

## עפ"ג 62843/07/17 - עבד אל חאלק גאבר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 דצמבר 2017

עפ"ג 62843-07-17 גאבר נ' מדינת ישראל

לפני:

כב' הנשיא אברהם טל, אב"ד

כב' השופטת זהבה בוסתן

כב' השופטת נאוה בכור

עבד אל חאלק גאבר

המערער

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד ג'אבר

ב"כ המשיבה עו"ד נורית קורנהאוזר

[פרוטוקול הושמט]

### פסק דין

המערער הורשע על פי הודאתו בת"פ 11370-07-16, בגידול, ייצור והכנת קנאביס, ונידון ל - 18 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, ל - 4 חודשי מאסר על תנאי ו - 6 חודשי מאסר על תנאי, בתנאים המופיעים בגזר הדין, לקנס בסכום של 10,000 ₪, לפסילת רישיון לתקופה החופפת את תקופת הפסילה שהוטלה על המערער בהליך המעצר, ול - 6 חודשי פסילה על תנאי, בתנאים המפורטים בגזר הדין. הערעור מכון כלפי חומרת העונש, וב"כ המערער טוען בהודעת הערעור ובטיעונו בפנינו כי שגה בית המשפט קמא בגזירת עונש מאסר לתקופה ממושכת, ולא נתן כל משקל במסגרת שיקולי גזירת הדין לגילו הצעיר של המערער, בן 28, להיותו נשוי, אב לתינוקת ואשתו בהיריון מתקדם, לעברו הנקי, להיות מאסרו הצפוי מאסרו הראשון, להיות המערער אדם נורמטיבי שעבד טרם מעצרו והתפרנס בכבוד, להיותו מכור לסם הקנאביס, שביצע את העבירה לשימוש עצמי בסם ולא למטרת סחר, את היותו של הקנאביס סם "קל" ולא סם "קשה", ולא התחשב בחו"ד חובית של הממונה על עבודות שירות אליו נשלח המערער לאחר קבלת תסקיר המבחן, שהוא תסקיר חיובי, גם אם לא המליץ המלצה טיפולית לגבי המערער שכן הוא נגמל משימוש בקנאביס, כפי שהוכח בבדיקות שתן נקיות שמסר לשירות המבחן.

בפתח הדיון בפנינו טען ב"כ המערער כי העונש שהוטל על המערער לא משקף את השינוי הממסדי שחל בכל הקשור לצרכני קנאביס, אשר יש להחיל אותו גם על העבירה נושא מאסרו של המערער, במיוחד כאשר כתב האישום תוקן לקולא בכך שהושמטה העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, בצד השמטת העבירה של נהיגה בזמן פסילה.

ב"כ המשיבה הסבירה את השמטת העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בכך שמדובר היה בכתב אישום שתוקן לצורך הסדר טיעון שנערך עם המערער, ואין בתיקון כדי לקבל את טענת המערער כאילו הסם הוחזק לשימוש העצמי של המערער.

נאמר כבר עתה כי אין בשינוי שלטענת המערער חל בגישה הממסדית בכל הקשור להחזקת קנאביס כדי להשפיע על עונשו של המערער שבפנינו שכן שינוי זה, אם חל בצורה ממסדית, הוא לא מצא ביטוי בתזכיר חוק או בהצעת חוק או בחוק, והיום שרירה ועומדת הוראת החיקוק שיוחסה למערער גם בכתב האישום המתוקן ואשר קובעת עונש גם אם לא הוכח סחר בסם שגודל במעבדה, וגם אם הוכח שהסם גודל לשימוש עצמי.

לא למותר לציין שהמערער לא ביקש בשום שלב אישור רפואי להחזיק בקנאביס אשר לטענתו הוא נזקק לו מסיבות רפואיות.

בית המשפט קמא לא התעלם כלל ועיקר מטענת המשיב לפיה גידל את הסם לשימוש עצמי על מנת שלא יידרש לרכוש אותו מעבריינים, ונתן לו את המשקל הראוי בין יתר השיקולים לקולא ולחומרה שמנה בגזר הדין.

אנו רואים עין בעין את הערכים המוגנים של הצורך להגן על בריאותו של הציבור מבחינה פיסית ונפשית, ועל הצורך להגן עליו מפני הפגיעה הישירה והעקיפה שנגרמת כתוצאה מגידול סמים במעבדות.

בכל הקשור לנסיבות ביצוע העבירה על-ידי המערער - מדובר במעבדה שהפעיל המערער במשך חודשיים במרתף ביתו בטייבה, כאשר לצורך הגידול רכש זרעי סם, 117 אדניות, 16 מנורות הלוגן, 5 מנורות לד, ו- 15 שנאים, וכאשר נתפסה המעבדה נמצאו שם 96 שתילי קנאבוס במשקל כולל של 31.15 ק"ג.

יש בפסיקה שצוטטה על-ידי בית משפט קמא ובנסיבות גידול הקנאביס במעבדה, כפי שתוארו לעיל, כדי להצדיק את מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא, בין 16 ל- 30 חודשי מאסר.

עיון בגזר הדין של בית המשפט קמא מעלה שהוא התחשב לקולת העונש בכל הנימוקים לקולא שהעלה בא כוחו בטיעונו לפניו ולפניו, לרבות עברו הנקי של המערער, תיקון כתב האישום לקולא, ניקיונו הנטען, כפי שהוכח בבדיקות שתן, מסמים, ושהייתו הממושכת בתנאים מגבילים של איזוק אלקטרוני במהלך 7 חודשים, ומעצר בית לאחר מכן.

בית המשפט קמא אף נטה חסד למערער כאשר דחה את בקשת המשיבה להכריז עליו כסוחר סמים מאחר והבקשה לא נכללה בכתב האישום המתוקן, וזאת בעקבות מחיקת העבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי.

אף אנו, כמו בית משפט קמא, איננו מתעלמים מתסקיר שירות המבחן שפירט את נסיבותיו האישיות של המערער ואת השימוש שעשה בסם. כך גם איננו מתעלמים מכך שהמערער גילה יציבות בתפקודו ושמר על תנאיו המגבילים וגורמי התמיכה שסובבים אותו, אשר לעמדת שירות המבחן מפחיתים את הסיכון להישנות התנהגות דומה.

עם זאת, קבע שירות המבחן, והדבר מוכח עד היום, שהמערער הביע מוטיבציה מילולית בלבד להשתלב בהליך טיפולי, הוא חסר יכולת להאמין בנסיבות שהובילו אותו לביצוע העבירה, ולכן שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית.

עמדה מוצדקת זו לא עולה בקנה אחד עם העונש של עבודות שירות לתקופה קצרה לצד מאסר על תנאי עליו המליץ שירות המבחן, ששוב נאמר כי המלצתו אינה מחייבת את בית המשפט, במיוחד לאור נסיבות ביצוע העבירה על-ידי המערער.

לאור כל האמור לעיל, אנו דוחים את הערעור.

**המערער יתייצב למאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 26.3.2018 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר הדין של בית המשפט קמא.**

**על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.**

**התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.**

**ניתן והודע היום ו' טבת  
תשע"ח, 24/12/2017  
במעמד ב"כ הצדדים  
והמערער.**

**נאוה בכור, שופטת**

**זהבה בוסתן, שופטת**

**אברהם טל, נשיא  
אב"ד**