



עפ"ג 60818/06/18 - מדינת ישראל נגד חיים חסון,

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 60818-06-18 מדינת ישראל נ' חסון
עפ"ג 60470-06-18 חסון נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט שמואל בורנשטיין, אב"ד
כבוד השופטת דבורה עטר
כבוד השופט עמי קובו
המערערת והמשיבה בערעור שכנגד מדינת ישראל
נגד המשיב והמערער בערעור שכנגד חיים חסון,
פסק דין

רקע

1. ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בכפר סבא (כב' השופטת מרב גרינברג) מיום 14.5.18, לפיו הוטלו על המשיב העונשים הבאים:
א. צו של"צ בהיקף של 250 שעות.
ב. 4 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום גזר הדין שלא יעבור עבירת סמים.
ג. קנס בסך של 2,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.
ד. צו מבחן למשך שנה.
2. המשיב הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירה של ייצור הכנה והפקת סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.
על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 14.7.16, המשיב החזיק בתוך מחסן מעבדה לגידול סמים מסוכנים מסוג קנבוס, שאותה איבזר בצידוד אשר שימש לגידול הסמים, כגון: שני אהלים, ובהם מפזר חמצן, אדניות, שנאי חשמל, כבל חשמל, מד טמפרטורה ולחץ, מאוורר ועוד. **באותן נסיבות גידל המשיב 9 שתילים של סם מסוג קנבוס במשקל של 2.74 ק"ג.**
3. הודאת המשיב ניתנה במסגרת הסדר טיעון דיוני שאליו הגיעו הצדדים, ולפיו המשיב הודה בכתב האישום המתוקן, הופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר, תוך שהוסכם שהצדדים יטענו לעונש באופן פתוח.
4. עוד יצוין, כי המשיב הגיש אף הוא ערעור על הרשעתו בדין, ועתר לביטול הרשעתו ולהסתפק באי הרשעה לצד עונש של צו של"צ. בפסק דין שניתן בערעורו של המשיב, נדחה הערעור, כך שנותר להכרעה ערעור המדינה על קולת העונש בלבד.

תסקיר שירות המבחן

עמוד 1



5. על פי תסקיר שירות המבחן מיום 19.2.18, שהוגש לבית המשפט קמא, המשיב עבד לאורך השנים כספר. מזה כשבע שנים שהוא בעל עסק עצמאי בתחום הספרות והאסתטיקה בו הוא עובד יחד עם אשתו. אין לחובתו הרשעות קודמות, ומדובר במעורבות ראשונה ויחידה עבורו עם החוק. המשיב החל להשתמש בסמים מסוג קנאביס לפני כארבע שנים, על רקע כאבים כרוניים מהם סבל. תחילה השתמש באופן מזדמן עד אשר הסלים לשימוש אינטנסיבי יומיומי, תוך חשיפה לקשרים שוליים סביב השימוש. המשיב תיאר כי לאורך חייו התקשה להתמודד עם מצבי משבר, והסמים היוו עבורו מפלט מהתמודדות עם קשיים ומשברים אשר חווה נוכח קשיים כלכליים משמעותיים שאליהם נקלע העסק שבבעלותו. לדבריו, מאז מעצרו הפסיק את השימוש בסמים באופן מוחלט.

המשיב נטל אחריות מלאה על המיוחס לו בכתב באישום המתוקן. לדבריו הוא מתגורר בדירה בבניין שבבעלות אביו, ולאור השימוש האינטנסיבי באותה עת, החליט לגדל סמים באחד המחסנים שבבניין שלא נעשה בהם שימוש. זאת למטרת שימוש עצמו בלבד, ולא למטרת סחר, וכדי להימנע מהוצאה כספית ומגע עם סוחרי סמים. המשיב תיאר את אירוע העבירה כנקודת מפנה בחייו, שהובילה לתהליך התבגרות והפקת לקחים.

