



ת"פ 29471/05/21 - מדינת ישראל נגד אבי אוסעדון

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 29471-05-21 מדינת ישראל ואח' נ' אוסעדון ואח'

בפני כבוד השופט יואל עדן
המאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מיכאל גרוס - פמ"ד
וע"י ב"כ עו"ד רעות סנה ועו"ד קורל מויאל -
המחלקה המשפטית - מע"מ ומכס באר שבע.

נגד
הנאשמים

1. אבי אוסעדון
- ע"י ב"כ עו"ד ניר ישראלי
2. שגית אוסעדון
3. נחום אריה פרסר
- ע"י ב"כ עו"ד ירון בן יוסף
4. רפאל פילוסוף
5. יעקב פילוסוף
- ע"י עו"ד עמית זיו
6. דוד אברג'ל
7. רויטל אברג'ל
- ע"י ב"כ עו"ד ציון סהראי
8. זוהיר רואשדה
- ע"י ב"כ עו"ד אלי גבאי
9. שרון חלתם
- ע"י ב"כ עו"ד נתי טרבלסי
10. אמגד רואשדה
- ע"י ב"כ עו"ד אלי גבאי
11. אונו נ.ג. פיננסים השקעות בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד ניר ישראלי
12. ל.נ. חי הנדסה בניין ופיתוח בע"מ
13. א.ל.ה. משאבים בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד עמית זיו
14. ש.ז.ת. יזמות ובניה בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד ציון סהראי
15. מנופים השקעות ונכסים בע"מ
16. נמחקה
17. ר. זוהר בניה והשקעות בע"מ
18. נמחקה

החלטה

החלטה זו עניינה טענות מקדמיות בהן התבקש ביטול כתב האישום בשל אי קיום זכות היידוע והשימוע.



הגשת כתב האישום

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם ביצוע שורת עבירות כלכליות לפי חוק איסור הלבנת הון, חוק העונשין, פקודת מס הכנסה וחוק מס ערך מוסף, וזאת במסגרת 19 אישומים, המתייחסים למעשים אשר בוצעו בשנים 2016 עד תחילת 2020. כל אחד לפי חלקו והעבירות המיוחסות לו.

ביום 12.5.21 ניתנה ע"י פרקליט מחוז דרום, הוראה מכוח סעיף 60א(ה) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 ("החסד"פ"), להגיש את כתב האישום תוך ויתור על שימוע, בנימוק כי לחלק משמעותי מהנאשמים מסתיימת תקופת ההארכה של תנאי השחרור בערובה, לאור חשיבות בהמשך שחרורם בתנאים אלו, בנוגע לנאשמים כולם, וחוסר היכולת להאריכם (אף בהסכמה) או לפצל את האישום.

כתב האישום המקורי הוגש ביום 13.5.21, בלא שקוימה חובת היידוע או חובת השימוע ביחס למי מהנאשמים.

לאחר העברת חומרי החקירה לב"כ הנאשמים, הוגשו על ידם בקשות לביטול כתב האישום מחמת העדר יידוע והעדר שימוע.

הטענות המקדמיות - בקשות לביטול כתב האישום

2. הוגשו מספר בקשות לביטול האישום, חלק מהטיעונים חופפים, וחלק מתייחסים ספציפית לנאשמים מסוימים, ולהלן עיקר הטענות:

הגשת כתב אישום כוללת פגיעה בזכויות רבות, ועל מנת לאפשר לעומד לדין הזדמנות לשטוח טענותיו עובר להגשת כתב האישום נגדו, ועובר לפגיעה בזכויותיו, נקבעו הוראות סעיף 60א לחסד"פ.

המשמעות והאחריות הכבדה בהגשת כתב אישום פלילי, באו לידי ביטוי בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.3001 ובהנחיית פרקליט המדינה מס' 14.21.

על הליך השימוע להתקיים עובר להגשת כתב אישום, ואם הוגש נקבעו מסמרות על ידי המאשימה, ולא ניתן לקיים שימוע בנפש חפצה ובאוזניים כרויות.

החובה שהיתה על המאשימה לקיים שימוע אמיתי ואפקטיבי מקבלת משנה תוקף לאחר קבלת חומרי החקירה ובדיקת עיקרי טיעוני המאשימה, ונראה שהמאשימה נפלה לכלל טעות בעצם הגשת כתב האישום כנגד הנאשמים.



שגתה המאשימה כאשר התעלמה מהוראת המחוקק, לא הודיעה על הכוונה להגיש כתב אישום, לא אפשרה את זכות השימוע ואיתה את זכות הטיעון, לא רשמה את שיקוליה בזמן אמת, בניגוד להצהרתה בפני בית המשפט, ומנתה שיקולים שאינם יכולים לדור עם המציאות אותה יצרה המאשימה.

חלק מהנאשמים נעצרו ושחררו, התיק לווה באמצעות פרקליטים ויועצים משפטיים, חומרי חקירה הועברו למאשימה כבר בשלבים מוקדמים לאחר תחילת החקירה הגלויה, ולכל הפחות בחודש 3/2021 היה חומר החקירה בידי המאשימה.

נטען כי בדיון שהתקיים ביום 23.4.21, בערר על החלטות בית משפט השלום, ביחס לאיסור המשך עיסוק שהוטל על נאשמים 1 ו- 2, במסגרת תנאי שחרור, הודיעה המאשימה כי "**בסד הזמנים שנותר עד ליום 14.5.21, מסתבר כי לא יהיה בידי המשיבה להגיש את כתב האישום המתגבש נגד העוררים, זאת נוכח היקפו ומורכבותו של התיק.**"

יצוין כי בהחלטה מיום 28.4.21 בעמ"י 15966-03-21 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, נדחה הערר והנימוק המרכזי הוא כי נותרו ימים ספורים במהלכם, אם בכלל, ניתן לגבש וליישם פתרון של הסדר חלופי כלשהו, והדבר אינו ריאלי. זאת על רקע העובדה שביום 13.5.21 אמורה היתה לפקוע התקופה האפשרית על פי דין להארכת תנאים. ברקע הדברים יצוין כי מדובר היה בחלוף 450 ימים מהמועד שהחלה הטלת המגבלות, ומעבר למועד זה לא היה ניתן להאריך עוד.

נטען כי הצהרת המאשימה, רשות מנהלית, במסגרת הערר האמור היתה "**הצהרת כזב**" (כטענת ב"כ הנאשמים 1 ו- 11), ויחד עם הגשת כתב האישום, הוארכו תנאי השחרור אשר הוטלו על הנאשמים, ובהם איסורי עיסוק והגשת בקשה להמשך תפיסת רכושם.

עוד נטען כי:

מיום תחילת החקירה היו למאשימה כ- 450 ימים להיערך להגשת כתב אישום וקיום שימוע כדין, ולמרות ההצהרה בפני בית המשפט המחוזי כי לא יוגש כתב אישום, לא נשלחה הודעת יידוע ולא ניתנה זכות השימוע, כמו גם לא זכות הטיעון.

