



מ"ת 54647/03/20 - מדינת ישראל נגד מוחמד עוודאללה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

18 במאי 2021
ז' בסיון התשפ"א

מ"ת 54647-03-20 מדינת ישראל נ' עוודאללה

לפני כבוד השופטת ענת יהב
המבקשת
נגד

מדינת ישראל באמצעות תביעות פלילי - ת"א

המשיב
מוחמד עוודאללה
ע"י ב"כ עו"ד שי גרין ועו"ד שרון קופפר (סנ"צ)

החלטה

לפניי בקשה לעיון חוזר לפי סעיף 52(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "החסד"פ").

בבקשה זו, עותרת ההגנה לביטול כל התנאים המגבילים שחלים על המשיב, זאת לאור החלטה שניתנה במסגרת הליך התיק העיקרי, על ידי כבוד השופט פרי, ביום 18/4/21, ובתמצית מדובר במתן אורכה לצורך מילוי חובת היידוע והשימוע על-פי החוק, ולאור הפגמים שנפלו כפי שצוין באותה החלטה (יורחב בהמשך).

להלן השתלשלות העניינים.

ביום 31/3/20 הוגש כתב אישום כנגד המשיב אשר מייחס לו עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין והחזקת סם מאותו הסוג ושלא לצריכה עצמית, זאת כאשר ביום 26/3/20 בשעה 18:40, ובעודו ישוב על גבי אופנוע, פגש המשיב במי אשר לו מכר סם מסוג קוקאין במשקל 0.7817 גרם נטו בתמורה ל-350 ₪.

עוד ובאותן נסיבות, ולאחר שנעצר בכף על-ידי שוטרים אשר ביצעו חיפוש על גופו של המשיב, נתפס בתחתוניו סם מסוג קוקאין במשקל 1.5909 גרם.

בד בבד עם כתב האישום הוגשה בקשה להותרת תנאי שחרורו כפי שניתנו על-ידי קצין משטרה ביום 29/10/19, דהיינו מעצר בית מוחלט וערבויות כספיות, אלא, שהמדינה ביקשה לעבות את התנאים ולהוסיף פיקוח רצוף במשך כל שעות היום.



באותו המועד התקיים דיון, כאשר בית משפט מצא להחיל את אותם התנאים אשר עליהם הורה הקצין, אולם לא נעתר להוספת תנאי הפיקוח האנושי לצד מעצר הבית, כשבאותה ההחלטה אף הורה על מתן שעת אוורור בכל יום, ולצורך כך הורה על ליווי ופיקוח של המשיב.

מעת לעת הוקלו התנאים, כאשר ביום 24/1/21 הורחבו שעות ההתאוררות בין השעות 6:30 ועד ל-24:00, כאשר המשיב אמור להיות מפוקח בכל עת שמצוי מחוץ לביתו. ביום 9/2/21 ניתנה הקלה נוספת כך שהמשיב יוכל להתייצב לדיונים בבית משפט ולחזור מהם לביתו ללא פיקוח.

התיק העיקרי (ת"פ 54667-03-20) נדחה מעת לעת, וביום 18/4/21 בעת שהדיון בתיק העיקרי התקיים, העלתה ההגנה טענה מקדמית בדבר היעדר קיום זכות היידוע והשימוע למבקש על-פי החוק וכי אותו פטור שניתן על-ידי המדינה בעת הגשת כתב האישום, נפלו בו פגמים בהתנהלותה, כך כאשר השימוע ניתן טלפונית, כך כאשר הגורם המוסמך לא עיין בתיק ובראיות באופן בלתי אמצעי, קודם שנתן את הפטור, ועוד כהנה כשלים ומחדלים אשר לטעמה יש בהם כדי לקבוע שהמדינה לא מילאה את חובתה על-פי סעיף 60 לחסד"פ, ומשכך לא עמדה בחובה שהוטלה עליה על-פי החוק.

הבקשה המקורית של ההגנה הייתה לקבל סעד מאת בית משפט בדמות ביטול כתב האישום. אלא, שבית משפט, לאחר שדן בבקשה, ניתח אותה, הפנה לפסיקה, ומצא שאכן נפלו פגמים, אלא שעובדה זו כשלעצמה איננה מביאה באופן אוטומטי לביטול כתב האישום וניתן לערוך שימוע בדיעבד חרף אותו פגם, ועדיין שאותה חובה תישמע באופן כפי שהחוק והפסיקה קבעו (ת"פ (מחוזי ת"א) 40131/07 מדינת ישראל נ' רונית בן רובי).

בהחלטה זו ציין כב' השופט פרי בהחלטתו: "כאמור, מצאתי שלא לבטל את כתב האישום במקרה שלפניי, שכן הפטור ניתן בטרם הוגש כתב האישום והועלה עלי כתב באופן טלפוני. עם זאת, לאור הפגמים שמניתי, מצאתי ליתן סעד בהתאם לסמכות הביקורת המנהלית בפלילים (ראו בג"ץ ניר עם כהן), ובתוך כך, לבטל את מעצר הבית הלילי וחובת הליווי בהם נתון הנאשם בעת הזו, ולהותיר את הערבויות הקיימות על כן".

עוד ממשיך וקובע: "...מצאתי כאמור שלא להשתמש בסעד של ביטול כתב האישום שהינו דרסטי למדי בנסיבות תיקנו, ובתוך כך, מצאתי להשתמש בסעד מאוזן ומידתי של ביטול מעצר הבית הלילי וחובת הליווי החלים בעת הזו על הנאשם, כאשר יתר הערבויות הקיימות יוותרו על כן. החלטתי זו נסמכת גם על שאלתי את הצדדים האם במהלך חלוף הזמן נרשמו לחובת הנאשם הפרות של התנאים, ועל כך קיבלתי תשובה שלילית."

המדינה לא השלימה עם החלטת בית המשפט והגישה ערר על הסעד לביטול התנאים, כאשר ביום 19/4/21 התקיים דיון בפני בית המשפט המחוזי - כב' השופט מלמד, אשר שמע את הצדדים ומצא שלעניין ההחלטה בדבר עמידתה של המדינה בחובת היידוע והשימוע, כמו גם הדחיה של הדיון לצורך קיום החובה אין לשנותה, שכן מדובר בהחלטת ביניים שניתן לערער עליה אך ורק לאחר מתן פסק דין ובסיום ההליך, אולם לעניין ביטול התנאים המגבילים, ציין שזו שאלה בה הוא מוסמך לדון, שכן מדובר בהחלטה שניתנה במסגרת הליכי ביניים, כאשר מקומה במסגרת הליך המ"ת, וקבע:



"בית המשפט מודע לעובדה כי בית המשפט אכן דן בטיעונים רלוונטיים לשאלה של ביטול מעצר הבית הלילי, אולם בית המשפט לא אמר לצדדים לפני הכוונה לדון בדברים אלו על מנת לאפשר להם את זכות הטיעון. זכות הטיעון היא זכות מהותית בהליך הפלילי, והיא זכות להליך הוגן, שכן ללא זכות הטיעון צדדים לא יכולים להציג את כלל התמונה לפני בית המשפט שאמור לתת את ההחלטה בעניין תנאי המעצר... במסגרת ההחלטה של בית המשפט קמא, לא התקיים דיון בשאלת המסוכנות. משכך, מצא בית המשפט לבטל את חלקה של ההחלטה הנוגע לביטול התנאים", כאשר ציין ש"ככל ההגנה תסבור שיש מקום להעלות טענה זו מחדש, תגיש בקשה לעיון חוזר לפני שופט תורן, דהיינו שופט המעצרים".

משכך, בעקבות החלטת בית משפט המחוזי, הגישה ההגנה את הבקשה לעיון חוזר בפניי, ובתמציתה מבקשת לבטל את כל התנאים המגבילים, כפי שנקבע בהחלטת כב' השופט פרי ביום 18/4/21, למעט הותרת התנאים הכספיים.

