



עפ"ג 10120/07/17 - מדינת ישראל נגד ניר כהן

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 10120-07-17 מדינת ישראל נ' כהן

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת זהבה בוסתן

כבוד השופטת נאוה בכור

המעוררת מדינת ישראל

נגד

המשיב ניר כהן

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בנתניה בת"פ 54072-05-16 לפיו הורשע המשיב, על יסוד הודאתו שבאה לאחר שמיעת הראיות, בגידול קנבוס, בהחזקת קנבוס שלא לצריכה עצמית ובהחזקת כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו, שלא לצריכה עצמית.

2. המשיב נדון ל-6 חודשי מאסר בפועל, אשר ירוצו בדרך של עבודות שרות; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור כל פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; קנס בגובה של 5,000 ₪ או מאסר של חודשיים תחתיו; פסילה מותנית של רישיון נהיגה למשך 12 חודשים במשך שנתיים שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים והועמד במבחן לשנה.

הערעור מופנה כנגד **קולת העונש**.

3. עפ"י עובדות כתב האישום, בתאריך 15.5.16, החזיק המשיב בדירה בנתניה מעבדה לייצור קנבוס. המשיב גידל בעציצים בדירה 286 שתילי קנבוס במשקל של 2.850 ק"ג נטו, באמצעות כלים שהחזיק במעבדה.

כמו כן החזיק המשיב בקרטון בדירה קנבוס במשקל של 542 גרם נטו, שלא לשימושו העצמי וללא רישיון מהמנהל.

4. בתסקיר שירות המבחן נכתב שהמשיב בן 39, נשוי ואב ל-5 ילדים בגילאי 4-13. בחודש דצמבר 2016 הוא חזר לעבוד כנהג בחברה לפינוי פסולת, שם עבד בעבר. משפחתו מנהלת אורח חיים חרדי, אביו נפטר לפני 7 שנים ואחיו נפטר ממחלה לפני כשנה.

המשיב מסר כי הרקע לביצוע העבירות טמון בחובות כספיים שצבר לגורמים פרטיים, שגרמו לו לקבל את הצעתם לשכור עבורו דירה לצרכי מעבדת סמים. המשיב שלל שימוש בסמים.

המשיב נטל חלק בקבוצה טיפולית לעצורי בית, שהסתיימה בחודש ספטמבר 2016, תוך שיתוף פעולה מלא.



להערכת שרות המבחן, המשיב התנהל בחוסר יציבות, היה ממוקד בהשגת תוצאות מיידיות, תוך קושי לערוך חשיבה אחראית ולתכנן מהלכיו לטווח הארוך. המשיב נעדר עבר פלילי, בעל מודעות למחירי התנהלותו, בעל יכולת לבחון בביקורתיות את מעשיו ובעל מוטיבציה לשתף פעולה בהליך טיפולי.

הוא זוכה לתמיכת משפחתו ונראה כי ההליך המשפטי שימש גורם מרתיע ומציב גבול, המפחית סיכון להישנות התנהגות דומה.

בהמלצה הסופית נכתב כי ככל שביהמ"ש יגזור על הנאשם עבודות שרות, מומלץ להעמידו גם בצו מבחן וככל שביהמ"ש יגזור על הנאשם עונש של מאסר בפועל, מומלץ לשבצו במתקן כליאה בו יש אפשרות להמשך טיפול הולם לצרכיו.

גזר הדין של בית משפט קמא

1. הערך החברתי המוגן בעבירה הוא הצורך להגן על הציבור מפני הפגיעה הישירה והעקיפה הנגרמת כתוצאה מעבירות הסמים.

2. בחינת נסיבות ביצוע העבירה, מלמדת על פגיעה משמעותית בערכים המוגנים. המשיב החזיק בדירה מעבדה לייצור קנבוס שלא לצריכתו העצמית, אלא במעבדה שהשתרעה על פני הדירה וכללה, בעת כניסת המשטרה אליה, 286 שתילי קנבוס במשקל 2.850 ק"ג. המשיב השקיע בבניית המעבדה והיה צריך לרכוש לעצמו גם את הידע המתאים בתחום. על מנת להבטיח את גידול הקנבוס הוא רכש עציצים וכלים, לרבות צינורות השקיה, מנורת גידול, 2 משטחי הנבטה, מתקן הנבטה, מד טמפרטורה, אבקת השרשה לסמים, אדנית עגולה, מלחים וטיימר חשמלי. עוד נתפשו בדירה 2 משקלים אלקטרוניים, המתיישבים אף הם עם כוונתו להפצת הסמים המיוצרים במעבדה.

מדובר בעבירות מתמשכות מעצם טבען, שבוצעו תוך תכנון מוקדם, השקעת משאבים וזמן, על מנת להפיק רווח כלכלי תוך אדישות להשלכות השליליות הניכרות של המעשים על החברה. פוטנציאל הנזק החברתי הוא מהותי ביותר, נוכח כמות השתילים בהם מדובר ולולא תפיסת המעבדה, היו מהווים השתילים בסיס להפקת מנות סם רבות ולהפצתן בציבור. נוסף לשתילים החזיק המשיב בקרטון בדירה קנבוס במשקל של 542 גרם נטו.

3. לטענת המשיב הוא הסתבך בחובות ועל רקע זה הסכים להצעתם או לדרישתם של אנשים אלמונים לקחת עמם חלק בהקמת מעבדת הסמים. המשיב לא מסר בחקירתו או בעדותו כל פרטים אודות אותם אנשים, דרכי התקשורת עמם, אופן התנהלותו מולם או כל ראיה אחרת היכולה לתמוך בגרסתו בהקשר זה.

המשיב אף הודה, לאחר שמיעת ראיות, מבלי שכתב האישום תוקן ומבלי שהוכנסו אליו פרטים הנוגעים לרקע הנתען לביצוע העבירות.

לאור כל האמור, לא שוכנע בית משפט קמא באמיתות גרסת המשיב, שכאמור לא נתמכה בראייה חיצונית כלשהי.

4. רמת הענישה הנוהגת מצביעה, ככלל, על התייחסות מחמירה של בתי המשפט למי שנתפס מגדל ומחזיק סמים בכמות בה עסקין, תוך הטלת עונשי מאסר בפועל לתקופות מהותיות. רק במקרים חריגים ומתאימים, נקבע כי עונש המאסר בפועל ירוצה בדרך של עבודות שרות.



מתחם העונש ההולם נע בין 6 חודשי מאסר בפועל, אשר יכול וירוצו בדרך של עבודות שרות, לבין 24 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה, קנס ופסילה של רישיון הנהיגה.

לא קיימים במקרה דנן טעמים המצדיקים סטייה לקולה או לחומרה ממתחם העונש ההולם.

5. בתוך מתחם העונש ההולם, התחשב בית המשפט קמא בנסיבות הבאות:

היות המשיב כבן 39, נשוי, אב ל - 5 ילדים בגילאי 4-13, מנהל אורח חיים חרדי; עם היודע דבר ביצוע העבירות לאשתו, עלו קשיים בזוגיות, לרבות שקילת פירוק התא המשפחתי, הגם שכיום אשת המשיב תומכת בו; המשיב נטול הרשעות קודמות ונראה שביצע את העבירות בתקופה משברית בחייו, נוכח הדרדרות במצבו הכלכלי; המשיב עבד בעבר בעבודה מסודרת לאורך מספר שנים, לשביעות רצון מעסיקו; לא נראה שהמשיב הוא בעל דפוסי התנהלות עברייניים ולהתרשמות שרות המבחן, ההליך המשפטי היווה גורם מרתיע ומציב גבול עבורו, המפחית סיכון להישנות התנהגות דומה; השתתף מאסר בפועל תפגע במשיב ובמשפחתו והעובדה שהמשיב נטל חלק בטיפול קבוצתי לעצורי בית בשרות המבחן, תוך שיתוף פעולה מלא, והביע רצון להמשיך ולהיעזר בהליך הטיפול.

יש לזקוף לזכות המשיב את הודאתו בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, באופן שחסך, במידת מה, מהזמן השיפוטי ובצורה המבטאת הפנמת הפסול שבמעשה, וכן את היות המשיב נתון בתנאים מגבילים מחודש מאי 2016.

6. בית המשפט קמא התלבט רבות האם ראוי לגזור את עונשו של המשיב בתחתית מתחם העונש ההולם, לרבות מתן האפשרות לריצוי עונש המאסר בדרך של עבודות שרות, או שמא יש לעמוד על הטלת עונש של מאסר בפועל אשר ירוצה מאחורי סורג ובריח. מחד גיסא מדובר בעבירות חמורות, שבוצעו ממניעים כלכליים גרידא והפכו למעין מכת מדינה, אשר יש להרתיע מפני ביצוען ואשר על פי הפסיקה ראוי, ככלל, לגזור בגין עונש של מאסר בפועל.

מאידך גיסא, משקל השתילים והחומר שנתפשו אינו מצוי ברף החומרה הגבוה של הפסיקה שדנה בסוג זה של עבירות ונראה כי העבירות אינן מעידות על התנהלות המשיב דרך קבע, אלא מהוות מעידה חד פעמית בחייו. התביעה לא בקשה להכריז על המשיב כ"סוחר סמים", וההתרשמות היא שהמשיב אינו נטוע עמוק בעולם העברייני וכי מעצרו וההליך המשפטי שננקט נגדו מהווים עבורו גורם מרתיע ומפחית מסוכנות.

בניגוד למצב שהתקיים טרם ביצוע העבירות, כעת מודעים בני משפחת המשיב לקשיים ולחובות ומספקים לו תמיכה מסייעת.

חקירת המשיב וההליך המשפטי הובילו לטלטלה ממשית בחייו ובחיי משפחתו, טלטלה אשר כמעט והובילה לפירוק התא המשפחתי והוא משתתף בהליך טיפולי.

שלילת האפשרות לריצוי עונשו של המשיב בעבודות שרות תפגע בצורה קשה במשיב, ברעייתו ובחמשת ילדיהם הקטנים. המשיב ניחם בצורה כנה על טעותו, יש סיכוי ממשי שלא ישוב לדרך הפשע, וניתן בצורה חריגה, ולפנים משורת הדין, להימנע ממיצוי הדין עמו, תוך גזירת עונשו בתחתית מתחם העונש ההולם, אשר הוכר בפסיקה הנוגעת לעניין.

7. מאחר שהמשיב עובד כנהג לפרנסתו ולא נטען כי הוא צורך סמים או כי צרך סמים בעבר, בשים לב



למצבו המשפחתי והכלכלי, ולנוכח מכלול מרכיבי הענישה שיוטלו על המשיב, הסתפק בית המשפט בעונש פסילה מותנה, על מנת שלא לפגוע יתר על המידה ביכולתו של המשיב לפרנס את משפחתו.

