



עפ"ג 10371/03/22 - חוגי בכר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 10371-03-22 בכר נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת מיכל ברנט, אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
כבוד השופטת יעל טויסטר ישראלי
המערער חוגי בכר
נגד מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

פתח דבר

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בראשון לציון בת"פ 32038-10-19 מיום 15.2.2022 במסגרתו הורשע המערער, על פי הודאתו במסגרת הסדר דיוני, בביצוע עבירה של גידול סם מסוכן, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973 ("פקודת הסמים המסוכנים").
2. על המערער נגזרו מאסר בפועל למשך 10 חודשים, מאסר מותנה בן 8 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע, וקנס כספי בסך 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו.
3. המערער אף הוכרז כסוחר סמים והציוד שנתפס במעבדה שהקים חולט וכך גם שני מכשירי טלפון שהיו ברשותו.

עובדות המקרה

4. המערער שכר דירה בשכירות משנה בתמורה ל- 5,000 ₪ בחודש. החל מיום 2.10.2018 הקים המערער בדירה מעבדה לגידול סמים מסוג קנאביס, זאת עד ליום 31.12.2018, אז הגיעו שוטרים למקום לביצוע צו חיפוש. נמצא כי המערער החזיק במקום ציוד לצורך הקמת מעבדה, שכלל, בין היתר, מערכות אוורור, מערכות השקיה, חומרי דישון, שנאים וציוד נוסף.
- באותן נסיבות, החזיק המערער במעבדה 94 שתילי סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של כמעט 3.8 קילוגרם נטו.

תסקיר שירות המבחן



5. המערער התקשה לשתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן.

בתסקיר שנערך בעניינו צוין כי הוא בן 35, רווק, ללא ילדים, מתגורר בבית אמו ולדבריו עובד כקבלן ביום וכטבח במסעדה בשעות הערב. בהיותו כבן 26, הקים וניהל עסק עצמאי, אך כעבור שנה וחצי נקלע לחובות ונאלץ לסגור את העסק. בתקופה זו חבר לגורמים שוליים ועבד באופן בלתי חוקי בהפעלת מכונות מזל. בשנים לאחר מכן עבד בעבודות זמניות ולאחרונה החל להחזיר חובותיו במסגרת הסדר.

6. מעיון בגיליון רישומו הפלילי עולה כי לחובת המערער הרשעה אחת בגין מעורבות בעבירת הגרלות והימורים אסורים, בגינה נדון ביום 12.2.2018 לעונשי מאסר על תנאי וקנס. בנוסף תלויים נגדו תיקי מב"ד ישנים בגין מעורבות בהגרלות והימורים בגינם לא הוגשו כתבי אישום. מאז העבירה הנוכחית לא נפתחו תיקי מב"ד נוספים. המערער שלל בעבר תלות או התמכרות להימורים ושלל נזקקות טיפולית ייעודית בתחום זה.

במסגרת האבחון הנוכחי, הגיע המערער לפגישה אחת, ולאחר מכן ניתק קשר עם השירות. משכך, לא עלה בידי שירות המבחן לבחון את התייחסותו להתנהלות המתוארת בעבירה הנוכחית, כמו גם את דפוסי שימוש בחומרים פסיכו-אקטיביים.

המערער התבקש למסור שתי בדיקות שתן לאיתור סמים. הבדיקה האחת שמסר העידה על העדר שימוש בסמים ואילו לבדיקה השנייה לא התייצב.

7. לאור כל האמור, לא יכול היה שירות המבחן להעריך את דפוסי וגורמי הסיכון והשיקום במצבו של המערער, כמו גם צרכיו הטיפוליים ולפיכך לא בא בהמלצה שיקומית טיפולית. בנסיבות אלו הומלץ על הטלת ענישה מוחשית והצבת גבול ברור מפני הישנות עבירות דומות בהמשך, לצד הטלת עונשים מותנים. עוד הומלץ כי בשיקולי הענישה ילקח בחשבון שיתוף הפעולה עם שירות המבחן בעבר והעובדה כי מאז ביצוע העבירה הנוכחית לא נפתחו תיקי מב"ד נוספים, בפרט לא בתחום הסמים.

