



ת"פ 39397/12/15 - מדינת ישראל נגד שרון זרביב

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 39397-12-15 מדינת ישראל נ' זרביב(עציר)

בפני
בעניין: כבוד השופט ירון מינטקביץ
מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות ירושלים

המאשימה

נגד

שרון זרביב ע"י עו"ד חנן רובינשטיין

הנאשם

גזר דין

רקע ויריעת המחלוקת

הנאשם הורשע על פי הודאתו בשלוש עבירות של סחר בסם מסוכן.

על פי עובדות כתב האישום, הנאשם מכר סם מסוג חשיש לשוטר סמוי בשלוש הזדמנויות שונות. פעמיים מכר כחמישה גר' חשיש בעבור 600 ש"ח כל פעם ובפעם השלישית מכר כ- 7.5 גר' חשיש בעבור 1,000 ש"ח. העסקאות בוצעו בימים 10.6.15, 14.6.15 ו- 18.6.15.

הודאת הנאשם באה בעקבות הסדר טיעון, במסגרתו הוסכם בין הצדדים כי יושתו על הנאשם 14 חודשי מאסר בפועל, הכוללים הפעלה של מאסר מותנה של 3 חודשים אשר הוטל על הנאשם בת"פ 32587-11-12 בבית משפט השלום באילת ביום 27.1.13.

לחובת הנאשם קיים מאסר מותנה נוסף, של ארבעה חודשים, אשר הוטל עליו בת"פ 4634-05-13, בעקבות הרשעתו בעבירה של החזקת סמים, אשר יש לגביו מחלוקת בין הצדדים האם הוא בר הפעלה (למעשה - חב הפעלה) אם לאו. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם בין הצדדים, כי המאשימה תטען שהעבירות בהן הורשע הנאשם מפעילות את המאסר המותנה והנאשם יטען שאין מפעילות אותו. עוד הוסכם, כי ככל שיקבע בית המשפט שהמאסר המותנה אכן חב הפעלה, הוא ירוצה כולו במצטבר לעונש המאסר של 14 חודשים, עליו הוסכם בין הצדדים.

ראשית, אתייחס לעונש לגביו אין מחלוקת בין הצדדים במסגרת הסדר הטיעון ולאחר מכן אכריע בשאלת תחולתו של המאסר המותנה.

העונש המוסכם

שני הצדדים עותרים במשותף להשית על הנאשם עונש של 14 חודשי מאסר בפועל, הכולל הפעלה חופפת של מאסר מותנה בן שלושה חודשים שלחובת הנאשם. על דרך הכלל, מאסר מותנה יש להפעיל במצטבר לעונש מאסר אשר מוטל



על עבריו, לכל הפחות בחלקו. זוהי לשון החוק וזוהי גם תכליתו של מאסר מותנה - להרתיע נאשם מלשוב על מעשיו. עם זאת, העונש הכולל אשר הוסכם בין הצדדים, 14 חודשי מאסר בפועל, נמצא בתוך מתחם העונש ההולם ואינו מקל עם הנאשם יתר על המידה. משכך, ההסדר סביר ולא אסטה ממנו.

המאסר המותנה

בת"פ 4634-05-13 של בית משפט השלום באילת הוגש נגד הנאשם כתב אישום, בו יוחסו לו עבירות של החזקת סמים לצריכה עצמית ושיבוש מהלכי משפט. על פי עובדות כתב האישום באותו התיק, ביום 15.9.12 החזיק הנאשם כשני גרם חשיש. הנאשם הבחין בשוטר, נמלט ממנו ואגב בריחתו השליך את הסם אשר היה ברשותו.

ביום 12.2.14 הודה הנאשם בעבירות, הורשע ונגזר עליו, בין היתר, עונש של מאסר מותנה. וכך נוסח חלקו זה של גזר הדין: **"מאסר מותנה לתקופה של 4 חודשים. הנאשם יישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים מהיום יעבור על עבירות נוספות בהן הורשע".**

לשיטת המאשימה, עבירה של סחר בסמים מחזיקה בתוכה גם עבירה של החזקה לצריכה עצמית, ועל כן יש להפעיל את המאסר המותנה האמור.

לשיטת הנאשם, עבירת הסחר אינה מפעילה מאסר מותנה שהוטל בשל עבירה של החזקה לצריכה עצמית, ועל כן ביקש להמנע מהפעלת המאסר המותנה.

דין והכרעה

בעת ביצוע העבירות מושא כתב האישום, היה תלוי מעל ראשו של הנאשם עונש של ארבעה חודשי מאסר מותנה, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה של החזקת סמים לצריכתו העצמית בלבד. האם ניתן להפעיל תנאי זה בעקבות הרשעת הנאשם בעבירה (או נכון יותר - שלוש עבירות) של סחר בסמים?

בפסק הדין המנחה בשאלת הפעלת מאסר מותנה, ע"פ 49/80, מסילתי, קבע בית המשפט העליון:

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 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...

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.

