

ת"פ 45282/01 - שלוחת תביעות מרום בגליל והגולן נגד פימה סמירנוב

בית משפט השלום בקריות שמונה

ת"פ 45282-01-17 שלוחת תביעות מרום בגליל והגולן נ' סמירנוב
תיק חיצוני: 39559/2016

בפני כבוד השופטת רות שפירברג כהן
מasInstanceOfה שלוחת תביעות מרום בגליל והגולן
נגד פימה סמירנוב
נאשם

החלטה

בפני בקשה להורות על ביטול כתוב האישום בשל טענה בדבר אי קיום חובת השימוש הקבועה בסעיף 69א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ").

כתב אישום ורקע כללי

1. ביום 19/1/17, הוגש נגד הנאשם כתב אישום המיחס לו **סחר בסמים מסוכנים** - עבירה לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג 1973, **חזקת סמים שלא לצריכה עצמית** - לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים והפרעה לשוטר במילוי תפקידו - לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז 1977.

על פי כתב האישום, מכר הנאשם לשוטר סמיי סמים מסוג MDMA, תמורה סך של 400 ל"נ, וזאת במהלך "נסיבות טבע", ביום 10.9.16 לפניות בוקר. בנוסף נטען כי הנאשם הזיק על גופו סמים מסוג חשיש, וגם כי נמלט משוטר שהזדהה בפניו והורה לו לעצור.

2. בדין מיום 9/9/17 ובمعנה לכתב האישום, טען ב"כ הנאשם כי לא התקיים שימוש כדין, וביקש לפיכך לבטל את כתב האישום.

נטען כי הנאשם קיבל הודעה כדין לגבי בה הזכות לו זכותו לשימוש, אך משניגש למאשימה כדי לצלם את חומר החקירה, נמסר לו כי התקיק נמצא בהשלמות חקירה, ונאמר לו שיודיעו לו כשיתקבל חומר חדש, על מנת לעורר

עמוד 1

שימוש לנאים.

בפועל, נטען כי כתוב האישום הוגש מבלתי שהנאשם לא קיבל כל הודעה, ולמרות שמדובר לא נערך לו שימוש. ב"כ הנאשם הפנה למספר החלטות של בתי משפט בהן לא אפשר בית המשפט עירicht שימוש בדיעבד וכתבי האישום בוטלו בשל אי עירicht שימוש כדין.

לשאלות בית המשפט אילו טענות היה מעלה הנאשם לו נערך לו שימוש במועד או האם קיימת בפי טענה שהסיכויים לקבלתה פחותו בשל חלוף הזמן, ענה הסניגור כי אינו יודע וכי לא התקונן לכך.

3. בתגובהו בכתב מיום 24/9 מסר עו"ד מזרחי - ב"כ המאשימה, כי בתיק לא קיימת כל תרשומת לעניין קיום שימוש, ובכך אין הוא יכול להתייחס לטענתה הסניגור, והוסיף, כי הוא אכן זוכר כי ב"כ הנאשם התייצב במשרדי המאשימה ושהוח עמו על תיק שבזמנו לא היה במשרדי המאשימה, אך אינו זוכר אם מדובר בתיק זה, יחד עם זאת, הוא מקבל את טענתה הסניגור כי תיק זה מדובר.

ב"כ המאשימה טען כי החלטת המבחןים לגבי הגנה מן הצדק, מביאה למסקנה כי אין בicode של אי עירicht השימוש, להביא לביטולו של כתוב האישום ושמדבר בטעות בתום לב שאינה מקימה עילית בטלות מוחלטת.

ב"כ המאשימה ביקש לעורר לנאים שימוש בדיעבד, בטרם ישיבת ההקראה והבטיח כי השימוש "ערך בנפש חפצה כאילו לא הוגש כתוב אישום".

עוד ציין ב"כ המאשימה כי בפועל, לא אחת תוקנו כתבי אישום לאחר עירicht שימוש בדיעבד, וכי במקרים מסוימים המאשימה אף חזרה מאישומים, לאחר שנשמעו טיעוני הנאשם במסגרת שימוש שנערך בדיעבד.

לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הנאים ועינתי בתגובה המאשימה, ובשים לב לנסיבות העניין, מצאתי כי דין **הבקשה להידחות, כפי שיפורט להלן.**

המסגרת הנורמטטיבית

.4. חובת הידוע זכות השימוש מעוגנת בסעיף 60א לחס"פ, הקובל כدلיקמן:

"(א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירות פשע תשלח לחשוד הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החלטת פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעה, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.

(ב) ...

(ג) ...

(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת הודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשת מנומקתו, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית, פרקליט המדינה, פרקליט המחווז, ראש יחידת התביעה או מי מהם הסמיכו לכך, לפי העניין, רשאי להאריך את המועד האמור."

המשמעות נושאת בחובה בת שני שלבים - השלב הראשון - חובת הידע, הקבוע שמחובת רשות התביעה לידע חשוד בעת קבלת חומר חקירה ובטרם הגשת כתב אישום, כי חומר החקירה הועבר אליה.

והשלב השני - מתן זכות השימוש הינה זכות יסודית ומהותית אשר אי קיומה עלול להוות, בנסיבות מסוימות, ההודעה, בבקשת מנומקתו להימנע מהגשת כתב אישום נגדו.

5. כבר נקבע כי זכות השימוש הינה זכות יסודית ומהותית אשר אי קיומה עלול להוות, בנסיבות מסוימות, מניעה להגשת כתב אישום או להגשת כתב אישום שונה.

במסגרת בג"ץ 554/05 **ר' שרה אשכנזי נגד מפכ"ל המשטרה**, פ"ד ס(2) 299, התייחס כבוד השופט לוי לזכות הטיעון בזכות הנגזרת מעקרונות המשפט המנהלי וציין:

"...בגדרי השימוש ניתן לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחייב להאזין לדברים בנפש חפוצה, ומtower נכוונות להשתכנע בכל שבדברים יש ממש. זהה זכות הטיעון, שהיא מן הזכויות היסודיות במשפטנו".

6. הכלל הוא, כי הлик השימוש יערך טרם הגשת כתב האישום, בו תינתן לנחקר הזדמנות לשטוח בפני הרשות את טענותיו ולהציג את המידע המצו依 בידיו לפני הגשת כתב אישום עבנינו. עצם העמדתו של אדם לדין פלילי, בהגשת כתב אישום, מהווה לגבי הפרט טלטלה מהותית, ולפיכך קיימת חשיבות לאוֹתָה הזדמנות שהוענקה על ידי המחוקק לכל אדם, לנסות ולהשဖיע בהעלאת טיעונים, שלא להאשיםו - והכל בטרם נעשה המעשה, וכחלה מהפעלת שיקול הדעת של הרשות האוכפת המבצעת.

7. טענת הנאשם, אף על פי שלא ציין זאת במפורש, מהוות טענה במסגרת דוקטורינת ההגנה מן הצדקה. נטען כי המأشימה התנהגה כלפי הנאשם במחדר, אשר בעטיו לא קווים לנאם שימוש על אף רצונו.

docktorinat ההגנה מן הצדקה הוחלה במשפט הפלילי הישראלי בפסקת בית המשפט העליון, ובהמשך אף בכללה (בתיקון משנה 2007) בחוק סדר הדין הפלילי בסעיף 149(10) לחוק.

קיימים מקרים שבהם מקרים בהם ינתן לנאם בפלילים סعد, שיכל ויגיע עד לביטולו של כתב האישום, מקום בו המשר ניהול הפלילי יעמוד בסתריה מהותית לעקרונות של צדק והגינות

משפטית.

יחד עם זאת, נקבעו קритריונים ברורים לבחינת טענות לגבי מחדלה של הרשות בהליך הפלילי. פעולה הרשות תיבדק במבחנים של סבירות וישקלו שיקולים הנוגעים לנאשם הספציפי, יחד עם שיקולי צדק כלליים.

בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נגד בורוביץ (31.03.05), נקבע מבחן ובו שלושה שלבים לבדיקה מחדלי הרשות ולנקוקותם של מחדלים אלה לגבי נאשמים בהליך פלילי. מבחנים אלה יפים ותקפים עד היום, ואלה עיקריהם:

השלב הראשון - על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך ולעמד על עצמתם.

השלב השני - לבחון האם יש בקיים ההליך הפלילי, על אף הפגמים, כדי לפגוע פגעה בתחושת הצדק וההגינות.

בשלב השלישי - בית המשפט יבחן האם ניתן לרפא את הפגם באמצעות מתונים ומידתיים, מאשר ביטול כתוב האישום.

8. מובהר, כי לא כל פסול או פגם בכתב האישום יביא לתוצאה של בטלותו. יש טעם והצדקה לביטול כתב האישום רק מקום שיש חשש של ממש:

"**שהנאשם קופח בהגנתו וריפוי הפגם על ידי תיקונו אינו מועיל, או מקום שבו לוקה כתב האישום באין חוקיות או שקיים ספק בדבר הגינותו של הדיון על פיו**" (י' קדמי "על סדר הדין בפליליים" חלק ב', עמ' 24).

"**דוקטרינת הבטלוות היחסית**", שמקורה במשפט המנהלי מיושמת גם בהליכים פליליים, מכתיבה כי לעתים, גם במקרים בהם הרשות התובעת אינה מיישמת חובת הידע וזכות השימוש הנזרת ממנה, ניתן לרפא את הפגם באמצעות קיום שימוש בדיעבד.

בתפ"ח 1199/05 מדינת ישראל נגד פולנסקי (03.01.07), נקבע כך:

"**לכארה, ניתן לתקן אף " לרפא" את הפגם של אי קיום חובת השימוש בעריכת שימוש בדיעבד, תוך תקווה שהמאמינה תתעלם מכתב האישום שהוגש ותשמע את הנאשם בנפש חפכה Caino לא הוגש כתב אישום ובמידה ותשתכו Ci יש בטענותינו ממש, תבטל את כתב האישום, זאת בהסתמך על דוקטרינת הבטלוות היחסית המקובלת במשפט המנהלי ונעשה בה שימוש בהלכים פליליים.**".

9. עם זאת, במקרה, החוק אינו קובע סנקציה או סעד בגין הפרת חובת המידע וזכות השימוש ובענין זה נחלקו הורכאות השיפוטיות בשאלת האם יש מקום לבטל כתוב אישום על ידי החלטת דוקטרינת הבטולות היחסית ואם לאו. (ראו: תפ"ח 1026/09 מדינת ישראל נגד הררי אלעד (28.06.09)).

ההכרעה לגבי הסעד שייתן לנאים, שלגביו לא קיימו זכויות המידע והשימוש, תיעשה איפוא, בהתחשב בנסיבות המקרה, על פי עומקו של המחדל שנעשה ומידת פגיעתו בנאים, ובהתחשב בדרכים העומדות אפשרות לריפוי המחדל.

מן הכלל אל הפרט

10. כאמור, לא מצאתי כי במקרה זה מתקיימת פגיעה קיצונית באמות הצדק, אשר אינה ניתנת לריפוי, אלא בביטול כתוב האישום.

התרשמתי בנסיבות העניין, כי אין מדובר בפגם המצדיק את ביטולו של כתוב האישום וכי לנאים לא יגרם נזק ממשוני אם יעירו לו שימוש בדייגבך, כאשר כתוב האישום כבר תלוי ועומד נגדו.

ב"כ הנאים לא פנה בפניה כתגובה בבקשתם לקיים למשרו שימוש, ובכך לא קיים את דרישתו של סעיף 60א(ד) לחסד"פ, לפיו בקשה לשימוש חייבות להיות מוגשת בכתב. צוין כי אגב בקשה לצילום החומר, ובעת ביקור במשרדי התביעות, קיים ב"כ הנאים שיחה עם תובע, ווסכם באותה ישחה כי המאשימה תודיע לב"כ הנאים, אם יתקבל חומר חדש ואז יתואם מועד לשימוש. ב"כ המאשימה בתגובהם אינם חולק על התיאור העובדתי שפורט ע"י ב"כ הנאים, ואולם הוא אינו מטיב לזכור את השתלשלות העניינים.

אילו היוabei כוחם של שני הצדדים מתנהלים באופן رسمي כנדרש - הסגור היה פונה בכתב, אף היה נוענה בהתאם בכתב - הרי שהיא קל יותר לעמוד על פירוט העבודות, בהתאם גם על מידת המחדל שהביא להגשת האישום ללא שימוש.

בהתגלגולות העניינים כפי שאירעה, נראה כי השיחה הבלתי רשמית בין הסגור לתובע לא נועטה לכלל מעשה, וכי הדבר נשכח על ידי התובע, וכי הסגור מצדו מנע מכל התראה או תזכורת נוספת.

נכח דעתך כי אי ערכות השימוש נגרמה בשל טעות בתום לב, במערכת עמוסה מאד, ללא כוונתazon או ללא חשלה הפלייה. בנסיבות האמורות, לא מצאתי גם שמדובר ברשלנות קשה, שכן, כאמור, מראש לא הטענה פניה רשמית כתבה כפי שנדרש בחוק.

11. לא מצאתי בשלב זה כי מהותית מתקיימות השלכות לאי קיום השימוש, אשר לא ניתן לרפאן בקיומו של השימוש בדייגבך. ישנם מקרים, שבהם חלוף הזמן פוגע ביכולתו של הנאשם להביא את טיעוניו, והטייעונים אינם יפים בשלב לאחר האישום, לעומת השלב המקדמי הראוי. ישנם מקרים אחרים, בהם קיימים טיעונים כבדי משקל, אשר אילו נשמעו טרם הגשת האישום, הרי שהיא סיכוי ממשי למנוע מנאשם את הנזק שבאים פלילי. אולם מקרים הנם מהסוג אשר שימוש בדייגבך אינו יאה להם במידה מסוימת. לא

מצאת, לכואורה ועל פניו, כי עניינו של הנאשם נופל בקריטריונים שצווינו. ב"כ הנאשם מנע מלהעלות כל טיעון אשר היה בדעתו לשימוש בשימוע, אילו נערך במועדו, וכשנשאל על ידי בהם"ש אם קיים טיעון שסıcıיו נפגעים בשל המחדל לכואורה, ענה כי לא איננו ערוך למענה. כל שהועלה על ידי ב"כ הנאשם הוא הטענה הכללית של ביטול כתוב האישום בשל אי עירכת שימוש לנאים.

מצאת כי אף אם נעשתה על ידי המאשימה טעות, וה הנאשם לא הזמין לשימוש, הרי שנסיבות הנסיבות ניתן לרפט את הטעות שנעשתה בזמנים שימוש ענייני בשלב לאחר הגשת האישום.

12. כפי שצין ב"כ המאשימה בתגובתו, מצאת כי בבית משפט זה בוטלו לא פעם כתבי אישום אחרי הגשתם, לאור טענות עניינות שהעלן נאשימים בשימוש, או בישיבה אצל ראש לשכת ההתביעות. נראה לפיקר כי הצהרת המאשימה כי תתייחס לטענות שיועלו בשימוש המאוחר, אינהמן הפה לחוץ בלבד.

13. לאור האמור לעיל, הבקשה לביטול כתוב האישום נדחתת.

המאשימה תערוך לנאים שימוש בדיעד בהקדם האפשרי, בהתאם לפניה מטעמו.

נקבע להקראה ולמתן מענה מפורט לכתב האישום ליום 21.12.17 ساعה 09:00.

ניתנה היום, כ"ג חשוון תשע"ח, 12 נובמבר 2017
במעמד הנסיבות.