



ת"פ 59939/11/17 - מדינת ישראל נגד אורן גרבלי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 59939-11-17 מדינת ישראל נ' גרבלי

לפני כבוד השופט דנה אמיר
המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם אורן גרבלי

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד מיכל כהן סתיו

ב"כ הנאשם עו"ד איתמר פלג ממשרד עו"ד שרון נהרי

הנאשם התייצב

גזר דין

רקע ועובדות כתב האישום

1. הנאשם הודה במפורט בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון והורשע בביצוע עבירת גידול, יצור והכנת סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**") ובעבירת החזקה/ שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים.

2. כמפורט בכתב האישום המתוקן, עובר לתאריך 19.11.17, בדירה בתל אביב (להלן: "**הדירה**"), גידל הנאשם שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל של קילו אחד ללא רישיון מאת המנהל. בתאריך 19.11.17 בשעה 13:45 או בסמוך לכך החזיק הנאשם בדירה סם מסוכן מסוג קנאביס בתוך שקית במטבח במשקל של 53.50 גרם נטו. במעשיו המתוארים גידל הנאשם סם מסוכן, והחזיק בסם מסוכן במשקל כולל של 53.50 גרם שלא לצריכתו העצמית, ללא היתר או רישיון מאת המנהל.

תסקירי שירות המבחן

3. בעניינו של הנאשם התקבלו שני תסקירים לעונש. בתסקיר הראשון מיום 28.1.2019 (להלן: "**התסקיר הראשון**") פורט כי הנאשם בן 23, רווק, סיים שירות צבאי מלא, התגורר עם בת זוגו ועבד כמעצב שיער במספרה במשך חצי שנה לפני מעצרו. הנאשם בן להורים גרושים ולאור קשיים כלכליים החל לעבוד בגיל 12, והוא נעדר עבר פלילי. להתרשמות שירות המבחן במסגרת תסקיר המעצר בעניינו של הנאשם, בתקופה שקדמה לביצוע העבירות חלה



נסיגה במצבו של הנאשם ובכוחותיו התפקודיים, לכדי שימוש התמכרותי בסמים מסוג קנאביס. הנאשם נקט בעמדה מטשטשת ומצמצמת את הבעייתיות בהתנהלותו. לצד זאת התרשם שירות המבחן כי הנאשם מצליח להתבונן באופן ביקורתי וראשוני על הרגלי צריכת הסמים שלו ומבטא הבנה להשפעתם השלילית על מצבו.

4. במסגרת צו פיקוח מעצרים שולב הנאשם בחודש אוגוסט 2018 בקבוצה טיפולית אך לא הגיע באופן סדיר למפגשים והתקשה לשתף. בחודש אוקטובר 2018 במהלך אבחון ביחידה העירונית להתמכרויות בתל אביב מסר כי כשנה עובר לביצוע העבירות נפצע בתאונת דרכים בעקבותיה נדרש ליטול משככי כאבים אשר גרמו לתופעות לוואי, והביאו אותו לשימוש בסם מסוג קנאביס כדרך אלטרנטיבית, ולא מזיקה לתפיסתו, להקל על כאביו. לדברי הנאשם הרופא המליץ לו לפעול לקבלת רישיון רפואי לשימוש בקנאביס, אך הוא לא פעל כאמור לאור הבירוקרטיה הכרוכה בכך, והמשיך לצרוך קנביס ללא אישור רפואי באופן יומיומי ואינטנסיבי. הנאשם מסר כי פיתח תלות בסם. בשל צריכה מוגברת, רצון לצמצם הוצאות ולהימנע ממפגש עם גורמים שליליים, החליט לגדל את הקנאביס באופן עצמאי.

5. במהלך האבחון נטל הנאשם אחריות והביע חרטה על ביצוע העבירות, הכיר בהתנהלותו הבעייתית והצליח לבחון באופן ראשוני את חומרת מעשיו. הנאשם מסר כי מאז ביצוע העבירות ערך שינוי בחייו, מנהל אורח חיים מסודר הממוקד בתפקוד תעסוקתי וקידום הקריירה בתחום עיצוב השיער ונמנע משימוש בסמים. ניכר כי השתתפותו בהליך הטיפול תרמה להעלאת מודעות אצל הנאשם לדפוסים מכשילים ולחידוד גבולותיו.

6. על פי דיווח מהיחידה העירונית בתחום ההתמכרויות עלה כי הנאשם משתף פעולה, מגיע באופן קבוע לפגישות ומצוי בתהליך אבחון ממושך. עוד עלה כי הנאשם הביע רצון להיעזר ולהעמיק בהתנהלותו הבעייתית בעבירות ובמצבים בהם נתון בסיכון, התייחס לעצמו באופן ביקורתי ורציני, מסוגל לקחת אחריות על חלקו בביצוע העבירות ורואה בהשתלבותו בטיפול הזדמנות להתבוננות על עצמו וחלקיו הבעייתיים. עוד עלה כי בדיקות השתן לאיתור סמים שמסר באופן קבוע נקיות.

7. שירות המבחן התרשם כי הנאשם הוא אדם צעיר, בלתי בשל, אשר גדל והתפתח בתנאים משפחתיים וסביבתיים בלתי יציבים ומורכבים. כגורמי סיכון צוין כי הנאשם נעדר גורמי תמיכה משמעותיים בחייו ומגיל צעיר החל להתנהל באופן עצמאי מבלי שהיה בשל ומיומן בכך. עוד צוינו קשייו להעמיק בבחינה עצמית ובבחינת החלקים הבעייתיים והמכשילים באישיותו ובדפוס התנהלותו. כן צוינו מאפייני העבירות, ההסלמה בהתנהלותו, ונטייתו לשימוש בסמים לצד קשייו להציב לעצמו גבולות ונטייתו לפעול באופן בלתי שקול לעיתים מתוך ניסיון לענות לצרכיו המידיים.

8. באשר לגורמי הסיכון לשיקום צוינו יכולותיו של הנאשם לתפקוד תקין, ההשפעה המרתיעה והמרסנת של ההליך המשפטי, ביטוי רצון מצדו להתנהלות הישגית, יכולתו להכיר מילולית בפסול שבמעשיו בעבירות, ונכונותו המילולית לשאת בעונש. בנוסף צוינה נכונות הנאשם לקשר עם שירות המבחן לצורך הכוונה וסיוע, צעדיו להשתלבות בטיפול בתחום הגמילה מהתמכרויות והימנעותו של הנאשם משימוש בסמים. לאור האמור ובשל הצורך במעורבות טיפולית, גם לשם צמצום רמת הסיכון במצבו, המליץ שירות המבחן על דחייה בת 4 חודשים לשם המשך ההליך הטיפולי.



9. תסקיר משלים התקבל ביום 2.6.2019 (להלן: "**התסקיר המשלים**"). בתסקיר המשלים פורט כי במהלך תקופת הדחייה דיווח הנאשם כי הוא מרגיש טוב בטיפול בו משולב, מגיע באופן קבוע למפגשים, משתף בקשייו ומרגיש כי נתרם מהטיפול. הנאשם נטל אחריות לביצוע העבירות והצליח באופן ראשוני לבחון את חומרת מעשיו. לדברי הנאשם, בשל חובות כספיים לא יכול היה להמשיך לעסוק כמעצב שיער ושינה מקום עבודה בתנאי שכר המאפשרים לו להחזיר את חובותיו. זאת בניגוד לדרכים הבעייתיות על פיהן נהג בעבר לפתור את קשייו. מדיווח היחידה עירונית להתמכרויות בתל אביב עולה כי הנאשם מגיע באופן קבוע לפגישות, ומביע רצון להיעזר ולהעמיק בהתנהגותו הבעייתית. הנאשם מתייחס לנטייתו לחומרים פסיכו אקטיביים, לפגיעות רגשיות ולתחושת אובדן שחש. בנוסף בדיקות שתן שמסר באופן קבוע נקיות משרידי סמים. בתקופת הדחייה לא נפתחו נגדו תיקים נוספים.

10. בתסקיר המשלים צוין כי לצד חומרת העבירות והצורך בעונש מציב גבול לנאשם, מדובר בנאשם צעיר, אשר עובר תהליך טיפולי בעל השפעה מיטיבה ומפחיתת סיכון במצבו, בו הוא מתמיד כ- 7 חודשים. הנאשם מדווח כי הוא עובר שינוי, עושה עבודה עצמית משמעותית, ומגלה רצון לניהול אורח חיים שומר חוק, אחריות ורצון להחזיר חובות כספיים, ומשקיע בכך מאמץ בעבודה בשעות רבות בתנאים לא פשוטים. הנאשם אף נמנע מסמים. שירות המבחן מצא לעודד את מאמצי הנאשם. בנסיבות אלה, ונוכח שיתוף הפעולה של הנאשם, הומלץ להעמיד את הנאשם בצו מבחן למשך שנה, במסגרתו ימשיך בטיפול לצד צו של"צ בהיקף של 120 שעות (זאת אף בשים לב לכך שעובד שעות ארוכות לשם החזרת חובות).

11. שירות המבחן אף המליץ על ביטול הרשעת הנאשם, בגילו הצעיר, הנמצא בשלבים ראשוניים של בניית חייו וביסוס הקריירה המקצועית בארץ ובחו"ל וציין כי הרשעה בדין עלולה לחסום בפני הנאשם אופציות תעסוקתיות שונות, ובאופן זה גם לפגוע בסיכויי להתפתח ולהתקדם אישית ומקצועית. המלצת שירות המבחן לביטול הרשעה באה אף בהתחשב במצבו ובנתוניו, לאור חשיבותה של ענישה שיקומית בעניינו של הנאשם, וחשיבות עידוד כוחותיו החיוביים לתפקוד והשתלבות חברתית תקינה.

תמצית טיעוני הצדדים לעונש והשתלשלות העניינים

12. **ב"כ המאשימה** הפנתה לנסיבות ביצוע העבירות, לערכים המוגנים אשר נפגעים מביצוע ולנזק הנגרם מהשימוש בסמים וטענה כי הנאשם, אשר גידל כמות גדולה של קנאביס בביתו, נמנה על רשת הפצתם. לטענתה, מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה דנן הוא בין מספר חודשי מאסר לבין 12 חודשי מאסר בפועל.

13. באשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם ציינה כי הנאשם נעדר פלילי והתייחסה למפורט בתסקירי שירות המבחן. לטענתה, וחרף המלצת שירות המבחן, אין מקום לבטל את הרשעת הנאשם לאור חומרת העבירה בביצועה הורשע הנאשם שעניינה גידול סמים. כן ציינה העדרו של נזק קונקרטי לנאשם וטענה כי לא די במכתב שהוצג ממספרה בלונדון, נושא תאריך 20.11.2018, כדי לבסס קיומו של נזק קונקרטי כנדרש, משלא ברור אם לנאשם ויזה אם לאו וכיצד יפגע מההרשעה. בנסיבותיו של הנאשם, עתרה המאשימה למיקומו ברף התחתון של מתחם העונש לו עתרה, כך שיושתו עליו 4 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס, פסילה ופסילה על תנאי. המאשימה הגישה פסיקה לתמיכה בטענותיה.



14. **ב"כ הנאשם** הגיש טיעון כתוב (נ/1) והוסיף דברים בעל פה. בטיעונו, חלק על עמדת המאשימה באשר לנזק לציבור מהשימוש בקנאביס, הפנה להוראת השעה בקשר לשימוש עצמי בקנאביס מהעת האחרונה, וטען כי יש לתת את הדעת לשינוי ביחס לשימוש בקנאביס כיום. באשר לנסיבות ביצוע העבירות ציין תכנון ותחכום מינימאלי בביצוע. לטענתו אין המדובר במעבדה לגידול סם אלא בגידול ביתי (תוך שאישר כי הנאשם אף הודה בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית). לדבריו, לא נמצאו בבית משקל, שקיות לחלוקה למנות או חפצים המלמדים על הפצה של הסם (המאשימה לא הסכימה עם אמירה זו). לטענתו, תאונת דרכים אותה עבר הנאשם, מצבו הרפואי ומכאוביו הביאו אותו לביצוע העבירות, על מנת להימנע מקשר עם סוחרי סמים, והפנה למסמכים רפואיים אודות התאונה (נ/3). עוד הוסיף כי הנאשם אמנם מואשם בגידול סם מסוג קנאביס במשקל של 1 ק"ג אך רק 10% מהמשקל ברוטו מהווה חומר פעיל אותו ניתן לעשן, תוך שהפנה לת"פ (ח"י) 74-11-13 **מדינת ישראל נ' דוד** (7.9.2015) (להלן: "**עניין דוד**") ודברי עד מומחה שם (נספח ב' לנ/2).

15. **ב"כ הנאשם** הוסיף אודות נסיבותיו האישיות של הנאשם, גילו, הודייתו, חיסכון הזמן השיפוטי על ידו ושיתוף הפעולה שלו עם הרשויות. בנוסף הפנה לתסקירי שירות המבחן, והשיפור במצב הנאשם העולה מהם. לטענת **ב"כ** הנאשם מתחם העונש ההולם במקרה זה הוא בין אי הרשעה לבין מספר חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות. לטענתו, בנסיבותיו של הנאשם, ניתן אף לחרוג מגדרי מתחם הענישה משיקולי שיקום. **ב"כ** הנאשם עתר לביטול הרשעת הנאשם, הצעיר בגילו, והבהיר כי הנאשם מסכים להשתתף צו מבחן ושל"צ.

16. לטענתו, ניתן לבטל הרשעה גם מקום בו מדובר בפגיעה אפשרית בנאשם גם אם לא בפגיעה קונקרטית בעתידו או שיקומו, תוך הפניה לפסיקה, ויש לאזן בין חומרת העבירה לבין הנזק לנאשם מההרשעה. **ב"כ** הנאשם הוסיף כי הנאשם עובד כספר למחיתו מגיל 15, השתלם אצל ספרים מפורסמים ונמצא כיום בקשר עם מספרה בלונדון. לטענתו, באם תיוותר הרשעת הנאשם על כנה, לא יקבל אשרת עבודה באירופה וככל שיבקש לעבוד בלונדון תפגע פרנסתו, תוך שהפנה לנ/4, מכתב ממספרה בלונדון, מיום 20.11.2018, המבקשת להעסיק את הנאשם. עוד ביקש להגיש תוך 14 יום מסמכים המלמדים על מניעת אשרת עבודה באירופה למי שיש לו הרשעה פלילית.

17. לטענת **ב"כ** הנאשם אין הבדל מהותי בין 4 חודשי עבודות שירות לבין צו של"צ, והגם שלא יושת מאסר על תנאי ככל שתבוטל ההרשעה, הנאשם יהיה בפיקוח שירות המבחן לתקופה ארוכה, וככל שיפר את התנאים ניתן יהיה לבקש להפקיע את צו השל"צ ו/או המבחן ולגזור את עונשו מחדש.

18. במועד הטיעון לעונש נעתרתי לבקשת הסנגור להגיש מסמך עדכני מהמספרה בלונדון בעניינו של הנאשם וכן מסמכים המלמדים על מניעת אשרת עבודה באירופה למי שיש לו הרשעה פלילית. ביום 23.6.2019 הגיש הסנגור אסופת מסמכים באנגלית. לבקשת המאשימה קבעתי כי טרם מתן גזר הדין יתקיים דיון ביחס למסמך שהוגש והוריתי לסנגור לתרגם את המסמך ולהתייחס לטענות המאשימה בתגובתה. יצוין כי לא צורף מסמך עדכני בדבר רצונה של המספרה בלונדון להעסיק את הנאשם. טרם מתן גזר הדין הודיעו הצדדים כי אינם מבקשים לקיים דיון מקדים טרם נתינתו. בעת שימוע גזר הדין ציין הסנגור כי קיבל אתמול מכתב עדכני מהמספרה בלונדון, באמצעות הנאשם, אך אין בידו כיצד להציגו לבית המשפט כעת.



דברי הנאשם

19. הנאשם סיפר כי עבר דרך ארוכה של שיקום והסתכלות עצמית. לדבריו, השתמש בקנאביס בעקבות תאונה שעבר וחוויות ילדותו. לטענתו, קיבל כלים חשובים להתמודדות משירות המבחן. עוד הוסיף כי קיבל הצעה לעבוד במספרה ולהדריך באקדמיה בלונדון. לדבריו, אותם מעסיקים פוטנציאליים מוכנים להמתין עד שסיים את ההליך השיקומי אך הוא לא יוכל לקבל ויזה ככל שיורשע. עוד פירט כי הקים חברה עם שותף והוא עובד במשרה מלאה, וביקש התחשבות במצבו.

סוגיית ההרשעה

20. ככלל, הליך משפטי של אדם בגיר שהוכח כי עבר עבירה פלילית יסתיים בהרשעה. הימנעות מהרשעה או ביטולה מהווים חריג בשל נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. על פי **הלכת כתב** (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, (פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)), על מנת להימנע מהרשעה או לבטלה, יש לבחון הצטברותם של שני תנאים עיקריים: האחד, האם ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בעתידו או בשיקומו של הנאשם. השני, האם סוג העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרים לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. על ההגנה מונח הנטל לשכנע, כי בנסיבות המקרה יש להעדיף את שיקום הנאשם על פני שיקולים אחרים. ראו גם: ע"פ 5985/13 **אבן נ' מדינת ישראל** (2.4.2014), כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 3852/14 **ורשואר נ' מדינת ישראל** (18.8.2014) פסקה 11, וע"פ 3255/14 **ביטון נ' מדינת ישראל** (16.3.2015).

21. ברע"פ 3589/14 **לוזון נ' מדינת ישראל** (10.6.2014) נקבע כי על פי **הלכת כתב**, ביטול או הימנעות מהרשעה הוא חריג מצומצם, המוצדק רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם לא מתקיים יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. כן נקבע כי יש לבחון קיומו נזק קונקרטי לנאשם גם במקום בו הנאשם נעדר עבר פלילי. ראו גם רע"פ 619/18 **בזיזינסקי נ' מדינת ישראל** (1.3.2018) (להלן: "**עניין בזיזינסקי**") ורע"פ 2323/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.6.2017) (להלן: "**עניין פלוני**") שם חזר בית המשפט והבהיר את נחיצות קיומו של נזק קונקרטי לשם הימנעות מהרשעה.

22. טרם דיון בשאלה האם מתקיימים במקרה דנן **תנאי הלכת כתב** יש להבהיר כי בניגוד לעמדת ההגנה, וכפי שנקבע על ידי כב' השופט קרא בעת האחרונה ברע"פ 3195/19 **אגוזי נ' מדינת ישראל** (4.7.2019), אי הרשעה איננה עונש ומשכך איננה חלק ממתחם העונש ההולם, אלא שאלה עצמאית ונפרדת:

"אי-הרשעה אינה עונש. האפשרות להימנע מהרשעה אינה מנויה בפרק ו' לחוק העונשין, שכותרתו "דרכי ענישה" אלא בחוק סדר הדין הפלילי. השיקול המרכזי המנחה את בית המשפט בהחלטה שלא להרשיע את הנאשם הוא יחס בלתי מידתי בין התועלת שבהרשעת הנאשם לבין הנזק שעתיד להיגרם לו כתוצאה מכך. שיקול זה אינו חלק ממערך השיקולים המנחה את השופט בקביעת מתחם העונש ההולם." (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 428 (2013)).

23. נוכח המפורט, עתירת הסנגור לקביעת אי הרשעה בתחתית מתחם הענישה נדחית.



24. עתה נפנה לבחון האם עניינו של הנאשם עומד בתנאי **הלכת כתב**: באשר לתנאי הראשון לביטול הרשעה הנוגע **לפגיעה חמורה בעתידו או בשיקומו של הנאשם**, נתתי דעתי לכלל טענות הסנגור בהקשר זה, למכתב נ/4 משנת 2018 מהמספרה בלונדון, אשר ביקשה להעסיק את הנאשם ולמסמכים באנגלית הנוגעים לצורך בהעברת רישום פלילי לצד בקשה לאשרה אשר צורפו לתיק. אמנם על פי נ/4, מסכימה המספרה להמתין לסיום ההליך המשפטי בעניינו של הנאשם (ולצד זאת מודיעה כי תשקול שוב הצעתה להעסיקו ככל שתיוותר הרשעתו על כנה). יחד עם זאת, המדובר במכתב מחודש נובמבר 2018, והגם שאפשרתי לסנגור להגיש מכתב עדכני מהמספרה אשר יבהיר האם הצעת העבודה לנאשם עדיין רלבנטית, לא הוגש מסמך כאמור. בנוסף, לא ניתן להבין בבירור מהמסמכים באנגלית אשר הוגשו לתיק לאחר הטיעון לעונש מהם התנאים לקבלת אשרת עבודה באנגליה ובפרט, האם הרשעה פלילית חוסמת אפשרות שכזו.

25. בראי גילו הצעיר של הנאשם, דרכו השיקומית והמלצת שירות המבחן שקלתי את טענת ההגנה לפיה קיימים מקרים בהם חרף העדרו של נזק קונקרטי וברור, בשל אפשרות צמצום של אפיקי תעסוקה, בפרט כשהמדובר באדם צעיר, מצא בית המשפט שלא להרשיע נאשם בעבירות של גידול סם מסוכן (ת"פ (ק"ש) 27663-08-15 **מדינת ישראל נ' קריינס** (19.1.2016) (להלן: "**עניין קריינס**"), ת"פ (ק"ג) 7786-05-16 **מדינת ישראל נ' מערב** (16.4.2018) (להלן: "**עניין מערב**"), ת"פ (ת"א) 23797-03-14 **מדינת ישראל נ' אביב** (1.12.2015) (להלן: "**עניין אביב**")). יש לציין כי בחלק מהמקרים אליהם הפנתה ההגנה קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום להימנע מהרשעה, לדוגמא בעפ"ג (ת"א) 68799-11-17 **מדינת ישראל נ' ויצמן** (18.2.2019) (להלן: "**עניין ויצמן**") בו דובר בגידול סם מסוכן והחזקה שלא לצריכה עצמית, ואף הוצג נזק מסוים שעתיד להיגרם לעבודתו של הנאשם מההרשעה. ראו עוד: ת"פ (חד') 56927-06-15 **מדינת ישראל נ' אוחיון** (31.1.2017) ועפ"ג (חי') 49266-02-17 **מדינת ישראל נ' אוחיון** (16.3.2017).

26. בנוסף, רק בעת האחרונה חזר והדגיש בית המשפט העליון את נחיצותו של נזק קונקרטי וממשי לנאשם בעת בחינת ביטול הרשעתו, גם כשהמדובר במי שצעיר מאוד בגילו (ראו: רע"פ 5478/19 **לוי נ' מדינת ישראל** (25.8.2019)). ראו גם **עניין פלוני ועניין בזינסקי** המאוזכרים לעיל, וכן רע"פ 722/14 **פרנסקי נ' מדינת ישראל** (10.11.2014) לפיו לא די במידת ודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי ויש לבסס את הנזק הקונקרטי בתשתית ראייתית מתאימה.

27. כפי שצינתי בת"פ (ת"א) 685-12-16 **מדינת ישראל נ' אלפנדרי** (17.7.2019), השאלה האם תיגרם פגיעה ממשית וקונקרטית לעתידו או שיקומו של הנאשם מהרשעה תלויה גם במיהות הנאשם ויתר נסיבותיו ויש לבחון את כל אלה (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל**, תק-על 2007 (4) 4546, עמ' 4561). בנוסף, וטרם החלטה סופית יש אף לאזן, בסוג של מקבילית כוחות, את הנזק הקונקרטי הנטען וסוגו אל מול סוג העבירה שבביצועה הורשע הנאשם ונסיבותיה (ובלבד שהמדובר בסוג העבירה ונסיבות המאפשרים לותר על ההרשעה) ולבחון האם מתקיים יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, לבין חומרת העבירה המצדיק את ביטול ההרשעה. כפי שצוין בע"פ (מרכז) 24457-03-15 **גוטרמן נ' מדינת ישראל** (30.8.2015) פסקה 69, ככל שמעשי העבירה חמורים יותר כך נדרשת פגיעה קונקרטית ומוחשית יותר ולהיפך.



28. את כלל נסיבותיו של הנאשם המפורטות לעיל, גילו, שיקומו והצעת העבודה בלונדון, שלא ברור האם עדיין קיימת וכן האם הרשעה פלילית תהווה חסם לקבלתה, איזנתי אל מול העבירות בביצוען הורשע ונסיבותיהן. מעיון בפסיקה עולה קיימים מקרים בהם בוטלה הרשעת נאשמים אשר גידלו סם מסוג קנאביס בכמות דומה ואף גדולה מזו המיוחסת לנאשם, לעיתים לצד החזקת סם לצריכה עצמית (**עניין דוד, עניין קריינס, עניין אביב**). לצד זאת, מקרים בהם מצא בית המשפט המחוזי להרשיע נאשמים בביצוע עבירות מסוג זה לאחר שבית המשפט השלום נמנע מהרשעתם, גם מקום בו הוצג נזק קונקרטי מסוים (**עניין ויצמן**).

29. מן האמור עולה כי בעבירות שבביצוען הודה הנאשם, בנסיבותיהן, ניתן במקרים מתאימים לוותר על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. יחד עם זאת, בשים לב לחומרת העבירות והערכים המוגנים שבבסיסן (ראו באשר לעבירת הגידול עפ"ג (ב"ש) 50721-06-18 **שטרר נ' מדינת ישראל** (17.10.2018)), יש צורך בביסוס של נזק קונקרטי ממשי על ידי הנאשם בפרט כאשר לצד הגידול החזיק הנאשם בסם שלא לצריכה עצמית, עובדה המקשה מעצם טיבה לקבל את טענת הנאשם לגידול לשם צריכה עצמית בלבד.

30. האמור נכון אף בנסיבות ביצוע העבירות בענייננו, שאין ברף הגבוה ביותר, כשהמדובר בכמות ומשקל שאיננה נכבדה, למרות שאין המדובר בגידול מקצועי או מתוחכם, וגם אם אצא מנקודת הנחה כי חלק מהשתילים שגידל הנאשם שימשו אותו לצריכה עצמית לאור התמכרותו. ואף בשים לב לטענת הסנגור לכמות קטנה של חומר פעיל בשתילים שנתפסו, לטענותיו הנוגעות להוראת השעה ביחס לשימוש בקנאביס ולטענותיו בקשר למדיניות העמדה לדין העדכנית בעבירה של גידול סם (נ/5).

31. לאחר שקילת כלל המפורט לעיל, ועריכת האיזון הנדרש, מצאתי כי במקרה זה לא בוסס נזק קונקרטי כנדרש על ידי ההגנה ולא ניתן לקבוע כי מתקיים יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה המצדיק את ביטול ההרשעה. על כן, הבקשה לביטול הרשעת הנאשם נדחת.

מתחם העונש ההולם

32. קביעת מתחם העונש ההולם נעשית על פי עיקרון ההלימה. במסגרת קביעה זו יש להתחשב בערך החברתי אשר נפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות ביצוע העבירה. אמנם, בשנים האחרונות מתרבים הקולות הטוענים כי לסם מסוג קנאביס יתרונות ושימושים חיוביים, והוא סם הנמנה עם הסמים הקלים ואינו מצוי במדרג חומרה גבוה מבין הסמים השונים. יחד עם זאת, אין להתעלם מכך שמביצוע העבירות של גידול והחזקת קנאביס שלא לצריכה עצמית נפגעים ערכים מוגנים הנוגעים לבריאותו, לשלומו ולביטחונו של הציבור. בנוסף נפגע החוסן החברתי ולצדו אף סכנת ההתמכרות על כל השלכותיה ההרסניות.

33. באשר לנסיבות ביצוע העבירות, כפי שפורט לעיל, במקרה זה המדובר בנסיבות מתונות במידת מה. אמנם, הנאשם הודה והורשע בגידול שתילי קנאביס והחזקת קנאביס שלא לצריכה עצמית, ואין להתעלם מהחומרה שלצד האמור. יחד עם זאת, על פי עובדות כתב האישום המתוקן אין המדובר בגידול מקצועי ומתוחכם ביותר או בכמויות



נכבדות מאוד (מבלי להתעלם מהתמונות ת/1) ומקובלת עלי הטענה לפיה כמות החומר הפעיל בשתילים קטנה ממשקלם הכולל, מבלי לקבוע מסמרות באשר לשאלה מהו אחוז החומר הפעיל חרף הקביעה **בעניין דוד** (זאת מבלי לשכוח את השימוש החוזר הנעשה באופן רגיל בשתילים). כמו כן, כמפורט לעיל, נראה כי הרקע לביצוע העבירות היא התמכרותו של הנאשם בעקבות תאונה שעבר ופציעתו (נ/3) וכי חלק מהקנאביס שגידל שימש אותו לאור התמכרותו.

34. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות גידול והחזקת קנאביס, בפרט שלא לצריכה עצמית, כוללת מתחמי ענישה שתחתיתם בנסיבות דומות עומדת על מספר חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ועד תקופה ממשית של מאסר מאחורי סורג ובריח, כפי שיפורט להלן:

• ברע"פ 7005/14 **דגן נ' מדינת ישראל** (30.11.2014), גידל המבקש קנאביס במשקל של 2,721 גרם והחזיק בביתו 3.3 גרם לצריכה עצמית, ציוד וכלי עזר לגידול הסם והורשע במסגרת הסדר טיעון. על המבקש שהתסקיר שהתקבל בעניינו שלילי והוא בעל עבר פלילי נגזרו 10 חודשי מאסר בפועל, מע"ת וקנס בסך 3,000 ₪. ערעור המבקש לבית המשפט המחוזי ובקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון נדחו.

• בת"פ (ת"א) 29879-10-16 **מדינת ישראל נ' בנין** (11.9.2017) הורשע הנאשם על יסוד הודייתו במסגרת הסדר דינוי בעבירה של גידול סם מסוכן, בכך שגידל שני שתילי קנאביס במשקל 1,206.71 גרם ובמשקל 27.42 גרם, בתוך אוהל ובו מנורות ומאוורר. מתחם הענישה נקבע בין מספר חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ועד לעשרה חודשי מאסר בפועל. על הנאשם שלא שיתף פעולה עם הליך שיקומי ובעל עבר פלילי בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית נגזרו חמישה חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס 1,000 ₪, התחייבות, פסילת רישיון נהיגה ופסילה על תנאי.

• בת"פ (ת"א) 56678-03-17 **מדינת ישראל נ' יוסף** (2.1.2019) הורשע הנאשם על יסוד הודייתו בגידול סם, החזקת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית. מתחם הענישה נקבע בין מספר חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר. הנאשם בן 43 ד"ר למתמטיקה ופיזיקה, ללא עבר פלילי, לא שיתף פעולה עם הליך טיפולי ונמצא לא כשיר לביצוע עבודות שירות. עתירתו לביטול הרשעה נדחתה. עונשו נקבע בתחתית המתחם למאסר בפועל למשך שלושה חודשים ויום, (משלא מצא מתאים לריצוי עבודות שירות) 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)).

• בת"פ (ת"א) 10430-03-15 **מדינת ישראל נ' אברהם** (23.11.2016) הורשע הנאשם על יסוד הודייתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות של גידול 4 שתילים במשקל של 799.21 גרם, והחזקת סם שלא לצריכה עצמית הכולל חשיש במשקל 12.42, פרחי קנבוס במשקל 9.49 גרם ושלושה בולי LSD. מתחם ענישה נקבע בין מספר חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ועד מאסר למשך 18 חודשים. לנאשם מאסר בר הפעלה בעבירת סמים. נקבע כי גידל סמים בכמות גדולה. התסקיר העיד על היעדר מוטיבציה שיקומית מצד הנאשם. בית המשפט לא האמין כי מדובר בגידול לצריכה עצמית. בבדיקות שתן נמצאו שרידי סמים. נגזרו 9 חודשי מאסר. הופעל עונש



מאסר על תנאי של חודש במצטבר לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 1,500 ₪. ערעור על העונש שהגיש הנאשם נדחה בהסכמה (עפ"ג (ת"א) 32073-12-16 אברהם נ' מדינת ישראל (19.4.2017)).

35. לאחר סקירת המפורט לעיל, בראי מדיניות הענישה הנוהגת, נסיבות ביצוע העבירה, הערכים המוגנים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, מצאתי להעמיד את מתחם העונש ההולם לשתי העבירות בהן הורשע הנאשם כאירוע, בין מאסר בן מספר חודשים אותו ניתן לרצות בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל, כעתירת המאשימה, לצד ענישה נלוות הכוללת מאסר על תנאי, קנס ופסילה על תנאי.

גזירת העונש של הנאשם

36. הנאשם, יליד שנת 1995, צעיר ונעדר עבר פלילי, ועל פי דבריו גדל בסביבה מורכבת, סיים שירות צבאי מלא ואף אוזחז במכתב המלצה ממפקדו (נ/2). לטענתו, ביצע את העבירות על רקע תאונת דרכים שעבר ופציעתו בה, בעקבותיה אף התמכר לשימוש בקנאביס. בסיוע שירות המבחן משולב הנאשם משך מספר לא מבוטל של חודשים בהליך טיפולי המטיב עמו. על פי התסקיר המשלים הנאשם משתף פעולה עם הטיפול, מביע רצון להיעזר ולהעמיק בדפוסיו הבעייתיים, מוסר בדיקות שתן נקיות משרידי סם, מגלה רצון לנהל אורח חיים נורמטיבי וכן אחריות ורצון להחזיר חובות כספיים. כפי שמציין שירות המבחן, הטיפול אותו עובר הנאשם מביא להפחתה מרמת הסיכון במצבו. הנאשם נוטל אחריות לביצוע העבירות, הודה וחסך זמן שיפוטי - כל אלה יזקפו לזכותו.

37. על פי סעיף 40 ד(א) לחוק העונשין:

קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

38. בע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל (18.4.2018) הבהירה כב' השופטת ברק ארז כי את סעיף 40 ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזהירות, אך לתת לו משמעות מעשית. לדבריה:

"חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי שיקום (ראו: אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 546 (קרן אזולאי ואחרים עורכים, 2018) (להלן: גזל-אייל)). אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום (שם, בעמ' 550-551).

באשר לתנאי שעניינו סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם הבהירה כב' השופטת ברק ארז כי על הנאשם הנטל



להציג עובדות וראיות לסיכויי שיקום, שבראשם תסקיר שירות המבחן, להבדיל מטענות בעלמא. ראו גם ת"פ (מחוזי - ח"י) 48024-03-17 **מדינת ישראל נ' פייבושנקו** (14.6.2018) שם הבהיר בית המשפט כי יישום סעיף 40ד(א) לחוק העונשין נתון במידה רבה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, המתרשמת מסיכויי השיקום ומעריכה אותם. עוד נקבע כי במקרים מסוג זה הקו המנחה הוא שימור סיכויי השיקום גם תוך פגיעה מסוימת בשיקולי ההלימה.

39. במקרה דנא, אין ספק כי תסקירו המשלים של שירות המבחן מלמד על דרך ממשית לשיקום אותה עשה ועושה הנאשם. שירות המבחן אינו מתעלם מחומרת העבירות בביצוען הורשע ומהצורך בענישה ממשית. לצד זאת, לאור ההליך השיקומי, סבור שירות המבחן כי יש לעודד את מאמציו של הנאשם לערוך שינוי חיובי בחייו. על כן ממליץ על ענישה שיקומית, תוך הדגשת חשיבות המשך מעורבות השירות במסגרת זו מבחן, והמשך טיפול, על מנת לתרום להפחתת מרמת הסיכון במצבו של הנאשם. שירות המבחן ממליץ כי יושת על הנאשם עונש קונקרטי בדמות של"צ, אשר לא יפגע במאמציו השיקומיים ובכללם בעבודתו לשם החזרת חובות כספיים. אמנם המלצת שירות המבחן איננה מחייבת את בית המשפט, ושיקולי בית המשפט רחבים מאלה הנשקלים על ידי שירות המבחן בתסקיר. יחד עם זאת, יש משמעות רבה להמלצתו כגורם מקצועי אשר מלווה את הנאשם מזה תקופה, להתרשמותו ממנו, מהפחתת הסיכון במצבו ומנזקקותו הטיפולית.

40. בנסיבות המתוארות, בשים לב לכך שהנאשם התגייס לטפל בהתמכרותו הנמצאת ברקע לביצוע העבירות ומצליח להשתקם, ועל מנת לאפשר לו להמשיך בדרכו הטובה בגילו הצעיר, ממנה יצא נשכר גם האינטרס הציבורי בכללותו, מצאתי לסטות בעניינו של הנאשם ממתחם העונש ההולם. יש לתת את הדעת לכך שקביעת עונשו של הנאשם למאסר ולו בעבודות שירות עלולה לגדוע את מסלול תעסוקתו של הנאשם, המאפשר לו לפעול באופן אחראי לתשלום חובותיו ומהווה נדבך משמעותי בהליך שיקומו. עוד יש לזכור כי הנאשם אף שהה במעצר משך כשבוע בקשר לעבירות בתיק הנדון, ולאחר מכן משך תקופה די ממושכת תחת תנאים מגבילים.

41. בנוסף, ובשים לב לעונש שנקבע בתחתית מתחם הענישה במקרה דנן, כעתירת המאשימה, לתקופת מאסר בת מספר חודשים לריצוי בעבודות שירות, אף אין בסטייה ממתחם הענישה והשתת עונש בדמות של"צ (בהיקף גדול מהמומלץ על ידי שירות המבחן) לצד ענישה נלוות, ובכללה מאסר על תנאי מרתיע, כדי לפגוע באופן בלתי מידתי בשיקולי ההלימה. בנסיבות אלה, הרווח מהמשך השיקום לנאשם ולאינטרס הציבורי עולה על הנזק (ככל שכזה קיים) מהפגיעה בשיקולי ההלימה בעשרות מונים. משכך, על הנאשם יגזרו עונשים אשר מהווים ענישה קונקרטית ומרתיעה, ולצד זאת תינתן לו ההזדמנות להמשיך בשיקום ולבנות חיים בוגרים נורמטיביים, תוך שמירה על שיגרת יומו בעבודתו ובטיפול בליווי שירות המבחן, כמפורט להלן:

א. של"צ בהיקף של 220 שעות לפי תוכנית של"צ שתיבנה על ידי שירות מבחן ותוגש לאישור בית המשפט תוך 30 יום.

ב. מאסר על תנאי למשך 9 חודשים, לתקופה של 3 שנים והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירה בה הורשע על פי פקודת הסמים.

ג. קנס בסך 2,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים, שווים



ורציפים, כשהראשון בהם ביום 23/10/19 לא ישולם תשלום - תעמוד יתרת הקנס לפירעון מיידי.

ד. ניתן בזה צו מבחן למשך שנה מהיום. שירות המבחן יגיש לבית המשפט דו"ח ביניים בתום ששת חודשי המבחן הראשונים.

ה. אני פוסלת את הנאשם מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה למשך 4 חודשים, אולם הנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם תוך שנתיים מיום מתן גזר הדין הסופי, יעבור עבירה על פי פקודת הסמים.

ו. הנאשם יחתום על התחייבות בסך 5,000 ₪ להימנע במשך שנתיים מהיום מביצוע העבירות בהן הורשע. הנאשם יחתום על התחייבות עד השעה 12:00 בצהרים היום. לא יחתום הנאשם, יאסר לתקופה של 14 ימים.

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

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

הנאשם מוזהר כי אם יפר את תנאי המבחן או צו השל"צ, תימסר הודעה על כך לבית המשפט, אשר מוסמך לדון בעניינו מחדש במישור העונש.

המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לשירות המבחן אשר יאיל להכין תוכנית של"צ ולהעבירה לאישורי תוך 30 יום.

תז"פ ליום 23/10/19.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ט"ז אלול תשע"ט, 16 ספטמבר 2019, במעמד הצדדים.