

ת"פ 2511/01/14 - מדינת ישראל נגד חמיד סמקו

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 2511-01-14 מדינת ישראל נ' סמקו(עציר)
בפני כב' השופט ד"ר שאול אבינור
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם חמיד סמקו (עציר)

החלטה

1. לפני בקשה מטעם המאשימה לתיקון כתב האישום, לפי הוראות סעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - הבקשה והחסד"פ, בהתאמה).

א. רקע כללי:

2. ביום 2.1.14 הוגש כתב האישום בתיק דנא. על פי עובדות כתב האישום, ביום 18.12.13 התקשר הנאשם אל המתלונן, מכרו, וביקש ממנו להגיע לדירתו (של הנאשם). המתלונן הגיע לדירת הנאשם ובמהלך שהותו בה ביקש ממנו הנאשם הלוואה. משסירב המתלונן לבקשה ויצא מן הדירה יצא אחריו הנאשם, חבט בו באלת ברזל וגרם לו לחבלות של ממש. הנאשם הואשם אפוא, בכתב האישום, בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית, לפי הוראות סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין).

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה להארכת תקופת מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו; ובסופו של דבר הורה בית המשפט - שדן בבקשה זו - על הארכת תקופת מעצרו של הנאשם כאמור.

4. בתיק העיקרי - התיק שנדון לפניי - התנהל הליך גישור פלילי. בישיבת הגישור הראשונה נתבקשה דחייה מטעם ההגנה. ישיבת הגישור השנייה, שהתקיימה ביום 13.5.14, לא הניבה הסכמות. בתום הישיבה האמורה העלתה המאשימה, לראשונה, בקשה לתיקון כתב האישום על דרך של תיקון הוראת החיקוק, שלפיה הואשם הנאשם, מעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממשית לעבירה של פציעה כשהעברייין נושא נשק חם או קר (לפי הוראות סעיף 334 יחד עם סעיף 335(א) לחוק העונשין).

5. לא למותר להדגיש כי מדובר בבקשה לתיקון שיש בו משום החמרה של ממש עם הנאשם: בעוד שהעבירה בה הואשם הנאשם בכתב האישום הינה עבירה מסוג עוון, שהעונש המרבי הקבוע בצידה הינו שלוש שנות מאסר, העבירה שבהתייחס אליה נתבקש התיקון הינה עבירה מסוג פשע, שהעונש הקבוע

בצידה הינו שש שנות מאסר.

6. התיק הועבר לשמיעת הראיות לפניי ובפתח הישיבה הראשונה, שהתקיימה ביום 29.5.14, חזרה ב"כ המאשימה על הבקשה. ב"כ הנאשם התנגדה לבקשה תוך הסתמכות על החלטת בית משפט זה בת.פ. 40147-08-13 **מדינת ישראל נ' עבדאללה** (החלטה מיום 10.11.13; להלן - עניין **עבדאללה**), שבה נקבע כי אין להתיר תיקון מהותי בכתב האישום גם בשלב מוקדם יחסית של ההליך הפלילי, וזאת כאשר בקשת התיקון הוגשה עקב משא ומתן שניהל הסניגור עם התביעה על מנת להגיע להסדר טיעון (ר' גם הציטוטים מההחלטה בפסקה 15 שלהלן).

7. ב"כ המאשימה (לפניי) הפנתה לדברי ב"כ המאשימה (בהליך הגישור), שכאמור בפרוטוקול הגישור ציין כי מדובר בטעות שנפלה בניסוח כתב האישום, שכן עובדות כתב האישום מפרטות את העבירה החמורה יותר. ב"כ המאשימה דשם הוסיף וטען כי: "**כבר לפני שהתחלתי בשיחה עם עו"ד אלפסה** (ב"כ הנאשם בהליך הגישור - ש.א.) **במהלך קריאת כתב האישום שמת לי לב לטעות ומיד אמרתי לו שאבקש מביהמ"ש לתקן את כתב האישום. אין הגיון בכתב האישום כפי שנכתב**" (ר' בפרוטוקול, עמ' 2 שורה 14). מכאן, כך לשיטת ב"כ המאשימה, שלא מדובר במקרה הדומה לזה שנדון בעניין **עבדאללה**.

8. ב"כ הנאשם, מצידה, טענה כי מדובר במקרה זה לעניין **עבדאללה**, שכן מדובר בבקשה לתיקון כתב אישום ש"נולדה" בעקבות משא ומתן שניהלה ההגנה עם התביעה במסגרת הליך הגישור. לשיטתה, אין להתיר לתביעה ל"שפר עמדות" או להעניש כביכול את הנאשם כאשר המשא ומתן נכשל, שכן התנהלות כאמור של רשויות התביעה הינה התנהלות בלתי תקינה, בלשון המעטה, ויש בא כדי לגרום להגנה להימנע מלנהל משא ומתן עם התביעה.

9. ב"כ הנאשם הדגישה, בהקשר זה, כי מדובר בכתב אישום שהוגש לפני קרוב לחמישה חודשים, כאשר בתיק התקיימו כמה וכמה דיונים הן בהליך המעצר והן בהליך הגישור. בדיונים אלה לא העלתה המאשימה כל בקשה לתיקון כתב האישום - אשר הוגש לבית המשפט לאחר שהוכן על ידי תובע מוסמך ואושר על ידי הממונה עליו - והבקשה דנא הועלתה רק לפני זמן קצר יחסית, בתום הליך הגישור. לבסוף הוסיפה ב"כ הנאשם וטענה, כי אין ללמוד מפרוטוקול הליך הגישור אודות מלוא הדברים שנאמרו או שלא נאמרו על ידי ב"כ הצדדים בהליך הגישור, שכן מטבע הדברים פרוטוקול זה הוא תמציתי ביותר.

ב. **בקשה לתיקון מהותי בכתב האישום בטרם מתן תשובה מפורטת לכתב האישום - הכלל והחריג:**

10. על פי הוראות סעיף 91 לחסד"פ, בטרם תחילת המשפט רשאי תובע בכל עת "**לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, במסירת הודעה לבית המשפט המפרטת את השינוי**". "תחילת המשפט" מוגדרת, על פי הוראות סעיף 143 לחסד"פ, כהקראת כתב האישום לנאשם.

11. להבדיל, לאחר תחילת המשפט תיקון כתב האישום טעון הגשת בקשה וקבלת רשות מפורשת מבית המשפט. זאת, בהתאם להוראות סעיף 92 לחסד"פ הקובעות, בחלק הרלוואנטי לענייננו, כלהלן:

92. תיקון כתב אישום בידי בית המשפט.

(א) **בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין,**

עמוד 2

לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; התיקון ייעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול.

...

12. כלל הוא, שבטרם השיב הנאשם תשובה מפורטת לכתב האישום - להבדיל מכפירה כללית בעובדותיו - ייעתר בית המשפט לבקשה מטעם המאשימה לתיקון כתב האישום. הטעם לכך הוא כפול: מחד גיסא, תיקון כאמור יאפשר למאשימה להביא בפני בית המשפט את התמונה המלאה (לשיטתה) של האירועים מושא כתב האישום ובכך ישרת את האינטרס הציבורי. מאידך גיסא, לפני מתן תשובה מפורטת לכתב האישום טרם נחשף קו הגנתו של הנאשם וממילא יכולתו להתגונן מפני האישום לא נפגעה במאומה.

13. יחד עם זאת קבע המחוקק, כאמור, כי תיקון כתב האישום טעון רשות גם בטרם מתן תשובה לכתב האישום (אם כי לאחר הקראת כתב האישום). שמע מינה, שהמחוקק סבר כי יהיו מקרים בהם אף בטרם מתן תשובה לכתב האישום לא יהא זה ראוי לתקן את כתב האישום, שהרי אלמלא סבר כן לא היה דורש מתן רשות בית המשפט לתיקון, כפי שלא דרש מתן רשות כאמור לתיקון כתב האישום בטרם הקראתו לנאשם.

14. השאלה המשפטית הטעונה הכרעה כאן הינה, אפוא, אם המקרה שלפניי בא בגדרי אותם מקרים חריגים בהם ידחה בית המשפט בקשה לתיקון כתב אישום אף בטרם נתן הנאשם תשובה מפורטת לכתב האישום. עם זאת לא למותר לציין, בטרם הדיון בשאלה האמורה, כי בנושא זה יש להבחין, במישור העקרוני, בין תיקון מהותי בעובדות כתב האישום או בהוראות החיקוק המצוינות בו - העשוי להשפיע על קו ההגנה של הנאשם - לבין תיקון מינורי או טכני, כגון תיקון רשימת עדי התביעה בשל השמטה בשוגג של עד מרשימת עדי התביעה. ענייננו כאן, כאמור, הוא בבקשה לתיקון מהותי בכתב האישום.

15. כפי שהוזכר לעיל, בעניין **עבדאללה** קבעתי כי חריג לכלל האמור מתקיים כאשר בקשה לתיקון מהותי בכתב האישום מוגשת בעקבות ובהמשך למשא ומתן שניהל הסניגור עם המאשימה על מנת להגיע להסדר טיעון. לפיכך דחיתי, באותו המקרה, את בקשת המאשימה לתיקון כתב האישום, בציני:

...התיקון המתבקש, הינו תיקון מהותי. בעוד שבכתב האישום, הנאשם מואשם בעבירות מסוג עוון ובניסיון תקיפה סתם, בכתב האישום המתוקן, הנאשם מואשם בעבירות מסוג פשע, בניסיון פציעה בנסיבות מחמירות.

מדובר אמנם, בשלב מוקדם של ההליך, שבו נטיית ביהמ"ש היא לאפשר לתביעה לתקן את כתב האישום, אלא שבמקרה דנן, נסיבות הבקשה לתקן אינן רגילות. על פי טענת הסניגור המלומד, ולא שמעתי טיעון עובדתי אחר לעניין זה, הוא ביקש להיפגש עם התובע האחראי על מנת להגיע להסדר טיעון בהתייחס לכתב האישום (המקורי). הפגישה אכן התקיימה, אך לאחר שנשמעו טענות הסניגור, הודע לו כי לא זו בלבד שהמאשימה לא תקבל את טענותיו, אלא שהיא תתקן את כתב האישום באופן מחמיר כאמור לעיל.

זוהי כמובן זכותה המלאה של המאשימה שלא להיעתר לבקשת סניגור לעריכת הסדר טיעון, והיא רשאית - כאשר האינטרס הציבורי דורש זאת - לעמוד על ניהול מלא של ההליך. יחד עם זאת, אין זה ראוי, שבמהלך פגישה עם סניגור לצורך הגעה להסדר טיעון, תחליט המאשימה

להחמיר בכתב האישום מעבר למה שסברה קודם לכן, שהרי, כזכור, עסקין במקרה בו הוגש כבר כתב אישום לאחר שתובע עבר על התיק ומן הסתם הגיש את כתב האישום בהתאם לחומר הראיות שנמצא בתיק.

לא למותר לציין, בהקשר זה, כי בשנים האחרונות ישנה מגמה ברורה בפסיקה להתחשב בדרך התנהלות רשויות אכיפת החוק, בכל הקשור לקבלת החלטות מהותיות, קל וחומר דיוניות. מגמה זו, אף קיבלה עיגון חקיקתי במסגרת הוראות סעיף 40א(9) לחוק העונשין. אמנם, הוראות אלה עוסקות בהקשר אחר מעניינינו, אך העובדה שהמחוקק מצא לנכון לקבוע כשיקול לקולא בעניין כה מהותי כמו גזירת הדין, את התנהלות רשויות אכיפת החוק, יש בה בוודאי ללמד לענייננו... (ר' ההחלטה בעניין עבדאללה).

16. בקשה דומה לתיקון כתב אישום הוגשה לפני כב' השופט ש' בקר, במקרה אחר, וההגנה דשם ביקשה לדחות את הבקשה תוך הפנייה להחלטה בעניין עבדאללה. כב' השופט בקר דחה את הבקשה לתיקון כתב האישום, בקובעו:

...מדובר בעניין של מדיניות ציבורית: בית המשפט חייב לעודד קיום מגעים להסדרי טיעון, ולא יתכן כי יוזמה מצד ההגנה לשוחח על תיק ועל הדרך לסיימו תרע את מצבם של הנאשמים. לא יעלה על הדעת כי סניגורים יצטרכו לחשוב פעם או פעמיים, אם לשים פעמיהם לכיוון התביעה.

