

ע"פ 10120/17 - מדינת ישראל נגד ניר כהן

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 17-07-10120 מדינת ישראל נ' כהן

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת זהבה בוסתן

כבוד השופטת נאות בכור

המערערת מדינת ישראל

נגד

המשיב ניר כהן

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דין של בית המשפט השלום בנתניה בת"פ 54072-05-16 לפי הורשע המשיב, על יסוד הודהתו שבאה לאחר שמיית הריאות, בגין קנבות, בהחזקת קנבות שלא לצורך עצמית ובהחזקת כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו, שלא לצורך עצמית.

2. המשיב נדון ל-6 חודשים מאסר בפועל, אשר ירצו בדרך של עבודות שירות; 12 חודשים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא עברו כל פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים; קנס בגובה של 5,000 ₪ או מאסר של חודשים תחתיו; פסילה מותנית של רישוי נהיגה למשך 12 חודשים במשך שנתיים שלא עברו עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים והועמד במח奸 לשנה.

הערעור מופנה כנגד **קולות העונש**.

3. עפ"י עובדות כתוב האישום, בתאריך 15.5.16, החזיק המשיב בדירה בנתניה מעבדה לייצור קנבות. המשיב גידל בעציצים בדירה 286 שתי קנבות במשקל של 2.850 ק"ג נטו, באמצעות כלים שהחזיק במעבדה.

כמו כן החזיק המשיב בקרטון בדירה קנבות במשקל של 542 גרם נטו, שלא לשימושו העצמי וללא רישיון מהמנהל.

בתסקיר שירות המבחן נכתב שהמשיב בן 39, נשוי ואב ל - 5 ילדים בגילאי 13-4. בחודש דצמבר 2016 הוא חזר לעבוד כנהג בחברה לפינוי פסולת, שם עבד בעבר. משפחתו מנהלת אורח חיים חרדי, אביו נפטר לפני 7 שנים ואחיו נפטר ממחלת לפני כמנה.

המשיב מסר כי הרקע לביצוע העבירות טמון בחובות כספים שצבר לגורמים פרטיים, שגרמו לו לקבל את הצעתם לשכור עבورو דירה לצרכי מעבדת סמים. המשיב שלל שימוש בסמים.

המשיב נטל חלק ב��וצה טיפולית לעצורי בית, שהסתימה בחודש ספטמבר 2016, תוך שיתוף פעולה מלא.

להערכת שרות המבחן, המשיב התנהל בחוסר יציבות, היה ממוקד בהשגת תוצאות מידיות, תוך קושי לעורר חשיבה אחרתית ולתכנן מהלכו לטוווח הארון. המשיב נעדר עבר פלילי, בעל מודעות למחيري התנהלותו, בעל יכולת לבחון בביבוריות את מעשיו ובעל מוטיבציה לשתח פעולה בהליך טיפול.

הוא זוכה לתמיכת משפחתו ונראה כי ההליך המשפטי שימוש גורם מרთיע ומציב גבול, המפחית סיכון להישנות התנהגות דומה.

בהתמלצה הסופית נכתב כי ככל שביהם"ש יגוזר על הנאשם עבירות שרות, מומלץ להעמידו גם בצו מבחן וככל שביהם"ש יגוזר על הנאשם עונש של מאסר בפועל, מומלץ לשבציו במתќן קליה בו יש אפשרות להמשך טיפול הולם לצרכיו.

גור הדין של בית משפט קמא

1. העורך החברתי המוגן בעבירה הוא הצורך להגן על הציבור מפני הפגיעה הישירה והעקיפה הנגרמת כתוצאה מעבירות הסמים.

2. בחינת נסיבות ביצוע העבירה, מלבד על פגיעה ממשמעותית בערכיהם המוגנים. המשיב החזיק בדירה מעבدهה לייצור קנבים שלא לצרכתו העצמית, אלא במעבدهה שהשתרעה על פני הדירה וכללה, בעת כניסה המשטרה אליה, 286 שטילי קנבים במשקל 2.850 ק"ג. המשיב השكيע בבניית המעבדה והיה צריך לרכוש לעצמו גם את הידע המתאים בתחום. על מנת להבטיח את גידול הקנבים הוא רכש עציצים וכליים, לרבות צינורות השקיה, מנורת גידול, 2 משטחי הנבטה, מתקן הנבטה, מד טמפרטורה, אבקת הרשאה לסמים, אדנית עגולה, מלחים וטיימר חשמלי. עוד נתפשו בדירה 2 משקלים אלקטרוניים, המתישבים אף הם עם כוונתו להפצת הסמים המיוצרים במעבدهה.

מדובר בעבירות מתmeshכות מעצם טבען, שבוצעו תוך תכנון מוקדם, השקעת משאבים וזמן, על מנת להפיק רווח כלכלי תוך אידישות להשלכות השליליות הניכרות של המעשין על החברה. פוטנציאל הנזק החברתי הוא מהותי ביותר, נוכח כמות השטיילים בהם מדובר וללא תפיסת המעבדה, היו מהווים השטיילים בסיס להפקת מננות סם רבות ולהפצתן הציבור. נוסף לשטיילים החזיק המשיב בקרטון בדירה קנבים במשקל של 542 גרם נטו.

3. לטענת המשיב הוא הסתבר בחובות ועל רקע זה הסכים להצעתם או לדרישתם של אנשים אלמוניים לקחת עימם חלק בהקמת מעבדת הסמים. המשיב לא מסר בחקירתו או בעדותו כל פרטים אודות אותם אנשים, דרכי התקשרות עמם, אופן התנהלותו מולם או כל ראייה אחרת היכולה לתרmor בגרסתו בהקשר זה.

המשיב אף הודה, לאחר שמייעת ראיות, מבלי שכטב האישום תוקן ומבלוי שהוכנסו אליו פרטים הנוגעים לרקע הנטען לביצוע העבירות.

לאור כל האמור, לא שוכנע בית משפט קמא באמירות גרסת המשיב, שכאמור לא נתמכה בראייה חיזונית כלשהי.

4. רמת הענישה הנוגעת מצביעה, בכלל, על התייחסות מחמירה של בתים המשפט למי שנטאפס מגדל ומחזיק סמים בכמות בה עסquine, תוך הטלת עונשי מאסר בפועל לתקופות מהותיות. רק במקרים חריגים וمتאימים, נקבע כי עונש המאסר בפועל יוצאה בדרך של עבודות שירות.

מתחם העונש ההולם נע בין 6 חודשים מאסר בפועל, אשר יכול וירצוז בדרך של עבודות שירות, לבין 24 חודשים מאסר בפועל, לצד מאסר מוותנה, קנס ופסילה של רישוון הנהיגה.

לא קיימים במקרה דין טעמים המצדיקים סטייה לקולה או לחומרה ממתחם העונש ההולם.

5. בתוך מתחם העונש ההולם, התחשב בית המשפט קמא בנסיבות הבאות:

היות המשיב כבן 39, נשוי, אב ל - 5 ילדים בגלאי 13-4, מנהל אורח חיים חרדי; עם הייעוד דבר ביצוע העבריות לאשתו, על קשיים בזוגיות, לרבות שקללת פירוק התא המשפחה, גם שכירם אשת המשיב תומכת בו; המשיב נטול הרשותות קודמות ונראה שביצע את העבריות בתקופה משברית בחיו, נכון הדרדרות במצבו הכלכלי; המשיב עבד בעבר בעבודה מסודרת לאורך מספר שנים, לשבעיות רצון מעסיקו; לא נראה שהמשיב הוא בעל דפוסי התנהגות עבריניים ולהתרשותות שירות המבחן, ההליך המשפטי הינו גורם מרתקע ומצביע גבול עבורי, המפחית סיכון להישנות התנהגות דומה; השתת מאסר בפועל תפגע במשיב ובמשפחהו והעובדת שהמשיב נטל חלק בטיפול קבוצתי לעצורי בית בשירות המבחן, תוך שיתוף פעולה מלא, והבע רצון להמשיך ולהיעזר בהליך הטיפול.

יש לזקוף לזכות המשיב את הודהתו בעבריות המיוחסות לו בכתב האישום, באופן שחרר, במידת מה, מהזמן השיפוטי ובצורה המבattaת הפנמת הפסול שבמעשה, וכן את היהת המשיב נתון בתנאים מגבלים מחודש מיי 2016.

6. בית המשפט קמא התלבט רבות האם ראוי לגזר את עונשו של המשיב בתחום מתחם העונש ההולם, לרבות ממן האפשרות לRICTO עונש המאסר בדרך של עבודות שירות, או שהוא יש לעמוד על הטלת עונש של מאסר בפועל אשר ירוצה לאחרי סורג ובריח. מחד גיסא מדובר בעבריות חמורות, שבוצעו ממניינים כלכליים גרידא והפכו למען מכת מדינה, אשר יש להרטיע מפני ביצועו ואשר על פי ההחלטה ראוי, ככלל, לגזר בגין עונש של מאסר בפועל.

מאייד גיסא, משקל השתילים והחוואר שנטפשו איינו מצוי ברף החומרה הגבוה של ההחלטה שדנה בסוג זה של עבריות ונראה כי העבריות אין מעידות על התנהגות המשיב דרך קבוע, אלא מהוות מעידה חד פעמיות בחיו. התביעה לא בקשה להזכיר על המשיב כ"סוחר סמים", וההתרשותות היא שהמשיב אכן נתוע עמוק בעולם העברייני וכי מעצרו וההליך המשפטי שננקט נגדו מהווים עבורי גורם מרתקע ומפחית מסוכנות.

בניגוד למצב שהתקיים טרם ביצוע העבריות, כתע מודיעים בני משפחת המשיב לключиים ולחובות ומספקים לו תמיכה מס' עת.

חקירות המשיב וההליך המשפטי הובילו לטלטלה ממשית בחיו ובחיי משפחתו, טלטלה אשר כמעט וחובייה לפירוק התא המשפחתית והוא משתתף בהליך טיפול.

שלילת האפשרות לRICTO עונשו של המשיב בעבודות שירות תפגע בצורה קשה במשיב, ברענון ובחמשת ילדיהם הקטנים. המשיב ניחם בצורה כנה על טעונו, יש סיכוי ממש שלא ישוב בדרך הפשע, וניתן בצורה חריגה, ולפניהם מסורת הדין, להימנע ממיצוי הדין עמו, תוך גזרת עונשו בתחום מתחם העונש ההולם, אשר הוכר בפסקה הנוגעת לעניין.

7. מאחר שהמשיב עובד כנהג לפראנסטו ולא טוען כי הוא צריך סמים או כי צריך סמים בעבר, בשם לב

למצבו המשפטי והכלכלי, ולנוכח מכלול מרכיבי העונשה שיווטו על המשיב, הסתפק בית המשפט בעונש פסילה מוותנה, על מנת שלא לפגוע יתר על המידה ביכולתו של המשיב לפרנס את משפטו.

nymok הערעוע

1. מבוקש להחמיר בעונשו של המשיב ולגזר עליו עונש מאסר משמעותי בפועל וקנס גבוה יותר, בהתאם למידיות העונשה הנווגת בעבירות מסווג זה ולמצאות החוק.
2. בית משפט קמא התעלם, כמו גם שירות המבחן, מכך שהמשיב תיאר עצמו כמי שנרג במשך שנים לשקייע בבורסה, ללא כל ידע, באמצעות כספי רعيיתו ואחרים, תוך הסתרת הפסדיו עד לקריסתו הכלכלית. המשיב היה נחוש לקצר את דרכו לרוחה כלכלית, תוך התעלמות מהנזקים שנגרמים לאחרים, לרבות בסביבתו הקרובה. בהמשך הוסיף המשיב חטא על פשע והסתיר את הפסדיו מפניcoli עלמא, הרבה משפחתו הקרובה, דבר שمبرטא דפוסים עבריים וקושי פטולוגי עמוק.
3. העברות לא היו מעידה חד פעמי של המשיב, אלא חלק מה坦נהלות ממושכת של המשיב לאורך השנים. העובדה שהמשיב תולה את ביצוע העברות במצב הכלכלי הרעוע, מבטאת אי ליקחת אחריות וטעתו העביעית בדףו התנהגותו.
4. בית משפט קמא סטה מרף העונשה הנווגת בפסקה שהובאה לפניו, שלמעט מקרה אחד, אינה נופלת מ-9 חודשים מאסר.
5. בית המשפט קמא טעה בקביעת העונש בתחום מתחם העונש ההולם. העובדה שהעברות בהן הורשע המשיב מהוות מכת מדינה הייתה צריכה למצואו ביטוי בגזרת עונש המאסר על המשיב בתחום ובכל מקרה לא בחתתיתו.
6. בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק לכמות השטילים הגדולה שנתפסה. מתישבת עם מצב כלכלי דחוק וחובות כבדים.
7. מדיניות העונשה הנווגת בעבירות בהם מדובר מחייבת השנתת מאסר בפועל גם במקרים בהם נאשמים נטלו חלק בהליך שיקומי או בעלי נסיבות אישיות מיוחדות.
8. בית המשפט קמא טעה כשה臺יל על המשיב קנס בסך 5,485 ₪ לעומת 5 ₪ בלבד, שכן מדובר בסכום נמוך יותר מהסכום שנתפס על המשיב בעת מעצרו. השקעה בסדר גודל של כ-100,000 ₪ בצד המעבדה חייבת נמצא ביטוי גם בשיעור הקנס, שעלוי לבטא חוסר כדאות כלכלי.
9. בית משפט קמא שגה אף בכך שנעתר לבקשת המשיב וקבע את יום העבודה במסגרת עבודה שירות והעמידו על 6.5 שעות עבודה ביום.

פסקין שירות המבחן שהוגש בדיון בערעוע

1. לאחר מתן גזה"ד המשיב שולב בקבוצה ייעודית בשירות המבחן שמיועדת לעוברי חוק מבוגרים והשתתף עמוד 4

באופן פעיל בכל מפגשיה.

- .2. מצבו של המשבח התקדם בעקבות השתתפותו ב��בוצה. הוא מסוגל להתבונן בביקורת על חייו ודפוויי ההסתירה שגרמו לו לבצע את העבירות, מבין את השלכות מעשי על משפחתו וחל שיפור בתפקוד ההורי והזוגי.
- .3. שירות המבחן ממליץ להימנע מהטלת מאסר בפועל, שיקטע את ההליך השיקומי ממנו המשבח הפיק תועלת ואותו הוא מעוניין להמשיך, מוביל להתעלם מחומרת מעשי ונוכח תפקידו התעסוקתי כנהג בעסק משפחתי שבבעלות משפחתו.

טענות המערערת בדיונים בפניםיו

- .1. המשבח החזיק דירה כדי לגדל את הקניבוס והשקיע השקעה כלכלית לצורך כך.
- .2. הכספיור שהוגש בפניםיו לא שונה מזה שהיה בפני בימ"ש קמא, העבירות לא בוצעו על רקע שימוש בסמים אלא בשל בצע כסף ושירות המבחן לא ממליץ על שיקום.
- .3. מדובר בעבירות מתמכחות שמצריכות תכנון מוקדם והשקעה וביהם"ש לא קיבל את גרסת המשבח שהסתבר בחובות.
- .4. ביום"ש קמא לא נתן משקל ראוי לחומרת מעשי המשבח ולצורך בהרתעת הרבים.

תגובה ב"כ המשבח

- .1. הכספיור שהוגש לגבי המשבח חובי מאד שכן המשבח לא נרקומן, אין צורך שייגמל והדרך לשיקומו היא באמצעות שיחות.
- .2. המשבח לא סוחר סמים אלא השקיע כספים של אחרים לצורה לגיטימית והפסיד אותם, דיווח למשקיעים על הפסדיו, גם אם לא שיתף את משפחתו במצויקתו. משפחתו עבדה קשה על מנת שיפרע את חובותיו והוא פרע אותם.
- .3. המשבח היה שליח של אחרים, הוא לא מסר את שמותיהם על מנת שלא לסכן את עצמו.
- .4. מתחם העונש הנכון הוא בין 6 חודשים שנייתן לרצותם בעבודות שירות לשנתיים מאסר וביהם"ש לא סטה ממנו לקלוא למרות שהיא לא סיבה לעשות כן.

דין והכרעה

- .1. עיון בכתב האישום נושא הרשותו של המשבח, בתפקידו המבחן שהוגשו לבימ"ש קמא, בתפקידו המבחן שהוגש לצורך הדיון בערעור, בהודעת הערעור ובטייעוני ב"כ הצדדים בימי"ש קמא ובפניםיו, מעלה כי מתחם העונשה שקבע ביום"ש קמא למשעי של המשבח נושא הרשותו אינו משקף נכונה את ההחלטה הנווגת, כאשר מדובר בגידול שלוש מאות שתילים במשקל של כ-3 ק"ג במעבדה מאובצתת, כפי שגילל המשבח במעבדה נושא הרשותו.
- .2. המקורה נושא הערעור אינו מקרה חריג ומתקאים שמצויק הטלת עונש מאסר שירות בעבודות שירות, כפי שקבע ביום"ש קמא.

- .2. בימ"ש קמא קבוע נכונה את פגיעתו המשמעותית של המשיב בערך המוגן של שמירה על שלומו ובריאותו של הציבור מפני נזקים ישירים ועקיפים שנגרמים ע"י השימוש בסמים.
- .3. בימ"ש קמא קבוע נכונה את הנسبות החמורות של מעשי המשיב המתוכנים, שנמשכו לאורך זמן, תוך השקעת כספים ומשאבים, כאשר פרט לקניביס שגידל במעבده החזיק בקניביס בקרטון במשקל של 542 גרם.
- .4. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מאמינים לגרסת המשיב באשר למניע בגללו הקים את המעבדה, שכן הוא לא הביא לכך כל ראייה.
- גם אם המשיב גידל את הקניביס על מנת להחזיר חבות לאנשים שלקחו אותו חלק בהקמת המעבדה, אין בכך כדי להקל עם המשיב ולהצדיק הטלת עונש מסר לרצוי בעבודות שירות, שכן המשיב החיזיר את הכספיים שלו על חשבון בריאות ציבור המשתמשים בסמים וכך גם עשו מי שהמשיב חב להם כספים ולשם החזרתם הקימו אותו את המעבדה.
- עונש המסר נועד במקרה זהה למשוך בהרעתה המשיב ושותפיו ואחרים כמותם מפגיעה בשלומו ובריאותו של הציבור למען בצע כסף.
- .5. בימ"ש קמא זקף לזכות המשיב את הודהתו אך בלבד מכך שזו באה רק לאחר שמיית ראיות, הרי אם נכונה טענה המשיב באשר למניע שגרם לו לגידול הקניביס במעבده, הוא לא מסר לחוקריו בדרך כלשה' את זהותם של אלה שגרמו לו להפעיל בשותפות אתם את המעבדה.
- .6. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מנסיבות האישיות של המשיב, מהኒומוקים לפחות בימ"ש קמא ומהשתתפותו המוצלחת של המשיב בקבוצה הטיפולית כמתואר בתסaurus המבחן שהוגש לצורך הדיון בערעור.
- אין בכלל אלה כדי להצדיק חריגה ממתחם הענישה, שכן הראו היה לקבוע, אלא כדי לגרום להטלת עונש שנמצא ברף התחתון של המתחם, גם אם הוא מחיב את מסרו של המשיב מאחריו סORG ובריח, דבר שלא היה ניתן לעשותו אל מול א הנטיות המקלות והאמור בתסורי המבחן.
- .7. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור וקובעים כי חלף עונש המסר של 6 חודשים לרצוי בעבודות שירות ירצה המשיב 9 חודשים מסר בפועל בניכויימי מעצרו.
- יתר חלק גזר הדין, למעט העמדת המשיב בפיקוח שירות המבחן, יעדמו בתוקפם.
- המערער יתייצב לריצוי מסרו בבית סוהר הדרים, ביום 23.5.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעוזת זהות וגזר הדין של בית משפט קמא.
- על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למסר, כולל האפשרות למין מוקדם, עם ענף אבחון ומין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.
- התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עבודות השירות יעדמו בתוקפם עד להתייבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, י' אדר תשע"ח (25 פברואר 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

אברהם טל, נשיא
אב"ד
זהבה בוסטן, שופטת
נאוה בכור, שופטת