

## מ"ת 53968/07/14 - מדינת ישראל נגד נסים גויטע, משה גויטע

בית משפט השלום באשקלון

מ"ת 53968-07-14 מדינת ישראל נ' גויטע(עציר) ואח'  
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אמיר דהאן

### החלטה

#### המבקשת

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד יולה מיניבץ קבבצי

נגד

#### המשיבים

1. נסים גויטע (עציר)

2. משה גויטע (עציר- עניינו הסתיים)

ע"י ב"כ עו"ד אהוד בן יהודה

### החלטה

בפני בקשת המאשימה לעצור את המשיב 1 עד לתום ההליכים נגדו.

המשיב 1: נסים גויטע, יליד 1985 מהעיר אשקלון.

המשיב 2: משה גויטע, יליד 1961 מהעיר אשקלון - עניינו הסתיים.

שני המשיבים נעצרו ביום 09/06/2014 והואשמו ביום 28/06/2014 בפני בית המשפט.

כתב האישום מייחס למשיבים את העובדות הבאות:

אישום 1: ביום 20/03/2014 התקשר נסים אל אחר בשם יוסף היילו, ובמהלך השיחה ביקש יוסף לרכוש מנסים 10 יחידות המכילות חומר מסכן. בהמשך סיכמו השניים על מחיר של כ-600 שקלים כאשר 400 שקלים ישולמו במקום ו-200 ירשמו במסגרת חוב קיים של יוסף כלפי נסים. נסים הפנה את יוסף אל משה לצורך קבלת החומר והסדרת התשלום. יוסף יצר קשר עם משה ונפגש איתו. במפגש העביר משה ליוסף 10 שקיות בהם חומר מסכן מסוג PB-22. בהמשך היום יוסף התקשר לנסים, סיפר לו כי החומר הוחרם ממנו על ידי המשטרה וביקש לרכוש 5 שקיות נוספות. השניים סיכמו כי הסכום יתווסף לחוב הכספי שבין השניים וכן כי העלות הינה 1,800 ₪. בהמשך יוסף הגיע אל משה ומשה מסר לידיו את 5 שקיות החומר. בהמשך הועברו 3 שקיות נוספות באותה דרך.

אישום 2: ביום 24/04/2014 אדם בשם סרגיי יצר קשר עם נסים ושאל היכן יכול להשיג "נייס גאיי". נסים הכווין אותו אל כתובת הבית. סרגיי הגיע אל הבית, שם פגש באחר. סרגיי מסר לאחר 50 ₪, ובתמורה מסר לו האחר 2 שקיות המכילות חומר מסכן מסוג AB-FUBINACA. עוד בתאריך 18/03/2014 מסרו המשיבים חומר מסכן המכונה "פיט בול" ארוז בשקית לסרגיי בתמורה ל-50 ₪.

אישום 3:

ביום 22/07/2014 איים נסים על השוטרים שבאו לעצרו בעוד אלו מובילים אותו אל תחנת המשטרה.

ראיות לכאורה:

הצדדים הסכימו לראיות לכאורה והסכמתם זו בדין ובעובדות יסודה.

הסנגור ביקש לבדוק אם החומרים היו אסורים נכון ליום ביצוע העבירה המיוחס בכתב האישום.

ביהמ"ש בחן טענה זו ומצא כי החומר PB22 הוכרז כחומר אסור בהפצה ביום 12.09.2013 (ילקוט פרסומים 6658) והחומר "איי בי פובינקה" הוכרז כחומר מסכן אסור בהפצה ביום 07.10.2013 (ילקוט פרסומים 6670).

לפיכך חומרים אלה היו אסורים ביום ביצוע העבירות לכאורה.

### **עילת מעצר - האם ישנה שקילות בין עילות המעצר בעבירות סמים לעילות המעצר בעבירות חומרים מסכנים אסורים בהפצה**

**חקיקה:**

עילת המעצר אינה חזקה שבחוק אלא נובעת מפסיקה מנחה. **חוק סדר הדין הפלילי ( סמכויות אכיפה- מעצרים ) התשנ"ו - 1996 [ להלן - חוק המעצרים ]**, מצוין חזקת מסוכנות כעילת מעצר לרשימה של עבירות ובתוכן:

**(3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;**

חוק המעצרים לא תוקן לאחר קבלת חוק החומרים המסכנים לא בתיקון ישיר ולא בתיקון עקיף, דבר זה בולט במיוחד לאור העובדה שהמחוקק החיל מספר מצומצם של הוראות **פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) התשל"ג - 1973 [להלן פקודת הסמים]**, אלה הוראות סדר דין ומקרים חמורים הנוגעות בעיקר לחילוט, לדרכי הוכחה ולהדחת קטינים, ואין לעניות דעתי ללמוד מהן גזירה שווה ישירה - אלא להיפך.

**טבעו הייחודי של חוק המאבק:**

עמוד 2

כאמור המדובר הוא בחקיקה חדש אשר טבעה ייחודי ונועדה להיאבק בחומרים אשר משרד הבריאות מצא אותם כמסכנים בדרך של הכרזה מנהלית מהירה של מנכ"ל משרד הבריאות ולא בדרך של תיקוני חקיקה לפקודת הסמים שהם איטיים וזהירים יותר.

"המדובר בחומרים אשר בדומה להשפעות הנגרמות בשימוש בסמים, השימוש הגורם להשפעות פסיכו אקטיביות. חומרים אלו כובשים את שוק המשתמשים במהירות, עוד לפני שעלה בידי הרשויות לאסור את השימוש בהם. בשל העובדה שאינם נכללים בפקודת הסמים, הם מיוצרים ומופצים באופן גלוי לכל דורש למרות הסיכון הרב הנשקף מהם. במיוחד מקובל השימוש בהם בקרב בני נוער וצעירים. מנתוני משרד החינוך עולה כי אלפי בני נוער בארץ צורכים חומרים מסכנים מדי שנה בשנה ונתונים להשפעות המזיקות של חומרים אלו" [ראה: החלק הכללי להצעת החוק הממשלה התשע"ג חוב' 783].

[עין ת.פ (אשקלון) 26729-05-14 מדינת ישראל נ' אלגריסי ואח', ת.פ (שלום - באר שבע) 25725-01-14 מד"י נגד וסקר]

לעניינו יצוין כי החומר אי בי פוביניקה הוכרז כחומר מסכן בתאריך 12/9/13 וכך גם PB-22. האיסור הינו כללי על משפחת החומרים הקרויים "אינדזול קרבוקסימידיים" שהם חומרים השייכים לקבוצת "קנבינואידים סינטטיים" המשפיעים על קולטנים (רצפטורים) הקיימים במערכת העצבים והמוח באופן טבעי. חומרים אלה הינם סינטטיים ופעילים (פוטנטים) וניתן לרכזם לעיתים אף יותר מהחומר הפעיל בסם הקנאביס.

שלושת החומרים בהם עוסק כתב האישום נכנסו לפקודת הסמים המסוכנים במסגרת תיקון בשנת 2014 וכיום הם חוסים תחת כנפיה של פקודת הסמים המסוכנים.

המחוקק היה זהיר במיוחד וזהירותו מתבטאת בארבעה:

- בהגבלה של ההכרזה הדחופה לתקופה של שנה עד להעברת החומר למעמד של סם מסוכן.
- בהוראת ביקורת חקוקה המחייבת את הרשות המבצעת בעדכון חצי שנתי ואת הרשות המחוקקת בדבר יעילותו של החוק.
- בקביעת עונשי מקסימום הנמוכים עד לשיעור של 15% מאלה הקבועים בפקודת הסמים.
- בהימנעות מאיסור פלילי על החזקת החומרים כשלעצמה.

לעניות דעתי, הדבר נובע כפי הנראה מן החזקה המצויה בסעיף 2 הקובעת כי חומר יחשב מסכן על פי פרסומו ברבים כגורם לתופעות הדומות לסם מסוכן.

הגדרות אלה המצויות על ספו של עקרון החוקיות, מחייבות זהירות מרובה בשימוש בחוק זה.

עצם כינויו של חומר כ"מסכן" בחקיקת המשנה עדיין אינו מביא בפני בית המשפט את מידת הסיכון, לא הסיכון הבריאותי

ולא הסיכון החברתי הכרוך בהפצתו.

וזאת לדעת, לא רעילותו של חומר היא הכוללת אותו ברשימת הסמים המסוכנים או אף החומרים המסכנים, אחרת היה עניינו מוסדר בפקודת הרוקחים או בסעיף 338 לחה"ע.

הרציונל לאיסור הפצה של חומר מסכן ושל סם מסוכן הוא השפעותיו הפסיכו-אקטיביות על גוף האדם השפעות אלה מביאות לנזק חברתי ארוך טווח. הראייה היא ציבורית ולא אישית.

לעניין סמים מסוכנים נזק זה הוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה.

הרוצה לחזות בנזק החברתי העצום הנגרם לחברה מודרנית מהפצת סמים ושימוש בהם יטריח עצמו לחדרי המיון והאשפוז בבתי החולים מחד ולאולמו של בית המשפט מאידך גיסא, אולם אשר אותו פוקדים מדי יום נפגעי סמים וחומרים מסכנים הגורמים לנזק קשה וגלוי לעין הן נזק אישי והן במעגל הסובב, הן נזק ישיר והן נזק עקיף.

הבריטים היו אלה שחוקקו את פקודת הסמים בארץ ישראל, פקודה הנמצאת בתוקף עד היום הזה.

הייתה זו מסקנתם העגומה משתי מלחמות האופיום שהתחוללו במאה התשע עשרה בין סין ובין בריטניה ומהנזק החברתי העצום שחזו בעיניהם כאשר סחר האופיום הוריד את החברה הסינית על ברכיה והפכה לחברה חולה ולא פוטנטית. [א"ע כרך כ"ה 879].

מסקנות אלה פרי ההיסטוריה של המאה ה-19 הביאו לכריתת אמנת האופיום הבינלאומית שנחתמה בהאג ב-23 בינואר 1912 וממנה לאיסור על חומרים פסיכואקטיביים כמעט בכל מדינה מודרנית.

כמובן שהחומרים הספציפיים שבנדון, או נגזרות מבניות שלו הביאו לא אחת גם לתחלואה ותמותה למשל מאמר זה שפורסם לאחרונה - מתאר תחלואה ותמותה ומנגנון פעולה של אינדזול קרבוקסימידיים ראה למשל:

**Behonick G, Shanks KG, Firchau DJ, Mathur G, Lynch CF, Nashelsky M, Jaskierny DJ, Meroueh C. FOUR POSTMORTEM CASE REPORTS WITH QUANTITATIVE DETECTION OF SYNTHETIC CANNABINOID 5F-PB-22** פורסם ב : **J Anal Toxicol. 2014 May 29. pii: .bku048**

אלא שהמסוכנות העיקרית הנובעת מחומר פסיכואקטיבי נובעת כאמור מתפוצתו בחברה ופעולתו המחלישה פרטים וקבוצות בה ולא ישירות מסיבות של רעילות או מקרים של תחלואה ותמותה.

### פסיקה:

בית המשפט המחוזי בבאר שבע דן במספר עררים בנוגע לחוק החומרים המסכנים בהקשר עם מעצר עד תום ההליכים בין אלה יש להזכיר מספר החלטות :

## **בעמ"ת 57509-11-13 מד"י נגד פודבדוב:**

באותו המקרה דובר על מסחר בהיקף הדומה לענייננו ושם קשר בית המשפט המחוזי בין פקודת הסמים לחוק החומרים המסוכנים וראה במסחר בהם מעשים מסוכנים הדומים בסכנתם למסחר בסמים. בכל זאת בחן בית המשפט המחוזי את החלופה אשר הוצעה אך פסל את הערבים המוצעים ואת מקום המעצר הקרוב לזירת האירוע והותיר פתח לשחרורו של המשיב.

## **בעמ"ת 30854-02-14 אזמה נגד מד"י:**

" אכן מדובר בחוק חדש אשר נועד לתת מענה בבעיה קשה של הפצת "סמי פיצוציות" נוכח הסרבול הכרוך בהגדרת חומר מסוכן כסם. נוכח השיקולים השונים שעמדו ביסוד החוק ובזהירות המתבקשת, סווגה עבירת המכירה כעוון ויש כמובן ליתן לכך משקל ממשי כאשר שוקלים אפשרות שחרורו של נאשם לחלופת מעצר. עם זאת, ברי כי המסוכנות אינה יכולה להבחן רק על רקע סיווג העבירה, כאשר הסכנה לציבור כתוצאה מהפצת חומרים מסוכנים אינה שונה באופן דרמטי מהשפעת חומרים אחרים, שכבר הוגדרו כסמים ונכללים בגדרי פקודת הסמים..... נראה איפוא כי יש להזהר מצד אחד, ולא להחיל במלוא הכובד את הכללים הנוהגים לעניין סחר בסמים לרבות הכלל לפיו בד"כ אין לשחרר סוחרי סמים בהעדר טעמים כבדי משקל, ויש לבחון את עוצמת המסוכנות והחלופות המוצעות בכל מקרה לגופו, בקפידה רבה ומצד שני נוכח מטרת החוק וטיב הסכנה שמבקש הוא למנוע נדמה כי עבירות ההפצה ע"פ החוק אכן מקיימות כשלעצמן מסוכנות גבוהה".

בעניין אזמה הנ"ל לא הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של העורר שם לחלופה עקב עברו הפלילי המשמעותי לרבות עבירות סחר בסמים.

נימוקים דומים, בתוספת כמות גדולה מאוד של חומר הביאו את בית המשפט המחוזי למסקנה דומה בעניין עמ"ת 26252-02-14 - פרץ.

לא מצאתי, ולא הוגשה בפני פסיקה המצביעה על התייחסות בית המשפט העליון לחוק, ולפיכך תבחן המסוכנות בקפידה על פי המקרה שלפנינו וחלופה תישקל בהתחשב עם ההבדלים בחקיקה שנמנו לעיל.

לסיכום נושא העילה יש לומר כי יש איפוא לבחון כל מקרה לגופו בקפידה, וזאת הן לעניין המסוכנות הלכאורית, הן לעניין הקרבה בזמן לחקיקת האיסור על החומר והן לעניין החלופות המוצעות, כאשר נראה כי עבירות ההפצה לפי החוק האמור אכן מקיימות לכשעצמן מסוכנות בדרגה גבוהה.

**מסקנתי היא בנסיבות של החזקה לשם הפצה או מכירה של כמויות משמעותיות של חומר מסוכן ישנה מסוכנות משמעותית העלולה להקים עילת מעצר.**

**עילת מסוכנות מול החלופה המוצעת**

## עברו הפלילי של המשיב 1:

### **המשיב 1, מר נסים גויטע הורשע בעבר בעבירות רבות ומגוונות ועברו הפלילי כבד ורלוונטי:**

המשיב 1 הורשע בעבירת תקיפה ואיומים (9.7.2014), עבירת איומים (2010), תקיפה ואיומים (2009), שוד מזוין (2008), תקיפת שוטר (2008), נסיון להחזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית (2008), התפרצות (2008), הפרת הוראה חוקית ועבירות רכוש (2005), הפרת הוראה חוקית ועבירות סמים לצריכה עצמית (2005), עבירת סמים לצריכה עצמית (ללא הרשעה 2005), וכן עבירות רכוש, אלימות ועבירות של הפרות של הוראה חוקית רבות לפני כן.

### **כפי שניתן לראות, למשיב 1 עבר פלילי כבד, קרוב ורלוונטי.**

עיון בתמלילי השיחות מצביע על כך שהמשיב מנהל מו"מ עם לקוחות, קובע מחירים, מדבר עם המשיב 2 שיחות הנושאות אופי קונספירטיבי הנוגע בבירור לסמים או לחומרים אסורים בהפצה.

המדובר בשיחות מרובות אשר הקשרן ברור.

## שירות המבחן:

שירות המבחן בתסקירו מיום 17/09/2014 מתאר כי טרם מעצרו משיב 1 ניהל אורח חיים בלתי יציב תוך שהתגורר בבתיים של שני הוריו הגרים כל אחד בכתובת אחרת בעיר אשקלון. משיב 1 הינו מובטל וחסר תעסוקה, וכן שוחרר ממאסרו האחרון באוקטובר 2011. לאחר שחרורו שולב בהוסטל ומסגרת תעסוקתית, אך נפגע בפלג גופו התחתון ולכן יצא מהמסגרת. טרם מעצרו, ניהל אורח חיים שולי, עברייני תוך ריצוי חוזר של מאסרים.

לאחר סקירה מלאה וממצה של עברו של משיב 1, אשר מוכר לשירות המבחן זה זמן רב, נקבע כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד.

שירות המבחן בחן את הערבות המוצעות, אמו של משיב 1 הגב' יקוט ובת זוגו של משיב 1 הגב' הודיה בן ציון. הערבות שתיהן נמצאו, חרף רצונן ודאגתן הכנה למשיב 1 כנוקטות בגישה מגוננת וכן לא מצא שירות המבחן כי הן מהוות דמויות סמכותיות המסוגלות להציב גבולות למשיב.

הליכים שיקומיים בעניינו של משיב 1 לא צלחו והוא נוטה מצד אחד להשליך את האחריות למצבו על גורמים אחרים ומצד שני מביע חוסר אמון ביכולתם של גורמים חיצוניים שכאלה לטפל בו.

מסוכנותו הגבוהה של המשיב 1 להסתבכויות נוספות הוערכה כפועל יוצא של תפיסותיו בדבר פגיעה וסיכון לאחרים

ויכולתו הנמוכה לעמוד בפיתויים. מסוכנות זו לא ניתנת, לשיטת שירות המבחן לצמצום באמצעות החלופה המוצעת.

### **לטובת המשיב 1 שקלתי את הנקודות הבאות :**

- המשיב 1 סחר בחומר מסכן, שאינו בגדר "סם מסוכן".
- עבירת האיומים אשר בה מואשם המשיב הופנתה לשוטר תוך כדי מעצרו של המשיב.

### **לחובת המשיב 1 שקלתי את הנקודות הבאות :**

- למשיב 1 עבר פלילי משמעותי מאוד, כבד ורלוונטי.
- מחומר הראיות וממשאו וממתנו של המשיב נראה כי המשיב עוסק בסחר בחומר המסכן, מועדי אספקה קצרים המעידים על מלאי ועל כך שהמשיב 1 בקיא במחירים ובסוגים שונים של החומר.
- כנגד המשיב 1 מאסר מותנה בעניין עבירת איומים, וכן הדבר לא הרתיעו מלחזור ולעבור עבירות מעין אלו.
- המשיב 1 הפר תנאי שחרור פעמים רבות בעבר ובכך פגע באמון בית המשפט והפחית את יכולת בית המשפט לתת בו אמון פעם נוספת.
- המשיב 1 ריצה במהלך חייו שנות מאסר רבות ולמרות שהינו בן 29 בלבד. מכאן כי מרבית חייו עסקו בפלילים ובריצוי עונשי מאסר. המאסר אינו משפיע על המשיב, ואינו יכול להוות גורם מרתיע בעבורו. ענישה קודמת וכן ההליך המשפטי עצמו הוכיחו עצמם כלא יעילים בכל הנוגע להשפעתם על התנהגות המשיב.
- שירות המבחן אשר מכיר את המשיב זה זמן רב לא בא בהמלצת שחרור לטובת המשיב.
- שירות המבחן מצא כי החלופה המוצעת איננה מספקת וכי הערבות אינן מתאימות לתפקיד הפיקוח.

לפיכך, באיזון בין השיקולים ומשלא מצאתי כי יש בחלופה כדי לאזן את הסיכון הנובע משחרור המשיב ובהמשך להחלטתי מיום 12/08/2014 אני מורה על מעצרו עד לתום ההליכים נגדו.

התיק ינותב בפני כבוד השופטת שלו לקביעה בהתאם ליומנה.

**זכות ערר בתוך 30 יום מהיום לביהמ"ש המחוזי.**