



ת"פ 68604/02/20 - מדינת ישראל נגד שי משה (אסיר)

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 68604-02-20 מדינת ישראל נ' משה(אסיר)
תיק חיצוני: 257783/2019

בפני כבוד השופט ביאלין אלעזר
מאשימה מדינת ישראל
ע"י עו"ד שירלי אוחיון מתביעות י-ם
נגד
הנאשם שי משה (אסיר)

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל עירוני

החלטה

1. ביום 27.2.20 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירות של סחר בסמים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטרי בשעת מילוי תפקידו. כל זאת, בגין אירוע מיום 15.6.19.
2. ביום 17.3.21 הוטלו ההליכים מאחר שהנאשם לא אותר. ההליכים חודשו ביום 27.6.21.
3. בדיון שהתקיים בפני שופט המוקד, כב' השופט אביחי דורון, ביום 8.9.22 כפר הנאשם בכתב האישום והתיק הועבר לשמיעת ראיות לפניי.
4. מאז הועבר התיק לדיון בפניי, הדיון נדחה לבקשת פעמים רבות ובעילות שונות.
5. בדיון שהתקיים לפניי ביום 12.2.23 העלה הנאשם לראשונה שתי טענות מקדמיות. לטענת ב"כ הנאשם, יש להורות על ביטול כתב האישום הן מהטעם **שלא ניתנה לנאשם זכות השימוע** והן בטענה **לאכיפה בררנית**. באשר לאכיפה בררנית נטען כי כנגד שותפו לעבירה של הנאשם לא הוגש כתב אישום על אף שחלקו של הנאשם פחות מזה של השותף לעבירה.
6. מתגובת התביעה שהוגשה בכתב עולה כי הטענה להיעדר עריכת שימוע הועלתה בשיהוי רב. על כן, יש לדחותה. לטענת התביעה השיהוי הרב בהעלאת הטענה מלמד כי הנאשם ויתר לכאורה על זכותו זו ויש בו כדי להקחות את מידת הפגיעה בזכות זו.
7. באשר לטענה של אכיפה בררנית, טענה התביעה בתגובתה כי כנגד שותפו של הנאשם, אחד בשם ליאור משה, הוגש כתב אישום ועניינו כבר נידון והסתיים זה מכבר, ביום 11.11.19.
8. לאחר ששמעתי את טענות הנאשם בדיון ועיינתי בתגובת המאשימה, סבורני שאין להיעתר לבקשת הנאשם



לביטול כתב האישום, אך יש לאפשר לנאשם שימוע מאוחר במסגרתו יוכל הנאשם להשמיע טענותיו לעניין הגשת כתב האישום והכל מן הטעמים שיפורטו להלן.

9. קודם לכל, אבהיר כי לנוכח האמור בתגובת המאשימה בעניין שותפו של הנאשם, הרי שאין ממש בטענת הנאשם לאכיפה בררנית וטענה זו נדחית, איפוא, על הסף.

10. אין מי שיחלוק כי העבירות המיוחסות לנאשם הן **עבירות מסוג פשע** שהתביעה מחויבת ליידע את הנאשם בדבר זכותו לקיום שימוע בטרם הגשת כתב אישום ואף לאפשר לנאשם להשמיע טענותיו בפנייה בטרם קבלת החלטה על הגשת כתב אישום. התביעה גם לא חלקה על כך שהיא לא אפשרה לנאשם לממש הליך של השימוע. כך גם לא יכול להיות חולק באשר לחשיבותו של הליך השימוע. חשיבות זו מצאה ביטוי בפסיקה ענפה של בית המשפט העליון, וראו בין היתר [ראו: ע"פ 1053/13 **הייכל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.6.2013, להלן: עניין **הייכל**): בג"ץ 3495/06 **הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו ביום 30.7.2007)]. **נוכח כל אלו, נפל פגם בהתנהלות המאשימה**. יחד עם זאת, כפי שהתביעה טענה בתגובתה טענת הנאשם לאי קיום שימוע הועלתה בשיהוי כה ניכר, לאחר שהנאשם כבר בכתב האישום והתיק הועבר לשמיעת ראיות. לשיטתי, לשיהוי ניכר בהעלאת טענות מקדמיות יש השלכות לעניין עוצמת הפגם. במובנים מסוימים שיהוי כזה עשוי ללמד על כך שהנאשם ויתר על עצם העלאת הטענה. בהקשר זה יוער כי דיון ראשון בעניינו של הנאשם התקיים ביום 2.8.21 ולאחר דיון זה התקיימו 6 דיונים נוספים. העלאת הטענה לאחר שבזבז משאב ציבורי זמן שיפוטי כה יקר עשויה להוביל למסקנה שאין להיעתר, מינה וביה, לבקשת הנאשם בשלב זה. שהרי העלאת טענה שכזו בשלב כ מאוחר מסרבלת את ההליך ואינה מאפשרת להתקדם בו.

11. נקבע בפסיקה כי הפרת חובת קיום השימוע לא תוביל בהכרח לביטול ההחלטה על הגשת כתב האישום מדעיקרא אלא לבטלות יחסית, על דרך של קיום שימוע בדיעבד. כך למשל, בעניין **הייכל** נאמרו דברים אלו:

"החלטת התובע על העמדת המערער לדין היא החלטה מינהלית. בהחלטה זו נפל פגם שכן שימוע לא נערך קודם להגשת כתב אישום. אולם כלל ידוע הוא כי יש להבחין בין פגם בהליך לבין תוצאת הפגם. פגם משפטי מאותו סוג עשוי להוביל במקרים שונים לתוצאות שונות, לפי הנסיבות של כל מקרה ומקרה. מטבע הדברים, החלטת דוקטרינת הבטלות היחסית בנוגע לפגם משפטי בפעולת הרשות נעשית תמיד על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה. דוקטרינה זו הוחלה גם בהליך הפלילי[...]"

12. השאלה אם בעקבות הפגם יש להורות על בטלות מעיקרא או על בטלות יחסית, היא תלויה הקשר ונסיבות של עוצמת הפגם ועוצמת ההפרה המנהלית (ראו ת"פ (מחוזי ת"א) 14424-11-14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו ביום 22/11/15, פסקה 26 והאזכורים הרבים שהובאו שם).

13. כפי שצוין לעיל, אין חולק שבמקרה זה נפל פגם בהתנהלות התביעה ובעצם אי קיום השימוע לנאשם בטרם הגשת כתב האישום. השאלה היא מה התרופה לכך. ככלל וכנקודת מוצא, עמדתי היא שאם רשויות התביעה לא מילאו חובתן על פי דין ולא קיימו שימוע מקום שהיה צריך לקיים שימוע, יש להורות על ביטול כתב אישום. זאת, על מנת לאפשר לנאשם להשמיע טענותיו כאשר אין כתב אישום שתלוי ועומד נגדו בבית משפט.



14. לא כך פני הדברים בעניינו הקונקרטי של הנאשם. במקרה זה, נוכח השיהוי הניכר בהעלאת הטענה, דומה שניתן לרפא את הפגם שנפל אצל התביעה גם בשימוע בדיעבד.

15. בדיון לפניי ב"כ הנאשם לא נקב מפורשות לתרופה לה הוא עותר בעקבות הפגם ומכוח איזה דין. דומה שאת עתירת הנאשם לביטול כתב אישום בשל אי קיום שימוע יש לסווג **גם, ולא רק**, כטענה מקדמית של הגנה מן הצדק לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ ולא רק לפי סעיף 149 (3), שהרי שהטענה לבטל את כתב האישום היא בשל התנהלות המאשימה העומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית [ראו דנ"פ 5387/20 **רותם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.12.2021)]. אשר על כן, טענה זו יכול שתעמוד לנאשם אף בשלב מאוחר יותר, במסגרת בירור הראיות וההכרעה, גם אם התביעה תחליט שלא לקבל טענותיו במסגרת השימוע בדיעבד.

16. נוכח כל האמור לעיל, **אני מורה למאשימה לקיים שימוע לנאשם** בתוך 30 יום מיום 12.3.23.

17. הדיון הקבוע ליום 13.3.23 ידחה ליום 23.4.23 בשעה 09:00.

18. ככל שההליך מתייטר, יודיעו הצדדים לבית המשפט.

19. המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"ז אדר תשפ"ג, 10 מרץ 2023, בהעדר הצדדים.