



## ת"פ 58591/08/18 - מדינת ישראל נגד אילן יעקב מלול

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 58591-08-18 מדינת ישראל נ' מלול ואח'

בפני  
בעניין: כבוד השופט עמי קובו  
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. אילן יעקב מלול

הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד עינת לב ארי

ב"כ הנאשם: עו"ד ארי שמאי

### גזר דין

### רקע

1. הנאשם 1 (להלן: "הנאשם") הורשע בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירות כדלקמן:

#### **אישום ראשון:**

א. **ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן**, לפי סעיף 6 בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה").

ב. **החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית**, עבירה לפי סעיף 7(א) ביחד עם סעיף 7(ג) רישא בפקודה.

ג. **החזקת כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו**, עבירה לפי סעיף 10 בפקודה.

#### **אישום שני:**

א. **אי מניעת פשע**, עבירה לפי סעיף 262 בחוק העונשין, תשל"ז-1977.

2. **על-פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן**, במשך תקופה של כשנה ועד ליום מעצרו, ביום 18.8.18, שכר הנאשם בית פרטי בן שתי קומות וארבעה חדרים בעלות של ₪ 6,700 לחודש. **במהלך התקופה הרלוונטית, כשלושה חודשים עובר ליום 16.8.18 החליט הנאשם על הקמת מעבדה לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס בבית**. לצורך הקמת המעבדה, פנה הנאשם לנאשם 3 וביקש ממנו כי יסייע לו ברכישת ציוד לצורך גידול הסם. בעקבות ההצעה, יצר נאשם 3 קשר עם בעלים של חנות המתמחה בציוד לגידול הידרופוניקה, ובהמשך הגיעו הנאשם ונאשם 3 לחנות ורכשו ציוד

עמוד 1

**גידול בסך של כ- 5,000 ₪ לצורך הקמת המעבדה.** לצורך גידול הסם, צייד הנאשם את העבדה, בין היתר, בשנאים חשמליים, מערכת אוורור, אדניות, מערכת תאונה מעל השתילים ומד טמפרטורה. במהלך התקופה גידל הנאשם במעבדה סם מסוג קנבוס.

**ביום 16.8.18 במסגרת חיפוש משטרתי בבית נתפסו בשלושה חדרים בבית סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 667.21 גרם, בשווי כולל מוערך כל כ- 66,721 ₪ בפירוט הבא:**

א. **106 שתילי קנבוס במשקל כולל של כ- 520 גרם.**

ב. שקית המכילה כ- 61 גרם קנבוס.

ג. שקית המכילה כ- 85 גרם קנבוס.

כן נתפס ציוד רב ששימש לגידול וטיפול שתילי הקנבוס.

3. על פי המתואר בעובדות האישום השני בין המועדים 13.8.18 - 15.8.18 שהה הנאשם בחופשה באמסטרדם שבהולנד, ואפשר לנאשם 2 להתגורר בבית. במהלך שהותו של הנאשם בחו"ל, החזיק הנאשם 2 בבית שני בקבוקי יין המכילים נוזל של סם מסוג קוקאין. במהלך שהותו בבית יצר הנאשם 2 קשר עם הנאשם 3 וביקש ממנו שיגיע לבית ויעזור לו לייבש את הנוזל ולהפכו לאבקת סם מסוג קוקאין. הנאשם 3 נענה לבקשה, וביחד עם הנאשם 2 ייבשו את הנוזל עד אשר הפך לאבקת סם מסוג קוקאין.

**סמוך לאחר שובו מחו"ל, ביום 16.8.18, מצא הנאשם את הקוקאין באחד החדרים בבית. אז התקשר הנאשם 1 לנאשם 2 וביקש ממנו שיגיע לקחת את הקוקאין. הנאשם 2 הבטיח לנאשם כי יגיע לקחת את הקוקאין בהמשך היום, ובתגובה החזיק הנאשם את הקוקאין בבית עד להגעתו של הנאשם 2. ביום 16.8.18 במסגרת החיפוש המשטרתי נתפס הסם מסוג קוקאין במשקל כולל של כ- 1,029 גרם, בשווי כולל של לפחות 617,400 ₪.**

4. הצדדים הגיעו להסדר דיוני, ובמסגרתו הוסכם כי הנאשם יפנה לקבלת תסקיר שירות המבחן שיבחן גם את שאלת ההרשעה, מבלי שהמלצת שירות המבחן תחייב את המאשימה. על פי ההסכמה הנאשם הוכרז כסוחר סמים. עוד הוסכם כי הנאשם יפקיד סך של 25,000 ₪ שיועברו לקרן החילוט, בניכוי סכום של 2,640 ₪ שנתפסו וכן סך של 5,737 ₪ שנתפסו בחשבון הבנק של הנאשם.

