



ת"פ 16649/12/15 - מדינת ישראל נגד עפר בר טוב

בית משפט השלום קריית גת
ת"פ 16649-12-15 מדינת ישראל נ' בר טוב(עציר)

בפני: כבוד השופט אור אדם, סגן הנשיאה
המאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד רחל חג'ג' - לשכת תביעות לכיש
נגד
הנאשם עפר בר טוב (עציר) ע"י ב"כ עוה"ד דאי בשם עו"ד דגה במינוי סניגוריה
ציבורית

גזר דין

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.
2. כעולה מכתב האישום המתוקן, ביום 6.4.15 החזיק הנאשם בסם מסוכן מסוג קאנבוס במשקל של 192.83 גרם נטו שלא לצריכה עצמית בלבד, ובנוסף החזיק בסם מסוכן מסוג DELTA 9 THC במשקל 66 גרם נטו שלא לצריכה עצמית בלבד.
3. בהתאם להסדר הטיעון, הסכימו הצדדים כי על הנאשם יוטלו ששה חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי, כאשר התביעה תטען לריצוי המאסר במצטבר למאסר אותו מרצה הנאשם עתה, ואילו הסניגור יטען לריצוי המאסר באופן חופף למאסר אותו מרצה הנאשם.
4. מששני הצדדים הסכימו על גובה העונש, הרי שאין צורך של ממש להיכנס לעובי הקורה בעניין מתחם העונש ההולם.
5. בעניין פלוני (ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, (04/12/2013)), נתחדדה האבחנה לפיה, הסדר טיעון הוא הסכם בין התביעה לנאשם, אשר מביא לידי ביטוי, בין היתר, את שיקולי רשויות התביעה כגון: אינטרס הציבור בענישה הולמת ומהירה למעשי עבירה, חסכון במשאבים, קשיים ראיינים, נסיבות ספציפיות לקולא וכו'. אל מול שיקולים אלו של רשויות התביעה עומדים שיקוליו של הנאשם, המגיע להסדר עם רשויות התביעה, בין השאר בשל הרצון להביא להפחתה באישומים, או כדי להביא להקלה בעונש, או כדי להימנע מניהול הליך ארוך ויקר שלא לצורך. מתחם ענישה לעומת זאת, הוא קביעה נורמטיבית של בית המשפט, באשר לטווח הענישה הראוי בגין העבירה בנסיבותיה, מידת אשמו של הנאשם וסוג ומידת העונש האמור להיות מוטל עליו. לנוכח השיקולים השונים, אין מניעה כי בית המשפט יקבע מתחם ענישה גם כאשר הסכימו הצדדים על עונש או על טווח ענישה (שם, פסקאות 13-20 לפסה"ד).
6. בעניין אביטן (ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל, (09/06/2016)), נאמר כי אין עדיין



הכרעה באשר לאופן בו יש להתייחס לקביעת מתחם הענישה, אם בכלל, בגזירת עונשו של נאשם בהתקיים ענישה מוסכמת או טווח ענישה מוסכם במסגרת הסדר טיעון. תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 אשר נועד להסדיר את תהליך הבניית שיקול הדעת בענישה, אינו כולל הוראה מפורשת באשר לקביעת מתחם הענישה במקרים של הרשעה וגזירת עונש במסגרת הסדר טיעון. השיקולים העומדים בבסיסם של הסדרי טיעון, ובין היתר אלה שנוגעים לקושי ראיתי בתיק או לקשיים הכרוכים בניהול המשפט בעניינו של הנאשם, אינם זהים לאלה שנכללו בתיקון 113. לכן, יש הגורסים כי אין זה ראוי להחיל את השיקולים הקבועים בתיקון 113 במקרים של הסדרי טיעון, שכן אם הסדר טיעון מבטא הסכמה ביחס לעונש, בלי להתייחס למתחם הענישה הראוי, ייתכן שבית המשפט, בבואו לבחון את הסדר הטיעון, לא יידרש לקביעת מתחם הענישה באותו מקרה, אלא יבחן האם העונש עליו הוסכם בהסדר משקף כראוי את כלל שיקולי הענישה. מנגד, יש שסבורים כי בעת בחינת סבירות הסדר הטיעון, נדרש בית המשפט לבחינה, באשר למידה בה העונש המוסכם משקף כראוי את מדיניות הענישה הנוהגת, בד בבד עם השיקולים לגיבוש הסדר הטיעון. בעניין אביטן, כאשר קבע בית משפט מתחם ענישה למרות הסדר הטיעון שכלל רף עליון, נקבע שלא נפלה שגגה תחת ידו, שכן הוא פעל על-פי אחת הדעות שהובעה בפסיקה, ולא הוצע לבית המשפט "טווח ענישה" מוסכם במסגרת הסדר הטיעון (שם, פסקה 8 לפסה"ד).

7. בעניינו, כאשר מדובר בסמים משני סוגים שונים, בכמויות גדולות, שהוחזקו שלא לצריכה עצמית בלבד, הרי שהעונש המוסכם נמצא במתחם העונש ההולם, אשר עומד על שלושה חודשי מאסר עד שנת מאסר, ובנסיבות העניין שיפורטו בהמשך, ניתן בהחלט לכבד את הסדר הטיעון, ולנוכח ההסכמות, אין הכרח להרחיב בעניין המתחם מעבר לכך.

8. המחלוקת בין הצדדים איננה אפוא, אורכה של תקופת המאסר שיש לגזור על הנאשם, אלא מידת החפיפה או ההצטברות לעונש מאסר אחר שמרצה הנאשם.

9. לחובת הנאשם שלוש הרשעות קודמות. לראשונה הורשע הנאשם בשנת 2010, בשורה של עבירות בטיפול רשלני בתרופות ובחומר רעיל. קשה לדעת מהרישום הפלילי אם הדבר קשור לעבירות שבעניינו, אולם מדובר בעניין הנושק לסוג זה של עבירות. לאחר מכן הורשע הנאשם בשנת 2012 בהחזקת מקום להימורים, עבירה שאיננה נוגעת לעניין. ההרשעה הרלוונטית היא ההרשעה השלישית - לאחרונה, בשנת 2017, נדון הנאשם למאסר לתקופה של 16 חודשים, בגין גידול סם והחזקת סם שלא לצריכה עצמית, כאשר מדובר היה במעבדה לייצור סמים ובהחזקה של כ- 2.6 ק"ג קאנבוס, עבירה בגינה הוא מרצה את המאסר הנוכחי.

10. ערעורו של הנאשם בתיק האחר, במסגרתו נדון למאסר של 16 חודשים, נשמע בבית המשפט המחוזי במסגרת ע"פ (מח' ב"ש) 65209-05-17 ביום 18.10.17. בית המשפט המחוזי ציין, כי מדובר ממש במעבדה לגידול ולהכנת סמים מסוכנים, תוך הצטיידות בציוד מתאים וגידול סם בכמות מסחרית. בית המשפט המחוזי לא התעלם מן העובדה שלנאשם היה היתר לצריכה של סם מסוכן מסוג קאנבוס בהיקף של 50 גרם מסיבות רפואיות, אולם למרות זאת ציין כי העונש הוא מתון וראוי.

טענות הצדדים



11. התביעה עתרה לקבוע, כי העונש המוסכם של ששה חודשי מאסר, ירוצה במלואו במצטבר למאסר אותו מרצה הנאשם עתה. נטען כי הנאשם יכול היה לצרף תיק זה לתיק האחר. הוא בחר מרצונו לנהל את שני התיקים במקביל. בנסיבות אלה, יש מקום לקבוע הצטברות העונשים, שתביא לידי ביטוי את החומרה שבתיק זה בנפרד מהעונש בגין התיק הקודם. התביעה הוסיפה וטענה כי מדובר בסמים משני סוגים שונים, כאשר הערך המוגן הוא הגנה על שלום הציבור ומידת הפגיעה בערך זה היא גדולה, כך שכבר במסגרת ההסכמה לעונש של ששה חודשים, למעשה הסכימה התביעה לרף התחתון שבמתחם העונש ההולם.
12. ההגנה טענה, כי יש להביא בחשבון שמדובר בנאשם שמשנת 2013 יש לו היתר לשימוש בקאנבוס לצרכים רפואיים, כאשר הכמות שבהיתר הרפואי, הוגדלה לאחרונה. הדבר מלמד על הצורך הממשי בקאנבוס, שכן הכמות שניתנה לו בהיתר הקודם, לא הספיקה, והוא נאלץ לגדל את הסם כדי להשתמש בו לצרכים בריאותיים שלו. לגבי הסם DELTA, נטען כי מדובר בשמן קאנבואידי, שהנאשם הפיק מצמחי הקאנבוס שגידל, על ידי מיצוי החומר הפעיל בצמח ועירובו בשמן זית. בנסיבות אלה, לא ניתן לראות בכך שני סוגים שונים של סם. הסניגור הסתמך על ההחלטה במסגרת עמ"ת 55203-01-17, שם אישר בית המשפט המחוזי את שחרורו של המשיב ממעצר ממש, למעצר בפיקוח אלקטרוני, בקבעו כי מדובר בנסיבות אישיות חריגות, שכן הנאשם היה זקוק לקאנבוס לטיפול יומי בכאביו. ההגנה טענה כי לא ניתן היה לצרף תיק זה לתיק האחר, שכן בתיק האחר נוהלו הוכחות, ולאחר שהנאשם הורשע, הוגש ערעור אשר כלל גם ערעור נגד הכרעת הדין. בנסיבות אלה, כאשר טען הנאשם לחפותו, הוא לא יכול היה לצרף את התיק הנוכחי.
13. הנאשם עצמו ביקש לשאת דברים טרם גזר הדין. לדבריו, גזירת הדין תשליך על חולים רבים אחרים אשר זקוקים לקאנבוס. לדבריו, העונש שקיבל בתיק האחר הינו עונש קשה וממושך, הגורם לו סבל יום יומי. בנסיבות אלה הוא ביקש שלא להוסיף על העונש שנגזר בתיק האחר.

דין והכרעה

14. ההכרעה בתיק איננה פשוטה. מחד גיסא, יש ממש בטענת המאשימה, כי חפיפה מלאה של העונש בתיק זה, עם המאסר שנגזר בתיק האחר, משמעותה כי הנאשם לא יקבל למעשה כל עונש ממשי בגין התיק הנוכחי. כאשר מדובר בסם משני סוגים, בכמויות גדולות, כשהנאשם הודה כי החזיק בו שלא לצריכה עצמית בלבד, הרי שלא ניתן לסיים את התיק ללא עונש של ממש. מאידך גיסא, יש ממש בטענת הנאשם, לפיה התיק האחר בגינו נדון הנאשם ל-16 חודשי מאסר, הוא בגין אירועים מאוחרים יותר לאירועים בתיק זה. אם הנאשם היה מצרף את התיק לתיק האחר, בספק אם היה נגזר עליו עונש חמור יותר בגין שני התיקים גם יחד.
15. בית המשפט העליון דן בסוגיה של הצטברות או חפיפה לעונש קודם, בעניין אולמרט (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט, (28/09/2016)). כב' השופט ג'ובראן הדגיש כי סעיף 45 לחוק העונשין קובע אמנם כלל של חפיפה, כאשר נגזרות כמה תקופות מאסר. ואולם, הפסיקה קבעה כי לבית המשפט מוקנה שיקול הדעת להחליט אם לצבור או לחפוף את העונשים המוטלים על נאשם, כאשר בגדר הפעלת שיקול דעתו עליו לאזן בין האינטרס החברתי במיצוי הדין לבין האינטרס האנושי, נקיטת מידת חסד עם הנאשם, המאפשרת לו לרצות את העונש החמור בלבד. בפסיקה נמנו מספר שיקולים מנחים,



ובהם, בין היתר, מידת החומרה הגלומה בעבירות וקיומה או היעדרה של זיקה בין העבירות. בעניינו של אולמרט, נמצא כי גובר משקלם של השיקולים התומכים בהטלת עונשים מצטברים, שכן מדובר היה בפרשה עובדתית שונה, העבירות היו שונות, נסיבות העניין היו חמורות והצדיקו ענישה מצטברת, חרף הנסיבות הייחודיות של הנאשם שם (פסקאות 143-148 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן ; ר' גם: ע"פ 6535/01 **דמיטרי קוזירוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז (3) 562 (05/05/2003)).

16. נמצא אפוא, כי על בית המשפט לשקול מכלול של שיקולים בבואו להכריע אם עונש מאסר המוטל בגין עבירה, יהיה חופף או מצטבר למאסר קודם. בענייננו, מדובר אמנם בעבירות מאותו סוג, בניגוד לפרשת אולמרט. עם זאת, יש חומרה מיוחדת בכך, שבעוד שתיק זה היה תלוי ועומד נגד הנאשם, הוא העז להמשיך ולבצע עבירות סמים, ואף להחריף את התנהגותו העבריינית, כפי שבאה לידי ביטוי בתיק המאוחר, בגינו נגזר עליו עונש מאסר של 16 חודשי מאסר, כאשר עובדת היותו של תיק זה תלוי ועומד כנגדו, לא הרתיעה אותו.

17. הנאשם טען כי גידל את הסמים מסוג קאנבוס, וערך את התרכובת של הסם מסוג DELTA מסיבות בריאותיות. עם זאת, הנאשם הודה כי החזקת הסמים נעשתה שלא לצריכה עצמית בלבד, וכפי שציין בית המשפט המחוזי כאשר דחה את ערעורו בתיק האחר, מדובר בכמויות גדולות שללא ספק שנועדו גם לאחרים.

18. אכן, שומה על בית המשפט להביא בחשבון כי הנאשם נדון בתיק אחר, מאוחר תיק זה, לעונש כבד של 16 חודשי מאסר בפועל, ולו היה מצרף תיק זה, היתה התוספת לעונש שולית. עם זאת, הנאשם הוא שבחר לנהל בנפרד את שני התיקים. לא ניתן להימנע מהטלת המאסר בתיק זה, לפחות בחלקו במצטבר למאסר האחר, שכן ללא הצטברות כזו, למעשה התיק הנוכחי יותר ללא עונש של ממש, וההשלכה על כך עשויה להיות כי נאשמים יבחרו שלא לצרף תיקים נוספים לאחר הרשעתם, מתוך הנחה שממילא יגזר עליהם עונש קל או חופף לנוכח האפשרות ההיפותטית של הצירוף. לפיכך ברור שיש לקבוע ענישה מצטברת למאסר שנגזר בתיק האחר.

19. עם זאת, במסגרת קביעת התקופה שעל הנאשם יהיה לרצות במצטבר למאסרו הנוכחי, יביא בית המשפט בחשבון, את העובדה שמדובר בהרשעה בגין עבירה שבוצעה לפני קרוב לשלוש שנים, כאשר לאחר מכן הורשע הנאשם בעבירות מאוחרות יותר. עוד תילקח בחשבון העובדה, כי היה לו היתר לשימוש בקאנבוס בכמויות קטנות.

20. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שאני שוקל את מכלול הנסיבות לחומרה ולקולה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. ששה חודשי מאסר בפועל, מהם ארבעה חודשים ירצו בחופף למאסר אותו מרצה הנאשם עתה, במסגרת ת"פ (של' אשקלון) 49999-06-16 וע"פ 65209-05-17, וחודשיים יהיו במצטבר למאסר שמרצה הנאשם.

ב. עשרה חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו



מהמאסר, שלא יעבור כל עבירת סמים שהיא פשע.

ג. חמישה חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו

מהמאסר, שלא יעבור כל עבירת סמים שהיא עוון והיא איננה פשע.

21. הסם יושמד.

22. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ו' שבט תשע"ח, 22 ינואר 2018 במעמד הצדדים.