

ת"פ 16980/01 - מדינת ישראל נגד בן יחזקאל, מאור גבאי

בית משפט השלום ברמלה
ת"פ 14-01-16980 מדינת ישראל נ' יחזקאל ואח'

בפני כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה
בענין: מדינת ישראל

המואשימה

נגד

1. בן יחזקאל
3. מאור גבאי

הנאשמים

ב"כ המואשימה, עו"ד מорן בן דוד

ב"כ הנאשם, עו"ד קובי פלומו.

זכור דין

רקע

1. הנאשמים הורשוו בהתאם להודאות בעבודות כתב האישום המתוון, ביצוע עבירה של **איסור יצור חומר אסור בהפעלה החזקה**, לפי סעיף 7(א) לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים, תשע"ג-2013 (להלן: "החוק"), וסעיף 29(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

2. על-פי המתוואר בעבודות כתב האישום המתוון, הנאשמים התגוררו בדירה אשר שכר הנאים 2. ביום 13.12.13 בשעה 16:40, הגיעו שוטרים, כשבידם צו חיפוש, לבניין בו התגוררו הנאשמים. הנאשמים אותרו בסמוך לבניין, ובDIRתם נמצאו שלושה מארזים המכילים שקיות עם הכיתוב "מיסטר ניס גיא". ב- 405 שקיות נמצאה חומר מסוכן מסווג "פי ב' 22".

3. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, לפיו הנאים הודיעו והורשוו בכתב אישום מתוון. המואשימה מעתר לעונש של 8 חודשים מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס כספי. ההגנה טען באופן חופשי לעונש, וכן תעתר לסתפק בהתחייבות חלף הकנס הכספי. עוד הוסכם כי הכספי המוזמן בסך 4,200 ₪ שנטפס וחולט.

טיעוני הצדדים

4. לטענת ב"כ המואשימה, עו"ד נדב ריכמן, הנאשם 1 הינו ליד 1992 והנאשם 2 הינו ליד 1991. הנאים הורשוו על פי הודאות בעבודות כתב האישום המתוון. מטרת החוק הינה להילחם בתופעת סמי פיצויות. זהה אמונה עבירה מסווג עוון, אשר העונש בצדה הינו עד 3 שנות מאסר בפועל, ואולם החומר דין אינו פחות מסוכן מאשר סמים לפי פקודת הסמים המסוכנים. ישנה פגעה בערך החברתי המוגן של ההגנה על שלום ובריאות הציבור. מדובר על כמות גדולה יחסית של שקיות המוכנות להפצת

אשר הובילו חומר מסוכן. מתחם העונש ההולם הינו החל מעבודות שירות ועד ל- 18 חודשים מאסר בפועל. השיקיות נתפסו בעבר הסילבستر, ועוד רווי מסיבות שבו היו עתידות להימכר. כמו כן, נתפסו אף סכומי כסף בגובה של אלפי שקלים. מדובר על עבירה שנעבירה למען בצע כסף, תוך סיכון ציבור המשמשים בחומר המסוכן. מרבית הרוכשים של החומר הינם צעירים, כאשר מדובר בסם זול יחסית. יש לחזור להרתקה מפני עסקוק בתחום זה. הנאשם 1 נעדר עבר פלילי, ולנאהם 2 הרשעה אחת משנת 10'. מחוות דעת על מסוכנות החומר, אשר נערכה על ידי משרד הבריאות, ניתן אף ללמוד על אודות החומר ומסוכנותו (ת/1). המאשימה עתרה להשิต על הנאים עונש מאסר בפועל במשך 8 חודשים, מאסר על תנאי, קנס כספי, חילופי הכספי בסך 4,200 ₪, וכן השמדת המוצגים.

5. **טענת ב"כ** הנאשם, עו"ד קובי פלומו, הנאים הורשו בהתאם להודאות בעבודות כתוב האישום המתוון. מדובר על הרשעה על בסיס חוק חדש, כאשר טרם חוקיתו המעשים כלל לא היו עבירה פלילתית. מדובר בהחזקת חומר אשר היה ברשות הנאים, אשר החומר נתפס בשיקית מרכזית אחת, והנאים לא ידעו את כמות השיקיות הבזקיות אשר היו בפנים. הנאים לא ידעו כי החומר הינו בגדר חומר מסוכן. טענת המאשימה בדבר "עוד השיקיות לממכר בעבר הסילבستر, הינה בגדר הסקט מסקנות בלבד. אין כל ייחוס של מכירה לנאים, ואין רוח כלכלי. החוק אינו אוסר על החזקת החומר לצריכה עצמית, אלא רק על החזקתו שלא לצריכה עצמית. מדובר על שני נאים בגירים-צעירים, אשר שהו במעצר לתקופה לא מבוטלת והביעו חרטה על מעשיהם. הנאים נטלו אחריות למעשיהם וחסכו זמן שיפוטי יקר. החוק דן אינו חופף לפקודת הסמים המסוכנים, ולכן אין להשוות בין השניים בעניין החומרה. העבירה בתיק זה הינה מסווג עונן. מתחם העונש ההולם הינו החל מייד הרשעה ועד לעונש מאסר בפועל. הנאשם 1 נעדר עבר פלילי, מתגורר עם אמו ומצבה הכלכלית של משפחתו קשה. עבר שלושה ניתוחים בשל תאונות דרכים קשה (נ/1), וצפוי לו הליך שיקומי ארוך. הנאשם 2 מתגורר עם אמו ובעל יציבות תעסוקתית נורמטיבית. במקרה דנן, נתפסו כ- 400 שקיות, אולם כל שיקית הכילה רק 5 גrams של חומר.

6. הנאים הביעו חרטה על מעשיהם והבטיחו שלא יעדדו שוב.

דין

7. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, סבורני כי יש לגזר על הנאים עונש מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות, לתקופה המרבית, ללא ניכויימי מעצר, לצד קנס כספי מכבד ועונשים נלוויים.

8. סעיף 7 לחוק קובע כדלקמן:

"לא יצר אדם חומר אסור בהפצה, לא ימכרו, לא יציגו לממכר, לא יבואו, לא יצאו, לא יסחר בו או יעשה בו עסקה אחרת ולא יחזק בו במטרה לעשות אחת מהפעולות האמורות; העובר על הוראות סעיף זה, דין - מאסר שלוש שנים".

9. במקרה דנן כתוב האישום מתאר אירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגיןו מתחם עונש הולם אחד.

קביעת מתחם העונש ההולם

10. קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נעשית בהתאם לעקרון הלהימה. לשם קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בעבר החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות העונישה הנוגעת

ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

11. במקורה דן, **הערך החברתי** אשר נפגע הינו הגנה על שלום הציבור מפני פגעתם הקשה של חומרים מסכנים.
12. על תכלית החוק והערכיהם המוגנים על-פיו ניתן ללמידה מדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח הממשלה על תכלית החוק והערכיהם המוגנים על-פיו ניתן ללמידה מדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח הממשלה (3.7.1.3 מיום 1020 עמ' 483):
- "בשנים האחרונות נפוצה במדינת ישראל תופעה של שימוש ב"سمים חוקיים"لقארה. המذובר בחומרים אשר בדומה להשפעות הנגרמות משימוש בסמים, השימוש בהם גורם להשפעות פסיכואקטיביות. חומרים אלה (להלן - חומרים מסכנים) כובשים את שוק המשתמשים במהירות, עוד לפני שעליה בידי הרשות לאסור על השימוש בהם. בשל העובדה שאינם נכילים בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים), הם מיוצרים ומופצים באופן גלוי, לכל דושן למרות הסיכון הרב הנש�� מיהם. במיוחד מקובל השימוש בהם בקרב בני נוער וצעירים...".
13. על חומרתם של החומרים המסכנים ניתן ללמידה אף בדבריו של כב' השופט ב' אחולאי בעמ"ת (מח' ב"ש) 57509-11-13 מדינת ישראל נ' פלוני (4.12.13):
- "סעיף 1 לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, התשע"ג - 2013, מגדר מהו חומר מסכן, כאשר השפעתו הינה "בדורך הדומה **לפגיעה הנגרמת כתוצאה מהשימוש בשם מסוכן**", מטרת החוק היא מאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, בשים לב לעובדה שכיהם קיימים חומרים מסכנים בנסיבות שונות, חלקם לא נכילים בפקודת הסמים המעודכנת מעת לעת.
- מכאן, נראה כי המחוקק הקיש בין עבירות הפצת חומר מסכן לבין הפגיעה או סחר בשם מסוכן. הסכנה הגלומה בשימוש בחומרים מסכנים כאמור, דומה בטיבה לסכנה הגלומה בהפצת סמים מסוכנים.
- אין חולק, כי העבירות הן עבירות חמורות אשר יש בהן כדי לגרום סיכון רב לציבור, ומכאן קמה למעשה עילת המעצר בשל המסכנות הרבה, אף שמדובר בעבירה מסווג עונן.
- הפגיעה וסחר בחומרים מסכנים מהו עבירות חמורות הרות אסון לחברה, ויש שהחמורים מסכנים אלו, בדומה להשפעות סמים מסוכנים, גורמים להרס רב ומצחיחים עבירות קשות. לאור החומרה הרבה שבקן, צריכה להיות גם עוצמת המלחמה ברגע רע זה".
14. בוחינת מידת הפגיעה בערך המוגן מובילה למסקנה כי הייתה פגעה ממשמעותית בערך המוגן, כאשר ברשות הנאים נתפסו 405 שכיות ארוזות, אשר הכללו חומר מסכן מסווג "פי ב' 22".
15. שיקול מסוים לקולא בקביעת המתחם טמון בכך שהעבירה בוצעה כולה חדשים ספורים לאחר שהחוק נחקק. החוק פורסם בספר החוקים ביום 6.8.13 והעבירה בוצעה ביום 31.12.13. כאשר עסקין בחוק חדש, נדמה כי קיימת הצדקה לקבעה מתהונת המתחם העונש ההולם בתקופה הראשונה, עד אשר יופנים החוק על-ידי הציבור.
16. שיקול נוסף לקולא בקביעת המתחם טמון בכך שהעונש אשר קבע המחוקק לצדה של העבירה הינו של שלוש שנות מאסר, אשר מדובר בעבירה מסווג עונן בלבד, וזאת בניגוד לעבירה של החזקת סמים

שלא לצריכה עצמית, אשר העונש הקבוע בצדיה הוא עשרים שנות מאסר, ובאשר כתוב האישום מוגש לבית-משפט השלים, עד שבע שנים מאסר. העונש המרבי שקבע החוקק לעבירה מסוימת, ובפרט כאשר עסקינו בחוק חדש, הינו בעל השפעה על קביעות מתחם העונש ההולם ועל מדיניות הענישה הרואיה.

לעומת זאת, על מידת הפגיעה הרבה בערך המוגן ניתן ללמידה מכך שבמהלך שנת 2014, קרי: לאחר ביצוע העבירה, הוסף החומר PB22, לתוספת לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, כך שהחזקתו של החומר האמור כiom, מהוות עבירה לפי פקודת הסמים.

18. בוחינת מדיניות הענישה הנוגעת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאים עונשים מוגנים במנגד רחוב, כמופורט להלן:

א. בעפ"ג (מח' מרכז-lod) 14-06-47767 מ"ר נ' מדינת ישראל (6.7.14), נדחה ערעורו של הנאשם, אשר הורשע בשתי עבירות של איסור מכירה, יבוא וייצור חומר אסור. הנאשם מסר לשוטר סמי שקיות של החומר "ニיס גיא" תמורה תשולם. לנאים עבר פלילי משמעותי. נידון ל- 7 חודשים מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים.

בפרשה זו קבע בית-המשפט המחויזי (כב' הנשיא אברהם יעקב והשופט ד"ר שמואל בורנשטיין") את הדברים הבאים:

"יש במטרה הנ"ל של החוק, שהואאמין חוק חדש, כדי להצדיק השווואה, גם אם לא עד כדי זהות, בין סחר בחומר מסכן לבין סחר בשם מסוכן, כאשר המגמה היא בדרך כלל להכניס את החומר המסכן, בבוא העת, לפקודת הסמים המסוכנים. משכך הם פנוי הדברים, הרי גם אם מדובר בחוק חדש יחסית ובאונש מירבי של 3 שנות מאסר הקבוע מצד העבירה של סחר בחומר מסכן, אין לומר שמתחם ענישה שהרף העליון שלו מגע כדי שליש מהעונש המירבי והרף התיכון שלו כדי שישית מהעונש המירבי, איינו סביר, בהתחשב במטרת הענישה כאשר מדובר בחומר מסכן".

ב. בת"פ (ב"ש) 13-12-15892 מדינת ישראל נ' פראג' (24.3.14), הורשע הנאשם לפি הודאותו, בביצוע עבירות לפי סעיף 7(א)(1) לחוק, וכן בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית. לנאים עבר פלילי. נידון ל- 12 חודשים מאסר בפועל, כולל הפעלת מאסר על תנאי בחופף.

ג. בת"פ (אש') 13-10-52877 מדינת ישראל נ' פודבזוב (18.3.14), הורשע הנאשם לפি הודאותו, בביצוע שתי עבירות של הפצת חומר מס肯 לפי ס' 7 (א) לחוק. הנאשם, ליד 1991, מכר בשתי הזדמנויות שונות שקיית ובה חומר מס肯 המכונה "ニיס גיא", תמורה תשולם. לחובת הנאשם הרשעה אחת. נידון לעשרה חודשים מאסר בפועל.

ד. בת"פ (אש') 14-04-28897 מדינת ישראל נ' מזר (8.5.14), הורשע הנאשם על יסוד הודאותו בעבירות של איסור מכירה, יבוא וייצור חומר אסור, וכן בעבירה של החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית. הנאשם ליד 1986 ולהובתו הרשעה אחת. נידון לעשרה חודשים מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים.

ה. בת"פ (ב"ש) 14-01-25725 מדינת ישראל נ' וסקר (12.6.14), הורשע הנאשם בשתי עבירות של איסור מכירה, יבוא וייצור חומר אסור. הנאשם סחר בחומר אסור בהפצה מסווג PB 22, בכך שמכר שקיית שלא חומר תמורה 50 ₪, וכן נמצאו ברשותו 10 שקיות נוספות של חומר

זה שהתכוון למכאן. נידון ל- 8 חודשים מאסר בפועל.

. 1. בת"פ (אשד') 14-02-19189 **מדינת ישראל נ' בברשייל** (28.4.14), הורשע נאשם לפי הودאותו בביצוע ארבע עבירות של מכירת חומר מסכן. הנאשם חומר מסכן מסוג קנאבואידיים סינטטיים המכונה "ニיס גיא", תמורה 50 ₪. לנאשם עבר פלילי. נידון ל- 5 חודשים מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים.

. 19. יש לציין, כי במקרים דומים, לעיתים גם בהחזקת סמים שלא לצורך עצמית ואף בעבירות של סחר בסמים או יבוא סם בكمיות משמעותיות, הוטלו עונשי מאסר לרוצוי 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) 11-07-2018 **מדינת ישראל נ' אברהם** (12.1.12); ת"פ (י-מ) 2620/09 **מדינת ישראל נ' קרייגר** (28.11.10); ת"פ (י-מ) 3929/09 **מדינת ישראל נ' הריס** (14.7.10); ת"פ (ב"ש) 1072/09 **מדינת ישראל נ' סבג** (10.2.10).

. 20. במסגרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה** (סעיף 40 ט' לחוק), יש ליתן את הדעת לשיקולים הבאים:

. א. **חלוקת היחסים של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה;** חלקם של הנאים היה זהה בעת ביצוע העבירה.

. ב. **הנזק שהוא צפוי להיגרם מביצוע העבירה;** אילולא החומרים המנסכים נתפסו על ידי המשטרה, הם היו מופצים לקהל המשתמשים, שמורכב לרוב צעירים. בהקשר זה לא ניתן לקבל את טענת ההגנה לפיה אין ראייה לכך שהחומריהם היו מופצים, שהרי ההחזקה בחומר הינו שלא לצורך עצמית, וכאשר עסקיים בכמות של מעלה מ- 400 יחידות, מובן הדבר כי החומרם היו מועברים לשימושם של אחרים. חוות הדעת שהוגשה על-ידי המאשימה מצבעה על מסוכנות החומר, ועל כך שהשימוש בו מסכן את המשמש ואת הציבור, ועל השפעה דומה לזה של החומר הפעיל THC, אשר נמצא בצמח הקנאביס. השוני בין החומרים נבע מתוර מטרה לעקוף את איסור לפיו פקודות הסמים המסוכנים.

. ג. **הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;** הנאים ביצעו את העבירה למען בצע כסף.

. 21. בהתאם לתיקן 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), סבורני כי **מתחם העונש הולם** הינו, כעמדת המאשימה, החל משישה חודשים עבודות שירות ועד ל- 18 חודשים מאסר בפועל.

. 22. במקרה דנן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקלала.

גזרת העונש המתאימים לנאים

. 23. בגזרת העונש המתאימים לנאים, בגדרי מתחם העונש הולם, יש להתחשב **בנסיבות שאין קשרות בביצוע העבירה** (סעיף 40 יא'). במסגרת זו מן הראי ליתן את הדעת לניסיבות הבאות:

. א. **הפגיעה של העונש בנאים, לרבות בשל גילם;** הנאשם 1, ליד 1992, נעדר עבר פלילי, ומובן הדבר כי הטלת עונש מאסר בפועל, ولو בדרך של עבודות שירות תפגע בו. כך גם לגבי

הנשם 2, ליד 1991. עם זאת, לחובתו הרשעה אחת, ואולם בגין נזර עליו עונש של קנס כספי והתחייבות. הטלת עונש מסר לRICTO מאחורי סORG ובריה תגע בנאשמים, שהינם צעירים, באופן קשה.

ב. **הפגיעה של העונש במשפטת הנאשמים;** מובן כי השחתה בעבודות שירות על הנאשמים אף תגע במשפחותם, ובעיקר במשפטתו של הנשם 1 אשר מצבה הכלכלי קשה.

ג. **הנזקם שנגרמו לנאשמים מביצוע העבירה ומהרשעתם;** עקב ביצוע העבירה הנאשמים שהו בمعצר לתקופה ממשית, כאשר נשם 1 שהה במעצר מיום 21.12.13 עד ליום 14.12.14 ומיום 9.3.14 ועד ליום 28.3.14. נשם 2 שהה במעצר מיום 21.12.13 ועד ליום 14.12.14.
תקופות מעצר אלה לא ינווכו מעונש של עבודות שירות.

ד. **נטילת האחריות של הנאשמים על מעשייהם, וחוරתם למוטב או מאמץיהם לחזור למוטב;** הנאשמים הודיעו באשמה ונשאו אחריות מלאה למעשייהם, ומדובר בהם כ'הפנים' את תוצאות מעשייהם.

ה. **עברם הפלילי של הנאשמים או העדרו;** הנשם 1 נטל עבר פלילי, לחובת הנשם 2 הרשעה אחת משנת 2010, בגין ביצוע עבירות של הונאה בCARTEIS CHOB וGENBA.

עוד יש ליתן את הדעת לשיקול **הרעתה הרבים** בגדירו של המתחם, וזאת בשים לב לשכיחות העבירות ולרווח הכלכלי שבביצוען.

24. שיקול נוסף וחירג במקרה דן נוגע למשא ומתן בין הצדדים לגיבוש הסדר טיעון, אשר במסגרת נוצרה בלבם של הנאשמים ציפייה שלא יוטל עליהם עונש מסר לRICTO מאחורי SORG ובריה. אמן, אין מדובר בהבטחה מנהלית של המאשימה הואל והמאשימה לא התחייב לעתור לעונש של עבודות שירות, אך הציפייה האמורה נוצרה בלבם של הנאשמים במהלך המשא ומתן, ויש ליתן לה משקל במסגרת מכלול שיקולי הענישה (ר' עמ' 2 ש' 22-10 לפROTOKOL).

25. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזר על הנאשמים עונש ברף הנמור של המתחם ובמסגרת הסדר הטיעון, אשר יכול מסר לRICTO בדרך של עבודות שירות לתקופה המרבית ללא ניכויumi המעצר, מסר על תנאי, קנס כספי מכבד וחילוט.

הकנס הכספי

26. בעבירות אשר מבוצעות עבור בצע כסף, הרי שאף הענישה צריכה לכלול רכיב כלכלי משמעותי, אשר יהיה בו מענה לעוני הולם למשאי הנאשמים. במקרה דן, לנוכח הכמות הגדולה של החומר שנתפס (405 שקיות), ניכר כי העבירה בוצעה למען בצע כסף, ולא לשימוש העצמי. מכאן שעונש הקנס צריך להיות בשיעור שבו תוחלת הרוחן של הנאשמים מהחזקת החומר תהיה נמוכה מתחלת הקנס הכספי להם אם יתפסו ווירשעו. יחד עם זאת, בקביעת שיעור הקנס, יש להתייחס אף למצבם הכלכלי של הנאשמים.

סוף דבר

27. **אשר על-כן, הנני גוזר על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:**

א. **6 חודשים מאסר בפועל**, אשר ירצו בדרך של עבודות שירות. עבודות השירות תבוצענה בהתאם להמלצת הממונה. תחילת עבודות השירות ביום 4.1.14.

ב. 6 חודשים מאסר על תנאי, לבן מעבור הנאשם במשך 3 שנים מהיום, כל עבירה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים או עבירה מסווג פשע לפי פקודת הסמים.

ג. 3 חודשים מאסר על תנאי, לבן מעבור הנאשם במשך 3 שנים מהיום, עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו או עבירה מסווג עונש לפי פקודת הסמים.

ד. קנס כספי בסך של 20,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורה. הקנס ישולם ב- 20 תשלוםיים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבhem ביום 1.3.15. לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי.

חילוט הכספי שנתפס בסך של 4,200 ₪.

החומרים יושמדו.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ז חשוון תשע"ה, 20 נובמבר 2014, במעמד הצדדים.