

ת"פ 6322/04 - מדינת ישראל נגד שלמה כהן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
ת"פ 6322-04 מדינת ישראל נ' כהן(עוצר בפיקוח)

לפני כבוד השופט בני שגיא
המאשימה מדינת ישראל
עו"י ב"כ עו"ד דליה ויסברג

נגד שלמה כהן
הנאשם ע"י ב"כ עו"ד שי נודל ועו"ד לילך קורש

גור דין

כללי

1. הנאשם הורשע על יסוד הודהתו בעבירות של החזקת סמ' שלא לצורך עצמי, לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפיקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) התשל"ג-1973 ובעבירה של שיבוש הליכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ג-1977.

הצדדים לא הגיעו להסכמה לעניין העונש וכל צד טعن על פי מיטב שיקול דעתו.

עובדות כתוב האישום

2. עובר ליום 29.3.16, החזיק הנאשם בדירותו 278.79 גרם נטו סמ' מסוכן מסוג קוקאין. באותו היום בשעה 10:00 או בסמוך לכך, הגיעו שוטרים לדירתו של הנאשם שאז, השלים הנאשם שקיית מחילון הדירה ובנה הקוקאין אשר היה מחולק לשקיות.

תסקרי שירות המבחן

3. לאחר הרשותו הופנה הנאשם לשירות המבחן לצורך הכנת תסkish, ובהמשך - ניתנו הוראות דבר ערכית תסקרים משלימים, כך שכעת מונחים על שולחני שלושה תסקרים המתארים את הנסיבות שהובילו להידרדרות הנאשם ואת ההליך השיקומי שעבר.

בתסkish הראשוני מיום 20.3.17, המתייחס לשירות המבחן לננתנו האישים של הנאשם: בן 32, נשוי ואב לשני

עמוד 1

ילדים (5.5, 7.5), בנו הצעיר אובחן לפני שלוש שנים כסובל מהפרעה על רצף האוטיזם. הנאשם תיאר משבר רגשי שחוווה סביב אבחונו של בנו, אשר גרם לו להתחיל לשתמש בשם מסוג קוקאין, בתדרות שהובילה להעמקת תלותו בסם. במקביל, הנאשם המשיך לעבוד ומשפחתו לא הייתה מודעת לקשייו ומצבו. הנאשם השתף במשך כ- 6 חודשים ב��וצה טיפולית והמשיך לטיפול ייעודי במסגרת היחידה העירונית לנפגעים סמיים, שומר על ניקיון מסמיים ומשתף פעולה עם דרישות המסתגרת. הנאשםלקח אחריות על מעשיו וביטה חרטה על הפגעה שהסביר למשפחתו. שירות המבחן התרשם כי התמדתו בהליך הטיפולי, עשויה להשפיע באופן קרייטי על סיכומו של הנאשם לחזור ולנהל אורח חיים נורטטיבי ולהפחית באופן משמעותית הסיכון להישנות המעורבות בפליליים.

בתסaurus השני מיום 4.7.17, צוין כי הנאשם נעה באופן מלא להזדמנויות הטיפולית שהוצאה לו, ומאז מגני יכולת התמדה, למידה ועריכת שינוי. לנאים מוטיבציה גבוהה, ניכר כי הפיק לKHIM מהמקרה וחיל שיפור בתפקודיו המשפחתיים ובהתמודדותו במסגרת זו, בפרט עם מצב בנו הצעיר. שירות המבחן סבר כי יש מקום לשיקול בחיבור הטלת ענישה בדמות מאסר לריצוי בעבודות שירות שתיתן עדיפות לפן השיקומי ותאפשר המשך ההליך הטיפולי ושמירה, ככל שניתן על האיזון המשפחתית.

בתסaurus השלישי מיום 4.12.17 עמד שירות המבחן על השינוי שחל בהתנהגותו ובחוויו של הנאשם, שנתקפס כאחרראי יותר, מתון בתగובותיו, מחייב למטרותיו וער למוצבי הסיכון והפיקתי הסובבים אותו. שינויים אלו משתקפים באופן המażן בו מנהל את עסקיו ובעיקר מצலיח להיות אב מעורב לילדים ובן זוג תומך ואMPITY לאשתו. גורמי הטיפול התרשמו כי הנאשם ערך שינויים ממשמעותיים בכל תחומי חייו והמליצו פעם נוספת להסתפק במאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, אשר יהלום את הניסיבות המשפחתית המיוחדות ואת התהילה השיקומי שעובר הנאשם.

ראיות הנאשם לעונש

4. מטעם הנאשם העיד מר נתן לבן וכן הוגש מסמכים בנוגע למצבו של הבן, וביחס לטיפול שעובר הנאשם ביחידה העירונית לטיפול בנפגעים סמיים (גע/1-גע/4).

מסמכי עמותת "ילדים בסיכון" המתיחסים לבנו של הנאשם (גע/1; גע/2) **עולה כי בגין שלוש אובחן הבן מצוי על הספקטרום האוטיסטי ולומד בגין תקשורת בחינוך המיעוד. לבן יש קושי בהבנת מילים יומיומיים וחברתיים וביצירת אינטראקציה חברתית. בשל צרכיו מאד חיווי לו מסגרת של שגרה יציבה, עקבית, תומכת ורציפה, המספקת וմבוססת עליו רצף והמשמעות המעניקים לו תחושת ביטחון שהכרחית על מנת שיוכל לתפקיד, להתקדם ולהתפתח. זאת ועוד, הבן מושפע ואף מתעורר לנוכח שינויים בשגרת יומו, אפילו הקלים שבהם גורמים לו לקושי שמתבטא בבכי וחוסר יכולת להירגע לאורן זמן. ובמיוחד שינויים ממשמעותיים, כגון היעדרות פתאומית של האב מהבית מסיבות שאין מובנות לו, מקרים עלייו וכורמים לרגרסיה בהתנהגותו ובתקופתו היום יומי. הנאשם הינו דמות חשובה ומשמעותית עבור בנו והוא קשור אליו. היעדרותו של הנאשם (בהתומו במעצר דאז) מקשה מאוד על בנו, הוא נראה דרך וחרד יותר ונראה שתגובהו קשורה להיעדרות הנאשם שנחווית על ידו כהעלמות מפחדה ובשל כךתו, מה גם שקשה מאוד להסביר לו את המצב.**

צוין כי תקופת מעצרו של הנאשם הייתה קשה במיוחד במיוחד עבור הבן (חזר לצרוח, לנשוך ולהכות ללא סיבה) וכשהנאם שוחרר למעצר בית, חל שיפור ניכר במצבו ותפקודו בגין (פחתו הצרות והתקפי העם, פחתה ההתקנסות בתוך עצמו, התנדתו פחתה והוא חזר להשתתף בפעילויות השונות בגין).

האתגר העצום עמו מתמודדת המשפחה בגידול לצד בעל צרכים מיוחדים, מתן מענה הולם לצרכי מחייב התארגנות משפחתייה מיוחדת וכשהנאם לא בבית, מטייל עומס כבד על אשת הנאשם הנאלצת לתפקיד כהורה ייחידני.

עוד צוין כי הבן **זוקק** למסגרת של שגרה יציבה וכל שינוי קל בשגרה יכול מאוד להפריע לו ולשבש את מהלך היום, ואשר הדברים נעשים באופן מסויים ושגרתי יש בכך כדי להרגיע אותו ולהעניק לו הרגשה של **ביטחון יציבות**.

הן העובדת הסוציאלית והן הפסיכולוגית הקלינית החתומות על המסמכים הבינו חשש להחמרה במצב הבן, ככל שהנאם יעדר לתקופה ארוכה.

מהמסמך נע/4 (מכتب מהיחידה לטיפול בהתמכרוויות) עולה כי הנאשם מתמיד בכל תכנית הטיפול ומגלה יציבות ואחריות כלפי התוכנית הטיפולית. ניכר כי מעבר למסירות והרצינות שלגלה הנאשם בתהליך הטיפול, עשה הנאשם שינויים משמעותיים בשאר תחומי חייו, מנהל בחיריות את עסקיו ומעורב יותר בנסיבות עם שני ילדים ובפרט בנו הצעיר. גורמי הטיפול ביקשו להימנע מתחלים אשר עלולים לפגוע בתהליכי חיים שעוברו הנאשם.

מר נתי לב סיפר כי הכיר את הנאשם באקריאי, לפני כשלוש-ארבע שנים, שרחץ חלק מכל הרכב שלו במתוך השטיפה של הנאשם, ולהערכתו - מדובר למי שינה את אורחות חייו בעקבות ההליך הרפואי.

