



ת"פ 48695/03/20 - מדינת ישראל נגד דניאל חי אל חייק

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 48695-03-20 מדינת ישראל נ' אל חייק

לפני כבוד השופטת אילה אורן

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם דניאל חי אל חייק

גזר דין

כתב האישום

1. הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירה של החזקת סמים מסוכנים מסוג קנבוס במשקל כולל של 163.01 גרם נטו שלא לצריכתו העצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים").

2. כמפורט בהכרעת הדין ביום 9.6.2019 בשעה 13:30 החזיק הנאשם על גופו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 5.04 גרם נטו, ובביתו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 157.97 גרם נטו, מחולק לחמש אריזות שונות, לצד שקיות ואקום ומשקלים דיגיטליים.

טיעוני הצדדים לעונש

3. המחלוקת בין הצדדים נוגעת לעונש שיש לגזור על הנאשם, ולסוגיית תוקפו של מאסר על תנאי שהושת על הנאשם בת"פ (שלום ת"א) 8268-04-15 **מדינת ישראל נ' אל חייק** (11.1.2016) למשך 6 חודשים (להלן: "המאסר המותנה").

4. ב"כ המאשימה עוה"ד דניאל דהן, הגישה את הרישום הפלילי של הנאשם (**טל/1**), עותק מהמאסר על תנאי (**טל/2**), את גיליון הרישום התעבורתי של הנאשם (**טל/3**), דו"ח מאסרים ומעצרים של מערכת רימון (**טל/4**), והחלטה על הפקעת עונש עבודות השירות וריצוי במאסר ממש (**טל/5**).

5. המאשימה עתרה לקביעת מתחם הנע בין מספר חודשי מאסר ל-12 חודשי מאסר בפועל, והגישה פסיקה לתמיכה בעמדתה. לעניין גזירת העונש טענה המאשימה כי נוכח עברו הפלילי של הנאשם והרשעתו לאחר שמיעת הוכחות, יש למקם את העונש באמצע המתחם, ולהפעיל את המאסר על תנאי במצטבר במלואו, לצד



השתת קנס, פסילה ופסילה מותנית.

6. לעניין תחולת התנאי, במעמד הטיעונים לעונש נטען ע"י המאשימה שהמאסר על תנאי חל מיום מתן גזר הדין 11.1.2016 למשך שלוש שנים - היא "תקופת התנאי השיפוטית", ולכך יש להוסיף ולצבור את כל התקופה שממועד תחילת ריצוי עבודות השירות ועד לסיום ריצוי המאסר לאחר הפקעת עבודות השירות (דהיינו מיום 18.1.2016 עד ליום 27.6.2017) כ"תקופת תנאי סטטוטורית". עוד נטען שיש לצבור את 30 ימי המאסר בעבודות שירות שנדון הנאשם בת"פ (שלום כ"ס) 33304-03-18 ביום 2.4.2019 לתקופת התנאי הכוללת, ומשכך כי המאסר המותנה הוא בר הפעלה.

7. ב"כ הנאשם דאז עוה"ד דוד בוחבוט, טען כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי ועד חודשיים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, הפנה לסוג הסם ומשקלו, ועתר להטיל על הנאשם עונש מאסר מותנה או לחלופין מאסר בפועל למשך חודש ימים.

8. לעניין נסיבותיו האישיות של הנאשם נטען כי הוא גרוש ואב לשלושה ילדים, שעתיד להתחתן בקרוב עם בת זוגו.

9. בנוגע לעבירת הסמים בה הורשע הנאשם, טען הסניגור כי הנאשם אוזח ברישיון לשימוש בקנביס רפואי החל מיום 30.9.2021, ולכן חומרתה של העבירה בה הורשע הנאשם נמוכה (טל/6).

10. בנוגע לתחולת המאסר על תנאי טען ב"כ הנאשם כי הוא לא חל במועד ביצוע העבירה, היות שהדבר נוגד את עקרון החוקיות. לשיטת ההגנה גישת המאשימה לפיה יש לצבור תקופה של שנה וחמישה חודשים (מתחילת עבודות השירות ועד תום ריצוי המאסר לאחר הפקעה), נוסף על תקופת התנאי למשך 3 שנים שנגזרו על הנאשם, שגויה ואינה סבירה. הוסיף וטען ב"כ הנאשם כי בחלוף 3 שנים ממתן גזר הדין, אף אילו היה נכון לצבור את כל התקופה שטענה המאשימה, תקופת התנאי הסתיימה ביום 8.6.2019 בעוד שהעבירה בוצעה ביום 9.6.2019.

11. הנאשם בדברו האחרון סיפר שהוא אב לשלוש בנות קטניות, כולן גדלות בפנימייה, וכי הוא מנסה לחדש עמן את הקשר, ולעזור להן בכל מה שניתן בשים לב שבעבר הוא נפצע בתאונה. בנוגע לעונש ההפקעה והמאסר שעליו לרצות, אמר הנאשם כי בתום הדיון בכוונתו לסור לבית מעצר "הדרים" לריצוי העונש, ולפיכך ביקש את רחמי בית המשפט בגזירת העונש.

השלמת טיעוני הצדדים לאחר הלכת אשקר

12. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים לעונש ובטרם גזר הדין, ניתן ביום 8.2.2022 פסק הדין ברע"פ 8597/20



אשקר נ' מדינת ישראל (8.2.2022) (להלן: "הלכת אשקר") שקבע הלכה חדשה בנוגע למועד תחולת מאסר מותנה שהושת לצד עונש מאסר בעבודות שירות. בהתאם לאפשרות שניתנה לשם כך, הגישו הצדדים את השלמת טיעוניהם לעניין תחולת המאסר המותנה בכתב.

13. המאשימה טענה בהודעתה כי הלכת אשקר קבעה שהתקופה השיפוטית של המאסר על תנאי חלה ממועד סיום ריצוי המאסר בעבודות השירות, ותחילתו של המאסר המותנה חל לאחר סיום ריצוי המאסר בהפקעה, קרי החל מיום 27.6.2017 למשך 3 שנים. לפיכך נטען כי המאסר על תנאי הוא בר הפעלה בעניינו.

14. ב"כ הנאשם טען כי הלכת אשקר הותירה את הסוגיה המשפטית הצריכה לעניינו ללא מענה, וזאת בנוגע לשאלה מה דינה של תקופת הביניים מעת שהופסקו עבודות השירות ובפער הזמנים עד לריצוי עונש מאחורי סורג ובריה בשל הפקעה. נטען שהיות שפער הזמנים בין תחילת ריצוי עבודות השירות על-ידי הנאשם ועד תחילת ריצוי המאסר שהופקע רחב מאוד "הרי שהתנאי חל גם בתקופה זו" (בנוסחו של ב"כ הנאשם), ולכן המאסר המותנה אינו בר הפעלה.

15. השאלות הדורשות הכרעה הן, אפוא, מהו העונש שיש לגזור על הנאשם בגין הרשעתו בעבירת החזקת סמים מסוג קנבוס במשקל כולל של 163.37 גרם נטו שלא לצריכה עצמית, והאם המאסר על תנאי למשך 6 חודשים הוא בר הפעלה. אדון בסוגיות לפי סדרן.

גזירת העונש

16. העיקרון המנחה בגזירת הדין הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת העבירה בה הורשע הנאשם בנסיבותיה ומידת אשמו, לבין סוג העונש ומידתו. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, במלאכת גזירת הדין על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירה בה הורשע הנאשם, בהתחשב בחומרת הפגיעה בערכים המוגנים ובמדיניות הענישה הנוהגת, ולגזור את העונש בתוך המתחם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בעבירה, ובהן נסיבותיו האישיות של הנאשם.

קביעת מתחם העונש ההולם

17. הערכים המוגנים בעבירות סמים רחבים והם נוגעים לבריאות הציבור, ביטחון ורכוש. בית המשפט העליון עמד על פגיעתם הקשה של עבירות סמים בבריאות הציבור בשל השפעתם ההרסנית על הגוף והנפש, לצד הסיכון לעבירות נלוות כדוגמת רכוש ואלימות הנובע בין היתר מהצורך במימון צריכת הסמים (ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ (15.2.2016); ע"פ 1274/16 עווד נ' מדינת ישראל (6.10.2016); ע"פ 4522/18 אסאבן נ' מדינת ישראל (11.11.2018)).

