



ת"פ 26341/09/17 - מדינת ישראל נגד שמעון וקנין

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 26341-09-17 מדינת ישראל נ' וקנין

לפני כבוד השופט דנה אמיר
המאשימה מדינת ישראל
נגד
הנאשם שמעון וקנין

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד נדב שחם

ב"כ הנאשם: עו"ד אלעד רט

הנאשם: בעצמו

גזר דין

רקע ותמצית כתב האישום

1. הנאשם הורשע בהתאם להודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע שתי עבירות החזקת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**") ועבירת החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית לפי סעיף 10 סיפא לפקודת הסמים.

2. הודאת הנאשם באה לאחר תיקון כתב האישום במסגרת הסדר טיעון, כך שעל פי כתב האישום המתוקן הואשם הנאשם בהחזקת סם לצריכה עצמית (2 עבירות) ועבירה של החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית, חלף עבירות של גידול, החזקת סם שלא לצריכה עצמית, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית ויבוא סם שבכתב האישום המקורי. בין הצדדים הוסכם כי המאשימה תגביל עצמה לעונש של 3 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות, וככל שלא יימצא הנאשם כשיר לריצוי עונשו בעבודות שירות, תעמוד על עתירתה לעונש של 3 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח. לצד זאת תעתור למאסר על תנאי, קנס ופסילה. הוסכם כי ההגנה תטען באופן חופשי. כן הוסכם כי הנאשם יישלח לקבלת תסקיר לעונש.

3. כמפורט ב**אישום הראשון** לכתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם, ביום 28.5.17 סמוך לשעה 10:24, החזיק הנאשם בדירה בה התגורר סם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 680.73 גרם נטו, בשני עציצים בהם שתילי קנביס בבזרים אשר מעל תקרת הקלקר בחדרו בדירה. זאת לאחר שהתקין במקום שני מפוחי אוויר, שתי מנורות גדולות ומספר מאווררים, כל זאת ללא היתר כדין או רישיון מהמנהל ותוך שהצטייד בשביל כך בחומרי דישון.



בנוסף, ובנסיבות האמורות לעיל, החזיק הנאשם בסם מסוכן מסוג קנביס במשקל 49.21 גרם נטו לשימושו העצמי, בתוך שקית אותה החביא מתחת למיטת אמו בחדר השינה שלה, וכן 0.57 גרם נטו של קנביס על שידת חדרו לשימושו העצמי. על פי האישום השני, עובר למועד הרלוונטי לאישום הראשון, במועד שאינו ידוע למאשימה, החזיק הנאשם 10 זרעי סם מסוכן מסוג קנביס.

תסקיר שירות המבחן

4. תסקיר לעונש נושא תאריך 23.10.2019 התקבל. על פי המפורט בו הנאשם גרוש, אב לילד, ומתגורר אצל אמו, סובל ממצב פיזי מורכב בשל תאונה שעבר וכאבים כרוניים מהם לטענתו סובל בעקבותיה. הנאשם הציג לשירות המבחן מסמכים רפואיים אודות מצבו הרפואי. בתסקיר פורטו נסיבות חייו של הנאשם וצוין כי הנאשם שיתף פעולה עם שירות המבחן ונטל אחריות למיחוס לו. לצד זאת צוין שירות המבחן כי לתפיסת הנאשם, צריכת קנביס היא דבר שבשגרה וחלק מאורח חיים נורמטיבי, והוא משתמש בו לאור כאביו הכרוניים וקשיים רגשיים בעקבות התאונה. להערכת שירות המבחן, הנאשם התמודד עם קשיים במישור הרגשי והתפקודי עוד קודם לתאונה אשר התעצמו לאחר פציעתו.

5. על פי התסקיר, הנאשם, אשר פיתח תלות בקנביס, שלל נזקקות טיפולית. בנוסף צוין כי סביבות ומשך ההליך לקבלת רישיון חוקי לצריכת קנביס מרפים את ידיו. שירות המבחן צוין את חששו של הנאשם מהשלכות ההליך הפלילי ובכלל זאת מההשלכות על יכולתו להתפרנס, משכיום עובד באופן יומי וסדיר גם אם לא בעבודה מוסדרת בתחום הבנייה.

6. באשר לגורמי הסיכון במצבו של הנאשם, פירט שירות המבחן את תלותו של הנאשם בקנביס ואת קשייו להימנע משימוש בו, לצד העובדה שהורשע בעבר בעבירות זהות (כך על פי התסקיר). כגורמי סיכוי לשיקום צוינו מאמציו של הנאשם להשתלב במסגרות חיים ותפקוד תקין במישור התעסוקתי והמשפחתי כמו גם את כנותו ושיתוף הפעולה שלו. שירות המבחן העריך כי הנאשם אינו בשל למעורבות טיפולית ושיקומית והוסיף לאור השימוש בקנביס, אף אינו מתאים לביצוע עבודות של"צ. להערכת שירות המבחן, ענישה מוחשית וקונקרטית, לצד עונש מותנה תתאים לנאשם ועשויה להוות עבורו גבול ברור וזו המלצתו.

