



עפ"ג (מרכז) 34383-10-16 - מדינת ישראל נ' יעקב קדר

עפ"ג (מרכז) 34383-10-16 - מדינת ישראל נ' יעקב קדר מחוזי מרכז

עפ"ג (מרכז) 34383-10-16

מדינת ישראל

נגד

יעקב קדר

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[12.02.2017]

לפני:

כב' הנשיא אברהם טל - אב"ד

כב' השופטת זהבה בוסתן

כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בכפר סבא מיום 21.9.2016 בת"פ 42690-11-14 לפיו הורשע המשיב, על פי הודאתו, בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירות של ייצור סם, החזקת כלים המשמשים להכנת סם והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד, ונגזרו עליו מאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות; מאסר על-תנאי בן 8 חודשים לבל יעבור במשך שלוש שנים עבירת סמים מסוג פשע; מאסר על-תנאי בן 4 חודשים לבל יעבור במשך שלוש שנים עבירת סמים מסוג עוון; קנס בסך 7,000 ₪ או 70 ימי מאסר תמורתו ופסילת רישיון נהיגה על תנאי למשך שנתיים.

המדינה מערערת על קולת העונש.

2. עפ"י הנטען בכתב האישום המתוקן, בו הודה המשיב, עובר לחודש ספטמבר 2014 הקים המשיב יחד עם אחרים, שזהותם אינה ידועה, מעבדה לגידול קנבוס בדירה אותה שכרו האחרים בהוד השרון. המשיב עבר להתגורר בדירה השכורה לשם גידול הסם והשבחתו.

המשיב החזיק בדירה בצידו רב, הכולל 43 שנים, 7 מאווררים, 61 מיכלי חומרי דשן, 8 מיכלי חומר המשמש לגידול הידרו, 42 בתי מנורה, 43 נורות חימום, פילטר אויר, יריעות איטום ו-6 מכשירים למדידת טמפרטורה ולחות.

במהלך התקופה הרלוונטית גידל המשיב במעבדה קנבוס בכמות גדולה שאינה ידועה במדויק.

ביום 12.11.2014 החזיק המשיב במעבדה קנבוס בתהליכי גידול שונים במשקל של 25.38 ק"ג נטו.

גזר הדין של בית המשפט קמא:



1. לחובת המשיב 7 הרשעות קודמות, בעיקר בעבירות אלימות והימורים, הרשעתו האחרונה משנת 2009, והוא לא ריצה עד כה עונש מאסר בפועל.
2. בעניינו של המשיב הוגשו שלושה תסקירי שירות מבחן, ובהם פורטו, בין היתר, מאמצי השיקום והעובדה שבמהלך ניהול התיק הוא החל בהליך טיפולי. בתסקיר האחרון, שניתן בספטמבר 2016, חזר שירות המבחן על המלצותיו בתסקירים הקודמים להשית על המשיב מאסר שירוצה בעבודות שירות, מאסר על-תנאי וצו מבחן.
3. בית המשפט קמא עמד על ההשפעה המזיקה שיש לנגע הסמים על בריאות הציבור, ועל הערכים המוגנים המשמעותיים העומדים בבסיס עבירות הסמים. הכלל הוא שמי שחטא בעבירות סמים - ובוודאי בעבירות סמים משמעותיות כגון אלה בהן הורשע המשיב - ראוי לשבת מאחורי סורג ובריה.
4. מתחם העונש ההולם נקבע בהתחשב, בין היתר, בכך שהמשיב ואחרים שכרו דירה במיוחד כדי להקים בה מעבדת סם וכן בהתחשב בכמות הסם הגדולה שנתפסה במקום.
- כן הובא בחשבון חלקו הקטן יחסית של המשיב בביצוע העבירות, שכן נאמר במפורש בכתב האישום כי אחרים, שזהותם אינה ידועה, שכרו את הדירה לצורך זה והמשיב, כדרכם של אלה שאינם מצויים בראש ההירארכיה העבריינית, הפעיל את המעבדה במקום.
5. לאור מדיניות הענישה הנוהגת המתחם בעניינו של המשיב נע בין מאסר בפועל של 10 חודשים ל-26 חודשי מאסר וקנס שנע בין 2,500 ₪ ל-8,000 ₪ בהתחשב במצבו הכלכלי של המשיב, שהוכח במסמכי פש"ר.
6. לאור כלל הנסיבות בעניינו של המשיב יש לסטות ממתחם העונש ההולם לצרכי שיקום ולהימנע מהטלת מאסר מאחורי סורג ובריה, בשל העובדה שהמשיב נתון מזה שנתיים בקירוב בהליך שיקום משמעותי וחיוני, כך שהמשיב אינו רק "בר שיקום", אלא כבר הוכיח רצינות מרבית בתהליך השיקום, וכעולה מעדות בנו, המשיב שינה ללא הכר את אורחות חייו והתנהגותו.
- מאחר והמשיב מתמיד זמן כה רב בטיפול, מטפל בבעיותיו, מראה לאורך זמן ניקיון מסמים, ראוי לא רק לסטות לקולה מהמתחם אלא, במקרים החריגים המתאימים, גם להסגת אינטרס הענישה מפני אינטרס השיקום באופן שהמשיב לא ירצה עונש מאסר קצר מאחורי סורג ובריה, עונש שעלול לחבל במאמצי השיקום הכבירים שעשה. לכן נקבע כי המשיב ירצה עונש עיקרי של מאסר בעבודות שירות בהיקף המרבי האפשרי.
7. בית משפט קמא נתן דעתו אף להודאתו של המשיב בהזדמנות הראשונה, לחסכון בזמן השיפוטי הגלום בה, לעברו הפלילי וליתר הנסיבות.
- נימוקי הערעור
1. בית משפט קמא לא נתן משקל לנסיבות המחמירות בביצוע העבירות, שכן עובדות כתב האישום מלמדות שהמשיב בחר מתוך תכנון מוקדם להקים מעבדה ביתית פועלת ומתפקדת לגידול סמים, בבחינת מקצוע ממש. לשם כך בנה המשיב מבנים ייעודיים לגידול הסמים המסוכנים והשקיע משאבים בציד ואבזור הדירה במכשור רב ומגוון, כדי לגדל סמים, בכמות כזו שמטרתה הפצתם לשם רווח כספי.
- המשיב טיפל מידי יום בשתילים וטיפח אותם לצורך ייצור סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית תוך תכנון מדויק למטרות ארוכות טווח. במעבדה נמצא קנבוס במשקל 25.38 ק"ג בתהליכי גידול שונים, כאשר מדובר במעבדה שפעלה מזה זמן ולא במעידה חד פעמית.



2. בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לכמות הסם שהוחזקה על ידי המשיב. המשיב נתפס כשבחזקתו כמות הגדולה פי 159 מהרף הקבוע בפקודה להחזקת קנבוס לצריכה עצמאית.
3. המשיב ביצע את העבירות בצורה מתוכננת, מתוך מניע כלכלי וללא התחשבות בציבור הנפגע ממעשיו.
4. בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, המשיב היה חוליה מרכזית בשרשרת ייצור והפצת הסם. הטענה שהמשיב הופעל על ידי אחרים אינה מוסכמת על הצדדים ואינה עולה מכתב האישום בו הודה המשיב. מדובר בטענה שנטענה על ידי ההגנה ולא הוכחה במידה הנדרשת בפלילים. יתכן שהמשיב ניהל קשרים עבריינים ואף קיבל מקור מימון כלשהו אבל לא ניתן לומר שחלקו בעבירה קטן בלבד. גם אם ברקע עמד אדם במעמד גבוה יותר בהיררכיה העבריינית הדבר אינו מוריד מאחריות המשיב.
5. אין בעובדה כי בכתב האישום נכתב שכמות הסם שנתפסה (25.38 ק"ג קנבוס) כוללת את כל חלקי הצמח כדי לאפשר הקלה בעונש, שכן על פי פקודת הסמים כל חלקי הקנבוס, לרבות השורשים ולמעט הזרעים, מהווים סם.
6. בית משפט קמא שגה כשסטה מרף הענישה המקובל בעבירות מסוג זה וקבע מתחם עונשי נמוך שאינו תואם את המתחמים שנקבעו בפסיקה שהוצגה בפניו ובפניו.
7. בית משפט קמא שגה כשסטה סטייה משמעותית לקולא ממתחם העונש ההולם, כשייחס משקל רב להליך שיקומו של המשיב העולה על המשקל שייחס לשיקולי ענישה אחרים ונמנע מלהטיל עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה. עונש המבוסס על עבודות שירות אינו הולם את העבירות בהן הורשע המשיב ואת נסיבותיהן ואין בו כדי להרתיע את המשיב בפרט ואת הציבור ככלל מגידול סמים ובכך נפגעו שיקולי ענישה אחרים החלים במקרה דנן.
8. המשיב עבר טיפול משמעותי במסגרת שירות המבחן ושירות המבחן המליץ לא להטיל עליו עונש מאסר מאחורי סורג ובריה אך התסקיר מהווה המלצה בלבד ואינו מחייב את בית המשפט.
- המשיב עבר הליך טיפול רק לאחר מעצרו ובעקבותיו, כדי להימנע מענישה מכבידה בסוף ההליך ולא ממניע פנימי. גם אם מדובר בהליך שיקומי חיובי המצדיק סטייה כלשהי מהמתחם, אין הצדקה לסטייה כה משמעותית, שמגיעה כדי מאסר בדרך של עבודות שירות.
9. בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לשיקולים המחמירים, לרבות עברו הפלילי של המשיב הכולל 7 הרשעות קודמות, הגם שאין כוללות מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה.
10. עונש המאסר בעבודות שירות מקל באופן קיצוני ומבוקש לקבוע שהמתחם הראוי הוא בין 22 ל-30 חודשי מאסר ולהשית מאסר בפועל בתחתית המתחם.
11. בית משפט קמא שגה כאשר פסל את רישיון הנהיגה של המשיב על תנאי בלבד שכן כלל ידוע הוא שבעבירות סמים מוטלים עונשי פסילה בפועל.
12. במהלך הדיון בפניו טען ב"כ המערערת שגזה"ד מחזק את התובנה שגידול סם הוא עסק משתלם. מדובר בעבירות שמצריכות תכנון והשקעה ארוכת טווח. באשר לחלקו של המשיב, הוא גידל את הסם וגם אם יש מעליו גורמים בכירים יותר, המשיב מעורב באופן משמעותי בביצוע המעשים.



