



ת"פ 40484/05/16 - מדינת ישראל נגד אדיר אשר - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

16 אוקטובר 2017

ת"פ 40484-05-16 מדינת ישראל נ' אשר
בפני כב' הסגנית נשיאה ד"ר נגה שמואל-מאייר
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד לירן פרג' - נוכחת
נגד
אדיר אשר - נוכח
ע"י ב"כ עוה"ד חן בן חיים - נוכחת

המאשימה

הנאשם

גזר דין

א. רקע עובדתי

1. כפי הנטען בכתב האישום המתוקן, מזה כחודש עובר ליום 16.05.2016 גידל הנאשם בתוך חדר בדירה 16 שתילי קנבוס, במשקל של 2 ק"ג נטו. לצורך כך ועל מנת ליצור תנאים מתאימים יותר לגידול השתילים, החזיק הנאשם בדירה אוהל שחור גדול שבתוכו גידל את השתילים ושאותו צייד במאוורר ושתי מנורות חימום.
הנאשם הודה במיוחס לו לעיל, ועל יסוד הודאתו זו הורשע בעבירות של **גידול סמים מסוכנים**, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**הפקודה**"); **והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 10 רישא לפקודה.
2. הצדדים לא הגיעו להסכמות בעניין העונש, אך הוסכם כי הנאשם יופנה לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו, תוך שההגנה ביקשה לבחון את שאלת ההרשעה ואילו המאשימה הצהירה כי עמדתה העונשית בתיק זה היא למאסר בפועל.
3. בעניינו של הנאשם התקבלו שלושה תסקירים, המלמדים כי הקשר שלו עם שירות המבחן ידע עליות ומורדות. אולם בסופו של דבר, ולאחר שהנאשם מסר באופן רצוף 4 בדיקות שתן שהצביעו על ניקיונו מסמים, המליץ שירות המבחן להורות על ביטול הרשעתו, לצד השתת ענישה בדמות צו של"צ וצו מבחן. אשר לגופם של התסקירים, מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט שם, וזאת מלבד אותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש, שאליהם אתייחס בהמשך.
4. **מחוות דעת הממונה על עבודות השירות**, שהתקבלה ביום 01.10.2017, עולה כי הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות.

ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

5. באת כוח המאשימה עמדה על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם ועל חומרת הנסיבות שנלוו אליהם. בכלל זה, הלה הפנתה לציוד שהחזיק הנאשם לשם הגידול וטענה כי המשקל של השתילים מלמד כי הנאשם גידלם שלא לצריכתו העצמית. בהמשך, עתרה המאשימה לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 6 ל-24 חודשי מאסר, ובשים לב לעובדה כי הנאשם לא עבר כל הליך טיפולי, עתרה להשית עליו עונש מאסר בגדרי המתחם, לצד מאסר מותנה, קנס, פסילת רישיון נהיגה (בפועל ומותנית) והתחייבות. אשר לשאלת ההרשעה, נטען כי הנאשם אינו עומד בתנאים שנקבעו בעניין זה בהלכת כתב, וזאת בשים לב לחומרת העבירות ולכך שלא הוכיח קיומו של נזק קונקרטי.
6. מנגד, באת כוח הנאשם לא חלקה על מתחם העונש ההולם אשר הוצג על ידי המאשימה, אך טענה כי במקרה הנדון יש לסטות הימנו לקולא, וזאת בשים לב, בין היתר, להמלצת שירות המבחן והעובדה שהנאשם חדל מלהשתמש בסמים. עוד ובהתייחס לטענת המאשימה, נטען כי בהיעדר אינדיקציה אחרת בכתב האישום, יש לראות בנאשם כמי שגידל את הסמים לצריכתו העצמית בלבד. כמו כן, ההגנה ביקשה להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם, תוך שטענה כי כיום אין עוד חובה להצביע על קיומו של נזק קונקרטי. במסגרת זו, הלה גם הפנתה להמלצתו של שירות המבחן, לעברו הפלילי הנקי של הנאשם ולניקיונו מסמים.
7. הנאשם מסר שהוא מקבל אחריות על מעשיו וכי המדובר במעידה חד פעמית בלבד, וטען כי הוא משתף פעולה עם שירות המבחן.

דין והכרעה

8. בהתאם למתווה שקבע המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין (ופורש לאחר מכן בפסיקתו של בית המשפט העליון), בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם את המעשים שבגינם הנאשם נותן את הדין. לאחר מכן, על בית המשפט לבחון אם יש מקום לסטות לקולא מהמתחם האמור או שמא יש לגזור את עונשו של הנאשם בתוך גדריו (אודות המתווה לגזירת העונש, ראו למשל: ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, (05.08.2013)).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

9. בתיק זה מוסכם בין הצדדים כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין 6 ל-24 חודשי מאסר. כמצוותו של המחוקק בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), ולאחר שנתתי דעתי לערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם, למידת הפגיעה בהם ולצורך של בתי המשפט להילחם בנגע הסמים בכלל ובאלו המגדלים סמים בביתם בפרט (ראו למשל: עפ"ג (מחוזי תל אביב יפו) 42358-10-14 אבי גיא נ' מדינת ישראל, (18.02.2015)); לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ובכלל זה לכמות השתילים שגידל הנאשם ולמשקלם, ולציוד שהחזיק הנאשם לצורך כך, עת הפך את הדירה ל"מעבדת סם ביתית" של ממש; ולמדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל: רע"פ 314/16 גיא בן צבי נ' מדינת ישראל, (22.02.2016); רע"פ 7005/14 עידן דגן נגד מדינת ישראל, (30.11.2014); עפ"ג (מחוזי ירושלים) 56662-05-16 ישראל מאיר ששון בוקעי נ' מדינת ישראל, (09.05.2017); עפ"ג (מחוזי מרכז) 8650-04-15 שמעון שורץ נגד מדינת ישראל, (22.12.2015); עפ"ג (מחוזי

באר שבע) 13901-11-15 **עזרא נ' מדינת ישראל**, (09.12.2015); מצאתי כי מתחם העונש המוסכם על הצדדים הינו סביר בנסיבות העניין ועל כן אכבדו.

אשר על כן, הריני קובעת כי מתחם העונש ההולם ינוע במקרה הנדון בין 6 ל- 24 חודשי מאסר.

10. בשולי נקודה זו, אתייחס למחלוקת שנפלה בין הצדדים בשאלה אם יש לראות בשתילי הסם שנמצאו בדירה ככאלה שגודלו לצריכתו העצמית של הנאשם אם לאו. אכן, צודקת הסנגורית בטענתה לפיה מקום בו אין בכתב האישום אינדיקציה לכך שהנאשם גידל את הסמים שלא לצריכתו העצמית, כי אז יש לילך בדרך המקלה עם הנאשם, ולראות בו כמי שגידלם לצריכתו העצמית בלבד. דא עקא, במקרה הנדון ייתכן שדווקא יש בכתב האישום המתוקן אינדיקציה לדברים. שכן, הנאשם הודה בכך שלצורך גידול הסמים הוא החזיק בכלים, ואילו כלים אלה - כך כאמור בסעיפי האישום שבהם הנאשם הודה - הוחזקו לצורך הכנת סם **שלא לצריכה עצמית**. ואולם, כך או כך, הסיבה לגידול הסם היא בבחינת נסיבה הקשורה בביצוע העבירה, וככזו היא צריכה להישקל לצורך קביעת מתחם העונש ההולם - אלא שבמקרה הנדון, כאמור, מתחם העונש ההולם כלל אינו נתון במחלוקת.

