

## ת"פ 2241/08/14 - מדינת ישראל נגד הנרי בן הרוש

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 2241-08-14 מדינת ישראל נ' בן הרוש  
06 מרץ 2017

בפני כב' השופט יריב נבון

בעניין:

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשם

הנרי בן הרוש

נוכחים:

מטעם המאשימה: עו"ד נוח רחאל.

מטעם הנאשם: בעצמו, עו"ד איתי פרג'ון מטעם הסנגוריה.

[פרוטוקול הושמט]

### גזר דין

#### ללא הרשעה

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו, בהחזקה ושימוש בסם לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+7(ג) סייפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973. על פי האמור בכתב האישום המתוקן, בתאריך 4.4.14, החזיק הנאשם בשלוש יחידות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 2.58 גרם לצריכתו העצמית בלבד, ללא רישיון או היתר.
2. תיקון כתב האישום בוצע במסגרת הסדר טיעון חלקי אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש. עם זאת, בישיבה שהתקיימה ביום 19.1.2015 הצהירה המאשימה כי במידה ותסקיר שירות המבחן יהא חיובי וימליץ על אפיק טיפולי תסכים להמלצותיו, אך במידה והתסקיר יהא שלילי תעתור המאשימה למאסר בפועל ולהפעלת המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד הנאשם, בצירוף עונשים נלווים.

עמוד 1

3. במהלך הליך זה, צירף הנאשם תיק נוסף שמספרו 8642-04-16, ואף בו הורשע, לפי הודאתו, בעבירה שעניינה החזקה ושימוש בסם לצריכה עצמית.

### **תסקיר שירות המבחן:**

4. מן התסקיר עולה כי הנאשם יליד 1960, לא נישא מעולם, מקבל קצבת נכות מהביטוח הלאומי בגין התמכרותו לסמים, ועובד בעבודות שיפוצים מזדמנות. במשך השנים חווה קשיי הסתגלות במסגרות שונות וקיים אורח חיים עברייני, לרבות שימוש ארוך שנים בסמים ובאלכוהול. צויין כי בשונה מן העבר, הנאשם עובד למחיתו כעשר שנים ומנסה לשמור על אורח חיים יציב ומתפקד. בעברו הרשעות רבות והוא אף ריצה מאסרים ולחובתו מאסר מותנה, חב הפעלה, משנת 2013.

5. בהתייחסו לעבירה נשוא תיק זה, נטל הנאשם אחריות ומסר כי הסם שנתפס ברשותו נועד לשימוש העצמי. הנאשם תיאר תלות עמוקה בסם, מגיל צעיר, ולטענתו הסם מהווה עבורו תרופה למכאובי הפיזיים ומאפשר לו לתפקד. בשנת 2009 עבר הליך גמילה בכלא, אך חזר להשתמש בסם לאחר שחרורו.

6. שירות המבחן התרשם כי מדובר באדם אשר חווה נטישה בעבר ונעדר מסגרת משפחתית יציבה ומתפקדת. נסיבות חייו הקשות ובדידותו הרגשית הובילוהו לקיום אורח חיים עברייני ולהתמכרות ארוכת שנים לסמים ולאalkohol. שירות המבחן התרשם כי הנאשם נראה עייף מאורח החיים העברייני שקיים ובחר לנתק קשר עם הסביבה העבריינית.

הנאשם שלל את האפשרות לשילובו ביחידה לטיפול בהתמכרויות לצורך גמילה מסמים וטען כי אין ביכולתו לחדול מכך לנוכח מצב בריאותו. אף שירות המבחן התרשם כי בשלב זה של חייו יתקשה הנאשם להשתלב בהליך גמילה ולכן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו והמליץ לשקול הטלת ענישה מיציבת גבולות.

### **הטיעונים לעונש:**

7. בישיבה שהתקיימה בתאריך 27.4.15 בפני סגן הנשיא דאז כב' השופט ד. פורת, דרשה המאשימה למצות את הדין עם הנאשם, לנוכח הרשעותיו הקודמות הרבות. לטענתה, על אף שעסקין בהחזקה ושימוש בסם לצריכה עצמית בלבד תלוי ועומד כנגד הנאשם מאסר מותנה חב הפעלה ולכן אין כל מקום להקל עמו, זאת אף לנוכח חוסר רצונו להפסיק להשתמש בסם. לכן, עתרה המאשימה לעונש של מאסר בפועל הכולל הפעלת המאסר המותנה וכן למאסר מותנה, קנס ופסילה מלנהוג ברכב.

