

## ע"פ 8988/16 - אשר בן סימון נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8988/16

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: אשר בן סימון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
מיום 6.10.2016 בת"פ 59352-01-16 שניתן על ידי  
כבוד השופט ר' לורך - סג"נ

תאריך הישיבה: ג' באדר התשע"ז (1.3.2017)

בשם המערער: עו"ד אייל אוחיון

בשם המשיבה: עו"ד מיכל רגב

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (סגנית הנשיא ר' לורך) בת"פ 59352-01-16, מיום 6.10.2016, במסגרתו הושת על המערער עונש של 36 חודשי מאסר בפועל; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; קנס בסך 40,000 ש"ח; וחילוט הרכוש שנתפס.

## רקע והליכים

2. המערער הורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות ייצור הכנה והפקה של סם מסוכן, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); סחר והספקת סם מסוכן, לפי סעיף 13 לפקודה; ונטילת חשמל במרמה, לפי סעיף 400 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על פי עובדות כתב האישום, מספר חודשים עובר ליום 21.1.2016 הקים המערער מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס במספר חדרים בביתו. המעבדה כללה מגוון מכשירים שפורטו בגזר הדין, לרבות מסננים, משאבות, אמצעי קירור וחימום ומערכת סינון אוויר, והמערער גידל בה 282 שתילים. על מנת לתפעל את המעבדה, חיבר המערער את הדירה לרשת החשמל באמצעות כבל לא מוסדר, זאת מבלי לשלם עבור החיבור או עבור צריכת החשמל - בשווי עשרות אלפי שקלים. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 21.1.2016 גידל המערער קנבוס בכמות כוללת של 87.25 קילוגרם נטו. עוד על פי כתב האישום, באותו המועד סיפק המערער לאדם אחר סם מסוכן מסוג קנבוס בכמות של 5.43 גרם נטו.

3. בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות, על הנסיבות הקשורות בביצוען ועל מדיניות הענישה הנהוגה. בית המשפט ציין כי הערך החברתי שנפגע הוא הצורך בשמירה על הציבור מפני פגיעתם של הסמים המסוכנים בגוף ובנפש. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, התייחס בית המשפט לחומרה לגודלה של המעבדה ולכמות השתילים הגדולה בה; לידע, לתכנון המוקדם ולהשקעה הכספית הנדרשים לצורך הקמתה; לציוד הרב שהחזיק לצורך הפעלת המעבדה; וכן לעובדה שחיבר את ביתו לרשת החשמל באופן לא מוסדר כדי להפעיל את המעבדה, ובכך נטל חשמל בשווי רב ללא רשות. בנוסף, בית המשפט המחוזי עמד על כמות הסם המסחרית שנמצאה במעבדה, המעידה על מידת הנזק הפוטנציאלי ממעשיו של המערער. יתרה מזאת, ציין בית המשפט כי המערער הודה בעובדות כתב האישום לעניין כמות הסם שנמצאה במעבדה, ולכן דחה את טענתו בדבר חישוב כמות הסם שניתן היה להפיק מתוך השתילים שנמצאו. כך גם, הדגיש בית המשפט המחוזי שהמערער הודה בכך שהוא עצמו הגה ומימש את הרעיון להקים מעבדה כדי להפיק רווח כספי. בהמשך סקר בית המשפט המחוזי פסיקה שמצא כרלוונטית על מנת לבחון את מדיניות הענישה הנוהגת. על יסוד הדברים, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם נע בין 28 ל-48 חודשי מאסר בפועל.

לאחר מכן, פנה בית המשפט המחוזי לקבוע את העונש המתאים למערער בתוך המתחם. בית המשפט התחשב לקולה בלקיחת האחריות של המערער; בנסיבותיו האישיות ובמצבו המשפחתי כאב לארבעה ילדים צעירים; בכך שהרשתות הקודמת היא בעבירות אלימות ושהוא עונש המאסר הראשון עבורו מאחורי סורג ובריח. לצד זאת, בית המשפט התייחס לחומרה לעמדת שירות המבחן בעניינו שלא כללה המלצה שיקומית. אשר לרכיב הקנס, שקל בית המשפט המחוזי את מצבו הכלכלי של המערער, לרבות חובותיו והעובדה שהוא הנושא בנטל פרנסת משפחתו, וכן את הצורך בהטלת קנסות כבדים על נאשמים בעבירות סמים כדי שהעבירות לא תשתלמנה. על בסיס כל המקובץ קבע בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער כמפורט בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

