



עפ"ג 54578/08/22 - מדינת ישראל נגד אבי וזאנה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תיק חיצוני: 786933/2020

עפ"ג 54578-08-22

עפ"ג 60571-08-22

בפני **כבוד השופטת מרשק מרומ, אב"ד**
כבוד השופט העמית צלקובניק
כבוד השופט ארד-אילון
מדינת ישראל
מערער/משיבה שכנגד
באמצעות פמ"מ וע"י עו"ד מורן טרבלסי
נגד
משיב/מערער שכנגד
אבי וזאנה
ע"י עו"ד משה זכות

פסק דין

השופטת מרשק-מרומ, אב"ד:

1. ערעור המדינה וערעור שכנגד על גזר דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה (כב' השופט מורנו) מיום 17.7.22, בת"פ 350-11-20, שניתן לאחר שהמשיב (שהוא גם המערער שכנגד, וייקרא להלן: המשיב) הורשע על יסוד הודאתו בביצוע עבירות של **ייצור, הכנה והפקה** לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים); **החזקת חצרים להכנת סמים** לפי סעיף 9(א) ו-(ד) רישא לפקודת הסמים **והחזקת כלים להכנת סם** - לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים.

בית-המשפט קמא גזר על המשיב עונש **מאסר בן 9 חודשים לנשיאה בדרך של עבודות שירות**, מאסרים על תנאי, קנס בסך 12,000 ₪ וצו מבחן למשך שנה.

2. המשיב הורשע בכך, שמיום 5.6.20 ועד למעצרו ביום 25.10.20, גידל בדירה ששכר סם מסוג קנבוס. המשיב צייד את הדירה, בין היתר, ב-5 מזגנים, 35 שנאים, 42 מנורות, 12 מפוחים, 5 מאווררים ו-2 בלוני חמצן. בדירה נתפסו כ-369 שתילי סם במשקל כולל של כ-50 ק"ג נטו, בשווי מוערך של 3,428,600 ₪.



תסקירי שירות המבחן

3. מספר תסקירים הוגשו לבית-המשפט קמא, מהם עולה כי המשיב בן 46, נשוי ואב ל-6 ילדים, עובד כעצמאי בשיפוצים ובהתקנת מטבחים ב-14 השנים האחרונות. בנערותו שולב במעון "מצפה ים" בהוראת בית-המשפט, על רקע מעורבותו בפלילים, ובהמשך קיבל פטור משירות צבאי. עם תום לימודיו והשהות במעון, שב לנהל אורח חיים שולי, ואף נשא עונש מאסר בפועל למשך שלוש שנים. בגין ביצוע עבירת אלימות בשנת 2007, נידון בין היתר לשל"צ וצו מבחן. בעקבות מעורבותו בתאונת דרכים בשנת 2008, החל לסבול מכאבים בגבו ומקשיי זיכרון, ונוטל בשל כך טיפול תרופתי. תיאר קשר תקין ויציב עם אשתו, אך עולה כי הסתיר ממנה את מעורבותו בפלילים.

בהתייחסותו לעבירה, המשיב תאר קשיים וחובות כלכליים, אשר הובילו אותו להסכים לשכור דירה שתשמש כמעבדת סמים ולעזור בפיתוחה, תמורת מחיקת חובותיו. הוא הביע חרטה על מעשיו, והסביר אותם על רקע הבושה שחש להיעזר במשפחתו. שלל שימוש קבוע בסמים או באלכוהול, ומסר שאינו צורך חומרים פסיכו-אקטיביים משנת 2003. בדיקות שביצע נמצאו נקיות משרידי סם.

המשיב שולב בקבוצה טיפולית, בתחילת הדרך היו איחורים משמעותיים במספר מפגשים, בהמשך הגיע למרבית המפגשים בהם השתתף וניכר היה כי הוא מייחס להם חשיבות. בתסקיר מחודש מאי 2022 המליץ שירות המבחן להשית עליו של"צ נרחב לצד מאסר מותנה וצו מבחן, מחשש שאפילו עבודות שירות יובילו לרגרסיה במצבו, תוך שצוין שחלה הפחתה ברמת הסיכון של המשיב להישנות ביצוע עבירות, אם כי לצד האמור צוין כגורם סיכון שהמשיב עדיין מחזיק בדפוסים שוליים ואימפולסיביים.

בתסקיר האחרון מחודש יולי 2022 דווח לבית-המשפט קמא, כי המשיב ממשיך להתמיד בטיפול, ניכר כי הוא מצוי בתהליך חיובי, מקיים שיח פתוח לגבי התנהלותו בעבר ובוחן את דפוסיו הבעייתיים. המשיב הביע שביעות רצון מהטיפול וכן מוטיבציה להמשיך ולהיתרם ממנו. שירות המבחן התרשם מהמשך השינוי החיובי באורחות חייו של המשיב ושב על המלצותיו מהתסקיר הקודם.

גזר-הדין של בית-המשפט קמא

4. בית-המשפט קמא פירט את האמור בתסקירים ואת טיעוני הצדדים. לאחר מכן התייחס לערכים המוגנים שנפגעו ואף היפנה לפסיקת בית-המשפט העליון לפיה יש לצורך בהטלת ענישה ממשית אשר תרתיע עבריינים פוטנציאליים.

אשר לנסיבות ביצוע העבירות ציין, כי המדובר במעבדת סמים בהיקף נרחב של כ-48 ק"ג מסוג קנבוס, וכן הזכיר את הציוד אשר נמצא בדירה, את משך הזמן בו פעלה המעבדה, את שווי הסם שנתפס, וכן היפנה למספר פסקי-דין (מבלי שציין את נסיבותיהם) במסגרת מדיניות הענישה הנוהגת. בית-המשפט קמא קבע מתחם עונש הולם שנע בין 16 ועד 32 חודשי מאסר בפועל.

לאחר מכן, סקר בית-המשפט קמא פסיקה בסוגיה של חריגה מהמתחם מטעמי שיקום וקבע, כי סיכויי השיקום



של המשיב מבוססים בעובדות ולא בטענות בעלמה. בעניין זה, התייחס לשילובו של המערער בקבוצה טיפולית לתקופה משמעותית ולחוות-הדעת המקצועית של שירות המבחן, והגיע למסקנה שהמשיב "בר סיכוי של ממש לשיקום".

בית-המשפט קמא קבע שסקירת הפסיקה מעלה, כי בתי-המשפט חרגו ממתחם ענישה של מאסר בפועל בתיקים של מעבדות בהיקפים נרחבים בהרבה מהיקף הגידול אשר מיוחס למשיב, ולבסוף קבע כי יש לחרוג ממתחם העונש ההולם - אם כי לא כפי ששירות המבחן המליץ, אלא בדרך של הטלת עונש של עבודות שירות (תוך קביעת מכסת שעות יומית מינימלית של 6 שעות) לצד העונשים שפירטתי לעיל.

נימוקי ערעור המדינה

5. בית-המשפט קמא לא ייחס חומרה ראויה לעבירות בהן הורשע המשיב, והטיל עונש מקל יתר על המידה, אשר סוטה ממדיניות הענישה הראויה ואינו מביא לידי הרתעה.

6. בית-המשפט שגה בכך שהעניק משקל יתר להמלצות תסקיר שירות המבחן וקבע כי יש לחרוג מהמתחם בשל טעמי שיקום - זאת חרף היעדרו של הליך שיקומי של ממש ובניגוד להלכת בית-המשפט העליון בע"פ 126/22 **מדינת ישראל נגד פלוני** (27.4.22) (להלן: **עניין פלוני**).

7. בית-המשפט לא נתן די משקל לנסיבות המחמירות הקיימות בעניינו של המשיב, בהן התכנון בביצוע העבירות, המשאבים הרבים שהושקעו לאורך זמן וכמות הסם הגדולה המעידה על מטרת הפצתו לשם הפקת רווח כספי.

8. בית-המשפט קמא לא נתן ביטוי לעקרון ההלימה בגזר הדין, ולכך שיש ליתן לאינטרס הציבורי משקל בכורה בעבירות סמים. בית-המשפט קמא התעלם מהלכות ברורות של בית-המשפט העליון, לפיהן יש צורך בהחמרת הענישה בעבירות סמים.

9. בית-המשפט קמא שגה בכך שסטה סטייה משמעותית לקולה ממתחם הענישה, תוך שנתן משקל רב לטיפול הראשוני בו שולב המשיב. ההליך הטיפולי שעבר המשיב היה כללי ביותר, ואף לוקה בחסר, לאור חיסוריו ואיחוריו של המשיב למפגשים. אין המדובר בשיקום דרמטי או יוצא דופן, כפי שאירע בעניינם של נאשמים אשר זכו להקלה בעונשם ולאפשרות לשאת את עונשם בדרך של עבודות שירות.

10. מבוקש לקבל את הערעור ולהחמיר משמעותית בעונשו של המשיב, תוך הטלת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריאח בהתאם לפסיקה הנוהגת.



נימוקי ערעור המשיב/המערער שכנגד

11. שגה בית-המשפט קמא בכך, שלא נתן משקל מכריע להמלצת שירות המבחן והטיל על המשיב עונש מאסר של עבודות שירות לתקופה המקסימלית במקום של"צ.
11. לא ניתן משקל ראוי להודאתו של המשיב ונטילת האחריות, לתקופה הארוכה בה שהה בתנאים מגבילים, לנסיבות חייו החריגות ולמשבר שחווה אשר הובילו לביצוע העבירות.
12. שגה בית-המשפט קמא בכל שלא חרג באופן מספק ממתחם הענישה אותו קבע, במיוחד נוכח העובדה שהמשיב ממשיך בהליך טיפולי.
13. ההגנה עתרה להורות על קבלת תסקיר משלים לצורך הערעור, ובסופו של יום לקבל את הערעור במובן של אימוץ המלצות שירות המבחן; לחילופין, התבקשנו לקצר את תקופת המאסר בעבודות שירות.

דין והכרעה

14. הקמת "מעבדות" לגידול קנבוס בדירות מגורים הפכה ל"מכת מדינה", ולכן יש להעביר מסר ברור שהדבר פסול ולא יזכה ליחס 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 בטובתה 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'סטריילית' 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]).

15. ב"כ הפרקליטות הפנתה לעניין פלוני, אשר ניתן לפני כשנה, ומבטא את מדיניות הענישה העדכנית של בית-המשפט העליון. באותו פסק-דין, נדון עניינו של מי ששכר דירה, צייד אותה בכלים שונים לצורך גידול סם מסוכן מסוג קנבוס, וכן נטל חשמל במרמה בשווי של למעלה מ - 70000 ₪ (נסיבה מחמירה שאינה רלבנטית לעניינו של המשיב). ביום מעצרו, נמצאו בדירתו 286 שתילים במשקל 63.23 ק"ג, כאשר ה"מעבדה" פעלה במשך כשנה ומחצה. המשיב שם מצוי היה בטיפול "יעודי ביחידה להתמכרויות למשך שמונה חודשים, ושירות המבחן העריך כי המערער בעל סיכויי שיקום טובים שיתעצמו אם ימשיך בתהליך. בית-המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם שנע בין 18 ל - 48 חודשי מאסר בפועל, אך קבע שיש לחרוג מהמתחם בשל שיקולי שיקום והשית עליו עונש מאסר לנשיאה בעבודות שירות.

16. כב' השופטת וילנר (אליה הצטרפו כב' השופטים סולברג ומינץ) חזרה ואישרה את ההלכות שפורטו לעיל, והוסיפה, כי ביחס לעבירות של גידול וייצור סם, יש ליתן משקל משמעותי, בין היתר, להיקף הגידול וההחזקה של הסמים שלא לצריכה עצמית, כמו גם להיקף התכנון, הכלים והמשאבים שהושקעו בגידול (שם, בפסקה 12). עוד נקבע, כי מתחם הענישה שקבע בית-המשפט המחוזי חורג לקולה, תוך הפניה, בין היתר, לרע"פ 3287/21 עתמין נגד מדינת ישראל (12.5.21), שם נקבע רף תחתון של 24 חודשי מאסר ביחס לכמות קנבוס של 57 ק"ג שגדלה במשך שלושה חודשים, וכן לרע"פ 8095/17 סטרוסטה נגד מדינת ישראל (26.10.17), שם נקבע רף תחתון של 20 חודשי מאסר ביחס לכמות של 53 ק"ג קנבוס (שם, בפסקה 14).

17. עוד מתייחסת כב' השופטת וילנר לסעיף 40ד' (א) לחוק העונשין, המעגן את האפשרות לחרוג מהמתחם מטעמי שיקום ומזכירה, כי לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם באופן חיובי, יש מקום להפעיל את הסעיף, וכי סטייה ממתחם הענישה תיעשה אך במקרים חריגים, כאשר סיכויי שיקום מובהקים מצדיקים זאת (שם, בפסקה 16; ראו גם: רע"פ 7819/15 סלור נגד מדינת ישראל (22.5.16), בעניינו של מי שהורשע בגידול 7 ק"ג קנבוס בלבד, שם נקבע כי מדיניות הענישה הנהוגה



מחייבת, ככלל, השתתף 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).

ביישום הכללים הללו על עניינו של פלוני קובעת כב' השופטת וילנר, שלא קיימות אינדיקציות ממשיות לשינוי עמוק ומובהק בדרך החשיבה של המשיב, ואין די בהערכת שירות המבחן, בלקיחת האחריות ובעובדה שהמשיב פרע את החוב לחברת החשמל כדי להצדיק סטייה ממתחם הענישה. בסופו של יום, ובעיקר נוכח הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, הועמד עונשו של המשיב על 18 חודשי מאסר בפועל.

18. הקביעות והנסיבות של **עניין פלוני** הובאו בהרחבה, שכן היישום שלהם לעניינו של המשיב שלפנינו מוביל למסקנה ברורה לפיה יש לקבל את ערעור המדינה.

19. המשיב שכר דירת מגורים אותה צייד בציד רב, תוך השקעת משאבים ותכנון, כשבסופו של יום נמצאו במקום כ - 50 ק"ג סם מסוג קנבוס, ששווי הכספי עצום ומוערך בלמעלה משלושה מיליון ₪. בהתאם לפסיקה שנסקרה **בעניין פלוני** נראה, שבית-המשפט קמא שגה בקביעת מתחם העונש ההולם בכך שקבע רף תחתון נמוך בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות ומשקל הסם שנמצא.

20. אלא, שעיקר טעותו של בית-המשפט קמא בהחלטתו לסטות ממתחם הענישה מטעמי שיקום. עיון בתסקירים מלמד, שלא ניתן אפילו לבסס את קביעתו של בית-המשפט קמא לפיה קיימים סיכויי שיקום - ובוודאי שלא אותו שינוי עמוק ומהותי הנדרש בפסיקה. המערער, אשר ביצע את העבירות ממניעים כלכליים, עבר הליך טיפולי כללי, לא התמיד בהגעה למפגשים לאורך תקופה לא מבוטלת בתחילת התהליך, להערכת שירות המבחן עדיין אוחד בדפוסים שוליים ואימפולסיביים - ולכל היותר ניתן לקבוע כי מצוי הוא במקום ראשוני ובתחילתו של שינוי. המתואר בתסקירים (לרבות העובדה שאין זו הסתבכותו הראשונה של המשיב בפלילים, אם כי המדובר בעבר ישן מאד) מצוי בפער להמלצה הסופית של שירות המבחן, ומעלה כי המדובר במקרה ברור שאינו מצדיק חריגה מהמתחם מטעמי שיקום, שכן לא יכולה להיות מחלוקת בדבר העדר אינדיקציות ברורות לשינוי עמוק ומובהק בדפוסי החשיבה של המשיב.

21. אינני מתעלמת מכך, שבשנים האחרונות ניתנו לא מעט פסקי-דין של בית-המשפט העליון וגזרי-דין של בתי-המשפט המחוזיים, במקרים של "מעבדות" לגידול קנבוס שבהם נגזר-דינים של נאשמים או הוקל עונשם של מערערים למאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות, גם כשכמות הסם שנתפסה הייתה גבוהה באופן משמעותי מזו שבעניינו. עם זאת, עיון בפסיקה הנ"ל מצביע על כך, כי ענישה מקלה זו אינה בגדר הכלל, אלא המדובר ביישום של מדיניות הענישה דלעיל, תוך שהמדובר במקרים של שיקום "יוצא דופן" או "דרמטי" (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]).

22. מכל האמור לעיל עולה, כי בית-המשפט קמא סטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה המחייבת בעבירות של גידול סם ושגה בקביעתו כי יש לחרוג ממתחם הענישה מטעמי שיקום - כשהתוצאה הסופית של גזר-הדין מחייבת התערבות ערכאת ערעור באמצעות החמרה בענישה. מן האמור לעיל עולה, כי מתייטר הצורך לדון בערעור שהגיש המשיב.

23. לאור הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, וחרף המתחם השגוי שקבע בית-המשפט קמא, אציע לחבריי לדחות את ערעורו של המשיב ולקבל את ערעור המדינה כך שחלף עונש המאסר בעבודות שירות, **ישא המשיב עונש מאסר בפועל בן 16 חודשים בניכוי ימי מעצרו לפי רישום שב"ס. שאר רכיבי גזר-הדין יותרו על כנם.**

דנה מרשק-מרום, שופטת

השופט צלקובניק:

מצטרף לעמדתה של חברתי, האב"ד, על נימוקיה.

יורם צלקובניק, שופט

השופט ארד-אילון:

אני מסכים.

דרור ארד-אילון, שופט

סוף דבר: הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת מרשק-מרום.



המשיב יתייצב למאסרו בבימ"ר הדרים ביום 4.6.23 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון, גזר-הדין של בית-המשפט קמא ופסק-דין זה.

על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם: מרים חייאיב רכזת מיון מוקדם - 074-7831077, מירב אבוחצירה רשמת מאסרים נדחים - 074-7831078, וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס, ברשימת הציווד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

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

ניתן היום, ה' ניסן תשפ"ג, 27 מרץ 2023, במעמד ב"כ הצדדים והמשיב/מערער שכנגד.

דרור ארד-אילון, שופט

יורם צלקובניק, שופט עמית

דנה מרשק מרום, שופטת