כפי השופט ד"ר אבינור אף אני סבור, כי אנו מצויים אמנם בשלב שבו נוטה בית המשפט לאשר תיקון כתב אישום, אולם האינטרס הציבורי הקשור בעידוד הגעה להבנות מחוץ לכותלי בית המשפט חשוב יותר מאשר עיוות הדין הלכאורי, שנגרם בעניין דנא לשיטת התביעה...

התביעה טוענת כי יש לאבחן החלטתו של כבוד השופט ד"ר אבינור מן המקרה דנא, הואיל ושם התקיימה פגישה ורק במהלכה או בסופה הוצג כתב אישום מתוקן לנאשם, ואילו כאן, גם הסנגור מודה, בהגינותו, כי כתב האישום הוכן מראש לקראת בואו.

לדעתי, מדובר באבחנה שאין בה ממש מבחינת האינטרס הציבורי. הרי לולא הפגישה שיזמה ההגנה - לא היה מתוקן כתב האישום... יתרה מזו, אין זה ראוי שבית המשפט יתחיל לערוך משפטי זוטא עובדתיים ביחס לתוכן של פגישות הנערכות אצל התביעה, על מנת לברר באיזה שלב בדיוק תוקן כתב האישום - בדרכו של הסנגור לשם, עת הוא עולה במדרגות, או שמא "נפל האסימון" לתביעה במהלכה של הפגישה עצמה, או לאחריה. מדובר בעניינים שאינם ראויים לבירור עובדתי בפני בית המשפט, מטעמים ברורים ומובנים... (ר' ת.פ. 36379-05-13 מדינת ישראל נ' דגן ואח' (החלטה מיום 26.2.14; להלן - עניין דגן).

17. לקביעות אלה אין לי אלא להצטרף. אמור מעתה, כי מקרה בו התביעה מבקשת לערוך תיקון מהותי בכתב האישום, בעקבות פגישה שיזם סניגור עם גורמי התביעה על מנת להגיע להסדר טיעון, הינו מקרה שבו בדרך כלל יסטה בית המשפט מהכלל שלפיו יש להיעתר לבקשת התביעה לתיקון כתב האישום בטרם ניתנה מטעם הנאשם תשובה מפורטת לכתב האישום.

18. בהקשר זה, ובהתייחס לקביעותיו של כב' השופט בקר בסיפא להחלטה בעניין דגן, אוסיף ואציין כי לא זו בלבד שאין זה ראוי שבית המשפט ידרש להכרעה בין גרסאות ב"כ הצדדים באשר להשתלשלות העניינים במשא ומתן שנערך ביניהם, אלא שמבחינה משפטית הדבר אינו בגדרי האפשר: בית המשפט אינו שומע עדויות של ב"כ הצדדים ועל כן אין הוא יכול לקבוע ממצאי עובדה לגביהן. באשר לכלל

האמור די אפוא בכך שתיקון כתב האישום עלה בעקבות משא ומתן שנערך בין הצדדים, ואין צורך להידרש לפרטי הפרטים של חילופי הדברים ביניהם.

ג. בקשה לתיקון מהותי בכתב האישום בטרם מתן תשובה מפורטת לכתב האישום, שהוגשה בעקבות הליך גישור פלילי:

19. במקרה דנא בקשת המאשימה לתיקון כתב האישום לא עלתה בעקבות משא ומתן שניהל עימה הסניגור אלא בתום הליך גישור פלילי בין הצדדים, שנערך במסגרת בית המשפט. השאלה הנשאלת, אפוא, היא אם יש להחיל את העקרונות הנ"ל גם במקרה כזה.

20. כידוע, הליך הגישור הפלילי קנה לו שביתה במשפטנו, והשימוש בו הולך ומתרחב. אכן, כפי שקבע לאחרונה בית המשפט העליון, "נראה כי מספר הליכי הגישור נמצא בעלייה. אמנם, יהיה מי שיבקר את המוסד של הסדרי הטיעון. התשובה לכך היא שהסדרי הטיעון הפכו לחלק מרכזי בנוף של ההליך הפלילי, בארץ ומחוצה לה. בראייה זו, דווקא הגישור הפלילי - שמנוהל על ידי שופט - מוסיף לאמינות התוצאה על ידי מעורבות של גורם מקצועי מאד ואובייקטיבי" (ר' ע"פ 8417/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2014), בפסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל).

