



ת"פ 1470/07/16 - מדינת ישראל נגד כהן יעקב חי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 1470-07-16 מדינת ישראל נ' יעקב חי(עציר)

בפני כבוד השופטת חנה מרים לומפני
בעניין: מדינת ישראל

על ידי ב"כ עו"ד מוטי בניטה
המאשימה נגד

כהן יעקב חי (עציר)
על ידי ב"כ עו"ד מיכאל עירוני
הנאשם

גזר דין

רקע

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים") ובעבירה אחת של החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) בצירוף סעיף 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים.

2. מעובדות החלק הכללי של כתב האישום המתוקן עולה כי נוכח התרחבות נגע הסמים המסוכנים ברחבי איו"ש ובאזור ירושלים והתפשטות היקף הסחר בסם שהפך זמין ונגיש לכל, הוחלט ביחידה המרכזית של מחוז ש"י (להלן: "הימ"ר") להילחם בתופעה בכלל ובסוחרי הסמים בפרט. עקב אופי העבירה שהנו ללא קורבן קלאסי המשתף פעולה, הוחלט בימ"ר ש"י להחדיר סוכן סמוי בקרב העוסקים בסחר הסמים. בכל המועדים הרלוונטיים לאישומים דנן שימש יוסף מסללאטי כסוכן סמוי ברחבי איו"ש ואזור ירושלים (להלן: "הסוכן").

הנאשם והסוכן מכירים כ-ארבע שנים עובר למועדים הרלוונטיים לכתב האישום. לצורך פעילותו השתמש הסוכן בטלפון סלולארי שמספרו 052-3131220. כתב אישום זה מהווה נדבך אחד מתוך מספר כתבי אישום שהוגשו בפרשה.

3. מעובדות האישום הראשון בכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 15.5.16 בשעה 8:48 או בסמוך לשעה זו שלח הנאשם לסוכן הודעת טקסט מטלפון נייד שמספרו 050-9090393 ובה נכתב "קופיקו" (מילת קוד לסם) אצלי תעבור". בשעה 15:18 או בסמוך לשעה זו התקשר הסוכן לנאשם ושאל את הנאשם האם הסם אליו הוא מתכוון הוא מסוג קוקאין והנאשם השיב לו בחיוב והודיע לסוכן כי המחיר הוא 500 ₪ ל"פקט" קוקאין (יחידת סם מסוג קוקאין במשקל 1 גרם) והשניים קבעו להיפגש אחרי שהסוכן יסיים לעבוד. בשעה 20:17 או בסמוך לשעה זו, התקשר הסוכן אל הנאשם והודיע לנאשם כי הוא יוצא לכיוונו והשניים קבעו להיפגש כשעה מאוחר יותר, בביתו של הנאשם ברחוב שבו 1 בירושלים (להלן: "הבית"). מספר דקות מאוחר יותר התקשר הסוכן אל הנאשם והסוכן ביקש מהנאשם שיכין לו שתי יחידות של סם. בשעה 21:19 התקשר הסוכן אל הנאשם והודיע לו כי בתוך מספר דקות הוא מגיע ושימתין לו מחוץ לבית. מספר דקות מאוחר יותר

נפגשו השניים, בסמוך לבית, והסוכן העביר לנאשם תשלום בסך 1,000 ₪ ובתמורה מסר לו הנאשם שתי יחידות סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 1.3052 גרם נטו. במעשיו מכר הנאשם לסוכן סם מסוכן מסוג קוקאין וזאת מבלי שהותר לו הדבר על פי פקודת הסמים ותקנותיה או ברישיון מאת המנהל.

4. במסגרת הסדר הטיעון, נמחק אישום מספר 2 מכתב האישום המקורי.