ד. שאלת ההרשעה

11. על פי ההלכה הפסוקה, אשר לא שונתה בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם, וסיום ההליך המשפטי ללא הרשעה ייעשה רק במקרים חריגים שבחריגים, בהם היחס שבין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה, אינו סביר (ראו בעניין זה, למשל, רע"פ 11476/04 **מדינת ישראל נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ**, (14.04.2010); רע"פ 5100/14 **מסארווה נ' מדינת ישראל**, (28.07.2014); ורע"פ 7224/14 **פרנסקי נ' מדינת ישראל**, (10.11.2014)). זאת ועוד, בפסיקה המנחה בשאלת הימנעות מהרשעה נקבע כי זו מותנית בהצטבר שני גורמים: האחד, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם והשני, סוג העבירה מאפשר ביטול ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים (לעניין זה ראו: ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: "**פרשת כתב**") וע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' ויקטור שמש**, פ"ד נ(3) 682 (1996)).

כן ראו את מבחני העזר בעניין זה, כפי שעמד עליהם כב' השופט ש' לוין בפרשת כתב ואת פסיקתו של בית המשפט העליון בע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3) 685, 690 (2000).

12. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בתסקירי שירות המבחן אשר הוגשו בעניינו של הנאשם, שוכנעתי כי מקרה זה **אינו** נמנה בגדר אותם מקרים חריגים עליהם מדברת **הלכת כתב** כמצדיקים סטייה מן הכלל, לפיו נאשם שעבר עבירה יורשע בדינו. **לא** מצאתי כי עניינו של הנאשם נופל לגדר אותם "חריגים שבחריגים" וכי מתקיימות בו אותן נסיבות מיוחדות המצדיקות הימנעות מהרשעתו. למסקנתי זו הגעתי ממספר טעמים, שאפרטם להלן.

13. ראשית, הנאשם לא הוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת כי הרשעה תפגע, לא כל שכן פגיעה חמורה, בתעסוקתו או בשיקומו. כפי העולה מהמסמכים שהוגשו על ידי ההגנה, הנאשם עובד בחברת "על-בד". בפרט, במכתבה של גב' מלול, רכזת משאבי אנוש בחברה, צוין כי העבודה בחברה "מותנית רק בהעסקה במתכונות של משמרות". אולם, לא נאמר שם כי הותרת הרשעתו של הנאשם על כנה עלולה להביא לפיטוריו.

עוד יצוין, כי לא אוכל לקבל את טענת ההגנה, לפיה כיום לא נדרש עוד להוכיח קיומו של נזק קונקרטי שעלול להיגרם כתוצאה מהרשעתו של הנאשם, כתנאי לביטולה. אכן, מצינו בפסיקה מקרים שבהם בית המשפט נמנע מהרשעת נאשם

אף שלא הוכחה כדבעי פגיעה ממשית בשיקומו או בתעסוקתו (ראו למשל: ע"פ 4466/13 **נתנאל אסולין פורטל נ'** **מדינת ישראל**, (22.05.2014); ו' ע"פ 111/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (01.04.2014)). אלא שהמדובר במקרים חריגים ביותר, בהם דובר בנאשמים שביצעו את העבירות עת היו בני 18 בלבד ושהתקיים בעניינם צבר נסיבות שהטה את הכף לכיוון אי הרשעתם. בהיעדר אותו צבר נסיבות, הרי שהכלל היה ונותר כפי שנקבע בהלכת כתב: הוכחת קיומו של נזק ממשי וקונקרטי הינו תנאי בלעדיו אין להימנעות מהרשעת נאשם, אפילו אם מדובר בנאשם שהינו קטין (וקל וחומר בנאשם בגיר), וראו בעניין זה דבריו של כב' השופט א' שהם ברע"פ 2180/14 **ספיר שמואלי נ' מדינת ישראל**, (24.04.2014):

"די בכך שאזכיר, כי גם בנוגע להימנעות מהרשעתו של קטין, יש להראות כי ההרשעה תוביל לפגיעה מהותית וקונקרטית בעתידו או בשיקומו, כאמור. על אחת כמה וכמה, שדרישה זו עומדת בתוקפה כאשר מדובר בבגיר, או ב'בגיר צעיר'".

על דברים אלה חזר בית המשפט העליון פעמים רבות, ולאחרונה אך לפני כמה חודשים מפיו של כב' השופט ג' קרא ברע"פ 5949/17 **משה אמר נ' מדינת ישראל**, (25.07.2017).

