



ת"פ 29279/03/16 - מדינת ישראל, עו"ד קטיה הכהן ומתמחה שקד כהן נגד יעקב דגו - בעצמו

בית משפט השלום בקריית גת
ת"פ 29279-03-16 מדינת ישראל נ' דגו

בפני בעניין:	כבוד השופטת נועה חקלאי מדינת ישראל
עו"ד קטיה הכהן ומתמחה שקד כהן נגד יעקב דגו - בעצמו	המאשימה
ע"י ב"כ עוה"ד סגי זקס	הנאשמים

גזר דין

רקע

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית, בניגוד לסעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973.
על פי עובדות כתב האישום, ביום 3.1.16 החזיק הנאשם בכיס מעילו בסם מסוכן מסוג חשיש במשקל נטו של 0.4851 גרם וזאת לצריכתו העצמית וללא אישור כדן.

הסדר הטיעון

2. ביום 27.12.2017 הציגו הצדדים הסדר טיעון לפיו הנאשם יודה בכתב אישום מתוקן, יורשע וישלח לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו. סוכם כי הצדדים ישובו לשוחח לאחר קבלת תסקיר. המאשימה הודיעה כי עמדתה היא למאסר מותנה פסילה מותנית והתחייבות והודיעה כי אינה מתחייבת להמלצות התסקיר. ההגנה ביקשה שתיבחן האפשרות לביטול ההרשעה.

תסקיר שירות המבחן

3. בתסקיר מיום 24.6.18 סקר שירות המבחן את הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם. הנאשם בן 23, רווק, בוגר 12 שנות לימוד ללא תעודת בגרות, שירת שנתיים בצבא ושוחרר עקב אי התאמה לאחר שנדון למאסר בגין עריקות. מנהל קשר זוגי ואב לתינוק, לדברי הנאשם מאז מעצרו ומאז הקשר הזוגי אינו משתמש שבסמים ואלכוהול, מסר דגימה שהעידה על ניקיון מסמים. הנאשם התקשה לקחת אחריות על ביצוע העבירה. בעבר נדון לצו מבחן, לא שיתף פעולה והצו הופקע. שירות המבחן התרשם כי הנאשם התעייף מניהול אורח חיים עברייני, כי קיימת מוטיבציה לשקם את חייו, ועם זאת, לאור מאפייניו קיים סיכון בינוני להישנות התנהגות עוברת חוק. בשל קשייו לקחת אחריות ובהעדר מוטיבציה להשתלב בטיפול, נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו. שירות המבחן לא מצא כי להרשעה פלילית השלכה פוגענית בתחום התעסוקתי בו עובד ועל חייו בכלל ועל כן לא המליץ לבטל הרשעתו.
4. בתסקיר מיום 3.10.18 ציין שירות המבחן כי הזמין את הנאשם ל- 5 בדיקות נוספות לאיתור שרידי סם. עמוד 1



הנאשם הגיע לשתי בדיקות אשר יצאו נקיות. נקבעה לו פגישה בשירות המבחן אליה לא הגיע ולא הודיע על כך. שירות המבחן התרשם לטובה מהליך התבגרות של הנאשם ושינוי אותו עובר, עם זאת קושי בבחינת דפוסי המכשילים, קושי בלקיחת אחריות והעדר מוטיבציה לבחון אפשרות להשתלב בהליך טיפולי. שירות המבחן לא מצא כי להרשעה השלכות פוגעניות בתחום התעסוקתי בו עובד הנאשם כיום ועל חייו בכלל ולפיכך לא בא בהמלצה לבטל הרשעתו. שירות המבחן המליץ על ענישה בדמות מאסר מותנה, פסילה מותנית והתחייבות כספית.

טיעוני הצדדים לעונש

5. ב"כ המאשימה הפנתה לעברו הפלילי של הנאשם, לאמור בתסקיר שירות המבחן, ועתרה לאמץ את המלצת שירות המבחן, קרי להותיר ההרשעה על כנה ולהטיל על הנאשם מאסר מותנה, פסילה מותנית והתחייבות. ב"כ המאשימה ציינה כי הנאשם אף אינו עומד בקריטריונים להמרת ההליך בקנס גם על פי החוק החדש, וזאת לא רק בשל מועד ביצוע העבירה, לשיטתה, אם העבירה היתה גם מבוצעת היום הוא לא היה עומד בקריטריונים לתשלום קנס במקום ההליך הפלילי.

6. ב"כ הנאשם ביקש שלא ליתן משקל לעברו הפלילי בשים לב שאחד הרישומים הוא מהצבא ואמור להימחק והשני הוא ללא הרשעה מבית משפט לנוער. הפנה לנסיבות חייו המורכבות, לכך שמהתסקיר עולה כי הנאשם ערך שינוי בחייו, התבגר, מנהל כיום אורח חיים נורמטיבי, הפנה לשינוי המדיניות בכל הנוגע לאכיפת עבירות סמים, לדבריו העבירה בוצעה לפני כשנתיים וחצי, הנאשם נקי מסמים. לדבריו לאור גילו הצעיר ונסיבות חייו, לא ראוי להכתים את גיליון הרישום הפלילי בגין עבירה זו, בפרט בשים לב לשינוי המדיניות. לשיטתו, יש לשפוט את הנאשם על פי הנורמה המקלה, קרי, בעבירת סמים ראשונה יש להסתפק בקנס שלא במסגרת הליך פלילי ולא להכתים את הרישום הפלילי.

7. הנאשם ביקש לומר דברים, לדבריו, בתור נער התנהגותו היתה בעייתית, הסתבך חדשות לבקרים ומאז התבגר והבין שדרך הפשע אינה משתלמת, בחר לזנוח דרך זו, שינה אורחותיו. כיום מנהל אורח חיים נורמטיבי, משתלב בעבודת מסגרות, בכוונתו ללמוד את המקצוע ולהוציא תעודת מקצוע, לפתוח עד עצמא, לדבריו, מנסה לסייע לאחיו לצאת מדרך הפשע ולבחור בדרך נורמטיבית. לדבריו, מסר בשירות המבחן 5 - 6 בדיקות לשרידי סם ולא רק 3 כפי המצוין בתסקיר. כל הבדיקות יצאו לדבריו נקיות ואינו משתמש בסמים.

דין

מתחם העונש ההולם

8. הערך החברתי אשר נפגע בעבירה שביצע הנאשם הוא הגנה מפני הנזקים הישירים והעקיפים אשר נגרמים עקב שימוש בסמים (פגיעה בשלומם ובריאותם הפיזי והנפשי של הציבור, התדרדרות לעבירות רכוש ואלימות לצורך השגת הסמים)

ראו דברי כב' הש' ברלינר בע"פ 170/07 **מטיס נ' מדינת ישראל** ביחס לשימוש 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".

9. מידת הפגיעה בערך המוגן בעבירה שביצע הנאשם היא ברף הנמוך זאת בשים לב לסוגו של הסם (חשיש), לכמותו (0.4851 ג') ולכך שנועד לצריכתו העצמית של הנאשם.

10. באשר לנסיבות ביצוע העבירה, נתתי דעתי לכך שהנאשם החזיק הסם בכיס מעילו, העבירה לא בוצעה בתחכום. נתתי דעתי לסוג הסם, לכמותו, לכך שנועד לצריכה עצמית.

11. בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשים ממוסר מותנה ועד לתקופות מאסר קצרות שיכול וירוצו בעבודות שירות. ישנם מקרים שאף נמנעו מהרשעה.



ראו למשל:

- רע"פ 1353/17 **רון ששון נ' מדינת ישראל** (12.4.18). המבקש נדון על החזקת סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 2.4 גרם לצריכתו העצמית. בית משפט קמא גזר 14 ימי מאסר, הפעיל מאסר מותנה בן 10 חודשים שירוצה בחופף; וכן, קנס, התחייבות ופסילה מותנית, ערעור שהוגש לבית משפט מחוזי ובקשת רשות ערעור לעליון נדחו.
- רע"פ 6138/09 **פרדוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.8.09), הנאשם הורשע בביצוע מספר עבירות של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית ונדון ל-8 חודשי מאסר וענישה נלווית. ערעורו נדחה.
- ת"פ (י-ם) 16926-04-16 **מדינת ישראל נ' כף** (פורסם בנבו, 3.7.16), הנאשם הורשע בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית במשקל של 20.109 גר'. נגזרו עליו 3 חוד' מע"ת וקנס.
- ת"פ (ת"א) 21157-01-16 **מדינת ישראל נ' אבשלום בארי** ביום (24.1.17). הנאשם הורשע בעבירות של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, וסחר בסם מסוכן. נדון לצו מבחן ושל"צ, ללא הרשעה.
- ת"פ (ב"ש) 32077-11-15 **מדינת ישראל נ' כהן** ביום (11.9.2017) הנאשם החזיק 4 ג' סם מסוכן מסוג קנבוס לצריכה עצמית. עניינו הסתיים בהסדר טיעון לפיו נדון להוצאות משפט והתחייבות ללא הרשעה.
- ת"פ 3437-08-15 (ראשל"צ) **מדינת ישראל נ' נבון** (12.12.2016) הנאשם הורשע בעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי (44 ג' חשיש). נדון במסגרת הסדר למאסר מותנה, קנס ופסילה מותנית.
- ת"פ (קג"ת) 7213-01-15 **מדינת ישראל נ' בזמן** (24.6.18). הנאשם החזיק 159 ג' סם מסוכן מסוג קנבוס לצריכה עצמית. נדון לצו של"צ, פסילה בפועל ועל תנאי והתחייבות ללא הרשעה.
- ת"פ (ת"א) 24100-09-13 **מדינת ישראל נ' קונפורטי** (פורסם בנבו, 2.4.14), הנאשם הורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 54.14 גר' לצריכתו העצמית. נדון למאסר על תנאי, פסילה על תנאי וקנס.
- ת"פ (ראשל"צ) 41846-05-13 **מדינת ישראל נ' רובין** (פורסם בנבו, 15.9.14), הנאשם הורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן מסוג קנבוס בדף נייר במשקל של 0.2 גר', קנבוס בשקית ניילון במשקל של 5.64 גר' וצמח קנבוס במשקל של 50.80 גר' נטו וזאת לצריכתו העצמית. נדון למאסר על תנאי, פסילה על תנאי וקנס.

12. לאור כל המפורט לעיל אני קובעת כי מתחם העונש ההולם לאירוע בכללותו, בשים לב שהסם הוחזק לצריכה עצמית, נע ממאסר מותנה ועד למאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות.

שאלת ביטול ההרשעה

13. הכלל הוא כי מי שהוכחה אשמתו, יש להרשיעו בדיון.

עם זאת קיימים מקרים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן בהם קיימת הצדקה להימנע מהרשעה (ע"פ 9893/06 לאופר נ' מדינת ישראל) וזאת כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי.

14. בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים מרכזיים: ראשית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ושנית ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

15. גם בגיר-צעיר, כפי שהיה הנאשם בעת ביצוע העבירה, אינו פטור מהוכחת פגיעה ממשית, כתנאי להימנעות מהרשעה. ראו דברי כב' ה' שהם ברע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל:



"די בכך שאזכיר, כי גם בנוגע להימנעות מהרשעתו של קטין, יש להראות כי ההרשעה תוביל לפגיעה מהותית וקונקרטית בעתידו או בשיקומו, כאמור. על אחת כמה וכמה, שדרישה זו עומדת בתוקפה כאשר מדובר בבגיר, או ב"בגיר צעיר"

ראו גם רע"פ 3989/15 **גוזלאן נ' מדינת ישראל**.

ראו גם פסיקת בית המשפט העליון בתיק ע"פ 6961/17 **פהדי אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל**.

יחד עם זאת, בפסיקת בית המשפט העליון ניתן למצוא גם מקרים שבהם נקבע כי יש מקום לסטות מהכלל ולהימנע מהרשעתו של הנאשם, אף שלא הוכחה קיומה של פגיעה קונקרטית בעתידו או בתעסוקתו.

כך למשל, בע"פ 4466/13 **נתנאל אסולין פורטל נ' מדינת ישראל**, שם בוטלה הרשעה של נאשם בן 18 שנים ו- 11 חודשים בסיוע לשוד. שם קבע בית המשפט העליון:

"הדעת נותנת שהיותם ב"תקופת המעבר" שבין קטינות לבגירות, על סימני השאלה והערפל באשר לעתיד המובנים בה, היא גורם שיש להידרש אליו, תוך שיקול כל מקרה לגופו וכלל הנסיבות".

כך גם, בע"פ 111/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בעבירה של סחיטה באיומים כב' השופטת ד' ברק ארז ציינה כי גילם של הנאשמים הוא אחד הטעמים "לאפשר למערערים להתחיל את חייהם הבוגרים כאשר גיליון ההרשעות שלהם נקי".

ראו ע"פ (מחוזי מרכז) 24457-03-15 **פבל גוטרמן נ' מדינת ישראל**, בית המשפט קבע כי מדובר במעין "**מקבילית כוחות**":

"ככל שמעשי העבירה חמורים יותר, כך אין להסתפק בפגיעה כללית ועתידית, אלא נדרשת פגיעה קונקרטית, ברורה ומוחשית יותר. ולהיפך - ככל שמעשי העבירה קלים יותר, כך ניתן להסתפק בפגיעה כללית יותר, לרבות תוך התחשבות בעובדה שמדובר בצעירים המצויים בראשית דרכם ושעתידם עוד לפניהם. כמובן שכל זאת בתנאי שמלכתחילה אכן מדובר בעבירה מהסוג ומהנסיבות שמצדיקות בחינת האפשרות לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי".

16. יישום המבחנים שנקבעו בהלכת "כתב" כשיקול יחיד יכול ואינו מצדיק ביטול ההרשעה, שכן על אף שסוג העבירה מאפשר לוותר על הרשעה בנסיבות המקרה המסוים מבלי שלפגוע בשיקולי הענישה האחרים, הרי שלא מתקיים התנאי לפיו הרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו. כאמור, הנאשם סירב להשתלב בהליך טיפולי הגם שמטעונו ההגנה עולה כי שיקם את עצמו ומנהל אורח חיים נורמטיבי.

בנוסף, הנאשם לא הוכיח כי יגרם לו נזק קונקרטי כבד משקל כתוצאה מהרשעה, הגם שלדבריו הוא מתכנן ללמוד את מקצוע המסגרות ולפתוח עסק עצמאי.



כאמור, גם שירות המבחן לא מצא הצדקה להורות על ביטול הרשעתו.

17. ואף על פי כן, מצאתי הצדקה בנסיבות שבפני להורות על ביטול ההרשעה.

18. הסיבה לכך נעוצה גם בנסיבותיו של הנאשם אבל גם בשינוי המדיניות ושינוי החקיקה ביחס לאכיפה של עבירה.¹⁷

19. בספר החוקים 2746 מיום 26.7.18 בע"מ 916 פורסם חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת - הוראת שעה) התשע"ח 2018. (להלן: "חוק הסמים המסוכנים").

על פי החוק החדש תתוקן פקודת הסמים המסוכנים באופן שבסעיף 7 אחרי סעיף קטן ג' יתווסף סעיף (ג1) שבמסגרתו נקבע כי עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית (בנסיבות שנעברו על ידי הנאשם), עבירה שנעברה בפעם הראשונה יראו אותה כעבירת קנס. החוק אף מתייחס לעבירה שניה שבנסיבות מסוימות יראו אותה כעבירת קנס.

עוד נקבע בסעיף 4 לחוק הסמים המסוכנים כי החוק יחול רק על עבירות שבוצעו בתקופה בה החוק היה בתוקף, קרי החל מיום 1.4.2019 עם זאת, בסעיף 4 (ג1) נקבע כי גם עבירה שנעברה לפני תחילת החוק אך טרם הוגש כתב אישום רשאי עובר העבירה להודיע לתובע או ליחידה החוקרת כי הוא מבקש לשלם בשל העבירה קנס בהתאם להסדר שבהוראת השעה וכן כי הוא מבקש שתיק החקירה שנפתח בשל העבירו יסגר והרישום הפלילי לגביו ימחק.

20. אין מחלוקת כי התיקון לחוק אינו תקף ביחס לנאשם שכן הנאשם עבר את העבירה קודם לכניסת הוראת השעה לתוקף ואף הוגש נגדו כתב אישום טרם כניסת הוראת השעה לתוקף ואף טרם תיקון החוק.

21. בניגוד לטיעוני המאשימה אני סבורה כי אילו טרם הוגש כתב אישום כנגד הנאשם יכול היה הנאשם רשאי ליהנות מהתיקון לחוק באופן שרשאי היה לפנות בבקשה לשלם קנס ולסגור התיק. רישומו הפלילי של הנאשם הוצג בפני. הרישום אינו כולל הרשעה קודמת בעבירה דומה, ועל כן אני סבורה כי אילו לא היה מוגש כתב אישום יתכן והיה יכול להנות מהתיקון לחוק.

22. כאמור, על פי החוק החדש תיקים בעבירות דומות יסגרו מבי לשקול שיקולי שיקום ומבלי לשקול קיומו של נזק קונקרטי, למי אשר עומד בקריטריונים מבחינת העדר הרשעות קודמות באותו תחום.

23. על כן, מכיוון שהנאשם עומד בקריטריונים שהוצבו בתיקון לחוק ברמה המהותית, אך אינו עומד בקריטריונים בשל המועד בו בוצעה העבירה ובו הוגש כתב האישום, אני סבורה כי לאור שינוי המדיניות, ולאור יתר נתוניו של הנאשם, ובפרט בשים לב שמסר בדיקות שתן נקיות מסם, שיקם את חייו, בחר בניהול אורח חיים נורמטיבי, פועל לקידומו המקצועי, לרכישת מקצוע, בשים לב לגילו הצעיר ולנסיבותיו האישיות, יש הצדקה לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם בנסיבות המיוחדות שבפני ולהימנע מהרשעה.

24. ראו בעניין דומה ת"פ (ת"א) 43653-12-16, **מדינת ישראל נ' נועם** (17.4.18), שם לא הסתים ההליך בהסדר מותנה בשל המועד בו בוצעה העבירה, המאשימה בהגנתה הצהירה לפרוטוקול כי המכשול לסיום התיק בהסדר מותנה הוא מועד ביצוע העבירה ולא העובדה שלנאשם יש רישום פלילי הכולל הרשעה קודמת שהתיישנה אך טרם נמחקה.

בית המשפט שם קבע:

"צודקת התביעה, מבחינה תיאורטית, אפילו היפותטית וזאת במישור דיני אי ההרשעה, אולם מקום בו היא עצמה מודה כי לא היתה מניעה מבחינתה להגיע להסדר מותנה עם הנאשם, והדבר לא מסתייע רק מפאת התאריך שבו בוצעה העבירה, הרי שלשאלת הנזק הקונקרטי אין מקום בשיקוליו של בית המשפט, במקרה יוצא דופן זה. הרי התביעה עצמה הייתה מוכנה להגיע עם הנאשם להסדר מותנה, כזה שאין מאחוריו הרשעה ושאלת הנזק הקונקרטי שעלולה הרשעה לגרום - כלל לא נשקלת או עולה על הפרק, שהרי הסדר מותנה - משמעו אי הגשת כתב אישום. על כן, סבורני שיש ללכת לקראת הנאשם, שלקח אחריות על מעשיו, ואין הוא בא בגדר



ההסדר המותנה רק בשל מועד ביצוע העבירה, ואין מחוקת כי היה מתבצע עמו הסדר מותנה לולא ביצע את העבירה לאחר הועד שקבע היועמ"ש כמועד שלאחריו אין "ללכת אחורה" כאשר אני מביא בחשבון גם את שיקולי השיוויון והאחידות בענישה אולי מקל וחומר, נוכח מתווה ויינברן".

הגם שהמקרה בעניינו של נעם שלעיל שונה מהמקרה שבפניי, שכן בעניינו של הנאשם אין מדובר באפשרות להסדר מותנה, הרי שהדברים דומים מהבחינה מהותית, משום שבפניי עסקין בשינוי שבחיקה, שינוי שכבר נעשה, אך תחילתו טרם נכנסה לתוקף. שינוי שיש בו כדי לקבוע ענישה מקלה יותר ביחס לאותה עבירה (ראו סעיף 5 לחוק העונשין, התשל"ז 1977).

25. לאור כל האמור אני מבטלת את הרשעת הנאשם מיום 20.12.17, זאת מבלי לבטל את הקביעה שבהכרעת הדין כי הנאשם ביצע את העבירה בה הודה.

26. לאחר שעניינו של הנאשם מסתיים ללא הרשעה אני מחייבת את הנאשם כדלקמן :

א. הנאשם יחתום על התחייבות כספית בסך 3,000 ₪ להימנע מביצוע עבירה בה הודה והכל תוך שנה מהיום.

ההתחייבות תחתם במזכירות בית משפט עוד היום. לא יחתום הנאשם כאמור, יאסר למשך 15 יום.

ב. פסילה מלהחזיק ומלקבל רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים שהנאשם לא יעבור עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג 1973, בניגוד לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב 1952.

המוצגים -יושמדו, בכפוף לחלוף תקופת הערעור.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש המחוזי

ניתן היום, א' חשוון תשע"ט, 10 אוקטובר 2018, במעמד הצדדים.