



עפ"ג 50721/06/18 - יונתן שטרר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 50721-06-18 שטרר נ' מדינת ישראל

17 באוקטובר 2018

לפני כבוד סגן הנשיאה יורם צלקובניק - אב"ד כבוד השופט יואל עדן כבוד השופטת גילת שלו

המערער	יונתן שטרר
נגד	
המשיב	מדינת ישראל

נוכחים:

המערער וב"כ עו"ד שלמה פצ'בסקי

ב"כ המשיבה עו"ד לימור אחרק

פסק דין

השופט יואל עדן

1. זהו ערעור על פסק הדין של בית משפט השלום בבאר שבע במסגרתו הורשע המערער בעבירות של גידול סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], והחזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + (ג) סיפא, לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש].

בגזר הדין נדחתה עתירת המערער לביטול הרשעתו, ונגזרו עונשים הכוללים מאסרים מותנים, קנס בסך 2,500 ₪, 140 שעות של"צ וצו מבחן לשנה.

הערעור הינו כנגד ההחלטה שלא לבטל את הרשעת המערער.

2. על פי כתב האישום המתוקן, בעובדותיו הודה המערער, בתאריך 6.11.14 גידל הוא בביתו סם מסוכן - 2 שתילי קנבוס במשקל 248.4 גרם, לצריכתו העצמית, בתוך מקרר במרפסת ביתו, בעזרת 2 גופי תאורה וצינורות מים שחוברו למתקן עליו גדלו השתילים.



עוד על פי כתב האישום המתוקן, באותו מעמד החזיק המערער, לצריכה עצמית, סם מסוכן מסוג קנבוס, במשקל 1.3 גרם בשקית בחדר השינה, וסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 1.06 גרם בקופסא בתיק לימודיו.

3. המערער, יליד 1988, נעדר עבר פלילי, נשלח לקבלת תסקיר שירות מבחן.

על פי התסקיר החיובי, קיים רקע הקשור בארועים טראומטיים במהלך השירות הצבאי. מפאת צנעת הפרט לא יפורט האמור בתסקיר, למעט האמור להלן.

על פי התסקיר המערער החל לצרוך סם מסוכן מסוג קנבוס בגיל 22, מספר פעמים בשבוע, מקבל מענים מסוימים לטיפול במצוקותיו, וככלל מדובר בתסקיר חיובי המציין כי הוא החל לימודיו לתואר שני, והפסיקם בנסיבות המפורטות בתסקיר, ושירות המבחן סבור כי קיימת נזקקות טיפולית והמערער מגלה בשלות להליך טיפולי משמעותי, ולפיכך המליץ על העמדת המערער בצו מבחן למשך שנה.

שירות המבחן המליץ על ענישה הכוללת של"צ בהיקף של 140 שעות, והמליץ על ביטול ההרשעה תוך שציין שהמערער עורך מאמצים להתמודד עם מצוקותיו הרגשיות בדרכים אחרות, לדבריו מעונין להמשיך את לימודי התואר השני ולהתמחות בנושא צמחים ולעסוק בתחום זה כמקור פרנסה, ושירות המבחן סבור כי הרשעתו עלולה להוות פגיעה בהתפתחותו העתידית במסגרת האקדמית, באפשרויות התעסוקתיות, ובדימויו העצמי.

4. כאמור, בית משפט השלום דחה את עתירת המערער לביטול ההרשעה. בגזר הדין בחן בית המשפט את כלל נסיבותיו של המערער, לרבות העדר העבר הפלילי וניהול אורח חיים נורמטיבי, ההודאה, החרטה, וחלופ הזמן, זאת לצד העולה מהתסקיר ביחס לחוויות שחווה, ולאחר שהפנה לכללים הקיימים בשאלת הימנעות מהרשעה קבע כי בעניינו של המערער, מעבר לעובדה שסוג העבירה מקשה על ביטול ההרשעה, לא נמצא כי ההרשעה עשויה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום המערער על דרך של פגיעה קונקרטיה ומוחשית, וכי אמנם המערער התקבל ללימודי תואר שני אולם הפסקת הלימודים היתה מיוזמתו ובא כוחו לא הצביע על חשש מוחשי וקונקרטי להמשך הלימודים, כמו גם למקום העבודה הנוכחי או פגיעה עתידית במקום תעסוקה קונקרטי.

לאחר שנשקלו השיקולים לחומרה ולקולא, לצד הענישה הנוהגת, הוטלו על המערער העונשים המפורטים לעיל.

5. לטענת המערער, היה על בית המשפט להתייחס להנחיית חטיבת התביעות הארצית ביחס למדיניות הגשת כתבי אישום במקרים של גידול סם, המורה לתביעה בנסיבות מתאימות להגיש כתבי אישום בעבירת החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית, וכי התביעה סירבה לנמק את סטייתה מההנחיות.

נטען כי בדחיית ההמלצה של שירות המבחן לביטול הרשעת המערער, לא ניתן משקל מספיק להליך השיקומי, לסיכוי



השיקום ולפגיעה בהליך כתוצאה מהרשעה, וכי בניגוד לקביעת בית המשפט ההרשעה תפגע בהליך השיקומי אליו נרתם המערער.

נטען כי הרשעה המתייגת את המערער כעברין עלולה לפגוע במאמצי השיקום, בדימויו העצמי ובהליך שהוא נמצא בעיצומו.

ב"כ המערער הפנה לנסיבותיו האישיות של המערער, לחוויות שחוה ואשר עולות בתסקיר, ולחלוף הזמן.

בהליך בפנינו התבקשה הגשת חוות דעת פסיכיאטרית עדכנית. יש לציין כי אין בחוות הדעת הזו די קביעות שיש בהן כדי לשנות את התמונה העולה מהתסקיר באופן משמעותי.

ב"כ המערער עותר לביטול ההרשעה, ומדגיש את האמור בכתב האישום המתוקן על פי הגידול היה לצריכה עצמית.

6. ב"כ המשיבה טענה כי ההנחיה אליה מפנה ב"כ המערער הינה ממועד המאוחר למועד הגשת כתב האישום, וכשהמערער חתם על הסדר הטיעון הוא ידע זאת.

לגופו של ענין, ביחס להנחיה נטען כי עמדת התביעה הינה כי גם כיום, במצב הנתון בנתוני המערער, היה מוגש כתב אישום על גידול.

נטען כי מדובר בסם במשקל שאינו מבוטל, תוך הפניה לאמצעים בהם עשה המערער שימוש לצורך הגידול.

נטען כי המערער צורך סמים במשך שנים ולא רואה בכך בעיתיות וגם לא רואה צורך בהתערבות טיפולית, וכי שירות המבחן מתייחס לרמת הסיכון ולאפשרות הישנות שימוש בסמים.

נטען כי עבירת הגידול אינה דורשת שימוש עצמי, או אי שימוש עצמי.

7. לאחר שנבחנו נסיבות ביצוע העבירות, נסיבות האישיות של המערער, תסקיר שירות המבחן, חוות הדעת אשר הוגשה וטענות הצדדים, המסקנה הינה כי יש לדחות את הערעור וכי לא מתקיים בעניינו של המערער החריג לכלל של ההרשעה.

משנקבע כי אדם ביצע עבירה, עליו להיות מורשע. זהו הכלל ואי ההרשעה הינה חריג בהתקיים הנסיבות המיוחדות והחריגות אשר נקבעו בפסיקה.



בבחינת השאלה אם יש לאפשר באופן חריג ביטול ההרשעה, יש לבחון תחילה את המעשה הפלילי על נסיבות ביצועו, מאלו נגזר משקל האינטרס הציבורי ביחס לאופן השלמת ההליך, לענין ההרשעה, וכנגד משקלו של אינטרס ציבורי זה תישקל המשמעות של הענישה ביחס למערער.

שני גורמים, מצטברים, נקבעו בפסיקה כמאפשרים הימנעות מהרשעה והם פגיעה חמורה של ההרשעה בשיקומו של נאשם, וכי מדובר בעבירה אשר ניתן לבטל בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בה, ללא פגיעה מהותית בשיקולי ענישה אחרים.

"הימנעות מהרשעה אפשרית אפוא בהצטבר 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 המפורטים לעיל"

ע"פ 2082/96 תמר כתב נ' מ"י פ"ד נב(3) 337, בעמ' 342 (21.8.1997).

"שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיוחסו לו. זהו הכלל. הסמכות הנתונה לבית המשפט להסתפק בהעמדת נאשם במבחן בלי להרשיעו בדין, יפה למקרים מיוחדים ויוצאי דופן".

ע"פ 2513/96 מ"י נ' ויקטור שמש פ"ד נ(3) 682, בעמ' 683 (2.9.1996).

"החלופה העונשית של הימנעות מהרשעה, תוך הטלת צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, מהווה, ביסודה, חריג לכלל הרחב הנוטע בתורת הענישה לפיו, מקום שהוכחה אשמתו של אדם, יש להרשיעו בדין. הרשעתו של מי שעבר עבירה פלילית, היא פועל יוצא מהפרת הנורמה הפלילית, והיא מהווה חוליה טבעית הנגזרת מהוכחת האשמה הפלילית. הרשעת נאשם בעקבות הוכחת אשמתו מממשת את תכלית ההליך הפלילי, ומשלימה את שלביו השונים; היא מגשימה את ערך השוויון בין נאשמים בהליך הפלילי, ומונעת הפלייה בדרך החלתו"

ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מ"י, (31.12.2007).