גזר הדין של בית המשפט קמא

8. הערך החברתי שנפגע בנסיבות העניין הוא שמירה על שלום הציבור, בריאותו וביטחונו.

9. בכל הנוגע לגידול סמים, נקבע לא אחת בפסיקת בתי המשפט שגידול סמים כמוהו, מבחינת החומרה, כסחר והפצת הסם.

10. עוד נקבע שנוכח החומרה היתרה של עבירות הסמים, יש לבכר בסוג זה של עבירות את שיקולי ההרתעה על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם.

11. הלכה זו יושמה לא אחת ביחס למגדלי סמים, גם במצבים בהם עברו הליך שיקומי.

12. בכל הנוגע לנסיבות ביצוע העבירה יש ליתן את הדעת לפרק הזמן בו גידל המערער את הסמים, לעובדה שהמעבדה הושכרה על ידו לצורך כך, ולעובדה שהמעבדה כללה ציוד רב. עוד יש ליתן את הדעת לכמות השתילים, 94 במספר, במשקל של כמעט 3.8 קילוגרם, כאשר בעבירות גידול סם על פי הפסיקה יש להתחשב בראש ובראשונה במספר השתילים ופחות במשקלם, שכן המשקל הוא פועל יוצא של מועד גילוי



המעבדה ותפיסת הסמים, בעוד שמספר השתילים מעיד על פוטנציאל הגידול וכפועל יוצא הרווחים הצפויים.

13. בית המשפט קמא נתן דעתו למדיניות הענישה הנוהגת ובהתחשב בכל השיקולים האמורים החליט לאמץ את עמדת המדינה וקבע מתחם עונשי הנע בין 10 ל- 24 חודשי מאסר.

14. בכל הנוגע לנסיבות שאין קשורות בביצוע העבירה, בית המשפט קמא נתן דעתו לעובדה שהמערער בן 35, לחובתו הרשעה אחת בעבירה שאינה מן העניין, והוא נדון בגינה לעונש של מאסר על תנאי וקנס. עוד נתן בית המשפט קמא את דעתו להודאת המערער במיוחס לו וקבלת האחריות מצדו על מעשיו.

לצד זאת הודגש כי תסקיר שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית עבור המערער ואף המליץ להטיל עליו "ענישה מוחשית ומציבת גבול ברור מפני הישנות עבירות דומות בהמשך, לצד הטלת עונשים מותנים". המערער לא שיתף פעולה עם שירות המבחן ולמעשה נוכח בפגישה אחת בלבד אליה הוזמן, כאשר בהמשך ניתק את הקשר עם שירות המבחן. מהתסקיר עולה כי ניסיונות של שירות המבחן לאתר את המערער, לרבות באמצעות בא כוחו, לא צלחו. המערער מסר בדיקת שתן אחת שהעידה על היעדר שימוש בסמים במועד הבדיקה, אולם לבדיקה שנייה שנקבעה, לא התייצב.

15. בית המשפט קמא הדגיש כי בשקילת מיקום עונשו של המערער בגדרי המתחם אין להחמיר עמו אך בשל אי שיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן, לצד זאת לא ניתן להתחשב בשיקולי שיקום לצורך הקלה בעונשו.

16. עוד הדגיש בית המשפט קמא כי כאשר עסקין בעבירות סמים, יש להתחשב בעיקר בשיקולי ההתרעה והגמול ולתת משקל מועט יותר, אם בכלל, לנסיבותיו האישיות של המערער.

17. כן נתן בית המשפט קמא דעתו לחלוף הזמן מיום ביצוע העבירה ועד היום, כאשר לא נטען שבמהלך תקופה זו נפתחו למערער תיקים חדשים.

18. בהתחשב בכל האמור, מצא לנכון בית המשפט קמא למקם את המערער בתחתית המתחם העונשי.

