



ת"פ 22611/02/17 - מדינת ישראל נגד ע מ

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
ת"פ 22611-02-17 מדינת ישראל נ' מ

לפני
המאשימה
כבוד השופט ציון קאפח
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ראאד ענוז

נגד
הנאשם
ע מ
ע"י ב"כ עו"ד רחל נח ורונה שוורץ

גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן אשר הוגש במסגרת הסדר טיעון.

כתב האישום מייחס לנאשם עבירות על פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה").

עובדות כתב האישום

ביום 31.3.15 החזיק הנאשם שלא כדין בדירתו ובחצר הצמודה לה את הסמים המסוכנים הבאים : כמות כוללת של 1.085 ק"ג סם צמחי מסוג אינדזול קרבוקסאמיד ו 6.55 גר' קנבוס.

הסמים הוסלקו במקומות שונים בדירה ובחצר.

על זאת יוחסו לנאשם עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) לפקודה והחזקת סם מסוכן לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) לפקודה.

טיעוני הצדדים לעונש

במסגרת הטיעונים לעונש הגיש התובע גיליון הרשעות קודמות וטען למתחם ענישה של 8-18 ח' מאסר בפועל ברף התחתון, על יסוד אלה :

הערך החברתי שנפגע, הכמות ואופן החלוקה וההסלקה מוליכים למסקנה כי בכוונת הנאשם הייתה לסחור בסם והיות



הנאשם רצידיביסט .

ב"כ הנאשם ביקשה כי יוטל על הנאשם מאסר על תנאי בלבד בשים לב לעובדות הבאות:

מסמכים המצביעים על מצבו הבריאותי והכלכלי של הנאשם, גילו ונסיבות אישיות יוצאות דופן, קבלת רישיון לקנאביס רפואי, חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה ועד להגשת כתב האישום, העובדה כי עד 6 ח' קודם למועד ביצוע העבירה החומר לא היה אסור, העבר הפלילי אשר אינו כולל עבירות סחר או עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ופגיעתם הרעה של מאסרים קצרים.

לסיכום עתרה ב"כ הנאשם לגזור עליו מאסר על תנאי בלבד לפי שבמצבו הבריאותי לא יהיה כשיר לביצוע עבודות שירות.

כל צד תמך יתדותיו בפסיקה.

הנאשם בדברו לעונש הביע חרטה, התייחס למצבו הבריאותי ולעובדה כי חודשים ספורים קודם לכן החומר אשר נמצא ברשותו היה חוקי.

דין והכרעה

בטרם אצמד בתוואי של תיקון 113 יש להעיר כי על שתי שאלות לא ידעו הצדדים להשיב : מהי הכמות לצריכה עצמית של חומר זה ולאיזה בית משפט נתונה הסמכות לדון בעבירה זו, שלום או מחוז, לפי שנמצא בפסיקה שהוגשה לי כי בית משפט השלום דן בהחזקת סם מסוג זה או דומה אף בכמות גדולה מזו הנקובה בכתב האישום אשר בפניי.

הערך החברתי שנפגע

בע"פ 1635/14 יהודה נ' מדינת ישראל (21.8.14) נקבעו הדברים הבאים: "כידוע, השימוש בסם מסוכן אינו פוגע במשתמש לבדו, כי אם בבני משפחתו ובזרים לו, בסביבתו הקרובה והרחוקה, וסופה של השפעתו המחריבה להתפרס על פני החברה בכללותה. הנה כי כן, מעגלי ההרס הקשורים בשימוש בסמים מסוכנים ובייבואם מתרחבים והולכים, כמעגליה של אבן הפוגעת במים מורעלים".

עם זאת בבוא בית המשפט לאמוד עונשו של נאשם, ייתן משקל בין היתר גם לכמות הסם ואיכותו, טיב עבירת הסמים שבוצעה ועוד. ראה לעניין זה ע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה (4.7.12).

עוד יש לציין כי בסוג זה של סמים -קנבואידים סינטטיים- המכונים "סמי פיצוציות", תהליך הענישה צריך להיות מדורג



ומידתי לפי שחודשים ספורים לפני מועד ביצוע העבירה, מרץ 2015, הסם לא נכלל בפקודת הסמים המסוכנים. ראה לעניין זה דברי כב' השופט הנדל בע"פ 4915/15 ותד נ' **מדינת ישראל**.

מדיניות הענישה הנוהגת

מכלל הפסיקה שהוגשה לי ראיתי להתייחס לאלה:

בעפ"ג 53350-08-16 (מחוזי מרכז) **אלקנה נ' מדינת ישראל** (7.3.17) נדון ערעור על גזר דין של בית משפט **השלום**. המערער החזיק, בין השאר, **2.582 ק"ג סם מסוכן** מהסוג המצוי בפנינו ונדון ל 10 ח' מאסר בפועל. **יצוין כי למערער יוחסה עבירה נוספת של החזקת תחמושת. המתחם שנקבע הינו 8-30 ח'.**

הערעור נדחה.

ת"פ 48731-11-14 (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נגד ביטון ואח'** (11.4.16) גזר דין של נאשם מס' 6 **צביקה מידברג**. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן שעניין עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (סחר בסם) ועבירה של סחר בסם מסוכן. לתיק זה צורף לעניין העונש תיק נוסף מבית משפט השלום שעניינו עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ולצריכה עצמית.

עובדות כתב האישום המתוקן: הנאשם קשר קשר עם אחרים לייצר להפיק ולסחור בסמים מסוכנים. לצורך זה שילם הנאשם לנאשמים אחרים סך 30,000 ₪ עבור ייצור ואספקה של סם מסוכן מסוג קנבואידים סינטטיים. לשם כך נשכר מחסן ובו פעלו האחרים באמצעים שונים להפקת הסם. משקל הסם אשר נמסר בסופו של יום לנאשם הינו **9.680 ק"ג**.

עובדות התיק המצורף: הנאשם החזיק בדירתו **19,643 בולים** המכילים סם מסוכן מסוג קנבואיד סינטטי וסם מסוג קוקאין במשקל 0.4181 גרם.

במסגרת גזר הדין נקבע כי אופן ייצור הסמים גורם לסיכון משמעותי של המשתמשים, מעבר לסיכון "הרגיל".

המתחם שנקבע לתיק העיקרי 11-29 ח' מאסר.

המתחם שנקבע לתיק הצירוף 10-24 ח' מאסר.

מידברג, בן 42, נדון ל 13 ח' מאסר בפועל בשים לב להיעדר עבר פלילי בתחום הסמים.

ת"פ 16980-01-14 (שלום רמלה) **מדינת ישראל נגד יחזקאל וגבאי** (10.11.14): הנאשמים הורשעו בהתאם להודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן, ביצוע עבירה של **איסור ייצור חומר אסור בהפצה איסור החזקה**, לפי סעיף 7(א) לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים, וסעיף 29(א) לחוק העונשין, חיפוש בדירת הנאשמים העלה שלושה מארזים המכילים שקיות עם הכיתוב "מיסטר נייס גיא". **ב- 405 שקיות** נמצא חומר מסוכן מסוג "פי בי



22."

שני הנאשמים נדונו, בין השאר, ל-6 ח' מאסר בדרך של עבודות שירות. בין ההנמקות אשר שימשו את בית משפט קמא הייתה העובדה שחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים **חוקק חודשים** ספורים קודם לכן.

יש לציין, כי במקרים דומים, לעתים גם בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית ואף בעבירות של סחר בסמים או ייבוא סם בכמויות משמעותיות, הוטלו עונשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. ראו למשל, ת"פ (מח' מרכז-לוד) 17410-08-13 **מדינת ישראל נ' תום אלקלעי** (30.6.14) (כב' הנשיא אברהם טל); עפ"ג (מח' מרכז) 4697-06-09 **רגב נ' מדינת ישראל** (12.1.10); ת"פ (אי') 30518-07-11 **מדינת ישראל נ' אברהם** (12.1.12); ת"פ (י-ם) 2620/09 **מדינת ישראל נ' קריגר** (28.11.10); ת"פ (י-ם) 3929/09 **מדינת ישראל נ' הריס** (14.7.10); ת"פ (ב"ש) 1072/09 **מדינת ישראל נ' סבג** (10.2.10).

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

על פגיעתם הרעה של הסמים הסינטטים ראה דברי כב' השופט ליפשיץ **בת"פ** 9572-01-15 **מ"י נ' ותד (עציר) ואח'** (03 יוני 2015):

"גב' פופרנו הבהירה, כי התופעות המדווחות מצריכת הקנבינואידים הסינטטיים הינן חוסר שקט, שינוי תודעת, הזיות, סחרחורות, התקפי חרדה, תופעות גופניות פיזיות שונות ועד איבוד יכולת התנועה והתקפים פסיכוטטיים".

"השפעת הקנבינואידים הסינטטיים הינה קשה וחמורה מזו של צמח הקנביס. הפניתי לעיל להסברה המדעי של המומחית, אך הדברים ידועים היטב לכל העוסקים בתחום הפלילי. את השפעותיהם הקשות של הקנבינואידים הסינטטיים ניתן למצוא במקרים רבים המובאים לפתחו של בית המשפט - לא רק בהקשר הישיר של מי שמואשמים בעבירות סמים דווקא, אלא, ואולי בעיקר, בהקשר למקרים אחרים, כגון נאשמים שסוגיית התמכרותם ל"סמי פיצוציות" קשור, במישרין ובעקיפין לביצוע העבירות. סמים אלה מוזכרים תדירות בתסקירי שירות המבחן וכן בחוות דעת פסיכיאטריות.

לכן, לא מצאתי להתייחס לפסיקה שהגישו באי כוח הצדדים בהקשר לקנביס על צורותיו השונות. איני סבור כי רמת הענישה בנוגע לסמי הקנביס מתאימה והולמת את העבירות הנוגעות לקנבינואידים הסינטטיים".

בעניינינו, החזיק הנאשם את הסמים בחבילות בעלות משקל שונה זו מרעותה כאשר הם מוסתרים במקומות שונים בדירה. הנאשם לא סתר את החזקה כי כמות הסם, משקל כולל של ק"ג לערך נועדה שלא לצריכה עצמית. עם זאת רב הנסתר על הנגלה לפי שאין בעברו, חרף גילו, עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית או עבירות סחר. הקשיתי על ב"כ הנאשם מדוע הסם חולק לחבילות שונות ועל כך נעניתי כי במתכונת זו רכש הנאשם את הסמים. עיון בעובדות כתב האישום מעלה כי יש ממש בתשובה לפי שמשקל החבילות אינו זהה ואף שונה באופן משמעותי.

בפועל לא נגרם נזק משום שהסמים נתפסו על-ידי המשטרה.

עמוד 4



אשר לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה : מועד ביצוע העבירה הינו סוף חודש מרץ 2015, תקופה משברית ויוצאת דופן בחיי הנאשם.

הנאשם התמכר לסמים בשל נסיבות קשות כבר בגיל צעיר. אין מקום לפרט אותן מטעמים של צנעת הפרט. ראה דו"ח של עו"ס אסנת גיא. **בתו חלתה בלוקמיה בשנים 2011-2015** והוא לבדו נשא בעול הטיפול בה, אך במקביל החל משתמש בסמים סינטטיים. עוד מגלה הדו"ח כי הנאשם נחשף לפיגוע בשנת 2006 וסובל עקב כך מ PTSD. לאלה יש להוסיף ניסיונות אובדניים ומחשבות אובדניות בגינם טופל בבית חולים לחולי נפש. הטיפול האחרון היה ב 1.3.15 כחודש ימים לפני מועד ביצוע העבירה.

יש אפוא לקבוע מתחם ענישה בין 6 ח' ל 18 ח' מאסר.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

הנאשם ידוע תחלואים כרוניים שונים אשר מפאת צנעת הפרט אין מקום לפרטם. ראה חוות דעת רפואית מיום 15.3.18. כאבים רבים הם חלק מתסמיני המחלות.

בגין מחלותיו ומכאוביו קיבל, לאחר מועד ביצוע העבירה, רישיון להחזקה ושימוש של סם מסוכן מסוג קנאביס.

עיון בגיליון ההרשעות הקודמות מעלה כי עבירות הסמים בהן הורשע בעבר היו בגין החזקה לצריכה עצמית בלבד.

הנאשם בן 61 נטל אחריות והודה במיוחס לו.

כתב האישום הוגש בחלוף שנתיים מאז ביצוע העבירה.

ברגיל, הייתי שוקל לגזור על הנאשם מאסר בדרך של עבודות שירות אולם ראיתי שלא לעשות כן בשל מצבו הבריאותי הרעוע. ברי, כי נוכח שלל מחלותיו, הנאשם לא יסכון לעבודות שירות. ראה לעניין זה ע"פ (מחוזי ת"א) 4665-07-17 **קלטשי נ' מ"י** (11.12.17).

אני סבור כי עניינו של הנאשם נכנס תחת כנפיו של סעיף 40ד (א) לחוק המתיר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, לקולא (שיקום וסיכוי של ממש לשיקום):

1. לאחר מועד ביצוע העבירה קיבל הנאשם רישיון לשימוש בקנאביס רפואי להפגת כאביו.

2. מצבו הרפואי המורכב. ראה לעניין זה חוות הדעת של כב' הש' פוגלמן בע"פ 4456/14 **לופליאנסקי נ' מ"י** (29.12.15):

פסקה 218 :

"כך ראוי שנעשה, במקרים חריגים, גם לגבי חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם במצבים שאינם נופלים לחריג השיקום. להשקפתי, בסוג כזה של מקרים לא ניתן להלום מצב שלפיו ייכפה על בית המשפט לגזור עונש בלתי מידתי. עם זאת, יודגש ויודגש היטב: פתח זה שאנו פותחים כאן לטובת



חריגה ממתחם העונש ההולם - פתח צר הוא. פתח זה ראוי לו להיות מוסדר בחקיקה ראשית (ראו גם גזל אייל, בעמ' 29), אך בהעדר הסדר כאמור, אין מנוס מהתווייתו בדרך פסיקתית כנגזרת של הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המחייבות כמובן גם את הרשות השופטת. במסגרת חובה זאת, על בתי המשפט לפתח הלכות, לפרש דברים חקיקה ולתת סעדים שיתנו ביטוי לזכות האדם החוקתית. עמד על כך ברק:

"[...] בית-המשפט הוא זרוע של המדינה. כאשר בית-המשפט מדבר, המדינה מדברת, וכאשר בית-המשפט פועל, המדינה פועלת. הרשות השופטת היא רשות שלטונית, וזכויות האדם צריכות לקבל הגנה גם מפניה. בשיטת משפט שבה חקיקה של הרשות המחוקקת מוגבלת בהיקפה, וחייבת לפעול במסגרת פסקת הגבלה - חקוקה או הלכתית - אין כל טעם בשחרור המשפט המקובל, פרי היצירה של הרשות השופטת, מכל הגבלה" (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ג - פרשנות חוקתית 663 (1994). ראו גם שם, עמ' 454-455)).

דברים אלה יפים ככלל, ויפים קל חומר בבואו של בית המשפט לגזור עונשו של אדם שהורשע בפלילים".

פסקאות 221-222 :

221. "בבוא בית המשפט לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם. בקטגוריה שבה עסקינן יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע. תוצאת איזון זה עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמוך מתחתית מתחם הענישה שנקבע; או הימנעות מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו "רצפת" מתחם העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל, הכל לפי נסיבות המקרה.

222. מכאן אתה למד כי גם נאשם החולה במחלה קשה, או כזה שהמאסר יסב לו סבל רב וייחודי, עלול להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח. הדברים נכונים גם כאשר עסקינן במי שמצבו הבריאותי רעוע. כבר נפסק כי "[...] מצב בריאותי קשה - איננו צריך בהכרח להקנות לעבריין פטור מעונש מאסר בפועל בגין מעשיו הרעים, ככל שעונש זה מוצדק לגביו לאחר הרשעתו [...]" (עניין פלוני, פסקה 14). כאשר עסקינן במצב רפואי, ככלל, הנחת המוצא היא כי גורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר. את מצבו הרפואי של מי שהורשע בדין יש לאזן עם שיקולים רלוונטיים אחרים, ובכלל אלה הסיכון שנשקף לציבור ממנו. אין אפוא בדברינו אלה משום קביעת כלל שלפיו טענה לקיצור תוחלת חיים נושאת בצידה, מניה וביה, חסינות מפני עונש מאסר בפועל".

3. בהליך פש"ר 22879-07-11 עתר הנאשם להכריז על עצמו כפושט רגל וליתן לו הפטר מחובותיו. הכונס הרשמי והמנהל המיוחד התנו הסכמתם בסילוק חוב הפיגורים אשר נוצר במסגרת ההליך. בית משפט זה (כבוד הש' עודד מאור) נענה לבקשת הנאשם והעניק לו הפטר ללא סילוק חוב הפיגורים, זאת לאחר שנדרש לנסיבותיו האישיות והמיוחדות (ראה לעניין זה החלטה מיום 19.11.17).



הנה כי כן, שתי משוכות עיקריות הוסרו מדרכו של הנאשם לשיקום: קבלת רישיון לקנאביס רפואי ומצבו הכלכלי.

לא לה יש להוסיף את העובדה כי מאז ביצוע העבירה ועד למועד הגשת כתב האישום -כשנתיים ימים - עשה הנאשם כברת דרך משמעותית לשיקום חייו.

להשלמת מכלול הנסיבות המיוחדות יש להפנות למועד הכנסת החומר לפקודת הסמים המסוכנים חודשים ספורים לפני ביצוע העבירה.

לא נעלמה מעיניי הוראת סעיף 4(ד) בבחינת מעשה עבירה ומידת אשם "בעלי חומרה יתרה". לא מצאתי כי הנסיבות עונות על הגדרה זו ואף לא נטען כך על-ידי המאשימה.

אשר על כן אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים :

א. שנה מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים במשך 3 שנים מהיום.

ב. 5 ח' מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור עבירה מסוג עוון על פקודת הסמים המסוכנים במשך 3 שנים מהיום.

ניתו צו להשמדת הסמים.

זכות ערעור לבית משפט עליון תוך 45 יום.

ניתנה היום, ג' סיוון תשע"ח, 17 מאי 2018, במעמד הצדדים.