

ע"פ 11770/11/17 - יואב הלוי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המ徇ז בנצחתו שבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 11770-11-17 הלוי נ' מדינת ישראל
בפני כבוד השופט אסתר הלמן, ס. נשיא - אב"ד
כבוד השופט יפעת שטרית
כבוד השופט סאאב דבורה
המעורער יואב הלוי
נגד מדינת ישראל
המשיבה

ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בקרית שמונה (כב' השופט רות שפירברג - כהן) בת"פ 15-10-48568.

פסק דין

השופט סאאב דבורה

1. ערעור זה מפנה כנגד החלטתו של בית משפט השלום בקרית שמונה (כב' השופט ר. שפירברג - כהן), מיום 16.12.16, בה נדחתה בקשה לביטול כתב אישום מחמת טענה של הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית.
2. אצין כבר עתה, כי ההליך בבית המשפט כמו הסתיים ללא הרשות, לצד עונש נלווה. הערעור כאן אינו מתיחס לגמר הדיון כפי שניתן בסופו של יום, כי אם רק להחלטת הביניים מיום 16.12.16, כאמור לעיל.
3. למען הסדר הטוב ולשם הבנת התמונה בשלמותה, אביא להלן את השתלשלות העניינים בבית המשפט קמא.

השתלשלות העניינים בבית המשפט קמא

4. **החזקת שימוש בסמיס לצריכה עצמית**, עבירה לפי סעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים, היא העבירה העומדת בבסיס כתב האישום מושא הערעור כאן.

.5. בהתאם לעובדות כתב האישום, בתאריך 15.04.06 סמוך לשעה 15:01, באזרע צומת עמידע בכביש 90, נסע המערער יחד עם נאשם מס' 1 (להלן: "האחר"), ברכבת שהייתה ברשות האخر מסווג פיאט, כאשר המערער נהג והאחר ישב לידו.

באותן נסיבות, החזיק המערער בסם מסווק מסווג חשש במשקל של 2.24 גרם נטו וسم מסווק מסווג קנאביס במשקל של 12.10 גרם נטו וזאת לצרכתו העצמית, ללא שייאה לו היתר לכך, או רישון מאות המנהל.

.6. במסגרת ההליכים בבית המשפט כאמור, העלה המערער טענה של הגנה מן הצדק, מכוחה עתר לביטול כתב האישום נגדו. בית המשפט קמא נזקק לטענה ולאחר שהצדדים העלו את טיעוניהם, מצא לדוחותה, כפי שהדבר משתקף בהחלטתו מיום 16.12.16; היא ההחלטה נשוא הערעור כאן.

.7. יש לציין, כי טרם הגשת התביעה לביטול כתב האישום, פנה בא-כח המערער לשלכת התביעות - בראש שלוחת התביעה בصفת - בבקשתה לסתור התקיק באזהרה; זאת בהסתמך על הנחיתת היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1105. בקשה זו נדחתה בגיןוק, כי נסיבות האירוע, לרבות גרסת המערער במשטרה, אין עוננות על הדרישות הקבועות בהנחיתת היעם"ש. בהמשך, לאחר בדיקה, הוביל לב-כח המערער, כי הסיבה לכך נעוצה בהודאותו של המערער (אגב חוקיותו במשטרה), כי בעבר עשה שימוש בסם מסווג קנאביס.

.8. בא-כח המערער לא אמר נואש, ולאחר שבקשו נדחתה על ידי המשיבה, פנה בבקשתה לעיכוב הליכים מכוח הוראת סעיף 231 לחוק סדר הדין הפלילי. גם בקשה זו נדחתה מבלי שפורטו הנימוקים לכך.

.9. כאמור לעיל, משנדחו פניו של המערער באשר לבקשת סגירת התקיק /או עיכוב הליכים הוגשה הבקשת לביטול כתב האישום בבית המשפט קמא, בקשה שכאמור נדחתה אף היא. בעקבות דחית התקיקה, הודה המערער במיחס לו, הורשע והמשך הדיון בעניינו נדחה לצורך קבלת תסקير מאות שירות המבחן. בהמשך, ועל פי המלצת הتسקיר, הגיעו הצדדים לידי הסכמה לפיה יוטל על המערער צו של"צ בהיקף של 150 שעות, ללא הרשות בדין.

.10. מכוח אותה הסכמה, לאחר שבית המשפט קמא כיבד את הסדר הטיעון, הוא ביטל את הרשות המערער בדיון והטיל עליו לבצע צו של"צ בהיקף של 150 שעות, בהתאם להמלצת השירות המבחן.

הבקשת לביטול כתב האישום ונימוקיה

.11. שני טעמים באמתחתו של המערער ואשר עמדו בסיס בבקשת לביטול כתב האישום; ראשית, נטען, כי עניינו של המערער מנוי עם אותם מקרים המכיחים את המשיבה לסתור את התקיק נגדו באזהרה בלבד, ללא הגשת כתב אישום, זאת מכוח הנחיתת היעם"ש 4.1105 - **מדיניות התביעה - סמיים: אחזקת**

ושימוש לצריכה עצמית (להלן: "הנחית היומם" ש" ו/או "הנחהיה"). לגשת המערער, הכללים הקיימים בהנחהות אלו, המצדירים את טיפולה של התביעה בעבירות סמים לשימוש עצמי, מנוטים לקראת מסקנה לפיה - היה על המשיב להימנע מהגשת כתוב האישום, שכן ענן לנו במערער נעדך עבר פולוי, חזו לו הפעם הראשונה שהוא מעורב במעשה שעוניינו עבירה סמים לא חמורה. משכך, בנסיבות האופפות את העוסה ואת המעשה, הגשת כתוב אישום מפללה את המערער לרעה ביחס אחרים, אשר נתוניהם דומים, ושלגבייהם מסתפקת המשיב באזהרה בלבד.

.12. במסגרת הדיון בבית המשפט כאמור, העלה בא-כח המערער טענה נוספת לפיה, המערער הופלה לרעה לעומת זאת (עדת התביעה פרטנו נאגי (להלן: "פרטטו")) אשר נסעה יחד עם המערער באותו רכב עת החזקה, אף היא, סמ אסור. אולם, משום מה, היא לא הוועדה לדין.

.13. לעומת מהצורך נציג, כי בבקשתו נכללה, בין היתר, טענה בדבר או קיום זכויות הייעוץ והשימוש לערער, ואולם בהמשך, חזר בו בא-כח המערער מטענה זו וזאת בהתחשב בעובדה, כי בסופו של דבר, למערער יוחסה עבירה מסווג עוון, אשר אינה מקומה כלל זכות לשימוש.

.14. בתגובה המשיב לבקשה, נטען, ביחס לטענת האפילה (בהתואה לעניינה של פרטטו), כי אצל פרטטו נתפסו 7 זרעים של צמח שהותו אינה ידועה למשיבת, ולא ניתן לדעת אם מדובר בחומר אסור או לאו, ומכאן, לא הוגש נגדה כתוב אישום.

