



עפ"ג 10519/09/22 - מדינת ישראל נגד מיקי מיכאל סוויסה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 10519-09-22 מדינת ישראל נ' סוויסה

בפני כבוד השופט יואל עדן - אב"ד
כבוד השופטת עמית כהן
כבוד השופט גיל דניאל
המערערת: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ירון סעדון - פמ"ד
נגד המשיב: מיקי מיכאל סוויסה
ע"י ב"כ עו"ד אהוד בן יהודה

פסק דין השופט יואל עדן - אב"ד

ערעור המדינה על קולת העונש.

האישום וההסדר

1. המשיב הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) + (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), וניסיון לסחר בסמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה המשיב, בתאריך 8.12.20 תיאם אחר עם המשיב פגישה בחניית הבית בו התגורר המשיב, לבקשתו של האחר לקבל סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של כ-20 גרם, וביניהם תואם תשלום בסך 900 ₪.

בהתאם לסיכום הגיע האחר למקום שנקבע והמתין לבואו של המשיב, המשיב הגיע למחסן אשר ממוקם בקומה התחתונה של הבניין בו התגורר, ופתח אותו באמצעות מפתח שהיה ברשותו.

במועד ובמעמד האמור החזיק המשיב בסם מסוכן מסוג קנבוס, כפי שיפורט להלן, שלא לצריכה עצמית:



א. בידיו החזיק בסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 19.93 גרם נטו.

ב. על רצפת המחסן בסמוך למשיב החזיק בשתי שקיות ובהן סם מסוכן קנבוס במשקל של 110.15 גרם נטו.

ג. בתוך דלי צהוב החזיק המשיב בכמה שקיות סם מסוכן מסוג קנבוס במשקלים: 180.90, 67.00 גרם נטו.

באותו מעמד החזיק המשיב בשני משקלים המהווים כלים להחזקה או הכנת סם שלא לצריכה עצמית.

המשיב ניסה לסחור בסם מסוכן מסוג קנבוס, בכך שתיאם עם האחר כאמור לעיל, אולם בעת שהאחר המתין לו בחניה, והמשיב הלך להביא את הסם המסוכן המפורט בסעיף א' לעיל, נתפס בכף על ידי צוות השוטרים אשר הגיע למקום.

2. הודאת המשיב בכתב האישום המתוקן באה במסגרת הסדר טיעון בו הוסכם כי המשיב יודה בכתב האישום המתוקן, יורשע ויישלח לשירות המבחן, ללא הסכמות עונשיות וללא התחייבות המאשימה לאמץ את המלצות התסקיר.

תסקירי שירות המבחן

3. בתסקיר הראשון מיום 1.11.21, צוין כי המשיב, רווק כבן 24, מתגורר עם הוריו, נעדר עבר פלילי, ובמהלך פיקוח מעצר בוצעו עימו שיחות מעקביות ובוצעו בדיקות סמים אשר העלו אי שימוש בסמים, אם כי לשתי בדיקות לא הגיע המשיב.

המשיב קיבל אחריות על מעשיו, הוצע לו שילוב בקבוצה טיפולית לצעירים, והוא הביע הסכמה.

צוין כי קיימת רשימת המתנה לקבוצות טיפוליות, הומלץ לדחות את הדיון, וכך נעשה.

בתסקיר השני מיום 16.3.22, צוין כי המשיב טרם שולב בקבוצה בשל רשימת המתנה ארוכה, נערכו בדיקות סמים נוספות אשר הצביעו על ניקיון מסמים, והתבקשה דחייה נוספת אשר ניתנה.

בתסקיר השלישי מיום 22.6.22, צוין כי בתאריך 2.5.22 שולב המשיב בקבוצה טיפולית לצעירים בשירות המבחן, הוא ערך מאמצים להגיע באופן רציף ובזמן, התקשה לשתף מעולמו הפנימי אך ניכר כי הוא מפנים את הנאמר בשיח הקבוצתי, וצוין כי מדובר בשלב הראשוני של הקבוצה, ונדרש זמן נוסף לבחינת התקדמות בהליך הטיפול.

במהלך תקופת הדחייה נפגש שירות המבחן עם המשיב גם באופן פרטני, והוא מסר כי בחודשים האחרונים עורך



מאמצים לשינוי אורחות חיים, מבין את חומרת מעשיו ומחובר למחירים אותם משלמים הוא ובני משפחתו.

שירות המבחן המליץ, לאור כך שהמשיב צעיר נעדר רקע פלילי, שיתוף פעולה חיובי, ומוטיבציה לניהול אורח חיים נורמטיביים, ומאמצים בתחומי חיי השונים, להטיל ענישה שיקומית הכוללת של"צ בהיקף מורחב של 340 שעות, צו מבחן לשנה, ומאסר מותנה.

טענות הצדדים בבית משפט השלום

4. ב"כ המאשימה הפנו לעבירות אותן ביצע המשיב, ונטען כי הסמים המסוכנים מהווים את אחד המחוללים העיקריים לפשיעה, והנזק הטמון בהפצתם אינו מתמצה רק בפגיעה גופנית בגופם של הצורכים אותם, אלא באוכלוסייה כולה, הערך המוגן שנפגע הוא הגנה על שלום הציבור, בריאות הציבור ומניעת נזקים חברתיים ועקיפים, ומידת הפגיעה של המשיב בערכים המוגנים משמעותי, מדובר בהחזקת סם במשקל גבוה, שהוא מפוזר, וכן החזקת שני משקלים בסמוך, המשיב אף תיאם עסקת סחר, ומדובר במי שמצוי עמוק בעסקי הסמים ולולא נתפס היה מבצע עסקה.

ב"כ המאשימה עתרו למתחם עונש הולם בין 6-12 חודשים, הפנו לקושי של המשיב לשתף פעולה בטיפול, וטענו כי המלצת שירות המבחן אינה הולמת את חומרת העבירות בהן הורשע המשיב, אין שיקולי שיקום המצדיקים סטייה, והמשיב נמצא רק בראשיתו של הטיפול ולא ניתן לדעת עם יסיימו בצורה מטיבה.

מכל האמור עתרו ב"כ המאשימה להטלת מאסר בפועל ברף הבינוני של המתחם, מאסרים מותנים, פסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי, קנס משמעותי והתחייבות, זאת לצד חילוט סך ₪ 2,903 אשר נתפסו.

5. ב"כ המשיב טען כי המשיב נעדר עבר פלילי, לקח אחריות בהזדמנות ראשונה, עורך בדיקות סמים, שומר על תעסוקה יציבה, וכל סוג של עונש מוביל לזה שיפוטר מהעבודה, ויחזור למעגל עברייני. נטען כי המשיב גדל בבית לא קל, אביו היה שנים בכלא, אמו נלחמה עליו, המשיב ישב חודשיים במעצר בגין הליך זה, וקיבל זאת כענישה מוחשית. נטען כי מקרה זה הינו המקרה בו יש להעדיף שיקולי שיקום על פני שיקולי הרתעה, והתבקש להעמיד את המשיב בצו מבחן.

המשיב עצמו אמר כי הוא מתחרט על מעשיו, הוא בדרך חדשה, עובד בשליחות, וביקש שלא לפסול את רישיונו.

אמו של המשיב אמרה, כי הוא עשה שינוי גדול מאוד, והוא מתחרט על מעשיו.

גזר הדין



6. בגזר הדין, לאחר בחינת טענות הצדדים, נסיבות ביצוע העבירות ופסיקה נוהגת, נקבע כי "מתחם העונש ההולם בהתחשב לערכים המוגנים שנפגעו, לנסיבות ביצוע העבירות שבוצעו, ולמדיניות הענישה הנהוגה, נעה בהינתן פוטנציאל שיקומי בין ענישה טיפולית הכוללת צו של"צ, צו מבחן ומאסר מותנה, ועד לענישה מוחשית המגעת כדי מאסר בפועל ולו בעבודות שירות של עד 8 חודשים".

בית המשפט קבע כי במקרה זה "מתחם העונש ההולם כאמור מתחיל בענישה אשר אומצה ע"י שירות המבחן למבוגרים כך שאיני נדרשת לסטות ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום".

בתוך המתחם שקל בית המשפט נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, ובהן את הפגיעה של העונש במשיב, לרבות בשל גילו הצעיר, שילובו במעגל התעסוקה והפגיעה של העונש במשפחתו, נטילת האחריות והמאמצים לחזרה למוטב, תוך שיתוף פעולה עם שירות המבחן והתגייסות להליך הטיפול, וכן העדר עבר פלילי וחלופה הזמן.

לאור כל האמור, גזר בית משפט השלום על המשיב של"צ בהיקף של 340 שעות, צו מבחן לשנה, מאסרים מותנים, חתימה על התחייבות בסך 5,000 ₪, פסילה מותנת וקנס בסך 5,000 ₪. בית המשפט לא מצא להכריז על המשיב כסוחר סמים, והורה על השבת סכום הכסף שנתפס בסך 2,902 ₪.

ביצוע רכיב השל"צ עוכב, בהסכמה, בערעור.

טענות הצדדים בערעור

7. לטענת המערערת יש לקבוע מתחם עונש הולם ללא כל זיקה לפוטנציאל השיקומי, ככזה הנע בין 6 ל-12 חודשי מאסר, ולהטיל מאסר ברף הבינוני של המתחם לצד פסילת רישיון נהיגה בפועל לתקופה שתנוע בין 12 חודשים ל-3 שנים, זאת בנוסף ברכיבי ענישה מאסר מותנה, קנס, פסילה על תנאי והתחייבות.

נטען כי בית משפט קמא שגה באופן קביעת מתחם העונש ההולם, וכפועל יוצא מכך בהטלת ענישה כה נמוכה ומקבל בדמות של"צ ללא רכיב מאסרי, וללא פסילה משמעותית בפועל.

ביחס למתחם נטען כי הוא נקבע ביחס לפוטנציאל השיקומי, והדבר אינו מנוי בדברים הקובעים את גדרי המתחם ומהותו.

עוד ביחס למתחם נטען כי הוא נמוך ברף התחתון המתמצה בעבודות של"צ בלבד, ואינו משקף נכוחה את נסיבות ביצוע העבירות.



ביחס לענישה שהוטלה, נטען כי היא מקלה ואינה משקפת את שיקולי ההלימה, מידת הפגיעה באינטרס הציבורי, הרתעת היחיד והרבים ומקנה בכורה לשיקולי שיקום שנמצא בתחילתו כפי שהדגיש שירות המבחן בתסקירו הראשון.

נטען כי המשיב ביצע את העבירה של ניסיון לסחר בסמים מבצע כסף, והניסיון לסחר סוכל רק בשל התערבות המשטרה ולא בגלל המשיב.

8. ב"כ המשיב טען כי זו עבירה ראשונה שמבצע המשיב, הוא נעדר עבר פלילי, הוא לא ביצע עבירה עם רכב ולפיכך אין מקום לפסילה בפועל, גם לאור כך שהוא עובד כשנה ומחצה בעבודה מסודרת, והדבר אינו מחויב לא על פי הוראות החוק ולא על פי נסיבות ביצוע העבירה.

נטען כי דין הערעור להידחות, וכי ערכאת הערעור אינה אמורה להתערב בכל ערעור, אלא מקום שנופלת טעות של ממש המחייבת התערבות.

נטען כי המשיב ביצע את העבירה כשהיה צעיר מאוד בתחילת שנות ה-20 לחייו, ומהתסקירים עולה כי הוא בא מבית קשה, ואביו ישב שנים לא מעטות בכלא בגלל בעיות סמים. המשיב שמר על עצמו כל השנים ושומר על עצמו כעת, גדל והתחנך והיתה נפילה.

