



ת"פ 20015/02/19 - מדינת ישראל נגד זיו פפה שפירא

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 20015-02-19 מדינת ישראל נ' שפירא
תיק חיצוני: 424873/2018

בפני	כבוד השופטת ענת חולתא
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	זיו פפה שפירא

החלטה

רקע:

1. ביום 11.7.19 העלה ב"כ הנאשם טענה מקדמית, ולפיה יש לזכות את הנאשם מחמת הגנה מן הצדק. כן נטען, כי יש לאפשר לנאשם לסיים את התיק בתשלום קנס בהתאם לתיקון לחוק או לחלופין, להעביר את המשך הטיפול בתיק ליחידה להסדר מותנה.

טענות ב"כ הנאשם:

2. נטען, כי כתב האישום הוגש בפברואר 2019, בגין עבירה של החזקת סם לשימוש עצמי מיום 22.9.18 ולאחר שהמדינה קיבלה את טענת הנאשם שגידול כמות סם קטנה מתיישבת עם שימוש עצמי וזאת על פי נוהל משטרי מילוי 2017.

3. כן נטען, כי ייתכן ששיקול הדעת בבחירת סעיף העבירה נועד להימנע מצורך בעריכת שימוע לנאשם. בעניין זה ב"כ הנאשם ביקש "לדעת מדוע לא נערך שימוש".

4. בהמשך לכך נטען, כי המאשימה "לא יכולה להחזיק את המקל בשתי קצותיו, גם להגיד שלא צריך שימוע...וגם לא להפנות אותו להסדר מותנה או לתת לו להנות מברירת קנס...".

5. לטענת ב"כ הנאשם, אם עמדת המאשימה היא שמדובר בסם לשימוש עצמי, יש לנהוג בו כמתחייב מהעבירה של שימוש עצמי.

6. עוד נטען, כי משהשתנה הדין, הנאשם זכאי להנות מהדין המקל שנכנס לתוקפו ביום 1.4.19 והפנה להחלטות שיפוטיות בהן התקבלו טענות מעין אלה, ונקבע שנאשם זכאי להנות מדין מקל גם אם במועד הגשת כתב האישום התיקון טרם נכנס לתוקפו.

7. התרתי הגשת הנוהל המשטרי הנטען (נ/1), ורשמתי לפניי טענת המאשימה, כי מדובר בנוהל שאינו בתוקף.

תגובת המאשימה:



8. המאשימה הגיבה לטענות ב"כ הנאשם ועתרה לדחות.

9. המאשימה טענה, כי בהתאם להנחיית ראש חטיבת התביעות (נ/1), שהיתה בתוקף בעת הגשת כתב האישום ומאז בוטלה, והתבחינים הנורמטיביים על פי חומר הראיות שבתיק, המאשימה הפעילה שיקול דעתה וייחסה לנאשם עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד, אף שמדובר בגידול 3 שתילי קנבוס במשקל 73.9 גרם והחזקה, בנוסף, של קנבוס במשקל 11.1 גרם.

10. לענין זכות השימוע נטען, כי אף שהוראת החיקוק שיוחסה לנאשם אינה מקנה זכות שימוע, נשלח לנאשם מכתב ידוע ביום 7.11.18, שהנאשם לא הגיב לו. פניה ראשונה מצד ב"כ הנאשם ליחידת התביעות נעשתה בחודש פברואר 2019 משהוגש כתב אישום. המאשימה חוזרת ומזמינה את ב"כ הנאשם לשוב ולהציג טענותיו, ככל שקיימות, במסגרת הידברות.

11. לענין תחולת החוק החדש (חוק הסמים המסוכנים) (עבירת קנס מיוחדת-הוראת שעה), התשע"ח-2018, פורסם בס"ח 2746 ביום 26.7.18 נטען, כי החוק החדש אינו חל על מגדלי סמים, אף לא למגדלים "לצריכה עצמית". לאור זאת, החוק החדש אינו חל במקרה זה גם מבחינה מהותית, וללא קשר לשאלת תאריך התחולה.

12. כן נטען, כי יש לדחות את ניסיון הנאשם לזכות בהקלה נוספת, על ההקלה הניכרת שזכה לה ביישום הנחיית ראש חטיבת התביעות הנ"ל.

13. נטען, כי מדיניות המאשימה יוצרת מדרג ראוי ומידתי של קטגוריית ביניים בין החזקה "רגילה" ובין גידול סם השקול לסחר. המאשימה הפנתה לאסמכתא בה התקבלה טענה זו. נטען, כי משמעות קבלת טענת ב"כ הנאשם היא, פגיעה במידתיות.

תשובת הנאשם לתגובת המאשימה

14. במסגרת התגובה נטען, כי בית המשפט לא נתבקש לזכות את הנאשם מחמת הגנה מן הצדק, אלא להורות למאשימה לפעול בעניינו באמצעי אחר - תשלום קנס או העברת למסגרת הסדר מותנה.

בעניין זה יובהר כבר כעת, כי טענת הגנה מן הצדק נטענה במפורש ותועדה בפרוטוקול הדיון ואולם בית המשפט מקבל את חזרת ב"כ הנאשם מטענה זו.

15. בענין זכות השימוע נטען, כי בית המשפט לא נתבקש לבטל את כבר האישום מחמת היעדר שימוע כדון והעניין אינו רלוונטי למחלוקת בתיק זה על כן אין להיזקק להסברים נוספים, אף שהנאשם אינו מקבל במלואו את הסבר המאשימה.

גם בעניין זה יובהר, כי על פי פרוטוקול הדיון ב"כ הנאשם דרש לקבל הסבר מדוע לא קויים שימוע ואף הציע כי אפשר שהמאשימה פעלה במקרה מתוך כוונה להתחמק מחובת השימוש ובמובן זה גם "מחזיקה את המקל משתי קצותיו". עם זאת, בית המשפט מקבל את חזרת ב"כ הנאשם מטענה זו.

16. נטען, כי מאחר שמבחינה עובדתית הנאשם מואשם בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, יש לאפשר לו להנות מהחוק החדש, אף שנכנס לתוקפו לאחר מועד ביצוע העבירה. נטען, כי החוק אינו מתייחס לעובדות מסויימות, אלא לעבירה מסויימת.



17. אין בתגובת המאשימה הסבר מדוע לא יועבר המשך הטיפול בתיק ביחידה להסדר מותנה. הנאשם עונה, על פי נסיבותיו, לקריטריונים הנחוצים ולאור החלטת בית המשפט בת"פ 17998-06-14 יש להחיל את הוראות תיקון 66 גם על עבירות שבוצעו טרם כניסתו לתוקף.
18. הסעדים המבוקשים הם המידתיים בנסיבות העניין והמבוקש נגזר גם מעיקרון השיוריות של ההליך הפלילי.
19. מעמדת התביעה ניתן להקיש, כי לא נערך שיקול של חומרת המעשה על פי עובדותיו בזמן הרלוונטי - הגשת כתב האישום ולא ניתן די משקל לסבל הכרוך בקיומו של הליך פלילי.
20. לעניין האסמכתא אליה הפנתה המאשימה, הרי שמדובר בפסק דין של בית משפט שלום שאינו מחייב את מותב זה ומכל מקום הוא אינו עוסק בשאלה של הפניה ליחידה להסדר מותנה וגם מבחינה עובדתית מדובר שם במקרה חמור הרבה יותר.

דין והכרעה

21. דין הבקשה להידחות.
22. לעניין תחולת החוק החדש, נקבע במפורש בסעיף 4(א) לחוק, כי יום תחילתו הוא ביום 1.4.2019. בנוסף, נקבע מפורשות בסעיף 4(ג) לחוק החדש, הסדר מיוחד למקרה שבו ביום תחילת החוק טרם הוגש כתב אישום בתיק פתוח. לא יכולה להיות מחלוקת, כי במקרה שבפניי, ביום תחילת החוק כבר היה תלוי ועומד כתב האישום בעניינו של הנאשם.
23. איני מוצאת כי קיים בפניי מקור סמכות המאפשר לבית המשפט ליתן "צו עשה" למאשימה ומחייב אותה לפעול שלא בהתאם ללשון המפורשת של **חקיקה ראשית**. לאור זאת הבקשה להורות למאשימה לאפשר לנאשם לשלם קנס על פי החוק הקנס נדחית.
24. בהקשר זה יוער גם, כי חרף הטענה שהועלתה, כי המאשימה אוזחת, במקרה זה, "את המקל משתי קצותיו", עולה כי דווקא הנאשם הוא זה המבקש במקרה זה "לאכול את העוגה ולהותירה שלמה": הנאשם מבקש, בה בעת, ליהנות ממדיניות אכיפה מקלה כפי שבאה לידי ביטוי בהנחיה פנימית **1/נ** שאין מחלוקת שאינה עוד בתוקף ובמקביל ליהנות מתיקון חקיקה שטרם לא נכנס לתוקפו במועדים הרלוונטיים.
25. ברי, כי משבוטלה ההנחיה **1/נ** הרי שהיום לא היה זכאי הנאשם "להנות" מהעמדה לדין בעבירת עוון של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד, במקרה שבו הראיות שנאספו אל התיק מלמדות כי בוצעה עבירה פשע של גידול סם (ואשר כידוע אינה מוגבלת לכמות סם מסוימת). לו נוסח כתב האישום על פי מדיניות האכיפה ה**נוכחית** של המאשימה, לא היה הנאשם עומד בדרישות הסף של אָפּ אַחַד מהחוקים החדשים עליהם הוא מבקש להסתמך.
26. די בכך כדי להביא גם לדחיית הבקשה החלופית ליתן "צו עשה" למאשימה להעביר תיק זה לטיפול היחידה להסדר מותנה.
27. למעלה מן הצורך, נחוצות במקרה זה מספר הערות גם לאור הטענה, כי "לוחות הזמנים" (והכוונה כנראה להנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לאופן יישום והתחולה המדורגת של תיקון 66



לחוק סדר הדין הפלילי, אף שהדבר לא נטען מפורשות וממילא ב"כ הנאשם לא העמיד טיעוניו תוך הפנייה להוראות חיקוק מדויקות):

28. ראשית, עיינתי בהחלטת בית משפט השלום בת"א, שניתנה על ידי חברי כב' השופט מסארווה במסגרת ת"פ 17998-06-14 **מדינת ישראל נ' עינת**, מיום 9.10.18. מבלי להביע עמדה כלשהי בנוגע לתוכנה של ההחלטה ולמידת הסכמתי עם התוצאה או ההנמקה המובאת בה, מדובר בהחלטה שאיננה חלוטה, וערעור עליה תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי בתל אביב (עפ"ג 2361-12-18, דיון המשך קבוע ליום 25.9.19). אף יוער בזירות המירבית, כי עיון בפרוטוקול הדיון האחרון שהתקיים במסגרת הערעור מקים יסוד למחשבה, שספק אם ינתן תוקף מנחה, אם בכלל, להחלטת בית המשפט קמא במסגרת הערעור.

29. גם ההחלטה הנוספת אליה הפנה ב"כ הנאשם במסגרת ת"פ 11518-03-16 **מדינת ישראל נ' צאלח אינה** חלוטה תלוי ועומד ערעור בבית המשפט המחוזי בחיפה (ע"פ 12335-09-19, דיון קבוע ליום 10.10.19).

יש להצטער מאד על ההפניות הבלתי מדויקות שאף עלולות היו להביא להטעיה של ממש של בית המשפט.

30. כך או כך, ובשונה מעניין **עינת** הנ"ל, ב"כ הנאשם לא תקף באופן ממשי את חוקיות או את סבירות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות המקרה שבפניי ולא הסביר מדוע יש מקום **במקרה הקונקרטי** לסטות מאותה הנחייה אף לא עמד בנטל הראשוני להראות, כי במקרה זה נפל פגם של שרירותיות, של סטייה מעיקרון השוויון או הצדק בהתנהלותה של המאשימה. נהפוך הוא: בשונה מהערת בית המשפט, בסעיף 21 להחלטה בעניין **עינת**, עולה לכאורה במקרה שבפניי, כי **אין** מדובר ב"מקרה נקי" שבו אלמלא הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין התחולה המדורגת, היה מנותב לסגירה בהסדר.

31. ברי, כי ב"כ הנאשם לא התכוון לטעון, כלאחר יד, כי המשמעות המשפטית של החלטת בית משפט השלום בעניין **עינת** או בעניין **צאלח** היא, כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בטלה מן העולם ומחייבת את כל רשויות התביעה במדינת ישראל באשר הן, בכל התיקים הפליליים.

32. אשר למסגרת הדיונית יוער, כי הן ההחלטה בעניין **עינת** והן ההחלטה בעניין **צאלח** ניתנו במסגרת דיונית של טענה מקדמית והסעד שניתן על ידי בתי המשפט הוא ביטול כתב אישום. כאמור, ב"כ הנאשם הודיע במפגיע במסגרת תשובתו, כי אינו עותר במקרה זה לביטול כתב אישום ולסעד מן הצדק. דומה, כי גם שופטי השלום בהחלטות הנ"ל, לא ראו עצמם מוסמכים ליתן "צו עשה" למאשימה כפי שנתבקשתי לעשות במקרה זה.

33. נוכח כל האמור לעיל, לא מצאתי כי במקרה זה התקיימו דרישות הסף **המאפשרות או המצדיקות** בחינה רצינית של אפשרות התערבות בשיקול הדעת של המאשימה באכיפה ובהחלטה על העמדה לדיון.

34. לא מצאתי, כי בעניינו של הנאשם פעלה המאשימה בשרירותיות, בניגוד למדיניותה הנוהגת, או תוך התעלמות מנסיבות חשובות שהיתה מחוייבת, כרשות מנהלית, לשקול אותן. לא מצאתי, כי בהתנהלותה חרגה המאשימה מעיקרון השוויון. נהפוך הוא: עולה לכאורה, כי קבלת הבקשה שבפניי היא אשר עלולה להביא לתוצאה בלתי שוויונית (בקנה מידה מרחבי, מחוזי, או אף ארצי).



35. נוכח כל האמור לעיל, לא מצאתי לנכון במקרה זה לשים את עצמי בנהליה של המאשימה, ליטול סמכויותיה מידה ולקבל החלטות במקומה.

36. אשר על כן, אני דוחה את הבקשה. ב"כ הנאשם יהיה ערוך לקיום דיון מענה לגופו של עניין במועד הקבוע.

37. המזכירות תמציא ההחלטה בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט"ז אלול תשע"ט, 16 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.