



עפ"ג (מרכז) 27388-03-20 - מדינת ישראל נ' פלוני

עפ"ג (מרכז) 27388-03-20 - מדינת ישראל נ' פלוני מחוזי מרכז

עפ"ג (מרכז) 27388-03-20

מדינת ישראל

נגד

פלוני

באמצעות עו"ד קהן

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[14.12.2020]

כבוד השופטת מרשק מרום

כבוד השופט העמית צלקובניק

כבוד השופט טרסי

באמצעות עו"ד

פסק דין

:-

1. ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט השלום בפתח תקווה (כב' השופטת אליאנה דניאלי) בת"פ 68700-11-18 מיום 30.1.20, שניתן לאחר שהמשיב הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר דיוני, בביצוע עבירות של ייצור, הכנה והפקה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 [להלן: "פקודת הסמים"] והחזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(4) לפקודת הסמים. בית-המשפט קמא הטיל על המשיב תשעה חודשי מאסר לנשיאה בעבודות שירות, מאסרים על תנאי, צו מבחן למשך שנה וקנס על סך 20,000 ₪.
2. הערעור נסוב על קולת העונש, כאשר לגישת המדינה שגה בית-המשפט קמא משבחר לבכר את ההליך הטיפולי שעבר המשיב על פני יתר שיקולי הענישה.



3. עסקינן במי שהחל מחודש מאי 2017, או בסמוך לכך, שכר שתי יחידות ומחסן הצמודים לבית קרקע בכפר ברקן, תמורת תשלום חודשי של 3,000-4,000 ₪ (להלן: "החדרים"). במועד שאינו ידוע, הקים המשיב בחדרים מעבדה לגידול קנבוס תוך שימוש בצידוד השקיה ותאורה, מדחום, שעון שבת, ומכלי פלסטיק לגידול עציצים. החל ממועד הקמת המעבדה ועד ליום ה- 20.11.18, הפיק המשיב במעבדה סם מסוכן מסוג קנבוס. ביום 20.11.18, פשט צוות משטרה על החדרים, ובאותו מועד נתפסו במעבדה 420 מכלים בהם סם מסוג קנבוס במשקל כולל של 37.95 ק"ג נטו. תסקירי שירות המבחן

4. על-פי תסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-המשפט קמא, המשיב בן 33, אב לחמישה ילדים צעירים, המתגורר עם משפחתו בבני ברק. תקופת לימודיו התאפיינה במגוון קשיים, כשברקע בעיות קשב וריכוז והיפראקטיביות, והוא סיים שמונה שנות לימוד. במהלך השנים עבד המשיב בעבודות מזדמנות והתקשה לשמור על תפקוד תעסוקתי יציב. לאורך שנות ילדותו סבל מאלימות פיזית מצד אביו, ובהיותו כבן 12 היה קורבן לאירוע קשה, בעקבותיו מצבו הנפשי והתפקודי הדרדר, הוא חבר לחברה שולית, החל להשתמש בסמים מסוג קנבוס ולהסתבך בפלילים. המשיב קיבל פטור משרות צבאי על רקע אי התאמה.

המשיב נישא בשנת 2009, והוא תיאר קשיים במערכת הזוגית בעקבות מעורבותו בפלילים, שימושו המתמשך בסמים וחוסר תפקוד מצדו. בשנת 2010 היה בטיפול ובמעקב פסיכיאטרי אולם לא התמיד בו. לאחר שנעצר, פנה שוב לטיפול פסיכיאטרי בעקבות קשיי התארגנות ותחושות של דיכאון, ומחווה דעת גורמי הטיפול במסגרת (העדכנית לספטמבר 2019) עולה כי המערער סובל מפוסט טראומה, הפרעת אישיות ציקלית, המאופיינת בשינוי מצב הרוח בין היפו ומאניה לדיכאון, נוטל טיפול תרופתי ומגיע לטיפול מעקבי אחת לחודש.

שירות המבחן עימת את המשיב עם מגוון הרשעותיו, אותן הסביר על רקע התמכרותו לסמים. בהתייחסותו לעבירות נושא הערעור, התרשם שירות המבחן, כי המערער לקח אחריות על מעשיו. עיון בגרסה אותה מסר לשירות המבחן מעלה, כי את העבירות ביצע עקב התמכרותו לסמים, וכי על אף שמדובר בכמויות גדולות של סמים בהם החזיק, הם נועדו לצריכה עצמית. ביטא צער וחרטה בגין מעשיו, וניכר כי כיום, נוכח מעצרו והמחיר הכבד שמשלם, מגלה תובנה באשר לחומרתם.

המערער שולב בטיפול ביחידה להתמכרויות מינואר 2019. בתחילה מסר בדיקות שתן שהעידו על שימוש בקנבוס, ובהמשך לאורך כל התקופה מסר בדיקות שתן נקיות והשתתף בטיפול פרטני ובקבוצות שונות.



