



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

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

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

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקרית שמונה (כב' השופטת רות שפילברג - כהן) בת"פ 48568-10-15

פסק דין

השופט סאאב דבור

1. ערעור זה מופנה כנגד החלטתו של בית משפט השלום בקריית שמונה (כב' השופטת ר. שפילברג - כהן), מיום 16.12.16, בה נדחתה בקשה לביטול כתב אישום מחמת טענה של הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית.
2. אציין כבר עתה, כי ההליך בבית המשפט קמא הסתיים ללא הרשעה, לצד עונש נלווה. הערעור כאן אינו מתייחס לגמר הדין 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. **החזקה/שימוש בסמים 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 06.04.15 סמוך לשעה 01:15, באזור צומת עמיעד בכביש 90, נסע המערער יחד עם נאשם מס' 1 (להלן: "האחר"), ברכב שהיה ברשות האחר מסוג פיאט, כאשר המערער נוהג והאחר יושב לידו.

באותן נסיבות, החזיק המערער בסם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 2.24 גרם נטו וסם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 12.10 גרם נטו וזאת לצריכתו העצמית, בלא שיהא לו היתר לכך, או רישיון מאת המנהל.

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

7. יש לציין, כי טרם הגשת הבקשה לביטול כתב האישום, פנה בא-כח המערער ללשכת התביעות - לראש שלוחת התביעה בצפת - בבקשה לסגירת התיק באזהרה; זאת בהסתמך על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1105. בקשה זו נדחתה בנימוק, כי נסיבות האירוע, לרבות גרסת המערער במשטרה, אינן עונות על הדרישות הקבועות בהנחיית היועמ"ש. בהמשך, לאחר בדיקה, הוברר לבא-כח המערער, כי הסיבה לכך נעוצה בהודאתו של המערער (אגב חקירתו במשטרה), כי בעבר עשה שימוש בסם מסוג קנאביס.

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

9. כאמור לעיל, משנדחו פניותיו של המערער באשר לבקשת סגירת התיק ו/או עיכוב הליכים הוגשה הבקשה לביטול כתב האישום לבית המשפט קמא, בקשה שכאמור נדחתה אף היא. בעקבות דחיית הבקשה, הודה המערער במיוחס לו, הורשע והמשך הדיון בעניינו נדחה לצורך קבלת תסקיר מאת שירות המבחן. בהמשך, ועל פי המלצת התסקיר, הגיעו הצדדים לידי הסכמה לפיה יוטל על המערער צו של"צ בהיקף של 150 שעות, ללא הרשעה בדיון.

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

הבקשה לביטול כתב האישום ונימוקיה

11. שני טעמים באמתחתו של המערער ואשר עמדו בבסיס בקשתו לביטול כתב האישום; ראשית, נטען, כי עניינו של המערער מנוי עם אותם מקרים המחייבים את המשיבה לסגור את התיק נגדו באזהרה בלבד, בלא הגשת כתב אישום, זאת מכוח הנחיות היועמ"ש 4.1105 - **מדיניות התביעה - סמים: אחזקה**



שימוש לצריכה עצמית (להלן: "הנחיית היועמ"ש" ו/או "ההנחיה"). לגישת המערער, הכללים הקיימים בהנחיות אלו, המסדירים את טיפולה של התביעה בעבירות סמים לשימוש עצמי, מנוטים לקראת מסקנה לפיה - היה על המשיבה להימנע מהגשת כתב האישום, שכן ענין לנו במערער נעדר עבר פלילי, שזו לו הפעם הראשונה שהוא מעורב במעשה שעניינו עבירת סמים לא חמורה. משכך, בנסיבות האופפות את העושה ואת המעשה, הגשת כתב אישום מפלה את המערער לרעה ביחס לאחרים, אשר נתונים דומים, ושלגביהם מסתפקת המשיבה באזהרה בלבד.

12. במסגרת הדיון בבית המשפט קמא, העלה בא-כח המערער טענה נוספת לפיה, המערער הופלה לרעה לעומת חשודה אחרת (עדת התביעה פרסטו נאג'י (להלן: "פרסטו")) אשר נסעה יחד עם המערער באותו רכב עת החזיקה, אף היא, סם אסור. אולם, משום מה, היא לא הועמדה לדיון.

13. למעלה מהצורך נציין, כי בבקשה נכללה, בין היתר, טענה בדבר אי קיום זכויות היידוע והשימוע למערער, ואולם בהמשך, חזר בו בא-כח המערער מטענה זו וזאת בהתחשב בעובדה, כי בסופו של דבר, למערער יוחסה עבירה מסוג עוון, אשר אינה מקימה כלל זכות לשימוע.

14. בתגובת המשיבה לבקשה, נטען, ביחס לטענת האפליה (בהשוואה לעניינה של פרסטו), כי אצל פרסטו נתפסו 7 זרעונים של צמח שזהותו אינה ידועה למשיבה, ולא ניתן לדעת אם מדובר בחומר אסור אם לאו, ומכאן, לא הוגש נגדה כתב אישום.

15. באשר לטענה לפיה - הגשת כתב האישום עומדת בסתירה להנחיית היועמ"ש נטען, כי טענות אלו נדחו על ידי היועמ"ש אליו הופנתה בקשת המערער לעיכוב הליכים, ואשר בבסיסה עמדו אותם נימוקים נשוא הבקשה הנוכחית. משנאמרו דברי היועמ"ש, לא ניתן לפנות ולבקש מהמשיבה עמדה סותרת.

