



עפ"ג 54915/05/21 - מדינת ישראל נגד עידו בניטה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפניכ' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ כב' השופט יואל עפ"ג 54915-05-21

עדן כב' השופט גד גדעון

המערער:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד תהילה גלנטה, פמ"ד-פלילי

נגד

המשיב:

עידו בניטה

ע"י ב"כ עו"ד אהוד בן-יהודה

ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט צ. פורר)

בת"פ 9567-10-19 מיום 13.4.21

פסק דין

כללי

המשיב הורשע בהתאם להודאתו בביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ונדון לעונשי מאסר מותנים, קנס בשיעור 5,000 ₪, צו מבחן למשך שנה, 200 שעות של"צ, התחייבות ופסילה על תנאי מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך שנה. כן, נקבע כי הכספים והמוצגים שנתפסו במסגרת התיק, למעט הסמים, יוחזרו לידי המשיב. הערעור מופנה כנגד קולת העונש, וליתר דיוק כנגד ההחלטה שלא להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל.

ההליכים בבית המשפט קמא

בין המשיב לבין המערערת נערך **הסדר טיעון** לפיו המשיב יודה בעובדות כתב אישום מתוקן שיוגש בעניינו; יתקבל תסקיר מטעם שירות המבחן, ובמידה והתסקיר יהיה חיובי, תשקול המערערת בחיוב להגביל עצמה ל-9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות.

מעובדות **כתב האישום המתוקן** בהן הודה המשיב עולה, כי בתאריך 19.05.19, במסגרת פעילות משטרתית יזומה, הגיעו שוטרים לדירה בה התגורר המשיב כדי לבצע שם חיפוש. במהלך החיפוש מצאו השוטרים בחדרו של המשיב סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 1.35 גרם; סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 3.7 גרם; ובתוך ארון הבגדים נתפסה שקית ובה סם מסוכן מסוג HEXEDRONE (נגזרת של קאתינון) במשקל כולל של 100.13 גרם וכן כסף מזומן בסך כולל של 21,000 ₪. המשיב הודה, כי הסמים הוחזקו שלא לצריכה עצמית.

כחלק מהסדר הטיעון, הוגש **תסקיר מטעם שירות המבחן** על המשיב (תסקיר מיום 24.02.21), ממנו עלה, כי המשיב כבן 27, רווק, בעל 10 שנות לימוד, אשר התגורר באשדוד בבית אמו. כבר מגיל צעיר החלו אצל המשיב בעיות משמעת ותפקוד; הגיע באופן לא סדיר לבית הספר; התנהג באופן חוצה גבולות; לא שמר על כללי המסגרת; והתחבר עם צעירים בעלי מאפיינים דומים ועם נוער קצה. המשיב עבר בין מספר מסגרות, לאחר שלא הצליח להסתגל לאף אחת

עמוד 1



מהן, עד שלבסוף הפסיק את לימודיו בכיתה י' על דעת עצמו והחל לעבוד בעבודות מזדמנות. המשיב התחבר לקבוצת שוליים, עד שנעצר בגין עבירה של סיוע לסחר בסמים, והופנה לראשונה לשירות המבחן; קיבל פטור משירות צבאי בשל אי התאמה, לאור מעורבותו בפלילים; ובשלוש השנים האחרונות עבד בחברת בנייה בתחום החשמל.

המשיב החל להשתמש בסמים בטיול לאמסטרדם, ומאז הפך השימוש לאינטנסיבי ויומיומי.

לפני מספר שנים עבר המשיב תאונת דרכים עת רכב על אופניים; לדבריו, טופל במשך שנתיים במשככי כאבים, שלא הקלו על כאביו, ולאחרונה (מיום 26.12.20, ועל פי האישור הרפואי שהוצג עד ליום 23.06.21) קיבל אישור לשימוש בקנביס רפואי, כאשר לטענת המשיב השימוש בו מבוקר ונעשה רק בתקופות בהן סובל מכאבים עזים.

המשיב אומנם הודה בפני שירות המבחן, כי החזיק בחומרים נשוא כתב האישום, אולם מזער וצמצם את אחריותו הפלילית, לאחר שטען כי את הסם מסוג HEXEDRONE קיבל מחבר לצורך טיפול בבעיות קיבה מהן סבל; את הכסף החזיק בביתו, כיוון שכך הוא נוהג תמיד ואינו רואה בכך פסול; ואת הקנבוס שנמצא בביתו, החזיק לשימוש עצמי ועל מנת להקל על כאביו.

המשיב שלל בפני שירות המבחן בעיה של התמכרות או צורך לטיפול בנושא הסמים, וטען, כי מזה מספר שנים השימוש בסמים היה לא אינטנסיבי ולעיתים רחוקות בלבד. יחד עם זאת, המשיב **"ביטא רצון והסכמה מילולית להיות בקשר עם שירותנו במטרה להעמיק ולהגביר מודעות בנוגע לדפוסים בעיתיים מהעבר והשלכותיהם על התנהגותו היום"**, אם כי לא החל בכל טיפול שהוא.

במכלול השיקולים, העריך שירות המבחן, כי קיימת רמת סיכון בינונית-גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק, אם כי סבר שקשר עם השירות יוכל לצמצם את רמת הסיכון, והמליץ:

"לאור חומרת העבירות, נטייתו לצמצם ממידת אחריותו בביצוען, שלילת הצורך בטיפול אינטנסיבי כגון טיפול קבוצתי, אפקט הרתעה מצומצם, כוחות אישיים מוחלשים, העדר מיומנות חיים מוקדמות ובונות, התנהגות לפי דפוסים התמכרותיים של העבר. בנוסף, כיום לאור קבלת אישור לקנביס רפואי קיים קושי לבדוק האם השימוש נובע מצורך התמכרותי או מצורך רפואי בגינו קיבל את האישור, התלבטנו רבות בנוגע להמלצה בעניינו. לצד זה התרשמנו מזיקה שהנ"ל מבטא כיום להשתייכות לחברה נורמטיבית, מאמצים שמשקיע בשנים האחרונות, עובד בצורה עקבית ומוסדרת, מבטא רצון לתפקוד נורמטיבי, מצהיר על הפחתה ביחסים עם חברה שולית, התרשמנו מצורך לערוך בחינה אישית ולזהות בעייתיות בהתנהלותו בעבר והשלכות שליליות על ההווה. כמו כן, הבנה בצורך בענישה מרתיעה ומציבה גבולות.

לאור כל האמור, אנו ממליצים על צו מבחן שירותנו למשך שנה, במהלכו נזמין את ע' לשיחות בשירותנו ולמתן בדיקות לאיתור שרידי סמים..."

לביהמ"ש קמא הוגש **הרישום הפלילי** של המשיב, ממנו ניתן ללמוד, כי לראשונה הובא לדין בגין עבירות של סיוע לסחר בסמים, פציעה כשהעברין מזויין, תקיפה והפרת הוראה חוקית, בשנת 2012 (בגין עבירות מהשנים 2011 - 2012) ונדון 15-ל חודשי מאסר לריצוי בפועל וענישה נלווית; ולאחר מכן הובא לדין בשנת 2015 בגין עבירות של החזקת סמים לשימוש עצמי משנת 2014 והחזקת אגרופן משנת 2016, ונדון למאסר מותנה ועונשים נלווים.



בטיעוניה לעונש עמדה ב"כ המערערות על חומרת מעשי המשיב; בהיעדר פסיקה הנוגעת לסם הספציפי שנתפס אצל המשיב, הביאה המערערות פסיקה הנוגעת לרמת הענישה בהחזקת סמים סינטטיים (בין היתר מסוג מתאמפאטמין ו-MDPV) וביקשה ללמוד גזירה שווה לענייננו; ביקשה, כי ייקבע מתחם עונש הולם הנע בין 9 חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר; וסברה, כי נוכח ההסדר והתסקיר שהוגש, ראוי כי יגזר על המשיב עונש של 9 חודשי עבודות שירות ומאסר מותנה, וכי יוכרז כסוחר סמים על מנת שיחולט הכסף שנתפס ברשותו.

לעומתה **טען ב"כ המשיב**, כי אין להכריז על המשיב כעל סוחר סמים; כי **"יש בעיה שמתייחסת לסוג החומר שבו הורשע הנאשם... החומר הזה הוא לא סם, נכון שהוא מוגדר בפקודת הסמים, אך כשלעצמו הוא תוסף יחד עם חומרים כימיקליים אחרים שהופך להיות סם..."**; כי **"ברוב מדינות העולם החומר הזה לא מוגדר כסם אלא כחומר שאסור להחזקה... אין שום הוכחה שלחומר יש תופעות לוואי של התמכרות"**; כי אמנם החומר אסור להחזקה לפי פקודת הסמים אך **"אין שום קשר לפסיקה שהמאשימה הגישה"**; וכי לאור מצבו הבריאותי של המשיב והעובדה שאין כל ראיה בדבר הנזקים שהחומר עלול לגרום להם, אם בכלל, יש לגזור עונש צופה פני עתיד.

הנאשם ציין טרם גזר הדין, כי **"העירו אותי משינה, זה לא היה מוסלק בשום מקום. זה היה מעל הטלוויזיה. הפרח שהיה זה לשימוש עצמי"**.

בגזר הדין אימץ, למעשה, ביהמ"ש את עמדת ההגנה וציין, כי **"עניין לנו בסם מסוכן מסוג EXEBRONE, שגם על פי הטיעונים שהוגשו ע"י המאשימה, לא נמצאה שום פסיקה המתייחסת לסוג הסם..."** והוסיף, כי **"בענייננו, מדובר בסמים שלמעשה נמצאים ברף של הצריכה העצמית וסם נוסף במשקל של 100 ג' שאין לנו כל מושג וכל ידע מהו הנזק שעלול להיגרם מאותו סם"**. משכך, ולאחר שציין, כי קיימת פסיקה מגוונת בעבירות של החזקת סם **"גם כאשר מדובר בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית"**, וכי **"מתחמי הענישה משתנים נוכח כמויות הסם וסוג הסם"**, קבע, כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין מאסר על תנאי ועד ל-6 חודשי מאסר אותם ניתן לרצות במסגרת עבודות שירות; כי **"ביהמ"ש מחויב לדון את הנאשם בהתאם למידת הפגיעה בערך המוגן ובשלב זה, אין לביהמ"ש את הכלים להעריך מהו הנזק שעלול להיגרם מאותו סוג סם אשר צוין בכתב האישום"**; וכי **"גם המאשימה ציינה בטיעוניה לעונש כי לא מצאה ולו מקרה אחד שבו נדון נאשם בגין הסם מושא האישום ועל כן התייחסה לסוגי סם אחרים מבלי לדעת כיצד ניתן לאבחן ביניהם"**. לפיכך, ולמרות הרישום הפלילי של המשיב, אולם לאור כך ש**"שירות המבחן הגיש חו"ד חיובית ביחס לאפשרויות השיקום וביחס לנסיבותיו האישיות"** של המשיב; ומשיש **"לזקוף גם לקולא את לקיחת האחריות, את מצבו הרפואי של הנאשם, לרבות העובדה שהוא כיום מחזיק ברישיון לקנבוס רפואי"**, דן אותו לעונשים המפורטים לעיל.

הטענות בערעור

עיקר המחלוקת בין הצדדים נסבה סביב האופן בו יש להתייחס אל החומר אותו החזיק המשיב, מחלוקת אשר משפיעה באופן ישיר על העונש הראוי לגזור עליו.

המערערות ביקשה **"להחמיר משמעותית בעונשו של המשיב כך שתחת רכיבי השל"צ וצו המבחן יגזר על המשיב עונש מאסר בפועל למשך 9 חודשים אשר בכפוף להמלצתו החיובית של הממונה יכול וירוצה בדרך של עבודות שירות"**, זאת לצד רכיבי העונש האחרים שנגזרו. נטען, כי לא היה מקום להתייחס אל החומר אותו החזיק המשיב כאל חומר שטיבו לא ידוע, שכן אין מחלוקת שמדובר בסם מסוכן על פי פקודת הסמים, ואף לא מדובר בסם



חדש; כי מהפסיקה שהגישה המערערת במסגרת הטיעונים לעונש עולה מפורשות, שהסם האמור הוא ממשפחת האמפיטימינים שהשפעותיהם ידועות בפסיקה כבר לאורך שנים ("אין מחלוקת שלא הוגשה חוות דעת אני לא יכולה לתקן את זה... אבל יחד עם זאת אני מפנה לפקודה ולפסיקה של בית המשפט העליון בעניין הזה, לגבי הסם ונגזרותיו או לפחות לגבי הסם המקורי ולכן אנחנו חושבים שבית המשפט טעה גם בחלק הזה של הערעור"); כי ביהמ"ש התעלם מהכמות המסחרית הגדולה שנתפסה בבית המשיב; כי ביהמ"ש התעלם מכך שהמשיב הודה שהחזיק בכל הסמים שנתפסו בביתו שלא לצריכה עצמית, דבר המחוזק בסכום הכסף הנכבד שנתפס בביתו; כי לא היה מקום לקבל את גרסת המשיב, הסותרת את הודאתו, כי עשה בסם המסוכן שימוש רפואי עצמי לצורך טיפול בבעיותיו (אם בעיות בקיבה או בעיות אחרות עליהן לא הובא כל תיעוד). ובכל מקרה, אף המשיב לא טען לקשר כלשהו בין כמות החומר החריג שהחזיק לכאבים שהוא חש; כי לא ניתן כל משקל לעברו הפלילי המשמעותי של המשיב, כולל בעבירות סמים; כי לא ניתן משקל לנתונים השליליים המופיעים בתסקיר, כגון לקיחת אחריות מוגבלת ביותר ורמת מסוכנות בינונית-גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק, עם תקווה שטיפול במסגרת שירות המבחן יוכל לצמצם את רמת הסיכון, כאשר כלל לא החל בכל טיפול שהוא ("התסקיר, אם קוראים אותו... התוכן שלו לא עולה בקנה אחד לטעמנו עם השורה התחתונה ועם ההמלצה להסתפק בענישה שיקומית, אני מפנה בעיקר להערכת הסיכון בגורמי הסיכוי. חרף זאת הגבלנו את עצמנו ל-9 חודשי עבודות שירות כשמראש אמרנו שזו ענישה מקלה וגם מקלה מבחינת הסדר הטיעון בתיק הזה"); כי בעבירות החמורות שביצע המשיב המתחם שנקבע מוטעה ואין בו כדי לתרום את התרומה המתחייבת למיגור נגע הסמים; וכי העונש שנגזר חורג באופן משמעותי לקולא מחומרת מעשי המשיב ומהפסיקה הנוהגת.

לעומתה ביקש ב"כ המשיב לדחות את הערעור וטען, כי לא הובאה בפני בית המשפט כל עדות או ראיה לגבי סוג הסם שבו הורשע המשיב, על רמת מסוכנותו ועל תופעות הלוואי שלו ("יכול להיות שדווקא הסם הזה הוא עם תופעות פחות ממכרות"); כי אמנם מדובר בסם מסוכן על פי הפקודה, וגם אין חולק שהמשיב הודה בהחזקת "סם מסוכן", אולם משאין כל מידע על הסם האמור, גם לא ניתן לדעת האם הכמות שהחזיק המשיב מספיקה "למנה אחת או 200" ומשכך גם "אי אפשר לקבוע כמה הוא חרג מהמתחם של הצריכה העצמית"; כי חלק מהסמים שנתפסו נועדו לשימושו העצמי של המשיב; כי בכל מקרה היה מקום לסטות לקולא מהמתחם שהציעה המערערת וזאת נוכח התסקיר החיובי שהוגש ("מאז ביצוע העבירה הזאת המשיב עובד, הוא ניתק קשר עם חברה שולית, הוא קיבל כדין להשתמש בקנאביס רפואי, הוא חי חיים נורמטיביים לא נפתחו תיקים, הוא התחיל את עבודות השל"צ. המשיב התארס, שליחתו לעבודות שירות תוציא אותו ממעגל העובדים, המשיב עובד בחשמל, הוא רוצה להקים בית בישראל, למה שנדרדר אותו..."); כי אין צורך כלל להתייחס להערכת המסוכנות שבתסקיר, שכן חרף חלוף הזמן המשיב לא עבר עבירות נוספות, הוא ממשיך לעבוד ו"בסופו של יום מי שערך את התסקיר הגיע למסקנה שזאת הדרך הנכונה, אני חושב שיש לעודד ולתמוך באנשים מסוג המשיב. יש חשיבות לסוגיית השיקום היא לא פחות חשובה מהענישה, ולכן המחוקק קבע שניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם. שיקום נאשם לא תמיד הוא תמיד קו ישר, יש עליות ומורדות, הוא לא התחיל בהיותו צדיק. בוודאי ששירות המבחן כתב שיש מסוכנות. בכל זאת המשיב תפס את עצמו בידים... האם יש צורך לחזור ולהטמיע בו את כל העניין הזה לאחר שהוא עזב את העולם הזה. אני מבקש מכב' בית המשפט אם יש צורך לקבל תסקיר עדכני שיבחן את הנושא השיקומי שלו, גם אם לפני משורת הדין, ובכל זאת להימנע מענישה של עונש מאסר בעבודות שירות", ובכל מקרה לא לגזור את התקופה שביקשה המערערת, כאשר "בסופו של יום אני חושב שמבחינת עיני ההגנה ועיני המשיב ייגרם נזק רב למשיב בעצם שליחתו לבצע עבודות שירות".



השינוי בעמדות הצדדים

כאן המקום לציין, כי בתום הדיון מתן פסק הדין נדחה על מנת לאפשר לממונה על עבודות השירות להגיש חוות דעת על המשיב. חוות הדעת התעכבה, עד שביום 28.02.22 התקבלה הודעה מטעם הממונה על עבודות השירות לפיה המשיב זומן לבדיקת התאמה לריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות, אולם המשיב לא התייצב ועל כן לא ניתן להעביר חוות דעת כנדרש.

חוות דעת זו הועברה לידיעת הצדדים והתאפשר להם להוסיף על טיעוניהם לאור האמור בה טרם מתן פסק הדין. ואכן, ביום 10.3.22 התקבלה הודעה מוסכמת לפיה ערעור המדינה יתקבל ויגזר על המשיב עונש מאסר בפועל של שישה (6) חודשים.

דין והכרעה

למעשה, ניתן היה לקבל הסכמת הצדדים מבלי לדון בטענות שהעלו על ידם במהלך הדיון, אולם לאור חשיבות הנושא שהועלה, בחרנו להוסיף מספר מילים גם על עצם הקביעה, המוטעית, של ביהמ"ש קמא.

כזכור, המשיב החזיק ברשותו שלושה סוגים שונים של סמים שלא לצריכתו העצמית, לצד סכום כסף נכבד במזומן שיש בו כדי לחזק את חזקת ההחזקה שלא לצריכה עצמית מעבר להודאת המשיב. הטענה כאילו חלק מהסמים הוחזקו לשימוש העצמי של המשיב, סותרת את העובדות בהן הודה במסגרת הסדר הטיעון ומוטב היה לו לא הועלתה כלל. יתרה מכך, המשיב הודה כי גם את הסם המסוכן מסוג HEXEDRONE, שהוא נגזרת של קאתינון (על פי פקודת הסמים ועל פי העובדות המוסכמות שבכתב האישום ואשר בהן הודה), החזיק שלא לשימוש עצמי; ואף הוסיף וטען, כי בסם זה לא ניתן לעשות שימוש לכשעצמו, אלא שיש להוסיף אותו לתרכובות אחרות על מנת לעשות בו שימוש (טענה אשר אף היא חורגת מהמוסכם ומעובדות כתב האישום). וגם אם לא ניתן למצוא פסיקה העוסקת ספציפית בסם המסוכן מסוג HEXEDRONE, הרי שדי בכך שמוסכם על הצדדים, כי סם זה הוא נגזרת של קאתינון, כדי להיעזר בפסיקה שהוגשה על ידי התביעה לביהמ"ש קמא ושעניינה סמים ממשפחת האמפיטמינים (כמו הסם נשוא כתב האישום), שהשפעותיהם ידועות בפסיקה כבר לאורך שנים ולא ניתן לקבל את טענת המשיב, כי יש להתייחס אל הסם האמור ביתר סלחנות נוכח אי הגשת חוות דעת בנוגע אליו.

יוער בעניין זה, כי מאז ומתמיד מצאו בתי המשפט, כי השימוש בסמים הסינתטיים, הידועים כנגזרות של האמפיטמינים בכל תרכובת שלא תומצא, השפעתו קשה, לא פחות מההשפעה של מה שמכונה "סמים קשים" כגון הרואין וקוקאין. כבר בע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל (מיום 28.12.95) קבע ביהמ"ש העליון, כי "אין לגזור גזירה שווה מרמת הענישה ההולמת את התוצאות הקשות הכרוכות בשימוש בסמים הקשים - ובראשם ההירואין והסמים הסינתטיים - לזו שיש לנקוט כלפי עבריני החשיש". כך, גם ברע"פ 2361/20 משה בן אדרת נ' מדינת ישראל (מיום 6.4.2020) הדגיש כב' השופט אלרון, כי "בית משפט זה שב והדגיש כי על מדיניות הענישה בגין סחר והפצה של סמים מסוכנים, ובכללן סמים הנחשבים ל"סמים קלים", להיות מרתיעה ומשמעותית, וכי יש לראות בחומרה ניסיונות לעשיית רווח כספי באמצעות סחר בסמים אלה (רע"פ 8695/19 פסו נ' מדינת ישראל פסקה 9, מיום 5.1.2020). קל וחומר כי כאשר עסקינן בסמים סינתטיים שפגיעתם חמורה יותר, על הענישה להיות מרתיעה ומשמעותית".



חומרת עבירות הסחר בסמים סינתטיים, כפי שבאה לידי ביטוי בפסק דינו הנ"ל של כב' השופט אלרון, נכונה, כמובן, גם ככל שמדובר בהחזקת סמים מסוכנים מסוג זה שלא לצריכה עצמית, שכן ההנחה היא, שסמים שכאלה מוחזקים במטרה לסחור בהם, ומכאן, שכשם שהענישה אמורה להיות מחמירה בכל הנוגע לסחר בסמים סינתטיים, אין להקל בה כשמדובר בהחזקה שלא לצריכה עצמית של סמים מסוג זה.

ובאשר לטענה, כי מדובר בסם שהוגדר כסם מסוכן רק בשנים האחרונות ומכאן שאין להחמיר בענישה המתייחסת אליו, הרי שהפסיקה קבעה כי לנתון זה אין לייחס משקל של ממש (גם לו טענה זו הייתה נכונה, דבר שלא מקבל ביטוי בפקודת הסמים המסוכנים - להלן). בעניין ע"פ 4915/15 מהאדי ותד נ' מדינת ישראל (מיום 2.11.2015) פסק כב' השופט, כתוארו אז, הנדל, כי **"כפי שציינתי בעניין אחר, במקרים מסוימים "כניסתו של סם חדש לזירה דורשת תגובה של ענישה הולמת", לנוכח "תרומתו" להרחבת היקף השימוש בסמים (ע"פ 1635/14 יהודה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (21.8.2014)). על רקע מאפייניו הקונקרטיים של הסם נשוא ענייננו, דומה כי אין לייחס להופעתו זה-מקרב משקל רב מדי לקולא"**.

זאת ועוד. בפקודת הסמים יש הסבר למהותו של סם מסוכן שהוא נגזרת של סם אחר, תוך שצוין ברישא לתוספת הראשונה לפקודה, כי **"נגזרת מבנית"** היא **"חומר שבו קיימת התמרה (replacement או substitution) או גריעה של קבוצה כימית אחת או יותר על המבנה הכימי של חומר נתון"**. כלומר, לנגזרות של סם הקאתינון, כמו ל-HEXEDRONE, השפעה דומה לקאתינון עצמו, שהוכנס כסם מסוכן לפקודה כבר בשנת 2004, והנגזרות הוספו לו במשך השנים ובפעם האחרונה בשנת 2014 (**"קאתינון לרבות האיזומרים והנגזרות המבניות של חומר זה, Cathinone אלא אם כן מועטו במפורש"**).

לא מצאנו ממש גם בהנחה, כי המשיב החזיק ב"סמים קלים", כנימוק נוסף להקלה בעונשו, שכן, פקודת הסמים אינה מבחינה בין "סמים קלים" ל"סמים קלים יותר" או ל"סמים קלים פחות". דברים אלה קיבלו ביטוי מפורש בפסק דינו של כב' השופט אלרון (רע"פ 8759/21 אלעד קסלר נ' מדינת ישראל, מיום 23.12.2021), שם פסק, כי **"כפי שמוגדר בפקודה, סם הקנבוס הוא סם מסוכן, והוראת המחוקק לעניין זה היא הדין הנוהג והמחייב. כל עוד לא נקבע אחרת, התפיסה לפיה קנבוס הוא בגדר "סם קל" ודינו שונה מדינם של סמים אחרים נעדרת אחיזה בדין, ואין בה כדי לבטל את החזקה הקבועה בפקודה"**.

נדמה, כי ביהמ"ש קמא נפל לכלל טעות גם בכל הנוגע לפרשנות שניתן לתסקיר מטעם שירות המבחן, אשר ניתן לומר בלשון המעטה, שתוכנו אינו תואם לתוצאה הסופית המומלצת. על פי התסקיר (ואף לאור דברי המשיב בפני ביהמ"ש טרם נגזר דינו) המשיב אינו לוקח אחריות של ממש על מעשיו; הוא מתרץ את השימוש בסמים בכאבים נוכח תאונה שעבר או בצורך להקל על בעיות קיבה שהיו לו, ללא כל תימוכין שהם (לא לתאונה, לא לכאבים ולא להשפעת הסם המסוכן מסוג HEXEDRONE על קיבתו). יחד עם זאת, ממילא, מדובר בסמים שהוחזקו שלא לצריכה עצמית, כך שלנסיבות אלה, גם לו היו נכונות, אין כל רלבנטיות; ומשכך, גם אין כל רלבנטיות לעובדה כי המשיב קיבל אישור להשתמש בקנביס רפואי (אגב, אישור שפקע על פי המסמך שהוצג).

שירות המבחן מצא, כי מסוכנותו של המשיב לשוב ולבצע עבירות, ללא טיפול, בינונית-גבוהה, ומשלא נעשה עמו כל טיפול, ומשאף במסגרת הערעור חזר בא-כוחו על הטענה שהמשיב כלל אינו זקוק לטיפול שכן לא עבר עבירות בתקופה מאז נתפס עם הסמים בביתו, מסוכנותו נותרה ברמה זו, ולעניין זה לא ניתן משקל בגזר הדין. עבודה, נישואין ורצון להקים משפחה (הנימוקים שציין ב"כ המשיב כדי להצדיק את הירידה ממתחם העונש ואת ההקלה בענישה), אינם תחליף להליך טיפולי, מה גם שעל פי התסקיר, המשיב עבד גם בעת שביצע את העבירות נשוא כתב האישום. ואין גם



להתעלם מכך, שהמשיב מסר גרסאות סותרות באשר לעומק התמכרותו ושימוש בסמים, כאשר תחילה ציין, כי הגיע לשימוש אינטנסיבי ויומיומי, אולם כשעלתה האפשרות שיעבור טיפול בנושא זה, טען כי מזה שנים השימוש נעשה לעיתים רחוקות בלבד. וגם אם היו דברים אלה נכונים, לא ברור כיצד זה טען, כי את שלושת סוגי הסמים שהחזיק, החזיק גם לשימוש העצמי.

גם באשר למתחם שנקבע מצאנו כי נפלה טעות מלפני ביהמ"ש קמא, כאשר החזקת סמים מסוכנים שנועדו להפצה (דבר המחוזק בסכום הכסף הנכבד שהחזיק המשיב בביתו), משלושה סוגים שונים, ובמשקלים המפורטים בכתב האישום, אינו יכול להתחיל ממאסר מותנה ומקובלת עלינו יותר עמדת המערער בעניין זה כפי שהובעה בטיעוניה לעונש בביהמ"ש קמא.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, ובהסכמת הצדדים, אנו מקבלים את הערעור וגוזרים על המשיב, בנוסף לעונשים עליהם נדון בביהמ"ש קמא, גם מאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים.

משכך, עונשי השל"צ וצו המבחן - יבוטלו.

על המשיב להתייצב לתחילת ריצוי עונשו בכלא דקל שבמתחם כלא באר שבע ביום 27.3.22 עד השעה 08:00.

מומלץ למערער לבצע מיון מוקדם.

ניתן היום, י"ג אדר ב' תשפ"ב, 16 מרץ 2022, במעמד הצדדים.