



ת"פ 18350/04/20 - מדינת ישראל נגד מורדכי אברהם

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 18350-04-20 מדינת ישראל נ' אברהם
תיק חיצוני: 86405/2020

בפני כבוד השופט יריב בן דוד
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשמים מורדכי אברהם

החלטה

בפני בקשה לביטול כתב האישום במסגרת טענה מקדמית - הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: 'חסד"פ').

רקע:

1. ביום 20.4.20 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. זאת, בגין עבירה שבוצעה לכאורה ביום 26.2.20.

2. בדיון המענה ביום 27.12.21, הנאשם העלה באמצעות סנגורו טענה מקדמית אשר במוקד החלטה זו. ביום 24.1.22 הגישה המאשימה תגובתה לבקשה.

תמצית טענות הצדדים:

1. **ב"כ הנאשם** טען כי לנוכח העובדה שכתב האישום מייחס לנאשם עבירה מסוג פשע, חלה חובה על המאשימה לקיים שימוע בטרם הגשת כתב האישום, ומשלא בוצע לנאשם שימוע כנדרש על פי חוק, עתר לביטול כתב האישום. לשיטת הסנגור, קיים חשש ממשי כי דעתה של התביעה "תינעל" והיא לא תשמע את טיעוניו בלב פתוח ונפש חפצה.

הסנגור צירף כתימוכין לבקשתו החלטות בשלושת ההליכים הבאים:

- ת"פ (שלום ק"ג) 28327-03-19 **מדינת ישראל נ' איגור בוביבסקי** (נבו 10.02.2020)
- ת"פ (שלום אש"י) 49162-09-14 **מדינת ישראל נ' מרדכי דמרי** (נבו 30.11.2017)
- ת"פ (שלום ב"ש) 25200-06-17 **מדינת ישראל נ' סלאמה אבו רקייק** (נבו 11.03.2020)



2. **ב"כ המאשימה** התנגדה לבקשה לביטול כתב האישום וטענה כי ניתן לקיים השימוע בדיעבד מבלי לבטל כתב האישום. נטען כי זכות השימוע אינה זכות מוחלטת וכי אין בהפרת חובת השימוע כדי להוביל לתוצאה קיצונית של ביטול כתב האישום. ב"כ המאשימה הפנתה להוראות סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, וציינה כי בניגוד להוראות סעיפי חוק אחרים, אין המדובר בסנקציה אשר מופיעה בו, ומשכך, ניתן לרפא הפגם בדרך של עריכת שימוע בדיעבד.

ב"כ המאשימה הפנתה לכך שהיידוע וזכות הטיעון הן החלטות מנהליות וכי חלה דוקטרינת הבטלות היחסית בגין פגמים במסגרת זו, מאחר שניתן לרפא פגם שכזה באמצעות סעד ראוי, לאחר שבית-המשפט יבחן את מכלול נסיבות הפגם ויאזן בין הנזק שנגרם לנאשם לבין מידת הפגיעה באינטרס הציבורי.

עוד לטענת ב"כ המאשימה, הנאשם ידע שמתנהלת נגדו חקירה, בעיקר לנוכח העובדה שנחקר במשטרה ומסר גרסתו, כך שזכות השימוע שלו מוצתה באופן חלקי. משכך, לא היה בהגשת כתב האישום כדי להפגיע הנאשם שכן כתב האישום שהוגש נוגע ישירות לחקירתו ולגרסה שמסר.

נטען על ידי המאשימה כי השימוע לא בוצע מחמת תקלה ואין באי עריכתו כדי להביא לביטול כתב האישום. הנאשם זכאי להביע עמדתו בפני המאשימה ולנסות להביא לשינוי בהחלטת המאשימה ולהביא לכדי ביטול כתב האישום בידי המאשימה עצמה.

לעניין חששו הממשי של הנאשם כי דעת התביעה "תינעל" בפני טענותיו של הנאשם, ב"כ המאשימה הפנתה לדברים שנקבעו בת"פ (מחוזי ת"א) 40131/07 **מדינת ישראל נ' בן רובי רונית** (נבו 03.09.2007) ושאליהם אדרש בהמשך.

לבסוף, ב"כ המאשימה טענה לכך שבמובן מסוים כיום, לנאשם יש אף כלים רבים יותר כדי לשכנע את המאשימה, שכן נמצאים בידיו כלל חומרי החקירה בתיק, ומשכך יכולתו לטעון נגד כתב האישום התחזקה.

דין והכרעה

3. מתן האפשרות לטעון במסגרת שימוע נגד הגשת כתב אישום, ונגזרת מקדימה לכך - יידוע הנאשם באשר לזכות זו, הינן החלטות שניתן להגדירן כהחלטות מנהליות של המאשימה.

4. בית המשפט העליון קבע כי לא כל הפרה של כללי הצדק, מובילה מניה וביה לבטלות הדיון (ובמקרה דנן כתב האישום) מעיקרו. בבואו של בית-המשפט לבחון הדברים, עליו לבחון את מידת ההפרה, חומרתה, ונסיבות ההפרה. [ר' רע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3), 637 עמ' 644-645].

5. אשר לפגמים בהליך השימוע בפרט, בית-המשפט העליון עמד על קיומן של שתי גישות שלפיהן ניתן לתקן את הפגם באי קיום השימוע. ודוק, יפים לכאן דבריו של כבוד השופט י' עמית מבג"ץ 8066/18 **אייל משיח נ' פרקליטות מדינה** (נבו 22.01.2019):

"במקרים בהם יש לערוך שימוע לפי סעיף 60א לחוק, דרך המלך היא לקיים את ההליך לפני הגשת כתב האישום, ולא בדיעבד, לאחר שכתב האישום הוגש. ואולם, לא אחת נדרשות הערכאות הדיוניות לשאלה מהי תוצאתו של הפגם שנפל באי עריכת הליך השימוע. יש וריפוי הפגם נעשה בדרך של ביטול כתב האישום, והנחיית התביעה לערוך הליך שימוע, כפי שנעשה בענייננו. במקרים אחרים - נמצא מזרז בדרך של השבת התיק לתביעה לצורך קיום הליך השימוע, בעוד שכתב



האישום נותר על כנו"

6. בת"פ (מחוזי ב"ש) 8268/06 **מדינת ישראל נ' שולמן אלכסיי** (נבו 03.12.2006) בחן בית-המשפט בקשה לביטול כתב אישום בגין אי קיום שימוע. במקרה זה, נקבע כי:

"מטבע הדברים, שהייתה פתוחה בפני הנאשם אפשרות למסור גירסתו בחקירה, באופן שזכות השימוע שלו מוצתה, חלקית לפחות. ההודעה על הגשת כתב האישום, במועדה, לא נפלה איפוא על הנאשם כרעם ביום בהיר. אין מדובר בכתב אישום שהוגש במנותק מהחקירה, מרחק של חדשים ארוכים או שנים. בנסיבות אלה, היה דומה מצבו של הנאשם לזה של חשוד הנתון במעצר ומוגש נגדו כתב אישום, והפגם באי הידוע הינו טכני יותר מאשר מהותי. הוסף לכך את העובדה כי השימוע הראשוני אמור להיות מצומצם בהיקפו כמובהר, ואת אפשרות הגשתו מחדש של כתב האישום זהה, גם אם יבוטל תחילה, לאחר עריכת שימוע כנדרש. מול הפגם בפעולת הרשות עומד האינטרס הציבורי, הראשון במעלה, כי ההליך הפלילי ימוצה בעבירות פשע חמורות המיוחסות לנאשם, וקיום אפשרות ליתן סעד לנאשם בדרך של עריכת שימוע גם בשלב זה."

בעניין זה החליט בית-המשפט המחוזי כי הפגם בהעדר יידוע הנאשם על זכותו לשימוע, היה פגם טכני בעיקרו. ומשכך, הורה על ביצוע השימוע, לאחר הגשת כתב האישום, ולא לבטלו.

7. במקרה דנן, הנאשם ביצע המיוחס לו, כנטען בכתב האישום, ביום 26.2.20, וכתב האישום נגדו הוגש פחות מחודשיים לאחר מכן, ביום 20.4.20. לבית המשפט לא הובאו נתונים ביחס למספר הפעמים בהן נחקר הנאשם ומה היה היקף חקירתו. ברם, המאשימה התייחסה בתגובתה לכך שהנאשם אכן נחקר ומסר גרסתו. בצירוף עם העובדה שכתב האישום הוגש אך פחות מחודשיים לאחר התאריך המיוחס לביצוע העבירה, ברי כי לא ניתן לומר שההודעה על אישומו נפלה על הנאשם "כרעם ביום בהיר".

8. המאשימה ציינה בתגובתה, כי באפשרות הנאשם להשמיע טענותיו בפני ראש לשכת תביעות נגב ולנסות להביא לשינוי בהחלטת התביעה על הגשת כתב האישום, וככל שתשתכנע התביעה שלא היה מקום להגיש כנגדו כתב האישום הוא יבוטל.

9. מכלל האמור, עולה תמונה לפיה ההפרה ביחס לנאשם, הינה הפרה שלא ניתן להגדירה כקלת ערך, וראוי כי המאשימה תעקוב בצורה הדוקה יותר אחרי הודעות היידוע הנשלחות לחשודים, על מנת שהשימוע יערך כדין. ברם, אין המדובר כאן בהפרת זכות אשר בוצעה בכוונת מכוון, או בשל טעות מהותית הנוגעת לסיווג התיק, שבגינה לא הייתה כוונה אפרוירית לקיים השימוע מלכתחילה, מחמת הסיבות הקבועות בחוק.

10. עתה, על בית המשפט לבחון האם עצמת ההפרה, כשלעצמה, מלמדת על הצורך בקבלת הבקשה לביטול כתב האישום, או שמא ניתן לרפא הפגם על ידי דחיית המענה לכתב האישום וקיום השימוע בדיעבד, בתוך 30 ימים, כשכתב האישום עומד על כנו.

11. **האם יש מקום לקיים שימוע בדיעבד?**

ב"כ הנאשם עתר בבקשתו לביטול כתב אישום בשל חששו כי ביצוע שימוע ללא ביטול כתב האישום יביא לנעילת דעתה של המאשימה ושהיא לא תוכל לשמוע את טענות ההגנה בלב פתוח ונפש חפצה.

בנוסף, הסנגור הפנה לשלוש החלטות שהביאו לכדי ביטול כתב האישום.



12. עיון בהחלטות אלה מלמד הדברים הבאים:

א. ת"פ (שלום ק"ג) 28327-03-19 **מדינת ישראל נ' איגור בוביבסקי** (נבו 10.02.2020)

בנסיבותיה של החלטה זו, בית-המשפט עמד על "עמדתה הנחרצת של ב"כ המאשימה בדיון, ממנה אפשר להסיק בטעות שזכות השימוע אינה מהותית" (עמ' 9 לפרוטוקול). זאת בשילוב עם העובדה שהודעת היידוע בדבר השימוע נשלחה לכתובת ישנה הרשומה במשרד הפנים, ולא הכתובת שסיפק החשוד למשטרה בחקירתו.

ב. ת"פ (שלום אש') 49162-09-14 **מדינת ישראל נ' מרדכי דמרי** (נבו 30.11.2017)

בהחלטה זו, התגלה שהתביעה לא שלחה לחשוד מכתב יידוע כלל. ובנוסף לכך, ב"כ הנאשם הצהיר כי בפנייתו לגורמי התביעה, הוא נענה בסירוב לבחון את חומר הראיות שבתיק.

ג. ת"פ (שלום ב"ש) 25200-06-17 **מדינת ישראל נ' סלאמה אבו רקייק** (נבו 11.03.2020)

המדובר בכתב אישום שהוגש בחודש יוני 2017, בית-המשפט התייחס לכך שהתקיימו הליכים מקדמיים לקבלת חומרי חקירה, שהתקבלו בהמשך רק בתחילת שנת 2019.

13. ניתן ללמוד בנקל כי הטעמים והנסיבות שעמדו בבסיס ההחלטות שלעיל, ואשר הובילו לבסוף לביטול כתבי האישום, לא מתקיימים במסגרת המקרה דנן.

14. אשר לתפיסה לפיה נעלה דעת המאשימה ולא תשמע את טענות הנאשם בנפש חפצה, עיון בתגובת המאשימה מלמד כי הדברים שונים במקרה זה. ראשית, המאשימה מכירה בכך שמדובר בפגם בהתנהלותה. שנית, המאשימה חזרה כמה פעמים, הן בדיון עצמו והן בתגובתה הכתובה על נכונותה לקיים את השימוע אצל ראש לשכת התביעות, הגם שכתב האישום כבר הוגש לבית-המשפט ועמדה על כך כי ככל שיהיו לנאשם טענות מתאימות, תחזור בה מכתב האישום.

15. ר' בענין זה דברי כבוד השופט דר' עודד מודריק בת"פ (מחוזי ת"א) 40131/07 **מדינת ישראל נ' בן רובי רונית** (נבו 03.09.2007) שקבע:

"ההנחה שהגורם האחראי בתביעה לא יוכל לקיים שימוע "בלב שלם ובנפש חפצה" לאחר שגילה דעתו בעצם הגשת כתב האישום, לא ידעתי מה מקורה. רק שופטים הם "מקצועיים" דיים כדי להתעלם מכל מיני גורמים משפיעים (לרבות דעה שהתגבשה בהליכים שונים ובנסיבות שונות)? רק סגורים הם כלילי שלמות שאין חקר לתבונתם? ואילו התביעה, תהא דרגתה אשר תהא, מרכזת אליה גורמים נעדרי יושרה העשויים בסבירות גבוהה "להינעל" בגישתם המגולמת בכתב האישום שהוגש. אינני רואה את הדברים כך ובמיוחד אינני מבין מה ההבדל (לעניין "הנעילה") בין ביטול כתב האישום וניהול הליך שימוע ה"משחרר" את גורמי התביעה מן ה"נעילה", לבין ניהול אותו הליך כשכתב האישום תלוי ועומד."

16. נוכח האמור לעיל, והיות ומדובר במקרה ברור בו הייתה למאשימה כוונה לקיים הליך שימוע עובר להגשת כתב האישום, ועצם הגשתו בהעדרו נעוצה בשל מחדלה, סבורני כי האיזון הראוי ימצא ביטוי בביצוע שימוע בעוד כתב האישום עומד על כנו.

17. משכך, על המאשימה לקיים שימוע בתיק זה בתוך 30 ימים מקבלת החלטה זאת, ולעדכן את בית



המשפט בתוצאותיו עד יום 1.5.22.

הדיון הקבוע ביום 9.5.22 בשעה 12:30 ייותר בשלב זה על כנו.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, כ"ה אדר ב' תשפ"ב, 28 מרץ 2022, בהעדר
הצדדים.