עוד בעניין זה, מצאתי להביא את פסיקתו של בית המשפט המחוזי מרכז בע"פ (מחוזי מרכז) 24457-03-15 **פבל גוטרמן נ' מדינת ישראל**, (30.08.2015), שם נקבעה מעין "**מקבילית כוחות**", כאשר מידת הפגיעה הקונקרטית שהוכחה נדרשת כתנאי להימנעות מהרשעה תעמוד ביחס ישר לחומרת העבירות המיוחסות לנאשם. במקרה שלנו, בשים לב לחומרת העבירות שבהן הורשע הנאשם, הרי שכתנאי לביטול הרשעתו נדרש היה שהוא יוכיח כדבעי קיומה של פגיעה ממשית בשיקומו או בתעסוקתו.

אשר על כן, ומשקבעתי כי הנאשם לא הוכיח שהותרת הרשעתו על כנה עלולה לגרום לו נזק ממשי, הרי שגם לא ניתן לקבוע שבנסיבות המקרה הנדון קיים יחס שאינו סביר בין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה.

14. שנית, ואף שדי היה באמור עד כה כדי לדחות את בקשתו של הנאשם לסיים את ההליך הפלילי בעניינו ללא הרשעה, אציין כי אף לא השתכנעתי שניתן במקרה זה להימנע מהרשעתו מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. הנאשם הורשע בשתי עבירות סמים, שבצידה של כל אחת מהן עונש מרבי של 20 שנות מאסר. חומרת העבירות אף מתעצמת לנוכח כמות השתילים שהנאשם גידל ומשקלם, הנמדד בקילוגרמים. מה גם, שיש ליתן את הדעת לכך שבמקרה דנן אין המדובר בגידול ספורדי גרידא, כי אם במעשה מוקפד ומתוכנן היטב, שלשם הוצאתו אל הפועל הנאשם הצטייד ברכוש והחזיק בכלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית.

זאת ועוד, כפי שצוין קודם לכן עבירות גידול הסמים הפכו זה מכבר ל"מכת מדינה" של ממש, מה שמחייב את בתי המשפט להעלות תרומתם לשירות התופעה, וזאת בין היתר באמצעות אי גילוי סובלנות כלפי המורשעים בעבירות אלו (ראו והשוו דבריו של בית המשפט החוזי **בעניין אבי גיא** שאוזכר קודם לכן ובעפ"ג (מחוזי תל אביב יפו) 4706-10-15 **מדינת ישראל נ' עמרי מסרי**, (23.11.2015)).

ברי כי כל מקרה צריך להיבחן לגופו, ובהחלט ייתכן כי יהיו מקרים בהם יהיה זה מוצדק להימנע מהרשעתו של מאן דהוא שהואשם בעבירות זהות לאלה שביצע הנאשם (וראו ת"פ (שלום קריית גת) 53716-03-15 **מדינת ישראל נ' זגורי**, (05.04.2016), אשר ניתן על ידי מותב זה). אולם לדידי, עניינו של הנאשם שבפניי איננו אותו מקרה חריג שבחריגים, וביטול ההרשעה במקרה הנדון עלולה לשגר לציבור מסר מוטעה ומטעה של סלחנות וסובלנות כלפי מגדלי סמים בביתם.

לאור אלה, כאמור, שוכנעתי כי לא ניתן במקרה זה להימנע מהרשעתו של הנאשם מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי

15. כאן אף אציין, כי לא התעלמתי מהמלצתו של שירות המבחן להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם. יחד עם זאת, ברי כי המלצתו של שירות המבחן, כשמה כן היא - המלצה בלבד, ובכל הכבוד הראוי, בית המשפט איננו מחויב לה. כפי הידוע, ככלל, שוקל שירות המבחן ומביא בחשבון בעת גיבוש המלצתו בעיקר את האינטרס האישי של הנאשם. לעומתו, אמון בית המשפט על שקילת אינטרסים שונים ורחבים יותר, ושומה עליו להביא בחשבון אף את אינטרס הציבור בכללותו. לשירות המבחן תרומה חשובה ביותר להליך השיפוטי, אך המלצתו של שירות המבחן מבטאת פן אחד בלבד מתוך שיקולי הענישה שבית המשפט מחויב לשקול (ראו והשוו, דבריו של כב' השופט מ' שמגר בע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' שחר סגל, פ"ד לה(4) 318, 313 (1981); בע"פ 1472/15 שי שעשוע נ' מדינת ישראל, (17.05.2015); ברע"פ 7389/13 נתן טייטלבוים נ' מדינת ישראל, (17.12.2013); ברע"פ 5212/13 שמעון נ' מדינת ישראל, (17.05.2015); ברע"פ 7389/13 נתן טייטלבוים נ' מדינת ישראל, (29.08.2013)) (ראו בעניין זה ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' שחר סגל, פ"ד לה(4) 318, 313 (1981); ע"פ 1472/15 שי שעשוע נ' מדינת ישראל, (17.05.2015); רע"פ 7389/13 נתן טייטלבוים נ' מדינת ישראל, (17.12.2013); ורע"פ 5212/13 שמעון נ' מדינת ישראל, (29.08.2013)).

16. לבסוף אציין, כי אף לא התעלמתי מיתר נתוני החיוביים של הנאשם, ובכלל זה מהעובדה שאין לחובתו הרשעות קודמות ומכך שבדיקות השתן האחרונות שמסר הצביעו על ניקיונו מסמים. כפי שיפורט בהמשך, נסיבות אלה בהחלט יקבלו את המשקל הראוי להן בשלב גזירת העונש המתאים לנאשם, אולם לדידי אין בהן כשלעצמן, בשים לב לכל האמור עד כה, כדי להביא לחריגה מהכלל לפיו נאשם שנמצא אשם בביצוע עבירה - יורשע בדינו.

17. לאור כל האמור, משקבעתי כי הנאשם לא הוכיח שהרשעתו עלולה להסב לו נזק ממשי, כך שלא ניתן לומר כי קיים יחס שאינו סביר בין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לו מן ההרשעה; ולאחר ששוכנעתי כי לא ניתן במקרה הנדון להימנע מהרשעתו מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה הרלוונטיים, **הריני מורה כי הרשעתו של הנאשם תיותר על כנה.**

ה. גזירת העונש המתאים לנאשם

18. כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, עובר לגזירת העונש המתאים לנאשם, בית המשפט ישקול את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות.

19. בעניין זה, בנוסף לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות, נתתי דעתי לעברו הפלילי הנקי של הנאשם ולעובדה כי זו הסתבכותו הראשונה בפלילים. כן נתתי דעתי לעובדה שעסקינן בנאשם צעיר באופן יחסי ולפגיעה שעלולה להיגרם לו אם יושת עליו עונש מאסר, וזאת בשים לב לפגיעה הכלכלית הטמונה בכך ולנוכח כך שהלה טרם ריצה עונשי מאסר בעברו. בנוסף בית המשפט זוקף לזכותו של הנאשם את העובדה שהוא הודה במיוחס לו, מה שהביא לחיסכון בזמן שיפוטי יקר, והביע חרטה כנה על מעשיו.

כמו כן, שקלתי את העובדה שהנאשם היה עצור בתיק זה במשך כמה ימים ובמשך תקופה לא מבוטלת נוספת שהה תחת תנאים מגבילים. ברי כי המעצר או הליך המעצר איננו "מקדמה על חשבון העונש", אולם נדמה כי ניתן ליתן לדברים משקל במסגרת הנסיבה הקבועה בסעיף 40יא(3) לחוק העונשין.

