



עפ"ג 47085/06/18 - מדינת ישראל נגד פלונית

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא י' נועם, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 47085-06-18 מדינת ישראל נ' פלונית

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המעוררת

פלונית
על-ידי ב"כ עו"ד אלכסנדר גמבריאן

נגד
המשיבה

פסק דין

השופט א' אברבנאל:

1. לפנינו ערעור המדינה על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט ש' הרבסט) בת"פ 29938-02-17 מיום 7.5.2018, שבגדרו בוטלה הרשעתה של המשיבה, ונקבע כי יוטל עליה עונש של שירות לתועלת הציבור בהיקף 400 שעות, צו מבחן וחיוב לחתום על התחייבות להימנע מעבירה.

2. בהכרעת דין שניתנה בעניינה נקבעה אשמתה של המשיבה בעבירה של סחר בסמים לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, ובעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי 7(א) בצירוף סעיף 7(ג) סיפא לפקודה.

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שביסוד הכרעת הדין, ביום 8.2.17 בשעה 18:00 או בסמוך לכך, מכרה המשיבה לשוטר סמוי סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 104.10 גרם נטו, זאת על פי סיכום מוקדם ביניהם.

בנוסף לכך המשיבה החזיקה סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 2.33 גרם במקומות שונים בדירתה בתל אביב.

3. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש. בין הצדדים הוסכם כי בית המשפט יורה בעניינה של המשיבה על



הכנת חוות דעת מאת הממונה על עבודות שירות; חוות דעת פסיכיאטרית מאת הפסיכיאטר המחוזי; וכן על הכנת תסקיר קצין מבחן, אשר יבחן בין היתר את שאלת הרשעתה של המשיבה. בעת ההודעה על הסדר הטיעון מסרה המערערת כי עמדתה היא להטלת מאסר בפועל על המשיבה.

4. המשיבה כבת 30, רווקה, כשהייתה כבת 10 עלתה לישראל מרוסיה עם אימה. אין בעברה הרשעות.

מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינה עולה כי עלייתה לישראל היוותה שינוי חיובי עבורה נוכח קשיים משפחתיים בארץ מוצאה. בבית הספר בישראל הגיעה להישגים, אך נתקלה בקשיים חברתיים משמעותיים והתחברה לחברה שולית. אביה נותר ברוסיה ואין היא מקיימת קשר עמו. המשיבה מתארת אותו כאב אלים ותוקפני האחראי להפרעה פוסט טראומטית שממנה היא סובלת. כשהייתה בת 14 שנים, עזבה המשיבה את בית אימה, נדדה בין בתי מכרים ולפרקים דרה ברחוב. בתום 11 שנות לימוד נשרה ממסגרת הלימודים. היא תיארה תקופה שאופיינה בשימוש אינטנסיבי בסמים לצד התנהגויות הרסניות נוספות המפורטות בתסקיר, ובהמשך הופטרה משירות צבאי על רקע סעיף נפשי. כאשר מלאו לה 21, בעקבות קשר זוגי חל שיפור במצבה. היא החלה בלימודי מחשבים ועבדה בתחום באופן עצמאי עד לביצוע העבירות דנן.

לשירות המבחן מסרה המשיבה כי בגיל 14 אובחנה כסובלת מליקוי נפשי שבגינו ניתן לה טיפול תרופתי. בגיל 16 בחרה להפסיק את הטיפול האמור.

במסגרת תנאי השחרור ממעצר בתיק זה, שהתה המשיבה בתנאי מעצר בית בבית מכרים ובפיקוחם, ועמדה בקשר עם שירות המבחן. היא הופנתה לטיפול בנפגעי סמים ובהמשך גם לטיפול יומי במרכז "סלעית" לנשים.

המשיבה הודתה בביצוע העבירות נושא כתב האישום והסבירה כי ברקע לביצוע השימוש האינטנסיבי בסמים ופרידה מבן זוגה, אשר הובילו אותה למצב של משבר, ייאוש וחוסר תקווה. בשיחות עמה עלה כי השימוש בחומרים מסוכנים על ידה החל בצריכת אלכוהול בגיל 12 בהשפעת חשיפתה לשתייה של אימה; לאחר מכן השתמשה בקנביס ובסוגים נוספים של סמים; ומגיל 15 ואילך התמכרה לקוקאין ומורפיום. בגיל 21 נגמלה מחומרים מסוכנים ומאלכוהול, למעט קנביס, שבו המשיכה להשתמש באופן אינטנסיבי. מאז מעצרה, היא נמנעת משימוש בסמים ומסתייעת בגורמי הטיפול ובמרכז "סלעית" לשינוי ושיקום, מבטאת שביעות רצון מהטיפול ומשתפת בתחושה של איסוף כוחות כדי לקיים אורח חיים נורמטיבי.

מרכז "סלעית" דיווח לשירות המבחן, כי המשיבה מטופלת במסגרתו ומגיעה בקביעות לפגישות פרטניות המתקיימות חמש פעמים בשבוע, וכן לפגישות קבוצתיות. נוכח פגיעות שחוותה בחייה קיים קושי בסיסי ביכולתה לתת אמון באחרים, אולם בהדרגה עולה האמון שהיא נותנת בצוות המטפל. ניכר רצונה להתמסר לטיפול ולשנות את הרגליה, ולמעט מעידה אחת של שימוש בקנביס, שעליה סיפרה למטפליה, מוסרת המשיבה בדיקות המעידות על הימנעותה מצריכת סמים. מרכז "סלעית" דיווח עוד כי לאחר חצי שנת טיפול, שולבה המשיבה במקום עבודה בשוק החופשי תוך המשך טיפול פרטני וליווי צמוד, ולצורך זה ביקשו גורמי הטיפול להקל את תנאי מעצרה. לאחר בחינת



הסיכון לעבריינות עתידית והסיכוי לשיקומה, התרשמה קצינת המבחן כי למשיבה יכולת וכוחות לשתף פעולה בטיפול, להתמיד ולהיתרם ממנו, ומשכך הותר לה לצאת לעבודה כאמור.

לעניין ההרשעה שיתפה קצינת המבחן את בית המשפט בהתלבטותה באשר להמלצתה. לטענתה מחד גיסא לא הוכחה פגיעה קונקרטית במשיבה כתוצאה מהרשעתה, ומאידך גיסא חרף קורות חייה מדובר בעבירה יחידה, שבגינה נטלה אחריות מלאה ומאז חל שינוי משמעותי בחייה. לצד אלה ציינה קצינת המבחן את כישוריה ויכולותיה של המשיבה בתחום המחשבים, ובשל כך המליצה לשקול בחיוב את אי הרשעתה בדין, לצד הטלת צו מבחן לשנה וצו שירות לתועלת הציבור בהיקף נרחב של 400 שעות.

מתסקיר משלים שהוגש בעניינה ביום 4.2.18, עולה כי תהליך השיקום של המשיבה נמשך ומעמיק, וכי המשיבה השתלבה בעבודה במתן שירותי תמיכה טלפוניים ביישומי מחשב של משרד החינוך ונבחרה ביחד עם עובד נוסף, מבין 22 עובדים זמניים, למשרה קבועה אשר תכלול קבלת הכשרה ממקום העבודה. לצד זאת המשיבה משולבת בקבוצת תעסוקה של מרכז היום של "סלעית" ומקדמת הכנת תיק עבודות לצורך ראיונות עבודה בתחום העיצוב הגרפי. המשיבה תיארה בפני שירות המבחן את ההתמודדות עם האתגרים השונים בהשתלבות בעבודה ובהסתגלות לאורח חיים זה, ודיווחה על תמיכה וסיוע שהיא זוכה להם במקום עבודתה וב"סלעית". המשיבה שיתפה בכוונתה לשהות בדירת מעבר של "סלעית" ובהמשך לשכור דירה באופן עצמאי. לטענתה בנוסף לכך היא מתמודדת עם חובות כספיים אשר לצורך הסדרתם פנתה לסיוע המשפטי הציבורי. בתסקיר נמסר כי המשיבה ממשיכה להגיע לטיפול, ומוסרת בדיקות המעידות על אי צריכת סמים על ידה.

שירות המבחן הדגיש את החשיבות בהמשך שילוב המשיבה בטיפול ובתעסוקה, ואת הפגיעה הצפויה בתהליך השיקומי אם תוטל עליה ענישה מחמירה, שתכלול הטלת עונש מאסר, אף אם יוטל לריצוי בעבודות שירות, ולכן שב על ההמלצה להעמידה בצו מבחן למשך שנה, נוסף לצו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 400 שעות.

מתסקיר נוסף אשר הוגש ביום 30.4.18, עולה כי המשיבה ממשיכה להגיע לכל המפגשים הטיפולים באופן עקבי. עוד מציינת קצינת המבחן, כי לא נפתחו נגד המשיבה תיקים חדשים, והיא מעוניינת להמשיך ולהשתלב בעבודה בתחום המחשוב, ומשכך היא ממליצה להימנע מהרשעתה.

5. מחוות דעת הפסיכיאטר המחוזי מיום 16.8.17 עולה כי המשיבה סובלת מהפרעה נפשית וממצב של פוסט טראומה כתוצאה מפגיעה שחוותה בהיותה כבת חמש שנים. נקבע כי המשיבה אחראית למעשיה וכשירה לעמוד לדין, אך נוכח מצבה ממליצה כותבת חוות הדעת על המשך טיפול פסיכיאטרי ותהליך שיקומי.

6. ב"כ המערערת עתרה בבית משפט קמא להרשעתה של המשיבה, נוכח חומרתן של העבירות שבהן נמצאה אשמה וכן בשל העדר פגיעה קונקרטית בה כתוצאה מההרשעה, וביקשה להטיל עליה שירות לתועלת הציבור בהיקף רחב, מאסר על תנאי וקנס.



7. ב"כ המשיבה עמד על קורותיה של מרשתת ועל שיקומה המוצלח, ועתר לבטל את הרשעתה, כדי שלא לפגוע בשיקומה.

8. בגזר הדין קבע בית משפט קמא כי במקרים חריגים ניתן להימנע מהרשעת נאשם אף בעבירת סחר בסמים. בית המשפט הדגיש כי "במקרה דנן, אין מדובר בעבירה קלה אך יש להדגיש כי מדובר בעבירה חד פעמית, אשר לא חזרה מאז, ונכח השיקום המשמעותי, יש לקוות כי לא תחזור. עוד יצוין, כי קורות חייה של הנאשמת עגומים הם וקשים, וכוללים בתוכם התמכרות ממושכת לסמים קשים. יש לתמוה, לטובתה של הנאשמת ולזכותה, הכיצד קורות חיים אלו מביאים להרשעה אחת בלבד בתיק דנן? הכיצד לא ביצעה (וכך יש להניח לזכותה, כנהוג בפלילים) נאשמת זו אשר הייתה מכורה לסמים קשים וסבלה מבעיות נפשיות עמוקות, עבירות פליליות נוספות? נדמה, אם כן, כי אין מדובר בנאשמת אשר 'נמשכת' לעבירות הפליליות, אלא במי שנסיבות חייה הובילו לביצוען. אין בכך כדי לגרוע מחובתה, אך יש בכך כדי להעמיד עניין זו לזכותה".

בית משפט קמא הוסיף כי התנאי השני, הנדרש לשם אי הרשעה בפלילים, והוא הוכחת פגיעה חמורה וקונקרטית בה כתוצאה מהרשעה, גם הוא מתקיים בענייננו. בית משפט קמא קבע כי "אכן, אין בידי ראיות לכך שהרשעתה של המשיבה בדין תפגע בתעסוקתה באופן קונקרטי וחמור, אך איני נזקק לראיות שכאלו מאחר ופגיעה שכזו, לטעמי, הינה חלק בל ינתק מכל הרשעה. אדם אשר הוכתם בכתם ההרשעה, חסום מלעסוק בפלח תעסוקתי מסוים עוד בטרם יצא מאולם בית המשפט וגזר דינו בידו. זו, כך לשיטתי, פגיעה ברורה. אבל, גם לפגיעה זו והוכחתה - איני נדרש. במקרה זה, הפגיעה הקשה יותר מצויה בתחום אחר לחלוטין - תחום השיקום. אותה הלכת כתב, אשר עליה נשענה המאשימה בטיעוניה ובעתירתה להרשעת הנאשמת, מדגישה הדגשה יתירה את השיקום כשיקול חשוב ומשמעותי בבואנו לשקול את ההרשעה וביטולה...".

בית משפט קמא קבע כי בעניינה של המשיבה הרשעתה עלולה לפגוע בשיקומה ומשכך נכון להימנע ממנה.

בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם למעשיה של המשיבה עומד על מאסר לריצוי בעבודות שירות עד 14 חודשי מאסר בפועל, וקבע כי בנסיבותיה של המשיבה, נכון לחרוג ממנו משיקולי שיקום.

בית המשפט הוסיף וקבע:

"ההליך הפלילי זימן לנאשמת הזדמנות מיוחדת וסיכוי להיחלץ מחיי סבל והתמכרות והנאשמת, על אף מצבה הירוד והקשיים הניכרים, מנצלת את ההזדמנות ונעזרת בגורמים המקצועיים. סבורני כי על אף שעדיין קיימים קשיים בהצלחת הטיפול עד תום, תהליך השיקום המשמעותי שהנאשמת עברה מחייב כי הענישה תהא כזו שמחד יהא בה להרתיע את הנאשמת, ומאידך לא תסכל את מאמציה ואת הפירות שהניבו עד כה, כפי שהתריע שירת המבחן ועל כן, בנסיבות אלה, נוכח הליך השיקום שהנאשמת עברה, יש לסטות ממתחם הענישה ההולם ולאמץ את המלצתו העונשית של שירות המבחן, ולמעשה, את הסכמתם של הצדדים באשר לענישה הקונקרטית. בחרתי, אם כן, להושיט יד לנאשמת ולא להרשיעה



בדינה, כאילו אמרתי לה שמעשיה נרשמו לפניי, אך רישום זה אין בו לסכל את מהלכה השיקומי, אותו יש לראות ברוח חיובית".

9. המערערת טוענת כי גזר הדין אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה של בתי המשפט בעבירות סחר בסמים. לטענתה עניינה של המשיבה אינו שונה מעניינם של אחרים שאשמתם נקבעה בעבירה זו, וכי לא מתקיימים בעניינה התנאים המצדיקים הימנעות מהרשעה, שהרי עבירת הסחר בסמים בנסיבות שבה בוצעה על ידי המשיבה חמורה במידה שאינה מאפשרת אי הרשעה בגינה. עוד נטען כי לא הוכחה פגיעה קונקרטית של ההרשעה במשיבה במידה המצדיקה שלא להרשיעה אותה.

10. לאחר הדיון הורנו על הגשת תסקיר נוסף מאת שירות המבחן. משכך ביום 26.5.2019 הגיש שירות המבחן תסקיר משלים, שבו נמסר כי המשיבה אינה משתמשת בסמים, וכי מאז האירוע שבגינו הועמדה לדין לא נפתחו תיקי חקירה נוספים בעניינה. המשיבה מתמידה בעבודתה בחברת המחשבים האמורה ובכוונתה להתקדם בתחום התכנות והעיצוב הדיגיטלי. בתסקיר נמסרו פרטים אודות מצבה הנפשי של המשיבה וטיב הטיפול שהיא מקבלת. קצין המבחן מסר כי המשיבה "בעלת כוחות פנימיים, מוטיבציה ויכולת לשינוי חייה, מביעה רצון ואף מיישמת צעדים מעשיים לקידום אורח חיים נורמטיבי והתפתחות אישית ומקצועית", וחזר על המלצתו להימנע מהרשעתה בשל "פוטנציאל לפגיעה קונקרטית במידה ותורשע".

11. המשיבה סומכת את ידיה על גזר הדין, וטוענת כי אין עילה להתערבות בו.

12. כלל הוא, כי ערכאת ערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד, שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר בהם סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה הראויה (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)). כלל זה חל גם בשאלת ההתערבות השיפוטית בהחלטת הערכאה הדיונית, אם לסיים הליך פלילי ללא הרשעה בדין.

13. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי לא קמה עילה להתערבות בגזר-דינו של בית-משפט קמא, וכי דין הערעור להידחות.

על פי פסיקת בית המשפט העליון הרשעתו של נאשם שאשמתו הוכחה היא בבחינת הכלל, ואי הרשעתו היא חריג המותנה בהתמלא שני תנאים: סוג העבירה ונסיבותיה מאפשרים הימנעות מהרשעה וכתוצאה מההרשעה עלול הנאשם להיפגע פגיעה משמעותית (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, ופסיקה נרחבת בעקבותיו). עוד נקבע בשורה של פסקי דין כי אין די באפשרות תאורטית לגרימת הפגיעה בנאשם, וכי נדרש כי הפגיעה תהיה קונקרטית.

עם זאת בנסיבות חריגות הקשורות בתהליך שיקום יוצא דופן, בית המשפט העליון לא עמד על דרישת הנזק



הקונקרטי. (ע"פ 3554/16 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל (11.6.2017); רע"פ 8215/16 אברהם יצחק נ' מדינת ישראל; רע"פ 2777/11 פלונית נ' מדינת ישראל (16.10.2012); ע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל (3.3.2016)).

14. מתיאור קורותיה של המשיבה כמפורט לעיל, עולה כי גורלה לא שפר עליה. תקופות ילדותה ונעוריה מתאפיינות במשברים אישיים קשים ובאירועים טראומטיים, שתוצאותיהם עודן ניכרות בה. נערה זו שבאומץ לב ובנחישות יצאה מבור אפל אל חיים חדשים, והתגברה בכוחות עצמה על התמכרותה לסמים ואלכוהול בתדירות יום-יומית, ועל היותה דרת רחוב במשך חודשים אחדים ראווה לכל עזרה. מידת השינוי שעשתה המשיבה בחייה היא שמצדיקה לנקוט בעניינה מהלך חריג של אי הרשעה.

תהליך השיקום המוצלח שהמשיבה נמצאת בעיצומו, ויכולותיה הגבוהות להשתלבות בעבודה קבועה המתאימה ליכולותיה, יוצרים ציפייה סבירה לכך שיעלה בידה להשלים תהליך מבורך זה, על מנת שתתמיד בקיום אורח חיים נורמטיבי. בפני המשיבה ניצב אתגר, והצלחתה לעמוד בו אינה מובטחת. עם זאת סיכוייה להשלים את התהליך שבו החלה אינם מבוטלים.

בעניין יעקובוביץ דן בית המשפט העליון בנאשם שהורשע בעבירות הפרת אמונים, התחזות כעובד ציבור ופגיעה בפרטיות, בכך שנטל חלק בפעילותה של חברה שנהגה להוציא לפועל צווי עיקול בדרך שנועדה לטעת בלב החייבים את הרושם כי פעולותיה מלוות על ידי שוטרים. נקבע כי הנאשם היה מבין המעורבים הזוטרים בפרשה. המדינה התנגדה לביטול ההרשעה, זאת משלא הוכח כי ההרשעה תמנע בהכרח מהנאשם לממש את רצונו לעבוד כקצין בטיחות בתעבורה. המדינה הפנתה בעניין זה לתקנות התעבורה, שעל פיהן ניתן לרשות שיקול דעת באשר להסמכתו של קצין בטיחות שהורשע בפלילים.

בית המשפט העליון עמד על כך שסיכויי השיקום של נאשם רלוונטיים לשאלת הרשעתו, וקבע כי מן הראוי לבחון בעניין זה את התועלת שבצידה של ההרשעה לעומת הנזק הנובע ממנה:

"המקרה דנן נופל בגדר המקרים החריגים שבהם מידת הפגיעה בנאשם הכרוכה בהרשעה אינה שקולה כנגד מידת הפגיעה באינטרס הציבורי בשל ביטול ההרשעה. המערער עומד כעת בחייו 'על פרשת דרכים' מכריעה, ואני סבורה שלנוכח מכלול העובדות שבפנינו שומה עלינו לאפשר לו ללכת בדרך שתבטיח את שיקומו המוצלח... אכן, צודקת המדינה כי בהחלטה על ביטול הרשעה... נקודת המוצא צריכה להיות שסמכות זו של בית המשפט תופעל במקרים יוצאי דופן בלבד... יש לתת משקל מכריע לעובדה שהימנעות מהרשעה תבטיח פתיחת דלת של שיקום לעתידם של המערער ומשפחתו. תסקיר שירות המבחן מראה כי המערער בשל מכל בחינה שהיא לעתיד זה... לכך יש להוסיף את העובדה שהמערער נעדר עבר הפלילי, ואת החרטה העמוקה ביחס למעשים. התמקדות בעבירות בלבד, כפי שעשתה במידה רבה המדינה, לא תאפשר לבחור בדרך של ביטול הרשעה במקרים המתאימים לכך. הפניית המדינה לשיקול דעתה של הרשות המוסמכת לפי תקנה 15ב לתקנות התעבורה היא נכונה במישור הפורמאלי, אך אינה מקנה וודאות מספקת באשר לכך שלא יסוכל המאמץ השיקומי שעשה המערער. המסקנה שאליה הגעתי בדבר ביטול הרשעתו של המערער היא מסקנה שלא הגעתי אליה



בלב קל. תכליותיו העונשיות של ההליך הפלילי מוגשמות גם באמצעות ההרשעה... אולם, יש מקום שבהם סיכויי השיקום אמורים להכריע את הכף. תוצאה של הרשעה במקרה זה היא תוצאה שחסרונותיה עולים על הערך הטמון בה".

על הרלוונטיות של שיקולי השיקום לשאלת ההרשעה עמד בית המשפט העליון גם בעניין אברהם, שבו נדון עניינו של נאשם, אשר אשמתו נקבעה בעבירה של סיוע לאחר מעשה בעבירת רצח. בעניין זה לא הוכח יסוד הפגיעה הקונקרטית בנאשם אם יורשע. אף על פי כן בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשם וביטל את ההרשעה. בפסק הדין נקבע:

"אשר לשיקולי השיקום, נראה כי אכן עשויה להיות השפעה שלילית להרשעתו של המערער על עתידו המקצועי ועל סיכוייו להיקלט בעבודה, לפחות במגזר הציבורי. נזכיר, כי מדובר בצעיר נורמטיבי, ללא הרשעות קודמות, שפוטר משירותו הצבאי בקבע בעטיו של מקרה מצער זה, ואשר החל בלימודים אקדמאיים במכללת ספיר. לכך יש להוסיף את ההמלצה החד משמעית של שירות המבחן, שגם לה יש משקל, במסגרת כלל השיקולים הרלבנטיים בנושא זה".

גם בעניין חנימוב ובעניין פלונית, בשל הצטברותן של נסיבות מקלות חריגות, קיבל בית המשפט העליון את ערעורי הנאשמים וביטל את הרשעתם בשל שיקולי שיקום, אף ששאלת הנזק הקונקרטי בעניינם לא התבררה עד תום.

נסיבותיהם של פסקי הדין האמורים אינן שונות במידה רבה מנסיבות העניין שלפנינו - מנסיבות חייה הקשות של המשיבה, ממאמצי השיקום שבהם היא מתמידה לאורך זמן, מהפוטנציאל הגבוה להצלחתה ומהחשש כי הרשעתה תפגע בסיכויי השיקום שלה.

15. בלי לקבוע מסמרות בנוגע לקביעותיו העקרוניות של בית משפט קמא בשאלת ההרשעה, הנני סבור כי המקרה החריג שלפנינו אינו מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור בפסק הדין.

במשך 15 חודשים ליווה בית המשפט קמא את המשיבה בתהליך השיקום שעברה, עמד מעת לעת על התקדמותה בכל תחומי חייה ועל השיפור הניכר שחל במצבה, והתרשם מכנות החלטתה לשנות את אורח חייה מהקצה אל הקצה ומהפוטנציאל הגבוה להשתלבות שלה במקום עבודה בתחום המחשבים ולהתמיד בכך. אין תחליף להתרשמותו הישירה של בית משפט קמא מתהליך זה, שהתרחש לנגד עיניו. משכך בחר בית המשפט קמא להימנע במקרה חריג זה מהרשעתה של המשיבה, על מנת להגביר את סיכויי הצלחתו של תהליך השיקום האמור. תסקיר המבחן האחרון שהוגש במסגרת הערעור ביום 26.5.2019, מלמד כי גם במהלך תקופה של שנה מאז מתן גזר הדין, מתמידה המתלוננת בעבודה ובניהול חיים נורמטיביים.

לא ניתן לחלוק על כך כי תהליך השיקום המבורך שאותו עוברת המשיבה וניסיונה להשתלב בעבודה סדירה, עלולים להיתקל בקשיים בשל הרשעתה בפלילים. ככל שכך יתרחש עלול נזקה של ההרשעה לעלות לאין שיעור על



התועלת שבה. בנסיבות אלה בית המשפט קמא סבר כי נסיבות העניין, ובין היתר העובדה כי מעורבותה בפלילים הינה חד-פעמית, מצדיקות להימנע מהרשעתה בפלילים, זאת כדי לחזק מגמה חיובית זו, וכדי להקטין את החשש כי בשל ההליך הפלילי תתקשה המשיבה במציאת עבודה, ובכך יפגע תהליך שיקומה. בעניין חנימוב קבע בית המשפט העליון כי רק בשל הצטברותן של נסיבות חריגות, נכון באותו מקרה לבטל את ההרשעה וכי "לולא הצטברו כל אלה יחדיו, לא מן הנמנע כי התוצאה הייתה שונה". דברים אלה הולמים את עניינה של המשיבה: נסיבות חייה הקשות של המשיבה בילדותה ובנעוריה; עומק המשבר שבו נמצאה בעת שעברה את העבירות; מידת השיפור במצבה מאז ועד היום; התמדתה בכך בתקופה של שנתיים וחצי שחלפו מאז העבירה; וסיכוייה הגבוהים להשלים את תהליך השיקום בהשתלבות בעבודה סדירה וניהול חיים נורמטיביים, הם המצדיקים במקרה יוצא דופן זה את ביטול הרשעתה.

משכך לא מצאתי עילה להתערבותה של ערכאת הערעור בהכרעתו של בית המשפט קמא.

16. אשר על כן אני מציע לחברי לדחות את הערעור.

אלי אברבנאל, שופט

סגן הנשיא, י' נועם:

1. עמדתי שונה מזו של חברי, השופט א' אברבנאל, ולו דעתי תישמע, יש לקבל את הערעור, בכך שהמשיבה תורשע בעבירות שביצעה, אך רכיבי גזר-הדין ייוותרו על כנם.

2. ראשית אפנה לסוגית ההרשעה, ובפתח הדברים אחזור על הכללים שהותוו בעניין זה בפסיקת בית-המשפט העליון. נפסק, כי ניתן להגיע בגזר-דין לתוצאה של אי-הרשעה "רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן אין יחס סביר בין הנזק הצפוי מן ההרשעה בדיון לבין חומרתה של העבירה" (ר"ע 432/85 גדעון רומנו נ' מדינת ישראל (21.8.85)). ההלכה הפסוקה מורה, כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהתקיים שני תנאים מצטברים: "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..." (ע"פ 2083/96 תמר כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342 (1997); וכן ראו: רע"פ 1746/18 פלהיימר נ' מדינת ישראל (26.4.18)).

בשורה ארוכה של פסקי-דין הודגש, כי הימנעות מהרשעה של מי שאשמתו הוכחה, הנה בגדר "חריג שבחריגים" והיא "תיעשה אך במקרים יוצאי דופן" (ראו למשל: ע"פ 8528/12 אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל (3.3.13), והאסמכתאות המפורטות שם; רע"פ 1949/15 תקרורי נ' מדינת ישראל (2.4.15); ורע"פ 1097/18 בצלאל נ' מדינת ישראל (18.4.18)). באשר לשאלה, האם עצם ההרשעה עלולה לפגוע "פגיעה חמורה" בשיקומו או בעתידו של הנאשם, נפסק כי על בית-המשפט להשתכנע, כי "הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המועטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.09)).

כלל הוא, כי בבוא בית-המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם "אין להסתפק בתרחיש תיאורטי לפיו



עלול להיגרם נזק כלשהו בעתיד, אלא יש להצביע על קיומו של **נזק מוחשי וקונקרטי** אשר צפוי לנאשם כתוצאה מעצם ההרשעה" (רע"פ 3224/19 אדם אביב נ' מדינת ישראל (28.5.19), ההדגשה במקור; וכן ראו: ע"פ 8528/12 בעניין אלירן צפורה, לעיל; וע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.13)). עוד נפסק בהקשר זה, כי על הנאשם העותר לאי-הרשעתו, להציג "חשש ממשי כי הטלת אחריות בפלילים תחבל בסיכויי שיקומו... ובחזרתו לדרך הישר" (רע"פ 7720/12 פלוני נ' מדינת ישראל (12.11.12); וכן ראו: רע"פ 3589/14 שרון לוזון נ' מדינת ישראל (10.6.14)). כן הודגש, כי את הטענות בדבר "פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי השיקום", יש לבסס בתשתית ראיתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.14); ורע"פ 3195/19 יניב אגוזי נ' מדינת ישראל (4.7.19)). בכל הנוגע לטענות שלפיהן הרשעה תסכל את אפשרות העסקתו של נאשם בשירות הציבורי, או בעיסוק או במשלח יד מסוימים, הרי שהרשעה אינה מונעת "באופן אוטומטי" העסקה שכזו, שכן למעסיק, ובכלל זה למעסיק הציבורי, שיקול דעת, זאת בהתאם למהות העבירה, חומרתה ונסיבותיה (רע"פ 3224/19 אדם אביב, לעיל) כאמור, הימנעות מהרשעה נבחנת לגופו של המקרה הקונקרטי (רע"פ 8458/18 יונתן שטרר נ' מדינת ישראל (4.4.19)); וממילא, גם שאלת הנזק הקונקרטי נבחנת באורח ספציפי בכל מקרה ומקרה. בצד זאת, קיימים מקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם "ריככה" הפסיקה את דרישת הוכחתו של הנזק הקונקרטי (ע"פ 3554/16 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל, (11.6.17); רע"פ 8215/16 אברהם יצחק נ' מדינת ישראל (29.3.17); ורע"פ 5446/15 חנימוב נ' מדינת ישראל (3.3.16)); ואולם, הדבר נעשה בנסיבות הקונקרטיות של אותם הליכים, ולא היה בפסקי-הדין הללו משום שינוי בהלכה הפסוקה.

3. סבורני, כי במקרה שלפנינו לא היה מקום להורות על סיום ההליך ללא הרשעה בדין.

כאמור, המשיבה ביצעה עבירה של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973, וכן עבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(ג) סיפא לפקודה. על-פי עובדות כתב-האישום שעמדו ביסוד הכרעת-הדין, מכרה המשיבה לשוטר סמוי סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 104 גרם נטו, תמורת סך של 9,300 ש"ח, עסקה אשר תואמה מראש שעות ספורות לפני כן, באמצעות יישומן "מסנג'ר" ברשת החברתית "פייסבוק". בנוסף, החזיקה המשיבה סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 2.3 גרם בדירתה.

על נסיבותיה האישיות המשיבה, המורכבות והקשות, ובכלל זה הליכי השיקום שעברה, כמפורט בתסקירי שירות המבחן, עמד בהרחבה חברי, השופט אברבנאל. על-רקע קורותיה של המשיבה בימי ילדותה ונעוריה, אגב משברים נפשיים והתמכרות לצריכת סמים ואלכוהול, הרי ניכר שהיא עברה תהליך שיקום ממושך - אישי, נפשי ותעסוקתי. כפי שציין חברי, ההליך שצלח ואשר נמצע בעיצומו, בשילוב יכולותיה הגבוהות של המשיבה להשתלבות בעבודה, אכן יוצרים צפייה סבירה שיעלה בידה להשלים תהליך מבורך זה.

אין חולק, כי למרות חומרת העבירה של סחר בסמים שבה הורשעה המשיבה, הרי שלנוכח השיקום המשמעותי שעברה, על-רקע נסיבותיה האישיות הקשות, יש מקום לסטות לקולא ממתחם הענישה. המחלוקת נסבה בשאלה, האם התקיימו הנסיבות המצדיקות הימנעות מהרשעה.

4. בשונה מעמדתו של חברי, השופט אברבנאל, סבורני כי בעניינינו לא הוכח התנאי השני הנדרש על-פי הפסיקה לצורך סיום ההליך ללא הרשעה, קרי - התנאי שלפיו ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בשיקום הנאשמת; זאת משום שלא



הונחה תשתית ראיתית להוכחת נזק מוחשי וקונקרטי שצפוי למשיבה כתוצאה מעצם ההרשעה.

שירות המבחן, אשר המליץ לבית-משפט קמא בתסקיר מיום 29.10.17 להימנע מהרשעה בדין, שיתף את בית-משפט בהתלבטות באשר להמלצה, בציינו, כי המשיבה לא הציגה בפניו אינדיקציות קונקרטיות לפגיעה בחייה ככל שתורשע בדין. בתסקיר משלים מיום 7.2.18 צוין, כי המשיבה השתלבה בעבודה חדשה של מתן שירותי תמיכה טלפוניים ביישומי מחשב עבור משרד החינוך, הודגשה חשיבות המשך ההליך השיקומי, ולא הייתה התייחסות לנזק קונקרטי מעצם ההרשעה. בתסקיר משלים נוסף, מיום 30.4.18, דווח כי המשיבה נאלצה להפסיק את עבודתה בשל גורמים שאינם תלויים בה, על-רקע קשיים של המעסיק, וכי נעשו ניסיונות לחפש עבורה תעסוקה בתחום המחשבים, ללא הצלחה. באותו תסקיר המליץ שירות המבחן על הימנעות מהרשעה; ובכל הנוגע לשאלת הנזק הקונקרטי ציין: "[המשיבה] אינה עובדת בתחום המחשבים בעיתוי זה, ולפיכך לא הציגה בפניו אינדיקציה קונקרטית לפגיעה אפשרית של הרשעה בחייה, אולם אנו סבורים כי עבודה בתחום המחשבים, גם אם באופן עיתי, מהווה גורם מדרבן ומשמעותי עבור [המשיבה] לניהול אורח חיים נורמטיבי, תחום אשר עמלה להתקדם בו". במסגרת שני תסקירים שהוגשו במהלך הדיון בערעור, נסקרו המשך הליכי השיקום שצלחו. בתסקיר האחרון, מיום 26.5.19, צוין, בין-השאר, כי המשיבה מתמידה בעבודתה בחברת מחשבים, ובכוונתה להתקדם בתחום התכנות והייצוג הדיגיטלי. שירות המבחן ציין, כי המשיבה שבה והעלתה חשש, כי "במידה ותבוטל אי-הרשעתה בעבירה הנדונה הדבר יביא לפגיעה ממשית בקידומה התעסוקתי והאישי וכן ישפיע לרעה על השינוי החיובי שהחלה"; והמלצתו הייתה להימנע מהרשעה, לנוכח התקדמות ההליך השיקומי "כמו גם התרשמותנו מפוטנציאל לפגיעה קונקרטית במידה ותורשע".

גם בית-משפט קמא, אשר החליט להימנע מהרשעת המשיבה, קבע בגזר-דינו, כי לא הונחה תשתית ראיתית לביסוס הטענה בדבר נזק מוחשי וקונקרטי הצפוי למשיבה במישור התעסוקתי כתוצאה מעצם ההרשעה. בית-משפט קמא ציין בגזר-דינו, כי "אכן, אין בידי ראיות לכך שהרשעתה של המשיבה בדין תפגע בתעסוקתה באופן קונקרטי וחמור, אך איני נזקק לראיות שכאלו מאחר ופגיעה שכזו, לטעמי, הנה חלק בל יינתק מכל הרשעה. אדם אשר הוכתם בכתם ההרשעה, חסום מלעסוק בפלח תעסוקתי מסוים עוד בטרם יצא מאולם בית-המשפט וגזר דינו בידו. זו, כך לשיטתי, פגיעה ברורה. אבל, גם בפגיעה זו והוכחתה - איני נדרש. במקרה זה, הפגיעה הקשה יותר מצויה בתחום אחר לחלוטין - תחום השיקום". בית-משפט קמא קבע, כי בעניינה של המשיבה, הרשעה בדין עלולה לפגוע בשיקומה, ומשכך החליט להימנע מהרשעה.

הכלל שנקבע בפסיקה מחייב הנחת תשתית עובדתית, להוכחת פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי השיקום, כתוצאה מעצם ההרשעה. אמנם, כמבואר בסקירת הפסיקה לעיל, היו מקרים חריגים ויוצאי דופן שבהם בית-המשפט העליון אישר סיום הליך ללא הרשעה בדין מטעמי שיקום, אף ששאלת הנזק הקונקרטי לא נתבררה עד תום; ואולם, הדבר נעשה בנסיבות הקונקרטיות של אותם הליכים, ולא היה בפסקי-הדין הללו משום שינוי בהלכה הפסוקה.

כאמור, הן שירות המבחן, והן בית-משפט קמא, ציינו כי בעניינה של המשיבה לא הוכח נזק קונקרטי של פגיעה באפשרות תעסוקתה בשל עצם ההרשעה. קביעתו של בית-משפט קמא - שלפיה תפגע תעסוקתה של המשיבה באופן קונקרטי וחמור אף ללא צורך בהוכחה, שכן פגיעה שכזו מוסבת לכל מי שמורשע, עוד בטרם יצא מאולם בית-המשפט - אינה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה, אשר דורשת כאמור את הוכחת הפגיעה הנטענת.



חברי, השופט אברבנאל ציין, כי תהליך השיקום המבורך שאותו עוברת המשיבה וניסיונה להשתלב בעבודה סדירה, עלולים להיתקל בקשיים בשל הרשעתה בפלילים; ובשל מכלול הנסיבות שמנה, מצא הצדקה להימנעות מהרשעה.

סבורני, כי למרות הנסיבות האישיות הקשות והליך השיקום המבורך שעברה המשיבה, לא הונח בסיס ראיתי בדבר פגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומה כתוצאה מעצם ההרשעה - לא בעניין אפשרויות התעסוקה בעתיד ולא בעניין המשך הליך השיקום; ולפיכך אין לפנינו מקרה חריג המצדיק הימנעות מהרשעה מטעמי שיקום.

נסיבות חייה הקשות של המשיבה, הליך השיקום המשמעותי שעברה, כמו-גם סיכוייה הגבוהים להשלים את תהליך השיקום והשתלבות בעבודה סדירה וניהול אורח חיים נורמטיבי, מצדיקים לסיים את ההליך בעונש מתון יחסית של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 400 שעות, בצד צו מבחן; זאת למרות חומרת העבירה שעברה בנסיבות ביצועה.

5. אשר-על-כן, לו תתקבל דעתי, יש להרשיע את המשיבה בדין בעבירות שביצעה, אך בשל נסיבותיה האישיות והליך השיקום המשמעותי שעברה, ניתן להסתפק כפי שנקבע ברכיבי גזר-הדין של בית-משפט קמא, בהטלת שירות לתועלת הציבור - כסנקציה מוחשית, צו מבחן - כהליך טיפולי, והתחייבות להימנע מעבירה - כמנוף הרתעתי, צופה פני עתיד. לפיכך, לשיטתי, יש לקבל את הערעור, במובן זה שהמשיבה תורשע בדין בעבירות שביצעה, ושרכיבי גזר-הדין ייוותרו על-כנם.

יורם נועם, סגן נשיא

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

במחלוקת שבין חבריי, אני מצטרפת לעמדתו של סגן הנשיא השופט י' נועם.

הליכי השיקום שעברה המשיבה, שהנה כיום כבת 30 שנה, מרשימים ביותר, הן בגמילה משימוש בסמים; הן בהשתלבות בעבודה; והן בניהול אורח חיים נורמטיבי, ואין חולק על כך. בשל כך אף חרג בית-משפט קמא ממתחם העונש ההולם, ונמנע מהטלת עונש מאסר לריצוי בפועל או בעבודות שירות על המשיבה.

עם זאת, לא הובאה כל ראיה ממשית לפיה הליכי השיקום שעברה המשיבה ייפגעו כתוצאה מההרשעה. בנסיבות אלה, מצבה של המשיבה בשאלת ההרשעה כשל כל נאשם בגיר אחר, והכלל, לפיו הליכים פליליים מסתיימים בהרשעה, אלא בנסיבות חריגות ביותר, חל גם עליה.

לפיכך מקובלת עלי עמדת חברי השופט נועם, לפיה דין הערעור להתקבל ויש להרשיע את המשיבה בעבירות שבהן נקבעה אשמתה.



**רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת**

הוחלט, בדעת רוב, לקבל את הערעור, במובן זה שהמשיבה מורשעת בעבירות שביצעה, ורכיבי גזר-הדין ייוותרו על-כנם.

מזכירות בית המשפט תמציא עותקים מפסק הדין לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

ניתן היום, ג' בתשרי תש"פ, 2 באוקטובר 2019, בהיעדר הצדדים.

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא