



ת"פ 45612/06/18 - תומר סבאן נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 45612-06-18 מדינת ישראל נ' סבאן

בפני כבוד השופט עמית פרייז

מבקש/נאשם תומר סבאן ע"י ב"כ אורון שוורץ ואח'

נגד

משיבה/מאשימה מדינת ישראל

ע"י שלוחת תביעות נתניה

החלטה

לפניי בקשה לביטול כתב האישום, במתכונתו הנוכחית, מחמת טענת הגנה מן הצדק.

ביום 19/6/18 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירה של גידול סמים ועבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 19/12/17 גידל הנאשם בביתו 13 שתילי סם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 14.36 גרם נטו. באותן הנסיבות החזיק הנאשם בארון חדרו בסם מסוכן מסוג קנביס במשקל כולל של 4.87 גרם נטו וב-4 משקלים אלקטרוניים.

בבקשה נטען כי המאשימה נהגה בנאשם באופן מפלה ביחס לנאשמים אחרים שנחקרו בחשד לעבירה של גידול סם מסוכן, ובסופו של יום כתב האישום ייחס להם עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית. נטען כי המאשימה שגתה בהפעלת שיקול הדעת ביחס לבחינת הראיות, בהתאם להנחיית ראש חטיבת התביעה המשטרית, מיום 11/7/17, המשמשת סרגל כלים לקביעת טיבה של העבירה שיש לייחס בכתב האישום.

במסגרת הבקשה בית המשפט מתבקש להעביר ביקורת שיפוטית על שיקול דעתה של התביעה אשר הופעל בעת בחירת סעיף האישום הרלוונטי. ככלל הביקורת השיפוטית על החלטת רשויות התביעה בדבר העמדה לדין (לרבות בעניין בחירת הוראת החיקוק הרלוונטית) היא ביקורת שיפוטית מצומצמת, ובית המשפט יתערב בשיקול דעתה של התביעה רק במקרים בהם מדובר במשגה מהותי או עיוות מהותי היורדים לשורשו של עניין (בג"צ 7195/08 אבו רוחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבליט הפרקליט הצבאי הראשי). בית המשפט אינו הופך ל"תובע על" ובמסגרת הביקורת השיפוטית אינו מחליף את שיקול דעתה של התביעה בשיקול הדעת שלו (ע"פ (מחוזי ת"א) 15757-04-11 מדינת ישראל נ' גרוינוולד (פורסם בנבו, 18/6/12). לעניין בחירת הוראות החיקוק הרלוונטיות בע"פ 42054-08-14 מדינת ישראל נ' קסטיאל נקבע כדלקמן: "הכלל הוא, כי התביעה היא 'בעלת הבית' על כתבי האישום, וכפועל יוצא מכך הבחירה בהוראות החיקוק הרלבנטיות, שמורה לה. בית המשפט ככלל איננו מתערב בשיקול דעתה, גם



אם הוא סבור כי ניתן היה להחליט החלטה אחרת..."

לאור המפורט לעיל, יש לבחון האם נפל פגם בשיקול דעתה של התביעה באשר לבחירת סעיף האישום, והאם מדובר בפגם קיצוני במהותו המצדיק התערבות שיפוטית באופן של ביטול כתב האישום במתכונתו הנוכחית כמבוקש.

הנחיית ראש חטיבת תביעות: **"מדיניות העמדה לדין בעבירה של גידול סם מסוכן"** מיום 11/7/17, נועדה להתוות את שיקול דעתה של התביעה מתי להעמיד לדין את מגדלי הקנבים על עבירה של גידול סם מסוכן ומתי להעמיד לדין בעבירה הקלה יותר של החזקת סם לצריכה עצמית.

על פי ההנחיה, התביעה תעשה שימוש בסעיף האישום החמור יותר של גידול סם מסוכן בהתאם לתבחינים הבאים: מספר השתילים שגודלו, התכנון שקדם לביצוע העבירה, היקף האמצעים ששימשו לביצוע העבירה, נסיבות חיצוניות לביצוע העבירה, קיומו של עבר פלילי רלוונטי, קיומו של חומר מודיעיני רלוונטי, משקל הסם המסוכן. מההנחיה עולה גם שקיומו של חומר מודיעיני רלוונטי ומשקל הסם המסוכן מהווים נתונים מסייעים בבחירת סעיף האישום הרלוונטי, כאשר לגבי החומר המודיעיני נאמר גם שמשקלו אינו רב במסגרת איזון כלל הנתונים בבחירת סעיף האישום.

מטענות הצדדים עולה כי בנוסף לנסיבות האירוע שתוארו בכתב האישום כפי שפורט לעיל, הרי שאין חולק כי לנאשם אין כל עבר פלילי מסוג שהוא, אך בד בבד יש כנגדו מידע מודיעיני רלוונטי.

לאחר שבחנתי כלל מאפיינים אלה בהקשר של ההנחיה האמורה, סברתי כי מדובר במקרה חריג אשר בו מתחייבת המסקנה כי נפל פגם משמעותי בשיקול דעתה של התביעה ביישמה את ההנחיה בעניינו של הנאשם, באופן המעורר תחושה של חוסר צדק, המצדיק התערבות שיפוטית באופן של תיקון כתב האישום לעבירה הקלה יותר של החזקת סמים לצריכה עצמית.

הדברים אמורים בכך שכמעט בכל התבחינים שצוינו באותה הנחיה, האפיון במקרה זה הינו של העבירה הקלה יותר לעיל. כך, דובר בגידול ללא כל אמצעים נלווים, בשונה מרוב רובם של אירועי הגידול, עת נעשה שימוש באמצעים שכאלה, ולו בהיקף מצומצם. כך, הגידול נעשה בביתו של הנאשם, ולא במקום שיועד לכך על פי תכנון מוקדם. כך, מספר השתילים אמנם אינו בגדר שתילים ספורים, אך עדיין קרוב לכך לעומת אירועי גידול רבים עת המדובר בעשרות ואף מאות שתילים. כך, לנאשם אין כל עבר פלילי, אף לא כזה שאיננו רלוונטי.

באשר למשקל השתילים, אמנם המדובר בשיקול מסייע, אך כאן סיועו משמעותי, וזאת בשני היבטים.

ראשית, עסקינן במשקל כולל זעום ביותר של 14.36 גרם, כאשר בכך הוא לא עובר את רף ההחזקה לצריכה עצמית של סם מסוג זה העומד על 15 גרם. יש לזכור בהקשר זה כי דובר בחומר צמחי ולא בחומר שכבר הופק כך שמאפשר שימוש, ועל כן המרחק מאותו רף הינו מהותית גדול באופן ניכר מאשר השוואת המשקלים. יוצא איפה שמעשית דובר



בכמות זעומה.

שנית, חלוקת אותו משקל חומר צמחי למספר השתילים מלמד על כך שכל שתיל היה בממוצע במשקל של כגרם אחד, משמע בשלב התפתחותי ראשוני ביותר, באשר אין חולק כי משקלו של שתיל קנביס שהינו בוגר (באופן המאפשר הפקת סם לשימוש) נמדד בקילוגרמים, כפי שאף עולה מדוגמא בהנחיה האמורה, משמע פי אלף או אף אלפים מאשר בענייננו.

לצד כל האמור עד כה, הנסיבות לחומרה היחידות שעליהן יכולה התביעה להצביע הינן החזקת המשקלים האלקטרוניים וקיום מידע מודיעני רלוונטי. דא עקא, שהמדובר בנסיבות מסוג המעורר חשד בלבד כי לא היה מדובר בסמים שמטרתם צריכה עצמית, ולא בכדי קיום מידע מודיעיני נקבע בהנחיה כשיקול מסייע בלבד שמשקלו אינו רב. כאשר אני בוחן נסיבות מעוררות חשד אלה מול צבר הנסיבות שצוינו קודם לכן, הרי שיש להגיע למסקנה אחת והיא שכפות המאזניים נוטות באופן ברור לעבירה של החזקה לצריכה עצמית.

מודע אני לכך שלצד החזקת השתילים מיוחסת לנאשם אף החזקת קנביס באופן המאפשר שימוש. אולם, גם החזקה זו הינה בכמות קטנה מאד, העומדת על כשליש מרף הצריכה העצמית. על כן, אין בה בכדי לשנות המסקנה לעיל בדבר נטיית הברורה של כפות המאזניים.

הנה כי כן, לא מדובר במקרה גבולי אשר בו יישום ההנחיה אינו מביא למסקנה ברורה בדבר סעיף האישום הראוי, או אז על בית המשפט לסמוך על שיקול דעת התביעה ולכבדו. אלא, מדובר במקרה אשר בו לטעמי כל תובע סביר שההנחיה עומדת לנגד עיניו היה מגיע למסקנה לפיה יש לבחור בסעיף האישום הקל יחסית של החזקת סמים לצריכה עצמית. חלף זאת נבחר לטעמי באופן שגוי ביותר סעיף האישום החמור של גידול סמים, כאשר על כך הוסף סעיף חמור נוסף של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. הנה כי כן, חלף עבירה אחת שעונש המאסר המירבי בצידה עומד על 3 שנים, נקבעו 2 עבירות שהמאסר המירבי בגין כל אחת מהן עומד על 20 שנים.

במצב חריג זה, תחושת הצדק מחייבת התערבות בית המשפט, כך שסעיף האישום יועמד על העבירה הקלה יותר. ודוק, המדובר בהתערבות מדודה, באופן של היישום הנכון של הנחית תביעה שנועדה לשקף את האינטרס הציבורי באכיפה במקרי גידול, ולא בצעד פוגע באינטרס הציבורי באופן של ביטול המוחלט של כתב האישום.

נוכח כל האמור, אני מורה על תיקון כתב האישום כך שלנאשם תיוחס עבירה יחידה של החזקת סם לצריכה עצמית.

התיק נקבע להקראה ליום 21/3/19.

המזכירות תעביר עותק מההחלטה לצדדים.



ניתנה היום, ט' אדר א' תשע"ט, 14 פברואר 2019, בלשכה,
בהעדר הצדדים.