

עפ"ג 18/12 - אברהם אדרי, חנן איובי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 18-12-72782

עפ"ג 19-01-1493

עפ"ג 19-01-7626

בפני:

כבד השופט אחיקם סטולר, סג"נ, אב"ד

כבד השופט שמואל בורנשטיין

כבד השופטת מיכל ברק נבו

המערערים בעפ"ג 18-12-72782

ועפ"ג 19-01-1493

המשיבים בעפ"ג 19-01-7626

נגד

מדינת ישראל

המשיבה בעפ"ג 18-12-72782

ועפ"ג 19-01-1493

המערערת בעפ"ג 7626

פסק דין

פתח דבר

1. לפניה שלושה ערעורים, שנשמעו במאוחד, על גזר דין של בית המשפט השלום ברמלה בת"פ 17.11.2018 ובת"פ 17.08.2017, שניתן בהם גזר דין במאוחד ביום 17.01.2017.

2. הערעור בעפ"ג 1493-01-19 שהוגש על ידי אברהם אדרי ("יקרא להלן לשם הנוחות: **המערער 1**") והערעור בעפ"ג 72782-12-18 שהוגש על ידי חנן איובי ("יקרא להלן: **המערער 2**") מופנים כלפי חומרת העונש, ואילו הערעור בעפ"ג 7626-01-19 שהוגש על ידי המדינה (שתקרה להלן לשם הנוחות: **המשיבה**), מופנה כלפי קולת העונש.

3. המערער 1 הורשע, על פי הودאותו בכתב האישום המתוקן, בת"פ 17.01.2017 בביצוע העבירות הבאות: סיווע לגידול סמים מסוכנים בצוותא חדא לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש, התשל"ג-1973] (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**") יחד עם סעיפים 29(א) ו-31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: " **החוק**"); סיווע להחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית בצוותא חדא לפי סעיף 10 רישא לפקודת

עמוד 1

הسمים המסוכנים יחד עם סעיפים 29(א) ו-31 לחוק; סיוע להחזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הسمים המסוכנים יחד עם סעיפים 29(א) ו-31 לחוק.

המערער 2 הורשע, על פי הודהתו בכתב האישום המתוקנים, בת"פ 17334-01-17 בעבירות מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498 לחוק, ובת"פ 7820-08-17 בעבירות הבאות: סיוע לגידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הسمים המסוכנים יחד עם סעיף 31 לחוק; סיוע להחזקת חצרים לפי סעיף 9(א) לפקודת הسمים המסוכנים יחד עם סעיף 31 לחוק העונשין; סיוע להקנת כלים להכנת סמים לפי סעיף 10 רישא לפקודת הسمים המסוכנים יחד עם סעיף 31 לחוק.

4. על שני המערערים הושתו במסגרת גזר הדין העונשים הבאים: 12 חודשים מאסר בפועל, בניכו ימי מעצרם; 8 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים לפחות עבירה מסווג פשע לפי פקודת הسمים המסוכנים; קנס בסך 15,000 ₪ לכל אחד מהם, או 150 ימי מאסר תמורהו; 6 חודשים פסילה על תנאי למשך 3 שנים לפחות עבירה מסווג פשע על פי פקודת הسمים המסוכנים; בעניינו של המערער 1 - חילוט כספים ככל שקיימות הפקודות עבورو ובעניינו של המערער 2 - חילוט כל הפקודות הקיימות על שמו, להוציא 3,500 ₪ שיוחזו לו, כאשר השניים הוכרזו כ"סוחרי סמים".

5. לשמלות התמונה יציין כי יחד עם שני המערערים הוואם בשני כתב האישום הנ"ל נאשם נוספת, אברהם כהן (ICONA להלן: "הנאשם הנוסף"), שהורשע בנפרד בגין גזר דין מיום 13.2.2018. בת"פ 17334-01-17 הורשע הנאשם הנוסף בעבירות גידול סמים מסוכנים בצוותא חדא לפי סעיף 6 לפקודת השמים המסוכנים וסעיף 29(א) לחוק, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית בצוותא חדא לפי סעיף 10 רישא לפקודת השמים המסוכנים וסעיף 29(א) לחוק. בת"פ 7820-08-17 הורשע הנאשם הנוסף בעבירות גידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת השמים המסוכנים, החזקת כלים לפי סעיף 10 רישא לפקודת השמים המסוכנים והפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק.

על הנאשם הנוסף השית בית המשפט השלום 20 חודשים מאסר בפועל לצד עונשים נלוויים, ואילו בית המשפט המחויז במסגרת פסק הדין מיום 27.5.2018 בעפ"ג 55495-03-18 החמיר את עונשו, כך שחלף 20 חודשים מאסר הושתו עליו 36 חודשים מאסר ואילו גובה הקנס בו חייב הועלה מסווג של 5,500 ₪ לסכום של 10,000 ₪.

עיקרי העובדות הדרושים לעבוי

6. על פי עובדות כתב האישום המתוקן בת"פ 17334-01-17, המערערים והנאשם הנוסף קשוו יחד עם אחרים קשר שמטרתו הקמת מעבדה לגידול קנבוס. לשם כך נשכר האנגר בן שתי קומות במושב צפריה. במסגרת הקשר ולשם קידומו, המערער 1 סייע לאחר שזהותו אינה ידועה לחותם על חזה השכירות בהאנגר, במועד שאינו ידוע בין 2.2.2016 ובין 29.12.2016 סייע לאחרים להקים את המעבדה בהאנגר, המערער 2 רכש ציוד שהושם והותקן בהאנגר, כגון: מערכת השקיה; מערכת חשמל המחברת למוניות חיים ושנאים, חומרי דישון וכו', ואילו הנאשם הנוסף ניקה את ההאנגר והשקה את שתיליו הסם תמורת שכר עבודה חודשי. בחיפוש שבוצע בהאנגר ביום 29.12.16 אותרה מעבדת סמים ובها נמצא השמים כדלקמן: בחדר אחד בקומת הראשונה של ההאנגר, 680 שתילי סם מסווג קנבוס באגדניות בשלבי גידול שונים במשקל כולל של 809.41 גרם נתו; בחדר אחר בקומת הראשונה של ההאנגר סם מסווג קנבוס בתפוזות במשקל כולל כולל של 7,542.35 גרם;

בחדר בគומה העליונה של האנגר, 814 שתיי סמ מסוג קנבוס באדניות בשלבי גידול שונים במשקל כולל של 9,081.58 גרם נטו. סך הכל נתפסו בהאנגר 1,494 שתיי סמ וסם בתפזרת מסווג קנבוס, במשקל כולל כולל של 4,174 ק"ג.

. 7. על פי עובדות כתוב האישום המתוקן בת"פ 7820-08-17, במועד שאיןנו ידוע במדויק איך עבר ליום 10.6.17 (עת היה אמר הנאשם הנוסף לשחות במעצר בית מלא בפיקוח לנוכח ההלכים נגדו בת"פ 17334-01-17), קשרו המערער 2 והנאשם הנוסף, יחד עם אחרים, קשר שטח מטרתו גידול קנבוס בהיקף נרחב. במסגרת הקשר ולשם קידומו, נשכר שטח חקלאי במושב אחיסמרק. ביום 10.6.17, סוכם עם המשcir, בין היתר, כי בעבור התקנת ציוד השקיה, הנחת שתי מכולות, מנעולים למכלולות וחיבור המכולות, ישולם לו סכום של 8,000 ל"נ בכל חודש. המשcir אכן ביצע את האמור ואת המפתחות למכלולות מסר לידי הנאשם הנוסף. בהמשך, התקינו אחרים בסיוו של המערער 2 חממה במקום לצד המכולות ובה מערכת השקיה ממוחשבת. כמו כן המערער 2 התקשר עם אדם שביצע במקום עבודות חשמל - כגון התקנת 8 יחידות שנאים, 8 מנורות W006, שתי נקודות מיזוג, 7 נקודות חשמל וכו'. וכך, גידלו הנאשם הנוסף ואחרים, בסיוו של המערער 2, סם קנבוס שתי נקודות מיזוג, עד שבויום 13.7.17 הגיעו שוטרים למקום והבחינו בנאשם הנוסף יצא מהמכולות ונועל אותו בהיקף נרחב, עד שבויום 17.7.17 הגיעו צעירים של קנבוס אשר נשתלו באדניות וכ-5000 שטיילים צעירים נוספים נשתלו באדמה והכל יחד במשקל כולל של ק"ג וחצי.

תמצית תסקרי שירות המבחן שהוגשו בעניינם של המערערים

. 8. על פי תסוקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער 1, הוא נשי ואב לשלווה ילדים, בעל עבר פלילי קודם הכלול 11 הרשעות קודמות בגין ביצוע עבירות רכוש, אלימות, סמים ומרמה. שירות המבחן התרשם שהמעערער 1 הוא בעל דפוסי התנהגות עברייניים מושרים ורקע של שימוש בסמים. המערער 1 התקשה לקחת אחריות על ביצוע העבירות. הוא הסכים להשתלב בקבוצה טיפולית למיליה מסוימת מטעם השירות המבחן, אך השווה מההlixir הטיפולי עקב היעדרויות מהפגשים ובדיקת שתן שהעידה על שימוש בסמים. **שירות המבחן התרשם כי המערער 1 ביטא רצון להשתלב בטיפול מנוניים מניפולטיביים ולא בא בהתאם שיקומית בענייננו, אלא המליך להשิต עליו ענישה קונקרטית ומרתיעה.**

. 9. על פי תסוקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו הוא המערער 2 הוא גרש ואב לילדה, נמצא בהליך פשיטת רגל. לחובתו של המערער 2 עבר פלילי הכלול 5 הרשעות בין היתר בעבירות סמים, רכוש, ואלימות, בגין ריצה שני תקופה מסוימת בפועל, האחרון בן 5 שנים. בהתייחס לעבירות הנוכחיות המערער 2 קיבל אחריות חלקית בלבד וניכר כי לא הכיר בחומרתן ונטה לטשטש את הנסיבות. בשירות המבחן נקבעו עבورو לשלווה מועדים לעריכת בדיקת שתן לבחינת שימוש בסמים, אך הוא התיציב רק לאחת, וזה נמצא נקייה. **שירות המבחן התרשם מהתנהלות עבריינות מושרת והעריך כי בשלב זה המערער 2 אינו פניו למעורבות שיקומית-טיפולית במצבו. לפיכך המליך על ענישה שתציב לו גבולות ברורים.**

גור הדין של בית המשפט كما

. 10. בית המשפט קמא נתן דעתו לעונש שהושת על הנאשם הנוסף, בציינו כי ביום 13.2.2018 גזר בית המשפט השלים על הנאשם הנוסף 20 חודשים מאסר בפועל בגיןימי מעצרו, 8 חודשים מאסר על תנאי, קנס בסך של 5,500 ל"נ ו-6 חודשים פסילה על תנאי, וביום 27.5.2018 ערעור המדינה על קולת העונש התקבל וחילף המאסר

בפועל של 20 חודשים הושתו עליו 36 חודשי מאסר בפועל וכנס בסך 10,000 ₪ במקום הסכום של 5,500 ₪.

11. בית המשפט קמא התחשב בקביעת מתחם העונש ההולם במידת הנזק שנגרם מביצוע העבירות, בציינו שבعبירות סמים זו נמדדת לפי סוג הסם ומשקלו, ועדן על כך שבת"פ 7820-01-17 מדבר במעבדת סמים שבה נתפס משקל כולל של 1.5 ק"ג קנובס בעוד שבת"פ 17334-01-17 מדבר במשקל כולל של 17.4 ק"ג של קנובס.

בהמשך,בחן בית המשפט קמא את מדיניות הענישה הנוגעת בעבירות של גידול קנובס לפי סדר עולה של משקלים במתחם כמותות שונות בין 1 ק"ג ועד 20 ק"ג.

12. בית המשפט קמאקבע כי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של הנאשם הנוסף (12 עד 36 חודשים מאסר בפועל לגבי מעשיו בכל אחד שני כתבי האישום שהוגשו נגדו), אינם יסימם לגבי המערערם. זאת מכיוון שבמועד שהנאשם הנוסף הורשע בת"פ 17334-01-17 בעבירות מושלמות של גידול והחזקת קנובס והחזקת כלים לגידול קנובס שלא לצורך עצמית, המערער 1 הורשע בסיווע לביצוע העבירות האמורות והמערער 2 הורשע בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, דהיינו בעבירות קלות יותר, ובעוד שהמתחם לגבי הנאשם הנוסף בת"פ 7820-08-17 מתייחס לגידול והחזקת קנובס וכן החזקת כלים לגידול קנובס, הכל שלא לצורך עצמית, המערער 2 הורשע באותו עניין אך בסיווע לעבירות האמורות.

13. בית המשפט קמאקבע שיש להגדיר שלושה מתחמי עונש שונים: מתחם עונש ראשון למשעו של המערער 1 בת"פ 17334-01-17; מתחם עונש שני למשעו של המערער 2 בת"פ 17334-01-17; ומתחם עונש שלישי למשעו של המערער 2 בת"פ 17-01-08-7820.

14. בעת קביעת מתחם העונש ההולם לגבי שני המערערם, כל אחד לפי האישום שנוגע לו, הבahir בית המשפט קמא כי יש לבחון את מידת האשם של המסייע ביחס למבצע העיקרי - הנאשם הנוסף, כמו גם את מידת האשם של מי שנתן אמצעים לביצוע פשע, והציג כי מידת האשם של המערער 1 ומידת האשם של המערער 2, בעבירות שביצע כל אחד, היא גבוהה.

15. לגבי ת"פ 17-01-01-17334-01-17 שעניינו שבಹקמת מעבדה לגידול קנובס בה נתפסו צמחי קנובס בצורתם הטבעית במשקל כולל של 17.4 ק"ג נקבעו המתחמים הבאים:

לגביה המערער 1 שהורשע כמס'יע, נקבע כי מתחם העונש ההולם לעניין רכיב המאסר בפועל הוא בין 6 ועד 18 חודשים, בצוירוף מאסר על תנאי, קנס, שלילת רישיון נהיגה וחילוט רכוש וכספים. זאת, בהתחשב במידת הנזק - כמות הסם שנתפסה (17.4 ק"ג), ובהתחשב במידת האשם הגבוהה שלו, שכן מעובדות כתוב האישום המתוקן עליה כי לערער 1 היה תפקיד חשוב בתהליכי הקמה של מעבדת הסמים - הוא היה מעורב בחתימה על חוזה השכירות של הקרקע שעלה הוקמה המעבדה וגם נטל חלק פעיל בהקמה של המעבדה במהלך פרק זמן ממושך של מעלה מעשרה חודשים.

אשר לערער 2 שהורשע במתן אמצעים לביצוע פשע, נקבע כי מתחם העונש ההולם לעניין רכיב המאסר בפועל הוא בין 3 ועד 10 חודשים, בצוירוף מאסר על תנאי, קנס, שלילת רישיון נהיגה וחילוט כספים ורכוש. זאת, בהתחשב במידת הנזק - כמות הסם שנתפסה (17.4 ק"ג), ובהתחשב במידת האשם הגבוהה שלו, שכן מעובדות כתוב האישום המתוקן עולה כי המערער 2 רכש את הצד אשר הותקן לצורך הקמת המעבדה לגידול סמים - ערכת אוורור,

מערכת השكיה, מערכת חשמל המחברת למוניות חימום ושנאים, מדי טמפרטורה, חומרית דישון, משאבות מיים מפוחים וכו' - כך שלמעשה מדובר היה בתפקיד מרכזי באספקת כל הצדד הנדרש להקמת המعبدה.

לגביו ת"פ 17-08-1982 שעניינו בהקמת מעבדה לגידול קנבים בה נתפסו צמחי קנבוס במשקל כולל של 1.5 ק"ג, לגבי המערער 2 שהורשע כמסיע, נקבע מתחם ענישה הנע בין 4 ועד 12 חודשים מאסר בפועל, בגין מאסר על תנאי, קנס, חילוץ רכוש וכספים וכן שלילת רישיון הנהיגה. זאת, בהתחשב בכך שמידת האשם שלו לעניין עבירות הסיווע הייתה גבוהה, שכן מעובדות כתוב האישום המתוקן עליה כי הוא היה מעורב במיזם העבריני של גידול סמים מתחילה ועד סוף - הוא סייע בהקמת המعبدה, הזמן אדם אחר להתקין את מערכת החשמל, ואף דאג להנבטת הזרעים ובמהמשך לשטילת השטילים באדמה.

16. בגזרת עונשו של המערער 1 בגין מעשיו בת"פ 17334-01-17, התחשב בית המשפט לקולא בהודאותו וביחסו בזמן שיפוטי יקר, וכן בהיותו נשי ואב לילדים כך שלמאסר צפויות השלכות על בני ביתו. לחומרה התחשב בית המשפט כמו בעברו הפלילי של המערער - הרשעה אחת משנה 1998 בעבירות סמים (החזקת לצריכה עצמית) ו-11 הרשעות קודמות בעבירות רכוש, בינו לבין כי המערער 1 ריצה בעבר מאסרים בפועל שלא הרתינו אותו מלבצע את העבירות הנוכחיות.

אשר לטענת המערער 1 שיש להקל בעונשו מלחמת אכיפה בררנית בהתחשב בכך שמעורב נוספת לא הוועמד לדין, בית המשפט קמא הדגיש כי אכן עמדתו של אותו מעורב לדין אכן יוצרת תחושת אי נוחות וקיים את טענת ההגנה לפיה מדובר בשיקול לקולא לשם הקלה בעונשו, אך עם זאת הבahir כי אין ממשימות הדבר שעוניינו של המערער 1 יסתהים ללא עונש מאסר לאחרי סORG ובריח. זאת מן הטעם שחלקו של המערער 1 היה ממשמעו הרבה יותר בהשוואה לחלקו של המעורב הנוסף ומהיד אשמהו בעבירות הסיווע היא גבוהה, בעוד שמהודעותיו של המעורב הנוסף שהוגשו על ידי ההגנה עולה כי מעורבותו הייתה בעצם מתן האמצעים לביצוע הפשע, מתן שירות תחזקה, והוא לפיך נמוכה.

17. בגזרת עונשו של המערער 2 בית המשפט לcole בהודאותו בשני כתבי האישום והיחסו בזמן שיפוטי יקר וכן בנסיבותיו האישיות, כפי שפורטו בתסaurus השירות המבחן, לרבות ההשלכות של המאסר על משפחתו נוכח היוטו אב לילדיה קטינה. לחומרה שקל בית המשפט קמא את עברו הפלילי הכלול חמיש הרשעות קודמות, לרבות בעבירות סמים.

אף המערער 2 טען לאכיפה בררנית המצדיקה הקלה בעונשו בהתחשב בכך שלשלוש מעורבים לא הוועמדו לדין כלל.

בקשר למעורב הראשון, שנזכר אף בטיעוני המערער 1, חזר בית המשפט קמא והדגיש כי מאמרות החוץ של אותו מעורב עולה כי ביצוע עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע בדרגת אשם נמוכה, בעוד שהמערער 2 ביצע עבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע בדרגת אשם גבוהה, כך שהיא אמונה לתת משקל לcole לטענת ההפליה, אך עדין אין בכוחה כדי להצדיק או הטלת מאסר בפועל בת"פ 17334-01-17.

בקשר למעורב השני, שעל פי אמרות החוץ שלו ותמליל חקירתו ביצע התקנת מערכות חשמל במעבדה, עולה, על פי בית המשפט קמא, כי על פניו היה מקום להעמידו לדין בגין עבירות עונש של מתן אמצעים לביצוע פשע, בעוד שהמערער 2 הורשע בעבירות מסווג פשע של סיווע לגידול סמים, סיווע להחזקת של סמים שלא לצורך עצמית וסיווע להחזקת כלים לייצור סמים שלא לצורך עצמית, כך שמדובר בקטגוריות שונות של עבירות. לפיך קבע בית

המשפט קמא כי העובדה שמעורב זה לא הועמד לדין לגבי האירוע מושא ת"פ 17-08-7820, תילך בחשבון לקולא בעת גזירת עונשו של המערער 2 אך משקלה היא מועט.

