|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בבאר שבע** | |
| **ת"פ** [**38311-03-20**](http://www.nevo.co.il/case/26549634)  **מדינת ישראל נ' אבו רקייק** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופטת, סגנית הנשיא ענת חולתא** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל-תביעות נגב** |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד לי גורמן** | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **אברהים אבו רקייק-בעצמו** |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד עידו פורת** | **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), [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a), [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c)

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

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**רקע**

1. ביום 8.6.20 הורשע הנאשם על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירה של **גידול, ייצור, הכנת 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 ו**החזקת סם שלא לצריכה עצמית** לפי [סעיפים 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ו[7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישא לפקודה.

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 9.3.20 גידל הנאשם בביתו בתל-שבע 24 שתילי קנבוס במשקל 3 גרם, במעבדה מאולתרת שהקים בביתו תוך שימוש באמצעים שונים. כמו כן החזיק בחצר האחורית של הבית בשקים ובה קנבוס במשקל 59 גרם וחשיש במשקל 96.74 גרם. כן החזיק סמוך לרכבו בחשיש במשקל 15.4 גרם.
2. בהתאם להסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים, שירות המבחן התבקש להכין תסקיר לעונש בעניינו של הנאשם וכן הופנה הנאשם לקבלת חוות דעת ממונה.
3. בתסקיר מיום 19.10.20 שירות המבחן עמד על הרקע לביצוע העבירות כתוצאה ממצוקה אישית ועל רקע תרבותי בו מצוי הנאשם. הודגשו תחושת הבושה, חשיבות הצורך בשמירה על תדמית חיובית וההגנה על כבוד אביו שהביאו את הנאשם לבצע בחירה מוטעית ולא נורמטיבית. שירות המבחן עמד על הסיכויים לשיקום במקרה זה ובה בהמלצה לדחייה לצורך שילוב הנאשם במערך מסירת בדיקות שתן ומסגרת טיפולית.
4. בתסקיר מיום 5.1.21 נמסר, כי בשל נסיבות שאינן קשורות בנאשם טרם שולב בהליך טיפולי. בתסקיר מיום 16.2.21 נמסר, כי הנאשם נמצא בשלב ראשוני של שילוב בטיפול וכי בדיקות שתן של הנאשם נקיות משרידי סם. בתסקיר מיום 25.5.21 נמסר, כי עד כה נערכו שני מפגשים בלבד במסגרת הקבוצה הטיפולית אליה הנאשם הגיע ושיתף פעולה. נמסר על אי בהירות בנושא צריכת הסמים על רקע הימצאות שרידי סם בשתיים מתוך כלל הבדיקות שנלקחו, כאשר הנאשם מכחיש בתוקף שימוש בסמים (האחת בתחילת התקופה והשניה בסמוך למועד הגשת התסקיר האחרון). כמו כן דווח על אי התמדה בשמירה על קשר עם קצינת המבחן. שירות המבחן ביקש תקופת דחייה נוספת בטרם תינתן המלצה סופית לעונש.
5. בפתח הדיון בפניי ביום 30.5.21 לבקשת הצדדים הופנה הנאשם לקבלת חוות דעת ממונה. על פי חוות הדעת הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות.

**עדויות וראיות לעונש**

1. **המאשימה** הגישה טיעון לעונש בכתב. בשים לב לערכים המוגנים, למדיניות הענישה הנוהגת אליה הפנתה ולמידת הפגיעה בערכים המוגנים במקרה זה, עותרת המאשימה למתחם של 8-18 חודשי מאסר ועונשים נלווים. בתוך המתחם, עותרת להטיל על הנאשם עונש בתחתית המתחם.
2. **ב"כ הנאשם** הפנה לנסיבות ביצוע העבירה, כי מדובר במעבדה מאולתרת ולכמויות סם שאינם מן הגבוהות. נטען לרקע האישי של הנאשם כעולה מתסקירי שירות המבחן ולכך שהנאשם מביע צער וחרטה. הנאשם מורתע מההליך הפלילי. אין לנאשם הרשעות קודמות ולא נפחו תיקים חדשים. הנאשם שהה בתנאים מגבילים תקופה משמעותית. הנאשם לא שולב בהליך טיפולי באופן מלא, חרף רצונו בשל נסיבות חיצוניות, מבלי להמעיט בחלקו של הנאשם. נטען, כי במקרה זה המתחם צריך להתחיל בענישה צופה פני עתיד ויש להסתפק בכך במכלול הנסיבות. ב"כ הנאשם הפנה לאסמכתאות בעניין זה.
3. **הנאשם** בעצמו הביע צער על הטעות שעשה ורצון להצליח ולהתקדם בחייו.

