

## רע"פ 5177/14 - משה זוארץ נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 5177/14

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: משה זוארץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מיום 24.6.2014, בעפ"ג 33896-4-14, שניתן על-ידי כב' השופטים: א' טל -נשיא; ז' בוסתן; ש' בורנשטיין

בשם המבקש: עו"ד גיל פרידמן

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטים: א' טל - נשיא; ז' בוסתן; ש' בורנשטיין), בעפ"ג 33896-04-14, מיום 24.6.2014, בגדרו התקבל חלקית ערעורו של המבקש על גזר דינו של בית משפט השלום בנתניה (כב' השופטת ג' ציגלר), בת"פ 18983-06-12, מיום 30.3.2014.

רקע והליכים קודמים

2. מעובדות כתב האישום המתוקן אשר הוגש נגד המבקש ואדם נוסף (להלן: הנאשם הנוסף), עולה כי בתאריכים הרלוונטיים לכתב האישום שכר שולי שמואלי (להלן: שולי) דירה ברחוב הברבור 15 בנתניה (להלן: הדירה), והמבקש חתם על ערבות לחוזה השכירות.

החל מיום 31.2.2012 ועד ליום 31.5.2012, או בסמוך לכך, המבקש, שולי והנאשם הנוסף, התקינו בדירה מכשור חשמלי וחקלאי וציוד נוסף, על-מנת שישמשו כמעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס, בשיטת הידרו. בין היתר, התקינו השלושה בדירה מנורות חימום, חממות, ספוגיות, צינורות השקיה וכלי השקיה. בנוסף, במהלכה של התקופה הנזכרת, המבקש, שולי והנאשם הנוסף החזיקו וגידלו בדירה 257 שתילי קנבוס "במשקל כולל של 9.4 ק"ג, וכן 669.65 גרם נטו". בכתב האישום צוין, כי השלושה ביצעו את המעשים הנזכרים, כאשר אין בידיהם היתר כדין.

בגין מעשים אלה, ייוחסו למבקש העבירות הבאות: גידול סם מסוכן בצוותא, לפי סעיפים 6 ו-19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקה ושימוש בסם מסוכן שלא לצריכה עצמית בצוותא, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים, בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; החזקת כלים המשמשים לסם בצוותא, לפי סעיף 10 לפקודת הסמים, בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

3. המבקש הורשע, על יסוד הודייתו, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וביום 30.3.2014 נגזר דינו. בית משפט השלום ציין, כי המבקש הורשע בהקמתה של מעבדה לייצור סם מסוכן מסוג קנבוס, והחזקה של כמויות לא מבוטלות מאותו הסם, למטרות סחר. עוד נקבע, כי מדובר בעבירות חמורות, שהרשעה בהן גוררת הטלת עונש מאסר בפועל, לצד קנס כספי בשיעור משמעותי.

בית משפט השלום המשיך והתייחס לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המבקש. מהתסקיר עלה, כי המבקש הוא יליד שנת 1984, נשוי ואב לילד, ספר במקצועו שזוהי הסתבכותו הראשונה בפלילים. עוד צוין בתסקיר, כי בשנים האחרונות צרך המבקש באופן קבוע סמים מסוכנים מסוג קנבוס וקוקאין, וכי הוא תלה את ביצוע המעשים המיוחסים לו בצורך "לממן את אורח חייו הנהנתני". עם זאת, הודגש כי בבדיקות שתן שנערכו למבקש לא נמצאו שירי סם, והוא משתתף בהליך טיפולי ומפגין מוטיבציה לשנות את אורחות חייו. עוד צוין בגזר הדין, כי בתסקיר משלים שהוגש בעניינו של המבקש, נמצא כי הוא נרתם במלואו להליך הטיפולי, ולפיכך הומלץ להסתפק בתוכנית של"צ לצד צו מבחן לשנה.

