|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | |
| **ת"פ 9532-10-18 מדינת ישראל נ' אבו עסא(עציר)** |  | **08 יולי 2019** |

|  |  |
| --- | --- |
| **לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה** | |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד שטרוך** | |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | **עבדאללה אבו עסא (עציר)**  **ע"י ב"כ עו"ד אוטן** | |

<

<#2#>

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40י(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40j.b.2), [40י(ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40j.d)

**גזר דין**

הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירה של ייצור, הכנה והפקה בהתאם להוראת [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג- 1973 (להלן: "**הפקודה**").

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, אולם עובר ליום 20.9.18, גידל הנאשם, עבור אחרים, בסככה הסמוכה לבית אביו שבפזורת אום בטין, סם מסוכן מסוג קנבוס בכמות מסחרית. לצורך גידול הסם המסוכן, התקין הנאשם מערכת השקיה, חיבורי חשמל וכן גידל כ- 280 שתילים של הסם המסוכן בתוך דליים רבים במשקל כולל של 141 ק"ג.

במסגרת הסדר הטיעון לא הייתה הסכמה לעניין העונש וכל צד היה חופשי בטיעוניו.

**תסקיר שרות מבחן**:

הנאשם רווק, בן 27. טרם מעצרו התגורר בבית משפחתו ועבד בשטיפת מכוניות בצומת ביל"ו (לדבריו עבד במקום מרוחק במטרה לנתק קשרים שוליים שניהל בתל שבע)' לפני כן עבד מספר שנים בתחום המסעדנות. הנאשם סיים 12 שנות לימוד אשר במהלכן נאלץ לצאת לעבוד על מנת לסייע בכלכלת המשפחה.

במשפחת מוצאו, הנאשם הנו החמישי בסדר הלידה מבין 12 ילדים. הוריו של הנאשם התגרשו בהיותו כבן שנה ואביו נישא לשתי נשים אחרות. אמו של הנאשם מטפלת בילדים בביתה. הנאשם תיאר קשר קרוב עם אמו. אביו, בעל מכון לתערובת סוסים, נעצר עמו בגין כתב האישום הנוכחי ושוחרר לאחר כשבוע. הנאשם תיאר קשר מרוחק רגשית מאביו וחוסר תמיכה מצדו לאורך השנים. עוד שיתף כי אביו נהג באלימות כלפי אמו. שניים מאחיו של הנאשם בעלי עבר פלילי. אחיו הבכור, שלדבריו שימש דמות הורית בבית, נהרג בתאונת דרכים ואחיו הקטן נפטר ממחלת הסרטן.

בהתייחסו לשימוש בחומרים משני תודעה, מסר הנאשם כי החל להשתמש בסמים מסוג קנבואידים החל מגיל 17. מאז ועד מעצרו הנוכחי שותה גם אלכוהול לעתים באופן בלתי מבוקר כשלדבריו הדבר מהווה עבורו אפיק התמודדות עם לחצים וקשייו הרגשיים שחווה בעקבות נסיבות חייו. עוד מסר הנאשם כי בשנת 2017 הופנה ליחידה להתמכרויות "בית חוסן" אולם לא התמסר לטיפול. כיום מכיר בהיותו מכור אשר נזקק לטיפול בהתמכרותו וביקש לבחון אפשרות שילובו בהליך טיפולי.

ביחס לעבירה, מסר הנאשם כי שני אנשים אותם הכיר באופן שטחי, פנו אליו תוך איומים על בני משפחתו ודרשו ממנו כי ייתן להם לגדל סמים בשטח שבבעלות משפחתו בתמורה לתמיכה כספית שתממן את המשך התמכרותו לסמים ואלכוהול. לדבריו, תחילה סרב אך אותם אנשים איימו עליו. עוד מסר כי לאחר מעצרו פנו אליו עצורים העומדים בקשר עם אותם אנשים ואיימו בפגיעה בו באם ישתף פעולה עם המשטרה. לדבריו, בדיעבד היה מוסר את שמותיהם ובורח להסתתר בשטחים. הנאשם הביע צער על הסתבכותו.

בבחינת גורמי הסיכוי מונה שרות המבחן את התרשמותו מצעיר בעל יכולת ביטוי טובה ושאיפות נורמטיביות לשינוי חייו; סיועו בכלכלת המשפחה; ההתרשמות לפיה הנאשם בעל מוטיבציה לערוך שינוי בחייו. בבחינת גורמי הסיכון מציין שרות המבחן את ההזנחה, חוסר האמון והבדידות שאפיינו את ילדותו של הנאשם והובילו להתמכרותו לסמים. בשל כל אלה, לנאשם קושי להיענות לגורמי סמכות בסביבתו, קושי לתת אמון באחר כמו גם קושי להשתלב בהליך טיפולי שכולל היענות וציות לכללים. הנאשם התקשה בעבר להשתלב באופן רציני בהליך טיפולי, המשיך להשתמש בסמים ולא הצליח לעמוד בגבולות שהוצבו בפניו. עוד לקח בחשבון שרות המבחן את עונש המאסר המותנה שהוטל עליו בהליך הקודם. שרות המבחן התרשם שהנאשם מכור מזה שנים ובהעדר דמות להכוונה והדרכה, קיים סיכון גבוה להתדרדרות במצבו, תוך הגדלת הסיכון להישנות הסתבכותו בפלילים והמשך התמכרותו לסמים.