- ב"כ המערערת טען, בהסתמך על פסיקה של ביהמ"ש העליון, כי במקרים קלים יותר, עם כמויות קטנות יותר של סם, נסיבות קשות יותר והליך שיקומי מרשים יותר, נידונו הנאשמים למאסר מאחורי סורג וברזל.
- תשובת ב"כ המשיב
1. העובדה שאחרים שכרו את הדירה מחזקת את קביעת בית משפט קמא שהם הפעילו את המשיב.
 2. הנזק הפוטנציאלי שהיה צפוי מביצוע העבירה אינו מ-25 ק"ג קנבוס אלא פחות מאחר ורק התפרחת יכולה לשמש לסחר.
 3. לא מדובר במעשה בעל חומרה יתרה ולכן בית משפט קמא היה רשאי לסטות ממתחם העונש.
 4. המשיב השתמש בסמים והסתבך בהימורים ורק בשל הליך טיפולי עם שירות המבחן הוכיח שינוי אמיתי ומאסר מאחורי סורג וברזל יפגע בהתקדמותו.
 5. כדי לסטות לקולא ממתחם העונש לא צריך שיקום חריג ויוצא דופן אלא מספיק להוכיח סיכוי ממשי לשיקום.
 6. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שהמשיבה לא אמרה בבימ"ש קמא, בטרם נשלח המשיב לממונה, שתבקש לגזור עליו מאסר שלא בעבודות שירות ולכן יצרה אצלו ציפייה שיבצע עבודות שירות באם ימצא מתאים לכך ע"י הממונה, שמצא אותו מתאים.
 7. לטענתו, על המשיב נכפה להיות מעורב במעבדה נושא הרשעתו ומעובדות כתב האישום עולה שאחרים שכרו את הדירה שבה פעלה המעבדה ונמחקה העבירה של החזקת חצרים לגידול סמים מסוכנים.
- ב"כ המשיב טען שיש חשיבות למשקל הסם שנתפס והמשיב לא הואשם בסחר בסם.
- בימ"ש קמא הטיל עליו עונשים כבדים מבחינה כלכלית ומשך תקופת המבחן שהוטל עליו.
- ב"כ המשיב טען שהמשיב נמצא בהליך טיפולי, לומד ב"אוניברסיטה בעם" באמצעות שירות המבחן ועובד ברציפות.
- באשר לפסילת רישיון הנהיגה טוען ב"כ המשיב שאין לכך סיבה שכן המשיב לא השתמש ברכבו לביצוע המעשים נושא הרשעתו ולא נהג בהשפעת סמים.



