

# ע"פ 37990/01 - מדינת ישראל, פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נגד אילן ח' תומר שכתר

בית המשפט המחוזי בחיפה שבתו כבית-משפט לעורורים פליליים

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

בפני כבוד השופט אברהם בולום  
עירעורת מדינת ישראל פרקליטות מחוז חיפה - פלילי  
נגד אילן ח' תומר שכתר ע"י ב"כ עווה"ד תומר בן חמו - סנגוריה  
משב ציבורית

## פסק דין

ערעור על הכרעת הדין של בית משפט לטעורה בעכו (כב' השופט א' טפנה-גרדי) שניתנה בפל"א 15.11.5064, מיום 18.11.25 (להלן: **ההחלטה**).

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

במסקנותו זו ביהם"ש קמא סマー על שני נימוקים חלופיים. הראשון, טעות במצב המשפט לפי סע' 34 יט חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); והשני, מכואה של דוקטרינת ההגנה מן הצד.

## רקע והתהליכיים

1. בהתאם לכתב האישום שהוגש לבית משפט קמא, ביום 15.8.4. המשב נהג ברכבו בהיותו שיכור, בכר שבגופו נמצאו תוצריו חילוף חומרים של סם מסוכן קנביס, בהתאם ל挑剔ת בדיקת שtan שבוצעה למשיב; מכאן, בכתב האישום יוחס למшиб ביצוע העבירה של נהיגה תחת השפעת סמים לפי סעיף 62(3) לפקודת התעבורה.

למען שלימונות התמונה יצוין, כי בכתב האישום יוחסה למшиб עבירה נוספת בשל שימוש בטלפון ניד לא דיבורית, אך הדבר אינו דרוש לדין זה.

עמוד 1

.2. בתחילת ההליך שהתנהל בפניbihמ"ש קמא המשיב עתר במסגרת בע"ח (עכו) 13423-03-16 לעיון בחומר החקירה. החלטתו שלbihמ"ש קמא (כב' השופט הבכיר י' בכרכ') ניתנה ביום 10.7.16, ובגדרה קיבל חלקית את הבקשה והורה לערערת להעביר לידיו "הנחות הטבעה להעמדה לדין של נהגים אשר הותר להם לצורן קנביס מסיבות רפואיות; ההנחות הקליניות אשר בסיס מדיניות המשיבה להעמדה לדין; ההחלטה להעמיד לדין את הנאשם על נימוקיה; כמו כן, תבצע המשיבה בדיקתה באם ניתן לאתר מספר כתבי האישום אשר הוגש בשלוש השנים האחרונות נגד צרכני קנביס בהיתר אשר הוגש נגדם כתוב אישום בגין הנהיגה תחת השפעת סמים.."

בקבות מתן החלטה זו הוגשה הודעת המערערת, ובהודעה זה צוין כי היא פועלת אך ורק בהתאם להוראות פקודת התעבורה שלא מבחינות בין צרכני סם ברישון לאלה שהשתמשו בשם ללא רישון. עוד ציינה המערערת, כי לאחר בדיקה לא ניתן לספק את הנתון לעניין מספר כתבי האישום אשר הוגש בשלוש השנים האחרונות נגד נהגים משתמשים בקנביס ברישון. אף שהדברים לא נאמרו במפורש ניתן גם להסיק מהודעה זו כי אין הנחות לעניין העמדת משתמשי הקנביס הרפואי לדין בשל הנהיגה תחת השפעת סמים מסוכנים.

.3. בשלב מאוחר יותר המשיב הגיש בקשה לביטול כתוב האישום, במסגרת טען כי הוא נטל את הסם בהתאם לרישון להחזקת ושימוש בקנביס שניית לו על ידי משרד הבריאות והשימוש בשם נעשה כ- 6 שעות טרם הנהיגה ובחלוּף השפעת הסם עליו. כן המשיב טען, כי עומדת לו טענת הגנה מן הצדק לאור פגמים שנפלו בהליך שמתנהל נגדו; הגשת כתוב אישום בהיעדר החלטת מנהלית מונומקט; הימנעות המערערת מהעביר למשיב חומרិי חקירה ומסמכים בהתאם להחלטתbihm"ש מיום 10.7.16, כן הוסיף וטען לאפלה פסולה מהטעם שהמעערערת העמידה אותו לדין בגין למקרים בהם בוצעו עבירות על-ידי נהגים אחרים וربים בנסיבות דומות ובهن לא הוגש כתבי אישום.

.4. מנגד המערערת טענה בתגובהה כי אין מחלוקת שהמשיב עשה שימוש בקנביס בשל מצבו הרפואי ומכוון רישון שניית לו, והפנתה לסע' 3 לרישון המורה על איסור הנהיגה בעת שימוש בשם. כן המערערת טענה שהאכיפה נגד נהגים צרכני קנביס עולה בקנה אחד עם החקיקה ועם פסיקתbihm"ש העליון ברע"פ 3174/12 **רן שרג' נ' מדינת ישראל** (8.8.12)(להלן: עניין **שריג**) שם נקבע, כי החוק לא מביח בין צרכני קנביס מכוח רישון רפואי לבין אלו הצורכים אותו ללא רישון; 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: **פקות הסמים**), כאשר קנביס מוגדר כסם מסוכן, והוא מונחית להעמיד לדין באופן שווה את כל מי שבגופו נמצא סם מסוכן.

.5. ביום 25.11.16 התקבלה החלטתbihm"ש קמא (כב' השופט א' קאופמן)bihm"ש קמא ציין בהחלטתו, כי עמדת המערערת פירושה כי כל הנוטל קנביס רפואי לא יוכל להמשיך לנוהג שכן החומר מצוי בגופו דרך קבע, בעוד שהשפעת הסם חולפת לעומת מספר שעות. על כן נקבע, כי לכארה המערערת מותרת שימוש בקנבים רפואיי מבל' להתנות את הדבר בויתור על רישון הנהיגה ומנגד מעמידה את האזרוח לדין בגין עבירת הנהיגה

תחת השפעת סמים. עוד הוסיף ביהם"ש קמא, כי מן הראו' שהמעעררת תגבש מדיניות ברורה, אחרת על המעעררת בתייק זה ובכלל להראות כי השימוש בסם היה בשם הנגיעה או קיומה של השפעה בפועל על כושר הנגיעה של המשיב, והוסיף בזו הלשון: "במקרה דנן, טרם נשמעו ראיות וכל האמור לעיל נאמר על בסיס ההנחה כי השימוש בסם בידי הנאשם לא היה בתכווף לנגיעה וכי אין ראיות להשפעה בפועל. אם סבורה המשימה כי הדברים אינם נכונים והוא יכול להוכיח שימוש כאמור או השפעה בפועל, תודיע על כך בתוך 15 ימים והתייק יקבע לשמיעת ראיות."

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

### **החלטת ביהם"ש קמא**

7. ביהם"ש קמא ציין, כי בין הצדדים אין מחלוקת עובדתית באשר לניגומו של המשיב כשבוגפו תוכרי חילוף חומרים של סם הקנבים, וכי המשיב מחזיק ברישון לשימוש וחזקתו בסם זה עקב לכך. המחלוקת שהתגלעה בין הצדדים, כך ציין, סבה סביר טענת המערערת כי המשיב נהג כשהוא "שיכור" משניםצאו בגופו תוכרי סם הקנבים וגם באשר לתחולות הטיסיים לאחריות הפלילית עליהם סומן המשיב בהגנתו.

8. ביהם"ש קמא מצא, כי יש לקבל את עמדת המשיב ולהורות על ביטול כתוב האישום כנגדו מחמת טעות במצב המשפטית והגנה מן הצדק. ביהם"ש קמא הזכיר, כי בעניין **שריג** הפרקליטות הציגה עמדה לפיה בעניינים גבוליים לא יוגשו כתבי אישום כנגד נהג המחזיק ברישון לשימוש בקנבים רפואי על יסוד החלופה הראשונה (החזקקה לשחרות בשל מציאות סם או תוכרי חילוף חומרים של סם מסוון מסווג קנבים בגוף), אלא שעמדה זו בעיתית, שכן לדברי ביהם"ש קמא "רשות מנהלית אינה יכולה להפעיל את סמכותה ללא אמות מידת ברורות, עניינות ושווות. לא ניתן שדין של הנג "קבע בהתאם להחלטתו השדרירות של התובע/פרקליט". מה גם שלא הוציאו בפני ביהם"ש קמא קritisטים כלשהם, ולא ברור מהם אוטם "מקרים גבוליים" בהם הפרקליטות מחייבת שלא להעמיד לדין.

9. מכל אלה, מסקנותו של ביהם"ש קמא הייתה כי נפל פגם בהתנהלות המערערת שעצמותו ופגיעה בהתוחשת הצדק והגינות הין גבוהות. זאת בפרט נוכח שורה של פסק דין בהם חזר והמליץ בית המשפט העליון כי יש ליזום תיקון לחוק או לתקנות, דבר שלא נעשה עד כה. בנסיבות אלה, ביהם"ש קמא מצא כי לא ניתן לרפא את הפגם באמצעות יותר מביטולו של כתוב האישום.

10. ביהם"ש קמא הוסיף וקבע, כי גם אם לא הייתה מתקבלת טענת הגנה מן הצדק, הרי שהמשיב היה מזוכה מחמת הגנת טעות במצב המשפטית, מאחר והוכח כי המשיב טעה טעות כנה באשר לחוק הקים וטעוונו הייתה בלתי נמנעת לאורך סביר.

בימ"ש קמא הוסיף, כי במקרה דין המשיב הוטעה לחסוב שהנהיגה מותרת, הן לאור הסברים שנתנו לו ע"י האחות האחראית על השימוש בקנבים; לאור האמור ברישון לשימוש בקנבים; ובעיקר לאור העובדה כי משרד הבריאות הנפיק למשיב רישיון לשימוש בקנבים רפואי מבלתי שלול או להגביל רישיון הנהיגה בידיעה שהשימוש בקנבים הוא נכון.

ممכלול השיקולים והנסיבות שפורטו לעיל, מצא בימ"ש קמא, כי אדם סביר מן היישוב יכול לטעות בתחום לב וиш להחיל בעניין המשיב גם את סיג הטעות במצב המשפט.

#### **טענות הצדדים בערעור**

11. לטענת המערערת, המחוקק לא שינה את הגדרת המונח "שיעור" בפקודת התעבורה ולפיה גם מי שנמצא בגופו סם לרבות מסווג קנבים או תוצר חילוף חומריו הסם, מוחזק כמי שנῃגו מסוכנת. על כן, שגה בימ"ש קמא עת פסק בניגוד במצב החוקי הנוכחי ובניגוד לפסיקה. הורתת החלטה זו על כנה, כך נטען, הינה בבחינת מתן הccess לנוהג "שיעור" בעקבות שימוש בקנבים רפואי, לאחוז בהגה תוך סיכון עצמו ושאר המשתמשים בדרך, כן מתן היתר גורף לנוהגה בשכרות לכלל משתמשי הקנבים הרפואי.

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

עוד הוסיף המערערת וטענה, כי ביהם"ש קמא טעה בהסתמכו על טיעוניה בעניין **שריג**, גם שמהטייען באותו הילך לא ניתן להסיק את המסקנה מרוחיקת הלכת אודות קיומו של פגם מהותי שבאה לידי ביטוי באכיפה אך על חלק קטן מהנהגים לצורכיים קנבים. המסקנה לעניין תחולת ההגנה מן הצדק הינה כללית וגורפת משלא הונחה בפני ביהם"ש קמא תשתיית המוכיחה אכיפה בררנית.

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

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

המשיב טען להגנת טוות במצב המשפט. לשיטתו, משרד הבריאות נתן לו רישיון לשימוש בקנבים רפואי, ללא הנחות רשות באשר לנוהga ולמעשה התיר לו לנוהga. כן טען, כי קיבל הדרכה מأחות האחראית על השימוש בקנבים, אשר הסבירה לו שהנהגga ברиск אסורה בעת השימוש בסם ועד שעתים ממושך השימוש. נוכח הנחות אלו ומtan הרישיון, הוא לא ידע ולא יכול היה לדעת לעניין האסור לנוהgga.

cn המשיב טען, כי יש לפרש את התייבה "בעת השימוש בסם המסוכן חל איסור מוחלט על ביצוע פעולות הדורשות ריכוז לרבות נהגga..". המופיעה ברישויון הקנבים, בצורה מצומצמת לזמן הנהגga בפועל בלבד.

#### דין והכרעה

13. לפני שאביה את התייחסותי והכרעתני בטענות ובמחלוקת שהתגלעו בין הצדדים ולמען הבהירות, נציג נגד עיננו את הוראות פקודת התעבורה הרלוונטיות.

סע' 62 לפקודה קובע:

62. העובר אחת הערים האלה, דינו - מאסר שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(a)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) ואם העירה היא עירית קנס שדן בה בית המשפט - קנס פי 1.25 מהकנס האמור בסעיף 61(a)(1) לחוק העונשין:  
(3) הוא שיכור בהיותו נהג הרכב, או בהיותו ממונה על הרכב, בדרך או במקום ציבורי; לעניין זה, "שיכור" ו"ממונה על הרכב" - כהגדרתם בסעיף 64ב;

בהתאם לסעיף 64ב(א) לפקודת התעבורה:

"מַשְׁקָה מִשְׁכָּר" - מַשְׁקָה שֶׁרֶיכֹּז האלכוהול בו גבוה מהריכוז שקבע שר התחבורה בהתאם עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלת של הכנסת; לעניין זה, רישום ריכוז האלכוהול על גבי מכל המשקה יהיה ראייה לרכיב האלכוהול המצויה במשקה;"

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

"שיכור" - אחד מלאה:

(2) מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצריו חילוף חמורים של סם מסוכן.  
(3) מי שבגופו מצוי אלכוהול בריכוז הגבוה מהריכוז שקבע השר, בהתאם עם שר הבריאות ובאישור ועדת הכלכלת של הכנסת, וחזקה שרכיב זה היה בגופו

**בשלוש השעות שקדמו לנטיית דגימות הנשיפה, השtan או הדם, כל עוד לא הוכח היפoco של דבר;**

**(4) מי שנตอน תחת השפעת משקה מScar או תחת השפעת סם מסוכן..."**

14. סעיף 46ב(א)(2) לפוקודה כולל שתי חלופות להגדרת "שיכור" בזיקה לשימוש בסמים כאשר הרלוונטיות לעניינו 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. סע' זה תוכנן בשנת 2005 בחוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 72 התשס"ו-2005). עד התיקון הגדרת "שיכור" לא כללה חלופה זו אלא רק: "**מי שנตอน תחת השפעתו של משקה או סם מScarים או מסוכנים**".

16. בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 67 התשס"ה-2005), צוין שהתיקון מיועד להבהיר כי לצורך קביעת היוטו של אדם שיכור בעקבות שימוש בסמים מסוכנים די בהוכחת אחת משתי החלופות, נוכחות סם מסוכן או תוצרי חילוף החומרים שלו בגוף, ולהילופין השפעה של הסם על הנוהג. עוד יש להזכיר, כי מקריאת דברי ההסבר ניתן לעמוד על שתי תכליות. ראשית, מצומם הסיכון לו חשוף הציבור מנהיגתו של משתמש בסמים מסוכנים "ועל כן חזקה שלשכורתו של אדם עלולה להיות השלכה על נהיגתו עד כדי סכנה לగראמת תאונה וKİפוח ח"י אדם או פגעה בהם בתאונת דרכים"; וממשנית, "קביעת המבחן האובייקטיבים האמורים [ל]הבהיר מחד את היסוד העובדתי של העבירה שבסעיף 62(3) לפוקודה, ומайдן תקל על הוכחת ביצוע העבירה האמורה"

17. בסע' 46ב לפקודת התעבורה הוגדר סם מסוכן וגם משקה מScar, ובשתי ההגדרות ניתנה בידי שר הבריאות (בעניין משקה מScar שר התחבורה בהחלטה עם שר הבריאות ואישור ועד הכלכלה) הסמכות לקביעת רף או חריגים לתחולתה של חזקה זו. לעניין משקה מScar אכן נקבעו הריכוזים המותרים בסע' 169א ו-בתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, ולא כך לעניין הסמים המסוכנים.

18. במסגרת התקון הוספה החזקה ובגדירה 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 עסקין בחזקה כמעט חלופה שאינה ניתנת לסתירה או למצער קשה עד מאוד להציג על דרכים ריאליות ומעשיות אשר באמצעותו ניתן להביא להפרצת חזקה זו.

19. על אף העובדה שהסכמה הכרוכה בנהיגה תחת השפעת אלכוהול טומנת בחובה סכנה רבה לנוהג, לנוסעים ולמשמעותי הדרך כמו בנהיגה תחת השפעת סמים, המחוקק ראה להקפיד יותר עם מי שנוהג אחראי שימוש בסמים מסוכנים שלא נקבע רף או הגבלות כלשהן לתחולת החזקה. ביסוד הבדיקה זו קיימ היגיון: "**בניגוד לאלכוהול, חל איסור מוחלט על השימוש בסמים מסוכנים בכל כמות שהיא, ואף נקבע בחוק כי הדבר מהו עבירה**"(ע"פ 398/04 מדינת ישראל נ' דני בנייאשוויל, פס' 15 בחו"ד של השופט א' לוי

(2012.04). נוכח איסור זה המחוקק לא ראה לסייע ולהגביל את תחולת החזקה לעניין נהיגה אחרי או תוך כדי שימוש בסמך מסוכן. נקודת המוצא השונה לפיה שימוש בסמך מסוכן מכל סוג ובכלל כמהות אסור בתכילת האיסור, היא אשר עומדת ביסוד הבדיקה.

20. במקביל לתיקון זה חלה התפתחות נוספת, רפואי וחוקית, ובעקבותיה ניתנו רישיונות, היתרים עפ"י דין, לחובלים או נכים לצריכת קنبיס רפואי, שלגביהם צריכת סם זה בהתאם לרישון אינה אסורה יותר. קבוצה זו אינה קטנה וכי רוב הנמנים עליה מחזיקים גם ברישיונות נהיגה. למעשה קהל השימוש בקנביים הינו מותר ואף דרוש לצרכים רפואיים, אך מנגד החזקה עדין עומדת בעינה והוא חלה גם על ציבור זה. על אף העובדה שצריכת סם הקנביים נעשית ברישון וכחוק, אולם נוכח לשונה ותחולתה הגורפות של החזקה, אין לנוג ה צורך קנביס רפואי אלא להימנע منهاיגה כלל כדי לא להפר איסור זה, שכן שאלת הזמן הדרוש להתפגגות הסם המסוכן, שרידיו ותוצרי החילוף לוטה בערפל - דרישת אשר ספק גדול אם ניתן לעמוד בה.

אכן, הוגשו לא מעט כתבי אישום ודילמה זו הגיעו לפתחם של בתי המשפט לרבות בית המשפט העליון. בשורה של החלטות בהםמ"ש העליון הדגיש לא אחת כי אי בהירות זו אינה רצiosa ואף קרא למחוקק ליחס חוקיקה (בחוק או בתקנות) אשר תסיר את הערפל האופף סוגיה זו (ענין **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 (בדיםוס) ד"ר אברהם טננבוים וד"ר שלמה אלמוג, **נהיגת חולים המשמשים בקנביים רפואי - הצורך בחקיקה מיידית**, הסוגור, עמ' 12-4). אולם, עד כה דבר לא נעשה וקיים זה לא בא על פתרונו.

בקשר זה ולמען שלימוט התמונה אוסיף, כי ביום 11.3.18 שר הבריאות חתם על תקנות התעבורה (סמים שאינם נחשים סמים מסוכנים), התשע"ח-2018 שבגדרם באה התקיחות גם לעניין נהוגים של המשתמשים בקנביים רפואי, אלא שתקנות אלו לא נכנסו לתוקף ממשלא פורסמו עד כה (להלן: **ההצעה**). להצעה זו ולתוכנה אדרש בהרחבה בהמשך הדברים.

21. גם כנגד המשיב הוגש כתוב אישום על יסוד אותה החזקה. לביהמ"ש קמא הוגש המוצג ת/6 שהינו דוח תוצאות מעבדת המכון לטוקסיקולוגיה, אשר ממנו עולה כי מדגימת השתן שהמשיב נתן התברר כי בגופו חומר הפעיל בקנביים וחילוף חומרים של החומר הפעיל בקנביים. והנה עסקין בראיה כמעט חותכת שמביאה אוטומטית להחלטת החזקה, מキימה 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 המערכת לא השלימה, ולגשתה ביהמ"ש קמא נקלע לטעות, שכן היה נכון, אך נטען, להרשייע את המשיב ולא להורות על ביטול האישום.

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

הגנת הטעות במצב המשפט

23. סיג זה לאחריות פלילתית קיבל ביטוי בסע' 34 יט, אשר זו לשונו:

"**34 יט.** לעניין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנותו של האיסור, **זולת אם הטעות הייתה בלתי נמנעת לאורח סביר.**"

מיום 23.8.1995 תיקון מס' 39

24. באשר לסיג זה ותחולתו אני מקבל את עדמת המערערת, שכן במקרה זה אני סבור כי לא הייתה טעות מצד המשיב, או למצער לא הונחה תשתיית דרישה להסקת מסקנה זו, ואם כן - הרי הטעות בהחלט לא הייתה בלתי נמנעת לאורח סביר.

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

"**ci** טעות זו יכולה להיות הן באשר לעצם קיומו של איסור פלילי במקרה מסיים והן באשר להבנותו של האיסור (ראו עניין בורוביץ בעמ' 931-932; להבחנה בין שני סוגי הטיעויות ראו פלר, בעמ' 545-546). על מנת שהייה זכאי להגנה מפני אחריות בפליליים טעותה הסובייקטיבית של הנאשם צריכה להיות טעות כנה ובתום לב. הנאשם שחשד כי מעשהו אינו חוקי ובמקום לבירר זאת עצם את עיניו אל מול חישד זה לא יוכל להגנה של **טעות במצב משפטי**" (פס' 31)

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

למרות זאת, ביהמ"ש קמא קיבל את עדמת המשיב באשר לסיג זה מהטעם שזרוע אחת של המערערת (משרד הבריאות) מנפיקה רישיון לצרכני הקניביס זורע שנייה (משרד התעשייה) מנפיקה להם רישיון נהיגה, זאת למרות הידיעה כי השימוש בשם נעשה בתדריות גבוהה. מטעם זה מסקנותו של ביהמ"ש קמא כי במקרה זו אדם מן היישוב יכול לטעות ואין להטיל עליו את האשמה (פס' 30 להחלטה).

27. השאלה היא האם סובייקטיבית המשיב טעה לעניין קיומו או הבנותו של האיסור, כאשר מתן היתר לשימוש בקניביס לא יכול לבסס, ولو בדוחק, קיומה של טעות כנה ואמיתת מצדו של המשיב באשר לאיסור בו עסקין:

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

ידעו הקבוע בחוק. איסור זה עומד אף לו לא היה מצוין ברישון כלל, ולמבקש לא היתה כל סיבה להניח שהרישון מותר לו לעשות את שאסור עליו על פי חוק" (ענין שריג)

28. אמנם המשיב הצבע על הסיטואציה המורכבת בה נמצאים צרכני הקניביס הרפואי ועל מחדלי המערעתה שלא ראתה עד כה להסדיר נושא זה חרף דבריו ביהמ"ש העליון, אלא שכל אלה לא מגיעים ואף לא מתקרבים לכדי טעות סובייקטיבית וכנה של המשיב לעניין קיומ האיסור או משמעותו. אדרבה, בסוד אותם קשיים והתלבויות עליהם הצבע המשיב ואשר הגיעו נוצרו בשל מחדלי המערעתה, עומדת נקודת המוצא באשר לידעו אודות קיומו והבנתו של איסור זה.

29. ועוד, במקרה זה גם אין הטוען כי לא ניתן היה למנוע באופן סביר את הטעות אליה נקלע המערער, באם הייתה חז. בהנחה והמערער אכן טעה, דרכי הבירור לעניין האיסור הינן כה פשוטות וזמניות. למשל ניתן לבדוק באמצעות כל ע"ד באשר למצב המשפט והשלכת הרישון לשימוש בקניביס והכתב בו על האיסור בו עסקין. המשיב בהקשר זה לא פעל באופן סביר ובחר לשבת בחיבור ידים. אם אכן לא ידע או לא הבין את האיסור הרי הוא שעצר את הבירור ובכך עצם את עינוי באופן יום (ענין **תנווה**, פס' 31).

30. עינתי ברישון בו אוחז המשיב (נ/2). בסע' 3 להגבות ולתנאים שנקבעו ברישון זה כתוב "בעת השימוש בסם המסתוכן חל איסור מוחלט על ביצוע פעולות הדורשות ריכוז לרבות נהגה...". הכתוב לא תומך בעמדת המשיב, שכן לא מדובר בפרשנות רשמית שונה של הדיון עליה סマー המשיב (ענין **תנווה**, פס' 34). כתוב כי קיים איסור מוחלט על נהגה בעת שימוש בקניביס, ואם הכתוב טועןפרשנות מסוימת שאין ברור דיין ואף אם בלבו של המשיב היו ספקות לעניין תחולת האיסור, מחובתו להמשיך ולברר ולא לעצום את עינוי.

#### הגנה מן הצדק

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

32. התפתחותה ועיגוניה החוקייתי 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: ענין ורדי). בתמצית אציג כי עם השנים הורחבו גבולות התפרשותה והוגמושו אמות המידה לתחולתה, כאשר כוון המבחן המקובל כפי שנקבע בפרשנת בורוביץ (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נת(6) 807-808 (2005)), הוא מבחן "הפגיעה המשנית בתחושת הצדק וההגינות", ויושמו נעשה בשלושה שלבים מצטברים. הראשון, בוחנים את עצמת הפגמים בהליך; השני, נבחנת השאלה האם קיום ההליך הפלילי למرات פגמים אלה פוגעת בתחושת הצדק וההגינות; והשלישי, בחרית הסעד ההולם המאזן כראוי בין כל השיקולים:

"**יש להביא בחשבון מגוון רחב של שיקולים, ובכלל זאת את חומרת העבירה, נסיבות המקורה וכן שיקולים של גמול וhorta. יש לאזן במלול השיקולים גם את האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדיון עם עבריין ובסמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה. מנגד, יש להביא בחשבון גם את זכויות הנאשם, את טוהר ההליך הפלילי,**

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

33. הגמישות בהחלה הדוקטרינה, השיקולים הרבים והמגוונים אותם יש לחת ביחסון גם ריבוי הטעדים, החל מהקלת בגזרת העונש ועד לביטול האישום, כל אלה מייעדים לשרת ערכיהם בעלי חשיבות רבה. בין היתר, הדבר מגדם את ערך השוויון, הזכות להליך הוגן ואף תורם לגיבושה של מדיניות אכיפה אחידה דבר המגביר את אמון הציבור ומחזק את האינטראס בהקפדה על שלטון החוק.

34. לאור כל האמור, חובה להשקיף על ההליך כולו ויש ליתן משקל ראוי גם לניסיבות 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 להסבירן בחשבון אף בשלב בחינת האשמה והכרעת הדין ולא רק כשיעור מקל בשלב גזירת העונש" (ע"פ 7621/14 אהרון גוטסינר נ' מדינת ישראל , פס' 44 בפסק"ד השופט הנדל (1.3.17)

35. בעניינו - ניתן להצביע על מספר רב של פגמים שהבריו ייחדו ואשר כולם במצטבר מצדיקים את מסקנותו של ביהם"ש קמא. אתחיל ממהמציאות הקשה ואף הבלתי אפשרית שבה המערערת העמידה את המשמשים בקניביס רפואי בשל מחדרה המתמשך והימנעתו מהסתדרה. ציבור זה, כרגע סביר להניח, זקוק לטיפול בקניביס בשל מחלות או נכיות קשות. מחד צריכת הקניביס הינה דרושה לצורכי טיפול, שיקום רפואי ושיכון כאבים וצאת הינה חיונית ואף הכרחית; ומנגד, ציבור זה, בשל אותן המחלות והנכויות, לרוב הוא מוגבל בנידותו ותלויה במידה רבה ברישון נהיגתו. הבחירה בין הפסיקת השימוש בקניביס לבין ההימנע מהנהיגה, מעמידה ציבור זה בפניו ברירה קשה ואף בלתי אפשרית, שכן הפסיקת השימוש בקניביס כרוכה בתגובהות המחלה או הכאב, ואילו יותר על הנהיגה פירושה הגבלה משמעותית לחופש התנועה.

הסמכות בידי המשיבה לפתרון קושי זה, ולמרות הקריאות הרבות וחולף שנים דבר לא נעשה. המחדל מתמשך, עצמתו הרבה ובעקבותיו רבים נאלצים מדי יום לעبور על החוק ובכך נחשפים להלכים משפטיים ולסיכון לעונשים כמו פסילת רישון נהיגתם לתקופה ארוכה.

חוסר האונים בו שורי קהיל זה אינו פשוט ביחס לנוכח טיעון המשיבה בפניו אשר מסרה כי תוכרי חילוף החומריים של הקניביס ימצאו בגוף "לאחר יומיים שלושה, שבועיים לפחות" (עמ' 1, 20). כמובן, גם אם עסקין בשימוש רפואי לעתים רחוקות, וכי להימנע מהפרת האיסור, הדבר יחייב ריתוק כמעט מוחלט של אותו חוליה או נכה לבתו והימנעות מוחלטת מנהיגה ברכבו - תוצאה קשה שלא ניתן להשלים עמה והפוגעת קשות בתחושת הצדקה

והגינות.

36. ועוד, בעניין **שrieg** המערערת מסרה תשובה מפורשת, ובין היתר טענה: "בהקשר זה מצינית המשיבה כי תקנות להסדרת הנושא נמצאות בשלבי התקינה, וכי ביןתיים מוסדר הנושא באמצעות הפעלת שיקול הדעת של התביעה ואי העמדה לדין במקרים גבוליים. כך, בהקשר של קנסים, מפעילה המשיבה את שיקול דעתה בהעמדה לדין, ובמקרה שבו חלפו שיש שעות, קבועה בהנחיות הקלייניות, אפשר שתבחן שלא להעמיד לדין חרף ביצועה של עבירה". בעקבות טיעון זה המשיב עתר לקבלות עותק כתוב מאותן הנחיות נתונות, אלא שהמעערערת בתשובתה לביימה"ש קמא גם לשאלתי במסגרת הדיון מסרה: "אין מדיניות שאומרים שבתיקם ככלא כן להגיש ובתיקם כאלה לא להגיש" (עמ' 1, ש' 19-18).

בתקים גבוליים המערערת לא נהגת להגיש כתבי אישום. כך מסרה המערערת בעניין **שריג**, וחזקה כי הנטען תואם לאמת ולמציאות. אלא שבמסגרת הליך זה העמדה הינה שונה, דבר שבפני עצמו מעורר תמייהה, הינו בעיתוי ובוחלט מעד על פגם בהתנהלותה.

באם קיימים נוהל או הנחיות לפיהם פועלת המערערת במקרים כגון דא חובה היה עליה לחסוך חומר זה לעניין המשיב, כאשר אי חשיפתו מUID על פגם אף מהותי בעמדתה עד כדי פגיעה קשה בזכות המשיב להוכיח טענתו לסתיה בעניינו מדיניות נהוגה ומקובלית, לאכיפה ברורנית ואף לשילילת הזכות להילן הוגן וראוי (ע"פ 6328/12/6328 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, פס' 38 לפס"ד של כב' השופט פוגלםן (10.9.13); אם אין הנחיות כלשהן אז נראה כי המערערת נהגת בהקשר זה במידה לא מבוטלת של שירות. אכן בידי התביעה הסמכות להימנע מהגשת כתבי אישום כנגד חלק מהחשודים, אלא שעת הסמכות להבחן בין מבצעים שעוניים דומה, יש להפעיל במקרים מיוחדים, על יסוד הנחיות וקריטריונים ברורים ושוווניים, (ישגב נקדיימון, **הגנהמן הצדק**, מהדורה שנייה-2009, עמ' 401 (להלן: **נקדיימון**), וגם תוך שיקולו יסודית וראויה לכלל השיקולים הרלוונטיים:

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

גם שירות גרידא, שירות באשר היה - הינה פסולה (ענין ורדי, פס' 75-70), שכן חותמת היא תחת הזכות להלין הוגן הנגזרת מזכויות היסוד של האדם לכבוד ולהוקרה (מיכל טמיר, **אכיפה סלקטיבית**, תשס"ח, עמ' 167). מה גם שאין במקרה זה קשר רצינאי, או לפחות המערערת לא הצלחה להציג על קשר זהה, בין הבחירה להעמיד את המשיב לדין בשונה מאחרים, לבין התכליות העומדות ביסוד האיסור שהינה שמירה על בטחון ושלום הציבור (נקדיםו, עמ' 392).

למסקנתי זו אני גם מוצא חיזוק של ממש בעובדה של מרומות החלטתו של ביהם"ש קמא לא עלה בידי בידי המערערת להציג תמונה מלאה של אופן הטיפול במקרים אחרים, מספר התיקים שנסגרו לעומת אלו שהגיעו לפתחו של ביהם"ש ושל הרשות שהושגו ואשר: " **מעוררת קושי ממשי לבחון את היקף האכיפה המפליה, ולעמדת יש לזקוף גמتو זה לחותת המערערת.**" (עריש ורדי, פס' 121).

37. זו התמונה המתבקשת כשבוחנים את התנהלות המערערת לעניין נהגים המשמשים בקנבים רפואי ברישון; כאשר רושם זה מתחזק עד מוד שעה שימושים את התנהלות המערערת בעניינם עם אחרים שימושיים לאותה "קבוצת שווין", והכוונה לצרכני האלכוהול והמשמשים במתאdon ברישון - גם אז ניתן להצביע על פערים במידיניות ובגישה שאין בסודם הסבר הגיוני.

כבר עמדתי קודם מוקדם על הרצינול שמאחורי הבדיקה שנעשתה בין צרכני אלכוהול שלגביהם נקבע ריכוז מינימלי לבין משתמשי סמים ביחס להחלת החזקה בה עסקין. הגיון זה נתוע באיסור המוחלט והגורף לשימוש בסמים מסוכנים, זאת בשונה מצריכת אלכוהול שאין לגבייה איסור דומה. באשר למשתמשים בקנבים רפואי המחוקק شيئا מגישתו בקיומן של נסיבות מיוחדות, כגון מחלה ונכות קשות - הוא ראה להתריר שימוש בקנבים רפואי בתנאים הקבועים ברישון ובחוק. והנה אותו איסור לשימוש בקנבים רפואי שעמד ביסוד הבדיקה וההקפדה עם צרכני הסם הוסר, ומazel בפועל מעמדם של המשתמשים בקנבים רפואי ברישון דומה אף זהה לחולוטין לצרכני האלכוהול, שכן איסור לשימוש או צריכה לא חל על שניהם. המערערת, כפי שהקדמתה, נמנעה עד כה מהסדר נושא זה על אף שינוי הנسبות שבhalb מצדיק את התערבותה, ובכך הביאה להתייחסות שונה ואף מפלת באשר לתחולת החזקה. באשר לאלכוהול קיימים מבחנים ברורים ולא כך לעניין משתמשי הקנבים הרפואי שלגביהם נותר אותו האיסור הגורף.

22.10.10 קיימת הבדיקה נוספת בסודם הסבר סביר. המשיב הגיש נ/3 שהינו חוזר תביעות מס' 23/10 מיום 23/10/2010 באשר לטיפול בנוהגים המשתמשים במתאdon/אдолן. [במאמר מוסגר אדגש, כי המערערת מאשרת בסע' 11 לsicomיה שהוגשו בפני ביהם"ש קמא וגם בתגובהה מיום 16.11.24 לבקשת מס' 7 כי החזר קיים ותקף]. בחזרה זה הונחתה התביעה כי למקרה ונמצא חשד לנוהגה תחת השפעת מתאdon/אдолן, איז אין לנוקוט סנקציה מידית (כגון פסילה מנהלית) ויש לברר האם הנהג נמצא בטיפול עקי ורצוף מעל חצי שנה במכון מוכר למיליה, אם כן - "יש לגנוז את התקן מחוסר עניין לציבור". זו תמצית המדיניות לעניין המטופל במתאdon, שהינה ישימה לא רק באשר לשכירות בשל הימצאות שרידי הסם או חומר החלוף של הסם בגוף, אלא גם כאשר נמצא כי הנהגה הייתה תחת השפעת אותו סם, שכן כתוב בסע' 2 לאותו נוהל "אם בבדיקה אקרואית של נהג עולה חשד כי הוא נהג תחת השפעת מתאdon/אдолן יש לפעול כדלקמן".

לגי המטופל במתאdon ברישון כפי שהוכיח בפני ביהם"ש קמא, קיים נוהל מטעם המערערת שמורה על סגירת התקיק גם כאשר הנהגה הייתה תחת השפעה. לא כך הדבר לעניין צרכני הקנבים הרפואי ברישון, לגביים המערערת לא ראתה לנוקף אצבע ובכך הותירה את העמידות האופפת סוגיה זו שהינה יצר ידיה, את הבדיקות שאין בסודן כל הסבר הגיוני או סביר ואת הדילמה בה נתונים המשתמשים בקנבים רפואי, על כן.

38. לא נעלמה מעניין ההלכה לפיה:

"**החוובה לנוהג בשווין חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השווין, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת**" (בג"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 סלכני 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 דעתך הבדיקה זו הינה טכנית במהותה ולא מצדיקה התייחסות שונה. הקבוצה הינה אחת והוא כוללת בחובבה כל הנוטל סמים מסוכנים לראשונה (אגב מתאזרן כמו קנביס הינו סם מסוכן לפי סעיף 1 לפקודת הסמים, שכן הוא כולל ברשימה הסמים המסוכנים שבתopsisת הראשונה לפקודת זו) וגם אלכוהול, ובכך מסכן את שלום הציבור בנהיגתו. האיסור הינו זהה וביסודות עומדת אותה התכליית, גם שמתן רישון לשימוש בקנבייס ומתאזרן, מעמיד את המשתמשים בחומרים אלה בשורה אחת עם צרכני האלכוהול.

39. לעניות דעתך הפגמים עליהם הצביעו לעיל הינם קשים ובעקבותיהם קיימת פגיעה ממשית בתחום הצדק וההגינות, פגיעה שלא ניתן לרפא אלא בנקיטת אקט הדרמטי של ביטול האישום, שבעוני נראה הולם ורואוי. הסעד המתאים נוצר במידה רבה מההשווואה שנעשהה לעיל לגבי אחרים ובעיקר באשר לנוטלים מתאזרן; אם לגבים המדיניות היא להימנע מהגשת כתבי אישום גם שעיה שהנהיגה הייתה תחת השפעה הטומנת בחובבה אף סכנה, אין כל הצדקה בגיןה שונה ואף הפוכה לעניין נהגים המשתמשים בקנבייס בהתאם להיתר עפ"י דין שהאישום לגיביהם מבוסס אך על החזקה ולא הוכיח כי יכולת התגובה, הריכוז וכושר הנהיגה נפגעו.

40. במסקنتי זו לא התעלמתי משלום וביתחון הציבור - שיקול בעל חשיבות ולעתים אף מכריע בהחלט הגנה או בבחירה הסעד המתאים. מסקנתנו חולשת אך ורק על אישום המבוסס על החזקה, ובאשר לסם או תוצרי חילוף הסם שבגינו ניתן רישון ולא כל סם מסוכן אחר; זאת בשונה מנהיגה תחת השפעת סמים, נהיגה שאכן טומנת בחובבה סכנה אף ממשית למשתמשי הדרך. נהיגה תחת השפעה משליכה על הריכוז וכושר הנהיגה, היא מורגשת ובמצב זה יש להימנע מנהיגה גם אם מקורה בסם שנייתן עפ"י רישון .

41. במסגרת טיעוניה המערערת טענה לא אחת כי הורתת ההחלטה ביהם"ש קמא על כנה פירושה מתן הקשר למשתמשים בקנבייס רפואי לסיכון את שלום הציבור. אכן בטיחון הציבור הינו שיקול כבד ואף קו אדום שאין לחצות, אולם אני חוזר ומזכיר למערערת כי סכנה נשקפת מנהיגה שעיה שהנהג נמצא תחת השפעת הסם דבר הנוטל מיכולותיו לנוהג בבטחה ולא משום מציאת שרידי או תוצרי חילוף חומרי הסם בגופו בלבד כשהדבר לא משליך על כושרו לנוהג.

42. אף יתרה מכך, בידי המערערת כלים רבים ומגוונים להוכיח קיומה של השפעה ואין היא חייבות לסמור רק על החזקה; כמו, למשל, עדותו של השוטר או כל עד אחר לעניין אופן הנהיגתו המסוכנת של הנהג אשר עוררה את החשד והביאה לנטיית דגימות השתן או הדם, בדיקת המאפיינים (רע"פ 8585/13 **זבולון אחולאי נ' מדינת ישראל**, פס' 8 (4.2.14) או אף באמצעות עדותם של מומחה שיבahir את טיב תוצאות המעבדה והשלכתם על הריכוז והיכולת לנוהג, כאשר מובן כי רשימה זו אינה סגורה).

בקשר זה חשוב לציין, כי אין מטעלים מטיעוני המערערת שהפנטה לת/6, שכזכור הינו דו"ח תוצאות מעבדת המכוון לתוכסיקולוגיה, ולגישה מלמד כי הערכים שנמצאו בגופו של המשיב הינם גבויים ומוכחים קיומה של השפעה (עמ' 1, ש' 21-22). טיעון זה אין בידי לקבל, שכן עסקין בעניין מובהק שבמומחיות ואינו במידעתו של ביהם"ש. הממצאים העולים מדו"ח זה הינם גולמיים הטעונים פרשנות ע"י מומחה שחו"ד תוגש במסגרת הליך זה, אשר יסביר את מידת השלכתם על כושר הנהיגה, דבר שלא נעשה.

43. בידי המערערת כל נספ מניעתי, שהפעלתו או אכיפתו תביא לצמצום רב לסייע לו נחשף הציבור עקב נהיגתם של משתמשי הקנבייס הרפואי. משרד הבריאות פרסם את נוהל רישונות לשימוש בקנבייס מס' 10

מחודש 3/2013 (עדון 3 מחודש 7/15). בסע' 3.3.6 לנוהל נכתב : "במקרה בו הרופא המטפל סבור כי המטפל אינו כשיר לניהga עקב מצבו הרפואי או הטיפול בקניביס - חובתו למסור "הודעת מטפל" ולדוח על כך למבחן הרפואי לבתיות בדרכיהם". במצב זה המטפל נבדק, ואם אכן נמצא כי כשירותו לניהga נפגמת מפאת השימוש בקניביס רפואי, המכון ידוח לרשות הרישוי. עם קבלת הדיווח, רשות רשות הרישוי להפעיל את סמכותה, לפי סע' 51 לפקודת התעבורה, לפסול אדם מהחזק ברישון נהיגה לתקופה מוגבלת, לצמיות או בתנאים אחרים. אין ביד נתונים לעניין הפעלת סמכות זו באשר למשתמשי הקניביס הרפואי ברישון, אולם בהחלט הפעלה מושכלת, הוגנת ושוונית תרחיק מהכבדים רבים שלקניביס השפעה שלילית על נהיגתם.

44. לפני סיום חסוב לעיר, כי מסקנותי שליל איןנה רוחקה מההסדר שקיבל ביטוי בהצעה, שסביר להניח כי גובשה אחריו בחינה מעמיקה, השקעה רבה ולאחר התייעצות עם גורמים מקצועיים. ההצעה נועגת להרשותה לפיה החזקה, ובגדרה נקבע כי סם שנייתן ע"י רופא ומabit מרפקת מוסמכים, ניטל בהתאם למינון והוראות הטיפול ובתנאים שנקבעו בתוספת המתיחסת לסוגי סמים שונים, לא יחשב כסם מסוכן לעניין סע' 64ב לפקודת התעבורה. בתוספת זו באה התייחסות מפורשת למתאdon גם לקניביס רפואי. באשר לאחרן ציינו שורה של מבחנים וביניהם, נהיגה בחולף 3 שעות ממועד נתילת הקניביס (בעישון או באידוי), ובכל שיטה אחרת חלפו 6 שעות. חשוב לא פחות גם לעמוד על דברי ההסבר להצעה זו, שם נכתב כדלקמן:

**"תקנות דין מטרתן לקבוע متى אדם שימוש חדש דין בסמוך כחלק טיפול רפואי, לא יחשב "שיכור". ראוי להציג עוד, כי בהמלा תנאי תקנות אלה אדם לא יחשב "שיכור" אך אין בכך כדי לומר שככל מצב הוא רשאי לניהgo. במצב בו בפועל הנהיגה תיחשב "בקלות ראש, או ברשלנות" (סעיף 62(2) לפקודת התעבורה), או "תחת השפעה" (סעיף קטן (4) להגדרת שיכור שבסעיף 64ב') ובכלל זה בשל תנובה פרטנית ואישית לטיפול רפואי למראות שהתקיימו כל תנאי תקנות אלה, עדין מוטלת חובה על הנהג להימנע מניהגה." (ההדגשה שלי - א.ב.)**

דברים המקובלים עלי במלואם.

45. ולסיום, אצטראף לкратיות הרבות עליו עמדתי לעיל כי עניין זה יטופל, יובהר ויבוא סוף כל סוף על פתרונו.

#### **סוף דבר**

46. אני סבור כי המסקנה בהחלטתו של ביהם"ש קמא להורות על ביטול האישום באשר לניהga בשכרות, הינה נכונה וצדקה.

47. לאור זאת, מורה על דחית הערעור.

#### **المذكورة تمضي فس"ד זה לצדדים**

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