



ת"פ 62475/06/16 - מדינת ישראל נגד שי שילה יהודה אדרי

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 62475-06-16 מדינת ישראל נ' אדרי
תיק חיצוני: 156872/2016

בפני	כבוד השופט יוסי טורס
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	שי שילה יהודה אדרי

פסק דין

כתב האישום וההליכים

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של גידול סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים). בהתאם לעובדות כתב האישום, גידל הנאשם 2 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 579.22 גרם נטו, וכן החזיק בצידוד המשמש לגידול הסם.

2. יצוין כי במסגרת הסדר הטיעון נמחקה העבירה שעניינה החזקת כלים שלא לשימוש עצמי והצדדים הסכימו כי "ביחס למטרת הגידול, אנו מסכימים כי הנושא יידון, אם יהיה צורך בכך, לאחר קבלת התסקיר".

3. להשלמת התמונה יצוין כי בהמשך הגיש הנאשם בקשה להורות לשירות המבחן להתייחס בתסקירו גם לאפשרות ביטול ההרשעה. המאשימה הגיבה וציינה כי היא מסכימה לבקשה "ללא התחייבות" מצידה.

תסקירי שירות המבחן

3. שירות המבחן הגיש ארבעה תסקירים בעניינו של הנאשם. מהתסקירים עולה כי הנאשם הוא רווק כבן 27, אשר עלה לארץ מצרפת עם בני משפחתו בשנת 1995. הנאשם סיים שירות צבאי מלא ועברו הפלילי נקי. ביחס לביצוע העבירות, ציין שירות המבחן כי הנאשם קיבל אחריות מלאה לביצוען וציין כי גידל את הסמים לשימושו האישי. שירות המבחן התרשם מאדם בעל דפוסים התמכרותיים ומקיומה של מוטיבציה לשינוי וגמילה מסמים. בתחילת הקשר עם שירות המבחן נמצאו שרידי סם בבדיקה שנערכה לנאשם, וכן נרשמה אף ירידה במוטיבציה לשינוי, אך בהמשך שולב



הנאשם בטיפול במסגרת היחידה להתמכרויות, ונמצא כי הוא נקי מסמים תקופה משמעותית. מהדיווח שנמסר לשירות המבחן עולה כי הנאשם מגיע באופן רציף וקבוע לשיחות הפרטניות, מביע רצון להמשיך בטיפול ועובד לפרנסתו.

4. לאור כך, ובשים לב לגילו הצעיר של הנאשם ועברו הנקי, סבר שירות המבחן כי ראוי להעדיף בעניינו את האפיק השיקומי ולהעמידו במבחן למשך שנה במסגרתו ישתלב בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות. שירות המבחן נדרש גם לשאלת ביטול ההרשעה וסבר כי נוכח האפשרות שעתידו המקצועי ייפגע, בעטיה של הרשעה, ולאור נכונותו לשתף פעולה עם ההליך הטיפולי, ראוי לשקול את ביטול ההרשעה.

טיעוני הצדדים לעונש ולשאלת ההרשעה

5. ב"כ המאשימה הפנה לעובדות כתב האישום וציין כי הערכים המוגנים שנפגעו הם שמירה על בטחון הציבור מפני נגעי הסמים. ביחס לשאלת ההרשעה נטען כי מדובר בתרחיש עתידי בלבד ועל פי ההלכה, רק בנסיבות של פגיעה קונקרטית ומשמעותית ניתן יהיה לשקול את ביטול ההרשעה. לשיטת המאשימה קיים אינטרס ציבורי בהרשעה בעבירות גידול סמים. ביחס למתחם העונש ההולם נטען כי הוא נע בין מאסר קצר ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל. לנוכח כמות השתילים ומשקלם, וכן עברו הפלילי הנקי של הנאשם, עתרה המאשימה לעונש מאסר שניתן לשאת בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס ופסילת רישיון.

6. ב"כ הנאשם הפנה לעברו הנקי של הנאשם, לגילו הצעיר, לחלוף הזמן ולהליך הטיפולי שהוא עובר מזה תקופה ארוכה. הסנגור ביקש לזקוף לזכותו של הנאשם את הודאתו שביטאה קבלת אחריות והביאה לחיסכון בזמן שיפוטי. ביחס לשאלת ההרשעה נטען כי קיים סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם, והרשעתו בדין עלולה לפגוע בעתידו המקצועי, לאור כוונתו להשתלב בלימודים גבוהים לתואר. הסנגור הגיש לעיוני מסמך המפרט את הנחיות ראש חטיבת התביעות בנוגע למדיניות העמדה לדין בעבירה של גידול סם מסוכן (ענ/2), וטען כי לו היה מוגש כיום כתב האישום, הייתה מיוחסת לנאשם עבירה של גידול סם לשימוש עצמי בלבד ובעבירה זו ניתן לוותר על הרשעה ביתר קלות. ביחס למתחם העונש ההולם נטען כי הוא נע בין מאסר מותנה ועד למספר חודשי מאסר בפועל. בסיכומו של דבר, ביקשה ההגנה לבטל את ההרשעה ולאמץ את המלצת שירות המבחן.

7. הנאשם בדברו האחרון הביע חרטה על מעשיו וביקש לבטל הרשעתו בדין, שכן ברצונו להמשיך בלימודיו ולשקם את חייו.

דין והכרעה

מהי מטרת הגידול ?

8. טרם דיון, ראיתי לנכון להתייחס לשאלת מטרת הגידול. בשונה מעבירת החזקת סם, עבירת גידול סמים לפי



סעיף 6 לפקודת הסמים, אינה כוללת חלופה עונשית קלה יותר במקרה בו מוכח שמטרת הגידול הייתה לשימוש עצמי. עם זאת, ברי שמדובר בנסיבה משמעותית לעונש (ראו סעיף 40ט' (5) לחוק העונשין, לעניין הסיבה שהביאה לביצוע העבירה, וכן לעניין הנזק הצפוי ראה סעיפים 40ט' (3)-(4) לחוק העונשין). בענייננו, כתב האישום המתוקן שותק ביחס לנסיבה זו. ככלל, על כתב אישום מתוקן בו הודה נאשם במסגרת הסדר טיעון, לכלול את כל העובדות הנחוצות לצורך גזירת הדין (סעיף 40ד) לחוק העונשין). בפסיקה נקבע שאין מקום לקבל במהלך הטיעון לעונש, ראיות לצורך קביעת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאשר מדובר בהסדר טיעון, אלא במקרים שפורטו בסעיף 40י(ב) לחוק העונשין, (ע"פ 5841/14 ארקאן נגד מדינת ישראל (8.7.2015); ע"פ 4289/14 אורן חנוכה ושושן ברבי נ' מדינת ישראל (21.1.15); ע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית (14.5.15)).

9. בענייננו, הצדדים הסכימו בהסדר הטיעון כי שאלת מטרת הגידול תידון במסגרת הטיעון לעונש ומשך נמסרה לבית המשפט הסמכות לקבוע ממצאים בנושא זה במסגרת גזר הדין. אציין עוד כי למעשה אין מדובר במסקנה שמצריכה הבאת ראיות (ואלו אכן לא הובאו), אלא היא נגזרת של העובדות בהן הודה הנאשם ובוודאי שאינה סותרת אותו (לאפשרות הסקת מסקנות הקשורות לכמות הסם שנתפס, ראה למשל דנ"פ 10402/07 מטיס נ' מדינת ישראל (29.1.08)). בעניין זה ראוי להפנות עוד לפסק דינו של כב' ס. הנשיא השופט ר. שפירא (כתוארו אז) במסגרת עפ"ג 28110-10-15 מדינת ישראל נ' דוד (17.12.15), שם נקבע כי מקום בו לא צוין בכתב האישום שמטרת הגידול היא מסחרית, יש להניח לטובת הנאשם את ההנחה הנוחה יותר, כלומר שמדובר בגידול לשימוש עצמי. יצוין כי במקרה שם, מדובר היה אף בכמות העולה על החזקה הקבועה בפקודת הסמים ביחס לכמות הסם (סעיף 31(3) לפקודת הסמים).

10. וכעת לגופו של עניין. כידוע, לצורך קביעת נסיבה מקלה, די לנאשם כי יעמוד במאזן הסתברויות, היינו שיוכח שהאפשרות לה הוא טוען סבירה יותר מרעותה (סעיף 40ג) לחוק העונשין). במקרה זה, אני סבור שהמסקנה לפיה מדובר היה בגידול למטרת שימוש עצמי, סבירה יותר מזו ההפוכה, ומשך עמד הנאשם בנטל ההוכחה המוטל עליו. מסקנה זו נלמדת מכך שמדובר היה בשני שתילים בלבד, כמות המתיישבת היטב עם כוונה לשימוש עצמי ואזכיר את התרשמות שירות המבחן לפיה הנאשם אכן היה מכור בעת ביצוע העבירות לסמים, ובכל מקרה עשה אותה עת שימוש נרחב בסמים. עוד ראוי להזכיר כי הנאשם גידל את הסמים בדירה בה התגורר ואף בכך יש לתמוך במסקנה בדבר שימוש עצמי. בנתונים אלו, אני בדעה כי הנאשם עמד בנטל הנדרש ממנו, על מנת להוכיח שמדובר היה בגידול למטרת שימוש עצמי.

הדרישה לביטול ההרשעה

11. משנמצא אדם אשם בביצוע עבירה פלילית הכלל הוא שיש להרשיעו. נקבע לא אחת כי "מושכלות ראשוניים הם כידור כלל, בית משפט אשר קבע כי נאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו וירשעו בדיון. ככלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כההליך הפלילי כנגדו ומוצהבדרך של הרשעתו וענישתו מציאותו ועומדת ביסודה הליך אכיפת חוקת קיומו ויוני." (ע"פ 2669/00 פלוני נ' מדינת ישראל (17.8.00)). עם זאת, נקבע בפסיקה, כי ניתן יהיה להימנע מהרשעת נאשם בנסיבות חריגות, בהן נמצא שקיים יחס בלתי סביר בין הנזק שיגרם לו מהרשעתו בדיון, לבין האינטרס החברתי שבמיצוי הדין עמו ובתועלת הציבורית שתושג מכך (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב (3) 337). חריג זה נועד לאפשר לבית המשפט להימנע מפגיעה חמורה בנאשם, אשר עניינו הכולל אינו מתאים לעיקרון העונשי הכללי, בשל



נסיבות אישיות מיוחדות אל מול מהותה של העבירה. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 9893/06 **לאופר נ' מדינת ישראל** (31.12.07):

"המשפט מניח, כי במורכבות החיים האנושיים על תהפוכותיהם, בהשתקפותם בהליך הפלילי, עשויים להיווצר מצבים קיצוניים אשר אינם מתאימים להחלת העקרון העונשי הרחב, המחייב הרשעה פלילית בעקבות הוכחת אשמה. במצבים חריגים מיוחדים ויוצאי דופן, כאשר עלול להיווצר פער בלתי נסבל בין עוצמת פגיעתה של ההרשעה הפלילית בנאשם האינדיבידואלי לבין תועלתה של ההרשעה לאינטרס הציבורי-חברתי הכללי, נתון בידי בית המשפט הכח להחליט כי, חרף אשמתו של הנאשם, הוא לא יורשע בדין."

12. ככלל, לצורך הכרעה בשאלת ההרשעה בוחן בית המשפט האם העבירה, בנסיבות העניין, מאפשרת להימנע מהרשעת הנאשם וזאת מבלי שיפגעו יתר שיקולי הענישה. בנוסף, בוחן הוא אם ההרשעה תגרום פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם. כן אפנה לדנ"פ 8062/12 **מדינת ישראל נ' חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ** (2.4.15), שם נקבע כי:

"בפסיקה לא הותוו תנאים נוקשים למקרים בהם יימנע בית המשפט מהרשעה. נקבע אך שאפשרות זו מיועדת למקרים חריגים, בהם מצא בית המשפט כי הרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקומו הנאשם, וכי נוכח מידת חומרתה של העבירה ניתן לוותר על הרשעה, מבלי לפגוע פגיעה משמעותית במטרות הענישה האחרות. עוד נקבע שיש להימנע מהרשעה רק בנסיבות יוצאות דופן, כאשר היחס בין הנזק הצפוי לנאשם כתוצאה מההרשעה לבין חומרת העבירה והתועלת של ההרשעה לאינטרס הציבורי אינו סביר."

13. על פני הדברים, ניתן להקשות ולומר כי ניצבת בפני הנאשם משוכה גבוהה כבר בשאלת מהות העבירה. מדובר בעבירה חמורה שעונשה המרבי 20 שנות מאסר (ומובן שכאשר הועמד הנאשם לדין בבית משפט שלום, עונשה המרבי הוא 7 שנות מאסר בלבד (סעיף 51(א)(1)(ב) לחוק בתי המשפט)). עם זאת, יש לתת את הדעת לקביעה שמדובר בגידול שבוצע לשימוש עצמי, קביעה שיש בה להקהות באופן ממשי את חומרתה של העבירה.

14. מסקנה זו יפה במיוחד על רקע הנחיית ראש חטיבת התביעות מיום 30.11.17, **מדיניות העמדה לדין בעבירה של גידול סם מסוכן**, (ענ/2; להלן - ההנחיה). בהנחיה נקבעה מדיניות חדשה של התביעה, המבחינה בין מקרה בו ברור על פני הדברים שמדובר בגידול למטרת שימוש עצמי, לבין מקרים אחרים. לאור כך, נקבע בהנחיה כי במקרה בו מתרשם התובע שגידול הסמים בוצע למטרת שימוש עצמי, יעשה שימוש בסעיף של החזקת סם לשימוש עצמי, ולא בעבירה של גידול סמים. להנחיה זו משמעות מעשית דרמטית, הן מבינת "תדמית" העבירה שתיוחס לנאשם בסופו של דבר במרשם הפלילי, והן מבחינת הכפפת עניינו של הנאשם למדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי, בשינויים המחויבים כמובן לאור הנסיבות.



למדיניות התביעה בעניין עבירת החזקת סם לשימוש עצמי ראו, **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה: מדיניות התביעה - סמים: החזקה ושימוש לצריכה עצמית**, להלן - הנחיות היועמ"ש בעניין העמדה לדין בעבירות סמים).

15. הנאשם טוען כי אילו היה מוגש נגדו כתב האישום לאחר פרסום ההנחיה, הייתה מיוחסת לו עבירה של החזקת סם לשימוש עצמי בלבד, ומכאן, לשיטתו "הדרך לאי הרשעה הייתה פתוחה בפניו". אציין כי הנאשם אינו טוען כי יש להחיל בעניינו את ההנחיה, אלא רק את "רוחה", ולכן אצא מנקודת הנחה כי אכן זו אינה חלה בעניינו באופן ישיר, היינו שאין מקום לשנות את סעיף האישום. למשמעותן המחייבת של הנחיות פנימיות של רשויות התביעה וקביעה כי סטייה בלתי מוצדקת מהן מהווה אכיפה בדרגת המצדיקה סעדים מתאימים, ראו לאחרונה ע"פ 106/17 **אסי מסיקה ואח' נ' מדינת ישראל** (30.1.18), סעיף 49 ואילך לחוות דעתה של כב' השופטת וילנר.

עם זאת אציין כי מעיון בהנחיה עולה כי אין בה הוראת מעבר בדבר מועד תחולתה ועשויה להתעורר שאלה האם יש להחיל הנחיה זו גם על תיקים תלויים ועומדים בגין עבירה שנעברה לפני התאריך הנ"ל (וראו בהשוואה: רע"פ 4562/11 **אברהמים מוחתסב נ' מדינת ישראל** (7.3.13; להלן - עניין מוחתסב). בכל מקרה, גם אם אין תחולה ישירה להנחיה, ברי כי יש בה להביא להקלה בענישה בהתאם "לרוחה" (ראו חוות דעתו של השופט רובינשטיין בעניין מוחתסב הנ"ל). בעניינו נפקות ההנחיה היא כי יש לראות לעניין העונש, ואף לעניין שאלת ההרשעה, את המקרה ברוח ההנחיה, היינו כעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי במהותה, ולא דווקא כעבירת גידול. אדגיש כי אינני סבור שניתן לקבוע בוודאות אם אכן הייתה מיושמת ההנחיה בעניינו של הנאשם, לו היה מוגש נגדו כתב האישום לאחר פרסומה, אך דומה שאין קושי לקבוע כי הסיכויים לכך גבוהים וזאת לאור רשימת השיקולים המפורטים בסעיף 5 בה.

מכך עולה כי בשים לב למכלול נסיבותיו של מקרה זה, היינו מספר השתילים המועט (שניים בלבד); המסקנה כי מדובר בגידול למטרת שימוש עצמי; והנחיית המאשימה להעמיד לדין מעתה ואילך במקרים מסוג זה בעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי בלבד, הרי שמדובר בעבירה אשר בנסיבותיה מאפשרת להימנע מהרשעה מבלי לפגוע ביתר שיקולי הענישה (ראו בהשוואה הנחיות היועמ"ש בעניין העמדה לדין בעבירות סמים).

16. וכעת לשאלה אם הוכחה פגיעה חמורה בשיקום הנאשם באם יורשע. הנאשם הוא צעיר שעברו נקי. הוא טרם החל במימוש יכולותיו, אך בעת ביצוע העבירה למד במכינה מתוך מטרה להמשיך בלימודים גבוהים לתואר אקדמאי. אכן, מדובר בתכנית עתידית שטרם הבשילה ומכאן שאכן קשה להצביע על נזק קונקרטי. עם זאת, מדובר בזווית ראייה אחת של הפגיעה ביכולת השיקום, היינו פגיעה תעסוקתית. אכן, פגיעה תעסוקתית הוכרה ככזו שיש בכוחה לפגוע בשיקומו של הנאשם (ע"פ 5446/15 **אשר חנימוב נ' מדינת ישראל** (3.3.16); עפ"ג 28110-10-15 **מדינת ישראל נ' עידן דוד** (17.12.15)) ואולם ברי כי ניתן להצביע על פגיעה אחרת שעלולה לפגוע בשיקומו של הנאשם, כמצדיקה הימנעות מהרשעה.

17. לדעתי, במכלול נתוניו של נאשם, הרשעתו בדין עלולה במידת וודאות קרובה, להביא לפגיעה ממשית בשיקומו. הנאשם מצוי בהליך שיקומי-טיפול, במסגרתו הוא משנה תפיסת חיים ארוכת שנים, לקראת חיים נטולי תלות בסמים. שירות המבחן מזהה כיום מוטיבציה ממשית לשינוי, וזאת בניגוד לעבר, וממליץ להימנע מהרשעת הנאשם על מנת שלא לפגוע בעתידו התעסוקתי. לדעתי, קיים קשר ברור בין המשך ההליך הטיפולי, לשיקומו של הנאשם, לרבות יכולותיו



להשתלב בעתיד במסגרת תעסוקה מתגמלת ומספקת. רואה אני חשיבות בהענקת מוטיבציה לנאשם להמשיך בתקופה הקרובה בהליך הטיפול וזאת ניתן לעשות, בין היתר, על ידי הימנעות מהרשעה והעמדתו במבחן. ביחס לקשר בין שאלת ההרשעה לשיקום נאשם, ראו:

"הפסיקה אינה מגדירה את עצם ההרשעה כרכיב בענישה, אלא כאמצעי שעיקרו מנהלי שעיקר השלכותיו ברישום הפלילי המהווה אמצעי להעברת מידע מתריע לציבור [רע"פ 3515/12 הנ"ל; דנ"פ 9384/01, **מוחמד אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין בישראל - הועד המרכזי ואח'** (15.11.2004)]. עם זאת לא ניתן להפחית מהמשמעות האפשרית של הרשעה... על יכולתו של אדם להשתלב בעבודה ולהמשיך בחייו כבשגרה [ראו: בג"ץ 6213/14 **יעקב ארגמן נ' משטרת ישראל** (1.12.2016)]. בנסיבות אלו, והגם שעצם ההרשעה אינה נחשבת לענישה, סבור אני כי שיקולי שיקום, אשר לכאורה יוחדו לשלב הענישה, צריכים להישקל גם בעת שבוחן בית משפט בקשת נאשם להימנע מהרשעתו בדיון. זאת במקרים המתאימים ובהתמלא התנאים שנקבעו לכך בפסיקה". (עפ"ג 62107-07-17 **נתנאל תמר נ' מדינת ישראל** (9.11.17); חוות דעתו של כב' הנשיא שפירא).

"שלב ההרשעה ומיקומו בהליך הפלילי אינו נחשב לרכיב וחלק מהליך שקילת העונש הראוי. עם זאת לא ניתן להתעלם מהעובדה שבמקרים רבים יש לעצם ההרשעה, והסטיגמה הנורמטיבית הדבקה בה, השלכות מרחיקות לכת על נאשם, השלכות שהן בעלות אופי ענשי מובהק. כפועל יוצא מכך צריך מעמדו של ערך שיקום העבריין, במסגרת מכלול שיקולי בית המשפט בהליך הפלילי, להוות רכיב מבין הרכיבים הנבחנים בעת שנשקלת עצם הרשעתו של העבריין בדיון". (עפ"ג 1576-02-18 **לזמי נ' מדינת ישראל** (31.5.18); חוות דעתו של כב' הנשיא שפירא).

18. אציין כי בכך באה גם לידי ביטוי העובדה שההנחיה לא חלה על הנאשם באופן ישיר, בשל עיתוי הגשת כתב האישום, אך מנגד "רוחה" מאפשרת הקלה עונשית (ראו חוות דעתו של השופט רובינשטיין בעניין מוחתסב הנ"ל), ובמקרה זה ויתור על הרשעה, וזאת בשל חומרת פגיעתה בנאשם, אשר אינה עומדת ביחס ישר לתועלת הציבורית שבהרשעתו.

19. אשר על כן, אני מחליט בעניינו של הנאשם כדלקמן:

א. בהתאם לסעיף 192א' אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם.

ב. **אני מעמיד את הנאשם בפיקוח שירות המבחן למשך 12 חודשים.** הובהר לנאשם, בלשון פשוטה, כי עליו למלא אחר הוראות שירות המבחן וכי אם לא יעשה כן ניתן יהיה להפקיע את הצו, להרשיעו, ולהטיל עליו ענישה חלופית.

ג. **אני מחייב את הנאשם בצו של"צ למשך 150 שעות וזאת עפ"י התוכנית שיגיש שירות**

עמוד 6



המבחן בתוך 30 יום. מובהר לנאשם כי עליו לבצע את הצו לשביעות רצון שירות המבחן וכי אם לא יעשה כן, אפשר והצו יופקע, והוא יורשע ותוטל עליו ענישה חלופית.

ד. אני מחייב את הנאשם לחתום על התחייבות בסך 5,000 ₪ להימנע מביצוע העבירה בה הורשע וזאת במשך שנה. באם לא יחתום הנאשם ייאסר למשך 7 ימים או עד אשר יחתום, לפי המוקדם.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לשירות המבחן.

הודעת זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, ד' אב תשע"ח, 16 יולי 2018, במעמד הצדדים.