



רע"פ 5243/23 - חנה שמאייב נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 5243/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקשת: חנה שמאייב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב-עפ"ג 41606-01-23 מיום 14.6.2023 שניתן על ידי השופטים י' עדן, ג' דניאל ו- י' ליבדרו; בקשה לעיכוב ביצוע עונש קנס

בשם המבקשת: עו"ד נטלי אוטן

החלטה

- לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים י' עדן, ג' דניאל ו-י' ליבדרו) ב-עפ"ג 41606-01-23 מיום 14.6.2023, בו נדחה ערעור המבקשת על דחיית בקשתה לביטול הרשעתה בגזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (השופט א' דורון) ב-ת"פ 17710-12-20 מיום 4.12.2022.
- לפי כתב האישום המתוקן, המבקשת ובן זוגה התגוררו יחד בדירה אותה שכרו (להלן: הדירה). כמתואר שם, עובר ליום 25.11.2020 בן הזוג החזיק בדירה נשק ואביזרים לנשק אשר מהם ניתן להרכיב מטען חבלה מושהה אחד לכל היותר, בכללם לבנת חבלה מתוצרת רפא"ל במשקל של 586.86 גרם; חלק מלבנת חבלה במשקל 226.91 גרם;

פתיל בטחון M700 בו תערובת נפץ באורך של 80 סנטימטר; שני נפצי חבלה אמריקאים M7; ומצת חבלה מסוג M81. בנוסף, המבקשת ובן הזוג החזיקו יחד סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 1300 גרם, כאשר חלקו הגדול היה מחולק לשקיות ניילון קטנות. בן הזוג עוד החזיק ברכבו 190 גרם של קנבוס המחולק לשקיות.

בגין סם הקנבוס שנמצא בדירה, למבקשת ובן זוגה יוחסה עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. יצוין כי לבן הזוג יוחסה עבירה נוספת של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לצד עבירה של החזקת נשק וחלקי נשק לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

3. המבקשת הורשעה במיוחס לה בכתב האישום המתוקן על יסוד הודאתה במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש. עובר לגזירת דינה, הופנתה המבקשת לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר שירות המבחן. בתסקיר, הומלץ כי תבוטל הרשעת המבקשת ויוטל עליה עונש שיקומי, זאת כדי למנוע פגיעה הן בדימויה העצמי הן ביכולתה לעסוק בתחום לימודיה בעתיד - חינוך מיוחד (להלן: התסקיר). לאחר קבלת התסקיר, נשמעו טיעוני הצדדים לעונש.

4. בגזר הדין, בית משפט השלום עמד על נסיבות ביצוע העבירה; מידת הפגיעה בערכים המוגנים שביסודה; ומדיניות הענישה הנוהגת. בשקלול האמור, נקבע כי מתחם העונש ההולם הוא 5 חודשי מאסר בפועל, אשר יכול ויורצו בדרך של עבודות שירות, עד 10 חודשי מאסר בפועל - כל זאת לצד ענישה נלווית. לאחר מכן, נבחנה אפשרות ביטול הרשעת המבקשת, ונקבע כי המבקשת אינה עומדת באף אחד מהתנאים שנקבעו לכך בהלכת כתב (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337 (1997) (להלן: הלכת כתב)). נומק, כי המבקשת לא הוכיחה שהרשעתה תוביל לפגיעה בשיקומה. שכן, מהתסקיר עולה שהיא מצויה בראשיתו של הליך שיקומי. כן נקבע כי אין די באמירתה לפיה שוחחה עם מקומות העסקה רלוונטיים אשר ביקשו "לברר את מעמדה המשפטי" כדי לבסס כי ההרשעה תפגע בעתידה המקצועי. ממילא, צוין כי גם אם תבוטל ההרשעה יהיה לכך ביטוי ברישומה הפלילי בו יוכלו לעיין מעסיקים פוטנציאליים. עוד הודגש כי ככלל לא ניתן להימנע מהרשעה בעבירה שעניינה סם מסוכן מבלי לפגוע בשיקולי ענישה אחרים, ובפרט בעניינה של המבקשת בראי כמות הסם הגדולה בה החזיקה שלא לצריכה עצמית, כאשר חלקה כבר חולק לשקיות קטנות. נוכח האמור, נקבע כי עניינה של המבקשת אינו נכנס בגדרי החריגים המצדיקים אי-הרשעה, ויש להותיר את ההרשעה על כנה.

לצד האמור, בית משפט השלום קבע כי יש להקנות לשיקול השיקום בעניינה של המבקשת מעמד בכורה בגזירת עונשה. זאת, נוכח גילה הצעיר, עברה הפלילי הנקי והתרשמות שירות המבחן שהמבקשת ביצעה את העבירה נוכח השפעת בן זוגה עליה ומאז נטלה אחריות על מעשיה וחייה. משכך, בית המשפט סטה ממתחם העונש ההולם וגזר עליה עונש של 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל תעבור עבירת "פשע" על פקודת הסמים המסוכנים או ניסיון לעבור עבירה כזו, למשך 3 שנים; חודש מאסר על תנאי, לבל תעבור עבירת "עוון" לפי פקודת הסמים המסוכנים או ניסיון לעבור עבירה כזו, למשך 3 שנים; צו מבחן למשך 12 חודשים; וקנס בסך 5,000 ש"ח.

5. למען שלמות התמונה יצוין כי בן הזוג הורשע אף הוא במיוחס לו בכתב האישום במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש. נגזר עליו עונש של 20 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, וערעורים הדדיים שהוגשו על גזר דינו נדחו על ידי בית המשפט המחוזי.

6. המבקשת ערערה לבית המשפט המחוזי על ההחלטה להותיר את הרשעתה על כנה. הערעור נדחה ברוב דעות השופטים י' עדן ו-ג' דניאל, אשר סמכו את ידם על מסקנת בית משפט השלום כי לא ניתן להורות על ביטול הרשעת המבקשת משאינה עומדת בתנאי הלכת כתב. לעניין הפגיעה באפשרות שיקומה, נקבע כי לא הוכח שההרשעה תמנע את העסקתה בתחום החינוך המיוחד, וממילא כי יש להותיר למעסיקים פוטנציאליים את שיקול הדעת באשר להעסקתה בעתיד. השופט י' עדן הוסיף שלשיטתו ניכר מהתסקיר כי המבקשת נמנעת מלקחת אחריות על מעשיה ומאשימה את בן זוגה בחלקה בהחזקת הסם, וכי אף מטעם זה אין לבטל את הרשעתה.

מנגד, השופט י' ליבדרו סבר בדעת מיעוט כי המבקשת עומדת בתנאי הלכת כתב. זאת, בהינתן פגיעתה במידה בינונית-נמוכה בלבד בערכים המוגנים ביסוד העבירה בה הורשעה, וביתר שאת נוכח הצורך לבכר את מניעת הפגיעה בשיקומה בראי האמור בתסקיר והמלצת שירות המבחן בגדרו. צוין, כי אף שהמבקשת לא הוכיחה שעתידה המקצועי יינזק מהרשעתה, בנסיבות העניין די בכך שישנה היתכנות לפגיעה זו כדי לעמוד בתנאי הלכת כתב. משכך, השופט י' ליבדרו הסיק כי יש לבטל את הרשעת המבקשת ולהטיל עליה עונש שיקומי. עוד עמד על כך שלשיטתו ניתן לעשות כן גם באמצעות חריגה ממתחם העונש ההולם מכוח סעיף 40ד(א) לחוק.

7. מכאן הבקשה שלפניי. לטענת המבקשת, יש להורות על ביטול הרשעתה משיקולי שיקום באמצעות חריגה ממתחם העונש ההולם (סעיף 40ד(א) לחוק), כעמדת השופט י' ליבדרו. לחלופין, נטען כי ניתן להורות על ביטול ההרשעה גם מכוח תנאי הלכת כתב. כך, המבקשת חזרה על האמור בתסקיר, וטענה כי די בכך שהראתה כי הרשעתה תשפיע באופן שלילי על עתידה המקצועי ועל סיכוייה להיקלט בעבודה כדי לבסס פגיעה באפשרות השיקום כנדרש. כן נטען כי קביעת דעת הרוב בבית המשפט המחוזי שלפיה יש להותיר את שיקול הדעת באשר להעסקתה לגורם הרלוונטי מרוקנת מתוכן תנאי זה. המבקשת הוסיפה כי ביטול ההרשעה לא יפגע ביתר שיקולי הענישה נוכח מידת החומרה של העבירה; חלקה היחסי של המבקשת בביצועה; והצורך בבחינת "הענישה הכוללת" בגין המעשים, המלמדת כי העונש שנגזר על בן הזוג נותן מענה ליתר שיקולי הענישה. לשיטת המבקשת, טענות אלה מעוררות שורה של שאלות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור. עוד נטען כי נסיבות עניינה של המבקשת מצדיקות מתן רשות ערעור משיקולי צדק, על מנת לצמצם את הפגיעה בעתידה ולאפשר לה לתרום מכישוריה בתחום החינוך המיוחד.

8. דין הבקשה להידחות. רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד המעוררים סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או במקרים בהם עולה חשש כי נגרם לו אי-צדק מהותי או עיוות דין (רע"פ 5155/23 ריף נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (12.7.2023)). הבקשה שלפניי אינה באה בגדר מקרים חריגים אלה.

9. סעיף 71א(ב) לחוק מקנה לבית המשפט סמכות להימנע מהרשעה במקרים חריגים, ובהתקיים שני תנאים מצטברים: האחד כי ההרשעה עלולה לפגוע באופן ממשי בשיקומו של נאשם בהתחשב בנסיבותיו האישיות; השני כי סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים, ובפרט בשיקולי הגמול וההרתעה (הלכת כתב; רע"פ 2020/23 סוויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (12.3.2023)).

המבקשת טוענת בשלישית כי נסיבותיה מצדיקות הימנעות מהרשעה. אולם, נסיבותיה הקונקרטיים נבחנו על ידי שתי ערכאות קודמות אשר מצאו כי אין מקום להורות כן. מסקנתן מקובלת עליי, והיא אינה מעוררת כל שאלה עקרונית. לעניין זה יודגש, כי אין במחלוקת שהתגלעה בין חברי המותב בבית המשפט המחוזי, עליה המבקשת השליכה את יהבה, כדי להוות עילה למתן רשות ערעור (רע"פ 174/21 סוויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (25.2.2021)). גם

הקביעה כי, בנסיבות העניין, יש להותיר את שיקול הדעת באשר להשפעת הרשעתה על עתידה התעסוקתי בידי הגורמים הרלוונטיים תחומה לגדר עניינה הקונקרטי (ראו והשוו: רע"פ 5018/18 בוזגלו נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.10.2018); רע"פ 5861/11 דניאל נ' מדינת ישראל, פסקה ח (18.8.2011)).

הרשעת המבקשת אף אינה מעוררת חשש לעיוות דין או אי-צדק מהותי. שיקולי שיקום בעניינה של המבקשת קיבלו משקל ממשי בגזר דינה - וכלשון בית משפט השלום "משקל בכורה", והובילו לכך שנגזר עליה עונש מקל. לא הוצג אפוא כל טעם המצדיק את התערבות בית משפט זה "בגלגול שלישי".

10. סוף דבר: הבקשה נדחית. ממילא מתייתרת הבקשה לעיכוב תשלום הקנס.

ניתנה היום, כ"ח בתמוז התשפ"ג (17.7.2023).

שׁוֹפֵט
