

## ע"פ 5446/15 - אשר חנימוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים  
ע"פ 5446/15

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אשר חנימוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב  
בתפ"ח 60007-07-14 שניתנה ביום 02.03.2015 על  
ידי כבוד השופטים ג' נויטל, מ' יפרח וג' רביד

תאריך הישיבה: י"ג באדר א התשע"ו (22.02.2016)

בשם המערער: עו"ד עופר בן-נתן  
בשם המשיבה: עו"ד מיכל בלומנטל  
בשם שרות המבחן: הגב' ברכה וייס

### פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטים ג' נויטל, מ' יפרח וג' רביד) בתפ"ח 60007-07-14 מיום 2.3.2015, במסגרתה נדחתה עתירתו של המערער לבטל את הרשעתו בעבירה של סיוע לסרסרות למעשי זנות לפי סעיף 299(א)(2) יחד עם סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן בהתאמה: חוק העונשין; עבירה של סיוע לסרסרות למעשי זנות).

רקע והליכים

כתב האישום

2. המערער וארבעה נאשמים נוספים הועמדו לדין יחד, והורשעו כל אחד על פי חלקו, בשורה של עבירות הנוגעות להבאתה והעסקתה בזנות של ט.א, תושבת קולומביה (להלן: המתלוננת). המערער הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של סיוע לסרסרות למעשי זנות. על פי עובדות כתב האישום, תפקידו של המערער, לסירוגין עם נאשם אחר, היה להסיע את המתלוננת ללקוחות, להמתין עד לסיום המפגש ולהחזיר את המתלוננת לביתה. על פי המתואר, המערער ואותו נאשם אחר היו נוטלים מהמתלוננת את האתנן, למעט 200 ש"ח שהותירו בידה, והיו מוסרים אותו לנאשמים אחרים בניכוי חלקם.

3. במסגרת הסדר הטיעון שנערך בין הצדדים, הוסכם כי יתקבל תסקיר שירות מבחן בעניינו של המערער וכי ההגנה תהא רשאית לעתור לביטול הרשעת המערער בהסתמך עליו. המשיבה, מצדה, הצהירה כי תתנגד לעתירה כזו. עוד הוסכם, כי המערער יפצה את המתלוננת בסכום של 4,000 ש"ח, וכן, כי ככל שהמערער יורשע בדין, התביעה תעתור לעונש מאסר בן חודשיים שירוצה בדרך של עבודות שירות, בעוד שההגנה תהא חופשית בטיעוניה.

4. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית המשפט המחוזי עלתה התרשמותו החיובית של שירות המבחן מהמערער. התסקיר התייחס לפערים הקיימים בין תפקודו התקין לאורך השנים ועמדותיו החיוביות כלפי נשים לבין ביצוע העבירות, חומרתן והחפצת המתלוננת. שירות המבחן התרשם כי המערער אינו בעל מאפיינים ודפוסי התנהגות עברייניים, וציין כי ניכר שהוא מבין את הבעייתיות בהתנהגותו, לוקח אחריות מלאה, מביע צער ואמפטיה לפגיעתו במתלוננת ומגלה רצון להמשיך ולהעמיק בבחינת מצבו ונסיבות העבירה. על כן, שירות המבחן המליץ לבטל את הרשעתו בדין ולהעמיד אותו תחת צו מבחן למשך שנה, בנוסף לעונש חינוכי בצורת עבודות שירות לתועלת הציבור.

#### בית המשפט המחוזי

5. ביום 27.10.2014 בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה של סיוע לסרסרות למעשה זנות, וביום 2.3.2015 - לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן - החליט בית המשפט המחוזי שלא לבטל את ההרשעה, כיוון שמצא כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים הימנעות מהרשעה, כמפורט להלן.

6. לעניין התקיימות התנאי בדבר סוג העבירה וטיבה, בית המשפט המחוזי עמד על כך שאין ספק כי טבועה חומרה אינהרנטית בעבירה שבה הורשע המערער. אמנם המערער היה מסייע בלבד, אך בית המשפט מצא כי אין בכך כדי לגרוע מהצורך ומהחובה, גם במקרה זה, להביע מסר עונשי הולם ומרתיע, כחלק מהמלחמה בתופעת הזנות ובניצול נשים לזנות. על אף חלקו המצומצם יחסית של המערער לעומת הנאשמים האחרים, בית המשפט קבע כי אין מדובר במעשים קלי ערך או בזוטי דברים. זאת במיוחד בהתחשב שבכך שהיה מדובר בעיסוק קבוע למשך כשלושה חודשים ולא במעידה חד-פעמית, ובכך שהמערער נהנה מאמונם של שאר הנאשמים באופן שאפשר לו להיות זה שאחראי, בין היתר, על העברת כספי האתנן מהמתלוננת.

7. לעניין התקיימות התנאי שעניינו הנזק הצפוי לשיקום העושה, בית המשפט המחוזי מצא כי אין בהרשעה כשלעצמה בהכרח כדי לפגוע בהעסקתו של המערער. זאת, נוכח המשך העסקתו בעבודתו על אף ידיעת מעסיקו על מעורבותו בביצוע העבירה מושא תיק זה. בית המשפט מצא כי אל מול הרשעתו, עומדות למערער איכויות אופי חיוביות אשר יכולות להיות משוקללות הן לעניין המשך העסקתו והן לעניין קבלת היתר נהיגה ברכב בטחון מסוג אמבולנס (להלן: היתר נהיגה באמבולנס). בהקשר זה, בית המשפט המחוזי עמד על כך שקבלת היתר הנהיגה באמבולנס נתונה

לשיקול דעתה של רשות הרישוי ועל כן אין הכרח כי הרשעה תעמוד למערער לרועץ. בית המשפט קבע כי גם אם ההרשעה תפגע במידה כזו או אחרת בשיקומו של המערער, עדיין מדובר ביחס מידתי לטיב העבירה שביצע.

8. על כן, בית המשפט המחוזי לא ביטל את הרשעתו של המערער, וגזר עליו 7 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור למשך 3 שנים עבירה לפי סעיף 199 לחוק העונשין, לרבות ניסיון וכן סיוע לעבור עבירה זו; עבודות שירות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות; עמידה בפיקוח שירות מבחן למשך שנה; ופיצוי למתלוננת בסך של 4,000 ש"ח.

נימוקי הערעור ותשובת המשיבה

9. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר החליט שלא לבטל את הרשעתו, וזאת על אף המלצת שירות המבחן המתייחסת באופן מפורש לנזק הקונקרטי אשר עלול להיגרם לו ככל שההרשעה תיוותר על כנה. המערער סבור כי בית המשפט המחוזי שגה באיזון הראוי בין השיקולים הרלבנטיים, וכי הנזק הקונקרטי שייגרם לו מהרשעתו עולה עשרות מונים מהתועלת שתצמח לאינטרס הציבורי מהרשעתו בדיון.

10. המערער גורס כי בחינה מדוקדקת של נסיבותיו האישיות, וביניהן העובדה שמדובר בעבירה ראשונה ויחידה שלו; העובדה שהעבירה אינה משקפת דפוס התנהגות כרונית; העובדה שהוא לוקח אחריות מלאה על ביצוע העבירה ומביע צער וחרטה על הנסיבות שהובילו לביצוע העבירה; העובדה ששירות המבחן התרשם כי קיים סיכון נמוך להישנות העבירה; והעובדה שאם יורשע, יגרם לו נזק מוחשי בסבירות גבוהה - כולן מובילות למסקנה כי יש להימנע מהרשעה בעניינו. עוד עומד על כך שההרשעה תאיין את אפשרותו לקבל היתר נהיגה באמבולנס, וכן מדגיש כי הוא הפסיק ביוזמתו את המשך ביצוע העבירה זמן רב לפני שנעצר על ידי המשטרה. המערער סבור גם כי סוג העבירה הוא כזה שאי הרשעה בה לא תגרום לפגיעה באינטרס הציבורי, וזאת משום שמדובר בעבירה מסוג עוון.

11. עמדת המשיבה, לעומת זאת, היא כי דין הערעור להידחות. לשיטתה, סוג העבירה אינו מאפשר הימנעות מהרשעה. המשיבה עומדת על כך שבמשך שלושה חודשים המערער הסיע את המתלוננת פעמים רבות ללקוחות, נטל ממנה את הכסף שקיבלה והעביר אותו לאנשים שסרסרו בה. לטעמה, בית המשפט המחוזי כבר שקלל את כל השיקולים לקולה בהחלטתו ואין מקום להתערב בה.

תסקיר שירות מבחן משלים

12. ביום 17.2.2016 הוגש לנו תסקיר שירות מבחן משלים בעניינו של המערער. שירות המבחן ציין כי התחזקה התרשמותו כי המערער איננו בעל מאפיינים אלימים ודפוסי התנהגות עבריינים; וכי ניכר שהעבירה חריגה בחייו והיוותה ביטוי מוחצן לתקופה משברית שבה חווה תחושות תסכול וחוסר אונים נוכח קשייו לממש את עצמו ואת יכולותיו ולהתקדם בהתאם לשאיפותיו המקצועיות. שירות המבחן הביע את התרשמותו כי על רקע המתואר, המערער נקלע למשבר נפשי ופעל מתוך ניתוק רגשי ממהות מעשיו והפגיעה במתלוננת, תוך שגילה עיוותי חשיבה באשר להגעתה ארצה לצורך העיסוק בזנות. שירות המבחן מצא כי המערער מבטא כיום חרטה כנה ומשמעותית, מביע צער על הפגיעה במתלוננת ומבין את הבעייתיות והחומרה במעשיו. עוד עומד שירות המבחן על כך שלאורך השנים המערער השקיע את כוחותיו בהתקדמות תעסוקתית ובבניית עתידו המקצועי בתחום הביטחוני. כמו כן, שירות המבחן התרשם כי המערער

מגלה אחריות לתפקידיו כבן זוג ואב לבתו בת ה-4.5 שנים. על כן, חזר שירות המבחן על המלצתו לשקול את ביטול הרשעתו בדין של המערער.

#### דין והכרעה

13. לאחר שעיינו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בנימוקי הערעור, בתסקיר שירות המבחן המשלים, ולאחר ששמענו את טענות הצדדים בדין אשר נערך בפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור להתקבל.

14. אכן, מעשיו של המערער חמורים הם. במעשים אלו הוא היווה חוליה חשובה והכרחית בשרשרת נפשעת של ניצול נשים ומכירת גופן. אין להקל ראש כלל וכלל בפסלות המשפטית והמוסרית הטמונה בבסיס המעשים הללו, ויש לגנותם מכל וכל. עם זאת, יש לבצע בדיקה פרטנית של כל מקרה לגופו ולתת משקל גם לעושה בעת הכרעת וגזירת דינו (ראו והשוו: ע"פ 111/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (1.4.2014) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 1142/11 סדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (8.2.2012)).

15. מתסקירי שירות המבחן בעניינו של העושה במקרה שלפנינו - הוא המערער - עולה כי מדובר באדם נורמטיבי למדי, אשר מבין את הפסול שבמעשיו, מתחרט ומצר עליהם. עתה ההרשעה עומדת לו לרועץ בהעסקתו והוא מבקש מבית משפט זה לבטל את הרשעתו בדין, תוך הותרת שאר רכיבי העונש - כולל 300 שעות של שירות לתועלת הציבור - על כנם.

#### הימנעות מהרשעה

16. המקור הנורמטיבי לבקשתו של המערער מצוי בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 המסמך את בית המשפט שהרשיע נאשם לבטל את ההרשעה במסגרת גזר הדין, ולהטיל עליו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. חלופה עונשית זו מופעלת במשורה, שכן הכלל הרחב הוא כי מקום בו הוכחה אשמתו של אדם, יש, בדרך כלל, להרשיעו בדין (רע"פ 6009/15 קושמקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (8.9.2015); רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי, פסקה 17 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (10.9.2013) (להלן: עניין שבתאי); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקאות 76 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (4.9.2007) (להלן: עניין קליין)).

17. בע"פ 2038/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) נקבע כי הימנעות מהרשעה תעשה בהתקיימותם של שני תנאים. התנאי הראשון הוא כי טיב העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרות, באותו מקרה מסוים, לוותר על הרשעה, מבלי לפגוע מהותית ביתר שיקולי הענישה. על פי התנאי השני, יש להראות כי הותרת ההרשעה על כנה עלולה להסב פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם. עוד נקבע בפסיקה כי יש להימנע מהרשעה רק בנסיבות יוצאות דופן, כאשר היחס בין הנזק הצפוי לנאשם כתוצאה מההרשעה לבין חומרת העבירה והתועלת של ההרשעה לאינטרס הציבורי אינו סביר (ראו: דנ"פ 8062/12 מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ, פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס (02.04.2015); עניין פלוני, פסקה 13; עניין שבתאי, פסקאות

19-17 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; עניין קליין, פסקאות 76-77 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה).

יפים לעניין זה דבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל (31.12.2007):

"מנגד, יש לתת את הדעת לנאשם האינדיבידואלי, לנסיבות האישיות המיוחדות, ולהשפעת ההרשעה על חייו, ועל סיכויי שיקומו; יש לקחת בחשבון נסיבות אישיות שונות - גיל, עבר פלילי קודם, ונתונים שונים הקשורים למצבו האישי והבריאותי. יש לבחון את השפעת ההרשעה על עיסוקו המקצועי של הנאשם, ועל מצבו הכלכלי והמשפחתי. בסופו של יום, ניצבת השאלה בכל עוצמתה - האם, בנסיבות המיוחדות של העניין, השיקול האינדיבידואלי, על היבטיו השונים, גובר על השיקול הציבורי-מערכתי הכללי, באופן שהגם שהנאשם ביצע את העבירה בה הואשם, סובלת הנורמה החברתית הכללית את אי הרשעתו בדין" (שם, פסקה 11).

18. בנסיבות המיוחדות של המקרה שלפנינו, אנו סבורים כי הנורמה החברתית הכללית סובלת את אי הרשעתו בדין נוכח הפגיעה הכבדה בסיכויי שיקומו של המערער. אכן, המדובר בעבירה חמורה, בעלת פסול מוסרי אינהרנטי, אך עם זאת, דומה כי עבירה זו אינה משתייכת לקטגורית העבירות בהן לא ניתן, מניה וביה, לבטל את הרשעתו של הנאשם מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים. זאת במיוחד שעה שמשקלם של שיקולי ענישה המסורתיים - הרתעה ומניעה - נמוך ביותר בענייננו, נוכח הפסקת המעשים מיוזמתו של המערער, אף טרם החלה חקירה משטרתית בנושא, ושאיפתו האמתית והכנה לשוב לדרך המוטב. אל מול חומרת העבירה והתועלת של ההרשעה לאינטרס הציבורי, יש להעמיד את הנזק הצפוי לנאשם כתוצאה ממנה. כאמור, בנסיבות המקרה הקונקרטי, הרשעתו של המערער משפיעה ישירות על עיסוקו המקצועי, ועלולה להוביל לכך שהוא לא יקבל היתר נהיגה באמבולנס - על אף שהשקיע זמן ומאמצים בלימודי הסמכה כנהג אמבולנס חירום וכחובש מוסמך במסגרת מגן דוד אדום. כך גם נזקפים לזכותו של המערער היותו נעדר עבר הפלילי וכאמור, עצם הפסקת המעשים מיוזמתו. כפי ששירות המבחן מצוין, המעשים בוצעו עקב מעידתו של המערער בשל משבר נפשי קשה אשר פגם בשיקול דעתו, ואין בביצועם כדי להעיד על אופי רע או פגום של המערער, ומשכך אין גם חשש ממשי להישנותם. שירות המבחן שיבח ופיאר באופן בלתי מסויג את אופיו של המערער אשר הפיק לקחים מההליך המשפטי, והביע צער וחרטה כנה על מעשיו. המערער אף ביצע את כל מה שאל ידו כדי לכפר עליהם - שילם את הפיצוי למתלוננת עוד מבעוד מועד מתן גזר הדין וביצע את צו השירות לתועלת הציבור כנדרש. בנסיבות אלה, אנו סבורים כי המקרה דן נמנה עם אותם מקרים חריגים, שבהם הצטברות מיוחדת של נסיבות מכריעה את הכף לעברו של המערער.

19. אשר על כן, אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את הרשעתו של המערער וכפועל יוצא את עונש המאסר על תנאי שהוטל עליו. ייוותרו על כנם יתר רכיבי העונש שהושתו על המערער - צו השירות לתועלת הציבור אשר בינתיים בוצע במלואו, והפיצוי אשר כבר שולם למתלוננת (ראו בהקשר זה: רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002)).

20. לקראת סיום, אנו מבקשים לחזור ולהדגיש כי הגענו לתוצאה זו בשל הצטברותן של כל הנסיבות המיוחדות את המקרה שלפנינו. לולא הצטברו כל אלה יחדיו, לא מן הנמנע כי התוצאה הייתה שונה. אנו תקווה כי החלטתנו זו תבטיח את חזרתו של המערער לדרך הישר.

21. סוף דבר, הערעור מתקבל, כאמור בפסקה 19 לעיל.  
עמוד 5

ניתן היום, כ"ג באדר א' התשע"ו (3.3.2016).

שופטת

שופט

שופט

---