



ת"פ 48568/10/15 - תביעות צפת נגד חיים הרשברג, יואב הלוי

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 48568-10-15 תביעות צפת נ' הרשברג ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת רות שפילברג כהן
מאשימה תביעות צפת
נגד
נאשמים 1. חיים הרשברג
2. יואב הלוי

החלטה (בעניינו של נאשם 2 בלבד).

בפני בקשתו של הנאשם מס' 2 להורות על ביטול כתב האישום כנגדו, וזאת על בסיס טענות להגנה מן הצדק ולאכיפה בררנית - כפי שיפורט.

כתב אישום ורקע

1. ביום 25/10/15 הוגש נגד הנאשמים 1 ו- 2, כתב אישום שעניינו עבירות סמים.

על פי כתב האישום, ביום 6/4/15 סמוך לשעה 01:15, החזיק הנאשם מס' 2 (להלן גם: "הנאשם"), סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 2.24 גרם וכן סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 12.10 גרם, שנמצאו במהלך חיפוש שערכה המשטרה ברכב, המצוי בבעלותו של הנאשם מס' 2 (להלן: "הרשברג"), אשר בו נהג הנאשם ביום החיפוש.

לפיכך הואשם הנאשם **בהחזקת סמים לצריכה עצמית** - לפי סעיף 7(א) + 7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים.

יצוין כי לנאשם הנוסף הרשברג יוחסו באותו כתב אישום עבירות חמורות יותר של **החזקת סמים שלא לצריכה עצמית וסחר בסם מסוכן** - וזאת בכך שהחזיק ברכב סם מסוג קוקאין המחולק ל- 34 יחידות, שנתפס באותו חיפוש, וכן בכך שבחודש מרץ מכר לעדת תביעה בשם פרסטו נאג'י, בשתי הזדמנויות, סם מסוכן מסוג חשיש תמורת סך של 100 ₪ בכל פעם.

טענות הצדדים

עמוד 1



2. הבקשה נשוא ענייננו הוגשה ביום 2/11/16, ובה ביקש הנאשם כי תינתן הוראה למחוק את כתב האישום. אציין כי בבקשה הכתובה נכללה בין היתר טענה בדבר אי קיום זכויות היידוע והשימוע לנאשם, ואולם בהמשך, בדיון שהתקיים ביום 3/11/16, חזר בו ב"כ הנאשם מעניין זה, בשים לב לכך שהנאשם הואשם, בסופו של דבר, בעבירה מסוג עוון, אשר אינה מקימה כלל זכות לשימוע.

3. הנאשם נימק את בקשתו לבטל את כתב האישום נגדו בשני טעמים.

ראשית, נטען כי עניינו של הנאשם מנוי עם אותם מקרים המחייבים את המאשימה לסגור את התיק נגדו באזהרה בלבד, בלא הגשת כתב אישום.

הנאשם הפנה להנחיות היועמ"ש 4.1105 - מדיניות התביעה - סמים: אחזקה ושימוש לצריכה עצמית (להלן: "**הנחיית היועמ"ש**" ו/או "**ההנחיה**") וטען כי הכללים בהנחיות אלה, המסדירים את טיפולה של התביעה בעבירות סמים לשימוש עצמי, מחייבים תוצאה לפיה היה על המאשימה להימנע מהגשת כתב האישום, שכן מדובר בנאשם נעדר כל עבר פלילי, שהסתכן לראשונה בחייו בעבירת סמים בלתי חמורה.

נטען לפיכך, כי הגשת כתב האישום נגדו מפלה את הנאשם מעניינים של אחרים שנתונים דומים, ושלגביהם מסתפקת המאשימה באזהרתם בלבד.

שנית, נטען על ידי הנאשם, בטיעונו של בא כוחו שהושמע במעמד הדיון, כי הנאשם הופלה לרעה לעומת חשודה אחרת בתיק, אותה עדת תביעה ששמה פרסטו נאג'י (להלן: "**פרסטו**"), אשר נסעה באותו רכב, ואשר אף אצלה נמצא סם אסור, ואולם היא לא הועמדה לדין, לעומת הנאשם שהואשם.

4. ביום 8/11/16, הגישה המאשימה את תגובתה לבקשה.

לגבי טענת האפליה לעומת פרסטו - נטען כי על אצל חשודה זו נתפסו 7 זרעונים של צמח שזהותו אינה ידועה למאשימה, ולא ניתן לדעת האם הם חומר אסור או לא, ולכן לא הוגש נגדה כתב אישום.

באשר לטענה שהגשת כתב האישום עומדת בסתירה להנחיית היועמ"ש - נטען, כי טענות אלה נדחו על ידי היועמ"ש אשר אליו הופנתה בקשה שהגיש הנאשם לעיכוב הליכים, ואשר נומקה באותם נימוקים שבהם מנומקת הבקשה הנוכחית. המאשימה טענה כי משנאמרו דברי היועמ"ש, בדחיית הבקשה לעיכוב הליכים, לא ניתן לפנות ולבקש מהמאשימה עמדה סותרת.

עניינית - המאשימה הפנתה לחומר החקירה, לפיו הנאשם מסר בחקירתו כי הוא מעשן מריחואנה פעם - פעמיים בשבוע מאז שהשתחרר מהצבא. דברים אלה שנמסרו מטעם הנאשם עצמו, הופכים את עניינו של הנאשם לבלתי מתאים לאזהרה בלבד, וזאת נוכח סעיף 7(ב) להנחיה, לפיו תנאי ראשוני לסגירת תיק באזהרה הוא "**שימוש ראשון בסמים קלים**".

5. ביום 10/11/16 הוגשה תגובת הנאשם לתגובת המאשימה, ובו התייחסות לשלושה עניינים עיקריים:



א. באשר לאפליה לעומת פרסטו - הנאשם הפנה לכך שפרסטו ציינה בחקירתה כי ייבאה את הזרעים החשודים שנתפסו אצלה מהודו, ובנוסף הודתה ברכישת סמים (מהרשברג) בעבר- דברים אלה מחזקים, על פי הנאשם, את חומרת החשדות כנגד פרסטו, ומעצימים את טענת האפליה של הנאשם לעומתה.

ב. לגבי הליך עיכוב ההליכים, שהסתיים בדחיית בקשתו של הנאשם ע"י היועמ"ש - הנאשם הפנה לשני המסלולים השונים מהותית - זה על פיו נתונה למאשימה הסמכות לסגור תיק באזהרה, והאחר, המסדיר את סמכותו של היועמ"ש לעכב הליכים, וטען כי המאשימה ערבה שני הליכים אלה באופן שגוי. עוד צוין כי החלטת היועמ"ש ניתנה ללא נימוק של ממש.

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

בנוסף, נטען כי צמצום סמכות של סגירה באזהרה רק לגבי אותם נאשמים אשר אינם מודים בשימוש קודם בסמים, יביא לתוצאה לא רצויה בה חשודים ישקרו בחקירתם, לריקון הנחיית היועמ"ש מתוכן והחלתה אך ורק על מספר זניח של תיקים.

6. לשם הכרעה בבקשה, הגישה המאשימה לעיוני ביום 13/12/16, על פי הוראתי, את חקירותיהם במשטרה של הנאשם ושל פרסטו.

דין והכרעה

7. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ואת נסיבות מקרה זה, מצאתי כי דין בקשתו של הנאשם להידחות כפי שיובהר להלן - לא מצאתי כי מתקיימים בענייננו פגיעה בנאשם, אף לא אפלייתו לעומת אחרים, באופן שבו מוצדקת בקשתו להורות על מחיקתו של כתב האישום שהוגש נגדו. אבהיר להלן את נימוקי החלטתי.

8. שתי טענותיו של הנאשם, הן טענות המופנות כנגד פעולות רשויות התביעה, ובהן מצביע הנאשם על מחדל וליקוי בשיקול הדעת שנעשה לדבריו בעניינו. מדובר, לפיכך, בטענות בעלות אופי מנהלי, ואשר הטיפול בהן בהליך פלילי הוסדר במסגרת דוקטרינת ההגנה מן הצדק, שראשיתה בפסיקת בית המשפט העליון, ובהמשך אף נכללה (בתיקון משנת 2007) בחוק סדר הדין הפלילי בסעיף 149(10) לחוק.

המשפט הישראלי הפלילי הכיר לפיכך בקיומם של מקרים בהם יינתן לנאשם בפלילים סעד, שיכול ויגיע



עד לביטולו של כתב האישום, מקום בו המשך ניהול ההליך הפלילי יעמוד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

9. יחד עם זאת, נקבעו קריטריונים ברורים לבחינת טענות לגבי מחדליה של הרשות בהליך הפלילי. פעולת הרשות תיבדק במבחנים של סבירות ויישקלו שיקולים הנוגעים לנאשם הספציפי, יחד עם שיקולי צדק כלליים.

בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ (31.03.05)**, נקבע מבחן ובו שלושה שלבים לבדיקת מחדלי הרשות ולנפקותם של מחדלים אלה לגבי נאשמים בהליך פלילי. מבחנים אלה יפים ותקפים עד היום, ואלה עיקריהם:

השלב הראשון - על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך ולעמוד על עוצמתם.

השלב השני - לבחון האם יש בקיום ההליך הפלילי, על אף הפגמים, כדי לפגוע פגיעה בתחושת הצדק וההגינות.

בשלב השלישי - בית המשפט יבחן האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים ומידתיים, מאשר ביטול כתב האישום.

סעד שעניינו ביטולו של כתב האישום, הנו סעד קיצוני, אשר לא יינתן בנקל, גם אם פעולות הרשות לא נמצאו נקיות מפגמים, אלא רק כשיש חשש ממשי לכך שהנאשם קופח משמעותית, וכי לא מתקיימת אפשרות אחרת, זולת ביטול האישום, לרפא את הפגם.

10. לגבי טענות המופנות ספציפית נגד החלטת הרשות להעמיד נאשם לדין - בבג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נגד ראש עיריית באר שבע**, נקבע כי ההחלטה להעמיד לדין היא החלטה מנהלית וכי יש לבחון אותה במבחנים החלים על החלטה מנהלית, שהיא מכוונת לתכלית החוק ומבוססת על שיקולים ענייניים בלבד. בהמשך נקבע, כי המעלה טענה של אכיפה בדרנית עליו הנטל להפריך את חזקת החוקיות ממנה נהנות רשויות מנהליות. עוד נקבע כי יש להוכיח שאכיפת החוק התקבלה על יסוד שיקולים זרים או להשגת מטרה נפסדת:

"הדעת נותנת כי רק במקרים נדירים ניתן יהיה להפריך את החזקה ולהוכיח אכיפה בדרנית. ראשית, הדעת נותנת כי בדרך-כלל רשות מינהלית, שיש לה סמכות לאכוף את החוק, תפעיל את הסמכות על יסוד שיקולים ענייניים לאור מטרת החוק. שנית, גם במקרה שבו קיים חשד בדבר אכיפה בדרנית, בדרך-כלל קיים קושי להוכיח כי הרשות המינהלית הפעילה את הסמכות לאכוף את החוק על יסוד שיקול זר או להשגת מטרה פסולה. אולם, במקרה הנדיר, שבו ניתן להוכיח אכיפה בדרנית, מן הראוי שתהיה לכך נפקות משפטית."



11. ניתן לסכם ולומר לפיכך, כי בקשתו של נאשם, כמו גם פעולת המאשימה, ייבחנו במבחנים של סבירות, כפי שנעשה בהליך מנהלי, אשר בו אין בית המשפט נכנס לנעלי הרשות המנהלית, ואינו מחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו, כי אם רק בוחן אם החלטת הרשות איננה בלתי סבירה, פוגענית או נוגדת באופן מובהק שיקולי צדק והגינות.

מידת ההתערבות השיפוטית בשיקול דעתה של התביעה צריכה, בעניינים דוגמת זה הנוכחי, להיות מצומצמת, ולהשקפתי, פחותה אף מזו הנתונה לערכאת ערעור להתערב בהחלטה שיפוטית.

התערבות תכופה, ביד קלה, בהחלטות המאשימה שנמצאות במתחם הסבירות, עלולה להזיק לשיקולים ציבוריים חשובים שעניינם עצמאותה ועילותה של הרשות המבצעת, כאן מנגנון התביעה, ואף פגיעה בשורת השוויון, שתיגרם אם בתי המשפט ישקלו כערכאת ערעור שיקולים שכלל מקומם להישקל הנו בידי גופי התביעה. יש לבחון אם ההחלטה עשתה עוול משמעותי לטוען, אם חלילה התקבלה בשרירות או במקרים קיצוניים בשיקולים זרים, או אף בטעות משמעותית או רשלנות.

12. משהגדרתי את היקף ההתערבות בהחלטת המאשימה, ואת אמות המידה שבהן יש לבחון את הטענות - מצאתי כי דינה של טענת האפליה בהקשר להנחיות היועמ"ש להידחות.

מדובר בהנחיות שהנן 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 ברורים.

הנחיית היועמ"ש בסעיף 7(ג), קובעת:

"...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...

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 מודע לכך שאם ייתפס בשנית ימוצה עמו הדין, אף לגבי הפעם הראשונה...

(3) העדר רישומים פליליים בעבירות סמים או עבירות רלבנטיות אחרות, כגון, עבירות רכוש... (רישומים - לרבות מב"דים ותיקים סגורים מחוסר עניין לציבור).

(4) העדר נסיבות מחמירות (שימוש על יד בעל תפקיד האחראי לשלום אחרים)."

13. הנאשם נעדר כל עבר פלילי, הודה בחקירה, וביקש להסתפק בעניינו באזהרה, ואולם בנתוניו אלה אין די, שכן בסיס ההנחייה, **והתנאי הראשון והמקדמי בה** קובע שלא יוגש כתב אישום רק נגד אותם נאשמים אשר ברור לגביהם שמדובר אצלם ב"**בחינת מעידה**" וב"**שימוש עצמי ראשוני**" בסמים.



הנחיות היועמ"ש לא יצרו מציאות משפטית נוספת על זו שהוסדרה בחוק ובפסיקה, לפיה מובטח כי בעבירת סמים ראשונית לא יוגש כתב אישום בכל מקרה, כי אם רק הסדירו את אופן הפעלת שיקול דעתה של התביעה בתיקים אלה.

בעניינו של הנאשם - שיקול הדעת הופעל באופן סביר, שכן הנאשם, בחקירותיו במשטרה חזר והודה כי הוא משתמש בסמים וכי לא מדובר בשימוש הראשוני שלו.

הנאשם מסר בחקירתו מיום 6/4/15, כי הוא מעשן מריחואנה "**פעם פעמיים בשבוע**" (עמ' 2, שורה 30) וכשנשאל כמה זמן הוא משתמש בסמים, ענה "**מאחרי הצבא מגיל 21 עכשיו אני בן 27**" (עמ' 2, שורה 32), הנאשם אף הודה בחקירתו, כי יום אחד לפני החקירה השתמש בסמים בביתו (עמ' 3, שורה 66).

זאת ועוד - בחקירתו של הנאשם מיום 8/4/15, כשנשאל לגבי סכומי הכסף שהוא מוציא בחודש על רכישת סמים, מסר הנאשם כי הוא משלם בערך 500 ₪ בחודש (עמ' 3, שורה 63) וכי בפעם האחרונה שרכש סמים שילם 700 ₪ (עמ' 3, שורה 69).

התרשמותה של המאשימה כי לא מדובר ב"מעידה", אף לא בשימוש ראשוני בסמים, מבוססת לפיכך היטב על גרסת הנאשם, ממנה מצטייר הרגל קבוע לצרוך סמים במשך שנים וכדרך חיים. לפיכך ההחלטה להגיש כתב אישום נגד הנאשם הנה, לכל הפחות, סבירה, אם לא מחוייבת על פי דין.

14. לא אמנע מלציין, כי הנאשם נהג ברכב, שבו נסע גם הרשברג שהחזיק בכמות מסחרית של סמים מסוג קוקאין, והכל בדרכם של ארבעת נוסעי הרכב ל"מסיבת טבע" אותה ארגנו. ב"כ הנאשם צודק בטענתו כי אין לקשור את הנאשם לסם הקוקאין, ואולם נסיבות האירוע הן כאלה שהשפיעו בצדק על שיקול דעתה של המאשימה, והוסיפו עוד, מעבר לנדרש, לתמונה לפיה לא מדובר במעידה חד פעמית או שימוש ראשוני בסמים.

15. טענתו של הנאשם, כי למעשה המאשימה מחמירה עמו רק בשל גילוי לבו ושיתוף הפעולה שלו, שכן אלמלא חשף בכנות את הרגלי הסמים שלו, יתכן ולא היה מואשם, יש בה כדי לעורר אמפטיה, ואולם אין בה כדי לשנות את החלטתי.

אכן, עיון בחומר החקירה מביא למסקנה כי סיכוייו של הנאשם "לצאת מההליך" באזהרה בלבד היו טובים יותר, אילו היה מדווח בחוסר כנות שהסמים שנתפסו עליו היו אירוע יחיד וראשוני עבורו, ואולם מדובר בטענה שמקומה בתחום דיני הראיות, ואין זה חריג כלל שאמרת נאשם משמשת נגדו בהליך הפלילי.

יש להניח ולקוות שכנותו של הנאשם ושיתוף הפעולה שלו ישמשו בעתיד לטובתו במסגרת הליך פלילי זה.

16. באשר לטענה לגבי אפליית הנאשם לעומת פרסטו - מצאתי כי גם טענה זו אינה מצדיקה להורות על ביטול כתב אישום, ולא שוכנעתי כי מדובר באכיפה בררנית שרירותית הפוגעת באמות הצדק.

אצל אותה פרסטו, שנסעה ברכב עם הנאשם הרשברג ועמם צעירה נוספת, נמצאו מספר זרעונים, לגביהם



מסרה כי אלה זרעוני קנאביס וכי מדובר ב"קופסה ישנה".

פרסטו הודתה בחקירה כי השתמשה בסמים, וכי קנתה סמים "קלים" מהרשברג.

החקירה לא מוצתה בעניינה של פרסטו, שכן הזרעונים לא נשלחו לבדיקת מעבדה.

משלא נתקבלה חוו"ד לגבי החומר החשוד כסם - לא הוגש כתב האישום.

קיימת, לפיכך הבחנה ברורה בין עניינו של הנאשם, שאצלו נתפסו סמים מסוג קנאביס וחשיש, בכמות כוללת המתקרבת ל-15 גרם (יש לזכור כי קיימת בפקודת הסמים חזקה לפיה רק עד 15 גר' מדובר בסמים לצריכה עצמית), ואשר טיבם הוכח בחוו"ד, לבין עניינה של פרסטו, שאצלה לא נמצא סם מסוכן מוכן לשימוש, כי אם רק מספר זרעונים, שלא נבדקו.

משלא התקבלה חוות לגבי הזרעונים - לא הצטברו די ראיות לאישומה של פרסטו, ואין די הודאתה בלבד כבסיס לאישום.

17. לא הוברר עד תום שיקוליה של המשטרה, מדוע לא נשלחו הזרעים לבדיקה, ולא ידוע אם מדובר במדיניות, שיקולי משאבים, או שיקולים אחרים. גם אם קיים ליקוי מסוים באי מיצוי החקירה - עדיין, לא מצאתי כי הדבר מהווה אכיפה בררנית מפלה נגד הנאשם.

"אכיפה בררנית", פירושה נקיטת איפה ואיפה של הרשות בנתונים זהים או דומים מאד, ואילו כאן, מצאתי כי ההבדל שבין מספר זרעונים, שנמצאו אצל פרסטו, לבין הסם המוכן לשימוש, שנמצא אצל הנאשם - הנו הבדל מהותי, המסביר את פעולת הרשות.

אשר על כן - החלטתי כי לא נפל פגם מהותי ובלתי סביר בהגשת כתב האישום נגד הנאשם, גם לאחר ששקלתי את עניינה של פרסטו, ואת העובדה כי לא הואשמה.

אשר על כל האמור לעיל - בקשתו של הנאשם להורות על מחיקת כתב האישום - נדחית.

ניתנה היום, ט"ז כסלו תשע"ז, 16 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.