

## ת"פ 22611/02 - מדינת ישראל נגד ע. מ

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

לפני כבוד השופט ציון קאפק  
המאשימה מדינת ישראל  
עו"י ב"כ עו"ד ראף ענוז

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

### גמר דין

הנאשם הורשע על פי הודהתו בעובדות כתוב אישום מתוקן אשר הוגש במסגרת הסדר טיעון.

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

### **עובדות כתוב 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 אינדיול קרבוקסאמיד ו 55.6 גר' קנberos.

הסמים הוסלקו במקומות שונים בדירה ובחצר.

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

### **טייעוני הצדדים לעונש**

במסגרת הטיעונים לעונש התובע גילון הרשות קודמות וטען למתחם ענישה של 18-8 ח' מאסר בפועל ברף התחרתו, על יסוד אלה:

הערך החברתי שנפגע, הכמות ואופן החלוקה וההסלקה מוליכים למסקנה כי בគונת הנאשם הייתה לסchor בסם והיות

עמוד 1

הנאשם רצידיביסט .

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

מסמכים המצביעים על מצבו הבריאותי והכלכלי של הנאשם, גילו ונסיבות אישיות יצואות דופן, קבלת רישיון לכנabboס 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 לצורך עצמאית ופגיעה הרעה של מסרים קצרים.

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

כל צד תමך יתודתי בפסקה.

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

## דין והכרעה

טרם יצא בתוואי של תיקון 113 יש בעיר כי על שתי שאלות לא ידעו הצדדים להסביר: מהי הנסיבות לצורך עצמאית של חומר זה ולאיזה בית משפט נתונה הסמכות לדון בעבירה זו, שלום או מחוזי, לפי שນמצא בפסקה שהוגשה לי כי בית משפט השלום דין בהחזקת סם מסווג זה או דומה אף בכמות גדולה מזו הנוקובה בכתב האישום אשר בפניי.

## הערך החברתי שנפגע

בע"פ 1635 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 וביבואם מתרחבים והולכים, כמעגליה של אבן הפוגעת במים מורעלים".

עם זאת בבוא בית המשפט לאמוד עונשו של הנאשם, ניתן 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 -קנబואידים סינטטיים- המכונים "סמי פיצוציות", תחוליך הענישה צריכה להיות מדווגת

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

### מדיניות הענישה הנוגנת

מכל ההחלטה שהוגשה לי ראייתי להתייחס אליה:

בעפ"ג 16-08-53350 (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 המצויה 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 11-14 48731 (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נגד ביטון ואח'** (11.4.16) גזר דין של נאים מס' 6 **צבייה מידברג**. הנאשם הורשע על יסוד הודהתו בעובדות כתוב אישום מתוקן שעוניין עבירה של קשרית קשר לביצוע פשע (סחר בסם) וUBEIRA של סחר בסם מסוכן. לティק זה צורף לעניין העונש תיק נוסף מבית משפט השלום שעוניינו עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ולצריכה עצמית.

עובדות כתוב האישום המתוקן: הנאשם קשר עם אחרים לייצר ולסחר בסמים מסוכנים. לצורך זה שילם הנאשם לנאים אחרים סך 30,000TL עבור יצור ואספקה של סם מסווג קנבואידים סינטטיים. לשם כך נשכר מחסן ובו פועלו האחרים באמצעות שונים להפקת הסם. משקל הסם אשר נמסר בסופו של יום לנאים הינו **9.680 ק"ג**.

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

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

המתחם שנקבע לティק העיקרי 11-29 ח' מאסר.

המתחם שנקבע לティק הציגוף 10-24 ח' מאסר.

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

ת"פ 14-01-16980 (שלום רמלה) **מדינת ישראל נגד יצחקל נגבאי** (10.11.14): הנאים הורשעו בהתאם להודאותם בעובדות כתוב האישום המתוקן, ביצוע עבירה של **איסור יצור חומר אסור בהפעלה איסור החזקה**, לפי סעיף 7(א) לחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים, וסעיף 29(א) לחוק העונשין, חיפוש בדירות הנאים הعلاה שלושה מארחים המכילים שקיות עם הכינוי "מיסטר ניס גיא". ב- **405 שקיות** נמצא חומר מסווג "פי" ב-

שני הנאים נדונו, בין השאר, ל-6 ח' מסר בדרכ שעובדות שירות. בין הנקודות אשר שימשו את בית משפט קמא הייתה העובדה שחוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים **חוק חדשים** ספרום קודם לכך.

יש לציין, כי במקרים דומים, לעיתים גם בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית ואף בעבירות של סחר בסמים או יבוא סם בكمיות משמעותית, הוטלו עונשי מסר לרצוי בדרכ של עובדות שירות. ראו למשל, ת"פ (מח' מרכז-לוד) 4697-06-09 17410-08-13 מדינת ישראל נ' תום אלקלי (30.6.14) (כב' הנשיא אברהם טל); עפ"ג (מח' מרכז) 30518-07-11 מדינת ישראל נ' אברהם (12.1.12); ת"פ (ים) 2620-09-09 מדינת ישראל נ' קריגר (28.11.10); ת"פ (ים) 3929/09 מדינת ישראל נ' הריס (14.7.10); ת"פ (ב"ש) 1072/09 מדינת ישראל נ' סרג (10.2.10).

#### **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**

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

"גב' פופרנו הבהיר, כי התופעות המדוחחות מצריכת הקנ賓ואידים הסינטטיים הינם חסרים שקט, שנייה תודעתי, חזות, סחרחות, התקפי חרדה, תופעות גופניות פיזיות שונות ועד איבוד יכולת התנועה והתקפים פסיכולוגיים".

"השפעת הקנ賓ואידים הסינטטיים הינה קשה וחמורה מזו של צמח הקנabis. הפניתי לעיל להסברת המודיע של המומחית, אך הדברים ידועים היטב לכל העוסקים בתחום הפלילי. את השפעותיהם הקשות של הקנ賓ואידים הסינטטיים ניתן למצוא במקרים רבים המובאים לפתחו של בית המשפט - לא רק בהקשר הישיר של מי שמושכים בעבירות סמים דזוקא, אלא, אולי בעיקר, בהקשר למקרים אחרים, כגון נאים שסוגיות התמכרותם ל"סמי פיזציות" קשור, במישרין ובעקיפין לביצוע העבירות. סמים אלה מוזכרים תדירות בתскиרי שירות המבחן וכן בחווות דעת פסיכיאטרות. לכן, לא מצאתי להתייחס לפסיקה שהגינו באירועים בהם הקנabis על צורונו השונות. אין סבור כי רמת הענישה בגין לסתמי הקנabis מתאימה והולמת את העבירות הנוגעות לקנ賓ואידים הסינטטיים".

בעניינו, החזיק הנאשם את הסמים בחבילות בעלות משקל שונה זו מרעوتה כאשר הם מוסתרים במקומות שונים בדירה. הנאשם לא סתר את החזקה כי כמות הסם, משקל כולל של ק"ג לערך ועוד שלא לצריכה עצמית. עם זאת רב הנ선거 על הנגלה לפי שuin בעברו, חרף גילו, עבירות של החזקה סם שלא לצריכה עצמית או עבירות סחר. הקשייתי על ב"כ הנאשם מודיע הסם חולק לחבילות שונות ועל כך נענית כי במתכונת זו רכש הנאשם את הסמים. עיון בעבודות כתוב האישום מעלה כי יש ממש בתשובה לפי שמשקל החבילות אינם זהה ואף שונה באופן משמעותי.

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

עמוד 4

**אשר לשיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה :** מועד ביצוע העבירה הינו סוף חודש מרץ 2015, תקופת משברית ויצאת דופן בח' הנאשם.

ה הנאשם התמך לסמינר בשל נסיבות קשות כבר בגיל צעיר. אין מקום לפרט אותו מטעמים של צנעת הפרט. ראה דז"ח של עו"ס אסנת גיא. **בתו חלה בלקמיה בשנים 2011-2015** והוא לbedo נשא בעול הטיפול בה, אך במקביל החל משתמש בסמים סינטטיים. עוד מגלה הדז"ח כי הנאשם נחשף לפיגוע בשנת 2006 וסובל עקב כך מ PTSD. לאלה יש להוסיף ניסיונות אובדניים ומחשבות אובדניות בגינם טיפול בבית החולים לחולי נפש. הטיפול האחרון היה ב 1.3.15 כחודש ימים לפני מועד ביצוע העבירה.

יש אפוא לקבוע מתחם עינויה בין 6 ח' ל 18 ח' מסר.

### **נסיבות שאינן הקשורות ביצוע העבירה**

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

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

עיוון בಗילוין ההרשעות הקודמות מעלה כי עבירות הסמיים בהן הורשע בעבר היו בגין החזקה לצריכה עצמית בלבד.

ה הנאשם בן 61 נטל אחריות והודה במיחס לו.

כתב האישום הוגש בחלוּף שנתיים מאז ביצוע העבירה.

ברגיל, הייתה שוקל לגזר על הנאשם מאסר בדרך של עבודות שירות אולם ראוי שלא לעשות כן בשל מצבו הבריאותי הרעוע. ברי, כי נוכח שלל מחלותיו, הנאשם לא יסכן 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 ניפויו של סעיף 40(א) לחוק המתיר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, ל科尔א ( שיקום וסיכוי של ממש לשיקום):

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

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. להשקפתנו, בסוג זה של מקרים לא ניתן להلوم מצב שלפיו ייכפה על בית המשפט לגזר עונש בלתי מידתי. עם זאת, יודגש ויודגש היבטים:**فتح זה שאמנו פותחים כאן לטובות

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 מהתוויותו 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 حقיקה ולתת סעדים שיתנו ביטוי לזכות האדם החוקתית. עמד על כך ברק:

"[...] בית-המשפט הוא זרוע של המדינה. כאשר בית-המשפט מדבר, המדינה מדברת, וכך אשר בית-המשפט פועל, המדינה פועלת. הרשות השופטת היא רשות שלטונית, וזכויות האדם צריכות לקבל הגנה גם מפניה. בשיטת משפט שבה حقיקה של הרשות המחוקקת מוגבלת בהיקפה, וחיבת לפועל במסגרת פסקת הגבלה - حقקרה או הلقתית - אין כל טעם בשחרור המשפט המקובל, פרו 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 בכלל, ויפים קל לומר בבאו של בית המשפט לגוזר עונשו של אדם שהורשע בפלילים".

פסקאות 221-222 :

221. "בבוא בית המשפט לשקל חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאZN בין טעמי הצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שביהם הורשע הנאשם. בקטגוריה שבה עסקין יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדיין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביאו מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שביהם הורשע. תוצאה איזו זה עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמור מתחתי מתחם הענישה שנקבע; או הימנעوت מהשתת מאסר בפועל, גם מקום שבו "רצתת" מתחם העונש ההולם כוללת עונש מאסר בפועל, הכל לפי נסיבות המקרה.

222. מכאן אתה למד כי גם נאשם החולה במחלת קשה, או כזה שהמאסר יסב לו סבל רב וייחודי, עלול להישלח לשאת בעונש מאסר בפועל, האחורי סורג ובריח. הדברים נכונים גם כאשר עסקין למי שמצו בו הבריאות רעה. כבר נפסק כי "[...]" מצב בריאותי קשה - איןנו ציריך בהכרח להקנות לעבריין פטור מעונש מאסר בפועל בגין מעשיו הרעים, ככל שעונש זה מוצדק לגביו לאחר הרשותו [...]" (ענין פלוני, פסקה 14). כאשר עסקין במצב רפואי, ככל, הנחת המוצא היא כי גורמי הרפואה בשירותם בתפקידם לטפל באיסירים במצבים רפואיים שונים, כולל כאלה שאינם פשוטים כלל ועיקר. את מצבו הרפואי של מי שהורשע בדיין יש לאZN עם שיקולים רפואיים אחרים, ובכלל אלה הסיכון שנשקף לציבור ממנו. אין אפוא בדברינו אלה משום קביעה כלל שלפיו טענה לקיצור תוחלת חיים נשאת בצדקה, מניה ובה, חסינות מפני עונש מאסר בפועל".

3. בהליך פ"ר 11-07-22879 עתר הנאשם להכריז על עצמו כפושט רגל וליתן לו הפטר מחובותיו. הכנס הרשמי והמנהל המיעוד 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 לענין זה החלטה מיום 17.11.19).

הנה כי כן, שתי משוכחות עיקריות הוסרו מדרךו של הנאשם לשיקום: קבלת רישיון לkanabis רפואי ומעמדו הכלכלי.

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

להשלמת מכלול הנسبות המיעילות יש להפנות למועד הכנסת החומר לפקודת הסמים המסתוכנים חדשניים ספורים לפני ביצוע העבירה.

לא נעלמה מעיני הוראת סעיף 4(ב) בבחינת מעשה עבירהomidת אשם "בעל חומרה יתרה". לא מצאתי כי הנسبות עוננות על הגדרה זו ואף לא נתען כך על-ידי המאשימה.

**אשר על כן אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים :**

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

ב. 5 ח' מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור עבירה מסווג עונן על פקודת הסמים המסתוכנים במשך 3 שנים מהיום.

ניתנו צו להשמדת הסמים.

**זכות ערעור לבית משפט עליון תוך 45 יום.**

ניתנה היום, ג' סיון תשע"ח, 17 במאי 2018, במעמד הצדדים.