

ת"פ 7788/09 - מדינת ישראל נגד מחמוד כבאה, נימר שרקואי - ענינו הסתיים

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 09-7788 מדינת ישראל נ' כבאה (עציר) וACH'

לפני כבוד השופטת דנה אמיר

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים 1. מחמוד כבאה

2. נימר שרקואי - ענינו הסתיים

nocchim:

ב"כ המאשימה - עו"ד נדב שחם

ב"כ הנאשם - עו"ד לירז מאיר

הנאשם - הובא על ידי שב"ס

גזר דין לנואשם 1

רקע ועובדות כתוב האישום

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

2. על פי המפורט בכתב האישום ביום 27.8.2019 בשעה 14:00 לערך בגין לינסקי בתל אביב (להלן: "**הגינה**"), סחר הנואשם בסם מסוכן מסווג FUB-AMB ("הسم המסוכן") בצוותא עם הנואשם 2 ועם מוחמד תמיימי (להלן: "**תמיימי**"). הנואשם פנה לשוטר שפועל באופן סמיי (להלן: "**השוטר**") אשר שאל אותו האם יש לו משאו לארגן והנאשם השיב לו: "**כמה צריך האם 4?**" והשוטר השיב 4.

3. הנואשם והשוטר נכנסו לגינה וכשהתקרבו לפינה קרובה ביקש הנואשם מהשוטר להמתין וניגש לתמיימי אשר אמר לשוטר "**אני יעלה למלחה להביא לך 4 נכוון?**", טיפס על עץ סמוך לסתול שאליו מחובר גג, ועליה לגג שם שהנאשם 2 אשר מסר לתמיימי שקיית כתומה ובתוכה 4 שקיות שחורות עם הסם המסוכן, אותה נתן לשוטר. לאחר שמסר את השקיית לידי אמר תמיימי לשוטר "**עוזוב עזוב זה דשא**" ולאחר מכן השקיית בחזרה כי חشد בשוטר. באוטן נסיבות רצ הנואשם לשוטר ושאל אותו "**מה קרה?**" לאחר שהשוטר סיפר את שאירע, טיפס הנואשם לגג

עמוד 1

© verdicts.co.il - כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

הפסול והביא לשוטר מהנאשם 2, שהוא על הגג, אותה שkeit כתומה ובתוכה 4 שקיות עם השם המ██ן. בתמורה מסר השוטר לנאשם שטר כסף בסך 200 ₪. בمعنى המתוואים סחר הנאשם בשם מסוכן בצוותא ללא היתר או רישון מעת המנהל.

פסקרי שירות המבחן

4. **בתסקיר הראשוני** נושא תאריך 25.2.2021 פורט כי הנאשם בן 22, רוק, מתגורר עם הוריו, ועובד כ-3 חודשים כಚיר בתחום המסגרות. שירות המבחן התרשם מהתנהלות תעסוקתית שהטאפיינה בחוסר יציבות ותקופות בהן הנאשם לא עבד ונתרם כלכלית על ידי בני משפחתו. הנאשם שיתף כי לאור השנים חש ריחוק מבני משפחתו על רקע תיגו כלפי עם מאפיינים בעייתיים, והוריו פנו לגורם אכיפת חוק על רקע בעיות התנהלות והפגנת אלימות פיזית ומילולית כלפי בני המשפחה. לדבריו, מגיל צעיר התחבר לגורם עברי חוק ונחשף לשימוש בחומריהם ממכרים. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתקשה להתמקד ובעל מיומנויות הקשבה דלות, לצד נטייה לבטא מחשבות בלתי מותאמות, תוך קושי שימוש בויסות ובהפעלת תחilibci חשיבה וסינון. בנוסף התרשם שירות המבחן מכך כי הנאשם אינו מORGן בהתבוננות עמוקה בעצמו ובמשמעותו.

5. בתסקיר פורט כי לחובת הנאשם 4 הרשעות קודמות בגין עבירות אלימות וסמים מהשנים 2016-2020, וכי ניתן בין היתר למאסר בפועל בשנת 2018 ולמאסר מותנה בר הפעלה, וכי הנאשם נטל אחריות חלקלית בלבד לעבירות אלו. על פי התסקיר, הנאשם הופנה לראשונה לשירות המבחן לנוער בגיל 17 וטופל שנים בלשכת הרווחה על רקע אלימות הדדי בין אביו ושימוש בסמים. לאור ההתרומות כי סובל מדפוסים התמכורותיים, נעשו שני ניסיונות לשלב את הנאשם במסגרת אשפוזית "מלכישוע" לצורך גמילה מסמים, אשר כשלו, תחילת על רקע חוסר רצון מצדו ובמהלך, כשהשאה במסגרת מכוח צו בית משפט, הורחק בשל מעורבות באירוע אחרים לפני נער אחר. עוד פורט כי בשנת 2018 הופנה הנאשם לשירות המבחן במסגרת הליך מעצר ולאחר מכן הועש בגין עבירות אלימות, אז התרשם שירות המבחן מצער אימפולטיבי בעל קושי שימוש דחפים ורישון עצמי ובעל דפוסים התמכורותיים לסמים. שירות המבחן העיר כי קיימים סיכון גבוה במצבו וכי הוא חסר כוחות לעמידה במהלך גמילה אינטנסיבי.

6. על פי התסקיר הנאשם הופנה לשירות המבחן גם בקשר למעצרו במקרה הנדון, והתרומות לשירות המבחן הייתה מחותר בשלות רגשית, התמכורות ארוכת שנים, ונטייה לנגררות אחרי דמיות שליליות. הערכת הסיכון במסגרת תסקיר המעצר הייתה גבוהה והרושם היה כי הנאשם נעדר כוחות וモטביצה להשתלב במהלך טיפול. על כן לא בא שירות המבחן בהמלצת לשינוי תנאי מעצרו או שילובו בטיפול. שירות המבחן ציין כי בעת ערכת התסקיר לעונש הודה הנאשם במיחס לו בכתב האישום, נטל אחריות חלקלית וצין כי فعل מתוך רצון לרווח כספי על רקע עזיבת בית הוריו ושהייתו בתל אביב באותה עת. ציין כי גם שענאים ביטה חריטה על מעשיו, הרושם הוא כי החריטה היא על רקע ההליך המשפטי וההתרומות היא שהנאשם מצמצם את חומרת התנהלותו, ولو נטייה להשליך התנהלותו על גורמים חיצוניים, קושי להעמיק בשיט אודוט הנסיבות והמניעים הרגשיים שהובילו אותו לפעול כפי שפועל ומודעות נמוכה לחומרת מצבו בכלל ובונגע לשימושו בסמים בפרט.

7. הנאשם שיתף כי החל לצורך סמים מסווג "ניסי גאי" מגיל 15 בתדרות יומית לצד התנסות חד פעמיית בסוג אקסטזי וועל כי לדעתו השימוש ב"ניסי גאי" הביא להחמרה במצבו הנפשי עד כדי ניסיונות אובדן. לדבריו, בשל כך הפסיק את השימוש בשם לפני כ-3 שנים, מאז משתמש בקנאביס באופן אינטנסיבי. הנאשם שיתף כי צריכת החומריים הממכרים נבעה ממניעים פנימיים של הרגעת מצוקה רגשית, תחושות שליליות של בידוד ניכור

ודחיה, בנוסף לחשיפתו לחומרים ממכוּרים בסביבתו החברתית ונגראות אחרי חברה שלית. עוד שיתף כי הסמים מס'יעים לו להתנהל באופן מאופק ורגע יותר ומתיבים את מצבו הנפשי והתפקודי. שירות המבחן התרשם מעמדות נוקשות התומכות בשימוש בסמים והנואם אף שלל כל נזקנות טיפולית וביטה חוסר נכונות להפסיק. בבדיקה שثان נמצא שרידי סם מסווג כנביונואידים. בנוסף מסר הנואם כי החל לצורוך אלכוהול בגיל 18, לעיתים רחוקות ובנסיבות חברותיות, שלל שימוש לרעה באלכוהול או פיתוח דפוסים התמכרותיים לאלכוהול.

8. שירות המבחן פירט את גורמי הסיכון בעניינו של הנואם, ביניהם: מעורבות חזורתית בעיריות פליליות על אף סנקציות עונשיות שהוטלו עליו בעבר (כולל מאסר בפועל וקיומו של מאסר מותנה התליי כנגדו), הרושם כי ההליכים המשפטיים אינם מסיעים בהצבת גבול להתנהלותו, מאפייניו האישיות וההתנהגותיים הכלולים בין היתר דימי עצמי נמור, ילדותיות וחוסר בשלות, התנהלות אימפלסיבית, קשיי הסתגלות למסגרות וקשיים בקבלת סמכות, קשיי תקשורת, תזוזיות וחוסר שקט, דפוסיו ההתמכרותיים לסמים מגיל צעיר וניסיונות טיפול כושלים שעבר בתחום זה, המשך השימוש בעות הנוכחות לצד שלילת נזקנות טיפולית והיעדר טובנה למצבו, קשרים עם גורמים שליליים, חוסר יציבות וקשיי התמדה במוגרות חייו השונות, צמצום חומרת המעשה ועמדות השכלתיות על גורמים חיוניים. כגורם סיכון נשלחו נטילת האחריות החקלאית על ידי הנואם והتمדתו במסגרת התעסוקתית בחודשים הבאים.

9. בשקלול כלל הנתונים העיריך שירות המבחן כי קיים סיכון משמעותי להישנות עיריות בעtid וכי בהיעדר התערבות טיפולית במצבו של הנואם לא ניתן לשקלול הישנותו. בנסיבות הנדונות, לא המליך שירות המבחן על הארכת המאסר המותנה ולא בא בהמלצת טיפולית בעניינו.

10. **בתסקير המshallim על הכתנו הוריתי,** נושא תאריך 13.6.2021 פורט כי הנואם מסר שעזב את מקום עבודתו ועובד באופן מזדמן בתחום הטיח. הנואם ציין כי עדין משתמש בקנאביס באופן אינטנסיבי ומקרים קשורים עם גורמים שליליים. הנואם שיתף כי היום מודיע לנזקים ולמחירים הרבים עקב דפוסיו ההתמכרותיים אולם אינו מצליח להפסיק לצורך חומרים ממכוּרים. לאחר שהובאה לנואם כי להערכת שירות המבחן יש תחילת שלבו במסגרת אשפוזית גמילה פיזית מסמים ובהמשך שילוב בקהילה טיפול שתאפשר טיפול אינטנסיבי ארוך טווח לצד ניתוק גורמי סיכון בסביבתו, ביטה הנואם הסכמה מילולית להשתלב בהליך גמילה, אך התרומות שירות המבחן היא מתובנה נמוכה לחומרת מצבו וモטיבציה לא מספקת בנוגע לטיפול הנדרש.

11. שירות המבחן לא הצליח לאתר את הנואם לצורך הפניה למתחווה הטיפולי שהוסכם. משימה שנערכה עם אביו התברר שהנאם עוצר בגין חסד לביצוע עבירה אחרת. אביו שיתף בנסיבות חוסר אונים על רקע התנהלותו של הנואם וקשייו להציג גבול למשמעיו. בנסיבות אלה התחזקת הערכת שירות המבחן אודות סיכון להישנות ביצוע עבירות על רקע דפוסיו ההתמכרותיים של הנואם וקשייו המשמעותיים בויסות דחפים. עוד צוין הרושם כי הנואם לא מורותע מההlixir המשפטי ואינו רואה בקשר עם שירות המבחן כמשמעות גבול להתנהלותו. בנסיבות אלה לא בא שירות המבחן בהמלצת שיקומית או בכלל המלצה אחרת ואף לא על הארכת המאסר המותנה, והמלך לבחון הליך שיקומי במסגרת שב"ס, ככל שיוטל על הנואם עונש מאסר בפועל.

תמצית טיעוני הצדדים והראיות לעונש

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

(עת/1) והרישום התעבורי של הנאשם (עת/2) וצינה כי לחובת הנאשם מאסר מותנה בר הפעלה במסגרת ת"פ 18-07-54048 מדינת ישראל נ' כבאה (עת/3) (להלן: "התיק הקודם"). לטענתה יש לקבוע בעניינו של הנאשם מתחם עניינה שבין 6 ו-15 חודשים 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 שרשרא הפצת הסם אשר הוכר כسم חמוץ מחייב וקנאביס, ולעריכים החשובים המוגנים בעירה.

13. ב"כ המאשימה הפניה לנسبותיו הקונקרטיות של הנאשם שלמרות גילו הצער לחובתו עבר פלילי לא מבוטל, רבו לא מן העניין, ומאסר מותנה שהוא בר הפעלה לשיטתה אשר הושת עליו כ-5 חודשים לפני ביצוע העירה בגין החזקת סמים לצריכה עצמית, לצד התchingות, עליה לא חתום. עוד הפניה למסקירות הראשון בו פורט כי בבדיקה שנן נמצא בשתן לנאים נמצאו שרידי סם ולאחר שה הנאשם מתקשה לווסת עצמו ושלל נזקנות טיפולית שבשלדיה לא ניתן יהיה לשולב הישנות עיריות. לטענתה, הנאשם בנسبותיו הוא בגדר "שור מועד". בנסיבות אלה עתרה למקם את עונשו של הנאשם ברף האמצעי-עליו של מתחם הענישה לו עתרה, ולהשיט עליו במצבר את המאסר מותנה בר הפעלה מהתיק הקודם, אך שscr הכל ירצה לא פחות מ-12 חודשים מאסר לצד מאסר מותנה, קנס ופסילת רישוי נהיגה על פי סעיף 37א לפקודת הסמים.

14. בדiou שהתקיים ביום 22.6.2021, לאחר קבלת המסקירות השני ומעצרו של הנאשם בתיק אחר עד החלטה אחרת, חזר ב"כ המאשימה על עמדת המאשימה. בטיעונו אף הרחיב וטען כי הגם שהתנאי שנקבע לנאים בתיק הקודם מתייחס ל"העיריה בה הורשע", שהיא עיריה של החזקה לשימוש עצמי בלבד ולא עירית סחר, על פי ההחלטה המדובר בתנאי תקף ובר הפעלה. ב"כ המאשימה והציג כי הרשותו הנוכחית של הנאשם היא בעירה חמורה מאותו סוג המגינה על אותו ערך חברתי. ב"כ המאשימה הפנה למסקירות המשפטים המלמד כי הנאשם פיתח דפוסים התמכורותיים לסמים, שקיים סיכון ממשמעות להישנות עיריות וריבוי גורמי סיכון בעניינו, והבטוי והרצן לטיפול על ידו הוא מילולי בלבד. עוד ציין כי גם בתקופת הדחיה, וחיף ההליך הפלילי, המשיך הנאשם להשתמש בקנאביס באופן אינטנסיבי וקיים קשרים שלוים, וכי שירות המבחן התרשם ממוטיבציה לא מספקת לטיפול, כשהנאים ניתק קשר עם שירות המבחן.

15. ב"כ המאשימה ציין שה הנאשם עוצר בתיק אחר בשל עיריה מתחום האלימות הזוגית והפרת הוראה חוקית והפנה לשיחה שקיים שירות המבחן עם אביו של הנאשם. ב"כ המאשימה ביקש להבחן בין עניינו של הנאשם לעניינם של נאים 2 ומוחמד תמיי לאור חלקו היחסי ביצוע העירה ונسبותיו וטען לשיתוף פעולה משמעותית יותר של תמיי.

16. **מטעם ההגנה** העיד בדiou ביום 22.6.2021 **אביו של הנאשם** שאוקר כבאה אשר מסר כי הוא אבי של הנאשם וביקש עבור הנאשם גמילה שתازנו ותשאירו בחיים בדבריו.

17. בטיעונה לעונש בדiou שהתקיים ביום 5.4.2021 חלקה ב"כ **ה הנאשם** על עמדתה העונשית של המאשימה, הפניה לגילו הצער של הנאשם וטענה כי עברו הפלילי בಗילו מעיד שלא קיבל הזדמנות להשתקם ולהשתלב בחברה. ב"כ הנאשם הפנה למפורט בתיק הראשון ונענה שה הנאשם חי במשפחה בה הוא חשוף לאלימות משפחתיות, ניכור הורי, לא טופל כנער ולא בוגר. לדבריה, הנאשם הבין את הבעייתיות במעשה, מאז ביצוע העיריה התחתן עם גרושה ולה שני ילדים שהוא משתמש להם דמות הורית, ומתוך עבודה (ענ/1). לטענתה שיקום לא בא לידי ביטוי רק בטיפול, וניתן ללמידה על שיקום גם ניהול אורח חיים נורמטיבי והימנעות מביצוע עיריות. ב"כ הנאשם טענה כי הנאשם מבין את השלכות השימוש ב"ניש גאי" ולא יחזור לשימוש בו. בנוסף קיבלה על כך שהשימוש

בקנאביס להרגעה על ידי הנאשם צבע את הتفسיר באופן שלילי.

18. בהשלמת הטיעון שנערכה ביום 22.6.2021 לאחר מעצרו של הנאשם בתיק אחר וקבלת הتفسיר השני, שבה ב"כ הנאשם על טענותיה והוסיפה שלטעنته, העבירה מושא תיק זה חריגה בגין חיו של הנאשם והמדובר בסחר בסוג "ניסי גאי" לאחר שהנתן רשותם רב עם משפטו, ברוח לתל אביב, ללא קשרים ומשפחה, לא ידע כיצד לשרוד, הידרדר למגורים במבנה לונסקי, ומשם לשימוש בסמי רחוב, בשלטעنته ביקש לחלק עם השוטר במנת הסם. לטענת הסגירותו של הנאשם אינו הגורם הדומיננטי בכתב האישום וה הנאשם 2, שהוא אדם בוגר בעל עבר פלילי עשיר, ניצל אותו ואת נזקתו לטרם. ב"כ הנאשם הצבעה על כך שאין מדובר בעסקת סמים מורכבת או בסחר שיטתי, ולכך שהנתן נטל אחריות למשעו והביע חריטה. לטעنته, הנאשם "נגרא" להליר ההוכחות בכלל הנאשם 2 וכוהה 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 שהפנמה לחסיבות ניסוח התנאי ולכך שלא קיימת זהות בין העבירה בתיק הקודם (החזקקה לצריכה עצמית) לעבירה בתיק דן בשלטעنته גם יסודויה של העבירה הנוכחית שונות מיסודות העבירה בתיק הקודם. כן הפנמה לעיקרונות החוקיות והצורך בזדאות לנאם בקשר לעונש שהוטל עליו, ולא בדייבד. לעניין רכבי העונשה הנוספים, טענה שהנתן אינו עובד מזה זמן רב, מצבו הכלכלי קשה, הוא מכור לסמים וגם למשפחתו בעיות כלכליות, וביקשה התחשבות ברכיב הכספי שלו, ככל שייגזר, ככל שייגזר.

דברי הנאשם

20. לדברי הנאשם בדיון ביום 5.4.2021 בתקופת ביצוע העבירה אביו זרך אותו מהבית, לא היה לו לאן ללכט, ולכן הגיע לתחנה המרכזית בתל אביב. לדבריו, ביום ביצוע העבירה החליט לחזור הביתה והוא צרען לאוטובוס. הנאשם מסר כי הוא מקבל טיפול והביע נוכנות להשתלב בקבוצה טיפולית. לדבריו התחתן עם גרושה לה שני ילדים וככל שהוא עליו לרצאות עונש של מאסר בפועל לא יכול 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 הליר של גמילה. בדיון ביום 22.6.2021, לאחר שנעצר בתיק אחר והתקבל הتفسיר השני בעניינו, מסר הנאשם כי כשפנה לקצינת המבחן היה כבר בתהליך של גמילה, הcin ושלח את המסמכים הנדרשים למוועצה באזרע מגורי וחייבת לתשובה. הנאשם ביקש התחשבות ושלא יגזר עליו עונש "גדול".

מתחם העונש הולך

21. כאמור, מתחם העונש הולם נקבע בהתאם לעיקרונות המנחה בענישה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו, תוך התחשבות בעריך החברתי אשר נפגע, במידה הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות ביצוע העבירה ובנסיבות העונשה הנהוגה. הערך המוגן בעבירות הסחר בסמים ביצועה הודה הנאשם הוא שלום הציבור ובטחונו כמו גם החoston החברתי, ובריאות הפרט והציבור, ככל אחת נקבע כי קיימת חומרה יתרה במשעו של כל גורם בשרשורת הפקת הסם, וזאת למעשה מישוף פעולה לסחורה בו כדוגמתו הנאשם.

22. בעת בחינת הנסיבות אין להתעלם מ מידת הפגיעה הלא מבוטלת בערכיהם המוגנים מהסחר בסם שבוצע הנאשם, ואף בשום לב לסוגו. כאמור על פי העובדות בהן הודה, מכר הנאשם 4 שקיות סם מסוג FUB-AMB תמורה

200 ₪. הסם בו סחר הנאשם, קנבינואיד סינטטי, הוא חומר פסיכון-אקטיבי בעל השפעות התמכרותיות מושנות תודעה, מצב רוח, ערונות, התנהלות ותפיסה, השפעתו על גוף האדם היא קשה וחווראה יותר מזו של צמח הקנabinoidס ומופיעינו מלבדים על מסוכנות העולה על זו של סמים כגון מריחואנה (ראו: ת"פ (ח') 15-01-9572 **מדינת ישראל נ' ועדת** (3.6.2015) וע"פ 4915/15 **וتد ואח' נ' מדינת ישראל** (2.11.2015)). ביחס לסוג זה של סם עמדו בתא המשפט על קר שאופן ייצורם בתנאים בהם אין שליטה על היקף החומר הפעיל בכלמנה, עלול לגרום לסיכון רב, מעבר לסיכון "הרגיל" הנגרם למשתמשים בסמים (ת"פ (פ"ת) 55163-03-15 **מדינת ישראל נ' אלקנה** (20.7.2016)). כאמור משמעות לחומרה בעת בחינת מידת הפגיעה בערכיהם המוגנים.

23. לצד החומרה הנובעת מסוג הסם בו סחר הנאשם, אין להטעם מכך שהמדובר במקרה זה במכירה בהיקף קטן יחסית, לשוטר סמי, ללא היכרות מוקדמת וכי הנאשם פעל בצוותא עם שנים נוספים. אמן לנאשם היה חלק דומיננטי במכירה עצמה אולם אין להטעם מכך שלאחר ששותח עם השוטר וסיכם על מכירתו של הסם, נאשם 2 הוא אשר הביא את הסם מהגג עליו שהוא תמיימי ומסר אותו לשוטר ואז התרחט משחזר בשוטר. בהקשר זה, בעת בחינת הנסיבות, אין להטעם גם מגילו הצער 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 ותמיימי (50 ו-33 בהתאם), וכן גם מ"תמיימותו" של הנאשם במהלך העסקה, בהבנה מנה资产. בנוסף מהתמכרותו של הנאשם לסמים שברקע המשעים. בקשר לכך של תמיימי באירוע חשוב לציין כי בעוד שהנאשם והנאשם 2 היוו והורשו בסחר בסמים בגין העסקה הנדונה בלבד, תמיימי הורשע גם בביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצורך עצמית נוספת לעבירות הסחר.

24. התנהלותו של הנאשם וגילו הצער מוכיחים את הנטען על ידי הסגירות לפיו בראייה כוללת של האירוע והנסיבות, הנאשם אינו בהכרח הגורם הדומיננטי מבין שלושת המעורבים כפי שטענה ב"כ המאשימה (ויש לציין כי עובדה זו אף לא ציינה בכתב האישום בו הודה הנאשם), ואינני מוצאת כי ראוי להבחין בין עניינו לעניינים של תמיימי והנאשם 2 לחומרה דזוקא בעת בחינת הנסיבות כעתירת המאשימה.

25. בנוסף, בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירה והrukע לביצועה יש לחת את הדעת גם לטענת ההגנה ולדברי הנאשם לפיהם הרקע לביצוע העבירה הוא מסלול התדרדרות בו היה מצוי לאחר "שנזרק" על פי הנטען מהבית, ולאחר התמכרותו לסמים העולה אף מהתקسير, וכן לדברי הנאשם לפיהם מכירת הסמים במועד ביצוע העבירה הייתה כדי לרכוש כרטיסי אוטובוס חוזרה לכפר בו התגורר. מפי הסגירות טוען כי ביצע את העבירה על מנת לחלק את מנתה הסם עם השוטר. הסיבה בגינה فعل לביצוע עסקת הסמים המפורטת בכתב האישום לא הוכחה בפני ולא הוצאה כעובדה מוסכמת על ידי הצדדים, והמשקל שיינתן לכל טענה בהקשר זה אינו כזה שיש בו להקל עוד על מידת הפגיעה בערכיהם המוגנים. יחד עם זאת במפורט לעיל יש כדי לתמוך בהתרומות מהתמונה הכוללת לפיה כאמור חרף תפוקידיו המשמעותי בעסקת הסחר עצמה, הנאשם אינו בהכרח הגורם הדומיננטי במרחב הכלול, וענין זה, כמו גם גילו הצער בעת ביצוע העבירה, ישקל על ידי לקובלא. לאור המפורט לעיל מצאת כי הפגיעה בערכיהם המוגנים ממעשה הנאשם היא ברף ביןוני-نمוך.

26. באשר לענישה הנהגת, סקירת הפסיקה בעבירות של סחר בסם מהסוג הנדון מלמדת כי בדרך כלל מבצעי עבירות נדונים לעונשי מאסר קונקרטיים מחורי סוג ובריח, בפרט כאשר מדובר במספר מקרי סחר, או

בhaiקוף ממשי. במקרים דומים לעניינו, בהם מדובר בעסקת סחר אחת לשוטר באקרים בנסיבות קטנה יחסית ותמורה סכום נמוך, תחתית מתחם הענישה נקבעת באופן תדיר על עונש מאסר בן 5 חודשים מאסר אותו ניתן לרצות בעבודות שירות במקרים מתאימים, ותקרטו על מאסר ממשי (ראו והשוו עפ"ג 21-04-2021 **عبدالלה עיסמעיל נ' מדינת ישראל** (23.6.2021)). ראו עוד: ת"פ (ת"א) 33252-04-17 **מדינת ישראל נ' אלימלך** (3.5.2021) והפסקה המוזכרת שם, ת"פ (ת"א) 18-01-2019 **מדינת ישראל נ' גולוב** (19.9.2019), ת"פ (ת"א) 19-02-2019 **מדינת ישראל נ' פסארה** (2.4.2019), ת"פ (ת"א) 49807-02-19 **מדינת ישראל נ' צלר** (8.12.2019) והפסקה המוזכרת שם.

27. בעת בחינת הענישה הונגה נתתי דעתן גם לעונשים שנגזרו על תמיימי ונאמם 2 שביצעו את העבירה בצוותא עם הנאשם, מבליל להתעלם מכך שהמדובר בעונשים שנגזרו בהמשך להסדר טיעון בין הצדדים שנערך גם לאור קשיים ראייתיים, אך שאין בהם כדי להוות אמת מידה לעניינו.

28. **כך, על הנאשם 2** נוצר על ידי תור אימוץ הסדר טיעון סגור אליו הגיעו הצדדים גם לאור קשי ראייתי, מבליל לקבוע מתחם ענישה, עונש של 9 חודשים מאסר בפועל והופעל מאסר על תנאי בן 6 חודשים, חדש במצטבר והיתר בחופף. לחובת הנאשם 2, המבוגר מהנאשם (בן 52), היה תלי ועומד מאסר על תנאי ממושך מזה שנתי ועומד כנגד הנאשם, והוא ביצע את העבירה בתיק דין כחודשים בלבד לאחר מתן גזר הדין הקודם בו נקבע המאסר על תנאי. כמו כן עברו הפלילי חמור ומשמעותי מזה של הנאשם. **על תמיימי** שהורשע כאמור בעבירות הסחר שביצע ביחד עם הנאשם ובUBEירה של החזקת סם שלא לצרכיה עצמאית נוצר תור אימוץ הסדר טיעון סגור, גם לאור קשי ראייתי, מבליל לקבוע מתחם ענישה, עונש מאסר לפחות 6 חודשים יומי לצד מאסר על תנאי וקנס. גם לתמיימי עבר פלילי אשר הוגדר בגזר הדין בעניינו "**מכביד יחסית**" ועל פי הטיעון לעונש בעניינו חלק מהרשעותיו הקודמות רלוונטיות לעבירותה בהן הורשע (ת"פ (ת"א) 19-09-2019 **מדינת ישראל נ' תמיימי** (3.12.2019)).

29. בראוי הנסיבות במקרה זה מתחם הענישה ביחס לעונש המאסר יקבע בין 5 ו-14 חודשים לצד עונשהナルוית.

העונש הקונקרטי לנאשם

30. בעניינו של הנאשם אין מקום לחריגה לקלוא ממתחם הענישה שנקבע. בשל גילו הצעיר של הנאשם, על אף התמונה העגומה שעלה מהتفسיר הראשון שהתקבל, הורתתי על קבלת תסוקיר משלים ובחינת שילובו של הנאשם בטיפול. לצער, עניין זה לא הסתיים. שירות המבחן לא מצא נוכנות ושיתוף פעולה מצד הנאשם ולא בא בכלל 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 וביטה וחסר נוכנות להפסיק את השימוש בסמים, וכי התרומות שירות המבחן על פי התסקיר המשלים היא שהגמ שהנאשם ביטה הסכמה מילולית להשתלב בוגמלה, הוא בעל תובנה נמוכה לחומרת מצבו ומוותיבציה לא מספקת בנוגע לטיפול הנדרש.

31. הנאשם הוא יליד שנת 1999, נשוי, הודה בביטוי העבירה וחסר זמן שיפוטי. אלה יזקפו לזכותו. נתתי דעתתי לגילו ולMORECBOT מצבו ונסיבות חייו אשר פורטו בהרחבה בתסקירים, ולהתמכרותו הנמצאת כאמור רקע מעשי העבירה, ואף מנסה עד מאד על שיקומו. בעת בחינת נסיבותו האישיות של הנאשם לא נעלה מmani כי מאז ביצוע

העבירה עברו כשנתיים במהלך התח吞, לטענותו קיבל טיפול בתחום ההतמכרות לסייעים, ומכך שהביע בפני רצון להשתלב הטיפול.

32. שאלתי את העובדה שחרף גילו הצער של הנאשם, לחובתו עבר פלילי לא מבוטל (**עת/1**) הכלול את הרשותו בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית בתיק הקודם, וכי גזר הדין בתיק הקודם ניתן אך חדשניים לפני ביצוע העבירה בתיק דן (**עת/3**) אך לא מנע ממנו את ביצוע העבירה הנדונה. בנוסף, להתרשומות שירות המבחן לפיה דבריו של הנאשם בנוגע לעבירה הנדונה משקפים צמצום של חומרת התנהלותו, קיימן עבורי קושי להתחנק מגורמים עבריניים, והוא אינו מורתע מההlixir המשפטי הנדון, אינו רואה בקשר עם שירות המבחן כמסיע בהצבת גבול להתחנלותו, והסיכון להישנות עבירות על ידו אינו מבוטל. שאלתי גם את דבריו לגבי הנאשם אשר שיתף בתחשות חוסר האונים שחש ציין כי הנאשם מסכן את עצמו ואת סביבתו על רקע השימוש בחומרים ממקרים.

33. לאחר בוחנת כלל המפורט לעיל, מצאתי למקם את עונשו של הנאשם בהתאם בנסיבות התח吞 של מתחם הענישה אך לא בתחוםו, ולגוזר עליו 6 חודשים אסר בפועל בגין העבירה הנדונה לצד ענישה נלווה בדמות אסר על תנאי, קנס, פסילה ופסילה על תנאי.

סוגיות תחולת המאסר המותנה

34. טרם סיום בוחני את עתירת המאשימה להפעלת המאסר המותנה התליי ועומד נגד הנאשם אשר נגזר בתיק הקודם שהתחנהל נגדו, במסגרתו הורשע בחזקת סם לצריכה עצמית ואת טענתה לפיה המאסר המותנה חל במקרה דן והוא בר הפעלה. המחלוקת בין הצדדים באשר לשאלת תחולת התנאי במקרה זה נובעת מAAF ניסוחו "**מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים. הנאשם ישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים יעבור עבירה נוספת בה הורשע.**".

35. כפי שנקבע בפסקה, המבחן לתחולת מאסר על תנאי אינו טכני-פורמלי, אלא מהותי-עניני. בעת הבדיקה יש להשוות בין יסודות עבירות התנאי כפי ניסוחה בחוק לבין היסודות המתקיים בהתחנוגות הנאשם כפי שהורשע בעבירה הנוספת, ולא בין יסודות עבירות התנאי לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם כניסה בחוק (ע"פ 49/80 **משפט נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3), 808). באם העבירה בה הורשע הנאשם מכילה גרעין זהה לעבירות התנאי או שעבירות התנאי נבלעת בתוך העבירה הנוספת, יופעל התנאי (רע"פ 15/12472**שורצמן נ' מדינת ישראל**, 21.5.2015) וההפנייה שם, (להלן: "**ענין שורצמן**"). השאלה האם העבירה הנוספת באה בגדרו התנאי נבחנת גם על פי הערך החברתי הנפגע מביצוע העבירה (ע"פ 412/84 **דויק נ' מדינת ישראל** (27.3.1985))

36. בע"פ 7176/04 **תלמיד נ' מדינת ישראל** (2.2.2006) הורשע המערער בתיק קודם בביצוע עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית ובאזור 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 דין של בית המשפט המחוזי אשר הורה על הפעלת התנאי באותו מקרה והפנה לדרכים הפרשניות המאפשרות זאת. בכלל זאת הפנה לכל הפרשני המוכר לפיו "**השלם כולה חלק**", כך שהעבירה המאוחרת והחמורה יותר של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, כוללת בתוכה גם את העבירה הקללה יותר של החזקת סם לצריכה עצמית (ראו גם קביעת בית המשפט העליון **בענין שורצמן**). בנוסף ציין דרך פרשנית נוספת

לפיו סעיף 7 לפקודת הסמים עניינו בעבירה אחת ייחודית של החזקת סם ללא היתר, כשתכלית ההחזקה אינה יסוד מיסודות העבירה, והסיפה לסעיף 7(ג) מתאר אך נסיבה מוקלה.

.37 נתתי דעתך לטענות הסגירות כנגד הפעלת המאסר המותנה ולニמוקיה, ובמסגרת זו לך שבפסקיקה הודגשה גם חשיבות שבะצבת זהירה ברורה וודאית בפני הנאשם אשר יביאו להפעלת התנאי, וכן ביעי על מהות התנאי להיות מוגנת לנאים על דרך הפשט ולא על דרך הפלפול (ע"פ 6420/10 סלסנו נ' מדינת ישראל (23.8.2011)). בנוסף כי נקבע שהגש שיאן מנעה לעשות שימוש בסוחך רחוב של התנאי, יש להקפיד על בהירותו וכי "מטרת הרתעה של התנאי ועיקרון החקיקות מצדיקים וודאות ביחס לטיב העונש שנגזר מלכתחילה ולא בדיעד" (רע"פ 5798/00 סעד ריזי נ' מדינת ישראל (12.2.2001)).

.38 בראוי הכללים המשפטיים שליל בוחנתי את נסיבות המקירה דן בהן נקבע כאמור בתיק הקודם תנאי המתייחס ל"UBEIRA BA HORSHU" הנאשם שהוא עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, ומסקנתי היא כי משתיו וועמד נגד הנאשם מאסר על תנאי בגין החזקת סם לצריכה עצמית והוא הנאשם בעבירות שחര בסם (שנערבה תור החזקה בסם לצורך מסירתו לאחר), הרי שעל פי המבחן המהותי ובהתאם לכלל לפיו השלם כולל את החלק - המאסר על תנאי התליי וועמד כנגד הנאשם חל והוא בר הפעלה בעינינו (ראו והשוו: ת"פ (ו-מ) 2514/12 מדינת ישראל נ' פלוני (7.11.2012) (ערעור שהוגש בעפ"ג (ו-מ) 44451-12-12 על ידי המדינה נמחק)).

.39 בנוסף, במקירה זה אף אין כל קושי הנוגע לעיקרון החקיקות, ועודלה כי הנאשם הבין את התנאי ואת האזהרה הגלומה בו בעת הטלתו. כן, בלבד מאפשר ניסוח התנאי וקביעות הפסקיקה 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, גזר תור אימוץ הסדר טיעון בין הצדדים, כשהסתמת הצדדים מראש היהת להשתתת "מאסר על תנאי בן 4 חודשים למשך שלוש שנים שלא יעבור על כל עבירות סמיים וקנס בסך 500 ל" (עמ' 1 לפניו התיק הקודם - עת/3). אשר על כן אני מורה על הפעלת המאסר על תנאי בן ה- 4 חודשים אשר גזר על הנאשם בתיק הקודם.

.40 כדי, מקום שהופעל מאסר על תנאי, יופעל הוא במצטבר, אלא אם קבע בית המשפט כי שתי התקופות, יכול או מקטן ירצו בחופף מטעמים שירשמו (סעיף 58 לחוק העונשין, תשל"ג-1977). במקירה דן, מבלי להעתלם מכך שה הנאשם ביצע את העבירה זמן לא רב לאחר המועד בו גזר עליו המאסר המותנה, אך גם בשים לב להודיעתו ולגלו הצעיר בעת ביצוע העבירה וכל הנסיבות, מצאתי להורות כי המאסר המותנה ירוצה 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 בגין 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 מסווג עוון על פי פקודת הסמים.

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

ד. אני פוסלת את הנאשם מלקלב או להחזיק רישון למשך 3 חודשים לפי סעיף 73א לפקודת הסמים.

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

ו. קנס בסך 500 ל"נ או 10 ימי מאסר תמורה. הקנס ישולם עד ליום 21/08/20. ככל שקיים 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 שאוכט כבהא, מ"ז 157620981 בהסכמה הנתבע אשר ניתנה בפני עצה, ובכפוף לכל מנעה לפי דין.

ניתן בזאת צו להשמדת הסמים. בנוסף, צו כללי לモצגים לשיקול דעת קצין משטרה.

זכות ערעור כחוק תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ה تمוז תשפ"א, 05 يولי 2021, במעמד הצדדים.