

ת"פ 9225/11/21 - מדינת ישראל נגד עאטף אבו כף

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 9225-11-21 מדינת ישראל נ' אבו כף

לפני בעניין:	כבוד השופט אריה דורני-דורון המאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד גל גבאי
נגד הנאשם		עאטף אבו כף ע"י ב"כ עוה"ד אחמד ותד

גזר דין

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בהתאם לסעיפים 7 (א) 7 (ג) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973, בכך שביום 11.8.20 בפזורת אבו סלב החזיק בביתו, סם מסוג קנבוס במשקל נטו של 150 גרם. הכול כאמור בכתב האישום המתוקן.

תסקיר שירות המבחן :

2. בתסקירי שירות המבחן ובאחרון שבהם מ11.12.23 עלו העובדות הבאות לפיהן: מדובר במי שלו עבר פלילי בתחום הסמים שלא היווה גורם מרתיע להישנות העבירה, מאז האירוע מושא כתב האישום לא נפתחו כנגדו תיקים נוספים, ערך שינוי בחייו, תעסוקתו יציבה, עבר תהליך טיפולי שיקומי המשפיע על חייו על דימויו וכוחותיו וקיימת מוטיבציה גבוהה להמשך התהליך הטיפולי בו מצוי כיום, הליכי משפט זה, היוו גורם מציב גבולות ומרתיע, בדיקות השתן נמצאו נקיות, הנאשם מתייחס לקבוצה הטיפולית באחריות ורצינות, ומיישם תכניה, זאת מלבד שהיא מציינת את מחלתו פולינירופתיה סנסומוטורית המגבילה תנועה ובמהלך הזמן עלולה להביא לשיתוק, ולפיכך, המלצת שירות המבחן הינה, שלא לפגוע במאמציו, ולגזור עונשו לצו של"צ ל380 שעות.

טענות המאשימה:

3. הנאשם פגע בערכים המוגנים של נגע הסמים, הגנה על שלום הציבור פיזית ונפשית, לרבות נזקי הסמים הנגרמים מעבירה זו הנגזרות הימנה. הכמות 150 גרם נטו הינה פי 10 מזו המוגדרת לצריכה עצמית. טענה למתחם עונש הנע בין 4 חודשי מאסר שניתן לבצעם בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל, כשהיא גוזרת מתחם זה ממתחם גבוה יותר בעבור 407 גרם בפסיקת בית המשפט העליון בהילכת ג'אנח 322/15 בה נקבע מתחם שבין

7-18 חודשי מאסר, ומציינת את עפ"ג 41634-10-14 מחוזי באר שבע - בו אושר עונש של 5 חודשי מאסר לריצוי בפועל בשל כמות של 220 גרם, וכן ציינה את ע"פ 39557-01-14 בו נקבע בגין השלכת 340 גרם חשיש - מתחם עונשי שבין 6 חודשי מאסר ל18 חודשי מאסר, וכן ציינה את גזר הדין ת"פ 20767-09-16 בו נגזרו על הנאשם שהחזיק 93 גרם חשיש - 6 חודשי מאסר. לסיום המאשימה הציגה פסיקה לפיה נגזרו גם בעבור כמות דומה גדולה במעט או קטנה מזו מושא כתב האישום דנן, בין 5-6 חודשי מאסר בעבודות שירות.

4. המאשימה ציינה את עברו של הנאשם ואת הסיכון להישנות העבירות בשל 4 הרשעות קודמות מתוכן 3 בתחום הסמים, אך גם ביטאה את התהליך השיקומי טיפולי אותו עובר הנאשם הנתמך בהערכת שירות המבחן, בהצבת העונש לו היא עותרת בתחתית המתחם דהיינו 4 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות. זאת לצד עונשים נלווים של מאסר מותנה, קנס בשל ההיבט הכלכלי שבעבירות הסמים, התחייבות, פסילה בפועל ועל תנאי בהתאם להוראות סעיף 37 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג- 1973.

