



ת"פ 34312/02/18 - מדינת ישראל נגד איליי בדראן - עניינו הסתיים, דניאל זיסמן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 34312-02-18 מדינת ישראל נ' בדראן(עציר) ואח'

לפני כבוד השופט ירון גת
המאשימה:

מדינת ישראל
באמצעות יחידת תביעות תל-אביב

נגד

הנאשמים:

1. איליי בדראן - עניינו הסתיים
2. דניאל זיסמן
באמצעות ב"כ, עוה"ד יעקב שקלאר

החלטה בעניין נאשם 2

1. הנאשם הורשע ביום 1.4.19, בהתאם להודאתו בכתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר דיוני, לאחר הליך גישור במסגרת דיון מוקד לפני, בשתי עבירות של תיווך בעסקי סמים מסוכנים, לפי סעיפים 14, 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה").

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בין חודש אפריל 2017 לחודש ינואר 2018, הופעל סוכן משטרה,



במסווה של תושב חדש בעיר תל-אביב שעובד כברמן וכמלצר בבתי קפה שונים בעיר, וזאת במטרה להילחם בתופעת הסחר בסמים מסוכנים. במסגרת תפקידו, הסוכן עבד ביחד עם הנאשם בבית קפה "לנדוור" ברחוב אברבנאל 72 בתל-אביב.

על רקע יחסי העבודה המשותפים בין הנאשם לבין הסוכן, שהובילו ליחסי ידידות, בתאריך 27.11.17, בשעה 17:45 בערך, לבקשת הסוכן, הנאשם רכש והעביר לסוכן סם מסוכן מסוג MDMA, במשקל 0.99 גרם נטו, תמורת 400 ₪. כמו-כן, בתאריך 30.11.17, בשעה 20:10 בערך, לבקשת הסוכן, הנאשם רכש והעביר לסוכן סם מסוכן מסוג MDMA, במשקל 0.96 גרם נטו, תמורת 450 ₪.

3. לאחר שהנאשם הודה בכתב האישום המתוקן והורשע, כאמור לעיל, הוא ביקש לבטל את כתב האישום נגדו מחמת הגנה מן הצדק, בטענה מרכזית כי הסוכן המשטרתי הוא "סוכן מדיח", אשר הדיח אותו לבצע את עבירות הסמים. בקשתו זו של הנאשם נדחתה בהחלטה מפורטת שניתנה ביום 3.12.19, מהטעם שעובדות כתב האישום המתוקן, שרק הן לנגד עיני בית המשפט לאחר שגובש ההסדר ולא נשמעו ראיות, אינן מקימות טענה של "סוכן מדיח" אשר בכוחה להביא לביטול כתב האישום. עם זאת, ניתנה לנאשם האפשרות לבקש להתיר לו לחזור בו מהודאתו בכתב האישום המתוקן ולבטל את הרשעתו, על-מנת לכפור באשמה ולקבוע את התיק לשמיעת ראיות לצורך בירור טענתו בדבר היות הסוכן "סוכן מדיח". הנאשם לא עשה כן ולא ביקש לחזור בו מהודאתו בכתב האישום המתוקן, אלא ביקש לקבוע את התיק לטיעונים לעונש.

טרם הטיעונים לעונש המאשימה ביקשה כי הטיעונים לעונש ישמעו בפני מותב אחר, וזאת מאחר שבמסגרת הליך הגישור ובקשת הנאשם לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, בית המשפט נחשף לטענות עובדתיות של ההגנה שזכרן לא בא בכתב האישום המתוקן. בהחלטה שניתנה ביום 15.12.19, קיבלתי את הבקשה, וזאת בהתאם להלכה שנקבעה בע"פ 4877/13 **עוידה נ' מד"י** (ניתנה ביום 22.4.14), והחלטתי כי הטיעונים לעונש ישמעו לפני מותב אחר. הנאשם ערער על החלטה זו בפני בית המשפט העליון, אשר בהחלטתו בע"פ 8360/19 **זיסמן נ' מד"י** (ניתנה ביום 18.3.20), שינה את "**הלכת עוידה**", וקבע תחתיה הלכה חדשה, לפיה ככלל, ובהיעדר עילת פסלות רגילה על פי דין, בין אם הליך הגישור הפלילי הסתיים בהסדר טיעון "סגור", ובין אם הסתיים בהסדר טיעון "פתוח", שבו הצדדים הגיעו להסכמה באשר להרשעת הנאשם אך לא באשר לעונשו, הדיון בטיעונים לעונש יוותר בפני אותו המותב. אם כן, בהתאם להלכה זו, עניינו של הנאשם הוחזר לשמיעת הטיעונים לעונש לפני.

4. הנאשם הופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן.

מתסקיר שירות המבחן מיום 7.7.19 עולה, כי הנאשם בן 27, רווק, מתגורר עם בן זוגו ב-4 השנים האחרונות במושב בית הלל, ועובד מזה כשנתיים כמנהל מסעדה במושב.

הנאשם לקח אחריות על ביצוע העבירות של תיווך לסחר בסמים. הנאשם סיפר כי התנסה לראשונה בשימוש בקנאביס בגיל 21 בנסיבות חברתיות. בתחילה היה מדובר בשימוש מזדמן, ובהמשך, למשך תקופה של כשנה, הפך השימוש ליומיומי. מזה כשנתיים, הנאשם אינו עושה כל שימוש בסמים. יצוין כי דגימת שתן שהנאשם מסר



בשירות המבחן נמצאה נקיה משרידי סם.

להתרשמות שירות המבחן, הנאשם הוא צעיר וורבלי, נעים הליכות ובעל מודעות עצמית טובה. הוריו של הנאשם התגרשו כשהיה בן 6, והנאשם גדל בחיק אמו וסייע בפרנסת המשפחה. לאורך השנים, הנאשם קיבל על עצמו את תפקיד "הילד ההורי", אשר הוביל אותו להתבגרות בטרם עת וללחץ מתמשך. לאחר מותה של אמו, שהייתה דמות משמעותית בחייו, הנאשם חש קושי ובדידות, וכדרך התמודדות, עבד בעבודה מאומצת והתמקד בהצבת מטרות ובהשגתן.

בבואו לגבש המלצה בעניינו של הנאשם, שירות המבחן לקח בחשבון, במסגרת גורמי הסיכוי, את יכולת ההסתגלות של הנאשם, את היציבות ואת האחריות שהוא מגלה במסגרות חיו השונות, את רשת התמיכה החברתית שיש לו (על אף שלהתרשמות שירות המבחן, הנאשם בעל יכולת התקשרות שאינה בטוחה ונטייה לקושי בנפרדות ולתלות רגשית בסובבים אותו), את יכולתו לשלוט בדחפים ולווסתם, את היותו פנוי להתבוננות פנימית ואת מסוגלותו לראות כיצד התנהלותו משפיעה על נסיבות חייו, ואת יכולתו לראות את צרכי האחר ולהבין את רגשותיו.

לנוכח האמור, שירות המבחן סבור כי קיים סיכון נמוך לכך שהנאשם ישוב ויבצע עבירות בעתיד. שירות המבחן ממליץ להעדיף את האפיק הטיפול-שיקומי בעניינו של הנאשם, ולהעמיד את הנאשם בצו מבחן למשך 12 חודשים, שבמהלכם הוא ישולב בטיפול במסגרת שירות המבחן.

באשר לעניין ביטול ההרשעה, הנאשם שיתף את שירות המבחן כי הוא חושש שהרשעתו בדין תוביל לפגיעה עתידית ביכולתו להביא ילד לעולם באמצעות פונדקאות או אימוץ וליכולתו לעסוק במשפטים, על אף שטרם בחר סופית תחום לימודים.

להתרשמות שירות המבחן, הנאשם אינו בעל מאפיינים עברייניים, ומתוך הכרה בפגיעה עתידית אפשרית בחייו או בהכנסתו, שירות המבחן ממליץ לבטל את הרשעתו.

טענות הצדדים:

5. טענות המאשימה:

המאשימה טענה כי אין לקבל טענה של הגנה מן הצדק בעניינו של הנאשם, לפיה הסוכן המשטרתי הוא "סוכן מדיח", ככל שזו תיטען במסגרת הטיעונים לעונש, משום שאין לה כל בסיס בעובדות כתב האישום המתוקן, שבהן הודה הנאשם. בהקשר זה, המאשימה טענה כי אין לקבל את טענת הנאשם, שאף נטענה בפני שירות המבחן ונזכרת בתסקיר שנערך על ידו, לפיה הוא ביצע את העבירות מתוך שאיפה נסתרת שהדבר יקדם את הקשר הרומנטי בינו לבין הסוכן. גם אם היתה לנאשם שאיפה כאמור, הרי שמדובר ברצונות ובמאווים שהם מעולמו הפנימי של הנאשם, שלסוכן לא הייתה שליטה עליהם.

העובדות היחידות שצריכות להילקח בחשבון לעניין חומרת העונש הן העובדות שנזכרות בכתב האישום המתוקן, והיינו שהנאשם תיווך לסחר בסמים מסוכנים מסוג MDMA, שהם סמים קשים, בעלות של מאות שקלים.



מתחם העונש ההולם שהוצג על ידי המאשימה הוא בין 6 חודשי מאסר עד 12 חודשי מאסר לכל עבירה. ככל שייקבע כי המדובר באירוע אחד, הרף התחתון של מתחם העונש ההולם עומד על 11 או 12 חודשי מאסר. בהקשר זה, המאשימה הצביעה על הצורך למגר את תופעת הפצת הסמים, ובכלל זה על הצורך לנהוג ביד קשה גם נגד מתווכים לסחר בסמים שתורמים את חלקם להפצת סמים לא פחות ממעורבים אחרים. המאשימה הגישה פסיקה התומכת בעמדתה באשר למתחם העונש ההולם: בת"פ 15712-06-13 **מד"י נ' אכתילאת** (ניתן ביום 30.11.15), הנאשם הורשע ב-4 עבירות של תיווך לסחר בסם, במשקל כולל של למעלה מ-130 גרם. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 3 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות ל-15 חודשי מאסר בפועל, והטיל על הנאשם עונש של 3 חודשי עבודות שירות, בתחתית המתחם בנקבע; בת"פ 29892-08-17 **מד"י נ' פרדניה** (ניתן ביום 16.7.18), הנאשם הורשע בעבירה של תיווך לסחר בסם ובית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות ל-12 חודשי מאסר בפועל, והטיל על הנאשם 6 חודשי מאסר על תנאי, תוך סטייה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום; ברע"פ 126/15 **חביף נ' מד"י** (ניתן ביום 13.1.15), בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור של הנאשם על עונש של 20 חודשי מאסר בפועל שנגזרו עליו (מתוכם 4 חודשי מאסר על תנאי שהופעל) בגין 3 עבירות של סחר בסם מסוג קוקאין. מתחם העונש שנקבע לכל עבירה נע בין 8 ל-18 חודשי מאסר בפועל.

המאשימה עתרה להשית על הנאשם עונש של מאסר בפועל, ברף התחתון של מתחם העונש ההולם שהוצג על ידה, וכן מאסר על תנאי, קנס, ופסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי. המאשימה ציינה את העובדה כי לנאשם אין עבר פלילי וכי תסקיר שירות המבחן בעניינו הוא חיובי ומלמד כי הנאשם לקחת אחריות כמעט מלאה על מעשיו, מקיים אורח חיים יציב ותקין, נעדר דפוסים עבריינים ונכון להיום אינו משתמש בסמים. המאשימה הדגישה כי לעמדתה, אין בנסיבות אלו כדי להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם מטעמים של שיקום. המאשימה הביעה תמיהה לגבי עמדת שירות המבחן, שהמליץ על אפיק טיפולי-שיקומי בעניינו של הנאשם, לנוכח זאת שהנאשם לא עבר כל הליך שיקומי ולנוכח זאת שלא נקבע לגביו כי הוא זקוק לטיפול כלשהו.

באשר לביטול הרשעתו של הנאשם, המאשימה הפנתה לע"פ 2083/96 **כתב נ' מד"י** (ניתן ביום 21.8.97 (להלן: "**הלכת כתב**")) וטענה כי יישומה על עניינו של הנאשם אינה מאפשרת את ביטול הרשעתו, ראשית, בשל חומרת העבירות שאותן הוא ביצע, ושנית, משום שהוא לא הצביע על נזק קונקרטי שייגרם לו אם יורשע. לעניין חומרת העבירות, המאשימה ציינה את העובדה שתיווכו של הנאשם לסחר בסמים היה "תיווך אקטיבי", כלשונה, שבא לידי ביטוי בביצוע התשלום עבור הסמים ובהעברת הסמים לידי הסוכן המשטרתי. לעניין היעדרו של נזק קונקרטי לנאשם, המאשימה ציינה כי גילו של הנאשם כשלעצמו אינו מצדיק הימנעות מהרשעתו. בנוסף, למרות הצהרותיו של הנאשם לפיהן הוא שוקל לאמץ ילד או ללמוד משפטים, הוא לא נקט בשום צעד מעשי וגם לא הציג שום מסמך המלמד על כוונה לממש תכניות אלו, ולכן לא ניתן לומר כי ייגרם לנאשם נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעתו. המאשימה הפנתה לעפ"ג (מרכז) 44406-12-11 **שואהנה נ' מד"י** (ניתן ביום 16.2.12), שבו בית המשפט החליט, בדעת רוב השופטים, שלא לבטל את הרשעת הנאשם בשתי עבירות של תיווך לסחר בסמים, שבהן התיווך היה אקטיבי ובוצע עבור סוכן משטרתי על רקע יחסי החברות עמו. יצוין כי בפסק דין זה, כבוד השופט גרוסקופף, בדעת יחיד, סבר כי בנסיבות המקרה ראוי לאמץ פרשנות מרחיבה להלכת כתב ולבטל את הרשעת הנאשם. ברע"פ 2657/12 **שואהנה נ' מד"י** (ניתן ביום 23.5.12), בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור של הנאשם על ההחלטה להרשיעו.



6. טענות ההגנה:

ההגנה הביעה את מורת רוחה לגבי עמדת התביעה לפיה יש להשית על הנאשם עונש של שנת מאסר בפועל, בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות ובשים לב לכך שהנאשם הוא אזרח נורמטיבי, חיובי ומתפקד.

ההגנה שבה והעלתה טענת הגנה מן הצדק, לפיה הסוכן המשטרתי הוא "סוכן מדיח", שקשר קשרי ידידות עם הנאשם וניצל זאת כדי להדיח אותו לביצוע העבירות. לדברי ההגנה, תפקידו של הסוכן היה "להכיר את הדמויות הבולטות העוסקות בסחר בסמים", כאמור בכתב האישום המתוקן, וחלף זאת, הוא נטפל לנאשם, שהינו "ילד טוב מבית טוב", איש תמים ונורמטיבי ללא עבר פלילי, והפילו ברשתו. אלמלא הסוכן היה מבקש מהנאשם בשתי הזדמנויות סם מסוג MDMA, תוך שהוא מנצל את קשר הידידות הכוזב שאותו הוא רקם עם הנאשם, הנאשם לא היה מבצע את העבירות. בכך, לטענת ההגנה, הסוכן חטא לתפקידו, הדיח את הנאשם לדבר עבירה, ולמעשה יצר עבירות "יש מאין".

ההגנה התייחסה לנסיבות ביצוע העבירות וטענה כי מעשיו של הנאשם מסתכמים במתן עזרה לחבר להשיג סם לצריכה עצמית, וכי המדובר בסם מסיבות קל ולא ממכר, הנפוץ מאד במסיבות של הקהילה הלהט"בית.

עוד טענה ההגנה כי חלפו כ-8 חודשים ממועד ביצוע העבירות ועד למעצרו של הנאשם בגין עבירות אלו, בחודש יולי 2018. בפרק זמן זה, הנאשם ובן זוגו שינו את מקום מגוריהם ועברו לקיבוץ בצפון, הרחק מחיי הלילה של תל-אביב, וכן אמו של הנאשם נפטרה.

ההגנה ביקשה לבטל את הרשעתו של הנאשם בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות ולעובדה שהנאשם אינו סוחר סמים אלא "ילד טוב" שעשה טובה חד פעמית למי שחשב אותו כחבר, בשים לב לכך שהסוכן הניע ושידל את הנאשם לבצע את העבירות, ובשים לב לשיהוי הבלתי מוסבר שחל בין מועד ביצוע העבירות לבין מעצרו של הנאשם בגין עבירות אלו. ההגנה הפנתה לשלל פסקי דין, שבהם בוטלו הרשעות של נאשמים, בהתקיים נסיבות מתאימות, במקרים שבהם נאשמים ביצעו עבירות של סחר בסמים, אף במספר הזדמנויות ועבור תמורה כספית (ראו, למשל: ת"פ 11951-01-14 **מד"י נ' חוברה** (ניתן ביום 17.11.15), ת"פ 38934-06-14 **מד"י נ' קהלני** (ניתן ביום 23.6.15), ת"פ 9050-04-13 **מד"י נ' פלוני** (ניתן ביום 1.7.15), ת"פ 15735-12-10 **מד"י נ' אסביאן** (ניתן ביום 18.10.12), ת"פ 46572-07-15 **מד"י נ' הוד** (ניתן ביום 21.4.16), ות"פ 44597-02-13 **מד"י נ' שאגן** (ניתן ביום 9.8.13)).

לאחר דיון הטיעונים לעונש, ביום 25.6.20, ביקשה ההגנה לצרף שתי אסמכתאות נוספות לטיעוניה. ראשית, היא הפנתה לע"פ 111/14 **פלוני נ' מד"י** (ניתן ביום 1.4.14), שבו בית המשפט העליון הורה על ביטול הרשעתם של שני נאשמים, שביצעו עבירות של סחיטה באיומים וקשירת קשר בהיותם בני 18. על בסיס פסק דין זה ביקשה ההגנה לטעון כי ככל שמדובר בנאשם צעיר שעתידו עוד לפניו, אין לעמוד בדווקנות על התקיימותו של מבחן הנזק הקונקרטי, בהתאם להלכת כתב, משום שמפאת גילו וחוסר בשלותו, ובשונה מנאשם מבוגר שכבר בחר במסלול חיים, לא ניתן להצביע על נזק קונקרטי שייגרם לשיקומו כתוצאה מהרשעתו, כי אם על נזק כללי של פגיעה בעתידו ובאפשרויות העומדות בפניו. כמו-כן, ההגנה הפנתה לע"פ 53323-02-20 **טרופה נ' מד"י** (ניתן לאחרונה ביום 25.6.20), שבו בית המשפט המחוזי בתל-אביב הורה על ביטול הרשעתה של נאשמת שביצעה עבירה של השכרת מקום לשם זנות, ושקל במסגרת הנזק הקונקרטי שייגרם לשיקומה של הנאשמת אם תורשע, את כוונתה להשלים את שנת ההתמחות השנייה שנותרה לה בלימודי ראיית חשבון - כוונה שלא



הופרכה, אך גם לא הוכחה בשום אופן. גם באמצעות פסק דין זה, ביקשה ההגנה לטעון כי אין ליישם באופן נוקשה את מבחן הנזק הקונקרטי בעניינו של הנאשם.

עוד במסגרת הטענות לעונש, הגישה ההגנה שני מכתבי המלצה אודות הנאשם (הוגשו וסומנו **נ/1**), האחד מאת עו"ד ענת גוטמן, בת דודו של הנאשם, שבו היא מעידה על היכרותה עם הנאשם מיום היוולדו ועל היותו אדם נורמטיבי ונעים הליכות, והאחר מאת לירן גרבר, המנהל של הנאשם במקום עבודתו, שבו הוא מעיד על היות הנאשם אדם אחראי ומקצועי מאד. ההגנה עמדה על כך שלפי תסקיר שירות המבחן שניתן בעניינו של הנאשם קיים סיכון נמוך שישוב לבצע עבירות בעתיד, ושבדיקות השתן שאותן מסר הנאשם בשירות המבחן נמצאו נקיות מסמים.

בדברו האחרון, הנאשם ביקש להעיד על עצמו כי הוא אדם נורמטיבי, וכי עשה טעות שהוא מצטער עליה מאד. הוא הודה בטעות וגם נענש עליה בכך ששהה בגינה במעצר באבו כביר ובמעצר בית. הוא לא ביצע עבירות בעבר ואין בכוונתו לשוב ולבצע עבירות בעתיד. הוא עבר לגור בצפון, הרחק מתל-אביב ומחיי הקהילה, ויש לו בן זוג מזה 6 שנים. הוא מעוניין להקים משפחה, ללמוד ולהתפתח, וחושש שהרשעתו תפגע בעתידו.

ביום 30.6.20, ההגנה הגישה לבית המשפט אסמכתא כתובה בנוגע לרישומי של הנאשם ללימודי תיווך, מלווה בהצהרת הנאשם על כוונתו להוציא רישיון תיווך ולעסוק בתחום זה בעתיד. לשיטת ההגנה, יש בכך כדי ללמד על קיומו של נזק קונקרטי לשיקום הנאשם אם יורשע.

דין והכרעה:

7. שאלת ביטול הרשעתו של הנאשם

בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, ככלל, משהוכח ביצועה של עבירה פלילית, יש להרשיע את הנאשם בביצועה. הימנעות מהרשעה או ביטולה הם החריג לכלל.

הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית מהווה תוצאה מתבקשת של הוכחת האשמה הפלילית ונועדה להעביר מסר של הרתעת היחיד והרבים, ולשוות למעשה העבירה תווית של מעשה פסול בעיני החברה, שגמול עונשי בצדו.

החריג לכלל קבוע בסעיף 71א(ב) לחוק, המעניק לבית המשפט סמכות להטיל צו שירות לתועלת הציבור על הנאשם, מבלי להרשיעו, במקרים יוצאי דופן, שבהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מההרשעה לבין חומרתה של העבירה שאותה ביצע (ראו, למשל: ע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 31.12.07)).

בענייננו, מבקש הנאשם כי בית המשפט יפעיל את סמכותו בהתאם לסעיף האמור, ויבטל את הרשעתו.

בהתאם **להלכת כתב**, ישנם שני תנאים להפעלת הסמכות להטיל על נאשם צו שירות ללא הרשעה; ראשית, סוג



העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי ביתר שיקולי הענישה. שנית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם. בהקשר זה, נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט העליון, כי על מנת לגבש פגיעה חמורה בשיקום הנאשם יש להצביע על נזק חמור, מוחשי וקונקרטי, שצפוי לנאשם, לעתידו, לשיקומו ולפרנסתו, כתוצאה מההרשעה, ולתמוך זאת בתשתית ראייתית מתאימה.

אם כן, יש לבחון אם שני התנאים הללו מתקיימים בעניינו של הנאשם:

באשר ל**תנאי הראשון**, הנאשם הורשע בשתי עבירות של תיווך לסחר בסמים, שהנן עבירות חמורות מסוג פשע, שעונש מאסר ממושך בן 20 שנים נקבע לצדן בחוק.

בחנית **טיב העבירות** מלמד כי הערכים החברתיים המוגנים הנפגעים כתוצאה מביצוע עבירות של תיווך בעסקי סמים מסוכנים הם שמירה על שלום הציבור, על בטחונו ועל בריאותו והגנה עליו מפני שימוש בחומרים אסורים, משני תודעה, שעלולים לגרום לפגיעות ישירות, לעיתים בלתי הפיכות, בגוף ובנפש, וכן לפגיעות עקיפות בפרט ובחברה, וזאת לצד שמירה על הסדר הציבורי.

מדיניות הענישה בעבירות כגון דא היא תוצר של הצורך להילחם מלחמת חורמה בנגע הסמים שפושה במקומותינו, באמצעות קטיעת שרשרת הפצת הסמים בדרך של הפללת כלל המעורבים בשרשרת, לרבות מי שמתווך בעסקי סמים ומהווה חוליה מקשרת בין סוחר הסמים לבין הלקוח. המתווך, כמו יתר המעורבים בסחר בסמים, הוא חלק בלתי נפרד משרשרת הפצת הסמים ואין להקל ראש בחומרת מעשיו.

מנגד, על פי רוב, פסיקת בתי המשפט רואה את העבירות של תיווך לסחר בסמים כעבירות שטיבן חמור פחות מעבירות הסחר עצמן, באשר המתווך הוא חוליה אמצעית בשרשרת, ובדרך כלל אינו עומד ב"ראש הפירמידה" של הפצת הסם, הן מבחינת מעמדו העברייני ויכולת ההשפעה והשליטה שלו, הן מבחינת נגישותו לסמים, הן מבחינת הרווחים המופקים על ידו ומבחינות שונות נוספות.

מובן כי יש לבחון חומרתו של כל מקרה לפי נסיבותיו. לנתונים כגון טיב הקשר בין המתווך לבין הקונה, ההקשר בו בוצע התיווך, מיהות הקונה, סוג הסם, כמות הסם, והתמורה שהתקבלה אצל המתווך בגין התיווך, ישנה השפעה ממשית על החומרה שניתן לייחס לכל מקרה מסוים של תיווך. העבירה של תיווך לסחר בסמים כוללת מנעד רחב של פעולות המהוות "תיווך", שבקצה האחד שלהן, פעולות של תיווך בדרגת חומרה גבוהה, כגון תיווך לסחר בסם שהוא יזום, מתוכנן ושיטתי, שמבוצע על-ידי מתווך "מקצועי" כדרך עיסוק, שמטרתו להפיץ סמים לכל דורש ולהשיא רווחים כספיים למתווך, שמבוצע ביחס לקהל רחב של לקוחות, במסגרת עסקאות רבות, בכמויות גדולות של סם, בסוגי סם הנחשבים ל"קשים" וכן הלאה. בקצה האחר של המנעד ניתן למקם פעולות תיווך בדרגת חומרה נמוכה יחסית, כגון תיווך ספורדי, אקראי ונקודתי, המבוצע במסגרת יחסי חברות בין בגירים ולא כחלק מעיסוק "מקצועי" של הנאשם, ללא מטרות רווח כספי, לאדם בודד, בכמויות קטנות של סמים וכן הלאה.

בחנית **נסיבות ביצוע** העבירות במקרה דנן, מעלה נסיבות לחומרא ולקולא, כשהתמונה הכללית מלמדת על כך שהמקרה דנן עומד בחלק המנעד המאופיין בדרגת חומרה **נמוכה יחסית**.



לחומרה, יש לשקול את תפקידו של הנאשם בשרשרת הפצת הסם, כמתווך שתיווכו היה אקטיבי יחסית, במובן זה שהוא רכש את הסמים עבור הסוכן המשטרתי והעבירם לידי וקיבל מידי הסוכן את התמורה, בסכום שאינו זניח. כן יש לקחת בחשבון לחומרה את סוג הסם שאותו רכש הנאשם עבור הסוכן המשטרתי - MDMA, המכונה גם "אקסטזי", שלא הוכר בפסיקה כ"סם קל" והיחס העונשי לגביו קרוב יותר ליחס העונשי לקבוצת הסמים המוכרת בפסיקה כ"סמים קשים" (זאת, על אף ניסיון ההגנה להציג סם זה כ"סם מסיבות קל ולא ממכר", ללא ביסוס טענה זו בפסיקה או בראיה מדעית כלשהי). עוד יש לשקול לחומרה כי מדובר בשתי עבירות תיווך, שבוצעו בשתי הזדמנויות נפרדות ושונות.

מאידך גיסא, לקולא, יש לשקול שמדובר בכמויות סם לא גדולות במיוחד, שהתמורה ששולמה עבורם לא הייתה גבוהה במיוחד, ומכתב האישום לא עולה כי הנאשם קיבל דמי תיווך עבור רכישת הסם.

כמו כן, מדובר בתיווך בשתי הזדמנויות בלבד, בנסיבות דומות, לאותו אדם, ובמועדים סמוכים מועד, כך שניתן להתייחס לעבירות כאל אירוע עונשי אחד.

התמונה העולה מכתב האישום המתוקן ומיתר הראיות שהגישה ההגנה היא כי הנאשם הוא אדם נורמטיבי באופיו ובהתנהגותו בדרך כלל, שלא התעסק בעסקי סמים כעיסוק או כמקור פרנסה או באופן שגרתי או שיטתי, כי אם תיווך באופן נקודתי, בשתי הזדמנויות סמוכות ובודדות, עבור אדם אחד בלבד שהוא הסוכן המשטרתי, וזאת על רקע יחסי הידידות שנרקמו ביניהם במקום העבודה ובעקבות פנייתו של הסוכן אליו, קרי שלא מיוזמתו של הנאשם אלא כ"טובה" לחבר שפנה אליו. ניכר, כי הנאשם לא פעל מתוך רצון לקחת חלק יזום בשרשרת הפצת סמים ולהפיק רווח כספי מכך.

עוד יש לשקול כי הסמים נמסרו לסוכן משטרתי, שלא עשה בהם שימוש, כך שבסופו של הדבר הסמים לא הגיעו לשימוש הציבור.

כפי שקבעתי בהחלטתי מיום 3.12.19, אין בידי לקבל את טענת ההגנה בדבר היות הסוכן המשטרתי "סוכן מדיח", אשר הדיח את הנאשם לבצע את עבירות הסמים ולמעשה יצר עבירות "יש מאין". מעובדות כתב האישום המתוקן, ומבלי שנשמעו ראיות, לרבות עדויות הנאשם והסוכן, לא ניתן לקבוע כי הסוכן שידל או הדיח את הנאשם לעבור עבירה שלולא השידול לא היה מבצעה. משבחר הנאשם להודות בביצוע העבירות, בהסדר דינוי שבמסגרתו תוקן כתב האישום, ולא לנהל הליך הוכחות, הרי שבכך הוא הסכים כי התשתית הראייתית הבלבדית עליה יסתמך בית המשפט היא זו הכלולה בכתב האישום המתוקן, לא יותר ולא פחות. בכך, למעשה, ויתר הנאשם על טענת "הסוכן המדיח", שאינה עולה מעובדות כתב האישום המתוקן, ואשר טעונה ביסוס בשמיעת ראיות. שעה שהטענה אינה מבוססת בעובדות כתב האישום המתוקן, אין די לטעון אותה בעלמא. דברים אלו היו נכונים לגבי בקשת הנאשם לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, והם נכונים גם עתה, משהנאשם מבקש מאותו הטעם להקל בעונשו ולבטל את הרשעתו. לטענת "הסוכן המדיח" אין בסיס מספק בעובדות כתב האישום המתוקן שבו הודה הנאשם ומשכך אין לה על מה לסמוך. באשר ליחסים שבין הנאשם לבין הסוכן המשטרתי, עובדות כתב האישום המתוקן מלמדות רק על כך שבין השניים נרקמו יחסי ידידות, על רקע היכרותם במקום העבודה. כאמור לעיל, העובדה שהנאשם רכש סמים עבור הסוכן המשטרתי, לבקשתו, באופן נקודתי ובשל הקשר החברי עמו, מהווה נסיבה לקולא, אך לא ניתן לקבל את יתר טענות ההגנה לעניין היות הסוכן "סוכן מדיח" שיצר עבירות "יש מאין" (כגון, טענות באשר למידע המוקדם שהיה או לא היה לסוכן ביחס לנאשם, ובאשר לגוון רומנטי במערכת היחסים שנרקמה בין הסוכן לבין הנאשם), וזאת בהיעדר ביסוס



הטענות בעובדות כתב האישום המתוקן ובהיעדר שמיעת ראיות בנושא, ובהקשר זה אפנה למכלול הנימוקים בהחלטתי מיום 3.12.19. אשוב ואדגיש רק כי מכתב האישום המתוקן לא עולה כי הנאשם ניסה להתחמק או להימנע מביצוע התיווך או כי אמר לסוכן שאינו עוסק בסמים או שאינו יכול להשיג את הסמים, או כי הנאשם תיווך בסופו של דבר רק בשל פעולה מדיחה כזו או אחרת של הסוכן. כמו כן, מכתב האישום המתוקן עולה כי הנאשם הייתה נגישות לסמים ללא קושי מיוחד.

בחינת הפסיקה מעלה כי ישנן דוגמאות למקרים קודמים בהם בוטלה הרשעתם של נאשמים בעבירות של תיווך לסחר בסם מסוכן ואף בעבירות של סחר בסם מסוכן. בת"פ (י-ם) 55741-12-18 **מד"י נ' נועמה** (ניתן ביום 13.11.19), הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של תיווך לסחר בסם מסוג קנביס במשקל של 1.93 גרם עבור סוכן משטרה, ובשתי עבירות של החזקת סם לצריכה עצמית. בית המשפט ביטל את הרשעתו של הנאשם, והטיל עליו 200 שעות של"צ, צו מבחן למשך שנה, פיצוי על סך 2,000 ₪ והתחייבות להימנע מעבירה על סך 5,000 ₪. בית המשפט קבע כי "מדובר במעשה חד-פעמי ולא חוזר, בכמות קטנה של קנביס, במכירה לשוטר שיזם פניה לנאשם, כשהנאשם עצמו לא מכר, אלא תיווך. אלו הן נסיבות ברף חומרה נמוך במיוחד ביחס לטיב זה של עבירה, ולכן יש לכך השלכה על היכולת להימנע מהרשעה בנסיבות המקרה הספציפיות", וכי "בהינתן התמונה הכוללת, והיות האירועים נשוא התיקים שלפני בגדר כשל ממוקד של הנאשם, שאינו מאפיין את הליכותו בדרך כלל, הנזק שייגרם מהותרת ההרשעה על כנה לא יהיה מידתי ביחס למעשים שעשה.

כמו-כן, בת"פ (פ"ת) 46545-07-15 **מד"י נ' גאן** (מיום 19.4.16), הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירה של תיווך לסחר בסם מסוג חשיש במשקל של 8 גרם עבור סוכנת משטרה. בית המשפט ביטל את הרשעתו של הנאשם והטיל עליו 250 שעות של"צ וצו מבחן למשך שנה. פסק דין זה מפנה לרשימה של פסקי דין, שלחלקם הפנתה גם ההגנה, ואשר בהם בוטלו הרשעות של נאשמים בעבירות של סחר בסמים, אף במקרים שבהם הסחר בוצע במספר הזדמנויות ועבור תמורה כספית.

לאור כלל האמור לעיל, לאחר בחינת טיב העבירות ונסיבות ביצוען במקרה דנן, **סבורני כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים שלפני על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי ביתר שיקולי הענישה.**

כעת אפנה לבחינת התקיימותו של **התנאי השני** בהלכת כתב במקרה דנן.

לאור תסקיר שירות המבחן, לאור התרשמותי הבלתי אמצעית מהנאשם, ולאור המסמכים שהציג בפני, שכוללים מכתבי המלצה ואסמכתא בדבר רישומו ללימודי תיווך, התרשמתי כי מדובר באדם צעיר וחיובי, נעדר עבר פלילי, המקיים **אורח חיים נורמטיבי ויציב**, שהסתבך בפלילים פעם אחת, יחידה וחריגה בכל חייו, והוא **מתחרט** על כך בכנות בכל נימי נפשו. הוא לקח **אחריות מלאה** על מעשיו, ואף שינה מקום מגורים מתוך מטרה לחולל שינוי מהותי בחייו.

בזמן שחלף מאז מועד ביצוע העבירות הנאשם עבר להתגורר עם בן זוגו בצפון, הרחק מתל-אביב ומחיי הקהילה, לדבריו, והתרשמתי בדבר מאמציו להרחיק את עצמו מכל אפשרות להסתבכות נוספת עם החוק, ובדבר רצונו להתמקד בבניית זוגיות ומשפחה ובהתפתחות אישית ומקצועית. בהקשר זה אף לקחתי בחשבון את



העובדה כי חלפו כשמונה חודשים ממועד ביצוע העבירות ועד למעצרו של הנאשם בגין עבירות אלו. בהיעדר שמיעת ראיות, נסיבות העיכוב במעצרו של הנאשם לא התבררו כדבעי במסגרת ההליך ולכן לא ניתן לקבוע שחל כאן שיהיו פסול, אולם בוודאי שיש לתת משקל לזכותו של הנאשם לכך שבפרק הזמן שחלף עד למעצרו, הוא לא שב וביצע עבירות נוספות, ואף שינה את מקום מגוריו כדי להתחיל פרק חדש בחייו, וכל זאת **מיוזמתו** וללא מעורבות משטרתית. זאת ועוד, מאז ביצוע העבירות ועד היום חלפו **כשנתיים וחצי**, בהן הנאשם לא ביצע עבירות נוספות, וכאמור חולל שינוי ממשי בחייו מיוזמתו שלו.

תסקיר שירות המבחן שניתן בעניינו של הנאשם הוא חיובי ומצביע על תפקודו התקין של הנאשם במסגרות חייו השונות, ועל **היעדרם של דפוסים עבריינים באישיותו או בהתנהגותו**. מהתסקיר עולה כי להערכת שירות המבחן, **קיים סיכוי נמוך לכך שהנאשם ישוב ויבצע עבירות בעתיד**. כן עולה כי לפי דיווחו של הנאשם הוא אינו משתמש בסמים, וכי דגימת שתן שהנאשם מסר בשירות המבחן נמצאה נקיה משרידי סם. לדברי הנאשם, הוא הורתע די הצורך בעצם שהייתו במעצר ולאחר מכן במעצר בית במסגרת ההליך זה, וניכר כי אלו אכן פני הדברים.

הנאשם הוא אדם צעיר, הנמצא בראשית דרכו, וטרם החל בלימודי מקצוע. במספר רב של פסקי דין בעניינים של נאשמים צעירים ללא עבר פלילי, מצא בית המשפט לנכון לסיים את ההליך ללא הרשעה, גם אם לא הוכח נזק תעסוקתי קונקרטי הצפוי מההרשעה, וזאת בשל גילו הצעיר של הנאשם, בשל כוונתו להתחיל ללמוד מקצוע או בשל נסיבות אישיות אחרות. כך, למשל, בת"פ (ק"ש) 2077-12-17 **מד"י נ' אנוכשילי** (ניתן ביום 10.11.19), בית המשפט ביטל את הרשעתו של נאשם בעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית, ובהתייחסו לשאלת הנזק הקונקרטי הצפוי לנאשם אם יורשע, קבע כך: "הנתונים שהובאו שכנעוני כי הותרת ההרשעה על כנה תפגע בעתידו ובסיכויי שיקומו של הנאשם, המתפקד ככלל באופן נורמטיבי. אמנם ההרשעה לא תגרום מיידית לתוצאה קונקרטית של אובדן משרה או חסימת מסלול לימודי שכבר החל, אך הותרת ההרשעה בדין על כנה, עלולה לחסום אותו מפני עיסוק עתידי בתחום הנדסת הבניין אותו מתעתד ללמוד, ולהותיר עליו כתם חברתי, הן בהיבט של דימויו העצמי והן בהיבט של דימויו בפני סביבתו הקרובה" (כן ראה ת"פ (ת"א) 2071-09 **מד"י נ' גרון** (ניתן ביום 9.3.11), ת"פ (רמ') 21936-04-18 **מד"י נ' ע'אנם** (ניתן ביום 16.5.19), ת"פ (ראשל"צ) **מד"י נ' גפסון** (ניתן ביום 11.3.19), ת"פ (נצ') 64015-02-18 **מד"י נ' כראבלי** (ניתן ביום 6.5.20, ות"פ (רמ') 52548-05-14 **מד"י נ' וולטון** (ניתן ביום 9.6.15)). אף בע"פ 4466/13 **פורטל נ' מד"י** (ניתן ביום 22.5.14), בית המשפט העליון דן בעניינו של נאשם צעיר, ללא עבר פלילי, שהורשע בעבירה של סיוע לשוד וערער על ההחלטה שלא לבטל את הרשעתו, בטענה עקרונית לפיה יש צורך בגישה רחבה לעניין הימנעות מהרשעתם של בגירים צעירים, שכן לגביהם יש קושי להוכיח את הנזק הקונקרטי לשיקום הנאשם כנדרש לפי הלכת כתב. בית המשפט העליון הורה לבטל את הרשעתו של הנאשם, באומרו כי "אינו רוצים ליטע כאן מסמרות באשר לגישה בכגון דא לעניינים של בגירים צעירים, אף כי 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".

רוחם של דברים אלו הייתה לנגד עיני בשעה שבחנתי את עניינו של הנאשם, בשים לב לגילו הצעיר יחסית, לשלב שבו הוא נמצא בחייו, ולכלל נסיבותיו האישיות. הנאשם נמצא כאמור בשלב שלפני תחילת לימודים, ורק בעת האחרונה נרשם ללימודי תיווך מתוך כוונה לעסוק בתחום זה בעתיד, כעולה מהמסמך שהוגש על ידי ההגנה. לפי סעיף 5(א)(4) לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, מי שהורשע בעבירה שמפאת מהותה, חומרתה



ונסיבותיה אין הוא ראוי לשמש מתווך במקרקעין, מנוע מלקבל רישיון תיווך. בהתאם לסעיף זה, אין לשלול את האפשרות שבבוא העת, בקשתו של הנאשם לקבל רישיון תיווך תיתקל בסירוב, אם תעמוד לחובתו הרשעה קודמת בעבירה של תיווך לסחר בסמים. במקרה כזה, הרשעתו של הנאשם תהווה חסם עבורו מלעסוק במקצוע שבו הוא חפץ, לצמיתות. בתגובת המאשימה למסמך שהוגש מטעם ההגנה בדבר רישומו של הנאשם ללימודי תיווך, טענה המאשימה כי ההחלטה אם להעניק רישיון תיווך לאדם שהורשע בפלילים נתונה לשיקול דעת, ומכל מקום, יש זכות ערר על החלטה זו, ועל כן לא ניתן לומר כי הרשעה בפלילים בהכרח תסתום את הגולל על האפשרות שהנאשם יעסוק בתיווך. ראשית, למען הדיוק, לפי הוראת סעיף 5(ג) לחוק המתווכים, אין זכות ערר על ההחלטה שלא להעניק רישיון תיווך בשל הרשעה פלילית, כי אם זכות להישמע ולהשיג בפני הרשם, מקבל ההחלטה. שנית, לעיקר העניין, אני סבור כי בשים לב לטיב העבירה של תיווך לסחר בסם, קיימת סבירות גבוהה כי הרשעתו של הנאשם בה תמנע ממנו לקבל רישיון תיווך בעתיד, וכי הנזק שייגרם לנאשם בשל כך אינו מידתי ביחס למעשיו, בנסיבות המקרה, שכאמור אינם בדרגה גבוהה של חומרה.

יתרה מכך, מתסקיר שירות המבחן עולה עוד כי הותרת הרשעתו של הנאשם עלולה להוביל לפגיעה עתידית ביכולתו להביא ילד לעולם באמצעות הליך פונדקאות או ביכולתו לאמץ ילד, ובכך עלולה להיפגע באופן ממשי זכותו החוקתית להיות הורה. פגיעה זו הנה פגיעה מהותית.

בכל אלו יחדיו יש, לטעמי, כדי לגבש נזק מוחשי וקונקרטי הצפוי לנאשם, לעתידו ולפרנסתו, כתוצאה מההרשעה. אינני סבור כי מדובר באפשרות תיאורטית בלבד, אלא מדובר בהסתברות לפגיעה קונקרטית ומשמעותית.

לכן, בנסיבותיו של הנאשם, לאור העובדה שמעולם לא ביצע עבירות בעבר, לאור אופיו החיובי, לאור היותו אדם צעיר שעתידו עוד לפניו, לאור העובדה שהאירוע נשוא התיק שבפני הוא בגדר מעידה נקודתית של הנאשם, שאינה מלמדת על אופיו ועל אורחותיו, ולאור התרשמות שירות המבחן והמלצתו - אני סבור **שהותרת הרשעתו של הנאשם על כנה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו והנזק שייגרם לו לא יהיה מידתי ביחס לחומרת המעשים שעשה**. כמו כן, אני סבור שקיים אינטרס ציבורי בעידוד המשך התקדמותו החברתית של הנאשם ועידוד מאמציו להתנהלות תקינה על מנת לשמר אורח חיים תקין ולמנוע רגרסיה במצבו (ראו האמור בת"פ (פ"ת) 15735-12-10 מדינת ישראל נ' אסביאן (ניתן ביום 18.10.12)).

לפיכך, אני סבור כי **הנאשם עומד בתנאים שנקבעו בפסיקה המצדיקים חריגה מהכלל בדבר הרשעה**.

8. סוף דבר

אשר על כן, ובהתאם לסמכותי, אני מורה על ביטול הרשעתו בדין של הנאשם.

עם זאת, לנוכח הפגיעה בערכים החברתיים בנסיבות המקרה דנן, אני סבור שלא ניתן לקבל את ההמלצה העונשית של שירות המבחן ולהסתפק בצו מבחן בלבד.



על כן, במקביל לביטול הרשעתו של הנאשם, אני מורה כדלקמן:

א. אני מטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף של 250 שעות, בהתאם לתכנית שתגובש על-ידי שירות המבחן ותוגש לאישור בית המשפט בתוך 30 ימים מהיום.

שירות המבחן יפקח על עבודת הנאשם ויהיה רשאי לשנות את מקום ההשמה במידת הצורך, ללא צו שיפוטי נוסף.

ב. אני מטיל על הנאשם צו מבחן לתקופה של 12 חודשים, החל מהיום. ככל שהדבר יידרש על ידי שירות המבחן, אני מורה לנאשם למסור בדיקות שתן לאיתור שרידי סם.

מובהר לנאשם כי הפרת צו השל"צ או צו המבחן עלולה להביא להפקעתם ולגזירת עונש חלופי.

ג. אני מטיל על הנאשם התחייבות כספית על סך 5,000 ₪ להימנע במשך שנה מהיום מביצוע עבירה בה הורשע או כל עבירת סמים מסוג פשע. הנאשם יצהיר לפרוטוקול כי הוא מתחייב כאמור.

המזכירות וההגנה ישלחו העתק מהחלטה זו לשירות המבחן.

ניתן צו כללי למוצגים. המוצגים יחולטו/יושמדו/יושבו לבעליהם על פי החלטת קצין משטרה.

הכספים שהופקדו על ידי הנאשם בתיק המ"י ו/מ"ת יושבו לידי המפקיד, בכפוף לכל עיקול או למגבלה אחרת על פי דין.

זכות ערעור לבית משפט המחוזי בתוך 45 ימים מהיום.

ניתנה היום, כ"ג תמוז תש"פ, 15 יולי 2020, בהעדר הצדדים.