

ת"פ 43980/11/17 - מדינת ישראל נגד ישראל גروس (עוצר) - עניינו הסתאים, יש זכאי (עוצר בפיקוח) - עניינו הסתאים, שאל חננאל, יהודה סאל (עוצר בפיקוח) - לא בעניינו

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

3 ינואר 2019

ת"פ 43980-11-17

כבוד השופטת מיכל ברק נבו

פני מדינת ישראל

בעניין

המאמינה

על ידי ב"כ עו"ד גל רוזנצוויג

נגד

1. ישראל גROS (עוצר) - עניינו הסתאים

2. יש זכאי (עוצר בפיקוח) - עניינו הסתאים

3. שאל חננאל (עוצר בפיקוח)

על ידי ב"כ עו"ד אורית חיון

4. יהודה סאל (עוצר בפיקוח) - לא בעניינו

הנאשמים

גזר דין

הרקע וכותב האישום המתוון

1. כתוב האישום המקורי בתיק זה כולל ארבעה נאשמים. דינם של הנאשמים 1 ו-2 נוצר ביום 18.11.2018. היום הנוכחי את הדין **נאשם 3 [הנאשם או נאשם 3]**. נאשם 4 עודנו מנהל את התקיק, ולפיכך כל شيء אמר להלן בנוגע לנאשם 4 הוא על יסוד כתוב האישום המתוון, המתיחס לנאשם 3, ואין בו כדי לקבוע דבר בקשר לנאשם 4.

2. הנאשם הודה, במסגרת הסדר טיעון, בעובdotיו של כתוב אישום מתוון, המייחס לו עבירה של **אי מניעת פשע**, לפי סעיף 262 ל^ז חוק העונשין, תשל"ז-1977 [חוק העונשין]. ביום 18.9.2018 הרשעתה את הנאשם בעבירה שיוחסה לו, ובהתאם להסכמה הצדדים, הפניהו לקבלת תסקיר שירות המבחן לפני הטיעונים לעונש. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית, והוסכם כי כל צד יטען証據 עיניו. באת כוח הנאשם בהבירה כי בכוונתה לעתור לביטול הרשעה, וביקשה שירות המבחן יבחן גם אפשרות זו. ב"כ המאמינה הבahir באותו מועד, שהבנתו את הסדר הטיעון, אפשרות של אי הרשעה אינה בגדר המוסכם.

3. על פי כתוב האישום המתוון שבו הודה הנאשם, **נאשם 4 [יהודה]** היכרות מוקדמת עם יתר הנאשמים, **נאשם 2 [יש]** היכרות מוקדמת עם נאשם 3, בעוד **נאשם 1 [גROS]** אין היכרות מוקדמת עם יש או עם נאשם 3. בחודש ספטמבר 2017, קשו גROS, אדם בשם "חמן" שפרטיו המלאים אינם ידועים [חמן], ואדם שהציג את עצמו בשם **יצחק כהנא [כהנא]**, קשר להבריח סמים לישראל. גROS ונחמן קבעו לאתר שני בלבדם שיעבירו מזוזות ובהן סמים

מאירופה לישראל, וכן "מפעיל" שהוועה איש קשר בין הבדלים לבן גروس. במסגרת זו רכשו גROS, נחמן וכחנא, או מי מהם, כרטיסים עם מספר אוקראיני, וכרטיסים סימם עם מספר ישראלי לצורך יצירת קשר ביןיהם וביןם לבין המפעיל והבדלים, וכן כרטיס אשראי נתען, אשר היה טען בסכום של כ-160,1 דולר. בנוסף, התקינו גROS, נחמן וכחנא במכשירי הטלפון הניד שלהם את אפליקציית "טלגרם", המאפשרת שימוש חשייב בהודעות מוצפנות, אשר נמחקוות בעבר פרק זמן של שלושים שניות מרגע קריית הודעה, פרק זמן שנקבע מראש על ידם.

בmarsh לאמור, קשר גROS קשור עם יהודה ליבא סמיים לישראל. גROS ביקש מיהודה לגייס שני בחורים חרדים שישמשו כבדלים, וכן ביקש מהם לקשר ביניהם מבלי לחשוף את זהותם. גROS הבטיח ליהודה כי ישלם לו ולבדלים סכום כולל של 20,000 ₪, בעבר איתור הבדלים וביצוע העברת המזוזות. יהודה פנה לשוי ולנאמם, והציג שאלת ישמשו כבדלים, בתמורה לסכום של 2,500 ₪ עבור כל הודעה שאותה יברוח לישראל. החל מאותו מועד, התכתב גROS עם הנאים באמצעות תכנת הטלגרם, בהודעות מוצפנות, כאשר גROS מכנה את עצמו בשם "דוד זידסון".

ביום 18.10.17, שלחו ישוי והנאים באמצעות תכנת הטלגרם, את צילומי הדרוכנים שלהם לגורס, לצורך הזמן כרטיסי טיסה עבורם. אז רכשו גROS או כחנא, או מי מטעם, עבור ישוי והנאים, כרטיסי טיסה לבלגיה, באמצעות סוכנות הנסיעות של אביו של גROS. את צילום כרטיסי הטיסה, שלח גROS לשוי ולנאמם באמצעות תכנת הטלגרם. עבור לטיסה העבר יהודה לנאים 700 יורו, בזמןן, שאוטם קיבל מגורס לצורך תשלום במלון שבו ישוה בבלגיה. ביום 19.10.17 טסו ישוי והנאים באמצעות כרטיסי הטיסה שנרכשו עבורם על ידי גROS, ונחתו בנמל התעופה בבלגיה. עם הגיעם לשם, מנעו שוטרי ביקורת הגבולות את כניסה לבלגיה, שכן לא היו בידיהם כרטיסי טיסה חוזרת לישראל או פרטי לעניין מקום שהייתם בבלגיה, וכניסתם סורבה. בתאריך 20.10.17 שבו ישוי והנאים לישראל.

גורס ויהודה חששו כי לא ניתן יהיה לשלוח פעם נוספת את ישוי והנאים לצורך הבאת המזוזות, אך ישוי שוחח עם יהודה וביקש מהם לשכנע את גROS לאפשר להם לטוס פעם נוספת מטרה. בעקבות האמור, פנה גROS פעם נוספת לנאים ולישי, באמצעות הודעה שנשלחה בטלגרם, לטוס לשוויץ לצורך הברחת המזוזות לישראל. הנאים וישי הביעו את רצונם לעשות כן. אז, העביר גROS ליהודה מעטפה, שהכילתה שני כרטיסי טיסה בכיוון אחד ל'זנבה, שוואייך, וכן 700 פרנק שוואייך בזמןן, עבור שהייתם במלון, כדי שהעביר את המעטפה לשוי ולנאמם. ביום 29.10.17, על פי הוראותו של גROS, שלוש שעות לפני מועד הטיסה לשווואייך, הגיעו הנאים וישי ל"כולל" שבו לומד יהודה, המצוי בבני ברק. יהודה העביר לשוי ולנאמם את המעטפה, שאוטה קיבל מגורס, ובזה כרטיסי הטיסה והכסף כמפורט.marsh באותו יום טסו ישוי והנאים לשווואייך.

ביום 1.11.17 שלח גROS הודעה לנאים באמצעות תכנת הטלגרם, והואורה לו ולישי לגשת למלאן הסמוך למקום שבו לנו, הנקרא "איביס", ולעלות לחדר 240 שם יקבלו לידיהם אדם שהותו אינה יודעה [האחר], את המזוזה. הנאים וישי הגיעו למלאן האמור, ומושא היה מענה בחדר 240 עדכנו בכך את גROS באמצעות תכנת הטלגרם. גROS הורה להם הגיעו לאחר בלובי המלאן, הנאים וישי עשו כן, ובלבוי פנה אליהם בעברית الآخر, מסר לידיהם מזוזה ובזה סמים מסוכנים מסוג MDMA,இיחיל להם "ב berhasilה" ועצב את המקום. בסמוך לאותו מועד ביקש הנאים, בעקבות חדש שמדובר במסים, להימנע מהעברתם, ואולם נמנע הוא מלנקוט כל אמצעי סביר כדי למנוע את השלמת ביצוע המעשה. גROS סיכם עם יהודה כי ישוי יעביר אליו את המזוזה עם חזרתו ארץ, וזה יעבירה לגורס.

ביום 2.11.17 טסו הנאים וישי חוזרת לישראל, כאשר המזוזה עם הסמים בראשתו של ישוי. עם הגיעם של הנאים וישי

לישראל, נעצרו, כאשר במצוודה הtagלו 3 שקיות כסופות אוטומות, המכילות אלפי כדורים ובהם סמ מסוכן מסוג MDMA. השקיות ובן הסם היו מוסלקות בתחום המזוודה, כאשר בד מפheid בין לבין יתר הפריטים.

פסקין שירות המבחן

4. בתסקיר מיום 16.12.18, פירט שירות המבחן את נסיבותו האישיות של הנאשם: בן 21, רוק, מנהל אורח חיים חרדי, סטודנט ומתגורר בבית הוריו בבני ברק. הנאשם תיאר תחושים בדידות וקשה ביצירת קשרים חברתיים. מאז עזיבתו את ספל הלימודים עבר בעבודות Müdמנות, ובחודש אוקטובר 2018 החל מכינה קדם אקדמאית, לשם השלמת השכלה כאשר המשך מתכוון ללמידה טיעון רבני (בתחום המשפטים).

ה הנאשם תיאר את התברגותו במשפחה מתפקדת ותומכת, לצד תחושים של לחץ ותסכול בניסיון לעמוד בציפיות הוריו. הוא תיאר נטייה למופננות והסתירה, שבאו לידי ביטוי גם בקשר עם בני משפחתו, ותיאר היטה מוסימת בקשר עם משפחתו מאז מעורבותו בעבירה הנוכחיית, אך שיכום מסוגל להיעזר ולשתף יותר. שירות המבחן התרשם מתלותו ונטייה לריצוי במסגרת הקשר של הנאשם עם הוריו.

ה הנאשם נעדר הרשותות קודמות, זהוי מעורבותו הראשונה והיחידה בפלילים ולא עומדים ותלוים כנגדו תיקים נוספים. במסגרת היכרותם בהליך המשפטי, התרשם שירות המבחן מאדם בעל יכולות טכניות, אשר תפקד כנדරש במסגרת שההן, ללא מעורבות שולית. לגבי הארווע הנוכחי העירין שירות המבחן שהוא קשור בניסיונות הנאשם לביסוס עצמאותו הכלכלית ונפרדות רגשית משפחתו. בתסקיר המשפטי המליץ שירות המבחן על שחרורו למשרר בית לצד צו פיקוח משפט לשישה חודשים, וביום 31.1.18 הועבר הנאשם למשרר באיזוק אלקטרון, עד 16.8.18, ובהמשך בוטלו כל התנאים המגבילים שהוטלו עליו.

במהלך הפיקוח, השתתף הנאשם בקבוצה טיפולית המיועדת לעצורי בית, הגיעו לרוב המפגשים אך התקשה לקחת חלק פעיל בקבוצה ולשתף ברגשותיו ומחשבותיו, כמו גם בניסיבות שהובילו להסתמכותו. בהתייחסו לעבירה הנוכחיית, מסר הנאשם, בדומה לאמור בכתב האישום, כי ענה לבקשת חבירו (נאשם 4) להביא לארץ מזוודה שלא ידע מה תוכולתה, תמורה תשולם. לאחר שהבין שמדובר בסמים, סירב לקחת את המזוודה, אך לא עשה ניסיונות למנוע את הבאת הסמים ארצה. הנאשם הביע צער וחרטה על מעורבותו השולית וכיום מסוגל, יותר מבעבר, לראות את הבעייתיות ההתנהלותו הפסיכית.

ה הנאשם שלל שימוש בחומרים פסיכואקטיביים והתיעצב לבדיקות, אך בפועל התקשה לבצע, ככל הנראה בשל מבוכה מעצם מסירת בדיקת שtan למול אדם זר ולא בשל רצונו להסתיר שימוש בסמים. שירות המבחן לא התרשם מביעתיות בתחום ההתמכרות, אך סבר כי הנאשם זקוק לעזרה טיפולית במסגרת השירות, לנוכח חומרת העבירה, התנהלותו הילודית והבלתי בשלה, ובכדי לסייע לו להכיר במניינים שבבסיס התנהוגות ו老子ות מצבי סיכון, לצד חזוק כוחותיו לעמידה במצבו לחץ. לפיכך, הציע שירות המבחן לנайлט להשתלב בהליך טיפולי המתאים בשירות, המיועד לצעירים עוביי חזק. הנאשם גילה הבנה לגבי הצורך בטיפול והבע נוכנות להשתלב בו. בנוסף, ביטא בפני שירות המבחן חשבד כי הרשותה בפלילים פגעה בתפתחותו התעסוקתית בעתיד קטוען רבני, ומדובר במקרה שכבר החל ללמידה. להערכת שירות המבחן ביצוע העבירה הוא חריג ואינו משקף קיומים של דפוסים עברייניים עמוקים או התנהלות התמכרותית אצל הנאשם, אלא בסיסו עומדת נטייה להתנהגות אימפרוביזית וילדותית, תוך מיקוד בסיפוק צרכיו

המידים מבלתי שבחן לעומק את השלכות התנהלותו. במסגרת הקשר עם שירות המבחן, הנאשם תיאר בכנות את מצבו, שיתף פעולה וגילה נוכנות להיעזר.

באשר לגורם סיכון להישנות ביצוע עבירות בעתיד, התייחס שירות המבחן לאופי העבירה וחומרתה, כמו גם לקשה של הנאשם לבסס נפרדות ועכמאות משפחתו, קשה בקשרות פטוחה על רגשותיו וקשה בעמידה בלחצים. באשר לגורם המגבירים סיכון לשיקום, ציינו העובדה כי מדובר במעויבות ראשונה ויחידה של הנאשם עם החוק, התרשםות שירות המבחן מתפקיד תקין במסגרת חיו לאורך השנים, קיומם של CIS, יכולות ומערכותUrcomים נורמטיבית, שתוקפת ביצוע העבירה הייתה גורם לחץ חריג עבورو. עוד ציינה מעורבות משפחתו של הנאשם והערכת שירות המבחן כי הליכים המשפטיים היו עבוריו אלמנט מרתקע ומטלטל, בנוסף לנכונותו להשתלב בתכנית טיפולית, שיש בה כדי להפחית סיכון להנהלות בעיתית בעתיד.

לאור נוכנות הנאשם להשתלב בתכנית טיפולית, המליץ שירות המבחן על ענישה שיקומית ועל העמדתו בצו מבחן למשך שנה, במסגרתו יפעל השירות שלבבו בקבוצה המיועדת לצעירים עובי חוק, לשם חיזוק ביטחונו העצמי, סיוע בפיתוח עצמאות ונפרדות, ובקידום תפקידו התקין והנורמטיבי. בנוסף, כענישה מוחשית ומציטת גבולות, הומלץ על הטלת צו שירות לתועלת הציבור (של"צ), בהיקף נרחב של 300 שעות. שירות המבחן סבר כי ענישה במסגרת צו של"צ, אשר יש בה אלמנט של פיצוי חברתי במקום שבו פגע, מהויה ענישה שיקומית ראהיה במקרה זה, ולהערכתו אף עשויה לשיער בהפנמה של חומרת העבירה ובכך להוביל לצמצום נוסף של הסיכון להישנות עבירות.

באשר לשאלת ביטול הרשותו בדיון, על אף חומרת העבירה ובשל התרשומות שירות המבחן כי מדובר בבחור צעיר, המשקיע כוחותיו בבניית עתידו, קיימת חשיבות להימנעות מתוצאות של הנאשם כעובר חוק ובחזקת תפקידו התקין והנורמטיבי. זאת, במטרה שלא לפגוע בהתפתחותו האישית והמקצועית בתחום הלימודים שבו השתלב, כמו גם התרשומות השירות כי הנאשם לוקח אחריות על התנהגותו בעבירה ומבטא חרטה כנה על מעורבותו בה, כמו גם היוטו בעל מערכתUrcomים נורמטיבית וחשיבה פרו-חברתית. שירות המבחן סבור שנראה כי הנאשם הפיק את הליך הנדרש מההילך המתנהל נגדו. לפיכך הומלץ על שkeitlat ביטול הרשותו בדיון.

טייעוני המאשימה לעונש

5. ב"כ המאשימה הסכים, בהгинותו, להמליצה העונשית של שירות המבחן, בהתייחס להטלת 300 שעות של"צ על הנאשם. כן הסכים לכך שיטול צו מבחן. עם זאת, התנגד מכל וכל לבקשת הנאשם (והמלצת שירות המבחן) לבטל את הרשותה בדיון, וזאת מכמה טעמים: ראשית, העתירה כשלעצמה חרוגת מהסדר הטיעון, שבו הסכימו הצדדים שהנאשם יודה ויורשע; שנית, סוג העבירה ונסיבות ביצועה אינם אפשריים, לדעתו, המנעوت מהרשעה. לדבריו, קיימים אינטנסיבורי עליון למגר את תופעת הפטת הסם, בוודאי כשמדבר בנסיבות כה גדולות של אלפי כדורים, שאת הפטתם לא מנעו הנאשם במעשהיו, גם אם בסופו של יום נתפסו. מדובר ברף הגבווה של אי מניעת פשע. שלישיית, הנאשם לא הראה שייגרם לו נזק מוחשי כלשהו בגין הרשותה.

התובע הסכים שמדובר בצעיר, נטול עבר פלילי, שהודה במיוחס לו, נטל אחריות והחל בהילך שיקומי. כתוב האישום בעניינו תוכן לקולה, בין היתר עקב קשיים ראייתיים, ולדבריו, כל השיקולים הללו נלקחו בחשבון כאשר נחתם ההסדר

וכאשר הסכימה המאשינה שעונש של של"צ הוא ראוי במקורה זה. לדבריו, אין כל מקום לлечת כברת דרך נוספת לקראת הנאשם ולבטל הרשותו, מה גם שאין מתקיימות כאן דרישות הפטישה לשם כך.

ב"כ המאשינה ציין כי אין פטיקה מרובה לגבי מקרים דומים, וניתן למצוא שנות בפסקין דין כאשר העונש נעה בין עונשים צופי פני עתיד לעונשה של מסרים בפועל, בין בעבודות שירות ובין אחורי סוג ובריח. התובע הפנה לת"פ (מחוזי מרכז) 13870-03-13 **מדינת ישראל נ' קולוש**, שבו נאשם 4 הורשע באי מניעת פשע (הכרעת דין וגזר דין מיום 7.7.13), בכך שלא דיווח על פנזה של אדם אחר אליו, בבקשתו ליבא קווקאי לישראל. הוטל עליו חדש מסר בפועל (שאותו כבר נשא במסגרת המעצר, בעת מתן גזר הדין). בענייננו מדובר באי מניעת פשע ברף הגבוה, הן לנוכח טיב העבירה שהנאשם לא מנעה (יבוא סם מסוכן בכמות גדולה), על הנזק העצום שהוא מסביה, הן לנוכח השתתפותו הפעילה של הנאשם במעשים הסובבים את ביצוע הפשע.

לפיך ביקש שלא לבטל את הרשותו של הנאשם ולהטיל עליו של"צ צו מבחן לשנה, כהמלצת שירות המבחן, ובנוסף: מסר על תנאי וקנס.

טייעוני ההגנה לעונש

6. משהסכמה התביעה להמלצת שירות המבחן בנוגע להטלת של"צ על הנאשם, התמקדו טיעוני ההגנה בנושא ביטול הרשותו של הנאשם. הסוגירות הזכירה כי מדובר בנאים בן 21, שהוא "בוגר צעיר", ועל כן יש להחיל עליו את העקרונות החלים בענישת בגין צעירים. היא הפנתה בעניין זה לע"פ 7781/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** [25.6.13] וציינה, כי לגבי אוכלוסייה זו, בדומה לקטינים, השיקול שלו ניתן משקל הבכורה, הוא הסıcıי לשיקום. لكن יש להעדיף סיום התקיק בדרך המקדמת את שיקומו של הנאשם, יש, אפוא, לאמץ את המלצת שירות המבחן במלואה, לרבות הטלת של"צ כעונש חינוכי, לרבות צו המבחן, להבטחת המשך הטיפול והמעקב, ולרבות ביטול הרשותה, כדי לא לפגוע בעתידו של הנאשם.

7. ההגנה הדגישה כי מדובר בנאים נעדר עבר פלילי, המגיע מרקע נורמטיבי, שמעולם לא הסתבה. הסוגירות הפנתה למסקירות שירות המבחן החינוי, הממליץ, כאמור, להימנע מהרשותו של הנאשם. לטענת ההגנה, מתקיימים בנאים כל המאפיינים המוזכרים בע"פ 96/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** [21.8.97] (**הלכת כתב**): הנאשם נעדר עבר פלילי; חומרת העבירה ונسبות ביצועה מאפשרות הימנעות מהרשותה, שכן הנאשם לא היה היוזם לביצוע העבירה ולא הרוח החיה שעמד מאחוריה; שיטוף הפעולה של הנאשם עם רשותיות אכיפת החוק היה מלא למן הרגע שנעצר; מדובר בעבירה יהודית, שאינה מעמידה לדין את מי שביצע מעשה אסור, אלא את מי שלא עשה מעשה כדי למנוע ביצוע עבירה, ובתי המשפט מרשימים בעבירה זו במשורה; מידת הפגיעה באחרים אינה קיימת, כי הסמים נתפסו; אין מדובר בדפוס פועלה אלאaira באירוע חד פעמי; אין סבירות שהנאשם יעבור עבירות נוספות, הן לנוכח התרשומות שירות המבחן, הן לנוכח הטיפול שכבר עבר וממשיך לעבור; הנאשם לוקח אחריות על העבירה; להרשותה תהיה השפעה קשה על דימויו העצמי של הנאשם, יכולה מaska שירות המבחן ובנוסף על כך תהיה פגעה בעתידו, שכן הוא מבקש לשמש טוען רבני; הפגיעה בנאים עקב הרשותה מתעצמת לנוכח היותו בגיר צער.

בקשר לפגיעה בנאים מבחינת סיכון האפשרות שישמש בעתיד טוען רבני, מכיון שלקראותו הוא החל ללמידה, מפנה

הסגורית לפסק דין של כב' השופט דרורי בת"פ (מחוזי ירושלים) 06/2003 **מדינת ישראל נ' פלוני** [8.9.08]. באותו מקרה קבע השופט דרורי, לגבי מי שהואשם בביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין, והפקה לאחר פגעה, לפי סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה, כי יש להמנע מהרשעתו. אותו נאשם רצה להתקבל בעתיד כموעמד לתפקיד דין בית דין דתי ולכהן כדין, ואף הקדיש לשם כך שנים של לימוד. השופט דרורי ניתח בהרחבה את התנאים הדרושים כדי למלא תפקיד זה, וקבע בהמשך לכך כי יש להמנע מהרשעת הנאשם, משום שהוא לא מינו דין רשות להביא בחשבון את העובדה שמוועמד פלוני הורשע בעבירה וננתן זה יכול להיות רלוונטי במסגרת שיקוליה אם למןתו כדין, ולטעמו של השופט דרורי, מן הדין לראות בנאשם בן אדם "רגיל", שאין לךוף לחובתו את מעורבותו באומה פרשה (פסקה 175 לפסק הדין).

ההגנה הפנתה לפסקי דין נוספים שבהם נמנע בית המשפט מהרשעת נאשמים בשל פגעה עתידית אפשרית, והגישה טבלה בעניין זה. בפרט התיחסה באת כוח הנאשם לת"פ (מחוזי תל אביב) 40193/00 **מדינת ישראל נ' אסף** [1.7.01], בעניינו של נאשם 2, חיים מדר, שם בוטלה הרשות הנאשם, צעיר בן 25, תלמיד שנה שנייה למשפטים, אף שהורשע בעבירה חמורה של סיוע לניסיון החזקת סם שלא לצורך עצמית. זאת, לאחר שבית המשפט שוכנע שהרשותו בדי "היא גזירת כרת לטיסויו להתקבל כמתמחה ולהסמכתו כעו"ד". ההגנה ביקשה לגזר גירה שווה לענייננו, ולהשווות פגעה זו לפגעה ביכולתו של הנאשם להיות מועסק כתוען רבני.

8. ההגנה הדגישה, כי העונש שעליו המליך שירות המבחן, 300 שעות של"צ, הוא עונש ממשמעותי. מדובר בהיקף גדול של שעות של"צ וצריך נימוקים כדי משקל על מנת לסתות מהמלצת שירות המבחן, בעיקר לנוכח העובדה של הנאשם בגיר צער. מדובר, לדבריה, בעונש חינוכי והולם.

9. הוגש מסמכים וביהם המלצות של מכירים של הנאשם ומשפחתו, שכתבו בשבוחו. הוגש אישור למועדים ממכללת בני ברק החרדית, שלפיו הנאשם לומד בקדם מכינה, כהכנה למכינה בחסות אוניברסיטת חיפה, והסגורית הדגישה שהלימודים הללו הם עניין חריג יחסית בסביבתו של הנאשם. הוגש גם כתב ההתחייבות של הנאשם לתוכנית "חרדים באקדמיה" לצורכי קבלת מלגה מ"ידיות טורונטו", שנחתם עם תחילת לימודי השנה. כמו כן הוגש מסמכים המלמדים על כך שלנאים הפרעת קשב ורכיב.

10. בעניין הקנס טענה הסגורית כי יש להתחשב בכך שהנאשם לא הפיק בפועל רוח מביצוע העבירה, ואם יוטל עליו קנס - הדבר יפול על הוריו, שגם נאלצו להוציא הוצאות רבות עקב הסתבכות בהם בפרשא זו. הנאשם עצמו עבד בעבודות מזדמנות (שלגביהן צורפו אישורים מעשיים, שציינו כי הנאשם היה עובד נאמן ומועיל), ומשכורתו הייתה פחותה מ-1,500 ל"כ (צורך תלוש משכורת לנובמבר 2018). לגישת ההגנה, יש מקום להתחשב בנסיבות אלה ולהטיל קנס מינימלי.

דבר הנאשם

11. בדבריו האחרונים אמר הנאשם כי התחיל לימודים, והוא עובד, והוא משולב בקבוצה בשירות המבחן. הוא רצה להסתפק בכך, אך לנוכח שאלותי, הרחיב מעט וציין שקיבל אחריות לעבירה, ושלדעתו, כמו גם לדעת קצינת המבחן, הטיפול יהווה "תשובה המשקל" למה שקרה. הוא הבahir, כי כוונתו היא שזו תהיה חזרתו בתשובה לגבי מה שעשה. עוד

הוסיף שהוא פחות אימפליסיבי משהיה וראה דברים בצורה יותר שקולה.

דין והכרעה

12. הצדדים הסכימו שיש לאמץ את עונש השל"צ שעליו המליך שירות המבחן. אבחן, בהתאם למתחווה של תיקון 113 לחוק העונשין, האם מדובר בעונש ראוי. כבר עתה אציג, כי בהתאם לפסיקה שאליה הפנו הצדדים, ופסיקה נוספת נוספת שמצאתני אני, מתחם העונש בעבירה אי מניעת פשע מושפע ממרכיבים רבים. בין היתר נלקח בחשבון הפשע שאותו לא מנע מי שמורשע בעבירה זו, ונלקחים בחשבון מעשיו של הנאשם, שבמסגרתם הוא לא מנע את הפשע.

13. במקרה שלפנינו מדובר בעבירה אחת, ומכאן שאין צורך לדון בשאלת מספר האירועים.

14. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו מעשי הנאשם, הם ערכים של סולידריות חברתית ומונעת נזק לציבור, שכן העבירה של אי מניעת פשע מתייחסת למצוינים שבהם הייתה חובה על מבצע העבירה הזה לפועל, כדי למנוע מאחר ביצוע עבירה חמורה, מסוג פשע. "הצדקה המרכזית להטיל על אזרח את החובה למנוע פשע היא בראש ובראשונה מניעת סכנה לערכים מסוימים ראויים להגנה, כגון ערך ח' אדם, פגעה בגוף או בביטחון הציבור, ומונעת פגעה בחירות הפרט" (ע"פ 2617/05 **פרץ דהאן נ' מדינת ישראל** [ענין דהאן], 7.1.08, פסקה 13). וכן: "קיומה של חובה מעין זו מסייעת למשטרה בתפקידה באכיפת החוק ובמניעת פשעים, ובכך אף לחברה בכללותה, שהרי לא ניתן לצפות מהמשטרה לדעת על כל פשע העומד להתבצע, ולשם כך היא דזוקה לעזרת הציבור. יש הסוברים כי חובתו של היחיד נגזרת מן האמונה החברתית של חיים ייחדי בחברה (ענין הר-שפוי [ע"פ 3417/99 הר-שפוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 735, 747 (2001) - מ.ב.נ., בעמ' 750]). עוד נימוק להחלת חובה זו היא יצירת מעין 'ביטחון הדדי' של האזרחים אלה כלפי אלה, כך שמדובר באינטראס של כל פרט בחברה (ראו מרדכי קרמניצר 'חובה להלן או החובה לדוח - על העבירה של אי-מניעת פשע' **המשפט** 20 בעמ' 26, 28 (יוני 2005))" (ע"פ 5204/07 **אבוסמור נ' מדינת ישראל** [ענין אבוסמור], פסקה 14 לפסק דיןה של כבוד הש' ארבל).

לנוכח הפשע שאותו לא מנע הנאשם, נגעה, בעקיפין, גם ההגנה על שלום הציבור מפני פגיעתם הקשה של סמים מסוכנים. החומרה היתריה שבឧירות סמים באהה לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין, שעדמו על הצורך בענישה מرتעה לצורך המאבק במיגור נגע הסם, שאינו פוגע רק במשתמשים בו, אלא גם במשפחותיהם, מכיריהם, והציבור בכללות (ע"פ 8283/17 **עבאסי נ' מדינת ישראל** [18], פסקה 12; ע"פ 1274/16 **עוז נ' מדינת ישראל** [6.10.16]).

מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא בינונית, לאחר שבסוףו של יום - לא נגרם נזק ממשי, הודות לעירנות גופי האכיפה, אך המחדל של הנאשם השתרע על פני פרק זמן ממושך, שבמהלכו נעשו פעולות רבות על ידי אחרים לביצוע הפשע, כשהנאים לצד מי מהם בחלק נכבד מהזמן (ואפרט בהמשך).

15. בהתייחס לנסיבות הקשורות ביצוע העבירה,ਐי במקרה שלפנינו, אי מניעת הפשע היא ברף חומרה גבוהה וחסית. זאת לאחר שקדם לארוע כלו תכנון, שבו הrics הנאים לשמש בלדר (לאו דווקא לסמים, אך היה ידוע לו

שהוא מתבקש להבריח לישראל דבר מה שאסור להבריחו אל תוך המדינה). נוסף על כך, מדובר במין שנensus לח"ל מטעם כוונה לשמש בלבד, זאת עשה **פעמיים** - פעם אחת לא הותה כניסה לבליה, ובפעם השנייה התקבלה מזוודה הסמים. הנאשם סירב באותה פעם שנייה לחת את המזוודה, אך הוא התלווה לנאים 2, שעמו נסע לח"ל בשתי הפעמים, ולא מנע מבעדו להכנס את המזוודה לישראל. מכאן, שאין מדובר במין שرك נכח במקום שבו בוצע פשע, או שرك ידוע על התכונן, או שנגזר שלא מרצונו לטור אָרוּע עברייני (כבחליך מהמרקם שנדונו בפסקה שאליה אתייחס בהמשך), אלא במין שנכנס לנושא הבלתי רצונם. גם כשהחלה שלא להביא בעצמו מזוודה מאחר שחשד שיש בה סמים, התלווה לנאים 2 בדרכו ארצתה עם מזוודה הסם, נכח בתיסחה ובכニסה לישראל, ושתק. הפשע שהוא לא מנע הנאים הוא יבוא סמים קשים בכמות גדולה לישראל. עם זאת, חלקו של הנאשם בפרשה יכולה איינו מרכזיו; הוא לא היה היוזם של תוכנית ההבראה, לא סייפק את הסמים ואמר היה לשמש בלבד, ולבסוף - גם זאת לא עשה. הסיבה לביצוע העבירה נחלקת לשניים: מלכתחילה, הצטרף הנאשם לפרשה בלבד, וטעמו היו כספים. אשר לעבירה המיחוסת לו בסופו של יומם - יש להניח כי לא מנע את ביצוע הפשע על ידיishi מטעמי חברות, או נעימות, וכיוצא באלה סיבות. הנזק שהוא צפוי להגרם היה רב וחמור אליו הצליחה ההבראה שאותה לא מנען, ואין צורך להזכיר מילימ עלי אודות פגיעתם הרעה של סמים בכלל, ומסוג MDMA - בפרט. הנזק הקונקרטי נמנע לנוכח פעולות גורמי האכיפה, שתפסו את הסמים ומונעו הכנסתם לישראל והפצתם.

מדיניות הענישה הנוגנת

16. התובע הפנה, כמצין לעיל, לפסק דין אחד שהתייחס לאי מניעת פשע. הפסקה שאליה הפניה ההגנה הייתה רלוונטית בעיקר לנושא הימנעות מהרשעה (ואתייחס אליה בהמשך). אף אני מצאתי מספר פסקי דין, היכולים לתת מסגרת מסוימת לענישה הנוגנת, תוך התחשבות בהבדלים בין המקרים לענייננו.

בעניין דהאן, דובר במין שעבד כאב-בית בבית ספר, שבו הוצאה כתה לאمنות באמצעות חומר דליק שהושלך לתוכה דרך חלאן שבור. ביצוע המעשה נחشد, תחילת, חבירו של דהאן, ובהמשך הוגש נגד השנים כתבי אישום נפרדים בגין מעשה הוצאה. בשלב מסוים חזרה בה הتبיעה מכתב האישום נגד החבר, בעוד כתוב האישום נגד דהאן תוקן במהלך שמיעת הראיות, ולבסוף הוא הורשע בעבירה של אי מניעת פשע. לנוכח גילו של הנאשם, נכותו והיותו אדם נורטטיבי עד לארוע שבגינו הורשע, גזר עליו בית המשפט המחויזי **12 חדש מסר על תנאי**, לצד קנס בגובה 5,000 ל"ח. דהאן ערער לבית המשפט העליון הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין. לעניין העונש, עתר לביטול הרשעתו והמרתמה בצו מבוחן לא הרשעה. ערעורו של דהאן נדחה. בית המשפט סבר כי גזר הדין אף נותה לקולה, שכן לא ניתן להתעלם מכך שהמערער, כאב הבית של בית הספר, לא מנע מחבירו לבצע את הוצאה הכתה, על רקע כעסו על המורה לאمنות. חומרתו היתה של המעשה והסיכון שהוא גלום בו, כשהם עומדים למול הנסיבות לקולה, אינם מצדיקים ביטול הרשעה.

בעניין אבוסמור הואשם תחילת המערער בעבירות של קשר לרשות קשור לפשע, חטיפה לצורך שחיטה, ורצח תוך ביצוע עבירה אחרת. נטען כי המערער, ביחיד עם שנים נוספים, חטפו את המנוח, קשרו אותו במערה ועזבו את המקום, כל זאת לצורך שחיתת כספים מאביו. המערער היה נוכח בזמן שחברו התקשר למטלון ודרש 100,000 ל"ח תמורת שחרורו של המנוח. המטלון הסכים לשלם 50,000 ל"ח, אך לאחר שלא קיבל הוכחה שהמנוח בח"ם, לא נעה לדרישת התשלום. גופתו של המנוח התגלתה במערה במהלך החקירה. במשפט טען המערער כי היה "טרמפיקט" תמים במהלך הנסעה למערה, טען שככל לא הכיר את המנוח, וכי בזמן שקשרו אותו האחרים במערה, עמד בשקט והסתכל. בית המשפט המחויזי קיבל את גרסת המערער שלפיה נקלע לסייעת אציה באופן תמים, אך הרשיע אותו ברוב דעתות בעבירה של אי מניעת פשע, אף שזו לא יוכסה לו בכתב האישום. בגין הדין, ציין בית המשפט המחויזי כי על אף דעתות חולקות,

יש חשיבות מוסרית, חברתית וציבורית לקיומה של עבירה של מניעת פשע. על המערער נגזרו 8 חודשים מאסר בפועל בגיןו ימי מעצרו, לצד מאסר על תנאי בן 6 חודשים. בפסק הדין בערעור, זוכה המערער מהעבירה שהורשע בה, בשל קביעה של שנים משלשות שופטי הרכוב, כי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן, כנדרש בסעיף 184 **לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], תשמ"ב-1982**. עם זאת, גם פסק הדין של הרוב לא חלק על כך שהוכחו יסודות העבירה, והצטרף למסקנותיו של בית המשפט המחויז בדבר חומרת העבירה וההצדקות לקיומה - מניעת סכנה לערכים מוגנים בסיסיים בחברה, כגון ערך חי אדם, ושמירה על תחושת הביטחון של הפרטימם בחברה. כבוד הש' רובינשטיין הסכים אף הוא שהתקיימו יסודות עבירות אי מניעת הפשע, ובduct מיעוט סבר שלמערער ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן ועל כן היה מקום, לדעתו, להוثير את ההרשעה על כנה. בנוסף על כך ציין שלדעתו, גם בגזר הדין אין מקום להתערב.

בת"פ (מחוזי ב"ש) 31456-01-16 **מדינת ישראל נ' אסנוב** [20.12.17], דובר בנאשנת הורשעה באי מניעת פשע ושיבוש מהלכי משפט, לאחר שחברה לאנשים, שקשרו קשר לפגוע במתלון על רקע חובות צבר בשוק האפור. הנאשנת, על פי החלטת אחד הקשורים, פנתה לאחר (קטין) ומסרה לו פתק שבו פרטימם מגוריו של המתلون, מתוך ידיעת כי הפתק נועד לשמש את הקטין לצורך פגיעה בו. הקטין הוציא בוחמר דליך, וביחד עם אדם נוסף הצית את דירת המתلون. בהמשך מחקה הנאשנת שיחות והודעות מהטלפון הננייד שלה. בעניינה של הנאשנת הגיעו הצדדים להסדר, שלפיו הגבילה עצמה המאשימה לטען לעונש של 6 חודשים מאסר, שיינשאו בעבודות שירות. בית המשפט עמד על כך שהיא נאשנת הורשעה בעבירות קלות מלאה שייחסו לה תחיליה, אולם גם אלה חמורות ופוגעות בערכים חברתיים בסיסיים. לעבירות הנידונות נקבע מתחם ענישה של חודשי מאסר ספורים ועד 10 חודשים מאסר בפועל. מצד אחד, הנאשנת ידעה על התכנון לפגוע במתלון, לא עשתה דבר כדי למנוע אותו ואף תרמה להוצאה התכנית העברינית אל הפועל. מנגד, מדובר היה בנאשנת ציירה, רוקה ואם לתינוקת, המתקיימת מ Każבאות. מאז ביצוע העבירות השתלבה בקבצתה טיפול לנשים עוברות חוק. שירות המבחן המליץ על ענישה חינוכית בדמות של"ז וצו מבנן. בית המשפט התרשם גם הוא מהתahrain השיקום של הנאשנת, אך סבר כי המלצת שירות המבחן אינה נוتنת מענה עונשי ראוי לחומרת המעשים. על הנאשנת נגזרו 3 חודשים מאסר שיינשאו בעבודות שירות, לצד פיצוי ומאסר על תנאי. בשונה מעניינו, הנאשנת הורשעה גם בעבירה של шибוש מהלכי משפט.

בת"פ (מחוזי ב"ש) 6008-12-16 **מדינת ישראל נ' SATSANA** [3.5.17], הורשעה נאשנת 2 בעבירה של אי מניעת פשע, לאחר שידעה כי נאשם 1 מתוכן מעשה פשע - החזקת סם מסוכן (מסוג מטמפרטמין) וכליים שלא דין - ולא נקטה את כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או השלמתו. בעניינה נקבע כי נסיבות ביצוע העבירה הן ברף גובה של חומרה, בשים לב לכך שהubenירות בוצעו במקום המגורים הן של נאשנת 2, הן של נאשם 1. בית המשפט אישר את הסדר הטעון שלו הינו הצדדים, וגזר על הנאשנת, נעדרת עבר פלילי (עד כמה שידוע, שכן מדובר בתושבת זורה), מאסר בפועל בן 6 חודשים, לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ל"נ. צוין כי במועד גזר הדין הייתה הנאשנת עצורה מזה חמשה וחצי חודשים, ועונש המאסר נגזר בגיןו תקופה זו.

בת"פ 12-01-10373 (מחוזי נצרת) **מדינת ישראל נ' אל הוואשלה** [15.11.12], דובר בנאשנת הורשעה בעבירה של אי מניעת פשע, על רקע עסקת מכירה של קילו קווקאי לסוכן משטרתי, שבוצעה על ידי הנאשנים העיקריים בתיק. הנאשנת נכחה ברכב עם אחד הנאשנים בדרך למקום המפגש, ונכחה גם במקום המפגש עצמה שבו בוצעה העסקה, אולם לא לקחה בה חלק ולא הייתה לה אינטראקטיה עם הצד השני לעסקה, קרי: הסוכן. בעניינה של הנאשנת הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שלפיו היא תורשע בעבירה שייחסה לה בכתב האישום המתוקן, וויטל עליה עונש של מאסר על תנאי לשיקול דעתו של בית המשפט. על הנאשנת נגזרו 7 חודשים מאסר על תנאי.

בת"פ (מחוזי ח') 33610-12-11 **מדינת ישראל נ' מוחמד בדראן** [5.8.12], נידונו שלושה נאשמים. נאשם 2 הרלוונטי לעניינו, הורשע בעבירה של אי מניעת פשע. מדובר היה במכירת סמ מסוג **הרואין במשקל 88 גרם** לסתור משטרתי, שבוצעה על ידי נאשם 3 ותווכה על ידי נאשם 1, בעודו שנאשם 2 ידע שהטבחה העסוקה, ונכח בבית שבו עירובב הסם עם חומר ערבות על ידי נאשם 3. בעניינו של נאשם 2 הגיעו הצדדים להסדר "██gor", שלאפיו יוטל על הנאשם עונש מאסר בפועל החופף את התקופה בה שהה במעצר - שבעה חודשים מאסר, וכך נגזר. צוין כי באותו עניין היה הנאשם בעל עבר פלילי, שלחוותו מספר הרשעות בעבירות סמים.

17. לנוכח כל האמור לעיל, מתחם העונש הראוי בנסיבות ביצוע העבירה במקורה זה, נع בין **עונש צופה פני עתיד, לצד רכיב כספי, ועד חדשני מאסר ספורים, שניתן לבצע בעבודות שירות**.

מקום הנאשם בתחום המתחם

18. אין חולק, כי לנוכח הנסיבות שאינן קשורות ביצוע העבירה, יש למקם את הנאשם בתחום מתחם העונשה. מדובר בנאשם צעיר, נטול עבר פלילי, יהודיה ולקח אחריות. נוסף על כן, הוא החל בהליך שיקום, התספיר בעניינו חיובי והצדדים הסכמו שעונש השירות לטעלת הציבור, שעליו המליך שירות המבחן, הוא עונש ראוי בעניינו.

נוסף על האמור, לקחתי בחשבון את משך הזמן שהנאשם היה עצור, הן מחורי סוג ובריח, הן באיזוק אלקטרוני. כמו כן לקחתי בחשבון את טענת הגנה, שלא אני מסכימה, כי קרוב לוודאי שайлן נאשם מלכתחילה בעבודות כתוב האישום המתוקן, לא היה נוצר כלל, או שהוא נוצר לפרק זמן קצר ממשמעותית.

לפיך מסכימה אני, מכל הטעמים המזוכרים, ובהתחשב בכך שמדובר בעונש חינוכי, וגם לאחר שהייקף השעות המומלץ על ידי שירות המבחן הוא ממשמעותי, שמדובר בעונש ראוי בעניינו.

עתירת ההגנה לבטל את הרשות הנאשם

19. בעניין שלפנינו הגיעו הצדדים להסדר טיעון שבמסגרתו תוקן כתוב האישום לכולה, ובין היתר שונה סעיף האישום לאי מניעת פשע. הצדדים הסכימו במסגרת ההסדר שהנאשם יודה בעבודות כתוב האישום המתוקן **וירושע בדיין**. עוד הסכימו, שהדין ידחה לקבלת תסוקיר שירות המבחן, ולא הייתה ביןיהם הסכמה לעניין העונש. המחלוקת הראשונה בין הצדדים נגעה לשאלת אם יכולה הסגנורית, לנוכח ההסכם שהגיעו הצדדים להסדר, לטעון לביטול הרשותה. בא כוח המאשימה טען כי ההסדר כולל את הרשות הנאשם, כפי שנכתב. הסגנורית סקרה כי העובדה שאין הסכמה עונשית וכי היא חופשיה בטיעוניה, אפשרותה לטעון גם להימנעות מהרשותה.

אני סבורה כי בעניין זה הצדיק עם התובע. ההסכם בין הצדדים הייתה שכותב האישום יתוקן והנאשם יודה, ירושע וישלח לקבלת תסוקיר. במצב זה, עצם הרשותה היא, להבנתי, חלק מההסכם. כן, בפרט, כאשר מדובר במצב שאין הסכמה עונשית כלשהי, שאז, אלא אם נאמר **בمفorsch** אחרת, הרשותה אינה פתוחה ליויכוח בין הצדדים. למרות האמור, אדון לגופה בבקשת הסגנורית לבטל את הרשות הנאשם.

20. לגופו של עניין, אני סבורה כי המקירה שלפנינו איננו מאפשר כלל ועיקר הימנעות מהרשעה. כזכור וכפי שצין בית המשפט העליון אין ספור פעמים, ולאחרונה ברע"פ 6403/18 **הרוש נ' מדינת ישראל** [28.11.18] [עניין הרוש], מפי כב' השופט קרא, בפסקה 9 לפסק הדין, "על מנת להימנע מהרשעה על הנאשם להראות כי הרשעה פגעה חמורה בשיקומו; וכי סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבל' לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים... זאת ועוד, המבקש נדרש להציג על פגיעה קשה ו konkretitit בסיכון שיקומו ולביסס אותה באמצעות ראיות".

21. תחילה, לתנאי הראשון: בעניינו, הנאשם לא עומד בתנאי שלפיו הוא נדרש להציג על פגיעה קשה ו konkretitit בסיכון שיקומו, ולביסס אותה באמצעות ראיות.

הסגורית טענה, בהמשך לפסקת כב' השופט דרורי בת"פ 06/2003, שאליו הפניה, שמספיק שנאשם יוכיח שאם יתקיימו הליכי קבלה למקצוע או לתקגיד שהוא מבקש לעסוק בו בעתיד, יקשה עליו להתקבל לאוთה עבודה, על מנת למלא אחר רכיב הפגיעה בנאשם, הנדרש לפי החלט כתוב. לטענתה, אין צורך להוכיח כי כך הדבר, באופן וודאי. אין יכולתי לקבל טענה זו, שכן העמדה האמורה לא התקבלה בפסקת בית המשפט העליון. ראשית, פסק הדין בת"פ 06/2003, שאליו הפניה ההגנה, נהפר בערעור, בע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' איתמר ביטון [23.7.09]

וממשיב הורשע, תוך שבית המשפט העליון מצין כי בית המשפט המחויז שגה כאשר בחר באותו מקרה שלא להרשיע את הנאשם (פסק דין של השופט דנציגר). וכך ציין כב' השופט א' א' לוי בפסק דין:

"לאחר שבחןתי ושבתי ובחןתי את פסק הדין, לא אוכל, לצערי, להצטרף לתוכאה אליה הגיע,
ובוואדי שלא לאמירות שונות שנכללו בו ומהן מוטב היה להימנע.

....

הימנעות מהרשעה שמורה למקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית-המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעיטה של הרשעה, אינה שקופה כלל ועיקר לטעלת הציבורית המוגעת שזו תניב. טעלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הו, לנטייה אחר דעת הקהל או המיתת לבו. היא נוגעת לתכליות של הרתעת היחיד והרבבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות. סיכמה השופטת דורנער בקובעה: 'הימנעות מהרשעה אפשרית אפילו בהចטבר שני גורמים: ראשית, על הרשעה לפגוע פגעה חמורה בשיקום הנאשם, ושנית, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקירה המסתומים על הרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים' (פסקאות 6 - 7).

שנית, הפסקה חזרה פעמים רבות על כך שלא די לטעון בכללו לקיומו של נזק, ולהעלות אפשרות תיאורתיות, אלא יש לביסס את הטענה כדבאי. כאמור לעיל בעניין הרוש: "ה המבקש נדרש להציג על פגיעה קשה ו konkretitit בסיכון שיקומו ולביסס אותה באמצעות ראיות" (ההדגשות הוספו - מ.ב.נ.). מדובר בחזרה על הלהקהמושרת היטב, וראו, לדוגמה, דברי כבוד השופט שהם ברע"פ 12/18 9118 **אלכסנדר פריגין נ' מדינת ישראל** [1.1.13]: "לא מצאתי כל פגם בעמדתו של בית המשפט המחויז, לפיה יש להתייחס לנזק המוחשי- konkretitiy העולל להיגרם לבקשתו, ואין להידרש לאפשרויות תיאורתיות, לפיהן עלול להיגרם לו נזק כלשהו בעתיד. קבלת גישתו זו של המבקש, תהיב את בית המשפט להידרש לתרחישים תיאורתיים, שאין לדעת אם יתמשו בעתיד, ולא ברור כלל עד כמה תהיה להרשעה בדיון השפעה על התכונותם של אותם תרחישים" (ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.). קביעה זו נcona אף כמשמעות בקטינים (לא כל שכן ברגע צעיר): "בכל הנוגע לשאלת שעניינה הפגיעה בצורכי שיקומו של הנאשם, נקבע, כי אין מקום להסתפק ב'תרחיש תיאורתי', ויש להציג על קיומו של נזק 'מוחשי ו konkretit' אשר צפוי לנאשם כתוצאה מעצם הרשעה" (רע"פ 54/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** [27.1.15], פסקה 12) (ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.).

במקרה שלפנינו אין כל הוכחה שתגרם פגעה קשה וקונקרטית בסיכון" שיקומו של הנאשם אם תשאר הרשות על כנה. שירות המבחן ציין בתסוקר כי המלצותו להימנע מהרשעה מתבססת בין היתר על כך שהנתן ביטא בפני קצינית המבחן חשש בכך כי הרשות לפליילים תפגע בהתפתחות התעסוקתית בעתיד, כתוען רבני (בתוחם המשפטים), וכי מדובר במקרה מקרים שאוטו התחלן הנאשם ללמידה זה מכבר. קביעה אחרת זו לא עולה בקנה אחד עם מסמכים שהוצעו לפני. הגנה הציגה מסמך מאות מכללת בני ברק החרדית, שבו אישור כי הנאשם לומד **בקדם המכינה כהכנה למicina** בחסות אוניברסיטת חיפה. אין במסמך זה כל דבר היכול ללמד על כך שמדובר במסלול שבמסגרתו מוצג זהה או אחר. אפילו ניתן היה להניח כי במסמך מלמד כי בבוא הימים יוכל הנאשם ללמידה טוען רבני, הרי אין לפני כל מידע שלפניהם הרשותה תפגע באפשרות זו. מהמסמך הזה ניתן ללמידה שהנתן נמצא **בשלב מוקדם מאוד**, של הכנה לקראת מכינה, והדרך עד לתחלת למידים ממשיים למועד זה מכורעת זהה או אחר - עדין ארוכה, לא כל שכן עד לסיום למידים מלאה. במאמר מסגר ולמעלה מן הצורך אוסיף, כי אפילו הינו מבקרים ללמידה מפסק הדין של השופט דורותי בת"פ 2003/06, ההתייחסות שם הייתה למי שלומד כבר שנים רבות בניסיון לרכוש הכשרה לשמש דין (ולא טוען רבני), כך שגם בנסיבות זו אין דמיון לעניינו.

22. ועתה לתנאי השני הנדרש, והוא שסוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבלתי פגוע באופן מהותי בשיקול ענישה נוספים. לגשתי, המקרה שלפנוי אינו מקיים תנאי זה, כלל ועיקר.

עליה תמונה מתיק זה (שבו נשמעו כבר עדויות, ושבו הורשו גרים ושיש), שלפיה יש מי שפונה לבחורי ישיבה ולבחורים מהמגזר החרדי, ומגייס אותם לשיער בהברחות שונות, לרבות סמים קשים. הדבר מתגלה כתופעה, בין היתר מתיקים נוספים שנשמעו לפני, שבהם הודיעו הנתנים והורשו, ואין מדובר במקרה נקודתי. יש להזקיע תופעה זו, לפחות ועיקרו אותה מן השורש. עקירה זו תוכל להתבצע אך ורק בדרך של מתן ביטוי ממשי לסלידה מהמעשה, ולמחיר שילם כל מעורב בעבירות מסוימת, וזאת על מנת להרטיע את הרבים. אילו עשה הנאשם פעולה בכיוון הנכון, לאחר שחשד כי המזודה שהוא ונאים 2 מתבקשים להעביר לישראל נושא בחובה סמים, ניתן היה למנוע את פועלות ההברחה. ימנעות מהרשעה בגין העבירה של אי מניעת פשע בנסיבות הללו, תעביר מסר שגוי ביותר לכל אותם עבריינים בכוח, השוקלים את הסיכויים והסיכון שבביצוע עבירות דומות. שיקולי הרתעת הרבים הם מסוג השיקולים שבಗנים אין להימנע מהרשעה, לנוכח התועלת הציבורית שתצמוך מהרשעה, כפי שהבהיר כב' השופט לוי בעניין ביטון הנ"ל: "תועלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הוא, לנטייה אחר דעת הקהל או המית ליבו. היא נוגעת לתקינות של הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המזקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות". לטעמי, דברים אלה נכוונים עניינו, במלוא עצמתם.

בשולוי הדברים אוסיף גם זאת: בניגוד לטענת הגנה, לא ניתן לומר שהנתן התחרט או סייע בסיכון העבירה של יבוא הסם. אני סבורה, כפי שטענה הגנה, שעל בית המשפט לצאת באמירה שמעודדת התנהגות כמו זו של הנאשם, במובן זה שהיא אפשרת לנאים שהחלו לבצע עבירה לחזור בהם מכונתם. אין מדובר במקרה של חרטה, ואילו היה מדובר במקרה של חרטה, היה הנאשם נהנה מהגנת סעיף 28 לחוק העונשין המתייחס לפטור עקב חרטה. כדי לזכות בפטור עקב חרטה, על הנאשם להוכיח קיומם של שלושה תנאים מצטברים: האחד, כי הוא חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שהחלו לבצע עבירה מותנית השלמת העבירה; השני, כי הוא חדל מעשיית המעשה ממחפש נפשו בלבד; והשלישי, כי החדילה נעשתה מתוך חרטה (ע"פ 8457/15 **מדינת ישראל נ' וזווז** [1.11.18], פסקה 69). במקרה שלפנינו, הנאשם אמרם התחרט והצטער, ואולי אף סייע בתפיסת מעורבים נוספים, אך כל זאת - לאחן שנטפס ונעצר. לא זו ההתנהגות שבית המשפט מבקש לעודד, כאשר עסוקין בתיק של אי מניעת פשע.

למעלה מהצורך, ובمعנה לטענת ההגנה, אזכיר גם שנדוע, "המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית המשפט אלא מהוווה רק אחד מהশיקולים שעליו לשקל במקול שיקולי הענישה הבאים בפנוי" (לאחרונה, ברע"פ 18/7377 חולדקוב נ' מדינת ישראל [18.11.15], פסקה 12 מפי כבוד השופט אלרון).

23. הפעיל היוצא מכל האמור הוא שאי זה מקרה מתאים לביטול הרשעה, ולא רק בשל אי-הוכחת נזק מוחשי. לטעמי, זהו מקרה שההרשעה בו נדרשת על מנת להעביר את המסר הנכון לקהל עבריינים פוטנציאליים, על מנת להרתום. הרשעת הנאשם תיוותר על כנה.

הרכיבים הכספיים

24. המאשימה ביקשה להטיל על הנאשם קנס, בהתחשב בטיב העבירה, היבט הכלכלי שבו וכדי לייצר הרתעה כלפי אחרים. ההגנה ביקשה שהקנס יהיה סמלי, לנוכח מצבו הכלכלי של הנאשם.

אומנם, בסיס יציאתו של הנאשם לח"ל עמד רצון ברוח כספי, אך בסופו של יומם, הוא הורשע באין מניעת פשע, ולא בעבירות הסמיים. נוסף על כן, סעיף 40 לחוק העונשין קבע שבעת קביעת קנס, יש להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם. אין ברצוני לגרום לנintel נוסף על הוריו של הנאשם, וכן אקבוע קנס מותן ביותר, ואפרוס את התשלום לשיעורין.

סיכום

25. על יסוד כלל השיקולים שמניתי לעיל, החלטתי להוותיר את הרשות הנאשם על כנה ולהטיל עליו את העונשים הבאים:

א. מאסר בן 4 חודשים, אך הנאשם לא ישא עונש זה אלא אם בתוך 3 שנים מהיום יעבור עבירה שבה הורשע;

ב. קנס בסך 1,000 ₪, או 10 ימי מאסר תמורה. הקנס ישולם ב-5 תשלוםמים, שווים ורצופים, החל מיום 1.2.19 ובכל 1 בחודש בחודשים הבאים. או עמידה בשני תשלוםמים תגרור העמדת כל יתרת הקנס לפירעון מיידי;

ג. הנאשם יבצע עבודות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות, בהתאם לתוכנית שהוכנה עבורו על ידי שירות המבחן, בסיווג במבחן ציוד רפואי במסגרת "עזר מציון", בבני ברק, כאמור בתסקיר מיום 16.12.18;

ד. ניתן צו מבנן לשנה, שבמהלכה ישולב הנאשם בקבוצה בשירות המבחן, המיעדת לצעירים עובי חוק, בהתאם להמליצה בתסקיר.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, כ"כ"ו טבת תשע"ט, 03 ינואר 2019, בנסיבות הצדדים.