



עפ"ג 31676/02/24 - אור כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 31676-02-24 כהן נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 864778/21

בפני **כבוד השופטת הבכירה, ברנט- אב"ד**
כבוד השופט בורנשטיין
כבוד השופט מיכלס

המערער **אור כהן**
נגד
המשיבה **מדינת ישראל**

פסק דין

1. ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בנתניה (כבוד השופטת זהר דיבון סגל) בת"פ 53769-12-21, מיום 3.1.2024.
2. המערער הורשע בהתאם להודאתו בביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); ייצור, הכנה והפקה, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: **הפקודה** או **פקודת הסמים המסוכנים**); החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודה ונטילת חשמל, עבירה לפי סעיף 400 לחוק העונשין.
3. על המערער נגזרו 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר אותם לא ירצה אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו כל עבירת פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; 4 חודשי מאסר אותם לא ירצה אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו כל עבירת עוון לפי פקודת הסמים המסוכנים או עבירה של נטילת חשמל שלא כדין; קנס בסך 4,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו; כן הוכרז המערער כסוחר סמים לפי סעיף 36(ב) לפקודת הסמים המסוכנים וחולט ציוד המעבדה אשר נתפס ושימש לביצוע העבירות.
4. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש.
5. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, עובר ליום 20.9.2021, קשרו המערער ושלושה אחרים קשר להקים מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס. החל מהמחצית השנייה של חודש ספטמבר 2021,

קיבל לידיו המערער מפתח לדירה בנתניה במטרה לשכור אותה, צייד את הדירה בציוד המשמש להקמת מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס, הנאשמים 2-4 סייעו לו, וציידו את הדירה ב-11 מזגנים, 137 נורות, 128 שנאים, 5 מפוחים, 4 בלוני חמצן, 35 מדי טמפרטורה, 3 בקרי שליטה, 5 פילטרים, 75 מאווררים, 5 משאבות מים, 1900 אדניות, חומרי דישון ו-18 שקים של אדמה. לשם הפעלת המעבדה, ביצע המערער, בסיוע הנאשמים 2-4 או מי מטעמם, שינויים במערכת החשמל על מנת למנוע קריאה של צריכת החשמל ותשלום עבור החשמל. במהלך התקופה, החל מהמחצית השנייה של חודש ספטמבר 2021 ועד ליום 13.12.2021, גידל המערער בדירה, בסיוע הנאשמים 2-4, 848 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 38.92 ק"ג נטו. ביום 13.12.2021 החזיק המערער בדירה, בסיוע הנאשמים 2-4, סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 1.98 ק"ג נטו וכן סם מסוכן חשיש במשקל 143.46 גרם. במהלך התקופה נטל המערער בסיוע הנאשמים 2-4 ללא רשות חשמל מרשת החשמל בשווי מוערך של 26,439.44 ₪ לפחות.

6. על פי תסקיר שירות המבחן, המערער רווק כבן 33, חזר להתגורר בבית הוריו לאחר ביצוע העבירות, עובד בעסק לשיפוצים שבבעלות אביו ומנהל קשר זוגי מזה כשנתיים. המערער מסר כי גדל במשפחה נורמטיבית וקרובה, ולאחר שאובחן בגיל 15 עם הפרעה בהתנהגות - "היפראקטיביות" - וחבר לחברה שולית, סיים 12 שנות לימוד בתיכון ייעודי לנוער בסיכון. המערער שירת שירות צבאי מלא כטבח (במהלך הדיון הוברר כי לא סיים את שירותו הצבאי). אין לו הרשעות מהשנים האחרונות, ולא תלויים כנגדו תיקי מב"ד נוספים. בעבר הורשע בביצוע עבירות בתחום הרכוש. המערער לקח אחריות מלאה על מעשיו, והביע חרטה ונכונות להיעזר בשירות המבחן, הסביר כי נענה להצעה מחברי ילדותו מהתקופה בה היה מעורב בפלילים, להיות אחראי על מעבדה לגידול סמים תמורת תשר כספי, בשל הוצאות המחייבה הגבוהות בתל אביב. עוד מסר כי החל להשתמש בקנאביס בגיל 17 כשימוש חברתי, וכי השימוש סייע לו בתחושה של רוגע וויסות. לדבריו, הצליח להפסיק השימוש לתקופות קצרות ומאז מעצרו נמנע משימוש במשך 7 חודשים, ואינו זקוק לטיפול בתחום. בדיקות שתן שערך העידו על ניקיון משימוש בסמים.

שירות המבחן התרשם שהמערער גדל במשפחה תקינה המהווה עבורו גורם תמיכה משמעותי. חרף התקשרותו עם חברה שולית בנעוריו, חלה התמתנות מסוימות בהתנהגותו השולית לצד המשך שימוש בסמים וחוסר יציבות תעסוקתית. עוד התרשם שירות המבחן כי העבירות בוצעו על רקע התנהלות לא יציבה לאורך שנים, דפוסי אישיות לא מגובשים, נטייה לאימפולסיביות וקושי לשקול לעומק השלכות מעשיו. לצד זאת, שירות המבחן התרשם כי המערער מגלה תובנה לדרך המכשילה בה פעל, מגלה מאמצים לנהל אורח חיים חיובי, ומראה נכונות להשתלב בטיפול ייעודי. שירות המבחן התרשם מקיומה של נזקקות טיפולית, אך לא בתחום ההתמכרויות.

לנוכח האמור ובשים לב לשיתוף הפעולה מצד המערער, המליץ שירות המבחן על העמדת המערער בצו מבחן למשך שנה שבמהלכה ישתלב בטיפול ייעודי בשירות המבחן לעוברי חוק מבוגרים וימסור בדיקות שתן, והמליץ שבמידה ובית המשפט ישקול להטיל מאסר, זה ירוצה בעבודות שירות, כדי שהמערער יוכל לעבור תהליך טיפולי-שיקומי.

7. בגזר הדין של בית משפט קמא צוינו הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, הן

הישירים והן העקיפים, בית משפט קמא שם דגש על התכנון שקדם לעבירות, על

תפקידו המרכזי של המערער בפעילות העבריינית, ועל גניבת החשמל שמוסיפה מִמְד של חומרה למעשים. עוד התייחס לכמות השתילים הגדולה, לחבירתו של המערער לגורמים עברייניים ורצונו לגרוף רווח קל ומהיר, ולפוטנציאל ההתעשרות של המערער על חשבונם של צרכני הסמים.

בית משפט קמא התייחס לתופעה של הקמת מעבדות לגידול סמים בדירות ייעודיות ההופכת לנפוצה ומסוכנת ובהתאם ננקטת בשנים האחרונות מדיניות ענישה מחמירה, שלרוב כוללת מאסר לתקופות שונות. עוד קבע שבעת קביעת המתחם בעבירות אלה, מובאים בחשבון מספר פרמטרים, אשר בהתאם אליהם, ובשל הצורך לנהוג ביד קשה כלפי מגדלי הסמים, נוהגים בתי המשפט לקבוע מתחמים הנעים בין 14-16 חודשים בגבול התחתון, ועד 30-36 חודשים בגבול העליון, אשר מרוצים בדרך של מאסר בפועל.

בית משפט קמא הביא בחשבון את הענישה שהוטלה על שותפיו של המערער לכתב האישום, אשר נידונו בהתאם להסדר טיעון "סגור" לעונשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות וציין שההבדל בין המערער לנאשמים האחרים משמעותי ביותר, בהינתן העובדה שהם מסייעים והמערער הוא העבריין העיקרי, ובהתייחס להבדל בין הסדר טיעון "סגור" ובין קביעת בית המשפט ביחס למתחם העונש ההולם. על כן, קבע בית משפט קמא את מתחם הענישה כנע בין 14-30 חודשי מאסר, וענישה נלווית. עוד הדגיש כי בעבירות מסוג זה, אשר מבוצעות בשל בצע כסף גרידא, נודעת חשיבות לענישה כספית הולמת.

בית משפט קמא לא מצא נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם וקבע שיש לגזור את עונשו של המערער בתוך המתחם, התייחס לנסיבות חייו של המערער ולעובדה שהמערער הודה בכתב האישום ולקח אחריות על מעשיו. עם זאת צוין כי נטילת האחריות בפני שירות המבחן אינה מלאה וכי ההגנה טענה שהמערער היה "קוף". כמו כן נלקח בחשבון העדר הרשעות מן השנים האחרונות, ובדיקות שתן המעידות על ניקיון משימוש בסמים היותו בעל מערכת משפחתית תומכת; ביצוע העבירות על רקע דפוסי אישיות לא מגובשים; והמלצה על שילוב המערער בטיפול שעיקרו סדנה לפורעי חוק למבוגרים.

בית משפט קמא מצא כי לא בכל מקרה בו נאשם נמנע ממעורבות נוספות בפלילים ומוסר בדיקות שתן נקיות ניתן לדבר ב"מונחי שיקום" וסבר כי בענייננו, לא זו בלבד שלא קיימת נזקקות טיפולית בתחום ההתמכרויות, אלא שספק רב אם המערער נזקק להליך שיקומי משהחליט לבצע את העבירות ממניעים כלכליים ולאחר שחבר לגורמים שוליים. צוין כי משום שרוב מגדלי הסמים הם אנשים לכאורה נורמטיביים, שאין לחובתם הרשעות קודמות והם מתפתים לנצל את "ההזדמנות העסקית" שנקרתה בדרכם לעשיית כסף קל ומהיר, הרי המשקל שיש להעניק לנתונים אלה מוגבל מזה שניתן בגזירת הדין בעבירות אחרות ובמלחמה במערכת הפצת הסם יש לתת משקל בכורה לעקרון ההלימה ולשיקולים של הגנה על האינטרס הציבורי ומשקל מועט לנסיבותיו האישיות של נאשם.

8. בערעור נטען ששירות המבחן סבר שהמערער עבר שינוי של ממש - הוא חדל משימוש בסמים, עובד באופן יציב ועקבי, מצא זוגיות בריאה, נתמך במעגלי תמיכה נורמטיביים, הביע חרטה ולקח אחריות על מעשיו, הפנים את הפסול במעשיו, ונמנע מהסתבכויות נוספות עם החוק. בית משפט קמא שגה כשבחר להתעלם מהמלצת שירות המבחן ומנימוקי התסקיר, כשלא נתן כל משקל למהלך השיקומי ואף לא השתכנע כי קיים,

למצער, סיכוי ממשי לשיקומו של המערער.

עוד נטען כי בית משפט קמא היה כה נחוש לשלוח את המערער למאסר מאחורי סורג ובריח עד כי בדיון שנערך יומיים עובר למועד הטיעון לעונש, כבר הודיע להגנה כי בכוונתו לשלוח את המערער לעונש מאסר, טרם ששמע את הטיעון לעונש.

ב"כ המערער טען כי ההגנה הגישה כ-40 פסקי דין שונים, כולם בעבירות גידול במשקלים גדולים יותר בממקרה זה, בהם הטילו בתי המשפט השונים עונשים על דרך של עבודות שירות וזאת מטעמי שיקום. נטען כי השיקום במקרים האחרים אינו מרשים יותר מהשיקום שעבר המערער בתיק זה.

9. דיון והכרעה-

ב"כ המערער הפנה לפסיקה רבה המצביעה על מקרים בהם הושתו על מי שעברו עבירות דומות עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. כך לדוגמא, בע"פ 6162/21 **אזיזוב נ' מדינת ישראל** נדון ערעורו של מי שהודה בגידול סם מסוג קנבוס במשקל 70 ק"ג, החזקת סם וגניבת חשמל, נדון ל-28 חודשי מאסר בפועל ובית המשפט העליון הקל בעונשו והעמידו על תשעה חודשי עבודות שירות. בית המשפט העליון קבע שבמצב דברים רגיל לא הייתה הצדקה להתערבות בעונש, אלא שבאותו מקרה דובר באב יחידי לשלושה קטינים אשר היה מכור לסמים ונגמל ביוזמתו 10 שנים קודם לכן, שהה 18 חודשים בפיקוח אלקטרוני, חל שיפור עצום במצבם של ילדיו והיה קיים חשש למצבם של הילדים אם ירצה מאסר בפועל.

ע"פ 4285/17 **שירה יצחקי נ' מדינת ישראל** נדון ערעור על עונש של 12 חודשי מאסר שהוטלו על המערער לאחר שהורשעה בהתאם להודאתה בגידול סם מסוג קנאבוס במשקל של 100 ק"ג. המערער עברה הליך שיקום משמעותי, בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר, סטה משיקולי שיקום ובית המשפט העליון קבע כי מדובר ב"מקרה מיוחד" והעמיד את העונש על 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

בע"פ 3378/21 **אליהו נ' מדינת ישראל** נדון ערעור על עונשו של המערער אשר הודה בגידול סם מסוכן במשקל של 54 ק"ג, ביהמ"ש המחוזי קבע מתחם ענישה הנע בין 14 ל-36 חודשי מאסר בפועל, סטה בשל סיכוי של ממש לשיקום והטיל על המערער 10 חודשי מאסר וביהמ"ש העליון סבר שנוכח הנסיבות הייחודיות של המקרה, ירצה המערער תשעה חודשי מאסר בעבודות שירות.

ת.פ. 20638-04-22 (מחוזי מרכז) **מדינת ישראל נ' שפירא** נגזרו על הנאשם שהורשע בגידול 122.7 ק"ג קנבוס תשעה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות לאחר שנקבע מתחם ענישה הנע בין 27 ל-55 חודשי מאסר בפועל בשל סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם.

בת.פ. 31559-08-20 **מדינת ישראל נ' ינון בוזגלו ואח'** הורשע הנאשם בגידול סם במשקל של 425.62 ק"ג, נקבע מתחם ענישה הנע בין 45 ל-66 חודשי מאסר בפועל ובשל הליך שיקום יוצא דופן הושתו על הנאשם תשעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

10 . בית המשפט קמא היה ער לפסקי הדין אשר דובר בהם בכמות סם גדולה משמעותית מהמקרה

שבפנינו ואשר הסתיימו בענישה של מאסר בדרך של עבודות שירות וקבע כי:

"הרי אם כן, ככלל עמדת בתי המשפט עקבית ומחייבת השתת עונשי מאסר מוחשיים, לרוב בדרך של מאסר מאחורי סורג ובריח. עם זאת, ומכיוון שהענישה היא אינדיבידואלית, אפשר גם למצוא פסקי דין החורגים ממדיניות מחמירה זו, כפי שהציגה ההגנה, משום ששיקולי שיקום משמעותי הם אלו שהכריעו את הכף (ראו לדוגמה פסקי הדין שהציגה ההגנה: ע"פ 6162/21 **אזיזוב נ' מדינת ישראל** (9.3.2022); ת.פ. 31559-08-20 (מחוזי-מרכז) **מדינת ישראל נ' בוזגלו** (1.3.2023); ת.פ. (מחוזי-חיפה) 16097-08-21 **מדינת ישראל נ' חמו** (17.1.2023); ת.פ. 30039-04-20 (מחוזי-מרכז) **מדינת ישראל נ' זלצברג** (16.11.2021); ת.פ. 51797-01-21 (מחוזי-מרכז) **מדינת ישראל נ' יוסף** (27.6.2022), ת.פ. 686-05-21 (מחוזי-מרכז) **מדינת ישראל נ' סופיוב** (28.11.2022). זהו לא המקרה שלפניי. לא זו אף זו, אף אחד מפסקי הדין אליהם הפנתה ההגנה, אינו תומך בעתירתה לקבוע את הגבול התחתון של מתחם הענישה ב-9 חודשי מאסר".

11. ברע"פ 6041/18 **יוסי כהן נ' מדינת ישראל** נדון עניינו של מערער אשר הורשע בהתאם להודאתו בעבירה של ייצור, הכנה והפקת סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 39.5503 ק"ג וגניבת חשמל בסך של כ- 40,000 ₪. המערער עבר הליך שיקומי משמעותי.

באותו מקרה קבע בית משפט השלום מתחם ענישה הנע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל ודחה את המלצת שירות המבחן להשית על המבקש עונש מאסר בדרך של עבודות שירות אף שנשקלו לקולא הודאתו של המבקש; היעדר עברו הפלילי; גילו הצעיר; מעצרו למשך חודש ולתקופה ארוכה במעצר באיזוק אלקטרוני; ונישואיו הטריים. על המערער הוטלו 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו וענישה נלווית.

ערעור המבקש לבית המשפט המחוזי על חומרת עונש המאסר בפועל נדחה, תוך קביעה שאין הצדקה להתערב במתחם הענישה משזה תואם את מדיניות הענישה הנוהגת כמו גם בעונש שהוטל עליו, ושאינה בהליך השיקומי שעובר המבקש כדי להצדיק התערבות בעונש.

כבוד השופט קרא קבע בכל הנוגע להליך השיקום שעבר המערער כי:

".. העקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה שלו זכות הבכורה. ההליך הטיפולי אותו עובר המבקש נלקח בחשבון הן בעת גזירת דינו בבית משפט השלום והן בערעור לבית המשפט המחוזי, אולם נמצא כי אין באמור בתסקירי שירות המבחן כדי לגרום לחריגה לקולא ממתחם הענישה שנקבע, עקב חומרת מעשיו. אין להתערב בקביעה זו ואין בקביעות אלו כדי לגרום לאי צדק".

12. נראה כי מתחם הענישה שנקבע על ידי בית משפט קמא, הנע בין 14 ל-30 חודשי מאסר בפועל, משקף נכונה את הלכות בית המשפט העליון לענישה המקובלת בנסיבות דומות, ואין בדעתנו להתערב בו.

13. יחד עם זאת, לנוכח המתואר בתסקיר שירות המבחן, התרשמותנו שקיים סיכוי מסוים לשיקומו של המערער. אכן, בעניינו לא ניתן לומר כי המערער השתקם לחלוטין, כאשר לא עבר הליכים טיפוליים משמעותיים, ואולם מהנתונים

שהובאו לפנינו עולה כי לא תלויים נגדו תיקי מב"ד נוספים. בדיקות שתן שמסר העידו על ניקיון משימוש בסמים; המערער הקים משפחה; הוא בעל מערכת משפחתית תומכת; ובעיקר העובדה שהחל לעבוד בעבודה בה הוא מתמיד ומצוי בזוגיות במסגרתה מצפה הוא לילד ראשון. נוכח כל אלו, על מנת לחזק את המערער בדרך בה החל מצד אחד, ומהצד השני ההתחשבות המתבקשת בעבירות מסוג זה בעקרון ההלימה ובעיקרון ההרתעה, מצאנו להמתיק מעט בעונשו של המערער, אולם לא עד כדי הימנעות מהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל. התוצאה היא שאנו מעמידים את עונשו של המערער על 11 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו בהתאם לרישומי שב"ס.

14. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

15. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר במתקן כליאה "הדרים", או בכל מקום עליו יורה שב"ס, ביום 2.7.24, עד השעה 08:30 כשברשותו תעודת זהות ועותק מגזר הדין ומפסק הדין. מובהרת למערער האפשרות לתאם את כניסתו למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים 074-7831077, 074-7831078 דואר אלקטרוני , וכן האפשרות להתעדכן באתר האינטרנט של שב"ס ברשימת הציוד הראשוני שניתן להביא בעת ההתייצבות.

ניתן היום, כ"ה אייר תשפ"ד, 02 יוני 2024, במעמד המערער
וב"כ עו"ד און וב"כ המשיבה עו"ד פיקר.

צבייה גרדשטיין פפקין,
שופטת

מיכל ברנט, שופטת בכירה עמית מיכלס, שופט