

ת"פ 47871/03/15 - מדינת ישראל נגד רפאל אסא

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 47871-03-15 מדינת ישראל נ' אסא
מ"ת 47886-03-15
מספר פל"א 111846/2015
מספר פל"א 115738/2015

14 פברואר 2017

לפני כבוד השופט ירון גת
המאשימה
מדינת ישראל
נגד
הנאשמים
רפאל אסא

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד אנג דנהירש

ב"כ הנאשם: עו"ד בני ברקי

הנאשם בעצמו

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

1. הנאשם הורשע ביום 15.5.16, בהתאם להודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה אחת של תיווך בסמים מסוכנים, עבירה לפי סעיפים 13 + 14 + 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.
2. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, כשבוע וחצי עובד לתאריך 15.3.15, תיווך הנאשם בסם מסוכן, בכך שמסר לעמרי קדם, על רקע חברי ובמסגרת שימוש בצוותא, סם מסוג קנאביס, במשקל של 5 גרם, שאותו קיבל הנאשם מיוסי חולי. בתמורה, מסר עמרי לנאשם ₪ 500 שאותם העביר הנאשם ליוסי חולי.
3. הנאשם ביקש שאורה על ביטול הרשעתו בדיון.

4. הנאשם הופנה לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר.

ביום 21.9.16 התקבל תסקיר המבחן הראשון בעניינו של הנאשם. מהתסקיר עולה כי הנאשם, בן 31, סיים 12 שנות לימוד, ביצע שירות צבאי מלא, וכיום עובד בתור ברמן במסעדה. התסקיר סוקר את קורות חייו של הנאשם. מהתסקיר עולה עוד כי אין לחובת הנאשם הרשעות קודמות או תיקים פתוחים. התסקיר מתאר שימוש תדיר ואינטנסיבי בסם מסוג קנאביס על ידי הנאשם, שהחל לאחר סיום שירותו הצבאי ונבע מקשיים אישיים, ופסק עם מעצרו. הנאשם הפסיק את השימוש בסם מיוזמתו ובכוחות עצמו. מאז מעצרו ותחילת הקשר שלו עם שירות המבחן ועד היום מסר הנאשם מספר פעמים בדיקות שתן, שכולן נמצאו נקיות משרידי סם. הנאשם נטל אחריות למעשיו והסביר כי האירוע המתואר בכתב האישום היה מקרה חד פעמי, שבוצע בניסבות חברתיות. הנאשם הבין את הפסול שבהתנהגותו, הפיק את הלקח הנדרש וניתק את קשריו השוליים. כמו כן, הנאשם פנה לקבלת טיפול פסיכולוגי פרטני פרטי, שנמשך כשבעה חודשים. במקביל לקח חלק בטיפול קבוצתי דרך שירות המבחן. הנאשם שיתף פעולה באופן מלא ורציני עם הליכי הטיפול ונתרם מהם. הנאשם למד להבין את הדפוסים הבעייתיים שהובילו אותו לשימוש בסם ולמד להתמודד איתם. עם זאת, שירות המבחן סבור כי הנאשם הפסיק את ההליכים הטיפולים בטרם השלים את התהליך הרגשי לו הוא נזקק לטווח ארוך. שירות המבחן סבור כי עצם מעצרו של הנאשם וההליך המתנהל כנגדו מהווים עבורו גורם מרתיע ומציב גבול. כמו כן, שירות המבחן סבור כי לנאשם כישורים ויכולות לתפקוד נורמטיבי ותקין בחברה, וכי יש לו תמיכה משפחתית. באלו יש כדי להפחית את הסיכון להישנות ביצוע עבירות דומות על ידו בעתיד. נוכח דיווחו של הנאשם כי מיצה את התהליך הטיפולי שירות המבחן לא בא בהמלצה שיקומית בעניינו של הנאשם. עם זאת, שירות המבחן המליץ לבטל את הרשעתו של הנאשם, וזאת מבלי להתעלם מחומרת העבירה, ולאור עבור הנקי, אופיו הנורמטיבי, נטילת האחריות, שיתוף הפעולה עם גורמי הטיפול והפקת הלקחים, וכן על מנת לחזק את דימויו העצמי וחלקיו הנורמטיביים ובכדי להימנע מפגיעה אפשרית במישור האישי והתעסוקתי. בנוסף, המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונש של"צ בהיקף של 140 שעות.

בדיון שהתקיים ביום 28.9.16 החלו להישמע הטענות לעונש. במהלך הטענות לעונש התברר כי הנאשם צפוי להתחיל לימודים לקראת תואר של בודק תוכנה במכללת ג'ון ברייס בתל-אביב, ולאחר מכן לחפש עבודה בתחום. על רקע זאת, ועל מנת לבסס קיומו של נזק קונקרטי לשיקום הנאשם, ביקש בא כוח הנאשם לעצור הטענות לעונש ולהמשיכם כעבור מספר חודשים, על מנת לאפשר לנאשם להתחיל את הלימודים כאמור ולהוכיח את כנות ורצינות דבריו. לאחר שקילת הבקשה ועמדות הצדדים החלטתי להיעתר לבקשת הדחייה, לאור נתוניו של הנאשם והאמור בתסקיר שירות המבחן. לפיכך, המשך הטענות לעונש נדחה במספר חודשים על מנת לאפשר לנאשם להתחיל את לימודיו, ובמקביל ניתנה הוראה לשירות המבחן להגיש תסקיר עדכני ומשלים טרם הדיון.

ביום 12.2.17 התקבל התסקיר המשלים בעניינו של הנאשם. מהתסקיר העדכני עולה כי ביום 20.11.16 החל הנאשם בלימודי קורס לקבלת תואר בודק תוכנה במכללת ג'ון ברייס בתל-אביב. משך הקורס הוא תשעה חודשים. הנאשם הציג אישורי לימודים, ציוני מבחנים ותוכנית לימודית כללית. כמו כן, הנאשם שיתף בתחושותיו החיוביות לגבי הלימודים והביע רצון להשתלב תעסוקתית, להתקדם ולהתפתח בתחום זה. כמו כן, הדגיש את המשמעות שמייחס לבניית שיגרת תפקוד יציבה ומחייבת, לצד היכרות וחבירה לאוכלוסיית חברים חדשה מלימודיו. עוד מסר הנאשם כי בכוונתו לעזוב את בית הוריו על מנת לבנות מערכת יחסים זוגית. כמו כן, הנאשם מסר בדיקת שתן נוספת שנמצאה נקייה משרידי סמים. על רקע האמור, שב שירות המבחן והמליץ על ביטול

ההרשעה ועל הטלת עונש של"צ.

5. במסגרת הטיעונים לעונש הגיש בא כוח הנאשם מספר מסמכים מאת הפסיכולוג שטיפל בנאשם באופן פרטי, מר נעם ישראלי (נ/1). המכתבים מתארים את ההליך הטיפולי ואת התרשמות המטפל כי הנאשם הוא אדם חיובי המצוי ברמת מסוכנות נמוכה, כי הנאשם מגלה רצינות ביחס להליך הטיפולי ונתרם ממנו, וכי הנאשם מבין את חומרת מעשיו ומבקש לשקם את חייו.

כמו כן, הגיש בא כוח הנאשם מסמכים המעידים על כך שהנאשם נרשם ללימודי קורס בדיקת תוכנה במכללת ג'ון ברייס בתל-אביב, שהיקפו 360 שעות ומשכו כתשעה חודשים, ומסמכים אודות השיעורים הנלמדים בקורס וציוני מבחנים שכבר עבר הנאשם (נ/2).

6. לטענת בא כוח הנאשם יש להיעתר לבקשה לביטול ההרשעה ולהסתפק בעונש של"צ, כהמלצת שירות המבחן.

בא כוח הנאשם הדגיש את רקעו הנורמטיבי של הנאשם, את נטילת האחריות, ואת הפקת הלקחים וההרתעה מעצם המעצר וההליך המשפטי.

כמו כן, הדגיש בא כוח הנאשם את התיקון המשמעותי שנערך בכתב האישום, ואת העובדה שמכתב האישום המתוקן עולה כי הרקע לביצוע העבירה לא היה עברייני, אלא אישי-נפשי-חברתי, וכי מדובר במעידה חד פעמית.

עוד הדגיש בא כוח הנאשם את השינוי המשמעותי שערך הנאשם בחייו מאז מעצרו, במישור הטיפולי, החברתי והמקצועי.

בדיון הנוסף שנערך, לאחר קבלת התסקיר המשלים, הוסיף בא כוח הנאשם וטען כי לאור תחילת לימודיו של הנאשם ותכניותיו להתחיל לעבוד בתחום אותו הוא לומד, הרי שהוצג נזק קונקרטי וממשי שעלול להיגרם לנאשם באם תיוותר הרשעתו.

בא כוח הנאשם הפנה למספר החלטות במקרים דומים בהם הורו בתי המשפט על ביטול הרשעת הנאשם.

הנאשם בדברו האחרון מסר כי הוא עובר בשנתיים האחרונות תהליך משמעותי של למידה ותיקון, וכי כרגע הוא לומד, אוהב את לימודיו, ומתכנן לעסוק בתחום.

7. באי כוח המאשימה טענו כי אין להיעתר לבקשת הנאשם.

לטענת באי כוח המאשימה עניינו של הנאשם אינו עומד בשני התנאים המצטברים שנקבעו בפסיקה כתנאי לביטול הרשעה.

לטענת המאשימה סוג העבירה בה הורשע הנאשם וטיבה אינם מאפשרים להימנע מהרשעה, מכיוון שעבירת התיוון היא עבירה חמורה כעבירת הסחר.

כמו כן, לטענת המאשימה הנאשם לא הצביע על קיומה של פגיעה קונקרטית בעתידו של הנאשם או בשיקומו. המאשימה סבורה כי גם לימודיו של הנאשם בקורס בדיקת תוכנה אין בהם כדי לגבש נזק קונקרטי, מאחר

והלימודים עצמם, כמו גם הזכאות לתעודה והאפשרויות התעסוקה בתחום לאחר גמר הלימודים, אינם מחייבים עבר פלילי נקי. עוד ציינה המאשימה את עיתוי תחילת הלימודים.

לפיכך, ביקשה המאשימה להימנע מביטול הרשעת הנאשם, להותיר את ההרשעה על כנה, ולהטיל על הנאשם עונש של עבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס.

בא כוח המאשימה הפנה לפסיקה התומכת בעמדתו.

דין והכרעה

8. כידוע, בהתאם לחוק ולפסיקה, הכלל הוא כי יש להרשיע נאשם שבית המשפט קבע שביצע את מעשה העבירה המיוחס לו בכתב האישום. הימנעות מהרשעה או ביטולה הם החרג לכלל.

הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית מהווה תוצאה מתבקשת של הוכחת האשמה הפלילית ונועדה להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה, שגמול עונשי בצדו.

עם זאת, במצבים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי, קיימת אפשרות כי חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדיון (ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (31.12.07)).

9. בבוא בית המשפט לשקול האם ישנה הצדקה לחרוג מהכלל לפיו יש להרשיע נאשם בפלילים על בית המשפט לבחון, בעיקרו של דבר ועל פי הלכת כתב (ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**), את התקיימותם של שני תנאים מצטברים.

התנאי הראשון הוא כי סוג העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרים לחרוג מהכלל לפיו יש להרשיע נאשם בפלילים, וזאת מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

התנאי השני הוא, כי על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

על הלכה זו חזר כבוד השופט שוהם ברע"פ 7109/14 **סייג נ' מדינת ישראל** (ניתן 20.11.14), וציין כי גם אם מדובר באדם עם אישיות בלתי בשלה בתחילת חייו הבוגרים, כל עוד לא הוצגו ראיות בדבר פגיעה קונקרטיית וחמורה בשיקום הנאשם, אין לחרוג מהכלל ולהימנע מהרשעה.

10. סבורני כי בחינת סוג העבירה ונסיבות ביצועה במקרה דנן מאפשרים לחרוג מהכלל לפיו יש להרשיע נאשם בפלילים, וזאת מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

אכן, עבירת התיווך בסמים מסוכנים היא עבירה חמורה, אשר על פי העונש המרבי הקבוע לצדה בחוק, 20 שנות מאסר, ממוקמת לצד עבירת הסחר בסמים. העבירה פוגעת בערכים חברתיים חשובים של הגנה על שלום הציבור ועל בריאותו. עם זאת, משרעת דרגות החומרה של מעשים ספציפיים המגבשים עבירה של תיווך בסחר

מסוכן היא גדולה מאוד. כך, למשל, ברי כי אין דין תיווך בין לקוח מזדמן, שהוא קטין, לבין סוחר מקצועי בכמות גדולה של סם מסוג קוקאין, תוך קבלת דמי תיווך משמעותיים, כדין תיווך על רקע חברתי ובמסגרת שימוש בצוותא, ללקוח בגיר, בכמות קטנה של סם מסוג קנאביס ללא קבלת כל דמי תיווך. לנתונים כגון טיב הקשר בין המתווך לבין הלקוח, ההקשר בו בוצע התיווך, מיהות הלקוח, סוג הסם, כמות הסם, והתמורה שהתקבלה אצל המתווך בגין התיווך, ישנה השפעה מכרעת על החומרה שניתן לייחס לכל מקרה מסוים של תיווך.

בהתאם לאמור, סבורני כי נסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן מלמדות כי מידת הפגיעה בערכים החברתיים במקרה זה היא בינונית-נמוכה, וזאת מכיוון שמדובר בתיווך על רקע חברי ובמסגרת שימוש בצוותא, ללקוח בגיר, בסם מסוג קנאביס, בכמות יחסית קטנה של 5 גרם, ומבלי שהנאשם קיבל תמורה כלשהי בגין פעולת התיווך. עוד יש לקחת בחשבון את הרקע האישי-נפשי-חברתי העומד מאחורי השימוש בסם על ידי הנאשם ומאחורי ביצוע המעשים בהם הודה, וזאת כעולה מתסקירי שירות המבחן. כמו כן, יש לשקול כי מדובר במעידה חד פעמית וחריגה אצל הנאשם, כפי שהתרשם שירות המבחן.

11. לפיכך, אני סבור כי סוג העבירה ונסיבות ביצועה במקרה דנן מאפשרים לחרוג מהכלל לפיו יש להרשיע נאשם בפלילים, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

12. הנאשם הוא אדם צעיר יחסית, ללא עבר פלילי, סיים 12 שנות לימוד ושירות צבאי מלא, זו מעידתו הראשונה והיחידה בפלילים, הוא מנהל אורח חיים נורמטיבי, ונראה כי אין לו דפוסי התנהגות עברייניים והסיכון שישוּב לבצע עבירות נמוך.

הנאשם קיבל אחריות מלאה לביצוע העבירה, הביע חרטה על המעשה ואף שיתף פעולה עם הרשויות באופן מלא. הנאשם הבין את הפסול שבהתנהגותו, הפיק את הלקח הנדרש וניתק את קשריו השוליים. כמו כן, הנאשם הורתע במידה מספקת מעצם המעצר וההלך המשפטי.

הנאשם הפסיק את השימוש בסם מיוזמתו ובכוחות עצמו מיד עם מעצרו. מאז מעצרו ותחילת הקשר שלו עם שירות המבחן ועד היום מסר הנאשם מספר פעמים בדיקות שתן, שכולן נמצאו נקיות משרידי סם.

הנאשם לקח חלק בהליך טיפולי פרטני ובהליך טיפולי קבוצתי, ובשניהם שיתף פעולה באופן מלא ורציני ונתרם מהטיפול.

לנאשם כישורים ויכולות לתפקוד נורמטיבי ותקין בחברה, ויש לו תמיכה משפחתית.

להתרשמות שירות המבחן יש בכל אלו יש כדי להפחית את הסיכון להישנות ביצוע עבירות דומות על ידי הנאשם בעתיד.

13. כאמור בתסקיר המשלים, ביום 20.11.16 החל הנאשם בלימודי קורס לקבלת תואר בודק תוכנה במכללת ג'ון ברייס בתל-אביב. משך הקורס הוא תשעה חודשים. הנאשם הציג אישורי לימודים, ציוני מבחנים ותוכנית לימודית כללית. כמו כן, הנאשם שיתף בתחושותיו החיוביות לגבי הלימודים והביע רצון להשתלב תעסוקתית, להתקדם ולהתפתח בתחום זה. כמו כן, הדגיש את המשמעות שמייחס לבניית שיגרת תפקוד יציבה ומחייבת, לצד היכרות וחבירה לאוכלוסיית חברים חדשה מלימודיו. עוד מסר הנאשם כי בכוונתו לעזוב את בית הוריו על מנת לבנות מערכת יחסים זוגית.

14. בשים לב להלכת כתב ולהלכת סייג, אני סבור כי הנאשם הציג ראיות במידה מספקת להוכחת פגיעה קונקרטיה וחמורה בעיסוקו בעתיד ולכך שכפועל יוצא יפגע שיקומו ויפגע הליך השתלבותו בחברה.

זאת, מכיוון שהנאשם החל בלימודים לקבלת תואר בודק תוכנה, והוא מתקדם בלימודיו ומתכנן להשתלב תעסוקתית, להתקדם ולהתפתח בתחום זה. בשים לב לאופיו של תחום העיסוק בו בחר הנאשם, נראה כי קיים סיכוי ממשי שהרשעה בפלילים תפגע באפשרותו להשתלב בתעסוקה בתחום זה, וכך תיווצר פגיעה קונקרטיה בפרנסתו ובשיקומו. בנסיבות העניין, אינני סבור כי מדובר באפשרות תיאורטית בלבד לפגיעה בעיסוקו של הנאשם, אלא מדובר בהסתברות ממשית לפגיעה קונקרטיה ומשמעותית. סבורני, כי הפגיעה בעיסוקו של הנאשם תפגע בשיקומו ותפגע בהליך השתלבותו בחברה.

כמו כן, בביטול הרשעתו של הנאשם יהיה כדי לחזק את דימויו העצמי ואת חלקיו הנורמטיביים, וכן יהיה בכך כדי לתרום לבניית שיגרת תפקוד יציבה ומחייבת בחייו של הנאשם ולקדם את חברתו לאוכלוסיית חברים חדשה ונורמטיבית. קיים אינטרס ציבורי בעידוד המשך התקדמותו החברתית של הנאשם ועידוד מאמציו להתנהלות תקינה על מנת לשמר אורח חיים תקין ולמנוע רגרסיה במצבו.

בהקשר זה אפנה לאמור בת"פ (שלום פתח-תקווה) 15735-12-10 **מדינת ישראל נ' פלוני**.

15. לפיכך, אני סבור כי הנאשם עומד בתנאים שנקבעו בפסיקה המצדיקים חריגה מהכלל בדבר הרשעה. על כן, החלטתי לקבל את בקשת הנאשם ולהורות על ביטול הרשעתו.

16. **אשר על כן, ובהתאם לסמכותי, אני מורה על ביטול הרשעתו בדין של הנאשם.**

17. עם זאת, נוכח הפגיעה בערכים החברתיים בנסיבות המקרה דנן, אני סבור שלא ניתן לקבל את ההמלצה העונשית של שירות המבחן ולהסתפק בהטלת 140 שעות של"צ.

על כן, במקביל לביטול הרשעתו של הנאשם, אני מורה כדלקמן:

א. ניתן בזה **צו לביצוע של"צ על ידי הנאשם בהיקף של 200 שעות**, בהתאם לתכנית שגובשה על ידי שירות המבחן ומופיעה בתסקירים.

שירות המבחן יפקח על עבודת הנאשם ויהיה רשאי לשנות את מקום ההשמה במידת הצורך, ללא צו שיפוטי נוסף.

כמו כן, אני מורה לנאשם למסור בדיקות שתן לאיתור שרידי סם, בהתאם לדרישות שירות המבחן, ועל פי הוראת סעיף 71א(ד) לחוק העונשין.

מובהר לנאשם כי הפרת צו השל"צ עלולה להביא להפקעתו ולגזירת עונש חילופי.

ב. הנאשם יחתום על **התחייבות כספית** על סך 3,000 ₪ להימנע במשך שנה מהיום מביצוע עבירה בה הורשע או כל עבירת סמים מסוג פשע. לא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים מהיום, ייאסר הנאשם למשך 7 ימים.

המזכירות וההגנה ישלחו העתק מהחלטה לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית משפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתנה והודעה היום י"ח שבט תשע"ז, 14/02/2017 במעמד הנוכחים.

ירון גת , שופט