



עפ"ג 47276/03/18 - יוסי כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 47276-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד

כבוד השופטת בלהה טולקובסקי

כבוד השופט שמואל בורנשטיין

המערער

יוסי כהן

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום כפר סבא בת"פ 2008-09-16 מיום 25.02.18, לפיו הורשע המערער על פי הודייתו בכתב אישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון דיוני, בייצור, הכנה והפקה-לפי ס' 6 לפקודת המסים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 (להלן: "**הפקודה**") ובנטילת חשמל או מים או גז-לפי ס' 400 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

2. על המערער נגזרו העונשים כדלקמן:



- א. 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצר.
- ב. 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה מסוג פשע על פי פקודת הסמים.
- ג. 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור מסוג עוון על פי פקודת הסמים או עבירות רכוש מסוג עוון.
- ד. קנס בסך 8000 ₪.
- ה. פסילת רישיון נהיגה למשך 6 חודשים.
- ו. פסילת רישיון על תנאי בת 6 חודשים למשך 3 שנים.
- הערעור מכון כלפי חומרת עונש המאסר בפועל.

3. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 17.03.16 שכר המערער דירת גג בת חמישה חדרים ברעננה. בתאריך שאינו ידוע למשיבה, אך לאחר המועד הנקוב, הקים המערער בדירה מעבדה לגידול סם מסוג קנביס ולשם כך, רכש המערער שתילי קנביס וציוד לצורך גידול וטיפול הסם בסך 46,160 ₪. לצורך הפעלת המעבדה חיבר המערער את המבנה לרשת חשמל בחיבור פיראטי, מבלי לשלם עבור חיבור זה או עבור צריכת החשמל.

במשך תקופה לא ידועה עובר ליום ה-23.8.2016 הפיק המערער קנביס במעבדה לצורך גידול וייבוש. במהלך התקופה נטל המערער חשמל מרשת החשמל בשווי 40,000 ₪ וביום 23.08.2016 החזיק המערער במעבדה קנביס במשקל של 39.5503 ק"ג נטו.

גזר הדין נושא הערעור

1. המערער הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום במסגרת הסדר טיעון בעבירות המיוחסות לו, ונשלח לתסקיר מבחן. מהתסקיר עלתה המלצה להשית על המערער עונש מאסר שירוצה דרך עבודות שירות כעונש שיקומי.

שירות המבחן התרשם בצורה חיובית מהמערער וטען כי מזהים ממנו אפקטיביות ברורה של טיפול.

2. בעבירות נושא גזר הדין פגע המערער בערכים החברתיים כגון חיי אדם ושלווה ובריאות הציבור, ואין לקבל את טענת המערער כי מדובר בסם אשר היה מיועד לשימוש עצמי בלבד.

3. לא אחת עמדו בתי המשפט על הצורך בהחמרת הענישה בעניינם של עברייני הסמים למיניהם, וזאת



משיקולי גמול והרתעה.

4. אמנם מנעד הענישה בעבירות הסמים הוא רחב למדי, אך כמעט תמיד כולל בחובו עונש מאסר בפועל, וודאי זה המצב כאשר מדובר באנשים אשר מתפעלים מעבדות, פעולה שהופכת לנפוצה בשנים האחרונות.
5. בהתחשב בעקרון ההלימה בין המעשה לעונש, בערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער, ובעיקר בנסיבות ביצוע העבירות, קרי, הקמת מעבדה משוכללת ויקרה לייצור קנביס, משקל של כ-40 ק"ג סם אשר נתפסו וגניבת חשמל בהיקף נרחב, יש לקבוע כי מתחם העונש ינוע בין 18 חודשי מאסר ל-36 חודשי מאסר.
6. המערער אמנם עבר ועובר הליך שיקומי לגמילה מסמים, אך אין הדבר מהווה חזות הכל. יש להתחשב בהליך השיקום אליו נרתם המערער אך אין לקבל את המלצותיו של שירות המבחן להקל בעונשו.
7. בית המשפט שקל לקולא נסיבות כגון הודאתו של המערער לאחר הליך הגישור ובכך שחסך בניהול ההליך, העדר עברו הפלילי של המערער, גילו הצעיר, מעצרו למשך חודש ומחצה והתקופה הארוכה בה שהה תחת מעצר באיזוק אלקטרוני, את נישואיו הטריים וכל המפורט בתסקירים ובטיעונים לעונש.

נימוקי הערעור:

1. בית משפט קמא שגה כשקבע מתחם ענישה לא נכון וחורג ממדיניות הענישה לעבירות בגין הורשע המערער.
2. בית משפט קמא שגה בכך שמיקם את המערער במקום שמיקם בתוך מתחם הענישה בניגוד להמלצת שירות המבחן, הליך השיקום אותו הוא עבר ועדיין עובר, העדר עבר פלילי, הודאה, חרטה, גיל צעיר, חיסכון זמן שיפוטי ועוד.
3. הצדדים הגיעו להסדר טיעון דיוני, ללא הסכמה לעונש, שהובילו לכתב אישום מתוקן ולשליחת המערער לקבלת תסקיר מבחן. למרות שהצדדים קבעו לדבר לאחר קבלת התסקיר, הדבר לא קרה, כאשר המשיבה טענה למתחם ראוי של 28-30 חודשים, ושיש למקם את המערער בתחתית המתחם. על כן, המתחם שנקבע על ידי בית משפט קמא, ומיקומו של המערער בתוכו אינו ברור.
4. שירות המבחן ערך שלושה תסקירים בעניינו של המערער, ולא רק שניים. גורמי הטיפול התרשמו שהמערער מקפיד להגיע לכל המפגשים, גם לאחר סיום ההליך המשפטי, מנהל אורח חיים יציב, על אף כל הקשיים, כגון תא משפחתי רעוע והתמכרות לסמים. מתסקירי המבחן עולה כי גורמי הסיכוי עולים על



גורמי הסיכון ועל כן יש לתת להם משקל מהותי. בתסקיר האחרון צוין שהמערער נמצא כשנה בתוכניות הטיפול ויש בכך תועלת רבה למערער.

5. לאור האמור, ראוי שתינתן למערער הזדמנות להמשיך ולשקם את חייו. מדובר באדם צעיר, ללא עבר פלילי, אשר נישא לאחרונה, הודה בהזדמנות הראשונה שניתנה לו, היה עצור למעלה מחודשיים בגין עבירות אלה, לאחר מכן היה עצור במשך 8 חודשים באיזוק אלקטרוני וכיום הינו אדם אשר נגמל מסמים.

6. בפתח הדיון בפנינו ביקשה ב"כ המערער לקבל תסקיר מבחן משלים, על מנת לקבל מידע על המשך ההליך הט יפולי בו משתתף המערער גם לאחר מתן גזה"ד נושא הערעור ויש בו כדי להקל בעונש המאסר שהוטל על המערער, כפי שנעשה בפסיקה שהביאה בפנינו.

לטענתה, בית משפט קמא לא נתן ביטוי להמלצת שירות המבחן בתסקיר השלישי, ויש להתחשב בכך שהמערער נמצא בהליך טיפולי מזה שנתיים, כולל 9 חודשים באשפוז יום.

7. במהלך הדיון בפנינו טענה ב"כ המערער, שהמערער הודה מהרגע הראשון של חקירתו במשטרה, הוא היה במעגל הסם תקופה ארוכה, הטיפול שעבר הוציא אותו ממנו והחברה לא תצא נשכרת אם יאסר.

לטענתה, במהלך מעצרו שולב המערער בהליך הטיפול, המערער נתרם מההליך האינטנסיבי שעבר לאחר שהעמיק בטיפול לפי בקשת שירות המבחן.

8. במהלך הדיון בפנינו הציגה ב"כ המערער, כתמיכה לבקשתה לקבל תסקיר משלים ולהקלה בעונש המאסר שהוטל על המערער, מכתבים מהיחידה לטיפול בנפגעי סמים באור יהודה לפיהם המערער השתלב בטיפול אינטנסיבי במרכז יום באור יהודה שנמשך 9 חודשים, מתמיד בטיפול פרטני ומוסר בדיקות שתן נקיות מסמים. כמו כן, הציגה ב"כ המערער מכתב מצוות מרכז היום שבו היה המערער לאחר מתן גזה"ד, לפיו הוא החליט לשנות את כיוון חייו, לשמור על ניקיונו מסמים ומדפוסים והוכיח כי הוא מסוגל לכך.

9. באשר למתחם הענישה טענה ב"כ המערער שהרף התחתון שלו צריך להיות 10 חודשי מאסר בפועל ויש לחרוג ממנו מטעמי שיקום.

תגובת המשיבה

1. המתחם שקבע בית משפט קמא הוא מתחם נכון ושיקומו של המערער אינו כה אינטנסיבי שמצריך חריגה ממנו.



2. הליך השיקום של המערער החל רק בדצמבר 2016, על רקע התיק ורק ביוני 2017 הוא שולב במרכז יום.
 3. המערער לא הודה מיד, לא מסר גרסת אמת לגבי שותפיו והוא ממשיך לטעון שהקנביס שנתפס במעבדה נועד לשימוש עצמי, למרות שעד למעצרו עבד כנהג מונית, תפקד באופן נורמטיבי ובדיקות השתן שמסר נקיות מסמים.
 4. ההליך השיקומי לא קשור לעבירות נושא גזה"ד, הקמת מעבדה דורשת תחכום, ידע והשקעת משאבים.
 5. במהלך הדיון בפנינו טענה ב"כ המשיבה שגזה"ד נושא הערעור מנומק, מאוזן ואין עילה להתערב בו.
- באשר לבקשת ב"כ המערער לקבל תסקיר משלים שיתאר את הליך השיקום שעבר המערער לאחר מתן גזה"ד, טענה ב"כ המערער, שההליך השיקומי איננו קשור לעבירות נושא גזה"ד, שכן המערער לא טען בפני גורמי החקירה שהוא עבר את העבירות על מנת לממן צריכת סמים ובית המשפט קמא לקח בחשבון את ההליך השיקומי, כפי שהיה עד למתן גזה"ד, בחשבון במניין שיקוליו, גם אם קבע שאיננו מצדיק חריגה ממתחם הענישה.

דין והכרעה

1. לאחר שעיינו בטיעונים לעונש בפני בית המשפט קמא, בשלושת תסקירי המבחן שהיו בפני בית המשפט קמא, בגזה"ד נושא הערעור, בהודעת הערעור ובבקשה לקבל תסקיר משלים, ולאחר ששמענו טיעונים מפי ב"כ הצדדים, במהלכם קיבלנו מסמכים באשר להליך השיקום שעובר המערער החל ממתן גזה"ד, הגענו למסקנה כי אין הצדקה לקבל תסקיר משלים של שירות המבחן באשר להליך הטיפול שיעבור המערער מאז מתן גזה"ד. כמו כן, מצאנו כי אין הצדקה להתערב במתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא, וגם אם המערער ממשיך בהליך הטיפול לאחר מתן גזה"ד, אין בכך כדי לחרוג ממתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא.
2. עיון בגזה"ד של בית המשפט קמא מעלה, כי המערער פגע חמורות בערכים המוגנים כאשר מדובר בגידול קנביס במשקל של כ- 40 ק"ג במעבדה מאובזרת היטב, תוך השקעה של כ-50,000 ₪ בצידוד שנועד לגידול וייבוש של הקנביס ותוך גניבת חשמל בשווי 40,000 ₪ מרשת החשמל של הבניין בו נמצאה הדירה ששימשה כמעבדה.
3. בית המשפט קמא דחה, ובצדק, את טענת המערער לפיה גידל את הקנביס לצורך שימוש עצמי, שכן טענה זו סותרת את העבירה בה הורשע המערער, דהיינו גידול סם שלא לשימוש עצמי וסותרת בעליל את התרשמות קצינת המבחן מדברי המערער בתסקיר שירות המבחן הראשון, לפיהם הוא ייחס את



גידול הסם לשימוש העצמי ושלל דפוסים או קשרים שוליים, מהם התרשמה קצינת המבחן כי הוא מתקשה לקחת אחריות על חלקיו העברייניים.

4. איננו מקבלים את טענת ב"כ המערער לפיה יש לזקוף לזכות המערער את הודאתו כבר בשלב חקירת המשטרה, שכן עיון בהודעות שמסר המערער בחקירותיו במשטרה מעלה, כי הוא מילא פיו מים ולא מסר תשובות אפילו על שאלות שאין בתשובות להן כדי להפיל אותו.

5. מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט קמא בין 18 ל-36 חודשי מאסר תואם את מדיניות הענישה שנקבעה בפסיקה לעבירות של גידול קנביס במעבדה בצירוף עבירה נלווית של גניבת חשמל ותואם גם את מעשיו של המערער לצורך גידול הקנביס, דהיינו, השקעת משאבים כספיים לצורך רכישת ציוד על מנת לגדל את הקנביס ולייבש אותו וגניבת חשמל.

6. אנו רואים עין בעין עם בית המשפט קמא את התחשבותו בתסקירי שירות המבחן שהוצגו בפניו וצורפו להודעת הערעור.

בית המשפט קמא התחשב בהליך השיקום שתואר בשלושת התסקירים, לרבות בתסקיר השלישי ומסקנתו שאין באמור בהם כדי לגרום לחריגה לקולא ממתחם הענישה שקבע מקובלת גם עליו.

7. במהלך הדיון בפנינו הפנתה ב"כ המערער לפסה"ד של בית המשפט העליון בע"פ 4285/17 **שירה יצחקי נ' מד"י**, שבו קיבל בית המשפט העליון ערעור על שנת מאסר שהטיל בית המשפט המחוזי מחוז מרכז - לוד בת.פ. 15-07-47627 וביקשה לנהוג במערער כפי שנהג בית המשפט העליון במערערות באותו הליך, דהיינו, להפחית את עונש המאסר מ-20 חודשים ל-6 חודשים שניתן לרצותם בעבודות שירות בשל סיכויי שיקום.

עיון בפסה"ד של בית המשפט העליון מעלה כי, בכל הכבוד לא מדובר בפס"ד מנומק אלא כל מה שנקבע בו הוא "לאחר שנשמעו טענות הצדדים ובהמלצתו הסכימה המדינה כי **במקרה מיוחד זה** (ההדגשה לא במקור) התקבל ערעור זה במובן זה שהמערער תישא עונש מאסר בן 6 חודשים אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות...".

לא למותר לציין את שנכתב בסיפא פסה"ד לפיו "נוסיף ונדגיש כי אנו סבורים שהמדיניות העונשית שעליה התבסס פסק דינו של בית המשפט המחוזי היא ראויה במקרה הרגיל ומצאנו לקבל את הערעור בשים לב לשיקולי השיקום המובהקים במקרה זה".

8. המקרה שבפנינו שונה לכאורה מהמקרה נושא פסה"ד, שכן לא מצאנו לגבי המערער שיקולי שיקום מובהקים שמצדיקים הטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות או למצער הפחתת עונש המאסר שהוטל עליו על ידי בית המשפט קמא.



9. במהלך הדיון בפנינו הציגה ב"כ המערער את פסה"ד בת.פ. 42690-11-14 (בית משפט השלום בכפר סבא) שבו הטיל בית המשפט קמא על מי שגידל 25.38 ק"ג קנביס במעבדה שבה החזיק בדירה שכורה ציוד רב לצורך גידול הקנביס 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

10. דא עקא, ביום 12.2.17, לפני מתן גזה"ד נושא הערעור שבפנינו, התקבל ערעור המדינה על גזה"ד הנ"ל בעפ"ג 34383-10-16 והעונש הוחמר ל-8 חודשי מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח, וזאת בהתחשב, בין היתר, בהלכה לפיה בית משפט לערעורים לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה להחמיר בעונשו.

אין לנו לצטט את מה שנכתב בסעיפים 2 ו-4 לאותו פס"ד ובמיוחד לסעיף 4 שבו נכתב שערכאת הערעור אינה מתעלמת מהשתתפותו המוצלחת של אותו משיב בהליך הטיפולי ומהנסיבות המקלות שנטענו בפני בית משפט קמא ובפניה, לרבות הודאתו, אך אלה אינם מצדיקים חריגה משמעותית לקולא ממתחם הענישה שקבע בית משפט קמא, תוך אימוץ המלצת שירות המבחן, שערכאת הערעור אינה שותפה לה, שכן בעבירות נושא הרשעתו של המשיב, גוברים שיקולי ההלימה וההרתעה על שיקולי שיקום שאינם חריגים.

11. מצב הדברים במקרה נושא הערעור שבפנינו, בשינויים המחויבים, דומה למצב הדברים נושא עפ"ג 34383-10-16 הנ"ל.

כך במיוחד כאשר המערער לא הודה בגידול הקנביס, ולו לצורך שימוש עצמי, בהודעותיו במשטרה וההליך הטיפולי שעבר, עליו מסתמכת באת כוחו בבקשתה לקבל תסקיר משלים ולהקל בעונש המאסר שהוטל על המערער עד כדי מתן אפשרות לרצותו בעבודות שירות, החל לאחר גזה"ד וההליך הטיפולי בכלל החל רק לאחר שהמערער הועמד בפיקוח שירות המבחן בשלב מאוחר יחסית של מעצרו ולא לפני כן, כפי שמן הראוי היה שיעשה אם אכן היה מכור לסמים עד כדי שגידול כ-40 ק"ג קנביס נועד לשימושו העצמי.

12. לאור כל האמור לעיל, גזה"ד נושא הערעור תואם את מדיניות הענישה הראויה שמטרתה הלימה והרתעה של המגדלים קנביס במעבדות שלא לשימוש עצמי, כמו המערער, ומתחשב בכל השיקולים לקולא ולחומרה, לרבות בהליך השיקומי שעבר המערער לפני מתן גזה"ד ואשר ההליך השיקומי שהוא עובר כעת, אין בו כדי להצדיק חריגה ממתחם הענישה.

13. אנו דוחים את הערעור.

המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 7.8.18 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, י"ב אב תשע"ח (24 יולי 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שמואל בורנשטין, שופט

בלהה טולקובסקי,
שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד