



ת"פ 17430/01/20 - מדינת ישראל נגד מוסטפא חוגיראת

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 17430-01-20 מדינת ישראל נ' חוגיראת
תיק חיצוני: 345168/19

בפני מאשימה נגד נאשמים
כב' סגן נשיא, השופט ניר מישורי לב טוב
מדינת ישראל
מוסטפא חוגיראת

החלטה

1. רקע :

בתאריך 08.01.2020 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו ביצוע של עבירות איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") וחבלה חמורה - עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין שהעונש בגינה שבע שנות מאסר.

2. בדיון שהתקיים ביום 06.07.2020 הגיש ב"כ הנאשם טיעון בכתב (נ/1) במסגרתו ביקש להורות על ביטול כתב האישום בגין אי קיום זכות היידוע והשימוע בתיק זה, ב"כ המאשימה הגיש ביום 20.07.2020 תגובתו לטענה המקדמית בגין אי עריכת שימוע, ובו ביום הגיש ב"כ הנאשם תגובתו לתגובת ב"כ המאשימה.

3. טיעוני הצדדים :

טיעוני ב"כ הנאשם :

א. מכתב היידוע לחשוד נוקב בתאריך 17.11.2019 (נספח א' לבקשה) נשלח לכתובת כללית "ביר אל מכסור", כתובת חסרה וסתמית, בישוב המונה מעל ל - 9,000 תושבים, עובדה אשר מנעה מסירת המכתב לידי של הנאשם ובכך נשללה ממנו זכות השימוע כאמור בסעיף 60 א לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד"פ").

עמוד 1



ב. מבדיקה שערך ב"כ הנאשם במערכת המעקב של דואר ישראל (תדפיס מעקב דואר - נספח ב' לבקשה) עולה כי דבר הדואר האמור "התקבל למשלוח והועבר להמשך טיפול" רק ביום 03.12.2019 , והוחזר לשולח, קרי למאשימה, ביום 18.12.2019 בעילה ש"הנמען אינו ידוע במען ויוחזר לשולח".

ג. לטענת ב"כ הנאשם המאשימה חדלה שעה שלא בדקה את עצמה מחדש ושיגרה את מכתב היידוע בשנית לכתובת חלופית ותקינה , ובחרה להתעלם מאי מסירת מכתב היידוע והגישה כתב האישום בניגוד להוראות החוק. לטענתו, משלוח המכתב האמור לכתובת סתמית וכללית כמוה כאי שליחת המכתב כלל היות וממילא נשללה זכות השימוע מהנאשם.

ד. בהתאם לסעיף 60א' (ד') לחסד"פ חשוד רשאי בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה לפנות בכתב לרשות התביעה בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית. מכאן כי טרם שתגיש התביעה כתב אישום חייבים להתקיים שני תנאים: האחד משלוח הודעה בדואר רשום לחשוד, והשני להמתין 30 ימים לתשובת החשוד אם ברצונו לקיים שימוע. רק במקרה בו לא התקבלה הודעה מהחשוד לאחר שחלפו 30 ימים ממועד קבלת דבר הדואר הרשום או במקרה שהודיע החשוד כי הינו מוותר על זכותו שיתקיים שימוע רשאית המאשימה להגיש כתב אישום. לדבריו, המאשימה לא עשתה מאמץ על מנת לממש את זכות הנאשם להליך שימוע הוגן, זכות שהינה מהותית ולא טכנית.

ה. מכאן ומשלא קיבל הנאשם מכתב היידוע הופרה זכותו היסודית המוקנית לו בחוק להביא טיעוניו בפני המאשימה ולכן היה על המאשימה להימנע מהגשת כתב האישום בעניינו של הנאשם מלכתחילה.

ו. התנהלותה זו של המשיבה מעלה חשש כבד לאופן בו הינה מקיימת זכות השימוע. ב"כ הנאשם הפנה למספר פסיקות אשר עמדו על חשיבות זכות השימוע וכי על הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש חפצה, ומתן נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש : בג"צ 1400/06 **התנועה למען איכות השלטון נ' מ"מ רה"מ ואח'**, ובג"צ 554/05 **רס"ר שרה אשכנזי נ' מפכ"ל המשטרה** .

ז. עוד טען הנאשם כי אין להחיל בעניינו את תורת הבטלות היחסית, תוך מתן אפשרות לעריכת שימוע בדיעבד, וכי יש להורות על ביטול כתב האישום במלואו מאחר ואין בעריכת שימוע בדיעבד כדי לרפא את הפגם המהותי בהתנהלות המאשימה בפרט נוכח החשש הממשי כי המאשימה תתבצר בעמדתה מבלי לשקול טענותיו של הנאשם באופן ממשי. הפנה בהקשר זה לתפ"ח 1199/05 **מדינת ישראל נ' פולנסקי** וכן לנאמר בתפ"ח (ת"א) 1138/05 **מ"י ני יעקב ארד** (פורסם בנבו) כי היפוך סדרי השמיעה וההחלטה, למעשה מרוקנת מתוכן, לפחות בחלקה, ובמשמעותה המקורית את זכות השימוע, שהיא זכות יסוד מהותית וחשובה.

ח. לאור התנהלות המאשימה טען ב"כ הנאשם כי אין מנוס מביטול כתב האישום שהוגש בעניינו של הנאשם והפנה לבש"פ 5310/07 **יוסי כשכאש נ' מדינת ישראל** שם נקבע כי הפרת זכות השימוע



אמורה להביא לביטול כתב האישום כשהאינטרס הציבורי מצדיק זאת.

ט. ב"כ הנאשם הגיש במעמד הדיון מיום 06.07.2020 אסופת פסיקה בהתייחס לטענותיו.

י. ביום 20.07.2020 הגיש ב"כ הנאשם תגובה לתגובת המאשימה. ב"כ הנאשם טען כי העלה טענה מקדמית זו בהזדמנות הראשונה לאחר בחינת חומר הראיות לעומק ובירור הנסיבות על ידי בא כוח הנאשם, וזאת בטרם ניתנה תגובה מטעם הנאשם לאישום. כמו כן הפנה לעובדה כי בדיון מיום 15.06.2020 טען הסניגור כי חומר החקירה צולם ימים בודדים טרם הדיון בעקבות מגבלת נגיף הקורונה.

יא. במסגרת התגובה המתוקנת טען ב"כ הנאשם כי מכתב היידוע חזר מאחר ודבר קיומו לא היה ידוע לנאשם ולא כי לא נדרש או מפני סירוב קבלה או חתימה. העובדה שהמכתב לא הגיע לידיו של הנאשם היתה ידועה למאשימה עוד טרם הגשת כתב האישום והמאשימה לא פעלה כפי שמצופה ממנה ולו בהסבר פשוט מדוע לא ביצעה בירור טלפוני מול הנאשם. מכתב היידוע חזר למאשימה ביום 18.12.2019 וכתב האישום הוגש רק ביום 08.01.2020 מבלי שהמאשימה ביצעה כל ניסיון באיתור הנאשם.

טיעוני ב"כ המאשימה :

א. בהתאם לסעיף 151 לחסד"פ הנאשם אינו רשאי לטעון טענת פגם או פסול בכתב האישום (לפי סעיף 149 (3) לחסד"פ) אלא ברשות בית המשפט. משלא העלה הנאשם טענה מקדמית זו בהזדמנות הראשונה בתחילת המשפט, יש לדחות טענתו זו על הסף. לטענת המאשימה, הנאשם דחה הדיון מיום 15.06.2020 "לצורך הידברות עם התביעה" ועד מועד זה לא נטענה מצידו של הנאשם ו/או מי מטעמו כל טענה עניינית לעניין השימוע וכן למה מוטב שלא יוגש כתב אישום. כך גם לא נטען על נזק אשר ייגרם לנאשם שיצדיק התערבות מנהלית של בית המשפט.

ב. בהמשך טענה המאשימה כי ככל שבית המשפט יתיר לנאשם לטעון טענתו המקדמית, הרי שגם אז יש לדחות טענתו של הנאשם על הסף נוכח העובדה שמכתב היידוע נשלח לנאשם כדין.

ג. שלוחת התביעות הוציאה לנאשם הודעה על פי סעיף 60א' לחסד"פ כבר ביום 17.11.2019 וזאת לאחר בדיקת כתובתו העדכנית של הנאשם (צירפה פלט כתובות כפי שמופיע במערכת המשטרית), ואף ציינה כי זו כתובתו של הנאשם היחידה המעודכנת, וכך היא גם מופיעה בכתב האישום אשר הוגש לבית המשפט ביום 08.01.2020. על כך הוסיפה המאשימה כי בהודעת היידוע נרשם גם מספר הזהות



של הנאשם, נתון אשר משמש לעזר באיתור הנאשם.

ד. כעבור חלוף זמן (למעלה מ - 30 ימים) ובסמוך להגשת כתב האישום נערכה על ידי המאשימה בדיקה במערכת מעקב משלוחים של דואר ישראל ואכן התברר למאשימה כי דבר הדואר הוחזר למאשימה (כטענת הנאשם). בעקבות כך לדברי המאשימה בדקה היא פעם נוספת האם יש כתובת מעודכנת לנאשם או לחילופין ממוקדת - אך כפי שניתן לראות בפלט, לנאשם אין כתובת ספציפית וגם לא היה שינוי בכתובת הידועה למאשימה ולכן לא נעשתה כל טעות מצידה .

ה. ב"כ המאשימה בטיעונו מבקש לערוך אבחנה בין מצב בו לא נשלח מכתב יידוע כלל לבין מצב בו נשלחה הודעת יידוע ונעשה מאמץ סביר מטעם המאשימה לשלוח את ההודעה. לפי סעיף 60 א (ג) לחסד"פ אם נשלחה הודעה בדואר רשום , רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה, ולכן יש לדחות טענת הנאשם כי היה על המאשימה לפעול לכאורה ב"לא מעט דרכים " (עמוד 2 לפרוטוקול מיום 06.07.20 שורה 13) על מנת להמציא לנאשם את הודעת השימוע.

ו. טענה המאשימה כי אין כל חובה מצידה לדאוג באופן ממוקד ופרטני לכל המצאה ואין המצאת מכתב יידוע דומה לעת בה נדרשת המאשימה לבצע מסירה אישית ו/או צו מעצר לדרישת בית המשפט. בהקשר זה הפנתה לת.פ 20455-11-19 (מיום 11.02.2020) **מדינת ישראל נ' רשק** שם דחה בית המשפט טענת הנאשם וקבע כי המאשימה עשתה כל שיכולתה לדאוג לקיום זכות השימוע.

ז. ב"כ המאשימה לא חלק על היות זכות השימוע זכות מהותית ויסודית המוקנית לחשוד טרם הגשת כתב האישום בבחינת מתן הזדמנות לחשוד להציג מלוא הנתונים שבידיו קודם לקבלת החלטה סופית בדבר הגשת כתב האישום. יחד עם זאת טענה המאשימה , כי לכלל זה יש חריג וגם אם קופחה זכותו של הנאשם לזכות השימוע הרי שאין בכך כדי להביא לביטול כתב האישום היות ואין מדובר בזכות מוחלטת ובלעדית אלא מדובר בזכות שצריך לאזן אותה מול מכלול של זכויות ואינטרסים מוגנים (ת.פ 40131/07 **מדינת ישראל נ' רונית בן רובי**) .

ח. לעניין דוקטורינת הבטלות היחסית טען ב"כ המאשימה כי לעיתים, גם במקרים בהם הרשות התובעת אינה מיישמת את חובת היידוע וזכות השימוע הנגזרת ממנה, ניתן לרפא את הפגם באמצעות קיום שימוע בדיעבד. הפנה לתפ"ח 1199/05 **מדינת ישראל נ' פולנסקי** וכן לבג"צ 5291/11 **רבין נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז תל אביב** שם נקבע כי התערבותו של בית המשפט בשיקול דעתה של התביעה בכל הנוגע ליישומה של הליך השימוע צריך להיות מצומצם ביותר.

ט. טענות ב"כ הנאשם פורמליות ולא מהותיות ויש לדחותן. לטענתה, הנאשם לא עמד במבחנים הראשוניים אשר נקבעו בפסיקה בע"פ 4855/02 **מ"י נ' ד"ר איתמר בורוביץ ואח'** , פ"ד הט (6), 776 . על כך הוסיף ב"כ המאשימה כי באיזון בין האינטרס הציבורי שבהגשת כתב האישום לבין הפגיעה



לכאורה בזכותו של הנאשם, האינטרס הציבורי גובר במספר מונים כמפורט בכתב האישום.

י. ב"כ המאשימה טען כי מעיון בתיק המזכירות בנט המשפט עולה כי נשלח לנאשם מכתב רשום מטעם בית המשפט לאותה הכתובת אליה נשלח מכתב היידוע, ואת מכתב זה מטעם בית המשפט קיבל הנאשם, כך שטענת הנאשם כי עסקין בכתובת "כללית וסתמית" תמוהה באשר אין להסתמך על הכתובת כפי שהיא מופיעה בכתב האישום (צורפה החלטת מזכירות בית המשפט והעתק אישור מסירה כפי שמופיע בתיק בית המשפט).

יא. בהתייחס לאסופת הפסיקה אותה הגיש ב"כ הנאשם טענה המאשימה כי אינה רלוונטית לצורך תמיכה בטענות הנאשם.

דין והכרעה :

1. במקרה דנן אין מחלוקת בין הצדדים כי מכתב יידוע לחשוד ובו הודעה על העברת חומר החקירה לידי היחידה החוקרת נשלח לנאשם וחזר למאשימה ביום 18.12.2019 מהסיבה שהנמען אינו ידוע במען.

במצב דברים זה עולה השאלה האם המאשימה מילאה בכך את חובתה?

2. המסגרת הנורמטיבית :

סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") הקובע עונש של שבע שנות מאסר בגין עבירת חבלה חמורה קובע כי עסקין בעבירה מסוג פשע.

הליך היידוע וזכות השימוע מעוגנים בסעיף 60א' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") הקובע לעניינו כי :

"(א). רשות התביעה שאלה 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.

...

(ג) נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה.

עמוד 5



(ד) חשוד רשאי, 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 פלוגית; 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 התביעות, לפי העניין, מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד). "

האם הופרה זכות השימוע הקבועה בחוק ?

3. לשון סעיף 60א(א) הנ"ל מדברת על כתובתו "הידועה" של הנאשם. הכתובת המעודכנת שנמצאת בידי המאשימה, ושעל פי מכלול הנתונים שברשותה היא זו אשר בה מתגורר הנאשם, "ביר אל מכסור". מיותר לציין כי ב"כ הנאשם והנאשם בעצמו לא טענו כי הנאשם מתגורר בכתובת אחרת וגם לא הציגו כל "כתובת ספציפית" אודות בה מתגורר הנאשם. בהיעדר ראיה אחרת ביחס לכתובת בה מצוי הנאשם, ברירת המחלל תהיה כתובתו הרשומה במשרד הפנים וכפי שעולה מפלט כתובות במערכת המשטרית.

4. כאמור זכות השימוע הינה זכות יסוד שנועדה לאפשר לחשוד בעבירה מסוג פשע לשטוח את טענותיו לפני הרשות המוסמכת טרם תחליט, אם יש מקום להעמידו לדין, ובדרך זו ליתן בידי רשות התביעה את האפשרות לבחון את טענותיו של חשוד ולשקללן בטרם קבלת החלטה על העמדה לדין. זאת, כדי להקטין את סיכויי הטעות שבה ולמזער את הנזק העלול להיגרם לחשוד ולמשאבים הציבוריים כתוצאה מהחלטה שגויה. יש לקיים את השימוע מראש כדי שיגשים את תכליותיו באופן מיטבי, ודוק לעניין זה בג"צ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, פסקה 15 (6.3.2006); וגם דפנה ברק-ארז "זכות הטיעון - בין צדק פרוצדורלי ליעילות" ספר אור 817 (אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם עורכים, 2013).

5. בענייננו, וכפי העולה מתגובת המאשימה, מכתב היידוע הנקוב מיום 17.11.2019 נשלח לכתובת העדכנית של הנאשם וזאת לאחר שנעשתה בדיקה על ידי המאשימה בפלט הממוחשב במערכת המשטרית. על פי מערכת מעקב משלוחים של דואר ישראל מכתב היידוע התקבל למשלוח והועבר לטיפול ביום 03.12.2019 וביום 18.12.2019 הוחזר לשולח בעילה כי הנמען אינו ידוע במען. כתב האישום הוגש רק ביום 08.01.2020 ומתגובת המאשימה עולה כי בסמוך למועד הגשת כתב האישום ולמעלה מ- 30 יום לאחר שנשלח מכתב היידוע, בדקה המאשימה שוב את כתובתו של הנאשם לאור העובדה שהמכתב חזר, ונוכחה לגלות כי לא חל שינוי בכתובת הנאשם ו"ביר אל מכסור" זה המען העדכני ביותר של



הנאשם. לנוכח האמור, סבורני כי המאשימה פעלה כפי המצופה ממנה .

6. ב"כ הנאשם טען בהקשר זה, כי משידעה המאשימה שמכתב היידוע לא נתקבל לידי של הנאשם היה עליה לנקוט "בכל הדרכים" על מנת לאפשר לנאשם לקיים את זכות השימוע, ובמסגרת תגובתו לתגובת המאשימה ציין הסניגור כי יכלה המאשימה עוד טרם הגשת כתב האישום לפעול כפי שמצופה ממנה ולו בהסבר פשוט לבצע בירור טלפוני מול הנאשם. סעיף 60 א (ג) לחסד"פ קובע כי משנשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה. אין מחלוקת בין הצדדים כי המאשימה שלחה את מכתב היידוע לנאשם, לכתובת המעודכנת, אך טענת הנאשם כי עסקין בכתובת "כללית וחסרה" ולא בכתובת "ספציפית", מעלה את השאלה האם על התביעה לפעול באופן פרטני ובהמצאה אישית לכל נאשם? סבורני בהקשר זה כי יש לבחון את אופן פעולת המאשימה ביחס לכך באמת מידה של סבירות הפעולה המנהלית, ויש להיזהר בקביעת אמת מידה מחמירה המוטלת על המאשימה בהמצאת הודעה לנאשם כשאין כל דרישה על פי דין להמצאה אישית.

