



עפ"ג 55495/03/18 - מדינת ישראל נגד אברהם כהן

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 55495-03-18 מדינת ישראל נ' כהן(עציר)
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט, סגנית הנשיא לורך
	כבוד השופט בורנשטין
	כבוד השופטת בכור
מערערת	מדינת ישראל
נגד	
משיב	אברהם כהן (עציר)

פסק דין

1. המשיב הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום בת"פ 17334-01-17 בית משפט השלום ברמלה (סגן הנשיאה השופט מזרחי) בעבירה של גידול סמים מסוכנים, החזקת כלים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית.

על פי העובדות בהן הודה המשיב, הוא קשר קשר יחד עם אחרים (הנאשמים 1 ו-3) שמטרתו הקמת מעבדה לגידול סם מסוג קנאביס. במסגרת הקשר אותר ונשכר האנגר בן שתי קומות במושב ותפקידו של המשיב היה לקדם את הקשר באמצעות ניקוי ההאנגר, השקיה של שתלי הסם תמורת שכר עבודה חודשי. במעבדה זו נמצאו 1494 שתילים של סם מסוג קנאביס בשלבי גידול שונים וסם בתפזורת. המשקל הכולל של הסמים שנתפסו, לרבות סמים בתפזורת, עומד על 17.4 ק"ג נטו. במקום נמצא ציוד רב ביותר כמפורט בכתב האישום.

2. המשיב הורשע על פי הודאתו גם בעובדות כתב אישום מתוקן בתיק פלילי 7820-08-17 בעבירה של הפרת הוראה חוקית.

על פי העובדות בהן הודה המשיב, בעקבות האירוע נושא כתב האישום הראשון, נעצר המשיב ושוחרר בהמשך בתנאים מגבילים למעצר בית בבית אמו. ביום 13/7/17 תוך הפרת התנאים המגבילים, נמצא שהמשיב החזיק במעבדה ליצור סמים מסוג קנאביס במושב אחיסמך, שם נמצאו כ- 6768 שתילים במשקל כולל של קילוגרם וחצי. במהלך שלושה שבועות החזיק המשיב בחממה ובמכולות ציוד רב שפורט בעובדות כתב האישום ובכמות הסם והשתילים שפורטו לעיל. תפקידו היה לזרוע את הסם באדניות ולשתול אותם אחר כך באדמה.

3. המשיב נדון בבית משפט קמא ל- 20 חודשים מאסר בפועל, מאסר על תנאי בתנאים שצוינו בגזר הדין, קנס בסך 5,000 ₪, פסילת רשיון נהיגה וחילוט רכב לטובת קרן המלחמה בסמים.
עמוד 1



4. הערעור שלפנינו נסב על קולת עונש המאסר בפועל וגובה הקנס.

המערערת טוענת בהודעת הערעור ובטיעוני בא כוחה בפנינו כי רכיבי עונש המאסר בפועל והקנס סוטים באופן קיצוני מהעונש הראוי, כשהעונש איננו מבטא את עקרון ההלימה דווקא בעבירות שמהוות "מכת מדינה".

צוין כי ביהמ"ש קמא קבע מתחמים נמוכים ביחס לכל אחד מהאישומים (12 עד 36 חודשים מאסר בפועל) וכן שגה כאשר מיקם את עונשו של המשיב ברף התחתון של המתחמים.

בנוסף היה על בית משפט קמא לגזור עונש כולל מצטבר ולא כפי שנעשה הדבר, כאשר אין כל נימוק מדוע נגזר עונש כולל של 20 חודשים בלבד.

5. עוד נטען נגד קביעתו של בית משפט קמא לפיה תפקידו של המשיב בקבוצה אינו משמעותי. שכן, המשיב מילא תפקיד יומיומי משמעותי במעבדת הסמים נושא האישום הראשון במשך 9 חודשים, ולאחר מכן במשך 3 שבועות במעבדה נושא האישום השני. תפקידו של המשיב כרוך בידע הנדרש לתחזוק הצמחים, הטיפול בהם והפקת הסם.

זאת ועוד, במסגרת הסדר בין הצדדים, המעורבים הנוספים הורשעו כמסייעים לעבירות ועל כן אין מדובר בשותף שהוא שולי בעניינו.

6. ב"כ המערערת הפנה לכמות הסם והנזק הצפוי מהפקת כמות כזו של סם המשליכה על הענישה. קביעתו של בית משפט קמא כי חלה רגיעה עבריינית בעניינו של המשיב הינה שגויה כאשר מדובר בבעל עבר פלילי משמעותי מאוד בעבירות מאותו סוג בגין נדון ל- 10 שנים מאסר בפועל.

