



עפ"ג (באר שבע) 15263-06-24 - מדינת ישראל נ' פלוני

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - ביטול הרשעה/אי הרשעה

פלילי - חוק העונשין - עבירות סמים

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 15263-06-24 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני כבוד השופט, סגן הנשיא יואל עדן - אב"ד
כבוד השופט יעקב דנינו
כבוד השופט טל לחיאני שהם

המערערת: מדינת ישראל
ע"י ב"כ

נגד

המשיב: פלוני
ע"י ב"כ עו"ד עידו פורת
ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (כב' השופטת זוהר דולב
להמן) בת.פ. 57657-03-23 מיום 12.5.24.

פסק דין

השופט יואל עדן, סג"נ - אב"ד

ערעור המדינה על אי הרשעת המשיב וקולת העונש.

האישום והסדר הטיעון

1. המשיב הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של גידול יצור הכנת סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 ("פקודת הסמים המסוכנים"), החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), והחזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש).

עמוד 1



על פי עובדות כתב האישום המתוקן בהן הודה המשיב, הוא מתגורר בבית פרטי, וכשנה וחצי עובר להגשת כתב האישום הקים בבית מעבדת סמים כמפורט להלן:

בחדר אשר הינו חדר הורים קיים חדר נוסף אשר בתוכו 2 אוהלים שחורים.

1. באוהל הראשון 16 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 412.80 גרם נטו.
 2. בסמוך לאוהל החזיק הנאשם בשתיל של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 1.58 ק"ג נטו.
 3. באוהל הייבוש קופסה שקופה ובתוכה סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 226.01 גרם נטו.
 4. באוהל הייבוש קופסה שקופה ובתוכה סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 280.88 גרם נטו.
 5. במתקן שחור תלוי בכניסה לחדר סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 19.72 גרם נטו.
- בתוך החדר החזיק המשיב: 2 מנורות רגילות, 1 מנורת ספירלה, 1 מנורת לד + שנאים, מזגן מקובע, 1 מצננים, 2 חומרי דשן קטן וגדול, מאוורר קליפס לבן, מד טמפרטורה לבן, גורס כתום, מאוורר גדול, רשת יבוש קטנה חשמלית, משקל קטן אדום, משקל כסף קטן, מרחיק יתושים, שרוול צינור אוויר, מד טמפ' שחור עגול, שקיות איטום שקופות, שקיות איטום שחורות קטנות, 2 אדניות קטנות מלאות, 3 אדניות גדולות שחורות ומסנן בצבע כהה.

במעשיו המתוארים לעיל, גידל המשיב במעבדת הסמים, סם מסוכן מסוג קנבוס וזאת שלא לצריכתו העצמית.

במועד ובמעמד האמורים לעיל, החזיק המשיב על שולחן בחדר בסמים מסוכנים כפי שיפורט להלן:

א. בתוך שקית לבנה סם מסוכן מסוג פסילוצין במשקל 0.6730 גרם.

ב. 2 יחידות של סם מסוכן מסוג LSD.

ג. בקבוק פלסטיק עם פקק לבן וחלקו העליון עם פס שחור ובתוכו נוזל של סם מסוכן מסוג LSD בנפח נבדק של 1.40 מ"ל.

במעשיו המתוארים לעיל, החזיק המשיב בסמים מסוכנים LSD ופסילוצין שלא כדין לצריכתו העצמית.

2. הודאת המשיב באה במסגרת הסדר טיעון בו הוגש כתב אישום מתוקן. צוין כי ההגנה תבקש משירות המבחן לבחון ביטול ההרשעה, אין הסכמות עונשיות והצדדים יטענו באופן פתוח, עמדת המאשימה היא



למאסר בפועל, והמשיב יטען באופן חופשי לעונש.

תסקיר שירות המבחן

3. המשיב יליד 1972, ונעדר עבר פלילי.

המשיב נשלח לשירות המבחן והתקבל תסקיר ממנו עולה כי הוא גרוש, מקיים קשר זוגי, אב לשתי בנות, ועובד כראש צוות מדידה בחברה ובמסגרת עבודתו משמש כמנהל תחום הרחפנים.

בעקבות תאונת עבודה והשתלת פלטינה בעמוד השדרה הוכר המשיב במוסד לביטוח לאומי כנכה מתאונת עבודה בשיעור 40%, ובמסגרת הליך השיקום הוחל טיפול בקנביס רפואי.

למשיב רישיון להטסת כלי טיס בלתי מאויש, וצוין כי הוא נותן שירות לבסיסי חיל אוויר, למפעלים בתחום הביטחון, והביע חשש שמא הרשעתו בדין תיפגע ביכולתו להמשיך לעבוד בעבודתו.

במסגרת הקשר עם שירות המבחן זומן המשיב לבדיקות, ואלו נמצאות ללא שרידי סמים, הוא שולב בטיפול קבוצתי לעצורי בית, הגיע לכל המפגשים, והביע עמדות נורמטיביות מאוד בנוגע לשימוש בסמים, אלימות ועבריינות.

ביחס לעבירה המיוחסת לו מצוין שירות המבחן כי המשיב מודה בביצועה, ושיתף כי במהלך כשנה גידל קנביס בחדר אחורי בבית המגורים.

עוד מצוין שירות המבחן כי המשיב "שיתף כי מאחר ולא אושר לו הגדלת כמות הקנביס הרפואי במסגרת מרפאת הכאב ומאחר וחשש לקנות קנביס באופן לא חוקי בחר לגדל סמים ולצרוך באופן לא מותר וכן צרך סמי מסיבות מעת לעת".

המשיב הביע צער על בחירתו לבצע עבירות, ושיתף כי מאז נמנע מצריכת סמים, כולל בחירה לוותר על הקנביס אותו קיבל ברישיון.

ביחס להרשעה, שיתף המשיב בחשש לפגיעה בעבודתו, וכי הוא משמש ראש צוות כמנהל תחום תעופה ובידו רישיון טיס להטסת כלי טיס בלתי מאויש וכי בעבודתו נותן שירות לבסיסי צבא ואתרים ביטחוניים, והוצגו אישורים, ושיתף, כי מעת לעת נבדקים רישומים פלילים של עובדים, ורישום פלילי יפגע בהעסקתו.



לאור האמור, התרשמות שירות המבחן ממאפייניו, העדר עבר פלילי קודם, גילו ובגרותו, הינה כי ביצוע העבירה חריגה לאורחות חייו ועמדותיו, והומלץ על אי הרשעתו בדין.

כן המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן לשנה, ושל"צ בהיקף של 340 שעות.

הראיות והטיעונים להרשעה ולעונש

4. במסגרת הראיות לעונש הוגש ע"י המשיב מכתב מאת מעסיקו (טל/1), בו נכתב כי המשיב עובד במשרדו מספר שנים כמודד ראשי, עושה עבודתו נאמנה, בחריצות ועל הצד הטוב ביותר, ובין היתר מנהל את תחום הרחפניים במשרד, ומנהל אתר. נכתב כי המשרד עובד באתרים ביטחוניים ומוסדות ממשלתיים ואינו יכול להעסיק עובדים עם הרשעה פלילית.

במסגרת הראיות לעונש העיד אחיו של המשיב, ואמר כי השנים האחרונות היו קשות, הם לא ראו אותו, ומה שקרה אולי זו ברכה, שכן הם קיבלו את המשיב כמו שהיה בעבר, איש משפחה. מרגע שיצא מהמעצר היה המשיב בטראומה מאוד קשה, הוא לקח את עצמו בדיים, הלך להליך שיקומי עצמאי ועשה את מה שצריך. נאמר כי המשיב הפך להיות מטיף ל'כמה זה מסוכן וכמה זה הורס לאנשים את החיים'.

5. נטען כי המאשימה סבורה שלמרות התהליך החיובי שעבר המשיב, יש לתת עדיפות לשיקולי גמול והרתעה על פני שיקולי שיקום, ובמכלול הנסיבות וההליך שעבר המשיב, יש בכך כדי להשפיע על מיקומו בתוך המתחם, ולא להביא לחריגה לקולא, ולא עד כדי ביטול ההרשעה וענישה בדמות של"צ.

נטען כי מדובר בעבירה מתמשכת הכוללת תכנון והשקעה, ולמשיב היו מספיק אפשרויות לחדול את ביצוע העבירה, כך שלא ניתן לייחס לעבירה המיוחסת לו כעבירה חריגה נקודתית לאורך חייו. נטען כי המשיב אינו עומד בתנאים שנקבעו להימנעות מהרשעה, תוך הפניה לפסיקה.

המאשימה עתרה למתחם עונש כולל הנע בין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל, ולהטיל על המשיב מאסר בחלק התחתון של המתחם, מאסר על תנאי, התחייבות, קנס, פסילת רישיון בפועל ופסילה על תנאי.

6. ב"כ המשיב טען כי יש לתת את הדגש לכמות המועטה של השתילים, כ-17 במספר, ואחד השתילים שקל 1.18 ק"ג וזו למעשה כל הכמות שיש בתיק זה, והפוטנציאל של הגידול אינו כפי מעבדות בהן היו מאות שתילים וראיות שמלמדות על פוטנציאל לרווח או לסחר.

המשיב היה עצור מספר ימים, לאחר מכן היה בתנאים מגבילים עד ליום 4.7.23, ומאז שוחרר ללא תנאים.



נטען כי המשיב שיתף באופן כנה ואמיתי את קצינת המבחן, בסיבות בהן החל לצרוך קנביס, וכי כאשר שוחרר למעצר בית חווה הליך של גמילה פיזי.

התבקש להיעתר לכל המלצות שירות המבחן, לרבות אי ההרשעה והשל"צ.

נטען כי יש לזקוף לזכות המשיב אי פתיחת תיקים ואי הפרת תנאי השחרור, ועוד נטען כי אין בסיס לעתירת המאשימה לכך שתחתית המתחם הינה ב-10 חודשי מאסר בפועל.

נטען כי המשיב עומד בכל הפרמטרים של הלכת כתב, ועוד נטען כי אין סיבה לפסול את רישונו של המשיב שכן הוא נגמל והוא משתמש ברכב לעבודתו.

המשיב אמר כי עברה עליו תקופה לא פשוטה "מריחואנה זה לא סמים קלים אלא סמים קשים מאוד ולהיפרד מזה זה גיהנום".

המשיב אמר כי אם יורשע הוא עלול לאבד את מקום עבודתו, כי הם עובדים בבסיסים צבאיים, ומידי פעם גם בכור בדימונה, ולא יחדשו לו את היתר הכניסה למקומות אלו, וכל עבודתו היא בבסיסים צבאיים. נאמר כי הוא כבר שנה נקי ממריחואנה, והכל השתנה.

גזר הדין

7. בגזר הדין, לאחר פירוט העבירות, הטענות, התייחסות לסוג העבירה, נסיבות ביצועה, ושיקולי הענישה, ולאחר הפניה לשורת פסקי דין, נקבע כי **"בנסיבות מסוימות, גם בגידול והחזקת סמים - ניתן לסיים הליך בביטול ההרשעה. אשר על כן, סוג העבירה, בנסיבותיה, מאפשר סיום ההליך ללא הרשעה"**.

בית המשפט קיבל את טענת ב"כ המשיב כי המקרה של המשיב נופל לפתחם של המקרים החריגים בהם יש מקום להורות על ביטול ההרשעה.

בית המשפט הפנה לסעיף 40ד' לחוק העונשין, לעניין חריגה ממתחם העונש בשל שיקולי שיקום, וקבע כי הוראה זו והבחינה אם נאשם עומד בתנאי שנקבע בהלכת כתב כי על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו **"כרוכות במידה רבה זו בזו"**, ומשכך דן בהן בית המשפט במאוחד.

לאחר בחינת הנתונים של המשיב, נסיבות חייו שהייתה להן השפעה על ביצוע העבירה, נטילת האחריות



ומאמציו לחזור למוטב, לצד שיתוף הפעולה עם הרשויות, תרומתו של המשיב לחברה, ההרתעה של ניהול ההליך הפלילי כלפי המשיב, חלוף הזמן והעדר עבר פלילי, התייחס בית המשפט לשאלת הנזק הקונקרטי וקבע כי ההרשעה עלולה להוביל לכך שהמשיב יאבד את מקום עבודתו, ובגיל 52 קשה ומורכב למצוא יותר עבודה, ולאובדן מקור הפרנסה תהיה השלכה לא רק על המשיב בהמשך הליך שיקומו, אלא גם על בני ביתו.

לאור כל האמור, נקבע כי ההגנה הראתה שבעניינו של המשיב מתקיימים שני התנאים בהלכת כתב, ובית משפט השלום הורה על ביטול הרשעת המשיב והטיל עליו חתימה על התחייבות בסך 5,000 ₪, של"צ בהיקף 340 שעות, צו מבחן לשנה, פיצוי בסך 5,000 ₪ לעמותת "אל-סם", ופסילה על תנאי מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה בת שישה חודשים למשך שנה.

טענות המערערת בערעור

8. לטענת המערערת שגה בית משפט קמא בכך שהורה על ביטול הרשעת המשיב, והטיל עליו עונש מקל ביותר, אשר אינו הולם את חומרת המעשים בנסיבות ביצועם, ואינו משקף את מידת הפגיעה בערכים המוגנים הגלומה בהתנהגות המשיב.

נטען כי שגה בית משפט קמא משלא יישם את הענישה ההולמת וכי באף אחד מפסקי הדין שהובאו בגזר דינו של בית משפט קמא לעניין גידול סמים מסוכנים, לא הסתיים ההליך באי הרשעה, ולהליך שיקומי מטיב ניתן ביטוי בגבולות המתחם, או בחריגה לקולא ממנו, והמקרה היחיד שנעשה כך הוא בערעור מ-2015 בחיפה.