אשר למעורב השלישי שלא הועמד לדין לגבי מעשיו בת"פ 17-08-7820, הדגיש בית המשפט כי לאותו אדם היה תפקיד מרכזי ומידת אשם גבוהה בהקמת המעבדה לגידול הסמים, שכן הוא היה מעורב בהשכורת הקרקע שעלייה הוקמה מעבדת הסמים והוא אחראי להנחת שתי המכולות על הקרקע, התקנת ציוד השקיה וחיבור המכולות. הוא אף קיבל שכר על הצד האמור וכן דמי שכירות, ומעובדות כתוב האישום המתוקן עולה, לפי בית המשפט קמא, כי אכן שמדדובר בהשכורה לשם הקמת מעבדת סמים. מכאן שאי העמדתו לדין היא בגדר נתן חשיבות להקללה בעונשו של המערער 2. אלא שacz'זאת הדגש בבית המשפט קמא כי עיקרונו האחדות בעונשה אינה חזות הכל והוא רק שיקול אחד מבין מכלול של שיקולים שעלו בבית המשפט לשקל בבעואו לגור את העונש. עוד צינה עובדת העמדתו לדין של הנאשם הנוסף וענישתו המשמעותית, כך שאין מדובר בסיטואציה בה המערער 2 הוא היחיד שהועמד לדין. בית המשפט קמא סיכם כי לאו העמדתו של המעורב השלישי לדין ינתן משקל לקולא בעת גזירת דינו של המערער 2 אך אין להפריז במשקלו של נתון זה, ואין בכך כדי להוביל למסקנה לפיה יש להימנע מהטליל עליו מסר בפועל.

18. בית המשפט קמא השית אפוא על המערער 1 מסר בפועל בן 12 חודשים ועונשים נלוים בגין הרשעתו בת"פ 17334-01-17, ועל המערער 2 מסר בפועל בן 5 חודשים ועונשים נלוים בגין הרשעתו בת"פ 17334-01-17 ומסר בפועל בן 7 חודשים בגין הרשעתו בת"פ 17-08-7820, תוך קביעה כי שני עונשייו ירוצו במצטבר מאחר שמדובר בשני איורים נפרדים.

תמצית נימוקיו של המערער 1

19. בית המשפט קמא שגה בהטילו על המערער 1 עונש מסר של 12 חודשים לריצויו מאחורי סORG ובריח. שגיאתו של בית המשפט קמא נעוצה בראש ובראשונה בניתוח שגוי של חלקו כסמייע, תוך התבססות על נתונים שאינם חלק מכתב האישום.

כתב האישום המתוקן מיחס לערער 1 שתי פעולות בודדות, הנמצאות בשוללים, ברף הנמור, של עבירה הסיווע, ככל הנראה לעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע.

ראשית, לא ברור מהיקן הסיק בית המשפט קמא כי המסיע לחתיימה על חזהו הוא בעל תפקיד חשוב במלאת הסיווע. הרו אין מחלוקת שהוא לא סייע בגידול עצמו, בפועל הגידול ומאהר שמהות הסיווע פה אינה ברורה לא נכון היה לפרש אותה דווקא לחומרה.

שנית, בית המשפט קמא שגה עת "יחס למערער 1 פעילות סיוע בהקמת המעבדה במשך 10 חודשים, שכן בכתב האישום נכתב במפורש **"במועד שאינו ידוע למאשימה החל מיום 2.2.16 ועד ליום 29.12.16"**", כך שמדובר בהקמה שארעה בטווח התאריכים הנ"ל, וזאת שלא בכל התקופה. יודגש כי ניסוח כתב האישום הוא תוצאה של הילך גישור, ומדובר לא נטען שהמערער 1 היה שם באותה התקופה כל הזמן. כולם הבינו שהוא אחרון בשרשראת ולכן הגדרו אותו כסמייע.

שתי שגיאות אלו הובילו לקבעת מידת אשמה שגואה, גבוהה מדי, למערער 1 וכפועל יצא מכך לעונשה מופרצת. 20. נטען כי המערער 1 הואשם בכתב אישום אחד בלבד ולא בשניים, זאת בשונה מהנאשם הנוסף ומהמערער 2

שניהם הואשמו בשני כתבי אישום. יתר על כן, "החוצפה העברינית" של הנאשם הנוסף, שלמעשה מבצע את העבירה נשוא תיק השני, החמור יותר, בזמן בו הוא נתון במעצר בית בגין התקיק הראשון, אינה נוגעת למערער 1. لكن עונשו של המערער 1 צריך להיות נמוך משמעותית מזה של הנאשם הנוסף. מכאן שגם הנאשם הנוסף קיבל 36 חודשים מאסר על שני התקיקים, ואין מחלוקת שהתיק הראשון, אליו שותף המערער 1 הוא קל יותר, אך עונשו של הנאשם כמחצית מהעונש של הנאשם הנוסף אמרור להיות פחות מ-12 חודשים מאסר.

ואילו בעניינו של המערער 2 כמשיע (בתיק האخر) נקבע מתחם עונשה הנע בין 4 ועד 12 חודשים מאסר, כאשר קשה להתעלם מכך שמשמעות הסיווג שלו היו חמורים יותר משל המערער 1.