אשר לרכיב הקנס, צוין כי המשיב הודה בעובדות כתב האישום בהן צוין כי שווי של קילוגרם סם מהסוג שנתפס במעבדה נושא האישום השני, מוערך בסך 55,000 עד 70,000 ₪ לק"ג ואילו על המשיב נגזר קנס סמלי ביותר שאינו מתיישב עם האפשרות לקנוס את המורשע בעבירה זו בקנס שערכו פי חמישה משווי הסם (לפי סעיף 32 לפקודת הסמים).

7. **ב"כ המשיב** סומך את ידו על גזר דינו של בית משפט קמא, תוך שהוא מפנה לנסיבות האישיות של המשיב ובעיקר לשיקולים שהיו בידיעת בית משפט קמא גם אם חלקם לא באו לידי ביטוי מפורש בגזר הדין.

בענין זה הרחיב וציין ב"כ המשיב כי המותב שגזר את דינו של המשיב, שימש כשופט מגשר בתיק, שמע טענות רבות בהליך הגישור, דן בעתירה לגילוי ראיה חסויה ונחשף לחומרים רלוונטיים, שמע טיעונים הנוגעים לטענות מקדמיות בדבר החלק השולי הנטען של משיב זה לעומת מעורבים אחרים, דן במעצרו של מעורבים אחרים, וכל אלה השפיעו על המותב שגזר את דינו של המשיב זמן קצר (כשבוע), לאחר שניהל את הליך הגישור בין הצדדים שלא צלח.

ב"כ המשיב הרחיב בענין חלקו השולי של המשיב דנן לעומת חלקם של האחרים גם אם אלה במסגרת הסדר טיעון הורשעו בסיוע לביצוע העבירות. בין היתר הפנה להסכמה לפיה המעורבים האחרים הם שישאו בקנס שיוטל



על המשיב. נטען כי נוכח המידע אליו נחשף המותב בהליכים שהתקיימו בפניו הוא התייחס בצדק אל המשיב כ"מסייע", כפועל זוטא שנוצל ופעל בליט ברירה.

8. ב"כ המשיב הוסיף וטען כי העבירות נעברו על רקע מצבו הכלכלי הקשה של המשיב, וכי למרות שמדובר בכמות שתילים גדולה, הרי שמשקלו הכולל של הסם אינו רב. לדבריו, יש לתת את הדעת אף לעובדה כי חלה בינתיים תמורה בגישת המדינה בכל הנוגע לשימוש בסמים קלים, ולכך אף השפעה על הנזק הפוטנציאלי מהעבירות שביצע המשיב. לבסוף הפנה ב"כ המשיב למצבו הרפואי של המשיב ולעובדה כי המשיב הוא היחיד שנטל באופן מיידי אחריות והודה בעבירה בהזדמנות הראשונה.

דין והכרעה

9. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, בחנו את גזר הדין של בית משפט קמא וכשלנגד עינינו הכלל לפיו ערכאת ערעור איננה מתערבת בעונש שנגזר בבית משפט קמא אלא כאשר מדובר בסטייה ממדיניות הענישה הראויה - שוכנענו כי אכן בית משפט קמא סטה סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הראויה באופן המצדיק את התערבותנו, ביחס לרכיבי המאסר בפועל והקנס.

10. בגזר דינו קבע בית משפט קמא קביעות רבות ביחס לחומרת העבירות שביצע המשיב ונסיבות ביצוען ואין לנו אלא להצטרף לקביעות אלה.

בהקשר זה צוין כי המשיב נטל חלק פעיל בשתי המעבדות, גם אם ניתן למקם אותו לא ברף העליון של מפעילי המעבדות. צוין כי אמנם חלקו של המשיב לא כלל את ייזום והקמת המעבדה, כמו גם ההשקעה הכספית הכרוכה ברכישת הציוד הרב והיקר. עם זאת, השתייכותו של המשיב למערך עברייני כולל, הינה ברורה וחיונית. בית משפט קמא הפנה לתמונה שהוגשה בשלבי שמיעת הראיות אשר מציגה את מספר מנועי המזגנים שהותקנו במעבדות כדי ללמד על סדר גודל של טיב ההשקעה העבריינית.

11. אין לנו אלא להצטרף לדברים אלה של בית משפט קמא. גם אנו צפינו בתמונות המתעדות את המעבדות השונות הכוללות ציוד רחב היקף, אדניות רבות, שקים רבים וכמות גדולה ביותר של מנועי מזגנים.

12. בית משפט קמא הפנה למשך התקופה הנכבדה בה פעלו המעבדות, לשוויון של קילוגרם סם כמפורט בכתב האישום בו הודה המשיב, המלמד על הרווח הכלכלי אותו ציפו לקבל מקימי המעבדות וכן לעובדה שהקמת מעבדות כגון דן הפכה לתופעה עבריינית רווחת.

13. בנוסף, ציין בית משפט קמא את "החוצפה העבריינית" של המשיב אשר הפר את תנאי השחרור וחזר לבצע את אותה פעילות עבריינית כמפורט באישום השני.



בית משפט קמא שקל לחומרא גם את עברו הפלילי של המשיב שנדון ל- 10 שנים מאסר בפועל בגין עבירות סמים. עם זאת ציין כי הרשעתו האחרונה הינה משנת 2008 בעבירה שאיננה בתחום הסמים.

14. בית משפט קמא התייחס גם לטיעון בדבר משמעות ביצוע עבירות אלה לאור המגמה של רגולציה בתחום הקנאביס וציין כי אין הדבר מהווה הקלה בשיקולי בית המשפט אלא להיפך. המדינה היא זו שאמורה לאפשר לבקר את הצריכה של קנאביס באופן ישיר וחוקי ואין בכך כדי להצדיק פעולה מחתרית פלילית.

כפי שצינו לעיל אנו מסכימים עם כל השיקולים לחומרא שפירט בית משפט קמא לעיל.

15. לקולא פירט בית המשפט קמא את הודייתו של המשיב והחסכון הכרוך בכך בזמן שיפוטי. בנוסף פירט את גילו המבוגר של המשיב, נסיבות חייו הקשות ומצבו הכלכלי שהוביל לחובות ואלה היו הרקע לביצוע העבירות.

16. אף כשאנו מביאים את השיקולים לקולא בחשבון, וגם אם נאמץ את הראיה לפיה חלקו של המשיב איננו דומיננטי בקיום המעבדה, הרי שלאור השיקולים לחומרא העונש הכולל שנגזר על המשיב סוטה באופן משמעותי מהעונש הראוי בגין העבירות שביצע, תוך מתן הדעת לפסיקה הנוהגת בענין זה.

גם גובה הקנס שנגזר על המשיב הוא סמלי ביותר ואינו מתיישב עם רמת הענישה המקובלת ביחס לרכיב זה וסוג זה של עבירות שמטרתו השגת רווח כספי והעשרת כיסם של מבצעי העבירות.

למעשה אין הלימה בין הרטוריקה בה נקט בית משפט קמא ביחסו לחומרת העבירות לבין התוצאה הסופית של גזירת הדין.

17. לאור המפורט לעיל, תוך שאנו ערים לכלל שבית משפט של ערעור אינו ממצא את הדין עם משיב בעת קבלת ערעור על קולת העונש, מוצאים אנו לגזור על המשיב עונש כולל של 36 חודשים מאסר בפועל וקנס בסך 10,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו שישולם תוך 60 יום.

שאר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

18. בשולי הדברים נעיר כי לא נוכל להתעלם מהעובדה שהובאה לפנינו על ידי ב"כ המשיב, לפיה המותב שגזר את דינו של המשיב ניהל הליך גישור בין הצדדים, שמע טענות רבות בנושא זה, דן בתיק המעצר בעניינם של מעורבים אחרים בתיק ולאחר שהליך הגישור לא צלח, בכל זאת טענו הצדדים לעונש בפני המותב.

הליך זה איננו תקין, אף אם הצדדים הסכימו לו. הוא איננו מתיישב עם פסיקת בית המשפט העליון בעניין (ראו: ע"פ 4977/13 עוידה (22.4.2014)), אינו מתיישב עם הוראת סעיף 143א(ה) לחסד"פ, וכן עלול לעורר טענות



כפי שעלו בענייננו באשר למידע שהובא בפני המותב ששמע את הדיון כמגשר והדברים אינם עולים על הכתב בגוף גזר הדין. מסיבה זו הצענו להחזיר את התיק לדיון בבית משפט קמא לפני מותב חדש, אך ב"כ המשיב התנגד לכך וביקש כי נדון בערעור.

ניתן היום, י"ג סיוון תשע"ח, 27 מאי 2018, בהעדר הצדדים.