טענות הצדדים

ביום 6/5/21 התקיים דיון בפניי, כאשר ב"כ המבקשת ביקשה לדחות את הבקשה לעיון חוזר על אתר, שכן לטעמם החלטת בית המשפט המחוזי כשלעצמה (עמ"ת 36542-04-21) איננה מהווה שינוי נסיבות. עוד הפנתה להחלטה נוספת של בית משפט המחוזי (עמ"ת 10197-05-21), שם ציין בית משפט המחוזי, שגם אם קבע בית משפט שהתקיים פגם בפטור משימוע, הרי שהסעדים העומדים בפני בית משפט קמא אינם כוללים סעד של ביטול מעצר בית לילי, ודיון שכזה צריך להתקיים בפני שופט המעצרים בהליך המ"ת, כאשר בית משפט יתן את דעתו לשיקולים רלוונטיים כגון, רמת המסוכנות של המשיב והיכולת לאיין אותה, הפרות תנאים, ועוד כהנה פרמטרים ואין מדובר בביטול אוטומטי של התנאים נוכח הקביעה, כי התקיים פגם בזכות היידוע והשימוע.

עוד הפנתה המדינה לעמ"ת 46412-02-21, החלטה של בית משפט המחוזי מפי כב' השופטת מעין בן-ארי, אז קבע בית המשפט, שעל אף שחלפה שנה, הרי שלא מדובר בשינוי נסיבות וחלופה הזמן כשלעצמו במקרה זה, אין בו כדי לבטל את התנאי שנותן, כשהותירה את מעצר הבית הלילי על כנו.

עוד מפנה ב"כ המדינה לעובדה שכנגד המשיב שני תיקים בעבירות זהות, שניהם תלויים ועומדים, כאשר לאחד מן התיקים המשיב לא התייצב. עוד מדגישה שהתיק שמספרו 40134-07-20 ואשר נקבע להקראה ליום 13/5/21 לא היה ידוע לבית משפט קמא עת שהחליט את ההחלטה לבטל את כל תנאיו של המשיב.

ב"כ המשיב ציינה בראשית דבריה, כי איננה מבינה כיצד קביעה של בית משפט שלום שנפל פגם בשימוע וכי הוא מאריך את המועד לצורך קיום שימוע שכזה למשך חודשיים ומחצה, אין בו כשלעצמו משום שינוי נסיבות. לטעמה, ההפך הוא הנכון, יש צורך בבחינת כלל הנתונים מחדש לאורה של החלטה זו, כאשר אותה הערה לטעמה (של המדינה), מוכיחה כאלף עדים שיש קושי ממשי לקיים את השימוע 'בלב פתוח ובנפש חפצה' אשר אמורה להיות כלל יסוד בקיום שימוע לפי סעיף 60א לחסד"פ.



עוד הוסיפה, שלמקרא הסעיפים הקשורים לשימוע ניתן לקבוע, שיש השלכות למי אשר לא ממלא אחר הוראות החוק, דהיינו ככל שהשימוע איננו מתקיים ככתבו וכלשונו, אזי המשיב אמור להיבנות מכך, שכן יש הלימה בין ה"הליכים המנהליים" הקבועים בחוק לבין ההליך העיקרי. בנוסף, ציינה שהתיק החל בשחרורו של המשיב, כבר בתחנה, על-ידי קצין משטרה למעצר בית וללא פיקוח, ובכך בעצם אותה המדינה לעניין המסוכנות מאת המשיב, כאשר המדינה לא עררה על החלטה זו והמשיב נותר באותם התנאים. היום, כך ציינה, המשיב נתון במעצר אדם עד לשעה 24:00, ומשעה זאת עד למחר מצוי במעצר בית ללא פיקוח.

ב"כ המשיב מדגישה, לעניין כתבי האישום התלויים ועומדים כנגד המשיב, שאלו היו ידועים לבית משפט, ועל אף כך החליט את שהחליט ומכיוון שבית משפט קמא נטל בהחלטתו ושקל את כלל השיקולים, הרי שיש להותיר את ההחלטה על כנה, דהיינו ביטול כלל התנאים.

דין והכרעה

כב' השופט פרי בהחלטתו, שהינה הבסיס לשינוי/ביטול התנאים ניתח את סוגיית השימוע, הפגמים שנפלו, לטעמו וכן את הדרך לריפוי אותם הפגמים, וכמובן שמוטב זה איננו אמור ואף איננו מתעתד לבחון החלטה זו, אולם מכיוון שבית משפט המחוזי החזיר את הסוגיה של שינוי תנאי המעצר/שחרור של המשיב, הרי שאתייחס אך ורק לסוגיה זו והאם כלל הנתונים אכן היו בפני חברי.

תחילה, אומר שמדובר במי שעל-פי כתב האישום סחר והחזיק בסם מסוג קוקאין, ביום 26/3/20 והכל על-פי המפורט בכתב האישום שפורט. לפיכך, ברי, כי עילת מעצר של מסוכנות סטטוטורית קיימת גם קיימת, והשאלה היא האם אותה החלטה של בית משפט השלום בעניין השימוע צריכה להיות חלק מן השיקולים לעניין הקלות בתנאיו של המשיב, כפי שמבקשת ההגנה, או שמא לא מדובר בהחלטה שמהווה שינוי נסיבות, כמו גם שיקולים נוספים אחרים, כפי שצמבקשת המדינה לקבוע.

אומר, שכל החלטה מן הסוג הזה של בית משפט קמא, צריכה להוביל לבחינה מחודשת של כלל התנאים של המשיב, כאשר על בית משפט לשקול אז ובין כלל השיקולים, את הזמן שחלף מאז הגשת כתב האישום, הזמן שחלף מאז ההחלטה האחרונה בדבר השינוי האחרון בתנאי שחרורו של משיב שכזה וכמובן שיקולי מסוכנות, אמון בהתנהלות המשיב וההחלטה בתיק העיקרי שיש בה כדי לשנות את המאזן והמשקל של הנסיבות והשיקולים.

על מנת לבחון זאת, יש לשים ליבנו לעובדה, שהחלטה קיצונית של ביטול כתב אישום, כאשר בית משפט מגיע למסקנה שלא ניתן לרפא את הפגמים, אזי ברור הוא, שכלל התנאים המוטלים על המשיב שבעניינו ניתנה החלטה זו, מתבטלים באופן אוטומטי. לכן, לטעמי כל החלטה על סרגל ההחלטות הללו אמורה להוביל לבחינה מחודשת של כלל התנאים, כאשר לא תמיד יהיה בכך להביא להוצאה אחת, לעיתים זו תביא לביטול התנאים, לביטול חלקם או לעתים אף לשינוי, שכן באופן טבעי ככל שחלף הזמן קצר יותר, הרי שהשינוי יהיה קל יותר, וככל שכתב האישום חמור יותר, עבר פלילי משמעותי ועוד כהנה שיקולים הרי שיש לבחון החלטה זו לאורם.



סוגיית התנהלות המדינה שיש בה משום פגם או נפסדות אל מול נאשם, נדונה בפסיקה לא אחת ובשורה של החלטות נקבע, כי פגם שכזה, בהליך מנהלי של מדינה, יכול להביא לתוצאות שונות וביניהן לבטלות יחסית ולא תמיד תוצאתו היא בטלות מוחלטת, אולם ההחלטה בדבר הבטלות, גוררת אחריה שינויים במעמדו המשפטי של הטוען.

כך, בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, נט(6) 776 (2005), שם נדונה, בין היתר סוגיית הטענה המקדמית ותוצאותיה ונאמר שם כי, "ההגנה מן הצדק" הינה דוקטרינה הילכתית המכירה בסמכותו של בית-המשפט לבטל כתב-אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית ... בע"פ 3737/94 יפת נ' מדינת ישראל (להלן - פרשת יפת [1]) זכתה הדוקטרינה להכרה עקרונית גם בדיננו."

ועם זאת הודגש כי יש כל העת לאזן בין אינטרסים שונים וכלשון בית המשפט: "עם זאת הוטעם כי הגשמתו של אינטרס זה עלולה לפגוע באינטרסים ציבוריים חשובים אחרים, כמו האינטרס שיש לכלל הציבור בהעמדתם לדין של עבריינים ובהוצאת האמת לאור והאינטרס הפרטי שיש לקורבן העבירה במיצוי הדין עם העברין שפגע בו..."

ועוד בנושא זה נאמר שם: "על רקע הדברים הללו רואים אנו טעם להעיר: עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן ... ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן."

כן ראה בתפ"ח (מחוזי-ים) 47619-02-11 מדינת ישראל נ' יצחק ברמוחה (נבו 11.04.2011), שם סוכמה הסוגיה "היקף וחובת זכות השימוע תלויים בנסיבות הקונקרטיות של הענין. זכות זו נמנית עם עקרונות הצדק הטבעי, הקשורה בטבורה לחובת ההגינות השלטונית ולרשות יש מתחם של סבירות ביטחון הכללים (קדמי, בעמ' 840; תפח (ת"א) 1138/05 מדינת ישראל נ' יעקב ארד, (ניתן ביום 8.2.07, פורסם באתר נבו) (להלן: "ארד"), פסקה 8). באשר להשלכות אי מילוי חובת היידוע ואי מתן הזדמנות לשימוע נאמר כי: "לכאורה, ניתן לתקן ואף "לרפא" את הפגם של אי קיום חובת השימוע בעריכת שימוע בדיעבד, תוך תקווה שהמאשימה תתעלם מכתב האישום שהוגש ותשמע את הנאשם בנפש חפצה, כאילו לא הוגש עדיין כתב אישום."

ולגבי ההשלכות של התנהלות נפסדת, ברע"פ 4398/99 עינת הראל נ' מדינת ישראל, נד(3) 637 (2000) "הפרה של זכות הטיעון היא פגם בהחלטה של רשות מינהלית. מה הנפקות של פגם זה: האם הוא עושה את ההחלטה המינהלית בטלה (void), כאילו לא באה לעולם, או שמא הוא עושה אותה נפסדת (voidable), שאז היא קיימת עד שתבוטל על-ידי בית-המשפט? בית-המשפט נתן רשות ערעור בשאלה זאת." שם דובר בפסיקת רישונה של העוררת ללא שבוצע שימוע תקין בפני הקצין, כשהוחלט, שהפסילה בעינה תעמוד, על אף הכשלים שנפלו בהליך.

הפסיקה בנושא זה הולכת ונמשכת ובבסיסה שיקולים משיקולים שונים, תוך בחינת עומק הפגם אל מול חומרת הפגיעה בנאשם והיכולת לרפא זאת, וההשלכות של החלטה בנוגע לכך בהתאם לאינטרסים הקיימים ומשקלם.



כפי שציינתי בראשית החלטתי, כתב האישום אשר מבטא חומרה, נוכח סוג הסם והמיוחס למשיב הוגש לפני כשנה וחודשיים, כאשר המשיב שוחרר בתחנת המשטרה למעצר בית מלא וללא פיקוח. עוד יש לומר שהמשיב, כך על-פי הידוע למדינה, וידיעה זו לא נסתרה, לא ביצע כל הפרות שהן במהלך תקופה ארוכה זו, וכן לא נפתחו תיקים פליליים נוספים כנגדו.

משכך, לטעמי, כמובן שיש משמעות למכלול השיקולים (דהיינו, לחלוף הזמן, לעובדה שהמשיב לא הפר את אמונו של בית משפט לאורך זמן רב), ולכל אלו יש לצרף את העובדה שבית משפט מצא כי נפלו פגמים בהליך השימוע ונתן אורכה של חודשיים וחצי לצורך ריפוי אותו הפגם, כאשר החלטה זו משמעותה היא הימנעות מהליכים זמן נוסף בו המשיב אמור להימצא בתנאים המגבילים את חירותו.

עיינתי בהחלטת בית משפט המחוזי אליה הפנתה ב"כ המבקשת, ממנה ביקשה להבין כי גם בחלוף שנה לא מדובר בשינוי נסיבות, אלא ששם לא דובר בסוגיה של פגם בקיום זכות השימוע - האם התקיים כדבעי, אם לאו - אלא אך ורק האם העובדה ששירות המבחן עדיין מתמהמה מלהגיש תסקיר וחלוף הזמן, אין בהם כשלעצמם כדי לבטל את התנאים, ועוד יש לומר כי על אף שבית משפט שם החליט ש"לא השתנו הנסיבות, על אף חלוף זמן בלתי מבוטל", הרי שנתן הקלה מסוימת ואף ציין ש"ניתן יהיה לשוב ולשקול הקלות כגון יציאה לעבודה ללא פיקוח".

בכל מקרה, בהחלטה זו לא מדובר היה, כפי שציינתי, בדחיית הדיון לצורך קיום שימוע, ועל כן יש חסר ממשי בהבנת ההחלטה, למעט לאותה סוגיה מסוימת של שינוי נסיבות שנעוץ בחלוף הזמן.

במקרה שלנו, בית משפט המחוזי הפנה את הדיון מחדש לשולחנו של בית המשפט, על מנת שיבחן את המסוכנות מאת המשיב על אף אותם הפגמים שנקבעו, ועל מנת שבית משפט ישקול האם אותה מסוכנות פחתה, כאשר לטעמי אותה בחינת מסוכנות אמורה וצריכה להיבחן אף לאורה של אותה החלטה של בית משפט קמא בנוגע לחובת היידוע והשימוע, אך לא כאקט עונשי למדינה.

אומר, כי כלל הנתונים היו בפני חברי אשר נתן את החלטתו, כך לגבי העובדה כי כנגד המשיב היה תיק מב"ד בעבירת סמים, וכתב אישום תלוי ועומד בעבירות דומות, כאשר שני התיקים גם יחד נפתחו כנגדו ונחקרו קודם כתב האישום נשוא הבקשה. אלא, **שבתוך בין החלטת בית משפט השלום והחלטת בית משפט המחוזי בהליך הערר, הוגש כתב אישום בתיק החקירה, ומכאן שהיום כנגד המשיב שלושה כתבי אישום (כולל זה שאנו דנים בו) שעניינם עבירות זהות.**

במכלול כל אלו, ומבלי להתעלם מהתקופה הארוכה שבה שהה המשיב בתנאים מגבילים, ללא כל הפרות, ומשלא נרשמו לחובתו ביצוע עבירות כלל או מאותו הסוג, יש בכל אלו על מנת לקבוע כי מסוכנותו של המשיב היא כזו שניתנת לאיון בהקלות משמעותיות ולכך יש להוסיף שיקול משמעותי שהוא קביעת בית משפט, כי נפלו פגמים בהליך השימוע של המדינה אל מול המשיב, והתארכות ההליך על מנת לרפא את הפגם, הרי שיש צורך לאזן בין השיקולים והאינטרסים השונים, כשלטעמי המטוטלת נעה לטובת המשיב והקלות בתנאיו המגבילים.



ועדיין לאור אותו נתון אשר הודע לי במהלך הדיון ושלא היה בפני חברי, דהיינו, הגשת כתב אישום נוסף כנגד המשיב בעבירות זהות (ועל אף שמדובר בעבירה שקדמה לתיק זה), והשיקולים הנוספים שפורטו, מצאתי שהמסוכנות מאת המשיב אמנם קיימת, אך ברמה נמוכה וניתן ליתן הקלות בתנאיו המגבילים ואני מורה על ביטול הפיקוח האנושי במהלך היום, אולם מותירה את המשיב במעצר בית לילי בין השעות 24:00 ועד 6:00 למחרת בבוקר.

משהה החלטתי, לצורך בחינתה על ידי הצדדים ומורה כי תיכנס לתוקפה ביום 23.5.21.

המזכירות תעביר החלטתי לצדדים.

**ניתנה היום, ט' סיוון תשפ"א, 20 מאי 2021, בהיעדר
הצדדים.**