



ת"פ 44806/08/15 - פרקליטות מחוז תל אביב נגד דוד גרסיאני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 44806-08-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' גרסיאני

בפני כבוד השופט צחי עוזיאל, סגן נשיא
המאשימה: פרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)
נגד
הנאשם: דוד גרסיאני ע"י ב"כ עו"ד ענבר קינן

החלטה

מונחת לפניי עתירת ההגנה לביטול כתב האישום בשל הפרת הזכות לשימוע הקבועה בסעיף 60א לחסד"פ הנובעת, לשיטתה, בין השאר מהחשש כי מעצרו של הנאשם על-ידי קצין ממונה יום אחד בלבד לפני הגשת כתב האישום והבקשה למעצרו עד לתום ההליכים נועד לעקוף את חובת היידוע והשימוע.

1. ביום 24.8.15 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, סחר בסם מסוכן, הדחת קטין לסמים מסוכנים, החזקת כלים המשמשים להכנת סם לשימוש בצריכה עצמית, שביצע לכאורה כשלושה חודשים עד ליום 17.7.15.

בתמצית, נטען בכתב האישום כי באותה תקופה מכר הנאשם מעל 500 אריזות סם המכונה "נייס גאי", אשר הכילו חומר מסוג AB-CHMINACA (להלן - **הסם**) בתמורה לסך של 70-120 ₪ לאריזה, כאשר בין השאר מכר אריזות כאמור לקטינים. עוד נטען, כי ביום 17.7.15 מכר הנאשם שתי אריזות סם לסוכן משטרתי וכן החזיק 59 אריזות סם וכלי לעישון סם ונייר המכיל הסם במשקל של 1.76 גרם נטו.

השתלשלות העניינים עד להגשת כתב אישום

2. בטרם פירוט תמצית טענות הצדדים והדיון בהן, ראוי לפרט את השתלשלות העניינים עד להגשת כתב האישום נגד הנאשם, שאינה במחלוקת בין הצדדים, המהווה הבסיס העובדתי עליו נסמכות טענות הצדדים:

א. ביום 17.7.15 נעצר הנאשם (אז חשוד) לצרכי חקירה וביום 22.7.15 שוחרר בתנאים, שכן, כנטען בתגובת המאשימה, "טרם התקבלה חוות דעת מז"פ באשר לטיב החומרים שנתפסו ברשות הנאשם".

עמוד 1



ב. בין יום 22.7.15 ועד ליום 29.7.15 היה הנאשם במעצר בית בהתאם להחלטת בית המשפט בהליך "מעצר הימים".

ג. מיום 29.7.15 ועד ליום 23.8.15 היה הנאשם משוחרר ללא תנאים מגבילים.

ד. במהלך התקופה בה היה הנאשם משוחרר ללא תנאים, ביום 10.8.15, התקבלה חוות דעת מומחה לפיה האריזות שנתפסו מכילות הסם. הנאשם לא זומן להשלמת חקירה עם קבלת חוות הדעת.

ה. כשבועיים לאחר קבלת חוות דעת הסם, ביום 23.8.15 נעצר הנאשם על-ידי קצין ממונה להמשך חקירה. בהתאם לתגובת התביעה, "הנאשם נעצר כיוון שהיה צורך בפעולת חקירה בעקבות חוו"ד הסם שהגיעה".

ו. ביום 24.8.15, בעודו עצור מכח החלטת הקצין הממונה, הוגש נגד הנאשם כתב אישום ובקשה למעצר עד לתום ההליכים. בו ביום, הוארך מעצרו של הנאשם על-ידי בית משפט השלום עד למתן החלטה אחרת.

ז. ביום 26.8.15, במסגרת ערר שהגיש הנאשם בעמ"ת 47259-08-15 על החלטת בית המשפט השלום להאריך המעצר עד לדיון בבקשה, הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של הנאשם לחלופת מעצר לאחר שקבע, בין השאר, כי **"הגשתה של חוות דעת סם לאחר שחרורו של העורר אינה בגדר נסיבה חדשה המצדיקה מעצרו"**.

תמצית טענות הצדדים

3. ב"כ הנאשם עותרת לביטול כתב האישום בשל הפגיעה בזכות השימוע של הנאשם בהתאם לסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **החסד"פ**). הסנגורית ערה כמובן להוראת סעיף 60א(ז) לחסד"פ לפיה חובת היידוע והשימוע "לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו", אלא שלשיטתה המאשימה פעלה בחוסר תום לב, שכן מעצרו של הנאשם באופן שתואר נועד, לשיטתה, "לעקוף" זכותו לשימוע הקבועה בחוק.

