

ת"פ 45988/02/12 - מדינת ישראל נגד דיאא סייף

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 45988-02-12 מדינת ישראל נ' סייף

בפני
בעניין: כב' השופט איתן קורנהאוזר
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

דיאא סייף

הנאשם

פסק דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע בכתב אישום מתוקן, בעבירה של ניסיון קבלת דבר בתחבולה. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 23.3.08 נחקר הנאשם תחת אזהרה בתחנת משטרה. כעבור יומיים, במסגרת מכרז לתפקיד יועץ משפטי בלשכת ראש הממשלה, חתם הנאשם תצהיר ולפיו לא מתנהלת נגדו כל חקירה פלילית בעת מילוי התצהיר, ביודעו שאין הדבר כך.

2. כתב האישום הוגש כ-4 שנים לאחר ביצוע העבירה, הדיונים נדחו מעת לעת, נקבעו לשמיעת הוכחות, מועד אשר בוטל בשל תנאי מזג אוויר, נקבע מועד נוסף לשמיעת הוכחות, ובמועד הדיון שנקבע - הוצג ההסדר לפיו תוקן כתב האישום.

טיעוני הצדדים

3. המאשימה טענה כי הנאשם פגע בטוהר המידות ובשלטון החוק, באופן העלול לגרום לנזק. המאשימה טענה כי יש להותיר הרשעה בתיק זה על כנה, בשל העובדה שהימנעות מהרשעה הינה חריג שבחריגים. הרשעה עלולה לפגוע במקצוע הנאשם כעורך-דין, ואולם על הנאשם להוכיח נזק קונקרטי. הרשעת הנאשם לא תביא בהכרח לפסילת רישונו כעורך-דין. המאשימה הפנתה לפסיקה לביסוס עמדה זו. לגבי העבירה הספציפית, טענה המאשימה כי מדובר ברף נמוך של ביצוע העבירה, אך יש בה פגיעה באמון המערכת בעניין מהותי של התנהלות חקירה פלילית. לפיכך, עתרה המאשימה להטיל על הנאשם מאסר מותנה וקנס כספי.

4. בא-כוח הנאשם טען לחלוף הזמן שיש בו כדי להעיד הן על השיהוי בחקירה ובהגשת כתב האישום, והן על כך שבנאשם לא דבק כל רבב לפני ביצוע העבירה ומאז ועד היום. בא-כוח הנאשם הציג מכתבי הערכה בעניינו, לרבות מכתבו של ראש לשכת עורכי הדין, תעודות לגבי השתלמויות מקצועיות שעבר וכן אישור לאמן מתמחה. עוד ביקש להדגיש את מפח הנפש שנגרם לנאשם בשל ניהול ההליך הפלילי, וכן החרטה המלאה שהביע בגין האירוע. לפיכך, נוכח מידת הנזק שתיגרם לנאשם, עתר להסתפק באי הרשעה וכן בשל"צ.

הנאשם בעצמו טען כי במהלך השנים לא יכול היה לגשת למכרזים, חש את ההליך הפלילי המרחף מעל ראשו וכן הביע צער על מעשיו. עוד הדגיש, כי התיק בו נחקר - נסגר.

אי הרשעה

5. ככלל
על בית המשפט להרשיע נאשם שהודח בביצוע עבירה או שאשמתו הוכחה המעבר לכל ספק סביר. רק במקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם נוצר פער בלתי נסבל בין הפגיעה בנאשם לבין תועלת ההרשעה לאינטרס הציבורי, יאות בית המשפט לסטות מכללה הרשעה, וזאת בהתקיימם של שני תנאים גמייחים:

"ראשית, על ההרשעה לפגוע בפגיעה חמורה בשיקום הנאשם ושנית, סוגה עבירה מאפשר לו ותרבנסיבות המקרה המסויים על ההרשעה לבל לפגוע באופן מהותי בשיקוּלֵיהֶם הענישה האחרים..."

(ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3), 337 (1997), להלן: "תמר כתב"). עוד לעניין היות ההליך חריג מצומצם, ראו רע"פ 3589/14 לוזון נ' מדינת ישראל, (10.6.2014).

יש להדגיש, כי כפי שנקבע בפסקי הדין המהווים את המסד בסוגיה זו, **"לא ניתן לקבוע דפוסים נוקשים ומוגדרים מראש אימתי ישתמש בית המשפט בסמכותו להטיל מבחן ללא הרשעה..."** (ר"ע 432/85 רומנו נ' מדינת ישראל, (1985), וכן **"השאלה אימתי ובאלו נסיבות ראוי בית המשפט לחייב נאשם בשירות לתועלת הציבור ללא הרשעה אינה יכולה להיות מוכרעת לפי שיקולים הרמטיים..."** (המשנה לנשיא לוי, בענין תמר כתב).

6. הפסיקה אכן ייחדה את סיומ ההליך בדרך של אי הרשעה, במקרים חריגים ויוצאי דופן. יחד עם זאת, ניתן להצביע על מקרים שונים, ובהם הסתיים הליך ללא הרשעה, בעבירות חמורות מזו בה הורשע הנאשם שלפניו:

א. ע"פ 9090/00 שניידרמן נ' מדינת ישראל, (22.2.2001), דן בעניינו של נאשם שהורשע בעבירות קשירות קשר לביצוע פשע והחזקת נשק. בית המשפט העליון קבע כי לבטל את ההרשעה על מנת לאפשר לנאשם לשקם את חייו בלא שהרשעה תעמוד לו לרועץ.

ב. רע"פ 658/01 כהן וימין נ' מדינת ישראל, (11.10.2001), דן בנאשמים שהורשעו בעבירות קשירות קשר לביצוע פשע, קבלת דבר במרמה, מסירת ידיעה כוזבת וניסיון קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. בית המשפט העליון הורה על ביטול הרשעה תוך ציון ש"לא יאה זה ראוי כי מעשה חד פעמי זה שעשו ירדוף

אותם שנים רב..."

ג. ע"פ 4669/09 **נרית אבירם נ' מדינת ישראל**, (19.9.2011), דן במקרה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, בשל ידוי אבנים לעבר רכבים נוסעים. בית המשפט העליון החליט לבטל את הרשעת הנאשמת, בין היתר בשל נסיבותיה האישיות הקשות, והרושם כי הנאשמת עברה תהליך של תיקון.

ד. רע"פ 3446/10 **אלחלים נ' מדינת ישראל**, (1.2.2011), דן בנאשם שהורשע בעבירת החזקת סכין. בית המשפט העליון החליט על ביטול ההרשעה על-מנת לא לפגוע בנאשם הנמצא בראשית דרכו בחיים.

(ראו עוד לענין זה, אי הרשעה בעבירה של מעשה מגונה בפומבי, ע"פ (חיפה) 34307-12-10, **ליאור בן אברהם סובוטניק נ' מדינת ישראל**, (7.4.2011); אי הרשעה בעבירת סחיטה באיומים, ת"פ (מחוזי ב"ש) 8043/08 **מדינת ישראל נ' פיוטר קריפיצר**, (5.2.2009); אי הרשעה בעבירת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ת"פ (מחוזי ב"ש) 8334/07 **מדינת ישראל נ' מיגרוב יעקב**, (19.5.2008)).

7. בחינת המקרה הנדון, מעלה כי אין מחלוקת שהרשעה בדין עלולה לפגוע בנאשם. אין המדובר בנזק ערטילאי, תיאורטי, אלא בסכנה ממשית לפגיעה בתעסוקתו של הנאשם, הן בדרך של דין משמעותי, בבית הדין של לשכת עורכי הדין, והן בשל פגיעה בשמו הטוב של הנאשם. המאשימה ביססה את העובדה שהנאשם עלול להיות מושעה מהמקצוע, לתקופה מסויימת, בפסיקה שצירפה וניתנה בבית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין. הוראות חוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1971, ובהן סעיף 75 לחוק, מעמידות את הנאשם בסיכון ממשי לענישה, אשר תיפגע בו מבחינה תעסוקתית. אשר לפגיעה בשמו הטוב של הנאשם, יש להתייחס לדברים שעולים ממכתבו של ראש לשכת עורכי הדין, וכן להתרשמותי מדבריו הכנים, הכואבים, של הנאשם, וחששו הכבד שדבר הרשעתו יחשף ברבים. אין ספק כי שמו הטוב של אדם העוסק במקצוע עריכת הדין, מהווה נדבך חשוב בהצלחתו המקצועית.

8. לגבי סוג העבירה בה הורשע הנאשם, מדובר בנסיון לבצע עבירת קבלת דבר בתחבולה, עבירה מסוג עוון שהעונש המרבי הקבוע בצידה הוא שנתיים מאסר. אין מדובר בסוג עבירה המחייב, כשלעצמו, את הרשעת נאשם. במסגרת בחינת סוגיית אי ההרשעה, יש לבחון אף את נסיבות ביצוע העבירה (ראו לענין זה רע"פ 5100/14 **ד"ר אחמד מסארווה נ' מדינת ישראל**, (28.7.2014), פסקה 9). במקרה הנדון, אף המאשימה הסכימה כי מדובר ברף נמוך של ביצוע העבירה. הנאשם סימן בטופס בקשה למכרז, כי אין לו עבר פלילי וכן כי לא מתנהלת כנגדו חקירה פלילית. כנגד הנאשם אכן לא היה כל עבר פלילי, אך הוא נחקר בסמוך לאותו מועד בגין עבירה מסוימת. לאור בדיקה שנערכה על ידי נציבות שירות המדינה, מועמדות הנאשם נפסלה, כך שהורשע בעבירת נסיון בלבד. אין המדובר בעבירה מתוחכמת ונועזת, אלא בעבירה שניתנת לחשיפה בנקל, כפי שהיה במקרה הנדון. עוד יש לציין, כי אותה חקירה הסתיימה בסגירת התיק כנגד הנאשם, וכן את חלוף הזמן הממושך בין ביצוע העבירה ועד למועד זה. המקרה הנדון מהווה מעידה רגעית, חד פעמית, שאינה מאפיינת את אורח חיי הנאשם ואת התנהלותו לאורך שנים.



9. לנוכח כל האמור לעיל, השתכנעתי כי הרשעת הנאשם תגרום לו לנזק בלתי מידתי, ביחס למידת הנזק שתיגרם לאינטרס הציבורי בביטול ההרשעה במקרה זה, ולפיכך, אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם.

אי הרשעה, והבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

10. קביעת בית המשפט, האם נאשם יורשע בדין אם לאו, מהווה את השלב הראשון, על פיו יש לבחון את הצורך בשימוש הוראות תיקון 113 לחוק העונשין. כפי שאפרט להלן, יש להחיל את כללי תיקון זה, רק בנסיבות של הרשעת נאשם:

10.1. סימן א'1 בפרק ו' לחוק העונשין, נושא את הכותרת "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" (ההדגשה שלי, א.ק.). שם זה מעיד על כך שמדובר בכללים להסדרת שיקול הדעת, עת בית המשפט מחליט לגזור עונש כנגד הנאשם.

אף עיון בדברי ההסבר להצעת החוק, מלמד כי מדובר בכללים החלים על שלב גזירת הדין:

"מטרת החוק המוצע לכוון את שיקול דעתו של השופט בגזירת הדין... החוק המוצע בא לעגן בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - החוק), את עקרונות הענישה שעל השופט להתחשב בהם" (הצ"ח ממסלה, חוברת 241, עמ' 446).

10.2. אין למצוא בסימן א'1 האמור לעיל, התייחסות כלשהי לנושא אי הרשעה. מכאן, ניתן להסיק כי המחוקק ביקש שלא להתערב בהלכה ארוכת השנים, הדנה בסיום הליך פלילי ללא הרשעת הנאשם.

10.3. קביעה כי הליך יסתיים ללא הרשעה, מלווה בהטלת צו מבחן או של"צ, או שניהם גם יחד, בהתאם לאמור בסעיף 192א. לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982:

"הרשיע בית המשפט את הנאשם, ולפני מתן גזר הדין ראה שיש מקום לתת לגביו צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה, רשאי הוא לבטל את ההרשעה ולצוות כאמור".

בנסיבות אלה, עת קובע בית המשפט בהתאם לשיקולים הרלוונטיים הקבועים בפסיקה, כי יש להימנע מהרשעה, האמצעים העומדים לרשותו הינם הטלת של"צ או צו מבחן או שניהם גם יחד. אמצעים אלה מכונים בפסיקה "עונש שיקומי" (ראה: דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' חליל פאוזת אסאד, פורסם בנבו, וכן השוו עם הוראות סעיף 40טו לחוק העונשין).

10.4. עיון בהוראות החוק הרלוונטיות, מלמד כי רכיבי של"צ ומבחן אינם בגדר "ענישה" רגילה, ומתעורר ספק רב אם אלה מהווים ענישה, אליה כיוון המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין.

נושא של"צ לצד אי הרשעה, מוסדר בהוראות סעיף 71א (ב) לחוק העונשין, וקובע כדלקמן:

"71א.ב) מצא בית המשפט שנאשם ביצע עבירה, רשאי הוא לתת צו שירות גם ללא הרשעה, בנוסף למבחן או בלעדיו, ומשעשה כן יהיה דינו של צו השירות, לענין סעיף 9 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, כדין צו מבחן".

בהמשך, קבע המחוקק כי אם לא מילא הנאשם אחר צו השרות, רשאי בית המשפט, **בשלב זה**, להרשיעו ולגזור את **עונשו**:

"71ד. הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו השירות שהנידון לא מילא אחר צו השירות, רשאי הוא -

(1) אם ניתן צו השירות בלא הרשעה - לבטל את צו השירות, להרשיעו ולגזור עליו עונש על העבירה שבגללה ניתן צו השירות (בסעיף זה - העבירה המקורית)";

10.5. נושא צו מבחן ללא הרשעה, מוסדר בהוראות סעיף 1(2) לפקודת המבחן (נוסח חדש), תשכ"ט-1969 (להלן: ה"פקודה"):

"1.2) ליתן צו מבחן בלי להרשיעו אם אין על הנאשם עונש מאסר על תנאי שבית המשפט רשאי לצוות על ביצועו עקב הרשעתו בעבירה שהואשם עליה".

בהמשך, בסעיף 16 לפקודה, קבע המחוקק את תוצאות אי העמידה בצו המבחן, המאפשר לבית המשפט להרשיע את הנאשם, **ובשלב זה** אף להטיל עליו **עונש**:

"16. הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו המבחן כי הנבחן הורשע על עבירה נוספת, רשאי הוא -

(1) אם ניתן צו המבחן בלא הרשעה על העבירה שבגללה ניתן - להרשיעו על אותה עבירה ולהטיל עליו עונש";

10.6. עוד אפנה, לעובדה כי בית המשפט אינו רשאי להטיל צו של"צ וצו מבחן, ללא הסכמת הנאשם (ראה סעיף 71א.ה) לחוק העונשין וסעיף 3 לפקודת המבחן, בהתאמה).

11. המסקנה העולה מהאמור, היא שהחלטה בדבר אי הרשעה, מהווה שלב הקודם להפעלת שיקול הדעת השיפוטי באשר לענישה. ההחלטה בדבר אי הרשעה, צריכה להיעשות בהתאם למבחנים שפורטו לעיל, ומהווה סטייה מהמסלול המוביל אל הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, סטייה המובילה לאפשרות של הטלת צו

של"צ או צו מבחן. נאשם אשר יפר את הוראות אחד הצווים, יתכן ויורשע על ידי בית המשפט, אשר אך רק בשלב זה, לאחר הרשעתו, יפנה לגזור את עונשו של הנאשם. זהו הזמן והמקום, בו על בית המשפט לפעול בהתאם לכללי תיקון 113 לחוק העונשין.

סוף דבר

12. אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם, ועל סיום ההליך ללא הרשעה. בנוסף, אני מטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף של 100 שעות, זאת בהתאם לתכנית השל"צ שערך שירות המבחן. הודע לנאשם כי אם לא יעמוד בצו המבחן, ישוב ויתחדש הדיון בעניינו.

זכות ערעור לביהמ"ש המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, ז' טבת תשע"ה, 29 דצמבר 2014, בהעדר הצדדים.