



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

בפני כבוד השופטת אסתר טפטה-גרדי

בעניין: מדינת ישראל
באמצעות עו"ד אורית מנדלוביץ'
המאשימה

נגד

הנאשם [REDACTED]
באמצעות עו"ד תומר בן חמו

הכרעת דין

מה דינו של נהג הצורך סם קנביס, בהיתר משרד הבריאות (קנביס רפואי), ואינו נתון תחת השפעת סמים בזמן הנהיגה? ומה דינו של אדם שהוגש נגדו אישום בעוון של נהיגה תחת השפעת סמים?

1. התשובה החד משמעית היא כי על פי המצב המשפטי הנוהג כיום, יש לבטל האישום נגדו בגין עבירה זו, מחמת טענת הגנה מן הצדק (כפי שהוחלט עליה לאחרונה בפסיקת בית המשפט העליון (רע"פ 1611/16). נוסף כי בכל מקרה, אפילו לא הייתה טענה זו מתקבלת, היה הנאשם מזוכה מחמת הגנת טעות במצב משפטי.

לפיכך, החלטתי לבטל את כתב האישום.

2. אני ערה כי החלטתי משפיעה למעשה על כלל משתמשי הקנביס הרפואי. אולם אם סבורה המדינה אחרת, כל שצריכה הוא לשנות את החקיקה. לחילופין, די יהיה אם שרי המשפטים והמשטרה, האמונים על אכיפת החוק, יכריזו ברבים, כי נהיגה אסורה באופן גורף לנוטלי קנביס רפואי. כל עוד לא עשו זאת, הרי מסקנתי תעמוד בעינה.

3. להסבר החלטתי זו נפעל בשלבים הבאים:
- ננתח בקצרה את המצב החוקי הקיים.
 - נסביר את הבעייתיות במצב החוקי הקיים לנוטלי קנביס רפואי ולנוטלי קנביס שאינו רפואי.
 - נתאר את ביקורת בתי המשפט והאקדמיה על המצב הקיים.
 - נבדוק את העובדות במקרה שלפנינו ונראה את הקושי שבהן.
 - ננתח את שתי ההגנות המשפטיות הרלוונטיות ונראה כי הן חלות על המקרה שלפנינו.



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

המצב החוקי

4. האיסור על אדם שיכור לנהוג מופיע בסעיף 62 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א-1961:

62. העובר אחת העבירות האלה, דינו – מאסר שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן – חוק העונשין) ואם העבירה היא עבירת קנס שדן בה בית המשפט – קנס פי 1.25 מהקנס האמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין:
(3) הוא שיכור בהיותו נוהג רכב, או בהיותו ממונה על הרכב, בדרך או במקום ציבורי; לענין זה, "שיכור" ו"ממונה על הרכב" – כהגדרתם בסעיף 64ב;

תקנה 169ב לתקנות התעבורה התשכ"א-1961, קובעת:

169ב. (א) לא ינהג אדם רכב בדרך או במקום ציבורי ולא יניעו אם הוא שיכור.
(ג) לענין סעיפים 62(3) או 64ב לפקודה ופרק זה יראו אדם שיכור אם הוא נתון תחת השפעה של סמים משכרים או מסוכנים או אם ריכוז האלכוהול אצלו עולה על המידה הקבועה.

בהתאם לסעיף 64ב(א) לפקודת התעבורה:

"שיכור" – אחד מאלה:

(2) מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן.

"סם מסוכן" – כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 – למעט סם שקבע שר הבריאות ובתנאים שקבע.

הסם "קנבוס" (שמו התקני של הצמח, על פי האקדמיה ללשון עברית), הידוע בשמו המדעי לוועזי, 'קנביס' (להלן – קנביס), הוא סם מסוכן, על פי הגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973, שכן הוא מופיע ברשימת הסמים המסוכנים המפורטת בתוספת הראשונה לפקודה זו.

5. סעיף 64ב(א)(2) לפקודה, בנוסחו היום, תוקן בשנת 2005 בחוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 72) התשס"ו-2005. עד התיקון הגדרת "שיכור" כללה רק: "מי שנתון תחת השפעתו של משקה או סם משכרים או מסוכנים". לכאורה עלה מהגדרה זו כי אדם הוא שיכור לענין סעיפים 62(3) ו- 64ב לפקודה, רק כאשר ניתן להוכיח במצטבר את ריכוז האלכוהול או הסם שבגופו ואת ההשפעה בפועל של המשקה המשכר או הסם עליו. בדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 67) התשס"ה-2005, צוין כי התיקון בא להבהיר כי לצורך קביעת היותו של אדם שיכור די בהוכחת אחד



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

מהם. לענייננו, די בנוכחות סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים שלו, או, לחלופין, השפעה של הסם המסוכן. "קביעה זו", צוין בדברי ההסבר, "מבוססת על החזקה, כמפורט לעיל שמצב של שכרות, פוגע ביכולתו המנטלית, ביכולת השיפוט ובשיקול הדעת של הנהג ויוצרת סיכון לכך שיגרור בנהיגתו לתאונת דרכים".

מן הראוי לציין כי מטרת החזקה הייתה לסייע בהרשעת נהגים אשר נוהגים תחת השפעת סמים, גם כשהיה קושי להוכיח זאת. אולם כתוצאה מהחזקה נוצרה בעיה חדשה והיא הרשעת נהגים, שנטלו סם קנביס, בהיתר רפואי, אף אם אינם נתונים תחת השפעתו.

6. על פי החוק הקיים, נהג יחשב "שיכור" כל עוד מצוי בגופו סם מסוג קנביס, או תוצר חילוף חומרים של הסם, גם אם זה ניטל בהיתר רפואי. חוקת 'השכרות' היא ללא קשר לכמות שנמצאה, וללא קשר למועד בו ניטל הסם טרם הנהיגה. יוצא מהאמור כי נהג, הצורך קנביס בהיתר, והשימוש בסם עבורו הוא יומיומי, כך שתוצרי הסם ימצאו אצלו בשתן באופן קבוע, יחשב "שיכור". זאת, גם אם נטל את הסם פרק זמן ממושך טרם הנהיגה והוא כלל אינו נתון תחת השפעת הסם בעת הנהיגה.

7. נעיר כי הבעייתיות קיימת לכל משתמשי הקנביס באשר הם. דהיינו, יכול אדם להשתמש בקנביס והשפעת הסם עליו חלפה לכל הדעות. אלא שיכול שוטר לעצרו ולבדקו ימים ולעיתים שבועות אחרי השימוש ומשפטית ייחשב שיכור.

8. הקושי מתחזק כאשר צריכת הקנביס היא חוקית.

זאת על פי סעיף 12 לפקודת הסמים המסוכנים הקובע:

"השימוש בסם מסוכן מותר אם הוא לצורך ריפוי והסם סופק למשתמש מאת רוקח, רופא או רופא וטרינרי בתנאים האמורים בסעיף 11(3) או סופק על פי רשיון".

הבעייתיות הידועה במצב הנוכחי

9. כפי שהוסבר, כלל משתמשי ה"קנביס" בהיתר רפואי, עוברים על החוק יום יום בעת נהיגתם. בהתאם לפרסום מיום 25.11.18, באתר ynet, על פי נתוני משרד הבריאות, מספר מחזיקי הרישיון לקנביס רפואי בישראל גדל באופן משמעותי. בשנת 2013 היו 12,561 בני אדם שהורשו להשתמש בקנאביס רפואי. בשנת 2018 מספר מחזיקי הרישיון זינק ל- 30,507 מטופלים - עלייה של 243%.

נדמה כי המצב החקיקתי הקיים אינו תואם את הרפורמה החדשה שיזם השר לבטחון פנים, גלעד ארדן, בהקשר לשימוש עצמי ב"קנביס". בהתאם לחוק החדש שעניינו אי הפללת צרכני קנביס, שאושר



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

ביום 19.7.18, ויכנס לתוקפו ביום 1.4.19. על פי החוק, יוטלו קנסות על מי שיואשם בשימוש עצמי ב"קנביס", ובתנאי שאינו בעל רישום פלילי מן העבר. כך, לדוגמא, אדם שייתפס עם קנביס בכמות לשימוש עצמי ישלם קנס כספי בסך 1,000 ₪ (בפעם הראשונה) וקנס בסך 2,000 ₪ (בפעם השנייה). במקביל לרפורמה מרחיבה המדינה פלאים את הגדרת השכרות, ומגדירה כשכורים גם אנשים שבוודאי אינם תחת השפעת הסם. אין אלא לתמוה על כך.

ביקורת בתי המשפט והאקדמיה על המצב הנוהג

10. בית המשפט העליון עמד לא אחת על הצורך לשנות את המצב החקיקתי בכל הקשור לסוגיית פרק הזמן שצריך לחלוף בין צריכת הסם ועד להתפוגגות השפעתו על המשתמש וחזרה למצב של יכולת נהיגה תקינה, ולגבי שעור החומר האסור שימצא בגופו של הנהג.

11. ברע"פ 3174/12 שריג נ' מדינת ישראל (מיום 8.8.12) (להלן – עניין שריג) הורשע המערער בנהיגה בשכרות לאחר שהצדדים הסכימו ביניהם על התשתית העובדתית, לפיה, כ-20 דקות טרם הנהיגה צרך המבקש סם מסוכן מסוג קנביס, ברישיון. בית המשפט המחוזי הקל בגזר הדין וקבע כי קיימות נסיבות חריגות המצדיקות עונש נמוך מהעונש המינימאלי הקבוע בחוק, בין היתר, בשל העובדה כי הסם נצרך ברישיון ועונש הפסילה הופחת לשנה, בניכוי ימי פסילה שרוצו, ובוטל עונש המאסר המותנה.

כב' השופט ס' גיבראן קבע כי אין מחלוקת כי המבקש צרך את הסם זמן קצר ביותר לפני הנהיגה, צריכה העומדת בניגוד להמלצות הקליניות, ואינה מותרת על פי חוק. בהתייחסו לפרק הזמן הנדרש עד להתפוגגות ההשפעה של הסם, וחזרה למצב של יכולת נהיגה תקינה, קבע בית המשפט: "שאלה זו מורכבת ומסובכת, וטוב יעשה משרד הבריאות אם יקדם את התקנת התקנות בנושא".

12. על הצורך בקידום התקנות עמד בית המשפט העליון פעם נוספת ברע"פ 51/13 בועז פרחי נ' מדינת ישראל (12.8.13) (להלן – עניין פרחי), ברעפ 8585/13 זבולון אזולאי נ' מדינת ישראל (7.2.14) (להלן – עניין אזולאי), וברעפ 8976/15 אלעד יעקב דויטש נ' מדינת ישראל (5.1.16), רע"פ 6661/14 איתן קוליה נ' מדינת ישראל, (19.1.15).

13. כב' השופט רענן בן יוסף, אשר נדרש לסוגיה בעפ"ת 24446-01-15 וויס נ' מדינת ישראל, (22.1.15), שם הורשע המערער בעבירה של נהיגה בשכרות, לאחר שצרך קנביס רפואי בהיתר, הקל בענישת המערער, והעמיד את פסילתו מתחת למינימום, על 14 חודשים בלבד, בקובעו:



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ"ב [שם מוסתר]

" נראה שאי התייחסות המדינה לתיקון הנדרש במשך זמן כה רב מצדיק צלצול בפעמוני אזהרה בכלים העומדים לרשותו של בית המשפט.

...

העובדה שבית המשפט העליון עצמו ער לכך שהמצב החוקי דרוש הבהרה שלעצמו מצדיק על פי דעתי הקלה מסוימת בענישה ולו כדי לעורר את הרשויות כדי לפעול סוף סוף ולעשות את חובתן."

14. חלפו 6 שנים מאז ביטא בית המשפט את עמדתו בעניין שריג, אך חרף אמירותיו לאורך השנים בדבר נחיצות השינוי, עד היום החוק לא שונה.

15. הצורך בשינוי החוק הקיים היה גם מוקד מאמרו של כ"ב השופט (בדימוס) ד"ר אברהם טננבוים, וד"ר שלמה אלמוג, מנהל (בדימוס) של המעבדה לטוקסיקולוגיה ופרמקולוגיה קלינית במרכז הרפואי שיבא "נהיגת חולים המשתמשים בקנביס רפואי – הצורך בחקיקה מיידית", (הסגור, 223, עמ' 4-12) (להלן – מאמרו של טננבוים ואלמוג).

מסקנת המאמר הייתה כי החוק הקיים בעייתי ואינו מתייחס לחולים הצורכים קנביס מסיבות רפואיות והתוצאה היא כי רבים מורשעים בעבירה של נהיגה תחת השפעת סמים, למרות שבפועל אין זה מן הראוי להרשיעם בגינה. צוין כי על פי המצב כיום, גם מי שהשתמש בקנביס תקופה משמעותית קודם לנהיגה נחשב כשיכור, וזאת למרות שנהג ללא השפעת סם בעת שנבדק. התוצאה עגומה עוד יותר, צוין, לגבי חולים המשתמשים באופן קבוע בקנביס, היות שיפרישו את החומר הפסיכואקטיבי של הקנביס, לאורך כל תקופת הטיפול בסם ועוד מספר שבועות עד חודשים לאחר מכן. כך, שעל פי החוק הקיים, הם תמיד ייחשבו לשיכורים ולמעשה אסורה עליהם הנהיגה כליל.

עוד עולה מהמאמר כי השימוש בקנביס משפיע לרעה על יכולת הנהיגה, וזאת בעיקר בפרק הזמן הקצר שאחרי השימוש (עד שלוש שעות אחרי השימוש ובעיקר בשעה הראשונה). לפיכך, הומלץ לקבוע סף שכרות מוסכם, שמעליו יחשב הנהג המשתמש בקנביס כשיכור. כן הומלץ כי החקיקה תביא בחשבון לעניין העונש את עובדת היות הנהג משתמש ברישיון ולהחריג סיטואציה זו מעונש המינימום.

ולאחר שהסברנו את המצב החוקי, נעבור למקרה שלפנינו.

האישום

16. כנגד הנאשם הוגש כתב האישום המייחס לו עבירה של נהיגה תחת השפעת סמים, בניגוד לסעיף 62(3) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א – 1961 (להלן: "פקודת התעבורה") וכן שימוש



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

בטלפון בעת שהרכב נע, שלא באמצעות מיקרופון המותקן ברכב, בניגוד לתקנה 28(ב) לתקנות התעבורה התשכ"א-1961.

17. בהתאם לכתב האישום, ביום 4.8.15, בסמוך לשעה 14:10, נהג הנאשם ברכב משא פתוח מסוג "אייסווי", מ.ר. 249-18-44, בנהריה, מכיוון רחוב קפלן לשדרות קיי, ונעצר בחניה. באותה עת השתמש בטלפון הנייד, שלא באמצעות דיבורית, ונהג בהיותו שיכור, בכך שבגופו נמצאו תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן מסוג קנביס.

18. לנאשם בוצעה בדיקת שתן שנמצאו בה תוצרי חילוף חומרים של סם מסוג קנביס.

ראיות התביעה:

19. בהעדר מחלוקת עובדתית בין הצדדים, המאשימה הגישה ראיותיה ובהן:

ת/1 - דוח פעולה של השוטרים וקנין יניב, ממנו עולה כי הנאשם עוכב לאחר שנתפס בחשד לנהיגה תחת השפעת סמים מסוג קנביס. באותה עת, צוין, דיבר הנאשם בטלפון הנייד. מהרכב נדף "ריח חריף של סם מסוג גראס (קנאביס)". בחיפוש ברכב, שנערך בהסכמה, נתפסו 3 "קופסאות עם גראס", בהתאם לאישור רפואי שהציג הנאשם. בתיקו האישי של הנאשם נמצא בקבוקון ובתוכו חומר נוזלי החשוד כסם. הנאשם מסר כי מדובר ב"שמן קנאביס" אותו הוא מכין. השוטרים הודיעו לנאשם כי שימוש זה עומד בסתירה לאישור שברשותו. הנאשם מסר כי הוא יכול לזרוק את הבקבוק וכי השתמש בו בשעה 5 בבוקר. הנאשם עוכב בגין חשד לנהיגה תחת השפעת סמים, החזקה ושימוש.

ת/2 - דוח הפעולה של השוטרים תמיר משלב, בו נמסרו פרטים דומים לדוח של השוטרים וקנין.

ת/3 - דוח פעולה באכיפת איסור נהיגה בשכרות – בבדיקת המאפיינים צוין כי זו לא בוצעה, לבקשת הנאשם, עקב נכותו.

ת/4 - זיכרון דברים נטילת דגימת שתן.

ת/5 - הודעת חשוד.

ת/6 - דוח תוצאות מעבדת המכון לטוקסיקולוגיה ומסמכים נלווים לו – על פיו, בבדיקת שתן נמצא בגופו של הנאשם החומר הפעיל בקנביס וחילוף חומרים של החומר הפעיל בקנביס.

ת/7 – מזכר, מיום 19.8.15, של השוטרים גדעון לוי ביחס למבחנות.

ת/8 - טופס דגימה ראשוני, ממנו עולה כי בדגימה שנבדקה נמצא סם מסוכן מסוג אמפטמינים, מתדון וקנבינואידים.

ת/9 - דוח עיכוב.

ת/10 - הודעה לנאשם בהתאם להלכת ארביב ומזכר מיום 5.9.15.



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

ת/11 - רישיון להחזקה של שימוש בסם מסוכן בתקופה בה בוצעה העבירה (מיום 14.4.15 עד יום 3.9.15).

ראיות ההגנה

20. מטעם ההגנה העיד הנאשם בעצמו.

כן הוגשו:

- נ/1 – מסמך מטעם קופת חולים מאוחדת המעיד על מצבו הפיזי והכלכלי של הנאשם.
- נ/2 – רישיון להחזקה ושימוש של סם מסוכן, מיום 2.5.18 למשך שנה.
- נ/3 – חוזר תביעות 23/10 – לעניין טיפול בנהגים המשתמשים במתאדון/אדולן.

העובדות שאינו במחלוקת

21. אין מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם נהג כשבגופו נמצאו תוצרי חילוף חומרים של סם מסוכן מסוג קנביס, ובנוסף, השתמש בטלפון, בעת נהיגה, שלא באמצעות דיבורית. כך, אין גם מחלוקת כי הנאשם, נכה צה"ל, צורך קנביס ברישיון משרד הבריאות, עקב נכותו.

טיעוני הצדדים

22. המאשימה טוענת כי יש להרשיע את הנאשם בעבירה המיוחסת לו לאחר שנמצא כי הנאשם נהג כשהוא "שיכור". על פי פקודת התעבורה, "שיכור" הוא מי שבגופו מצוי סם מסוכן או תוצרי חילוף חומרים של "סם מסוכן" והסם "קנביס" הוא "סם מסוכן", כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים.

החוק, לגישתה, אינו מבחין בין נהגים הצורכים קנביס ברישיון לנהגים הצורכים קנביס ללא רישיון והאיסור על נהיגה בשכרות חל לגבי שניהם ואכיפתו עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון. זאת ועוד, על פי סעיף 3 לרישיון לאחזקה ושימוש בקנביס, המצוי בידי הנאשם, בעת השימוש בסם מסוכן חל איסור מוחלט על ביצוע פעולות הדורשות ריכוז, לרבות נהיגה.

23. ההגנה, מנגד, אינה כופרת בעובדות כתב האישום, אך כופרת במסקנה כי הנאשם בעת נהיגתו היה "שיכור". לשיטתה, המדינה אישרה לנאשם שימוש רפואי בסם "קנביס", סיפקה לו את הסם, ונתנה לו רישיון נהיגה בידיעה שהוא משתמש בסם, ומכאן שלא ביצע כל עבירה. יתירה מכך, בהנחיות שניתנו לו נאמר לו כי ניתן להשתמש בסם שעתיים לאחר צריכתו. זאת ועוד, מיד לאחר שנתפס נוהג ברכב, המאשימה השיבה לו את רישיונותיו ואישרה את המשך נהיגתו.



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

נטען כי בנסיבות אלה יש לזכות הנאשם בשל סייגים לאחריות פלילית, ביניהם, טעות במצב דברים, טעות במצב המשפטי ומחמת טענת הגנה מן הצדק.

העובדות הרלוונטיות למקרה שלפנינו

24. בענייננו, הנאשם העיד כי הוא נוטל סם רפואי משנת 2010. באשר לאירוע מסר כי צרך את הסם בסביבות השעה 5:00 בבוקר, ונהג בשעה 10:00. היינו, כ-5 שעות טרם הנהיגה. לא הוצגה בפני בדיקת מאפיינים מהטעם שהנאשם לא יכול היה לבצע בשל נכותו. באשר להנחיות לעניין טווח הזמן בו נאסר עליו לנהוג מרגע השימוש, מסר הנאשם בהודעתו ובעדותו כי קיבל הדרכה מהאחות המלווה, בה הוסבר כי הנהיגה אסורה במשך שעותיים לאחר השימוש בסם, ובלשונו: "האחות אמרה לי אחרי השימוש שעתיים לא לנהוג... הנחיות כתובות לא קיבלתי" (עמ' 18, ש' 15-16, עמ' 17 ש' 23-24, והודעת הנאשם) ובהמשך מסר: "הדריכו אותי בע"פ. לא נתנו לנו הנחיות בכתב שמפרטות את השעות לאחר השימוש" (עמ' 12, ש' 24-25). כן הפנה לרישיון להחזקה ושימוש של סם מסוכן, ביום העבירה (ת/11), לפיו, חל איסור להשתמש בסם בעת הנהיגה, אך לא פורטה כל הנחיה באשר לפרק הזמן שיש להמתין בין השימוש לנהיגה. זאת ועוד, לאחר שהנאשם נתפס נוהג ברכב, כאשר בגופו תוצרי חילוף חומרים של קנביס, המאשימה השיבה לו את רישיונותיו ואישרה לו את המשך נהיגתו.

טעות במצב המשפטי

25. הוכח בפני כי הנאשם טעה טעות כנה ואמיתית באשר לחוק הקיים וטעותו הייתה בלתי נמנעת באורח סביר. נסביר:

סייג הטעות במצב המשפטי קבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין"), הקובע כלהלן:

"לענין האחריות הפלילית אין נפקה מינה אם האדם דימה שמעשהו אינו אסור, עקב טעות בדבר קיומו של איסור פלילי או בדבר הבנתו של האיסור, זולת אם הטעות היתה בלתי נמנעת באורח סביר."

26. השאלה הנשאלת בענייננו היא האם טעות הנאשם הייתה "בלתי נמנעת באורח סביר"?

27. בע"פ 845/02 מדינת ישראל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ, (מיום 10.10.07) (להלן: "פסק דין תנובה"), ציינה כב' הנשיאה ד' בייניש (כתוארה דאז) כי על מנת לחסות



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

תחת סייג זה יש לעמוד בדרישות הסובייקטיביות של כנות הטעות וכן בדרישה נוספת אובייקטיבית, לפיה, הנאשם לא יכול היה למנוע את הטעות באופן סביר. באשר לדרך קביעתה של דרישה זו נפסק:

"השאלה האם טעותו של הנאשם בדין הפלילי הייתה בלתי נמנעת באורח סביר, תוכרע בהתאם לאמצעים שעמדו לרשותו לבירור הדין במקרה מסוים, לסוג העבירה שלגביה מתעוררת טענת הטעות בדין, ולמידת המאמץ שהקדיש הנאשם לבירור הדין תוך שימוש באמצעים הסבירים שעמדו לרשותו; כמו גם לנתוני הרקע של הנאשם וגיבוש המודעות שלו ליסודות העבירה בהתאם לכישוריו האינדיבידואליים. בחירתו של הנאשם באמצעי מסוים לבירור הדין, כמו גם היקף האמצעים שבהם עליו לנקוט, כפופים למבחן של סבירות. בהקשר זה מקובלת עלינו טענת המשיבים כי אין בלשונו של סעיף 34 לחוק העונשין או בתכליתו כדי לחייב נאשם לנקוט "בכל" האמצעים האפשריים העומדים לרשותו לבירור הדין. אם אכן נקט הנאשם באמצעים סבירים, בהתחשב בסוג העבירה ובמורכבותה ובהתחשב בנתונים שיכול היה להשיג במאמץ סביר בנסיבות העניין לשם בירור הדין הפלילי, ולמרות כל אלה הוא טעה בדין, מן הראוי שטעותו של הנאשם תיחשב לבלתי נמנעת באורח סביר."

עוד נקבע שם:

"בתנאים מסוימים ומוגבלים תחול ההגנה אף כאשר הנאשם היה מודע לקיומו של הדין הפלילי הרלוונטי, אך פעל רק לאחר שבחן מראש את תחולת הדין על התנהגותו והסתמך על מידע או ייעוץ מקצועי רציני בנסיבות העניין, באשר לפרשנות הדין; ובלבד שהנאשם ביצע את העבירה לאחר שלא עלה בידו באורח סביר למנוע את הטעות המשפטית".

28. במקרה דומה לענייננו שבו הואשם נהג שבידו היתר לשימוש רפואי בקנביס בנהיגה בשכרות, הגיע בית המשפט למסקנה דומה. עסקינן בתתע (י-ס) 563-01-14 מדינת ישראל נ' אילן בן ישי (25.5.16) (להלן – עניין בן ישי). בית המשפט קבע כי יש להחיל את סייג הטעות במצב המשפטי וזיכה את הנאשם. זאת, לאחר שהשתכנע כי האופן בו נתנו ההסברים למקבלי רישיונות לנטילת קנביס, באשר לסוגיית הנהיגה, לא היה ברור וחד משמעי. וכך לדבריו שם:

"אין לומר כי היה עליו (על הנאשם – א.ט.ג.) לעשות הפרדה בין האמור ברישיון שקיבל וההדרכה שקיבל במסגרת קבלתו לבין האיסור החוקי הקבוע בפקודת התעבורה שכן סביר שאם נאמר לו בהדרכה על ידי גוף ממלכתי כי מותר לו לנהוג



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

לאחר 6 שעות רשאי היה להניח שהדבר מותר אף לפי חוק. משכך יש לומר כי טעותו היתה כנה".

29. בעניין בן ישי ציין בית המשפט כי התנאי שנקבע ברישיון ההחזקה של הסם, לפיו, "בעת השימוש בסם מסוכן חל איסור מוחלט על ביצוע פעולות הדורשות ריכוז לרבות נהיגה...", ניתן לפרשנות מרחיבה ומצמצמת כאחד. לגישתו, על רקע ההדרכות שניתנו, הנאשם יכול היה להסיק כי הפרשנות המצמצמת היא הנכונה.

30. זאת ועוד, המדינה מנסה לאחוז בחבל משתי קצותיו. מחד, משרד הבריאות מנפיק רישיון לצרכני הקנביס הרפואי ומאידך, משרד התחבורה מנפיק להם רישיון נהיגה, בידיעה שהשימוש בסם הוא תכוף. בעניין בן ישי צוין כי במכלול נסיבות זה, אדם סביר מן הישוב, יכול לטעות בתום לב ואין להטיל עליו את האחריות לכך.

31. לסיכומו של דבר, בהינתן האמור מצאתי כי מתקיים בעניינו של הנאשם סייג הטעות במצב המשפטי וכי הנאשם הוטעה לחשוב כי הנהיגה מותרת לו בחלוף שעתיים מעת השימוש בסם וכי טעותו הייתה בלתי נמנעת באורח סביר.

טענת הגנה מן הצדק

32. ההגנה טענה כי העמדה לדין במקרים של נהג, המשתמש בקנביס רפואי, היא שרירותית, לא נקבעו לגביה כללים ברורים, ולא הופעל לגביה שיקול דעת סביר. בנסיבות אלה, נטען, עומדת לה טענת הגנה מן הצדק.

33. כפי שצינתי, בשנת 2018 מספר מחזיקי הרישיון עומד על 30,507 מטופלים. מנגד, המקרים בהם מעמידה הפרקליטות לדין צרכני קנביס ברישיון, בגין עבירה של נהיגה בשכרות, הם ספורים ובודדים. המדינה לא הציגה בפני מהם המקרים בהם היא מעמידה לדין, במקרים כגון דא, ומהו היקף ההעמדה לדין.

34. בעניין שריג הציגה הפרקליטות עמדתה, לפיה, ההעמדה לדין במקרים אלה היא באמצעות הפעלת שיקול דעת ואי העמדה לדין במקרים גבוליים. כפי שצוין במאמרם של טננבוים ואלמוג, עמדה זו בעייתית, שכן רשות מנהלית אינה יכולה להפעיל את סמכותה ללא אמות מידה ברורות, ענייניות ושוות. לא ייתכן שדינו של הנהג ייקבע בהתאם להחלטתו השרירותית של התובע/פרקליט.



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ"ב

35. טענת הגנה מן הצדק נדונה לאחרונה בהרחבה, ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי (31.10.2018) (להלן – עניין ורדי). בעניין שם נדונו שתי פרשיות. האחת, הרלבנטית לענייננו, בקשת רשות ערעור שהגישה המדינה כנגד ביטול כתבי האישום נגד משיבים 3-5 בפרשת התארים המזויפים, בשל טענת הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית. עניינם של אלה עמד בצל פרשה בה נחשדו עשרות מורים כי ניסו לקבל טובות הנאה באמצעות הגשת בקשה לקבלת תואר פיקטיבי. בית המשפט העליון קיבל את טענתם של המשיבים לאכיפה בררנית וקבע כי חלק מהמעורבים בפרשה, לגביהם הונחה תשתית ראייתית מוצקה, לא באו על עונשם ולא מוצה עמם הדין, והדבר מורה על הפליה באכיפה.

בית המשפט הרחיב את עקרון ההגנה מן הצדק גם למקרים בהם ההפליה היא פרי מעשה מחדל ורשלנות, או טעות בשיקול הדעת מצד הרשות, היינו, מקרים של אכיפה מפלה שלא מתוך כוונת זדון. בית המשפט קיבל את עמדת בית המשפט המחוזי, לפיה, קשה לראות כיצד בפרשה המערבת מספר כה גבוה של חשודים, שנסיבותיהם דומות, לא נעשה תיאום בין גורמי התביעה השונים או נקבעו קריטריונים כלשהם כשיקול להעמדה לדין.

36. בענייננו, כעולה מעמדת הפרקליטות, כפי שהוצגה בעניין שריג, רק חלק זעיר מהנהגים, הצורכים קנביס רפואי, מועמדים לדין. חלק אחר המהווה את אותם "מקרים גבוליים", אינו מועמד לדין. הקריטריונים על פיהם פועלת המאשימה לא הוצגו בפני, ולא ברור מהם אותם "מקרים גבוליים" בהם הפרקליטות מחליטה שלא להעמיד לדין.

37. מצאתי כי במעשיה אלה של הרשות יש משום 'פגם' הפותח את שערי המבחן התלת-שלבי, כפי שנקבע בהלכת בורוביץ', ויש להידרש לבחינת הטענה להגנה מן הצדק לגופה. המבחן התלת שלבי להחלת הגנה מן הצדק כולל בחינת עוצמתם של הפגמים שנפלו ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות, והאם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מביטול כתב אישום.

בעניין ורדי קבע כב' השופט ח' מלצר:

"לנוכח ההפליה הברורה, בכך שלפחות 15 מהמעורבים בפרשה לא עמדו בדין – חרף התשתית הראייתית הזוהר לזו של המשיבים 3-5 – סבורני כי יש בתוצאה המפלה כדי להסב פגיעה משמעותית בתחושת הצדק שנעשה עם משיבים אלה. גם העובדה כי לא עלה בידי המערערת להציג תמונה מלאה של אופן הטיפול בכל תיקי החקירה שנפתחו בפרשת התארים המזויפים, ושל ההרשעות שהושגו – מעוררת קושי ממשי לבחון את היקף האכיפה המפלה, ולעמדת ייש לזקוף נתון זה לחובת המערערת."



בית משפט השלום לתעבורה בעכו

פל"א 5064-11-15 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

38. נדמה כי בענייננו עוצמות הפגם והפגיעה בתחושת הצדק וההגינות גבוהה. זאת בפרט נוכח שורה של פסקי דין בהם חזר ושנה בית המשפט העליון כי יש לתקן את החוק, ועד היום דבר לא נעשה. בנסיבות אלה, לא מצאתי כי ניתן לרפא את הפגם באמצעי מתון יותר מביטולו של כתב האישום.

39. הכדור הוא בידי המדינה. ביכולתה לשנות החקיקה בדרך הרצויה לה. לחילופין, יכולים שרי המשפטים והמשטרה, האמונים על אכיפת החוק, להכריז ברבים כי נהיגה אסורה באופן גורף לנטולי קנביס רפואי. כל עוד הדבר לא נעשה, אין מנוס מביטול האישום לעניין נהיגה תחת השפעת סמים.

אציין שוב כי ככל שלא הייתה מתקבלת טענת הגנה מן הצדק לעניין עבירה זו, הנאשם היה מזוכה בגינה, מחמת טעות במצב משפטי.

סוף דבר

40. על רקע האמור, ולאחר ששמעתי את הצדדים, עיינתי בטענותיהם ובפסיקה, הגעתי למסקנה כי בנסיבות האמורות יש לבטל את האישום בגין עבירה של נהיגה תחת השפעת סמים. עם זאת, נוכח הודאתו של הנאשם בעבירה של שימוש בטלפון, שלא באמצעות דיבורית, בעת נהיגה, החלטתי להרשיע את הנאשם בעבירה זו בלבד.

41. המזכירות תשלח העתק מהכרעת הדין לצדדים, ותזמין לעונש לעניין העבירה של שימוש בטלפון, שלא באמצעות דיבורית, בעת נהיגה ליום 4.12.18 בשעה 11:00.

ניתנה היום, י"ז כסלו תשע"ט, 25 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.

אסתר טפטה-גרדי, שופטת