



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

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 45612-06-18 מדינת ישראל נ' סבאן

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיאה טל אוסטפלד נאוי
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם תומר סבאן
החלטה

לפניי בקשתו המקדמית של הנאשם למחיקת האישום נגדו בטענה של אכיפה בררנית.

כתב האישום

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של גידול סמים מסוכנים, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973 (להלן: "**הפקודה**") והחזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7 (א)+(ג) רישא לפקודה.

מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 19.12.17 בשעה 06:15 או בסמוך לכך, גידל הנאשם בביתו שבנתניה, 13 שתילי קנבוס במשקל כולל של 14.36 גרם נטו. באותן הנסיבות, החזיק הנאשם בארון חדרו בסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 4.87 גרם נטו וב-4 משקלים אלקטרוניים.

הבקשה הראשונה לביטול כתב האישום

ביום 21.12.18 הגישה ההגנה בקשה לביטול כתב האישום (להלן: "**הבקשה הראשונה**"). בבקשה זו טענה לאכיפה בררנית, כי הנאשם הופלה ביחס לאחרים והמאשימה שגתה בהפעלת שיקול הדעת בבחינתה את הראיות בהתאם להנחיות ראש חטיבת התביעות במשטרה.

ביום 14.2.19 ניתנה החלטת בית המשפט, ס.נ כב' השופט עמית פרייז, אשר קבע כי נפל פגם בשיקול דעתה של המאשימה עת יישמה את הנחיית ראש החטיבה, וכי פגם זה מצדיק התערבות שיפוטית על דרך תיקון כתב האישום. כך, שיוחסה לנאשם עבירה יחידה של החזקת סמים לצריכה עצמית.

טענות הגנה

עמוד 1



בבקשה שלפני, טוען ב"כ הנאשם לאכיפה בררנית ועותר לביטול האישום.

לטענת הסנגור, המאשימה שגתה בהפעלת שיקול דעת שעה שלא יישמה את הנחיותיה בייחס למצב המשפטי, ובכך הפלתה את הנאשם ביחס לנאשמים אחרים במצב זהה. לדעתו, היה על המאשימה להפעיל הנחיותיה על פי מדיניות אי ההפללה בעבירות הסמים, שעוגנו לאחרונה במסגרת תיקון לפקודת הסמים, בהתאם לעבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית. לגישתו של הסנגור, היה על המאשימה לפעול ברוח "החוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים [מס' 16] התשע"ט-2019 (להלן: "**התיקון לפקודת הסמים**"). בהתאם לתיקון לפקודת הסמים, אדם שביצע עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית מסוג קנאביס בפעם הראשונה ועד לפעם הרביעית, לא יוגש כנגדו כתב אישום ויראו את העבירה כעבירת קנס מיוחדת.

לטענת הסנגור, בחינת נסיבות הנאשם מלמדת כי עניינו עונה לקריטריונים הקבועים בתיקון לפקודת הסמים, ולפיכך המאשימה הפלתה את הנאשם ביחס לאחרים שעברו עבירה זו בפעם הראשונה בנסיבות זהות.

הסנגור הוסיף כי היה על המאשימה לפעול, על פי הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה 4.1105, עדכון י"ז אלול התשס"ג, 14 לספטמבר 2003 (להלן: "**הנחיית היועמ"ש 2003**") המתייחסת לעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית ולהשוות בין הנאשם לאחרים במצב זהה, שכנגדם, לא מוגש אישום.

לגישת הסנגור המאשימה שגתה הן על פי הקבוע בהנחיית היועמ"ש 2003 והן על פי רפורמת אי ההפללה שנוהגת מזה חודשים רבים עובר לעיגונה בחקיקה מיום 1.4.19, והפנה בהקשר זה להחלטת הממשלה מס' 2474 מיום 5.3.17 (להלן: "**החלטת הממשלה**").

הסנגור ציין כי הנאשם שיתף פעולה בחקירתו, לקח אחריות והודה בהחזקת הסם לשימושו האישי, ובכך הגשת כתב האישום כנגדו עומדת בניגוד לרוח ההנחיה משנת 2003 ומהווה מעשה הפליה ביחס לחשודים אחרים במצב זהה שתיק החקירה בעניינם נגזר.

