



ת"פ 14527/08/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט לנוער בבית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14527-08-15 מדינת ישראל נ' פלוני(קטין)

בפני	כבוד השופט שמעון לייבו
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	פלוני (קטין)

החלטה

הרקע וההליך

1. הנאשם יליד 2002.
2. כנגד הנאשם הוגש ביום 6.8.15 כתב אישום המייחס לו העבירות הבאות:
3. על פי האישום הראשון: בתאריך 1.8.15 **עת היה הנאשם כבן 13 ושלושה חודשים** בשעה 17:00 התפרץ הנאשם וקטין אחר (להלן השניים) לבית משפחת אלמוני ביישוב פלוני. הנאשם ואחר תושבי האזור היו מודעים לכך שהמשפחה אינה בבית. השניים נכנסו תוך טשטוש טביעות אצבעותיהם, פרצו לחדר העבודה ולחדר נוסף וגנבו מחשבים ניידים וציוד נלווה.
4. על פי האישום השני - בתאריך 1.8.15 בשעה 18:00 התפרצו השניים לגן אלמוני ביישוב פלוני. השניים גנבו סוללות, רמקול ציוד יצירה וכבל מאריך ומפצל.
5. על פי האישום השלישי - ב-18.15 בשעה 19:00 התפרצו לבית משפחת אלמוני ביישוב פלוני. חברו של הנאשם נכנס דרך חלון קטן. השניים גנבו שרשרת דגלים ורמקול בצורת תפוח.
6. על פי האישום הרביעי - במהלך פברואר 2015, **עת היה הנאשם כבן 12 ותשעה חודשים**, התפרצו השניים לגן פלוני וגנבו מספר תרסיסי צבע.
7. על פי האישום החמישי - במהלך אפריל 2015, **עת היה הנאשם כבן 12 ואחר עשר חודשים**, התפרצו השניים למכולת במשך 6 פעמים. השניים גנבו מספר פעמים שתיה וממתקים. וכן סחורה בשווי מאות שקלים. משהתגברו החשדות ביחס אליהם הנאשם פנה לבעל המכולת ובתמורה לכך שלא יתלונן הציע לעבוד ולשלם חלקו וכך אכן עשה.



8. על פי האישום השישי - המלך חודשים אוגוסט 2014 עד מאי 2015 - **עת היה הנאשם כבן 12 ושלושה חודשים עד הגיעו לגיל 13**, התפרץ הנאשם וקטין אחר מספר פעמים לבית הכנסת ביישוב פלוני וגנבו במשך מספר פעמים כ-600 ₪.

9. ביום 3.11.15 הגיש ב"כ הנאשם בקשה שכותרתה "בקשה בדבר מחיקת כה"א בהתאם להוראת סעיפים 149(3) ו-149(10) לחוק סדר הדין הפלילי". תורף הדברים מחיקת כה"א בשל אי קיום השימוע.

10. ביום 8.11.15 התקבלה תגובת המאשימה. עיקרה בקצירת האומר: פטור שניתן מחובת שימוע ע"י ר' יחי' תביעות ש"י מיום 6.8.15. עוד נטען כי הנאשם לא פנה בכתב לקבלת הנימוקים ואילו היה עושה כן, היה נענה כבעבר.

11. בדיון מיום 24.11.15 טען ב"כ הנאשם כי לא נערך בירור ראשוני ומשכך לא נבדקה כדבעי אפשרות הפנייתו להליך חלופי, בטרם הגשת כתב אישום.

טענות הצדדים

12. בבקשתו טען ב"כ הנאשם, בין היתר, כי היה מקום לקיים שימוע/יידוע נוכח תחולת הוראת סעיף 60 לחסד"פ על הנאשם שהיה צעיר כבן 13 ושלושה חודשים לכל היותר. זאת ועוד, לא נמסרו נימוקים להגשת כתב האישום ללא יידוע. משכך אף עתר לביטול כתב האישום כמו-כן טען ביחס להליך קד"מ שלא הופנה אליו הנאשם טרם הגשת כתב האישום.

13. בתגובה השיבה המאשימה:

(א) לעניין הפטור - ב-6.8.15 ר' יחידת התביעות ש"י רפ"ק עדי אילסר -ברוך נתנה פטור מחובת שימוע בהתאם לסמכותה לפי סעיף 60א (ה) לחסד"פ. - כה"א הוגש כאמור ב-6.8.15, ביום בו ניתן הפטור (סעיפים 1-2 לתגובה).

(ב) לעניין מתן הנימוקים - אילו הנאשם היה פונה בכתב לקבלת הנימוקים היה נענה: "**אם יעשה כן בתיק זה - נעביר לו הנימוקים**" (סעיף 3 לתגובת המאשימה), כפי שנענה בתיק אחר שהתקיים בפני כב' השופטת מולד. וזאת אף לפני משורת הדין. באשר אין חובה שבדין למסור הנימוקים.

(ג) לענין השלכות אי היידוע/שימוע- ב"כ המאשימה טוענת כי אף המחוקק אינו סבור כי אי קיום הוראת החוק תוביל לסעד כה קיצוני בדמות ביטול כה"א (סעיף 9 לתגובה) וכי יש להחיל גם בכגון דא את עקרון הבטלות היחסית.

(ד) לענין טענת הפניה לאפיק חלופי בטרם הגשת כתב אישום - ב"כ המאשימה טענה כי לא ראתה טענה זו בבקשה ומשכך חוזרת על דבריה בהתייחסות בכתב.

דיון והכרעה



14. במועד הדיון דחיתי הבקשה גם לגופא וגם לאור נסיבות המקרה. אולם לאור טענות חוזרות ונשנות בסוגיה זו החלטתי ליתן החלטה מנומקת ומפורטת.

15. כאמור, דין הבקשה להידחות וזאת ביחס לכל אחת מהטענות שהעלה ב"כ הנאשם:

(א) הסמכות שהיקנה המחוקק לראש יחידת תביעות להגיש כתב אישום עוד בטרם פניה לחשוד.

(ב) המחוקק וגם הפסיקה לא הטילו חובה על המאשימה להציג הנימוקים והשיקולים העומדים מאחורי אי מתן זכות שימוע.

(ג) העובדה שגם אם נפל פגם בשיקול דעת המאשימה, מכל מקום אי מתן זכות שימוע אינה גוררת בהכרח ביטול כתב האישום.

(ד) העברת הליך לקד"מ הינה פרורגטיבה המסורה בידי המאשימה. בנדון דנן מדובר בהליך תכופ כאשר מייד הוגש כ"א תוך פטור משימוע.

המסגרת הנורמטיבית

16. סעיף 60א לחוק קובע:

(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 תביעות כי קיימת מניעה לכך.

(ד) חשוד ראשי, בתוך 30 ימים 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.

(ה) החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות לפי העניין מטעמים שיירשמו כי הנסיבות מצדיקות זאת, ראשי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 ימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בס"ק ד.

17. בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 26) (זכות השימוע) התשנ"ט-1999, ה"ח 2802 מיום י' בשבט 27.1.99 עמ' 376 (להלן- הצעת החוק):

"ההחלטה להעמיד אדם לדין, ובעיקר לגבי עבירות חמורות היא החלטה רבת משמעות. בחברה שאנו חיים בה, די בכתב אישום, לבטח בעבירות חמורות, כדי לפגוע פגיעה קשה בנאשם.

מסיבה זו מוצע להעניק את זכות השימוע למי שמרגע ההכרעה בעניינו ישתנה מעמדו בציבור".



18. אשר למהותו של הליך השימוע ציטט כב' השופט א' לוי בבג"צ 554/05 **אשכנזי נ' מפכ"ל המשטרה** [פורסם בנבו] את דברי המלומד י' זמיר בספרו **הסמכות המינהלית** כרך ב' (תשנ"ו) עמ' 793:

"בגדרי השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש".
ראה: עמ' 17 סעיף 6 הש' א' לוי.

19. מפסיקת בית המשפט העליון עולה כי אין מחלוקת על חשיבותה הערכית של זכות השימוע. זכות זו זלגה גם למשפט הפלילי הן בחוק והן בפסיקה על כן לכתחילה רצוי שעריכת השימוע תיערך כאשר הינו בסטטוס של חשוד ולא בסטטוס של נאשם, כך שהמאשימה תאזין לדבריו בנפש חפצה ולא תינעל על העמדות המוצגות בכתב האישום.

א. הסמכות להגיש כתב אישום עוד בטרם שימוע

20. **המחוקק איזן** בין חשיבות ביצוע השימוע לבין הימנעות משימוע מקום בו האינטרס הציבורי מצריך הגשת כתב אישום עוד בטרם שמיעת דברי החשוד.

21. לשם כך, בסעיף קטן ה', התיר המחוקק **לגורמים בכירים ברשויות התביעה** להפעיל שיקול דעת ולהחליט בסופו של יום כי כתב האישום יוגש עוד בטרם ישמיע החשוד את דברו.

22. המחוקק שהינו בבחינת ה"פה שאסר" להגיש כתב אישום בטרם שימוע, הוא גם ה"פה שהתיר" לעשות כן ככל וכך סבור גם ראש יחידת התביעות.

23. ב"כ הנאשם המלומד כיוון אמנם את חיצו ביקורתו לעבר ראשי התביעה, אולם המתבונן יראה שחיצים אלו מכוונים "גְּבִהַמְעַלְגָּבָה" - למחוקק עצמו.

24. ערכאה זו כידוע אינה המותב המתאים לתקיפת החקיקה הראשית. ומשהסמיכו חברי בית המחוקקים את המאשימה להגיש כתבי אישום בטרם השימוע, שגם הוא יציר כפם, יש לקבל דבריהם בבחינת "הם אמרו והם אמרו" (השווה: בבלי כתובות י, א).

25. לולי דמיסתפינא הייתי אומר, כי מתן שיקול דעת לראשי התביעה והפרקליטות, ולא לזוטרים שבהם, הינו שְׂרִיד קדום לשורשים המינהליים של זכות השימוע והעובדה שבמקור הוקנתה רק לחשודים שהינם נבחר ציבור ואשר הגשת כתב אישום בעניינם אינה מסורה לכל תובע מן השורה.

26. גם לאחר חקיקת התיקון לחוק, המחוקק היה עֵר לכך שהזכות יועדה במקורה לנבחר ציבור: "**למי שמרגע ההכרעה ישתנה מעמדו בציבור**" (ראה: דברי הסבר להצעת החוק). ולכן הרחבת תחולת זכות השימוע לגבי נאשמים נוספים, שאינם אנשי ציבור, נעשתה במידה ובמשורה. המחוקק איזן ואיפשר לוותר על זכות זו מקום בו גורם בכיר אכן סבור כי השימוע אינו נצרך.

27. המאשימה נהנית מחזקת תקינות מינהלית. חזקה זו לא הורעה בנסיבות דנן, נוכח חומרת המעשים המיוחסים לנאשם ומְשָׁכֵם.



28. אם באנו לערער אחר תקינות שיקולי-ראשיה בכל הנוגע לזכות שימוע, הרי שנידרש לערער אחריה גם לגבי אופן בחירת סעיפי האישום, בחירת זהות הנאשמים ועוד ואין לדבר סוף.

29. כלל של דבר, לא מצאתי כל פגם בהתנהלות המאשימה בעצם הגשת כתב האישום. התנהלותה הוסדרה בגדרי הוראת סעיף 60א(ה) לחוק. כידוע לא בנקל מתערב מותב זה בפרורגטיבה המסורה בידי המאשימה ואיני סבור כי נסיבות הארוע דנן מצדיקים סטייה ממדיניות שיפוטית זו.

ב. היעדר חובת הנמקה

30. ב"כ הנאשם בסעיף 17 לבקשתו ציין כי "עין בהוראות החוק ולא מצא ולו הוראה אחת השוללת מהסגוריה או החשוד לקבל רשות נימוק או הודעה בכתב על הפטור משימוע".

31. יכולני לפטור טענה זו באמירת "לא מצינו אינו ראיה". אולם הדבר אינו נדרש כלל ועיקר באשר המאשימה בסעיף 3 לתגובתה, ממתינה כי הנאשם יגיש בקשה בכתב ו"אם יעשה כן בתיק זה, נעביר לו הנימוקים".

32. למעלה מן הצורך ומעבר לנדרש, ניתן לפטור מחובת הנמקה גם בשל העובדה כי מדובר בתרשומת פנימית אולם אין הדבר נצרך לאור הפטור שקבע המחוקק בס"ק ה'.

33. משניאותה המאשימה להמציא לידי הנאשם הנימוקים העומדים בבסיס החלטתה, סבורני כי מתן החלטה שיפוטית בעניין זה מתייתר.

ג. אי קיום חובת השימוע אינה גוררת בהכרח בטלות

(1) השוואה בין לשון החוק הסופי להצעת החוק

34. כפי שציננה המאשימה בתגובתה בסעיף 9 השוואה בין הצעת החוק לנוסח שהתקבל בסופו של דבר מלמדת, כי המחוקק **נמנע במתכוון מלציין מפורשות את אפשרות ביטול כתב האישום במקרה של הפרת חובת השימוע**. וצמצם תחולת זכות השימוע בעבירות מסוג חטא ועוון, בנסיבות בהן הנאשם היה עצור ועוד כהנה וכהנה

35. ואכן שופט בית המשפט העליון, כב' השופט פוגלמן, קבע כי אין בהיעדר שימוע, כשלעצמו, לאיין את כתב האישום:

"אין חולק כי לא נערך למערער שימוע לפני שהוגש כתב האישום, אלא רק לאחר מכן, ובעקבות החלטת בית המשפט המחוזי... אין יסוד לקבוע כי אילו היה נערך שימוע מראש התוצאה הייתה אי-הגשת כתב אישום. בנסיבות אלה, ונוכח תכלית השימוע שעליה עמדתי לעיל, אין לומר כי מדובר בפגם המצדיק ביטול כתב האישום".

(ההדגשות שלי - ש.ל.)



ראה: ע"פ 1053/13 חסן הייכל נ' מ"י עמ' 9 סעיף 11 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן מיום 23.6.13. (להלן - עניין "הייכל").

36. נכון למועד כתיבת שורות אלו, הפסיקה המחוזית בעניין בטלות כתבי אישום עקב הפרת חובת השימוע אינה עור אחד וטרם יצאה הלכה אחידה גם בפסיקת בית המשפט העליון (ראה: בש"פ 5310/07 כשכאש נ' מ"י מיום 3.7.07).

(ב) דוקטרינת הבטלות היחסית

37. אין חולק בדבר חשיבות זכות השימוע להגנת הנאשם. אולם עיון בלשון החוק, בדברי ההסבר להצעת החוק ובאופן יישומו בפסיקה מלמד כי הזכויות הטמונות בסעיף 60 לחסד"פ אינן זכויות מוחלטות אלא יחסיות. גם הרקע החקיקתי-ההיסטורי מלמד כי מלכתחילה המחוקק לא ראה בזכות השימוע זכות מהותית במשפט הפלילי שיש להקנותה לכל חשוד ובכל מצב. גם הפסיקה שקדמה לחקיקת סעיף 60 לא ראתה בזכות השימוע זכות הקנויה לחשוד.

38. הורתה ולידתה של זכות השימוע הינה במישור המינהלי, כגון שימוע לפני פיטורין ומשם זלגה למישור הפלילי. משכך חלות נורמות מהמשפט המינהלי, ופגם שנפל בהחלטת המאשימה אינו גורר בהכרח בטלות אלא יש לאמץ את עקרון ה"בטלות היחסית" מהמשפט המינהלי ולפיו יש להבחין בין הפגם ובין תוצאותיו ולכן קובע בית המשפט העליון כהאי ליסנא:

"החלטת התובע על העמדת המערער לדין היא החלטה מינהלית, בהחלטה זו נפל פגם שכן שימוע לא נערך קודם להגשת כתב האישום. אולם כלל ידוע הוא כי יש להבחין בין פגם בהליך לבין תוצאת הפגם"

ראה: עניין "הייכל" סעיף 10 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן.

39. מקבל אני את עמדת המאשימה כמובא בסעיף 14 לתגובת המאשימה כי עיקרון הבטלות היחסית בשל הפרת חובת השימוע נידון לא פעם בפסיקה. יפים לעניין זה דברי חברתי השופטת רות-זוכוביץקי בת"פ (י-ם) 1067/02 מ"י נ' קרן לויץ מיום 26.8.07:

"נקבע כי לפי "עיקרון הבטלות היחסית" יש לבחון כל מקרה לגופו, אי קיום הסעיף אינו מבטל את כתב האישום מעיקרו (void) אלא מאפשר את ביטולו (voidable). לפי איזון האינטרסים - מחד בדיקת מידת הפגיעה באינטרס הציבורי אם יבוטל כתב האישום, ומאידך בדיקת מידת הפגיעה בזכות הנאשם אם יערך לו שימוע בדיעבד".

כמו-כן בפסיקת בית המשפט המחוזי בתפ"ח (י-ם) 856/05 מ"י נ' גבאי תק-מח 2006 (1) 9009 מיום 21.3.06, נקבע כי הפרמטר לביטול כתב האישום אינו טכני, קרי: עצם הפרת חובת השימוע, שהרי אין כל פגם בכתב האישום עצמו. אלא הפרמטר הינו מהותי, היינו פגיעה קשה בזכות הנאשם להליך הוגן.



40. יעוין פסיקה חדשה הנזכרת בת"פ 14424-11-14 (ת"א) פלוני נ' מ"י מיום 22.11.15 בו הפנה כבוד השופט מרדכי לוי לפסיקה השוללת בטלות אוטומטית של כתב האישום מקום בו קיימת חובת שימוע שהופרה, בשונה מהנדון דנן בו קיים פטור. ראה עוד: רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673 (2001) וכן לפסיקה של בתי משפט מחוזיים שבה הוחלט שלא לבטל כתב אישום חרף אי קיום חובת השימוע, כי אם להסתפק בקיום שימוע מאוחר, בדיעבד: ע"פ (מח' י-ם) 30541/06 מדינת ישראל נ' כהן [פורסם בנבו] (25.2.2005); תפ"ח (ת"א) 1057/06 מדינת ישראל נ' אזולאי [פורסם בנבו] (23.11.2006); ת"פ (מח' ת"א) 40131/07 מדינת ישראל נ' בן רובי [פורסם בנבו] (3.9.2007); תפ"ח 34087-04-11 מדינת ישראל נ' פאזל [פורסם בנבו] (20.7.2011) וכן בפסיקת בית המשפט המחוזי בירושלים ת"פ י-ם (2088/06 מ"י נ' געאפרה ועוד).

41. זאת ועוד, כב' השופט לוי ציין בשלהי החלטתו כי ככלל יש לְבַכֵּר הותרת כתב האישום על כנו וביצוע שימוע מאוחר מקום בו ביטול כתב האישום והגשתו מחדש עלולים להשפיע על מעמדו של הנאשם כגון כשהנאשם עצור שאז אם יבוטל כתב האישום, יפקעו מאליהם כל התנאים המגבילים, או במקום בו הגשת כתב אישום מחדש טעונה אישור יועמ"ש, בו בזמן שהותרתו על כנו וניהול ההליכים בו אינם מצריכים אישור שכזה.

42. בנדון דנן הצהירה המאשימה (ראה: עמ' 5 ש' 2-4 לפרו' 24.11.15). כי אילו בקשת הנאשם היתה מתקבלת, וכתב האישום היה נמחק, כי אז היתה חולפת לה בינתיים תקופת ההתיישנות, על המשמעויות שיש לכך על התנאים להגשת כתב אישום מחדש.

43. לאור כל האמור, ובהתחשב בכך שהמאשימה מוכנה להעביר הנימוקים כנזכר בסעיף 3 לתגובתה. סבורני כי ניתן, גם בשלב זה, לפרט הטעמים בדבר אי יידוע אף בדיעבד. כפי שנקבע כאמור בפסיקה.

בירור לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ

44. אכן יפה עשה ב"כ הנאשם שהגיש את הבקשה בכותרת שעניינה לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ.

45. ביטול כתב אישום בשל אי חובת יידוע לא ייעשה מכח סעיף 60א שהרי סעיף זה אינו נושא בחובו סנקציה כלשהי, אלא לידידי, יש לעגן טענת הפרת השימוע כטענה מקדמית של הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחסד"פ. כך לדוגמא סבור כב' השופט מודריק בת"פ (ת"א) 40131/07 מדינת ישראל נ' בן רובי (לא פורסם) עמ' 9 להחלטה (עניין בן רובי).

46. "לדעתי, מקור העיגון האפשרי שלה הוא ב"הגנה מן הצדק" הגלומה בטענה מקדמית טיפוסית שנוספה לחסד"פ זה מקרוב ["הגשת כתב האישום או



ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחסד"פ). כיון שזכות הטיעון מגלמת בחובה עקרונות של צדק והגינות משפטית, אפשר לכאורה לסבור שהפרת הזכות עולה כדי "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

ראה: עניין בן רובי עמ' 7 ה"ש 7.

47. המשמעות היא כפולה: ראשית- טיב השיקולים, החלטה בעניין לפי סעיף 149 לחסד"פ תינתן רק לאחר איזון בין הפגיעה בזכות הנאשם ובין הפגיעה באינטרס הציבורי. איזון זה יתבצע לאחר שקלול הנתונים והנסיבות הייחודיות לתיק לרבות התנהגות הצדדים והיקף הפגיעה הצפוי להגנת הנאשם. בעניין בן רובי, מדגיש כב' השופט מודריק כי יש לתת את הדעת גם **לסיבות בגינן פעלה המאשימה בניגוד להוראת סעיף 60א**. לא הרי מדיניות מכוונת וזדונית כנגד זכות השימוע כהרי טעות בתום לב, במסגרתה מתברר בדיעבד שהיתה הצדקה אובייקטיבית לשלול את זכות השימוע. (עמ' 8 להחלטה).

48. שנית- המישור האופרטיבי, **מכח סעיף 149 לחסד"פ, לבית המשפט סמכות לטפל בטענה מקדמית במגוון רחב של כלים ולא דווקא רק באמצעות ביטול כתב אישום כפי שקובע** סיפא סעיף 150 לחסד"פ. כך ניתן לעשות שימוש באמצעים פחות פוגעניים כמו תיקון כתב האישום וכיו"ב, וגם אז על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה, או במקרה שלנו, קיום שימוע בדיעבד. כפי שעולה מסקירת הפסיקה שהעלה המלומד רועי פרי (שופט ביהמ"ש לתעבורה) במאמרו "זכות היידוע והשימוע בראי הפסיקה - הדין המצוי ומגמות המשך" (הוצאת "נבו") עמ' 20 ה"ש 71.

49. יחד עם זאת וחרף גילו הצעיר של הקטין בעת ביצוע העבירות, סעיף 149 (10) לא מוביל אוטומטית לבטלות וזאת בשל חומרת העבירות הימשכותן והעובדה כי לא התרשמתי כי מדובר בהתנהגות כה פוגענית מצד הרשות כפי שמתחייב מהפסיקה העוסקת בדוקטרינה זו.

50. כללו של דבר, מדובר בכתב אישום שאינו פשוט. בשלב טרומי לא ניתן להבטיח שהדבר יביא בסופו של יום לאי הגשת כתב האישום שכן הדברים מסורים למאשימה על זרועותיה השונות.

51. הדברים אמורים במשנה תוקף נוכח טענת המאשימה כפי שהציגה ב"כ הנאשם, שאם יימחק כתב האישום תחלוף תקופת ההתיישנות. (ראה: עמ' 5 ש' 4-2 לפרו' 24.11.15).

52. אשר על כן איני סבור כי סעד מחיקת כתב האישום אליו עותר ב"כ הנאשם הינו הסעד המתאים לאור נסיבות העניין ולאור החוק והפסיקה.

53. למעלה מן הצורך ומעבר לנדרש, אפיס דעתו של ב"כ הנאשם, המבקש הליך קד"מ כפי שאפרט בפסקה הבאה, כי **לא בהכרח תיגרם פגיעה חסרת תקנה באינטרס של הנאשם**. מעבר לנדרש אציין כי ניתן לקיים הליך מעין "קד"מ", בפן הטיפולי שבו וזאת לפי המלצת שמ"ל שקיימת לפי הוראת סעיף 24 (2) לחוק הנוער ענישה ודרכי טיפול וזאת לפי המלצת שמ"ל שקיימת. המחוקק קבע זאת כפרוגטיבה טיפולית שיקומית של שמ"ל וזאת אף ללא הסכמת המאשימה. שכן, ברי כי לא ניתן להסכין עם תוצאה לפיה המאשימה תקבע דרכי טיפול ואופן טיפולי שהוא מסמכות



הבלעדית של שמ"ל כגוף מקצועי.

54. אמנם קד"מ הינו רק בהסכמת המאשימה לפני הכרעת הדין בין השאר בגלל שפעמים מעורבים שם עדי תביעה וקיים קושי לעשות זאת לפני הכרעת הדין. דבר שיש בו פגיעה אנושה בניהול ההליך ככל וינוהל במסגרת הכרעת הדין.

55. שונה הדבר לאחר הכרעת הדין, הרי שמ"ל נכנס לסמכות שיקומית טיפולית ויכול לפעול על פי שיקול דעתו ולא משנה האם נקרא בשם של קד"מ או שם אחר כמובן מבלי שהדבר יחייב את המאשימה.

ד. היעדר חובה להעביר להליך קד"מ בטרם הגשת כתב אישום

56. ב"כ הנאשם טען במהלך הדיון כי ככל והקטין "לא מופנה להליך חלופי חייב להיות לכך נימוק בתיק" (ראה: עמ' 3 ש' 14-15 לפרו' מיום 24.11.15).

