



ת"פ 7019/03/14 - מדינת ישראל נגד דוד כהן (עציר) - נדון, גיא זוהר - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

28 יוני 2015

ת"פ 7019-03-14 מדינת ישראל נ' כהן(עציר) ואח'
7040-03-14

בפני כב' השופט דניאל בן טולילה
המאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אסיף

נגד

הנאשמים

1. דוד כהן (עציר) - נדון
2. גיא זוהר - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד ארז שלו ועו"ד נועם אליגון

גזר דין בעניינו של נאשם 2

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית.

על פי המתואר בכתב האישום המתוקן ביום 26.2.14, בסמוך לשעה 19:30 באזור צומת גילת, החזיקו הנאשמים בצוותא חדא בסם מסוכן מסוג קוקאין, כך שנאשם 1 החזיק 4 גרם נטו ונאשם 2 החזיק גרם אחד, שלא לצריכתם העצמית וללא היתר כדין.

במסגרת הסדר הטיעון אליו הגיע הצדדים הגבילה המאשימה את עצמה ביחס לרכיב עונש המאסר ל-6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות ואילו ביתר הרכיבים טענה באופן חופשי. מנגד, ב"כ הנאשם טען באופן פתוח ביחס לכלל רכיבי העונש. בטרם טענו הצדדים לעונש נשלח הנאשם לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן אשר יבחן, בין היתר, את שאלת אי ההרשעה.

תסקירי שירות המבחן

מהתסקירים השונים עולה כי עסקין בנאשם צעיר כבן 28, רווק, המתגורר ביחידת דיור אצל הוריו באופקים. הלה מסר כי משנת 2007 עובד כמנהל עבודה ברפת הנמצאת בבעלות דודו במושב פדוים. שירות המבחן התרשם כי הנאשם גדל בסביבה משפחתית נורמטיבית אשר הציבה בפניו יעדים לתפקוד נורמטיבי. עוד התרשם שירות המבחן כי הנאשם מגלה יכולות לתפקוד תקין ויציבות במסגרת התעסוקתית, הלימודית והצבאית.



לצד האמור, התרשם שירות המבחן כי הנאשם מתקשה להתבונן בהתנהלותו ואף שולל דפוסי התנהגות בעייתיים וכן שימוש בחומרים משני תודעה. מצוין כי ישנו פער בין יכולותיו ותפקודו לבין חומרת העבירות המיוחסות לו. שירות המבחן העריך כי חווית המעצר וניהול ההליך הפלילי מהווה עבורו גורם מרתיע ומציב גבולות.

לאחר שהנאשם הביע נכונות לבחון את התנהלותו הופנה לקבוצת הכוון ושולב בהליך טיפולי בשירות המבחן. לאחר מכן, הדיון בעניינו נדחה לצורך בחינת השתלבותו בתהליך הטיפול. בתקופה זו מציין שירות המבחן כי הנאשם הגיע לקבוצה, השתתף והביע רצון לשינוי. בסופם של הדברים המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן למשך שנה וכן צו של"צ בהיקף של 160 שעות.

בתסקיר מיום 19.5.15 בהתייחסו לשאלת אי הרשעה מציין שירות המבחן כי הנאשם מעוניין ללמוד לימודים גבוהים וכן לימודי תעודה בניהול רפתות ולפיכך חושש כי ההרשעה תפגע ביכולת התעסוקתית. נוכח האמור ובשים לב כי הנאשם נעדר עבר פלילי ומשולב בתעסוקה סדירה - הומלץ להימנע מהרשעתו.

טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה בטיעוניה הפנתה לחומרת המעשים בהם הודה הנאשם. בהתאם לתיקון 113, הפנה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם במעשיו. בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה אשר בוצעו בצוותא חדא עם אחר, סבור כי עצם ההגבלה ל-6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות היא כשלעצמה מקלה עם הנאשם ומשכך אין מקום להקלה נוספת. בנוגע לשאלת אי הרשעת הנאשם - ציין כי המבחנים לאי הרשעה אינם מתקיימים בעניינו של נאשם זה ולפיכך אין לקבל את המלצת שירות המבחן.

מנגד, ב"כ הנאשם הפנה לכך שעסקינן בבחור צעיר אשר זוהי הסתבכותו הראשונה בחייו. הלה ציין כי חייו של הנאשם מתאפיינים באורח חיים נורמטיבי והסתבכותו בתיק זה למעשה "תלשה" את הנאשם ממסלול חייו. אשר לנסיבות ביצוע העבירה- הפנה לכך שהמדובר בהחזקת סם של גרם בודד וכי מבין שני הנאשמים נאשם 2 הוא הפחות דומיננטי, וזאת בשים לב לפער בגילם של השניים וכן בעברם הפלילי. עוד ציין כי הנאשם נעצר בגין מעשיו למשך 3 שבועות ובהמשך שוחרר לחלופת מעצר בית עם איזוק אלקטרוני וכי יש בחוויה זו גורם מרתיע ומציב גבולות. מעבר לכך, הפנה לתסקיר ממנו עולה כי הנאשם שיתף פעולה עם שירות המבחן לרבות בדיקות שתן שנמצאו נקיות. כמו כן, מסר כי מאז הסתבכותו הנאשם שינה את תפיסתו ביחס לשימוש בסמים וכי זה למד את הלקח ממעשיו. הלה עתר לאמץ את המלצת שירות המבחן ולמצער היה ובית המשפט ימצא בכל זאת להרשיעו ביקש להסתפק בעונש הצופה פני עתיד.

הנאשם ביקש להוסיף על דברי בא כוחו והביע חרטה על מעשיו ועל הצער שנגרם למשפחתו בעקבות האירוע. הלה ציין כי יש בכוונתו לשוב ללמוד וכן לחזור לעבודתו. עוד מסר כי סיים 12 שנות לימוד וכן שירת שירות צבאי מלא ולאחר מכן החל לעבוד ברפת המשפחתית.

דין והכרעה



כפתח דבר אציין, כי בשעה שמדובר בהסדר טווה, בו המדינה מגבילה עצמה לתקרה עונשית של 6 חודשים אשר ירצו בדרך של עבודות שירות, או אז בהתאם לפסיקה הנוגעת, אין מקום לעבור בכל התחנות השונות אשר מורנו תיקון 113 לחוק העונשין, וכך גם אין מקום לקבוע מתחמי ענישה הולמים, שכן מלכתחילה במסגרת שקלול המשא ומתן בין הצדדים, הגיעו אלה למתווה עונשי מוסכם.

אין פירוש הדבר שבית משפט פטור מלשקול את אותם שיקולים הנמצאים בבסיס תיקון 113, אולם רק במקרים בהם ישנה סטייה מהותית, על בית המשפט להתערב בטווה הענישה אליו הגיעו הצדדים. ביחס לכך ראה ע"פ 512/13 **פלוגי נגד מדינת ישראל**, שם בימ"ש העליון מציין כי מתחם ענישה משקף קביעה נורמטיבית של בימ"ש בעוד טווה ענישה משכלל כוח המיקוח של הצדדים הכולל בין היתר אינטרסים שונים העומדים בבסיס קיומם של הסדרי טיעון. בתיק זה לא מצאתי כי הטווה העונשי שהוצג במסגרת ההסדר בלתי סביר באופן המחייב את בית המשפט לחרוג ממנו.

שאלת ביטול ההרשעה:

מי אשר נמצא אשם בביצוע המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, יורשע בדין. בעצם ההרשעה מביעה החברה סלידה מהמעשה ומקווה להשיג הרתעה {ראו בעניין זה ע"פ 9262/03 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (4), 869}. לצד האמור, במקרים בהם הנזק מהרשעת הנאשם עולה על הנזק שיגרם לציבור באי הרשעתו - ניתן לסיים את ההליך ללא הרשעה.

המבחנים הנוגעים לשאלת אי הרשעה והשימוש בסמכות חריגה זו נקבע במספר הלכות מובילות. בעניין זה ראה בין היתר רע"פ 432/85 רומנו נ' מ"י, ע"פ 9262/03 פלוגי נ' מ"י, ע"פ 2669/00 מ"י נ' פלוגי, ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מ"י.

בהלכת "תמר כתב" סוכמה עיקר ההלכה במסגרתה קבעה כב' השופטת דורנר כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים: ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל. ודוק, המדובר בחריג מצומצם שיש להפעילו אך במקרים חריגים ויוצאי דופן.

בע"פ 2669/00 שצוין לעיל, ציינה כב' השופטת פרוקציה: "משהתבקש ביהמ"ש לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר לחובת ההרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיבידואליות של הנאשם. בראיה כוללת נשקל מן הצד האחד הצורך במיצויו של ההליך הפלילי בדרך של הרשעת העבריין כדי להשיג בכך, בין היתר, את גורם ההרתעה והאכיפה השוויונית של החוק. שיקול ציבורי זה פועל במשנה תוקף ככל שחומרת העבירה גדולה יותר, והנזקים לפרט ולציבור מביצועה גוברים".

בתיק זה סבורני כי הנאשם לא צלח בהוכחת התנאים המצטברים כפי שאלו פורטו לעיל. מהתסקיר עולה כי הנאשם משנת 2007 עובד כמנהל עבודה ברפת הנמצאת בבעלותו של דודו במושב פדוים. עבודה זו. בה זה רואה את עתידו



לא פסקה. אכן הנאשם הביע רצון ללמוד לימודים גבוהים אולם לא די באמירות כלליות בעלמא להוכחת נזק בלתי פרופרציונלי וממילא הרשעתו בדין לא יהיה בה כדי להוריד לטמיון שנות לימודים רבות דברים אלו נאמרים בנפרד מהעובדה שלא הוכח שעצם הרשעתו בדין תמנע ממנו ללמוד לימודי תעודה לניהול רפתות.

לאחרונה בית המשפט העליון שב וחייד את היות אי הרשעה כחריג שבחריגים בשורה של פסקי דין, כאשר נקבע שאפילו מדובר בקטינים, אין מקום להסתפק בתרחיש תיאורטי ויש מקום להראות נזק בלתי פרופרציונלי קונקרטי. ראה בעניין זה רע"פ 54/15 פלוני נ' מדינת ישראל וכן רע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל, רע"פ 8627/12 הנסב נ' מדינת ישראל (31.12.2012); רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל (26.4.2014); רע"פ 1439/13 קשת נ' מדינת ישראל (4.3.2013).

לכך יש להוסיף את הגישה המחמירה בה רואים בתי המשפט את עבירות הסמים, לא כל שכן שעה שמדובר בסם שלא לצריכה עצמית וראה בעניין זה רע"פ 873/12 פלוני נ' מ"י (2.2.12) וכן ע"פ 1276/07 סנדרוביץ אריאלה נ' מ"י (1.1.08) - שם נדחתה בקשתה של נאשמת לאי הרשעה בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית של סם מסוג קנבוס במשקל כולל של כ-43 גר' ולפיכך יפים דברים אלו לעניינו בבחינת הקל וחומר.

בית המשפט לא יתעלם מאותו הליך שיקומי שעבר הנאשם וכן היותו בר שיקום אולם הדבר ייעשה בקביעת עונשו של הנאשם ולא בסוגיית אי הרשעה. אשר על כן, וכסיכום בינים, הרשעה של הנאשם תיוותר על כנה.

לגופם של דברים, הערך החברתי אשר נפגע בעניינו הינו בראש ובראשונה בריאות הציבור וזאת בצד הפגיעה בסדר הציבורי נוכח היות היותם של עבירות סם מחוללות פשע עקיף הנגרם לצורך מימון עבירות הסם. בתי המשפט חזרו רבות על הצורך במיגור עבירות אלו וזאת בכל שלבי מערך הפצת הסם, החל בשימוש עצמי וכלה בעבירות הסחר החמורות. עבירות אלו לרוב מלוות ואף יוצרות עבירות נוספות וזאת בשל הצורך העז והבלתי נשלט, למצער, להשיג את אותה מנת סם. אפנה לדבריו של כב' השופט א' שהם בע"פ 3117/12 **אריב נ' מדינת ישראל** (6.9.12) לעניין הנזקים שנגרמים בעקבות עבירות הסמים:

"בית משפט זה עמד, לא אחת, על חומרתן היתירה של עבירות הסמים, ועל ההשלכות הקשות שיש לשימוש בסם על גופו ועל נפשו של המשתמש".

בבחינת נסיבות ביצוע בעבירה ומידת הפגיעה בערכים המוגנים המפורטים לעיל, הרי שיש ליתן הדעת לכך שמעשיו של הנאשם מבוצעים בצוותא חדא עם נאשם 1 ולכך שהלה החזיק בסם מסוג קוקאין אשר נמנה על הסמים הקשים. לצד האמור, הכמות המיוחסת לנאשם זה אינה גבוהה ולמעשה המדובר בגרם בודד. כמו כן, הסמים לא נמצאו מחולקים למנות וכך גם לא נמצא ברשותו של הנאשם שקיות או משקל אלקטרוני, אשר יש בהם כדי לחזק המסקנה כי הסמים נועדו להפצה.

כפי שהקדמתי ביחס לשאלת אי הרשעה, סבורני כי בנסיבותיו של תיק זה יש מקום לתת בכורה לשיקולי השיקום ביחס



לעונש. אין מחלוקת שמדובר בנאשם ללא עבר פלילי, שזו הסתבכותו הראשונה עם החוק. הנאשם הודה, חסך זמן שיפוטי יקר, יש בהודעה זו משום הבעת חרטה ונטילת אחריות.

מהתסקיר האחרון שהוגש בעניינו עולה כי להתרשמות שירות מבחן זה אינו בעל מערכת ערכים עבריינית מופנמת. לנאשם רצף תפקודי תקין בכל חייו. המעצר והתנאים המגבילים בהם שהה מהווים גורם מרתיע מציב גבולות עבורו. בכך לא היה די אלמלא הירתמותו של הנאשם להליך טיפולי כאשר זה הגיע לשירות מבחן, השתלב באופן חיובי תוך בחינת כוחותיו ומכשולותיו. שירות המבחן מציין כי הנאשם נתרם ומגויס להליך הטיפול. עוד יצוין כי הנאשם היה כאמור במעצר ממש כשלושה שבועות, כך שגם רכיב הגמול לא נותר ללא כל מענה.

שירות המבחן מצא לנכון להמליץ על אי הרשעה, המלצה אותה לא קיבלתי אולם סבורני כי יש מקום אגב הרשעתו של הנאשם לאפשר לו את הליך הטיפול בו מצוי וזאת בדמות צו מבחן וצו של"צ. יש ברכיבים אלו לצד הרכיב השיקומי כדי לשמש גורם מרתיע נוסף שכן היה ולא יעמוד בהם, בית המשפט יוכל לגזור את עונשו מחדש.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 5 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום שלא יעבור כל עבירת סמים מסוג עוון.

ב. 10 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום שלא יעבור כל עבירת סמים מסוג

פשע.

ג. צו מבחן למשך 12 חודשים מהיום.

ה. צו של"צ בהיקף של 160 שעות למשך שנה מהיום עפ"י תכנית שתיבנה ע"י שירות המבחן.

ו. 3,000 ₪ קנס או 15 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 01.11.2015.

עותק מגזר הדין זו יועבר לידי שירות המבחן למבוגרים אשר יבנה תכנית של"צ לנאשם ובמידת הצורך יבוא בעדכונים לבית המשפט. הנאשם מזהר כי במידה ולא יקיים אחר צו המבחן או צו השל"צ, ניתן יהיה לגזור את עונשו מחדש.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לבית המשפט המחוזי .

ניתן צו למוצגים - סמים להשמיד.

**ניתנה והודעה היום י"א תמוז תשע"ה,
28/06/2015 במעמד הנוכחים.**

עמוד 5



דניאל בן טולילה , שופט

ספיר א.