|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בקריית שמונה** | |
| ת"פ 10853-08-16 שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' אביגל |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופטת רות שפילברג כהן** | |
| **בעניין:** | **שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **אבישלום אביגל** |  |
|  |  | **הנאשם** |

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' [40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40ד:40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d:40d)

[פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/71553)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**כתב אישום ורקע**

1. הנאשם הודה והורשע, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן שייחס לו עבירת **גידול סמים** **מסוכנים** – עבירה 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.

על פי כתב האישום, גידל הנאשם 9 שתילים של סם מסוג קנבוס במשקל כולל של 191.89 גרם, בכניסה לקרוואן שכור שהחזיק בישוב ביריה. בנוסף, גידל הנאשם בתוך הקרוואן 8 שתילים נוספים של סם מסוג קנבוס במשקל כולל של 117.23 גרם. הסמים התגלו בחיפוש שנערך ביום 31/7/16.

2. ביום 8/9/16, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, לפיו, כתב האישום תוקן, הנאשם הודה והורשע ונקבע כי יוגש לגביו תסקיר שרות המבחן. עוד הוסכם, כי הצדדים יטענו לעונש "באופן פתוח".

**תסקירי שרות המבחן**

3. על פי התסקיר מיום 25/1/17, הנאשם בן 58, גרוש ואב לשני ילדים הנמצאים במשמורת אימם. הנאשם חי בקרוואן בשכירות, הוכר לפני כן כדייר רחוב, אינו עובד, מתקיים מקצבת הבטחת הכנסה ונעזר במחלקת הרווחה.

נמסר כי לנאשם בעיות גב, וכי הוא סובל מכאבים עזים המקשים על תפקודו היומיומי.

הנאשם מסר לשרות המבחן כי היה "ילד בעייתי" כשכבר בגיל צעיר התרועע בחברה שולית ועזב את בית הספר לאחר שסיים 11 שנות לימוד בלבד. לדבריו, בהמשך השלים 12 שנות לימוד עם בגרות חלקית. הנאשם לא התגייס לצבא ועבד כימאי במשך 4 שנים. במשך השנים התקשה לרכוש מקצוע וכיום אינו עובד ומתקיים כאמור מקצבת ביטוח לאומי.

הנאשם נישא בגיל 39, ולאחר שנתיים נולדו שני ילדיו. בעקבות החלטתו לחזור בתשובה, התגרש, ושמר על קשר טלפוני רופף עם ילדיו.

שרות המבחן מסר כי הנאשם סבל ממצב בריאותי קשה בגין כאבי גב, טופל תרופתית עם זריקות אפידורל שלא סייעו בהפחתת כאביו, וכי באחרונה פנה בבקשה לשימוש בקנבוס רפואי. הנאשם הציג בפני שרות המבחן מסמכים המעידים על התדרדרות ממושכת במצבו הבריאותי.

הנאשם שיתף כי את השימוש בגראס, החל בעקבות ההתדרדרות במצבו הבריאותי ועל מנת להקל על כאביו, הנאשם שלל בפני שרות המבחן שימוש בסמים אחרים. הנאשם טען כי ההליך של קבלת אישור רפואי לגראס נמצא בשלביו האחרונים.

נמסר כי לנאשם הרשעות קודמות, רובן בעבר הרחוק, כשהאחרונה בהם היא משנת 2001.

הנאשם חש עייפות מאורח החיים הבלתי יציב שניהל לפני שנים רבות.

בהתייחסו לביצוע העבירות – הנאשם קיבל אחריות על ביצוען והסביר כי באותה תקופה סבל מכאבים קשים מאוד, התרופות שקיבל לא עזרו ולא הקלו על כאביו וגרמו לתופעות לוואי קשות, וטען שעל כן פנה לשימוש בגראס שהרגיע את כאביו ללא תופעות לוואי. הנאשם טען כי גידל את השתילים לשימושו העצמי ועל מנת להימנע ממגע עם אוכלוסיית עוברי חוק וכן כי מצבו הכלכלי לא אפשר לו לרכוש סמים לשימושו.

נמסר כי מגיל צעיר התקשה הנאשם לגלות יציבות במערכות חייו השונות והתקשה להתמודד בדרכים מקובלות עם מצוקותיו. הנאשם לא ראה את עצמו כמכור לסמים וטען כי הסם מהווה עבורו תרופה להרגעת כאבים.

שרות המבחן התרשם כי הנאשם מבודד חברתית, בעל קושי ביצירת אמון בזולת, בהבעת נזקקות ובקבלת סיוע, יחד עם זאת, צויינה הדאגה שהנאשם חש למצבה של אמו, ואף נאמר שהקשר שנוצר לאחרונה בין הנאשם לבנו סיפקו עבורו חוויה של קבלת אחריות, תחושת משמעות וסיפוק. עוד התרשם שרות המבחן כי הנאשם ממוקד ומרוכז בעצמו ובמגבלותיו, ביטא עייפות והתאמץ להציג תמונה חיובית ביחס לניהול אורח חיים יציב ללא מעורבות בפלילים.

עוד נמסר כי בדיעבד הנאשם מכיר ומודע למשמעות הבלתי חוקית של העבירה, שהיוותה להערכת שרות המבחן דפוס סימפטומטי להרגלים התנהגותיים מעברו. הנאשם הביע חשש מההליך המשפטי וחווה אותו כאירוע מרתיע ומאיים עבורו.

שרות המבחן המליץ להטיל על הנאשם עונש מאסר מותנה ומחויבות כספית.

4. ביום 28/2/17, קבעתי כי שרות המבחן יגיש תסקיר משלים ויכלול בו התייחסות לשאלת שימושו של הנאשם בהווה בסמים, כמו גם לאופציית ההליך הטיפולי.

בנוסף קבעתי כי תוגש חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השרות.

בתסקיר המשלים מיום 4/4/17, צויין כי בבדיקת שתן של הנאשם התגלו שרידי סם.

עוד צויין כי הנאשם לא הביע נכונות להשתבץ בכל טיפול, וכי עמדתו הייתה כי שימושו בקנאביס איננו בעיה המחייבת התערבות. לא הומלץ לפיכך כל מסלול טיפולי לנאשם, ואולם צויין כי מאסר בפועל (שכן הוא נמצא בלתי מתאים לעבודות שרות) עלול להשליך על מצבו הבריאותי והנפשי. שרות המבחן חזר על המלצתו להסתפק במאסר מותנה בלבד.

5. חוו"ד הממונה על עבודות השרות מיום 23/3/17 מצאה את הנאשם בלתי כשיר למסגרת עבודות שרות, וזאת לנוכח מצבו הבריאותי, כמו גם לאור הצהרתו לגבי שימוש בהווה בקנאביס ללא אישור.

**טיעוני הצדדים לעונש**

הצדדים הגישו את טיעוניהם לעונש בכתב, וזאת עוד בטרם הוגש התסקיר המשלים.

6. טיעוני ב"כ המאשימה

המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ועד 20 חודשי מאסר בפועל, וביקשה להשית על הנאשם מאסר בפועל בתחתית המתחם, מאסר על תנאי, קנס כספי ופסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי.

7. טיעוני ב"כ הנאשם

נטען כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי והתחייבות ועד 12 חודשי מאסר בפועל יחד עם רכיבי ענישה נוספים. ב"כ הנאשם עתר להשית על הנאשם עונש ברף התחתון של המתחם, מאסר על תנאי והתחייבות.

דברי הנאשם

הנאשם הביע צער מעומק ליבו על מעשיו. טען כי אילו ידע על חומרת מעשיו ועל חומרת העונש שהוא יקבל לא היה מבצע את העבירה. הנאשם הסביר כי הוא ממתין לאישור לקבלת קנביס רפואי וכי הליך זה נמצא בשלב מתקדם.

**דיון והכרעה**

8. מלאכת גזירת העונש נעשית, על פי הוראות תיקון 113 שב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בשני שלבים עיקריים. ראשית, יש לקבוע את מתחם הענישה הראוי לעבירה, תוך מתן ביטוי מרכזי לעיקרון ההלימה, בהתחשבות בערכים המוגנים בעבירה ובמידת הפגיעה בערכים אלה, מדיניות הענישה הנוהגת ובהתאם לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה. שנית, יש להציב את העונש בתחומי המתחם שנקבע, וזאת על פי נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. בנוסף, יש לבחון את מתקיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מתחומי המתחם שנקבע.

מתחם העונש ההולם

**הערך החברתי**

9. הערך החברתי אשר נפגע מביצוע עבירות בתחום הסמים הוא בריאותו ושלומו הפיזי והנפשי של משתמש הסמים, וכן שלומו של הציבור מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנגרמים עקב השימוש בסמים. בעבירות סמים שעניינן איננו לצריכה עצמית, נפגעים הבריאות והתפקוד של קהל המשתמשים בסמים, אשר עלול לצרוך סמים שמקורם בנאשם.

בית המשפט חזר והדגיש את הצורך לעקור את נגע הסמים מהשורש. גידול, ייצור, הפצה, סחר וכן שימוש בסמים טומנים בחובם פוטנציאל לנזק רחב, לא רק למעורבים הישירים בביצוע העבירות אלא לחברה כולה – צרכן הסמים, משפחתו והנפגעים העקיפים מהפעילות העבריינית שנלווית פעמים רבות לעבירות הסמים.

חומרתה של עבירת גידול הסמים נלמדת מהעונש שקבע המחוקק בצידה – 20 שנות מאסר.

בניגוד לחקיקה בעניין החזקת סמים, או החזקת כלים לסמים - המחוקק בחר שלא לפצל את עבירת גידול הסמים לפי נסיבותיה, ולא הבחין בין גידול לשימוש עצמי, לבין גידול סמים שאיננו לשימוש עצמי.

קיים איפוא חשד מובנה, המגיע למעין חזקה, ולפיה מי שמגדל סמים צפוי, אם הגידול עולה יפה ומניב כמות גדולה של סמים, לספקם לאחרים בתמורה או שלא בתמורה.

בענייננו – נראה כי הערכה זו נכונה ומדאיגה, לגבי גידולם של 17 שתילים, אשר עלולים היו, אלמלא נתפסו, להניב כמות מסחרית העולה אף יותר על זו שנשקלה.

יחד עם זאת – מדד חומרת העבירה לוקח בחשבון את נסיבות גידול הסמים, סוגם וכמותם, ושיקולים נוספים.

**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**

10. בעניינו של הנאשם - מידת הפגיעה בערך המוגן הנה במידה בינונית. הנאשם גידל 17 שתילי סם מסוכן, שהניבו סמים שכמותם עולה בהרבה על הכמות הנחשבת בחוק ככזו המיועדת לצריכה עצמית. אלמלא התגלו, עשויים היו השתילים להניב תנובה גדולה משמעותית.

יחד עם זאת, הסמים גודלו בתוך קרוואן מגורים שכור ומחוצה לו, בצורה יחסית בלתי מתוחכמת. לא הוקמה "מעבדה" למטרת גידול הסמים, וזאת בניגוד למקרים רבים ונפוצים אחרים, ולא הותקנו אמצעים טיפוסיים לתאורה דישון או אוורור. בנוסף – לא נמצאו כלים ייעודים לאריזת הסם ולהפצתו שעלולים להוות נסיבה מחמירה לעבירה. מבחינה זו חומרתו של מקרה זה נופלת מחומרתם של מקרים אחרים בהם הוקמו מעבדות למטרות סחר והפצה של סם.

בתי המשפט עמדו על נפיצותן של עבירות גידול הסמים עד כדי הגדרתן כ"מכת מדינה". ראו לדוגמא את הדברים שנאמרו ב[עפ"ג 12819-11-15](http://www.nevo.co.il/case/20705570) (מחוזי תל-אביב) **מדינת ישראל נגד גיא בן צבי**:

**"לצערנו, איננו יכולות לומר דברים שלא נאמרו מפינו כבר בתיקים קודמים בנושא זה, לרבות האמירה כי אין בתקופה האחרונה שבוע דיונים שבו אין ניצבות לפנינו לפחות שתיים–שלוש מעבדות סמים הממוקמות במקומות שונים שמפיקות כמויות סמים גדולות. אותן כמויות סמים עלולות למצוא את דרכן לשוק הסמים, על כל התוצאות הנובעות מכך. תופעת מעבדות הסמים הפכה לרעה חולה שמדינת ישראל כנראה לא מצאה עדיין את הכלים הנכונים להתמודד עמה, בוודאי לא במלוא היקפה. הדרך להקמת מעבדת סמים כנראה איננה מורכבת ומסובכת במיוחד, ושמא משום כך מעבדות צצות כפטריות אחרי הגשם והיו למכת מדינה."**

כאמור, במקרה שבפניי לא מדובר בגידול מתוחכם של סמים. הנאשם טען בפני שרות המבחן כי הגידול נעשה לשימוש אישי בשל כאבים. למותר לציין כי אין בדברים אלה, המושמעים תדיר על ידי צרכני סמים ומגדלי סמים, כדי להצדיק עבירת סמים חמורה. בניגוד לטענתו, לפיה גידל את הסמים ייעודית למטרת טיפול עצמי, העריך שרות המבחן, כאמור, כי מדובר **בדפוס סימפטומטי להרגלים התנהגותיים מעברו** של הנאשם.

מדובר במי שנכשל לאורך שנות חייו להשתבץ במסגרות קונסרבטיביות וחברתיות, ומתמודד עם קשיים כלכליים. נסיבות אלה מחזקות את ההערכה לפיה עבירת גידול הסמים לא בוצעה לשימוש עצמי בלבד, שכן הפיתוי להפיץ את הסם לאחרים היה לגבי הנאשם ממשי.

**מדיניות הענישה הנוהגת**

11. בית המשפט העליון עמד לא אחת על הצורך להחמיר בענישה בעבירות הסמים למען מיגור התופעה. ראו לעניין זה את הדברים שנאמרו בבית המשפט העליון מפי כבוד השופט עמית ב[ע"פ 3172/13](http://www.nevo.co.il/case/6987521) **סואעד נ' מדינת ישראל**:

**"על פגיעתן הרבה של עבירות הסמים ועל תפקידו של בית המשפט במאבק בנגע הסמים לצד גורמים וגופים נוספים, עמד בית משפט זה פעמים רבות... אין ספור מילים נאמרו בדבר הצורך להכות בכל אחת ואחת מחוליות הפצת הסם... המאבק בנגע הסמים הוא סיזיפי ואל לנו להשלות את עצמנו כי ענישה מכבידה תביא לחיסול הנגע. כל עוד יהיה ביקוש לסמים יהיה גם היצע, כך גם בישראל וכך במדינות הים. אך המאבק אינו חסר תוחלת. גם אם לא ניתן לחסל את נגע הסמים לחלוטין, ניתן גם להקטין את היקפו ולצמצם את נזקיו."**

12. בחינת מדיניות הענישה מעלה כי הוטלה ענישה מגוונת בעבירות גידול סמים, החל ממאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שרות ועד מאסרים בפועל ממושכים מאחורי סורג ובריח, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

א. [רע"פ 1787/15](http://www.nevo.co.il/case/20111708) **אדי עמר נגד מדינת ישראל (24.03.15)**, המבקש הודה והורשע בביצוע עבירות של גידול, הכנה וייצור סמים מסוכנים, החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית. המבקש החזיק בדירת מגוריו, השייכת לבת זוגו, 9 שתילי קנבוס במשקל כולל של 4.380 קילוגרם נטו. בנוסף החזיק המבקש בכלים המשמשים לגידול, הכנה וייצור סמים מסוכנים וכן נתפסו סכומי כסף ומט"ח. בית המשפט השלום גזר עליו 8 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

ב. [רע"פ 7005/14](http://www.nevo.co.il/case/18107527) **עידן דגן נגד מדינת ישראל (30.11.14)**, המבקש הודה והורשע בעבירות גידול סמים והחזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית. הנאשם החזיק מעבדה לגידול סמים וגידל 2.721.83 גרם סם מסוכן מסוג קנאביס. בית המשפט השלום גזר עליו 10 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים.

ג. [רע"פ 7819/15](http://www.nevo.co.il/case/20685141) **עופר סלור נגד מדינת ישראל (22.05.16)**, המבקש הודה והורשע בשתי עבירות של גידול, ייצור והכנת סמים מסוכנים והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. המבקש גידל במעבדה שהקים בדירתו 45 שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל כולל של 7,440 גרם נטו. בית המשפט השלום גזר עליו 9 חודשי מאסר בפועל.

ד. [רע"פ 314/16](http://www.nevo.co.il/case/20881083) **גיא בן צבי נגד מדינת ישראל** **(22.02.16)**, המבקש הודה והורשע בעבירה של גידול סם מסוכן. המבקש הקים מעבדה וגידל סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל העולה על 2.5 ק"ג. בית המשפט השלום גזר עליו 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שרות ועונשים נלווים. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל ובית המשפט המחוזי גזר עליו 10 חודשי מאסר בפועל.

ה. [רע"פ 5177/14](http://www.nevo.co.il/case/17084501) **משה זוארץ נגד מדינת ישראל (31.12.14)**, המבקש, נעדר עבר פלילי, הודה והורשע בעבירות שעניינן גידול והחזקה של סם מסוכן מסוג קנבוס, שלא לצריכה עצמית, בכמות העולה על כ-10 ק"ג. בית המשפט השלום גזר עליו 8 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי וקנס. בית המשפט המחוזי העמיד את עונשו של המבקש על 6.5 חודשי מאסר בפועל, הפחית מסכום הקנס והותיר את יתר חלקי גזר הדין על כנם.

ו. [עפ"ג (תל אביב) 46572-03-15](http://www.nevo.co.il/case/20136722) **מדינת ישראל נגד חנוך זרובסקי (01.06.15)**, המשיב הודה והורשע בשלושה אישומים שונים שעניינם עבירות של גידול סמים, החזקת סמים והחזקת כלים להכנת סם, הכל שלא לצריכה עצמית, כמות הסם המצטברת היא מעל 4.5 ק"ג. בית המשפט השלום גזר עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודת שרות. בית המשפט המחוזי החמיר בעושנו וגזר עליו 12 חודשי מאסר בפועל זאת מבלי למצות עמו את הדין.

ז. [עפ"ג (באר שבע) 5065-01-15](http://www.nevo.co.il/case/18786695) **אור בר עם נגד מדינת ישראל (20.04.15)**, המערער הודה והורשע בכך שגידל בשטח בקיבוץ, 13 שתילי סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של כ- 330 גרם, וכן החזיק שלא כדין כלים להכנת הסם. בית המשפט גזר עליו 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסרים על תנאי, קנס, התחייבות וצו מבחן. בית המשפט המחוזי הקל בעונשו והעמיד את תקופת המאסר על 3 חודשי עבודות שרות, והותיר את יתר רכיבי גזר הדין על כנם.

ח. [עפ"ג (תל אביב) 31126-05-14](http://www.nevo.co.il/case/16938303) **מדינת ישראל נגד יהודה חריט (12.01.15)**, המשיב הורשע בגידול 50 שתילי סם מסוג קנאביס במשקל של 763 גרם ונתפסו כלים המהווים מעבדה לגידול סם. בית המשפט הטיל על הנאשם של"צ, 6 חודשי מאסר על תנאי וקנס, ונמנע מהטלת רכיב מאסר בפועל כלשהו. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה והשית עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שרות, ביטל את השל"צ והותיר את יתר רכיבי גזר הדין על כנם.

ט. [ת"פ (קריית גת) 6800-09-13](http://www.nevo.co.il/case/7988160) **מדינת ישראל נגד ברק אגוז** **(06.04.14)**, הנאשם, נעדר עבר פלילי, הודה והורשע, במסגרת הסדר טיעון בגידול 22 שתילי קנבוס במשקל 963.3 גרם והחזיק כלים המשמשים להכנת סם שלא לצריכה עצמית. בית המשפט גזר עליו 4 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסרים על תנאי, קנס, התחייבות וצו מבחן.

י. [ת"פ (כפר סבא) 32330-10-10](http://www.nevo.co.il/case/4661373) **מדינת ישראל נגד לירן ענבר (08.01.12)**, הנאשם הודה והורשע בעבירות של גידול סמים והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. הנאשם נמצא מחזיק בחצר ביתו 5 שיחי סם מסוג קנבוס במשקל 4.650 קילוגרם נטו. בית המשפט גזר עליו 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות, מאסרים על תנאי, קנס, פסילה בפועל, פסילה על תנאי וצו מבחן.

יא. ע"פ (חיפה) 28110-10-15 **מדינת ישראל נ עידן דוד (17.12.15)** – נדחה ערעור על גזר דין ללא הרשעה, צו של"צ צו מבחן, ועונש כלכלי לנאשם שגידל כ3.5 ק"ג קנביס במעבדת סמים מאובזרת בביתו. בימ"ש שוכנע כי הרשעה עלולה לפגוע בפרנסתו של אותו נאשם כעובד נמל חיפה, ולכן דחה את ערעור המדינה לגבי אי ההרשעה.

13. נוכח כל האמור לעיל, אני קובעת כי מתחם העונש ההולם, בנסיבות ביצועה של העבירה כאן, נע בין מאסר קצר בפועל, של מס' חודשים, לריצוי בדרך של עבודות שרות ועד 12 חודשי מאסר בפועל.

דחיתי לפיכך את עמדת ב"כ הנאשם, לפיה מתחם הענישה מתחיל במאסר מותנה.

**חריגה ממתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של הנאשם**

14. סמכותו של בית משפט לחרוג ממתחם ענישה מוסדרת בהוראותיו של [סעיף 40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שעניינו שיקולי שיקום.

וזו לשונו של [סעיף 40ד:40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d:%0d%0a40d) **א) 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**](http://www.nevo.co.il/law/71553)**.**

מדובר לפיכך בסמכות מצומצמת ודווקנית, אשר מתאפשרת רק במקרים המתאימים, ולא בנקל לסטות ממתחם ענישה, וכל זאת רק לשם שיקום.

נתונים אישיים, דוגמת מצב בריאותי, היעדר עבר פלילי וכד', או שיקולים אחרים שלא קשורים לנסיבות ביצועה של העבירה, דוגמת חלוף הזמן, לא ישפיעו לבדם על קביעת מתחם העונש, ואף לא יצדיקו כשלעצמם סטייה ממתחם עונשי שנקבע. נתונים אלה יילקחו בחשבון רק בשלב בו ייקבע העונש בגדרי המתחם העונשי.

ראו לעניין זה את דברי ביהמ"ש העליון ב[ע"פ 5956/13](http://www.nevo.co.il/case/7980155) **מדינת ישראל נגד אחמד אבו נגמה** (מיום 28.11.13):

"**חשוב להדגיש כי על פי הוראות סימן א'1 בפרק ו' ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, אשר התווסף לחוק בשנת 2012 במסגרת תיקון מס' 113, נסיבותיו האישיות של נאשם אינן מובאות במניין השיקולים בעת קביעת מתחם הענישה עצמו אלא אך בשלב קביעת עונשו של הנאשם בתוך אותו המתחם ...**

**אכן, נסיבותיו האישיות של המשיב, ובכלל זה מצבו הבריאותי, הינם שיקול אחד מבין השיקולים שרשאי היה בית המשפט לשקול לצורך גזירת עונשו של המשיב, אך זאת בתוך המתחם שקבע ולא בחריגה ממנו**."

15. על אף האמור לעיל, במקרים נדירים ביותר, בהם ענישה בתוך המתחם פוגעת ממשית בזכויות יסוד, הכיר בית המשפט העליון באפשרות להטלת עונש מחוץ למתחם הענישה גם שלא משיקולי שיקום.

ראו לעניין זה את קביעת ביהמ"ש העליון ב[ע"פ 5669/14](http://www.nevo.co.il/case/17954217) **אורי לפוליאנסקי נ' מדינת ישראל** (מיום 29.15.15), שם הופחת משמעותית עונשו של הנאשם בשל חולי חריף ונסיבות אישיות נוספות, שעניינן איננו בשיקום.

ביהמ"ש העליון הדגיש את נדירותו של ההליך שננקט, בדברים הבאים:

**"בבוא בית המשפט לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם. בקטגוריה שבה עסקינן יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע. תוצאת איזון זה עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמוך מתחתית מתחם הענישה שנקבע; או הימנעות מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו "רצפת" מתחם העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל, הכל לפי נסיבות המקרה.**

**מכאן אתה למד כי גם נאשם החולה במחלה קשה, או כזה שהמאסר יסב לו סבל רב וייחודי, עלול להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח. הדברים נכונים גם כאשר עסקינן במי שמצבו הבריאותי רעוע. כבר נפסק כי "[...] מצב בריאותי קשה – איננו צריך בהכרח להקנות לעבריין פטור מעונש מאסר בפועל בגין מעשיו הרעים, ככל שעונש זה מוצדק לגביו לאחר הרשעתו [...]" (עניין פלוני, פסקה 14). כאשר עסקינן במצב רפואי, ככלל, הנחת המוצא היא כי גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר. את מצבו הרפואי של מי שהורשע בדין יש לאזן עם שיקולים רלוונטיים אחרים, ובכלל אלה הסיכון שנשקף לציבור ממנו. אין אפוא בדברינו אלה משום קביעת כלל שלפיו טענה לקיצור תוחלת חיים נושאת בצידה, מניה וביה, חסינות מפני עונש מאסר בפועל."**

לא מצאתי שעניינו של הנאשם עומד בכללים הנוקשים שהוכתבו בעניין לפוליאנסקי הנ"ל.

16. מצאתי לנכון לציין עוד, כי תזכיר הצעת החוק לתיקון נוסף של תיקון 113 (**הצעת** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **(תיקון 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) התשע"ו – 2016**), המונחת בפני הכנסת, מציעה להרחיב את השיקול הדעת השיפוטי, ולכלול סמכות להתחשב בנסיבות נוספות, "**נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן**" בהן מצב בריאותי, לקביעת עונש, גם מחוץ למתחם העונשי.

מדובר, כאמור, בהצעת חוק בלבד, ועניינה ממילא מקרים נדירים.

לעניין זה אציין, כי נותר אצלי ספק אם מקרה זה היה נופל בגדר אותם מקרים בהם ראוי היה להימנע ממאסר בפועל, גם אילו תוקן החוק, ואולם, מדובר בדיון תיאורטי בלבד לנוכח המצב החוקי הנוכחי.

17. לאחר שסקרתי את כללי הסטייה ממתחם הענישה, שממוקדים בסיכויי שיקום, מצאתי, כאמור, כי כללים אלה אינם מתקיימים בעניינו של הנאשם. על אף המלצתו של שרות המבחן להסתפק לגבי הנאשם במאסר מותנה בלבד, מצאתי כי אין מנוס מהטלתו של עונש מאסר בפועל, שכן ענישה אחרת תחייב סטייה לא מוצדקת ממתחם הענישה.

מצבו הבריאותי של הנאשם, המסתכם בכאבי גב שמחריפים, המקשים על תפקודו, יילקח בחשבון בקביעת העונש במתחם הענישה, אך אין בנתונים אלה להכתיב ענישה מחוץ למתחם.

לא הוצע לגבי הנאשם כל הליך טיפולי או שיקומי, שעניינו גמילה מסמים.

הנאשם הביע עייפות מאורח חייו, אך לא ראה צורך בגמילה.

