

ת"פ 34312/02/18 - דניאל זיסמן נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 34312-02-18 מדינת ישראל נ' בדראן(עציר) ואח'

מספר בקשה: 17

דניאל זיסמן באמצעות ב"כ עו"ד יעקב שקלאר

מדינת ישראל באמצעות מפלג תביעות תל-אביב

לפני כבוד השופט ירון גת

המבקש:

נגד

המשיבה:

החלטה

לפני בקשת ההגנה להורות על ביטול כתב האישום כנגד הנאשם 2, דניאל זיסמן, מחמת הגנה מן הצדק. הצדדים שטחו טענותיהם לפני בכתב ובעל פה.

רקע

1. כנגד נאשם 2 הוגש כתב אישום בו הואשם בשני אישומים שעניינם סחר בסמים מסוכנים, לפיהם בשתי הזדמנויות במהלך חודש נובמבר 2017, הנאשם מכר לסוכן משטרתי סמוי כגרם סם מסוג MDMA תמורת 400 ₪ ו-450 ₪.
2. לאחר הליך גישור שהתקיים לפני, בו העלו הצדדים טענות שונות ובסופו שמעו את הערותי, נדברו הצדדים ביניהם וגיבשו הסדר דיוני לפיו יוגש כתב אישום מתוקן בו הנאשם יודה ויורשע על פי הודאתו. לא הייתה הסכמה לעניין העונש, אך הוסכם כי הנאשם יישלח לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר. ההגנה ביקשה לבחון את שאלת ביטול הרשעתו של הנאשם והמאשימה התנגדה לכך, לנוכח חומרת העבירות וסוג הסם, והצהירה כי תעתור להטיל על הנאשם מאסר ממושך. בעקבות ההסדר הוגש כתב אישום מתוקן, והנאשם הודה והורשע על פי הודאתו בשני אישומים שעניינם תיווך בעסקי סמים, לפיהם בשתי הזדמנויות במהלך חודש נובמבר 2017, רכש עבור סוכן משטרתי סמוי כגרם סם מסוג MDMA תמורת 400 ₪ ו-450 ₪.
3. הנאשם הופנה לשירות המבחן אשר המליץ על העמדתו בצו מבחן וכן על ביטול הרשעתו.
4. לאחר מכן הגישה ההגנה בקשה זו לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק.

5. בבקשתה של ההגנה מיום 9.7.19, טענה ההגנה כי הסוכן המשטרתי פעל במקרה דנן כ"סוכן מדיח", ובנסיבות העניין אין אינטרס ציבורי שהמדינה, באמצעות אותו סוכן, תכשיל ותפליל אזרח תמים, נורמטיבי, נעדר עבר פלילי שאינו "יעד מודיעיני" ותביאו לידי עבירה. לטענת ההגנה, המדינה ניצלה את תמימותו וחביבותו של הנאשם, שהנו אדם צעיר ונורמטיבי, כדי לשלוח אליו סוכן מדיח שיתחבר עמו, יקשור עמו קשרי ידידות, עבודה וקרבה, ואז יבקש ממנו "טובה", יפליל אותו וילשין עליו. ההגנה הבהירה כי הנאשם אינו חוזר בו מהודאתו, אך לצד זאת, הפנתה לשלל טענות עובדתיות שאינן מופיעות בכתב האישום המתוקן, כגון אלו: הנאשם והסוכן הפכו "לחברים של ממש"; "הסוכן הנו גבר נאה במיוחד, אשר "חדר" לעולם הלהט"בים והתיידד עם הנאשם שהינו הומוסקסואל, ועל רקע זה נוצרו אותם יחסי ידידות ועבודה, שהובילו את הנאשם לפתח כלפיו מחשבות רומנטיות", שמהוות "כר מושלם לפיתוי והדחה, במיוחד כאשר מדובר בשימוש ספורדי ב-MDMA, סם מסיבות מובהק, שחביב ביותר על הקהילה הלהט"בית, והשימוש בו נפוץ ביותר בקרבם"; מדובר בסם חברתי שאינו "קשה או ממכר"; הסוכן "נטפל" לנאשם על לא עוול בכפו; הסוכן ביקש מהנאשם "לעשות לו טובה ו"להשיג" עבורו מנת MDMA, וכך עשה פעמיים, כ"טובה לחבר". ההגנה הפנתה לפסיקת בתי המשפט בעניין ניסיונות הדחה, ובראשה לתפ"ח 20705-07-14 (מחוזי ירושלים) **מדינת ישראל נ' רדאי** (פורסם ביום 5.1.15), וטענה על בסיסה כי אלמלא פעולתו של הסוכן המדיח, לא היה הנאשם מבצע את העבירות, ועל כן, בהתאם לפסיקה, משמדובר בנאשם ללא עבר פלילי שלא היווה "יעד מודיעיני", יש מקום להורות על ביטול כתב האישום נגדו מחמת הגנה מן הצדק. עוד הפנתה ההגנה לשיהוי בהגשת כתב האישום, שנמשך כעשרה חודשים, שבמהלכם הנאשם עזב את תל אביב והחל פרק חדש בחייו.

