



ת"פ 38680/05/20 - מדינת ישראל נגד אברהם גבאי

בית משפט השלום בבאר שבע בשבתו בבית משפט השלום באשקלון

ת"פ 38680-05-20 מדינת ישראל נ' גבאי

בפני
בעניין: כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אברהם גבאי

הנאשמים

גזר דין

רקע

1. ביום 4.8.20 הורשע הנאשם על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירה של **גידול, ייצור, הכנת סמים מסוכנים**, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973.
2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, כחודש וחצי עובר לתאריך 30.4.20 בנה הנאשם בערד מעבדה לגידול סמים והתקין בה גופי תאורה, מערכות השקיה, דישון ואוורור וכן עציצים (להלן: "המעבדה"). הנאשם גידל במעבדה 350 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 14.8 ק"ג נטו, שלא לצריכתו העצמית וללא היתר. כן החזיק הנאשם בכלים המשמשים להכנת סם מסוכן ללא היתר.
3. בהתאם להסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים, שירות המבחן התבקש להכין תסקיר לעונש בעניינו של הנאשם. נקבע, כי הצדדים יטענו לעונש באופן "חופשי", לרבות הגשת תמונות מהמעבדה.
4. ביום 16.11.20 הוגש תסקיר ראשון בעניינו של הנאשם, ובו המלצה לדחיית הדיון למשך שלושה חודשים. נמסר, כי הנאשם בן 40, נשוי ואב לבת 3 ולפעוט בן שנה. הנאשם מובטל מזה תקופה בשל משבר הקורונה. התסקיר סוקר את קורות הנאשם מגיל צעיר, הרקע המשפחתי והכלכלי שלא יפורט מטעמי צנעת הפרט. נמסר, כי לנאשם רקע של שימוש בסמים מסוג גראס וחשיש מגיל צעיר, וכן התנסויות בודדות בחומרים פסיכו-אקטיביים.

הנאשם שולב במרכז יום לטיפול בהתמכרויות בשלב המעצר ושיתף פעולה עם המסגרת. ההתרשמות היא, כי הנאשם מתמסר להליך הטיפולי ונמצא בתחילת דרכו הטיפולית.



הנאשם נוטל אחריות על ביצוע העבירה ומביע חרטה על התנהלותו. מסר, כי לקה בהפעלת שיקול הדעת והתפתה לרווח הכספי שהוצע לו. שירות המבחן התרשם כי ברקע לביצוע העבירה, ההיכרות וההתנסות המוקדמת עם חומרים פסיכו-אקטיביים, והיעדר גבולות חיצוניים למניעת התנהלות עוברת חוק, כמו גם צרכיו הרגשיים והחסכים החומריים ברקע.

בשיקול גורמי הסיכון הערכת שירות המבחן היא, כי קיים סיכון לחזרה על התנהלות דומה בעתיד. בבחינת גורמי הסיכון ההתרשמות היא, כי הנאשם מבטא אחריות לגבי תפקודו המשפחתי, כי מדובר במי שעומד לדין לראשונה בחייו באופן הגורם לטלטול ולחידוד גבולות וכי הנאשם נרתם לטיפול ומשתף פעולה.

בנסיבות אלה נתבקשה דחיית הדיון.

5. ביום 18.11.20 קיבל בית המשפט את המלצת שירות המבחן והמשך הדיון נקבע ליום 15.2.21 והועבר לטיפול מותב זה. בהמשך נדחה הדיון לבקשת ב"כ הנאשם וטיעון לעונש נשמע בתאריך 3.3.21.

6. ביום 9.2.21 הוגש תסקיר משלים בעניינו של הנאשם. נמסר, כי הנאשם משולב בהליך טיפולי מזה חמישה חודשים ועדיין אינו עובד. הנאשם משתתף בפעילות באופן סדיר ומביע מוטיבציה גבוהה לעריכת שינוי בחייו. בדיקות שתן שמסר נקיות משרידי סם. ההתרשמות היא, כי הליך השיקום שעבר הנאשם משמעותי.

בשיקול מכלול הגורמים וכן הרצון לאפשר לנאשם להשתלב בתעסוקה ולתת מענה לקשייו הכלכליים הקיומיים, עד כדי סיכון לרווחת ילדיו, שירות המבחן סבור כי יש להימנע במקרה זה מעונש מאסר, ולו בעבודות שירות. ההמלצה היא, להטיל על הנאשם צו מבחן למשך שנה, צו של"צ בהיקף מורחב, ומאסר מותנה.

עדויות וראיות לעונש

7. מטעם **הנאשם** העידה לעונש אשתו. העדה סיפרה על עצמה כי היא אשת חינוך, בעלת תואר ראשון לבעיות טיפול ועזרה לילדים בעלי צרכים מיוחדים. העדה סיפרה על שינוי שחל אצל הנאשם מאז מעצרו ובעקבות הטיפול. העדה הסתייגה ממעשי בעלה בהם הורשע ומסרה, כי המשפחה לא ידעה על כך דבר. העדה תיארה את שיתוף הפעולה של הנאשם בטיפול, ואת המוטיבציה הגבוהה שיש בו כיום לשינוי בכלל המישורים: הזוגי, המשפחתי והפסקת השימוש בסמים ובאלכוהול. העדה מסרה, כי נישאה לנאשם בשנת 2016 וידעה שהוא מכור לסמים. השינוי שחל בו .

לטענתה, מאז האירוע הנאשם עשה עם עצמו שינוי משמעותי, לדבריה הוא קיבל "זעזוע" מהמקרה וכיום, בשונה מבעבר הוא בעל מוטיבציה גבוה לשינוי והיא רואה זאת במספר מישורים: המשפחתי, הזוגי וכן הפסקת שימוש בסמים ואלכוהול. כן מסרה כי הנאשם והיא נשואים מאז שנת 2016 וכי ידעה שהוא מכור לסמים, אך הדבר בא לידי ביטוי בעיקר בהתנהגות מחוץ לבית. העדה מסרה כי הדחיקה את חומרת מצבו של הנאשם וכן את הפסול שבמעשיו אך המעצר גרם למשבר גדול ושינוי בעקבותיו. מסרה, כי היא תומכת בבעלה, למרות הכעס. העדה מסרה, כי הנאשם אינו עובד ואינו מפרנס את המשפחה מזה תקופה, והיא נתמכת כלכלית על ידי משפחתה לצרכי הילדים.



טענות הצדדים לעונש

8. **המאשימה** הגישה טיעון לעונש בכתב [במ/1] וכן תמונות מהזירה [1/ת].

המאשימה התייחסה לכך, כי מגדלי הסמים הם העומדים בראש שרשרת הפצת הסם. עבירות הסמים פוגעות בציבור כולו - באופן ישיר או עקיף - ולעיתים קרובות הן עומדות ברקע לביצוע עבירות נוספות. משכך, נחוצה הרתעה משמעותית.

בבחינת נסיבות ביצוע העבירה נטען, כי מדובר בגידול סם בהיקף גדול, שהנאשם השקיע מכספו ומזמנו כדי לטפח אותו. הוקמה מעבדה מקצועית, הכוללת ציוד ייעודי והגידול אף נשא פרי והצמחים הגיעו למשקל נכבד.

נטען, כי יש להביא בחשבון את שיקול הרתעת הרבים שכן עבירות הגידול הפכו "מכת מדינה" של ממש, והחוטאים בה הם פעמים רבות אנשים מן היישוב ונעדרי עבר פלילי.

9. אף המחוקק מצא להחמיר בעבירה זו, שקבוע בצדה עונש מאסר של 20 שנות מאסר, בדומה לסחר בסמים. המאשימה הפנתה לאסמכתאות מהן נלמד, כי בית המשפט העליון מנחה לתת דגש לשיקולי הרתעה, גמול ומניעה אל מול הנסיבות האישיות.

10. כן הפנתה המאשימה, לעניין מדיניות הענישה הנוהגת, למספר פסקי דין ובהם (מתוך פסקי הדין של ערכאות הערעור המנחות):

א. עפ"ג 1559-02-17 **מדינת ישראל נ' פילברג** (18.7.17) - נאשם נעדר עבר פלילי, אשר גידל כמות של 229 שתילים במשקל 19 ק"ג. ברקע הדברים קושי כלכלי ותלות בשימוש בסם. נקבע מתחם ענישה של 12-36 חודשי מאסר. בתסקירי שירות המבחן נסקר תהליך שיקום מוצלח שכלל טיפול במסגרת מרכז יום ושמירה על ניקיון מסמים. בבית המשפט המחוזי הוחמר עונשו ל-9 חודשי מאסר בפועל חלף 6 חודשי עבודות שירות שנגזרו עליו במקור. הבר"ע נדחתה תוך ציון, כי פסק הדין בערעור מאוזן גם בהינתן שיקולי השיקום.

ב. עפ"ג 33252-12-18 **דנפירי נ' מדינת ישראל** (6.2.19) - נדחה ערעור של נאשם, נעדר עבר פלילי אשר הורשע בגידול 190 שתילי קנבים במשקל 17 ק"ג. הנאשם נדון ל-12 חודשי מאסר בפועל, חרף תסקיר "חיובי" לפיו הנאשם עבר הליך טיפולי והומלץ על הטלת מאסר בעבודות שירות.

ג. עפ"ג 8650-04-15 **שוורץ נ' מדינת ישראל** (7.1.16) - נדחה ערעור של נאשם, אשר הורשע בגידול 146 שתילי קנבוס במשקל 2.69 בחדר נסתר בביתו. נקבע מתחם של 6-24 חודשי מאסר. אף ששירות המבחן המליץ על אפיק שיקומי, הנאשם נדון ל-9 חודשי מאסר בפועל.

ד. עפ"ג 62171-05-17 **חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17) - נדחה ערעור של נאשם שהורשע בגידול 18 שתילי קנבוס במשקל 3.85 ק"ג. נקבע מתחם של 8-20 חודשי מאסר והוטלו על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל.



ה. רע"פ 314/16 **בן צבי נ' מדינת ישראל (22.6.16)** - נדחה ערעור של נאשם, אשר הורשע בגידול שתילי קנבוס במשקל 2.5 ק"ג. בבית משפט השלום הוטלו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. במסגרת הערעור הוחמר עונשו והועמד על 10 חודשי מאסר בפועל.

11. לאור זאת, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה - התחכום וההשקעה הרבה בגידול הסם, מספר השתילים הרב והמשקל הסופי - וכן לאור מדיניות הענישה הנוהגת, יש לקבוע כי מתחם העונש ההולם הוא 14-30 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

12. בבחינת שיקולי הענישה הפרטניים צוין, כי הנאשם נעדר הרשעות קודמות. הנסיבות האישיות שברקע לביצוע העבירות פורטו בתסקיר. בין היתר עולה, כי מדובר במניע טהור של בצע כסף. הנאשם לא היה במצוקה כלכלית כשהחליט לגדל במודע כמויות סם גדולות, המרעילות את הציבור. נטען, כי אין די בהליך הטיפוליות אותו עבר הנאשם כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש הראוי והמקובל, ואין לקבל את ההמלצה העונשית של שירות המבחן. נטען, כי דווקא האימה מגזירת הדין עשויה להיות תמריץ איכותי לאדם נעדר עבר פלילי להימנע מעבירות. בהקשר זה הפנתה, לנטיית הנאשם לרצות את גורמי הטיפול כפי שצוין בתסקיר הראשון.

13. בנסיבות אלה המאשימה עתרה להטיל על הנאשם מאסר בפועל בחלקו התחתון של המתחם שהוצג, מאסר מותנה ארוך ומרתיע, פסילת רישיון בפועל ועל תנאי וקנס כספי משמעותי אשר יביא בחשבון את פוטנציאל הנזק לציבור.

14. **ב"כ הנאשם** ביקש להקל עם הנאשם, משיקולי שיקומו.

נטען, כי כיום המחוקק מאפשר לרצות 9 חודשי מאסר בעבודות שירות. זאת, בין היתר על מנת למנוע את הנזקים העלולים להיגרם משהות בבית הסוהר, לאדם ללא עבר פלילי וללא דפוסים עבריינים.

15. בהתייחסו לרמת הענישה הנוהגת בפסיקה, הפנה ב"כ הנאשם למספר אסמכתאות. כן הושלמה ההתייחסות לעונש פעמיים לאחר מועד הטיעון לעונש (ולאחרונה ביום 14.4.21) בהפניה לאסמכתאות נוספות. כך, למשל, הפנה לפסקי דין של ערכאות הערעור המנחות:

א. עפ"ג 49414-05-18 **מדינת ישראל נ' שלמה בון (30.12.18)** - שם הורשע נאשם בגידול, בהיקף גדול יותר. נקבע, כי מתחם העונש ההולם הוא 8-18 חודשי מאסר. חרף עברו הפלילי, נוכח תסקירים ממליצים והליך טיפולי מוצלח, הוטלו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי עבודות שירות. בבית המשפט המחוזי אושר המתחם שנקבע כמתחם הראוי וערעור המאשימה לעונש נדחה.

ב. עפ"ג 26985-08-19 **שטנפר נ' מדינת ישראל (21.11.19)** - ניתנו צווי מבחן ושל"צ למי שהורשע בגידול סם במשקל של 13 ק"ג.

ג. עפ"ג 4285/17 **שירה יצחקי נ' מדינת ישראל (4.6.17)** - שם הורשעה הנאשמת בגידול 1,000



שתילים במשקל 100 ק"ג. בבית המשפט המחוזי הוטלו עליה 12 חודשי מאסר, תוך התחשבות בשיקולי השיקום במסגרת הערעור הוחלט כי תרצה 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, נוכח שיקולי השיקום.

כן הפנה למספר פסקי דין של הערכאות הדיוניות, בהן נקבעו מתחמי ענישה במנעד שבין 6-24 חודשי מאסר, ובתי המשפט סטו ממתחם העונש ההולם לקולא משיקולי שיקום. כך, בין אם בהטלת מאסר לתקופה קצרה יותר מ"תחתית" המתחם ובין אם בהימנעות מהטלת מאסר.

בנוסף, הפנה ב"כ הנאשם לבש"פ 8640/20 אבו קרינאת נ' מדינת ישראל (23.12.20) שם ניתן משקל רב לסוג הסם בו מדובר, שהוא סם "קל" שהשימוש בו נפוץ ואף נשקלת רגולציה בנוגע אליו.

כן הפנה לתפקידו של הנאשם במסכת העבריינית, שהוא איננו מחולל הפשיעה העיקרי ("קוף") והזעזוע אותו ספג ימנע המשך ביצוע עבירות בעתיד.

16. בבחינת שיקולי שיקומו של הנאשם הפנה ב"כ הנאשם לתהליך הארוך אותו עבר הנאשם, נוכח הרקע האישי שלו, התמכרותו לסמים בגיל צעיר, והמצוקה הכלכלית בה נמצאת המשפחה כיום, והמחסור במוצרים בסיסיים. נטען, כי במסגרת תהליך השיקום הנאשם חדל משימוש בסמים. נטען, כי הנאשם לא השתלב בעבודה על מנת להתמיד בהליך הטיפול ומכאן המלצת שירות המבחן להימנע מהטלת מאסר, ולו בעבודות שירות. הנאשם נטל אחריות על מעשיו ומדובר במי שאין לחובתו הרשעות קודמות.

הודגש, כי ההליך הטיפולי איננו פשוט ומצריך השקעת זמן ומאמץ מדי יום.

17. לחלופין, עתר לכך שאם יסבור בית המשפט שלא ניתן להימנע מהשתת עונש מאסר, יש להגבילו למאסר בעבודות שירות. נטען, כי טיעון המאשימה לעונש אינו מתיישב עם האינטרס הציבורי שהנאשם ימשיך בטיפול בו החל ואף לא עם הפסיקה אליה הפנה.

18. ב"כ הנאשם ביקש להטיל על הנאשם פסילת רישיון על תנאי בלבד הואיל והוא נעדר עבר פלילי בתחום הסמים וזו לו העבירה הראשונה בתחום זה.

19. **הנאשם** עצמו בדבריו האחרונים לבית המשפט מסר, כי הוא לוקח אחריות ולא יחזור על מעשיו. הנאשם מסר, כי לא ביצע את המיוחס לו בשל בצע כסף, אלא מחמת התמכרותו לסמים. טען, כי כיום הוא נמצא במקום אחר, עובר תהליך שיקום אינטנסיבי ומתמודד עם רגשותיו. מסר, כי איננו עובד מזה תקופה ארוכה וביקש לאפשר לו להמשיך בטיפול במסגרת מרכז היום ובמקביל להתנדב במסגרת של"צ. הנאשם טען, כי "בזכות" ההסתבכות, כיום אינו עושה כל שימוש בסמים או באלכוהול. הנאשם מסר, כי הוא עצמו לא מכר סמים ולא הרוויח ממעשה העבירה. הנאשם ביקש כי בית המשפט יתחשב בו והוא מבקש להמשיך בחייו.



דין והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם:

20. מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נקבע בהתאם לעיקרון ההלימה ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת האשם של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליה. ביישום עיקרון ההלימה וקביעת מתחם העונש במקרה קונקרטי, בית המשפט יתחשב בשלושת אלה: הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנוהגת; נסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

21. הערכים המוגנים בעבירות סמים הם הגנה על בריאות הציבור ועל שלומו הפיזי והנפשי וכן על רכוש, מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנגרמים עקב השימוש בסמים. חקיקת הסמים נועדה לעקור את נגע הסמים מהשורש. והמחוקק מצא להחמיר בעבירות ייצור וגידול הסם ולהשוותן לסחר בסמים, מבחינה נורמטיבית. בגידול הסמים לצרכי הפצה טמון פוטנציאל נזק רחב, לא רק למעורבים הישירים בביצוע העבירה ואף לא רק לצרכנים המיועדים, אלא לציבור כולו: לבני המשפחה, לבעלי העסקים והציבור הנפגע מעבירות הרכוש הנלוות לעיתים קרובות לתלות בסם, לציבור המצוי במרחבים הציבוריים שהאווירה ואיכות החיים בהם נפגמת כתוצאה מהתופעה הנרחבת של הפצת הסם והשימוש בו. כך, במקומות הבילוי, בכבישי הארץ, בגנים ובפארקים הציבוריים.

22. לעניין זה ראו דבריו הברורים של הרכב בית המשפט המחוזי בתל-אביב במסגרת עפ"ג 46738-09-14 **מדינת ישראל נ' צקבאשווילי ואח'** (31.12.14), אליו הפנתה המאשימה:

"גידול סמים לשיטתנו כמוהו, מבחינת החומרה, כסחר והפצת סמים. לא זו בלבד, אלא שבהינתן המציאות הנוכחית שבה גידול הסמים הפך להיות למכת מדינה יש להילחם בו בחומרה כאשר הביטוי לכך יהיה בהרמת רף הענישה. המגדלים והמפיצים מצויים באותו מקום עצמו מבחינה ערכית ומעשית גם יחד. שניהם גורמים לכך שכמות סם מוצאת דרכה לשוק לשוק הסמים הרווי ממילא. הגידול, הסחר והיבוא, תהא הדרך לכניסתו לשוק של הסם אשר תהא - המכורים לסמים עושים בעזרתו צעד נוסף במדרון הסמים ומי שאינו מכור עדיין, יכול ויעשה את הצעד הראשון והקריטי בדרך להתמכרות לסם. הפגיעה בערך המוגן היא אותה פגיעה. ספציפית באשר למעבדות סמים: לצערנו, שוב ושוב אנו נתקלים במקרים כדוגמת המקרה הנוכחי...."

גם בחלוף השנים, הדברים נכונים וניכרים בעבודתו היומיומית של בית המשפט, ואף ביתר שאת. ראו עוד גם בעפ"ג 42358-10-14 **גיא נ' מדינת ישראל** (18.2.15):

"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."



23. מכלול שיקולי הענישה הכלליים, והמידה הנרחבת של הפגיעה בערכים המוגנים בכל רבדי החברה, הודגמו היטב במקרה זה שלפניי:

הנאשם עצמו, מציב את התמכרותו לסמים מגיל צעיר, על רקע נסיבותיו המשפחתיות והרגשיות, כמרכיב מרכזי שהוביל אותו לביצוע העבירות. מדובר באותם הסמים שבגידולם עסק הנאשם. אותם סמים, שהשימוש בהם כה נפוץ, עד כי בבתי המשפט וברחובות העיר נשמע מדי יום ביומו, כי מדובר בסמים "קלים", שהחזקה והשימוש בהם אינו נחשב כהתנהגות בלתי-נורמטיבית, וככאלה שאין פגם בשימוש בהם שכן, בשונה מסמים אחרים, הם אינם ממכרים ואינם פוגעים בתיפקוד היומיומי. כל מי שעניו בראשו, ובפרט בתי המשפט שנחשפים לתופעה - הן מצד הצרכנים והן מצד מחוללי הפגיעה במעגלים השונים - נחשף לתפיסות רווחות אלה ולפער שבין ובין המציאות הכואבת.

24. גם במקרה שלפניי, אשתו של הנאשם, אשת טיפול במקצועה, היתה ערה לשימוש הנרחב של בעלה בסם, והשלימה עם כך בשל סוג הסם, והעובדה שהשימוש בו נעשה "מחוץ לבית". הדברים ניכרו היטב בדבריה לבית המשפט. אותה התפכחות שתיארה בדבריה הכנים, התרחשה לאחר מעצרו של בעלה והמחירים שהמשפחה נאלצה לשלם כתוצאה מכך, וכאשר היא מבינה, כיום, עד כמה הושפעו אורח חייה ותפקודו של בעלה כבן זוג וכאב, מהרגליו הבלתי נורמטיביים.

25. מידת התלות שפיתח הנאשם בסם ה"קל" הובילה לכך שהוא נדרש כבר חודשים ארוכים למסגרת טיפולית במסגרת מרכז יום לטיפול בהתמכרויות - מסגרת יומיומית, שקיימת לפניי המלצה להמשיך בה תקופה נוספת. המדובר במסגרת טיפולית, אחת מיני רבות, שהקופה הציבורית מחזיקה ומוקצים לטובתה משאבים ציבוריים שיכולים היו להיות מוקצים לשימושים ציבוריים אחרים, אף כאלה להם נזקק הנאשם עצמו בצעירותו, לולי נדרש הציבור לטפל בתוצאות ההתמכרות לסם ה"קל" וה"בלתי ממכר".

26. בכל תקופת הטיפול הנאשם ממשיך לא לעבוד ולא לפרנס את משפחתו (הנאשם פוטר מעבודתו בשל מגיפת הקורונה עוד קודם להשתלבותו בטיפול), עד כדי כך שנטען, שעל בית המשפט להתחשב בנאשם בגזירת עונשו משום המצב הכלכלי הנוכחי של המשפחה.

27. נטען, כי הנאשם איננו מחולל הפגיעה הראשי - זה אשר משקיע את הממון, מנהל את ההפצה ואת הסחר וקוצר את מרבית פירותיהם. אכן, ניתן להניח, כי הנאשם שלפניי, שאיננו נטוע בעולם העברייני, איננו העומד בראש הפירמידה העבריינית. הדברים הובאו בצורה הברורה ביותר גם במסגרת התסקיר הראשון (החל מעמוד 3 פסקה אחרונה) שם תואר האופן שבו "נשכר" הנאשם לביצוע העבירה תמורת תשלום גדול שהיווה פיתוי לעיסוק אותו כינה אז "עבודה" אשר כלל גם, מני ובי, קבלת אחריות מלאה במקרה שבו יתפס. התמורה הגדולה, המבטאת גם את הסיכון בהיתפסות, אפשרה לנאשם בין היתר, להשיג "בדרך מקוצרת" סמלי סטטוס ומעמד המהווים פיצוי לתחושת כישלון מתמשכת. כך על פי שירות המבחן.

הנה כי כן, לפנינו דוגמא מאלפת למאפיינים של מי שמגויסים לשמש "עובדים" בתעשיית הסמים, בשירותם של מחוללי הפגיעה העבריינים ולתמריצים השונים הפועלים על אותם אנשים: הרקע האישי המוליד חולשת אופי ושיקול



דעת לקוי; הנרטיב ה"מלבין" והמקל המאפשר הפעלה של דפוסי ההכחשה וההדחקה אצל העבריין ואצל בני משפחתו; התמורה הכספית המפתה; סיכויי ההיתפסות הנמוכים, בהיות העבירות עבירות "חשיפה", ללא קורבן או מתלונן.

אל כל אלה מתווספת גם האפשרות, כי בהיות הנאשם "נורמטיבי" ברקעו, ללא הרשעות קודמות או עצור לראשונה בחייו, ועם קיומם של מאפיינים משפחתיים ואישיותיים מתאימים, שירות המבחן יעתור לאימוץ אפיק שיקומי ובית המשפט לא יחמיר בעונשו.

28. כל המתואר לעיל, על קצה המזלג, מוביל למסקנה מצערת אחת, כי הציבור בישראל - על רבדיו ומעגליו השונים - הוא המשלם את המחירים שוב ושוב ושוב - פעם כמכור לסמים, פעם כמשפחתו של המכור, פעם כמי שסובל מתופעות פשיעה הנלוות להתנהגותו של המכור, פעם כמי שסובל מניוונו ומקשיי תפקודו של המכור כאזרח פעיל ויצרני בחברה, פעם כמי שמממן את רשויות האכיפה, פעם כמי שמממן את גורמי הגמילה והטיפול. הציבור הוא גם זה שמשלם את המחירים בגין התעשרותם ושגשוגם של מחוללי הפשיעה האמיתיים - אלה שברגיל אינם מובאים בפועל לבתי המשפט בגין חלקם בתעשיית הסמים המרעילה. אלה שחלק מההסכם שבינם ובין העובדים בפועל במעבדות, זהותם נשמרת חסויה ואינה נמסרת לרשויות האכיפה. אלה הם הנהנים מפירות העבירות, ובד בבד מנהלים ברחבי ארצנו, וברחובות עירנו מלחמות כנופיות עקובות מדם.

29. לעניין סוג הסם בו מדובר, והאבחנה בינו ובין סמים אחרים, נכתב לאחרונה ממש בפסק דין אחר של מותב זה (ראו ת"פ 63029-12-20 בעניין שליף):

"...אכן, יש מקום לאבחנה בין סוגי הסמים המופצים ואבחנה זו רלוונטית לקביעת מתחם הענישה בהתאם למידת הפגיעה בערכים המוגנים. קיימים סמים שפגיעתם הצפויה במשתמשים, לעיתים כבר בשימוש המזדמן הראשון, רבה מאד. לסמים שונים מאפייני השפעה שונים, וגם נזקים משניים צפויים בעוצמות שונות ונתונים אלה ודאי רלוונטיים בקביעת מתחם הענישה. בהתייחסות למשקל הסם יש לקחת בחשבון גם משקלה של המנה הבודדת (ואת הכמות המוגדרת בפקודה ככמות לגביה חלה "חזקת הכמות") וברור שאין דין החזקה של קילו קנבוס, כדין החזקה של קילו קוקאין. אך העובדה שקיימים סמים חמורים מאד אין משמעה שקיים סם "קל" והסמים שבהחזקתם הורשע הנאשם אינם "קלים".

30. הנה כי כן, בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב במידת הפגיעה בערכים המוגנים כתוצאה ממעשה העבירה, ולעניין זה קיימים שיקולים כלליים ושיקולים קונקרטיים ומידת הפגיעה במקרה זה, הקונקרטי והמשקף גם את המקרה הכללי, היא משמעותית.

31. אף מידת אשמו של הנאשם היא משמעותית. בשים לב למכלול הנתונים שברקע, כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן, לא מדובר ברמת האשם הגבוהה ביותר, אך גם לא ניתן להקל בה ראש או להציגה כפעוטה: הנאשם התפתה לביצוע העבירה כפיתרון קל ומהיר להשגת תמורה כספית, מתוך טשטוש גבולות ושיקול הדעת וכמענה לתלות שפיתח בסם על רקע קשייו הנטועים בעברו ובצעירותו. הנאשם הסתיר את מעשיו מבני משפחתו ובכך גרם גם להם נזק מתמשך.



32. בבחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** עיינתי באסמכתאות אליהן הפנו ב"כ הצדדים ובפרט באלה שניתנו על ידי ערכאות הערעור המנחות, חלקן גם צוטטו בפסקי הדין של הערכאות הדיוניות. העיון מלמד, כי במקרים שונים נקבעו מתחמי ענישה במנעד המשקף בעיקר את נסיבות הגידול ואת היקפו, ותוך התחשבות בטיב ובהיקף התשתית, מספר השתילים, כמות הסם בפועל, ונסיבות אחרות של מעשה העבירה. כך, כמות שתילים גדולה, המלמדת על גידול מסחרי ופוטנציאל נזק רב, עשויה להביא להחמרה בענישה גם אם משקל הסם בפועל אינו גדול. השאלה באיזה שלב נפסקת פעילות מעבדת הסמים היא מקרית, בכל הקשור למידת האשם של הנאשם, ותלויה בעיקר באיכות ובנחישות עבודת רשויות האכיפה.

33. כך, למשל, בפסק דין אליו הפנה ב"כ הנאשם במסגרת השלמתו האחרונה, נקבע תוך הפניה לאסמכתאות של ערכאות הערעור, מתחם ענישה של 15-36 חודשי מאסר בגין גידול והכנה של קנבוס, בשלבים שונים של הגידול ובמשקל כולל של כ-30 ק"ג (ת"פ (אש') 30421-02-20 בעניין **הרוש** מיום 11.4.21). גם שם המליץ שירות המבחן נוכח שיקולי השיקום שלא להטיל עונש מאסר, גם לא בעבודות שירות. בית המשפט החליט, בהיות הנאשם נעדר הרשעות קודמות ונוכח שיקולי שיקומו, להסתפק במאסר בן 9 חודשים, לריצוי בעבודות שירות.

34. לעניין מדיניות הענישה, ראו, בנוסף לפסקי הדין אליהם הפנו הצדדים, גם את ההחלטות הבאות שניתנו על ידי ערכאות הערעור בשנים האחרונות:

א. רע"פ 8563/18 **שרפוב נ' מדינת ישראל** (12.12.18) - שם הורשעו הנאשמים ושותפיו בגידול של כ-18 ק"ג קנבוס, תוך גניבת חשמל, ונקבע מתחם ענישה של 10-30. על הנאשם הושת עונש מאסר בתחתית המתחם, בהינתן נתוניו האישיים לרבות נטילת אחריות והיעדר הרשעות קודמות ונוכח המלצת שירות המבחן, אשר היתה חיובית, אולם לא הצביע על הישג שיקומי משמעותי.

ב. עפ"ג 33215-12-18 **אבו עיאדה נ' מדינת ישראל** (23.1.19) - שם אושר פסק הדין במסגרתו נקבע מתחם ענישה של 10-20 חודשי מאסר בפועל בגין גידול 900 שתילי קנבוס במשקל כולל של 44.80 **גרם**. על הנאשם באותו מקרה, צעיר כבן 26 ללא הרשעות קודמות, שעבד בתחום החשמל וביצע את העבירות על מנת להפיק רווח כספי קל ומהיר, הוטלו 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

ג. עפ"ג 5788-09-18 **אבו עסא נ' מדינת ישראל** (28.11.18) - שם אושר פסק הדין במסגרתו נקבע מתחם ענישה של 9-22 חודשי מאסר בפועל בגין גידול 254 שתילי קנבוס במשקל של כ-6.5 ק"ג. על הנאשם הושם עונש מאסר של 9 חודשי מאסר בפועל, בהיותו צעיר, ללא הרשעות קודמות, שהודה במיוחס לו ושיתרת מאסרו קצרה.

מכל האמור, אני מסיקה, כי מתחם העונש ההולם במקרה של גידול קנבוס בהיקף משמעותי, בנסיבות המלמדות על גידול מסחרי בשירותם של אחרים, אינו יכול לכלול, כנקודת מוצא, עונש מאסר הניתן לריצוי בעבודות שירות ואני קובעת, כי מתחם העונש ההולם הוא 12-24 חודשי מאסר בפועל, בצירוף עונשים נלווים.

סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום:

35. על פי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין: "קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן..."

36. סעיף זה מנחה את בית המשפט לבחון שיקולים פרטניים המצדיקים, במקרה קונקרטי, לפעול מתוך חריג לכלל ולא להטיל על נאשם את העונש ההולם את מעשיו. להעדיף את השיקום על פני ההרתעה והגמול.

37. לעניין זה, אני מקבלת את הערת ב"כ הנאשם, כי לא מדובר בהעדפת טובתו של היחיד על פני טובתו של הכלל אלא במקרה שבו העדפת שיקולי השיקום משתלבת גם עם טובת הציבור. ואולם, מדובר בחריג וככזה יש לבחון את אפשרות קיומו בדקדקנות. על בית המשפט לבחון את התהליך אותו עבר הנאשם ולהידרש לפרטי מצבו של הנאשם עובר לביצוע העבירות ועד ליום מתן גזר הדין ולהשתכנע כי אכן מדובר במי שהשתקם, או שצפוי להשתקם.

38. לא יכול להיות חולק אמיתי, נוכח האמור בתסקירי שירות המבחן בעניינו של הנאשם, כי קיימים במקרה זה שיקולי שיקום שבית המשפט צריך לקחת בחשבון. השאלה לגביה חלוקים הצדדים היא, האם מדובר בשיקולי שיקום המצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם לקולא, או שמדובר בשיקולים אותם יש לשקול בתוככי המתחם בלבד.

39. במקרה זה השתכנעתי, כי הנאשם מצוי בעיצומו של תהליך שיקומי אמיתי ומעמיק, המניב תוצאות בהיבטי חייו השונים של הנאשם ובפרט, בעצם הפסקת השימוש בהתמכרותו בסמים. הנאשם מרוכז כיום בתהליך הטיפול הגובה ממנו וממשפחתו - הגרעינית והמורחבת - מחירים לא מבטלים. אך התהליך לא הסתיים והנאשם לא הצליח עדיין, בנקודת הזמן הזו, לחזור גם לטיפול תעסוקתי התומך בפרנסת משפחתו, במקביל לטיפול. בד בבד, נמסר, כי עם ביטול התנאים המגבילים בני הזוג שכרו דירה משל עצמם בירושלים על מנת לקדם את עצמאותם המשפחתית וכן נמסר על ידי אשתו של הנאשם, כי משפחתה המורחבת מסייעת להם מבחינה כלכלית בצרכי תינוקות וכן במימון גנים פרטיים. אלה נתונים שבית המשפט איננו יכול להתעלם מהם נוכח ההמלצה להימנע מהטלת מאסר כלשהו המנומקת במצבה הכלכלי של המשפחה, וודאי שאינם תומכים בטיעון ב"כ הנאשם כי מדובר במצוקה כלכלית קיומית.

40. בסופו של יום ניתן לגזור מתסקיר שירות המבחן כי סיכויי הנאשם להשתקם משמעותיים, בפרט בתחום השימוש בחומרים ממכרים ובהישנות התנהגות עוברת חוק. סיכויי שיקום אלה מצדיקים שלא להטיל על הנאשם מאסר לריצוי בפועל ולסטות ממתחם העונש ההולם במידה שתאפשר ריצוי מאסר בעבודות שירות.

41. באיזון שבין שיקולי הענישה הכלליים שפורטו לעיל, ובין שיקולי שיקומו של הנאשם כמידתם הנכונה, ולאחר



שבמסגרת האיוון בין אלה נלקחה בחשבון גם העובדה, שבשיקום עוברי חוק טמון גם פוטנציאל המיטיב עם הציבור כולו, וכן לאחר שנלקחו בחשבון השיקולים הפרטניים, לא ניתן במקרה זה לסטות סטייה כה נרחבת ממתחם העונש ההולם עד כדי הימנעות מהטלת מאסר כלשהו והסתפקות במבחן, בשירות לתועלת הציבור ובמאסר מותנה.

42. העובדה כי הנאשם נעדר הרשעות קודמות, הפסיק את השימוש הממכר בסמים לאחר שנות תלות רבות, משקיע בתפקודו המשפחתי כבן זוג וכאב לילדים קטנים ועודנו זקוק להמשך ליווי וטיפול, מחייבים עריכת איוון הולם בין מכלול השיקולים אך גם העברת המסר, כי מצופה מהנאשם להתמיד בדרך הישר בכל הרבדים, בד בבד עם השתלבות במסגרת יצרנית ופעילה וכי עליו גם להחזיר לחברה ולא רק "לצרוך" ממנה שירותי טיפול ומבני משפחתו תמיכה והכלה. משכך, עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות מתאים גם מבחינת העברת המסר הרצוי לנאשם בהמשך דרכו השיקומית.

43. עם זאת, מתוך התחשבות במצב הכלכלי של המשפחה ובדרך השיקומית העתידית החלטתי להימנע במקרה זה מהטלת קנס כספי וכן החלטתי להימנע מפסילת רישיון בפועל גם בשים לב לכך שהנאשם כעת "נקי" מסמים, שלא הורשע בביצוע עבירה תוך שימוש ברכב ולאור עבודות השירות שאותן עליו לבצע.

44. לקחתי בחשבון את הקושי הלוגיסטי והמעשי הכרוך בהטלת מבחן בצד מאסר בעבודות שירות, אף שהחוק מאפשר זאת. אני סבורה, עם זאת, כי במקרה זה הדבר נחוץ. לעניין זה אפנה גם לכך שמועד תחילת עבודות השירות כהמלצת הממונה הוא רק בתאריך 22.6.21. מדובר בפרק זמן משמעותי של חודשיים ימים בהם יוכל הנאשם להמשיך לבקר במרכז היום, להיערך ולהתארגן לקראת המשך תהליך שיקומו במקביל לריצוי עונשו בדרך של עבודה במסגרת.

סוף דבר:

45. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים כמפורט לעיל אני מטילה על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 8 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

בהתאם לחוות דעת הממונה, הנאשם יבצע את עבודות השירות ב"עין יעל", ימים א'-ה' במשך 8.5 שעות עבודה יומיות.

הנאשם יתייצב לריצוי המאסר ביום 22.6.21 בשעה 08:00 במפקדת גוש מרכז של שב"ס ביחידה לעבודות השירות, אלא אם הממונה על עבודות השירות יודיע לו אחרת.

מוסבר לנאשם כי עליו לעמוד בתנאי העבודה, וכי כל הפרה של תנאי עבודות השירות עלולה להביא להפסקה מנהלית של העבודות ולריצוי יתרת התקופה במאסר ממש.



ב. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים. המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום, יעבור הנאשם עבירת סמים מסוג עוון.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום, יעבור הנאשם עבירת סמים מסוג פשע.

ד. פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה על תנאי למשך 6 חודשים.

הפסילה תופעל אם תוך תקופה של שלוש שנים מהיום, יעבור הנאשם עבירת סמים.

ה. ניתן בזאת צו מבחן בפיקוח שירות המבחן למשך 6 חודשים מהיום.

הובהרה לנאשם חובת שיתוף הפעולה עם שירות המבחן. הובהר לנאשם, כי אם לא ישתף פעולה עם שירות המבחן ניתן יהיה להפקיע את הצו ולגזור עונשו מחדש.

ניתן בזאת צו להשמדת מוצג - סמים בכפוף לחלוקת תקופת הערעור.

המזכירות תעביר העתק גזר הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

ערבויות כספיות שבתיק יעמדו בתוקפן עד לתום ריצוי העונש.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ו' אייר תשפ"א, 18 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.