



עפ"ג 56662/05/16 - ישראל מאיר ששון בוקעי, מטעם הסנגוריה הציבורית נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן הנשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם
עפ"ג 56662-05-16 ישראל מאיר ששון בוקעי נ' מדינת ישראל

ישראל מאיר ששון בוקעי
על-ידי ב"כ עו"ד שאול עזרא ועו"ד אלי פוקסברומר
מטעם הסנגוריה הציבורית
מדינת ישראל
על-ידי פרקליטות מחוז ירושלים

המערער

נגד
המשיבה

פסק דין

השופטת רבקה פרידמן-פלדמן:

1. ערעור על גזר דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כבוד השופט איתן קורנהאוזר) מיום 14.4.2016 בת"פ 39503-09-15, לפיו נגזר על המערער מאסר בפועל למשך שישה חודשים; מאסר על תנאי למשך שבעה חודשים, בעבירות סמים מסוג פשע; מאסר על תנאי למשך שלושה חודשים, בעבירות סמים מסוג עוון; פסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי; וקנס בסך 3,000 ₪, לאחר שהורשע בגידול סם מסוכן, החזקת סם לשימוש עצמי והחזקת כלים להכנת סם.

הערעור מופנה כנגד ההרשעה וכנגד העונש שנגזר על המערער.

ההליכים בבית-משפט קמא:

2. ביום 17.12.2015 הודה המערער בעובדות כתב האישום, והורשע בגידול סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (להלן: "הפקודה"); החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+(ג) סיפא לפקודה; והחזקת כלים לפי סעיף 10 רישא לפקודה.

על פי עובדות כתב האישום, כמתואר בגזר דינו של בית-משפט קמא, הנאשם הקים מעבדה מאולתרת לגידול סמים מסוכנים. ביום 7.9.15 נתפסו שלושה שתילי סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של כ-1430 גרם, וכן ציוד כדלהלן: חומרי דישון וריסוס; מנורת חימום; מאווררים; ונטה; מד טמפרטורה; צינורות; שעוני שבת; דלי להשקיה; כוננית לייבוש עלים;



ושקיות לחלוקת סם. באותן נסיבות החזיק הנאשם בביתו סם מסוכן מסוג קנאביס וכן סם מסוכן חשיש בכמות קטנה, זאת לצריכתו העצמית.

3. ביום 13.4.2016 הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער.

על פי האמור בתסקיר, המערער היה באותה עת בן 19, רווק, התגורר בבית הוריו בכוכב יעקב ושהה במעצר בית במשך שבעה חודשים.

בתסקיר התייחסות למצבו של המערער בשנים שקדמו להכנת התסקיר, ללימודיו ולעבודתו במקביל ללימודים. במסגרת עבודתו עבר המערער תאונה כשנפל עליו ציוד כבד. המערער גויס לצה"ל אך שוחרר כעבור חודש מהשירות בשל מצבו בעקבות התאונה. אין למערער הרשעות קודמות.

בתסקיר סקירה של משפחת המוצא של המערער. המשפחה כוללת זוג הורים ושמונה ילדים, בגילאים 16-30. אביו של המערער אינו עובד, והוא מוכר כנכה מזה 13 שנה. צוין כי אמו של המערער חולה במחלת הסרטן ומצבה הרפואי קשה. האם מטופלת על ידי בני המשפחה (בינתיים נפטרה אמו של הנאשם).

לגבי העבירה, צוין כי המערער לוקח אחריות מלאה למעשיו. המערער מתאר שימוש בסם מסוג קנאביס, באופן קבוע, להקלה על הכאבים מהם סבל בעקבות תאונת העבודה. כדי להקל על אספקת הסם לעצמו, החל המערער, לדבריו, לגדל קנאביס. לדבריו, מאז מעצרו הפסיק להשתמש בסם, וכיום, בעקבות טיפולים שעבר, הוקלו כאביו והוא אינו חש צורך להשתמש בסם. בדיקות שתן נמצאו נקיות משרידי סם.

קצינת המבחן התרשמה כי מדובר בבחור שאינו בעל דפוסים עבריינים, אינו מעורב בסביבה עבריינית, העבירה בוצעה, לדבריו, על רקע מצוקה פיזית ורגשית ובעקבות מעצרו הפסיק המערער להשתמש בסמים.

בשל מצבה של אם המשפחה, העריכה קצינת המבחן כי המערער יתקשה לעמוד בביצוע צו של"צ. לפיכך המליצה להסתפק במאסר על תנאי וקנס.

