



ת"פ 68386/11/20 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד עדי אוואסקר- בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 68386-11-20 מדינת ישראל נ' אוואסקר

בפני בעניין:	כבוד השופט יניב בן הרוש המאשימה	מדינת ישראל-תביעות נגב ע"י ב"כ עוה"ד דוד ז'נבה
נגד הנאשם		עדי אוואסקר-בעצמו ע"י ב"כ עוה"ד נורית שני

גזר דין

רקע עובדתי

1. הנאשם הודה והורשע במסגרת הסדר בעבירת **החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית** - עבירה לפי סעיף 7 (א) יחד עם סעיף 7 (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג 1973 (להלן: "פקודת הסמים") בכך שביום 21.1.20 החזיק בביתו סם מסוג קנאביס במשקל 13.10 גרם וכן סם מסוג קנאביס במשקל 0.1937 גרם וכן סם מסוכן מסוג MDMA במשקל 0.3 גרם.

2. בתאריך 7.10.21 הציגו הצדדים ההסדר דיוני, לפיו הנאשם הודה והורשע במיוחס לו בכתב האישום בת"פ 26868-10-20. בנוסף צירף הנאשם שישה כתבי אישום נוספים, ששלושה מתוכם תוקנו הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתבי האישום שצורפו, עוד הוסכם כי הנאשם יופנה לקבלת תסקיר שירות מבחן. הצדדים לא הגיעו להסכמה עונשית.

תסקירי שירות המבחן

3. בעניינו של הנאשם התקבלו מספר תסקירים כמפורט להלן:

בתסקיר מיום 27.06.21 ציין שירות המבחן שהנאשם רווק בן 23, נעדר עבר פלילי, משתמש בסמים מסוג קנבוס מזה כ 6 שנים באופן יומיומי. בעת הליך המעצר הביע הנאשם רצון לעריכת שינוי בחייו ושולב הנאשם במסגרת טיפולית "רוח מדבר", מדיווח אנשי המקצוע בקהילה עלה, שהנאשם לוקח על עצמו תפקידים אחראים ומרכזיים, משתף פעולה עם תכני התוכנית ועם הצוות הטיפולי מביע מוטיבציה רבה לשינוי ועשה כברת דרך משמעותית. שירות המבחן ציין שהנאשם עתיד לסיים שהות בקהילה בחודש ספטמבר ולעבור למסגרת המשך בהוסטל.

עמוד 1



בתסקיר מיום 30.09.21 עלה ששילובו של הנאשם בהוסטל התעכב בשל אילוצי הקורונה. בתאריך 13.9.21 החליט הנאשם לעזוב הקהילה הטיפולית ולא המתין לשילובו בהוסטל, ולא סיים ההליך הטיפולי. בעת עריכת התסקיר שהה בבית הוריו בתנאים מגבילים ובפיקוחם. מדיווח גורמי הטיפול עלה שהנאשם גילה מוטיבציה לערוך שינוי, כאשר היו תקופות בהן עלה קושי והיו תקופות בהן גילה מסוגלות ושיתף פעולה. משהתארכה מעבר לצפוי תקופת ההמתנה להוסטל בחר הנאשם לעזוב חרף ניסיונות הצוות הטיפולי. שירות המבחן התרשם שקיימת מצדו של הנאשם תובנה גבוהה בנוגע לנזקי התמכרותו וישנה מוטיבציה לשינוי, וכי אכן גילה יכולת להשתלב ולהתאים עצמו למסגרת, ובצד זאת עדיין קיים קושי לשמור על רצף תפקודי תקין. שירות המבחן המליץ לדחות הדיון לצורך מיצוי האפיק השיקומי, לנוכח האמור בתסקיר ולנוכח העובדה שהנאשם הצליח להירתם לטיפול במשך תשעה חודשים ורצונו של הנאשם לשילובו במסגרת טיפולית פתוחה. שירות המבחן ציין שבמהלך התקופה ישהה הנאשם בבית הוריו בתנאים מגבילים ובמקביל יתואם לנאשם ראיון התאמה למסגרת טיפולית פתוחה.

טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה הגישה רישום פלילי (ת/1) ומאסר על תנאי מת"פ 69437-06-17 (ת/2) וכן רישום תעבורתי (ת/3). עמדה על הפגיעה בערכים המוגנים. עתרה למתחם ענישה שבין מאסר על תנאי ועד 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. הפנתה לתסקיר ממנו עולה כי לנאשם קשיים לעמוד בגבולות המוצבים לו וכי לא התייצב לבדיקות שתן אליהן זומן. עוד ציינה כי הנאשם שלל נזקקות טיפולית. אשר על כן עתרה לעונש בן 3 חודשי מאסר ולהפעלת המאסר המותנה בן 4 החודשים, כך שהנאשם ירצה בסך הכל 5 חודשי מאסר.

5. ב"כ הנאשם, ציינה כי בכל הנוגע לעבירת החזקת סמים לצריכה עצמית נעשה שינוי חקיקתי ועל כן ביקשה לראות את הנאשם כמי שנותן הדין רק על החזקת MDMA לצריכה עצמית. הפנתה לכך שהנאשם לא הסתבך מאז ביצוע העבירות. ולטענתו הפסיק שימוש בסמים, טענה הנתמכת בקיומן של 3 בדיקות שתן נקיות. בכל הנוגע להפעלת התנאי, טענה כי מלכתחילה התנאי הופעל בגין עבירת החזקת סמים לצריכה עצמית שהיא הייתה יכולה להגיש חנינה בעניינה. לפיכך, ביקשה להאריך את המאסר המותנה. טענה כי עונש בעבודות שירות ייקטע את מהלך חייו.

6. הנאשם מסר כי אינו משתמש יותר בסמים וכעת הוא עובד ועתיד להתחתן. ציין כי הוא עובד מלגזה ופסילת רישיון תפגע בפרנסתו.

תסקירי שירות המבחן

7. מתסקיר שירות המבחן מיום 13.6.22 עולה כי הנאשם עובד כיום כמפעיל מכונה. בכל רישום פלילי המונה 5 הרשעות קודמות. הנאשם זומן לשבע בדיקות שתן, מתוכן הגיע לשלוש בלבד, בדיקות שנמצאו נקיות. שירות המבחן ערך מספר ניסיונות לשקף לנאשם את הצורך בטיפול אך הנאשם שלל נזקקות טיפולית. הנאשם שיתף כי השתמש בסמים לאורך השנים ואף עשה כן בידיעה שמאסר על תנאי מרחף מעל ראשו. לאור האמור שירות



המבחן המליץ להטיל ענישה שתשקף לנאשם את חומרת מעשיו ואף נמנע מלהמליץ על הארכת המאסר המותנה בעניינו.

דין

8. בפתח הדברים יצוין, כי בהתאם לתקנות העבירות המנהליות (קנס מינהלי - החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית), תשפ"ב-2022, הרי שהחזקת סם קנאביס לצריכה עצמית הינה עבירה מנהלית.

9. בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, אם שונתה עבירה וטרם ניתן פסק דין חלוט יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה. בנסיבות האמורות בכל הנוגע להחזקה לצריכה עצמית של סם מסוג קנאבוס במשקל 13.10 גרם ו-0.1937 גרם יחול על הנאשם הדין המקל - קנס בסך 500 ₪.

10. מכאן ואילך, אדון במישור הפלילי בעבירת החזקת סמים לצריכה עצמית בסם מסוג MDMA בכמות 0.3 גרם בלבד.

קביעת מתחם העונש ההולם

11. הערך המוגן בעבירות סמים הינו ההגנה מפני הנזקים הישירים והעקיפים אשר נגרמים לחברה בכללותה עקב השימוש בסמים. הפגיעה של אדם בעצמו באמצעות שימוש בסם, לא מסתכמת בכך בלבד. שימוש ממושך בסם מסוכן עלול לגרום לפגיעה גופנית ונפשית של המשתמש בו, כזו שתצריך טיפול רפואי שעלותו נופלת על החברה. על הצורך להילחם בנגע הסמים, עמד בית המשפט העליון לא אחת בפסיקותיו.

12. מידת הפגיעה בערך המוגן בעבירות שביצע הנאשם הינה ברף הנמוך-בינוני, שכן בעוד הנאשם נמצא מחזיק ברשותו סם בכמות קטנה לצריכה עצמית, הרי שמדובר בסם מסוכן שאינו נחשב על פי כל קנה מידה "סם קל".

13. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 ט' לחוק), יש לתת את הדעת לכך שהנאשם נמצא מחזיק סמים לצריכה עצמית, בהזדמנות אחת, במשקל נמוך. משהסם לא הופץ ומשלא הוכח כי היה שימוש בו, הרי שלא נגרם נזק משמעותי מביצוע העבירה, יחד עם זאת על בית המשפט לבחון לא רק את הנזק שנגרם אלא אף את הנזק שעלול היה להיגרם. ומשמדובר בסם מסוכן הנזק שהיה עלול להיגרם הינו רב.

14. בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת עולה כי כאשר מדובר בהחזקה של סמים קלים תחתית המתחם הינה מאסר על תנאי ואילו כאשר מדובר בסמים קשים, בכמויות מעט גבוהות יותר מעניינו, תחתית המתחם יכולה להגיע אף למספר חודשי עבודות השירות. ראו למשל ע"פ 1473/18 אוהיון נ' מדינת ישראל, שם החזיק



הנאשם סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 1.688 ג' וכן יחידת סם קוקאין במשקל 0.4185 ג'. בית משפט השלום הטיל עונש מותנה, ואילו בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש של 6-12 ח' מאסר, אך החליט לחרוג מן המתחם ולהטיל שני חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, על אף שהנאשם לא עבר הליך טיפול סדור, אלא רק מן הטעם שהנאשם שינה את מקום מגוריו ושינה את אורחות חייו. עוד ראו ת"פ 27076-04-3 **מדינת ישראל נ' לפיגל** שם נקבע מתחם עונש של 5-15 ח' מאסר בעניינו של נאשם שהחזיק 1.25 ג' קוקאין ו-0.844 ג' הרואין.

15. לאור כל המפורט לעיל, בשים לב לכך שעניינו בכמות נמוכה של סם מסוג MDMA אני קובע כי מתחם העונש ההולם בנסיבות תיק זה נע ממאסר מותנה ועד 6 חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות.

חריגה ממתחם העונש ההולם

16. על נאשם המבקש לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי משמעותי. ראו למשל רע"פ 1705/22 **אלצראיעה נ' מדינת ישראל**. במקרה דנן, לא קיימים שיקולים אשר מצדיקים חריגה מהמתחם, לחומרה או לקולה. כך או אחרת, תחתית המתחם בעניינו הינה מאסר מותנה.

גזירת העונש המתאים לנאשם

17. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לכך שמדובר בנאשם שהודה במיוחס לו ונטל אחריות למעשיו. עוד נתתי דעתי לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות לפני למעלה משנתיים וחצי. מנגד, נתתי דעתי לכך שהנאשם בעל פלילי לא מבוטל, ריצה העבירות המיוחסות לו בעוד מאסר על תנאי מרחף מעל ראשו, לא שיתף פעולה עם שירות המבחן, סירב לעבור טיפול ואף התייצב לשלוש בדיקות שתן בלבד, מתוך שבע אליהן זומן. עוד מצאתי ליתן משקל של ממש להמלצת שירות המבחן להטיל על הנאשם ענישה שתשקף לו את חומרת מעשיו.

18. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזור על הנאשם עונש בשליש התחתון של המתחם אך לא בתחתיתו ממש.

הפעלת מאסר מותנה

19. הכלל הוא שמאסר על תנאי יופעל למעט מקרים חריגים בהם הפעלת התנאי תוביל לתוצאה בלתי צודקת. ראו למשל רע"פ 4902/14 **בן צבאן נ' מדינת ישראל**.



20. בעניינו, לא מצאתי כל טעם להאריך את המאסר המותנה. זאת, בשים לב לעברו המכביד של הנאשם, לכך שריצה מאסר קודם בעבודות שירות, לסירובו של הנאשם לעבור טיפול, לכך שאינו רואה בעייתיות בהתנהגותו ולהמלצת שירות המבחן שלא להאריך את המאסר המותנה.

21. יחד עם זאת, הגם שהכלל הנקוב בסעיף 58 לחוק העונשין הוא שיש להפעיל מאסר מותנה במצטבר לעונש המאסר שמוטל, אלא מטעמים שיירשמו. מצאתי, כי מרגע שהעבירה אינה ברף החומרה הגבוה ועלולה שלא לעמוד בהלימה למאסר ממושך, הרי שאורה על חפיפה מלאה בין המאסר המותנה לבין עונש המאסר.

22. יובהר כי התוצאה העונשית לפיה הנאשם ירצה 4 חודשי מאסר בעבודות שירות בגין החזקת 0.3 גרם סם מסוג MDMA הינה תוצאה צודקת, הן ביחס לעברו המכביד והן ביחס לכך שהמאסר המותנה הוא חוב בגין מעשים אחרים שביצע במסגרת תיק אחר - ת"פ (שלום באר שבע) 69437-06-17.

23. לעניין הפרופורציה שבין קולת העבירה הנוספת לבין אורך תקופת התנאי שיש להפעיל נוכח ביצוע העבירה הנוספת, כשיקול לאי הארכת תקופת התנאי, אפנה לדברי השופטת פרוקצ'יה ברע"פ 7391/08 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי:

"שיקול הדעת הניתן לביהמ"ש בהארכת עונש מאסר מותנה מתמקד במצבים שבהם מוצדק לתת לנאשם הזדמנות נוספת לחזור לדרך הישר, כאשר הוא מראה סימנים המניחים יסוד לציפייה כי כך יהיה. עצם אורכו של עונש המאסר על תנאי שהוטל בגין הליך קודם אינו טעם מיוחד להארכתו, במיוחד כאשר הנאשם אינו מראה סימנים אמיתיים של הכרה והפנמה של משמעות התנהגותו הפלילית"

24. ונראה כי הדברים יפים לעניינו, משמדובר במי שלא מראה כל סימני הכרה של התנהגותו הפלילית. עוד אפנה לרע"פ 1353/17 **רון שושן נ' מדינת ישראל**, שם הורשע הנאשם בעבירת החזקת סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 2.4 גר' לצריכה עצמית. בימ"ש השלום גזר 14 ימי מאסר בפועל, והפעיל מאסר על תנאי 10 חודשים והורה על ריצוי בחופף, קנס, התחייבות כספית ופסילה על תנאי. ערעור שהוגש לבימ"ש המחוזי ולעליו נדחה.

25. לעניין טענת ב"כ הנאשם לפיה היה ניתן לבקש חנינה במסגרת ת"פ (שלום באר שבע) 69437-06-17, כך שהתנאי יבוטל, הרי שמרגע שלא הוגשה בקשת חנינה הלכה למעשה, לא אוכל לקבל את הטענה. יתרה מזאת, עיון בת"פ (שלום באר שבע) 69437-06-17, מלמד כי הנאשם הורשע שם גם בשתי עבירות של החזקת כלי לצריכת סם, שנתרו בעין עבירות פליליות גם כיום.

26. בשולי הדברים יוער, כי הרפורמה בעבירות השימוש בקנאביס לצריכה עצמית, לא הפכה את השימוש בקנאביס למותר. למעשה, המחוקק עדיין סבור כי שימוש בסם מסוג קנאביס לצריכה עצמית, ללא הצדק רפואי, הינו בבחינת מעשה פסול הראוי לסנקציה שלילית. אלא שתחת הטלת סנקציה פלילית, סבר המחוקק כי



יש מקום להטלת סנקציה מנהלית. לפיכך, גם אם לא אטיל עונש בגין החזקת הקנאביס בתיק זה, הרי שוודאי שיש בכך שיקול מסוים לגבי האופן בו יש לנהוג בנאשם, כמי שמעיד על עצמו כמשתמש בסמים שאינו מעוניין בטיפול.

סוף דבר

27. אשר על-כן, הריני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

- א.** 30 ימי מאסר.
- ב.** אני מפעיל את המאסר על תנאי מת"פ (שלום באר שבע) 69437-06-17 מיום 23.1.19, מאסר בן 4 חודשים.
- ג.** עונש המאסר והמאסר המותנה שהופעל ירוצו בחופף כך שבסך הכל ירצה הנאשם 4 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות במועצה דתית אופקים ברחוב אלי כהן 9 ת"ד 7. הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 30.11.22.
- ד.** הנאשם מוזהר, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שתקבע הממונה על עבודות השירות, ושם לא יעשה כן, יכול ויפסקו עבודות השירות, והוא יידרש לרצות את יתרת עונשו בכלא.
- ה.** קנס בסך 500 ₪, או 2 ימי מאסר תחתם, אשר ישולם עד ליום 1.12.22.
- ו.** 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שהנאשם לא יבצע עבירת סמים מסוג עוון.
- ז.** 6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שהנאשם לא יבצע עבירת סמים מסוג פשע.
- ח.** אני פוסל את הנאשם, מלהחזיק או לקבל רישיון נהיגה, פסילה על תנאי בת 6 חודשים, והתנאי שלא יעבור בתוך 3 שנים מהיום כל עבירה בה הורשע.
- ט.** באין אפשרות חוקית להאריך את ההתחייבות אני מפעיל אותה, כך שהנאשם ישלם 2,000 ₪ עד ליום 1.1.23. לא ישולם הסכום האמור ירצה תחתו 10 ימי מאסר.
- י.** ככל שבתיק בית המשפט כספי הפקדה בעקבות צו הבאה, מסכים הנאשם כי הם יועברו לטובת ההתחייבות והקנס.



הסמים, יושמדו.

הודעה זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ג אלול תשפ"ב, 19 ספטמבר 2022, במעמד הצדדים.