בית משפט השלום הטעים, כי לצד החומרה הנשקפת ממעשיו של המבקש, יש ליתן את הדעת לשיקולים הפועלים לזכותו, ובכלל זאת היעדרו של עבר פלילי; הודייתו של המבקש במעשיו; מעצרו בן החודש וחצי; הבעת חרטה על מעשיו; וכן העובדה שהמבקש מתמיד בהליך הטיפולי בו הוא משתתף, ומביע רצון כן לבצע שינוי באורחות חייו. עם זאת נקבע, כי נוכח מדיניות הענישה המחמירה הנוהגת בעבירות שעניינן ייצור וההכנה של סמים מסוכנים, וחרף השיקולים לקולה המנויים לעיל, אין מקום לקבל את המלצתו של שירות המבחן לעניין העונש הראוי למבקש. לפיכך, הושתו על המבקש העונשים הבאים: 8 חודשי מאסר בפועל, מהם לא יופחתו ימי מעצרו "אשר הובאו בחשבון במסגרת שיקולי הענישה"; 4 חודשי מאסר על-תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש עבירה מסוג עוון מעבירות פקודת הסמים; 10 חודשי מאסר על-תנאי, למשך 3 שנים, לבל יעבור המבקש כל עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים; קנס בסך 7,500 ש"ח או 100 ימי מאסר תמורתו. בנוסף, בית משפט השלום נעתר לבקשת המאשימה,

הכריז כי המבקש הוא סוחר סמים, כהגדרתו בסעיף 36א' לפקודת הסמים, והורה על חילוט הקטנוע השייך לו.

4. המבקש ערער על גזר דינו לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, וביום 24.6.2014 התקבל ערעורו בחלקו. בית המשפט המחוזי ציין, כי מגזר דינו של בית משפט השלום נעדרת התייחסות לחוות הדעת של הממונה על עבודות השירות. ואולם נקבע, כי בכך אין כל פגם, שכן בית משפט השלום החליט שלא להטיל על המבקש מאסר על דרך של עבודות שירות. בית המשפט המחוזי הוסיף ונתן את דעתו לעונשים שהוטלו על שותפיו של המבקש, אך קבע כי עונשים אלה אינם מגלים פער המצדיק התערבות בעונשו של המבקש. עוד נקבע, כי בית משפט השלום התייחס כדין לכלל השיקולים הרלוונטיים לעונשו של המבקש, ועונש זה של המבקש אינו חורג ממתחם הענישה ההולם את חומרת מעשיו של המבקש. עם זאת, קבע בית המשפט המחוזי, כי היה מקום להפחית מעונשו של המבקש את ימי מעצרו, ולהקטין את שיעור הקנס שהוטל עליו לשיעור דומה לקנס שהוטל על חברו לדבר העבירה. לפיכך, החליט בית המשפט המחוזי להעמיד את עונש המאסר בפועל שהוטל על המבקש על 6.5 חודשי מאסר לריצוי בפועל, והפחית את הקנס לשיעור של 4,000 ₪, או חודשיים מאסר תמורתו. יתר חלקי גזר הדין נותרו על כנם.

5. המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בבקשה נטען, כי משהתבקשה חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות, היה על בית משפט השלום לנמק את הימנעותו מהשתתף עונש מאסר, על דרך של עבודות השירות. לדידו של המבקש, נעדרת מגזר דינו של בית משפט השלום הנמקה לגבי ההימנעות מהטלת מאסר בעבודות שירות, שכן בגזר הדין כלל לא אוזכרה חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות. עוד נטען בבקשה, כי בהחלטותיהן של הערכאות הקודמות לא ניתן משקל מתאים לשיקולי שיקומו של המבקש, כפי שאלה באים לידי ביטוי בהתקדמות ההליך הטיפולי בעניינו, וכן לנסיבותיו האישיות ולעובדה כי הוא נעדר עבר פלילי.

דיון והכרעה

6. בקשת רשות הערעור שהגיש המבקש ממוקדת, רובה ככולה, בחומרת העונש שהוטל עליו. בעניין זה, נפסק לא אחת, כי, ככלל, טענות המכוונות נגד חומרת העונש אינן מצדיקות מתן רשות ערעור, אלא במקרים חריגים בהם עונשו של המבקש סוטה באורח קיצוני ממדיניות הענישה הראויה והנוהגת במקרים דומים (רע"פ 4902/14 צבאן נ' מדינת ישראל (16.7.2014); רע"פ 4892/14 שאקר נ' מדינת ישראל (15.7.2014); רע"פ 4185/14 גולן נ' מדינת ישראל (22.6.2014)). בנידון דידן, לא מצאתי כי עונשו של המבקש חורג באורח קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים כגון דא, ומשכך אין בידי להיעתר לבקשה.

