



עפ"ג 20592/10/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

לפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן
כבוד השופט עמית כהן
כבוד השופט יעקב דנינו
המערערת:
נגד
המשיב:
מדינת ישראל
פלוני

05 ינואר 2021
עפ"ג 20592-10-20 מדינת ישראל נ'
פלוני

מהות הערעור: ערעור על גזר דינו של בית משפט אשקלון, כבוד השופט ח.נחמיאס, מיום 07.09.20 ת.פ. 42987-01-20.

נוכחים:

ב"כ המערערת, עו"ד אדווה ויצגן

ב"כ הנאשם, עו"ד משה ליפשיץ

פסק דין

כללי

1. המשיב הודה שעובר לתאריך 15.01.2020 הוא הקים במחסן בחצר דירתו מקום לגידול סמים מסוכנים וגידל בו 60 שתילי סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 10 קילוגרם, תוך שימוש בכלים מתאימים לגידול הסם. בהתאם לכך, הוא הורשע בעבירה של גידול יצור והכנת סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973.
2. בשלב העונש, בית המשפט קיבל תסקיר של שירות המבחן על המשיב, בו תוארו רקעו האישי והמשפחתי, נתוניו ונסיבות חייו. צוין בו שהמשיב בן 37, נשוי בשנית ואב לתאומים בני שנה. מתגורר באשקלון בדירה שכורה עם רעייתו ושני ילדיו. נעדר עבר פלילי. התגייס לצה"ל בשנת 2002 ושירת שירות צבאי מלא כלוחם בצנחנים. המשיב שיתף כי סובל מכאבי גב חזקים בשל בלט דיסק. בעבר טופל בתרופות אופיאטיות וקיבל המלצה מרופא אורתופד לאישור שימוש בקנאביס רפואי. לפני 4 שנים הוא הגיש בקשה לקבלת קנאביס רפואי והבקשה לא אושרה. בתאריך 06.02.20, לאחר הגשת כתב האישום, המשיב קיבל אישור לשימוש בקנאביס רפואי. המשיב מודה בביצוע העבירה. טען כי פעל ללא מחשבה וכי גידל את השתילים לשימוש עצמי על רקע כאבים פיזיים. הביע חרטה. טען שהחל להשתמש בקנאביס לפני שנה וחצי ונהג לרכוש את הסם דרך אפליקציית טלגרם, וחש כי זה אכן עוזר לו להקל על כאביו. המשיב נאלץ לשלם סכומי כסף גבוהים לרכישת הסם וחילש פתרון זול יותר וכך החליט לגדל בעצמו את הסמים. שיתף בקשיים רגשיים ופיזיים. ומסר שלאחרונה החל טיפול פרטי אצל פסיכותרפיסטית.



שירות המבחן התרשם שהמשיב שואף לנהל אורח חיים נורמטיבי ושיש לו סביבה נורמטיבית תומכת; כי הוא מביע חרטה והפיק את הלקחים; ומשתף פעולה כנדרש; והמליץ לבטל את הרשעתו, על מנת שלא לחסום בפניו אפשרויות תעסוקה ולימודים בעתיד, ולהטיל עליו ענישה שיקומית הכוללת צו מבחן, 140 שעות של"צ.

3. התביעה טענה שמתחם העונש ההולם למעשי המשיב נע בין 11 ל- 24 חודשי מאסר וביקשה לקבוע את מאסרו של המשיב ברף הבינוני-נמוך של המתחם, לצד עונשים נלווים, לקבוע כי המשיב סוחר סמים ולחלט את הכלים והחומרים ששימשו לגידול הסמים.

ההגנה עמדה על נסיבותיו של המשיב ועתרה לאמץ את המלצת שירות המבחן. התנגדה להכרזת המשיב כסוחר סמים אולם הסכימה לחילוט המבוקש על ידי התביעה.

4. בית המשפט קבע כי עניינו של המשיב אינו מצדיק לבטל את הרשעתו; שהתביעה לא הוכיחה שהמשיב הפיק או אמור היה להפיק רווח מעבירה של עסקת סם ומשכך אין מקום להכריז עליו כסוחר סמים; ציין כי כתב האישום המקורי ייחס למשיב גם עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, והתביעה תיקנה את כתב האישום, כך שעבירות אלה נמחקו ממנו, וייחסה למשיב עבירה של גידול סם בלבד, ובהתחשב בכך, אין מקום לטענת התביעה כי המשיב גידל את הסם שלא לצריכתו העצמית, כטענתו; קבע כי שוכנע שהמשיב גידל וייצר את הסם לצריכתו העצמית, וקיבל את הסבריו של המשיב לגבי כמות הסם שניתן היה להפיק מהשתילים שגידל- 200 גרם בלבד. בית המשפט עמד על חומרת עבירת גידול הסמים. התייחס לפסיקה שהגישה התביעה וקבע כי היא מתייחסת לנסיבות חמורות בהרבה מעניינו של המשיב. עמד על מדיניות הענישה הנוהגת וציין שמתחם העונש המקובל בנסיבות דומות נע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות לשנתיים מאסר. אשר לעונש הראוי למשיב, סבר, כי יש לקבוע אותו בסטיה ממתחם העונש ההולם. ציין את נסיבות המשיב, הודאתו, העובדה שאין לו עבר פלילי, האחריות שלקח על המעשים, החיסכון בזמן שיפוטי, השפעת ההליך המשפטי עליו, העובדה כי כיום הוא צורך קנאביס רפואי ברישיון, משולב בטיפול רגשי והתנהגותי ומשתף פעולה עם שירות המבחן. ובסופו של דבר הטיל על המשיב 140 שעות של"צ, צו מבחן לשנה, מאסרים על תנאי, קנס בסך 3,000 ₪, התחייבות להימנע מעבירה על סך 10,000 ₪, ופסילת רישיון נהיגה על תנאי.

מכאן הערעור.

5. ב"כ המערער טוענת כי בית המשפט קמא קבע קביעות עובדתיות ומשפטיות שגויות, בכך שציין שהמשיב **נאלץ** לגדל סמים משום שלא קיבל רישיון לצורך קנאביס רפואי; שכמות הסם שניתן להפיק מהשתילים שהמשיב גידל הינה 200 גרם בלבד; ושהמשיב גידל את הסם לשימושו העצמי בלבד. עוד נטען, שמתחם העונש ההולם שנקבע נמוך מהראוי ושהעונש שהוטל על המשיב חורג ממדיניות הענישה הנוהגת ואינו מתחשב בשיקולי ההלימה והרתעת הנאשם והציבור. ושלא היה מקום לקבוע את עונשו של המשיב בחריגה ממתחם העונש ההולם. ביקשה לקבוע כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם עומד על 11 חודשי מאסר בפועל, ולהשית על המשיב מאסר בפועל ופסילת רישיון בפועל.

6. ב"כ המשיב טען, כי בנסיבות הענין מוצדק היה לקבוע את עונשו של המשיב בחריגה ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום. המשיב שיתף פעולה עם שירות המבחן ואף פנה לטיפול פרטי, על חשבון. בית המשפט התרשם מסיכויי המשיב להשתקם. המשיב עובד ואף הקים עסק והוא מעסיק שני עובדים.



האישור שלו להשתמש בקנאביס רפואי הוארך ומנת הקנאביס שהוקצתה לו עומדת כעת על 50 גרם לחודש. המשיב נשוי ואב לתאומים קטנים. והלכה למעשה המשיב משתקם. ב"כ המשיב חזר על גרסת המשיב בנוגע לנסיבות שהביאו אותו לגדל את הסמים והדגיש שמטרת גידול הסמים היתה לשימוש העצמי של המשיב בלבד. וטען שלא נמצאו כל אינדיקציות לכך שמטרת גידול הסם היתה סחר בו. בסופו של דבר, ביקש להותיר את גזר דינו של בית המשפט קמא על כנו ולא להתערב בו.

דין והכרעה

7. עיינו בהודעת הערעור, בכתב האישום המתוקן שהוגש נגד המשיב, בטיעוני הצדדים לעונש בבית המשפט קמא, בתסקיר שירות המבחן, ובגזר הדין של בית המשפט קמא, ושמענו את טיעוני הצדדים, ובאנו למסקנה שדין הערעור להתקבל.

מטרת גידול הסמים

8. בית המשפט דן בבקשת המערערת להכריז על המשיב כסוחר סמים ובהקשר זה קבע שהוא מקבל את דברי המשיב כי הוא גידל את הסמים לצריכתו העצמית על רקע כאבים כרוניים מהם הוא סובל וסירוב בקשתו לקבלת מרשם לקנאביס רפואי.

