

# עפ"ג 21/32899- מדינת ישראל - ע"י פמ"ד פלילי נגד אליעזר חי -

בית המשפט המחויז בבאר שבע

עפ"ג 21-05-32899 מדינת ישראל נ' חי  
בפני כבוד הנשיא רויטל יפה צ' - אב"ד  
כבוד השופט יואל עדן  
כבוד השופט גילת שלן  
המערערת  
מדינת ישראל - ע"י פמ"ד פלילי  
נגד  
אליעזר חי -  
ע"י עו"ד תום רוזנברג  
המשיב

## פסק דין

### השופט גילת שלן:

המשיב הודה והורשע בבית משפט השלום באילת, בвиיזוע שלוש עבירות של סחר باسم מסוכן - עבירות לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים); ועבירה של החזקת סם שלא לצורך עצמית - לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים. לאחר קבלת תסקירי שירות המבחן ושמיעת טיעוני הצדדים, החליט בית המשפט לבטל את הרשותו של המשיב, ודן אותו לצו של"צ בהיקף של 300 שעות; צו מבחן לשנה; חתימה על התcheinות בסך 10,000 ₪ ללא לעבור עבירה בה הודה למשך שנה; ופסילה על תנאי של רשיון הנהיגה.

הערעור שבפניינו נסוב על החלטת בית המשפט קמא שלא להרשיء את המשיב ועל קולת העונש שהוטל עליו.

### ההילך בפני בית המשפט קמא

כעולה מעובדות כתוב האישום המתוקן שהן הודה המשיב, במועדים הרלוונטיים התגorer המשיב באילת והחזיק בטלפון שלו היהיתה מותקנת אפליקציית "טלגרם", שבאמצעותה השתтир לקבוצות העוסקות בסחר בסמים מסוכנים.

במסגרת האישום הראשון הודה המשיב, כי ביום 26.4.20 התכתב עם קטען באמצעות האפליקציה, הציע לו לרכוש סם מסוכן, וניהל עמו משא ומתן על מחיר הסם; ולאחר כשעה, מכיר המשיב לקטען סם מסוכן מסווג כנובס במשקל 1.7 גרם בתמורה לסך של 130 ₪. מיד לאחר שמסר את הסם לקטען, פנה המשיב לקטען באפליקציה וכתב לו כי הוא מכחכה לשםօע

מה דעתו על הסם, וכי אם הקטען ישלח אליו חברים "אדאג לפינוקים בשביילר"; וכשעה לאחר מכן פנה שוב לקטען באפליקציה וביקש לעמוד על טיבו של הסם המסוכן שמכר לו.

עמוד 1

במהרשך למתואר, עוכב המשיב על ידי שוטרים, ובמהלך חיפוש שנערך בבתו, נמצא כי החזיק בסם מסוכן מסוג קנובוס במשקל 28.27 גרם נתו, שלא לצרכתו העצמית; וכן סר של 280 ננוליטר במזומן, שני טלפונים ניידים ומשקל דיגיטלי ששימש אותו לשקלות הסם וחילוקתו לצורך הפטוץ.

במסגרת האישום השני הודה המשיב, כי ביום 9.4.20 מכיר לאחר סם מסוכן מסוג קנובוס במשקל 10 גרם בתמורה לסדר של 600 ננוליטר; ולמחרת הכתכט המשיב עם האח' וביקש לעמוד על טיבו של הסם המסוכן שמכר לו.

במסגרת האישום השלישי הודה המשיב, כי ביום 14.4.20 מכיר לאחר נוסף סם מסוכן מסוג קנובוס במשקל 2 גרם בתמורה לסדר של 100 ננוליטר.

המשיב הודה בעובדות כתוב האישום המתוקן בדיון שהתקיים ביום 20.5.20, במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש; הוא הורשע על פי הودאתו, ולבקשת בא כוחו נדחה הדיון לקבלת תסקירות ולשםיעת הטעוונם לעונש. בהמשך, ורק לאחר קבלת התסקיר הראשון שהמליץ על דחיתת הדיון לצורך בוחינת הליך טיפול, עתר ב"כ המשיב כי שירות המבחן יתיחס גם לשאלת הרשותו של המשיב.

**בעניינו של המשיב הוגשו שלושה תスキירים**, מהם עולה כי המשיב צעיר נעדך עבר פלילי, אשר סיים 12 שנות לימוד וברורות מלאה במגמת מנהל וככללה; השחרר מהצבא לאחר שירות מלא טכני קשור וסיבר בחיל הנדסה קרבית, כאשר לדבריו, במהלך שירותו הצבאי נהרגו שני חברים קרובים שלו, ואירועים אלו נחוו אצלו כטריאומתים. המשיב גדל במשפחה נורמטיבית, אמו בת 73 ואביו בן 80, ולאחר גילם ציין כי מאז ומתמיד הוא מתמודד עם חרדה וחשש יומיומיים, כי הוריו ילכו לעולמם בעודו צעיר. המשיב שיתף בשאיפותיו להשתלב בלימודי תואר בהנדסת תעשייה וניהול, וכי ציין כי לאחרונה השתלב בקורס אינטראקטיבי בתחום הנדל"ן ושוק ההון; וביטה חששות רבים בנוגע להשלכות הליך המשפט עתידיו. ע過ר למעצרו עבד המשיב כמנהל מסעדה, בה עבד מספר שנים קודם לכן; ולאחר שחרورو ממעצר, עם הקלה בתנאים המגבילים, החל לסייע בניהול השוטף של העסק שבבעלות הוריו (השכרת נכסים נדל"ן שונים), ופתח עסק עצמאי להשכרת דירות נופש, אותו הוא מנהל במקביל לעובודה אצל הוריו.

אשר לצריכת סמים, שיתף המשיב כי התנסה לראשונה בשימוש בחשיש ובקנבים אחרי הצבא, ולאחר חוויות השירות הצבאי, החרדות והקשהו בשינה, השתמש בסמים באופן יומיומי לאחר שעות העבודה, ורכש אותם באמצעות מעצרו הפסיק את השימוש (טענה שאינה מתישבת עם העולה מהתשקירים מיום 9.6.20 ומיום 13.9.20, כי חלק מבדיקות השתן שנערכו למשיב נמצאו שרידי סם קנובואידיים). שירות המבחן התרשם כי בתקופת מעצרו המשיב ערך התבוננות פנימית בנוגע לשימוש בסמים, ולאחר ההשלכות של מעצרו עליו ועל משפחתו, ביום הוא רואה בחומרה את צריכת הסמים ואת העיסוק בתחום.

לגביו העבירות בהן הורשע צוין בתסקיר, כי המשיב הודה ולקח אחריות על ביצוען. עם זאת ראוי לציין, כי מדברי המשיב לשירות המבחן עולה לקיחת אחריות חלקית בלבד, שכן הוא טען כי נג' רכוש סמים יחד עם חבריו לשימוש עצמי והם

היו משלמים לו עבור חלקם, וכי בעת ששותט באפליקציית ה"טלגראס" **"התפתחה למכור מהסמים שרכש לאחר שביקשו זאת"**; כי לא סחר בסמים למטרות רווח וביצע את העבירות בתמיינות ולא מחשבה על שימושון, חומרתן והשלכותיהן. המשיב הרבה לבוכות בפני שירות המבחן, הביע צער וחרטה, בושה ואכזה עצמית, זאת בעיקר על רקע עוגמת הנפש שגרם למשפחתו ודאגתו בנוגע לשאיפותיו לעתיד

שירות המבחן התרשם, כי המשיב נעדր מאפייני התנהגות עברייניים, וכי שיילבו בטיפול יbia לצמצום הסיכון לביצוע עבירות נוספת. בחודש יוני 2020 שולב המשיב בקבוצה טיפולית לעצורי בית, הגיע בעקבותיו ושיתף פעולה באופן מלא. בחודש ספטמבר 2020 שולב המשיב בקבוצה טיפולית ארוכת טווח המיעדת לעוברי חוק, המשיב הגיע למפגשים בעקבות, השתתף בה באופן פעיל, וכן השתתף בסדרת מסעות שטח טיפולים והתרשם ממנה חיובית.

בתסaurus האחרון כתוב שירות המבחן כדלקמן:

**"התרשםנו כי מדובר במקרה ייחודי, של בחור צעיר, נורטובי ובועל שאיפות גבוזות, נעדר כל חיבור לעברינות, דפוסי התנהגות או מאפיינים עברייניים, אשר לראשונה בחיו, מתמודד עם תנאי מעצר והליך משפטי, כאשר אלו מהווים בעבורו אלמנטים מרתיעים ומשמעותיים, אשר מציבים גבול ברור להתנהגות בעtid, וכי אלו, להתרשםותנו, מסיעים לו בעריכת התבוננות פנימית שוטפת, במישורי החיים השונים, ובעריכת שינוי, תוך גילוי מוטיבציה רבה להתקדמות... להתרשםותנו, מיכאל מכה על חטא באשר להתנהגותו הפלילית ומבטא חריטה عمוקה על מעשו".**

לאור כל האמור, והתרשםות מצמצום ניכר של הסיכון לביצוע עבירות בעtid, המליץ שירות המבחן לדון את המשיב לענישה שיקומית הכוללת צו מבנן למשך שנה וצו של"צ בהיקף של 300 שעות. עוד המליץ שירות המבחן על ביטול הרשותו של המשיב, וזאת לאור גילו הצעיר, מאפייני אישיותו, שאיפותיו הנורטטיביות, וההערכה כי הרשותו **"עשיה לפגוע בו באופן ניכר ולמנוע המשך התקדמותו, בפרט בתחום התעסוקתי כמו כן, עשויה להביא לפגיעה בדיםו העצמיcadmus normativi shomer chok"**.

במסגרת הטיעונים לעונש הפנתה המאשימה לחומרת העבירות, לריבון, ולנסיבות המכחים בבחירה, לרבות החומרה היותר שבמקרים סמ לקטין; לקשי האכיפה וגילו העבירות אשר מתחזקות בתוכנת ה"טלגראס"; ולפסיקה הנוגאת בעבירות אלו. על כן, עתרה לקביעת שלושה מתחמי ענישה נפרדים לכל אחת מהעבירות: מתחם הנע בין 8 ל-18 חודשים מססר לגבי האישום הראשון; ומתחם הנע בין 4 ל-12 חודשים מססר לכל אחד מהאישומים השני והשלישי; ולהטלה עונש מססר המציין ברף הבינוני של כל אחד מהמתחמים, ובסת הכל 15 חודשים מססר בפועל, לצד ענישה נלווה. המאשימה ביקשה לדוחות את המלצה שירות המבחן לגבי ביטול הרשותה, וטענה כי חומרת העבירות בהן הורשע המשיב אינה מאפשרת ביטול הרשותה, וכי אף לא הוכח נזק קונקרטי שייגרם למשיב עקב ההרשותה.

הגנה הדגישה את נסיבותו האישיות וגילו הצעיר של המשיב; טענה כי מדובר באדם נורטובי שגגה וمعد, וביצע את העבירות בתקופה קצרה מأتגרת ומלבללת מבחינתו, בשל השימוש שלו בסמים; שפעל בחוסר תחכם ולא כ"סוחר סמים קלאסי"; אשר אין לדעת מה ירצה לעשות בהמשך חייו, וכי ציד פגע בו הרשותה. עוד הפנתה הגנה להליר

הטיפולי בו שולב המשיב ולהתרשותם שירות המבחן ממן, ועתה לאמץ את המלצת שירות המבחן לגבי ביטול הרשעה.

**במסגרת פסק דין** סקר בית המשפט קמא תחילת את הפסיכיה בוגע לאי הרשעה ואת המבחן שנקבעו בהקשר זה, ציין כי העבירות שבין הורשע המשיב אמנים חמורות, אך המבחן לבחינת חומרת העבירה אינו פורמלי אלא מהותי, ומתייחס למכלול נסיבות המקרא. בהקשר זה ציין בית המשפט, כי המשיב היה בן 21 בעת ביצוע העבירות, "בגיר צער", כאשר יש ליחס לכך משקל בבחינת הקושי הכרוך בנשיאות מסר והשפעה של הרשעה על שיקומו.

ומצבו הנפשי; כי העבירות בוצעו בתקופה קצרה יחסית של שלושה שבועות; כי למרות שהמשיב השתמש באפליקציית "טלגראס" שהאנונימיות בה מקשה על רשות האכיפה באיתור הסוחרים, הרי שהוא השתמש בשמו ובמספר הטלפון שלו ולא הסתרם; כי המשיב הודה באש灭תו מיד עם מעצרו בפני השוטרים, וכך עשה גם במסגרת ההליך המשפטי; וכי שירות המבחן התרשם מdadן נעדך דפוסים עבריניים, אשר הבין את גודל טעותו, והשתלב בהליך טיפול. עוד ציין בית המשפט בנוגע לנסיבות ביצוע העבירות, כי "**הנאשם אمنם מכיר סם לקטין, אך אין אינדיקציה מכתב האישום כי היה מודע לכך טרם ביצוע העבירה... שהקונה הוא קטין.**".

עוד דחה בית המשפט קמא את טענת המאשימה כי המשיב מצוי ב"מעגל הפנימי" של הפטצת הסם, ولكن לא ניתן להמנע מהרשעתו; שכן "**הנאשם אמן הוא הסוחר העיקרי על פי הودאותו והרשעתו, אך כאמור העבירות בוצע ללא כל תחוכם, לשון המעטה מבלי שהנאשם וקיים קשר קשור,** טווח הזמן הוא קצר ו**גם הנסיבות שנתפסה והוחזקה אינה מן הגבותות**" (הטעויות במקור).

בית המשפט קבע, כי לאור נסיבות ביצוע העבירה כמתואר לעיל ונسبותיו האישיות של המשיב, ניתן למלוד כי ביצוע העבירה הוא חריג לאורח חייו ואינו אפילו מופיע את התנהלותו; וכן מדובר במקרה ייחודי, בו המנעוט מהרשעה לא תפגע באופן מהותי בשיקולי העונשה של גמול והרטעה. בית המשפט סיכם כדלקמן:

"סבירני כי הרשעתו בדיון מהויה מעין קו פרשנות מים בחיפוי הבוגרים של הנאשם שלפני. אמן נכוון שלא ניתן לחזות מה ילד יום או מה צפוף בחובו העתיד וכיitzד עשוי המחבר להתייחס להרשעתו. אולם דומני שחרף עיסוקו טרם מעידתו בדרך ביצוע העבירות בהן הודה ועיסוקו היום ובשים לב לגילו הרי שלגזר דין זה יכולת השפעה רבה על עתידו של הנאשם. הנאשם שלפני צועד את צעדיו הראשוניים במסלול החיים והרשעה בפליליים עשויה לחסום את דרכו ולפגוע בו פגיעה בלתי מידתית על מעידתו זו. אך, סבירני שהאינטרס החברתי מחייב מתן אפשרות לצער כמו הנאשם שלפני לשוב אל העולם אליו השתייך - העולם הנורמטיבי - ולשוב לתהום היצרני התורם ולא הפגעני והורס. לאור האמור באיזו בין השיקולים השונים סבירני כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהימנע מהרשעתו הנאשם".

על כן, כאמור, ביטל בית המשפט את הרשות המשיב והשית עליו את העונשים כمفורת לעיל.

טענות הצדדים בערavo

**טענת המערערת**, בית המשפט קמא שגה בהמנעות מיישום הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977

עמוד 4

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

(להלן - חוק העונשין) ומקביעה מתחם עונש הולם לעבירות שבהן

הורשע המשיב; וכן בהחלטתו לבטל את הרשות המשיב, למרות שלא מתקיימים התנאים שנקבעו לשם כך בפסקה.

לטענה, בית המשפט שגה משלא התייחס בפסק דין לנסיבות המחייבות הקשורות ביצוע העבירות שביצע המשיב; בכך שדחה את עמדת המדינה כי המשיב מצוי במעגל הפנימי של הפטת הסם; ובכך שלא בחר את הערכים המוגנים בגדרי העבירות ואת מידת הפגיעה בהם. אשר לנסיבות ביצוע העבירות הפנטה ב"כ המערערת, בין היתר, להשתיכותו של המשיב לקבוצות העוסקות בסחר בסמים באמצעות "ישומון ה"טלגרם" המקל על ביצוע העבירות ומקשה על גילויו; לעובדה שביצעו 3 עבירות של סחר בסמים ואף החזיק סם שלא לצרכתו העצמית, יחד עם משקל לצורך חלוקת הסמים; לעובדה שמכר סם לקטין ואף ערך עמו "סקר שביעות רצון" כדי שזה ישכנע אחרים לרכוש ממנו סמים; ולפוטנציאל הנזק הרב הטמון בمعاملים.

עוד נטען, כי בית המשפט שגה משלא דין בנושא קביעה עונשו הראו של המשיב, בשים לב בין היתר גם לשיקולי הרתעת היחיד והרבבים; וכי במקרה זה היה מקום להטיל עונש הכלול מסר לריצוי בפועל.

עוד טענה המערערת, כי בית המשפט שגה כאשר החליט לבטל את הרשות המשיב, למרות שלא מתקיימים בעניינו התנאים המctrיבים שנקבעו בפסקה, דהיינו כי סוג העבירה מאפשר לוותר על הרשותה מבלי לפגוע בשיקולי העונשה האחרים, וכי ייגרם למשיב נזק קונקרטי כתוצאה מהרשעתו; והפנטה לפסקה בהקשר זה. במסגרת הדיון שהתקיים בפנים, הוסיףה ב"כ המערערת כי ההליך הטיפולי שעבר המשיב רלוונטי לעניין מידת העונש ולא לעניין הרשותה.

על כן, עטרה המערערת להרשות המשיב בעבירות אותן ביצעה. בנוסף עטרה לקביעת מתחם עונש הולם הנע, לכל הפחות, בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל, ולהשיט על המשיב עונש מאסר בפועל ומاسر על תנאי, או לחלוון להשב את התקן לבית המשפט כמו לשלב הטיעונים לעונש וגזרת הדין בהתאם לתיקון 313 לחוק העונשין.

**ב"כ המשיב** עתר לדוחית הערעור, וטען כי פסק דין של בית המשפט קמא מפורט, מתייחס לכל טענות המערערת ומນמק מדוע עניינו של המשיב הוא ייחודי, ומדוע הוא מצדיק חריגה

מתחם העונש הולם משיקולי שיקום. בטיעוני טען ב"כ המשיב, כי מדובר "במקרה מאד ייחודי, של בחור צעיר שחזר מטיול אחרי צבא, אולי קצר מבולבל, בשבוע לאחר שחזר, עם תחביב שקנה שם בנושא קנביס, רצה לממן את התחביב שלו ולкан בחומר תחכום... לא הייתה לו בעיה כלכלית, לא רצה לבקש כסף מהוריהם, חשב לממן את התחביב שלו. המעשים הם מעשים חמורים זהה לא אופיני למשיב"; ופירט את נסיבותיו האישיות - בחור עיר כבן 21 (כיום בן 23 - ג.ש), מצטיין בלימודים, זכה להערכה בעת שירותו הצבאי, ולאחרונה אובייחן כסובל מפוסט טראומה מתקופת השירות הצבאי, נעדר עבר פלילי, כאשר מדובר במעמד חד פעמי אשר אינה מאפיינת את אורחות חייו. עוד טען, כי המשיב הודה בעבירות בפני השוטרים מיד עם מעצרו, וכי בתגובה שחלפה מעט ביצוע העבירות עבר טיפול משמעותי ארוך טוווח.

לגביו שאלת הרשותה טען ב"כ המשיב, כי בשל גילו הצעיר של המשיב יש קושי להציג פגיעה קונקרטית, אך אין לדעת

מה צופן לו העתיד; כאשר המשיב מעוניין ללימוד משפטי ולעסוק בתיווך נדל"ן, תחום בו הוא עוסק כו"ם בעסק של הוריו, ולצורך עיסוקים אלו הוא צריך להיות נעדר הרשותות פליליות. עוד הפנה להתרשות שירות המבחן כי הרשותה תפגע בדמיון העצמי של המשיב, ולעובדה כי המשיב שולב בהליך טיפול/arbitration. אשר לחומרת העבירות נתען, כי מוביל להקל ראש במעשים, הרי שהמשיב פעל בחוסר תחכום וסחר בסמים בשם וטלפון שלו, לא פועל בצוותא עם אחרים, ולא מדובר במקרה "הקלאסי" של סוחר סמים שמרוויח סכומי כסף גדולים.

## דין

על פי ההלכה הפסוקה, משהוכח ביצועה של עבירה יש להרשיע את הנאשם בביצועה, וסיום ההליך המשפטי ללא הרשותה יעשה רק במקרים חריגים, שבהם היחס בין חומרת העבירה לבין הנזק הצפוי לנאשם מן הרשותה, אינו סביר; כאשר המנוות מהרשותה אפשרית מקום בו בית המשפט שוכנע כי שיקולי השיקום של הנאשם מסוימים שלפניו, גוברים על השיקולים הקשורים באינטרס הציבורי, ובهم חומרת העבירה ונסיבותיה והאפקט הציבורי של הרשותה.

בע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3), 37 (להלן- הלכת כתב), נקבע בהקשר זה :

**"הימנוות מהרשותה אפשרית איפוא בהצטבר שני גורמים:**  
**ראשית, על הרשותה לפגוע פגעה חמורה בשיקום הנאשם;**  
**שנייה, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסוים על הרשותה מוביל לפגוע באופן**  
**מהותי בשיקולי העונשה האחרים המפורטים לעיל"**

עוד נקבע בפסקה, כי אי הרשותה הוא חריג שבחריגים, וכי שימוש בחריג זה ללא הצדוק ממשי לכך, מפר את הכלל ופוגע בשוויון בפניו החוק. וכך נקבע בהקשר זה בע"פ 2513/96 **מדינת ישראל נ' שם**, פ"ד נ(3) 682 (1996):

**"שורת הדין מחייבת כי מי שהובא לדין ונמצא אשם, יורשע בעבירות שיויחסו לו. זהו הכלל.**  
**הסמכות הננתונה לבית המשפט להסתפק בהעמדת הנאשם במשפט בלי להרשיעו בדין, יפה במקרים מיוחדים ויוצאי דופן. שימוש בסמכות זאת כאשר אין הצדוק ממשי להימנו מהרשותה מפר את הכלל. בכך נפגעת גם שורת השוויון בפניו החוק."**

בפסקה רובה ועקבית של בית המשפט העליון שניתנה מאז, נקבע כי על המבקש מבית המשפט להמנע מהרשותה לערמוד בשני תנאים מצטברים: האחד, כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרא המסוים על הרשותה, מוביל לפגוע באופן מהותי ביותר שיקולי העונשה; והשני, כי הרשותה תפגע פגעה חמורה בנאשם ובשיקומו, כאשר על הנאשם להצביע על נזק קונקרטי, ממשי, שייגרם לו אם הרשותה תיוותר על כנה. ובמילים אחרות: **"הימנוות מהרשותה שומרה לקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית המשפט, כי הפגיעה הקשה שתגרם לנאשם בעיטה של הרשותה, אינה שוקלה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב"** (ע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' איתמר ביטון** (23.7.09)).

בית המשפט העליון שב וחר על ההלכה בדבר הצורך בהוכחת "נזק קונקרטי", ודחה את הנסיבות לכרטס בהלכה זו (ראו למשל רע"פ 547/21 **סיטניק נ' מדינת ישראל** (17.03.21)). בהקשר זה נקבע ברע"פ 3589/14 **שרון לוHon N'**

מדינת ישראל (10.6.14):

"בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע, כי על העוטר לא-הרשעה מוטלת החובה להציבע על כך שהרשעתו תביא לפגיעה קשה ו konkretit בsicco' שיקומו, ולתמוך את טענותיו בתשתיות ראייתית מתאימה... החובה להציבע על נזק konkreti, לעומת כן אחד עם אופיו המצוומצם של החריג שענינו הימנו מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לשיקומו של הנאשם. כפי שציינתי לאחרונה בעניין שמואלי, שם מדובר בנאשם קטין, כי אין מקום להניח כי כל הרשעה של קטן צפואה לפגוע, מניה וביה, באופן מהותי באפשרותו להשתתקם", ובוודאי שאין מקום להנחה מעין זו, אך משום שמדובר בנאשם נטול עבר פלילי. אימוץ עמדתו של המבוקש טוביל לסתיה מהஐוזן הבסיסי העומד ביסודו של חריג הימנו מהרשעה, ולהחלתו של החריג גם במקרים בהם אין כל סיבה ממשית לכך".

בחינת הכללים והעקרונות האמורים בעניינו, מעלה כי עניינו של המשיב אינו עומד אף אחד מהתנאים המctrיבים שנקבעו בפסקה לצורך ביטול הרשעה.

**אשר לסוג העבירות ונסיבות ביצוען**, הרי שהמשיב הודה בביטוי עבירות של סחר בסמים והחזקת סם שלא לצורך עצמית, מן החמורות שבعبירות המניות בפקודת הסמים ובספר החוקים בכלל. לא אחת נכתב בנושא לעבירות אלו כי האינטרס הציבורי מחייב תגונה עונשית קשה ובלתי מתאפשרת בגין, חלק מהתרומה שעלה בתי המשפט לשאת למלחמה בנוגע הסמים; ובעיקר בכך המצויים בمعالג הראשון של הפטת ומכירת הסם לצרכנים.

לא ברור כיצד נמצא בית המשפט קמא כי נסיבות ביצוע העבירות מאפשרות אי הרשעה, ומדוע נמצא להתעלם מחלוקת מהנסיבות המחרירות שבביצוען; ואף נמצא להתחשב בנסיבות שחלקים לא הוכחו בפנוי, או שהם חורגים מהאמור בכתב האישום המתוקן, וזאת בנגדו לאמור בסעיף 40 לחוק העונשין (כך למשל בנוגע מודעותו של המשיב לכך שמכר סם קטן באישום הראשון, או לגבי הטענה שהמשיב פעל בחוסר תחוכם ועשה שימוש בפרטיו האמיתיים באפליקציית ה"טלגראס"). לא ברור אף מדוע דחה בית המשפט קמא את טענת המדינה כי המשיב נמנה על "הمعالג הפנימי" של הפטת הסם, שכן מדובר למי שמכר את הסמים בפועל לצרכנים, בעצמו ולא עבור אחר, ואף דאג לוודא את שביעות הרצון של רוכשי הסם, ולהרחיב אתمعالג לקוחותיו).

נסיבות ביצוע העבירות כעולה מכתב האישום המתוקן אין קלות כלל ועיקר: המשיב עשה שימוש באפליקציה ה"טלגרם", שבאמצעותה השתיר לקבוצות העוסקות בסחר בסמים, מה שمعد על תכנון מראש, על מעורבות בחברה עברנית ועל נגשנות לאמצעים המאפשרים סחר בסמים לכל דבר פשוט וקל; המשיב פעל בשיטתית, שב ויביצع את העבירות בשלוש הזרמיות שונות, ומכר סמים בנסיבות שונות לשלווה אנשים שונים, ובנוסך החזק ברשותו כמהות נוספת של סם, ואמצעים נוספים למטרות סחר בסמים, כך שלא ניתן לנחות התנהגות זו כ"מעידה חד פעמית"; וחמור מכל, באחד המקרים, המשיב מכר סם קטן ואף ביקש ממנו לשלוח אליו חברים נוספים, מה שמחמיר את פוטנציאל הנזק הטמון במעשהיו, ומעצם עד מאי הפגיעה באינטרס הציבורי

משך, בחינת נסיבות ביצוע העבירות, כשלעצמו, הייתה צריכה להביא את בית המשפט קמא למסקנה כי יש לדחות את עתירת המשיב לביטול הרשותו; שכן אי הרשותה בעבירות מעין אלו ובנסיבות שבهن בוצעו, פוגעת פגעה של ממש באינטרס הציבורי ובמכלול שיקולי הענישה, ובעיקר שיקולי הגםול וההרתעה.

**אשר לפגעה הנענתה במשפט ובשיקומו כתוצאה מהרשותו בדיון,** הרי שהמשיב לא הציג נזק קונקרטי שייגרם לו כתוצאה מהרשותו, אלא טען כי לאור גילו לא ידוע מה יעשה בחיוו וכי צד הרשותה תפגע בשאייפותו בעתיד; או כי שהഗדר זאת בית המשפט קמא **"לא ניתן לחזות מה ילד יום או מה צוף בחובו העתיד וכי צד עשי המחר להתייחס להרשותו".** פרט לכך טען, כי כרגע המשיב מעוניין למדוד משפטיים ולעסוק בתיווך נדל"ן, ובתחומים אלו יש חשיבות רבה להעדר הרשותות בפלילים; הגם שבמאמר מסווג אציו, כי לשירות המבחן אמר המשיב כי הוא שואף ללמידה הנדסת תעשייה וניהול.

המשיב עובד ביום שנייים UISOKIM שונים שלגביהם לא הייתה השפעה להרשותו, ולא טען כי הרשותה תפגע בהמשך עבודתו בעסק של הוריו או בעסק הפרטיה שהקים. כל שהעללה המשיב הן שאיפות ותוכניות לעתיד, שיתכן וישתנו, ואשר המשיב לא החל במימושן פרט למספר קורסים שלקח בתחום הנדל"ן ושוק ההון. אין מקום להדרש לטענות בדבר נזק ערטילאי שיכול ויתקיים אם יחליט המשיב לבחור בעתיד לעסוק בתחום שבו הרשותה עשויה לפגוע.

בעניין זה אין לי אלא להפנות לדברים שנקבעו בע"פ 12/1891 פריגין נ' מדינת ישראל (1.1.13):

**"לא מצאתי כל פגם בעמדתו של בית המשפט המחויזי, לפיה יש להתייחס לנזק המוחשי-קונקרטי העולול להיגרם לבקשתו, ואין להידרש לאפשרויות תיאורתיות, לפיهن עלול להיגרם לו נזק כלשהו בעתיד. קבלת גישתו זו של המבקש, תחייב את בית המשפט להידרש לתרחישים תיאורתיים, שאין לדעת אם יתמשו בעתיד, ולא ברור כלל עד כמה תהיה להרשותה בדיון השפעה על התוכנות של אותם תרחישים."**

למעלה מן הצורך לציין, כי han התנאים שנקבעו בסעיף 44(a) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 והן התנאים שנקבעו בסעיף 5 לחוק המתואימים במרקיעין, תשנ"ו-1996, הם תנאים שבشكול דעת, כך שהרשותה המשיב לא בהכרח תמנעו ממנו למדוד משפטיים או תיווך מקרקעין, והענין "בחון בעתיד ע"י הגורם המוסמך הרלוונטי".

בהקשר זה ראוי להפנות לרע"פ 18/2018 בוזגלו נ' מדינת ישראל (21.10.18), במסגרתוណן עניינו של נאשם צעיר, נעדר עבר פלילי, אשר הורשע בעבירות של גידול סם מסוכן, החזקת סם מסוכן לצרכיה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו; אשר בנסיבות השתקם והחל בלימודי רפואי, ועל כן נטען כי הרשותה תגרום לו נזק בלתי הפיך ותעמיד בסכנה את יכולתו לעסוק בעתיד רפואי. על אף שבמקרה זה, בשונה מבניינו, לא מדובר באפשרויות פגעה ערטילאיות

ותיאורתיות, אלא למי שהחל בלימודי רפואי, הוחלט בשלוש העריאות שלא לבטל את הרשותה; וכך קבע בית המשפט העליון בנוגע לנזק הקונקרטי:

**"יותרה מכך, אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולת המבקש לשמש כרופא בעתיד, צדק בית**

משפט קמא בכך שהותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך (פסקה 8 לפסק דין בערעור). הדבר עולה בקנה אחד עם האינטראס הציבורי שכן משנמצא כי אדם ביצע עבירה פלילית שלולה להשפיע על כשרותו לעסוק במקצוע מסוים מן הרואין כי הדבר יבחן על ידי הגורמים המתאימים".

עוון בפסק דין של בית המשפט קמא מעלה, כי רוב הנסיבות אותן שקל בית המשפט קמא כבסיס להחלטתו לבטל את הרשותו של המשיב - גילו הצער, העדר עבר פלילי, העדר דפוסים עבריניים, חוויותיו הקשות בצבא, שיתוף הפעולה עם שירות המבחן במסגרת הליך טיפול, והבעת מוטיבציה ושאייפות חיוביות לעתיד - גם הן נסיבות חשובות ובעלות משקל לא מועט; הן למעשה נסיבות שיש להסביר בחשבון במסגרת שיקול העונש, בעוד האיזון שעל בית המשפט לעשות בין מכלול שיקולי הענישה הרלוונטיים.

נסיבות אלו אינן יכולות להחליף את התנאים שנקבעו בפסקה לצורך שיקול ביטול הרשעה, כאמור, ביטול הרשעה במקרה שאינו עומד בחיריגים הנוקשים שנקבעו בפסקה, פוגע בשוויון בפניו החק ובהചשות הצדק.

"אין חולק, כי כל הרשעה בפליליים עלולה **לפגוע בנאשם שהורשע בה, אך אותה "פגיעה" הינה חלק בלתי נפרד מהענישה בגין מעשה פלילי, בין היתר על ידי האזרה של החברה בדבר הסטייה של הנאשם מנורמת ההתנהגות הרואינה שקבע החוק" (ע"פ 20-09-2026 מдинת ישראל נ' טזיר (21.4.21)). דברים אלו יפים במיוחד כאשר עסקין בביצוע עבודות חמורות כמו אלו שביצע המשיב בעניינו, אשר מצדיקות ענישה מוחשית ומרתיעה במיוחד נזקפת של בית המשפט, ואשר יש לתת בעניין משקל ממשמעותי לאפקט הציבורי של הרשעה. ביטול הרשעה במקרה שכזה, פוגע באינטראס הציבורי הרוב שבמיגור עבירות הסמים ובשיקולי הענישה של גמול והרטעה, ויש בו לפגוע פגעה של ממש באמון הציבור.**

מכל האמור עולה כי בית המשפט קמא שגה עת החליט לבטל את הרשותו של המשיב.

על כן, לו תשמע דעתנו, החלטתו של בית המשפט קמא לבטל את הרשות המשיב תבוטל, והמשיב יירושה בהתאם להודאותו, בשלוש עבירות של סחר בסם מסוכן - עבירות לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים, ובUberה של החזקת סם שלא לצורך עצמית- לפי סעיפים 7(א)-7(ג) רישא לפקודת הסמים.

אשר לעונש, הרי מאחר שבית המשפט קמא כלל לא דין בשאלת העונש הרואין למעשי המשיב והסתפק בדיון לגבי שאלת הרשעה, אני סבורה כי יש מקום להסביר את התקיק בבית המשפט קמא, כדי שידון בשאלת העונש הרואין לנאשם כנדרש על פי תיקון 113 לחוק העונשין; דהיינו, יקבע מתחם עונש הולם, תוך בחינת כל הנסיבות הנדרשות, לרבות הפגיעה בערכיהם המוגנים והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (שחלקן נスクר לעיל), ולאחר מכן יجازר את דיןו של המשיב בהתחשב מכלול הנסיבות שאין הקשורות בביצוע העבירה, שיקולי שיקומו של המשיב ושיקולי הרעתה הרבבים והיחיד.

**גילת שלו, שופטת**

הנשיאה רויטל יפה כ"ץ - אב"ד

אני מסכימה.

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה  
אב"ד

השופט יואל עדן:

אני מסכימים.

יואל עדן, שופט

אשר על כן הוחלט, כאמור ב חוות דעתה של השופטת גילת שלו, לקבל את הערעור ולהרשיע את הנאשם בהתאם להודאותו, בשלוש עבירות של סחר בסם מסוכן - עבירות לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים, ובUberה של החזקת סם שלא לצורך עצמיות- לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים.

כן הוחלט להסביר את התקיק לבית המשפט כאמור, שידון בפרשת העונש ויגזור את דיןו של הנאשם בהתאם לתקון 113 לחוק העונשין.

ניתן היום, כ"ח חשוון תשפ"ב, 3 נובמבר 2021, במעמד הצדדים.

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה  
יואל עדן, שופט  
גילת שלו, שופט  
אב"ד

עמוד 10

כל הזכויות שמורות לאתר פסקין דין - [verdicts.co.il](http://verdicts.co.il)