6. בדיון שנערך ביום 27.10.19, דחתה ההגנה את הטענה כי איחרה את המועד להגשת הבקשה, משהנאשם כבר הודה והורשע על פי הודאתו, וטענה כי בקשתה הועלתה דווקא בעיתוי הנכון, לאחר ש"נוהל משפט" ולאחר שהוסכם על נוסח כתב אישום מתוקן בו הנאשם הודה. ההגנה לא ראתה קושי בהעלאת הטענה לאחר הודאה והרשעה והפנתה לפסיקה. כמו כן, במענה לשאלות בית המשפט באשר לנסיבות גיבוש ההסדר הדיוני בין הצדדים לאחר הליך הגישור, ובפרט באשר למיצוי טענת "הסוכן המדיח" לנוכח תיקון כתב האישום בעקבות הליך הגישור, טענה ההגנה כי אל לו לבית המשפט להיכנס לשיקולי הצדדים בגיבוש ההסדר הדיוני, וכי כתב האישום תוקן מסיבות שונות השמורות בידי הצדדים. לטענת ההגנה, ההסכמות בין הצדדים לא כללו ויתור מצד ההגנה על טענות אפשריות, ובכלל זה טענת הגנה מן הצדק מחמת "סוכן מדיח", בהתייחס לכתב האישום המתוקן. המאשימה לא העלתה טענה להטעיה או לטעות או לפגמים ברצון במסגרת גיבוש ההסדר הדיוני, ומכל מקום, אין זה מתפקידו ומסמכותו של בית המשפט לבדוק זאת, ואין זה ביכולתו. זאת ועוד, לנוכח הערות בית המשפט באשר להעלאת טענות עובדתיות בבקשה, שאינן עולות מכתב האישום המתוקן, ואשר מחייבות בחינה והוכחה במסגרת שמיעת ראיות, ביקשה ההגנה לחזור בה מכל הטענות העובדתיות שהועלו בבקשה אשר אינן עולות מכתב האישום המתוקן, ולהשתית את בקשתה לביטול כתב האישום אך ורק על התשתית העובדתית העולה מכתב האישום המתוקן. לשינוי זה בעמדת ההגנה משמעות רבה באשר להחלטה בבקשה, כפי שיוסבר בהמשך.

7. בדיון נוסף שנערך ביום 14.11.19, חזרה ההגנה על טענותיה ביחס להיותו של הסוכן במקרה דנן "סוכן

מדיח" באופן המצדיק את ביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק. עוד חזרה ההגנה על טענתה כי העיתוי הנכון להעלות את טענותיה בעניין זה הוא לאחר תיקון כתב האישום, הודאת הנאשם בכתב האישום המתוקן והרשעתו, שכן רק בעיתוי זה התגבשה התשתית העובדתית לטענת "סוכן מדיח".

8. בתגובה נוספת של ההגנה מיום 21.11.19, הלינה ההגנה על התנהלות המאשימה, משום שבתחילה טענה כי טענת ה"סוכן המדיח" נשקלה במסגרת ההסדר הדיוני ותיקון כתב האישום לקולה ועל כן אין לשוב ולדון בטענה זו, בהמשך שינתה את עמדתה וביקשה מבית המשפט שלא להתערב בשיקולי הצדדים במסגרת גיבוש ההסדר, ולבסוף, שבה לעמדתה הראשונה וביקשה מבית המשפט להתייחס לשיקוליה בעת גיבוש ההסדר ועל סמך זאת לדחות הבקשה. ההגנה שבה וטענה כי כתב האישום תוקן בהסכמת הצדדים במו"מ רגיל ועל סמך שיקולים רגילים ומקובלים ותו לא, כאשר לא היו הסכמות או התניות אחרות ולא הוצגו כאלו לבית המשפט. כל יכוח בין ההגנה למאשימה בעניין זה אינו נתון לביורר בית המשפט ואין זה מיכולתו לעשות כן. ההגנה אף הביעה את התנגדותה לבקשת המאשימה להעביר את שמיעת הטיעונים לעונש למותב אחר, משום שטענה זו לא הועלתה בהזדמנות הראשונה ואינה מוצדקת לגופה.

תגובת המאשימה

9. בתגובתה מיום 15.7.19 טענה המאשימה שאין להיעתר לבקשה מכיוון שהעלאת הטענה בדבר הגנה מן הצדק מחמת "סוכן מדיח" לאחר שהנאשם הודה בכתב האישום המתוקן והורשע על פי הודאתו, עומדת בסתירה להוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"). לשיטת המאשימה, יש לראות את טענת ההגנה ככפירה באשמה, שאין לה מקום לאחר שהנאשם כבר הודה והורשע על פי הודאתו ואשמתו הוכחה מעבר לספק סביר. לפיכך, טענה המאשימה, כי על הנאשם להגיש בקשה לחזור בו מהודאתו, לפי סעיף 153(א) לחסד"פ, ורק אם בקשתו תתקבל יוכל לכפור באשמה ולהעלות טענותיו במסגרת שמיעת ראיות. לחילופין, מדובר בטענה מקדמית לפי סעיף 149(10) לחסד"פ ועל כן היה על ההגנה להעלותה בהזדמנות הראשונה, לפני מסירת תגובת הנאשם לכתב האישום, וזאת בהתאם לסעיף 152(א) לחסד"פ. עוד טענה המאשימה, ביחס לבקשתו של הנאשם מיום 9.7.19, כי הבקשה כוללת שלל טענות עובדתיות המחייבות בירור והכרעה עובדתיים במסגרת שמיעת ראיות, והיות שהנאשם ויתר על שמיעת הראיות, יש לדחות את הבקשה. בנוסף טענה המאשימה, כי לא התקיימו במקרה דנן פעולות מדיחות מצד הסוכן המשטרתי כלפי הנאשם, ובוודאי שלא על סמך העובדות המצוינות בכתב האישום המתוקן.

10. בדיון שנערך ביום 27.10.19 הוסיפה המאשימה וטענה, במענה לשאלת בית המשפט באשר לנסיבות גיבוש ההסדר הדיוני לאחר הליך הגישור, כי במסגרת המשא ומתן וההסדר הדיוני המאשימה לקחה בחשבון את הערות בית המשפט בהליך הגישור ביחס לקושי הראייתי העולה מטענת "סוכן מדיח" והן היוו חלק משיקוליה לתיקון כתב האישום. אילו ידעה המאשימה שתעלה טענת הגנה מן הצדק לאחר תיקון כתב האישום, הודאת הנאשם והרשעתו, לא הייתה מסכימה להסדר הדיוני ובכלל זה לתיקון כתב האישום. לפיכך, טענה המאשימה, כי ההגנה למעשה חוזרת בה מההסדר הדיוני. המאשימה הבהירה כי במסגרת גיבוש ההסדר היא לא התנתה במפורש את תיקון כתב האישום בכך שההגנה לא תבקש בהמשך לבטל את כתב האישום המתוקן מחמת הגנה מן הצדק על יסוד טענת "סוכן מדיח", מכיוון שהדבר היה ברור לה מאליו.

11. בדיון נוסף שהתקיים ביום 14.11.19, שינתה המאשימה את עמדתה וטענה כי "גיבוש המתווה להסדר טיעון

וכל ההחלטות שמתקבלות בתחום שיקול הדעת של רשויות התביעה ונקבע לא אחת שאל לבית המשפט להתערב בהם". לפיכך, ביקשו למעשה שני הצדדים כי בית המשפט ימנע מבחינת נסיבות גיבוש ההסדר. עוד חזרה המאשימה על עמדתה שטענת הגנה מן הצדק מחמת "סוכן מדיח" צריכה לעלות בהזדמנות הראשונה, לפני מסירת תגובה לכתב האישום. כן טענה המאשימה כי טענת "סוכן מדיח" אינה פוטרת מאחריות פלילית אלא עשויה במקרים מסוימים להוות שיקול להקלה בעונש, ועל כן מקומה בטיעונים לעונש. ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק על יסוד טענת "סוכן מדיח" אפשרי רק במקרים קיצוניים וחריגים, והמקרה דנן אינו נמנה עליהם.

12. בתגובה נוספת של המאשימה מיום 20.11.19, שינתה המאשימה פעם נוספת את עמדתה וטענה כי הטענות המועלות על ידי ההגנה במסגרת הבקשה נלקחו בחשבון ובשל כך תוקן כתב האישום והצדדים הגיעו להסדר המקל עם הנאשם, ואלמלא כן כתב האישום היה נותר במתכונתו המקורית. לפיכך, טענה המאשימה כי יש לראות בבקשה משום חזרה של ההגנה מהסדר הטיעון, ועל כן ככל שההגנה עומדת על בקשתה, המאשימה מבקשת לחזור בה מההסדר, לבטל את תיקון כתב האישום ואת הרשעת הנאשם ולקבוע את התיק לשמיעת ראיות. כמו כן, טענה המאשימה כי בית המשפט אינו יכול לקבל החלטה בטענת "סוכן מדיח" מבלי שמונחת לפניו התשתית הראייתית. בנוסף, לנוכח העובדה שבית המשפט נחשף מפי הסנגור לשלל טענות עובדתיות שלא נכללות בכתב האישום ואינן מוסכמות על הצדדים, ביקשה המאשימה כי אם ישמעו טיעונים לעונש, הם ישמעו בפני מותב אחר.

דין והכרעה

13. לאחר בחינת טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי **דין הבקשה להידחות**, וכי על ההגנה להודיע, האם הנאשם מבקש מבית המשפט להתיר לו לחזור בו מהודאתו בכתב האישום המתוקן ולבטל את הרשעתו על-מנת לכפור באשמה ולקבוע את התיק לשמיעת ראיות, או האם מבקש הוא להותיר את הודאתו והרשעתו על כן ולקבוע מועד לשמיעת הטיעונים לעונש.

14. בחינת טענות הצדדים מעלה כי ישנן שלוש סוגיות עיקריות הדורשות ליבון והכרעה במסגרת הבקשה דנן. הסוגיה הראשונה עניינה עיתוי העלאת הבקשה לביטול כתב האישום המתוקן מחמת הגנה מן הצדק, לאחר שהנאשם כבר הודה בכתב האישום המתוקן והורשע על פי הודאתו. הסוגיה השנייה עניינה היחס בין ההסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים לאחר הליך גישור לבין הבקשה לביטול כתב האישום המתוקן מחמת הגנה מן הצדק. הסוגיה השלישית, והעיקרית, עניינה האם עובדות כתב האישום המתוקן אכן מקימות טענת הגנה מן הצדק מחמת "סוכן מדיח", אשר בכוחה להוביל לביטול כתב האישום. ההגנה העלתה גם טענת שהיו בהגשת כתב האישום, המחייבת התייחסות.

עיתוי העלאת הבקשה

15. אין חולק כי בקשת ההגנה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק לא הועלתה, כטענה להכרעה, בישיבת

ההקראה וטרם מסירת מענה לכתב האישום, וכי היא הועלתה לראשונה לדיון והכרעה רק לאחר שהוצג הסדר דיוני שבמסגרתו תוקן כתב האישום בהסכמה והנאשם הודה בכתב האישום המתוקן ואף הורשע בהתאם להודאתו.

16. לטענת המאשימה, טענת הגנה מן הצדק מחמת "סוכן מדיח" היא טענה מקדמית שצריכה לעלות בהזדמנות הראשונה, עוד טרם מסירת תגובה לכתב האישום, שכן מדובר בכפירה באשמה, שלא ניתן להעלותה לאחר שהנאשם הודה בכתב האישום המתוקן והורשע על פי הודאתו, ולמעשה, נקבעה אשמתו מעבר לכל ספק סביר. המאשימה סבורה כי העלאת הטענה במועד שבו הועלתה סותרת את הוראות החסד"פ.

17. לטענת ההגנה, בקשתה הועלתה דווקא בעיתוי הנכון, לאחר ש"נוהל משפט" ולאחר שהוסכם על נוסח כתב אישום מתוקן בו הנאשם הודה. ההגנה לא ראתה קושי בהעלאת הטענה לאחר הודאה והרשעה.

18. טענת הגנה מן הצדק בהתאם להוראת סעיף 149(10) לחסד"פ היא אכן טענה מקדמית שהעיתוי המקובל להעלאתה, מעצם טיבה, הוא בתחילת ההליך, עוד טרם מסירת מענה לכתב האישום (ראו סעיפים 149-152 לחסד"פ). אף אם הכרעה בטענה מצריכה בירור עובדתי וראייתי בשלב שמיעת הראיות, על פי רוב הטענה מועלית, לפחות בתמצית, כטענה מקדמית בפתח המשפט טרם מסירת התגובה לכתב האישום או ביחד עמה, וההכרעה בטענה נשמרת לסוף ההליך, לאחר שמיעת הראיות והסיכומים.

עם זאת, בהתאם להוראת סעיף 151 לחסד"פ ניתן להעלות טענה מקדמית לפי סעיף 149(10) לחסד"פ גם **"בשלב אחר של המשפט"**. פסיקת בתי המשפט הבהירה כי מקומה של טענת הגנה מן הצדק הוא במסגרת הטענות המקדמיות המועלות בפתיחת המשפט, אך בנסיבות המתאימות ניתן לחרוג מכלל זה (ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ' (פורסם ביום 31.3.05)). על פי רוב, ההגנה נדרשת להציג טעמים ענייניים לדחיית המועד להעלאת הטענה, ולעיתוי העלאת הטענה יש משקל במסגרת ההחלטה אם לקבל את הטענה (ע"פ (נצ') 1004/04 אמל נ' מ"י (פורסם ביום 13.4.04); ת"פ (חי') 18026-04-11 מ"י נ' בשארה (פורסם ביום 11.6.12); ת"פ (אש') 51685-05-16 רשות הגנים הלאומיים ושמורות הטבע נ' דוקאן (פורסם ביום 16.12.18)).

19. לאור האמור, לא ניתן לומר שהעלאת הטענה על ידי ההגנה במועד שבו הועלתה במקרה דנן סותרת את הוראות החסד"פ, ולנוכח הצהרת ההגנה כי היא מוותרת על כל טענה עובדתית שאינה נכללת בעובדות כתב האישום המתוקן, לא ניתן גם לומר כי מדובר בכפירה בעובדות המחייבת שמיעת ראיות טרם הכרעה.

לצד זאת, כלל לא מובן מאליו כי ניתן להעלות בקשה לביטול כתב האישום לאחר שהנאשם הורשע, שכן הרשעה משמעה הרשעה ב"אשמה" (סעיף 182 לחסד"פ), דהיינו בכתב האישום על כל חלקיו, לרבות הוראות החיקוק והעבירות על-פיהן, וכן משמעה קביעה נורמטיבית כי הנאשם נמצא "אשם" (בהקשר זה יש להבחין בין ההודאה "בעובדות" לבין ההרשעה ב"אשמה"). על פני הדברים, המשמעות של קביעת "אשמה" היא שאין מקום לזכות את הנאשם או לבטל את כתב האישום בעניינו. לכן, ככל שנאשם מבקש להודות בעובדות כתב האישום ואף מסכים כי עובדות אלו מגבשות את העבירות המצוינות בהוראות החיקוק, אך סבור כי בכל זאת עומדת לו טענה משפטית המצדיקה את ביטול האישום בעניינו, מן הראוי שיעלה טענה זו יחד עם הודאתו וטרם הרשעתו בדיון.

עם זאת, לנוכח קביעת סעיף 151 לחסד"פ כי ניתן להעלות טענת הגנה מן הצדק "בשלב אחר של המשפט", והגם שהדעת נותנת שלצורך בחינת בקשה לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק "המשפט" מסתיים בהכרעת הדיון

ובקביעת "אשמתו" של הנאשם, מוכן אני להניח, לצורך הכרעה בבקשה זו, כסברת ההגנה, כי ניתן להעלות את הטענה גם לאחר הרשעתו של הנאשם וקביעת "אשמתו".

היחס בין ההסדר הדיוני לבין הבקשה לביטול כתב האישום המתוקן

20. ההסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים, שכלל את תיקון כתב האישום ושינוי הוראות החיקוק מעבירות של סחר בסמים מסוכנים לעבירות של תיווך בעסקי סמים מסוכנים, גובש לאחר הליך גישור שהתקיים לפני. לפיכך, בעקבות הבקשה לביטול כתב האישום המתוקן, שהוגשה לאחר הצגת ההסדר הדיוני, תיקון כתב האישום והודאת הנאשם והרשעתו, מצאתי לנכון לברר עם הצדדים את נסיבות גיבוש ההסכמה הדיונית.

21. המאשימה הציגה עמדה לא עקבית ובעייתית בסוגיה זו. תחילה טענה המאשימה כי הערות בית המשפט בהליך הגישור היו חלק משיקוליה לתקן את כתב האישום, ואילו הייתה יודעת שההגנה תעלה טענת הגנה מן הצדק לאחר תיקון כתב האישום, הודאת הנאשם והרשעתו, היא לא הייתה מסכימה להסדר הדיוני ולתיקון כתב האישום. בהמשך, שינתה המאשימה את עמדתה וטענה כי "גיבוש המתווה להסדר טיעון וכל ההחלטות שמתקבלות בתחום שיקול הדעת של רשויות התביעה ונקבע לא אחת שאל לבית המשפט להתערב בהם", ועל כן ביקשה כי בית המשפט ימנע מבחינת נסיבות גיבוש ההסדר. בהמשך שינתה המאשימה את עמדתה פעם נוספת וטענה כי טענות ההגנה במסגרת הבקשה נלקחו בחשבון בגיבוש ההסדר ובתיקון כתב האישום לקולה, ואלמלא כן כתב האישום היה נותר במתכונתו המקורית. כן טענה המאשימה כי יש לראות בבקשה משום חזרה מהסדר הטיעון ולכן גם המאשימה מבקשת לחזור בה מההסדר, לבטל את תיקון כתב האישום ואת הרשעת הנאשם ולקבוע את התיק לשמיעת ראיות.

22. ההגנה ביקשה כי בית המשפט ימנע מלהתייחס לטענות בסוגיה זו. לטענת ההגנה אל לו לבית המשפט להיכנס לשיקולי הצדדים בגיבוש ההסדר הדיוני והדבר אף אינו בסמכותו ויכולתו. מעבר לכך, טענה ההגנה כי כתב האישום תוקן בהסכמת הצדדים, על סמך שיקולים רגילים ומקובלים, כי ההסכמות בין הצדדים לא כללו התניות או ויתור מצדה על כל טענה שהיא, וכי המאשימה לא העלתה כל טענה להטעיה או לטעות או לפגמים ברצון במסגרת גיבוש ההסדר הדיוני. בנוסף, ההגנה הלינה על חוסר העקביות בעמדת המאשימה בסוגיה זו, ועל חריגת המאשימה מהמסגרת הדיונית שנקבעה.

23. מאחר שההסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים, שכלל את תיקון כתב האישום ושינוי הוראות החיקוק, גובש לאחר הליך גישור שהתקיים לפני, בו הועלו טענות שונות ובסופו מסרתי הערות והצעות לצדדים בעקבות הטענות שהועלו, ישנו קושי מסוים לקבל את הבקשה לנוכח האפשרות שהטענה המועלית בה כבר זכתה להתייחסות ולסעד במסגרת ההסדר הדיוני, ועתה היא מועלית בשנית במסגרת בקשה לביטול כתב האישום המתוקן.

עם זאת, לנוכח הקושי העקרוני בהתערבות בית המשפט בשיקולי הצדדים בגיבוש הסדר טיעון, לנוכח הקושי המעשי בהתערבות בית המשפט בשיקולי הצדדים במקרה דנן בשל המחלוקות העובדתיות בין הצדדים בעניין זה, ולנוכח חוסר העקביות בעמדת המאשימה בסוגיה זו, מצאתי לנכון להימנע מלתת משקל כלשהו לסוגיה זו במסגרת החלטתי בבקשה זו.

מוטב כי המאשימה תפיק את לקחיה מהשתלשלות העניינים במקרה זה ביחס למקרים הבאים בעתיד.

האם עובדות כתב האישום המתוקן מקימות טענת הגנה מן הצדק מהסוג של "סוכן מדיח" אשר בכוחה להוביל לביטול כתב האישום?

24. כעת, נותר לבחון את הסוגיה העיקרית בבקשה דנן, והיא האם עובדות כתב האישום המתוקן מקימות טענת הגנה מן הצדק מחמת "סוכן מדיח" אשר בכוחה להוביל לביטול כתב האישום?
25. לאחר בחינת טענות הצדדים והעובדות הרלוונטיות בכתב האישום המתוקן, ולנוכח ויתור ההגנה על כל יתר טענותיה העובדתיות שאינן עולות מכתב האישום המתוקן, באתי לכלל מסקנה כי לא קמה במקרה דנן טענת הגנה מן הצדק מחמת "סוכן מדיח" שבכוחה להוביל לביטול כתב האישום.
26. לטענת ההגנה, הסוכן המשטרתי פעל במקרה דנן כ"סוכן מדיח", ובנסיבות העניין אין אינטרס ציבורי שהמדינה, באמצעות אותו סוכן, תכשיל ותפליל אזרח תמים, נורמטיבי, נעדר עבר פלילי שאינו "יעד מודיעיני" ותביאו לכדי עבירה. ההגנה טענה כי המדינה ניצלה את תמימותו וחביבותו של הנאשם, שהנו אדם צעיר ונורמטיבי, כדי לשלוח אליו סוכן מדיח שיתחבר עמו, יקשור עמו קשרי ידידות, עבודה וקרבה, ואז יבקש ממנו "טובה", יפליל אותו וילשין עליו. ההגנה הבהירה כי הנאשם אינו חוזר בו מהודאתו, אך לצד זאת הפנתה לשלל טענות עובדתיות שאינן מופיעות בכתב האישום המתוקן. בהמשך, ההגנה חזרה בה וביקשה שלא להתייחס לטענות העובדתיות הנוספות ועתרה לבסס את טענתה בדבר "סוכן מדיח" על עובדות כתב האישום המתוקן בלבד.
27. מנגד, לטענת המאשימה, לא התקיימו במקרה דנן פעולות מדיחות מצד הסוכן המשטרתי כלפי הנאשם, ובוודאי שלא על סמך העובדות המצוינות בכתב האישום המתוקן. עוד טענה המאשימה כי טענת "סוכן מדיח" אינה פוטרת מאחריות פלילית אלא עשויה, במקרים מסוימים, להוות שיקול להקלה בעונש, ועל כן מקומה בטיעונים לעונש. ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק על יסוד טענת "סוכן מדיח" אפשרי רק במקרים קיצוניים וחריגים, והמקרה דנן אינו נמנה עליהם. כמו כן, טענה המאשימה, כי בית המשפט אינו יכול לקבל החלטה בטענת "סוכן מדיח" מבלי שמונחת לפניו התשתית הראייתית.
28. כאמור לעיל, בבקשה המקורית העלתה ההגנה שלל טענות עובדתיות שאינן נכללות בכתב האישום המתוקן, אך בהמשך, בעקבות הערות בית המשפט ולנוכח הרשעת הנאשם בכתב האישום המתוקן, חזרה בה ההגנה מטענות אלו וביקשה להשתית את טענתה בדבר "סוכן מדיח" אך ורק על העובדות העולות מכתב האישום המתוקן. שינוי זה בעמדת ההגנה הוא משמעותי, שכן סבורני כי אין בכוחן של העובדות העולות מכתב האישום המתוקן כדי להקים טענת "סוכן מדיח" המצדיקה את ביטול כתב האישום כפי שמבקשת ההגנה.
29. מכתב האישום המתוקן ניתן ללמוד כי הסוכן המשטרתי הופעל "במטרה להילחם בתופעת הסחר בסמים מסוכנים", כי הסוכן פעל במסווה בתל-אביב "כברמן וכמלצר בבתי קפה שונים בעיר" ו"נהג לאכול ולבלות במסעדות, בתי קפה ובקיוסקים שונים באזור במטרה להכיר את הדמויות הבולטות העוסקות בסחר בסמים". עוד עולה מכתב האישום המתוקן כי "הנאשם והסוכן עבדו יחד... וכי "על רקע יחסי עבודה משותפים שהובילו ליחסי ידידות בין הנאשם לסוכן, ולבקשת הסוכן... ביצע הנאשם את עבירות התיווך בהן הורשע, מבלי שקיבל תמורה.
30. אכן, כטענת ההגנה, מכתב האישום המתוקן עולה כי הסוכן הופעל במטרה להכיר את הדמויות הבולטות

העוסקות בסחר בסמים, כי השניים עבדו יחד ופיתחו יחסי עבודה שהובילו ליחסי ידידות, וכי הנאשם תיווך בשתי עסקאות מכירת סמים לסוכן, לבקשת הסוכן, ולא הפיק רווח מהתיווך.

31. עם זאת, בכתב האישום המתוקן אין כל תימוכין לטענות בדבר התמקדות הסוכן בקהילה הלהט"בית, מאפייניו החברתיים של סם ה-MDMA בקרב הקהילה הלהט"בית ונפוצות השימוש בו וטיבו, האופן בו הסוכן הציג את עצמו ואת נטייתו המינית לנאשם, מידת תמימותו של הנאשם, מידת מעורבותו או אי מעורבותו בעולם הסמים, המידע המודיעיני שהיה או לא היה לגביו, נטיותיהם המיניות של הנאשם ושל הסוכן, מהות היחסים שהתפתחו ביניהם וטיב הקשר, מידת הקרבה ביניהם במסגרת יחסי הידידות שנרקמו, והאם הסוכן "נטפל" לנאשם. כמו כן, אין כל תימוכין בכתב האישום המתוקן לכך שהסוכן פיתה או הדיח את הנאשם או ניצל אותו במסגרת יחסי הידידות ביניהם, או לכך שהסוכן פעל באופן שגרם לנאשם לפתח כלפיו משיכה רומנטית וניצל זאת לצורך הפללתו. בנוסף, לא ניתן ללמוד מכתב האישום המתוקן אודות נסיבות ביצוע העבירות והאם אמנם מדובר רק ב"טובה" בין חברים.

32. מאחר שלא נשמעו ראיות בתיק, כך שלא שמעתי את עדויות הסוכן והנאשם ולא נחשפתי לתמונה המלאה של היחסים ביניהם ושל אופן התהוות העבירות, ומאחר שההגנה ויתרה על טענותיה העובדתיות שאינן מופיעות בכתב האישום המתוקן, אין לפני אלא את העובדות העולות מכתב האישום המתוקן, ואותן בלבד. נתונים נוספים כלשהם אינם בידיעתי, העובדתית או השיפוטית, ואין ביכולתי להתייחס אליהם או לשער השערות או להניח הנחות.

בהקשר זה יצוין עוד, כי נתונים עובדתיים העולים מתסקיר שירות המבחן, מפיו של הנאשם, אינם יכולים להוות בסיס לקביעה עובדתית כזו או אחרת הנוגעת לנסיבות ביצוע העבירות, גם לא במסגרת בקשה לביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק, הדורשת הוכחת תשתית עובדתית בהתאם לדיני הראיות וסדרי הדין כמו בהליך שמיעת ראיות.

33. בחינת העובדות העולות מכתב האישום המתוקן בראי פסיקת בית המשפט העליון בסוגיית "סוכן מדיח" מעלה כי לא ניתן לקבל את בקשת ההגנה לביטול כתב האישום במקרה דנן, היות שאין בעובדות כתב האישום המתוקן כדי ללמד על הדחה פסולה, ובוודאי שלא על הדחה קיצונית וחריגה.

הסוכן הופעל במטרה להכיר את הדמויות הבולטות העוסקות בסחר בסמים ואין בפני עובדות המלמדות על כך שלא עשה כן או שחרג באופן בלתי ראוי מגדרי מטרת הפעלתו, ובוודאי שלא באופן הפוסל מכל וכל את פעולותיו עד כדי הצדקת ביטול כתב האישום.

הסוכן והנאשם עבדו יחד ופיתחו יחסי עבודה שהובילו ליחסי ידידות, ואין בנתון זה, כשלעצמו, כדי לפסול את פעולת הסוכן, שכן מטבע הדברים, לצורך הפעלתו האפקטיבית ומניעת חשיפתו, חייב הסוכן לפעול במסווה ויש הכרח למצוא דרך להתקרב לאחרים ולרכוש את אמונם, ובמסגרת זו התקרבות ורכישת אמון בדרך של פיתוח יחסי עבודה ויחסי ידידות הן לגיטימיות ושגרתיות בעבודתם של סוכנים. אין בשימוש ביחסי עבודה וידידות על ידי סוכן במסגרת הפעלתו, כשלעצמם, כדי להוות ניצול פסול ולא לגיטימי של יחסים אלו.

הנאשם תיווך בשתי עסקאות מכירת סמים לסוכן, לבקשת הסוכן, מבלי שקיבל תמורה. בקשת הסוכן מהנאשם, כשלעצמה, אף על רקע יחסי העבודה והידידות ביניהם, היא מקובלת ולגיטימית במסגרת הפעלה של סוכן, ואינה עולה כדי פעולה מדיחה המצדיקה את ביטול כתב האישום. מכתב האישום המתוקן לא עולה כי הסוכן הפעיל על

הנאשם לחץ כלשהו לבצע את התיווך, לא כל שכן לחץ חריג, ולא עולה כי הסוכן איים על הנאשם, הטריד אותו, כפה עליו לתווך, פיתה אותו באופן פסול, או כי הסוכן ניצל קשר ייחודי ביניהם או שניצל מאפיינים ייחודיים של הנאשם או של הסביבה החברתית בה שהו. זאת ועוד, לא עולה מכתב האישום המתוקן כי הנאשם ניסה להתחמק או להימנע מביצוע התיווך או כי אמר לסוכן שאינו עוסק בסמים או שאינו יכול להשיג את הסמים, או כי הנאשם תיווך בסופו של דבר רק בשל פעולה מדיחה כזו או אחרת של הסוכן.

מכתב האישום המתוקן עולה כי לנאשם הייתה נגישות לסמים ללא קושי מיוחד.

34. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון "סוכן מדיח" הוא סוכן משטרתי המשדל אדם שהוא, בדרך כלל, שומר חוק, לבצע עבירה, שלולא השידול לא היה מבצעה (ע"פ 470/83 מורי נ' מדינת ישראל לט(1) 1, 5; ע"פ 222/93 עמור נ' מדינת ישראל, תק-על 97(4) 42; ע"פ ל. מ. נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(4) 924; רע"פ 2575/09 סרור נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 10.6.2009); ע"פ 2681/15 בן שטרית ואחרים נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 14.2.2016)). עוד פסק בית המשפט העליון כי טענה הנוגעת להדחה לדבר עבירה אינה יכולה להיטען בעלמא, ועל הנאשם להוכיח כי הסוכן המשטרתי שידל אותו לבצע את העבירה המיוחסת לו, וכי אלמלא פעולת השידול, לא היה הנאשם מגיע לביצוע אותה עבירה (עניין בן שטרית הנ"ל). כמו כן נפסק כי פעולת ההדחה היא למעשה פעולת שידול (ע"פ 4048/91 בן דהאר נ' מדינת ישראל, תק-על 93(4) 319).

מעובדות כתב האישום המתוקן, ומבלי שנשמעו ראיות, לרבות עדויות הנאשם והסוכן, לא ניתן לקבוע כי הסוכן שידל או הדיח את הנאשם לעבור עבירה שלולא השידול לא היה מבצעה, ובוודאי שלא ניתן לקבוע כי הסוכן נקט בשידול או בהדחה קיצוניים וחריגים המצדיקים את ביטול כתב האישום. כמו כן, לא ניתן לקבוע כי התנהגות הסוכן הובילה לכך שניהול ההליך הפלילי בעניינו של הנאשם עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, באופן המצדיק את ביטול כתב האישום. כאמור, בקשת הסוכן מהנאשם, כשלעצמה, אף על רקע יחסי העבודה והידידות ביניהם, אינה עולה כדי פעולת שידול פסולה.

יוער, כי לא ניתן להסיק רבות מהפסיקה אליה הפנתה ההגנה - תפ"ח 20705-07-14 (מחוזי ירושלים) מדינת ישראל נ' רדאי (פורסם ביום 5.1.15) - שכן נסיבות העניין שם שונות לחלוטין מענייננו. באותו מקרה, דובר בהודאה ברצח בפני סוכן ובבחינת שאלת מעמדה הראייתית של ההודאה לאחר שנשמעו ראיות, לרבות עדות הסוכן והנאשם, והוכחו טענות בעלות משקל ניכר, כגון פחד ממשי של הנאשם מהסוכן, קיומו של אינטרס כספי, והיות הנאשם נתון תחת השפעת סמים בעת ההודאה.

35. זאת ועוד, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, על פי רוב, עצם ההדחה, אף משזו הוכחה, אינה פוטרת את הנאשם מאחריות פלילית, והיא עשויה לבוא לידי ביטוי בדרך של הקלה בעונש (ראו: ע"פ 360/80 מדינת ישראל נ' אפנר, פ"ד לה(1) 228; ע"פ 6097/98 דיין נ' מדינת ישראל, תק-על 99(2) 981; ע"פ 307/17 זוננישווילי נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 21.3.2017); עניין בן שטרית הנ"ל).

36. אשר על כן, אין בידי לקבוע כי במקרה דנן הסוכן שידל או הדיח את הנאשם לביצוע העבירות, ובוודאי שלא באופן קיצוני וחריג, ואין בידי לקבוע כי התנהגות הסוכן הובילה לכך שניהול ההליך הפלילי בעניינו של הנאשם עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

מכאן, שאין לקבל את בקשת ההגנה להורות על ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, וניתן יהיה להעלות את הטענה בהמשך, בשלב הטיעונים לעונש.

37. ההגנה ביקשה לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק גם בעילה של שיהוי בלתי סביר בהגשת כתב האישום. לטענת ההגנה, כתב האישום הוגש בשיהוי של כעשרה חודשים, שבמהלכם עזב הנאשם את תל אביב והחל פרק חדש בחייו.

אין בידי לקבל את בקשת ההגנה גם בטענה זו.

אכן, עשרת החודשים שחלפו מביצוע העבירות ועד להגשת כתב האישום הנם פרק זמן לא מבוטל, אך אין מדובר בשיהוי ניכר או בלתי סביר. כמו כן, מאחר שלא נשמעו ראיות בתיק ולא נחקרו גורמי החקירה הרלוונטיים באשר לעיכוב בהגשת כתב האישום, לא ניתן לדעת מהן הסיבות לעיכוב והאם הייתה או לא הייתה הצדקה לעיכוב. היות שמדובר בתיק המתבסס על הפעלת סוכן משטרתי, לא מן הנמנע כי התקיימו במקרה דנן שיקולים מבצעיים הקשורים להפעלת הסוכן ולמניעת חשיפתו שגרמו לעיכוב, כמו במקרים דומים אחרים. במצב דברים זה, בו לא נשמעו ראיות באשר לנסיבות ולסיבות העיכוב, אין מדובר בעיכוב חריג המצדיק את ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, אף בהתחשב בשינוי הנטען שערך הנאשם בחייו מאז האירועים ועד מעצרו והגשת כתב האישום נגדו.

ניתן יהיה להעלות גם טענה זו בהמשך, בשלב הטיעונים לעונש.

סוף דבר

38. **לאור כלל האמור לעיל, בקשת ההגנה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק נדחית.**

על ההגנה להודיע, לנוכח דחיית בקשתה, האם הנאשם מבקש מבית המשפט להתיר לו לחזור בו מהודאתו בכתב האישום המתוקן ולבטל את הרשעתו על מנת לכפור באשמה ולקבוע את התיק לשמיעת ראיות, או האם מבקש הוא להותיר את הודאתו והרשעתו על כן ולקבוע מועד לשמיעת הטיעונים לעונש.

ההגנה תגיש הודעתה כאמור לתיק בית המשפט בתוך 7 ימים מהיום.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, ה' כסלו תש"פ, 03 דצמבר 2019, בהעדר
הצדדים.