4. בערעורו, המערער טוען כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונש שהטיל עליו, ומבקש מבית משפט זה שיקל בעונשו. הוא מטעים כי כמות הסם שניתן היה להפיק משתילי הקנביס שנמצאו בדירה, קטנה בהרבה ממשקלם של השתילים נטו כפי שפורט בכתב האישום. לפיכך, המערער סבור כי שגה בית המשפט בקבעו כי משקל הסם נטו הוא כ-87 ק"ג. זאת ועוד, המערער מצביע על כך שנוכח מצבו הכלכלי הקשה לא יכול היה לגייס את המשאבים המתאימים להקמת המעבדה ולרכישת כלל הציוד שנמצא בא. בהיעדר משאבים להקמת המעבדה, המערער טוען כי לא היה מקום לקבוע כי הוא היה ההוגה והמממש של התכנית וכי סביר יותר היה להניח שהוא היה המוציא לפועל בתכניתו של אחר. יתר על כן, המערער גורס כי היה מקום לקבוע עונש קל יותר מזה שהוטל עליו, זאת נוכח הודאתו אשר חסכה זמן שיפוטי יקר, ונוכח נסיבות חייו - ובהן העובדה שאמו נפטרה בגיל צעיר, העובדה שאביו סובל מנכות משמעותית והעובדה שהוא מגדל את אחותו הקטנה מאז היותה בת 8 שנים. בנוסף, המערער גורס כי היה מקום להטיל עליו קנס נמוך יותר נוכח מצבו הכלכלי הקשה.

5. מנגד, המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. לעמדת המשיבה, טענתו של המערער בנוגע לכמות הסם אינה עולה בקנה אחד עם עובדות כתב האישום שבהן הודה המערער. אשר לטענות המערער בנוגע למעורבותו בהקמת המעבדה, מציינת המשיבה כי המערער הודה במסגרת כתב האישום בכך שהוא עצמו הקים את המעבדה, גידל את השתילים וחיבר את המעבדה לחשמל. לשיטתה, העונש שנגזר מאזן את כל השיקולים בעניינו, לרבות נסיבותיו האישיות הקשות, ולפיכך אין מקום להתערב בו. אשר לרכיב הקנס, המשיבה סבורה כי אין להתערב ברכיב זה נוכח העובדה שמדובר בקנס הן על עבירות סמים והן על עבירות של גניבת חשמל - כאשר שווי האחרונה לבדה הוא עשרות אלפי שקלים.

#### דיון והכרעה

6. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת הצדדים לפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות.

7. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבע על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת במקרים דומים (ראו: ע"פ 2996/16 בלאל נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (1.3.2017); ע"פ 3258/16 וולקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (22.1.2017); ע"פ 6059/15 סלאמה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (10.8.2016)). אנו סבורים כי המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

8. ראשית, טענתו של המערער בנוגע לאופן חישוב הסם - דינה להידחות. כתב האישום שבו הודה המערער מציין את כמות הסם שגידל בדירה במועד הרלוונטי, ואינו קובע דבר לעניין הכמות הסם לצריכה שניתן היה להפיק. על יסוד האמור בכתב האישום, קבע בית המשפט המחוזי כי "בתאריך 21.1.2016 גידל המערער במעבדה סם מסוכן מסוג קנבוס בכמות כוללת של 87.25 ק"ג נטו. מנת סם מהסוג אותו גידל המערער נמכרת במחיר 100 ש"ח לערך לגרם" (פסקה 18 לגזר הדין). דומה, אם כן, כי טענתו של המערער לפיה שגה בית המשפט בהתייחסו לכמות הסם המסוכן, אינה דרה בכפיפה אחת עם הסכמתו שלו לאמור בכתב האישום - שהרי בית המשפט המחוזי לא קבע קביעה עובדתית