21. הליך הגישור הפלילי מקדם באופן אפקטיבי השגתן של פשרות, ובכך מייעל את ההליך המשפטי וחוסך התדיינויות מיותרות הן בערכאות המבררות (לרבות בחיסכון מזמנם וטרחתם של העדים) והן בערכאות הערעור, וכן משיג את התוצאות החיוביות הנוספות הגלומות בפשרות, עליהן עמדה הפסיקה לא אחת. בהקשר זה לא למותר להוסיף ולציין, כי גם מסורת ישראל מעלה על נס את חשיבותן של פשרות ובעניין זה אף ידוע מאמרו החרף של רבי ישמעאל, שלפיו "החושך עֲצָמוּ מִן הַדִּין (דהיינו: המביא את בעלי הדין לפשרה - ש.א.) פֹּרֵק מִמֶּנּוּ אֵיבָה וְנִזְל וְשָׁבַעַת שָׁא" (מסכת אבות, פרק ד' משנה ז').

22. על בתי המשפט לנקוט אפוא בהחלטותיהם בדרכים העשויות לעודד השתתפות בהליכי גישור פלילי ועל אחת כמה וכמה למנוע היווצרות מצבים שיש בהם כדי להרתיע נאשמים מלהשתתף בהליכים כאמור. מסמך היסוד, שעל בסיסו מסכימים הצדדים מרצונם להשתתף בהליך גישור פלילי, הינו כתב האישום. אין זה סביר, אם כן, שנאשם - המסכים מרצונו להשתתף בהליך הגישור, על מנת לנסות להגיע להבנות עם התביעה - ימצא עצמו בתום ההליך בבחינת מוכה וחבול וניצב מול כתב אישום חמור בהרבה מזה שניצב מולו בטרם השתתפותו הוולונטרית בהליך.

23. אכן, קביעת כלל לפיו ניתן למאשימה לערוך תיקונים מהותיים בכתב האישום בעקבות קיומו של הליך גישור פלילי, עלולה ליצור מצב דברים המכונה במשפט האמריקאי "chilling effect", דהיינו מצב דברים בו נרתעים נאשמים מלהשתתף בהליכי גישור פליליים; העשוי להביא לאחת משתי תוצאות שליליות אפשריות: סירוב גורף של נאשמים להשתתף בהליכי גישור, או השתתפות בהם שלא בנפש חפצה באופן שיעילות ההליכים תיפגע באופן ממשי.

24. הנה כי כן, דינה של בקשת תיקון מהותי בכתב אישום, שהוגשה על ידי המאשימה בעקבות הליך גישור, צריך להיות זהה לדינה של בקשה כאמור שהוגשה בעקבות פניית סניגור לניהול משא ומתן עם התביעה, שכן אין הבדל מהותי בין שני סוגי המקרים. שני סוגי המקרים עניינם בניסיון להגיע לפשרה ולהסכמות בין הצדדים; וככלל יש למנוע מצב בו השתתפות וולונטרית של נאשם בהליך שכזה תעמוד לו

לרועץ ואף תרע את מצבו.

25. במקרה דנא הבקשה לתיקון כתב האישום - שהינה כאמור בקשה לתיקון מהותי, המעמידה את הנאשם בסיכון להרשעה בעבירה שעונשה כפול מזה לו היה צפוי מלכתחילה - הינה תולדה של הליך גישור פלילי בו השתתפו הצדדים מרצונם. הבקשה עצמה לא נומקה בנסיבות מיוחדות כלשהן ועל פני הדברים - כעולה מדברי ב"כ המאשימה בפרוטוקול הדיון בגישור - נראה שיסודה בהשקפה משפטית שונה של ב"כ המאשימה, שהופיע בהליך הגישור, מזו של באי-כוח המאשימה שהכינו את כתב האישום ואישרו את הגשתו. בנסיבות אלה דין הבקשה לדחייה, וכך אני קובע.

ניתנה היום, יום ראשון ג' סיון תשע"ד, 01 יוני 2014, בהעדר הצדדים.