

ת"פ 45282/01/17 - שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נגד פימה סמירנוב

בית משפט השלום בקריית שמונה

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

בפני מאשימה נגד נאשם
כבוד השופטת רות שפילברג כהן
שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן
פימה סמירנוב

החלטה

בפניי בקשה להורות על ביטול כתב האישום בשל טענה בדבר אי קיום חובת השימוע הקבועה בסעיף 60א 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 המייחס לו **סחר בסמים מסוכנים** - עבירה לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג 1973, **החזקת 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 סמוי סמים מסוג MDMA, תמורת סך של 400 ₪, וזאת במהלך "מסיבת טבע", ביום 10.9.16 לפנות בוקר. בנוסף נטען כי הנאשם הזיק על גופו סמים מסוג חשיש, וגם כי נמלט משוטר שהזדהה בפניו והורה לו לעצור.

2. בדיון מיום 12/9/17 ובמענה לכתב האישום, טען ב"כ הנאשם כי לא התקיים שימוע כדין, וביקש לפיכך לבטל את כתב האישום.

נטען כי הנאשם קיבל הודעה כדין לגבי בה הודעה לו זכותו לשימוע, אך משניגש למאשימה כדי לצלם את חומר החקירה, נמסר לו כי התיק נמצא בהשלמות חקירה, ונאמר לו שיודעו לו כשיתקבל חומר חדש, על מנת לערוך

שימוע לנאשם.

בפועל, נטען כי כתב האישום הוגש מבלי שהנאשם לא קיבל כל הודעה, ולמרות שמעולם לא נערך לו שימוע.

ב"כ הנאשם הפנה למספר החלטות של בתי משפט בהן לא איפשר בית המשפט עריכת שימוע בדיעבד וכתבי האישום בוטלו בשל אי עריכת שימוע כדיון.

לשאלות בית המשפט אילו טענות היה מעלה הנאשם לו נערך לו שימוע במועד או האם קיימת בפיו טענה שהסיכויים לקבלתה פחתו בשל חלוף הזמן, ענה הסניגור כי אינו יודע וכי לא התכוון לכך.

3. בתגובתו בכתב מיום 24/9/17 מסר עו"ד מזרחי - ב"כ המאשימה, כי בתיק לא קיימת כל תרשומת לעניין קיום שימוע, ובכך אין הוא יכול להתייחס לטענת הסנגור, והוסיף, כי הוא אכן זוכר כי ב"כ הנאשם התייצב במשרדי המאשימה ושוחח עמו על תיק שבזמנו לא היה במשרדי המאשימה, אך אינו זוכר אם מדובר בתיק זה, יחד עם זאת, הוא מקבל את טענת הסנגור כי בתיק זה מדובר.

ב"כ המאשימה טען כי החלת המבחנים לגבי הגנה מן הצדק, מביאה למסקנה כי אין בפגם של אי עריכת השימוע, להביא לביטולו של כתב האישום ושמדובר בטעות בתום לב שאינה מקימה עילת בטלות מוחלטת.

ב"כ המאשימה ביקש לערוך לנאשם שימוע בדיעבד, בטרם ישיבת ההקראה והבטיח כי השימוע יערך בנפש חפצה כאילו לא הוגש כתב אישום.

עוד ציין ב"כ המאשימה כי בפועל, לא אחת תוקנו כתבי אישום לאחר עריכת שימועים בדיעבד, וכי במקרים מסויימים המאשימה אף חזרה מאישומים, לאחר שנשמעו טיעוני הנאשם במסגרת שימוע שנערך בדיעבד.

לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הנאשם ועיינתי בתגובת המאשימה, ובשים לב לנסיבות העניין, מצאתי כי דין הבקשה להידחות, כפי שיפורט להלן.

המסגרת הנורמטיבית

4. חובת היידוע וזכות השימוע מעוגנות בסעיף 60א לחסד"פ, הקובע כדלקמן:

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

עמוד 2

(ב) ...

(ג) ...

(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 יום מיום קבלת ההודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית, פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי הענין, רשאים להאריך את המועד האמור."

המאשימה נושאת בחובה בת שני שלבים - השלב הראשון - חובת היידוע, הקובע שמחובת רשות התביעה ליידע חשוד בעת קבלת חומר חקירה ובטרם הגשת כתב אישום, כי חומר החקירה הועבר אליה.

והשלב השני - מתן זכות השימוע, הקובע את זכותו של חשוד לפנות בכתב לרשות התביעה, תוך 30 יום מקבלת ההודעה, בבקשה מנומקת להימנע מהגשת כתב אישום נגדו.

5. כבר נקבע כי זכות השימוע 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 רס"ר שרה אשכנזי נגד מפכ"ל המשטרה, פ"ד ס(2) 299, התייחס כבוד השופט לוי לזכות הטיעון כזכות הנגזרת מעקרונות המשפט המנהלי וציין:

"...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."

6. הכלל הוא, כי הליך השימוע ייערך טרם הגשת כתב האישום, בו תינתן לנחקר הזדמנות לשטוח בפני הרשות את טענותיו ולהציג את המידע המצוי בידיו לפני הגשת כתב אישום בעניינו. עצם העמדתו של אדם לדין פלילי, בהגשת כתב אישום, מהווה לגבי הפרט טלטלה מהותית, ולפיכך קיימת חשיבות לאותה הזדמנות שהוענקה על ידי המחוקק לכל אדם, לנסות ולהשפיע בהעלאת טיעונים, שלא להאשימו - והכל בטרם נעשה המעשה, וכחלק מהפעלת שיקול הדעת של הרשות האוכפת המבצעת.

7. טענת הנאשם, אף על פי שלא ציין זאת במפורש, מהווה טענה במסגרת דוקטורינת ההגנה מן הצדק. נטען כי המאשימה התנהגה כלפי הנאשם במחדל, אשר בעטיו לא קויים לנאשם שימוע על אף רצונו.

דוקטורינת ההגנה מן הצדק הוחלה במשפט הפלילי הישראלי בפסיקת בית המשפט העליון, ובהמשך אף נכללה (בתיקון משנת 2007) בחוק סדר הדין הפלילי בסעיף 149(10) לחוק.

קיימים מקרים שבהם מקרים בהם יינתן לנאשם בפלילים סעד, שיכול ויגיע עד לביטולו של כתב האישום, מקום בו המשך ניהול ההליך הפלילי יעמוד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות

יחד עם זאת, נקבעו קריטריונים ברורים לבחינת טענות לגבי מחדליה של הרשות בהליך הפלילי. פעולת הרשות תיבדק במבחנים של סבירות ויישקלו 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 לבדיקת מחדלי הרשות ולנפקותם 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 ולעמוד על עוצמתם.

השלב השני - לבחון האם יש בקיום ההליך הפלילי, על אף הפגמים, כדי לפגוע פגיעה בתחושת הצדק וההגנות.

בשלב השלישי - בית המשפט יבחן האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים ומידתיים, מאשר ביטול כתב 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 באי חוקיות או שקיים ספק בדבר הגינותו של הדין על פיו" (י' קדמי "על סדר הדין בפלילים" חלק ב', עמ' 942).

"דוקטרינת הבטלות היחסית", שמקורה במשפט המנהלי ומיושמת גם בהליכים פליליים, מכתובה כי לעיתים, גם במקרים בהם הרשות התובעת אינה מיישמת חובת היידוע וזכות השימוע הנגזרת ממנה, ניתן לרפא את הפגם באמצעות קיום שימוע בדיעבד.

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

"לכאורה, ניתן לתקוף ואף "לרפא" את הפגם של אי קיום חובת השימוע בעריכת שימוע בדיעבד, תוך תקווה שהמאשימה תתעלם מכתב האישום שהוגש ותשמע את הנאשם בנפש חפצה כאילו לא הוגש כתב אישום ובמידה ותשתכנע כי יש בטענותיו ממש, תבטל את כתב האישום, זאת בהסתמך על דוקטרינת הבטלות היחסית המקובלת במשפט המנהלי ונעשה בה שימוש בהליכים פליליים".

9. עם זאת, כידוע, החוק אינו קובע סנקציה או סעד בגין הפרת חובת היידוע וזכות השימוע ובעניין זה נחלקו הערכאות השיפוטיות בשאלה האם יש מקום לבטל כתב אישום על ידי החלת דוקטרינת הבטלות היחסית ואם לאו. (ראו: תפ"ח 1026/09 **מדינת ישראל נגד הררי אלעד (28.06.09)**).

ההכרעה לגבי הסעד שיינתן לנאשם, שלגביו לא קוימו זכויות היידוע והשימוע, תיעשה איפוא, בהתחשב בנסיבות המקרה, על פי עומקו של המחדל שנעשה ומידת פגיעתו בנאשם, ובהתחשב בדרכים העומדות כאפשרות לריפוי המחדל.

מן הכלל אל הפרט

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

התרשמתי בנסיבות העניין, כי אין המדובר בפגם המצדיק את ביטולו של כתב האישום וכי לנאשם לא יגרם נזק משמעותי אם יערך לו שימוע בדיעבד, כאשר כתב האישום כבר תלוי ועומד נגדו.

ב"כ הנאשם לא פנה בפנייה כתגובה בבקשה לקיים למרשו שימוע, ובכך לא קיים את דרישתו של סעיף 60א(ד) לחסד"פ, לפיו בקשה לשימוע חייבת להיות מוגשת בכתב.

צוין כי אגב בקשה לצילום החומר, ובעת ביקור במשרדי התביעות, קיים ב"כ הנאשם שיחה עם תובע, וסוכם באותה שיחה כי המאשימה תודיע לב"כ הנאשם, אם יתקבל חומר חדש ואז יתואם מועד לשימוע.

ב"כ המאשימה בתגובתו אינו חולק על התיאור העובדתי שפורט ע"י ב"כ הנאשם, ואולם הוא אינו מטיב לזכור את השתלשלות העניינים.

אילו היו באי כוחם של שני הצדדים מתנהלים באופן רשמי כנדרש - הסנגור היה פונה בכתב, ואף היה נענה בהתאם בכתב - הרי שהיה קל יותר לעמוד על פירוט העובדות, ובהתאם גם על מידת המחדל שהביא להגשת האישום ללא שימוע.

בהתגלגלות העניינים כפי שאירעה, נראה כי השיחה הבלתי רשמית בין הסנגור לתובע לא נוטה לכלל מעשה, וכי הדבר נשכח על ידי התובע, וכי הסנגור מצדו נמנע מכל התראה או תזכורת נוספת.

נחה דעתי כי אי עריכת השימוע נגרמה בשל טעות בתום לב, במערכת עמוסה מאד, ללא כוונת זדון או ללא חשש להפלייה. בנסיבות האמורות, לא מצאתי גם שמדובר ברשלנות קשה, שכן, כאמור, מראש לא התבצעה פנייה רשמית כתבה כפי שנדרש בחוק.

11. לא מצאתי בשלב זה כי מהותית מתקיימות השלכות לאי קיום השימוע, אשר לא ניתן לרפאן בקיומו של השימוע בדיעבד. ישנם מקרים, שבהם חלוף הזמן פוגע ביכולתו של הנאשם להביא את טיעוניו, והטיעונים אינם יפים בשלב לאחר האישום, לעומת השלב המקדמי הראוי. ישנם מקרים אחרים, בהם קיימים טיעונים כבדי משקל, אשר אילו נשמעו טרם הגשת האישום, הרי שהיה סיכוי ממשי למנוע מנאשם את הנזק שבאישום פלילי. אותם מקרים הנם מהסוג אשר שימוע בדיעבד אינו יאה להם במידה מספקת. לא

מצאתי, לכאורה ועל פניו, כי עניינו של הנאשם נופל בקריטריונים שצויינו. ב"כ הנאשם נמנע מלהעלות כל טיעון אשר היה בדעתו להשמיע בשימוע, אילו נערך במועדו, וכשנשאל על ידי ביהמ"ש אם קיים טיעון שסיכוי נפגעים בשל המחדל לכאורה, ענה כי לא איננו ערוך למענה. כל שהועלה על ידי ב"כ הנאשם הוא הטענה הכללית של ביטול כתב האישום בשל אי עריכת שימוע לנאשם.

מצאתי כי אף אם נעשתה על ידי המאשימה טעות, והנאשם לא הוזמן לשימוע, הרי שנסיבות הנוכחיות ניתן לרפט את הטעות שנעשתה בקיום שימוע ענייני בשלב שלאחר הגשת האישום.

12. כפי שציין ב"כ המאשימה בתגובתו, מצאתי כי בבית משפט זה בוטלו לא פעם כתבי אישום אחרי הגשתם, לאור טענות ענייניות שהעלו נאשמים בשימוע, או בישיבה אצל ראש לשכת התביעות. נראה לפיכך כי הצהרת המאשימה כי תתייחס לטענות שיועלו בשימוע המאוחר, איננה מן הפה לחוץ בלבד.

13. לאור האמור לעיל, הבקשה לביטול כתב האישום נדחית.

המאשימה תערוך לנאשם שימוע בדיעבד בהקדם האפשרי, בהתאם לפנייה מטעמו.

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

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