הסנגור הפנה לתיקון לפקודת הסמים שנכנס לתוקף ביום 1.4.19 ולפיו, כאשר אזרח נתפס על ידי המשטרה לראשונה כאשר הוא צורך או משתמש, במקום אכיפה פלילית תהפוך העבירה לעבירת ברירת משפט.

הסנגור הוסיף וטען כי עם מתן החלטת בית המשפט המורה על תיקון כתב האישום, היה על המאשימה לבחון את הראיות בתיק ברוח התיקון לפקודת הסמים, שמעגן מדיניות חדשה בעבירה, כפי שאלו נבחנות בקשר לחשודים אחרים במצב זהה, ולא להפלות את הנאשם ולהותירו עם כתב אישום שמשמעותו אי החלת המדיניות החדשה בעבירות החזקת סם לשימוש עצמי בעניינו.

הסנגור הפנה להחלטת בית המשפט מיום 14.2.19 שם נקבע כי הגשת כתב האישום הראשון, באופן בו הוגש, עולה כדי



מקרה חריג בו מתחייבת המסקנה כי נפל פגם משמעותי בשיקול דעתה של התביעה ביישמה את הנחיות היועמ"ש בעניינו של הנאשם, באופן המעורר חוסר צדק עד כדי התערבות שיפוטית ותיקון כתב האישום לעבירה חמורה פחות, של החזקת סמים לצריכה עצמית.

הסנגור הוסיף כי מדובר בנאשם צעיר, בן 27, נורמטיבי, העוסק לפרנסתו במאפייה מזה 8 שנים. הנאשם שיתף פעולה עם המשטרה והסביר כי החזיק בסמים לשימוש העצמי בלבד. לעניין השתילים טען הסנגור, כי כבר בעת החיפוש שנערך בביתו, הכווין הנאשם את המשטרה לשתילי הסם והודה כי הוא מחזיק בפרחי סם ובסם לצריכתו האישית בלבד. עוד טען הסנגור כי מדובר בפרחי קנאביס צעירים מאוד שטרם החלה התפרחת שלהם במצב שלא ניתן להפיק מהם סם וללא כל טיפול.

הסנגור הוסיף, כי מדובר בסמים במשקל כולל זעום, של כ- 14.36 גרם שלא עובר את רף ההחזקה לצריכה עצמית של סם מסוג זה, העומד על 15 גרם.

נוכח אלה, טוען הסנגור כי היה על המאשימה לחזור בה מכתב האישום בשל התיקון, ומשלא עשתה כן, פונה בבקשתו זו לבית המשפט.

תגובת המאשימה

לטענת המאשימה, יש לדחות טענות ההגנה ואת הבקשה לביטול האישום.

המאשימה טענה כי ההעמדה לדין נתונה לשיקול דעתה תוך שהפנתה לסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982.

המאשימה הוסיפה כי התערבות בית המשפט בסוגיה זו שמורה למקרים מצומצמים וקיצוניים והפנתה לבג"צ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל, שם נקבע:

"הדין מקנה לגורמי התביעה שיקול דעת רחב בהחלטות בנושא העמדה לדין, שהן החלטות שנמצאות בליבת שיקול דעתם המקצועי. כפועל יוצא מכך וממעמדה של התביעה ככלל, הכירה פסיקתנו בקיומו של מתחם סבירות רחב בהחלטות בדבר העמדה לדין, וכנגזר מכך נקבע שמדיניות ההתערבות בעילת חוסר סבירות בהחלטות מעין אלה היא מצומצמת (בג"ץ 5675/04 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 210-209 (2004) (להלן: עניין האי היווני); בג"ץ 5305/08 עמותה לקידום ממשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 (לא פורסם, 24.11.2009))."

עוד הוסיפה המאשימה, כי ביקורת שיפוטית על מדיניות התביעה ראוי שתעשה בדרך של תקיפה ישירה. קרי, עתירה לבג"צ ולא אגב הליך פלילי העוסק במקרה קונקרטי.



לעניין מדיניות אי ההפללה ועיגונה במסגרת החקיקה ציינה המאשימה, כי על פי חוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת-הוראת שעה) התשע"ח-2018 (להלן: "**חוק הסמים**"), תחולת החוק היא כלפי לעבירות שנעברו בטרם כניסתו של החוק לתוקף, קרי, לפני 1.4.19. כך, שהיה וביום 1.4.19 עמד כנגד אדם תיק פלילי שטרם הוגש בו כתב אישום, יוכל אותו אדם לבקש לשלם בשל העבירה קנס.

המאשימה הוסיפה, כי עדיין נתונה בידיה הסמכות להגיש אישום בעבירות קנס מיוחדות, אם סברה מטעמים שיירשמו כי הנסיבות מצדיקות, זאת על פי סעיף 1(1)(7) לחוק הסמים.

באשר להנחיות היועמ"ש, מסרה המאשימה כי לאור חוק הסמים שנכנס לתוקף ביום 1.4.19 מתייגר הדיון בהנחיות היועמ"ש משנת 2003. המאשימה הוסיפה, למעלה מן הצורך, כי עד לפרסום הנחיות ראש החטיבה, 10.7.17, בתקופה זו, הוגשו כתבי אישום בגין גידול סמים מקום בו היו ראיות לכך. בהתאמה כנגד המשתמשים בסמים לצריכה עצמית, הוגשו כתבי אישום ברוח הנחיות היועמ"ש.

המאשימה הוסיפה כי עיון בהנחיות היועמ"ש מלמד באופן חד משמעי כי יש להחיל על משתמשים בסמים לצריכה עצמית בלבד, והן לא מתייחסות לעבירות סמים לצריכה עצמית בנסיבות גידול.

המאשימה הפנתה להנחיות היועמ"ש ולתנאים המצטברים להחלת אי ההפללה, וציינה כי אכן הנאשם נעדר עבר פלילי והודה בשימוש העצמי עוד בחקירתו במשטרה, אך אין די בנתונים אלה. לשיטתה, הנחיית היועמ"ש מתבססת כלפי מי שברור לגביו שמדובר אצלו ב"בחינת מעידה" וכן ב"שימוש עצמי ראשוני" בסמים, ולא כך אצל הנאשם שציין בחקירתו כי הוא "**כל יום משתמש בערב**".

המאשימה הוסיפה כי הנחיות היועמ"ש לא יצרו מציאות משפטית נוספת על זו שהוסדרה בחקיקה ואין כל הבטחה כי בכל מקרה, בעבירת סמים ראשונה לא יוגש כתב אישום. ההנחיות נועדו להסדיר את אופן הפעלת שיקול דעת המאשימה בתיקים מסוג זה.

בעניינו של הנאשם, ציינה המאשימה, כי שיקול דעתה הופעל באופן סביר. אמנם כתב האישום תוקן כך שמיוחסת לנאשם עבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית, אך בהתאם לעובדות, הנאשם גידל סם בביתו.

לסיום טענה המאשימה, כי ההגנה לא הציגה ולו מקרה אחד של אדם שעובדות כתבה אישום מגלמות גידול סם, סעיף החיקוק המיוחס הוא של שימוש בסמים לצריכה עצמית ולא הוגש כנגדו אישום.

לגישת המאשימה ככל שאין בידי הטוען לאכיפה בררנית ולו ראשית ראיה לכך, יש לקבוע כי לא נפל כל פגם בהתנהלותה, כי אין בסיס משפטי המצדיק את ביטולו של האישום ומשכך יש לדחות טענתה המקדמית של ההגנה.

דיון והכרעה



דוקטרינת ההגנה מן הצדק מעוגנת בסעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי, ומקנה לבית המשפט סמכות להורות, בין היתר, על ביטול כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהולו של ההליך הפלילי, עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטיות.

הדין מכיר בטענת אכיפה בררנית כבסיס אפשרי להגנה מן הצדק (ראו למשל ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל**, פ"ס' 13, פורסם בנבו, 12.8.12. להלן: "עניין סלכני" או "**פרשת סלכני**"). הקריטריון החולש על טענה זו, ככל טענה להגנה מן הצדק, הוא השאלה האם יש בקיום ההליך משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, וכיצד ניתן לרפאה (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776).

כאשר הטוען להגנה מן הצדק מבסס את טענתו על אי נקיטת הליכים כנגד אחרים, עליו לעמוד במבחן משולש. תחילה, עליו להראות כי עניינם של אותם אחרים דומה מבחינה עובדתית לעניינו, באופן המצדיק התייחסות מקבילה בשאלת הגשת כתב אישום כנגדם. מצב זה כונה בפסיקה "קבוצת שוויון". בשלב השני, עליו להראות כי אי-נקיטת הליכים כנגד האחרים באותה קבוצת שוויון היא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, להבדיל מ"מצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות" (עניין **סלכני**, בפ"ס' 14). לבסוף, ככל שהוכחו שני השלבים הראשונים, יש לבחון האם הדבר מחייב את ביטול האישום או זיכוי הנאשם, או שמא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר, כגון התחשבות במישור הענישה (שם, פ"ס' 15; עניין **בורוביץ** הנ"ל, 808-807).

יישומו של הדין, כפי שתואר לעיל, מוביל למסקנה כי לא עומדת לנאשם הגנה מן הצדק, בטענה של אכיפה בררנית.

ראשית, ההגנה לא הצביעה על מקרים דומים מבחינה עובדתית, בהם חשודים בהחזקת סמים לצריכה עצמית כאשר עובדות כתב האישום מגלמות גידול סמים, לא הועמדו לדין, והוחלה בעניינם מדיניות אי ההפללה. זאת ועוד, היה ההגנה להצביע על מקרים דומים באותה תקופת זמן בה נעברה העבירה, כביכול, בתיק זה.

שנית, בחינת המקרה דנן בהתאם לשלבים שנקבעו בהלכת בורוביץ' מלמדת כי המקרה אינו נמנה על אותם המקרים בהם ניתן לומר כי מתקיימת פגיעה בתחושת הצדק וההגנות שאין לרפאה אלא על ידי ביטולו של כתב האישום. אשר לשלב הראשון: כפי שצוין לעיל, אין במקרה דנן מחדל או פגם מצד המאשימה בעניינו של הנאשם, ובכך מתייתרת בחינת השלבים השני (אשר לקיום ההליך חרף הפגם) והשלישי (אם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב האישום).

כאן, מדובר במקרה בו הנאשם החזיק שתילים של סמים בביתו ובנוסף נתפסו בחדרו סמים מסוכנים, אם כי בכמות קטנה. לאחר הגשת הבקשה הראשונה, החליט המותב הקודם הדן בתיק, לתקן את כתב האישום ולייחס לנאשם עבירה של החזקת סמים לצריכה עצמית.

יחד עם זאת, נסיבות האישום ועובדותיו לא השתנו. השינוי התייחס אך ורק לסעיפי החיקוק והפחית מחומרת העבירה בשל כמות הסמים הקטנה, המתאימה לצריכה עצמית.

צודקת המאשימה לעניין הנחיות היועמ"ש ואי תחולתן לאחר חיקוק חוק הסמים. אף אם היה ניתן להחיל את ההנחיות על המקרה דנן, הן לא היו מובילות למסקנה של גניזת התיק כנגד הנאשם, וזאת בשל העובדה כי הנאשם אינו עומד בקריטריונים שנקבעו.

מדובר במי שהודה בחקירתו במשטרה כי אין זו ההתנסות הראשונה שלו בסמים, וכי הוא משתמש מזה כשלוש שנים,



באופן יומיומי וקבוע. הנאשם ציין בחקירתו כי "אני כל פעם משלם 100 ₪ על 1 גרם וזה יקר", כך שנדמה כי החליט לחסוך בעלויות ולגדל את הסמים בעצמו.

שוכנעתי כי לא למקרה זה נועד חוק הסמים.

לאור האמור, ומשלא הרימה ההגנה את הנטל המוטל עליה לשם הוכחת אכיפה בררנית מטעם המאשימה - הבקשה נדחית.

קובעת להקראה ביום 6.11.19 בשעה 8:30.

הנאשם מוזהר בחובת התייצבות.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, י"ד אלול תשע"ט 14 ספטמבר 2019, בהעדר
הצדדים.