סעיף 6 בפקודת הסמים קובע -

"לא יגדל אדם סם מסוכן, לא ייצר אותו, לא יפיק אותו, לא יכין אותו ולא ימצה אותו מחומר אחר, אלא ברשיון מאת המנהל. העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977".

כפי שניתן לראות, האיסור לגדל סם מסוכן ללא רשיון, הוא מוחלט, ואינו קשור למטרה לשמה נעשה הגידול. בשונה מעבירות החזקת סם והחזקת כלים המשמשים להכנת סם או לצריכתו - לפי סעיפים 7(ג) סיפא ו- 10 סיפא, בפקודת הסמים - בעבירת גידול סם, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים, אין הבדל בעונש העקרוני בין גידול סם שלא לצריכה עצמית לגידולו לצריכה עצמית.

9. הגם שמטרת גידול הסם אינה משנה לענין שכלול העבירה וההרשעה בה, הרי שמטרת גידול הסם היא בגדר נסיבה הקשורה בביצוע העבירה, היכולה עקרונית להשפיע על מתחם העונש ההולם ובהמשך גם על העונש הראוי לנאשם.

10. ככלל, כתב אישום שהנאשם מודה בעובדותיו צריך לכלול את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בענייננו, עובדות כתב האישום המתוקן, בהן המשיב הודה, לא כללו את העובדה שהמשיב גידל את הסם לצריכתו העצמית. יתרה מכך, הודאת המשיב בעובדות כתב האישום - בפעם הראשונה ובפעם השניה - לא כללה טענה מצדו שגידול הסם נעשה לשם צריכתו העצמית.

11. סעיף 40 י'(2) מסמיך את בית המשפט להתיר הבאת ראיות בענין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע שלא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.



המשיב לא ביקש מבית המשפט רשות להביא ראיה כלשהי הנוגעת לנסיבות ביצוע העבירה ובית המשפט לא אישר לו לעשות זאת.

12. בית המשפט ציין בגזר הדין (עמ' 16 מש' 7) "הנאשם דבק מתחילת המשפט ועד סופו בטענה שגידל הסמים לצריכתו העצמית בלבד". אולם, הנכון הוא, שהפעם הראשונה והיחידה בה המשיב הציג בבית המשפט את גרסתו בקשר למטרת גידול הסם ובקשר לכמות הסם שניתן להפיק מהשתילים שגידל, היתה במסגרת דבריו לעונש.

13. סעיף 189 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המפנה לסעיף 161 לאותו חוק, מאפשר לנאשם להעיד כעד הגנה לענין העונש - ואז יהיה עשוי להיחקר חקירה שכנגד; או למסור הודעה בלי להיחקר.

המשיב אמר את דברו לאחר טיעוני סנגורו לעונש, מבלי להיחקר. במצב דברים זה, כשהמשיב לא העמיד את עצמו לחקירה נגדית, לא היה מקום לתת לגרסתו בנוגע לנסיבות ביצוע העבירה, משקל של ממש, הן בקשר למטרת גידול הסם והן בקשר לכמות הסם שניתן להפיק מהשתילים.

14. כאן המקום לתקן טעות בגזר הדין, שנראה שמקורה בהיסח הדעת. המשיב מסר בבית המשפט את הדברים הבאים - "מדובר ב-60 שתילים קטנים וכל 20 שתילים שווים שתיל אחד. כל 20 שתילים מפיקים 200 גרם...". מדבריו של המשיב עולה שמ-60 השתילים שהוא גידל ניתן להפיק 600 גרם סם. בית המשפט הניח בטעות שהמשיב אמר שמכל השתילים שהוא גידל ניתן להפיק 200 גרם סם. ומכל מקום, כפי שכבר צוין, בשלב זה המשיב כלל לא היה רשאי לטעון עובדות הנוגעות לנסיבות ביצוע העבירה שאינן כלולות בכתב האישום.

15. לא למותר להזכיר את הוראת סעיף 40'י(ג) סיפא בחוק העונשין, לפיה יש להוכיח קיומה של נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה, ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

הדברים שהמשיב מסר, הן מצד תוכנם והן בהתחשב בשלב הדיוני בו הם נאמרו ובאופיים ההצהרתי, מבלי שהמשיב עמד לחקירה נגדית עליהם, אינם עולים כדי ההוכחה הנדרשת לקביעה שהמשיב גידל את הסמים לצריכתו העצמית.

הכרזת נאשם כסוחר סמים

16. הגם שהתביעה לא ערערה על דחיית בקשתה להכריז על המשיב כסוחר סמים, אנו רואים לנכון להציג את ההערות הבאות, כדי להעמיד דברים על דיוקם.

17. על מנת להכריז על נאשם כ"סוחר סמים", יש צורך להרשיעו "בעבירה של עסקת סמים", שבהתאם להגדרתה היא עבירה על פקודת הסמים שעונשה 20 שנים או יותר, ולהוכיח שהנאשם הפיק רווח מהעבירה או שהיה אמור להפיק רווח מהעבירה (ראה סעיפים 1 ו-36א' (ב) לפקודת הסמים); וכדי שניתן יהיה לחלט רכוש בעקבות ההכרזה כאמור, על התביעה לציין בכתב האישום את בקשתה לחילוט רכוש לפי סעיף 36א' לפקודת הסמים ואת פירוט הרכוש שהיא מבקשת לחלט (ראה סעיף 36א' (ה) לפקודת הסמים).

18. במקרה זה, התביעה לא הציגה ראיות או נימוקים להוכחת הפקת הרווח מהעבירה - הגם שהדעת



נותנת שגם מי שמגדל סמים לצריכתו העצמית אמור להפיק רווח מהעבירה; וצינה בכתב האישום כי היא תבקש "לחלט את הרכוש שמפורט להלן." "לפי סעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969". היא לא צינה את סעיף 36א' לפקודת הסמים ולא פירטה את הרכוש שהיא מבקשת לחלט.

19. בנסיבות אלה לא היה מקום להכריז על המשיב כסוחר סמים ולא היה מקום לחלט רכוש על יסוד סעיף 36א' לפקודת הסמים.

מתחם העונש ההולם והעונש הראוי למשיב

20. חומרת עבירת גידול הסם ברורה מאלה. הנזקים הישירים שהסם גורם קשורים בעצם צריכת הסם. ממילא, כל פעילות המגדילה את היצע הסמים תורמת להרחבת השימוש ולהגדלת הנזקים הנגרמים ממנו. והיא בבחינת אבי אבות הטומאה, המוסיפה שמן למדורת צרת הסמים המסוכנים.

21. סכומי הכסף המתגלגלים בשוק הסמים; זמינות הידע והכלים; הקלות היחסית של הביצוע; והסיכוי הלא גדול להיחשף ולשלם מחיר; מפתים גם כאלה שאינם רואים את עצמם כמי שנמנים על אוכלוסיית העבריינים.

22. במצב דברים זה, יש להעמיד לעבירת גידול הסמים ענישה משמעותית, שיהיה בה כדי להוציא את שכרו של העבריין בהפסדו ולהרתיע מפני ביצוע העבירה.

ואכן, מדיניות הענישה בעבירת גידול סמים, הינה של הטלת עונשי מאסר בפועל לתקופה משמעותית, תוך העדפה ברורה של האינטרס הציבורי ועקרון ההלימה על פני האינטרס האישי של הנאשם.

23. העונש הקונקרטי בעבירות הסמים מושפע בעיקר מסוג הסם וכמותו ומנסיבות ביצוע העבירה.

כאן, המשיב גידל 60 שתילי קנאביס במשקל כולל של 10 קילוגרם.

24. בפסקי הדין שיובאו להלן, הדומים במרכיבים מסוימים שלהם לעניינו, צוינו דברים עקרוניים המתאימים גם לעניינו, ויש בהם כדי לשמש אמת מידה לעונש הראוי למשיב -

ברע"פ 666/20 רון עמרם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.2.2020) המבקש הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של גידול, ייצור והכנת סמים מסוכנים; ושתי עבירות החזקת סם שלא לצריכה עצמית. על פי כתב האישום המתוקן, המבקש שכר שתי דירות והקים בהן מעבדות לגידול סם מסוג קנבוס, וביחפוש שנערך בהן נמצאו, בין היתר, ציוד לגידול סם; למעלה ממאה שתילי סם במשקל כולל של כעשרה ק"ג; וסם שחולק לשקיות במשקל כולל של כ-1.7 ק"ג.

בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 15 ל-36 חודשי מאסר. בקביעת העונש בתוך המתחם, ציין בית המשפט את נסיבותיו הייחודיות של המבקש בהיותו מאובחן כבעל תסמונת אספרגר והפרעה אובססיבית קומפולסיבית (OCD), אך הוסיף כי משהמבקש תפקד באופן רגיל וסיים בהצלחה לימודי אגרונומיה, ואף ניצל את הידע שצבר במסגרתם לצורך ביצוע העבירות, ברי כי הבין היטב את מעשיו; את הודאתו של המבקש; את התרשמות שירות המבחן משינוי בהבנת המבקש את התמכרותו; את התהליך השיקומי הראשוני שעבר ואת סיכויי השיקום הגבוהים; את העובדה שהמבקש נעדר עבר פלילי; ואת ההשפעה הצפויה של עונש מאסר על



המבקש נוכח נסיבותיו החריגות כאמור. על רקע אלו קבע בית המשפט כי יש לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם, אך אין לקבל את המלצת שירות המבחן להטלת של"צ וצו מבחן, במלואה. והשית על המבקש מאסר בפועל למשך **12 חודשים**, מאסרים מותנים וקנס כספי.

ערעור המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה. בית המשפט העליון **דחה** את בקשת רשות הערעור שלו וקבע-

"בענייננו, לא מצאתי כי הבקשה עומדת באמות המידה האמורות ומשכך, אינה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה.. בית משפט השלום עמד בהרחבה על מכלול נסיבותיו האישיות של המבקש ועל הליך שיקומו, תוך שבחר כאמור, לחרוג לקולא מהמתחם שקבע. כך, נדרש גם בית המשפט המחוזי לסוגיית שיקומו של המבקש וקבע כי השיקום אינו חזות הכל, ויש לאזן שיקול זה אל מול שיקולי ענישה נוספים, על כך אף עמדתי בעבר (ראו למשל, רע"פ 1732/19 פלוני נ' מדינת ישראל (10.3.2019)). משנדרשו הערכאות מטה להליך השיקומי שעבר המבקש ולנסיבותיו האישיות, ועונשו אף חורג לקולא מהמתחם שנקבע, לא מצאתי כל הצדקה להתערבות בית משפט זה ב"גלגול שלישי".

ברע"פ 8095/17 **סמואל סטרוסטה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26.10.17) המבקש הורשע בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי; ייצור הכנה והפקת סם מסוכן; והחזקת כלים המשמשים להכנת סם מסוכן. נטען כי המבקש החזיק בביתו מספר רב של עציצים המכילים קנבוס במשקל כולל של **52.35 ק"ג נטו**, ומספר רב של עציצים קטנים בספוגיות, המכילים את צמח הקנבוס במשקל **611.10 גרם נטו**, כלים ומכשירים לגידול סם. בית משפט השלום ציין כי המבקש סובל מפוסט טראומה ובעברו שימוש מאסיבי ארוך שנים בסמים על מנת לטפל בעצמו. קבע מתחם עונש הנע בין 20 ל- 32 חודשי מאסר בפועל. ציין כי המבקש בן 45; נעדר עבר פלילי; נסיבותיו מורכבות; והוא סובל מפוסט טראומה וזקוק לטיפול נפשי; קבע כי עניינו של המבקש מצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם בשל ההליך השיקומי המשמעותי שעבר. והטיל על המבקש **16 חודשי מאסר בפועל**. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקש על העונש, ובית המשפט העליון **דחה** את בקשת רשות הערעור תוך שציין-

"בענייננו, ניכר כי עונשו של המבקש אינו סוטה ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות מסוג זה, ובית משפט השלום אף חרג לקולה ממתחם הענישה ההולם בעניינו של המבקש, מטעמי שיקום. די בטעמים אלו, כדי לדחות את הבקשה... למעלה מן הדרוש, אציין את זאת. לטעמי, העונש שהוטל על המבקש הינו ראוי ומאוזן, והוא מבטא התחשבות בכלל השיקולים לקולה שהועלו על ידו, לרבות אינטרס השיקום שהביא לסטייה לקולה מהמתחם. לא נעלמו מעיניי, כמו גם מעיני הערכאות הקודמות, מאמציו של המבקש לשקם את עצמו, והתמדתו בהליך השיקום המוצלח שהוא עבר וממשיך ליטול בו חלק. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מחומרת העבירות שביצע המבקש, שעה שגידל במעבדת סמים, אשר פעלה מדירתו, צמחים מסוג קנאבוס במשקל של עשרות ק"ג. יצוין, כי המבקש ממשיך לטעון, חרף הרשעתו בדין, כי מדובר בסמים לצריכתו העצמית, למרות הכמות הרבה במיוחד של הסם שנתפסה ברשותו. כפי שנקבע, לא אחת, האינטרס הנוגע לשיקומו של הנאשם משרת את החברה בכללותה, ואולם מדובר בשיקול אחד מבין מכלול השיקולים העומדים לנגד עיני בית המשפט (רע"פ 1370/17 אליהו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.4.2017); רע"פ 3250/16 שימחייאב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.4.2016); רע"פ 4218/15 אמסלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (18.6.2015); רע"פ 1787/15 עמר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.3.2015)). במקרה דנן, מצאו הערכאות הקודמות להתחשב בשיקולי השיקום בעניינו של המבקש, כמו גם בנסיבותיו האישיות המיוחדות, אך לא סברו, בצדק, כי החריגה ממתחם הענישה שנקבע בעניינו, מובילה לפטור מלא מעונש של מאסר לריצוי



בפועל. כאמור, אף אני סבור כי אין בהליך השיקומי המוצלח בו מצוי המבקש, כדי להצדיק סטייה לקולה ממתחם הענישה, עד כדי ביטול עונש המאסר לריצוי בפועל שהושת עליו, להבדיל מהתחשבות בשיקול זה לצורך הקלה במשך תקופת המאסר, כפי שאכן נעשה".

25. המשיב הקים מערכת לגידול סמים, שניתן להשתמש בה לגידול מחזורי של סמים. כמות השתילים שהוא גידל וצורת גידולם מלמדים על גידול שיטתי ומשמעותי, שאינו עולה בקנה אחד עם הטענה לשימוש עצמי מצומצם. יצוין, שמשקל הסם שנתפס הוא פונקציה של השלב בו התגלתה העבירה וכי לולא תפיסת הסמים השתילים היו גדלים ומתרחבים ומשקל הסם היה עולה בהתאם.

26. מתחם העונש ההולם שנקבע בבית המשפט קמא, ובמיוחד חלקו התחתון של המתחם, איננו משקף כראוי את חומרת המעשה בנסיבותיו, את מידת אשמו של המשיב, ואת מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של גידול סם מסוכן.

27. כברוב העבירות גם בעבירות הסמים, אם בית המשפט מוצא שהנאשם השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם, הוא רשאי לקבוע את עונשו בחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם. בית המשפט נימק את החלטתו לקבוע את עונשו של המשיב בחריגה ממתחם העונש ההולם שקבע, בנימוקים אחרים, שעיקרם נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב, ולא התייחס ישירות לסוגיית שיקומו של המשיב. מכל מקום, גם אם הנסיבות שצוינו הצדיקו חריגה מסוימת ממתחם העונש ההולם הם ודאי לא הצדיקו הימנעות מהטלת מאסר של ממש.

28. נוכח האמור ובהתחשב בכלל שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, ותוך התחשבות מסוימת במשיב ובנסיבותיו, ובהליך הטיפול שהוא עשה, אנו מקבלים את הערעור ומטילים על המשיב 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו. אנו מבטלים את הוראת בית המשפט קמא המחייבת את המשיב בביצוע של"צ. יתר מרכיבי העונש שנקבעו בבית המשפט קמא יעמדו בעינם.

29. על המשיב להתייצב לנשיאת מאסרו ביום 01.02.21 בשעה 09:00 בכלא "דקל" במתחם בתי הכלא בבאר-שבע או בכלא אחר, לפי הוראת שב"ס.

תנאי השחרור הקבועים למשיב, יעמדו בעינם עד להתייצבות המשיב לנשיאת מאסרו.

מוצא בזה צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד המשיב. הצו יעמוד בתוקפו על להתייצבות המשיב לנשיאת מאסרו.

על המשיב להפקיד את דרכונו במזכירות בית המשפט עד מחר, 06.01.21 בשעה 11:00.

ניתן והודע היום כ"א טבת תשפ"א, 05/01/2021 במעמד הנוכחים.

יעקב דנינו, שופט

עמית כהן, שופט

אליהו ביתן, סגן נשיאה