4. בגזר דינו קבע בית-משפט קמא את מתחם העונש ההולם, בין שישה לבין 18 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי וקנס. בית משפט קמא קבע כי עבירות הסמים פוגעות פגיעה קשה הן בצרכן הסם, ובסביבתו הקרובה, והן בציבור הרחב, והתייחס למלחמה נגד הסמים, המחייבת התגייסות של כל הגורמים המעורבים. בית המשפט ציין כי ענישה ממשית נדרשת כחלק מהמלחמה בנגד הסמים. לדברי בית-משפט קמא **"מגדל הסם נמצא בראשית מעגל בעייתי זה, באשר הוא הגורם המכניס את החומר האסור לתוך המערכת המביאה בהמשך לתוצאות קשות"** ובשל כך נקבע לעבירה של גידול סם עונש של 20 שנות מאסר.

לגבי נסיבות ביצוע העבירה, צוין כי **"הנאשם הקים מעבדה מאולתרת, תוך שימוש באביזרים מקצועיים שונים אשר יביאו לידי שגשוג הצמח האסור"**. כן התייחס בית-משפט קמא לכך שנתפסו שקיות לחלוקת הסם. לגבי הפסיקה הנוהגת ציין בית-משפט קמא, כי מדובר בעונשי מאסר לריצוי בפועל ולא לריצוי בעבודות שירות.

לגבי העונש המתאים, התייחס בית משפט קמא להיותו של הנאשם אדם צעיר, ללא עבר פלילי, להודאתו של הנאשם



ולכך שכיום אינו צורך סמים. מנגד, התייחס לאמור בתסקיר, לפיו הנאשם חסר כלים להתמודדות. בית המשפט קבע כי אין מקום לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, על אף המלצת שירות המבחן ולמרות הנסיבות הקשות של הנאשם ומשפחתו. לפיכך גזר דינו של הנאשם ברף הנמוך של מתחם הענישה.

הטענות בערעור:

5. ב"כ הנאשם טענו, כי בגזר דינו של בית משפט קמא, לא ניתן משקל מספיק לנסיבותיו של המערער, ובהן גילו הצעיר, כבן 19 בעת ביצוע העבירות, ללא עבר פלילי, ולכך שהמערער גידל את הסם לשימוש העצמי, לאחר שנפגע קשה בתאונת עבודה. כן ציינו כי המערער הפסיק את השימוש בסם באופן עצמאי, עם התקדמות הטיפול הרפואי בפציעתו.

בנוסף נטען כי טעה בית-משפט קמא, בכך שזקף לחובתו של המערער חשד כי הסם שגידל לא היה לשימוש העצמי בלבד, אף שבכתב האישום עבירה של החזקת סם לשימוש עצמי, וכאשר מכמות ומצב השתילים שנתפסו, עולה שהסם מספיק רק לשימוש עצמי לתקופה קצרה. נטען כי האכיפה כנגד מי שמגדל בביתו קנביס לשימוש עצמי, "**משחקת לידי סוחרי הסמים, שכן משתמשי הקנביס לשימוש עצמי יישארו תלויים בהם**".

כן נטען כי לא ניתן משקל מספיק לכך שהמערער סועד את אמו החולה (שכאמור, בינתיים הלכה לעולמה).

נטען כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לרקע לשימוש העצמי בסם - כאבים מהם סבל המערער בשל פציעתו בתאונת עבודה.

עוד נטען כי טעה בית משפט בקביעת קנס מכביד, ללא התחשבות במצבה הכלכלי של משפחתו של המערער; וכי אף המאסר על תנאי שנגזר על המערער אינו מידתי.

ב"כ המערער הפנו לפסיקה שבה נגזרו עונשים מקלים יחסית, ובהם שירות לתועלת הציבור ואף הימנעות מהרשעה, בגין עבירות דומות.

המערער עותר לביטול הרשעתו ולחילופין ביטול רכיב המאסר בפועל, הקנס והפסילה בפועל מנהיגה, תוך הקטנת משך המאסר על תנאי והפסילה המותנית.