שירות המבחן התרשם, כי המדובר באדם פגוע מאוד, אשר גדל במערכת משפחתית מורכבת ואלימה ובעקבות הפגיעות והטראומות שעבר בילדות, במשפחה ומחוצה לה, פנה לשימוש בסמים וחבר לחברה שולית. ניכר כי חוויות קשות אלו לא עובדו, וכי גם כיום, בחלוף זמן רב, הזיכרונות המכאיבים מציפים אותו ומשליכים על תפקודו ועל מצבו הרגשי והנפשי, לרבות במסגרת יחסיו הזוגיים. במהלך השנים המערער אימץ דפוסיים מכשילים, הן בפן ההתמכרותי, הן בפן העברייני; יחד עם זאת, נראה כי מעצרו וההליכים הנוכחיים נגדו העמידו אותו מול חומרת מעשיו. השתלבותו של המשיב בטיפול (למשך מעל שנה וחצי בעת מתן גזר-הדין) מהווה גורם ממתן ומפחית סיכון להישנות ביצוע עבירות דומות. ההתרשמות היא, כי המדובר באדם בעל מודעות עצמית גבוהה ואב מסור לילדיו אשר מחויב לשיקום. על כן, המליץ שירות המבחן להטיל על המשיב עונש של עבודות שירות לצד צו פיקוח אשר יאפשר המשך טיפול ביחידה להתמכרויות ולמנוע רגרסיה במצבו - בעיקר נוכח טראומות שחווה בעבר.

גזר-הדין של בית-המשפט קמא

5. בית-המשפט קמא קבע, כי במעשיו פגע המשיב בערכים של הגנה על שלום הציבור ובריאותו מפני נגע הסמים והשלכותיו ההרסניות על החברה. נוכח כמות הסם שנתפסה בחדרים, אבזור המעבדה, והתכנון שקדם למעשיו - שבא לידי ביטוי, בין השאר, בהשקעת מאמצים ומשאבים כספיים במעבדה, הפגיעה בערכים המוגנים היא מוחשית.

6. בית-המשפט קמא עמד על חשיבות המאבק בעבירות הסמים ועל הצורך להעניש בחומרה גם מגדלי סמים אשר עברו הליך שיקומי משמעותי, וקבע כי ככלל, נסוגות נסיבותיו האישיות של העבריין מפני האינטרס שבמיגור נגע הסמים.

7. בהתחשב בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בערכים המוגנים שנפגעו ובמדיניות הענישה הנהוגה, קבע בית-המשפט קמא כי מתחם העונש ההולם נע בין 10 ל-28 חודשי מאסר, לצד עונשים נוספים.

8. אשר לגזירת העונש בגדרי המתחם ולנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, התחשב בית-המשפט קמא בקבלת האחריות על ידי המשיב, בחסכון בזמן שיפוטי, ובמיוחד בנסיבותיו האישיות כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן ובטעונו המשיב ובא כוחו.

9. בית-המשפט חזר וציין, כי יש לזקוף לחומרה את העבירות אותן ביצע המשיב, על נסיבותיהן, ועיקרן בכמות הסם אותה גידל לאחר תכנון מדוקדק. מנגד, קבע כי מדובר בנאשם שנסיבות חייו קשות ומורכבות, והיה בהן כדי להביא להתדרדרות בהתנהלותו, חברתו לחברה שולית ושימוש בסמים לאורך שנים. עוד נקבע, כי כיום מצוי הוא במקום בו חרף קשייו המתמשכים, הצליח לטפל בעצמו והוא החל בדרך טיפולית ושיקומית ארוכה. על כן, נראה כי שליחתו למאסר של ממש תחבל במאמצים אלו, ואינה עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. התסקיר שהוגש מלמד כי המשיב מצוי תחת טיפול שירות המבחן מזה כשנה, הפנים את הצורך בטיפול ובשיקום, נראה שמעצרו בתיק זה גרם לו לטלטלה בהבינו את ההשלכות הקשות של מעשיו, וכעת הוא אינו משתמש עוד בסמים, ואף נסוג מכוונתו לבקש לקבל רישיון לשימוש בסם.