### תסקיר שירות המבחן

5. על פי תסקיר שירות המבחן, הנאשם כבן 41, עובד מזה כשבעה חודשים כמכונאי במוסך לאופנועים. סובל מעיוורון בעין ימין, ומוכר כבעל נכות בשיעור של 45% מטעם הביטוח הלאומי, על רקע תאונת עבודה שעבר. סיים 12 שנות לימוד, ללא תעודת בגרות. שירת בצה"ל כלוחם וכמפקד בחטיבת גולני. עסק במכונאות בתחום האופנועים, כשלאורך השנים עבד כשכיר במוסכים שונים. מבחינה מקצועית בשנת 2015 השלים לימודי תעודת מקצוע סוג 3 במכונאות אופנועים וקטנועים. בשנת 2016 השלים לימוד מקצוע במנהל עסקי למנהלי מוסך/מרכז שירות רכב. כמו כן בעל הסכמה במקצוע מכונאות אופנועים וקטנועים מטעם משרד התחבורה.

מבחינה משפחתית, גרוש ואב לשני ילדים. אין לחובתו הרשעות קודמות, וזו לו מערבות ראשונה ויחידה עם החוק. תיאר שימוש חברתי ומזדמן בסמים מסוג קנביס החל מגיל 29. לאורך השנים השתמש בסמים בתדירות נמוכה, ובעיקר בנסיבות חברתיות. תיאר כי בתקופה שקדמה למעצרו בעבירות הנוכחיות הסמים היוו עבורו מקור לשייכות ומפלט מהתמודדות עם קשיים רגשיים ומשברים שחוה סביב גירושיו. מסר כי מאז מעצרו ניתק

עמוד 2

את קשריו עם הסביבה שבה היה משתמש, והפסיק את השימוש בסמים בכוחות עצמו. בדיקות שתן שמסר נמצאו נקיות משרידי סם. ברקע לביצוע העבירה היה מצב נפשי ירוד בעקבות הליך גירושיו, ותיאר חוויה מתמשכת של בדידות וריקנות. בהתייחסו לעבירות קיבל אחריות מלאה על המיוחס לו בכתב האישום. תיאר כי נאשם 3 הוא בן דודו, ואת הנאשם 2 הכיר דרכו. באשר לאישום הראשון תיאר כי לאור השימוש האינטנסיבי בסמים, **חל טשטוש גבולות סביב הסמים, כשהוא החליט לגדל את הסמים, הן בניסיון להימנע מהוצאה כספית ומגע עם סוחרים, והן כדרך להשגת רווח כספי מהיר וקל**. באשר לאישום השני, מסר כי טרם נסיעתו לחו"ל לא היה מודע לכוונתו של הנאשם 2 להכניס את הקוקאין לביתו. לאחר שחזר ונודע לו על כך, ביקש מנאשם 2 לקחת את הקוקאין מביתו. הנאשם גילה יכולת להתבונן באופן ביקורתי בהתנהלותו השולית תוך שביטא תחושות בושה ואכזבה. הנאשם שלל צורך בהמשך מעורבות טיפולית של שירות המבחן.

שירות המבחן התרשם מאדם אשר תפקד באופן תקין וכי ההידרדרות במצבו החלה בעקבות משבר גירושיו, שאז הנאשם פנה לשימוש בסמים וחבר לחברה שולית מתוך צרכי שייכות וערך עצמי, וביצע את העבירות גם על רקע מניע כספי וכדרך להשגת רווח מהיר וקל. כגורמי סיכון לקח שירות המבחן בחשבון את העבירות הנוכחיות וחומרן, הליך טשטוש גבולות סביב השימוש בסמים וקשר עם חברה שולית. כגורמי סיכוי לשיקום ציין שירות המבחן את התרשמותו מאדם בעל יכולות וכוחות, אשר לוקח אחריות למעשיו, וזו מעורבות ראשונה ויחידה עם החוק, כאשר כיום מגלה יציבות תעסוקתית, וניקיון מסמים. בהעדר נזקקות טיפולית לא מצא שירות המבחן לבוא בהמלצה טיפולית.