.15. באשר לטענה לפיה - הגשת כתוב האישום עומדת בסתרה להנחית היומם" ש נטען, כי טענות אלו נדחו על ידי היומם" ש אליו הופנתה בבקשת המערער לעיכוב הליכים, ואשר בבסיסה עמדו אותם נימוקים נשוא הבקשה הנוכחית. משנאמרו דברי היומם" ש, לא ניתן לפנות ולבקש מהמשיבת עדמה סותרת.

.16. לגופו של עניין, המשיב הפנתה לחומר החוקיר, ממנו ניתן ללמידה הודהתו של המערער בדבר עישון מריחואנה בתקירות של פעם עד פעמיים בשבוע מאז שהשתחרר מהצבא. דברים אלה שנמסרו מפי המערער עצמו, מלבדים, כי, בעניינו של המערער, לא ניתן להסתפק באזהרה בלבד וזאת נוכח הוראת סעיף 7(ב) להנחהיה, לפיה - תנאי ראשוני לסגירת תיק באזהרה הוא **"שימוש ראשון במסים קלילים"**.

.17. בתשובה המערער לתגובה המשיב, התייחס בא-כח המערער לשלווה עניינים עיקריים:

א. באשר לאפילה לעומת פרטטו; המערער הפנה לכך שפרטטו צינה בחקירה, כי יבאה את הזרעים החשודים שנטפסו אצל מהוזו, ובנוסף הודהה בר泚ת סמים (מהרשברג) בעבר. כפי טיעוני המערער, הדברים אלה מצביעים על חומרת החשד הקיים כנגד פרטטו ומעצימים את טענת האפילה של המערער, לעומת מהוזה.

ב. באשר להליך עיכוב ההליכים שהסתיים בדוחית בקשתו של המערער ע"י היועם"ש; המערער הפנה לשני המסלולים השונים - זה שעל פיו נתונה למשיבה הסמכות לסגור תיק באזהרה, והאחר, המסדר את סמכותו של היועם"ש לעכב הליכים, וטען, כי המשיבה ערבה שני הליכים אלה באופן שני. עוד טען, כי החלטת היועם"ש ניתנה ללא כל נימוק של ממש.

ג. באשר להפניית המשיבה לחקירותו של המערער במשטרה, ולגבי הودאותו שנרשמה מפיו על כך שעשה שימוש במסמיכם בעברו, צוין (גם בבקשתה הראשונית), כי הודאותו של המערער בדבר שימוש קודם במסמיכם מעידה דווקא על היותו אדם נורטטיבי שمعد והתחרט וכי הנחיה היועם"ש אינה מונעת סגירת תיק באזהרה במקרים בהם מודה מערער בשימוש קודם במסמיכם קלילים.

18. מלבד זאת, טען עוד, כי מצויים סמכות של סגירת תיק באזהרה רק לגבי אוטם נאים אשר אינם מודים בשימוש קודם במסמיכם, יbia לתוכאה לא רצואה בה חשודים ישקרו בחקירותם. כן, מצויים שכזה ירוקן את הנחיה היועם"ש מתוכן מאחר והוא תחול אך על מספר זניח של תיקים.

החלטת בית המשפט קמא בבקשת לביטול כתב אישום

19. ביום 16.12.16 ניתנה החלטתו של בית המשפט קמא לפיה, נדחתה הבקשה לביטול כתב האישום; היא ההחלטה מושא הערעור כאן.

20. בית המשפט קמא, עמד על טיעוני הצדדים בהרחבה, כפי המובא לעיל, ועמד על ההלכה והפתחותה בכל הנוגע לטענה של "הגנה מן הצדק", למידת התערבות בית המשפט בהחלטת המשיבה, תוך התייחסות לאמותה המיידת לפיהן יש לבדוק את טענות המערער בציינו, כי אלו יבחן במבחנים של סבירות, כפי שנעשה בהליך מנהלי, קרי - על בית המשפט לבדוק אם החלטת הרשות אינה בלתי סבירה, פוגענית או נוגדת באופן מובהק שיקולי צדק והגינות.

21. בהתייחסותו של בית המשפט קמא לטענת האפילה בהקשר להנחות הייעץ המשפטי לממשלה, הוא מצא לנכון לדוחתה. בעשותו כן, הוא השלים את יハבו, בין היתר, על העובדה, כי ענן לנו בהנחות שהאין בבחינתנו נוהל פנימי המסדר את עבודת התביעה ואשר מודה, כי החלטות בעניין העמדה לדין או גנית תיקים, בעבורות של שימוש ראשוני במסמיכם, יתקבלו באופן שווני ואחדיך ובהתאם על קритריונים אחידים. בית המשפט קמא הפנה להוראות סעיף 7(ג) להנחות כאשר הגיעו, בענייננו, המערער נעדר כל עבר פלילי, הודה בחקירה, וביקש להסתפק בעניינו באזהרה, ואולם בנסיבות אלה אין די, שכן בסיס ההנחה, והתנאי הראשון והמקדמי קובע, שלא יוגש כתב אישום רק נגד אוטם נאים אשר ברור לגביהם שמדובר במקרה ב"בחינת מעידה" וב"שימוש עצמי ראשוני" במסמיכם.

22. בבחינת התקיק עסקין, מצא בית המשפט קמא, כי שיקול הדעת הופעל באופן סביר, שכן המערער,

בחקירותיו במשטרה חזר והודה, כי הוא השתמש בעבר בשםים, וכי לא מדובר בשימוש ראשוני בלבד. בית המשפט קמא בבחן את הודיעתו של המערער במשטרה ומצא, מפיו של המערער עצמו, כי הוא מודה בכך שעובר לתפיסטו, בגין האירוע העומד בסיס ההליכים כאן, הוא עשה שימוש בשםים באופן תדר.

23. גם הטענה השנייה בדבר אפלית המערער לעומת פרטטו, נדחתה על ידי בית המשפט קמא לאחר שלא נמצא, כי הטענה מצדיקה את ביטול כתוב האישום. בית המשפט קמא לא שוכנע, כי מדובר באכיפה ברנית הפוגעת באמות הצדק. גם שפרטטו הודהה בחקירהה בדבר שימוש בשםים ובעובדה, כי קנטה סמיים "קלים" בעבר, עדין, הקופסה אשר נמצא בחזקתה לא נשלחה לבדיקת מעבדה. פרטטו מסרה, כי אלה זירעוני קנאבים וכי מדובר ב" קופסה ישנה". אולם, חומר זה לא הועבר לבדיקת מעבדה. כאן המקום לציין, כי שיקולי המשטרה המסבירים מדוע לא נשלחו הזרעים לבדיקה, נותרו לוט בערפל ולא הוברכו עד תום. לשיטת בית המשפט קמא, גם אם קיימים ליקויים מסוימים באי מיצוי החקירה, עדין, הדבר אינו מהו אכיפה ברנית מפליה נגד המערער.

24. בית המשפט קמא המשיך וקבע, כי "אכיפה ברנית" פירושה נקיטה בדרך של איפה ואיפה מקום בו קיימים נתונים זהים או דומים מאד, ואילו כאן, ההבדל הקיים בין מספר זירעונים שנמצאו אצל פרטטו לבין הסם המסתוק לשימוש שנמצא אצל המערער, הינו הבדל מהותי המסביר את פעולת הרשות.

25. לאור האמור, הגיע בית המשפט קמא למסקנה, כי לא נפל פגם מהותי ובלתי סביר בהגשת כתוב האישום נגד המערער.

נימוקי הערעוץ

26. בהודעת הערעוץ המונמתק אשר הוגשה, לאחר שב-כח המערער עמד על השתלשלות העניינים בתיק, נטען, כי עקרון האחדות מחייב את הרשות הציבורית לנוהג שווין ואחדות באכיפה.

27. הנחית היועמ"ש han הנחיות פנימיות שנוצעו להבטיח אחדות כלל ארצית באכיפה. כן, תפיקין להבטיח, כי תינקט מדיניות אחת בטיפול בעבירות החזקת "סמיים קלים" לשימוש עצמי. הדבר קבוע מפורשות בהנחיה 4.1105.

אין מחלוקת שטענות נגד אכיפה ברנית מצדיקות בנסיבות מסוימות ביטול כתוב אישום. בא-כח המערער הפנה לדוגמה לת"פ (שלום; ירושלים) 13-12-8442 **מדינת ישראל נ' שעון (14.06.12)** במסגרתו יוסה לנאים עבירה של שימוש עצמי בסמיים בכמות קטנה ובית המשפט, בהתבסס על הנחית היועמ"ש קבוע, כי נפל פגם בהליך באופן הפוגע בתחומי הצדק וההגינות והורה על ביטול כתוב האישום.

.28. המשיבה, כמו גם בית המשפט כאמור, פירשו את הנחהה פירוש דוקני והגיעו לכלל מסקנה, כי תנאי לתחולתה הוא העדר ראיות לשימוש קודם בסמים.

.29. לגשת המערער, הנחהה אינה מנוסחת בלשון מדעית וכאשר מפרשים אותה, יש להידרש גם לתוכילה. מטרת הנחהה היא להנחות את התובעים בכל הארץ מדווק ואלאו נסיבות יש לסגור תיק חקירה ולא להגיש כתוב אישום עת מדובר בהחזקאה או שימוש בסמים קלים.

לשון הנחהה:

"במציאות הקיימת, במגזרים שונים בארץ נעשה שימוש בסמים קלים. המדבר לרוב באוכלוסייה נורומטיבית - שפרט לעישון הסמים אינה מעורבת בפעילות עברינית משיקולים של עניין ציבורי יש מקום למدينויות שלא תמצה עם אדם נורומטיבי (שאי לו תקיים פליליים מעבר לנושא הנדון), את הדין בתפיסה סט ראשונה ובכמויות קטנה, כאשר המדבר במריחואה או חשש לשימוש עצמו. על גורמי האכיפה לפועל, איפוא לקיום שוויון ו אחידות בטיפול בתביעה בשימוש ראשון בסמים קלים" (ראו סעיף 7 לאותה הנחהה).

.30. לטענת המערער ניתוח תכלייתי ולשוני מלמד, כי אין לקרוא את הנחהה כמיועדת רק למי שנטאפס לראשונה בשימוש הראשון שלו בסמים קלים. בהקשר זה המערער מצא תמייה לטיעונו בנימוקים אלה:

.1. מהמטרה העומדת מאחורי הנחהה, כפי שזו מוצגת בסעיף 7 לCarthyה;

.2. פרשנות זו מתישבת הן עם נוסח האזהרה והן עם נוסח הרישום במרשם שכן, נוסח גילון הרישום נוקט בלשון "תפיסה סט ראשונה" ובנוסח האזהרה צוין, "פעם ראשונה בה נשקללה הגשת כתוב אישום";

.3. התנאים בסעיפים ג(1) - (4) אינם כוללים תנאי של "שימוש ראשון";

.4. לא הגיעו שהיועם"ש ייחס פרק שלם רק למי שנטאפס עם הגילנט הראשון בפיו, או שהחזיק לראשונה בקנאביס לשימוש עצמי. ברור שהנחהה עוסקת בדילמת האכיפה בפגש הראשון של אדם נורומטיבי עם מערכת אכיפת החוק.

.5. הנחהה גם מאפשרת לקבל תסקير שירות המבחן במקרים מתאימים. ישאל השואל - לשם מה דרוש תסקיר אם המדבר בשימוש ראשון!.

.6. שיקולי מדיניות השוללים את הוצאה החשוד המודה בשימוש קודם מכלל הזכאים לסתירת התקין.

- .31 לשיטת המערער, המדיניות המשתמעת ממהנהה, הינה, כי, בכלל, אין להעמיד לדין אדם נורטטיבי שנתפס לראשונה עם קנאביס לצריכה עצמית וכי אין בעובדה שהשתמש בעבר בסמים כדי לשלול את סגירת התקיק מחוסר עניין לציבור.
- .32 תהא הפרשנות אשר תהא, לא מתאפשר על הדעת שהמשיבה סוגרת תיקי שימוש עצמי מחוסר עניין לציבור רק כאשר מדובר ב"שימוש ראשון" של החשוב.
- .33 בינוואר 2017 התפרסם דו"ח מסכם של הצוות לבחינת מדיניות האכיפה בנושא צמח הקנאביס מטעם המשרד לביטחון פנים. על פי הדו"ח הוגשço בשנת 2016 רק 8 כתבי אישום ולצד זאת נפתחו 2845 תיקים של שימוש כעבור יחידה. קרי, אלפי תיקים נסגרו מחוסר עניין לציבור. האם בכלם היה שימוש ראשון בקנאביס!
- .34 המערער הופלה לרעה בהשוואה לאחרים שנתפסו לראשונה עם קנאביס לשימוש עצמי בכר שנגדו הוגש כתב אישום. השאלה נשוא הערעור אינה רק שאלת פרשנות הנהיה אלא - מהי המדיניות העדכנית הנוהגת של המשיבה ברמה הארץית, אם בכלל קיימת מדיניות שכזו.
- .35 לטענת המערער, מסתמנת ירידה משמעותית בנסיבות כתבי האישום שהוגשו בגין עבירה של החזקת סם מסווג קנאביס לצריכה עצמית, אשר ירידה זו מלמדת על שינוי מדיניות דה פקטו. על פני הדברים, רבים שהחזיקו סם לצריכה עצמית, לא הוועמדו לדין חurf העובדה שלא היה זה שימוש ראשון שלהם בסם. בהינתן מערכ שיקולים אלה, לא היה מקום להעמיד לדין גם את המערער.
- .36 הבדיקה שנעשתה בין המערער לבין פרסטו (המעורבת הננספת נגדה לא הוגש כתב אישום) אינה ראויה ומלמדת על הפליה. יודגש, כי תיק החקירה נגד פרסטו לא נסגר מהעדר ראיות מספיקות, אלא מחוסר עניין לציבור. מעצם הקביעה הזו משתמע, כי התביעה סבירה שקיימות ראיות נגד פרסטו, אולם, החלטה לסגור את התקיק מחוסר עניין לציבור - זאת על אף ההודאה באשר לשימושים קודמים.
- .37 בא-כח המערער, הוסיף וציין בשולי טיעונו, כי, כיום, אנו עומדים על סף שינוי משמעותי באשר לאכיפת איסור החזקת הקנאביס ובונגע לתפיסת פליליות המעשה. המלצה מנכ"ל המשרד לביטחון פנים היא לאמץ את המודל המשולב, ממשע - ענישה מנהלית מדורגת והפללה כמוצא אחרון.
- .38 על רקע זאת וברוח אותם דברים, טעות הייתה לנתח את הנהית היומ"ש בצורה דזוקנית ולקבוע, כי

אין לסגור את תיק השימוש העצמי שכן, המערער לא עומד בתנאי "השימוש הראשוני". לא היה כל מקום להעמיד את המערער לדין פלילי ולהכתים את הרישום הפלילי שלו בגין עבירה שתtipפס בקרוב כמנהלית, כאשר המדיניות הנוגעת בפועל הינה לסגור את תיקו השימוש העצמי על מנת להימנע מן התיאוג הפלילי.

טיעוני הצדדים בפנינו

39. שני דיןיהם התנהלו בפנינו. המשיבה השילכה את יבהה על נימוקי החלטתו של בית המשפט קמא ועטרה לדחות את הערעור. כן, היא התייחסה להצעת החוק החדשה שעדין לא התקבלה ולשינוי שהצעה זו תביא עמה. עוד, ביקשה המשיבה לעשות אבחנה בין שימוש ראשון כאשר התפיסה היא בתחום הבית, לבין שימוש בריבב או במרחב הציבורי במקורה דן, בנסיבותיו, שעה שהמערער נתפס בדרך למסיבות טبع עם סמים, נכון היה להגיש נגדו כתב אישום.

עוד, התייחסה המשיבה להנחיה ולפרשנות אותה בבקשת המערער לזכות אל תוכה, כאשר לדידה, התנאים הקבועים שם הינם מctrברים והמשיבה פעלה לפי ההנחיה.

על-פי המשיבה, מהאמור בסעיף 7 להנחיה, ברור לחלוטין, כי הכוונה היא לשימוש ראשוני, משמע - שזו פעם ראשונה שאותו אדם משתמש/מחזיק בסמים. אמנם, הודאותו של המערער, באשר לשימוש/חזקה במקרים קודמים, עדזה לו לרועץ, אבל שיקול זה הינו רלוונטי לעניין העונש. ענייני המחוקק, ההנחיה רלוונטית ביחס למי שלראשמה עשו שימוש בסמים.

40. המשיבה ביקשה לאבחן את עניין "שנון" אליו הפנה בא-כוח המערער מעוניינו, שכן, בעניין "שנון" מדובר היה בשימוש ראשוני להבדיל מהמקרה עסקין.

41. באשר למספר/כמות התקדים שנסגרו ציינה המשיבה, כי אכן מספר רב של תיקים נסגרו, אבל, לדבריה, לא מדובר בתיקים של שימוש במרחב הציבורי או בריבב. בהקשר זה לא סופקו נתונים מדויקים.

42. המשך הדיון נדחה למועד אחר לצורך בחינת טענות הצדדים. בדיון המשך, חזרה המשיבה על עמדתה.

43. בא-כח המערער ביקש להציג, כי הבהיר דכאן הינו תולדה של טעות, גם עקב העבודה, כי מכתב היידע שנשלח מטעם גורמי האכיפה, נשלח לכתובת לא נכוןה, שאינה כתובתו של המערער. בכר, נשללה מהמערער הזכות להגיש בקשה לסתירת התקיך מביעוד מועד וטרם הגשת כתב אישום נגדו. בא-כך המערער ביקש להציג, כי טיעוני, בהקשר זה, אינם מקוונים להליך השימוש, שכן, על טענה זו הוא יותר מאוחר ומדובר בעבירה של עזען. כוונתו הינה למכתב-ידיע מכך הנחיות היומם"ש, כאשר בבסיס

ידוע זה עומדת המגמה לאפשר למערער להתארגן ולפנות טרם הגשת כתב האישום בבקשת סגירת התקיק, ללא הגשת כתב אישום.

עוד, בא כוח המערער הפנה להצעת החוק הממשלית הקיימת שכבר עברה את אישור ועדת השרים לענייני חקיקה, כך שהמדינה הינה, כי אנשים שנטפסים בפעם הראשונה, לא יוגש נגדם כתב אישום. אולם מבחן פרוצדורלית זה לא יכול רטוראקטיבית. אולם, יש בכך כדי להצביע על המגמה הכללית שלטת במקומותינו.

דין והכרעה

44. כולה מטעוני הצדדים, הסוגיה העומדת לדין נוגעת לפרשנות הנחיה הייעץ המשפטי לממשלה בכל הקשור להגשת כתב אישום נגד בגיןibus בעבירות של סמים קללים - החזקה ושימוש לצרכיה עצמית, הנחיה מס' 4.1105. המחלוקת ניטה סביב השאלה - האם הפרשנות הנוכחייה זו של המשבבה הגורסת, כי ההנחה נוגעת אך לשימוש ראשון בסמים ללא קשר לעובדה, אם משתמש נתפס לראשונה, או שמא, הפרשנות הנוכחייה היא זו של המערער הגורסת, כי הכוונה היא לתפיסתו לראשונה של המשתמש, ללא קשר לשאלת שימוש קודם.
45. בשל חשיבותו של סעיף 7 לאותה הנחיה שכותרתו: "בגירים: הגשת כתב אישום", נביא להלן את נוסחו המלא:

"7. א) הבסיס המשפטי הוא הדין, הקובל גם שימוש עצמי בסמים כעבירה (סעיף 7 לפיקודת הסמים). יתר על כן, למדינה מחויבות למאבק בנגד הסמים, הבאה לידי ביטוי הן בפקודה האמורה והן בחוק הרשות למלחמה בסמים, התשמ"ח - 1988. ואולם, **במציאות הקיימת, במגזרים שונים בארץ נעשה שימוש בסמים קללים. מדובר לרוב באוכלוסייה נורמטיבית** - שפרט לעישון הסמים אינה מעורבת בפעולות עבריניות.

ב) ברי, כי על מדיניות האכיפה להיות אחידה ושוויונית, על בסיס ארצי וכל מערכתי, ואין כל מקום להניחה להימנע מפעולות(acipa). כאמור עם זאת, משיקולים של עניין ציבורי יש מקום למדיניות שלא תמצאה עם אדם נורטטיבי (שאין לו תיקים פליליים מעבר לנושא הנדון), את הדין **בתפישת סם ראשונה** ובכמות קטנה, כאשר מדובר במריחואנה או חשיש לשימוש עצמי. על גורמי החוק והتبיעה לפעול, איפוא, לקיום שוויון ואחדות בטיפול בתביעה **בשימוש ראשון בסמים קללים**. הנחיה זו מתוויה קווים מוחדים לכך.

עוד יזכיר, כי העובדה שמדובר **בכתב אישום ראשון** בעבירה של אחזקת או שימוש עצמי **בסמים קללים** (סוג מריחואנה או חשיש) אין בה, ככלעצמה, כדי למנוע

הגשת כתוב אישום או פתיחה בחקירה. מדיניות אחרת, של אי חקירה וסגירת תיקים כאלה באופן אוטומטי, בשל העדר עניין לציבור, עלולה היתה לפגוע קשות בגין הרתעה ולגרום להתפשטות הצריכה של סמים. אולם אין בכך כדי למנוע סגירת התקיק במקרה בו קיימים שיקולים אחרים, מסווג השיקולים שיש בהם, בדרך כלל, כדי להביא לסגירת תיק חקירה או כדי למנוע הגשת כתוב אישום.

ג) לאור האמור לעיל, **בתפישת הסם הראשונה** אצל אדם העדר כל תיקים פליליים, כאשר ברור כי מדובר בשימוש עצמי ראשוני, בחינת מעידה ובהתיקים התנאים שיימנו להלן, ניתן לסגור את התקיק תוך אזהרה שתירשם בגילוין הפלילי: "נסגר באזהרה מחוסר עניין לציבור למייצוי הדין, כיוון שהמדובר בתפישת סם ראשונה לשימוש עצמי". האזהרה תינתן לנוגע בדבר בכתב.

הדבר יחול אף בהצטבר התנאים הבאים:

(1) הودאת החשוד.

(2) הגשת בקשה מأت החשוד לסתירת התקיק באזהרה. הבקשה תכלול התcheinות של החשוד שלא להוסיף ולהשתמש בסמים מכל סוג שהוא, כמו גם את הצהרתו, לפיה הוא מודיע לכך שאם יתפס בשנית ימוחא עמו הדין, אף לגבי הפעם הראשונה (בגבולות ההתישנות כמובן).

(3) העדר רישומים פליליים בעבירות סמים או עבירות רלבנטיות אחרות

(4) העדר נסיבות חמירות

באותם מקרים, בהם נראה, לכואורה, כי יש טעם לסגור את התקיק בשל העדר עניין לציבור, ובמיוחד כאשר מדובר באדם צער שאין לו רקע עברייני, **ראוי להזקק למסקירה של שירות המבחן** למבוגרים ולחווות דעתו של השירות בשאלת אם אפשר וניתן לשלב את החשוד בתכנית טיפולית מתאימה.

אם הוחלט לסגור את התקיק בשל העדר עניין לציבור (להבדיל מן המקרה של העדר ראיות), תכתוב המשטרה לחשוד מכתב אזהרה.

להלן נוסח של אזהרה כביסיסי אפשרי:

"אני מבקש להודיעך כי בהתחשב בכך שגם **פעם ראשונה בה נסקלה הגשת כתוב אישום נגדך** בעבירה של שימוש בסמים (או אחזקת של סמים לצריכה עצמית), ובהתחשב ביתר נסיבות המקרה, הוחלט לסגור את התקיק מבלי להגיש כתוב אישום. עם זאת, מבקשנו אנו להתריע בפניך על חומרת העבירה והסכנה הכרוכה בשימוש בסמים, ולהזהירך, כי אם יהיו בידינו פעם נוספת ראיות, שהחזקת או השתמשת בסמים, תCHOOL התביעה להגיש נגדך כתוב אישום ואף תוכל לקחת בחשבון, לעניין העונש שתתבע בבית המשפט, את התקיק הנוכחי, וככל שהדבר יהיה אפשרי, על פי דין, יוגש כתוב אישום גם בתיק זה."

(ההדגשות אינן במקור, ההדגשות של ס.ד.)

46. אפתח ואציג, כי מצדדי אני בגישתו של בא כוח המערער באשר לפרשנות אותה ביקש הוא לצקת אל

תוך ההנחיה הנ"ל. דומה, כי כל פרשנות אחרת תרокаן את ההנחיה מתוכן ותביא לשומה אף במקרים בודדים, וספק אם זו המטרה העומדת בבסיסה.

.47. עיון בלשון ההנחיה מעלה, כי אכן פעם נוקטת היא במנוחה "**תפיסה ראשונה**" ופעם ב"**שימוש ראשון**". מכאן, ועל מנת לעמוד על פרשנותה, יש להידרש לתוכית אשר עמדה בבסיסה. חיזוק, תימוכין והסביר לפרשנות הרחבה אותה אימצתי, ניתן לשאוב ממספר מקורות, כפי שאעמדו עליהם בהמשך.

.48. ניכר, כי הרבה דיןונים סבו סביב בעית השימוש בסמים, היקפה ודרכי הטיפול בה. הנחות היועם"ש הסתמכו, בין היתר, על דוח הועדה הבינמשרדית ובינמוסדית לטיפול מקצועי בנושא הסמים שהכינה "תכנית אב להתמודדות כוללית עם בעיות השימוש בסמים במדינת ישראל" (ויל' 1983). בתוכנית זו, המליצה הועדה, בין היתר, בהקשר של מדיניות החוקיקה, להשאיר בתקפו את האיסור על השימוש בסמים, כולל "סמים רכים" (שם בעמ' 150, פרק 10.1.3.2 סעיף י',vr ציין: "... מכאן שיש להשאיר הן את האיסור על הפצת הסמים למיניהם והן את האיסור על השימוש בהם, כולל איסור השימוש בסמים רכים").

יתרה מזו, הביעה הועדה תמייה בחקיקה הקיימת ובמדיניות הענישה (תוך התיחסות לגורם הרתעה המצדדת בשמרה על מרבית האפשרויות העונשיות המקובלות ועל אחידות הענישה הקיימת בחקיקה לגבי כל סוג הסמים. עם זאת, מצינית הועדה, כי העובדה, שבעירת השימוש בסמים היא עבירתו היחידה של הנאשם עדין עשויה לשמש, בהצטרף נסיבות מיוחדות, עליה לעיכוב הליכים ויסוד לשיקול דעתו של בית המשפט באשר לעצם הרשעה וחומרת העונש (עמ' 154, פרק 10.1.3.3, סעיף (ז)(1) + (2)).

שם, באותו פרק, עמ' 150 סעיף (ב), צפה התהיה/השאלת, אם ההליך הפלילי המקובל והתויג הפלילי הם התשובה הקולעת להתמודדות עם זרכני הסמים, שניתן לראותם כקורבנות הזקוקים לטיפול או ליעוץ והכוונה. ביתר שאת, נשאלת השאלה לגבי עברייני השימוש **שזהותם להם עבירתם ראשונה או למעשה - שנתפסו לראשונה** (שם, ההדגשה אינה במקור).

מהמקובץ לעיל, ניתן לדלות, שהכוונה הינה למי שנתפס לראשונה משתמש בסמים במנוחה משאלת היקף השימוש בעבר בסמים קלים.

.49. כך גם הוראות סעיף 7 להנחיה, אותו ציטטתי לעיל. באותו סעיף צוין, כי בנסיבות הקיימת, במקרים שונים בארץ נעשה שימוש בסמים קלים כאשר לרוב מדובר באוכלוסייה נורמטיבית, שפרט לעישון הסמים אינה מעורבת בפעולות עברינית.

עוד נקבע, כי משיוקלים של עניין ציבורי, יש מקום למדינות שלא תמצאה עם אדם נורטטיבי (שאין לו תיקים פליליים מעבר לנושא הנדון) את הדין בתפישת סם ראשונה ובכמות קטנה.

עינינו הרואות, ההנחה בבקשת להתייחס לאוთה קבוצה של אנשים נורטטיביים שפרט לעישון הסמים, אין להם תיקים פליליים נוספים. אמןם ההנחה בהמשר נוקטת בלשון של "שימוש ראשון". אולם, אין בכך כדי להצדיק פרשנות צרה שכן, בכך נרוקן את כל האמור ברישא של הסעיף - המתייחס למדיניות אותה ביקשו להთווות, מתוכן. תמייה לכך ניתן למצוא גם בהמשר לאמר בסעיף 7 כאשר דובר על "כתב אישום ראשון" בעבירה של החזקה או שימוש עצמי ב"סמים קלים".

ועוד; כאמור בסעיף 7(ג) להנחה, ככל והתק נסגר, תירשם אזהרה בגילוון הפלילי הנוקטת בלשון "תפיסט סם ראשונה לשימוש עצמי".

כך גם בנוסח האזהרה אשר הוצע כבסיס אפשרי עת מחייבים לסגור תיק בשל העדר עניין לציבור, שם, נקבע בלשון: "... בהתחשב בכך שגם פעם ראשונה בה נשקלת הגשת כתב אישום נגדך"

ויצא כי, המטרה העומדת מאחורי ההנחה, נוסח הרישום במרשם וכן נוסח האזהרה, כל אלה ייחידיים תומכים בפרשנות רחבה של ההנחה.

לא זו אף זו; ההנחה נוספת וקובעת, כי באופן מקרים בהם יש טעם לסגור את התקיק בשל העדר עניין לציבור, ובמיוחד כאשר מדובר באדם צער שאין לו רकע עבריני, ראוי להזיקק לתסקיר שירות המבחן למוגרים ולהחות דעתו של השירות בשאלת אם ניתן לשלב את החשוד בתכנית טיפולית מתאימה. אם כך, ואם הכוונה היא להביא לסתור תיקים רק במקרה של שימוש ראשון, אז - מה טעם קיים בהפנייה לתסקיר לצורך בחינת אופק טיפול!

זאת ועוד; פרשנות אחרת של ההנחה יכולה להביא לאפליה בין חסודים במובן זה, שחשוד ששתק ומילא פיו מים ולא גילה את דבר שימושו בעבר בשםים זוכה להקללה על ידי כך שלא יוגש נגדו כתב אישום. לעומת זאת, השהامت שימושה כנור לרגלו ומצוא לחשוף מעשה של שימוש קודם בסם (יש לזכור שעדין, עניין לנו באדם נורטטיבי לחלוטין שאין לחובתו כל עבר פלילי) לא זוכה להנחה ויוחלט כן להגיש נגדו כתב אישום. דומה, כי אין הצדקה למתן יד לשוני מעין זה.

ممמצאי הדוח המסכם אשר התפרסם בינואר 2017 של הצוות לבחינות מדיניות האכיפה בנושא צמח הקנאביס מטעם המשרד לביטחון הפנים, ניתן ללמידה שבשנת 2016 הוגש רק 8 כתבי אישום, כאשר לצד זאת נפתחו 2,845 תיקים של שימוש בסמים כឧירה יחידה. קרי, אלף תיקים נסגרו מחוסר עניין לציבור. ישאל השואל, האם בכלל היה שימוש ראשון בקנאביס? מהדו"ח לא ניתן לקבל תשובה. אולם, יש במספרים כדי להעיד על כך שלא מדובר בשימוש ראשון דווקא. לモתר לציין, כי התופעה של שימוש בסמים קלים הינה תופעה ידועה ונפוצה בקרב אנשים נורטטיביים והמטרה להביא לצמצומה וספק אם הכוונה הינה רק לאלה אשר עשו שימוש ראשון בסמים.

באחד מדיוני הכנסת, דיווני הועודה המוחדת למאבק בngeי הסמים והאלכוהול (אשר מטרתה צמצום השימוש בקנאביס), דיוון מיום 12.12.16, ציינה יו"ר הועודה, ח"כ תמר זנדברג, כך: "ראשונה אנו נחושים לנתקנים מפתיעים של המשטרת, לפחות בכלל תיקי השימוש בקנאביס אינם רוב התקיים והמעצרים. רוב התקיים והמעצרים נוגעים לשמות אחרים. עם זאת עולה תמונה של כמה אלפי תיקים בשנה עם כמה מאות כתבי אישום על שימוש עצמי, שככל כולם מiotרים לחלוtin. **60%** נסגרים בעילה של חוסר ראיות וחוסר עניין לציבור.....".

באותו דיון של הועודה הופיעה נצ"מ רותי שטרית, סגן רח"ט תביעות במשטרה והציגה מספרית את כתבי האישום אשר הוגש לאורך השנים והירידה שחליה כך שבשנת 2016 הוגשו 8 כתבי אישום בגין צריכה עצמית של קנאביס וחושש כלפי נעדרי עבר פלילי. עוד ציינה הגב' שטרית, כי "על פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה תיק פלילי על שימוש עצמי נסגר בפעם הראשונה מחוסר עניין לציבור. בפעם השנייה יש אפשרות לסגור. בפעם השלישייה בוחנים אפשרות לשЛОח את החשוד להליך סגירת תיק מותנה במנגנון טיפול".

.53. Tamika נסافت לפרשנות הרחבה אותה מצאתי לאמצ'ן, ניתן למצוא בהצעת חוק לתיקון פקודת הסמים המ██וכנים, הצעה אשר נידונה לאחרונה. מטרת החוק הינה לקבוע, כי העבירה של שימוש ו/או החזקה של סם הKENBIS לצריכה עצמית, המבוצעת בפעם הראשונה והשנייה, היא עבירה קנס מיוחדת.

ההחלטה על שינוי המדיניות הקיימת נועדה להביא לאכיפה ייעילה, איחוד ושוווניות מתוך הבנה, כי מעידה חד פעמי או חוזרת, על ידי אדם נורטטיבי שאינו מנהל אורח חיים עברייני, תיאוף בהלים מהחומרת המעשה מבל' להכתים את גילויו המשפטורי של האדם.

בקשר זה, ראה תשcir חוק 43793 והחלטת ממשלה מס' 2474 מיום 17.03.2005.

באותו נוסח מוצע של התקיקון, הוצע להוסיף סעיף המורה בזו הלשון (סעיף ' לחוק המוצע):

**"לצורך הקביעה אם מדובר בעבירה ראשונה או שנייה שביצע אדם,
לא ילוקחו בחשבון:**

**1. תיקים של החזקה או שימוש בKENBIS בKENBOS שלא נחקרו או שנחקרו
והוחלט שלא להעמיד בגנים לדין/נסגרו כאמור בסעיפים 59 ו- 62
לחוק סדר הדין הפלילי, טרם כניסה החוק לתוקף.**

**2. תיקי החזקה או שימוש בKENBIS בKENBOS תלויים ועומדים המתינו
לבירור דין, ובבלבד שלא הוגש בהם כתוב אישום טרם כניסה החוק
لتוקף."**

.54. אמנם הדבר בהצעת חוק שטרם אושרה, וגם אם זו תאושר עדין אין לה תחוללה רטראקטיבית,
עמוד 13

אולם, הlek הרוח של אותו תיקון פורש את כנפיו מעל לסוגיה הרלוונטיות ואך תומך באימוץ פרשנות רחבה אותה יש לצקת לטער ההנחה כך שנית להחילה, בנסיבות הנכונות, על אותם מקרים של תפיסה ראשונה של הסם.

.55.ברי, כי אין בכך כדי לשולול את הפליליות שבמקרה העבירה. תפיסת המשפט משקפת עמדה ברורה לפיה עבירה של החזקה או שימוש בקנבים, גם אם נבערת בפעם הראשונה, הינה עבירה פלילית ואין בהחלטה להימנע מהגשת כתוב אישום כדי לשנות מסויוגה עבירה פלילית.

.56.עת באתי לתור אחר פסיקה מתאימה ההולמת את נסיבותו של המקרה העומד בפתחנו, התחוור לי, כי מעתים הם המקרים אשר התיחסו לסוגיה ספציפית זו.

ת"פ 5996/08 (שלום, לאחר שבע) **מדינת ישראל נגד זאהר נאסר** (החלטה מיום 11.04.11); באותו מקרה, דנה כב' השופטת שרה חביב בפרשנות ההנחה המתוויה את מדיניות התביעה בניהול הליך משפטי פלילי בעבירות של החזקה סמ לשימוש וצריכה עצמית ובסופו של יום, העדיפה כב' השופטת שם את הפרשנות של המאשימה להנחות האמורות ומשכך, היא דחתה את הבקשה.פרשנות המאשימה גורסת, כי ההנחה חלה מקום שבמהדור בפעם הראשונה שחשוד עושה שימוש בסם.

ת"פ (שלום; ירושלים) 13-12-8442 **מדינת ישראל נ' שעון (12.06.14)** - אלו הפנה המערער - במסגרתו יוכסה לנאים שימוש עבירה של שימוש עצמי בסמים בנסיבות קטנה. בית המשפט שם, בהתבסס על הנחיתת היועם"ש קבע, כי נפל פגם בהליך באופן הפגע בתחומי הצדק וההגינות והורה על ביטול כתוב האישום.

יש לציין, כי, במסגרת אותה החלטה לא מצאתו התיחסות לשאלת הרלוונטיות - אם החשוד עשה שימוש קודם בסמים. אולם, כטענת המאשימה כאן, יש לבדוק את המקרה של שעון מהקרה עסקין שכן, בעניין שעון מדובר על שימוש ראשון.

ערעור 16/85 בית הדין הצבאי לערעורים **רב"ט ד' נ' התובע הצבאי הראשי** (30.04.17); שם, בית הדין הצבאי לערעורים נדרש, בין היתר, לטענה של הגנה מן הצדק אותה העלה המערער שכן שנקחו אליו במסיבה ועשו שימוש בסמים קלילים, לא הועמדו לדין פלילי וזאת מכוח הנחיות הייעץ המשפטי לממשלה (סעיף 7 להנחה). מכאן, העלה המערער טענה של אכיפה ברנית ואכן, מצא בית הדין, מכוח טענה זו להמיר את העבירה אשר יוכסה לערעור לעבירה אחרת שאין לכך רישום פלילי. בית הדין נימק זאת בנסיבות המקרה ובצינו, כי סיגרת התקיק נגד המעורבים הנוספים פוגעת פגעה קשה בתחומי הצדק וההגינות. באותו מקרה, אחד המעורבים האחרים שמש כדמות הדומיננטית בפרשה ונגדו התקיק נסגר בעילה של חוסר עניין לציבור. אכן, כי ביחס למעורב הנוסף נגדו נסגר התקיק מכוח הנחיות הייעץ המשפטי לממשלה, אין נתוני נוספים, מלבד העובדה כי הוא זה אשר הביא את הסם למסיבה וצרך אותו, כאשר נגדו לא ננקט הליך פלילי (לא צוין בקשר אליו אם היו

שימושים קודמים).

ת"פ (שלום; ק"ש) 47550-10-15 **تبיעות צפת נגד מועלם** (החלטה מיום 16.11.02); ההחלטה מתיחסת לבקשת למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"). המבקש עתר לקלל לידי נתונים לגבי מספר תיקי החקירה שנפתחו בגין החזקת סמים לצריכה עצמית בשלוש השנים האחרונות ופיתוח מספרי של תוצאות החקירה (סירה מחוסר עניין לציבור, סירה מחוסר ראיות והגשת כתב אישום). עוד עתר להמציא לידי העתק כל כתבי האישום שהוגשו על ידי משטרת ישראל בשלוש השנים האחרונות בגין החזקה עצמית של סמים "קלים" כנגד נאים שאין להם רישום פלילי. בית המשפט, מפי כב' השופט רות שפירברג כהן, דחה את הבקשה. שני נימוקים עמדו בבסיס דחית הבקשה, האחד הקושי באיתור ואייסוף נתונים. השני, נועז במסכת העובדתית של המקורה הספציפי ממנה עולה, כי הנאשם לא עמד בנטל הראשמי להציג על הגשת כתב האישום כנגד תוך אכיפה ברורנית שכן, לחובתו הייתה הייתה מעורבות קודמת בסמים, הוא נתפס פעמי' קודמת והתיק נגדו נסגר.

בין היתר, צוין באותה ההחלטה, סעיף 17 שם, כי "כתב אישום שעוניים "סמים קלים" להחזקה עצמית, הינם בין הנפוצים ביותר בinati משפט השלום. הדעת נותנת כי חלק גדול מאותם כתבי אישום מוגשים נגד נאים נודרי עבר פלילי, שכן מطبع הדברים "תמיד ישנה הפעם הראשונה". מطبع הדברים - רבים הם מאי גם הקיימים אשר בגיןם לא מוגשים כתבי אישום, ושבהם מסתפקת הרשות באזהרה על פי הנחיות היועם"ש. מצאתי כי אין להטיל על המאשימה את הנטל הרוב לאטסן מידע לגבי כל אותם תיקים....".

במהלך, במסגרת אותו תיק, הוגשה בקשה נוספת מטעם הנאשם באותו הקשור להמצאת מסמכים. בהחלטת בית משפט השלום מיום 09.1.17, ומשהצגנו בפניו נתונים מהם עולה, כי מיעוט מזערוי מתייק החקירה שנפתחים נגד חסודים ללא עבר פלילי בעקבות החזקת סמים לצריכה עצמית, מסתיימים בהגשת כתב אישום, הורה בית המשפט למאשימה לבצע בדיקה נוספת ולהציג נתונים עדכניים.

במהלך, ובזיקה לאותה ההחלטה, הגישה המאשימה בקשה לחזרה מכתב האישום, זאת בהסתמכת הנאשם, ובית המשפט בהחלטה מיום 7.2.17, הורה על מחיקת כתב האישום מבוקש. (כאמור לעיל, כנגד הנאשם היה תיק קודם שנסגר).

57. טענותיו של המערער הועלו תחת המטריה של הטענה המקדמית שעוניינה "הגנה מן הצדק" שכן, הגשת כתב אישום בעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי מפללה אותו מחשודים אחרים שנפתחו מחזיקים קנאביס ולמרות זאת הוחלט שלא להגיש נגד כתב אישום ולסגור את התקיק מחוסר עניין לציבור.

cidou, מקורה של הדוקטרינה "הגנה מן הצדק" הינו פרי הפסיקה, ותחילה ב - ע"פ 2910/94 ארנסט יפת נגד מדינת ישראל, פד"י נ' 1, 221 (להלן: "הלכת יפת"). שם נקבע, כי ניתן יהא לבטל

את כתוב אישום או לעכב ההליך שהגשו או בירורו עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההיגנות המשפטית. עוד נקבע שם, כי המבחן להחלטת דוקטרינה זו, הוא המבחן של "התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות, היינו התנהגות שערוריתית, שיש בה משום רדייה, דיכוי והתעמורת בנאם".

דוקטרינה זו קיבלה ביטוי בהוראות סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי, המגן רשיימה של טענות מקדמות אשר עשוות לעמוד לרשותו של הנאשם בפתח הדיון במשפטו, במסגרת סעיף 149(10) לחוק, המורה: "**(10) הגשת כתוב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.**"

.58 בהינתן הפרשנות הרחבה אותה מצאתי לאמץ באשר להנחות היועץ המשפטי לממשלה, לא היה מקום להגיש כתוב אישום נגד המערער. הרשות התנהלה באופן המונוגד למידיניות המוצחרת של התביעה, והתנהלות זו עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית במידה המזקה את המערער בביטול כתוב האישום אשר הוגש נגדו.

.59 בכר לא סגי. עולה ומתחוררת השאלה - האם ניתן לרפא את הפגם שנתגלה באמצעות מתוונים מיידתיים יותר מביטולו של כתוב האישום. הרי לפי ההלכה הפסוכה כפי שזו נקבעה בהלכת בורובי, ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל כי איתמר בורובייך ואח' (לא פורסם), מיום 31.03.05**, קיימים שלושה שלבים לבחינה של טענת "ההגנה מן הצד": **שלב הראשון**, על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנתקבלו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עצמתם במנוגך לשאלת אשמו או חפותו. **שלב השני**, על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגעה חריפה בתחושים הצדקה וההגינות. בשלב זה, נדרש בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים בקיומו של ההליך הפלילי, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. **שלב השלישי**, משוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן הכרוך בפגיעה חריפה בתחושים הצדקה וההגינות, עליו לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעות מתוונים מיידתיים יותר מביטולו של כתוב האישום, כמו למשל מתן משקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע (בש"פ 1498/07 **ווחאי הרשברג נגד מדינת ישראל**).

כאמור, ההליך בבית המשפט קמא הסתיים ללא הרשעה, זאת בהסכמה הצדדים ובහינת התסוקיר החינויי אשר התקבל בעניינו של המערער. האם יש בכר די כדי לרפא את הפגם? לטעמי, התשובה לכך שלילית היא. לא הרי תיק שהסתיים ללא הרשעה כהרי תיק שהסתיים במתן זהרה ללא הגשת כתוב אישום. בעוד ראשון מקבל ביטוי מסוים בಗילוין הרשעות הקודמות, השני לא בא זכרו ברישום הפלילי.

עיוון בתסוקירים אשר הוגשו בעניינו של המערער במסגרת ההליכים בבית המשפט קמא, מלמד, כי המדבר במערער נורטטיבי לחלוין הנעדר כל עבר פלילי, לא פיתח כל תלות בשימוש בסמיים וכיוום

הוא נקי משימוש בסמים והסיכון לביצוע עבירות בעתיד הוא נמוך מאוד.

.60. לאור התוצאה אליה הגעת, לא מצאתי לצלול אל מעמקי טענתו השנייה של המערער שענינה -apelito לעומת אחרים שהיו מעורבים באותו פרשה ואשר נגדם לא הוגש כתוב אישום כלל.

בביקורת מעלה מן הצורך, אצ"ן, כי, לא ניתן להטעם מוחזקה של טענה זו, שיש בה, אף היא, כדי לנוט לקראת אותה מסקנה, אליה הגעת. כאמור לעיל, יחד עם המערער נתפסה מעורבת נוספת בשם פרטטו, נגודה כלל לא הוגש כתוב אישום ותיק החקירה בענינה נסגר מחוסר עניין לציבור (ולא בשל מחסור בריאות). לשם ניקיון הדעת, אצ"ן גם, כי אותה מעורבת הודתה בחקירה, כי עשתה שימושים בעבר במסים קלים אלא שבעניינה, החומר (זרעונים) אשר נתפס, לא נלקח בכלל לבדיקת מעבדה לצורך קביעת סוג החומר שנתפס כאמור, בשל התוצאה אליה הגעת, לא מצאתי מקום להרחיב בסוגיה זו, אולם, אין לנעוז את הסיבה לאי-הגשת כתוב אישום נגד פרטטו הנ"ל בעובדה, כי לא התקבלה בדיקת מעבדה, זאת שעה שלצורך קבלת תוצאות מעבדה היה על המשטרה לשלוות את הזירעונים למעבדה (דבר שלא נעשה) ושעה שהתיק נסגר לא מפאת חוסר ראיות.

.61. כאמור לעיל, המערער חזר בו מהטענה של העדר-שימוש. מכאן, לא היה מקום להידרש לטענה זו.

יחד עם זאת, טענה נוספת באמתחתו של המערער נוגעת לסוגיות הייעוד. לדידו, לו ידע המערער בדבר הכוונה להגיש כתוב אישום נגדו טרם הגשת כתוב האישום, הוא היה פונה לשכת התביעות עוד בשלב מוקדם וועור להמרת התקיק לאזהרה מכוח הנחיות היועמ"ש. משמכותב הייעוד לא הגיע לידי של המערער בשל הטעות שנפלה בשיגורו לכתובת שגיה, נשללה ממנו הזכות להגיש את בקשתו מבعد מועד ואולי היה בכך כדי להעמידו במצב ובמקום טוב יותר.

.62. כאמור לעיל, בתשובה לשאלת בית המשפט לעניין היקף התקיים שנסגרו צינה המשיבה, כי אכן תיקים רבים נסגרו. אולם, לצד זאת, היא ביקשה לאבחן בין מקרים של שימוש שנעשה במרחב הציבורי, או ברכב, לבין מקרים של שימוש ביתי. טיעון זה לא נתמך בנסיבות ולא בסטטיסטיקה. לא זו אף זו, בדינום השונים אשר התייחסו לסוגיות השימוש במסים, לא נעשתה אבחנה ברוח זו.

.63. על רקע האמור לעיל, לו דעתך תישמע, הייתה ממליצה לחברותי לקבל את הערעור ולהורות על ביטול כתוב האישום וכפועל יוצא מכך, על זיכוי המערער מן העבירה שיוחסה לו.

השופטת אסתר הלמן, ס. נשייא - אב"ד

מסכימה.

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשייא**

השופטת יפעת שטרית

מסכימה.

יפעת שטרית, שופטת

החליט אפוא, פה אחד, לקבל את הערעור, להורות על ביטול כתוב האישום שהוגש נגד המערער, וכפועל יצא מכך על זיכוי מן המיחס לו.

ניתן היום, ה' تموز תשע"ח, 18 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשייא** **יפעת שטרית, שופטת** **סאאב דבור, שופט**