7. כעולה מטיעוני המאשימה ומעיון בתיק המזכירות בנט המשפט עולה כי ביום 13.01.2020 נשלח לנאשם מכתב רשום מטעם בית המשפט לאותה הכתובת אליה נשלח מכתב היידוע, כתובת עדכנית "ביר אל מכסור", והמכתב נתקבל על פי אישור המסירה ביום 20.01.2020 במען הנאשם, כך שטענת הנאשם כי עסקין בכתובת "כללית וסתמית" אינה מתיישבת עם העובדה שהנאשם קיבל לידי את הזימון לדין על ידי בית המשפט, וסבורני כי במקרה זה המונח "הכתובת הידועה" כעולה מסעיף 60 א (א) לחסד"פ נתקיים על ידי המאשימה שעה שהמציאה המכתב הן לכתובת העדכנית והן לכתובת בה הנאשם מתגורר בפועל.

8. המאשימה בתגובתה מיום 20.07.2020 צירפה הודעת מזכירות מיום 14.06.2020 ממנה עולה כי **"חרף ניסיונות של המזכירות היוזמת ליצור קשר עם הנאשם, לא עלה בידינו לשוחח עימו. עם זאת, ועפ"י בדיקה במערכת "דואר ישראל" עלה שהזימון לדיון שנקבע ליום 15.06.2020 נמסר ליעדו, אישור המסירה נסרק לתיקיית "מזכירות יוזמת".** דהיינו, גם באם לשיטת ב"כ הנאשם היה על המאשימה לבצע לכאורה בירור טלפוני מול הנאשם, הרי שבעולה מהודעת המזכירות היוזמת, קיים קושי באיתור הנאשם, והדרך להביא לידיעתו הודעות הינה באמצעות הדואר לכתובת "ביר אל מכסור", אותה כתובת "כללית וסתמית" לה טען ב"כ הנאשם שהמאשימה המציאה את מכתב היידוע.

9. מעבר לנדרש, גם אם הייתי קובע כי המאשימה לא עמדה בחובתה עולה שאלה נפרדת - **מה הנפקות של הפרה זו.**

10. לאחר עיון בבקשה, בתגובה ובתגובה לתגובה ולאור קביעתי לעיל מצאתי כי אין מקום להורות על ביטול כתב האישום וכי יש לאפשר לנאשם לקיים הליך השימוע טרם ישיב לכתב האישום וזאת מהטעמים כדלקמן:



א. זכות השימוע היא זכות יסוד של חשוד שמטרתה ליתן בידו אפשרות למסור עמדתו טרם שישונה מצבו לרעה בהגשת כתב-אישום. אין להפחית מחשיבות שינוי מעמדו של חשוד מאזרח מן השורה לנאשם.

ב. הסוגיה אם הפרה של חובת היידוע הקבועה בסעיף 60א הנ"ל מצדיקה ביטול אישום, העסיקה רבות את בתי המשפט ואף קיימות החלטות שונות לכאן ולכאן. יודגש כי המחוקק לא קבע בסעיף 60 א', כי הפרת חובת היידוע או פגיעה בזכות השימוע מחייבים ביטול האישום. ההחלטה בדבר העמדת חשוד לדין הינה החלטה מנהלית, אשר במקרה ונפל בהחלטה מנהלית זו פגם יש להבחין בין פגם בהליך לבין תוצאת הפגם, ההכרעה תתבסס על דוקטרינת הבטלות היחסית. דוקטרינת הבטלות היחסית ישימה אף בהליכים הפליליים ויש להחילה בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של המקרה, בין היתר יש לבחון את נסיבות המקרה, חומרת ההפרה, דרך התקיפה והנזק שעלול להיגרם לאינטרס הציבורי תוך איזון בינו לבין הצדק הפרטי.