המשיב השתלב בטיפול פרטני וקבוצתי ייעודי בתחום ההתמכרות. המשיב שיתף פעולה באופן מלא, מסר בדיקות שתן אשר העידו על ניקיונו מסמים, ושיתף בצורה כנה בקשייו המשפחתיים והאישיים. הרושם הוא כי המשיב בעל כוחות ויכולת להתמודד עם קשייו מהעבר ולהיעזר בקשר טיפולי באופן המותאם למצבו. ההתרשמות היא כי המשיב מפיק תועלת ממשית מהתהליך, רכש תובנות, בין היתר בהבנת הפגיעה בסביבתו הקרובה והמחירים שנאלצו לשלם, הבנת מניעי השימוש בסמים, יחסיו המורכבים עם בני משפחתו והתנהלותו שאופיינה ברצייה חברתית וקשיי הסתגלות. כיום המשיב לוקח אחריות ומעורב בגידול ילדיו, ומגלה אחריות במישורים נוספים כגון תשלום חובות בצורה סדירה. המשיב הביע רצונו להמשיך ולהתמיד בהליך הטיפול כדי לשמר את תפקודו היציב וניקיונו משימוש בסמים. שירות המבחן התרשם מהיעדר דפוסים עברייניים. כגורמי סיכון הביא שירות המבחן בחשבון את אופי העבירה הנוכחית והתמכרות המערער לחומרים פסיכו-אקטיביים, קשייו הרגשיים ודפוסי התמודדות שסיגל לעצמו בעבר. כגורמי סיכוי הובאו בחשבון נטילת האחריות, שיתוף הפעולה, מחויבות להמשך השתתפות ביחידה לטיפול בהתמכרויות, הכרה ביכולות ותיעולן לתפקוד נורמטיבי תקין, יציבות בחייו הזוגיים והמשפחתיים וניקיונו מסמים, היות ההליך המשפטי גורם מרתיע משמעותי ומטלטל, ונראה כי הפיק לקח. שירות המבחן העריך כי חלה הפחתה ברמת הסיכון להישנות ביצוע עבירות דומות, בכפוף להמשך השתתפותו בהליך הטיפול ושיחזק וישמר את הישגיו.

לאור האמור לעיל, המליץ שירות המבחן על הפן הטיפולי-שיקומי שיאפשר המשך שיקום במסגרת צו מבחן למשך שנה. במסגרת תקופת המבחן ימשיך שירות המבחן לעקוב אחרי תהליך השיקום שהמשיב עובר במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות. שירות המבחן המליץ על ביטול ההרשעה, ועל סיום ההליך המשפטי ללא הרשעה בדין, לצד ענישה מוחשית ומציבה גבולות של צו של"צ בהיקף של 200 שעות.

גזר דינו של בית המשפט קמא

6. בית המשפט קמא קבע כי עבירת גידול הסם פוגעת בערכים חברתיים כשהמרכזיים ביניהם הוא בריאות הגוף והנפש של הציבור ובפרט של המשיב עצמו, לצד ההגנה על שלום הציבור והסיכון מפני ביצוע עבירות פליליות ומפני הנזקים החברתיים הישירים והעקיפים, אשר נגרמים כתוצאה מעבירות המתבצעות על רקע של שימוש בסמים מסוכנים. מידת הפגיעה בערכים המוגנים אינה קלה. המשיב, ככל הנראה על רקע שימוש אינטנסיבי בסם, תכן והקים מעבדה מצוידת היטב לגידול סם. יש להתחשב



בכך שנמצאו במקום תשעה שתילים שמשקלם אינו קטן. המשיב, התנהג לכאורה באופן נורמטיבי אך בחירתו להפעיל מעבדה לגידול סם, המחייבת השקעת זמן וכסף, מלמדת על מעורבות עמוקה, באותה עת, בעולם הסמים. בתי המשפט שבו ועמדו על חשיבות המאבק בעבירות הסמים. כמו כן הודגש הפסול שבעבירות הסמים, ולפיכך נקבע כי הענישה האמורה לשקף את הצורך במיגור תופעה זו. הפסיקה בעבירות אלו מגוונת ונעה בין מאסר קצר ועד לתקופות מאסר ממושכות, תוך מתן משקל להיקף הגידול, משכו והרקע לביצועו. **מתחם הענישה הראוי נע בין 6 ל- 12 חודשי מאסר בפועל.**

בית המשפט קמא בחן את עתירת ההגנה לחריגה מהמתחם ולביטול הרשעת המשיב, ונתן דעתו לנסיבותיו של המשיב, עברו הנקי וההליך השיקומי המוצלח והמרשים שעבר, שאכן מאפשרים לקבוע כי עניינו נופל בין מקרי השיקום שהולמים את תנאי סעיף 40 ד(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). בית המשפט קמא שוכנע, לאחר שעיון בתסקיר שירות המבחן ושמע את דבריו המרגשים והכנים של המשיב עצמו, שאכן המשיב עבר הליך טיפולי משמעותי שכלל ניקיון מסם ושינוי אורחות חייו. כיום המשיב מתפקד באופן תקין, מעורב בחיי משפחתו, אב למופת לילדיו ומסייע לאביו. המשיב חזר לדרך הישר, מגלה תובנה מלאה לכשלים בהתנהלותו ומחויבות ראויה לציון להליך הטיפול שבו שולב. כל אלו מלמדים על הפחתה ניכרת במידת מסוכנותו, סיכויי שיקום גבוהים, שניכרים, כבר עתה, בכל אורחות חייו ומשמשים בסיס נאות לחריגה לקולא ממתחם הענישה הראוי. בית המשפט קמא דחה את עתירת המשיב לביטול ההרשעה (קביעה אשר ערעורו של המשיב עליה נדחה כאמור לעיל), תוך שנתן דעתו לחומרת המעשים, ואולם באשר לעונשו של המשיב, קבע כי עניינו נופל בגדר מקרי השיקום המאפשרים חריגה ממתחם הענישה. נוכח המלצת שירות המבחן וחשיבות המשך שילובו בהליך טיפולי, גזר על המשיב עונשים כמפורט לעיל.

טעוני הצדדים

7. המערערת מיאנה להשלים עם גזר דינו של בית המשפט קמא. לטענת ב"כ המערערת, עו"ד יעל בן שמואל, המערערת עתרה בבית המשפט קמא לענישה ראויה בדמות של 6 חודשים מאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות. בית המשפט קמא שגה בכך שלא ייחס את החומרה הראויה והמתבקשת לעבירות שבהן הורשע המשיב ולנסיבותיהן וגזר על המשיב עונש החורג לקולא ממדיניות הענישה הנהוגה בבתי המשפט בעבירות אלו, עונש שיש בו כדי לבטא את עקרון ההלימה שהוא העיקרון המנחה בתיקון 113 לחוק העונשין בנוגע להבניית שיקול הדעת בענישה. בית המשפט קמא שגה בכך שלמרות שהיה ער לחומרת העבירות, וקבע כי על בתי המשפט להילחם מלחמת חורמה קשה וארוכה בעבריינות הסמים, לא נתן לכך משקל ממשי וביטוי הולם לחומרה בגזר הדין. המערערת טענה כי שגה בית המשפט קמא שעה שלא נתן משקל ראוי לנסיבות המחמירות שבביצוע העבירות, שהרי מדובר במי שבחר, תוך תכנון מוקדם והשקעת זמן ומשאבים להקים מעבדה לגידול סמים. גזר דינו של בית המשפט קמא אינו משקף כהלכה את האינטרס הציבורי בענישה ממשית ומרתיעה בעבירות חמורות אלה אשר הפכו למכת מדינה ממש, ותוך התעלמות מפסיקת בית המשפט העליון לפיה יש צורך בהחמרת הענישה בעבירות הסמים. עוד טענה המערערת כי במקרה של ייצור סמים, המהווה את תחילת שרשרת הסם, יש לתת משקל בכורה לאינטרס הציבורי לנוכח החשש הממשי מהפצת הסם הרחבה, ויש להילחם במי שמגדלים סמים באופן עצמאי, במיוחד באלו המקימים מעבדות. המערערת סבורה כי המתחם שנקבע על ידי בית המשפט קמא חורג לקולא מהמתחם בעיקר בנוגע לרף העליון של המתחם שנקבע. בפרט טענה המערערת כי שגה בית המשפט קמא עת נתן את מלוא המשקל להליך השיקומי של המשיב ולנסיבותיו האישיות, תוך שהתעלם מעקרון ההלימה, מהאינטרס הציבורי ומהפסיקה הנוהגת. בשורה



של פסקי דין נקבע כי שיקום אינו בא להחליף את עקרון ההלימה והוא אינו "מילת קסם", אלא רק אחד מבין מארג כלל שיקולי הענישה. ההליך הטיפולי שעבר המשיב אינו חריג ויוצא דופן באופן שמצדיק חריגה ממתחם הענישה, אלא לכל היותר את קביעת עונשו של המשיב בחלק התחתון של המתחם. לאור שכיחותן של עבירות אלה, אשר מבוצעות לעתים קרובות על ידי נאשמים ללא עבר פלילי, יש לתת לשיקולי השיקום משקל מוגבל, ובוודאי שלא משקל מכריע. עוד טענה המערערת כי שגה בית המשפט קמא עת אימץ את המלצת שירות המבחן החורגת בצורה קיצונית מהענישה הנוהגת בעבירות שבהן הורשע.

