



עפ"ג 8650/04/15 - שמעון שורץ נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 8650-04-15 שורץ נ' מדינת ישראל

לפני: כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד

כב' השופטת זהבה בוסתן

כב' השופט ד"ר שמואל בורנשטיין

המערער שמעון שורץ

נגד

המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. המערער הורשע בבית משפט השלום בראשל"צ (ת.פ. 60869-07-13), על פי הודייתו, בגידול סם מסוכן והוטלו עליו 9 חודשי מאסר לריצוי בפועל; 7 חודשי מאסר על תנאי ו- 5 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין; קנס בסך 3,000 ₪; 8 חודשי פסילת רישיון נהיגה בפועל; ו- 12 חודשי פסילת רישיון נהיגה על תנאי, בתנאים המפורטים בגזר הדין.

בנוסף הורה בימ"ש על חילוט רכב פיאט; כסף מזומן בסך 7,500 ₪; הפקדה כספית שהופקדה בתיק המערער; איפד, מחשב נייד לנובו, טלפון סלולרי סמסונג גלקסי (להלן "הרכוש המחולט").

הערעור מופנה כנגד חומרת העונש וכנגד חילוט הרכוש.

חומרת העונש

2. על פי המפורט בכתב האישום (המתוקן), המערער בנה בביתו חדר סתרים שהגישה אליו היא דרך דלת הממוקמת בחדר השירותים. בתוך החדר התקין המערער מזגנים, מאווררים, צינורות השקייה, מערכות תאורה וחומרים כימיים שונים על מנת שישמשו כבית גידול לסמים בשיטת הידרו. המערער גידל 146 שתילים של מריחואנה במשקל 2.69 ק"ג נטו.

בשולי כתב האישום המתוקן ביקשה המשיבה, להכריז על המערער כסוחר סמים ולחלט רכוש שנתפס ברשותו, מכוח סעיף 36א(א) לפקודת הסמים(להלן "הפקודה") ומכוח סעיף 36א(ב) לפקודה.

3. המערער הודה בעובדות כתב האישום בעקבות הסדר טעון שכלל את תיקון כתב האישום אך לא כלל הסדר עונשי. על פי הסדר הטעון הופנה המערער, לאחר הרשעתו, לשרות המבחן על מנת שיינתן תסקיר בעניינו. התביעה הצהירה כי בכפוף לתסקיר חיובי תסכים להגביל עצמה לטעון לעונש של 12



חודשי מאסר לצד רכיבי ענישה נוספים והסגור יהיה רשאי לטעון באופן חופשי. לא היתה הסכמה בשאלת החילוט.

4. בפני בית משפט קמא הונחו שלושה תסקירים.

מהתסקיר הראשון, מיום 11.5.14, עלה כי המערער צורך סמים, ואינו בעל מוטיבציה ממשית לקבל טיפול וסיוע. שרות המבחן המליץ להטיל על המערער עונש קונקרטי שימחיש את חומרת התנהגותו.

מהתסקיר השני עלה שחל שינוי בגישתו של המערער והוא השתלב בהליך טיפולי פרטי. מהתסקיר האחרון עלה כי מאז אפריל 2014 המערער מוסר בדיקות שתן סדירות שתוצאותיהן מעידות על נקיון מסמים. הוא השתלב בהליך טיפולי, מגיע באופן קבוע לשיחות פרטניות עם המטפל, וחש כי הטיפול מיטיב את מצבו. להערכת המטפל הפרטי המערער התפתח בסביבה בלתי יציבה, נטל מגיל צעיר תפקידים הוריים שאינם מותאמים לצרכיו הרגשיים ופיתח בגין כך משקעים רגשיים. בשונה מההתרשמות בתחילת הקשר התרשם עתה שרות המבחן כי המערער מגלה הבנה והכרה למצבו ההתמכרותי, משתף פעולה ורוכש כלים ומיומנויות המחזקים את מצבו ללא שימוש בסמים. בעקבות השינוי שחל במערער, שינה שרות המבחן מהמלצתו הקודמת והמליץ להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל ולהסתפק בהטלת צו מבחן לשנה ומאסר שניתן יהיה לרצותו בעבודות שרות, כדי שלא לפגוע בהישגיו השיקומיים של המערער.

לנוכח מסקנות התסקיר, עתרה התביעה להשית על המערער 10 חודשי מאסר בלבד.

5. בבית משפט קמא העידה אחותו של המערער לעונש, ואף בפנינו חזרה על הדברים. לדבריה, אביהם, נכה צה"ל, הלום קרב, סובל ממחלה נפשית קשה שהתפרצה עקב PTSD, והמערער נטל על עצמו את מטלת הטיפול באביו מגיל צעיר ועד למעצרו. עקב המעצר, החלו בני המשפחה להעסיק עובד בשכר, לטיפול באב והדבר היווה הקלה משמעותית עבור המערער.

6. בגזר דינו התייחס בית משפט קמא לכמות הסם הגדולה אותה גידל המערער בביתו, כשלמעשה ניהל "משתלה לגידול סמים". עוד התייחס בית המשפט קמא לפוטנציאל שהיה טמון בשתילים הרבים שטרם הגיע לכלל מיצוי, שגדול בהרבה ממשקל הסמים שנתפס. כמות השתילים הרבה מעידה שהגידול לא נועד לצורך עצמי, ועובדה זו יש לזקוף לחובת המערער ולהחמיר עמו בדין בהיותו נמנה על מפיצי הסם.

בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש נע בין ששה חודשים ל- 24 חודשי מאסר.

בבחינת העונש בתוך המתחם שקל בית המשפט קמא לחומרא את כמות השתילים שיכולה היתה להניב משקל הרבה יותר גדול של סם ממשקל השתילים בעת התפיסה, ואת הצידוד הרב בו עשה המערער שימוש ב"מעבדה" שהכין לצורך גידול הסם.

לקולא שקל בית משפט קמא את נסיבותיו האישיות של המערער, אך דחה את הטענה כי מצבו הבריאותי של אביו היווה בסיס לגידול המאסיבי של הסמים.



על אף חשיבותו הרבה של מרכיב השיקום ראה בית המשפט קמא לשים לנגד עיניו גם את חומרת המעשה והערך החברתי המוגן שנפגע וקבע כי מעשי המערער הם חמורים ביותר ואין בנסיבות לקולא כדי להטות את הכף עד כדי הימנעות מהשתת עונש מאסר בפועל.

7. בנימוקי הערעור טען ב"כ המערער כי בית משפט קמא לא נתן משקל לכך שהמשיב גידל את הסמים לשימוש עצמי ולא לשם עשיית רווח כספי; לא היה מקום שבית המשפט יתייחס למספר השתילים (146) ולפוטנציאל הגידול שטרם התממש, והיה עליו להתייחס למשקלם נטו של השתילים בעת תפיסתם. אין להרשיע אדם בגין פוטנציאל עתידי של נזק אשר יכול היה להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה כי אם בעבירה בפועל;

בית משפט קמא לא נתן משקל להודאתו של המערער, לחסכון בזמן שיפוטי ולהבעת החרטה; היה מקום לזקוף לזכותו של המערער את תקופת מעצרו ואת הקפדתו על תנאי השחרור ולא היה מקום להשוות את המקרה דן לעניין נושא ת"פ 338/12 **מדינת ישראל נ' אנטוני אברמוב** (להלן "ענין אברמוב"), כיוון ששם כמות הסם היתה גדולה בהרבה, והמעשים בוצעו במספר הזדמנויות וממניע כספי.

ב"כ המערער טען עוד כי לא ניתן מלוא המשקל לשיקומו של המערער, לגמילתו מהשימוש בסמים, לטיפול בו השתלב, ולעובדה שהוא עובד ומתקדם במקום העבודה כמנהל באולם אירועים ואחראי על 40 עובדים.

עוד נטען כי הנזק שעלול להיגרם למערער אם ירצה עונש של מאסר מאחורי סורג ובריה הינו גדול ועלול לפגוע במאמצי השיקום והגמילה, כפי שאף העריך שירות המבחן.

8. המשיבה תומכת בגזר הדין, שלשיטתה אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה והיא מבקשת להותירו על כנו. לטענתה, העונש שיש להטיל בעבירות של גידול סמים הוא עונש של מאסר בפועל. בית משפט קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים עליהם חזר המערער בהודעת הערעור והתייחס אליהם, לרבות לנסיבותיו האישיות ולמצבו של אביו.

המשיבה התחשבה בטיעוניה לעונש באמור בתסקירי שרות המבחן בכל הנוגע לנסיבותיו האישיות של המערער ולהליך הטיפול בו הוא נוטל חלק ועתרה להטיל עליו עונש של 10 חודשי מאסר, חרף מה שהוסכם בהסדר הטיעון.

בית המשפט קמא הקל עם המערער אף מעבר לכך כשהטיל עונש של תשעה חודשי מאסר בלבד.

8. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים ועיינו בתסקירי שרות המבחן ובחוו"ד המטפל ממרכז הטיפול "מחברים", דעתנו היא כי יש לדחות את הערעור ככל שהוא נוגע לחומרת העונש.

בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירה בה הורשע המערער הוא בין 6 חודשי מאסר ל- 24 חודשי מאסר, ולא מצאנו להתערב במתחם זה.

בית המשפט קמא מיקם את המערער בחלקו התחתון של המתחם, ולצורך כך התחשב במספר השתילים הרב



(146), ובציוד הרב בו עשה המשיב שימוש ב"מעבדה" לגידול סמים, המצביע על התכנון וההכנה למעשה.

אף אנו, כבית משפט קמא, סבורים כי חומרת המעשה אינה נבחנת במשקל הסם בלבד אלא גם במספר השתילים המלמד על הפוטנציאל שהיה טמון במעשה, גם אם לא הגיע לכלל מימוש סופי, ועל כוונת העושה.

לקולא התחשב בית המשפט קמא בנסיבותיו האישיות של המערער, ובעובדה שנרתם להליך טיפולי.

אנו, כמו בית משפט קמא, רואים בחומרה רבה את העבירה של גידול סמים מסוכנים ובצדק ציין בית משפט קמא שהחוק אינו מבחין בין גידול סם לשימוש עצמי לגידול סם שלא לשימוש עצמי, ובענייננו נסיבות המקרה - דהיינו הכנת חדר סתרים מאובזר בכל הדרוש לגידול סמים בשיטת הידרו וכמות השתילים - מעידות על חומרתו.

9. בית משפט קמא הפנה לענין אברמוב, שגידל 32 שתילי קנביס במשקל של 10,253 ק"ג, והוטלו עליו 12 חודשי מאסר, על אף שהיה צעיר, נעדר הרשעות קודמות, ושרות המבחן הגיש תסקיר חיובי בעניינו בו הומלץ על הטלת עונש של עבודות שרות. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי, נדחה.

הפסיקה אליה הפנה ב"כ המערער לא היתה מקשה אחת ואף בחלק מהמקרים אליהם הפנה נגזרו על נאשמים שהורשעו בגידול סם עונשי מאסר לריצוי בפועל, אך כל מקרה נבחן לנסיבותיו.

10. לאור האמור, וחרף ההליך הטיפולי בו נוטל המערער חלק, לא מצאנו כי נפלה שגגה בעונש שהוטל על המערער ולא ראינו נימוק להתערב בו.

חילוט הרכוש

11. המשיבה לא ביקשה עובר להכרעת הדין להכריז על המערער כסוחר סמים אלא רק ציינה זאת בכתב האישום. בית המשפט קמא סבר שיש להתייחס לכך כאל טעות טכנית, לא ראה מניעה להכריז על המערער כסוחר סמים בשלב גזירת הדין, והורה על חילוט הרכוש שנתפס.

12. בהודעת הערעור נטען כי ההחלטה אודות חילוט הרכוש ניתנה בחוסר סמכות, מאחר ובית המשפט קמא לא התבקש להכריז על המערער כסוחר סמים במעמד הכרעת הדין, והבקשה להכרזתו כסוחר סמים הוגשה רק במהלך הטיעונים לעונש. נטען כי המערער לא הואשם בגידול לשם סחר ועשיית רווח, לא ניתנה לו ההזדמנות לסתור את החזקה על פיה הרכוש שחולט הושג ברווחי עבירות סמים, ועל כן ביקש המערער לבטל את ההחלטה בענין החילוט ולהחזיר את הדין בנושא זה לבימ"ש קמא.

13. בדיון שהתקיים ביום 14.6.15 הורינו (במותב שחלקו אחר), על החזרת הדין לבית המשפט קמא על מנת שישמע טענות ובמידת הצורך יקבל ראיות בכל הקשור לבקשת המשיבה (המאשימה) לחילוט הרכוש.



14. בית משפט קמא קיים דיון שבסופו דחה את טענת המשיבה לפיה יש לחלט את הרכוש מכח העילות שבסעיף 36א(א) לפקודת הסמים וקבע כי טענה זו אינה מבוססת על תשתית ראיתית מבוררת ומוכחת. מאידך, קיבל את הטענה כי קמה עילת חילוט על פי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים.

בית משפט קמא קבע כי על אף שלא הובאו ראיות עצמאיות לכך שהמערער הפיק רווח מהעבירה של גידול סמים, הרי שעובדות כתב האישום בהן הודה מניחות תשתית המלמדת כי הוא אמור להפיק רווח מהעבירה, ודי בכך כדי לבסס במידת ההוכחה הנדרשת עילה להכריז עליו כסוחר סמים בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודה. משנסדסה כוונת רווח מהעבירה ולאחר שהמערער הוכרז כסוחר סמים קמה החזקה הקבועה בסעיף 31(6) לפקודה לפיה התפוסים, שהם רכוש של המערער, הושגו בעבירה והנטל עובר למערער להפריך את החזקה ולהוכיח כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים או כי הרכוש הגיע לידי שמונה שנים קודם ליום הגשת כתב האישום. מאחר וב"כ המערער לא השמיע כל טענה לסתירת החזקה הקבועה בסעיף 31(6) לפקודה, הותר בית משפט קמא את החלטת החילוט על כנה.

15. לטענת ב"כ המערער הודיית המערער בכתב האישום אינה מניחה את התשתית הראיתית הנדרשת בסעיף 36א(ב) לפקודה. יתכן והודייתו מניחה תשתית לכך שהיה אמור להפיק רווח מתוך העובדה שגידל 146 שתילים, אך לא די בהעלאת השערה הגיונית או אפשרות סבירה (ע"פ (ת"א) 70441/04 **מדינת ישראל נ' צדוק מסלאווי**).

16. המשיבה סבורה כי צדק בית משפט קמא כשקבע על יסוד הכמות הנכבדה של השתילים והחלק הכללי של כתב האישום כי המשיב התכוון להרוויח כסף מגידול השתילים. מן המפורסמות הוא כי הקמת חממת גידול עולה ממון רב, ובצדק קבע בית המשפט קמא כי השקעה כזו לא נועדה רק כדי לספק סמים לצריכה עצמית. אין המדובר במסקנה מרחיקת לכת ובלתי הגיונית. בדנ"פ 10402/07 **ליאור מטיס נ' מדינת ישראל** קבע בית המשפט שניתן להתבסס על נסיון החיים ולהסתמך על עובדות מתוך כתב האישום כדי להגיע למסקנה שהעבירה אותה עבר המערער נעשתה לצורך השגת רווח.

17. סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים המסוכנים קובע:

"בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עיסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עיסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנדון הוא סוחר סמים ומשעשה כן - יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנדון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט.

סעיף 31 לפקודה קובע חזקות, ובכלל זה בס"ק 6 נקבע כי:

"קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שנידון הוא סוחר סמים -



(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו ושל ילדיו אשר טרם מלאו להם עשרים ואחת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, ייראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מאלה:

(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;

(בב) הרכוש הגיע לידי או לידי בעליו לא מאוחר משמונה שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום בשל העבירה שעליה נדון;

(ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון ייראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א).

בדנ"פ ליאור מטיס הנ"ל קבע בית המשפט כי אין מניעה להגיע למסקנה שסם נועד למטרות מסחר כאשר המסקנה מעוגנת בעובדות כתב האישום ובשכל הישר.

בעניינו, כפי שקבע בית המשפט קמא, כמות השתילים והציוד שהשקיע המערער בהכנת התשתית לגידול הצמחים, שללא ספק עלה ממון רב, לא מותירה ספק כי הגידול לא נועד לצריכה עצמית בלבד ואנו תמימי דעים בענין זה עם בית המשפט קמא.

גידול שתילים בהיקף כה נרחב לא נועד לשימוש עצמי אלא היה מיועד לעשיית רווח, והמערער לא הוכיח כי אלו מהחריגים של החזקה הקבועים בסעיף 31(6) חלים עליו.

17. לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור הן לענין העונש והן לענין החילוט.

המערער יתייצב למאסרו בבית סוהר הדריס, ביום 14.1.16 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: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, י' טבת תשע"ו, 22 דצמבר 2015, במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

אברהם טל, נשיא