5. מעובדות האישום השלישי בכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 1.6.16 בשעות הערב, ובשעה שאינה ידועה במדויק למאשימה (השעה צריכה להיות בוואטס-אפ) התכתבו הסוכן והנאשם, וקבעו להיפגש ביום 2.6.15 בשעות הבוקר בחנות, ובנוסף ביקש הסוכן מהנאשם שיכין לו ארבע יחידות של סם מסוג קוקאין. ביום 2.6.16 בשעה 9:27 או בסמוך לשעה זו התקשר הסוכן מהטלפון אל הטלפון הנייד של הנאשם שמספרו 050-9090393, אך הנאשם לא ענה. כדקה מאוחר יותר התקשר הנאשם אל הסוכן והשניים קבעו להיפגש כ- 20 דקות מאוחר יותר בחנות כאשר הנאשם מסר כי הוא יוצא מביתו. בהמשך הסוכן נכנס לחנות, שם עלו השניים למשרד הנמצא בקומה השנייה שבחנות, הנאשם הוציא מתוך שקית ארבע אריזות סם מסוג קוקאין במשקל כולל של 2.6626 גרם נטו (להלן: "הסם") ומסר את הסם לנאשם בתמורה לתשלום בסך 2,000 ₪. הנאשם אמר לסוכן כי בכל יחידה יש 0.9 גרם של סם וניתן למכור את הסם בעבור 650 ₪ לכל יחידה. בנוסף בשלב מסוים הוציא הנאשם מכיסו שקית ומתוכה הוציא פרח של סם מסוג קנאבוס והציע לסוכן לעשן איתו מהסם. במעשיו מכר הנאשם לסוכן סם מסוג קוקאין וזאת מבלי שהותר לו הדבר על פי פקודת הסמים ותקנותיה או ברישיון מאת המנהל.

6. מעובדות האישום הרביעי בכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 27.6.16 בשעה 04:05 או בסמוך לשעה זו החזיק הנאשם בארון עליון מעל המקרר אשר נמצא בקומה השנייה בחנות, בתערובת המכילה סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 0.05 גרם נטו וזאת מבלי שהותר לו הדבר על פי פקודת הסמים ותקנותיה.

7. במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים לא הייתה הסכמה לעניין העונש והצדדים טענו לעונש באופן חופשי. אמנם, הצדדים הסכימו ביניהם כי הייתה היכרות מוקדמת בין הנאשם לסוכן וכן הסכימו כי הסוכן עצמו מכר סמים בעבר.

טיעוני הצדדים לעונש

8. ב"כ המאשימה ביקש לתת דגש לערכים המוגנים שנפגעו במקרה זה, קרי הפגיעה בציבור המשתמשים בסמים וכן הפגיעה בחברה, הגנה על שלום ובריאות הציבור, שכן עבירות הסמים מובילות לעבירות רכוש ולעבירות נוספות.

9. אשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, ב"כ המאשימה הדגיש את סוג הסם, קוקאין, שהוא סם "קשה", כן ציין את העובדה כי מדובר בשתי מכירות של סמים. כן הדגיש כי מטרתה של מכירת הסמים באישומים הראשון והשלישי הייתה בכוונה להעביר את הסמים לאנשים אחרים ואין מדובר במכירה בין חברים.

10. ב"כ המאשימה טען כי יש לקבוע מתחם נפרד לאישומים הראשון והשלישי אשר התרחשו בהפרש של שבועיים זה מזה וכן לקבוע מתחם נפרד לאישום הרביעי. לפיכך סבר כי מתחם העונש ההולם לאישומים הראשון והשלישי נע בין 12-30 חודשי מאסר בפועל. ב"כ המאשימה הגיש פסיקה לתמיכה בטענותיו.

11. בכל הנוגע למאסר המותנה, נטען כי בהתאם לסעיף 52(ג) לחוק העונשין, על התקופה בה ריצה הנאשם

עונשו בעבודות שירות בת"פ 40376-04-12 חל תנאי מכוח חוק שמצטבר לתקופת התנאי של בית המשפט והציג פסיקה לתמיכה בטענותיו. בהקשר זה, הפנה התובע לרציונל לפיו יש לבחון את התנהלות הנאשם בעודו חופשי, אחרת תתרוקן מתוכן תכליתו של המאסר המותנה.

12. אשר לעונש המתאים, הדגיש ב"כ המאשימה את עברו הפלילי הכולל הרשעות בעבירות הרלוונטיות לענייננו. הוא ציין כי בתיק 40376-04-12 הושת על הנאשם עונש של שישה חודשי מאסר שרוצה בעבודות שירות בגין עבירות סחר, החזקה בסמים שלא לצריכה עצמית ואיומים, כך שבית המשפט נתן לנאשם הזדמנות לשיקום, על אף העבירות החמורות שביצע הנאשם. הליך השיקום של הנאשם לא צלח והנאשם שב לסורו ועבר עבירות דומות. לפיכך סבר ב"כ המאשימה כי יש להשית על הנאשם עונש ברף העליון של המתחם, מאסר מותנה, קנס, פסילת רישיון, פסילת רישיון על תנאי וכן להפעיל את עונש המאסר המותנה במצטבר לכל עונש שיושת עליו.

13. ב"כ הנאשם עתר לקבוע מתחם עונש הולם אחד לכל האישומים. ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה לתמיכה בטענותיו. אשר לעונש המתאים מסר ב"כ הנאשם כי עמדה לפני הנאשם המלצה של שירות המבחן לאפיק שיקומי בהליך המעצר, שכן הוא התקבל לקהילת "רטורנו". עוד ציין כי הנאשם לקח אחריות למעשיו והסוכן הוא זה שהגיע אליו. ב"כ הנאשם הדגיש כי מדובר בנאשם נשוי, אב לארבעה ילדים קטנים.

14. בכל הנוגע למאסר המותנה, ב"כ הנאשם סבר כי התנאי חל החל ממועד גזר הדין מבלי להוסיף את תקופת עבודות השירות. לדידו, יש להחיל את התנאי בתקופת ריצוי עבודות השירות ולא להשית עונש של תנאי למשך חצי שנה מעבר לתקופה המקסימאלית בחוק.

15. שיר כהן, אשתו של הנאשם מסרה כי לה ולנאשם יש ארבע בנות משותפות אשר קשורות לאביהם. חרטתו של הנאשם היא אמתית והנאשם לא היה מעולם בהליך שיקומי. היא ביקשה עבור הנאשם הליך שיקום, ולתת לו הזדמנות, כך שזה לא יהיה רק לטובתו אלא גם לטובת משפחתו. היא סיימה בכך שבנותיו זקוקות לאביהם בבית.

16. הנאשם בדברו האחרון מסר בדמעות כי הוא מתבייש במעשיו, וביקש מבית המשפט לסייע לו וליתן לו הזדמנות נוספת. עוד הבטיח כי לא יגיע לבית המשפט בשנית. הוא הביע צער וחרטה על מעשיו.

מתחם העונש ההולם

17. בהתאם לתיקון 113 לחוק, יש לקבוע תחילה, האם עסקינן באירוע אחד או במספר אירועים. בית משפט העליון דן בשאלה האמורה והדעות היו חלוקות ביחס לשאלה זו. "מבחן הקשר ההדוק" אומץ בדעת הרוב בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 29/10/14) והפסיקה שבעקבותיו (ע"פ 4316/13 מדינת ישראל נ' חג'אמה (מיום 30/10/14), ע"פ 2519/14 קיעאן נ' מד"י (מיום 29/12/14), ע"פ 4289/14 חנונה וברבי נ' מדינת ישראל (מיום 21/1/15) ורע"פ 4760/14 אדוארד קיסלמן נ' מדינת ישראל (מיום 7/5/15)) ואף בע"פ 1261/15 מד"י נ' יוסף דלאל (מיום 3/9/15), קבע כב' השופט סולברג בפסקה 22 מבחני עזר לבחינת הקשר ההדוק.

"כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שזוהוהן לבית המשפט לעמוד על נסיבותיהן, בדתיות שלהן ענייני שלפניו,

עמוד 3

ולבחון אישבה כדיל הצביע על קשר הדוק בין העבירות. נסיבות עובדתיות אלה מהוות "מבחני עזר" לקביעת עוצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוע עין של העביר ותמאופיינת כנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות החרשונבסמיכות של זמן אומקום; האם ביצוע העבירה אחת נועד לאפשר את ביצוע העבירה האחרת אואת ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות. קיומה של נסיבה אחת איוותרמנ סיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשויה לעידע על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמדכ יבאירוע אחד עסקינן. בבחינת הנסיבות עובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנג דעיניואתהשאלה האם השקפה על העבירות תכלמה אירועים אלה לא כותית, באופןשי גרעממהותהעניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו."

18. מצאתי כי במקרה שלפני, מאחר שמדובר באישום הראשון והשלישי ברצף אירועים שהתרחשו בתוך שבועיים, בנסיבות דומות ובאותם מעורבים, והאינטרס החברתי המוגן הוא זהה, ניתן לראות באישומים אלה אירוע אחד, ועל כן אקבע מתחם עונש אחד, המביא לידי ביטוי את העובדה שמדובר בריבוי מעשים ובריבוי עבירות. אולם, האישום הרביעי בכתב-האישום המתוקן מהווה "אירוע" נפרד לצורך קביעת מתחמי ענישה הולמת, שכן העבירות הן שונות התרחשו בזמנים שונים, במקומות שונים, ללא מעורבות של סוכן, כאשר המקרים ניתנים להפרדה מבחינה מהותית וכרונולוגית.

19. עם זאת, בהתחשב במהות העבירות והרקע המשותף להן, אני סבורה כי ראוי לגזור עונש כולל בגין שלושת האישומים בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין.

20. בהתאם לסעיף 40ב' לחוק העונשין העיקרון המנחה בענישה הוא הלימה, קרי: יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ונסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

21. הערך החברתי שנפגע מביצוע המעשים הוא פגיעה בשלום הציבור ובסדר הציבורי, שכן להפצת הסם השלכות חברתיות וכלכליות. עסקינן בעבירות המגבירות פשיעה ויוצרות מעגלי עבריינות בתחום הרכוש הסמים והאלימות.

22. לאחרונה בע"פ 2681/15 גדי בן שטרית נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14.2.16), חזר בית המשפט העליון והדגיש את חומרתן הרבה של עבירות הסמים, ובראשן עבירות הסחר והפצת הסם, ואת הצורך להיאבק בעבירות אלה באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה:

"נגע הסמים הפוגע קשות בחברתנו מחייב מלחמת חורמה והעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים צריכים להשתלב במאבק הכולל להדברת הנגע.

על כן, יש ליתן משקל ממשי לשיקול ההרתעתי אל מול השיקולים האישיים, אשר משקלם יהיה נמוך יותר במקרים כגון אלה. 'עונש הולם למחזיקי סמים שלא לשימוש עצמי - קרי: למשולבים במערך ההפצה - מכוון לקבוע בהכרת הכל את החומרה היתירה שאנו מייחסים להפצת הסמים, ולהרתיע עבריינים בכוח מלשלוח ידם בפעילות ההפצה. שתי תכליות מרכזיות אלו ניתן להשיג רק על ידי הטלת עונשים חמורים' (ע"פ 966/94 אמזלג נ' מדינת ישראל (12.12.1995)) (ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.2011), בפסקה 24).

23. כן בע"פ 4295/15 ג'אבר אלצאנע נ' מדינת ישראל חזר והדגיש בית המשפט העליון את חומרתן של עבירות סחר והפצת סמים מסוכנים ועל הצורך להיאבק בהן באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה:

"אכן, נגע הסמים הפוגע קשות בחברתנו מחייב מלחמת חורמה והעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים צריכים להשתלב במאבק הכולל להדברת הנגע. על כן, יש ליתן משקל ממשי לשיקול ההרתעתי אל מול השיקולים האישיים, אשר משקלם יהיה נמוך יותר במקרים כגון אלה" (ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.7.2011)).

24. בע"פ 6747/11 מדינת ישראל נ' מערוף אבו ריק (טרם פורסם) [מיום 3.1.13] חזר בית המשפט העליון והדגיש את החומרה הטמונה בעבירות הקשורות בסמים והנזק הרב אשר הן גורמות לחברה. בית המשפט העליון הפנה להלכה שנקבעה בע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], (22.6.2010):

"הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכול, לשרת את מטרת הגמול לעברין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים..."

25. עמדת בית המשפט העליון וכן העובדה שהמחוקק קבע לצד עבירת סחר בסמים עונש מאסר של 20 שנה מלמד כי מדובר בערך חברתי ממעלה ראשונה. במקרה שלפני כתב האישום הוגש לבית משפט השלום ולכן העונש הקבוע לצד כל אחת מעבירות בהן הורשע הנאשם הוא עד 7 שנות מאסר.