באשר לשאלת הרשעות בדיון, הנאשם ציין כי השלים את כלל הבחינות לצורך קבלת הסמכה לפתיחת מוסך, כשבכוונתו לעשות כן בעתיד. להבנת שירות המבחן קבלת הסמכה לפתיחת מוסך מטעם משרד התחבורה מותנית בהיעדר רישום פלילי. לצד זאת, **לאור חומרת העבירות, כשבעיתוי הנוכחי הנאשם עובד כשכיר, אין אינדיקציה לפגיעה קונקרטיבית בעיסוקו הנוכחי, ולכן התקשה שירות המבחן לבוא בהמלצתה לביטול הרשעתו בדיון. שירות המבחן המליץ של הטלת צו של"צ בהיקף של 300 שעות.**

#### ראיות לעונש

6. מסמך מיום 21.7.19 מטעם ראש ענף הסמכת רכב במשרד התחבורה בנושא בקשת הנאשם לקבלת כתב הסמכה במקצוע: מכונאות אופנועים וקטנועים (רשאי לטפל בצמיגים לאופנועים וקטנועים בלבד). המכתב מודיע לנאשם כי לאחר שמטרת ישראל תשלח למשרד התחבורה את תדפיס המידע הפלילי, תיקו יועבר להמשך טיפול (נ/1).

#### טיעוני הצדדים

7. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד עינת לב ארי, כתב האישום מייחס לנאשם שני אישומים, האחד כולל ייצור סמים, והחזקתם והחזקת כלים להכנת סם. הנאשם הקים מעבדה לגידול סמים, ובה נתפסו כ- 106 שתילי קנביס משקל של 520 גרם, ושקיות נוספות בהן 145 גרם. לצורך הגידול הוא רכש ציוד רב. במסגרת האישום השני, הורשע בכך שידע כי הנאשם 2 החזיק בביתו של הנאשם קוקאין, ולא נקט באמצעים סבירים כדי למנוע את העבירה. הנסיבות לחומרה נובעות ממשך התקופה שבה בוצעו העבירות על פני כ- 3 חודשים. אין המדובר במעידה חד פעמית, אלא בעבירה מתוכננת שהושקעו בה זמן ומשאבים. מספר השתילים מהווה נסיבה לחומרה, הגם שמשקלם אינו גבוה, לאור פוטנציאל הגידול. המאשימה עתרה למתחם ענישה שנע בין 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל. לטעמה של המאשימה שני האישומים מהווים אירוע אחד. המאשימה התנגדה

לביטול הרשעתו של הנאשם. שירות המבחן לא המליץ על הימנעות מהרשעה, והתרשם שתעסוקתו של הנאשם כשכיר לא תיפגע. שאיפתו לפתוח עסק עצמאי בעתיד אינה מעוגנת באיזושהי עשייה, כשירות המבחן נותן משמעות לחומרה העבירה. הנאשם שולל המשך מעורבות טיפולית של שירות המבחן. אין לחובת הנאשם הרשעות קודמות. המאשימה עתרה להשית על הנאשם עונש ברף התחתון של המתחם שאליו עתרה - 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, לצד עונש צופה פני עתיד וקנס משמעותי. כמו כן, בהתאם להסכמה שבין הצדדים, עתרה המאשימה לחילוט סך של 25,000 ₪.

8. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד ארי שמאי, יש להורות על סיום ההליך באי-הרשעה ושל"צ. תסקיר שירות המבחן למעשה קובע כי אם תהיה פגיעה קונקרטיית בנאשם, ניתן יהיה לבחון את שאלת ההרשעה, והנאשם הציג מסמך לפיו המקצוע שלו הוא מכונאות, והעיסוק שלו מותנה בכך שהמטרה תעביר את רישומו הפלילי. מדובר בגידול בכמות לא גדולה של סמים, במשקל של 600 גרם. במקרים של גידול כמויות גדולות רבות יותר, ובתסקירים חיוניים בוטלה הרשעת נאשמים. מי שיש לו עבר פלילי אינו מקבל תעודת הסמכה, ואלמלא כן לא היו מבקשים את רישומו הפלילי של הנאשם. גם ההליך הטיפולי הטוב שעבר הנאשם תומך בכך. הנאשם לא שולב בקבוצות טיפוליות משום שלא היה צורך בכך. בעבירה של אי מניעת פשע, יש לבחון מהו הפשע שהנאשם לא מנע, ובמקרה דנן החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, ומכאן שלא ניתן לגזור גזירה שווה מתיקים שבהם אי מניעת הפשע הייתה של עבירה חמורה, כגון רצח. כאן מדובר בחברים קרובים, וקשה היה לצפות מהנאשם לנהוג אחרת, לדווח על הסמים למשטרה ולהלשין על חברו. הנאשם התקשר לחברו וביקש שיבוא וייקח את הסמים. עבירה של אי מניעת פשע היא עבירה מסווג עוון, ואין מקום להטיל בגינה עונש של עבודות שירות. משך הזמן שבו הנאשם לא מנע את הפשע היה של מספר שעות בלבד, ולאחר מכן הגיעה המשטרה והנאשם סייע למשטרה.

בהשוואה לעניינו של הנאשם 3, אשר הצדדים הגיעו להסדר טיעון של ארבעה חודשי עבודות שירות, הרי שהוא הורשע בסיוע להחזקת קילו קוקאין, וכאן שחלקו רב יותר מחלקו של הנאשם. הנאשם מצוי במשך שנה בתנאים מגבילים, הסכים לחילוט של 25,000 ₪, ולכן יש להתחשב בו לעניין הקנס. העבירות שמיוחסות לנאשם לאחר תיקון כתב האישום הן עבירות שנדונות בבית משפט השלום. הנאשם אינו עבריין, ואין לו דפוסים עבריינים. לפיכך, יש להסתפק בסיום ההליך באי הרשעה, ובכל מקרה אין מקום להטיל עליו עונש מאסר בדרך של עבודות שירות.

9. הנאשם עצמו הביע צער על מעשיו, והבטיח שהדבר לא יקרה בשנית.

### **דין - סוגיית ההרשעה או אי-הרשעה**

10. הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהווה חריג לכלל הבסיסי שלפיו מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין (רע"פ 3589/14 לוזון נ' מדינת ישראל [10.6.14]). הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית, היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא מהווה תוצאה מתבקשת של הוכחת האשמה הפלילית. ההרשעה הפלילית של נאשם שאשמתו הוכחה מהווה מרכיב חיוני בהליך הפלילי, ונועדה להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה, שגמול עונשי בצדו. חרף הכלל האמור, המשפט מניח, כי במורכבות החיים האנושיים, עשויים להיווצר מצבים קיצוניים אשר אינם מתאימים להחלת הכלל המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת אשמה. במצבים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער

בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי, קיימת אפשרות כי חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (31.12.07)).

11. בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337 (1997) נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים מרכזיים: ראשית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ושנית על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. ככלל, סיום ההליך באי הרשעתו הינו חריג לכלל לפיו משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם. ראוי להסתפק באי הרשעה רק במקרים יוצאי דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרת העבירה.

12. יפים לעניין זה דברי כב' השופט ג' קרא ברע"פ 5018/18 **בוזגלו נ' מדינת ישראל** (21.10.18):

"כפי שנקבע בעניין כתב, אי הרשעה היא 'חריג לכלל, שכן משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם וראוי להטיל אמצעי זה רק במקרים יוצאי-דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה'. על מנת להימנע מהרשעת הנאשם יש להראות כי ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם; וכי סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים. על מנת לבטל את הרשעתו נדרש המבקש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטיה בסיכויי שיקומו ולבסס אותה באמצעות ראיות".

13. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי אין מקום להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם. סבורני כי הנאשם אינו עומד בנטל להוכיח פגיעה תעסוקתית קונקרטיה, אשר מוטל על שכמו. תסקיר שירות המבחן אשר בחן את הנושא, לא המליץ על ביטול ההרשעה, וסבר כי לאור חומרת העבירות, כשבעיותיו הנוכחיות עובד הנאשם כשכיר, אין אינדיקציה לפגיעה קונקרטיה בעיסוקו הנוכחי, ולכן לא בא בהמלצה לביטול הרשעתו. אכן, כפי ששירות המבחן מציין, הנאשם עובד כיום כשכיר בתחום המוסכים, ואין שום אינדיקציה לכך שלא יוכל להמשיך ולעסוק באותו עיסוק גם אם הרשעתו לא תבוטל.

לאחר שהתקבל התסקיר, הציג הנאשם מכתב מטעם משרד התחבורה (נ/1), ואולם אין במכתב האמור כדי להוכיח פגיעה תעסוקתית כלשהי, ואף אין בו ראשית ראייה לכך. במכתב אשר עוסק בבקשתו לקבלת כתב הסמכה במקצוע מכונאות אופנועים וקטנועים, מציין כי לאחר שמטרת ישראל תשלח למשרד התחבורה את תדפיס המידע הפלילי, תיקו יועבר להמשך טיפול. לא נרשם במכתב, וממילא לא הוכח, שהעדר רישום פלילי כלשהו מהווה תנאי אשר שולל כל אפשרות לקבלת כתב ההסמכה במקצוע. זאת ועוד, אף אם היה תנאי כאמור, ניכר כי אין בהעדר רישום פלילי כדי למנוע מהנאשם להמשיך ולעסוק בתחום כשכיר כפי שעשה במשך שנים, עד עתה. בהקשר זה יודגש כי הנאשם הוא יליד 1977 (כבן 42), ועל פי תסקיר שירות המבחן החל לעסוק במכונאות בתחום האופנועים כשנתיים לאחר שחרורו מצה"ל, ובמשך שנים רבות עבד כשכיר במוסכים שונים, ואין המדובר במי שרק החל את דרכו המקצועית, כפי שעולה לעתים לגבי נאשמים צעירים לימים אשר עומדים בפני גיוס לצה"ל או בתחילת דרכם המקצועית (ראו והשוו ע"פ 9090/00 **שניידרמן נ' מדינת ישראל** [22.2.01]).

בכל הנוגע לתנאי הנוגע לסוג העבירה וחומרתה, ראוי להפנות לדברי כב' השופט קרא ברע"פ 5018/18 **בוזגלו נ' מדינת ישראל** (21.10.18) אשר קבע בנסיבות דומות של הקמת מעבדה לגידול סמים בהיקף של 544 גרם, כי הנאשם באותו מקרה "אינו עומד גם בתנאי השני שנקבע לשם ביטול הרשעה. העבירות בהן

הורשע המבקש ונסיבות ביצוען... אין מאפשרות להימנע מהרשעתו של המבקש מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים". עם זאת, נתתי דעתי לכך שקיימים מקרים לא מעטים שבהם אישרו בתי המשפט את ביטול ההרשעה בעבירות מסוג זה בהתקיים התנאי של פגיעה תעסוקתית קונקרטית בנאשם (ראו למשל עפ"ג [מח' חי'] 28110-10-15 **מדינת ישראל נ דוד** [17.12.15]).

סבורני כי באיזון בין השיקולים השונים - וגם אם אניח לטובת הנאשם כי הוא עומד בתנאי הנוגע לסוג העבירה ולחומרתה - הרי שלא נוצר יחס בלתי סביר בין חומרת העבירה והאינטרס הציבורי שבהרשעה מחד גיסא, ולבין הנזק הצפוי לנאשם והפגיעה העתידית בתעסוקתו מאידך גיסא, באופן אשר יצדיק את ביטול ההרשעה.

### קביעת מתחם העונש ההולם

14. כתב האישום מתאר שני אישומים: האחד נוגע להקמת מעבדת סמים וגידול סמים, והשני לאי מניעת פשע לאחר שלנאשם נודע שחברו, הנאשם 2, מחזיק בביתו של הנאשם סם מסוג קוקאין במשקל של 1 ק"ג, ולא מנע את המשך החזקת הסמים. בין המעשים קיים קשר ענייני הדוק, תוך קרבה בזמן ובמקום, ואף המאשימה טענה כי מדובר באירוע אחד. לפיכך, סבורני כי מדובר באירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגינו **מתחם עונש הולם אחד**.

15. במקרה דנן, **הערך החברתי המוגן** אשר נפגעו בעבירות הסמים שאישום הראשון הוא הגנה על הציבור מפני הנזקים הישירים והעקיפים אשר נגרמים עקב השימוש בסמים. לעבירות הסמים פוטנציאל נזק רב, שכן השימוש בסמים גורר במקרים רבים אף ביצוע עבירות נלוות, אם כי במקרה דנן מדובר בסם מסוג קנבוס, אשר הינו "סם קל" בהשוואה לסמים אחרים.

תופעת המעבדות או המשתלות לגידול סמים הפכה בשנים האחרונות לתופעה נפוצה, אשר טומנת בחובה פוטנציאל נזק רב, בשל החשש שהסם אשר מגודל במקום יתגלגל לשוק הסמים, לגורמים עבריינים ומשם לציבור. כפי שהבהיר בית המשפט העליון מפי כב' השופט י' עמית בע"פ 2596/18 **זנזורי נ' מדינת ישראל** (12.8.18), מדיניות הענישה בעבירה של גידול סמים, נותרה בעינה, גם כאשר מדובר בסם "קלים".

בכל הנוגע לעבירה של אי מניעת פשע, הערכים המוגנים הם סולידריות חברתית ומניעת הסכנה אשר נובעת מהפשע עצמו, אשר הנאשם הורשע במחדל של אי נקיטת אמצעים סבירים למניעתו. כאשר מדובר בעבירות חמורות, קיים אינטרס חברתי למנוע אותם, אשר מצדיק להטיל את חובת העשייה על אדם אשר יודע כי פלוני זומם לעשות את מעשה הפשע, ואינו נוקט באמצעות הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו של הפשע (ראו ע"פ 2617/05 **דהאן נ' מדינת ישראל** [7.1.08]).

16. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי הפגיעה היא ברף נמוך יחסית. לחומרה יש לזקוף את העובדה שמדובר במעבדה שהנאשם התקין בה ציוד בעלות של כ- 5,000 ₪, וכי מדובר במעבדה שפעלה במשך כשלושה חודשים. עוד יש לתת את הדעת למספר השתילים - 106 שאינו מועט. עם זאת, משקל השתילים היה כ-520 גרם בלבד, ובסך הכל החזיק הנאשם ב-667 גרם סם מסוג קנבוס - משקל נמוך יחסית. בכל הנוגע לעבירה של אי מניעת פשע, הרי שאף בעבירה זו מידת הפגיעה בערך המוגן היא ברף נמוך יחסית, וזאת לאור סוג הפשע שהנאשם לא מנע את ביצועו (החזקת סם מסוג קוקאין במשקל של 1 ק"ג), ולאור משך הזמן שבו הנאשם חדל מלמנוע את הפשע - מספר שעות עד אשר המשטרה הגיעה למקום, ותפסה את הסמים במהלך חיפוש.

17. במסגרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה** (סעיף 40 ט' לחוק), יש לתת את הדעת לכך

שלעבירות גידול והחזקת הסמים קדם תכנון מוקדם. הנאשם רכש ציוד לצורך גידול הסמים מחנות המתמחה בגידול הידרופוניקה, צייד את המעבדה בציוד מתאים, וגידל את הסמים במקום במשך כשלושה חודשים. חלקו היחסי של הנאשם בעבירות גידול והחזקת הסמים אשר באישום הראשון, הוא החלק המרכזי, ואילו הנאשם 3 רק סייע לנאשם בביצוע העבירות. לעומת זאת, בכל הנוגע לאישום השני, שבו הנאשם 2 החזיק בסם מסוג קוקאין במשקל של 1 ק"ג, והנאשם 3 סייע לו, הרי שחלקו של הנאשם הוא הנמוך ביותר, ומתמזה באי מניעת הפשע. הנאשם התקשר לחברו, הנאשם 2, וביקש שיגיע לקחת את הסם מסוג קוקאין. הנאשם 2 הבטיח שייעשה כן בהמשך היום, ובתגובה הנאשם הותיר את הסמים בביתו. הנזק אשר היה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, אלמלא נתפסו הסמים, טמון בחשש שכמות הסם שגידל הנאשם הייתה הולכת וגדלה, ובהמשך הסמים היו נמכרים למשתמשים. הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירות באישום הראשון טמונות בניסיון להימנע מהוצאה כספים ומגע עם סוחרים כן כדרך להשגת רווח כספים מהיר וקל. באישום השני פעל הנאשם כפי שפעל על רקע קשרי חברות עם הנאשם 2.

18. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים של גידול סמים בהיקפים דומים הוטלו על נאשמים עונשים במנעד רחב כמפורט להלן:

א. ברע"פ 314/16 **בן צבי נ' מדינת ישראל** (22.2.16) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע על פי הודאתו בעבירה של גידול סמים. הנאשם גידל ב- 200 אדניות, סם מסוג קנבוס במשקל של כ- 2.5 ק"ג. נאשם בעל עבר פלילי רלוונטי. בית המשפט המחוזי קבע מתחם שהרף התחתון שלו החל ממספר חודשי מאסר בפועל, שלא בדרך של עבודות שירות, והחמיר בעונשו של הנאשם לעונש של **10 חודשי מאסר בפועל** (חלף 6 חודשי עבודות שירות).

ב. ברע"פ 7005/14 **דגן נ' מדינת ישראל** (30.11.14) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בהתאם להודאתו בעבירות של גידול סמים. הנאשם גידל במעבדה בביתו סם מסוג קנבוס במשקל של 2.7 ק"ג. לחובת הנאשם עבר פלילי. התסקיר לא היה חיובי. **נדון ל-10 חודשי מאסר בפועל**.

ג. ברע"פ 2870/18 **כהן נ' מדינת ישראל** (11.6.18) נדחתה בקשה רשות ערעור של נאשם אשר הורשע בעבירה של גידול סמים, ועבירות נלוות. הנאשם גידל בדירה סם מסוג קנבוס הכולל 286 שתילים במשקל של 2.85 ק"ג, וכן החזיק קנבוס במשקל של 542 גרם. שירות המבחן המליץ על עבודות שירות. נאשם ללא עבר פלילי. בית משפט השלום קבע מתחם שבין 6 חודשי עבודות שירות ל- 24 חודשי מאסר בפועל, והשית על הנאשם 6 חודשי עבודות שירות. בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו לעונש של **9 חודשי מאסר בפועל**.

ד. ברע"פ 4512/15 **הרוש נ' מדינת ישראל** (6.7.15) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם הורשע על פי הודאתו בגידול סמים. הנאשם הקים מעבדה לגידול סמים, בבית שאותו שכר, ובה נמצאו 378 שתילים של קנבוס, במשקל כולל של 283 גרם. **נקבע מתחם שבין של"צ ומאסר על תנאי לבין 24 חודשי מאסר בפועל. הנאשם נדון ל- 7 חודשים מאסר בפועל**.

ה. ברע"פ 5018/18 **בוזגלו נ' מדינת ישראל** (21.10.18) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בעבירת גידול סמים. הנאשם גידל בדירה בצוותא עם אחר שתילי סם מסוג קנבוס במשקל כולל של 544 גרם במעבדה. נקבע **מתחם שבין חודשי מאסר אחדים**

**שיכול וירוצו בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל.** נאשם צעיר, ללא עבר פלילי, סטודנט לרפואה. שירות המבחן המליץ על ביטול ההרשעה וצו של"צ של 200 שעות. **הנאשם נדון ל-3 חודשי עבודות שירות.**

ו. ברע"פ 8146/17 **אבישלום נ' מדינת ישראל** (14.11.17) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בעבירה של גידול סמים. הנאשם גידל בכניסה לקרוואן מגורים וכן בתוכו סה"כ 17 שתילי קנבוס, במשקל כולל של כ-309 גרם (192 גרם ו-117 גרם). הנאשם נמצא בלתי כשיר לעבודות שירות. **נקבע מתחם שבין מאסר קצר בפועל של מספר חודשים לריצוי בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל.** לאחר גזר הדין הנאשם קיבל אישור לשימוש בקנביס רפואי. בית המשפט המחוזי הקל בעונשו לעונש של **50 ימי מאסר בפועל**, לריצוי מאחורי סורג ובריה (חלף חודשיים מאסר בפועל).

ז. בע"פ (מח' חי') 41827-08-10 **פרידמן נ' מדינת ישראל** (30.1.11) נדחה ערעורו של נאשם, אשר הורשע, לאחר ניהול הליך הוכחות, בהחזקת סם מסוג קנבוס שלא לצריכה עצמית במשקל של 200 גרם, וכן בגידול של 8 שתילים במשקל של 308 גרם, והחזקת כלים. **הנאשם נדון ל-5 חודשי עבודות שירות.**

ח. בעפ"ג (מח' מרכז-לוד) 10700-11-16 **מדינת ישראל נ' טולידו** (17.1.17) קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המדינה על קולת עונשו של נאשם שהורשע בעבירה של גידול סם מסוג קנבוס במשקל של 900 גרם (93 שתילים), והחמיר בעונשו של הנאשם **ל-4 חודשי עבודות שירות** (חלף 250 שעות של"צ). נאשם בעל עבר פלילי, לרבות בסמים.

ט. בע"פ (מח' מרכז-לוד) **מדינת ישראל נ' חסון** (14.5.19) קיבל בית המשפט המחוזי באופן חלקי את ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בעניינו של נאשם אשר הורשע בעבירה של גידול סמים. הנאשם החזיק מעבדה לגידול סמים שכללה 9 שתילים במשקל של 2.74 ק"ג. **בית משפט השלום קבע מתחם שבין 6 ל-12 חודשי מאסר בפועל**, חרג לקולה מהמתחם, משיקולי שיקום, והטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף של 250 שעות, לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי קבע כי על אף שהענישה המקובלת בתיקים מסוג זה היא של עונשי מאסר, לרבות בדרך של עבודות שירות, קיימים מקרים שבהם אושרו עונשי של"צ, והחמיר את **צו השל"צ ל-500 שעות**, לצד קנס בסך 12,000 ₪.

19. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של אי מניעת פשע מעלה כי בנסיבות דומות-שבהן הפשע עצמו שהנאשם לא מנע אינו ברף חומרה גבוה ביותר - הוטלו על פי רוב עונשים קלים יחסית שאינם מגיעים לכדי מאסר בפועל, אלא עונשים של צווי של"צ או מאסרים על תנאי (ע"פ 2617/05 **דהאן נ' מדינת ישראל** [7.1.08]; ת"פ (מח' ב"ש) 21437-05-15 **מדינת ישראל נ' צ'רנוב** [14.2.16]; ת"פ (מח' מרכז-לוד) 43980-11-17 **מדינת ישראל נ' גרוס** [3.1.19]).

20. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), אני קובע כי **מתחם העונש ההולם הוא החל מחודש עבודות שירות ועד ל-15 חודשי מאסר בפועל.**

21. במקרה דנן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים חריגה מהמתחם, לחומרה או לקולה. הנאשם לא גילה נזקקות טיפולית כלשהי, ושירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו. הנאשם הפסיק אמנם את השימוש העצמי בסמים ומסר בדיקות שתן נקיות, אך אין המדובר בהליך שיקומי אשר יצדיק חריגה



## גזירת העונש המתאים לנאשם

22. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** (סעיף 40 י"א). במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לכך שהנאשם יליד 1977, ללא עבר פלילי קודם, הודה באשמה ונטל אחריות מלאה למעשיו. תסקיר שירות המבחן הוא חיובי והתרשמות שירות המבחן היא מאדם בעל יכולות וכוחות, אשר מגלה יציבות תעסוקתית, וניקיון מסמים. ניכר כי עונש מאסר, ולו בעבודות שירות, יפגע ביכולתו של הנאשם להשתכר, ובפרנסת משפחתו. הנאשם הסכים לחילוט סכום של 25,000 ₪ כרכיב ענישה כלכלי משמעותי. הנאשם שהה בתנאים מגבילים במשך תקופה ממושכת.

23. עוד יש לתת את הדעת לשיקול הרתעת הרבים בגדרו של המתחם, וזאת בשים לב לשכיחותה הרבה תופעת המעבדות לגידול סמים.

24. **אחידות בענישה** - הנאשם 3 נדון בהסכמה לעונש של ארבעה חודשי עבודות שירות, לצד מאסר על תנאי וקנס בסך של 5,000 ₪. בעניינו של הנאשם 3 יודגש כי הוא הורשע בשני אישומים: באישום הראשון בעבירה של סיוע לייצור הכנה והפקה של סם מסוכן, ובאישום השני בסיוע להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית וסיוע להחזקת כלים המשמשים להכנת סם או לצריכתו. באישום הראשון הנאשם 3 סייע לנאשם בגידול הסמים. באישום השני, הנאשם 3 סייע לנאשם 2 להחזקת הסם מסוג קוקאין במשקל של כ-1 ק"ג. תסקיר שירות המבחן בעניין הנאשם 3 העריך כי הנאשם בעל סיכויי שיקום גבוהים, והמליץ שעל צו של"צ בהיקף של 200 שעות, לצד צו מבחן. הנאשם 3 צעיר כבן 26, ללא עבר פלילי. הוא השתלב ביחידה לטיפול בהתמכרויות. המאשימה סברה שחלקו במעשים קטן מחלקו של הנאשם. הצדדים הגיעו - לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן שהמליץ על צו של"צ - להסדר טיעון "סגור" לפיו נדון הנאשם 3 לעונש של 4 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, עונשים נלווים.

בבחינת עניינו של הנאשם לעומת עניינו של הנאשם 3, סבורני כי עונשו של הנאשם צריך להיות קל במידת מה מעונשו של הנאשם 3. אמנם באישום הראשון הנאשם 3 הורשע רק בסיוע לעבירה של גידול הסמים, לעומת הנאשם שהורשע בביצוע העיקרי. ואולם, באישום השני, שהוא החמור יותר, של החזקת 1 ק"ג סם מסוג קוקאין, הורשע הנאשם 3 בעבירה של סיוע להחזקת הסם, ואילו הנאשם הורשע בעבירה קלה יותר של אי מניעת פשע. לשניהם תסקירים חיוביים אשר המליצו על ענישה מקלה של צו של"צ, ושניהם נעדרי עבר פלילי.

25. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזור על הנאשם עונש של עבודות שירות לתקופה קצרה במעט מזו שנגזרה על הנאשם 3, לצד מאסר על תנאי. לאור הסכמת הצדדים לחילוט סך של 25,000 ₪, סבורני כי אין להטיל על הנאשם קנס כספי.

## סוף דבר

26. **אשר על-כן, הנני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:**

א. **שלושה חודשי מאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות.** עבודות השירות תבוצענה בהתאם להמלצת הממונה. תחילת עבודות השירות ביום 22.1.20.

ב. 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך 3 שנים מהיום כל עבירת סמים מסוג

פשע.

ג. 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך שנה מהיום עבירה של אי מניעת פשע.

ד. **חילוט סך של 25,000 ₪** לטובת הקרן לפי פקודת הסמים. סכום זה כולל את הסכום שהפקיד הנאשם, סך של 2,650 ₪ שנתפסו על ידי המשטרה, וסך של 5,737 ₪ שנתפסו בחשבון הבנק של הנאשם.

מזכירות בית המשפט תמציא העתק גזר דין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ' כסלו תש"פ, 18 דצמבר 2019, בנוכחות הצדדים.