



ת"פ 70256/11/18 - מדינת ישראל נגד שבתאי אושרי חבא

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 70256-11-18 מדינת ישראל נ' חבא ואח'

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נדב שחם
נגד
הנאשמים שבתאי אושרי חבא
ע"י ב"כ עו"ד ענבר קינן
2. אייל טקה
ע"י ב"כ עו"ד יוסי פרידמן

גזר דין

רקע ועובדות כתב האישום

1. במסגרת הליך גישור שהתקיים בפני, הודו הנאשמים והורשעו בכתב אישום מתוקן בעבירת החזקת חצרים לפי סעיף 9(א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973.

בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, בתאריך 16.10.18 או בסמוך לכך, החזיקו הנאשמים בצוותא בדירה בה אפשרו לגדל ולהכין סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל לא ידוע (להלן: "הדירה"). בהמשך לאמור, הוחזקו בחדר השינה 6 מנורות הלוגן, 6 שנאים חשמליים, שרשור לפיזור אויר, מד טמפרטורה, מפוח, מכשיר אדים, מיכלי דשן ואדניות.

2. הצדדים הגיעו להסכמות במסגרת הגישור לאחר שנשמעו מספר עדי תביעה. ההסכמות כללו את תיקון כתב האישום, הגבלת המאשימה בטיעוניה לעונש של ארבעה חודשי מאסר, וכן הוסכם כי ההגנה תוכל לטעון טיעונים משפטיים העשויים להשפיע על שיקולי בית המשפט בעת גזירת העונש תוך הפניה במסגרת זו לחומרי חקירה שונים.

תמצית טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה טען כי מעשי הנאשמים פגעו בערכים של שמירה על שלום הציבור ובריאותו כתוצאה משימוש בסמים. בנסיבות המקרה, ביקש לתת דגש לפוטנציאל הנזק כתוצאה מהעבירה והיפנה בענין זה לפירוט הציוד אשר נתפס בדירה ולצילומי המקום. לגבי מתחם הענישה, טען כי עבירת מתן חצרים קרובה לעבירת גידול סם ומתחם העונש צריך להיות מתון מעט ממנה. לפיכך, טען כי מתחם העונש צריך לנוע בין 6 ל-12 חודשי מאסר. ב"כ



המאשימה הוסיף כי המאשימה שקלה את הקשיים הראייתיים והמשפטיים בכך שתיקנה את כתב האישום וכן במסגרת העונש לו היא עותרת. לפיכך, ולצד זאת בהתחשב בכך שהנאשמים לא עברו טיפול והם בעלי עבר פלילי, טען כי יש לחרוג ממתחם הענישה במידה מתונה כך שיוטלו על הנאשמים 4 חודשי מאסר.

לאחר שנשמע פירוט טיעוני ההגנה ביחס לטענות הגנה מן הצדק, השיב ב"כ המאשימה לטיעונים אלה. לגבי סוגית אכיפה בררנית, טען כי טענה זו תתקבל רק במקרים בהם הוכחה חריגה קיצונית ועל פי רב כשמדובר בשיקולים זרים או חריגה מסמכות. בנוסף, היפנה לראיות שעמדו בפני המאשימה ביחס לשני החשודים כנגדם לא הוגש כתב אישום וטען כי החלטה זו אינה מצדיקה את התערבות בית המשפט.

לגבי טענת כשלים שנפלו בחיפוש בדירה, טען כי מידת הוודאות ביחס למעורבות הנאשמים בדירה, בזמן אמת, לא היתה גבוהה. בנוסף, טען כי המשטרה ניסתה לאתר את הנאשמים, פעלה על סמך מחזיק בדירה שוויתר על נוכחות עדים וכן פעלה מתוך דחיפות בשל חשש להעלמת ראיות.

4. ב"כ הנאשם 1 טענה כי קיים מרחק רב בין עבירת גידול סם לעבירת החזקת חצרים. את עיקר טיעוניה מיקדה בטענות הגנה מן הצדק: ראשית, טענה כי החלטת המאשימה שלא להגיש כתב אישום כנגד שני חשודים אחרים בתיק מקיימת אכיפה בררנית כלפי הנאשמים. שנית, טענה כי בדירה בוצע חיפוש בניגוד לצו שיפוטי ושלא כחוק, ללא נוכחות שני עדים ואף ללא נוכחות הנאשמים. ב"כ הנאשם 1 הפנתה לחומר החקירה לשם ביסוס טיעונים אלה אשר לטענתה צריכים להשפיע על קביעת מתחם הענישה. עוד ציינה את סוגית הקושי שהתעורר לגבי שרשרת המוצג. לפיכך, עתרה להטלת מאסר מותנה בלבד.

5. ב"כ הנאשם 2 הצטרף לטיעוני ב"כ הנאשם 1, והוסיף כי יש לקחת בחשבון את העובדה שלא בוצע שימוע בטרם הוגש כתב האישום. ב"כ הנאשם 2 פירט את נסיבותיו האישיות של הנאשם ואת העובדה שנעצר למשך שבוע ושהה במשך תקופה ממושכת תחת תנאים מגבילים. לגבי עברו הפלילי, ציין כי מדובר בהרשעות ישנות מבית המשפט לנוער ובגין עבירות מסוג אחר. בהתחשב באמור לעיל ובחלוף הזמן, עתר להטלת מאסר מותנה והתחייבות כספית.

דין והכרעה

6. הצדדים טענו בסוגית השפעת הגנה מן הצדק על מידת העונש אשר יוטל על הנאשמים. ב"כ המאשימה טען כי בשל קשיים שונים שהתעוררו במהלך החקירה יש להקל בעונשם של הנאשמים מעבר לרף הנמוך של מתחם הענישה, אולם באותה נשימה נימק מדוע לא נפל פגם בפעילות השוטרים. לפיכך, יש לבחון סוגיה זו ואת השפעתה על עונשם של הנאשמים.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק התפתחה בשיטת המשפט הישראלית לאורך השנים, החל מקליטתה בפסיקה, דרך עיגונה בחוק סדר הדין הפלילי ועד להרחבתה וביסוסה בפסיקה. במסגרת זו, נקבע כי במקרה בו נפלו בהליך פלילי פגמים המקימים פגיעה ממשית בתחושות הצדק וההגנות המשפטיות, ניתן לבחון במקרה המתאים מתן סעד מתון של שקילת הפגיעה בנאשם במסגרת שלב הטלת העונש (ע"פ **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי**, פסקה 58 בפסק דינו של כב' השופט מלצר (31.10.2018); ע"פ 1840/16 **יהודה אדרי נ' מדינת ישראל**, פסקה ח' (1.02.2017); ע"פ 7921/11 **דוד**



ואנונו נ' מדינת ישראל, פסקה 53 בפסק דינו של כב' השופט מלצר (24.08.2015).

הצדדים התמקדו בטענות אכיפה בררנית וחיפוש שלא כדין. אתייחס להלן לכל סוגיה בנפרד, תוך קביעת ממצאים בהתאם לראיות שהוגשו במסגרת הדיון וכן הערכת מידת השפעתם על העונש.

אכיפה בררנית

7. טענת האכיפה הבררנית הוכרה זה מכבר כאחת הטענות המבססות את קיומה של הגנה מן הצדק (בג"צ 6396/96 סימונה זקין ואח' נ' ראש עיריית ב"ש ואח', נ"ג(3) 289 (1999); ע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכגי נ' מדינת ישראל, (12.8.2012)). הפסיקה הכירה בקיומה של אכיפה בררנית אף במקרים בהם מדובר בהחלטות אשר התקבלו שלא ממניעים פסולים או בכוונת זדון, אך נקבע כי קבלת ההגנה במקרים אלה תעשה רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסף ורדי, (31.10.2018)). עוד נקבע, כי בידי התביעה מסור שיקול דעת מינהלי רחב בקבלת החלטה את מי להעמיד לדין, ועל מנת להפריך את חזקת התקינות ממנה היא נהנית יש לתמוך את הטענה לאכיפה בררנית בתשתית עובדתית מספקת (ע"פ 8057/16 ליאוניד שטרימר נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (9.08.2017)).

8. במקרה הנדון, אין מדובר בהתייחסות לאירועים שונים בהם התקבלו החלטות שלא להעמיד לדין ואף לא מדובר בסוגים שונים של עבירות. ב"כ הנאשמים התייחסו בטיעוניהם להחלטה שלא להעמיד לדין את החשודים יהודה ביטון וטל אולדמן, אשר נחקרו במקרה זה ובגין אותן עבירות. בעוד הראיות לגבי החשוד יהודה ביטון הסתכמו במציאת טביעת אצבע על גבי משקפי שמש אשר נתפסו בסלון הדירה ואילו החשוד בעצמו הכחיש כל קשר אל הדירה ואף למשקפיים, הראיות כנגד החשוד טל אולדמן מוצקות יותר. לגבי החשוד אולדמן הוצגו הראיות הבאות: מציאת טביעת אצבע על גבי בקבוק משקה לא מלא אשר נתפס בסלון הדירה (טמ/3); חתימתו כערב לשכירות הדירה (טמ/5); מזכר בו תיעוד שיחת השוטר מלסה גנטו עם החשוד אולדמן אשר אישר כי הוא יודע שבדירה נתפסו סמים, ציין כי הוא מוכר סמים עבור 40,000 ₪ לקילו, אמר שמה שמצאו "זה כלום" וכן כי מכירת סמים הוא מקור ההכנסה שלו ושל אנשים רבים (טנ/3). לצד זאת, החשוד אולדמן טען בחקירתו תחת אזהרה שהבין מהשוטרים כי בדירה נתפסו סמים וכן כי נהג להגיע מעת לעת לדירה שם עישן סמים אותם רכש דרך היישומון "טלגראס" אך לא ידע על גידול סמים במקום. בהתאם לראיות שפורטו בפני, לא ניתן לשלול כי החשוד אולדמן אכן למד על הימצאות הסמים שגודלו בדירה מתוך דברי שוטרים בפניו וזאת בטרם אמר את שתועד במזכר.

בחינת ראיות אלה לגבי החשוד ביטון אינן מעלות תהיה לגבי ההחלטה להימנע מהגשת כתב אישום כנגדו, לעומת צירוף הראיות שפורטו לגבי החשוד אולדמן אשר מציב רף ראיות גבוה יותר הקושר אותו לגידול הסמים בדירה. יחד עם זאת, תוך התחשבות בשיקול הדעת המנהלי הרחב הנתון למאשימה, אין מדובר ברף ראיות חד וברור המקיים יסוד לטענת האכיפה הבררנית, בוודאי שלא כזה המבסס טענת הגנה מן הצדק.

חיפוש שלא כדין

9. בחינת פגמים אשר נפלו במסגרת חיפוש עשויה להתברר במישור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית המתייחסת לסוגיה ראייתית (ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006)). בנסיבות המקרה הנדון, הסוגיה הראייתית כרוכה בכשלים שונים דוגמת כשלים בשרשרת המוצג ובאופן הבדיקה המדגמית של הסם. אלה



מצאו ביטוי בתיקון כתב האישום בהסכמת הצדדים. לפיכך, יש לבחון את הטענות לגבי התנהלות החקירה במסגרת של דוקטרינת ההגנה מן הצדק המשתרעת החל מסמוך לפני ביצוע העבירה, דרך החקירה ועד לאופי התנהלות ההליך הפלילי (ראו התייחסות להיבטים המשותפים לדוקטרינות הפסילה הפסיקתית וההגנה מן הצדק - הנובעים מכך ששתייהן מכוונות להגנה על זכויות יסוד והגינות ההליך - לצד התייחסות להבחנות ביניהן, בעמדות כב' המשנה לנשיאה מלצר וכב' השופטת ברק-ארז בע"פ 2868/13 **אלישע חייבטוב נ' מדינת ישראל**, (2.8.2018)).

מידת הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות הנובעת מחיפוש שלא כדין, תלויה באופי הפעולה הפסולה: כך, מידת הפגיעה בשל עצם ביצוע חיפוש שלא כדין ללא צו שיפוטי או ללא חשד סביר כתנאי לעריכתו, קשה מהפגיעה הנובעת מביצוע חיפוש באופן פגום, ללא נוכחות שני עדים ובלא הסכמה לכך (ראו בהרחבה ע"פ (ב"ש) 14595-09-18 **מאיר אוחיון נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (16.1.2019); תפ"ח (מחוזי ב"ש) 57329-11-10 **מדינת ישראל נ' יאסר אבו רקייק**, עמ' 75 (23.6.2013)).

באופן דומה, יש לשקול את מידת הפגיעה ביחס לכל פעולה אף בהתאם לנסיבותיה: אין מידת פגיעתו של חיפוש ללא נוכחות עדים כפגיעתו של חיפוש אף ללא נוכחות החשודים אשר פרטיותם נפגעת.

10. בהתאם למבחן התלת-שלבי שנקבע בדוקטרינת ההגנה מן הצדק, אתיחס תחילה לפגמים שנפלו בהליך החיפוש ולעוצמתם.

למעשה, לא קיימת מחלוקת לגבי אופן ביצוע החיפוש כפי שבא לידי ביטוי בראיות ובפרוטוקול העדויות בבית המשפט אליהם הפנו הצדדים. השוטרים אשר ביצעו את החיפוש בדירה, הגיעו למקום כשברשותם צו חיפוש אשר נחתם על ידי כב' השופט מסארוזה (טנ/2). בהתאם להחלטה שצורפה לצו, בעת הוצאתו לא היו ידועים שמות החשודים וכן נקבע באופן מפורש כי הצו יתבצע בנוכחות שני עדים. השוטר אור צליק פירט בדו"ח פעולה (טנ/5) כי הגיעו למקום, דפקו על הדלת אך לא היה מענה. לאחר בירור עם שכנים במקום עלה כי שם בעל הדירה הוא אלירן וכי הוא משכיר את הדירה לשני גברים שאחד מהם ממוצא אתיופי. בשלב זה יצר השוטר צליק קשר טלפוני עם אלירן, אשר אמר לו שהדירה בבעלותו ובידיו חוזה שכירות לאחרים. אלירן הגיע למקום כשבידיו חוזה השכירות בו מצויים פרטי הנאשמים. בשלב זה, ציין השוטר צליק בדו"ח הפעולה כי "**בעל הדירה ניסה ליצור קשר עם אושרי ואייל אך ללא הצלחה**". בעת עדותו בבית המשפט, העיד אלירן כי ככל שהיה מנסה ליצור קשר עם הנאשמים יותר מפעם אחת, סביר להניח שהיה מציין זאת (עמ' 45 ש- 26-27 לפרוט'). בשלב זה של האירוע, הודיע השוטר צליק לאלירן כי יש ריח חזק של סם מסוג מריחואנה מהדירה ואמר לו שהמטרה יכולה להזמין פורץ או שהוא יזמין בעצמו. אלירן הזמין פורץ אשר פרץ את דלת הדירה ובשלב זה בוצע בה חיפוש. השוטר דוד חיימוב ציין בדו"ח הפעולה שלו (טנ/4) כי לאחר ביצוע החיפוש בדירה, התבקש לנסות ולאתר את שוכריה. לא ניתן לקבל את טענת ב"כ המאשימה כי מחזיק המקום ויתר מדעת על נוכחות עדים. ראשית, אלירן לא היה מחזיק המקום אלא בעל המקום אשר טען כי הנאשמים הם המחזיקים בו. שנית, עיון בדו"חות אליהם היפנה ב"כ המאשימה וכן בעדותו של אלירן בבית המשפט, מעלה כי לא ניתנה הסכמה לביצוע החיפוש ללא עדים וכי במקום היה עד אחד לחיפוש - חנן אזולאי אשר חתם כעד על דו"ח החיפוש (טמ/4).

לפיכך, ניתן לקבוע כי החיפוש בוצע בנוכחות עד אחד, לאחר קבלת צו בית משפט אשר הורה כי יבוצע בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים. בנוסף, מבצעי החיפוש היו מודעים בטרם ביצעו לכך שהנאשמים הם המחזיקים בדירה - זאת לאור צרוף העולה מדברי השכנים, דברי אלירן וחוזה השכירות שהציג - אולם לא בוצע נסיון ממשי לאתרם למעט שיחת טלפון על ידי אלירן. כך, החיפוש בדירה בוצע בלא ידיעתם וללא נוכחותם.



11. הצדדים אינם מסכימים לגבי עוצמת הפגמים שנפלו. ב"כ המאשימה טען כי התעורר צורך דחוף בביצוע החיפוש לאחר שהנאשמים לא אותרו, ומכאן נגזר מקור סמכות נוסף לביצועו. לטענתו, על אף שלא היה מענה בדירה ולא נצפתה בה כל נוכחות, הרי יתכן שהיו בה אנשים אשר יכולים היו להשמיד את הסם עד לכניסת השוטרים פנימה. יצוין כי לא הועלתה כל טענה לגבי חשד להימצאות אנשים בתוך הדירה במקרה הנדון ובוודאי שלא הוצגה כל ראיה לכך. טיעון זה של המאשימה מרוקן מתוכן את צו החיפוש שניתן על ידי בית המשפט. לא ניתן לקבל כי די בהיעדרות מחזיק מקום כלשהו, לגביו ניתן צו חיפוש, על מנת לבצע את החיפוש בניגוד לאמור בצו תוך פריצה למקום. הדברים תקפים הן לגבי הנסיון הדל עד מאד לאתר את הנאשמים, מחזיקי המקום, והן לגבי ביצוע הצו ללא נוכחות שני עדים.

אין מדובר במקרה זה בחיפוש אשר בוצע ללא חשד סביר וללא צו חיפוש המבססים את סמכות החיפוש בדירה. יחד עם זאת, נפלו כשלים באופן ביצוע החיפוש, המקימים מידה לא מבוטלת של פגיעה בתחושות הצדק וההגנות. החיפוש נערך בנוכחות עד אחד בלבד, בניגוד לצו החיפוש ושלא במסגרת החריגים שנקבעו בסעיף 26(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט - 1969. זאת ועוד: החיפוש בוצע ללא נוכחות הנאשמים בעצמם, אשר זהותם כמחזיקי המקום היתה ידועה למשטרה בטרם ביצעו. כאמור, לא הוצגה כל ראיה לגבי מאמץ בסיסי לאיתור הנאשמים בטרם בוצע החיפוש במקום.

12. החובה לערוך חיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים היא חובה מהותית, אשר נועדה להגשים תכליות של שמירה על פרטיות האדם בביתו נערך החיפוש והבטחת אמינות החיפוש בדרך של בקרה על מהלכו. אי מילוי דרישה זו פוגע בתחושת הצדק וההגנות, בעוצמה הגוברת במקרה הנדון בשל הפגיעה המשמעותית בפרטיות הנאשמים כתוצאה מהיעדרותם, שלא בטובתם, ממעמד החיפוש. אופן ביצוע החיפוש במקרה זה, מהווה פגיעה ממשית בזכויות הנאשמים לפרטיות ולכבוד וכן פגיעה בהגנות ההליך. ניתן ללמוד על עוצמת הפגיעה בזכויות הנאשמים ובהגנות ההליך הפלילי, מהנמקות בתי המשפט במקרים בהם נפסלו תוצרי חיפוש, במסגרת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, בשל עריכתו ללא נוכחות שני עדים (ראו הנמקותיו המפורטות של כב' השופט אבינור והפנייתו לפסיקה נוספת, ת"פ (ת"א) 4663-10-14 **מדינת ישראל נ' אבו טאלב** (25.09.2016)). כפי שניתן ללמוד מפסק דינו של כב' השופט אבינור אשר ניתן בשנת 2016, אין מדובר בפעולה חריגה של שוטרים אלא בתופעה שכיחה למדי במהלך ביצוע חיפוש על ידי משטרת ישראל. המקרה הנדון, כמו גם מקרים נוספים שנדונו מאז, מחייבים תזכורת לרשויות האכיפה לגבי אחד ההיבטים הנשקלים במסגרת דוקטרינת ההגנה מן הצדק, כפי שצינה בענין אחר כב' השופטת ברק-ארז:

"יש להביא בחשבון... את טוהר ההליך הפלילי, את השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון הציבור בבית המשפט"
(ע"פ 5975/14 אברהים דרויש אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (31.12.2015)).

13. בחינת הסעד שיש לתת בנסיבות שלעיל, מובילה למתן הקלה בעונשם של הנאשמים. יפים לענין זה דברי כב' השופטת ברק-ארז במקרה בו נקבע כי הופרה דרישת קיומו של חיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים:

"דרישה זו אינה פורמאלית גרידא, אלא מכוונת להגשים תכליות מהותיות חשובות, שעניינן שמירה על פרטיות והבטחת האמינות והניטרליות בביצוע החיפוש. יש אפוא מקום לכך שהפרה של חובה זו, ולא כל שכן ללא סיבה נראית לעין, תובא בחשבון



בשלב גזר הדין, על בסיס העיקרון של הגנה מן הצדק, שלעתים משפיע רק בשלב העונש

(ע"פ 482/20 כסאב מטר נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (4.6.2020)).

מתחם העונש ההולך

14. עבירות הסמים השונות פוגעות בשלום הציבור, בשל הסכנה כי אדם המשתמש בסם מסוכן עלול להתמכר לו ולהיפגע בבריאותו ובאורח חייו. אף משפחתו הקרובה של צרכן הסם עלולה להיפגע כתוצאה מהתמכרותו ומהשינוי שבדפוסי התנהגותו. בנוסף, צרכני סמים פוגעים לא פעם בשלום הציבור וברכוש, זאת לשם מימון צריכת הסם. הפסיקה עמדה לא פעם על הצורך במלחמת חורמה במפיצי סמים ובגדיעת מעגל הסמים, זאת בדרך של ענישה קשה ומרתיעה. מחזיק בחצרים המאפשר לגדל ולהחזיק בהם סמים, מספק את התשתית לגידול ולהכנסת סם מסוכן למעגל הפצת הסמים.

את מידת הפגיעה בערכים המוגנים יש לשקול בהתאם לנסיבות המקרה. ב"כ המאשימה הפנה במקרה זה לצידוד שנתפס בדירה ומשמש בדרך כלל לגידול סמים. בנוסף, הציג צילומים מהדירה הכוללים שתילים רבים. לצד החומרה הנלמדת מפוטנציאל הנזק המשמעותי העולה מנתונים אלה, יש להתחשב בתיקון כתב האישום ובעובדות לפיהן נתפס סם מסוג קנבוס במשקל לא ידוע. נתון זה יש לפרש לקולא באופן בו מדובר בכמות קטנה של סם.

ניתן ללמוד מהפסיקה הנוהגת בעבירות גידול סם מסוכן, לגבי העונש לעבירת החזקת חצרים בלבד, זאת תוך הקלה מסוימת ביחס לעבירת החזקת חצרים.

הפסיקה הנוהגת בעבירת גידול סם בכמויות של מספר קילוגרם בודדים היא תקופה קצרה של מאסר בעבודות שרות (ראו רע"פ 2277/21 אברהם יוחננוב נ' מדינת ישראל, (8.4.2021); רע"פ 5018/18 עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל, (21.10.2018)), ובמקרים מסוימים חומרת העבירה אף לא מנעה את סיום ההליך ללא הרשעה (ראו ת"פ (ת"א) 60031-11-17 מדינת ישראל מ' אלי גמליאל, (21.10.2021) והפסיקה המפורטת שם). כאמור, במקרה הנדון לא ניתן להתייחס לכמות הסם אשר נתפס בדירה, זאת אף לא בהיקף של קילוגרם בודד.

בהתחשב בכל האמור לעיל, מתחם הענישה צריך להתפרס החל מתקופה קצרה של מאסר למשך מספר שבועות ועד למאסר למשך כשנה, לצד ענישה נלווית של מאסר מותנה וקנס כספי.

גזירת העונש המתאים

15. הנאשמים צעירים אשר הורשעו בעבר בבית המשפט לנוער, ואולם זוהי הרשעתם הראשונה הקשורה לתחום הסמים. לאחר תיקון כתב האישום במסגרת גישור, קיבלו אחריות על מעשיהם והודו בחלקם. נתונים אלה מציבים את עניינם של הנאשמים בסמוך לרף התחתון של מתחם הענישה.

בשלב זה יש לבחון את מידת השפעת ההקלה בעונשם של הנאשמים בשל קבלת טענת ההגנה מן הצדק. כב' השופט (כתוארו אז) הנדל, ציין כי "החלת הגנה מן הצדק עשויה להשפיע אף על קביעת מתחם העונש עצמו" (ע"פ



7621/14 אהרון גוטסדינר מ' מדינת ישראל, פסקה 50 (1.3.2017). איני מוצא מקום להכריע בשאלה האם בנסיבות המקרה יש להחיל את ההגנה מן הצדק על קביעת מתחם הענישה או שמא על הקלה בקביעת עונשם של הנאשמים, כפי שטען ב"כ המאשימה (נסיבות מסוימות המבססות הגנה מן הצדק קשורות באופן מובהק יותר לקביעת מתחם הענישה, מאלה שנקבעו במקרה הנדון). כך או אחרת, יש בהחלט מקום להקל עם הנאשמים בהתבסס על קבלת טענתם להגנה מן הצדק, זאת מעבר לרף התחתון של מתחם הענישה שצוין.

לפיכך, החלטתי להטיל על הנאשמים את העונשים הבאים:

א. מאסר למשך שמונה ימים, בניכוי ימי מעצרם כמפורט בפרוטוקול מיום 22.11.21. למען הסר ספק, הנאשמים סיימו לרצות את מלוא מאסרם.

ב. מאסר למשך שלושה חודשים אותו לא ירצו אלא אם יעברו תוך שלוש שנים מהיום עבירה מסוג עוון על פקודת הסמים המסוכנים.

ג. מאסר למשך שישה חודשים אותו לא ירצו אלא אם יעברו תוך שלוש שנים מהיום עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים.

ד. קנס בסך 1,000 ₪ לגבי כל נאשם, או יומיים מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.1.22.

ניתן צו להשמדת המוצגים.

זכות ערעור כחוק לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, כ"ו כסלו תשפ"ב, 30 נובמבר 2021, במעמד הצדדים.