במהלך המעצר הנוכחי, השתלב בכלא בפרויקט הכנה לגמילה המיועד לאוכלוסיית עצורים המתמודדים עם בעיית התמכרות לסמים/ אלכוהול. התרשמות גורמי הטיפול הייתה כי הפרויקט הנו מסגרת ראשונית וכי ניכר כי הנאשם זקוק למסגרת טיפולית אינטנסיבית וייעודית לטיפול בתחום ההתמכרות. לדברי הנאשם, במסגרת הפרויקט התחדדה הבנתו כי הוא זקוק לטיפול בהתמכרותו.

בסופו של התסקיר הומלץ על קליטתו של הנאשם בקהילה הטיפולית "אילנות" אשר מצאה אותו מתאים להיקלט בה.

תסקיר משלים מיום 30.4.19:

לאחר שבית המשפט דחה את הבקשה לאפשר את שחרורו של הנאשם לקהילה הטיפולית "אילנות" (כאמור בהחלטה מיום 28.3.19) זה הביע אכזבתו ממנה , אולם ציין כי הנו חדור מוטיבציה וממשיך בהליך הטיפולי. שרות המבחן התרשם ממוטיבציה אמיתית של הנאשם לשיקום חייו. על כן לטעמו, יש להעדיף את האופציה הטיפולית אשר תאפשר לצמצמם את הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצדו. חרף כך, בשל דחיית הבקשה ונוכח חומרת העבירה, סבור שרות המבחן כי יש להעביר לנאשם מסר מחדד גבולות ומרתיע בדמות מאסר בפועל לצד ענישה נלוות.

**טיעוני הצדדים**:

ב"כ המאשימה במסגרת טיעוניה הכתובים לעונש הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם במעשיו, בכללם הגנה על שלום הציבור ובריאותו. נטען כי מידת הפגיעה של הנאשם בערכים החברתיים היא גבוהה נוכח פוטנציאל הנזק המשמעותי בשים לב לכמות הסם העצומה שגידל, 141 ק"ג של סם מסוכן. המאשימה עמדה על כך שאמנם הנאשם גידל את הסמים עבור אחרים, יחד עם זאת אין בכך כדי להפחית מחומרת המעשים. נטען כי מדובר בעבירה שהפכה "מכת מדינה" נוכח הפיתוי הגדול לעשיית רווח כספי רב ומהיר ונוכח היותה קלה לביצוע. מכאן, גם הצורך בהחמרת הענישה. בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ולפסיקה הנוהגת, סבורה המאשימה כי יש לקבוע מתחם עונש הנע בין 3.5 ל- 6 שנים מאסר בפועל.

אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, המאשימה עמדה על עברו הפלילי של הנאשם ועל כך שביצע את העבירה בעודו ממתין לדיון בערעור על חומרת עונש מאסר בן 12 חודשים שהוטל עליו בגין ביצוע עבירות תעבורה והפקרה. נטען כי הנאשם אינו לוקח אחריות מלאה על מעשיו וטוען בניגוד להודאתו כי נכפה עליו לבצע את העבירה. אליבא המאשימה במקרה הנדון הנסיבות האישיות של הנאשם נסוגות מפני אינטרס ההגנה על הציבור. בשל כל אלה, עתרה המאשימה להטיל על הנאשם עונש ברף העליון של המתחם לצד ענישה נלווית, וזאת במצטבר לכל עונש אחר שיושת עליו.

באת כוח הנאשם מנגד עתרה מבית המשפט שלא למצות את הדין עם הנאשם ולמקם את עונשו ברף התחתון של כל מתחם שייקבע כך שבסופם של דברים עונשו של הנאשם לא יעלה על 12 חודשים מאסר בפועל. זו ציינה כי על פי עובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם גידל את הסמים עבור אחרים ומעשיו קרובים יותר מבחינה מהותית לסיוע מאשר לביצוע עיקרי. נטען כי אין המדובר בהקמתה של מעבדה מתוחכמת כפי שלעיתים נתקלים בעבירות שעניינן גידול סם. במקרה דנן, מדובר בהתקנה של מערכת מים וחשמל. בכך, יש אליבא ההגנה לאבחן את המקרה שבפנינו אל מול אותם מקרים שנדונו בפסיקה שהוצגה מטעם התביעה. נטען כי מקום שבו לא ידוע פרק הזמן שקדם למציאתם של השתילים, או אז יש להניח כי מדובר בתקופה קצרה ביותר.

אשר לערכים המוגנים ולנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו של הנאשם, נטען כי הלכה למעשה, מדובר בגידול שתילי קנאבוס, סם שאינו נמנה על הסמים הקשים. לא זו בלבד, הרי המדינה בעצמה פועלת לשינוי המדיניות ואי הפללתם של אלה העושים בו שימוש לצריכה עצמית. שינוי מדיניות זו יש בו להשליך גם על עונשו של הנאשם. לחיזוק טענתה, הפנתה הסנגורית לפסיקה ולמאמר בנושא גידול קנאביס בישראל.

אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, עמדה ההגנה על מאפייניו של הנאשם, בכללם העובדה כי מדובר בנאשם בן 27 שהגיע מיוזמתו למשטרה והודה במיוחס לו בהזדמנות הראשונה. עברו הפלילי של הנאשם אינו מכביד. לנאשם 10 אחים ונסיבות חייו קשות. נטען כי תיק ההפקרה בו הורשע התנהל משך כ- 3 שנים וכי הנאשם סבר כי העונש שיוטל עליו יהיה בדרך של עבודות שרות. עוד נטען כי לאחר שניתן גזר הדין בתיק ההפקרה, הנאשם "נפל" שוב לסמים, מצבו הנפשי התדרדר והוא החל אף ליטול כדורים פסיכיאטריים. כל אלה במובנים רבים הקלו על פי הנטען את מלאכתם של האחרים שראו בו כ"טרף קל". נטען כי ההליך הפלילי היווה עבור הנאשם גורם מרתיע. הנאשם כיום "נקי" מסמים ומשולב מזה 7 חודשים בהליך טיפולי. שליחתו של הנאשם למאסר ממושך, עלולה להביא להתדרדרות בחייו על כן יש לתת הבכורה לשיקולי השיקום.

אביו של הנאשם העיד להגנתו. הלה סיפר כי יש לו 24 ילדים, כאשר איבד ילד בתאונת דרכים וילד נוסף נפטר בגיל 17. מאותו יום ניתק הקשר עם הנאשם. האב העיד כי הוא כועס על כך שבנו נגרר על ידי אותה חבורה והצהיר כי כעת הוא רוצה לקחת אחריות על הנאשם ולטפל בו. האב ביקש את התחשבות בית המשפט ומסר שהוא צריך את בנו לצדו בשים לב לכך שהוא בעצמו אינו בקו הבריאות, ועבר 2 ניתוחי גב, וצנתור.

אשתו של אביו, הגב' ליאת ברבי העידה גם היא להגנתו. זו פירטה כי הנאשם איננו עבריין אלא אדם ש"נפל בין הכיסאות". הנאשם נאבק על מנת לשקם את חייו ומשפחתו מסייעת לו בכך.

הנאשם מצידו, ביקש שלא להחמיר עימו. לדבריו, ביצע את העבירה בשל איומים עליו ולא מסר את שמות המעורבים הנוספים בשל חששו מאותם גורמים. הנאשם סיפר על נסיבות חייו הקשות שהביאו להתמכרותו ומסר כי לאחר שחרורו מעוניין לעבוד כטבח. הנאשם פירט אודות ההליך הטיפולי אותו עובר וביקש מבית המשפט ליתן לו הזדמנות אחרונה.

**דיון והכרעה**:

על-פי [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית-המשפט להתחשב "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**".

הערך החברתי המוגן העומד בבסיס עבירות הסמים הינו בראש ובראשונה בריאות הציבור. בתי המשפט חזרו רבות על הצורך במיגור עבירות אלו וזאת בכל שלבי מערך הפצת הסם, החל בשימוש עצמי וכלה בעבירות הסחר החמורות. העבירה של גידול והפקת סם מגלמת בתוכה חומרה יתרה בשים לב לכך שבביצועה יש משום יצור, יש מאין, שרשרת חדשה של הפצת הסם שבסופם תמצא דרכה לצרכני הסמים החדשים.

עבירות אלו לרוב מחוללות עבירות נוספות וזאת בשל הצורך העז להשיג את אותה מנת סם. על החומרה בענישה שיש לנקוט כלפי המעורבים בשרשרת הפצת הסם ר' [ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **שמעון אזולאי** **נ' מדינת ישראל** [פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה] (פורסם בנבו, 22.6.2010):

**"...הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים".**

אשר לפסיקה הנוהגת, ובדומה לעבירות רבות ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), גם בעבירה בה הורשע הנאשם, ניתן למצוא משרעת רחבה של עונשים, החל מעונשי מאסר שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות, וכלה בעונשי מאסר שיגיעו לכדי מספר שנים ויותר. חרף השונות, ניתן לומר כי על דרך הכלל גידול סם במשקל של עשרות ומאות ק"ג, כאשר מדובר במספר רב של שתילים, מוביל בהכרח לריצוי תקופת מאסר משמעותית מאחורי סורג ובריח.

הערה שנייה נוגעת לכך שהפסיקה הנוהגת מהווה אך פרמטר אחד שעל בית המשפט לקחתו בחשבון כחלק ממכלול שיקולים עובר לקביעת מתחם העונש ההולם. לשון אחר, בהבניית שיקול הדעת, אין כוונה לערוך ממוצע סטטיסטי של טווחי ענישה נוהגים ואל לו לבית המשפט להיות כבול לרמת הענישה הנהוגה אם יש מקום לשנותה, או מקום שבו נסיבותיו של התיק הנדון מצדיקות קביעתו של מתחם עונש שאינו עולה בהכרח בקנה אחד עם הענישה הנוהגת. בהינתן הערות אלו, להלן מדגם של הפסיקה הנוהגת.

ב[ע"פ 863/18](http://www.nevo.co.il/case/23602844) **לירן סבג נ' מדינת ישראל**, דובר על הקמת מעבדה לגידול של שתילי קנאבוס בדירה שהושכרה לשם כך, במשקל כולל של 92 ק"ג. לצורך כך גם נעשתה התחברות פיראטית למערכת החשמל. בית המשפט המחוזי קובע מתחם עונש הנע בין 28 ל-52 חודשים מאסר בפועל, וגוזר על הנאשם שלחובתו עבר פלילי, 42 חודשים מאסר בפועל הכוללים הפעלת מאסר מותנה בחופף ובמצטבר. בית המשפט העליון, מעמיד את עונשו על 32 חודשים מאסר בפועל, בשל שיקולי אחידות ענישה.

ב[ע"פ 5093/17](http://www.nevo.co.il/case/22791245) **לזר ואח' נ' מדינת ישראל,** דובר על נאשמים שהורשעו בהקמת מעבדה לגידול סם מסוג קנאבוס והשקיעו לצורך כך 300,000 ₪. במקרה זה, המעבדה נתפסה עוד בטרם החל ייצור הסם ונשתלו שתילי קנאבוס. בית המשפט העליון מפחית מעונשם של הנאשמים, מעמידו על 24 חודשים ו-28 חודשים חלף 30 החודשים ו-34 החודשים שנגזרו עליהם בבית משפט מחוזי. בתיק זה, דובר על נאשמים נעדרי עבר פלילי.

ב[ע"פ 8988/16](http://www.nevo.co.il/case/21644133) **סימון נ' מדינת ישראל,** דובר על מערר שגידל במעבדה 282 שתילים במשקל כולל של 87 ק"ג. כמו כן, זה סיפק קנאבוס במשקל 5.4 גרם. עוד יוחס לנאשם, שהתחבר למערכת החשמל באופן פיראטי וצרך שלא כדין חשמל בשווי של עשרות אלפי שקלים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם של 24-48 חודשים מאסר בפועל, וגזר על הנאשם 36 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט העליון דוחה את הערעור על חומרת העונש.

ב[ע"פ 6180/16](http://www.nevo.co.il/case/21477668) **אלחרומי נ' מדינת ישראל**, נדון עניינו של מערר שהורשע בסיוע לייצור סם, כשבמקרה זה דובר על כך שתפקידו היה להשקות אתה שתילים שהיו מוסווים בתוך שטח צבאי. סה"כ 275 שתילים במשקל של 79 ק"ג. בית המשפט המחוזי קובע מתחם עונש לסיוע ככזה הנע בין 12 ל-24 חודשים מאסר בפועל, ובסופם של דברים גוזר על הנאשם 28 חודשים מאסר בפועל. ערעור על חומרת העונש נדחה.

**מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים:**

בבואו של בית משפט לאמוד את מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים, ולחומרא, יש להתחשב בכך שמדובר בגידול נרחב, שלא לומר "מסחרי" של סם מסוכן מסוג קנאבוס בסככה אשר מצויה במתחם ביתו של אביו בפזורת אום בטין. בכך יש לאבחן את ענייננו מאותם מקרים (אשר מבלי להקל בהם ראש) נעשה גידול בעציץ או באדנית לצריכה עצמית.

המדובר בכמות עצומה של שתילים, 280 במספר, כאשר משקלם הכולל בעת הגעתה של המשטרה, הגיע לכדי 141 ק"ג. המדובר בכמות סם ממנה ניתן להפיק עשרות ומאות מנות לצריכה עצמית. בהקשר לעבירות של גידול סם, סבורני כי החומרה נלמדת משילוב מספר השתילים יחד עם משקל הסם. הדברים אמורים בשים לב לכך, שמשקל הסם לא אחת, הינו תוצאה אקראית של המועד שבו התגלה גידול הסם. כך למשל, יש ולעיתים המעבדה נחשפת בסמוך לאחר שתילת הזרעים, באופן שהמשקל הכולל של הסם נמוך ביותר ואינו עומד בהלימה אחת עם התכנית העבריינית שעמדה בבסיס הקמת המעבדה שיכולה הייתה, בסופם של דברים, להביא לכדי תוצרת של עשרות ומאות קילוגרמים.

המדובר בעבירות קלות לביצוע וכל שנדרש לגידול סם הוא זרעים, מים ושמש, אותה יש בשפע במדינתנו. מאידך, עבירות אלו קשות לגילוי, באשר אלו יכולות להתבצע גם במתחמים סגורים, וודיות רחוקים מעין, ואף בתוך דירות ומחסנים שמושכרים לשם כך, לאחרונה אף יצא למותב זה להיתקל בגידול סם שנעשה בתוך כרמים קיימים או פרדסים, כששתילי הקנאבוס ניזונים מההשקיה והדישון הקיימים ממילא במקום, וחוסים תחת הצמחייה הקיימת.

המדובר במעשים שקדם להם תכנון ומחשבה ומצריכים היערכות לוגיסטית. בית המשפט עיין בצילומים של אותה סככה, צילומים מהם ניתן ללמוד כי מדובר במעין חממה שהוכשרה לשם כך, בעלת גג חשוף שמאפשר חדירת קרני השמש. גודלם של השתילים, חלקם בוגרים וגבוהים, מלמד על כך שחממה זו שימשה לגידול הסם תקופה לא מבוטלת עובר לגילויה. נתונים אלו מובילים לכך שאין המדובר בבחינת אובדן שיקול דעת רגעי, אלא עבירות נמשכות שהגידול מבוצע פיזית באופן בלעדי על ידי הנאשם.

הנאשם מבצע את הגידול עבור אחרים שאת שמם שמר לעצמו. נתון זה מחד יש בו כדי למקם את הנאשם בחלק נמוך יותר של שרשרת הפצת הסם, מאידך, אין בו כדי ללמד על חומרה פחותה באופן משמעותי. הווה ידוע שבעבירות סמים לא אחת בעלי הסם ואלו המצויים בקצה העליון של שרשרת הפצת הסם דואגים לפעול מרחוק ומבלי "ללכלכך את הידיים שלהם", תרתי משמע. בכך שהנאשם פועל ומסכים לגדל סם עבור אחרים הוא מאפשר את המשך פעילותם של אותם גורמים עבריינים, ללא סכנה שיתפסו ויתנו את הדין על מעשיהם. בין כך ובין כך, חלקו של הנאשם בשרשרת הפצת הסם משמעותי, שכן הוא זה שבגידול הסמים ומכניס למעגל הסמים כמות עצומה שתמצא דרכה אל הצרכנים השונים.

הנאשם מגדל את הסמים בסככה הסמוכה לבית אביו, ובכך מגדיל עד מאוד את הסיכוי שמי מדיירי המקום, לרבות מי מאחיו הקטנים יחשפו בטעות לאותה עשייה עבריינית, לרבות מגע עם שתילי הסם. הדברים אמורים גם ביחס לאותם גורמים עבריינים שעבורם, על פי הנטען, גידל את הסם. לצורך גידול הסם, התקין הנאשם מערכת השקיה וכך גם דאג לחיבורי חשמל. פעולות אלו כרוחות בהשקעה כספית ומחזקות המסקנה בדבר תוכנית עבריינית שנועדה להפיק עבור שותפיה רווחים כספיים נאים.

ב"כ הנאשם הגישה מאמר המפרט סגולותיו הרפואיות של צמח הקנאבוס, ללמדנו כי הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים אינה משמעותית כפי שיטת המאשימה. יתר על כן, נטען שהמדינה מדברת ב"שני קולות", כאשר מחד, זו משנה מדיניות העמדה לדין של צרכני הסם, ומאידך, עודנה מבקשת להשית עונשים חמורים בעבירות של גידול סם מסוג קנאבוס.

אכן הסם המדובר אינו נמנה על הסמים הקשים והדבר יילקח בחשבון, יחד עם זאת, אין להקל ראש בסכנה הגלומה בשימוש גם בסם מסוג שכזה. על "המדרון החלקלק" שבשימוש בסמים ראו [ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) **ליאור מטיס נ' מ"י** (פורסם באר"ש, 19.11.2007):"**לרוע המזל, סמים קלים מהווים לעיתים קרובות את יריית הפתיחה להתמכרות לסמים קשים יותר שלא לדבר על כך שגם בשימוש בהם עצמם טמונה סכנה**". עוד ביחס לכך ר' דבריו של כב' השופט חשין בבש"פ 442/96 מדינת ישראל נ' יריב טולדנו (לא פורסם): "**סם מסוכן הוא סם מסוכן גם אם אינו מן הסמים ה"קשים". נזכיר לעצמנו, שמא יישכח הדבר מאיתנו, כי המשיב עסק בסחר בסם מסוכן, דהיינו, בעבור בצע-כסף נכון היה לסכן את בריאותם ואת נפשם של אחרים...**".

מעבר לפסיקה שצוטטה לעיל, הרי שאפילו תמצא לומר שלקנאביס סגולות רפואיות צריכתו של הסם כרוכה בסכנות רבות מוכחות. לשם ההשוואה, כשם שהעובדה שמורפיום וסמים אופיאטיים רבים מסייעים בשיכוך כאבים חזקים לא הופכת את הסחר בהם חוקי או כזה שיש לעודדו, כך הם פני הדברים בנוגע לסם הקנאבוס. שימוש בקנאבוס לצרכים רפואיים מוסדר על פי חוק ואמור להיעשות על ידי הגורמים המוסמכים.

על כך שאין ללמוד מהשינוי העתידי במדיניות העמדה לדין לגבי עונשם של סוחרי ומגדלי הסמים, ראה דברי כב' השופט הנדל ב[ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **דרחי ואחרים נ' מדינת ישראל** [פסקה 4 לפסק דינו של כב' הש' הנדל] (פורסם בנבו, 18.6.18):

"**אל לנו לטעות – השימוש בקנבוס אסור. לטעמי זה אינו סם קל אלא סם פחות חמור. ממילא, אין זו המסגרת לבחון את מדיניות רשויות האכיפה. מתוך הנחה שהיא ראויה, הרי שהיא נועדה בעיקר למשתמשים בסם זה לשימוש עצמי, ולא בתדירות גבוהה. הסיוע של מערער 2 לתפעול תחנת ההפצה של הסם אינו מבחין, כמובן, בין סוג המשתמשים, תדירותם וכמותם. מדיניות החדשה זו לא נועדה לעודד הספקה או ייצור של סם, ואין בה לגורע מהתכלית החברתית של מלחמה נגד התופעות אלו. עולה כי מדיניות הענישה למשתמש העצמי בסם מסוג קנבוס פעם ראשונה לחוד, ומדיניות הענישה למפיץ, לסוחר ולמגדל, ולמסייע להם – לחוד**"

בתיקי סמים אמנם אין נוכחות קורבן במובן "הקלאסי" של אדם אשר בא ומטיח בנאשם כי פגע בו. ודוק, מדי יום מגיעים לפתחו של בית משפט זה כתבי אישום רבים הנסובים סביב עבירות רכוש שבוצעו לצורך מימון הסם. לא אחת מדובר באנשים שאיבדו את כל ממונם במסגרת אותה התמכרות. בבואו של בית המשפט לבחון את פוטנציאל הנזק הנשקף ממעשיו של הנאשם, עליו לשוות לנגד עיניו את אותם צרכני סמים והתופעות הנלוות להתמכרותם.

הנאשם וכך גם באת כוחו ביקשו ללמד כי מעורבותו של הנאשם בביצוע העבירות נעשתה בשל איומים שהופנו כלפיו מצד אותם "אחרים" עובר לגידול הסם, איומים שנמשכו גם לאחר שהסם נחשף והחלה חקירה משטרתית. המדינה מצידה, ביקשה שלא לתת משקל לדברים אלו אשר חורגים מעובדות כתב האישום המתוקן ולשיטתה נעדרי עיגון ראייתי. בסוגיה שבנדון, סבורני כי הצדק עם המאשימה.

ככלל, מקום שבו הודה נאשם במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן, או אז על הצדדים לכלול בעובדות כתב האישום את כל הנסיבות הרלוונטיות הקשורות בביצוע העבירה. אם בעבר ניתן היה למצוא גישות מקלות יותר בנוגע להבאת ראיות בשלב הטיעונים לעונש, או אז, לאחר כניסתו של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הנושא הוסדר באופן ברור וחד משמעי . הסדרה זו מוצאת ביטוי בהוראות [סעיף 40י(ד)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40j.d) לחוק, יחד עם הוראת [סעיף 40י(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40j.b.2) לחוק המאפשרת הבאת ראיות מעבר לעובדות כתב האישום המוסכם וזאת רק לאחר שבית המשפט התיר לעשות כן לבקשת אחד מהצדדים, ורק כאשר בית המשפט שוכנע שלא הייתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב ברור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

המקרה שבפניי אינו נכנס לגדרו של החריג לכלל. ככל שסבורה הייתה ההגנה שמדובר בנסיבות רלוונטיות, או אז היה עליה במסגרת הסדר הטיעון לכלול אותן בהסכמה בכתב האישום המתוקן ולחילופין לפעול בהתאם למתווה כאמור [בסעיף 40י(ב)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40j.b.2) לחוק. כשזו תמונת הדברים, אין לו לבית המשפט אלא את עובדות כתב האישום המתוקן. יפים לענייננו הדברים שנאמרו על ידי בית המשפט וסיכום ההלכה כאמור ב[ע"פ 7349/14](http://www.nevo.co.il/case/18131336) **פלונית נ' מדינת ישראל** [פסקה 15 לפסק דינו של כב' הש' ברון] (פורסם באר"ש, 14.5.15):

**"על כתב אישום לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלוונטיות לביצוע העבירה. כלל זה נועד כדי לתחום את הדיון בעניינו של הנאשם. במיוחד קיימת הצדקה לכלל זה, שעה שמדובר בכתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון – שכן במקרים אלה הסדר הטיעון וכתב האישום שתוקן במסגרתו, משקפים את ההסכמות שאליהן הגיעו הצדדים...בהינתן הכלל האמור, כאשר נאשם מודה בעובדות ובנסיבות במסגרת הסדר טיעון וכתב האישום מתוקן בהתאם – שומה על הערכאה הדיונית להביא בחשבון רק את אותן עובדות ונסיבות שפורטו בכתב האישום המתוקן ושבהן הודה הנאשם לצרכי הסדר הטיעון. אל לו לבית המשפט להביא במניין שיקוליו, בבואו לגזור את הדין, עובדות ונסיבות שלא נכללו בכתב האישום שבו הודה הנאשם במסגרת הסדר הטיעון".**

בדומה, ראה [ערעור פלילי 2556/17](http://www.nevo.co.il/case/22505399) **ישראל חנניאייב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.8.18):

מכל האמור וכסיכום ביניים הנני לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין 30- 60 חודשים מאסר בפועל.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולקולא, תילקח בחשבון הודאת הנאשם, הודאה שיש בה חיסכון בזמן שיפוטי יקר. עפ"י הנטען, הודאה זו נמסרה ע"י הנאשם כבר בחקירתו הראשונה. על דרך הכלל הודאת נאשם מגלמת בתוכה גם הבנת הפסול במעשים. בעניין אחרון זה, עולה מאמירותיו של הנאשם בפני שרות המבחן ובדבריו האחרונים לעונש כי זה נוטה להשליך את ביצוע העבירות על אותם מעורבים נוספים שלטענתו איימו על חייו. עוד יש לתת הדעת לכך שבניגוד לנטען, הנאשם לא "שפך אור על הפרשה", ולמצער חשף טפח וכסה טפחיים. הדברים אמורים בשים לב לכך שזה נמנע מלמסור עבור מי גידל את אותם שתילי סם.

לנאשם נסיבות חיים מורכבות בכללן גירושי הוריו, ניתוק הקשר עם אביו, העדרה של דמות מכוונת ומצב כלכלי קשה שהביאו לעבוד מגיל צעיר על מנת לסייע כלכלית למשפחתו. הנאשם איבד שניים מאחיו כאשר אחיו הגדול, נהרג בתאונת דרכים ואחיו הקטן נפטר ממחלת הסרטן. הנאשם שהה במסגרת תיק זה במעצר מאחורי סורג ובריח במשך כ-9 חודשים, כאשר ידוע שהתנאים במעצר קשים אף יותר מאשר אלו במאסר.

מנגד ולחומרא, אין זו הסתבכותו הראשונה של הנאשם בפלילים: **בשנת 2017** (במסגרת [ת"פ (שלום ב"ש) 65908-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22660938)) הורשע הנאשם בעבירה של מעביד המעסיק תושב זר שלא כדין. ב**שנת 2018** (במסגרת [ת"ד (שלום לתעבורה ב"ש) 99-10-16](http://www.nevo.co.il/case/21481737)) (להלן ולשם הנוחות: "תיק ההפקרה") הורשע הנאשם בעבירות של נהיגה בזמן פסילה, הפקרה אחרי פגיעה, נהיגה בקלות ראש, לצד עבירות תעבורה נוספות.

במסגרת תיק ההפקרה, הנאשם נדון ל-12 חודשים מאסר בפועל (הכוללים הפעלת מאסר מותנה בן 3 חודשים במצטבר). כאמור, בתיק זה הנאשם הגיש ערעור על חומרת העונש ([עפ"ת 8867-09-18](http://www.nevo.co.il/case/24968765)) ובעודו ממתין לדיון בערעור, מבצע את העבירות סמים בתיק שבכותרת. לא למיותר לציין כי לנאשם עבר תעבורתי מכביד, הכולל 12 הרשעות קודמות, הכוללות מספר הרשעות בעבירות של נהיגה בזמן פסילה, נהיגה ללא רישיון נהיגה לצד עבירות תעבורה נוספות.

בשעה שמדובר בעבירות סמים ככלל, לא כל שכן בעבירות של גידול סם, נדמה כי יש לתת משקל לא מבוטל לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים כפי שעמד עליהם בית המשפט העליון ב[ע"פ 2596/18](http://www.nevo.co.il/case/23827604) **זנזורי נ' מדינת ישראל** [פסקה 8 לפסק דינו של כב' הש' עמית] (פורסם ב-12.8.2018).

"**ריבוי המקרים המובאים לפנינו בעת האחרונה – של גידול, ייצור והפקת קנבוס לשם הפצה ומכירה, כמו גם הפצה ומכירה של קנבוס תוך שימוש באפליקציית ה'טלגראס', 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 בטובתה 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"סטרילית" 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**."

דברים אלו מדברים בעד עצמם, ובענווה, אוסיף אליהם, כי יכול ובשל הקמת גדר הגבול עם מצרים, כמו גם היכולת לגדל שתילים אלו במקומות רחוקים מעין, תופעת גידול הסמים הפכה ל"מכת אזור" כשחדשות לבקרים מובאים לפתחו של בית משפט זה, עבירות שעניינן גידול סם בהיקף נרחב.

בתיק זה אין לדבר על הליכי שיקום בגינם יש לחרוג מטה ממתחם העונש ההולם. הדברים אמורים הגם שבמסגרת תיק זה הביע הנאשם נכונות לעבור הליך גמילה בקהילה טיפולית סגורה, ואף השתלב בפרויקט הכנה לגמילה במסגרת מעצרו. העובדה שבית משפט לא מצא לנכון לאפשר יציאתו לקהילה טיפולית סגורה, משורה של נימוקים, אין בה להוביל מניי וביי לקביעה כי לנאשם סיכויי שיקום מובהקים המצדיקים חריגה מטה ממתחם העונש ההולם. המבחן בסופם של דברים הינו "מבחן התוצאה", ובו לא עמד הנאשם.

על הנדרש מנאשם להוכיח כי בעניינו יש לחרוג מטה ממתחם העונש ההולם, ראה בין היתר דברי בית המשפט העליון ב[ערעור פלילי 1229/19](http://www.nevo.co.il/case/25459244) **סלומיאנסקי נ' מדינת ישראל** [פסקה 13 לפסק דינה של כב' הש' וילנר] (פורסם בנבו, 1.7.19) שם נקבע כי יש לנקוט בזהירות בכל הנוגע לסטייה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום ועל בית משפט לבחון בין היתר: "**האם השינוי שעבר הנאשם נותן אותותיו במישורים השונים של חייו, ובפרט בדרך החשיבה המעוותת אשר הובילה אותו לביצוע העבירות...כן נקבע יש לבחון באיזה שלב של ההליך השיקומי מצוי הנאשם, ולסטות ממתחם הענישה ההולם, רק במקרים נדירים שבהם קיימים סיכויי שיקום מובהקים, המצדיקים, בבחינת יוצא מן הכלל, לסטות ממתחם הענישה ההולם**".

בענייננו הנאשם השתלב במסגרת במעצרו, בפרויקט הכנה לגמילה, אשר כשמו כן הוא, מהווה הכנה בלבד להליך טיפולי ולא מעבר לכך. למעשה גם ההגנה אינה טוענת להליך שיקומי מוצלח, שהגיע לכדי מיצוי, שאם לא כן, לא הייתה עותרת לאפשר את שחרורו של הנאשם לקהילה טיפולית, טרם גזירת עונשו.

גם בחינה מהותית של אותה הכנה לגמילה, מובילה לאותה מסקנה. עיון במסמכים הסוציאליים שהוגשו לעיונו של בית משפט, מלמדים כי הנאשם השתלב בתכנית הכנה לגמילה מיום 22.11.18 וסיים את ההשתתפות בה ביום 2.1.19, היינו מדובר בפרויקט שנמשך כחודש ושבוע וכלל שישה מפגשים שבועיים. בסיכום ההשתתפות מתואר כי הנ"ל נכח במפגשים, אולם "**התקשה בתחילה לבטא עצמו, אך בהמשך הצליח לשתף ברגשותיו באופן ראשוני, בהתאם למצופה ממטופלים בשלב זה**". עוד מתואר כי הנאשם מעוניין להמשיך ולהשתלב בתכנית בתחום ההתמכרויות, רצון שמצא ביטוי גם בתסקירו הסופי של שירות מבחן מיום 30.4.19 שבו מפורטת ההתרשמות בדבר המוטיבציה האמיתית של הנאשם לשקם את חייו.

מקום שבו מדובר בנאשם שמצוי במסגרות טיפוליות כאלה ואחרות תקופה ארוכה ביותר כבר בסמוך לאחר הרשעתו בתיק ההפקרה ועד למתן גזר הדין בתיק שבכותרת, נדמה כי אין די במוטיבציה, גם אם כנה, כדי לחרוג מטה ממתחם העונש ההולם וכך גם לא בהשתלבותו בפרוייקטים כאלה ואחרים במסגרת מעצרו.

ודוק, אין פירוש שניסיונותיו של הנאשם לשקם עצמו כמו גם שילובו בפרויקט הכנה לגמילה, לא יזקפו לטובתו במסגרת גזירת הדין, אולם הדבר יעשה בגדרי המתחם שנקבע, ולא תוך חריגה מטה ממנו. בהקשר לכך, אלמלא אותו הליך טיפולי, נוכח עברו הפלילי והתעבורתי של הנאשם, קיומם של גורמי סיכון ושיקולי הרתעת הרבים, היה מקום לקבע את עונשו בחלקו העליון של השליש התחתון, של מתחם העונש ההולם. בשים לב למאמצים שערך הנאשם במסגרת מעצרו, עונשו של הנאשם יהיה בחלקו הנמוך של מתחם העונש ההולם. בהמשך תקבע, מאותה סיבה, חפיפה מסוימת בין עונש המאסר בגין תיק זה לבין עונש המאסר בתיק ההפקרה.

טרם סיום למותר לחזור על הידוע ולפיו, גם לאחר תיקון 113, אין עדיפות ברורה לשיקולי שיקום על פני שיקולי ענישה אחרים, וכי העיקרון המנחה בענישה, הוא עקרון ההלימה. הדברים אמורים בפרט בעניין עבירות סמים בהם נקבע לא אחת כי יש להתמודד מולן באמצעות ענישה מרתיעה ([ע"פ 2681/15](http://www.nevo.co.il/case/20205876) בן שטרית נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 14.2.16); יש לבכר את שיקולי הרתעה על השיקולים ([ע"פ 4592/15](http://www.nevo.co.il/case/20412551) פדידה נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 8.2.16) וכי יש חשיבות לענישה כלכלית בעבירות סמים ([ע"פ 7952/15](http://www.nevo.co.il/case/20683594) מדינת ישראל נ' שץ (פורסם באר"ש, 15.2.16).

הנאשם שהה מיום 20.9.18 במעצר בגין תיק הסמים, אולם במקביל, בחלק מן התקופה היה גם אסיר במסגרת תיק ההפקרה. בהתאם לפסיקה הנוהגת, מעונש המאסר שייגזר עליו בתיק זה ינוכו אך ורק ימי המעצר ולא הימים שבמקביל גם היה אסיר.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 30 חודשים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 20.9.18 עד יום 21.11.18 וכן מיום 20.12.18 עד יום 26.5.19. עונש מאסר זה, לאחר ניכוי ימי מעצרו, ירוצה כך ששישה חודשים ממנו יהיו בחופף לעונש המאסר שנגזר עליו במסגרת [ת.ד 99-10-16](http://www.nevo.co.il/case/21481737) והיתרה במצטבר.

ב. 6 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות סמים מסוג עוון.

ג. 12 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות סמים מסוג פשע.

ד. 9,000 ₪ קנס או 60 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בעשרה תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.1.20.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית משפט העליון.

<#3#>

**5129371ניתנה והודעה היום ה' תמוז תשע"ט, 08/07/2019 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| 54678313 |
| **דניאל בן טולילה, שופט** |

דניאל בן טולילה 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)