נימוקי המאשימה בהחלטת פרקליט מחוז דרום, אינם יכולים לבסס את ההחלטה שלא לאפשר הליך שימוע וזכות טיעון, שכן תקופת סיום תנאי השחרור בערובה היתה ידועה כבר בזמן בו הוטלו ההגבלות.

בעת שניתנה החלטת בית המשפט המחוזי דלעיל, הנחת היסוד של המאשימה היתה כי לא יוגש כתב אישום, ומאז (28.4.21) ועד להגשת כתב האישום (13.5.21), לא השתנו הנסיבות ולא השתנו המועדים.

מדובר בחוסר סבירות, וחוסר יכולת של המאשימה לשמור על זכויות הנאשמים בזמן אמת, המאשימה הפרה הוראה



סטטוטורית, והמסמך נרשם בדיעבד, ואינו משקף את שיקול דעתו של פרקליט המחוז בזמן אמת.

התנהלות זו משקפת את הפגיעה בזכויות יסוד של הנאשמים וניסיון להכשיר את הפגיעה באמתלות שונות, ובכך יש להצביע על העדר חזקת התקינות בהחלטה שרירותית אשר אינה לוקחת בחשבון בזמן אמת את הפגיעה בזכויות החוקתיות של הנאשמים, ולפיכך, יש לקבל את הטענות למחיקת כתב האישום והשבת ההליך לשלב השימוע.

מסמך ביטול השימוע מתבסס על הוראות סעיף 60א(ה) לחסד"פ, והמשמעות היא שהמאשימה מודה כי הפרה לא רק את זכות השימוע וזכות הטיעון, אלא גם הפרה את חובת היידוע כלפי הנאשמים, שכן המאשימה לא פעלה על פי שיקול הדעת המוקנה בסעיף 60א(א), אלא לפי הוראת סעיף 60א(ה).

לנאשמים לא נשלח מכתב יידוע, ולא הגיע נימוק בדבר ההחלטה להימנע משליחת מכתב יידוע. חובת היידוע מקימה את זכות הטיעון, וכפועל יוצא מהפרת חובת היידוע, לא ניתנה לנאשמים זכות השימוע לפי סעיף 60א(ה) לחסד"פ.

סדרי הדין בדבר יידוע ושימוע הופרו מהיסוד, בניגוד לחוק, להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, והנחיות פרקליט המדינה.

העבירות המיוחסות לנאשמים חמורות, לאחר שהגיע חומר החקירה לידי הנאשמים, התבררה טעותה של המאשימה בעצם הגשת כתב האישום כנגדם, והמאשימה טעתה בהבנת הדברים.

לשם מצבים מסוג זה נועד הליך השימוע, להציג בפני המאשימה את הטענות לפיהם לא היה מקום להגיש כתב אישום, וברגע שהמאשימה הגישה כתב אישום, ננעלה דעתה על פרק העובדות מבלי שניתנה לנאשמים הזדמנות לטעון טענותיהם.

ההצהרה במסמך ביטול השימוע לפיה המאשימה תהיה מוכנה לקיים הליך שימוע גם לאחר הגשת כתב האישום הינה ריקה מתוכן, הואיל וקיים חשש אמיתי שעם הגשת כתב האישום תינעל המאשימה בעמדתה, ובחינת טענות נאשם לא תעשה באותה מידה של פתיחות בו היתה נעשית טרם הגשת כתב האישום. הכלל הוא כי את זכות השימוע חשוב לממש בטרם הוגש כתב אישום, ומגמת בתי המשפט בשנים האחרונות, הגם שקיימות מחלוקות פוסקים, הינה כי בהצטבר רשימת מחדלים, יש לבטל את כתב האישום.

בכתב האישום אשר הוגש לא קיימות דמויות אשר הובילו את רשימת העצורים שהיתה בתחילה, ובתחילה יוחסו עבירות של חברות בארגון פשיעה, ומשעניין זה ירד, הרי שלא ראוי היה לקבץ יחדיו את כל הנאשמים, ראוי כי היו מופרדים, הם אוחדו מתוך שיקול דעת לקוי, ומצב דברים זה השליך על ההחלטה להגיש כתב אישום בהיחפז, תוך רמיסת זכויות יסוד בסיסיות של נאשם בפלייט.

לאחר שחרור ממעצר, חלק מתנאי השחרור ביחס לחלק מהנאשמים פקעו, והוארכו תקופות החזקת תפוסים, וחלק מהערבויות פקעו, ומכל מקום ביום 12.5.21 לא קיימות היו עוד בתוקף ערבויות כלשהן.



עיקר החקירה הסתיים עם השחרור ממעצר בחודש פברואר 2020, אף אם נותרו פעולות חקירה נוספות להשלמה, ולפני 24.3.20 הועבר חומר החקירה למשרדי הפרקליטות מחוז דרום, ולמרות זאת לא קוימה הוראת הדין על פי סעיף 60א לחסד"פ של היידוע, ובפועל לא נשלחה כל הודעה בכל דרך של המצאה.

לא היתה כל מניעה ליידע באותה עת דבר הגעת חומרי החקירה למשרדי הפרקליטות, ואז מתחילה היתה התקופה להגשת הנימוקים מדוע יש להימנע מהגשת כתב אישום.

נטען כי היתה חובה על פרקליט המחוז לתעד מניעת יידוע של חשוד, והדבר לא נעשה, לא היתה כל מניעה ליידע דבר קבלת תיק החקירה אצל פרקליטות מחוז דרום, ועובדת אי שליחתו של מכתב יידוע היא תוצאת רשלנות רבתי, כפי ההתנהלות כולה בתיק זה.

בהעדר יידוע על הזכות להמציא עיקרי טיעון, אין משמעות לקבלת החלטה להימנע משימוע, ולהגיש אישום מבלי להמתין חלוף 30 ימים. המנגנון הקבוע בסעיף 60א(ה) יכול לפעול רק לאחר תחילת משך הזמן לאחר היידוע לפי סעיף 60א(א). בהעדר מכתב יידוע שהיה אמור להישלח עוד במרס 2020, אין כל משמעות להודעה מיום 12.5.21 בדבר החלטת פרקליט המחוז להימנע מעריכת שימוע למבקשים בהתאם להוראת סעיף 60א(ה), ולפיכך, יש להורות על בטלות כתב האישום כעת.

גם אם תתקבל טענה כי מדובר בשתי הוראות דין נפרדות, הרי שגם בחינת ההתנהלות בהתייחס לסעיף 60א(ה), מחייבת ביטול כתב האישום, זאת הואיל והחלק המשמעותי של הנאשמים היה ללא כל תנאי שחרור ביום 12.5.21, ורק חלק קטן מאוד מהנאשמים היו עדיין תחת תנאי שחרור, שאינם מכבידים.