המבקש הורשע בעבירות שעניינן גידול והחזקה של סם מסוכן מסוג קנבוס, שלא לצריכה עצמית, בכמות העולה על כ-10 ק"ג, וכן בעבירה של החזקת כלים המשמשים לייצור סמים מסוכנים. עוד עולה מכתב האישום, כי בצוותא חדא עם שניים נוספים, התקין המבקש בדירת מגורים שכורה מעבדה לגידול סם בשיטת הידרו, והפעיל אותה במשך כשלושה חודשים. זאת, תוך שימוש באמצעים מיוחדים, דוגמת חממות ומנורות חימום. המדובר במעשים המתאפיינים ברמת תחכום גבוהה יחסית, להם קדם תכנון מוקדם, כאשר המניע העומד ביסוד המעשים הוא בצע כסף, ורצונו של המבקש לשמור על אורח חייו "ההתמכרותי והנהנתני" - כאמור בתסקיר שירות המבחן. לאחר התערבותו של בית המשפט המחוזי בעונש, הושתו על המבקש 6.5 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד עונשי מאסר על-תנאי וקנס בסך 4,000 ₪. סבורני, כי מדובר בענישה ההולמת את חומרת מעשיו של המבקש, והיא אף עומדת ברף התחתון של הענישה הנוהגת במקרים דומים (רע"פ 7675/13 סעפין נ' מדינת ישראל (26.1.2014); רע"פ 1447/06 ביטאן נ' מדינת ישראל (15.7.2014)).

מדינת ישראל (23.4.2006); ע"פ 856/02 מדינת ישראל נ' שמואל (11.3.2002).

בנוסף, לא מצאתי כי הנסיבות האישיות עליהן הצביע המבקש בבקשתו, ובכלל זאת השתלבותו הטובה בהליך הטיפול, מצדיקות התערבות במידת עונשו. זאת בעיקר, כאשר הערכאות הקודמות התייחסו במפורש לשיקולים אלו, על-מנת שלא למצות עם המבקש את מלוא חומרת הדין.

7. עוד אוסיף, כי אין בידי לקבל את טענתו של המבקש, לפיה שומה היה על בית משפט השלום להתייחס לחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות. תכליתה של חוות דעתו של הממונה היא לבחון את התאמתו של הנאשם לביצוע עבודות שירות, כאשר "במסגרת המלצתו לבית המשפט, אמור הממונה לשקול ולבחון את **האפשרות המעשית** להעסיק את הנידון בעבודות שירות. אין הוא אמור לשקול שיקולי ענישה, הנתונים לבית המשפט, ולו בלבד. תפקידו איננו לבחון האם **ראוי** כי הנידון יבצע את מאסרו בעבודות שירות, אלא האם הוא **מסוגל ומתאים** לביצוע עבודות כאלה" (ע"פ 779/08 מוסלי נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה (1.4.2009) (ההדגשות במקור -א.ש.)). לפיכך, מקום בו קבע בית המשפט, כי הטלת עונש מאסר על דרך עבודות שירות אינה ראויה, נוכח חומרת מעשיו של המבקש, הרי שממילא התייתר הדיון בחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות, העוסקת בהתאמתו של הנאשם לביצוע עבודות שירות. כך הוא בדרך כלל וכך גם בענייננו. עוד ראוי לציין, כי בית משפט השלום הבהיר, טרם הפנייתו של המבקש אל הממונה על עבודות השירות, כי הוא טרם גיבש כל דעה לגבי עונשו של המבקש. לכך יש להוסיף את העובדה כי תקופת המאסר בת 6.5 החודשים שהוטלה על המבקש, ארוכה יותר מתקופת המאסר המרבית שניתן לרצות על דרך של עבודות שירות (ראו: סעיף 51ב(א) לחוק העונשין), וגם מסיבה זו לא היה מקום לדון בחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות.

8. לאור האמור, בקשת רשות הערעור נדחית בזאת.

המבקש יתייצב לריצוי עונש המאסר שהושת עליו ביום 21.10.2014, עד לשעה 10:00, בימ"ר הדירים או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מהחלטה זו. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתנה היום 28/07/2014

ש ו פ ט