



עפ"ג 22444/01/17 - קובי יעקב רובין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 22444-01-17 רובין נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין כבוד השופטת
דבורה עטר

המערער
נגד
המשיבה
קובי יעקב רובין
מדינת ישראל

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בראשון לציון בת"פ 63025-03-15 מיום 5.12.2016 לפיו הורשע המערער, על פי הודאתו, בגידול סם מסוכן - עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + (ג) סיפא לפקודת הסמים; החזקת כלים להכנת סם, עבירה לפי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים; החזקת חצרים לעישון או הכנת סמים, עבירה לפי סעיף 9(א) לפקודת הסמים ונטילת חשמל בגניבה, עבירה לפי סעיף 400 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
2. על המערער נגזרו 14 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירה מסוג פשע על פי פקודת הסמים ו/או כל עבירת רכוש מסוג פשע; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, לבל יעבור עבירה מסוג עוון על פי פקודת הסמים ו/או כל עבירת רכוש מסוג עוון; קנס בסך ₪ 25,000 או 5 חודשי מאסר תמורתו; פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 10 חודשים; פסילה על תנאי למשך 8 חודשים למשך שנתיים.
- הערעור מכוון כלפי עונשי המאסר והקנס שהוטלו על המערער.
3. מהחלק הכללי לכתב האישום המתוקן, עולה כי המערער שכר דירה בראשון לציון וגידל בשניים מחדרי הדירה ובסלון כ-162 שתילי קנבוס במשקל כולל של כ-22.2 ק"ג קנביס נטו.
- לצורך הגידול התקין המערער והחזיק בדירה מערכת קירור ותאורה, אוהל, חומרי דישון, אדניות וקופסאות פלסטיק.
- בנוסף, המערער חיבר באופן שאינו חוקי כבל ללוח החשמל המצוי מחוץ לדירה ובאופן הזה צרך חשמל במהלך אותם 3 חודשים מבלי ששילם תמורתו.
- המערער החזיק בדירה נוספת בראשון לציון קנבוס במשקל 0.1831 גרם נטו.

גזר הדין של בית משפט קמא:

1. הערך החברתי המוגן, אשר נפגע כתוצאה מביצוע עבירות הסם, הינו הגנה על הציבור מפני הנזקים



החברתיים הישירים והעקיפים שנגרמים כתוצאה משימוש בסמים, לרבות ביצוע עבירות נלוות, אשר מבוצעות לעתים כדי לממן את צריכת הסמים, בהיות העיסוק בסם מחולל פשיעה עיקרי. הערך החברתי המוגן אשר נפגע כתוצאה מנטילת חשמל בגניבה הוא ההגנה על תשתיות המיועדות לשימוש הציבור וההגנה על שוויון בין הצרכנים.

2. בחינת מידת הפגיעה בערכים המוגנים מובילה למסקנה כי מדובר בפגיעה משמעותית, מוחשית וממשית העולה כדי רף עליון של חומרה.

3. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, יש ליתן את הדעת לתכנון שקדם לביצוע העבירות. המערער הקים מעבדת סמים בדירה ששכר בתמורה לתשלום לא מבוטל של ₪ 3,600 בחודש. המערער הסב שניים מחדרי הדירה ואת הסלון למעבדת סמים, והצטייד לצורך כך בציוד ייעודי וכלים שונים, ביניהם מערכת קירור ותאורה, אוהל, חומרי דישון, אדניות וקופסאות פלסטיק לצורך גידול הסם והכנתו. בהודעתו במשטרה ציין המערער כי רכש את הציוד הייעודי לצורך הקמת המעבדה וגידול הסם תמורת סכום של 5,000 - 10,000 ₪.

המערער גידל את הסם במשך מספר חודשים עד שנתפס, כאשר בדירה לא פחות מ- 162 שתילי קנבוס במשקל כולל של כ-22.2 ק"ג.

4. מעדות מומחה ההגנה עולה שהמערער ייעד את האוהל בסלון הבית לצורך גידול "צמחי אם" שטופלו באופן ייחודי כדי לגרום להם להצמיח ענפים (ייחורים) אותם ניתן יהיה לשתול ולגדל לצמחים נוספים שיפיקו סם, כך שהגידול והפקת הסם יהיו תמידיים ומחזוריים.

בחקירתו הנגדית השיב המומחה כי יכול בכמות שנתפסה במעבדה (22.2 ק"ג) דורש פרק זמן מינימלי של 7-8 חודשי גידול. מכלול הנתונים הללו מלמד כי הגידול היה מקצועי, התנהל למעלה מ-7 חודשים, המעבדה ייצרה סמים בכמות גדולה ועתידה הייתה אף להניב יכול נוסף.

5. מעבדת הסמים שהקים המערער נתגלתה באקראי בעקבות שריפה שפרצה בדירה. כוחות הכיבוי נאלצו לפרוץ את דלת הדירה, שהייתה ריקה מאדם, ובהגיעם למקור הדליקה גילו שהחדר היה סגור בצורה הרמטית, לרבות בסרט הדבקה לאטימה מסביב לחלון ובדלת פלדלת. עוד עולה מחוות הדעת שהמזגן ששימש לשמירת הטמפרטורה בחדר לטובת הצמחים, עבד ללא הפסקה, בחדר הסגור, וכפי הנראה כתוצאה מהעבודה הממושכת נגרם כשל אלקטרוני באזור הכרטיס האלקטרוני שגרם לשריפה.

6. לא ניתן להתעלם מהעובדה כי לצורך גידול הסם והתמודדות עם הוצאות החשמל הגבוהות, גנב המערער חשמל בכך שהתחבר עם כבל פיראטי שעקף את מונה החשמל של הדירה והזין את המעבדה, באופן שהמונה לא רשם בצורה מלאה את צריכת החשמל של הדירה.

גניבת החשמל נועדה לחסוך בעלויות גידול הסם ולמנוע חשיפת המעבדה נוכח צריכת חשמל מוגברת ולא פרופורציונלית לדירת מגורים, שיש בה כדי לעורר חשד. מדובר במכלול נסיבות המשוות נופך נוסף של חומרה למעשי המערער.

7. בית המשפט קמא לא קיבל את הטענה כי המערער ביצע את העבירות על מנת להקל בכאבים מהם הוא סובל בשל בעיותיו הרפואיות שכן לא סביר שאדם הזקוק לסם לצורך הקלה על מכאוביו, יפתח "עסק" במסגרתו יאלץ להשקיע אלפי שקלים בחודש, תוך שהוא מסתכן בביצוע עבירות פליליות חמורות.

בפני המערער הייתה פתוחה הדרך לפנות בבקשה מתאימה למשרד הבריאות לצורך הכרה בו כמי שרשאי



לצורך קנאביס רפואי אך המערער פעל להסדרת הרישיון רק לאחר מעצרו והגשת כתב האישום כנגדו. כמות השתילים הרבה והגידול המאסיבי והמקצועי במעבדה בדירת סתרים, שנשכרה לצורך הזה לאורך חודשים ארוכים, תוך גניבת החשמל, מציבים קושי של ממש בפני טענת המערער שגידל את הסם למטרת שימוש עצמי בלבד ומטעמי חיסכון.

העובדה שהמערער גידל באוהל הגידול "צמחי אם" בוגרים מהם הופקו ייחורים לצורך ייצור שתילים חדשים וגידול מחזוריים נוספים מעידה על נכונותו ומאמציו של המערער להגביר את הייצור ולגדל כמות גדולה ככל הניתן.

8. מדובר בנזק הנגרם ליחיד ולחברה מעבירות הסמים, נפיצות, התפשטות ופגיעתן הרעה, באופן שפעמים רבות אין דרך חזרה מההתמכרות, שגוררת ביצוע עבירות נוספות לצורך מימון הסם. מעבר לכך, קיים גם פוטנציאל לנזק בריאותי קשה כתוצאה מהשימוש בסם.

9. העונש ההולם את העבירות בהן הורשע המערער נע בין 10 ל-30 חודשי מאסר בפועל. לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מן המתחם, לחומרא או לקולא. השיקול השיקומי הינו בעל משקל, אך לא עד כדי חריגה מן המתחם.

10. בגזירת העונש ההולם את מעשי המערער, התחשב בית המשפט קמא בנסיבותיו האישיות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות, ובהן הפגיעה של העונש במערער, לרבות בשל גילו, ובמשפחתו; בעובדה כי זה מאסרו הראשון של המערער; בנטילת האחריות של המערער על מעשיו וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב, על רקע הודאתו במסגרת כתב אישום מתוקן, שמלמדת על קבלת אחריות והפנמת הפסול שבמעשה, כמו גם בחיסכון בזמן שיפוטי יקר; בהעדר עבר פלילי מכל סוג ובעובדה כי מאז האירוע נשוא כתב האישום לא נפתחו לו תיקים חדשים.

