



ת"פ 7788/09/19 - מדינת ישראל נגד מחמוד כבהא, נימר שרקואי - עניינו הסתיים

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 7788-09-19 מדינת ישראל נ' כבהא (עציר) ואח'

לפני כבוד השופטת דנה אמיר

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים 1. מחמוד כבהא

2. נימר שרקואי - עניינו הסתיים

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד נדב שחם

ב"כ הנאשם - עו"ד לירז מאיר

הנאשם - הובא על ידי שב"ס

גזר דין לנאשם 1

רקע ועובדות כתב האישום

1. הנאשם 1 (להלן: "**הנאשם**") הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של סחר בסמים בצוותא עם אחרים לפי סעיף 13+19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**"), ביחד עם סעיף 29א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

2. על פי המפורט בכתב האישום ביום 27.8.2019 בשעה 14:00 לערך בגינת לוינסקי בתל אביב (להלן: "**הגינה**"), סחר הנאשם בסם מסוכן מסוג FUB-AMB (להלן: "**הסם המסוכן**") בצוותא עם הנאשם 2 ועם מוחמד תמימי (להלן: "**תמימי**"). הנאשם פנה לשוטר שפעל באופן סמוי (להלן: "**השוטר**") אשר שאל אותו האם יש לו משהו לארגן והנאשם השיב לו: "**כמה צריך האם 4?**" והשוטר השיב 4.

3. הנאשם והשוטר נכנסו לגינה וכשהתקרבו לפינה קרובה ביקש הנאשם מהשוטר להמתין וניגש לתמימי אשר אמר לשוטר "**אני יעלה למעלה להביא לך 4 נכון?**", טיפס על עץ סמוך לספסל שאליו מחובר גג, ועלה לגג שם שהה הנאשם 2 אשר מסר לתמימי שקית כתומה ובתוכה 4 שקיות שחורות עם הסם המסוכן, אותה נתן לשוטר. לאחר שמסר את השקית לידו אמר תמימי לשוטר "**עזוב עזוב זה דשא**" ולקח את השקית בחזרה כי חשד בשוטר. באותן נסיבות רץ הנאשם לשוטר ושאל אותו "**מה קרה?**" לאחר שהשוטר סיפר את שאירע, טיפס הנאשם לגג



הספסל והביא לשוטר מהנאשם 2, שהיה על הגג, אותה שקית כתומה ובתוכה 4 שקיות עם הסם המסוכן. בתמורה מסר השוטר לנאשם שטר כסף בסך 200 ₪. במעשיו המתוארים סחר הנאשם בסם מסוכן בצוותא ללא היתר או רישיון מאת המנהל.

תסקירי שירות המבחן

4. **בתסקיר הראשון** נושא תאריך 25.2.2021 פורט כי הנאשם בן 22, רווק, מתגורר עם הוריו, ועובד כ-3 חודשים כשכיר בתחום המסגרות. שירות המבחן התרשם מהתנהלות תעסוקתית שהתאפיינה בחוסר יציבות ותקופות בהן הנאשם לא עבד ונתמך כלכלית על ידי בני משפחתו. הנאשם שיתף כי לאורך השנים חש ריחוק מבני משפחתו על רקע תיוגו כילד עם מאפיינים בעייתיים, והוריו פנו לגורמי איכפת חוק על רקע בעיות התנהגות והפגנת אלימות פיזית ומילולית כלפי בני המשפחה. לדבריו, מגיל צעיר התחבר לגורמים עוברי חוק ונחשף לשימוש בחומרים ממכרים. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתקשה להתמקד ובעל מיומנויות הקשבה דלות, לצד נטייה לבטא מחשבות בלתי מותאמות, תוך קושי משמעותי בוויסות ובהפעלת תהליכי חשיבה וסינון. בנוסף התרשם שירות המבחן מקשיי התבוננות וחשיפה וכי הנאשם אינו מורגל בהתבוננות מעמיקה בעצמו ובמעשיו.

5. בתסקיר פורט כי לחובת הנאשם 4 הרשעות קודמות בגין עבירות אלימות וסמים מהשנים 2016-2020, כי נידון בין היתר למאסר בפועל בשנת 2018 ולמאסר מותנה בר הפעלה, וכי הנאשם נטל אחריות חלקית בלבד לעבירות אלו. על פי התסקיר, הנאשם הופנה לראשונה לשירות המבחן לנוער בגיל 17 וטופל שנים בלשכת הרווחה על רקע אלימות הדדית בינו לבין אביו ושימוש בסמים. לאור ההתרשמות כי סובל מדפוסים התמכרותיים, נעשו שני ניסיונות לשלב את הנאשם במסגרת אשפוזית "מלכישוע" לצורך גמילה מסמים, אשר כשלו, תחילה על רקע חוסר רצון מצידו ובהמשך, כששהה במסגרת מכוח צו בית משפט, הורחק בשל מעורבות באירוע אלים כלפי נער אחר. עוד פורט כי בשנת 2018 הופנה הנאשם לשירות המבחן במסגרת הליך מעצר ולצורך תסקיר לעונש בגין עבירות אלימות, אז התרשם שירות המבחן מצעיר אימפולסיבי בעל קושי משמעותי בוויסות דחפים וריסון עצמי ובעל דפוסים התמכרותיים לסמים. שירות המבחן העריך כי קיים סיכון גבוה במצבו וכי הוא חסר כוחות לעמידה בהליך גמילה אינטנסיבי.

