



עפ"ג 49716/11/16 - רועי בראל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

11 יוני 2017

עפ"ג 49716-11-16 בראל נ' מדינת ישראל

לפני:

כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד כבוד השופטת דנה מרשק מרום כבוד השופטת נאוה בכור
המערער רועי בראל

נגד

המשיבה מדינת ישראל

נוכחים:

המערער ובא כוחו עו"ד יניב פרץ

ב"כ המשיבה עו"ד עודד קלר

[פרוטוקול הושמט]

פסק דין

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בראשון לציון מיום 26.10.16 בעקבות הודאתו **בת"פ 49825-04-15**, בייצור, הכנה והפקה של קנבוס, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים וגניבה בנסיבות מיוחדות, לפי סעיף 384 א. (א) (1) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

על המערער נגזרו 18 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 9 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים; 5 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור עבירה על פקודת הסמים המסוכנים מסוג עוון וכן לא יעבור עבירה על הרכוש למעט העבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין - החזקת נכס חשוד כגנובוקנס בסך 1,500 ש"ח או חודש מאסר תמורתו.

כן חולטו רכב מסוג סובארו; 1,050 ש"ח וטלפון נייד מסוג נוקיה.

הערעור מכון כלפי חומרת עונש המאסר בפועל.

עיקרי העובדות:

עמוד 1



1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערער התגורר עם אשתו וארבעת ילדיהם ברחוב האורן 19 בראשון לציון.

החל מיום 15.9.14 או בסמוך לכך שכר המערער דירה ברחוב בלקינד שמשון 22 בראשון לציון לצורך גידול קנבוס (להלן- "**הדירה המושכרת**"). במועד סמוך לשכירות הדירה, הקים המערער מעבדה לגידול קנבוס בדירה המושכרת (להלן- "**המעבדה**").

לשם כך, רכש המערער זרעי קנבוס, חומרי דישון ואדניות. המערער צייד את המעבדה בציוד ייעודי לגידול הקנבוס: מנורות הלוגן, מפוחי אוויר, מערכת השקיה, מערכת קירור, מדי טמפרטורה, ניירות כסף על גבי הקירות, מאווררים, שנאי חשמל וחומרי דישון. כמו כן אטם המערער את החלונות בדירה המושכרת ובנה בתוכה מחיצת קיר גבס המפרידה בין החללים.

2. לשם הפעלת המעבדה חיבר המערער את הדירה המושכרת לרשת החשמל באמצעות כבל חשמל לא מוסדר, מבלי לשלם עבור חיבור זה או בעבור צריכת החשמל.

3. בתאריך 20.4.15 ובמהלך שבעה חודשים עובר לכך (להלן- "**התקופה**") הפיק המערער קנבוס במעבדה. בתאריך 20.4.15 בשעה 20:55 או בסמוך לכך, בעקבות פעילות משטרתית, פשט צוות משטרתית על הדירה. באותו המועד נתפס במעבדה סם מסוכן מסוג קנבוס בכמות כוללת של 46.55 ק"ג נטו.

4. במהלך התקופה נטל המערער ללא רשות חשמל מרשת החשמל, כאשר במדידה על כבל הגניבה נמדד 45 אמפר צריכה. בחודש אוקטובר 2015 שילם המערער לחברת החשמל בגין שימוש בלתי חוקי והפרש צריכה שלא התבטא במונה, בסך של 24,335.96 ₪.

גזר הדין נושא הערעור:

1. ביהמ"ש סקר את עובדות כתב האישום, את ההליכים שנוהלו עד נתינתו ואת טענות הצדדים לעונש.

2. ביהמ"ש קמא ציין שעל פי ההסדר בין הצדדים, כתב האישום תוקן, המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירות המפורטות לעיל. כמו כן, הוסכם כי בטרם טיעונים לעונש יופנה המערער לשירות המבחן, לקבלת תסקיר לעונש. הצדדים הודיעו כי לא הגיעו לידי הסכמה עונשית, והתביעה הצהירה כי עמדתה היא לעונש של מאסר בפועל.

3. ביהמ"ש קמא ציין האמור בתסקיר שירות המבחן בעניינו, בהדגישו שהתסקיר ענייני, מעמיק ביותר ומקיף. כשבסופו של התסקיר המלצה להשית על המערער עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות, צו פיקוח למשך שנה ומאסר על תנאי.



4. על פי תסקיר שירות המבחן המערער כבן 39, נשוי ואב לארבעה ילדים מתחת לגיל 18, סיים 12 שנות לימוד בבית ספר מקצועי במגמת מכונאות רכב, התגייס לצה"ל, השלים שירות מלא כנהג ושירת במילואים ביחידת חילוץ והצלה. המערער נפצע בעת תקרית ביטחונית בעת שירותו במילואים לפני כשלוש שנים והוכר כנכה צה"ל על ידי משרד הביטחון. המערער מסר כי הוא נתמך כלכלית על ידי משרד הביטחון והביטוח הלאומי ומזה כחצי שנה עובד באופן עצמאי כמתקין רשתות צל והציג תעודת עוסק מורשה. כמו כן מסר כי הכאבים מהם סובל מאז פציעתו, מצבו הכלכלי והעדר תעסוקה, הם העומדים ברקע לשימושו בקנבוס, וכי החליט לגדל את הסם על מנת לחסוך בעלויות רכישתו. המערער הביע צער וחרטה על מעשיו ונטל אחריות מלאה על ביצועו, הכיר בבעיית התמכרותו לסמים ובנזקקותו לטיפול והחל בטיפול ביחידה להתמכרויות. בדיקות לאיתור שרידי סם שמסר המערער לשירות המבחן נמצאו תקינות.
5. שירות המבחן דיווח כי במסגרת הליכי המעצר השתלב המערער, החל מיום 23.8.15, בטיפול ביחידה להתמכרויות בראשון לציון ובקבוצת עצורי בית אשר הסתיימה ביום 7.1.16, כי שיתף פעולה, גילה מחויבות והתמיד בהגעה למפגשים הקבוצתיים. ממידע שהגיע לידי שירות המבחן מהעובדת הסוציאלית המטפלת ביחידה להתמכרויות עולה כי המשך הטיפול במערער עתיד להעמיק בנושא קשייו המשפחתיים וכי המערער מגיע בעקביות למפגשים השבועיים ובדיקות לאיתור סמים שמוסר מידי שבוע נמצאו תקינות.
6. שירות המבחן התרשם כי המערער פועל לשיקומו וכי רמת הסיכון במצבו פחתה. כמו כן התרשם כי המערער עבר בחייו משברים משמעותיים ופגיעות פיזיות עמם התקשה להתמודד באופן מותאם, וכי החל להשתמש בסמים מסוג קנבוס על רקע פציעתו והכאבים מהם סבל כאמצעי לטיפול עצמי. שירות המבחן ציין כי על אף האמור המערער תפקד באופן יציב והינו אב מסור לילדיו. המערער מצוי מזה כשנה בעיצומו של תהליך טיפולי משמעותי ולהערכת שירות המבחן הוא מגלה מחויבות לטיפול, משקיע כוחות לשמירה על יציבות תעסוקתית ומגלה נכונות כנה להמשיך בהליך השיקום.
7. שירות המבחן סבור כי יש להעדיף בעניינו של המערער את האפיק השיקומי היות והשתת עונש של מאסר בפועל בעיתוי הנוכחי, נוכח היותו אב ומפרנס עיקרי, יצור סיכון לגרסיה משמעותית במצבו ובמצבה של משפחתו, ועל כן המלצתו היא להימנע מעונש מאסר בפועל.
8. מטעם המערער נשמעו עדותו של מעסיקו הקודם ושל אשתו. כמו כן הוגשו מסמכים מטעם גורמי הטיפול במערער, מטעם צה"ל, וכן מסמכים אודות מצבו הבריאותי ומצבו הכלכלי.
9. המערער אמר לביהמ"ש בדברו האחרון לעונש כי הוא מודע לחומרת העבירות שביצע ולנזק שהסב בעטיין למשפחתו, וכי הוא נוטל אחריות למעשיו ושמח על ההזדמנות שניתנה לו להשתקם. המערער ביקש להתחשב בכך כי זוהי העבירה הראשונה והיחידה שביצע בחייו, עליה הוא מתחרט, וכן בכך שברצונו לתקן את דרכיו ולהמשיך בהליך השיקום.



דין והכרעה

10. ביהמ"ש קמא הביא מדברי בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בעפ"ג 17796-10-14 **מדינת ישראל נגד דדון** וקבע כי מדובר במכת מדינה שהסיבה לה היא הרווח הכספי העצום שניתן להפיק מגידול קנבוס אל מול הסיכונים הפחותים שהמגדלים יתפסו בגין המעשים.

ביהמ"ש קמא הדגיש כי אין כוונת הדברים למקרים הקלים של אדם המגדל בעציץ או באדנית בביתו מספר מצומצם של שתילים, אשר על פני הדברים ברור כי מדובר בגידול לשימוש עצמי. מכת המדינה היא באותן מעבדות לגידול סמים בכמויות מאסיביות ויש המכנים אותן "הידרו" (קיצור של שיטת "הידרופוניות") משום ששיטת גידול זו מתאימה לגידול בחממה או גידול בתוך דירת מגורים.

11. בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירות שעבר המערער ובעיקר לעבירות של גידול סמים בנסיבות המפורטות בכתב האישום התחשב ביהמ"ש קמא בתכנון המוקדם, בהשקעה הכספית שיש בשכירת דירה במיוחד לשם גידול הסמים, כמו גם בהשקעה הכספית בציוד הייעודי לגידול סמים, בהתחברות "הפיראטית" למערכת החשמל וגניבת החשמל, בכמות האדירה של 46 וחצי ק"ג, ובתקופה הארוכה של שבעה חודשים בהם גידל המערער את הקנבוס.

על פי הנסיבות ברור כי כוונתו של המערער הייתה להפיק רווח ממכירת הסמים. כמות כה גדולה והשקעה כספית כה משמעותית יש בהן כדי להפריך הטענה כי הגידול היה לשימוש עצמי. מדובר במעבדה משוכללת שהפיקה כמות עצומה של סם שיכולה להנפיק אין ספור מנות סם.

12. בית המשפט קמא הדגיש שהשימוש בסמים בקרב הציבור, במיוחד בקרב צעירים בציבור, הוא רעה חולה. הפצת הסמים בקרב הציבור היא תופעת פשיעה הפוגעת פגיעה קשה בחברה. אנו היושבים בדין, חוזים בתוצאות הקשות של השימוש בסמים. ההתמכרות שבאה בעקבות הפצת הרעל בקרב הציבור, מביאה את המתמכרים לידי ביצוע עבירות חמורות ביותר.

בית המשפט קמא קבע כי מתחם הענישה בכל הקשור לגידול הקנבוס נע בין שנת מאסר בפועל לבין 3 שנים מאסר בפועל.

13. באשר לעבירה של גניבת החשמל או כפי שהוגדרה בחוק גניבה בנסיבות מיוחדות. העונש הקבוע בצד עבירה זו חמור מזה הקבוע בצד העבירה של גניבה "רגילה" לפי סעיף 384, העונש הוא ארבע שנות מאסר אל מול שלוש.

העונש ההולם בעבירה של גניבת חשמל בדרך של התחברות למערכת החשמל, הוא במתחם שבין מאסר על



תנאי לבין חודשים מספר שיש וירוצו בעבודות שירות. על פי הנסיבות ולפי הקשר ההדוק שלה עם ביצוע העבירה העיקרית, היא לא מחייבת החמרה בעונש תוך קביעת מתחם עונש חמור יותר מזה, שקבע לעיל בקשר לעבירת גידול הסמים בדרך של מעבדה.

14. באשר למיקומו של המערער בתוך המתחם ציין בית משפט קמא שמדובר באדם שהרשעתו האחרונה הינה מלפני שמונה שנים בעבירה שאינה רלבנטית לענייננו - העסקת שב"ח.

המערער הודה בעובדות כתב האישום, נטל אחריות למעשיו ובכך הביע מן הסתם הפנמת מעשהו האסור. למעשה מדובר באדם נורמטיבי בדרך כלל, ששירת שירות מלא בצה"ל, ואף בשירות מילואים בו נפצע והוכר כנכה על ידי משרד הביטחון. התסקיר שהוגש בעניינו ברור ומפורט ומתאר התדרדרותו של המערער מעת פציעתו. שירות המבחן פירט הטיפול השיקומי אליו נרתם המערער ועבר בהצלחה רבה. חרטת המערער בגין מעשיו הרעים כנה היא ויש להבינה לנוכח הפגיעה הקשה שמעשיו הפליליים גרמו לבני משפחתו.

בית המשפט קמא שמע דברי אשת המערער וגם עיין במכתב שהגישה בתום דבריה מעל דוכן העדים, וקבע כי כאבה של אשת המערער על הצרה שהפיל המערער עליה ועל בני משפחתה צורב את הלב, וכי הוא מרחם על אשת המערער וילדיו, הרבה יותר, מעל ומעבר מהרחמים שיש לו כלפי המערער.

15. בית משפט קמא ציין שאינו מתעלם כהוא זה, מההליך השיקומי אותו עבר ועובר המערער. כן מהוראות החוק לפיהן יש לקחת בחשבון שיקומו של המערער כמרכיב משמעותי בהקלה בדין. אלא ששיקולי ההחמרה בדין, לנוכח הפגיעה החמורה שפגע או שעתיד היה המערער לפגוע בכוח בציבור, הביאו אותו למסקנה כי יש להחמיר בדינו של המערער.

16. בסיפת גזר הדין התייחס בית משפט קמא לטענת הסניגור כי יש לתת למשקל הסם בכתב האישום משמעות מקלה לפי שלא כל חלקי הצמח המשמשים צרכני הסם, ומצא שאין באמירה זו ממש לא מבחינה משפטית ולא מבחינה פרקטית וראוי היה להימנע ממנה, במיוחד נוכח העובדה שהמערער הודה בעובדות כתב האישום כמות שהן, ואין ליתן פרשנות עובדתית מעבר לאשר נאמר בכתב האישום ולהודיית המערער בו.

17. ביהמ"ש דחה את המלצת שירות המבחן ואת עתירת המערער להקל בדינו. אך לקח השיקולים לקולא כפי המפורט בתסקיר שירות המבחן וכפי שעלה לפני במסגרת הראיות לעונש, וקבע העונש סמוך לרף התחתון של המתחם שקבע לעיל.

נימוקי הערעור:

1. בית משפט קמא שגה באופן קביעת המתחם.



2. בית משפט קמא שגה משנתן משקל בכורה בעת קביעת המתחם לפס"ד דדון ולפס"ד צ'קבאשווילי ונמנע מלתת משקל ממצה ליתר הפסיקה שהוצגה לו לרבות פסיקת ביהמ"ש העליון.
3. מהפסיקה שהוצגה לביהמ"ש עולה שהמגמה שאומצה על ידו באשר למתחם הראוי ובכלל למגמה הרווחת בקרב ביהמ"ש המחוזי בת"א בדבר הצורך להחמיר בענישה אינה עולה בקנה אחד עם פסיקה אחרת לרבות זו של ביהמ"ש העליון.
- ניתן ללמוד מהפסיקה במקרים דומים שעל המתחם לנוע בין 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בע"ש לבין 24 חודשי מאסר בניגוד למתחם שקבע בימ"ש קמא (12-36 חודשים).
4. בכל הנוגע לאופן קביעת המתחם לא התייחס בית משפט קמא לכך שלא מדובר בסמים קשים, להם השלכות הרסניות ביותר התואמות לדברים שנכתבו במסגרת גז"ד, אלא בסם קל שהוכר גם כצמח ריפוי מסוג קנבוס, שהמגמה בעולם ובארץ היא להכיר בחוקיותו.
5. תסקיר שרות המבחן מלמד על שיקום ונסיבות חריגות: המערער בן 38, נשוי ואב ל- 4 קטינים, טרם הרשעתו ניהל אורח חיים נורמטיבי לחלוטין, סיים לימודי תיכון, התגייס לצה"ל, שירת בשירות סדיר ובמילואים, הרשעה אחת מלפני כ- 8 שנים בנוגע לשב"ח, במהלך שירות מילואים נפצע וכיום מוכר כנכה צה"ל, אירוע הפציעה גרם להידרדרותו, המערער החל בצריכת משככי כאבים התמכר להם כשבמקביל החל בצריכת קנבוס בתדירות גבוהה, נפלט ממעגל העבודה ומצבו הכלכלי הדרדר עד כדי פת לחם, המערער התרחק מילדיו ומרעייתו והיה עסוק בכאבו, בלילות נהג לצאת ובשעות היום לא ייצא ממיטתו, מאדם עובד וחרוץ הפך לשבר כלי ולנטל על סובביו, נרקומן המכור לכדורי הרגעה. זה המניע לביצוע העבירות.
6. עם שחרורו ממעצרו הראשון בחייו, השכיל המערער להבין מצבו הבעייתי והצורך בפניה לטיפול ולעזרה מקצועית, על כן החל מיוני 2015 שולב בטיפול למכורים להתמכרויות ובקבוצת n.a, המערער חדל לגעת בכדורי הרעה ובסמים, בדיקותיו נמצאו נקיות ומצבו החל להשתפר.
7. שרות המבחן הבהיר ששליחתו למאסר בעת הזו תוביל לרגרסיה חמורה במצבו. ההמלצה הייתה להעדיף בעניינו את האפיק השיקומי למרות חומרת המעשים.
8. בית משפט קמא שגה כשהתעלם מהמלצת שרות המבחן ומעתירת ההגנה לחרוג במקרה זה מהמתחם משיקולי שיקום, ובהעדיפו במקרה ייחודי זה את שיקולי הגמול וההרתעה.

תגובת המשיבה



1. ב"כ המשיבה עומד על חומרת התנהגותו של המערער, שהיא מכת מדינה, כאשר מדובר בעבירה מתוכננת שהמערער השקיע משאבים רבים על מנת לעבור אותה למען רווח כספי. המשאבים הכספיים הרבים הושקעו בשכירת הדירה, בקניית הציוד ובגניבת החשמל, אשר שווי הגניבה הוחזר לחברת החשמל.
2. ב"כ המשיבה עומד על הצורך להרתיע אחרים כמו המערער מלבצע את העבירות נושא הרשעתו, שהן, כאמור, מכת מדינה.
3. ב"כ המשיבה לא מתעלם מהתסקירים החיוביים של שרות המבחן שהיו בפני בית משפט קמא ובפנינו, לפיהם המערער השתלב בהליך טיפולי כמתואר במיוחד בתסקיר המבחן שהוגש לצורך הדיון בערעור, אך טוען שאין בכך כדי לקבל את עתירת ב"כ המערער להטיל על המערער עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שרות כהמלצת שרות המבחן, גם כדי לאפשר לו להשלים את ההליך הטיפולי בפיקוח שרות המבחן, אך מוכן לקצר את משך המאסר, גם אם לא עד הרף התחתון שנקבע על-ידי בית משפט קמא, ולדחות את ריצויו על מנת שהמערער ישלים את ההליך הטיפולי הקשור בבנו, כמתואר בתסקיר שרות המבחן האחרון.

דיון והכרעה

1. אף אנו, כמו בית משפט קמא וכמו בתי המשפט שפסקי הדין שלהם צוטטו בגזר דינו של בית המשפט קמא לקביעת מתחם הענישה המוצדק שקבע בית משפט קמא, איננו מקלים ראש בעבירות נושא הרשעתו של המערער שהן עבירות מתוכננות שלמען השקיע המערער משאבים וכספים לא מעטים.
כך גם איננו מתעלמים מהמשקל הגדול של השתילים שנתפסו במעבדה ביום שנערך בה חיפוש על-ידי המשטרה, גם אם בכתב האישום ובגזר הדין לא צוין מספר השתילים של הקנבוס שנתפסו במעבדה באותו יום.
העובדה שהמעבדה פעלה במשך 7 חודשים גם היא מהווה גורם מחמיר, במיוחד כאשר מדובר בעבירה שמהווה "מכת מדינה", והדבר מוכח בריבוי כתבי האישום והערעורים על גזרי הדין שבאים בפנינו, במיוחד במהלך התקופה האחרונה.
2. כנגד כל אלה עומדות נסיבות חייו של המערער ושל משפחתו, כמתואר בתסקירי המבחן שהיו בפני בית משפט קמא ובפנינו, וכאשר אלה מצטרפות להליכים הטיפוליים בהם החל המערער לפני מתן גזר הדין נושא הערעור, והמשיך בהם ביתר שאת לאחר מתן גזר הדין, כמתואר בתסקיר שרות המבחן האחרון ובמכתבה של העובדת הסוציאלית שמטפלת במערער ובמשפחתו, במיוחד בכל הקשור לטיפול בבנו, יש בהם כדי להפחית מעונש המאסר שהוטל על המערער על-ידי בית משפט קמא, ואשר היה מוצדק בזמן נתינתו על-ידי בית משפט קמא.



3. יש בהליכים הטיפולים בהם מצויים המערער ומשפחתו בעת הזו, כמתואר בתסקיר שרות המבחן האחרון, כדי להביא את עונשו של המערער לרף התחתון של מתחם הענישה המוצדק שקבע בית המשפט קמא, על מנת לעודד אותו ואת בני משפחתו להמשיך בהליכים הטיפולים, גם אם לא על-ידי הטלת עונש מאסר בעבודות שרות כמומלץ על-ידי שרות המבחן.

4. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי המערער ירצה שנת מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו.

5. המערער יתייצב למאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 15.10.2017 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787336, 08-9787377.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן והודע היום יז' סיוון תשע"ז, 11/6/2017 במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

נאוה בכור, שופטת

**דנה מרשק מרום,
שופטת**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**