10. בית-המשפט קמא היפנה לפסיקה המלמדת כי במקרים הולמים, חרגו בתי המשפט ממתחם העונש ההולם, גם כאשר מדובר היה בגידול סם בכמות רבה מזו אותה גידל המשיב. נוכח דברים אלו, בהתחשב באופי ההליך השיקומי אותו עבר המשיב, בנסיבותיו חייו המורכבות מאד, בתוצאות ההליך בו החל, וברושם כי המשיב מצוי בעיצומו של שינוי ממשי, קבע בית-המשפט קמא, כי בנסיבות תיק זה אינטרס השיקום גובר, גם על רקע החשש כי ההליך הטיפולי כולו ירד לטמיון ככל שיושת על המשיב מאסר ממש.
- נימוקי הערעור
11. שגה בית-המשפט קמא בקביעת מתחם עונש הולם נמוך בעניינו של המשיב, ומתן משקל קיצוני להליך הטיפולי שעבר על פני יתר שיקולי הענישה. מתחם העונש ההולם שקבע בית-המשפט קמא אינו עומד בהלימה עם נסיבות ביצוע העבירה החמורות, עם מספר השתילים הגבוה ועם כמות הסם שנתפסה.
12. המעשים שבוצעו על-ידי המשיב היו לשם השאת רווח כספי, וזאת בשים לב להשקעה הכספית הדרושה לצורך כך. מדובר במי ששכר על פני תקופה ארוכה מקום ייעודי לגידול הסם המסוכן, וזאת בהוצאה כספית של 3,000 ₪ לפחות מדי חודש, כאשר לצד זאת המשיב נשא בהוצאות עבור הצידוד ששימש להפעלת המעבדה, וכן לשם תפעולה השוטף.
13. ב"כ המערערת פירטה בכתב הערעור מגוון פסקי-דין מכל הערכאות על בסיס מבקשת היא לקבוע, כי נסיבות ביצוע העבירות, העובדה שמדובר ב"מכת מדינה" והפגיעה המוחשית בערכים המוגנים, מביאים למתחם עונש הולם שנע בין 15 - 34 חודשי מאסר בפועל.
14. עוד עולה מהפסיקה מסר ברור ולפיו, הצורך בהרתעה, הן כלפי מבצע העבירה והן כלפי מבצעי עבירה פוטנציאליים, מחייב ענישה מחמירה יותר, הכוללת ענישה בדמות מאסר מאחורי סורג ובריא, לצד ענישה כספית משמעותית.
15. אין חולק כי להליך הטיפולי שעבר המשיב יש מקום בעת גזירת עונשו. אולם, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, מדובר בנתון שיש בו כדי להקל במידה מסוימת בעונשו של המשיב אל מול אדם אשר לא נטל כל חל בהליך טיפולי, וזאת בתוך מתחם העונש ההולם. על נאשם אשר פועל להקמת מעבדת סם באופן ייעודי ומתוכנן, על פני תקופה ממושכת, לדעת כי מעשים אלו יובילו לגזירת עונשו מאחורי סורג ובריא, בייחוד כאשר מדובר במי שלחובתו הרשעות קודמות.



16. שגה בית-המשפט קמא עת לא נתן משקל מספק לעובדה כי חרף נסיבות ביצוע העבירה, עמדת המשיב בפני שירות המבחן היא כי מדובר בגידול סם מסוכן לשימושו העצמי. לשיטת ב"כ המערער, אין אינדיקציה טובה מזו להיעדרו של הליך שיקומי של ממש, כאשר השלב הראשון של הפנמת חומרת העבירה לוקה בחסר. מדובר במי שלא קיבל אחריות על מעשיו ומטשטש את המניע האמיתי לביצוע העבירות - עשיית רווח כספי. נתון זה היה צריך לקבל משקל בעת גזירת העונש, ובוודאי בעת הדיון בשאלת חריגה מהמתחם מטעמי שיקום.
17. לאור כל האמור בכתב הערעור, מבוקש לקבל את הערעור ולהטיל על המשיב עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה בגדרי מתחם העונש ההולם.
- טענות ב"כ המשיב
18. לבקשת ב"כ המשיב, התקבל לעיונו תסקיר נוסף, אשר ממחיש - לטענתו, כי אכן המשיב לוקח אחריות על מעשיו ועבר עיבוד מעמיק יותר של העבירות שביצע תוך שהמשיך בהליך הטיפול המעמיק.
19. ב"כ המשיב חזר והדגיש את נסיבותיו חיון הקשות של המשיב ואת הטראומות שחוה וטען, כי יש לעודד אדם בנתוניו אשר מחויב לשיקום ונתרם מהליך שיקומי וטיפול לאורך תקופה ממושכת.
20. ב"כ המשיב סמך ידיו על כל קביעותיו של בית-המשפט קמא וטען, כי לא זה הוא המקרה שמצדיק התערבות של ערכאת הערעור.
- דיון והכרעה
21. כפי שקבע בית-המשפט קמא, הקמת "מעבדות" לגידול קנבוס בדירות מגורים הפכה ל"מכת מדינה", ולכן יש להעביר מסר הרתעתי ברור ולא סלחני. בעניין זה ראו, למשל, קביעותיו של כב' השופט עמית בע"פ 2596/18 כפיר זנזורי נגד מדינת ישראל [12.8.18]:
- "ריבוי המקרים המובאים לפנינו בעת האחרונה - של גידול, ייצור והפקת קנבוס לשם הפצה ומכירה, כמו גם הפצה ומכירה של קנבוס תוך שימוש באפליקציית ה'טלגראם', מעוררים את התחושה, הגם שאינה מגובה בסטטיסטיקה או במחקר אמפירי, כי המדיניות שבאה לידי ביטוי בחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה), התשע"ח-2018 (שתחולתו ביום 1.4.2019) - זלגה שלא בטובה למחוזות אחרים. צרכנים ומשתמשים ואנשים נורמטיביים, שבעבר לא היו נכונים ליטול על עצמם סיכון להסתבך בעולם הפלילי, נכונים כיום לילך צעד נוסף ולהפוך למגדלים ולסוחרים בסם. זאת, מתוך תפיסה שגויה כי מדובר ב'סמים קלים', ובהינתן הטכנולוגיה המאפשרת מכירה והפצה קלה ו'סטרילית' של סמים. ברם, סחר בסמים הוא סחר בסמים. ידע כל מי שמהרהר בדרכים לעשיית כסף קל, כי מדיניות הענישה לא השתנתה ובית המשפט רואה בחומרה עבירות של סחר והפצה של סמים מסוכנים, גם סמים 'קלים', תוך הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה. צרכנים ומשתמשים - ראו הוזהרתם." (פסקה 8).



ועוד - הפסיקה הנוהגת, לרבות זו של ערכאות הערעור, הביעה עמדתה באשר למקומו "הערכי" של המגדל בשרשרת הפצת הסם:

"גידול סמים לשיטתנו כמוהו, מבחינת החומרה, כסחר והפצת סמים. לא זו בלבד, אלא שבהינתן המציאות הנוכחית שבה גידול הסמים הפך להיות מכת מדינה יש להילחם בו בחומרה כאשר הביטוי לכך יהיה בהרמת רף הענישה. המגדלים והמפיצים מצויים באותו מקום עצמו מבינה ערכית ומעשית גם יחד. שניהם גורמים לכך שכמות סם מוצאת דרכה לשוק הסמים הרווי ממילא. הגידול, הסחר והיבוא, תהא הדרך לכניסתו לשוק של הסם אשר תהא - המכורים לסמים עושים בעזרתו צעד נוסף במדרון הסמים ומי שאינו מכור עדיין, יכול ויעשה את הצעד הראשון והקריטי בדרך להתמכרות לסם. הפגיעה בערך המוגן היא אותה פגיעה. ספציפית באשר למעבדות סמים: לצערנו, שוב ושוב אנו נתקלים במקרים כדוגמת המקרה הנוכחי..." (עפ"ג (מחוזי ת"א) 46738-09-14 מדינת ישראל נגד צקבאשווילי [31.12.14]).

22. עניינו של המשיב מחייב יישום דווקני של עקרונות הענישה הללו. עסקינן במי שגידל כמות גדולה מאד של סם מסוכן, על פני תקופה ממושכת של מספר חודשים, וזאת במסגרת שכירת מקום ייעודי לשם גידול הסם, תוך איבזור ה"מעבדה" בצידו רב ומגוון והשקעת משאבים רבים לצורך הקמתה ותפעולה השוטף. תכנון המיזם, פעילותו הממושכת, וכמות הסם שנתפסה בעקבות פעילות משטרתית מבססים פגיעה מוחשית בערכים המוגנים, כפי שגם קבע בית-המשפט קמא.

23. סקירת הפסיקה - לרבות פסקי-דין שפורטו בגזר-דינו של בית-המשפט קמא - מעלה, כי אכן נקבע מתחם עונשי מקל ושאינו מצוי בהלימה לנסיבות ביצוע העבירות, כפי שנטען על-ידי המערער. לאחר שעיינו בפסקי-הדין שהובאו לעיונו על-ידי ב"כ הצדדים (ובמרכזם: עפ"ג 71508-12-19 (מחוזי חיפה) מדינת ישראל נגד חיים [27.2.20], שם החמירה ערכאת הערעור את עונשו של המשיב, אשר גידל 38 ק"ג קנבוס מ - 10 חודשי מאסר בפועל ל - 15 חודשי מאסר בפועל; עפ"ג (מחוזי מרכז) 33120-05-19 מדינת ישראל נגד שחר [28.1.20], שם אושר מתחם ענישה של 18 - 36 חודשי מאסר בפועל למי שגידל 203 שתילים במשקל 45 ק"ג ונטל חשמל; כן ראו ע"פ 2194/14 בן שמעון נגד מדינת ישראל [10.9.14] ו - עפ"ג (מחוזי מרכז) 971-05-10 עדוי נגד מדינת ישראל [1.6.10], אשר נסיבותיהם פורטו בעמ' 9 לגזר-דינו של בית-המשפט קמא), נראה שניתן לאמץ את רוח המתחם המוצע על-ידי המערער, ואנו קובעים שהוא נע בין 15 - 30 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.

24. פסיקת בית-המשפט העליון מתווה מדיניות ענישה המחייבת, ככלל, השתתת מאסר בפועל גם במקרים בהם מדובר בנאשמים שנטלו חלק בהליך שיקומי, כשהודגש כי האינטרס השיקומי מהווה רק שיקול אחד מבין כלל השיקולים העומדים בפני בית-המשפט בבואו לגזור את עונשו של הנאשם בעבירות כגון אלו (ראו, למשל: עפ"ג 7819/15 סלור נגד מדינת ישראל [22.5.16], בפסקה 12, ובעניינו של מי שהורשע בגידול 7 ק"ג קנבוס בלבד).



25. לא נעלם מעיניי, כי בשנים האחרונות, ניתנו לא מעט פסקי-דין של בית-המשפט העליון וגזרי-דין של בתי-המשפט המחוזיים, במקרים של "מעבדות" לגידול קנבוס, שבהם נגזר-דינם של נאשמים או הוקל עונשם של מערערים למאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות, גם כשכמות הסם שנתפסה הייתה גבוהה באופן משמעותי מזו שבענייננו. עם זאת, עיון בפסיקה הנ"ל מצביע על כך, כי ענישה מקלה זו אינה בגדר הכלל, אלא אושרה במקרים של שיקום "יוצא דופן" או "דרמטי" בעניינם של נאשמים נעדרי עבר פלילי או עבר פלילי מינורי (ראו, למשל: ברע"פ 5293/18 אלון חכים נגד מדינת ישראל [12.7.18]; ע"פ 4285/17 שירה יצחקי נגד מדינת ישראל [11.6.18]; ת"פ (מחוזי מרכז-לוד) 8843-02-15 בוז'רנו נגד מדינת ישראל [6.4.17]; משיקולים של אחידות הענישה (ע"פ 861/18 סבן נגד מדינת ישראל [2.4.19], שותפו של אותו בוז'רנו) או שגובשה הסכמה על רקע מצב רפואי או משפחתי מורכב (ראו, למשל: בעפ"ג (מחוזי מרכז) 33945-12-18 מדינת ישראל נגד אלון דרור [16.4.19]).
26. לגישתי, בית-המשפט קמא שגה משקבע כי עניינו של המשיב הוא מאותם מקרים חריגים המצדיקים סטייה מהכלל, עד כדי הטלת עונש שאין בו מימד של מאסר מאחורי סורג ובריח.
27. אדגיש, כי כמו בית-המשפט קמא וב"כ המשיב, התרשמתי גם אני כי המדובר באדם שחוזה טראומות קשות במהלך חייו, עבר משברים רבים, ובמסגרת ההליך הפלילי הנוכחי הוכיח מחויבות להליך הטיפול.
28. עם זאת, לא ניתן להתעלם מהמציאות לפיה, ניצב לפנינו אדם אשר לחובתו שש הרשעות קודמות בין השנים 2003 - 2015, רובן בעבירות סמים וכן בעבירות איומים. המשיב קיבל במהלך השנים מספר הזדמנויות לאחר שהורשע בביצוע עבירות סמים, בדמות הטלת מאסרים מותנים בתחילה וכן הארכת מאסר על תנאי בשילוב עם צו מבחן ממושך של שנתיים בשנת 2011.
29. חרף ההליכים המשפטיים, חזר המשיב והסלים פעילותו בעולם הסמים. במסגרת עיבוד העבירות עם שירות המבחן לקראת גזר-הדין שניתן בבית-המשפט קמא, מסר המשיב גרסה, שבאופן מובהק אינה עומדת בהלימה לנסיבות ביצוע העבירות, ולפיה הקים את המעבדה לצורך צריכת הסמים העצמית שלו. לטעמי, בית-המשפט קמא שגה בכך שייחס למשיב נטילת אחריות, ואני מקבלת את גישת המערערת לפיה, עמדה מצמצמת זו ממחישה טשטוש הרקע לביצוע העבירות והטלת ספק בכנות המשיב ובאפקטיביות של ההליך הטיפולי.
30. לבקשת ב"כ המשיב, נשלח המשיב לקבלת תסקיר משלים על-מנת לקבל תמונה עדכנית אודות מצבו. המשיב, שמצוי כמעט שנתיים בטיפול ביחידה להתמכרויות, ממשיך לשתף פעולה, מגיע לשיחות פרטניות ומוסר בדיקות שתן נקיות. עם זאת, נראה כי הוא מצוי בשלב ראשוני של לקיחת אחריות על מעשיו, שהוא הנדבך הבסיסי של כל הליך הטיפולי. שירות המבחן מציין, כי כיום המשיב מצליח לקחת יותר אחריות על מעשיו ומוסר, כי את העבירות ביצע יחד עם אחרים - הן לצורך שימוש העצמי שהעמיק עם השנים, הן לצורך עשיית רווח. לצד האמור, עולה כי נפתחו תיקים חדשים כנגד המשיב שענינם אלימות, כשלדברי המשיב, מקורם ביחסים מתוחים בתוך התא המשפחתי.



31. נסיבות ביצוע העבירות לצד עברו הפלילי של המשיב, העובדה שקיבל הזדמנויות בעבר וחזר להסתבך בפלילים, והבעייתיות העולה מצמצום וטשטוש הרקע לביצוע העבירות, מביאות לכך שאני מתקשה לאמץ את מסקנתו של בית-המשפט קמא לפיה המשיב מצוי בעיצומו של שינוי ממשי. מכלול הנתונים מוביל לקביעה לפיה, אין זה המקרה החריג המצדיק סטייה ממדיניות הענישה הברורה עד כדי הימנעות משליחת המשיב אל מאחורי סורג ובריה.
32. מקובל עליי שיש מקום ליתן ביטוי מסוים להליך השיקום בו מצוי המשיב, אך לא באופן שנקט בית-המשפט קמא. באופן רגיל, ראוי היה לגזור על המערער עונש מאסר בפועל בן 18 חודשים לצד ענישה נלווית. עם זאת, לאור נסיבותיו של המשיב, התמדתו בהליך טיפולי כמעט כשנתיים, ולאור הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין - לו דעתי תישמע, יש מקום לקבל את הערעור באופן חלקי, וחלף רכיב המאסר לנשיאה בעבודות שירות יש להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל בן 12 חודשים לצד העונשים הנלווים שנקבעו (למעט צו המבחן).
- דנה מרשק-מרום, שופטת
השופט טרסי:
1. ביני לבין חבריי להרכב לא נטועה כל מחלוקת עקרונית. שותף מלא אני לעמדה לפיה דינם של אלו העוסקים בגידול מסחרי של סם מסוכן, במעבדות ייעודיות, להישלח, ככלל, לריצוי מאסר ממשי מאחורי סורג ובריה. גם אני סבור כי בשים לב לכמות הסם שגידל המשיב ולהיקף המשאבים שהשקיע במיזם עברייני זה, שגה ביהמ"ש קמא בעיצוב גבולות מתחם העונש ההולם, וכי המתחם הנכון נע בין 15 ל-30 חודשי מאסר בפועל. עוד אני מסכים לעמדה לפיה לא כל הליך שיקום ראוי שיביא לסטייה לקולא ממתחם העונש ההולם, כך ככלל וכך בפרט בעבירות מסוג זה, בהן נסוג דרך כלל האינטרס האישי מפני האינטרס הציבורי.
2. על אף האמור לעיל אני סבור כי בנסיבות הקונקרטיות של המשיב שלפנינו ובשים לב להליך הטיפולי הממושך ולתוצאותיו, כמו גם להתרשמות שירות המבחן ולהמלצותיו, לא שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי מדובר באחד מאותם מקרים חריגים שבהם ראוי לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום ולהסתפק בעונש מאסר שניתן לנשיאה בעבודות שירות. לפיכך, לו תישמע דעתי, יידחה ערעור המדינה על קולת העונש, ותינתן למשיב ההזדמנות להמשיך בדרך השיקומית בה בחר, בהתאם להמלצת שירות המבחן.



3. תסקירי שירות המבחן שהתקבלו בעניינו של המשיב מעידים על אדם אשר "נתוני הפתיחה" שלו קשים ומורכבים. כבר במסגרת התסקיר הראשון הובהר כי מדובר באדם "פגוע מאד, אשר גדל והתפתח במערכת משפחתית מורכבת... כשהוא חשוף לאלימות קשה מצד אביו". עוד עלה מהתסקיר כי "בילדותו חווה פגיעה מינית מחוץ למשפחה עליה נאלץ לשמור בסוד משך שנים רבות, כפי שילדים רבים נפגעי תקיפה מינית נוהגים לעשות".
4. שירות המבחן אף חיווה דעתו לפיה קיים קשר ישיר בין הפגיעות והטראומות שעבר המשיב בילדותו, לבין פנייתו לשימוש בסמים וחבירתו לחברה שולית. עוד הובהר כי המשיב מאובחן כמי שסובל מפוסט טראומה וכי החוויות הקשות שחוה לא עובדו ומשפיעות עד היום על מצבו הרגשי והנפשי. בשים לב לחוסר היציבות הנפשית, לדפוסים המכשילים שפיתח לאורך השנים ולהתמכרותו לסמים, סבר שירות המבחן, בסמוך לאחר מעצרו של המשיב, כי קיים סיכון משמעותי להמשך התנהלות שולית ושימוש בסמים.
5. והנה, על אף נקודת הפתיחה הקשה, אשר נדמה היה כי לא הותירה סיכוי של ממש לשינוי, מעידים תסקירי שירות המבחן על שינוי מרחיק לכת באורחותיו של המשיב, אשר לטעמי בהחלט ראוי לכינוי "דרמטי".
6. מזה כשנתיים משולב המשיב בטיפול ביחידה העירונית להתמכרויות בבני ברק. בתום תקופה קצרה בה מסר בדיקות שתן שהעידו על שימוש בקנאביס, החל המשיב למסור בדיקות שתן נקיות, וכך הוא עושה מזה תקופה ארוכה, לראשונה מאז התדרדר לשימוש בסמים בהיותו נער צעיר. לאורך תקופה ארוכה זו נוטל המשיב חלק הן בטיפול פרטני והן בקבוצות טיפוליות ושיקומיות רבות ובקורסי העשרה. על פי התרשמות גורמי הטיפול המשיב מחויב להליך הטיפול, ונעזר בו תוך שניכר כי הוא שואף לנהל אורח חיים תקין, ללא מעורבות נוספת עם החוק.
7. גם בהיבט הנפשי חל שינוי ממשי במצבו של המשיב. לאחר שחרורו מהמעצר פנה המשיב לטיפול פסיכיאטרי. בעקבות זאת הוא נוטל כיום טיפול תרופתי ומגיע לטיפול מעקבי אחת לחודש במרפאה לבריאות הנפש. שירות המבחן מתרשם כי בהשפעת ההליכים המשפטיים והטיפוליים מכיר כיום המשיב בחומרת מעשיו. הוא ניתק לחלוטין את קשריו השוליים ומשקיע מאמצים רבים בשיקום חייו. על רקע זה רואה שירות המבחן חשיבות רבה בהמשך הליכי השיקום ואף מעריך כי אם ההליך ייקטע על רקע שליחתו של המשיב למאסר, עלול הדבר לגרום לרגרסיה במצבו ובתפקודו, בעיקר נוכח הטראומות שחוה בעבר.
8. בהתייחס לחלק מהנימוקים שצינו חבריי, אבהיר כי אני ער לעברו הפלילי של המשיב, אשר כולל מספר בלתי מבוטל של הרשעות, לרבות בעבירות סמים. עם זאת, ככלל, עניין של אותן הרשעות בעבירות מסוג עוון בדבר החזקת סם לצריכה עצמית, עבירות אשר משקפות את אורח החיים ההתמכרותי שניהל בעבר. אין מדובר בעבירות מרף החומרה הגבוהה, המחייבות כיום מיצוי הדין עם המשיב, והראיה כי בכל אותם מקרים קודמים נמנעו בתי המשפט מלהשית עונשי מאסר בפועל, כך שמדובר במי שישא את מאסרו הראשון ככל שיתקבל ערעור המדינה, עם כל המשמעויות הקשות הכרוכות בכך, ובמיוחד לנוכח נתוני הרקע של המשיב.



9. עוד אציין, באשר לנימוק הנוגע ללקיחת האחריות, כי לאחר שנשמעה בהרחבה טענת המערערת בדבר המניע לגידול, וניסיונו של המשיב לטשטש את המניע הכספי על בסיס הטענה כי גידל את הסם לשימושו העצמי בלבד, החליט הרכב של בית משפט זה ביום 27.7.20 להעניק למשיב הזדמנות נוספת לעבד את הרקע לעבירות מול שירות המבחן, ולהפנותו לצורך כך לתסקיר משלים.
10. בעקבות זאת התקבל לקראת הדיון לפנינו תסקיר מיום 9.11.20, אשר במסגרתו תיארה קצינת המבחן כיצד הפעם שיתף המשיב בכך שביצע את העבירות ביחד עם אחרים, הן לצורך שימושו העצמי והן לצורך עשיית רווח. בנסיבות אלה, ובשים לב להתרשמות החיובית של שירות המבחן בכלל ההיבטים שפורטו, דומני כי המשיב עמד בציפיות וניצל את ההזדמנות שניתנה לו במסגרת ההפניה לתסקיר המשלים, ואין עוד לזקוף נושא זה לחובתו.
11. אם אסכם, הרי שמדובר במשיב שנדרש, שלא בטובתו, להתמודד, כילד וכנער צעיר, עם חוויות טראומטיות, אשר הותירו בו את חותמן הן בהיבט הנפשי, הן בהיבט החברתי והן בתחום ההתמכרות לסמים. על אף נתוני פתיחה קשים אלה עלה בידו במהלך השנתיים האחרונות לערוך, בעזרת גורמי הטיפול, שינוי מקיף ודרמטי בכל תחומי חייו. הוא אינו עושה עוד שימוש בסמים, הוא מקבל את הטיפול הנפשי לו הוא זקוק, הוא משתף פעולה באופן מלא עם כל הליכי הטיפול ושירות המבחן מעריך כי בעזרת ליווי טיפולי מתמשך יוכל הוא להימנע ממעורבות שולית נוספת בעתיד.
12. מכלול נתונים אלה אינו מקהה כהוא זה מחומרת מעשיו של המשיב ומהעונש ההולם דרך כלל מעשים כגון אלה שביצע, אך לטעמי, בשים לב לנסיבות המיוחדות שהתעוררו במקרה זה, לא קמה הצדקה להתערב בשיקול דעתו של ביהמ"ש קמא אשר מצא ליתן משקל בכורה להליכי השיקום, בהתאם לסמכות המוקנית לו בחוק.
13. לפיכך, לו תישמע דעתי, יידחה הערעור.
- חגי טרסי, שופט
השופט צלקובניק:
- חזרתי ושקלתי את עמדותיהם של חבריי, ואולם הגעתי לכלל שכנוע כי לא ניתן לפטור את המשיב מעונש מאסר ממשי, מאחורי סורג ובריח, חרף כבדת הדרך השיקומית המרשימה למדי בה פסע המשיב בעת האחרונה.