דיון והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם:

1. מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נקבע בהתאם לעיקרון ההלימה ולפיו נדרש יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת האשם של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליה. ביישום עיקרון ההלימה וקביעת מתחם העונש במקרה קונקרטי, בית המשפט יתחשב בשלושת אלה: הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו; מדיניות הענישה הנוהגת; נסיבות הקשורות בביצוע העבירה.
2. הערכים המוגנים בעבירות סמים הם הגנה על בריאות הציבור ועל שלומו הפיזי והנפשי וכן על רכושו, מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנגרמים עקב השימוש בסמים. חקיקת הסמים נועדה לעקור את נגע הסמים מהשורש. והמחוקק מצא להחמיר בעבירות ייצור וגידול הסם ולהשוותן לסחר בסמים, מבחינה נורמטיבית. בגידול הסמים לצרכי הפצה טמון פוטנציאל לנזק רחב, לא רק למעורבים הישירים בביצוע העבירה ואף לא רק לצרכנים המיועדים, אלא לציבור כולו: לבני המשפחה, לבעלי העסקים והציבור הנפגע מעבירות הרכוש הנלוות לעיתים קרובות לתלות בסם, לציבור המצוי במרחבים הציבוריים שהאווירה ואיכות החיים בהם נפגמת כתוצאה מהתופעה הנרחבת של הפצת הסם. כך, במקומות הבילוי, בכבישי הארץ, בגנים ובפארקים הציבוריים.
3. לעניין זה ראו דבריו הברורים של הרכב בית המשפט המחוזי בתל-אביב במסגרת [עפ"ג 46738-09-14](http://www.nevo.co.il/case/18045843) **מדינת ישראל נ' צקבאשווילי ואח'** (31.12.14), אליו הפנתה המאשימה:

"**גידול סמים לשיטתנו כמוהו, מבחינת החומרה, כסחר והפצת סמים. לא זו בלבד, אלא שבהינתן המציאות הנוכחית שבה גידול הסמים הפך להיות למכת מדינה יש להילחם בו בחומרה כאשר הביטוי לכך יהיה בהרמת רף הענישה. המגדלים והמפיצים מצויים באותו מקום עצמו מבחינה ערכית ומעשית גם יחד. שניהם גורמים לכך שכמות סם מוצאת דרכה לשוק הסמים הרווי ממילא. הגידול, הסחר והיבוא, תהא הדרך לכניסתו לשוק של הסם אשר תהא - המכורים לסמים עושים בעזרתו צעד נוסף במדרון הסמים ומי שאינו מכור עדיין, יכול ויעשה את הצעד הראשון והקריטי בדרך להתמכרות לסם. הפגיעה בערך המוגן היא אותה פגיעה. ספציפית באשר למעבדות סמים: לצערנו, שוב ושוב אנו נתקלים במקרים כדוגמת המקרה הנוכחי...**".

גם בחלוף השנים, הדברים נכונים וניכרים בעבודתו היומיומית של בית המשפט, ואף ביתר שאת. ראו עוד גם ב[עפ"ג 42358-10-14](http://www.nevo.co.il/case/18119161) **גיא נ' מדינת ישראל** (18.2.15):

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

1. בבחינת נסיבות ביצוע העבירה במקרה זה, יש לקחת בחשבון את היקף הגידול שאינו גדול –הן מבחינת מספר השתילים והן מבחינת היקף התשתית. על פי כתב האישום מדובר במעבדה מאולתרת ולא במעבדה מסחרית. נסיבות ביצוע העבירה המתוארות בתסקיר שירות המבחן תומכות במקרה זה בנתוני כתב האישום.

מידת הפגיעה בערכים המוגנים במקרה זה היא, איפוא, ברף הבינוני-נמוך.

1. בבחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** עיינתי באסמכתאות אליהן הפנו ב"כ הצדדים ובפרט באלה שניתנו על ידי ערכאות הערעור המנחות, חלקן גם צוטטו בפסקי הדין של הערכאות הדיוניות. העיון מלמד, כי במקרים שונים נקבעו מתחמי ענישה במנעד המשקף בעיקר את נסיבות הגידול ואת היקפו, ותוך התחשבות בטיב ובהיקף התשתית, מספר השתילים, כמות הסם בפועל, ונסיבות אחרות של מעשה העבירה. כך, כמות שתילים גדולה, המלמדת על גידול מסחרי ופוטנציאל נזק רב, עשויה להביא להחמרה בענישה גם אם משקל הסם בפועל אינו גדול. השאלה באיזה שלב נפסקת פעילות מעבדת הסמים היא מקרית, בכל הקשור למידת האשם של הנאשם, ותלויה בעיקר באיכות ובנחישות עבודת רשויות האכיפה.
2. לעניין מדיניות הענישה, קראתי את פסקי הדין אליהם הפנו הצדדים וכן ראו פסקי דין נוספים, שניתנו על ידי ערכאות הערעור בשנים האחרונות:
3. [רע"פ 8563/18](http://www.nevo.co.il/case/25202760) **שרפוב נ' מדינת ישראל** (12.12.18) – שם הורשעו הנאשמים ושותפיו בגידול של כ- 18 ק"ג קנבוס, תוך גניבת חשמל, ונקבע מתחם ענישה של 10-30. על הנאשם הושת עונש מאסר בתחתית המתחם, בהינתן נתוניו האישיים לרבות נטילת אחריות והיעדר הרשעות קודמות ונוכח המלצת שירות המבחן, אשר היתה חיובית, אולם לא הצביע על הישג שיקומי משמעותי.
4. [עפ"ג 33215-12-18](http://www.nevo.co.il/case/25231460) **אבו עיאדה נ' מדינת ישראל** (23.1.19) – שם אושר פסק הדין במסגרתו נקבע מתחם ענישה של 10-20 חודשי מאסר בפועל בגין גידול 900 שתילי קנבוס במשקל כולל של 44.80 **גרם**. על הנאשם באותו מקרה, צעיר כבן 26 ללא הרשעות קודמות, שעבד בתחום החשמל וביצע את העבירות על מנת להפיק רווח כספי קל ומהיר, הוטלו 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל.
5. [עפ"ג 5788-09-18](http://www.nevo.co.il/case/24965143) **אבו עסא נ' מדינת ישראל** (28.11.18) – שם אושר פסק הדין במסגרתו נקבע מתחם ענישה של 9-22 חודשי מאסר בפועל בגין גידול 254 שתילי קנבוס במשקל של כ-6.5 ק"ג. על הנאשם הושם עונש מאסר של 9 חודשי מאסר בפועל, בהיותו צעיר, ללא הרשעות קודמות, שהודה במיוחס לו ושיתרת מאסרו קצרה.
6. [עפ"ג 8650-04-15](http://www.nevo.co.il/case/20159091) **שוורץ נ' מדינת ישראל** (7.1.16) – שם נדחה ערעור של נאשם, אשר הורשע בגידול 146 שתילי קנבוס במשקל 2.69 ק"ג בחדר נסתר בביתו. נקבע מתחם של 6-24 חודשי מאסר. אף ששירות המבחן המליץ על אפיק שיקומי, הנאשם נדון ל-9 חודשי מאסר בפועל.
7. [עפ"ג 62171-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22656269) **חן נ' מדינת ישראל** (10.7.17) – נדחה ערעור של נאשם שהורשע בגידול 18 שתילי קנבוס במשקל 3.85 ק"ג. נקבע מתחם של 8-20 חודשי מאסר והוטלו על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל.
8. [רע"פ 314/16](http://www.nevo.co.il/case/20881083) **בן צבי נ' מדינת ישראל (22.6.16)** – נדחה ערעור של נאשם, אשר הורשע בגידול שתילי קנבוס במשקל 2.5. ק"ג. בבית משפט השלום הוטלו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. במסגרת הערעור הוחמר עונשו והועמד על 10 חודשי מאסר בפועל.

