



ת"פ 43480/02/21 - מדינת ישראל-תביעות נגב נגד מור סבן-בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 43480-02-21 מדינת ישראל נ' סבן

כבוד השופט יניב בן הרוש	בפני
המאשימה	בעניין:
נגד	
הנאשם	
מור סבן-בעצמו	
ע"י ב"כ עוה"ד אדיר בן לולו	
מדינת ישראל-תביעות נגב	
ע"י ב"כ עוה"ד שירה רוג	

גזר דין

רקע עובדתי

1. הנאשם הודה והורשע במסגרת הסדר בעבירת **החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית** - עבירה לפי סעיף 7 (א) יחד עם סעיף 7 (ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג 1973 (להלן: "פקודת הסמים"). מכתב האישום המתוקן עולה כי ביום 17.1.20 החזיק בביתו 2 שתילי קנאביס לצריכתו העצמית. במועד האמור אף החזיק הנאשם כלים המשמשים להכנת סם, אך המאשימה מחקה את עבירת החזקת כלי הסם מכתב האישום.

תסקירי שירות המבחן

2. בעניינו של הנאשם התקבלו שני תסקירים, האחרון שבהם מיום 15.9.22.

3. מתסקיר שירות המבחן עולה כי המשיב מגלה יציבות תעסוקתית, וניהל עד כה חיים נורמטיביים, הסדיר חוקית את השימוש בקנאביס, לקח אחריות על מעשיו, הורתע מההליך הפלילי, והמשפט הפלילי הציב לו גבולות. לאחר שנעדר ממספר בדיקות שתן, הגיע לחמש בדיקות שתן רצופות שהיו ללא שרידי סמי רחוב. א הציג מסמכים המלמדים על כך שייפגע כתוצאה מהרשעתו ולפיכך שירות המבחן לא המליץ על ביטול הרשעתו.

טיעוני הצדדים

4. ב"כ המאשימה עמד על הפגיעה בערכים המוגנים. עתר למתחם ענישה שבין מאסר על תנאי ועד 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות. הפנה לכך שבתסקיר אין המלצה לגבי אי

עמוד 1



הרשעה. בנוגע להפיכת עבירת החזקת סם לצריכה עצמית לעבירה מנהלית טען כי משהחל משפטו של הנאשם אין להפסיק את ההליך הפלילי.

5. ב"כ הנאשם, עתר לאי הרשעת הנאשם, בשים לב לכך שמדובר בנאשם נעדר עבר פלילי אשר שיתף פעולה עם שירות המבחן, שהרשעתו עלולה לפגוע בפרנסתו ובשים לב לכך שכיום ממילא כל מורשע בעבירת החזקת סם לצריכה עצמית מוזמן להגיש בקשת חנינה.

דין

6. בתיק זה, טרם גזירת העונש, יש להידרש לשלוש סוגיות משפטיות הטעונות הכרעה.

7. הסוגיה הראשונה, עניינה סמכות התביעה להמשיך בניהול ההליך הפלילי.

א. בהתאם **לתקנות העבירות המנהליות** (קנס מינהלי - החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית), תשפ"ב-2022, שנכנסו לתוקף ביום 1.4.22, החזקת סם קנאביס לצריכה עצמית הינה עבירה מנהלית שדינה קנס בסך 500 ₪.

ב. סעיף 1(ג) לחוק העבירות המנהליות, מורה כי משנקבע בתקנות כי עבירה פלונית היא עבירה מנהלית, יחולו הוראות חוק העבירות המנהליות גם לגבי עבירה שנעברה לפני תחילתן של התקנות ובלבד שאם הוגש כתב אישום טרם החל המשפט.

ג. הנה כי כן, באופן רגיל גם אם הנאשם ביצע את העבירות לפני מועד כניסת התקנות לתוקף, הן יחולו עליו. אלא, שבענייננו הוגש כתב אישום והחל המשפט. לכן, על פניו נראה כי לתביעה יש סמכות להמשיך ולנהל את ההליך הפלילי כנגד הנאשם.

ד. ודוק, קיומה של סמכות כשלעצמה אינה סיבה מספקת לממש אותה. זאת משום שהתביעה מחויבת להפעיל שיקול דעת, גם כאשר קיימת לה סמכות, ועליה לעשות זאת באופן המתיישב עם האינטרס הציבורי.

ה. בהיעדר התייחסות לכך בהצעת החוק, ניתן להניח, כי בין השיקולים שהנחו את המחוקק להחריג בסעיף 1(ג) לחוק העבירות המנהליות מצב בו "**החל המשפט**", עמדו שני שיקולים עיקריים: **האחד**, הוא שאם המשפט החל, מחיקת כתב האישום תוביל לזיכוי הנאשם ואז לא ניתן יהיה לנקוט בהליך המנהלי תחת ההליך הפלילי. **השני**, הוא שאם החל המשפט ומתבררת אחריות הנאשם, הרי שיש בכך כמעין מצב מקביל לבקשה להישפט וממילא יש לסיים את הליך הברור שהחל במסלול הפלילי.



ו. על פניו, המשך ניהול ההליך הפלילי בעניינו של הנאשם לא עונה לאף אחד מהשיקולים האמורים, משום שהנאשם מודה במיוחד לו, ומשום שהרים תרומה שוות ערך לקנס לו הוא צפוי בהליך המנהלי.

ז. עיון בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3041 מלמד מהם השיקולים המצדיקים הגשת כתב אישום נוכח קיומה של חלופה מנהלית:

i. הטלת קנס מנהלי על אותו אדם אין בה משום גורם מרתיע במידה מספקת

ii. אותו אדם לא שילם את הקנסות המנהליים שהוטלו עליו בעבר

iii. נסיבות עבירת העבירה חמורות במיוחד.

ח. השיקולים הללו יכולים לשמש כקווים מנחים לבחינת הצורך בהמשך הליכים פליליים מתקיימים.

ט. בעניינו, לא מתקיים אף אחד מן התנאים: מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, לא ננקטו נגדו בעבר הליכים מנהליים, ונסיבות העבירה שביצע אינן חמורות במיוחד, עד כדי כך שאף לא צוין בכתב האישום מהו משקל הסמים שגידל בביתו.

י. אשר על כן, גם אם הייתה לתביעה סמכות להמשיך לנהל הליך פלילי כנגד הנאשם ולבקש את הרשעתו, נראה כי עמדתה לא מתיישבת עם הרציונל שבבסיס תקנות העבירות המנהליות (קנס מינהלי - החזקת קנאביס ושימוש בו לצריכה עצמית), תשפ"ב-2022, וממילא אף לא מקדמת את האינטרס הציבורי.

יא. הדברים נכונים ביתר שאת בשים לב לעקרון השיוריות, שמקבל משנה תוקף עת קיימת בפני המאשימה חלופת אכיפה מנהלית להמשך ניהול ההליך הפלילי. ראו למשל: Jonathan Schonsheck, **On**, (1994) 64-70 **Criminalization**

8. הסוגיה השנייה, עניינה השלכת עקרון הדין המקל על עניינו של הנאשם.

א. הגם שמן הראוי היה שהתביעה תבחר לעבור למסלול המנהלי, שמבחרה להישאר במסלול הפלילי הרי שבהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, אם שונתה עבירה וטרם ניתן פסק דין חלוט יחול על העניין



החיקוק המקל עם העושה. בנסיבות האמורות בכל הנוגע להחזקה לצריכה עצמית של סם מסוג קנאבוס הדין המקל הוא קנס בסך 500 ₪.

ב. אשר על כן, עתירת התביעה למתחם ענישה הנע בין מע"ת ל-6 חודשי מאסר הינה עתירה שאינה עולה בקנה אחד עם עקרון הדין המקל. רוצה לומר, גם אם בחרה התביעה להמשיך ההליך הפלילי כנגד הנאשם, היה עליה להסתפק בעיצום כספי בלבד בעתירתה העונשית.

9. הסוגיה השלישית, עניינה היחס שבין כתב האישום המקורי לבין עמדתה העונשית של התביעה, מקום בו כתב האישום תוקן.

א. נראה כי עיקר התעקשותה של התביעה למיצוי ההליך הפלילי עם הנאשם על אף שניתן ללכת במסלול המנהלי, נובע מכך שמלכתחילה יוחסה לנאשם עבירת גידול סם. אולם, מרגע שתוקן כתב אישום, ויש להניח שהדבר נעשה מטעמים מוצדקים, הרי שאין לראות בכך משום "הטבה" לנאשם.

ב. טיעון התביעה בדבר "כפל מבצעים" עלול לעורר את החשש כי ההסדר שערכה עם הנאשם היה בבחינת מבצע. אך בשל חזקת התקינות אתעלם מאמירה זו של התביעה ואניח בטובתה, ובהתאם לחזקת תקינות המנהל, כי ההסדר עם הנאשם נערך בהתאם לאינטרס הציבורי.

10. לאור האמור, אני קובע כי הייתה למאשימה סמכות להמשיך את ההליך הפלילי נגד הנאשם, על אף שהעבירה הפכה לעבירה מנהלית לאחר תחילת המשפט, אך לא מצאתי כי הייתה לה סיבה מוצדקת לעשות זאת, ואף לא מצאתי באיזה אופן יש בכך כדי לשרת את האינטרס הציבורי.

11. משכל זה נאמר, אין בהתנהלות המאשימה כדי להצדיק סעד כמחיקת כתב אישום השמור למקרים קיצוניים, ראו למשל ע"פ 6328/12 פולדי פרץ נ' מדינת ישראל, והדברים נכונים ביתר שאת לאחר דנ"פ 5387/20 רפי רותם נ' מדינת ישראל. יחד עם זאת, אתן להתנהלות המאשימה משקל משמעותי ביחס לסוגיית ההרשעה וביחס לעונש.

סוגיית ביטול ההרשעה

12. סוגיית ביטול ההרשעה מעוגנת בסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי.

13. בע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל נקבע כי, משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם, זולת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה. זאת, על מנת שלא לפגוע בחובת מיצוי הדין עם עבריינים [ראו ע"פ 2669/00 מדינת ישראל נ' פלוני], ועל מנת שלא לגרום לפגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים [ראו ע"פ 1082/06 מיכאל שוראקי



נ' מדינת ישראל]

14. בבחינת חומרת העבירה שבענייננו, הרי שמשקבע המחוקק כי מדובר בעבירה מנהלית, לא מדובר עוד בעבירה שחומרתה כשלעצמה מצדיקה הרשעה. משאלו הם פני הדברים, הרי שמכאן ואילך עבירת החזקת סם לצריכה עצמית, בעניינו של נעדר עבר פלילי, מצדיקה על פניה ביטול הרשעה גם מבלי לערוך איזון עם הנזק הצפוי לנאשם מההרשעה. המחוקק אמר את דברו.

15. זאת ועוד, כפי שהבהרתי קודם, בהתאם לסעיף 5 לחוק העונשין, אם שונתה עבירה וטרם ניתן פסק דין חלוט יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה. הדין המקל כיום הינו קנס מנהלי ללא הרשעה בפלילים. לפיכך, נראה כי הקו המנחה הוא שבעבירות החזקת סם קנאביס לצריכה עצמית, מצופה מהתביעה, לכל הפחות בנסיבות בהן מדובר במי שהינו נעדר עבר פלילי, ונעדר סנקציות מנהליות קודמות, להסכים כי הנאשם לא יורשע.

16. אם בכך לא די, הרי שלאחרונה מחלקת חנינות של משרד המשפטים יצאה בקריאה נרגשת לציבור שכותרתה: **"קריאה מיוחדת להגשת בקשות למחיקת רישום פלילי בגין החזקה או שימוש בקנאביס לצריכה עצמית בלבד"**. <https://www.gov.il/he/departments/news/news-08-03-2022>

17. שם נכתב בין השאר כי: **"כמהלך משליםומתוך רצון להסיר את התיג הפלילי ואת הכתם הנלווה אליו, ממי שעבר בעברו עבירה של החזקה או שימוש עצמי בקנאביס יוצאים נשיא המדינה, יצחק הרצוג וסגן רה"מ ושר המשפטים, גדעון סער, בקריאה מיוחדת למי שנשפטו בעבר בבית משפט בגין עבירות שעניינן החזקה או שימוש בקנאביס לצריכה עצמית, ולא נשפטו בגין עבירות נוספות - להגיש בקשות למחיקת רישום פלילי, והכל כמפורט להלן."**

18. הנה כי כן, לא ברור מדוע מבקשת המדינה בידה האחת להרשיע נאשם נעדר עבר פלילי, בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, ואילו בידה השנייה, מזמינה את מי שכבר הורשע בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית להגיש בקשת חנינה.

19. עוד יצוין כי סעיף 23 לחוק העבירות המנהליות קובע כי: **"שילם אדם קנס מינהלי שהוטל עליו - כופרה העבירה"**. דהיינו, חוק העבירות המנהליות מאפשר לאדם לכפר על מעשיו על ידי שילום הקנס ובכך להימנע מהכתמה בפלילים. ובעניין זה ראו למשל בג"ץ 2126/99 דה ס נ' עיריית תל אביב יפו. באותו עניין הסביר בית המשפט את רציונל הכפרה הטמון בהליך המנהלי: **"אחת המטרות שביסוד קביעתן של עבירות כעבירות מינהליות היא להבדיל מעבירות פליליות. טעם הדבר הוא, מתן אפשרות למי שעבר עבירה מינהלית לשאת בתשלום קנס מתאים בלא שיוכתם בכתם של מי שעבר עבירה פלילית"**. בענייננו הרים הנאשם תרומה בסך 500 ₪ לעמותת "אל סם", ונראה כי די בכך כדי לכפר על המעשה, שאינו מצדיק עוד לשיטת המחוקק הכתמה בפלילים. אף בטעם זה יש כדי לחזק את המסקנה כי יש לבטל את הרשעתו של הנאשם.



אשר על כן אני מורה על ביטול הרשעת הנאשם.

סוף דבר

20. לאור כל האמור לעיל, ובשים לב לכך שהנאשם הרים תרומה בסך 500 ₪ לעמותת אל סם, אני מטיל על הנאשם התחייבות כספית בסך 500 ₪ לבל יבצע עבירת סמים במשך שנה מהיום.

הסמים יושמדו.

הודעה זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

ניתן היום, ד' כסלו תשפ"ג, 28 נובמבר 2022, במעמד הצדדים.