השתלשלות הדיון בערעור

19. במעמד הדיון שהתקיים בפנינו ביום 29.5.2022, ביקש המערער להגיש כראיה מסמך שלא התקבל לתיק בית המשפט קמא. המערער תיאר את המסמך כמזכר של פקד במשטרה, שממנו עולה כי המערער שימש למעשה "קוף" של בעל המעבדה, שכלל לא הועמד לדין. המשיבה התנגדה להגשת המסמך, בנימוק לפיו משהודה המערער בעובדות כתב האישום המתוקן, הוא אינו יכול להגיש ראיות שסותרות את האמור בו.

20. לאחר שנתנו דעתו לטיעוני הצדדים בעניין ניתנה במעמד הדיון החלטתנו לפיה על פני הדברים המסמך המדובר סותר את האמור בכתב האישום, וכי משעה שהודה המערער בכתב האישום הרי שאלה יהיו הנסיבות הרלבנטיות לצורך פסק הדין ואין מקום לקבל ראיות אחרות.

21. למשמע החלטתנו ביקש המערער לפסול את המותב מלדון בערעורו. המערער טען כי תחושתו היא קשה מבחינת מראית פני צדק, לנוכח סירוב בית המשפט לקבל חומר שיכול לסייע לו והוא בעל רלוונטיות לעניין העונש, וזאת עוד מבלי לעיין במסמך. המשיבה מנגד הדגישה כי העדר הסכמה עם החלטה היא עילה



לערעור ולא לפסילה, וטענה כי ההחלטה שלא לאפשר את הגשת המסמך היא ראויה.

22. בקשת הפסילה של המערער נדחתה על ידינו, בציינו, בין היתר, כי חוסר שביעות רצון של צד מהחלטת בית המשפט אינו מהווה עילת פסלות וכי על פי הפסיקה על המבקש את פסילתו של מותב להניח תשתית עובדתית אובייקטיבית המצביעה על אפשרות ממשית מסתברת לקיומו של משוא פנים, להבדיל מתחושות סובייקטיביות והשערות גרידא, תנאי אשר לא התקיים בעניינו של המערער.

טיעוני המערער בתמצית

23. בית המשפט קמא שגה עת קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 10 ל-24 חודשי מאסר. במקרה דנן מתחם העונש ההולם ראוי שינוע בין עונש מאסר של מספר חודשים, שיתכן וירוצה בעבודות שירות, ועד לשנת מאסר, לצד עונשים נלווים.

24. באשר למיקומו של המערער במתחם, בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל ראוי לשיהוי של קרוב לשנה בהגשת כתב האישום, כאשר המערער נטל אחריות באופן מלא בהזדמנות הראשונה בחקירת המשטרה.

25. במקרים חמורים בהרבה ביטל בית המשפט עונשי מאסר בפועל.

26. בית המשפט קמא שגה עת התעלם מנתוני האינדיקטורים של המערער.

כעולה מתסקיר שירות המבחן, המערער בן 35 במצב סוציו אקונומי מורכב ביותר, לאחר הליך פשיטת רגל. בית המשפט קמא לא נתן משקל משמעותי לעובדה כי העבירה נעברה בעת שהמערער היה מצוי בחובות. אף שירות המבחן התייחס בתסקירו לכך שגורמים שוליים נצלו את מצבו הכלכלי הקשה של המערער באותה תקופה.

בית המשפט קמא אף לא ייחס משקל מספק לעובדה כי מאז ביצוע העבירות לא נפתחו כנגד המערער תיקים והוא נקי משימוש בסם.

27. המערער אף החל טיפול במרכז "התחלה חדשה", כעולה מחוות הדעת של המרכז שנערכה בעניינו לאחרונה, ואשר הוגשה לעיונו של בית המשפט.

28. לאור כל האמור, ובפרט השיהוי הממושך בהגשת כתב האישום, ניקיון המערער מסמים ומאמציו לעבוד בזיעת אפו לפרנסתו, כמו גם בהתחשב בכך שלא נפתח כנגדו תיק נוסף במשך למעלה מ-3 שנים, ראוי להקל עמו באמצעות ביטול עונש המאסר בפועל והמרתו למאסר קצר בעבודות שירות.

