

ת"פ 46728/07/21 - מדינת ישראל נגד אמיר לוסטיג

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 46728-07-21 מדינת ישראל נ' לוסטיג
תיק חיצוני: 254421/2019

בפני כבוד השופט, סגן הנשיא ארז נוריאלי
מאשימה מדינת ישראל באמצעות ב"כ עו"ד יערה ברוס
ועו"ד מיכאל ביאדגלין
נגד אמיר לוסטיג באמצעות ב"כ עו"ד ניר דוד
נאשם

החלטה

רקע

1. בהכרעת דין מיום 22/9/2022, הורשע הנאשם על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, על ידי כב' השופטת אליאנא דניאלי, בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 (א) (1), לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, החל מתאריך 20/1/2016 ועד לאירוע המתואר, הושכרה דירה ברח' משך חוכמה במודיעין עלית (להלן: "הדירה"), באמצעות אליהו קירשנברג, מיופה הכח של בעלת הדירה (להלן: "אליהו") למר נתן נוביק (להלן: "נוביק"), בעבור תשלום דמי שכירות חודשיים בסך 3,100 ש"ח.
3. ביום 12.6.19 בשעה 13:14 לערך, התקשר לאליהו אדם, שזהותו אינה ידועה למאשימה, המתגורר בבנין בו מצויה הדירה (להלן: "השכן"). השכן סיפר לאליהו כי ערב קודם לכן, הגיעו עובדים מטעם חברת החשמל יחד עם שוטרים וניתקו את החשמל בדירה. עוד סיפר כי בשעות הבוקר, הבחינו באנשים המוציאים שקיות עם עציצים וחולות מהדירה.
4. אז, בסמוך לשעה 13:30, התקשר אליהו לנתן נוביק ואמר לו שברצונו לשוחח עמו בדחיפות. נוביק השיב כי גיע לביתו של אליהו בבני ברק בשעה 17:30 באותו יום.
5. ביום 12.6.19 בשעה 15:13 לערך, יצא נוביק את גבולות מדינת ישראל דרך נמל התעופה בן גוריון, כשפניו ליעד שאינו ידוע למאשימה.
6. במהלך תקופה, שמשכה המדוייק אינו ידוע, עובר ליום 12.6.19, השתמשו נוביק ושמואל עוזרי (להלן: "שמואל") בדירה, כמקום בו גידלו סם מסוכן מסוג קנאביס (להלן: "המעבדה").

7. עובר ליום 12.6.19, במועד שאינו ידוע במדויק, קשר הנאשם קשר לביצוע עוון עם שמואל ועם מר יוסף אלחנן וייספיש (להלן: "יוסף"), במסגרתו תכננו לרוקן את הדירה מהציוד והסמים שהיו בתוכה.
8. לצורך קידום הקשר ומימוש, ביום 12.6.19 בשעה 11:07 לערך, הגיעו שמואל ויוסף בכלי רכב נפרדים בסמוך לדירה.
9. בנסיבות אלו, פינו שמואל ויוסף את תכולת המעבדה, בכך ששמואל הוציא דרך החצר האחורית של הדירה (להלן: "חצר אחורית") שקיות אשפה אפורות גדולות שבתוכן, בין היתר, שתילים של הסם המסוכן (להלן: "שקיות האשפה") והניח אותן בוואדי הסמוך לחצר האחורית. משם, לקח יוסף את שקיות האשפה, הכניס לרכב בו נהג ואשר עמו הגיע למקום, ולקח אותן למקום שאינו ידוע.
10. לאחר שיוסף עזב את הדירה, המשיך שמואל בפיוניה. בסמוך לשעה 11:48 הוציא שמואל מהדירה שקיות אשפה נוספות, הכניס לתוך רכב הקיה עמו הגיע ולקח אותן למקום שאינו ידוע. בסמוך לשעה 11:54 חזר שמואל עם רכב הקיה, החנה אותו בסמוך לסמטה, נכנס לדירה ולאחר שהעמיס שקיות אשפה נוספות לרכב הקיה, עזב את הדירה בשעה 12:12 לערך.
11. במסגרת הקשר, ולשם מימוש, בסמוך לשעה 12:23, הגיע הנאשם עם רכב מזדה אשר היה בבעלות אחותו, בסמוך לדירה, החנה את הרכב בפתח הסמטה ונכנס לתוך הדירה.
12. הנאשם נטל מן הדירה 3 שקיות אשפה, הכניס לתא המטען ברכב המאזדה ונסע מהמקום, כשהוא לוקח את שקיות האשפה למקום שאינו ידוע.
13. ביום 12.6.19 בשעה 23:54 לערך, הגיע אליהו יחד עם בנו אל הדירה, גילה כי היא שימשה כמעבדה לגידול סמים ודיווח על כך למוקד משטרת ישראל.
14. השוטרים שהגיעו למקום מצאו בחדרי הדירה גופי תאורה ו/או חימום שהיו תלויים מהתקרה של החדרים השונים ומתחתיהם משטחי פלסטיק גדולים, שעל גביהם מפוזרים אדמה ושרידים של חומר צמחי. לקירות החדרים הוצמדו יריעות גדולות בצבע כסף. בחדר המקלחת בדירה, נמצאו מכלי מים גדולים. כן, נמצאו ברחבי הדירה מערכות השקיה, מערכות אוורור ומיזוג, מוצרי דישון, שנאים, כבלי חשמל חתוכים, שקיות אשפה ושקיות אדמה. השוטרים תפסו שקיות אשפה אפורות גדולות שהושארה בכניסה למטבח הדירה ובתוכה 8 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 1.8 ק"ג נטו. כמו כן, תפסו השוטרים במטבח הדירה תפזורת של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 16.17 גרם נטו.
15. עוד נתפס בדירה רכוש ששימש את נוביק ושמואל לצורך גידול הסם המסוכן, כמפורט להלן: מזגן תדיראן ומאייד, 2 משאבות מים, 2 מנורות לד, פילטר גדול, 2 פילטרים קטנים, 2 מפוחי אוויר בינוניים, מזגן נייד, שולחן לייבוש סם, קוצץ סם, משקל אלקטרוני, 13 מכלים של דשן, 9 בקבוקים של דשן, 6 מנורות, 15 שקי אדמה, 38 שנאים ו-3 בלוני פחמן דו-חמצני.
16. אין הסכמה עונשית בין הצדדים. עם זאת, כפי שבא לידי ביטוי בפרוטוקול הדיון מיום 22/9/2022, סוכם כי ההגנה תוכל לעתור לביטול ההרשעה ואילו התביעה תעתור למאסר לריצוי בעבודות שירות ברף נמוך, ועונשים נלווים.
17. בהתאם להסכמת הצדדים, נשלח הנאשם לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר שירות מבחן.

טענות הצדדים לעונש

18. בפתח הדיון שנקבע לטיעון לעונש, ליום 10/7/2023, התבקשה ב"כ המאשימה לענות לשאלות בית המשפט בין היתר, בהקשר להוראת החיקוק בה הורשע הנאשם, והקשר בינה ובין העובדות.
19. לבקשת ב"כ המאשימה ובהסכמת ב"כ הנאשם, נדחה הדיון להיום לצורך מתן אפשרות לתובע בכיר ביחידה, להתייצב בבית המשפט ולהתייחס לשאלות שהעלה בית המשפט.
20. בפתח הדיון ביום 13/7/2023, ביקש בית המשפט הבהרות אשר לעובדות כתב האישום, כפי המפורט בפרוטוקול הדיון. או אז, ביקש ב"כ המאשימה להורות על תיקון עובדות כתב האישום על דרך שינוי נוסחו והוספת עובדות ולאחר שנשמעה התנגדות ב"כ הנאשם, דחה בית המשפט את הבקשה. הנימוקים לדחיית הבקשה מפורטים בפרוטוקול הדיון.
21. **ב"כ המאשימה** טען לעונש. בטיעונו הדגיש את הפגיעה בערכים המוגנים, ובפרט אלה הנוגעים לביטחון הציבור ובריאותו, כאשר עסקין בביצוע עבירות של קשירת קשר לפשע בהקשר לסמים מסוכנים. לטענת המאשימה, מדובר בקשירת קשר לביצוע פשע לגידול סם מסוכן בצוותא שלא כחוק. עיון בעובדות מעלה סימני שאלה אשר למהות הקשר שנקשר.
22. ב"כ המאשימה הפנה בטיעונו לנסיבות ביצוע העבירה ולחומרת המעשים. עוד נטען כי מדובר בביצוע עבירה בצוותא כאשר עניינם של כל הנאשמים האחרים הסתיים ודינם נגזר.
23. לטענת ב"כ המאשימה, מדובר בהסדר טיעון אשר מצופה מבית המשפט לכבדו, אף אם נפלו טעויות בכתב האישום המתוקן. נוכח חומרת המעשים ובהתאם להסכמה בין הצדדים, עתר ב"כ המאשימה להטיל על הנאשם עונש מאסר בריצוי עבודות שירות לתקופה קצרה.
24. בפי ב"כ המאשימה לא היו תשובות לשאלות בית משפט, בין היתר, בהקשר לאחידות הענישה ולמהות הקשר שקשר הנאשם עם אחרים. ארחיב על כך בהמשך.
25. **ב"כ הנאשם** הפנה בטיעונו לנסיבות ביצוע העבירה. לדבריו, מדובר בנאשם צעיר יליד 1989 אשר לו אין הרשעות קודמות.
26. ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את המלצות שירות המבחן, הפנה לכל האמור בשני התסקירים שהתקבלו בעניינו של הנאשם, ובפרט לעובדה שמדובר באדם נורמטיבי, נשוי, מהנדס תעשייה וניהול, אשר הרשעתו עלולה לפגוע, בין היתר, בפרנסתו. לדבריו יש מקום להורות על ביטול הרשעתו ולהטיל עליו ענישה כפי שהוטלה על מעורב נוסף בפרשה שהודה בביצוע מעשים דומים, בעניין זה הפנה ב"כ הנאשם לת"פ 50996-06-19, מדינת ישראל נגד וייספיש (החלטת כב' השופט עודד מורנו, בית משפט השלום פתח-תקווה) שם בוטלה הרשעתו של נאשם נוסף בפרשה זו בעבירה של קשירת קשר ביצוע עוון ובית המשפט הטיל על הנאשם 150 שעות של"צ והתחייבות כספית.
27. ב"כ הנאשם טען כי מדובר בנאשם באותה פרשה ממש, והלין על עתירתה של המאשימה להטיל עליו עונש

חומר ושונה מזה שהוטל על וייספיש.

28. ב"כ הנאשם ביקש לכבד את הסדר הטיעון על אף כי כתב האישום בו הורשע הנאשם "אינו מדוייק", זאת אם לנקוט לשון עדינה.

29. הנאשם הביע חרטה על המקרה, ביקש לאפשר לו להמשיך בחייו.

דין והכרעה

30. כידוע בהתאם לסעיף 152 (א) לחסד"פ, משיב נאשם בתשובתו לכתב האישום אם כופר הוא או מודה בעובדות. במקרה שלפניי, עיון בעובדות כתב האישום, מעלה סימני שאלה ותמיהות על אופן ניסוחו של כתב האישום.

31. בסעיף 2 לעובדות, נרשם כי הנאשם: **"קשר קשר לביצוע עוון, עם שמואל ועם יוסף, במסגרת תכנון לרוקן את הדירה מהמעבדה ומהסמים שהיו בתוכה"**.

32. בסעיפים 7 ו-8 לעובדות כתב האישום, מפורטים המעשים, שעשה הנאשם: **"במסגרת הקשר, הגיע הנאשם עם רכב מאזדה בסמוך לדירה, נכנס לתוך הדירה, לקח מהדירה 3 שקיות אשפה נוספות, הכניסן לתא המטען ברכבו ונסע מהמקום"**.

33. בסעיף 14 בכתב האישום, סיכם מנסח כתב האישום את דבריו באומרו כי במעשים המתוארים לעיל, קשר הנאשם קשר לעשות פשע לגידול סם מסוכן בצוותא שלא כחוק.

34. אין הלימה ואין שום קשר בין הוראת החיקוק לבין האמור בסעיף 14 לכתב האישום ובין המעשים המיוחסים לנאשם. פעם נרשם כי הנאשם קשר קשר עם אחר לביצוע עוון ופעם נרשם כי קשר קשר לביצוע פשע. פעם נרשם כי הנאשם תכנן לרוקן את הדירה מהמעבדה ומהסמים, כאשר בפועל הוא לקח מהדירה 3 שקיות אשפה, אשר תכולתן אינה ברורה. בשום שלב לא נרשם בעובדות כתב האישום כי הנאשם קשר קשר עם אחר, לעסוק בגידול הסם.

35. המסקנה היא כי הונח לפניי כתב אישום שנוסח באופן בעייתי (אם לנקוט בלשון עדינה) עד כדי פגיעה בזכויות הנאשם, ולא בכדי עתר ב"כ המאשימה, עמוק בשלב הטיעונים לעונש, להורות על תיקונו של כתב האישום. למרבה הצער, טיעונים לעונש שנשמעו מפי ב"כ המאשימה לא תאמו את עובדות כתב האישום, בהן הורשע הנאשם ולא הייתה כל הלימה בין התיאור למעשה.

36. טוב תעשה התביעה אשר אמונה על שמירת האינטרס הציבורי, אם תבחן התנהלותה בעניין זה ותפיק לקחים.

37. פן אחר להתנהלותה הייחודית של התביעה בתיק זה, נוגע לאבחנה שלא נערכה בין המעורבים בתיק. ארחיב על כך בהמשך.

38. עקרון הלימה הוא העיקרון המנחה בהתאם לסעיף 40ב' לחוק העונשין. בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשי העבירות אותן ביצע הנאשם, יתחשב בית המשפט בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירות,

במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.

39. עובדות האישום בו הורשע הנאשם מתארות אירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגינו מתחם עונש הולם אחד (ע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.10.14)).

40. במקרה דנן, כאשר עסקינן בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, בהקשר לעבירות סם, פגע הנאשם בערכים חברתיים שנועדו להגן על שלומו של הציבור ובריאותו. בית המשפט העליון התייחס לא אחת לסיכון הנשקף מעבירות סם שהפכו רעה חולה ולהכרח לעצור את התפשטות נגע הסם בחברה. לצד זאת, קיים צורך להגן על הציבור מפני נזקים עקיפים הנגרמים כתוצאה מעבריינות הנלווית לשימוש בסמים ובכלל זה, ההגנה על הביטחון האישי ורכוש הציבור (ע"פ 1274/16 **אסמעא עווד נ' מדינת ישראל**).

41. בחינת מידת הפגיעה בערך המוגן מובילה למסקנה כי הפגיעה היא ברף נמוך, וזאת בשים לב למהות העבירה המיוחסת לנאשם, לנזק שנגרם כתוצאה מהתנהגותו של הנאשם.

42. תסקירי שירות המבחן- בעניינו של הנאשם הוגשו 2 תסקירים, עיון בתסקירים מלמד כי מדובר באדם נורמטיבי אשר לו זו מעורבותו הפלילית היחידה. מדובר כמהנדס תוכנה וניהול אשר עובד בחברה למחזור מתכות כמנהל פרויקטים ובמסגרת עבודתו עובד אף מול חברות ביטחוניות. הנאשם הביע צער וחרטה, לקח אחריות מיידית על מעשיו, ושירות המבחן התרשם כי ההליך הפלילי מהווה אלמנט הרתעתי מציב גבול.

מאחר והסתבר כי בדיקה בודדת נמצאה חיובית לשרידי סם מסוג קנאביס, שב הנאשם לבדיקות נוספות שם לא נמצאו שרידי סם. שירות המבחן המליץ לבטל הרשעתו ולהטיל צו של"צ.

43. פסיקת בית המשפט העליון לעניין ביטול הרשעה, כפי העולה מע"פ 2083-96 **תמר כתב נגד מדינת ישראל**, מלמדת על קיומן של 2 תנאים מצטברים: האחד שההרשעה תסב נזק חמור לשיקומו של הנאשם ותפגע פגיעה קונקרטיית בתעסוקתו, והאחר הוא שסוג העבירה מאפשר לבטא, בנסיבות המקרה, על הרשעה, בלי לפגוע באופן מהותי על שיקולי ענישה אחרים.

בפסיקה הודגש כי בין שני הגורמים מתקיימים יחסי הגומלין בבחינת "מקבילית הכוחות" (ראה בעניין זה למשל ע"פ (מרכז) 24457-03-15, **גוטרמן נגד מדינת ישראל**).

44. במקרה שלפניי, באתי לכלל מסקנה לאחר שמיעת הטיועונים, כי יש מקום לסיים ההליך ללא הרשעה ולהלן נימוקי: מדובר בנאשם יליד 1988, ללא הרשעות קודמות, מהנדס הנדסה וניהול, אדם נורמטיבי שהרשעתו עלולה לפגוע בפרנסתו.

45. התרשמתי מהעובדות שהובאו בפניי כי מדובר במעידה חד פעמית ובמי שאין באישיותו קווים עבריינים. עיון באמור תסקיר שירות המבחן על המלצותיו, מלמד כי לנאשם מערכת ערכים נורמטיבית והוא הפעיל שיקול דעת מוטעה. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מבין את משמעות מעשיו.

46. לא זו אף זו, בחינת העונשים שהוטלו על מעורבים נוספים בפרשה מלמדת כי מדובר על אירוע בו מעורבים מס' גורמים אשר חברו להם יחדיו. חלקם גידלו את הסם, חלקם סיעו בגידול הסם ומיעוטם (וייספיש והנאשם), היו מעורבים בפניו הדירה ולא בגידול הסם.

47. עיון בהחלטה בעניינו של וייספיש בתיק 50996-06-19, שם בוטלה הרשעתו והוטלו עליו של"צ והתחייבות, מלמד כי מדובר בנאשם אשר קשר לבצע עבירה עם אחרים באותן נסיבות ממש, כפי עניינו של הנאשם שלפניי.

48. לא קיבלתי הסבר שיש בו כדי להניח את הדעת מפי המאשימה מדוע יש להטיל ענישה מחמירה על הנאשם שלפניי, בעוד עניינו של וייספיש, באותה פרשה ממש, הסתיים ללא הרשעה.

אשר על כן, יישום מבחני הפסיקה במקרה שלפניי מלמד כי יש מקום להורות על ביטול ההרשעה של הנאשם ולאמץ את המלצות שירות המבחן.

אשר למשך צו השל"צ שיוטל על הנאשם: אני ער לעובדה כי בעניין וייספיש עסקינן בביצוע עבירה של קשירת קשר לביצוע עוון, ואילו במקרה שלפניי, מדובר בקשירת קשר לביצוע פשע, אך מאחר והמבחן לבחינת המעשים הוא מהותי ולא טכני, ואין כל הבדל בין המעשים של שני המעורבים, מצאתי כי יש מקום להטיל על הנאשם שלפניי, לבצע צו של"צ בהיקף של 150 שעות, כפי שהוטל בעניינו של האחר.

לפיכך, אני מורה על ביטול הרשעתו של הנאשם.

ההליך יסתיים ללא הרשעה.

מטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף 150 שעות, במסגרת עמותת "אנוש" באשדוד בתפקיד חונכות וסיוע בתחום המחשב.

הנאשם מוזהר כי במידה ויפר את צו השל"צ או לא יקיימו, עלול בית המשפט להפקיע את הצו ולגזור עונשו מחדש.

אני מטיל על הנאשם התחייבות כספית, להימנע מביצוע העבירה בה הורשע, למשך שנה מהיום.

ככל שהנאשם יבצע עבירה כאמור, ישלם לאוצר המדינה 2,000 ש"ח.

הפקדות כספיות שקיימות בתיקי מעצר נלווים, יושבו למפקיד בכפוף לכל מניעה חוקית קיימת.

ניתן צו להשמדת המוצגים/סמים.

העתק ההחלטה יישלח לשירות המבחן.

רשמתי לפניי הצהרתו של הנאשם כי הוא מבין התחייבותו זו.

זכות ערעור כדין תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ד תמוז תשפ"ג, 13 יולי 2023, במעמד הצדדים.