



ת"פ 43980/11/17 - מדינת ישראל נגד ישראל גרוס (עציר) - עניינו הסתיים, ישי זכאי (עצור בפיקוח) - עניינו הסתיים, שאול חננאל, יהודה סאל (עצור בפיקוח) - לא בעניינו

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 43980-11-17 מדינת ישראל נ' גרוס (עציר) 3 ינואר 2019

ואח'

לפני כבוד השופטת מיכל ברק נבו

מדינת ישראל בענין

המאשימה

על ידי ב"כ עו"ד גל רוזנצוויג

נגד

1. ישראל גרוס (עציר) - עניינו הסתיים
2. ישי זכאי (עצור בפיקוח) - עניינו הסתיים
3. שאול חננאל (עצור בפיקוח)
- על ידי ב"כ עו"ד אורית חיון
4. יהודה סאל (עצור בפיקוח) - לא בעניינו

הנאשמים

נגזר דין

הרקע וכתב האישום המתוקן

1. כתב האישום המקורי בתיק זה כולל ארבעה נאשמים. דינם של נאשמים 1 ו-2 נגזר ביום 26.11.18. היום נותן את הדין **נאשם 3** [הנאשם או נאשם 3]. נאשם 4 עודנו מנהל את התיק, ולפיכך כל שייאמר להלן בנוגע לנאשם 4 הוא על יסוד כתב האישום המתוקן, המתייחס לנאשם 3, ואין בו כדי לקבוע דבר בקשר לנאשם 4.

2. הנאשם הודה, במסגרת הסדר טיעון, בעובדותיו של כתב אישום מתוקן, המייחס לו עבירה של **אי מניעת פשע**, לפי סעיף 262 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 [חוק העונשין]. ביום 17.9.18 הרשעתי את הנאשם בעבירה שיוחסה לו, ובהתאם להסכמת הצדדים, הפניתיו לקבלת תסקיר שירות המבחן בטרם הטיעונים לעונש. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית, והוסכם כי כל צד יטען כראות עיניו. באת כוח הנאשם הבהירה כי בכוונתה לעתור לביטול ההרשעה, וביקשה ששירות המבחן יבחן גם אפשרות זו. ב"כ המאשימה הבהיר באותו מעמד, שלהבנתו את הסדר הטיעון, אפשרות של אי הרשעה אינה בגדר המוסכם.

3. על פי כתב האישום המתוקן שבו הודה הנאשם, לנאשם 4 [יהודה] היכרות מוקדמת עם יתר הנאשמים, לנאשם 2 [ישי] היכרות מוקדמת עם נאשם 3, בעוד לנאשם 1 [גרוס] אין היכרות מוקדמת עם ישי או עם נאשם 3. בחודש ספטמבר 2017, קשרו גרוס, אדם בשם "נחמן" שפרטיו המלאים אינם ידועים [נחמן], ואדם שהציג את עצמו בשם יצחק כהנא [כהנא], קשר להבריה סמים לישראל. גרוס ונחמן קבעו לאתר שני בלדרים שיעבירו מזוודות ובהן סמים

עמוד 1



מאירופה לישראל, וכן "מפעיל" שיהווה איש קשר בין הבלדרים לבין גרוס. במסגרת זו רכשו גרוס, נחמן וכהנא, או מי מהם, כרטיס סים עם מספר אוקראיני, וכרטיס סים עם מספר ישראלי לצורך יצירת קשר ביניהם ובינם לבין המפעיל והבלדרים, וכן כרטיס אשראי נטען, אשר היה טעון בסכום של כ-1,160 דולר. בנוסף, התקינו גרוס, נחמן וכהנא במכשירי הטלפון הנייד שלהם את אפליקציית "טלגרם", המאפשרת שימוש חשאי בהודעות מוצפנות, אשר נמחקות כעבור פרק זמן של שלושים שניות מרגע קריאת ההודעה, פרק זמן שנקבע מראש על ידם.

בהמשך לאמור, קשר גרוס קשר עם יהודה לייבא סמים לישראל. גרוס ביקש מיהודה לגייס שני בחורים חרדים שישימשו כבלדרים, וכן ביקש ממנו לקשר ביניהם מבלי לחשוף את זהותו. גרוס הבטיח ליהודה כי ישלם לו ולבלדרים סכום כולל של 20,000 ₪, בעבור איתור הבלדרים וביצוע העברת המזוודות. יהודה פנה לישי ולנאשם, והציע שאלה ישמשו כבלדרים, בתמורה לסכום של 2,500 ₪ עבור כל מזוודה שאותה יבריחו לישראל. החל מאותו מועד, התכתב גרוס עם הנאשם באמצעות תכנת הטלגרם, בהודעות מוצפנות, כאשר גרוס מכנה את עצמו בצ'ט בשם "דוד דוידסון".

ביום 18.10.17, שלחו ישי והנאשם באמצעות תכנת הטלגרם, את צילומי הדרכונים שלהם לגרוס, לצורך הזמנת כרטיסי טיסה עבורם. אז רכשו גרוס או כהנא, או מי מטעמם, עבור ישי והנאשם, כרטיסי טיסה לבלגיה, באמצעות סוכנות הנסיעות של אביו של גרוס. את צילום כרטיסי הטיסה, שלח גרוס לישי ולנאשם באמצעות תכנת הטלגרם. עובר לטיסה העביר יהודה לנאשם 700 יורו, במזומן, שאותם קיבל מגרוס לצורך תשלום במלון שבו ישוה בבלגיה. ביום 19.10.17 טסו ישי והנאשם באמצעות כרטיסי הטיסה שנרכשו עבורם על ידי גרוס, ונחתו בנמל התעופה בבלגיה. עם הגיעם לשם, מנעו שוטרי ביקורת הגבולות את כניסתם לבלגיה, שכן לא היו בידיהם כרטיסי טיסה חזרה לישראל או פרטים לעניין מקום שהייתם בבלגיה, וכניסתם סורבה. בתאריך 20.10.17 שבו ישי והנאשם לישראל.

גרוס ויהודה חששו כי לא ניתן יהיה לשלוח פעם נוספת את ישי והנאשם לצורך הבאת המזוודות, אך ישי שוחח עם יהודה וביקש ממנו לשכנע את גרוס לאפשר להם לטוס פעם נוספת מטעמו, לאותה מטרה. בעקבות האמור, פנה גרוס פעם נוספת לנאשם ולישי, באמצעות הודעה שנשלחה בטלגרם, לטוס לשווייץ לצורך הברחת המזוודות לישראל. הנאשם וישי הביעו את רצונם לעשות כן. אז, העביר גרוס ליהודה מעטפה, שהכילה שני כרטיסי טיסה בכיוון אחד לז'נבה, שווייץ, וכן 700 פרנק שווייצרי במזומן, עבור שהייתם במלון, כדי שזה יעביר את המעטפה לישי ולנאשם. ביום 29.10.17, על פי הוראתו של גרוס, כשלוש שעות לפני מועד הטיסה לשווייץ, הגיעו הנאשם וישי ל"כולל" שבו לומד יהודה, המצוי בבני ברק. יהודה העביר לישי ולנאשם את המעטפה, שאותה קיבל מגרוס, ובה כרטיסי הטיסה והכסף כמפורט. בהמשך אותו יום טסו ישי והנאשם לשווייץ.