8. תחילה לעבירות ונסיבות ביצוען - העבירה המרכזית בה הורשע המערער הינה עבירת גידול סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש]. עבירה זו הינה עבירה אשר המחוקק קבע לצידה עונש של 20 שנות מאסר. מדובר בעבירה, אשר על פי הענישה המוטלת לצידה, וככלל על פי מהותה, הינה מהעבירות החמורות בעבירות הסמים, ומהעבירות החמורות בספר החוקים. המחוקק, במסגרת פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], קבע את אותה ענישה על עבירות יצוא, יבוא, סחר ותיווך סמים מסוכנים, כענישה על גידול סמים מסוכנים. זאת ביחס לעבירה עצמה כנוסחה בספר החוקים. מובן כי יש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה בכל עבירה, ואולם יש לתת משקל גם לחומרה הרבה שראה המחוקק לעבירת הגידול.



בעבירת גידול סמים מסוכנים לא קבע המחוקק סייג או תנאי הקשור לשאלה האם הגידול הינו לצריכה עצמית או שלא לצריכה עצמית, ולא בוצעה האבחנה אשר מצא המחוקק לנכון לבצע במסגרת עבירה של החזקת סם מסוכן, לפי סעיף 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים, שם הבחין המחוקק בין החזקה שלא לצריכה עצמית אשר דינה 20 שנות מאסר, לבין החזקה לצריכה עצמית אשר המאסר כנגדה נקבע ל-3 שנים.

הגם שעבירת גידול סמים מסוכנים אינה כוללת אבחנה בין מגדל לצריכה עצמית או שלא לצריכה עצמית, מובן כי לשאלה של מטרת הגידול וכלל נסיבות ביצוע עבירת הגידול, יש מקום ומשקל של ממש בגזירת העונש, כמו גם בטענה להימנעות מהרשעה.

בעניינו, כתב האישום מציין כי מדובר בגידול סם מסוכן לצריכה עצמית במשקל משמעותי של 248.4 גרם וכתב האישום מציין גם שימוש בציוד לצורך כך, גופי תאורה וצינורות מים אשר חוברו למתקן עליו גודלו השתילים.

בע"פ 5807/17, 5963/17, דרחי ואח' נ' מדינת ישראל (18.6.2018) התייחס בית המשפט לטענה שהועלתה לפיה **"יש מקום להקל בענישה, הואיל ומדובר בעבירות סמים מסוג קנבוס, אשר לאחרונה רשויות האכיפה הציגו מדיניות מקלה יותר."**

בית המשפט העליון מתייחס לאמור, וקובע:

"מדיניות חדשה זו לא נועדה לעודד הספקה או יצור של סם, ואין בה כדי לגרוע מהתכלית החברתית של מלחמה נגד תופעות אלו. עולה כי מדיניות הענישה למשתמש העצמי בסם מסוג קנבוס פעם ראשונה לחוד, ומדיניות הענישה למפיץ, לסוחר ולמגדל, ולמסייע להם - לחוד."

באותו ענין מדובר היה בגידול סם מסוכן בהיקפים גדולים ביותר, ושלא לצריכה עצמית, ואולם העיקרון אשר קבע בית המשפט, תקף גם בעניינו.

גם אם הגידול הינו לצריכה עצמית, אין הוא, באופן אוטומטי, הופך לכזה המקבל את אותה התייחסות עונשית כהחזקה לצריכה עצמית, וכפי שנקבע כמצוטט לעיל, החזקה לצריכה עצמית לחוד וגידול לחוד.

מובן כי אין הרי מגדל סמים מסוכנים שלא לצריכתו העצמית, כמגדלם לצריכה עצמית, ונתון זה וודאי שצריך לבוא במסגרת הנתונים בשיקולי גזירת הדין, ואולם אינני מוצא כי הנסיבה בדבר גידול לשימוש עצמי, מביאה בענינו של המערער להימנעות מהרשעה.

המשמעות האופרטיבית של קבלת הטיעון בנסיבות של גידול הסם המסוכן על ידי המערער, הינה גזירת גזירה שווה לשתי העבירות, זו שהענישה כנגדה 3 שנות מאסר וזו שהענישה כנגדה 20 שנות מאסר.



אינני סבור כי יש לקבל גישה זו.

האינטרס הציבורי במתן משקל לשיקול הענישה של הרתעה בגידול סמים מסוכנים קיים גם במקרה זה, והימנעות מהרשעה בנסיבות האמורות, של גידול כרבע ק"ג סם מסוכן, תוך שימוש באמצעים כמפורט לעיל, משמעותו פגיעה מהותית בשיקול ענישה חשוב.

לעצם ההרשעה קיים היבט הרתעתי. הימנעות מהרשעה תפגע בכך.

לצד זאת, כפי שקבע בית משפט קמא, גם לאחר שנשקלות כל נסיבותיו של המערער לא עולה קיומה של פגיעה חמורה בשיקומו או באפשרות ההסקה בענינו.

בית משפט קמא הקל עם המערער הקלה רבה, והענישה כוללת אך מאסרים מותנים, של"צ וצו מבחן, לצד קנס מידתי. בכך הביא בית המשפט קמא במסגרת שיקוליו את מלוא הנימוקים לקולא העומדים לזכות המערער.

ההיבט השיקומי בענינו של המערער מצא את מקומו בענישה אשר הוטלה, אשר אינה כוללת מאסר, גם לא על דרך עבודות שירות, וכוללת צו מבחן.

בעבירה האמורה ובנסיבות ביצועה עולה הצורך במיצוי האינטרס הציבורי, והוא הרשעה ועולה הצורך בהרתעה אשר מקבלת ביטוי גם בעצם ההרשעה.

אשר לטענת המערער ביחס לנוהל שהתקבל לאחר שהוגש כתב האישום, הרי שמדובר בהרשעה על סמך הודאה של המערער בכתב אישום מתוקן, וככל שסבר המערער כי אין להעמידו לדין בעבירה מסוימת, יכול היה להעלות טענותיו דאז. מכל מקום, אינני מוצא כי יש בעצם קיומו של הנוהל האמור כדי לשלול הגשת כתב אישום כמו גם הרשעה בעבירה של גידול, גם בנסיבות אשר בענינו של המערער.

כאמור, הכלל הינו הרשעה. לאחר בחינת מכלול הנסיבות, הן של ביצוע העבירות והן נסיבותיו האישיות של המערער, המסקנה הינה כי עניינו של המערער אינו עולה לכדי חריג שבחריגים להרשעה.

יש להוסיף, כי גם לו היתה מוכחת פגיעה בשיקום או בתעסוקה, ספק אם בנסיבות שבפנינו לביצוע העבירה, טיבה ומהותה, ושיקולי הענישה אשר צריכים לקבל במסגרתה ביטוי, ראוי היה להורות על ביטול ההרשעה אשר צריך להיות שמור לחריג שבחריגים. אין בפנינו נסיבות אישיות כה חריגות המאפשרות הימנעות מהרשעה.



המלצת שירות המבחן נבחנת ואולם, כפי שנפסק ברע"פ 5115/13, **מנחם שרון נ' מדינת ישראל** (8.9.2013) - **"האמור בתסקיר המבחן הינו בגדר המלצה בלבד, שאין בית המשפט מחויב לקבלה"**. על בית המשפט לשקול את כלל השיקולים.

יש להוסיף כי בענין זה הורשע המבקש, לאחר שהתקבל חלקית ערעורו לבית המשפט המחוזי, בעבירה של החזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית במשקל של 100 גרם, ובעבירה של החזקת כלים לשימוש בסמים מסוכנים, ונדחתה עתירתו להימנע מהרשעה תוך שבית המשפט העליון קובע **"...עדיין מדובר בכמות סם משמעותית אשר נמצאה ברשותו של המבקש, היינו סם מסוג קנבוס במשקל של 100 גרם. עוד נזכיר, כי, בנוסף להרשעה זו, הורשע המבקש על סמך הודאתו בעבירה נוספת של החזקת כלים לשימוש בסמים. בנסיבות אלה הנני סבור כי לא דבק כל רבב בקביעתו של בית משפט השלום, ובעקבותיו של בית המשפט המחוזי כי אין להימנע מהרשעתו של המבקש באותן עבירות."**

עוד נקבע באותו ענין **"אינני סבור כי בנסיבות מקרה זה, עסקינן באחד מאותם מקרים נדירים בהם ייסוג האינטרס הציבורי לאכיפה מלאה של הדין, מפני האינטרס הפרטי של הנאשם"**.

9. מכל האמור, לא מתקיימות בעניינו של המערער הנסיבות המיוחדות והחריגות להימנעות מהרשעה, ודין הערעור להידחות.

יואל עדן, שופט

השופט יורם צלקובניק

מסכים אני עם חברי, השופט עדן, כי בנסיבות גידול הסם המסוכן, במקרה זה, אין מקום לביטול ההרשעה, כך גם לענין נסיבותיו האישיות של המערער.

יורם צלקובניק, שופט
ס. נשיאה



השופטת גילת שלו

אני מסכימה.

גילת שלו, שופטת

אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתנה היום, י"ד חשוון תשע"ט,
23 אוקטובר 2018, במעמד
הצדדים.

גילת שלו, שופטת

יואל עדן, שופט

יורם צלקובניק, סגן נשיאה