



ת"פ 21086/11/21 - מדינת ישראל נגד עמית כהן מוזס

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 21086-11-21 מדינת ישראל נ' מוזס כהן(עציר)

בפני בעניין:	כבוד השופט יואל עדן המאשימה:	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד דרור שטורק - פמ"ד
נגד הנאשם:		עמית כהן מוזס ע"י ב"כ עו"ד רועי אטיאס

גזר דין

האישום והכרעת הדין

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב האישום המקורי בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), והפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

על פי כתב האישום בתאריך 30.10.21 בסמוך לשעה 15:00, הגיעו שוטרים במדים לערוך חיפוש על פי צו בית משפט בביתו של הנאשם.

השוטרים הקישו תחילה על דלת הבית, תוך שאחד מהם צעק "משטרה לפתוח" במקביל לכך שוטרים אחרים ניגשו אל חצר הבית, שם הבחינו בנאשם מנסה לקפוץ מעל החומה המקיפה את הבית ומנעו ממנו לברוח מהמקום.

במהלך החיפוש שנערך על ידי השוטרים נתפס סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 441.67 גרם בחצר הבית.

על פי כתב האישום, הנאשם במעשיו הנ"ל החזיק בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 441.67 גרם ללא היתר כדין וכן הפריע לשוטרים בכוונה להפריע להם כשהם ממלאים תפקידם כחוק או להכשילם בכך.

2. במענה לכתב האישום, הודה הנאשם בכל עובדות כתב האישום, וביקש להוסיף עובדה הקשורה בנסיבות



ביצוע העבירות, והיא כי - את הסמים הוא החזיק בשל כך שהוא נאלץ להחזיקם עבור אחר.

נטען כי הסמים לא היו של הנאשם, אבל הוא החזיקם עקב כך שהיה לנאשם כלפי האחר חוב כספי והנאשם התבקש להחזיק בסמים ולשמור עליהם, ושהחוב כלפי האחר נוצר עקב השימוש של הנאשם בסמים.

הנאשם הודה וקיבל אחריות עוד במענה לכתב האישום, אך כאמור טען לנסיבות נוספות וביחס אליהן נשמעו ראיות.

מדובר בטענות שהתייחסו לנסיבות ביצוע העבירות, והנסיבות שהתבקש להוסיף הינן כי הסמים לא היו של הנאשם, הוא החזיקם עבור אחר, והוא נאלץ להחזיקם עבור האחר, לאור כך שאויים.

כפי שנכתב בהכרעת הדין, לא הועלתה במענה וגם לא בסיכומים ובכל שלב שהוא, טענה למי מההגנות בחוק העונשין, והטענה שנטענה הינה טענה עובדתית ביחס להחזקת הסמים כאמור לעיל, תוך שנטען כי לדבר צריך להיות משקל בשלב שלאחר מכן, בגזירת הדין.

3. לאחר שנשמעו הראיות, נקבע כי יש לקבל את גרסת הנאשם ביחס לנסיבות הקשורות בהחזקת הסמים, ויש לקבוע כחלק מהתשתית העובדתית המהווה את נסיבות ביצוע העבירות, את העובדה אשר נטענת ע"י הנאשם, כי הסמים הוחזקו על ידו עבור אחר, וכי האחר ניצלו ואיים עליו, וזאת על רקע כך שהנאשם צרך סמים וצבר חובות לאותו אחר.

עובדות אלו התווספו לתשתית העובדתית המפורטת בכתב האישום, והנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום, בעבירות המפורטות בו, כמפורט לעיל.

טענות ב"כ המאשימה

4. לטענת ב"כ המאשימה:

בתיק זה הנאשם הודה בעבירה חמורה של החזקת 441.67 גרם של סמים מסוג קוקאין, ובעבירה של הפרעה לשוטור במילוי תפקידו. התבקש, לאור עמדת בית המשפט העליון ומדיניות הענישה הנוהגת, לקבוע מתחם עונש שנע בין 5 ל-7 שנות מאסר, ולמקם את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של המתחם, וזאת לאור העדר עבר פלילי, ההודאה המסוימת בכתב האישום, ובשים לב לנסיבות ביצוע העבירה.

התבקש שלא ליתן משמעות רבה ושלא להקל עם הנאשם בצורה משמעותית, חרף נסיבות ביצוע העבירה שנקבעו בהכרעת הדין, וזאת הואיל ומצופה מכל אזרח לשמור על החוק, ואם הוא מאוים לפנות למשטרה, ולא ניתן להסכים עם



מצב שבו אזרחים מאוימים יבצעו עבירות כלשהן, לא כל שכן עבירות חמורות, לא היינו מקבלים מצב שאזרחים כתוצאה מאיום מבצעים עבירות איום ועבירות שוד וגם לא עבירות סמים. עוד נטען כי הנאשם עצמו השתמש בכמות גדולה של כ-60 גרם מתוך החצי קילו לערך שהחזיק עבור אותו אחר, שכאמור איים עליו ניצל אותו. מכאן המאשימה תטען כי יש לראות בנאשם כמי שהפיק לעצמו רווח מביצוע העבירות, גם בכך שהשתמש בסמים בכמות גדולה, כאמור 60 גרם של קוקאין, וגם מהעובדה שביצוע העבירה היווה עבורו ויתור על חוב כספי גדול, כך שהתמונה הכוללת מלמדת על נאשם שנהנה מביצוע עבירה, ומעין עסקה שעשה עם אותו אחר.

טענות ב"כ הנאשם

5. לטענת ב"כ הנאשם:

לטענת ב"כ הנאשם, הפסיקה אליה הפנו ב"כ המאשימה מתייחסת "לעברייני סמים הכי גדולים במדינה". כאן מדובר באדם שמעולם לא קנה קוקאין מאף אחד אחר מלבד אותו אחר, אשר יש לו היכרות עימו מהילדות, והאחר ניצל את התמימות והבדידות שלו, ונסיבות חיים לא פשוטות שלו, בשביל בסופו של דבר לגרום לעצמו רווח בצורה אכזרית.

הנאשם הודה בכתב האישום ובא בידיים נקיות. נטען כי לא הועלתה טענה לסייג לאחריות פלילית, אך נטען כי הנסיבות מעלות קרבה לסייג הכורח. נטען כי בשורה ארוכה של החלטות התייחס בית המשפט העליון לפריפריה של הגנה, או כמעט הגנה, שגם אם לא מתמלאת באופן המושלם באופן שיוביל לזיכוי, הלא שיש משמעות לדברים לעניין העונש.

נטען לקרבה לסייג, וכי ההחלטה של בית המשפט היא למעשה קרבה לסייג.

נטען כי מתחם העונש ההולם במקרה חריג ומיוחד זה הינו מאסר בעבודות שירות עד 18 חודשים.

נטען כי לאור הפסיקה אליה הפנה ב"כ הנאשם, לא יהיה זה מופרך לומר ש-13 או 14 חודשים שהנאשם ריצה עד כה, מספיקים כדי למלא אחר הדרישה של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה למידת אשמו של הנאשם, למידת העונש שהוטל עליו עד לרגע זה לפי תיקון 113.

נטען כי הנאשם נעדר עבר פלילי, בחור צעיר, התבקש לגזור על הנאשם עונש כך שאף אם ייגזרו 15-16 חודשים קיים סיכוי שהנאשם ישתחרר במועד מתן גזר הדין בניכוי מנהלי.

נטען כי ב"כ המאשימה הסכימו שבכל מקרה העונש צריך להיות בתחתית המתחם יהא המתחם אשר יהא, לכן העונש שהנאשם ריצה עד כה, 14 חודשים, ולו אם בית המשפט יגזור חודשיים נוספים, זה המקסימום שראוי ונכון במקרה הזה.



נטען כי כרגע הנאשם נקי מסמים מכורח הנסיבות, הוא מאוד רוצה להישאר נקי מסמים, ולכן התבקש ליתן לו הזדמנות להשתחרר כמה שיותר מהר מבית הסוהר, שעד כה לא השכילו לטפל בו, ולאפשר לו לנסות להמשיך בחיים נורמטיביים, והוא ממשפחה נורמטיבית.

הנאשם אמר שהוא מתחרט על מה שעשה, הוא מבקש שייתנו לו לצאת מפה, הוא נגמל מסמים, ומאז שהוא עצור, 14 חודשים, אינו משתמש בסמים, ואינו מתכוון לחזור לסמים, ורוצה להמשיך את חייו, וביקש את רחמיו של בית המשפט.

הערכים המוגנים ומתחם העונש ההולם

6. בביצוע העבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית פגע הנאשם בערכים המוגנים שביסודה, הכוללים שמירה על הסדר החברתי, שלטון החוק, שלום הציבור, בריאות הציבור והצורך למנוע השלכות פליליות וחברתיות הנובעות מעבירות הסמים.

בביצוע עבירת הפרעה לשוטרי בעת מילוי תפקידו פגע הנאשם בערכים המוגנים של שלטון החוק והצורך לאפשר לאנשי החוק ביצוע המוטל עליהם ללא הפרעה.

הנאשם החזיק, שלא לצריכה עצמית, סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל של 441.67 גרם. מדובר בכמות גדולה של סם מסוכן אשר נודעת פגיעתו הרעה ובתי המשפט התייחסו בחומרה רבה לעבירות המבוצעות בקשר לסם מסוכן זה.

לעניין חומרת עבירות הסמים, הצורך במלחמה בהן ונסיגת השיקולים האישיים של העבריין מפני אלו הקשורים בנזק אשר מביאים הסמים, אפנה לע"פ 6029/06 מ"י נ. שמאי, פד"י נח' (2) 734, לרע"פ 4267/05 בוקובה נ. מ"י (11.5.2005), שם לא קיבל בימ"ש המלצת שירות המבחן תוך הדגשת המאבק בנגע הסמים, ע"פ 7070/03 עמיעד זניד נ. מ"י, (3.4.2006), ע"פ 6373/06 מ"י נ. אלנשאמי (6.9.2006), ע"פ 411/04 טטרו נ. מ"י (9.1.2006) וע"פ 3759/03 תמיר נ. מ"י (19.2.2004) שם נקבע כי יש משקל לשיקול ההרתעה ע"מ להזהיר ולהעביר מסר ברור לעבריינים פוטנציאליים.

בעבירות הסמים החמורות, דוגמת זו שביצע הנאשם, האינטרס הציבורי במיגור התופעה על נזקיה הרבים, האישיים והחברתיים, מחייב מתן דגש לשיקולי ההרתעה, וגם הגמול.

לחומרת עבירות הסמים, הצורך במלחמה בהן ונסיגת השיקולים האישיים של העבריין מפני אלו הקשורים בנזק אשר מביאים הסמים, ר' ע"פ 11469/05 מ"י נגד עייש (16.5.2006): "בפסיקתנו הדגשנו את העובדה כי האינטרס הציבורי והצורך החברתי לעשות למיגור או למצער לצמצום משמעותי של נגע הסמים, מחייבים אותנו בעת גזירת הדין להעמיד במרכז את שיקולי ההרתעה והגמול ואילו השיקולים האינדיבידואליים נושאים בעניינים כאלה משקל משני בלבד".



החומרה הרבה בה רואה הפסיקה את עבירות הסמים אינה רק בעבירות סחר, אלא גם בעבירות של החזקה שלא לצריכה עצמית, מתוך ראייה כי יש להילחם בכל שלבי מערך הסמים. ר' לענין זה ע"פ 4203/14 אליהו כהן נ' מ"י (14.5.2015): **"ברי מדוע בחר המחוקק לקבוע כך, שכן לא תמיד ניתן להוכיח סחר, אך כמות גדולה של סמים שאינה לצריכה עצמית מטבעה מועדת לפורענות..."**.

ביחס לסם המסוכן אשר החזיק הנאשם, מסוג קוקאין, התייחסה הפסיקה באופן ספציפי להשפעתו ההרסנית. ר' ע"פ 6209/03 מ"י נ' גולן שמאי, פד' נח (2) 734, (9.2.2004) בעמ' 737: **"נגע הסמים פשט ופשע בארצנו כמגפה. ככל שידענו מגעת חלה בשנים האחרונות עליה של-ממש בשיעור המשתמשים בסמים, ולענייננו עתה נציין בייחוד את השימוש בסמים הקשים, ובהם הקוקאין. סם הקוקאין נודעת לו השפעה הרסנית במיוחד הן על גופו הן על נפשו של המשתמש"**.

בע"פ 4008/11 גוארדיה נ' מ"י (6.2.2012) נפסק כי: **"סם הקוקאין הוא מן המסוכנים שבסמים"**.

וכך גם בע"פ 6747/11 מ"י נ' אבו ריקק (3.1.13) בו היה מדובר בסם מסוכן מסוג קוקאין: **"רבות נכתב על חומרתן המופלגת של עבירות הסמים, ובעיקר משמדובר בסחר בסמים מסוכנים המוגדרים כסמים "קשים", ועל כך אין צורך להכביר מילים"**.

פוטנציאל הפגיעה כפועל יוצא מעבירת החזקת הסם המסוכן שלא לצריכה עצמית שביצע הנאשם, הינה ברבדים ומישורים רבים - צרכני הסם, תוצאות הלוואי והפשעה הנלווית.

7. הענישה הינה אינדיבידואלית ומתחם העונש ההולם נקבע על פי הנסיבות המסויימות של ביצוע העבירה. עיקרון אינדיבידואליות הענישה מיושם גם בשלב קביעת מתחם העונש ההולם, בכך שהיא נעשית בעיקר תוך התייחסות לנסיבות המסויימות של ביצוע עבירה ואינה קשורה אך בעבירה כפי נוסחה ועונשה בחוק. ר' לענין זה ע"פ 1323/13 רן חסן ואח' נ' מ"י (5.6.2013) בו נפסק:

"מתחם העונש ההולם הוא אמת-מידה נורמטיבית, המשקללת את הערך החברתי שנפגע כתוצאה מן העבירה, מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לעבירה זו ונסיבות ביצועה, לרבות מידת אשמו של הנאשם. בשלב זה איננו מתחשבים בנסיבות האישיות של הנאשם, היינו נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו סעיף 40א), דוגמת נסיבות חייו של הנאשם, הפגיעה שתיגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מהעונש, מאמציו לחזור למוטב ועברו הפלילי או היעדרו. אולם אין בכך כדי לגרוע מהצביון האינדיבידואלי שהעניק המחוקק לשלב עיצוב המתחם, אשר בא לידי ביטוי בהוראה להתחשב בסוג העבירה בנסיבות המסויימות שבהן היא בוצעה (למשל: קיומו של תכנון מוקדם, נזק בכוח ובפועל, מידת אכזריות כלפי הקורבן וכו'), ותוך התייחסות למידת האשם של הנאשם המסוים שלפנינו (למשל: הסיבות שהובילוהו לבצע את העבירה, חלקו היחסי בביצועה, יכולתו להימנע מהמעשה, מצוקתו הנפשית עקב התעללות מצד קורבן העבירה וכו')".



כחלק מנסיבות ביצוע העבירה של החזקת הסם המסוכן שלא לצריכה עצמית, נקבע כאמור כי הסמים הוחזקו על ידי הנאשם עבור אחר, וכי האחר ניצלו ואיים עליו, וזאת על רקע כך שהנאשם צרך סמים וצבר חובות לאותו אחר.

אין מדובר בנסיבות אשר שוללות את אחריות הנאשם או מקימות הגנת כורח או כל הגנה אחרת, ואף לא נטען להגנה שכזו. הנאשם, גם בהינתן נסיבות אלו אשר התווספו על התשתית העובדתית בכתב האישום המקורי, ביצע את העבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. ביצוע עבירה זו יכול להתבצע בין כאשר מדובר בהחזקת סמים השייכים לנאשם עצמו, ובין כאשר מדובר בהחזקה עבור אדם אחר, וגם כאשר האחר מנצל או מאיים, מדובר בעבירה אשר הנסיבות משכללות את קיומה, ללא כל הגנה בדין, ונדגיש כי לא נטען באף שלב לקיומה של הגנה כלשהי.

ואולם, העובדה שלא קמה הגנה אינה שוללת את הצורך להתייחס לתשתית עובדתית זו במסגרת קביעת העונש, ובפרט בעת קביעת מתחם העונש ההולם.

כאמור לעיל, מתחם העונש ההולם נקבע על בסיס הנסיבות המסוימות של כל מקרה, ובמובן זה, ניתן ביטוי לאינדיווידואליות של שלב זה בענישה.

ב"כ המאשימה הפנו לגזר הדין שניתן בת.פ. (ת"א) 45195-11-20 מ"י נ' **עבדאללה מוחמד** (19.5.2021), ואין אלא להצטרף לדברים שנקבעו שם ע"י כב' סגן הנשיא השופט בני שגיא, על כי הגם שהחזקה עבור אחר היא החזקה לכל דבר ועניין, בהיבט העונשי הינה פחותה בחומרתה: **"גם אם מבחינה משפטית החזקה "עבור אחר" היא החזקה לכל דבר ועניין, ברור כי מדובר בהחזקה פחותה בחומרתה בהיבט העונשי, המאפשר את ראיית הנאשם כסוג של "מחסנאי" ביחס לכמות הסם הרלבנטית שהחזיק "עבור אחר". החזקה מעין זו אף ממתנת את אותו פוטנציאל לרווח כלכלי עליו עמד התובע בטיעונו"**.

לצד זאת, יש להדגיש כי מדובר בעבירה חמורה הכוללת נסיבות חמורות של ביצועה - החזקת סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 441 גרם נטו, כמות גדולה ביותר של סם מסוכן שפגיעתו רעה והפצתו מסוכנת ומשמעותה מספר גדול מאוד של נפגעים פוטנציאליים.

הגם שיש להביא בבחינת מכלול הנסיבות את העובדה שהסם הוחזק עבור אחר, המשקל שיש לתת לעובדה זו אינו כה משמעותי עד כדי קביעת מתחם עונש הולם נמוך כפי טענת ב"כ הנאשם.

המשקל אשר יש לתת לעובדה זו צריך להיות מידתי, ואין בה כדי לצמצם במידה משמעותית את החומרה, כמו גם המענה העונשי המחמיר שיש לתת לעבירה זו, אך כאמור, יש לתת לכך משקל.

יצוין כי בהינתן הנסיבות האמורות, בת.פ. (ת"א) 45195-11-20 נקבע מתחם עונש הולם להחזקת 113.7 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין עבור אחר, לצד החזקת 20 גרם סם מסוכן מסוג הרואין ו-29 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין, שלא



עבור אחר, ככולל מאסר הנע בין 24 ל-60 חודשים.

אין מחלוקת כי הגם שמדובר בשתי עבירות מדובר באירוע אחד, ואכן מדובר באירוע אחד ושתי העבירות בוצעו למעשה בו זמנית. לפיכך, ייקבע מתחם עונש הולם אחד.

להלן התייחסות למתחמי עונש הולם וענישה בעבירות דומות, אך כאמור יש לזכור כי קביעת מתחם העונש ההולם תתבצע בעיקר תוך התייחסות לנסיבות הספציפיות של מקרה זה.

בע"פ 4592/15 **פדידה ואח' נ' מ"י** (8.2.2016) - הורשע מערער 1 בעבירות של קשירת קשר לפשע והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בכך שהחזיק בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של כחצי ק"ג. המערער 1 נעדר עבר פלילי, וביהמ"ש המחוזי הטיל עליו 30 חודשי מאסר, לאחר שקבע מתחם עונש הולם בין 2-6 שנים. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור, וציין כי הגם שקיים מגוון בענישה בסוג זה של עבירות, הרי במקרים של החזקת סמים מסוג קוקאין והרואין בכמות של עשרות גרמים טווח הענישה הנהוג נע בין 3-5 שנות מאסר, ובכמות גדולה יותר כבאותו מקרה המתחם שנקבע הנע בין 2-6 אינו גבוה. נפסק: **"מסקירת הפסיקה בנושא עולה, כי אמנם קיים גיוון רב בענישה, אולם במקרים העוסקים בהחזקת סם מסוכן מסוג הרואין או קוקאין שלא לצריכה עצמית, בכמות של עשרות גרמים, נע טווח הענישה בין שלוש לחמש שנות מאסר ... עסקין בנידון דידן בכמות גדולה, כאמור, ואין מקום להתערב בתחום הענישה שנקבע, 2-6 שנים אשר אינו גבוה לטעמנו"**. ביחס לעונש של 30 חודשי מאסר נאמר כי - **"עונש שכאמור נמוך מן הנהוג בעבירות החזקת סם מסוכן קשה בסדר גודל כזה"**.

בע"פ 1313/4 **בהתימי נ' מ"י** (9.6.2015) - הורשע המערער בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בכך שהחזיק סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 50 גרם. המערער נדון לעונש של 42 חודשי מאסר בפועל ולהפעלת מאסר על תנאי בן 10 חודשי מאסר במצטבר. ערעורו נדחה ונפסק: **"עסקין בסם מסוג קוקאין ובמשקל של כחמישים גרם. אלו נתונים שמצדיקים עונש חמור. המערער אף בעל עבר פלילי עשיר"**.

בע"פ 4203/14 **אליהו כהן נ' מ"י** (14.5.2015) - המערער הורשע בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ועבירות נוספות של החזקת כלים המשמשים לסם, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, נהיגה ללא רישיון תקף וביטוח, בכך שבחזקתו נתפסו 208 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין ו-189 גרם סם מסוכן מסוג חשיש, ועל המערער, בעל עבר פלילי מכביד, הוטל עונש של 4 שנות מאסר במצטבר להפעלת 10 חודשי מאסר מותנה. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור, והוסיף לעניין חומרת העבירה ומתחם העונש שנקבע: **"אשר לעונש, הגם שהנזר בבית המשפט המחוזי אינו קל, אין אף כאן מקום להתערבותנו - וזאת, ראשית, נוכח חומרת העבירה (החזקה של סם קשה מסוג קוקאין בכמות מסחרית משמעותית). כידוע השווה המחוקק החזקת סם שלא לצריכה עצמית (סעיף 7 (א) (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים) לסחר מבחינת תג הענישה המירבי, 20 שנות מאסר (לעניין סחר ראו סעיף 19א לפקודה), וזאת מטעמים טובים: ברי מדוע בחר המחוקק לקבוע כך, שכן לא תמיד ניתן להוכיח סחר, אך כמות גדולה של סמים שאינה לצריכה עצמית מטבעה מועדת לפורענות, ודעת לנבון נקל. בנדון דידן, שוב, רק שוטה שבעולם יתן אמונו בכוונותיו הבסיסיות של המחזיק 208 גרם של קוקאין בביתו, כאשר במקום נמצא גם משקל המשמש לסמים. אין איפוא דופי במתחם הענישה שנקבע, 3 עד 5 שנים"**.



בע"פ 5958/13 **גיא סבג נ' מ"י** (29.7.2014) - המערער הורשע בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית וניסיון להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, כאשר אחר שלח למערער חבילת דואר לישראל ובה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 453.28 גרם. המערער ללא עבר פלילי וביהמ"ש המחוזי קבע מתחם בין 2-6 שנות מאסר וגזר עליו 3 שנות מאסר. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור תוך הדגשה כי מדובר בעבירה חמורה, ובמקרים בהם נתפסו כמויות סמים פחותות בסך עשרות גרמים הוטלו עונשים דומים.

בע"פ 2410/07 **אורחן תורכ נ' מ"י** (18.10.2007) - המערער הורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בכך שהחזיק בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 68.6 גרם. ביהמ"ש המחוזי הטיל עליו 3 שנות מאסר. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור וצ"ן כי: **"עבירות הסמים הפכו למגפה בחברתנו ומתפקידו של בית המשפט להלחם בהן בדרך של ענישה מחמירה"**.

בעניינו של הנאשם, מדובר כאמור בנסיבות חמורות של ביצוע עבירה, החזקת סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של כ-441 גרם, ובנסיבות אלו המתחם צריך היה להיות אף גבוה מהמתחם אליו התייחס בית המשפט העליון במקרים של החזקת עשרות גרמים של סם מסוכן זה - דהיינו 3-5 שנות מאסר. ואולם, כאמור, יש להביא במסגרת השיקולים, אם כי באופן מידתי, את הנסיבות הנוספות שנקבעו בהכרעת הדין, על כי מדובר היה בסם של אחר, ועל כי האחר ניצלו ואיים עליו.

נסיבות אלו צריכות לבוא בגדר הנסיבות מכוחן ייקבע מתחם העונש ההולם, ונסיבות אלו משמעותן קביעת מתחם עונש הולם מעט נמוך יותר מאשר היה צריך להיקבע לו לא היו נסיבות אלו קיימות בעניינו של הנאשם.

אכן, כטענת ב"כ המאשימה, אין לתת משמעות כה גדולה כפי שעותרת ההגנה לכך שהאחר איים עליו וניצל אותו, ואכן מצופה היה ממנו, כפי שמצופה מכל אזרח, לשמור על החוק ואם הוא מאוים לפנות למשטרה. לפיכך, ההבאה של נסיבות אלו במסגרת השיקולים תהיה מידתית ולא במשקל כפי שההגנה טוענת לו, אך לא ניתן להתעלם מהעובדה שמדובר בנסיבות רלבנטיות לקביעת המתחם.

אשר לטענה שהועלתה במסגרת הטיעונים לעונש על קרבה לסייג - אינני מוצא כי הנסיבות האמורות עולות כדי קרבה לסייג הכורח. לא הוכחה מי מהנסיבות אשר יכולות להביא לקרבה לסייג. הגם שנסיבות אלו רלבנטיות וצריכות לבוא במסגרת השיקולים, אין בהן כדי קרבה לסייג הכורח.

מכל האמור, לאור הנסיבות המסוימות של ביצוע העבירות במקרה זה, אני מוצא את מתחם העונש ההולם בגין העבירות אשר בוצעו ע"י הנאשם, ככולל מאסר בפועל הנע בין 30 ל-54 חודשים.

המאשימה עתרה גם להטלת קנס. אכן, בעבירות מסוג זה, לאור ההיבט הכלכלי שלהן על הענישה לכלול גם רכיב כלכלי. ברכיב זה יש להביא במסגרת השיקולים את מצבו הכלכלי של הנאשם.



כן יש להביא בשיקולים את העובדה שמדובר במי שהסמים לא היו שייכים לו, ולפיכך, ההיבט הכלכלי הינו בעל משקל נמוך יותר מטבע הדברים.

אשר על כן, הקנס צריך יהיה להיות במתחם נמוך מהרגיל, ואני קובע כי מתחם הקנס הינו בין 10,000 ₪ ל-30,000 ₪.

הענישה

8. הנאשם יליד 2000 והוא נעדר עבר פלילי. ב"כ הנאשם, לאחר הכרעת הדין, ביקש לקבוע ישיבת תזכורת בטרם יחליט אם יבקש הגשת תסקיר, ובהמשך לא התבקש תסקיר והתבקש לקבוע דיון לטיעונים לעונש, ואלו נשמעו.

ב"כ המאשימה עתר להטלת עונש ברף התחתון של מתחם העונש ההולם לו עתר, וזאת לאור העדר עבר פלילי, הגיל הצעיר וקבלת האחריות המסוימת על ידי הנאשם.

סבורני, כי הנימוקים של ב"כ המאשימה לענישה ברף התחתון של המתחם, עומדים בתוקפם גם משנקבע מתחם אחר מזה אליו עתרו. ומנימוקים אלו יש לקבוע את עונשו של הנאשם ברף התחתון של המתחם. זאת הן ביחס למאסר בפועל והן ביחס לקנס.

יש להוסיף כי בעבירות אלו, ברגיל, יש לתת משקל גם לשיקול הרתעת הרבים כמו גם הרתעת היחיד, ואולם בנסיבותיו של הנאשם, גילו הצעיר, וקבלת האחריות על ידו, אינני סבור כי יש להחמיר בענישה.

יש להוסיף, כי האחריות אשר קיבל הנאשם הינה אחריות מלאה, לכל האמור בכתב האישום המקורי, והעובדה שעמד על שמיעת ראיות, התייחסה אך ורק לעובדות הנוספות אשר הוא עתר לכך שיבואו במסגרת התשתית העובדתית, עובדות אשר נקבע לבסוף, כטענתו, כי יש לקבלן.

אשר לעתירת המאשימה להטיל פסילה בפועל ופסילה מותנית - אינני מוצא מקום להורות כן, מתוך תקווה כי יהיה בכך כדי לסייע לשיקומו של הנאשם, שהינו נעדר עבר פלילי.

9. **אשר על כן אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:**

מאסר - מאסר בפועל לתקופה של 30 חודשים. מתקופת מאסרו ינוכו ימי מעצרו מיום 30.10.21.

מאסר על תנאי - מאסר על תנאי לתקופה של 9 חודשים. הנאשם ישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים



מיום שחרורו יעבור על כל עבירת סמים מסוג פשע.

קנס - קנס בסך 10,000 ש"ח או מאסר למשך 50 יום תחתיו; הקנס ישולם ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם בתוך 90 יום מהיום ויתר התשלומים מידי 30 יום לאחר מכן.

זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ד כסלו תשפ"ג, 18 דצמבר 2022, במעמד הצדדים.