ביום 1.11.17 שלח גרוס הודעה לנאשם באמצעות תכנת הטלגרם, והורה לו ולישי לגשת למלון הסמוך למקום שבו לנו, הנקרא "איביס", ולעלות לחדר 240 שם יקבלו לידיהם מאדם שזהותו אינה ידועה [האחר], את המזוודה. הנאשם וישי הגיעו למלון האמור, ומשלא היה מענה בחדר 240 עדכנו בכך את גרוס באמצעות תכנת הטלגרם. גרוס הורה להם להמתין לאחר בלובי המלון, הנאשם וישי עשו כן, ובלובי פנה אליהם בעברית האחר, מסר לידיהם מזוודה ובה סמים מסוכנים מסוג MDMA, איחל להם "בהצלחה" ועזב את המקום. בסמוך לאותו מועד ביקש הנאשם, בעקבות חשדו שמדובר בסמים, להימנע מהעברתם, ואולם נמנע הוא מלנקוט כל אמצעי סביר כדי למנוע את השלמת ביצוע המעשה. גרוס סיכם עם יהודה כי ישי יעביר אליו את המזוודה עם חזרתו ארצה, וזה יעבירה לגרוס.

ביום 2.11.17 טסו הנאשם וישי חזרה לישראל, כאשר המזוודה עם הסמים ברשותו של ישי. עם הגעתם של הנאשם וישי



לישראל, נעצרו, כאשר במזוודה התגלו 3 שקיות כסופות אטומות, המכילות אלפי כדורים ובהם סם מסוכן מסוג MDMA. השקיות ובהן הסם היו מוסלקות בתחתית המזוודה, כאשר בד מפריד בין לבין יתר הפריטים.

תסקיר שירות המבחן

4. בתסקיר מיום 16.12.18, פירט שירות המבחן את נסיבותיו האישיות של הנאשם: בן 21, רווק, מנהל אורח חיים חרדי, סטודנט ומתגורר בבית הוריו בבני ברק. הנאשם תיאר תחושות בדידות וקשיים ביצירת קשרים חברתיים. מאז עזיבתו את ספסל הלימודים עבד בעבודות מזדמנות, ובחודש אוקטובר 2018 החל מכינה קדם אקדמאית, לשם השלמת השכלה כאשר בהמשך מתכנן ללמוד טיעון רבני (בתחום המשפטים).

הנאשם תיאר את התבגרותו במשפחה מתפקדת ותומכת, לצד תחושות של לחץ ותסכול בניסיון לעמוד בציפיות הוריו. הוא תיאר נטייה למופנמות והסתרה, שבאו לידי ביטוי גם בקשר עם בני משפחתו, ותיאר הטבה מסוימת בקשר עם משפחתו מאז מעורבותו בעבירה הנוכחית, כך שכיום מסוגל להיעזר ולשתף יותר. שירות המבחן התרשם מתלות ונטייה לריצוי במסגרת הקשר של הנאשם עם הוריו.

הנאשם נעדר הרשעות קודמות, זוהי מעורבותו הראשונה והיחידה בפלילים ולא עומדים ותלויים כנגדו תיקים נוספים. במסגרת היכרותם בהליך המעצר, התרשם שירות המבחן מאדם בעל יכולות תקינות, אשר תפקד כנדרש במסגרות שבהן שהה, ללא מעורבות שולית. לגבי הארוע הנוכחי העריך שירות המבחן שהוא קשור בניסיונות הנאשם לביסוס עצמאותו הכלכלית ונפרדות רגשית ממשפחתו. בתסקיר המעצר המליץ שירות המבחן על שחרורו למעצר בית לצד צו פיקוח מעצר למשך שישה חודשים, וביום 31.1.18 הועבר הנאשם למעצר באיזוק אלקטרוני, עד 16.8.18, ובהמשך בוטלו כל התנאים המגבילים שהוטלו עליו.

במהלך הפיקוח, השתתף הנאשם בקבוצה טיפולית המיועדת לעצורי בית, הגיע לרוב המפגשים אך התקשה לקחת חלק פעיל בקבוצה ולשתף ברגשותיו ומחשבותיו, כמו גם בנסיבות שהובילו להסתבכותו. בהתייחסו לעבירה הנוכחית, מסר הנאשם, בדומה לאמור בכתב האישום, כי נענה לבקשת חברו (נאשם 4) להביא לארץ מזוודה שלא ידע מה תכולתה, תמורת תשלום. 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 בהתנהלותו הפסיבית.

הנאשם שלל שימוש בחומרים פסיכואקטיביים והתייבץ לבדיקות, אך בפועל התקשה לבצען, ככל הנראה בשל מבוכה מעצם מסירת בדיקת שתן למול אדם זר ולא בשל רצונו להסתיר שימוש בסמים. שירות המבחן לא התרשם מבעייתיות בתחום ההתמכרות, אך סבר כי הנאשם זקוק לעזרה טיפולית במסגרת השירות, לנוכח חומרת העבירה, התנהלותו הילדותית והבלתי בשלה, ובכדי לסייע לו להכיר במניעים שבבסיס התנהגותו ולזהות מצבי סיכון, לצד חיזוק כוחותיו לעמידה במצבי לחץ. לפיכך, הציע שירות המבחן לנאשם להשתלב בהליך טיפולי המתקיים בשירות, המיועד לצעירים עוברי חוק. הנאשם גילה הבנה לגבי הצורך בטיפול והביע נכונות להשתלב בו. בנוסף, ביטא בפני שירות המבחן חשש כבד כי הרשעה בפלילים תפגע בהתפתחותו התעסוקתית בעתיד כטוען רבני, ומדובר במקצוע שכבר החל ללמוד. להערכת שירות המבחן ביצוע העבירה הוא חריג ואינו משקף קיומם של דפוסים עברייניים עמוקים או התנהלות התמכרותית אצל הנאשם, אלא בבסיסו עומדת נטייה להתנהגות אימפולסיבית וילדותית, תוך מיקוד בסיפוק צרכיו



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

באשר לגורמי סיכון להישנות ביצוע עבירות בעתיד, התייחס שירות המבחן לאופי העבירה וחומרתה, כמו גם לקשייו של הנאשם לבסס נפרדות ועצמאות ממשפחתו, קשייו בתקשורת פתוחה על רגשותיו וקשייו בעמידה בלחצים. באשר לגורמים המגבירים סיכויי לשיקום, צוינו העובדה כי מדובר במעורבות ראשונה ויחידה של הנאשם עם החוק, התרשמות שירות המבחן מתפקוד תקין במסגרות חיו לאורך השנים, קיומם של כישורים, יכולות ומערכת ערכים נורמטיבית, כשתקופת ביצוע העבירה היוותה גורם לחץ חריג עבורו. עוד צוינה מעורבות משפחתו של הנאשם והערכת שירות המבחן כי ההליכים המשפטיים היוו עבורו אלמנט מרתיע ומטלטל, בנוסף לנכונותו להשתלב בתכנית טיפולית, שיש בה כדי להפחית סיכון להתנהלות בעייתית בעתיד.

לאור נכונות הנאשם להשתלב בתכנית טיפולית, המליץ שירות המבחן על ענישה שיקומית ועל העמדתו בצו מבחן למשך שנה, במסגרתו יפעל השירות לשלבו בקבוצה המיועדת לצעירים עוברי חוק, לשם חיזוק ביטחונו העצמי, סיוע בפיתוח עצמאות ונפרדות, ובקידום תפקודו התקין והנורמטיבי. בנוסף, כענישה מוחשית ומציבת 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, מהווה ענישה שיקומית ראויה במקרה זה, ולהערכתו אף עשויה לסייע בהפנמה של חומרת העבירה ובכך להוביל לצמצום נוסף של הסיכון להישנות עבירות.

באשר לשאלת ביטול הרשעתו בדיון, על אף חומרת העבירה ובשל התרשמות שירות המבחן כי מדובר בבחור צעיר, המשקיע כוחותיו בבניית עתידו, קיימת חשיבות להימנעות מתיוגו של הנאשם כעובר חוק ובחיזוק תפקודו התקין והנורמטיבי. זאת, במטרה שלא לפגוע בהתפתחותו האישית והמקצועית בתחום הלימודים שבו השתלב, כמו גם התרשמות שירות כי הנאשם לוקח אחריות על התנהגותו בעבירה ומבטא חרטה כנה על מעורבותו בה, כמו גם היותו בעל מערכת ערכים נורמטיבית וחשיבה פרו-חברתית. שירות המבחן סבור שנראה כי הנאשם הפיק את הלקח הנדרש מההליך המתנהל נגדו. לפיכך הומלץ על שקילת ביטול הרשעתו בדיון.

טיעוני המאשימה לעונש

5. ב"כ המאשימה הסכים, בהגנותו, להמלצה העונשית של שירות המבחן, בהתייחס להטלת 300 שעות של"צ על הנאשם. כן הסכים לכך שיוטל צו מבחן. עם זאת, התנגד מכל וכל לבקשת הנאשם (והמלצת שירות המבחן) לבטל את ההרשעה בתיק, וזאת מכמה טעמים: ראשית, העתירה כשלעצמה חורגת מהסדר הטיעון, שבו הסכימו הצדדים שהנאשם יודה ויורשע; שנית, סוג העבירה ונסיבות ביצועה אינם מאפשרים, לדעתו, המנעות מהרשעה. לדבריו, קיים אינטרס ציבורי עליון למגר את תופעת הפצת הסם, בוודאי כשמדובר בכמות כה גדולה של אלפי כדורים, שאת הפצתם לא מנע הנאשם במעשיו, גם אם בסופו של יום נתפסו. מדובר ברף הגבוה של אי מניעת פשע. שלישית, הנאשם לא הראה שייגרם לו נזק מוחשי כלשהו בגין ההרשעה.

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



וכאשר הסכימה המאשימה שעונש של של"צ הוא ראוי במקרה זה. לדבריו, אין כל מקום ללכת כברת דרך נוספת לקראת הנאשם ולבטל הרשעתו, מה גם שאין מתקיימות כאן דרישות הפסיקה לשם כך.

ב"כ המאשימה ציין כי אין פסיקה מרובה לגבי מקרים דומים, וניתן למצוא שונות בפסקי הדין כאשר הענישה נעה בין עונשים צופי פני עתיד לענישה של מאסרים בפועל, בין בעבודות שירות ובין מאחורי סורג ובריה. 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 פניה של אדם אחר אליו, בבקשה לייבא קוקאין לישראל. הוטל עליו חודש מאסר בפועל (שאותו כבר נשא במסגרת המעצר, בעת מתן גזר הדין). בעניינו מדובר באי מניעת פשע ברף הגבוה, הן לנוכח טיב העבירה שהנאשם לא מנעה (יבוא סם מסוכן בכמות גדולה), על הנזק העצום שהיא מסבה, הן לנוכח השתתפותו הפעילה של הנאשם במעשים הסובבים את ביצוע הפשע.

לפיכך ביקש שלא לבטל את הרשעת הנאשם ולהטיל עליו של"צ וצו מבחן לשנה, כהמלצת שירות המבחן, ובנוסף: מאסר על תנאי וקנס.

טיעוני ההגנה לעונש

6. משהסכימה התביעה להמלצת שירות המבחן בנוגע להטלת של"צ על הנאשם, התמקדו טיעוני ההגנה בנושא ביטול הרשעתו של הנאשם. הסנגורית הזכירה כי מדובר בנאשם בן 21, שהוא "בגיר צעיר", ועל כן יש להחיל עליו את העקרונות החלים בענישת בגירים צעירים. היא הפנתה בעניין זה לע"פ 7781/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** [25.6.13] וציינה, כי לגבי אוכלוסיה זו, בדומה לקטינים, השיקול שלו ניתן משקל הבכורה, הוא הסיכוי לשיקום. לכן יש להעדיף סיום התיק בדרך המקדמת את שיקומו של הנאשם, ויש, אפוא, לאמץ את המלצת שירות המבחן במלואה, לרבות הטלת של"צ כעונש חינוכי, לרבות צו המבחן, להבטחת המשך הטיפול והמעקב, ולרבות ביטול ההרשעה, כדי לא לפגוע בעתידו של הנאשם.

7. ההגנה הדגישה כי מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, המגיע מרקע נורמטיבי, שמעולם לא הסתבך. הסנגורית הפנתה לתסקיר שירות המבחן החיובי בעניינו, הממליץ, כאמור, להימנע מהרשעתו של הנאשם. לטענת ההגנה, מתקיימים בנאשם כל המאפיינים המוזכרים בע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** [21.8.97] (**הלכת כתב**): הנאשם נעדר עבר פלילי; חומרת העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרות הימנעות מהרשעה, שכן הנאשם לא היה היוזם לביצוע העבירה ולא הרוח החיה שעמד מאחוריה; שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק היה מלא למן הרגע שנעצר; מדובר בעבירה ייחודית, שאינה מעמידה לדין את מי שביצע מעשה אסור, אלא את מי שלא עשה מעשה כדי למנוע ביצוע עבירה, ובתי המשפט מרשיעים בעבירה זו במשורה; מידת הפגיעה באחרים אינה קיימת, כי הסמים נתפסו; אין מדובר בדפוס פעולה אלא באירוע חד פעמי; אין סבירות שהנאשם יעבור עבירות נוספות, הן לנוכח התרשמות שירות המבחן, הן לנוכח הטיפול שכבר עבר וממשיך לעבור; הנאשם לוקח אחריות על העבירה; להרשעה תהיה השפעה קשה על דימויו העצמי של הנאשם, כעולה מתסקיר שירות המבחן ובנוסף על כך תהיה פגיעה בעתידו, שכן הוא מבקש לשמש טוען רבני; הפגיעה בנאשם עקב הרשעה מתעצמת לנוכח היותו בגיר צעיר.

בקשר לפגיעה בנאשם מבחינת סיכול האפשרות שישמש בעתיד טוען רבני, מקצוע שלקראתו הוא החל ללמוד, מפנה



הסנגורית לפסק דינו של כב' השופט דרורי בת"פ (מחוזי ירושלים) 2003/06 **מדינת ישראל נ' פלוני** [8.9.08]
[2003/06]. באותו מקרה קבע השופט דרורי, לגבי מי שהואשם בביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש
לפי סעיף 380 לחוק העונשין, והפקרה לאחר פגיעה, לפי סעיף 64א(ב) לפקודת התעבורה, כי יש להמנע מהרשעתו.
אותו נאשם רצה להתקבל בעתיד כמועמד לתפקיד דיין בבית דין דתי ולכהן כדיין, 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 שהועדה למינוי דינים רשאית להביא בחשבון את העובדה שמועמד פלוני הורשע בעבירה ונתון זה יכול
להיות רלוונטי במסגרת שיקוליה אם למנותו כדיין, ולטעמו של השופט דרורי, מן הדין לראות בנאשם בן אדם "רגיל",
שאינו לזקוף לחובתו את מעורבותו באותה פרשה (פסקה 175 לפסק הדין).

ההגנה הפנתה לפסקי דין נוספים שבהם נמנע בית המשפט מהרשעת נאשמים בשל פגיעה עתידית אפשרית, והגישה
טבלה בעניין זה. בפרט התייחסה באת כוח הנאשם לת"פ (מחוזי תל אביב) 40193/00 **מדינת ישראל נ' אסרף**
[1.7.01], בעניינו של נאשם 2, חיים מדר, שם בוטלה הרשעת הנאשם, צעיר בן 25, תלמיד שנה שניה למשפטים, אף
שהורשע בעבירה חמורה של סיוע לניסיון החזקת סם שלא לצריכה עצמית. זאת, מאחר שבית המשפט שוכנע
שהרשעתו בדין "היא גזירת כרת לסיכוי להתקבל כמתמחה ולהסמכתו כעו"ד". ההגנה ביקשה לגזור גזירה שווה
לעניינו, ולהשוות פגיעה זו לפגיעה ביכולתו של הנאשם להיות מועסק כטוען רבני.

8. ההגנה הדגישה, כי העונש שעליו המליץ שירות המבחן, 300 שעות של"צ, הוא עונש משמעותי. מדובר בהיקף
גדול של שעות של"צ וצריך נימוקים כבדי משקל על מנת לסטות מהמלצת שירות המבחן, בעיקר לנוכח היותו של
הנאשם בגיר צעיר. מדובר, לדבריה, בעונש חינוכי והולם.

9. הוגשו מסמכים ובהם המלצות של מכרים של הנאשם ומשפחתו, שכתבו בשבחו. הוגש אישור לימודים ממכללת
בני ברק החרדית, שלפיו הנאשם לומד בקדם מכינה, כהכנה למכינה בחסות אוניברסיטת חיפה, והסנגורית הדגישה
שהלימודים הללו הם עניין חריג יחסית בסביבתו של הנאשם. הוגש גם כתב ההתחייבות של הנאשם לתוכנית "חרדים
באקדמיה" לצורך קבלת מלגה מ"ידידות טורונטו", שנחתם עם תחילת לימודיו השנה. כמו כן הוגשו מסמכים המלמדים
על כך שלנאשם הפרעת קשב וריכוז.

10. בעניין הקנס טענה הסנגורית כי יש להתחשב בכך שהנאשם לא הפיק בפועל רווח מביצוע העבירה, ואם יוטל
עליו קנס - הדבר יפול על הוריו, שגם כך נאלצו להוציא הוצאות רבות עקב הסתבכות בנם בפרשה זו. הנאשם עצמו
עבד בעבודות מזדמנות (שלגביהן צורפו אישורים ממעסיקים, שצינו כי הנאשם היה עובד נאמן ומועיל), ומשכורתו הייתה
פחות מ-1,500 ₪ (צורף תלוש משכורת לנובמבר 2018). לגישת ההגנה, יש מקום להתחשב בנתונים 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 שאלותיו, הרחיב מעט וציין שקיבל אחריות לעבירה, ושלדעתו, כמו גם לדעת קצינת המבחן,
הטיפול יהווה "תשובת המשקל" למה שקרה. הוא הבהיר, כי כוונתו היא שזו תהיה חזרתו בתשובה לגבי מה שעשה. עוד



הוסיף שהיום הוא פחות אימפולסיבי משהיה ורואה דברים בצורה יותר שקולה.

דין והכרעה

12. הצדדים הסכימו שיש לאמץ את עונש השל"צ שעליו המליץ שירות המבחן. אבחן, בהתאם למתווה של תיקון 113 לחוק העונשין, האם מדובר בעונש ראוי. כבר עתה אציין, כי בהתאם לפסיקה שאליה הפנו הצדדים, ופסיקה נוספת שמצאתי 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 הארועים.

14. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו ממעשי הנאשם, הם ערכים של סולידריות חברתית ומניעת נזק לציבור, שכן העבירה של אי מניעת פשע מתייחסת למצבים שבהם הייתה חובה על מבצע העבירה הזו לפעול, כדי למנוע מאחר ביצוע עבירה חמורה, מסוג פשע. "ההצדקה המרכזית להטיל על אזרח את החובה למנוע פשע היא בראש ובראשונה מניעת סכנה לערכים בסיסיים ראויים להגנה, כגון ערך חיי אדם, פגיעה בגוף או בביטחון הציבור, ומניעת פגיעה בחירות הפרט" (ע"פ 2617/05 **פרץ דהאן נ' מדינת ישראל** [7.1.08] **[עניין דהאן]**, 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 זקוקה לעזרת הציבור. יש הסוברים כי חובתו של היחיד נגזרת מן האמנה החברתית של חיים יחדיו בחברה (עניין **הר-שפי** [ע"פ 3417/99 **הר-שפי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 735, 747 (2001) - מ.ב.נ], בעמ' 750). עוד נימוק להחלת חובה זו היא יצירת מעין 'ביטוח הדדי' של האזרחים אלה כלפי אלה, כך שמדובר באינטרס של כל פרט בחברה (ראו מרדכי קרמניצר 'החובה להלשין או החובה לדווח - על העברה של אי-מניעת פשע' **המשפט** 20 בעמ' 26, 28 (יוני 2005))" (ע"פ 5204/07 **אבוסמור נ' מדינת ישראל** [3.9.07] **[עניין אבוסמור]**, פסקה 14 לפסק דינה של כבוד הש' ארבל).

לנוכח הפשע שאותו לא מנע הנאשם, נפגעה, בעקיפין, גם ההגנה על שלום הציבור מפני פגיעתם הקשה של סמים מסוכנים. החומרה היתרה שבעבירות סמים באה לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין, שעמדו על הצורך בענישה מרתיעה לצורך המאבק במיגור נגע הסם, שאינו פוגע רק במשתמשים בו, אלא גם במשפחותיהם, מכריהם, והציבור בכללותו (ע"פ 8283/17 **עבאסי נ' מדינת ישראל** [10.6.18], פסקה 12; ע"פ 1274/16 **עווד נ' מדינת ישראל** [6.10.16]).

מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא בינונית, מאחר שבסופו 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, כשהנאשם לצד מי מהם בחלק נכבד מהזמן (ואפרט בהמשך).

15. בהתייחס ל**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, אזי במקרה שלפנינו, אי מניעת הפשע היא ברף חומרה גבוה יחסית. זאת מאחר שקדם לארוע כולו תכנון, שבו הסכים הנאשם לשמש בלדר (לאו דווקא לסמים, אך היה ידוע לו



שהוא מתבקש להבריש לישראל דבר מה שאסור להברישו אל תוך המדינה). נוסף על כך, מדובר במי שנסע לחו"ל מתוך כוונה לשמש בלדר, זאת עשה **פעמיים** - פעם אחת לא הותרה כניסתו לבלגיה, ובפעם השניה התקבלה מזוודת הסמים. הנאשם סירב באותה פעם שניה לקחת את המזוודה, אך הוא התלווה לנאשם 2, שעזמו נסע לחו"ל בשתי הפעמים, ולא מנע מבעדו להכניס את המזוודה לישראל. מכאן, שאין מדובר במי שרק נכח במקום שבו בוצע פשע, או שרק ידע על התכנון, או שנגרר שלא מרצונו לתוך ארוע עברייני (כבחלק מהמקרים שנדונו בפסיקה שאליה אתיחס בהמשך), אלא במי שנכנס לנושא הבלדרות מרצון. גם כשהחליט שלא להביא בעצמו מזוודה מאחר שחשד שיש בה סמים, התלווה לנאשם 2 בדרכו ארצה עם מזוודת הסם, נכח בטיסה ובכניסה לישראל, ושתק. הפשע שאותו לא מנע הנאשם הוא ייבוא סמים קשים בכמות גדולה לישראל. עם זאת, חלקו של הנאשם בפרשה כולה אינו מרכזי: הוא לא היה היוזם של תוכנית ההברחה, לא סיפק את הסמים ואמור היה לשמש כבלדר, ולבסוף - גם זאת לא עשה. הסיבה לביצוע העבירה נחלקת לשניים: מלכתחילה, הצטרף הנאשם לפרשה כבלדר, וטעמיו היו כספיים. אשר לעבירה המיוחסת לו בסופו של יום - יש להניח כי לא מנע את ביצוע הפשע על ידי ישי מטעמי חברות, אי נעימות, וכיוצא באלה סיבות. הנזק שהיה צפוי להגרם היה רב וחמור אילו הצליחה ההברחה שאותה לא מנע, ואין צורך להכביר מילים על אודות פגיעתם הרעה של סמים בכלל, ומסוג MDMA - בפרט. הנזק הקונקרטי נמנע לנוכח פעולת גורמי האכיפה, שתפסו את הסמים ומנעו הכנסתם לישראל והפצתם.

מדיניות הענישה הנהגת

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

בעניין דהאן, דובר במי שעבד כאב-בית בבית ספר, שבו הוצתה כיתה לאמנות באמצעות חומר דליק שהושלך לתוכה דרך חלון שבור. בביצוע המעשה נחשד, תחילה, חברו של דהאן, ובהמשך הוגשו נגד השניים כתבי אישום נפרדים בגין מעשה הצתה. בשלב מסוים חזרה בה התביעה מכתב האישום נגד החבר, בעוד כתב האישום נגד דהאן תוקן במהלך שמיעת הראיות, ולבסוף הוא הורשע בעבירה של אי מניעת פשע. לנוכח גילו של הנאשם, נכותו והיותו אדם נורמטיבי עד לארוע שבגינו הורשע, גזר עליו בית המשפט המחוזי 12 חודשי מאסר על תנאי, לצד קנס בגובה 5,000 ₪. דהאן ערער לבית המשפט העליון הן על הכרעת הדין, הן על גזר הדין. לעניין העונש, עתר לביטול הרשעתו והמרתה בצו מבחן ללא הרשעה. ערעורו של דהאן נדחה. בית המשפט סבר כי גזר הדין אף נוטה לקולה, שכן לא ניתן להתעלם מכך שהמערער, כאב הבית של בית הספר, לא מנע מחברו לבצע את הצתת הכיתה, על רקע כעסו על המורה לאמנות. חומרתו היתרה של המעשה והסיכון שהיה גלום בו, כשהם עומדים למול הנסיבות לקולה, אינם מצדיקים ביטול ההרשעה.

בעניין אבוסמור הואשם תחילה המערער בעבירות של קשירת קשר לפשע, חטיפה לצורך סחיטה, ורצח תוך ביצוע עבירה אחרת. נטען כי המערער, ביחד עם שניים נוספים, חטפו את המנוח, קשרו אותו במערה ועזבו את המקום, כל זאת לצורך סחיטת כספים מאביו. המערער היה נוכח בזמן שחברו התקשר למתלון ודרש 100,000 ₪ תמורת שחרורו של המנוח. המתלון הסכים לשלם 50,000 ₪, אך לאחר שלא קיבל הוכחה שהמנוח בחיים, לא נענה לדרישת התשלום. גופתו של המנוח התגלתה במערה במהלך החקירה. במשפט טען המערער כי היה "טרמפיסט" תמים במהלך הנסיעה למערה, טען שכלל לא הכיר את המנוח, וכי בזמן שקשרו אותו האחרים במערה, עמד בשקט והסתכל. בית המשפט המחוזי קיבל את גרסת המערער שלפיה נקלע לסיטואציה באופן תמים, אך הרשיע אותו ברוב דעות בעבירה של אי מניעת פשע, אף שזו לא יוחסה לו בכתב האישום. בגזר הדין, ציין בית המשפט המחוזי כי על אף דעות חולקות,



יש חשיבות מוסרית, חברתית וציבורית לקיומה של עבירת אי מניעת פשע. על המערער נגזרו 8 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו, לצד מאסר על תנאי בן 6 חודשים. בפסק הדין בערעור, זוכה המערער מהעבירה שהורשע בה, בשל קביעה של שניים משלושת שופטי ההרכב, 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 המחוזי בדבר חומרת העבירה וההצדקות לקיומה - מניעת סכנה לערכים מוגנים בסיסים בחברה, כגון ערך חיי אדם, ושמירה על תחושת הביטחון של הפרטים בחברה. כבוד הש' רובינשטיין הסכים אף הוא שהתקיימו יסודות עבירת אי מניעת הפשע, ובדעת מיעוט סבר שלמערער ניתנה הזדמנות סבירה להתגונן ועל כן היה מקום, לדעתו, להותיר את ההרשעה על כנה. נוסף 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 בנאשמת שהורשעה באי מניעת פשע ושיבוש מהלכי משפט, לאחר שחברה לאנשים, שקשרו קשר לפגוע במתלונן על רקע חובות שצבר בשוק האפור. הנאשמת, על פי הנחיית אחד הקושרים, פנתה לאחר (קטין) ומסרה לו פתק שבו פרטי מגוריו של המתלונן, מתוך ידיעה כי הפתק נועד לשמש את הקטין לצורך פגיעה בו. הקטין הצטייד בחומר דליק, וביחד עם אדם נוסף הצית את דירת המתלונן. בהמשך מחקה הנאשמת שיחות והודעות מהטלפון הנייד שלה. בעניינה של הנאשמת הגיעו הצדדים להסדר, שלפיו הגבילה עצמה המאשימה לטעון לעונש של 6 חודשי מאסר, שיינשאו בעבודות שירות. בית המשפט עמד על כך שהנאשמת הורשעה בעבירות קלות מאלה שיוחסו לה תחילה, אולם גם אלה חמורות ופוגעות בערכים חברתיים בסיסים. לעבירות הנידונות נקבע מתחם ענישה של חודשי מאסר ספורים ועד 10 חודשי מאסר בפועל. מצד אחד, הנאשמת ידעה על התכנון לפגוע במתלונן, לא עשתה דבר כדי למנוע אותו ואף תרמה להוצאת התכנית העבריינית אל הפועל. מנגד, מדובר היה בנאשמת צעירה, רווקה ואם לתינוקת, המתקיימת מקצבאות. מאז ביצוע העבירות השתלבה בקבוצה טיפולית לנשים עוברות חוק. שירות המבחן המליץ על ענישה חינוכית בדמות של"צ וצו מבחן. בית המשפט התרשם גם הוא מתהליך השיקום של הנאשמת, אך סבר כי המלצת שירות המבחן אינה נותנת מענה עונשי ראוי לחומרת המעשים. על הנאשמת נגזרו 3 חודשי מאסר שיינשאו בעבודות שירות, לצד פיצוי ומאסר על תנאי. בשונה מעניינה, הנאשמת הורשעה גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט.

בת"פ (מחוזי ב"ש) 6008-12-16 **מדינת ישראל נ' SATSANA** [3.5.17], הורשעה נאשמת 2 בעבירה של אי מניעת פשע, מאחר שידעה כי נאשם 1 מתכנן מעשה פשע - החזקת סם מסוכן (מסוג מטמפטמין) וכלים שלא כדין - ולא נקטה את כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או השלמתו. בעניינה נקבע כי נסיבות ביצוע העבירה הן ברף גבוה של חומרה, בשים לב לכך שהעבירות בוצעו במקום המגורים הן של נאשמת 2, הן של נאשם 1. בית המשפט אישר את הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים, וגזר על הנאשמת, נעדרת עבר פלילי (עד כמה שידוע, שכן דובר בתושבת זרה), מאסר בפועל בן 6 חודשים, לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 5,000 ₪. יצוין כי במועד גזר הדין הייתה הנאשמת עצורה מזה חמישה וחצי חודשים, ועונש המאסר נגזר בניכוי תקופה זו.

בת"פ 10373-01-12 (מחוזי נצרת) **מדינת ישראל נ' אל הואשלה** [15.11.12], דובר בנאשמת שהורשעה בעבירה של אי מניעת פשע, על רקע עסקת מכירה של קילו קוקאין לסוכן משטרתי, שבוצעה על ידי הנאשמים העיקריים בתיק. הנאשמת נכחה ברכב עם אחד הנאשמים בדרך למקום המפגש, ונכחה גם במקום המפגש עצמו שבו בוצעה העסקה, אולם לא לקחה בה חלק ולא הייתה לה אינטראקציה עם הצד השני לעסקה, קרי: הסוכן. בעניינה של הנאשמת הגיעו הצדדים להסדר טיעון, שלפיו היא תורשע בעבירה שיוחסה לה בכתב האישום המתוקן, ויוטל עליה עונש של מאסר על תנאי לשיקול דעתו של בית המשפט. על הנאשמת נגזרו 7 חודשי מאסר על תנאי.



בת"פ (מחוזי חי') 33610-12-11 **מדינת ישראל נ' מוחמד בדראן** [5.8.12], נידונו שלושה נאשמים. נאשם 2, הרלוונטי לענייננו, הורשע בעבירה של אי מניעת פשע. מדובר היה במכירת סם מסוג הרואין במשקל 88 גרם לסוכן משטרה, שבוצעה על ידי נאשם 3 ותווכה על ידי נאשם 1, בעוד שנאשם 2 ידע שמתבצעת העסקה, ונכח בבית שבו עורבב הסם עם חומר ערוב על ידי נאשם 3. בעניינו של נאשם 2 הגיעו הצדדים להסדר "סגור", שלפיו יוטל על הנאשם עונש מאסר בפועל החופף את התקופה בה שהה במעצר - שבעה חודשי מאסר, וכך נגזר. יצוין כי באותו עניין היה הנאשם בעל עבר פלילי, שלחובתו מספר הרשעות בעבירות סמים.

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

מיקום הנאשם בתוך המתחם

18. אין חולק, כי לנוכח הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, יש למקם את הנאשם בתחתית מתחם הענישה. מדובר בנאשם צעיר, נטול עבר פלילי, שהודה ולקח אחריות. נוסף על כך, הוא החל בהליך שיקום, התסקיר בעניינו חיובי והצדדים הסכמו שעונש השירות לתועלת הציבור, שעליו המליץ שירות המבחן, הוא עונש ראוי בעניינו.

נוסף על האמור, לקחתי בחשבון את משך הזמן שהנאשם היה עצור, הן מאחורי סורג וברית, הן באיזוק אלקטרוני. כמו כן לקחתי בחשבון את טענת ההגנה, שלה אני מסכימה, כי קרוב לוודאי שאילו נאשם הנאשם מלכתחילה בעובדות כתב האישום המתוקן, לא היה נעצר כלל, או שהיה נעצר לפרק זמן קצר משמעותית.

לפיכך מסכימה אני, מכל הטעמים המוזכרים, ובהתחשב בכך שמדובר בעונש חינוכי, וגם מאחר שהיקף השעות המומלץ על ידי שירות המבחן הוא משמעותי, שמדובר בעונש ראוי בעניינו.

עתירת ההגנה לבטל את הרשעת הנאשם

19. בעניין שלפנינו הגיעו הצדדים להסדר טיעון שבמסגרתו תוקן כתב האישום לקולה, ובין היתר שונה סעיף האישום לאי מניעת פשע. הצדדים הסכימו במסגרת ההסדר שהנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן **ויורשע בדין**. עוד הסכימו, שהדין יידחה לקבלת תסקיר שירות המבחן, ולא הייתה ביניהם הסכמה לעניין העונש. המחלוקת הראשונה בין הצדדים נגעה לשאלה אם יכולה הסנגורית, לנוכח ההסכמה שאליה הגיעו הצדדים בהסדר, לטעון לביטול ההרשעה. בא כוח המאשימה טען כי ההסדר כולל את הרשעת הנאשם, כפי שנכתב. הסנגורית סברה כי העובדה שאין הסכמה עונשית וכי היא חופשיה בטיעוניה, מאפשרת לטעון גם להימנעות מהרשעה.

אני סבורה כי בעניין זה הצדק עם התובע. ההסכמה בין הצדדים היתה שכתב האישום יתוקן ושהנאשם יודה, יורשע וישלח לקבלת תסקיר. במצב זה, עצם ההרשעה היא, להבנתי, חלק מההסכמה. כך, בפרט, כאשר מדובר במצב שאין הסכמה עונשית כלשהי, שאז, אלא אם נאמר **במפורש** אחרת, ההרשעה אינה פתוחה לויכוח בין הצדדים. למרות האמור, אדון לגופה בבקשת הסנגורית לבטל את הרשעת הנאשם.



20. לגופו של עניין, אני סבורה כי המקרה שלפנינו אינו מאפשר כלל ועיקר הימנעות מהרשעה. כזכור וכפי שציין בית המשפט העליון אינספור 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 ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו; וכי סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים... זאת ועוד, המבקש נדרש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו ולבסס אותה באמצעות ראיות".

21. תחילה, לתנאי הראשון: בענייננו, הנאשם לא עמד בתנאי שלפיו הוא נדרש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו, ולבסס אותה באמצעות ראיות.

הסנגורית טענה, בהמשך לפסיקת כב' השופט דרורי בת"פ 2003/06, שאליו הפנתה, שמספיק שנאשם יוכיח שאם יתקיימו הליכי קבלה למקצוע או לתפקיד שהוא מבקש לעסוק בו בעתיד, יקשה עליו להתקבל לאותה עבודה, על מנת למלא אחר רכיב הפגיעה בנאשם, הנדרש לפי הלכת כתב. לטענתה, אין צורך להוכיח כי כך הדבר, באופן וודאי. אין ביכולתי לקבל טענה זו, שכן העמדה האמורה לא התקבלה בפסיקת בית המשפט העליון. ראשית, פסק הדין בת"פ 2003/06, שאליו הפנתה ההגנה, נהפך בערעור, בע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' איתמר ביטון** [23.7.09] והמשיב הורשע, תוך שבית המשפט העליון מציין כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר בחר באותו מקרה שלא להרשיע את הנאשם (פסק דינו של השופט דנציגר). וכך ציין כב' השופט א' א' לוי בפסק דינו:

"לאחר שבחנתי ושבתי ובחנתי את פסק הדין, לא אוכל, לצערי, להצטרף לתוצאה אליה הגיע, ובוודאי שלא לאמירות שונות שנכללו בו ומהן מוטב היה להימנע.

....

הימנעות מהרשעה שמורה למקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית-המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב. תועלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הוא, לנטייה אחר דעת הקהל או המיית לבו. היא נוגעת לתכליות של הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות. סיכמה השופטת דורנר בקובעה: 'הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטרב שני גורמים: 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' " (פסקאות 6 - 7).

שנית, הפסיקה חזרה פעמים רבות על כך שלא די לטעון בעלמא לקיומו של נזק, ולהעלות אפשרויות תיאורטיות, אלא יש לבסס את הטענה כדבעי. כאמור לעיל **בעניין הרוש**: "המבקש נדרש להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו ולבסס אותה באמצעות ראיות" (ההדגשות הוספו - מ.ב.נ.). מדובר בחזרה על הלכה מושרשת היטב, וראו, לדוגמה, דברי כבוד השופט שהם ברע"פ 9118/12 **אלכסנדר פריגין נ' מדינת ישראל** [1.1.13]: "לא מצאתי כל פגם בעמדתו של בית המשפט המחוזי, לפיה יש להתייחס לנזק המוחשי-קונקרטי העלול להיגרם למבקש, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, לפיהן עלול להיגרם לו נזק כלשהו בעתיד. קבלת גישתו זו של המבקש, תחייב את בית המשפט להידרש לתרחישים תיאורטיים, שאין לדעת אם יתממשו בעתיד, ולא ברור כלל עד כמה תהיה להרשעה בדין השפעה על התכונות של אותם תרחישים" (ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.). קביעה זו נכונה אף כשעסקין בקטינים (לא כל שכן בבגיר צעיר): "בכל הנוגע לשאלה שעניינה הפגיעה בצורכי שיקומו של הנאשם, נקבע, כי אין מקום להסתפק ב'תרחיש תיאורטי', ויש להצביע על קיומו של נזק 'מוחשי וקונקרטי' אשר צפוי לנאשם כתוצאה מעצם ההרשעה" (רע"פ 54/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** [27.1.15], פסקה 12) (ההדגשה הוספה - מ.ב.נ.).



במקרה שלפנינו אין כל הוכחה שתגרם פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו של הנאשם אם תשאר הרשעתו על כנה. שירות המבחן ציין בתסקיר כי המלצתו להימנע מהרשעה מתבססת בין היתר על כך שהנאשם ביטא בפני קצינת המבחן חשש כבד כי הרשעה בפלילים תפגע בהתפתחותו התעסוקתית בעתיד, כטוען רבני (בתחום המשפטים), וכי מדובר במקצוע שאותו התחיל הנאשם ללמוד זה מכבר. קביעה אחרונה זו לא עולה בקנה אחד עם מסמכים שהוצגו לפניי. ההגנה הציגה מסמך מאת מכללת בני ברק החרדית, שבו אישור כי הנאשם לומד **בקדם המכינה כהכנה למכינה** בחסות אוניברסיטת חיפה. אין במסמך זה כל דבר היכול ללמד על כך שמדובר במסלול שבסופו מקצוע כזה או אחר. אפילו ניתן היה להניח כי המסמך מלמד כי בבוא היום יוכל הנאשם ללמוד להיות טוען רבני, הרי אין לפניי כל מידע שלפיו הרשעה תפגע באפשרות זו. מהמסמך הזה ניתן ללמוד שהנאשם נמצא בשלב מוקדם מאוד, של הכנה לקראת מכינה, והדרך עד לתחילת לימודים ממשיים למקצוע כזה או אחר - עדיין ארוכה, לא כל שכן עד לסיום לימודים כאלה. במאמר מוסגר ולמעלה מן הצורך אוסיף, כי אפילו היינו מבקשים ללמוד מפסק הדין של השופט דרורי בת"פ 2003/06, ההתייחסות שם הייתה למי שלומד כבר שנים רבות בניסיון לרכוש הכשרה לשמש דיין (ולא טוען רבני), כך שגם בנקודה זו אין דמיון לענייננו.

22. ועתה לתנאי השני הנדרש, והוא שסוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעה, מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה נוספים. לגישתי, המקרה שלפניי אינו מקיים תנאי זה, כלל ועיקר.

עולה תמונה מתיק זה (שבו נשמעו כבר עדויות, ושב הורשעו גרוס וישי), שלפיה יש מי שפונה לבחורי ישיבה ולבחורים מהמגזר החרדי, ומגייס אותם לסייע בהברחות שונות, לרבות סמים קשים. הדבר מתגלה כתופעה, בין היתר מתיקים נוספים שנשמעו לפניי, שבהם הודו הנאשמים והורשעו, ואין מדובר במקרה נקודתי. יש להוסיף תופעה זו, למגרה ולעקור אותה מן השורש. עקירה זו תוכל להתבצע אך ורק בדרך של מתן ביטוי ממשי לסלידה מהמעשה, ולמחיר שישלם כל מעורב בעבירות מהסוג הזה, וזאת על מנת להרתיע את הרבים. אילו עשה הנאשם פעולה בכיוון הנכון, לאחר שחשד כי המזוודה שהוא ונאשם 2 מתבקשים להעביר לישראל נושאת בחובה סמים, ניתן היה למנוע את פעולת ההברחה. הימנעות מהרשעה בגין העבירה של אי מניעת פשע בנסיבות הללו, תעביר מסר שגוי ביותר לכל אותם עבריינים בכוח, השוקלים את הסיכויים והסיכונים שבביצוע עבירות דומות. שיקולי הרתעת הרבים הם מסוג השיקולים שבגינם אין להמנע מהרשעה, לנוכח התועלת הציבורית שתצמח מההרשעה, כפי שהבהיר כב' השופט לוי בעניין ביטון הנ"ל: "תועלת ציבורית זו אין כוונתה, אך מובן הוא, לנטייה אחר דעת הקהל או המיית לבו. היא נוגעת לתכליות של הרתעת היחיד והרבים, להעברתו של מסר המוקיע את דבר העבירה ואת מבצעו, ולהקפדה על מדיניות ענישה אחידה המקדמת את יסודות השוויון והוודאות". לטעמי, דברים אלה נכונים בענייננו, במלוא עוצמתם.

בשולי הדברים אוסיף גם זאת: בניגוד לטענת ההגנה, לא ניתן לומר שהנאשם התחרט או סייע בסיכול העבירה של ייבוא הסם. איני סבורה, כפי שטענה ההגנה, שעל בית המשפט לצאת באמירה שמעודדת התנהגות כמו זו של הנאשם, במובן זה שהיא מאפשרת לנאשמים שהחלו לבצע עבירה לחזור בהם מכוונתם. 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 שבהן מותנית השלמת העבירה; השני, כי הוא חדל מעשיית המעשה מחפץ נפשו בלבד; והשלישי, כי החדילה נעשתה מתוך חרטה (ע"פ 8457/15 מדינת ישראל נ' וזוזו [1.11.18], פסקה 69). במקרה שלפנינו, הנאשם אמנם התחרט והצטער, ואולי אף סייע בתפיסת מעורבים נוספים, אך כל זאת - לאחר שנתפס ונעצר. לא זו ההתנהגות שבית המשפט מבקש לעודד, כאשר עסקין בתיק של אי מניעת פשע.



למעלה מהצורך, ובמענה לטענת ההגנה, אזכיר גם שכדוע, "המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית המשפט אלא מהווה רק אחד מהשיקולים שעליו לשקול במכלול שיקולי הענישה הבאים בפניו" (לאחרונה, ברע"פ 7377/18 **חולדוקוב נ' מדינת ישראל** [15.11.18], פסקה 12 מפי כבוד השופט אלרון).

23. הפועל היוצא מכל האמור הוא שאין 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 להרתיעם. הרשעת הנאשם תיוותר על כנה.

הרכיבים הכספיים

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

אומנם, בבסיס יציאתו של הנאשם לחו"ל עמד רצון ברווח כספי, אך בסופו של יום, הוא הורשע באי מניעת פשע, ולא בעבירות הסמים. נוסף על כך, סעיף 40 לחוק העונשין קובע שבעת קביעת קנס, יש להתחשב במצבו הכלכלי של נאשם. אין ברצוני לגרום לנטל נוסף על הוריו של הנאשם, ולכן אקבע קנס מתון ביותר, ואפרוס את התשלום לשיעורין.

סיכום

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

א. מאסר בן 4 חודשים, אך הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם בתוך 3 שנים מהיום יעבור עבירה שבה הורשע;
ב. קנס בסך 1,000 ₪, או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-5 תשלומים, שווים ורצופים, החל מיום 1.2.19 ובכל 1 בחודש בחודשים שאחריו. אי עמידה בשני תשלומים 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, בסיוע במחסן ציוד רפואי במסגרת "עזר מציון", בבני ברק, כאמור בתסקיר מיום 16.12.18;

ד. ניתן צו מבחן למשך שנה, שבמהלכה ישולב הנאשם בקבוצה בשירות המבחן, המיועדת לצעירים עוברי חוק, בהתאם להמלצה בתסקיר.

זכות ערעור כדין.

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