|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום ברמלה** | |
| **ת"פ 21679-04-15 מדינת ישראל נ' בראנץ** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **שאול בראנץ** |  |
|  |  | **הנאשם** |

ב"כ המאשימה: עוה"ד מאור לונדנר

ב"כ הנאשם: עו"ד אדטו

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(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a), [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [9(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/9.a)

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

מיני-רציו:

\* שליחתו של הנאשם למאסר מאחורי סורג ובריח רק משום שלא נמצא כשיר לבצע עבודות שירות, בשל מצב בריאותו, אינה מידתית ואינה עולה בקנה אחד עם שיקולי צדק ועם איזון ראוי בין שיקולי הענישה בתיק זה.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות סמים

\* עונשין – ענישה – מתחם הענישה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לקולה

.

הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעבירות של גידול, יצור, הכנת סמים מסוכנים, החזקת חצרים לעישון או הכנת סם, והחזקת סמים לשימוש עצמי.

.

בית המשפט גזר את דינו של הנאשם, בקובעו כלהלן:

מתחם העונש ההולם הינו החל משלושה חודשי עבודות שירות ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל. במקרה דנן, קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם לקולא.

בשים לב לכך שהמאשימה הסכימה להסתפק בעתירה לעבודות שירות, בכפוף לתסקיר חיובי והמלצה חיובית של הממונה על עבודות השירות, ובשים לב לכך שהתסקיר בעניינו של הנאשם הינו חיובי בעיקרו וכולל המלצה חיובית לענישה בדרך של צו של"צ, יש לקבוע כי שליחתו של הנאשם למאסר מאחורי סורג ובריח רק משום שלא נמצא כשיר לבצע עבודות שירות בשל מצב בריאותו אינה מידתית ואינה עולה בקנה אחד עם שיקולי צדק ועם איזון ראוי בין שיקולי הענישה בתיק זה.

אמנם תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מאשר סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום בלבד, אשר במובנם הרגיל אינם רלוונטיים בתיק זה. אולם, לעיתים יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק בהתקיים נסיבות חריגות שאינן בגדר שיקום. בפרט הדברים אמורים במקרה שבו בשל מצב בריאותו של נאשם, עלולה התוצאה העונשית לגרום לעיוות דין.

בית המשפט הטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף של 400 שעות על פי תוכנית שגיבש שירות המבחן, 6 חודשי מאסר על תנאי, קנס כספי בסך של 5,000 ₪ ופסילה על תנאי.

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

רקע

1. הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירות כדלקמן:
2. **גידול, יצור, הכנת סמים מסוכנים**, לפי [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/4216/6) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש] תשל"ג – 1973 (להלן: "פקודת הסמים").
3. **החזקת חצרים לעישון או הכנת סם**, לפי [סעיף 9(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/9.a) לפקודת הסמים.
4. **החזקת סמים לשימוש עצמי**, לפי [סעיף 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) יחד עם [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא לפקודת הסמים.
5. על-פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, **בתאריך 12.4.15 גידל הנאשם בחדרי הדירה ובגג הבית כ- 40 שתילי קנבוס בשיטת ה"הידרו" במשקל של 1.8 ק"ג נטו**. **לצורך הגידול החזיק הנאשם בגופי תאורה וציוד אלקטרוני, תרמוסטט, שקיות ובהן נייר כסף, מנורות ובקבוק עם חומר דישון**. **כמו כן** **החזיק הנאשם על השולחן בסלון בסם מסוג קנבוס במשקל של 6.3 גר נטו, החזיק בתוך הספה בסם מסוג קנבוס במשקל של 1.05 גרם נטו ובתוך ארון הבגדים החזיק בסם מסוג קנבוס במשקל של כ- 3.9 גרם נטו**.
6. הצדדים הגיעו להסדר דיוני, לפיו הנאשם הודה והורשע בכתב האישום המתוקן ונשלח לקבלת תסקיר שירות מבחן. המאשימה הצהירה כי ככל שהתסקיר יהיה חיובי היא תגביל עתירתה לעבודות שירות ואם לא ימצא כשיר, תעתור למאסר בפועל. ככל שהתסקיר יהיה שלילי תעתור המאשימה למאסר בפועל. ההגנה תהיה חופשיה בטיעוניה.

**תסקיר שירות המבחן**

1. על פי תסקיר שירות המבחן מיום 28.10.15, המליץ שירות המבחן על העברת עניינו של הנאשם לבית משפט קהילתי. בהעדר הסכמה מצד המאשימה להעברת התיק לבית המשפט הקהילתי, נשלח הנאשם לקבלת תסקיר משלים.
2. על פי תסקיר שירות המבחן מיום 24.12.15, הנאשם בן 48, גרוש ואב לשניים. סיים 11 שנות לימוד, אינו עובד ומתקיים מקצבת נכות. שירת שירות צבאי מלא. בתום השירות הצבאי עבד כ- 4 שנים במזרח הרחוק ולאחר מכן פתח עסק עצמאי ליבוא ותיקון משחקי מחשב בו עבד במשך 5 שנים. בהיותו בן 40 נישא ולאחר שנתיים החלו בהליכי גירושין, אותם חווה כתקופת משבר בה חווה תסכולים רגשיים שהובילו למשבר בעסק ולקשיים כספיים. באותה תקופה החלה הידרדרות במצבו הבריאותי. הנאשם עבר התקף לב וניתוח מעקפים כתוצאה מממנו נוצר בקע בבטנו, כמו כן עבר אירוע מוחי. הנאשם זכאי לקצבת נכות בשיעור של 71% מהביטוח הלאומי. בהתייחסו לעבירות מתאר כי צורך קנביס על בסיס קבוע, אולם המינון המאושר לו ברישיון שקיבל אינו עונה על צרכיו והוא זקוק למינון גבוה יותר כדי להפחית את כאביו. הנאשם שלל כוונת רווח כספי ותיאר כי העבירה בוצעה על רקע השימוש היומיומי וקשייו לשאת את הכאבים ללא הסם. לדבריו הסם מהווה תחליף לתרופות בהן הוא מעדיף שלא להשתמש עקב תופעות ליווי. לדבריו רצה להימנע ממגע עם גורמים עבריינים ועל כן בחר לגדל בעצמו את הסם. שירות המבחן התרשם כי הוא מתקשה לבחון את מניעיו לביצוע העבירות ומתקשה לקחת אחריות וכי הוא נעדר כוחות לניהול אורח חיים יצרני ותקין. הנאשם שלל אפשרות טיפול שהוצעה לו. לפיכך המליץ שירות המבחן להשית על הנאשם עונש של צו של"צ.

ראיות לעונש

1. ת/1 – לוח צילומים מביתו של הנאשם המתעדים את המעבדה שהוקמה בביתו של הנאשם.
2. נ/1 – חוו"ד מומחה המטה הארצי באשר לשאלות משקל טרי ומשקל יבש של חלקי צמח הקנבוס משנת 1991.
3. נ/3 – נ/7 – מסמכים רפואיים המתעדים את מצבו של הנאשם והתרופות אותן הוא נוטל.

טיעוני הצדדים

1. לטענת ב"כ המאשימה, עוה"ד מאור לונדנר ורוני מרקוביץ, הנאשם יליד 1967, נעדר עבר פלילי. הנאשם הקים בביתו מעבדת הידרו וגידל בה סמים, וכן החזיק בביתו סמים מסוג קנבוס. כתב האישום מלמד על תכנון ומחשבה, שימוש באמצעים לצורך הקמת המעבדה והפעלתה באופן מתמשך. הדירה כולה שימשה קרקע פוריה לגידול הסמים. הסיכון לביטחון הציבור טמון בין היתר בכמות הסמים. מתחם העונש הינו החל מ- 6 חודשי מאסר ועד 24 חודשי מאסר. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם צורך את הסם באופן קבוע, טוען כי ביצע את עבירה מכיוון שלא הספיקה לו הכמות שאושרה לו. הנאשם אינו רואה את הבעיתיות שבמעשיו ואינו לוקח אחריות, אלא משליך אותה על גורמים חיצוניים. הנאשם אינו עובד ועל כן מדובר ברווח כלכלי במסגרת גידול הסם. קיים פער ממשי בין הצהרותיו שמדובר בשימוש עצמי לבין כמות הסם שנתפסה. מכיוון שהנאשם אינו כשיר לביצוע עבודות שירות עתרו ב"כ המאשימה להשית עליו עונש מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי, קנס, פסילה בפועל ועל תנאי.
2. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד אדטו, הנאשם הינו אדם נורמטיבי אשר שירת בצבא ותרם למדינה, ניהל עסק והביא לעולם שתי בנות. לפני שלוש שנים החלו אצלו בעיות בריאותיות וכיום הוא סובל משלל בעיות רפואיות. בעקבות הבעיות הרפואיות הללו מדינת ישראל אישרה לו להחזיק ולהשתמש בסם בכמות של 30 גרם. כיום ישנה המלצה להגדיל לו את הכמות ל- 50 גרם. הגידול נועד לבעיות הרפואיות שלו. הנאשם הפסיק את השימוש בסם מרגע שהתאפשר לו לפנות לממונה על עבודות השירות, אולם אז קיבל התקף לב והוא אינו כשיר לעבודות שירות. עתירת המדינה לשלוח אותו לכלא מפני שמצבו הבריאותי מונע ממנו לבצע עבודות שירות אינה מידתית. לפיכך, עתר ב"כ הנאשם להשית על הנאשם עונש כהמלצת שירות המבחן.
3. הנאשם הביע חרטה על מעשיו. מסר כי הוא משתמש בסם כדי להקל על הכאבים הקשים מהם הוא סובל. מסר כי הכמות שאושרה לו אינה מספיקה כדי להקל על כאביו ולכן גידל את הסמים בביתו.

דיון - קביעת מתחם העונש ההולם

1. כתב האישום מתאר אירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגינו **מתחם עונש הולם אחד**.
2. במקרה דנן, **הערך החברתי** אשר נפגע הינו ההגנה מפני הנזקים הישירים והעקיפים אשר נגרמים עקב השימוש בסמים.
3. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה בערך המוגן הינה ברף בינוני וזאת נוכח העובדה כי הנאשם הקים מעבדה לגידול סמים תוך שהוא עושה שימוש באמצעים כגון גופי תאורה וציוד אלקטרוני, תרמוסטט, שקיות ובהן נייר כסף, מנורות ובקבוק עם חומר דישון, המלמדים על התארגנות ותכנון. באותה מעבדה החזיק כמעט שני קילו של קנבוס בעציצים.

באשר לחומרת הפגיעה בערך המוגן נקבע ב[ע"פ (מח' חי') 42358-10-14](http://www.nevo.co.il/case/18119161) **גיא נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (18.2.15):

"דומה שמעבדות הסם הפכו למכת מדינה. נראה שהקלות שבגידול הסם, הביטחון היחסי באי חשיפת העבירה כאשר מדובר בפעילות בתוך תחומי הבית והפוטנציאל הגלום בה, משמשים קרקע נוחה להפיכתה לנפוצה. נפיצות העבירה מחייבת אמירה ברורה ונורמטיבית של בתי משפט העוסקים בתחום זה".

ראו גם [ע"פ (מח' חי') 41827-08-10](http://www.nevo.co.il/case/4213217) **פרידמן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.12.10):

"על בית המשפט להחמיר עם המגדלים על מנת לצקת תוכן לתכלית החקיקה שאינה מבחינה בין גידול לצריכה עצמית לגידול שאינו לצריכה עצמית"

1. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים במנעד רחב כמפורט להלן:
   1. ב[רע"פ 6987/13](http://www.nevo.co.il/case/8291661) **אברמוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.10.13) דחה בית-המשפט העליון בקשת רשות ערעור של נאשם, אשר הורשע לפי הודאתו בעבירות של גידול סמים ובעבירות נלוות, לאחר שגידל בדירה שתילי קנבוס במשקל (נטו) של כעשרה ק"ג, ונדון לעונש של 12 חודשי מאסר בפועל, קנס בסך 7,500 ₪ ועונשים נוספים. נקבע מתחם שבין 6 ל- 24 חודשי מאסר בפועל.
   2. ב[רע"פ 7675/13](http://www.nevo.co.il/case/10459111) **סעפין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.1.14) דחה בית-המשפט העליון בקשת רשות ערעור של נאשם, אשר הורשע בעבירות של ייצור, הכנה והפקה של סמים (גידול), החזקה שלא לצריכה עצמית, והחזקה לצריכה עצמית, ונדון ל- 11 חודשי מאסר בפועל, וקנס בסך 8,500 ₪. לנאשם היה רישיון להחזקת סם מסוכן עד 120 גרם. החזיק בסם במשקל של 307 גרם, וגידל שיח קנביס במשקל של 11.3 גרם. נקבע מתחם שבין 8 ל- 24 חודשים.
   3. ב[רע"פ 7005/14](http://www.nevo.co.il/case/18107527) **דגן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.11.14) דחה בית-המשפט העליון בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בעבירת גידול סמים ונדון ל- 10 חודשי מאסר בפועל. הנאשם גידל סם מסוג קנבוס במשקל של 2,721 גרם.
   4. ב[עפ"ג (מח' ת"א) 17155-07-10](http://www.nevo.co.il/case/4773189) **מדינת ישראל נ' נסים** [פורסם בנבו] (1.11.10) התקבל ערעור המדינה על עונשו של נאשם שהורשע בגידול של שתילי קנבוס במשקל של למעלה מ- 11 ק"ג. עונשו של נאשם 1 הועמד על 9 חודשי מאסר (חלף 6 חודשים). עונשו של נאשם 2 נותר על כנו (6 חודשי עבודות שירות).
   5. ב[ת"פ (מח' מרכז) 2456-07-10](http://www.nevo.co.il/case/4855721) **מדינת ישראל נ' תבל** [פורסם בנבו] (8.5.11) הורשע נאשם על-פי הודאתו בעבירות של ייצור, הכנה והפקת סמים מסוכנים ועבירות נוספות. כתב האישום הוגש כנגד ארבעה נאשמים, כאשר גזר הדין מתייחס לנאשם 3 בלבד. הנאשם גידל סם מסוג קנאבוס בכמות העולה על 8.9 ק"ג. נידון ל- 8 חודשי מאסר בפועל, קנס בסך 10,000 ₪ ועונשים נוספים.
   6. ב[עפ"ג (מח' מרכז) 52810-07-10](http://www.nevo.co.il/case/5079155) **עזריה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.12.10) הקל בית-המשפט בעונשו של נאשם שהורשע בעבירה של גידול שתילי סם מסוג קנבוס במעבדה במשקל של 1.180 ק"ג, וכן בהחזקת סם מסוג חשיש במשקל 277 גרם ו"חגיגת" במשקל 94 גרם. בית-המשפט המחוזי העמיד את עונשו על 6 חודשי עבודות שירות (חלף 9 חודשים), לצד קנס בסך 7,500 ₪.
   7. ב[ת"פ (ק"ג) 62268-10-13](http://www.nevo.co.il/case/8477253) **מדינת ישראל נ' אליהו** [פורסם בנבו] (30.11.14) הורשע נאשם בגידול במעמדה של סם מסוג קנבוס במשקל 10.9 ק"ג, ונדון ל- 10 חודשי מאסר בפועל, לצד קנס בסך 5,000 ₪.
   8. ב[ת"פ (ת"א) 27605-04-11](http://www.nevo.co.il/case/2791796) **מדינת ישראל נ' סבג** [פורסם בנבו] (13.2.14) הורשע נאשם בגידול במעבדה של סם מסוג קנבוס במשקל של 3.6 ק"ג, וכן בהחזקה של 462 גרם סם מסוג קנבוס, ונדון ל- 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח (ערעור נדחה).
   9. ב[ת"פ (כפ"ס) 32330-10-10](http://www.nevo.co.il/case/4661373) **מדינת ישראל נ' ענבר** [פורסם בנבו] (8.1.12) הורשע הנאשם על-פי הודאתו בביצוע עבירות שעניינן גידול, שימוש והחזקה של סמים מסוכנים, במשקל של 4.65 ק"ג (נטו). נידון למאסר בפועל של 6 חודשים בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ₪.
2. במסגרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה** (סעיף [40 ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) לחוק), יש ליתן את הדעת לכך שהנאשם גידל בחדרי דירתו ובגג הבית כ- 40 שתילי קנבוס במשקל של 1.8 ק"ג נטו. לצורך כך הצטייד בתאורה, ציוד אלקטרוני, תרמוסטט, שקיות ובהן נייר כסף ובקבוק עם חומר דישון. אין ספק כי למעשיו של הנאשם קדם תכנון ותחכום. גידול כמות גדולה של סמים ללא כל פיקוח עלולה להביא לזליגת הסם אל הרחוב. הנאשם סובל מבעיות בריאותיות רבות ומכאבים ולפיכך הותר לו להשתמש בקנבוס רפואי. לטענת הנאשם הכמות שאושרה לו אינה מספיקה כדי להתמודד עם כאביו ועל כן החל לגדל את הסמים לשימושו העצמי בלבד. בהקשר זה שוכנעתי כי הנאשם לא גידל את הסם לצרכי סחר או לשם רווח כספי, אלא לשם צריכתו העצמית. עם זאת יש להדגיש כי המחוקק לא הבחין בין גידול סם לצריכה עצמית לבין גידול שלא לצריכה עצמית ([ע"פ 41827-08-10](http://www.nevo.co.il/case/4213217) **פרידמן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (30.12.10)).
3. בהתאם לתיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (סעיף [40 יג'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc)), סבורני כי **מתחם העונש ההולם** הינו החל משלושה חודשי עבודות שירות ועד ל- 18 חודשי מאסר בפועל.

סוגיית הסטייה מן מהמתחם משיקולי צדק

1. סבורני כי במקרה דנן קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם לקולא. בשל מצבו הבריאותי של הנאשם, מצא הממונה על עבודות השירות כי הנאשם אינו כשיר לביצוע עבודות שירות. מכאן, שגזירת עונשו של הנאשם בגדרי מתחם העונש ההולם, מחייבת לכאורה הטלת עונש מאסר בפועל לריצוי בכליאה ממש. בנסיבות המקרה דנן, ובשים לב לכך שהמאשימה הסכימה להסתפק בעתירה לעבודות שירות, בכפוף לתסקיר חיובי והמלצה חיובית של הממונה על עבודות השירות, ובשים לב לכך שהתסקיר בעניינו של הנאשם הינו חיובי בעיקרו וכולל המלצה חיובית לענישה בדרך של צו של"צ, סבורני כי שליחתו של הנאשם למאסר מאחורי סורג ובריח רק משום שלא נמצא כשיר לבצע עבודות שירות בשל מצב בריאותו אינה מידתית ואינה עולה בקנה אחד עם שיקולי צדק ועם איזון ראוי בין שיקולי הענישה בתיק זה.
2. אמנם תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), במתכונתו הנוכחית, מאשר סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום בלבד, אשר במובנם הרגיל אינם רלוונטיים בתיק זה. אולם סבורני כי לעיתים יש מקום לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי צדק בהתקיים נסיבות חריגות שאינן בגדר שיקום. בפרט הדברים אמורים במקרה שבו בשל מצב בריאותו של נאשם, עלולה התוצאה העונשית לגרום לעיוות דין. כך למשל, ב[ע"פ 4456/14](http://www.nevo.co.il/case/17015235) **קלנר ואח' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.12.15), בעניינו של אורי לופוליאנסקי, הקל בית-המשפט העליון בעונשו של הנאשם אשר הורשע בשבע עבירות של לקיחת שוחד, ונוכח מצבו הרפואי הקשה, עונש המאסר בפועל הועמד על שישה חודשי עבודות שירות, חלף שש שנות מאסר בפועל, וזאת בסטייה לקולא ממתחם העונש ההולם אשר נקבע בין שנתיים לבין חמש שנות מאסר (פסקה 188 לפסק-הדין). בית-המשפט העליון, מפי כב' השופט ע' פוגלמן, הבהיר את הסמכות לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם אף בהעדר שיקולי שיקום באופן הבא:

"ראשית דבר נתחום את השאלה שבמחלוקת: בית משפט מצא כי "רצפת" מתחם העונש ההולם לעבירה פלונית בנסיבותיה כוללת מאסר בפועל. לפי תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אין הוא רשאי לחרוג ממתחם זה אלא לטובת "שיקום" (סעיף 40ד לחוק זה). לפני בית המשפט ניצב נאשם החולה במחלה קשה. אפשר שתוחלת חייו תתקצר בצורה ניכרת אם יישא במאסר בפועל. האם במצב זה מוסמך בית המשפט לחרוג מן המתחם שקבע? להשקפתי, התשובה לכך היא בחיוב.

...

עקרון המידתיות בענישה, שעקבותיו ניכרים לא אחת באופן שבו הותווה שיקול הדעת השיפוטי בקביעת העונש במסגרת התיקון, על השלבים השונים הקבועים בו, צריך להנחותנו גם באותם מקרים חריגים וקיצוניים שבהם ראוי יהיה – בגדר הדין הקיים וכל עוד לא שונה – לחרוג ממתחם הענישה נוכח שיקולי צדק.

...

כך ראוי שנעשה, במקרים חריגים, גם לגבי חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם במצבים שאינם נופלים לחריג השיקום. להשקפתי, בסוג כזה של מקרים לא ניתן להלום מצב שלפיו ייכפה על בית המשפט לגזור עונש בלתי מידתי".

לעניין סוגיית סטייה ממתחם העונש ראו גם מאמרו של פרופ' אורן גזל אייל, "**חריגה ממתחם העונש ההולם**" פורסם בספר דורית בייניש (עורכים קרן אזולאי, איתי בר סימן טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ, 2015) וראו גם [ת"פ (פ"ת) 32915-07-13](http://www.nevo.co.il/case/7796202) **מדינת ישראל נ' אשד** [פורסם בנבו] (5.2.15). כמו כן לאחרונה הוצע **בתזכיר לתיקון** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **(הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה – תיקונים שונים), התשע"ו – 2015**, בין היתר, כי ניתן יהיה לחרוג לקולא ממתחם העונש ההולם בהתקיים נסיבות חריגות שאינן קשורות בביצוע העבירה אשר בעטיין גזירת העונש בתוך מתחם העונש לא תעלה בעניינו של הנאשם בקנה אחד עם עקרון ההלימה ועלולה להביא לעיוות דין. בין יתר הנסיבות שנמנו, גם נסיבות אישיות מסוימות המהוות נטל עונשי נוסף על הנאשם.

הסוגיה בה אדם אינו יכול לבצע עבודות שירות בשל מצב בריאותי עלתה לא אחת בפסיקה. ב[רע"פ 1/09](http://www.nevo.co.il/case/5670039) **אסרף נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.3.10) נאמרו הדברים הבאים:

"במובן הערכי אין מצבו של אדם עם מוגבלויות צריך לדעתנו להיות שונה לרעה מזה של כל אדם, לא רק בשל חוק שויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח-1998, המדבר (סעיף 2) ב"זכותו להשתתפות שויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים", אלא בשל חובת הגינות שאינה טעונה חוק, והיא מעוגנת בערכים אנושיים בסיסיים. הרי לא יתכן, כי אדם עם מוגבלות ייאסר במקום שאחר לא ייאסר".

בעניין זה ראו גם [ע"פ (מח' י-ם) 2208-10](http://www.nevo.co.il/case/2392654) **גולדציאן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (6.5.10) וגם [ת"פ (רח') 9524-12-13](http://www.nevo.co.il/case/10500701) **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו] (21.10.15).

1. לפיכך, סבורני כי יש מקום לסטות ממתחם העונש לקולא במקרה דנן.

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 ליתן את הדעת לכך שמדובר בנאשם יליד 1967, ללא עבר פלילי, אב לשני ילדים אשר ניהל חיים נורמטיבי ופרודוקטיבי עד אשר נקלע למשבר אישי ובריאותי קשה. הנאשם עבר התקף לב וניתוח מעקפים, כתוצאה מממנו נוצר בקע בבטנו וכן עבר אירוע מוחי. בשל שלל בעיותיו הרפואיות של הנאשם הוא מוכר כנכה בשיעור של 71% על ידי הביטוח הלאומי. כמו כן קיבל הנאשם אישור להשתמש בקנבוס רפואי. על רקע העובדה שמינון הסם הרפואי שניתן לו לא הקל די על כאביו ביצע את המיוחס לו. הנאשם הודה במעשיו, הביע חרטה ונטל אחריות על מעשיו.
2. עוד יש ליתן את הדעת לשיקול **הרתעת היחיד** בגדרו של המתחם, וזאת בשים לב להתרשמות שירות המבחן לפיה הוא מתקשה לבחון את מניעיו לביצוע העבירות ומתקשה לקחת אחריות.
3. באיזון בין השיקולים השונים, ובשים לב לעובדה שבשל מצבו הבריאותי הנאשם אינו כשיר לבצע עבודות שירות סבורני כי יש לגזור על הנאשם עונש של"צ בהיקף משמעותי לצד עונשים נלווים.

**סוף דבר**

1. **אשר על-כן, הנני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים**:
   1. צו של"צ בהיקף של 400 שעות על פי תוכנית שגיבש שירות המבחן.
   2. 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך שלוש שנים מהיום על עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית או עבירה של גידול, ייצור, הכנת סם.
   3. קנס כספי בסך של 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.7.16. לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי.
   4. 6 חודשי פסילה על תנאי, מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לבל יעבור הנאשם במשך שנתיים מהיום, כל עבירה לפי פקודת הסמים.

הנאשם מוזהר כי אם לא יבצע את השל"צ כנדרש, ניתן יהיה להפקיעו ולשוב ולגזור את דינו.

מזכירות בית המשפט תמציא העתק גזר דין לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

5129371אני מורה על עיכוב ביצוע רכיב השל"צ למשך 45 ימים.

**54678313ניתן היום, ט"ו אדר א' תשע"ו, 24 פברואר 2016, בנוכחות הצדדים.**

ד"ר 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)