טענות ההגנה :

5. הנאשם חולה במחלת ניוון שרירים שבסופו של יום יהיה משותק ממנה, התסקיר חיובי בכל הנוגע להליך הטיפול ובמסגרתו גם התשובה לסיכון להישנות העבירה בדמות צו מבחן, הפסיקה מ2016 שהובאה על ידי המאשימה נוגעת למקרה חמור בו בדיקות השתן נמצאו עם שרידי סם, והנאשם לא שיתף פעולה עם ההליך ונדרש לצווי הבאה במובחן מהמקרה דנן בו הנאשם מגלה רצינות ועקביות בהליך השיקומי טיפולי. הודה קיבל על עצמו את הדין ומאז 2020 האירוע דנן לא נפתחו נגדו תיקים פליליים.

הערכים המוגנים :

הערכים המוגנים בעבירות סמים הם הגנה על בריאות הציבור, ועל שלומו הפיזי והנפשי מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנגרמים עקב השימוש בסמים. חקיקת חוקי הסמים נועדה לעקור נגע הסמים מהשורש. ייצור, הפצה, סחר וכן שימוש בסמים טומנים בחובם פוטנציאל לנזק רחב, לא רק למעורבים הישירים בביצוע העבירות אלא לחברה כולה - צרכן הסמים, משפחתו, והנפגעים העקיפים מהפעילות העבריינית שנלווית פעמים רבות לעבירות הסמים.

נגזרות עבירה זו חולשות על תחומי החיים כולם, כמו גם המאבק והמלחמה מחויבת המציאות בנגע זה. ועדות כנסת, חקיקה לאורך השנים, ופוטנציאל האלימות בשל הכסף הקל הנקשר לעבירה זו מחייבים באותה מידה הגנה של ממש של החברה מפני עבירה זו והשלכותיה.

עבירות הסמים פוגעות גם בערכים מוגנים נוספים, שהנם שמירה על הביטחון הכללי של הציבור ועל רכושו, שכן הקשר בין שימוש בסמים לבין קשת רחבה של עבירות רכוש ואלימות הנו קשר ידוע וברור.

6. לעניין זה ראו ע"פ 972/11 **מדינת ישראל נגד יניב יונה** [פורסם במאגרים] (4.7.12) :

"את נגע הסמים יש לעקור מן השורש. ייצור, הפצה, סחר וכמובן גם שימוש בסמים - כל אלו מסבים נזק עצום. הנזק נגרם לא רק למעגל הסגור של המעורבים הישירים בביצוע העבירות, אלא גם לחברה בכללותה.."

7. ברע"פ 10423/09 **שורר נגד מדינת ישראל** (26.4.10): בית-משפט השלום הרשיע את הנאשם, לפי הודאתו, בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, בכך שהחזיק בביתו סם מסוג קנבוס במשקל של 574.75 גרם נטו. בית-משפט השלום גזר על הנאשם מאסר לתקופה של 6 חודשים, בדרך של עבודות שירות, לצד ענישה נלווית. בית-המשפט המחוזי דחה את ערעורו של הנאשם. בקשת רשות ערעור נדחתה.

8. בעפ"ג (ב"ש) 41634-10-14 לסרי ואח' נגד מדינת ישראל (18.3.15), הנאשמים הורשעו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, בכך שהחזיקו סם מסוג קנבוס במשקל של 230 גרם נטו. בית-משפט השלום הטיל על הנאשמים מאסר לתקופה של 5 חודשים בדרך של עבודות שירות, מאסרים על תנאי, פסילת רישיון על תנאי וקנס. בית-המשפט המחוזי דחה ערעור הנאשמים.

9. בת"פ (חיפה) 26918-01-17 **מדינת ישראל נ' כרמל** (21.1.18), הנאשם הורשע בעבירה של אחזקת סם שלא לצריכה עצמית, בכך שהחזיק סם מסוג חשיש במשקל של 600 גרם. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ועד למאסר קצר בפועל. הרשעת הנאשם בוטלה לנוכח גילו הצעיר והעדר עברו הפלילי ונגזר עליו צו פיקוח למשך 12 חודשים, צו של"צ בהיקף של 200 שעות והתחייבות.

10. בת"פ (קריות) 20685-11-16 **מדינת ישראל נ' לאופר** (24.6.18), הנאשם הורשע בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ובהחזקת כלים להכנת סם, בכך שהחזיק סם מסוג קנבוס במשקל של כ-300 גרם ומשקל אלקטרוני. בית המשפט קבע מתחם ענישה הנע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם 3 חודשי מאסר בפועל, הפעלת מאסר מותנה, כל שהנאשם ירצה 6 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, קנס ופסילת רישיון נהיגה.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה:

11. מדובר בסם מסוג קנבוס שנמצא בביתו של הנאשם. הכמות הינה 150 גרם נטו, עדיין פי 10 מכמות שהוגדרה לשימוש עצמי אך גם לא מהגבוהות בחומרתן, סוגו אינו מן החמורים שיש, ויש בכך כדי להשפיע על מתחם הענישה.

12. מנגד, אין מדובר בנאשם שנקלע לאירוע חברתי ונסחף אלא במי שמודע היטב לעבירה מושא האישום, ההחזקה היא בביתו בכמות שחורגת מהשימוש העצמי.

13. לאור האמור, ובהתייחס לפסיקה המנחה בבית משפט המחוזי בבאר שבע, מתחם הענישה ההולם לעבירה שביצע הנאשם בנסיבות המתוארות נע בין מספר חודשי מאסר קצר שיכול וירוצו בעבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר ברף העליון בנסיבות מחמירות לרבות הנוגעות לטיב הסם, כמותו העולה, עזרים נלווים המלמדים על פוטנציאל ההפצה, כשכל שינוי לחומרה מציב את העושה במיקום גבוה על רצף המתחם, זאת לצד מאסר על תנאי ורכיבי ענישה נוספים. במקרה זה הנאשם מצוי ברף הנמוך של מתחם העבירה.

נסיבות שאינן קשורות לעבירה :

14. לנאשם עבר פלילי הכולל עבירות בתחום הסחר בסמים. הימצאות סמים בביתו בכמות העולה פי 10 על הכמות המוגדרת לשימוש העצמי בעלת פוטנציאל הפצה במיוחד ביחס למי שכבר הורשע בכך.

15. הנאשם הודה קיבל על עצמו את הדין וחסך משאבי הציבור לביורר אשמו.

16. הנאשם עובר הליך טיפולי ושיקומי ותסקיר המבחן חיובי לגביו, הגם שמציין הסיכון שבהישנות עבירות ביחס למי שהורשע מספר פעמים ושב לסורו. ובית המשפט סבור כי צו המבחן אינו מספיק כדי מתן מענה במסגרת האינטרס הציבורי הכולל.

17. חלפו כ-4 שנים ממועד ביצוע העבירה, הגם שחלק מהזמן שניתן לנאשם בניהול ההליך היה בקשות והמלצות שירות המבחן לתן בידו האפשרות להתחיל הליך שיקומי וטיפולי. במסגרת תקופה זו לא נפתחו תיקים פליליים חדשים. **ב2021 נגזר עונשו של הנאשם בתיק סמים אחר, למאסר בפועל וכן למאסר על תנאי שיחל מיום שחרורו. המאסר המותנה לא יכול היה להיות מופעל בתיק זה בעבירה מ2020.**

18. הנאשם חולה במחלה המשליכה על מגבלות בתנועתו, אין כל אינדיקציה רפואית או כל חוות דעת בדבר חומרתה והתקדמותה של זו אצל הנאשם. בחוות דעת הממונה על עבודות השירות צוינה מגבלה זו ובכל זאת הומלץ לעבודות השירות ב"צער בעלי חיים" בבדיקת רופא מטעמו של הממונה על עבודות השירות וככל שהייתה סכנה לחייו או להחמרה בשל עבודה זו או אחרת היה הממונה מציין זאת במפורש, ואף נמנע מלקבלו.

19. כמו כן צוין בחוות דעת הממונה הצורך 1 לשבוע להשתתף בקבוצה טיפולית מטעם שירות המבחן בין השעות 17:00 ל-18:30.

דין והכרעה :

20. לנאשם עבר פלילי מכביד ובכלל זה גם בתחום הסמים והסחר בסמים:

i. הרשעה ונגזר דין עבירות של סיוע
להחזקת סמים ב2021 במסגרתם הושתו עליו 8 חודשי מאסר

לריצוי בפועל, ומאסר מותנה של 10 חודשים מיום השחרור ממאסר, לרבות קנס כספי בסך : 15,000 ₪ .

ii. הרשעה וגזר דין מ-2017 בגין עבירות של סחר בסמים, במסגרתו נגזרו עליו 22 חודשי מאסר בפועל מאסר מותנה וכן קנס כספי בסך : 10,000 ₪.

iii. הרשעה וגזר דין מיום 2012 בסחר בסמים, ניסיון לגניבה, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, היזק לרכוש במזיד, קשירת קשר לביצוע עבירות פשע ועוון במסגרתו הושתו על הנאשם: 22 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ועונשים נלווים.

iv. לנאשם גם הרשעה וגזר דין מ-2009 בעבירה של סחר בסמים בבית המשפט לנוער.

21. מנגד ראיתי לפניי, ההליך השיקומי, הודאתו, המלצות שירות המבחן, טעמיו של הסנגור ומחלתו המגבילה תנועתו.

22. לא ראיתי לנכון לקבל את טענת ב"כ הנאשם להימנע מהשתת מאסר בפועל בגין תיק זה. הסמכות הנתונה לבית המשפט לסטות ממתחם הענישה וממיקומו בה מחייבים שיקול דעת זהיר, בין אם מטעמי שיקום ובין אם מטעמי צדק תוך ראייתו של כל מקרה במכלול השיקולים הרחב ובכללם ההלימה והאינטרס הציבורי. גם המחוקק לא העדיף את שיקולי השיקום על פני ההלימה ואינטרס הציבור במשקלם, יצוין גם ע"פ 8500/22 אביטבול נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (19.6.23).

23. בעפ"ג (חי') 59808-06-13 מדינת ישראל נ' אלפאר (לא פורסם, 07.08.2013) פסק בית המשפט המחוזי:

"בניגוד לנטען, פעמים רבות, בימים אלה, תיקון 113 לא העניק עדיפות לשיקולי שיקום. העיקרון המנחה בתיקון 113 הוא עיקרון ההלימה והכלל הוא גזירת הדין בתוך מתחם העונש ההולם. חריגה מהמתחם ההולם, הן לחומרא והן לקולא, מצויה בשיקול דעתו של ביהמ"ש, אולם היא מותנית בקיומם של התנאים הספציפיים שנקבעו בסעיפים 40ד' עד 40ז'."

ביהמ"ש העליון קבע ברע"פ 7572/12 קמאל הזייל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (23.10.2012), כי סעיף 40ד', אשר בתיקון 113 "אינו עומד לבדו, שכן, מיד לאחריו מגיעים סעיפים 40ה ו-40ו, אשר דנים בחריגה ממתחם העונש ההולם, לחומרא, לשם הגנה על שלום הציבור או לשם הרתעה אישית של הנאשם. כלומר, בניגוד לטענת באת-כוח המבקש, המחוקק אינו מעניק עדיפות ברורה לשיקולי שיקום על-פני שיקולים אחרים..." וחזר על כך בהחלטה שניתנה לפני ימים ספורים, ברע"פ 7311/13 ניסים הושיאר נגד מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.07.2013)."

24. נוכח האמור ומשראיתי לנגד עיני עברו הפלילי של הנאשם ומנגד הליך השיקום ומחלתו, ואלמלא אלו, ובמיוחד נוכח עברו המכביד של הנאשם, היה עומד תיק זה ברף הבינוני בכל הנוגע לחודשי המאסר ואופן ריצויים ודי לעיין בגיליון ההרשעות גזרי הדין וטיבם, שקלתי משקלם, והנאשם יבוא בגדרי המתחם שלא הוגדר בדיכטומיה מתמטית, ברף הנמוך, ואף בסטייה כדי לא להכביד על הליך השיקום והטיפול, ואף על ביצוע המאסר בעבודות השירות במקום הייחודי שנבחר, בכל הנוגע לחלק מרכיבי הענישה הנלווים.

25. איני סבור כי ריצוי בדרך של עבודות שירות שונה בהשלכותיו על מחלתו של הנאשם ככל עובד, ויושם אל לב כי כל צורך של הנאשם בהמשך ההליך בהתאם להוראות שירות המבחן, לא יפגע בשל ריצוי המאסר בעבודות שירות.

26. האינטרס הציבורי במיגור עבירות הסמים מחייבים היגדים ברורים, ענישה מרתיעה. אך מנגד אינטרס ציבורי זה, מבקש איזון מקום שהנאשם מצוי בהליך שיקומי טיפולי, שכן התרחקותו בעבירות ההתמכרות מדפוס התנהגות המביא לביצוען ההולך ונשנה, חייב למצוא ביטויו ברף הענישה ובקביעת מספר חודשי המאסר לריצוי בעבודות השירות.

27. הנאשם ריצה 3 מאסרים בפועל בגין 3 עבירות בתחום הסמים והרכוש. בית המשפט מעניק היום בשל כבדת הדרך אותה עושה הנאשם כפי שתיאר הסנגור המלומד ותסקיר המבחן, את השילוב שבין דרך ריצוי עונשו ברף הנמוך בדרך של עבודות שירות לאחר התאמתו להן, ואף בסטייה מהנוהג במקרים דומים למי שהוא בעל עבר פלילי מכביד, לבין המשך התנהלותו במסלול החיובי ובהליך בו הוא מצוי טיפולית שיקומית.

28. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים, לחומרה ולקולא, גוזר אני על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 4 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות ב'צער בעלי חיים בבאר-שבע', ברח' יהושע הצורף 13 בעיר, זאת במשך חמישה ימים בשבוע, על פי הקבוע בחוק ועל פי הנחיית הממונה על עבודות השירות.

ב. אני מורה כי על הנאשם להתייצב לריצוי עונשו ביום 2.4.24 עד השעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות השירות, מפקדת מחוז דרום, בסמוך לכלא אשל. מובהר, כי אם לא ניתן לשבץ הנאשם לריצוי עונשו במקום הקבוע בסעיף א' לעיל, יוכל הממונה על עבודות השירות לשבצו בכל מקום אחר לפי שיקול דעתו.

ג. עוד הובהר לנאשם, כי אם לא ימלא אחר כל ההנחיות שיקבל מהממונה על עבודות השירות, ותוגש בקשה להפקעת עונש זה, יוכל בית המשפט לשקול כי הנאשם ירצה יתרת העונש מאחורי סורג ובריח.

- ד. 12 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג- 1973.
- ה. 6 חודשי מאסר מותנה למשך שלוש שנים והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת עוון לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג- 1973.
- ו. קנס כספי בסך של 4,000 ש"ח. הקנס ישולם ב10 תשלומים שווים ורצופים, החל ביום 10.10.24 ובכל אחד בחודש לאחריו. לא ישולם תשלום במועד, תועמד יתרת הקנס לפירעון מידי.
- ז. את ההקלה המשמעותית בהתייחס לכך שהסם נמצא בביתו של הנאשם, אך מנגד יזדקק לרכבו כדי להתנהל בעבודתו, לריצוי מאסרו בעבודות השירות, בהמשך מימוש כל תוכנית שיקומית טיפולית, כמו גם כל צורך בבדיקות רפואיות וטיפול ככל שיידרש בהקשר למחלתו, אקיים גם בדרך של הימנעותי מפסילת רישיונו בפועל של הנאשם.
- ח. התחייבות בסך של 5,000 ₪ שלא יעבור הנאשם עבירה על פי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג- 1973 במשך 3 שנים מהיום.
- ט. אני מורה על שלילת רישיון הנהיגה של הנאשם, שלילה בת 6 חודשים על תנאי, וזאת למשך תקופה של 3 שנים מהיום, והתנאי שלא יעבור במשך תקופת התנאי כל עבירה על פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג- 1973.
- י. הסם נושא תיק זה, יושמד לפי שיקול דעת קצין החקירות. ככל שקיימים מוצגים כגון טלפון וכסף יושבו אלה לידי הנאשם על ידי הקצין הממונה על החקירה.

גזר הדין יועבר על ידי המזכירות לממונה על עבודות השירות .

גזר הדין יועבר על ידי המזכירות לידי שירות המבחן .

גם בא כוח הנאשם המלומד באדיבותו, יוודא עדכון הגורמים הציבוריים הרלוונטיים הנ"ל בגזר הדין.

זכות ערעור כחוק

ניתן היום, ב' אדר א' תשפ"ד, 11 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.