כוונתו של הנאשם להוציא אישור לשימוש בקנאביס רפואי, והצהרתו כי הוא מצוי בהליך מתקדם לשם כך, אין בה להצדיק את העבירה, ואת גידול הסמים הנרחב.

במקרים החריגים בהם ביכרו ערכאות הליכים שיקומיים על פני ענישה עם רכיב של מאסר בפועל לגבי מגדלי סמים, נעשה הדבר על בסיס המלצה טיפולית קונקרטית, ובשילוב צווי מבחן.

ניתן לראות דוגמא מהעת האחרונה בע"[פ 4503-02-15](http://www.nevo.co.il/case/20092648) (נצרת) **מיינר נ' מדינת ישראל,** בה בוטל עונש של מאסר בעבודות שרות, שגזרתי אני על נאשם בשנות השישים לחייו, שגידל סמים בכמות קטנה מזו המיוחסת לנאשם כאן.

באותו עניין דובר בהליך טיפולי ממושך, ניקיון מסמים, וצו מבחן, שעמדו בבסיס הסטייה ממתחם הענישה בהסכמת המשיבה בערעור.

לעומת אותו מערער מיינר – לגבי הנאשם שבפני - אין נתונים על כך ששוקם, ואף לא עומד על הפרק כל הליך שיקומי עבורו. הנאשם חי בשולי החברה, לא עובד, והוא גידל סמים בכמות משמעותית ללא אישור. לא שוכנעתי כי שליחתו של הנאשם לבית הכלא תביא לפגיעה קיצונית בזכויות היסוד שלו כאזרח, או תגרום לו לנזק ששיעורו מצדיק סטייה ממתחם הענישה.

הימנעות מהטלת עונש בגדרי המתחם לגבי הנאשם, תהווה הפלייה ממש של נאשמים אחרים בנתונים דומים.

לנאשם אין עבר פלילי משמעותי, והעבירה האחרונה בה הורשע הנה משנת 2001, בגין הפרת הוראה חוקית, בגינה הוטל עליו מאסר על תנאי.

הנאשם הודה בעבירה בהזדמנות הראשונה – סיכומם של נתונים אלה מצדיקים לקבוע את עונשו בתחתית מתחם הענישה, ואולם אין בהם, על פי חוק, הצדקה לסגת בעניינו של הנאשם ממתחם הענישה.

סיכומם של הדברים הנו כי אין מנוס אלא להטיל על הנאשם מאסר בפועל, ואולם מאסר זה ייגזר בתחתיתו של המתחם העונשי.

אציין כי לקחתי בחשבון את עניין אי ההתאמה לעבודות שרות כשיקול לקיצור תקופת המאסר, שכן אין דומה מאסר לריצוי בכלא למאסר לריצוי בעבודות שרות, ולפיכך אטיל תקופת מאסר קצרה מזו שהייתה מוטלת אלמלא אי ההתאמה.

**סוף דבר**

18. **נוכח כל האמור לעיל, אני גוזרת את עונשו של הנאשם כדלקמן**:

א. מאסר בפועל למשך חודשיים.

ב. 4 חודשי מאסר על תנאי, ואולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור במהלך תקופה של 3 שנים מהיום עבירות בתחום הסמים, שעניינן איננו החזקת סמים או כלים לצריכה עצמית בלבד.

ג. מאסר על תנאי למשך חודשיים, ואולם הנאשם לא יישא בעונש זה, אלא אם יעבור במהלך תקופה של שנה מהיום עבירות סמים לצריכה עצמית.

ד. חתימה על התחייבות על סך 1,000 ₪, להימנע במהלך תקופה של שנתיים מלעבור כל עבירה בתחום הסמים. במידה והנאשם לא יחתום כאמור תוך 7 ימים, ייאסר ליומיים.

מוצגים – להשמדה.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי.

5129371

**54678313ניתן היום, כ"ב ניסן תשע"ז, 18 אפריל 2017, במעמד הנוכחים.**

5129371

54678313

רות שפילברג כהן 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)