



ת"פ 63997/02/19 - מדינת ישראל נגד ניסים אלביליה

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 63997-02-19 מדינת ישראל נ' אלביליה(עציר)
ת"פ 4360-01-21 מדינת ישראל נ' אלביליה(עציר)
תיק חיצוני: 800/19
בפני כב' השופט יוסי טורס , סגן הנשיאה
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם ניסים אלביליה
פסק דין

ההליכים עד כה

1. תחילתם של הליכים אלו בכתב אישום שהוגש כנגד הנאשם ביום 26.2.19, בגין עבירות סמים שונות. ביום 28.10.19 הורשע הנאשם על פי הודאתו בהתאם להסדר טיעון במסגרתו תוקן כתב האישום והתבקש תסקיר. להשלמת התמונה יצוין כי כתב האישום המתוקן ייחס לנאשם החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית בלבד כמפורט להלן: קוקאין במשקל 35.63 גרם נטו; קנבוס במשקל 71.04 גרם נטו; MDMA במשקל 0.75 גרם נטו; וכן - 98 טבליות MDMA. בשל כך הורשע הנאשם בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים); (להלן - התיק העיקרי).

2. עוד אציין כי בהמשך ביקש הנאשם לצרף תיק נוסף בו יוחסה לו החזקת סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל נטו כולל של כ-8.8 גרם, מחולק ל-11 שקיות, וזאת שלא לצריכתו העצמית בלבד וכן משקל אלקטרוני ושקית ניילון לחלוקה. אף במסגרת תיק זה הורשע הנאשם בעבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי בלבד, לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים (להלן - התיק המצורף).

3. ביום 7.9.20 נגזר דינו של הנאשם. בגזר הדין עמדתי על הליך השיקום שעבר הנאשם וכן על גמילתו מסמים. לאור כך, בחרתי להעדיף את שיקולי השיקול על פני ההלימה והטלתי על הנאשם צו מבחן למשך 18 חודשים. כן הטלתי עליו 240 שעות של"צ, הוריתי על פסילת רישיון הנהיגה לתקופה בת 12 חודשים והארכתי מאסר מותנה בן 12 חודשים שהיה תלוי ועומד אותה עת נגדו. יצוין עוד שבהסכמת הנאשם הוריתי על חילוט סך של ₪ 12,940 (להלן - גזר הדין המקורי).

בקשת שירות המבחן

4. ביום 2.5.21 הגיש שירות המבחן "בקשה להפקעת צו המבחן ולביטול צו השל"צ". בבקשה צוין כי בחודש



5/20 נקלט הנאשם ביחידה להתמכרויות ומדיווחים שהתקבלו בעניינו עלה כי הוא נטל חלק פעיל במפגשים הקבוצתיים ומסר בדיקות שתן נקיות, אך התקשה לבחון את דפוסי התנהלותו. כן צוין כי הוא המשיך בקשר עם גורמים עברייניים. בבקשה צוין כי ביום 24.12.20 נעצר הנאשם בשל כתב אישום חדש שהוגש נגדו וכי הוא נתון מאז במעצר. לאור כך הגיש שירות המבחן בקשה להפקעת צו המבחן. ביחס לצו השל"צ, אף הפקעתו התבקשה, תוך שצוין כי הנאשם הספיק עד מעצרו לבצע 87 שעות מתוך 240 השעות שהוטלו עליו.

מהלך הדיון בבקשה

5. הנאשם לא התנגד לבקשת שירות המבחן להפקעת הצווים ולהטלת ענישה נוספת. הנאשם אף ביקש לצרף תיק נוסף (ת"פ 4360-01-21) - הוא התיק בגינו נעצר ובעטיו הוגשה בקשת שירות המבחן. המאשימה לא התנגדה לצירוף התיק וזאת חרף השלב בו מצוי התיק העיקרי, היינו לאחר מתן גזר דין ובשלב בקשת שירות המבחן להפקעת צו המבחן וביטול צו השל"צ. משכך, נעתרתי לבקשה והתרתי צירוף תיק זה (להלן - התיק המצורף השני). אציין כי בתיק המצורף השני הורשע הנאשם בעבירות של החזקת סם שלא לשימוש עצמי בלבד, לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז-1975 (להלן - חוק העונשין). על פי עובדות כתב אישום זה, ביום 24.12.20 החזיק הנאשם בדירתו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 28.55 גרם נטו, מחולק ל-33 מנות, והיתרה בשתי שקיות נוספות. כן החזיק הנאשם 30 טבליות של סם מסוכן מסוג AMPHETAMINE. בכתב האישום צוין עוד כי משהבחין הנאשם בשוטרים אשר הגיעו לערוך חיפוש בדירתו, השליך את הסמים למכונת הכביסה בדירה והפעיל אותה.

טיעוני הצדדים והראיות לעונש

6. לאור מהות ההליך והעובדה שצורף תיק נוסף, נשמעו טיעונים בשני נושאים שונים. האחד - בקשת שירות המבחן להטלת ענישה נוספת בשל הרשעה בעבירה נוספת (והפרת צו המבחן). השני - טיעון לעונש בתיק המצורף השני.

7. **ביחס לבקשת שירות המבחן** עתרה המאשימה להטיל על הנאשם ענישה נוספת תחת צו המבחן, וזאת לאור כך שהוא לא מילא אחר הצו ואף הורשע בעבירה נוספת. נטען כי בגזר הדין המקורי נקבעו שני מתחמי ענישה, ביחס לשני כתבי האישום, וכי יש לגזור על הנאשם עונשים ברף העליון של כל אחד מהמתחמים וזאת במצטבר, לצד ענישה נלווית. בעניין זה הפנתה המאשימה לטיעוניה כפי שנטענו בשלב הטיעונים לעונש בתיק המקורי.

8. **ביחס לתיק המצורף השני** נטען כי מדובר בהחזקת כמויות גדולות של סם מסוכן מסוג קוקאין, וטבליות אמפטמין וכי הנאשם הורשע אף בעבירת שיבוש מהלכי משפט בכך שהשליך את הסמים למכונת הכביסה בדירתו והפעילה. נטען כי הערכים המוגנים שנפגעו הם הגנה על בטחונו, בריאותו ושלומו של הציבור ונטען כי מתחם העונש ההולם נע בין 27 חודשי מאסר בפועל ועד 45 חודשים. ביחס לעונש הראוי נטען כי מדובר בנאשם בעל עבר פלילי מכביד אשר ניתנה לו הזדמנות לשקם את חייו אך הוא שב לבצע עבירות דומות ולכן אין כל הצדקה להקל עמו. לגופו



של עניין עתרה המאשימה לגזור את עונשו של הנאשם ברף העליון של המתחם וכן להורות על הפעלת המאסר המותנה שהוארך בגזר הדין בתיק המקורי וזאת באופן מצטבר. כן ביקשה המאשימה להטיל מאסר מותנה מרתיע וקנס וכן לחלט את סכומי הכסף כמפורט בכתב האישום בתיק המצורף השני.

9. ב"כ הנאשם טען **ביחס לבקשת שירות המבחן** כי יש להושיט לנאשם יד בשנית ולא לזנוח את שיקולי השיקום שהובאו בחשבון בעבר, על אף מעידתו. נטען כי גמילת הנאשם מסמים אינה פשוטה והוא עשה מאמצים לשקם את חייו, הגם שבסופו של דבר כשל. בעניין זה נטען כי הנאשם היה בקהילה טיפולית תקופה לא מבוטלת ועשה מאמץ רב להיחלץ מאורח חיים עברייני של מכור. לאור כך נטען שיש למקם את עונשו בתחתית מתחמי הענישה שנקבעו בגזר הדין המקורי וזאת בחופף האחד לשני. בעניין זה הדגיש הסנגור כי בתיק העיקרי חולט סכום כסף וכן לא נוכחה תקופת המעצר בה היה נתון הנאשם.

10. **ביחס לתיק המצורף השני** נטען כי מדובר באב לשישה ילדים הסובל ממצב בריאותי רעוע וכי גם כיום הוא מפגין מוטיבציה להשתלב בטיפול. נטען כי מדובר בעבירות של החזקת סמים המלמדות על נזקקות טיפולית ובעניין זה הוגש מסמך מטעם שירות בתי הסוהר (ענ/2) המתאר השתלבות בתכנית הכנה לטיפול בהתמכרויות, במסגרתה הנאשם משתף פעולה ועומד בדרישות המקום. הנאשם לא התייחס למתחם הענישה ההולם את העבירה בתיק המצורף השני אך עתר למקם את עונשו בחלק התחתון של המתחם שיקבע, תוך חפיפת העונשים שבין שני התיקים. כן ביקש הסנגור להימנע מפסילה נוספת ומהטלת קנס וזאת לאור הסכמת הנאשם לחילוט סך של 24,840 ₪.

11. הנאשם בדברו האחרון הביע חרטה על מעשיו וציין כי בשל כך הפסיד את משפחתו ואת חייו. הנאשם תאר את השפעת ההתמכרות לסמים וציין שאין בכוונתו לוותר על הליך גמילה וברצונו לשקם את חייו.

דין והכרעה

א. קביעת מתחם הענישה בתיק המצורף השני

12. אקדים ואומר כי מדובר בעבירות דומות מאוד לאלו שעבר הנאשם בתיק העיקרי ומשכך, על פני הדברים, הדברים שנקבעו בגזר הדין המקורי ביחס למתחם הענישה יפים גם כאן בשינויים המחויבים. עם זאת, אפרט בקצרה את השיקולים והנסיבות שיש להביא בחשבון בקביעת מתחם העונש.

13. **הערכים המוגנים בבסיס העבירות** ברורים ועניינם שמירה על בריאות הציבור מפני נזקי השימוש בסמים והשפעתם הממכרת וההרסנית. בשל היקף הסמים שהחזיק הנאשם מידת הפגיעה במקרה זה משמעותית. כן נפגע הערך שעניינו שמירה על שלטון החוק.

14. בבחינת **נסיבות הקשורות בביצוע העבירות** ישנה חשיבות מטבע הדברים לבחינת סוג הסם וכמותו (ע"פ 1654/16 שר נ' מדינת ישראל (27.2.2017)). סם הקוקאין הוא אחד הסמים הקשים, המכונה "סם המוות הלבן" עמוד 3



(ראו: ת"פ 15357-08-11 **מדינת ישראל נ' אברג'ל** (23.5.2012)). כמות הסם בו עסקין משמעותית (28.55 גרם), והוא אף חולק ל-33 מנות, עובדה המלמדת על כוונת הפצה. כן נתפסו 30 טבליות של סם מסוכן מסוג AMPHETAMINE. מכאן שפוטנציאל הנזק הוא ממשי. הנאשם אף ניסה לשבש את הליכי המשפט עת השליך את הסמים למכונת הכביסה והפעילה וזאת במטרה להעלימם.

