



ת"פ 19932/03/17 - מדינת ישראל נגד בן ציון שמלאשוילי

בית משפט השלום בקרית

ת"פ 19932-03-17 מדינת ישראל נ' שמלאשוילי

בפני
בעניין: כבוד השופט יוסי טורס
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

בן ציון שמלאשוילי

הנאשם

גזר דין

כתב האישום וההליכים עד כה

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של גידול, ייצור, הכנת סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים) וכן החזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד, לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים.

2. בהתאם לעובדות האישום, ביום 27.02.17 גידל הנאשם 60 שתילים שהכילו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 2.843 ק"ג, שלא לצריכתו העצמית וכן החזיק בצידו המשמש לגידול והכנת סם מסוכן: 11 שנאים; 2 מפוחים; 11 מנורות עם רפלקטורים; 2 מדי לחות; 2 ונטות; 10 בקבוקים המכילים חומרי דישון; 60 דליים שהכילו אדמה ושקיות שהכילו סם מסוכן מיובש. כמו כן, במעמד זה נמצא הנאשם מחזיק סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 4.30 גרם, וזאת לצריכתו העצמית. יצוין כי עובדה אחרונה זו לא מצאה את ביטויה בעבירה נפרדת.

3. הסדר הטיעון הושג במסגרת הליך גישור שנערך בפני כב' השופטת פלג-קימלוב ובמסגרתו הודיעו הצדדים כי:

"הסכמנו על ענישה לפיה תטען המאשימה למתחם של 6 חודשי מאסר אשר יכול וירוצו בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות ועד 18 חודשים כאשר המאשימה מצהירה כי היא תטען למאסר בפועל. הסניגור יהיה רשאי לטעון באופן חופשי. כמו כן, רכיבי ענישה נוספים: מאסר על תנאי והתחייבות. המאשימה לא תטען לרכיב של פסילת רשיון נהיגה... הגם שהמאשימה תעתור למאסר בפועל, נשאר לשיקול דעת הפניית



הנאשם לקבלת תסקיר של שירות המבחן ונסכים להפנייתו לממונה".

תסקיר שירות המבחן

4. שירות המבחן הגיש שני תסקירים בעניינו של הנאשם. מהתסקירים עולה כי הנאשם כבן 25, רווק ומזה כחמישה חודשים עובד בתפקיד מחסנאי. כמו כן, במהלך ניהול ההליך, נרשם הנאשם ללימודי גישור וכן ייעוץ נדל"ן. טרם מעצרו לא עבד הנאשם והתגורר בגפו בדירה שכורה. שירות המבחן פירט בהרחבה את נסיבות חייו של הנאשם ומפאת צנעת הפרט לא אחזור על הדברים.

ביחס לביצוע העבירות, ציין שירות המבחן כי הנאשם הודה בפניו וקיבל אחריות מלאה, ביטא בושה וחרטה על מעשיו. כן צוין כי הנאשם מבין כיום את משמעות מעשיו ומזהה את החומרה שבהם. עם זאת, ראוי להדגיש כי הנאשם הסביר את ביצוע העבירות בצורך אישי בכמות גדולה של סמים, אך בכתב האישום, בו הודה הנאשם, צוין במפורש כי גידול הסם והחזקתו היו שלא לשימוש עצמי בלבד. הבדל זה אינו שולי, שכן הליכי השיקום להם נדרש שירות המבחן יצאו מנקודת הנחה שהעבירה מקורה בהתמכרותו של הנאשם לסם, וניתן להצר על כך שפרט משמעותי זה לא בא לידי ביטוי בעמדת שירות המבחן והוא לא נדרש לו.

5. הנאשם ביטא נזקקות טיפולית ואף החל טיפול באופן פרטי אצל עו"ס המתמחה בטיפול בנפגעי סמים והתמכרויות. בבדיקות סמים שנערכו לו בשירות המבחן נמצאו בתחילה שרידי סם, אך בבדיקות מאוחרות יותר נמצא כי הנאשם נקי מסמים. שירות המבחן התרשם כי הנאשם עורך בשלב זה של חייו חשיבה ביקורתית ומעמיקה באשר לביצוע העבירות והתנהלותו הכוללת. עוד התרשם שירות המבחן כי ברקע המעשים עומדת תקופה ארוכה של שימוש בסמים.

לאור כך, ובשים לב לגילו הצעיר של הנאשם ועברו הנקי, סבר שירות המבחן כי ראוי להעדיף בעניינו של הנאשם את האפיק השיקומי ולהעמידו במבחן למשך שנה במסגרתו ישתלב בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות. כן, הומלץ על ביצוע צו של"צ בהיקף של 250 שעות.

6. שירות המבחן נדרש גם לבקשת הנאשם לביטול הרשעתו. בעניין זה התקשה שירות המבחן לבוא בהמלצה חד משמעית, אך בשים לב לנתוניו האישיים ולאפשרות שהרשעה תגרום לפגיעה בעתידו המקצועי, המליץ שירות המבחן לשקול את ביטול ההרשעה.

טיעוני הצדדים לעונש והראיות

7. המאשימה הגישה את גיליון הרשעותיו של הנאשם בעבירות תעבורה. כאמור, אין לחובת הנאשם עבירות פליליות קודמות.



אמו של הנאשם העידה במסגרת הטיעונים עונש. האם תיארה כי גירושה מאביו של הנאשם, בסמוך לביצוע העבירות, השפיעו עליו בצורה קשה. ביחס לביצוע העבירות ציינה האם כי הנאשם הבין את חומרת המעשה והיא מזהה שמאז חל שינוי משמעותי בחייו והתייחסותו.

8. ב"כ המאשימה הדגיש את חומרת העבירה וציין כי מדובר במספר לא מבוטל של שתילים, ולעניין זה אין לראות במשקל חזות הכל, שהרי מדובר בשאלה של עיתוי התפיסה. עוד נטען כי מדובר במעבדה משוכללת ולא חובבנית. ביחס לערכים המוגנים טען ב"כ המאשימה כי מדובר בפגיעה חמורה בביטחון הציבור וכן הפנה לפסיקה בדבר מדיניות הענישה הנוהגת בנושא. ביחס להסדר הטיעון צוין כי הוא נערך על בסיס קשיים ראייתיים. ביחס לעונש שיש להטיל על הנאשם, במסגרת ההסדר, ביקשה המאשימה שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן תוך שהדגישה כי עד כה עבר הנאשם הליך שיקומי פרטי בלבד, שלא במסגרת מוסדות ציבוריים. לאור כך ביקשה המאשימה להטיל עונש מאסר במרכז של המתחם. ביחס לשאלת ביטול ההרשעה הרי שלאור עתירתה העונשית של המאשימה, ממילא התנגדה לה, אך הוסיפה וציינה שלא מתקיימים במקרה זה התנאים הנדרשים לצורך הימנעות מהרשעה וזאת בשל חומרת העבירה והיעדר פגיעה חמורה וקונקרטיה בשיקום הנאשם.

9. ב"כ הנאשם הפנה לעברו הנקי של הנאשם, גילו הצעיר, חלוף הזמן והשינוי שחל בו מאז ביצוע העבירה. כן הפנה להודאתו במשטרה, כמו גם בבית המשפט ובחרטה שהביע. ביחס לשאלת ההרשעה ציין הסנגור כי מתקיימים במקרה זה התנאים הנדרשים לביטולה. נטען כי הרשעתו עלולה לפגוע "בקריירה שלו וביכולתו לפרנס". בעניין זה הוגשו מסמכים מאישה שהתגייסה לסייע לנאשם ולממן את לימודיו וכן מסמכים המציינים תשלום על לימודי גישור והזמנה לאבחון בבחירת מקצוע. הסנגור הפנה לפסיקה מתאימה וביקש לאמץ בעניין זה את המלצות שירות המבחן. ביחס לענישה באם לא תאומץ המלצה זו, ציין הסנגור כי עונש מאסר יגרום לפגיעה קשה בנאשם, אף אם יתאפשר לו לשאת בו בעבודות שירות שכן הוא יאלץ להפסיק לעבוד בשל כך.

הנאשם בדברו האחרון הצר על מעשיו, הביע בושה וציין כי הוא נמצא כיום במקום אחר לחלוטין והוא מבקש הזדמנות להוכיח זאת.

דין והכרעה

הדרישה לביטול ההרשעה

10. משנמצא אדם אשם בביצוע עבירה פלילית הכלל הוא שיש להרשיעו. נקבע לא אחת כי "מושכלות ראשוניים הם כי דרך כלל, בית משפט אשר קבע כי נאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו ירשיעו בדיון. ככלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כי הליך הפלילי יכנגדו ומוצהבדרך של הרשעתו וענישתו מציאות וזו עומדת ביסודה לך כי תחזקת קיומו ויוני." (ע"פ 2669/00 פלוני נ' מדינת ישראל (17.8.00)). עם זאת, נקבע בפסיקה, כי ניתן יהיה להימנע מהרשעת נאשם



בנסיבות חריגות, בהן נמצא שקיים יחס בלתי סביר בין הנזק שיגרם לו מהרשעתו בדין, לבין האינטרס החברתי שבמיצוי הדין עמו ובתועלת הציבורית שתושג מכך (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב (3) 337). חריג זה נועד לאפשר לבית המשפט להימנע מפגיעה חמורה בנאשם, אשר עניינו הכולל אינו מתאים לעיקרון העונשי הכללי, בשל נסיבות אישיות מיוחדות אל מול מהותה של העבירה. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (31.12.2007):

"המשפט מניח, כי במורכבות החיים האנושיים על תהפוכותיהם, בהשתקפותם בהליך הפלילי, עשויים להיווצר מצבים קיצוניים אשר אינם מתאימים להחלת העקרון העונשי הרחב, המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת אשמה. במצבים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי, נתון בידי בית המשפט הכח להחליט כי, חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין."

11. במקרה זה ניצבת בפני הנאשם משוכה גבוהה כבר בשאלת מהות העבירה. מדובר בעבירה חמורה שעונשה המרבי 20 שנות מאסר (ומובן שכאשר הועמד הנאשם לדין בבית משפט שלום, עונשה המרבי הוא 7 שנות מאסר בלבד (סעיף 51(א)(1)(ב) לחוק בתי המשפט)). כן יש לתת את הדעת לכך שבעובדות כתב האישום צוין במפורש שהנאשם גידל את הסמים שלא לשימוש עצמי. עוד אדגיש כי מדובר בעבירה נפוצה מאוד בעת האחרונה ובתי המשפט קבעו לא אחת שמדובר בעבירה שהפכה "להיט" (ראו למשל עפ"ג 24376-07-14 **אדי עמר נ' מדינת ישראל** (18.2.15); כן ראו עפ"ג (מחוזי ת"א) 42358-10-14 **אבי גיא נ' מדינת ישראל** (18.2.15), שם הוגדרה העבירה "מכת מדינה"; ועפ"ג 62171-05-17 **אסי חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17), שם נקבע ביחס למספר התיקים הקיימים בנושא כי "לצערנו הרב, קיימים מקרים לא מועטים"). אוסיף משל עצמי ואומר כי כשופט השומע תיקים פליליים רבים מידי יום, אין ספק כי מדובר בתופעה רחבת היקף ודי לעיין במספר התיקים המוגשים בשנים האחרונות בגין גידול סמים על מנת לעמוד על היקף התופעה (לעניין האפשרות שבית המשפט יעשה שימוש ב"ידיעתו" לצורך קביעה שמדובר בתופעה עבריינית רחבת היקף ראו ע"פ 5535/12 אנגסום **כבארי נ' מדינת ישראל** (1.5.13), סעיף 15 לפסק דינו של השופט דנציגר וכן הערתו של השופט רובינשטיין על כך שראוי כי המאשימה תספק נתונים ברורים (המצויים מן הסתם בידה) על אודות היקפה האמתי של התופעה).

לדידי, היקף התופעה מחייב בחינה זהירה וקפדנית של בקשה זו (למשמעות היות העבירה "מכת מדינה" על הנכונות לשקול ביטול הרשעה ראו: רע"פ 3989/15 **שי גוזלאן נ' מדינת ישראל** (9.8.15), פסקה 9).

12. בענייננו, חומרת העבירה טמונה גם בנסיבות ביצועה ולא דווקא בכותרתה או בהיותה נפוצה. מספר השתילים שגידל הנאשם אינו מבוטל (60) והוא עשה כן שלא לשימושו האישי בלבד (סעיף 1 לכתב האישום המתוקן; וראו גם ההסכמה לחלט סך של 7,000 ₪ מהכספים שנתפסו בידי הנאשם, שיש עמה הסכמה שמדובר בסכום שהוא "שכר בעד ביצוע העבירה" (סעיף 39(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969) או "שהושג ... כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה" (סעיף 36א(2) לפקודת הסמים)). בכך נבדל מקרה זה מהמקרה שנידון במסגרת עפ"ג 28110-10-15 **מדינת ישראל נ' עידן דוד** (17.12.15) אליו הפנה הסנגור. שם מדובר היה ב-21



שתילים ונקבע כי "בהעדר כל אמירה לעניין זה, יש לפרש את מכלול הנסיבות באופן המקל עם המשיב, דהיינו שמדובר בצמחי סם שגודלו אך ורק לשימוש העצמי של המשיב ושותפו" (חוות דעתו של ס. הנשיא כב' השופט שפירא (כתוארו אז)).

13. עוד אפנה בעניין זה לרע"פ 5115/13 **שרון נ' מדינת ישראל** (8.9.13), שם נדחתה בקשת הנאשם לביטול הרשעתו בגין עבירה של ניסיון לגידול סמים אשר התבטאה בהחזקת זרעים של קנביס במשקל 100 גרם בשילוב ציוד לגידול הסמים. כן ראו בעניין זה עפ"ג 60451-01-16 **ברזאני נ' מדינת ישראל** (3.3.16), שם נדחה ערעור נאשם על דחיית בקשתו לביטול הרשעה. יצוין כי במקרה זה מדובר היה ב**שני** שתילים בלבד.

14. לכך יש להוסיף כי לא הוכחה בעניינו של הנאשם פגיעה חמורה וקונקרטי, כנדרש לצורך ביטול הרשעה (רע"פ 7224/14 **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל** (10.11.14); רע"פ 2180/14 **שמואלי נ' מדינת ישראל** (26.4.14); רע"פ 1439/13 **קשת נ' מדינת ישראל** (4.3.13)). אכן, הנאשם הוא צעיר נעדר עבר פלילי המצוי בתחילת דרכו התעסוקתית ומובן כי להרשעתו תתכן השפעה על עתידו התעסוקתי. ואולם, לא כל פגיעה אפשרית ותיאורטית מצדיקה ביטול הרשעה. לעולם נלוות להרשעה פגיעה אינהרנטית בנאשם ובאופן בו רואה זאת הציבור ובכלל זה מעסיק פוטנציאלי. הדרישה להוכחת פגיעה קונקרטי וחמורה מקבלת משנה תוקף מקום בו מדובר בעבירה חמורה, בבחינת מקבילית כוחות. במקרה זה לא הוכחה, כאמור, פגיעה קונקרטי, ממילא שלא חמורה, בשיקומו של הנאשם ובשים לב למהות העבירה ונסיבותיה, אין מקום לביטול ההרשעה. אציין עוד כי אף שירות המבחן לא היה החלטי בהמלצתו והדגיש זאת. כידוע, המלצת שירות המבחן, בשמה כן היא - המלצה, ובית המשפט אינו מחויב לקבלה (רע"פ 5115/13 **מנחם שרון נ' מדינת ישראל** (8.9.13)). דברים אלו יפים במיוחד כאשר שירות המבחן אינו מביע עמדה החלטית.

סיכומי של דבר, אני דוחה את הבקשה לביטול ההרשעה.

קביעת מתחם הענישה

15. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין על בית המשפט לקבוע את מתחם הענישה ההולם את העבירה בנסיבותיה. לאחר קביעת המתחם יש להחליט אם ראוי לסטות ממנו, לקולה או לחומרה, שאחרת ייגזר העונש בגדרי המתחם שנקבע. בעת קביעת מתחם העונש ההולם מתחשב בית המשפט בעקרון המנחה בענישה - הלימה, בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על פי סעיף 40ג' לחוק העונשין.

16. כאן המקום להעיר כי במסגרת הסדר הטיעון (בהליך גישור) הסכימו הצדדים על מתחם ענישה, תוך שצינו כי הוא הושפע מקשיים ראיתיים. הצדדים הסכימו עוד כי ההגנה תוכל לטעון באופן "פתוח" ואילו המאשימה תטען לעונש מאסר המצוי בגדרי המתחם המוסכם. לטעמי, קיים קושי מובנה בהסכמה זו ואנמק. כידוע, "מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם" (1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (5.6.13)). ברגיל,



עוסקים הסדרי טיעון בעונש מוסכם (או בטווח ענישה מוסכם) כאשר הסכמה זו היא פרי משא ומתן המשקף את כוח המיקוח של הצדדים ונסיבותיו הפרטניות של המקרה, לרבות אלו הראייתיות. מנגד, "מתחם הענישה, משקף לעומת זאת, קביעה נורמטיבית של בית המשפט בדבר האיזון הראוי בעיני החברה בין כלל השיקולים הרלבנטיים על פי המתכונת הקבועה בחוק. ככזה, מתחם הענישה אינו תלוי איפוא בכוח המיקוח של מי מהצדדים, או בהעדפותיהם (האישיות, או המוסדיות)" (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.12.13)).

17. לאור כך, לא היה מקום, לדעתי, להגיע במסגרת הסדר טיעון למתחם ענישה מוסכם המביא בחשבון קשיים ראייתיים ולמעשה משכלל שיקולים של סיכון-סיכוי אל תוך קביעות ערכיות-נורמטיביות אשר מטבען חפות משיקולים אלו. נושא זה אמור היה לבוא לידי ביטוי בקביעת טווח ענישה בלבד ולא להשפיע גם על המתחם.

18. עם זאת, כאשר זו הסכמת הצדדים ועל בסיסה הודה הנאשם ושינה מצבו לרעה, אין להתעלם ממנה חרף הקושי שצוין לעיל. אציין כי בתי המשפט נוהגים שלא לקבוע מתחם ענישה חמור יותר מזה לו טוענת המאשימה, אף אם הם סבורים שהוא מוטעה וזאת לאור הנטייה שלא להחמיר מעבר לעתירת המאשימה (ע"פ 5611/14 מנצור אבו עוואד נ' מדינת ישראל (8.5.16); פסקה 7). ניתן במקרה זה להשקיף על הסדר הטיעון בעניין המתחם כעתירת המאשימה למתחם, תוך שבית המשפט מבהיר שלא יקבע בשל כך מתחם חמור יותר. אציין, לשם שלמות התמונה, כי נושא זה הוא למעשה תיאורטי שכן ממילא ראוי לדעתי לחרוג ממתחם העונש ההולם עבירה זו (אף זה שראוי היה לקבוע כפי שיובהר להלן) וזאת בשל סיכויי שיקומו של הנאשם.

לאור כך, אצא מנקודת הנחה שמתחם הענישה ההולם בנסיבות עניינו הוא שישה חודשי מאסר בהם ניתן לשאת בעבודות שירות ועד 18 חודשים.

20. בצד קביעה זו, אתייחס להלן בקצרה למתחם ההולם לדעתי.

21. הערכים המוגנים בבסיס העבירה: במעשיו פגע הנאשם בערכים של בטחון הציבור ושלום. הסכנות הטמונות בהחזקת סם לצורך גידול והפצתו ידועות. גידול סמים בכמות כה גדולה הוא חלק ממערך הפצת הסם ומכאן הפגיעה הרבה שבמעשה. בתי המשפט נדרשים לדון בעבירות מסוג זה על בסיס יומי ואף הגדירו את התופעה כ"מכת מדינה".

"דומה שמעבדות הסם הפכו למכת מדינה. נראה שהקלות שבגידול הסם, הבטחון היחסי באי חשיפת העבירה כאשר מדובר בפעילות בתוך תחומי הבית והפוטנציאל הגלום בה משמשים קרקע נוחה להפיכתה לנפוצה. נפוצות העבירה מחייבת אמירה ברורה ונורמטיבית של בתי המשפט העוסקים בתחום זה." (עפ"ג (מחוזי ת"א) 42358-10-14 אבי גיא נ' מדינת ישראל (18.2.15))

22. נסיבות הקשורות לביצוע העבירה -



התכנון שקדם לביצוע העבירה - מדובר במעבדה לייצור סמים. הנאשם הפך את דירתו למקום לגידול סמים, הצטייד בכלים רבים, כמפורט בכתב האישום, וניכר כי תכנון רב עמד מאחורי ביצוע העבירה. בהקשר זה ראוי לציין כי המאשימה אישרה את העובדה שהנאשם לא שכר את הדירה לצורך הפיכתה למעבדת סמים, אלא מדובר בדירה בה התגורר.