שהמערער לא הודה בה לעניין כמות הסם. זאת ועוד, פרשנותו המוצעת של המערער, לפיה יש להתייחס דווקא לכמות הסם שניתן היה להפיק מהשתילים שהיו קיימים בביתו ולא למשקלם של השתילים, אינה הולמת את לשון הפקודה. סעיף 6 לפקודה אוסר על גידול, ייצור הפקה הכנה או מיצוי של סם מסוכן; התוספת הראשונה לפקודה קובעת כי הקנבוס הוא סם מסוכן, וכן כי התיבה "קנבוס" מתייחסת ל"כל צמח מהסוג קנבוס (Cannabis) וכל חלק ממנו, לרבות שרשיו..." (ההדגשות הוספו). לפיכך, דומה שלשון הפקודה מצביעה בפשטות על כך שמשקל הסם המסוכן הוא המשקל של כל חלקי צמח הקנבוס, ואינה מתייחסת לכמות הסם לצריכה שניתן היה להפיק מהצמח. על כן, אין להלום את פרשנותו המוצעת של המערער לפיה יש לחשב את משקל הסם שניתן היה להפיק מהצמחים לצורך צריכה. סבירה יותר בעינינו הפרשנות המתייחסת בפשטות לכמות הסם שנתפסה וצוינה בכתב האישום (והשוו התייחסות לכמות לפני עיבוד לשם צריכה במקרים אחרים של מעבדות לגידול קנבוס: ע"פ 6180/16 אלחרומי נ' מדינת ישראל (26.10.2016); ע"פ 2194/14 בן שמעון נ' מדינת ישראל (10.9.2014)). אם כן, מצאנו כי הן הודאתו של המערער בכמות הסם שנתפסה במסגרת כתב האישום, והן פרשנותה של פקודת הסמים המסוכנים - מצביעות כאחת על דחיית טענתו זו של המערער.

9. נוסף על כך, ראינו לנכון לדחות גם את טענותיו של המערער בנוגע למידת מעורבותו בביצוע המיזם. כאמור, המערער גורס כי בשל מצבו הכלכלי הקשה אין זה סביר כי הוא זה שיזם את התכנית להקים את המעבדה. ואולם, כתב האישום שבו הודה המערער מייחס לו את גידול הסמים ואת חיבור המעבדה לרשת החשמל; המערער עצמו לקח אחריות על מעשיו והתחרט עליהם במהלך הקראת גזר דינו; ובית המשפט המחוזי קבע כי המערער הוא זה שהגה את הרעיון ומימש אותו. נוכח דברים אלה לא מצאנו לקבל טענתו זו של המערער.

10. לבסוף, איננו סבורים כי יש להקל בעונש שהוטל על המערער נוכח נסיבותיו האישיות. בית המשפט המחוזי שקל כדבעי את כלל השיקולים הרלוונטיים בעניינו, לרבות נסיבות חייו הקשות ומצבו הכלכלי, ולא מצאנו מקום לסטות מקביעותיו אלו. ההלכה בעניין עבירות סמים קובעת כי נוכח חומרתן הרבה של אותן העבירות יש להתמודד מולן באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה (ע"פ 1654/16 שרר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (27.2017); ע"פ 1932/15 בן סעדון נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (17.4.2016); ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 70 (14.2.2016)), כי יש לבכר את שיקולי ההרתעה על השיקולים האישיים בעבירות מסוג זה (ע"פ 1274/16 עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.10.2016); ע"פ 4592/15 פדידה נ' מדינת ישראל, פסקה לז (8.2.2016)), וכי יש חשיבות בענישה כלכלית בעבירות סמים שעיקרן הוא בצע כסף (ע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (18.12.2016); ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ, פסקה 49 (15.2.2016)). יתרה מזאת, לעניין סכום הקנס יודגש כי המערער הורשע גם בעבירת של נטילת חשמל במרמה בשווי עשרות אלפי שקלים. נוכח גזר דינו המנומק של בית המשפט המחוזי, ולאור ההלכות שפורטו לעיל, לא מצאנו כי יש מקום להקל בגזר דינו של המערער, ומשכך דין הערעור להידחות.

11. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, י' באדר התשע"ז (8.3.2017).

---