



ת"פ 60682/03/14 - מדינת ישראל נגד חמזה עשאיר, ח'דר חוויס

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 60682-03-14 מדינת ישראל נ' עשאיר(עציר) 03 דצמבר 2014
ואח'

בפני כב' השופטת דנה כהן-לקח
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1.חמזה עשאיר (עציר)
2.ח'דר חוויס (עציר)

הנאשמים

גזר דין

רקע

1. ביום 7.9.2014 הודו שני הנאשמים בעובדות כתב-אישום מתוקן בעניינם, והורשעו בעבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים או: הפקודה), לפי הפירוט הבא:

הנאשם 1 - הורשע לפי הודאתו בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודה, ובשלוש עבירות של תיווך בסם מסוכן לפי סעיף 14 בצירוף סעיף 19א לפקודה.

הנאשם 2 - הורשע לפי הודאתו בארבע עבירות של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודה.

2. כתב-האישום המתוקן מחזיק שישה אישומים. האישום הראשון לכתב-האישום המתוקן רלוונטי **לשני הנאשמים**. בהתאם לאישום זה, ביום 20.2.2014, בין השעות 20:15 ל- 21:30, בשכונת א-טור בירושלים, בסמוך לחדר הכושר, מכר הנאשם 2 לאדם המכונה "מוראד" (להלן: מוראד) סם מסוג חשיש במשקל 1.64 גרם נטו. הנאשם 1 תיווך בין מוראד לבין הנאשם 2 לשם מכירת הסם. באותן נסיבות, התקשר מוראד אל הנאשם 1 וביקש לרכוש ממנו חשיש בסכום של מאה ₪ וכדור אקסטזי. הנאשם 1 ביקש ממוראד לחכות בסמוך לחדר הכושר. בהמשך, הגיע למקום הנאשם 2 ומסר למוראד את הסם תמורת 150 ₪. בגין אישום זה, הנאשם 1 הורשע לפי הודאתו בעבירה של תיווך בסם מסוכן, ואילו הנאשם 2 הורשע לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן.

האישום השני לכתב-האישום המתוקן רלוונטי **לנאשם 1 בלבד**. בהתאם לאישום זה, ביום 4.3.2014, בין השעות 20:20 ל- 21:20, בשכונת א-טור בירושלים, בסמוך לחדר הכושר, מכר הנאשם 1 למוראד סם מסוג חשיש



במשקל 1.2 גרם נטו וטבליה של MDMA. באותן נסיבות, התקשר מוראד אל הנאשם 1 וביקש לרכוש ממנו חשיש בסכום של מאה ₪ וכדור אקסטזי. הנאשם 1 ביקש ממוראד לחכות במקום. בהמשך, הגיע הנאשם 1 אל המקום ומסר למוראד את הסמים תמורת 150 ₪. בגין אישום זה, הורשע הנאשם 1 לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן.

האישום השלישי לכתב-האישום המתוקן רלוונטי **לשני הנאשמים**. בהתאם לאישום זה, ביום 6.3.2014, בין השעות 19:45 ל- 21:30, בשכונת א-טור בירושלים, בסמוך לחדר הכושר, מכר הנאשם 2 למוראד סם מסוג חשיש במשקל 1.88 גרם נטו. נאשם 1 תיווך בין מוראד לבין הנאשם 2 לשם מכירת הסם. באותן נסיבות, התקשר מוראד אל הנאשם 1 וביקש לרכוש ממנו חשיש. הנאשם 1 ביקש ממוראד לחכות במקום. בהמשך, הגיע למקום הנאשם 2 ומסר למוראד את הסם תמורת 150 ₪. בגין אישום זה, הורשע הנאשם 1 הורשע לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן, ואילו הנאשם 2 הורשע לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן.

האישום הרביעי לכתב-האישום המתוקן רלוונטי **לנאשם 2 בלבד**. בהתאם לאישום זה, ביום 9.3.2014, בין השעות 19:40 ל- 20:15, בשכונת א-טור בירושלים, בסמוך לחדר הכושר, מכר הנאשם 2 למוראד שלוש טבליות של סם מסוג MDMA. באותן נסיבות, התקשר מוראד אל הנאשם 2 וביקש לרכוש ממנו סמים. הנאשם 2 ביקש ממוראד לחכות במקום. בהמשך, הגיע הנאשם 2 אל המקום ומסר למוראד את הסמים תמורת 150 ₪. בגין אישום זה, הורשע הנאשם 2 לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן.

האישום החמישי לכתב-האישום המתוקן רלוונטי **לשני הנאשמים**. בהתאם לאישום זה, ביום 13.3.2014, בין השעות 18:30 ל- 19:35, בשכונת א-טור בירושלים, בסמוך לחדר הכושר, מכר הנאשם 2 למוראד סם מסוג חשיש במשקל 1.91 גרם נטו. נאשם 1 תיווך בין מוראד לבין הנאשם 2 לשם מכירת הסם. באותן נסיבות, התקשר מוראד אל הנאשם 1 וביקש לרכוש ממנו סמים. הנאשם 1 ביקש ממוראד לחכות במקום. בהמשך, הגיע למקום הנאשם 2 ומסר למוראד את הסם תמורת 100 ₪. בגין אישום זה, הורשע הנאשם 1 הורשע לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן, ואילו הנאשם 2 הורשע לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן.

האישום השישי לכתב-האישום המתוקן רלוונטי **לנאשם 1 בלבד**. בהתאם לאישום זה, ביום 19.3.2014, בין השעות 21:20 ל- 22:25, בשכונת א-טור בירושלים, בסמוך לחדר הכושר, מכר הנאשם 1 למוראד שלוש טבליות של סם מסוג MDMA. באותן נסיבות, התקשר מוראד אל הנאשם 1 וביקש לרכוש ממנו את הסם. הנאשם 1 ביקש ממוראד לחכות בסמוך לחדר הכושר. בהמשך, הגיע הנאשם 1 אל המקום ומסר למוראד את הסם תמורת 150 ₪. בגין אישום זה, הורשע הנאשם 1 לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן.

3. במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים, הוסכם כי הנאשמים יופנו לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר בעניינם, ולאחר מכן הצדדים יטענו באופן פתוח לעונש.

תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם 1

4. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם 1 הינו כבן 28. לחובתו שלוש הרשעות קודמות. טרם מעצרו התגורר עמוד 2



עם חברתו לחיים בדירה שכורה בירושלים ועבד בעבודות מזדמנות. נוכח משבר אישי שחוזה הנאשם 1 לפני כשלוש שנים, החל להשתמש בסמים. עם הזמן השימוש פגע בתפקודו, הוא נקלע לחובות וכדי לממן את הסם לשימוש עצמי, הוא החל למכור סמים בהזדמנויות שונות. בהמשך, נעצר הנאשם 1 בגין העבירות נשוא התיק שבכותרת, והוא עצור מזה 8 חודשים. בתקופת מעצרו נמנע הנאשם 1 לפי הנטען משימוש בסמים, והוא אינו חושב שהוא זקוק לטיפול במסגרת קהילה טיפולית. עם זאת, הנאשם 1 הביע בפני שירות המבחן רצון להשתלב בטיפול לצורך הכוונה ומניעת התדרדרות נוספת.

אשר לעבירות נשוא התיק שבכותרת - הנאשם 1 קיבל אחריות מלאה על מעשיו והביע חרטה כנה בפני שירות המבחן. כיום הנאשם 1 מבין את חומרת מעשיו ואת הבעייתיות שבהתנהלותו. שירות המבחן התרשם כי העבירות בוצעו על רקע התמכרותו של הנאשם 1 לסמים ובהעדר כלים להתמודדות בונה עם מצבי לחץ.

התרשמות שירות המבחן היא כי דימוי עצמי פגוע, חסכים רגשיים, העדר כלים להתמודדות בונה עם מצבי לחץ והעדר מסגרת תעסוקתית קבועה - כל אלה מהווים גורמי סיכון להישנות התנהגות עבריינית. יחד עם זאת, קבלת האחריות לביצוע העבירות והבעת מוטיבציה לטיפול, מהווים גורמי סיכוי לשיקום.

במישור ההמלצה - נוכח התרשמות שירות המבחן כי מעצרו הארוך של הנאשם 1 הביא לזעזוע, ונוכח ההערכה כי הנאשם 1 מסוגל להפיק תועלת מטיפול, הומלץ להתחשב בתקופת מעצרו עד כה, ולהטיל עליו מאסר בפועל אשר ירוצה בעבודות שירות. בנוסף, המליץ שירות המבחן להעמיד את הנאשם 1 בצו מבחן למשך שנה, במסגרתו יעקוב שירות המבחן אחר התמדתו בניקיון מסמים ויישקל שילובו בקבוצה התואמת את מצבו.

תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם 2

5. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם 2 הינו רווק כבן 23. טרם מעצרו, התגורר הנאשם 2 בבית הוריו בשכונת הר הזיתים בירושלים. משפחת מוצאו של הנאשם מונה 8 נפשות. הנאשם 2 עבד בעבודות מזדמנות שונות. בשנתיים וחצי האחרונות, מאז שחרורו ממאסרו האחרון, הנאשם 2 עבד אצל קבלן גבס. הנאשם 2 ציין בפני שירות המבחן כי בסביבת מגוריו התחבר לחברה שולית, וכי מגיל צעיר הסמים היו נגישים עבורו. בתחילה נהג להשתמש בחשיש, ובהמשך התנסה גם בסוגי סמים נוספים כגון קוקאין. בשלב זה החל לסחור בסמים. בתסקיר צוין כי הנאשם 2 מוכר לשירות המבחן מתיק אחר אשר התנהל בעניינו (בגינו הורשע בעבירות של סחר ותיווך בסמים ונידון למאסר בפועל ולמאסר על-תנאי). בפגישתו עם שירות המבחן במסגרת התיק הקודם, הנאשם 2 שלל התמכרות לסמים, ציין כי הוא יכול להפסיק בכל שלב וכן ציין כי סחר בסמים על-מנת להשיג כסף קל. עם זאת, כיום הנאשם 2 טוען כי השימוש העצמי בסמים הוא שהובילו לסחור בסם על-מנת שיוכל לממן את השימוש בסמים. להערכת שירות המבחן, מודעות ראשונית זו וההכרה בבעיית ההתמכרות המובילה להתנהגות עבריינית חוזרת, הינה צעד ראשון ומשמעותי עבור הנאשם 2. עוד צוין כי בתקופת מעצרו, הנאשם 2 השתלב במספר קבוצות במסגרת שירות בתי הסוהר. קצינת החינוך מסרה לשירות המבחן כי הנאשם 2 מגלה רצינות, אחריות ושיתוף פעולה וכי ניכר שהינו בעל מוטיבציה פנימית לעריכת שינוי בחייו.



אשר לעבירות נשוא התיק שבכותרת - הנאשם 2 ציין בפני שירות המבחן כי לאחר תקופה ארוכה של ניקיון מסמים, שב להשתמש בסמים מסוג חשיש וקריסטל. לטענתו, על-מנת שהסמים יהיו עבירו נגישים וקלים להשגה לשם שימוש העצמי, החל למכור סמים על-מנת להשיג כסף זמין לרכישת הסם. שירות המבחן התרשם כי הנאשם 2 נוטל אחריות לביצוע העבירות, מביע חרטה ומפגין מוטיבציה לשינוי אורחות חייו. לדברי הנאשם 2, מאז מעצרו בתיק שבכותרת הפסיק להשתמש בסמים והוא מעוניין בטיפול ארוך-טווח על-מנת שלא לשוב לאורח החיים שניהל בעבר. משיחה שערך שירות המבחן עם עובדת סוציאלית בבית המעצר "הדרים" עלה כי במהלך מעצרו מסר הנאשם 2 שלוש בדיקות לגילוי שרידי סם. שתיים מהבדיקות נמצאו נקיות, ולגבי השלישית טרם התקבלה תוצאה. יחד עם זאת, ההתרשמות היא כי טרם הושגה בשלות נפשית, וכי חשיבתו של הנאשם 2 עדיין מאופיינת בילדותיות ובמניפולטיביות.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם 2 הינו בעל יכולת ליציבות תעסוקתית, בעל מודעות ראשונית והכרה בבעיית התמכרותו לסמים, ובעל רצון ומוטיבציה לשינוי אורחות חייו. במהלך מעצרו שולב הנאשם 2 במספר קבוצות טיפוליות והוא מגלה רצינות והתמדה במסגרתן. כאמור, הנאשם 2 נוטל אחריות לביצוע העבירות. כל אלה מהווים להערכת שירות המבחן גורמי סיכוי לשיקום. יחד עם זאת, לנאשם 2 עבר פלילי בעבירות דומות וסביבת מגוריו מאופיינת בחשיפה לגורמים עבריינים. סביבתו המשפחתית של הנאשם 2 אמנם תומכת, אך אינה מסוגלת להציב לו גבולות ולשמש כרשת הגנה מפני התדרדרות נוספת לעבריינות. בנוסף, נגישותו של הנאשם 2 לסמים היא גבוהה, ויכולתו לשלוט בדחפיו במצבים אלה נמוכה, מה שעלול לעמוד לו לרועץ בהליך שיקומו. כל אלה מהווים להערכת שירות המבחן גורמי סיכון להישנות העבירות בעתיד.

במישור ההמלצה - שירות המבחן הציע לנאשם 2 להשתלב בקהילה טיפולית סגורה, לצורך גמילה וטיפול אינטנסיבי ארוך-טווח. עם זאת, הנאשם 2 הביע התנגדות לכך וטען כי הוא חש שיצליח להמשיך לשמור על ניקיון מסמים בכוחות עצמו. בהתחשב בכך, ובשים לב למכלול הטעמים שפורטו לעיל, המליץ שירות המבחן כי תקופת המאסר בפועל שתוטל על הנאשם 2 לא תהיה ממושכת מדי.

טיעוני הצדדים לעונש

6. המאשימה עמדה על חומרת המעשים בהם הורשעו הנאשמים ועל הצורך בענישה מחמירה בגינם. לגישת המאשימה, יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מן האישומים נשוא כתב-האישום המתוקן. לפי הטענה, מתחם הענישה ההולמת לכל אחד מאישומים הראשון, השלישי והחמישי נע מ- 6 ועד 12 חודשי מאסר בפועל לכל אישום. מתחם הענישה ההולמת לכל אחד מהאישומים השני, הרביעי והשישי נע מ- 8 ועד 18 חודשי מאסר בפועל לכל אישום (נוכח סוגי הסמים). אשר לקביעת העונש המתאים - המאשימה עתרה למקם את הנאשמים בטווח האמצעי של המתחמים הנטענים, וכן עתרה לכך שהעונש בגין כל אירוע יהיה במצטבר זה לזה. לצד זאת, עתרה המאשימה להטיל על הנאשמים עונשי מאסר מותנים, פסילת רישיון נהיגה וקנס כספי.

7. מנגד, באת-כוחם של הנאשמים טענה לפניי כי ראוי לקבוע מתחם עונש הולם אחד בגין כלל העבירות בהן הורשע כל אחד מהנאשמים. לטענתה, מתחם הענישה ההולמת לגבי מכלול העבירות בהן הורשע כל אחד מהנאשמים נע מ- 6 ועד 14 חודשי מאסר בפועל. נוכח מכלול הנסיבות לקולא בעניינו של כל אחד מהנאשמים (בין היתר, הוגשה לעיוני תעודת טבחות בעניינו של הנאשם 1), עתרה הסנגורית להסתפק בתקופת מעצרו של הנאשמים (כתשעה



חודשים). נוכח מצבם הכלכלי של הנאשמים, ביקשה הסנגורית להימנע מהשתתף קנס כספי ואף ביקשה להימנע מעונשי פסילה.

ריבוי עבירות - האם יש לקבוע מתחם אחד לכל האישומים או שמא יש לקבוע מתחם נפרד לכל אישום?

8. מאחר שכל אחד מהנאשמים הורשע ביותר מאישום אחד בכתב-האישום המתוקן, מתעוררת שאלה האם כל אישום מהווה אירוע נפרד לצורך קביעת מתחמי ענישה הולמת, או שמא יש להשקיף על האישומים כאירוע אחד כולל לצורך קביעתו של מתחם עונש הולם. כך, בשים לב להסדר הקבוע בסעיף 40יג לחוק העונשין.

9. לאחרונה, נזקק בית-המשפט העליון בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) לסוגית הפרשנות של המונח "אירוע" בסעיף 40יג הנ"ל לחוק העונשין, ביחס לפרשנות המונח "מעשה" בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). שלושת שופטי המותב שדנו באותה פרשה, היו תמימי דעים כי המונח "אירוע" בסעיף 40יג לחוק העונשין, רחב יותר מהמונח "מעשה" בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, כך ש"אירוע" אחד יכול לכלול מספר "מעשים". לצד זאת, ניתן לזהות בפסק-הדין שתי גישות מרכזיות בנוגע לפרשנות המונח "אירוע" לפי סעיף 40יג הנ"ל:

הגישה הפרשנית האחת הינה גישתו של כב' השופט דנציגר. לפי גישה זו, כדי להכריע בשאלה האם תרחיש עובדתי מסוים מהווה "אירוע אחד" או "מספר אירועים" לפי סעיף 40יג לחוק העונשין, על בית-המשפט להפעיל "מבחן צורני-עובדתי" שבוחן האם עבירות אשר בוצעו ברצף ובסמיכות יחסית של זמן ומקום, ניתנות להפרדה (שאז מדובר במספר "אירועים"); או שמא מדובר במכלול אחד של פעולות שמאופיינות במחשבה פלילית אחת ובתכנון פלילי אחד (שאז מדובר ב"אירוע" אחד). לשיטת השופט דנציגר, "המבחן הצורני-עובדתי" הינו בעל אופי לוגי-טכני, המתעלם משאלות שבמהות (כגון: מספר הקורבנות, מהות הנזק והערכים שנפגעו). רק בשלב הבא של קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של העבריין, נזקק בית-המשפט לשאלות שבמהות ועליו לקבוע, בין היתר, האם לפצל את האירוע למספר "מעשים" כמובנו של מונח זה בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי, על כל הנובע מכך במישור העונשי (שם, פסקה 29).

הגישה הפרשנית השנייה הינה גישתה של כב' השופטת ברק-ארז, אליה הצטרף בהסכמה כב' השופט פוגלמן. לפי גישתה של כב' השופטת ברק-ארז, יש לפרש את המונח "אירוע" בסעיף 40יג לחוק העונשין לפי "מבחן הקשר ההדוק". בהתאם למבחן זה, יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד בגין פעולות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק. ברגיל, קשר כזה ימצא בין עבירות שהייתה ביניהן סמיכות זמנים, או כאשר העבירות היו חלק מאותה תוכנית עבריינית והתקיים ביניהן קשר הדוק, אף כאשר העבירות בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה (שם, פסקה 5). בשלב הבא, על בית-המשפט לקבוע האם כל "אירוע" כולל בחובו "מעשה" אחד או מספר "מעשים", כמובנו של מונח זה לפי סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי. ודוק, היותו של "אירוע" כולל מספר "מעשים", יכול במקרים מתאימים לשוות לו מידה נוספת של חומרה ולהשפיע על קביעת מתחם הענישה ההולמת (שם, פסקאות 8-10).



כב' השופט פוגלמן, שכאמור הצטרף בהסכמה לעמדתה הפרשנית של כב' השופטת ברק-ארז, הדגיש כי לפי השקפתו, התיבה "אירוע אחד" רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עברייניות שבוצעו על-פני רצף זמן; כללו מעשים שונים; ביחס לקורבנות שונים; ובמקומות שונים. הכל- כאשר הפעולות היוו מסכת עבריינית אחת לפי בחינה תכליתית-פונקציונאלית (שם, פסקה 2).

10. כאמור, השאלה העומדת להכרעתי כעת הינה האם יש לראות במכלול האישומים נשוא כתב-האישום המתוקן "אירוע" אחד (הכולל מספר מעשים) בגינו ייקבע מתחם עונש הולם אחד כולל; או שמא יש לראות בכל אישום "אירוע" נפרד עם מתחם ענישה הולמת משלו. דומה כי בשאלה זו קיימים פנים לכאן ולכאן, בהתאם לשתי הגישות הפרשניות שהובעו בע"פ 4910/13 ג'אבר הנ"ל:

לפי "המבחן הצורני-עובדתי" בו מצדד כב' השופט דנציגר, כל אישום בכתב-האישום המתוקן יכול להוות "אירוע" נפרד לצורך קביעת מתחמי ענישה הולמת, שכן המקרים ניתנים להפרדה הן מבחינה כרונולוגית והן מבחינה מהותית באופן שאינו מלאכותי (ראו והשוו: הגישה שהובעה בע"פ"ג (מחוזי באר-שבע) 39844-08-13 מדינת ישראל נ' אבו רקייק (26.12.2013)).

לעומת זאת, לפי "מבחן הקשר ההדוק" בו תומכים כב' השופטים ברק-ארז ופוגלמן, על-אף שמדובר בעבירות שבוצעו בזמנים שונים, ניתן לסבור כי מדובר באותה מסכת עבריינית. זאת, מאחר שכל האישומים עוסקים בעבירות של תיווך וסחר בסמים. העבירות בוצעו מול אותו קונה (מוראד), במיקום גיאוגרפי דומה (סמוך לחדר כושר בשכונת א-טור בירושלים), תוך פרק-זמן כולל של כחודש, בהתייחס לכמויות קטנות יחסית של חשיש ו/או MDMA, ותמורת סכום כספי דומה בכל פעם (150 / 100 ₪). לפי גישה זו, יש לקבוע מתחם ענישה הולמת אחד בגין מכלול העבירות בהן הורשע כל אחד מהנאשמים, בהיותן בגדר "אירוע" אחד.

11. לאחר ששקלתי בדבר, אני סבורה כי אין הכרח להכריע בין שתי הגישות הפרשניות האמורות למונח "אירוע", שכן שתי הגישות מובילות לאותה תוצאה עונשית:

אם נלך בהתאם לגישה לפיה האישומים מהווים "מספר אירועים" ("מבחן צורני-עובדתי"), הרי נוכח הזיקה בין האישומים (מבחינת טיב העבירות, זהות הקונה, סוג הסמים וכמותם, המיקום הגיאוגרפי, וכן פרק הזמן הלא-ארוך במהלכו בוצעו העבירות), נראה כי יהיה מקום לגזור עונש כולל בגין אותם אירועים כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, תוך חפיפה פנימית מסוימת של העונש בגין האירועים השונים. לחלופין, אם נלך בהתאם לגישה לפיה האישומים מהווים מלכתחילה "אירוע אחד" ("מבחן הקשר ההדוק"), הרי במסגרת קביעת המתחם הכולל לא ניתן יהיה להתעלם מכך שכל אישום מהווה "מעשה" נפרד כמובנו של מונח זה בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי. טיב ומספר המעשים בגינם הורשע כל נאשם, ישוו מידה של חומרה שתשפיע על קביעת מתחם העונש ההולם הכולל בגין אותם מעשים (ראו והשוו: ע"פ 4316/13 מדינת ישראל נ' חג'אמה (30.10.2014), פסקה 22 לפסק-דינו של כב' השופט דנציגר, אל מול פסק-דינה של כב' השופטת ברק-ארז. יוער כי באותה פרשה, ראה כב' השופט ג'ובראן להותיר את שאלת הגדרתו של המונח "אירוע אחד" בסעיף 40ג לחוק העונשין ללא הכרעה). בין כך ובין אחרת, גזירת העונש המתאים מבוססת על אותם עקרונות ושיקולים כמפורט במסגרת תיקון 113 לחוק העונשין. בהתחשב בכך, שתי הגישות



הפרשנות למונח "אירוע", עשויות להוביל בסופה של דרך לאותה תוצאה עונשית.

אשר על כן, ונוכח עמדתי לפיה אין הכרח להכריע בין שתי הגישות הפרשניות שהוזכרו, אקבע מתחם עונש הולם נפרד לגבי כל אישום (זאת בהתאם ל"מבחן הצורני-עובדתי"). בנוסף, אקבע מתחם עונש הולם כולל בגין כלל העבירות בהן הורשע כל אחד מהנאשמים (זאת בהתאם ל"מבחן הקשר ההדוק"). לאחר מכן, אפנה לקביעת העונש המתאים.

קביעת מתחמי הענישה ההולמת

12. בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחמי הענישה ההולמת בהתאם לעקרון ההלימה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובמדיניות הענישה הנהוגה.

13. רבות נכתב בפסיקתם של בתי-המשפט על החומרה הרבה הגלומה במעשיהם של העוסקים בשרשרת הפצת הסם. בקצרה ייאמר כי **הערכים החברתיים** המונחים בבסיסן של עבירות הסחר, התיווך ואספקת הסמים עניינם בהגנה על חוסנה של החברה מפני פגיעות הנגרמות עקב שימוש בסמים, הן לאוכלוסיית המשתמשים עצמם והן לציבור בכללותו. בתי-המשפט עמדו בפסיקותיהם על ההכרח לעצור את התפשטות נגע הסמים בחברה, וזאת בין היתר על-ידי השתת ענישה מחמירה על הנוטלים חלק במערך הפצת הסמים למען רווח כספי.

14. אשר **לנסיבות ביצוע העבירות** - אתייחס למעשיהם של כל אחד מהנאשמים לפי סדרם:

בכל הנוגע לנאשם 1 - הוא הורשע בשתי עבירות של סחר בסם (אישומים שני ושישי) ובשלוש עבירות של תיווך בסם מסוכן (אישומים ראשון, שלישי וחמישי). כל העסקאות בוצעו בטווח זמנים כולל של כחודש. בכל חמשת המקרים הנ"ל, הסמים נמכרו לאותו אדם (מוראד) שפנה אל הנאשם 1 וביקש לרכוש את הסמים. בשלושה מן המקרים, הנאשם 1 ביצע את העבירה יחד עם מעורב נוסף (הנאשם 2) ושימש כמתווך, כך שהתמורה הכספית לא הועברה לידי. עם זאת, בשניים מן המקרים ביצע הנאשם את עסקת הסחר בעצמו והתמורה הכספית עבור הסם הועברה לידי. בארבעה מן המקרים היה מדובר בסם מסוג חשיש בכמות של פחות משני גרם נטו בכל פעם. במקרה אחד מתוך אותם ארבעה מקרים, לצד החשיש נמכרה טבליה אחת של סם מסוג MDMA. במקרה החמישי, נמכרו 3 טבליות של MDMA. בכל המקרים, הסמים נמכרו לקונה תמורת סכום כסף לא גבוה (100 ₪/150 ₪). אמת, מדובר בכמות סם לא גדולה בכל עסקה. כמו כן, הסמים בהם עסקין אינם מן הסמים הנחשבים כ"קשים". עם זאת, מדובר בשני סוגים של סמים (חשיש ו/או MDMA). העסקאות בוצעו תוך תיאום מראש, בחלוף זמן קצר יחסית מפניית הקונה לנאשם 1, ובחלק מהמקרים תוך ביצוע משותף עם הנאשם 2. כל אלה מעידים על מעורבות פעילה של הנאשם 1 בעולם הסמים, ועל נגישותו לגורמים בשרשרת הפצת הסם.