6. על פי התסקיר הנאשם הופנה לשירות המבחן גם בקשר למעצרו במקרה הנדון, והתרשמות שירות המבחן הייתה מחוסר בשלות רגשית, התמכרות ארוכת שנים, ונטייה לנגררות אחרי דמויות שליליות. הערכת הסיכון במסגרת תסקיר המעצר הייתה גבוהה והרושם היה כי הנאשם נעדר כוחות ומוטיבציה להשתלב בהליך טיפולי. על כן לא בא שירות המבחן בהמלצה לשינוי תנאי מעצרו או שילובו בטיפול. שירות המבחן ציין כי בעת עריכת התסקיר לעונש הודה הנאשם במיוחס לו בכתב האישום, נטל אחריות חלקית וציין כי פעל מתוך רצון לרווח כספי על רקע עזיבת בית הוריו ושהייתו בתל אביב באותה עת. צוין כי הגם שהנאשם ביטא חרטה על מעשיו, הרושם הוא כי החרטה היא על רקע ההליך המשפטי וההתרשמות היא שהנאשם מצמצם את חומרת התנהלותו, ולו נטייה להשליך התנהגותו על גורמים חיצוניים, קושי להעמיק בשיח אודות הנסיבות והמניעים הרגשיים שהובילו אותו לפעול כפי שפעל ומודעות נמוכה לחומרת מצבו בכלל ובנוגע לשימוש בסמים בפרט.

7. הנאשם שיתף כי החל לצרוך סמים מסוג "נייס גאי" מגיל 15 בתדירות יומית לצד התנסות חד פעמית בסם מסוג אקסטזי ועולה כי לדעתו השימוש ב"נייס גאי" הביא להחמרה במצבו הנפשי עד כדי ניסיונות אובדניים. לדבריו, בשל כך הפסיק את השימוש בסם לפני כ-3 שנים, מאז משתמש בקנאביס באופן אינטנסיבי. הנאשם שיתף כי צריכת החומרים הממכרים נבעה ממניעים פנימיים של הרגעת מצוקה רגשית, תחושות שליליות של בדידות ניכור



ודחיה, בנוסף לחשיפתו לחומרים ממכרים בסביבתו החברתית ונגררות אחרי חברה שולית. עוד שיתף כי הסמים מסייעים לו להתנהל באופן מאופק ורגוע יותר ומטיבים את מצבו הנפשי והתפקודי. שירות המבחן התרשם מעמדות נוקשות התומכות בשימוש בסמים והנאשם אף שלל כל נזקקות טיפולית וביטא חוסר נכונות להפסיק. בבדיקת שתן נמצאו שרידי סם מסוג קנבינואידים. בנוסף מסר הנאשם כי החל לצרוך אלכוהול בגיל 18, לעיתים רחוקות ובנסיבות חברתיות, שלל שימוש לרעה באלכוהול או פיתוח דפוסים התמכרותיים לאלכוהול.

8. שירות המבחן פירט את גורמי הסיכון בעניינו של הנאשם, ביניהם: מעורבות חזרתית בעבירות פליליות על אף סנקציות עונשיות שהוטלו עליו בעבר (כולל מאסר בפועל וקיומו של מאסר מותנה התלוי כנגדו), הרושם כי ההליכים המשפטיים אינם מסייעים בהצבת גבול להתנהלותו, מאפייניו האישיותיים וההתנהגותיים הכוללים בין היתר דימוי עצמי נמוך, ילדותיות וחוסר בשלות, התנהלות אימפולסיבית, קשיי הסתגלות למסגרות וקשיים בקבלת סמכות, קשיי תקשורת, תזזיתיות וחוסר שקט, דפוסיו ההתמכרותיים לסמים מגיל צעיר וניסיונות טיפול כושלים שעבר בתחום זה, המשך השימוש בסמים בעת הנוכחית לצד שלילת נזקקות טיפולית והיעדר תובנה למצבו, קשרים עם גורמים שוליים, חוסר יציבות וקשיי התמדה במסגרות חיו השונות, צמצום חומרת המעשה ועמדות השלכתיות על גורמים חיצוניים. כגורמי סיכוי נשקלו נטילת האחריות החלקית על ידי הנאשם והתמדתו במסגרת התעסוקתית בחודשים האחרונים.

9. בשקלול כלל הנתונים העריך שירות המבחן כי קיים סיכון משמעותי להישנות עבירות בעתיד וכי בהיעדר התערבות טיפולית במצבו של הנאשם לא ניתן לשלול הישנות. בנסיבות הנדונות, לא המליץ שירות המבחן על הארכת המאסר המותנה ולא בא בהמלצה טיפולית בעניינו.

10. **בתסקיר המשלים** על הכנתו הוריתי, נושא תאריך 13.6.2021 פורט כי הנאשם מסר שעזב את מקום עבודתו ועובד באופן מזדמן בתחום הטיח. הנאשם ציין כי עדיין משתמש בקנאביס באופן אינטנסיבי ומקיים קשרים עם גורמים שוליים. הנאשם שיתף כי היום מודע לנזקים ולמחירים הרבים עקב דפוסיו ההתמכרותיים אולם אינו מצליח להפסיק לצרוך חומרים ממכרים. לאחר שהובהר לנאשם כי להערכת שירות המבחן יש תחילה לשלבו במסגרת אשפוזית גמילה פיזית מסמים ובהמשך שילוב בקהילה טיפולית שתאפשר טיפול אינטנסיבי ארוך טווח לצד ניתוק גורמי סיכון בסביבתו, ביטא הנאשם הסכמה מילולית להשתלב בהליך גמילה, אך התרשמות שירות המבחן היא מתובנה נמוכה לחומרת מצבו ומוטיבציה לא מספקת בנוגע לטיפול הנדרש.