18. בנוגע להתייחסות אל סם הקנבוס כאל סם "קל", שב והבהיר בית המשפט העליון לאחרונה ברע"פ 8759/21 **קסלר נ' מדינת ישראל** (23.12.2021), מפי כב' השופט אלרון, כדלקמן:



"[...] סם הקנבוס הוא סם מסוכן, והוראת המחוקק לעניין זה היא הדין הנוהג והמחייב. כל עוד לא נקבע אחרת, התפיסה לפיה קנבוס הוא בגדר "סם קל" ודינו שונה מדינם של סמים אחרים נעדרת אחיזה בדין, ואין בה כדי לבטל את החזקה הקבועה בפקודה (ראו ע"פ 6299/20 חן נ' מדינת ישראל (4.2.2021); בש"פ 6789/21 מדינת ישראל נ' שצ'רבקוב (17.10.2021); רע"פ 174/21 סויסה נ' מדינת (25.2.2021))."

וראו גם את דברי כב' השופט י' עמית בע"פ 2596/18 זנזורי נ' מדינת ישראל (12.8.2018).

19. לשם קביעת מתחם הענישה ההולם אבחן ענישה נוהגת רלוונטית בשינויים המחויבים לקולה וחומרה, כדלקמן:

א. ברע"פ 8759/21 **קסלר נ' מדינת ישראל** (23.12.2021) נדון נאשם שהורשע בהחזקת סם מסוג קנבוס במשקל של 229.35 גרם שלא לצריכה עצמית בביתו, ובתיק שצירף, בגין החזקת אגרוף של כדור. בית המשפט השלום בתל אביב קבע כי מתחם העונש ההולם לעבירת הסמים נע בין מאסר על תנאי ושל"צ לבין 8 חודשי מאסר שיכול וירוצה בעבודות השירות. בהתחשב בגילו הצעיר, הודאתו, העדר עבר פלילי, חלופה הזמן, אל מול תסקירי שירות המבחן מהם עלתה תמונה לא עקבית במצבו והתנהלותו של הנאשם, נגזר דינו ל-30 ימי מאסר בעבודות שירות. ערעור ורשות ערעור פלילי שהגיש הנאשם על חומרת העונש נדחו.

ב. בעפ"ג (מרכז-לוד) 69406-01-20 **פרנקו נ' מדינת ישראל** (31.8.2020) נדון נאשם שהודה והורשע בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית בכך שהחזיק בחדרו 5 צנצנות שהכילו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 80 גרם. בית המשפט השלום קבע מתחם הנע בין מאסר על תנאי למאסר של 6 חודשים, וגזר על הנאשם 30 ימי מאסר, לצד ענישה נלוות, בהתחשב בכך שהנאשם נטל אחריות על מעשיו, בעברו 3 הרשעות בגין עבירות אלימות ורכוש והוא לא שיתף פעולה עם שירות המבחן. ערעור שהוגש על ידי הנאשם על חומרת העונש נדחה.

ג. בעפ"ג (מרכז-לוד) 56606-12-19 **זערור נגד מדינת ישראל** (3.3.2020) הורשע נאשם על פי הודאתו בהחזקת 406 גרם קנביס ברכב שהיה בבעלות נאשם אחר. בית המשפט השלום ברמלה קבע מתחם הנע בין מספר חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל. נוכח עברו הפלילי המתון והלא רלוונטי של הנאשם, אל מול היעדר שיקום ושהייתו במעצר במשך כחודש, נגזרו עליו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלוות. ערעור שהגיש הנאשם על חומרת העונש התקבל, ועונשו הוקל והועמד על 4 חודשי מאסר בעבודות שירות.

ד. בעפ"ג (ב"ש) 24043-04-17 **אל קשכר נגד מדינת ישראל** (14.6.2017) הורשע הנאשם בעבירה של



החזקת סם שלא לצריכה עצמית, בכך החזיק שקית שהכילה סם מסוג קנבוס במשקל של 922.40 גרם, וניסה להשליכה מהחלון בעת שכרזו לו שוטרים. בית-המשפט השלום באילת קבע מתחם עונש שני בין 6 חודשי מאסר ל- 12 חודשים, וגזר על הנאשם שלחובתו 2 הרשעות קודמות בעבירות סמים שהתיישנו, עונש מאסר בפועל למשך 7 חודשים. ערעור שהגיש הנאשם על חומרת העונש נדחה.

ה. בעפ"ג (חי') 63945-07-18 **מדינת ישראל נ' אזריאל** (8.11.2018) נדון נאשם שהודה והורשע בהחזקת סם מסוג קנבוס במשקל 758 גרם שלא לצריכה עצמית בצוותא עם אחר, בדירה. בית משפט השלום בחיפה קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ל-6 חודשי מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות, וגזר על הנאשם 9 ימי מאסר, כימי מעצרו, וענישה נלוות, וזאת בין היתר עקב אי התאמתו לביצוע עבודות שירות נוכח שאריות סם שנמצאו בבדיקות שעשה. ערעור שהגיש המדינה על קולת העונש התקבל ועונשו של הנאשם הועמד על 5 חודשי מאסר בפועל, בהתחשב בגילו הצעיר, בהרשעתו בעבירת מרמה סמוך לפני ביצוע העבירה, והיות שתסקירי שירות המבחן בענייניו היו שליליים. בתוך כך ציין בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש בעבירת החזקה של סמים שלא לצריכה עצמית בכמות גדולה, כבמקרה זה, נע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל.

ו. בעפ"ג (ב"ש) 42384-10-14 **לסרי ואח' נגד מדינת ישראל** (22.3.2015) דובר בנאשמים שהורשעו על פי הודאתם בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, בכך שכל אחד מה החזיק בסם מסוג קנבוס במשקל של 230 גרם נטו. בית המשפט השלום נתן דעתו כי הנאשמים סטודנטים צעירים נורמטיביים, נעדרו עבר פלילי, ששירות המבחן המליץ לבטל הרשעתם, וגזר את עונשם ל- 5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וענישה נלוות. ערעור שהגישו הנאשמים על אי ביטול הרשעתם וחומרת העונש נדחה.

ז. ברע"פ 10423/09 **שורר נגד מדינת ישראל** (26.4.2010) נדון עניינו של נאשם שהורשע על פי הודאתו בהחזקת סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 575 גרם שלא לצריכה עצמית, בביתו. בית-משפט השלום בחדרה השית על הנאשם מאסר של 6 חודשים בעבודות שירות, לצד ענישה נלווית, לאחר שעמד על נסיבותיו של הנאשם בהיותו בן 53, נורמטיבי נעדר עבר פלילי, ששירות המבחן המליץ לבטל הרשעתו, אל מול כמות הסם ושימושו החברתי ארוך השנים של הנאשם בסמים. ערעור ובקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם על חומרת העונש נדחו.

20. כן עיינתי בפסיקה שהוגשה על ידי המאשימה (ברע"פ 322/15 **ג'אנח נ' מדינת ישראל** (22.1.2015) בגין החזקת חשיש במשקל כולל של 407 גרם והחזקת סכין, ובת"פ (אילת) 1676-11-20 **מדינת ישראל נ' שבתייב** (4.4.2021) בגין החזקת סמים, סחר והספקת סמים), ומצאתי כי היא דנה במקרים חמורים מענייניו.

21. בבחינת נסיבות העבירה נתתי דעתי לכך שהנאשם החזיק על גופו קנבוס במשקל של 5.04 גרם נטו, ובביתו החזיק את הסמים במקומות שונים ב- 5 קופסאות, במשקל כולל של 157.97 גרם נטו, לצד שקיות ומשקלים



דיגיטליים.

22. אשר על כן, בשים לב לחומרת העבירה בה הורשע הנאשם בנסיבותיה, ובהתחשב בענישה הנוהגת, אני קובעת כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ל- 8 חודשי מאסר שיכול שירותו בעבודות שירות.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

23. הנאשם הורשע במיוחס לו לאחר ניהול הוכחות שהתמקד בשאלה המשפטית הנוגעת לחוקיות עיכובו הראשוני על ידי שוטר, ופסילת ראיות הנגזרות - הסמים שנתפסו בחיפוש חוקי בביתו, וההודאה שמסר ונגבתה כדין. ניהול הוכחות אינו מקנה הקלה בעונש השמורה למי שהודו ונטלו אחריות על מעשיהם. עם זאת, לא אתעלם מהעובדה שכבר בחקירתו במשטרה הודה הנאשם בהחזקת הסמים, לכך יש משקל מסוים ומתון לקולה.

24. עוד לקולה נתתי דעתי כי חלפו כשלוש שנים מאז ביצוע העבירה.

25. אשר לנסיבותיו האישיות, הנאשם גרוש ואב ל- 3 בנות קטינות ששוהות בפנימייה, סיפר כי הוא עבר תאונת דרכים (אך לא הגיש אסמכתאות), וכי הוא מנהל קשר זוגי חדש שבכוונתו למסד.

26. מנגד, נתתי דעתי לחומרה לעברו הפלילי של הנאשם, שלחובתו 3 הרשעות קודמות, החל משנת 2016 ועד 2020 בעבירות אלימות כלפי בת זוג, רכוש וסמים, והוא נדון לעונשי מאסר בעבודות שירות. לימים, משלא ריצה הנאשם כיאות את עונשי עבודות השירות שנגזרו אליו, שניים מתוכם הופקעו. זאת ועוד, הנאשם שב וביצע במקרה דנן עבירת סמים חמורה, ולכן יש חשיבות בהטלת ענישה הולמת ומרתיעה.

27. בהרשעתו האחרונה מיום 22.10.2020 נדון הנאשם בת"פ (ראשל"צ) 63327-11-18 לעונש של 6 חודשי עבודות שירות בגין עבירות אלימות כלפי בת זוג. עקב התייצבות חלקית של הנאשם לביצוע עבודות השירות והיעדרויות בלתי מוצדקות, ביום 11.8.2021 הופקעו עבודות השירות ונקבע כי הנאשם ירצה את יתרת עונשו הכולל 154 ימים, במאסר ממש.

28. עתירה מנהלית שהגיש הנאשם בגין החלטת ההפקעה נדחתה, וכך גם בקשה לרשות ערעור בגדרה נקבע כי עליו להתייצב לריצוי יתרת המאסר ביום 1.11.2021 (רע"פ 7290/21 אל חייק נ' מדינת ישראל (28.10.2021)).

חרף האמור, והגם שהנאשם התחייב במסגרת דיון הטיעונים לעונש מיום 3.1.2022 הוא לא התייצב לריצוי המאסר (בשני מקרים שהתייצב עזב את המקום). זאת ועוד, מאז 23.2.2022 התחמק הנאשם ולא התייצב לדיונים שנקבעו לשמיעת גזר הדין, אף שהיה מודע להם, והם נדחו מעת לעת (4 פעמים) משהמשטרה לא הצליחה לאתר את הנאשם ולבצע את צו ההבאה, עד אמש.



גם בכך יש ללמד לחומרה על נסיבותיו של הנאשם אשר מורא הדין לא חל עליו, והוא מזלזל בהוראות בית המשפט, פשוטו כמשמעו.

29. מכלול השיקולים לחומרה וקולה, אני סבורה כי יש למקם את עונשו של הנאשם בחלקו האמצעי של המתחם.

תחולת המאסר המותנה

30. כאמור, לאחרונה דן בית המשפט העליון בסוגיית מועד תחילת תקופת המאסר המותנה מקום שבו נגזר על נאשם עונש מאסר בעבודות שירות. בהלכת אשקר, מפי כב' השופט י' אלרון, נקבע הכלל כי **תקופת המאסר על תנאי "השיפוטית" תחל בתום ריצוי עבודות השירות**. אקדים ואומר, כי יישום ההלכה הובילני למסקנה, כי עונש המאסר המותנה מושא המחלוקת חל והוא בר הפעלה. למען הסדר הטוב, נוכח המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים בטענותיהם בכתב, אף לאחר הלכת אשקר ובשים לב לחדשנותה, אתייחס לסוגיה המשפטית בקצרה להלן.

31. השאלה שנדונה בהלכת אשקר היא מתי תחל תקופת התנאי שנגזר לצד עונש עבודות שירות, ככל שלא נקבע אחרת בגזר הדין. לשם כך הפנה בית המשפט לסעיף 52(ג) לחוק העונשין, המורה כדלקמן:

"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר - ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב1 לפרק ו' (שכותרתו "נשיאת מאסר בעבודות שירות" - א.א.), יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת". (ההדגשה הוספה א.א.)

32. מהוראות הסעיף לעיל עולה כי תקופת התנאי שנגזרה על נאשם, היא **"תקופת התנאי השיפוטית"**, תחל כברירת מחדל מיום מתן גזר הדין, אלא אם הנאשם נושא מאסר באותה עת. פסיקת בית המשפט העליון הוסיפה וקבעה כי תקופת התנאי תחל מיום השחרור ממאסר גם כאשר הוטל על נאשם עונש מאסר אך הוא טרם החל לרצותו (ע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 258 (2002) (להלן: "עניין במנוקלר").

33. בהתאם לחריג נוסף שנלמד מהוראות סעיף 52(ג) לחוק העונשין, נקבע שתקופת ריצוי מאסר בפועל או מאסר בעבודות שירות **תצטבר לתקופת התנאי השיפוטית**, והיא מכונה **"תקופת תנאי סטטוטורית"**. עם זאת, הובהר כי לא מודבר "בהצטברות" הנעשית לאחר סיום תקופת התנאי השיפוטית המאריכה את התקופה השיפוטית, אלא היא מקדימה את תקופת התנאי השיפוטית. ובמילותיו של כב' השופט י' אלרון בהלכת אשקר: **"אין ביכולתה של תקופת התנאי הסטטוטורית להאריך את תקופת התנאי השיפוטית, אלא רק למלא 'חללים' בהם על הנידון לא חל תנאי שיפוטית"**. קרי, אם יבצע נאשם עבירה המפעילה את התנאי במהלך



ריצוי עבודות שירות, יחול התנאי במסגרת התקופה "הסטטוטורית" (ראו גם ע"פ 1779/92 **מדינת ישראל נ' כחיל** (29.3.1993)).

34. בית המשפט העליון בפסיקה מוקדמת עמד על תכלית סעיף 52(ג) לחוק העונשין, וקבע כי היא נועדה להבטיח את האפקטיביות של המאסר על תנאי. לכן קבע המחוקק שהתנאי לא יחול בתקופת הכליאה שהרי ממילא אז אין לנאשם הזדמנות לבצע עבירות, אלא רק בתום ריצוי המאסר. חלקו השני של סעיף 52(ג) לחוק העונשין נועד לתת מענה לזמנים בהם אסיר שוהה מחוץ לכלא, שאז יחול עליו התנאי (ראו עניין כחיל ורע"פ 7589/97 **רחמים נ' מדינת ישראל** (21.6.1998) (להלן: "הלכת רחמים")).

35. בבסיס הקביעה בהלכת אשקר לתחילת תקופת התנאי השיפוטית לאחר סיום עבודות השירות, עומדת ההנמקה כי אין לערוך הבחנה בין עונש מאסר בעבודות שירות למאסר בפועל. כך הוכרע משום שהפסיקה קבעה כי מי שמרצה מאסר בעבודות שירות דינו כמי שמרצה עונש מאסר בפועל (רע"ב 8220/19 **מדינת ישראל נ' הישאם** (13.7.2020)), והן משום שמניית תקופת התנאי מיום גזר הדין למי שמרצה עונש עבודות שירות עשויה להביא לחפיפה ממשית בין התקופה השיפוטית לסטטוטורית. קל וחומר נכונים הדברים במקרה של הפקעה מנהלית של עבודות שירות וריצוי מאסר תחתיו.

36. בכך שינתה הלכת אשקר את הכלל שנקבע בהלכת רחמים ורוכך בהלכת במנולק, לפיו מקום בו נאשם נדון לעונש עבודות שירות תחל תקופת תנאי השיפוטית ביום מתן גזר הדין, בשונה ממאסר בפועל שאז נקבע כי יחול התנאי מיום שחרורו ממאסר.

37. אשר על כן, בסופו של יום קבעה הלכת אשקר את הכלל לתחילת **התקופה השיפוטית** של התנאי בהתחשב בעונש מאסר או עבודות שירות, כדלקמן:

"כאשר נגזר על נידון עונש מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות, תקופת התנאי השיפוטית תחל להימנות מיום סיום עבודות השירות. זאת בדומה לריצוי עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא. כל זאת בהעדר קביעה אחרת בגזר הדין". (הדגשה הוספה, א.א.).

38. להשלמת התמונה יצוין כי ברע"פ 785/22 **דירבאס נ' מדינת ישראל** (9.3.2022) חידד בית המשפט העליון והבהיר כי הלכת אשקר חלה גם על מאסר ממש, ומשמע שעונש מאסר על תנאי לא חל אלא לאחר סיום ריצוי המאסר מאחורי סורג ובריא.

מן הכלל אל הפרט

39. בית המשפט השלום בתל אביב גזר על הנאשם בת"פ 8268-04-15 **מדינת ישראל נ' אל חייק** (11.1.2016) מאסר למשך 4 חודשים בעבודות שירות ו- 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, בגין עבירות



סמים מסוג פשע. גזר הדין "שתק" בנוגע למועד תחילת המאסר המותנה. לכן, בהעדר הוראה מפורשת אחרת בגזר הדין ובתאם להלכת אשקרה, התקופה השיפוטית של המאסר על תנאי דעסקינן החלה ממועד סיום ריצוי עבודות השירות, כלומר לאחר תום ריצוי עונש המאסר בהפקעה.

40. ודוק, אינני מקבלת את טענת ב"כ הנאשם כי הסוגיה שנותרה "בצריך עיון" בהלכת אשקרה, בגין תחולת "התקופה הסטטוטורית" בפער הזמנים שבין ריצוי עבודות שירות ועד תחילת ריצוי המאסר לאחר הפקעה, רלוונטית לנו ומובילה להעדר תחולה של התנאי. כאמור, התקופה הסטטוטורית קודמת לתחילת התקופה השיפוטית. ונהפוך הוא, יישום הפעלת התנאי נעשה בגזרה שווה כשם שנעשה בהלכת אשקרה: שם דובר בנאשם שריצה באופן חלקי עבודות שירות, וסיים לרצות את עונשו במאסר לאחר הפקעה. בית המשפט העליון קבע: **"המערער שוחרר ביום 6.3.2014 ממאסר מאחורי סורג ובריח (אותו ריצה לאחר שהממונה החליט על הפסקה מנהלית של עבודות השירות). מיום זה החלה להימנות תקופת התנאי השיפוטית בת 3 שנים שנגזרה עליו בתיק הראשון".**

41. מהאמור לעיל יוצא אפוא, כי משלא נקבע בגזר הדין שהמאסר על תנאי חל מיום גזר הדין, התקופה השיפוטית של המאסר המותנה חלה מסיום ריצוי עבודות השירות.

42. אשר על כן, הנאשם ריצה 7 ימי עבודות שירות, ושוחרר ממאסר שהופקע ביום 27.6.2017. לכן תקופת התנאי למשך 3 שנים הסתיימה ביום 26.6.2020. **משביצע הנאשם את העבירה ביום 9.6.2019 המאסר על תנאי הוא בר הפעלה.**

43. אשר לאופן הפעלת התנאי נקבע בסעיף 58 לחוק העונשין כי בהעדר "טעמים שיירשמו", יש להורות על הפעלת המאסר המותנה במצטבר במלואו (רע"פ 7656/13 דניאל נ' מדינת ישראל (14.11.2013); ע"פ 10172/16 מדינת ישראל נ' טאהא (14.2.2017); ע"פ 5522/20 חליחל נ' מדינת ישראל (24.2.2021)).

44. עוד נפסק כי ככל שגדלה מידת הזיקה בין העבירה הנוכחית לבין עונש המאסר המותנה, כך תיטה הכף להחלט ברירת המחדל, ולהפעלת המאסר המותנה במצטבר (ע"פ 2336/16 מזראיב נ' מדינת ישראל (14.12.2017); ע"פ 5974/13 עודה נ' מדינת ישראל (16.1.2014)).

45. ועם זאת, בשים לב שהמאסר המותנה הושת על הנאשם לפני כ- 6 שנים, והיות שהנאשם ביצע את העבירה שהפעילה את התנאי לאחר כ- 3 שנים וחצי, ועד לאחרונה הייתה קיימת אי בהירות משפטית בנוגע לתחולת התנאי, אני סבורה שיש טעמים מיוחדים בעטיים נכון להורות על הפעלה חלקית של המאסר המותנה.

46. אשר לאופן ריצוי המאסר כאן אל מול המאסר בגין עבודות השירות שהופקעו, קבע סעיף 51(א)(1) לחוק עונשין, כי "עובד שירות" שנגזר דינו למאסר נוסף בתקופת עבודות השירות, ירצה את המאסרים במצטבר.



ברע"ב 2112/13 **מדינת ישראל ואח' נ' אוחיון** (23.6.2013) נבחן סעיף 51(א)(1) לחוק העונשין, ונקבע כי "עובד שירות" הוא מי שנדון לעבודות שירות, וזה לשונו:

51 (א) הרשיע בית משפט עובד שירות בתקופת עבודתו בשל עבירה אחרת, יחולו הוראות אלה:

(1) גזר בית המשפט עונש מאסר בשל העבירה האחרת - וקבע שהנאשם לא ישא אותו בעבודת שירות - לא תחל עבודת השירות או תופסק ביום מתן גזר הדין, לפי העניין, ועובד השירות יישא את עונשו או את יתרת עונשו, לפי העניין, בבית הסוהר מהיום האמור או מיום אחר שקבע בית המשפט; עובד השירות ישא את תקופת המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט, שהרשיעו בשל העבירה האחרת, ציווה ששתי התקופות, כולן או מקצתן, יהיו חופפות;

47. אוסיף כי גם ביישום מבחני הפסיקה שדנו בסעיף 45(ב) לחוק עונשין, אני סבורה שיש להורות על צבירת עונשי המאסר באופן מלא למאסר בהפקעה, משום שמדובר במאסרים בגין עבירות חמורות שונות, מתחומים שונים (אלימות במשפחה וסמים), ובשל חשיבות עקרון ההלימה לצד הרתעת הנאשם מביצוע עבירות דומות (ע"פ 7907/14 **ואזנה נ' מדינת ישראל** (22.2.2015); רע"פ 3589/17 **שמואל נ' מדינת ישראל** (10.2.2020)).

אשר על כן, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל למשך 4 חודשים.
- ב. המאסר המותנה מת"פ (שלום ת"א) 8268-04-15 **מדינת ישראל נ' אל חייק** (11.1.2016) למשך 6 חודשים, מופעל בחופף ומצטבר כך שסה"כ ירצה הנאשם מאסר בפועל למשך 8 חודשים, במצטבר לכל עונש מאסר אחר.
- ג. מאסר מותנה למשך 7 חודשים, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת סמים מסוג פשע למשך 3 שנים, מיום שחרורו ממאסר.
- ד. מאסר מותנה למשך 3 חודשים, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת סמים מסוג עוון, למשך 3 שנים, מיום שחרורו ממאסר.
- ה. קנס בסך 1,500 ₪ שישולם ב- 5 תשלומים חודשיים, רצופים ושווים החל מיום 12.6.2022.
- ו. פסילה של הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 3 חודשים, מיום שחרורו ממאסר.
- ז. פסילה מותנית של רישיון הנהיגה למשך 6 חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור הנאשם כל עבירה לפי



פקודת הסמים המסוכנים בתוך שנתיים, מיום שחרורו ממאסר.

ניתן צו כללי להשמדת מוצגים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ח' אייר ח' אייר תשפ"ב, 9 במאי 2022 במעמד הצדדים: ב"כ המאשימה עו"ד דניאל דהן ומתמחה גב' קורל ויזל, הנאשם שהובא באמצעות המשטרה ובאת כוחו עו"ד הדר שריר מהסנגוריה הציבורית.