טיפולו הצדדי לעונש

5. התביעה הדגישה בטיעוניה את חומרתן של עבירות הסמים, ואת הערכיהם החברתיים המוגנים הנפוגעים מעבירות אלה. התביעה ציינה כי יש ליתן משקל משמעותי לנסיבות המשחרית אותה החזק הנאשם, אשר מראה על יכולותיו הכלכליות.

noch מכלול השיקולים ועוצמת הפגיעה בערכיהם המוגנים, סקרה התביעה כי יש לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 4 שנות מאסר ל-6 שנות מאסר.

בהתחשב בשיקומו המוצלח של הנאשם ובקבלת האחריות, סקרה התביעה כי יש מקום לסתיטה מסוימת מתחם העונשה (אך עדין - באופן בו יוטל על הנאשם מאסר מאחורי סורגים ובריח) וזאת לצד מאסר על תנאי מרთיע וקנס משמעותית.

6. בא כוח הנאשם התייחס להודאותו המקדמת של הנאשם בהחזקת הסמים, מיד עם מעצרו. צוין כי הנאשם אין עבר פלילי וכי עד למעצרו ניהל אורח חיים נורטטיבי. הסניגור תיאר את הטרואמה שהייתה מנת חלקו של הנאשם עם אבחונו של בנו הקטן, תרואה שבעקבותיה החל לשימוש בסמים. תואר כי

הנאשם המשיך לנוהל שגרת חיים רגילה, אך פיתח גם דפוס של הדחקה ודיכאון. הסניגור סבר כי המתחם ההולם בנסיבות העניין צריך לעמוד, ברף התחתון שלו, על 15 חודשי מאסר, וכן שיקומו המוצלח של הנאשם ויתר הנתונים שיפורטו, יש לסתות לקולא מהמתחם ולהטיל על הנאשם עונש מאסר לרכיביו בדרך של עבודות שירות.

.7. הנאשם בדבריו האחרון הצטער על מעשיו והתיחס לשינוי שעשה בחיו, כפי שאף השתקע מتفسורי השירות המבחן.

דין והכרעה

.8. עבירות הסמים אותה ביצע הנאשם, החזקת סם מסוכן בהיקף נרחב שלא לשימוש עצמו, פוגעת משמעותית בערכיהם עליהם ביקש המחוקק להגן, ועיקרם - שמירה על שלום הציבור והגנה עליו מפני הנזקים החברתיים, הן הישירים והן העקיפים, אשר נגרמים כתוצאה משימוש בסמים מסוכנים.

בית המשפט העליון עמד במספר רב של פסקי דין על הצורך במיגור תופעת הסמים, אשר לה השפעה מכרעתה גם על תחומי עבריות נוספים, ועל חשיבות התפקיד שモוטל על בתי המשפט למלא במאבק זה, על ידי הטלת ענישה מוחשית ומרתיעה.

במסגרת ע"פ 7952/15 **מדינת ישראל נ' שץ** (15.02.2016) עמד בית המשפט העליון על חומרה הטמונה בעבירות הסמים.

וכך נקבע:

"**בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה הרבה הטמונה בעבירות סחר והפצה של סמים, לא כל שכן סמים מסוכנים המוגדרים 'קשים'** (ראו למשל: ע"פ 6747/11 **מדינת ישראל נ' ابو רקיק (3.1.2013)**), **ועל הצורך להיאבק בהן באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה** (ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (24.7.2011)). זאת, לאור הנזק הרב שהן מסבות לא אך למשתמשים הישירים בהם, אלא לחברת כולה, הסובלת מעבירות רכוש ואלימות מצד העוסקים בסחר ומלקוחותיהם".

בנוסף לפגעה בערכיהם המוגנים, בעת קביעת מתחם הענישה יש להתחשב גם בנסיבות הקשורות ביצוע העבירה. במסגרת זו ראוי להתחשב **בסוג הסם** שנטרפס אצל הנאשם (קוקאין) וכמוון משקלו (278.79 גרם). לモතר לציין כי מדובר בכמות משמעותית ביותר של סם מסוכן, אשר הפיצו טומנת בחובה סכנות קשות ביותר הן לציבור המשתמשים והן לציבור הרחב. ראה בעניין זה גם ע"פ 11/972 **מדינת ישראל נ' יונה (4.7.2012)**.

יחד עם זאת, בעת בחינת הנזק שהתmesh בפועל, יש לזכור כי הסמים נתפסו על ידי המשטרה, ולא מצאו את דרך לידי ציבור המשתמשים.

עוד ניתן כי בקביעת המתחם יש ליתן משקל גם לעבירות שיבוש הליכי המשפט שביצע הנאשם, הפוגעת בתקיןות עבודות המשטרה ובתי המשפט.

באשר לפסיקה הנוהגת, מצאתי להתייחס לפסקין דין הבאים:

ע"פ 10173/16 **מדינת ישראל נ' תמייר טאהא** (14.2.2017) - דובר בנאש אשר הורשע כחלק מפרשה באישום אחד של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לאחר שנטפס כשהוא רוכב על קטנוע וברשותו (בתא המטען) סמים מסוג קוקאין במשקל **302.42** גרם מחולקים ל- 38 אריזות. בית המשפט המחוזי קבע כי המתחם נع בין **18-36** חודשי מאסר בפועל. בגדודו, גזר את עונשו של הנאשם ל-20 חודשים מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים ואף הפעיל מאסר על תנאי בן 12 חודשים שהיה תלוי ועומד כנגד הנאשם, באופן שמחציתו במצטרב ומהציתו בחופף למאסר (סה"כ נקבע כי הנאשם יצא 26 חודשים מאסר בפועל). בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה בגין לעונש טרם הפעלת המאסר המותנה תוך שקבע כי מדובר בעונש הולם, אולם קיבל אותו לעוניין באופן הפעלת המאסר המותנה בלבד והעמיד את תקופת המאסר על 32 חודשים.

ע"פ 2279/15 **אדים בורוחוב נ' מדינת ישראל** (31.1.2016) - דובר בנאש אשר הורשע בעבירות סמים. זאת לאחר שבביתו וחצרו נמצאו 50.937 גרם קוקאין, 293 טבליות 17.60, MDMA גרם חשש ומשקל אלקטрон. בית המשפט המחוזי קבע כי המתחם בעבירות החזקת סם שלא לצריכה עצמית נע בין 24-48 חודשים מאסר בפועל, לצד עונשים נלוויים וגזר על הנאשם 28 חודשים מאסר בפועל. במסגרת הערעור שהגיש הנאשם התייחס בית המשפט העליון לחומרת העבירות בהן הורשע המערער ולצורך בהטלה ענישה מרתיעה, וקבע כי העונש שנגזר הינו ראוי ומואزن.

אני עד לעובדה כי כמות הקוקאין שהחזיק אותו בורוחוב קטנה משמעותית מהכמות שהחזיק הנאשם בענייננו, אולם יש ליתן את הדעת כי אותו בורוחוב החזיק מגוון של סמים, לרבות 293 טבליות MDMA.

ע"פ 4592/15 **אשר מסעוד פדייה ואח' נ' מדינת ישראל** (8.2.2016) - דובר בשני נאים אשר הורשעו בעבירה קשירת קשר לשפע, וכן בעבירה החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית וסיעע לעבירה זו. הנאשם החזיקו 481.6 גרם סם מסוג קוקאין על מנת להעבירו לאחר נתפסו במהלך הניסעה כשהסם מוסתר תחת מושב הנהג במוניותו של המבצע. בית המשפט המחוזי קבע כי המתחם נע בין 24-72 חודשים מאסר. בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה.

העובדת כי הרף התיכון של המתחם במקרה זה עמד על 24 חודשים, מלבד כי הרף התיכון בענייננו צריך להיות נמוך יותר בהינתן השוני בנסיבות הסם.

על יסוד כלל הנתונים שפורטו לעיל, אני קובע כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה שלפניו נע בין 18 חודשים ל - 42 חודשים מאסר.

קביעת העונש המתאים

כעת, לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם, יש לעמוד על השיקולים השונים אשר יכתבו את העונש המתאים לנאים ולאלה הם:

(א) **הוראה וקבלת אחריות** - אין ספק כי שעיה שעסוקין בנאים אשר בחר לקבל אחריות מלאה על מעשיו (כבר במהלך חקירתו במשפטה), יש להעניק לו הקללה בעונש, הן נוכח החיסכון בזמן הציבורי, וחשוב מכך - נוכח יסוד ההפנמה והרכנת הראש הטמון בהודאותו.

(ב) **היעדר עבר פלילי** - העובדה כי לנאים אין הרשעות קודמות פועלות לזכותו ובשל כך שיקול משמעותי לעניין העונש.

(ג) **השלכת העונש על בנו של הנאשם** - סעיף 40א(2) לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט לשקל את הפגיעה של העונש במשפחהו של הנאשם, ודומה כי אין צורך להזכיר מיללים בדבר "חוודיותה של הסיטואציה שבפניי, והנזק שייגרם לבנו של הנאשם היה יויטל עליו עונש מאסר לאחרורי סורג ובריח. המסמכים שנערכו על ידי גורמי הטיפול מדברים בעד עצםם, ואין לי אלא להפנות לאומר בהם, לרבות לעובדה כי הנאשם הוא דמות דומיננטית מאוד בחיוו של הבן, אותה הדרדרות במצב הבן שהתרחשה עת נעצר הנאשם, ולהשש שהביבעו גורמי הטיפול מהחמרה נוספת.

על יסוד נתונים אלה, ובלי להתחשב בשיקולי השיקום, היה מקום לגוזר על הנאשם עונש משקוף את הרף התיכון של מתחם העונישה, דהיינו - 18 חודשים מאסר.

سطיה מהמתחם בשל שיקולי שיקום

13. בהתאם לסעיף 40ד לחוק העונשין, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם שנקבע ולגוזר את עונשו של הנאשם בהתאם לשיקולי שיקומו, אם מצא כי "ה הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שיתתקם". לשם כך, נקבע כי יש להציבו על פוטנציאלי שיקומי גבוה [ע"פ 13/13 **יעישה נ' מדינת ישראל** (14.7.2013); ע"פ 5146/14 **עדי אורן נ' מדינת ישראל** (5.2.2015); ע"פ 4944/15 **חסדי חן שרubi נ' מדינת ישראל** (4.2.2016)].

כפי שעולה מסקיריו שירות המבחן, מדובר בנאים שעבר הליך טיפולי משמעותי, **ואף התביעה הסכימה כי יש מקום לסתיה מסוימת לפחות מטעני שיקום**. אמנם, לשיטת התביעה אין בהליך השיקומי כדי לחילץ את הנאשם מרווחי תקופת מאסר לאחרורי סורג ובריח, אולם סבורוני כי השילוב **שבני** הנאשם נעדר הרשעות קודמות שעבר הליך שיקומי מוצלח, במיוחד בהיבט של תפקידו כאב מסור ובסיטואציה המורכבת שתוארה לעיל, **לבין** כלל הנתונים עליהם עמד שירות המבחן, מצדיק סטיה מהרף התיכון של המתחם, עד לאותה נקודה בה יוכל הנאשם לרצות את עונשו בעבודות שירות. באופן זה, ומעבר לשמירה על ההישגים הטיפוליים, תימנע אותה פגיעה בבנו של הנאשם, שאף אם ברור כי מדובר בנסיבות הרואה להישקל בתוך המתחם, לא יכול שלא להביאה בחשבון גם כאן שכן יש לה השלכה מסוימת גם על שיקומו של הנאשם. לא לモותר לציין כי כאשר מוטל עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ניתן אף להעמיד את הנאשם בפיקוח שירות המבחן ובכך לחייבו להמשיך ולשמור על הרצף הטיפול.

בשים לב לאמר לעיל, ראוי להטיל על הנאשם את תקופת מעצרו של הנאשם (החל מיום 29.3.16 ועד יום 21.4.17) מתקופת המאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

סיכום

14. על יסוד האמור לעיל, ראוי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) 6 חודשים בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות אשר יבוצעו במרכז יהדות בוכרה, החל מיום 11.3.18 שאז יתייצב הנאשם בשעה 00:00 לפני הממונה על עבודות שירות.

(ב) 6 חודשים מאסר, אולם הנאשם לא ישא עונש זה אלא אם תור 3 שנים יעבור עבירה על פקודת הסמים שהוא פשע.

(ג) 3 חודשים מאסר, אולם הנאשם לא ישא עונש זה אלא אם תור 3 שנים יעבור עבירה על פקודת הסמים שהוא עוון.

(ד) קנס בסך 10,000 ל"נ או 50 ימי מאסר תמורה. הקנס ישולם עד ולא יותר מיום 1.7.18.

(ה) פסילה רשות לתקופה בת 10 חודשים, אולם הנאשם לא ישא עונש זה אלא אם יעבור תוך שנתיים מהיום עבירה על פקודת הסמים.

(ו) אני מטיל על הנאשם צו מבוחן לתקופה בת 18 חודשים. מובהר לנائب כי היה יפר את צו המבחן, ניתן יהיה לגוזר את דינו מחדש.

ניתן צו כללי לモוצגים לשיקול דעת קצין משטרה /או תביעה.

ניתן היום, 22 ינואר 2018, במעמד הצדדים.