



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2139/22

ע"פ 2676/22

ע"פ 2723/22

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערערים בע"פ 2723/22 :

1. שלום ג'נאח
2. שלומי משען
3. ארז דוד גרופי
4. מושיק זרקון

המערער בע"פ 2139/22 :

הלל שלום ארליך

המערער בע"פ 2676/22 :

דוד ביטרוב

נ ג ד

המשיבה :

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום
3.3.2022 בת"פ 55654-04-21 אשר ניתן על ידי כבוד
השופטת ת' בר-אשר

תאריך הישיבה :

כ"ב בסיון התשפ"ב (21.6.2022)
ה' בתמוז התשפ"ב (4.7.2022)

בשם המערערים בע"פ
2723/22 :

עו"ד קובי בן שעיה

בשם המערער בע"פ 2139/22
והמערער בע"פ 2676/22 :

עו"ד אהוד בן יהודה

בשם המשיבה :

עו"ד מיכל קליין

בשם שירות המבחן
למבוגרים :

עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ת' בר אשר) ב-ת"פ 55654-04-21 מיום 3.3.2022 בגדרו נגזרו על המערערים עונשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בגין הרשעתם בעבירות סמים. הערעור נסוב על חומרת עונשם.

תמצית עובדות כתב האישום המתוקן

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערער ב-ע"פ 2139/22 (להלן: המערער 5), שכר ביום 1.6.2020 באמצעות חברה שבבעלותו מחסן גדול ("האנגר") באזור התעשייה עטרות (להלן: המחסן), בו הקים מעבדה לגידול "קנבוס" (להלן: המעבדה) אשר כללה, בין היתר, מספר חללים נפרדים; חדר משאבות; עציצים ובהם שתלי קנבוס; ומשטחים לייבוש שתילי הקנבוס לאחר שנגזמו. לשם יצירת תנאים מיטביים לגידול העציצים המערער 5 אבזר וצייד את המעבדה, בין היתר, במזגנים, אדניות, מנורות, שקי אדמה, בריכות השקיה, מכשירי אידוי, כלי עבודה וכיוצא באלה.

ב-ע"פ 2723/22 המערערים 1, 2, 3, 4 והמערער ב-ע"פ 2676/22 (להלן: המערער 6) סייעו בהקמת המעבדה ובתפעולה השוטף. כך, המערער 1 סייע בהסעת עובדים למעבדה ובשינוע ציוד; המערער 2 סייע בהתקנת מזגנים; המערער 3 והמערער 4 סייעו באמצעי בנייה הקשורים למעבדה; והמערער 6 סייע בהספקת ציוד לשם הקמת המעבדה. בנוסף, לשם הגעה למעבדה ושינוע ציוד אליה, המערערים עשו שימוש במספר רכבים, ובכללם רכבו של המערער 1 ורכבו של המערער 6.

זאת ועוד, המערער 5 ביצע שינויים במערכת החשמל לצורך הפעלת המעבדה, וזאת כדי למנוע קריאה של צריכת החשמל ותשלום עבור החשמל באופן שיצר מפגע בטיחותי. במהלך התקופה הרלוונטית, נעשה שימוש בחשמל ללא רשות בשווי המוערך בסך 135,382 ש"ח.

המערער 5 גידל במעבדה 790 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס עד ליום 8.2.2021, והחזיק כמות כוללת של 82.485 ק"ג נטו עלי קנבים מיובש. שווי הקנבוס שנתפס במעבדה הוא 4,124,250 ש"ח.

בגין מעשים אלו יוחסה למערערים 1-4 ו-6 עבירה של סיוע לייצור, הכנה והפקה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה), וסעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). כמו כן, למערער 5 יוחסו עבירות ייצור הכנה והפקה לפי סעיף 6 לפקודה; וגניבה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 384א(א)(1) לחוק.

גזר הדין

3. המערערים הורשעו בעובדות כתב האישום המתוקן, על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

4. בית המשפט המחוזי בגזר דינו עמד על חומרתן של עבירות הסמים בשל הנזקים הישירים לצרכני הסמים, והנזקים העקיפים לציבור בכללותו, והדגיש כי יש להרתיע באמצעות ענישה הולמת את מי שבחר בדרך של גידול והפצת סמים מתוך רצון "לעשות כסף קל" כלשונו, כבעניינו. משכך, נקבע כי המערער 5 פגע ברף גבוה בערכים החברתיים ואילו פגיעתם של יתר המערערים היא במידה בינונית.

בקביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי הבהיר כי לפי מדיניות הענישה הנוהגת יש לגזור עונש מאסר בפועל בעבירות סמים – בין על המבצע העיקרי ובין על המסייעים, תוך שהדגיש במקרה דנן את נסיבות המעשים ובכללן גודלה של המעבדה, כמות הסמים שנתפסה, התכנון שהתלווה להם, המניע הכלכלי, והיקף הנזק לחברה.

נוכח האמור, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער 5 נע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל, ובעניינם של יתר המערערים נע בין 10 ל-20 חודשי מאסר בפועל.

5. בגזירת עונשם של המערערים בגדרי המתחם, צוין כי המערערים הודו במעשים והכירו באחריותם, וכי פעלו מתוך שיקולים כלכליים חרף הסיכון הקיים במעשים. בנוסף בית המשפט לא מצא מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש משיקולי שיקום, והעיר כי המלצת שירות המבחן לפיה יש להעדיף מסגרת טיפולית ועבודות שירות על פני מאסר בפועל בעניינם של המערערים 1, 2, 3, 5, ו-6, אינה מתיישבת עם מדיניות הענישה הנוהגת.

אשר למערער 1, בית המשפט המחוזי שקל את היותו נשוי ואב לשני פעוטות; פציעתו בתאונת דרכים בשנת 2014 והליך שיקומו הממושך בעקבותיו; והרשעותיו הקודמות בשנים 2015-2016, ובכללן בעבירות סמים ואלימות, בגין נידון למאסר בפועל.

אשר למערער 2, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לעובדת היותו אב לחמישה ילדים, המתפרנסים מעבודתו בתחום מיזוג אוויר, כך שמאסרו ישליך ישירות על משפחתו; השתתפותו בעבר בטיפול גמילה נקודתיים וקצרים; והרשעותיו הקודמות, ובכללן בעבירות סמים, רכוש והחזקת סכין, בגין נידון למאסר בפועל.

אשר למערער 3, בית המשפט המחוזי התייחס להיותו אב לשני ילדים קטנים; העובדה ששכל את בתו הבכורה בעודה פעוטה, והקשיים הכלכליים והרגשיים אליהם נקלעה משפחתו וגירושיו בעקבות כך; אורח חייו הנורמטיבי, בכללם שירותו הצבאי המלא ותעסוקתו במרוצת השנים; והיעדר הרשעות קודמות לחובתו.

אשר למערער 4, בית המשפט המחוזי שקל את היותו נשוי ואב לשלושה ילדים קטנים; אורח חייו הנורמטיבי ככלל; הרשעתו בעבירת סמים בעבר, בגינה נידון לשישה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות; ואירוע ניסיון פריצה לבית הוריו בעבר, בעקבותיו הוא סובל מ"פוסט טראומה".

אשר למערער 5, בית המשפט המחוזי התייחס למצבו הרפואי בהיותו מוכר כבעל נכות בשיעור 100%; היעדר הרשעות קודמות לחובתו; העובדה כי נשָׂא לאחרונה; מצוקות שונות בהן היה נתון במהלך חייו, בכללן התעללות פיזית שעבר בילדותו; העובדה כי העבירות נעברו עת פעל להרחבת עסקיו, ולפירעון חובותיו; ולזכותו את פעילותו עם נוער בסיכון.

אשר למערער 6, בית המשפט המחוזי נתן דעתו להיותו נשוי ואב לשתי בנות; אורח חייו הנורמטיבי חרף קשיי הקליטה עמם התמודד בעלייתו לארץ; שירותו הצבאי, בו קיבל אות הצטיינות מהרמטכ"ל; לימודיו התיכוניים והאקדמיים; הרשעותיו הקודמות, והעובדה כי העבירה דגן בוצעה עת היה בתקופת מבחן.

לאור האמור לעיל, בית המשפט המחוזי השית על המערער 5 עונש של 24 חודשי מאסר בפועל; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת סמים מסוג "פשע", למשך 3 שנים; וקנס בסך 50,000 ש"ח.

ביחס ליתר המערערים, בית המשפט המחוזי גזר על המערער 1 – 14 חודשי מאסר בפועל; על המערער 2 – 16 חודשי מאסר בפועל; על המערער 3 – 10 חודשי מאסר בפועל; על המערער 4 – 14 חודשי מאסר בפועל; על המערער 6 – 14 חודשי מאסר בפועל. בנוסף, בית המשפט המחוזי גזר על כל אחד ממערערים אלו, 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת סמים מסוג "פשע", למשך 3 שנים; וקנס בסך 50,000 ש"ח.

טענות הצדדים בערעור

6. לטענת המערערים 1-4, בית המשפט קמא שגה בגזר דינו, משהחמיר עמם מבלי שהתחשב במידת הסיוע של כל אחד מהמסייעים באופן פרטני, בייחוד לנוכח העובדה שסייעו נקודתית בהקמת מעבדת הסמים אך לא "בעניין הגידול דה פאקטו" כלשונם.

עוד נטען כי מתחם העונש ההולם שנקבע מחמיר עם המערערים ביחס למדיניות הענישה הנוהגת, וכי מכל מקום היה על בית המשפט לקבל את המלצת שירות המבחן להטלת עונש שיקומי במסגרת טיפולית על המערערים 1-3, ולסטות לקולה מהמתחם שנקבע בשל שיקולי שיקום. יצוין כי שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער 4, וממילא לא נטען כן.

המערערים מוסיפים, בין היתר, כי בית המשפט שגה במיקום עונשם במסגרת מתחם העונש ההולם, באופן שלא התחשב כראוי איש איש בנסיבותיו האישיות, ובכללן העובדה כי ההרשעות הקודמות של המשיבים 1 ו-4 הן משנת 2014; של המשיב 2 – התיישנו זה מכבר; ואילו המשיב 3 נעדר הרשעות.

7. לשיטת המערער 5, בית המשפט קמא לא נתן משקל כראוי לנסיבותיו האישיות ובכללן מצבו הרפואי החמור, קשייו הכלכליים שהובילו אותו לביצוע העבירות, והעדר הרשעות קודמות מצדו. כמו כן, המערער 5 טוען כי ראוי להטיל עליו עונש שיקומי במסגרת טיפולית כהמלצת שירות המבחן בעניינו.

8. לטענת המערער 6, בית המשפט קמא שגה והחמיר בעונשו על אף חלקו היחסי בביצוע העבירה בה "סייע בדרך שאינה מטריאלית לביצוע העבירה של גידול סם" כלשונו; המלצת שירות המבחן בעניינו להטלת עונש שיקומי במסגרת טיפולית; ונסיבותיו האישיות ובכללן שירותו הצבאי והיותו אב לשני קטינים.

9. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, וסבורה כי העונש אשר נגזר על המערערים הולם את חומרת מעשיהם ומתחשב כנדרש בנסיבות ביצוע העבירות ונסיבותיהם האישיות. הודגש כי היקף המעבדה שנתפסה – משמעותי, וכי הרווח הכלכלי בעבירות והמשאבים שהושקעו מלמדים על תכנון מוקדם.

אשר למערער 1 נטען כי הוא מצוי בתחילתו של הליך שיקומי טיפולי, כך שמוקדם לעמוד על טיבו ויעילותו של ההליך, וכי לחובתו הרשעות קודמות; אשר למערער 2 נטען כי יש להתחשב בחומרת הרשעותיו הקודמות על אף התיישנותן, ובכך שחזר לסורו חרף ההליך השיקומי שעבר; אשר למערער 3 נטען כי נסיבותיו האישיות שוקללו וכי הליך הטיפול בו השתתף הופסק משלא הגיע למפגשים; אשר למערער 4 נטען כי הורשע בעבר בעבירות סמים, וכי גם שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית בעניינו.

ביחס למערער 5 נטען לגבי הליכי הטיפול והשיקום בהם הוא משתתף כי חלקם אינם רלוונטיים ולא מנעו את העבירה, וחלקם נמצאים בראשית דרכם ומוקדם לקבוע את תוצריהם.

ביחס למערער 6 נטען כי מעשיו הניחו את התשתית לפעילות המעבדה; כי בית המשפט התחשב כנדרש בנסיבותיו האישיות; וכי יש ליתן משקל לכך שהעבירות בוצעו עת היה מצוי תחת צו פיקוח של שירות המבחן.

תסקירי שירות המבחן המעודכנים

10. לקראת הדיון, הוגשו תסקירי שירות מבחן עדכניים בעניינם של המערערים, מהם עולה כי המערער 1 "מבקר" את התנהלותו במעשה העבירה, מפיק תועלת מהליך טיפולי בו הוא לוקח חלק, והמשך השתתפותו תצמצם את הסיכון בהישנות התנהגות עבריינית מצדו; המערער 2 הורתע מההליך נגדו באופן שמפחית את הסיכון להישנות עבירות דומות, ולצד מעורבותו החוזרת בפלילים, ניכרת "התמתנות בהרשעותיו" במהלך השנים; המערער 3 הביע חרטה ולקח אחריות על המעשים, הביע את נכונותו להשתלב בהליך טיפולי, וניכר כי הוא עשוי להיתרם מהליך שכזה; המערער 4 הביע חרטה על המעשים אך מצמצם אותם בבחינתם בדיעבד, ומעוניין בחלופה שיקומית בשל מוטיבציה להיטיב את מצבו המשפטי; המערער 5 נעדר הרשעות קודמות, בעל סיכון נמוך להישנות התנהגות עבריינית, ומצוי בהליך טיפולי מתמשך של ניהול שגרת חיים תקינה; המערער

6 פנה לפני כשנה לטיפול, סיים לבצע צו של"צ בשל עבירה אחרת, ולמעשה ביצע את העבירה מושא הערעור תוך כדי היותו במסגרת פיקוחית בשירות המבחן.

דיון והכרעה

11. לאחר ששקלתי היטב את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור בעניינם של המערערים 2 ו-4-6 להידחות.

כלל ידוע הוא כי בית המשפט ייטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית וכולטת בגזר הדין (ע"פ 4124/21 מדינת ישראל נ' רימוני, פסקה 10 (1.6.2022)).

בהינתן אמות מידה אלו, ניכר כי העונש שהושת על המערערים 2 ו-4-6 אינו מצדיק את התערבות בית משפט זה.

12. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן של עבירות הסמים, בשל הפגיעה הישירה בצרכני הסמים ובשל הפגיעה העקיפה הנגרמת לציבור כולו (ע"פ 1517/22 בן-הרוש נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (8.3.2022)). אין להסכים עם מציאות שבה פונים אזרחים מן השורה לשמש כחוליה בשרשרת אספקת הסמים וזאת כדי לגרוף רווח כלכלי "מהיר וקל" (ע"פ 4775/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (17.2.2022)). ההזדמנות "העסקית" קורצת לאלו שבמצוקה, והם נענים לה אף מתוך מודעות לאיסור שבמעשים, לנזק שייגרם כתוצאה מכך ולמחיר אותו ישלמו היה וייתפסו בעבירתם.

משכך, יש צורך בענישה ממשית ואפקטיבית אשר תרתיע עבריינים פוטנציאליים מביצוע עבירות סמים. כך, ענישה מתאימה תעביר את המסר כי ניסיונות הקמת מעבדות סמים בהיקף נרחב – אינן בעלות תוחלת כלכלית (ע"פ 4387/20 מדינת ישראל נ' דרור, פסקה 13 (8.2.2021)).

13. בענייננו, המערער 5 הקים ותפעל מעבדה גדולה להפקה וייצור סם מסוג "קנבוס", יתר המערערים סייעו בהקמת המעבדה ותפעולה – איש איש ומלאכתו כמתואר בכתב האישום המתוקן. בהקשר זה, איני מוצא מקום לטענות המערערים 1-4 ו-6 הממזערות את מעשיהם, "מיזם" מעבדת הסמים קרם עור וגידים "בזכות" תרומתם, קטנה כגדולה. כאמור, מדובר במעבדה גדולה, בה נתפסו בסופו של דבר 790 שתילי קנבוס

לצד עלי קנבוס מיובשים במשקל כולל של 82.458 ק"ג המוערכים בשווי של כ-4 מיליון ש"ח. כמות משמעותית כזו של סם מסוג קנבוס עוברת במהירות מיד ליד ברחובות ישראל, ומסכה נזק – ישיר או עקיף – לכל אשר נקרה בדרכה.

כפי העולה מתסקירי שירות המבחן, רוב ככול המערערים נרתמו למיזם מעבדת הקנבוס בשל קשיים כלכליים שפקדו אותם – אם בשל מגפת הקורונה והפגיעה בתעסוקה; בשל נסיבות אישיות ומשברים משפחתיים; או חובות מכבידים. מבלי להקל ראש בנסיבות אלו, לא ניתן להשלים עם פנייתם של המערערים לדרך עבריינית אשר יש בה להסב נזק לאנשים רבים.

14. אשר לטענות המערערים בדבר המלצות שירות המבחן וסיכויי שיקומם. ראשית, וכפי שנקבע זה מכבר, המלצת שירות המבחן – כשמה כן היא, "כלי עזר" בידי בית המשפט במלאכת גזירת הדין, כך שבסופו של יום בית המשפט אינו מחויב לה והוא יגזור את העונש הראוי בהתחשב במכלול השיקולים הרלוונטיים (ע"פ 1222/22 מדינת ישראל נ' נאצר, פסקה 14 (23.6.2022)).

שנית, לגופן של טענות, איני סבור כי ענייננו מתאים לחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם באופן בו חלף עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה יושתו על המערערים עונשים קלים יותר של מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות או ענישה שיקומית וטיפולית. כאמור, יש לנקוט בענישה אפקטיבית ומרתיעה בעבירות הסמים, קל וחומר כשהן נעשות בהיקף משמעותי תוך תכנון ומחשבה מקדימה. אף המניע למעשיהם של המערערים רובץ לפתחם, פנייה לדרך עבריינית של עבירות סמים לשם השגת רווח כלכלי דורשת ענישה מרתיעה ויעילה המעקרת את השאיפה להשגת "כסף קל" כתוצאה מסחר בסמים.

שלישית, אף אילו אקבל את האפשרות לחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם בעבירות סמים, אין ענייננו מן המקרים המתאימים לעשות כן ולו מן הטעם שאף שירות המבחן לא הצביע על כך שהמערערים השתקמו או כי יש סיכוי של ממש שישתקמו (בהתאם לדרישות סעיף 40ד(א) לחוק). המערער 2 טרם שולב במסגרת שיקומית רלוונטית; בעניין המערער 4 שירות המבחן לא המליץ על חלופה שיקומית; המערער 5 שולב לאחרונה בקבוצה טיפולית, והוא מצוי בשלב "ראשוני ביותר"; ולגבי המערער 6 שירות המבחן זקוק לפרק זמן נוסף כדי להעריך את מצבו.

15. אחר הדברים האלה, מצאתי לנכון לבחון את החרגת עניינם של המערערים 1 ו-3 מהאמור לעיל. מתסקיר שירות המבחן עולה כי המערער 1 לוקח חלק מזה מספר חודשים בקבוצה טיפולית לעוברי חוק מטעם שירות המבחן, והוא מפיק משילובו בקבוצה תועלת משמעותית שיש בה כדי לסייע להפחתת הסיכוי להישנות התנהגות עוברת חוק מצדו. כך, בין היתר, המערער 1 מגלה מוטיבציה גבוהה לבחינת ושינוי דפוסי התנהגותו; רוכש כלים שיסייעו לו להימנע מאירועים בעלי סיכון בעתיד; בוחן את הנזק שנגרם לחברה בשל ביצוע העבירה, ולומד לקחת בחשבון את השלכות מעשיו.

ביחס למערער 3, מתסקיר שירות המבחן בעניינו עולה כי על רקע התמודדות ממושכת עם קשיים כלכליים ורגשיים בעקבות מות בתו פנה לפתרונות שוליים מבלי שהבין את השלכות מעשיו; הוא השתתף באופן חיובי במספר פגישות בקבוצה טיפולית, אך השתתפותו הופסקה משהתקשה לנכוח במפגשים עקב הטיפול בילדיו; והביע נכונות לשוב ולהשתתף במפגשים הטיפוליים משאלו היו משמעותיים עבורו.

16. אשר על כן, אני סבור כי בשלב זה נכון יהיה להפנות את המערערים 1 ו-3 לממונה על עבודות השירות על מנת לבחון את התאמתם לביצוע עבודות שירות.

משבית המשפט המחוזי התחשב בגזר דינו כנדרש בנסיבותיהם האישיות של המערערים; בחלקם בביצוע העבירות; במדיניות הענישה הנוהגת ובהמלצת שירות המבחן. לא מצאתי מקום להתערב בגזר דינם של המערערים 2, 4, 5, 6, וכך אמליץ לחברותיי לעשות כן.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת ג' כנפי שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

המערערים 1 ו-3 יתייצבו לפני הממונה על עבודות השירות לשם בדיקת התאמתם לביצוע עבודות שירות, אשר יכין חוות דעת בעניינם עד לא יאוחר מיום 11.8.2022. לאחר קבלת חוות הדעת ועמדת המערערים ביחס לריצוי עונשם בעבודות שירות בהתאם לתוכנה, יינתן פסק דין משלים בעניינם.

לתשומת לב הממונה על עבודות השירות, יש לזמן את המערערים 1 ו-3 באמצעות עו"ד קובי בן שציה.

המערערים 2, 4, 5, 6 יתייצבו לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליהם ביום 11.8.2022 עד השעה 10:00 בבימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות או דרכון. על המערערים 2, 4, 5, 6 לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשפ"ב (14.7.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה