

ת"פ 7538/04/17 - מדינת ישראל נגד יניב סבג, ולריה דון

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 7538-04-17 מדינת ישראל נ' סבג ואח'

לפני כבוד השופטת דנה אמיר
המאשימה מדינת ישראל
נגד
הנאשמים 1. יניב סבג
2. ולריה דון

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד מיטל סטי

ב"כ הנאשם 1 - עו"ד צחי רז

ב"כ הנאשמת 2 - עו"ד אביטל אמסלם

הנאשמים - בעצמם

גזר דין

רקע ועובדות כתב האישום

1. הנאשמים הודו במפורט בכתב האישום המתוקן מיום 25.6.2019 (להלן: "**כתב האישום**") והורשעו בעבירות כדלקמן: הנאשם 1 (להלן: "**הנאשם**") בגידול, יצור והכנת סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**"), הנאשמת 2 (להלן: "**הנאשמת**") במתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

2. כמפורט בכתב האישום, הנאשמים הם בני זוג לשעבר להם בן משותף, אשר התגוררו בשכירות בבניין בחולון בדירה 14. לאחר פרידתם עבר הנאשם להתגורר בבניין בדירה 10 והנאשמת בדירה 9. עובר ליום 21.3.2017 הסב הנאשם את דירה 14 בבניין מדירת מגורים והקים מעבדה לגידול סמים. לשם כך השתמש בדשנים, 23 מנורות, 17 שנאים, מערכת אוורור ויריעות אלומיניום. ביום 21.3.2017 גידל הנאשם בדירה 14 3.975 ק"ג נטו של סם מסוכן מסוג קנביס (להלן: "**הסם**"), ללא היתר או רישיון מהמנהל, באופן הבא: בחדר השינה מס' 2 גידל הנאשם 1,411.87 גרם נטו סם בתוך 44 אדניות, בחדר שמעל הסלון גידל הנאשם 2,288.39 גרם נטו סם בתוך 20 אדניות, בקומת הגג גידל הנאשם 274.17 גרם נטו סם בתוך 45 עציצי פלסטיק. הנאשמת הקלה על גידול הסם בכך שסיפקה חשמל מדירתה

לדירה 14 וכן החזיקה בדירה 14 בכך שהייתה חתומה על חוזה השכירות שלה. במעשיה נתנה הנאשמת אמצעים לביצוע פשע.

תסקירי שירות המבחן

3. **בתסקיר לעונש שהתקבל בעניינו של הנאשם** פורטו נסיבות חייו ודבר היכרות שירות המבחן עמו מהליך המעצר ומתיק קודם. על פי המפורט בתסקיר, הנאשם גרוש בשלישית ואב לשלושה (שניים מהם קטינים בני שבע ושנה) משלוש מערכות זוגיות שונות. כיום בהליך ביטול גירושין מגרושתו השלישית. הנאשם השתחרר מצה"ל בשל אי התאמה, עזב את הארץ למספר שנים, שב אליה בשנת 2009, מאז עוסק בשיפוצים. כיום נמצא הנאשם בהליך פשיטת רגל בשל קשוי התנהלות במישור הכלכלי. לדבריי הנאשם נמצא בקשר עם ילדיו ותומך בהם. שירות המבחן ציין את הרשעתו הקודמת של הנאשם בשנת 2014 בעבירות דומות וכי במסגרת ההליך הקודם, לאחר שתחילה שלל בעיית התמכרות, הגמיש בעמדותיו והופנה לטיפול ביחידה להתמכרויות. על פי התסקיר, הנאשם שיתף פעולה עם הטיפול בתיק הקודם משך שנתיים ונמנע משימוש בסמים.

4. בקשר לתיק הנדון פירט שירות המבחן כי במסגרת הליך המעצר שלל הנאשם קשרים שוליים וצריכת חומרים פסיכואקטיביים והסביר את מעצרו ומעורבותו עם החוק כקשורה לצריכת גראס וחשיש. התרשמות שירות המבחן היא כי מעצרו של הנאשם גדע תהליך התדרדרות וקיימת מסוכנות במצבו. על פי המלצת שירות המבחן שוחרר הנאשם למעצר בית בפיקוח ושולב בקבוצה טיפולית לעצורי בית למשך חצי שנה, הגיע למפגשים ושיתף בקשייו בעיקר במישור הזוגי וההורי. באשר לדפוסי השימוש בחומרים פסיכואקטיביים, מפרט שירות המבחן כי הנאשם החל לצרוך סמים מסוג קנביס, קוקאין ואקסטזי בחו"ל בגיל 28. בעיתוי הנוכחי הביע הנאשם עמדות מקלות בקשר לצריכה וגידול סמים קלים, ונראה שהטיפול והסנקציות העונשיות (ובכללן מאסר בפועל בתיק הקודם) לא היוו גורם מקדם ומציב גבול. כיום אינו מזהה בעייתיות במצבו, לא פנה לסיוע מקצועי אף שמודע לקיומם של גורמי טיפול. לדבריי הנאשם הפסיק את השימוש בסמים באופן עצמאי ושלל נזקקות טיפולית. בדיקת שתן שמסר נמצאה נקייה.

