|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 5807/17 |
| ע"פ 5963/17 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופט י' אלרון |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 5807/17: | משה דרחי |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 5963/17: | אבנר אדזישאוולי |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 15.06.2017 ב[ת"פ 50510-01-16](http://www.nevo.co.il/case/20909118) [פורסם בנבו] |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ו בניסן התשע"ח | (11.04.2018) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 5807/17: | עו"ד זאב אלוני |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 5963/17: | עו"ד אייל אוחיון |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד ורד חלאוה |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם שירות המבחן: | גב' ברכה וייס |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227)

מיני-רציו:

\* על מנת להילחם נגד תופעת הפצת סמים מסוכנים, נדרש עונש שכולל ממד הרתעתי. לצד זאת, הגישה האינדיבידואלית בענישה היא השולטת בשיטתנו; המדיניות החדשה של רשויות האכיפה בקשר לסם מסוג קנבוס נועדה בעיקר למשתמשים בסם זה לשימוש עצמי, ולא בתדירות גבוהה. היא לא נועדה לעודד הספקה או ייצור של סם, ואין בה לגרוע מהתכלית החברתית של מלחמה נגד התופעות אלו.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות סמים

\* עונשין – ענישה – ענישה אינדיבידואלית

.

ערעורים על חומרת רכיב המאסר בפועל בגזר דינו של ביהמ"ש המחוזי. המערער 1 הורשע בעבירות של גידול סם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד, ונגזרו עליו 30 חודשי מאסר בפועל. המערער 2 הורשע בעבירות של סיוע לגידול סם מסוכן וסיוע בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד ונהיגה בשכרות, ונגזרו עליו 15 חודשי מאסר בפועל.

.

ביהמ"ש העליון דחה את הערעורים בקבעו:

המערער 1 הקים בית גידול לסמים, באופן המלמד על תכנון מוקדם משמעותי ועל כוונה להרחיב את שרשרת הפצת הסמים. ללא התערבות גורמי אכיפת החוק, הנזק הפוטנציאלי ממעשיהם של המערערים עשוי היה להיות עצום, וכך גם הפגיעה בערכים המוגנים. וברקע, בצע כסף. ויוזכר כי לא מדובר בעסקה בודדת, אלא כוונה לפתוח עסק, הכולל, בין היתר, ייצור של החומר האסור.

על מנת להילחם נגד תופעת הפצת סמים מסוכנים, המוצאת ביטויה בקבוצות חברתיות רבות ומגוונות, נדרש עונש שכולל ממד הרתעתי. לצד זאת, הגישה האינדיבידואלית בענישה היא השולטת בשיטתנו.

ביהמ"ש המחוזי נהג כך, עת התחשב בעובדות שהוכחו, בסוג הסמים, בכמותם, בנסיבות האישיות של המערער 1, שאינן קלות, ובתוכן תסקיר שירות המבחן. בעניין האחרון אף בא ביהמ"ש לקראת מערער 1 במידה מסוימת, כשהכיר בחרטתו ובלקיחת האחריות. הגם והעונש אינו קל עבור המערער, בנסיבות חייו, תקופת המאסר בפועל איננה חמורה, ודאי לא במידה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.

אשר למערער 2, אין מקום לקבל את טענתו לפיה מדובר במעשה סיוע שנעשה ללא תכנון. מעשי מערער 2 נפרשו על פני תקופה ארוכה, בה נערך תכנון מקדים, הכנה, קניית חומרים וכיוצא בזאת. הסיוע "המלווה" של מערער 2 לפרשה עומד מול טענתו כי הוא מהווה חוליה רפה בלבד בנעשה.

טענה נוספת של מערער 2 היא כי יש מקום להקל בענישה, הואיל ומדובר בעבירות סמים מסוג קנבוס, אשר לאחרונה רשויות האכיפה הציגו מדיניות מקלה יותר בעניינו. ואולם, אל לנו לטעות – השימוש בקנבוס אסור. זהו אינו סם קל אלא סם פחות חמור. ממילא, אין זו המסגרת לבחון את מדיניות רשויות האכיפה. היא נועדה בעיקר למשתמשים בסם זה לשימוש עצמי, ולא בתדירות גבוהה. היא לא נועדה לעודד הספקה או ייצור של סם, ואין בה לגרוע מהתכלית החברתית של מלחמה נגד התופעות אלו.

ביהמ"ש המחוזי שקלל בהחלטתו של השיקולים לקולה ולחומרה, בעניינם של שני המערערים. תקופות המאסר בפועל שהוטלו אינן מגלות שגגה משפטית.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט נ' הנדל:

1. מונחים לפני ערעורים מטעם שני המערערים שאוחדו, על חומרת רכיב המאסר בפועל בגזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ([תפ"ח 50510-01-16](http://www.nevo.co.il/case/20909118), [פורסם בנבו] כב' השופטת **מ' ברק נבו**). המערער בע"פ 5963/17, נאשם 1 בכתב האישום (להלן: **מערער 1**), הורשע בעבירות של גידול סם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד, לפי [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: **הפקודה**); ונגזרו עליו 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, שני מאסרים על תנאי וקנס. המערער בע"פ 5807/17, נאשם 2 בכתב האישום (להלן: **מערער 2**), הורשע בעבירות של סיוע לגידול סם מסוכן וסיוע בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד, לפי הפקודה ולפי [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); ובעבירות של נהיגה בשכרות לפי [פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) [נוסח חדש]. על מערער 2 נגזרו 15 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, שני מאסרים על תנאי, קנס, 30 חודשי פסילה מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה ופסילה על תנאי.

על פי עובדות כתב האישום, בהן הודו המערערים, במהלך שנת 2015 הקים מערער 1, בסיוע מערער 2, מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס במספר חדרים בדירה בחזקתו. המעבדה הכילה ציוד טכני רב, לרבות מערכת סינון אוויר שמטרתה למנוע מריח הסם לדלוף החוצה, וכן שתילים, עציצים, חומרי גידול, כלים ייעודיים ועוד. בינואר 2016, מערער 1 שילם למערער 2 סכום של 1,750 ₪ עבור עבודתו, והשני עזב את הדירה עם כחמישה קילו של סם במטרה להעבירם לאחרים. לשם כך, נהג מערער 2 לאחר שצרך סם מסוכן מסוג קנבוס, ונעצר על ידי המשטרה. באותה העת נמצאו במעבדה 76.85 קילוגרם של סם נטו.

2. בא כוח מערער 1 הדגיש בטיעוניו כי לגישתו, נסיבותיו האישיות של המערער הצדיקו גזירת עונש שונה בתוך המתחם הענישה שנקבע, העומד על 24-48 חודשי מאסר בפועל. בין היתר, הוטעם כי המערער אב לשלוש בנות וסב לחמישה נכדים, אשר אחד מהם בעל נכות. עוד הודגשו דברי בית המשפט המחוזי, לפיהם המערער גידל משפחה נורמטיבית אשר העולם הפלילי זר לה, מאסרו עתיד לגרום לה לפגיעה משמעותית, מעבר לזו "הרגילה" שנגרמת, וחרטתו ולקיחת האחריות על מעשיו הן כנות. בנוסף, נטען כי מדובר במאסרו הראשון בפועל של המערער, כאשר לחובו רק הרשעות קודמות בתחומים שאינם רלוונטיים. לבסוף, בא כוח המערער גרס כי במתן משקל בכורה לשיקול הרתעת הרבים, על פני נסיבותיו האישיות של המערער – שגה בית המשפט המחוזי; וכי לא ניתן משקל מספק לתקופת המעצר של המערער באזוק אלקטרוני.

להשלמת התמונה יצוין כי עובר להליך זה הוגש תסקיר משלים מטעם שירות המבחן. בתסקיר הוטעם כי מאסרו על המערער נותן אותותיו על משפחתו. עוד הצביע שירות המבחן על כך שמערער 1 לוקח חלק בקבוצות חינוכיות וכן בהליך טיפולי ייעודי למצבו.

טיעוניו של בא כוח מערער 2 נסובו על שני צירים מרכזיים: הראשון הוא כי בית המשפט החמיר יתר על המידה בגזר דינו; והשני הוא כי אף לשיטת בית המשפט, לטענתו, היה מקום להקל בתוצאה העונשית מטעמי שיקום. בעניינו של הציר הראשון הוטעם כי מדובר בעבירת סיוע ברף הנמוך. המערער סבור כי חלקו בגידול הסמים איננו נבע מתכנון מוקדם והוא שולי למדי מבחינת העבירה, כפי שגם התמורה שקיבל עבור הביצוע מלמדת. עוד הוא הטעים כי בקביעת רף הענישה בית המשפט לא נתן משקל מספק להיותו של מערער 2 מסייע, ולמגמת האכיפה המקלה בכל הקשור לסמים מסוכנים מהסוג בו עסקינן. באשר לציר השני של טיעון המערער, לטעם מערער 2 היה מקום לקבל את המלצות שירות המבחן – ותחת המאסר בפועל להטיל עונש שירוצה בעבודות שירות, על מנת לאפשר לו להמשיך את ההליך השיקומי בו הוא מצוי.

**דיון והכרעה**

3. בעניינו של מערער 1, בית המשפט המחוזי נתן משקל לנסיבותיו האישיות, וכן להודאתו, להיותו נתון במעצר באזוק אלקטרוני תקופה ארוכה, למצבו הרפואי. ערכאה קמא אף התחשבה בנכונותו של המערער לקבל אחריות על מעשיו, על אף הסתייגות מסוימת בנושא בתסקיר שירות המבחן. נראה אפוא כי הפער בין טיעוני הסנגור לבין קביעותיו של בית המשפט המחוזי – נסוב סביב חומרת המעשה בו הודה המערער.

מערער 1 הקים בית גידול לסמים, באופן המלמד על תכנון מוקדם משמעותי ועל כוונה להרחיב את שרשרת הפצת הסמים. כתב האישום מתייחס לכמות של כ-76 קילוגרם של סם מסוג קנבוס, אשר מערער 1 קשר קשר עם מערער 2 על מנת להפיצם. ללא התערבות גורמי אכיפת החוק, הנזק הפוטנציאלי ממעשיהם של המערערים עשוי היה להיות עצום, וכך גם הפגיעה בערכים המוגנים. וברקע, בצע כסף, נוכח מצבם הכלכלי. השימוש בדירה לצורך גידול סם, הוא כהכרזה כי מכאן יסופק סם בכמויות גדולות לציבור. ויוזכר כי לא מדובר בעסקה בודדת, אלא כוונה לפתוח עסק, הכולל, בין היתר, ייצור של החומר האסור.

האיזון שערך בית המשפט המחוזי בין פרטי המעשה לבין נסיבות העושה בא לביטוי בכך שעונש המאסר בפועל של מערער 1 נגזר ברף התחתון של מתחם הענישה. על מנת להילחם נגד תופעת הפצת סמים מסוכנים, המוצאת ביטויה בקבוצות חברתיות רבות ומגוונות – נדרש עונש שכולל ממד הרתעתי. לצד זאת, הגישה האינדיבידואלית בענישה היא השולטת בשיטת משפטנו. בית המשפט המחוזי נהג כך בתוצאה אליה הוא הגיע, עת התחשב בעובדות שהוכחו, בסוג הסמים, בכמותם, בנסיבות האישיות של המערער, שאינן קלות, ובתוכן תסקיר שירות המבחן. בעניין האחרון אף בא בית המשפט לקראת מערער 1 במידה מסוימת, כאשר הכיר בחרטתו ובלקיחת האחריות. יצוין כי התסקיר שהוגש לפני הליך זה חיובי יותר מהתסקיר שהוגש בפני ערכאה קמא, שיקרא שלילי. ואולם, ניתן לומר כי בית המשפט המחוזי צפה התפתחות זו בדרך אליה הוא התייחס למערער 1. המסקנה מהמכלול היא שהגם והעונש אינו קל עבור המערער, בנסיבות חייו, תקופת המאסר בפועל איננה חמורה, ודאי לא במידה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.

4. באשר למערער 2, אין מקום לקבל את טענתו לפיה מדובר במעשה סיוע שנעשה ללא תכנון. נראה כי בכך הסנגור מצניע את חלקו של המערער בפרשה. מעשי מערער 2 נפרשו על פני תקופה ארוכה, בה נערך תכנון מקדים, הכנה, קניית חומרים וכיוצא בזאת. הסיוע "המלווה" של מערער 2 לפרשה עומד מול טענתו כי הוא מהווה חוליה רפה בלבד בנעשה. טענה נוספת אותה טען מערער 2, היא כי יש מקום להקל בענישה, הואיל ומדובר בעבירות סמים מסוג קנבוס, אשר לאחרונה רשויות האכיפה הציגו מדיניות מקלה יותר. ואולם, אל לנו לטעות – השימוש בקנבוס אסור. לטעמי זה אינו סם קל אלא סם פחות חמור. ממילא, אין זו המסגרת לבחון את מדיניות רשויות האכיפה. מתוך הנחה שהיא ראויה, הרי שהיא נועדה בעיקר למשתמשים בסם זה לשימוש עצמי, ולא בתדירות גבוהה. הסיוע של מערער 2 לתפעול תחנת ההפצה של הסם אינו מבחין, כמובן, בין סוג המשתמשים, תדירותם וכמותם. מדיניות החדשה זו לא נועדה לעודד הספקה או ייצור של סם, ואין בה לגורע מהתכלית החברתית של מלחמה נגד התופעות אלו. עולה כי מדיניות הענישה למשתמש העצמי בסם מסוג קנבוס פעם ראשונה לחוד, ומדיניות הענישה למפיץ, לסוחר ולמגדל, ולמסייע להם – לחוד. כאשר עסקינן בשלוש עבירות, אשר בוצעו בנסיבות תיק זה – לא ניתן לומר כי עונש מינימלי של 12 חודשים הוא חמור במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

