



ע"פ 37990/01/19 - מדינת ישראל, פרקליטות מוחזז חיפה - פלילי נגד אילן חי תומר שכטר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 37990-01-19 מדינת ישראל נ' תומר שכטר

בפני	כבוד השופט אברהם בולוס
מערערת	מדינת ישראל פרקליטות מוחזז חיפה - פלילי
נגד	
משיב	אילן חי תומר שכטר ע"י ב"כ עוה"ד תומר בן חמו - סניגוריה ציבורית

פסק דין

ערעור על הכרעת הדין של בית משפט לתעבורה בעכו (כב' השופטת א' טפטה-גרדי) שניתנה בפל"א 5064-11-15, מיום 25.11.18 (להלן: **ההחלטה**).

בהחלטתו ביהמ"ש קמא ביטל את האישום בגין עבירה של נהיגה תחת השפעת סמים מסוכנים, סע' 62 (3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: **פקודת התעבורה**).

במסקנתו זו ביהמ"ש קמא סמך על שני נימוקים חלופיים. הראשון, טעות במצב המשפטי לפי סע' 34 יט לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); והשני, מכוחה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק.

רקע וההליכים

1. בהתאם לכתב האישום שהוגש לבית משפט קמא, ביום 4.8.15 המשיב נהג ברכבו בהיותו שיכור, בכך שבגופו נמצאו תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן מסוג קנביס, בהתאם לתוצאת בדיקת שתן שבוצעה למשיב; מכאן, בכתב האישום יוחס למשיב ביצוע העבירה של נהיגה תחת השפעת סמים לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה.

למען שלימות התמונה יצוין, כי בכתב האישום יוחסה למשיב עבירה נוספת בשל שימוש בטלפון נייד ללא דיבורית, אך הדבר אינו דרוש לדיון זה.



2. בתחילת ההליך שהתנהל בפני ביהמ"ש קמא המשיב עתר במסגרת בע"ח (עכו) 13423-03-16 לעיון בחומר החקירה. החלטתו של ביהמ"ש קמא (כב' השופט הבכיר י' בכר) ניתנה ביום 10.7.16, ובגדרה קיבל חלקית את הבקשה והורה למערערת להעביר לידיו "הנחיות התביעה להעמדה לדין של נהגים אשר הותר להם לצרוך קנבים מסיבות רפואיות; ההנחיות הקליניות אשר בבסיס מדיניות המשיבה להעמדה לדין; ההחלטה להעמיד לדין את הנאשם על נימוקיה; כמו כן, תבצע המשיבה בדיקתה באם ניתן לאתר מספר כתבי האישום אשר הוגשו בשלוש השנים האחרונות כנגד צרכני קנבים בהיתר אשר הוגש כנגדם כתב אישום בגין נהיגה תחת השפעת סמים.."

בעקבות מתן החלטה זו הוגשה הודעת המערערת, ובהודעה זו צוין כי היא פועלת אך ורק בהתאם להוראות פקודת התעבורה שלא מבחינות בין צרכני סם ברישיון לאלה שהשתמשו בסם ללא רישיון. עוד ציינה המערערת, כי לאחר בדיקה לא ניתן לספק את הנתון לעניין מספר כתבי האישום אשר הוגשו בשלוש השנים האחרונות כנגד נהגים המשתמשים בקנבים ברישיון. אף שהדברים לא נאמרו במפורש ניתן גם להסיק מהודעה זו כי אין הנחיות לעניין העמדת משתמשי הקנבים הרפואי לדין בשל נהיגה תחת השפעת סמים מסוכנים.

3. בשלב מאוחר יותר המשיב הגיש בקשה לביטול כתב האישום, במסגרתה טען כי הוא נטל את הסם בהתאם לרישיון להחזקה ושימוש בקנבים שניתן לו על ידי משרד הבריאות והשימוש בסם נעשה כ- 6 שעות טרם הנהיגה ובחלוף השפעת הסם עליו. כן המשיב טען, כי עומדת לו טענת הגנה מן הצדק לאור פגמים שנפלו בהליך שמתנהל נגדו; הגשת כתב אישום בהיעדר החלטה מנהלית מנומקת; הימנעות המערערת מלהעביר למשיב חומרי חקירה ומסמכים בהתאם להחלטת ביהמ"ש מיום 10.7.16, כן הוסיף וטען לאפליה פסולה מהטעם שהמערערת העמידה אותו לדין בניגוד למקרים בהם בוצעו עבירות על-ידי נהגים אחרים ורבים בנסיבות דומות ובהן לא הוגשו כתבי אישום.

4. מנגד המערערת טענה בתגובתה כי אין מחלוקת שהמשיב עשה שימוש בקנבים בשל מצבו הרפואי ומכוח רישיון שניתן לו, והפנתה לסע' 3 לרישיון המורה על איסור נהיגה בעת שימוש בסם. כן המערערת טענה שהאכיפה כנגד נהגים צרכני קנבים עולה בקנה אחד עם החקיקה ועם פסיקת ביהמ"ש העליון ברע"פ 3174/12 **רן שריג נ' מדינת ישראל** (8.8.12)(להלן: עניין **שריג**) שם נקבע, כי החוק לא מבחין בין צרכני קנבים מכוח רישיון רפואי לבין אלו הצורכים אותו ללא רישיון; המערערת דחתה את טענת המשיב בדבר אכיפה לא שוויונית וטענה שהאכיפה נעשית בהתאם להוראות סע' 64ב(2) לפקודת התעבורה לפיו שיכור הוא מי שבגופו מצוי סם מסוכן כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: **פקודת הסמים**), כאשר קנבים מוגדר כסם מסוכן, והיא מונחית להעמיד לדין באופן שווה את כל מי שבגופו נמצא סם מסוכן.

5. ביום 25.11.16 התקבלה החלטת ביהמ"ש קמא (כב' השופט א' קאופמן) ביהמ"ש קמא ציין בהחלטתו, כי עמדת המערערת פירושה כי כל הנוטל קנבים רפואי לא יוכל להמשיך לנהוג שכן החומר מצוי בגופו דרך קבע, בעוד שהשפעת הסם חולפת כעבור מספר שעות. על כן נקבע, כי לכאורה המערערת מתירה שימוש בקנבים רפואי מבלי להתנות את הדבר בויתור על רישיון הנהיגה ומנגד מעמידה את האזרח לדין בגין עבירת נהיגה



תחת השפעת סמים. עוד הוסיף ביהמ"ש קמא, כי מן הראוי שהמערערת תגבש מדיניות ברורה, אחרת על המערערת בתיק זה ובכלל להראות כי השימוש בסם היה בסמוך לפני הנהיגה או קיומה של השפעה בפועל על כושר הנהיגה של המשיב, והוסיף בזו הלשון: "במקרה דנן, טרם נשמעו ראיות וכל האמור לעיל נאמר על בסיס ההנחה כי השימוש בסם בידי הנאשם לא היה בתכוף לנהיגה וכי אין ראיות להשפעה בפועל. אם סבורה המאשימה כי הדברים אינם נכונים והיא יכולה להוכיח שימוש כאמור או השפעה בפועל, תודיע על כך בתוך 15 ימים והתיק ייקבע לשמיעת ראיות."

6. המערערת הודיעה כי היא עומדת על ניהול ההליך, והדיון המשיך להתנהל בפני כב' השופטת א' טפטה-גרדי. נקבע מועד לשמיעת ראיות שהתקיים ביום 10.7.18. בדיון זה המערערת הסתפקה בהגשת מוצגים, ואילו המשיב העיד ואף הגיש מסמכים מטעמו.

החלטת ביהמ"ש קמא

7. בימ"ש קמא ציין, כי בין הצדדים אין מחלוקת עובדתית באשר לנהיגתו של המשיב כשבגופו תוצרי חילוף חומרים של סם הקנביס, וכי המשיב מחזיק ברישיון לשימוש והחזקה בסם זה עקב נכותו. המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים, כך צוין, סבה סביב טענת המערערת כי המשיב נהג כשהוא "שיכור" משנמצאו בגופו תוצרי סם הקנביס וגם באשר לתחולת הסייגים לאחריות הפלילית עליהם סומך המשיב בהגנתו.

8. בימ"ש קמא מצא, כי יש לקבל את עמדת המשיב ולהורות על ביטול כתב האישום כנגדו מחמת טעות במצב המשפטי והגנה מן הצדק. ביהמ"ש קמא הזכיר, כי בעניין **שריג** הפרקליטות הציגה עמדה לפיה בעניינים גבוליים לא יוגשו כתבי אישום כנגד נהג המחזיק ברישיון לשימוש בקנביס רפואי על יסוד החלופה הראשונה (החזקה לשכרות בשל מציאת סם או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן מסוג קנביס בגוף), אלא שעמדה זו בעייתית, שכן כדברי ביהמ"ש קמא "רשות מנהלית אינה יכולה להפעיל את סמכותה ללא אמות מידה ברורות, ענייניות ושוות. לא ייתכן שדינו של הנהג ייקבע בהתאם להחלטתו השרירותית של התובע/פרקליט". מה גם שלא הוצגו בפני ביהמ"ש קמא קריטריונים כלשהם, ולא ברור מהם אותם "מקרים גבוליים" בהם הפרקליטות מחליטה שלא להעמיד לדין.

9. מכל אלה, מסקנתו של ביהמ"ש קמא הייתה כי נפל פגם בהתנהלות המערערת שעוצמתו ופגיעתו בתחושת הצדק וההגיונות הינן גבוהות. זאת בפרט נוכח שורה של פסקי דין בהם חזר והמליץ בית המשפט העליון כי יש ליזום תיקון לחוק או לתקנות, דבר שלא נעשה עד כה. בנסיבות אלה, ביהמ"ש קמא מצא כי לא ניתן לרפא את הפגם באמצעי מתון יותר מביטולו של כתב האישום.

10. בימ"ש קמא הוסיף וקבע, כי גם אם לא הייתה מתקבלת טענת הגנה מן הצדק, הרי שהמשיב היה מזוכה מחמת הגנת טעות במצב המשפטי, מאחר והוכח כי המשיב טעה טעות כנה באשר לחוק הקיים וטעותו הייתה בלתי נמנעת באורח סביר.



בימ"ש קמא הוסיף, כי במקרה דנן המשיב הוטעה לחשוב שהנהיגה מותרת, הן לאור הסברים שנתנו לו ע"י האחות האחראית על השימוש בקנביס; לאור האמור ברישיון לשימוש בקנביס; ובעיקר לאור העובדה כי משרד הבריאות הנפיק למשיב רישיון לשימוש בקנביס רפואי מבלי לשלול או להגביל רישיון הנהיגה בידיעה שהשימוש בקנביס הוא תכופ.

ממכלול השיקולים והנסיבות שפורטו לעיל, מצא בימ"ש קמא, כי אדם סביר מן הישוב יכול לטעות בתום לב ויש להחיל בעניין המשיב גם את סייג הטעות במצב המשפטי.

טענות הצדדים בערעור

11. לטענת המערערת, המחוקק לא שינה את הגדרת המונח "שיכור" בפקודת התעבורה ולפיה גם מי שנמצא בגופו סם לרבות מסוג קנביס או תוצר חילוף חומרי הסם, מוחזק כמי שנהיגה מסוכנת. על כן, שגה בימ"ש קמא עת פסק בניגוד למצב החוקי הקיים ובניגוד לפסיקה. הותרת החלטה זו על כנה, כך נטען, הינה בבחינת מתן הכשר לנהג "שיכור" בעקבות שימוש בקנביס רפואי, לאחוז בהגה תוך סיכון עצמו ושאר המשתמשים בדרך, כן מתן היתר גורף לנהיגה בשכרות לכלל משתמשי הקנביס הרפואי.

המערערת הפנתה לשורה ארוכה של פס"ד והדגישה, כי החלטתו של ביהמ"ש קמא סוטה מגישה עקבית וברורה שקיבלה ביטוי בפסיקת בתי המשפט גם העליון. כפי הגישה המקובלת, רישיון לשימוש בקנביס לא מהווה הגנה ובוודאי לא חסינות מפני אישום בשל נהיגה בשכרות; לכל היותר, כך נטען, בנסיבות מיוחדות ניתן להתחשב בעניין זה במסגרת גזירת העונש.

עוד הוסיפה המערערת וטענה, כי ביהמ"ש קמא טעה בהסתמכו על טיעוניה בעניין **שריג**, הגם שמהטיעון באותו הליך לא ניתן להסיק את המסקנה מרחיקת הלכת אודות קיומו של פגם מהותי שבא לידי ביטוי באכיפה אך על חלק קטן מהנהגים שצורכים קנביס. המסקנה לעניין תחולת ההגנה מן הצדק הינה כללית וגורפת משלא הונחה בפני ביהמ"ש קמא תשתית המוכיחה אכיפה בררנית.

לטענת המערערת בימ"ש קמא שגה עת קבע כי בנסיבות חלה גם הגנת טעות במצב הדברים. האיסור שבחוק הינו ברור, כן ברישיון הקנביס שניתן בידי המשיב הובהר מפורשות כי אין לנהוג בעת השימוש בסם; טענת המשיב בדבר ההסברים שנתנו לו על ידי האחות לא נתמכו בראיה כלשהי. המשיב גם לא הוכיח ולו ברמה של ספק סביר כי טעותו הייתה בלתי נמנעת אחרי שנקט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותו כדי לברר את היקף האיסור בהתאם לכללים שנקבעו בדיון.

12. מנגד, המשיב סמך את ידיו על החלטתו של ביהמ"ש קמא והפנה בדיון שהתקיים בפניי להחלטת כב' הש' קאופמן מיום 23.10.17. כן טען, כי לא ניתן להסיק מהראיות שהמערערת הציגה שלסם הייתה השפעה עליו במועד הנהיגה.



המשיב טען להגנת טעות במצב המשפטי. לשיטתו, משרד הבריאות נתן לו רישיון לשימוש בקנביס רפואי, ללא הנחיות רשומות באשר לנהיגה ולמעשה התיר לו לנהוג. כן טען, כי קיבל הדרכה מאחות האחראית על השימוש בקנביס, אשר הסבירה לו שהנהיגה ברכב אסורה בעת השימוש בסם ועד שעתיים ממועד השימוש. נוכח הנחיות אלו ומתן הרישיון, הוא לא ידע ולא יכול היה לדעת לעניין האסור לנהוג.

כן המשיב טען, כי יש לפרש את התיבה "בעת השימוש בסם המסוכן חל איסור מוחלט על ביצוע פעולות הדורשות ריכוז לרבות נהיגה.." המופיעה ברישיון הקנביס, בצורה מצמצמת לזמן הנהיגה בפועל בלבד.

דין והכרעה

13. לפני שאביא את התייחסותי והכרעתי בטענות ובמחלוקת שהתגלעו בין הצדדים ולמען הבהירות, נציב לנגד עינינו את הוראות פקודת התעבורה הרלוונטיות.

סע' 62 לפקודה קובע:

62. העובר אחת העבירות האלה, דינו - מאסר שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) ואם העבירה היא עבירת קנס שדן בה בית המשפט - קנס פי 1.25 מהקנס האמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין:
(3) הוא שיכור בהיותו נוהג רכב, או בהיותו ממונה על הרכב, בדרך או במקום ציבורי; לענין זה, "שיכור" ו"ממונה על הרכב" - כהגדרתם בסעיף 64ב;

בהתאם לסעיף 64ב(א) לפקודת התעבורה:

"משקה משכר" - משקה שריכוז האלכוהול בו גבוה מהריכוז שקבע שר התחבורה בהתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת; לענין זה, רישום ריכוז האלכוהול על גבי מכל המשקה יהיה ראיה לכאורה לריכוז האלכוהול המצוי במשקה;

"סם מסוכן" - כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 - למעט סם שקבע שר הבריאות ובתנאים שקבע.

"שיכור" - אחד מאלה:

(2) מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן.

(3) מי שבגופו מצוי אלכוהול בריכוז הגבוה מהריכוז שקבע השר, בהתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, וחזקה שריכוז זה היה בגופו



בשלוש השעות שקדמו לנטילת דגימות הנשיפה, השתן או הדם, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר;

(4) מי שנתון תחת השפעת משקה משכר או תחת השפעת סם מסוכן...

14. סעיף 64ב(א)(2) לפקודה כולל שתי חלופות להגדרת "שיכור" בזיקה לשימוש בסמים כאשר הרלוונטיות לענייננו ובה אתמקד בהמשך הדברים הינה החלופה הראשונה לפיה שיכור הוא גם " **מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן**" (להלן: **החזקה**).

15. סעיף זה תוקן בשנת 2005 בחוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 72) התשס"ו-2005. עד התיקון הגדרת "שיכור" לא כללה חלופה זו אלא רק: "**מי שנתון תחת השפעתו של משקה או סם משכרים או מסוכנים**".

16. בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 67) התשס"ה-2005, צוין שהתיקון מיועד להבהיר כי לצורך קביעת היותו של אדם שיכור בעקבות שימוש בסמים מסוכנים די בהוכחת אחת משתי החלופות, נוכחות סם מסוכן או תוצרי חילוף החומרים שלו בגוף, ולחילופין השפעה של הסם על הנוהג. עוד יש להזכיר, כי מקריאת דברי ההסבר ניתן לעמוד על שתי תכליות. הראשית, צמצום הסיכון לו חשוף הציבור מנהיגותו של משתמש בסמים מסוכנים "ועל כן חזקה שלשכרותו של אדם עלולה להיות השלכה על נהיגתו עד כדי סכנה לגרימת תאונה וקיפוח חיי אדם או פגיעה בהם בתאונת דרכים"; והמשנית, "קביעת המבחנים האובייקטיביים האמורים [ל]הבהיר מחד את היסוד העובדתי של העבירה שבסעיף 62(3) לפקודה, ומאידך תקל על הוכחת ביצוע העבירה האמורה".

17. בסעיף 64ב לפקודת התעבורה הוגדר סם מסוכן וגם משקה משכר, ובשתי ההגדרות ניתנה בידי שר הבריאות (בעניין משקה משכר שר התחבורה בהתייעצות עם שר הבריאות ואישור ועד הכלכלה) הסמכות לקביעת רף או חריגים לתחולתה של חזקה זו. לעניין משקה משכר אכן נקבעו הריכוזים המותרים בסעיף 169א ו-ב לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, ולא כך לעניין הסמים המסוכנים.

18. במסגרת התיקון הוספה החזקה ובגדרה נקבע כי כל נהג שנמצא בגופו סם מסוכן או תוצר חילוף חומרים של סם מסוכן, יהיו הריכוז או הכמות שנמצאו אשר יהיו (זאת בשונה מאלכוהול), יורשע בעבירה של נהיגה בשכרות. גם נראה כי עסקינן בחזקה כמעט חלוטה שאינה ניתנת לסתירה או למצער קשה עד מאוד להצביע על דרכים ריאליות ומעשיות אשר באמצעותן ניתן להביא להפרכת חזקה זו.

19. על אף העובדה שהסכנה הכרוכה בנהיגה תחת השפעת אלכוהול טומנת בחובה סכנה רבה לנהג, לנוסעים ולמשתמשי הדרך כמו בנהיגה תחת השפעת סמים, המחוקק ראה להקפיד יותר עם מי שנהג אחרי שימוש בסמים מסוכנים משלא נקבע רף או הגבלות כלשהן לתחולת החזקה. ביסוד הבחנה זו קיים היגיון: "**בניגוד לאלכוהול, חל איסור מוחלט על השימוש בסמים מסוכנים בכל כמות שהיא, ואף נקבע בחוק כי הדבר מהווה עבירה**"(ע"פ 398/04 **מדינת ישראל נ' דני בניאשווילי**, פס" 15 בחו"ד של השופט א' לוי



(2012.04). נוכח איסור זה המחוקק לא ראה לסייג ולהגביל את תחולת החזקה לעניין נהיגה אחרי או תוך כדי שימוש בסם מסוכן. נקודת המוצא השונה לפיה שימוש בסם מסוכן מכל סוג ובכל כמות אסור בתכלית האיסור, היא אשר עומדת ביסוד ההבחנה.

20. במקביל לתיקון זה חלה התפתחות נוספת, רפואית וחוקית, ובעקבותיה ניתנו רישיונות, היתרים עפ"י דין, לחולים או נכים לצריכת קנביס רפואי, שלגביהם צריכת סם זה בהתאם לרישיון אינה אסורה יותר. קבוצה זו אינה קטנה ויש להניח כי רוב הנמנים עליה מחזיקים גם ברישיונות נהיגה. לאותו קהל השימוש בקנביס הינו מותר ואף דרוש לצרכים רפואיים, אך מנגד החזקה עדיין עומדת בעינה והיא חלה גם על ציבור זה. על אף העובדה שצריכת סם הקנביס נעשית ברישיון וכחוק, אולם נוכח לשונה ותחולתה הגורפות של החזקה, אין לנהג הצורך בקנביס רפואי אלא להימנע מנהיגה כלל כדי לא להפר איסור זה, שכן שאלת הזמן הדרוש להתפוגגות הסם המסוכן, שרידיו ותוצרי החילוף לוטה בערפל - דרישה אשר ספק גדול אם ניתן לעמוד בה.

ואכן, הוגשו לא מעט כתבי אישום ודילמה זו הגיעה לפתחם של בתי המשפט לרבות בית המשפט העליון. בשורה של החלטות ביהמ"ש העליון הדגיש לא אחת כי אי בהירות זו אינה רצויה ואף קרא למחוקק ליזום חקיקה (בחוק או בתקנות) אשר תסיר את הערפל האופף סוגיה זו (עניין **שריג**; רע"פ 8976/15 **אלעד דויטש נ' מדינת ישראל**, פס' 12 (5.1.16); רע"פ 6661/14 **איתן קוליה נ' מדינת ישראל**, פס' 16 והאסמכתאות שם (19.1.15); ראו גם מאמרם של כב' השופט (בדימוס) ד"ר אברהם טננבוים וד"ר שלמה אלמוג, **נהיגת חולים המשתמשים בקנביס רפואי - הצורך בחקיקה מיידי**, הסנגור, עמ' 4-12). אולם, עד כה דבר לא נעשה וקושי זה לא בא על פתרונו.

בהקשר זה ולמען שלימות התמונה אוסיף, כי ביום 11.3.18 שר הבריאות חתם על תקנות התעבורה (סמים שאינם נחשבים סמים מסוכנים), התשע"ח-2018 שבגדרם באה התייחסות גם לעניין נהיגתם של המשתמשים בקנביס רפואי, אלא שתקנות אלו לא נכנסו לתוקף משלא פורסמו עד כה (להלן: **ההצעה**). להצעה זו ולתוכנה אדרש בהרחבה בהמשך הדברים.

21. גם כנגד המשיב הוגש כתב אישום על יסוד אותה החזקה. לביהמ"ש קמא הוגש המוצג ת/6 שהינו דו"ח תוצאות מעבדת המכון לטוקסיקולוגיה, אשר ממנו עולה כי מדגימת השתן שהמשיב נתן התברר כי בגופו חומר הפעיל בקנביס וחילוף חומרים של החומר הפעיל בקנביס. והנה עסקין בראיה כמעט חותכת שמביאה אוטומטית להחלת החזקה, מקימה את כל יסודות העבירה בה עסקין ומובילה להרשעת המשיב.

22. אודות האיסור הקבוע בפקודה והפרתו במקרה זה אין בפועל מחלוקת בין הצדדים, עם זאת במסגרת הדיון שהתקיים בפני ביהמ"ש קמא המשיב טען לשתי הגנות, אותן קיבל ביהמ"ש קמא. עם מסקנה זו המערערת לא השלימה, ולגישתה ביהמ"ש קמא נקלע לטעות, שכן היה נכון, כך נטען, להרשיע את המשיב ולא להורות על ביטול האישום.



המחלוקות שהתגלעו בין הצדדים בהליך זה הינן משפטיות וסבות סביב מסקנת ביהמ"ש קמא לעניין תחולת ההגנות - למחלוקות אלו אדרש להלן.

הגנת הטעות במצב המשפטי

23. סייג זה לאחריות פלילית קיבל ביטוי בסעי' 34 יט, אשר זו לשונו:

"34 יט. לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר."

מיום 23.8.1995 **תיקון מס' 39**

24. באשר לסייג זה ותחולתו אני מקבל את עמדת המערער, שכן במקרה זה אני סבור כי לא הייתה טעות מצד המשיב, או למצער לא הונחה תשתית דרושה להסקת מסקנה זו, ואם כן - הרי הטעות בהחלט לא היתה בלתי נמנעת באורח סביר.

25. סייג זה זכה להתייחסות יסודית ולפרשנות מקיפה בע"פ 845/02 **מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ** (10.10.07) (להלן: עניין תנובה). בין היתר נקבע:

"כי טעות זו יכולה להיות הן באשר לעצם קיומו של איסור פלילי במקרה מסוים והן באשר להבנתו של האיסור (ראו עניין בורוביץ בעמ' 931-932; להבחנה בין שני סוגי הטעויות ראו פלר, בעמ' 545-546). על מנת שיהיה זכאי להגנה מפני אחריות בפלילים טעותו הסובייקטיבית של הנאשם צריכה להיות טעות כנה ובתום לב. נאשם שחשד כי מעשהו אינו חוקי ובמקום לברר זאת עצם את עיניו אל מול חשד זה לא יוכל ליהנות מההגנה של טעות במצב משפטי" (פס' 31)

26. בענייננו, המשיב לא טען כי האיסור בו עסקין נעלם מעיניו, גם לא טען כי האיסור עצמו לוקה באי בהירות שהביאה לטעותו.

למרות זאת, ביהמ"ש קמא קיבל את עמדת המשיב באשר לסייג זה מהטעם שזרוע אחת של המערער (משרד הבריאות) מנפיקה רישיון לצרכני הקנבים וזרוע שניה (משרד התחבורה) מנפיקה להם רישיון נהיגה, זאת למרות הידיעה כי השימוש בסם נעשה בתדירות גבוהה. מטעם זה מסקנתו של ביהמ"ש קמא כי במציאות זו אדם מן הישוב יכול לטעות ואין להטיל עליו את האשמה (פס' 30 להחלטה).

27. השאלה היא האם סובייקטיבית המשיב טעה לעניין קיומו או הבנתו של האיסור, כאשר מתן היתר לשימוש בקנבים לא יכול לבסס, ולו בדוחק, קיומה של טעות כנה ואמיתית מצדו של המשיב באשר לאיסור בו עסקין:

"טענתו זו של המבקש אין בה ממש. האיסור על נהיגה בשכרות הוא איסור



**ידוע הקבוע בחוק. איסור זה עומד אף לו לא היה מצוין ברישיון כלל,
ולמבקש לא היתה כל סיבה להניח שהרישיון מתיר לו לעשות את שאסור
עליו על פי חוק" (עניין שריג)**

28. אמנם המשיב הצביע על הסיטואציה המורכבת בה נמצאים צרכני הקנבים הרפואי ועל מחדלי המערער שלא ראתה עד כה להסדיר נושא זה חרף דברי ביהמ"ש העליון, אלא שכל אלה לא מגיעים ואף לא מתקרבים לכדי טעות סובייקטיבית וכנה של המשיב לעניין קיום האיסור או משמעותו. אדרבה, ביסוד אותם קשיים והתלבטויות עליהם הצביע המשיב ואשר לגישתו נוצרו בשל מחדלי המערער, עומדת נקודת המוצא באשר לידיעה אודות קיומו והבנתו של איסור זה.

29. ועוד, במקרה זה גם אין הטוען כי לא ניתן היה למנוע באורח סביר את הטעות אליה נקלע המערער, באם הייתה כזו. בהנחה והמערער אכן טעה, דרכי הבירור לעניין האיסור הינן כה פשוטות וזמינות. למשל ניתן לברר באמצעות כל עו"ד באשר למצב המשפטי והשלכת הרישיון לשימוש בקנבים והכתוב בו על האיסור בו עסקינן. המשיב בהיקשר זה לא פעל באופן סביר ובחר לשבת בחיבוק ידיים. באם אכן לא ידע או לא הבין את האיסור הרי הוא שעצר את הבירור ובכך עצם את עיניו באופן יזום (עניין **תנובה**, פס' 31).

30. עיינתי ברישיון בו אוחד המשיב (נ/2). בסע' 3 להגבלות ולתנאים שנקבעו ברישיון זה כתוב "בעת השימוש בסם המסוכן חל איסור מוחלט על ביצוע פעולות הדורשות ריכוז לרבות נהיגה...". הכתוב לא תומך בעמדת המשיב, שכן לא מדובר בפרשנות רשמית שונה של הדין עליה סמך המשיב (עניין **תנובה**, פס' 34). כתוב כי קיים איסור מוחלט על נהיגה בעת שימוש בקנבים, ואם הכתוב טעון פרשנות משום שאינו ברור דיו ואף אם בליבו של המשיב היו ספקות לעניין תחולת האיסור, מחובתו להמשיך ולברר ולא לעצום את עיניו.

הגנה מן הצדק

31. ביהמ"ש קמא קיבל גם את טענתנו של המשיב להגנה מן הצדק, מסקנה שבעיניי הינה נכונה וצודקת.

32. התפתחותה ועיגונה החקיקתי בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, של דוקטרינה זו נסקרו בהרחבה רק לאחרונה (רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי ורדי**, פס' 55-64 בחו"ד של המשנה לנשיאה כב' השופט מלצר (31.10.18) (להלן: עניין **ורדי**). בתמצית אציין כי עם השנים הורחבו גבולות התפרשותה והוגמשו אמות המידה לתחולתה, כאשר כיום המבחן המקובל כפי שנקבע בפרשת **בורוביץ** (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 807-808 (2005)), הוא מבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות", וישומו נעשה בשלושה שלבים מצטברים. הראשון, בוחנים את עוצמת הפגמים בהליך; השני, נבחנת השאלה האם קיום ההליך הפלילי למרות פגמים אלה פוגעת בתחושת הצדק וההגינות; והשלישי, בחירת הסעד ההולם המאזן כראוי בין כלל השיקולים:

"יש להביא בחשבון מגוון רחב של שיקולים, ובכלל זאת את חומרת העבירה, נסיבות המקרה וכן שיקולים של גמול והרתעה. יש לאזן במכלול השיקולים גם את האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדין עם עבריינים ובשמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה. מנגד, יש להביא בחשבון גם את זכויות הנאשם, את טוהר ההליך הפלילי,



**את השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון
הציבור בבית המשפט" (ע"פ 5975/14 אברהים אגבריה נ' מדינת ישראל,
פס' 16 לפס"ד כב' השופטת ד' ברק-ארז (31.12.15).**

33. הגמישות בהחלת הדוקטרינה, השיקולים הרבים והמגוונים אותם יש לקחת בחשבון וגם ריבוי הסעדים, החל מהקלה בגזירת העונש ועד לביטול האישום, כל אלה מיועדים לשרת ערכים בעלי חשיבות רבה. בין היתר, הדבר מקדם את ערך השוויון, הזכות להליך הוגן ואף תורם לגיבושה של מדיניות אכיפה אחידה דבר המגביר את אימון הציבור ומחזק את האינטרס בהקפדה על שלטון החוק.

34. לאור כל האמור, חובה להשקיף על ההליך כולו ויש ליתן משקל ראוי גם לנסיבות שאפפו ואף שקדמו למעשה העבירה:

"ההגנה, באופייה החדש, מרחיבה את העדשה דרכה בוחן בית המשפט את מעשה העבירה ואת ההליך המשפטי, ומאפשרת לבית המשפט - אף במקרים בהם הוכחו כל יסודות העבירה - להביט אל עבר הרגע שלפני ביצוע העבירה ואף אל התנהלות ההליך הפלילי הנמצא בעתידו של מעשה העבירה. על פי אופייה החדש של הדוקטרינה, פעמים שעוצמתן של הנסיבות העוטפות את רגע מעשה העבירה הן כה משמעותיות, עד שיש להביאן בחשבון אף בשלב בחינת האשמה והכרעת הדין ולא רק כשיקול מקל בשלב גזירת העונש" (ע"פ 7621/14 אהרון גוסטדינר נ' מדינת ישראל , פס' 44 בפס"ד השופט הנדל (1.3.17)

35. בענייננו - ניתן להצביע על מספר רב של פגמים שחברו יחדיו ואשר כולם במצטבר מצדיקים את מסקנתו של ביהמ"ש קמא. אתחיל מהמציאות הקשה ואף הבלתי אפשרית שבה המערערת העמידה את המשתמשים בקנביס רפואי בשל מחדלה המתמשך והימנעותו מהסדרה. ציבור זה, כך סביר להניח, נזקק לטיפול בקנביס בשל מחלות או נכויות קשות. מחד צריכת הקנביס הינה דרושה לצורכי טיפול, שיקום רפואי ושיכון כאבים וכזאת הינה חיונית ואף הכרחית; ומנגד, ציבור זה, בשל אותן המחלות והנכויות, לרוב הוא מוגבל בניידותו ותלוי במידה רבה ברישיון נהיגתו. הבחירה בין הפסקת השימוש בקנביס לבין ההימנעות מהנהיגה, מעמידה ציבור זה בפני ברירה קשה ואף בלתי אפשרית, שכן הפסקת השימוש בקנביס כרוכה בהתגברות המחלה או הכאבים, ואילו ויתור על הנהיגה פירושה הגבלה משמעותית לחופש התנועה.

הסמכות בידי המשיבה לפתרון קושי זה, ולמרות הקריאות הרבות וחלוף שנים דבר לא נעשה. המחדל מתמשך, עוצמתו רבה ובעקבותיו רבים נאלצים מדי יום ביומו לעבור על החוק ובכך נחשפים להליכים משפטיים ולסיכון לעונשים כמו פסילת רישיון נהיגתם לתקופה ארוכה.

חוסר האונים בו שרוי קהל זה אינו פשוט ביחוד לנוכח טיעון המשיבה בפניי אשר מסרה כי תוצרי חילוף החומרים של הקנביס ימצאו בגוף "לאחר יומיים שלושה, שבועיים אפילו" (עמ' 1, 20). כלומר, גם אם עסקינן בשימוש רפואי לעיתים רחוקות, וכדי להימנע מהפרת האיסור, הדבר יחייב ריתוק כמעט מוחלט של אותו חולה או נכה לביתו והימנעות מוחלטת מנהיגה ברכבו - תוצאה קשה שלא ניתן להשלים עמה והפוגעת קשות בתחושת הצדק



וההגנות.

36. ועוד, בעניין **שריג** המערערת מסרה תשובה מפורשת, ובין היתר טענה: "בהקשר זה מציינת המשיבה כי תקנות להסדרת הנושא נמצאות בשלבי התקנה, וכי בינתיים מוסדר הנושא באמצעות הפעלת שיקול הדעת של התביעה ואי העמדה לדין במקרים גבוליים. כך, בהקשר של קנבים, מפעילה המשיבה את שיקול דעתה בהעמדה לדין, ובמקרה שבו חלפו שש שעות, כקבוע בהנחיות הקליניות, אפשר שתבחר שלא להעמיד לדין חרף ביצועה של עבירה". בעקבות טיעון זה המשיב עתר לקבלת עותק כתוב מאותן הנחיות נטענות, אלא שהמערערת בתשובתה לביהמ"ש קמא וגם לשאלתי במסגרת הדיון מסרה: "אין מדיניות שאומרים שבתיקים כאלה כן להגיש ובתיקים כאלה לא להגיש" (עמ' 1, ש' 18-19).

בתיקים גבוליים המערערת לא נוהגת להגיש כתבי אישום. כך מסרה המערערת בעניין **שריג**, וחזקה כי הנתען תואם לאמת ולמציאות. אלא שבמסגרת הליך זה העמדה הינה שונה, דבר שבפני עצמו מעורר תמיהה, הינו בעייתי ובהחלט מעיד על פגם בהתנהלות.

באם קיים נוהל או הנחיות לפיהם פועלת המערערת במקרים כגון דא חובה היה עליה לחשוף חומר זה לעיני המשיב, כאשר אי חשיפתו מעיד על פגם אף מהותי בעמדתה עד כדי פגיעה קשה בזכות המשיב להוכיח טענתו לסטייה בעניינו ממדיניות נהוגה ומקובלת, לאכיפה בררנית ואף לשלילת הזכות להליך הוגן וראוי (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ**, פס' 38 לפס"ד של כב' השופט פוגלמן (10.9.13); באם אין הנחיות כלשהן אזי נראה כי המערערת נוהגת בהקשר זה במידה לא מבוטלת של שרירות. אכן בידי התביעה הסמכות להימנע מהגשת כתבי אישום כנגד חלק מהחשודים, אלא שאת הסמכות להבחין בין מבצעים שעניינם דומה, יש להפעיל במקרים מיוחדים, על יסוד הנחיות וקריטריונים ברורים ושוויוניים, (ישגב נקדימון, **הגנה מן הצדק**, מהדורה שנייה-2009, עמ' 401 (להלן: **נקדימון**)), וגם תוך שקילה יסודית וראויה לכלל השיקולים הרלוונטיים:

"הפעלת החוק באורח מקרי - שלא על דרך מדיניות קבועה, ברורה ומבוקרת מראש - משמעה שרירות, ושרירות הינה אויבת שלטון החוק" (ע"פ 3520/91 **הלנה תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז (1) 441, 556; ראו גם בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע**, פ"ד נג (3) 289, 305)

גם שרירות גרידא, שרירות באשר היא - הינה פסולה (עניין **ורדי**, פס' 75-70), שכן חותרת היא תחת הזכות להליך הוגן הנגזרת מזכויות היסוד של האדם לכבוד ולחירות (מיכל טמיר, **אכיפה סלקטיבית**, תשס"ח, עמ' 167). מה גם שאין במקרה זה קשר רציונאלי, או לפחות המערערת לא הצליחה להצביע על קשר כזה, בין הבחירה להעמיד את המשיב לדין בשונה מאחרים, לבין התכלית העומדת ביסוד האיסור שהינה שמירה על בטחון ושלוש הציבור (**נקדימון**, עמ' 392).

למסקנתי זו אני גם מוצא חיזוק של ממש בעובדה שלמרות החלטתו של ביהמ"ש קמא לא עלה בידי המערערת להציג תמונה מלאה של אופן הטיפול במקרים אחרים, מספר התיקים שנסגרו לעומת אלו שהגיעו לפתחו של ביהמ"ש ושל ההרשעות שהושגו ואשר: "**מעוררת קושי ממשי לבחון את היקף האכיפה המפלה, ולעמדתו יש לזקוף נתון זה לחובת המערערת.**" (עניין **ורדי**, פס' 121).



37. זו התמונה המתקבלת כשבוחנים את התנהלות המערערת לעניין נהגים המשתמשים בקנביס רפואי ברישיון; כאשר רושם זה מתחזק עד מאוד שעה שמשווים את התנהלות המערערת בעניינם עם אחרים שמשתייכים לאותה "קבוצת שוויון", והכוונה לצרכני האלכוהול והמשתמשים במתאדון ברישיון - גם אז ניתן להצביע על פערים במדיניות ובגישה שאין ביסודם הסבר הגיוני.

כבר עמדתי מקודם על הרציונל שמאחורי ההבחנה שנעשתה בין צרכני אלכוהול שלגביהם נקבע ריכוז מינימלי לבין משתמשי סמים ביחס להחלת החזקה בה עסקינן. הגיון זה נטוע באיסור המוחלט והגורף לשימוש בסמים מסוכנים, זאת בשונה מצריכת אלכוהול שאין לגביה איסור דומה. באשר למשתמשים בקנביס רפואי המחוקק שינה מגישתו בקיומן של נסיבות מיוחדות, כגון מחלה ונכות קשות - הוא ראה להתיר שימוש בקנביס רפואי בתנאים הקבועים ברישיון ובחוק. והנה אותו איסור לשימוש בקנביס רפואי שעמד ביסוד ההבחנה וההקפדה עם צרכני הסם הוסר, ומאז בפועל מעמדם של המשתמש בקנביס רפואי ברישיון דומה אף זהה לחלוטין לצרכני האלכוהול, שכן איסור לשימוש או צריכה לא חל על שניהם. המערערת, כפי שהקדמתי, נמנעה עד כה מלהסדיר נושא זה על אף שינוי הנסיבות שבהחלט מצדיק את התערבותה, ובכך הביאה להתייחסות שונה ואף מפלה באשר לתחולת החזקה. באשר לאלכוהול קיימים מבחנים ברורים ולא כך לעניין משתמשי הקנביס הרפואי שלגביהם נותר אותו האיסור הגורף.

קיימת הבחנה נוספת שאין ביסודה הסבר סביר. המשיב הגיש נ/3 שהינו חוזר תביעות מס' 23/10 מיום 22.10.10 באשר לטיפול בנהגים המשתמשים במתאדון/אדולן. [במאמר מוסגר אדגיש, כי המערערת מאשרת בסע' 11 לסיכומיה שהוגשו בפני ביהמ"ש קמא וגם בתגובתה מיום 24.11.16 לבקשה מס' 7 כי החוזר קיים ותקף]. בחוזר זה הונחתה התביעה כי למקרה ונמצא חשד לנהיגה תחת השפעת מתאדון/אדולן, אזי אין לנקוט סנקציה מידית (כגון פסילה מנהלית) ויש לברר האם הנהג נמצא בטיפול עקבי ורצוף מעל חצי שנה במכון מוכר לגמילה, אם כן - "יש לגנוז את התיק מחוסר עניין לציבור". זו תמצית המדיניות לעניין המטופל במתדון, שהינה ישימה לא רק באשר לשכרות בשל הימצאות שרידי הסם או חומר החילוף של הסם בגוף, אלא גם כאשר נמצא כי הנהיגה הייתה תחת השפעת אותו סם, שכן כתוב בסע' 2 לאותו נוהל "אם בבדיקה אקראית של נהג עולה חשד כי הוא נהג תחת השפעת מתאדון/אדולן יש לפעול כדלקמן".

לגבי המטופל במתאדון ברישיון כפי שהוכח בפני ביהמ"ש קמא, קיים נוהל מטעם המערערת שמורה על סגירת התיק גם כאשר הנהיגה הייתה תחת השפעה. לא כך הדבר לעניין צרכני הקנביס הרפואי ברישיון, לגביהם המערערת לא ראתה לנקוף אצבע ובכך הותירה את העמימות האופפת סוגיה זו שהינה יציר ידיה, את ההבחנות שאין ביסודן כל הסבר הגיוני או סביר ואת הדילמה בה נתונים המשתמשים בקנביס רפואי, על כן.

38. לא נעלמה מעיני ההלכה לפיה:

"החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת"
(בבג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, עמ' 281 (1997); ראו גם ע"פ 8551/11 יצחק סלכגי נ' מדינת ישראל, פס 16-17 (12.8.12); ע"פ 6833/14 סעיד נפאע נ' מדינת ישראל, פס' ע"ד (31.08.15)).



ההבדל היחיד עליו ניתן להצביע הינו סוג החומר, כאשר לעניות דעתי הבחנה זו הינה טכנית במהותה ולא מצדיקה התייחסות שונה. הקבוצה הינה אחת והיא כוללת בחובה כל הנוטל סמים מסוכנים ברישיון (אגב מתאדון כמו קנביס הינו סם מסוכן לפי סעיף 1 לפקודת הסמים, שכן הוא כלול ברשימת הסמים המסוכנים שבתוספת הראשונה לפקודה זו) וגם אלכוהול, ובכך מסכן את שלום הציבור בנהיגתו. האיסור הינו זהה וביסודו עומדת אותה התכלית, הגם שמתן רישיון לשימוש בקנביס ומתאדון, מעמיד את המשתמשים בחומרים אלה בשורה אחת עם צרכני האלכוהול.

39. לעניות דעתי הפגמים עליהם הצבעתי לעיל הינם קשים ובעקבותיהם קיימת פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות, פגיעה שלא ניתן לרפא אלא בנקיטה באקט הדרסטי של ביטול האישום, שבעיניי נראה הולם וראוי. הסעד המתאים נגזר במידה רבה מההשוואה שנעשתה לעיל לגבי אחרים ובעיקר באשר לנוטלים מתאדון; אם לגביהם המדיניות היא להימנע מהגשת כתבי אישום גם שעה שהנהיגה הייתה תחת השפעה הטומנת בחובה אף סכנה, אין כל הצדקה בגישה שונה ואף הפוכה לעניין נהגים המשתמשים בקנביס בהתאם להיתר עפ"י דין שהאישום לגביהם מבוסס אך על החזקה ולא הוכח כי יכולת התגובה, הריכוז וכושר הנהיגה נפגעו.

40. במסקנתי זו לא התעלמתי משלום וביטחון הציבור - שיקול בעל חשיבות ולעיתים אף מכריע בהחלט ההגנה או בבחירת הסעד המתאים. מסקנתי חולשת אך ורק על אישום המבוסס על החזקה, ובאשר לסם או תוצרי חילוף הסם שבגינו ניתן רישיון ולא כל סם מסוכן אחר; זאת בשונה מנהיגה תחת השפעת סמים, נהיגה שאכן טומנת בחובה סכנה אף ממשית למשתמשי הדרך. נהיגה תחת השפעה משליכה על הריכוז וכושר הנהיגה, היא מורגשת ובמצב זה יש להימנע מנהיגה גם אם מקורה בסם שניתן עפ"י רישיון.

41. במסגרת טיעוניה המערערת טענה לא אחת כי הותרת החלטת ביהמ"ש קמא על כנה פירושה מתן הכשר למשתמשים בקנביס רפואי לסכן את שלום הציבור. אכן בטחון הציבור הינו שיקול כבד ואף קו אדום שאין לחצות, אולם אני חוזר ומזכיר למערערת כי סכנה נשקפת מנהיגה שעה שהנהג נמצא תחת השפעת הסם דבר הנוטל מיכולותיו לנהוג בביטחה ולא משום מציאת שרידי או תוצרי חילוף חומרי הסם בגופו בלבד כשהדבר לא משליך על כושרו לנהוג.

42. אף יתרה מכך, בידי המערערת כלים רבים ומגוונים להוכחת קיומה של השפעה ואין היא חייבת לסמוך רק על החזקה; כמו, למשל, עדותו של השוטר או כל עד אחר לעניין אופן נהיגתו המסוכנת של הנהג אשר עוררה את החשד והביאה לנטילת דגימת השתן או הדם, בדיקת המאפיינים (רע"פ 8585/13 **זבולון אזולאי נ' מדינת ישראל**, פס' 8 (4.2.14) או אף באמצעות עדותו של מומחה שיבהיר את טיב תוצאות המעבדה והשלכתם על הריכוז והיכולת לנהוג, כאשר מובן כי רשימה זו אינה סגורה.

בהקשר זה חשוב לציין, כי איני מתעלם מטיעוני המערערת שהפנתה לת/6, שכזכור הינו דו"ח תוצאות מעבדת המכון לטוקסיקולוגיה, ולגישתה מלמד כי הערכים שנמצאו בגופו של המשיב הינם גבוהים ומוכיחים קיומה של השפעה (עמ' 1, ש' 21-22). טיעון זה אין בידי לקבל, שכן עסקינן בעניין מובהק שבמומחיות ואינו בידענות של ביהמ"ש. הממצאים העולים מדו"ח זה הינם גולמיים הטעונים פרשנות ע"י מומחה שחו"ד תוגש במסגרת הליך זה, ואשר יסביר את מידת השלכתם על כושר הנהיגה, דבר שלא נעשה.

43. בידי המערערת כלי נוסף מניעת, שהפעלתו או אכיפתו תביא לצמצום רב לסיכון לו נחשף הציבור עקב נהיגתם של משתמשי הקנביס הרפואי. משרד הבריאות פרסם את נוהל רישיונות לשימוש בקנביס מס' 10 עמוד 13



מחודש 3/2013 (עדכון 3 מחודש 7/15). בסע' 3.3.6 לנוהל נכתב: "במקרה בו הרופא המטפל סבור כי המטופל אינו כשיר לנהיגה עקב מצבו הרפואי או הטיפול בקנבים - חובתו למסור "הודעת מטפל" ולדווח על כך למכון הרפואי לבטיחות בדרכים". במצב כזה המטופל נבדק, ואם אכן נמצא כי כשירותו לנהוג נפגמת מפאת השימוש בקנבים רפואי, המכון ידווח לרשות הרישוי. עם קבלת הדיווח, רשאית רשות הרישוי להפעיל את סמכותה, לפי סע' 51 לפקודת התעבורה, לפסול אדם מהחזיק ברישיון נהיגה לתקופה מוגבלת, לצמיתות או בתנאים אחרים. אין בידי נתונים לעניין הפעלת סמכות זו באשר למשתמשי הקנבים הרפואי ברישיון, אולם בהחלט הפעלה מושכלת, הוגנת ושוויונית תרחיק מהכבישים רבים שלקנבים השפעה שלילית על נהיגתם.

44. לפני סיום חשוב להעיר, כי מסקנתי שלעיל אינה רחוקה מההסדר שקיבל ביטוי בהצעה, שסביר להניח כי גובשה אחרי בחינה מעמיקה, השקעה רבה ולאחר התייעצות עם גורמים מקצועיים. ההצעה נוגעת להרשעה לפי החזקה, ובגדרה נקבע כי סם שניתן ע"י רופא ומבית מרקחת מוסמכים, ניטל בהתאם למינון והוראות הטיפול ובתנאים שנקבעו בתוספת המתייחסת לסוגי סמים שונים, לא יחשב כסם מסוכן לעניין סע' 64ב לפקודת התעבורה. בתוספת זו באה התייחסות מפורשת למתאדון וגם לקנבים רפואי. באשר לאחרון ציונו שורה של מבחנים וביניהם, נהיגה בחלופ 3 שעות ממועד נטילת הקנבים (בעישון או באידוי), ובכל שיטה אחרת חלפו 6 שעות. חשוב לא פחות גם לעמוד על דברי ההסבר להצעה זו, שם נכתב כדלקמן:

"התקנות דנן מטרתן לקבוע מתי אדם שמשמש כדין בסם מסוכן כחלק מטיפול רפואי, לא יחשב "שיכור". ראוי להדגיש עוד, כי בהתמלא תנאי תקנות אלה אדם לא יחשב "שיכור" אך אין בכך כדי לומר שבכל מצב הוא רשאי לנהוג. במצב בו בפועל הנהיגה תיחשב "בקלות ראש, או ברשלנות" (סעיף 62(2) לפק'ודת התעבורה), או "תחת השפעה" (סעיף קטן (4) להגדרת שיכור שבסעיף 64ב') ובכלל זה בשל תגובה פרטנית ואישית לטיפול רפואי למרות שהתקיימו כל תנאי תקנות אלה, עדין מוטלת חובה על הנהג להימנע מנהיגה." (ההדגשה שלי - א.ב.)

דברים המקובלים עלי במלואם.

45. ולסיום, אצטרף לקריאות הרבות עליהן עמדתי לעיל כי עניין זה יטופל, יובהר ויבוא סוף כל סוף על פתרונו.

סוף דבר

46. אני סבור כי המסקנה בהחלטתו של ביהמ"ש קמא להורות על ביטול האישום באשר לנהיגה בשכרות, הינה נכונה וצודקת.

47. לאור זאת, מורה על דחיית הערעור.

המזכירות תמציא פס"ד זה לצדדים

ניתן היום, ו' אדר ב' תשע"ט, 13 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.