16. לגופו של עניין, המשיבה הפנתה לחומר החקירה, ממנו ניתן ללמוד אודות הודאתו של המערער בדבר עישון מריחואנה בתדירות של פעם עד פעמיים בשבוע מאז שהשתחרר מהצבא. דברים אלה שנמסרו מפי המערער עצמו, מלמדים, כי, בעניינו של המערער, לא ניתן להסתפק באזהרה בלבד וזאת נוכח הוראת סעיף 7(ב) להנחיה, לפיה - תנאי ראשוני לסגירת תיק באזהרה הוא "**שימוש ראשון בסמים קלים**".

17. בתשובת המערער לתגובת המשיבה, התייחס בא-כח המערער לשלושה עניינים עיקריים:

א. באשר לאפליה לעומת פרסטו; המערער הפנה לכך שפרסטו ציינה בחקירתה, כי ייבאה את הזרעים החשודים שנתפסו אצלה מהודו, ובנוסף הודתה ברכישת סמים (מהרשברג) בעבר. כפי טיעוני המערער, דברים אלה מצביעים על חומרת החשד הקיים כנגד פרסטו ומעצימים את טענת האפליה של המערער, לעומתה.



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

ג. באשר להפניית המשיבה לחקירתו של המערער במשטרה, ולגבי הודאתו שנרשמה מפיו על כך שעשה שימוש בסמים בעברו, צוין (גם בבקשה הראשונית), כי הודאתו של המערער בדבר שימוש קודם בסמים מעידה דווקא על היותו אדם נורמטיבי שמעיד והתחרט וכי הנחיית היועמ"ש אינה מונעת סגירת תיק באזהרה במקרים בהם מודה מערער בשימוש קודם בסמים קלים.

18. מלבד זאת, נטען עוד, כי צמצום סמכות של סגירת תיק באזהרה רק לגבי אותם נאשמים אשר אינם מודים בשימוש קודם בסמים, יביא לתוצאה לא רצויה בה חשודים ישקרו בחקירתם. כן, צמצום שכזה ירוקן את הנחיית היועמ"ש מתוכן מאחר והיא תחול אך על מספר זניח של תיקים.

החלטת בית המשפט קמא בבקשה 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 והתפתחותה בכל הנוגע לטענה של "הגנה מן הצדק", למידת התערבות בית המשפט בהחלטת המשיבה, תוך התייחסות לאמות המידה לפיהן יש לבחון את טענות המערער בציינו, כי אלו ייבחנו במבחנים של סבירות, כפי שנעשה בהליך מנהלי, קרי - על בית המשפט לבחון אם החלטת הרשות איננה בלתי סבירה, פוגענית או נוגדת באופן מובהק שיקולי צדק והגינות.

21. בהתייחסותו של בית המשפט קמא לטענת האפליה בהקשר להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הוא מצא לנכון לדחותה. בעשותו כן, הוא השליך את יהבו, בין היתר, על העובדה, כי ענין לנו בהנחיות שהינן בבחינת נוהל פנימי המסדיר את עבודת התביעה ואשר מוודא, כי החלטות בעניין העמדה לדין או גניזת תיקים, בעבירות של שימוש ראשוני בסמים, יתקבלו באופן שוויוני ואחיד ובהסתמך על קריטריונים אחידים. בית המשפט קמא הפנה להוראות סעיף 7(ג) להנחיות כאשר לגישתו, בעניינו, המערער נעדר כל עבר פלילי, הודה בחקירה, וביקש להסתפק בעניינו באזהרה, ואולם בנתונו אלה אין די, שכן בסיס ההנחיה, והתנאי הראשון והמקדמי קובע, שלא יוגש כתב אישום רק נגד אותם נאשמים אשר ברור לגביהם שמדובר אצלם ב"בחינת מעידה" וב "שימוש עצמי ראשוני" בסמים.

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



בחקירותיו במשטרה חזר והודה, כי הוא השתמש בעבר בסמים, וכי לא מדובר בשימוש ראשוני בלבד. בית המשפט קמא בחן את הודעותיו של המערער במשטרה ומצא, מפיו של המערער עצמו, כי הוא מודה בכך שעובר לתפיסתו, בגין האירוע העומד בבסיס ההליכים כאן, הוא עשה שימוש בסמים באופן תדיר.

23. גם הטענה השנייה בדבר אפליית המערער לעומת פרסטו, נדחתה על ידי בית המשפט קמא לאחר שלא מצא, כי הטענה מצדיקה את ביטול כתב האישום. בית המשפט קמא לא שוכנע, כי מדובר באכיפה בררנית הפוגעת באמות הצדק. הגם שפרסטו הודתה בחקירתה בדבר שימוש בסמים ובעובדה, כי קנתה סמים "קלים" בעבר, עדיין, הקופסה אשר נמצאה בחזקתה לא נשלחה לבדיקת מעבדה. פרסטו מסרה, כי אלה זירעוני קנאביס 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 הובררו עד תום. לשיטת בית המשפט קמא, גם אם קיים ליקוי מסוים באי מיצוי החקירה, עדיין, הדבר אינו מהווה אכיפה בררנית מפלה נגד המערער.

24. בית המשפט קמא המשיך וקבע, כי "אכיפה בררנית" פירושה נקיטה בדרך של איפה ואיפה מקום בו קיימים נתונים זהים או דומים מאד, ואילו כאן, ההבדל הקיים בין מספר זירעונים שנמצאו אצל פרסטו לבין הסם המסוכן 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 כתב האישום נגד המערער.

נימוקי הערעור

26. בהודעת הערעור המנומקת אשר הוגשה, לאחר שבא-כח המערער עמד על השתלשלות העניינים בתיק, נטען, כי עקרון האחידות מחייב את הרשות הציבורית לנהוג שוויון ואחידות באכיפה.

27. הנחיות היועמ"ש הן הנחיות פנימיות שנועדו להבטיח אחידות כלל ארצית באכיפה. כן, תפקידן להבטיח, כי תינקט מדיניות אחידה בטיפול בעבירות החזקת "סמים קלים" לשימוש עצמי. הדבר קבוע מפורשות בהנחיה 4.1105.

אין מחלוקת שטענות נגד אכיפה בררנית מצדיקות בנסיבות מסוימות ביטול כתב אישום. בא-כח המערער הפנה לדוגמה לת"פ (שלום; ירושלים) 8442-12-13 **מדינת ישראל נ' ששון (12.06.14)** במסגרתו יוחסה לנאשם עבירה של שימוש עצמי בסמים בכמות קטנה ובית המשפט, בהתבסס על הנחית היועמ"ש קבע, כי נפל פגם בהליך באופן הפוגע בתחושת הצדק וההגינות והורה על ביטול כתב האישום.



28. המשיבה, כמו גם בית המשפט קמא, פירשו את ההנחיה פירוש דווקני והגיעו לכלל מסקנה, כי תנאי לתחולתה הוא העדר ראיות לשימוש קודם בסמים.

29. לגישת המערער, ההנחיה אינה מנוסחת בלשון מדויקת וכאשר מפרשים אותה, יש להידרש גם לתכליתה. מטרת ההנחיה היא להנחות את התובעים בכל הארץ מדוע ובאלו נסיבות יש לסגור תיק חקירה ולא להגיש כתב אישום עת מדובר בהחזקה או שימוש בסמים קלים.

לשון ההנחיה:

"במציאות הקיימת, במגזרים שונים בארץ נעשה שימוש בסמים קלים. המדובר לרוב באוכלוסיה נורמטיבית - שפרט לעישון הסמים אינה מעורבת בפעילות עבריינית משיקולים של עניין ציבורי יש מקום למדיניות שלא תמצה עם אדם נורמטיבי (שאינו לו תיקים פליליים מעבר לנושא הנדון), את הדין בתפיסת סם ראשונה ובכמות קטנה, כאשר המדובר במריחואנה או חשיש לשימוש עצמי. על גורמי האכיפה לפעול, איפוא לקיום שוויון ואחידות בטיפול בתביעה בשימוש ראשון בסמים קלים" (ראו סעיף 7 לאותה הנחיה).

30. לטענת המערער ניתוח תכליתי ולשוני מלמד, כי אין לקרוא את ההנחיה כמיועדת רק למי שנתפס לראשונה בשימוש הראשון שלו בסמים קלים. בהקשר זה המערער מצא תמיכה לטיעונו בנימוקים אלה:

1. מהמטרה העומדת מאחורי ההנחיה, כפי שזו מוצגת בסעיף 7 להנחיה;

2. פרשנות זו מתיישבת הן עם נוסח האזהרה והן עם נוסח הרישום במרשם שכן, נוסח גיליון הרישום נוקט בלשון "תפיסת סם ראשונה" ובנוסח האזהרה צוין, "פעם ראשונה בה נשקלה הגשת כתב אישום";

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

4. לא הגיוני שהיועמ"ש ייחס פרק שלם רק למי שנתפס עם הג'וינט הראשון בפיו, או שהחזיק לראשונה בקנאביס לשימוש עצמי. ברור שההנחיה עוסקת בדילמת האכיפה במפגש הראשון של אדם נורמטיבי עם מערכת אכיפת החוק.

5. ההנחיה גם מאפשרת קבלת תסקיר שירות המבחן במקרים מתאימים. ישאל השואל - לשם מה דרוש תסקיר אם המדובר בשימוש ראשון!.

6. שיקולי מדיניות השוללים את הוצאת החשוד המודה בשימוש קודם מכלל הזכאים לסגירת התיק.



31. לשיטת המערער, המדיניות המשתמעת מההנחיה, הינה, כי, ככלל, אין להעמיד לדין אדם נורמטיבי שנתפס לראשונה עם קנאביס לצריכה עצמית וכי אין בעובדה שהשתמש בעבר בסמים כדי לשלול את סגירת התיק מחוסר עניין לציבור.
32. תהא הפרשנות אשר תהא, לא מתקבל על הדעת שהמשיבה סוגרת תיקי שימוש עצמי מחוסר עניין לציבור רק כאשר מדובר ב"שימוש ראשון" של החשוד.
33. בינואר 2017 התפרסם דו"ח מסכם של הצוות לבחינת מדיניות האכיפה בנושא צמח הקנאביס מטעם המשרד לביטחון פנים. על פי הדו"ח הוגשו בשנת 2016 רק 8 כתבי אישום ולצד זאת נפתחו 2845 תיקים של שימוש בסמים כעבירה יחידה. קרי, אלפי תיקים נסגרו מחוסר עניין לציבור. האם בכולם היה שימוש ראשון בקנאביס!.
34. המערער הופלה לרעה בהשוואה לאחרים שנתפסו לראשונה עם קנאביס לשימוש עצמי בכך שנגדו הוגש כתב אישום. השאלה נשוא הערעור אינה רק שאלת פרשנות ההנחיה אלא - מהי המדיניות העדכנית הנוהגת של המשיבה ברמה הארצית, אם בכלל קיימת מדיניות שכזו.
- לטענת המערער, מסתמנת ירידה משמעותית בכמויות כתבי האישום שהוגשו בגין עבירה של החזקת סם מסוג קנאביס לצריכה עצמית, כאשר ירידה זו מלמדת על שינוי מדיניות דה פאקטו. על פני הדברים, רבים שהחזיקו סם לצריכה עצמית, לא הועמדו לדין חרף העובדה שלא היה זה שימוש ראשון שלהם בסם. בהינתן מערך שיקולים אלה, לא היה מקום להעמיד לדין גם את המערער.
35. האבחנה שנעשתה בין המערער לבין פרסטו (המעורבת הנוספת 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 סברה שקיימות ראיות נגד פרסטו, אולם, החליטה לסגור את התיק מחוסר עניין לציבור - זאת על אף ההודאה באשר לשימושים קודמים.
36. התחקות אחר התסקיר בעניינו של המערער, תומכת אף היא בסגירת התיק ללא הגשת כתב אישום. מדובר במערער נורמטיבי ששירת שירות צבאי קרבי, לומד באוניברסיטה ומתפרנס בכבוד. למותר לציין גם, כי הוא נעדר כל עבר פלילי.
37. בא-כח המערער, הוסיף וציין בשולי טיעונו, כי, כיום, אנו עומדים על סף שינוי משמעותי באשר לאכיפת איסור החזקת הקנאביס ובנוגע לתפיסת פליליות המעשה. המלצת מנכ"ל המשרד לביטחון פנים היא לאמץ את המודל המשולב, משמע - ענישה מנהלית מדורגת והפללה כמוצא אחרון.
38. על רקע זאת וברוח אותם דברים, טעות הייתה לנתח את הנחית היועמ"ש בצורה דווקנית ולקבוע, כי