לא נשלחה הודעת יידוע, ואין די בנימוק של פקיעת תוקף תנאי השחרור ביחס לחלק מהנאשמים, שכן לגבי אלו שפקעו להם תנאי השחרור קודם לכן, לא הביא הדבר להגיש כתב אישום נגדם, והמדינה סברה שאין חשש כי ימלטו מאימת הדין.

עניינם של אלו אשר ביחס אליהם אמורים לפקוע תנאי שחרור, אינו מצדיק פגיעה בזכותם של מי שהיו נעדרי תנאי שחרור, ובגלל האחרים נפגעה זכותם לשימוע כקבוע בחוק, והנימוק המתייחס לפקיעת תנאי שחרור של אחרים, הינו בלתי סביר, שכן עובדה זו היתה ידועה חודשים מראש, היתה אפשרות לתת גם לנעדרי תנאי שחרור להשמיע טיעוניהם, והפתרון בדמות קיום שימוע לאחר הגשת כתב אישום, אינו מרפא את הפגם.

מדובר בהחלטה מנהלית בטלה בעיקרה, בהעדר סמכות לפעול בהתבסס על טעם שאינו קיים.

לא קוימו הוראות סעיף 30 להנחיית פרקליט המדינה.

המאשימה פגעה בזכות יסוד, בזכות להליך הוגן ובזכות לטעון טענות בפני רשויות התביעה, ופגיעה זו מהווה פגם יסודי



בהליך הפלילי.

במחיקת כתב האישום בשל אי קיום הוראות החוק לא ייגרם נזק, והתועלת שתצמח מכך תסייע בהליך הוגן וניתן יהיה להביא את כל הטענות.

ב"כ הנאשמים הפנו להחלטות בתי משפט שונים, לפרוטוקול וועדת חוקה חוק ומשפט ומאמרים.

בשל כך שטרם הוסדר ייצוג הנאשמת 2 ע"י הסנגוריה הציבורית, הגם שחלף זמן ממתן ההוראה על מינוי הסנגוריה הציבורית, לאור היקף התיק, נאשמת 2 מבקשת לבטל את כתב האישום, הן מהנימוקים שהועלו על ידי ב"כ הנאשמים האחרים, והן מנימוק שאם המדינה אינה מסוגלת להעמיד עבודה ייצוג משפטי אשר היא חייבת על פי חוק, יש לבטל את כתב האישום כנגדה.

תגובת המאשימה לבקשות

3. ב"כ המאשימה עותרים לדחות את הבקשות, וטוענים כדלקמן:

ביום 12.5.21 ערך פרקליט המחוז תרשומת מסודרת בתיק הפרקליטות, ובה פורט בהתאם לסעיף 30 להנחיית פרקליט המדינה 14.21, כי יש להגיש את כתב האישום תוך ויתור על שימוע, על פי הסמכות המוקנית לו בסעיף 60א(ה) לחסד"פ, כשעיקרי הנימוקים הכתובים בתרשומת הם העובדה כי לחלק משמעותי מהנאשמים מסתיימת תקופת ההארכה של תנאי השחרור בערובה, לאור החשיבות בהמשך שחרורם בתנאים אלו, בנוגע לנאשמים כולם, וחוסר היכולת להאריכם (אף בהסכמה) או לפצל את כתב האישום.

ביום 13.5.21 הוגש כתב האישום, ובד בבד עם הגשתו שלחה המאשימה מייל לכל באי כוח הנאשמים המיוצגים, אליו צורפו כתב האישום והבקשות הנלוות, ובגוף הדואר האלקטרוני נכתב, בין היתר כי נוכח העובדה כי התנאים של חלק מהנאשמים עומדים לפקוע, פרקליט המחוז השתמש בסמכות הנתונה לו והורה להגיש את כתב האישום ללא קיום שימוע טרם הגשתו, וכי השימוע יקיום לאחר הגשת כתב האישום, למי מהנאשמים שיחפוץ בכך, בלב פתוח ובנפש חפצה.

הכלל הוא עריכת שימוע בטרם הגשת כתב אישום, אך המחוקק היה ער לכך שקיימים מקרים ספורים בהם קיים צורך אמיתי ומהותי לוותר על זכות זו, כשמנגד עומדת פגיעה באינטרס הציבורי, ולפיכך המחוקק, ובהמשך הנחיית פרקליט המדינה, קבעו את הגבולות ויצרו מערכת איזונים למקרים בהם ניתן יהיה לסטות מהכלל של עריכת שימוע. בין היתר, במקום בו פרקליט המחוז מצא כי פקיעת תנאי הערובה תפגע באינטרס ציבורי מהותי, רשאי הוא לראות בכך נסיבות מצדיקות להגשת כתב אישום ללא שימוע.



כתב האישום הוגש ביום 13.5.21, כאשר יום לאחר מכן עמדה לפוג מכסת 450 הימים הקבועה בסעיף 58 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), במסגרתם ניתן להטיל הגבלות של תנאי שחרור על חלק מהנאשמים שלהם חלק מרכזי ומשמעותי ביותר בכתב האישום, והחוק אינו מאפשר הארכת תנאים מעבר למכסה זו, אף אם תינתן הסכמת הצדדים.

עלה חשש כי נאשם 8 אשר עומד בטבורו של כתב האישום מתכוון לברוח מהארץ, כך שעלה חשש ממשי כי פקיעת ההגבלות ביום 14.5.21 תביא לבריחתו מהארץ ותיפגע בכתב האישום פגיעה קשה, וחשש זה התממש כשביום 18.5.21 נתפס נאשם 8 כשהוא יוצא הארץ והורד ממטוסו, כשלטענתו סבר כי פקעו התנאים ולא ידע כי הגשת כתב האישום מאריכה אותם, כך שאלמלא הגשת כתב האישום, ייתכן ונאשם 8 היה בורח מהארץ, ובכך פוגע אנושות בהליך המשפטי, ולפיכך בצדק עשה פרקליט המחוז בכך שהשתמש בסמכות המוקנית לו והורה על הגשת כתב האישום ללא שימוע, ומנע פגיעה מהותית באינטרס הציבורי.

נטען כי בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מהות הפניה להגנה הינה לצורך קבלת הסכמה להארכת תנאי השחרור, אולם במקרה זה, בלאו הכי אין נפקות להסכמת ההגנה, שכן לא ניתן יותר להאריך מעבר למכסת 450 הימים, ומתייתר הצורך בפניה.

ביחס לחובה להעביר מכתב יידוע בשעה שחומר החקירה הועבר לפרקליטות, נטען כי מדובר בתיק חקירה אשר לווע"י הפרקליטות, והעובדה במסגרת הליווי הועברו חומרי חקירה, הינה פרקטיקה נהוגה, ואין בה כדי להוות סמן לחובת הפרקליטות ליידוע שחומר החקירה הועבר לפרקליטות.