11. שירות המבחן לא הצליח לאתר את הנאשם לצורך הפנייה למתווה הטיפול שיהסכם. משיחה שנערכה עם אביו התברר שהנאשם עצור בגין חשד לביצוע עבירה אחרת. אביו שיתף בתחושות חוסר אונים על רקע התנהלותו של הנאשם וקשייו להציב גבול למעשיו. בנסיבות אלה התחזקה הערכת שירות המבחן אודות סיכון להישנות ביצוע עבירות על רקע דפוסיו ההתמכרותיים של הנאשם וקשייו המשמעותיים בוויסות דחפים. עוד צוין הרושם כי הנאשם לא מורתע מההליך המשפטי ואינו רואה בקשר עם שירות המבחן כמסייע בהצבת גבול להתנהלותו. בנסיבות אלה לא בא שירות המבחן בהמלצה שיקומית או בכל המלצה אחרת ואף לא על הארכת המאסר המותנה, והמליץ לבחון הליך שיקומי במסגרת שב"ס, ככל שיוטל על הנאשם עונש מאסר בפועל.

תמצית טיעוני הצדדים והראיות לעונש

12. בטיעונים לעונש שנשמעו ביום 5.4.2021 הגישה **ב"כ המאשימה** את הגיליון הרישום הפלילי



(ע/1) והרישום התעבורתי של הנאשם (ע/2) וצינה כי לחובת הנאשם מאסר מותנה בר הפעלה במסגרת ת"פ 54048-07-18 מדינת ישראל נ' כבהא (11.3.2019) (ע/3) (להלן: "התיק הקודם"). לטענתה יש לקבוע בעניינו של הנאשם מתחם ענישה שבין 6 ו-15 חודשי מאסר, תוך הבחנה בין עניינו לעניינו של הנאשם 2 שם נערך הסדר טיעון סגור, והציגה פסיקה התומכת בטיעוניה. לטענתה, הנאשם היה הדומיננטי במעשה הסחר, ובראש שרשרת הפצת הסם אשר הוכר כסם חמור מחשיש וקנאביס, ולערכים החשובים המוגנים בעבירה.

13. ב"כ המאשימה הפנתה לנסיבותיו הקונקרטיות של הנאשם שלמרות גילו הצעיר לחובתו עבר פלילי לא מבוטל, רובו לא מן העניין, ומאסר מותנה שהוא בר הפעלה לשיטתה אשר הושת עליו כ-5 חודשים לפני ביצוע העבירה בגין החזקת סמים לצריכה עצמית, לצד התחייבות, עליה לא חתם. עוד הפנתה לתסקיר הראשון בו פורט כי בבדיקת שותן נמצאו בשותן לנאשם נמצאו שרידי סם ולכך שהנאשם מתקשה לווסת עצמו ושלל נזקקות טיפולית שבלעדיה לא ניתן יהיה לשלול הישנות עבירות. לטענתה, הנאשם בנסיבותיו הוא בגדר "שור מועד". בנסיבות אלה עתרה למקם את עונשו של הנאשם ברף האמצעי-עליון של מתחם הענישה לו עתרה, ולהשית עליו במצטבר את המאסר המותנה בר ההפעלה מהתיק הקודם, כך שסך הכל ירצה לא פחות מ-12 חודשי מאסר לצד מאסר מותנה, קנס ופסילת רישיון נהיגה על פי סעיף 37 לפקודת הסמים.

14. בדיון שהתקיים ביום 22.6.2021, לאחר קבלת התסקיר השני ומעצרו של הנאשם בתיק אחר עד החלטה אחרת, חזר ב"כ המאשימה על עמדת המאשימה. בטיעונו אף הרחיב וטען כי הגם שהתנאי שנקבע לנאשם בתיק הקודם מתייחס ל"העבירה בה הורשע", שהיא עבירה של החזקה לשימוש עצמי בלבד ולא עבירת סחר, על פי הפסיקה המדובר בתנאי תקף ובר הפעלה. ב"כ המאשימה והדגיש כי הרשעתו הנוכחית של הנאשם היא בעבירה חמורה מאותו סוג המגינה על אותו ערך חברתי. ב"כ המאשימה הפנה לתסקיר המשלים המלמד כי הנאשם פיתח דפוסים התמכרותיים לסמים, שקיים סיכון משמעותי להישנות עבירות וריבוי גורמי סיכון בעניינו, והביטוי והרצון לטיפול על ידו הוא מילולי בלבד. עוד ציין כי גם בתקופת הדחייה, וחרף ההליך הפלילי, המשיך הנאשם להשתמש בקנאביס באופן אינטנסיבי וקיים קשרים שוליים, וכי שירות המבחן התרשם ממוטיבציה לא מספקת לטיפול, כשהנאשם ניתק קשר עם שירות המבחן.

