



ת"פ 58141/04/19 - מדינת ישראל, באמצעות תביעות ראשון לציון נגד עמוס סבן

בית משפט השלום בראשון לציון
ת"פ 58141-04-19 מדינת ישראל נ' סבן

לפני: כבוד השופט גיא אבנון

המאשימה: מדינת ישראל באמצעות תביעות ראשון לציון

נ ג ד

הנאשם: עמוס סבן -

בשם המאשימה: עו"ד עידן סטולוב

בשם הנאשם: עו"ד דגנית משעלי

גזר דין

הנאשם הורשע לאחר שמיעת ראיות, בביצוע עבירה של גידול סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים).

כתב האישום והכרעת הדין

1. ביום 13.11.18 נתפס בבית בו התגורר הנאשם בראשון לציון (להלן: הבית) סם מסוכן מסוג קנאביס - 12 שתילים במשקל 900 גרם נטו, אותם גידל הנאשם בתנאי מעבדה בה החזיק ציוד ששימש אותו בביצוע העבירה: עציצים, אוהל, מפוחים, מנורות, חומרי דשן, שרוולי אוויר, מאווררים, רפלקטורים, מד חום ולחות. הנאשם לא כפר בכך שגידל את הסמים בביתו, וטען לחיפוש בלתי חוקי, המצדיק פסילת תוצרי החיפוש. בהכרעת דין מיום 27.7.20 נקבע כי חרף הפגמים שנתגלו במהלך החיפוש, בדגש על האופן בו התבצע, הרי שתוצריו לא ייפסלו, והסוגיה תזכה להתייחסות בגזר הדין.

ראיות לעונש וטיעוני הצדדים



2. ב"כ המאשימה הגיש את גיליון הרשעותיו של הנאשם (עת/1) - לחובתו 6 הרשעות קודמות שעיקרן בעבירות סמים ואלומות, כולן ישנות, האחרונה משנת 2005, מעולם לא ריצה עונש מאסר, אף לא בעבודות שירות. הוא הפנה לערכים המוגנים שנפגעו ממעשי הנאשם, ובהם הגנה ושמירה על שלום הציבור מפני נגע הסמים מחולל הפשיעה, הדגיש את חומרתן ושכיחותן הגוברת של עבירות גידול וייצור הסמים, טען כי יש להעביר מסר הרתעתי לאלו המגדלים סמים בביתם, וביקש לקבוע מתחם ענישה בין מספר חודשי מאסר ועד 18 חודשי מאסר בפועל. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, הפנה להרשעותיו הקודמות של הנאשם שחלקן כאמור בעבירות סמים, הוסיף כי המאשימה לקחה בחשבון את הערות בית המשפט שנגעו לאופן ביצוע החיפוש וגילוי הסמים, וביקש לגזור את דינו של הנאשם ל-6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות, לצד מאסר מותנה, קנס, פסילת רישיון נהיגה בפועל ופסילה על תנאי.

ב"כ הנאשם הפנתה אף היא לקביעות בהכרעת הדין באשר לאי-חוקיות שנפלה בביצוע החיפוש, להפרת זכויותיו של הנאשם, ולנפקות שיש ליתן לכך בגזר הדין, הן בקביעת מתחם העונש והן בגזירת העונש בתוך המתחם. טענה להפליית הנאשם לרעה ביחס לבת זוגו, שלא הואשמה, על רקע הקביעה בהכרעת הדין כי בני הזוג התגוררו בצוותא בבית (לכאורה טענה לאכיפה ברגנית). הפנתה לסוג הסם, לכמות הסם הקטנה שנתפסה, ולטענת הנאשם לפיה הסם נועד לשימוש העצמי בלבד, טענה שאומצה בהכרעת הדין (סיפא לפסקה 9). הפנתה לתיקון מס' 15 לפקודת הסמים (הוראת שעה מיום 26.7.18), במסגרתו נקבעו תנאים שבהתקיימם תיחשב עבירה של החזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית לעבירת קנס מיוחדת. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, טענה כי הנאשם הודה בביצוע העבירה ולקח מלכתחילה אחריות מלאה על מעשיו, וכי החלטתו לנהל הוכחות התבססה על טענות משפטיות גרידא. אשר להרשעותיו הקודמות, הפנתה לחלוף הזמן. עתרה להסתפק בחתימה על התחייבות ולחלופין בקנס. שני הצדדים תמכו טיעוניהם בפסיקה.

הנאשם ביקש לראות בסם שגידל כתרופה, לה הוא זקוק לטענתו. לדבריו, הגיש בקשה לקבלת היתר לצריכת קנביס רפואי (על רקע תאונת דרכים שהתרחשה לאחר האירוע מושא כתב האישום), וממתין לקבלת החלטה.

מבלי להביע עמדה באשר לתוצאת ההליך הוריתי על קבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות. מחוות דעת מיום 26.10.20 עולה כי הנאשם סירב לבצע עבודות שירות: "חבל על הזמן, אני לא עומד להיות עובד שירות, אני עומד להגיע לעליון, זה לא היה הבית שלי בו מצאו סמים, עשו טעות בכלל".

דיון והכרעה

מדיניות הענישה

3. עבירות גידול וייצור סמים מסוג קנאביס, בין אם למטרות סחר ובין אם לצריכה עצמית, הפכו בשנים האחרונות, למרבה הצער, לתופעה נפוצה המסכנת את בריאות הציבור, ובמקרים החמורים (מסחר) בעלת פוטנציאל נזק גבוה במיוחד משהיא מהווה זרז לביצוע עבירות נוספות. הגם שפקודת הסמים (סעיף 6) איננה מבחינה בין מטרות שונות



בביצוע עבירה של גידול הסמים (ובכך נבדלת מעבירה של החזקת סמים - סעיף 7), אין חולק על כך שיש להבחין בין סוגי הייצור השונים: החל מזה המחזיק עציץ קנאביס בודד במרפסת ביתו, המשך בגידול מספר מצומצם של שתילים (לעתים תוך שימוש בכלים וציוד), ועד המגדלים המקצועיים המחזיקים מעבדות משוכללות שנועדו לאפשר ייצור כמויות מסחריות של סמים - בחדר נפרד בבית, בדירה ייעודית ולעתים במבנים חקלאיים וחממות, תוך שימוש בכלים וציוד יקרי ערך. בענייננו מדובר על מי שגידל בביתו, בתוך אוהל, 12 שתילים (קטנים בשלב התפיסה) של סם מסוג קנאביס, במשקל כולל של 900 גרם. כאמור בהכרעת הדין, מצאתי כי הגידול נועד לשימושו העצמי של הנאשם. לפיכך תיבחן מדיניות הענישה בכמויות ובנסיבות דומות ככל הניתן:

רע"פ 8458/18 יונתן שטרר נ' מדינת ישראל (4.4.2019): נדחתה בקשת רשות ערעור של המבקש על פסק דינו של בית משפט המחוזי, שדחה את ערעור המבקש על ההחלטה להותיר את הרשעתו על כנה. המבקש הורשע בעבירות של גידול סמים מסוכנים והחזקתם לצריכה עצמית, בכך שגידל 2 שתילי קנאביס במשקל 248.4 גרם, ולצורך כך נעזר בציוד רלוונטי. כן החזיק כ-2 גרם של סם מסוכן מסוג קנאביס. המבקש נדון למאסר על תנאי, של"צ וקנס.

רע"פ 5261/18 רחמים דוידוף נ' מדינת ישראל (12.7.2018): נדחתה בקשת רשות ערעור של המבקש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שדחה את ערעור המבקש על ההחלטה לא לבטל את הרשעתו. המבקש הורשע בעבירות גידול סמים מסוכנים והחזקתם לצריכה עצמית, בכך שגידל בדירתו 16 שתילי קנאביס במשקל 1.9 ק"ג, תוך שימוש בציוד, והחזיק סם מסוג קנאביס במשקל 127 גרם. המבקש נדון למאסר על תנאי ושל"צ.

עפ"ג (מחוזי מרכז) 60818-06-18 מדינת ישראל נ' חיים חסון (14.5.2019): התקבל באופן חלקי ערעור המדינה על קולת עונשו של המשיב (בהתאם נדחה ערעורו על ההחלטה שלא לבטל את ההרשעה). המשיב הורשע על פי הודאתו בעבירות גידול וייצור סמים מסוכנים מסוג קנאביס, 9 שתילים במשקל 2.74 ק"ג, שלצורך גידולם החזיק בתוך מחסן במעבדה אשר צוידה באוהלים, אדניות, מפזר חמצן, שנאי חשמל, מד טמפרטורה ולחץ, מאוורר ועוד. בית משפט השלום קבע מתחם ענישה בין 6-12 חודשי מאסר, מצא לחרוג מהמתחם משיקולי שיקום וגזר על המשיב מאסר על תנאי, של"צ, צו מבחן וקנס. בית המשפט המחוזי מצא שלא להתערב בסוגי העונש שהוטלו על המשיב, בין היתר לנוכח כמות השתילים שגידל, "כמות קטנה באופן יחסי", כמו גם בשל הליכי שיקום יוצאי דופן שעבר המשיב, ועם זאת מצא להחמיר בהיקף שעות השל"צ ובשיעור הקנס. ראוי להדגיש כי באותו מקרה לא נקבע שדובר בגידול לשימוש עצמי, ומאידך לא נמצאו אינדיקציות לגידול למטרות סחר (פס' 16).

עפ"ג (מחוזי מרכז) 47293-04-17 מדינת ישראל נ' ססי (12.11.17): נדחה ערעור המדינה על קולת עונשו של המשיב, אשר נדון לחידוש מאסר מותנה, הארכת תוקף פסילת רישיון נהיגה, קנס וצו מבחן. מדובר במי שהורשע לפי הודייתו בגידול 650 גרם סם מסוכן מסוג קנאביס והחזקת סם מסוג חשיש במשקל 0.51 גרם. בכל הנוגע למתחם העונש הראוי מצא בית המשפט המחוזי להבחין בין גידול סמים לשימוש עצמי, לבין גידולם למטרות סחר:

"איננו מקבלים את טענת המערערת בכל הקשור למתחם הענישה בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל באשר לגידול הקנבוס ע"י המשיב.
אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מקלים ראש בגידול סמים במעבדה אך במקרה זה לא



מדובר במעבדה מצוידת באמצעים לגידול סמים שנקנו בכסף רב שנמצאת בדירה שהוחזקה למטרה זו, כפי שלמרבה הצער מגיעה לפתחנו במקרים לא מעטים עד כדי היותה "מכת מדינה" שאותה יש לעקור מהשורש. במקרה שבפנינו מדובר במשיב מכור לסמים, שגידל במבנה נטוש 850 גרם קנבוס לשימוש העצמי על מנת לא לחבור לגורמים שוליים כדי לקנות מהם סמים. איננו מקלים ראש גם בהתנהגות זו של המשיב אך היא לא דומה לגידול סמים במעבדה שהרף התחתון של מתחם הענישה בינו לא מביא בחשבון ריצוי מאסר בעבודות שירות ובוודאי לא מאסר על תנאי."

עפ"ג (מחוזי באר שבע) 14495-03-17 בוגנח נגד מדינת ישראל (טרם פורסם, 10.5.2017): המערער הורשע על פי הודאתו בגידול שתיל קנאביס שמשקלו כ-321 גרם במרתף ביתו, בעזרת ציוד רלוונטי, ועונשו נגזר ל-6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס, פסילת רישיון נהיגה וצו מבחן. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור ברוב דעות, ו"משיקולים שרובם לפנים משורת הדין" קיצר את תקופת המאסר ל-4 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות, וכן ביטל את פסילת רישיון הנהיגה והמירה בפסילה על תנאי.

עפ"ג (מחוזי מרכז) 10700-11-16 מדינת ישראל נ' טולידו (17.1.2017): המשיב הורשע על פי הודאתו בגידול של למעלה מ-90 שתילי קנאביס במשקל של כ-900 גרם, ובהחזקת מנת חשיש שלא לצריכתו העצמית. כן החזיק כלים להכנת הסם. בגזר דינו של המשיב נקבע מתחם העונש בין מספר חודשי מאסר לבין 14 חודשים. בית המשפט חרג לקולא מהמתחם משיקולי שיקום וגזר את עונשו של המשיב ל-250 שעות של"צ, מאסר על תנאי, קנס וצו מבחן. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, בדגש על כך שמדובר במעבדה שהוקמה למטרות סחר בסמים והפקת רווחים, ומכאן "עונש של עבודות של"צ, גם בהיקף שהטיל בית המשפט קמא, איננו מבטא במידה הראויה את האינטרס הציבורי בשירוש הנגע ואת הצורך בהרתעה של אחרים המתכוונים לעשות רווחים קלים על חשבון ביטחונם ובריאותם של אלה המשתמשים בסמים". בית המשפט המחוזי החמיר בעונש והעמידו על 4 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

ע"פ (מחוזי ב"ש) 67356-10-13 יבגני סמנצקו נ' מדינת ישראל (8.1.2014): נדחה ערעור המערער על ההחלטה להימנע מביטול הרשעתו. המערער הורשע בגידול סמים מסוכנים והחזקת כלים - 3 שתילי קנאביס במשקל כולל של 1,700 גרם, שלצורך גידולם החזיק המערער ציוד רלוונטי. בגין מעשיו נדון המערער למאסר מותנה, קנס, של"צ, צו מבחן והתחייבות.

קביעת המתחם הראוי

4. מתחם העונש ייקבע בהתאם לעקרון ההלימה תוך מתן משקל לערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, למידת הפגיעה בהם ולמדיניות הענישה הנהוגה, והכל בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. כאמור, הערך החברתי העומד ביסודן של עבירות הסמים הוא השמירה על שלומו של הציבור ובריאותו, והגנה מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנגרמים עקב השימוש בסמים.



אשר לחומרת המעשה, לא ניתן להתעלם, כמובן, מכך שמדובר בעבירה מתוכננת שנעשתה תוך השקעת משאבים שנועדו לאפשר את גידול השתילים. מנגד, בהכרעת הדין (סיפא לפסקה 9) נקבע: "העבירה המיוחסת לנאשם - החזקת 12 שתילים קטנים של סם מסוג מריחואנה, אותם גידל לטענתו לשימושו העצמי (הטענה מקובלת עלי). מבלי להקל ראש, מדובר ברף נמוך של עבירות גידול סמים". למסקנה זו הגעתי, בין השאר, על סמך דבריו של הנאשם בחקירתו, מהם עולה באופן מובהק כי מדובר במי שמכור לקנאביס מזה שנים רבות, עדויותיהם של הנאשם ובת זוגו, תפיסת כלי לעישון סמים על שולחן בסלון, היעדר אינדיקציות כלשהן למטרות סחר, והאופן בו גודלו הסמים, באוהל באחד מחדרי בבית (לא במבנה שנשכר במיוחד לשם כך ולא בחדר/חדרים שיועדו אך למטרה זו).

לאחר שנתתי דעתי לשיקולים המנויים בסעיף 40ג(א) וסעיף 40ט לחוק העונשין, לאור הממצאים עליהם עמדתי לעיל ולאחר שבחנתי את מדיניות הענישה הנוהגת, ותוך מתן משקל למטרת גידול הסמים כפי שנקבעה בהכרעת הדין, מצאתי לקבוע מתחם ענישה בין מספר חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל.

גזירת העונש המתאים לנאשם

5. ייחודו של המקרה שבפניי נעוץ באופן גילוי העבירה בה הורשע הנאשם, קרי, הפגמים שנפלו בחיפוש שנערך בביתו. "המשטרה ערכה בבית שלושה חיפושים בהפרש זמנים קצר זה מזה ובהתאם לסמכותה כדין, ואולם אופן ביצוע החיפושים נמצא לוקה בסדרת פגמים: (-) כל החיפושים בוצעו במעמד מחזיקת המקום בלבד ללא נוכחות עדים שאינם שוטרים; (-) יעל לא הועמדה בשום שלב (על ידי איזה מהשוטרים) על זכותה לנוכחותם של שני עדים אובייקטיביים; (-) היא לא נתנה הסכמתה לבצע את החיפוש ללא נוכחות עדים ולבטח לא ביקשה זאת; (-) לא נערך פרוטוקול חיפוש" (פס' 8 להכרעת הדין). עדי התביעה לא ניפקו הסברים למחדליהם: "מצופה היה שבמשפט יינתן הסבר באשר לתהליך החיפוש, למניעים והשיקולים אשר עמדו בבסיסו. ציפיית שווא. איש מהשוטרים לא נתן הסבר כלשהו, או אפילו תירוץ קלוש, לרצף התקלות שנתגלה בהליכי החיפוש (ברבים - שלושה חיפושים): לא מחמת דחיפות, לא קשיים לאתר עדים, לא עומס עבודה, ואפילו לא שיכחה. שום נימוק, אפס הסברים. ולא למותר להזכיר, דמיטרי כלל לא היה מודע לחובתו לערוך פרוטוקול חיפוש" (פס' 9 להכרעת הדין).

6. כזכור, בהכרעת הדין קבעתי שחרף הפגמים, אין מקום לפסילת תוצרי החיפוש, כך שנפקותה של הסוגיה תבוא לידי ביטוי בגזר הדין. משמע, הגם שלא היה בכך כדי להביא לזיכוי, הצטברות הפגמים מצדיקה הקלה בעונשו של הנאשם, אם מתוקף סעיף 40א(9) לחוק העונשין (התנהגות רשויות אכיפת החוק כאחד השיקולים לקביעת העונש בתוך המתחם), ואם על בסיס דוקטרינת ההגנה מן הצדק. ראו ע"פ 482/20 כסאב מטר נ' מדינת ישראל (4.6.2020), להלן: ענין מטר), ע"פ 1840/16 יהודה אדרי נ' מדינת ישראל (1.2.2017), פס' ח'י', עפ"ת (מחוזי חיפה) 56446-02-20 גבור קיש נ' מדינת ישראל (5.7.2020), פס' 46. ענין מטר הוזכר גם בהכרעת הדין, אך מפאת חשיבותו, ראיתי לשוב ולהביא דברים בשם אומרם:

"עתה, להשלכות אי-חוקיות החיפוש על גזר הדין. בית המשפט המחוזי סלל לו דרך משלו להכרעה בדבר קבילות הראיות שהושגו בדרך פסולה. הוא איזן, חיקר ותיקן. כראוי בעיניו. ואולם, לא נדרשה סלילת דרך חדשה בשאלה זו; כבר דשו בה רבים.



הלכת יששכרוב הציבה זה מכבר אמות מידה להכרעה בדבר קבילותן של ראיות כאלו, ובית המשפט המחוזי לא נדרש אלא ליישם את ההלכה, על מבחניה. מכל מקום, המערער בחר למקד את טענותיו בערעור כלפי גזר הדין; גם ב"כ המדינה טענה לפנינו כי אם אכן נפל פגם בחיפוש, אפשר כי היה מן הראוי ליתן לו ביטוי בגזר הדין...נוכח האמור, ולאחר מתן הדעת על השיקולים שמכאן ומכאן, ומחמת הפגם שנפל בחיפוש המשטרתי, אציע לחבכי להפחית חצי שנה מעונש המאסר שהוטל על המערער" (פס' 14-12).

"חיפוש משטרתי צריך להיערך בפני שני עדים שאינם שוטרים אלא אם מתקיימים החריגים המנויים בו. דרישה זו אינה פורמאלית גרידא, אלא מכוונת להגשים תכליות מהותיות חשובות, שעניינן שמירה על פרטיות והבטחת האמינות והניטרליות בביצוע החיפוש. יש אפוא מקום לכך שהפרה של חובה זו, ולא כל שכן ללא סיבה נראית לעיל, טובא בחשבון בשלב גזר הדין, על בסיס העיקרון של הגנה מן הצדק, שלעתים משפיע רק בשלב העונש (ראו למשל: ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקאות 49 ו-50 לפסק דינו של השופט נ' הנדל, פסקה 58 לפסק דינו של השופט י' עמית ופסקה 70 לפסק דיני (1.3.2017)); רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל, פסקה 32 לפסק דיני (20.12.2018))" (שם, פסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז).

7. אשר לעברו הפלילי של הנאשם, מדובר בהרשעות ישנות (האחרונה בהן משנת 2005), מעולם לא ריצה עונש מאסר (אף לא בעבודות שירות), מכאן, אין מדובר ברישום פלילי המצדיק הכבדה בעונש. הנאשם הודה מיד בתחילת חקירתו בביצוע העבירה שיוחסה לו, ובצד זאת הצהיר, שמא נאמר התריס: "אני ממשיך לעשן אני לא אשקר עד יום מותי. בצוואה שלי אני יגיד ששימו לי חשיש או גראס בקבר כי אני מכור ואני אוהב את זה. זה מה שיכול להניע לי את החיים". בחירתו של הנאשם לנהל את ההליך לא עומדת כמובן לחובתו, בפרט כשכתוצאה מכך עמד בית המשפט על נסיבות הגידול (לשימוש העצמי) כמו גם על הפגמים בהליך החיפוש. מנגד, אין מדובר במי שהשתתף בהליך טיפולי שיקומי. בטרם סיום: טענת ההגנה לאכיפה בררנית - אין בה דבר, ומוטב אלמלא הועלתה, משהופרכה מפיו של הנאשם עוד בחקירתו, עת קשר עצמו לסמים באופן בלעדי, והבהיר כי לבת זוגו אין מעורבות כלשהי בעבירה.

סוף דבר

8. החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 2 חודשי מאסר בפועל. הנאשם סירב לבצע עבודות שירות, ומשכך אין מנוס מריצוי העונש במאסר ממש, מאחורי סורג וברח.
- ב. 6 חודשי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים עבירת סמים מסוג פשע.
- ג. 3 חודשי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים עבירת סמים מסוג עוון.



ד. קנס בסך 2,000 ₪ או חודש מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 4 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.12.20.

לא ישולם איזה מהתשלומים במועדו, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיד.

ה. הנאשם ייתן התחייבות בסך 3,000 ₪ להימנע בתוך שלוש שנים מביצוע עבירה כלשהי על פקודת הסמים. הנאשם יצהיר על התחייבותו לפני עוד היום, שאם לא כן, ירצה תקופת מאסר בת 5 ימים.

ו. הנאשם ייפסל מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים, ואולם הנאשם לא יישא בעונש זה אלא אם יעבור בתוך 3 שנים עבירה על פקודת הסמים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, כ"ג חשוון תשפ"א, 10 נובמבר 2020, במעמד הצדדים.