



ת"פ 62497/06/18 - מדינת ישראל נגד דמיטרי דיקוי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 62497-06-18 מדינת ישראל נ' דיקוי

ח

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד תמרה ולדן מימון
נגד
הנאשם דמיטרי דיקוי
ע"י ב"כ עו"ד ניר אלפסה

גזר דין

רקע

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן, בעבירת החזקת סם שלא לצריכתו העצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**").

בהתאם לעובדות בהן הורשע, בתאריך 26.7.2017 החזיק הנאשם ב"קיוסק" אשר בבעלותו בתל אביב ב-90 שקיות של סם מסוכן מסוג FUB-AMB שלא לצריכתו העצמית, ללא היתר כדין או רישיון מאת המנהל.

2. בטרם נשמעו טיעונים לעונש, התקבל תסקיר שרות המבחן. מדובר בנאשם בן 50, יליד אוקראינה אשר עלה ארצה בשנת 1999, נשוי ואב לשלושה ילדים. לאחר עלייתו למד הנאשם הנדסת אלקטרוניקה, השתלב בעבודה בתחום ואף ניהל חברה עצמאית וכן חנויות לממכר מזון. שרות המבחן התרשם כי ברקע לביצוע העבירה עמדו לחצים בהם היה נתון הנאשם שאף פנה לשימוש מזדמן וחברתי בסם מסוג "נייס גאי". שרות המבחן התרשם כי לנאשם אין דפוסים עברייניים והתמכרותיים והדגיש את האחריות שביטא כלפי ביצוע העבירה וכלפי תפקידו כהורה מפרנס. שרות המבחן הוסיף כי מאז ביצוע העבירה בחר הנאשם לשנות את מקצועו, החל וסיים לימודי משפטים וחדל מלהשתמש בסמים. בנסיבות אלה, כאשר הנאשם נמצא כעת בהתמחות והרשעה תפגע ביכולתו לקבל רשיון לעריכת דין, המליץ שרות המבחן לשקול בחיוב את ביטול ההרשעה וכן להטיל על הנאשם של"צ למשך 200 שעות.

תמצית טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה התייחסה בטיעוניה לעתירת הנאשם לבטול הרשעתו וטענה כי המקרה אינו עומד בתנאים הנדרשים לשם הימנעות מהרשעת הנאשם, הן בשל חומרת העבירה והן בשל חוסר הוכחת נזק קונקרטי. ב"כ המאשימה ציינה את הערכים המוגנים אשר נפגעו כתוצאה מביצוע העבירה, הפנתה לנסיבות ביצועה ועתרה



לקביעת מתחם ענישה הנע בין 5 חודשי מאסר ועד 18 חודשים, לצד ענישה נלווית. לאור גילו של הנאשם, היעדר עבר פלילי, נטילת האחריות על ביצוע העבירה, חלוף הזמן ונסיבות חייו, טענה ב"כ המאשימה כי יש למקם את הנאשם בשליש התחתון של מתחם הענישה ולגזור עליו מספר חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי, קנס ופסילת רשיון נהיגה על תנאי. ב"כ המאשימה הגישה פסיקה לביסוס טיעוניה.

4. ב"כ הנאשם עתר לביטול ההרשעה וזאת בשל נסיבות חייו של הנאשם, המלצת שירות המבחן, חלוף הזמן, וכן הפגיעה שתגרם לנאשם בעיסוקו בעתיד זאת לאחר שקיבל אישור מיוחד לביצוע ההתמחות (טנ/1). לטענתו, קיים סיכון משמעותי כי הנאשם לא יוכל להתפרנס כעורך דין לאחר סיום התמחותו ככל שהרשעתו לא תבוטל. ב"כ הנאשם טען כי הפסיקה אליה הפנתה ב"כ המאשימה עוסקת במקרים חמורים מהמקרה הנדון בו הנאשם לא הפיץ את החומר ללקוחותיו, וכן הציג פסיקה ממנה ביקש ללמוד כי חומרת העבירה ואי הצבעה על נזק קונקרטי אינם מובילים בהכרח לדחית המלצת שירות המבחן. לפיכך, עתר לביטול הרשעת הנאשם ולהטלת של"צ. לאחר שבית המשפט הבהיר כי העתירה לביטול ההרשעה נדחתה, טען ב"כ הנאשם כי מתחם הענישה מתחיל במאסר מותנה, בהתחשב בכך שאין מדובר ב"ס קשה" וכן בהתבסס על הפסיקה שהגיש. בנסיבותיו האישיות של הנאשם, טען בא כוחו כי יש למקמו ברף הנמוך ולהטיל עליו מאסר מותנה והתחייבות, ענישה אשר יתכן כי תוכל לסייע בידי הנאשם לשכנע את גורמי לשכת עורכי הדין לקבלו כחבר הלשכה לאחר סיום ההתמחות.

5. הנאשם טען כי לא התכוון להחזיק בסמים וכי הבעיה נעוצה בכך שלא בדק את האיסור בהחזקת החומר.

דין והכרעה

סוגיית אי הרשעה

6. בחינת סוגיית ביטול הרשעה פלילית, קודמת לבחינת הענישה בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (רע"פ 2327/19 **גוז מרסלו אדוארדו נ' מדינת ישראל**, פסקאות 8 ו-11 (19.5.2019)). בנוסף, הנסיבות הנבחנות בעת קביעת מתחם העונש ההולם אינן מתייחסות לנסיבותיו האישיות של הנאשם, לעומת הצורך בבחינת בעת דיון בסוגיית ביטול ההרשעה.

לפיכך, אדון תחילה בשאלה האם מדובר במקרה חריג בו יש להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם.

7. את סוגיית אי ההרשעה יש לבחון בהתאם לשני התנאים המצטברים שנקבעו בהלכת כתב (ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב(3) 337 (1997)): סוג העבירה מאפשר לוותר על ההרשעה וכן פגיעה חמורה בשיקום הנאשם מעצם הרשעתו. הליך זה ייוחד למקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם נוצר פער קיצוני בין עוצמת פגיעת ההרשעה בנאשם לבין התועלת הציבורית כתוצאה מההרשעה. בנוסף, נקבע כי על הנאשם לבסס בראיות את טענתו לפגיעה חמורה וקונקרטית בסיכויי שיקומו, וכי אין די בטענה כללית לפיה "ככל הנראה" ייגרם נזק (רע"פ 1240/19 **עופר לוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 והאסמכתאות הרבות המפורטות שם (24.3.2019), להלן: "**ענין לוי**"). עוד נקבע, כי אין להידרש לאפשרויות תאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד (ע"פ 8528/12 **אלירן צפורה נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 והאסמכתאות שם (3.3.2013); רע"פ 54/15 **פלוני נ'**



מדינת ישראל (27.1.2015); רע"פ 9118/12 פריגין נ' מדינת ישראל (1.1.2013).

8. בנסיבות המקרה הנדון, אין מדובר ברף נמוך של עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית, הן בשל סוג הסם, כמותו, אופן החזקתו כמחולק ל-90 מנות וכן מקום החזקתו המעיד על פוטנציאל מכירתו. שלא כמשתמע מטיעון ב"כ הנאשם, אין מדובר ב"סם קל" אלא בסם סינטי אשר פגיעתו חמורה יותר ולכן ביחס לסם שכזה **"על הענישה להיות מרתיעה ומשמעותית"** (רע"פ 2361/20 **משה בן אדרת נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (6.4.2020)). השפעתם של סמים סינטיים היא קשה, בעלת השפעות ממכרות, משנות תודעה, מצב רוח, התנהגות ותפיסה (ראו פירוט ביחס לסמים אלה המכונים "סמי פיצוציות" בת"פ (מחוזי חי') 9572-01-15 **מדינת ישראל נ' מהאדי ותד**, פסקה 3 (3.6.2015), שם משווה בית המשפט סמים אלה ל"סמים קשים". ראו עוד את התייחסות ערכאת הערעור - ע"פ 4915/15 **מהאדי ותד נ' מדינת ישראל** (2.11.2015)). בנוסף, יש לתת משקל לאופן ייצור סמים אלה, אשר **"התנאים בהם יוצרו, היעדר אחידות או שליטה על החומר הפעיל בכל מנה - כל אלה גורמים לסיכון משמעותי של המשתמשים מעבר לסכנות "הרגילות" הנובעות משימוש באותם סמים"** (ת"פ (מחוזי ת"א) 48731-11-14 **מדינת ישראל נ' נתנאל ביטון** (11.4.2016)). ניתן עוד ללמוד על הנזק הקשה כתוצאה משימוש בסמים דומים במקרים שאירעו בתקופה האחרונה, בהתאם לעדכון משרד הבריאות לגבי שימוש בסם מסוג "ניס גאי" אשר גרם לאשפוז משתמשים רבים בו ואף למוות (הודעות משרד הבריאות מיום 2.10.21, 7.10.21 - אתר משרד הבריאות; דיווח משרד הבריאות לוועדת סמים בכנסת ביום 6.10.21 - אתר הכנסת).

החזקת הסם ב"קיוסק" השייך לנאשם, עונה על הגדרתו כ"סם פיצוציות" בשל סוג הסם וכן אופי המקום בו נהוג למכור סם מסוג זה. חלוקת הסם ללא פחות מ-90 מנות מעידה על פוטנציאל הנזק הרב שעלולה היתה להביא הפצתו.

במסגרת בחינת סוג העבירה, יש להתייחס אף להשפעה הציבורית הנרחבת ולפגיעה בערך החברתי המוגן, הוא ההגנה על שלום הציבור מפני פגיעתם הקשה של סמים. מדובר בפגיעה בעלת רבדים שונים - החל מצרכן הסמים, דרך משפחתו הקרובה ועד לסביבתו הרחוקה אשר נפגעת לא פעם מהצורך במימון צריכת הסם בדרכים פוגעניות:

"כידוע, השימוש בסם מסוכן אינו פוגע במשתמש לבדו, כי אם בבני משפחתו ובזרים לו, בסביבתו הקרובה והרחוקה, וסופה של השפעתו המחריבה להתפרס על פני החברה בכללותה. הנה כי כן, מעגלי ההרס הקשורים בשימוש בסמים מסוכנים ובייבואם מתרחבים והולכים, כמעגליה של אבן הפוגעת במים מורעלים"

(ע"פ 1635/14 **שי יהודה נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (21.8.2014)).

כך, קבע המחוקק את העונש המירבי בגין עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית כעומד על 20 שנות מאסר.

הפסיקה אותה הציג ב"כ הנאשם התאפיינה בנתונים שונים, בין אם בסוג סם קל, בין אם בעבירות סחר בסם מסוכן אך במקרים בודדים בלבד אשר פוטנציאל הנזק בהם שונה מנסיבות המקרה הנדון, ואף פסיקה בה צוין באופן מפורש כי המקרה אינו עומד בתנאי הלכת כתב. לא מצאתי בהנמקות אותם פסקי דין ביסוס מספק לטיעון לפיו סוג העבירה, בנסיבות המקרה, מאפשר את סיום ההליך ללא הרשעת הנאשם.



9. בבחינת למעלה מהצורך, אתייחס אף לבחינת מידת הפגיעה בנאשם מעצם הרשעתו. ב"כ הנאשם טען כי הרשעתו עלולה לפגוע בעיסוקו העתידי כעורך דין והגיש מסמך לפיו לשכת עורכי הדין אישרה לו לבצע התמחות, בכפוף לחתימתו על טופס אי-הסתמכות (טנ/1). סוגית קבלת מועמד ללשכת עורכי הדין לאחר שהורשע בעבירה פלילית, נתונה לשיקול דעת הלשכה (סעיף 44 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, להלן: "**חוק לשכת עורכי הדין**"). אין מדובר בהחלטת פסילה גורפת המתקבלת באופן אוטומטי ושרירותי בכל מקרה של הרשעה פלילית, אלא כזו המחייבת הפעלת שיקול דעת: סעיף 44(א)(1) לחוק לשכת עורכי הדין מחייב כי מדובר יהיה בהרשעה בעבירה בה יש "**משום קלון**" וכן כי "**הלשכה סבורה שלאור הרשעה זו אין הוא ראוי לשמש עורך דין**".

בהתחשב בחשיבות שמצא המחוקק בעדכון הגורם המוסמך, הוא לשכת עורכי הדין, לגבי רישום פלילי, וזאת לשם הפעלת שיקול דעתו בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה, אני מוצא כי אין לפעול בדרך שתימנע מאותו גורם מוסמך מידע זה. כשמדובר במקרים בהם נמצא כי הרשעה עלולה להשפיע על כשירות נאשם לעסוק במקצוע מסוים, נקבע שמן הראוי הוא שהדבר יבחן על ידי הגורמים המוסמכים:

"הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשרותו לעסוק במקצוע מסוים מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המתאימים"

(רע"פ 5018/18 בוזגלו נ' מדינת ישראל פסקה 9 (21.10.2018). ראו עוד לענין זה: רע"פ 3224/19 אביב נ' מדינת ישראל (28.5.2019); רע"פ 1746/18 פלהיימר נ' מדינת ישראל (26.4.2018); ענין לוי, שם).

בבחינת למעלה מהצורך, ובלא שהדבר ישפיע על ההחלטה, אפנה לכך שהנאשם החל בלימודיו בסמוך לאחר ביצוע העבירה. בכך, נטל על עצמו הנאשם סיכון כי בסופו של יום עלולה לשכת עורכי הדין לבחון את סוגית עברו הפלילי, כפי שנקבע בענין אחר:

"גם אם המשיב 1 החל בלימודים לפני כן, את מרבית שנות הלימודים עשה ביודעו כי הוא עתיד לתת את הדין על האירוע הקשה שבפנינו. המשיב 1 נטל סיכון מסוים בכך שהמשיך בלימודיו במקצוע זה דווקא. צר לנו על כך שלא יוכל לקצור את הפירות מלימודיו בנקודת הזמן הנוכחית, אולם על כך היה עליו לחשוב בזמן הנכון" (עפ"ג(ת"א) 36931-06-15 מדינת ישראל נ' שחר חלפון, פסקה 13 (16.11.2015)).

בנסיבות כוללות אלה, המקרה אינו עומד בתנאים המצטברים הנדרשים לשם ביטול הרשעת הנאשם ואין מדובר באחד המקרים החריגים בהם קיים פער קיצוני בין עוצמת הפגיעה בהרשעת הנאשם לבין התועלת כתוצאה מהרשעתו.

לפיכך, הבקשה לביטול ההרשעה נדחית.

מתחם העונש ההולם

10. נסיבות ביצוע העבירה וכן מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים פורטו בסעיף 8 לעיל. הפסיקה הנוהגת



בעבירות דומות נעה החל ממאסר למספר חודשים בדרך של עבודות שרות ועד למאסר בפועל, בהתאם לנסיבות, לסוג הסם ולכמותו (רע"פ 3807/18 **דמיטרי טרטיאקוב נ' מדינת ישראל** (12.8.18); רע"פ 1473/18 **שמואל אוחיון נ' מדינת ישראל** (22.4.2018); רע"פ 1830/16 **סאלם רקיבי נ' מדינת ישראל** (11.4.2016); ע"פ 11776-09-18 **מישאל אוחנה נ' מדינת ישראל** (16.1.2019)).

לאחר ששקלתי את נסיבות המקרה, מידת הפגיעה בערכים המוגנים וכן את הפסיקה הנוהגת, אני קובע כי מתחם הענישה נע בין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שרות ועד למאסר בפועל למשך 18 חודשים, זאת לצד ענישה נלווית.

העונש המתאים

11. הנאשם בן 50, ומדובר בעבירה היחידה שביצע לאורך חייו. הנאשם קיבל אחריות על ביצוע העבירה, הודה במיוחס לו ואף שרות המבחן ציין את התרשמותו מהאחריות שגילה הנאשם כלפי ביצוע העבירה. החל משנת 2017 ועד היום, ביצע הנאשם שינוי משמעותי במסלול חייו בכך שפסק משימוש מזדמן בסמים והחל בלימודי משפטים לשם הסבה מקצועית. הנאשם התמיד בדרך זו לאורך שנים מאז ביצוע העבירה, ונמצא בעת הנוכחית בשלבי התמחות במשפטים. יש עוד להדגיש את התרשמות שרות המבחן כיום, כי לנאשם אין דפוסים עברייניים והתמכרותיים וכן את מידת אחריותו כלפי משפחתו. מכלול נתונים אלה, הבאים לידי ביטוי לאורך תקופה כה ארוכה, משתלב היטב לכדי תמונה של נאשם הנחוש לצאת לדרך חדשה ונורמטיבית, לגביו קיים בהחלט סיכוי של ממש כי ישתקם.

לפיכך, אני מוצא כי במקרה זה יש לחרוג לקולא ממתחם הענישה, תוך הטלת רכיב ענישה ממשי.

אין ספק כי מכלול נתונים אלה יעמוד אף בפני לשכת עורכי הדין בעת הפעלת שיקול דעתה ביחס לקבלת הנאשם כחבר בלשכה.

לאור האמור לעיל החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר למשך 6 חודשים אותו לא ירצה אלא אם יעבור תוך 3 שנים עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים.

ב. מאסר למשך 3 חודשים אותו לא ירצה אלא אם יעבור תוך 3 שנים עבירה מסוג עוון על פקודת הסמים המסוכנים.

ג. של"צ למשך 200 שעות, זאת בהתאם להמלצת שרות המבחן. בית המשפט הבהיר לנאשם את משמעות אי עמידה בתנאי צו השל"צ.

ד. קנס בסך 2,500 ₪ או מאסר למשך 7 ימים תמורתו. הקנס ישולם בחמישה תשלומים שווים החל מיום



1.11.21 ומידי חודש בחודשו.

ניתן צו להשמדת הסמים.

המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לשרות המבחן.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ה' חשוון תשפ"ב, 11 אוקטובר 2021, במעמד הצדדים.