פסיקה מאוחרת יותר אף הרחיבה את המבחן, לשאלה האם העבירה הנוספת פגעה באותם ערכים מוגנים כמו עבירת התנאי (ע"פ 6420/10, סלסנר, ע"פ 6352/12, סעדה ובעיקר ע"פ 1687/12, פלוני, שם נקבע כי תנאי שהוטל בגין



עבירה של תקיפת בן זוג יופעל בשל הרשעה בעבירה של תקיפת קטין על ידי הורה.)

בע"פ 7176/04, תלמי, נקבע, כי מאסר מותנה בגין החזקת סמים לצריכה עצמית חל גם על החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, וזאת משום שעבירת החזקת סמים לצריכה עצמית והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית אינן שתי עבירות שונות, אלא עבירה אחת, החזקת סם מסוכן, והשוני הוא רק במטרת ההחזקה, במובן זה שהחזקה שלא לצריכה עצמית כוללת בחובה גם את ההחזקה לצריכה עצמית, וההבדל בין השניים הוא בענשו של העבריין. נפסק:

"מבחינה מילולית מתפוגג כל ספק כי העבירה שעבר המערער - החזקה בכמות סם בת עשרות קילוגרמים - כוללת בתוכה עבירה פעוטה יותר שעניינה החזקת סם בכמות קטנה. אין כל ספק, אפוא, כי החזקת כמות גדולה של סם בכוחה להפעיל את התנאי שנקבע בגין החזקת כמות קטנה הימנה.."

לפיכך, עלי לקבוע האם עובדות האישומים בהם הורשע הנאשם כוללים את יסודותיה של עבירת החזקת סמים:

על פי עובדות האישום הראשון, ביום 10.6.15 הנאשם פגש השוטר וסיפק לו כחמישה גרם חשיש אותו הביא עימו למקום בצוע העסקה.

על פי עובדות האישום השני, ביום 14.6.15 הנאשם פגש בשוטר וסיפק לו כחמישה גרם חשיש, אותו הביא עימו למקום ביצוע העסקה.

על פי עובדות האישום השלישי, ביום 18.6.15 הנאשם פגש בשוטר וסיפק לו כשבעה גרם חשיש, אותו הביא עימו למקום ביצוע העסקה. צוין מפורשות באישום זה, כי הנאשם הוציא את הסם מכיסו. וסיפק אותו לשוטר.

עולה בבירור, כי הנאשם החזיק את הסמים קודם למכירתם לשוטר. משכך, אין מנוס מהמסקנה שהתמלאו במעשי הנאשם כל יסודותיה של עבירת החזקת הסמים, ועל כן דינו של המאסר המותנה להיות מופעל.

שאלה דומה נדונה והוכרעה בת"פ 23203-02-11, ישיב (בית משפט השלום בבאר שבע). נפסק, כי עבירה של סחר בסם מפעילה מאסר מותנה בגין החזקת סם לצריכה עצמית. ערעור על פסק הדין נדחה בע"פ 8031-01-12. ר' גם ת"פ 15599-12-10, גבאי (בית משפט השלום ברמלה) ות"פ 2514/12, מימוני (בית משפט השלום בירושלים) שם הופעלו מאסרים מותנים בגין החזקת סמים לצריכה עצמית בעקבות הרשעה בעבירת סחר בסם מסוכן.

למעלה מהדרוש אוסיף, כי גם מבחינת מדיניות משפטית רצויה ותחושת הצדק, אין קושי בהפעלת מאסר מותנה שהוטל בשל עבירה קלה, בעקבות הרשעה בעבירה מאותו המין, אך חמורה יותר.

לפיכך מסקנתי היא, כי יש להפעיל את המאסר המותנה של ארבעה חודשים אשר לחובת הנאשם בת"פ 4634-05-13 של בית משפט השלום באילת. לאור הסדר הטיעון שבין הצדדים, יופעל המאסר באופן מצטבר לעונש המוסכם בין הצדדים.

סיכום

גוזר על הנאשם את העונשים המוסכמים:

א. ארבע עשר חודשי מאסר בפועל, אשר מנינם מיום מעצר הנאשם, ____.



- ב. מפעיל מאסר מותנה של שלושה חודשים מאסר מותנה של 3 חודשים אשר הוטל על הנאשם בת"פ 32587-11-12 בבית משפט השלום באילת ביום 27.1.13. עונש זה ירוצה בחופף לעונש המאסר שבסעיף א'.
- ג. מפעיל מאסר מותנה של שלושה חודשים מאסר מותנה של 3 חודשים אשר הוטל על הנאשם בת"פ בת"פ 4634-05-13 של בית משפט השלום באילת. עונש זה ירוצה במצטבר לעונשי המאסר שבסעיפים א' וב', כך שסך הכל ירצה הנאשם שמונה עשר חודשי מאסר.
- ד. ארבעה חודשי מאסר, אותו לא ירצה אלא אם יעבור עבירת סמים שהיא פשע תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר.

המוצגים יושמדו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.

ניתן היום, ד' אדר ב' תשע"ו, 14 מרץ 2016, במעמד הצדדים.

חתימה