4. ב"כ המאשימה סבורה כי יש לדחות את טענת ההגנה, שכן הנאשם היה עצור בעת הגשת כתב האישום ועל כן הייתה פטורה המאשימה מחובת היידוע והשימוע. לגישת המאשימה, מעצרו של הנאשם לא נועד



"לעקוף" חובת היידוע, כי אם לצורך חקירתו בשל חוות הדעת שנתקבלה וכן כי "לאור חומרת העבירות המיוחסות לנאשם והיקף מכירות הסמים, סברה המאשימה כי ראוי להגיש את כתב האישום בצירוף בקשה למעצר עד תום הליכים". לחלופין, נטען על-ידי המאשימה כי גם אם ייקבע כי הופרה חובת היידוע והשימוע, הרי שהפרה זו אינה מצדיקה ביטול כתב האישום, כי אם קיום השימוע כעת ובדיעבד.

דין והכרעה

5. בפתח הדיון, יודגש כי הליך היידוע והשימוע המעוגן בגדרי סעיף 60א לחסד"פ מאפשר לחשוד בעבירת פשע לשטוח את טענותיו במלואן קודם לקבלת החלטה סופית בדבר הגשת כתב אישום נגדו. על חשיבותם של הליך היידוע ושל הזכות לשימוע, שהיא זכות יסוד הנתונה כאמור לחשוד בשלב שבו טרם הוגש כתב אישום, נאמר ונכתב כבר רבות. בבג"צ 554/05 **רס"ר אשכנזי נגד מפכ"ל המשטרה** (8.9.05) נאמר- אמנם בהקשר אחר - כי: **"בגדרי השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש. זוהי זכות הטיעון, שהיא מן הזכויות היסודיות במשפטנו"** (ראו דברים דומים גם בבג"צ 4175/06 **הרב ראובן אלבז נגד היועץ המשפטי לממשלה** (6.6.06)). בבג"צ 1400/06 **התנועה למען איכות השלטון נגד מ"מ ראש הממשלה** (6.3.06) הוסיף בית המשפט העליון כי: **"ניתן לומר, שאין לכם החלטה בדבר הגשת כתב אישום כל עוד לא נערך שימוע - שאם לא תאמרו כן, יש בכך משום הקדמת אחרית לראשית"**.

6. על אף החשיבות של הזכות לשימוע, מונה סעיף 60א מקרים בהם תיסוג זכות זו מפני אינטרסים אחרים, למשל כאשר במועד הגשת כתב האישום היה החשוד נתון במעצר (סעיף 60א(ז)) או כאשר הגורם הבכיר ביותר בגוף התביעה (פרקליט המחוז או ראש מדור התביעות) סבור כי "קיימת מניעה לכך" (סעיף 60א(א)).

7. על רקע חשיבות הזכות לשימוע, טענות בדבר הפרתה אינן יכולות להסתכם בבדיקה טכנית בלבד, כפי שהציעה המאשימה, אלא יש לבחון אותן באופן מהותי, כפי שעותרת ההגנה. לפיכך, גם אם ניתן לומר כי במישור הטכני חל החריג שבסעיף 60א(ז) לחסד"פ הפוטר מחובת השימוע מקום שהוגש כתב אישום כנגד אדם הנתון במעצר, כמו בענייננו, הרי שיש להמשיך ולבחון את הטענות בדבר הפגמים שנפלו בעצם ההחלטה לעצור מחדש את הנאשם, שהיא כאמור זו שגררה אחריה פטור סטטוטורי משימוע. ככל שיוחלט כי מעצרו המחודש של הנאשם יום אחד בלבד לפני הגשת כתב האישום היה בלתי מוצדק ובלתי סביר, הרי שתתחייב, כפועל יוצא מכך, מסקנה נוספת לפיה זכותו של הנאשם לשימוע נפגעה.

8. לפיכך, המפתח להכרעה בענייננו מצוי בשאלה האם בנסיבות שתוארו לעיל הייתה הצדקה להורות על מעצרו המחודש של הנאשם ביום 23.8.15. דומני כי התשובה לכך חייבת להיות שלילית.



כלל ידוע ומושרש הוא כי רק במקרים חריגים במיוחד יוחלט על מעצרו של מי שהיה משוחרר קודם לכן, שכן במצב דברים זה הוכח לכאורה כי רמת המסוכנות שלו או החשש לשיבוש אינם במידה המצדיקה מעצרו (ראו למשל בש"פ 8658/12 **גיא ברנס נגד מדינת ישראל** (6.12.12) (להלן - **עניין ברנס**)). דברים אלה גובשו בפסיקה בקשר למעצר מחדש על-ידי בית משפט והם נכונים ביתר שאת כאשר מדובר במעצר מחדש על-ידי קצין ממונה. יתרה מכך, גם המהלך של מעצר **קצב** על-ידי קצין ממונה לצורך הבאתו של הנאשם יום למחרת לבית משפט יחד עם בקשה למעצר עד תום הליכים הוא מהלך חריג מאד, השמור למקרים יוצאי דופן וחריגים במיוחד, שאינם מתקיימים בענייננו.

בהקשר זה ראוי להפנות לדברי בית המשפט העליון בבש"פ 3813/00 **אסף רביבו נגד מדינת ישראל** (26.5.00) (להלן - **עניין רביבו**), בו נדון עניינו של חשוד שנעצר על-ידי קצין ממונה לאחר ששוחרר קודם לכן וביום למחרת הוגשה בקשה למעצרו יחד עם הצהרת תובע לפי סעיף 17(ד) לחוק המעצרים (יוזכר, כי תנאי מקדמי לתחולת סעיף 17(ד) לחוק המעצרים, בדומה לסעיף סעיף 60(א)(ז) לחסד"פ, הוא כי החשוד יהיה נתון במעצר). במסגרת החלטתו, ציין בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"אמת כי מעצר זה נדרש רק לתקופה קצרה, ובדרך כלל אין לעשות שימוש במעצר קצר מסוג זה כדי להחיל את הוראת סעיף 17(ד) הנ"ל. אולם נחה דעתי כי השיקולים שהביאו למעצרו ביום 24.5.2000 היו ענייניים ולצרכי השלמת החקירה. לאחר שהמטרה אספה ראיות נוספות, היא עצרה את העורר לגביית הודעה ולביצוע "תרגיל חקירתי", אשר בסופו של דבר לא נערך עקב חוסר שיתוף פעולה מצד מי שאמור היה להיות מעורב באותו תרגיל. מכלול נסיבות העניין מעלה, כי משהתגבש החומר היה לכאורה מקום לקיים את החקירה בהיות העורר נתון במעצר" (ההדגשות אינן במקור).

9. לאור האמור, היה על גורמי האכיפה לבחון בקפדנות, בטרם נקיטה במהלך כה חריג של מעצר מחדש על-ידי קצין ממונה, האם מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות לעשות כן, או כפי שנקבע בעניין **רביבו**, האם קיימים שיקולים ענייניים שהצדיקו השלמת החקירה בעת שהנאשם נתון במעצר. דומני כי התשובה לכך היא שלילית וכי לא ניתן לקבל את תשובת המאשימה כי קבלת חוות דעת מז"פ הצדיקה, בנסיבות שתוארו, מעצרו מחדש של הנאשם, וזאת ממספר טעמים:

ראשית - העובדה שחוות הדעת נתקבלה ביום 10.8.15 והמעצר המחודש בוצע רק ביום 23.8.15, כאשר בתקופה זה היה הנאשם משוחרר **ללא תנאים**, מחייבת המסקנה כי גם המאשימה לא סברה שעסקין בהתפתחות מפתיעה או חריגה שהצדיקה מעצרו של מי שהיה משוחרר, שאחרת הייתה פועלת לעשות כן כבר ביום 10.8.15. לכאורה די בנתון זה כדי לבסס המסקנה האמורה.

שנית - גם לגוף הדברים קשה לקבל הטענה כי קבלת חוות דעת המומחה מהווה נסיבה חדשה או ראייה שלא ניתן היה להשיגה קודם לכן המצדיקה מעצר מחדש של חשוד ששוחרר כחודש קודם לכן. בעניין זה, ראוי להפנות להחלטת בית המשפט העליון בעניין **ברנס** הנ"ל, בו נדונה שאלת מעצרו מחדש של משוחרר על-ידי בית



משפט בין השאר לאחר קבלת חוות דעת סם, בה נקבע בין היתר כי: "לשיטתי, חוות דעת זו יש בה אמנם משום חיזוק, ואולי חיזוק משמעותי, של הראיות לכאורה נגד העורר (ובהקשר זה אציין כי אינני רואה ממש בטענות העורר לפיהן אין די ראיות לכאורה כדי להצדיק את מעצרו). אולם, אינני סבור כי עצם הגשת חוות הדעת מסיט, בשלב זה, את נקודת האיזון באשר למסוכנות הנשקפת, לכאורה, מן העורר, כך שיש בכוחה להצדיק החלטה מחודשת בדבר מעצרו - טרם הכרעה כוללת בעקבות הגשת תסקיר חלופת המעצר". כאן המקום לציין שוב, כי במסגרת הליך המעצר בעניינו של הנאשם, הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של הנאשם תוך שהדגיש, כפי שכבר צוטט לעיל, כי "הגשתה של חוות דעת סם לאחר שחרורו של העורר אינה בגדר נסיבה חדשה המצדיקה מעצרו".

אשר לאופיין של הראיות החדשות המצדיקות שינוי סטאטוס של חשוד, ראוי להפנות לבש"פ 8868/07 דוד שימול נגד מדינת ישראל (24.10.07) (להלן - עניין שימול), בו נקבע - אמנם בהקשר אחר של מעצר חשוד לפי סעיף 13 לחוק המעצרים לאחר שמעצרו הוארך קודם לכן לפי סעיף 17(ד) בעקבות הצהרת תובע - כי:

"מטבע הדברים ראוי להם לאותם המקרים כי יהיו חריגים ויוצאי דופן ובוודאי שאין מדובר במהלך שיש לאפשר אותו כדבר שבשגרה. כך נראה כי על מנת שבית המשפט ייעתר לבקשת מעצר.....יהא על התביעה להראות, בין היתר, כי חלה התפתחות מהותית המצדיקה זאת וכן כי התפתחות זו יש בה כדי להשליך באופן ממשי על תוכנו של כתב האישום שיוגש ועל סיכויי ההרשעה. כמו כן יהא על התביעה להראות כי לא ניתן היה בשקידה סבירה לבצע קודם לכן את פעולות החקירה הנוספות הנדרשות וכי לשם ביצוען נדרש וחיוני כי החשוד ימשיך לשהות במעצר." (ההדגשות אינן במקור) (ראו גם בש"פ 1270/14 ששון נגד מדינת ישראל (20.3.14)).

דברים אלה נקבעו אמנם בקשר לשינוי הסטאטוס מעצור לפי הצהרת תובע לעצור לצרכי חקירה והם נכונים, בעיני, ביתר שאת כאשר מדובר בשינוי סטאטוס ממשוחרר ללא הגבלות לעצור לצרכי חקירה ע"פ החלטת קצין ממונה, כפי שאירע בעניינו. יישום המבחן שנקבע בעניין שימול מלמד אף הוא כי לא הייתה הצדקה למעצרו של הנאשם באופן שתואר.

שלישית - מתן לגיטימציה למעצר מחדש של משוחרר ללא תנאים לאחר שנתקבלה חוות דעת מז"פ בנוגע לסמים עלול להפוך לכלל את החריג בדבר אי מעצרו של משוחרר, וזאת לאור ריבוי מקרים שכאלה, כפי שמלמד הניסיון השיפוטי. לפיכך, מקום בו סבורה המאשימה כי מדובר במקרה המצדיק הותרת חשוד במעצר ברצף עד להגשת כתב האישום, עליה לפעול לקבלת חוות הדעת במסגרת לוח הזמנים שקבע בית המשפט.

10. לאור המקובץ לעיל, גם אם ניתן לקבל את עמדת התביעה בכתב לפיה "לאור חומרת העבירות המיוחסות לנאשם והיקף מכירות הסמים, סברה המאשימה כי ראוי להגיש כתב האישום בצירוף בקשה למעצר עד תום ההליכים", הרי שמתחייבת המסקנה, למרות העבירות המיוחסות לנאשם וחומרתן, כי מעצרו המחודש והבלתי מוצדק של הנאשם גרר אחריו פגיעה בוטה ובלתי מוצדקת בזכות שלו לשימוע וכפועל יוצא מכך גם בזכות שלו להליך הוגן.



11. נוכח המסקנה כי הופרה הזכות לשימוע המוסדרת בסעיף 60א לחסד"פ, יש להמשיך ולדון בשאלה האם, בנסיבות שנוצרו, ראוי להורות על ביטול כתב האישום, כפי שמבקשת ההגנה, או על עריכת שימוע מאוחר בעת שכתב האישום עדיין תלוי ועומד, כפי שמבקשת המאשימה בעתירתה החלופית.

בהקשר זה, ראוי לציין כי קיימות גישות שונות בפסיקתן של הערכאות הדיוניות, כאשר בחלק מהמקרים הורו בתי המשפט על ביטול כתב האישום לצורך קיום שימוע "בנפש חפצה ומתוך פתיחות" (ראו למשל תפ"ח (ת"א) 17999-06-10 **מרשלי נגד מדינת ישראל** (28.11.10); תפ"ח (ת"א) 1026/09 **מדינת ישראל נגד הררי** (28.6.09); תפ"ח (ת"א) 1138/05 **מדינת ישראל נגד יעקב ארד** (8.2.07); ת"פ (מחוזי נצרת) 39634-06-10 **מדינת ישראל נגד ינאי** (7.7.10)), ואילו במקרים אחרים נקבע כי הסעד המתאים הוא קיום הליך של שימוע מאוחר (ראו למשל ת"פ (מחוזי ב"ש) 19755-07-12 **מדינת ישראל נגד קנרש ואחרים** (27.1.13); ע"פ (מחוזי ים) 30541/06 **מדינת ישראל נגד כהן ואח'** (25.2.05); ת"פ (מחוזי ים) 2088/06 **מדינת ישראל נגד אלגעאפרה ואח'** (2.11.06)).

12. לגישתי, דרך המלך בענייננו היא מתן אפשרות לנאשם לממש את זכותו לשימוע כאשר כתב אישום אינו תלוי ועומד נגדו, שכן, כפי שכבר נפסק לא אחת, "אין דומה שימוע ביחס לכתב אישום שטרם הוגש, לשימוע הנערך לאחר הגשתו. אין דומה שימוע לפני מעשה, לשימוע בדיעבד, בעוד כתב אישום תלוי ועומד" (בש"פ 984/10 **פלוני נגד מדינת ישראל** (25.2.10)). סבורני, כי תוצאה זו מתבקשת בשל מהלך העניינים החרגי שפורט לעיל, המחייב המסקנה כי הזכות לשימוע נפגעה בצורה בוטה וכמוה גם הדרישה לקיים הליך תקין המבוסס על עקרונות של צדק והגינות משפטית.

13. רק לשם המחשת עוצמת הפגיעה, ראוי להזכיר, כפי שכבר צוין לעיל, כי בשל חשיבותה של זכות השימוע קבע המחוקק כי זו תיסוג מפני זכויות או אינטרסים אחרים רק באישור הגורם הבכיר ביותר ביחידה הרלבנטית שהוא פרקליט המחוז או ראש מדור התביעות, הרשאים ליתן פטור מקום בו לדעתם "קיימת מניעה לכך" (סעיף 60א(א)). יתרה מכך, גם צמצום בלבד של תקופת היידוע "מטעמים שירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת" (סעיף 60א(ה)) נתון לשיקול דעתם הבלעדי של הגורמים הבכירים הנ"ל.

לעומת זאת, מעצרו של חשוד בשנית יום קודם לפני הגשת כתב אישום ובקשת מעצר, הפוגע מניה וביה בזכות השימוע, שכן הוא גורר אחריו כאמור פטור אוטומטי מיידוע, אינו טעון אישור או אף ידיעה של פרקליט המחוז, שכן הוא מתבצע לכאורה בעקבות החלטתו של קצין ממונה במשטרה. במצב דברים זה, הפער בין מי שהיה נתון בתנאים מגבילים ופרקליט המחוז מחליט בשל כך להורות על פטור מיידוע או על צמצום תקופת היידוע, לבין עניינו של מי שהיה משוחרר ללא תנאים, כמו בענייננו, וזכותו לשימוע נפגעה בעקבות החלטת קצין ממונה לעצרו ומבלי שפרקליט המחוז נדרש לבחון הפגיעה בזכות השימוע (ואין נפקא מינה אם העניין נבחן בפועל על-ידי פרקליט מחוז) ממחיש, בעיני, את עוצמת הפגיעה בזכותו של הנאשם שבפניי להליך הוגן ומחזק המסקנה כי יש להורות על ביטול כתב האישום על מנת לאפשר לו לקיים שימוע כדין.

14. לאור כל האמור, אני מורה על ביטול כתב האישום.



ניתנה היום, כ' כסלו תשע"ו, 02 דצמבר 2015, במעמד ב"כ
הצדדים והנאשם.