



ת"פ 6322/04/16 - מדינת ישראל נגד שלמה כהן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
ת"פ 6322-04-16 מדינת ישראל נ' כהן(עצור בפקוח)

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

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

גזר דין

כללי

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) התשל"ג-1973 ובעבירה של שיבוש הליכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

הצדדים לא גיבשו הסכמה לעניין העונש וכל צד טען על פי מיטב שיקול דעתו.

עובדות כתב האישום

2. עובר ליום 29.3.16, החזיק הנאשם בדירתו 278.79 גרם נטו סם מסוכן מסוג קוקאין. באותו היום בשעה 10:00 או בסמוך לכך, הגיעו שוטרים לדירתו של הנאשם שאז, השליך הנאשם שקית מחלון הדירה ובה הקוקאין אשר היה מחולק לשקיות.

תסקירי שירות המבחן

3. לאחר הרשעתו הופנה הנאשם לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר, ובהמשך - ניתנו הוראות דבר עריכת תסקירים משלימים, כך שכעת מונחים על שולחני שלושה תסקירים המתארים את הנסיבות שהובילו להידרדרות הנאשם ואת ההליך השיקומי שעבר.

בתסקיר הראשון מיום 20.3.17, התייחס שירות המבחן לנתוניו האישיים של הנאשם: בן 32, נשוי ואב לשני



ילדים (5.5, 7.5), בנו הצעיר אובחן לפני שלוש שנים כסובל מהפרעה על רצף האוטוטיזם. הנאשם תיאר משבר רגשי שחווי סביב אבחון של בנו, אשר גרם לו להתחיל להשתמש בסם מסוג קוקאין, בתדירות שהובילה להעמקת תלותו בסם. במקביל, הנאשם המשיך לעבוד ומשפחתו לא הייתה מודעת לקשייו ומצבו. הנאשם השתתף במשך כ- 6 חודשים בקבוצה טיפולית והמשיך לטיפול ייעודי במסגרת היחידה העירונית לנפגעי סמים, שומר על ניקיון מסמים ומשתף פעולה עם דרישות המסגרת. הנאשם לקח אחריות על מעשיו וביטא חרטה על הפגיעה שהסב למשפחתו. שירות המבחן התרשם כי התמדתו בהליך הטיפולי, עשויה להשפיע באופן קריטי על סיכויי של הנאשם לחזור ולנהל אורח חיים נורמטיבי ולהפחית באופן משמעותי הסיכון להישנות המעורבות בפלילים.

בתסקיר השני מיום 4.7.17, צוין כי הנאשם נענה באופן מלא להזדמנות הטיפולית שהוצעה לו, ומאז מפגין יכולת התמדה, למידה ועריכת שינוי. לנאשם מוטיבציה גבוהה, ניכר כי הפיק לקחים מהמקרה וחל שיפור בתפקודיו המשפחתיים ובהתמודדותו במסגרת זו, בפרט עם מצב בנו הצעיר. שירות המבחן סבר כי יש מקום לשקול בחיוב הטלת ענישה בדמות מאסר לריצוי בעבודות שירות שתיתן עדיפות לפן השיקומי ותאפשר המשך ההליך הטיפולי ושמירה, ככל שניתן על האיזון המשפחתי.

בתסקיר השלישי מיום 4.12.17 עמד שירות המבחן על השינוי שחל בהתנהגותו ובחיייו של הנאשם, שנתפס כאחראי יותר, מתון בתגובותיו, מחויב למטרותיו וער למצבי הסיכון והפיתוי הסובבים אותו. שינויים אלו משתקפים באופן המאוזן בו מנהל את עסקיו ובעיקר מצליח להיות אב מעורב לילדיו ובן זוג תומך ואמפתי לאשתו. גורמי הטיפול התרשמו כי הנאשם ערך שינויים משמעותיים בכל תחומי חייו והמליצו פעם נוספת להסתפק במאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, אשר יהלום את הנסיבות המשפחתיות המיוחדות ואת התהליך השיקומי שעבר ועובר הנאשם.

ראיות הנאשם לעונש

4. מטעם הנאשם העיד מר נתי להב וכן הוגשו מסמכים בנוגע למצבו של הבן, וביחס לטיפול שעבר הנאשם ביחידה העירונית לטיפול בנפגעי סמים (נע/1-נע/4).

ממסמכי עמותת "ילדים בסיכון" המתייחסים לבנו של הנאשם (נע/1; נע/2) **עולה כי בגיל שלוש אובחן הבן כמצוי על הספקטרום האוטיסטי ולומד בגן תקשורת בחינוך המיוחד. לבן יש קושי בהבנת מצבים יומיים וחברתיים וביצירת אינטראקציה חברתית. ובשל צרכיו מאוד חיוני לו מסגרת של שגרה יציבה, עקבית, תומכת ורציפה, המספקת ומבססת עבורו רצף והמשכיות המעניקים לו תחושת ביטחון שהכרחית על מנת שיוכל לתפקד, להתקדם ולהתפתח. זאת ועוד, הבן מושפע ואף מתערער לנוכח שינויים בשגרת יומו, אפילו הקלים שבהם גורמים לו לקושי שמתבטא בבכי וחוסר יכולת להירגע לאורך זמן. ובמיוחד שינויים משמעותיים, כגון היעדרות פתאומית של האב מהבית מסיבות שאינן מובנות לו, מקשים עליו וגורמים לרגסיה בהתנהגותו ובתפקודו היום יומי. הנאשם הינו דמות חשובה ומשמעותית עבור בנו והוא קשור אליו. היעדרותו של הנאשם (בהיותו במעצר דאז) מקשה מאוד על בנו, הוא נראה דרוך וחרד יותר ונראה שתגובותיו קשורות להיעדרות הנאשם שנחווית על ידו כהעלמות מפחידה ובשל לקותו, מה גם שקשה מאוד להסביר לו את המצב.**



צוין כי תקופת מעצרו של הנאשם הייתה קשה במיוחד עבור הבן (חזר לצרוח, לנשוק ולהכות ללא סיבה), וכשהנאשם שוחרר למעצר בית, חל שיפור ניכר במצבו ותפקודו בגן (פחתו הצרחות והתקפי הזעם, פחתה ההתכנסות בתוך עצמו, התנגדותו פחתה והוא חזר להשתתף בפעילויות השונות בגן).

האתגר העצום עמו מתמודדת המשפחה בגידול ילד בעל צרכים מיוחדים, מתן מענה הולם לצרכיו מחייב התארגנות משפחתית מיוחדת וכשהנאשם לא בבית, מטיל עומס כבד על אשת הנאשם הנאלצת לתפקד כהורה יחידני.

עוד צוין כי הבן זקוק למסגרת של שגרה יציבה וכל שינוי קל בשגרה יכול מאוד להפריע לו ולשבש את מהלך היום, וכאשר הדברים נעשים באופן מסוים ושגרתי יש בכך כדי להרגיע אותו ולהעניק לו הרגשה של ביטחון ויציבות.

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

מהמסמך נע/4 (מכתב מהיחידה לטיפול בהתמכרויות) עולה כי הנאשם מתמיד בכל תכנית הטיפול ומגלה יציבות ואחריות כלפי התוכנית הטיפולית. ניכר כי מעבר למסירות והרצינות שמגלה הנאשם בתהליך הטיפול, עשה הנאשם שינויים משמעותיים בשאר תחומי חייו, מנהל בחריצות את עסקיו ומעורב יותר בנעשה עם שני ילדיו ובפרט בנו הצעיר. גורמי הטיפול ביקשו להימנע מתהליכים אשר עלולים לפגוע בתהליכים חיוביים שעובר הנאשם.

מר נתי להב סיפר כי הכיר את הנאשם באקראי, לפני כשלוש-ארבע שנים, שרחץ חלק מכלי הרכב שלו במתקן השטיפה של הנאשם, ולהערכתו - מדובר במי ששינה את אורחות חייו בעקבות ההליך הטיפולי.

טיעוני הצדדים לעונש

5. התביעה הדגישה בטיעוניה את חומרתן של עבירות הסמים, ואת הערכים החברתיים המוגנים הנפגעים מעבירות אלה. התביעה ציינה כי יש ליתן משקל משמעותי לכמות המסחרית אותה החזיק הנאשם, אשר מראה על יכולותיו הכלכליות.

נוכח מכלול השיקולים ועוצמת הפגיעה בערכים המוגנים, סברה התביעה כי יש לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 4 שנות מאסר ל-6 שנות מאסר.

בהתחשב בשיקומו המוצלח של הנאשם ובקבלת האחריות, סברה התביעה כי יש מקום לסטייה מסוימת ממתחם הענישה (אך עדיין - באופן בו יוטל על הנאשם מאסר מאחורי סורג ובריח) וזאת לצד מאסר על תנאי מרתיע וקנס משמעותי.

6. בא כוח הנאשם התייחס להודאתו המוקדמת של הנאשם בהחזקת הסמים, מיד עם מעצרו. צוין כי לנאשם אין עבר פלילי וכי עד למעצרו ניהל אורח חיים נורמטיבי. הסניגור תיאר את הטראומה שהייתה מנת חלקו של הנאשם עם אביו של בנו הקטן, טראומה שבעקבותיה החל להשתמש בסמים. תואר כי עמוד 3



הנאשם המשיך לנהל 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, ונוכח שיקומו המוצלח של הנאשם ויתר הנתונים שפורטו, יש לסטות לקולא מהמתחם ולהטיל על הנאשם עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

7. הנאשם בדברו האחרון הצטער על מעשיו והתייחס לשינוי שעשה בחייו, כפי שאף השתקף מתסקירי שירות המבחן.

דיון והכרעה

8. עבירת הסמים אותה ביצע הנאשם, החזקת סם מסוכן בהיקף נרחב שלא לשימוש עצמי, פוגעת משמעותית בערכים 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 מכריעה גם על תחומי עבריינות נוספים, ועל חשיבות התפקיד שמוטל 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' אבו ריקק (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 בסם, אלא לחברה כולה, הסובלת מעבירות רכוש ואלימות מצד העוסקים בסחר ומלקוחותיהם".

בנוסף לפגיעה בערכים המוגנים, בעת קביעת מתחם הענישה יש להתחשב גם בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. במסגרת זו ראיתי להתחשב **בסוג הסם** שנתפס אצל הנאשם (קוקאין) וכמובן במשקלו (278.79 גרם). למותר לציין כי מדובר בכמות משמעותית ביותר של סם מסוכן, אשר הפצתו טומנת בחובה סכנות קשות ביותר הן לציבור המשתמשים והן לציבור הרחב. ראה בעניין זה גם ע"פ 972/11 **מדינת ישראל נ' יונה** (4.7.2012).

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

עוד יצוין כי בקביעת המתחם יש ליתן משקל גם לעבירת שיבוש הליכי המשפט שביצע הנאשם, הפוגעת בתקינות עבודת המשטרה ובתי המשפט.



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

ע"פ 2279/15 **ואדים בורוכוב נ' מדינת ישראל** (31.1.2016) - דובר בנאשם אשר הורשע בעבירות סמים. וזאת לאחר שבביתו וחצרו נמצאו 50.937 גרם קוקאין, 293 טבליות MDMA, 17.60 גרם חשיש ומשקל אלקטרוני. בית המשפט המחוזי קבע כי המתחם ביחס לעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית נע בין 24-48 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים וגזר על הנאשם 28 חודשי מאסר בפועל. במסגרת הערעור שהגיש הנאשם התייחס בית המשפט העליון לחומרת העבירות בהן הורשע המערער ולצורך בהטלת ענישה מרתיעה, וקבע כי העונש שנגזר הינו ראוי ומאוזן.

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

ע"פ 4592/15 **אשר מסעוד פדידה ואח' נ' מדינת ישראל** (8.2.2016) - דובר בשני נאשמים אשר הורשעו בעבירת קשירת קשר לפשע, וכן בעבירת החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית וסיוע לעבירה זו. הנאשמים החזיקו 481.6 גרם סם מסוג קוקאין על מנת להעבירו לאחר ונתפסו במהלך הנסיעה כשהסם מוסתר תחת מושב הנהג במוניתו של המבצע. בית המשפט המחוזי קבע כי המתחם נע בין 24-72 חודשי מאסר. בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה.

העובדה כי הרף התחתון של המתחם במקרה זה עמד על 24 חודשים, מלמדת כי הרף התחתון בעניינינו צריך להיות נמוך יותר בהינתן השוני בכמות הסם.

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

קביעת העונש המתאים

11. כעת, לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם, יש לעמוד על השיקולים השונים אשר יכתיבו את העונש המתאים לנאשם ואלה הם:

(א) **הודאה וקבלת אחריות** - אין ספק כי שעה שעסקין בנאשם אשר בחר לקבל אחריות מלאה על מעשיו (כבר במהלך חקירתו במשטרה), יש להעניק לו הקלה בעונש, הן נוכח החיסכון בזמן הציבורי, וחשוב מכך - נוכח יסוד ההפנמה והרכנת הראש הטמון בהודאתו.



(ב) **היעדר עבר פלילי** - העובדה כי לנאשם אין הרשעות קודמות פועלת לזכותו ובעלת שיקול משמעותי לעניין העונש.

(ג) **השלכת העונש על בנו של הנאשם** - סעיף 40(א2) לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט לשקול את הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם, ודומה כי אין צורך להכביר מילים בדבר ייחודיותה של הסיטואציה שבפניי, והנזק שייגרם לבנו של הנאשם היה ויוטל עליו עונש מאסר מאחורי סורג וברית. המסמכים שנערכו על ידי גורמי הטיפול מדברים בעד עצמם, ואין לי אלא להפנות לאמור בהם, לרבות לעובדה כי הנאשם הוא דמות דומיננטית מאד בחייו של הבן, לאותה הדרדרות במצב הבן שהתרחשה עת נעצר הנאשם, ולחשש שהביעו גורמי הטיפול מהחמרה נוספת.

12. על יסוד נתונים אלה, ובלי להתחשב בשיקולי השיקום, היה מקום לגזור על הנאשם עונש המשקף את הרף התחתון של מתחם הענישה, דהיינו - 18 חודשי מאסר.

סטייה מהמתחם בשל שיקולי שיקום

13. בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם שנקבע ולגזור את עונשו של נאשם בהתאם לשיקולי שיקומו, אם מצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". לשם כך, נקבע כי יש להצביע על פוטנציאל שיקומי גבוה [ע"פ 1903/13 **עיאשה נ' מדינת ישראל** (14.7.2013); ע"פ 5146/14 **עדי אורן נ' מדינת ישראל** (5.2.2015); ע"פ 4944/15 **חסדי חן שרעבי נ' מדינת ישראל** (4.2.2016)].

כפי שעולה מתסקירי שירות המבחן, מדובר בנאשם שעבר הליך טיפולי משמעותי, **ואף התביעה הסכימה כי יש מקום לסטייה מסוימת לקולא מטעמי שיקום**. אמנם, לשיטת התביעה אין בהליך השיקומי כדי לחלץ את הנאשם מריצוי תקופת מאסר מאחורי סורג וברית, אולם סבורני כי השילוב **שבין** נאשם נעדר הרשעות קודמות שעבר הליך שיקומי מוצלח, במיוחד בהיבט של תפקודו כאב מסור ובסיטואציה המורכבת שתוארה לעיל, **לבין** כלל הנתונים עליהם עמד שירות המבחן, מצדיק סטייה מהרף התחתון של המתחם, עד לאותה נקודה בה יוכל הנאשם לרצות את עונשו בעבודות שירות.

באופן זה, ומעבר לשמירה על ההישגים הטיפולים, תימנע אותה פגיעה בבנו של הנאשם, שאף אם ברור כי מדובר בנסיבה הראויה להישקל בתוך המתחם, לא אוכל שלא להביאה בחשבון גם כאן שכן יש לה השלכה מסוימת גם על שיקומו של הנאשם. לא למותר 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 הטיפולי.

בשים לב לאמור לעיל, ראיתי שלא לנכות 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, ראיתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

(א) 6 חודשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות אשר יבוצעו במרכז יהדות בוכרה, החל מיום 11.3.18 שאז יתייצב הנאשם בשעה 08:00 בפני הממונה על עבודות שירות.

עמוד 6



(ב) 6 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם תוך 3 שנים יעבור עבירה על פקודת הסמים שהיא פשע.

(ג) 3 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם תוך 3 שנים יעבור עבירה על פקודת הסמים שהיא עוון.

(ד) קנס בסך 10,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ולא יאוחר מיום 1.7.18.

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

(ו) אני מטיל על הנאשם צו מבחן לתקופה בת 18 חודשים. מובהר לנאשם כי היה ויפר את צו המבחן, ניתן יהיה לגזור את דינו מחדש.

ניתן צו כללי למוצגים לשיקול דעת קצין משטרה ו/או תביעה.

ניתן היום, 22 ינואר 2018, במעמד הצדדים.