תמצית טיעוני המאשימה לעונש

7. ב"כ המאשימה הפנתה לתיקון המהותי בכתב האישום ולסעיפי העבירות בביצוע הורשע הנאשם. לצד זאת, הפנתה לכמות הסם שהוחזקה, ולמקומות בהם הוסתר ולכלים אשר נתפסו וטענה לתחכום ותכנון המוסיפים חומרה למעשי הנאשם. לטענתה, מתחם העונש ההולם הוא בין עונש של מאסר אותו ניתן לרצות בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל. עוד הוסיפה וטענה כי גם אם תקבע תחתית מתחם הענישה בעניינו של הנאשם על מאסר מותנה, אין למקם את עונשו בתחתית המתחם, משהורשע בעבר בביצוע עבירה דומה, כפי שעולה מהרישום הפלילי בעניינו (ת/1). בנוסף, הגישה ב"כ המאשימה את הרישום התעבורתי של הנאשם (ת/2).

8. ב"כ המאשימה הפנתה לתסקיר שהתקבל וטענה כי על המפורט בו להיזקף לחובת הנאשם. עוד ציינה כי הנאשם אינו מודע לחומרת מעשיו חרף הרשעתו הקודמת, לדעתו צריכת קנביס היא חלק מאורח חיים נורמטיבי, ובכוונתו להמשיך ולצרוך קנביס לאור כאבים מהם סובל. בנוסף, הנאשם לא פנה למרפאת כאב. ב"כ המאשימה הפנתה להמלצת שירות המבחן לענישה מוחשית וקונקרטית לנאשם, לצד מאסר מותנה, וציינה כי על פי פסיקת בית



המשפט העליון סטייה מהמלצה של שירות המבחן תעשה רק מנימוקים מיוחדים. בנסיבות אלה עתרה לקביעת עונש של 3 חודשי מאסר אשר ירצו בעבודות שירות לנאשם לצד ענישה נלווית.

9. מאחר ונמצא כי הנאשם אינו כשיר לבצע עבירות שירות, לא עמדה על כך שייגזרו על הנאשם 3 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח, וביקשה כי אערוך את האיזונים המתאימים ואקבע את עונש המאסר לנאשם על פי שיקול דעתי. בהקשר זה הדגישה כי הנאשם נמצא כמי שאינו מתאים לרצות עונש מאסר בעבודות שירות בשל השימוש בסמים, ואין מקום לתגמלו בשל כך. לצד עונש המאסר, עתרה כי ייגזר על הנאשם מאסר על תנאי, קנס ופסילת רישיון נהיגה ולכל הפחות פסילה על תנאי.

תמצית טיעוני ההגנה לעונש

10. ב"כ הנאשם הפנה לעבירות בהן הודה הנאשם, החזקת סם וכלים להכנתו לצריכה עצמית, לרפורמה בקשר להחזקת קנבים לצריכה עצמית ולהוראת השעה שבפקודת הסמים בהקשר זה. לטענתו, טיעונו לעונש של המאשימה מבוסס על כתב אישום המקורי שאינו קיים עוד, ועמדתה בתיק נגועה באכיפה בררנית בוטה ובצביעות. ב"כ הנאשם הפנה גם לכך שעל פי הוראת השעה נקבע כי אדם אשר עבר את העבירה לפני יום התחילה רשאי לבקש לשלם קנס ושתיק החקירה בעניינו ייסגר. לטענתו, כך ביקש בשם הנאשם. עוד הוסיף כי אמנם כתב האישום המקורי כנגד הנאשם הוגש בחודש ספטמבר 2017, לפני יום התחילה של הוראת השעה, אך לטענתו יש לראות בתיקונו של כתב האישום ביום 3.4.2019 כביטול כתב אישום והגשתו מחדש לאחר מועד התחילה. לצד זאת הוסיף כי גם אם הוראת השעה איננה חלה באופן ישיר במקרה זה, יש בה כדי להוות אינדיקציה לעונש אשר ראוי שייגזר.

11. ב"כ הנאשם טען כי אין כל נזק לצד העבירות אותן עבר הנאשם. בנוסף, ביקר את תסקיר שירות המבחן וחוות דעת הממונה על עבודות השירות אשר התקבלו, כשלטענתו, השינוי המהותי ביחס המשפטי לצרכי הקנבים, אשר אף מלמד על מידת פגיעה נמוכה בערכים החברתיים מביצוע העבירה, טרם חלחל לתודעתם.

12. עוד לטענת הסנגור, אין לייחס משמעות להרשעתו הקודמת של הנאשם משהעבירה הקודמת שביצע הנאשם איננה בגדר "עבר פלילי" בהתאם להוראת השעה (שכן בוצעה במרחק של יותר מחמש שנים ביחס למועד ביצוע העבירות הנוכחיות). לטענת ב"כ הנאשם, אף טרם כניסתה של הוראת השעה לתוקף, מתחם הענישה לעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית התחיל והסתיים במאסר על תנאי. בנוסף טען כי על פי הענישה הנוהגת, גם בעבירות של גידול סם בוטלו הרשעות של נאשמים וניתן בעניינם צו של"צ.

13. ב"כ הנאשם פירט אודות התאונה שעבר הנאשם והכאבים הכרוניים מהם סובל, וטען כי הם אשר הביאו אותו לביצוע העבירות על מנת שיוכל להמשיך ולתפקד. לטענתו, מקום בו השתנתה המדיניות ביחס לאלה המשתמשים בקנבים להנאתם, ללא צורך רפואי, הרי שמקל וחומר שיש להקל עם מבצעי עבירה על רקע מצוקה בריאותית, גם אם לא פעלו להוצאת רישיון לקנבים רפואי כנדרש. לטענתו, הנאשם פעל באופן המפורט בכתב האישום מטעמים כלכליים ועל מנת להימנע מקשר עם גורמים שאינם נורמטיביים. עוד ציין כי תופעת לוואי של ייצור עצמי של סם היא העדר שליטה על הכמויות המופקות. לטענתו, הנאשם לא התכוון להפיק או להחזיק בכמות המפורטת בכתב האישום, ואף לא התכוון לסחור בה או לספק ממנה לאחרים. בנוסף ציין כי הכמות הנטו אותה ניתן להפיק משתיל היא קטנה ביחס למשקל של השתיל כולו, הגם שעל פי חוק משקל השתיל הוא המשקל הקובע ביחס לכמות שהוחזקה.



14. ב"כ הנאשם הפנה לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולכך שהנאשם שיתף פעולה, נטל אחריות, חסך זמן שיפוטי והודה בהחזקת הסם בהזדמנות הראשונה, תוך שהפנה לתסקיר שהוא תסקיר חיובי לטענתו. בהקשר זה ציין כי שירות המבחן אינו עושה הבחנה באשר לסוגי הסם בהם משתמשים נאשמים שונים ועמדתו העונשית מושפעת מכך שאדם המשתמש בקנבים מוסר בכנות שאינו זקוק לטיפול. באשר לחוות דעת הממונה על עבודות שירות ציין כי קיימים מקרים בהם נמצא מקום לריצוי עונש בעבודות שירות גם למשתמשי קנבים, תוך שהפנה לפסיקה. עתירת ההגנה היא כי ייגזר על הנאשם עונש של קנס בסך 1,000 ₪ בלבד.

דברי הנאשם:

15. הנאשם הביע צער על מעשיו, הבטיח שלא יבצע שוב את העבירה, והוסיף כי הוא פועל להוצאת רישיון חוקי והזמין תור למרפאת כאב לפני כשנה וחצי, אשר נקבע לשנת 2020.

מתחם העונש ההולם

16. קביעת מתחם העונש ההולם נעשית לפי עיקרון ההלימה. במסגרת קביעה זו יש להתחשב בערך החברתי אשר נפגע, במידת הפגיעה בו, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה, ובמדיניות הענישה הנוהגת. במקרה דנן, המדובר בהחזקת סם מסוג קנבים וכלים להכנתו לצריכה עצמית. משהגבילה המדינה את השימוש בחומרים משני תודעה ובכללם קנבים ואת החזקת הכלים לשם הכנתם, יש בהחזקת קנבים ללא רישיון מאת המנהל, אף לשימוש עצמי, כדי לפגוע בהגבלה שנקבעה. בנוסף, מהשימוש בקנבים אף יתכנו נזקים בריאותיים, בטיחותיים וחברתיים (ראו דברי הסבר להצעת חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה), תשע"ח-2018, ה"ח 1211, 754) (להלן: "דברי ההסבר").

17. לצד זאת, יש לתת את הדעת לכך שקנבים נמנה על הסמים הקלים ואינו מצוי במדרג הגבוה מבין הסמים השונים, ואף נטען ונמצא כי לקנבים יתרונות ושימושים חיוביים לצד חסרונותיו (כמפורט בהצעת החוק). בנוסף ובפרט יש לשקול את חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה) התשע"ח-2018 אשר החיל את תיקון 15 לפקודת הסמים (להלן: "הוראת השעה/תיקון 15 לפקודת הסמים"). לפי הוראת השעה, למעט במקרים מסוימים, יראו בעבירה של החזקה או שימוש בקנבים לצריכה עצמית, הנעברת בפעם הראשונה ואף בפעם השנייה תוך פחות מ- 5 שנים, כעבירת קנס מיוחדת כמפורט שם. בנוסף, על פי הוראת השעה, ככל שחלפו למעלה מ- 5 שנים ממועד ביצוע העבירה הראשונה ועד לביצועה של עבירה נוספת, יראו את העבירה שנעברה בחלוף 5 שנים כעבירה ראשונה (ס' 7(ג)1(2) לפקודת הסמים). עוד הובהר בהוראת השעה כי אין בהוראות הסעיף כדי לגרוע מסמכות תובע להגיש כתב אישום לפי הפקודה בעבירת קנס מיוחדת, אם סבר, מטעמים שרשמו כי הנסיבות מצדיקות זאת (סעיף 7(ג)1(7) לפקודת הסמים).

18. מהוראת השעה ודברי ההסבר נראה שגם המחוקק מצא שמידת הפגיעה בערכים המוגנים מהחזקת קנבים לשם צריכה עצמית היא מתונה יחסית ומצדיקה, במקרים מתאימים, את אכיפת האיסור באופן שאינו מכתיב את גיליונו הפלילי של מבצע העבירה. זאת מבלי להקל ראש באיסור החוקי ובכך שהחזקה ושימוש בקנבים לצריכה עצמית ללא היתר כדין או רישיון מאת המנהל הייתה ונותרה אף לאחר הוראת השעה עבירה פלילית מסוג עוון. כפי שפורט בדברי ההסבר:

"אימוץ המדיניות המתוארת לעיל ועיגונה בחקיקה כאמור נועדו להביא לאכיפה יעילה יותר"



של האיסור על שימוש והחזקה בקנבוס, אך זאת מתוך הבנה שמעידה חד-פעמית או חוזרת, המבוצעת בידי אדם נורמטיבי שאינו מנהל אורח חיים עברייני, ניתן לאוכפה באופן שהולם את חומרת המעשה, מבלי להכתיב את גיליונו של האדם ברישום פלילי שעלול להשפיע על עתידו".

19. בראי המפורט לעיל נפנה לבחון את **נסיבות ביצוע העבירות**. בקשר לנסיבות, נתתי דעתי לכמות הקנביס בה החזיק הנאשם שהיא ממשית, לכך שביצוע העבירות כלל תכנון ואין המדובר בעבירות אשר בוצעו באופן ספונטני או חד פעמי, ולכך שמרבית הקנביס נמצא במקומות מסתור שונים בדירה. כך, החזיק הנאשם בכ- 681 גרם בשני עציצים הוסתרו בבידים שבדירה, בכ- 49.21 גרם מתחת למיטת אמו של הנאשם, בכ- 0.57 גרם על השידה וב- 10 זרעים, וכן בכלים להכנת סם (מפוחי אוויר, מנורות, מאוורים וחומרי דישון) (ר' גם ת/3 לוח צילומים). אינני שותפה לדעת הסנגור לפיה אין כל משמעות לכמות הקנביס אשר הוחזקה מאחר והוסכם כי המדובר במקרה זה בהחזקה לשימוש עצמית, והוראת השעה שותקת באשר לכמויות. זאת מבלי להתעלם מהטענה לפיה יש לשקול לקולא את העובדה שמרבית הקנביס נתפס כשתילים, וכי לנאשם אין שליטה על גודלם בעת שנתפסו (ולטענות המאשימה בהקשר זה).

20. לצד האמור, לכף קולא, יש לשקול את הרקע הנטען לשימוש בקנביס ולהחזקתו על ידי הנאשם, תאונה שעבר בעקבותיה סובל מכאבים כרוניים וקשיים רגשיים נגזרים (לדעת שירות המבחן התמודד עם קשיים במישור הרגשי והתפקודי עוד קודם לתאונה - אשר התעצמו בעקבותיה). בנסיבות אלה יש לתת את הדעת לכך שאין המדובר במי שהפר את האיסור החוקי לשם הנאה או בילוי בלבד, הגם שנראה שהייתה לנאשם חלופה חוקית בדמות פנייה למרפאת כאב לשם קבלת רישיון והוא לא פעל לקדמה. בנוסף, יש לתת את הדעת לכך שלטענת הנאשם החזיק בסם ובכלים להכנתו על מנת שלא לבוא במגע עם גורמים עבריינים. בנסיבות המפורטות ניתן לקבוע כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים ממעשי העבירה איננה גבוהה, גם אם איננה זניחה לחלוטין.

21. **באשר לענישה הנוהגת**, כפי שיודגם להלן, בגין ביצוע עבירות של גידול סם בכמויות דומות, לעיתים לצד החזקת סם לצריכה עצמית, ובפרט לצד החזקתו שלא לצריכה עצמית, נקבעים פעמים רבות מתחמי ענישה שתחתיתם מאסר בעבודות שירות, ונגזרים עונשי מאסר בני מספר חודשים אותם ניתן לרצות בעבודות שירות. בקשר לעבירות של גידול סם לצד החזקתו לצריכה עצמית, קיימים גם מקרים בהם אף נקבע מתחם ענישה מקל יותר, שתחתיתו מאסר על תנאי לצד של"צ:

· רע"פ 5261/18 **דוידוף נ' מדינת ישראל** (12.7.2018): המבקש הורשע במסגרת הסדר טיעון בגידול והחזקת סם לצריכה עצמית, בכך שגידל בדירתו 16 שתילי קנביס במשקל כולל של 1,900 גרם נטו, תוך שימוש בציד כגון מחממים, מנורות חימום ומד חום ולחות. בנוסף, החזיק המבקש בדירתו סם מסוכן מסוג קנביס במשקל של כ- 127 גרם לצריכה עצמית. הוסכם בין הצדדים כי הגידול לא היה למטרת הפצה וסחר. בקשתו של המבקש לביטול הרשעה נדחתה. מתחם העונש נקבע בין מאסר על תנאי ושל"צ ל- 12 חודשי מאסר בפועל. עונשו של המבקש נגזר למאסר על תנאי וצו של"צ בהיקף של 150 שעות. ערעור המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה תוך שבית המשפט המחוזי הדגיש את חומרת עבירת גידול הסם. בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון לביטול ההרשעה נדחתה.

· רע"פ 5018/18 **בוזגלו נ' מדינת ישראל** (21.10.2018): המבקש, סטודנט לרפואה, הורשע על פי



הודאתו בגידול, יצור והכנת סם מסוג קנביס בצוותא עם אחר במשקל של 544.80 גרם, תוך הקמת מעבדה עם ציוד נלווה, החזקה ושימוש בסם קנביס במשקל 3,60 גרם נטו לצריכה עצמית והפרעה לשוטר. מתחם העונש נקבע בין חודשי מאסר אחדים בעבודות שירות ל- 12 חודשי מאסר בפועל. על המבקש נגזרו שלושה חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס והתחייבות. ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה. בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון נדחתה.

ת"פ (שלום נצרת) 64418-09-16 **מדינת ישראל נ' שיבלי** (14.02.2019): הנאשם הורשע על פי הודאתו בגידול ובהחזקת סם לצריכה עצמית. בביתו נמצאה מעבדה לגידול סמים בה גידל עשרות שתילי קנביס בעציצים במשקל כולל של 837.76 גרם נטו, החזיק 3 אריזות סם חשיש במשקל 287.53 גרם נטו שלא לצריכה עצמית ושקית ובה 1.86 גרם חשיש נטו ודף מקופל ובו 0.25 גרם חשיש נטו. מתחם הענישה נקבע בין מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות ל- 10 חודשי מאסר בפועל. על פי המלצת שירות המבחן ולאור תסקיר חיובי, נגזרו על הנאשם 300 שעות של"צ, התחייבות, מאסר על תנאי ופסילה על תנאי. **ראו גם את הפסיקה הענפה אליה הפנה בית המשפט שם.**

ת"פ (שלום ת"א) 59939-11-17 **מדינת ישראל נ' גרבלי** (23.10.2019) **והפסיקה אותה ציינתי שם:** הנאשם הורשע על פי הודאתו בגידול ובהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. הנאשם גידל שתילי קנביס במשקל כולל של קילו והחזיק קנביס בשקית במשקל של 53.50 גרם. בתסקיר צוין שימוש בסם כמשכך כאבים לפציעה שעבר בתאונת דרכים. מתחם הענישה נקבע בין מאסר למספר חודשים בעבודות שירות ל- 12 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי, קנס ופסילה על תנאי. נמצאו טעמים לסטייה ממתחם הענישה מטעמי שיקום ונגזרו 220 של"צ, מאסר על תנאי ל- 9 חודשים למשך 3 שנים, קנס 2,000 ₪, צו מבחן, פסילה על תנאי והתחייבות 5,000 ₪.

ת"פ (שלום ת"א) 56678-03-17 **מדינת ישראל נ' יוסף** (2.1.2019): הנאשם הורשע על פי הודאתו בגידול סם, החזקת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית. מתחם הענישה נקבע בין מספר חודשי מאסר אותן ניתן לרצות בעבודות שירות ל- 18 חודשי מאסר. הנאשם בן 43 ד"ר למתמטיקה ופיזיקה ללא עבר פלילי, לא שיתף פעולה עם ההליך הטיפולי ונמצא לא כשיר לביצוע עבודות שירות. עתירתו לביטול הרשעה נדחתה. עונשו נקבע בתחתית המתחם למאסר בפועל למשך שלושה חודשים ויום משלא נמצא מתאים לעבודות שירות לצד מאסר על תנאי, קנס 2,000 ₪, התחייבות 1,000 ₪ ופסילת רישיון. בערעור, לאחר שנמצא כשיר לבצע עבודות שירות הומר עונש המאסר של הנאשם לשלושה חודשי מאסר בעבודות שירות (עפ"ג (ת"א) 30085-01-19 **יוסף נ' מדינת ישראל** (17.7.2019)).

22. בעת בחינת הענישה הנוהגת נתתי דעתי גם לעפ"ג (מחוזי-לוד) 63860-07-18 **ריבלין נ' מדינת ישראל** (18.11.2018) (להלן: "**עניין ריבלין**") אליו הפנתה המאשימה וממנו ביקשה ללמוד גזירה שווה. **בעניין ריבלין** הורשע הנאשם בגידול 5 שתילי קנביס במשקל 447 גרם בתוך אוהל והחזיק כמות קטנה של סם במקומות שונים בביתו. טענתו של המערער לפיה המדובר בגידול עצמי ובנסיבות של צריכה עצמית התקבלו על ידי בית המשפט. בית המשפט המחוזי אישר את המתחם שקבע בית משפט השלום, בין מאסר בדרך של עבודות שירות ועד שנת מאסר ואף מצא כי העונש אשר הושת על המערער, חודשיים מאסר בעבודות שירות, מתון ועולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה. עוד ציין כי ענישה צופה פני עתיד בתיקים כגון אלה אפשרית רק במקרים נדירים.



23. לא נעלם ממני כי הנאשם בעניינו הורשע בהחזקת מרבית הקנבים כשתילים לצד החזקת כלים להכנת סם ואף במשקל גבוה מזה **שבעיני ריבלין** והדמיון שבין המקרים. יחד עם זאת, משמצאה המאשימה לנכון לתקן את כתב האישום כנגד הנאשם כך שחלף עבירה של גידול סם הואשם הנאשם והורשע בהחזקת סם לצריכה עצמית, לא יהיה זה נכון או צודק להשוות בין עונשו לעונשו של מי שהורשע בגידול קנבים (גם אם בית המשפט שם התייחס לגידול הקנבים כגידול לצריכה עצמית). כידוע, לא ניתן להתעלם מסעיף העבירה בה הורשע נאשם, וודאי לאחר שכתב האישום תוקן בהקשר זה כחלק מהסדר טיעון אשר הביא להודייתו. חשיבותם של הסדרי טיעון למערכת אכיפת החוק ולאינטרס הציבורי ידועה וכך גם הסתמכות הנאשם אשר כתב האישום בעניינו תוקן במסגרת הסדר הטיעון, כי הצדדים יטענו בהתאם לרוח התיקון אשר בוצע בכתב האישום ובהתאם אף יקבע עונשו. בנסיבות המפורטות, לא מצאתי כי יהיה זה נכון להשוות בין עונשו של הנאשם לעונש **בעניין ריבלין**. העונש **בעניין ריבלין** ישמש כאמת מידה, לצד יתר הפסיקה שאוזכרה לעיל, בעת קביעת מתחם הענישה.

24. טרם קביעת מתחם הענישה שקלתי את טענת הסנגור לפיה הגם שכתב האישום המקורי כנגד הנאשם הוגש טרם כניסתה של הוראת השעה לתוקף, משתוקן כתב האישום ביום 3.4.2019, לאחר תאריך התחילה, יש לראות בכתב האישום המקורי כבטל ובכתב האישום המתוקן ככזה אשר הוגש לאחר תאריך התחילה - אך אינני מוצאת לקבלה. ברור כי תיקון כתב אישום במסגרת הסדר הטיעון אינו זהה לביטול והגשתו מחדש והסנגור עצמו לא עמד על טענה זו בעת שנטענה. בנוסף, בנסיבותיו של המקרה ונסיבות הנאשם, כלל לא בטוח שלא היה מוגש כנגד הנאשם כתב אישום גם לו היה הנאשם מבצע את העבירות לאחר תאריך התחילה של הוראת השעה.

25. בעת קביעת מתחם הענישה שקלתי מחד, את קביעתה של עבירת החזקת הקנבים לצריכה עצמית כעבירת קנס מיוחדת (תוך שנותר שיקול דעת לתובע להגיש כתב אישום מנימוקים מיוחדים). מאידך, את מתחמי הענישה אשר פורטו לעיל ביחס לעבירות גידול סם לצד החזקתו לצריכה עצמית בהם לעיתים עומדת תחתית המתחם על מאסר על תנאי לצד של"צ ולעיתים על מספר חודשי מאסר בעבודות שירות. בראי האמור מצאתי כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה, ובשים לב לעבירות בהן הורשע הנאשם, הוא בין מאסר על תנאי ועד מספר חודשי מאסר בפועל אותם ניתן לרצות בעבודות שירות, לצד קנס ופסילה על תנאי. במתחם זה יש כדי להביא לידי ביטוי, בהתאם לעיקרון ההלימה, את החומרה שבמעשי הנאשם, בשים לב לכמות הסם בה החזיק שהיא ממשית, ולהחזקת הכלים להכנתו. לצד זאת, את הריכוך שבעמדת המחוקק ביחס לעבירה של החזקת קנבים לצריכה עצמית כפי שבאה לידי ביטוי בהוראת השעה ובדברי ההסבר אשר צוטטו לעיל.

גזירת העונש הקונקרטי

26. לא מצאתי כי מתקיימות במקרה דנן נסיבות המצדיקות חריגה ממתחם הענישה אשר נקבע. הנאשם, יליד שנת 1980, על פי דבריו לקצינת המבחן מתגורר אצל אמו, משקיע מאמצים בקיומו של קשר סדיר עם בנו בן ה-19 ועובד בתחום הבנייה באופן לא מוסדר. הנאשם נטל אחריות מלאה על העבירה, הודה בחקירתו בהזדמנות הראשונה ואף הודה בביצוע המעשים המיוחסים לו מיד עם תחילת ההליך. בשל מחלוקת משפטית נערכו מספר דיונים טרם הוכחות, ובסופו של יום תוקן כתב האישום במסגרת הסדר טיעון והנאשם הואשם, הודה והורשע כאמור בהחזקת סם וכלים להכנתו לצריכה עצמית בלבד חלף אישום בגידול סם, החזקתו שלא לצריכה עצמית, החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית וייבוא זרעים.

27. גיליון הרישום הפלילי של הנאשם נקי למעט הרשעה בעבירה של גידול סם והחזקת סם לצריכה עצמית



משנת 2011 (עבירה משנת 2009) (ת/1), כך שאין המדובר במי שמנהל אורח חיים עברייני ולצד זאת נוהג להחזיק ולהשתמש בקנבים. אינני מקלה ראש בכך שחרף הרשעתו הקודמת ביצע הנאשם את העבירה הנדונה, ואף לא פנה לנסות ולקבל רישיון להחזקת קנבים בשל מכאוביו, ובצורך בהרתעה בעניינו. להרשעתו הקודמת של הנאשם תינתן משמעות מסוימת בעת קביעת עונשו של הנאשם, גם אם מוגבלת, בשים לב לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות מושא ההרשעה הקודמת ולמפורט בהוראת השעה ביחס להרשעה קודמת בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בחלוף למעלה מחמש שנים. זאת מבלי להתעלם מכך שהרשעתו הקודמת של הנאשם כללה גם עבירה של גידול סם ומכך שלתפיסתו צריכת קנבים היא דבר שבשגרה וחלק מאורח חיים נורמטיבי. בנוסף, לנאשם עבר תעבורתי כמפורט בת/2 לו אין רלבנטיות ממשית.

28. בתסקיר אשר התקבל מפורטות נסיבותיו של הנאשם, קשייו והכאבים מהם הוא סובל מאז התאונה שעבר. גם הסנגור הרחיב בקשר לפציעתו ומכאוביו. בנוסף על פי התסקיר, חרף קשיים עמם התמודד הנאשם לאורך חייו, השקיע הנאשם מאמצים לאורך השנים לתפקוד תקין והשתלבות במסגרות החיים השונות. להערכת שירות המבחן הנאשם נעזר בקנבים להרגעה ושיכוך כאבים ומנהל אורח חיים תלתי בסם על רקע מצבו הפיזי והרגשי. עוד להערכת שירות המבחן הנאשם התמודד עם קשיים בפן התפקודי והרגשי גם לפני התאונה שעבר, ואלה התעצמו לאחר פגיעתו. ברי כי אדם בנסיבותיו של הנאשם ואף בשים לב לכאבים מהם סובל, יתקשה במיוחד לרצות עונש של מאסר מאחורי סורג ובריה ויש לתת לכך את הדעת.

29. שירות המבחן ציין כי הנאשם שיתף פעולה עמו ונטל אחריות לביצוע העבירות. לצד זאת צוין כי לתפיסת הנאשם, צריכת קנבים היא חלק מאורח חיים נורמטיבי ואף צוינה הרשעתו הקודמת בעבירה זהה. בנסיבות אלה מצא שירות המבחן כי לא נוצר פתח להתערבות טיפולית שיקומית בעניין הנאשם, והוסיף כי הנאשם אינו יכול לבצע של"צ לאור השימוש בקנבים על ידו. המלצת שירות המבחן בנסיבותיו של הנאשם היא על ענישה קונקרטיה וצד עונש של מאסר מותנה לנאשם, כעונש מציב גבול.

30. בראי נסיבותיו של הנאשם בחנתי את עתירת המאשימה שלא למקם את הנאשם בתחתית המתחם שייקבע ככל שייקבע מתחם ענישה שתחתיתו נמוכה מעונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, כך שייגזר עליו עונש של מאסר (בעבודות שירות או בפועל ככל שאינו כשיר לרצותו בעבודות שירות) ואינני מוצאת כי יש לקבלה. גם לדעתי, לאור הצורך בהרתעת הנאשם, יש למקם את עונשו מעל לתחתית תחתיתו של מתחם הענישה. יחד עם זאת, אינני מוצאת שיש לגזור את עונשו בגדרי המתחם במיקום גבוה במידה כזו המביאה לשינוי בסוג העונש שייגזר.

31. בנסיבותיו של הנאשם כאמור, כשברקע אף הרפורמה והוראת השעה שבפקודת הסמים, בשים לב לכך שהנאשם הורשע בהחזקת סם לצריכה עצמית, העונש ההולם לנאשם הוא מאסר על תנאי מרתיע וממשי ברף התחתון של מתחם הענישה, אך לא בתחתיתו, לצד קנס ופסילה על תנאי. גזירת עונש של מאסר לתקופה קצרה מאחורי סורג ובריה או בעבודות שירות (ככל שהיה נמצא כשיר לבצען) על הנאשם, חוטאת להשקפתי לעיקרון ההלימה ומביאה לפגיעה בערך השוויון. זאת מאחר וקשה להלום פער כה גדול בין אמצעי האכיפה שבפקודת הסמים במסגרת הוראת השעה ביחס לעבירות בהן הורשע הנאשם, לעונש המבוקש על ידי המאשימה. לאור המפורט, מתייתר הצורך בדיון בשאלה האם ראוי להפנות את הנאשם שוב לממונה על עבודות השירות על מנת שיאתר מקום השמה עבורו חרף השימוש בקנבים על ידו.

32. לא נעלמה ממני המלצת שירות המבחן לענישה מוחשית וקונקרטית לנאשם לצד מאסר על תנאי. יחד



עם זאת, מעיון בתסקיר עולה כי שירות המבחן לא נתן דעתו לסוג העבירות בביצוען הורשע הנאשם ואף סבור כי הנאשם הורשע בעבירות זהות לאלה בהן הורשע בעבר. כזכור, ובשונה מהרשעתו במקרה דנן, בעבר הורשע הנאשם גם בעבירת גידול סם שלצידה חומרה יתרה. בנוסף, נראה ששירות המבחן אף לא התייחס להוראת השעה ולא בחן את משמעותה והשפעתה על עניינו. בנסיבות אלה, מצאתי כי יש מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן ביחס לענישה שיש להשית על הנאשם.

33. על בסיס כל המפורט לעיל, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. מאסר על תנאי למשך 4 חודשים, לתקופה של 3 שנים, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירה בה הורשע.
- ב. מאסר על תנאי למשך 6 חודשים, לתקופה של 3 שנים, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירה מסוג פשע על פי פקודת הסמים.
- ג. קנס בסך 1,000 ₪ או 14 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 2 תשלומים חודשיים, שווים ורציפים, כשהראשון בהם ביום 15.12.19 לא ישולם תשלום - תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיידי.
- ד. אני פוסלת את הנאשם מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה למשך 2 חודשים, אולם הנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם תוך שנתיים מיום מתן גזר הדין הסופי, יעבור עבירה מסוג עוון או פשע על פי פקודת הסמים.

ניתן צו להשמדת הסמים בתום 50 יום מהיום, ככל שלא יוגש ערעור.

ניתן צו להשמדת הכלים שנתפסו בתוך 50 יום מהיום, ככל שלא יוגש ערעור.

ככל שהופקד פיקדון במסגרת תיק זה - יושב הפיקדון למפקידו, בכפוף לכל מניעה על פי דין.

המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לשירות המבחן.

זכות ערעור כחוק תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י"ב חשוון תש"פ, 10 נובמבר 2019, במעמד הצדדים.