

ת"פ 73824/12/18 - מדינת ישראל נגד עמנואל לומבוי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 73824-12-18 מדינת ישראל נ' לומבוי

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם:

עמנואל לומבוי

ע"י ב"כ עו"ד נועה מישור

פסק דין

רקע

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו, בביצוע עבירת גניבה בידי עובד ממעבידו, לפי סעיף 391 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

בהתאם לעובדות כתב האישום, הנאשם עבד כעובד ניקיון במסעדה בתל אביב. בתאריך 29.7.2018, החביא הנאשם באמצעות כריות מעטפת כסף אשר נשכחה על דלפק במקום ובה 15,900 ₪ בשטרות מזומנים (להלן: "**המעטפה**"), לקח את המעטפה ועזב את המקום. בהמשך, הכסף הוחזר למעביד על ידי חברו של הנאשם.

תסקיר שירות מבחן

2. בטרם נשמעו טיעונים לעונש, התקבל תסקיר שירות המבחן. שירות המבחן פירט את נסיבות חייו של הנאשם אשר ברח מארץ מוצאו אוגנדה בשל איומים לחייו כמפורט בתסקיר, והצליח להתאקלם ולהשתלב במעגל התעסוקה. שירות המבחן התרשם כי הנאשם אינו מאופיין בדפוסים עברייניים מושרשים, הביע חרטה, הכיר והבין את הפסול במעשיו וכן כי ההליך המשפטי מהווה עבורו גורם מרתיע ומציב גבול. לפיכך, ובהתחשב בהשפעה האפשרית של הרשעה על הסטטוס של אשרת השהייה שלו, המליץ שירות המבחן על ביטול ההרשעה וסיום ההליך בשל"צ.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה ציין את הערכים המוגנים אשר נפגעו מביצוע העבירה ואת חומרתה, ועתר לקביעת מתחם ענישה הנע בין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד 12 חודשי מאסר בפועל. לאור עברו הנקי של הנאשם והודאתו, עתר ב"כ המאשימה למקמו ברף התחתון של המתחם ולהטיל עליו מאסר קצר בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס כספי הולם.

4. ב"כ הנאשם הפנתה לנסיבות חייו של הנאשם אשר פורטו במסגרת תסקיר שירות המבחן והביאו אותו להיות מבקש מקלט בישראל, ועתרה לבטל את הרשעתו בשל החשש כי ההרשעה עלולה להוביל לגירושו מהארץ. לפיכך, עתרה לביטול הרשעתו. את טיעוניה לגבי הפגיעה בנאשם, פירטה בהרחבה וביססה במסמכים במסגרת טענתה להגנה מן הצדק, טענה שנדחתה.

דין והכרעה

סוגיית אי ההרשעה

5. 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)). עוד אציין, כי הנסיבות הנבחנות בעת קביעת מתחם העונש ההולם אינן מתייחסות לנסיבותיו האישיות של הנאשם, לעומת הצורך בבחינתן בעת דיון בסוגיית אי ההרשעה.

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

סוגיית אי ההרשעה נבחנת בהתאם לשני התנאים המצטברים שנקבעו **בהלכת כתב** (ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב (3) 337 (1997)): סוג עבירה המאפשר לוותר על ההרשעה וכן פגיעה חמורה בשיקום הנאשם מעצם הרשעתו. הליך זה יוחד למקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם קיים חוסר פרופורציה קיצוני בין עוצמת פגיעת ההרשעה בנאשם לבין התועלת הציבורית כתוצאה מההרשעה. בנוסף, נקבע כי על הנאשם לבסס בראיות את טענתו לפגיעה חמורה וקונקרטיה בסיכויי שיקומו, וכי אין די בטענה כללית לפיה "ככל הנראה" ייגרם נזק (רע"פ 1240/19 **עופר לוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (24.03.2019) והאסמכתאות המפורטות שם).

6. בחינת התנאי הראשון במקרה זה מעלה כי מדובר בעבירת רכוש אשר חומרתה, מעבר לעצם הפגיעה בקניינו של הנפגע, היא בפגיעה ביחסי האמון שבין עובד ומעסיקו. בית המשפט העליון ציין לא פעם את חומרתה של העבירה בשל הערכים הנפגעים כתוצאה מביצועה (רע"פ 5540/15 **גלוריה גאוני נ' מדינת ישראל** (24.08.2015)). לצד זאת, בנסיבות המקרה הנדון אין מדובר ביחסי אמון בעלי אופי קרוב או מיוחד, כאשר הנאשם שימש כעובד ניקיון במסעדה. בנוסף, מדובר באירוע חד פעמי, אשר בוצע ללא תחכום או תכנון, ומידת פוטנציאל הנזק הרכושי בו אינה ברף גבוה (כאמור - הכסף אף הוחזר).

נסיבות מסוימות של ביצוע עבירת גניבה ממעביד הסתיימו לא פעם בהליך של הסדר מותנה (ראו לענין זה את הטבלה שסומנה טנ/1), ובנסיבות אחרות הסתיימו הליכים פליליים בדרך של אי הרשעה (עפ"ג 1576-02-18 **לזמי נ' מדינת ישראל** (31.5.2018); ת"פ (אשקלון) 55016-09-17 **מדינת ישראל נ' אלל** (12.3.2019); ת"פ (ראשל"צ) 55165-02-16 **מדינת ישראל נ' רייס** (18.6.2017); ת"פ(כ"ס) 37358-09-15 **מדינת ישראל נ' אבו ראס ואח'** (30.4.2017)). אף במקרים בהם בוצעו עבירות חמורות יותר, הסתיימו הליכים ללא הרשעה (ע"פ 5446/15 **חנימוב נ' מדינת ישראל** (3.3.16) - עבירה של סיוע לסרסרות למעשי זנות; ע"פ 111/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (1.01.2014) - עבירת סחיטה באיומים וקשירת קשר; ע"פ 9090/00 **בועז שניידרמן נ' מדינת ישראל** (22.02.2001) - עבירות קשירת קשר לביצוע פשע והחזקת נשק).

לפיכך, אני מוצא כי סוג העבירה אינו מונע את סיום ההליך ללא הרשעה.

באשר לתנאי השני של הלכת כתב, על הנאשם להרים את הנטל ולהוכיח בראיות פגיעה קונקרטיה שתיגרם לו מעצם הרשעתו. בסוגיה זו, למידת חומרת העבירה קיימת השפעה על מידת הנטל המוטל על כתפי הנאשם להוכיח את עצמת הפגיעה בו:

"ככל שהעבירה שעבר הנאשם ונסיבות ביצועה הן ברף הנמוך, כך פוחת האינטרס הציבורי שבהרשעה. כפועל יוצא, ניתן להקל על הנטל המוטל על כתפי הנאשם להראות את עצמת הפגיעה שתיגרם לו כתוצאה מן ההרשעה כתנאי לאי הרשעתו בדין"

(רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' דוד שבתאי פסקה 39 (10.9.2013)).

נסיבותיו המיוחדות של הנאשם, אשר הביאו אותו להפוך למבקש מקלט בישראל בשל חשש לחייו, פורטו בתסקיר שרות המבחן ולא יפורטו כעת בשל צנעת הפרט. ב"כ הנאשם טענה בהרחבה, כחלק מטיעוני הגנה מן הצדק, לגבי פגיעה ממשית בנאשם, תושב זר השוהה בישראל מכח אשרת שהייה, בשל האפשרות הקיימת לביטול האשרה לנוכח הרשעה פלילית. לאחר ששבתי ועיינתי בטיעוני ב"כ הנאשם בסוגיה זו, לרבות האישורים שצירפה לגבי בקשת המקלט שהוגשה, הרקע לבקשה וכן נוהל הוצאת צווי משמורת, אני מוצא כי הנאשם עמד בנטל הנדרש על מנת להוכיח פגיעה ממשית בו ככל שתיוותר הרשעתו מעצם הסיכון שאשרת שהייתו תבוטל. אמנם, מקום בו שיקול הדעת נותר לרשות המנהלית מן הראוי להותיר את ההחלטה בידיה ולא להתערב בדרך של ביטול הרשעה. יחד עם זאת, בנסיבות מקרה מיוחד זה, הנזק הצפוי להיגרם לנאשם ככל שיורשע ויעמוד בסכנת גירוש מהארץ, הוא רב, משמעותי, יתכן אף מסכן חיים, ועומד בחוסר פרופורציה ביחס לתועלת הציבורית כתוצאה המרשעה במקרה זה.

לפיכך, אני מאמץ את המלצת שירות המבחן, מורה על ביטול הרשעת הנאשם וקובע כי ההליך יסתיים ללא הרשעה. אני מטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף של 180 שעות, זאת בהתאם לתכנית שערך שירות המבחן.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לשרות המבחן.

ניתן היום, ד' אדר תשפ"א, 16 פברואר 2021, במעמד הצדדים.