ועתה לטענתו השנייה של מערער 2, לפיה ראוי לחרוג בעניינו ממתחם הענישה מטעמי שיקום. יצוין כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לעניין, ועל אף דרך החתחתים של המערער, במסגרתה אף נמצא שימוש חוזר בסמים בתחילה – הכיר בכך שנוכח התסקיר היחסית חיובי, יש מקום להקל בעונשו. עם זאת, בשל העובדה כי ההליך היה אך בחיתוליו באותה התקופה – נמצא כי אין לחרוג ממתחם הענישה משיקולי שיקום. התסקיר המשלים שהוגש לפני הליך זה מלמד כי לא בכדי פסקה ערכאה קמא את שפסקה. התסקיר מבהיר, ועל כך יש להצטער, כי המערער חדל לקחת חלק בהליך הטיפולי, נוכח קשיי השתלבות ממושכים, אי עמידה בכללים והתנהלות תוקפנית ואימפולסיבית כלפי גורמי הטיפול. כל זאת תוך שהוא התקשה להתייחס להתנהלותו הבעייתית במסגרת הטיפולית, ונטה להשליך את הבעיות על גורמי הטיפול. המערער אף העיד כי הוא ממשיך את השימוש בסמים באופן מזדמן. לאור האמור, חוות דעתו העדכנית של שירות המבחן, אשר עליה חזרה קצינת המבחן גם בטיעון בפנינו – היא כי לא ניתן לחזור על ההמלצה הטיפולית-שיקומית.

5. אחרון בדיון ובהכרעה הוא היחס בין שני הנאשמים. נכון כי מערער 1 נידון לתקופת מאסר ארוכה פי שניים ממערער 2 – 30 חודש לעומת 15 חודש; וכי על פי [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) עונשו של המסייע הוא מחצית מעונשו של המבצע העיקרי. אולם, כמובן שאין עסקינן בנוסחה מתמטית מחייבת. שקלתי האם הפער בין עונשם של המערערים ראוי, לנוכח מהות העבירה אשר ביצע מערער 1 – הקמת מעבדת סמים בביתו. ברם, יש לבחון את העניין במספר מישורים: ראשית, עונש המאסר בפועל שנגזר על מערער 2, כשלעצמו, איננו חמור. בהקשר זה, יש לזכור כי מערער 2 עבר עבירה נוספת, בשל נהיגתו ברכב לאחר שימוש בסם. שנית, למערער 2 שלוש הרשעות קודמות, בניגוד למערער 1 שהוא בעל הרשעה אחת, בגין ניהול עסק ללא רישיון ועבירות בתחום התברואה. שלישית, אומנם התסקיר של מערער 2 בערכאה קמא חיובי יותר לעומת מערער 1; אך השתנו הכיוונים במובן זה שהתסקיר של מערער 2 שהוגש בפנינו מסמן ירידה של ממש, ואילו התסקיר של מערער 1 מלמד על כיוון חיובי. רביעית, לנוכח המישור הראשון, לפיו עונש המאסר בפועל שהוטל על מערער 2 אינו חמור כשלעצמו, דרך תיקון הפער בין השניים, אם בכלל, תהיה על ידי העלאה מסוימת של תקופת המאסר בפועל של מערער 1. ברם, נסיבותיו האישיות המורכבות והלא שגרתיות של מערער 1 – אינן תומכות בתוצאה זו. המסקנה היא אין להקל בעונשו של מערער 2, כך על פי מבחני המעשה, העושה וההשוואה למערער 1.

6. בית המשפט המחוזי שקלל בהחלטתו של השיקולים לקולה ולחומרה, בעניינם של שני המערערים. תקופות המאסר בפועל שהוטלו אינן מגלות שגגה משפטית. כאמור, התסקירים של שני המערערים כללו עלויות ומורדות, ויש לקוות כי ישכילו, כל אחד מהם, לאחוז בכיוון החיובי יותר, לטובתם ולטובת החברה.

סוף דבר, הייתי מציע לחבריי לדחות את הערעורים.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

על המערער בע"פ 5807/17 להתייצב לתחילת ריצוי עונשו בבימ"ר הדרים, ביום 5.7.2018 לא יאוחר מהשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש/מערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, ‏ה' בתמוז התשע"ח (‏18.6.2018).

5129371ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ת

54678313

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

17058070\_Z11.doc מא

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

נ' הנדל 54678313-5807/17

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)