11. חרף הירתמותו של המערער להליך טיפולי בדמות מפגשים עם פסיכולוגית, אין שיקולי השיקום מצדיקים סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם בשים לב לחומרת העבירות, לנסיבותיהן, לתכנון שקדם להן ואופן ביצוען. הדבר נכון בפרט שהפסיקה מורה כי בעבירות סמים נדחקות נסיבותיו האישיות של המערער אל מול כובד משקלו של האינטרס הציבורי. ככל שהמערער אכן מחויב להליך הטיפול בו משולב, הרי שגם עונש מאסר בפועל מתון לא ימנע ממנו להמשיך לקבל עזרה שכזו ולהשתקם גם במסגרת מאסרו ולאחר שחרורו ממאסרו.

נסיבות אישיות, ובכללן מצב בריאותי, אינן יכולות להוות עילה לסטייה לקולא ממתחם העונש. חזקה ששב"ס ערוך לטפל כנדרש במערער ולספק לו מענה ראוי והולם לכל צרכיו הרפואיים.

12. נסיבות חייו של המערער, לרבות התא המשפחתי בו גדל, מצבו הבריאותי וההליך הטיפולי אותו הוא עובר, יילקחו בחשבון בגזירת עונשו אך אין בהם את הכוח הנדרש לשם מיקומו של המערער על הרף התחתון של מתחם העונש ההולם לעבירות בנסיבות ביצוען ואין בהם את הכוח הנדרש לשם חריגה לקולא ממנו.

13. חומרת מעשיו של המערער ונסיבות ביצועם, לצד האינטרס הציבורי שבהרתעת עברייני הסמים מטים את הכף לחומרא ומובילים למסקנה כי יש לגזור על המערער עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג וברית. יחד עם זאת, ראוי למקם את המערער בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם ובקרבה לרף התחתון שלו. עונש זה הוא מתון שאין בו כדי למצות את הדין עם המערער, שכן אין ספק כי אלמלא עברו הנקי, מצבו הבריאותי ושיקולי השיקום שנשקלו בעניינו ראוי היה לגזור עליו עונש מכביד הרבה יותר.



נימוקי הערעור:

1. בית משפט קמא שגה עת הורה על שליחתו של המערער לריצוי עונש מאסר כה ממושך מאחורי סורג ובריח.
2. בית המשפט קמא ביסס את גזר דינו על סמך שלוש קביעות עובדתיות מוטעות.
האחת, המערער שכר את הדירה לשם מטרה אחת ויחידה והיא גידול סמים. נסיבה זו היוותה בסיס משמעותי להחמרה בעונשו של המערער. אלא שלעובדה זו אין כל זכר בכתב האישום המתוקן, לא כל שכן בחומר הראיות. לוח הצילומים של הדירה מלמד כי היא היתה מרוהטת ומאובזרת בחפצים המעידים ששימשה למגורים, כגון: שולחן סלון, מזנון, טלוויזיה וכן מטבח מאובזר, לרבות מקרר ובו תרופות שנטל המערער.
שנית, הקביעה שהמערער גידל את הסם המסוכן לפרק זמן של למעלה משבעה חודשים. מקריאת כתב האישום המתוקן עולה שהמערער גידל את הסם כשלושה חודשים בלבד, בהם הדירה היתה מחוברת לחשמל באופן בלתי חוקי.
שלישית, המערער לא הודה ולא הורשע בגרימת שריפה ולכן לא ניתן היה לזקוף אירוע זה לחובתו.
3. בית משפט קמא לא העניק את המשקל הראוי למצבו הרפואי הרעוע של המערער ולקשר ההדוק בינו לבין נסיבות ביצוע העבירות והמניע לביצוען.
המערער סובל ממספר מחלות, בהן דלקת פרקים באגן - מחלה חשוכת מרפא, שהטיפול המניעתי לה ניתן בבית חולים ולצד זאת נוטל המערער תרופות מדי יום ובאופן קבוע. בגין מחלה זו ניתן למערער חודשים בלבד לאחר הגשת כתב האישום נגדו, היתר מטעם משרד הבריאות לצרוך קנאביס, בכדי להקל על המכאובים הנגרמים לו בעקבות המחלה.
המערער סובל ממחלה במערכת הדם הנקרא פוליציטימיה וורה, שמצריכה הגעה לבית חולים לצורך טיפול של "הקזת דם", ומאלרגיות חזקות.
כשנה וחצי המערער מחזיק בתעודת נכה וזכאי לקבלת קצבת נכות בגין מחלותיו.
נסיבות רפואיות קשות אלה מצדיקות סטייה ניכרת מרף ענישה נהוג ומקובל ככלל ובוודאי שהיה בהן כדי להצדיק את מיקומו של המערער מחוץ למתחם הענישה התחתון.
4. בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לעובדה כי עסקין במערער נעדר עבר פלילי.
5. בית משפט קמא שגה משבחר לא לאמץ את המלצת שירות המבחן להטיל על המערער ענישה שיקומית.
שירות המבחן המליץ על ענישה שיקומית, לאחר היכרות מעמיקה עם המערער. המלצתו היתה להטיל עונש של"צ. מדובר במקרה בו ראוי לבחון נסיבות אישיות וחריגות ולבכר את המלצתו של שירות המבחן, שהעריך כי מאסר בפועל עלול לגרום להידרדרות רגשית ותפקודית של המערער.
6. לפי תסקיר שירות המבחן, המערער הפנים את הצורך לתת מענה לבעיותיו הרפואיות במסגרת החוק, כאשר הצליח לקבל רישיון לצריכת קנאביס ולכן אין סיכון שיחזור לבצע עבירות סמים ויהווה סכנה לציבור.
7. מצבו המשפחתי של המערער בכי רע. מדובר במי שהתייתם מאביו כשהיה בן 13, וגר עם אמו, אישה מבוגרת כבת 60, שלרוע המזל עברה תאונת דרכים והמערער סועד אותה.
8. ככל שלא ימצא בית המשפט לנכון לחרוג ממתחם הענישה שנקבע, על המערער לכלל הפחות להימצא



ברף התחתון שלו.

9. הקנס בסך 25,000 ₪ מהווה גזירה שאין המערער יכול לעמוד בה. במסגרת הסדר הטיעון המדינה כלל לא עתרה להטיל על המערער קנס ואף היא סברה שאין לכך מקום.
10. במהלך הדיון בפנינו טען ב"כ המערער שלאור תסקיר המבחן ומצבו הרפואי של המערער היה מקום לחרוג ממתחם הענישה שקבע בימ"ש קמא, גם אם הוא מוצדק.
- הקביעה שמצב בריאותי ונסיבות אישיות לא מצדיקה חריגה מהמתחם לא נכונה, שכן המערער משתמש בקנאביס לשיכוך כאביו וקיבל אישור להשתמש בקנאביס למטרות רפואיות.
- ב"כ המערער טוען שאמנם העונש מוטל על כמות הגידול אך רק התפרחת שהיא 30% מכמות הגידול משמשת לצורך שימוש.
- לטענת ב"כ המערער, ניתן לערער על גזר הדין גם כשעונש המאסר נמצא במסגרת הסדר הטיעון ולא היה מקום להטיל קנס כשהמאשימה לא כללה אותו בהסדר הטיעון.

תגובת המשיבה

1. עונש המאסר בגין מעבדת סמים עצומה הוא עונש מתון שנמצא בגדר הסדר הטיעון ואין כל סיבה לסטות ממנו.
2. הפסיקה קבעה שאין מקום לקבל טענה באשר למשקל התפרחת ולכן היה מיותר לשמוע את עדותו של מומחה ההגנה בעניין זה.
3. המערער גידל במשך מספר חודשים 162 שתילים במשקל 22 ק"ג, תוך השקעת ציוד וכסף רב, ידע ומקצועיות.
4. מתחם הענישה התחתון של 10 חודשים שקבע ביהמ"ש קמא הוא נמוך שכן מדובר על "מכת מדינה".
5. אין להתחשב בכך שהמערער קיבל אישור רפואי לשימוש בקנאביס שכן הוא התקבל לאחר הגשת כתב האישום ונסיבות גידול הסמים מלמדות שלא מדובר בגידול קנאביס לשימוש עצמי.
6. גם אם המאשימה לא כללה בהסדר הטיעון מרכיב של קנס ולא ביקשה מבימ"ש קמא להטילו, מדובר בעבירה שהמניע לביצועה הוא מניע כלכלי.



דין והכרעה

1. בימ"ש קמא קבע נכונה את הערכים המוגנים של שמירה על בריאותו של הציבור ושל מניעת הנזקים הישירים והעקיפים שנגרמים כתוצאה מהשימוש בסמים, בהם פגע המערער בצורה חמורה.
2. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים ממחלותיו של המערער, שגורמות לו מכאובים שלשם הקלה עליהם קיבל המערער אישור לשימוש בקנאביס רפואי.
חרף האמור, אין להתעלם מכך שהאישור התקבל רק לאחר הגשת כתב האישום ומכך, כפי שקבע בצדק בימ"ש קמא, שנסיבות הגידול במעבדה והמאמצים שהשקיע המערער בהקמתה, שהייתה כרוכה בהשקעות כספיות, מלמדות על כך שהמעבדה לא הוקמה למען שימוש העצמי של המערער.
3. איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער לפיה בימ"ש קמא שגה כשייחס חומרה לכך שהדירה שימשה רק לצורך גידול הקנאביס שכן גם אם המערער התגורר בדירה עיקר שטחה (הסלון ושני חדרים) שימש לגידול 162 שתילי קנאביס במשקל של 22.2 ק"ג נטו.
כך גם איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער לפיה יש להתחשב לקולא בכך שרק 30% מהכמות של השתילים משמשת לשימוש שכן, כפי שנקבע בפסיקה שהובאה ע"י ב"כ המשיבה, הגורם הקובע הוא מספר השתילים ומשקלם נטו.
גם אם המעבדה פעלה 3 חודשים ולא 7 חודשים, כפי שנטען בחוות דעתו של מומחה ההגנה, אין בכך כדי לגרום להקלה בעונש לאור מספר השתילים ומשקלם נטו.
4. גם אם המערער לא הואשם ולא הורשע בשריפת הדירה בה הייתה המעבדה, הרי יש לייחס חומרה לגניבת החשמל ע"י המערער לשם הסוואת גידול הקנאביס במעבדה ע"י חיבור כבל פיראטי למערכת החשמל.
לא למותר לציין שהשריפה גרמה לגילוי מעבדת הסמים נושא האישום העיקרי שמיוחס למערער.
5. איננו רואים צורך להתייחס לרף התחתון שקבע בימ"ש קמא שכן במקרה שבפנינו עונש המאסר, הגם שאינו ברף התחתון ממש של המתחם, הוא נמצא קרוב אליו ובמסגרת הסדר הטיעון.
חרף כל הנסיבות המקלות שהובאו בפנינו ובפני בימ"ש קמא, לרבות השיקול השיקומי, לא מצדיקות חריגה לקולא מהרף התחתון של מתחם הענישה והקלה בעונש המאסר שהוטל על המערער.
6. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, סבורים שהאינטרס הציבורי של שירוש נגע מעבדות הסמים שהולך וגדל עד כדי היותו "מכת מדינה" מחייב החמרה בעונשי המאסר והקנסות, במיוחד כאשר הסם שמגודל במעבדה



לא נועד להקלה במכאוביו של מגדל הקנאביס.

7. איננו מתעלמים מכך שהמאשימה לא כללה בהסדר הטיעון ולא עתרה לבימ"ש קמא להטיל על המערער תשלום קנס אך צדק בימ"ש קמא כשחייב את המערער בתשלום קנס מאחר והקנאביס גודל במעבדה למען בצע כסף ותוך השקעת משאבים כספיים.

8. חרף האמור, לאור נסיבותיו האישיות והכלכליות של המערער והעובדה שהוא עומד לרצות עונש מאסר לתקופה לא קצרה, אנו מעמידים את הקנס על 5,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתם שישולם בתנאים שקבע בימ"ש קמא החל מיום 1/1/18.

עונש המאסר בפועל ויתר העונשים נושא ת.פ. 63025-03-15 (בימ"ש השלום בראשל"צ) יעמדו בתוקפם.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 15.10.17 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 עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, כו' סיוון תשע"ז (20 יוני 2017) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**