8. ב"כ הנאשם הדגיש את נסיבותיו האישיות של הנאשם ואת מצבו הרפואי, אשר לדבריו לא יאפשר לו

לבצע עבודות שירות. עסקינן בשימוש בסם לצריכה עצמית, בכמות קטנה, אשר דרך כלל מצדיקה הטלת מאסר מותנה בלבד. לדבריו, הנאשם עייף מאורח חייו העברייני ובוחר לנתק קשר עם סביבתו העבריינית, כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן. שליחתו למאסר בין כותלי הכלא אין בה כדי להשיג את מטרות הענישה במקרה זה. באשר למאסר המותנה טען הסנגור כי בזמנו לא צוין כי התנאי יחל מיום מתן גזר הדין. לכן, לשיטתו, יש לנקוט בפרשנות המקלה עם הנאשם ולפיה התנאי במקרה זה חל מיום ביצוע העבירה ולכן הוא פקע עובר לביצועה של העבירה בתיק זה. בהשלמת טיעונו לעונש טען הסנגור כי אם בית המשפט יסבור כי התנאי חל על בית המשפט לבטל את הרשעת הנאשם כדי שלא ייווצר יחס בלתי מידתי בין המעשה לענישה.

9. הנאשם בדברו ציין כי הוא חולה ואף סובל מאנורקסיה, והשימוש בגראס מסייע לו לאכול. לדבריו, הוא מעוניין לקבל היתר לשימוש בגראס רפואי לנוכח הכאבים מהם הוא סובל.

### **ההליכים לאחר הטיעונים לעונש:**

10. בתום טיעוניהם לעונש, נעתר כב' הש' פורת לבקשת הסנגור לדחיית מועד מתן גזר הדין, על מנת לאפשר לנאשם למצות את האפשרות לקבלת היתר לשימוש בקנאביס רפואי לנוכח מצבו הרפואי. בהמשך, לאחר שהתיק הועבר לטיפול, נעתרתי אף אני לבקשות הנאשם וסנגורו לדחיית הדיונים כדי לאפשר לנאשם למצות אפשרות זו. סברתי כי כך נכון לעשות לאחר שהוצגו לעיוני מסמכים רפואיים ומסמכים נוספים התומכים בטענת הנאשם לפיה בקשתו לקבלת היתר חוקי לשימוש בסם רפואי מצויה בטיפול הגורמים המוסמכים לכך.

11. דחיית הדיונים מעת לעת נבעה אף בשל גורמים אשר אינם תלויים בנאשם או בבית המשפט, לנוכח דרישות שונות אותן נדרש הנאשם למלא על ידי משרד הבריאות וגורמים נוספים, בטרם תאושר בקשתו. למשל, נדרש הנאשם להציג מסמכים רפואיים עדכניים; לפנות למרפאת כאב ולהעביר המלצה עדכנית מטעם רופא מומחה; ולאחר מכן, ככל הנראה כחלק מהתהליך המקובל עובר למתן היתר לשימוש בקנאביס רפואי, נדרש הנאשם ליטול תרופות לשיכוך כאבים למשך תקופה מסוימת, אשר טרם חלפה.

12. בישיבה שהתקיימה ביום 12.2.16 חזרו הצדדים על עמדתם העונשית. המאשימה טענה כי אין שינוי בעמדתה ואילו הסנגור חזר והדגיש את מצבו הרפואי של הנאשם (בעניין זה הוגש לעיוני תיק רפואי); את התהליך הממושך והסבוך מבחינה בירוקרטית לקבלת היתר לשימוש בקנאביס רפואי, תהליך אשר הנאשם מצוי בשלביו הסופיים לקראת קבלת האישור המיוחל, וכן חזר על טענתו בדבר חוסר הסבירות בהשתתף מאסר בפועל על נאשם זה, הזקוק לסם כתרופה.

