

עמ"מ 25813/04/17 - אלונה שפירא נגד מדינת ישראל - נציבות שירות המדינה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

19 יולי 2017

עמ"מ 25813-04-17 שפירא נ' נציבות שרות המדינה
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי
אלונה שפירא המערערת
ע"י ב"כ עו"ד אברהם ריכטמן

נגד המשיבה
מדינת ישראל - נציבות שירות המדינה ע"י ב"כ עו"ד דן בהט ראש תחום
בפרקליטות מחוז ירושלים פלילי, ועו"ד אשרת הרבסט מנציבות שירות
המדינה

פסק דין

תוכן העניינים

<u>סעיף</u>	<u>פסקה</u>
1-10	א. כללי
11-16	ב. ההליכים בבית המשפט השלום בתל-אביב
17-44	ג. ההליכים בבית הדין המשמעתי
17-24	1.ג. התובענה
25-31	2.ג. הכרעת הדין
32-44	3.ג. גזר הדין
45-52	ד. טיעוני המערערת
53-68	ה. טיעוני המדינה

דין

ו. עבירה משמעית בעקבות הרשעה פלילית 69-78

עמוד 1

79-118	עבירה שיש עמה קלון	ז.
119-141	ענישה משמעתית בגין החזקת סמים בבתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין	ח.
142-170	הערעור על העונש (אמצעי המשמעת)	ט.
142-147	מבוא	1.ט
148-156	העונש הכספי	2.ט
157-170	עונש מרתיע הצופה פני עתיד	3.ט
168-171	סיום	י.
	<u>כללי</u>	א.

1. גננת הורשעה בעבירת החזקת סמים.

2. בית הדין למשמעת של עובדי המדינה גזר את עונשה לנזיפה חמורה, הפקעת מחצית משכורות והורדה לדרגה למשך שנה.

3. הוגש ערעור לבית משפט זה.

4. מי הגיש את הערעור? האם הייתה זו המדינה, שסברה כי יש לפטר גננת זו מן השירות?

5. התשובה שלילית.

הערעור הוגש על ידי הגננת, כאשר העתירה היא לקבוע כי אין להרשיעה כלל, שכן עבירת החזקת סמים אינה עבירה שיש עמה קלון.

לחילופין, נטען כי העונש חמור מידי.

6. אתאר את ההליכים בבית משפט השלום בעניין עבירת הסמים.

7. לאחר מכן יובאו, בתמצית ההליכים בבית הדין למשמעת (כתב התובענה; הטיעונים; הכרעת הדין; וגזר הדין).

8. בפרקים שלאחר מכן יוצגו עמדות הצדדים בערעור שבפניי.

9. בחלק הדין אתייחס לשאלות הערכיות והמשפטיות העולות בתיק זה.
עמוד 2

10. פועל יוצא מכך תהיה ההכרעה בערעור.

ב. ההליכים בבית המשפט השלום בתל-אביב

11. פקד אילנית נחום, עו"ד, תובעת מכוח מינוי מפכ"ל הגישה נגד המערערת, ילידת 1969, כתב אישום בבית משפט השלום בתל-אביב יפו (ת"פ 23862-02-16).

12. בפרק העובדות שבכתב האישום המקורי נאמר כי ביום 12.1.14 החזיקה הנאשמת בדירתה סם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של 70.783 גרם נטו שלא לצריכה עצמית וללא היתר כדין או רישיון מאת מנהל על פי הפירוט הבא: בקופסא מעל המקרר שבדירה - כ-69 גרם; בחדר שינה מתחת למזרן החזיקה כ-0.06 גרם וכ-1.1 גרם.

13. העבירה שיוחסה לה בכתב האישום המקורי הנה החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 [להלן - פקודת הסמים] (העונש המרבי בגין עבירה זו הנו 20 שנות מאסר).

14. במהלך הדיונים בבית משפט השלום, הגיעו הצדדים להסדר טיעון לפיו יתוקן כתב האישום והנאשמת תודה בו ואף הייתה הסכמה לעונש משותף.

15. התיקון לכתב האישום התבטא בכך שהחזקת הסם הייתה לצריכה עצמית, ועל כן, סעיף החיקוק השתנה לסעיף 7(א) + סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים (עונש מרבי בגין עבירה זו הוא 3 שנות מאסר); בכך הורשעה הנאשמת בהכרעת דין מיום יא' בתמוז תשע"ו (17.7.16) בפני כב' השופט עידו דרויאן (עמ' 27 לפרוטוקול בת"פ 23862-02-16).

16. העונש המוסכם שבית המשפט גזר על הנאשמת היה זה: חודש מאסר על תנאי למשך שנה שלא תעבור עבירת סמים; קנס בסך 3,000 ₪ שישולם בשני תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.8.16; פסילה על תנאי בת 3 חודשים למשך שנתיים (גזר דין שניתן על ידי השופט הנ"ל, בעמ' 3-4 לפרוטוקול הנ"ל).

ג. ההליכים בבית הדין המשמעתי

1.ג. התובענה

17. נגד המערערת הוגשה "תובענה לאחר הליך פלילי" (תיק בד"מ 169/16).

18. בסעיף הראשון לתובענה מתוארת הנאשמת כמי שמועסקת כ"מורה בבתי הספר 'מתי"א מעלה' בלוד וביבנה במשרד החינוך".

19. לאחר הבאת עותקים מכתב האישום, מהכרעת הדין ומגזר הדין (שהובאו לעיל בפרק הקודם), נכתב בסעיף 7 לתובענה כדלקמן:

"בהתנהגותה כמפורט לעיל לא קיימה הנאשמת את המוטל עליה כעובדת מדינה, התנהגות התנהגות שאינה הולמת את תפקידה כעובדת מדינה שעלולה לפגוע בשמו הטוב ובתדמיתו של שירות המדינה ועברה עבירה שיש עמה קלון".

20. סעיפי החוק לפיהם מואשמת הנאשמת הם אלה: סעיף 17(2), (3) ו-(6) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 (להלן - החוק).

21. את הנאשמת ייצג עו"ד אברהם ריכטמן, המייצג אותה גם בפני ובפתח הדיון ביום כו שבט תשע"ז (22.2.17) הודה בעובדות כתב האישום, פרט לשורה האחרונה שמדובר בעבירה שיש עמה קלון. לדבריו, חל שינוי בתפיסת המוסרית בנושא הסמים והוא התייחס לחוזר רשות למלחמה בסמים והוראת שר לביטחון פנים שמי שמתמש בסמים בפעם הראשונה בכלל לא יועמד לדין וזה יהיה קנס, ובפעם השנייה כפל קנס ובפעם השלישית יועמד לדין. לדבריו, חל שינוי מהותי ביחס לחברה ולמוסריות המעשה. הוא ציין כי הגישה לעניין הקלון צריכה להשתנות והזכיר כי כיום יש 27,000 איש המשתמשים בסם רפואי.

22. בהמשך, טען עובדתית כי אם מדובר בנאשמת שהיא מורה גרושה שתקופה מסוימת חיה עם גבר במשך מספר שנים ואותו גבר עבר תאונת דרכים והשתמש בסם ולאחר 3.5 שנים דרכיהם נפרדו והוא עבר לגור עם אישה אחרת. לדברי הסנגור, בן הזוג הנ"ל סבל מכאבים עקב תאונת דרכים והגיש בקשה לקבלת היתר ולא קיבל והשתמש בסם. הנאשמת הסכימה שבן זוגה ישתמש בסם בביתה. המשטרה הגיעו לביתם בעקבות הבן שהוא חייל (שהיו אותו בעיות) הם הריחו שם, נעשה חיפוש ונמצא סם. מיד היא הודתה במשטרה שהסם הוא של החבר שלה שהיה החזיקה בו עבורו. לדברי הסנגור, בבית משפט השלום הגיע אותו חבר לדיון ואמר שזה שלו והוא משתמש בו לכאבים. לאחר מכן הוא ניסה לסחוט אותה בכספים, היא התנגדה ואז הוא שינה את גרסתו (לא הוגש כל פרוטוקול התומך בגרסה זו, ואף לא הוגשו הודעותיה או הודאותיה של הנאשמת במשטרה).

23. לדברי הסנגור, שילוב היחס של החברה כלפי הסם עם הנסיבות הספציפיות המיוחדות של המקרה מביא למסקנה כי במעשיה של מרשתת אין קלון.

24. כנגד זאת טענה התובעת כי על אף שהמחוקק לא נותן פירוט איזה עבירות יש בהן קלון ואיזה לא, העבירה הנדונה יש בה קלון שכן מדובר במורה שאמורה לשמש דוגמה למופת ומחזיקה סמים בביתה. לשיטת התובעת, כל עוד המצב בספר החוקים הוא שאדם המחזיק סמים בביתו זו עבירה, יש בכך קלון גם אם העבירה נעשית שלא במסגרת בית הספר אלא במסגרת פרטית.

2.ג. הכרעת הדין

25. בעקבות הטיעונים הללו הורשעה הנאשמת בעבירות המיוחסות לה (תמצית ההרשעה מופיעה בפרוטוקול מפי היושב ראש (עמוד 3, שורות 18-16), שבה נאמר כי ההרשעה הינה לפי סעיפים 17(2) ו-(3) לחוק, כאשר לגבי סעיף 17(6) לחוק יכריע בית הדין בהמשך.

26. לאחר מכן, ביחס לסעיף 17(6) לחוק ניתנה הכרעת דין מפורטת הנושאת את התאריך ג' אדר

תשע"ז (1.3.17), עליה חתומים יושב ראש המותב, ממלא מקום אב בית הדין, ניצה אדן ביוביץ, ושתי חברות המותב, גב' רחלי כהן סמסון וגב' ריטה בוקצ'ין (להלן - "בית הדין").

27. בהנמקותיו להכרעת הדין מתייחס בית הדין, תחילה, לסעיף 61 לחוק, שבו נאמר: **"הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי שנוהל נגד אדם יראו אותם כמוכחים בדיון נגד אותו אדם לפני בית הדין למשמעת"** (והשווה: סעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971).

28. בית הדין למשמעת ער לכך, **"כי התוצאות של הקביעה, שעובד עבר עבירה שיש עמה קלון, עלולות להיות חמורות בכל הנוגע לעתידו ולגורלו, לכן על בית הדין לנהוג בזהירות מרובה בבואו להחליט על עבירת קלון"** (סעיף 5, עמוד 3, להכרעת הדין).

29. בית הדין מצוין כי המחוקק לא פירט אילו עבירות שיש עמן קלון ואילו אין עמן קלות ומלאכה זו נתונה לבית המשפט או לבית הדין, ועל כן השתמש במבחנים הבאים: נסיבות ביצוע העבירה, ועל פי הפסיקה הקלון הוא "פגם מוסרי הטבוע בעבירה", ולעניין זה הביא פסיקה לפיה הקלון הוא **"המעיד על בעליו שאין הוא ראוי לבוא בקהל ישרים... ו'קלון' זה צריך אמנם שיהיה דבק באדם בגלל חטאו גם לאחר המעשה והעונש"** (מובא בסעיף 5 סיפא, עמוד 4 להכרעת הדין). שיקול נוסף הוא האם העבירה בוצעה במילוי התפקיד או שלא במילוי התפקיד; עוד שיקול רלוונטי הוא מהות המשרה של עובד מדינה. מבחן נוסף הוא סוג העבירה (ראה: סעיפים 5ב עד 5ד, עמודים 4-5 להכרעת הדין).

30. יישום מבחנים אלה לנתוני התיק שבפניו (סעיף 6 להכרעת הדין, שכותרתו **"מן הכלל אל הפרט"**), מביא למסקנה כי מדובר בעבירה שיש עמה קלון וזאת בהתחשב בנורמות ההתנהגות הנדרשות מעובד הוראה (עמ' 5-6, והפסיקה המצוטטת שם).

31. וכך מסכם בית הדין למשמעת את הכרעת דינו (סעיף 7, עמוד 6):

"מורם אפוא, שהנאשמת לאחר שהורשעה בדיון, בביצוע עבירה של החזקת/שימוש בסמים לצריכה עצמית ובשל מהות תפקידה היא נדרשת להקפדה מיוחדת על התנהגותה האישית, בהיותה דוגמא אישית ומופת לתלמידים, אף מחוץ למסגרת עבודתה.

על כן, אף אם נשמעים קולות בציבור של יחס מקל מה עם מפרי הוראות פקודת הסמים, כל עוד לא שונתה הפקודה, יש להתייחס בהתאם לעבריינים.

לא נותר בפני בית הדין אלא לקבוע כי, במקרה דנן מדובר בעבירה שיש עמה קלון."

3. גזר הדין

32. במסגרת הטיעונים בישיבת בית הדין מיום 22.2.17, מיד לאחר הכרעת הדין, טענו הצדדים לעונש (עמוד 3 ואילך לפרוטוקול).

33. התובעת עתרה לאמצעי משמעת אלה: נזיפה חמורה; הפקעת משכורת קובעת אחת; והורדה עמוד 5

בדרגה למשך שנתיים.

34. התובעת הביאה פסיקה על חומרת עבירת סמים בידי עובד ציבור המערערת את אמון הציבור בשירות המדינה, תוך הדגשה כי יש חומרה יתירה במורים. לטענת התובעת, לא ניתן להקל ראש בעבירת החזקת סמים ויש לעובד מדינה אחריות כפולה ומכופלת בעניין זה. בהתחשב בהעברה המשמעתית הנקי של הנאשמת ובנסיבות המקרה, יש להיעתר לאמצעי המשמעת המבוקשים.

35. עמדת משרד החינוך לא הובאה בדיון. יושב ראש הביע מורת רוחו על כך והורה למשרד החינוך להעביר את החומר לרבות עברה של הנאשמת ותפקודה כולל חוות דעת המפקחות עליה, תוך יומיים.

36. הסנגור, עו"ד ריכטמן, סבור ששאלת הקלון היא שאלה מהותית לעניין העונש. הוא מצוין כי מדובר במורה לחינוך מיוחד שמקדישה את חייה לעבודה ולילדים ורואה בעבודתה שליחות. סיפר על התארים שלמדה ועל הקורסים וההשתלמויות שעברה למען הילדים. הוא ציין כי במשך 25 שנים לא לקחה שנת שבתון ועובדת גם בחופשת הקיץ עד 15 באוגוסט. היא רואה בעבודה שלה ייעוד ועושה כל מה שניתן, כדי לעזור לילדים נזקקים.

37. בחלק אחר של טיעונו התייחס הסנגור למצבה האישי של מרשתו: גרושה ולה שני ילדים בני 21 ו-23 שהיא המפרנסת היחידה בבית. לטענתו, הנטל הכספי של העונש, אם תתקבל עתירת התובעת, יהיה כ-50,000 ₪ כאשר ההורדה בדרגה הנה שוות ערך ל-1,500 ₪ לחודש ובמשך שנתיים 36,000 ₪. גם נזיפה חמורה היא עונש חמור. לדבריו אין מקום להכות בכיס ולהטיל קנס אלא די בכך שבמקום להוריד אותה בדרגה למשך שנתיים, להורות שלא תוכל לעלות דרגה במשך שנתיים כאשר בתקופה זו היא תסיים תואר ולא תוכל לקבל דרגה נוספת (עמ' 4 לפרוטוקול).

38. וזה דברה האחרון של הנאשמת (עמוד 5 לפרוטוקול):

"עשיתי טעות שהחזקתי את זה בבית, וזה לא יקרה עוד פעם. זו פשוט טעות מתוך תמימות רציתי גם לגמור את הקשר אתו והחלטתי להודות, ואני לא מעוניינת בקשר אתו. הוא אמר שזה שלו ואחרי זה חזר בו".

39. בגזר הדין התייחס בית הדין לא רק לטיעונים שבפניו, שפורטו לעיל, אלא גם לעמדת משרד החינוך אשר הצטרפה לאמצעי המשמעת להם עותרת התביעה. הוגשה חוות דעת של מנהלת מת"יא במעל"ה לוד, לפיה יש מקום לשיפור בתפקודה של הנאשמת. כן הובא הנתון כי הנאשמת בדרגת אופק 6 ותהיה זכאית לדרגה 7 אם תעבוד עוד 7 חודשים ותשלים 150 שעות נוספות באופק.

40. בית הדין עומד על תכליתן של אמצעי המשמעת, שהיא מניעת פגיעה משמעותית בתפקודה של השירות הציבורי בתדמיתו ובאמון הציבור בו, והרתעת עובדים אחרים לבל יכשלו במעשים דומים (סעיף 4 עמודים 3-4 לגזר הדין מיום ז' אב תשע"ז (5.3.17) בהרכב הנ"ל).

41. בית הדין מצוין כי תכלית אמצעי המשמעת צריכה להיבחן גם מול נסיבותיו האישיות של כל נאשם ונאשם ובנקודת האיזון העונשית יש לתת את הדעת למשקל הראוי לנסיבות בהן בוצעה העבירה יחד עם

הנסיבות האישיות של הנאשם (עמודים 4-5 לגזר הדין).

42. לעניין החזקת הסמים, מובאת פסיקה לפיה יש להילחם מלחמת חורמה נגד עבירות הסמים. בעניין זה יש להתחשב בתדמיתו של שירות המדינה ובשמו הטוב של השירות במיוחד יש חומרה יתירה לכך שמדובר בעובד הוראה שעליו לעמוד ברף מחמיר ותובעני במיוחד, וזאת עקב תפקידו לחינוכו של הדור הצעיר, ולשם כך עליו לעמוד באמות מידה גבוהות של התנהגות ערכית שתשמש דוגמא לסביבתו ותקרין רוח של יושר ותרבות כגורם מעצב בתהליך החינוך של הצעירים (עמודים 5-6 לגזר הדין והפסיקה המובאת שם).

43. בית הדין נותן גם משקל לנסיבות האישיות ובהן גילה של הנאשמת (ילידת 1969) והיותה מועסקת בשירות המדינה מאז שנת 1994. כן יש התייחסות למצב הכלכלי משפחתי של הנאשמת כאשר עול פרנסת המשפחה מוטל עליה כאם יחידה שלה שני ילדים בגירים.

44. אמצעי המשמעת שהוטלו על הנאשמת הם אלה: נזיפה חמורה; הפקעת מחצית משכורת קובעת אחת, שתנוכה ב-6 תשלומים שווים ורצופים; הורדה בדרגה אחת למשך שנה.

ד. טיעוני המערער

45. גם בטיעונים בכתב בערעור ובעיקרי הטיעון, ואף בהשלמת הטיעון בעל פה ביום טז תמוז תשע"ז (10.7.17) שם ב"כ המערער, עו"ד ריכטמן, את הדגש על שינוי האווירה במובן זה שכיום עבירות סמים אינן כאלה שיש עמן קלון, שכן אין פגם מוסרי שטובע בהן, במיוחד כאשר יש המלצה להפוך את השימוש הביתי בסם לעבירה של "ברירת קנס". הוא חוזר ומציין כי יש בארץ 27,000 בני אדם שמתמשים בסם בטיפול רפואי ולא מוצדק לראותם כמי שמבצעים מעשה שיש בו פגם מוסרי ולכן אין לראות בכך עבירה שיש עמה קלון. הוא מציין כי במדינות רבות בעולם מותר השימוש בחשיש (קנאביס), ובהן הולנד וארה"ב והמגמה להפוך את השימוש בסם לצריכה עצמית לחוקי, הולכת וגדלה בכל העולם. הוא אף הזכיר כי בבחירות האחרונות רץ הרשימה לכנסת שחרטה על דגלה שימוש בקנאביס לחוקי.

46. לדבריו, מאחר ואמת המידה של הקלון, כפי שנפסק בפסיקה, יכולה להיות שונה ממקום למקום ומזמן לזמן, ויש לתת משקל לשינוי החברתי היום. מאחר וקלון נקבע על פי שלוש אמות מידה, סוג העבירה, נסיבות העבירה והאם העבירה קשורה במילוי התפקיד, כל שלושת אמות המידה הללו מוליכות לכך שהעבירה שביצעה המערער אינה עבירה שיש עמה קלון. ככל שמדובר בנסיבות העבירה, הוא מציין כי מדובר בסם של בן זוגה לשעבר. "אין ספק שבנסיבות אלו שהמערער לא משתמש בסמים והחזקת הסם הייתה עבור אחר אין נסיבות מקלות" (סעיף 15 סיפא להודעת הערעור), וכן "אין ספק שבנסיבות אלו, המערער אינה משתמש בסם כי הסם הוחזק עבור אחר, הן נסיבות שמחלישות ומסלקות את הקלון" (סעיף 24 לעיקרי הטיעון).

47. המערער טוענת כי העבירה אינה קשורה במילוי תפקידה. היא עובדת עם ילדי גן בעלי צרכים מיוחדים, אוטיסטים, ובא כוחה מזכיר כי בשנים האחרונות הוכח כי השימוש בקנאביס הוא אחד מאמצעי הטיפול היעילים והטובים עבורם (סעיף 26 לעיקרי הטיעון).

48. לעניין נסיבותיה האישיות של המערערת, מצוין כי היא סובלת מהפרעת ריכוז וסבלה בלימודיה והחליטה להפוך את החינוך המיוחד ליעוד ושליחות בחייה (סעיף 35 לעיקרי הטיעון)
49. מבחינה כספית, העונש פוגע בה ובלידה הבגירים הסמוכים על שולחנה (סעיף 19 להודעת הערעור). לפי חשבון שערך הסנגור, הורדה לדרגה לשנה היא שוות ערך ל-1,200 ₪ לחודש כפול 12 שהנו 14,400 ₪ והורדת חצי שכר חודשים של 11,000 ₪ מגיע ל-5,500 ₪, וביחד העונש של כ-20,000 ₪ מהווה עונש קשה במיוחד עבורה (סעיף 20 להודעת הערעור). הסנגור עותר לכך שהעונש הורדה בדרגה ובפגיעה בשכר לא יהיו עונשים מיידים אלא עונשים על תנאי המרתיעים וצופים פני עתיד (סעיפים 22-23 להודעת הערעור).
50. בדיון בפניי חזר ב"כ המערערת פעם או פעמיים על כך שבעבר חל שינוי לגבי עמדה לדין בגין משכב זכר ויש ליישם עקרונות אלה של שינוי העמדה לדין גם בעניין סמים.
51. ב"כ המערערת ער לכך כי אין פסיקה התומכת בעמדתו והוא ביקש שתיק זה יהווה "תיק דגל", או כלשונו "תיק עקרוני", ובו תיקבע הלכה חדשה לעניין שינוי האווירה בעניין עבירות סמים והחלטה כי אין מדובר בעבירה שיש עמה קלון (עמוד 2 שורות 28-29 לפרוטוקול מיום טז תמוז תשע"ז (10.7.17)).
52. כאשר נשאל ב"כ המערערת האם הוא מסכים שילדיו או נכדיו יחונכו על ידי מורה או גננת שבביתה נמצאו 70 גרם חשיש, הוא לא השיב מיד לשאלה והעלה טיעונים רחבים ומקיפים, אך לבסוף אישר כי גם הוא עצמו לא היה משיב בשלילה לשאלה הנ"ל שכן כלשונו "אינני רוצה שילדי יצרכו סמים". (עמוד 3 שורות 18).

ה. טיעוני המדינה

53. עמדת המדינה היא כי על פי פסיקה המתייחסת לדין המשמעתי של עובדי מדינה יש לראות בהחזקת הסמים עבירה שיש עמה קלון וזאת בהתחשב בסוג העבירה, הקשר העבירה לעבודה, מהות המשרה, האם העבירה בוצעה במילוי התפקיד ונסיבות ביצוע העבירה (סעיף 11 לעיקרי הטיעון של המדינה). בהמשך, מנותחים האלמנטים הללו ומסקנת ב"כ המדינה, עו"ד דן בהט, ראש תחום בפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) היא כי עבירות החזקת סם יש בהן קלון ביחס לעובדי המדינה, בכלל, וביחס לעובדי מערכת החינוך, בפרט.
54. ב"כ המדינה מדגיש כי כאשר "מדובר במורה, מורה לחינוך מיוחד, שהחזיקה ביוזעין סם מסוכן בביתה אמנם בכמות שנקבע כי היא לצריכה עצמית, אך עדיין מדובר בסם מסוכן שהוחזק בביתה במוזע. במקרה כזה, כך לשיטת התביעה, כאשר מדובר בעובד הוראה, מטשטשת האבחנה בין 'במילוי התפקיד או שלא בקשר למילוי התפקיד' שכן הרשעת המורה בשימוש בסמים בחייה האישיים תקרין בצורה ברורה על יכולתה המוסרית לדרוש מתלמידיה סטנדרט התנהגות של אי שימוש בסמים: כאשר מדובר במורה סטנדרט ההתנהגות הנדרש ממנו גבוה ולמעשה מחייב אותו אף בחייו האישיים, שכן כיצד אפוא יוכל אותו מורה שהחזיק/השתמש בסם להתייצב בפני תלמידיו ולחנך אותם נגד השימוש בסמים בעוד הוא עצמו כושל בעניין זה

ממש???? מורה אמור לשמש דוגמא ומופת בהתנהלות האישית לתלמידיו, ועל כן לכשלוננו, אף בחייו האישיים, יש נגיעה ישירה וברורה לחייו המקצועיים ולעצם תפקידו. בשל אותו רציונל נקבע זה מכבר בפסיקה, כי מורה צריך לגלות רמת התנהגות נאותה בכל אורחות חייו - ולא רק במסגרת תפקידו" (סעיפים 19-21 לעיקרי הטיעון של המשיבה; (ההדגשה במקור).

55. לעניין נסיבותיה האישיות של המערערת, טוען ב"כ המדינה כי אם אכן יתקבלו טענותיה כי החזיקה את הסמים של בן זוגה, משמעות הדבר היא כי היה מקום להרשיעה בהחזקת סמים שלא לשימוש עצמי, ואז העונש גם בהליך הפלילי וגם בהליך המשמעותי אמור היה להיות חמור יותר (סעיף 23 סיפא לעיקרי הטיעון).

56. באשר לטענה העקרונית כאילו חל שינוי מהותי בתפיסה כלפי סמים, עמדת המדינה היא כי הגורמים המקצועיים עדיין מעריכים כי קיימים סיכונים בשימוש בסמים כולל קנביס, וכי השימוש בסמים אלה פוגע בבריאות הגופנית והנפשית של המשתמשים בסם. בהקשר זה מצוין ב"כ המדינה את הנתונים הבאים: **"ברחבי העולם מתפרסמים מאמרים רבים המייחסים לשימוש בסמים, אך במקומות בהם הוא מותר, עלייה משמעותית באשפוזים על רקע פסיכיאטרי של משתמשים בסמים, ובפגיעה ביכולות קוגניטיביות ובמנת המשכל של המשתמשים בסמים. זאת ועוד: מחקרים אחרים מדגישים את העובדה כי הפגיעה של הסמים 'הקלים' ניכרת אף יותר בקרב קטינים וצעירים"** (סעיף 27 סיפא לעיקרי הטיעון).

57. ב"כ המדינה ער לכך שהועלו הצעות להקל באכיפה בנושא סמים. אך לדבריו, **"אין זאת בשל תפיסה ולפיה בשימוש בסמים אין סיכון, אלא בשל שיקולים אחרים, כגון שיקול העומס על מערכות האכיפה, הרצון להקל מהעומס על בתי המשפט על ידי הפיכת העבירה לברירת קנס, הרצון להוציא גורמים עברייניים מהעיסוק בהפצת סמים, הרצון להסדיר את איכות הסם אשר יופץ, או הרצון למסות פעילות בלתי נמנעת. יודגש כי את האמור ניתן ללמוד מפרסומים רבים המופצים בציבור ובאינטרנט, כולל למעשה מעין מלא במסמכים המלאים שמפרסמים הגופים ו/או הועדות אליהם מפנה המערערת כאשר היא טוענת לשינוי עמדה"** (סעיף 28 לעיקרי הטיעון). ובהמשך נאמר: **"שינוי העמדה אינו נובע משינוי היחס כלפי נזקי הקנביס, אלא נובע מצורות שונות של הסדרת הנושא, בתוך הכרח"** (סעיף 29 לעיקרי הטיעון).

58. בכל מקרה לדעת המדינה, **"אין מקום להקל בעניינה של מורה המשתמשת בסמים, אשר אמורה לשמש דמות חינוכית, ואשר אמורה לחנך ולהסביר לתלמידיה מדוע אין זה כדאי להשתמש בסמים"** (סעיף 30 לעיקרי הטיעון).

59. אשר לטענת המערערת כי עבירת החזקת הסם בוצעה מחוץ לשעות העבודה, סבורה המדינה כי ניתן להרשיע עובד מדינה בעבירות משמעת גם ביחס לפעולות שביצע מחוץ לשעות עבודתו (סעיף 35 לעיקרי הטיעון).

60. אשר לעוצמת העבירה, מסכים ב"כ המדינה כי מדובר בעבירה אחת אך מדובר בכמות משמעותית של סם (כ-70 גרם), שאינה מיועדת לשימוש חד פעמי אלא לאורך תקופה. לכך יש להוסיף את הקשיים בתפקודה של המערערת כעולה מאישור המעביד הישיר (סעיף 36 לעיקרי הטיעון).

61. ביחס לגזר הדין, סבור ב"כ המדינה, עו"ד דן בהט, כי העונש סביר ואין להתערב בו. הוא מצייין כי עתירת התביעה הייתה לעונש כפול מבחינת המשכורת והורדה בדרגה (סעיפים 38-40 לעיקרי הטיעון).
62. עתירת המערערת להמיר את אמצעי המשמעת של הפקעת משכורת והורדה בדרגה, לעונשים על תנאי מרתיעים וצופי פני עתיד, אינה בת ביצוע שכן בחוק אין עונשים כאלה (סעיף 41 לעיקרי הטיעון).
63. בכל מקרה, אמצעי המשמעת שגזר בית הדין המשמעת יותר משודעו לפגוע כלכלית במערערת, הם מהווים מסר ברור, הן למערערת והן לעובדי מדינה אחרים, כי זה העונש ההולם למי שפוגע במשמעת שירות המדינה ובתדמיתו של השירות הציבורי.
64. בדיון בפניי התייחס עו"ד בהט גם לסכומים המדויקים של הפגיעה הכלכלית במערערת (עמ' 4 לפרוטוקול מיום 10.7.17).
65. הוא עמד על מחקרים מהם עולה כי שימוש בסמים יכול להביא לתוצאות חמורות של נהיגה לא זהירה ואשפוזים פסיכיאטריים (עמ' 4 לפרוטוקול הנ"ל), ואף ציין כי יש מחקרים לפיהם משתמש בסם יורד מבחינת כושרו עד כדי הפחתה של 6 נקודות בבדיקות IQ.
66. ככל שמדובר בהליך הפלילי של המערערת, טען עו"ד בהט כי יש פער בין הצהרתה בבית משפט השלום כאילו מדובר בצריכה עצמית של הסמים, בעוד שלפני בית משפט זה היא טוענת כי הסמים היו של אחר (בן זוגה; עמ' 5 לפרוטוקול).
67. בתשובה לשאלתי, אם אכן הסמים כה מסוכנים, מדוע המדינה לא ביקשה לפטר את המורה, נכתב מפי עו"ד בהט בפרוטוקול (עמ' 5, שורות 27-28) כדלקמן:
- "בתשובה לשאלה מדוע המדינה לא מבקשת לפטר את המורה אני משיב כי אין לי תשובה טובה לכל דבר. אין לי תשובה טובה גם לשאלה הזו אבל יש לי תשובה פחות טובה: יש מדרג של ענישה ולא לקחו אותה עד סוף המדרג. וכאשר זה הגיע לנציבות כהכרעת דין הכרעת הדין הייתה לשימוש עצמי" (עמ' 5, שורות 27-30 לפרוטוקול).**
68. בהתייחסו לטענת ב"כ המערערת, כי תיק זה הינו "תיק תקדימי", הסביר ב"כ המשיבה כי העובדות בתיק זה אינן מתאימות להפכו לתיק תקדימי שכן מדובר בהחזקת סם בהיקף רחב, שלא נועד לשימוש העצמי של עובדת המדינה, אלא עבור בן זוגה (עמ' 6 לפרוטוקול).

דין

ו. עבירה משמעתית בעקבות הרשעה פלילית

69. סעיף 17 לחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, שכותרתו "עבירות משמעת", קובע כלהלן:

"עובד מדינה שעשה בישראל או בחוץ לארץ אחת מאלה אשם בעבירת משמעת:

- (1) עשה מעשה, או התנהג, באופן שפגע במשמעת שירות המדינה;**
 - (2) לא קיים את המוטל עליו כעובד המדינה על פי נוהג, חוק או תקנה, או הוראה כללית או מיוחדת שניתנו לו כדין, או התרשל בקיום המוטל עליו כאמור;**
 - (3) התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה או התנהג התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה;**
 - (4) התנהג התנהגות בלתי הוגנת במילוי תפקידו או בקשר אתו;**
 - (5) השיג את מינויו בשירות המדינה במסירת ידיעה כוזבת או בהעלמת עובדה הנוגעת לעניין, או בשימוש באיומים או בכוח או באמצעים פסולים אחרים;**
 - (6) הורשע על עבירה שיש עמה קלון".**
70. חמשת החלופות הראשונות עוסקים במעשים שביצע עובד המדינה, ואשר הם עצמם מהווים פגיעה במשמעת עובד המדינה או מהווים התנהגות בלתי הולמת או בלתי הוגנת, אשר מצדיקים העמדה לדין משמעת.
71. לא כן הקטגוריה השישית: **"הורשע על עבירה שיש עמה קלון"**.
72. כאן, יש להוכיח לפני בית הדין המשמעתית את התנאי המקדמי של הרשעה בהליך פלילי, ובנוסף לכך על בית הדין המשמעתית להשתכנע כי אותה עבירה היא כזו שיש עמה קלון.
73. אין חולק כי המערערת הורשעה בבית משפט השלום בעבירת החזקת הסם (ראה פרק ב לעיל, פסקאות 11-16).
74. בכתב התובענה מיוחסות למערערת בשל הרשעתה בעבירת החזקת הסם עבירות משמעת על פי סעיפים 17(2), (3) ו-6 לחוק הנ"ל (ראה פסקה 20 לעיל). בית הדין המשמעתית הרשיע את המערערת על אתר בעבירת משמעת לפי סעיפים 17(2) ו-3, כאשר את הנימוקים להרשעה על פי סעיפים 17(6) נימק בהרחבה בנפרד (ראה פסקאות 26-30 לעיל).
75. רעיון זה לפיו לאחר הרשעה פלילית צפוי אדם לענישה נוספת, משמעתית, אינו נחלת עובדי המדינה בלבד. "מוסד" דומה קיים גם בהליכים משמעתיים של עורכי דין. סעיף 75 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, שכותרתו **"הרשעה בפלילים"** קובע כלהלן:
- "עורך דין שהורשע בבית משפט או בבית דין צבאי בפסק סופי בשל עבירה פלילית, רשאי בית דין משמעתית מחוזי, על פי בקשת קובל, להטיל עליו אחד העונשים האמורים בסעיף 68, אם מצא שבנסיבות העניין היה בעבירה משום קלון"**.

76. מבחינה אנליטית וכרונולוגית, יש ללכת בדרך הבאה:

א. בדיקת ההרשעה הפלילית;

ב. בחינה האם העבירה הפלילית יש עמה קלון.

77. ככל שמדובר בנושא הראשון, בית הדין המשמעתי של עובדי המדינה (בדומה לבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין), אינו מהווה ערכאת ערעור או ערכאת בירור אחרי ההליך הפלילי; הערכאה המשמעטית, מניחה כי מה שהוכרע בערכאה הפלילית הוא המחייב, מבחינה זו של דיני הראיות אין מדובר בעדות שמועה אלא במסמך משפטי של הערכאה הפלילית המשמש ראיה לפני הערכאה המשמעטית, כאמור בסעיף 61ג לחוק שירות המדינה (משמעת), הקובע כי: "**הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי שנוהל נגד אדם יראו אותם כמוכחים בדיון נגד אותו אדם לפני בית הדין למשמעת**" (ראה פסקה 27 לעיל).

78. השאלה החשובה היא השאלה השנייה, האם מאותו פסק דין פלילי - שהוא, כאמור, ראיה מחייבת בהליך המשמעתי - ניתן לדלות את המסקנה כי אותו עובד מדינה (או עורך דין, כאשר מדובר בדיון המשמעתי של עורכי הדין), עבר עבירה שיש עימה קלון, נושא שלו יוקדש הפרק הבא.

ז. עבירה שיש עמה קלון

79. הקלון כתכונה הנלווית להרשעה פלילית או כתנאי לאי מינוי ציבורי, מלווה את עולם המשפט הישראלי במשך דורות.

80. סקירה של הפסיקה עד לפני כיובל שנים, מצויה במאמרה של רות גביזון, "עבירה שיש עמה קלון כפסול לכהונה ציבורית", משפטים, כרך א (תשכ"ח-תשכ"ט), עמ' 176. המבחן שהיא הציגה, בסיום מאמרה (שם, עמ' 184), הוא זה:

"לכן, כאשר באים לבדוק אם היה במעשהו של אדם משום פגם מוסרי, המונע ממנו לכהן כחבר מועצה, יש לבדוק את הציפייה המוסרית של הבורה הסביר מחבר מועצה. אם הנאשם הוא עורך דין, יש לבדוק מה הציפייה של צבורה אנשים הנזקקים לעורך דין".

81. בהקשר שלפנינו ניתן להוסיף, כי אם הנאשמת היא עובדת מדינה, יש לבדוק מהי הציפייה של הציבור בכללותו הנזקק לעובד מדינה; וביתר שאת, ביחס למערערת שבפניי, יש לבדוק מהי הציפייה של ציבור ההורים השולחים את ילדיהם האוטוטיים לגן שהמערערת גנת בו, ככל שהדבר נוגע לעבירה שבה הורשעה על פי הודאתה, דהיינו החזקת למעלה מ-70 גרם סמים.

82. יישום מבחנים אלה ודומיהם נעשה בעמ"ש 4123/95 יוסף אור נ' מדינת ישראל - נציב שירות המדינה פ"ד מט(5) 184 (1996) (להלן: "פרשת אור"), מפי כב' השופט פרופ' יצחק זמיר. ראוי לציין כי הן בית הדין המשמעתי והן עורכי הדין בסיכומיהם ובטיעוניהם התייחסו לפסק הדין הנ"ל וראו בו הלכה מחייבת. ואכן, כעולה מנט המשפט, פסק דין זה צוטט ואוזכר ביותר מאשר 260 פסקי דין

ובעשרה מאמרים. בשל כך, ראיתי לנכון להציג את המבחנים הכלולים בו, ולצטט קטעים נבחרים מפסק הדין, ובעקבותיהם - לבדוק האם ניתן ליישם לנתוני תיק זה, תוך התייחסות לטענות הצדדים.

83. הנתונים העובדתיים בפרשת אור היו אלה: עובד בכיר של מחלקת החקירות של נציבות מס הכנסה בירושלים הורשע בבית משפט השלום בעבירה של מרמה והפרת אמונים, ונידון לעונש מאסר על תנאי לתקופה של שנה וקנס של 20,000 ₪. ערעורו נדחה, הן בבית המשפט המחוזי והן בבית המשפט העליון, אשר אימצו את הממצאים והמסקנות של בית משפט השלום.

84. בית הדין למשמעת, על בסיס האמור, הרשיעו בהתנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 17(3) והרשעה בעבירה שיש עמה קלון לפי סעיף 17(6) לחוק שירות המדינה (משמעת), וגזר עליו עונש של נזיפה חמורה, הורדה בדרגה אחת למשך שנה, והעברתו לתפקיד אחר לתקופה של חמש שנים ופרסום פסק הדין במלואו (ראה: פסקה 2, עמ' 187, מול האותיות ג-ד, בפרשת אור הנ"ל). הערעור התמקד בשאלה האם העבירה שבה הורשע המערער בבית משפט השלום היא עבירה שיש עמה קלון (שם), פסקה 3, עמ' 187, מול האות ה).

85. בפתח חלק הדין בפסק הדין אור, לאחר הבאת פרטי הנתונים העובדתיים וציטוט פרטי הנתונים העובדתיים וציטוט החלק המרכזי מפסק דינו של בית משפט השלום וציטוט מפסק דינו של בית המשפט המחוזי (עמ' 187-189 לפסק הדין), מציג השופט זמיר בבית המשפט העליון את השאלה הבאה (שם), פסקה 6, עמ' 189, מול האות ב):

"לא נותר אלא לברר אם העבירה שהמערער הורשע בה, על יסוד הממצאים והמסקנות שנקבעו בפסק הדין של בית-משפט השלום, נושאת עמה קלון. חוק שירות המדינה (משמעת) אינו מגדיר עבירה שיש עמה קלון. כך דרכו של המחוקק בחוקים שונים שבהם הוא קובע נפקות להרשעה בעבירה שיש עמה קלון. ראו, לדוגמה, סעיף 44 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961. משמע, המחוקק סמך על בית הדין למשמעת, ובסופו של הליך על בית-משפט זה, שיבהיר ואולי אף יגדיר מהי עבירה שיש עמה קלון".

86. כבר עתה אעיר, על הקשר בין המינוח "**עבירה שיש עמה קלון**", המצאת בסעיף 17(6) לחוק שירות המדינה (משמעת), (כמצוטט לעיל בפסקה 69), ומינוח זהה "**אם מצא שבנסיבות העניין היה בעבירה משום קלון**", בסעיף 75 לחוק לשכת עורכי הדין (כמצוטט לעיל בפסקה 75), אשר עליו עמד השופט זמיר בפרשת אור, כמצוטט בפסקה הקודמת. אעשה שימוש באנלוגיה זו, בהמשך פסק דיני.

87. השופט זמיר מציג, תחילה, את ניסיונות הפסיקה למצוא תיאור או הגדרה למונח "**עבירה שיש עמה קלון**", בכותבו את הדברים הבאים (פרשת אור, שם, בעמ' 189, בין האותיות ג-ו):

"בשורה של פסקי-דין, שניתנו בהקשרים שונים, ובהם גם בקשר לכשירות לכהן במשרה ציבורית, ביקש בית המשפט לתת תיאור כללי, או מעין הגדרה, לעבירה שיש עמה קלון. בין השאר אמר בית המשפט כי הקלון נובע מהתנהגות 'המגלה שחיתות או המטילה בהכרח... כתם מוסרי' (בג"צ 135/66 אוחנה נ' ראש המועצה המקומית קריית-שמונה (אשר נזרי) ואח', פ"ד כ(2) 634, בעמ' 637); כי קלון הוא 'פגם מוסרי (moral turpitude בלע"ז) המעיד על

בעליו שאין הוא ראוי לבא בקהל ישרים, וממילא אין הוא ראוי לשאת באחריות ציבורית להחלטות ולמעשים אשר עניני הכלל ושלומו הציבור תלויים בהם' (בג"צ 436/66 בן אהרן ואח' נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה פ"ד כא(1) 561), בעמ' 564, השופט ח' כהן); כי עבירה שיש עמה קלון מתייחסת 'למעשים או מחדלים הממיטים חרפה על עובד המדינה המתחייב בהם' (עש"מ 4/81 אוחיון נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 494 בעמ' 498, השופט שמגר); ואמת מידה היא, אם יש בכוחה של העבירה 'לערער את האמון של הציבור באיש פלוני' (בג"צ 178/81 ג'אפר נ' עודה פ"ד לו(1) 40, בעמ' 44, השופט שילה).

אמירות אלה ודומות לאלה יוצרות אווירה סביב העבירה; הן מצביעות על כיוון ללכת בו; ויש בהן כדי לסייע לחוש המומחיות של המשפטן לצורך קביעה אם מעשה או מחדל מסוימים יש בהם משום קלון. אולם אמירות אלה, כל אחת לחוד ואף כולן יחד, עדיין אינן נותנות הגדרה ממצה או מבחן ברור. ייתכן שאי-אפשר אחרת, ואולי אף עדיף כך. ידוע כי בתחיקה מפוזרים מושגים עמומים, כמו צדק ותום-לב, שאין זה ראוי להקים סביבם חומה נוקשה של הגדרה, גם אם הדבר אפשרי. עדיף להשאיר בהם קצוות פתוחים, כדי שניתן יהיה להכניס דרכם גם נסיבות מיוחדות של מקרים בלתי צפויים. וכך אף לגבי מושג הקלון. ראו על"ע 17/79 הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין ת"א-יפו נ' פלוני, עורך-דין, פ"ד לד(3) 657, בעמ' 660".

88. השופט זמיר, לאחר דברים כלליים אלה אומר כי: "ניתן לדלות מן הפסיקה שיקולים שיש בהם כדי לסייע בהכרעה אם עבירה מסוימת שנעברה בנסיבות מסוימות כרוכה בקלון" (שם, בראש פסקה 7, עמ' 189 מול האות ז), ובהמשך הוא מונה שיקולים אלה: סוג העבירה; ההקשר של העבירה; מהות המשרה; עבירה במילוי תפקיד או שלא במילוי תפקיד; הנסיבות של ביצוע העבירה.

89. אבדוק להלן כל אחד משיקולים אלה, כאשר תחילה אציג את ציטוט דברי השופט זמיר ביחס לאותו שיקול ולאחר מכן אנתח האם הוא חל במקרה שבפניי.

90. וכך נאמר ביחס לשיקול הראשון (פרשת אור, שם, עמ' 189-190):

"(א) סוג העבירה. אפשר למיין את העבירות, מבחינת הקלון הכרוך בעבירה, לשלושה סוגים. וכך הציג אותם השופט ד' לוי:

"א. עבירות שמטבע ברייתן יש עמן קלון, אך יכול שהנסיבות המיוחדות בהן נעברה העבירה ישללו את פגם הקלון.

ב. עבירות שמטבע ברייתן אין עמן קלון, ושום נסיבות שבעולם לא יהפכו עבירות אלה לעבירות שיש בהן קלון, כגון העבירות שבגינן נושאים באחריות מוחלטת אף ללא כוונה פלילית.

ג. עבירות גבוליות שאין עמן קלון, אך יש שבנסיבות מיוחדות יהיה בהן משום קלון'

(בג"צ 178/81 ג'אפר נ' עודה פ"ד לו(1) 40, בעמ' 50).

ראו גם: בג"צ 436/66 בן אהרן ואח' נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה פ"ד כא(1) 561; בג"צ 184/73 חודיפי נ' עמר ואח', פ"ד כז(2) 746).

כהדגמה לעבירות הנמנות עם הסוג הראשון, כלומר, עבירות שמטבע ברייתן יש עמן קלון, אפשר להביא דברים שאמר השופט שמגר:

'יש עבירות שעמן כרוך, בדרך כלל, קלון, ואשר לגביהן קשה להעלות על הדעת נסיבות עובדתיות אשר אינן כרוכות בקלון... העבירה של נטילת שוחד כרוכה על פני בהמטת קלון על עובד המדינה שהתחייב בה, וקשה להעלות על הדעת נסיבות, בהן נטילת שוחד על-ידי עובד מדינה איננה מוליכה למסקנה האחת והיחידה, כי בעובד, שהואשם בעבירה, דבק הכתם האמור' (עש"מ 4/81 אוחיון נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 494 בעמ' 498-499).

אם כן, ברור שבכל מקרה שבו מואשם עובד המדינה בדין משמעתי על כי הורשע בעבירה שיש עמה קלון, צריך לבדוק את האישום בשני מישורים: ראשית, האם העבירה, כפי שנקבעה בספר החוקים, כרוכה על-פי טיבה בקלון; שנית, האם הנסיבות המיוחדות שבהן בוצעה העבירה כרוכות בקלון".

91. טענת המערערת במיוחד בעיקרי הטיעון מטעמה, כי לאור השינוי שחל ביחס החברה והמחוקק בשימוש עצמי בקנביס, אין לראות בשימוש בקנביס בבית מעשה המגלה שחיתות או פגם מוסרי, ולכן, אין עמו קלון (סעיף 11 ואילך לעיקרי הטיעון של המערער).

92. מאידך גיסא, סבור ב"כ המאשימה, עו"ד דן בהט, כי מבחינת סוג העבירה, "עבירות סמים, לרבות הקלות שבהן מטילות צל כבד על תכונות הבסיס הנדרשות מעובד המדינה, בין השאר בשל השפעת השימוש בסם על יכולת התפקוד של עובד הציבור" (סעיף 14 לעיקרי הטיעון של המאשימה והאסמכתאות של הדין המשמעתי המוזכרות שם).

93. אומר כבר עתה, ובעניין זה אפרט בהמשך - תוך השוואה לעבירות החזקת סמים הנידונות בבתי הדין המשמעתיים של עורכי הדין - כי נראית לי עמדת המדינה.

94. כל עוד המחוקק הותיר על כנו את עבירות החזקת הסמים, גם לצריכה עצמית, מי שרואה עצמו "מעל החוק", ומעדיף את נוחיותו האישית, יחשב כמי שביצע עבירה שיש עמה קלון כאשר המחוקק ובתי המשפט נלחמים באופן נמרץ בנגע הסמים, בכלל, ובהפצתו לציבור הצעיר, בפרט.

95. לכך יש להוסיף, גם את השיקול שיובא להלן (השיקול השלישי) בדבר מהות המשרה, שבו אעסוק לאחר הבאת הקטע הרלבנטי מפרשת אור.

96. השיקול השני המוזכר בפרשת אור הוא זה (שם, בעמ' 190-191):

"(ב) ההקשר של העבירה. התשובה לשאלה אם עבירה מסוימת כרוכה על-פי טיבה בקלון, כמו גם התשובה לשאלה אם הנסיבות שבהן בוצעה העבירה כרוכות בקלון, עשויה להיות תלויה בהקשר. על כך עמד השופט שילה:

'אמת המידה של 'קלון' יכולה להיות שונה ממקום למקום ומזמן לזמן, אך היא גם שונה מהוראת חוק אחד בה מופיע ביטוי זה אל הוראת חוק אחר' (בג"צ 178/81 ג'אפר נ' עודה פ"ד לו(1) 40, בעמ' 44).

אכן, יש מקום להבחין, למשל, בין השאלה אם יש לפסול אדם שנבחר לכהונה ציבורית ברשות מקומית משום שהורשע בעבירה פלילית, לבין השאלה אם יש להעניש את עובד המדינה בהליך משמעותי בעקבות הרשעה בפלילים. במקרה של בחירה לכהונה ציבורית, אין להתעלם מכך שאותו אדם נבחר על-ידי הציבור לייצג אותו, אולי אפילו תוך מודעות לעבירה שבה הורשע. פסילתו, לאחר שנבחר, יש בה משום פגיעה בזכות לבחור, נוסף לפגיעה קשה בזכות להיבחר. זוהי תוצאה חדה וחמורה. לכן היא מחייבת זהירות יתרה. על בית המשפט לתת דעתו, בין השאר, גם למציאות החיים, הגורמת לכך שלעתים הציבור מבקש להיות מיוצג על-ידי אדם שאינו מופת להליכות נאות. לכן במקרה הזה הקלון, הגורר פסילה של נבחר לכהונה ציבורית, צריך להיות ברור ובולט. ראו לעניין זה את מחלוקת השופטים בבג"צ 436/66 בן אהרן ואח' נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה פ"ד כא(1) 561.

במקרה של עובד המדינה, העומד לדין משמעותי בעקבות הרשעה בעבירה פלילית, השיקולים שונים מן השיקולים במקרה של נבחר ציבור שמבקשים לפסול אותו לכהונה בשל הרשעה בעבירה. לגבי נבחר הציבור עשוי להיווצר ניגוד בין שני אינטרסים ציבוריים: אינטרס אחד הוא לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו, על-ידי מי שזכה בבחירות לאמונו; אינטרס שני הוא לשמור על רמה מוסרית של נבחר הציבור ועל תדמית הולמת של המוסדות הנבחרים. לעומת זאת, לגבי עובד המדינה אין ניגוד כזה. עובד המדינה הינו נאמן הציבור. נאמנות זאת מטילה על עובד המדינה חובה לקיים את הערכים הבסיסיים של הציבור, ובכלל זה החובה להקפיד על טוהר המידות. חובה זאת היא אינטרס בסיסי ואין היא צריכה להתפשר עם אינטרס אחר. אף אין היא חובה המוטלת על עובד המדינה בלבד, אלא היא מוטלת גם על הממונים על עובד המדינה, שלא יעלימו עין ושלא ישלימו עם הפרת החובה, שמא יפרו אף הם את חובת הנאמנות המוטלת עליהם.

זאת ועוד. החלטה שעובד המדינה הורשע בעבירה שיש עמה קלון אינה גוררת בהכרח תוצאות קשות כמו החלטה שנבחר הציבור הורשע בעבירה כזאת. לגבי עובד המדינה, על-אף החומרה הכרוכה בהחלטה כזאת, עדיין נותר לבית הדין למשמעת שיקול-דעת לגזור את עונשו של עובד המדינה לפי נסיבות המקרה. אם הנסיבות אינן חמורות, או אם קיימים שיקולים להקל עם הנאשם, חזקה על בית הדין למשמעת שייתן לכך ביטוי בגזר הדין.

בשל שיקולים אלה ייתכן כי עבירה שנעברה בנסיבות מסוימות על-ידי עובד המדינה תיחשב כעבירה שיש עמה קלון, אף אם עבירה בנסיבות דומות לא תיחשב כעבירה שיש עמה קלון

לצורך פסילה מכהונה של נבחר ציבור".

97. צודק ב"כ המדינה (סעיף 15 לעיקרי הטיעון מטעם המשיבה) כי ייתכן שלגבי נבחר ציבור יש לקבוע רמת קלון אחרת, וזאת בשל השיקול לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו. אולם, כאשר מדובר בעובד מדינה, הוא נאמן הציבור, וככזה חייב להקפיד על טוהר המידות.

98. חובת המערערת להקפיד על הדין, ובמיוחד בנושא סמים, מחייבת לקבוע כי החזקת סמים הינה עבירה שיש עמה קלון.

99. טענת המערערת (סעיפים 20-24 לעיקרי הטיעון), היא כפולה: טענתה הראשונה היא כי הנסיבות המיוחדות של המקרה מסלקים את הקלון או לחלופין הן מחלישים את הקלון. לעניין זה, הדגיש ב"כ המערערת עו"ד ריכטמן, את העובדה כי הסם הוחזק עבור בן זוגה, והוא אף מסר עובדות ונתונים (ללא אסמכתא חיצונית) כי בן הזוג הוא זה שנעצר, כי בן הזוג הוא זה שסובל מכאבים עקב פציעה, וזקוק לסמים בשל כך והוא זה שנעצר, והמערערת - שלא נעצרה ושחררה מיד - אינה משתמשת בסם.

100. אין בכוחם של נתונים אלה, גם אם היו מוכחים, כדי להסיר את הקלון, אלא יש לתת להם משקל במסגרת הדיון באמצעי הענישה, נושא שיידון בסיום פסק הדין בערעור החלופי של המערערת על גובה העונש (לעניין זה מסכים גם ב"כ המדינה, עו"ד בהט, בסוף סעיף 15 לעיקרי הטיעון שלו, כי המקום "הגיאומטרי" לדון בסוגיה זו בגובה העונש ולא בשאלה האם החזקת הסם היא עבירה שיש עמה קלון.

101. השיקול השלישי בפרשת אור הינו זה (שם, עמ' 191, מול האותיות ה-ז):

"(ג) מהות המשרה. עובדי המדינה אף הם נבדלים זה מזה. גם אם כולם כפופים לאותו דין, יהיו אלה חוקי המדינה או כללי המשמעת, אין מקפידים עם כולם באותה מידה. כל שעובד המדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עמה אמון רב יותר וסמכויות חזקות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במילוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת. לעניין זה יש הבדל בין עובד בכיר, הממונה על עובדים רבים ואמור לשמש דוגמה להם ולציבור, לבין עובד זוטרי. יש מקום לצפות ולדרוש ממנהל כללי של משרד ממשלתי יותר מאשר מצפים ודורשים מן המזכירה שלו, כשם שיש מקום להקפיד עם המפקח הכללי של המשטרה יותר מכפי שמקפידים עם שוטר מן השורה. השוו: בג"צ 6163/92 איזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז(2) 229, בעמ' 267; בג"צ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' פ"ד מח(2) 750 בעמ' 810. כך בדרך כלל וכך גם לעניין הקלון הכרוך בעבירה. משמע, ייתכן כי עבירה מסוימת תיחשב כעבירה שיש עמה קלון כאשר היא מבוצעת בידי עובד בכיר בשירות המדינה, המכהן במשרה שיש עמה סמכויות רבות ורגישות מיוחדת, והיא לא תיחשב עבירה שיש עמה קלון אם בוצעה בידי עובד זוטרי, שלא הוטלו עליו אלא תפקידי עזר פשוטים. ראו גם בג"צ 178/81 ג'אפר נ' עודה פ"ד לו(1) 40, בעמ' 44".

102. לעניין זה של מעמד המערערת, אין חולק כי היא נמנית על עובדי ההוראה; היא גננת בגן לילדים אוטיסטיים ומבחינה זו מהווה דמות חינוכית אשר ציבור התלמידים - ואף ההורים - רואים בה דמות

לחקוי.

103. הפסיקה העוסקת בדין המשמעתי של עובדי המדינה נותנת משקל חשוב להענשת עובד הוראה האחראי לחינוך הדור הצעיר בכך שעבירת משמעת הינה בניגוד חריף לערכים שאותו עובד הוראה מחנך את תלמידיו. ראה לעניין זה, למשל, פסיקה העוסקת בעבירות מגוונות של עובדי מדינה: עש"מ 11025/02 אלון אייזנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 541 (2003), השופט ד' ביניש (עבירה של הטרדה מינית בגין דברים בעלי אופי מיני שאמר מורה ומדריך של"ח לתלמידות); עש"מ 3666/06 אחמד חסן אסדי נ' נציבות שירות המדינה (2007), השופטת אילה פרוקצ'יה (השגת תארים אקדמאים במרמה); עש"מ 4875/06 מדינת ישראל נ' עאוני אבו זראקי (2007), השופטת אילה פרוקצ'יה (אלימות כלפי תלמידים); עש"מ 8382/07 שריפה שמאליה נ' מדינת ישראל (2009), השופטת אילה פרוקצ'יה (עבירות משמעת הנוגעות לרכישת תואר אקדמאי בכסף); עש"מ 1110/08 מדינת ישראל נ' חאלד אבו ליל (2009) השופטת אילה פרוקצ'יה (רכישת תואר אקדמאי כוזב); עש"מ 5917/07 נביל גרה נ' נציבות שירות המדינה (2007), השופטת ע' ארבל (קבלת תמריצים כספיים בדרך של הצגת הסכמי שכירות פיקטיביים) עש"מ 917/99 מדינת ישראל נ' עבדאללה חמזה פ"ד נג(3) 77 (1977) השופט יצחק זמיר (רכישת תעודות מזויפות לצורך קבלת תוספת שכר); עש"מ 11976/05 (2007) רוחי חליל נ' נציבות שירות המדינה, השופטת אילה פרוקצ'יה (הטרדות מיניות של מורה כלפי אחיות שאותן הדריך בקורס); עש"מ 1730/00 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נד(5) 433 (2000), השופט יצחק זמיר (מורה שתקף תלמיד); עש"מ 6198/69 מדינת ישראל - נציבות שירות המדינה נ' מאג'ד הייב פד נה(1) 145 (1999), השופט יצחק זמיר (הריגה והפקרה לאחר פגיעה לאחר הרשעה, והחומרה המיוחדת של עבירה כזו שבוצעה על ידי מורה, ממלא תפקיד של מחנך לבני נוער, ובשל כך פוטר לאלתר).

104. ראוי לציין כי אף הסניגור עצמו, לאחר שנשאל וחזר ונשאל על ידי, השיב לבסוף כי גם הוא לא רוצה שילדיו או נכדיו יחונכו על ידי מורה או גננת, שבביתם נמצאו 70 גרם חשיש, שכן אינו רוצה שילדיו יצרכו סמים (ראה: פסקה 52 לעיל).

105. מכאן שגם בהתחשב בשיקול של מהות המשרה, מאחר שמדובר במורה/גננת, מוצדק היה לסווג את החזקת הסמים כמעשה שיש עמו קלון.

106. השיקול הרביעי הינו זה (פרשת אור, בעמ' 192 מול האותיות א-ג):

"(ד) עבירה במילוי התפקיד או שלא במילוי התפקיד. לגבי אותו עובד המדינה עצמו יש מקום להבחין, במרים רבים, בין התנהגות בקשר למילוי תפקידו לבין התנהגות שלא בקשר למילוי תפקידו. הדין המשמעתי נועד להגן על רמת התנהגות ראויה במילוי התפקיד ועלאמון הציבור בשירות הציבורי. לפיכך נודעת חומרה מיוחדת לעבירות שעובד המדינה עבר בקשר למילוי תפקידו. עבירה של מרמה, לדוגמה, היא בדרך כלל עבירה שכרוך בה קלון. אך אפשר כי הרשעה של עובד המדינה בעבירה של מרמה שבוצעה ללא קשר לתפקידו, אלא במסגרת של יחסים שבין אדם לחברו, לא תהיה כרוכה בקלון ככל שהדבר נוגע לדין המשמעתי בשירות המדינה. שהרי מכל מקום, גם אם נאמר כי העבירה אינה כרוכה בקלון, עדיין ההרשעה באותה

עבירה גוררת עונש, כפי שנובע מחוק העונשין או מחוק אחר שקבע את העבירה ואת עונשה בצדה. די בעונש זה אלא אם העבירה בוצעה על-ידי עובד המדינה בנסיבות שלעבירה יש השלכה גם על שירות המדינה: אם היא מהווה אות וסימן לכשירות של עובד המדינה או לכשורו להמשיך ולמלא את תפקידו; אם היא עשויה להשפיע על נורמת התנהגות הנדרשת מעובדי המדינה, ויש צורך להרתיע עובדים אחרים מפני הפרת הנורמה; אם היא עלולה לפגוע בתדמית של שירות המדינה ובאמון הציבור בשירות זה; ושיקולים כיוצא באלה. לצורך שיקולים אלה עשויה להיות חשיבות לשאלה אם העבירה בוצעה במסגרת התפקיד, או בקשר לתפקיד, של עובד המדינה".

107. ב"כ המערערת טען בעניין זה את הדברים הבאים וראיתי לנכון כדי להתמודד איתם, להביאם במלואם (סעיף 26 לעיקרי הטיעון מטעמו):

"במקרה דנן אין מחלוקת שהעבירה לא בוצעה במסגרת מילוי תפקידה. גם בהתייחס למהות תפקידה של המערערת יש להתייחס לעובדה כי המערערת עובדת עם ילדי גן בעלי צרכים מיוחדים שבוודאי אין שום השלכות חינוכיות, מוסריות מהעבירה בה הורשעה על ילדים אלו (למותר לציין כי חלק מהילדים איתם עובדת המערערת הינם ילדים אוטיסטים שבשנים האחרונות הוכח כי השימוש בקנביס הינו אחד מאמצעי הטיפול היעילים והטובים עבורם (הטיפול בילדים אוטיסטים בעזרת הקנביס הפך לאחרונה נפוץ יותר ויותר)".

108. מאידך גיסא, הדגיש ב"כ המדינה כי כאשר מדובר בעובד הוראה מיטשטשת ההבחנה בין מילוי תפקיד ושלא במילוי תפקיד (ראה ציטוט מלא מדבריו בסעיפים 19-21 לעיקרי הטיעון, כפי שהובאו לעיל בפסקה 54).

109. קשה לקבל את טיעון ב"כ המערערת. אין כל בסיס לטענה כי ילדים אוטיסטים זקוקים לטיפול בעזרת קנביס. בכל מקרה, אם אכן יש שיטת טיפול כזו, היא צריכה להיות מבוקרת במימון, בכמות ובהשגחה. אין כל קשר בין החזקת 70 גרם קנביס בבית הגננת (כשלדבריה הדבר נועד לשימוש עצמי של בן זוגה), לבין טיפול נטען בקנביס לילדי הגן.

110. על כל פנים, אמון הציבור יפגע אנושות אם תתקבל טענת המערערת כאילו היא כגננת "פורצת דרך" ומאפשרת שימוש בקנביס לילדים אוטיסטים, ובשל טענה זו היא לא תורשע בדין המשמעתי כאשר נמצאו בביתה 70 גרם חשיש והיא הורשעה בגין זאת בבית המשפט המחוזי בתל אביב.

111. לכן גם לפי המבחן הרביעי העוסק בשאלה אם מדובר במילוי תפקיד או שלא במילוי תפקיד, צודק בית הדין המשמעתי בכך שקבע כי יש להרשיע את המערערת בעבירה שיש עמה קלון בגין החזקת הסמים הנ"ל.

112. השיקול החמישי והאחרון שנקבע בפרשת אור הינו זה (עמ' 192-193):

"(ה) הנסיבות של ביצוע העבירה. לאחר כל אלה עדיין שאלה קשה היא, במקרי גבול, אם עבירה שבוצעה בידי פלוני, בתפקיד מסוים ובנסיבות מסוימות, כרוכה בקלון. במקרים אלה

התשובה תלויה באיזון של ערכים חברתיים ומוסריים. השופט שמגר אמר כי 'הקלון אינו נמדד, כמובן, לפי עצם מהותו, על-פי אמות מידה משפטיות, כי מדובר במונח השאוב מתחום המוסר, אשר אומץ לתוך מערכת הנורמות המשפטיות' (עש"מ 4/81 אוחין נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 494 בעמ' 498). אכן הקלון, כביטוי משפטי, הוא פועל יוצא של פגם מבחינה מוסרית. אך השאלה היא מה מידת החומרה של הפגם המוסרי שיש בה כדי לעטות קלון על העבירה. התשובה תלויה במידה רבה, בעיקר במקרי הגבול, בנסיבות המקרה. אפשר שהנסיבות המיוחדות של המקרה יחלישו או אף יסלקו את הקלון. וכיצד יש להעריך את נסיבות המקרה? במקרים אחדים הפנה בית המשפט לאמת המידה של האדם הסביר. ראון: בג"צ 436/66 בן אהרן ואח' נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה פ"ד כא(1) 561, בעמ' 565; בג"צ 178/81 ג'אפר נ' עודה פ"ד לו(1) 40, בעמ' 44; בג"צ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' פ"ד מח(2) 750 בעמ' 781. האדם הסביר הוא דמות דמיונית (יש אומרים מיתולוגית) המייצגת את דרכי ההתנהגות ערכי הוסר המקובלים בציבור. בפועל האדם הסביר הוא, בלית ברירה, בית המשפט. בית המשפט משמש פה לאדם הסביר. בשמו של האדם הסביר הוא קובע את דרכי ההתנהגות הראויה ואת ערכי המוסר המחייבים. 'אינני רואה כל פגם בכך' אמר השופט לנדוי, 'שבקבעו רמות התנהגות תוך כדי מלאכת הפרשנות המשפטית, ממלא בית המשפט גם תפקיד מחנך' (בג"צ 436/66 בן אהרן ואח' נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה פ"ד כא(1) 561, בעמ' 566). במילוי תפקיד זה בית המשפט נותן ביטוי, כדברי המשנה לנשיא ברק -

'לתפיסות היסוד האובייקטיביות שלהחברה. הוא משקף את ערכי היסוד ואושיות היסוד של השירות הציבורי ויחסיו עם הציבור' (בג"צ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' פ"ד מח(2) 750 בעמ' 780)."

113. מול טענת המערערת כי הנסיבות הינן קלות שכן הסם היה של בן הזוג, עומדת טענת המדינה כי אם אכן זה המצב, לא היה מקום להרשיעה בהחזקת סמים לשימוש עצמי, כפי שהגיעו הצדדים להסדר טיעון בבית משפט השלום בתל אביב, שכן סעיף 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים קובע עונש מרבי של שלוש שנות מאסר במקום 20 שנות מאסר רק כאשר אותו אדם "החזיק בסם או השתמש בו לצריכתו העצמית בלבד".

114. יש להדגיש כי הקיצור בלשון המשפטים "צריכה עצמית" אינו מדויק שכן מדובר בלשון סמיכות, דהיינו: "צריכתו העצמית בלבד", קרי: על בית המשפט להשתכנע כי מי שמחזיק בסמים הוא זה שצורך אותם לעצמו.

115. במקרה שלפנינו דווקא הודאת הסיניגור המערערת החזיקה בסמים עבור בן זוגה, מוציאה עצמה מהמינוח של צריכתו העצמית של הנאשם.

116. אין לכחד כי באותה תקופה צורך הסמים היה בן זוגה של המערערת, ובהקשר אחר כבר קבעו חז"ל כי "אשתו כגופו" (תלמוד בבלי, מסכת ברכות, דף כד, עמ' א). ובדרך ההיקש יש להחיל תפיסה זו גם על בני זוג שאינם נשואים אך חיים יחדיו, לשני הכיוונים של בני הזוג.

117. אולם, עדיין מדובר בסיטואציה שבה הנסיבות יכולות לבוא לידי ביטוי, לעניין גובה העונש או עוצמת עמוד 20

אמצעי המשמעת. על כל פנים, אין בכך כדי להביא למסקנה שאליה חתר ב"כ המערערת, כי מדובר בעבירה שאין עמה קלון.

118. משמעות הדברים היא כי כל חמשת השיקולים שהעלה השופט יצחק זמיר בפרשת אור, מובילים לאותה מסקנה, שלפיה צדק ביהמ"ש קמא וכי יש להרשיע את המערערת בעבירת המשמעת לפי סעיף 17(6), שכן החזקת הסמים הינה עבירה שיש עמה קלון.

ח. ענישה משמעתית בגין החזקת סמים בבתי הדין המשמעתיים של לשכת עורכי הדין

119. כבר הצבעתי על כך שיש קווי דמיון בין הדין המשמעתי של עורכי הדין לבין הדין המשמעתי של עובדי המדינה, ככל שהדבר נוגע לסיווג מעשה כעבירה משמעטית, בעקבות הרשעה פלילית (ראה: פרק ו לעיל).

120. סעיף 17(6) לחוק שירות המדינה (משמעת), המצוטט בפסקה 69 לעיל, זהה בתוכנו לסעיף 75 לחוק לשכת עורכי הדין (צוטט לעיל בפסקה 75), ובשניהם נקבע העיקרון הבא: אם עובד מדינה או עורך דין מורשע בעבירה פלילית, שיש עמה קלון, הערכאות המשמעטיות של עובדי מדינה ושל עורכי דין מוסמכים להרשיע ולהעניש, משמעטית, את עובדי המדינה או עורכי הדין, מבלי שיש צורך לשמוע מחדש את הראיות לעניין אותו מעשה ודי בהרשעה הפלילית, אשר תהווה ראיה בהליך המשמעתי, וזאת בדומה לסעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971; ראה לעניין זה סעיף 61ג לחוק שירות המדינה (משמעת) (צוטט לעיל בפסקה 27 ופסקה 77).

121. מאחר ומדובר במאטרייה דומה, ראיתי לנכון להביא פסיקה שניתנה בבית המשפט העליון ביחס לעורך דין שהורשעה בבית משפט בעבירה של החזקת סמים, וכיצד ניתח בית המשפט העליון את הענישה המשמעטית הראויה לעבירה כזו של החזקת סמים.

122. בעניין שנידון לפני בית המשפט העליון (כב' השופט חנן מלצר, שלדבריו הסכימו השופטת אילה פרוקצ'יה והשופט עוזי פוגלמן, בעל"ע 8536/07 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' עו"ד שלומי הברשטט, (2011), בפסקה 9; להלן: "פרשת הברשטט") נכתב:

"נקודת המוצא לדיון תבסס על העקרונות העומדים ביסוד הענישה המשמעטית של עורכי דין. עקרונות אלו יתוו את הדרך לבחינת המקרה המיוחד של הענישה המשמעטית הראויה בנסיבות של הרשעת עורך דין בעבירות סמים לשימוש עצמי. נציין כי לא נדרשנו פה לסוגיה בדבר התקיימות התנאי של היות העבירות בהן הורשע המשיב - כאלה שיש עמן קלון, שהרי הדבר נקבע על ידי הערכאות דלמטה, והמשיב - בדין - לא ערער על קביעה זו."

123. ואכן, גם בתיק זה וגם בתיקים אחרים שנידונו בערכאות השיפוט השונות של לשכת עורכי הדין, ההנחה היא כי עבירות החזקת סם כוללות בתוכן קלון.

124. כדי להבין את האמור בפסק הדין בפרשת הברשטט, אתאר, בתמצית את הנתונים: עורך הדין המשיב הורשע בבית משפט השלום בעבירות של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית וגידול סם מסוכן לפי

סעיפים 7(א), 7(ג) סיפא ו-6 לפקודת הסמים, בכך שהחזיק בחדר העבודה בביתו קנביס במשקל 25 גרם נטו וגידל בחצר ביתו צמח קנבוס במשקל 5,480 גרם ובמחסן גידל צמח מהסוג האמור במשקל 3,420 גרם (כאשר המשקל כולל גבעולים, פרחים, שורשים וענפים). הוא הודה גם בשימוש בסם מסוג קנבוס במשך 3 שנים על רקע בעיות בח"י המשפחה, כאשר במקביל הוא ייצג לקוחות בתיקים פליליים, לרבות בתיקי סמים. בבית משפט השלום הורשע ונגזר עליו עונש של שנת מאסר על תנאי וקנס 10,000 ₪ (פסקה 2 לפסק הדין בפרשת הלברשטט).

125. בבית הדין המשמעתי המחוזי, לאחר שנקבע כי העבירות הללו יש בהן משום קלון, הוטל עליו עונש של ארבע שנות השעיה, כאשר היו שלוש דעות של חברי בית הדין המשמעתי, כמה מתוכם יהיה השעיה בפועל וכמה על תנאי: אב בית הדין, עו"ד אריה מוסקונה, סבר כי יש להטיל עליו חמש עשרה חודשי מאסר בפועל והיתרה על תנאי; חבר בית הדין עו"ד נועם שילה סבר כי כל התקופה תהיה על תנאי ללא השעיה בפועל; ואילו החבר השלישי עו"ד רוני גולן היה בדעה כי מתוך ארבע שנות ההשעיה יש להטיל עליו שנתיים וחצי השעיה בפועל, והיתרה (שנה וחצי) על תנאי. משנחלקו הדעות נקבע כי עמדת עו"ד גולן תצטרף לעמדת אב בית הדין עו"ד מוסקונה, וכתוצאה מכך העונש היה ארבע שנות השעה מתוכם 15 חודשי השעיה בפועל (פרשת הלברשטט, פסקה 4).

126. בבית הדין המשמעתי הארצי, דעת הרוב (עו"ד דורון סטריקובסקי ועו"ד אילן דסאו) קיבלו את עמדת המשיב וביטלו את רכיב ההשעיה בפועל, כאשר אב בית הדין, עו"ד מיבי מוזר, סבר שיש להשאיר על כנו את פסק הדין של בית הדין המחוזי. התוצאה הייתה כי בבית הדין המשמעתי הארצי העונש היה ארבע שנות השעיה שכולן על תנאי.

127. הלשכה ערערה לבית המשפט העליון וטענה כי יש להטיל עונש השעיה ל-10 שנים, אם לא לצמיתות, על דרך של הוצאה מן הלשכה (לעניין אחרון זה קבע בית המשפט העליון כי יש בכך משום הרחבת חזית בהשוואה למה שביקשה הלשכה בערכאות דלמטה ולכן לא התירו להעלות טענה זו (פסקה 6 לפסק הדין בפרשת הלברשטט).

128. ראיתי לנכון להתייחס לשאלה הנידונה בפניי, בערעור המשמעתי של עובדי המדינה, לאור דברי ב"כ המערערת על ההבדל בין החזקת סמים לצריכה עצמית שיש לסווגה כעבירה שאין עמה קלון, ולהראות, כנגד זאת, את עמדת בית המשפט העליון בפרשת הלברשטט הנ"ל, תחת הכותרת "**רף הענישה המשמעתי הראוי בגין הרשעה של עורך דין בעבירות סמים הכרוכות בשימוש עצמי**" (פסקה 11; ההדגשות במקור):

"על תופעת השימוש בסמים בישראל באופן כללי נתן בית משפט זה את דעתו לא פעם. כך, לדוגמה, ציין השופט (בתוארו אז) מ' חשין, באחת הפרשות: 'נגע הסמים פשט ופשה בארצנו כמגפה. ככל שידיעתנו מגעת, חלה בשנים האחרונות עליה של-ממש בשיעור המשתמשים בסמים...' (ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח(2) 734, 737 (2004)), ובמקום אחר: **'מלחמת החורמה בעברייני סמים נמשכת והולכת. מלחמה קשה היא, מלחמה ארוכה, והיא כמלחמת ישראל בעמלק'** (ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא(3) 769, 787 (1997)). במסגרת זו, אף בתי המשפט נרתמו לניסיונות שנעשים כדי להדביר את התופעה

(בעיקר בתחום של סחר בסמים). השופט י' קדמי התבטא בנושא זה כך: 'נגע הסמים אוכל באוכלוסייה שלנו בכל פה; והחברה הכריזה עליו מלחמת חורמה ומצפה שהעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים ישתלבו במאבק הכולל להדברת הנגע' (ע"פ 966/94 אמזלג נ' מדינת ישראל (1995)).

אכן, הדברים שלעיל נאמרו בעיקר בתחום של הסחר בסמים; אף המחוקק קבע, במסגרת סעיף 7(ג) לפקודה, כי אין דינו של מי שהחזיק בסם מסוכן למטרות של צריכה עצמית, כדינו של אדם שהתכוון לסחור בסם. ברם, יש לזכור כי גם החזקה בסמים לצורך שימוש עצמי - הינה עבירה פלילית, שהעונש בצידה יכול להגיע עד שלוש שנות מאסר (ראו: סעיף 7(ג) סיפא לפקודה). למותר לציין, כי מדיניות התביעה בישראל מגלה תקיפות כלפי עבירה זו, והיא איננה נתפסת כעבירה 'פעוטת-ערך' (ראו: הנחיה 4.1105 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה: 'מדיניות התביעה - סמים: אחזקה ושימוש לצריכה עצמית', בפסקה 5). הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף כאשר עסקינן - כמו במקרה שלפנינו - לא רק בעבירה של החזקה, אלא גם בעבירה של גידול הסם המסוכן ללא היתר (אף אם הגידול נעשה, כטענת המשיב, באותן הנסיבות, דהיינו למטרות שימוש עצמי), שכן עבירה זו הינה עבירה המסווגת ברף הגבוה של עבירות הסמים, וככזו היא נושאת עימה עונש מאסר מרבי של עשרים שנים (ראו: סעיף 6 לפקודה).

129. בהמשך, מסביר השופט מלצר את מטרת הענישה המשמעתית של עורכי דין ביחס לעבירות של סחר בסמים והחזקת סמים (פסקה 12 לפסק הדין בפרשת הלברשטט; ההדגשות במקור):

"סבורני כי כאשר אנו מגיעים בעקבות הרשעה של עורך דין בעבירות הנ"ל - לתחום המשמעתית, שבו, כאמור, שליחת המסר המוקיע מקבלת משנה חשיבות - יש מקום לראות אף בעבירות אלה, ככל שהן כרוכות בשימוש עצמי, כפעילות שבצידה יש לקבוע עונש משמעתית משמעותי, שיתבטא, על דרך הכלל, בתקופת השעיה בפועל. אין צורך לומר כי הרשעה של עורך דין בעבירות של סחר בסמים - תחייב החמרה מהותית נוספת עד כדי הוצאה מן הלשכה במקרים המתאימים.

במה דברים אמורים בקביעת ההנחיה הנ"ל? כפי שהובהר - הענישה המשמעתית מעסיקה עצמה, בין היתר, בחומרה המוסרית של המעשים שיש עימם קלון. מטרתו של ההליך המשמעתית לשמש, בין היתר, כלי עבור קהיליית עורכי הדין, בשיח הנורמטיבי שמתנהל בינו לבין הציבור הרחב. באמצעות הענישה המשמעתית אמור להתחדד המסר כי פעילות פלילית שיש בצידה קלון - מגונה היא. ההחזקה בסמים, או השימוש העצמי בהם (שלא לדבר על סחר בסמים) - בהחלט נופלים לקטגוריה זו. אסביר: עורך הדין משמש, בין היתר, כקצין של בית המשפט (Officer of the Court). מוטלת עליו החובה לעזור לבית המשפט 'לעשות משפט' (ראו: סעיף 54 לחוק. עיינו: עניין פלובי, בעמוד 734; קלינג, 360-372). 'מעמד זה', כך נפסק, 'מחייב את עורך הדין להתנהגות ללא רבב בכשירותו כאדם פרטי, שכן גם התנהגות פסולה מחוץ למסגרת תפקידו עלולה להכתים את מעמדו המקצועי, ויחד עמו, את המערכת המקצועית כולה' (על"ע 6251/06 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' דוידוביץ' (2010) (להלן:

"עניין דוידוביץ") בפסקה 10; על"ע 3467/00 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב יפו נ' **צלטנר**, פ"ד נו(2) 895 (2002) (להלן: "עניין **צלטנר**"), בעמוד 901). מכאן, שפגיעה בחוק על ידי עורך דין, ובמיוחד פגיעה שיש בה דופי משמעותי, כמו הפגיעה, נשוא הליך זה - הינה חמורה, ואין לסבול אותה (עיינו גם: על"ע 8280/05 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' **שלם**, בפסקה 6 (2005) (להלן: "עניין **שלם**")).

סיכום ביניים מלמד אפוא כי ההחזקה, או השימוש העצמי בסמים מסוכנים (שלא לדבר על סחר) - אינם מתיישבים עם חובותיו של עורך הדין כלפי מערכת המשפט, כלפי קהיליית עורכי הדין, שעליה הוא נמנה, וכלפי הציבור. יתרה מכך: המדובר בפעילות שיש בינה ובין התנהגות נורמטיבית מתבקשת של עורך דין - תהום עמוקה, שלא ניתן לגשר עליה. פגיעה זו מקבלת, אפוא, ביטוי מובחן בתחום המוסרי-משמעותי, וזאת מעבר להפרה הבוטה והברורה של החוק הפלילי המקופל בה (עיינו: **קלינג**, 513-517). אין זה ראוי, על כן, כי עורך דין שהורשע בעבירות סמים ימשיך בפעילות סדירה כעורך דין, בלא תקופה של השעיה מהותית בפועל (שאורכה היא, בין השאר, פונקציה של סוג העבירה בה הורשע).

130. הוא הדין, לטעמי, בשינויים המחויבים, גם לגבי עובד מדינה. כפי שלעורך הדין יש התחייבויות כלפי מערכת המשפט, כלפי קהילת עורכי הדין וכלפי הציבור, כך יש לעובד המדינה, בכלל, ולעובד הוראה, בפרט, התחייבויות כלפי הציבור כולו ובמיוחד כלפי אלה שהוא נותן להם "שירות", קרי: הילדים בגן הילדים והוריהם.

131. לא למותר לציין כי דווקא ההשוואה לארה"ב, שעלתה מדברי ב"כ המערערת בדבר שיקול לקולא, מופיעה באותו פסק דין בפרשת **הלברשטט**, כשיקול חומרה, כפי שכותב השופט מלצר כשהוא תומך אמרותיו בספרות אמריקאית לא מועטה (פרשת **הלברשטט**, שם בהמשך פסקה 12).

132. מאחר שהועלתה הטענה כי בארצות הברית הוקל הדין על עברייני סמים, ראיתי לנכון להביא את דברי בית המשפט העליון בעניין זה (פרשת **הלברשטט**, בפסקה 12):

"בשולי הדברים אציין כאן כי גם בארה"ב נשמעים קולות הקוראים להחמרה משמעותית בענישה המשמעותית של עורכי דין שהורשעו בהחזקת סמים לשימוש עצמי (שלא לדבר על סחר) - זאת כדי להגן על הציבור הרחב, להשיג הרתעה ולשמור על תדמיתו המכובדת של המקצוע בכלל, וכגורם שחלקו רב בקיום שלטון החוק בפרט. ראו: Timothy G. Bartlett "Just Say No to A Double Standard for State's Attorneys in South Dakota" 40 South Dakota L. Rev. 262 (1995); Blane Workie "Chemical Dependency and the Legal Profession: Should Addiction to Drugs and Alcohol Ward off Heavy Discipline?" 9 Georgetown Journal of Legal Ethics 1357 (1996); Deborah L. Rhode, David Luban Legal Ethics 843-846 (3RD Ed., 2001); Geoffrey C. Hazard, Jr., Susan P. Koniak, Roger C. Cramton, George M. (Cohen The Law and "Ethics of Lawyering 849, 1146-1148 (4th. ed., 2005

133. גם לטענת ב"כ המערערת כי מדובר בסם "קל" מסוג קנביס, יש מענה בפרשת **הלברשטט** הנ"ל עמוד 24

(שם, בפסקה 12 סיפא; ההדגשה במקור):

"ודוק: אינני מקבל את הטענה, הנשמעת לעתים, כי יש להבחין לעניין זה בין ההחזקה והשימוש בסמים 'קלים' לבין ההחזקה והשימוש בסמים 'קשים' (הבחנה זו יש לה מקום, כידוע, בתחום הענישה הפלילית, בין היתר, על מנת להעניק למשתמשים 'קלים' סיכוי להשתקם). מבלי להיכנס לעובי הקורה בנושא זה, אציין פה כי המחוקק ראה לנכון לכרוך לענייננו בכפיפה אחת את צמח הקנבוס, שאותו גידל ובו החזיק המשיב כאן, ביחד עם סמים שנחשבים 'קשים' יותר, בגדרי ההגדרה של המונח 'סם מסוכן', כהגדרתו בפקודה (ראו: בחלק א', סימן א' לתוספת הראשונה לפקודה, וכן בהגדרת המונח 'סם מסוכן', בסעיף 1 לפקודה). הנחיתו זו של המחוקק מדריכה אותנו כי ככלל אין לבצע הבחנה בין סם לסם לעניין הרשעה משמעתית, האמורה להוביל להשעיה בפועל - ולא אוסיף (השוו גם ל-ע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל (2007); דנ"פ 10402/07 מטיס נ' מדינת ישראל (2008)).

134. ראוי לציין, והדבר רלבנטי גם למערערת שלפניי וכן לדיון בפרק הבא, כי יש בנוסף לעקרונות חובה ליישם בכל מקרה לפי נסיבותיו האישיות, כפי שגם נקבע בפרשת הלברשטט הנ"ל (פסקה 13; ההדגשה במקור):

"את האמור לעיל יש לסייג, במידת מה, נוכח העובדה כי הענישה המשמעתית, כמו הענישה הפלילית, נושאת אופי אינדיבידואלי. מטבע הדברים, משמעות הדבר היא כי ראוי שנסיבות של כל מקרה ומקרה יגזרו את הענישה המשמעתית הראויה, בשים לב למכלול גדול של משתנים, וביניהם: היקף העבירה (מבחינת משך הזמן וכמות הסם), דרך השימוש בסם (גידול, או החזקת הסם, או שימוש עצמי, בשונה, כמובן, מסחר כאמור לעיל), השפעת השימוש בסם על איכות העבודה המקצועית של עורך הדין, הפגיעה בלקוחותיו, נסיבותיו האישיות של עורך הדין ועוד. הנה כי כן, דברים אלה עומדים בצד הקביעה שהיחס המשמעתית אל עבירות של החזקת סם או גידולו, אף למטרות שימוש עצמי-איננו צריך להיות ככלל על הצד המקל. עם זאת אין בכך כדי לשלול את קיומן האפשרי של נסיבות מיוחדות, המצדיקות, לעיתים, חריגה מן הכלל".

135. בפרשת הלברשטט הנ"ל, יש התייחסות לרמת הענישה הנהוגה ביחס לעבירות סמים לשימוש עצמי שבהם הורשעו עורכי דין, והאם העונש המשמעתית הראוי בגין זאת הוא השעיה על תנאי או השעיה בפועל (פסקה 15 לפסק הדין בפרשת הלברשטט; ההדגשה במקור):

"עיון בפסקי הדין של בתי הדין המשמעתיים בעניינם של עורכי דין שהורשעו בעבירות של החזקת סם למטרות שימוש עצמי, מלמד כי רק במקרה אחד - שהתרחש לפני כשני עשורים - הסתפק בית הדין המחוזי בעונש של השעיה על תנאי בלבד (ראו: בד"מ 36/89 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' מושביץ (לא פורסם, 7.2.1990) (להלן: עניין מושביץ')). זאת ועוד, עד כה לא הובאו מקרים רבים מסוג זה בפני בית הדין הארצי, אך כאשר בית הדין הארצי נתן את דעתו על תופעת השימוש בסמים על ידי עורכי דין - הוטל בעבר, בדרך כלל, עונש של השעיה בפועל על הנאשמים, לתקופה של עד שנתיים, וזאת בנוסף לעונש של השעיה על תנאי (ראו לדוגמה: בד"א 146/05 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו).

יפונג דפּרַב (לא פּורסם, 31.10.2006); בד"א 90/06 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו נ' פון ויזל (לא פּורסם, 25.2.2007)). מכאן אף מתבקש שקשה לקבל את הטענה, שהועלתה על-ידי המשיב, כי נוצר כביכול 'רף' אחיד וקבוע בפסיקתו של בית הדין הארצי בדבר השעיה שלא בפועל".

136. לאחר התייחסות פרטנית לנתוניו של עו"ד הלבּרשטט (נושא החורג מתיק זה), הגיע בית המשפט העליון למסקנה הבאה (פסקה 20 לפסק הדין):

"נוכח כל האמור לעיל ועל אף הנסיבות האישיות המקלות - אין די במקרה זה בעונש השעיה על-תנאי. עונש שכזה איננו מגשים במידה מספקת את תכלית הענישה המשמעתית הראויה למקרים מסוג זה. על כן אציע לחבריי כי המשיב יושעה מחברות בלשכת עורכי הדין, למשך ארבע שנים, מתוכן 15 חודשים - השעיה בפועל, והיתרה על תנאי, והתנאי הוא שלא יורשע במשך שלוש שנים בעבירת משמעת על פי החוק, שבנסיבותיה יהיה קלון...".

137. ראוי לציין, כי בקשת עו"ד הלבּרשטט לדין נוסף נדחתה (דנ"פ 3358/11 שלומי הלבּרשטט נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין (2011))

138. בעקבות פסק הדין בפרשת הלבּרשטט והקביעות הנורמטיביות הכלולות בו, ניתן פסק דין ביחס לעורך דין אחר (על"ע 8968/07 הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב נ' עו"ד אייל אלעזר (2011)), שניתן על ידי אותו הרכב (פסק הדין ניתן על ידי כב' השופט חנן מלצר שלדבריו הסכימו השופטת אילה פרוקצ'יה והשופט עוזי פוגלמן). באותה פרשה הורשע המשיב בעבירות של גידול סם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא למטרות לשימוש עצמי, בניגוד לסעיפים 6, 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים ועבירה של תקיפת עובד ציבור, ונידון בבית משפט השלום לאחר קבלת תסקיר חיובי למאסר על תנאי ושל"צ בהיקף של 150 שעות. בית הדין המשמעתי המחוזי הטיל עליו עונש השעיה של חמש שנים מתוכם תשעה חודשים בפועל והשאר על תנאי. ערעור הלשכה לבית הדין המשמעתי הארצי שבו עתרה להוצאתו מן הלשכה לצמיתות - נדחה. בבית המשפט העליון התקבל ערעור הלשכה באופן חלקי והעונש שהושת על המשיב היה השעיה לחמש שנים מתוכם 30 חודשי השעיה בפועל והיתרה על תנאי.

139. הקביעות הנורמטיביות בפרשת הלבּרשטט, מעבר לעניין הסמים, הוזכרו גם בפסיקה של בית משפט זה בערעורי לשכת עורכי הדין; ראה, לדוגמא עמל"ע 46542-12-15 יוסי שקד נ' לשכת עורכי הדין מחוז תל אביב (2016) (השופט הבכיר אמנון כהן); עמל"ע 50445-07-12 פלוני נ' לשכת עורכי הדין מחוז תל אביב (2012), השופט רם וינוגרד).

140. עמדת בית המשפט העליון ביחס לענישה בעבירות סמים כפי שעלתה בפרשת הלבּרשטט, צוטטה אף היא בפסיקה; ראה ת"פ (חי') 15084-05-10 מדינת ישראל נ' רבקה שחם (2011) השופט ערן קוטווי; ת"פ (ק"ג) 20414-08-12 מדינת ישראל נ' ארסן דסורייב (2013), השופט אבישי זבולון; ת"פ (כ"ס) 17021-03-13 מדינת ישראל נ' אברהים עודה (2013), השופטת דנה מרשק מרום).

141. העולה מפרק זה, ובשינויים המחויבים שבין ענישה משמעתי של עורכי דין לבין ענישה משמעתי של עובדי מדינה, הוא כי אין להקל ראש ביחס להחזרת סמים, גם אם מדובר בסמים קלים, ובית

המשפט העליון החמיר בענישה בשני פסקי הדין שהיו בפניו, ומסר זה יושם בפסיקה של הערכאות הנמוכות יותר.

ט. הערעור על העונש (אמצעי המשמעת)

- 1.ט. מבוא**
142. עו"ד ריכטמן, מעבר לטענתו העקרונית כי עבירת החזקת הסם אינה עבירה שיש עימה קלון - טענתה שנדחתה לכל האורך עד כה - העלה טענות חלופיות לעניין גובה העונש או גובה אמצעי המשמעת.
143. תחילה טען, לעניין המשמעות הכספית של גזר הדין ביחס למערערת שהיא אם חד הורית שעמה גרים ילדיה הבגירים.
144. טענה נוספת שהעלה היא כי בנסיבות המקרה יש מקום להטיל עונש הרתעתי הצופה פני עתיד.
145. מנגד, עמדת ב"כ המשיבה, עו"ד בהט, היא כי העונש שהוטל הולם.
146. ככל שמדובר בעונש הכספי, עמדת המדינה היא כי מדובר בסכום מאוזן, והמדינה לא הגישה ערעור מטעמה על אף שהתוצאה הכספית היא מחצית מעתירותיה בבית הדין המשמעת.
147. לעניין טענת המערערת בדבר עונשים על תנאי המרתיעים וצופים פני עתיד, סבורה המדינה כי עונשים אלה אינם בנמצא בחוק המשמעת (סעיף 41 לעיקרי הטיעון של המדינה).

2.ט. העונש הכספי

148. ראשית, אתיחס למשמעות הכספית של אמצעי המשמעת.
149. התובעת בהליך בבית הדין המשמעותי של עובדי המדינה ביקשה אמצעי משמעת של נזיפה חמורה, הפקעת משכורת קובעת אחת והורדה בדרגה למשך שנתיים. בהקשר זה טען ב"כ המערערת בערכאה המשמעית כי המשמעות של עונש זה היא 50,000 ₪.
150. לבסוף, קבע בית הדין המשמעותי עונש כלכלי שהוא מחצית ממה שביקשה המדינה, דהיינו: הפקעת חצי משכורת, שתנוכה בששה תשלומים שווים ורצופים והורדה בדרגה אחת למשך שנה.
151. בערעור בפני נטען כי המשמעות הכספית של עונש זה הוא 20,000 ₪ (סעיף 20 להודעת הערעור).
152. ברם, בדיון לפניי הציג עו"ד בהט, ב"כ המאשימה את תלושי השכר ואת החישוב שנערך על ידי הרשויות המוסמכות ומהן עולה כי ניכוי מחצית המשכורת הוא כ-5,500 ₪ והתשלום החודשי המנוכה הוא 928 ₪ וכי ניכוי מחצית משכורת הוא כ-9,200 ₪, וביחד המשמעות הכספית של אמצעי המשמעת היא

14,756.07 ₪.

153. אינני סבור כי מדובר בעונש גבוה. ההתחשבות במצבה הכלכלי של המערערת בא לידי ביטוי בכך שניכוי מחצית המשכורת היה במשך ששה חודשים, דהיינו כ-928 ₪ בחודש. אין מדובר בדבר שלא ניתן לעמוד בו.
154. גם ההורדה בדרגה למשך שנה אחת היא עונש מאוזן, והמשמעות הכספית כבר תוארה לעיל.
155. במהלך הדיון בפניי העליתי את השאלה מדוע המדינה לא עתרה לעונש חמור יותר של פיטורין, ותשובת ב"כ המדינה הובאה במלואה לעיל בפסקה 67.
156. ראוי לציין בהקשר זה כי עמיתי, כב' השופט משה יועד הכהן, אשר עסק בדין משמעתי של כבאים שעברו עבירות הקשורות לסמים, ושם היה המצב חמור יותר שכן דובר בנהיגה בשכרות תחת השפעת סם, הביא פסיקה של בתי הדין המשמעתיים כאשר בחלק מן המקרים נגזר עונש של פיטורין מן השירות ובחלק מהמקרים העונש היה נזיפה חמורה, הפקעת מחצית מהמשכורת והורדה בדרג למשך שנה (בדומה למקרה שלפנינו); ראה הפרטים בעמ"ש 25050-05-16 דוד אליהו נ' נציבות שירות המדינה (2017). אין להתעלם כמובן מהשוני של נהיגה תחת סמים, לעומת החזקת סם לצריכה עצמית בבית כפי שהוסבר לעיל.

3.ט עונש מרתיע הצופה פני עתיד

157. אשר לטענת ב"כ המערערת כי מן הראוי להטיל עליה עונש הצופה פני עתיד, מעין "על תנאי", תשובת המדינה הייתה כי אין בנמצא עונש כזה.
158. סעיף 34 לחוק שירות המדינה (משמעת) שכותרתו "**אמצעי משמעת על ידי בית הדין**", קובע את הדברים הבאים:

"בית הדין מוסמך להחליט על אחד או אחדים מאמצעי משמעת אלה:

- (1) **התראה;**
- (2) **נזיפה;**
- (3) **נזיפה;**
- (4) **הורדה בדרגה או הקפאתה, במידה ולתקופה שיקבע;**
- (5) **הפקעת משכורת בסכום שיקבע בית הדין ושלא יעלה על החלק השישי ממשכורתו החודשית של העובד, לתקופה שלא תעלה על ששה חדשים; לעניין פסקה זו, "המשכורת החודשית" - המשכורת הקובעת שלפיה הייתה משתלמת קצבתו של העובד אילו יצא לקצבה ביום מתן ההחלטה;**

- (6) העברתו - בתיאום עם המנהל הכללי של המשרד או מי שהמנהל הכללי מינה לכך - למשרה אחרת או למקום עבודה אחר במשרדו, בהגבלת זמן או ללא הגבלה;
- (7) פסילה, לאחר העברה למשרה אחרת או למקום עבודה אחר, למילוי תפקידים מסוימים, במידה ולתקופה שיקבע;
- (8) פיטורים בתשלום פיצויי פיטורים, כולם או מקצתם, או ללא תשלום פיצויי פיטורים; ורשאי הוא להורות על תשלום פיצויי הפיטורים שנשללו, כולם או מקצתם, כפי שיחליט, למי שהעובד חייב בפרנסתם;
- (9) פסילה, לאחר פיטורים או פרישת העובד משירות המדינה בדרך אחרת, למילוי תפקידים מסוימים לצמיתות או לתקופה שיקבע;
- (10) פסילה, לאחר פיטורים או פרישת העובד משירות המדינה בדרך אחרת, לשירות המדינה לצמיתות או לתקופה שיקבע;
- (11) בצירוף לאמצעי משמעת אחר - פרסום החלטת בית הדין, כולה או מקצתה, באופן שיקבע בית הדין."

159. אכן, עיון בסעיף האמור מגלה כי "פיטורין על תנאי" אינו נכלל ברשימת אמצעי המשמעת הנ"ל.
160. עמדת המדינה כי רשימת הסנקציות המפורטות בסעיף 34 הנ"ל היא "סגורה" ולא ניתן להוסיף אמצעי משמעת ללא הסמכה בחוק, הוצגה על ידי המדינה גם לפני מספר שנים בעע"מ (י-ם) 216/09 גארי אליאס נ' נציבות שירות המדינה (2011), בפסק דין שניתן על ידי עמיתי, כב' השופט משה יועד הכהן.
161. באותה פרשה, מוזכר פסק דין של בית המשפט העליון שבו ניתן עונש פיטורין על תנאי, אך ההסבר שניתן על ידי המדינה היה כי באותו מקרה היה הדבר פרי הסכמת הצדדים (עמ"ש 4193/06).
162. כב' השופט הכהן מזכיר כי בבית המשפט המחוזי בתל אביב כב' השופט עודד מודריק הורה על עונש של התליית רישיון על תנאי לחוקרים פרטיים (ע"ש 1054/06; ע"ש 1262/06 וע"ש 1096/02).
163. בהמשך, מסביר השופט הכהן, כי בהצעת חוק לתיקון חוק שירות המדינה (משמעת) (תיקון מס' 12), התשס"ה-2005, נכללה הצעה לתיקון החוק באופן שיתווסף סעיף 34א, ויכלול אמצעי של פיטורין על תנאי, אך הצעה זו טרם הבשילה לכלל חוק, שכן היא כוללת רפורמה מקיפה בדיני המשמעת, מתוך מטרה לקרבם לדין הפלילי, דבר המצריך דיון וליבון מעמיק. הוא הוסיף כי "יתכן ובנסיבות אלה ראוי לשקול, כאמצעי ביניים, ניסוח הצעת חוק מצומצמת שתעסוק אך בתיקון 34, וזאת כדי להשאיר את 'ארגז הכלים' של אמצעי המשמעת העומד לרשות בית הדין למשמעת".

164. בכל מקרה, באותה פרשה הגיע השופט משה יועד הכהן למסקנה, כי בנסיבות אותו תיק אין צורך באמצעי זה, ואישר את עונש הפיטורין, עליו הורה בית הדין המשמעתי של עובדי המדינה.

165. לכשעצמי, לאור ההשוואה בין הדין המשמעתי של עובדי המדינה לדין המשמעתי של עורכי דין, אני סבור כי מן הראוי לשקול אימוץ של עונש "על תנאי". רק לאחרונה, ניתן על ידי פסק דין מקיף בענייני השעיה על תנאי של עורכי דין (עמל"ע 10248-04-16 באבא מאזן, עו"ד נ' לשכת עורכי הדין מחוז חיפה (2017)), שבו גם הזכרתי את עמדת המשפט העברי, כפי שבא לידי ביטוי בדברי הרמב"ם, בהלכות תשובה פרק ג, הלכה ה, לפיה בפעם הראשונה והשנייה אין מענישים את האדם אלא רק בפעם השלישית ואז הוא נענש גם על שתי הפעמים הראשונות.

166. על כל פנים, בתיק זה לא טענו הצדדים בהרחבה בעניין העונש על תנאי, וגם הנסיבות של המקרה אינן מצדיקות עיון עקרוני בנושא. אזכיר, בהקשר זה, כי השעיה על תנאי גוררת, במקרה של הפעלתה, השעיה לתקופה קצובה, שבסיומה חוזר אותו אדם להיות עורך דין; ואילו במקרה של פיטורין על תנאי, אם יבצע עובד המדינה עבירה משמעתי, יפוטר לאלתר. לכן, יש לשקול בתשומת לב רבה, כיצד "להמיר" את כללי מאסר על תנאי במשפט הפלילי או השעיה על תנאי בדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, לאמצעי המשמעת של "פיטורין על תנאי", אם זה ייושם בדין המשמעתי של עובדי המדינה.

167. כמו כן, יש לקבוע בחוק את התקופה המרבית שבמהלכה צפויה הפעלת עונש הפיטורין על תנאי, והאם עונש זה יחול לגבי כל עבירת משמעת או רק לגבי עבירות משמעתיות ספציפיות, כפי שייכתב הדבר בגזר הדין הראשון, הקובע את הסנקציה של "פיטורין על תנאי" (ראה לעניין זה הניתוח המפורט בפסק הדין בפרשת באבא מאזן הנ"ל, והפסיקה המובאת שם).

י. סיום

168. הערעור נדחה.

169. החזקת סם גם לצריכה עצמית, שבגינה הורשעה המערערת בבית המשפט השלום, יוצרת עבירה משמעתי על פי סעיף 17(6) לחוק שירות המדינה (משמעת), שכן מדובר בהרשעה בעבירה שיש עמה קלון.

170. אמצעי המשמעת שהוטלו על ידי בית הדין המשמעתי מאוזנים, ואינם מצדיקים התערבות של בית משפט זה, בשיבתו כערכאת ערעור על בית הדין המשמעתי של עובדי המדינה.

171. אין סעיף מפורש בחוק המאפשר הטלת אמצעי משמעת של "פיטורין על תנאי"; גם אם היה מקום לשקול אפשרות של פרשנות מרחיבה, ולכלול אמצעי זה, הנסיבות בתיק זה אינן מצדיקות שימוש בכך.

172. **המזכירות** תשלח העתק פסק דין זה לצדדים.

ניתן היום, כה תמוז תשע"ז, 19 יולי 2017, בהעדר הצדדים.

משה דרורי, סגן נשיא