15. **ביחס למדיניות הענישה הנוהגת** בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, הרי שהיא משתנה ממקרה למקרה ותלויה בין היתר בסוג הסם וכמותו וכן במכלול הנסיבות ובהן נסיבותיו האישיות של הנאשם (עבר פלילי, מצב רפואי ומשפחתי, סיכויי שיקום וכו'). עם זאת, ככלל, מדיניות הענישה בעבירות הקשורות לשרשרת הפצת הסם מחמירה ונועדה להרתיע מפני ביצוע, על מנת להגן על הציבור מפני השפעותיו הקשות של הסם (רע"פ 4512/15 **הרוש נ' מדינת ישראל** (6.7.2015); ע"פ 211/09 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (22.6.2010)). בעניין מדיניות הענישה בעבירות של החזקת קוקאין אפנה לרע"פ 894/16 **פרץ נ' מדינת ישראל** (10.2.2016), בו הוטלו על נאשם 15 חודשי מאסר בגין החזקת 31.05 גרם נטו של סם מסוכן מסוג קוקאין שלא לצריכה עצמית. יצוין כי בית המשפט המחוזי אישר את מתחם העונש שקבע בית משפט השלום, הנע בין 15 ל-36 חודשי מאסר בפועל. בקשת רשות ערעור נדחתה; ע"פ 6277/14 **משלטי נגד מדינת ישראל** (2.2.2015), בו נידון עניינו של נאשם שהורשע בהחזקת סם מסוג קוקאין במשקל 51.36 גרם, שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה הנע בין 3 שנות מאסר ועד 5 שנות מאסר ולאור עבר פלילי מכביד ושיקולים נוספים נגזרו על הנאשם 4 שנות מאסר בפועל וכן הופעל מאסר על תנאי, כך שסה"כ הוטלו 5 שנות מאסר. הערעור לבית המשפט העליון נדחה, תוך שנקבע כי המתחם שנקבע והעונש אינם חמורים יתר על המידה; עפ"ג 65932-02-20 **מדינת ישראל נ' לולו** (16.6.2020), בו הוחמר עונשו של נאשם והועמד על 32 חודשי מאסר בשל החזקת 15.8 גר' קוקאין ובתיק אחר כ-34 גר' קוקאין וכ-5 גר' קנבוס; עפ"ג 61351-01-19 **זובידאת נ' מדינת ישראל** (7.3.2019), בו נידון עניינו של נאשם שהחזיק 19.22 גרם קוקאין והשליכו ארצה במטרה להכשיל את השוטר לעשרה חודשי מאסר בפועל. מתחם הענישה שנקבע בבית משפט השלום היה בן 10 חודשי מאסר ועד 24 חודשי מאסר. ערעור הנאשם נדחה תוך שצוין כי העונש הוא על הצד הנמוך; ת"פ 51354-02-17 **מדינת ישראל נ' אבירן בן חמו** (18.07.2018), בו הוטלו על נאשם 18 חודשי מאסר בפועל בגין החזקת סם מסוג קוקאין במשקל כולל של כ-30 גרם נטו כשחלק מהכמות מחולק ל-21 אריזות.

16. לאור כך, אני בדעה כי מתחם הענישה ההולם את העבירות בתיק המצורף השני נע בין 18 חודשי מאסר ועד 36 חודשי מאסר.

ב. בקשת שירות המבחן לענישה נוספת

17. כאמור לעיל, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר הצורך להטיל עונשים נוספים בשל ההרשעה בעבירה הנוספת והפרת צו המבחן והדין התמקד בשאלת חומרת העונש. כמו כן הייתה תמימות דעים בין הצדדים בדבר הצורך להפקיע את צו המבחן ולבטל את צו השל"צ.



18. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו, מצויה בסעיפים 16 ו- 20 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 (להלן- פקודת המבחן) וכן בסעיף 71ד לחוק העונשין.

סעיף 16 לפקודת המבחן, קובע כך:

16. הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו המבחן כי הנבחן הורשע על עבירה נוספת, רשאי הוא -
(1)....

(2) אם ניתן צו המבחן לאחר הרשעה לפי סעיף 1(1)(א) - להטיל עליו עונש על העבירה המקורית במקום צו המבחן, והכל כפי שבית המשפט היה רשאי להטיל אילו זה עתה הורשע בפניו על אותה עבירה, ובהתחשב, בין השאר, בשיקולים אלה:

(א) התקופה שחלפה מיום העמדתו של הנידון במבחן;

(ב) הדרך שבה עמד במבחן עד למועד ביצוע העבירה הנוספת;

(ג) חומרת העבירה הנוספת;

(3) אם ניתן צו המבחן לאחר הרשעה לפי סעיף 1(1)(ב) - להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב, בין השאר, בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית ובשיקולים האמורים בפסקה (2)."

וסעיף 20 לפקודת המבחן קובע:

20. "הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו המבחן, שהנבחן לא מילא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, רשאי בית המשפט, בהתחשב, בין היתר, בתקופה שחלפה מיום העמדתו של הנידון במבחן, בדרך שבה עמד במבחן באותה תקופה ובנסיבות אי מילוי הוראות צו המבחן לעשות אחד מאלה:
(1)....

(2)....

(3)...

(4) אם ניתן צו המבחן לאחר הרשעה לפי סעיף 1(1)(ב) - להטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו המבחן, בהתחשב בכל עונש אחר שהוטל עליו על העבירה המקורית."



כן רלוונטי לענייננו, סעיף 71ד לחוק העונשין הקובע כי:

71ד' הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו השירות
שהנידון לא מילא אחר צו השירות, רשאי הוא -

(1) ..

(2) ...

(3) אם ניתן צו השירות לאחר הרשעה נוסף על עונש אחר - לבטל את צו השירות
ולהטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו השירות, בהתחשב, בין
השאר, בכל עונש שהוטל עליו על העבירה המקורית.

19. סעיפים אלו מעניקים לבית המשפט סמכות לשוב ולהידרש לעונשו של הנאשם במקרים בהם הוא לא מילא
אחר צו המבחן, או צו השירות, או שעבר עבירה נוספת. בעניין הפרת צו מבחן נקבע כי "זהו מחיר הפרת האמון שהנבחן
משלם על כך שלא קיים את התקוות והציפיות שתלו בו, כאשר ניתנה לו הזדמנות להשתקם בלא ענישה כלל, אימון
ששוברו בציודו. עמד במבחן - הוא יוצא פטור בלא עונש כלל; לא עמד במבחן - חוזרים גלגלי הזמן לאחור, ומתחדשת
סמכותו המלאה של בית המשפט שנתן את צו המבחן מכח סעיף 20(3) לפקודת המבחן לענוש את הנבחן בענישה
מלאה כאילו צו המבחן לא ניתן". (רע"פ 9795/07 **עומר שביטה נ' מדינת ישראל** (1.2.2009); להלן - **עניין
שביטה**).

20. גזר הדין בעניינו של הנאשם ניתן ביום 7.9.20. את העבירה הנוספת ביצע ביום 24.12.20, ומאז הוא עצור.
כאמור, בגזר הדין המקורי זכה הנאשם להזדמנות לשקם את חייו, תוך חריגה ממשית ממתחמי הענישה והארכת מאסר
מותנה חב הפעלה שהיה תלוי ועומד נגדו. הנאשם מעל באמון שניתן בו ושב לסורו בתוך זמן קצר. העבירה הנוספת
שעבר הנאשם חמורה ומעידה על עיסוק אינטנסיבי בסמים ובכמויות גדולות. התנהגות זו אינה מתיישבת עם קיום צו
מבחן, עם ניהול אורח חיים נורמטיבי ועם נקיטת פעולות על מנת להשתקם והדברים ברורים. לאור כך, נכון לשוב
ולהידרש לשאלת העונש הראוי לנאשם תחת צו המבחן (ראו בהשוואה נסיבות ע"פ 508/08 **איוון סטרוב נ' מדינת
ישראל** (5.11.2008)). אשוב ואדגיש שההגנה מסכימה שיש להטיל על הנאשם עונש נוסף בשל כך שהורשע בעבירה
נוספת והפר את צו המבחן. בהתאמה מסכימה ההגנה להפקיע בשל כך את צו המבחן ולבטל את צו השירות.

21. טרם שאדרש לקביעת עונשו של הנאשם תחת צו המבחן וצו השירות, אציין שאין מדובר בענישה המתעלמת
לחלוטין מגזר הדין המקורי. על בית המשפט להביא בחשבון את העונשים שהוטלו על הנאשם בגזר הדין המקורי, את
הזמן שחלף מאז מתן צו המבחן, ואת הדרך בה קיים הנאשם את הצו עד ההפרה. עוד יש להביא בחשבון את חומרתה
של העבירה הנוספת (סעיף 16(3) לפקודת המבחן). שיקולים אלו ייחודיים לסיטואציה בה מצויים אנו - שינוי גזר דין
קיים. בצד זאת, יש להביא בחשבון גם שיקולי ענישה כלליים, לרבות הידרשות למתחם הענישה שנקבע בגזר הדין
המקורי אשר מחייב גם לצורך גזירת הדין כעת, שהרי "סמכות הענישה הנותנת בידי בית המשפט במהלך ביצועו של צו
המבחן הינה סמכות הענישה המקורית הנתונה בידי עובר למתן צו המבחן, על כל היבטיה והשלכותיה" (עניין **שביטה**,
פסקה 13 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה).



22. בגזר הדין המקורי נקבע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מכתבי האישום. קביעה זו נבעה מכך שמדובר היה בשני כתבי אישום נפרדים; בעבירות שבוצעו בזמנים שונים; ובכך שהם לא קיימו את מבחן הקשר ההדוק (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014)). הדברים פורטו בהרחבה בגזר הדין המקורי ולכן לא אדרש לכך שוב. עם זאת אציין כי לאחר בחינת הערכים המוגנים שנפגעו, הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות ומדיניות הענישה קבעתי שמתחם העונש ההולם את העבירה בתיק העיקרי נע בין 24 חודשי מאסר ועד 40 חודשי מאסר, וכי מתחם הענישה בתיק המצורף נע בין מספר חודשי מאסר שניתן לשאת בעבודות שירות ועד 15 חודשי מאסר בפועל.

23. כאמור, בגזר הדין המקורי חרגתי ממתחמי הענישה בשל שיקולי שיקום ואף הארכת מאסר מותנה חב הפעלה בן 12 חודשים. כיום, אין הצדקה לחריגה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום ומשכך, עונשו של הנאשם אמור להיגזר בגדרי מתחמי הענישה. כפי שצוין לעיל, הנאשם לא חלק על הנחת מוצא זו וביקש למקם את העונש בתחתית המתחם. עם זאת, אומר כבר עתה כי הגם שקבעתי בגזר הדין המקורי שני מתחמי ענישה, בכוונתי להטיל תחת צו המבחן עונש נוסף אחד, שכן ענישה נפרדת נראית בעיניי מלאכותית ומחמירה מידי (סעיפים 40ג(ב); 40ד(4) לחוק העונשין).

ג. קביעת עונשו של הנאשם

24. כאמור לעיל, קביעת עונשו של הנאשם מחייבת הידרשות לשאלת העונש הנוסף הראוי בשל כך שהנאשם עבר עבירה נוספת במהלך תקופת המבחן וכן לעונש הראוי בשל העבירה מושא התיק המצורף השני. כן מתבקש דיון בשאלת היחס שבין שני עונשים אלו, לרבות אופן הפעלת המאסר המותנה שהוארך בהליך המקורי. אפנה לדון בשאלה זו כעת.

25. הנאשם שלפני אינו צעיר והוא אב לשישה ילדים וסב לנכדים. עברו מכביד וכולל עבירות סמים, אלימות ורכוש. עם זאת, עיקר העבירות הן מתחום הסמים ומזה למעלה מעשור יוצא ונכנס הנאשם ממתקני כליאה והוא ריצה בעבר מאסרים ממושכים. במהלך ניהול התיק העיקרי שהה הנאשם במשך כעשרה חודשים בקהילה סגורה ולאחר מכן השתלב בטיפול ביחידה להתמכרויות ובמשך תקופה ארוכה שמר על ניקיון מסמים. אין מדובר בעניין של מה בכך וכל העוסקים במלאכה יודעים עד כמה קשה היא גמילה מסמים. כל אלו הובילו למסקנה לפיה נכון היה בשעתו לחרוג ממתחמי הענישה בשל סיכויי שיקום ממשיים. למרבה הצער, כשל הנאשם לאחר תקופה של כשלושה חודשים בלבד לאחר מתן גזר הדין המקורי, כך ששיקולי שיקום אינם רלוונטיים כיום, בוודאי שלא לצורך חריגה.

26. עם זאת, אין לומר כי התמונה בעניינו של הנאשם "שחורה" כולה. אף בין כותלי בית המאסר המשיך הוא לגלות רצון לשנות את אורחות חייו והוא שולב בתכנית לטיפול בהתמכרויות. עובדה זו יש להביא בחשבון לקולה, כמו גם את רצונו "לנקות שולחן" ולהישפט בגין כל העבירות בעת ובעונה אחת, הגם שהיה ברור לו שהוא צפוי בשל כך לעונש חמור. הבאתי עוד בחשבון בעניין זה את הודאתו בהזדמנות הראשונה בכל העבירות, אשר חסכה זמן שיפוטי לא מבוטל וביטאה קבלת אחריות וחרטה. כן הבאתי בחשבון את הנזק שייגרם לנאשם בשל עונש מאסר, בין היתר בשל גילו. משכך, ראוי להטיל על הנאשם עונש בגדרי המתחמים, קרוב יחסית לתחתית, אם כי שלא בתחתית (לשיקולים לקביעת העונש בגדרי המתחם ראו למשל ע"פ 8017/20 מדינת ישראל נ' פאדי גריפאת (22.12.2020)).



27. אדגיש עוד כי ביחס לעונש הנוסף תחת צו המבחן והשל"צ, הרי שיובא בחשבון גם כי הנאשם ביצע 87 שעות מתוך 240 השעות בהן חויב; כי קיים את צו המבחן תקופה קצרה מאוד וכי אין מדובר בהפרה בלבד, אלא בעבירה נוספת וחמורה המלמדת על כישלונו של ההליך השיקומי.

28. טרם סיום אתיחוס ליחס בין העונשים שיש לגזור על הנאשם, היינו ליחס שבין העונש שיוטל בגין העבירה בתיק המצורף השני לבין זה שיוטל בגין התיק המקורי, תחת צווי המבחן והשל"צ. כמו כן אתיחוס לאופן בו יש להפעיל את המאסר המותנה. המאשימה, כאמור, ביקשה לצבור את העונשים ולהפעיל את המאסר המותנה גם כן באופן מצטבר, ואילו ההגנה ביקשה לחפוף בין העונשים השונים ובין המאסר המותנה.

29. בעניין היחס שבין העונשים המוטלים בגין אירועים שונים, קובע סעיף 40(ב) לחוק העונשין (שביטל את סעיף 45(א) לחוק העונשין) כי על בית המשפט להתחשב בין היתר "במספר העבירות, בתדירות ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת". בפסיקה נקבע בהקשר זה כי "אכן, ההסדר החדש אינו שולל את שיקול דעת בית המשפט לקבוע חפיפת עונשים, אולם עקרון ההלימה, שנקבע כאמור כעקרון המנחה בענישה, מחייב כי לכל מעשה עבירה בגינו הורשע הנאשם ינתן ביטוי הולם בקביעת עונשו, בעיקר כאשר מדובר באירועים נפרדים. במקרים כאלה, חפיפת עונשים אינה מתיישבת לכאורה עם עקרון ההלימה, ובעיקר ככל שמדובר בחפיפה מלאה של עונשים, ומחייבת הנמקה משכנעת" (ע"פ 7907/14 עומרי ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015)).

30. אציין שלאור כך שמדובר בכתבי אישום שונים, אשר יכולים היו להיות נידונים בפני מותבים שונים, אך אוחדו לבקשת הנאשם (על דרך צירוף), ראוי לשקול, בין היתר, גם את הכללים שנקבעו ביחס לאופן בו יש להפעיל את שיקול הדעת בהתאם לסעיף 45(ב) לחוק העונשין. בעניין זה נקבע כי על בית המשפט להתאים את העונש למעשה ולהביא בחשבון בין היתר את "אופי המעשים, חומרת העבירות ונסיבות ביצוען (כאשר ככל שאלה חמורים יותר, כך גוברת הנטייה להטיל ענישה מצטברת); קיומה, או העדרה של זיקה בין העבירות (כאשר ככל שקיימת זיקה הדוקה יותר, כך קטנה הנטייה להטיל ענישה מצטברת); ושיקולי גמול והרתעה" (3589/17 אביעד שמואל נ' מדינת ישראל (10.2.2020); להלן - עניין שמואל; ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט (28.9.2016), פסקה 144). כן נקבע שיש להביא בחשבון גם את שיקולי הגמול וההרתעה לצורך החלטה בנושא וכי עקרון ההלימה עשוי לגבור על יתר השיקולים, שכן "במקרים מסוימים, בהם העונשים השונים הוטלו בגין עבירות שונות, וקביעת ריצוי חופף של עונשים תגרום לפער משמעותי בין חומרת העבירות לבין העונשים המוטלים בגינן" (עניין שמואל).

31. בהביאי בחשבון את השיקולים השונים בעניין זה ובהם הצורך לבטא את חומרתו של כל אחד מהאירועים; העבר הפלילי המכביד; החזרתיות; והעובדה כי ניתנה לנאשם הזדמנות לתקן דרכיו והוא לא ניצל אותה; הקשר שבין האירועים העוסקים כולם בסמים; אך מנגד, את איחוד הדין והיעילות שהושגה בכך במיוחד לאור ההודאה בשלושה כתבי האישום, אני סבור שנכון לקבוע חפיפה מתונה בין שני העונשים שיוטלו על הנאשם.

32. ביחס למאסר המותנה אדגיש שלא הייתה מחלוקת בדבר הסמכות להפעילו, הגם שהוארך בגזר הדין המקורי. בעניין זה הסמכות קיימת הן מכוח סמכות הענישה הנוספת הקבועה בסעיפים 16(3) ו-20(4) לפקודת המבחן



(רע"פ 9288/08 **ניר גרשון נ' מדינת ישראל** (18.3.2009)), והן בשל כך שהנאשם הורשע בעבירה נוספת המפעילה את התנאי (עניין **שביטה**, פסקה 16 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה). ביחס לאופן בו יש להפעילו, הרי שלא הובא כל נימוק המצדיק סטייה מהכלל לפיו מאסר מותנה יש להפעיל במצטבר (ע"פ 10173/16 **מדינת ישראל נ' תמיר טאהא** (14.2.2017), פסקה 12). בנסיבות ענייננו ועל רקע ההרשעה בעבירת סמים חמורה, הצבירה מתבקשת.

33. לאור כל האמור לעיל, לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים לקולה ולחומרה, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. בגין התיק המקורי: בהתאם לסעיף 16(3) וכן 20(4) לפקודת מבחן, אני מטיל על הנאשם מאסר למשך **27 חודשים**.

ב. בגין העבירות בתיק הצירוף השני (ת.פ. 4360-01-21) אני גוזר על הנאשם מאסר למשך **22 חודשים**.

ג. בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין אני קובע כי הנאשם יישא את שני העונשים תוך חפיפה חלקית, באופן **ששישה** חודשים יחפפו והיתרה תצטבר.

ד. אני מורה על הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים שהוטל על הנאשם בת.פ. 17781-08-14 (מחוזי חיפה), מיום 9.3.15 (ושהוארך ביום 7.9.20) וזאת **במצטבר** לעונש שהוטל בתיק זה.

סה"כ יישא הנאשם 55 חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופות מעצרו כמפורט להלן:

במסגרת התיק העיקרי מיום 18.2.19 ועד 19.5.19

במסגרת ת.פ. 4360-01-21 - מיום 24.12.20 ועד היום.

ה. מאסר על תנאי למשך 8 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור בתוך שנתיים כל עבירה על פקודת הסמים שהיא פשע.

ו. בהתאם להסכמת הנאשם, אני מורה על חילוט סך של 24,840 ₪, כמפורט בכתב האישום בתיק המצורף השני.

ז. לאור סכום החילוט בשני התיקים ותקופת המאסר, אני נמנע מהטלת קנס.



ח. לאור הטלת עונש נוסף במקום צווי המבחן והשל"צ, אזי בהתאם להוראות סעיף 21 לפקודת המבחן צו המבחן פקע. בהתאם להוראת סעיף 71ד(3) - צו השל"צ בטל.

המזכירות תשלח עותק החלטתי לשירות המבחן.

זכות ערעור בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ו תמוז תשפ"א, 06 יולי 2021, במעמד הצדדים.