



ת"פ 41999/05/16 - משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נגד מחמד עבאסי

בית משפט השלום ברמלה

05 פברואר 2017

ת"פ 41999-05-16 משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' עבאסי

בפני כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה
מאשימה משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה
נגד
נאשם מחמד עבאסי

ב"כ המאשימה: עוה"ד דפנה קרפל ומיכל בן דוד

ב"כ הנאשם: עו"ד מרים בריינין

החלטה

האם ניתן להפעיל מאסר על תנאי כשתוכן התנאי הינו איסור ביצוע עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים, בעקבות הרשעה בעבירה לפי פקודת התעבורה, שאחד מיסודותיה הינו שימוש בסם?

רקע

1. ביום 25.10.16 הורשע הנאשם בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירות כדלקמן:

א. **הסעת שישה או יותר שוהים שלא כדין**, לפי סעיף 12א(ג)(1א)(ב) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

ב. **הסעת נוסעים מעל המותר כשההסעה מבוצעת בשכר**, לפי תקנה 84 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961.

ג. **נהיגה בהיותו שיכור**, לפי סעיף 62 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] תשכ"א - 1961.

2. על-פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, בתאריך 11.1.15, הסיע הנאשם ברכב המיועד ל- 4 נוסעים, שישה שוהים בלתי חוקיים. בדיקת שתן שנערכה לנאשם, עת נעצר על ידי השוטרים, העלתה כי בדמו היה סם מסוג קנבוס.

3. הצדדים הגיעו להסדר דיוני, לפיו הנאשם הודה והורשע בכתב האישום ונשלח לקבלת תסקיר.

4. טרם הטיעונים לעונש נחלקו הצדדים בשאלה, האם המאסר על תנאי אשר הוטל על הנאשם בת"פ (י-ם) 53762-10-13 **מדינת ישראל נ' עבאסי** (10.2.14) (להלן: "תיק התנאי") בשל עבירת סיוע להחזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי פקודת הסמים המסוכנים, שתוכנו שלא יעבור הנאשם "עבירה מסוג עוון על פקודת הסמים המסוכנים", חל בתיק דנן, בו הורשע הנאשם בעבירה של נהיגה

בהיותו שיכור לפי פקודת התעבורה.

טיעוני הצדדים

5. לטענת ב"כ המאשימה, עוה"ד דפנה קרפל ומיכל בן דוד, אמנם המאסר על תנאי הינו בגין עבירה לפי פקודת הסמים, בעוד שבתיק דנן הורשע הנאשם בעבירה לפי פקודת התעבורה, ואולם התנאי חל, הואיל והנאשם הורשע בעבירה שכוללת בתוכה באופן אינהרנטי את עבירת הסמים שבתנאי. העובדה שבדמו של הנאשם נמצא סם מוכיחה כי הנאשם עשה שימוש בסם, גם אם העבירה לא יוחסה לו באופן מפורש. תנאי מופעל לא רק כאשר הנאשם מבצע את אותה עבירה אלא גם אם יעבור כל עבירה אשר המעשה, הניסיון או המחדל, כוללים את יסודות העבירה המפורטת בתנאי. המבחן אינו מבחן טכני שבדק את סעיף החוק, אלא מבחן מהותי הבוחן את התנהגותו הפלילית של הנאשם. לפיכך, עתרו ב"כ המאשימה להורות כי התנאי חל בתיק זה.
6. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד מרים בריינין, בגזר הדין בתיק התנאי נקבע מפורשות כי התנאי יחול על עבירה לפי פקודת הסמים. בתיק דנן, הורשע הנאשם בעבירה לפי פקודת התעבורה. מדובר בשני חוקים שונים. בתיק התנאי הורשע הנאשם בעבירה של סיוע להחזקת סם ולא בשימוש בסמים. אמנם התנאי כולל את כל עבירות הסמים מסוג עוון, ואולם הוא מצומצם ואינו חל על עבירות לפי חוקים אחרים. הפרשנות צריכה להיות מקלה ולטובת הנאשם. לפיכך, עתרה ב"כ הנאשם להורות כי התנאי אינו חל בתיק זה.

דין

7. מאסר על תנאי הוא בבחינת עונש מאסר שריצויו נדחה. משמעויותו היא כי על הנאשם שהורשע בביצוע עבירה, מוטלת חובה להימנע מביצוע עבירה או סוג עבירות, בהתאם לאמור בגזר הדין. בית המשפט אשר מטיל את התנאי, קובע את תוכן התנאי עבור בית המשפט אשר יפעיל את התנאי. תוכן התנאי יכול להיות ציון של עבירות או סוגי עבירות מסוימות. תכליתו של התנאי היא למנוע מהעברין למעוד שנית באותה עבירה או באותו סוג של עבירות (לעניין זה ראו יורם רבין ויניב ואקי, **דיני עונשין**, מהדורה שלישית, כרך ג' ע"מ 1647 ואילך).
8. עקרון החוקיות וכן תכליתו ומהותו של עונש המאסר על תנאי, מחייבים את ניסוחו של תוכן התנאי באופן ודאי ובהיר. כך למשל, תנאי הקובע "עבירה דומה" או "עבירה מאותו סוג", אינם עומדים בדרישת הבהירות והוודאות המחייבות בהיותם מעורפלים ונתונים לפרשנויות (לעניין זה ראו בין היתר ע"פ 6420/10 **סלסנר נ' מדינת ישראל** (23.8.11), על"ע 5674/08 **אבני נ' הועד הארצי של לשכת עורכי הדין** (11.1.09), ע"פ (מח' חי') 15554-12-08 **אסארכ נ' מדינת ישראל** (5.3.09)).
9. נוכח תכליתו של עונש המאסר על תנאי והמטרה העונשית שביסודו, לפיהן אם הנאשם חזר לסורו ועבר שוב את אותו הסוג של התנהגות, אשר הענישה המותנית התכוונה לאסור, ואשר מפניו היא ביקשה להרתיע, נקבע כי המבחן להפעלת התנאי הינו מבחן מהותי הבוחן את יסודות התנהגותו של הנאשם ולא מבחן פורמאלי הבוחן את סעיפי העבירה. לעניין זה ראו ע"פ 49/80 **מסילתי ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד (3) 808, 811 (מפי כב' השופט ברק):

"המבחן להפעלת התנאי אינו מבחן טכני-פורמלי אלא מבחן מהותי-עניני. השאלה אינה אם הנאשם הועמד לדין והורשע בעבירה המפורטת בתנאי (התנאי "גניבה" - ההרשעה "גניבה"), אלא



השאלה היא אם התנהגותו הפלילית של הנאשם (עליה הועמד לדין והורשע) מקיימת את היסודות של עבירת התנאי... ההשוואה הראויה אינה בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהיא מופיעה בספר החוקים. ההשוואה הראויה היא בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם, הלכה למעשה".

וכן ברע"פ 6352/12 **סעדה נ' מדינת ישראל** (23.9.12) נאמר:

"השאלה אם העבירה המאוחרת באה בגדרי התנאי נבחנת על-פי הערך החברתי עליו באה העבירה להגן... גבולות התנאי נקבעים על-פי הערך החברתי שעליו אמורה קביעת העבירה להגן".

ראו גם ע"פ 7176/04 **תלמי נ' מדינת ישראל** (2.2.06), ע"פ 1867/00 **מדינת ישראל נ' גוטמן**, (27.6.00).

10. מן הכלל אל הפרט, על הנאשם הוטל בתיק התנאי מאסר על תנאי שתוכנו עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים, זאת בעקבות הרשעתו של הנאשם בעבירת סמים. ברי כי כוונתו של בית המשפט בקביעת תוכן התנאי היתה להרתיע את הנאשם מכל שימוש או קשר לסמים באופן כללי, שכן אחרת, היה בית המשפט מצמצם את תכולת התנאי וקובע כי הוא יחול רק אם יורשע הנאשם בעבירות מסוימות מתוך פקודת הסמים המסוכנים. אין ספק כי עבירת השימוש בסמים נופלת לגדרי עבירת העוון בפקודת הסמים אשר מפעילה את התנאי.

בתיק דנן הורשע הנאשם בעבירה של נהיגה בשכרות, כאשר היסוד העובדתי לשכרותו הינו הימצאות סם מסוג קנבוס בדמו. מכאן כי השימוש בסמים הינו חלק אינהרנטי מביצוע העבירה, שכן בכדי שהנאשם יבצע את העבירה של נהיגה בשכרות (במובן של השפעת סמים) נהיר לכל כי הוא עשה שימוש בסמים. יתרה מכך, בשעה שעשה הנאשם שימוש בסמים, ידע הנאשם כי תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בן 4 חודשים בגין מעשה זה, ואם ייתפס במעשיו, ייתכן שהמאסר על תנאי אף יופעל. משכך, גם לא יכולה להתקבל הטענה לפיה היתה אי בהירות או חוסר וודאות מצדו באשר לאפשרות הפעלת התנאי.

11. למעלה מן הצורך, מצאתי להפנות לכך כי העבירה בה הורשע הנאשם בתיק דנן הינה עבירה לפי ס' 62(3) לפקודת התעבורה אשר מפנה אל סעיף ההגדרות 64ב(א) המגדיר: "סם מסוכן" - **כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים** [נוסח חדש], התשל"ג-1973, למעט סם שקבע שר הבריאות ובתנאים שקבע.

12. אשר על כן, אני קובע כי הרשעתו של הנאשם בתיק זה מפעילה את התנאי אשר הוטל על הנאשם בתיק התנאי.

ניתנה היום, ט' שבט תשע"ז, 05 פברואר 2017, בנוכחות הצדדים.

