



עפ"ג 22262/05/21 - מדינת ישראל נגד ת' ק'

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 22262-05-21 מדינת ישראל נ' ק' (אסיר) 29 יוני 2021

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. אלון, שופט
מ. דאוד, שופט
המערערת:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל

ת' ק'
ע"י ב"כ עוה"ד רן שחם
מטעם הסנגוריה הציבורית

נגד
המשיב:

פסק דין

(נימוקים)

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט זאיד פלאח) מיום 6.4.21 ב-ת"פ 33006-03-20, לפיו נדון המשיב, יליד שנת 1977, לארבעה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, שישה חודשי מאסר על-תנאי שיופעלו אם יעבור תוך שלוש שנים ממועד גזר הדין עבירה כלשהי לפי פקודת הסמים, והתחייבות כספית על סך 20,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שלוש שנים ממועד גזר הדין.

ב. בכתב-האישום המתוקן שהגישה המדינה כנגד המשיב נטען, שעובר ליום 10.3.20 הקים המשיב מעבדה לגידול סמים בדירה שאותה שכר בחיפה (להלן: "הדירה") וייחד אותה לגידול סם מסוכן מסוג קנאביס. למטרה זו רכש המשיב זרעים של סם מסוכן מסוג קנאביס וכמו כן כלים ומכשירים שונים ובכלל זה 17 מנורות חימום, שני מפוחים, שלושה מאווררים, חומרי דישון, עשרות אדניות ועוד (להלן: "המכשירים").

במהלך תקופה כבת שמונה חודשים, עובר לתאריך 10.3.20, גידל המשיב בדירה סם מסוכן מסוג קנאביס באופן שהקים בשניים מחדרי הדירה מעבדה לגידול סמים בה הוצבו המכשירים באופן שנועד ליצור את התנאים הדרושים לגידולם, ובתחום מעבדת הגידול צמחו שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס בתוך אדניות.

ביום 10.3.20 בוצע חיפוש כדין בדירה, ובמסגרתו נתפסו 28 שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל



של 14.660 ק"ג נטו, כמו-כן קופסאות המכילות את תוצרת הגידול, דהיינו, סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל של 1.153 ק"ג נטו.

המדינה ייחסה למשיב בכתב-האישום המתוקן עבירה של גידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 של פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 24.6.20 כפר המשיב בעובדות כתב-האישום והתיק נקבע לשמיעת ההוכחות. ואולם, בישיבת בית משפט קמא מיום 17.9.20, ולאחר שכתב האישום תוקן, הודה המשיב (בהיותו מיוצג) בעובדות כתב-האישום המתוקן והורשע בהתאם.

בישיבה נוספת מיום 25.10.20 הורה בית משפט קמא לבקשת הסנגור, על הזמנת תסקיר שירות המבחן.

מעיון בתסקיר מיום 25.2.21 עולה, שההרשעה האחרונה של המשיב היא משנת 2007 ומאז לא הורשע בפלילים. המשיב מקבל אחריות על העבירה מושא הדיון ואולם לצד זאת, התרשם שירות המבחן, שלמשיב דפוס ממושך של שימוש בחומרים ממכרים והוא אינו מבטא מוטיבציה אמיתית לשיקום ולשינוי דפוסי התנהגותו בתחום זה. המשיב, כך נכתב, מתנהל בחשדנות ובשיתוף פעולה מצומצם עם גורמי הטיפול, ובשירות המבחן סירב למסור מידע מסוים אודותיו, והוא אף אינו פועל לפי המלצות גורמי הטיפול הרפואיים.

צוין עוד בתסקיר, שביחידה לטיפול בהתמכרויות הוחלט לסיים את הטיפול במשיב לאחר שהוא חזר בו מן הבקשה לשוב לקשר טיפולי. בשתי בדיקות שתן מדצמבר וינואר נמצאו שרידי קנאביס. ארבע בדיקות נוספות שמסר המשיב היו נקיות.

שירות המבחן התרשם, שהמשיב מגלה קשיים ביכולתו להשלים מטרות שהציב לעצמו, ופיתח חשדנות כלפי הממסד. עוד התרשם שירות המבחן, מאדם בעל תפיסת תפקיד מקובעת המבטא קונפליקט ביחס לתפקיד זה כפי שבא לידי ביטוי בזניחת מחויבויותיו בילדות וחבירה לתרבות שוליים, לביצוע עבירות ולשימוש בסמים.

בשקלול גורמי הסיכוי מול גורמי הסיכון, ובשים לב להתרשמות שירות המבחן מאדם בעל דפוסי שימוש בסמים ממושכים ומתמשכים, לצד מורכבותו האישוית, מסקנת שירות המבחן היא שקיים סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד.

שירות המבחן **נמנע** מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו של המשיב במסגרת הקהילה שיש בה כדי להפחית את גורמי הסיכון לביצוע עבירות דומות בעתיד.

ד. ביום 30.12.20 עתרה הסנגוריה הציבורית לשחררה מייצוג המשיב.

בדיון שהתקיים ביום 12.1.21 ניסה בית משפט קמא לשכנע את המשיב להסכים להמשך ייצוגו על ידי הסנגוריה



הציבורית, אך המשיב עמד על-כך שהוא מבקש לייצג את עצמו ולפיכך שחרר בית משפט קמא את הסנגוריה הציבורית מהמשך ייצוגו של המשיב.

ה. בישיבת בית משפט קמא, שבה ייצג המשיב את עצמו, הוגשו טיעוניה של המדינה בכתב, אשר עמדה על ענישה מחמירה במטרה להילחם בנגע הפצת הסמים המסוכנים, והפנתה לפסיקה רלוונטית. המדינה טענה למתחם ענישה שבין רף תחתון של 10 חודשי מאסר בפועל לבין רף עליון של 24 חודשי מאסר בפועל והוסיפה, כי אין מקום לסטות לקולא ממתחם הענישה, וביקשה שהעונש שיוטל על המשיב לא יפחת מ-12 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא חזר ופנה אל המשיב, הפנה את תשומת לבו לענישה שדורש ב"כ המדינה ושאל את המשיב האם הוא ממשיך לעמוד על שחרור הסנגוריה הציבורית מייצוגו, ותשובת המשיב הייתה, כי בדעתו לייצג את עצמו.

המשיב טען, שצריכת הקנאביס הייתה לצריכתו העצמית ולשיפור מצב רוחו והוסיף: **"נכון להיום אני זקוק לטיפול פסיכיאטרי שזה לדעתי גם סוג של סמים, אפילו יותר כבדים"** (עמ' 14 לפרוט'). המשיב הוסיף, שאינו מבצע עבירות מזה שנה ונמצא במעצר בית לפי החלטות בית-המשפט.

בתשובה לשאלת בית משפט קמא ציין המשיב, שיוכל לרצות את העונש במאסר על דרך עבודות שירות. בהחלטתו מאותו יום הורה בית משפט קמא על הזמנת חוות דעת של הממונה על עבודות שירות, בציינו, כי הדבר נעשה על-מנת שהתמונה המלאה תהיה בפני בית-המשפט ומבלי להפיח תקווה בלבו של המשיב.

ו. בחוות דעת הממונה הממונה על עבודות שירות מיום 25.3.21 צוין, כי לא נמצא מקום להשמת המשיב בעבודות שירות בשים לב למצבו הרפואי-נפשי. המשיב אינו נוטל טיפול תרופתי, אינו במעקב רפואי מתאים ומסרב לטיפול או מעקב ולכן אינו כשיר רפואית לעבודות מבחינה נפשית.

ז. בישיבה נוספת של בית משפט קמא מיום 6.4.21 חזרה ב"כ המדינה על עמדתה באשר לענישה שיש להטיל על המשיב.

המשיב טען, כי הופתע מחוות דעת הממונה על עבודות שירות הואיל והוא עובד כל השבוע יום עבודה מלא, אינו מוכר כנכה בביטוח הלאומי, ומעולם לא היה בבית סוהר. לדבריו, הוא מנהל מאז האירוע אורח חיים שונה לחלוטין. המשיב הוסיף, כי בשנה האחרונה נפגעה יכולתו לעבוד במקצוע, וכן נפגע בפן החברתי. עוד ציין המשיב, שהוא מתקיים מהבטחת הכנסה מן הביטוח הלאומי, ומעזרה של בני משפחתו וחברתו, ובחודש האחרון החל לעבוד כמתלמד בתפקיד טבח במסעדה. המשיב הביע חרטה על מעשיו והוסיף, כי הוא מסרב לטיפול תרופתי נוכח תופעות הלוואי של התרופות שהביאוהו, לדבריו, עד כדי הרמת יד על בת זוגו.

כמו-כן ציין שהיה כמחצית השנה במעצר בית מלא ולאחר מכן בתנאים מגבילים.



ח. בגזר הדין ציין בית משפט קמא, כי התרשם שהחרטה של המשיב כנה ואמיתית וכי המשיב, למרות מצבו הרפואי, החל להשתקם, ולמעשה מפרנס את עצמו, וקיים סיכוי שישתקם וייצא מחובותיו.

את מידת הפגיעה בערכים המוגנים רואה בית משפט קמא כחמורה. את מתחם הענישה ההולם העמיד בית משפט קמא על 6 חודשי מאסר שניתן לרצות בעבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר.

בית משפט קמא הביא בחשבון את הודאתו של המשיב בעובדות כתב-האישום לאחר שתוקן, את פגיעת העונש במשיב, לרבות נוכח גילו (יליד 1977), ופגיעת העונש במשפחתו של המשיב. עוד הביא בית משפט קמא בחשבון את נסיבות חייו של המשיב כעולה מדבריו וכעולה מן התסקיר, וכן התחשב בחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה. בית משפט קמא נתן דעתו גם לעברו הפלילי: שלוש הרשעות קודמות בגין עבירות אלימות, עבירות כנגד הרכוש ועבירות סמים שבגינן הוטלו עליו מאסרים מותנים בלבד, והוא לא ריצה מעולם עונש מאסר (הרשעה אחרונה בשנת 2007).

בית משפט קמא התרשם שהמשיב, חרף התנגדותו לקבלת טיפול תרופתי, נמצא בהליך שיקומי וזאת נוכח שילובו בעבודה, הודאתו המיידית, ורצונו שלא לחזור לבצע עבירות. גם נוכח העובדה שהרשעתו האחרונה של המשיב היא מלפני כ-14 שנה סבר בית משפט קמא שהמשיב מסוגל להשתקם, אם יחליט לעשות כן.

בית משפט קמא הוסיף, שהעונש הראוי למשיב הוא מאסר בעבודות שירות ולא עונש מאסר בפועל, אך כאמור כבר לעיל נמצא המשיב בלתי כשיר לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות נוכח מצבו הרפואי. לכן, לא נותר אלא להטיל עליו עונש מאסר מאחורי סורג ובריה, אך בשים לב לכך שבית משפט קמא סבור שיש סיכוי לשיקום המשיב (בניגוד לעמדת שירות המבחן), העובדה שהרשעתו האחרונה היא מלפני כ-14 שנה, הצלחתו להתמיד בעבודה ובחיים רגילים במשך שנים רבות ללא הסתבכות בפלילים, ונטילת האחריות המלאה לביצוע העבירה מושא הדיון, החליט בית משפט קמא לחרוג לקולא מן הרף התחתון של מתחם הענישה וגזר על המשיב ארבעה חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, מאסר מותנה והתחייבות כספית, ונוכח הכנסתו הדלה נמנע מלהטיל עליו קנס.

ט. המדינה ממאנת להשלים עם גזר הדין של בית משפט קמא וערעורה מונח בפנינו.

נטען בערעור, שאין להסתפק בארבעה חודשי מאסר בפועל ושגה בית משפט קמא משקבע כי בנסיבות העניין מתחיל מתחם הענישה ברף תחתון של 6 חודשים בעבודות שירות.

נוכח כמות השתילים (28) ומשקל הסם (כ-15 ק"ג), התכנון הקפדני וההשקעה שקדמו לביצוע העבירה, הנזק העצום שעלול היה להיגרם מן העבירה, העובדה שהמשיב ביצע את העבירה כדי להשיג רווח קל, סבורה המדינה, שמתחם העונש ההולם צריך היה להיות גבוה באופן משמעותי, דהיינו, בין 10 חודשי מאסר בפועל ועד 24 חודשי מאסר בפועל.



המדינה מפנה בערעורה לפסיקה רלוונטית לתמיכה בעמדתה.

לטעמה של המדינה, גזר הדין של בית משפט קמא אינו משקף כהלכה את החומרה הרבה הגלומה במעשיו של המשיב, ולטענתה, דווקא בעבירות סמים, ובעיקר במקרה של ייצור סמים, יש ליתן משקל בכורה לאינטרס הציבורי נוכח החשש מהפצת הסם לכלל המגזרים בחברה, כשהסם גורר להתמכרויות קשות ולכניסה למעגל הפשע.

עוד נטען בערעור, שהמשיב ביצע את העבירה בצורה מתוכננת ללא התחשבות בציבור הנפגע ממעשיו, ומה גם שהעבירה בוצעה על ידי המשיב על-פני פרק זמן ממושך של 8 חודשים ולכן הסף התחתון של מתחם הענישה אמור היה להיות גבוה יותר מזה שהציב בית משפט קמא.

עוד נטען, שבית משפט קמא סטה באופן משמעותי מעמדת שירות המבחן תוך התעלמות מקביעות התסקיר לפיהן קיימת מסוכנות להישנות עבירות דומות כשהמשיב אינו מבטא מוטיבציה אמיתית לשיקום ולשינוי דפוסי התנהגות בתחום השימוש בחומרים ממכרים.

בנוסף נטען בערעור, ששגה בית משפט קמא משנסמך על דברי המשיב במעמד הדיון לפיהם החל להשתקם, מקיים זוגיות, עובד במסעדה, מפרנס עצמו וקיים סיכוי שישתקם, כל זאת מבלי שהובאה ראיה כלשהי התומכת בטיעוניו.

ואולם, כך מוסיפה המדינה, גם בהנחה שבית משפט קמא שוכנע שקיים סיכוי ממשי לשיקום, לא היה מקום לסטייה משמעותית ממתחם הענישה תוך התעלמות מעקרון הגמול ומבלי לתת ביטוי להגנה על שלום הציבור והרתעת המשיב וזולתו. בכך החטיא בית משפט קמא, כך לטענת המדינה, את ההלימה שיש לעשות בין שיקול הגמול לבין שיקומו של המשיב.

מוסיפה המדינה, שהתסקיר השלילי של שירות המבחן לא היה אמור להיות סיבה לסטייה מרף הענישה שקבע בית משפט קמא, מה גם שהעונש שהטיל בית משפט קמא הוא ברף נמוך מזה שבית המשפט עצמו קבע. לטעמה של המדינה, העובדה שהמשיב לא נמצא מתאים לריצוי העונש בעבודות שירות אינה הצדקה להטלת עונש מאסר הנמוך מן המתחם שבית משפט קמא קבע, שהרי סיבת אי-התאמתו של המשיב נעוצה בו עצמו ובסירובו לקבל את הטיפול התרופתי שהומלץ לו.

י. נוכח העובדה שהמדינה עתרה בערעורה להחמרת עונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב ניתנה החלטה על-ידי האב"ד למנות את הסניגוריה הציבורית לייצוגו של המשיב בערעור, ולפיכך היה המשיב מיוצג בדיון בפניו על ידי עוה"ד רן שחם מטעם הסניגוריה הציבורית.

י"א. מדברי ב"כ המדינה בדיון שהתקיים בפניו ביום 24.6.21, כמו גם מדברי הסנגור עלה, כי המשיב החל לרצות את ארבעת חודשי המאסר בפועל לפני כחודשיים, ובינתיים זכה המשיב בניכוי שליש ובקיצור



מנהלי ועומד בפני שחרורו מן המאסר.

י"ב. ב"כ המדינה חזרה בפנינו על הטענות שבהודעת הערעור, ולעיצומו של עניין טענה, כי הענישה שהוטלה על המשיב קלה ביותר הואיל והתסקיר היה שלילי וצוין בו כי קיימת מסוכנות להישנות עבירות בעתיד ושאין למשיב מוטיבציה לשינוי דפוסי התנהגותו, ובכלל זה שימוש בחומרים ממכרים.

בית משפט קמא, כך נטען, עשה מעשה חריג כאשר בהעדר המלצה לשיקום החליט שהמשיב עובר למעשה שיקום פרטי בדרכו שלו. כמו-כן, קיבל בית משפט קמא את אמירותיו של המשיב כי החל להשתקם, עובד במסעדה ומפרנס עצמו, וכי קיים סיכוי שיצליח להשתקם ולצאת מן החובות שרובצים עליו. דברים אלה, כך הטעימה ב"כ המדינה, נאמרו מפי המשיב ובית משפט קמא קיבל אותם ללא בדיקה וללא גיבוי על ידי שירות המבחן שהרי התסקיר היה שלילי. שום גורם לא בדק האמנם משתמש המשיב בסמים, אם לאו.

עוד ציינה ב"כ המדינה, כי הגם שבית משפט קמא קבע שמתחם הענישה נע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר הטיל הוא על המשיב מאסר של 4 חודשים בלבד, למטה מן הרף התחתון. לטענתה, המתחם שקבע בית משפט קמא שגוי הואיל והוא אמור לנוע בין 10 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר.

כמו-כן טענה ב"כ המדינה שהמשיב הופנה לממונה על עבודות שירות ונמצא לא כשיר לריצוי העונש בעבודות שירות. גם תסקיר שירות המבחן היה שלילי וחרף זאת הטיל עליו בית משפט קמא על המשיב מאסר לתקופה קצרה בלבד, ולכך לא הייתה כל הצדקה.

ב"כ המדינה הפנתה לפסיקה שצוינה בנימוקי הודעת הערעור וטענה, שנוכח פסיקה זו המאסר שעל המשיב לרצות אמור היה להיות ממושך, הואיל ומדובר בכמות משמעותית של גידול סמים.

י"ג. הסנגור עתר לדחיית הערעור וטען, שגזר הדין של בית משפט קמא מבוסס ומתייחס לכל הטענות שהועלו מטעם המדינה, ואין הצדקה להתערבות ערכאת הערעור. בית משפט קמא סבר, שהעונש ההולם שעל המשיב לרצות הוא מאסר בעבודות שירות והמאסר מאחורי סורג ובריאח הוטל משקבע הממונה שהמשיב אינו כשיר לריצוי העונש בעבודות שירות.

הסנגור ציין, כי מעיון בפסקי הדין שאליהם הפנתה המדינה עולה, כי מדובר היה שם בנאשמים שגידלו סמים שלא לשימוש עצמי, אלא למטרות מסחר או אספקה. מוסיף הסנגור, שבחלק מפסקי הדין אליהם הפנתה המדינה מדובר היה בכמות של 900 שתילים, ועבירות נוספות של גניבת חשמל בשווי של עשרות אלפי שקלים, ובאחד מפסקי הדין מדובר היה בסחר בקוקאין, בנוסף לגידול סמים.

הסנגור הפנה לפסיקה בה מדובר היה בעבירות של גידול והחזקת סם שלא לשימוש עצמי ומתחמי הענישה שם התחילו בעבודות שירות, כגון, ת"פ (מחוזי חיפה) 65264-01-20 **מדינת ישראל נ' נחמן מנחם ואח'** (5.1.21), שם מדובר היה בגידול סמים ובהחזקה שלא לשימוש עצמי וגניבת חשמל. הנאשם האחד שגידל 267 שתילים במשקל 21 ק"ג נדון ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות, ואילו הנאשמת שגידלה 489 שתילים במשקל



58 ק"ג נדונה ל-9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, שניהם, ללא הליך טיפולי.

הסנגור הדגיש, שבענייננו העבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי נמחקה מכתב-האישום, וכך גם העובדות הרלוונטיות לעבירה זו. טענת המשיב שגידול הסמים שלא לצרכי מסחר לא נשללה ולכן אין להשוות בין המקרים אליהם הפנתה המדינה לבין המקרה מושא הדיון כאן.

הסנגור ציין, שגם בעבירות של החזקה וגידול סמים יש מתחמי ענישה שהרף התחתון שלהם הוא מאסר לריצוי בעבודות שירות.

באשר לטענת המדינה כי המשיב ביצע את העבירות לצורך רווח כלכלי תוך פגיעה באינטרס הציבורי וקיומו של פוטנציאל לנזק חמור מחמת הפצת סמים סבור הסנגור, שטענות אלה אמורות להידחות נוכח מחיקת העבירה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמי, ולכל היותר משקלן של טענות אלה נמוך מאוד.

באשר לעברו הפלילי של המשיב ציין הסנגור, כי העבירות שביצע המשיב בעברו התיישנו לפני שש שנים והוא מעולם לא נדון למאסר.

הסנגור טוען, שאין להגדיר את תסקיר שירות המבחן כתסקיר שלילי אלא כתסקיר שאין בו המלצה טיפולית שהרי התסקיר מפרט את הקשיים והבעיות של המשיב, ואין להתעלם מן הנקודות החיוביות שבתסקיר.

הסנגור הוסיף, שהמשיב היה תחילה במעצר מאחורי סורג ובריה ולאחר מכן כמחצית השנה במעצר בית מלא ובהמשך במעצר בית חלקי. לטעמו של הסנגור, העונש שהטיל בית משפט קמא על המשיב סביר בהחלט (בהתחשב גם בתקופת הקורונה) ובוודאי אין זו ענישה המצדיקה התערבות, מה גם שהמשיב ניהל חלק ממשפטו בכוחות עצמו ללא ייצוג, ובית משפט קמא שמע אותו בשלב הטיעונים לעונש, התרשם מדבריו, והיו לבית משפט קמא נתונים די הצורך כדי להגיע למסקנה שקיים אופק טיפולי.

עוד ציין הסנגור, שבית משפט קמא התרשם מנטילת האחריות על ידי המשיב, החרטה הכנה, ומתסקיר שירות המבחן המציין את ילדותו הקשה של המשיב וכן בעיותיו הנפשיות, כשלמרות זאת עלה בידיו לשמור על אורח חיים תקין. שירות המבחן אף ציין את הכוחות באישיותו של המשיב הפועל בשיקול דעת ויודע לשמור על אורח חיים יציב. לפיכך טען הסנגור, שאין להתערב במסקנה הנכונה אליה הגיע בית משפט קמא.

הסנגור הגיש לעיוננו מסמכים שונים ובהם: אישור המכונה האוניברסיטאית של אוניברסיטת חיפה מיום **7.3.10**, תעודת בוגר היחידה לטיפול בהתמכרויות של עיריית חיפה ותעודת סיום מרכז יום של היחידה לטיפול בנפגעי סמים חיפה מיום **23.10.08**, אישור סיום קורס אופיס משנת **2009**, תעודת סיום סדנת העצמה אישית משנת **תשס"ט**, ותעודת הוקרה של התנדבות ביחידה לטיפול בנפגעי סמים לתקופה **יוני 2009 - אפריל 2010**, ותלושי משכורת של המשיב מינואר + פברואר 2020. כמו-כן הגיש הסנגור את מכתבו של בעל מסעדה מיום



23.6.21 המצוין, כי העסיק את המשיב כטבח למשך חודש ניסיון טרם מעצרו והוא מעונין לקבלו לתפקיד קבוע כטבח ראשי החל ממועד שחרורו נוכח שביעות רצונו ממנו. כמו כן צוין בעל המסעדה, כי הוא מכיר את המשיב מעל 15 שנה כאדם אחראי, ישר ונורמטיבי.

הסנגור הוסיף, כי יש להתחשב גם בכך שהמשיב נמצא כיום בסיום מאסרו.

בהתייחס לכך שהמשיב נמצא בלתי כשיר לריצוי עונשו בעבודות שירות טען הסנגור, שקיים "יחס המרה" בין ריצוי המאסר בעבודות שירות לבין ריצוי המאסר מאחורי סורג ובריח (בין אם לפי מחצית התקופה ובין אם לפי שליש התקופה) והפנה להחלטה שניתנה בעפ"ת (מחוזי תל-אביב) 25366-03-16 **ברבי נ' מדינת ישראל** (22.6.17).

י"ד. נציין, כי בדיון שהתקיים בפנינו ביום 24.6.21 הפנתה ב"כ המדינה את תשומת לבנו לכך שהמשיב החל לרצות את ארבעת חודשי מאסרו לפני כחודשיים (2.5.21). בינתיים, נוכח שליש מתקופת מאסרו של המשיב, ובשים לב לשחרורו המינהלי עומד הוא בפני שחרור מן המאסר.

בנסיבות אלה קיימנו הפסקת התייעצות ולאחריה הודענו לצדדים את תוצאת פסק דינו ולפיה מקבלים אנו חלקית את ערעור המדינה, ומעמידים את עונש המאסר בפועל של המשיב על 6 חודשים, בניכוי ימי מעצרו. הוספנו שהנימוקים לפסק הדין יישלחו בשבוע שלאחר מכן.

ט"ו. בפסק דינו זה אנו מביאים את נימוקינו לקבלת ערעור המדינה באופן חלקי, כמצוין לעיל.

העבירה של גידול סם מסוכן לפי סעיף 6 של פקודת הסמים המסוכנים היא עבירה מסוג פשע שהמחוקק קבע לצדה עונש של עד עשרים שנות מאסר.

קיים מנעד רחב של פסיקה באשר לענישה הנוהגת בעבירות של גידול סם מסוכן.

כך, למשל, מצביעה המדינה על רע"פ 8563/18 **שרפוב נ' מדינת ישראל** (12.12.18) ומציינת כי מדובר היה שם, בגידול 18 ק"ג קנאביס במשך שלושה חודשים. נקבע, מתחם ענישה בין עשרה חודשי מאסר ועד 30 חודשי מאסר ועל הנאשם הוטלו 10 חודשי מאסר בפועל נוכח נטילת האחריות, העדר עבר פלילי, נסיבות אישיות והמלצת שירות המבחן.

ברע"פ 6869/17 **פילברג נ' מדינת ישראל** (11.9.17) גידל הנאשם (שם) 19 ק"ג קנאביס, נקבע מתחם ענישה של 12-36 חודשי מאסר בפועל, הובאו בחשבון גילו הצעיר, העדר עבר פלילי, הודאתו ותסקירים חיוביים. בית משפט השלום גזר 6 חודשי מאסר בעבודות שירות מטעמי שיקום ואילו בית-המשפט המחוזי החמיר



בענישה וגזר 9 חודשי מאסר בפועל ובקשת רשות הערעור נדחתה.

הסנגור טוען לעומת זאת, כי אף לא אחד מבין 12 פסקי הדין עליהם הצביעה המדינה מתאים למקרה שבפנינו, הואיל ובאותם מקרים גידול הסמים לא היה לשימוש עצמי כי אם לסחר, וחלק מפסקי הדין אף מתייחס למקרים חמורים בהרבה מן המקרה שבפנינו, כשלעבירה מתלווה גניבת חשמל, וכן סחר בקוקאין.

הסנגור הצביע על ת"פ (מחוזי חיפה) 65269-01-20 **מדינת ישראל נ' נחמן מנחם ואח'** (5.1.21), (להלן: "**עניין מנחם**") שכבר הזכרנו לעיל, ובו נגזרו הן על הנאשם והן על הנאשמת עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות (6 חודשים ו-9 חודשים) כשבאותו מקרה הורשעו הנאשמים בנוסף לגידול סמים גם בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, החזקת חצרים והחזקת כלים להכנת סמים, ונטילת חשמל ובכמות העולה על זו של המשיב.

ט"ז. נעיר, כי מעיון בפסק הדין שבעניין **מנחם** עולה, שבית המשפט התחשב, בין יתר הדברים, גם במצוקתה של הנאשמת, בהיותה אם לבן הסובל מקשיים רגשיים ובעיות התפתחות, והערכת שירות המבחן הייתה שכליאה של ממש תגרום לה נזק משמעותי.

באשר לנאשם באותו עניין ציין בית-המשפט, כי הוא רשאי ליהנות מכלל אחדות הענישה ביחס לעונש שיוטל על שותפתו לעבירה, כך שהשיקולים שהנחו את בית-המשפט בעניין **מנחם** שונים מעניינו של המשיב.

י"ז. בעפ"ג (מחוזי חיפה) 45010-01-20 **מדינת ישראל נ' סטורו** (12.7.20) (להלן: "**עניין סטורו**") הורשע המשיב בגידול סמים והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 6 ו-10 רישא לפקודת הסמים המסוכנים, משנמצא כי גידל ביחידת דיור ליד ביתו קנאביס במשקל 14.45 ק"ג נטו והחזיק בצידוד לשם כך. בית משפט השלום הסתפק בצו מבחן, צו של"צ, ומאסר מותנה.

ערעור המדינה התקבל וחלף השל"צ נגזרו על המשיב בעניין **סטורו** 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים. בית המשפט ציין, שם, כי בנסיבות דומות של גידול קנאביס בדירה בכמות שבין 4 ק"ג ל-19 ק"ג מתחם הענישה נע בין 8 חודשים ועד 24 חודשי מאסר כשריצוי העונש הוא בדרך כלל במאסר בפועל, זולת מקרים בהם שוכנע בית המשפט שהנאשם עבר שיקום ושינוי ממשי.

עוד צוין בעניין **סטורו** בפסקה 22, כי הענישה העוסקת בעבירות הסמים מגוונת ותלויה בנסיבותיו של כל מקרה. נוסף, כי באותו מקרה הונח בפני בית-המשפט תסקיר שהמליץ על הטלת עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, ובתסקיר נוסף אף הומלץ על 500 שעות של"צ. בעניין **סטורו** סבר בית המשפט המחוזי לנוכח האמור לעיל, שראוי להטיל על המשיב ארבעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. למותר לציין, שעמדת שירות המבחן בעניינו של המשיב שונה בהחלט מעמדתו בעניין **סטורו**.



י"ח. בעפ"ג (מחוזי חיפה) 39972-07-19 **מדינת ישראל נ' ירושלמי** (10.10.19) (להלן: "**עניין ירושלמי**") שאותו ציינה המדינה בנימוקי הערעור, הורשע המשיב בעבירה של גידול סם לפי סעיף 6 לפקודת הסמים, החזקת סם שלא לצריכה עצמית, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית ונטילת חשמל בגניבה. המשיב (שם) גידל בדירת מגורים שהפעיל כמעבדה סם מסוכן מסוג קנאביס. נמצאו בדירה 900 שתילים בשלבי צמיחה שונים במשקל 23.25 ק"ג. כמו כן נטל המשיב בעניין **ירושלמי** חשמל בגניבה בשווי 65,828 ₪.

שירות המבחן המליץ על ענישה מותנית ומאסר לריצוי בעבודות שירות, ובית משפט השלום גזר על המשיב (שם) 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס.

ערעור המדינה בעניין **ירושלמי** התקבל. בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי צוין, בין היתר, שיש לעשות הכל כדי למגר את עבירות הסמים.

בית-המשפט המחוזי הפנה שם, ל-ע"פ 2596/18 + ע"פ 2656/18 **זנזורי נ' מדינת ישראל** (12.8.18) שם נכתב, בין היתר: "**ידע כל מי שמהרהר בדרכים לעשיית כסף קל, כי מדיניות הענישה לא השתנתה ובית המשפט רואה בחומרה עבירות של סחר והפצה של סמים מסוכנים, גם סמים "קלים" תוך הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה.**"

בסופו של יום נגזרו על המשיב בעניין **ירושלמי**, שהיה נעדר עבר פלילי, 12 חודשי מאסר בפועל.

י"ט. בעפ"ג (מחוזי חיפה) 62171-05-17 **אסי יוסף חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17) (להלן: "**עניין חן**") ייעד המערער שני חדרים מדירתו לגידול שתילי קנאביס ונמצאו בדירה 18 שתילי קנאביס במשקל 3.85 ק"ג נטו, 162 ג' קנאביס הוחזק במקומות שונים בדירה, ו- 2.46 ג' נטו חשיש הוחזק גם כן בדירה, לרבות כלים המשמשים להכנת סמים. בנוסף, שכר המערער דירה נוספת בכתובת אחרת והקים בה מעבדה לייצור סמים מסוג קנאביס והחזיק בה כלים המשמשים למטרה זו.

בית משפט השלום גזר על המערער בעניין **חן**, 12 חודשי מאסר בפועל לרבות מאסר מותנה, קנס, התחייבות ופסילת רישיון נהיגה.

בפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בעניין **חן** נקבע, כי מתחם הענישה ההולם נע בין 8 חודשי מאסר בפועל לבין 20 חודשי מאסר בפועל.

באותו מקרה המליץ שירות המבחן על תהליך טיפולי ביחידה לטיפול בהתמכרויות ואולם, בית-המשפט המחוזי ציין בפסק-דינו, ששיקולי שיקום אינם השיקולים הבלעדיים אף במקרים בהם יש אפיק שיקומי. בסופו של יום נדחה הערעור בעניין **חן** כך שהענישה שהטיל בית משפט השלום (12 חודשי מאסר בפועל) נותרה בעינה.

כ. נוכח כל האמור לעיל סבורים אנו, שיש לתקן את מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא (6 חודשי



מאסר שניתן לרצות בעבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר) ולהעמידו על סף תחתון של 8 חודשי מאסר (שבנסיבות המתאימות ובהתקיים סיכויי שיקום ניתן לשקול להמירם לעבודות שירות) לבין רף עליון של 24 חודשי מאסר, ויודגש, שהענישה הקונקרטית מוכתבת בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו של מבצע העבירה ונסיבות ביצוע העבירה.

כ"א. בענייננו, סבורים אנו, שבית משפט קמא הקל עם המשיב יתר על המידה.

העבירה שביצע המשיב - גידול סמים - היא עבירת פשע, שהמחוקק קבע לצדה ענישה של עד 20 שנות מאסר, ופסיקת בית-המשפט קובעת, שיש להחמיר בענישה בעבירות אלה כדי להביא למיגורן.

עיון בכתב-האישום המתוקן, שבעובדותיו הודה המשיב, מעלה כי העבירה בוצעה על-פני פרק זמן לא קצר של שמונה חודשים במהלכם גידל המשיב קנאביס בדירה אותה שכר.

המשיב השקיע בביצוע העבירה **תכנון ומשאבים** שהרי דאג לרכוש למטרה זו זרעי קנאביס, כלים ומכשירים שונים: 17 מנורות חימום, שני מפוחים, שלושה מאווררים, חומרי דישון ועשרות אדניות.

28 השתילים שנתפסו היו במשקל כולל של 14.66 ק"ג נטו ובנוסף קופסאות המכילות את תוצרת הגידול (סם מסוכן מסוג קנאביס) במשקל כולל של 1.1538 ק"ג נטו.

כ"ב. תסקיר שירות המבחן מיום 25.2.21 הוא שלילי. צוין, כי המשיב הוא בעל דפוס ממושך של שימוש בחומרים ממכרים, אינו מבטא מוטיבציה אמיתית לשיקום ולשינוי דפוסי התנהגותו, מתנהל בחשדנות כלפי גורמי הטיפול **ואינו** פועל לפי המלצות גורמי הטיפול הרפואיים. התרשמות שירות המבחן הייתה, כי המשיב הוא אדם בעל דפוסי שימוש ממושכים בסמים, וקיים סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד, ובשים לב להתנהגותו כמתואר בתסקיר נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית במסגרת הקהילה.

כמצוין כבר לעיל, קבע הממונה על עבודות שירות, שהמשיב אינו כשיר לריצוי העונש בעבודות שירות נוכח מצבו הרפואי של המשיב, שאינו מטופל, אינו נוטל טיפול תרופתי, ומסרב לקבל טיפול או להיות במעקב.

כ"ג. בנסיבות אלה יש קושי באימוץ המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא ולפיה נמצא המשיב בהליך שיקומי, גם אם יש כמובן לאחל ולקוות שעם שחרורו מן המאסר ישתלב המשיב בהליך טיפולי-שיקומי.

נוסיף, כי מרבית המסמכים עליהם הצביע הסנגור בטיעונו בפנינו (עמ' 4 לפרוט') הם מן השנים 2008-2010, **ולא** מן התקופה הנוכחית, זולת שני תלושי משכורת מינואר + פברואר 2020, מהם עולה, כי מועד תחילת העבודה היה ינואר 2020 (העבירה הנדונה בוצעה ביום 10.3.20), וכן הוגש מכתבו של בעל מסעדה מיום



23.6.21 (אשר נכח בדיון שהתקיים בפנינו) המוכן להעסיק את המשיב, וצוין במכתבו כי הוא העסיק את המשיב **חודש אחד** טרם מעצרו **לניסיון**.

כ"ד. מכל האמור לעיל יש קושי להסיק כי המשיב כבר מצוי בהליך שיקומי, אך ניתן בהחלט לקוות שיעלה בידי המשיב להשתלב בתהליך שיקומי מתאים עם שחרורו מן המאסר.

עונש המאסר (4 חודשים) שהטיל בית משפט קמא על המשיב אינו משקף את חומרת העבירה ולכן הגענו למסקנה לפיה יש להתערב בגזר הדין ולהחמיר בענישה.

לצד זאת הבאנו בחשבון את נסיבות חייו של המשיב, כמתואר בתסקיר שירות המבחן, את מצבו הכלכלי, את מצבו הרפואי, את הודאתו שחסכה זמן שיפוטי, את החרטה שהביע בפני בית משפט קמא בטיעון לעונש, את העובדה שזהו מאסרו הראשון, ואת תקופת היותו במעצר בית.

מתוך רצון לפתוח למשיב צוהר של תקווה, ומשאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש החלטנו לקבל חלקית את ערעור המדינה ולהטיל על המשיב - חלף תקופת המאסר שהטיל בית משפט קמא - **6 (שישה) חודשי מאסר בפועל** בניכוי ימי מעצרו (10.3.20 עד 18.3.20).

עונש המאסר המותנה שהטיל בית משפט קמא וכן ההתחייבות נשארים בעינם ללא שינוי.

מזכירות בית-המשפט תמציא את העתק פסק הדין אל:

(1) ב"כ המדינה: עוה"ד שרון איל, פמ"ח (פלילי).

(2) ב"כ המשיב: עוה"ד רן שחם, הסנגוריה הציבורית, חיפה.

(3) המשיב: ת' ק' - באמצעות שב"ס.

ניתן היום, י"ט תמוז תשפ"א, 29 יוני 2021, בהעדר הצדדים.



מ' דאוד, שופט

א' אלון, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]