26. סעיף 40 ג' לחוק העונשין קובע כי בעת קביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב גם בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40 ט' לחוק העונשין. בענייננו מדובר בשני אישומים שונים כאשר באישום הראשון מדובר בעסקה בה מכר הנאשם לסוכן סם בכמות כוללת של 1.3052 גרם נטו בתמורה לסכום כסף לא מבוטל של 1,000 ₪, באישום השלישי מדובר בעסקה בה מכר הנאשם לסוכן סם בכמות כוללת של 2.6626 גרם נטו בתמורה לסכום כסף לא מבוטל של 2,000 ₪. כלומר מדובר בשני אירועים שונים בהפרש של שבועיים, בהם הנאשם סיפק את הסמים לסוכן תוך זמן קצר מרגע הדרישה והנאשם אף החזיק באישום הרביעי כמות סם נוספת לאחר שמכר את הסמים לסוכן ועל כן נראה כי הסמים היו נגישים לו. יש לציין כי באישום הראשון והשלישי אין מדובר במקרה של סחר אקראי, אלא באירוע

מתוכנן, שהרי מעובדות כתב האיטום עולה כי העסקאות נעשו בעקבות תאום טלפוני קודם לביצוע עסקאות הסמים וקביעת מקום מפגש. כל זאת הנאשם ביצע במועדים שונים הסמוכים אחד לשני. כן יש לשקול לחומרא את סוג הסם אותו סיפק הנאשם, אשר נחשב סם במדרג חומרה גבוה. עוד נתתי דעתי לעובדה שעולה מהאיטום השלישי כי מטרת מכירת הסמים לסוכן הייתה בין היתר בכוונה למכור את הסם לאנשים אחרים.

27. מנגד יש להתחשב בעובדה כי הנאשם לא הואשם והורשע במכירת סמים או בתיווכם למספר לקוחות אלא לסוכן בלבד עמו יש לו היכרות מוקדמת כסוחר סמים בעצמו.

28. אשר לענישה הנוהגת ברע"פ 7681/13 **דקה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 21/1/14 בית המשפט העליון דחה ערעור בגלגול שני של נאשם על חומרת העונש אשר הוטל עליו, ואשר כלל עונש מאסר בפועל של 10 חודשים בגין שתי עסקאות של סחר בסם מסוג הרואין, האחת במשקל 1.33 ג' נטו, והשנייה במשקל 1.48 ג' נטו. ברע"פ 2122/13 **דבש נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 9/5/13 נדחה ערעור בגלגול שני של נאשם על חומרת העונש אשר הוטל עליו בגין שתי עסקאות של סחר בסם מסוג קוקאין, האחת במשקל של 2.47 ג' נטו, והשנייה במשקל של 3.95 ג' נטו. בגין עבירות אלו הוטלו על הנאשם 16 חודשי מאסר בפועל בגין כל אחת מהעבירות בנפרד. עוד ראה ת"פ 4956-02-14 שם הטלתי על הנאשם 22 חודשי מאסר בגין סחר ב-4 מועדים שונים בסם מסוג הרואין וכן בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. כן ר' ת"פ 6929-10-15 שם הטלתי על הנאשם 21 חודשי מאסר בגין סחר בשלושה מועדים שונים בסם מסוג קוקאין.

29. בהתחשב בכל אלה, אני קובעת כי מתחם העונש בגין האיטום הראשון והשלישי נע בין תשע חודשי מאסר בפועל לבין עשרים וארבעה חודשי מאסר בפועל. מתחם העונש ההולם בגין האיטום השלישי נע בין מאסר מותנה שלצדו קנס או של"צ לבין מספר חודשי מאסר בפועל.

העונש המתאים

30. לקולא שקלתי את הודאתו של הנאשם במעשיו והחיסכון בזמן שיפוטי, עוד התחשבתי בכך שהנאשם שהה במעצר לתקופה ממושכת, וידוע שתנאי מעצר קשים מתנאי מאסר. כמו כן שקלתי את רצונו של הנאשם לצאת ממעגל הסמים והוא אף נמצא מתאים להשתלב בקהילת רטורנו, ויש לקוות כי יעשה כן עם שחרורו מהמאסר וכן ישתלב בתוכניות טיפול בין כותלי שב"ס. עוד התחשבתי בגילו ובמצבו המשפחתי של הנאשם.

31. לחומרה שקלתי את הצורך בהרתעת הנאשם נוכח ריבוי העבירות, החזרה על המעשים במועדים שונים, עובדה המלמדת על כך כי אין מדובר באירוע חד פעמי, עברו המשמעותי של הנאשם אשר צבר לחובתו 3 הרשעות קודמות בעבירות של סחר בסמים, החזקה בסמים לא לצריכה עצמית, וכן איומים והוא אף ריצה בעבר שני עונשי מאסר בגין. מכאן ניתן ללמוד על הצורך להגן על הציבור מפניו של הנאשם, וכן על הצורך בהרתעת הנאשם, שכן הנאשם אשר נדון בעבר לעונשי מאסר המשיך לבצע עבירות.

32. עוד שקלתי לחומרה כי בעבירות מסוג זה, יש להתחשב בצורך בהרתעת הרבים. לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון על הצורך במלחמה בתופעה ובמיגורה, תוך הטלת עונשים מרתיעים. ברע"פ 6373/06 מדינת ישראל נגד **עווד אלנשמי** (ניתן ביום 6/9/06), נקבע כי:

"כאשר בעבירות סמיים עסקיני,

לא ניתן להתעלם מהחובה המוטלת עלינו כמערכת חברה להיאבק בנגעה סמיים. פן חשוב של מאבק זה הינו הטלת עונשים מחמירים על מי שבחרים לעסוק בסחר בסמיים."

שאלת המאסר המותנה

33. להלן תיאור השתלשלות האירועים ביחס להרשעתו הקודמת של הנאשם, המהווה את המסגרת העובדתית לדיון בשאלת תחולת המאסר המותנה על העבירה הנוכחית: בתאריך 4.4.13 במסגרת תפ"40376-04-12 נגזר דינו של הנאשם, לאחר שהורשע בעבירות של סחר בסם, איומים והחזקה או שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית והוטל עליו בין השאר עונש מאסר למשך 6 חודשים וכן מאסר מותנה למשך 6 חודשים לתקופת תנאי של 3 שנים שלא יעבור עבירת סמים מסוג פשע. להלן אדון בשאלת תחולתו של המאסר המותנה בעניינינו. כאשר לגישת המאשימה יש להפעיל את עונש המאסר המותנה במצטבר לעונש שיושת על הנאשם במסגרת תיק זה, בעוד שלגישת ב"כ הנאשם המאסר המותנה פקע, ועל כן אין להורות על הפעלתו.

34. הוראת החוק החלה על העניין היא ההוראה הקבועה בסעיף 52(ג) לחוק העונשין, שזו לשונו:

(ג) "תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב1 לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת".

35. סעיף 52(ג) לחוק העונשין, קובע שלושה כללים - תקופת התנאי מתחילה ביום מתן גזר הדין. חריג לכלל זה מצוי במצב בו הנאשם מרצה אותה עת עונש מאסר, שאז, תקופת התנאי תחל עם שחרורו מן המאסר, מהטעם שתקופת תנאי אינה אפקטיבית ואינה מרתיעה שעה שהנאשם אינו חופשי ואינו מרצה את עונשו בין כותלי בית הסוהר, מאחורי סורג ובריח. והכל, אם בית המשפט אינו מורה במפורש אחרת. מאסר על תנאי הוא למעשה תקופת מבחן בה הנאשם עומד עם חזרתו לחברה ומטרתו לדחות ביצוע מאסר מתוך תקווה כי לא יעלה צורך בהפעלתו, שכן הנאשם לא ייכשל במעשיו. בבסיס מטרה זו, עומדת ההנחה כי מדובר במי שמתהלך באופן חופשי ואינו נתון בבית כלא, ויש לו האפשרות הממשית לכלכל את צעדיו. על פי הכלל השלישי, שהוא בבחינת חריג, אסיר שלא נמצא זמנית בין כתלי בית המאסר

בשל שחרור בערובה, בעת חופשה מהכלא או בעת נשיאת מאסר בעבודות שירות, יהיה כפוף לעונש המאסר על תנאי, שכן עלול לבצע עבירות במהלך זמן זה. הפסיקה מבדילה בין תקופת תנאי שיפוטית, ותקופת תנאי סטטוטורית הכוללת את פרקי הזמן האמורים בחריג לחריג כאמור לעיל. במקרה כזה, מצטרפים לתקופת התנאי השיפוטית חללי הזמן האמורים, במצטבר (ראה ע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל פ"ד נ"ו (4) 258); ע"פ 1779/92 מדינת ישראל נ' כחיל פ"ד מ"ז (739) (א).

בשל אותו רציונל, משהנאשם הוא אסיר הנתון מחוץ לכותלי בית הסוהר, במקרים המצויים במסגרת התקופה הסטטוטורית, יש טעם בהחלת המאסר המותנה, שכן מתקיים האפקט ההרתעתי בשל החשש שהנאשם עלול לחטוא ויש טעם בהעמדתו במבחן.

יעקב קדמי בחלק השני בספרו "על סדר הדין בפלילים" (מהדורה מעודכנת, תשס"ט-2009), כרך ב' עמ' 1695 ציין: "אין צורך בהוראה ה"מרחיבה" של סעיף 52(ג), אלא לגבי מי שמרצה עונש מאסר אך נמצא מחוץ למסגרת הכליאה- "כאשר חל התנאי השיפוט [המקורי].. הרי שממילא מוטלת על הנידון אימת המאסר על תנאי ואין כל צורך למלא את ה'חלל' באמצעות הטלת תקופת תנאי מצטברת מכוח החוק". לכן- תקופה בה מצוי אסיר ב"חופשה מיוחדת" מצטברת לתקופת התנאי השיפוטית ואינה באה במניינה; והוא הדין "באסיר הנושא עונש המאסר בעבודות שירות".

עוד ראו לעניין זה גם את דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק ב-ע"פ 1779/12 מדינת ישראל נ' כחיל, פ"ד מז(1) 739, שלפיהם:

"...תקופת התנאי החקוקה מכסה תקופות שבהן האסיר טרם שוחרר ממאסר, אך הלכה למעשה הוא אינו מצוי בבית הסוהר. תקופות אלה משתרעות על שחרור בערובה, חופשה מיוחדת ועבודת שירות. בתקופות אלה, חרף העובדה שהאסיר לא שוחרר מן המאסר, הרי הלכה למעשה הוא מצוי מחוץ לכותלי בית הסוהר, ומן הראוי הוא שהאפקט המרתיע והמחנך של המאסר-על-תנאי יפעל את פעולתו, וזאת מבלי שינגוס בתקופת התנאי השיפוטית, העומדת על רגליה היא ואשר תחל עם השחרור מן המאסר" (עמ' 746).

הנה כי כן, עולה כי הן מדברי החוק המפורשים והן מהפסיקה, כי תקופת ריצוי עבודות שירות אינה נמנית בתוך תקופת התנאי ומצטרפת אליו. לפיכך במקרה דנן מצאתי כי לתקופת התנאי השיפוטית של המאסר המותנה מצטרפת תקופת ריצוי עבודות השירות. על כן העבירות שבביצוען הורשע הנאשם נעברו בתוך תקופת התנאי השיפוטית.

36. על כן אני סבורה כי בענייננו, בחינת טענות הצדדים על רקע העקרונות שצוינו, הביאוני לכלל מסקנה כי הדין עם המאשימה, יחד עם זאת, נוכח לקיחת האחריות, חלוף הזמן ממועד הטלת התנאי ורצונו של הנאשם להשתלב בהליך גמילה, החלטתי להפעיל את עונש המאסר המותנה בחופף לעונש שיושת על הנאשם בסופו של יום בשל אירוע מושא אישום זה.

37. כאשר אני שוקלת את הנסיבות לחומרה ולקולא ובשים לב לכך שבית המשפט העליון קבע כי בעבירות של סחר בסמים יש לתת משקל בכורה לשיקולי גמול והרתעה, החלטתי להטיל על הנאשם עונש בלב המתחם כדלהלן:

א. 14 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו.

ב. אני מפעילה את המאסר המותנה של 6 חודשים שהוטל על הנאשם בת.פ. 40376-04-12. תקופה זו תרוצה בחופף לעונש המאסר שהושת עליו, כך שהנאשם ירצה סך הכל 14 חודשי מאסר מיום מעצרו.

ג. 12 חודשי מאסר. הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור בתוך שנתיים מיום שחרורו על כל עבירת סמים מסוג פשע.

ד. קנס בסך 4,000 ₪ או 40 ימי מאסר תחתיו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1.8.17.

ניתן צו להשמדת המוצגים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ח חשוון תשע"ז, 29 נובמבר 2016, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.