|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בנתניה** | |
| ת"פ 3092-10-21 מדינת ישראל נ' מויאל |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| לפני | **כבוד השופטת, סגנית הנשיא זהר דיבון סגל** | |
| בעניין:  **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **יחידת תביעות שלוחת נתניה**  **ע"י ב"כ עוה"ד כהן** |  |
|  | **נגד** | |
| **הנאשם** | **אושר מויאל**  **ע"י ב"כ עוה"ד רונית אבישר** |  |

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)

[חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996](http://www.nevo.co.il/law/72991): סע' [5(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/72991/5.a.4)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

1. הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון דיוני, בביצוע עבירה של החזקה או שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, לפי [סעיף 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) [וסעיף 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 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים)
2. כחלק מהסדר הטיעון הדיוני התבקש שירות המבחן להגיש תסקיר שיבחן את נסיבותיו האישיות, נסיבות ביצוע העבירות ויעביר המלצותיו לבית המשפט. לבקשת ההגנה התבקש שירות המבחן להתייחס לסוגיית ההרשעה. בסופו של תהליך אבחון שהתבסס על שיחה עם הנאשם, מסמכים שהציג, עיון בפרוטוקול הכרעת הדין וגיליון הרישום הפלילי, ועל אף שהנאשם לא שולב בטיפול, המליץ שירות המבחן לשקול בחיוב אפשרות להימנע מהרשעת הנאשם ולהטיל עליו לבצע של"צ בהיקף 250 שעות.
3. חרף אופיו החיובי של תסקיר המבחן, הצדדים לא גיבשו הסכמה לעניין העונש שראוי שיושת על הנאשם וכל צד טען כראות עיניו וכמיטב שיקול דעתו המקצועי. המחלוקת נוגעת בשאלת ההרשעה ובכך נתמקד.

עובדות כתב אישום מתוקן

1. ביום 9.1.2019 בשעות הבוקר נערך חיפוש בדירת הנאשם בהתאם לצו שיפוטי. במהלך החיפוש נמצא כי הנאשם החזיק 5 מכשירי פלאפון וכן החזיק הנאשם בתוך מסגרת עץ שנמצאה מחוץ לדירה ובסמוך לדלת הכניסה בשקית זבל ובתוכה 100 גרם של סם מסוכן מסוג קנבוס המחולק ל-8 שקיות.

תסקיר מבחן מיום 1.2.2024

1. הנאשם בן 26, אב לילדה בת כשנה וחצי, מתגורר עם אשתו (במועד כתיבת התסקיר הייתה מצויה בהריון מתקדם) בשכירות בעיר נתניה ועובד בחנות למוצרי חשמל. אשת הנאשם עובדת כסייעת רפואית בבית ספר ואת מערכת היחסים עמה תיאר הנאשם כמשמעותית ותומכת. הנאשם הינו הבכור מבין שלושה אחים. הוריו התגרשו כשהיה ילד ובגיל 9 שולב בפנימייה במעורבות הרווחה עד גיל 16 אז חזר להתגורר בבית אמו. הנאשם סיים את לימודיו בבית ספר לחינוך מיוחד. בגיל המתאים גויס לצבא ושירת שירות חלקי בצה"ל כלוחם בחיל ההנדסה, אז נפטר אביו ומשנותק הקשר עם אמו הוכר כחייל בודד והתגורר בבית החייל (הוצגו אישורים). בהמשך ערק על רקע קשיים כלכליים וחובות ושוחרר משירות סדיר. כן שיתף הנאשם כי אחיו היה מעורב בפלילים בתחום הסמים, אחותו מתמודדת עם קשיים נפרדים ועם ארבעה אחים למחצה הוא אינו בקשר.
2. הנאשם מסר כי עבד בתחום המזון בעבודות מזדמנות והתקשה להשתלב בתעסוקה קבועה וכן התמודד עם קשיים כלכליים, קשיים רגשיים עקב אובדן אביו והתקשה במציאת מקום מגורים קבוע. בהיותו מנהל אורח חיים הישרדותי מצא מענה לקשייו ותחושת השייכות אצל גורמים שוליים, כשברקע כאמור ביצע העבירה הנוכחית.
3. הנאשם תיאר בפני קצינת המבחן ניסיון להביא לשינוי באורח חייו, כשבשנת 2020 עבר להתגורר עם דודו ביבנה ועבד בתחום התיווך, וחזר להתגורר בנתניה בשנת 2022 ונישא לבחירת ליבו. כן מסר, החל בלימודים וסיים 3 קורסים בתחומים התחדשות עירונית, ייעוץ משכנתאות ונדל"ן, זאת בין השנים 2022-2023 (הוצגו אישורים). עוד מסר כי על רקע קשייו הרגשיים, פנה לקבלת עזרה דרך קופת החולים ומצוי ברשימת המתנה לקבלת טיפול פסיכולוגי (הוצג אישור).
4. הנאשם, נעדר הרשעות קודמות ואין לחובתו תיקים נוספים, שלל שימוש בסמים לאורך חייו ובדיקת שתן לאיתור שרידי סם שמסר נמצאה שלילית. בהתייחסותו לביצוע העבירה, תיאר הנאשם מעורבות בתחום הסמים אך התקשה לקחת אחריות על החזקת הסמים שנתפסו במקום מגוריו דאז. עוד תיאר כי חבר לגורמים שוליים – שכר דירה על שמו והתגורר עמם ללא צורך לשלם, ובתמורה לקח חלק פעיל בביצוע סרטונים ואימות נתונים של מעורבים בתחום הסמים ביישומון "טלגראס". כן שיתף כי מעורבות גורמי אכיפת החוק וכן ההליך המשפטי היוו הרתעה עבורו והוא ניתק קשריו עם גורמים שוליים והחל בשינוי אורח חייו כאמור.
5. שירות המבחן התרשם מנאשם צעיר שגדל במשפחה בעייתית, כבוגר ניהל אורח חיים הישרדותי ומצא מענה לצרכיו הבסיסיים בקרב גורמים שוליים. להערכת שירות המבחן הנאשם לא מתאפיין כבעל דפוסים עברייניים מושרשים. בין גורמי הסיכון להישנות עבירה, שקל שירות המבחן את השיקולים הבאים: קשיי הנאשם למציאת פתרונות מקדמים במצבי דחק ומשבר, קשריו עם גורמים שוליים, העובדה כי נעדר גורמי תמיכה במסגרת המשפחתית הגרעינית, והערכה כי יתקשה לפנות לעזרת שירותי הרווחה נוכח חוויות ילדותו מולם. עם זאת, העריך שירות המבחן את השיקולים לשיקום הנאשם ובהם: העדר עבר פלילי, הנאשם מגלה יכולת להתמדה וקידום עצמי, בשנים האחרונות עובד ולומד באופן עקבי, מבטא שאיפות ומגלה מוטיבציה להתנהלות נורמטיבית ומקדמת, נעזר באחרים בסביבתו – דודו, אשתו ומשפחתו המורחבת, יזם לאחרונה פניה לטיפול, ההליך המתנהל כנגדו מהווה אפקט הרתעה, הוא מפרנס את משפחתו וניכר כי ביצוע העבירה לא מאפיין את מהלך חייו בשנים האחרונות. נוכח המפורט המליץ שירות המבחן על ענישה חינוכית כאמור.
6. באשר לשאלת ביטול הרשעת הנאשם בדין, האחרון הביע בפני שירות המבחן חשש כי הרשעתו עשויה לפגוע במאמציו להשתלב בעתידית בתחום התיווך. נוכח זאת ונוכח התרשמות שירות המבחן מתפקוד חיובי של הנאשם והעדר תיקים חדשים, המליץ לשקול בחיוב להימנע מהרשעה.

טיעוני הצדדים לעונש

1. המאשימה עמדה בטיעוניה על הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות בהן הורשע הנאשם ובהם הגנה על בריאות הציבור מפני נזקים ישירים ועקיפים הנגרמים עקב השימוש בסמים. בסקירת נסיבות ביצוע העבירה הפנתה לסוג הסמים, הכמות שנתפסה והחלוקה לשקיות נפרדות. לפיכך ולאור מדיניות הענישה הנהוגה, עתרה לקבוע מתחם ענישה בין מאסר על תנאי ועד מאסר לתקופה של מספר חודשים בעבודות שירות. עמדתה זו תמכה בפסיקה.
2. המאשימה אינה מתעלמת מאופיו החיובי של התסקיר אך סבורה כי המלצתו לא תוכל לעמוד. זאת הן משום שהנאשם לא החל בטיפול כלשהו והן משום שלא עלה בידיו להוכיח פגיעה קונקרטית בעתידו באם יורשע. בעניין זה נטען כי לא די בתרחישים תאורטיים. לטעם המאשימה לאור הנסיבות העומדות לזכות הנאשם ובהן גילו, העדר הרשעות, ההודאה והחיסכון בזמן שיפוטי כמו גם יתר הנסיבות המפורטות בתסקיר, העונש הראוי לנאשם הוא מאסר על תנאי, צו של"צ פסילה בפועל ועל תנאי.
3. מנגד, ב"כ הנאשם לא חסכה מאמץ לשכנע את בית המשפט כי עסקינן במקרה ייחודי ומיוחד המצדיק חריגה מהכלל והימנעות מהרשעה כהמלצת התסקיר. בתוך כך עמדה על נסיבותיו האישיות החריגות של הנאשם, ובכלל זה הוצאתו מהבית בצעירותו, שהייתו במוסדות עד לגיוסו לצבא. כן נטען כי הנאשם ביצע את העבירה על רקע מצוקה כלכלית אליה נקלע עם שחרורו מהצבא, חבירתו לגורמים עברייניים ומגורים משותפים עם שניים מהם. הודגש כי מאז הסתבכותו של הנאשם, הוא עושה מאמצים כבירים להימנע מקשרים חברתיים בעיתיים, ולא שב הסתבך בפלילים.
4. עוד לטענת ההגנה, הרשעת הנאשם, בחור צעיר שנמצא בתחילת דרכו המקצועית, בהכרח תפגע במקור עיסוקו הנוכחי וכן בשאיפותיו המקצועיות העתידיות לעסוק בתיווך נדל"ן כעולה משלל המסמכים והתעודות המקצועיות (חלקם הוגשו לנט המשפט לאחר שהסתיים הטיעון לעונש). למצער ובאם בית המשפט ימצא שלא הוכח הנזק הקונקרטי בראיות הרי לתפיסת ההגנה נכון וראוי להגמיש את הדרישה הראייתית לנוכח היות הנאשם "בגיר צעיר" ומשום סוג העבירה, שכלל אינה נחשבת לעבירה חמורה לא מבין עבירות הסמים ולא בכלל.
5. לפיכך, ובהתבסס על פסיקה התואמת לשיטת ההגנה ככפפה ליד המקרה, עתרה ההגנה לאמץ את המלצות שירות המבחן, הן לעניין הענישה החינוכית והן לעניין ביטול ההרשעה.
6. הנאשם בדברו האחרון אמר את הדברים הבאים: "אני עובד במרכז לעודפי חשמל בתור סוכן מכירות. אני מתרגש. אני עובד שם כמעט שלוש שנים. נודע להם כעת על התיק הזה. אני עובד עם לקוחות שבהם לעשות עסקאות בהרבה כסף. אני מתכוון להמשיך בתחום הזה כרגע והמטרה בסוף להיות איש נדל"ן. התחלתי קורס חדש. עוד פעם אני עובר את הקורס בתיווך. עברתי את הקורס פעם קודמת לא זוכר בדיוק 2019. קניתי את הקורס לעשר שנים ואני יכול לפתוח ולעשות את המסלולים שבחרתי. יש לי קבלה על כך. אני יכול לפתוח איזה קורס שאני רוצה שקניתי ובתוך הקורס יש שישה קורסים שאני יכול לפתוח מה שאני רוצה. יש שם יזמות, נדלן, נדלן חול, סחר באינטרנט, ייעוץ משכנתאות, התחדשות עירונית ששלוש מתוך 6 עשיתי. המטרה לסיים את כולם ולהתקדם בתחום הזה. אני רק אגיד שלא באתי מרקע סוציאלי קל, הייתי מטופל רווחה עד גיל 18 והתגייסתי לצבא ובצבא התייתמתי והשתחררתי בעקבות כך שהתייתמתי והשתחררתי בגלל מצב נפשי ולא היה לי אפשרות לעבוד עקב מצב נפשי. הדבר העיקרי שהוא שניסיתי להתאבד בצבא ולכן שחררו אותי. עברתי טיפול פסיכולוגי ופסיכיאטרי תקופה, הייתי שוב בטיפול פסיכיאטרי כי אני רוצה לשקם את חיי ולא רוצה לתת לעבר שלי להפריע לי לעתיד. לא היה לי איפה לגור, הייתי חייל בודד, שהשתחררתי לא היה לי עזרה ולאן ללכת, השכרתי דירה עם אחי ומאוד זולה, בשכונות פחות טובות, דירת מחסן שגם לא היה מקלחת ושירותים בדירה ורק בשביל לישון בו. הכרתי מישהו באותו תקופה ובגלל שגרתי בשכונה לא שכונה טובה, הכרתי מישהו הציע לי לעשות סרטון בטלגראס בתמורה לגור בדירה ותמורה שייתן לי דמי כיס, בתמורה לגור בדירה ולדמי כיס ועשיתי סרטונים לטלגראס זה לא היה לצורך סחר ושימוש אלא צורך נטו לעשות סרטונים הללו. באה משטרה וחקרה אותנו, אני ברחתי מנתניה, אותם גורמים הפחידו אותי, אותם שותפים לתיק, הייתי תקופה ביבנה ושם עשיתי את הקורס נדלן ואחרי כן עברתי לקריית גת ואחרי כמה שנים, שנתיים חזרתי לנתניה. הרשיתי לעצמי לחזור כי אותו בחור נרצח. הכרתי את אשתי התחתני ואני עתיד להיות אבא בפעם השנייה בעוד חודש".
7. דיון והכרעה
8. אי הרשעה
9. אקדים תוצאה להנמקה ואומר כי לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בתסקירי שירות המבחן, כמו גם המסמכים והפסיקה שהוגשו לעיוני, לא שוכנעתי כי עניינו של הנאשם נופל בגדר אותם חריגים שבחריגים המצדיקים הימנעות מהרשעה בדין. אנמק טעמיי.
10. ככלל, נאשם שאשמתו הוכחה יורשע בדין, למעט מקרים חריגים שבחריגים בהם נמצא יחס שאינו סביר בין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה. הרציונל העומד מאחורי כלל זה הוא הצורך להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, לשקף את הפסול שבמעשה העבירה בעיני החברה ולאפשר הטלת ענישה ראויה. עם זאת ברי כי הענישה לעולם אינדיבידואלית ועל בית המשפט לבחון את נסיבות המקרה לגופו כמו גם את נסיבותיו האישיות של כל נאשם הנקרא לתת את הדין בפניו.
11. כידוע, ההלכה בשאלת ההימנעות מהרשעה נקבעה ב[ע"פ 2083/96](http://www.nevo.co.il/case/5810781) **כתב נ' מדינת** ישראל, פ"ד נב(3) 337 (להלן : **עניין כתב**), כאשר החלטה לסיים את ההליך ללא הרשעה מותנית בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: הראשון – סוג העבירה בנסיבותיה מאפשר ביטול ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים, השני – ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם. על הנאשם המבקש להימנע מהרשעתו הנטל להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו ועליו לבסס פגיעה זו בראיות ([רע"פ 1535/20](http://www.nevo.co.il/case/26496234) **דוקורקר נ' מדינת ישראל** פס' 7 (15.03.2020); [רע"פ 5018/18](http://www.nevo.co.il/case/24345651) **בוזגלו נ' מדינת ישראל** סעיף 9 (21.10.18) (להלן: עניין בוזגלו); [רע"פ 7224/14](http://www.nevo.co.il/case/18118854) **פרנסקי נ' מדינת ישראל** (10.11.2014); [רע"פ 3589/14](http://www.nevo.co.il/case/16941543) **מדינת ישראל נ' לוזון** (10.6.2014)).
12. לצד זאת אפשר להצביע על מקרים בהם בוטלה הרשעה אף בהיעדר אינדיקציה מוחשית ממשית לפגיעה קונקרטית וזאת חרף החובה המוטלת על הנאשם המבקש להימנע מהרשעתו. בהקשר זה ראו ע"פ [4466/14](http://www.nevo.co.il/case/7688113)  **פורטל נ' מדינת ישראל** (22.5.2014); [רע"פ 1721/12](http://www.nevo.co.il/case/5576772) **איראשי נ' מדינת ישראל** (30.3.2014); [ע"פ 111/14](http://www.nevo.co.il/case/11269559) פלוני נ' מדינת ישראל (1.4.2014); [ע"פ 1880/13](http://www.nevo.co.il/case/6780652) **אברהם נ' מדינת ישראל** (3.2.2014)); [רע"פ 3446/10](http://www.nevo.co.il/case/5896402) **אלחלים נ' מדינת ישראל** (6.4.2011).
13. הוסיפה וקבעה ההלכה הפסוקה כי בין התבחינים השונים מתקיימת "מקבילית כוחות" במובן זה שככל שמעשה העבירה חמור יותר, נדרש המבקש להימנע מהרשעה להוכיח פגיעה קונקרטית ולא יהא די בתרחיש תאורטי או אף בהוכחת מידת וודאות קרובה לקיומו של נזק קונקרטי. וגם ההפך הוא הנכון. ככל שמעשה העבירה קל יותר אפשר שבית המשפט ייטה להסתפק בהוכחת פגיעה כללית יותר. למותר להזכיר כי בחינת היחס בין התבחינים השונים תעשה רק מקום בו השתכנע בית המשפט כי סוג העבירה, בנסיבותיה מאפשר לוותר על הרשעה מבלי לפגוע בייתר שיקולי הענישה ((ראו [עפ"ג (מרכז) 44406-12-11](http://www.nevo.co.il/case/4175255) ‏שואהנה נ' מדינת ישראל (16.2.2012); [ע"פ (מחוזי מרכז) 24457-03-15](http://www.nevo.co.il/case/20114120) [26443-03-15](http://www.nevo.co.il/case/20114119)  גוטרמן נ' מדינת ישראל(21.6.2015)).
14. ומן הכלל אל הפרט.
15. הנאשם במעשיו פגע בערכים המוגנים שעניינם הגנה על בריאות הציבור מפני הנזקים הישירים והעקיפים הנגרמים כתוצאה מביצוע עבירות נלוות לצריכת הסם בהיותן מחולל פשיעה. כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, גורמי אכיפת החוק ערכו חיפוש בדירת הנאשם על פי צו שיפוטי ונתפסו 5 טלפונים וכן 100 גרם של סם מסוכן מסוג קנאביס. נכון כי כמות הסם אינה מהגדולה שנראתה במחוזותיה אך הנסיבות בהן הוחזקו הסמים, ובכלל זה, הטמנתם מחוץ לדירה בתוך מסגרת עץ, בשקית זבל וחלוקתם ל – 8 שקיות נפרדות מלמדת על כוונה להפצה. הודות למאמצים שהשקיעו רשויות החוק הנזק הקונקרטי נמנע והסמים לא הגיעו למשתמשי הקצה.
16. הנאשם הסביר את מעשיו במשבר שחווה לאחר שחרורו מהצבא, העדר תמיכה ועוגן משפחתי וחבירתו לגורמים שוליים. בכלל זה, שכר דירה על שמו והתגורר בה עם גורמים עברייניים, ללא צורך לשלם, ובתמורה לקח חלק פעיל בביצוע סרטונים ואימות נתונים של מעורבים בתחום הסמים ביישומון ה"טלגראס". דברים דומים מסר הנאשם בדברו האחרון.
17. גם בהתעלם מהעובדה כי נתון זה אינו בבחינת עובדה מוסכמת על הצדדים והוא אף לא מצא ביטוי בעובדות כתב האישום המתוקן, הרי בית המשפט אינו משוכנע כי מדובר בנסיבה לקולה, כלל ועיקר. ההפך הוא הנכון. מבלי להקל כהוא זה בנסיבותיו האישיות של הנאשם, הרי משברים אישיים חמורים ככל שיהיו אינם יכולים להצדיק ביצוע עבירות מסוג זה או בכלל.
18. הנאשם כמו רבים אחרים, התפתה ולקח חלק בהפצתם של סמים מסוכנים, כשחלקו התמצה בפרסומם ביישומון "טלגראס" לו נחשפים צרכני סמים רבים פוטנציאלים, במטרה לעודד אותם להמשיך לרכוש סמים. הנאשם עשה זאת בידיעה כי הוא עובר על החוק ובמחשבה כי יוכל לגרוף כסף קל ומהיר, מבלי להיתפס ומבלי לתת את הדעת להשלכות מעשיו. ניכר כי בבסיס העבירות עומדת מערכת ערכים קלוקלת הנותנת לגיטימציה לשימוש בסמים וטשטוש גבולות החוק. למרבה הצער, הוא אינו הראשון שחוטא בעבירה מעין זו, והוא אינו האחרון.
19. אמנם מדובר בסם מסוכן מסוג קנבוס, אשר חומרתו פחותה בהשוואה לסוגי סמים אחרים, כגון קוקאין והרואין. ראו: [בש"פ 8640/20](http://www.nevo.co.il/case/27229615) **אבו קרינאת נ' מדינת ישראל** (23.12.2020), [בש"פ 3812/21](http://www.nevo.co.il/case/27665264) **מוקלד נ' מדינת ישראל** (15.6.2021), [ת"פ (מחוזי מרכז) 4435-07-19](http://www.nevo.co.il/case/25829832) **מדינת ישראל נ' אליהו** (4.5.2021). ואמנם, בשנים האחרונות ננקטת מדיניות אכיפה וענישה מקלה כלפי המשתמשים בסמים מסוג קנבוס, אך זו אינה חלה על מי שמחזיק סמים שלא לצריכתו העצמית, מגדל לשם הפצה או סוחר בסמים מסוג זה. מדיניות הענישה הנוהגת כלפי העוסקים בשלבי הייצור או ההספקה של הסמים, נותרה ועודנה ממשית ומרתיעה.
20. לעניין זה יפים הדברים שנקבעו ב[ע"פ 2596/18](http://www.nevo.co.il/case/23827604) זנזורי נ' מדינת ישראל (12.8.2018):

"צרכנים ומשתמשים ואנשים נורמטיביים, שבעבר לא היו מוכנים ליטול על עצמם סיכון להסתבך בעולם הפלילי, נכונים כיום לילך צעד נוסף ולהפוך למגדלים וסוחרים בסם... ברם, סחר בסמים הוא סחר בסמים. ידע כל מי שמהרהר בדרכים לעשיית כסך קל, כי מדיניות הענישה לא השתנתה ובית המשפט רואה בחומרה עבירות של סחר והפצה של סמים מסוכנים, גם סמים "קלים" תוך הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה. צרכנים ומשתמשים – ראו הוזהרתם".

1. וכן ראו בהקשר זה [ע"פ 2139/22](http://www.nevo.co.il/case/28437031) ג'אנח נ' מדינת ישראל (14.7.2022):

"אין להסכים עם מציאות שבה פונים אזרחים מן השורה לשמש כחוליה בשרשרת אספקת הסמים וזאת כדי לגרוף רווח כלכלי "מהיר וקל". ההזדמנות העסקית קורצת לאלו שבמצוקה, והם נענים לה אף מתוך מודעות לאיסור שבמעשים, לנזק שייגרם כתוצאה מכל ולמחיר אותו ישלמו היה וייתפסו בעבירתם. משכך, יש צורך בענישה ממשית ואפקטיבית אשר תרתיע עבריינים פוטנציאליים מביצוע עבירות סמים. כך ענישה מתאימה תעביר את המסר כי ניסיונות הקמת מעבדות סמים בהיקף נרחב אינן בעלות תוחלת כלכלית".

1. ראו בנוסף, [רע"פ 1530/23](http://www.nevo.co.il/case/29428682) רגב נ' מדינת ישראל (15.3.2023); [רע"פ 3287/21](http://www.nevo.co.il/case/27615803) עתמין נ' מדינת ישראל (12.5.2021); [רע"פ 174/21](http://www.nevo.co.il/case/27313460) סוויסה נ' מדינת ישראל (25.2.2021) (להלן: עניין עתמין) [ע"פ 126/22](http://www.nevo.co.il/case/28226828) מדינת ישראל נ' פלוני (27.4.2022); [ע"פ 6299/20](http://www.nevo.co.il/case/26991436) חן נ' מדינת ישראל (4.2.2021) ו[ע"פ 5807/17](http://www.nevo.co.il/case/22841413) דרחי נ' מדינת ישראל (18.6.2018).
2. באשר למדיניות הענישה הנהוגה, בחינה של פסקי דין רבים מלמדת כי כאשר מדובר בעבירות שעניינן החזקת סמים במשקל של עשרות גרמים עד מאות בודדות שלא לצריכה עצמית, נקבע מתחם הענישה בין מאסר מותנה ועד מאסר לתקופה של 8-12 חודשים לצד רכיבי ענישה נוספים, כעתירת המאשימה. ראו לדוגמה: [רע"פ 2590/10](http://www.nevo.co.il/case/5844852) שגיא נ' מדינת ישראל (8.4.2010); עפ"ג (ת"א) [20903-09-19](http://www.nevo.co.il/case/26022441)  ברבי נ' מדינת ישראל (11.12.2019); ע"פ (מרכז) [44117-05-16](http://www.nevo.co.il/case/21639429)  מדהלה נ' מדינת ישראל (11.12.2016); [ת"פ 42107-06-20](http://www.nevo.co.il/case/26765897) מדינת ישראל נ' מגבורה (9.5.2022); [ת"פ 33265-09-20](http://www.nevo.co.il/case/27002992) מדינת ישראל נ' שמואלי (22.12.2021); [ת"פ (ת"א) 13643-06-20](http://www.nevo.co.il/case/26732753) מדינת ישראל נ' אסף דרעי (13.10.2021); [ת"פ 24763-04-21](http://www.nevo.co.il/case/27537984) מדינת ישראל נ' מולה (12.12.2021); [ת"פ 37960-03-21](http://www.nevo.co.il/case/27481166) מדינת ישראל נ' כהן (13.10.2021); [ת"פ 72369-06-20](http://www.nevo.co.il/case/26804829) מדינת ישראל נ' טרי (13.10.2021); [ת"פ 46913-07-18](http://www.nevo.co.il/case/24398360) מדינת ישראל נ' מקסימוב (10.8.2020); [ת"פ 21678-03-18](http://www.nevo.co.il/case/23777143) מדינת ישראל נ' בוסטינוב (20.6.2020); [ת"פ 53684-05-17](http://www.nevo.co.il/case/22645661) מדינת ישראל נ' בלטרמן (4.5.2020); [ת"פ (י-ם) 60525-06-18](http://www.nevo.co.il/case/24335465) מדינת ישראל נ' אביב כהן (2.1.2020); [ת"פ 39357-02-19](http://www.nevo.co.il/case/25457133) מדינת ישראל נ' בוקובזה (31.12.2019); [ת"פ 61688-02-18](http://www.nevo.co.il/case/23672166) מדינת ישראל נ' פיקדו (25.9.2019); [ת"פ 53788-02-16](http://www.nevo.co.il/case/20991958) מדינת ישראל נ' קלוורי (16.7.2018); [ת"פ (קריות) 20685-11-16](http://www.nevo.co.il/case/21592697) מדינת ישראל נ' לאופר (24.6.2018).
3. לפיכך, וככל שהדבר נוגע בתנאי הראשון, מבלי לטעת מסמרות מקובלת עליי טענת ההגנה שלפיה סוג העבירה בנסיבותיה מאפשר ביטולה של הרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה נוספים, ולא מדובר בסוג העבירות שחומרתן משמשת מחסום בלתי עביר מפני הימנעות מהרשעה.
4. באשר לתנאי השני שעניינו פגיעה חמורה בעתידו או בשיקומו של הנאשם.
5. הנאשם יליד 1997, נשוי, אב לשני ילדים קטינים, מתגורר עם אשתו וילדיו בדירה שכורה בנתניה, עובד בחנות למוצרי חשמל. הנאשם ביסודו אדם נורמטיבי, אין לחובתו הרשעות קודמות ומאז ביצוע העבירה בגינה נותן את הדין חלף זמן ניכר ואף לא עומדת נגדו כל טענה בפרק זמן ממושך זה.
6. הנאשם הודה ולקח אחריות על מעשיו, חסך זמן שיפוטי ניכר, וההליך הפלילי, כמו גם מעורבות גורמי האכיפה מלכתחילה, מהווים עבורו גורם מרתיע ומציב גבול.
7. נסיבותיו האישיות מורכבות כפי שמשתקף בתסקיר המבחן ובטיעוני באת כוחו. בתמצית, הנאשם גדל במשפחה רב בעייתית אשר התקשתה להוות גורם מכוון ותומך. במעורבות גורמי הרווחה הוצא מביתו והתחנך בפנימייה עד גיל 16. אז חזר להתגורר בבית עמו וסיים לימודים בבית ספר לחינוך מיוחד. בגיל המתאים גויס לצה"ל ושירת בחיל הנדסה ועל רקע פטירת אביו וניתוק הקשר עם אמו – הוכר כחייל בודד והתגורר בבית החייל. מהמסגרת הצבאית נפלט הנאשם לאחר שערק מהשירות על רקע קשיים כלכליים וחובות כמו גם העדר עורף משפחתי תומך.
8. לאורך השנים הנאשם גילה לא רק קשיים לימודיים אלא גם התקשה במציאת מקום מגורים קבוע ובשמירה על רצף תעסוקתי, ניהל אורח חיים הישרדותי ומצא מענה לקשייו בקרב גורמים שוליים. לדבריו על רקע זה ביצע את העבירה וניכר כי התקשה לשקול לעומק את מעשיו והשלכותיהם. הנאשם התקשה לקחת אחריות מלאה בפני שירות המבחן על החזקת הסמים, כך גם בפניי. אך הוא ביטא צער וחרטה על בחירותיו. בהמשך לניסיון הנאשם להביא לשינוי באורח חייו, בשנת 2020 התגורר עם דודו ביבנה ועבד תקופה מסוימת בתחום התיווך ובהמשך בשנת 2022 נישא ועבר להתגורר בנתניה. בנוסף, החל לימודים במספר קורסים בתחום התחדשות עירונית משכנתאות ונדל"ן.
9. הנאשם החל בעבודה כסוכן מכירות ברשת המרכז לעודפי חשמל, לשביעות רצון החברה ולקוחותיה. בניסיון לשכנע להימנע מהרשעה ביקשה ההגנה להסתמך על מסמך שנחזה להיות מטעמו של המעסיק (טענ/2). שם נכתב באופן לקוני כי הרשעה בדין עשויה לפגוע בפרנסתו של הנאשם ובהתפתחותו המקצועית. אולם, המסמך אינו חתום ואינו נושא תאריך. בניגוד למצופה, הפגמים לא רופאו במלואם גם לאחר שנשמעו הערות בית המשפט בעניין זה. המסמך שהוגש לאחר הטיעון לעונש דרך נט המשפט, אמנם חתום אך על ידי גורם עלום שם שתפקידו בחברה ומעמדו לא נודע.
10. חשוב מכך וזה העיקר, כלל לא נהיר מדוע הרשעה תפגע במקום העבודה בעדר זיקה בין המעשה בגינו נותן את הדין לבין יכולותיו לעסוק בתחום החשמל או כנותן שירות ללקוחות החברה. גם העובדה שהחברה מודעת לכאורה לקיומו של הליך פלילי מתנהל ולא פעלה להשהות את הנאשם מעבודתו ולא הודיעה לו כי עומד בפני סכנת פיטורין באם חלילה יורשע בדין, תומכת במסקנה שלפיה הרשעה לא תביא לפיטורין ולא תפגע בעבודתו. הרשעה בהחלט יכולה לפגוע בכבוד ובדימוי העצמי אך פגיעה זו אינהרנטית להליך הפלילי והיא נכונה לכל הנאשמים.
11. באשר לתחום הנדל"ן. הנאשם החל עוד בשנת 2019 בלימודים תעודה מקוונים, ניתנה לו האפשרות להשתתף בשישה קורסים בתחומים שונים, בכל עת שיחפוץ ועד לא יאוחר מעשור מיום רכישת המנוי ללימודים. עד עתה למד הנאשם וסיים שלושה קורסים בתחום ההתחדשות עירונית, ייעוץ משכנתאות ותיווך. באשר לקורס התיווך הוצגה תעודה לאחר הטיעון לעונש באמצעות נט המשפט.
12. על אף שהנאשם לא החזיק רישיון תיווך במקרקעין וכעולה מטענ/1 ולדבריו, הוא עבד משך כשנה כסוכן נדל"ן עצמאי בעיר יבנה, ועבודתו הופסקה משנודע על דבר קיומו של התיק הפלילי ועד להכרעה בו. גם כאן, המסמך אינו נושא תאריך ואינו עשיר בפרטים.
13. גם בהתעלם מהקושי שמעורר תוכן טענ/1 אל מול [חוק המתווכים במקרקעין](http://www.nevo.co.il/law/72991) תשנ"ו–1996 (להלן: חוק המתווכים), הקובע כי אדם יעסוק בתיווך מקרקעין רק אם הוא בעל רישיון בתוקף ובהתאם להוראות החוק, הרי הלכה למעשה ומזה כשלוש שנים הנאשם זנח את תחום המקרקעין ועוסק בתחום אחר לחלוטין, ובדרך זו מפרנס את משפחתו ביושר ובכבוד.
14. תפקודו התקין של הנאשם עד להסתבכותו בתיק הנוכחי, המאמצים שמרכז בתחום התעסוקתי והימנעות ממעורבות נוספת בפלילים, כמו גם כוונותיו ושאיפותיו לעתיד, ראויים להערכה. זאת בפרט כשמביאים בחשבון את נתוניו האישיים וההתמודדות משך שנים ללא גורמי תמיכה. אך נראה כי הדרך עוד ארוכה ומפותלת ובעיקר אינה וודאית.
15. בבחינת למעלה מן הדרוש גם אם יורשע הנאשם בדין עדיין נתונה לרשות המנהלית שיקול הדעת האם להעניק לו רישיון תיווך וזאת בהתאם ללשון [סעיף 5(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/72991/5.a.4) לחוק המתווכים. כך גם נקבע ב[רע"פ 3224/19](http://www.nevo.co.il/case/25690628) אביב נ' מדינת ישראל (28.5.2019), שדן בנאשם שהורשע בעבירות איומים, תקיפה סתם, החזקת סמים והתנהגות פרועה במקום ציבורי. הנאשם עבר את מבחני ההסמכה לתיווך במקרקעין ועמד לפני הגשת הבקשה לקבל רישיון תיווך. בית המשפט העליון חזר על ההלכות הידועות בסוגיית אי הרשעה וקבע כי במקרה זה לא הוכח נזק קונקרטי, קל וחומר בעניינינו.
16. יתר על כן, ביטול הרשעה יאיין את התכלית שבבסיס הוראות חוק המתווכים המאפשרת לרשויות להחליט האם ראוי שהרשעה בפלילים, תהיה העבירה אשר תהיה, תמנע מאדם לעסוק בתחום המקרקעין.
17. כך או כך הנאשם כיום אינו עוסק כלל בתיווך מקרקעין אלא כסוכן מכירות במרכז לעודפי חשמל, ומהמכתב שנשלח מטעם מעסיקו לא עולה כי יפוטר מעבודתו באם יורשע בדין. מכאן שהנאשם לא הצביע על פגיעה קשה וקונקרטית באם יורשע בדין להבדיל מהקביעה כי ביצע את העבירה ועניינו אינו עובר את המשוכה הקבועה בתנאי השני.
18. לא זו אף זו, הנאשם לא השתלב בטיפול ולא עבר הליך שיקומי מרשים או יוצא דופן המצדיק כעתירת ההגנה או הימנעות מהרשעה. בהקשר זה, כלל לא ברור האם הנאשם נזקק לטיפול, שכן שירות המבחן מצא כי הוא אינו מאופיין בדפוסים עברייניים מושרשים ואף אין אינדיקציה לנזקקות בתחום ההתמכרויות. וממילא שירות המבחן ספקן באשר ליכולת הנאשם לפנות לעזרת הרווחה במצבי דחק ומשבר.
19. מכאן ועל אף שתסקיר המבחן הוא בעל אלמנטים חיוביים, ניכר כי השיקול המרכזי, שלא לומר הבלעדי, שעמד לנגד עיני שירות המבחן בהמלצתו להימנע מהרשעה הוא היות הנאשם בחור צעיר נעדר הרשעות קודמות. שיקולים אלו כשלעצמם נשקלים בגזירת הדין ופועלים לזכות הנאשם, אך הם אינם מצדיקים ביטול הרשעה. נזכיר כי במלחמה במערכת הפצת הסם יש לתת משקל בכורה לעיקרון ההלימה ולשיקולים של הגנה על האינטרס הציבורי ומשקל מועט לנסיבותיו האישיות של הנאשם (ראו מיני רבים, עניין יוסי כהן; [ע"פ 2194/14](http://www.nevo.co.il/case/13070717) בן שמעון נ' מדינת ישראל (10.9.2014)).
20. בסופו של דבר, המלצתו של שירות המבחן לעניין ביטול ההרשעה אינה הולמת את נסיבות המעשה והעושה. ולמותר לציין כי השיקולים לאורם פועל שירות המבחן במלאכת גיבוש המלצותיו אינם בהכרח חופפים באופן מלא למגוון השיקולים שבית המשפט נדרש לאזן ביניהם בגזירת העונש. המלצת שירות המבחן כשמה כן היא – המלצה, ואין באמור בה לכבול את ידי בית המשפט (ראו: [רע"פ 1756/16](http://www.nevo.co.il/case/21037797) ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.3.2016); [רע"פ 10904/04](http://www.nevo.co.il/case/5937094) מיארה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.12.2004); [רע"פ 6908/04](http://www.nevo.co.il/case/6089504) איבגי נ' מדינת ישראל (27.7.2004); [ע"פ 2048/18](http://www.nevo.co.il/case/23775111) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (14.11.2018); [ע"פ 4472/16](http://www.nevo.co.il/case/21475024) עווד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (15.06.2016); [ע"פ 2015/13](http://www.nevo.co.il/case/10442453) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (5.8.2013)).
21. להשלמת התמונה, אומר כי עיינתי בפסקי הדין שהציגה ההגנה ואין בהם לשנות ממסקנתי שלפיה אין זהו המקרה להימנע מהרשעה.
22. הפסיקה בעניין סוגיית הרשעה רבה ומגוונת, וכפי שאפשר להיווכח מפסקי הדין שהציגה ההגנה אכן ישנם מקרים בהם בתי המשפט נמנעו מהרשעת נאשמים במגוון עבירות בהינתן הליך שיקומי מיטבי או לאחר שהוכח קיומו של נזק קונקרטי חמור שיגרם כתוצאה מהרשעה, שני אלו כאמור שלא כבעניינינו (ראו: [ע"פ (חיפה) 10058-09-23](http://www.nevo.co.il/case/30010816) מדינת ישראל נ' אסעד (25.1.2024) – נאשם יליד 2002, ביצע עבירות רכוש בהיותו על סף הקטינות, שולב בהליך טיפולי אגב שירותו הצבאי ועל הפרק עמדו שאיפותיו לעבוד בשירות בתי הסוהר. דעת מיעוט סברה כי אין מקום להימנע מהרשעה; [ע"פ (חיפה) 53589-03-23](http://www.nevo.co.il/case/29512686) מדינת ישראל נ' שלומוביץ (16.11.2023) – הנאשם ביצע עבירות של תקיפת קטין חסר ישע ותקיפה סתם, שיקולי שיקום הובילו לדחיית הערעור וגם כאן דעת המיעוט סברה כי יש לצמצם את המקרים בהם ימנע בית משפט מהרשעה. וב[עפ"ג 33377-03-20](http://www.nevo.co.il/case/26542736) מדינת ישראל נ' אלשייך (16.12.2020) – בית המשפט המחוזי ציין במפורש כי תוצאת פסק הדין חריגה בהינתן נסיבות ביצוע העבירה, נסיבותיה האישיות של הנאשמת, ההליך השיקומי שהחלה בו לרבות השתלבותה בלימודים בתחום הסיעוד והפגיעה הקשה הצפויה כתוצאה מהרשעה. מנגד, ישנם פסקי דין למכביר בהם בתי המשפט דחו עתירת ההגנה להימנע מהרשעה.
23. פסקי הדין השונים ממחישים עד כמה הענישה היא לעולם אינדיבידואלית וכל מקרה נבחן לגופו ותוך עריכת איזונים מתאימים. מכל מקום, המקרים בהם נמנעו מהרשעתם של נאשמים הם חריגים שבחריגים ולא מצאתי כי אפשר להקיש מהם לעניינו של הנאשם.
24. קבלת עתירת ההגנה להימנע מהרשעה, ללא שילוב בהליכים טיפוליים מיטבים תוך הגמשת הדרישות הראייתיות רק מכיוון שמדובר בעבירה שאינה ברף חומרה גבוה, עלולה לשדר מסר שגוי לנאשם ולאחרים ולפגוע פגיעה קשה בשיקולי הענישה. אל לנו להפוך את החריג לכלל ואת הכלל לחריג.

תוצאה

1. לנוכח האמור, אני מרשיעה את הנאשם בביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, ובאיזון בין הנסיבות לזכותו של הנאשם לבין הנסיבות העומדות לחובתו אני גוזרת עליו את העונשים הבאים:
2. 4 חודשי מאסר אותם לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת פשע לפי [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).
3. קנס בסך 1,800 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 2 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.5.2024. לא ישולם איזה מהתשלומים במועדו, תעמוד יתרת הקנס לפירעון מידי.

5129371זכות ערעור כחוק

54678313צו כללי למוצגים

**ניתן היום, י"ז אדר ב' תשפ"ד, 27 מרץ 2024, במעמד הצדדים.**

זהר דיבון סגל 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)