



ת"פ 33141/05/18 - מדינת ישראל נגד זכי ארקיבה, יוסף טל

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 33141-05-18 מדינת ישראל נ'

ארקיבה(אחר/נוסף) ואח'

לפני כבוד סגן הנשיא ירון מינטקביץ

בעניין: מדינת ישראל ע"י עו"ד תמר טופז שם טוב

המאשימה

נגד

1. זכי ארקיבה ע"י עו"ד ערן כהן

2. יוסף טל (עניינו הסתיים) ע"י עו"ד עמית

וייצמן

הנאשמים

גזר דין - נאשם מס' 1

רקע

נאשם מס' 1 (להלן: **הנאשם**) הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סחר בסמים ועבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית:

ביום 2.5.18 ביצע הנאשם יחד עם נאשם מס' 2 שתי עסקאות, בהן מכר לשני אנשים שונים קנבוס. לאדם אחד הנאשם מכר כשלושה גרם קנבוס בעבור 200 ש"ח ולשני מכר כגרם קנבוס בעבור 100 ש"ח. הקשר עם הקונים נוצר באמצעות יישומון טלגרם, שהותקן בטלפון של נאשם מס' 2 והעסקאות בוצעו בסמוך לבית מלון במרכז ירושלים בו התאכסנו שני הנאשמים. כמו כן שני הנאשמים החזיקו במלון כ- 600 גרם קנבוס והנאשם החזיק על גופו כגרם חשיש.

להשלמת התמונה אוסיף, כי נאשם מס' 2 הודה במסגרת הסדר טיעון "סגור" על פיו עתרו שני הצדדים להשית עליו עונש מוסכם של 11 חודשי מאסר, וקנס כספי. ההסדר אושר ביום 21.1.2019.

עמדות הצדדים

ב"כ המאשימה הפנתה לחומרת מעשיו של הנאשם ופגיעתם בערכים מוגנים. מנגד התייחסה לנסיבותיו האישיות, ובהן העדר הרשעות קודמות והליך שיקומי בו החל, ויתר הנתונים שפורטו בתסקיר. לאור אלה בקשה להשית עליו תשעה חודשי מאסר בעבודות שירות. ב"כ המאשימה הבהירה, כי לשיטתה העונש המבוקש על ידה חורג מהמתחם וזאת משיקולי שיקומו של הנאשם, וכן בשים לב לעונש שנגזר על נאשם מס' 2.

ב"כ הנאשם שם את הדגש על נתוניו האישיים, ובעיקר העובדה שמדובר במי שאין לחובתו כל הרשעות קודמות, חי חיים נורמטיביים, למד רפואה וחלומה הוא לעסוק במקצוע זה. לאור אלה ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן, לבטל את הרשעת הנאשם ולהטיל עליו של"צ, על מנת שלא למנוע ממנו לממש את יעודו ולהגשים את שאיפותיו. את טיעונו תמך בפסיקה שונה שעניינה מקרים בהם בוטלו הרשעותיהם של נאשמים, גם במקרים חמורים יותר, וחזר על בקשה זו גם בהשלמת טיעון כתובה שהגיש לאחר הדיון.



הנאשם הביע צער על מעשיו ואמר כי הוא רוצה לעסוק ברפואה ולסייע לאנשים, ועל כן ביקש את רחמי בית המשפט.

מתחם העונש

הנאשם הורשע בביצוע שתי עסקאות, בהן מכר יחד עם נאשם מס' 2 לשני רוכשים כמויות קטנות של מריחואנה בעבור סכומים נמוכים (100 ו- 200 ש"ח). הקשר בין הנאשמים לרוכשי הסם נוצר באמצעות יישומון הטלגרם, שהותקן בטלפון של נאשם מס' 2.

כמו כן שני הנאשמים החזיקו 600 גרם קנבוס.

פסיקה עקבית דנה בחומרתן של עבירות הסמים ובצורך להשית בצדן עונשים מכבידים ומרתיעים, על מנת לצמצם את נגע הסמים ואת פגיעתו הקשה בחברה ובפרטים.

ר' למשל ע"פ 966/94 אמזלג נ' מדינת ישראל:

"נגע הסמים הפוגע קשות בחברתנו מחייב מלחמת חורמה והעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים צריכים להשתלב במאבק הכולל להדברת הנגע. על כן, יש ליתן משקל ממשי לשיקול ההרתעתי אל מול השיקולים האישיים, אשר משקלם יהיה נמוך יותר במקרים כגון אלה. 'עונש הולם למחזיקי סמים שלא לשימוש עצמי - קרי: למשולבים במערך ההפצה - מכוון לקבוע בהכרת הכל את החומרה היתירה שאנו מייחסים להפצת הסמים, ולהרתיע עבריינים בכוח מלשלוח ידם בפעילות ההפצה. שתי תכליות מרכזיות אלו ניתן להשיג רק על ידי הטלת עונשים חמורים".

ר' גם ע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל:

"הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעברין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד".

בקביעת מתחם העונש ההולם יש להביא בחשבון את כמות הסם הגדולה אותה החזיקו הנאשמים - 600 גרם קנבוס, אשר שוויו רב, וכן את העובדה שהעסקאות נעשו מול לקוחות מזדמנים, תוך שנאשם מס' 2 פרסם את עצמו ברשת הטלגרם. עניין זה מלמד מצד אחד על כך שאין מדובר בעניין אקראי, ומנגד על כך שניתן להניח שחלקו של נאשם מס' 2 בביצוע העסקאות מרכזי יותר מאשר חלקו של הנאשם.

לעניין רמת הענישה הנוהגת, ר' רע"פ 6401/18, ספיר, שם אושר מתחם עונש הולם של מאסר לתקופה של 16-36 חודשים בעניינו של נאשם שהורשע בחמש עסקאות בהיקף של כ- 10 ג' קנבוס לעסקה וכן החזיק בביתו כ- 6 ג' קנבוס וכן את רע"פ 4687/15, פלג, שם אושרה קביעה כי מתחם העונש ההולם מקרה בודד של סחר בכמות של גרמים בודדים של קנבוס הוא מאסר לתקופה שבין מספר חודשים ועד 15 חודש (ובאותו מקרה היה מדובר בנאשם שהורשע בעשרות מקרים).

אפנה גם לעניינו של נאשם מס' 2, אשר נגזר עליו במסגרת הסדר טיעון עונש מוסכם של 11 חודשי מאסר בפועל



(ומדובר באדם צעיר שאין לחובתו הרשעות קודמות).

לאור אלה, מתחם העונש ההולם את מכלול מעשיו של הנאשם הוא מאסר, לריצוי ממש, לתקופה שבין שמונה חודשים ועד עשרים חודשים.

נסיבות שאינן קשורות למעשים

הנאשם יליד 1989, רווק ואין לחובתו הרשעות קודמות.

מתסקירי שירות המבחן עלה, כי הנאשם סיים לימודי רפואה ברומניה בשנת 2014 ונכשל מאז בבחינות ההסכמה בארץ. בתקופת האירועים שבכתב האישום, הנאשם לא עבד והתגורר בבית הוריו. על פי שירות המבחן, שילובם של גורמים אלה היווה את הרקע למעשי הנאשם. הנאשם שיתף כי החל מגיל 25 השתמש בסם מסוג קנבוס במספר הזדמנויות, לרבות בזמן שהוא נתון במעצר בית. עם זאת, בדיקות לגילוי סם שעבר בשירות המבחן יצאו תקינות.

הנאשם טען בפני שירות המבחן כי התפתה לבצע את העבירות המיוחסות לו בשל מצוקה רגשית וכלכלית לצד תחושת כישלון ואכזבה נוכח אי הצלחתו בבחינות להשגת רישיון הרפואה בארץ. הנאשם הביע צער וחרטה על מעשיו וחש בושה גדולה. לדעת שירות המבחן, הנאשם סיגל דפוסי תגובה המנעותיים המהווים בריחה מהתמודדות רגשית עם קשייו והשימוש בסמים סייע לו לטשטש את הקשיים.

בתחילת ההליך, נעשה נסיון לשלב את הנאשם בתוכנית טיפולית במרכז "בית חוסן" אולם בשל עמדותיו המקלות ביחס לשימוש בסמים הנסיון לא צלח. בהמשך, בשל התרשמות שירות המבחן מסיכויי השיקום, לאור המוטיבציה שהפגין הנאשם וכן מההערכה כי אין לו קווים עבריינים וכי ההליך הפלילי מרתיע אותו ומציב עבורו גבול חיצוני ברור להתנהגותו, הדין נדחה לשם שילוב הנאשם בטיפול קבוצתי וכן בהכוונה תעסוקתית.

הנאשם שולב בתוכנית טיפול קבוצתית בשירות המבחן וכן בתוכנית "מעגל החיים והתעסוקה". במהלך התקופות הנדחות, הנאשם המשיך למסור דגימות שתן תקינות והחל לעבוד כרצף. מגורמי הטיפול עלה כי הנאשם בעל יכולות גבוהות והוא שיתף פעולה באופן אותנטי. לדברי הנאשם, הוא נתנם באופן משמעותי מההליך הטיפולי וביטא את רצונו לשוב למסלול חייו ולקבל רשיון לעסוק ברפואה.

בתסקיר משלים אחרון, שהתקבל ביום 1.1.20, עמד שירות המבחן על התרומה הרבה של ההליך השיקומי לנאשם. התרשמות השירות היא כי קיימת חשיבות להמשך הטיפול שמקנה לנאשם כלים להתמודד עם חייו באופן נורמטיבי ולהימנע ממצבי סיכון בעתיד. לאור זאת, המליץ שירות המבחן על העדפת האפיק השיקומי ובכלל זה לבטל את הרשעת הנאשם, לצורך שיקום מיטבי ועל מנת לאפשר לו לממש את הפוטנציאל ואת רצונו לעסוק כרופא.

לאור כך, המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן וצו של"צ למשך של 400 שעות, חלף ההרשעה.

הבקשה לביטול ההרשעה

הפסיקה העוסקת בשאלת המנעות מהרשעה נסקרה בהרחבה בפסק הדין בע"פ 11073-05-15, אביעד עובדיה נ' מדינת ישראל (בית המשפט המחוזי בירושלים, הרכב כב' הש' י. נועם, ר. פרידמן פלדמן ומ. בר-עם):

על הנסיבות החריגות שבהן ניתן להסתפק בצו מבחן או שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה בדין,

עמוד 3



עמדנו במספר פסקי-דין (ובין-השאר בעפ"ג - 11173-03-15 מדינת ישראל נ' ציון באדי (24.8.15)), ואין לנו אלא לחזור פעם נוספת על הדברים. הכללים בסוגיית ההימנעות מהרשעה הותוו בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני גורמים מצטברים: "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..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)). עוד נקבע בפסיקה, כי בכל הנוגע לנאשמים בגירים, "רק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבריין" (ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(3) 685 (2000); וכן ראו: ע"פ 9262/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 869 (2004)). בשורה ארוכה של פסקי-דין נקבע, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)). עוד נפסק, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד" (ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה, לעיל; וכן ראו: ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)); וכי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויו שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויו השיקום, יש לבסס בתשתית ראיתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14)).

יישומן של ההלכות על המקרה שלפני מביא למסקנה כי אין זה מבין המקרים החריגים ויוצאי הדופן, המצדיקים ביטולה של הרשעה: כנגד נסיבותיו האישיות של הנאשם ושיאיותיו לעתיד עומדת חומרת העבירות בהן הורשע והעובדה כי מדובר באדם שביצע את המעשים כשהיה אדם בוגר, המודע למשמעות מעשיו והשלכותיהם. העובדה שהנאשם למד רפואה וההרשעה עלולה להקשות עליו לקבל רישיון, היא בעיני דווקא נתון המחייב את השארת ההרשעה על כנה ומונע את ביטולה. העובדה שאדם נכשל בביצוע עבירות סמים היא נתון בעל משמעות לעניין התאמתו של אותו אדם לעסוק ברפואה, שהרי לרופא יש נגישות לתרופות נרקוטיות ויכולת לתת מרשמים, וקיים חשש מפני ניצול לרעה של אלה. הדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שהנאשם עבר את העבירות לאחר שסיים את לימודי הרפואה וניסה לקבל רישיון ישראלי, והיה עליו לדעת כי במעשיו הוא מסכן את עתידו המקצועי.

המשמעות המעשית של ביטול ההרשעה הוא, כי מידע רלוונטי ומשמעותי ביחס לנאשם יוסתר מהרשויות בעת שישקלו את התאמתו לעסוק ברפואה, ובית המשפט אינו אמור לתת לכך יד. אדגיש, כי אינני קובע דבר בשאלת התאמתו של הנאשם לעסוק ברפואה, ויש לקוות כי ימצא את הדרך להגשים את היעוד שבחר לו - אך ההחלטה בעניין מתן רישיון



רפואה לנאשם אמורה להתקבל כאשר לפני הגורמים אשר יחליטו בעניינו יעמדו מלוא הנתונים הרלוונטיים הנוגעים אליו.

שיקול נוסף הוא, כי משקלו של רכיב השיקום בעבירות סמים נמוך, בשל פגיעתן הקשה בחברה והצורך להרתיע מפני ביצוע. ר' למשל רע"פ 6869/17, פילברג:

למעלה מן הצורך, אציין כי לאחר שבחנתי את כלל הנסיבות הגעתי לידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות אף לגופו של עניין. לטעמי, העונש שהושת על המבקש בבית המשפט המחוזי הינו ראוי ומאוזן, ומבטא התחשבות בכלל השיקולים לקולה שהועלו על ידי המבקש, לרבות אינטרס השיקום שעמד במרכזה של הבקשה. לא נעלמו מעיני מאמציו של המבקש לשקם את עצמו ולתקן את דרכיו, כפי שעולה מתסקירי שירות המבחן. אך עם זאת, לא ניתן להתעלם מחומרת העבירות שביצע המבקש, שעה שייצר, הכין והפיק סמים מסוכנים בכמויות בלתי מבוטלות ובאופן מתוכנן, גם אם אין מדובר בנסיבות העומדות ברף חומרה גבוה במיוחד. כפי שנקבע, לא אחת, האינטרס הנוגע לשיקומו של הנאשם עשוי לשרת את החברה בכללותה, ואולם מדובר בשיקול אחד מבין מכלול שיקולים העומדים בפני בית המשפט (רע"פ 3250/16 שימחייאב נ' מדינת ישראל (20.4.2016); רע"פ 4218/15 אמסלם נ' מדינת ישראל (18.6.2015); רע"פ 1787/15 עמר נ' מדינת ישראל (24.3.2015)). במקרה דנן, אף אני סבור כי אין בנסיבותיו האישיות של המבקש ובהליך השיקומי בו הוא מצוי כדי להצדיק סטייה לקולה ממתחם הענישה, עד כדי הימנעות מהטלת מאסר לריצוי בפועל. עבירות הסמים הפכו זה מכבר לנגע הפוגע בציבור המשתמשים ובחברה בכללותה, ויש לעשות הכל על מנת למגרן ולעקרון מן השורש, גם בדרך של ענישה קשה ומחמירה. כאמור, נחה דעתי כי העונש שהושת על המבקש הינו ראוי ומאוזן, ולא מצאתי כי יש בסיס להתערבותו של בית משפט זה ב"גלגול שלישי".

לאור אלה, לא ראיתי הצדקה לבטל את הרשעתו של הנאשם.

דין והכרעה

מכלול הנתונים פועל לזכות הנאשם: הנאשם קיבל אחריות למעשיו, ניכר בו כי הפנים את הפסול שבהם וכי הוא מתחרט עליהם חרטה כנה. כמו כן הנאשם עובר הליך שיקומי ממשי, ומהתסקירים עולה כי עבר כברת דרך והתקדם.

לאור אלה, ובשים לב לעמדתה העונשית של המאשימה, ראיתי לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהשית על הנאשם עונש עיקרי של מאסר שיבוצע בדרך של עבודות שירות, על מנת להעביר לו מסר מעודד ומחזק. עם זאת, לא ראיתי מקום להסתפק בשל"צ בלבד, שכן מדובר בסטייה משמעותית מדי מהמתחם. כמו כן הבאתי בחשבון את ענשו של נאשם מס' 2.

לפיכך גוזר על הנאשם את העונשים הבאים

א. שמונה חודשי מאסר בפועל, אשר יורצו בעבודות שירות. תחילת ריצוי העונש ביום 29.6.20. ככל שלא יקבל הנאשם הנחיה אחרת, עליו להתייצב עד השעה 8:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות במחוז הדרום. ככל שיהיה צורך בשינוי מקום ההשמה או מועד תחילת הריצוי, הדבר יעשה על ידי ממונה עבודות שירות ללא צורך בצו שיפוטי נוסף.



ב. ארבעה חודשי מאסר, בו לא יישא, אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מהיום עבירת סמים שהיא פשע.

הסמים יושמדו לאחר שפסק הדין יעשה חלוט.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.

ניתן היום, י"ב אייר תש"פ, 06 מאי 2020, במעמד הצדדים.