21. עוד שגה בית המשפט קמא עת קבע את מתחם העונש בה牴טס על מדיניות העונישה הנוגגת במקרים בהם הוטלו עונשים על מבצעים עיקריים.

יתרה מזאת, בכל פסק דין שהובאו על ידי בית המשפט קמא לא ניתן למצוא ولو מבצע עיקרי אחד שנדון ל-12 חודשים מאסר.

22. בית המשפט קמא שגה כשלא קבע את מיקומו של המערער 1 בתוך המתחם.

23. בית המשפט קמא שגה עת קיבל מצד אחד את טענת ההגנה לפיה אכיפה בררנית מהוות שיקול ל科尔א, אך מצד שני קבע כי ככל מקרה על המערער 1 לרצות עונש מאסר מאחריו סORG ובריה. קביעה זו היא שגوية ומקוממת, שהרי לא זו ממשמעותה של הגנה מן הצדקה.

24. מבקש אפוא להורות על הקלה בעונשו של המערער 1 באופן שיאפשר ריצוי מאסר בדרך של עבודות שירות.

תמצית נימוקיו של המערער 2

25. בית המשפט קמא שגה כשלא קבע את מיקומו של המערער 2 בתוך המתחם ודיבך כדי לבטל את גזר הדין.

26. בית המשפט קמא סטה בצורה חריגה מהמלצת שירות המבחן בעניינו של המערער 2.

27. עונשו של המערער 2 אינה מידתית לאור העונש שהוטל על הנאשם הנוסף ולאור העובדה שחלקו של המעורב הנוסף, המעורב השלישי, שלא הועמד לדין, גדול عشرות מונים מחלוקת של המערער 2. בית המשפט קמא שגה בהקשר זה בקביעתו שעקרכו איחוד העונישה אינו חזות הכל, שכן במקרה זה ההפילה Zuskaft לשמיים. אף שני המעורבים הנוספים שלא הועמדו לדין היו בעלי תרומה משמעותית, כך שהיתה הצדקה בנסיבות העניין לתת את מלא המשקל לטענת האכיפה בררנית ולהימנע מהשתת עונש של מאסר בפועל על המערער 2.

28. אף העובדה כי המערער 2 שהוא במעצר תקופה ארוכה ולאחר מכן באיזוק אלקטרוני, ראוי היה שתילקוח בחשבון כשייקול ל科尔א.

29. מבקש להורות על הקלה בעונשו של המערער 2 ולהסתפק בתקופות המעצר - 4 חודשים סך הכל. לחילופין מבקש להסתפק בעונש מאסר בן חודשים בודדים באופן שיאפשר ריצוי בדרך של עבודות שירות.

תמצית נימוקיה של המשיבה

30. בית המשפט קמא שגה עת לא נתן משקל מספק לכמויות השתלים החירגה אשר נטפסה. בmundha בת"פ 17334-01-17 נטפסו 1,494 שתלים ובmundha בת"פ 7820-08-17 נטפסו 6,768 שתלים. המדבר בكمויות שתלים גבוהות באופן חריג בגין הפסיקה בתחום מעבדות הקניבוס. מדובר בكمות שתלים עצומה, כאשר אפשר רק לשער כמה סם היה מונפק מכמות שתלים שכזו אם הם היו נטפסים בשלב מאוחר יותר.

31. בית המשפט קמא שגה עת קבע בגין הדיון שאין משמעות למספר השתלים שנטפסו בכל אירוע אלא רק למשקלם. הלכה היא כי למספר השתלים משמעות כבdt משקל לעניין העונש ההולם. סעיף 40(א)(3) לחוק קובע כי בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בכך שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, כאשר בנסיבות העניין מספר השתלים מגלה נזק זה. נכון היה בנסיבות המקירה דין לקבוע מתחם גבוה יותר ולתת ביטוי לכמות העצומה של השתלים ולפוטנציאלי הנזק הרב שгалום בהם.

32. בית המשפט קמא שגה בכך שהסתמך על פסיקה הרלוונטיית למקרים חמורים פחות, בהם נטפסה כמות קטנה יותר של שתלים ובמשקל נמוך יותר. בית המשפט קמא השלים בטעות מפסקה בעניין של מעבדות קטנות, חלקן בתחום דירות, על עניינו, שעה שלמעשה מדובר היה בהתקנות רחבות היקף ומרובת משתפים שהושקעו בה משאים רבים.

33. לעניין טענותיו של המערער 1 - יובהר כי כתוב האישום נוסח בתום הליך גישור ואין לקבל את ניסיון ההגנה למזער את חלקו של המערער 1. ברι כי אם כל חלקו היה מסתכם בכך שנכח בעת החתימה על חוזה השכירות כתוב האישום המתוקן לא היה מנוסח כך. הסיווע הנוסף של המערער 1 היה בהקמת האנגר, בסיווע הווקמה כל "האופרציה" העצומה של מעבדת הסמים בתקופה המדוברת.

34. בית המשפט קמא שגה עת ייחס פער גדול בין הנאשם הנוסף כמבצע עיקרי לבין המערער 1. בפועל מעורבותו של המערער 1 הייתהמשמעותית.