5. על פי התסקיר, הנאשם לוקח אחריות פורמאלית לביצוע העבירה, אך מתקשה לזהות בעייתיות בבחירותיו או להכיר בחומרת מעשיו. לדבריו, גידול הסם היה לשימושו האישי בלבד משהוא מעדיף שלא ליצור קשר עם גורמים שוליים לשם רכישתו. ההתרשמות היא כי הנאשם מנסה להציג פסאדה תפקודית תקינה בפער להתנהלותו בפועל. לנאשם קושי משמעותי בהצבת גבולות, וניכר אצלו קושי לעמוד בפיתוי של גידול סם ואף היעדר הרתעה מסנקציה עונשית. כגורמים מפחיתי סיכון מנה שירות המבחן את הצהרת הנאשם כי הפסיק באופן עצמאי שימוש בסמים ובדיקת השתן הנקייה, ואת השאיפה שביטא לניהול אורח חיים מתפקד תעסוקתית, חרף הליך פשיטת הרגל. הנאשם אמנם הביע נכונות להשתלב בטיפול ככל שיוצע לו, אך התקשה לציין בעיות ומוקדי טיפול במצבו ולהציב מטרות. הערכת שירות המבחן היא כי נכונות זו נבעה מרצונו לשפר את מצבו המשפטי ולא מתוך תובנה.

6. כגורמי סיכון ציין שירות המבחן את חומרת העבירות, וכן אלמנטים שוליים בהתנהלותו כמו גם הסתרה ותכנון. בנוסף, התנהלותו הממוקדת בסיפוק צרכיו ללא יכולת לבחון את השלכות התנהלותו, קושי בקשרים בין אישיים, ואף את החזרתיות במעורבות בתחום הסמים לאחר שעבר טיפול, ריצה עונש מאסר ותלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה. להערכת שירות המבחן הנאשם מאופיין בתפיסה בעייתית לגבי גבולות, הסתרה ומניפולטיביות וקיים סיכון לביצוע

עבירות בטווח הרחוק. בראי המפורט, לאור ההתרשמות שבשלותו ויכולתו להירתם לטיפול נמוכות, והערכה היא כי הצהרתו בדבר נכונותו להשתתף בטיפול נובעת משיקולי תועלת, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו.

7. **בתסקיר לעונש שהתקבל בעניינה של הנאשמת** פורטו נסיבות חייה. הנאשמת כבת 30, רווקה ואם לילד בן שבע, בעלת עסק למניקור פדיקור ועוסקת בתחום מאז גיל 18. בין השנים 2010 ועד 2016 ניהלה קשר זוגי עם הנאשם, הוא גם אבי בנה. לדבריה נפרדה ממנו על רקע משבר אמון זוגי, אך הם שמרו על קשר חיובי ותומך. עוד לדבריה, מאז ובגין התיק הנדון צמצמה קשר עם הנאשם. הנאשמת שיתפה בקשייה כאם יחידנית ובקשיי הפרנסה. שירות המבחן ציין כי הנאשמת נטלה אחריות מילולית לעבירה, אך בפועל השליכה ביצועה על הנאשם. לדבריה, המעשים נעשו ללא ידיעתה, כשהנאשם המשיך לאחר הפרידה בניהול חשבונותיה הכלכליים. בשל כך, השתמש הנאשם בכספיה ללא ידיעתה, בין היתר לצורך תשלום דמי השכירות של דירה 14 (בה התגוררה עם הנאשם כשהיו בזוגיות). לדברי הנאשמת סברה כי חוזה השכירות של דירה 14 הסתיים, ולא ידעה על כבל החשמל שסופק מדירתה. עוד הוסיפה כי לנאשם היה מפתח לדירתה כהורה שותף לגידול בנם, והוא נהג לשהות בדירתה גם בהעדרה. לדבריה, כיום מנהלת עניינה לבדה. הנאשמת שללה צורך טיפולי ואף לא ציינה פגיעה קונקרטיה מהרשעה, תוך שהביעה חשש מהשלכות ההרשעה על דימויה ותפיסתה העצמית.

8. הנאשמת הביעה נכונות לביצוע של"צ והופנתה לגיבוש תוכנית. בהקשר זה עלו קשייה להתארגן והיא השליכה את הסיבות על מסגרת השל"צ. בשיחת בירור הביעה עמדה תוקפנית ודרשנית, וניכר כי היא מתקשה להבין את המשמעות, המעורבות והמחויבות הנדרשת. על אף האמור הצליחה להתארגן ולגבש תוכנית של"צ כמפורט בתסקיר. באשר לגורמי הסיכון במצבה, ציין שירות המבחן חוסר אמינות אצל הנאשמת, והשלכת האחריות לביצוע העבירה על הנאשם, כמו גם נתק רגשי בהתייחסותה לעבירה ולקשר עם הנאשם. בנוסף, את קשייה להתייחס לפער בין הצגתה העצמית ואופי העבירה, ואת נטייתה לתוקפנות והתפרצות במצבים בהם היא מרגישה כי צרכיה האישיים אינם נענים כפי שהיא מצפה. שירות המבחן ציין כי בלט שהנאשמת ממוקדת בעיקר בלעמוד בדרישת הקשר עם שירות המבחן ותוצאות ההליך הפלילי.

9. באשר לגורמי הסיכוי לשיקום צוין העדר עבר פלילי לנאשמת, יציבותה התעסוקתית, תפקידה ההורי האחראי, וההתרשמות לפיה היא בעלת יכולות חיוביות לתפקוד. המלצת שירות המבחן היא להשתתף צו של"צ בהיקף 160 שעות על הנאשמת, שלצדו משמעות חינוכית ומציבת גבול. זאת לשם עידוד רצונה ומאמציה לחזור לתפקוד תקין, ועל מנת שלא לפגוע בתפקודיה החיוביים כאם ומפרנסת. שירות המבחן לא המליץ על ביטול הרשעת הנאשמת בהעדר נזק קונקרטי לנאשמת מההרשעה.

תמצית טיעוני הצדדים לעונש והשתלשלות העניינים

10. **בטיעוניו לעונש הפנה ב"כ המאשימה** לעובדות כתב האישום, למעבדה שהקים הנאשם, לתכנון ולתחכום שבמעשיו, כמו גם לכמויות הסם המפורטות בכתב האישום ולמספר האדניות והעציצים. לטעמו, בראי הערכים המוגנים, מידת הפגיעה בהם, ועיקרון ההלימה, מתחם העונש ההולם ביחס לנאשם הוא בין 12 ועד 24 חודשי מאסר בפועל, תוך שהפנה לפסיקה לתמיכה בטענתו. בנוסף, הפנה לתסקיר שהתקבל בעניין הנאשם, המדגיש את הבעייתיות שבמצבו וכן להרשעתו הקודמת משנת 2014 בביצוע עבירה זהה בשנת 2011, בגינה אף תלוי ועומד כנגדו מאסר על

תנאי (1/ת, 2/ת). לטענתו, כפי שעולה אף מהתיק הקודם, הנאשם הוא חוליה חשובה בשרשרת מפיצי הסמים. בנסיבות האמורות טען ב"כ המאשימה, כי יש למקם את עונשו של הנאשם בחלקו האמצעי של המתחם, ולהפעיל במצטבר את עונש המאסר המותנה שנגזר עליו בתיק הקודם למשך 6 חודשים (2/ת) כך שסה"כ יקבע כי ירצה 24 חודשי מאסר בפועל, לצד זאת מאסר על תנאי, פסילת רישיון נהיגה בפועל ופסילה על תנאי.

11. באשר לנאשמת טען ב"כ המאשימה למתחם ענישה שתחתיתו חודשיים מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ותקרתו שמונה חודשי מאסר בפועל, תוך שפנה לפגיעה באותם ערכים מוגנים בהם פגע הנאשם במעשיו. ב"כ המאשימה ציין את העדרו של עבר פלילי לנאשמת, אך הבהיר כי המאשימה מתנגדת להמלצת שירות המבחן להשתת עונש של של"צ עליה. זאת מאחר ולפי התסקיר הנאשמת אינה נוטלת אחריות למעשיה, לאור הסיכון במצבה העולה מהתסקיר, וכן לאור עמדתה התוקפנית והדרשנית וקשייה להתארגן לגיבוש תוכנית של"צ. בנוסף, מתנגדת המאשימה לביטול הרשעת הנאשמת עליה אף לא המליץ שירות המבחן, משלא הציגה כל פגיעה קונקרטיה מההרשעה. המאשימה עתרה כי יושת על הנאשמת מאסר קצר שירוצה בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס ופסילת רישיון נהיגה.

12. **ב"כ הנאשם** חלק על עמדת המאשימה באשר למתחם הענישה, טען להבחנה בין המקרה דנן לפסיקה אליה הפנתה ועתר לקביעת מתחם ענישה שתחתיתו של"צ ותקרתו מספר חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות. ב"כ הנאשם טען שכמות הסם אותו גידל הנאשם אינה גדולה וכמות החומר הפעיל בו היא כ- 10% ממנה. כמו כן טען כי אין להסיק באופן אוטומטי כי הגידול בכל מקרה ומקרה הוא לצרכי רווח, והפנה לכך שאין כל ממצאים בהקשר זה בעניינו של הנאשם, כדוגמת ממצאים שהופקו מטלפונים וכיוצא באלה. בנסיבות אלה עתר לפרשנות המקלה עם הנאשם ולא כזו המחמירה עמו. ב"כ הנאשם אף הפנה לכך שבעבר סבל הנאשם מהתמכרויות לא פשוטות וטופל משך שנתיים, לאחר שלוש שנים מאז משפטו הקודם, כשהוא בסוף תקופת התנאי, ביצע את העבירה דנן. לטענתו, גם בהיסטוריה השימוש על ידי הנאשם יש כדי להוות אינדיקציה לגידול לשימוש עצמי.

13. לעמדת ב"כ הנאשם יש למקם את הנאשם בתחתית מתחם הענישה, לגזור עליו מספר חודשי מאסר בעבודות שירות, ולהורות על הפעלת המאסר על תנאי התלוי ועומד כנגדו, כך שהנאשם לא ירצה עונש של מאסר בפועל. בנוסף עתר להסתפק בעונש של פסילה על תנאי ולא לפסול את רישיונו בפועל. ב"כ הנאשם ציין כי הנאשם הודה וחסך זמן שיפוטי, הסכים לחילוט הרכוש המפורט בבקשת החילוט כפי שהסכימו הצדדים, והדגיש כי העבירה בוצעה על ידי הנאשם בסוף תקופת התנאי שנגזרה עליו במסגרת הרשעתו הקודמת והיחידה, כך ששמר על עצמו מביצוע עבירות לתקופה ארוכה של קרוב ל-3 שנים. כמו כן, ביקש כי תישקל תקופת מעצרו של הנאשם, והעובדה ששהה במעצר בית בתנאים מגבילים לתקופה ארוכה של כשנתיים, לא הפר את תנאי שחרורו ולא נפתחו בעניינו תיקים חדשים.

14. ב"כ הנאשם הפנה לתסקיר ולכך שהנאשם תומך בילדיו בני השנה 7 ו-18, וכי עד להסתבכותו בסמים ניהל אורח חיים נורמטיבי. עוד הפנה לכך שהנאשם סיים קבוצה לעצורי בית במסגרת פיקוח מעצרים והוא מציג עמדה מקלה לגבי תפיסתו בנושא הסמים, בעיקר כי רואה את הצלחתו להיות נקי מסמים כבר מעל לשנתיים. עוד ציין כי גם במסגרת התיק הקודם השתלב הנאשם בטיפול רק לאחר שהגמיש עמדתו.

15. לדברי ב"כ הנאשם, מאז סיים הנאשם את הקבוצה, משך כשנתיים, היה מנותק מנטלית מהנושא המשפטי, דבר שהשליך על תפיסתו. לטענתו, על קצין המבחן היה חدد לנאשם את הצורך בטיפול. ב"כ הנאשם הפנה לכך שהנאשם הביע נכונות להשתלב בטיפול (גם אם זו נתפסת כחיצונית) וטען כי למדינה אחריות לטפל בו. עוד הוסיף כי הגם שהתסקיר נעדר המלצה טיפולית, אין בכך כדי להביא להחמרה בעונשו של הנאשם. בנוסף, הביע חשש כי עונש של מאסר ידרדר את הנאשם חזרה לשימוש בסמים.

16. **ב"כ הנאשמת** עתרה כי אבטל את הרשעת הנאשמת על אף היעדר נזק קונקרטי מההרשעה, תוך שציינה כי הנאשמת נעדרת עבר פלילי ועצם ההרשעה עלולה לפגוע בה באופן משמעותי. עוד עתרה להשתת צו השל"צ כפי שהמליץ שירות המבחן בהיקף 160 שעות. ב"כ הנאשמת הוסיפה כי הנאשמת מפרנסת יחידה ומשלמת חובות. בנוסף, טענה כי שירות המבחן לא הבין את משמעות הודיית הנאשמת, טענה שיש להתייחס להודיית הנאשמת על רקע המיוחס לה בכתב האישום, והבהירה כי הנאשמת הודתה כי עצמה עיניה, לא ביררה מספיק ופעלה בצמצום, כשכאדם בוגר היה עליה לברר את הנעשה. בנסיבות אלה לטענתה לא ניתן לומר שהנאשמת לא נטלה אחריות. בנוסף, הפנתה לכך שהנאשמת מעולם לא השתמשה בסמים ואינה זקוקה לטיפול בתחום ההתמכרויות, ציינה כי שהתה במעצר בית במשך כ-7 חודשים ואת הקושי עברה להתמודד עם ההליך הפלילי, והוסיפה כי הנאשמת נמצאת בארץ עם אימה ובנה בן ה-7. לדבריה, הנאשמת שיקמה עצמה בפן הכלכלי לאחר שבר גדול, ושילמה חובות, כיום עובדת ומתפרנסת. ב"כ הנאשמת חלקה על המאשימה בקשר למתחם הענישה המוצע עתרה כאמור לביטול הרשעת הנאשמת, והשתת צו של"צ. כן עתרה כי לא יושתו על הנאשמת קנס ופסילה.

דברי הנאשמים

17. הנאשם סיפר כי לאחר שנפרד מהנאשמת ונשאר ללא בנו "נפל" כדבריו, לאחר שהיה נקי משך 3 שנים. לדבריו, עשה טעות וגידל קנביס בדירה 14 (לגביה נותר חוזה לחודשיים וחצי נוספים) כי חשש להיעצר אם ירכוש סמים. עוד לדבריו, אינו מצוי בקשרים עם גורמים המעורבים בעולם הסמים. בקשתו של הנאשם היא להשתתף בקבוצות והוא אינו יודע איך יוכל לקום ממאסר.

18. הנאשמת בחרה שלא להוסיף על דברי באת כוחה.

סוגיית הרשעת הנאשמת 2

19. ככלל, הליך משפטי של אדם בגיר שהוכח כי עבר עבירה פלילית יסתיים בהרשעה. הימנעות מהרשעה או ביטולה מהווים חריג בשל נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. על פי **הלכת כתב** (ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, (פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)), על מנת להימנע מהרשעה או לבטלה, יש לבחון הצטברותם של שני תנאים עיקריים: האחד, האם ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בעתידו או בשיקומו של הנאשם. השני, האם סוג העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרים לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. על ההגנה מונח הנטל לשכנע, כי בנסיבות המקרה יש להעדיף את שיקום הנאשם על פני שיקולים אחרים. ראו גם: ע"פ 5985/13 **אבן נ' מדינת ישראל** (2.4.2014), כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 3852/14 **ורשואר נ' מדינת ישראל** (18.8.2014) פסקה 11, וע"פ 3255/14 **ביטון נ' מדינת ישראל** (16.3.2015).

20. ברע"פ 3589/14 לוזון נ' **מדינת ישראל** (10.6.2014) נקבע כי על פי הלכת כתב, ביטול או הימנעות מהרשעה הוא חריג מצומצם, המוצדק רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם לא מתקיים יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. כן נקבע כי יש לבחון קיומו של נזק קונקרטי לנאשם גם במקום בו הנאשם נעדר עבר פלילי. ראו גם רע"פ 5478/19 לזון נ' **מדינת ישראל** (25.8.2019), רע"פ 619/18 **ביזינסקי נ' מדינת ישראל** (1.3.2018) ורע"פ 2323/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (12.6.2017).

21. בראי המסגרת הנורמטיבית הכללית שלעיל, משהנאשמת לא הצביעה על כל נזק קונקרטי מההרשעה, וממילא לא ביססה אותו בראיות, ושירות המבחן אף לא בא בהמלצה לבטלה, הרי שהיא בבירור אינה עומדת בתנאי הראשון שנקבע בהלכת כתב. משאלה הם פני הדברים, אין צורך בבחינת התנאי השני לביטול ההרשעה, ואף אם נניח כי ניתן להורות על ביטול הרשעה בסוג זה של עבירה במקרים מתאימים, אין מקום להורות כאמור במקרה דנן. לא נעלמה ממני הטענה שנטענה ללא פירוט ממשי בדבר פגיעה פוטנציאלית בדימויה העצמי של הנאשמת מההרשעה. ברור שלא די בטענה מסוג זה כדי לאפשר ביטול הרשעתה, ולא הונח כל מסד ראייתי מינימאלי ללמד כי נסיבותיה הן כה מיוחדות וחריגות ומצדיקות את הגמשת הצורך בקיומו של נזק קונקרטי. אשר על כן - בקשת הנאשמת לביטול הרשעתה נדחית.

מתחם העונש ההולם

22. קביעת מתחם העונש ההולם נעשית על פי עיקרון ההלימה. במסגרת קביעה זו יש להתחשב בערך החברתי אשר נפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות ביצוע העבירה. באשר לנאשם, המדובר בביצוע עבירה של גידול, ייצור, והכנת סמים מסוכנים לה מייחסים המחוקק ובתי המשפט חומרה רבה, לא כל שכן כאשר עסקינן בגידול בהיקף נרחב תוך תכנון ושימוש באביזרים לשם כך. זאת לאור הערכים החשובים המוגנים בעבירה, והצורך להילחם בנגע הסם הפוגע בבריאותו, שלומו, וביטחונו של הציבור ובחוסן החברתי, ולצדו סכנת ההתמכרות על כל השלכותיה ההרסניות. פעמים רבות מגדלי הקנביס הם חוליה חשובה בשרשרת הפצת הסם. אמנם, קנביס נמנה על הסמים הקלים ואינו מצוי במדרג הגבוה מבין הסמים השונים, ואף נטען ונמצא כי לקנביס יתרונות ושימושים חיוביים לצד חסרונותיו (כמפורט **בהצעת חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת- הוראת שעה)** תשע"ח-2018, ה"ח 1211). יחד עם זאת, האיסור החוקי אף על החזקתו לשימוש עצמי שריר וקיים, לא כל שכן גידולו במעבדה מאובזרת כמו בעניינו.

23. **באשר לנסיבות ביצוע העבירה על ידי הנאשם**, במקרה דנן המדובר כאמור בגידול מאסיבי של שתילים רבים של קנביס על ידי הנאשם בתוך 64 אדניות ו- 45 עציצי פלסטיק במשקל של כ- 3.975 ק"ג נטו. משקל השתילים אותם גידל הנאשם ממשי, אך המשקל אינו הגורם היחיד או אפילו העיקרי ללמד על החומרה שבמעשיו, בשים לב לכך שמועד גילוי המעבדה הוא שרירותי, ומשקל השתילים תלוי בגודלם בעת תפיסתם. עצם בחירתו של הנאשם להקים מעבדה בדירה עליה שילמו הנאשמים דמי שכירות, תוך אבזורה ב- 23 מנורות, 17 שנאים, מערכת אוורור ויריעות אלומיניום, ותוך שימוש בחדריה השונים מלמד על מידת התכנון שבהקמתה ואף על ההוצאה כספית לצידה - ובכך על החומרה שבמעשיו. המפורט לעיל לצד הכמות אף אינו מאפשר לקבל את טענת הנאשם לפיה המדובר במקרה זה בגידול קנביס לצריכה עצמית. בנסיבות אלה מידת הפגיעה בערכים המוגנים ממעשי הנאשם ממשית. ראו והשוו את הנסיבות בעניינו לנסיבות בעפ"ג (ת"א) 12819-11-15 **מדינת ישראל נ' בן צבי** (16.12.2015) ודברי בית המשפט המחוזי שם:

"... לא בכדי הציב המחוקק בצדה של עברת גידול הסם עונש מקסימלי השווה לעונש שמוטל על הפצת סם וסחר בסם. יש בכך אמירה נורמטיבית לצד אמירה אופרטיבית. מידת החומרה שבגידול סם איננה נופלת מזו של הפצת הסם. מי שמגדל סם בכמויות כאלה חזקה עליו שאיננו מתכוון רק לשימוש עצמי...".

24. באשר לנאשמת 2, המדובר בעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, שעצם ביצועה פוגע בסטנדרט התנהגות שנועד להגן על תחושת בטחון הפרט ועל האינטרס הציבורי ומטרתה למגר עבירות פשע חמורות. כמו כן, לא ניתן להתעלם מאופייה הכללי המיוחד של עבירה זו, המתייחסת לכל עבירה מסוג פשע ומרחיבה את האחריות הפלילית גם על מי שאינו נמנה עם הצדדים לביצוע העבירה, אלא אך סיפק אמצעים לביצועה. הערך המוגן המרכזי אשר נפגע מביצוע עבירה זו, תלוי ונגזר מעבירת הפשע שלשמה ניתנו אמצעים על ידי הנאשמת.

25. **באשר לנסיבות ביצוע העבירה על ידי הנאשמת**, בעניינה המדובר בנסיבות מתונות במידת מה. אמנם, הנאשמת הודתה והורשעה במתן אמצעים לביצוע פשע ואין להקל בכך ראש. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם ממצבה המשפחתי המיוחד ביחס לנאשם, מכך שהיה בן זוגה עמו התגוררה בדירה אותה הפך למעבדה לגידול סם לאחר שנפרדו, ומכך שהוא אבי בנה. בנוסף, לא נטען כי הנאשמת חתמה על החוזה לשכירת הדירה לשם הפיכתה למעבדה. אדרבא, עצם העובדה שמוסכם כי הנאשמים התגוררו בדירה עובר למועד בו נפרדו, מעידה על כך שבעת חתימת הסכם השכירות לא פעלה הנאשמת כדי ליתן לנאשם אמצעים לביצוע פשע וגם בכך יש כדי למתן את הנסיבות. בנוסף, נתתי דעתי גם לטענה לפיה הנאשמת ביצעה את העבירה תוך עצימת עיניים. אמנם אין באמור כי לפטור את הנאשמת מביצוע העבירה בה הודתה, כשיש לזכור עוד כי מדירתה סופק חשמל למעבדה כך שבמעשיה תרמה הנאשמת, ולו בעקיפין, להחמרת נגע הסמים והביאה לפגיעה בערכים חברתיים חשובים ובראשם החובה להגן על שלומו, בריאותו, בטחונו ורכושו של הציבור. עם זאת, בראי הנסיבות שפורטו לעיל, מידת הפגיעה בערכים המוגנים ממעשיה איננה ברף הגבוה.

26. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות גידול סם תוך הקמת מעבדה, בנסיבות והיקפים דומים, כוללת פעמים רבות עונשי מאסר ממשיים מאחורי סורג ובריח. תחתית מתחמי הענישה נקבעת לעיתים לתקופה אותה ניתן לרצות בעבודות שירות, בפרט לאחר תיקון 133 חוק העונשין, תשל"ז - 1977 המאפשר גזירת עונש בן 9 חודשים בעבודות שירות. תקרת המתחם נקבעת בדרך כלל למאסר ממשי מאחורי סורג ובריח. ראו לשם הדוגמא:

רע"פ 2870/18 כהן נ' **מדינת ישראל** (11.6.2018), שם הורשע המבקש בבית משפט השלום בגידול 286 שתילי קנביס במשקל 2.850 קילו נטו, בהחזקת מעבדה ובהחזקת קנביס במשקל 542.6 גרם בארגז שלא לשימוש עצמי. מתחם הענישה נקבע בין 6 ל- 24 חודשי מאסר בפועל ונגזרו על הנאשם באופן חריג ולפנים משורת הדין, ולאור השתלבותו בתוכנית טיפולית, 6 חודשי מאסר בעבודות שירות וענישה נלווית. בערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נקבע כי מתחם הענישה ביחס לעונש המאסר אינו משקף את הפסיקה הנהוגה, והוטלו על הנאשם 9 חודשי מאסר בפועל. בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון נדחתה תוך שצוין כי העונש מבטא איזון בהתאם לנסיבות המבקש חרף המלצת שירות המבחן להימנע מהשתת עונש מאסר בפועל.

רע"פ 2675/17 **ארצי נ' מדינת ישראל** (23.8.2017), שם הורשע המבקש בגידול 148 שתילי קנביס במשקל 5.63

קילו נטו במעבדה ובה 7 מאוררים תעשייתיים, צינורות השקיה, טפטפות וציוד רב נוסף, וכן בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית. מתחם הענישה ביחס לעונש המאסר נקבע בין 8 ל- 18 חודשי מאסר בפועל. שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית. למבקש עבר פלילי בעבירות שונות ביניהן עבירות סמים, וכן מאסר מותנה בן 3 חודשים תלוי ועומד. על הנאשם בנסיבותיו נגזר עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, המאסר המותנה הופעל חודשיים בחופף וחודש במצטבר וענישה נלווית. ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה. בקשת רשות ערעור נדחתה תוך שצוין כי עונשו של המבקש הוקל בעת גזירתו בכך שנקבע בסמוך לתחתית מתחם הענישה ונקבע כי חודשים מהמאסר המותנה שהופעל ירוצו בחופף.

רע"פ 1787/15 **עמר נ' מדינת ישראל** (24.3.2015) שם הורשע המבקש בגידול 9 שתילי קנביס במשקל 4.380 קילו במעבדה ובעבירות נלוות. מתחם העונש נקבע בין 8 ל- 20 חודשי מאסר. על המבקש נגזרו 8 חודשי מאסר בפועל חרף המלצת שירות המבחן לענישה בדרך של עבודות שירות לאור הליך שיקומי.

בעניין בן צבי, שם, לאחר שהביע בית המשפט המחוזי עמדתו לפיה בתיקי מעבדה על תחתית המתחם לעמוד על עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה, אישר מתחם ענישה שבין 6 ל- 12 או 18 חודשי מאסר. באותו עניין דובר במי שהקים מעבדה מאובזרת בציוד רב, בה היו מפוזרים כמויות סם בשתילים ובפועל, שמשקלו למעלה מ 2.5 קילו. בית המשפט המחוזי ציין כי הנאשם רק בתחילת הטיפול ולחובתו הרשעה קודמת בעבירת סמים. צוין כי הנאשם לא הביע חרטה אמיתית על מעשיו. בית המשפט החמיר בעונש המאסר שהושת על הנאשם והעמידו על 10 חודשי מאסר בפועל חלף 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

27. לאחר סקירת המפורט לעיל, בראי מדיניות הענישה הנוהגת, נסיבות ביצוע העבירה, הערכים המוגנים שנפגעו ומידת הפגיעה בהם, מצאתי להעמיד את מתחם הענישה לעבירה בה הורשע הנאשם, בין 8 ל- 18 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלוות הכוללת מאסר על תנאי, התחייבות ופסילה.

28. באשר לעבירה של מתן אמצעים לביצוע פשע, בעת קביעת המתחם יש להביא בחשבון את הפשע בעבורו ניתנו האמצעים, את סוג האמצעים שסופקו, ואת מידת מעורבות הנאשמת. קיימים מקרים, כדוגמת ת"פ (מחוזי ב"ש) 58976-05-16 **מדינת ישראל נ' אלקארי** (19.11.2017), שם בגין מתן אמצעים לביצוע עבירות נשק נקבע בתחתית המתחם עונש מאסר אותו ניתן לרצות בעבודות שירות. במקרה דנן, שקלתי את העבירה בה הורשע הנאשם ומתחם הענישה שנקבע בעניינו, לצד מידת מעורבותה הקטנה יחסית של הנאשמת ויתר נסיבות ביצוע העבירות שפורטו לעיל. בנוסף את העובדה שקיימים מקרים בהם גם בעניינו של מי שמבצע עבירה של גידול סם בעצמו, הגם שבנסיבות מתונות מאלה שבעניינו של הנאשם, קובע בית המשפט במקרים מתאימים עונש של של"צ בתחתית המתחם (לשם הדוגמא: רע"פ 5261/18 **דוידוף נ' מדינת ישראל** (12.7.2018)). בנסיבות אלה מצאתי לקבוע מתחם ענישה שבין מאסר על תנאי לצד של"צ ועד 8 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית.

גזירת עונשם של הנאשמים

29. בעניינה של הנאשמת, ילידת שנת 1989, אם לילד בן 7, לא מתקיימות נסיבות לחריגה לקולא או לחומרה ממתחם הענישה שנקבע. נסיבותיה של הנאשמת, ובכללן העדר עבר פלילי, הודייתה וחיסכון הזמן השיפוטי על

ידה, כמו גם מצבה המשפחתי והכלכלי, תומכים כולם במיקום עונשה בתחתית מתחם הענישה שנקבע, לעונש של של"צ כהמלצת שירות המבחן, לצד מאסר על תנאי וענישה נלווית.

30. לא נעלם ממני כי לדעת שירות המבחן, הנאשמת נטלה אחריות מילולית בלבד לביצוע העבירה. נתתי דעתי לאמור, אך לצד זאת להסברה של הסנגורית בהקשר זה ולנסיבות ביצוע העבירה אשר פורטו לעיל. בנוסף, שקלתי את הקשיים בהם נתקל שירות המבחן בעת בניית תוכנית השל"צ לנאשמת, הנוגעים לעמדתה התוקפנית והדרשנית, ונטייתה להתפרצות במצבים בהם צרכיה האישיים אינם נענים כפי ציפייתה. יחד עם זאת, אין להתעלם מעמדתו הסופית של שירות המבחן אשר המליץ על השתת של"צ על הנאשמת כאמור, על מנת שלא לפגוע בתפקודה החיוביים כאם ומפרנסת, ועל מנת לעודד רצונה לחזור לתפקוד תקין. יש לזכור עוד שהנאשמת שהתה במעצר בית משך כ- 7 חודשים במסגרת ההליך דנן, על הקושי הכרוך בכך. אמנם המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית המשפט ששיקוליו רחבים יותר, אך גם לטעמי, עונש של של"צ הוא המתאים והמאוזן בנסיבות, ויש בו מחד כדי להוות ענישה קונקרטיית לנאשמת, לצד מאסר על תנאי מרתיע והתחייבות, ומאידיך לאפשר לנאשמת להמשיך בפעילותה כאם ומפרנסת באופן תקין.

31. גם בעניינו של הנאשם לא מתקיימות נסיבות לחריגה מהמתחם שנקבע. הנאשם, יליד שנת 1976, הודה בביצוע העבירה וחסך זמן שיפוטי ועניין זה יישקל לזכותו. בנוסף, לנאשם 3 ילדים, בני שנה, 7 ו- 18, ואין ספק כי עונש מאסר בפועל ככל שייגזר עליו יפגע גם בהם, בפן הרגשי והכלכלי, וגם עניין זה יישקל על ידי. לצד האמור, לא ניתן להתעלם מכך שהנאשם בחר לבצע את העבירה בה הורשע חרף הרשעתו הקודמת בביצוע עבירה זהה בת"פ (שלום ת"א) 27605-04-11 **מדינת ישראל נ' סבג** (13.2.2014) (להלן: "**התיק הקודם**") וממאסר על תנאי בן 6 חודשים התלוי ועומד כנגדו אשר הושת במסגרתו (**ת/1, ת/2**). ביצוע העבירה על ידי הנאשם בנסיבות אלה מלמד כי לא הורתע דיו מההליך בתיק הקודם ואף אינה מאפשרת את מיקום עונשו ברף התחתון של מתחם הענישה אשר נקבע.

32. בנוסף לאמור, לא ניתן להתעלם מהתסקיר שהתקבל בעניינו של הנאשם. והתמונה העולה איננה מעודדת. כפי שפורט לעיל בהרחבה, בתסקיר פורט כי במסגרת התיק הקודם, לאחר שהגמיש עמדותיו, השתתף הנאשם בטיפול למשך שנתיים. למרות האמור, ולמרות התחשבות מסוימת בענישה בשל כך בתיק הקודם, שב הנאשם וביצע את העבירה הנדונה. שירות המבחן התרשם כי הנאשם לוקח אחריות פורמלית בלבד לביצוע העבירה, ומתקשה לזהות בעיתיות בחירותיו או להבין חומרת מעשיו. ניכר אצל הנאשם הקושי לעמוד בפיתוי של גידול הסם, קושי ממשי בהצבת גבולות, ואף היעדר הרתעה מסנקציה עונשית. הגם שהנאשם השתתף בטיפול בקבוצה לעצורי בית משך חצי שנה במסגרת התיק דנן, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית. התרשמות שירות המבחן היא כי הצהרת הנאשם בדבר נכונות להשתתף בטיפול נובעת משיקולי תועלת. בתסקיר פורטו גם גורמים מפחיתי סיכון אצל הנאשם כדוגמת הצהרתו כי הפסיק את השימוש בסמים באופן עצמאי ובדיקת השתן הנקייה שמסר, וכן שאיפתו לנהל אורח חיים מתפקד מבחינה תעסוקתית, לצד זאת צוין כי הנאשם מאופיין בתפיסה בעייתית, הסתרה ומניפולטיביות וקיים סיכון לביצוע עבירות על ידו בטווח הרחוק.

33. טרם גזירת דינו של הנאשם נתתי דעתי לכך שהעבירה הנדונה בוצעה בסוף תקופת התנאי שנקבעה בתיק הקודם. כידוע, מקום שהופעל מאסר על תנאי, יופעל הוא במצטבר, אלא אם קבע בית המשפט כי התקופות ירוצו

באופן חופף (סעיף 58 לחוק העונשין). תקופות המאסר יחפפו רק אם קיימים טעמים שירשמו. במקרה דנן, נוכח מועד ביצוע העבירה בסמוך למועד פקיעת המאסר המותנה, חודשיים מתוכו ירוצו בחופף והיתר במצטבר.

34. בעת גזירת עונשו של הנאשם שקלתי את העובדה שהנאשם נמצא תחת תנאים מגבילים הכוללים מעצר בית משך כשנתיים, והיה נתון במעצר של ממש תקופה של כחודשיים וחצי על הקושי הכרוך בכך. בנוסף, נתתי דעתי לכך שעל פי דבריו נגמל באופן עצמאי משימוש בסמים, ובדיקת השתן שמסר נמצאה נקייה. בהקשר זה שקלתי גם את חששו כי ככל שייגזר עליו עונש של מאסר, ידרדר שוב לשימוש בסמים. חששו של הנאשם מובן, ואינני מקלה ראש בקושי לרצות עונש של מאסר בפועל לנאשם בנסיבותיו, ובחשש להתדרדרות בעקבותיו. יחד עם זאת, במקרה דנן, בראי כלל הנסיבות אשר פורטו בהרחבה לעיל, עיקרון ההלימה אינו מאפשר להימנע מהשתת עונש של מאסר בפועל, ואף מהפעלת המאסר המותנה חלקו בחופף וחלקו במצטבר.

35. אשר על כן אני גוזרת על הנאשמים את העונשים הבאים:

לנאשם 1:

א. מאסר בפועל לתקופה של 10 חודשים. בנוסף, אני מורה על הפעלת עונש המאסר על תנאי אשר הושת על הנאשם בת"פ 11-04-27605, 2 חודשים בחופף ו- 4 במצטבר, כך שבסה"כ ירצה הנאשם עונש מאסר בן 14 חודשים בניכוי ימי מעצרו מיום 22.3.17 ועד 10.5.17.

ב. מאסר על תנאי למשך 9 חודשים, לתקופה של 3 שנים והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת פשע על פי פקודת הסמים.

ג. מאסר על תנאי למשך 5 חודשים, לתקופה של 3 שנים והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת עוון על פי פקודת הסמים.

ד. הנאשם יצהיר על התחייבותו בסך 8,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע למשך שנתיים מהיום. ככל שיבצעה ניתן יהיה לחלט את סכום התחייבותו.

ה. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 5 חודשים מיום שחרורו. הנאשם יפקיד את רישיון הנהיגה שלו במזכירות בית המשפט תוך 48 שעות מעת השחרור ממאסר.
עמוד 10

ו. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 5 חודשים, וזאת על תנאי, והתנאי הוא שמשך שנתיים מהיום לא יעבור עבירה על פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973.

ז. בהתאם להסכמת הצדדים מורה על חילוט סך של 3,250 ₪, מכשיר DVR וטלפון נייד מסוג אייפון. טלפון נייד נוסף מסוג אייפון 6 הושב לנאשם בהסכמה. לאור החילוט, עונש המאסר שנגזר ונסיבותיו של הנאשם, אינני גוזרת עליו קנס.

לנאשמת 2 :

א. של"צ בהיקף 160 שעות לפי תוכנית של"צ במסגרת "רשת קהילה ופנאי", מרכז קהילתי קליין כמסייעת בפעוטון, על פי המלצת שירות המבחן. הנאשמת מוזהרת כי אם תפר את צו השל"צ תימסר הודעה על כך לבית המשפט, אשר מוסמך לדון בעניינה מחדש במישור העונש.

ב. מאסר על תנאי למשך 6 חודשים, לתקופה של 3 שנים והתנאי שהנאשמת לא תעבור עבירת פשע על פי פקודת הסמים או את העבירה בה הורשעה.

ג. מאסר על תנאי למשך 4 חודשים, לתקופה של 3 שנים והתנאי שהנאשמת לא תעבור עבירת עוון על פי פקודת הסמים.

ד. הנאשמת תצהיר על התחייבותה בסך 2,500 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשעה למשך שנתיים מהיום. ככל שתבצעה ניתן יהיה לחלט את סכום התחייבותה.

ה. נוכח החילוט עליו הוריתי לעיל ונסיבות הנאשמת המפורטות בהרחבה בגזר הדין, אינני מטילה קנס על הנאשמת.

ניתן צו להשמדת הסמים בתום 50 יום מהיום, ככל שלא יוגש ערעור.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

המזכירות תשלח עותק גזר הדין לשירות המבחן.

ניתן היום, א' שבט תש"פ, 27 ינואר 2020, במעמד הצדדים.