



ע"פ 126/22 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 126/22

לפני:
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
(כב' השופטת ר' בש) מיום 21.11.22 בת"פ
40767-10-20

תאריך הישיבה: י"ח באדר ב' התשפ"ב (21.3.2022)

בשם המערערת: עו"ד אופיר טישלר

בשם המשיב:
בשם שירות המבחן: עו"ד מיכאל כרמל
הגב' ברכה וייס

פסק-דין



השופטת י' וילנר:

1. ערעור על גזר-דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ר' בש) בת"פ 40767-10-20 מיום 21.11.2021, שבגדרו נגזרו על המשיב 9 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות; מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים, על עבירות מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); מאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים למשך 3 שנים, על עבירות מסוג עוון לפי הפקודה או על עבירות רכוש לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977; צו מבחן למשך 24 חודשים בפיקוח שירות המבחן; וקנס בסך 10,000 ש"ח או 50 ימי מאסר תמורתו. הערעור שלפנינו מתייחס לרכיבי המאסר בפועל והקנס בלבד.

כתב האישום המתוקן והכרעת הדין

2. ביום 7.3.2021 הוגש נגד המשיב כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון שנערך עמו. לפי כתב האישום המתוקן, בחודש אפריל 2019 שכר המשיב דירה בטירת הכרמל (להלן: הדירה) וצייד אותה בכלים שונים לצורך גידול סם מסוכן מסוג קנבוס. בשלב מסוים חיבר המשיב את הדירה למתקני חברת החשמל תוך עקיפת חיבור החשמל התקני, וצרך חשמל במרמה בשווי של למעלה מ-70,000 ש"ח. בעשותו כן גרם המשיב נזק לארון החשמל ולרכיביו שנאמד בסכום של כ-3,400 ש"ח. ביום מעצרו של המשיב נמצאו בדירתו 286 שתילים של הסם במשקל 63.23 קילוגרם נטו, אותם גידל המשיב שלא לשימוש עצמי, ללא היתר וללא רישיון.

3. המשיב הורשע על-פי הודאתו בעבירה של ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן, לפי סעיף 6 לפקודה; בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודה; בעבירה של החזקת כלים להכנת סם מסוכן, לפי סעיף 10 רישא לפקודה; ובעבירה של גניבת חשמל, לפי סעיף 400 לחוק העונשין. בהכרעת הדין קבע בית המשפט המחוזי כי המשיב הוא "סוחר סמים", לפי סעיף 36א(ב) לפקודה.

גזר הדין

4. בית המשפט המחוזי עמד על החומרה הרבה בעבירות סמים ועל הצורך להטיל ענישה מרתיעה בעבירות אלה. הודגש כי הדברים נכונים גם ביחס לעבירות הנוגעות לסם הקנבוס; כי הקמת "מעבדות" לגידול קנבוס בדירות מגורים הפכה לתופעה שכיחה; וכי הדרך למגר תופעה זו עוברת בענישה מחמירה "למען יראו וייראו". בית המשפט עמד על כך שהמשיב גידל כמות גדולה של הסם - 63.23 קילוגרם נטו - והשתמש לשם כך בדירה במשך תקופה ארוכה, תוך צידה בכלים, באופן שמעיד על תכנון; וכי עבירת גניבת החשמל והנזק הלא-מבוטל שהסב המשיב לארון החשמל ולרכיביו מוסיפים חומרה למעשיו. בית המשפט המחוזי קבע כי לנוכח הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירות, נסיבות ביצוען ומדיניות הענישה הנוהגת, מתחם הענישה ההולם בעניינו נע בין 18 ל-48 חודשי מאסר בפועל.

5. עם זאת, בית המשפט ראה לסטות לקולא ממתחם הענישה, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, תוך העדפת שיקולי שיקום על פני שיקולי גמול והרתעה, והטיל כאמור על המשיב 9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות



שירות, ועונשים נלווים כמפורט לעיל. בית המשפט המחוזי אימץ את עמדת שירות המבחן אשר המליץ להטיל על המשיב צו מבחן למשך 12 חודשים ועונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, זאת על מנת לאפשר לו למצות את ההליך השיקומי שבו החל. בית המשפט המחוזי ציין כי "ההליך הטיפולי מסייע לנאשם רבות ומלמד על סיכוי של ממש לשיקומו, לבל ישוב לבצע עבירות". עוד צוין כי למשיב עבר פלילי נקי; כי הוא עובד לפרנסת משפחתו; כי הוא פרע את חובו לחברת החשמל; כי הוא לקח אחריות על מעשיו והביע חרטה עליהם; וכי הוא הודה בהזדמנות הראשונה בעובדות כתב האישום המתוקן.

טענות הצדדים

6. לטענת המערערת, יש להשית על המשיב עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית, תוך העמדת הרף התחתון של מתחם הענישה על 24 חודשים. המערערת מדגישה כי עניינו של המשיב אינו נמנה על המקרים החריגים שמצדיקים סטייה ממתחם הענישה מטעמי שיקום לפי סעיף 40ד לחוק העונשין. בין היתר, נטען כי המשיב מטופל ביחידה לטיפול בהתמכרויות, בעוד שכלל לא ברור כי הוא סובל מבעיית התמכרות; כי ספק אם המשיב בכלל נזקק להליך שיקומי, משהחליט לבצע את העבירות ממניעים כלכליים; וכי המשיב לא עבר טיפול עמוק ומשמעותי שגרם לשינוי מהותי בתפיסותיו. הודגש, כי בשים לב לכך שהענישה בעבירות סמים צריכה לבטא שיקולי גמול והרתעה, ולנוכח הנסיבות החמורות של ביצוע העבירות בעניינו, לא היה מקום להטיל על המשיב עונש מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות, תוך סטייה קיצונית לקולא ממתחם הענישה.

אשר לגובה הקנס שהוטל על המשיב, המערערת טוענת כי על-מנת לעקור מן השורש את התמריץ הכלכלי לביצוע עבירות סמים, יש להטיל על מבצעי קנסות מרתיעים; וכי בנסיבות המקרה דנן, הקנס שנקבע נמוך יתר על המידה.

7. ביום 12.3.2022, לקראת הדיון בערעור, הגיש שירות המבחן תסקיר עדכני בעניינו של המשיב. בתסקיר צוין כי המשיב מצוי בטיפול מזה כשמונה חודשים ביחידה לטיפול בהתמכרויות ומדווח על שיפור ביכולתו לשתף בקשיים רגשיים. מהיחידה לטיפול בהתמכרויות נמסר כי המשיב נענה לטיפול שמתמקד בהליך קבלת ההחלטות שלו; כי יש שינוי באופן התמודדותו של המשיב עם קונפליקטים; וכי המשיב ככל הנראה אינו מכור לחומרים כלשהם, אך "נמצא על רצף ההתמכרות", כך שהוא בסיכון לפיתוח התמכרות. שירות המבחן העריך כי המשיב יכול להפיק תועלת מהטיפול והעריך שישנם "סיכויי שיקום טובים, שניתן שיתעצמו אם ימשיך בתהליך". לפיכך, המליץ שירות המבחן שלא להחמיר בעונשו של המשיב.

8. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 21.3.2022 חזרה המערערת על עיקר טענותיה. המשיב סמך ידיו על גזר דינו של בית המשפט המחוזי, וטען כי התסקיר העדכני תומך בהחלטה להעדיף בעניינו את שיקולי השיקום על פני שיקולי ענישה אחרים, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. עוד טען המשיב כי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין חל גם במקרים שקיים סיכוי של ממש לשיקום של נאשם שנמצא על רצף של התמכרות, הגם שאינו מכור לסמים.

דיון והכרעה



9. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל באופן חלקי, כפי שיבואר להלן, וכך אמליץ לחבריי.

10. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה, ככלל, להתערב בעונש שהושת על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פס' 14 (23.1.2022); ע"פ 159/22 מדינת ישראל נ' אבו תאיה, פס' 13 (2.3.2022); ע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' אוחנינה, פס' 9 (6.3.2022)). אני סבורה כי המקרה שלפנינו נמנה עם אותם מקרים חריגים שבהם מתחייבת החמרת העונש שהושת על המשיב.

11. הלכה מושרשת היא שבעבירות של ייצור והפקת סם מסוכן בכמות משמעותית, על הענישה להיות מחמירה ומרתיעה (ע"פ 2596/18 זנזורי נ' מדינת ישראל, פס' 8 (12.8.2018)). עבירות כאלו מעוררות "צורך בהטלת ענישה ממשית אשר תרתיע עבריינים פוטנציאליים מביצוען. זאת, בין היתר במטרה למגר את מעבדות הסמים הפועלות במדינה, המתפשטות כאש בשדה קוצים" (ע"פ 4387/20 מדינת ישראל נ' דרור, פס' 13 (8.2.2021)). כוחם של דברים אלו יפה גם ביחס לסם מסוג קנבוס, כבענייננו, שלגביו כבר נקבע כי "סחר בסמים הוא סחר בסמים. ידע כל מי שמהרהר בדרכים לעשיית כסף קל, כי מדיניות הענישה לא השתנתה ובית המשפט רואה בחומרה עבירות של סחר והפצה של סמים מסוכנים, גם סמים 'קלים', תוך הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה. צרכנים ומשתמשים - ראו הוזהרתם" (עניין זנזורי, פס' 8; ראו גם: ע"פ 6299/20 חן נ' מדינת ישראל (4.2.2021)).

12. באופן פרטני יותר, ביחס לעבירות של גידול וייצור סם נקבע כי יש לתת משקל משמעותי, בין היתר, להיקף הגידול וההחזקה של הסמים שלא לצריכה עצמית, בשים לב לכמות השתילים ולמשקל הסמים שכבר גדלו, כמו גם להיקף התכנון, הכלים והמשאבים שהושקעו בגידול (ראו, למשל: ע"פ 8988/16 בן סימון נ' מדינת ישראל, פס' 3 (8.3.2017); עפ"ג (ב"ש) 66895-12-20 מדינת ישראל נ' עתמין (17.8.2021)).

13. יישום הלכות אלה על ענייננו מוליך למסקנה כי בית המשפט המחוזי הקל יתר על המידה עם המשיב - הן בקביעת המתחם והן בענישה הסופית - באופן שמצדיק את התערבותו.

14. כמפורט לעיל, המשיב גידל ב"מעבדה" שהקים בדירה כמות גדולה של הסם, במשך תקופה ארוכה של כשנה וחצי. המשיב רכש לשם כך כלים ייעודיים (ובכלל זאת כ-700 אדניות, מזגנים רבים, מאווררים, מכלי דישון ועוד), באופן שהצריך השקעת משאבים ניכרת ותכנון משמעותי. כאמור, בעת מעצרו נמצאו בדירה 286 שתילים של הסם במשקל של כ-63 ק"ג נטו. המשיב אף גנב חשמל, כאמור בכתב האישום המתוקן, בסכום של כ-70,000 ש"ח וזאת נוסף על הנזק שגרם לתשתית החשמל. בנסיבות אלו, דומה כי יש ממש בטענת המערערת כי הרף התחתון של מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, 18 חודשי מאסר, נמוך ביחס לנהוג בפסיקה (השוו, למשל, לרע"פ 3287/21 עתמין נ' מדינת ישראל (12.5.2021), שם נקבע רף תחתון של 24 חודשי מאסר, ביחס לכמות קנבוס של 57.4 ק"ג שגדלה במשך שלושה חודשים; רע"פ 8095/17 סטרוסטה נ' מדינת ישראל (26.10.2017), שם נקבע רף תחתון של 20 חודשי מאסר, ביחס לכמות של 53 ק"ג קנבוס).

15. מכל מקום, אף שבענייננו, מתחם הענישה שנקבע חורג לקולא ממתחמי הענישה הנהוגים, כידוע, ערכאת הערעור בוחנת בעיקרו של דבר את התוצאה העונשית הסופית (ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פס' 8



(9.6.2016); ע"פ 4678/18 אנופרייב נ' מדינת ישראל, פס' 14 (23.1.2019)). ואומנם, בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מלמדת כי אף עונש המאסר שנגזר על המשיב, תשעה חודשים שירוצו בעבודות שירות, מקל עמו באופן חריג ביחס למכלול נסיבות ביצוע העבירות כמתואר לעיל (ראו למשל: ע"פ 2194/14 בן שמעון נ' מדינת ישראל (10.9.2014); רע"פ 6041/18 כהן נ' מדינת ישראל (22.10.2018); עניין בן סימון).

16. בית המשפט המחוזי מצא להקל עם המשיב, ואף לחרוג ממתחם הענישה שנקבע, לנוכח שיקולי שיקום.

אכן, סעיף 40ד(א) לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט, במקרים המתאימים, לחרוג ממתחם הענישה אם "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". סעיף זה מבטא את עמדת המחוקק שלפיה, במקרים המתאימים לכך, יש ליתן מעמד בכורה לשיקול השיקומי על-פני העיקרון המנחה בענישה, הוא עיקרון ההלימה. ואולם, כפי שעולה בבירור מהוראות החוק, לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי, יש להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 40ד לחוק העונשין. אחרת, נמצא כי החריג מרוקן מתוכן את הכלל, שלפיו יש לגזור את העונש בתוך מתחם הענישה בהלימה לחומרת המעשה ולמידת האשם של העושה (ראו גם: דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח 241, 447-448). לא בכדי אפוא, נקבע כי יש לנקוט זהירות רבה בהפעלת סעיף 40ד לחוק העונשין, וכי סטייה ממתחם הענישה תיעשה אך במקרים חריגים, בבחינת יוצא מן הכלל, כאשר סיכויי שיקום מובהקים מצדיקים זאת (ראו: ע"פ 1229/19 סלומינסקי נ' מדינת ישראל, פס' 13 (1.7.2019)). עוד נקבע בפסיקה, כי על מנת להעריך את סיכויי השיקום יש לשקול, בין היתר, את "המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה" (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פס' 24 (18.4.2018)). לצד זאת, הובהר כי "התקיימותו של שיקול זה או אחר אינה מצדיקה בהכרח חריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום. טעם עיקרי לכך הוא שחלק מהשיקולים שהוזכרו לעיל מובאים ברגיל בחשבון במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם" (שם, פס' 25). ואכן, חרף חשיבותו של אינטרס השיקום - לנאשם עצמו, לסביבתו הקרובה ולחברה כולה - שיקול זה אינו עומד לבדו ויש לראות בעת גזירת העונש את המכלול (ראו עניין סטרוסטה, פס' 7; רע"פ 4218/15 אמסלם נ' מדינת ישראל, פס' 8 (18.6.2015); עניין סלומינסקי, פס' 15)).

17. בענייננו, כאמור, בתסקיר העדכני צוין כי המשיב משתף פעולה עם גורמי הטיפול, כי ניכר שיפור ביכולתו לשתף בקשיים רגשיים, וכי יש שינוי באופן התמודדותו עם קונפליקטים. על תהליך זה יש לברך. עם זאת, לא עולה מהתסקיר העדכני כי בשלב זה קיימות אינדיקציות ממשיות לשינוי עמוק ומובהק בדרך החשיבה של המשיב ובהתנהגותו, באופן שמבסס ברמה המספקת הצדקה להעדיף במקרה זה את הפן השיקומי על פני ענישה הולמת. "סיכויי שיקום טובים, שניתן שיתעצמו אם ימשיך בתהליך", כפי שהעריך שירות המבחן, אינם מצדיקים בנסיבות המקרה שלפנינו חריגה ממתחם הענישה. כך, אף פריעת החוב לחברת חשמל, לקיחת אחריות על המעשים והעדר עבר פלילי - נשקלים במסגרת מתחם העונש ופועלים לטובת המשיב, ואינם מצדיקים בהכרח סטייה ממתחם הענישה (ראו והשוו: עניין קרנדל, פס' 25).

18. סיכומי של דבר, בשים לב לצורך בענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות סמים; לנסיבות המקרה החמורות בענייננו; לזהירות הנדרשת בהפעלת סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, ולהעדר אינדיקציות ברורות לשינוי עמוק ומובהק



בדפוס החשיבה של המשיב, לא שוכנעתי כי שיקולי שיקום מצדיקים במקרה זה סטייה כה חדה - הן ממתחם הענישה והן ממדיניות הענישה הנוהגת. לפיכך, באיזון בין השיקולים ובהינתן הכלל הנהוג עמנו, שלפיו אין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין; אציע לחבריי לקבל את הערעור על קולת העונש ולהעמיד את עונשו של המשיב על 18 חודשי מאסר בפועל, חלף 9 חודשי המאסר שנגזרו עליו.

אדגיש כי אין להקל ראש בהליך הטיפול שעובר המשיב. חזקה על שירות בתי הסוהר שישלבו את המשיב בתוכניות שיקום מתאימות ויעשו כל שביכולתם על-מנת שהמשיב ימשיך לצעוד בדרך שהחל בה.

19. אשר לערעור על גובה הקנס, אכן ישנה חשיבות להחמרה בענישה הכלכלית בעבירות סמים שמבוצעות ממניע כלכלי, כבענייננו (ראו, למשל: ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ, פס' 49 והאסמכתאות שם (15.2.2016)). אולם, לא מצאתי כי גובה הקנס במקרה דנן חורג ממדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות דומות (השוו: עניין כהן; עניין סטרוסטה; עניין זנזורי). לפיכך, אציע לדחות את הערעור בנוגע לרכיב הקנס.

20. טרם חתימה, עיינתי בבקשת המשיב להוספת נימוק. בקשה זו מתייחסת לפסק הדין החלקי שניתן בע"פ 6972/20 פלץ נ' מדינת ישראל (7.4.2022), שבמסגרתו הסכימה המדינה כי מאסרו של המערער שם ירוצה בדרך של עבודות שירות. לאחר שעיינתי בתגובת המערער, הגעתי למסקנה כי אין הנדון דומה לראיה - הן בהיבט של חומרת העבירות והן בהיבט של ההליך השיקומי שנעשה בעניין פלץ והנסיבות הייחודיות שם. לפיכך, לא ראיתי לשנות מהמסקנה שאליה הגעתי, כמפורט לעיל.

סוף דבר

21. אציע לחבריי לקבל את הערעור בחלקו, במובן זה שהמשיב יישא בעונש של 18 חודשי מאסר בפועל, חלף 9 חודשי המאסר שנגזרו עליו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. יתר רכיבי העונש שקבע בית המשפט המחוזי ייוותרו על כנם.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 6



השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

המשיב יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 26.5.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר קישון, או על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787336 או 08-9787377.

ניתן היום, כ"ו בניסן התשפ"ב (27.4.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט