



ת"פ 12469/10/16 - מדינת ישראל נגד חליל שאויש

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 12469-10-16 מדינת ישראל נ' שאויש

בפני
בעניין: כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

המאשימה

חליל שאויש

באמצעות באי כוחו - עו"ד דורון נוי ועו"ד
יהלי שפרלינג

גזר דין

כללי

הנאשם הורשע על פי הודייתו בעבירות של סיוע לייצור הכנה והפקת סם, לפי ס' 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: **פקודת הסמים**) + ס' 31 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**); החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי ס' 7 (א)+(ג) רישא לפקודת הסמים; כלים, לפי ס' 10 רישא לפקודת הסמים; ונטילת חשמל, לפי ס' 400 לחוק העונשין. תיקונו של כתב האישום היה במסגרת הסדר טיעון שהושג בשלב מוקדם יחסית של שמיעת הראיות וכלל את תיקונו של כתב האישום ללא הסכמה עונשית.

הנאשם הינו יליד 1965 ותושב רחוב אופיר באזור חוף שמן בחיפה. נטען בכתב האישום המתוקן, כי במתחם הצמוד לביתו הקים הנאשם מחסן, ועובר לסוף חודש 9/2016, מהלך תקופה של כחודשיים, הוא ציידו - בעצמו ובאמצעות אחרים - בצידול לגידול קנבוס (30 שנאי חשמל, מאווררים, מזגנים, מכלי דשן) וכן חיבר את המחסן באופן פיראטי לרשת החשמל, והכל על מנת לסייע לגידול קנבוס. עד לתאריך 27.9.16 גודל במחסן קנבוס שלא לשימוש עצמי בידיעת הנאשם ובהסכמתו ובמועד לעיל הוא החזיק במחסן עשרות שתילים במשקל נטו של כ 117 ק"ג. הצדדים הסכימו (ר' פרטי ההסדר - עמ' 8 לפרוטוקול מתאריך 6.3.17) וזאת בהתאם לס' 4 לחלק העובדות כי במחסן גודל הסם והמאשימה לא תטען כי הנאשם גידל את הסם באופן אישי. זו היתה הסיבה אף להרשעתו של הנאשם בעבירת סיוע לעבירת ייצור והכנת הסם, ולא בעבירה המושלמת.

תסקיר שירות המבחן

שירות המבחן סקר את קורותיו של הנאשם - בן 52, נשוי ואב ל 3 ילדים (בת בוגרת ממערכת יחסים קודמת ושני ילדים קטינים המשותפים לו ולרעייתו, כאשר שני האחרונים לומדים בבית ספר פרטי). טרם מעצרו עבד בחברה לעבודות עפר ומאז שחרורו בתנאים מגבילים הוא עובד כמלצר ושומר. הוצג אישור ממעסיקו הקודם שהנאשם היה עובד אחראי. הנאשם נכה בשיעור של כ 60% על רקע מוגבלות בידו ורגלו. שירות המבחן הפנה לכך כי עד שנת 2004 היה הנאשם מכור לסמים והשתמש בסמי רחוב שונים. בשנת 2004 שולב הנאשם במסגרת "בית חם" - מסגרת לטיפול במכורים לסמים - "התנקה" מסמי רחוב ומאז הוא מטופל, במינונים שונים, בתחליפי סם. בעקבות מעצרו שב הנאשם להיות בקשר עם גורמי "בית חם" והוא נפגש



בקביעות עם העובדת הסוציאלית של המקום. צוין, כי לדברי הנאשם לאחר גמילתו מסמי רחוב הוא שינה מדרכי התנהלותו, שלוו בפלילים ותקופות מאסר, הקים משפחה, החל לעבוד ותפקד באופן נורמטיבי. מתסקיר שירות המבחן עלה, על פני הדברים, כי הנאשם לקח אחריות רק באופן חלקי אך במסגרת הדין מתאריך 12.6.17 הובהר כי הנאשם היה מודע לכך כי במחסן יגודל קנביס (ר' עמ' 10 לפרוטוקול). שירות המבחן התרשם מהנאשם כבעל יכולות אשר גדל בסביבה מורכבת ומשברית, דבר שהוביל לקשיים בשמירת יציבות, להתמכרות לסמים ולקיום אורח חיים עברייני. עם זאת, נראה שבשנים האחרונות, לאחר תהליך גמילה שעבר ב"בית חם" ביצע הליך שינוי משמעותי, הקים משפחה והחל לעבוד בצורה מסודרת. עוד צוין, כי הנאשם מודע למחרים שהוא ומשפחתו ישלמו בעקבות הסתבכותו וניכר שהוא חש אכזבה בשל כך. עוד צוין, כי ההליך הטיפולי אותו עובר הנאשם בתקופה האחרונה ב"בית חם" הינו משמעותי עבור הנאשם אך משום שמסגרת זו אינה מפוקחת על ידי משרד הרווחה לא ניתן להציע אותה כמסגרת רלוונטית גם לתקופת מבחן - מסיבה זו, לא הובאה המלצה טיפולית פורמאלית, אך הומלץ כי יושת עונש שיציב גבולות בדמות מאסר לריצוי בעבודות שירות.

ראיות הצדדים לעונש

מטעם המאשימה הוגש פלט הר"פ של הנאשם ופלט המאסר (ת/1). כאמור לעיל, עד תחילת שנות ה-2000 היה הנאשם מעורב עד צוואר בפלילים בעיקר על רקע התמכרותו לסמים וזאת החל משנת 1983 בבית המשפט לנוער. מדובר ברצף של עבירות רבות, רובן בתחום הסמים והרכוש שבוצעו עד לשנת 2001 (ר' פריט 2 לפלט. הנאשם השתחרר ממאסרו האחרון ב-6.5.03) ובמסגרתן נדון הנאשם ל-4 תקופות מאסר. החרג לכלל לעיל הינו הרשעתו האחרונה של הנאשם משנת 2015 (עבירה משנת 2014) אז הורשע הנאשם בעבירת איומים ותקיפה ונדון למאסר על תנאי. יוצא, כי למעט החרג האחרון לעיל, הנאשם יצא ממסלול הפשע בשנת 2001. בנוסף, הציגה המאשימה תמונות של המתחם בו נתפס הסם (ת/2) וניתן להתרשם מכך שמדובר במבנה ש"אובזר" וצויד בהתאם.

מטעם הנאשם העידו מספר עדי אופי אשר רובם ככולם הרחיבו אודות השינוי המשמעותי אותו עבר הנאשם לפני כ-13 שנה, אז נגמל מהתמכרותו הקשה לסמי רחוב ומדרך הפשע ובשלב מאוחר יותר הקים משפחה וקיים אורח חיים נורמטיבי. על כך העידו עו"ד חמודי מסרי אשר הכיר את הנאשם עוד כ"נרקומן", מחד, וכן מכיר אותו בשנים האחרונות כמי שמגדל את ילדיו וכן מתנדב בקהילה; מר ויקטור חג'אר שהינו, בין היתר, יו"ר ואדי ניסנס ויו"ר המרכז הקהילתי אחווה ברחוב קיסריה בחיפה, מסר שגם הוא מכיר את הנאשם על שתי תקופותיו לעיל. מר חג'אר מסר אודות תפקודו של הנאשם כאב מסור שדאג לכך כי ילדיו ילמדו בבתי ספר הטובים ביותר וכן מסר כי הנאשם נעתר פעמים רבות לבקשותיו לספר על חייו לבני נוער וזאת מתוך מטרה להרחיקם מעולם הסמים. כמו כן העיד לטובת הנאשם מר יעקב אילוז, מנהל "בית חם" שמסר כי הוא הכיר את הנאשם בשנת 2004 כאשר הלה הגיע אליו ל"אשפוזית" כאשר היה "שבור" אך חרף הקשיים עבר תהליך מוצלח של גמילה פיזית מסמי רחוב וכן הקים משפחה וקיים אורח חיים נורמטיבי. מר אילוז הוסיף כי הוא שמר על קשר עם הנאשם לכל אורך השנים כאשר בהקשר האחרון הפנה לקשיים כלכליים אליהם נקלע הנאשם בתקופה טרם מעצרו שהנאשם התקשה להיחלץ מהם. מר אילוז הוסיף כי לאחרונה החל הנאשם להיעזר בשירותי העו"ס של המוסד אותו הוא מנהל (הוגש מטעמה מכתב - נ/1) וכן מקבל תחליפי סם. מר אילוז ביקש, כמו גם שאר העדים לעיל וכמו גם העו"ס הגב' הגר צמח בר שמכתבה הוזכר לעיל, כי חרף מעידת הנאשם יושת עליו עונש שלא יכלול מאסר מאחורי סורג ובריה שכן עונש שכזה עשוי להסיגו לאחר מבחינת התמכרותו לסמים. נוסף על העדים הוגשו מסמכים שונים (תיעוד רפואי, תיעוד אודות שכר הלימוד בבית הספר שם לומדים ילדיו של הנאשם, תלוש שכר ועוד).



עיקר טיעוני הצדדים

המאשימה הפנתה לחומרת מעשיו של הנאשם - מדובר במי שסייע לתפעל "חממה" לגידול קנבים בהיקף משמעותי וכן הפנתה לפסיקה הנוהגת בעבירות סמים ולפיה יש להשית עונשים משמעותיים ומרתיעים. המאשימה הפנתה לפסיקה מגוונת, שחלקה ידון להלן, וטענה כי כלל הנתונים מובילים למסקנה כי מתחם העונש ההולם בעניינו צריך לנוע בין 18 ל 36 חודשי מאסר, בנוסף למאסר על תנאי וקנס משמעותי. לעניין קביעת העונש בתוך המתחם נטען כי בהקשר זה יש לקחת בחשבון את עברו הפלילי המכביד של הנאשם וכן טענה כי הסתבכותו הכלכלית אינה יכולה להוות "הגנה" מפני ענישתו וכן ציינה כי דווקא העובדה שבעבר הנאשם היה נתון בעולם הסמים והינו מודע להשלכות ההתמכרות לסמים צריכה היתה להרחיקו מביצוע עבירות כאלה.

מנגד, טענו באי כוח הנאשם כי מדובר בתיק חריג, הן מבחינת נסיבות ביצוע העבירות ובמיוחד מבחינת נסיבותיו האישיות של הנאשם. לעניין נסיבות ביצוע העבירה, נטען כי מבלי להמעיט מחומרת מעשיו של הנאשם יש לזכור כי כתב האישום המתוקן מייחס לו עבירת סיוע בלבד (בהתייחס לעבירת הייצור), וזאת משום שלא הנאשם היה זה שגידל בפועל את הסם אלא היה נכלל במעגל השני והחיצוני של מי שהפעילו את המקום בו גודל הסם. ב"כ הנאשם הוסיפו כי הגם שכמות הסם שנתפסה אינה מבוטלת, יש ליתן את הדעת לכך כי מדובר היה בלא יותר ממספר עשרות שתילים (ס' 5 לעובדות כתב האישום) וטענו כי נתון זה (מספר השתילים) הינו בעל משקל משמעותי יותר מכמות הסם (בק"ג) שכן בעוד שהשני נקבע על פי המועד בו נערכה הפשיטה של המשטרה על מקום הגידול, הנתון הראשון אינו בר שינוי. ב"כ הנאשם לא ציינו מהו המתחם שיש לקבוע אך בכל מקרה הדגישו שלנוכח נתוניו של הנאשם יש להשית לא יותר מעונש שיהיה ניתן לרצותו בעבודות שירות. בהקשר האחרון הפנו ב"כ הנאשם לדרך השיקומית המשמעותית אותה עבר הנאשם - ממי שקיים אורח חיים התמכרותי ועברייני, הוא הפך - בסיומו של הליך גמילה - פיזית ונפשית - לאדם שקיים ב 13 השנים האחרונות אורח חיים נורמטיבי, הקים משפחה ועבד לפרנסתו. נטען - מבלי להפחית מחומרת המעשים - כי הסתבכותו הכלכלית של הנאשם הביאה אותו לבצע טעות חמורה בשיקול דעתו בכך שסייע לאחרים לגדל את סם הקנבים. עוד עמדו ב"כ הנאשם על סכנת הידרדרותו של הנאשם לסמים באם ישלח חזרה לכלא וכן הדגישו כי יש גם להתחשב בתקופה בה שהה הנאשם מאחורי סורג וברח בתנאי מעצר של ממש, תקופה של למעלה מחודשיים.

בדברו של הנאשם במסגרת "זכות המילה האחרונה" הרחיב הנאשם אודות הליך הגמילה אותו עבר במסגרת "בית חם" לפני כ 16 שנים. הנאשם תיאר את חייו לאחר הגמילה בחיק משפחתו התומכת ואת הבושה ואכזבתו לנוכח הסתבכותו בפלילים, בפרט בעיני ילדיו. בסיום דבריו ציין הנאשם כי: **"אני מתנצל ומתחרט ומתבייש, מאוכזב מעצמי. אני מבקש שבית המשפט ייתן לי הזדמנות פחת אחת, אני אחזיק אותה בשתי הידיים ולא אאכזב"**.

דיון ומסקנות

אין חולק אודות חומרת מעשיו של הנאשם אשר עסק, גם אם כמסייע "בלבד", בהפעלת בית גידול לקנבים. הערך החברתי שנפגע בעניינו הוא ההגנה מפני נזקי השימוש בסמים קשים - הן הישירים והן העקיפים. בתי המשפט עמדו לא פעם על השפעתם ההרסנית של הסמים הקשים ועל האינטרס הציבורי הקיים בהשגת עונשים משמעותיים על מגדלי ומפיצי הסמים (ר' לדוגמה ע"פ 3820/09 מ"י נ' אוחיון, 1.9.09; ע"פ 2000/06 מ"י נ' ויצמן, 20.7.06).

עיון בפסיקה אליה הפנו הצדדים מעלה כי רמת הענישה בנדון היא מגוונת למדי, בשים לב לכך כי רובה (למעט חריגים שיוזכרו להלן) אינה מתייחסת באופן מפורש לנסיבות כבעניינו, בהן הורשע הנאשם בעבירת



סיוע ל"יצור" (וכן בעבירות הנוספות שיוחסו לו). לכן, גם אם אפנה למקרים בהם הורשעו נאשמים בעבירה המושלמת, יש לזכור את הכלל לפיו המתחם בנוגע למסייע יהיה מחצית מזה של המבצע העיקרי(ור' בנדון האמור בע"פ 4592/15 **פדידה נ' מ"י**, 8.2.16).

בכפוף לאמור לעיל, אפנה לת.פ. (מחוזי ירושלים) **אדרי נ' מ"י**, 26.3.17 - באותו מקרה הורשע הנאשם, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של סיוע לגידול והחזקת קנבים במשקל של כ 109 ק"ג בנסיבות דומות לשלנו. בית המשפט באותו מקרה קבע מתחם של בין 6 ל 18 חודשי מאסר, ובהקשר לקביעת העונש בתוך המתחם הפנה לעברו הפלילי המכביד של הנאשם, בעיקר בעבירות סמים ורכוש, דבר שהוביל בסופו של דבר לגזירת עונש של 12 חודשים בפועל. בת.פ. (מחוזי חיפה) 16958-01-14 **מ"י נ' חייק**, 30.4.14 הורשע הנאשם בעבירות שנגעו להקמת והפעלת "בית גידול" לקנבים בהיקף של כ 60 ק"ג, נקבע מתחם של בין 12 ל 30 חודשי מאסר ונגזר עונש של 18 חודשי מאסר. בע"פ (מחוזי חיפה) 27228-12-16 **גלילי נ' מ"י**, 16.3.17 נגזר עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וזאת בהקשר ל"בית גידול" לקנבים בהיקף של כ 56 ק"ג. ער אני לפסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה (ולו אלה הנוגעים לסם הקנבים, אני סבור שהמקרה אליו הפנתה ונוגע לקוקאין רלוונטי לענייננו) ובהם נקבעו מתחמים גבוהים מאלה שצוינו לעיל וכן נגזרו עונשי מאסר לתקופות משמעותיות (בנוסף, אפנה לפסיקה שצייתי בעניין חייק שהוזכר לעיל), אך כאמור, ניסיתי להפנות למקרים בעלי קווי הדמיון, גם אם אינם זהים, למקרו.

לגבי נסיבות המקרה, אין לי אלא להפנות לעובדות כתב האישום המתוקן. מדובר במי שהיה חלק מ"אופרציה" במסגרתה גודל בהיקף משמעותי סם מסוג קנבים. כפי שצוין לעיל, מדובר בכמות משמעותית והנאשם ניצל את המתחם שליד ביתו ושיש לו עליו, כך עולה, שליטה ונגישות, לצרכיו. עוד יש להפנות לעבירות הנלוות וגם בהן יש מידה לא מבוטלת של חומרה והכוונה לגניבת החשמל. לצד הזכות, ולו לעניין העונש, הפניתי לכך כי הנאשם הורשע בעבירת הסיוע (לגידול הסם) והוסכם כי הוא עצמו לא עסק בגידול ממש. עולה, כי הנאשם היה בין אלה שציידו את המחסן, בעצמו ובאמצעות אחרים, בכל הנדרש לשם הגידול וכן חיבר את המקום לרשת החשמל כדי שיהיה ניתן להפעיל להאיר ולקרר את "בית הגידול" (ועל חשבון משלם המסים).

לאור האמור לעיל, סבורני כי מתחם העונש ההולם בענייננו נע בין 6 ל 18 חודשי מאסר.

לעניין העונש שיושת על הנאשם בתוך המתחם, יש להביא בחשבון את הנסיבות והנתונים (רשימה פתוחה) הקבועים בס' 40 יא', המונה את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (שרובן נסיבות אישיות הנוגעות לנאשם, אך לא רק). בענייננו, לא ניתן להתעלם מנסיבות חיו של הנאשם. די היה לעיין בפלט הרישום הפלילי של הנאשם כדי להבין ש"משהו קרה", לטובה, בשנת 2003, אז השתחרר ממאסרו האחרון. בעוד שעד לאותו מועד היו חיו של הנאשם רצופי עבירות, בעיקר בתחום הסמים והרכוש והוא נכנס ויצא את בית הסוהר, למעט עבירה משנת 2014 בגינה נדון למע"ת, הוא לא שב לדרך חיים זו. כפי שניתן היה ללמוד מתסקיר שירות המבחן ומהעדים הרבים שבאו ודיברו בעדו (אפנה בעיקר לעדותו של מר יעקב אילוז, מנהל "בית חם"), הנאשם עבר הליך גמילה מוצלח וזאת במסגרת "פרטית" ומרצונו שלו. גם כיום מדובר ב"מכור-נקי" מסמי רחוב, אשר נזקק מעת לעת לתחליפי סם במסגרת מפוקחת. עוד עלה, כי הנאשם הקים משפחה, עובד לפרנסתו ומגדל את ילדיו באופן נורמטיבי. השאלה היא האם נתונים אלה יכולים להוות שיקולים שיהיה בהם כדי למנוע את החזרתו אל בין כתלי הכלא, וזאת לנוכח הערכת גורמי הטיפול (הן "בית חם" והן שירות המבחן) כי הדבר יכול להשיגו לאחר; או שמא דווקא משום עברו לעיל אין לכך, כטענת המאשימה, מקום. סבורני, כי בין שתי הגישות לעיל יש להעדיף את הראשונה. ציינתי לעיל את חומרת מעשיו של הנאשם ועל כך אין חולק. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהתהליך השיקומי המוצלח בו נתון הנאשם כ 13 שנים כפי



שהורחב לעיל. בגין הרשעתו הנוכחית הוא יתן את הדין אך איני סבור שיש הכרח, במקרה קונקרטי זה, להשית מאסר מאחורי סורג וברית, אלא יש לטעמי להעדיף את שיקולי השיקום. למותר לציין כי מסקנתי זו הינה תלוית נסיבות המקרה והעבירות בהן הורשע. במקרה דנן קבעתי מתחם שהרף התחתון שלו הינו 6 חודשי מאסר וייתכן וגם אם הייתי קובע מתחם עם רף תחתון גבוה יותר, היה מקום לחריגה משיקולי שיקום. יוזכר, כי ס' 40 ד' (א) לחוק העונשין (חריגה מהמתחם משיקולי שיקום) מאפשר חריגה לקולא לא רק משהוכח שהנאשם ישתקם, אלא גם כאשר הוכח שהנאשם השתקם וכאשר בית המשפט הגיע למסקנה שהטלת מאסר מאחורי סורג וברית תפגע בשיקומו. בענייננו, מספר שיקולים נוספים מטילים את הכף לעבר אי השתתת מאסר מאחורי סורג וברית - ראשית, העובדה כי הנאשם ריצה למעלה מחודשיים במעצר - הגם שאין מדובר בתקופה שניתן לנכותה מבחינה פורמאלית (משום תקרת 6 חודשי המאסר לריצוי בעבודות שירות), היא בהחלט נכללת במסגרת שיקולי הענישה הכוללים (במובן זה שבפועל הנאשם ירצה 8 חודשי מאסר); שנית, מדובר במי שנמצא במסגרת טיפולית ב"בית חם". שירות המבחן, מהטעמים שצוינו בתסקיר, בחר שלא להמליץ על מבחן אך היה ער לכך שהנאשם ימשיך להיות נתון במסגרת זו. כפי שהנאשם שוקם לפני כ 13 שנים מרצונו במסגרת "בית חם" והמשיך להיות בקשר עם צוות המוסד, בטוחני שהוא ימשיך בכך בעתיד גם ללא צו בית המשפט; שלישית, נתתי משקל להודיית הנאשם ונטילת האחריות על מעשיו.

סוף דבר, אני משית על הנאשם את העונשים הבאים:

· 6 חודשי מאסר.

הנאשם ירצה את תקופת המאסר לעיל בעבודות שירות כאמור בחוות דעת הממונה על עבודות שירות מתאריך 3.7.17 (בבית החסד בחיפה או במקום אחר עליו יורה הממונה על עבודות שירות).

תחילת ריצוי עבודות השירות בתאריך 4.9.17. הנאשם יתייצב במועד לעיל אצל הממונה על עבודות שירות בתאריך לעיל במשרדי הממונה על עבודות שירות, בשעה 08:00 במפקדת מחוז צפון.

מובהר בזאת לנאשם, שעליו לדווח לממונה על עבודות שירות על כל שינוי בכתובת מגוריו, במספרי הטלפון שלו או במצבו הבריאותי. עליו לעמוד בכל תנאי הפיקוח. כל הפרה של עבודות השירות - ובכלל זאת שתיית אלכוהול במהלך העבודה או הגעה בגילופין - עשויה להביא להפסקה מנהלית ולריצוי יתרת העונש במאסר ממש.

· הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 12 חודשים **וזאת על תנאי** למשך שלוש שנים מהיום והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור כל עבירה מסוג פשע מפקודת הסמים המסוכנים.

· **קנס** בסכום של 15,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב 3 תשלומים חודשיים שווים ורצופים כאשר הראשון ביניהם ישולם החל מתאריך 1.10.17 ויתרת התשלומים בתחילת כל חודש עוקב.

הסמים - יושמדו. שאר הציוד שנתפס - יושמד או יחולט על פי שיקול דעת המשטרה.



זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ט"ז תמוז תשע"ז, 10/7/2017, בהעדר הצדדים.