העובדה שפרקליט המחוז השתמש בסמכותו הרחבה והורה על הגשת כתב האישום ללא שימוע פוטרת את חובת היידוע בשליחת מכתב פיזי לכלל החשודים.

מטענות ב"כ הנאשמים עולה כי הם ידעו בדבר עצם הכוונה להגיש כתב אישום נגד מרשם, והדבר אף הובהר בדיונים שהתקיימו בבתי המשפט השונים טרם הוגש כתב האישום.

ב"כ המאשימה מפנים להחלטה בת.פ. 21962-02-10 (מחוזי - ב"ש) **מ"י נ' משה ואח'** (3.6.2010) במסגרתה נדחתה בקשה זהה לביטול כתב אישום שהוגש ללא שימוע, לאחר שגם שם עמדו תנאי שחרור לפקוע ביחס לחלק מהנאשמים, ונפסק כי ברמה הפרוצדורלית אין מקומה של בקשה זו לידון בבית משפט פלילי, אלא האכסניה הנאותה היא בית המשפט לעניינים מינהליים, ולגופו של עניין, ההחלטה להגיש כתב אישום ללא שימוע מקום בו תנאי השחרור עתידים לפקוע אף לחלק מהנאשמים, הינה נכונה וסבירה.

ביחס לטענות הנסמכות על התגובה שהוגשה ע"י המאשימה ביום 23.4.21, באשר להסתברות הגשת כתב אישום בסד הזמנים הקצר שנוטר עד לתום 450 ימים, נטען כי הערכת המאשימה היתה כי הזמן שנוטר לא יספיק כדי להגיש את כתב האישום, בשים לב להיקף ומורכבות התיק, ולא היה ביכולתה של המאשימה להסביר אותה עת שיוגש כתב



האישום, ועל כן הצהירה כי מסתבר שבסד זמנים זה לא יעלה בידה להגיש את כתב האישום, וכך סברה באמת ובתמים.

אולם, בסופו של יום, בהתבסס על החשש שיופרו תנאי השחרור, והנאשם 8 יברח מהארץ, עשתה המאשימה מאמץ עילאי ועלה בידה להגיש כתב אישום בסד זמנים זה, ואין בטענה כי הוצהרה הצהרת כזב ולא כלום.

ביחס לטענת העדר תיעוד, נטען כי הבסיס המשפטי הינו סעיף 30 להנחיה, וזהו הסעיף הרלבנטי להחלטה להימנע משימוע.

הגשת כתב אישום מאוחד נגד כלל המעורבים בפרשיה היא הנכונה משפטית ופרקטית, שכן מדובר בפרשיה אחת במסגרתה מעורבים כלל הנאשמים, ובאופן זה מובאת בפני בית המשפט במאחד התמונה המלאה. הפרדת כתב האישום המאוחד למספר כתבי אישום נפרדים, מעבר לכך שאינה נכונה משפטית, היא יוצרת כפל הליכים בהעדת אותם עדים מספר פעמים באותו בית משפט, על כל המשמעויות הנלוות לכך, ומסרבלת את ההליך שממילא טומן בחובו קשיים פרקטיים נוכח גודלו והיקפו.

ככל שבית המשפט ימצא לנכון כי נפל פגם כלשהו בהתנהלות המאשימה, הרי שלאור החלטת דוקטרינת הבטלות היחסית, ניתן יהיה לרפא את הפגם בדרך של קיום שימוע בדיעבד, בלב פתוח ובנפש חפצה, כפי שהוצע לנאשמים יחד עם הגשת כתב האישום, אולם עד להגשת תגובת המאשימה, אף אחד מהנאשמים לא פנה אליה בבקשה לקיים שימוע בעניינו, ואף עתה, דלת המאשימה פתוחה לקיים שימוע לכלל הנאשמים.

בתשובה לשאלת בית המשפט, בדיון אשר התקיים בבקשה, נאמר כי המועד בו קמה חובת היידוע הוא סמוך מאוד להגשת כתב האישום, שבו מלוא החומר הועבר לידי הפרקליטות, אלא שכבר התקבלה החלטה באותו שלב או ממש בסמוך לכך, שלא יתקיים שימוע, וכי המועד שבו קמה לכאורה חובת היידוע, הינו היום שבו מלוא החומר הועבר לפרקליטות והוחלט שבשלב זה מסתיימת החקירה ואין השלמות נוספות.

דיון והכרעה

4. לאחר שנשמעו טענות הצדדים, ונבחנה ההתנהלות מטעם המאשימה, באתי למסקנה כי יש לדחות את הבקשות לביטול האישום.

נימוקי פרקליט מחוז דרום בהחלטתו על הגשת כתב אישום ללא שימוע, מכוח הסמכות הנתונה בסעיף 60א(ה) לחסד"פ עומדים במבחן הסבירות; לא נפל פגם בהתנהלות סביב קבלת החלטה זו; לאור סבירות ההחלטה והגייונה, אין צורך להיכנס לבחינת עמידת ההחלטה במבחן הבטלות היחסית; המועד בו קמה חובת היידוע היה בסמוך מאוד להחלטת פרקליט המחוז שלא להגיש כתב אישום בטרם שימוע, ומשכך, לא היתה הפרת חובת היידוע הקבועה בסעיף 60א(א); וגם אם תאמר כן, הרי שלאור כך שתכלית חובת היידוע הינה אפשרות קיום השימוע, וביטולו של השימוע בוצע כדין, אין בכך פגיעה בהגנת הנאשמים, המביאה כדי עילה להגנה מן הצדק, מכוח סעיף 149(10) לחסד"פ.



למעלה מן הצורך, גם אם יאמר כי נפל פגם בהחלטה שלא לקיים שימוע בטרם הגשת כתב האישום או בכך שלא בוצעה חובת יידוע, אינני מוצא כי התוצאה האופרטיבית המיידית והיחידה, הינה ביטול האישום, ובנסיבות מקרה זה, יהיה בעריכת שימוע כעת כדי לרפא את הפגם.

לא מצאתי ממש בטענות לפיהן ננעלה עמדת הגורמים אשר צריכים להפעיל את שיקול דעתם, באופן אשר לא יאפשר שימוע בנפש חפצה. אין בהתנהלות עד כה כדי להביא למסקנה זו, וחזקת תקינות פעולת הגוף המנהלי על הפועלים מטעמו עודנה בתוקפה. לא מצאתי מדוע יש להניח כנגדם הנחה כה גורפת השוללת את הפתיחות לקבלת טענות הנאשמים. יש לדחות טענה זו אשר מקפלת בחובה טענה חסרת בסיס להטלת דופי, מראש, בשיקול הדעת של הגורמים הרלבנטיים בפרקליטות.

5. כפי שיפורט להלן, אינני מוצא כי בעניינם של הנאשמים צריכים אנו להידרש לאותן מחלוקות אשר נתגלו בפסיקה, בדבר תוצאת הפרת זכות היידוע או זכות השימוע. זאת, הואיל ושלילת האפשרות לבצע שימוע בטרם הגשת כתב האישום, בוצעה על פי הדין, בהתאם לסמכות המפורשת הקבועה בסעיף 60א(ה) לחסד"פ, ובהתאם להנחית פרקליט המדינה. לפיכך, תיבחן תחילה הסמכות ואופן הפעלתה.