### **דין והכרעה:**

13. המקרה שלפני מעורר קשיים לא מבוטלים. מחד, כמות הסם הנמוכה וחלוף הזמן מאז ביצוע של העבירות אינם מצדיקים, דרך כלל, השתת מאסר בפועל. אף נסיבותיו האישיות והרפואיות של הנאשם, כפי שעולה מן התסקיר ומהמסמכים הרפואיים הרבים שהוצגו לעיוני, מעוררים קושי רב בקביעת עונשו של הנאשם.
14. הקושי נובע מכך שהנאשם, אשר לחובתו הרשעות קודמות, ביצע את המיוחס לו על אף שלחובתו מאסר מותנה בן 6 חודשים, חב הפעלה, אשר הוטל עליו בת"פ 1958-08-08 (שלום-טבריה) ביום 6.7.09, והוארך ביום 17.4.13 בת"פ 51636-05-12 (שלום טבריה) למשך שנתיים נוספות.
15. בהקשר זה, אינני מקבל את טענת הסנגור לפיה מאסר מותנה זה אינו בר הפעלה. סעיף 52 (ג) לחוק העונשין קובע: "**תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר.**" סעיף 56 (ג) לחוק העונשין קובע: "**האריך בית המשפט את תקופת התנאי לתקופה נוספת לפני תום תקופת התנאי, תחל תקופת התנאי הנוספת בתום תקופת התנאי; חידש בית המשפט את תקופת התנאי לאחר שתמה תקופת התנאי, תחל תקופת התנאי הנוספת מיום מתן גזר הדין, והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת.**"
16. התנאי הוטל ביום 6.7.09 ובית המשפט קבע שהוא יחל מיום גזר הדין, למשך 3 שנים. תנאי זה הוארך, בשנתיים נוספות, כלומר תוקפו פג בחודש יולי 2014. העבירה בתיק שלפני בוצעה ב - 4.4.14, בתקופת התנאי, ולכן ממילא תנאי זה חל ואף חב הפעלה.
17. כידוע, סעיף 85 לחוק העונשין דן באפשרות להארכת עונש מאסר מותנה או לחידוש אותה תקופה שעה שיש סיכוי לשיקום נאשם העובר טיפול למשתמשים בסמים ועלול להיגרם לו נזק - אם יאסר; הכל כפוף להעדר סיכון לשלום הציבור ובכפוף לתסקיר קצין מבחן וצו מבחן.
18. בתום שמיעת טיעוני הצדדים, סבר כב' הש' פורת, ובהמשך סברתי כך אף אני, כי מן הראוי להעדיף בנסיבות המקרה דנא את שיקולי השיקום על פני שליחתו של הנאשם לעונש מאסר ארוך בפועל. דא עקא, הנאשם הביע בפני שירות המבחן עמדה נחרצת לפיה אין ביכולתו להפסיק להשתמש בסמים, לנוכח מצבו הרפואי והתלות שפיתח בסם להקלת מכאוביו. שירות המבחן התרשם כי כך אכן חש הנאשם ולכן נמנע מהמלצה טיפולית.
19. בהיעדר סיכוי של ממש לגמול את הנאשם משימוש בסם זה בשל נסיבותיו הייחודיות, ובהיעדרה של המלצה טיפולית, ניצבים אנו בפני הכרעה לא קלה בין שיקולי הענישה המקובלים המצדיקים הטלת ענישה הולמת ומרתיעה כלפי מי אשר מפר את החוק ומבצע עבירות בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים, אל מול שיקולי השיקום, הרלוונטיים בעניינו של הנאשם שלפני. במקרה דנן, בחינת הדרך הנאותה לשיקום הנאשם לא נעשית בדרך המלך, קרי בסיוע ותמיכה של שירות המבחן, אלא באמצעים אחרים

ובלתי שגרתיים, תוך הסתמכות על רצון הנאשם, נקיטת יוזמה ושיתוף פעולה מלא מצדו ומתוך הבנה כי נדרש במקרה זה סיוע של גורמים חיצוניים לשם מציאת פתרון הולם לנאשם, בהתחשב בצרכיו הרפואיים.

20. בחנתי את טענת הסנגור לפיה יש לבטל את הרשעת הנאשם כדי להימנע מהפעלת המאסר המותנה. סבורני כי יש להיעתר לבקשה חריגה זו בנסיבותיו הייחודיות של מקרה זה. כאמור, אין זהו כישלון הראשון של הנאשם. ניתנו לו בעבר הזדמנויות רבות לחדול ממנהגו, ללא הועיל. כיום מצהיר הנאשם בפה מלא כי אין בכוונתו להפסיק את השימוש בסם מאחר והוא מסייע לו ומקל על מכאוביו הרבים.