15. ב"כ המאשימה ציין שהנאשם עצור בתיק אחר בשל עבירה מתחום האלימות הזוגית והפרת הוראה חוקית והפנה לשיחה שקיים שירות המבחן עם אביו של הנאשם. ב"כ המאשימה ביקש להבחין בין עניינו של הנאשם לעניינם של נאשם 2 ומוחמד תמימי לאור חלקו היחסי בביצוע העבירה ונסיבותיו וטען לשיתוף פעולה משמעותי יותר של תמימי.

16. **מטעם ההגנה** העיד בדיון מיום 22.6.2021 **אביו של הנאשם** שאוקר כבהא אשר מסר כי הוא אביו של הנאשם וביקש עבור הנאשם גמילה שתאזנו ותשאירו בחיים כדבריו.

17. בטיעוניה לעונש בדיון שהתקיים ביום 5.4.2021 חלקה **ב"כ הנאשם** על עמדתה העונשית של המאשימה, הפנתה לגילו הצעיר של הנאשם וטענה כי עברו הפלילי בגילו מעיד שלא קיבל הזדמנות להשתקם ולהשתלב בחברה. ב"כ הנאשם הפנתה למפורט בתסקיר הראשון וטענה שהנאשם חי במשפחה בה הוא חשוף לאלימות משפחתית, ניכור הורי, לא טופל כנער ולא בוגר. לדבריה, הנאשם הבין את הבעייתיות במעשיו, מאז ביצוע העבירה התחתן עם גרושה ולה שני ילדים שהוא משמש להם דמות הורית, ומצא עבודה (ע/1). לטענתה שיקום לא בא לידי ביטוי רק בטיפול, וניתן ללמוד על שיקום גם מניהול אורח חיים נורמטיבי והימנעות מביצוע עבירות. ב"כ הנאשם טענה כי הנאשם מבין את השלכות השימוש ב"ניס גאי" ולא יחזור לשימוש בו. בנוסף קבלה על כך שהשימוש



בקנאביס להרגעה על ידי הנאשם צבע את התסקיר באופן שלילי.

18. בהשלמת הטיעון שנערכה ביום 22.6.2021 לאחר מעצרו של הנאשם בתיק אחר וקבלת התסקיר השני, שבה ב"כ הנאשם על טענותיה והוסיפה שלטענתה, העבירה מושא תיק זה חריגה בנוף חייו של הנאשם והמדובר בסחר בסם מסוג "ניס גאי" לאחר שהנאשם רב עם משפחתו, ברח לתל אביב, ללא קשרים ומשפחה, לא ידע כיצד לשרוד, הידרדר למגורים בגינת לוינסקי, ומשם לשימוש בסמי רחוב, כשלטענתה ביקש לחלוק עם השוטר במנת הסם. לטענת הסנגורית הנאשם אינו הגורם הדומיננטי בכתב האישום והנאשם 2, שהוא אדם בוגר בעל עבר פלילי עשיר, ניצל אותו ואת נזקקותו לסם. ב"כ הנאשם הצביעה על כך שאין המדובר בעסקת סמים מורכבת או בסחר שיטתי, ולכן שהנאשם נטל אחריות למעשיו והביע חרטה. לטענתה, הנאשם "נגרר" להליך ההוכחות בגלל הנאשם 2 וכהודה הנאשם 2 בביצוע העבירה, הודה גם הוא, והוא אינו הדמות המרכזית.

19. ב"כ הנאשם טענה שאין להפעיל את המאסר על תנאי שהוטל על הנאשם בתיק הקודם, תוך שהפנתה לחשיבות ניסוח התנאי ולכך שלא קיימת זהות בין העבירה בתיק הקודם (החזקה לצריכה עצמית) לעבירה בתיק דנן כשלטענתה גם יסודותיה של העבירה הנוכחית שונים מיסודות העבירה בתיק הקודם. כן הפנתה לעיקרון החוקיות והצורך בוודאות לנאשם בקשר לעונש שהוטל עליו, ולא בדיעבד. לעניין רכיבי הענישה הנוספים, טענה שהנאשם אינו עובד מזה זמן רב, מצבו הכלכלי קשה, הוא מכור לסמים וגם למשפחתו בעיות כלכליות, וביקשה התחשבות ברכיב הכספי שייגזר, ככל שייגזר.

דברי הנאשם

20. לדברי הנאשם בדיון ביום 5.4.2021 בתקופת ביצוע העבירה אביו זרק אותו מהבית, לא היה לו לאן ללכת, ולכן הגיע לתחנה המרכזית בתל אביב. לדבריו, ביום ביצוע העבירה החליט לחזור הביתה והיה צריך 20 ש"ל לאוטובוס. הנאשם מסר כי הוא מקבל טיפול והביע נכונות להשתלב בקבוצה טיפולית. לדבריו התחתן עם גרושה לה שני ילדים וככל שיהיה עליו לרצות עונש של מאסר בפועל לא יוכל לפרנס אותה ואת ילדיה. הנאשם ביקש הזדמנות נוספת בפני שירות המבחן ומסר כי הוא מוכן לעשות כל דבר כדי להציל את עצמו ואת חייו, גם הליך של גמילה. בדיון ביום 22.6.2021, לאחר שנעצר בתיק אחר והתקבל התסקיר השני בעניינו, מסר הנאשם כי כשפנה לקצינת המבחן היה כבר בתהליך של גמילה, הכין ושלח את המסמכים הנדרשים למועצה באזור מגוריו וחיכה לתשובה. הנאשם ביקש התחשבות ושלא ייגזר עליו עונש "גדול".