בהמשך, ייבחן, למעלה מן הצורך, מה הדין אילו ניתן היה לומר שהגשת כתב האישום ללא שימוע בוצעה בניגוד להוראת הדין, וסבורני, כי גם אז המסקנה כי יש להורות על ביטול כתב האישום, אינה הראויה במקרה זה.

סעיף 60א לחסד"פ 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 התביעות, לפי הענין, כי קיימת מניעה לכך.

(ב) בהודעה תצוין כתובתה של רשות התביעה שאליה ניתן לפנות בכתב לבירורים ולהצגת טיעונים.

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

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

(ו) אין בהוראות סעיף זה כדי לשנות מהוראות סעיף 74.



(ז) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו.

(ח) הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, לא יחולו לענין סעיף זה, ואולם תינתן לחשוד הודעה בכתב על החלטת רשות התביעה בהקדם האפשרי ורשאית רשות התביעה להזמין את החשוד להציג בפניה את טיעוניו בעל פה.

(ט) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי פשעים שלגביהם לא יחולו הוראות סעיף קטן (א)."

על חשיבות זכות השימוע לאור המשמעות הקשה של הגשת כתב אישום, אין חולק, הדברים הודגשו בשורת פסקי דין, ומשמעות זו הביאה לקביעת חובת היידוע אשר מאפשרת לחשוד לפנות בבקשה להימנע מהגשת כתב אישום.

ואולם, זכות השימוע, כמו גם זכות היידוע, אינן זכויות מוחלטות. כך, החוק הוציא מגדר מתן חובת יידוע, אשר מהווה את הבסיס לחובת השימוע, את מי אשר בעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו, כאמור בסעיף 60א(ז) לחסד"פ. יתרה מכך, גם לגבי מי אשר אינם נתונים במעצר, ניתנה סמכות לקבוע סוגי פשעים אשר גם לגביהם לא תחול חובת היידוע, וכפועל יוצא מכך, גם לא חובת השימוע. זאת על פי הוראת סעיף 60א(ט) לחסד"פ, אשר מכוחו הותקנו תקנות סדר הדין הפלילי (קביעת סוגי פשעים שלגביהם לא תחול חובת היידוע לפי סעיף 60א(א) לחוק), התשס"ה - 2005, הקובעות כי לא יחולו הוראות סעיף 60א(א) לחסד"פ לגבי עבירות מסוימות.

מצאתי לנכון להביא הוראות אלו, הואיל ובקיומן יש כדי לבטא את עמדת המחוקק לפיה זכות היידוע, כמו גם זכות השימוע, אינן זכויות מוחלטות, אלא שנקבעו ביחס אליהן איזונים נדרשים אל מול האינטרס הציבורי הגלום בהגשת כתב אישום, בנסיבות מתאימות, גם ללא קיום שימוע.

לא רק בהוראות התקנות האמורות, ובמקרים בהם חשודים נתונים במעצר לא חלה חובת השימוע, אלא גם באותם מקרים אשר נקבעו בסעיפים 60א(א) סיפא ו - 60א(ה) לחסד"פ, בהם פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות רשאים להפעיל שיקול דעת, ואם קיימת מניעה (60א(א)) או הנסיבות מצדיקות זאת (60א(ה)), לא יבוצע יידוע או שימוע, בהתאמה, לפני הגשת כתב אישום.

הפרת זכות היידוע או זכות השימוע, הינה במקרים בהם בניגוד להוראת הדין לא קוימו חובות אלו. ואולם, משמבוצעות פעולות במסגרת הסמכויות הנתונות בסעיפים 60א(א) ו - 60א(ה), שלא לקיים זכות יידוע או זכות שימוע, הרי שאין אנו באים בגדר הדיבר "הפרה" של זכות היידוע או זכות השימוע, אלא באים אנו במסגרת הסמכויות אשר נקבעו בחוק, שלא לקיים יידוע או שימוע.

בעניינינו, בוצעה ע"י פרקליט המחוז פעולה במסגרת סמכותו הקבועה בסעיף 60א(ה), ולפיכך, יש להידרש לשאלה



האם הסמכות ושיקול הדעת הופעלו באופן סביר, ועל פי הכללים הנדרשים בהפעלת סמכות מנהלית ע"י הגורם המוסמך.

ככל שהמסקנה היתה כי הפעולה האמורה ושיקול הדעת בוצעו והופעלו בחוסר סבירות, אזי ניתן היה לומר כי היתה הפרה של הזכות, ורק אז היה צריך לבחון מה תוצאת ההפרה. במצב דברים זה, באים היינו לכדי הפעלת דוקטרינת הבטלות היחסית, ועל פיה בוחנים את המעשה המנהלי והתוצאה הראויה לו.

6. בחינת החלטת פרקליט מחוז דרום מיום 12.5.21, הנסיבות הקשורות בהחלטה זו, והטעמים במסגרתה, מביאה למסקנה כי ההחלטה עומדת במבחן הסבירות, והיא החלטה ראויה אשר באה תוך הפעלת שיקול דעת סביר, ואין ממש בשורת הטענות הקשות שהועלו כנגדה.

שיקולים הקשורים בפקיעה של תנאי שחרור, אפשרות המשך החזקת תפוסים, וחשש להימלטות אחד מהחשודים מהארץ, הינם שיקולים אשר עומדים בבסיס השיקולים הסבירים והראויים אשר יש לשקול במסגרת קבלת החלטה לפי סעיף 60א(ה) לחסד"פ.

סעיף 60א(ה) לחסד"פ אינו מפרט אילו נסיבות הן כאלו אשר מצדיקות קבלת החלטה להגיש כתב אישום בטרם חלפו 30 הימים.

סבורני, כי המבחן אשר על בית המשפט להפעיל בבוחנו את הטעמים אשר נרשמו בהתאם לסעיף 60א(ה) לחסד"פ הינו אותו מבחן אשר יש להפעיל כשנבחן מעשה מינהלי על ידי בית המשפט, והוא האם עומד המעשה המינהלי במבחן הסבירות. מכיוון שעסקינן בהליך פלילי, לא נוסף כי רק במקרה של חריגה קיצונית או חמורה ממתחם הסבירות יתערב בית המשפט.

בהפעלת הביקורת השיפוטית על המעשה המינהלי, לא שם בית המשפט את שיקול דעתו תחת שיקול דעת הרשות המינהלית המוסמכת, וגם אם היה הוא סבור כי ניתן או ראוי היה לקבל החלטה אחרת, אין משמעות הדבר פסילה או בטלות של ההחלטה, כל עוד אין היא חורגת ממתחם הסבירות, אשר יכול הוא לכלול לעיתים יותר מאפשרות אחת.

