



ת"פ 3491/09/16 - מדינת ישראל נגד יאיר וינברג

בית משפט השלום בירושלים
ת"פ 3491-09-16 מדינת ישראל נ' וינברג(עציר)

לפני בעניין:	כבוד השופטת חנה מרים לומפ מדינת ישראל
המאשימה	על ידי ב"כ עו"ד דינה דוד נגד יאיר וינברג (עציר)
הנאשם	על ידי ב"כ עו"ד ורד בירגר

גזר דין

רקע

1. בפתח הדיון אציין כי נפלה טעות סופר במסגרת הכרעת הדין שבה הרשעתי את הנאשם בחמש עבירות של סחר בסם מסוכן לפי סעיפים 13 + 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: **"פקודת הסמים המסוכנים"**) במקום בארבע עבירות.
2. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בארבע עבירות של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א' לפקודת הסמים המסוכנים.
3. מעובדות האישום הראשון בכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 6.7.16 בשעה שאינה ידועה במדויק למאשימה, בגן התות, בשכונת נחלאות, בירושלים (להלן: **"המקום"**), סחר הנאשם, בסם מסוכן מסוג קנבוס, אשר הינו סם מסוכן לפי פקודת הסמים המסוכנים. זאת עשה הנאשם מבלי שהדבר הותר לו בפקודה או בתקנות לפיה, ובלא רישיון מאת המנהל. באותן הנסיבות, מכר הנאשם לקטין א.ב, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של כ-1 גרם, בתמורה ל-120 ₪.
4. במסגרת הסדר הטיעון, נמחקו אישומים 2-4 ו-8 מכתב האישום המקורי.
5. מעובדות האישום החמישי בכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 22.8.16 בשעה 10:00, ברח' בצלאל בירושלים, (להלן: **"המקום"**), סחר הנאשם, בסם מסוג קנבוס, אשר הוא סם מסוכן לפי פקודת הסמים המסוכנים. זאת עשה הנאשם מבלי שהדבר הותר לו בפקודה או בתקנות לפיה, ובלא רישיון מאת המנהל. באותן הנסיבות, מכר הנאשם למר מורדור בן הרוש, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של כ-4 גרם, בתמורה ל-480 ₪.
6. מעובדות האישום השישי בכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 24.8.16, בשעה שאינה ידועה במדויק למאשימה, בשוק מחנה יהודה בירושלים, (להלן: **"המקום"**) סחר הנאשם בסם מסוג קנבוס, שהוא סם



מסוכן לפי פקודת הסמים המסוכנים. זאת עשה הנאשם מבלי שהדבר הותר לו בפקודה או בתקנות לפיה, ובלא רישיון מאת המנהל. באותן הנסיבות מכר הנאשם למר עזרן יואל יוסף, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של כ-2 גרם, בתמורה ל- 200 ₪.

7. מעובדות האישום השביעי בכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 26.8.16, בשעה שאינה ידועה במדויק למאשימה, בשוק מחנה יהודה בירושלים, (להלן: "**המקום**") סחר הנאשם בסם מסוג קנבוס, שהוא סם מסוכן לפי פקודת הסמים המסוכנים. זאת עשה הנאשם מבלי שהדבר הותר לו בפקודה או בתקנות לפיה, ובלא רישיון מאת המנהל. באותן הנסיבות מכר הנאשם לקטין א.ש, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של כ-1.3 גרם, בתמורה ל- 100 ₪.

8. במסגרת הסדר הטיעון, לא הייתה הסכמה בין הצדדים לעניין העונש, והצדדים טענו לעונש באופן חופשי.

טענות הצדדים

9. במסגרת הראיות לעונש, העיד מטעם הנאשם מר ניר וינברג, אבי הנאשם. העד מסר כי בתפקידו הוא משמש ראש ישיבה תיכונית ואשתו היא מורה לביולוגיה. כל ילדיהם אקדמאים ועד למעצרו גם הנאשם למד באוניברסיטה. לדבריו, מעשיו של הנאשם הם חמורים והנאשם מבין זאת. עוד הוסיף כי זו הפעם הראשונה שהנאשם שוהה במאסר והדבר היה קשה מאוד לבני המשפחה, שכן הם אינם מורגלים בכך. האב חתם בכך שציין את החשיבות שהנאשם ישוב ללמוד באוניברסיטה בסמסטר שיחל בקרוב.

10. ב"כ המאשימה בטיעוניה לעונש הדגישה את חומרת העבירות, את הערכים המוגנים, ובהם הפגיעה בציבור המשתמשים בסמים וכן הפגיעה בחברה. אשר לנסיבות ביצוע העבירות, ב"כ המאשימה ציינה את ריבוי העבירות, שכן הנאשם מכר סם לארבעה אנשים שונים, בהם קטינים ומכאן עולה מעורבותו הרבה ונגישותו לעולם הסמים. כן הדגישה את העובדה כי הנאשם מכר את הסמים בתמורה לבצע כסף. עוד ציינה כי על אף שהסחר היה בסמים מסוג קנבוס וחשיש, אין להקל בהם ראש בייחוד שמדובר בסם מסוכן, אשר תוצאות השימוש בו משפיעות מאוד בקרב הצעירים. עוד ציינה כי על אף שמדובר בכמויות סמים קטנות, אין בכך כדי להפחית מחומרת מעשיו של הנאשם. לפיכך, ב"כ המאשימה סברה כי מתחם העונש ההולם בכל אישום נע בין 6 ל-12 חודשי מאסר בפועל. ב"כ המאשימה הגישה פסיקה לתמיכה בטענותיה.

11. אשר לעונש המתאים, ב"כ המאשימה הדגישה מחד את גילו הצעיר של הנאשם, שהוא יליד 1993. מנגד ציינה כי לנאשם עבר פלילי הכולל הרשעה קודמת בעבירת סמים ורישום בעבירת מרמה. עוד ציינה כי הנאשם ביצע את מעשיו שעה שתלוי ועומד כנגדו עונש מאסר מותנה בעבירות סמים. כן ציינה כי גם נסיבות חייו מורכבות, ולמרות אופיו הטוב של הנאשם ונורמטיביות משפחתו יש לתן בכורה לשיקולי גמול והרתעה.

12. אשר לשאלת הפעלת המאסר המותנה, לשיטת המאשימה יש לראות בהרשעתו של הנאשם בעבירת סחר בסמים על פי כתב האישום דן, כעבירה שיש בה כדי להפעיל את המאסר המותנה, על אף שהמאסר המותנה נקבע בעבירות סמים לצריכה עצמית. לשיטת המאשימה המבחן להפעלתו של מאסר מותנה אינו פורמאלי אלא מהותי. ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקה לתמיכה בטענותיה.

13. לפיכך, ב"כ המאשימה ביקשה לגזור על הנאשם עונש נפרד בשל כל אירוע, ולהשית על הנאשם עונש ברף הבינוני של המתחם לכל אישום ובמצטבר זה לזה. כן עתרה להפעלת המאסר המותנה במצטבר, למאסר



מותנה וקנס. עוד ביקשה להשמיד את הסמים ולחלט את הטלפונים ששימשו לעבירות הסחר בסמים מסוג מירס וסמסונג.

14. ב"כ הנאשם בטעוניה לעונש הדגישה כי בתיק מושא אישום זה, היו בעיות ראייתיות משום שהסמים לא נתפסו. כך שהתיק לכאורה מבוסס על עדות מפי השמועה וניתן היה לנהלו. אולם, הנאשם שוהה במעצר מזה כשלושה חודשים ומיזמתו ביקש להגיע לידי סיום התיק. הנאשם הוא בן למשפחת טובים, אקדמאי, יש לו אחים מלומדים בעלי משפחות ומשפחתו נהרסה בעקבות מעצרו. כיום הנאשם מבין את הפסול במעשיו. היא הדגישה שבמקרה זה המשפחה לא דחתה את הנאשם בשל מעשיו. להפך אם בעבר בני משפחתו התרחקו ממנו, הרי שלאחר מעצרו, המשפחה תומכת בו ומעוניינת לסייע לו גם לאחר שישוחרר.

15. אשר לנסיבות ביצוע העבירה במקרה הנדון, ב"כ הנאשם הדגישה כי כמויות הסם אותם מכר הנאשם בכל האישומים יחדיו הן קטנות, ואין מדובר בכמויות מדויקות שכן הסמים לא נתפסו.

16. אשר לשאלת הפעלת המאסר המותנה, ב"כ הנאשם טענה כי על פי ההיגיון, עבירה של סחר בסמים כוללת בתוכה עבירה של החזקת הסמים. אולם, במקרה דנן לא היו ראיות להחזקת הסמים, ועל כן, לא ניתן להרחיב את תחולתו של התנאי גם לעבירות דומות, מעבר לאלו שצוינו מפורשות בגזר הדין. על כן לדידה, גם אם במישור הפורמלי יש להורות על הפעלת המאסר המותנה, הרי שיש להשית על הנאשם את המאסר המותנה בחופף לעונש המאסר אשר יושת עליו. ב"כ הנאשם עתרה להשית על הנאשם עונש של שישה חודשי מאסר והפנתה לפסיקה לתמיכה בטענותיה.

17. הנאשם בדברו האחרון הצטער על מעשיו ולקח עליהם אחריות. הוא הדגיש שלעולם לא ישוב על מעשיו. עוד הוסיף כי טרם מעצרו שירת בהנדסה קרבית ולאחר שחרורו למד הנדסת תוכנה ואלמלא מעצרו, הוא היה כעת תלמיד באוניברסיטה בשנתו השנייה. הוא ביקש מבית המשפט להתחשב בו והבטיח שלא ישוב על מעשיו.

ריבוי עבירות

18. בהתאם לתיקון 113 לחוק, יש לקבוע תחילה, האם עסקין 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)) וכן בע"פ 1261/15 מד"י נ' יוסף דלאל (מיום 3/9/15), שם קבע כב' השופט סולברג בפסקה 22 מבחני עזר לבחינת הקשר ההדוק.

"כדי לעמוד על עוצמת הקשר שבין העבירות שומה על בית המשפט לעמוד על נסיבותיו העובדתיות של העניין שלפניו, ולבחון אם יש בהן כדי להצביע על קשר הדוק בין העבירות. נסיבות עובדתיות אלה מהוות "מבחני עזר" לקביעת עוצמת הקשר. במסגרת זו ניתן לבחון, למשל, האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו



בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה, וכיוצא באלו נסיבות עובדתיות. קיומה של נסיבה אחת או יותר מנסיבות אלו (ואין זו רשימה סגורה) עשוי להעיד על קשר הדוק בין העבירות השונות, המלמד כי באירוע אחד עסקין. בבחינת הנסיבות העובדתיות, מן ההכרח לבית המשפט להעמיד לנגד עיניו את השאלה האם השקפה על העבירות כעל כמה אירועים תהא מלאכותית, באופן שיגרע ממהות העניין בכללותו, או שלא ישקף את סיפור המעשה כהווייתו."

19. מצאתי כי במקרה שלפני, האישומים בכתב-האישום המתוקן יכולים להוות "אירוע" נפרד לצורך קביעתם של מתחמי ענישה הולמת, שכן העבירות השונות התרחשו בזמנים שונים, במקומות שונים, תוך מעורבות של אנשים שונים, כאשר המקרים ניתנים להפרדה מבחינה מהותית וכרונולוגית.

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

מתחם העונש ההולם

21. 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.

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

23. בע"פ 6747/11 **מדינת ישראל נ' מערוף אבו רקיק** ([טרם פורסם] מיום 3.1.13) בית משפט העליון הדגיש 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..."



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

25. סעיף 40 ג' לחוק העונשין קובע כי בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב גם בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40 ט' לחוק העונשין.

26. מנסיבות אישומים אלה עולה כי הנאשם בארבעה מועדים שונים סחר בסם מסוכן מסוג קנבוס. בשני מועדים מתוכם, מכר לקטינים חשיש בתמורה לסכומים שנעו בין 100-120 ₪. בשני מועדים נוספים מכר הנאשם לאחרים חשיש בתמורה לסכומים שנעו בין 200-480 ₪. מחד, התחשבתי בכך שלא עולה מעובדות כתב האישום המתוקן כי העסקאות נעשו בעקבות תאום טלפוני ומתוך תכנון מוקדם. עוד התחשבתי בסוג הסם (חשיש) אותו סיפק הנאשם בכל עסקה, שאינו נמנה על הסמים המוגדרים כסמים קשים. כן התחשבתי בכמות החשיש הקטנה אותה סיפק הנאשם בכל עסקה וברווח השולי של הנאשם מכל עסקה, שהרי מדובר בסחר בתמורה לסכומים לא גבוהים.

27. בהתחשב בכל אלה ובשים לב לכך שהנאשם מכר את הסמים בחלק מהאישומים לקטינים אני קובעת כי מתחם העונש ההולם בשל כל אירוע באישומים 1 ו-7 נע בין ארבעה חודשי מאסר ועד ל-10 חודשי מאסר, ובאישומים 5 ו-6 נע בין חודשיים מאסר ועד ל-8 חודשי מאסר. (באשר לענישה הנוגת ר' ת"פ 34392-04-12, ת"פ 18105-05-13, ע"פ 30693-06-13, ת"פ 18382-04-13, ע"פ 54449-03-12, ת"פ 942-08-15, ת"פ 21557-06-16, ת"פ 30494-12-11 וע"פ שניתן 44675-03-14)

החלת המאסר המותנה

28. המחלוקת בין הצדדים נעוצה בשאלה האם עבירה של **סחר בסמים**, בה הורשע הנאשם בתיק זה, טומנת בחובה, את היסודות של העבירה מפעילת התנאי, עבירה של **החזקה או שימוש בסמים לצריכה עצמית**.

29. אכן בע"פ 49/80 מסילתי נגד מדינת ישראל, פד"י לד(3) 808 (להלן: "**הלכת מסילתי**"), נקבע כי על מנת להפעיל מאסר מותנה, יש צורך כי בין עבירת מפעילת התנאי לבין עבירת התנאי תהיה זהות ביסודות העבירה, אולם כבר אז קבע בית המשפט העליון כי המבחן להפעלת עבירת תנאי הינו מהותי:

"הטעם להלכה זו נעוץ במטרה העונשית הניצבת ביסוד המאסר על-תנאי. המחוקק ביקש ליתן לנאשם הזדמנות. התנאי יופעל רק אם הנאשם לא למד לקח, חזר לסורו, ובהתנהגותו הפלילית חזר ועבר את עבירת התנאי. מכאן מתבקשות שתי מסקנות הנוגעות לעניננו: ראשית, 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. כפי שפרופ' פלר אומר:
"אף אם הנידון ביצע עבירה חמורה יותר, אשר יסודותיה כוללים גם את יסודות עבירת התנאי, וודאי כי הנידון ייחשב כמפר התנאי וזאת... מפני שהתנהגותו העבריינית מקיימת בראש ובראשונה, את עצם יסודות התנאי" (פלר, "הכלל א' = א' + ב' והיקף תחולתו", הפרקליט, כרך כג, ע' 427-432).

מכאן מתבקשת אף מסקנה שנייה: 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" (ר' עניין מסילתי פסקה 3)

30. החלטות בית המשפט המחוזי בהן נדונה סוגיה דומה לסוגייתנו ניתנו בעניין: עפ"ג (מחוזי ת"א-יפו) 9814-04-13 **מדינת ישראל נ' סימן טוב** (ניתן 30.10.13) (להלן: "**עניין סימן טוב**") ועפ"ג 40218-07-13 (מחוזי מרכז-לוד) **בלקר נ' מדינת ישראל** (ניתן 5.11.13) (להלן: "**עניין בלקר**").

31. בעניין **סימן טוב** אוחד הדיון בשני ערעורים אשר עסקו באותה שאלה משפטית, האם ניתן להפעיל מאסר על תנאי שניתן בגין ביצוע עבירה של גניבה כאשר בוצעה עבירה של החזקת נכס חשוד כגנוב. בית משפט השלום נמנע מלהפעיל את התנאי בקובעו כי מדובר בקטגוריות שונות ומכאן שלא נתמלאה הדרישה כי העבירה בה הורשע הנאשם כוללת בחובה את היסודות של עבירת התנאי. אולם בית משפט המחוזי קיבל את הערעור וקבע כי מטרתו של המאסר על תנאי היא להרתיע מפני התנהגות שבה חטא העבריין בתיק שבו הוטל עליו התנאי. הגם שאין מדובר באותה התנהגות מדויקת, אלא באותו סוג התנהגות שהענישה המותנית הקודמת התכוונה לאסור ושמפניו ביקשה להרתיע. השאלה אם העבירה המאוחרת באה בגדרי התנאי נבחנת על פי הערך החברתי עליו באה העבירה להגן.

32. בעניין **בלקר** נדונה שאלת החלת מאסר על תנאי שניתן למר בלקר על ביצוע עבירות מרמה מסוג כלשהו. בית משפט מחוזי מרכז קבע כי המערער עבר "עבירת מרמה", משהנפיק לבעלי עסקים תעודות כשרות מבלי שהיה מוסמך להנפיקן, ולכן ניתן להפעיל את התנאי גם כשמדובר בסיוע לעבירה של הונאה בכשרות.

33. ברע"פ 6352/12 **סעדה נ' מדינת ישראל** (ניתן 23.9.12) קבע בית משפט העליון מפי כב' השופט רובינשטיין כי בעניינו של מי שהורשע בבימ"ש השלום בעבירה של חבלה במזיד ברכב ושל ניסיון גניבת רכב, התקיימו הן יסוד של אלימות והן עבירה מסוג פשע, ומשכך התנאים להפעלת המאסר המותנה שהושת עליו בגין הרשעתו בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות בתיק קודם חלים תוך קביעה כי יש לתת את הדעת לכוונת בית המשפט שהטיל את התנאי:



"כפי שציין בית המשפט המחוזי, אין מחלוקת של ממש בדבר האפשרות, כי גם אלימות נגד רכוש אלימות היא. ואולם נגרס, כי עבור המבקש, "אין פירוש זה מובן לו וברור מאליו, לדעת ששבירת חלון רכב, אגב ניסיון לגנבו, תפעיל את התנאי בעבירת אלימות מסוג פשע" (פסקה 25 לבקשה). אלא שנוכח חובתו של בית המשפט לנסח תנאי ברור שיגדיר "אילו עבירות רצו ללכוד ברשת" כמוזכר מעלה, ונוכח האפשרות הניצבת בפניו להגדיר תנאי רחב עד כדי "פשע כלשהו", אינני מוצא להניח, כי סגן הנשיאה מודריק התכוון לצמצם את יריעת התפרשות התנאי ל"עבירות אלימות" כלפי גופו של אדם בלבד; אלימות היא אלימות היא אלימות. אף אינני בטוח, בכל הכבוד, כי רואה אני עין בעין עם בית משפט השלום, בכל הנוגע למשקל שיש ליתן לנסיבות העבירה הראשונה במסגרת פרשנות התנאי, שכן דרישה זו אינה עולה מן ההלכות המצוינות מעלה, בעניין דוויק ובעניין מסילתי (בהן ביקש בית המשפט דווקא, שלא להכפיף את תחולת התנאי לנסיבות הרקע עליו ניתן) (ר' פסקה יא)

34. אני סבורה כי יש להחיל פרשנות תכליתית בעת הפעלת מאסר מותנה ולא פרשנות דוקנית ומצמצמת. הפרשנות אותה מציעה ב"כ הנאשם בענייננו מובילה לתוצאה שאינה מתקבלת על הדעת, לפיה בית המשפט השלום בטבריה הזהיר את הנאשם כי אל לו להחזיק או להשתמש בסמים לצריכה עצמית, שכן במצב דברים זה יופעל המאסר על תנאי, אולם אם יסחר בסמים, לא יחול התנאי על מעשיו. מדובר בתוצאה לא הגיונית אשר כל אדם אשר שומע את הדברים גם אם אינו משפטן יכול להבינם כפשוטם. מכאן שהגיונם של הדברים הוא כי בית המשפט הזהיר את הנאשם לבל יחזיק בסמים בכל דרך. תכליתו של סעיף 7 לפקודת הסמים המסוכנים היא לאסור החזקה של סם בכל דרך ולכל מטרה ועל פי פרשנות תכליתית זו חלק מייעודה של העבירה בה הורשע הנאשם בענייננו היא לאסור החזקה של סם ולכן עבירת הסחר בסמים כוללת בתוכה ומבחינת תכליתה גם את עבירת התנאי בבחינת "השלם כולל את החלק" ואין ספק כי מטרתו של התנאי הייתה למנוע מהנאשם להחזיק בסמים גם על ידי עבירת הסחר ויפים לעניין זה דבריה של כב' הנשיאה ברלינר בעניין סימן טוב:

"ההשוואה לענייננו כמעט אינה טעונה הבהרה: תנאי שעניינו הרתעה מפני עיסוק ברכוש חשוד כגנוב בוודאי נועד להרתיע מפני גניבה ממש, "בבחינת רב הכולל בתוכו את המועט". והרי לך הלכת עבוד- בישום לגבי עבירות אחרות. (ר' פסקה 12 סיפא).

לפיכך אני קובעת כי המאסר המותנה שהוטל על הנאשם בת.פ. 14829-08-14 הוא בר הפעלה

העונש המתאים

35. לחומרה אשקול את העובדה כי הנאשם חזר על המעשים בארבעה מועדים שונים עובדה המלמדת על כך שאין מדובר במעידה חד פעמית. עוד נתתי דעתי לעובדה כי הנאשם הורשע במכירת סמים למספר לקוחות ולא לסוכן משטרתי, כך שגרם להגדלת מעגל המשתמשים בסמים. כמו כן הנאשם לא ביקש



תסקיר בעניינו ואין אופק שיקומי טיפולי במסגרת הליך זה.

36. עוד אתחשב בכך שבעבירות מסוג זה יש לתת דגש הן לצורך בהרתעת הרבים והן לצורך בהרתעת הנאשם, ולעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון על הצורך במלחמה בתופעה ובמיגורה, תוך הטלת עונשים מרתיעים:

"כאשר בעבירות סמים עסקינן, לא ניתן להתעלם מהחובה המוטלת עלינו כמערכת וכחברה להיאבק בנגע הסמים. פן חשוב של מאבק זה הינו הטלת עונשים מחמירים על מי שבוחרים לעסוק בסחר בסמים." רע"פ 6373/06 מדינת ישראל נגד עווד אלנשמי (מיום 6.9.2006)

37. אך 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).

38. 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))."

39. כן התחשבתי בכך שהנאשם צבר לחובתו הרשעה בשלוש עבירות של החזקה או שימוש בסמים לצריכה עצמית, בעבירה אחת של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ובעבירה אחת של החזקת סכין שלא למטרה כשרה בגין נדון לחודשיים מאסר שרוצו בעבודות שירות ולמאסר מותנה, כך שהנאשם ביצע את מעשיו שעה שמאסר מותנה תלוי ועומד נגדו בעבירות סמים, כן צבר לחובתו רישום בעבירת מרמה שבגינה לא



הורשע.

40. לקולא שקלתי את גילו הצעיר של הנאשם, את לקיחת האחריות למעשיו, את שאיפתו לנהל אורח חיים נורמטיבי עם שחרורו מהמעצר, וכן כי הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי משמעותי. עוד התחשבתי בכך שהנאשם שוהה במעצר מיום 29.8.16, וידוע כי תנאי מעצר קשים מתנאי מאסר. כן שקלתי את נסיבות חייו של הנאשם, את משפחתו התומכת, כי הנאשם בעל תעודת בגרות אשר החל בלימודים אקדמאים, שירת שירות צבאי מלא בהנדסה קרבית, וכן עבד לשביעות רצון מעסקיו (נ/2).

41. כאשר אני שוקלת את הנסיבות לחומרה ולקולא ובשים לב מחד לכך שבית המשפט העליון קבע כי בעבירות של סחר בסמים יש לתת משקל בכורה לשיקולי גמול והרתעה, החלטתי להשית על הנאשם עונש ברף התחתון של המתחם:

א. 10 חודשי מאסר מיום מעצרו, 29.8.16.

ב. אני מפעילה את המאסר המותנה של 4 חודשים מת.פ.
14829-08-14 (שלום טבריה) בחופף כך שהנאשם ירצה 10 חודשי מאסר מיום מעצרו
29.8.16.

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

ד. חודשיים מאסר. הנאשם לא ירצה עונש זה אלא אם יעבור בתוך
שנתיים מיום שחרורו על כל עבירת סמים.

ניתן צו להשמדת או חילוט המוצגים בהתאם להחלטת הרשם.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ב כסלו תשע"ז, 22 דצמבר 2016, במעמד ב"כ הצדדים והנאשם.