הנזק שנגרם וכן שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה - המדובר כאמור בכמות שתילים גדולה (60 במספר), ולאור כך פוטנציאל הנזק גדול. כמות סם גדולה עתידה הייתה לעשות דרכה אל הרחובות ומכאן הנזק שצפוי להיגרם מביצוע העבירה גדול אף הוא.

הנסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה - מכתב האישום המתוקן, בו הודה הנאשם, עולה כי הסמים שגידל, היו שלא למטרת שימוש עצמי. לנסיבה זו משקל לא מבוטל בקביעת מתחם הענישה, הגם שלפי נוסחו של סעיף 6 לפקודת הסמים אין כל חשיבות לנושא לצורך השתכללות יסודות העבירה.

23. מדיניות הענישה

נקבע לא אחת כי יש להחמיר עם אלו שמגדלים סמים וראו למשל ע"פ (י-ם) 1987-04-10 **מדינת ישראל נ' אלוני** (28.6.2010):

"סבורים אנו, אפוא, כי יש צורך להחמיר עם עבריינים המגדלים סמים בחצרותיהם. כך הם פני הדברים לגבי עבריינים בעלי עבר פלילי וכך הם פני הדברים גם כלפי מי שזו לו הרשעה ראשונה. נזכיר את הידוע, כי עבירות הסמים חמורות הן בעיקר נוכח הנזק הרב שהן גורמות לציבור ולחברה, ואיש לא יחלוק על כך כי במלחמה סיוזיפית זו שומה על בית המשפט לתרום את חלקו בדרך של הכבדה בהטלת עונשים מרתיעים."

בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, מעלה כי במקרים דומים מוטלים על נאשמים עונשים במנעד רחב יחסית, החל ממספר חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות (במקרים בהם נמצאו סיכויי שיקום) ועד תקופות מאסר ממושכות. במקרים חריגים ניתן לראות עונשים קלים יותר בדמות צווי שירות לתועלת הציבור. כך או כך, קביעת המתחם והענישה היא פרי שכלול של פרמטרים רבים בכל מקרה ומקרה.

לענין הענישה הנוהגת בעבירות דומות אפנה לרע"פ 1787/15 **עמר נ' מדינת ישראל** (24.3.15) בו הורשע הנאשם בגידול שתילי קנבוס במשקל 4,380 גרם והחזקה של כ-2.5 ק"ג סם מסוג קנבוס שלא לשימוש עצמי. על הנאשם הוטלו 8 חודשי מאסר. יצוין כי בית המשפט העליון ראה במתחם שנקבע בבית המשפט השלום (8-20 חודשי מאסר) כראוי ונכון; עפ"ג 62171-05-17 **אסי חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17) בו הוטלו על נאשם שגידל 19 שתילים 12 חודשי מאסר. אציין כי בית המשפט המחוזי אישר במסגרת ערעור הנאשם את מתחם הענישה שקבע בית משפט השלום (8-20 חודשי מאסר); עפ"ג 10700-11-16 **מדינת ישראל נ' טולידו** (17.01.17) בו הוטלו על נאשם 4 חודשי



מאסר בעבודות שירות בגין גידול 93 שתילים של קנבוס וזאת לאחר שהנאשם עבר הליך טיפולי משמעותי.

24. לאור כל האמור לעיל, דעתי היא כי מתחם הענישה ההולם את נסיבות המקרה הוא 8 חודשי מאסר ועד 20 חודשי מאסר. עם זאת, כאמור, לאור הסדר הטיעון שבין הצדדים וההלכה לפיה בית המשפט לא יקבע מתחם עונש חמור יותר מזה לו עתרה המאשימה, אעמיד את המתחם על הסכמת הצדדים, היינו 6 חודשי מאסר שניתן לשאת בהם בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר.

קביעת עונשו של הנאשם

25. אקדים ואומר, כפי שכבר צוין לעיל, כי ראוי לדעתי לחרוג במקרה זה ממתחם הענישה ולהעדיף את הפן השיקומי. הסיבות לכך יפורטו להלן.

