



ת"פ 52482/05/19 - מדינת ישראל נגד גיא בן דוד

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 52482-05-19 מדינת ישראל נ' בן דוד

לפני המאשימה (המשיבה)	כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא
נגד הנאשם (המבקש)	מדינת ישראל ע"י יחידת תביעות ירושלים - משטרת ישראל
	גיא בן דוד ע"י ב"כ עו"ד עדי ארבל

החלטה

(1) מונחת לפני בקשה מטעם הנאשם לביטול כתב האישום.

(2) כנגד הנאשם ואחר (להלן: "הנאשם הנוסף") הוגש כתב אישום שמייחס להם מספר אישומים בתחום הסמים. כתב האישום האמור אינו מונח לפני אך לטענת הנאשם דה-כאן, יוחסו להם שם: עבירות קשירת קשר לפשע, ייבוא סם מסוכן מסוג קנבוס וייבוא סם מסוכן מסוג שמן קנאביס מרוכז [ת.פ. (שלום - ים) 45106-04-19 מדינת ישראל נ' סאס ואח'].

(3) לבקשת המאשימה, הוחלט ביום 22.5.2019 (מפי כבוד השופט י' צימרמן) להפריד בין האישומים. בהתאם לכך, עניינו של הנאשם הובא לשמיעה לפני. במסגרת זו, הגישה המאשימה ביום 13.5.2019 כתב אישום מתוקן, לפי סעיף 91 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1982 (להלן: "חוק סדר הדין פלילי" או "החוק"). בכתב אישום זה, צומצמו האישומים, במובן זה שלנאשם יוחסו שני אישומים בלבד: הראשון - ייבוא סמים מסוכנים והוא נאשם בביצוע עבירה של קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) בחוק העונשין, התשל"ז-1977; השני - ייבוא סם מסוכן מסוג קנבוס והוא נאשם בביצוע שתי עבירות של ייבוא סם מסוכן, לפי סעיפים 13 ו-19א' בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

(4) לאחר שהוגש כתב האישום המתוקן האמור, בהתבסס על הוראת סעיף 149(3) בחוק סדר הדין הפלילי, עתר הנאשם למחיקת העבירה שבאישום הראשון (קשירת קשר לפשע) נוכח פגם או פסול בכתב האישום. לדידו, בין השאר, האישום דנן הוכנס לכתב האישום אף שאינו עומד בתנאים שבהנחיית פרקליט המדינה 3.1 אשר עניינה "הכנה וניסוח כתב אישום".



(5) בית המשפט (כבוד השופט ד' גבאי ריכטר) בהחלטתו מיום 10.11.2019 (להלן: "החלטת התיקון") נעתר לבקשה והורה בזו הלשון:

"פועל יוצא מהאמור הוא, שאני מורה על תיקון כתב האישום, כך שהאישום הראשון יהפוך ל"חלק כללי", תוסר ממנו הוראת החיקוק המתייחסת לקשירת קשר, והאישום השני יהפוך לפרק העובדות, שבסופו הוראות החיקוק הנוגעות לייבוא סמים"

(6) המאשימה לא הגישה כתב אישום מתוקן לאחר החלטת התיקון. בנוסף, מאז מתן החלטה זו התקיימו ארבעה דיונים, כשהאחרון ביניהם היה לפני (ביום 8.11.2020) ובו בין השאר, נקבע מועד דיון הוכחות. במסגרת אותו דיון, השיב הנאשם על כתב האישום הנוכחי. זה המקום לציין, כי בחלק מהדיונים לאחר החלטת התיקון, העיר בא-כוח הנאשם, ובצדק, ביחס לעובדה לפיה טרם הוגש על-ידי המאשימה כתב אישום מתוקן לאחר החלטת התיקון, אך בקשה אופרטיבית בנדון לא הוגשה עד יום 16.11.2020.

(7) עוד חשוב לציין, לשלמות התמונה, כי בדיון המוזכר (מיום 8.11.2020) בא-כוח המאשימה עתר לתיקון כתב האישום במובן זה שהנאשם הנוסף יתווסף כעד תביעה. בית המשפט נעתר לבקשה ובסעיף 5 בהחלטה בתום הדיון, הורה מפורשות על הגשת כתב אישום מתוקן בהתאם לכך תוך שלושה ימים, וכי העד הנוסף יזומן על-ידי מזכירות בית המשפט לאחר שיוגש כתב האישום המתוקן. ברם, גם כתב אישום מתוקן כאמור, טרם הוגש עד יום זה.

תמצית טענות הצדדים

(8) בבקשתו מיום 16.11.2020, טוען הנאשם באמצעות בא-כוחו, בין השאר, כי מן הדין לבטל את כתב האישום זאת משלא הוגש כתב אישום מתוקן לאחר החלטת התיקון וחרף הערותיו והתראותיו החוזרות בנדון. לדבריו, "נקעה נפשו" מהתנהלות המאשימה בעניינו, שלא מצליחה להחליט "אם/כיצד/איך/ומדוע" להגיש כתב אישום נגדו. עוד מלין הסניגור על ניסוח כתב האישום שמנוסח בלשון רבים למרות קיומו של נאשם אחד "ולא ברורה מידת תרומתו" של הנאשם לעובדות כתב האישום. לדידו, הצמצום המדורג באישומים נגדו לצד המחדל באי-הגשת כתב אישום מתוקן, מצביע על התנהלות חמורה ו-"שערורייתית" של המאשימה ברמה שמצדיקה את ביטול האישום מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק אשר מעוגנת בסעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי.



המאשימה מצדה מתנגדת למבוקש

וטוענת, בין היתר, כי החלטת התיקון ברורה. לדידה, היא הגוף האמון על הגשת כתבי אישום ואלה יכולים להיחתם על-ידי תובעים מטעמה. עם זאת, שעה שמצא בית המשפט כי יש מקום לתקן את כתב האישום, "אין צורך כי המאשימה תגיש כתב אישום נוסף/מתוקן וכי כתב האישום הינו בנוסח כפי שנקבע על-ידי בית המשפט". עוד מוסיפה המאשימה, כי הגנת הנאשם מתבטאת בדחיות על-גבי דחיות. "לפנים משורת הדין", כך לגישת המאשימה, צורך כתב אישום מתוקן כאשר התיקונים (מחיקה והוספת מלל) נעשו על-גבו בכתב יד.

דין והכרעה

(10)

בהחלטתי מיום 8.12.2020 נתבקשו

הצדדים להודיע אם הם מסכימים שתינתן החלטה בבקשת הביטול על-יסוד הטיעון שלהם בכתב וללא הצורך בדיון פרונטלי, כאשר העדר הודעה יראה כהסכמה למתכונת האמורה. ביום למחרת, הודיע הנאשם כי הוא מסכים להכרעה במתכונת שצוינה. לא הוגשה כל הודעה מטעם המאשימה בנדון.

(11)

לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים,

הגעתי לכלל דעה כי דין הבקשה לביטול האישום להידחות, וכי על המאשימה להגיש כתב אישום מתוקן, הכל כפי שיוטעם להלן.

(12)

אחת הטענות המקדמיות האפשריות לפי

הדין הפלילי, היא טענת ההגנה מן הצדק - סעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי, לפיו: "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

(13)

דוקטרינת ההגנה מן הצדק, הוכרה

במשפטנו לפני כחצי יובל, ובשנת 2007 היא עוגנה בחוק כטענה מקדמית. דוקטרינה זו מאפשרת לבית המשפט לבטל כתב אישום כאשר מסתבר לו שלא ניתן להבטיח לנאשם משפט הוגן או שהעמדתו לדין פוגעת בעקרונות הצדק וההגינות, בדרך כלל בשל התנהלותה הקלוקלת של התביעה. מדובר בסמכות קיצונית [ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.2009), פסקה 23]. היא נועדה להבטיח כי רשויות אכיפת החוק ינהגו באופן ראוי ולמנוע פעולות שלוחות רסן ושרירותיות; "זוהי סמכות יוצאת דופן, וכך גם הנסיבות המצדיקות את הפעלתה" [ע"פ 4596/05 זאב רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 372 (2005)].



(14)

בסקירה המשפטית הממצה שבחוות דעתו

של כבוד השופט נ' סולברג בעניין רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם (מיום 5.5.2020), חודד כי תחום פרישתה של דוקטרינה זו הלך והתרחב במרוצת השנים, במקום החלתה לפי מבחן צר של "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות" [ע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996)], אלא די במבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות" [ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005)].

(15)

בפסיקה מאוחרת יותר, בעניין רע"פ

1611/16 מדינת ישראל נ' יוסף ורדי (31.10.2018) חלה הרחבה נוספת לפיה, דוקטרינה זו בכלל והטענה בדבר אכיפה מפלה בפרט, אינן מוגבלות בקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולת הרשות (סעיף 79 בחוות דעתו של המשנה לנשיאה, כבוד השופט ח' מלצר). לפיכך, גם אם אין כוונת זדון מאחורי פעולת הרשות שמהווה פגם, ייתכן ותהיה הצדקה להחלת הדוקטרינה, הכל בהתאם לנסיבות אותו מקרה נדון.

(16)

בעניין בורוביץ לעיל (פסקה 21), קבע בית

המשפט העליון מבחן תלת-שלבי במסגרת הבחינה להחלת הדוקטרינה. והם: הראשון - מלאכת זיהוי הפגם או הפגמים ובחינת עוצמתם במנותק משאלת חפותו או אשמתו של הנאשם; השני - נשאל האם קיום ההליך הפלילי חרף הפגמים שזוהו יש בו משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; השלישי - לאחר שעברנו את שני השלבים הקודמים, נשאל מה הוא הסעד הראוי נוכח הפגמים, תוך איזון בין האינטרסים שעומדים ביסוד ההליך הפלילי לבין הפגמים שזוהו.

אשר לשלב השלישי, נקבע בעניין רע"פ 1498/07 יוחאי הרשברג נ' מדינת ישראל (18.3.2007), כי על בית המשפט "לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום, כמו למשל מתן משקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע".

(17)

אמנם דוקטרינת ההגנה מן הצדק קיימת

עוד מלפני שעוגנה בחוק סדר הדין הפלילי בשנת 2007 כאמור, אך הובהר לא אחת, כי גם לאחר עיגונה בחוק, ההגדרות והמבחנים שנקבעו בעניינה עובר לכן, ממשיכים להתקיים [ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל (21.10.2007); עניין רותם לעיל (פסקה 30)].

(18)

מכאן, לנושא ניסוח כתב האישום. הסעיף



הרלבנטי שדן בטענה בדבר קיומו של פגם בכתב האישום (כך למשל: כוללניות, העדר פירוט ומיקוד של האירועים, ניסוח בלשון רבים שעה שמדובר בנאשם יחיד, ועוד), הוא סעיף 149(3) בחוק. גם כאן, מדובר בטענה מקדמית.

(19)

הגוף האמון על ניסוח כתבי האישום הוא המאשימה. למאשימה יש את הסמכות שבדין ושיקול הדעת בנדון [ראו השוו: בג"ץ 199/18 רענן בן טובים נ' מדינת ישראל (20.3.2018), פסקה 5; בג"ץ 8814/18 קובי אמסלם שלו נ' מדינת ישראל (27.1.2019), פסקה 8]. יציקת תוכנו של כתב אישום נעשית לפי הסדר המפורט בסעיף 85 בחוק.

(20)

לצד זאת, יש לשים את הדגש על חשיבות ניסוח כתב האישום, בכלל זה לפרטי פרטיו, לשם ניהול ההליך הפלילי כסדרו. בל נשכח, כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי ועמו נדרש הנאשם להתמודד [רע"פ 2581/14 אסף יקותיאלי נ' מדינת ישראל (12.2.2015), פסקה 26]. אוסיף על כך, להשקפתי, כתב האישום לעתים הוא גם אירוע מכונן בחייו של הנאשם ולא רק של ההליך עצמו, עת הוא נדרש להתמודד עם פרק "חדש" בחייו, כאשר בפרק זה, קרוב לוודאי שהוא ידרש להתמודד, נפשית וממונית, כדי להוכיח את חפותו ולשמור על שמו הטוב.

(21)

ברי אם כן, כי שיבוש בכתב האישום עלול לשבש את ההגנה וניסוח שגוי שלו עלול לגרום להתגוננות בלתי אפקטיבית ואולי להתגוננות מפני עניינים לא רלבנטיים על חשבון הנושאים המרכזיים [עניין יקותיאלי לעיל, פסקה 26].

(22)

עם זאת, לא כל פגם בכתב האישום יביא לביטולו בהכרח. על בית המשפט לבחון האם מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין ויש בו כדי לקפח את זכויותיו של הנאשם ולפגוע בהגנתו [ע"פ 6717/09 ישראל אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.12.2010), פסקה 99], כך למשל: בית המשפט רשאי להורות על תיקון כתב האישום מכוח סמכותו לפי סעיף 150 בחוק סדר הדין הפלילי חלף ביטולו.

ומהתם להכא

(23)

ובכן, החלטת התיקון מיום 10.11.2019,



אשר בין השאר מחקה סעיף עבירה, מדברת בעדה. ראוי היה כי המאשימה תגיש כתב אישום סדור ומתוקן בהתאם לאותה החלטה. חלף זאת, המאשימה, לא רק שלא הגישה כתב אישום מתוקן כאמור, אלא שרק בתשובתה לבקשת הנאשם לביטול האישום, הואילה לצרף כתב אישום "מתוקן" כביכול, כאשר התיקון נעשה באמצעות מחיקות של מלל (לרבות מחיקת סעיף עבירה) והוספת מלל אחר, אך זאת בכתב יד. אמנם אין מדובר בהרבה שינויים, אך כאמור, "התיקונים" נראים כאילו נעשו כלאחר יד ועל מנת לצאת ידי חובה.

(24)

מוצא אני לנכון להעיר למאשימה על

התנהלות זו.

(25)

לפי סעיף 92(א) בחוק, בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן. עוד מוסיף הסעיף, כי "התיקון ייעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול". בסעיף 150 בחוק: "...; נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום, ...".

(26)

אכן, לעניין תיקונים בכתב יד, לעתים, מגיעים הצדדים בהליכים פליליים להסכמות והסדרי טיעון שבאים לידי ביטוי באמצעות מחיקות או הוספות בכתב יד על-גבי כתבי האישום הקיימים. ככלל, הדבר נעשה במתכונת זו מפאת אילוצי הזמן והמקום; רוצה לומר: חלק לא מבוטל מההסכמות מתגבשות בין הצדדים כשהם נפגשים בין כותלי בית המשפט לקראת הדיונים או במהלכם, ונוכח אילוצים אלו, נבצר מהם לתקן את כתבי אישום כדבעי. התיקון יכול להיעשות בפרוטוקול או בכתב יד על-גבי כתב האישום.

(27)

לא כך המקרה לפנינו, המאשימה סבורה כי די בקיום החלטת התיקון, זאת חלף הגשת כתב אישום סדור ומתוקן. אינני רואה עין בעין הנחה זו עם המאשימה. כתב האישום הוא כאמור המסמך המכונן שמפרט מה הם המעשים המיוחסים לנאשם ובמה הוא נאשם. מטבע הדברים, על כל פרט מפרטיו הוא יתבקש להשיב ולהתמודד במסגרת ראיותיו בהליך, ולא רק. על-יסודו ידון בית המשפט ויכריע בסוף ההליך, לכאן או לכאן. בהיותו כך, מסמך זה, גם אם עבר תיקונים במהלך חייו, הרי גרסתו המתוקנת חייבת להיות מוגדרת וברורה שכן עתה - למעשה - היא מהווה את "אבן היסוד" עליה נשען ההליך; אם לא כן, תיקונים עלולים להיעשות כטלאי על-גבי טלאי, והדבר יכול ליצור סרבול, בלבול, אי-הבנות וחלילה טעויות משמעותיות. מכאן, ראוי היה שהמאשימה תגיש כתב אישום מתוקן, מוקלד, בכפוף להחלטת התיקון.



(28)

כאמור, נטען עוד על-ידי הסניגור גם ביחס לניסוח כתב האישום במובן זה שהוא מנוסח בלשון רבים. אכן, בכתב האישום הקיים (שהוא כזכור מתוקן עקב ההפרדה בין הנאשמים) נעשה שימוש במילים: "הנאשמים", "הנאשם 1" ו-"הנאשם 2" שעה שהאישום כיום הוא רק נגד נאשם יחיד. בפועל, מי שמחזיק בידו את כתב האישום הנוכחי, אינו יכול לזהות מתוכו האם הנאשם דה-כאן הוא "הנאשם 1" או "הנאשם 2" המוזכרים בו.

(29)

בא-כוח הנאשם אמנם לא הפנה לסעיף 149(3) בחוק, ואולם כאמור נראה שזה הסעיף הרלבנטי לדיון בסוגיה זו.

(30)

לטעמי, שעה שהוחלט להפריד דיון ואישומים בין המעורבים ומשכבר עמלה והגישה המאשימה כתב אישום מתוקן לפי סעיף 91 בחוק, שכבר אינו מופנה נגד הנאשם הנוסף, היה על המאשימה לבצע את השינויים הניסוחיים המתחייבים, בפרט, לשנות את הגדרת הנאשם הנוסף ככזה, וכמתחייב מכך, לחדד חלקו של הנאשם דה-כאן במיוחס לו במסכת האירועים שמתייחסים לשני המעורבים. במילים אחרות: להבהיר למי התכוונה המאשימה עת ציינה נאשם 1 או 2. אני סבור שהאמור מתחייב מהוראת סעיף 89 בחוק אשר עניינו: "כתב אישום חדש בהפרדת המשפט" ועולה בקנה אחד עם ההיגיון שמאחוריו. לפי לשון הסעיף המוזכר: "ניתן צו להפרדת המשפט, יוגש כתב אישום אחר בשל האישום שהמשפט עליו הופרד או נגד הנאשם שמשפטו הופרד;...". (ההדגשה בקו תחתון אינה במקור).

(31)

על-יסוד האמור, מסקנתי היא כי נפל פגמים בכך שלא הוגש כתב אישום מתוקן לאחר החלטת התיקון, ביחס לניסוח כתב האישום כאמור וגם לנוכח העובדה לפיה כבר נתבקש והותר הוספת עד התביעה הנוסף, ולא נעשה דבר לאחר מכן.

(32)

לאחר שבחנתי את עוצמת הפגמים, איני סבור כי מדובר בפגמים שיוורדים לשורש ההליך. הן נושא אי-הגשת כתב אישום מתוקן לאחר החלטת התיקון הן נושא ניסוח כתב האישום, לטעמי בנסיבות העניין, מדובר בפגמים טכניים. אשר לנושא הראשון, הרי החלטת התיקון שרירה וקיימת כך שבכל מקרה היא מחייבת וכתב האישום הקיים כפוף לה. כך גם ביחס לשיבושים בכתב האישום עצמו, שימוש בלשון רבים במקום יחיד או אזכור הנאשם 2 ככזה, גם כאן סבורני שמדובר בליקויים ניסוחיים, והרי סביר מאוד להניח שהנאשם מכיר את האישום המקורי מלפני ההפרדה ויודע מי נאשם 1 ומי נאשם 2 ומה חומר הראיות ביחס לכל אחד מהם [לענין ליקויים ניסוחיים שאין להיתפס אליהם, ראו והשוו: ע"פ 7150/06 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.2008), פסקה



35; ראו גם: רע"פ 5978/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 594, 609 (2006).

(33)

בנוסף, נראה כי בשקידה סבירה יכולה המאשימה לרפא פגמים אלה, ובכל מקרה לא השתכנעתי כי קיימת לפנינו התנהלות של המאשימה אשר לוקה בחוסר סבירות קיצוני וחרף, דבר שעלול לגרום עיוות דין לנאשם. נזכיר, "ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר" [עניין בורוביץ לעיל, עמוד 807]. לא מצאתי כי מקרה חריג ניצב לפנינו.

(34)

אם לא די בכך, הרי משכבר ניתנה תשובת הנאשם לאישום, משמעות ביטול האישום בשלב זה לו ייעתר בית המשפט למבוקש, היא זיכוי הנאשם. סבורני כי באיזון בין האינטרסים השונים שביסוד ההליך הפלילי, בנסיבות העניין, האינטרס הציבורי גובר.

סיכום

(35)

הבקשה לביטול האישום - נדחית.

(36)

המאשימה תגיש כתב אישום מתוקן לפי

הערוטי לעיל עד יום 1.2.2021.

(37)

דיון לשמיעת תשובת הנאשם לאישום המתוקן נקבע ליום 28.2.2021, בשעה 09:30. הנאשם, ככל שיחפוץ בכך, רשאי להודיע עד יום 21.2.2021 כי יש לראות בתשובה שניתנה בדיון מיום 8.11.2020 כתשובה גם לאישום המתוקן והדיון שנקבע לעיל, יבוטל.

(38)

מובהר כי בשלב זה, דיון ההוכחות הקבוע

בתיק, בעינו עומד.

המזכירות - להודיע לצדדים בהתאם.



ניתנה היום, ז' שבט תשפ"א, 20 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.