57. סבורני כי נוכח הגשת כתב האישום בתכופ, קרי הליך מהיר, לא ניתן היה לקיים הליך חלופי להליך הפלילי. יתר על כן, מאופן התנהלות התיק, אין לכך גילוי דעת גדול מזה לפיו **הקצין בחן עניינו של הקטין ומצא התיק כלא מתאים לניהול הליך חלופי.**

58. סעיף 12א לחוק הנוער מאפשר ניהול הליך חלופי מקום בו הגורמים הרלוונטיים, כנזכר בחוק, סבורים כי יש מקום לקיימו:

12א. (א) בסעיף זה -

"הליך חלופי" - הליך חלופי להליך פלילי או לחלקו, שנקבע בנוהל, אשר מתנהל שלא בפני בית משפט, בהשתתפות נפגע עבירה או שלא בהשתתפותו - אם נתן את הסכמתו לקיום ההליך בלעדיו, ומטרתו, בין היתר, להביא לפעולה שתבטא את קבלת האחריות של הקטין למעשה הפלילי, לרבות באמצעות תיקון כלפי נפגע העבירה, הקהילה או החברה....

(ב) קצין מבחן שקיבל הודעה כי נתגלה בחקירה פלילית שקיים יסוד להעמיד לדין קטין, כאמור בסעיף 12א, יבדוק אם להפנות את הקטין להליך חלופי בהתאם לתנאי הסף המפורטים בנוהל, ויעביר את תוצאות בדיקתו לקצין המוסמך או לתובע; **מצא הקצין המוסמך או התובע כי ניתן להפנות את הקטין להליך חלופי, יודיע לקצין המבחן, וקצין המבחן יהיה רשאי להפנות את הקטין להליך כאמור שיתנהל בהתאם להוראות הנוהל, ובלבד שהתקיימו כל אלה:**

(1) הקטין הסכים בכתב להשתתף בהליך החלופי, לאחר שקצין המבחן מסר לו את המידע הדרוש בדבר מהות ההליך, לרבות משמעות הסכמתו להשתתף בהליך וההשלכות הצפויות מההליך על מצבו המשפטי, בשפה ובאופן המובנים לו בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו;

(2) הקטין מכיר במעורבותו באירוע המיוחס לו.

(ג) הסתיים הליך חלופי, בין שהושלם בהתאם להוראות הנוהל ובין שלא הושלם, יעביר קצין המבחן למשטרה את המלצתו בעניינו של הקטין; **השלמת ההליך החלופי**

עמוד 9



תהיה שיקול מרכזי ומכריע בכל החלטה לגבי המשך ההליך הפלילי בעניינו של הקטין, ואם טרם הועמד לדין, לא יוחלט על העמדתו לדין, אלא אם כן מוצדק לעשות כן מנימוקים מיוחדים

(ד) משטרת ישראל, משרד הרווחה והשירותים החברתיים באמצעות שירות המבחן לנוער ומשרד המשפטים יקבעו נוהל שיפורסם באתרי האינטרנט של משטרת ישראל ושל משרד הרווחה והשירותים החברתיים, המסדיר סוגי הליכים חלופיים, שיכלול, בין השאר, הוראות בעניינים אלה.
(ההדגשה שלי - ש.ל.)

59.ב-21.7.13 פורסם נוהל להליך החלופי קד"מ (קבוצת דיון משפחתית) לנוער עובר חוק בשלבי ההליך הפלילי שטרם הגשת כתב האישום לבית המשפט. בסעיף 5 נקבעו התנאים המצטברים להפניית קטין להליך.

60.בסעיף 6 שעניינו השיקולים והתנאים להפניית קטין להליך. נאמר מפורשות בסעיף 6 (ח) "במקרים בהם לא המליצה המשטרה לשירות המבחן לבחון את התאמת הקטין להליך קד"מ וקצין המבחן מצא כי הקטין עומד בתנאי ההפניה לתכנית ומתאים לה יקבל את הסכמת המשטרה בכתב להפנייתו לתכנית" (ההדגשה שלי - ש.ל.).

61.כפי שציינתי לעיל, הסמכות הינה בידי המאשימה ובידיה בלבד בשלב זה.

62.גם לפי ההנחיות יש לקבל אישור בכתב מהמאשימה/מחלקת נוער לצורך המשך הליך הקד"מ.