אין לסגור את תיק השימוש העצמי שכן, המערער לא עומד בתנאי "השימוש הראשון". לא היה כל מקום להעמיד את המערער לדין פלילי ולהכתיים את הרישום הפלילי שלו בגין עבירה שתיתפס בקרוב כמנהלית, כאשר המדיניות הנוהגת בפועל הינה לסגור את תיקי השימוש העצמי על מנת להימנע מן התיג הפלילי.

טיעוני הצדדים בפנינו

39. שני דיונים התנהלו בפנינו. המשיבה השליכה את יהבה על נימוקי החלטתו של בית המשפט קמא ועתרה לדחות את הערעור. כן, היא התייחסה להצעת החוק החדשה שעדיין לא התקבלה ולשינוי שהצעה זו תביא עמה. עוד, ביקשה המשיבה לעשות אבחנה בין שימוש ראשון כאשר התפיסה היא בתוך הבית, לבין שימוש ברכב או במרחב ציבורי. במקרה דנן, בנסיבותיו, שעה שהמערער נתפס בדרך למסיבת טבע עם סמים, נכון היה להגיש נגדו כתב אישום.

עוד, התייחסה המשיבה להנחיה ולפרשנות אותה ביקש המערער לצקת אל תוכה, כאשר לדידה, התנאים הקבועים שם הינם תנאים מצטברים 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, הודאתו של המערער, באשר לשימוש/החזקה במקרים קודמים, עמדה לו לרועץ, אבל שיקול זה הינו רלוונטי לעניין העונש. בעיני המחוקק, ההנחיה רלוונטית ביחס למי שלראשונה עושה שימוש בסמים.

40. המשיבה ביקשה לאבחן את עניין "ששון" אליו הפנה בא-כוח המערער מעניינו, שכן, בעניין "ששון" מדובר היה בשימוש ראשוני להבדיל מהמקרה עסקינן.

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

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

43. בא-כח המערער ביקש להדגיש, כי ההליך דכאן הינו תולדה של טעות, גם עקב העובדה, כי מכתב היידוע שנשלח מטעם גורמי האכיפה, נשלח לכתובת לא נכונה, שאינה כתובתו של המערער. בכך, נשללה מהמערער הזכות להגיש בקשה לסגירת התיק מבעוד מועד וטרם הגשת כתב אישום נגדו. בא-כח המערער ביקש להדגיש, כי טיעונו, בהקשר זה, אינם מכוונים להליך השימוע, שכן, על טענה זו הוא יותר מאחר ומדובר בעבירה של עוון. כוונתו הינה למכתב-יידוע מכוח הנחיות היועמ"ש, כאשר בבסיס



יידוע זה עומדת המגמה לאפשר למערער להתארגן ולפנות טרם הגשת כתב האישום בבקשה לסגירת התיק, ללא הגשת כתב אישום.

עוד, בא כוח המערער הפנה להצעת החוק הממשלתית הקיימת שכבר עברה את אישור ועדת השרים לענייני חקיקה, כך שהמדיניות הינה, כי אנשים שנתפסים בפעם הראשונה, לא יוגש נגדם כתב אישום. אמנם מבחינת פרוצדורלית זה לא יחול רטרואקטיבית. אולם, יש בכך כדי להצביע על המגמה הכללית השלטת במקומותינו.

דין והכרעה

44. כעולה מטיעוני הצדדים, הסוגיה העומדת לדיון נוגעת לפרשנות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור להגשת כתבי אישום נגד בגירים בעבירות של סמים קלים - החזקה ושימוש לצריכה עצמית, הנחיה מספר 4.1105. המחלוקת ניטשה סביב השאלה - האם הפרשנות הנכונה היא זו של המשיבה הגורסת, כי ההנחיה נוגעת אך לשימוש ראשון בסמים ללא קשר לעובדה, אם המשתמש נתפס לראשונה, או שמא, הפרשנות הנכונה 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, הקובע גם שימוש עצמי בסמים כעבירה (סעיף 7 לפקודת הסמים). יתר על כן, למדינה מחויבות למאבק בנגע הסמים, הבאה לידי ביטוי הן בפקודה האמורה והן בחוק הרשות למלחמה בסמים, התשמ"ח - 1988. ואולם, במציאות הקיימת, במגזרים שונים בארץ נעשה שימוש בסמים קלים. המדובר לרוב באוכלוסייה נורמטיבית - שפרט לעישון הסמים אינה מעורבת בפעילות עבריינית.

ב) ברי, כי על מדיניות האכיפה להיות אחידה ושוויונית, על בסיס ארצי וכלל מערכתי, ואין כל מקום להנחיה להימנע מפעולות אכיפה. כאמור עם זאת, משיקולים של עניין ציבורי יש מקום למדיניות שלא תמצה עם אדם נורמטיבי (שאין לו תיקים פליליים מעבר לנושא הנדון), את הדין בתפיסת סם ראשונה ובכמות קטנה, כאשר המדובר במריחואנה או חשיש לשימוש עצמי. על גורמי החקירה והתביעה לפעול, איפוא, לקיום שוויון ואחידות בטיפול בתביעה בשימוש ראשון בסמים קלים. הנחיה זו מתווה קווים מנחים לכך.

עוד יצוין, כי העובדה שמדובר בכתב אישום ראשון בעבירה של אחזקה או שימוש עצמי ב"סמים קלים" (מסוג מריחואנה או חשיש) אין בה, כשלעצמה, כדי למנוע



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

(ג) לאור האמור לעיל, בתפיסת הסם הראשונה אצל אדם נעדר כל תיקים פליליים, כאשר ברור כי מדובר בשימוש עצמי ראשוני, בחינת מעידה ובהתקיים התנאים שיימנו להלן, ניתן לסגור את התיק תוך אזהרה שתירשם בגיליון הפלילי: "נסגר באזהרה מחוסר עניין לציבור למיצוי הדין, כיוון שהמדובר בתפיסת סם ראשונה לשימוש עצמי". האזהרה תינתן לנוגע בדבר בכתב.

הדבר יחול אך בהצטבר התנאים הבאים:

(1) הודאת החשוד.

(2) הגשת בקשה מאת החשוד לסגירת התיק באזהרה. הבקשה תכלול התחייבות של החשוד שלא להוסיף ולהשתמש בסמים מכל סוג שהוא, כמו גם את הצהרתו, לפיה הוא מדוע לכך שאם ייתפס בשנית ימוצה עמו הדין, אף לגבי הפעם הראשונה (בגבולות ההתיישנות כמובן).

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

(4) העדר נסיבות מחמירות

באותם מקרים, בהם נראה, לכאורה, כי יש טעם לסגור את התיק בשל העדר עניין לציבור, ובמיוחד כאשר מדובר באדם צעיר שאין לו רקע עברייני, ראוי להיזקק לתסקיר של שירות המבחן למבוגרים ולחוות דעתו של השירות בשאלה אם אפשר וניתן לשלב את החשוד בתכנית טיפולית מתאימה.

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

להלן נוסח של אזהרה כבסיס אפשרי:

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

(ההדגשות אינן במקור, ההדגשות שלי ס.ד.)



תוך ההנחיה הנ"ל. דומה, כי כל פרשנות אחרת תרוקן את ההנחיה מתוכן ותביא ליישומה אך במקרים בודדים, וספק אם זו המטרה העומדת בבסיסה.

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

48. ניכר, כי הרבה דיונים סבו סביב בעיית השימוש בסמים, היקפה ודרכי הטיפול בה. הנחיות היועמ"ש הסתמכו, בין היתר, על דו"ח הועדה הבינמשרדית והבינמוסדית לטיפול מקיף בנושא הסמים שהכנה **"תכנית אב להתמודדות כוללנית עם בעיות השימוש בסמים במדינת ישראל"** (יולי 1983). בתוכנית זו, המליצה הועדה, בין היתר, בהקשר של מדיניות החקיקה, להשאיר בתוקפו את האיסור על השימוש בסמים, כולל "סמים רכים" (שם בעמ' 150, פרק 10.1.3.2 סעיף י', כך צוין: "..... 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 תמיכה בחקיקה הקיימת ובמדיניות הענישה (תוך התייחסות לגורם ההרתעה) המצדדת בשמירה על מירב האפשרויות העונשיות המקובלות ועל אחדות הענישה הקיימת בחקיקה לגבי כל סוגי הסמים. עם זאת, מציינת הועדה, כי העובדה, שעבירת השימוש בסמים היא עבירתו היחידה של הנאשם עדיין עשויה לשמש, בהצטרף נסיבות מיוחדות, עילה לעיכוב הליכים ויסוד לשיקול דעתו של בית המשפט באשר לעצם ההרשעה וחומרת העונש (עמ' 154, פרק 10.1.3.3, סעיף (ז) (1) + (2)).

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

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

49. כך גם הוראות סעיף 7 להנחיה, אותו ציטטתי לעיל. באותו סעיף צוין, כי במציאות הקיימת, במגזרים שונים בארץ נעשה שימוש בסמים קלים כאשר לרוב המדובר באוכלוסייה נורמטיבית, שפרט לעישון הסמים אינה מעורבת בפעילות עבריינית.

עוד נקבע, כי משיקולים של עניין ציבורי, יש מקום למדיניות שלא תמצה עם אדם נורמטיבי (שאין לו תיקים פליליים מעבר לנושא הנדון) את הדין בתפיסת סם ראשונה ובכמות קטנה.



עינינו הרואות, ההנחיה ביקשה להתייחס לאותה קבוצה של אנשים נורמטיביים שפרט לעישון הסמים, אין להם תיקים פליליים נוספים. אמנם ההנחיה בהמשך 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 להתוות, מתוכן. תמיכה לכך ניתן למצוא גם בהמשך לאמור בסעיף 7 כאשר דובר על "כתב אישום ראשון" בעבירה של החזקה או שימוש עצמי ב"סמים קלים".

ועוד; כאמור בסעיף 7(ג) להנחיה, ככל והתיק נסגר, תירשם אזהרה בגיליון הפלילי הנוקטת בלשון "תפיסת סם ראשונה לשימוש עצמי".

כך גם בנוסח האזהרה אשר הוצע כבסיס אפשרי עת מחליטים לסגור תיק בשל העדר עניין לציבור, שם, נקטו בלשון: "... בהתחשב בכך שזו פעם ראשונה בה נשקלה הגשת כתב אישום נגדך"

יוצא כי, המטרה העומדת מאחורי ההנחיה, נוסח הרישום במרשם וכן נוסח האזהרה, כל אלה יחדיו תומכים בפרשנות רחבה של ההנחיה.

50. לא זו אף זו; ההנחיה מוסיפה וקובעת, כי באותם מקרים בהם יש טעם לסגור את התיק בשל העדר עניין לציבור, ובמיוחד כאשר מדובר באדם צעיר שאין לו רקע עברייני, ראוי להיזקק לתסקיר שירות המבחן למבוגרים ולחוות דעתו של השירות בשאלה אם ניתן לשלב את החשוד בתכנית טיפולית מתאימה. אם כך, ואם הכוונה היא להביא לסגירת תיקים רק במקרה של שימוש ראשון, אזי - מה טעם קיים בהפניה לתסקיר לצורך בחינת אופק טיפולי!.

51. זאת ועוד; פרשנות אחרת של ההנחיה יכולה להביא לאפליה בין חשודים במובן זה, שחשוד ששתק ומילא פיו מים ולא גילה את דבר שימושו בעבר בסמים יזכה להקלה על ידי כך שלא יוגש נגדו כתב אישום. לעומתו, חשוד שהאמת שימשה כנר לרגליו ומצא לחשוף מעשה של שימוש קודם בסם (יש לזכור שעדיין, עניין לנו באדם נורמטיבי לחלוטין שאין לחובתו כל עבר פלילי) לא יזכה להנחה ויוחלט כן להגיש נגדו כתב אישום. דומה, כי אין הצדקה לתת יד לשוני מעין זה.

52. ממצאי הדו"ח המסכם אשר התפרסם בינואר 2017 של הצוות לבחינת מדיניות האכיפה בנושא צמח הקנאביס מטעם המשרד לביטחון הפנים, ניתן ללמוד שבשנת 2016 הוגשו רק 8 כתבי אישום, כאשר לצד זאת נפתחו 2,845 תיקים של שימוש בסמים כעבירה יחידה. קרי, אלפי תיקים נסגרו מחוסר עניין לציבור. ישאל השואל, האם בכולם היה שימוש ראשון בקנאביס? מהדו"ח לא ניתן לקבל תשובה. אולם, יש במספרים כדי להעיד על כך שלא מדובר בשימוש ראשון דווקא. למותר לציין, כי התופעה של שימוש בסמים קלים הינה תופעה ידועה ונפוצה בקרב אנשים נורמטיביים והמטרה להביא לצמצומה וספק אם הכוונה הינה רק לאלה אשר עשו שימוש ראשון בסמים.



באחד מדיוני הכנסת, דיוני הוועדה המיוחדת למאבק בנגעי הסמים והאלכוהול (אשר מטרתה צמצום השימוש בקנאביס), דיון מיום 12.12.16, ציינה יו"ר הוועדה, ח"כ תמר זנדברג, כך: **"לראשונה אנו נחשפים לנתונים מפתיעים של המשטרה, לפיהם בכלל תיקי השימוש בקנאביס אינם רוב התיקים והמעצרים. רוב התיקים והמעצרים נוגעים לסמים אחרים. עם זאת עולה תמונה של כמה אלפי תיקים בשנה עם כמה מאות כתבי אישום על שימוש עצמי, שכל כולם מיותרים לחלוטין. 60% נסגרים בעילה של חוסר ראיות וחוסר עניין לציבור....."**

באותו דיון של הוועדה הופיעה נצ"מ רותי שטרית, סגן רח"ט תביעות במשטרה והציגה מספרית את כתבי האישום אשר הוגשו לאורך השנים והירידה שחלה כך שבשנת 2016 הוגשו 8 כתבי אישום בגין צריכה עצמית של קנאביס וחשיש כלפי נעדר 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 השלישית בוחנים אפשרות לשלוח את החשוד להליך סגירת תיק מותנה במנגנון טיפול"**.

53. תמיכה נוספת לפרשנות הרחבה אותה מצאתי לאמץ, ניתן למצוא בהצעת חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים, הצעה אשר נידונה לאחרונה. מטרת החוק הינה לקבוע, כי העבירה של שימוש ו/או החזקה של סם הקנאביס לצריכה עצמית, המבוצעת בפעם הראשונה והשנייה, היא עבירת קנס מיוחדת.

ההחלטה על שינוי המדיניות הקיימת נועדה להביא לאכיפה יעילה, אחידה ושוויונית מתוך הבנה, כי מעידה חד פעמית או חוזרת, על ידי אדם נורמטיבי שאינו מנהל אורח חיים עברייני, תיאכף בהלימה לחומרת המעשה מבלי להכתיים את גיליונו המשטרתי של האדם.

בהקשר זה, ראה תזכיר חוק 43793 והחלטת ממשלה מספר 2474 מיום 05.03.17.

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

"לצורך הקביעה אם מדובר בעבירה ראשונה או שניה שביצע אדם,

לא יילקחו בחשבון:

1. תיקים של החזקה או שימוש בקנבוס שלא נחקרו או שנחקרו

והוחלט שלא להעמיד בגינם לדין/נסגרו כאמור בסעיפים 59 ו- 62

לחוק סדר הדין הפלילי, טרם כניסה החוק לתוקף.

2. תיקי החזקה או שימוש בקנבוס תלויים ועומדים הממתינים

לבירור דין, ובלבד שלא הוגש בהם כתב אישום טרם כניסת החוק

לתוקף."

54. אמנם המדובר בהצעת חוק שטרם אושרה, וגם אם זו תאושר עדיין אין לה תחולה רטרואקטיבית,



אולם, הלך הרוח של אותו תיקון פורש את כנפיו מעל לסוגיה הרלוונטית ואך תומך באימוץ פרשנות רחבה אותה יש לצקת לתוך ההנחיה כך שניתן להחילה, בנסיבות הנכונות, על אותם מקרים של תפיסה ראשונה של הסם.

55. ברי, כי אין בכך כדי לשלול את הפלילות שבמעשה העבירה. תפיסת המחוקק משקפת עמדה ברורה לפיה עבירה של החזקה או שימוש בקנבים, גם אם נעברת בפעם הראשונה, הינה עבירה פלילית ואין בהחלטה להימנע מהגשת כתב אישום כדי לשנות מסיווגה כעבירה פלילית.

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

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

ת"פ (שלום; ירושלים) 8442-12-13 **מדינת ישראל נ' ששון (12.06.14)** - אליו הפנה המערער - במסגרתו יוחסה לנאשם עבירה של שימוש עצמי בסמים בכמות קטנה. בית המשפט שם, בהתבסס על הנחיית היועמ"ש קבע, כי נפל פגם בהליך באופן הפוגע בתחושת הצדק וההגינות והורה על ביטול כתב האישום.

יש לציין, כי, במסגרת אותה החלטה לא מצאתי התייחסות לשאלה הרלוונטית - אם החשוד עשה שימוש קודם בסמים. אולם, כטענת המשיבה כאן, יש לאבחן את המקרה של ששון מהמקרה עסקין שכן, בעניין ששון דובר על שימוש ראשוני.

ערעור 85/16 בית הדין הצבאי לערעורים **רב"ט ד' ב' נ' התובע הצבאי הראשי** (30.04.17); שם, בית הדין הצבאי לערעורים נדרש, בין היתר, לטענה של הגנה מן הצדק אותה העלה המערער שכן, שניים שנכחו איתו במסיבה ועשו שימוש בסמים קלים, לא הועמדו לדין פלילי וזאת מכוח הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 7 להנחיה). מכאן, העלה המערער טענה של אכיפה בררנית ואכן, מצא בית הדין, מכוח טענה זו להמיר את העבירה אשר יוחסה למערער לעבירה אחרת שאין לצידה רישום פלילי. בית הדין נימק זאת בנסיבות המקרה ובצינו, כי סגירת התיק נגד המעורבים הנוספים פוגעת פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגינות. באותו מקרה, אחד המעורבים האחרים שימש כדמות הדומיננטית בפרשה ונגדו התיק נסגר בעילה של חוסר עניין לציבור. אציין, כי ביחס למעורב הנוסף נגדו נסגר התיק מכוח הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, אין נתונים נוספים, מלבד העובדה כי הוא זה אשר הביא את הסם למסיבה וצרף אותו, כאשר נגדו לא ננקט הליך פלילי (לא צוין בקשר אליו אם היו



שימושים קודמים).

ת"פ (שלום; ק"ש) 47550-10-15 **תביעות צפת נגד מועלם** (החלטה מיום 02.11.16); ההחלטה מתייחסת לבקשה למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"). המבקש עתר לקבל לידי נתונים לגבי מספר תיקי החקירה שנפתחו בגין החזקת סמים לצריכה עצמית בשלוש השנים האחרונות ופילוח מספרי של תוצאות החקירה (סגירה מחוסר עניין לציבור, סגירה 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 נאשמים שאין להם רישום פלילי. בית המשפט, מפי כב' השופטת רות שפילברג כהן, דחה את הבקשה. שני נימוקים עמדו בבסיס דחיית הבקשה, האחד הקושי באיתור ואיסוף נתונים. השני, נעוץ במסכת העובדתית של המקרה הספציפי ממנה עולה, כי הנאשם לא עמד בנטל הראשוני להצביע על הגשת כתב האישום נגדו תוך אפליה או אכיפה בררנית שכן, לחובתו הייתה מעורבות קודמת בסמים, הוא נתפס פעם קודמת והתיק נגדו נסגר.

בין היתר, צוין באותה החלטה, סעיף 17 שם, כי "כתבי אישום שעניינם 'סמים קלים' להחזקה עצמית, הינם בין הנפוצים ביותר בבתי משפט השלום. הדעת נותנת כי חלק גדול מאותם כתבי אישום מוגשים נגד נאשמים נעדרי עבר פלילי, שכן מטבע הדברים 'תמיד ישנה הפעם הראשונה'. מטבע הדברים - רבים הם מאד גם התיקים אשר בגינם לא מוגשים כתבי אישום, ושבהם מסתפקת הרשות באזהרה על פי הנחיות היועמ"ש. מצאתי כי אין להטיל על המאשימה את הנטל הרב לאסוף מידע לגבי כל אותם תיקים....".

בהמשך, במסגרת אותו תיק, הוגשה בקשה נוספת מטעם הנאשם באותו הקשר להמצאת מסמכים. בהחלטת בית משפט השלום מיום 09.1.17, ומשהוצגו בפניו נתונים מהם עולה, כי מיעוט מזערי מתיקי החקירה שנפתחים נגד חשודים ללא עבר פלילי בעבירות החזקת סמים לצריכה עצמית, מסתיימים בהגשת כתב אישום, הורה בית המשפט למאשימה לבצע בדיקה נוספת ולהציג נתונים עדכניים.

בהמשך, ובזיקה לאותה החלטה, הגישה המאשימה בקשה לחזרה מכתב האישום, זאת בהסכמת הנאשם, ובית המשפט בהחלטה מיום 7.2.17, הורה על מחיקת כתב האישום כמבוקש. (כאמור לעיל, נגד הנאשם היה תיק קודם שנסגר).

57. טענותיו של המערער הועלו תחת המטריה של הטענה המקדמית שעניינה "הגנה מן הצדק" שכן, הגשת כתב אישום בעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי מפלה אותו מחשודים אחרים שנתפסו מחזיקים קנאביס ולמרות זאת הוחלט שלא להגיש נגדם כתב אישום ולסגור את התיק מחוסר עניין לציבור.

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

עמוד 15



את כתב אישום או לעכב הליך פלילי שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגיונות המשפטית. עוד נקבע שם, כי המבחן להחלת דוקטרינה זו, הוא המבחן של "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות, היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם".

דוקטרינה זו קיבלה ביטוי בהוראות סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי, המעגן רשימה של טענות מקדמיות אשר עשויות לעמוד לרשותו של נאשם בפתח הדיון במשפטו, במסגרת סעיף 149(10) לחוק, המורה: **"(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית"**.

58. בהינתן הפרשנות הרחבה אותה מצאתי לאמץ באשר להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לא היה מקום להגיש כתב אישום נגד המערער. הרשות התנהלה באופן המנוגד למדיניות המוצהרת של התביעה, והתנהלות זו עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית במידה המזכה את המערער בביטול כתב האישום אשר הוגש נגדו.

59. בכך לא סגי. עולה ומתעוררת השאלה - האם ניתן לרפא את הפגם שנתגלה באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום. הרי לפי ההלכה הפסוקה כפי ש זו נקבעה בהלכת בורוביץ, ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ ואח'** (לא פורסם), מיום 31.03.05, קיימים שלושה שלבים לבחינתה של טענת "ההגנה מן הצדק"; בשלב הראשון, על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנתקבלו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני, על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות. בשלב זה, נדרש בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי, תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושות הצדק וההגיונות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום, כמו למשל מתן משקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע (בש"פ 1498/07 **יוחאי הרשברג נגד מדינת ישראל**).

כאמור, ההליך בבית המשפט קמא הסתיים ללא הרשעה, זאת בהסכמת הצדדים ובהינתן התסקיר החיובי אשר התקבל בעניינו של המערער. האם יש בכך די כדי לרפא את הפגם? לטעמי, התשובה לכך שלילית היא. לא הרי תיק שהסתיים ללא הרשעה כהרי תיק שהסתיים במתן אזהרה ללא הגשת כתב אישום. בעוד הראשון מקבל ביטוי מסוים בגיליון ההרשעות הקודמות, השני לא בא זכרו ברישום הפלילי.

עיון בתסקירים אשר הוגשו בעניינו של המערער במסגרת ההליכים בבית המשפט קמא, מלמד, כי המדובר במערער נורמטיבי לחלוטין הנעדר כל עבר פלילי, לא פיתח כל תלות בשימוש בסמים וכיום



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

60. לאור התוצאה אליה הגעתי, לא מצאתי לצלול אל מעמקי טענתו השנייה של המערער שעניינה - אפלייתו לעומת אחרים שהיו מעורבים באותה פרשה ואשר כנגדם לא הוגש כתב אישום כלל.

בבחינת מעלה מן הצורך, אציין, כי, לא ניתן להתעלם מחוזקה של טענה זו, שיש בה, אף היא, כדי לנווט לקראת אותה מסקנה, אליה הגעתי. כאמור לעיל, יחד עם המערער נתפסה מעורבת נוספת בשם פרסטו, נגדה כלל לא הוגש כתב אישום ותיק החקירה בעניינה נסגר מחוסר עניין לציבור (ולא בשל מחסור בראיות). לשם ניקיון הדעת, אציין גם, כי אותה מעורבת הודתה בחקירתה, כי עשתה שימושים בעבר בסמים קלים אלא שבעניינה, החומר (זירעונים) אשר נתפס, לא נלקח בכלל לבדיקת מעבדה לצורך קביעת סוג החומר שנתפס. כאמור, בשל התוצאה אליה הגעתי, לא מצאתי מקום להרחיב בסוגיה זו, אולם, אין לנעוץ את הסיבה לאי-הגשת כתב אישום נגד פרסטו הנ"ל בעובדה, כי לא התקבלה בדיקת מעבדה, זאת שעה שלצורך קבלת תוצאות מעבדה היה על המשטרה לשלוח את הזירעונים למעבדה (דבר שלא נעשה) ושעה שהתיק נגדה נסגר לא מפאת חוסר ראיות.

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

יחד עם זאת, טענה נוספת באמתחתו של המערער נוגעת לסוגיית היידוע. לדידו, לו ידע המערער בדבר הכוונה להגיש כתב אישום נגדו טרם הגשת כתב האישום, הוא היה פונה ללשכת התביעות עוד בשלב מוקדם ועותר להמרת התיק לאזהרה מכוח הנחיות היועמ"ש. משמכתב היידוע לא הגיע לידי של המערער בשל הטעות שנפלה בשיגורו לכתובת שגויה, נשללה ממנו הזכות להגיש את בקשתו מבעוד מועד ואולי היה בכך כדי להעמידו במצב ובמקום טוב יותר.

62. כאמור לעיל, בתשובתה לשאלת בית המשפט לעניין היקף התיקים שנסגרו ציינה 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 בנתונים ולא בסטטיסטיקה. לא זו אף זו, בדיונים השונים אשר התייחסו לסוגיית השימוש בסמים, לא נעשתה אבחנה ברוח זו.

63. על רקע האמור לעיל, לו דעתי תישמע, הייתי ממליץ לחברותיי לקבל את הערעור ולהורות על ביטול כתב האישום וכפועל יוצא מכך, על זיכוי המערער מן העבירה שיוחסה לו.



השופטת אסתר הלמן, ס. נשיא - אב"ד

מסכימה.

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא**

השופטת יפעת שטרית

מסכימה.

יפעת שיטרית, שופטת

הוחלט אפוא, פה אחד, לקבל את הערעור, להורות על ביטול כתב האישום שהוגש כנגד המערער, וכפועל יוצא מכך על זיכוי מן המיוחס לו.

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

סאאב דבור, שופט

יפעת שיטרית, שופטת

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא**