



ת"פ 18846/06/20 - מדינת ישראל נגד ניקול שוטי, ניר שלהב

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 18846-06-20 מדינת ישראל נ' שוטי(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 2020\250255

בפני	כבוד השופט ארנון איתן
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. ניקול שוטי 2. ניר שלהב

החלטה

בפני בקשה לביטול כתב אישום בהתאם להוראות סעיף 150 לחוק סדר דין פלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **"החסד"פ**).

1. כנגד הנאשמת 1 (להלן: **"הנאשמת"**) ובעלה, נאשם 2 (להלן: **"הנאשם"**) הוגש כתב אישום המייחס להם ביצוע עבירות של ייבוא וסחר בסם מסוכן עפ"י סעיפים 13 + 19א לפקודת המסים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג - 1973 (להלן: **"פקודת הסמים"**), קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, והחזקת סמים לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+(ג) סיפא לפקודת הסמים.
2. במהלך הדיון שהתקיים ביום 30.7.20 העלתה ההגנה טענה מקדמית וביקשה להורות על מחיקת כתב האישום כנגד הנאשמת, מכוח הוראות סעיף 150 ובהתאם להוראות סעיף 149 (3) לחסד"פ: ביטול כתב אישום בשל פגם, וסעיף (10) הגנה מן הצדק. על פיה החלטת ראש יחידת התביעה לפטור משימוע הייתה בלתי מידתית בנסיבות העניין.
3. אציין תחילה כי בבואי לכתוב את ההחלטה בתיק דנן, התברר שהודעתה של ראש יחידת התביעה לא הוגשה לעיון בית המשפט, ומשהועבר המסמך האמור התברר כי המדובר בכתב מיום 8.6.20, יום הגשת כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים, בו ציינה ראש יחידת תביעות ש"י בהודעתה את הדברים הבאים:

"לנאשמת מיוחסות עבירות של ייבוא סם, קשירת קשר לביצוע פשע והחזקת סם לצריכה עצמית.

מדובר בעבירות חמורות שמקימות עילת מעצר. כמו כן לחובתה הרשעה משנת 2017 בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

החשודה שוחררה בתנאים (יתר החשודים עצורים), היא אם לתינוקת בת 7 חודשים, ומטעם זה בעיקר



שחררה.

בנסיבות אלו מוגש כתב אישום ובקשה להמשך התנאים המגבילים, וניתן בזאת פטור מחובת השימוע נוכח חומרת העבירות, שמקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית, והעבר הפלילי והעובדה שיתר המעורבים עצורים".

תמצית טיעוני ההגנה:

4. לטענת ההגנה הגשת כתב האישום כנגד הנאשמת בלא לקיים הליך של שימוע עומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות בהליך המשפטי וההחלטה בעניין זה הינה בלתי מידתית.
5. טענת ההגנה שכתב האישום מחזיק 7 אישומים בעבירות של סחר בסם מסוכן, בעוד לנאשמת מיוחסת עבירה אחת.
6. הוסף, כי התייחסות ראש יחידת התביעה אינה הגונה בנסיבות העניין, עת הנאשמת הורשעה בעודה קטינה בבית משפט לנוער, וזאת בעבירה של שימוש בסם שלא לצריכה עצמית, עבירה שאינה רלוונטית לעניינו. כך גם העובדה שיתר הנאשמים עצורים אינה רלוונטית, שכן הנאשמת שוחררה לחלופת מעצר לאחר שמיעת טיעוני ההגנה, וכאמור חלקה בכתב האישום קטן וכולל אישום בודד.
7. עוד נטען, כי לא היה נגרם כל נזק מקיומו של הליך שימוע טרם הגשת כתב האישום, בעוד שלנאשמת נגרם נזק רב, שכן בכוחה היה לשכנע את המאשימה לסגת בה מהגשת כתב האישום נגדה. צוין, כי לאחר הגשת כתב האישום הליך השימוע לא יתקיים באותו אופן. בנסיבות אלו עתרה ההגנה שלא לאפשר את תיקון המחדל באופן של קיום שימוע בדיעבד, או בדרך של בטלות יחסית של כתב האישום, ולהורות על מחיקת האישום.

תמצית טיעוני המאשימה:

8. לטענת המאשימה, בהתאם להוראות סעיף 60א' לחסד"פ, לראש יחידת התביעות סמכות מוקנית להחליט לפטור את המאשימה מקיום השימוע תוך מתן הרשאה להגשת כתב האישום באופן מיידי. המאשימה ציינה כי הנימוק שעמד בבסיס מתן הפטור, נבע מהצורך בהגשת הבקשה למעצרה של הנאשמת, ואכן זו נעצרה ונקבעו לגביה תנאי שחרור במסגרת הליכים אלו.
9. המאשימה הוסיפה שכחלק מההחלטה למתן הפטור במקרה דנן, עמד עברה של הנאשמת, שהינה רלבנטי בנסיבות העניין, חומרת העבירה - ייבוא סמים, מעורבות הנאשמת בביצוע העבירות, החלק הכללי שבכתב האישום המצביע על מעורבות עמוקה של הנאשמת בביצוע אותן עבירות, חומר הראיות המצוי בתיק החקירה, וחומרת המעשים המיוחסים לנאשמת.
10. עוד נטען כי העבירה עצמה מקימה עילת מעצר סטטוטורית. המדובר בפרשיית ייבוא הכוללת מספר



ניסיונות לייבוא סמים מספרד, על כן הוגשו כתבי האישום במאוחד וזאת כדי לשקף את חומרת מעשיהם ומעורבותם של כלל הנאשמים.

11. צוין, כי נוכח טעמים אלו שפורטו לעיל, החלטת ראש יחידת התביעה הינה מידתית ואף יותר מכך, ויש לדחות את הבקשה.

דין והכרעה:

12. כאמור, בית המשפט מתבקש לעשות שימוש בסמכותו בהתאם לסעיף 150 לחסד"פ ולהורות על ביטול כתב אישום, זאת בשל העילות המצוינות בסעיפים 149 (3) ו-10 לחסד"פ.

13. זכות השימוע מעוגנת בסעיף 60א(א) לחסד"פ, בו נקבע כי רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד הודעה על כך. לאחר קבלת הודעה כאמור זכאי הנאשם, בהתאם להוראות סעיף 60א(ד) לחסד"פ, לפנות לרשות התביעה בבקשה מנומקת להימנע מהגשת כתב אישום.

14. אין חולק כי לראש יחידת התביעות מוקנית הסמכות למתן פטור מחובת היידוע וזאת לאור הוראות סעיף 60א(ה) לחסד"פ בו נקבע:

"החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי העניין, מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד)."

15. טענת ההגנה היא כי החלטה זו לא הייתה מידתית באופן המקיים עילה של סעד מן הצדק. אפנה אם כן לפרט אודות הפסיקה הנוגעת לסוגיית ההגנה מן הצדק, ובייחוד במקרים של אי קיום הליך שימוע.

טענת ההגנה מן הצדק - מתווה נורמטיבי:

16. כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה למשפט הישראלי לראשונה בפסה"ד בע"פ 2910/94 **ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל** (1996) אז הכיר בית המשפט בסמכותו של בית המשפט לעכב או לבטל הליך פלילי, ככל ומצא שיש בניהול ההליך כדי להוביל לפגיעה בחוש הצדק וההגנות וככל ולא תינתן האפשרות להעניק לנאשם משפט הוגן, בגין מעשיה הנפסדים של הרשות. בפסה"ד נקבע כי המבחן שיש לאמצו הוא מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם באופן שהדעת אינה יכולה לסבול. בית המשפט ציין כי מבחן זה יחול במקרים נדירים וחריגים ביותר ואין המדובר בטענה שניתן להעלותה באופן שגרתי.

17. לאחר קליטתה הראשונית של הדוקטרינה לפסיקת ביהמ"ש, המשיכה זו להתפתח בפסיקת בתי המשפט כטענת ההגנה הפסיקתית. פס"ד משמעויות שניתן בעניינה היה בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורביץ** (2005), בו שב בית המשפט על הקביעה שמטרת ההגנה היא עשיית צדק עם הנאשם, ולא עשיית חשבון עם הרשות בגין מעשיה הנפסדים.



18. בית המשפט הניח בהלכת בורביץ מבחן תת שלבי לבחינה האם יש להיעתר לבקשת ביטול כתב האישום:

א. בשלב הראשון יזהה בית המשפט את הפגמים שנפלו בהליך ויקבע את עוצמתם, במנותק משאלת אשמו של הנאשם.

ב. בשלב השני יבחן בית המשפט האם חרף הפגמים שנפלו בהליך, יש בקיומו של ההליך כדי לפגוע פגיעה חמורה בנאשם.

ג. בשלב השלישי יבחן בית המשפט האם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומדתיים יותר מביטול כתב האישום, כגון התחשבות בפגמים שנפלו בעת גזירת עונשו של הנאשם או בעת קביעת משקלן של הראיות.

19. בשנת 2007 עוגנה טענת ההגנה מן הצדק בסעיף 149(10) לחסד"פ, בו נקבע כי ניתן להעלות טענת הגנה מקדמית לביטול כתב האישום במידה ו"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

20. לכאורה ניתן היה להבין מלשון החוק שנוכח התיקון לחוק, נעשתה הרחבה לשימוש שייעשה בדוקטרינת ההגנה מן הצדק, אך גם לאחר תיקון החוק המשיך בית המשפט לציין כי הדוקטרינה עודנה שמורה למקרים חריגים במיוחד, ואין לעשות בה שימוש כדבר שבשגרה (ראו: ע"פ 2375/12 **עמי מזרחי נ' מדינת ישראל** (6.8.13)).

21. **בע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל** (1.02.10) נקבע כי לאחר כינונו של סעיף 149(10) לחסד"פ, ההכרעה בשאלה האם להחיל הגנה מן הצדק, "הינה פרי איזונים בין ערכים ואינטרסים התומכים בניהול ההליך הפלילי (דוגמת מיצוי הדין עם עבריינים, הוצאת האמת לאור, הגשמת מטרות הענישה, שמירה על ביטחון הציבור והגנה על זכויות הקורבן), לבין ערכים ואינטרסים התומכים במסקנה כי אין לנהל הליך פלילי (דוגמת ההגנה על זכויות היסוד של הנאשם, אי-מתן לגיטימציה להתנהלות פסולה של הרשות והאפקט החינוכי הגלום בכך כלפי הרשות, שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט). בית המשפט נדרש לשקלל ערכים ואינטרסים אלה ולהעניק לכל אחד מהם את המשקל הראוי לו בנסיבות העניין".

טענת הגנה מן הצדק בגין אי קיום הליך של שימוע:

22. באופן כללי על רשות התביעה לעמוד בחובת היידוע, ואי קיומה של חובה זו יכול ותוביל לביטול כתב האישום. עם זאת - ניתן לרפא את פגם אי היידוע באמצעות קיום השימוע בדיעבד, לאחר הגשת כתב האישום, או לחילופין, באמצעות ביטול כתב האישום, קיום יידוע והגשת כתב האישום בשנית.

ראו בהרחבה סקירת החלטות בתי המשפט בת"פ 34412-03-17 **מדינת ישראל נ' אמיר מלול** (05.12.17).

23. חרף חשיבותה הרבה של חובה זו, סייגים לחובה נמצאים בתוך סעיף 60א לחסד"פ המאפשרים,



בנימוקים מיוחדים שיירשמו, מתן פטור מקיומה של החובה.

24. בבג"ץ 4175/06 **הרב ראובן אלבז נ' היועץ המשפטי לממשלה** (6.6.06) נקבע שממילא, נוכח היקפה המצומצם של הביקורת השיפוטית על החלטת התביעה הכללית להעמיד אדם לדין, ועל אופי ההליך שהביא להחלטה זו, אין גם להתערב בהליכים הנוגעים לשימוע עצמו.

25. עיון בפסיקת בתי המשפט מראה כי החלטות בתי המשפט השונים אינן בהכרח אחידות בהתייחסן לבקשות ביטול כתב אישום בגין אי קיום שימוע, כאשר נסיבותיו של כל מקרה הן שיכריעו את הכף וייקבעו האם בית המשפט ייעתר לבקשה.

26. להלן מקרים רלוונטיים בהם מצא ביהמ"ש שיש לדחות את בקשת הביטול בגין אי קיום שימוע:

א. בע"פ 1053/13 **חסן הייכל נ' מדינת ישראל** (23.06.13) הואשם המערער בגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, ובית המשפט קבע כי אי עריכת השימוע פגמה בהליך. עם זאת, לאור דוקטרינת הבטלות היחסית, אין הכרח שהפגם יוביל לביטול כתב האישום. נקבע כי יש לבחון כל מקרה לגופו, ובאותו המקרה מצא בית המשפט שהפגם אינו מצדיק את ביטול כתב האישום נגד הנאשם מאחר ועריכת שימוע במקרה זה לא היה משנה את ההחלטה להגיש כתב אישום.

ב. בת"פ 28274-03-15 **מדינת ישראל נ' עדיאל קורליאונה** (08.09.15) יוחסו לנאשמים מספר עבירות שעניינן מרמה והונאה. במקרה זה הודיע פרקליט המחוז כי הוא פטור מחובת יידוע, וכי הוא מוכן לערוך שימוע לאחר הגשת כתב האישום בלב פתוח ונפש חפצה. בית המשפט קבע כי פרקליט המחוז פעל כדין מכוח סמכותו בהתאם לסעיף 60א(ה) לחסד"פ והבקשה נדחתה.

ג. בת"פ 17430-01-20 **מדינת ישראל נ' מוסטפא חוגיראת** (25.07.20) יוחסו לנאשם עבירות איומים וחבלה חמורה. במקרה זה נשלח מכתב יידוע לכתובתו הידועה של הנאשם, אך המכתב לא הגיע ליעדו. בית המשפט קבע כי המאשימה פעלה כדין כאשר שלחה את מכתבה לכתובתו העדכנית של הנאשם ועל כן הבקשה נדחתה.

27.

מנגד,

קיימים פסקי דין בהם החליט בית המשפט על מחיקת כתב אישום כאשר הנימוקים העומדים בבסיס החלטתו, נעוצים בפגמים מהותיים שעלו בהחלטה שלא לערוך שימוע.

א.

בתפ"ח 1026/09 **מדינת ישראל נ' הררי אלעד** (28.06.09) יוחסו לנאשם 2 עבירות אינוס ועבירת תקיפה חבלנית. באותו מקרה היה הנאשם נתון במעצר בית בטרם

עמוד 5



הוגש כתב האישום, וניתן להניח שהיה מודע לכך שעומדים להגיש נגדו כתב אישום. עם זאת, ההחלטה בדבר פטור מיידוע ניתנה יום לאחר הגשת כתב האישום ורק חודש לאחר מכן ניתנו הנימוקים להחלטה. בית המשפט קבע כי הפגם של אי עריכת שימוע במקרה זה הינו פגם מהותי היורד לשורש העניין המצדיק את מחיקת כתב האישום.

ב.

בת"פ 4043-06-18 **מדינת ישראל נ' איל משיח** (17.09.18) קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה לביטול כתב אישום והורה על מחיקתו. במקרה זה, לנאשמים יוחסו עבירות גניבה, מרמה והלבנת הון. מספר ימים קודם להגשת כתב האישום הודיע הפרקליט על פטור משימוע בהחלטה מנומקת. בית המשפט קבע כי החלטת פרקליט המחוז היא החלטה מנהלית הנתונה לביקורת שיפוטית, ובית המשפט יבחן אם החלטת הפרקליט הינה במתחם הסבירות אם לאו. על בית המשפט לבחון האם ההחלטה סבירה, מידתית, האם קיימת הפליה מהותית, משגה היורד לשורשו של עניין או עיוות מהותי אחר. באותן הנסיבות קבע בית המשפט כי נוכח חשיבותה הרבה של זכות השימוע - ההחלטה להגיש את כתב אישום מבלי לקיים שימוע חורגת ממתחם הסבירות, ובית המשפט הורה על ביטול כתב האישום וקיום שימוע כדין, אשר לאחריו יוגש כתב אישום מתוקן.

מן הכלל אל הפרט:

28. לאחר עיון בטיעוני הצדדים, עיון בהוראות החוק וכן הפסיקה, מצאתי כי יש לדחות את הבקשה.
29. במקרה שבפנינו מתקיימים שני סייגים הקבועים בסעיף 60א לחסד"פ המקנים פטור משימוע: האחד, החלטת ראש יחידת התביעה למתן פטור משימוע אשר ניתנה כדין, במועד הנדרש ונומקה כראוי. השני, הינו הסייג הקבוע בסעיף 60א(ז) לחסד"פ לפיו אין חובה לקיים את חובת היידוע מקום בו הנאשם עצור. בענייננו, הייתה הנאשמת נתונה בתנאי מעצר בית מלא בעת שניתנה החלטת ראש יחידת התביעה.
30. אם כן, החלטת ראש יחידת התביעה בעניין זה ניתנה בסמכות.
31. בנוסף, בתיק דנן מיוחסת לנאשמת עבירה חמורה של ייבוא סם מסוכן. בהקשר זה אין לקבל את טענת ההגנה לפיה לנאשמת מיוחס אישום 1 מתוך שבעה אישומים, ועל כן יש לקבוע כי חלקה בעבירות הינו פחות, ואף מטעם זה להורות על ביטול האישום. בעניין זה ולטעמי אין המדובר במבחן כמותי, שכן בהתאם לנטען בחלק הכללי שבכתב האישום, המדובר בקשירת קשר בין מספר מעורבים - לרבות נאשם 2 שבמועדים הרלבנטיים לכתב האישום היה בן זוגה של הנאשמת, לביצוע עבירות של ייבוא סם מסוכן מספרד לישראל. כאמור, לנאשמת מיוחסת עבירה של ייבוא 700 גרם זרעי קנאביס בתוספת 450 גרם זרעים מעורבים של קנאביס ומש. בנוסף, ניצב לחובתה גם עבר פלילי רלבנטי משנת 2017. בנוסף, ובהתאם להודעת המאשימה שיקול משמעותי בהוראה על שחרורה של הנאשמת למעצר בית מלא, נעוץ היה בנסיבותיה האישיות, בהיותה אם לתינוקת כבת 7 חודשים.



32. בנסיבות האמורות החלטת ראש יחידת התביעות להגיש את כתב האישום כנגד הנאשמת, במקביל לנאשם 2 ותוך כדי הליכי המעצר, תוך מתן פטור בדבר הליכי שימוע, הינה מידתית, ולא נפל בה כל פגם.

33. נוכח כל האמור הבקשה נדחית.

34. הדיון יידחה ליום 10.12.2020 שעה 12:00.

35. ב"כ הנאשמים יהיו ערוכים למתן תשובה לאישום במועד זה.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לצדדים.

הדיון שנקבע למחר יבוטל.

ניתנה היום, ג' כסלו תשפ"א, 19 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.