אף המערער 2 היה בעל תפקיד מרכזי בהקמת המעבדה.

ישנם מקרים בפסקה בהם התרומה של סיוע היה כל כך גדולה שעונשו של המסייע יהיה כמעט זהה של המבצע העיקרי.

ማחר שבנסיבות העניין הסיוע והתרומה של שני המערערים להקמת המעבדה הייתה גבוהה כאמור, הרי שעונשם צריך להיות קרוב לזה של המבצע העיקרי ולא כמחצית.

35. בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן משקל רב יותר לעברו הפלילי של המערער 1, שלוחותמו 11 הרשות קודמות בעבירות רכוש ובעבירות סמים, בגין ריצה עונשי מאסר בפועל בעבר.

בית המשפט קמא אף שגה בכך שלא נתן משקל רב יותר לעברו הפלילי של המערער 2, שלוחותמו 5 הרשות קודמות, לרבות בתחום הסמים, כאשר בשנת 2004 נדון ל-5 שנות מאסר בגין עבירות סמים.

36. בית המשפט קמא שגה בכך שלא נתן די משקל לתסקير השליי בעניינו של המערער 1, ממנו עולה כי מדובר באדם בעל דפוסי התנהגות עבריים מושרים עם רקע של שימוש בסמים, אשר הושעה מקבוצה טיפולית בגליל היעדרות ממפגשים ומסר בדיקת שתן שהעידה על שימוש בסמים. שירות המבחן התרשם כי הסכמתו הראשוני

להשתלב בהליך שיקומי היהת מן השפה ולחוץ ומסיבות מניפולטיביות.

בית המשפט קמא אף לא נתן די משקל לתסוקיר השלילי בעניינו של המערער 2, ממנה עולה כי איןנו מכיר בחומרת העבירות שביצע ונוטה לטשטש את אחריותו, הוא התייצב אך לבדיקת שתן אחת מתוך שלוש, ושירות המבחן המלאץ להshit' עליו ענישה בעלת גבולות ברורים שתמחיש את חומרת התנהגותו.

37. לגבי טענת ההגנה מן הצדק, יובהר כי כתוב האישום כבר תוקן בהתחשב בטענות אלו וכי לא מוצדק לצפות להקלה נוספת בענישה מטעם זה.

38. מבוקש להטיל על שני המערערים עונש של מאסר בפועל ארוך יותר באופן משמעותי.

דין והכרעה

39. לאחר שיעינו בגזר דיןנו של בית המשפט קמא, העמקנו בהודעות הערעור ונתנו דעתנו למכלול טיעוני הצדדים בדין שנערך בפנינו, וכשלאג עיננו הכלל לפיו ערוכה איננה מתערבת בעונש שנגזר בבית משפט קמא, אלא כאשר מדובר בסטייה מדיניות הענישה הרואה - הגענו לכל מסקנה לפיה גזר הדין סוטה במובhawk לקולא מהענישה הרואה בנסיבות דנן.

40. להכבר מילים אודות החומרה ה יתרה הטמונה בעבירות מסווג שביצעו המערערים. תופעת המעבדות לגידול סמים היפה ל"מכת מדינה" ושומה על בתי המשפט לחתך למלחמה בתופעה זו נוכח פוטנציאלי הנזק הרב הגלום בה.

ראו בהקשר זה דברי בית המשפט העליון בע"פ 211/09 **אחולאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (22.6.2010):

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצורך עצמית אין צורך להזכיר מיללים, ולא כל שכן כך הוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסווג זה. הענישה בעבירות מסווג זה نوعה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בשם העולול לסיכון חי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעות של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אותן אזהרה אפקטיבית לכל מי שמתכוון לחתך חלק במערכות העברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא מלא בשרשראת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדינשים בתיהם המשפט בפסיקתם את חסיבות הערך הענייני בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעולות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים".

ראו גם: ע"פ 2596/2018 **זנורי נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (12.8.2018), ע"פ 5807/2018 **דרחי נ' מדינת ישראל**, פסקה 3 (18.6.2018).

41. בעניינו המדבר בפרשיה רחبت היקף בمبرשתה הוקמו שתי "מעבדות" - יותר נכון לומר "מפעלים" או "משתלות" - במקומות שונים, תוך שימוש פעולה בין מספר לא מצומצם של מעורבים ובאמצעות השקעה כספית לא מבוטלת, כאשר בהן גודלו בפועל כמות עצומה של שתלים, שפוטנציאלי הסיכון מהם לכשיגרו הוא עצום.

.42. על חומרת נסיבות הקמת "המעבדות", עמד בית משפט זה בעפ"ג 55495-03-18 מדינת ישראל נ' כהן (27.5.2018), במסגרת פסק הדין בו הוחמר עונשו של הנאשם הנוסף מ-20 חודשי המאסר שהטיל בית המשפט השלום ל-36 חודשים (וקנס בגין 10,000 ל"ח חלוף 5,500) ולא נותר לנו אלא להפנות לדברים שנאמרו שם באשר לגודל העצום של "המעבדות" והצדד שהוא בהן (כפי שעלה מההתמונות בהן צפינו), אשר התקופה בה הוא פעל ולרוחו הכלכלי שהוא צפוי מהן.

.43. בית המשפט קמא נתן, ובצדק, משקל לא מבוטל לכמות הסם שנתפסה - 4 ק"ג במעבدهה שהוקמה במושב צפריה (ת"פ 17334-01-17) ו-1.5 ק"ג במעבدهה שהוקמה במושב אחיסמך (ת"פ 7820-08-17) וקבע את מידת האשם של כל אחד מהמערערים לביצוע העבירות בהן הורשע כגבואה. אלא שמעבר לכך, כפי שציינה המשיבת, ראוי היה להביא בחשבון בנסיבות בהן מדובר בגידול והחזקקה של שתלי קنبיס, גם את גודלה של "המעבדה" וכן את מספר השתלים, שכן אף בכך זה יש כדי לשקף את חומרת העבירות לאור פונטנציאל הנזק הקיים בהן. כאמור, מדובר במספר רב מאוד של שתלים - 1,494, לעומת אחת ו-6,768 במספרה השנייה (ראו והשוו: רע"פ 4512/15 **הרוש נ' מדינת ישראל** (6.7.2015); עפ"ג (מחוזי מרכז) 43526-01-19 **מדינת ישראל נ' ابو לבן** (19.2.2019)). גודלן של "המעבדות" וכמות השתלים, הופך את המקירה דין לבעל חומרה יצאת דופן ומצדיק קביעה מתחמי ענישה גבויים יותר בעניינם של המערערים.

.44. קמא זקף לזכותם של המערערים את הودאותיהם והחיסכון בזמן השיפוט, את נסיבותיהם האישיות, השלכות המסרים העתידיים על משפחותיהם, וכן את טענתם בדבר אכיפה ברורנית לנוכח אי העמדה לדין של מעורבים נוספים בפרשנה. בהקשר זה נדגיש כי אנו רואים עין בעין עם בית המשפט קמא בקיומו לפיה אין להפריז במשקלו של נתן אחרון זה בנסיבות עניינים של המערערים, ובמיוחד בשים לב לשיקולים לחומרה ובראשם עברם הפלילי המכובד, בין היתר בעבירות סמים, והתסקרים השילויים.

לא מצאנו כי מכלול הנסיבות מצדיק הקלה בעונשם, כי אם להפוך, שכן בעבירות כגוון אלה יש להעדיף את השיקול הציבורי ההרטנטי על פני השיקולים האישיים (ראו: ע"פ 16/16 **עוד נ' מדינת ישראל** (6.10.2016); ע"פ 9482 **ביטון נ' מדינת ישראל** (24.7.2011)).

.45. אשר לטענת ב"כ המערער 1 לפיה אין להניח כי פעילות הסיווע שלו בהקמת המעבדה נמשכה 10 חודשים אלא אך בטוח התאריכים המצויים בכתב האישום, נבהיר כי מלבד העובדה שהטענה נטעה בעלמא ללא תימוכין, הרי שמדובר הנסיבות, לרבות נוכחותו במעמד החתימה על חוזה השכירות של האנגר והסיווע שהושיט לאחרים בהקמת אותו האנגר, עולה כי תפקידו היה מהותי ובעל משקל.

.46. אכן, העבירות בהן הורשעו המערערים הן עבירות סיווע, אולם לצד הכלל הקבוע בסעיף 32 לחוק העונשין לפיו העונש על עבירת סיווע יהא מחצית מהעונש הקבוע בחיקוק בין ביצוע העבירה העיקרי, הבהירו בתו המשפט לא פעם כי אין להקפיד על קיומו של יחס זה באורח דוקני וכי בהחלט תיתכנה סטיות ממנה בשים לב לנסיבות של המקירה הספציפי (ראו: ע"פ 14/14 **בראי נ' מדינת ישראל** (26.3.2014); ע"פ 4463/12 **ארנברוג נ' מדינת ישראל** (13.9.2012)). בענייננו, כמתואר לעיל, נראה כי הן חלקו של המערער 1 והן חלקו של המערער 2 בפעולות הסיווע לא היו שולטים כלל ועיקר, ולפיכך בנסיבות עונשם יש להביא בחשבון, בין היתר, גם את העונש שהוטל בסופו של דבר על הנאשם הנוסף, גם שהוא הורשע ביצוע העבירה העיקרי, וכי המערערים שלפנינו הורשעו בעבירת הסיווע.

.47. סיכומו של דבר, החלטנו לדחות את ערעורם של המערערים על קולת העונש ולקבל את ערורה של

המשיבה.

בהתחשב בכלל לפיו ערכאת הערעור איננה מצאה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו, אלו קובעים כי המערער 1 והמערער 2 יריצו עונש מאסר בפועל בן 18 חודשים, בגיןו ימי מעצרם חלף 12 החודשים שנגזרו עליהם. יתר חלקו גזר הדין של בית המשפט קמא ישארו בעינם.

ניתן והודיע היום ל' תשרי תש"פ, 29/10/2019 במעמד הנוכחים.

מיכל ברק נבו, שופטת

אחיקם סטולר, שופט, סג"נ, אב"ד שמואל בורנשטיין, שופט