6. ב"כ המשיבה טען כי לצד עבירה של גידול סמים והחזקת סם לשימוש עצמי בלבד, הורשע המערער, על פי הודאתו, בעבירה של החזקת כלים לפי סעיף 10 **רישא** לפקודה, דהיינו שלא לצריכה עצמית בלבד (להבדיל מסעיף 10 סיפא לפקודה). מכאן, לדבריו, בניגוד לטענות ב"כ המערער, לא נפלה טעות בהתייחסות בית-משפט קמא לעבירות. לדבריו, לא בכדי קבע המחוקק עונש של 20 שנות מאסר למגדל סם, ללא הבחנה בין גידול לצריכה עצמית או שלא לצריכה עצמית.

לגבי נסיבות חיים קשות, טען כי בהתאם לפסיקה, אלה מצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם, רק כאשר מדובר בנאשם עצמו, ובענייננו זה לא המקרה.



ב"כ המשיבה הפנה לפסיקה, בה נקבעו עונשי מאסר בפועל, אף לתקופות ממושכות יותר, בגין עבירות דומות.

דין ומסקנות:

7. כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד, שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ראו למשל: ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)). עיקרון זה חל גם על מתחם ההתערבות בשאלה האם יש להרשיע נאשם בדין.

8. לעניין סיום הליך פלילי ללא הרשעה - הכלל הוא כי הליך פלילי יסתיים ללא הרשעה במקרים חריגים בלבד **"רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה"** (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: **"ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים..."** (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 342, 337 (1997)). לגבי פגיעה של ההרשעה בנאשם, על הנאשם להתייחס לנזק מוחשי ולא לאפשרות תאורטית.

בענייננו, לא נתקיימו נסיבות המצדיקות סיום ההליך ללא הרשעה. ראשית, מדובר בעבירה של גידול סם מסוכן, שהינה עבירה חמורה, ובהחזקת כלים שלא לשימוש עצמי בלבד. בעבירות אלה, האינטרס הציבורי מחייב הרשעה, למעט במקרים חריגים. שנית, הנאשם לא הוכיח כי ייגרם לו נזק בגין ההרשעה, מעבר לפגיעה בכל נאשם המורשע בפלילים לראשונה בחייו. זאת ועוד, שירות המבחן לא המליץ על סיום ההליך ללא הרשעה.

9. אשר למאסר שנגזר על הנאשם - לאחר בחינת טיעוני הצדדים, החלטנו להקל במידת מה בעונשו של המערער.

10. העבירה המרכזית בה הורשע המערער, גידול סם מסוכן, חמורה בטיבה ובנסיבותיה, ופוטנציאל הנזק לציבור בגינה משמעותי.

המערער הודה בעובדות כתב האישום, לפיהן הקים "מעבדה מאולתרת" לגידול סמים מסוכנים, ובה חומרי דישון וריסוס; מנורת חימום; מאווררים; ונטה; מד טמפרטורה; צינורות; שעוני שבת; דלי להשקיה; כוננית לייבוש עלים; ושקיות לחלוקת סם. הרשעת המערער בהחזקת כלים היא שלא לשימוש עצמי בלבד.

עם זאת, בהתחשב בכך שנתפסו אצל המערער שלושה שתילים בלבד; בהתחשב בכך שלגבי הסם שנתפס אצלו - מייחס לו כתב האישום עבירה של החזקת סם לשימוש עצמי בלבד; ובהתחשב בפסיקה הנוהגת, לפיה במקרים רבים נגזרים עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, ניתן לקבוע כי מתחם העונש ההולם בענייננו מתחיל במספר חודשי מאסר נמוך מזה שקבע בית-משפט קמא.



נוכח חומרת העבירות, בכך שהנאשם הקים מעבדה לגידול סמים, ובכך שהחזיק כלים שלא לשימוש עצמי בלבד, אין מקום לאפשר ריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות.

11. בהתאם לכך, ובהתחשב בנסיבות לקולא, ובהן גילו הצעיר של המערער; היעדר עבר פלילי; הרקע לשימוש בסמים - פציעתו של המערער; הפסקת השימוש בסמים, כעולה גם מתסקיר שירות המבחן; מעצר בית בו שהה המערער במשך מספר חודשים; ונסיבותיו האישיות של המערער, כמפורט בתסקיר שירות המבחן, אנו מקבלים את הערעור ומעמידים את עונש המאסר בפועל על שלושה חודשים ויום, חלף שישה חודשים שגזר עליו בית-משפט קמא.

12. המערער יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 2.7.17 בשעה 9:00 בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "אילון".

המזכירות תשלח עותקים מפסק הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, י"ג באייר תשע"ז, 9 במאי 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).

משה בר-עם, שופט

רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת

יורם נועם, סגן נשיא