בכל הנוגע לנאשם 2 - הוא הורשע בארבע עבירות של סחר בסם מסוכן (אישומים ראשון, שלישי, רביעי וחמישי). כאמור, כל העבירות בוצעו בטווח זמנים כולל של כחודש ימים. בכל ארבעת המקרים, הסמים נמכרו לאותו אדם (מוראד), לאחר שהוא פנה בשלושה מן המקרים אל הנאשם 1 וביקש לרכוש ממנו סמים, ובמקרה רביעי פנה אל הנאשם 2 עצמו. בשלושה מן המקרים היה מדובר בסם מסוג חשיש בכמות של פחות משני גרם נטו בכל עסקה. במקרה



נוסף נמכרו 3 טבליות של MDMA. בכל המקרים התמורה הכספית היתה בסך של 100 ₪/150 ₪ לכל עסקה, כאשר הכסף שולם לידיו של הנאשם 2. העובדה שמדובר בשני סוגי סמים, כאשר התמורה הכספית ששולמה לידיו של הנאשם 2, אספקת הסם בוצעה זמן לא רב לאחר פניית הקונה, והביצוע היה משותף עם אחר - כל אלה מהווים נסיבות לחומרה בעניינו של הנאשם 2 ומעידים על מעורבות דומיננטית בעולם הסמים והפצתם.

15. בחינת הענישה הנוהגת מעלה כי בגין עבירה של סחר בחשיש או בטבליות סם מסוג MDMA בכמויות דומות למקרה שלפניי, נוהגים בתי-המשפט להטיל עונשים הנעים ממספר חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות ועד עונשי מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח. כך גם בגין עבירה של תיווך בחשיש או בטבליות MDMA בכמויות הנדונות. יוער כי עונש המקסימום הקבוע בחוק בגין עבירה של סחר בסמים ובגין עבירה של תיווך בסמים הינו זהה (20 שנה). עם זאת, בדיקת הפסיקה הנוהגת מעלה כי במקרים מתאימים, עונשו של המתווך בסם נמוך במידה מסוימת ביחס לעונשו של הסוחר בסם (בתנאי שמדובר באותו סוג סם, באותה כמות סם ובאותה תמורה כספית). זאת מאחר שהמתווך נחשב כחוליה נמוכה יותר בשרשרת הפצת הסם ביחס לסוחר.

16. בהתחשב בעקרון המנחה של ההלימה; בשים לב לפגיעה בערכים המוגנים; בהתחשב בחומרת המעשים ונסיבות ביצועם; ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת; אני סבורה כי מתחמי הענישה ההולמת במקרה שלפניי הינם כדלקמן:

בהתאם ל"מבחן הצורני-עובדתי" (לפיו עסקינן ב"מספר אירועים"):

מתחם העונש ההולם בגין כל עבירה של סחר בסמים נשוא האישומים 1-6 לכתב האישום המתוקן (סחר בחשיש במשקל של עד שני גרם נטו; או סחר בחשיש בכמות האמורה בצירוף טבלייה אחת של סם מסוג MDMA; או סחר בשלוש טבליות של סם מסוג MDMA - תמורת סכום של 100-150 ₪ בכל מקרה), נע ממאסר קצר בפועל ועד כשנת מאסר בפועל לכל אירוע (ראו והשוו: ת"פ (שלום י-ם) 47156-02-14 מדינת ישראל נ' נחום (7.9.2014); ת"פ (שלום ירושלים) 22759-11-12 מדינת ישראל נ' קוז (9.4.2013); ת"פ (שלום ראשל"צ) 17468-03-11 מדינת ישראל נ' בורשטיין (13.3.2013); ת"פ (שלום ת"א-יפו) 26513-05-12 מדינת ישראל נ' איברהים (20.9.2012)).

מתחם העונש ההולם בגין כל עבירה של תיווך בסמים נשוא האישומים 1, 3 ו-5 לכתב-האישום המתוקן (תיווך לגבי חשיש במשקל של עד שני גרם נטו בכל מקרה), נע ממאסר קצר בפועל ועד 10 חודשי מאסר בפועל לכל אירוע.

בהתאם ל"מבחן הקשר ההדוק" (לפיו עסקינן ב"אירוע אחד" הכולל "מספר מעשים"):

בכל הנוגע לנאשם 1 (שתי עבירות של סחר בסם מסוכן ושלוש עבירות של תיווך בסם מסוכן, כאשר עסקינן בחשיש במשקל של עד שני גרם נטו ו/או טבליות בודדות של MDMA תמורת סכום של 100-150 ₪ בכל מקרה)- מתחם העונש ההולם נע ממספר בודד של חודשי מאסר בפועל ועד 24 חודשי מאסר בפועל ויותר (השוו: ת"פ (שלום י-ם) 45230-12-13 מדינת ישראל נ' בניסטי ואח' (19.6.2013); ת"פ (רמלה) 48125-05-11 מדינת ישראל נ' ספיבק (11.11.2012)).



בכל הנוגע לנאשם 2 (ארבע עבירות של סחר בסם מסוכן, כאשר עסקינן בחשיש במשקל של עד שני גרם נטו, או שלוש טבליות של MDMA, תמורת 100-150 ₪ בכל מקרה) - מתחם העונש ההולם נע ממאסר בודד של חודשי מאסר בפועל ועד 24 חודשי מאסר בפועל ויותר.

יוער כי לא ראיתי לחרוג מהמתחמים שנקבעו לקולא (משיקולי שיקום) או לחומרה (משיקולי הגנה על שלום הציבור).

גזירת העונש המתאים בגדרי המתחמים

17. לצורך גזירת העונש בגדרי המתחמים שקבעתי, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות כאמור בסעיף 40יא לחוק העונשין:

לקולא, שקלתי את הודאת הנאשמים בעובדות כתב-האישום המתוקן ואת נטילת האחריות מצדם. עוד שקלתי את תקופת מעצרם המשמעותית של הנאשמים, וכן נתתי משקל לנסיבותיהם האישיות כפי שעלו מתסקירי שירות המבחן ומטיעוני הסנגורית לפניי. עוד ראיתי להתחשב ברצונם של שני הנאשמים לערוך שינוי באורח חייהם. אמת, כל אחד מן הנאשמים טען בפני שירות המבחן כי אינו מעוניין להשתלב בקהילה טיפולית סגורה. יחד עם זאת, נטען כי שני הנאשמים חדלו משימוש בסמים בעת מעצרם, והם הביעו נכונות להוסיף ולהשתלב בתכנית שיקומית לצורך הכוונה ומניעת התדרדרות. יצוין כי הנאשם 2 אף שולב בקבוצות טיפוליות במהלך מעצרו. נכונותם של הנאשמים לשיקום אינה מצדיקה חריגה ממתחמי הענישה ההולמת. עם זאת, יש מקום להתחשב בכך בגדרי המתחמים שנקבעו.

לחובת הנאשמים נזקפת חומרת העבירות והצורך להרתיע את היחיד ואת הרבים מפני הישנותן. בנוסף, יש לשקול את עברם הפלילי של הנאשמים. בכל הנוגע לנאשם 1 - לחובתו שלוש הרשעות קודמות: הרשעה אחת מבית-משפט לנוער בגין עבירות נשק והצתה, בעטיה נדון הנאשם 1 לשישה חודשי מאסר בפועל (במעון נעול). הרשעה שניה בגין עבירה של החזקת סכין שלא כדיון, בעטיה נדון הנאשם 1 למאסר קצר בפועל. והרשעה שלישית בגין עבירה של החזקת סמים לשימוש עצמי, בעטיה נדון הנאשם 1 למאסר מותנה, לקנס ולעונשי פסילה. בכל הנוגע לנאשם 2 - לחובתו הרשעה אחת בעבירות של סחר ותיווך בסמים, בגינה נידון לשישה חודשי מאסר בפועל.

18. באיזון בין מכלול השיקולים, ובשים לב לשיקולי שיקום כעולה מתסקירי שירות מבחן, ראיתי למקם את עונשם של הנאשמים בטווח ה**נמוך** של מתחמי הענישה ההולמת. אדגיש כי אין מדובר ברף התחתון ביותר של המתחמים, וזאת עקב העבר הפלילי של כל אחד מהנאשמים (הנאשם 2 כבר הורשע בעבירות של סחר בסמים, בניגוד לנאשם 1. עם זאת, לנאשם 1 מספר הרשעות קודמות, להבדיל מנאשם 1 שלחובתו הרשעה אחת). כמו כן, ראיתי להוסיף קנס כספי עקב המניע הכספי. מאחר שהעבירות לא בוצעו בקשר עם נהיגה ברכב, לא ראיתי במקרה זה להורות על עונשי פסילה. אוסיף כי נוכח גזירת עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, לא ראיתי להטיל צו מבחן על הנאשם 1 (יצוין כי דרך המלך בעניין זה קבועה בסעיף 1 לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, ועניינו של הנאשם שלפניי אינו מצדיק חריגה מאותו הסדר).



סוף דבר

19. אני גוזרת על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:

א. 11 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי המעצר בתיק זה.

ב. מאסר על תנאי לתקופה של 7 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורם של הנאשמים ממאסר. התנאי הוא שכל אחד מהנאשמים לא יעבור עבירת סמים מסוג פשע.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורם של הנאשמים ממאסר. התנאי הוא שכל אחד מהנאשמים לא יעבור עבירת סמים מסוג עוון.

ד. קנס בסך 1,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד יום 1.4.2015.

ה. ככל שנתפסו סמים, יש להשמידם.

המזכירות תמציא העתק גזר הדין לשירות המבחן למבוגרים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, י"א כסלו תשע"ה, 03 דצמבר 2014, במעמד הצדדים.