- דיון והכרעה
1. לאחר שעיינו בעובדות כתב האישום המתוקן שבו הודה המשיב, בפרוטוקול הדיונים בבימ"ש קמא ובתסקיר שהיה בפניו, שצורף כנספח ד' להודעת הערעור, בגזר הדין של בימ"ש קמא, בהודעת הערעור ובתגובת המשיב ובפסיקה שהוצגה בפנינו ע"י ב"כ הצדדים ושמענו טיעונים בעל פה, הגענו למסקנה שעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות אינו מבטא נכונה את מדיניות הענישה הראויה והנוהגת וסוטה ללא נימוק ממשי ממנה. כך גם מן הראוי היה לפסול את המשיב לקבל או להחזיק רישיון נהיגה.
 2. עיון בפסיקה שהוצגה בפני מעלה שבתי המשפט נוקטים בענישה מחמירה, שאינה מאסר לריצוי בעבודות שירות, ככל שמדובר בגידול סמים, כפי שגידל המערער באופן המתואר בכתב האישום המתוקן, וזאת בעקבות התיקון לפקודת הסמים המסוכנים שמבטא את גישת החברה הנורמטיבית למעשים נושא הרשעתו של המשיב (ראה החלטות ביהמ"ש העליון ברע"פ 5177/11 זוארץ נ' מדינת ישראל שבו היה המבקש ללא עבר פלילי, נרתם להליך טיפולי ונידון ל-6.5 חודשי מאסר בפועל; רע"פ 7819/15 סלור נ' מדינת ישראל שנידון לתשעה חודשי מאסר בפועל למרות שנטל חלק בהליך טיפולי והיו לו נסיבות אישיות קשות ורע"פ 4512/15 הרוש נ' מדינת ישראל שבו נידון המבקש ל-7 חודשי מאסר בפועל בגין גידול 375 שתילי קנבוס במשקל 283 גרם).
 3. גם בכתוב בעובדה 2 לעובדות כתב האישום המתוקן ומחיקת הוראת החיקוק כנטען ע"י ב"כ המשיב, אין כדי להוכיח שהמשיב היה "רק" שליח של אחרים שאת זהותם לא מסר, שאיימו עליו בקשר לחובות כספים שחב להם, ואין בכך להצדיק סטייה משמעותית ממתחם הענישה שנקבע בפסיקה הנ"ל, שכן פעולותיו של המשיב, כמתואר בעובדות 3-5 בכתב האישום המתוקן, שבו הודה ללא כל הסתייגות, פעולות המהוות נדבך מרכזי, בלעדיו אין, בביצוע העבירה של ייצור סם, מצדיקות הטלת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה. יש גם להביא בחשבון את ההיקף הרב של הציוד שנתפס במעבדה, המלמד על פוטנציאל ייצור הסמים הטמון בה, וזאת אף אם נקבל את טענת המשיב בדבר החלק הפעיל בצמח הקנבוס.
 - כך במיוחד גם אם נקבל את מתחם הענישה שנקבע ע"י בימ"ש קמא, שבו הרף התחתון הוא 10 חודשי מאסר בפועל.
 4. איננו מתעלמים כלל ועיקר מהשתתפותו המוצלחת, לדעת שירות המבחן, בהליך הטיפול ומהנסיבות המקלות שנטענו בפני בימ"ש קמא ובפנינו, לרבות הודאתו, אך אלה אינם מצדיקים חריגה משמעותית לקולא ממתחם הענישה שקבע בימ"ש קמא, תוך אימוץ המלצת שירות המבחן שאיננו שותפים לה, שכן בעבירות נושא הרשעתו של המשיב גוברים שיקולי ההלימה וההרתעה על שיקולי שיקום שאינם חריגים, כמו אלה של המשיב (ראה רע"פ 4512/15 הרוש ורע"פ 5177/14 זוארץ הנ"ל).
 5. איננו מקבלים טענת ב"כ המשיב באשר לציפייה שנוצרה אצל המשיב לאחר הפנייתו לממונה על עבודות שירות, שכן גם אם המאשימה לא התנגדה להפנייתו לממונה ולא הצהירה שלא תקבל את המלצתו החיובית שניתנה, הרי היא טענה שתבקש להטיל על המשיב עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה, כפי שאכן ביקשה.
 6. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור ככל שהוא נוגע לעונש המאסר ותוך שאנו מתחשבים בכלל לפיו ערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אנו מטילים על המשיב 8 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו, וזאת במקום עונש המאסר בן 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות שהוטל עליו על ידי בית משפט קמא.
 7. הכלל לפיו ערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו גורם לנו לדחות את הערעור בנוגע לפסילה בפועל של רישיון הנהיגה.
 - המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 1.5.17 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק הדין של בית משפט זה.
 - על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: **-*****.
 - התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עבודות השירות יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.
 - ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ז (12 פברואר 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.