63.למעלה מן הצורך אציין כי קבלת דברי הסנגור כפי שהם, בכל הנוגע להליך הקד"מ, מעלים קושי יישומי בפרט נוכח תחולת הוראת סעיף 60א(ז) לחסד"פ בפרט במקרי מעצר, שאינם עניין לנדון דנן. השארת קטין במעצר בית עד לקיום הליך קד"מ אינה חופפת רוח החוק ומטרותיו ובפועל תביא למצב בו קטין שווה בתנאים מגבילים המוארכים מעת לעת טרם הגשת כתב אישום אך כדי שיתקיים הליך קד"מ או התייחסות אליו.

64.אופי ההליך והגשתו בתכופ לא איפשרו זאת. מהדיון עולה כי אליבא דהמאשימה, הליך זה אינו המסגרת המתאימה.

מן הכלל אל הפרט

65.סבורני כי ביטול כתב האישום אינו דרך המלך, אף שהקטין היה לכל המאוחר כבן 13 ושלושה חודשים בעת ביצוע העבירות, בפרט שבנדון דנן עסקין בכתב אישום חמור, מרובה אישומים.

66.כפי שציינתי לעיל סעיף 60א לחסד"פ אינו קובע סנקציה. זאת בשונה מסעיפים אחרים בחוק בהם החוק נחרץ יותר ביחס לחריגות ממנו. כך לדוגמא לעניין הגשת כתב אישום ביחס לקטינים בגילאים אלו ללא היוועצות עם גורמי שירות המבחן נאמר מפורשות כי אין להגיש זאת בשונה מהנדון דנן. כמו-כן נסיבות הארוע ואופי התנהלות המאשימה אינן מחייבות החלת דוקטרינת "הגנה מן הצדק"



באשר המחוקק בעצמו הקנה סמכות למפקד יחידת תביעות כעולה מסעיף 60א(ה).

67. על פי כתב האישום הנאשם ביצע בצוותא חדא, עבירות רבות תוך ניצול מידע פנימי ותוך הכרת נקודת החולשה של המסגרת הקהילתית השוררת ביישוב הבנויה על אמון, מסירת אינפורמציה קהילתית בבית הכנסת של היישוב, השארת מפתחות על אדן החלון עבור משפחות מתארחות וכיו"ב.

68. המעשים המיוחסים לנאשם חמורים שבעתיים לאור העובדה כי מדובר במסכת מתמשכת על פני מספר חודשים. כאשר באותה תקופה ברי היה כי הפורץ הינו תושב מתושבי היישוב. החשדנות בין איש לרעהו גברה. ביטול כתב האישום אך בשל הליך טכני אינו עולה בקנה אחד עם שמירת האינטרס הציבורי - עליו אמון, בין היתר, מותב זה.

כללו של דבר

69. חרף בקשת ב"כ הנאשם מיום 3.11.15 לא התרשמתי כי מקרה זה עומד בבסיס טענת הגנה מן הצדק האמורה בסעיף 149 (10) לחסד"פ. ב"כ הנאשם לא העלה כל טענה בדבר זדון או מדיניות מכוונת של המאשימה כלפי הנאשם.

70. המאשימה תמציא הנימוקים כפי שהתחייבה בסעיף 3 לתגובתה. וזאת למרות שאין בכך משום קביעת חובה מצידה אלא אך לפי דבריה.

71. הדיון נדחה למענה מפורט כאמור ליום 20.12.15 ובשלב הדחייה ייפגשו הצדדים ובטוחני כי המאשימה תשמע ב"כ הנאשם בלב שלם ובנפש חפצה וזאת למרות שאין חובת שימוע מכח פטור שבדין.

72. אין בהחלטתי זו כדי למנוע משירות המבחן לנקוט בהליך מעין "קד"מ" בשלב מאוחר יותר ככל ותיקבע אשמת הנאשם וככל וימצא שירות המבחן לנכון לעשות כן. אולם כאמור לא יהיה מדובר בהליך לפי סעיף 12א לחוק על המשמעויות הנובעות מסעיף זה והצלחת ההליך תהווה חלק מהשיקולים במסגרת הטיעונים לעונש ככל ותיקבע אשמה בתיק זה.

73. המזכירות תשלח החלטתי לב"כ הצדדים.

74. לאור היות ההחלטה כללית, אני מתיר פרסום ההחלטה בכפוף להסתרת כל פרט מזהה.

ניתנה היום, כד' כסלו תשע"ו 6 דצמבר 2015 בהיעדר הצדדים