ב"כ המערערת הוסיפה וטענה כי מדובר במשיב שאכן אין לו עבר פלילי, ומשתף פעולה עם שירות המבחן, ואולם חריגה ממתחם הענישה מטעמי שיקום אינה מוצדקת בנסיבותיו של הנאשם. לא מדובר על הליך טיפולי חריג ויוצא דופן. הטענה שהמשיב ביצע את העבירה על רקע שימוש בסמים היא טענה שנשמעת פעמים רבות, ומעידה על קבלת אחריות חלקית. מכיוון שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, המערערת לא עתרה לתקופה מרבית של עבודות שירות, אלא ביקשה להטיל עליו 4 חודשי עבודות שירות.

8. לטענת ב"כ המשיב, עו"ד נעמה שגיא, הטעם המרכזי להטלת צו של"צ על המשיב היה בהליך השיקומי המשמעותי והמוכח במשך מספר שנים שעובר המשיב. יש לדחות מכל וכל את ערעור המאשימה, ואין מקום להתערבות בית המשפט בגזר הדין. ראשית, המערערת לא הצליחה להראות שבית המשפט שגה שגיא כלשהי, ולא הראתה שהעונש שגזר חורג בצורה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת. בגזרי דין רבים הוטלו עונשים של צו של"צ, ואף אם מתחם העונש ההולם מתחיל בשישה חודשים, כשיטת המערערת, ראוי היה לחרוג מהמתחם ולהשית צו של"צ כפי שבית המשפט קמא השית. ב"כ המשיב הפנתה לשורה של פסקי דין, במקרים דומים, שבהם הוטלו עונשים של צו של"צ. מדובר במשיב שגידל את הסמים במחסן הצמוד לדירתו, ולא שכר מבנה ייעודי לכך. לא נעשה שימוש באמצעים יוצאי דופן. המשיב נמצא מאז אוקטובר 2016 ועד היום תחת טיפול שירות המבחן, והמשיך בכך במסגרת צו הפיקוח שניתן בגזר הדין בחודש מאי 2018. הנאשם כבר כמעט שהשלים את צו הפיקוח למשך שנה, ומוסר מידי שבוע בדיקות שתן נקיות, מגיע למפגשים בקבוצות ומפגשים פרטניים. ב"כ המשיב הסכימה להגדלת שעות השל"צ והקנס.

9. המשיב עצמו מסר כי נעצר לפי כשלוש שנים בתיק זה. מאז למד על חשיבות לקיחת האחריות, הוא קיבל תובנה חדשה על הייעוד שלו בחיים, על משמעות חייו, ועל לקיחת האחריות על חייו. הוא מוסר בדיקות שתן כל שבוע, מגדל שני ילדים ומחזיר חובות. מרגיש שההליך הפלילי הציל את חייו בכך שנתן לו הזדמנות להיות מטופל ביחידה להתמכרויות, לקח את ההזדמנות שניתנה לו בשתי ידיים. עובד במספרה מבוקר עד אחה"צ, ולאחר מכן מסייע לאביו בעבודתו של האב כקבלן בניין.

דין

10. לאחר שבחנו את טיעוני הצדדים, את גזר דינו של בית המשפט קמא, ואת תסקיר שירות המבחן, והפסיקה הרלוונטית במקרים דומים, סבורים אנו כי בנסיבותיו הייחודיות של תיק זה, הן נוכח כמות השתילים שגודלה על ידי המשיב, כמות קטנה באופן יחסי, והן נוכח הליכי השיקום יוצאי הדופן שעבר המשיב כפי שקבע בית המשפט קמא אשר שמע את המשיב והתרשם מכנות דבריו, לא קיימת עילה להתערבות בית משפט זה בסוג העונש שנגזר על המשיב, של צו של"צ. עם זאת, יש מקום - כפי שאף הסכימה ב"כ המשיב - להחמיר במספר שעות השל"צ ובשיעור הקנס שהוטלו על המשיב.



11. הלכה פסוקה היא כי ערכאת הערעור אינה גוזרת מחדש את דינו של נאשם, ואינה נוטה להתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, זולת בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות בולטת בגזר הדין, או כאשר העונש חורג באופן קיצוני מהענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 5431/17 **קשוע נ' מדינת ישראל** [24.1.18]; ע"פ 8479/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** [30.5.18]).

12. בכל הנוגע לקביעת המתחם, אף אם יש בסיס לטענת המערערת לפיה בכל הנוגע לרף העליון של המתחם שנקבע על 12 חודשים, ואין צורך לקבוע מסמרות בעניין זה, הרי שניכר כי אין שגיאה בקביעת הרף התחתון של המתחם, של 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, וזו הייתה אף עתירת המערערת לעונש בבית המשפט קמא.

13. בכל הנוגע לחריגה מן המתחם משיקולי שיקום סבורים אנו כי לא נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא, אשר מצא לחרוג מהמתחם לקולא - כהמלצת שירות המבחן - משיקולי שיקום. המשיב, יליד 1973, ללא הרשעות קודמות, אשר זו לו הסתבכותו הראשונה עם החוק. אף עתירת המערערת במסגרת הערעור להטיל על המערער עונש עבודות שירות בהיקף של 4 חודשים משקפת - הלכה למעשה - חריגה לקולא מן המתחם, אשר הרף הנמוך שלו נקבע על ידי בית המשפט קמא כ- 6 חודשים. משקיימת אפשרות לחרוג לקולא מהרף התחתון של המתחם לעונש קל יותר של עבודות שירות, סבורים אנו כי לא קיימת מניעה לחריגה עד כדי צו של"צ.

14. המערערת טענה כי גזר דינו של בית המשפט אין בו כדי לבטא את עקרון הלימה שהוא העיקרון המנחה בתיקון 113 לחוק העונשין בנוגע להבניית שיקול הדעת בענישה. אנו סבורים כי אין מקום לקבל טענה זו. אכן, תיקון 113 לחוק, מבין שיקולי הענישה השונים, העניק את הבכורה לשיקול ההלימה. עם זאת, בסעיף 40 ד(א) לחוק, קבע המחוקק כי במקרים שבהם בית המשפט "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו...". כלומר, בית המשפט רשאי, במקרים של שיקום, לקבוע את העונש לפי שיקול השיקום, תוך העדפתו על עקרון ההלימה. לפיכך, בית המשפט קמא לא שגה כאשר עשה כן.

15. בית המשפט העליון עמד על המבחנים אשר מצדיקים קביעה כי נאשם השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם, בין היתר, בדברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל** (18.4.18):

"אכן, את סעיף 40 ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזהירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי שיקום... אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממש בסיכוי השיקום.

...

באילו נסיבות יכיר בית המשפט בקיומו של סיכוי של ממש לשיקום באופן שיצדיק חריגה ממתחם העונש?... במקרים קודמים שבהם נדרש בית המשפט להעריך את סיכוי השיקום במסגרת סעיף 40 ד לחוק העונשין הובאו בחשבון, בין היתר, השיקולים המרכזיים הבאים: המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים



טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה...

חשוב להבהיר: אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים, והתקיימותו של שיקול זה או אחר אינה מצדיקה בהכרח חריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום. טעם עיקרי לכך הוא שחלק מהשיקולים שהוזכרו לעיל מובאים ברגיל בחשבון במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם... עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות, ניתן לציין ששילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפתיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של תהליך שיקומי-טיפול מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשוי להצביע על "סיכוי של ממש לשיקום" כלשונו של סעיף 40ד(א). דברים אלה זוכים למשנה חיזוק מקום בו מדובר באדם צעיר נעדר עבר פלילי.

16. המשיב משולב בהליך טיפולי משמעותי, בפיקוח שירות המבחן, מאז חודש אוקטובר 2016. מדובר בהליך טיפולי ארוך וממושך, אשר נראה שהוביל לשינוי משמעותי בתפיסת עולמו של המשיב, ולשיקומו הממשי. המשיב שולב בטיפול פרטני וקבוצתי ייעודי, שיתף פעולה באופן מלא, מסר בדיקות שתן אשר העידו על ניקיון מסמים, ושיתף בצורה כנה בקשייו המשפחתיים והאישיים. ההתרשמות היא כי המשיב מפיק תועלת ממשית מהתהליך, רכש תובנות, מבין את מניעי השימוש בסמים ועוד. המשיב הביע רצונו להמשיך ולהתמיד בהליך הטיפול כדי לשמר את תפקודו היציב וניקיונו משימוש בסמים. המשיב נעדר דפוסים עבריינים. המשיב שיתף פעולה עם שירות המבחן וגילה מחויבות להמשך השתתפות בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות. שירות המבחן העריך כי חלה הפחתה ברמת הסיכון להישנות ביצוע עבירות דומות, בכפוף להמשך השתתפותו בהליך הטיפול שחזק וישמר את הישגיו.

המשיב נטל אחריות מלאה למעשיו, ולא שוכנעו כי טענתו לפיה גידל את הסמים לצורך שימוש העצמי, ובניסיון להימנע ממגע עם סוחרים, וללא כוונות סחר, מהווה קבלת אחריות חלקית בלבד, כטענת המערער. אמנם, אין לקבוע שהנאשם גידל את הסמים לצריכה עצמית, הואיל ולא נקבע כך בכתב האישום, ואף בית המשפט קמא לא עשה כן. ואולם, אין בכתב האישום אינדיקציה כלשהי לכוונת סחר של המשיב בסמים (כגון: משקל דיגטלי, ריבוי שתילים, סכומי כסף משמעותיים במזומן, סמים המחולקים למנות וכיו"ב). מכאן שלא ניתן אף לקבוע כי לגידול נלוותה כוונת סחר, באופן אשר יצדיק מסקנה שמדובר בלקיחת אחריות חלקית בלבד. אכן, טענה זו של המשיב נשמעת פעמים רבות, כפי שצינה המערער, ואולם יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו.

המשיב נמצא תחת פיקוח שירות המבחן במשך תקופה ארוכה מאוד, מאז חודש אוקטובר 2016, תחילה בהליך המעצר, בהמשך במסגרת תסקיר שירות המבחן, ולאחר מכן מאז מאי 2018 ועד עתה במסגרת צו הפיקוח שהטיל בית משפט השלום.

בסיכומי של דבר נראה כי המשיב מפגין מוטיבציה גבוהה להשתקם, עבר הליך של גמילה מסמים, השתלב באופן מוצלח בהליך הטיפול שאליו הפנה אותו שירות המבחן, וקיימות אינדיקציות לשינוי עמוק בדרך החשיבה שלו. המשיב מביע חרטה על מעשיו ובית המשפט קמא התרשם, לאחר ששמע את המשיב, כי מדובר בחרטה כנה. בית המשפט קמא אף התרשם כי קיים שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית של המשיב לעבירה, בנטילת האחריות, בצירוף קיומו של תהליך שיקומי-טיפול מוצלח וחזרה לדרך הישר. דברים אלה מקבלים חיזוק בשים לב לכך שהמשיב נעדר עבר פלילי.

17. המערער טענה כי גזר דינו של בית המשפט קמא חורג באופן בולט מהפסיקה הקיימת. ברם, בחינת הפסיקה שאליה הפנתה המערער מעלה כי אין בפסיקה זו כדי ללמד על המקרה דנן:



- א. ברע"פ 1787/15 **עמר נ' מדינת ישראל** (24.3.15) דובר במי שגידל 9 שתילים של סם מסוג קנבוס בדירתה של בת זוגו, במשקל כולל של 4.38 ק"ג, ונדון ל- 8 חודשי מאסר בפועל. ואולם, באותו מקרה החזיק הנאשם גם בכלים להכנה וייצור של סמים מסוכנים, ובכלל זאת גם משקל אלקטרוני, וכן נתפסו בדירה סכומי כסף בהיקף של עשרות אלפי ₪ וכן מט"ח. בית המשפט קבע שהעבירה בוצעה לשם בצע כסף ולכן אף הכריז עליו כסוחר סמים. עוד נקבע כי מדובר בעיסוק שיטתי ומתמשך.
- ב. ברע"פ 314/16 **בן צבי נ' מדינת ישראל** (22.2.16) הורשע הנאשם בגידול מעבדת סם של 9 שתילים במשקל של למעלה מ- 2.5 ק"ג, ונדון ל- 10 חודשי מאסר בפועל. ואולם, באותו עניין הנאשם שכר דירה לשם כך, וכן רכש שלושה משקלים דיגיטליים, למעלה מ- 200 אדניות, וגידל את הסם שלא למטרת צריכתו העצמית. עוד נקבע כי מדובר במעבדה "משוכללת במיוחד", שבה יוצרו כמויות סמים בלתי מבוטלות. שירות המבחן הערך כי המשיב נמצא בשלבים הראשוניים בלבד של הטיפול, והמליץ על עונש "מציב גבול ומרתיע", קרי עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. לחובת הנאשם נזקף עבר פלילי הכולל הרשעה בעבירה של סחר והפצת סמים.
- ג. ברע"פ 7005/15 **דגן נ' מדינת ישראל** (30.11.14) הורשע נאשם בגידול במעבדה בביתו של סם מסוג קנבוס במשקל של 2.72 ק"ג, והחזיק ציוד וכלי עזר לגידול הסם, כמו גם סם לצריכה עצמית. נדון ל- 10 חודשי מאסר בפועל. ואולם באותו עניין נתן בית המשפט את דעתו לתסקיר שירות המבחן, אשר נשא אופי שלילי, וכן המלצה להשית על המבקש עונש מאסר. כמו כן, נשקל לחומרה עברו הפלילי של הנאשם. בתסקיר המשלים הנאשם לא שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן ולא התייצב לבדיקות לאיתור סמים.
- ד. בעפ"ג (מח' מרכז-לוד) 10700-11-16 **מדינת ישראל נ' טולידו** (17.1.17) קיבל בית משפט זה את ערעור המדינה על קולת עונשו של נאשם שהורשע בעבירה של גידול סם מסוג קנבוס במשקל של 900 גרם, והחמיר בעונשו של הנאשם מ-250 שעות של"צ ל- 4 חודשי עבודות שירות. ואולם, באותו עניין דובר במי שגידל 93 שתילים, ולחובת הנאשם נזקפו ארבע הרשעות קודמות, לרבות בסמים.
- ה. בע"פ (מח' חי') 41827-08-10 **פרידמן נ' מדינת ישראל** (30.1.11) נדחה ערעורו של נאשם, אשר הורשע בהחזקת סם מסוג קנבוס שלא לצריכה עצמית במשקל של 200 גרם, וכן בגידול של 8 שתילים במשקל של 308 גרם והחזקת כלים. הנאשם נדון ל- 5 חודשי עבודות שירות. ואולם, מדובר בנאשם שהורשע בשתי עבירות נפרדות זו מזו (החזקה בביתו וגידול), וניהל הליך הוכחות.
18. לעומת זאת, עיון בפסיקת ערכאות הערעור, במחוזות שונים, אשר דנו בערעורים במקרים דומים, מעלה כי על אף שהענישה המקובלת בתיקים מסוג זה היא של עונשי מאסר, לרבות בדרך של עבודות שירות, הרי שבמקרים מסוימים, ובהתקיים נסיבות ייחודיות כמו נסיבותיו הייחודיות של תיק זה, בעיקר על רקע כמות נמוכה יחסית של שתילים או על רקע הליכי שיקום משמעותיים, אושרו עונשים של צו של"צ:
- א. ברע"פ 5261/18 **דוידוף נ' מדינת ישראל** (12.7.18) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בעבירות של גידול סמים, ובהחזקה ושימוש בסמים. הנאשם גידל 16 שתילי קנבוס במשקל של 1.9 ק"ג. בנוסף, החזיק הנאשם בסם נוסף מסוג קנבוס במשקל של 127 גרם



לצריכה עצמית. הנאשם נדון ל- 150 שעות של"צ. עתירתו לביטול ההרשעה נדחתה.

ב. בעפ"ג (מח' חי') 49266-02-17 **מדינת ישראל נ' אוחיון** (16.3.17) נדחה ערעור המדינה על גזר דין בעניינו של נאשם אשר הורשע בגידול סם מסוג קנבוס במשקל של 12.85 ק"ג, וכן בהחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית. הנאשם נדון לצו של"צ בהיקף של 300 שעות, מטעמי שיקום. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור, בכפוף להארכת צו המבחן לתקופה של 24 חודשים (חלף 12 חודשים). בית המשפט המחוזי קבע כי אין חוסר סבירות בהחלטת בית משפט השלום להעדיף את שיקולי השיקום, וכי החלטה זו עולה בקנה אחד עם המלצות הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה בראשות כב' השופטת ד' דורנר שפורסמו בחודש נובמבר 2015 בנושא הגברת מאמצי שיקום וצמצום השימוש במאסרים קצרים כאשר מדובר בעבריינים המגיעים לראשונה להליך משפטי. נקבע כי גזר דינו של בית המשפט קמא מאמץ בפועל את המדיניות כפי שהוועדה הממשלתית מצאה לנכון לעודד.

ג. בעפ"ג (מח' חי') 28110-10-15 **מדינת ישראל נ' דוד** (17.12.15) דחה בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה על עונשו של נאשם אשר הורשע בעבירה של גידול סמים בצוותא, ונדון לאי הרשעה, של"צ בהיקף של 180 שעות, ורכיבים נלווים. הנאשם, ביחד עם אחר, הקימו מעבדת סמים, עם ציוד רב, וגידלו סם מסוג קנאביס במשקל של 3.6 ק"ג, ב- 21 שתילים. משיב ללא עבר פלילי. הוגש תסקיר חיובי שהמליץ על צו של"צ. בית המשפט המחוזי האריך את תקופת המבחן והעלה את סכום הפיצוי, ובכפוף לכך, דחה את הערעור, לרבות לעניין אי-ההרשעה.

ד. בעפ"ג (מח' חי') 50966-05-15 **מדינת ישראל נ' נתנוב** (8.10.15) נדחה בעיקרו ערעור המדינה כנגד קולת עונשו של משיב שהורשע בגידול, במעבדה, של 49 צמחי קנאביס במשקל של 5.65 ק"ג וכן בהחזקת סמים לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם, ונדון ל- 300 שעות של"צ ועונשים נלווים. לחובת המשיב הרשעה קודמת. שירות המבחן העריך שלא נוצר פתח להתערבות טיפולית, וציין כי המשיב זקוק לענישה מוחשית וקונקרטית, והמליץ של צו של"צ בהיקף גבוה. המשיב נשלח לקבלת חוות דעת ממונה, אך בשל שרידי סם בבדיקות שתן לא נמצא מתאים לכך. בית המשפט החמיר בעונשי המאסר על תנאי והקנס, ודחה את הערעור לעניין השל"צ.

ה. בעפ"ג (מח' ת"א) 4706-10-15 **מדינת ישראל נ' מסרי** (23.11.15) קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה בעניינו של משיב שהורשע בעבירות של גידול ייצור והכנת סמים וכן של החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית. מדובר במעבדה לגידול סמים שהמשיב הקים ביחד עם אחר, שכללה ציוד רב. גידלו קנאביס במשקל של 687 גרם, וכן החזיקו בקנבים וחשיש במשקל של 170 גרם. המשיב נדון בבית משפט השלום לאי הרשעה ול- 120 שעות של"צ. המדינה ערערה על ביטול ההרשעה, וביקשה להוסיף מאסר על תנאי, ולא עתרה למאסר או לעבודות שירות. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, הרשיע את הנאשם, והותיר את צו השל"צ על כנו, ללא הוספת מאסר על תנאי.

ו. בע"פ (מח' ב"ש) 67356-10-13 **סמנצקו נ' מדינת ישראל** (8.1.14) נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בעבירה של גידול סמים, בכך שגידל 3 שתילים של סם מסוג קנבוס במשקל של 1.7 ק"ג, והחזיק בציוד רב לגידול. נדון לצו של"צ בהיקף של 300 שעות. עתירתו לביטול ההרשעה נדחתה.



ז. בע"פ (מח' ב"ש) 53046-02-14 טחן נ' **מדינת ישראל** (2.4.14) נדחה ערעורו של נאשם אשר הורשע בעבירות של גידול סם מסוכן. הנאשם גידל בחממה כ-30 שתילים מסוג קנבוס במשקל של 241 גרם נטו (הסם גודל לצריכה עצמית), וכן החזיק 16 גרם סם קנבוס לצריכה עצמית. הנאשם הורשע ונדון ל-250 שעות של"צ לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, וקבע כי ניתן להסתפק באי הרשעת הנאשם בדיון.

19. בסיכומו של דבר, על אף שעונש של צו של"צ הוא עונש אשר חורג לקולא ממתחם העונש ההולם, וככלל אינו משקף את חומרת העבירה האמורה, אנו סבורים כי אין מקרה זה מצדיק את התערבותו של בית משפט זה לעניין סוג העונש שהוטל על המערער. עם זאת, יש מקום להחמיר בהיקף השל"צ ובסכום הקנס - כפי שאף הסכימה ב"כ המשיב - וזאת כדי שיהיה בכך כדי לתת ביטוי מסוים לשיקול ההלימה.

סוף דבר

20. **אשר על-כן, אנו מקבלים את הערעור באופן חלקי כמפורט להלן:**

א. **צו של"צ בהיקף של 500 שעות.** שירות המבחן יגיש תוכנית של"צ עדכנית בתוך 30 ימים לאישור בית המשפט ללא צורך בדיון.

ב. **קנס בסך של 12,000 ₪** או 120 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-6 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.6.19. אם לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי.

ג. **צו מבחן למשך שנתיים** (ממועד גזר הדין בבית משפט השלום). הנאשם מוזהר בחובת שיתוף הפעולה עם שירות המבחן לעניין צווי המבחן והשל"צ, ובהשלכות הפקעת צו השל"צ או המבחן.

יתר רכיבי הענישה, כפי שהורה בית המשפט קמא.

מזכירות בית המשפט תמציא העתק גזר דין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

ניתן היום, ט' אייר תשע"ט, 14 מאי 2019, בנוכחות הצדדים.

עמי קובו, שופט

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט
אב"ד