21. אין להתעלם ממעשיו של הנאשם וודאי שאין להצדיקם. עם זאת, החלטתי בכל זאת ליתן משקל משמעותי לנסיבותיו האישיות של הנאשם, למצבו הרפואי ולאמור בתסקיר שירות המבחן, ממנו עולה תמונה לפיה עסקין בנאשם העושה שימוש עצמי בלבד בסם זה מזה שנים רבות כצורך של ממש ובשל כך אף פיתח תלות בו, ולכן הנזק שנגרם לחברה ממעשיו בשנים האחרונות אינו רב. השימוש שעושה הנאשם בסם הינו בכמות קטנה, לצורך טיפול והקלת כאביו ולא לשם הפצה או סחר. הנאשם מתרחק מחברה עבריינית ולמעשה מרוכז כולו בבעיותיו הרפואיות ובניסיון לטפל בהן, כפי שניתן להתרשם מן המסמכים הרפואיים. מן המסמכים הרפואיים הרבים אף עולה כי הנאשם סובל משלל בעיות רפואיות, אשר מטעמי צנעת הפרט לא אפרטן. בנוסף, נערכה לנאשם הערכה פסיכיאטרית ולפיה אין כל מניעה למתן קנאביס רפואי.

22. לנוכח התרשמותי הבלתי אמצעית מן הנאשם במהלך המפגשים הרבים עמו באולם בית המשפט והמעקב אחר התנהלותו ובחינת רצינות כוונותיו בתקופה זו, אינני סבור כי מנאשם זה, אשר ממילא מתקשה לנייד עצמו ממקום למקום ומתקשה לפרנס עצמו, בעיקר לנוכח מצבו הרפואי המורכב, נובע כיום סיכון כה רב המחייב שליחתו למאסר מאחורי סורג ובריח. אף המאשימה נכונה הייתה לבוא לקראת הנאשם בהציגה תחילה הסדר טיעון חלקי ומקל, במסגרתו נכונה הייתה לאמץ כל אפיק שיקומי בעניינו. הסדר זה בסופו של יום לא יושם לנוכח היעדרה של המלצה טיפולית מטעם שירות המבחן.

23. שיקול נכבד נוסף להחלטתי לפיה אין להשית על הנאשם מאסר בפועל הינו העובדה כי אף כל הגורמים הרפואיים, לרבות פסיכיאטרים, רופאים מומחים ואף גורמים במשרד הבריאות הממונים על מתן היתר לשימוש בקנאביס רפואי, לא דחו את בקשת הנאשם על הסף, נהפוך הוא. אף הם סברו כי מצבו הרפואי של הנאשם ומכאוביו הגורמים לו לסבל רב מצדיקים בהחלט בחינת האפשרות להעניק לו היתר כדין לשימוש בסם הרפואי. במשך תקופה ארוכה למדיי, במהלכה נעתר בית המשפט לדחיות רבות של הדיונים בעניינו, התבקש הנאשם על ידי אותם גורמים רפואיים במשרד הבריאות לעמוד בדרישות שונות עובר לאישורה הסופי של בקשתו. הנאשם עמד בכל שנדרש עד כה ולמעשה מצוי הוא כפסע לקראת קבלת ההיתר המיוחל אשר וודאי יסייע לו מבחינה רפואית, ואף יסיר מעליו את תיוגו כ"עבריון סמים" כל אימת שייטול סם זה לצרכיו הרפואיים.

24. לא למותר לציין כי לאחרונה נושבות רוחות חדשות הקוראות למחוקק לשנות גישתו בכל הנוגע לשימוש בסם הקנאביס ולהימנע מהפללתם של אלו העושים בו שימוש עצמי, בכמות קטנה. אתמול, דהיינו ביום 5.3.17, אישרה ממשלת ישראל את מדיניות אי הפללת צרכני קנאביס, ולפיה אזרח שייתפס ברשותו קנאביס בכמות שלא תעלה על 15 גר' לא יטופל במישור הפלילי וזאת בשלוש הפעמים הראשונות. במקרים הללו יוטלו קנסות, ובפעם השלישית יידרש להליך טיפולי. סבורני כי על אף שהחלטה זו אינה קשורה באופן ישיר לעניינו של הנאשם שלפניי, לא ניתן להתעלם ממנה לנוכח הכמויות המזעריות שנתפסו ברשות הנאשם ובעיקר לנוכח מטרת השימוש בסם.

25. ער אני לכך, כי החלטתי זו הינה חריגה, לנוכח הכלל לפיו יש להורות על הפעלת מאסר מותנה שהוארך. סבורני כי נדרש במקרה זה איזון מעט שונה, החורג אומנם מן השורה, אך מתבקש בנסיבות העניין. איני חלוץ בהקשר זה. מצבים מורכבים כמקרה שלפניי עמדו בעבר לנגד עיני בתי המשפט והם ביכרו את הפאן השיקומי, ובשל כך ביטלו את הרשעתם של נאשמים אשר נדונו בפניהם (ראו דיון מעמיק בסוגייה זו ודוגמאות שונות בת"פ 1088/04 **מדינת ישראל נ' שאול מיסיליו**, ניתן ביום 14.5.2005).

26. הדרך בה נוקטים בתי המשפט במקרים דומים, היינו כאשר לא צודק להפעיל מאסר מותנה חב הפעלה, היא הפעלתו של המאסר המותנה, מתן עונש בגין העבירה הנוכחית ודחיית ריצוי העונש, מכח סעיף 87 לחוק העונשין, כדי לאפשר לנאשם להגיש בקשת חנינה לנשיא, שיחון אותו מן המאסר בפועל. תחילה סברתי כי דרך זו עדיפה, אך ככל שחלף הזמן והתרשמתי מרצינות כוונותיו של הנאשם ומכך שהליך קבלת ההיתר לשימוש בקנאביס רפואי קורם עור וגידים והינו בשלביו הסופיים, החלטתי לצעוד בדרך שונה כדי שלא לשים מכשול נוסף בפני הנאשם.

27. הוראות סעיפים 55 ו-56 לחוק העונשין קובעות כי החובה להפעיל את המאסר המותנה קמה כאשר הנאשם **הורשע** בשל העבירה הנוספת. מלשון הסעיפים עולה, לכאורה, כי אין מניעה שלא להפעיל את המאסר המותנה, מקום בו הנאשם **לא הורשע** בעבירה. מכיוון שלא ניתן לעשות שימוש בסעיף 1(2) לפקודת המבחן לצורך ביטול הרשעה והטלת צו מבחן כאשר נגד הנאשם תלוי ועומד מאסר על תנאי שניתן להורות על הפעלתו, אם יורשע בעבירה הנוספת, הוריתי לשירות המבחן לבחון אפשרות לפיה הנאשם יבצע שירות לתועלת הציבור, ובכך ניתן יהא אף להורות על ביטול הרשעתו מכוח הוראות סעיף 71 א(ב) לחוק העונשין.

28. ביום 5.3.17, התקבל תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם, ממנו עולה כי נערכה עבורו תוכנית של"צ בהיקף של 180 שעות, במסגרת מוסדות רבי מאיר בטבריה, בעבודות אחזקה, צבע ושיפוצים קלים. שירות המבחן חזר והביע התרשמותו לפיה קיים חשש להישנות ביצוע עבירות דומות לנוכח העובדה כי הנאשם ממשיך להשתמש בחומרים פסיכואקטיביים. הערכתי הרבה לשירות המבחן ולמאמץ שנעשה במקרה דנן לשבץ את הנאשם בעבודות כאמור על אף הסתייגות זו. הרי זו בדיוק מטרת החלטתי - לאפשר לנאשם המתקשה לתפקד ללא הסם האמור, למצות את ההליך החוקי בו החל,

לקבלת היתר לשימוש בקנאביס רפואי.

29. לנוכח האמור, ומאחר והגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות העניין לא יהא זה צודק ונכון להפעיל את המאסר המותנה, החלטתי לבטל את הרשעת הנאשם בתיק זה ובתיק המצורף.

30. **אשר על כן, אני קובע כדלקמן:**

א. אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם בתיק זה וכן בתיק המצורף שמספרו 8642-04-

16.

ב. הנאשם יחתום על התחייבות בסך 1,500 ₪ או 15 ימי מאסר תמורתה, וזאת למשך שנתיים מהיום, לפיה לא יעבור את העבירה בה הורשע או כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, ויורשע בה. במידה והנאשם לא יחתום על התחייבות זו, ייאסר למשך 5 ימים.

ג. ניתן בזאת צו, לפיו הנאשם יבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 180 שעות במוסדות רבי מאיר בטבריה בעבודות אחזקה, צבע ושיפוצים קלים, כאמור בתסקיר שירות המבחן. הובהר לנאשם כי במידה ולא יעמוד בתנאי הצו ניתן לבטלו ולחדש את הדיון בעניינו.

מוצג - סם להשמדה.

**העתק מגזר הדין יישלח לשרות המבחן .**

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי.**

**ניתנה והודעה היום ח' אדר תשע"ז,  
06/03/2017 במעמד הנוכחים.  
יריב נבון , שופט**