טיעוני המשיבה בתמצית

29. העונש שגזר בית המשפט קמא על המערער הוא ראוי ומאוזן.

30. בית המשפט קמא נתן דעתו לתהליך שעבר המערער והתחשב בו.



31. המערער גידל סמים כדי למכור אותם, ואין חשיבות לכך שהוא עצמו לא משתמש, שכן מטרתו היתה כלכלית.
32. יש לתת את הדעת לכך שחוות הדעת של מרכז "התחלה חדשה" היא חוות דעת פרטית, בעוד שתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער היה שלילי ולחובת המערער עומד גם עבר פלילי.
33. בסופו של יום בית המשפט קמא שקלל כהלכה את מכלול הנסיבות בעניינו של המערער ומיקם אותו כראוי בתחתית המתחם. אין זהו המקרה המצדיק התערבות בגזר הדין.

דין והכרעה

34. ככלל, ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את עונשו של הנאשם, אלא עליה לבחון את סבירות העונש שהוטל עליו.
- התערבות ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית מצומצמת למקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה, או למצבים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 5316/13 **מסאלחה נ' מדינת ישראל** (9.12.2013); ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13.5.2013); ע"פ 9097/05 **מדינת ישראל נ' ורשילובסקי** (3.7.2006)).
35. אין צורך להכביר מילים אודות החומרה היתרה הטמונה בעבירות מהסוג שביצע המערער. תופעת המעבדות לגידול סמים הפכה ל"מכת מדינה" ושומה על בתי המשפט לתת כתף למלחמה בתופעה זו נוכח פוטנציאל הנזק הרב הגלום בה.
- בהקשר של מדיניות הענישה בעבירות הפצת הסמים, ראו דברי בית המשפט העליון בע"פ 211/09 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, (22.6.2010):

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית אין צורך להכביר מילים, ולא כל שכן כך הוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסוג זה. הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכול, לשרת את מטרת הגמול לעברין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרת הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים".

36. בתי המשפט מצווים, כאמור, להילחם בשרשרת הפצת הסמים באמצעות הטלת עונשים מכבידים על כל המעורבים, וזאת על מנת להגשים את עיקרון ההלימה ואת הצורך בהרתעת הרבים. האמור נכון לדעתנו אף כלפי אלו שאינם משתמשים בסמים בעצמם, כפי שטען המערער לגביו, אלא מגדלים הם אותם מנימוקי מצוקה כלכלית שבה הם שרויים ובשל הצורך להחזיר חובות על חשבון בריאותו של הציבור.



בהקשר זה יפים דברי בית המשפט בע"פ 2596/18 זנזורי נ' מדינת ישראל (12.8.2018), שניתן על רקע נסיבות של שכירת דירה לשם הקמת מעבדה לגידול קנבוס, בדומה לענייננו:

"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".

ראו גם: ע"פ 5807/17 דרחי נ' מדינת ישראל (18.6.2018).

37. בעניינו של המערער המדובר במי שהקים מעבדה וגידל בה כמות נכבדה של 94 שתילי קנבוס במשקל של כ-3.8 קילוגרם נטו. המדובר בכמות בלתי מבוטלת לכל הדעות, כאשר אף אנו, כבית משפט קמא, סבורים כי חומרת המעשה אינה נבחנת במשקל הסם בלבד, אלא גם במספר השתילים המלמד על הפוטנציאל שהיה טמון במעשה, גם אם לא הגיע לכלל מימוש סופי, ועל כוונת העושה.

38. בית המשפט קמא מצא כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן הוא מאסר לתקופה הנעה בין 10 ל- 24 חודשי מאסר כעונש עיקרי. אנו סבורים כי בהתחשב במכלול הנסיבות הנוגעות לעניין, המדובר במתחם הולם וראוי, ואין אנו מוצאים עילה להתערב בו.

39. כלל ידוע הוא כי בעת גזירת העונש של נאשם בעבירות מסוג זה, תינתן עדיפות לשיקולים הנוגעים לשמירה על שלום הציבור ושיקולי הרתעה, בהתחשב בכך שמדובר בעבירות שביצוען קל, הרווח הגלום בצידן רב וגילויין קשה. מטעמים אלו הכלל הוא כי העונש הראוי לעבירות של גידול סם במעבדות הוא מאסר מאחורי סורג ובריה ורק התקיימותן של נסיבות מיוחדות במינן - כגון שיקום מובהק ויוצא דופן - תצדיק סטייה מרכיב ענישה זה.

נסיבות שכאלו בוודאי שאין מתקיימות בעניינו של המערער כפי העולה בבירור מתסקיר שירות המבחן.

40. לעניין מיקומו של המערער בתוך המתחם, מצאנו כי בית המשפט שקל כהלכה לחומרא את עברו הפלילי של המערער ואת האמור בתסקיר, ומנגד לקולא, את נסיבותיו הפרטניות, הודאתו וקבלת האחריות, כמו גם חלוף הזמן מיום ביצוע העבירה ועד היום, כאשר במהלך תקופה זו לא נפתחו למערער תיקים חדשים.

41. עיינו אף בחוות הדעת של מרכז "התחלה חדשה" אליה הפנה המערער, אך לא מצאנו כי יש בשיתוף הפעולה של המערער עם גורמי טיפול אלה, ובדיקת האפשרות לשלבו בהליך טיפולי עתידי, משום ביטוי להליך טיפולי משמעותי שמצדיק חריגה לקולא ממתחם הענישה הראוי שקבע בית משפט קמא, משיקולי שיקום.

42. איננו מתעלמים מנסיבותיו האישיות של המערער, מקשייו הכלכליים, מחוות הדעת החיובית של מעסיקו, מהודאתו והחיסכון בזמן השיפוטי ומהמאמצים שהוא עושה לאחרונה על מנת לחזור למוטב, אלא שמצאנו כי בית משפט קמא התחשב במידה הראויה בנתונים אלה, עת בחר למקם את המערער בתחתית המתחם, ואיננו סבורים כי יש מקום להקל עם המערער מעבר להתחשבותו של בית משפט קמא בהם, שאף היא התחשבות שאינה מובנת מאליה, נוכח התסקיר בעניינו של המערער והמלצת שירות המבחן.



43. כאמור לעיל, במעמד הדיון החלטנו שלא לקבל את המסמך שלטענת המערער יכול לתמוך בטענתו לפיה הוא שימש אך כ"קוף" בהפעלת מעבדת הסמים, וכי המעבדה אינה ב"בעלותו". למעלה מן הצורך, ואך ורק על מנת לסבר את האוזן, נבהיר כי ממילא איננו סבורים שעצם קבלת הראייה היה בה כדי להטות את התוצאה העונשית. כאמור, שיקול משמעותי שיש להביא בחשבון בעת גזירת העונש הנוגע להקמת מעבדת סמים הוא השיקול הנוגע להרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות מסוג זה, הקלות לביצוע והטומנות בחובן רווח כלכלי, וברור כי הרתעה זו נדרשת גם כאשר מדובר במי שהמעבדה אינו ב"בעלותו" אך הוא בוודאי גורם הכרחי, בלעדיו אין, לקיומה של המעבדה. לפיכך, גם תחת ההנחה שהמערער אכן שימש "קוף", כנטען, הרי שעליו לשאת באחריות מלאה בגין הפעלת המעבדה.

44. סוף דבר - לא מצאנו כי נפלה שגגה בעונש שהוטל על המערער ולא ראינו נימוק להתערב בו.

הערעור אפוא נדחה.

45. המערער יתייצב לנשיאת מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 2.10.22 עד השעה 08:00 או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון, גזר הדין של בית משפט קמא ופסק דין זה.

46. על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם מרים חייאבי רכזת מיון מוקדם - 074-7831077 (במקום 08-9787377 בעבר), מירב אבוחצירה רשמת מאסרים נדחים - 074-7831078 (במקום 08-9787336 בעבר), וכן להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס, ברשימת הצידוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

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

ניתנה היום, ט"ז אלול תשפ"ב, 12 ספטמבר 2022, בנוכחות הצדדים.

יעל טויסטר ישראלי, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה