

## ע"פ 70570/02/19 - מדינת ישראל נגד נטע לוי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 70570-02-19

לפני: כב' השופטת דנה מרשק מרום - אב"ד

כב' השופטת עמיתה זהבה בוסתן

כב' השופט חגי טרסי

המערערת: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רעות אבירי

נגד

המשיבה: נטע לוי

ע"י ב"כ עו"ד הישאם קבלאן ועו"ד מורן פינטו וייס

פסק - דין

פתח דבר

1. לפנינו ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום ברחובות (כב' סגנית הנשיאה השופטת א. פינק) מיום 11.2.19 בת"פ 64135-02-18, ולפיה בוטלה הרשעתה של המשיבה, אשר הודתה בביצוע ריבוי עבירות של סחר בסמים לצד עבירה של החזקת סם לשימוש עצמי, והושת עליה צו מבחן למשך שנה, עבודות של"צ בהיקף של 160 שעות והתחייבות כספית. הערעור מופנה כנגד קולת העונש שהוטל על המשיבה, ובמסגרתו עותרת המערערת להרשיע את המשיבה ולהשית עליה ענישה חמורה יותר.

2. המשיבה הורשעה על-פי הודאתה בעובדות כתב-אישום מתוקן שגובש במסגרת הסדר דיוני, ובהתאם להסדר הפנה בית המשפט קמא את המשיבה לקבלת תסקיר מטעם שירות המבחן, וזאת מבלי שגובשו הסכמות כלשהן לגבי העונש.

כתב האישום המתוקן

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, פתחה המשיבה, במועד שאינו ידוע במדויק, חשבון משתמש תחת השם "KIK3" בישומון "טלגראם" (להלן: "היישומון"), המהווה פלטפורמת תקשורת מוצפנת לרכישה וקניה של סמים. המשיבה אספה כספים מאחרים, יצרה קשר עם אחר המכונה "WOOLFKNIGHT", באמצעות היישומון, וקנתה ממנו סם

עמוד 1

תמורת כסף. בהמשך, חילקה את הסם למנות באמצעות משקל והעבירה לאחרים, תוך שהותירה לשימושה חלק מכמות הסם.

4. לפי האישום הראשון, ביום 29.10.17, החזיקה המשיבה בתוך תיק בביתה שקית ובה סם מסוג קנבוס במשקל 0.3388 גרם נטו לצריכה עצמית.

5. לפי האישום השני, בין חודש יוני 2017 ועד לחודש אוקטובר 2017, מסרה המשיבה למרק טלסניק, בכ-8 הזדמנויות, סם מסוכן מסוג קנבוס, במשקל שאינו עולה על גרם אחד, תמורת עשרות שקלים בכל פעם.

6. לפי האישום השלישי, בין חודש יוני 2017 ועד לחודש אוקטובר 2017, מסרה המשיבה לקטינה, בכ-10 הזדמנויות, סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל גרם תמורת סכום של 100 ₪, בכל פעם.

7. לפי האישום הרביעי, בין חודש יוני 2017 ועד לחודש אוגוסט 2017, מסרה המשיבה ליותר מן שבת, בכשתי הזדמנויות סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל גרם תמורת סכום של 100 ₪, כל פעם.

8. לפי האישום החמישי, בין חודש מאי 2017 ועד לחודש אוקטובר 2017, מסרה המשיבה לקטינה במספר הזדמנויות סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל גרם אחד או פחות מגרם, תמורת סכום של 50 - 100 ₪, כל פעם.

9. לפי האישום השישי, בין חודש יוני 2017 ועד לחודש אוקטובר 2017, מסרה המשיבה לקטין בכ-5 הזדמנויות סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל גרם תמורת 100 ₪, בכל פעם.

10. לפי האישום השביעי, בין חודש יולי 2017 ועד לחודש אוקטובר 2017, מסרה המשיבה לכיסף כהן בכ-5 הזדמנויות סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל גרם תמורת סכום של 100 ₪, בכל פעם.

11. לפי האישום השמיני, בין חודש יוני 2017 ועד לחודש אוגוסט 2017, מסרה המשיבה לשגי קלר ב-2 - 3 הזדמנויות, סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל גרם תמורת סכום של 100 ₪, בכל פעם.

12. לפי האישום התשיעי, במהלך שנת 2017 ועד לחודש יוני 2017, מסרה המשיבה לעילי עותמי במספר הזדמנויות סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל גרם תמורת 100 ₪ או במשקל חצי גרם תמורת סכום של 50 ₪, בכל פעם.

13. על יסוד עובדות אלה הודתה המשיבה בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום המתוקן: עבירה אחת של החזקת סמים לצריכה עצמית - עבירה על סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"). וכן ריבוי עבירות של סחר בסמים מסוכנים, כמפורט באישומים 2-9 - עבירות על סעיף 13 יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים. כפי שניתן לראות, המדובר בכך שלאורך כחצי

שנה, במהלך החודשים מאי - אוקטובר 2017, מכרה המשיבה כמויות קטנות של סם מסוכן מסוג קנבוס במעל 30 אירועים נפרדים, לשמונה אנשים שונים, וביניהם 3 קטינים.

#### תסקיר שירות המבחן

14. מתסקיר שירות המבחן שהוגש ביום 31.12.18, עולה כי מדובר בצעירה כבת 19, רווקה, המשרתת בשירות סדיר בצה"ל ומתגוררת בבית הוריה. בכיתה י"א נשרה ממסגרת בית הספר, השתלבה בפרויקט היל"ה ואובחנה כסובלת מהפרעות קשב וריכוז. לבסוף סיימה 12 שנות לימוד.

15. בגיל 18 התגייסה לחיל התותחנים והיא משרתת ביחידה קרבית. לדברי מפקדה, מדובר במשיבה בעלת ערכים חזקים של עזרה לזולת ואמינות, גלויית לב בשיתופה על אודות מעשיה והשלכותיהם על חייה וממלאת את משימותיה על הצד הטוב ביותר.

16. עוד הוסיף שירות המבחן, כי המשיבה גדלה במשפחה נורמטיבית, וכי אין לחובתה רישומים קודמים או תיקים פתוחים נוספים. המשיבה מסרה כי העבירות בוצעו על רקע חברתי וללא מטרות רווח, וכן כי באותה תקופה החלה לצרוך סמים כמפלט לקשייה הרגשיים. המשיבה הפסיקה לצרוך סמים על רקע גיוסה ובבדיקות שתן שמסרה לא נמצאו שרידי סם.

17. עוד ציין שירות המבחן, כי המשיבה נטלה אחריות על מעשיה, והביעה צער, חרטה ובושה בגינם. כמו כן, הביעה רצון להמשיך ולשרת בצבא, לצאת לקורס מפקדים ובהמשך לקורס קצינים. המשיבה שללה נזקקות טיפולית ומסרה כי המסגרת הצבאית מחזקת אותה ומאפשרת לה לבטא את יכולותיה.

18. על פי התרשמות שירות המבחן, המשיבה מנהלת ככלל אורח חיים נורמטיבי, מתפקדת במישורים שונים ובעלת כוחות אישיים. היא אינה מאופיינת בדפוסים עבריינים ואינה סובלת מהתמכרות. להערכת קצינת המבחן, העבירות בוצעו על רקע התמודדותה עם קשייה באופן לא מותאם.

19. כגורמי סיכון, לקח שירות המבחן בחשבון את אופיין המתוכנן והמתוחכם של העבירות המרובות, אשר בצידי יצירת קשרים שוליים. כמו כן ציין את קשייה הרגשיים ואת קשיי ההתמודדות עמם, אשר עומדים ברקע לביצוע העבירות. שירות המבחן הוסיף, כי המשיבה מגלה מודעות עצמית חלקית לקשיים ולמניעים שעמדו בבסיס ביצוע העבירות ונוטה לראות בהם "אירוע חולף". היא מתקשה להתבונן באופן ביקורתי על בחירתה להתמודד עם קשייה באופן שאינו נורמטיבי, וזקוקה לחיזוקים חיצוניים. מכאן סבר שירות המבחן, כי במצבי דחק המשיבה עודנה בסיכון לבחירות פורצות גבול.

20. לצד דברים אלה, לקח שירות המבחן בחשבון את גורמי הסיכוי הרבים, ובהם היעדר עבר פלילי, לקיחת אחריות, צער וחרטה, תפקודה היציב והתקין, כוחותיה האישיים ונטייתה להיענות לסמכות. עוד ניתן משקל להערכה כי ההליכים המשפטיים שננקטו נגדה הציבו לה גבול ברור. שיתוף הפעולה שלה עם שירות המבחן היה תקין והמשך קשר זה, במסגרת צו מבחן, יש בו כדי להפחית סיכון.

21. לאור מכלול הנתונים הללו, המליץ שירות המבחן להטיל על המשיבה צו מבחן למשך שנה וצו שירות לתועלת הציבור בהיקף של 160 שעות. בנוסף, לנוכח טענת המשיבה כי הרשעה עלולה לפגוע בעתיד בשאיפותיה לעסוק בעבודות הדורשות סיווג בטחוני, ועל מנת לחזק תפקודיה הנורמטיביים של המשיבה, המליץ שירות המבחן לבטל את הרשעתה.

החלטת בית המשפט קמא

22. בית המשפט קמא נתן דגש מיוחד לגילה הצעיר של המשיבה, והפנה לפסיקה העוסקת בסוגיית ההרשעה בהתייחס לנאשמים צעירים בימים. בפתח דבריו הפנה בית המשפט קמא להלכה הנוהגת, כפי שנוסחה בעניין כתב, ולפיה ביטול ההרשעה הינו בגדר הליך חריג, כאשר מדובר בנאשם בגיר. ביטול ההרשעה אפשרי רק כאשר מתקיימים התנאים המצטברים שנקבעו בפסיקה, ולפיהם סוג העבירה מאפשר לוותר על הרשעה בנסיבות המקרה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים, וההרשעה צפויה לפגוע פגיעה חמורה וקונקרטיה בשיקומו.

23. בית המשפט קמא קבע, כי בעניינו של נאשם צעיר, המבקש לבטל הרשעתו, חלה הקלה מסוימת בדרישה להראות נזק קונקרטי, זאת לאור העובדה כי טרם גובשה דרכו האישית והמקצועית, ומשכך קיים קושי מובנה להוכחת הנזק בעניינו.

24. לאחר שפירט את הערכים המוגנים שנפגעו, מצא בית המשפט קמא כי במקרה זה מתקיימות נסיבות כבדות משקל לקולא, הקשורות לביצוע העבירות: היותה של המשיבה ממוקמת מעט מעל גיל הקטינות בתקופה הרלוונטית; הסמים הקלים אשר נרכשו במרוכז עבור חבריה ונמכרו בסכומים קטנים מבלי שהוכח רווח או מניע כספי למכירה; גילם של החברים להם מכרה המשיבה את הסמים אשר אמנם חלקם הינם קטינים, אך על גבול הבגירות; העובדה כי המשיבה לא הורשעה בהדחת קטין וגם לא מכרה לזרים. על סמך כל אלו, קבע בית המשפט קמא כי לא מדובר בעבירות של סחר בסמים ברף הגבוה וכי ניתן לשקול בסוג עבירות אלו סיומן ללא הרשעה. לביסוס מסקנה זו הפנה בית המשפט קמא לפסיקה - ראו לעניין זה סעיף 33 להחלטה.

25. עוד התייחס בית המשפט קמא לנסיבותיה האישיות של המשיבה, אשר עומדות לזכותה ומעידות על שיקומה: לקיחת האחריות והבעת החרטה; עברה הפלילי הנקי; סיום 12 שנ"ל בהצטיינות; שירותה הקרבי; מכתב ההמלצה ממפקדה המציין כי היא עתידה להשתלב בקורסים פיקודיים; וכן יתר הנסיבות העולות מתסקיר שירות המבחן בדבר ניקיון מסמים, שיתוף פעולה, היעדר דפוסים עברייניים ומוטיבציה גבוהה לשירות משמעותי בצה"ל. בית המשפט קמא לא התעלם מהקשיים המפורטים בתסקיר, אך הדגיש ההמלצה בדבר המשך טיפול במסגרת צו מבחן.

26. בית משפט קמא אף מצא לנכון לקבוע כי המשיבה הוכיחה דבר קיומו של נזק קונקרטי בעניינה - שכן מפקדה העיד כי הרשעתה עלולה לפגוע בקידומה הצבאי. עוד ציין כי עניינו של מעורב נוסף בפרשה, שגם הוא רכש סמים ביישומון וחילק אותם לחבריו, גם אם בהיקף מצומצם יותר, הסתיים ללא הרשעה לצד צו של"צ והתחייבות.

27. לנוכח מכלול נתונים אלה, ועל אף שאי הרשעה בעבירות סחר בסמים, בנסיבות שתוארו בכתב האישום, צריך שיהא חריג שבחריג, קבע בית המשפט כי סיום ההליך באפיק השיקומי ישרת לא רק את האינטרס האישי של המשיבה

אלא גם את האינטרס הציבורי, ובהתאם לכך ביטל את הרשעתה והשית עליה את העונשים שפורטו לעיל.

#### נימוקי הערעור

28. לטענת המערערת, שגה בית המשפט קמא כאשר ביטל את הרשעה בניגוד להלכת כתב ולפסיקה, והעדיף את האינטרס הפרטי של המשיבה על פני האינטרס הציבורי.
29. בנוגע לתנאי הראשון בהלכת כתב, בדבר סוג העבירה ונסיבות ביצועה, טעה בית המשפט קמא בקובעו כי ניתן שלא להרשיע המשיבה. כתב האישום כולל תשעה אישומים, מתוכם שמונה אישומים שעניינם ריבוי עבירות של סחר בסמים, חלקם כלפי קטינים. המדובר, לכל הפחות, ב- 33 הזדמנויות שונות של סחר בסמים מסוג קנבוס בטווח של ששה חודשים.
30. בנוסף שגה בית משפט קמא בנותנו משקל לגרסת המשיבה, לפיה העבירות בוצעו על רקע חברתי וללא מטרות רווח, שכן הדבר נוגד את נסיבות העבירה המתוארות בכתב האישום המתוקן. כמו כן היוותה המשיבה חוליה מרכזית בשרשרת הפצת הסם. דברים אלו מחזקים את הטענה שהתנאי הראשוני הדרוש על פי הלכת כתב אינו מתקיים. גזר הדין אינו משקף כהלכה את החומרה הרבה הגלומה במעשי המשיבה, ואת האינטרס הציבורי בענישה מוחשית ומרתיעה, ביתר שאת שעה שמדובר במכירת סם לקטינים.
31. בנוגע לתנאי השני בהלכת כתב, בדבר הנזק הקונקרטי, בית המשפט קמא שגה בקובעו כי במקרה של נאשם צעיר חלה הקלה מסוימת בדרישה לנזק קונקרטי. כן שגה בקביעתו כי המשיבה עמדה בנטל ההוכחה הנדרש, בהסתמכו על שאיפותיה העתידיות. פגיעה כה רחוקה בעתידה של המשיבה, שמצויה אך בתחילת דרכה בשירותה הצבאי, אינה עומדת במבחנים שנקבעו בפסיקה.
32. בית משפט קמא שגה עת נתן משקל בכורה לשיקולי שיקום בעבירות כה חמורות, באופן הסוטה קיצונית ממתחם העונש, שגיאה המקבלת משנה תוקף שעה שתסקיר המבחן בעניין המשיבה לא הצביע על כל הליך שיקומי או נזקקות טיפולית של המשיבה, ואף קבע כי הינה מצויה בסיכון להתנהגויות פורצות דרך בעתיד. מכלול השיקולים בהם נתמך בית משפט קמא לאי הרשעת המשיבה, מקומם להישקל כשיקולים לקביעת עונש בתחתית המתחם או חריגה מעטה ממנו בלבד.

#### טענות ב"כ המשיבה

33. המשיבה עשתה כברת דרך שיקומית משמעותית, ואילו הודעת הערעור המבקשת להרשיעה, מנסה לשים מחסום בפני עתידה. כבר נקבע כי להליך עצמו היה אפקט ענישתי והרתעתי כלפי המשיבה, ודווקא האינטרס הציבורי צריך לאפשר לה להפיק לקח מהטעות שעשתה ולהמשיך בהצלחה בחייה. יתרה מכך, המשיבה מרצה בזמנה הפנוי לחיילים בבסיסה על ההליך שעברה על מנת שימנעו מטעויות דומות, ואף תורמת לאינטרס הציבורי בנושא זה.

34. הסוגיות בהן דנה המערערת בהודעת הערעור והשאלות אותן היא מעלה, נידונו כולן היטב בבית משפט קמא, קיבלו על ידו מענה הולם, ומגובות בפסיקה מתאימה.
35. הנזק הקונקרטי בעניינה של המשיבה הוכח, המשיבה עתידה לצאת לקורס קצינים, והדבר נידון לאשורו בפסק הדין של בית המשפט קמא.
36. בית-משפט זה לא נעתר לבקשת עיכוב הביצוע שהוגשה על-ידי המערערת - החלטה המעידה על כך שעניינה של המשיבה הוא חריג. בהתאם, המשיבה כבר סיימה לבצע את צו השל"צ ואף הגדילה וביצעה 9 שעות התנדבות מעבר למתחייב.
37. כאן המקום לציין כי ביום 11.06.19, הגיש שירות המבחן עדכון המאשר כי המשיבה השלימה את צו השל"צ בהצלחה. על רקע זה הבהירה ב"כ המערערת, במהלך הדיון שהתקיים בפנינו ביום 27.5.19, כי היא אינה עומדת עוד על השתת מרכיב של מאסר בפועל, ולו בעבודות שירות, על המשיבה, ומבקשת כי זו תורשע וכי יוטל עליה, לצד מרכיבי הענישה שהשית בית המשפט קמא, גם מרכיב מרתיע של מאסר מותנה.
- דיון והכרעה
38. כידוע, הכלל הוא כי אדם אשר נקבעה אשמתו בהליך פלילי יורשע בדיון, ואילו סיום הליך ללא הרשעה מהווה חריג לכלל, ומתאים רק לאותם מקרים נדירים ויוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מהרשעתו לבין חומרת העבירה שבוצעה (ראו לעניין זה פסק הדין המנחה בעניין כתב - ע"פ 2083/96 כתב נ' מ"י, פ"ד נב(3) 337 (1997)).
39. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה ברע"פ 11476/04 מ"י נגד חברת השקעות דיסקונט בע"מ (14.4.10):
- "בהתקיים אחריות פלילית, סטייה מחובת הרשעה וענישה היא, על כן, ענין חריג ביותר. ניתן לנקוט בה אך במצבים נדירים שבהם, באיזון שבין הצורך במימוש האינטרס הציבורי באכיפה מלאה של הדין, לבין המשקל הראוי שיש לתת לנסיבות האינדיבידואליות של הנאשם, גובר בבירור האינטרס האחרון. כאשר מתקיים חוסר איזון נוקב בין העניין שיש לציבור באכיפת הדין, לבין עוצמת הפגיעה העלולה להיגרם לנאשם מהרשעתו וענישתו, עשוי בית המשפט להשתמש בכלי הנדיר הנתון בידו ולהימנע מהרשעת הנאשם (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997)); ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, פסקה 76 ואילך (4.9.2007)". (ראו גם, ע"פ 3336/10 עבדאללה דכוור נ' מדינת ישראל, (10.3.11))."
40. בשורה ארוכה של פסקי דין שב בית המשפט העליון ונתן תוקף לכלל הנוהג, כפי שנוסח לראשונה בהלכת כתב, ולפיו על מנת להחיל את החריג בדבר סיום ההליכים ללא הרשעה על עניינו של נאשם, יש להשתכנע בקיומם של

שני תנאים מצטברים: האחד, העבירה ונסיבותיה מאפשרות להימנע מהרשעה מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים; השני, ההרשעה תפגע באופן חמור, פגיעה קונקרטי, בשיקום הנאשם.

41. בית המשפט קמא היה ער להלכות אלה, ובהחלטתו המפורטת נימק מדוע הגיע לכדי מסקנה לפיה ניתן בעניינה של המשיבה להימנע, באופן חריג, מהרשעתה בדיון. נאמר כבר, כי עמדתנו שונה, וכי לאחר שנתנו דעתנו לנימוקי בית המשפט קמא ושמענו את טיעוני ב"כ הצדדים שוכנענו, כי על אף הנתונים החיוביים שהוצגו לגבי המשיבה, אין עניינה נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים ביטול הרשעה בדיון, ואין הוא עומד באף אחד מהתנאים המצטברים שהוזכרו לעיל. לפיכך, החלטנו לקבל את ערעור המדינה. להלן יובאו נימוקינו.

התנאי הראשון- העבירה ונסיבותיה

42. הימנעות מהרשעה היא, כאמור, הליך חריג ביותר. אם כך הוא הכלל, הרי כשמדובר בעבירות של סחר בסמים ראוי שאפשרות מעין זו תישמר למקרה חריג שבחריגים. עמדה זו תקפה גם כאשר מדובר במשיב שהוא על סף גיל הבגרות. עמד על כך מפורשות כב' השופט רובינשטיין, אשר דן במסגרת רע"פ 873/12 פלוני נ' מ"י, (2.2.12), בעניינו של בחור צעיר, כבן 20 בלבד, אשר בהיותו מעט מעל לסף הקטינות השתמש ביחד עם קטין, צעיר ממנו במקצת, בסם מסוג חשיש, ובהזדמנות אחת מכר לו סם תמורת 100 ₪. על אף התסקיר החיובי שהוגש בעניינו והליכי השיקום המשמעותיים, נמנע בית המשפט מביטול הרשעתו והורה כך:

"עם כל הצער על אבן היריחיים של הרשעה בפלילים אשר תלה אדם צעיר בצווארו, על זאת כמובן אחראי הוא בלבד, אין מדובר במקרה הבא בגדרים אלה ומחייב הימנעות מהרשעה - ממילא גם אין הוא מצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי. אוסיף, כי מבין תנאי הלכת כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337) לא רק תנאי הפגיעה החמורה בשיקום הנאשם אינו מתקיים, אלא אף תנאי האפשרות לוותר בנסיבות המקרה על הרשעה בלא פגיעה מהותית בשיקולי הענישה האחרים. בענייני סחר בסמים אי הרשעה צריכה להיות נדירה שבנדירות, נוכח חומרתה - חוטא ומחטיא את הזולת."

43. יתר על כן, בניגוד לעמדת בית המשפט קמא, אין אנו סבורים כי את המקרה שבפנינו יש לסווג כמצוי ברף החומרה הנמוך. עבירות הסחר מתייחסות אמנם לכמויות קטנות של סם מסוג קנבוס, אשר אינו נחשב לסם "קשה", ובמובן זה כל עסקת מכירה כשלעצמה אינה מצויה ברף חומרה גבוה. כמו כן, לא הוכחה במקרה זה מוטיבציה כלכלית למעשים, ובכל זאת הצטברותם של האירועים, היקפם ונסיבותיהם אינו קל ערך כלל ועיקר.

44. מדובר במשיבה אשר לצורך רכישת ומכירת סמים פתחה משתמש ביישומון "טלגראם", ובאמצעות כלי טכנולוגי מתקדם זה עמדה בקשר רציף עם סוחר סמים, ממנו רכשה מעת לעת סמים עבורה ועבור חבריה. לאורך תקופה משמעותית של כחצי שנה, במעל ל-30 הזדמנויות שונות, מכרה המשיבה לשמונה מחבריה, שלושה מהם קטינים, סם מסוג קנבוס, וקיבלה מהם תמורה כספית בלתי מבוטלת.

45. לאור נסיבות ביצוע העבירות, לא ניתן להקל ראש בחומרת המעשים ובהיקפם, וסיווגו של מקרה זה ככזה

המאפשר סיום ההליכים ללא הרשעה אינו עולה בקנה אחד עם חומרתו. מסקנה זו אף עולה לטעמנו על רקע בחינת אותם מקרים חריגים שהזכיר בית המשפט קמא בסעיף 33 להחלטתו, בהם מצאו בתי המשפט להימנע מהרשעה בעבירות סמים. ראוי לציין כי מרבית פסקי הדין שהוזכרו שם לא התייחסו כלל לעבירות של סחר בסמים, ואלו שכן - מצויים ברף חומרה נמוך באופן ניכר מהמקרה הנוכחי.

46. כך למשל בעפ"ג (מחוזי ירושלים) 33947-10-17 מ"י נ' קרוקוצקי (20.3.18) מדובר היה במי שעבר שש עבירות בלבד של סחר בסם מסוג קנבוס, לאורך תקופה קצרה של חודש ימים בלבד, ועבר "הליך שיקום ארוך ומוצלח... אותו ליווה בית משפט קמא באופן צמוד". בת"פ (שלום ת"א) 9050-04-13 מ"י נ' פלוני (1.7.15) מדובר היה בארבע עבירות סחר בלבד, לחברים בעבודה, ולנאשם צפוי היה "נזק עצום... הן במישור התעסוקה, הן במישור המשפחה..." כתוצאה מההרשעה. בת"פ (שלום אשדוד) 43935-05-15 מדובר היה בבחור שזה עתה התבגר ואשר ביצע עבירה אחת ויחידה של סחר בסמים. ביהמ"ש קמא הפנה כזכור אף למקרה אחר שנדון ואשר הסתיים ללא הרשעה, במסגרת הפרשייה בה הייתה מעורבת גם המשיבה, אך מדובר היה במי שיוחסה לו עבירה אחת של אספקת קנבוס, בהיקף כולל של שלושה גרם - הא ותו לא (ראו ת"פ 62806-02-18).

47. כפי שניתן לראות, גם אם הכירו בתי המשפט באפשרות שלא להרשיע בעבירות של סחר בסמים, הרי שמדובר במקרים "נדירים שבנדירים", ואפשרות זו שמורה לאותם מקרים חריגים בהם רף החומרה של המעשים נמוך והפגיעה הצפויה בשיקומו של הנאשם קשה וחריגה. בשים לב למפורט לעיל, המקרה שלפנינו אינו מצוי ברף החומרה הנמוך, גם אם תילקחנה בחשבון כלל הנסיבות המקלות שמנה בית המשפט קמא, וכפי שיובהר מייד לא הוכחה במקרה זה פגיעה עתידית כלשהי בשיקומו של המשיבה, בוודאי לא פגיעה ממשית וקונקרטיה אשר בכוחה להצדיק הימנעות מהרשעה לנוכח מעשי עבירה כה רבים וממושכים.

התנאי השני- פגיעה חמורה בשיקום

48. בית המשפט העליון עמד לא פעם במהלך השנים האחרונות על ההלכה לפיה לצורך ביטול ההרשעה נדרש נאשם, לרבות נאשם צעיר לימים, לבסס בראיות של ממש את דבר קיומו של נזק מוחשי ומשמעותי לשיקומו, כתוצאה מההרשעה. כך למשל מצא כלל זה את ביטויו בפסיקת הרכב בית המשפט העליון בע"פ 8528/12 צפורה נ' מ"י (3.3.13):

"עוד נקבע, כי בבוא בית המשפט לבחון את הנזק העלול להיגרם לנאשם, יש להתייחס לנזק מוחשי-קונקרטי, ואין להידרש לאפשרויות תיאורטיות, על פיהן עלול להיגרם לנאשם נזק כלשהו בעתיד. בעניין פריגין ציינתי, בהקשר זה, כי קבלת הגישה, לפיה יש לבחון נזקים אפשריים, העלולים להתרחש בעתיד, גם אם מדובר בנאשמים צעירים, "תחייב את בית המשפט להדרש לתרחישים תיאורטיים, שאין לדעת אם יתממשו בעתיד, ולא ברור כלל עד כמה תהיה להרשעה בדין השפעה על התכונות של אותם תרחישים" (וראו גם, ע"פ 2862/12 מילמן נ' מדינת ישראל (24.1.2013); רע"פ 8627/12 הנסב נ' מדינת ישראל (31.12.2012); רע"פ 654/13 אבו בכר נ' מדינת ישראל (26.2.2013))."



49. בעניינה של המשיבה מצא בית המשפט קמא לבסס את מסקנתו בדבר קיומו של נזק קונקרטי כתוצאה מההרשעה על עדות מפקדה הישיר של המשיבה, אשר מסר כי המשיבה מועמדת לצאת לקורס מפקדים ולאחר מכן לקורס קצינים, והרשעתה עלולה לפגוע בקידומה הצבאי. כפי שניתן לראות, אין מדובר במידע מבוסס מטעמו של גורם צבאי מוסמך, המופקד על ההחלטות בנוגע לקידומה המקצועי של המשיבה, אלא בעדות מפקדה הישיר בדבר חשש המתעורר לטעמו מכך, שהרשעה עלולה להביא לפגיעה עתידית בקידומה. מבלי להמעיט בחשיבות עדותו, ספק אם ניתן לראות בה ככזו הממלאת את החובה לבסס דבר קיומה של פגיעה קונקרטית בראיות בעלות משקל.

50. יתרה מכך, אפילו היה מקום להניח כי הרשעתה של המשיבה בדין צפויה להביא לסיכול חלק מאפשרויות הקידום הצבאיות, לא היה בכך כדי לשנות מהמסקנה המתחייבת בדבר הרשעתה בדין, הן משום שהשפעת ההרשעה נתונה בסופו של יום לשיקול דעתם המקצועי של הגורמים המוסמכים בצבא, הן משום שאין מדובר בפגיעה בעלת עוצמה בעתידה ובשיקומה של המשיבה. מסקנות אלה מתחייבות בבחינת קל וחומר לנוכח פסיקת בית המשפט העליון בנוגע להשפעת סוגיית ההרשעה על עצם הגיוס לצה"ל, כאשר בעניין זה נקבע לא פעם כי האפשרות כי נאשם צעיר לא יגויס בשל הרשעתו אינה מצדיקה הימנעות מהרשעה.

51. אך לאחרונה דן בית המשפט העליון בנושא זה, במסגרת רע"פ 114/19 שצ'רבקוב נ' מ"י (13.1.19), שם נדון עניינה של בחורה צעירה, כבת 19, אשר במהלך שלושה חודשים סחרה, ביחד עם בן זוגה, בסם מסוכן מסוג קנבוס. שירות המבחן המליץ שלא להרשיעה, אך בתי המשפט דחו המלצה זו והמבקשת עתרה לבית המשפט העליון בטענה כי בשל גילה הצעיר קיים קושי לבסס נזק קונקרטי, וכי יש לראות בהחלטה שלא לגייסה לצה"ל בגדר נזק שכזה. בית המשפט העליון דחה את בקשתה, באומרו הדברים הבאים, היפים גם לענייננו:

"בעניין האפליה הנטענת נגד עבריינים צעירים, ראוי להזכיר שהלכה היא כי "גם בנוגע להימנעות מהרשעתו של קטין, יש להראות כי ההרשעה תוביל לפגיעה מהותית וקונקרטית בעתידו או בשיקומו, כאמור. על אחת כמה וכמה, שדרישה זו עומדת בתוקפה כאשר מדובר בבגיר, או ב"בגיר צעיר" (רע"פ 2180/14 שמואלי נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (24.4.2014) (להלן: עניין שמואלי)). יתרה מזאת, כפי שצוין לא אחת בבית משפט זה, קיומה של הרשעה היא שיקול אחד מבין רבים שעומדים בפני צה"ל בבואו לבחון גיוס מועמדת לשירות בטחון, ומשכך נפסק כי אין מדובר בחשש שיש בו כדי להצדיק הימנעות מהרשעה, בפני עצמו (עניין שמואלי, בפסקה 9; ע"פ 207/16 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (15.10.2017)). עולה מהמכתב שצורף לבקשה כי באפשרות המבקשת לערער על ההחלטה שלא לגייסה אם ברצונה לעשות כן, כך שיתכן שלא נסתם הגולל על עניין זה. חזקה על צה"ל שיבחן את עניינה לגופו. זאת, כמובן, מבלי להביע עמדה לגופם של דברים."

52. מן המקובץ עולה כי במקרה זה לא מתקיים ולו אחד מהתנאים שנקבעו בהלכת כתב. העבירות חמורות הן ונסיונותיהן אינן מצויות במדרג חומרה נמוך. פגיעה בשיקום אינה קיימת, בוודאי לא פגיעה מוחשית וקונקרטית המעוגנת בראיות של ממש. מעבר לדרוש יוזכר גם כי לצד הקביעות החיוביות בתסקיר, מצביעה קצינת המבחן על קשיים בתפיסותיה של המשיבה, אשר בעטיים קיים עדיין סיכוי לבחירות פורצות גבול וקיים צורך בחיזוקים חיצוניים. גם נתון זה מצדיק הרשעה בדין וענישה מציבת גבול בדמות מאסר מותנה.

53. לאור כל האמור לעיל, אנו מקבלים את הערעור ומרשיעים את המשיבה בעבירות שיוחסו לה בכתב האישום

המתוקן. באשר לענישה, הרי לנוכח עמדתה ההגונה של המערערת ובשים לב להשלמת ביצוע עבודות השל"צ, תעמוד הענישה שנקבעה על ידי בית המשפט קמא על כנה, ואליה יתווספו העונשים הבאים:

א. 6 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא כי במשך 3 שנים מהיום לא תעבור עבירת סמים מסוג פשע.

ב. 3 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא כי במשך 3 שנים מהיום לא תעבור עבירת סמים מסוג עוון.

פסק הדין ישלח גם לשירות המבחן.

ניתן היום, ה' תמוז תשע"ט, 08 יולי 2019, בנוכחות המשיבה וב"כ הצדדים.