26. הנאשם שלפני הוא בחור צעיר. עברו נקי. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מצוי בנקודה משמעותית בחייו, בה הוא מסוגל להתבונן על התנהגותו בעבר בצורה ביקורתית והוא מביע רצון לשינוי ולחיים יצרניים ונורמטיביים. הנאשם אף התגייס להליך טיפולי פרטי ושירות המבחן התרשם מנזקקות טיפולית ומוטיבציה לשינוי. לאור כך, המליץ שירות המבחן על העמדת הנאשם בצו מבחן. המלצה זו מקובלת עלי.

כידוע, בהתאם לסעיף 40ד' לחוק העונשין רשאי בית המשפט לחרוג לקולה ממתחם הענישה שקבע, אם מצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". בעניין זה נקבע כי "על קיומו של פוטנציאל זה, ניתן ללמוד, בין היתר, מעברו של הנאשם; משיתוף הפעולה שלו עם רשויות החוק ועם שירות המבחן; ומקיומה של תמיכה והתגייסות משפחתית לצידו של הנאשם." (רע"פ 7683/13 **דוד פרלמן נ' מדינת ישראל** (23.2.14)). לאחרונה שב בית המשפט העליון והדגיש כי "את התשתית העובדתית להוכחת סיכויי השיקום ניתן לגבש באמצעים ראייתיים שונים, ובראשם התסקיר של שירות המבחן... במקרים קודמים שבהם נדרש בית המשפט להעריך את סיכויי השיקום במסגרת סעיף 40ד' 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... מבלי 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" (ע"פ 6637/17 **אליזבט קרינדל נ' מדינת ישראל** (18.4.18)).

27. יישום דברים אלו על הנאשם שלפני מביא למסקנה לפיה הוכחו בעניינו סיכויי שיקום ממשיים. כאמור, הנאשם הוא צעיר שעברו נקי. שירות המבחן התרשם משינוי מהותי בהתייחסותו לעבירה, בצד הליך טיפולי מסוים בו החל ורצון לחזרה לדרך הישר.



28. לאור כך ראוי לחרוג ממתחם הענישה בעניינו של הנאשם. אכן, חומרת העבירה לעיתים תביא למסקנה לפיה יש להעדיף את עקרון ההלימה על פני שיקומו של נאשם, שכן שיקומו של נאשם אינו חזות הכל ויש שנכון להעדיף שיקולים אחרים (ע"פ 5376/15 **ניסים ביטון נ' מדינת ישראל** (11.2.16)). עם זאת, במקרה זה נראה כי מדובר בנאשם המצוי כיום "במקום אחר". מזה תקופה נתון הנאשם בהליך טיפולי, אשר הביא לשינוי חשיבה והתנהגות. אף אם מדובר בטיפול פרטי, אין להקל בו ראש וזו אף עמדתו של שירות המבחן שהוא הגוף המקצועי האמון על הערכת סיכויי שיקומו של נאשם. אציין עוד כי תמיכה בהליך שיקומו של הנאשם תניב תוצאה חיובית לא רק עבורו אלא גם עבור החברה. נסיבות המקרה הכוללות ובהן נסיבות חייו; חלופה הזמן; ההליך שעבר; והמלצת שירות המבחן תומכות במסקנה לפיה נכון לאפשר לנאשם להמשיך בהליך השיקומי ולסטות בשל כך ממתחם הענישה ההולם (ראו: ע"פ 4944/15 **חסידי חן שרעבי ואח' נ' מדינת ישראל** (4.2.16)); ע"פ 779/15 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (12.4.15)). אציין עוד כי הנאשם היה נתון בתנאים מגבילים קשים תקופה ארוכה הכוללים מעצר בית מלא למשך כשמונה חודשים (עם חלונות אוורור).

29. וכעת לעונש הראוי לנאשם, חרף סיכויי שיקומו. שירות המבחן המליץ להסתפק בצו של"צ. עמדה זו אינה מקובלת עלי. כידוע גם בהתקיים סיכויי שיקום "לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום" (ע"פ 6637/17 **אליזבט קרינדל נ' מדינת ישראל** (18.4.18)); וראו גם אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 550). אכן, עונש מאסר בכליאה אינו הולם את נתוני המקרה ויש להימנע ממנו (להשפעותיו השליליות של עונש מאסר ראו **דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים**, 2015 (המכונה "דו"ח ועדת דורנר"); כן ראו, בג"צ 1892/14 **האגודה לזכויות האדם בישראל ואח' נ' השר לבטחון פנים ואח'** (13.6.17), פסקה קכו' לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). עונש מאסר בכליאה אף לא יאפשר הטלת צו מבחן ותוצאה זו אינה תואמת את נתוני עניינו (ראו סעיף 1 לפקודת המבחן).

מנגד, בצו של"צ אין די לצורך ביטוי היחס הנכון שבין חומרת העבירה לעונש ההולם אותה, חרף סיכויי השיקום. בעניין זה ראיתי להדגיש כי המלצת שירות יצאה מנקודת הנחה לפיה הנאשם ביצע את העבירות רק בשל הצורך בסם. כפי שצינתי לעיל, שירות המבחן לא שת לבו לעובדות כתב האישום, שם צוין במפורש כי הנאשם עשה כן "שלא לצרכיו העצמית". אף אם אניח שהנאשם ביקש לעשות שימוש בעצמו בחלק מפירות העבירה (תרי משמע), עדיין קיים פער בין עובדות המקרה הנכונות, לאופן בו הבינן שירות המבחן. נתון זה לא רק מוסיף חומרה למעשים, אלא אף מעמיד את נטילת האחריות שביטא הנאשם באור אחר מהאופן בו התרשם שירות המבחן (ראו בהשוואה עפ"ג 62171-05-17 **אסי חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17)).

30. אינני סבור כי נתון זה (הפועל לחובת הנאשם) הופך את הקערה על פיה, עד כדי שאין מקום ליתן את הבכורה לשיקולי השיקום, ואולם יש בו להצדיק (ביחד עם נימוקים נוספים) ענישה מוחשית מעבר לצו של"צ בלבד (ראו לעניין זה עפ"ג 10700-11-16 **מדינת ישראל נ' טולידו** (17.1.17)). האיזון הראוי לדעתי הוא בהטלת עונש מאסר קצר לריצוי בדרך של עבודות שירות. אינני סבור שיהיה בכך על מנת לפגוע בסיכויי שיקומו של הנאשם, ומנגד - יש בעונש זה לבטא נכונה את היחס שבין חומרת העבירה לבין הצורך להביא בחשבון את סיכויי שיקומו.



31. סיכומו של דבר מוטלים על הנאשם העונשים הבאים:

א. מאסר למשך חודשיים. הנאשם יישא בעונש זה בדרך של עבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה. הובהר לנאשם שעליו לבצע את עבודות השירות לשביעות רצון הממונה וכי אם לא יעשה כן ניתן יהיה להפקיע את העונש והוא יישא ביתרת התקופה בכליאה. **המועד המצוין בחוות הדעת חלף ולכן מתבקש הממונה להמציא מועד חדש ולאחר מכן תינתן החלטה משלימה.**

ב. מאסר על תנאי למשך 6 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור במשך שלוש שנים כל עבירה על פקודת הסמים שהיא פשע.

ג. אני מעמיד את הנאשם בפיקוח שירות המבחן למשך 12 חודשים. הובהר לנאשם, בלשון פשוטה, כי עליו למלא אחר הוראות שירות המבחן וכי אם לא יעשה כן ניתן יהיה להפקיע את הצו להטיל עליו ענישה נוספת.

ד. בהתאם להסכמת הצדדים, אני מחלט את הסך של 7,000 ₪ שנתפס בידי הנאשם לטובת אוצר המדינה. לאור הסכמה זו ועל מנת לסייע בשיקומו של הנאשם, אני נמנע מהטלת קנס.

הודעה זכות ערעור בתוך 45 ימים.

המוצגים - סמים והציוד, להשמיד בחלוף תקופת הערעור.

המזכירות תשלח את גזר הדין לשירות המבחן וכן לממונה על עבודות השירות אשר ימציא לבית המשפט בתוך 14 יום מועד חדש לתחילת העבודות.

ניתן היום, ב' סיוון תשע"ח, 16 מאי 2018, במעמד הצדדים.