

ת"פ 16980/01/14 - מדינת ישראל נגד בן יחזקאל, מאור גבאי

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 16980-01-14 מדינת ישראל נ' יחזקאל ואח'

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

המאשימה

נגד

1. בן יחזקאל

3. מאור גבאי

הנאשמים

ב"כ האשימה, עו"ד מורן בן דוד

ב"כ הנאשם, עו"ד קובי פלומו.

גזר דין

רקע

1. הנאשמים הורשעו בהתאם להודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן, בביצוע עבירה של **איסור ייצור חומר אסור בהפצה איסור 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 המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, הנאשמים התגוררו בדירה אשר שכר הנאשם 2. ביום 31.12.13 בשעה 16:40, הגיעו שוטרים, כשבידם צו חיפוש, לבניין בו התגוררו הנאשמים. הנאשמים אותו בסמוך לבניין, ובדירתם נמצאו שלושה מארזים המכילים שקיות עם הכיתוב "מיסטר נייס גיא". ב-405 שקיות נמצא חומר מסוכן מסוג "פי בי 22".
3. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, לפיו הנאשמים הודו והורשעו בכתב אישום מתוקן. המאשימה תעתור לעונש של 8 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס כספי. ההגנה תטען באופן חופשי לעונש, וכן תעתור להסתפק בהתחייבות חלף הקנס הכספי. עוד הוסכם כי הכסף המוזמן בסך ₪ 4,200 שנתפס יחולט.

טיעוני הצדדים

4. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד נדב רייכמן, הנאשם 1 הינו יליד 1992 והנאשם 2 הינו ילידי 1991. הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן. מטרת החוק הינה להילחם בתופעת סמי פיצוציות. זוהי אמנם עבירה מסוג עוון, אשר העונש בצדה הינו עד 3 שנות מאסר בפועל, ואולם החומר דנן אינו פחות מסוכן מאשר סמים לפי פקודת הסמים המסוכנים. ישנה פגיעה בערך החברתי המוגן של ההגנה על שלום ובריאות הציבור. מדובר על כמות גדולה יחסית של שקיות המוכנות להפצה

אשר הכילו חומר מסוכן. מתחם העונש ההולם הינו החל מעבודות שירות ועד ל- 18 חודשי מאסר בפועל. השקיות נתפסו בערב הסילבסטר, מועד רווי מסיבות שבו היו עתידות להימכר. כמו כן, נתפסו אף סכומי כסף בגובה של אלפי שקלים. מדובר על עבירה שנעברה למען בצע כסף, תוך סיכון ציבור המשתמשים בחומר המסוכן. מרבית הרוכשים של החומר הינם צעירים, כאשר מדובר בסם זול יחסית. יש לחתור להרתעה מפני עיסוק בתחום זה. הנאשם 1 נעדר עבר פלילי, ולנאשם 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 להשית על הנאשמים עונש מאסר בפועל למשך 8 חודשים, מאסר על תנאי, קנס כספי, חילוט הכסף בסך 4,200 ₪, וכן השמדת המוצגים.

5. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד קובי פלומי, הנאשמים הורשעו בהתאם להודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן. מדובר על הרשעה על בסיס חוק חדש, כאשר טרם חקיקתו המעשים כלל לא היוו עבירה פלילית. מדובר בהחזקת חומר אשר היה ברשות הנאשמים, כאשר החומר נתפס בשקית מרכזית אחת, והנאשמים לא ידעו את כמות השקיות הבודדות אשר היו בפניהם. הנאשמים לא ידעו כי החומר הינו בגדר חומר מסוכן. טענת המאשימה בדבר ייעוד השקיות למכירה בערב הסילבסטר, הינה בגדר הסקת מסקנות בלבד. אין כל ייחוס של מכירה לנאשמים, ואין רווח כלכלי. החוק אינו אוסר על החזקת החומר לצריכה עצמית, אלא רק על החזקתו שלא לצריכה עצמית. מדובר על שני נאשמים בגירים-צעירים, אשר שהו במעצר לתקופה לא מבוטלת והביעו חרטה על מעשיהם. הנאשמים 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 מסוג עוון. מתחם העונש ההולם הינו החל מאי הרשעה ועד לעונש מאסר בפועל. הנאשם 1 נעדר עבר פלילי, מתגורר עם אמו ומצבה הכלכלי של משפחתו קשה. עבר שלושה ניתוחים בשל תאונת 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 שקית הכילה רק 5 גרם של חומר.

6. הנאשמים הביעו חרטה על מעשיהם והבטיחו שלא ימעדו שוב.

דין

7. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, סבורני כי יש לגזור על הנאשמים עונש מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות, לתקופה המרבית, ללא ניכוי ימי מעצר, לצד קנס כספי מכביד ועונשים נלווים.

8. סעיף 7 לחוק קובע כדלקמן:

"לא ייצר אדם חומר אסור בהפצה, לא ימכרו, לא יציגו למכירה, לא ייבאו, לא ייצאו, לא יסחר בו או יעשה בו עסקה אחרת ולא ולא יחזיק בו במטרה לעשות אחת מהפעולות האמורות; העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר שלוש שנים".

9. במקרה דנן כתב האישום מתאר אירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגינו מתחם עונש הולם אחד.

קביעת מתחם העונש ההולם

10. קביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה נעשית בהתאם לעקרון ההלימה. לשם קביעת מתחם העונש ההולם יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת

ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

11. במקרה דנן, **הערך החברתי** אשר נפגע הינו הגנה על שלום הציבור מפני פגיעתם הקשה של חומרים מסכנים.

12. על תכלית החוק והערכים המוגנים על-פיו ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח הממשלה 483, עמ' 1020 מיום 3.7.13):

"בשנים האחרונות נפוצה במדינת ישראל תופעה של שימוש ב"סמים חוקיים" לכאורה. המדובר בחומרים אשר בדומה להשפעות הנגרמות משימוש בסמים, השימוש בהם גורם להשפעות פסיכואקטיביות. חומרים אלה (להלן - חומרים מסכנים) כובשים את שוק המשתמשים במהירות, עוד לפני שעלה בידי הרשויות לאסור על השימוש בהם. בשל העובדה שאינם נכללים בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים), הם מיוצרים ומופצים באופן גלוי, לכל דורש למרות הסיכון הרב הנשקף מהם. במיוחד מקובל השימוש בהם בקרב בני נוער וצעירים...".

13. על חומרתם של החומרים המסכנים ניתן ללמוד אף מדבריו של כב' השופט ב' אזולאי 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, מגדיר מהו חומר מסכן, כאשר השפעתו הינה "**בדרך הדומה לפגיעה הנגרמת כתוצאה מהשימוש בסם מסוכן**", מטרת החוק היא מאבק בתופעת השימוש בחומרים מסכנים, בשים לב לעובדה שכיום קיימים חומרים מסכנים בנוסחאות כימיות שונות, שחלקם לא נכללים בפקודת הסמים המעודכנת מעת לעת.

מכאן, נראה כי המחוקק הקיש בין עבירות הפצת חומר מסכן לבין הפצה או סחר בסם 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 המסוכנות הרבה, אף שמדובר בעבירה מסוג עוון.

הפצה וסחר בחומרים מסכנים מהווה עבירות חמורות הרוות אסון לחברה, ויש שחומרים מסכנים אלו, בדומה להשפעות סמים מסוכנים, גורמים להרס רב ומצמיחים עבירות קשות. לאור החומרה הרבה שבכך, צריכה להיות גם עוצמת המלחמה בנגע רע זה".

14. בחינת **מידת הפגיעה בערך המוגן** מובילה למסקנה כי היתה פגיעה משמעותית בערך המוגן, כאשר ברשות הנאשמים נתפסו 405 שקיות ארוזות, אשר הכילו חומר מסכן מסוג "פי בי 22".

15. שיקול מסוים לקולא בקביעת המתחם טמון בכך שהעבירה בוצעה חודשים ספורים לאחר שהחוק נחקק. החוק פורסם בספר החוקים ביום 6.8.13 והעבירה בוצעה ביום 31.12.13. כאשר עסקינן בחוק חדש, נדמה כי קיימת הצדקה לקביעה מתונה של מתחם העונש ההולם בתקופה הראשונה, עד אשר יופנם החוק על-ידי הציבור.

16. שיקול נוסף לקולא בקביעת המתחם טמון בכך שהעונש אשר קבע המחוקק לצדה של העבירה הינו של שלוש שנות מאסר, כאשר מדובר בעבירה מסוג עוון בלבד, וזאת בניגוד לעבירה של החזקת סמים

שלא לצריכה עצמית, אשר העונש הקבוע בצידה הוא עשרים שנות מאסר, וכאשר כתב האישום מוגש לבית-משפט השלום, עד שבע שנות מאסר. העונש המרבי שקבע המחוקק לעבירה מסוימת, ובפרט כאשר עסקינן בחוק חדש, הינו בעל השפעה על קביעת מתחם העונש ההולם ועל מדיניות הענישה הראויה.

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

18. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים במנעד רחב, כמפורט להלן:

א. בעפ"ג (מח' מרכז-לוד) 47767-06-14 **מור נ' מדינת ישראל** (6.7.14), נדחה ערעורו של נאשם, אשר הורשע בשתי עבירות של איסור מכירה, ייבוא ויצור חומר אסור. הנאשם מסר לשוטר סמוי שקיות של החומר "נייס גיא" תמורת תשלום. לנאשם עבר פלילי משמעותי. נידון ל-7 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

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

"יש במטרה הנ"ל של החוק, שהוא אמנם חוק חדש, כדי להצדיק השוואה, גם אם לא עד כדי זהות, בין סחר בחומר מסכן לבין סחר בסם מסוכן, כאשר המגמה היא בדרך כלל להכניס את החומר המסכן, בבוא העת, לפקודת הסמים המסוכנים. משכך הם פני הדברים, הרי גם אם מדובר בחוק חדש יחסית ובעונש מירבי של 3 שנות מאסר הקבוע בצד העבירה של סחר בחומר מסכן, אין לומר שמתחם ענישה שהרף העליון שלו מגיע כדי שליש מהעונש המירבי והרף התחתון שלו כדי שישית מהעונש המירבי, איננו סביר, בהתחשב במטרת הענישה כאשר מדובר בחומר מסכן".

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

ג. בת"פ (אשד') 52877-10-13 **מדינת ישראל נ' פודבוב** (18.3.14), הורשע נאשם לפי הודאתו, בביצוע שתי עבירות של הפצת חומר מסכן לפי ס' 7(א) לחוק. הנאשם, יליד 1991, מכר בשתי הזדמנויות שונות שקית ובה חומר מסכן המכונה "נייס גיא", תמורת תשלום. לחובת הנאשם הרשעה אחת. נידון לעשרה חודשי מאסר בפועל.

ד. בת"פ (אש') 28897-04-14 **מדינת ישראל נ' מזלר** (8.5.14), הורשע נאשם על יסוד הודאתו בעבירות של איסור מכירה, יבוא וייצור חומר אסור, וכן בעבירה של החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית. הנאשם יליד 1986 ולחובתו הרשעה אחת. נידון לעשרה חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

ה. בת"פ (ב"ש) 25725-01-14 **מדינת ישראל נ' וסקר** (12.6.14), הורשע נאשם בשתי עבירות של איסור מכירה, ייבוא וייצור חומר אסור. הנאשם סחר בחומר אסור בהפצה מסוג PB 22, בכך שמכר שקית שלה חומר תמורת 50 ₪, וכן נמצאו ברשותו 10 שקיות נוספות של חומר

זה שהתכוון למכרן. נידון ל- 8 חודשי מאסר בפועל.

19. בת"פ (אשד') 19189-02-14 **מדינת ישראל נ' בברשוילי** (28.4.14), הורשע נאשם לפי הודאתו בביצוע ארבע עבירות של מכירת חומר מסכן. הנאשם מכר חומר מסכן מסוג קנאבואידיים סינטטיים המכונה "נייס גיא", תמורת 50 ₪. לנאשם עבר פלילי. נידון ל- 5 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

19. 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).

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

א. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת השפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה**; חלקם של הנאשמים היה זהה בעת ביצוע העבירה.

ב. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה**; אילולא החומרים המסכים נתפסו על ידי המשטרה, הם היו מופצים לקהל המשתמשים, שמורכב לרוב צעירים. בהקשר זה לא ניתן לקבל את טענת ההגנה לפיה אין ראייה לכך שהחומרים היו מופצים, שהרי ההחזקה בחומר הינו שלא לצריכה עצמית, וכאשר עסקינן בכמות של למעלה מ- 400 יחידות, מובן הדבר כי החומרים היו מועברים לשימושם של אחרים. חוות הדעת שהוגשה על-ידי המאשימה מצביעה על מסוכנות החומר, ועל כך שהשימוש בו מסכן את המשתמש ואת הציבור, ובעל השפעה דומה לזו של החומר הפעיל THC, אשר נמצא בצמח הקנביס. השוני בין החומרים נבע מתוך מטרה לעקוף את איסור לפי פקודת הסמים המסוכנים.

ג. **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה**; הנאשמים ביצעו את העבירה למען בצע כסף.

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

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

גזירת העונש המתאים לנאשם

23. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה** (סעיף 40 יא'). במסגרת זו מן הראוי ליתן את הדעת לנסיבות הבאות:

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

הנאשם 2, יליד 1991. עם זאת, לחובתו הרשעה אחת, ואולם בגינה נגזר עליו עונש של קנס כספי והתחייבות. הטלת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריא תפגע בנאשמים, שהינם צעירים, באופן קשה.

ב. **הפגיעה של העונש במשפחת הנאשמים**; מובן כי השתת עבודות שירות על הנאשמים אף תפגע במשפחתם, ובעיקר במשפחתו של הנאשם 1 אשר מצבה הכלכלי קשה.

ג. **הנזקים שנגרמו לנאשמים מביצוע העבירה ומהרשעתם**; עקב ביצוע העבירה הנאשמים שהו במעצר לתקופה ממשית, כאשר נאשם 1 שהה במעצר מיום 21.12.13 עד ליום 12.1.14 ומיום 9.3.14 ועד ליום 28.3.14. נאשם 2 שהה במעצר מיום 21.12.13 ועד ליום 12.1.14. **תקופות מעצר אלה לא ינוכו מעונש של עבודות שירות.**

ד. **נטילת האחריות של הנאשמים על מעשיהם, וחזרתם למוטב או מאמציהם לחזור למוטב**; הנאשמים הודו באשמה ונשאו אחריות מלאה למעשיהם, ומדבריהם נדמה כי הפנימו את תוצאות מעשיהם.

ה. **עברם הפלילי של הנאשמים או העדרו**; הנאשם 1 נטול עבר פלילי. לחובת הנאשם 2 הרשעה אחת משנת 2010, בגין ביצוע עבירות של הונאה בכרטיס חיוב וגניבה.

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

25. שיקול נוסף וחריג במקרה דנן נוגע למשא ומתן בין הצדדים לגיבוש הסדר טיעון, אשר במסגרתו נוצרה בלבם של הנאשמים ציפייה שלא יוטל עליהם עונש של מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריא. אמנם, אין המדובר בהבטחה מנהלית של המאשימה הואיל והמאשימה לא התחייבה לעתור לעונש של עבודות שירות, אך הציפייה האמרה נוצרה בלבם של הנאשמים במהלך המשא ומתן, ויש ליתן לה משקל במסגרת מכלול שיקולי הענישה (ר' עמ' 2 ש' 10-22 לפרוטוקול).

26. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזור על הנאשמים עונש ברף הנמוך של המתחם ובמסגרת הסדר הטיעון, אשר יכלול מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לתקופה המרבית ללא ניכוי ימי המעצר, מאסר על תנאי, קנס כספי מכביד וחילוט.

הקנס הכספי

27. בעבירות אשר מבוצעות עבור בצע כסף, הרי שאף הענישה צריכה לכלול רכיב כלכלי משמעותי, אשר יהיה בו מענה עונשי הולם למעשי הנאשמים. במקרה דנן, 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 הרווח של הנאשמים מהחזקת החומר תהיה נמוכה מתוחלת הקנס הצפוי להם אם יתפסו ויורשעו. יחד עם זאת, בקביעת שיעור הקנס, יש להתייחס אף למצבם הכלכלי של הנאשמים.

סוף דבר

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

- א. **6 חודשי מאסר בפועל**, אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות. עבודות השירות תבוצענה בהתאם להמלצת הממונה. תחילת עבודות השירות ביום 4.1.14.
- ב. 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך 3 שנים מהיום, כל עבירה לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים או עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים.
- ג. 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך 3 שנים מהיום, עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו או עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים.
- ד. קנס כספי בסך של 20,000 ₪ או 120 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.3.15. לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מידי.

חילוט הכסף 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.