



ת"פ 55430/06/20 - מדינת ישראל נגד אוריאל בן שושן

בית משפט השלום בבאר שבע
ת"פ 55430-06-20 מדינת ישראל נ' בן שושן

בפני בעניין:	כבוד השופט יניב בן הרוש המאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד דוד ז'נבה ועו"ד חיים לב
נגד הנאשם		אוריאל בן שושן ע"י ב"כ עוה"ד רינת אפרים יהב

גזר דין

1. ביום 23.6.22 הורשע הנאשם במסגרת ההסדר הודה הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, בעבירה של גידול סמים מסוכנים לפי סעיף 6 **לפקודת הסמים המסוכנים**, (נוסח חדש) תשל"ג-1973.
2. בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 1.9.19 גידל הנאשם שני שתילים של סם הקנבוס במשקל כולל של 110 גרם, מבלי שניתן לו רישיון לכך.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה תיאר את העבירות שביצע הנאשם, את חומרתן ואת הערכים החברתיים שנפגעו. עוד טען כי בנסיבות התיק אין מקום לביטול הרשעת הנאשם. עתר למתחם ענישה הנע בין מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות לבין 8 חודשי מאסר בפועל ועתר לגזירת עונשו של הנאשם בתחתית המתחם - 3 ח' מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות.
4. ב"כ הנאשם טענה כי הנאשם גידל את הסמים לצריכתו העצמית. הפנתה לצורך כך לחקירת הנאשם במשטרה (נ/1), דו"ח חיפוש (נ/2) ושובר העברה (נ/3). עתרה לביטול הרשעת הנאשם נוכח מגמת הגמשה שלטענתה התרחשה בשנים האחרונות ביחס לדרישת הוכחת הנזק הקונקרטי. הפנתה למספר פסקי דין בהם בית המשפט ביטל הרשעה.
5. הנאשם בחר שלא להוסיף דברים.

הכרעה במחלוקת בין הצדדים ביחס לטיב הגידול

6. באופן רגיל, משנכרת בין הצדדים הסדר טיעון במסגרתו מוצג כתב אישום מתוקן, חזקה על הצדדים כי



שיקללו לתוך כתב האישום המתוקן את כלל הנסיבות לקולא ולחומרא אל תוך כתב האישום והלכה כי אל לו לבית המשפט להידרש לנסיבות שלא מצאו דרכן לכתב האישום המתוקן. ראו למשל רע"פ 1931/15 **מויסקין נ' מדינת ישראל**.

7. במקרה זה הסכימה התביעה, לכך שההגנה תוכל לטעון מצידה שגידול הסם היה לצריכה עצמית.

8. עינתי במסמכי ההגנה נ/1-3 ולא התרשמתי כי יש בהם להוכיח כי הגידול בוצע למטרת צריכה עצמית דווקא. ודוק, משום שלא מדובר ביסוד מיסודות העבירה, ואף משום שלא מדובר בטענת הגנה המעוגנת בחוק, לא די בכך שההגנה תעורר ספק סביר לגבי התקיימות טענת ההגנה, אלא עליה לעמוד בנטל של מאזן ההסתברויות.

9. משה נאמר, אציין כי אלו הן עובדות כתב האישום עצמו המלמדות על נסיבות של גידול לא מסחרי במהותו, ללא ציוד ייעודי, בכמות קטנה מאוד, הן מבחינת המשקל והן מבחינת כמות השתילים. אלא שכל אלו, גם אם יכולים במקרים מסוימים להתיישב עם גידול לצריכה עצמית, לא בהכרח מוכיחים כי כך היה בעניינינו.

10. כך או אחרת, הקטגוריה של גידול לצריכה עצמית אינה מוכרת על ידי החוק וממילא אין בה כדי להוביל להקלה קטגוריאלית, מלבד זו הנבחנת במסגרת נסיבות ביצוע העבירה, דבר שאעשה בבוא העת בקביעת מתחם העונש ההולם.

סוגיית אי הרשעה

11. בהתאם לסעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, לסעיף 1(2) לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 ולסעיף 71א לחוק העונשין, בית המשפט מוסמך ליתן צו מבחן או צו לשירות לתועלת הציבור, תוך הימנעות מהרשעה.

12. בע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל** (להלן: "**הלכת כתב**") 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**), וכן על מנת שלא לגרום לפגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים, (ראו ע"פ 1082/06 **מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל**)

13. הלכה היא כי על המבקש לבטל את הרשעתו, הנטל להוכיח כי מתקיימים בעניינו שני תנאים מצטברים. הראשון, הוא שההרשעה תוביל לפגיעה חמורה בשיקומו. והשני, הוא שסוג העבירה מאפשר בנסיבות המקרה לבטל את ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים וביניהם התועלת שתושג לאינטרס הציבורי-חברתי מההרשעה. (ראו ע"פ 4318/20 **מדינת ישראל נ' אלון חסן**)

14. על המבקש לבטל את הרשעתו להוכיח קיומו של נזק קונקרטי שעלול להיגרם לפרנסתו כתוצאה מהרשעתו. וכך נקבע ברע"פ 7224/14 **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל**:



"החובה להצביע על קיומו של נזק קונקרטי, מתיישבת עם אופיו המצומצם של החריג שעניינו הימנעות מהרשעה, אשר נועד לחול אך במקרים מיוחדים בהם קיימים טעמים כבדי משקל הנוגעים לצורכי שיקומו של הנאשם".

15. הנאשם, למעשה, לא טען לנזק קונקרטי שייגרם לו כתוצאה מהרשעתו. הנאשם עובד כמתקין בחברת הוט וממילא לא טען בפני כי הרשעתו תפגע בפרנסתו. יחד עם זאת טענה באת כוחו כי: **"אם הוא יחליט שהוא רוצה ללמוד או יהיה שכיר, ירצה ללמוד עבודה סוציאלית או תחום אחר, משפטים, אז יש כאן פגיעה מבחינה פוטנציאלית"**. הנה כי כן הטענה הינה בדבר נזק פוטנציאלי, שבשלב זה הינו תיאורטי בלבד.
16. ברע"פ 3589/14 **שרון לוזון נ' מדינת ישראל** חזר בית המשפט העליון על ההלכה הידועה:

"בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע, כי על העותר לאי-הרשעה מוטלת החובה להצביע על כך שהרשעתו תביא לפגיעה קשה וקונקרטית בסיכויי שיקומו, ולתמוך את טענותיו בתשתית ראייתית מתאימה"

17. טענת הנאשם כי הרשעתו עלולה לפגוע בו ככל שבעתיד יחליט ללמוד לימודי עבודה סוציאלית או משפטים, הינה בבחינת **"תרחיש תיאורטי"** והלכה היא כי: **"אין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם נזק כלשהו בעתיד"**. ובעניין זה ראו רע"פ 5261/18 **דוידוף נ' מדינת ישראל** וכן רע"פ 54/15 **פלוגי נ' מדינת ישראל**. ודוק, נקבע לא אחת, גם ביחס לאלו שכבר רכשו השכלה בתחום עיסוק מסוים כי: **"רכישת השכלה או עיסוק במקצוע בהם עשויה להיות נפקות לרישום פלילי, אינם מקימים חסינות מפני הרשעה"**. ראו למשל רע"פ 8755/21 **עראר נ' מדינת ישראל**.
18. באת כוח הנאשם הפנתה למספר פסקי דין מבתי משפט השלום בהם ביטלו בתי המשפט הרשעות במגוון עבירות. בין השאר הפנתה לת"פ 55996-11-18 שם הסתפק בית המשפט ב**"פוטנציאל נזק לשיקום"**, אלא שבית המשפט לא תמך את החלטתו בפסיקה מתאימה ולפיכך משום שפסיקת בית משפט השלום אינה מחייבת ואף אינה מנחה, וודאי היא נסוגה מפני הלכת בית המשפט העליון הברורה בדבר הצורך בהוכחת **נזק קונקרטי**. עוד הפנתה לת"פ 42341-11-18 שם היה מדובר בבגיר צעיר שבית המשפט התרשם כי יש מקום להימנע מהרשעתו נוכח הליך טיפולי בו השתלב ונוכח הסיכוי שהרשעה בדין תפגע בעתידו התעסוקתי, בעניינו לא מדובר בנאשם שהינו בגיר צעיר, לא מדובר בנאשם שעבר הליך טיפולי ולא התרשמתי כי הרשעתו תפגע בעתידו התעסוקתי ולפיכך אינני מוצא את פסק הדין רלוונטי לעניינו. לבסוף הפנתה אף לת"פ 48336-02-18 שם קבע בית המשפט כי: **"ברבות השנים הפסיקה הגמישה את הדרישה להוכחת נזק קונקרטי לעתיד התעסוקתי של הנאשם כתוצאה מהרשעה"**, אך לא הפנה לפסקי דין המלמדים על מגמת הגמשה שכזו.

19. לא אוכל לקבל את הטענה לפיה קיימת בשנים האחרונות מגמה של הגמשה בדרישה לקיומו של נזק קונקרטי. ההלכה בדבר הצורך בקיומו של נזק קונקרטי נקבעה על ידי בית המשפט העליון בפסקי דין רבים מספור. ראו למשל רע"פ 6485/20 **ביטון נ' מדינת ישראל**, רע"פ 5018/18 **בוגזלו נ' מדינת ישראל**, רע"פ 1097/18 **בצלאל נ' מדינת ישראל**, רע"פ 3589/14 **שרון לוזון נ' מדינת ישראל**, רע"פ 5860/15 **סגל נ' מדינת ישראל**, רע"פ 7224/14 **משה פרנסקי נ' מדינת ישראל**.



20. ודוק, הדרישה לנזק קונקרטי בפסיקת בית המשפט העליון הינה כה נוקשה עד כי: **"גם כאשר מדובר בנאשם צעיר המצוי בתחילת חייו הבוגרים, יש להציג נזק מוחשי-קונקרטי שייגרם כתוצאה מההרשעה"**. ראו רע"פ 7109/14 סייג נ' **מדינת ישראל**. יצוין, כי בית המשפט העליון חזר והדגיש כי אף לאחר כניסת תיקון 113 לחוק העונשין לתוקף, תנאי בלעדיו אין לביטול הרשעה הוא שהרשעתו של הנאשם: **"צפויה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו או בעתידו"**. ראו רע"פ 2327/19 **אדוארדו נ' מדינת ישראל**.

21. לא נעלם מעיני עפ"ג 66903-07-20 **אבו מדיעם נ' מדינת ישראל** שם קבע בית המשפט המחוזי הנכבד מקבילית מוחות בין חומרת העבירה לבין עוצמת הנזק שיש להוכיח. באותו עניין, יש לזכור, נדון עניינו של נאשם שסיים לימודי רפואה ואשר היה קבוע לו מועד למבחני משרד הבריאות לקראת התמחות הרופאים. זה וודאי אינו המקרה בענייננו. הנאשם שבפני לא רק שלא הוכיח קיומו של נזק קונקרטי, או נזק כללי, אלא אף לא הוכיח קיומה של **"השפעה שלילית"** על עתידו המקצועי, (כלשון בית המשפט ברע"פ 8215/16 **יצחק נ' מדינת ישראל**). כל שעשה הנאשם בענייננו היה לטעון טענה תיאורטית בעלמא, כי הוא עשוי לרצות ללמוד לימודי משפטים או עבודה סוציאלית בעתיד.

22. בשולי הדברים, ובמלוא הזהירות והענווה המתבקשת, אציין כי התפיסה לפיה קיימת מקבילית כוחות בין חומרת העבירה לבין מידת הנזק הקונקרטי שעל הנאשם להוכיח, עלולה לעמוד באי הלימה מסוימת **להלכת כתב**. כזכור, **בהלכת כתב** נקבע כי על מנת לבטל הרשעה, על הנאשם לעמוד בשני תנאים מצטברים. האחד הוא ש: **"על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם"** והשני הוא ש: **"סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים"**. צא ולמד, ככל שסוג העבירה מאפשר לוותר על הרשעה, אין משמעות הדבר שניתן להסתפק בהשפעה תיאורטית על עתיד הנאשם, ועדיין יש להצביע על **"פגיעה חמורה בשיקום הנאשם"** כתוצאה מהרשעתו. זה טיבם של תנאים מצטברים, ומכאן בדיוק התבססה לה ההלכה בדבר דרישת הנזק הקונקרטי בפסיקתו של בית המשפט העליון, כפי שפירטתי בהרחבה לעיל.

23. האמור לעיל אף עולה בקנה אחד עם עיקרון היסוד שבבסיס **הלכת כתב** לפיו ביטול הרשעה שמור רק ל: **"מקרים חריגים שבהם הצטברות הנסיבות הקשורות בנאשם ובעבירה שעבר מצדיקה שלא להטביע בנאשם אות קלון של פליליות"**. ייחוס משקל מכריע לקולת העבירה, ככזו המפחיתה קטגוריאלית את הצורך בהוכחת נזק, עלול להפוך את ביטול ההרשעה לדרך המלך בעבירות הפחות חמורות בחוק העונשין, וכאלה יש רבות. וזו תוצאה אליה וודאי לא התכוון המחוקק ואף לא בית המשפט העליון.

24. משכל זה נאמר, וודאי השאלה העובדתית מהי: **"פגיעה חמורה בשיקום הנאשם"**, ובהתאמה מהי עוצמת ומסוימות הנזק שעל הנאשם להוכיח על מנת להצדיק את ביטול הרשעתו, נתונה לפרשנות בית המשפט הדן בתיק עצמו, והיא תלויה כלל נסיבות המקרה, לרבות טיב השיקום שעבר הנאשם, גילו של הנאשם, יחסו לעבירה, מידת פגיעת העבירה באחרים, שיקולי הרתעה וכמובן אף חומרת המעשה.

25. בכל הנוגע לחומרת העבירה, הרי שגם אם מדובר בסם שאינו מן הקשים ובגידול שעל פניו אינו בעל מאפיינים



מסחריים מובהקים, עדיין יש לזכור כי המחוקק קבע לעבירה בה הורשע הנאשם עונש מקסימום של 20 שנה. אין בכך לומר כי לא ייתכנו מקרים מיוחדים בהם ניתן יהיה לבטל הרשעה בעבירה מסוג זה, ככל שהנאשם יוכיח פגיעה חמורה בשיקומו. אלא שבענייננו הנאשם לא עמד בנטל זה ולא הוכיח פגיעה חמורה ואף לא פגיעה קונקרטית אחרת.

26. לאור האמור לעיל דין בקשת הנאשם לביטול הרשעתו להידחות.

קביעת מתחם העונש ההולם

27. בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בערכים המוגנים, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

הערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם

28. הערך המוגן הינו ההגנה מפני הנזקים הישירים והעקיפים אשר נגרמים לחברה בכללותה עקב השימוש בסמים. שימוש ממושך בסם מסוכן עלול לגרום לפגיעה גופנית ונפשית של המשתמש בו, כזו שתצריך טיפול רפואי שעלותו נופלת על החברה. על הצורך להילחם בנגע הסמים, עמד בית המשפט העליון לא אחת פסיקתו, ובין השאר בע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל ביחס שימוש עצמי בסמים מסוג קנאביס וחשיש:

"אכן הסם שמדובר בו בתיק הנוכחי הוא קנבוס שמוגדר כ"סם קל". לרוע המזל סמים קלים מהווים לעיתים קרובות את יריית הפתיחה להתמכרות לסמים קשים יותר שלא לדבר על כך שגם בשימוש בהם עצמם טמונה סכנה".

29. לאחרונה, בית המשפט העליון שב והדגיש כי קנבוס היה ועודנו נותר סם מסוכן. ראו למשל רע"פ 174/21 סויסה נ' מדינת ישראל, וכי ככלל מגמת הענישה בעבירות סמים, היא של החמרה והרתעה. ראו ע"פ 8048/19 פיצ'חזה נ' מדינת ישראל. משכל זה נאמר, וגם אם סם הקנבוס הינו סם מסוכן, וודאי הוא אינו מן המסוכנים שבהם.

מדיניות הענישה הנוהגת

30. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלה מלמדת כי המתחם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות.

א. רע"פ 5261/18 דוידוף נ' מדינת ישראל, שם בית המשפט העליון דחה בקשה רשות ערעור של הנאשם לביטול הרשעתו, לאחר שהורשע על ידי בית המשפט השלום בתל אביב בעבירה של גידול סמים מסוכנים - 16 שתילים במשקל כולל של 1,900 גרם ובעבירת החזקה סם מסוג קנבוס במשקל של 127 גרם והוטלו עליו 4 חודשי מאסר על תנאי ו- 150 שעות של"צ.

ב. רע"פ 5018/18 עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל, בית המשפט העליון דחה בקשת רשות ערעור של הנאשם לביטול הרשעתו, לאחר שהורשע על ידי בית המשפט השלום באילת בעבירות של גידול



סמים בצוותא כשגידלו בדירתם במעבדה משוכללת שתילים במשקל של 545 גרם לערך ובהחזקה בסמים לשימוש עצמי משקל של 3.6 גרם לערך ובעבירה נוספת של הכשלת שוטרים והוטלו עליו 3 חודשי עבודות שירות ושמונה חודשי מאסר על תנאי.

ג. ת"פ (שלום ת"א) 57089-02-19 **מדינת ישראל נ' גיא פנקינסקי** - שם הורשע הנדסאי מכונות בעבירה של גידול סמים מסוכנים מסוג קנבוס במשקל של 2.1 ק"ג ובעבירה של החזקת סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 26 גרם לערך והוטל עליו לאחר שבית המשפט דחה את בקשתו לביטול הרשעתו, 3 חודשי מאסר על תנאי לצד עונשים נלווים.

הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

31. במסגרת בחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בהתאם לסעיף 40 ט' לחוק, להחלטה בת.פ. ה זה, הפנתה במשפט להעניש באופן מחמיר במקרים כגון דא. כבוד האדם וחירותו, וכן זכות האדם לאוטונומיה על גופונתה דעתי לכך שמדובר בכמות סם קטנה, במספר שתילים נמוך, בגידול ביתי שאינו במעבדה עם ציוד משוכלל שמעיד על כוונת הפצה מסחרית.

32. לפיכך, אני קובע כי המתחם נע בין מאסר על תנאי למספר חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, בצירוף ענישה נלווית.

סטייה ממתחם העונש ההולם

33. בעניינו לא מצאתי מקום לחרוג ממתחם הענישה שקבעתי וזאת משום שעל נאשם המבקש לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם הנטל להציג ראיות לכך שעבר הליך שיקומי משמעותי. ראו למשל רע"פ 1705/22 **אלצראיעה נ' מדינת ישראל**. כידוע, הלכה היא כי: **"לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי, יש להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 40ד, שאחרת בא החרג ומרוקן את הכלל מתוכן"**. ראו למשל ע"פ 7757/21 **אהרון קיי מרזוקי נ' מדינת ישראל**. בעניינו, לא היה הליך טיפולי או שיקומי מכל סוג.

גזירת העונש המתאים לנאשם

34. בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה.

35. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לכך שמדובר בנאשם נעדר עבר פלילי. הנאשם הודה במיוחס לו ונטל אחריות למעשיו. עוד נתתי דעתי לחלופי הזמן מעת ביצוע העבירות.

36. מנגד, הנאשם לא נרתם להליך טיפולי.



37. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזור על הנאשם עונש בתחתית המתחם.

38. אשר על-כן, הריני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר מותנה בן 3 חודשים, זאת למשך שלוש שנים מהיום, והתנאי שהנאשם לא יעבור כל עבירת סמים מסוג עוון.

ב. מאסר מותנה בן 5 חודשים, זאת למשך שלוש שנים מהיום, והתנאי שהנאשם לא יעבור כל עבירת סמים מסוג פשע.

ג. קנס בסך 1,000 ₪ שישולם עד ליום 1.3.23.

זכות ערעור כדין.

ניתן היום, ט' טבת תשפ"ג, 02 ינואר 2023, במעמד הצדדים.