על פי כלל הפסלות היחסית אשר נסקר בהרחבה במסגרת פסק הדין בע"פ (ירושלים) 30541/06 - **מדינת ישראל נ' יצחק בן אברהם כהן ואח'**, פורסם במאגרים המשפטיים (25/02/2007):

"ההלכה הפסוקה בדבר הבטלות היחסית מורה, כי במסגרת הביקורת

השיפוטית על פגם שנפל בהחלטה, יש להבחין בין שני מישורים: האחד - הפגם עצמו, והשני - תוצאת הפגם, קרי - נפקות הפגם על תוקפה של ההחלטה. נפקות הפגם, לרבות הסעד הניתן על-ידי בית-המשפט, תוכרע על-פי חומרת ההפרה בהתחשב בנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה

(רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, עמ' 644). הכלל חל

הן על החלטות מינהליות והן על החלטות שיפוטיות (רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 685), לרבות על החלטות שניתנו בחוסר סמכות (ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816). על-פי הדוקטרינה האמורה, פגם בהחלטה מינהלית אינו מחייב את ביטול ההחלטה, ולבית-המשפט יש שיקול-דעת רחב בבואו להכריע בשאלת תוצאות הפגם. עליו לקיים בדיקה עניינית של המקרה לגופו, אגב איזון בין שיקולים, שבמסגרתם תיבחן חומרת הפגם, הרלבנטיות שלו ביחס החלטה, תכלית ההוראה שהופרה, הנזק או העוול שהסבה ההפרה ומידת הפגיעה באינטרס הציבורי לו תבוטל ההחלטה בגינו (י' זמיר, לעיל, עמ' 680; וכן ראו: ע"פ 1523/05 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל, תקדין-עליון 2006(1) 2813....)

במסגרת בחינה זו יש לשקול, בין השאר, את חומרת ההפרה של חובת היידוע בזיקה לתכלית החקיקתית של זכות השימוע של החשוד בפלילים, את הנזק שיוסב למשיבים אם השימוע בעניינם יערך בצלו של כתב-אישום תלוי ועומד, ואת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי אם יבוטל האישום עד למיצוי הליך השימוע. אין חולק, כי הפרת חובת היידוע פוגעת בזכות השימוע



של החשוד, וכי הסעד הראוי בנסיבות אלו הוא בראש ובראשונה מתן אפשרות לשימוע מאוחר. השאלה שבמוקד המחלוקת היא האם לצורך השימוע המאוחר מוצדק לבטל את האישום, או שמא ניתן לקיים שימוע הוגן וענייני מבלי לבטל האישום תוך עיכוב מתן תשובת הנאשם לאישום עד לסיום השימוע."

ג. מבלי להתעלם מן הגישה בפסיקה המורה על ביטול כתבי האישום בהיעדר הליך יידוע ושימוע תקינים וזאת בשל החשש פן לא ישמעו טיעוני הנאשם בדיעבד ב"נפש חפצה" או קביעה כי הותרת כתב האישום על כנו מייתרת הלכה למעשה את הוראות סעיף 60א' לחסד"פ ואת זכות השימוע המוקנית לחשוד בביצוע עבירת פשע הרי שקיימת מחלוקת פוסקים בנושא ואין דעה אחידה בגין נפקותו של פגם אשר נפל בהליך השימוע.

ד. בת"פ (תל אביב) 55753-07-15 - מדינת ישראל - מחלקת חקירות שוטרים נ' דוד ארזקני, פורסם במאגרים המשפטיים (22/02/2016) נקבע כי מחד גיסא:

"קיום שימוע לאחר הגשת כתב-אישום יכול להותיר בנפשו של הנחקר תחושה סובייקטיבית של אי-מיצוי זכותו לדין הוגן, אך כאמור יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, ואם ניתן לרפא את הפגם באמצעות שימוע לאחר הגשת כתב-אישום..."

17. אני תמימת דעת עם דעתו של כב' השופט דר' ע. מודריק כפי שהביע אותה בת.פ. (ת"א) 40131/07 מ.י. נ' רובי רונית (פורסם במאגרים 3.9.2007):

"ההנחה שהגורם האחראי בתביעה לא יוכל לקיים שימוע 'בלב שלם ובנפש חפצה' לאחר שגילה דעתו בעת הגשת כתב-האישום, לא ידעתי מה מקורה. רק שופטים הם 'מקצועיים' דיים כדי להתעלם מכל מיני גורמים משפיעים (לרבות דעה שהתגבשה בהליכים שונים ובנסיבות שונות)? רק סניגורים הם כלילי שלמות שאין חקר לתבונתם? ואילו התביעה תהא דעתה אשר תהא מרכזת אליה גורמים נעדרי יושרה העשויים בסבירות גבוהה 'להינעל בגישתם בכתב האישום'."

אינני רואה את הדברים כך, ובמיוחד אינני מבין מה ההבדל (לענין "הנעילה") בין ביטול כתב-האישום ונוהל הליך שימוע "המשחרר" את התביעה מן "הנעילה" לבין ניהול אותו הליך כשכתב-האישום תלוי ועומד."

דברים דומים מצאתי בע"פ (ירושלים) 30541/06 - מדינת ישראל נ' יצחק בן אברהם כהן ואח' (ר' לעיל) :

"יתר-על-כן: החלטה של ראש רשות תביעה - כמו פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות במשטרה - להעמיד חשוד לדין, אינה דבר של מה בכך, והיא נסמכת, לאחר שיקול-דעת ומחשבה, על תשתית של ראיות לכאורה שיש בהן כדי להביא להרשעה מעבר לספק סביר. החלטה שכזו אין לבטל אך מחמת



הפרת חובת היידוע, כל אימת שניתן לרפא את הפגם בעריכת שימוע מאוחר, שחזקה שיקויים בלב חפץ ואוזן קשובה.

אם יסבור מי שקיבל את ההחלטה על העמדה לדין, כי יש בטיעוני הנאשם במהלך השימוע כדי לשנות את ההחלטה, חזקה שיקבל החלטה עניינית לחזור בו מהאישום. הטענה, כי פתיחותו של פרקליט מחוז או ראש ענף תביעות לקבל את טיעוני הנאשם בשימוע תהא מצומצמת יותר בשעה שתלוי ועומד כתב-אישום, לעומת מקרה שבו בוטל האישום, מטילה דופי חסר יסוד ביושרתם של ראשי התביעה ורומזת על היותם מושפעים משיקולים בלתי ענייניים. על-כן, לא נפגע אינטרס אמיתי של הנאשם בקיומו של שימוע מאוחר, כל עוד מעוכב המשפט עד

למיצוי הליכי השימוע."

בצד גישה זו ניתן למצוא מספר פסקי דין בהם הורו על מחיקתם של כתבי אישום תוך שימת דגש כי קיים הבדל משמעותי בין קיומו של שימוע שעה שתיק פלילי תלוי ועומד נגד הנאשם, לבין קיומו של שימוע בטרם הגשת האישום, וכי רק בדרך זו תפנים המאשימה את חובתה לקיים את הוראות סעיף 60א הנ"ל (תפ"ח (מח' ת"א) 1199/05 מד"י נ' פולנסקי (2007); תפ"ח 1138/05 (מח' ת"א) מד"י נ' ארד (2007)).

ה. ב"כ הנאשם טען אמנם כנגד תום ליבה וניקיון כפיה של המאשימה במניעת הגשת כתב האישום שעה שנוכחה לגלות כי מכתב היידוע חזר ולא הגיע לידי של הנאשם, אך התביעה טענה כי לא חלה עליה החובה להמציא המצאה אישית לנאשם במקרים מסוג אלו, וכי עמדה בחובה המוטלת עליה שעה ששלחה בדואר רשום ההודעה לכתובת המעודכנת ביותר. לאור האמור לעיל וקביעתי כי לא מצאתי כי על התביעה היה להמציא לנאשם המצאה אישית ולעשות מעבר למה שביצעה בפועל, הרי שלא נסתרה במקרה זה חזקת תקינות ההליך המנהלי העומדת לזכות המאשימה ומכאן כי ביכולתה לבחון פניית הנאשם לביטול כתב האישום ב"נפש חפצה". מכאן כי חזקה על התביעה שתשקול חזרתה מכתב האישום (ר' הדברים שנאמרו בע"פ (ירושלים) 30541/06 לעיל).

ו. עוד אוסיף כי החלטת המאשימה בבקשת השימוע אשר תוגש לאחר הגשת כתב האישום נתונה אף לביקורת שיפוטית הן בעת הערכת הראיות וטיבן בהליך שמיעת הראיות (במיוחד כאשר נטען לפרקים למחדלי חקירה והאפשרות להימנע מהם בשלב החקירתי וטרם הגשת כתב האישום והן במסגרת בקשת נאשם לפסיקת הוצאות באם יזוכה בדין).

ז. עוד מצאתי לתת משקל למהות מחדלה של התביעה ומידת הפגיעה בזכות השימוע בשעה שבתי המשפט נוטים להורות בחלק מהמקרים על ביטולו של כתב האישום בשעה שהמאשימה שולחת מכתב היידוע לכתובת שגויה או לא שולחת כלל הודעת יידוע. במקרה שבפני שלחה התביעה מכתב היידוע מבעוד מועד ולמעלה מחודש ימים טרם הגשתו של כתב האישום, שלחה את מכתב היידוע לכתובת המעודכנת ביותר של הנאשם, אותה כתובת אליה שלח בית המשפט הודעות ואשר נתקבלו על ידי הנאשם.



ח. סדרי הדין נועדו לשרת את מטרות ההליך הפלילי ובהן גילוי האמת. ב"כ הנאשם לא העלה טענות לגופו של עניין אשר יש בהן כדי להצביע על כך שאם היה נערך שימוע טרם הגשת כתב האישום היתה נמנעת הגשתו לבית המשפט. לו היה הסניגור מעלה טענה משמעותית לגוף העניין, היינו טענה הנוגעת לתיק גופו, לפיה בנסיבות הקונקרטיות של אישום זה, אם היה מתקיים הליך של שימוע טרם הגשת האישום - לא היתה המאשימה מגישה את האישום כלל, היה מקום לתת משקל יתר לטענה. ואולם, הטענה נגעה אך ורק לפן הפורמאלי של הפרת חובת היידוע, ולא הועלה בפני כל טיעון מהותי לעצם השימוע.

יפים לענייננו הדברים אשר נאמרו על ידי כב' השופט פוגלמן בע"פ 1053/13 - ח.ה. נ' מדינת ישראל ואח', תק-על 2013(2), 10843(23/06/2013)

"מהתשתית שלפניי עולה כי גם אם היינו 'חוזרים במנהרת הזמן' לנקודה

שבה טרם החל ההליך הפלילי שהתנהל, 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".

במקרה זה קבע בית המשפט העליון שלא היה מקום להורות על ביטול כתב האישום אף בשעה שכלל לא נשלחה הודעת יידוע לנאשם טרם הגשת כתב האישום המייחס לו עבירת פשע חמורה (חבלה חמורה בנסיבות מחמירות) וזאת במסגרת אימוץ כלל הבטלות היחסית.

ט. שיקול משני מצאתי בסרבול אשר יגרם לעבודת התביעה אשר שולחת מכתבי יידוע רבים לחשודים בשיגרה באם יורה בית המשפט על ביטול כל כתבי האישום בעבירות פשע שהגיעו באיחור לידי החשודים. כך גם באם התביעה תדרש לבצע המצאה אישית לכל חשוד, חרף העובדה שלפניה מונחת הכתובת המעודכנת והנכונה של הנאשם. עם זאת סבורני כי טוב תעשה המאשימה אם תשקול דרך נוספת לוידוא קבלת מכתב הידוע והשימוע במסגרת נהלי עבודתה והשלכותיו העתידיים.

בהקשר זה אצרף דעתי לדברים אשר נאמרו בת"פ (דימונה) 12276-09-10 - מדינת ישראל נ' איציק שירלי ואח', פורסם במאגרים המשפטיים (17/07/2012):

"בשולי הגליון, בית משפט זה הביע דעתו לא פעם, כי על אף האמור בסעיף 60א(ג) לחסדפ, ראוי היה כי התביעה תגבש נהל וידוא קבלת מכתב הידוע והשמוע, וזאת על מנת לחסוך הדיינות עניפה בבקשות מסוג זה חדשות לבקרים. התשומות הנדרשות למשלוח מכתב רשום עם אישור מסירה, או לוידוא טלפוני של קבלת המכתב, הינן אפסיות לעומת משך הזמן, תעצומות והעלות המערכתית של הדיינות חוזרת ונשנית בנושא במספר רב של תיקים."



למעלה מן הצורך אציין כי הנאשם העלה את טענתו המקדמית לביטול כתב האישום כבר בדיון ההקראה השני ועוד טרם השיב לכתב האישום באופן פורמאלי, לא החל שלב הראיות בתיק ואנו נמצאים בשלבים המקדמיים בהליך המשפטי בעניינו של הנאשם ונכאן כי לא היה מקום לדחות טענת ב"כ הנאשם על הסף.

לאור כל האמור לעיל אני מורה על דחיית הבקשה לביטול או מחיקת כתב האישום כנגד הנאשם.

נדחה להקראה נוספת ושמיעת מענה מפורט לכתב האישום (במידה וטענות ב"כ הנאשם לא יתקבלו במלואן בהליך השימוע) ליום 16.9.20 שעה 10:30. הדיון הקבוע בתיק ליום 28.7.20 מבוטל.

על המאשימה לקיים הליך שימוע לנאשם על פי הקבוע בחוק בהקדם ולא יאוחר מיום 13.8.20 ולמסור תוצאות השימוע לעיון ב"כ הנאשם לא יאוחר מ - 14 ימים עובר למועד הדיון הבא.

באם תתקבל בקשת הנאשם לביטול כתב האישום טרם הקראה תגיש המאשימה בקשה בהתאם לבית המשפט מבעוד מועד.

המזכירות תעביר ההחלטה בדחיפות לעיון הצדדים.

ההחלטה ניתנה לאחר יציאת השבת.

ניתנה היום, ד' אב תש"פ, 25 יולי 2020, בהעדר הצדדים.