



ת"פ 35903/10/18 - מדינת ישראל נגד פרץ בן-אליהו

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 35903-10-18 מדינת ישראל נ' בן-אליהו
תיק חיצוני: 287471/2017

בפני כבוד השופט ארנון איתן	מדינת ישראל
מאשימה	
נגד	פרץ בן-אליהו
נאשם	

החלטה

מבוא:

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טעון בכתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973. הוסכם בין הצדדים כי הנאשם יופנה לתסקיר מבחן, והמאשימה תגביל עצמה לעונש של 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס ופסילה על תנאי, וההגנה חופשית בטיעוניה.
2. על פי עובדות כתב האישום ביום 22.5.17 מסר הנאשם לידי אליאור יוסף (להלן: "אליאור") שקית ובה 3 אצבעות של סם מסוכן מסוג חשיש, כאשר שוויה של אצבע הינו 200 ₪. בהמשך למתואר, בתאריך 25.5.17 בסמוך לשעה 22:32, פגש אליאור את הנאשם בסמוך לתחנה המרכזית בירושלים, ומסר לנאשם את כספי התמורה שקיבל ממכירת הסם- בסך 600 ₪.
3. במהלך הדיון בפרשת העונש מיום 6.5.20 הודיעה המאשימה כי נוכח תוכנו של תסקיר שרות המבחן, ובעיקר כדי לא לפגוע בשירותו הצבאי של הנאשם, תבקש היא לחרוג ממתחם העונש ההולם, ותעתור להטיל על הנאשם צו שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב, לצד מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 1000 ₪.

תסקירי שרות המבחן:

4. ביום 22.3.20 הוגש בעניינו של הנאשם תסקיר ראשון, אביא מתוכנו בתמצית. הנאשם כבן 21 חייל בשרות סדיר. הנאשם שירת תחילה כלוחם ביחידת כפיר ונוכח פציעה הועבר מתפקידו. הנאשם תיאר בשרות המבחן את הרקע בו צמח, חזרתו בשאלה- וקשר קרוב ומשמעותי עם הוריו ואחיו על אף זאת. שרות המבחן מדגיש כי המדובר במעורבות חריגה של הנאשם עם החוק.
5. בהתייחס לעבירה מסר הנאשם כי בשנות בגרותו (טרם גיוסו לצבא), התנסה בשימוש בסמים קלים, כחלק משייכות חברתית ומבלי שפיתח דפוסי תלות. בדיעבד גילה הבנה כי התנהגותו בעבירה משקפת סחר



בסם, אך הדגיש כי באותה עת התנהל מבלי שנתן דעתו על המשמעות הפלילית והחומרה שבמעשה. בנוסף, הנאשם מסר בדיקות שתן שנמצאו נקיות משרידי סם.

6. צוין, כי מגיל צעיר התנהל הנאשם בנפרדות ועצמאות, התרחק מאורח חיים דתי, באופן שתרם להערכתם לחיפוש קבוצת שייכות אחרות נתון שהגביר את הסיכון לבחירות שאינן עולות בקנה אחד עם הערכים לפיהם חונך. הוסף, כי הנאשם כיום בעיצומו של שרות צבאי, והוא רואה ערך בהשלמתו כסדרו. שרות המבחן גם מפנה לחלוף הזמן מעת ביצועה של העבירה, היותו של הנאשם בגיר צעיר בעת ביצועה, וכן להתרשמותם כי מעורבותו זו אינה משקפת דפוס התמכרותי, או שקיים חשש להישנותה של התנהגות עוברת חוק מצדו.

7. נוכח נתוניו אלו ממליץ שרות המבחן לאמץ אפיק שיקומי, ובכלל זה לשקול את סיום ההליך הפלילי מבלי להרשיעו, וזאת כדי למנוע פגיעה משמעותית בעתידו. נוכח אופי שירותו כעת ממליץ שרות המבחן להטיל על הנאשם צו שירות לתועלת הציבור בהיקף 200 שעות.

8. בתסקיר מיום 9.6.20 ובהתאם להוראת בית המשפט, הגיש שרות המבחן התייחסות מפורטת בעניין הרשעתו של הנאשם. צוין, כי משיחה שנערכה עמו עלה, כי ביצוע העבירה נעשה על רקע חיפוש זהות ושייכות, בעיקר סביב יציאתו מאורח חיים הדתי, וחיפוש אחר קבוצה חברתית חדשה. שרות המבחן שב והפנה לגילו הצעיר של הנאשם בעת ביצוע העבירה, כשלא השכיל לנתב תקופה זו לאפיקים חיוניים.

9. הוסף, כי הנאשם הביע חרטה על התנהגותו בעבירה והבנה כנה אודות הפסול שבה. שרות המבחן צוין, כי הנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, הן בשירותו הצבאי והן בערכים תקינים בהם מחזיק, כשהפיק את הלקח הנדרש בעקבות ביצוע העבירה וההליך המשפטי.

10. עוד צוין, כי בדיקת שתן נוספת שמסר הנאשם נמצאה נקיה, ולא נפתחו כנגדו תקים חדשים. נוכח כל אלו, שב שרות המבחן על המלצתו להטיל על הנאשם צו שירות לתועלת הציבור בהיקף 200 שעות, ולסיים את ההליך מבלי להרשיע את הנאשם, זאת על מנת למנוע פגיעה בדימויו העצמי הנורמטיבי בעיתוי הנוכחי בחייו, כמו גם באפשרויות שיעמדו בפניו עם סיום שירותו הצבאי.

תמצית טיעוני הצדדים:

11. בטיעוניה לעונש ציינה המאשימה כי הנאשם יליד 1998 נעדר עבר פלילי. בעניין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה הפנתה המאשימה בעיקר לחומרת העבירה אותה ביצע הנאשם, והצורך של בית המשפט להשתלב במאבק בנגע הסמים כדי להגן על החברה, וזאת על ידי הטלת עונשים משמעותיים. בהתייחס לתסקיר צוין, כי נוכח תוכנו, וכדי לא לפגוע בסיום שירותו, תעתור היא לסטות ממתחם העונש ההולם, כך שיוטל על הנאשם צו שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב, לצד מאסר על תנאי וקנס כספי. המאשימה הוסיפה, כי בכל הנוגע לסוגיית ההרשעה, יש לדחות את עמדת שרות המבחן, שכן המקרה אינו עומד בתנאים שנקבעו בפס"ד בעניין תמר כתב, לסיום ההליך ללא הרשעה, כאשר הפגיעה הצפויה לנאשם, בהתאם לתסקיר, היא ערטילאית. המאשימה הוסיפה, כי אין המדובר בסוג עבירה בה ניתן לוותר על רכיב של ההרשעה.



12. המאשימה ציינה, כי בהתאם לפקודת אכ"א פתוחה הדרך בפני הנאשם לפנות בבקשה למחיקת רישום פלילי- על פיה זו הדרך הרלבנטית עבור הנאשם, אך לא במסגרת ההליך הפלילי.
13. הסנגור ציין בטיעונו כי גילו של נאשם הינו נתון דינאמי, כאשר ההתפתחות משתנה בהתאם לאופיו של נאשם ומסכת חייו. על פיו, למרות שהנאשם ביצע את העבירות לאחר גיל 18 בהתנהלותו באותו הזמן עודנו היה קטין. לדבריו את העבירה ביצע הנאשם עוד בהיותו תלמיד תיכון, בסביבה שונה חברתית, או בלשונו של הסנגור: "מיקומו של הנאשם בחייו באותה עת". הסנגור הוסיף, כי הנאשם נקט בהליך שיקומי משל עצמו, עת פעל כדי להתגייס לשירות צבאי משמעותי ומאז לא מעד. הסנגור הדגיש, כי כתב האישום הוגש לאחר שהנאשם נקט בפעולות אלו. הסנגור סיכם וציין כי זהו מקרה חריג בו ראוי לאמץ את עמדת שירות המבחן, ולסיים הליך בצו שירות לתועלת הציבור מבלי להרשיע את הנאשם.
14. הנאשם בסיום הביע צער על המעשה, והדגיש, כי באותה עת היה ילד צעיר גם בראשו וגם בגילו. הנאשם הוסיף, כי שיקם את עצמו וכיום הוא משרת בחיל החימוש, ועל אף פציעתו ביחידה קרבית הוא נשאר בשירות צבאי מתוך מטרה לסיימו.
15. בהשלמת טיעון מיום 12.11.20 שבה המאשימה על טיעוניה ועמדתה העונשית. הסנגור הפנה מנגד לכך שעמדת שירות המבחן לא השתנתה, וביקש לאמצה, זאת גם בהתאם לפסיקה תומכת אותה הגיש.
16. הנאשם שב וביקש שלא להכתימו, וציין כי הוא אינו רואה עצמו כסוחר סמים, אלא כמעשה אותו ביצע בין חברים. הנאשם הוסיף, כי הוא עתיד לסיים את השירות הצבאי בקרוב ומתכנן להתחיל ללמוד טיפול אלטרנטיבי, מתוך מטרה להתקדם ולסייע לאנשים.

דין:

17. במקרה דנן עותרים הצדדים במשותף- נוכח תוכנו של תסקיר המבחן- לסטות ממתחם העונש ההולם ולהטיל על הנאשם צו שירות לתועלת הציבור. המחלוקת הטעונה הכרעה מצטמצמת אם כן לשאלה, האם בנסיבות המקרה קיימת הצדקה להורות על ביטול ההרשעה?
18. לפיכך אבחן תחילה האם יש מקום להורות על ביטול ההרשעה, אם לאו. עם זאת אציין כי אין המדובר בתוצאה פשוטה, ודאי לא ביחס לאי ההרשעה, אך גם לא ביחס לצו השל"צ, שכן בפסיקה נקבע כי לרוב נהוג לגזור בגין עבירות סחר בסם מסוכן עונשי מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט קבע כי נוכח הצורך החשוב שבמאבק בעבירות הסחר בסם, על בית המשפט לתת משקל ממשי לשיקולי הרתעתה אל מול שיקולים האישיים. עוד נקבע בפסיקה כי אי ההרשעה, והטלת עונש של צו של"צ, הינה בגדר חריג שבחריגים, נוכח חומרתה של העבירה, והיות הנאשם חוטא ומחטיא את הזולת.
- ראו: ע"פ 9482/09 **ביטון נ' מדינת ישראל** (24.7.11); רע"פ 873/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.2.12). וראו גם: רע"פ 5478/19 **נטע לוין נ' מדינת ישראל** (25.08.19); רע"פ 1623/14 **סיראג גבארה נ' מדינת ישראל** (01.04.14).

19. רק לאחרונה, במקרה בו נאשם הורשע בביצוע שתי עבירות של סחר בסם מסוג קנאביס, מצאתי לדחות



את עתירתו לביטול ההרשעה, וזאת בשל נימוקים הקשורים בין היתר בחומרת העבירה. ראו: ת"פ (י-ם) 18320-05-19 **מדינת ישראל נ' חנניה חננאל אביקזר** (5.11.20).

אי הרשעה - מתווה נורמטיבי

20. סוגיית אי ההרשעה מעוגנת בסעיף 192א לחסד"פ, וכן בסעיף 71א(ב) לחוק העונשין ובסעיף 1(2) לפקודת המבחן אשר בכולם הוסמך בית המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, תוך הימנעות מהרשעה.

21. בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל פ"ד**, נב(3) 337 (21.8.97) (להלן: "**פס"ד כתב**") נקבע כי משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם, זולת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. עוד נקבע בפס"ד **כתב** כי מטרת השימוש בכלי זה היא שיקומית, והיא תובא במכלול השיקולים לפטור את הנאשם מהרשעה.

22. בפס"ד נקבע כי יעשה שימוש באי ההרשעה כאשר יתקיימו שני תנאים אלו במצטבר:

א. הרשעה תוביל לפגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

ב. סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים שפורטו בפס"ד.

23. הרציונל העומד בבסיס הוראות סעיף 71א לחוק הוא חינוכי בעיקרו: השירות לציבור יקנה לעבריין ערכי עבודה ומוסר, ולפיכך בעל פוטנציאל לשקמו (**הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים**, דין וחשבון, אוגוסט 2015). בחוק לא הוגבל שיקול דעתו של ביהמ"ש בנוגע ליישום הסעיף, והסעיף מאפשר לבית המשפט לפעול על פיו אף ללא הרשעת הנאשם תחילה (השוו בעניין זה להצעת החוק, בה הוצע להגביל את אפשרות זו לעבירות קלות בלבד).

24. עם זאת, בפסיקה מאוחרת נקבע שאי הרשעתו של נאשם, שאשמתו הוכחה, היא חריג לכלל שכן יש בה ממד של פגיעה בעקרון השוויון בפני הדין. לפיכך נקבע שבתי המשפט מצווים לעשות שימוש מושכל וזהיר בסמכות שניתנה להם על פי סעיף 71א(ב) לחוק העונשין ולהימנע מהרשעת נאשם רק במקרים חריגים בהם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, וזאת בכדי למנוע פגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים.

ראו בהרחבה: ע"פ 1082/06 **מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל** (20.6.06); וכן השוו אודות השימוש החריג בסעיף אי ההרשעה: רע"פ 1666/05 **יאיר סטבסקי נ' מדינת ישראל** (24.03.05); ע"פ 1042/03 **מצרפלס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) נ' מדינת ישראל**, נח(1) 721 (2003).

25. בע"פ 2669/00 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פ"ד נד(3), 685, (17.8.00) נקבע כי: "משמתבקש בית עמוד 4



המשפט לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיבידואליות של הנאשם... במאזן השיקולים האמור גובר בדרך כלל השיקול הציבורי ורק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבירין, וזאת, לרוב, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעברין מההרשעה".

26. בספרו **על סדר הדין בפלילים** (חלק שני, תשס"ג, 1105) ציין המלומד קדמי כי "בנסיבות נדירות ביותר, כאשר יש בעצם ההרשעה משום תגובה חריפה באורח קיצוני למעשה העבירה מחד גיסא, ובנסיבות העניין אין מקום לענישה אלא להעמידה במבחן. נסיבות נדירות כאלה נוצרות בדרך כלל על רקע נסיבות אישיות - כגון: גיל, מצב בריאות, מוצא משפחתי - כאשר ההרשעה כמוה כ'מכת מוות' לנאשם."

27. עוד נקבע בפסיקה שאחד השיקולים המהותיים שייטו את הכף לטובת אי הרשעה הינו כאשר בית המשפט משתכנע שהנאשם הפנים את חומרת מעשיו והביע חרטה לגביהם (ראו: ת"פ 40200/99 **מדינת ישראל נ' שלמה איזנברג** (10.02.04)).

28. כפי שצינתי לעיל, בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי אי הרשעה בעבירות של סחר בסם מסוכן הינה בגדר חריג שבחריגים. עם זאת, ישנם מקרים בהם העדיף ביהמ"ש לבקר שיקולי שיקום על פני שיקולי הרתעה והורה על ביטול ההרשעה. מעבר למקרים אליהם הפנתה ההגנה, אשר מצאתי שאכן מתאימים להנחות גם במקרה שלפני, אפנה גם להליכים אלו:

א. ע"פ 11045-09-18 **יעקב ישראל אליאסיאן נ' מדינת ישראל** (3.3.19) בו התחשב ביהמ"ש בגילו של הנאשם, שיקום שעבר ונסיבותיו האישיות, הפך את החלטת בימ"ש השלום וביטול את הרשעתו של נאשם ב-2 עבירות סחר בסמים מסוג קנאביס וחשיש במשקל כולל של כ-200 גרם.

ב. בת"פ 34271-10-18 **מדינת ישראל נ' אור שמואל דהן** (23.03.19) הסתיים ההליך נגד נאשם ב-2 עבירות סחר בקנאביס באמצעות טלגרס ובהחזקה לשימוש עצמי ללא הרשעה וזאת תוך התחשבות בגילו הצעיר של הנאשם (בן 18), היעדר עבר פלילי ושיקום מרשים. על הנאשם הוטל צו מבחן למשך שנה.

29. לצורך הכרעה במקרה שבפנינו, יש להביא בחשבון את הנתונים הבאים:

א. הנאשם הינו בחור צעיר כבן 22 נעדר הרשעות קודמות, המצוי כעת לקראת סיום שירותו הצבאי. הנאשם נטל אחריות על מעשיו הן בבית המשפט והן בשירות המבחן.

ב. במועד ביצוע העבירה היה הנאשם כבן 18 וארבעה חודשים. בהתאם לפסיקה המנחה ישנו מקום להתחשב בגילו הצעיר של נאשם בעת גזירת העונש. (ראו: ע"פ 6961/17 אבו אלקיעאן נגד מדינת ישראל [פורסם בבנו] (7.3.18)).

ג. המדובר במכירה אחת של סם מסוכן מסוג חשיש, המוגדר בפסיקה כסם הנמנה על הסמים הקלים,



בכמות קטנה - בתמורה ל- 600 ₪.

ד. מאז ביצוע העבירה חלפו למעלה משלוש וחצי שנים, ומאז אותם אירועים לא נפתחו כנגד הנאשם תיקים נוספים.

ה. המלצת שירות המבחן הינה לסיום ההליך באי-הרשעה, ולנקוט כלפי הנאשם בענישה שיקומית, נוכח נתוניו האישיים בהם: היות התיק בודד וחריג להתנהלותו. גיוסו לשירות סדיר- תחילה ביחידה קרבית ובהמשך ולאחר פציעה - ביחידה תומכת לחימה. בנוסף, שירות המבחן מדגיש את חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה, ואת ביצועה בתקופה של טרום גיוסו של הנאשם לשירות צבאי. בהקשר זה צודק ב"כ הנאשם בציינו, כי גילו של נאשם במובן הפורמאלי, אינו צריך להוביל בכל מקרה לעמדה השוללת את האפשרות לסיים את עניינו מבלי להכתימו, נוכח חומרת העבירה, ויש לבחון את המקרה גם בפן המהותי, ודאי בנסיבות מקרה זה- עת חלפו מספר חודשים מעת שהפך הנאשם מקטין לבגיר, ובהתאם לנסיבות ביצועה. בהתאם לתסקיר, מעידה חריגה זו התרחשה בעת שהנאשם יצא מניהול אורח חיים דתי, וחיפש זהות ושייכות באמצעות חבירה לקבוצה חברתית חדשה. להערכת שירות המבחן התנהלותו של הנאשם מגיל צעיר בנפרדות ועצמאות, והתרחקותו מאורח חיים דתי של משפחתו, הגבירה את הסיכון לבחירות שאינן עולות בקנה אחד עם הערכים עליהם חונך, ולכך השלכה ישירה על מעורבותו החריגה במקרה דנן.

ו. על אף האמור לעיל, שב הנאשם, בכוחות עצמו, לנהל אורח חיים נורמטיבי הן בשירותו הצבאי במסגרת יחידה קרבית, ובהמשך ועל אף פציעתו, ביחידה תומכת לחימה. שירות המבחן הוסיף כי המדובר בנאשם המחזיק בערכים תקינים, ולהרשעתו תהא השפעה מכרעת על עתידו. ברי, כי להחלטה בדבר הרשעתו של נאשם בעבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים משמעות מיוחדת והיא עלולה לגרום לו נזק רב, ולסגור בפניו מסלול של לימודים או עיסוק שהוא מעוניין בו, ודאי ביחס לנאשם שבפניו, העתיד לסיים את שירותו הצבאי בתוך זמן קצר, ולהתחיל לעצב את חייו הבוגרים.

30. ממכלול טעמים אלו, ראיתי במקרה חריג זה לאמץ את עמדת ההגנה המגובה בהמלצת שירות המבחן, ולהורות על סיום ההליך באי-הרשעה, זאת לצד צו שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב מזה עליו המליץ שירות המבחן, לצד חתימה על התחייבות.

31. אשר על-כן, אני מורה כדלקמן:

א. הרשעת הנאשם בדין מבוטלת, וההליך מסתיים באי-הרשעה, תוך קביעה שהנאשם ביצע עבירה של סחר בסם מסוכן- לפי סעיף 13 +סעיף 19 א לפקודת הסמים המסוכנים.

ב. צו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות אשר יבוצע במסגרת היכל התרבות בעיר אריאל בפיקוח שירות המבחן. מובהר לנאשם, כי ככל שלא ימלא אחר צו השל"צ, ניתן יהיה להפקיעו, להרשיעו, ולגזור דינו מחדש.

ג. התחייבות בסך 3000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע בכתב האישום המתוקן וזאת למשך שנה מהיום.



ד. הסם יושמד.

מזכירות בית המשפט תמציא העתק גזר דין לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

ניתנה היום, ח' כסלו תשפ"א, 24 נובמבר 2020, בנוכחות
המאשימה הנאשם ובא כוחו.