



רע"פ 9938/17 - עופר שמעון דהאן נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 9938/17

לפני:

המבקש:

כבוד השופט י' אלרון
עופר שמעון דהאן

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט
המחוזי מרכז-לוד, מיום 12.11.2017 בעפ"ג
9839-05-17 שניתנה בפני כב' ההרכב: הנשיא
א' טל, ז' בוסתן ונ' בכור

עו"ד חיה ציון זכרי

בשם המבקש:

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (הנשיא א' טל והשופטות ז' בוסתן ונ' בכור) בעפ"ג 9839-05-17 מיום 12.11.17, במסגרתו התקבל ערעורה של המשיבה על קולת העונש אשר הושט על המבקש בפסק דינו של בית משפט השלום בנתניה (השופט ע' פרייז) בת"פ 14-12-27069 מיום 26.3.17.

2. ביום 2.1.2.15 הרשיע בית משפט השלום בנתניה (השופטת הבכירה א' נחמן) את המבקש על פי הודאתו בעבירות של ייצור, הכנה והפקת סם מסוכן; החזקת סם מסוכן; והכנת כלים להכנת סם מסוכן (עבירות לפי סעיפים 6, 7(א) ו(ג) וכן סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה), בהתאמה).



3. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, בשנת 2014 הקים המבקש, וכן תחזק והפעיל יחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה, מעבדה לגידול ולהכנת מריחואנה בדירה ששכר בכפר יונה. בדירה הותקן והופעל ציוד רב הכולל תאורה, מנורות חימום, מערכת סינון והשקיה אוטומטית, נייר כסף על קירות החדרים, חומרי דשן, ויתר הציוד הנדרש לגידול המריחואנה בשיטת "הידרו". כן תואר בכתב האישום המתוקן כי במעבדה נתגלו 267 שתילי מריחואנה בגדלים שונים, במשקל כולל של 31.9 ק"ג נטו של סם מסוכן מסוג מריחואנה, שלא לצריכה עצמית, וכן כלים המשמשים לגידול ולהכנת סם מסוכן.

4. בגזר דינו קבע בית משפט השלום, ביחס לכמות הסם שנתפסה במעבדה שברשות המבקש, כי "ברור שכאשר מדובר על המשקל, הרי שהדבר מתייחס למשקל הכולל של החומר הצמחי, והמשקל של החומר הפעיל שהוא רלוונטי לעבירה הינו נמוך עשרות מונים". על אף זאת קבע בית המשפט כי הממצאים מלמדים על כך שהמבקש גידל את הסם לצורך הפצתו.

5. בית המשפט סבר כי בנסיבותיו של המבקש יש לחרוג מההלכה הפסוקה לפיה ככלל, בנסיבות שבהן מדובר בגידול הסם בכמות מסחרית, יש לגזור על נאשם עונש של מאסר בפועל (שלא יבוצע בדרך של עבודות שירות), משום שהמבקש גידל את הסם במצוותם של אחרים ולא הפיק רווחים מהפצתו, למעט התועלת שבהקטנת חובותיו לאותם אחרים. בית המשפט הדגיש כי "מדובר באדם שעולם הסמים זר לו" וכי ביצוע העבירות "לא היה פרי בחירת הנאשם אלא פרי מצוותם של אותם גורמים שהטילו עליו את אימתם ולא רק במלל אלא בהמחשת האיום במעשי אלימות כלפיו".

6. את מסקנתו זו ביסס בית המשפט על האמור בסעיף 4 לכתב האישום המתוקן, לפיו המבקש הקים את מעבדת הסם "לצורך החזרת חובות לשוק האפור"; על הדברים שמסר המבקש לשירות המבחן, כעולה משלושת התסקירים שהוגשו בעניינו; וכן על עדותה של בת זוגו לשעבר ואם בנו, אשר העידה על המצוקה הכלכלית שהיו היא והמבקש נתונים בה ועל נושים שאיימו על חיי המבקש. חיזוק למסקנה זו מצא בית המשפט בגליון ההרשעות הקודמות של המבקש, ממנו עולה שהרשעותיו הקודמות לא היו קשורות לשימוש בסמים, וכן מהעובדה שדגימות השתן שמסר המבקש לשירות המבחן נמצאו נקיות מסם. בית המשפט הוסיף עוד כי העובדה שהמבקש לא מסר למשיבה את שמותיהם של הגורמים שהפעילו עליו אמצעי כפיה ואיום, שכן חשש לגלות את זהותם, תומכת במסקנה זו.

7. לנוכח זאת, סבר בית המשפט כי "ההגנה הצליחה להצביע על כך שבמקרה זה קיימת קרבה לסייג של הגנת הכורח באשר לנסיבות שהובילו את הנאשם לביצוע מעשיו, ומשכך בהחלט ניתן לקבוע רף תחתון שמאפשר רכיב



ענישה עיקרי [של] מאסר בפועל על דרך עבודות שירות".

8. במסגרת שיקולי הענישה, זקף בית המשפט לזכותו של המבקש גם את הודאתו בעבירות, את העובדה ששהה חודשיים במעצר, חודשיים במעצר בית מלא ושנה נוספת במעצר בית חלקי. כן התחשב בית המשפט בכך שעל אף שלמבקש הרשעות קודמות, הן אינן רלוונטיות לעבירות בהן הורשע כעת ואינן מלמדות על דפוס עברייני. לבסוף התחשב בית המשפט גם בשיקולי שיקום, תוך שציין כי המבקש מתמיד בעבודה מסודרת ויש לאפשר לו לשמור על יציבות תעסוקתית.

9. לנוכח כל זאת גזר בית המשפט על המבקש עונש מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים, אשר יעמוד בתוקפו למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירה מסוג פשע לפי הפקודה, וכן עונש מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, אשר יעמוד גם הוא בתוקפו למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירה מסוג עוון לפי הפקודה. בנוסף הטיל בית המשפט על המבקש צו שירות אשר חייבו בביצוע 500 שעות עבודה לתועלת הציבור. כן הטיל בית המשפט על המבקש צו מבחן למשך 18 חודשים.

10. המשיבה ערערה על קולת העונש לבית המשפט קמא. בערעורה טענה כי בית משפט השלום סטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה המחמירה בעבירות של גידול סמים, ובכך התעלם מהאינטרס הציבורי המחייב ענישה הולמת ומרתיעה. לטענתה, קביעתו של בית המשפט באשר לכמות הסם אינה נכונה, והיא מנוגדת לעובדות כתב האישום המתוקן בו הודה המבקש. כן טענה המשיבה כי שגה בית המשפט כשקבע כי הקמת מעבדת הסמים נכפתה על המבקש בידי נושיו, וכי הוא לא הפיק תועלת כלכלית מגידול הסם למעט החזרת חובות לנושיו, שכן נתונים אלה לא הופיעו בכתב האישום המתוקן. בהקשר זה הדגישה המשיבה כי המבקש לא התלונן במשטרה על נושיו, וכי דבריו של המבקש בפני שירות המבחן אינם מהווים ראיה קבילה, ואף אינם יכולים להוות בסיס עובדתי לקביעתו של בית משפט השלום בדבר הקרבה לסייג הכורח, אשר תנאיו אינם מתקיימים בנסיבותיו של המבקש.

11. המשיבה טענה עוד, כי שגה בית משפט השלום משלא קבע מתחם ענישה כמתחייב מסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכי היה עליו לקבוע מתחם ענישה הנע בין 26 ל-38 חודשי מאסר בפועל, בהתאם למדיניות הענישה הנהוגה, לשיטתה. לבסוף טענה המשיבה כי שגה בית המשפט משלא הטיל על המבקש קנס כספי, בשל אופין הכלכלי של העבירות שהורשע בהן, ובניגוד לפסיקה הנהוגת.

12. בד בבד עם הודעת הערעור, הגישה המשיבה לבית המשפט קמא בקשה לעיכוב ביצוע צו השירות. בית המשפט קמא (הנשיא א' טל) דחה את הבקשה בנימוק שהוגשה באיחור. בקשה לעיון מחדש נדחתה אף היא.



המערערת שבה על בקשתה לעיכוב ביצוע גם בעת הדיון בפני בית המשפט המחוזי, ביום 24.9.17, אך גם הפעם נדחתה הבקשה, בנימוק שלא הועלתה בדיון קודם בפני המותב.

13. בפסק דינו קיבל בית המשפט קמא את טענת המשיבה באשר לקביעתו המוטעית של בית משפט השלום בענין כמות הסם שנתפסה אצל המבקש, תוך שהפנה לפרשנות שהתקבלה בפסיקה לסעיף 6 לפקודה (ע"פ 8988/16 אשר בן סימון נ' מדינת ישראל (8.3.17)). כן קיבל בית המשפט קמא את טענת המשיבה, לפיה לא הוכח שייצור הסם נכפה על המבקש, וכי לצורך קביעה כאמור לא ניתן היה להסתפק בעדותה של בת זוגו לשעבר ובדברים שמסר הוא עצמו לשירות המבחן. בית המשפט קמא הוסיף כי קביעתו של בית משפט השלום, לפיה המבקש לא הפיק רווח מגידול הסם, בטעות יסודה, שכן הקטנת חובותיו לשוק האפור ומניעת הפעלת אלימות כלפיו מהוות גם הן רווח.

14. בית המשפט זקף אמנם לזכותו של המבקש את העובדה שביצע עד אותה עת 409 שעות מתוך 500 השעות שחוייב בהן בצו השירות, וכן את תסקיר שירות המבחן החיובי בעניינו, אך ציין כי "שיקום אינו מחליף את עקרון ההלימה ולא בכל מקרה הוא מצדיק חריגה לקולא ממתחם הענישה, במיוחד כפי שחרג בית משפט קמא בקביעת עונשו של המשיב [הוא המבקש בעניינו - י' א']".

15. לנוכח כל האמור קיבל בית המשפט קמא את הערעור והשית על המבקש עונש של 8 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, וכן קנס כספי בסך 5,000 ש"ח.

16. בבקשה שלפניי טוען המבקש כי בית משפט קמא סטה מהכלל לפיו בית המשפט שלערעור לא ימצה את הדין עם נאשם, וכי הפער בין העונש שהושת על המבקש בשתי הערכאות הינו חריג וקיצוני, דבר המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. כן טוען המבקש כי יש טעם לפגם בכך שעל אף שבית המשפט קמא לא הורה על עיכוב ביצוע צו השירות, בפסק דינו לא ניתן כל משקל לעובדה שהמבקש כמעט השלים את מכסת השעות שהוטלו עליו. לבסוף טוען המבקש כי בית המשפט קמא לא נתן משקל מספיק לשיקולי השיקום על אף האמור בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו.

17. לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. ההלכה הפסוקה קבעה כי במקרים שבהם בקשת רשות הערעור נוגעת אך לחומרת העונש, תינתן רשות ערעור רק במקרים נדירים במיוחד, שבהם ניכרת סטיה משמעותית ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות הענין. כן נקבע בפסיקה, כי עצם קיומו של פער בחומרת העונש בין הערכאה הדיונית לערכאת הערעור, כשלעצמו, אינו מצדיק מתן רשות ערעור (רע"פ



3292/15 לחיאני נ' מדינת ישראל (17.11.2015)). בהקשר זה נפסק עוד כי יש לבחון האם העונש שהטילה הערכאה הדיונית הולם את חומרת העבירה שבגינה הורשע הנאשם (רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (7.5.2015)). בעניינו, על אף קיומו של פער משמעותי בין העונשים שהושתו על המבקש בשתי הערכאות, לא מצאתי כי העונש שהשית בית משפט קמא על המבקש סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות שהורשע בהן. לעומת זאת, אני סבור כי העונש שהשית בית משפט השלום על המבקש נמוך באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנהוגה. די בכך כדי לדחות את הבקשה.

18. מעבר לדרוש אוסיף, כי דין הערעור להידחות גם לגופו. סעיף 213(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, מסמך את בית המשפט "להטיל על הנאשם כל עונש שהערכאה הקודמת היתה מוסמכת להטיל, בין אם הנאשם החל לשאת את העונש שהטילה עליו הערכאה הקודמת או סיים לשאתו, ובין אם לאו". ממילא, עצם העובדה שהמבקש ביצע כבר את מרבית השעות לתועלת הציבור שהוטל עליו לבצע, איננה גורעת מסמכותו של בית המשפט קמא להטיל על המבקש עונש נוסף, חמור יותר.

19. אין בידי לקבל את הטענה, לפיה בית המשפט לא נתן משקל לעובדה שהמבקש כמעט השלים את מכסת השעות שהוטלו עליו בצו השירות, לאחר שנמנע מלעכב את ביצוע העונש, וכן לשיקולי השיקום של המבקש. בפסק דינו תיאר בית המשפט את מסקנותיו של שירות המבחן, כעולה מהתסקירים שהוגשו בעניינו, וציין כי דבר זה צריך לעמוד לזכותו של המבקש בקביעת העונש. כן הדגיש בית המשפט מפורשות כי בעת קביעת העונש נלקחה בחשבון העובדה שהמבקש "ביצע חלק ניכר מעבודות השל"צ". משכך, נחה דעתי כי שיקולים אלה עמדו לנגד עיני בית המשפט קמא בעת שגזר את דינו של המבקש.

20. לנוכח כל האמור, הבקשה נדחית.

על המבקש להתייצב לתחילת ריצוי עונשו בבית סוהר הדרים ביום 1.2.18 עד השעה 10:20, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון וגזר הדין של בית המשפט קמא. על ב"כ המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתנה היום, י"ד בטבת התשע"ח (1.1.2018).

ש ו פ ט