**מכל האמור לעיל, לא ניתן לקבל את הטענה כי מתחם העונש ההולם מתחיל מענישה צופה פני עתיד, אלא במקרים חריגים של שיקולי שיקום ונסיבות אישיות חריגות. הפסיקה מלמדת, כי ככלל, גם בהינתן שיקולי שיקום משמעותיים בתי המשפט אינם נמנעים מהטלת עונשי מאסר.**

**במכלול נסיבות המקרה, המלמדות על החזקה שלא לצריכה עצמית וגידול בהיקף לא גדול שלא באופן תעשייתי, נוכח מידת הפגיעה בערכים המוגנים, מתחם העונש ההולם במקרה זה הוא 4-12 חודשי מאסר בפועל, בצירוף ענישה נלווית.**

**סטייה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום:**

1. על פי [סעיף 40ד(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301): "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...".
2. סעיף זה מנחה את בית המשפט לבחון שיקולים פרטניים המצדיקים, במקרה קונקרטי, לפעול מתוך חריג לכלל ולא להטיל על נאשם את העונש ההולם את מעשיו. להעדיף את השיקום על פני ההרתעה והגמול.
3. במקרה זה הנאשם לא שיתף פעולה עם שירות המבחן במידה שהצדיקה המשך דחיית הדיון לצורך השלמת ההליך, כפי ששירות המבחן מבין אותו. בית המשפט סבר במכלול הנסיבות כי אין מקום להמשיך ולהאריך את ההליך המשפטי במקרה זה. אין בפניי המלצה טיפולית או נסיבות מהן ניתן ללמוד על שיתוף פעולה המצדיק סטייה מהמתחם משיקולי שיקומו של הנאשם. אכן, ממכלול הנסיבות האישיות והתנהלות הנאשם וההתרשמות לגבי מידת ההרתעה של ההליך בעניינו, יש לשקול שיקולים אלה בתוך המתחם בקביעת העונש המתאים.

**קביעת העונש בתוך מתחם הענישה**

1. בבחינת כלל השיקולים הפרטניים המפורטים בתסקיר שירות המבחן, שאולם לא מצאתי לנכון לפרט מחמת צנעת הפרט, בשים לב להיעדר הרשעות קודמות לנאשם, להודאתו ולנטילת האחריות מצדו וכן בשים לב למאמץ אותו השקיע במהלך התקופה בקשר עם שירות המבחן (הגם שאינו שלם) ולנסיבות החיצוניות בעטיין לא שולב בהליך טיפולי באופן אפקטיבי, יש להטיל על הנאשם עונש בתחתית מתחם הענישה.

**סוף דבר:**

1. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים כמפורט לעיל אני מטילה על הנאשם את העונשים הבאים:
2. 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

בהתאם לחוות דעת הממונה, הנאשם יבצע את עבודות השירות בתחנת כיבוי באר שבע ויתייצב לריצוי העונש ביום 30.8.21 בשלוחת דרום, סמוך לכלא באר-שבע.

מוסבר לנאשם כי עליו לעמוד בתנאי העבודה, וכי כל הפרה של תנאי עבודות השירות עלולה להביא להפסקה מנהלית של העבודות ולריצוי יתרת התקופה במאסר ממש.

1. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים. המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום, יעבור הנאשם עבירת סמים מסוג עוון.
2. מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים המאסר המותנה יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום, יעבור הנאשם עבירת סמים מסוג פשע.
3. קנס בסך 3,000 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד יום 1.11.21.

**ניתן בזאת צו להשמדת מוצג – סמים בכפוף לחלוף תקופת הערעור.**

**ניתן בזאת צו לחילוט התפוסים המפורטים בכתב האישום וכן כסף מזומן שנתפס בביתו.**

**סכום של 5,000 ₪ מסך הערבויות הכספיות שבתיק יעמדו בתוקפן עד לתום ריצוי העונש. בהסכמת הנאשם, היתרה תושב לבא כוחו, עו"ד עידו פורת, הכל אם אין מניעה חוקית אחרת.**

**5129371העתק גזר הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.**

**54678313זכות ערעור כחוק.**

**ניתן היום, י"א אב תשפ"א, 20 יולי 2021, במעמד הצדדים.**

ענת חולתא 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)