משהשיקולים סבירים וענייניים, וההחלטה אינה מתקבלת בשרירות ומטעמים זרים, הרי שאין מקום לקבוע כי אין היא עומדת בהוראות הדין.

הנימוק המרכזי להחלטת פרקליט המחוז היה פקיעת תנאי השחרור של חלק מהנאשמים, ולצד זאת, חשיבות המשך קיום התנאים ביחס לנאשמים כולם, וחוסר היכולת להאריכם או לפצל את כתב האישום.

לצד הזכות לקיים שימוע, ולשמוע את טענות נאשם בטרם ביצוע פעולה מינהלית הפוגעת בו, הגשת כתב אישום, קיים



אינטרס ציבורי המגולם בצורך בקיום תנאים מגבילים.

אין לומר כי לעולם תגבר הזכות לקיים שימוע על האינטרס הציבורי. משניתנה לפרקליט מחוז או לראש יחידת התביעות הסמכות, בנסיבות המצדיקות זאת, לשלול שימוע בטרם הגשת כתב אישום, הרי שמוכן כי בגדר "נסיבות מצדיקות" קיימים אינטרסים ציבוריים הקשורים בהליך הפלילי, על רבדים שונים הקיימים בו. אחד הרבדים הרלבנטיים הינו תנאי שחרור, ותנאים אלו יכול ואם יחדלו להתקיים, יפגעו באינטרס הציבורי המגולם בהליך.

לפיכך, פקיעת תנאי שחרור הינה נתון רלבנטי להפעלת שיקול הדעת בהפעלת הסמכות על פי סעיף 60א(ה) לחסד"פ.

ביחס לאפשרות להגיש כתבי אישום נפרדים, להפעיל את הסמכות לפי סעיף 60א(ה) לחסד"פ ביחס לאלו אשר נתונים תחת תנאים מגבילים, ולאפשר לאלו אשר התנאים המגבילים בעניינם פקעו לממש את זכותם לשימוע, זו אכן היתה אפשרות אשר עמדה בפני מקבל ההחלטה, אולם, אינני מוצא חוסר סבירות בכך שנבחרה אפשרות אחרת. ההחלטה להגיש כתב אישום אחד הינה החלטה סבירה, ויש להוסיף כי היא ראויה ונכונה, בנסיבות הענין.

פיצול כתב האישום ליותר מאחד, משמעותו האופרטיבית הינה קיום ההליך באופן שבו עדים רבים יעידו יותר מפעם אחת, על אותם עניינים, והרצון להביא את עניינם של כל הנאשמים גם יחד בכתב אישום אחד מובן וסביר.

מדובר בכתב אישום אשר היקף האישומים והעדים במסגרתו מצדיק הפעלת שיקול הדעת באופן שבוצע. כתב האישום כולל, לאחר התיקונים, 16 נאשמים, 19 אישומים, ו- 383 עדים.

גם לאור היקף זה יש לומר כי ההחלטה שלא לפצל את כתב האישום עומדת במבחן הסבירות.

7. טענות רבות נוספות הועלו כמפורט לעיל, אינני מוצא כי יש בהן כדי לשלול את סבירות ההחלטה. להלן התייחסות לעיקרן.

ביחס לטענה בדבר הפרת חובת היידוע, דהיינו החובה לפי סעיף 60א(א) לחסד"פ - חובת היידוע אינה בבחינת חובה טכנית. משמדובר בפרקליטים המלווים חקירה של גורמי החקירה, מטבע הדברים, במהלך החקירה, מובאים חומרי חקירה אל הפרקליטים המלווים, בפרקליטות, אלו בוחנים אותם ואת המשתמע מהם, ומנחים דבר ביצוע פעולות חקירה מסוימות, השלמת פעולות חקירה אחרות, וכיוצא באלו הוראות ליחידה החוקרת.

סעיף 60א(א) לחסד"פ קובע את חובת היידוע כאשר מועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע לרשות התביעה. סבורני, כי הפרשנות לפיה מיד עם קבלת חומר חקירה כלשהו, אף שעדיין נדרשות פעולות חקירה והשלמות פעולות, הינה בגדר העברת חומר חקירה כאמור בסעיף 60א(א), אינה סבירה, ואינה מתיישבת עם תכלית הוראה זו, כמו גם עם אופן ההתנהלות הנדרש.



המשמעות האופרטיבית של מתן הודעה לחשוד בדבר קבלת חומר חקירה, בטרם הושלמה החקירה, הינה פגיעה בחקירה, ולא יכולה להיות לה משמעות של תחילת מניין 30 הימים להגשת בקשה להימנע מהגשת כתב אישום.

משטרם הסתיימה החקירה, טרם קמה חובת היידוע מכוח סעיף 60א(א) לחסד"פ.

סעיף 60 לחסד"פ קובע הוראות הקשורות למסירת חומר חקירה ע"י היחידה החוקרת לתובע משטרתי או לפרקליט מחוז. מההוראות המפורטות בסעיף 60(יא) לחסד"פ, ניתן ללמוד כי העברת החומר שהושג בחקירה, מתייחסת לחומר אשר הושג לאחר תום החקירה.

מובן, כי הוראת סעיף 60א(א) עניינה אך מצב דברים בו הועבר חומר חקירה לאחר שהסתיימה.

לכשמתבקשת השלמת חקירה, הרי שאין לומר כי הסתיימה החקירה, ולפיכך, עדיין לא קמה חובת היידוע. משכך, יש לקבל את טענת ב"כ המאשימה, על כי במקרה זה חובת היידוע קמה בסמוך למועד בו התקבלה החלטת פרקליט המחוז, שכן היו השלמות חקירה.

הוסף לכך את היקף חומר החקירה ואת הצורך בבדיקתו, והמשמעות הינה כי חובת היידוע מכוח סעיף 60א(א) לחסד"פ קמה בסמוך מאוד להחלטה שהתקבלה מכוח סעיף 60א(ה) לחסד"פ.

לאחר הדיון ובטרם מתן ההחלטה, הוגשה הודעה ע"י ב"כ הנאשמים 1, 2, 3 כי למרות הצהרת המשיבה נמשכת חקירתם. אינני מוצא בכך טענה או עילה הקשורה לבקשות לביטול האישום בשל היעדר שימוע. ככל שמתבצעת לאחר הגשת כתב אישום, השלמת חקירה, אין היא משפיעה בדיעבד על הליך שימוע עובר להגשת כתב אישום.

8. חובת היידוע הינה חובה אשר תכליתה צופה פני השימוע. המטרה בבסיס חובת היידוע הינה מתן האפשרות לחשוד, בהתאם לסעיף 60א(ד) לחסד"פ, לפנות בכתב בבקשה מנומקת להימנע מהגשת כתב אישום.

חובת היידוע אינה מנותקת מחובת השימוע. משמדובר במקרה זה בסמיכות זמנים כה הדוקה בין המועד בו קמה חובת היידוע לבין המועד בו ניתנה החלטה, הרי שאינני סבור כי היה מקום גם לשלוח הודעת יידוע. מכל מקום, בו ביום בו הוגש כתב האישום, למחרת ההחלטה, נשלח דואר אלקטרוני אשר פירט כי התקבלה החלטה כאמור.

ביחס למעמדה של זכות היידוע, אפנה לדברים הבאים מת.פ. (נצרת) 19087-06-13 מ"י נ' מנסור פואז (6.8.2013), סעיף 9 להחלטה:

"לאור כל האמור עולה, אפוא, כי במקרה דנן לא מתקיימות התכליות העומדות בבסיסה של חובת היידוע, והן

-



א. יידוע הנאשם בדבר העברת חומר חקירה בעניינו לרשויות התביעה - במקרה זה הנאשם היה מודע להליכים חרף העובדה כי לא נשלחה לכתובתו הודעה פורמאלית, ואף נכח בדין בו התבקש מעצרו בהסתמך על הצהרת תובע.

ב. מניין 30 הימים בהם רשאי הנאשם להעלות טענותיו בפני רשויות התביעה על מנת לשכנע כי אין להגיש נגדו כתב אישום - במקרה דנן ניתן, כפי שיובהר להלן, אישור הפוטר את הרשות התובעת מחובת השימוע, כך שהמועד בו נודע לנאשם על העברת חומר החקירה בעניינו אינו רלוונטי.

גם אם תאמר כי הופרה זכות היידוע, ואינני סבור כן, הרי שלאור כך שהופעלה הסמכות מכוח סעיף 60א(ה) לחסד"פ, אין בכך פגיעה בזכות של מי מהנאשמים, שכן ממילא לא עמדה האפשרות לפנות בעקבות היידוע לקיום שימוע.

זאת ועוד, משהוגש כתב אישום יום לאחר ההחלטה לפי סעיף 60א(ה) לחסד"פ, וימים ספורים לאחר קום חובת היידוע, הרי שבעצם הגשת כתב האישום, יש כדי יידוע על כי התקבל חומר חקירה.

9. בסעיף 30 להנחית פרקליט המדינה 14.21 - הליכי יידוע ושימוע בהליכים פליליים, נכתב:

"נתקבל חומר חקירה אצל רשות התביעה בעניינו של חשוד המשוחרר בתנאי ערובה שעתידים לפקוע במהלך התקופה שבין קבלת החומר אצל רשות התביעה ועד לסיום הליכי השימוע, ומצא פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות כי פקיעת תנאי הערובה יפגעו באינטרס ציבורי מהותי, רשאי הוא לראות בכך "נסיבות המצדיקות" הגשת כתב אישום ובקשה להורות על מעצר או שחרור בתנאי, ללא קיום שימוע, וייתן את טעמיו לכך בכתב. עם זאת, במקרה כזה, ככלל, תערך תחילה פנייה אל בא כוחו של החשוד בהצעה כי יתן הסכמתו להארכת תוקפם של תנאי השחרור בערובה עד לאחר קיום השימוע וההחלטה על העמדה לדין. ככל שתינתן הסכמת בא כוחו של החשוד, תוגש הבקשה המוסכמת בצירוף הנמקה לבית המשפט שהורה על תנאי השחרור בערובה, להארכת התנאים. בהעדר הסכמה, יפעל פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות כמפורט לעיל."

על פי ההנחיה עצמה, פקיעת תנאי ערובה הינה נימוק ראוי שניתן להביא במסגרת השיקולים, כאשר יש בכך כדי לפגוע באינטרס ציבורי מהותי.

משלא ניתן היה להאריך את התנאים המגבילים, הרי שלא היתה כל משמעות לפניה אל ב"כ החשודים, שכן הוראת סעיף 30 להנחיה עוסקת במקרה בו ניתן על פי דין להאריך את תנאי הערובה אשר עומדים לפקוע, שאם לא כן, מה טעם יש בפניה אל בא כוחו של חשוד להארכתם.

אין למצוא פגם בכך שלא היתה פניה אל ב"כ החשודים במקרה זה, שכן, גם אם היו נותנים הסכמתם, לא ניתן היה להאריך את התנאים המגבילים.



10. לא מצאתי כי בהודעה אשר ניתנה ע"י ב"כ המאשימה לבית המשפט המחוזי ביום 23.4.21 על כי: "בסד הזמנים שנותר עד ליום 14.5.21, מסתבר כי לא יהיה בידי המשיבה להגיש את כתב האישום המתגבש נגד העוררים, זאת נוכח היקפו ומורכבותו של התיק", יש כדי להביא למסקנות מרחיקות הלכת אשר נטענו ע"י חלק מב"כ הנאשמים. אין ממש בטענה כי מדובר באמירת "כזב", וטענה זו טוב היה לו לא נשמעה כלל.

מדובר בתיק רחב היקף, וההודעה האמורה נאמרה במסגרת ערר על החלטות בית משפט השלום הקשורות לתנאי שחרור.

מעבר לכך, שאין כל ראיה לטענות הקשות, אלא שגם אין כל היגיון בייחוס "כזב". שכן, דווקא הודעה הפוכה היתה יכולה לפעול לטובת המאשימה, שהיתה משיבה בערר, והיא בחרה ליתן הודעה על פי מיטב ההערכה באותו מועד.

העובדה שלבסוף צלח בידי ב"כ המאשימה למרות ההיקף של התיק להגיש את כתב האישום במועד בו הוגש, אין בה כדי להביא לטענות מסוג אלו, אשר נטענו כנגדם.

כמו כן, לא מצאתי ממש בטענות כי לא מולאה הוראת סעיף 60א(ה) לחסד"פ ביחס לרישום הטעמים - הטעמים נרשמו והודעו. הדברים נרשמו, ולא מצאתי פגם באופן הרישום.

אשר לטענות למשך הזמן אשר היה ידוע מראש, ביחס לפקיעת התנאים המגבילים - אכן מדובר בפרק זמן ארוך, 450 ימים, אולם ניתן ללמוד כי מדובר בחקירה ובחומרי חקירה בהיקף גדול ביותר, ומכאן משך הזמן שארך.

11. מכל האמור, לא מצאתי פגם בהחלטה שהתקבלה ע"י פרקליט מחוז דרום מכוח סעיף 60א(ה) שלא לאפשר קיום שימוע, ואני מוצא כי ההחלטה סבירה. בנוסף, ההחלטה לא שללה לחלוטין את זכות השימוע, אלא איפשרה קיומה לאחר הגשת כתב האישום.

מכל האמור, ההחלטה מכוח סעיף 60א(ה) התקבלה כדיון, והינה במסגרת הסמכויות הנתונות לפרקליט המחוז. הואיל וניתנה בסמכות, הרי שאין לראות בה כדי הפרה של הזכות לשימוע.

די בנימוקים דלעיל, כדי לדחות את הטענות המקדמיות והבקשות לביטול האישום.

12. למעלה מן הצורך, אתייחס להלן גם לטענות על הפרת הזכות לשימוע.

אין דעתי כפי הגישה לפיה אין מקום להעלות את הטענה להעדר שימוע בהליך הפלילי, או לצמצום האפשרות להעלאתה בהליך מינהלי בלבד. מנגד, גם אין דעתי כפי הגישה מן העבר השני, לפיה הגשת כתב אישום בהעדר שימוע



מהווה פעולה בהעדר סמכות.

הגישה אשר עולה מע"פ 1053/13 **היכל נ' מ"י** (23.6.2013) הינה כי את נפקות הפגם, ככל שקיים, יש לבחון במסגרת דוקטרינת הבטלות היחסית (ר' סעיף 10 לפסק הדין). כך נערכה הבחינה באותו מקרה, ונדחתה הטענה לביטול כתב האישום מחמת העדר שימוע.

אפנה בעניין זה לע"פ (מחוזי - י-ם) 30541/06 **מ"י נ' יצחק בן אברהם כהן** (25.2.2005), ולדברים הבאים שם:

"עיון בחוק והשוואתו להצעת החוק מלמד כי הפרת חובת היידוע אינה אמורה להביא לתוצאה כה קיצונית של ביטול האישום. כאשר סבר המחוקק, כי הפרת זכויות דיוניות של נאשמים מצדיקה סנקציה מקדמית עוד בטרם תיבחן שאלת נפקות ההפרה על האישום במסגרת הכרעת-הדין - עשה זאת במפורש. כך למשל הורה בסעיף 77 לחוק, כי הפרת החובה להעמיד לידי הנאשם את חומר החקירה לפי סעיף 74 לחוק תגרור "סנקציה", לפיה לא תוכל התביעה להגיש את הראיה לבית-המשפט. בסעיף 60א לא קבע המחוקק כי הפרת חובת היידוע או פגיעה בזכות השימוע יביאו לביטול האישום. יתירה מכך: בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 26) (זכות שימוע), התשנ"ט-1999, נאמר כי "לא יוגש כתב אישום בעבירה מסוג פשע נגד חשוד שביקש לממש את זכותו לשימוע לפני שניתנה לו הזדמנות נאותה לממש את הזכות". העובדה שבחוק לא אומצה הצעה זו, מלמדת על כך שהמחוקק לא ראה בהפרת החובות האמורות כמצדיקות ביטול אישומים, ובפרט כאשר ניתן לרפא את הפגמים הנ"ל בעריכת שימוע מאוחר. לכך יש להוסיף, כי המחוקק לא מצא לנכון לכלול ברשימת הטענות המקדמיות שיש בהן כדי להביא לביטול אישום לפי סעיף 149 לחוק, פגמים בהליך הגשת כתב-האישום - בכלל, ובזיקה לזכות השימוע - בפרט".

סבורני כי יש לקבל את הגישה המצוטטת לעיל מע"פ 30541/06, ויש לשמור את הסנקציה של ביטול כתב אישום, למקרים חריגים ויוצאי דופן.

בתי משפט בערכאות השונות הגיעו לתוצאות שונות, ולעיתים בוטלו כתבי אישום, ואולם, בחינת ההחלטות השונות מביאה למסקנה כי לרוב נקודת המוצא הינה מבחן הבטלות היחסית ויישומו.

יש להפעיל את מבחן הבטלות היחסית, ועל פיו הגעה לתוצאה של ביטול אישום, תהיה רק כאשר מדובר בפגם קיצוני בחומרתו בקבלת ההחלטה המינהלית, תוך איזון בין השיקולים השונים.

יש לבצע את האיזון בין הפגיעה באינטרס הנאשם אל מול הפגיעה באינטרס בציבור, בכל מקרה לגופו, בשים לב למכלול הנתונים, העבירה הנטענת, חומרתה, האינטרס הציבורי, וחומרת הפגיעה בנאשם מנגד.

עריכת שימוע בדיעבד יכולה לרפא את הפגם, אף אם היה מקום לומר שמדובר אכן בפגם.



נפנה בעניין זה לת.פ. 2088/06 (מחוזי - י-ם) מ"י נ' אלגעפרה ואח' (2.11.2006):

"לכך יש להוסיף, כי אי קיום שימוע לנאשם, אינו עולה כדי פגם המצדיק ביטולו של כתב האישום, משום שאין חשש ממשי כי הנאשם קופח בהגנתו, ודומה כי קיומו של הליך שימוע "מאוחר", כפי שהציע ב"כ המאשימה, הינו הפתרון הראוי".

האכסניה הדיונית לטענת פגיעה בזכות השימוע הינה במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ, ובמסגרת זו יש לבחון האם הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטיות. גם אם תתקבל הטענה, הרי שאין המשמעות המידית ביטול כתב האישום, אלא צריכה להיערך בחינה של הסעד הראוי. ביטול כתב אישום הינו הסעד הקיצוני מבין אלו האפשריים, וצריך הוא להיות שמור למקרים בהם הפגיעה בזכות השימוע נעשתה באופן המעיד על כך שעריכת שימוע בדיעבד לא תעשה באופן פתוח.

על מצב דברים שכזה, אשר יביא למסקנה כי יש להורות על ביטול כתב האישום, ניתן יהיה ללמוד ככל שההפרה של זכות השימוע נעשתה בנסיבות קשות וחמורות המעידות על שרירות, ואין זה המקרה בענייננו. גם אם ניתן היה לומר כי נפל פגם, ואינני סבור כן, הרי שאינני מוצא בסיס לטענה כי ננעלה דעתם של הגורמים אשר יהיה עליהם להפעיל שיקול דעת.

חזקת תקינות המינהל עודנה קיימת, ולא הובא נימוק של ממש אשר יהיה בו כדי לבסס את הטענות הקשות אשר הועלו ושללו אפשרות של קיום שימוע בנפש חפצה. יש בטענות שהועלו משום הטלת דופי באפשרות הפעלת שיקול דעת ענייני. יש לדחות טענות אלו, הנעדרות כל בסיס, ונטענות בעלמא.

13. ביחס לנאשמת 2, ככל שטענותיה נסמכות על הטענות שהועלו ע"י ב"כ הנאשמים האחרים, הרי שהן נדחות כאמור לעיל. הנאשמת 2 איננה מיוצגת, וזאת בשל כך שעולה קושי לסנגוריה הציבורית להסדיר את עניין ייצוגה, לאור ההיקף של כתב האישום, כמו גם חומרי החקירה. אין בכך עילה לביטול האישום, ושמורה לה הזכות להעלות טענות מקדמיות, ככל שתמצא לנכון.

14. לאור כל האמור, הטענות המקדמיות והעתירות לביטול כתב האישום, נדחות.

ניתנה היום, י"ז טבת תשפ"ב, 21 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.