

## ת"פ 28234/05/21 - מדינת ישראל נגד מוחמד אבו צהיבן, חסן אלעזאמה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 28234-05-21 מדינת ישראל נ' אבו צהיבן(עציר)

ואח'

בפני כבוד השופט יואל עדן

בעניין: המאשימה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אביב דמרי - פמ"ד

נגד

הנאשמים:

1. מוחמד אבו צהיבן

2. חסן אלעזאמה

ע"י ב"כ עו"ד אחמד וותד

### גזר דין

#### האישום והסדר הטיעון

1. הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בכתב אישום מתוקן בעבירות הבאות:

נאשם 1, בעבירה של סיוע לייצור, הכנה והפקה, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין.

נאשם 2, בעבירות של ייצור, הכנה והפקה, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), וכניסה ושהייה שלא כדין בישראל, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל.

על פי כתב האישום המתוקן, נאשם 2 הינו תושב בני נעים שבנפת חברון, ובזמן הרלוונטי לאירוע נשוא כתב האישום שהה בישראל באופן בלתי חוקי.

בין הנאשמים קיימת היכרות קודמת לאירוע אשר יתואר להלן.

במועד, שאינו ידוע במדויק למאשימה, אולם עובר לתאריך 2.5.21, גידל נאשם 2 בשטח בסמוך לבסיס צבאי, 1,760 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 270 ק"ג, כשנאשם 1 מסייע לו.

נאשם 2 גידל את הסם המסוכן בסיוע נאשם 1, בתוך חממה, מגודרת בגדר תיל, בין היתר באמצעות גנרטור ובריכת מים

אשר צמודה לחממה וממנה יוצא צינור אשר מעביר מים מהבריכה אל החממה.

בתאריך 2.5.21 בסמוך לשעה 2:30, הגיעו הנאשמים אל שטח החממה ברכב מסחרי כשנאשם 1 נוהג ברכב ונאשם 2 יושב לידו בכיסא הנוסע הקדמי, כשבתא המטען של הרכב ובעגלה נגררת לרכב 4 מכלי מים גדולים מלאים במים.

הנאשמים עצרו את הרכב בסמוך לסוללת עפר מול החממה ויצאו מתוך הרכב. נאשם 2 הוציא צינור מתוך תא המטען של הרכב והשליכו לעבר הבריכה של החממה ונאשם 1 האיר לנאשם 2 עם הפנס של הטלפון הנייד שאחז בידו ונכנס אל תוך החממה.

מיד לאחר מכן, נאשם 2 ירד מסוללת העפר לכיוון הבריכה של החממה ונגע בצינור הבריכה של החממה במטרה לחברו עם הצינור אשר השליך מהרכב.

בזמן זה, נאשם 1 המשיך להאיר את הפנס על החממה, כשהוא עומד כבר על סוללת העפר.

נאשם 2 במעשיו אלו, גידל, והנאשם 1 סייע לו לגדל, סם מסוכן ללא היתר כדון כ - 1,760 שתילים סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 270 ק"ג. כמו כן, הנאשם 2, במעשיו דלעיל נכנס ושהה בישראל שלא כדון.

2. הצדדים הגיעו להסדר טיעון במסגרתו הנאשמים חזרו בהם מכפירתם בכתב האישום, הודו בעובדות כתב האישום המתוקן והורשעו בעבירות המפורטות בו. אין בין הצדדים הסכמות עונשיות.

## הראיות לעונש

2. במסגרת הראיות לעונש מטעם המאשימה הוגשו רישום פלילי ותעבורתי של נאשם 1 (תע/1). על פי הרישום הפלילי, לחובתו של נאשם 1 הרשעות בעבירת החזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית (2005), יוצא, יבוא, סחר, הספקת סמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים (1996) בגינה נדון לשלושה חדשי מאסר. כן הפנה ב"כ המאשימה לתמונות ת/10 ולסרטונים ת/26 אשר הוגשו.

נאשם 2 נעדר עבר פלילי.

לא התבקש תסקיר ביחס למי מהנאשמים.

## טענות הצדדים:

### 3. **לטענת ב"כ המאשימה:**

בביצוע עבירת הגידול והסיוע לגידול הסם המסוכן, פגעו הנאשמים בערכים המוגנים של הגנה על שלום הציבור ובריאותו, שמירה על הסדר החברתי, והצורך למנוע השלכות פליליות וחברתיות.

ביחס לעבירת כניסה לישראל שלא כדין, פגע נאשם 2 בערכים המוגנים של ריבונות המדינה לקבוע מי יבוא בשעריה, ופוטנציאל לפגיעה בבטחון הציבור.

נטען כי העבירה שביצע נאשם 2 בסיוע נאשם 1 בוצעה בתכנון וארגון אשר כלל מציאת מקום והכשרתו לגידול סמים, רכישת ציוד מתאים לגידול, וטיפול יומיומי בשתילי הסמים. נאשם 2 בסיוע נאשם 1 גידל סמים בחממה שהוסוותה בשטח וגידל 1,760 שתילים והצטייד בגנרטור ומערכת השקיה.

המבצע העיקרי הינו נאשם 2 אך אין להקל ראש במעשי נאשם 1 והסיוע שלו הינו משמעותי וברף גבוה.

מדובר בכמות עצומה של שתילים, ובגידול סמים בהיקף כה נרחב יש מטרה ברורה, להפיצם לרווח כלכלי.

נטען ביחס לנאשם 2, אשר ביצע גם עבירת שהיה בלתי חוקית בישראל, למתחם עונש הולם הנע בין 4.5 ל - 8 שנות מאסר, ולנאשם 1 שהיה מסייע למתחם הנע בין 2 ל - 4.5 שנות מאסר.

כן נטען למתחם קנס אשר צריך לנוע בענינו של נאשם 2 בין 200 אלף ל - 400 אלף ₪, ולנאשם 1 בין 100 אלף ל - 200 אלף ₪.

במסגרת המתחם התבקש להטיל על נאשם 1 ענישה שלא תפחת מ - 30 חדשי מאסר תוך הפניה לעברו הפלילי, ועל נאשם 2 מאסר שלא יפחת מ - 5 שנות מאסר.

נטען כי יש להביא בשיקולים את הרתעת הרבים, וכן להביא לזכות הנאשמים את לקיחת האחריות אולם יש לתת לכך משקל מוגבל לאור אי לקיחת אחריות בשלב הראשון וניהול פרשת התביעה.

כן התבקש להטיל פסילה, לנאשם 2 פסילה של 3 שנים, ולנאשם 1 פסילה של 18 חודשים.

### 4. **לטענת ב"כ הנאשמים:**

יש לאבחן את ענינם של הנאשמים מהליכים אחרים ובפרט הליך אחר אליו הפנה ב"כ המאשימה, לאור כמות הציוד וההיערכות שהיתה שם.

לקיחת אחריות, גם אם היא מאוחרת יש לה משקל, וגם מי שלא מודה ומנהל הוכחות הוא לא יוענש על כך, אבל לא יקבל את אותן הטבות.

נטען כי מהנאשמים באה הודאה אמיתית וחרטה.

נאשם 2 הינו תושב שטחים נעדר עבר פלילי, אב ל - 8 ילדים, ואין להטיל את כל בעיות האזור על גבו. קיים שיקול הרתעת רבים, אולם הדברים צריכים לעשות בצורה מידתית.

מדובר על גידול פרימיטיבי.

ביחס לנאשם 2 נטען כי רבות נכתב בפסיקה ביחס לנתין זר, אין להם ביקורי משפחות, חווית המאסר קשה עבורם, הוא לא נהנה כמו תושב ישראלי מחופשות, התמיכה מאוד קשה, והחוויה לא קלה.

את נאשם 2 יש למקם בתחתית המתחם, תוך אבחנה מענישה במקרים בהם היו פרמטרים נוספים של הכנת הסם וייבושו.

נטען כי יש לדחות את המתחם לו עתרה המאשימה ולהטיל מחציתו.

נאשם 1 הינו אב ל - 9 ילדים.

נאשם 1, אמר כי הוא מצטער על מה שעשה, ומה שהוביל אותו למצב הזה זה המצב הכלכלי.

נאשם 2 אמר הוא מצטער על מה שעשה, בגלל שיש לו ילדים נכים, גם אמו נכה, עשה את הכל לא ברצון שלו, בגלל המצב הכלכלי שלו.

## **הערכים המוגנים ומתחם העונש ההולם**

5. בביצוע עבירות הגידול והסיוע לגידול סמים מסוכנים פגעו הנאשמים בערכים המוגנים ביסודן שהם השמירה על הסדר החברתי, שלטון החוק, שלום הציבור, בריאות הציבור, והצורך למנוע השלכות פליליות וחברתיות, לצד פגיעה בזכות הקניין.

נאשם 2, בביצוע עבירת השהיה בישראל שלא כדין פגע בריבונות המדינה ובזכותה לקבוע מי יבוא בשעריה, ובשלטון החוק.

הפגיעה של שני הנאשמים בערכים המוגנים בביצוע העבירות הינה ברף גבוה.

נאשם 1 מסייע לגידול סמים מסוכנים בהיקף גדול ביותר, ונאשם 2 מבצע גידול בהיקף גדול כאמור.

גידול, וסיוע לגידול של סמים מסוכנים בהיקף כה גדול מביא למסקנה כי הפגיעה בערכים המוגנים הינה ברף גבוה, ואך מובן כי מדובר בגידול אשר מטרתו הפצה ובצע כסף, וגידול של כמות גדולה ביותר.

גם עבירת השהות בישראל שלא כדין שביצע נאשם 2 בוצעה תוך פגיעה ברף גבוה בערכים המוגנים, שכן אין הוא נכנס לתומו לשטחה של מדינת ישראל, אלא שתוך כדי השהות הבלתי חוקית מבצע עבירה מהחמורות בעבירות הסמים, תוך תכנון והשקעת משאבים.

העבירות אשר ביצעו הנאשמים, כל אחד על פי חלקו והמיוחס לו, הן חמורות, ובוצעו בנסיבות חמורות.

נאשם 2 מקים חממה בתוך השקעת משאבים, ומגדל 1,760 שתילי סם מסוכן אשר היו במשקל, בעת שנתפסו, כ - 270 ק"ג. מדובר ברצון להפיץ כמות גדולה ביותר של סמים מסוכנים.

6. רבות נפסק לעניין חומרת עבירות הסמים, הצורך במלחמה בהן ונסיגת השיקולים האישיים של העבריין מפני אלו הקשורים בנזק אשר מביאים הסמים. לא אחת נקבע כי יש להילחם בנגע הסמים, ולתת משקל לשיקולי הרתעה וגמול.

בע"פ 126/22 מ"י נ' פלוני (27.4.2022) הורשע המשיב בעבירות של ייצור הכנה והפקה של סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, החזקת כלים להכנת סם מסוכן, וגניבת חשמל ונפסק כי: **"הלכה מושרשת היא שבעבירות של ייצור והפקת סם מסוכן בכמות משמעותית, על הענישה להיות מחמירה ומרתיעה ... עבירות כאלו מעוררות "צורך בהטלת ענישה ממשית אשר תרתיע עבריינים פוטנציאליים מביצוען. זאת, בין היתר במטרה למגר את מעבדות הסמים הפועלות במדינה, המתפשטות כאש בשדה קוצים" ... כוחם של דברים אלו יפה גם ביחס לסם מסוג קנבוס...**" (סעיף 11 לפסק הדין).

לעניין חומרת עבירות הסמים, הצורך במלחמה בהן ונסיגת השיקולים האישיים של העברין מפני אלו הקשורים בנזק אשר מביאים הסמים, אפנה לע"פ 6029/06 מ"י נ. שמאי, פד"י נח' (2) 734, רע"פ 4267/05 בוקובה נ. מ"י (11.5.2005), שם לא קיבל בימ"ש המלצת שירות המבחן תוך הדגשת המאבק בנגע הסמים, ע"פ 7070/03 עמיד (3.4.2006), מ"י (3.4.2006), ע"פ 6373/06 מ"י נ. אלנשאמי (6.9.2006), ע"פ 411/04 טטרו נ. מ"י (9.1.2006) וע"פ 3759/03 תמיר נ. מ"י (19.2.2004) שם נקבע כי יש משקל לשיקול ההרתעה ע"מ להזהיר ולהעביר מסר ברור לעבריינים פוטנציאליים.

המאבק בנגע הסמים מתייחס לכל סוגיהם. ר' בענין זה לע"פ 2000/06 מדינת ישראל נ' ויצמן ואח' (20.7.06) בו נפסק:

"המאבק בנגע הסמים צריך להיות מכוון גם נגד השימוש בסמים קלים ובפגיעתם של אלה ביחידים ובחוסנה של החברה כולה אין להמעט. העובדה שסמים אלה הפכו אולי נפוצים גם בקרב מי שהעבריינות אינה להם דרך חיים ובעיקר בקרב צעירים אינה צריכה להביא להתייחסות מקלה עם אלה המבקשים לעשות רווח מנפוצות השימוש בסמים אלה ותורמים להגעת הסם אל קהל ה"צרכנים".

עוד לעניין זה ר' ע"פ 407/97 אמויאל יניב נ' מ"י (15.4.1997) בו נפסק: "המאבק בהפצת הסמים כולל גם הפצתם של סמים קלים יחסית, דוגמת הקנבוס; ולמיותר יהיה לחזור ולהזכיר את המעבר הקל - והטבעי - מצריכתם של סמים קלים לכבדים יותר".

וכן ע"פ 170/07 ליאור מטיס נ' מ"י (19.11.2007) בו נפסק: "לרוע המזל, סמים קלים מהווים לעיתים קרובות את יריעת הפתיחה להתמכרות לסמים קשים יותר, שלא לדבר על כך שגם בשימוש בהם עצמם טמונה סכנה. בבש"פ 442/96 מ"י נ' יריב טולדנו (לא פורסם) אמר השופט מ. חשין כי: "סם מסוכן הוא סם מסוכן גם אם אינו מן הסמים ה"קשים"...".

ביחס לעבירות גידול סמים מסוכנים, הודגשה חומרת העבירה, ובית המשפט העליון רואה בתפיסה לפיה מדובר ב"סמים קלים", תפיסה שגויה.

ר' לעניין זה הדברים הבאים מע"פ 2596/18 2656/18 זנזורי נ' מ"י (12.8.2018):

"לפני סיום, ארשום הערת אזהרה לפני הצרכנים והמשתמשים. ריבוי המקרים המובאים לפנינו בעת האחרונה - של גידול, ייצור והפקת קנבוס לשם הפצה ומכירה, כמו גם הפצה ומכירה של קנבוס תוך שימוש באפליקציית ה'טלגראם', מעוררים את התחושה, הגם שאינה מגובה בסטטיסטיקה או במחקר אמפירי, כי המדיניות שבאה לידי ביטוי בחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה), התשע"ח-2018 (שתחולתו ביום 1.4.2019) - זלגה שלא בטובה למחוזות אחרים. צרכנים ומשתמשים ואנשים נורמטיביים, שבעבר לא היו נכונים ליטול על עצמם סיכון להסתבך בעולם הפלילי, נכונים כיום לילך צעד נוסף ולהפוך למגדלים ולסוחרים בסם. זאת, מתוך תפיסה שגויה כי מדובר ב"סמים קלים", ובהינתן הטכנולוגיה המאפשרת

מכירה והפצה קלה ו"סטריילית" של סמים. ברם, סחר בסמים הוא סחר בסמים. 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. צרכנים ומשתמשים - ראו הוזהרתם."

ביחס לחומרת גידול סמים מסוכנים, ושילת משמעות מקלה למה שמכונה לעיתים "סמים קלים", ר' ע"פ 6299/20 שחר חן נ' מ"י (4.2.2021):

"לצד האמור, נוכח ניסיונו של ב"כ המערער להיבנות מן האמור בבש"פ 8640/20 אבו קרינאת נ' מדינת ישראל (23.12.2020), ראינו לנכון להעיר הערה, ולהבהיר: פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, קובעת במפורש כי קנאביס הריהו "סם מסוכן" (שם, סעיף 1 והתוספת הראשונה). כך קבע המחוקק. קביעתו זו - היא הדין הנוהג והמחייב. "סחר בסמים הוא סחר בסמים", ותפיסה שלפיה סחר בסמים 'קלים' איננו סחר בסמים מסוכנים - משוללת יסוד; אין לה אחיזה לא בדין המצוי, לא בדין הראוי: "צרכנים ומשתמשים - ראו הוזהרתם".

7. הענישה הינה אינדיבידואלית, גם בשלב קביעת מתחם העונש ההולם, וזה נקבע בעיקר תוך התייחסות לנסיבות ביצוע העבירה, החומרה והתוצאה, ואינו קשור אך בעבירה כפי נוסחה ועונשה בחוק. ר' ע"פ 1323/13 רך חסן ואח' נ' מ"י (5.6.2013), המתייחס לצביון האינדיבידואלי אשר העניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם.

להלן התייחסות לביצוע העיקרי של נאשם 2, וקביעת מתחם בעניינו תוך הבאה בשיקולים גם את העבירה של שהיה שלא כדין בישראל, ובהמשך התייחסות למתחם בענינו של נאשם 1 המסייע. את הפסיקה להלן יש לאבחן בהתייחס לנסיבות כל מקרה.

בע"פ 126/22 דלעיל, מדובר היה בגידול 286 שתילים במשקל 63.23 ק"ג, תוך שכירת דירה וגניבת חשמל. מדובר בנסיבות שונות, כמויות קטנות באופן משמעותי של הסם המסוכן, ומנגד גם עבירת גניבת חשמל. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם הנע בין 18 ל - 48 חדשי מאסר בפועל ומשיקולי שיקום סטה מהמתחם לקולא והטיל 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בערעור נקבע כי המתחם הינו לחורג לקולא מהמתחמים הנוהגים - "יישום הלכות אלה על עניינו מוליך למסקנה כי בית המשפט המחוזי הקל יתר על המידה עם המשיב - הן בקביעת המתחם והן בענישה הסופית - באופן שמצדיק את התערבותנו". צוין הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה, ובאיזון בין השיקולים והואיל ואין מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין, הוחמרה הענישה ל - 18 חודשי מאסר.

בע"פ 6299/20 שחר חן נ' מ"י (4.2.2021) לעיל, הקים המערער מעבדה לגידול והפקת סם מסוכן מסוג קנבוס בדירה ששכר, בה גידל והפיק כ- 660 שתילים במשקל כולל של 90 ק"ג במשך כ-4 חודשים, ובנוסף נטל חשמל שלא כדין. המערער נעדר עבר פלילי, בן 41, נשוי ואב לשלושה ילדים קטנים, והמעשה אינו מאפיין את אורחות חייו. נגזר על המערער בבית המשפט המחוזי עונש של 29 חודשי מאסר, כשהמתחם שנקבע הינו בין 29 ל - 54 חודשי מאסר



**בפועל**, והמערער חזר בו מערעורו בהמלצת בית המשפט העליון.

בע"פ 2596/18 **כפיר זנזורי נ' מ"י** (12.8.2018) - הורשע המערער בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, שיבוש מהלכי משפט, וייצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים. המערער הקים בסיועו של הנאשם 2 בכתב האישום, ששכר עבורו יחידת גג גדולה - מעבדה לגידול קנבוס. באחת הפעמים, הסיע המערער את הנאשם 3 בכתב האישום ואדם נוסף למעבדה, כשברשות הנאשם 3 סכום של כ- 29,000 ₪ במזומן, עמו התכוון לרכוש סם. בסמוך לאחר מכן, כאשר הגיעו למעבדה שוטרים ובידם צו חיפוש, לא פתחו המערער ונאשם 3 את הדלת, כאשר בינתיים המערער הזהיר את הנאשם 2 בטלפון הסלולרי "**תעלם לכמה ימים**". לאחר שהשוטרים פרצו לדירה, נתפסו במעבדה 137.6 ק"ג נטו של סם מסוג קנביס (הידרו). **בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם עומד על 36-56 חודשי מאסר**, אך בשל הסיכוי הממשי לשיקום, הועמד עונשו של המערער על 26 חודשי מאסר בפועל; 6 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך 7,000 ₪. המשיבה ערערה על קולת העונש, והמערער על חומרתו. שני הערעורים נדחו.

בע"פ 871/20 **אברהם אברגיל נ' מ"י** (30.3.2020) הורשע המערער בעבירות של ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן ובהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. המערער הקים והפעיל מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס בדירה, לשם כך צייד את הדירה בנורות, מאווררים, מזגנים, שנאים, מסנני פחם, מדי טמפרטורה, דשנים וצינורות השקיה. בדירה נתפסו מאות שתילים שהגיעו למשקל של 80 ק"ג. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, שלפיו הוסכם כי המאשימה תעתור לעונש ראוי של 27 חודשי מאסר, לצד מאסר על תנאי וקנס. **בית המשפט המחוזי קבע מתחם העונש ההולם הנוע מ-22 ועד ל-46 חודשי מאסר בפועל**, והשית על המערער 26 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. הערעור נדחה תוך שצוין כי העונש שהושת על המערער אינו חורג כלל מרף הענישה הנוהג במקרים כגון דא.

בע"פ 5103/17, 5093/17 **לזר בקשט נ' מ"י** (1.1.2018) - הורשעו המערערים בעבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן. המערערים קשרו קשר להקמת מעבדה לגידול סם מסוג קנבוס, ביצעו פעולות רבות לצורך הקמת המעבדה, ובמועדים שונים הנאשמים או מי מטעמם רכשו או שכרו ציוד רב שכלל משאבות מים, מסננים, חומרי דישון, שנאים, מאווררים, מפוחים, נורות הלוגן ומדי טמפרטורה. הנאשמים או מי מטעמם רכשו שתילי קנבוס רבים אותם גידלו במעבדה שיצרו בקומה השניה ב-7 חדרים שונים שבהם הותקן כל הציוד, וזאת החל מאוקטובר 2015 ועד ליום התפיסה - 22.2.16. במועד זה, נתפסו שתילים במשקל כולל של 131 ק"ג וכן ציוד, חומרי דישון, סלילי מתכת ועוד, אשר שימשו לצורך גידולו השיטתי של הסם במעבדה והפקתו. **בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם אשר נע בין 30 עד 48 חודשי מאסר בפועל** והשית על המערער בע"פ 5103/17 מאסר בפועל של 34 חודשים וקנס בסך 50,000 ₪ ועל המערער בע"פ 5093/17 מאסר בפועל של 30 חודשים, וקנס של 50,000 ₪. בית המשפט העליון קבע כי לאור העדר העבר הפלילי של הנאשמים, נסיבות אישיות, ונוכח התסקירים החיובים שהוגשו בעניינם ועל מנת לעודדם להמשיך בדרך השיקום כפי שמשתקף בתסקיר, יש להפחית בעונש המאסר בפועל שהושת על המערערים ב-6 חודשים, כך שתקופת המאסר בפועל שהושתה על המערערים הועמדה על 28 ו-24 חודשים בהתאמה. גובה הקנס לשני המערערים נותר בעינו.

בע"פ 863/18 **לירן סבן נ' מ"י** (15.11.2018) המערער הורשע, יחד עם שניים אחרים בעבירות של קשירת קשר לפשע, ייצור, הכנה והפקת סמים מסוכנים, החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, והחזקת חצרים לשם הכנת סם מסוכן. במסגרת הקשר שכרו השלושה דירה, ובה גידלו סם מסוכן מסוג קנבוס, תוך שחיבלו במונה החשמל של הדירה והתחברו במישרין למערכת החשמל, והחזיקו בדירה שתילי קנבוס במשקל כולל של 92 ק"ג. **בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער נע בין 28 ל-52 חודשי מאסר בפועל**, והשית על המערער



36 חודשי מאסר בפועל, והפעיל מאסר מותנה שהוטל עליו - חציו בחופף וחציו במצטבר, כך שהוטלו על המבקש 42 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים וקנס כספי בסך של 5,000 ש"ח. על רקע שיקולי אחידות הענישה ובהינתן תסקירים חיוביים בעניינו של המערער, ועל מנת לעודדו להמשיך בדרך השיקומית, העמיד בית המשפט העליון את תקופת המאסר בפועל שירצה המערער על 36 חודשים חלף 42 חודשים.

בע"פ 5807/17, 5963/17 **משה דרחי נ' מ"י** (18.6.2018), הורשע המערער 1 בעבירות של גידול סם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, המערער 2 הורשע בעבירות של סיוע לגידול סם מסוכן וסיוע בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, ובעבירות של נהיגה בשכרות, בכך שהמערער 1 הקים בסיוע מערער 2, מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס במספר חדרים בדירה בחזקתו. המעבדה הכילה ציוד טכני רב, לרבות מערכת סינון אוויר שמטרתה למנוע מריח הסם לדלוף החוצה, וכן שתילים, עציצים, חומרי גידול, כלים ייעודיים ועוד. במעבדה נמצאו 76.85 קילוגרם של סם נטו. בית המשפט המחוזי קבע **מתחם עונש הולם בעניינו של הנאשם 1 הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל**, מאסר מותנה וקנס כספי והשית עליו 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, מאסרים מותנים וקנס. הערעור נדחה תוך שצויין כי אופן הקמת בית הגידול לסמים מעיד על תכנון מוקדם משמעותי ועל כוונה להרחיב את שרשרת הפצת הסמים, והנזק הפוטנציאלי עשוי היה להיות עצום.

בע"פ 8988/16 **אשר בן סימון נ' מ"י** (8.3.2017), הורשע המערער, בביצוע עבירות ייצור הכנה והפקה של סם מסוכן, סחר והספקת סם מסוכן, ונטילת חשמל במרמה, המערער הקים מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס במספר חדרים בביתו, והמערער גידל בה 282 שתילים, בכמות כוללת של 87.25 קילוגרם נטו. עוד באותו המועד סיפק המערער לאדם אחר סם מסוכן מסוג קנבוס בכמות של 5.43 גרם נטו. בית המשפט המחוזי השית על המערער 36 חודשי מאסר בפועל, קנס בסך ₪ 40,000 ועונשים נלווים. הערעור נדחה.

8. בעבירת גידול סמים מסוכנים, קביעת חומרת המעשה בנסיבותיו קשורה במכלול הנסיבות, לרבות התכנון, האמצעים, מספר השתילים ומשקלם, ומכלול הפרטים הקשורים בנסיבות ביצוע העבירה. כל אלו מנחים בבחינת מידת הפגיעה בערכים המוגנים, וקביעת המתחם.

סעיף 40ט(א)(3) לחוק העונשין מתייחס לפוטנציאל הנזק כתוצאה מהעבירה - "הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע עבירה". הסמים נתפסו עוד בשלב גידולם ולפני הפצתם, וענינה של הענישה הינו פוטנציאל הנזק אשר יכול היה להיגרם מהפצתם, ועליה להלום את חומרת פוטנציאל הנזק.

פוטנציאל הנזק נקבע גם על בסיס מספר השתילים לצד המשקל. המשמעות שיש למספר השתילים הינה רבה, שכן המשקל ענינו נקודת הזמן בו בוצעה התפיסה, ופוטנציאל הנזק יכול להיות גדול יותר אם היו הם גדלים יותר. ר' לעניין זה רע"פ 4512/15 אברהם הרוש נ' מ"י (6.7.2015), בו נפסק כי כלל הנסיבות לרבות מספר השתילים צריך להוות את הבסיס לגזירת העונש. : **"אנו רואים עין בעין עם (בית משפט השלום) (... (כי) אין למשקל הקנבוס משמעות מעבר למה שייחס לה (בית משפט השלום) לאור פוטנציאל הנזק שהיה אמור להיגרם אילו נתפסה המעבדה זמן לא רב לאחר שנתפסה בפועל, דהיינו כחודשיים לאחר הקמתה...ניתן לקבוע, אפוא, כי עונשו של המבקש נגזר, בסופו של יום, על בסיס כלל נסיבות המקרה, ובכללן, אופן הקמת המעבדה; אבזורה של**

**המעבדה; שטחה מתוך שטח המרתף; היקף הייצור; כמות השתילים ומשקל הסם. נסיבות אלו נשקלו לצורך קביעת עונשו של המבקש, ובדין נעשה כן על ידי הערכאות הקודמות."**

בענינם של הנאשמים מדובר בכמות שתילים ובמשקל העולים כמה מונים על הכמויות והמשקלים של מרבית הפסיקה המצוטטת לעיל, ועל עובדה זו לבוא לידי ביטוי בקביעת המתחם.

מנגד, קיימת הצטיידות באמצעים, אולם אין הצטיידות בהיקפים אשר עולים מחלק מפסקי הדין דלעיל, וכמו כן אין עבירות נילוות כגון גניבת חשמל.

9. כאמור לעיל, מכלול הנסיבות ובהן כמות הסמים המסוכנים ומשקלם, לצד התכנון והשקעת המשאבים מביאים למסקנה כי הפגיעה בערכים המוגנים הינה ברף גבוה. פוטנציאל הנזק אשר היה צפוי מכזו כמות של סמים מסוכנים בהיקף גדול ביותר. כאמור על המתחם ליתן את המענה העונשי גם לעבירה הנוספת של שהיה בישראל שלא כדין של נאשם 2.

לאור כל האמור, אני מוצא כי מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע נאשם 2 בנסיבות ביצוען ככולל מאסר בפועל הנע בין 36 ל - 60 חודשים.

לעבירות אשר ביצע נאשם 2 היבט כלכלי מובהק, ובבסיסן עומד הרצון להפיק רווח. לאור זאת על הענישה לכלול גם רכיב משמעותי של קנס.

בקביעת מתחם קנס יש להביא את היכולת הכלכלית של נאשם. לא הובאו נתונים וראיות לעניין המצב הכלכלי, לצורך קביעת מתחם הקנס, אך נטען למצבו המשפחתי כאמור לעיל.

ואולם, הקמה של חממה בהיקף שכזה, בריכת מים והציוד הנדרש, אלו אינם תומכים בטענה בדבר מצב כלכלי קשה.

ההיקף הגדול של הסמים המסוכנים מחייב ענישה אשר תכלול רכיב קנס משמעותי, ואני מוצא כי מתחם הקנס בענינו של נאשם 2 נע בין 100,000 ₪ ל - 300,000 ₪.

10. ביחס לנאשם 1, בהיותו מסייע, יש לקבוע מתחם עונש הולם למעשים אשר בוצעו על ידו, תוך התייחסות לטיבו ואופיו של הסיוע.

הענישה בגין סיוע הינה, על פי סעיף 32 לחוק העונשין, מחצית מעונשו של המבצע העיקרי. ואולם עונשו של מסייע נקבע בכל מקרה ומקרה על פי הנסיבות המסויימות של הסיוע, אופיו, מידתו, דרגת חומרותו ודרגת הסיוע בו לביצוע העיקרי. סיוע יכול להיות בדרגות שונות של חומרה. לעיתים דרגת חומרות הסיוע תביא לסטיה לחומרה מענישה יחסית של מחצית מהמבצע העיקרי, ולעיתים פחות מכך. המבחן אינו מתמטי, והנסיבות בכל מקרה יכולות להביא ליחס שונה.

ר' לענין זה ע"פ 5092/15 4592/15 אשר מסעוד פדידה נ' מ"י (8.2.2016) נפסק:

"ככלל, הדרך לקביעת גזר דינם של מבצע עבירה ומסייע לביצועה, היא - ראשית - קביעת מתחם לעונשו של המבצע העיקרי ומתוך כך גזירת עונשו נוכח נסיבות המקרה ונסיבותיו האישיות; ושנית, גזירת דינו של המסייע לביצוע העבירה בהתאמה למתחם שנקבע בעבור מבצע העבירה העיקרי. בגזירת עונשו של המסייע יבחן בית המשפט האם קיימת בנסיבות המקרה הצדקה לסטיה מן הכלל הקבוע בסעיף 32 לחוק העונשין אשר לפיו: המסייע לעבור עבירה, עונשו - מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי. במקרה של סטיה כזאת, העונש שיושת עליו יהא גבוה ממחצית עונשו של המבצע העיקרי."

עוד ר' ע"פ 5963/17 5807/17 משה דרחי ואח' נ' מ"י (18.6.2018): "על פי חוק העונשין עונשו של המסייע הוא מחצית מעונשו של המבצע העיקרי. אולם, כמובן שאין עסקינן בנוסחה מתמטית מחייבת".

וכן ע"פ 1438/14 חסן בראזי נ' מ"י (26.3.2014) בו נפסק: "מלאכת קביעת מתחם העונש מחייבת להתחשב, בשינויים המחייבים, גם בנסיבות המנויות בסעיף 40ט(א) לחוק העונשין, ובין היתר בשאלה אם מדובר בסיוע במעשה או במחדל; אם הסיוע קדם לביצוע העבירה העיקרית או שהוא ניתן במהלך ביצועה; מידת תרומתו של הסיוע לביצוע העבירה העיקרית; תרומת הסיוע לנזק שהיה צפוי להיגרם ושנגרם בפועל; יכולתו של נאשם להבין את משמעות פעולותיו לרבות בשל גילו; ועוד...".

הנסיבות בענינו של נאשם 1 אינן מעלות הצדקה לסטיה ממחצית מהמבצע העיקרי, לא לקולא ולא לחומרה. מדובר באירוע אחד בו הוא נתפס מסייע, אך מדובר בסיוע של ממש לתהליך טיפול והשקיה.

לפיכך אני מוצא את מתחם העונש ההולם בענינו של נאשם 1, תוך התייחסות לסיוע לגידול בלבד, ככולל מאסר בפועל הנע בין 18 ל - 30 חודשים.

לענין הקנס, גם בענינו לא הובאו נתונים וראיות לעניין המצב הכלכלי, לצורך קביעת מתחם הקנס, אך נטען למצבו המשפחתי כאמור לעיל.

אני מוצא לנכון לקבוע מתחם עונש הולם לקנס בענינו של נאשם 1 מעט פחות ממחצית המתחם של נאשם 2 לאור כך שבענינו אין אינדיקציות להשקעה בהיערכות, שכן הוא מסייע ולא המבצע העיקרי.

אני מוצא כי מתחם הקנס בענינו של נאשם 1 נע בין 25,000 ₪ ל - 100,000 ₪.

כן יש להטיל פסילה על שני הנאשמים. נאשם 1 נהג אולם שניהם עשו שימוש ברכב. על הפסילה להיות משמעותית.

## הענישה

11. כאמור שני הנאשמים לא ביקשו קבלת תסקירי שירות מבחן.

נאשם 1 יליד 1976 ולו עבר פלילי כמפורט לעיל. העבר הפלילי רלוונטי אולם חלף זמן רב מביצוע העבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), וזו בוצעה בשנת 1996. לפיכך יינתן משקל לעבר פלילי רלוונטי זה, אולם לא באופן משמעותי.

בענינם של שני הנאשמים יינתן משקל לקולא לנסיבותיהם האישיות, היותם אבות ל - 8 ול - 9 ילדים.

כן יש להביא בשיקולים את קבלת האחריות.

מנגד יש לתת מקום להרתעת הרבים, ויש להחמיר בעבירות אלו אשר מבוצעות בשל בצע כסף תוך פגיעה חמורה בערכים המוגנים.

מכל האמור עונשם של כל אחד מהנאשמים יהיה מעל הרף התחתון אך מתחת לאמצעיתו. נאשם 1 בשל העבר הפלילי ונאשם 2 בשל הצורך בהרתעת הרבים.

12. **לאור כל האמור, אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:**

### על הנאשם 1 :

**מאסר** - מאסר בפועל לתקופה של 20 חודשים, מתקופת מאסרו ינכו ימי מעצרו מיום 2.5.21.

**מאסר על תנאי** - מאסר על תנאי לתקופה של 9 חודשים. הנאשם 1 יישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו יעבור על עבירת סמים מסוג פשע.

**קנס** - קנס בסך 30,000 ש"ח או מאסר למשך 3 חודשים תחתיו; הקנס ישולם ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם בתוך 90 יום מהיום ויתר התשלומים מידי 30 יום לאחר מכן. הקנס יועבר לקרן החילוט כאמור בסעיף 36ח(א) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש).

**פסילה בפועל** - הנני פוסל את הנאשם 1 מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה וזאת לתקופה של 12 חודשים.

**פסילה על תנאי** - הנני פוסל את הנאשם 1 מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה וזאת למשך שנה. הנאשם 1 ישא בעונש זה אם בתקופה של שנתיים מיום שחרורו יעבור על כל עבירת סמים.

**על הנאשם 2 :**

**מאסר** - מאסר בפועל לתקופה של 42 חודשים, מתקופת מאסרו ינוכו ימי מעצרו מיום 2.5.21.

**מאסר על תנאי** - מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים. הנאשם 2 ישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו יעבור על עבירת סמים מסוג פשע.

**קנס** - קנס בסך 150,000 ש"ח או מאסר למשך 12 חודשים תחתיו; הקנס ישולם ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם בתוך 90 יום מהיום ויתר התשלומים מידי 30 יום לאחר מכן. הקנס יועבר לקרן החילוט כאמור בסעיף 36ח(א) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש).

**פסילה בפועל** - הנני פוסל את הנאשם 2 מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה וזאת לתקופה של 24 חודשים.

**פסילה על תנאי** - הנני פוסל את הנאשם 2 מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה וזאת למשך שנה. הנאשם 2 ישא בעונש זה אם בתקופה של שנתיים מיום שחרורו יעבור על כל עבירת סמים.

**זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.**

**ניתן היום, י"ח תמוז תשפ"ב, 17 יולי 2022, במעמד הצדדים.**