|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בבאר שבע** | |
| ת"פ 61989-05-19 מדינת ישראל נ' צהיבאן |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כבוד השופט יניב בן הרוש** | |
| בעניין: | **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עוה"ד דוד ז'נבה** |
|  | **נגד** | |
|  | **הנאשם** | **וגיה צהיבאן - בעצמו**  **ע"י ב"כ עוה"ד וותד** |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a), [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c)

[תקנות העבירות המינהליות, תשמ"ו-1986](http://www.nevo.co.il/law/4323)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a)

[פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/71553): סע' [1(2)](http://www.nevo.co.il/law/71553/1.2)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [71א](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

1. ביום 14.6.20 הורשע הנאשם במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי [סעיף 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ו-[7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישא **ל**[**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216), (נוסח חדש) תשל"ג -1973 .
2. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 19.2.19 החזיק הנאשם 267.90 גרם סם קנבוס, בסמוך למתחם 4 ברהט.

**תמצית תסקירי שירות המבחן**

1. בתסקירו מיום 24.5.21 סקר שירות המבחן את אורחות חייו של הנאשם, הרקע ההשכלתי, מצב התעסוקתי והמשפחתי, הנאשם כבן 26, רווק, עובד כנהג אוטובוס ושמר לאורך חייו על רצף תעסוקתי. סיים 12 שנות לימוד. בתסקיר תוארו נסיבות חייו הקשות והמורכבות. הודה בביצוע העבירה והביע חרטה. מסר בדיקות שתן שנמצאו נקיות מסם. הסכים להשתלב בטיפול. לאור מאפייני הנאשם וסיכויי השיקום בעניינו המליץ שירות המבחן לדחות הדיון ולאפשר שילובו בהליך טיפולי.
2. בתסקירו מיום 5.1.22 ציין שירות המבחן כי עתידה להיפתח קבוצה טיפולית ולפיכך מתבקשת דחיה נוספת. בהמשך לכך, בתסקירו מיום 26.4.22 ציין שירות המבחן כי הנאשם השתלב בקבוצה טיפולית. הגיע ל-8 מפגשים והשתתף באופן פעיל. יחד עם זאת עלה קושי מסוים בשיתוף מצד הנאשם. שירות המבחן ביקש את המשך הליך הטיפול.
3. בתסקירו מיום 14.9.22 ציין שירות המבחן כי הנאשם משתתף בקבוצה הטיפולית באופן פעיל ואקטיבי באופן משמעותי. הערכת המנחות היא שהסיכון להישנות עבירה נמוך. מסר בדיקות שתן נקיות. בין לבין הנאשם התארס ולאורך כל העת הוא ממשיך בעבודתו כנהג אוטובוס. התרשמות שירות המבחן היא כי הנאשם שיתף פעולה באופן חיובי, מנהל אורח חיים נורמטיבי, תעסוקתו היא גורם משמעותי בחייו, לקח אחריות מלאה על מעשיו והשתתף באופן מלא וחיובי בקבוצה הטיפולית. לפיכך המליץ שירות המבחן על ביטול ההרשעה והטלת עונש של"צ.
4. בתסקירו האחרון מיום 31.1.23 חזר שירות המבחן על המלצתו החיובית וציין כי הרשעת הנאשם עלולה לפגוע במסגרת התעסוקתית בה עוסק מזה שלוש שנים, כנהג בתחבורה ציבורית בחברת אגד. לפיכך, שב והמליץ על ביטול הרשעת הנאשם.

**טיעוני הצדדים**

1. ב"כ המאשימה הגיש טיעונים לעונש בכתב, (ת/1) בהם תיאר את העבירות שביצע הנאשם, את חומרתן ואת הערכים החברתיים שנפגעו. עוד טען כי בנסיבות התיק אין מקום לביטול הרשעת הנאשם. עתר למתחם ענישה הנע בין 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל ועתר לגזירת עונשו של הנאשם בחלקו הנמוך של המתחם.
2. ב"כ הנאשם עתר לביטול הרשעת הנאשם לאור נסיבות ביצוע העבירות, נסיבותיו האישיות של הנאשם, והמלצת שירות המבחן ממנה אף עולה כי הרשעתו של הנאשם עלולה להוביל לפגיעה בעבודתו כנהג אגד.
3. הנאשם ציין שהשתתף בקבוצה בשירות המבחן.

**קביעת מתחם העונש ההולם**

1. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם

1. הערך המוגן הינו ההגנה מפני הנזקים הישירים והעקיפים אשר נגרמים לחברה בכללותה עקב השימוש בסמים. שימוש ממושך בסם מסוכן עלול לגרום לפגיעה גופנית ונפשית של המשתמש בו, כזו שתצריך טיפול רפואי שעלותו נופלת על החברה. על הצורך להילחם בנגע הסמים, עמד בית המשפט העליון לא אחת פסיקתו, **ובין השאר ב**[**ע"פ 170/07**](http://www.nevo.co.il/case/5681787)מטיס נ' מדינת ישראל **ביחס שימוש עצמי בסמים מסוג קנאביס וחשיש:**

**"**אכן הסם שמדובר בו בתיק הנוכחי הוא קנבוס שמוגדר כ"סם קל". לרוע המזל סמים קלים מהווים לעיתים קרובות את יריית הפתיחה להתמכרות לסמים קשים יותר שלא לדבר על כך שגם בשימוש בהם עצמם טמונה סכנה**".**

1. לאחרונה, בית המשפט העליון שב והדגיש כי קנבוס היה ועודנו נותר סם מסוכן. ראו למשל [רע"פ 174/21](http://www.nevo.co.il/case/27313460) **סויסה נ' מדינת ישראל**, וכי ככלל מגמת הענישה בעבירות סמים, היא של החמרה והרתעה. ראו [ע"פ 8048/19](http://www.nevo.co.il/case/26246488) **פיצ'חדזה נ' מדינת ישראל**. משכל זה נאמר, וגם אם סם הקנבוס הינו סם מסוכן, וודאי הוא אינו מן המסוכנים שבהם.

מדיניות הענישה הנוהגת

1. מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות החזקת סם קנבוס שלא לצריכה עצמית, בכמויות נמוכות, מלמדת כי המתחם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות.
2. ראו למשל, [רע"פ 8759/21](http://www.nevo.co.il/case/28190928) **אלעד קסלר נ' מדינת ישראל** – עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ועבירה של החזקת אגרופן או סכין שלא כדין. הנאשם החזיק בביתו סם קנבוס במשקל כולל של 229.35 גרם, בית המשפט השלום קבע מתחם העונש ההולם הנע בין מאסר על תנאי לצד צו של"צ, וענישה נלווית ועד ל-8 חודשי מאסר בפועל. ראו [ת"פ (תל-אביב) 59619-10-20](http://www.nevo.co.il/case/27110026) **מדינת ישראל נ' קרופניק** – עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית וכן החזקת אגרופן או סכין שלא כדין. הנאשם החזיק ברכבו 2 פלטות של סם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של כ-180 גר' וכן החזיק סכין ברכבו. בית המשפט השלום קבע מתחם עונש כולל לשתי העבירות הנע בין מאסר על תנאי לצד של"צ ועד 10 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. בית המשפט גזר על הנאשם, אשר לקח אחריות, ללא עבר פלילי, אשר שירות המבחן התרשם ממנו בצורה חיובית עונש ברף הנמוך שכלל 200 שעות של"צ, מאסרים על תנאי, קנס בסך 2,000 ₪, התחייבות ופסילה על תנאי. [ת"פ 11409-07-19](http://www.nevo.co.il/case/25838831) **מ"י נ' קובלסקי**, שם הורשע הנאשם בהחזקת 125 גרם קנביס, נקבע מתחם עונש הנע בין של"צ ל-6 ח' מאסר בעבודות שירות.
3. יש לזכור כי פסקי דין אלו, ניתנו לפני השינוי החקיקתי ביחס להחזקת סם לצריכה עצמית, בהתאם **ל**[**תקנות העבירות המנהליות**](http://www.nevo.co.il/law/4323) (קנס מינהלי – החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית), תשפ"ב-2022, שנכנסו לתוקף ביום 1.4.22

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

1. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נתתי דעתי לכך שמדובר בכמות סם לא גבוהה. הסם לא נתפס כשהוא מחולק למנות. הסם לא נתפס ברכב או בנסיבות צופות פני הפצה. לפיכך, אני קובע כי המתחם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, בצירוף ענישה נלווית.

גזירת העונש המתאים לנאשם

1. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.
2. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לכך שמדובר בנאשם נעדר עבר פלילי. הנאשם הודה במיוחס לו ונטל אחריות למעשיו. הנאשם עבר הליך טיפולי ממושך ומוצלח בשירות המבחן. עוד נתתי דעתי לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירות.
3. באיזון בין השיקולים השונים, יש לגזור על הנאשם עונש בתחתית המתחם.

**סוגיית אי הרשעה**

1. בהתאם [לסעיף 192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 , [לסעיף 1(2)](http://www.nevo.co.il/law/71553/1.2) ל[פקודת המבחן](http://www.nevo.co.il/law/71553) [נוסח חדש], תשכ"ט -1969, ולסעיף [71א](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בית המשפט מוסמך ליתן צו מבחן או צו לשירות לתועלת הציבור, תוך הימנעות מהרשעה.
2. ב[ע"פ 2083/96](http://www.nevo.co.il/case/5810781) **כתב נ' מדינת ישראל** נקבע, כי משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם, זולת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. זאת על מנת שלא לפגוע בחובת מיצוי הדין עם עבריינים (ראו [ע״פ 2669/00](http://www.nevo.co.il/case/5849797) **מדינת ישראל נ׳ פלוני**), וכן על מנת שלא לגרום לפגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים, (ראו ע"פ [1082/06](http://www.nevo.co.il/case/483240)  **מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל)**
3. ההלכה היא כי על המבקש לבטל את הרשעתו, הנטל להוכיח כי מתקיימים בעניינו שני תנאים מצטברים. הראשון, הוא שההרשעה תוביל לפגיעה חמורה בשיקומו. והשני, הוא שסוג העבירה מאפשר בנסיבות המקרה לבטל את ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים אשר בניהם, התועלת שתושג לאינטרס הציבורי חברתי מההרשעה ([ע"פ 4318/20](http://www.nevo.co.il/case/26793458) **מדינת ישראל נ' אלון חסן**)
4. בכל הנוגע לתנאי הפגיעה החמורה בשיקום. הרי שטרם בחינת הפגיעה האפשרית בשיקום, יש להידרש לשאלה, אם כלל היה הליך שיקום מוצלח שעלול להיפגע כתוצאה מההרשעה. הנאשם, כפי שעולה מתסקירי שירות המבחן הרבים שהתקבלו בעניינו, עבר הליך שיקום ממושך – מעל לשנה - במסגרת שירות המבחן, וזכה להמלצה חיובית מאת שירות המבחן, בשים לב למוטיבציה הגבוהה שלו, למחויבות שלו לקשר עם שירות המבחן ולהליכים הטיפוליים בהם השתתף.
5. ב[רע"פ 262/14](http://www.nevo.co.il/case/11269647) **מוחמד נאשף נ' מדינת ישראל** נקבע כי:

**" בית המשפט יטה לבכר את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני שיקולים אחרים כאשר הוא משתכנע כי הנאשם השתקם ושינה את דרכיו, או כי קיים סיכויי ממשי לשיקומו, וכך הוא "במקום שבו נראה כעקבי הליך השיקום שבו מצוי המבקש-המערער"**

1. בעניינו של הנאשם, השתכנעתי כי הנאשם השתקם ושינה דרכיו בשים לב להיקף הטיפול, משכו, תוצאתו הסופית שבאה לידי ביטוי בהמלצת שירות המבחן ואף לכך שהנאשם לא ביצע כל עבירה במהלך ארבעת השנים מאז ביצוע העבירות נשוא כתב האישום.
2. מכאן ואילך, ומשמדובר במי שאכן עבר שיקום משמעותי, על המבקש להוכיח נזק קונקרטי שעלול להיגרם לו כתוצאה מהרשעתו. וכך נקבע ב[רע"פ 7224/14](http://www.nevo.co.il/case/18118854) **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל**:

**"החובה להצביע על קיומו של נזק קונקרטי, מתיישבת עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים מיוחדים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לצורכי שיקומו של הנאשם**".

1. הנזק לו טוען המבקש בעניינו הוא פגיעה בפרנסתו בכך שהרשעתו בדין עלולה להוביל לפגיעה בעבודתו כנהג אגד. הדברים עולים אף מתסקיר שירות המבחן.
2. התרשמתי כי טענת הנאשם כי הרשעתו בדין תפגע בפרנסתו, מבוססת על תשתית ראייתית סבירה ואינה בבחינת "תרחיש תיאורטי". ראו בעניין זה רע"פ [54/15](http://www.nevo.co.il/case/19994809%20)  **פלוני** **נ'** **מדינת** **ישראל**. אכן, לא כל אימת שהרשעה עלולה לפגוע בתעסוקה, יש לקבוע מניה וביה כי הנאשם הוכיח קיומו של נזק קונקרטי. ואולם בעניינו שקלתי מספר נתונים שהובילו אותי למסקנה כי הנאשם עמד בנטל: **ראשית**, שירות המבחן התרשם כי הרשעת הנאשם עלולה לפגוע במקום עבודתו, כך שיש תשתית ראייתית לפגיעה במקום עבודתו. **שנית**, מדובר במקום עבודה בו עובד הנאשם מזה שלוש שנים ולא מדובר בפגיעה אפשרית ביחס למקומות עבודה פוטנציאליים. **שלישית**, מדובר במקום עבודה שהינו בבחינת עיסוק יחיד ומרכזי של הנאשם.
3. בכל הנוגע לתנאי השני, הוא חומרת העבירה, הרי שמדובר בעבירה של החזקת סם מסוג קנבוס שלא לצריכה עצמית, בכמות נמוכה ולא בנסיבות צופות פני הפצה. ולפיכך, מדובר בעבירה שכשלעצמה אינה מציבה רף בלתי עביר ביחס לביטול הרשעה.
4. מלבד שני התנאים המצטברים שנקבעו בהלכת כתב, הוסיף ופירט שם השופט לוין מספר שיקולים מנחים שיש להביא בחשבון בדבר תוצאות ההרשעה ואלו הם:

**"האם מדובר בעבירה ראשונה או יחידה של הנאשם; ב) מהי חומרת העבירה והנסיבות שבהן בוצעה; ג) מעמדו ותפקידו של הנאשם והקשר בין העבירה למעמד ולתפקיד; ד) מידת הפגיעה של העבירה באחרים; ה) הסבירות שהנאשם יעבור עבירות נוספות; ו) האם ביצוע העבירה על-ידי הנאשם משקף דפוס של התנהגות כרונית, או המדובר בהתנהגות מקרית; ז) יחסו של הנאשם לעבירה, האם נוטל הוא אחריות לביצועה, האם הוא מתחרט עליה; ח) משמעות ההרשעה על הדימוי העצמי של הנאשם; ט) השפעת ההרשעה על תחומי פעילותו של הנאשם. "**

1. בבחינת השיקולים, מצאתי כי כולם פועלים לטובת הנאשם. **ראשית**, מדובר בעבירה ראשונה ויחידה של הנאשם. **שנית**, העבירה אינה ברף החומרה הגבוה ונסיבות ביצועה אינן מלמדות על חומרה יתרה – הסם לא בכמות גבוהה, הסם הוחזק במקום קבע ולא ברכב והסם לא נתפס כשהוא מחולק למנות. **שלישית**, לא נפגעו אחרים מביצוע העבירה. **רביעית**, הסבירות שהנאשם יעבור עבירות נוספות נמוכה נוכח ההליך המוצלח שעבר והתרשמות שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון נמוכה בעניינו. ואף נוכח כך שהעבירה בוצעה בשנת 2019 ומאז לא שב הנאשם לבצע עבירות. **חמישית**, ביצוע העבירה על-ידי הנאשם לא משקף דפוס של התנהגות כרונית, משום שמדובר באירוע חריג על רקע אורחות חייו הנורמטיביים. **שישית**, הנאשם נטל אחריות לביצוע העבירה, והתחרט עליה. התרשמתי כי מדובר בחרטה כנה, בשים לב להליך הטיפולי הארוך שעבר הנאשם. **שביעית**, כפי שציינתי לעיל, ההרשעה עלולה לפגוע בעבודתו בחברת אגד.
2. סוף דבר, מדובר בנאשם צעיר, נעדר עבר פלילי, אשר מתפקד באופן תקין במסגרות חייו השונות, לקח אחריות מלאה על מעשיו, המעשים בוצעו בשנת 2019 לפני למעלה מארבע שנים ומאז הנאשם לא ביצע עבירות נוספות, הנאשם הביע חרטה, הורתע מההליך הפלילי, השתלב בטיפול קבוצתי בשירות המבחן, ושירות המבחן המליץ על אי הרשעתו. יובהר כי גם אם בית המשפט אינו מחויב לקבל את המלצות שירות המבחן, כפי שנקבע למשל ב[רע"פ 8748/10](http://www.nevo.co.il/case/6136956) **בדר נמירי נ' מדינת ישראל**, לא מצאתי בענייננו טעם טוב שלא לקבל את המלצתו.
3. לאור כל האמור לעיל, התרשמתי כי מדובר במקרה חריג המצדיק ביטול הרשעת הנאשם.

**גזירת הדין**

1. אשר על-כן, הריני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
   1. צו של"צ בהיקף של 140 שעות בהתאם לתכנית שיכין שירות המבחן בתוך 30 יום מהיום.
   2. צו מבחן לתקופה של כחצי שנה.
   3. הנאשם מוזהר, כי עליו לנהוג בהתאם לכללים ולתנאים שיקבע שירות המבחן, אחרת יופקע צו המבחן ואגזור את עונשו מחדש.
   4. הנאשם יחתום על התחייבות כספית שלא לעבור כל עבירה על פקודת הסמים. התחייבות זו שתהא בסך של 5,000 ₪, תהא בתוקף ל-3 שנים מהיום. לא תחתם ההתחייבות בתוך 10 ימים, ייאסר הנאשם למשך חמישה ימים לשם כפיית חתימה על ההתחייבות.

המזכירות תעביר עותק גזר הדין לשירות המבחן.

הסם יושמד.

5129371זכות ערעור כדין.

54678313

**ניתן היום, ה' ניסן תשפ"ג, 27 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.**

יניב בן הרוש 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)