



ת"פ 15596/04/19 - מדינת ישראל נגד ניר יופטרו

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 15596-04-19 מדינת ישראל נ' יופטרו
תיק חיצוני: 145332/2018
בפני כבוד השופטת אדנקו סבחת-חיימוביץ
המאשימה מדינת ישראל
נגד הנאשם ניר יופטרו

החלטה

בפני בקשה לביטול כתב אישום בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "**החסד"פ**").

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום הנושא שני אישומים.

על פי האישום הראשון, הנאשם במהלך תקופה של כשנה עובר ליום 31.3.19 קיבל מאנשים שזהותם אינה ידועה למאשימה תפרחת סם מסוכן מסוג קנאביס ממנו הפיק עבורם שמן לאחר שטחן את התפרחת, המיס את הפרחים באלכוהול, סינן ואידה את האלכוהול, ובכך הפיק את השמן.

בתאריך 31.3.19, בחיפוש שנערך בביתו נמצא, כי הנאשם הפיק שמן קנאביס לאחרים, לרבות לשניים שנכחו בביתו וקיבלו לידיהם את השמן. במהלך חיפוש בדירתו נתפסו שתי צנצנות שקופות שהכילו סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 3.3 גרם ו- 5.8 גרם נטו, דלי ובו סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 3.6 גרם נטו ושקית ובה סם מסוכן מסוג קנביס במשקל 453.4 גרם נטו. באותן הנסיבות, גידל הנאשם במרפסת הבית שני שתילים של סם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 1.85 ק"ג נטו והחזיק בחדר בפלטות חימום חשמליות, סירים, מדי חום וכוסות פיירקס, שהינם כלים להכנת סם מסוכן שלא בהיתר.

במעשיו אלה הפיק הנאשם שמן קנאביס ללא היתר מהמנהל, החזיק בסם מסוכן שלא לצריכתו העצמית וללא היתר מהמנהל, גידל סם מסוכן והחזיק כלים להכנת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ללא היתר.

על פי האישום השני, בתאריך 30.3.18 נתפסו בבית הנאשם שתילים במשקל כולל של 1,628.2 גרם נטו קנביס וכן ציוד המשמש להכנה וייצור סמים מסוכנים: מכשיר חשמלי, 4 מנורות גדולות, שתי מנורות קטנות, שקעים, כבלים ומאריכים חשמליים ו- 5 מאוררים. במעשיו המתוארים גידל הנאשם סם מסוכן מבלי שקיבל רישיון מאת המנהל וכן החזיק בכלים המשמשים להכנת סמים מסוכנים.

2. ב"כ הנאשם עתרה לביטולו של כתב האישום, כאשר עתירתו חולקה לשניים, כך שמרכז הכובד התייחס לאמור בפרט האישום הראשון, והבקשה לביטול כתב האישום בסיכומו של דבר מתייחסת לפרט אישום זה.

עמוד 1



הבקשה נסמכת על פגמים בכתב האישום, העדר יסוד נפשי, העדר פלילות במעשיו של הנאשם, אכיפה בררנית וזוטי דברים.

3. ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה על כל רכיביה.

דין והכרעה

4. לאחר שנתתי דעתי לטיעונים הצדדים וראיותיהם, דין הבקשה להתקבל בכל הנוגע לפגמים בכתב האישום בנוגע לאישום הראשון ולהידחות לגבי יתר הרכיבים, כמפורט להלן.

הטענות לעניין פרט האישום השני

5. לטענת ב"כ הנאשם, באירוע מושא פרט האישום השני נכחו במהלך החיפוש בבית הנאשם מטופלים שהגיעו אליו על מנת למצות שמן מסמים שניתנו להם ברישיון. משהמאשימה לא נקטה בכל הליך כנגד הנאשם מאז נתפסו הסמים ברשותו בשנת 2018, הרי שהנאשם הבין מכך שאין כל פסול במעשיו בהפקת שמן לחולים שהגיעו אליו. לטענת ב"כ הנאשם, המשטרה ראתה, כי מתנהלת במקום מעבדה ומשלא דאגה לפירוק המעבדה הרי שבכך נתנה הכשר למעשיו. עוד נטען, כי הגשת כתב האישום בחלוף שנה ממועד העבירה מהווה שיהיו בלתי סביר.

6. ב"כ המאשימה טענה, כי לא היה כל שיהיו בעניין טיפולה באישום השני שכן בוצעו פעולות חקירה ורק לאחר מכן, ביחד עם החומר שנאסף בשנת 2019, הוגש כתב האישום בגין כלל המעשים.

7. לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים, דין טענות הנאשם להידחות.

בין הצדדים מחלוקות עובדתיות המצריכות בירור ואלה דין להתברר במסגרת שמיעת הראיות בתיק ואיני מוצאת לדון בהן במסגרת החלטה זו בהעדר תשתית עובדתית מוסכמת.

אציין, כבר עתה, כי בשאלת השיהוי בהגשת כתב האישום אכן, יהיו נסיבות ששיהוי כבד, אשר גרם נזק ממשי ומהותי ליכולתו של נאשם להתגונן, יכול ויביא לביטול כתב האישום. יחד עם זאת, "אין להפוך את ההגנה מן הצדק למכשיר לקיצור תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק ויש להקפיד על כך שתיוותר מכשיר להגשמת עקרונות של הגינות וצדק" (ע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל (12.5.2009), פסקה 36).

יצוין, כי לא נטען בפניי באיזה אופן נפגעה הגנת הנאשם עקב השיהוי בהגשת כתב האישום. בזהירות המתבקשת אציין, כי חלפה שנה ממועד פתיחת החקירה ועד הגשת כתב האישום, כאשר לטענת המאשימה בוצעו פעולות חקירה בין לבין, ולכן מסופקני, אם אף תקופה של שנה יכולה לעלות כדי שיהיו באופן שיש בו לגרום פגיעה בהגנת הנאשם.



הטענות לגבי פרט האישום הראשון

א. אי דיוקים בניסוח כתב האישום

8. לטענת ב"כ הנאשם, המאשימה לא ציינה שמות של מי שקיבלו את השירות מהנאשם מעבר לשניים שצוינו בסעיף 3 בפרט האישום הראשון ובכך, אינה מדייקת כנדרש בפירוט עובדות כתב האישום. כך היה על המאשימה לציין, כי מדובר בשירות שניתן לאנשים חולים שהגיעו אל הנאשם עם סמים שניתנו להם ברישיון.

9. מקובלות עלי טענות ב"כ הנאשם בנוגע לאי הדיוקים בכתב האישום. סעיף 1 בפרט האישום הראשון אמנם מציין, כי שירותיו של הנאשם ניתנו לאנשים שזהותם אינה ידועה למאשימה ובסעיף 3 יש ציון שניים מהם, אך ככל שידועה זהותם של אחרים היה על המאשימה לציין זאת. ככל שאותם אנשים, או חלקם, נזקקו לשירותיו של הנאשם להפקת שמן מסם מסוכן שהחזיקו ברישיון, הרי שעל המאשימה לציין זאת, שאחרת צודקת ב"כ הנאשם, כי הרושם מקריאת כתב האישום הוא של מי שהפיק שמן מסם מסוכן לצרכני סמים ולא למי שמחזיקים סם ברישיון.

10. עוד טענה ב"כ הנאשם לגבי שמות השניים שצוינו בסעיף 3, כי הדבר פוגע בפרטיותם ושגתה המאשימה בציון שמם, במיוחד שהמאשימה לא מציינת את היותם חולים האוחזים ברישיון ויוצרת הרושם שמדובר במי שהגיעו אל הנאשם לבצע עסקת סמים "רגילה".

11. אין בידי לקבל טענות ב"כ הנאשם הנוגעות לפגיעה בפרטיותם של מי ששםם צוין בכתב האישום כמי שקיבלו את שירותיו של הנאשם, בהעדר רלוונטיות לנאשם. אין בכך לפגוע בהגנת הנאשם וציון שמם של מעורבים בכתב האישום בין בו כל פגם. ככל שהייתה למי מהמעורבים בקשה בנושא היה עליו לפנות לגורמי החקירה ו/או למאשימה.

ב. הסמים הוחזקו כדין ואין פלילות במעשים

12. לטענת ב"כ הנאשם, בכל האמור לגבי פעולות הנאשם בפרט האישום הראשון, מדובר בסמים שהחזיקו המטופלים ברישיון ועל כן, מדובר בתרופה ככל תרופה אחרת ולא בסם מסוכן. משכך, פעולות שביצע הנאשם בוצעו בתרופה ולכן שגתה המאשימה בהתייחסה לאותם סמים כסמים מסוכנים ולא כתרופה. הנאשם היה רשאי לבצע את הפקת השמן מאותם סמים המהווים תרופה ואין בכך כל מעשה פסול המהווה עבירה על פי פקודת הסמים.

סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים אוסר פעולת מיצוי על ידי חומר אחר שלא על פי רישיון המנהל. משמע, שמעשי של הנאשם, שלא לקח ולא ערבב חומר אחר אלא עסק בסם שניתן ברישיון, לא חוסים תחת האיסורים שבפקודה. הפקה של שמן נעשית מאותו חומר ולכן היא פעולה מותרת.



13. עוד טענה ב"כ הנאשם בהקשר זה, כי הרישיון שניתן כדוגמת זה שהוצג ב-במ/1, מאפשר שימוש בקנאביס ב"פרחים ו/או כל צורת נטילה פומית מקובלת" (במ/1). משכך, השימוש בתצורת שמן מותר אף על פי הרישיון ולכן לא ביצע הנאשם כל עבירה בהפקת השמן. בהקשר זה הוסיפה ב"כ הנאשם, כי הנאשם אף לא חרג מפקודת הרופאים במעשיו.

14. אין בידי לקבל טענת ב"כ הנאשם, כי מקום בו ניתן סם ברישיון הרי שהדבר יחשב כתרופה מכאן ולהבא, וכל שימוש הנוגד את הרישיון לא יהווה עבירה פלילית. עסקינן בסם מסוכן כהגדרתו בפקודת הסמים המסוכנים. שימוש בסם על פי תנאי הרישיון הוא שמפקיע את הפליליות שבהחזקה ושימוש בסם מסוכן. משמע, כל שימוש אחר שאינו בהתאם לרישיון עשוי להוות עבירה על פקודת הסמים המסוכנים, בהתאם להקשר. כך, מי שמוסר סם שניתן לו ברישיון לשימוש של אחר, הדבר יהווה עבירה שכן, הדבר נעשה בניגוד לתנאי הרישיון.

15. ב"כ הנאשם הציגה את הרישיון שניתן ב-במ/1, לפיו המחזיק באותו רישיון רשאי לעשות שימוש בסם המסוכן "פרחים ו/או כל צורת נטילה פומית מקובלת". הצורה המותרת לשימוש בסם על פי תנאי הרישיון, ואינו לצורך העניין, שכך נקבע בכל הרישיונות של החולים שהגיעו להסתייע בנאשם, היא בשימוש בדרך של נשיפה, דהיינו צורות עישון מקובלות. לו השימוש בתצורת שמן היה מותר ברישיון, הרי שהדבר היה מצוין מפורשות או שכלל לא היו טורחים לציין שזה ייעשה בצורות עישון שונות. העובדה ששימוש בדרך של הפקת שמן לא מתאפשר על ידי הרשויות אף היא מטילה בספק את טיעוני ההגנה.

16. נוכח כל האמור, דין טענת ב"כ הנאשם להחזקת הסמים והשימוש בהם כדין, להידחות.

ג. העדר יסוד נפשי במעשים

17. לשיטת ב"כ הנאשם, מעשיו של הנאשם לא מגבשים את היסוד הנפשי לביצוע העבירות המיוחסות לו, כפי שאף נטען ביחס לפרט האישום השני.

18. ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את הטענה, וזאת בשים לב לדוחות הפעולה המצויים בתיק החקירה מהם למדה ב"כ המאשימה, כי הנאשם היה מודע לכך שמעשיו אסורים וחרף זאת המשיך בהפעלת המעבדה במשך כשנה.

19. לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים, דין הטענה להתברר במסגרת שמיעת הראיות, לנוכח המחלוקת העובדתית שיש בה לבסס קיומו/העדרו של יסוד נפשי בביצוע העבירות המיוחסות לנאשם, כאמור לגבי האישום השני לעיל.

ד. אכיפה בררנית

20. ב"כ הנאשם טענה לאכיפה בררנית בשני מישורים.

עמוד 4



הראשון, ביחס לאחרים המבצעים את אותן פעולות שביצע הנאשם וזאת בעבור רווח כספי, ואף שאותם אנשים אינם מסתירים את פעילותם המאשימה לא נקטה כנגדם בהליכים, ובתמיכה לכך הגישה את הפרסומים לגבי אותם אנשים (במ/2).

לשיטתה, די להגנה שתציג ראיה קלה על מנת להעביר את הנטל למאשימה. המסמכים שהוגשו ב- במ/2 נמסרו למאשימה לפני כשנה והיה על המאשימה להראות, כי אכן בוצעה חקירה וננקטו הליכים כנגד אותם אנשים שמבצעים את המעשים שיוחסו לנאשם לשם רווח כספי.

השני, ביחס למטופלים שהגיעו לקבל שירות מהנאשם. לשיטת ב"כ הנאשם, עניינם של אותם מטופלים שהגיעו אל הנאשם על מנת שיפיק עבורם שמן מהסם חמור יותר מעניינו של הנאשם ומשבחרה המאשימה שלא לחקור אותם באזהרה ואף לא להגיש כתב אישום כנגדם, הרי שלא היה מקום להגשת כתב אישום כנגד הנאשם.

עוד טענה ב"כ הנאשם, כי נוכח התנהלות המאשימה, הרי שלא עומדת לה חזקת התקינות המנהלית. לשיטת ההגנה, היה מקום לנקוט בהליכים אחרים ולא בהליך הפלילי, ובתמיכה לכך הפנתה לפסיקה.

במכלול הדברים סבורה ב"כ הנאשם, כי עניינו של הנאשם עומד במבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה, וכי במקרה זה, יש להעדיף את עניינו של הנאשם על פני האינטרס הציבורי ובתמיכה לכך, הפנתה לאסופה של פסקי דין.

21. ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את הטענה שכן, ב"כ הנאשם לא הוכיחה שמדובר בקבוצת שווים ובנסיבות דומות. ראשית, לגבי החולים שהגיעו לקבל את שירותיו של הנאשם, הרי שאלה החזיקו בסם ברישיון בעוד הנאשם גידל סמים בביתו והפיק שמן מהסמים שנמסרו לו. בנסיבות אלה, אין כל מקום ליצור השוואה בין הנאשם לאחרים. שנית, לגבי הפרסומים שצורפו ב-במ/2, הרי שלא ברור מה הנסיבות ועל כן אין לגזור מכך לענייננו.

לשיטת המאשימה, קבוצת השווים של הנאשם היא אותם אנשים אשר מפעילים מעבדות סמים וברור, כי המאשימה מגישה כתבי אישום כנגד אלה.

בהתאם לפסיקה יש לבדוק את הפגיעה בזכויות הנאשם אל מול האינטרס הציבורי. אכיפה בררנית תופעל במקרים חריגים ובהתקיים אפליה משמעותית. ב"כ הנאשם לא הרימה את הנטל ולכן ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את הטענה.

אשר לסבירות ההחלטה להגיש את כתב האישום כנגד הנאשם עומדת למאשימה חזקת התקינות, וכדי להפריך חזקה זו יש להביא ראיות משמעותיות שכן בית המשפט אינו מתפקד כחוקר על.

22. סעיף 149 (10) לחסד"פ, מורה כי ניתן לבטל כתב אישום בנסיבות בהן "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".



בהתאם להלכה הפסוקה יש לבחון את הטענה בשלושה שלבים; ראשית, בחינת עוצמת הפגם שבהתנהלות המאשימה. שנית, איזון בין הערכים הנוגדים, היינו אם בהתחשב בכלל נסיבות העניין והאינטרסים הנוגדים, יש בקיומו של ההליך הפלילי משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. שלישית, בחינת הסעד המידתי הראוי בגין ההפרה (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** (31.3.05)). בית המשפט העליון קבע, כי גם אם נקבע, כי קרתה תקלה או התנהלות בלתי ראויה, היא לא תביא בהכרח לביטול כתב האישום ויש לבדוק דרכים חלופיות, קיצוניות פחות מביטול כתב אישום לריפוי הפגם. יש צורך לאזן בין מהות התקלה לבין האינטרס הציבורי שבביטול האישום (בש"פ 9130/07 **מוחמד נאסר נ' מדינת ישראל** (1.11.07)).

23. הנטל הוא על הטוען להגנה מן הצדק, להוכיח, כי קיים פגם מהותי ומשמעותי בהתנהלות המאשימה, באופן שהגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי, פוגעים מהותית בתחושת הצדק וההגינות. אין מדובר בפגם מינורי או שולי ויש להוכיח, כי הפגם הוא מהותי במידה כזו המצדיקה את ביטול האישום, בהתחשב בכלל האינטרסים של המשפט הפלילי.

24. קבעתי לעיל, כי על המאשימה לדייק את האמור בכתב האישום לגבי זהות האנשים עבור הפיק הנאשם שמן מהסם, ככל שזהותם ידועה, וכן לציין שמדובר במי שהחזיקו בסם ברישיון, ככל שכך עולה מתיק החקירה.

לא שוכנעתי, כי מדובר בפעם מהותי הפוגע בתחושת הצדק וההגינות, אלא בפגם הניתן לריפוי בדרך של תיקון כתב האישום.

25. בע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל** (12.8.12), נקבע שאת טענת האכיפה הבררנית יש לבחון תוך התייחסות לשלוש שאלות. הראשונה- מה היא קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית; השנייה- באותם מקרים שבהם הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה באותה קבוצת שוויון, כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות; והשלישית- מה הוא הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית, באופן כללי, ובמשפט הפלילי בפרט.

26. אכיפה בררנית צפויה לפגוע בעקרון השוויון ובתחושת הצדק ועשויה להקים הגנה פלילית. על הטוען טענה שכזאת, הנטל להוכיח, כי הופלה לרעה ביחס לאחרים, שעניינם דומה לשלו. ההגנה מן הצדק בנסיבות של אכיפה בררנית, תוענק רק כאשר האכיפה פוגעת בשוויון בין דומים, לשם השגה מטרות פסולה, על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא.

27. עיינתי במסמכים שצורפו על ידי ב"כ הנאשם (במ/2) מהם עולה, כי פרסום אחד הינו מיום 29.3.2016 ומתייחס למאבק להכרה בשמן הקנביס כתרופה לסרטן אך אין ללמוד ממנו, כי האדם המוזכר בכתבה מספק את שירותיו בהפקת שמן לאחרים. בפרסום נוסף של אדם אחר מיום 16.12.19 מדובר בפרסום אודות סדנה שנערכה על ידי המפרסם להפקת שמן בהדרכתו למחזיקים ברישיון לשימוש בסם, בהתנדבות. פרסום נוסף מיום 30.11.17 מתייחס לעוגיות שאפה המפרסם לחולת סרטן שמתקשה בעישון, וזאת ללא תמורה.



בנסיבות אלה, איני מקבלת טענת ב"כ הנאשם, כי המוזכרים באותם פרסומים עשו כן בתמורה לתשלום, בניגוד לנאשם, שעשה כן ללא תמורה.

28. מצופה היה מהמאשימה לעשות בדיקה של החומר שהועבר לעיונה לפני כשנה על ידי ב"כ הנאשם ביחס לאחרים שעל פי הנטען מפיקים שמן מסם מסוכן שניתן ברישיון לחולים. משהמידע הובא בפני המאשימה היא אינה יכולה להתנער באמירה כללית כי המידע אינו מפורט, שכן אין ציפיה שההגנה תבצע חקירה של ממש. ההגנה סיפקה את המידע שפורסם ברשתות חברתיות ובעיתונות וברור שבדיקה וחקירה היא מנת חלקה של המאשימה.

יחד עם זאת, אין בדברים אלה לשלול את טענת המאשימה, כי קבוצת השווים לנאשם היא נאשמים המפעילים מעבדות סמים, כנגדם אין חולק שהמאשימה נוקטת באכיפה, ואולם המאשימה אינה יכולה להתעלם מטענות ב"כ הנאשם להעדר אכיפה כנגד קבוצה נוספת שאף היא עשויה להוות קבוצת שווים לנאשם.

אומר בזהירות, כי מהמסמכים שצורפו ב-במ/2 לא למדתי, כי עניינם של האחרים, כמפורט לעיל, זהה לעניינו של הנאשם בפניי, אך אין בכך לשלול מהנאשם לשוב על טענה זו, לאחר שמיעת הראיות בתיק וככל שיעלה בידו להציג ראיות נוספות המלמדות שאותם אחרים פועלים באופן דומה למיוחס לו בכתב האישום ובעבור רווח כספי כנטען על ידו.

29. נוכח כל האמור לעיל, הטענה לאכיפה בררנית נדחית בשלב זה.

ה. זוטי דברים

30. ב"כ הנאשם טענה, כי עומדת לנאשם הגנת זוטי דברים. לשיטתה, לא נעברה עבירה אך גם אם מעשיו של הנאשם מגבשים עבירה, הרי שעסקינן במעשה חיובי למען ציבור חולים שהיו זקוקים לעזרתו ולא במעשה שלילי ואנטי-חברתי. במעשיו של הנאשם אין כל סכנה לציבור ולכן אין פגיעה בערך חברתי מוגן. משמעשיו של הנאשם חסרי משמעות בהיבט של האינטרס הציבורי, הרי שניטלת מהם הפליליות.

אשר למיהות העושה, טענה ב"כ הנאשם, כי מדובר באדם נורמטיבי, מצטיין במהלך שירותו הצבאי, אשר לנוכח סבלה של אמו ברגעיה האחרונים עקב מחלת הסרטן, קיבל על עצמו לסייע בידי אחרים על מנת למנוע מהם את הסבל בו חזה. הדברים נעשו ללא כל תמורה.

31. ב"כ המאשימה מסרה, כי הנאשם נחקר בשנת 2018 בעבירות סמים ואף ידע שהמעשה אסור, ובכל זאת במשך שנה המשיך להפיק סם בשל צידוקים בהם החזיק, אשר אין בהם להכשיר מעשה פלילי. דומה הדבר למי שמבצע גניבה על מנת לתרום לעניים. הדבר יכול להיות רלוונטי לשלב הטיעונים לעונש ולא לשלב זה. גם העובדה שעבירות הסמים נפוצות וציבור המשתמשים בסמים עושה דין לעצמו, מגדל סמים בהעדר רישיון ואף מפיק סמים בשל טעמים כמו אלה בהם מחזיק הנאשם, מלמדת שאין מדובר במעשה פעוט ערך אלא בעבירה חמורה.



מגדלי סמים מחזיקים ברישיון הכולל דרישות לאיכות שנועדו לשמור על בריאותם של העוסקים בתחום וכן של החולים שייטלו את הסם. פעולותיו של הנאשם יש בהם ליצור סיכון הן לעצמו והן לחולים. בנסיבות אלה, יש לדחות טענת ב"כ הנאשם לזוטי דברים.

פעילותו הממושכת של הנאשם במשך שנה, מעידה על חומרת המעשה, ובשום מקרה לא ניתן לומר שמדובר במעשה קל ערך. קבלת טענות ההגנה לזוטי דברים משמעה הכשרתן של מעבדות פיראטיות לייצור סמים, דבר שאינו מתיישב עם המלחמה העיקשת של הרשויות לרבות בית המשפט בעבירות מסוג זה.

32. סעיף 34 יז' לחוק העונשין, התשל"ז 1977 קובע, כי "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך".

מעשה יחסה תחת הגנת זוטי דברים אם המעשה הוא קל ערך ולכן אף אם התקיימו מבחינה טכנית יסודות העבירה אין זה ראוי להטיל אחריות פליליות בגין המעשה.

עסקין בארבעה מבחנים לקיומה של ההגנה; **טיב המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי**, שהינו התנאי המכריע על פי הפסיקה.

33. בע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ** (14.7.05) קבע בית המשפט העליון:

"25. בגוף סעיף 34 יז' לחוק העונשין מפורטים ארבעה תנאים מצטברים ליישומם ואלה הם: "...טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי...". בחינתו של מעשה לאור התנאים הללו אמורה להוביל למסקנה אם במעשה קל ערך עסקין. ניסוחו הכללי של הסעיף מעלה את השאלה בדבר המשקל הסגולי של כל אחד מהתנאים, וכיצד לערוך את השקלול הסופי ביניהם. נראה שלא ניתן לקבוע מראש את המשקל המדויק שיש לייחס לכל תנאי, שכן לכל מקרה הנסיבות המיוחדות לו. עם זאת הגישה הרווחת היא כי משקלו של התנאי האחרון, בדבר האינטרס הציבורי, רב מזה של השאר (י' קדמי על הדין בפלילים - חוק העונשין (כרך א) [29], בעמ' (556))."

עוד נקבע בפסק הדין כך:

"26. ... הנה כי כן, אף על פי שהסייג בדבר "זוטי דברים" אינו מונה רשימה של מקרים הבאים בגדרו, הרי שהמגמה העולה מן הפסיקה היא שיש להחילו בזהירות תוך בחינת נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בבואו לבחון מעשה שנתמלאו בו כל יסודות העבירה ישאל בית המשפט את עצמו אם מעשה העבירה הצמיח מידה מזערית של סכנה לציבור. תשובה שלילית תחייב את המסקנה שהשפעתו של המעשה על החברה היא כה מזערית, עד שאין זה ראוי להכתיים את מבצעו בהרשעה בפלילים. לשיטתי, מגמה זו ראויה היא. אל לנו לשכוח כי הכלל בדבר זוטי דברים הוא אך סייג לאחריות הפלילית, ומשכך, אין הוא בבחינת הכלל, אלא החריג... יתרה מזאת, מידת הזהירות בהחלתו של הסייג נדרשת גם מן הטעם שמא ירוקנו מתוכן עבירות הנתפסות כ"קלות" מאחרות. עם זאת נקיטת זהירות בהחלתו של הסייג אינה מונעת, לגישתי, פרשנות שתבחן בין מכלול השיקולים גם את נסיבותיו האישיות של



המבצע. שכן, יש שהשפעתן של נסיבות אלו תשנה את התמונה מן הקצה אל הקצה, והרשעתו לאורן לא תשרת כל מטרה ראויה".

34. אשר לנסיבות המקרה, יש להביא בחשבון את התנהלותו הכוללת של הנאשם שמחד היה במעשיו לסייע לאחרים במצוקתם אך בד בבד החזיק כמות גדולה שם סם מסוכן וכן גידל שתילים בשתי הזדמנויות במשקל של כ-1.5 קילו וכ-1.6 קילו לערך. אשר לטיב המעשה, מדובר במעשה בעל פוטנציאל חומרה גבוה והעובדה שהמעשים בוצעו כדי לסייע לאחרים אינו יכול להוות שיקול יחידי ויש לאזן אותו אל מול הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים.

אשר לתוצאות המעשה, אין צורך להכביר מילים אודות הנזקים הישירים והעקיפים של החזקה ושימוש בסמים, בוודאי באופן המתואר בכתב האישום, של הפעלת מעבדה בבית הנאשם. עוד יש לתת משקל לכך שהפקת השמן על ידי הנאשם בוצעה ללא כל בקרה ופיקוח, דבר שיש בו לסכן את מי שקיבלו את שירותיו ואף את עצמו ואת סביבתו.

אשר לאינטרס הציבורי, בע"פ 807/99 **מדינת ישראל נ' עזיזיאן** (8.12.99) (סעיף 30) נפסק, כי ההגנה של "זוטי דברים" **"תתקבל רק באותם מקרים בהם אין במעשה עצמו מידה מינימלית של סכנה לערך החברתי המוגן, ואין הוא הולם מבחינה עניינית את המושג של עבירה פלילית"**.

אני סבורה, כי בנסיבותיו של תיק זה הפגיעה בערך החברתי המוגן הינה משמעותית ולא ניתן לומר שזו אינה הולמת כלל הרשעה בפלילים. כמויות הסמים שנתפסו ברשותו של הנאשם בפרט האישום הראשון, כמפורט בסעיף 4, מלמדים, כי אין מדובר בסיוע מזדמן אלא ככל הנראה בהפקה אינטנסיבית של שמן מסם מסוכן, על כל הסיכון הכרוך בכך לבריאות ציבור הנזקקים לשירותיו.

35. עוד נקבע, כי בין מכלול השיקולים לעניין זה ניתן לשקול גם את העושה, ולא רק את המעשה:

"נקיטת זהירות בהחלתו של הסייג אינה מונעת, לגישתי, פרשנות שתבחן בין מכלול השיקולים גם את נסיבותיו האישיות של המבצע. שכן, יש שהשפעתן של נסיבות אלו תשנה את התמונה מן הקצה אל הקצה, והרשעתו לאורן לא תשרת כל מטרה ראויה" (ע"פ 7829/03 **מדינת ישראל נ' אריאל הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ** (14.7.15), סעיף 26).

36. נתוניו האישיים של הנאשם, כפי שפורטו לעיל, יש להם השפעה לטעמי על התנהלותו, אך אין בהם די כדי לקבוע שעומדת לנאשם הגנת סייג זוטי דברים.

העובדה שהנאשם אוחד כיום ברישיון אינה מעלה או מורידה לשאלה הנדונה בפניי. אין בכך לומר, כי הנאשם מנוע מלטעון את טענותיו בדבר החזקה לשימוש עצמי במסגרת שמיעת הראיות בתיק, אך נכון לעת הזו לא מצאתי כי יש בכך להשפיע על התוצאה.



37. נוכח כל האמור, לא שוכנעתי שיש לראות במעשיו של הנאשם מעשים מינוריים, לא שוכנעתי שהערכים החברתיים המוגנים בעבירות המיוחסות לו יכולות לסגת מפני זכויותיו של הנאשם, ועל כן לא עלה בידי הנאשם לשכנע שעומדת לו הגנת זוטי דברים.

לסיכום

38. נוכח המפורט בסעיפים 9 ו-24 לעיל, אני מורה למאשימה לתקן את כתב האישום באופן שיכלול שמות ככל שאלה ידועים לה והקשר של מי שהגיעו לקבל את שירותיו של הנאשם תוך התייחסות להחזקת סם ברישיון על ידי מי מהם.

39. אשר ליתר טענות הנאשם, הן נדחות כמפורט לעיל ושמורה לו הזכות לטעון טענותיו לאחר שמיעת הראיות בתיק.

40. הראיות ישמעו במועד שנקבע, אלא אם למי מהצדדים יש מניעה בשל הודעת מנהל בתי המשפט וההחלטה הכללית על סגר בשל משבר הקורונה, שאז יש להגיש בקשה מתאימה.

המזכירות תעביר בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ט טבת תשפ"א, 13 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.