



ת"פ 24003/09/14 - מדינת ישראל נגד יאיר רחמים מויאל

ת"פ 24003-09-14
11 יולי 2016

בית משפט השלום קריית גת

בפני: כב' השופטת נגה שמואלי-מאיר

בעניין: מדינת ישראל

נ ג ד

יאיר רחמים מויאל

המאשימה

הנאשם

נוכחים:

באות כח הצדדים - עו"ד יסמין מור ועו"ד רותם לוגסי.

הנאשם ובא כוחו - עו"ד סימון שטיינברג.

[פרוטוקול הושמט]

גזר דין

א. רקע עובדתי

1. הנאשם נמצא אשם, על יסוד הודאתו, בעבירות של **גידול, יצור, הכנת סמים מסוכנים**, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: "**הפקודה**") והחזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודה.

על פי הנתען בכתב האישום, ביום 05.06.2014 החזיק הנאשם במטבח דירתו, מעל המקרר בתוך נייר, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 0.6383 גרם נטו. עוד במועד זה, גידל הנאשם שתיל של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל נטו של 31.2 גרם.

2. במסגרת הסדר הטיעון, הוסכם בין הצדדים כי עובר להשמעת הטיעונים לעונש, יישלח הנאשם לשירות המבחן, וכי אם התסקיר שיתקבל בעניינו יהיה "חיובי", המאשימה תגביל את עצמה בעתירתה העונשית ל- 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, קנס, פסילת רישיון נהיגה בפועל ופסילה על תנאי, ואילו הסנגור יהיה רשאי לטעון כראות

עמוד 1



עיניו, לרבות לעניין אי הרשעתו של הנאשם.

3. **תסקיר שירות המבחן** אשר הוגש בעניינו של הנאשם נושא אופי חיובי, ובסופו המלצה להימנע מהרשעתו, תוך השתת עונש בדמות צו של"צ בהיקף של 140 שעות, לצד צו מבחן והתחייבות.

מטעמים של צנעת הפרט מצאתי שלא להביא בגוף גזר הדין את כל המפורט בתסקיר שירות המבחן, לבד מלציין כי הנאשם תאר שימוש מזדמן וחברתי בסמים קנבואידים, וחדל משימוש זה עקב פתיחת התיק שבמוקד כתב האישום. הלה מסר בדיקת שתן שנמצאה נקייה משרידי סם.

אשר לביצוע העבירות הנדונות, הנאשם מסר כי החליט לגדל בביתו צמח קנאביס על מנת להימנע מרכישת הסם. לדבריו, לאור מעצרו וההליך המשפטי המתנהל נגדו, הוא הגיע לתובנות אודות התנהלותו, הפסיק באופן עצמאי להשתמש בסמים וצמצם את קשריו החברתיים עם גורמי השפעה שליליים.

שירות המבחן התרשם כי ההליך המשפטי סייע לנאשם לבחון את דפוסי התנהגותו ואת ההשלכות הנלוות לשימוש בסמים. השירות גם בחן עם הנאשם את רצונו להשתלבות בהליך טיפולי, אך האחרון מסר שהוא לא רואה בכך צורך.

4. **מחוות דעת הממונה** אשר התקבלה ביום 06.07.2016, עולה כי הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות.

ב. טיעוני הצדדים

5. בטיעוניו לעונש, הפנה בא כוח המאשימה לחומרתה של עבירת הגידול שאותה ביצע הנאשם, תוך שטען כי עבירת ההחזקה לצריכה עצמית נבלעת בתוכה. לטענתו, מתחם העונש ההולם במקרה הנדון צריך לנוע בין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר. התובע אף הוסיף בעניין זה, כי עבירת הגידול לא מבחינה בין גידול לצריכה עצמית לבין גידול שלא לצריכה עצמית, ולדידו המתחם אמור להיות אחיד, ללא קשר למטרת הגידול. לבסוף, עתר בא כוח המאשימה להשית על הנאשם עונש המצוי ברף התחתון של המתחם הנטען, קרי 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד ענישה נלווית אשר פורטה לעיל.

בכל הנוגע לשאלת ההרשעה, בא כוח המאשימה הפנה לתסקיר שירות המבחן ולכך שלא צוינה שם פגיעה קונקרטית שתיגרם לנאשם כתוצאה מהרשעתו. אשר על כן, כך לטענתו, הרי שהמקרה הנדון אינו מקיים את התנאים אשר נקבעו בהלכת כתב. בעניין זה, הפנה התובע לפסיקה אשר הוגשה מטעמו (**סומן ת/1**).

6. מנגד, הפנה הסנגור לפסק הדין שניתן בת"פ 35384-05-14, וטען כי על המאשימה לנקוט בשוויוניות, וכשם ששם המאשימה הגבילה את עצמה לעונש בדמות צו של"צ, היה עליה לעשות כן גם בתיק הנדון, וזאת אף מכוח קל וחומר, שכן הנאשם גידל עציץ אחד בלבד, ואילו שם דובר במעבדה של ממש, ובגידול של 4 עציצים.

כמו כן, הסנגור הפנה לנסיבותיו האישיות של הנאשם, ובכלל זה לכך שהוא בן 25, לשירותו הצבאי המלא, לעובדה שהוא נעדר עבר פלילי, נורמטיבי לחלוטין, לחלוף הזמן, ולכך שמאז ביצוע העבירות לא נפתחו נגדו תיקים נוספים.



עוד הפנה בא כוח הנאשם לתסקיר שירות המבחן אשר הוגש ולנסיבות חייו הקשות של הנאשם, כפי שאלו פורטו שם. לטענתו, מאחר שהמדובר בנאשם בן 25 שכל עתידו לפניו, אין בעובדה כי לא הצביע על נזק קונקרטי כדי לחסום את האפשרות להימנע מהרשעתו.

לסיכום, לאור גילו הצעיר, היעדר עבר פלילי ונסיבות ביצוע העבירה, הסנגור עתר להימנע מהרשעתו של הנאשם. גם מטעם ההגנה הוגשה פסיקה לעיונו של בית המשפט (**סומן נ/1**).

7. הנאשם קיבל את "זכות המילה האחרונה", הצטער על מעשיו וטען כי אלו לא יחזרו על עצמם. לדבריו, הוא מעוניין להתקדם בחייו ולהציע נישואין, והדבר היחיד שעוצר בעדו הינו התיק הנדון.

דין והכרעה

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

8. בסימן א'1 לפרק ו' בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") אשר הוסף במסגרת תיקון מס' 113, נקבע **עקרון ההלימה** כעקרון המנחה בענישה. לאמור, ניתן משקל בכורה לשיקולי גמול, ונקבע כי בראש ובראשונה על העונש להלום את חומרת העבירה בנסיבותיה ואת מידת אשמו של הנאשם. יחד עם האמור, עקרון ההלימה אשר ניצב במרכזו של תיקון 113 אינו עומד לבדו, ושומה על בית המשפט להעניק משקל משמעותי גם לשיקולי **שיקום** הנאשם (ר' בעניין זה, למשל, פס' 12 בפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 452/14 **ניסים דבוש נ' מדינת ישראל**, (03.04.2014) (להלן: "**פרשת דבוש**"); פס' 6 בפסק דינה של כב' השופטת א' חיות בע"פ 7459/12 **שיבר נ' מדינת ישראל**, (20.06.2013)).

9. מכל מקום, כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

10. בהזדמנות זו אציין, אף שנדמה שהדבר מובן מאליו, כי יש לקבוע **מתחם עונש הולם אחד** בגין מכלול מעשיו של הנאשם, כמצוות סעיפים 40ג(א) ו- 40ג(א) לחוק העונשין. הדברים אמורים בשים לב ל"מבחן הקשר הדוק" וליתר מבחני העזר אשר נקבעו לעניין זה בפסיקתו של בית המשפט העליון (ר' למשל, דעת הרוב בע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל**, (29.10.2014); וע"פ 1261/15 **יוסף דלאל נ' מדינת ישראל**, (03.09.2015)). שכן, העבירות שאותן ביצע הנאשם דומות זו לזו באופיין ובטיבן ואשר בוצעו בסמיכות של זמן ומקום. למעשה, ישנו "קשר הדוק" ביותר בין העבירות, והשקפה על כל אחת מהן כמהווה אירוע העומד בפני עצמו תהיה מלאכותית במידה רבה. מה עוד, שגם המאשימה לא טענה אחרת.

11. אשר **לערכים החברתיים המוגנים** אשר נפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם, נדמה כי אין צורך להכביר מילים בנוגע לחומרה הרבה הכרוכה בעבירות הסמים. פקודת הסמים המסוכנים נחקקה על מנת להגן על ערכים חברתיים מרכזיים ובראשם החובה להגן על שלומו של הציבור, על בריאותו, על בטחונו האישי ועל רכושו. עבירות הסמים



פוגעות פגיעה קשה לא רק במשתמשים בסם, אלא גם בבני משפחתם, חבריהם ומכריהם וכן בציבור בכללותו, אשר הופך לא פעם קורבן לעבירות רכוש ואלימות המבוצעות לצורך מימון ההתמכרות. בית המשפט העליון קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי נגע הסמים פשה בארצנו כמגיפה ומשכך, מצווים בתי המשפט לתרום את חלקם במלחמה בנגע זה באמצעות הטלת עונשים חמורים ומרתיעים, וכי מי שנגרר אחרי מעשי עבירה המסכנים חיי אדם בצורה מפליגה, צריך לדעת אל-נכון כי אם יתפס יטופל עניינו בכל חומרת הדין.

ר' בעניין זה, למשל, ע"פ 575/88 **עודה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(4) 242 (11.12.1988); ע"פ 972/11 **מדינת ישראל נ' יניב יונה**, (04.07.2012); ע"פ 3117/12 **ארביב נ' מדינת ישראל**, (06.09.2012).

12. אשר לעבירות של גידול סמים, הרי שנדמה כי אלו הפכו ל"מכת מדינה" של ממש. בבואו לגזור את עונשם של נאשמים אשר מגדלים סמים בביתם, שומה על בית המשפט ליתן דעתו, בין היתר, לקלות שבה מבוצעות עבירות אלו ולקושי הרב בו נתקלות רשויות אכיפת החוק באיתור העבריינים. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בעפ"ג (מחוזי תל אביב יפו) 42358-10-14 **אבי גיא נ' מדינת ישראל**, (18.02.2015):

"דומה שמעבדות הסם הפכו למכת מדינה. נראה שהקלות שבגידול הסם, הביטחון היחסי באי חשיפת העבירה כאשר מדובר בפעילות בתוך תחומי הבית והפוטנציאל הגלום בה, משמשים קרקע נוחה להפיכתה לנפוצה. נפיצות העבירה מחייבת אמירה ברורה ונורמטיבית של בתי משפט העוסקים בתחום זה".

עוד על חומרתן היתרה של העבירות בהן הורשע הנאשם, יכולים להעיד גם העונשים אשר נקבעו בצדן, ובפרט העונש הקבוע לצדה של עבירת הגידול, שהינו 20 שנות מאסר. עונשים חמורים כגון דא בוודאי מעידים אודות החומרה הרבה שהמחוקק רואה בעבירות אלו. אם כי, זה המקום לציין שעבירת גידול הסמים הקבועה בסעיף 6 לפקודה לא מבחינה בין מצבים בהם גידול הסמים נעשה לצריכה עצמית לבין מצבים בהם הגידול נעשה שלא לצריכה עצמית. הגם שכך, ברי כי אין דין גידול סמים בכמויות גדולות ואשר נעשה לצרכי הפצה ומסחר כדין גידול כמות שאינה גדולה וזאת לצריכה עצמית גרידא. מכאן גם, שלא אוכל לקבל את טענתו של בא כוח המאשימה, לפיה מתחם העונש ההולם "אמור להיות אחיד ללא קשר למטרת הגידול עצמו" (ר' עמוד 3, שורות 19-21 בפרוטוקול).

במקרה הנדון, כמות הסם הקטנה שנתפסה והעובדה כי המדובר בשתיל בודד (כך טען הסנגור, ובהיעדר התנגדות המאשימה לטענה זו, יש להניח כי אכן הנאשם גידל שתיל אחד בלבד - וזאת כאשר גם בכתב האישום לא צוין כמה שתילים גידל הנאשם), מלמדים כי הנאשם גידל את הסמים לצריכתו העצמית. יתר על כן, בכתב האישום אין כל אינדיקציה לכך שהנאשם ביצע את עבירת הגידול כדי להפיץ או לסחור בסמים שגידל, ובהיעדר אמירה מפורשת בעניין זה, יש לפרש את מכלול הנסיבות בדרך המקלה עם הנאשם, ולראות בסמים שגידל ככאלו שנועדו לצריכתו העצמית בלבד (ר' והשוו דברים שנאמרו בפרשת **אבי גיא** שהוזכרה לעיל; ובעפ"ג (מחוזי חיפה) 28110-10-15 **מדינת ישראל נ' עידן דוד**, (17.12.2015)).

13. אשר **למידת הפגיעה** של הנאשם בערכים המוגנים, הרי שזו מצויה ברף הנמוך. הדברים אמורים לנוכח סוג הסם שאותו גידל והחזיק הנאשם וכמותו הקטנה, לאור העובדה כי הלה גידל שתיל אחד בלבד ובשים לב לכך שברשותו לא נתפסו ציוד או כלים שונים המשמשים לגידול הסמים, כך שנדמה כי הוא לא הקים בביתו "מעבדת גידול סמים"



של ממש, כפי שבית המשפט נתקל בהן לא אחת בעניינים של נאשמים אחרים.

14. את כל המפורט בפסקה הקודמת, ולקולא, שקלתי גם לצורך בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

עוד בעניין זה, נתתי דעתי לכך שעובדות כתב האישום לא מלמדות אודות תכנון מוקדם ניכר אשר קדם עובר לביצוען של העבירות. כך למשל, הנאשם לא הצטייד מבעוד מועד בציד כזה או אחר או בכלים לצורך גידול הסמים, לא יחד חדר מסוים בדירתו כדי שישמש אותו לצורך הגידול, ובוודאי שלא שכר דירה או מקום לשם כך בלבד.

כמו כן, נתתי דעתי לכך שכתוצאה ממעשיו של הנאשם לא נגרם נזק ממשי כלשהו. אם כי, אין לייחס משקל רב לנסיבה זו, שכן אלו הן דרכן של עבירות הסמים, כאשר פעמים רבות לא ניתן להצביע על נזק מוחשי ומידי שנגרם כתוצאה מהן, מה שאינו מפחית כהוא זה מהנזק הרב וארוך הטווח שהן גורמות. כך, הסמים פוגעים פגיעה קשה לא רק במשתמשים בסם, כי אם גם בבני משפחתם, חבריהם ומכריהם וכן בציבור בכללותו. לא פעם נדרשים המכורים לסמים לבצע עבירות רכוש ואלימות כדי לממן לעצמם את מנת הסם הבאה, ובעצם כך מביאים לפגיעה, פעם אחר פעם, בקניינו ובביטחונו של הזולת. גם ניתן בנקל לשער ולדמות את מסכת הסבל והייסורים שעוברים בני משפחתם וחבריהם הקרובים של המכורים לסמים, אשר נאלצים לראות את יקיריהם הולכים מדחי לדחי ומדרדרים את חייהם אל פי תהום. זהו גם אותו נזק פוטנציאלי הטמון בעבירות הסמים השונות.

לבסוף, יש ליתן משקל לעובדה כי הנאשם גידל את הסמים והחזיק בהם לצריכתו העצמית, כאמור קודם לכן, כאשר לדבריו עשה כן על מנת להימנע מרכישתם (ר' עמוד 2 בתסקיר שירות המבחן). אמנם אין בכך כדי להצדיק את ביצוע העבירות על ידו, אך כפי שכבר ציינתי, ברי כי אין דינו של אדם אשר מגדל סמים כדי למכור אותם לציבור כדין אדם אשר מגדל סמים בביתו אך כדי להימנע ממגע עם סוחרי סמים בשעה שהוא מבקש לספק את התמכרותו.

15. **מדיניות הענישה** בעבירות הסמים בהן הורשע הנאשם, מתחשבת בצורך במאבק בנגע הסמים המסוכנים בכלל, ובתופעת הקמת המעבדות הביתיות ההולכת וצוברת תאוצה בשנים האחרונות בפרט.

בחינת הפסיקה בעבירות כגון אלו שבהן הנאשם נמצא אשם, מעלה כי העונשים המושתים על הנאשמים השונים נעים על פני מנעד רחב, החל מענישה צופה פני עתיד לצד צווי של"צ וכלה בעונשי מאסר בפועל לתקופות של חודשים ארוכים. מתחמי הענישה ההולמים אשר נקבעים על ידי בתי המשפט השונים משתנים בהתאם לכמות השתילים שגידל הנאשם, למטרת הגידול, למשקלו של הסם, סוגו, ובהתחשב בנסיבות גידול הסם, קרי האם נתפסו ברשותו של הנאשם כלים וציוד נלווה לצורך הגידול, והאם הגידול נעשה במסגרת "מעבדה ביתית" או שמא באופן חובבני ג דא. העונשים המושתים בגדרי המתחמים, מטבע הדברים, משתנים לנוכח המאפיינים האישיים של כל הנאשם ונאשם, תוך שבית המשפט שוקל לעניין זה, בין היתר, את העבר הפלילי, האם הייתה הכאה על חטא והבעת צער וחרטה, קיומו של הליך שיקומי, וכו' וכו'.

כמובן שבתי המשפט גם נותנים את הדעת לעבירות שנלוו לעבירת הגידול, ככל שהיו כאלה. הכוונה היא בעיקר לעבירות כגון החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית או שלא לצריכה עצמית, החזקת סם לצריכה עצמית או שלא לצריכה עצמית ונטילת חשמל בגניבה.



16. ביתר פירוט יצוין, כי **על דרך הכלל**, כאשר עסקין בנאשמים אשר גידלו והחזיקו במאות גרמים או למעלה מכך של סם מסוכן מסוג קנבוס, הושתו עליהם עונשי מאסר לתקופות הנעות בין 4 ל- 12 חודשים (בדרך כלל, אם אורך תקופת המאסר אפשרה זאת, רוצו עונשי המאסר בעבודות שירות). למשל:

ברע"פ 314/16 **גיא בן צבי נ' מדינת ישראל**, (22.02.2016), דובר בנאשם, בעל הרשעה קודמת בעבירה של סחר בסמים, אשר הורשע בעבירה של גידול סם מסוג קנבוס שלא לצריכתו העצמית במשקל העולה על 2.5 ק"ג. נקבע כי **מתחם העונש ההולם נע בין מספר חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר, והושתו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי מאחורי סורג וברית.**

ברע"פ 7005/14 **עידן דגן נ' מדינת ישראל**, (30.11.2014), דובר בנאשם, בעל עבר פלילי, אשר הורשע בעבירות של גידול סמים והחזקת סם לצריכה עצמית, בכך שגידל במעבדה בביתו סם מסוג קנבוס, במשקל כולל של 2,721 גרם והחזיק בביתו 3.3 גרם סם לצריכה עצמית, וכן ציוד וכלי עזר לגידול הסם. **נקבע כי מתחם העונש ההולם במקרה הנדון נע בין 6 ל- 12 חודשי מאסר, ונגזרו על הנאשם 10 חודשי מאסר, לצד ענישה נלווית.**

ברע"פ 4816/13 **שלום מרדכי נ' מדינת ישראל**, (09.07.2013), דובר בנאשם אשר הורשע בעבירות של גידול סמים, החזקת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם, בכך שבביתו נתפסו 210 שתילי חשיש במשקל כולל של 902 גרם, וכן שקיות נוספות עם חשיש וזרעי קנבוס. על הנאשם נגזר עונש של **4 חודשי מאסר בפועל** (לאחר שנמצא כי אינו כשיר לשאת בעונש המאסר בדרך של עבודות שירות, בשל כך שניסה לזייף דגימת שתן), וענישה נלווית.

בעפ"ג (מחוזי מרכז) 8650-04-15 **שמעון שורץ נ' מדינת ישראל**, (22.12.2015) דובר בנאשם אשר הורשע בעבירה של גידול סמים, בכך שבנה בביתו חדר סתרים והתקין בו מזגנים, מאווררים, צינורות השקיה, מערכות תאורה וחומרים כימיים שונים על מנת שישמשו כבית גידול לסמים בשיטת הידרו. כך, הנאשם גידל 146 שתילים של מריחואנה במשקל 2.69 ק"ג נטו. נקבע כי **מתחם העונש ההולם במקרה הנדון נע בין 6 ל- 24 חודשי מאסר, ונגזרו על הנאשם 9 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.**

כן ראו והשוו: רע"פ 3864/16 **עדי בן דוד נ' מדינת ישראל**, (17.05.2016); רע"פ 3841/16 **יעקב מזרחי נ' מדינת ישראל**, (16.05.2016); רע"פ 4512/15 **אברהם הרוש נ' מדינת ישראל**, (06.07.2015); רע"פ 1787/15 **אדי עמר נ' מדינת ישראל**, (24.03.2015); עפ"ג (מחוזי חיפה) 43046-12-15 **יוסף ליב גולדברג נ' מדינת ישראל**, (24.01.2016); ועפ"ג (מחוזי תל אביב יפו) 4706-10-15 **מדינת ישראל נ' עמרי מסרי**, (23.11.2015).

17. לעומת זאת, מקום בו דובר בנאשמים אשר גידלו והחזיקו בסם קנבוס שמשקלו נאמד בעשרות גרמים או קצת למעלה מכך, **בדרך כלל**, נקבעו מתחמי ענישה שהרף התחתון שלהם הוא מאסר מותנה לצד צו של"צ, או לכל היותר מאסר קצר, והושתו עליהם עונשים מתונים שלא כוללים רכיב של מאסר בפועל. לדוגמא:

בת"פ (שלום קריות) 33947-10-15 **מדינת ישראל נ' שמעון סבג**, (14.06.2016) דובר בנאשם אשר הורשע בעבירה של גידול סמים, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת סמים לצריכה עצמית, בכך שגידלחמישהשתיליסמיםמסוכניםמסוגקנאביס, החזיק בכליםהמשמשיםלייצורהסמים, והחזיק בסם מסוג קנבוס במשקל



117 גרם, לשימושו האישי. נקבע כי בנסיבות המקרה הנדון **נע מתחם העונש ההולם בין מאסר מותנה לבין 8 חודשי מאסר**, ונגזרו על הנאשם עונשים בדמות **צו של"צ, מאסר מותנה וצו מבחן**. יצוין, כי גזר דין טרם הפך לחלוט.

בת"פ (שלום קריית שמונה) 67105-12-14 **תביעות צפת נ' הדר גל**, (23.05.2016) דובר בנאשמת, אשר הורשעה בשני כתבי אישום, כאשר אחד מהם ייחס לה עבירה של גידול סמים, בכך שגידלה 6 שתילי סם מסוכן מסוג קנבוס **במשקל 0.91 גרם נטו**. נקבע כי **מתחם העונש ההולם בגין כתב אישום זה נע בין מאסר מותנה לבין מאסר קצר לריצוי בפועל**. גם גזר דין טרם הפך לחלוט.

יצוין, כי ברע"פ 8237/15 **יצחק בן זקן נגד מדינת ישראל**, (02.12.2015), על אף שדובר שם בנאשם שגידל סם מסוג קנבוס **במשקל כולל של כ- 8.4 ק"ג נטו**, אושרר בבית המשפט העליון מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו הוא **של"צ ומאסר מותנה** (על הנאשם הושתו 7 חודשי מאסר בפועל).

עוד ראו והשוו: ת"פ (שלום באר שבע) 21672-07-15 **מדינת ישראל נ' שי שטרית**, (06.04.2016); ת"פ (שלום בית שאן) 3908-11-14 **מדינת ישראל נ' חביב בן חי**, (29.03.2016); ת"פ (שלום ירושלים) 17917-05-14 **מדינת ישראל נגד דן מדינה**, (02.12.2015); ת"פ (שלום תל אביב יפו) 24322-05-12 **מדינת ישראל נ' אסף נובק**, (18.03.2013);

18. בהתחשב בכל האמור, ולאור העובדה כי הנאשם גידל והחזיק כמות קטנה של סם מסוג קנבוס (וחשיש), וזאת לצריכתו העצמית מבלי שנתפסו ברשותו ציוד וכלים שיהיה בהם כדי להעיד כי הלה הקים "מעבדה ביתית", הרינו לקבוע כי **מתחם העונש ההולם במקרה הנדון נע בין מאסר מותנה לצד צו של"צ לבין 9 חודשי מאסר**.

19. בשולי הדברים אציין, כי צודק בא כוח המאשימה בטענתו לפיה גם בית משפט זה קבע בעבר כי מתחם העונש ההולם בעבירות דומות, נע בין 6 ל- 20 חודשי מאסר, כאשר נדמה כי כוונתו של התובע לפסק דינו של מותב זה, אשר ניתן בת"פ 53716-03-15 **מדינת ישראל נ' זגורי**, (05.05.2016). אולם, שם דובר בנאשם אשר הואשם בנוסף לעבירת הגידול, גם בעבירות של החזקת סם **שלא** לצריכה עצמית והחזקת כלים שלא לצריכה עצמית, ואשר גידל 21 שתילים והחזיק בסך הכול בכ- 600 גרם של סם מסוג קנבוס, וזאת לצד ציוד וכלים רבים לצורך הכנת הסם. כאמור זה מכבר, יש בנסיבות מחמירות אלה, **שאינן מתקיימות במקרה הנדון**, כדי להשפיע לחומרה על מתחם העונש ההולם.

ד. שאלת ההרשעה

20. על פי ההלכה הפסוקה, אשר לא שונתה בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם, וסיום ההליך המשפטי ללא הרשעה ייעשה **רק במקרים חריגים שבחריגים**, בהם היחס שבין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, אינו סביר (ראו בעניין זה, למשל, רע"פ 11476/04 **מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ**, (14.04.2010); רע"פ 5100/14 **מסארווה נ' מדינת ישראל**, (28.07.2014); ורע"פ 7224/14 **פרנסקי נ' מדינת ישראל**, (10.11.2014)).



21. זאת ועוד, בפסיקה המנחה בשאלת הימנעות מהרשעה נקבע כי זו מותנית בהצטבר שני גורמים: האחד, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם והשני, סוג העבירה מאפשר ביטול ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים (לעניין זה ראו: ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: "**פרשת כתב**"); ע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' ויקטור שמש**, פ"ד נ(3) 682 (1996); וע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 685, 690 (2000)).

22. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בתסקיר שירות המבחן אשר הוגש בעניינו של הנאשם, **לא** שוכנעתי כי מקרה זה נמנה בגדר אותם מקרים חריגים עליהם מדברת **הלכת כתב** כמצדיקים סטייה מן הכלל לפיו נאשם שעבר עבירה יורשע בדינו. **לא** מצאתי כי עניינו של הנאשם נופל לגדר אותם "חריגים שבחריגים" או שמתקיימות בו אותן נסיבות מיוחדות המצדיקות הימנעות מהרשעתו.

23. למסקנה זו הגעתי, עת הנאשם לא הוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת כי **הרשעה תפגע, לא כל שכן פגיעה חמורה, בתעסוקתו או בשיקומו**. הנאשם עובד כטבח בבית מלון, **ולא נטען בפני כי אם יורשע בדינו תופסק עבודתו זו**.

הנאשם לא הביא ולו בדל ראיה שיהיה בה כדי להוכיח שהרשעה עלולה לפגוע בצורה מוחשית בשיקומו או בתעסוקתו, וכל שנטען בעניין זה הוא שמדובר בנאשם בן 25 שכל עתידו לפניו, שהוא מתמיד בעבודתו ורוצה לעשות הכשרות "וייתכן שיגיע לעבוד במוסדות והרשעה בפלילים תגרום לו נזק קונקרטי" (ר' עמוד 5, שורות 23-24 בפרוטוקול).

הטענה האמורה נטענה בעלמא ומצריכה את בית המשפט לפתח תרחישים תיאורטיים אשר לא ברור כלל ועיקר האם בסופם תתקיים פגיעה בנאשם כתוצאה מהרשעתו. בכל הכבוד הראוי, לדידי, הדבר לא מקיים את התנאי שנקבע בפסיקה בדבר הצורך להצביע על קיומו של נזק קונקרטי אשר יגרום כתוצאה מהרשעתו של הנאשם.

המדובר בנאשם שרחוק מגיל הקטינות אשר ביצע עת העבירה עת היה בן 23. כיום, בהיותו בן 25, אף קיים ספק רב שמא הוא משתייך לאוכלוסיית ה"בגירים צעירים". יתר על כן, אף אם אניח לטובתו כי הוא אכן נמנה עם קבוצת גיל זו, הרי שעדיין אין זה פוטר אותו מניה וביה מהוכחת קיומו של נזק קונקרטי כתנאי להימנעות מהרשעתו. הדברים אמורים בשים לב לפסיקת בית המשפט העליון, מפיו של כב' השופט א' שהם, אשר קבע כהאי ליסנא:

"די בכך שאזכיר, כי גם בנוגע להימנעות מהרשעתו של קטין, יש להראות כי ההרשעה תוביל לפגיעה מהותית וקונקרטית בעתידו או בשיקומו, כאמור. על אחת כמה וכמה, שדרישה זו עומדת בתוקפה כאשר מדובר בבגיר, או ב"בגיר צעיר" [ההדגשה במקור - נ.ש.מ]."

כן ראו דברים דומים שנאמרו גם, למשל, ברע"פ 2180/14 **שמואלי נ' מדינת ישראל**, (24.04.2014) וברע"פ 3989/15 **גוזלאן נ' מדינת ישראל**, (09.08.2015).

כמו כן, לא שוכנעתי כי אצל הנאשם מתקיים אותו צבר של נסיבות מיוחדות אשר יהיה בו כדי להצדיק הימנעות



מהרשעה, כחריג, אף במקרים שבהם בעניינם של בגירים צעירים לא הוכחה כדבעי פגיעה קונקרטית (ר' פסק דין אשר ניתן על ידי מותב זה בת"פ (שלום קריית גת) 3005-10-13 מדינת ישראל נ' תומר צור, (06.06.2016), וההפניות שם).

24. לאור כל האמור, לא שוכנעתי כי בנסיבות המקרה הנדון קיים יחס שאינו סביר בין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, ודי בכך כדי לדחות את בקשתו בעניין זה.

25. אכן, לא התעלמתי מתסקירו של שירות המבחן, אשר המליץ להימנע מהרשעתו של הנאשם. יחד עם זאת, כפי הידוע המלצתו של שירות המבחן, כשמה כן היא - המלצה בלבד, ובכל הכבוד הראוי, בית המשפט איננו מחויב לה. כפי הידוע, ככלל, שוקל שירות המבחן ומביא בחשבון בעת גיבוש המלצתו בעיקר את האינטרס האישי של הנאשם. לעומתו, אמון בית המשפט על שקילת אינטרסים שונים ורחבים יותר, ושומה עליו להביא בחשבון אף את אינטרס הציבור בכללותו. לשירות המבחן תרומה חשובה ביותר להליך השיפוטי, אך המלצתו של שירות המבחן מבטאת פן אחד בלבד מתוך שיקולי הענישה שבית המשפט מחויב לשקול. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט מ' שמגר בע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' שחר סגל, פ"ד לה(4) 313, 318 (1981):

"שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, וזאת, אין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצא באלה. לכן, אין לבוא בטרוניה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציע הצעות לשיקום, המעוגנות, לעתים, בהערכה ובהתרשמות ותו לא. השירות רואה את עיקר מעייניו במיצוי של היבט מוגדר של הנתונים הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיוון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים, העולים מן התסקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוואנטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקוליו של בית המשפט, כגון מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית המשפט, ועוד".

דברים דומים נאמרו גם בע"פ 1472/15 שי שעשוע נ' מדינת ישראל, (17.05.2015); בע"פ 7389/13 נתן טייטלבוים נ' מדינת ישראל, (17.12.2013); בע"פ 5212/13 שמעון נ' מדינת ישראל, (29.08.2013); ועוד.

26. גם לגופו של עניין, שירות המבחן מציין את השיקולים שהביאוהו להמליץ על הימנעות מהרשעה, ובכלל זה מאפייני אישיותו של הנאשם, עברו הפלילי הנקי, הפגיעה בדימויו העצמי והיתכנות לפגיעה באפשרויות תעסוקה עתידיות.

אולם, כפי הידוע, מאפייניו אישיות, היעדר עבר פלילי ופגיעה בדימויו עצמי, הם אך שיקולים בודדים מתוך מגוון רחב של שיקולים שעל בית המשפט לשקול עובר להכרעה בשאלת הרשעתו של הנאשם שבפניו, ובוודאי ששיקולים אלה אינם חזות הכול (ר' דבריו של כב' השופט ש' לוי **בהלכת כתב**). אכן המדובר בפרמטרים אשר בהחלט יש לשקול אותם לקולא בשעת גזירת הדין, אך במקרה הזה לא די בהם לבדם כדי להפוך את הקערה על פיה - להפוך את החריג לכלל - ולהביא להימנעות מהרשעתו של הנאשם.



גם באשר להיתכנותה של פגיעה בתעסוקה עתידית, הרי שעמדתי זה מכבר על כך שהנאשם לא הוכיח קיומה של פגיעה כגון זו ברמת ההוכחה הנדרשת.

27. לבסוף, בשוליה של נקודה זו אציין, כי לא נעלמה מעיני הפסיקה אשר הוגשה מטעם ההגנה. אך זה מבלי להתעלם מכך שחלק מפסקי הדין שהוגשו ניתנו בין השנים 2005-2011, הרבה לפני תיקון 113 לחוק העונשין. כמו כן, לא התעלמתי מכך שבחלק האחר של פסקי הדין הללו, דובר בנאשמים בעלי מאפיינים ייחודיים שאינם מתקיימים במקרה הנדון ואשר הוכיחו כי הרשעתם עלולה לגרום להם לנזק מוחשי.

כך למשל, בעפ"ג 53504-01-11 דובר בנאשם אשר הואשם בעבירה של **החזקת סם שלא לצריכה עצמית בצוותא** (ללא עבירת גידול בצידה). שם בית המשפט המחוזי קיבל את טענתו של הנאשם לפיה הסמים שנתפסו אינם שייכים לו וכי החזיק בהם רק משום שנתבקש לכך על ידי מגדל הסמים ומשום שחשש מפניו, מה שהביאו להסכים לבקשה. מה עוד, שהנאשם היה ספורטאי בענף הג'ודו ואשר הוכיח כי הרשעה עלולה לחבל במאמציו להגיע ולהתחרות באולימפיאדת לונדון 2012.

בעפ"ג 53046-02-14, דובר בנאשם, חייל מצטיין שזכה בצל"ש במהלך מלחמת לבנון, ואשר בית המשפט המחוזי ציין לגביו כי **"הנזק שייגרם למערער כתוצאה מההרשעה הינו ממשי ומוחשי..."** (ראה עמוד 3 בפסק הדין).

בת"פ 35384-05-14, דובר בשני נאשמים, כאשר בית המשפט השתכנע כי הרשעתו של אחד מהם עלולה להביא לפגיעה בעבודתו ב'רכבתישראל'. בכל הנוגע לנאשם הנוסף, עקב פתיחת התיק נגדו הלה פוטר מעבודתו ב'חברת חשמל', החל ללמוד מנהל עסקים ולעבוד כמאבטח, והרשעתו בדיון עלולה הייתה לפגוע בסיכויי העסקתו בתחום הביטחון.

על כל פנים, וזאת חשוב להדגיש, ברי כי הענישה היא לעולם אינדיווידואלית וכל מקרה צריך להיבחן לגופו. אכן ניתן למצוא פסקי דין שבהם בתי המשפט השונים נמנעו מהרשעתם של נאשמים בעבירות של גידול סמים, וגם מותב זה נמנע בעבר מהרשעתם של נאשמים כגון אלו (ר' למשל, **עניין זגורי** אשר אוזכר לעיל), אולם הבחינה כאמור תמיד צריכה להיעשות לגופן של העבירות והנסיבות הנלוות להן ולגופם של נאשמים, על כל מאפייניהם האישיים ונסיבותיהם הייחודיות.

ה. גזירת העונש המתאים לנאשם

28. תחילה אציין, כי לאור העובדה שהרף התחתון של מתחם העונש ההולם אשר קבעתי לעיל הוא מאסר מותנה לצד צו של"צ, הרי שממילא לא מצאתי כי בעניינו של הנאשם יש מקום לחרוג לקולא ממתחם עונש זה. כמו כן, ברי כי גם אין מקום לחרוג הימנו לחומרה.

29. כמצוות המחוקק בסעיף 40א לחוק העונשין, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. במסגרת זו, נתתי דעתי לעברו הפלילי הנקי של הנאשם, לגילו, לעובדה כי הודה במיוחס לו, נטל אחריות על מעשיו והביע עמוד 10



עליהם צער, ולפגיעה הצפויה בו ככל שיושת עליו עונש מאסר, ולו לריצוי בעבודות שירות.

כך גם שקלתי בעניין זה, את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות ואת העובדה כי הנאשם נגמל באופן עצמאי משימוש בסמים, כפי שעולה מהתסקיר ומבדיקת השתן אשר מסר במסגרת שירות המבחן.

לבסוף, נתתי דעתי לכך שבגין ביצוע העבירות שבמוקד כתב האישום, הנאשם שהה במעצר במשך כיממה. ברי כי המעצר אינו "מקדמה על חשבון העונש", אך סבורתני, כי לאור העובדה שזו הסתבכותו הראשונה בפלילים, היה במעצרו זה, כמו גם בכל ההליך הפלילי אשר התנהל בעניינו, כדי להעביר לו את המסר הנדרש ולהרתיעו מביצוע עבירות נוספות בעתיד.

30. בהינתן כל האמור, סבורתני כי עונשו של הנאשם צריך להיגזר ברף התחתון של מתחם העונש ההולם אשר קבעתי. לצד זאת אציין מיד, כי לנוכח חומרת העבירות שבהן הורשע הנאשם ובשים לב לכך שלא יושת עליו רכיב של מאסר בפועל, מצאתי להשית עליו צו של"צ בהיקף נרחב מזה שהמליץ עליו שירות המבחן.

31. בכל הנוגע לעתירתה של המאשימה להורות על פסילת רישיון הנהיגה של הנאשם, הרי שבשים לב לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות, לנוכח יתר מאפייני החיוביים אשר תוארו זה עתה, ובייחוד לאור העובדה כי הנאשם חדל מלהשתמש בסמים, מצאתי כי ניתן להתחשב בו בזו הפעם, ולהימנע מפסילת רישיונו בפועל.

32. בשולי החלטתי, אזכיר את הפנייתו של הסנגור לת"פ 14-05-35384, כאשר זה טען כי על המאשימה לנהוג בשוויוניות. טרונייתו זו של הסנגור הופנתה כלפי המאשימה בשל כך שחרף העובדה ששם דובר בשני נאשמים שגידלו כמות סם גבוהה יותר מזו שגידל הנאשם שבפניי, הרי שבעניינם המאשימה הגבילה עצמה בעתירתה העונשית להרשעה, צו של"צ ומאסר מותנה, ואילו כאן היא עותרת להשתת עונש בדמות 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד ענישה נלווית.

לאור העובדה כי ממילא מצאתי להשית על הנאשם עונש המצוי בתחתיתו של מתחם העונש ההולם, הרי שלא אדרש לטענה זו בהרחבה. הגם שכך, אציין כי לא נהיר מפסק הדין שהוגש לעיוני מה היו שיקוליהם של הצדדים לגבש את הסדר הטיעון אשר גובש. כך למשל, לא ידוע האם היה זה שיקול ראייתי או לנוכח מאפיינים כאלה ואחרים של הנאשמים. בכל מקרה, חזקה על המאשימה כי שקלה את מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין זה, ובוודאי שלא הוכח בפני בית המשפט ברמת ההוכחה הנדרשת כי המאשימה נוהגת בעניין זה בשרירות לב או בחוסר שוויוניות.

33. **לאור כל האמור, הריני מרשיעה את הנאשם, וגוזרת עליו את העונשים הבאים:**

א. **צו של"צ בהיקף של 300 שעות.**

כאמור בתסקיר מיום 05.05.2016, שירות המבחן ימציא תוך 30 יום תכנית לביצוע השל"צ. לאחר קבלת התוכנית, כאשר אותה וזאת ללא צורך לקיים דיון נוסף.

העתק מגזר הדין בדחיפות לשירות המבחן.



הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן בביצוע עבודות השל"צ ומשמעות היעדר שיתוף הפעולה.

- ב. צו מבחן של שירות המבחן למשך שנה מהיום.
 - ג. מאסר מותנה למשך חודשיים, אשר יופעל אם תוך תקופה של שנתיים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, מסוג עוון.
 - ד. מאסר מותנה למשך 6 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, מסוג פשע.
 - ה. פסילת רישיון נהיגה למשך שנתיים, וזאת על תנאי. הפסילה תופעל אם תוך שנתיים מהיום יעבור הנאשם כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים.
 - ו. קנס כספי בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו.
- הקנס ישולם ב- 2 שיעורים שווים, כשהראשון שבהם בתוך 60 יום מהיום.
- הריני מורה על השמדת המוצגים בתיק - סמים, מנורה, כבל חשמל וזרעים, בכפוף לחלוף תקופת הערעור.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום ה' תמוז תשע"ו, 11/07/2016 במעמד הנוכחים.

נגה שמואלי-מאייר, שופטת