|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי מרכז-לוד** | |
| ת"פ 60154-02-19 מדינת ישראל נ' מסקוטה(עציר) ואח' |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כבוד השופט עמי קובו** | |
| בעניין: | מדינת ישראל |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | פקונדו מסקוטה |  |
|  |  | הנאשם |

ב"כ המאשימה: עו"ד איריס פיקר

ב"כ הנאשם: עו"ד תמיר סננס

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), [7](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c1)(ג1)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [32](http://www.nevo.co.il/law/70301/32), [40 ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [400](http://www.nevo.co.il/law/70301/400), [40 יא'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [40 יג'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc)

|  |
| --- |
| **גזר דין בעניין הנאשם 2** |

רקע

1. הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירת **סיוע לייצור, הכנה והפקת סם**, לפי [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים") [וסעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: "החוק").
2. על-פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 31.8.18 סייע הנאשם לנאשם 1 לשכור בית פרטי בראשון לציון, תמורת שכר דירה בסך של 6,000 ₪ בחודש. חוזה השכירות לא כלל את קומת המרתף שהייתה אטומה. **הנאשם סייע לנאשם 1 בכך שהתלווה אליו וסייע לו במו"מ לשכירת הבית ביודעו שהבית ישמש להקמת מעבדת סמים**. במועד זה הנאשם 1 פרץ את המעבר למרתף הבית, הקים בו מעבדה לגידול קנאביס והסווה את המעבר למרתף על ידי הצבת מקרר שהסתירו. הנאשם 1 צייד את המעבדה בציוד שכלל דליים, מתקן לסינון אוויר, מאווררים, מנורות, מתקן יבוש, צינורות אוורור וציפוי נייר כסף לקירות. בנוסף ביצע הנאשם 1 שינויים במערכת החשמל כדי למנוע קריאה של צריכת החשמל ותשלום עבורו, וגרם לכך שלוח החשמל לא היה מוגן מפני עומס יתר והיה עלול לגרום לשריפה בבית ובבית השכן. **החל מיום 1.9.18 ועד ליום 10.2.19 הנאשם 1 גידל בבית סם מסוג קנאביס, והנאשם סייע לו בתכנון מועדי השקיית הסמים. ביום 10.2.19 נתפס בבית סם מסוכן מסוג קנאביס בשלבי גידול ההפקה שונים ובסך הכל 80 ק"ג סם נטו**. במהלך התקופה נטל הנאשם 1 ללא רשות חשמל בשווי 95,000 ₪. שווי של 1 ק"ג סם הוא 30,000 ₪. הנאשם סייע לנאשם 1 בגידול הסם מבלי שכמות הסם הייתה ידועה לו.
3. כתב אישום מיוחס לשני נאשמים אחים. הצדדים הגיעו להסדר דיוני, לפיו הנאשם והנאשם 1 הודו והורשעו בכתב האישום המתוקן. בעניינו של הנאשם 1, המבצע העיקרי, אשר הורשע בעבירות של ייצור סמים, לפי [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6) בפקודה, ונטילת חשמל, עבירה לפי [סעיף 400](http://www.nevo.co.il/law/70301/400) בחוק, הצדדים הציגו הסכמה לעונש ודינו נגזר ל-27 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וקנס בסך של 10,000 ₪. בעניינו של הנאשם לא הושגה הסכמה לעונש והוא הופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן. הוסכם שחלף חילוט רכבו, הנאשם יפקיד סך של 19,500 ₪ המהווים 30% משווי הרכב, והסכום יחולט לטובת אוצר המדינה. בעניין הקנס הוסכם כי המאשימה תעתור לקנס בסך של 5,000 ₪, והנאשם יבקש להסתפק בסך של 2,000 ₪.

**תסקיר שירות המבחן**

1. על פי תסקיר שירות המבחן, הנאשם בן 28, עלה לישראל בהיותו כבן 13 עם משפחתו. הנאשם מתגורר בבית הוריו עם בת זוגו ושני ילדיהם בגילאי 6-7. הנאשם תיאר קשיי קליטה בישראל של משפחתו, והוא התקשה להשתלב במערכת החינוך על רקע קשיי שפה וקשיים רגשיים וחברתיים. על רקע קשייו, החל להתרועע עם אוכלוסייה שולית, ולהתנהג באופן אלים כדרך להשיב לעצמו תחושת ביטחון, זאת לצד צריכת חומרים פסיכו-אקטיביים כדרך להימנע מהתמודדות עם קשייו הרגשיים. לדבריו צרך סמים מסוג קנאביס באופן אינטנסיבי מגיל 15 ועד לגיל 17 בעת מעצרו הראשון, ובשנים האחרונות עושה שימוש ספורדי בסמים בנסיבות חברתיות. כן מסר שבעת מעצרו הנוכחי, הפסיק לצרוך סמים. בגיל 17 הוא החל להסתבך בפלילים. הנאשם לא גויס לצבא. בגיל 18 נעצר בגין מעורבות בעבירת נשק ונדון לעונש מאסר ממושך. בהיותו אסיר ברישיון, נעצר פעם נוספת ונדון בגין עבירת אי מניעת פשע לעונש מאסר נוסף. הנאשם תיאר שלאחר שחרורו מהמאסר בשנת 2015, ערך שינוי משמעותי באורח חייו. עברו הפלילי כולל 4 הרשעות קודמות בין השנים 2009-2018 בגין ביצוע עבירות אלימות, נשק, רכוש וסמים. את העבירות בעברו וכיום ביצע עם שניים מאחיו, כשכיום מבין שהקשר עמם מהווה עבורו סיכון, אולם הוא מתקשה בהצבת גבולות מולם. בנו הבכור של הנאשם בעל צרכים מיוחדים ומשולב בכיתת חינוך מיוחד. בתו אובחנה כלוקה בקשיים רגשיים והיא שולבה בטיפול רגשי. הנאשם תאר עצמו כאב מסור ומעורב בטיפול בילדיו ורואה בתפקידו ההורי כמניע משמעותי לרצונו לנהל אורח חיים תקין. בתקופת פיקוח המעצר במסגרת תיק זה, התקיים עם הנאשם קשר מעקבי לצד עריכת בדיקות לאיתור סמים, אשר נמצאו נקיות. בהמשך שולב בקבוצה טיפולית לעצורי בית, והנאשם הגיע לשני מפגשים בלבד מתוך 6 מפגשים, ואף למפגשים אלה הגיע באיחור ניכר. במפגשים התנהל באופן פאסיבי והוא התקשה להתחייב להליך הקבוצתי. לאור התנהלותו זו וחוסר שיתוף הפעולה מצדו, העריך שירות המבחן שאין יעילות בצו פיקוח המעצר והצו בוטל על ידי בית המשפט. אף בקשר הנוכחי עמו, הנאשם התקשה לגלות אחריות בקשר עם שירות המבחן, לא התייצב לבדיקות שתן. ביחסו לעבירה בה הורשע, הנאשם התקשה לקחת אחריות, מסר שלא היה מודע לכוונות של אחיו להקים מעבדת סמים בדירה ולא היה מודע למעשיו. בהתאם לכך הנאשם התקשה בהתבוננות ביקורתית סביב התנהלותו, ונקט בעמדה מטשטשת. הנאשם זומן למסור בדיקות שתן, אולם לא הגיע לבצען ובהמשך ניתק את הקשר עם שירות המבחן. במפגש שהתקיים עמו, תיאר תחושת ייאוש נוכח הסתבכותו הפלילית החוזרת, על אף שלתפיסתו ערך שינוי באורח חייו לאחר שחרורו מריצוי עונש מאסר בשנת 2015, כאשר הצליח לשמור על תפקוד תעסוקתי ולתפקד בתא המשפחתי. הנאשם שלל נזקקות טיפולית במצבו, כשלתפיסתו יש ביכולתו להימנע ממעורבות חוזרת בפלילים. ניסיונות לגייסו לתהליך טיפולי לא צלחו.

שירות המבחן התרשם מהנאשם כמי שמגיל צעיר מתמודד עם תחושות של בדידות, חוסר שייכות, והיעדר תמיכה הורית, נוכח קשיי ההסתגלות שחוו ההורים. על רקע קשייו בהסתגלות לצד קשיים התנהגותיים ורגשיים, חבר הנאשם לחברה שולית בגיל צעיר ואימץ דפוסים עברייניים, כשהוא מגלה קושי להיעזר בסביבתו הקרובה ובגורמי טיפול וסמכות. מאז שחרורו מריצוי עונש המאסר האחרון חלה התמתנות במעורבותו השולית והוא עורך מאמצים לתפקוד תעסוקתי ומשפחתי. שירות המבחן התרשם שהנאשם ממוקד בשינוי שערך בחייו באופן שמקשה עליו להכיר במצבי הסיכון הקיימים עבורו ולהציב לעצמו גבולות. כגורמי סיכון לעבריינות מנה שירות המבחן את חומרת העבירה, מעורבות פלילית קודמת, הפחתה חלקית בלבד בסיכון לאחר שהוטלו עלי סנקציות עונשיות, היעדר לקיחת אחריות על ביצוע העבירה, חוסר שיתוף פעולה עם שירות המבחן, וכן היותו חשוף למצבי סיכון משמעותיים בסביבתו. כגורמי סיכוי לשיקום מנה שירות המבחן את היציבות התעסוקתית שתיאר ודיווחו אודות היותו אב מסור ומעורב בחיי ילדיו, השינוי שערך באורח חייו והתמתנות מערבותו בפלילים. שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית שיקומית בעניינו של הנאשם והעריך שענישה מוחשית וקונקרטית לצד עונש מאסר מותנה, יהוו עבורו גבול ברור ומרתיע למניעת הישנות ביצוע עבירות. הומלץ לתת את הדעת למאמצים שערך הנאשם לתפקוד תקין.

**ראיות לעונש**

1. **סיכום רפואי-התפתחותי בעניין בנו של הנאשם מיום 18.9.18 (נ/1) –** ממנו עולה שהבן מאובחן כלוקה ב- ASD (Autistic spectrum disorder, הפרעת הספקטרום האוטיסטי). הילד לומד בגן תקשורת של עמותה לילדים בסיכון, קיימת לקות חברתית ורגשית, תחומי התנהגות, עניין ופעילות מצומצמים. דרגת החומרה נעה בין בינונית לקשה בתחומים השונים והומלץ על השמה במסגרת לילדים עם הפרעת תקשורת.
2. **סיכום אבחון פסיכולוגי לבנו של הנאשם מיום 1.3.19** **(נ/2) –** אבחון שנערך על מנת לבחון את מצבו התפקודי התפתחותי ולגבש המלצות לקראת המעבר לכיתה א'. האבחון מפרט אודות הרקע המשפחתי וההתפתחותי של הבן, תפקודו במסגרת הגן, מהלך האבחון ותוצאותיו בתחומים השונים וכן סיכום והמלצות.
3. **סיכום אבחון ריפוי בדיבור אודות בתו של הנאשם מיום 6.3.19 (נ/3) –** פורטו הרקע, מהלך האבחון וממצאיו וכן המלצות להמשך ובכללן המלצה להמשך טיפול.
4. **תלושי שכר של הנאשם מהחודשים דצמבר 19' ועד ינואר 20' (נ/4).**
5. **מכתב מרופא תעסוקתי בעניין אביו של הנאשם מיום 30.4.19 (נ/5)** – תוארה חבלת ראש לאחר תאונת דרכים, פגיעה בכושר הראיה ונקבע שאינו יכול להמשיך בעבודתו.

טיעוני הצדדים

1. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד איריס פיקר, הנאשם 1, שהוא אחיו של הנאשם, נדון במסגרת תיק זה לעונש של 27 חודשי מאסר בפועל בעקבות הליך גישור. המאשימה עתרה להשית על הנאשם מחצית מעונשו של הנאשם 1, והפעלת המאסר המותנה, חציו בחופף וחציו במצטבר. לשיטת המאשימה, מדובר בעבירה שביצועה התפרס על פני כל התקופה המתוארת בכתב האישום ומשכך עונש המאסר המותנה חל בעניינו ויש להפעילו כמתואר. כמו כן הוסכם שחלף חילוט רכבו של הנאשם יופקד סך של 19,500 ₪ המהווה 30% מערך הרכב שיחולט לטובת אוצר המדינה. בנוסף עתרה המאשימה לקנס בסך 5,000 ₪. תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של הנאשם, אינו מצביע על הליך שיקומי. בתסקיר מתוארים קשיי הסתגלות של הנאשם, וקשיים רגשיים שהובילו להשתייכות לחברה שולית ולביצוע עבירות נשק, אלימות וסמים. מעורבותו הפלילית של הנאשם החלה בגיל ההתבגרות והנאשם לא גויס לצה"ל. בגיל 18 נדון בגין עבירות נשק שאותן ביצע עם אחיו. לאחר שחרורו מהכלא, בעודו אסיר ברישיון, נדון לעונש מאסר נוסף ממנו שוחרר בשנת 2015. אמנם רואים שמאז שנת 2015 ישנן פחות עבירות, מאז נולדו ילדיו, ומוסכם שהנאשם ניסה לשמור על תפקוד תקין. ילדיו כיום בגילאי 6-7, הבכור סובל מלקויות תקשורת ואוטיזם. כאשר הנאשם צורף לקבוצת עצורי בית בשירות המבחן, הוא הגיע לשני מפגשים מתוך תשעה, ואף בהם היה פסיבי. הוא התקשה לגלות אחריות, הכחיש בפני שירות המבחן, אך בבית המשפט אמר שאינו מכחיש קשר למעבדה. הנאשם לא התייצב לביצוע בדיקות שתן. לפיכך שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו. בתיק זה אין מקום לחריגה מטעמי שיקום.
2. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד תמיר סננס, הנאשם 1, אחיו של הנאשם, הורשע בגידול 80 ק"ג של סם ובגניבת חשמל בסך של 100,000 ₪. הנאשם הורשע רק בסיוע לעבירת הגידול. כתב אישום מצוין במפורש שהסיוע היה לגידול כמות סם שלא הייתה ידועה לנאשם. מכאן שמתחמי עונש לעבירות גידול סמים במשקל של 80 ק"ג אינם רלוונטיים, שכן הנאשם לא היה מודע לכמות הסם. הנאשם סייע לאחיו לשכור את הדירה ונתן לו מועדי השקיה לגידול הסמים, אך לא ראה את הסם, לא היה שותף לרווחים, לא ידע מה גודלה של המעבדה, לא קנה ציוד, לא התקין מזגנים, לא גזם את הסמים ולא טיפל בהם. לא היה לו כל עניין בסמים ובכמותם. הסמים גודלו במרתף מוסתר והנאשם לא היה שותף לכך. כמו כן הוא לא גנב חשמל ואף לא סייע בכך. לא ניתן להטיל על הנאשם מחצית מעונשו של הנאשם 1, שכן הנאשם 1 הורשע בעבירות נוספות. מתחם העונש הראוי נע בין מאסר מותנה לעונש מאסר בעבודות שירות לאור זאת שמדובר בסיוע מנורי ביותר. הנאשם נשוי מזה 6 שנים ואב לשני ילדים, מתמודד בהצלחה עם קשייו הרבים. הוא הצליח להקים עסק, נמנע מעבירות פליליות במשך שנים ארוכות מאז לידת ילדיו ומתמודד עם מצב כלכלי קשה מאוד. הם גרים כל המשפחה בדירת שני חדרים קטנה. הטיפול בילדים עם צרכים מיוחדים והצורך לפרנס את המשפחה לא מותיר זמן להקדיש להליך טיפולי לעצמו. התסקיר הוא חיובי וממליץ על עונש קונקרטי, אשר לשיטת ההגנה כולל עבודות שירות. התסקיר אינו בא בהמלצה טיפולית, שכן הנאשם אינו מצליח להתחייב לכך בשל חוסר הפניות שלו, על רקע הקשיים שעמם הוא מתמודד. התסקיר אינו מתאר את הנאשם במונחים של נורמות עברייניות. שירות המבחן מבקש לקחת בחשבון את מאמציו, ומתרשם שהנאשם ערך שינוי בחייו. הנאשם ריצה כמעט חודשיים של מעצר והיה במעצר בית למשך שנה נוספת. יש להסתפק בעונש של עבודות שירות.

לטענת ההגנה אין תחולה למאסר על תנאי בן 3 חודשים שהוטל ב[ת"פ 19006-06-17](http://www.nevo.co.il/case/22718958) ביום 27.11.18, למשך שנתיים, אם יבצע הנאשם עבירת סמים. כתב האישום הנוכחי מתאר שני מקרים נקודתיים שבהם סייע הנאשם לנאשם 1, האחד במו"מ לשכירת הבית בו הקים הנאשם 1 את המעבדה, והשני סיוע לנאשם 1 בתכנון מועדי השקיית הסם. מעשה הסיוע במו"מ אירע ביום 31.8.18 ומכאן שבוצע טרם השתת המאסר המותנה. ביחס למעשה הסיוע השני, כתב האישום אינו מפורש דיו ואינו קובע במפורש שהנאשם סייע בתכנון מועדי השקיית הסם לאורך כל התקופה בה גידל הנאשם 1 את הסמים, אלא מדובר בסיוע נקודתי וספציפי שעניינו תכנון מועדי השקיה. תכנון בהגדרתו תמיד יקדם לביצוע העבירה ומכאן יש להסיק שתכנון ההשקיה נעשה בשלב ראשוני של העבירה ולכן קדם ליום 27.11.18 שבו הוטל התנאי. נוכח העיקרון במשפט הפלילי לפיו במקרה בו ניתן לפרש דבר בכמה אופנים, תתקבל הפרשנות המקלה עם הנאשם, יש לקבוע שהתנאי אינו חל.

1. הנאשם הביע צער על מעשיו. ביקש רחמים מפני שיש לו שני ילדים שזקוקים לו בבית. הבטיח שלא ישוב על הטעות שעשה.

דיון - קביעת מתחם העונש ההולם

1. כתב האישום מתאר אירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגינו **מתחם עונש הולם אחד**.
2. **הערכים החברתיים** אשר נפגעו הם הגנה על הציבור מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנגרמים עקב השימוש בסמים. לעבירות הסמים פוטנציאל נזק רב, שכן השימוש בסמים גורר במקרים רבים אף ביצוע עבירות נלוות, אם כי במקרה דנן מדובר בסם מסוג קנבוס, אשר חומרתו פחותה בהשוואה לסמים אחרים. לא בכדי קבע המחוקק לצד העבירה של גידול, הפקת והכנת סמים, עונש מרבי של עד עשרים שנות מאסר (ולסיוע – מחצית מכך).

תופעת המעבדות או המשתלות לגידול סמים הפכה בשנים האחרונות לתופעה נפוצה, אשר טמון בחובה פוטנציאל נזק רב, בשל החשש שהסם אשר מגודל במקום יתגלגל לשוק הסמים, לגורמים עבריינים ומשם לציבור.

במישור העקרוני ראוי להדגיש כי מדיניות האכיפה והענישה המקלה אשר ננקטת בשנים אחרונות כלפי המשתמשים בסמים מסוג קנבוס, כפי שהיא באה לידי ביטוי [בסעיף 7(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c1) לפקודת הסמים (תיקון מס' 15 [הוראת שעה], תשע"ח-2018), אינה חלה בהתאמה על מי שמגדל לשם הפצה או סוחר בסמים מסוג זה. אמנם, דרגת חומרתו של הסם מסוג קנבוס היא פחותה בהשוואה לסמים אחרים, אך מדיניות הענישה הנוהגת לגבי מגדלי המעבדות והסוחרים בסם זה, לא נועדה להקל מי שנמצא בשלבי הייצור או ההספקה של הסמים, אלא נותרה משמעותית ומרתיעה (ראו דברי של כב' השופט י' עמית ב[ע"פ 2596/18](http://www.nevo.co.il/case/23827604) **זנזורי נ' מדינת ישראל** [12.8.18], ודברי כב' השופט נ' הנדל ב[ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **דרחי נ' מדינת ישראל** [18.6.18]).

1. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה היא ברף נמוך יחסית, זאת לאור חלקו היחסי של הנאשם אשר אמנם סייע במו"מ לשכירת הבית שבו הקים הנאשם 1 מעבדה לגידול סמים מסוג קנאביס וכן בתכנון מועדי השקיית הסמים, אך לא נטל חלק פעיל בתכנון המעבדה, בהקמתה, בטיפול הישיר בצמחי הסם, בגניבת החשמל וברווחים. היקף המעבדה אמנם משמעותי (80 ק"ג), ואולם הנאשם לא היה מודע לכמות הסם.
2. במסגרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה** (סעיף [40 ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) לחוק), יש לתת את הדעת לכך שלעבירה קדם תכנון. הנאשם היה מודע לכוונת הנאשם 1 להקים מעבדה לגידול סמים בבית שאותו שכר וסייע לו בעריכת מו"מ לשכירת הבית וכן סייע בתכנון מועדי השקיית צמחי הסם. חלקו היחסי של הנאשם הוא מצומצם יחסית, כשהוא לא היה שותף להקמת המעבדה, לתפעולה ולרווחיה והסיוע שלו לביצוע העבירה היה נקודתי ומוגדר. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה העיקרית של גידול הסמים, הוא משמעותי לנוכח כמות הסמים שנתפסה וההשלכות הצפויות אילו הסמים היו מופצים, ואולם לא ניתן לייחס את כלל הנזק הפוטנציאלי לנאשם וזאת לאור חלקו המצומצם יחסית בעבירה.
3. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים במנעד רחב כמפורט להלן:
   1. ב[ע"פ 6180/16](http://www.nevo.co.il/case/21477668) **אלחרומי נ' מדינת ישראל** (26.10.16) נדחה ערעורו של נאשם שהורשע על פי הודאתו בעבירות של סיוע לייצור, הכנה והפקה של סם; כניסה למקום צבאי והסתייעות ברכב לביצוע פשע. בתוך שטח צבאי סגור גידלו אחרים סם מסוג קנבוס במשקל של 80 ק"ג. הנאשם סייע בגידול הסמים בדרך של השקייתם. בית המשפט המחוזי קבע **מתחם שנע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל**, והשית על הנאשם **20 חודשי מאסר בפועל** לצד הפעלת מאסר על תנאי (סה"כ 28 חודשי מאסר בפועל).
   2. ב[ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **דרחי נ' מדינת ישראל** (18.6.18) נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בעבירות של סיוע לגידול סם, סיוע להחזקת סם לצריכה עצמית ונהיגה בשכרות. הנאשם סייע לנאשם אחר בהקמת מעבדת סמים שבה כ-76 ק"ג סם מסוג קנבוס. נקבע כי העבירה בוצעה על פני תקופה ארוכה, שבה נערך תכנון מוקדם נרחב. הנאשם יצא מהדירה עם חמישה ק"ג של הסם במטרה להעבירם לאחרים, ונהג ברכב לאחר שצרך סם. לחובת הנאשם עבר פלילי. **נקבע מתחם שבין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, ועל הנאשם נגזרו 15 חודשי מאסר בפועל.**
   3. ב[ע"פ 4474/19](http://www.nevo.co.il/case/25833021) **אבו סביליה נ' מדינת ישראל** (23.2.20), קיבל בית המשפט העליון ערעורו של נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בעבירה של סיוע לגידול סם מסוכן והשמדת ראיה. הנאשם סייע בכך שהגיע לשדה שבו גידלו אחרים שתילי סם מסוג קנאביס בשתי הזדמנויות לשם טיפול בשתילים והשקייתם. בנוסף הנאשם שלף ולקח מצלמה משטרתית שהותקנה במקום. בית המשפט המחוזי השית על הנאשם עונש של 11 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. בית המשפט העליון קיבל את הערעור והקל בעונשו כך שירצה עונש של **9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות**.
   4. **ב**[**ע"פ 7243/17**](http://www.nevo.co.il/case/23000200)כץ נ' מדינת ישראל **(19.3.19), קיבל בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם אשר הורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע, סיוע לייצור, הכנה והפקה של סם, ושיבוש מהלכי משפט. הנאשם ואחרים קשרו קשר להקים מעבדה לגידול קנבוס, ושכר מתחם לשם כך. במקום נתפס סם במשקל 137 ק"ג. הנאשם נעדר עבר פלילי. בית המשפט המחוזי קבע מתחם שנע בין 12 ל-24 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.** בית המשפט העליון העמיד את עונשו על **6 חודשי עבודות שירות**.
   5. ב[ת"פ (מח' י-ם) 41949-06-16](http://www.nevo.co.il/case/21637182) **מדינת ישראל נ' אדרי** (26.3.17), הורשע נאשם לאחר ניהול הוכחות בעבירות של סיוע לגידול ולהחזקת סם מסוכן. הנאשם שכר דירה בה נוהלה מעבדה לגידול סם מסוג קנבוס במשקל של כ-109 ק"ג. לא הוכחה כל מעורבות של הנאשם בגידול הסמים וקיום העבדה. נקבע **מתחם עונש שבין 6 ל-18 חודשי מאסר**. לנאשם עבר פלילי מכביד, כולל בעבירות סמים, **נדון לשנת מאסר בפועל**.
   6. ב[ת"פ (מח' מר') 4460-04-18](http://www.nevo.co.il/case/23840868) **מדינת ישראל נ' ברבי** (28.5.19), הורשע נאשם על פי הודאתו בעבירה של סיוע לייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן ולגניבת חשמל וכן בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית. הנאשם סייע לאחר להקים מעבדה לגידול סם מסוג קנאביס במשקל של 73 ק"ג בכך שנכח בדירה, טיפל בשתילים והוציא שקי פסולת מהמקום. בית המשפט קבע **מתחם עונש הנע בין 9 ל-20 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם ללא עבר פלילי, נדון לעונש של **9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות**.
   7. ב[ת"פ (מח' מר') 14578-04-19](http://www.nevo.co.il/case/25601971) **מדינת ישראל נ' אברגיל** (4.7.19), הורשע נאשם על פי הודאתו בעבירת סיוע לייצור, הכנה והפקת סם. הנאשם סייע לאחיו, המבצע העיקרי, לגדל במעבדת סם מסוג קנביס במשקל של 80 ק"ג. עברו הפלילי התיישן. במסגרת הסדר טיעון הוטל על הנאשם עונש של **6 חודשי מאסר בפועל ויום**, ואילו על המבצע העיקרי הוטל עונש של 26 חודשי מאסר בפועל.
   8. ב[ת"פ (מח' מר') 2679-03-18](http://www.nevo.co.il/case/23754861) **מדינת ישראל נ' בכור** (13.6.19), הורשע נאשם על פי הודאתו בעבירת סיוע לייצור סם מסוכן. הנאשם סייע לאחיו בכך שגזם במשך מספר שעות את שתלי הסם מסוג קנאביס. במעבדה נתפס סם מסוג קנאביס במשקל של 165 ק"ג. בית המשפט קבע **מתחם עונש הנע בין 5 ל-15 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם ללא עבר פלילי ושירות המבחן המליץ בעניינו על עונשי של"צ וצו מבחן. הנאשם נדון לעונש של **5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות** לצד ענישה נלווית.
   9. ב[ת"פ (מח' מר') 30876-03-17](http://www.nevo.co.il/case/22326873) **מדינת ישראל נ' חנוכה** (19.7.18) הורשעו נאשמים על פי הודאתם בעבירת סיוע להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. המבצע העיקרי הקים מעבדה לגידול קנאביס במשקל של 174 ק"ג, והנאשמים סייעו בהחזקת הסם, בין היתר, בביצוע עבודות חשמל במעבדה. נקבע **מתחם החל מ-6 ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל**. לחובתם עבר פלילי קל. נגזר על כל אחד מהנאשמים עונש של **6 חודשי עבודות שירות** לצד עונשים נלווים.
   10. ב[ת"פ (מח' ב"ש) 6536-04-15](http://www.nevo.co.il/case/20189599) **מדינת ישראל נ' אוזנה** (15.2.16) הורשע הנאשם 3 במסגרת הסדר טיעון בעבירה של סיוע לייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן. המדובר במעבדת סם במשקל העולה על 100 ק"ג. חלקו של הנאשם 3 במעשים היה בכך שבמהלך תקופת גידול הסם, במשך שלושה ימים, סייע לנאשמים 1 ו-2, בין היתר בכך ששהה במבנה ולן בו. הנאשם נדון במסגרת הסדר טיעון לעונש של **שישה חודשי עבודות שירות** לצד ענישה נלווית.
4. בהתאם לתיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (סעיף [40 יג'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc)), אני קובע כי **מתחם העונש ההולם הוא החל מ-5 ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל**.

במקרה דנן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים חריגה מהמתחם, לחומרה או לקולה.

**שאלת תחולת עונש המאסר המותנה**

1. ב[ת"פ (כפ"ס) 19006-06-17](http://www.nevo.co.il/case/22718958) הוטל על הנאשם ביום 27.11.18, בין היתר, עונש מאסר על תנאי בן 3 חודשים, למשך שנתיים ממועד זה בגין כל עבירת סם. המאשימה עתרה להפעיל את עונש המאסר המותנה חציו בחופף וחציו במצטבר. ב"כ הנאשם טען שאין מקום להפעיל את עונש המאסר המותנה מכיוון שהוא הוטל במועד מאוחר לביצוע העבירה.
2. כתב האישום בתיק הנוכחי מתאר שני מעשי סיוע של הנאשם: הראשון סיוע במשא ומתן לשכירת הבית שבו הקים הנאשם 1 את מעבדת הסמים. מועד הסיוע היה ביום 31.8.18, ומכאן שאירע טרם הטלת עונש המאסר במותנה. השני הוא סיוע בתכנון השקיית הסמים, אשר מתואר בכתב האישום המתוקן כדלקמן:

"החל מהתאריך 1.9.18 או בסמוך לכך, ועד ליום 10.2.19 (להלן: "התקופה"), גידל הנאשם 1 בדירה סם מסוכן מסוג קנאביס, והנאשם 2 סייע לו בתכנון מועדי השקיית הסם".

תחילת גידול הסמים בתיק זה הייתה ביום 1.9.18 או בסמוך לאחר מכן. מועד הטלת התנאי היה, כאמור לעיל, ביום 27.11.18, קרי קרוב לשלושה חודשים לאחר מכן. אף שהמאשימה טענה כי מדובר בעבירה מתמשכת על פי כל התקופה המצוינת בכתב האישום, כתב האישום המתוקן אינו מפרט את המועד שבו הנאשם סייע בתכנון מועדי ההשקיה, ואינו מציין האם תכנון מועדי ההשקיה נעשה באופן מתמשך לאורך כל תקופת גידול הסם או באופן שמדובר בתכנון נקודתי בתחילת התקופה של גידול השתילים. מכאן שהמאשימה לא הוכיחה שתכנון מועד ההשקיה – קרי: הסיוע – נעשה לאחר מועד הטלת התנאי (27.11.18).

נוכח האמור, סבורני שיש לקבל את עמדת ההגנה ולקבוע שהמאשימה לא הוכיחה שעונש המאסר המותנה חל במקרה זה. משניתן לראות את מעשי הסיוע שאותם ביצע הנאשם ככאלו שאירעו טרם מועד הטלת עונש המאסר במותנה ביום 27.11.18, ומשכתב האישום לא פירט את מועד מעשי הנאשם, יש להעדיף את האפשרות הסבירה המקלה עם הנאשם. משכך אני קובע שהמאסר המותנה אינו חל על העבירה דנן ואין להפעילו.

גזירת העונש המתאים לנאשם

1. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** (סעיף [40 יא'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)). במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לכך שמדובר בנאשם כבן 29, המגדל עם בת זוגו שני ילדים קטנים הסובלים מבעיות התפתחותיות שונות. מובן שעונש מאסר ממושך יקשה על הנאשם ועל משפחתו ובפרט לנוכח תפקידו ההורי המשמעותי וצרכיהם המיוחדים של ילדיו, כמו גם מצבה הכלכלי הקשה של המשפחה. הנאשם גילה מגיל צעיר קשיי הסתגלות לצד קשיים רגשיים והתנהגותיים, ובהיעדר דמויות הוריות תומכות ומציבות גבול, חבר בגיל צעיר לחברה שולית גם בקרב משפחתו והסתבך בפלילים. מובן שלנסיבות חייו קשר למעורבותו החוזרת בפלילים. הנאשם הודה בביצוע העבירה, אף שבפני שירות המבחן התקשה בנטילת אחריות לביצוע העבירה, וכן התקשה להירתם להליך טיפולי לשם הפחתת הסיכון להישנות ביצוע עבירות בעתיד. הנאשם ערך מאמצים לאורך השנים האחרונות לתפקוד תעסוקתי ומשפחתי תקין ומעורבותו השולית פחתה. לנאשם עבר פלילי הכולל שלוש הרשעות והליך שהסתיים ללא הרשעה, זאת במגוון עבירות: אלימות, נשק, שוד, אי מניעת פשע והחזקת סם לצריכה עצמית, בגינן נדון בין היתר לשני עונשי מאסר ממושכים.

כמו כן נתתי דעתי לתקופה המעצר שבה שהה הנאשם במשך למעלה מחודשיים ימים (מיום 10.2.19 עד 17.4.19), ולכך שלאחר מכן שהה הנאשם בתנאים מגבילים במשך תקופה ארוכה.

1. עוד יש לתת את הדעת לשיקול **הרתעת היחיד** בגדרו של המתחם, וזאת בשים לב לכך שסנקציות פליליות שהושתו על הנאשם ובכללן עונשי מאסר לא הוו עבורו גורם מרתיע ומנעו ביצוע העבירה דנן. כך גם שלילת נזקקות טיפולית מצדו בפני שירות המבחן, באופן שלא אפשר שילובו בטיפול לשם הפחתת הסיכון במצבו.
2. **אחידות בענישה** – הנאשם הורשע בעבירת סיוע לייצור, הכנה והפקת סם ועונשו המרבי בהתאם [לסעיף 32](http://www.nevo.co.il/law/70301/32) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), צריך להיקבע כמחצית העונש המרבי שנקבע בגין העבירה המושלמת, ואולם נקבע בפסיקה שאין מדובר בנוסחה מתמטית מחייבת ויש מקום לבחון באופן מהותי את אופי הסיוע והיקפו (לעניין זה ראו: [ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) **דרחי נ' מדינת ישראל** (18.6.18) ו[ע"פ 4592/15](http://www.nevo.co.il/case/20412551) **פדידה נ' מדינת ישראל** (8.2.16)). במקרה זה העונש שהוטל על הנאשם 1, המבצע העיקרי, בהסכמת הצדדים, עמד על 27 חודשי מאסר בפועל. הנאשם 1 הורשע בנוסף לעבירת גידול הסם גם בעבירת גניבת חשמל בהיקף נרחב של 95,000 ₪, וכן בביצוע שינויים במערכת החשמל אשר יצרו סיכון לשריפה בבית וכן בבית השכן. הנאשם סייע לנאשם 1 בביצוע העבירה באופן נקודתי ומצומצם יחסית, במו"מ לשכירת הבית וכן בתכנון השקיית שתילי הסם, מבלי שכמות הסם הייתה ידועה לו. משמדובר בסיוע בהיקף המתואר, סבורני כי ראוי שעונשו של הנאשם יהיה נמוך מאשר מחצית העונש שנגזר על המבצע העיקרי.
3. עוד יש לתת את הדעת לתיקון 133 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) אשר מאפשר להטיל עונש של תשעה חודשי עבודות שירות. התיקון לחוק אימץ את דוח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים בראשות כב' השופטת דליה דורנר (2015), אשר מצא כי שיקום בקהילה באמצעות ענישה של עבודות שירות וצווי מבחן צפוי להפיק תוצאות טובות יותר מאשר שימוש נרחב יותר במאסרים בפועל. דברי ההסבר להצעת [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (נשיאת מאסר בעבודות שירות – הוראת שעה), תשע"ז-2016, ה"ח הממשלה 1091 (14.11.16) מציינים כי תיקון החוק צפוי להביא לצמצום השימוש במאסרים במקרים שבהם המאסר אינו הכרחי לצורך הגבלת יכולתו של העבריין לביצוע עבירות וכן לגבי עבריינים שהמסוכנות שלהם לחברה אינה גבוהה. גישה זו אף עולה בקנה אחד עם הנחית פרקליט המדינה מס' 9.14.1 בנושא "מדיניות התביעה בעניין הטלת עונש מאסר בעבודת שירות לתקופה העולה על שישה חודשים" (מיום 26.3.19) אשר מאמצת את מסקנות דוח ועדת דורנר בנושא זה (פסקה 9(ג) להנחיה).

לפיכך, ובאיזון בין השיקולים השונים סבורני שיש לגזור על הנאשם עונש בשליש התחתון של מתחם העונש הולם – עונש שהנאשם יישא בו בעבודות שירות לתקופה המרבית (ללא ניכוי ימי מעצרו).

1. **הרכיבים הכספיים** – לנוכח טיב העבירה, ועל אף שהנאשם לא היה צפוי לקבל רווחים כספיים ממעשיו, סבורני כי יש להשית על הנאשם אף קנס כספי משמעותי ומרתיע, תוך התחשבות בפרמטרים הבאים: חלקו היחסי במעשים כמסייע, עונש הקנס בסך של 10,000 ₪ שהוטל על המבצע העיקרי (נאשם 1), הקנסות אשר הוטלו על מסייעים לגידול מעבדות סמים במקרים דומים, ומצבו הכלכלי של הנאשם. בשים לב להסדר הטיעון אשר כלל טווח ענישה מוסכם לעניין הקנס שבין 2,000 ₪ ל-5,000 ₪, סבורני כי יש להטיל קנס ברף העליון של ההסדר, כעתירת המאשימה.

בכל הנוגע לחילוט הרכב, הוסכם בהסדר הטיעון כי ככל שהנאשם יפקיד סך של 19,500 ₪, הרי שהרכב שנתפס לא יחולט. ההפקדה בוצעה.

**סוף דבר**

1. **אשר על-כן, הנני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים**:
   1. **9 חודשי מאסר בפועל לנשיאה בדרך של בעבודות שירות**, על פי התוכנית שגיבש הממונה על עבודות השירות. תחילת ריצוי עבודות השירות מיום 15.10.20.
   2. 9 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך 3 שנים מהיום כל עבירת סמים מסוג פשע.
   3. קנס כספי בסך של 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.1.21. אם לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי.
   4. חילוט סך של 19,500 ₪ אשר הופקד בתיק זה ,לטובת הקרן לפי פקודת הסמים. לאחר החילוט האמור, הרכב מסוג סקודה אוקטביה מ.ר: 71-120-53, יושב לבעליו, בכפוף לכל הוראה חוקית.

מזכירות בית המשפט תמציא העתק גזר דין לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון תוך 45 ימים.

5129371

54678313ניתן היום, כ"ב תמוז תש"פ, 14 יולי 2020, בנוכחות הצדדים.

עמי קובו 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)