מתחם העונש ההולם

21. כידוע, מתחם העונש ההולם נקבע בהתאם לעקרון המנחה בענישה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו, תוך התחשבות בערך חברתי אשר נפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנהוגה. הערך המוגן בעבירת הסחר בסמים בביצועה הודה הנאשם הוא שלום הציבור ובטחונו כמו גם החוסן החברתי, ובריאות הפרט והציבור, כשלא אחת נקבע כי קיימת חומרה יתרה במעשיו של כל גורם בשרשרת הפצת הסם, וודאי במעשי מי שפועל לסחור בו כדוגמת הנאשם.

22. בעת בחינת הנסיבות אין להתעלם ממידת הפגיעה הלא מבוטלת בערכים המוגנים מהסחר בסם שביצע הנאשם, ואף בשים לב לסוגו. כאמור על פי העובדות בהן הודה, מכר הנאשם 4 שקיות סם מסוג FUB-AMB תמורת



200 נ. הסם בו סחר הנאשם, קנבינואיד סינטטי, הוא חומר פסיכו- אקטיבי בעל השפעות התמכרותיות משנות תודעה, מצב רוח, ערות, התנהגות ותפיסה, השפעתו על גוף האדם היא קשה וחמורה יותר מזו של צמח הקנאביס ומאפייניו מלמדים על מסוכנות העולה על זו של סמים כגון מריחואנה (ראו: ת"פ (חי') 9572-01-15 **מדינת ישראל נ' ותד** (3.6.2015)) וע"פ 4915/15 **ותד ואח' נ' מדינת ישראל** (2.11.2015)). ביחס לסוג זה של סם עמדו בתי המשפט על כך שאופן ייצורם בתנאים בהם אין שליטה על היקף החומר הפעיל בכל מנה, עלול לגרום לסיכון רב, מעבר לסיכון "הרגיל" הנגרם למשתמשים בסמים (ת"פ (פ"ת) 55163-03-15 **מדינת ישראל נ' אלקנה** (20.7.2016)). לאמור משמעות לחומרה בעת בחינת מידת הפגיעה בערכים המוגנים.

23. לצד החומרה הנובעת מסוג הסם בו סחר הנאשם, אין להתעלם מכך שהמדובר במקרה זה במכירה בהיקף קטן יחסית, לשוטר סמוי, ללא היכרות מוקדמת וכי הנאשם פעל בצוותא עם שניים נוספים. אמנם לנאשם היה חלק דומיננטי במכירה עצמה אולם אין להתעלם מכך שלאחר ששוחח עם השוטר וסיכם על מכירתו של הסם, נאשם 2 הוא זה אשר הביא את הסם מהגג עליו שהה תמימי ומסר אותו לשוטר ואז התחרט משחשד בשוטר. בהקשר זה, בעת בחינת הנסיבות, אין להתעלם גם מגילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירה (בן 20) (ע"פ 8487/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (8.11.2016)), ואף ביחס לגילם של המעורבים האחרים, הנאשם 2 ותמימי (50 ו-33 בהתאמה), וכך גם מ"תמימותו" של הנאשם במהלך העסקה, בהבחנה מנאשם 2. בנוסף מהתמכרותו של הנאשם לסמים שברקע המעשים. בקשר לחלקו של תמימי באירוע חשוב לציין כי בעוד שהנאשם והנאשם 2 הואשמו והורשעו בסחר בסם בגין העסקה הנדונה בלבד, תמימי הורשע גם בביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בנוסף לעבירת הסחר.

24. התנהלות הנאשם וגילו הצעיר מחזקים את הנטען על ידי הסנגורית לפיו בראיה כוללת של האירוע והנסיבות, הנאשם אינו בהכרח הגורם הדומיננטי מבין שלושת המעורבים כפי שטענה ב"כ המאשימה (ויש לציין כי עובדה זו אף לא צוינה בכתב האישום בו הודה הנאשם), ואינני מוצאת כי ראוי להבחין בין עניינו לעניינם של תמימי והנאשם 2 לחומרה דווקא בעת בחינת הנסיבות כעתירת המאשימה.

25. בנוסף, בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה והרקע לביצועה יש לתת את הדעת גם לטענת ההגנה ולדברי הנאשם לפיהם הרקע לביצוע העבירה הוא מסלול ההתדרדרות בו היה מצוי לאחר "שנזרק" על פי הנטען מהבית, ולאור התמכרותו לסמים העולה אף מהתסקיר, וכן לדברי הנאשם לפיהם מכירת הסמים במועד ביצוע העבירה הייתה כדי לרכוש כרטיס אוטובוס חזרה לכפר בו התגורר. מפי הסנגורית נטען כי ביצע את העבירה על מנת לחלוק את מנת הסם עם השוטר. הסיבה בגינה פעל לביצוע עסקת הסמים המפורטת בכתב האישום לא הוכחה בפני ולא הוצגה כעובדה מוסכמת על ידי הצדדים, והמשקל שיינתן לכל טענה בהקשר זה אינו כזה שיש בו להקל עוד על מידת הפגיעה בערכים המוגנים. יחד עם זאת במפורט לעיל יש כדי לתמוך בהתרשמותי מהתמונה הכוללת לפיה כאמור חרף תפקידו הממשי בעסקת הסחר עצמה, הנאשם אינו בהכרח הגורם הדומיננטי במערך הכולל, ועניין זה, כמו גם גילו הצעיר בעת ביצוע העבירה, יישקל על ידי לקולא. לאור המפורט לעיל מצאתי כי הפגיעה בערכים המוגנים ממעשי הנאשם היא ברף בינוני-נמוך.

26. באשר לענישה הנוהגת, סקירת הפסיקה בעבירות של סחר בסם מהסוג הנדון מלמדת כי בדרך כלל מבצעי עבירות נדונים לעונשי מאסר קונקרטיים מאחורי סורג וברית, בפרט כאשר מדובר במספר מקרי סחר, או



בהיקף ממשי. במקרים דומים לעניינו, בהם מדובר בעסקת סחר אחת לשוטר באקראי בכמות קטנה יחסית ותמורת סכום נמוך, תחתית מתחם הענישה נקבעת באופן תדיר על עונש מאסר בן 5 חודשי מאסר אותו ניתן לרצות בעבודות שירות במקרים מתאימים, ותקרתו על מאסר ממשי (ראו והשוו עפ"ג 60256-04-21 **עבדאללה עיסמעיל נ' מדינת ישראל** (23.6.2021)). ראו עוד: ת"פ (ת"א) 33252-04-17 **מדינת ישראל נ' אלימלך** (3.5.2021) והפסיקה המוזכרת שם, ת"פ (ת"א) 6713-01-18 **מדינת ישראל נ' גולוב** (19.9.2019), ת"פ (ת"א) 49807-02-19 **מדינת ישראל נ' HAILE** (15.4.2019), ת"פ (ת"א) 37371-02-19 **מדינת ישראל נ' פסארה** (2.4.2019), ת"פ (ת"א) **מדינת ישראל נ' איפראימוב** (20.10.2020), ת"פ (ת"א) 33380-03-17 **מדינת ישראל נ' צלר** (8.12.2019) והפסיקה המוזכרת שם.

27. בעת בחינת הענישה הנוהגת נתתי דעתי גם לעונשים שנגזרו על תמימי ונאשם 2 שביצעו את העבירה בצוותא עם הנאשם, מבלי להתעלם מכך שהמדובר בעונשים שנגזרו בהמשך להסדר טיעון בין הצדדים שנערך גם לאור קשיים ראייתיים, כך שאין בהם כדי להוות אמת מידה לעניינו.

28. כך, **על הנאשם 2** נגזר על ידי תוך אימוץ הסדר טיעון סגור אליו הגיעו הצדדים גם לאור קושי ראייתי, מבלי לקבוע מתחם ענישה, עונש של 9 חודשי מאסר בפועל והופעל מאסר על תנאי בן 6 חודשים, חודש במצטבר והיתר בחופף. לחובת הנאשם 2, המבוגר מהנאשם (בן 52), היה תלוי ועומד מאסר על תנאי ממושך מזה שתלוי ועומד כנגד הנאשם, והוא ביצע את העבירה בתיק דן כחודשיים בלבד לאחר מתן גזר הדין הקודם בו נקבע המאסר על תנאי. כמו כן עברו הפלילי חמור ומשמעותי מזה של הנאשם. **על תמימי** שהורשע כאמור בעבירת הסחר שביצע ביחד עם הנאשם ובעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית נגזר תוך אימוץ הסדר טיעון סגור, גם לאור קושי ראייתי, ומבלי לקבוע מתחם ענישה, עונש מאסר למשך 6 חודשים ויום לצד מאסר על תנאי וקנס. גם לתמימי עבר פלילי אשר הוגדר בגזר הדין בעניינו "**מכביד יחסית**" ועל פי הטיעון לעונש בעניינו חלק מהרשעותיו הקודמות רלוונטיות לעבירות בהן הורשע (ת"פ (ת"א) 7728-09-19 **מדינת ישראל נ' תמימי** (3.12.2019)).

29. בראי הנסיבות במקרה זה מתחם הענישה ביחס לעונש המאסר יקבע בין 5 ו-14 חודשי מאסר לצד ענישה נלווית.

העונש הקונקרטי לנאשם

30. בעניינו של הנאשם אין מקום לחריגה לקולא ממתחם הענישה שנקבע. בשל גילו הצעיר של הנאשם, על אף התמונה העגומה שעלתה מהתסקיר הראשון שהתקבל, הוריתי על קבלת תסקיר משלים ובחינת שילובו של הנאשם בטיפול. לצערי, עניין זה לא הסתייע. שירות המבחן לא מצא נכונות ושיתוף פעולה מצד הנאשם ולא בא בכל המלצה טיפולית או שיקומית בעניינו (לבד מאשר אפשרות שילובו בטיפול במסגרת שב"ס) והנאשם אף נעצר בתיק אחר. אזכיר כי על פי המפורט בתסקיר הראשון הנאשם שלל כל נזקקות טיפולית וביטא חוסר נכונות להפסיק את השימוש בסמים, וכי התרשמות שירות המבחן על פי התסקיר המשלים היא שהגם שהנאשם ביטא הסכמה מילולית להשתלב בגמילה, הוא בעל תובנה נמוכה לחומרת מצבו ומוטיבציה לא מספקת בנוגע לטיפול הנדרש.

31. הנאשם הוא יליד שנת 1999, נשוי, הודה בביצוע העבירה וחסך זמן שיפוטי. אלה יזקפו לזכותו. נתתי דעתי לגילו ולמורכבות מצבו ונסיבות חייו אשר פורטו בהרחבה בתסקירים, ולהתמכרותו הנמצאת כאמור ברקע מעשי העבירה, ואף מקשה עד מאוד על שיקומו. בעת בחינת נסיבותיו האישיות של הנאשם לא נעלם ממני כי מאז ביצוע



העבירה עברו כשנתיים במהלך התחנת, לטענתו קיבל טיפול בתחום ההתמכרות לסמים, ומכך שהביע בפני רצון להשתלב בטיפול.

32. שקלתי את העובדה שחרף גילו הצעיר של הנאשם, לחובתו עבר פלילי לא מבוטל (**עת/1**) הכולל את הרשעתו בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית בתיק הקודם, וכי גזר הדין בתיק הקודם ניתן אך חודשים בודדים לפני ביצוע העבירה בתיק דנן (**עת/3**) אך לא מנע ממנו את ביצוע העבירה הנדונה. בנוסף, להתרשמות שירות המבחן לפיה דבריו של הנאשם בנוגע לעבירה הנדונה משקפים צמצום של חומרת התנהלותו, קיים עבורו קושי להתנתק מגורמים עבריינים, והוא אינו מורתע מההליך המשפטי הנדון, אינו רואה בקשר עם שירות המבחן כמסייע בהצבת גבול להתנהלותו, והסיכון להישנות עבירות על ידו אינו מבוטל. שקלתי גם את דברי אביו של הנאשם אשר שיתף בתחושות חוסר האונים שחש וציין כי הנאשם מסכן את עצמו ואת סביבתו על רקע השימוש בחומרים ממכרים.

33. לאחר בחינת כלל המפורט לעיל, מצאתי למקם את עונשו של הנאשם בנסיבותיו בשליש התחתון של מתחם הענישה אך לא בתחתיתו, ולגזור עליו 6 חודשי מאסר בפועל בגין העבירה הנדונה לצד ענישה נלווית בדמות מאסר על תנאי, קנס, פסילה ופסילה על תנאי.

סוגיית תחולת המאסר המותנה

34. טרם סיום בחנתי את עתירת המאשימה להפעלת המאסר המותנה התלוי ועומד כנגד הנאשם אשר נגזר בתיק הקודם שהתנהל נגדו, במסגרתו הורשע בהחזקת סם לצריכה עצמית ואת טענתה לפיה המאסר המותנה חל במקרה דנן והוא בר הפעלה. המחלוקת בין הצדדים באשר לשאלת תחולת התנאי במקרה זה נובעת מאופן ניסוחו **"מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים. הנאשם יישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים יעבור עבירה נוספת בה הורשע"**.

35. כפי שנקבע בפסיקה, המבחן לתחולת מאסר על תנאי אינו טכני-פורמאלי, אלא מהותי-ענייני. בעת הבחינה יש להשוות בין יסודות עבירת התנאי כפי ניסוחה בחוק לבין היסודות המתקיימים בהתנהגות הנאשם כפי שהורשע בעבירה הנוספת, ולא בין יסודות עבירת התנאי לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם כניסוחן בחוק (ע"פ 49/80 **מסילתי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3), 808). באם העבירה בה הורשע הנאשם מכילה גרעין זהה לעבירת התנאי או שעבירת התנאי נבלעת בתוך העבירה הנוספת, יופעל התנאי (רע"פ 2472/15 **שורצמן נ' מדינת ישראל**, 21.5.2015) וההפניה שם, (להלן: **"עניין שורצמן"**). השאלה האם העבירה הנוספת באה בגדרי התנאי נבחנת גם על פי הערך החברתי הנפגע מביצוע העבירה (ע"פ 412/84 **דוויק נ' מדינת ישראל** (27.3.1985)).

36. בע"פ 7176/04 **תלמי נ' מדינת ישראל** (2.2.2006) (להלן: **"עניין תלמי"**) הורשע המערער בתיק קודם בביצוע עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית ובגזר דין הוטל עליו מאסר על תנאי **"שלא יעבור את העבירות בהן הורשע על ידי היום"**. במהלך תקופת התנאי ביצע המערער עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. בית המשפט העליון מצא לאשר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר הורה על הפעלת התנאי באותו מקרה והפנה לדרכים הפרשניות המאפשרות זאת. בכלל זאת הפנה לכלל הפרשני המוכר לפיו **"השלם כוללאת החלק"**, כך שהעבירה המאוחרת והחמורה יותר של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, כוללת בתוכה גם את העבירה הקלה יותר של החזקת סם לצריכה עצמית (ראו גם קביעת בית המשפט העליון **בעניין שורצמן**). בנוסף ציין דרך פרשנית נוספת



לפיה סעיף 7 לפקודת הסמים עניינו בעבירה אחת ויחידה של החזקת סם ללא היתר, כשתכלית ההחזקה אינה יסוד מיסודות העבירה, והסיפא לסעיף 7(ג) מתאר אך נסיבה מקלה.

37. נתתי דעתי לטענות הסנגורית כנגד הפעלת המאסר המותנה ולנימוקיה, ובמסגרת זו לכך שבפסיקה הודגשה גם החשיבות שבהצבת אזהרה ברורה וודאית בפני הנאשם באשר למעשים אשר יביאו להפעלת התנאי, ונקבע כי על מהות התנאי להיות מובנת לנאשם על דרך הפשט ולא על דרך הפלפול (ע"פ 6420/10 **סלסנר נ' מדינת ישראל** (23.8.2011)). בנוסף כי נקבע שהגם שאין מניעה לעשות שימוש בנוסח רחב של התנאי, יש להקפיד על בהירותו וכי **"מטרת ההרתעה של התנאי ועיקרון החוקיות מצדיקים וודאות ביחס לטיב העונש שנגזר מלכתחילה ולא בדיעבד"** (רע"פ 5798/00 **סעיד ריזי נ' מדינת ישראל** (12.2.2001)).

38. בראי הכללים המשפטיים שלעיל בחנתי את נסיבות המקרה דן בהן נקבע כאמור בתיק הקודם תנאי המתייחס ל"**עבירה בה הורשע**" הנאשם שהיא עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, ומסקנתי היא כי משתלוי ועומד נגד הנאשם מאסר על תנאי בגין החזקת סם לצריכה עצמית והוא הוואשם בעבירת סחר בסם (שנעברה תוך החזקה בסם לצורך מסירתו לאחר), הרי שעל פי המבחן המהותי ובהתאם לכלל לפיו השלם כולל את החלק - המאסר על תנאי התלוי ועומד כנגד הנאשם חל והוא בר הפעלה בענייננו (ראו והשוו: ת"פ (י-ם) 2514/12 **מדינת ישראל נ' פלוני** (7.11.2012) (ערעור שהוגש בעפ"ג (י-ם) 44451-12-12 על ידי המדינה נמחק).

39. בנוסף, במקרה זה אף אין כל קושי הנוגע לעיקרון החוקיות, ועולה כי הנאשם הבין את התנאי ואת האזהרה הגלומה בו בעת הטלתו. כך, לבד מאופן ניסוח התנאי וקביעות הפסיקה שצוטטה לעיל בהקשר זה, מעיון **בעת 3**, פרוטוקול הכרעת הדין, הטיעון לעונש וגזר הדין בתיק הקודם, אף עולה כי עונש המאסר על תנאי שנגזר על הנאשם שם, נגזר תוך אימוץ הסדר טיעון בין הצדדים, כשהסכמת הצדדים מראש הייתה להשתת **"מאסר על תנאי בן 4 חודשים למשך שלוש שנים שלא יעבור על כל עבירת סמים"** וקנס בסך 500 ₪ " (עמ' 1 לפרו' התיק הקודם - **עת 3**). אשר על כן אני מורה על הפעלת המאסר על תנאי בן ה- 4 חודשים אשר נגזר על הנאשם בתיק הקודם.

40. כידוע, מקום שהופעל מאסר על תנאי, יופעל הוא במצטבר, אלא אם קבע בית המשפט כי שתי התקופות, כולן או מקצתן ירוצו בחופף מטעמים שירשמו (סעיף 58 לחוק העונשין, תשל"ז-1977). במקרה דנן, מבלי להתעלם מכך שהנאשם ביצע את העבירה זמן לא רב לאחר המועד בו נגזר עליו המאסר המותנה, אך גם בשים לב להודייתו ולגילו הצעיר בעת ביצוע העבירה וכלל הנסיבות, מצאתי להורות כי המאסר המותנה ירוצה בחציו בחופף וחציו במצטבר.

41. סוף דבר - אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של 6 חודשים. בנוסף, אני מורה על הפעלת עונש המאסר על תנאי אשר הושת על הנאשם בת"פ 54048-07-18, 2 חודשים במצטבר ו-2 חודשים בחופף, כך שבסך הכל ירצה הנאשם עונש מאסר בן 8 חודשים בניכוי ימי מעצרו מיום 28.8.2019 ועד 18.9.2019.



ב. מאסר על תנאי למשך 3 חודשים לתקופה של 3 שנים, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירה מסוג עוון על פי פקודת הסמים.

ג. מאסר על תנאי למשך 7 חודשים לתקופה של 3 שנים, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירה מסוג פשע על פי פקודת הסמים.

ד. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון למשך 3 חודשים לפי סעיף 37א לפקודת הסמים.

ה. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 3 חודשים, וזאת על תנאי, והתנאי הוא שמשך שנתיים מהיום לא יעבור עבירה על פקודת הסמים.

ו. קנס בסך 500 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 20/08/21. ככל שקיימים כספים בפיקדון בתיק הפלילי הנדון או בהליך מעצר קשור, יועבר סכום הקנס מתוך כספי הפיקדון ויתרת הפיקדון תושב לאביו של הנאשם אשר נמצא באולם, מר שאוכת כבהא, מ"ז 57620981, בהסכמת הנאשם אשר ניתנה בפני כעת, ובכפוף לכל מניעה לפי דין.

ניתן בזאת צו להשמדת הסמים. בנוסף, צו כללי למוצגים לשיקול דעת קצין משטרה.

זכות ערעור כחוק תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ה תמוז תשפ"א, 05 יולי 2021, במעמד הצדדים.