20. בנוסף לאמור, בית המשפט מוצא לשקול לקולא את העובדה שהנאשם מסר בדיקות שתן שהעידו על ניקיונו מסמים. יחד עם זאת, לא מצאתי שבעניינו של הנאשם מתקיימים אותם שיקולי שיקום כבדי משקל שיהיה בהם כדי

להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם אשר נקבע על ידי. שכן, על אף אותן בדיקות שכן שמסר, הנאשם שלל כל נזקקות טיפולית, בטענה כי נגמל משימוש בסמים בכוחות עצמו. בהתאם לכך, הנאשם לא שולב בהליך טיפולי כלשהו. בהיעדר סיוע מגורמים טיפוליים כלשהם, וכאשר במהלך הקשר שלו עם שירות המבחן (עד למסירת 4 הבדיקות האחרונות) הנאשם הרבה שלא להגיע לחלק מבדיקות השתן שאליהן זומן, נדמה כי גמילתו של הנאשם מסמים טרם הושלמה כאשר בנסיבות שכאלה מקנן החשש שמא הוא יחזור להשתמש בסמים, מה שבתורו עלול להוביל לביצוע עבירות נוספות.

יתר על כן, אף אם הייתי קובעת שהנאשם השתקם בצורה מלאה או שקיים סיכוי ממשי לכך (ואינני קובעת זאת), עדיין אין זה אומר כי בית המשפט בהכרח יסטה לקולא ממתחמי הענישה, והרי לא בכדי נוקט סעיף 40ד(א) לחוק העונשין - בהתייחסו לאפשרות שבית המשפט יורה על סטייה לקולא ממתחם הענישה משיקולי שיקום - בלשון "רשאי" ולא "חייב". על אף חשיבותו הניכרת, אינטרס השיקום איננו בבחינת חזות הכול, ולצד אינטרס זה קיימים שיקולי ענישה נוספים כגון גמול (שהוא אף העיקרון המנחה בענישה, לאחר תיקון 113) והרתעה (ראו והשוו ע"פ 1521/14 **יוסף אלפקיר נ' מדינת ישראל**, (16.09.2015); ורע"פ 4097/16 **מוחמד מחמוד נ' מדינת ישראל**, (24.05.2016)). במקרה הנדון, הדברים הללו אף מקבלים משנה תוקף, בשים לב לכך שהנאשם שלל כל נזקקות טיפולית (ומבלי שהתעלמתי מכך שמסר כמה בדיקות שתן שנמצאו נקיות משרידי סם).

ודוק, בעובדה שהנאשם נגמל בעת הזו משימוש בסמים יהיה גם יהיה כדי להביא להקלה בעונשו, אולם הדבר ייעשה במסגרת גדריו של מתחם העונש ההולם. לשון אחר, אלמלא ניקיונו של הנאשם מסמים, כי אז בית המשפט היה גוזר עליו עונש שלא מצוי בתחתית המתחם, כאשר משמעות הדברים היא שליחתו לריצוי מאסר מאחורי סורג ובריח. במקרה הנדון, העובדה שהוא נגמל מסמים תביא לגזירת עונשו בתחתית המתחם, קרי מאסר לריצוי בעבודות שירות, והרי שהמדובר בהקלה ממשית בעונש שיושת. כמו כן, ניקיונו של הנאשם מסמים, כפי שיפורט בהמשך, אף יישקל לקולא בכל הנוגע לשאלת פסילת רישיון הנהיגה שלו.

21. גם כאן אציין, כי למסקנה האמורה הגעתי לאחר שנתתי דעתי להמלצתו של שירות המבחן, אלא שכאמור זה מכבר, המדובר בהמלצה בלבד שבית המשפט איננו מחויב לה, והדברים כבר פורטו קודם לכן. כמו כן, אף לא התעלמתי מהפסיקה שהוגשה לעיוני מטעם הצדדים, ובפרט לא מזו שהוגשה על ידי ההגנה, כאשר חלקה הניכר אף ניתן על ידי מותב זה. אולם, כפי שצוין גם באותם פסקי דין שאליהם הפנתה באת כוח הנאשם המלומדת, נהיר לבית המשפט כי קיימים מקרים שבהם הושתו עונשים החורגים לקולא מהמנעד שהוצג לעיל. הדבר אך טבעי הוא, שכן כידוע, הענישה היא אינדיווידואלית ו"אין עסקינן בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת - ולא מלאכת מחשב" (ע"פ 5768/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (08.06.2015)). לעולם אין לגזור עונשו של נאשם על סמך הכותרות של העבירות גרידא וכל מקרה צריך להיבחן לגופו ובנסיבותיו (ראו והשוו ע"פ 433/89 **ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 170, (1989); ורע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, (05.05.2009)).

22. כללם של דברים, משנתתי דעתי למכלול הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, ובכלל זה לעברו הפלילי הנקי של הנאשם, לעובדה כי הודה במיוחס לו, ולאור כך שמסר לאחרונה בדיקות שתן שנמצאו נקיות משרידי סם, מצאתי כי יש להשית עליו עונש המצוי ברף התחתון של המתחם אשר נקבע על ידי.

בכל הנוגע לרכיב פסילת רישיון הנהיגה של הנאשם, בשים לב לעובדה שהמדובר בנאשם בעל עבר פלילי חף מהרשעות קודמות, ובייחוד בשים לב לכך שמסר בדיקות שתן שהעידו על ניקיונו מסמים, מצאתי כי ניתן בזו הפעם ללכת לקראתו בפן הזה ולהסתפק בפסילת רישיון מותנית בלבד. בכל הנוגע לרכיב הכלכלי שבענישה, הרי שבית המשפט ישית על הנאשם קנס, אולם לצד חומרת העבירות, בקביעת גובהו יילקחו בחשבון גם מכלול מאפייניו החיוביים של הנאשם, כפי שפורט לעיל, ואף הפגיעה הכלכלית שצפויה להיגרם לו כתוצאה מעונש המאסר לריצוי בעבודות שירות אשר יושת עליו.

23. מכל המקובץ לעיל, הריני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 6 חודשי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות שירות, בניכוי ימי מעצרו.

בהתאם לאמור בחוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 01.10.2017 הנאשם יחל בריצוי המאסר ביום 15.11.2017, אלא אם הממונה יודיעו אחרת. העבודות תבוצענה בגן הלאומי באשקלון, רשות הטבע והגנים.

על הנאשם להתייצב לריצוי המאסר במפקדת גוש דרום של שב"ס ביחידה לעבודות השירות במועד הנקוב בשעה 08:00 או בכל מועד אחר שייקבע הממונה על עבודות השירות.

בהסכמת הנאשם, הממונה על עבודות השירות יוכל לבצע בדיקות שתן לנאשם, ככל שיידרש.

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.

העתק ההחלטה בדחיפות לממונה על עבודות השירות.

ב. צו מבחן של שירות המבחן למשך שנה מהיום.

הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן, והמשמעויות של אי עמידה בתנאי צו המבחן.

העתק ההחלטה לשירות המבחן.

ג. מאסר מותנה למשך 8 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים, מסוג פשע.

ד. מאסר מותנה למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים, מסוג עוון.

ה. קנס בסך 2,500 ₪ או 25 ימי מאסר תמורתו.

הקנס יקוזז מסכום ההפקדה הקיימת בתיק זה. היתרה תושב לאביו של הנאשם.

ככל שיוברר כי לא קיימת הפקדה בתיק או שלא ניתן מסיבה חוקית כזו או אחרת לקזז מתוכה את הקנס שהושת או את חלקו, כי אז הקנס או יתרת הקנס ישולם ב- 10 שיעורים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 16/4/18.

ו. הנאשם יחתום על התחייבות כספית על סך 10,000 ₪ שלא לעבור כל עבירת בניגוד לפקודת הסמים, וזאת לתקופה של שלוש שנים מהיום.

ככל שלא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים, ייאסר הנאשם למשך 10 ימים.

ז. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 4 חודשים, וזאת על תנאי שלא

יעבור כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים במשך שנתיים מהיום.

מורה על השמדת המוצגים - סמים וכלים, בכפוף לחלוף תקופת הערעור.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ו תשרי תשע"ח, 16 אוקטובר 2017, במעמד הצדדים דלעיל.