נטען כי אי אפשר להתעלם מהתהליך שהמשיב עושה, לא נפתחים נגדו תיקים, הוא משתף פעולה עם שירות המבחן, גם לאחר גזר הדין נמצא בקבוצות טיפול, ומראה יציבות תעסוקתית.

הוא אינו נמצא במקום של עבריינות ואינו מסכן את הציבור.

נטען כי יש לקבל את המלצות שירות המבחן, ואין להחזירו לאחור, וצוין כי המשיב ישב במעצר חודשיים, ומעל שנה היה במעצר בית.

9. בתום הדיון התבקשה קבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות, ולאחר שהתבקשה אורכה להגשתה, הוגשה חוות דעת חיובית.

דין והכרעה

10. לאחר עיון בתיק בית משפט השלום, ולאחר ששמענו את הצדדים, באנו למסקנה כי יש לקבל את הערעור, כמפורט להלן.



העבירות אשר ביצע המשיב חמורות, נסיבות ביצוען חמורות, והגם שיש לתת משקל לתהליך שיקומי מסוים שעובר המשיב, הרי שהענישה אשר הוטלה, אינה נותנת ביטוי לאיזון הראוי בין שיקולי הענישה השונים, אשר יש לערוך בעבירות אשר בוצעו בנסיבות ביצוען, אל מול השיקולים לקולא ושיקולי השיקום.

כמו כן, אנו מוצאים כי המתחם אשר נקבע, אינו המתחם ההולם את העבירות בנסיבות החמורות של ביצוען.

11. תחילה לעבירות וחומרתן - המשיב תיאר ועמד בפני ביצוע עבירה של סחר בסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כ-20 גרם, כנגד 900 ₪. הניסיון לביצוע עבירה זו סוכל, בסמוך לפני ביצועה.

לצד זאת, החזיק המשיב, שלא לצריכה עצמית, בסם מסוכן מסוג קנבוס בכמה שקיות נפרדות, במשקל כולל של כ-378 גרם נטו. לצד הסם המסוכן החזיק המשיב בשני משקלים שהינם כלים להחזקה או הכנת סם שלא לצריכה עצמית.

מהאמור עולה החזקת כמות גדולה של סם מסוכן מסוג קנבוס, אשר מיועדת להפצה. התמונה העולה מהתנהלות המשיב הינה כי הוא היה נטוע בעולם הסמים המסוכנים, החזיק בכמות גדולה, ואף פעל כדי לבצע עבירת סחר, אשר כמעט והושלמה.

באופן עקבי רואה הפסיקה בעבירת החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית חומרה רבה, ושוב ושוב נקבע הצורך להילחם בכל שלבי מערך הפצת סמים.

לצד עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, ענישה כעבירת הסחר בסמים מסוכנים, ולא רק מבחינת הענישה אלא גם מבחינת המהות, זוהי עבירה הקשורה ישירות לעבירת הסחר בסמים מסוכנים. מובן, כי החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית בכלל, ובפרט בכמויות ובאופן אשר החזיק המשיב, לצד המשקלים האמורים, נועדה לצורך הפצה.

נפנה לרע"פ 2557/12 **פרדי נ' מ"י** (2.4.2012), שם צוינה חומרת עבירות הפצת סמים מסוכנים, והחשיבות של הרתעה אפקטיבית. תוך שצוין הקשר בין עבירות החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לעבירת הסחר בסמים מסוכנים: **"החזקת סמים שלא לצריכה עצמית על פי העונש שקבע המחוקק, היא אחותה, ניתן לומר - תאומתה, של עבירת הסחר בסמים"**. (סעיף ו' להחלטה).

עוד נפנה, ביחס להשוואה בין החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית לסחר בסמים מסוכנים לע"פ 4203/14 **אליהו כהן נ' מ"י** (14.5.2015) בו נקבע, הגם שבהתייחס לסוג אחר של סמים מסוכנים, כי: **"כידוע השווה המחוקק החזקת סם שלא לצריכה עצמית (סעיף 7 (א) (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים) לסחר מבחינת תג הענישה המירבי, 20 שנות מאסר (לעניין סחר ראו סעיף 19א לפקודה), וזאת מטעמים טובים: ברי מדוע בחר**



המחוקק לקבוע כך, שכן לא תמיד ניתן להוכיח סחר, אך כמות גדולה של סמים שאינה לצריכה עצמית מטבעה מועדת לפורענות, ודעת לנבון נקל".

12. אשר לסוג הסם המסוכן - נזכיר כי המאבק בנגע הסמים מתייחס לכל סוגי הסמים המסוכנים, וכי לא אחת נקבע כי הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה הינה לכל הסוגים, תוך הדגשה כי התייחסות לסמים מסוג זה כסמים קלים הינה **"תפיסה שגויה"**. ר' לעניין זה ע"פ 2596/18 2656/18 **זנזורי נ' מ"י** (12.8.2018). עוד ר' ע"פ 407/97 **יניב נ' מ"י** (15.4.1997) המתייחס למעבר מסוג אחד של סמים לסוג אחר, וכן ע"פ 6299/20 **שחר חן נ' מ"י** (4.2.2021) בו מפנה בית המשפט העליון לכך שפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), קובעת כי זהו סם מסוכן, זה הדין הנוהג והמחייב.

13. מכל האמור, עולה כי החזקת הסמים המסוכנים ע"י המשיב הייתה החזקה אשר מטרתה הברורה הינה הפצה, זאת הן לאור הכמויות, הן לאור החלוקה, והן לאור המשקלים שהינם כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, וגם לאור הניסיון לבצע עבירת סחר בסמים המסוכנים.

מתחם העונש ההולם אשר נקבע על ידי בית משפט קמא, אינו כולל מענה עונשי הולם לעבירות החמורות שביצע המשיב, בנסיבות החמורות של ביצוע.

יש להוסיף כי בקביעת מתחם העונש ההולם צריכות לבוא נסיבות ביצוע העבירות לצד הענישה הנוהגת, וקיומו של פוטנציאל שיקומי או העדרו, אינם לשלב זה.

כאמור לעיל, עתרו ב"כ המדינה בבית משפט קמא, וכן בערעור, לקביעת מתחם עונש הולם הנע בין 6 ל-12 חודשי מאסר. סבורים אנו כי מדובר במתחם אשר אף יש בו כדי הקלה עם המשיב, שכן מדובר בכמויות גדולות של סם מסוכן, ומדובר הן בעבירת ניסיון לסחר והן בעבירת החזקה שלא לצריכה עצמית.

מתחם העונש ההולם צריך להיות מחמיר יותר, הן ברף התחתון והן ברף העליון, בהינתן העבירות ונסיבות ביצוע, ואולם, בהינתן מכלול השיקולים והתוצאה להלן, נצא מהבסיס של מתחם עונש הולם כפי עתירת המאשימה.

המשיב צעיר נעדר עבר פלילי, אשר החל בהליך מסוים בפני שירות המבחן, ואיננו מוצאים כי יש בהליך זה כדי הליך כה משמעותי אשר בגינו יש לרדת אל מתחת למתחם העונש ההולם. כפי שצוין מדובר היה בתחילתו של הליך, וגם אם הוא נמשך, איננו מוצאים כי מדובר בהליך כה משמעותי, אשר כנגדו יסוגו הצורך במענה עונשי הולם לצד שיקולי הענישה אשר צריכים לקבל משקל ראוי בעבירות חמורות מסוג זה.

מנגד, יש לתת מקום ומשקל לכיוון החיובי אשר ניתן לראות בהתנהלות המשיב, אל מול שירות המבחן, ולערוך איזון בין שיקולי הענישה השונים.



איזון זה מביא למסקנה כי תוטל ענישה, אך תכלול היא מאסר אשר המשיב יוכל לרצות על דרך של עבודות שירות.

מאסר על דרך עבודות שירות מאפשר הליך טיפולי שיקומי.

ערים אנו לכך שיכול ויהיה בכך כדי להקשות על עבודתו של המשיב, אולם, איננו סבורים כי ניתן להותיר לצד עבירות כה חמורות בנסיבות החמורות של ביצוען, ענישה אשר תכלול בהיבט המוחשי רכיב של"צ בלבד.

בירידה אל מתחת למתחם העונש ההולם יש לנקוט זהירות, ויש ליתן את הדעת לשיקולי הענישה האחרים. לעניין זה ר' רע"פ 4512/17 הרוש' נ' מ"י (6.7.2015): **"ראוי להזכיר כי אינטרס השיקום אינו יכול להצדיק, מניה וביה, הקלה בעונש, ולצידו של שיקול זה שומה על בית המשפט ליתן את הדעת ליתר שיקולי הענישה"**.

לא בכל מקרה שקיים הליך טיפולי חיובי יש לרדת אל מתחת למתחם העונש ההולם, ויש צורך בנקיטת זהירות בסטייה מהמתחם. ר' לעניין זה ע"פ 126/22 מ"י נ' פלוני (27.4.2022) **"... כפי שעולה בבירור מהוראות החוק, לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי, יש להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 40 לחוק העונשין. אחרת, נמצא כי החריג מרוקן מתוכן את הכלל, שלפיו יש לגזור את העונש בתוך מתחם הענישה בהלימה לחומרת המעשה ולמידת האשם של העושה ... לא בכדי אפוא, נקבע כי יש לנקוט זהירות רבה בהפעלת סעיף 40 לחוק העונשין, וכי סטייה ממתחם הענישה תיעשה אך במקרים חריגים, בבחינת יוצא מן הכלל, כאשר סיכויי שיקום מובהקים מצדיקים זאת..."**.

עוד ר' רע"פ 4062/17 אלקואעין נ' מ"י (19.6.2017) בו נפסק כי גם לאחר תיקון 113 **"שיקול השיקום אינו חזות הכול"**, וע"פ 1167/21 טארק חוג'יראת נ' מ"י (31.5.2021) בו נקבע כי המלצת שירות המבחן היא שיקול אחד ממכלול השיקולים, ובאותו מקרה, בעבירות אחרות, נקבע כי שיקולי השיקום נסוגו למול חומרת המעשים ומידת האשם הגבוהה.

14. מכל האמור, יש לקבל את הערעור ולהטיל מאסר על דרך עבודות שירות, ובכך יהיה כדי איזון בין שיקולי הענישה השונים, תוך מתן אפשרות למשיב להמשיך בתהליך אל מול שירות המבחן, לצד ענישה שאמנם הינה מקלה אך נותנת מענה עונשי הולם יותר, לצד מקום לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים. בקביעת העונש הובאו בחשבון המעצר והתנאים המגבילים שהוטלו על העותר במהלך ניהול משפטו.

אשר לעונש הפסילה בפועל - מצאנו כי הגם שעתירת המאשימה להטלת פסילה בפועל ראויה והולמת סוג זה של עבירות, הרי ששיקולי השיקום אנו סבורים שנכון יהיה בעניינו של המשיב להימנע מרכיב זה, בניסיון לחזקו בתהליך השיקומי.

אשר על כן, עונש השל"צ אשר הוטל על ידי בית משפט קמא מבוטל.



מוטל בזה על המשיב מאסר למשך 6 חודשים, לריצוי על דרך עבודות שירות.

מובהר למשיב כי אי ביצוע עבודות השירות יכול ויביא לריצוי המאסר בפועל.

כל שאר רכיבי גזר הדין יישארו בתוקפם.

המשיב יתייצב בפני הממונה על עבודות השירות לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 16.4.23.

פסק הדין יועבר אל הממונה על עבודות השירות.

**ניתן היום, י"א ניסן תשפ"ג, 02 אפריל 2023, במעמד
הצדדים.**

גיל דניאל, שופט

עמית כהן, שופט

יואל עדן, שופט