נימוקי הערעור

1. מבוקש להחמיר בעונשו של המשיב ולגזור עליו עונש מאסר משמעותי בפועל וקנס גבוה יותר, בהתאם למדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה ולמצוות המחוקק.
2. בית משפט קמא התעלם, כמו גם שירות המבחן, מכך שהמשיב תיאר עצמו כמי שנהג במשך שנים להשקיע בבורסה, ללא כל ידע, באמצעות כספי רעייתו ואחרים, תוך הסתרת הפסדיו עד לקריסתו הכלכלית. המשיב היה נחוש לקצר את דרכו לרווחה כלכלית, תוך התעלמות מהנזקים שנגרמים לאחרים, לרבות בסביבתו הקרובה. בהמשך הוסיף המשיב חטא על פשע והסתיר את הפסדיו מפני כולי עלמא, לרבות משפחתו הקרובה, דבר שמבטא דפוסים עבריינים וקושי פתולוגי עמוק.
- העבירות לא היו מעידה חד פעמית של המשיב, אלא חלק מהתנהלות ממושכת של המשיב לאורך השנים.
- העובדה שהמשיב תולה את ביצוע העבירות במצבו הכלכלי הרעוע, מבטאת אי לקיחת אחריות וטשטוש הבעייתיות בדפוסי התנהגותו.
3. בית משפט קמא לא נתן משקל מספיק לכמות השתילים הגדולה שנתפסה.
4. בית המשפט קמא סטה מרף הענישה הנוהגת בפסיקה שהובאה בפניו, שלמעט מקרה אחד, אינה נופלת מ-9 חודשי מאסר.
5. בית המשפט קמא טעה בקביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם. העובדה שהעבירות בהן הורשע המשיב מהוות מכת מדינה היתה צריכה למצוא ביטוי בגזירת עונש המאסר על המשיב בתוך המתחם, ובכל מקרה לא בתחתיתו.
6. בית המשפט קמא לא נתן דעתו לכך שכשהמשיב נתפס היו ברשותו 5,485 ₪ במזומן, עובדה שאינה מתיישבת עם מצב כלכלי דחוק וחובות כבדים.
7. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בהם מדובר מחייבת השתתפות מאסר בפועל גם במקרים בהם נאשמים נטלו חלק בהליך שיקומי או בעלי נסיבות אישיות מיוחדות.
8. בית המשפט קמא טעה כשהטיל על המשיב קנס בסך 5,000 ₪ בלבד, שכן מדובר בסכום נמוך יותר מהסכום שנתפס על המשיב בעת מעצרו. השקעה בסדר גודל של כ-100,000 ₪ בציד המעבדה חייבת למצוא ביטוי גם בשיעור הקנס, שעליו לבטא חוסר כדאיות כלכלית.
9. בית משפט קמא שגה אף בכך שנעתר לבקשת המשיב וקצב את יום העבודה במסגרת עבודות שירות והעמידו על 6.5 שעות עבודה ביום.

תסקיר שירות המבחן שהוגש בדיון בערעור

1. לאחר מתן גז"ד המשיב שולב בקבוצה ייעודית בשירות המבחן שמיועדת לעוברי חוק מבוגרים והשתתף



באופן פעיל בכל מפגשיה.

2. מצבו של המשיב התקדם בעקבות השתתפותו בקבוצה. הוא מסוגל להתבונן בביקורת על חייו ודפוסי ההסתרה שגרמו לו לבצע את העבירות, מבין את השלכות מעשיו על משפחתו וחל שיפור בתפקוד ההורי והזוגי.

3. שירות המבחן ממליץ להימנע מהטלת מאסר בפועל, שיקטע את ההליך השיקומי ממנו המשיב הפיק תועלת ואותו הוא מעוניין להמשיך, מבלי להתעלם מחומרת מעשיו ונוכח תפקודו התעסוקתי כנהג בעסק משפחתי שבבעלות משפחתו.

טענות המערערת בדיונים בפנינו

1. המשיב החזיק דירה כדי לגדל את הקנבוס והשקיע השקעה כלכלית לצורך כך.
2. התסקיר שהוגש בפנינו לא שונה מזה שהיה בפני בימ"ש קמא, העבירות לא בוצעו על רקע שימוש בסמים אלא בשל בצע כסף ושירות המבחן לא ממליץ על שיקום.
3. מדובר בעבירות מתמשכות שמצריכות תכנון מוקדם והשקעה וביהמ"ש לא קיבל את גרסת המשיב שהסתבר בחובות.
4. בימ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לחומרת מעשי המשיב ולצורך בהרתעת הרבים.

תגובת ב"כ המשיב

1. התסקיר שהוגש לגבי המשיב חיובי מאוד שכן המשיב לא נרקומן, אין צורך שייגמל והדרך לשיקומו היא באמצעות שיחות.
2. המשיב לא סוחר סמים אלא השקיע כספים של אחרים בצורה לגיטימית והפסיד אותם, דיווח למשקיעים על הפסדיו, גם אם לא שיתף את משפחתו במצוקתו. משפחתו עבדה קשה על מנת שיפרע את חובותיו והוא פרע אותם.
3. המשיב היה שליח של אחרים, הוא לא מסר את שמותיהם על מנת שלא לסכן את עצמו.
4. מתחם העונש הנכון הוא בין 6 חודשים שניתן לרצותם בעבודות שירות לשנתיים מאסר וביהמ"ש לא סטה ממנו לקולא למרות שהייתה לו סיבה לעשות כן.

דין והכרעה

1. עיון בכתב האישום נושא הרשעתו של המשיב, בתסקירי המבחן שהוגשו לבימ"ש קמא, בתסקיר המבחן שהוגש לצורך הדיון בערעור, בהודעת הערעור ובטיעוני ב"כ הצדדים לבימ"ש קמא ובפנינו, מעלה כי מתחם הענישה שקבע בימ"ש קמא למעשיו של המשיב נושא הרשעתו אינו משקף נכונה את הפסיקה הנוהגת, כאשר מדובר בגידול כשלוש מאות שתילים במשקל של כ-3 ק"ג במעבדה מאובזרת, כפי שגידל המשיב במעבדה נושא הרשעתו.
- המקרה נושא הערעור אינו מקרה חריג ומתאים שמצדיק הטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, כפי שקבע בימ"ש קמא.



2. בימ"ש קמא קבע נכונה את פגיעתו המשמעותית של המשיב בערך המוגן של שמירה על שלומו ובריאותו של הציבור מפני נזקים ישירים ועקיפים שנגרמים ע"י השימוש בסמים.
3. בימ"ש קמא קבע נכונה את הנסיבות החמורות של מעשי המשיב המתוכננים, שנמשכו לאורך זמן, תוך השקעת כספים ומשאבים, כאשר פרט לקנביס שגידל במעבדה החזיק בקנביס בקרטון במשקל של 542 גרם.
4. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מאמינים לגרסת המשיב באשר למניע בגללו הקים את המעבדה, שכן הוא לא הביא לכך כל ראיה.
גם אם המשיב גידל את הקנבוס על מנת להחזיר חובות לאנשים שלקחו איתו חלק בהקמת המעבדה, אין בכך כדי להקל עם המשיב ולהצדיק הטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, שכן המשיב החזיר את הכספים שלוהו על חשבון בריאות ציבור המשתמשים בסמים וכך גם עשו מי שהמשיב חב להם כספים ולשם החזרתם הקימו איתו את המעבדה.
עונש המאסר נועד במקרה כזה לממש את הצורך בהרתעת המשיב ושותפיו ואחרים כמותם מלפגוע בשלומו ובריאותו של הציבור למען בצע כסף.
5. בימ"ש קמא זקף לזכות המשיב את הודאתו אך לבד מכך שזו באה רק לאחר שמיעת ראיות, הרי אם נכונה טענת המשיב באשר למניע שגרם לו לגידול הקנביס במעבדה, הוא לא מסר לחוקריו בדרך כלשהי את זהותם של אלה שגרמו לו להפעיל בשותפות איתם את המעבדה.
6. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מנסיבותיו האישיות של המשיב, מהנימוקים לקולא שקבע בימ"ש קמא ומהשתתפותו המוצלחת של המשיב בקבוצה הטיפולית כמתואר בתסקיר המבחן שהוגש לצורך הדיון בערעור.
אין בכל אלה כדי להצדיק חריגה ממתחם הענישה, שמן הראוי היה לקבוע, אלא כדי לגרום להטלת עונש שנמצא ברף התחתון של המתחם, גם אם הוא מחייב את מאסרו של המשיב מאחורי סורג ובריח, דבר שלא היה ניתן לעשותו אלמלא הנסיבות המקלות והאמור בתסקירי המבחן.
7. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי חלף עונש המאסר של 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות ירצה המשיב 9 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.
יתר חלקי גזר הדין, למעט העמדת המשיב בפיקוח שירות המבחן, יעמדו בתוקפם.
המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 23.5.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר הדין של בית משפט קמא.
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 עבודות השירות יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.



ניתן היום, י' אדר תשע"ח (25 פברואר 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

נאווה בכור, שופטת

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד