

# כל המוסיף גורע? – "חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 9),

## התשס"ח-2008"

רגינה רודלסון\*

א. מבוא

ב. נוסח הסעיף לפני התיקון

ג. החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 9), התשס"ח – נוסח התיקון שהתקבל

ד. ההסדר הפדראלי בארה"ב

ה. היקף האיסור הרצוי ונוסח מוצע לסעיף הכלים

ו. סיכום

א. מבוא

ביום ל' בסיוון התשס"ח, 3 ביולי 2008, עבר בכנסת תיקון לסעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973, שעניינו כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו.

פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה") מסדירה את דיני הסמים במדינת ישראל. בפקודה קיימים איסורים רבים כנגד שימוש בסמים מסוכנים, החזקתם, גידולם, ייצורם, ייבואם וכדומה. כמו כן, כוללת הפקודה רשימה סגורה של כלל החומרים המוגדרים כסמים מסוכנים במדינת ישראל. רשימה זו מתעדכנת תדיר ומתווספים אליה חומרים נוספים במידת הצורך.

על מנת להקשות על השימוש בסמים מסוכנים, על ייצורם ועל הסחר בהם, כוללת הפקודה, נוסף על האיסורים העוסקים בחומרים עצמם, את סעיף 10, האוסר על החזקה של כלים המשמשים להכנת סם וצריכתו.

ברשימה קצרה זאת אציג תחילה בפרק ב' את נוסח הסעיף לפני התיקון ואת הפרשנות שנהוג היה לייחס לו, לאחר מכן בפרק ג' אציג את נוסח התיקון שהתקבל ואת הבעייתיות שהוא מעורר. בפרק ד' אשווה את ההסדר בפקודת הסמים המסוכנים לזה הקיים בחוק הפדראלי של ארה"ב. לבסוף, אבחן את היקף האיסור הרצוי ואציע נוסח סעיף אשר ייתן מענה לכלל הבעיות אשר התעוררו בחקיקה טרם התיקון, ואשר הובילו לתיקון, אך יחד עם זאת ימנע את הבעייתיות הקיימת בחקיקה כיום כפי שתוצג להלן.

---

\* (L.L.B, L.L.M), אוניברסיטת תל-אביב), עוזרת בכירה לסנגור הצבאי הראשי. המאמר נכתב בתקופת שירותה של המחברת כקצינת מחקר והדרכה במגמה הפלילית בבית הספר למשפט צבאי, הפרקליטות הצבאית המחברת מבקשת להודות לרס"ן (מיל') אירנה פיין על הסיוע הרב ולסרן יוסי דסקל על הערותיו המועילות.

## ב. נוסח הסעיף לפני התיקון

בטרם תוקן סעיף 10, נוסח הסעיף היה כדלקמן:

10. כלים (תיקונים: התשל"ט, התשמ"ט)

לא יהיו ברשותו של אדם כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו, שלא בהיתר; העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואם היו הכלים לשימוש בצריכתו העצמית בלבד, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

הפרשנות המקובלת של הסעיף גרסה, כי האיסור חל על החזקה בפועל של כלים המשמשים להכנת סם או לצריכתו.<sup>1</sup> המונח "כלי" פורש ככולל אחת משתי החלופות:<sup>2</sup>

א. דבר אשר נועד מטיבו לשמש אמצעי להכנת סם מסוכן או לצריכתו, אף אם בפועל לא שימש לכך.

ב. דבר אשר בפועל שימש אמצעי להכנת סם מסוכן או לצריכתו, ואין נפקא מינה מה טיבו של הדבר, לאיזו תכלית נוצר במקורו, אם יש לו גם שימוש אחר ואם היה צורך ב"התאמתו" לתכלית האסורה.

העונש הקבוע בסעיף על החזקת כלי כאמור הינו 20 שנות מאסר או קנס פי עשרים וחמישה מהאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.<sup>3</sup> זאת למעט במקרים שבהם הכלים שימשו לצריכה עצמית בלבד, אז העונש יעמוד על שלוש שנות מאסר או קנס כאמור בסעיף הנזכר כפי שפורט במבוא, האיסור על החזקה של כלים המשמשים להכנת סם וצריכתו נועד להקשות על השימוש בסמים מסוכנים, על ייצורם ועל הסחר בהם.<sup>4</sup>

נוסח הסעיף לפני התיקון נתן מענה למקרים שבהם נמצאו כלים עם שרידי סמים, אך לא נתן פתרון למקרים של כלים חדשים. התביעה התקשתה להתמודד עם מקרים של בעלי קיוסקים אשר ייבאו וייצרו כלים חדשים המיועדים מטיבם לשימוש בסמים מסוכנים. במקרים אלו, נתקלה

1 יעקב קדמי, על פקודת הסמים המסוכנים, 127.

2 ראו קדמי, הערה 1 לעיל וההפניות המובאות שם.

3 ס' 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע: "אם קבוע לעבירה עונש מאסר למעלה משלוש שנים – קנס עד 202,000 שקלים חדשים"

4 כך עולה מדברי ההסבר להצעת החוק, הצעת חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 8) (כלים להכנת סם מסוכן או לצריכתו), התשס"ו-2006, הצעת חוק הממשלה-243, מיום ט"ז בסיוון התשס"ו (12 ביוני 2006), עמ' 464 (להלן, דברי ההסבר).

חיזוק נוסף לכך שמדובר באיסור התומך את האיסור על שימוש והחזקה של סמים מסוכנים, ניתן לראות בעובדה כי עד להוספת סעיף 10 בחודש יולי 2008, כלל ההרשעות בעבירה של החזקת כלים אסורים, נלוו להרשעה בעבירות נוספות (מרביתן המוחלט עבירות הקשורות בסמים מסוכנים).

התביעה בקשיים ראייתיים להוכיח את יסודות העבירה, שכן בהיעדר סימנים ברורים לשימוש בפועל בכלים אלה לצריכת סמים, התעורר ספק בשאלה אם הכלי שימש להכנה או לצריכה של סם מסוכן. קשיים ראייתיים אלו הערימו מכשולים על ההרשעות וגרמו לתביעה לא אחת לחזור בה מכתב האישום.<sup>5</sup>

### ג. החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 9), התשס"ח – נוסח התיקון שהתקבל<sup>6</sup>

נוכח הקשיים שפורטו לעיל בפרק ב', הוגשה הצעת חוק ממשלתית לתיקון הסעיף, ביוזמת משרד המשפטים.<sup>7</sup> הצעת החוק הייתה להחליף את נוסח סעיף 10 שלעיל בנוסח שלהלן:

10. (א) לא יחזיק אדם כלי המשמש להכנת סם מסוכן או לצריכתו או שייעודו העיקרי, דרך כלל הוא לשימוש כאמור, וכן לא ייצר, לא ייבא, לא ייצא ולא יציג למכירה כלי כאמור, לא יסחר בו ולא יעשה בו שום עסקה אחרת, שלא בהיתר; העובר על הוראות סעיף זה דינו- מאסר חמש שנים, ואם הכלי שימש, בנסיבות העניין, להכנת סם מסוכן לאותו אדם או לצריכתו העצמית בלבד, או שיועד לשימוש כאמור, דינו – מאסר שלוש שנים.

(ב) כלי המנוי בתוספת ראשונה א', חזקה עליו שייעודו העיקרי, דרך כלל, הוא לשמש להכנת סם מסוכן או לצריכתו.

בהמשך, מוסיפה ההצעה את סעיף 10א, כדלקמן:

10א. לא ישא אדם באחריות פלילית לפי סעיף 10, אם הכלי שבו נעשתה פעולה מהפעולות המנויות בסעיף קטן (א) של הסעיף האמור, לא יועד לשמש, בנסיבות העניין, להכנת סם מסוכן או לצריכתו, וזאת אף אם ייעודו העיקרי, דרך כלל, הוא לשימוש כאמור.

עוד קובעת ההצעה, כי אחרי התוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים תבוא "תוספת ראשונה א'", שאליה מפנה סעיף 10(ב) המובא לעיל, ושהיא יופיע כלי אחד, בנוסח:

"1. באנג."

<sup>5</sup> לדוגמה בת.פ. 1276/02 מדינת ישראל נ' רומנו, בבית משפט השלום ברמלה. כמו כן, ראו דברי הסבר, הערה 4 לעיל.

<sup>6</sup> חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 9), התשס"ח, ספר החוקים 2160, מיום ל' בסיון התשס"ח (3 ביולי 2008), עמוד 602.

<sup>7</sup> ראו דברי הסבר, הערה 4 לעיל.

ההצעה אינה כוללת כל הגדרה למונח "באנג" או איור שיתאר אותו, וזאת מתוך הנחה, כי ישנם סוגים רבים של המכשיר וניתן לעשות בו שינויים שיעקפו בקלות כל תיאור, שיוגדר בחוק.<sup>8</sup> התוספת הראשונה א' לפקודה ניתנת לשינוי על ידי שר הבריאות, באישור ועדת השירותים הציבוריים של הכנסת, בהתאם לסעיף 41 לפקודה.

הצעת החוק נועדה לתת מענה לבעיה שהוצגה לעיל, בקובעה איסור **מפורש** על החזקה של כלים אשר **נועדו מטיבם** לשמש אמצעי להכנת סם מסוכן או לצריכתו, אף אם בפועל לא שימשו לכך. דהיינו, ניתן להרשיע אדם על פי הסעיף גם במקרה שבו נתפסו כלים חדשים, שאין עליהם שאריות של חומר כלשהו, ואף מבלי שקיימת כל אינדיקציה נוספת לכוונתו לעשות באמצעותם שימוש בסמים מסוכנים (כלומר, אף מבלי שנמצאו בהחזקתו סמים מסוכנים)

עיקר החידוש בהצעת החוק הוא יצירת חזקה שלפיה כלי המנוי בתוספת ראשונה א' הוא כלי שייעודו העיקרי הוא לשימוש בסמים מסוכנים. גם חזקה זו נועדה להקל על התביעה להוכיח את יסודות העבירה במקרה שבו נתפש כלי חדש ללא שאריות סם. בהצעת החוק הוצע שבשלב זה תכלול התוספת הראשונה א' את הבאנג, אשר שימושו העיקרי הוא צריכה של סמים מסוכנים ואשר נמכר כיום כמעט בכל קיוסק בצורה חופשית לחלוטין וללא הגבלת גישה אליו לבני נוער.

היבט נוסף שאליו מתייחסת ההצעה הוא הענישה. בדברי ההסבר להצעה נטען כי עונש של 20 שנות מאסר הוא עונש חמור מדי בגין החזקת כלי ששימש להכנת סם מסוכן או לצריכתו. כמו כן, ההצעה מנסה לצמצם את הפער בענישה בין כלי ששימש לצריכה והכנה של סם מסוכן שלא לצריכה עצמית (20 שנות מאסר), לבין כלי ששימש לצריכה והכנה עצמית בלבד (3 שנות מאסר לפני התיקון). לשם כך, הוצע להפחית את העונש על החזקת כלי שלא לשימוש עצמי ל-5 שנות מאסר ולהותיר את העונש על החזקת כלי לשימוש עצמי על 3 שנות מאסר.

הצעת החוק לקחה בחשבון, כי ישנם מקרים שבהם נעשה שימוש בכלים שייעודם העיקרי הוא שימוש בסמים לצרכים אשר אינם שימוש בסם – לדוגמה, לצרכי מדע, אמנות, חינוך והסברה. הסייג בסעיף 10א נועד להוציא שימושים אלה מתחולת הסעיף.

לאחר דיונים בועדות הכנסת הוחלט לתקן את הסעיף שבפקודה באופן הבא: סעיף 10 לפקודה יישאר כלשונו מלפני התיקון, ומיד לאחריו יתווסף סעיף 10א. להלן יובא נוסח שני הסעיפים.

#### 10. כלים (תיקונים: התשל"ט, התשמ"ט)

לא יהיו ברשותו של אדם כלים המשמשים להכנת סם מסוכן או לצריכתו, שלא בהיתר; העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר עשרים שנים או קנס פי עשרים וחמישה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ואם היו הכלים לשימוש בצריכתו העצמית בלבד, דינו - מאסר שלוש שנים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

10א. (א) לא ייצר אדם כלי אסור, לא ימכרו, לא יציגו למכירה, לא ייבאו, לא ייצאו, לא יסחר בו ולא יעשה בו עסקה אחרת ולא יחזיק בו במטרה

<sup>8</sup> ראו דברי הסבר, הערה 4 לעיל, עמ' 465.

לעשות אחת מהפעולות האמורות, שלא בהיתר; העובר על הוראת סעיף זה, דינו- מאסר חמש שנים.  
(ב) בסעיף זה "כלי אסור"- כלי שייעודו העיקרי, דרך כלל, הוא להכנת סם מסוכן או לצריכתו כגון הכלים המנויים להלן:  
(1) באנג.

נוסח זה שונה בצורה מהותית מהנוסח שבהצעה וכפי שיפורט להלן, אינו עונה על מטרות התיקון כפי שהוצגו בהצעת החוק, שכן הוא מקל מבחינת היקף האיסורים ובכך למעשה מקל על השימוש בסמים מסוכנים. יתרה מכך, כפי שאנסה להראות להלן, התיקון יוצר חוסר בהירות ועלול לצמצם את האיסור הקבוע בסעיף 10 המקורי, בניגוד לתכליתו.  
ההבדלים בין שני הסעיפים הקיימים כיום, סעיף 10 וסעיף 10א, הם בשני תחומים:  
הפעולות האסורות וסוגי הכלים.

מבחינת הפעולות האסורות – בעוד שעניינו של סעיף 10 בהחזקה ("לא יהיה ברשותו"), סעיף 10א דן בפעולות נוספות, הנחשבות חמורות יותר (יבוא, יצוא, סחר וכדומה). לפני התיקון, לא היה כל הבדל מבחינת הפעולות האסורות בכלי: סעיף 10 הישן לא הבחין בין פעולות אלה, והן כולן נבלעו בביטוי "לא יהיו ברשותו". סעיף 10א החריג את הפעולות החמורות וקבע להן דין נפרד, לגבי כלים מסוימים. שאלה העולה בהקשר זה הינה שאלת הצורך בהחרכת פעולות אלו בצורה מפורשת: האם יכול אדם לסחור בכלי אסור מבלי שהוא מחזיק בו? אמנם ניתן לטעון שאדם לא חייב להחזיק בכלי בפועל על מנת לסחור בו, אולם, ההגדרה של המונח החזקה הינה לפי מבחן השליטה.<sup>9</sup> גם החזקה קונסטרוקטיבית נופלת בגדר המונח החזקה שבסעיף 10.

מבחינת הכלים - בעוד שסעיף 10 מדבר על "כלים המשמשים", סעיף 10א מדבר על "כלים אסורים". מה ההבדל בין כלים אלה?  
נבחין בין ארבעה סוגי כלים:

- 1) כלי שנועד מטיבו להכנתו או לצריכתו של הסם ואף שימש כאמור ("שימש ונועד");
- 2) כלי שלא נועד מטיבו להכנתו או לצריכתו של הסם, אולם שימש כאמור ("שימש ולא נועד");
- 3) כלי שנועד מטיבו להכנתו או לצריכתו של הסם, אך לא שימש כאמור ("לא שימש ונועד");
- 4) כלי שלא נועד מטיבו להכנתו או לצריכתו של הסם ואף לא שימש כאמור (לא שימש ולא נועד) – כלי מותר.

למעשה, סעיף 10, לפי הפרשנות שלפני התיקון, חל על שלושת הסוגים הראשונים של הכלים. שני הסוגים הראשונים על פי נוסחו המפורש של הסעיף, ואילו הסוג השלישי על פי הפרשנות,<sup>10</sup> והצורך בתיקון הסעיף נבע מקשיי ההוכחה שעורר סוג זה (לא שימש ונועד).<sup>11</sup>

<sup>9</sup> ראו קדמי, הערה 1 לעיל.

<sup>10</sup> ראו קדמי, הערה 1 לעיל.

<sup>11</sup> ראו דברי ההסבר, הערה 4 לעיל, עמ' 464, "...במקרים שבהם מדובר במכירת כלים חדשים או בייבואם, קשה להוכיח את יסודות העבירה, שכן בהיעדר סימנים ברורים לשימוש בפועל בסמים, עשוי להתעורר ספק בקשר לשאלה האם הכלי שימש להכנה או לצריכה של סם מסוכן או של טבק. .... כדי לתת מענה לקשיים כאמור, מוצע להחליף את סעיף 10 לפקודת הסמים בסעיפים 10 ו10א המוצעים..."

כיום, בהתווסף סעיף 10א, קמה שאלה מחודשת לגבי פרשנותו של סעיף 10, מבחינת סוג הכלים עליהם חל סעיף זה. ברור שסעיף זה ממשיך לחול על כלים מסוג 1 ("שימש ונועד") ו-2 ("שימש ולא נועד"). לפי סעיף 10, שרכיבו ההתנהגותי הוא "לא יהיו ברשותו", כל פעולה שהיא בכלים אלה היא אסורה.<sup>12</sup> ואולם, נשאלת השאלה: האם ימשיך סעיף 10 לחול על כלים מסוג 3 ("לא שימש ונועד"), שתחולתו עליהם הורחבה לפני התיקון על ידי פרשנות?

קשה לענות בחיוב לשאלה זו, בהתקיים סעיף 10א. כאמור, לפני התיקון, ניתן היה להרחיב את פרשנות הביטוי "משמשים" שבסעיף 10 ולהכליל בו הן כלים ששימשו בפועל והן כלים "שנועדו". ואולם, סעיף 10א מתייחס מפורשות לכלים ש"נועדו": הוא יחול לגבי "כלים אסורים", המוגדרים כנגזרת מייעודו של הכלי. זאת, בעוד שסעיף 10 דן בכלים "המשמשים" בלבד. כיום, מקום שסעיף 10א לחוק מתייחס מפורשות לכלים ש"נועדו", ספק רב אם ניתן להמשיך ולפרש את המונח "משמשים" בסעיף 10, כמשתרע גם על כלים ש"נועדו".<sup>13</sup>

זאת ועוד, כפי שיפורט להלן, סעיף 10א הדן בכלים אסורים, אינו כולל איסור על החזקתם גרידא (להבדיל מפעולות מחמירות). לפיכך, בין פרשנות שלפיה התכוון המחוקק להותיר על כנו את האיסור על החזקת כלים ש"נועדו", אך לא נתן דעתו לדיסהרמוניה שנוצרה עם חקיקת סעיף 10א, לבין פרשנות שלפיה סעיף 10א הוא הדן בכלים ש"נועדו", ומתיר במשתמע את אחזקתם (להבדיל מן הפעולות החמורות יותר אשר נאסרו על פי סעיף זה), יש להעדיף את השנייה, המקלה עם הנאשם.<sup>14</sup> מכאן, נראה שאין מנוס מלקבוע, כי כלי מסוג 3 ("לא שימש ונועד") יידון במסגרת סעיף 10א. ואם אכן כך – אזי כלי מסוג זה מותר היום להחזקה, ואסור אך ורק לפעולות מחמירות. לפיכך מסתבר, כי התיקון למעשה הקל בכל הקשור לכלים אלה, שהחזקתם הייתה אסורה מלפני התיקון, מכוח פרשנות, והותרה למעשה על ידי התיקון! עינינו רואות, כי הקלה זו לא עמדה נגד עיני המחוקקים, אלא ההפך הוא הנכון.<sup>15</sup>

12 שכן החזקה ברשותו נבחנת ע"פ מבחן השליטה, ולא דווקא החזקה פיזית. – ראו קדמי, הערה 1 לעיל.  
13 לפי עקרונות הפרשנות ידוע כי אם קיימת בחקיקה נורמה X החלה על כל המקרים למעט מקרים מסוג א', ואז נכנסת נורמה Y שתחול על מקרים ב' (שקודם נכללו בנורמה X), הוצאנו למעשה את המקרים מסוג ב' מתחולת נורמה X. (אהרון ברק, **פרשנות במשפט**, כרך ראשון, עמ' 572.)  
14 מעקרון החוקיות, עקרון בסיס במשפט הפלילי, נגזרת הקביעה כי במידה וקיימות שתי דרכים לפירוש דבר חקיקה, יש להעדיף את הפרשנות המקלה ביותר עם מי שעשוי להיות נאשם. עקרון זה אף מעוגן מפורשות בסעיף 33א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 הקובע כי:

"ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".

ונפסק לאחרונה בדנ"פ 10987/07, 24/08 מ"י נ' **ברק כהן**, תק-על 2009(1), 2978 (02.03.09) כי "... אין להשית על אדם אחריות פלילית בגין מעשה מסוים כאשר בין הפירושים האפשריים ללשון הוראת החוק הרלוונטית קיים פירוש סביר, העולה בקנה אחד עם תכלית אותה הוראה, ולפיו ניתן שלא להטיל אחריות פלילית (או להטיל אחריות פלילית ברמה מופחתת) בגין אותו מעשה...."

לפי עקרון זה, במקרה דנן בו מדובר בשני סעיפים שונים האוסרים את אותה ההתנהגות, אך העונש הקבוע עליהן שונה, הפרשנות שצריך לתת לסתירה היא הפרשנות המקלה ביותר עם האדם העשוי להיות נאשם. דהיינו, בכל מקרה של פעולה מחמירה, יש להעמיד את האדם לדין פלילי לפי סעיף 10א ולא לפי סעיף 10.

15 אמנם ניתן לומר כי החוק ביקש ליצור מדרג חדש שלפניו:  
1. החזקת כלים שנועדו (אך לא שימשו) - מותרת.  
2. החזקתם כלים ששימשו לצריכה עצמית (בין אם נועדו ובין אם לאו) – עד 3 שנות מאסר.  
3. החזקה לצורך סחר של כלים שנועדו (אך לא שימשו) – עד 5 שנות מאסר.  
4. החזקת כלים ששימשו שלא לצריכה עצמית (בין אם נועדו ובין אם לא נועדו; בין אם לסחר ובין אם החזקה גרידא) – עד 20 שנות מאסר.

שאלה נוספת, נוקבת עוד יותר היא: במסגרת איזה סעיף יידון כלי מסוג 1 (שימש ונועד)? כלי מסוג 1 מוסדר הן בסעיף 10 (בתור כלי "שמשמש"), והן בסעיף 10א (בתור כלי "שנועד"). כאמור, מבחינת הפעולות האסורות, סעיף 10 רחב מסעיף 10א ובולע את כולו, ואילו סעיף 10א מצמצם את הפעולות האסורות שבסעיף 10 למספר פעולות חמורות. הדואליות שבתחולת הסעיפים על כלים מסוג 1 מתעוררת אם כן מקום שמדובר בפעולות המשותפות לשני הסעיפים – הלא הן הפעולות המחמירות שבסעיף 10א. ובדוגמה פשוטה – סחר באנגים ששימשו לעישון סמים קבוצתי – האם ייבחן במסגרת סעיף 10 ויהיה צפוי לעונש מקסימום של 20 שנה, או שמא ייבחן במסגרת סעיף 10א ויהיה צפוי לעונש מקסימום של 5 שנים?<sup>16</sup>

ניתן לומר, כי סעיף 10 מהווה דין ספציפי בכל הנוגע לכלים ש"שימשו" בפועל, ולפיכך, הוא אשר יחול על המקרה. ואולם, פרשנות אפשרית אחרת, הינה כי הדין החל הוא סעיף 10א, בהיותו דין ספציפי לעניין פעולת הסחר (להבדיל מהחזקה גרידא). בדומה לניתוח שלעיל, הסתמכות על כלל הפרשנות במשפט פלילי, המבכר מתוך שני פירושים סבירים את זה המקל עם הנאשם,<sup>17</sup> עלולה להוביל למסקנה שהסעיף המתאים לכלי מסוג 1 הוא 10א. דא עקא, תובנה זו מובילה למסקנה אבסורדית: החזקה בבאנג אחד ששימש לעישון סמים קבוצתי דינה עד 20 שנות מאסר (בהיותה נבחנת במסגרת סעיף 10), ואילו סחר בבאנגים כאלה – דינו עד 5 שנים בלבד (בהיותו נבחן במסגרת סעיף 10א). לפיכך משתלם יותר לעברין לסחור בבאנגים, מאשר להחזיק בהם!<sup>18</sup>

---

לכאורה אף יש הגיון במדרג מעין זה: מחמירים עם המוכר לציבור כלים שנועדו (אך לא שימשו) יותר מאשר עם המחזיק אותם בלבד משום שברור לנו שבפועל חלק מציבור הקונים יעשה בו שימוש אסור, להבדיל מהמחזיק שאין לנו שום יסוד מוצק להניח שאכן יעשה בו שימוש אסור.

אך בדברי ההסבר לחוק, ראו הערה 4 לעיל, ניתן לראות כי כוונתו המפורשת של המחוקק הייתה לאסור החזקת כלים שנועדו לשמש לצריכה או הכנת כלים מסוכנים ולא רק כלים ששימשו בפועל למטרות אלו: "לפיכך המוצע, יורחב האיסור ויכלול גם כלים שיעודם העיקרי, דרך כלל, הוא לשימוש לצורך הכנת סם מסוכן או לצריכתו ולא רק כלים המשמשים בפועל למטרות אלה"

במהלך הדיונים בוועדת חוקה חוק ומשפט על הצעת החוק, הועלתה טענה כי ישנה חפיפה בין הסעיפים על ידי ד"ר חגית לרנאו מהסנגוריה הציבורית (פרוטוקול מס' 565 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום ראשון, י"ב בסיוון התשס"ח (15 ביוני 2008), עמ' 12 (להלן פרוטוקול 565)). ובהמשך על ידי היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד איתמר גלבפיש (פרוטוקול 565, עמ' 14), התשובה לכך הייתה שעבירה אחת מתייחסת לסחר בכלים ועבירה אחרת מתייחסת להחזקת כלים וצריכה. בכך בעצם הרעיון הוא ליצור מדרג:

1. עבירה של החזקה לשימוש עצמי - עונש של שלוש שנות מאסר.  
2. עבירה של החזקת כלים לצורך סחר - עונש של חמש שנות מאסר.

אולם, לפי נוסח הסעיף שהתקבל, המדרג לא ברור. המחוקק לא תיקן את סעיף 10 ולא הסיר את העונש של 20 שנות מאסר, היות שכך, והיות שבדיוני הוועדה ניתן לראות מתייחסות ארוכה לסוגיה (פרוטוקול 565, עמ' 10-6, פרוטוקול מס' 525 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, ביום שלישי, ג' בניסן התשס"ח (8 באפריל 2008), עמ' 7), נראה שהדבר לא חמק מעיניו אלא מדובר בהחלטה מודעת להשאיר את הענישה כפי שהיא. אולם, היות שכן יש מתייחסות לעונשים גם בסעיף 10א שנוסף בתיקון, לפי הנוסח שהתקבל ישנו כרגע מדרג משונה:

1. החזקה לשימוש עצמי, עונש של שלוש שנות מאסר.  
2. החזקת כלים - עונש של עשרים שנות מאסר.  
3. יצור, מכירה, הצגה למכירה, יבוא, ייצוא, סחר ועסקה אחרת, שהעונש עליה הוא 5 שנות מאסר.  
כמתואר בהערה 13 לעיל.

יש שיטענו כי היות והתוצאה של פרשנות זו אבסורדית, הרי שהיא לא תחול במקרה זה, בייחוד לאור סעיף 34כא לחוק העונשין, אשר הכניס למשפט הפלילי, מפורשות, את הפרשנות התכליתית. אולם, לטעמי, זו הפרשנות המתחייבת בנסיבות המקרה. זאת לאור העובדה, כי כפי שעולה מדברי ההסבר (ראו הערה 4 לעיל) ומדיוני ועדות הכנסת על הצעת החוק, עונש של 20 שנה על עבירות הקשורות בכלים, נראה למחוקק גבוה מדי והוא הביע כוונה מפורשת להעמיד את העונש על 5 שנים בלבד. (ראה פרוטוקול מס' 565 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום ראשון, י"ב בסיוון התשס"ח (15 ביוני 2008), עמ' 13-7).

להמחשת דברים אלה נשתמש בטבלה :

כלי שימש ונועד	כלי שלא שימש ונועד	כלי ששימש ולא נועד	כלי ששימש ונועד	סוגי כלי פעולות
מותר	<b>פרצה. החזקת הכלי הייתה אסורה לפני התיקון על פי הפרשנות. ואולם ספק אם פרשנות זו תמשיך לחול מקום שכלים שנועדו הוסדרו ב-10א.</b>	אסורה לפי 10	אסורה לפי 10	החזקה
מותר	אסור לפי 10א.	אסור לפי 10 (כל הפעולות המחמירות נבלעות בהחזקה)	<b>אסור הן לפי 10 והן לפי 10א. אם יחול הדין המקל עם הנאשם - סחר בנגים ששימשו לעישון קבוצתי – דינו עד 5 שנים.</b>	ייצור, סחר ועוד פעולות מחמירות – ס' 10א

#### ד. ההסדר הפדראלי בארה"ב

הצעת החוק מפנה לשם השוואה לחקיקה הפדראלית האמריקאית: סעיף 863 לפרק 21 בקודקס הפדראלי של ארצות הברית, שכותרתו היא "DRUG PARAPHERNALIA"<sup>19</sup>.  
ואולם, לא נראה שהתיקון שהתקבל אכן אימץ את ההסדר האמריקאי הפדראלי. תחילה יאמר, כי הסעיף הפדראלי, בהיותו סעיף כולל אחד, נמנע מהדיסהרמוניה החקיקתית שהוצגה לעיל בניתוח ההסדר הישראלי החדש.

<sup>19</sup> כך גורסים דברי ההסבר להצעה: "לפי המוצע, יורחב האיסור ויכלול גם כלים שייעודם העיקרי, דרך כלל, הוא לשימוש לצורך הכנת סם מסוכן או לצריכתו ולא רק כלים המשמשים בפועל למטרות אלה. טכניקה חקיקתית זו ננקטה בארצות הברית בחוק פדרלי: PART, U.S. CODE, TITLE 21, CHAPTER 13, SUBCHAPTER 1: DRUG PARAPHERNALIA - D, SECTION 863. ראו הערה 4 לעיל.



זאת ועוד, העיון בסעיף הפדראלי מעלה שני ממצאים מעניינים. ראשית, הסעיף אינו אוסר על החזקת הכלים, אלא אך על פעולות הקשורות בהפצתם:<sup>20</sup>

"(a) In general

It is unlawful for any person -

- (1) **to sell or offer for sale** drug paraphernalia;
- (2) **to use the mails** or any other facility of interstate commerce to transport drug paraphernalia; or
- (3) **to import or export** drug paraphernalia.

(b) Penalties

Anyone convicted of an offense under subsection (a) of this section shall be imprisoned for not more than three years and fined under title 18." (ההדגשה הוספה)

שנית, הסעיף הפדראלי אינו מתייחס כלל אל הכלים מהסוג השני ("כלי ששימש ולא נועד"), אלא אך ורק לכלים מהסוג הראשון והשלישי ("כלי ששימש ונועד" ו"כלי שלא שימש ונועד"): "(c).....

(d) "Drug paraphernalia" defined

The term "drug paraphernalia" means any equipment, product, or material of any kind **which is primarily intended or designed** for use in manufacturing, compounding, converting, concealing, producing, processing, preparing, injecting, ingesting, inhaling, or otherwise introducing into the human body a controlled substance, possession of which is unlawful under this subchapter..."

בהמשך, מביא הסעיף רשימה של כלים שונים, כדוגמאות לכלים האסורים, שהבאנגים נמנים בהם במקום ה-13:

"...It includes items **primarily intended or designed** for use in ingesting, inhaling, or otherwise introducing marijuana,

---

<sup>20</sup> זאת, לצד האיסור על החזקת סמים מסוכנים עצמם, בסעיפים 844-845 לפרק 21 בקודקס הפדראלי המדובר.

cocaine, hashish, hashish oil, PCP, methamphetamine, or amphetamines into the human body, such as -

- (1) metal, wooden, acrylic, glass, stone, plastic, or ceramic pipes with or without screens, permanent screens, hashish eads, or punctured metal bowls;
- (2) water pipes;
- (3) carburetion tubes and devices;
- (4) smoking and carburetion masks;
- (5) roach clips: meaning objects used to hold burning material, such as a marihuana cigarette, that has become too small or too short to be held in the hand;
- (6) miniature spoons with level capacities of one-tenth cubic centimeter or less;
- (7) chamber pipes;
- (8) carburetor pipes;
- (9) electric pipes;
- (10) air-driven pipes;
- (11) chillums;
- (12) bongs;
- (13) ice pipes or chillers;
- (14) wired cigarette papers; or
- (15) cocaine freebase kits." (ההדגשה הוספה)

עינינו רואות, אם כך, כי הסעיף הפדראלי, אשר עמד לנגד עיניהם של מנסחי ההצעה, שונה במהותו מן ההסדר שהתקבל לדין הישראלי. הסעיף האמריקאי **מתיר**, למעשה, **החזקת** כלים מסוג כלשהו, גם אלה שנועדו לשימוש בסמים, ואף מתיר כל פעולה שהיא בכלים **שימשו בפועל להכנת סם או לצריכתו, ובלבד שלא נועדו לכך מלכתחילה.**<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> במדינות שונות בארצות הברית, קיימים הסדרים שונים בסוגיה. כך למשל סעיף 35 לקודקס הפלילי של איובה אוסר על פעולות שונות (כולל החזקה בכוונת שימוש) הן בכלים ששימשו והן באלה שנועדו לצריכת סמים, אמנם עם עונש מרבי של 30 יום מאסר; סעיף 94 לקודקס הפלילי של דובר, דלוור, אוסר גם כן על פעולות שונות (לרבות החזקה בכוונת שימוש) הן בכלים ששימשו והן בכלים שנועדו לצריכת סמים, וקובע כעונש מקסימאלי קנס ע"ס 100 דולר; סעיף 96 לקודקס הפלילי של מישיגן מחיל הגדרה דומה וקובע עונש מירבי של 90 יום מאסר; גם סעיף 13 לקודקס הפלילי של אלבמה, פרק 16-5-1-503 לקודקס הפלילי של אוקלהומה, וסעיף 9 לקודקס הפלילי של קולורדו, מחילים אף הם הגדרות דומה.

## ה. היקף האיסור הרצוי ונוסח מוצע לסעיף הכלים

לאחר שבחנו את היקף האיסור הפדרלי בארה"ב, אליו מפנה הצעת החוק, נשוב לדון בהיקף האיסור הרצוי בחקיקה הישראלית.

אפשרות אחת היא ללכת בכיוון החקיקה הפדראלית בארה"ב, שכן ניתן לראות הגיון מסוים בהתרת פעולות בכלים מהסוג השני ("כלי ששימש ולא נועד"), אם נצא מתוך הנחה ששימוש למטרה בלתי כשרה אינו מוביל בהכרח לשימוש חוזר. לדוגמה בהמשך לקו מחשבה זה, ניתן להצדיק התרת פעולות שונות, הן החזקה והן סחר, בכוסות חרסינה יקרות, אשר שימשו לשתיית קפה עם חשיש על ידי מאן שהוא ולאחר מכן נשטפו והושמו למכירה בחנות עתיקות. זאת, באותה מידה שבה מותרות כלל הפעולות בכלים מסוגים שונים, ששימשו בפשעים חמורים, כל עוד אין הן נכנסות לגדר שיבוש מהלכי חקירה. ניתן לומר, כי הטלת איסור על בעל חנות העתיקות למכור את כוסות החרסינה היקרות, אך ורק כי בנו בן ה-16 בחר דווקא בהן לשתיית קפה עם חשיש, מהווה הרחבה יתר על המידה של האיסור על החזקת כלים ומהווה תג מחיר חברתי החורג מגדר מטרות החוק – הערמת קושי על שימוש בסמים מסוכנים.

ואולם, כשבאים אנו לקבוע את היקפו הראוי של האיסור, שומה עלינו לבחון את המטרה אותה בא להגשים האיסור שבחוק. כפי שפורט בפרק ב' של רשימה זו, מטרתו של האיסור העוסק בכלים האסורים הינה פשוטו כמשמעו, "להקשות על שימוש בסמים מסוכנים".<sup>22</sup> לפיכך נראה שישנו טעם רב באיסור כל הפעולות כולן, הן בכלים מהסוג הראשון והשלישי, והן בכלים מהסוג השני המדובר ("כלי ששימש ולא נועד").

ברור הוא כי החזקת כלים שנועדו לשימוש בסם, לא כל שכן פעולות הפצה בכלים אלה, באות להקל על המשתמשים. לעומת זאת, איסור על הפעולות בכלים, כאמור, יקשה עליהם.

ניתן לגזור מכך גזירה שווה גם לגבי הכלים מהסוג השני, אשר לא נועדו אמנם להכנת הסם ולצריכתו, אולם שימשו לכך בפועל, והרי כלי אשר שימש בפועל לצריכת סמים – ניתן לראותו כמועד לפעולות חוזרות דומות. כמו כן, סביר להניח, כי העובדה שקיים איסור כאמור על מכירת כוסות החרסינה מהן נשתה חשיש, ירתיעו את הבן בן ה-16 משימוש בהן למטרה זו. לפיכך, יש טעם באיסור כלל פעולות בכלי זה, במטרה להקשות על המשתמשים בסמים. כתוצאה מכך, נראה שראוי להרחיב את האיסור לכל הכלים, משלושת הסוגים – הן "כלי ששימש ונועד", הן "כלי ששימש ולא נועד", והן כלי ש"לא שימש ונועד".

לאחר בחינת מטרת האיסור, נוסח הסעיף לפני התיקון, הצעת החוק והנוסח שהתקבל, ומתוך השוואה לדבר החקיקה האמריקאי, להלן מוצע נוסח סעיף המנסה ליישם את כלל מטרות ההצעה:

<sup>22</sup> ניתן לכאורה לחשוב על תכליות נוספות לאיסור על החזקת הכלים האסורים, דוגמת קשיי ההוכחה והאכיפה הקיימים לגבי איסור החזקה או השימוש בסמים עצמם, כיון שאלה מתכלים לאחר הצריכה, וזאת בניגוד לכלים שנשארים, או לחילופין האיסור על מעין "מדרון חלקלק", משמע, אדם המחזיק כלי שנועד לסייע בשימוש או בייצור סמים מסוכנים עלול יום אחד להתפתות ולעשות בו שימוש. מטרה נוספת שניתן לחשוב עליה היא המטרה של מניעת "סביבה עבריינית" בייחוד בקרב ילדים ובני נוער, אשר אם ייחשפו לכלים אשר נועדו לשימוש או ייצור סמים מסוכנים, "יוזיל" הדבר את האיסור על שימוש בסמים בעיניהם. אולם, כל המטרות הללו, מהוות גם הן חלק ממטרת העל של "איסור השימוש בסמים מסוכנים", ועל כן, לדידי, נקודת המוצא שלנו בקביעת היקף האיסור, צריכה להיות המטרה המוצגת בהצעת החוק, כפי שפורט בפרק ב' לרשימה זו, והיא להקשות על השימוש בסמים מסוכנים.

#### 10. כלים

- א. לא יהיה ברשותו של אדם, שלא בהיתר, כלי שנועד מטיבו להכנתו או לצריכתו של סם מסוכן, בין אם שימש כאמור ובין אם לאו, או כלי שלא נועד מטיבו להכנתו או לצריכתו של סם מסוכן, אולם שימש כאמור. העובר על הוראות סעיף זה, דינו – מאסר חמש שנים, ואם הכלי שימש, בנסיבות העניין, להכנת סם מסוכן לאותו אדם או לצריכתו העצמית בלבד, או שיועד לשימוש כאמור, דינו – מאסר שלוש שנים.
- ב. כלי המנוי בתוספת ראשונה א', חזקה עליו שנועד מטיבו להכנת סם מסוכן או לצריכתו.

אחרי התוספת הראשונה לפקודת הסמים המסוכנים תבוא "תוספת ראשונה א', אליה מפנה סעיף 10(ב) המובא לעיל, ובה יופיע כלי אחד, בנוסח:

"1. באנג."

#### ו. סיכום

ברשימה זו עמדתי על הקשיים שבהסדר החדש בתחום של איסור פעולות בכלים, המוצא כיום ביטוי בסעיפים 10 ו-10א לפקודת הסמים המסוכנים.

ניסיתי להראות, כי הוספת סעיף 10א בנוסחו כיום, מבלי לשנות כלל את סעיף 10 המקורי, יוצרת דיסהרמוניה חקיקתית ומובילה לכשל לוגי בפרשנות הדין.

הקושי נוגע בעיקר להחזקת כלים, שנועדו מטיבם להכנתו או לצריכתו של סם, אך לא שימשו כאמור, לגביהם, לכאורה, מקל החוק החדש לעומת ההסדר הישן.

קושי אחר נוגע לפעולות מחמירות (כגון סחר) בכלים שנועדו ושימשו להכנתו או לצריכתו של סם, אשר גם לגביהן, כך יוצא, מקל הסעיף החדש לעומת הדין הישן ולעומת החזקה גרידא בכלים אלה.

נוכח קשיים אלה ולאור השוואה עם הסדר מקביל בחקיקה אמריקאית, הצעתי נוסח האמור לתת מענה ראוי למטרות החקיקה בתחום, אשר הוצגו בדברי הסבר להצעת הסעיף החדש החל כיום.