נטען כי מסקנת בית משפט קמא כי סוג העבירה מאפשר סיום ההליך באי הרשעה, בטעות יסודה, היה על בית משפט קמא לקבוע מתחם עונש הולם ולגלם את ההליך השיקומי שעבר המשיב, באופן שעונשו יועמד על הרף התחתון של המתחם, או בחריגה ממנו, אך לא יוביל לתוצאה של אי הרשעה.

נטען כי עבירות הסמים מחוללות פשיעה, והמלחמה בתופעה זו צריך שתעשה בדרך של הטלת ענישה משמעותית ומחמירה.

מכל האמור התבקש לקבל את הערעור, להרשיע את המשיב, ולהטיל 10 חודשי מאסר בפועל, שהם בתחתית המתחם של 10 עד 24 חודשים.

טענות המשיב בערעור



9. לא הייתה אינדיקציה לסחר ולא לשום דבר אחר.

המשיב היה מכור לסמים, בעקבות כל מיני נסיבות, גם באשמתו, עבר תאונה קשה, קיבל רישיון לקנביס, הלך והשתמש והתמכר לעניין.

לאחר שהמשיב יצא מהמעצר המשפחה התגייסה והמשיב עבר הליך שלא נופל מהליך בקהילה טיפולית.

הוא בעל תפקיד חשוב בחברה רצינית מפעיל כטבמ"ים, הלך עם הליכי שיקום.

מדיניות הענישה חריגים לה, ניתן לסטות דווקא משיקולי שיקום מכל מתחמי העונש הרגילים.

מתחם העונש יכול להיות בין שירות למען הציבור למספר חודשי עבודות שירות, ונטען כי לא נמצאה פסיקה בה התבקשו 10 חודשי מאסר בפועל לאדם ללא עבר פלילי, בכמויות כאלה.

נטען כי זה המקרה שבו הליך השיקום הוא כזה רציני ומשמעותי שאדם עומד בכל המבחנים של הלכת כתב, וזה המקרה שאפשר ללכת כברת דרך ארוכה ולא להרשיע ולהשית של"צ.

נטען כי אין חומרה יתרה בכתב האישום עצמו, אשר מדבר על גידול סמים, ו"הכמויות לא דרמטיות".

השאלה האם אדם כזה צריך לעבוד במה שהוא עובד. המעסיק יודע, המעסיק כתב מכתב, הוא יודע והתפקיד שלו ייחודי. בסופו של דבר הוא עשה הליך והוא אדם חדש.

נטען כי בנסיבות האלה אי אפשר להתעלם שהעניין של אי הרשעה הוא חלק מהשיקום עצמו.

דין והכרעה

10. לאחר שנבחנו טענות הצדדים, נסיבותיו של המשיב, תסקיר שירות המבחן וגזר הדין, המסקנה הינה כי דין הערעור להתקבל, יש לבטל את ההחלטה על הימנעות מהרשעה, ולהרשיע את המשיב בעבירות אשר ביצע על יסוד הודאתו, ולהטיל ענישה של מאסר על דרך עבודות שירות, למלוא התקופה האפשרית, וזאת לאור הכלל לפיו אין זה מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין.



תחילה לעבירות ונסיבות ביצוען, שכן זהו הבסיס לכל דיון שעניינו שאלת ההרשעה, כמו גם הענישה.

המשיב כשנה וחצי עובר להגשת כתב האישום הקים מעבדת סמים, גידל סמים מסוכנים, החזיק סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית וסמים מסוכנים לצריכה עצמית. מכתב האישום המתוקן עולה כי המשיב החזיק בציד לצורך הגידול, חומרי דשן, מזגן, מצננים, אדניות וכלל ציוד לצורך ביצוע הגידול.

המשקל הכולל של 16 השתילים שגידל המשיב הינו 412.8 גרם נטו. המשקל הכולל של הסם המסוכן מסוג קנבוס שהחזיק המשיב בכמה וכמה מקומות, שלא לצריכה עצמית, הינו כ-2.1 ק"ג נטו. בנוסף החזיק המשיב סמים מסוכנים משני סוגים לצריכה עצמית.

ביחס לסוג הסם, רבות נפסק לעניין חומרת עבירות הסמים בכלל וגם חומרת עבירות הסמים בסוג זה של סם מסוכן. המאבק בנגע הסמים מתייחס לכל סוגיהם, ר' ע"פ 2000/06 מ"י נ' ויצמן (20.7.06) המתייחס לכך שהמאבק בנגע הסמים "צריך להיות גם נגד השימוש בסמים קלים...", עוד ר' ע"פ 407/97 אמואל יניב נ' מ"י (15.4.1997), וביחס לטענות כי סם הקנבוס הינו "סמים קלים" הרי שנפסק כי זו תפיסה שגויה, ר' ע"פ 2596/18 זנזורי נ' מ"י (12.8.2018): "... תפיסה שגויה כי מדובר ב"סמים קלים"". לבסוף נפנה לע"פ 6299/20 שחר חן נ' מ"י (4.2.21), אשר במסגרתו בית המשפט העליון מוצא לנכון להעיר כי פקודת הסמים המסוכנים קובעת במפורש כי קנבוס הינו סם מסוכן, וקביעתו זו של המחוקק היא הדין הנוהג והמחייב.

את העבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית רואה הפסיקה כעבירת אחות לעבירת הסחר בסמים מסוכנים. ר' רע"פ 2557/12 תמם פרדי נ' מ"י (5.4.2012), שם בהתייחס לעבירה זו נקבע כי "החזקת סמים שלא לצריכה עצמית על פי העונש שקבע המחוקק, היא אחותה, ניתן לומר תאומתה, שעבירת הסחר בסמים", וכן ע"פ 4203/14 אליהו כהן נ' מ"י (14.5.2015): "... אך כמות גדולה של סמים שאינה לצריכה עצמית מטבעה מועדת לפורענות ...".

טענות המשיב בפני שירות המבחן על גידול סמים מסוכנים לצורך צריכה עצמית, טוב היה לו לא נשמעו, שכן הדבר מעיד על קושי בסוגיית קבלת האחריות, שכן סעיף 2 לכתב האישום המתוקן, אשר בעובדותיו הודה המשיב קובע כי הגידול היה שלא לצריכה עצמית - "במעשיו המתוארים לעיל גידל הנאשם במעבדת הסמים, סם מסוכן מסוג קנבוס וזאת שלא לצריכתו העצמית...".

אמירה לשירות המבחן כי "... מאחר ולא אושר לו הגדלת כמות הקנביס הרפואי במסגרת מרפאת הכאב ומאחר וחשש לקנות קנביס באופן לא חוקי בחר לגדל סמים ולצרוך באופן לא מותר וכן צריך סמי מסיבות מעת לעת", הינה אמירה אשר יש בה כדי ניסיון להקל על נסיבות ביצוע עבירת הגידול של הסמים המסוכנים, בניגוד לדברים הברורים בכתב האישום המתוקן, אשר בעובדותיו הודה המשיב.



מובן כי לשאלת קבלת האחריות חשיבות במסגרת בחינת טענה להימנעות מהרשעה.

משמועלית טענה להימנעות מהרשעה, יש לבחון תחילה את המעשה הפלילי, נסיבות הביצוע והחומרה. מהמעשה הפלילי נגזר משקלו של האינטרס הציבורי באופן השלמת ההליך, ומפני חומרתו ייסוגו שיקולים אחרים. הכלל הוא כי משנקבע שאדם ביצע עבירה, עליו להיות מורשע.

אי ההרשעה הינה חריג בהתקיים הנסיבות המיוחדות והחריגות אשר נקבעו בפסיקה.

ההרשעה מגשימה את ערך השוויון ומונעת הפלייה.

"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).

להרשעה היבט הרתעתי, ומשקלו של שיקול זה צריך להיבחן בנסיבות המקרה המסוים, עת נבחנת שאלת ההרשעה. ההרשעה מבטאת את האינטרס הציבורי המגולם בהליך הפלילי להוקעת המעשה ולהעמידו בגדר המעשים הפסולים, ולהרשעה חשיבות גם ביחס לעקרון השוויון.

שאלת ההרשעה נבחנת על פי הכללים האמורים, ובנפרד מהכללים והשיקולים בענישה עצמה. לעיתים שיקולים מסוימים חופפים, אולם, הכללים על פיהם יבחן כל שיקול שונים. זוהי בחינה עצמאית ונפרדת על פי הכללים שנקבעו לעניין זה, ואי ההרשעה אינה עונש. ר' רע"פ 3195/19 יניב אגוזי נ' מ"י (4.7.2019) - סעיף 10 להחלטה: **"למעלה מן הצורך, אעיר כי אי ההרשעה אינה עונש ... שאלת אי ההרשעה היא שאלה עצמאית ונפרדת אשר נבחנת במחוזותינו בהתאם לתנאי הלכת כתב".**

הגידול וההחזקה של הסמים המסוכנים על ידי המשיב היו שלא לצריכה עצמית. הגידול וההחזקה הנ"ל צופים פני הפצה, ונזכיר כי הענישה על עבירות אלו זהה לענישה על עבירת הסחר בסמים מסוכנים. הקמת מעבדות הפכה למעשה נפוץ, ופעמים רבות גם על ידי נאשמים נעדרי עבר פלילי, ועל כן עיקרון ההרתעה מקבל משנה חשיבות.



11. משאלו הן העבירות ואלו נסיבות ביצוען, יש לבחון האם מתקיים המבחן מהלכת כתב - האם "סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על הרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים המפורטים לעיל".

נפנה לדברים הבאים אשר התייחסו לגידול סמים מסוכנים לצד החזקת סמים לצריכה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו מרע"פ 5018/18 בוזגלו נ' מ"י (21.10.2018): "זאת ועוד, מקובלת עליי קביעת הערכאות הקודמות, כי המבקש אינו עומד גם בתנאי השני שנקבע לשם ביטול הרשעה. העבירות בהן הורשע המבקש ונסיבות ביצוען - גידול יצור והכנת סמים מסוכנים, החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו - אינן מאפשרות להימנע מהרשעתו של המבקש מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים".

ברע"פ 873/12 פלוני נ' מ"י (2.2.2012) נפסק: "בענייני סחר בסמים אי הרשעה צריכה להיות נדירה שבנדירות, נוכח חומרתה - חוטא ומחטיא את הזולת". אמנם בעניינו של המשיב אין מדובר בסחר אלא בגידול והחזקה שלא לצריכה עצמית, ואולם כאמור עבירת החזקה שלא לצריכה עצמית הינה "אחות - תאומה" לעבירת הסחר.

רבות הודגש בפסיקה הצורך להילחם בעבירות הסמים המסוכנים, ובעבירות אלו שיקולי הענישה המרכזיים צריכים להיות שיקולי הרתעה, הרתעת היחיד והרתעת הרבים.

בהינתן העבירות, נסיבות ביצוען, העובדה שמדובר הן בגידול והן בהחזקה של שניהם שלא לצריכה עצמית, פרק הזמן הארוך של ביצוע העבירות, הקמת מעבדה תוך שימוש בציד רב כמפורט לעיל, כל אלו מחייבים מתן דגש לשיקולי הענישה האמורים, והימנעות מהרשעה תיפגע באופן מהותי בשיקולי ענישה אלו.

לפיכך, בעבירות אשר בוצעו ע"י המשיב, בנסיבות ביצוען, לא מתקיים המבחן השני בהלכת כתב.

בנוסף, יש בהימנעות מהרשעת המשיב כדי פגיעה בעיקרון השיוויון.

זאת ועוד, גם אם ייאמר כי קיימים שיקולי שיקום אשר מכוחם היה מקום לרדת אל מתחת למתחם העונש ההולם, עדיין, כמפורט בפסיקה לעיל, הבחינה של שתי הסוגיות נפרדת ועצמאית, ואין באחת כדי להשליך על השנייה.

12. משזו המסקנה, הרי שדין הערעור על ביטול ההרשעה להתקבל, ובנסיבות אלו אין להידרש למבחן הנוסף בהלכת כתב, שכן שני המבחנים מצטברים.



למעלה מן הצורך נוסף ביחס לכך, כי גם אם יאמר שההרשעה תביא לכך שהמשיב לא יוכל לעסוק במה שהוא עוסק כעת, הרי שאין משמעות הדבר שזהו העיסוק היחיד שיוכל הוא לבצע.

זאת ועוד, וזה העיקר, העובדה שהמשיב עובד עם גופים בטחוניים, אשר עבירות אלו יכול ויביאו לכך שלא יסכימו לעבוד עימו, מחזקת את המסקנה שיש להותיר את ההרשעה על כנה.

מדובר בשיקול דעת של אותם גופים, ובית המשפט אינו שם שיקול דעת זה תחת שיקול הדעת של הגורם הרלבנטי אשר צריך להכריע בשאלה אם מוכן הוא להעסיק מי אשר ביצע עבירות מסוימות בנסיבות מסוימות של ביצוען.

בטרם התייחסות לפסיקה המתייחסת לכך יוער כי לא רק לעצם ההרשעה חשיבות, אלא גם לעצם ביצוע העבירה ולנסיבות ביצועה, ובמצב דברים בו המעסיק אשר כתב את המכתב המצוטט לעיל יודע אל נכון דבר ההליך והעבירות במסגרתו, הרי שהעובדות חשופות בפניו, ויש בכך כדי להחליש את הטענה כי בהרשעה דווקא יגרם הנזק.

מכל מקום, משקיים שיקול דעת לגוף הרלבנטי, ביחס לאפשרות העסקה, יש להפריד בין שיקול דעת זה לבין שיקול בית המשפט בשאלת ההרשעה. ביטול הרשעה משמעותו כי בית המשפט כבר בשלב זה ישים את שיקול דעתו שלו תחת שיקול דעת הגורם הרלבנטי. בפרט כאשר מדובר בגוף ביטחוני, הרי שחשוב להותיר את שיקול הדעת בידיו שלו, לאור משמעויות אשר הוא רואה להעסקת מי אשר הורשע בפלילים בכלל, וייתכן שבעבירות מסוג זה בפרט.

בשורה ארוכה של פסקי דין במגוון מקרים ומקצועות שונים, ניתנו, שוב ושוב, החלטות של בית המשפט העליון לפיהן יש להותיר את שיקול הדעת לגורם הרלוונטי המחליט בשאלות של העסקה או קבלת רשיון מסויים.

כך, ברע"פ 5018/18 **בוגזלו נ' מ"י** (21.10.2018) המבקש הורשע בעבירות סמים, ועתר לביטול הרשעתו בטענה כי הוא לומד רפואה והרשעתו תפגע בסיכויו לעבוד כרופא, ונקבע כי מן הראוי שהדבר יבחן ע"י הגורמים המתאימים: **"... גם אם עלולה להיפגע יכולת המבקש לשמש כרופא בעתיד, צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך (פיסקה 8 לפסק הדין בערעור). הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשרותו לעסוק במקצוע מסוים מן הראוי כי הדבר יבחן ע"י הגורמים המתאימים"**.

על עיקרון זה חזר בית המשפט העליון פעמים רבות בעתירות לביטול הרשעה. כך, ברע"פ 1240/19 **עופר בר לוי נ' מ"י** (24.3.2019), בעניינו של מבקש אשר טען כי "ככל הנראה" לא יחודש רישיון התיווך שלו, או כי עיון במרשם הפלילי עשוי להוביל לכך שלא תינתן לו הרשאה לעיסוק כמדביר,



ונפסק: "... אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולתו של המבקש לשמש מתווך או מדביר, יש להותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך. הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשירותו לעסוק במקצוע מסוים הטעון רישוי, מן הראוי כי הדבר יהיה גלוי בפני גורמי הרישוי המוסמכים בעניין (ראו והשוו: רע"פ 5018/18 עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (21.10.2018))."

ברע"פ 5478/19 נטע לוי נ' מ"י (25.8.2019) נפסק, בעניינה של מפקדת בצה"ל, כי יש להשאיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך, ונפסק: "... מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המוסמכים לכך".

ביחס להותרת שיקול הדעת לגופים הרלבנטיים, ר' פסיקה נוספת במקרים של רופא, רוקח וכבאי, בה קביעות כי יש להותיר את שיקול הדעת בידי הגורם המוסמך - רע"פ 5100/14 ד"ר אחמד מסארווה נ' מ"י (28.7.2014), בו נדחתה בקשת רשות ערעור של רופא אשר הורשע בעבירה של תקיפה סתם ונקבע כי "צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדיון בסוגיה זו לוועדת המשמעת, אשר תעשה כחוכמתה"; רע"פ 654/13 פאדי אבו בכר נ' מ"י (26.2.2013) בו נדחתה בקשת רשות ערעור של רוקח נפסק כי "שיקוליו של הגורם המקצועי, בהקשר זה, אינם זהים לשיקולי בית המשפט, בבואו להרשיע נאשם שאשמתו הוכחה מעל לספק סביר"; רע"פ 5861/11 יצחק דניאל נ' מ"י (18.8.2011) בו הורשע המבקש, כבאי בעיסוקו, נקבע כי קיים סיכוי גבוה לפיטורים, אך חזקה על המבקש שיביא את דברי בית המשפט ביחס העומד לזכותו לרבות המלצות ותפקוד "והוועדה תשקול כאשר תשקול ולה שיקול הדעת".

כך, לדוגמא, ברע"פ 923/19 פלונית נ' מ"י (2.4.2019) נטען כי ההרשעה תפגע ביכולתה של המבקשת לשמש עורכת דין. יצוין כי מדובר במי שנאמר כי עברה דרך שיקומית ונרתמה לתהליך. "... אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולתה של המבקשת לשמש עורכת דין, יש להותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך. הדבר עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי שכן משנמצא כי נאשם ביצע עבירה פלילית שעלולה להשפיע על כשירותו לעסוק במקצוע מסוים, מן הראוי כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המוסמכים לכך (ראו והשוו: רע"פ 5018/18 עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 9 (21.10.2018)). הדברים נכונים ביתר שאת, במקרה שלפנינו בו המבקשת רוצה להמשיך לעסוק בעריכת דין לאחר מעשיה החמורים."

אך לאחרונה חזר בית המשפט העליון והדגיש ביתר שאת הלכה זו אשר קנתה שביתה בפסיקת בתי המשפט, וכך נקבע:

"למעלה מן הצורך יצוין, בהתייחס לתנאי השני שבהלכת כתב, כי לא נעלם מעיני ביהמ"ש החשש כי הרשעת המבקש תמנע את חזרתו לעבודתו ברשות המסים. דא עקא, בפסיקה נקבע פעם אחר פעם כי מקום בו הרשעת נאשם בעבירה פלילית עלולה למנוע את עיסוקו במקצוע



מסוים, ככלל, ראוי כי ביהמ"ש ימנע מלעסוק בכך ויותר את הסוגיה לבחינתם ולשיקול דעתם של גורמי המקצוע המוסמכים ... כלל זה חל גם על עובדי מדינה, ואף על "המצטיינים" שבהם ... יתר על כן, אין הליך פלילי שלא כרוך בגרימת נזק לנאשם, לבטח כאשר זה מסתיים בכך שהוא נמצא אשם ... אשר על כן, על אף ההבנה למצבו של המבקש, נמצא כי הרשעתו עולה בקנה אחד עם פסיקת בימ"ש זה, ומשכך גם אין מתעורר חשש מפני עיוות דין" (רע"פ 5006/24 מיכאל כהן שדה נ' מ"י (15.7.2024)).

שירות המבחן המליץ להימנע מהרשעה, ואולם, שיקול הדעת נתון לבית המשפט אשר מביא במסגרתו מכלול שיקולים הן שיקולים הקשורים לנאשם עצמו, והן שיקולים הקשורים לאינטרס הציבורי הגלום בהליך הפלילי בכלל, ובעבירות המסוימות בנסיבות ביצוען בפרט.

ר' ע"פ 1261/18 פלוני נ' מ"י (31.5.2018), ובו התייחסות ל"עין שיפוטית" בה בוחן בית המשפט את תסקירי שירות המבחן: "בית המשפט לא שגה איפוא כשבחן את תסקירי שירות המבחן "בעין שיפוטית", תוך שקילת שיקולים ואינטרסים מגוונים יותר ולא הסתפק בנקודת ראותו של שירות המבחן, הממוקדת בשיקומו של המערער. ראוי לשוב ולהזכיר, כי המלצתו של תסקיר שירות המבחן הינה בגדר המלצה, כשגזירת הדין שמורה לשופט, שאינו רשאי להתנצל מחובתו להעניש".

13. מהתסקיר עולה הליך שיקומי מסוים אך יש לציין כי איננו הליך חריג דוגמת הליכים שאנו עדים להם במסגרות סגורות לעיתים.

אכן, יש לתת משקל להליך זה, אולם המבחן צריך לבוא במסגרת הענישה, בין בגדרי מתחם העונש ההולם, ובין בירידה מתחת לו משיקולי שיקום.

הליך שיקום אינו צופה אך פני הענישה אלא זהו הליך אשר בראש ובראשונה הינו חשוב למשיב עצמו ולאשר נרתם הוא מההליך.

מכל האמור, המשיב אינו צולח את המבחנים אשר נקבעו בהלכת כתב, ודין הערעור להתקבל ביחס להרשעה.

14. ביחס לענישה, המערערת עתרה בבית משפט קמא למתחם עונש הולם אשר הרף התחתון בו הינו 10 חודשי מאסר בפועל. אין מדובר בעתירה מחמירה לעונש. יש אף לומר כי מדובר בעתירה שיש בה מידה מסוימת של הקלה עם המשיב.

ולפיכך, ובהינתן מכלול הנסיבות דלעיל, יש לומר כי עתירת המאשימה לענישה ברף התחתון של



המתחם ראוי, אף מקלה, ומגלמת את מכלול השיקולים לקולא אשר נטענו, לרבות ההליך השיקומי המסוים אשר עבר המשיב.

ואולם, בהינתן כי אין זה ממנהגה של ערכאת הערעור למצות את הדין, הרי שהענישה אשר תוטל תהיה למאסר בעבודות שירות למשך מלוא התקופה האפשרית - 9 חודשים.

הוגשה חוות דעת חיובית מאת הממונה על עבודות שירות.

15. אשר על כן, הערעור מתקבל על שני חלקיו.

החלטת בית משפט השלום להורות על ביטול הרשעת המשיב מבוטלת.

המשיב מורשע בעבירות כאמור בהכרעת הדין - גידול יצור הכנת סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), והחזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש).

רכיב הענישה של שירות לתועלת הציבור אשר הוטל בגזר הדין מבוטל.

מוטל בזה על המשיב מאסר לתקופה של 9 חודשים. תקופת מאסרו תרוצה בדרך של עבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות שירות. מובהרת למשיב חובתו לבצע את עבודות השירות, ובמידה שלא יעשה כן ניתן יהיה להמירן בעונש מאסר בפועל, וכך גם יוכל הממונה לפי שיקול דעתו, היה וימצא קיומה של עילה לכך.

המשיב יתייצב לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 27.10.24 שעה 08:00, כאמור בחוות הדעת הממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, י"ב אלול תשפ"ד, 15 ספטמבר 2024, במעמד הצדדים.

טל לחיאני שהם, שופטת

יעקב דנינו, שופט

יואל עדן, שופט, סגן
הנשיא