שותף אני למלוא נימוקיה של חברתי, האב"ד, כי חומרת מעשיו של המערער באה לידי ביטוי מדאיג נוכח ההיקף וההשקעה העבריינית שגילה המערער בהקמת "מעבדת" הסמים, שיש עימם תכנון מדוקדק, השקעת כספים ואמצעים, וטיפול מאות שתילי סם שכמותם מעידה על כוונה להפיצם; כפי שאף ציינה חברתי, טענת המערער כי הסם נועד לשימוש עצמי, ממחישה כי בהיבט זה, המערער לא טרח לגלות צפונותיו ויש להניח כי היו לו טעמים לכך, הקשורים באותו "מיזם", ואולם אלה אינם עולים בקנה אחד עם נכונות לשיתוף פעולה מלא עם שירות המבחן.

עוד יש לשקול לחובת המשיב את הרשעותיו הקודמות, הלא מועטות, בעבירות סמים, ובולטת ביניהן ההרשעה בבית משפט השלום בתל אביב בתיק 41760-03-10 (מיום 1.6.2011), שבגדרה הורה בית משפט השלום על הארכת שני מאסרים מותנים שהיו מוטלים על המערער באותם ימים, תוך מתן ביטוי להליך טיפולי בו היה נתון המערער תחת פיקוח שירות המבחן; הבטחתו של המערער שלא לחזור לסורו, והעמדתו של המערער בצו מבחן לתקופה של שנתיים ימים. נמצא, כי בביצוע העבירות שבפנינו, חמורות כאמור, כארבע שנים לאחר שהמערער עבר כבר הליך טיפולי משמעותי במשכו, חזר המערער לבצע עבירות בסמים מסוכנים, בלא שהפיק את לקחיו כמקווה, ובאופן שיש בו כדי להמעיט מתקפות הצהרותיו כיום.

אכן, כפי שתואר בהרחבה, ואין אני מתעלם מכך, מתקיימות בעניינו של המשיב נסיבות אישיות ומשפחתיות לא מבטלות, והכף נוטה להתחשבות משיקולי שיקום נוכח הירתמותו של המערער להליכים טיפוליים לאורך תקופה. עם זאת, נוכח האמור, אין ליתן לשיקולים אלה משקל בכורה, הגם שיש עימם כדי להטות לחריגה מסוימת לקולא בקציבת העונש, זאת גם תוך מתן הדעת לשינוי המשמעותי בהחמרת הענישה ביחס לעונש שהוטל בבית משפט קמא, העובדה כי מדובר במאסרו הראשון של המערער, ומשאין דרכה של ערכאת ערעור במיצוי הדין.

לאור האמור לעיל, אני מצטרף להנמקה ולתוצאה הסופית בחוות-דעתה של השופטת מרשק-מרום. יורם צלקובניק, שופט עמית

התוצאה היא, לכן, כי לפי דעת הרוב של השופטים מרשק-מרום וצלקובניק, ובניגוד לדעתו החולקת של השופט טרסי, הערעור מתקבל באופן חלקי, כך שחלף רכיב המאסר לנשיאה בעבודות שירות, יישא המשיב עונש מאסר בפועל בן 12 חודשים בניכוי ימי מעצרו (20.11.18 - 26.11.18). כפועל יוצא, צו המבחן מבטל בזאת, אך שאר רכיבי גזר-הדין (המאסרים על תנאי והקנס) יוותרו על כנם.

המשיב יתייצב לנשיאת מאסרו בבית סוהר הדריים, ביום 5.4.21 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות, גזר-הדין של בית-המשפט קמא ופסק דין זה.

על ב"כ המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: **-*****.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המשיב לנשיאת עונשו. ניתן היום, כ"ח כסלו תשפ"א, 14 דצמבר 2020, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.