



ת"פ 35005/11/17 - יאיר נחמני נגד מדינת ישראל - תביעות פ"ת

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 35005-11-17 מדינת ישראל נ' נחמני
תיק חיצוני: 441773/2016

מספר בקשה: 5

בפני	כבוד השופט, סגן הנשיאה חגי טרסי
מבקש	יאיר נחמני ע"י ב"כ עו"ד עידו רז
נגד	
משיבה	מדינת ישראל - תביעות פ"ת

החלטה

לפני בקשה לביטול כתב אישום מכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים ומכוח טענת הגנה מן הצדק. לאחר עיון בטענות הצדדים, הרי שהרקע העובדתי הרלבנטי אינו שנוי במחלוקת. המדובר באירוע מיום 10.10.16, אשר בעטיו הוגשה נגד הנאשם תלונה, אשר טופלה בתחנת המשטרה בראש העין. זמן מה לאחר מכן, ועוד בטרם נחקר הנאשם, נתקבלה החלטה שלא להוסיף ולחקור את התלונה בעילה של "חוסר עניין לציבור". בהמשך, הוגש ערר מטעמה של המתלוננת על ההחלטה הנ"ל ובעקבות זאת החליטה קצינת החקירות בתחנה לפתוח מחדש את החקירה, וזאת מבלי שהערר הועבר לטיפול במחלקת העררים בפרקליטות המדינה. בתום החקירה הועבר חומר החקירה ליחידת התביעות. מכתב יידוע נשלח לנאשם, אך לא הגיע לידי שכן מוען לכתובת שגויה ברחוב בו מתגורר הנאשם. בסופו של תהליך, לאחר עיון בחומר הראיות, הוגש ביום 15.11.17 כתב האישום נגד הנאשם.

על יסוד תשתית עובדתית זו מעלה הסנגור המלומד, עו"ד עידו רז, שלוש טענות מצטברות המצדיקות לטעמו את ביטול כתב האישום. הטענה הראשונה היא כי ההחלטה על חידוש החקירה בעקבות הגשת הערר התקבלה תוך חריגה מסמכות, שכן על פי הוראת סעיף 64(א)(1) לחסד"פ אמור ערר מעין זה להיות מטופל על ידי גורם מוסמך בפרקליטות ולא על ידי היחידה החוקרת. הטענה השנייה הינה כי קמה ליחידה החוקרת חובה לנמק את החלטתה לפתוח מחדש את החקירה ולהביא הנמקה זו בפני הנאשם, ומשלא עשתה כן נפל פגם בשיקול הדעת המנהלי שהפעילה, פגם אשר מצדיק אף הוא את ביטול כתב האישום. לבסוף, עותר ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום בשל הפרת הוראות סעיף 60א לחסד"פ, בנוגע למשלוח הודעת יידוע ומתן זכות שימוע, וזאת לנוכח משלוח מכתב היידוע לכתובת שגויה. אדון בטענות אלה על פי סידרן.

סמכות היחידה החוקרת לפתוח מחדש בחקירת תלונה שננגזה:

לטענת הסנגור, היחידה החוקרת, אשר החליטה שלא להוסיף ולחקור את התלונה שהוגשה, אינה מוסמכת לשקול



עמדתה מחדש בעקבות הגשת ערר מטעם המתלוננת ולהורות על פתיחה מחודשת בחקירה, וזאת לנוכח הוראות סעיפים 63-65 לחסד"פ המסדירים את אופן הטיפול בערר ומורים כי זה יטופל על ידי הגורמים המוסמכים בפרקליטות.

אך לאחרונה דן בית המשפט העליון בהרחבה במסגרת בג"צ 3070/17 **פלוני נ' היועמ"ש** (28.2.18), בסוגיית העיון המחודש בהחלטה מנהלית בכלל, ובהחלטה מנהלית בתחום הפלילי בפרט. באותו עניין נבחנה סמכות היועמ"ש והתביעה הכללית לשנות מהחלטת גניזה קודמת ולהורות על הגשת כתב אישום, ונקבע כי קיימים שני מסלולים לעיון מחודש בהחלטה, האחד מכוח דיני העררים והשני מכוח הסמכות הכללית המוקנית לרשות מנהלית לשנות מהחלטותיה. הנה כך באו הדברים לידי ביטוי בפסקה 21 לפסק הדין:

"כאשר התביעה מבקשת לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה, היא יכולה לעשות זאת בשתי דרכים. הראשונה, לאחר הגשת ערר על החלטה לסגור תיק חקירה על ידי המתלונן, מכוח סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי. לפי סעיף 65 לחוק סדר הדין הפלילי, הערר יוגש תוך 30 ימים מעת שנמסרה למתלונן ההודעה מכוח סעיף 63 על ההחלטה שלא לחקור או להעמיד לדין. נוסף על כך, לפי הסיפא של סעיף 65, לרשות נתונה הסמכות להאריך את המועד להגשת ערר מעבר לזמן שנקבע. השניה, סמכות לפתוח מחדש תיק חקירה שנסגר, מכוח הסמכות הכללית אשר מוקנית לרשות מינהלית בסעיף 15 לחוק הפרשנות (ראו: בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219, 222 (1987) (להלן: עניין דותן)). היחס שבין סמכות לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה מכוח הגשת ערר לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי, לבין הסמכות המינהלית הכללית לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה מכוח סעיף 15 לחוק הפרשנות, נבחן בעניין דותן. שם נקבע כי מאחר והדין אינו מתנה את האפשרות לעיין מחדש בתיק חקירה בהגשת ערר, מדובר בשתי סמכויות הנפרדות זו מזו. על כן, רשות התביעה הכללית יכולה להפעיל את סמכותה לפתוח מחדש את תיק החקירה, גם כאשר לא הוגש ערר בתיק וגם לאחר שחלף סד הזמנים שנקבע בסעיף 63 לחוק סדר הדין הפלילי להגשת ערר (עניין דותן, שם. ראו גם: ע"פ 1551/15 שולי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (6.9.2016))."

פסק הדין הנ"ל מתייחס אמנם להחלטה על הגשת כתב אישום, אך העקרונות המגולמים בו יפים גם להחלטה בה עסקינן, כלומר להחלטה לפתוח מחדש בחקירה שנגנזה. לפיכך, גם במקרה שלפנינו קיימים שני מסלולים נפרדים ובלתי תלויים לבחינה מחודשת של החלטה שלא להוסיף ולחקור, האחד מכוח דיני העררים והשני מכוח הסמכות הכללית של היחידה החוקרת, כגוף מנהלי, לעיין מחדש בהחלטות שקיבלה ולשנותם. במקרה שלפני אין מחלוקת כי הטריגר לעיון המחודש בהחלטה שלא להוסיף ולחקור היה הגשת הערר מטעם המתלוננת, אך לטעמי אין בעובדה לפיה ניתן היה לטפל בערר באופן המוסדר בחסד"פ ולהעבירו לעיון הגורם המוסמך בפרקליטות, כדי לשלול מסמכותה של קצינת החקירות במשטרת ראש העין לשנות מהחלטתה הקודמת ולהורות על חידוש החקירה.

לביסוס עמדה זו אציין כי מההחלטות בעניין **פלוני** הנ"ל ובעניין **דותן**, המוזכר שם, עולה כי הסמכות המנהלית הכללית לעיון מחדש בהחלטה, על ידי הגוף שקיבל מלכתחילה את החלטת הגניזה, רחבה יותר מזו הקמה מכוח דיני העררים.



היא אינה מותנית בהגשת ערר ואף אינה נתונה בסד הזמנים שנקבע בחסד"פ לעניין הגשת ערר. יתרה מכך, גם בהיבט התכליתי, ראוי להכיר בסמכות היחידה החוקרת לשנות מהחלטתה הראשונית ולהורות על פתיחה מחודשת בחקירה אגב הגשת ערר מטעם המתלוננת.

הדעת הרי נותנת כי הוראות החסד"פ המורות על קבלת החלטה בערר על ידי גורם בכיר יותר בהיררכיה של רשויות התביעה מזה שקיבל את החלטת הגניזה המקורית, נועדו להגן על המתלונן ולמנוע מצב בו עתירתו תטופל על ידי גוף שכבר קיבל החלטה בעניינו ואשר עלול להיות מקובע בעמדתו ולא קשוב די הצורך לטענותיו. לפיכך, ככל שחשש מעין זה אינו מתממש ובעקבות הגשת הערר משתכנע הגוף, שקיבל מלכתחילה את ההחלטה, כי יש מקום לדון בה מחדש ולשנותה, אין כל הצדקה שלא להתיר לו לעשות כן ולהפנות את ההחלטה לגורמים בכירים יותר בפרקליטות.

למעלה מן הדרוש אציין כי עמדה דומה משתמעת מהנחיית פרקליט המדינה מספר 1.11 מיום 9.5.16, שעניינה **"לוחות זמנים לטיפול בערר על החלטה לסגירת תיק"**. בסעיף 9 להנחיה הנ"ל מובהר כי לנוכח הסמכות המוקנית לתביעה לשוב ולבחון את החלטתה מחדש ולשנותה, **"ככל שהגוף הסוגר החליט בעקבות עיונו במכתב הערר לשנות את החלטתו על סגירת תיק, יודיע על כך לפונה, ויצוין מה בכוונתו לעשות בעקבות שינוי ההחלטה... החלטה כאמור מייצרת את הצורך לדון בערר, וממילא, במקרים כאלה, אין צורך להעביר הערר לטיפול של מחלקת עררים"**.

התוצאה היא כי לטעמי הייתה קצינת החקירות בתחנת ראש העין מוסמכת לקבל את הערר שהוגש ולהורות על חידוש החקירה, חקירה אשר הובילה בסופו של יום לגיבוש תשתית ראייתית מספקת ולהגשת כתב האישום נגד הנאשם. לפיכך, אני דוחה את טענתו הראשונה והעיקרית של הסנגור המלומד, בדבר חריגה מסמכות. ודוק, מסקנתי כי ההחלטה לפתוח מחדש בחקירה התקבלה בסמכות מלאה ומבלי שנפל כל פגם במישור הסמכות, אינה מתייחסת כלל ועיקר לשאלת אופן הפעלת הסמכות ולסבירות ההחלטה, שאלות אשר לא התעוררו ולא נדונו כלל במסגרת הבקשה הנוכחית.

חובת ההנמקה:

כזכור, טוען ב"כ הנאשם כי היה על היחידה החוקרת לנמק את ההחלטה לפתוח את החקירה מחדש ולהעביר הנמקה זו לעיון ההגנה. בהקשר זה הפנה הסנגור המלומד לפסק הדין בבש"פ 7955/13 **פלוני נ' מ"י** (10.4.14), אשר דן בהרחבה בסוגיית חובת ההנמקה המנהלית, ובאופן ספציפי בחובה לנמק החלטות על הגשת כתב אישום. אלא שלטעמי החלטת בית המשפט העליון בבש"פ **פלוני** הנ"ל אינה תומכת בעמדת ההגנה ואינה מצדיקה ביטול כתב האישום.



בפסק הדין הנ"ל נקבע כי המחוקק נתן דעתו לשאלת חובת ההנמקה בהגשת כתבי אישום וכאשר לא נדרשה על ידי המחוקק הנמקה בכתב, הדבר מצביע על אי קיומה של דרישה זו בגדרן של הוראות סדר הדין הפלילי, ויש לה אף משקל לעניין בחינת הטענה בדבר קיומה של חובת ההנמקה מכוח עקרונות כלליים של המשפט המנהלי (ראו פסקה 22 לפסק הדין). באשר לחובה אחרונה זו, לצד הכרת המדינה בקיומה של חובת הנמקה פנימית ביחס להחלטות מסוג זה, לא נקבעה בבש"פ פלוני חובת הנמקה מלאה ומפורטת בכתב ואף לא נקבעה חובה להביא ההנמקה בפני ההגנה.

בפועל, כידוע לכל העוסקים בתחום, החלטות על הגשת כתבי אישום אינן מנומקות דרך כלל בפירוט בכתב, ותרשומות פנימיות המתייחסות להחלטות מעין אלה אינן מהוות "חומר חקירה" ואינן מועברות לעיון ההגנה. ככל שסבורה ההגנה כי נפל פגם כלשהו בהחלטה להגיש כתב אישום, הרי שכלל המידע מצוי בידיה והיא רשאית להעלות טענת הגנה מן הצדק בהתייחס לאותו פגם. במסגרת הדיון בבקשה, אגב מכלול הנתונים, עשוי בית המשפט להידרש גם לשיקולי התביעה בהעמדה לדין, אך אין בכך כדי להקים מלכתחילה חובת הנמקה מפורטת, בכתב או בכלל, ובוודאי שאין בכך כדי לחייב מסירת הודעת הנמקה מפורטת להגנה כתנאי לחידוש החקירה או להגשת כתב האישום. לפיכך, אינני מקבל גם את הטענה השנייה בעטיה עתרה ההגנה לביטול כתב האישום.

משלוח מכתב היידוע לכתובת שגויה:

אין כאמור מחלוקת על כך שמכתב היידוע נשלח לכתובת שגויה, וליתר דיוק כי המכתב נשלח בטעות למספר בית שגוי ברחוב בו התגורר הנאשם. על רקע זה, לא ניתנה בידי הנאשם האפשרות לממש את זכות השימוע המוקנית לו על פי חוק, כלומר הזכות לפנות בכתב לתביעה, עובר להגשת כתב האישום, בבקשה להימנע מהגשת כתב האישום. יחד עם זאת, כפי שנקבע בשורה ארוכה של החלטות בכלל הערכאות השיפוטיות, העובדה שנפל פגם בהתנהלות התביעה, שבעטיו נפגעה זכות השימוע של הנאשם, אינה מובילה בהכרח למסקנה לפיה יש לבטל את כתב האישום, ובהתאם לטיבו של הפגם ולעוצמתו ניתן להפעיל את תורת הבטלות היחסית ולבחור בסעד חלופי מתון יותר, התואם את הנסיבות.

במקרה שלפני, לא התעלמה המאשימה מחובתה לשלוח את מכתב היידוע ולהעניק את זכות השימוע. היא פעלה בהתאם לחובתה למשלוח המכתב, אך בדיעבד התברר כי נשלח לכתובת שגויה. המאשימה מכירה בתקלה זו ומציעה לפיכך לאפשר כיום לנאשם ולבא כוחו לקיים הליך שימוע בדיעבד. בנסיבות המפורטות, הרי שגם לטעמי, הפגם שנפל בהליך זה אינו מצדיק את ביטול כתב האישום, אלא אך את יישומו בפועל של המתווה המוצע על ידי המאשימה, כלומר ביצוע הליך שימוע בדיעבד, בעוד כתב האישום תלוי ועומד. לפיכך, ככל שיבחר בכך הנאשם, יקוים הליך שימוע בטרם יינתן מענה לכתב האישום, ובמסגרתו תפעל התביעה בהתאם להנחיות בית המשפט העליון ב-בש"פ 984/10 פלוני נ' מ"י (25.2.10):

"זכות השימוע נתונה לחשוד בשלב שבו טרם הוגש נגדו כתב אישום, ולא לאחר הגשתו. אין דומה שימוע ביחס לכתב אישום שטרם הוגש, לשימוע הנערך לאחר הגשתו. אין דומה שימוע לפני מעשה, לשימוע בדיעבד, בעוד כתב אישום תלוי ועומד. מאחר שבמקרה זה השימוע יערך



בעוד כתב האישום עומד בעינו, נדרשת פתיחות מיוחדת מצד גורמי התביעה להאזין לטיעוני העורר, ולהעריך את מלוא משקלם, על מנת שהליך השימוע במקרה זה לא ישמש מס שפתיים בלבד מאחר שכתב אישום ממילא תלוי ועומד כנגד העורר. ראוי כי השימוע יהווה הליך טיעון ממשי שיביא להערכה מחודשת של מלוא השיקולים הרלבנטיים בידי התביעה, תוך נכונות להאזין לדברים בנפש חפצה ומתוך פתיחות לקלוט ואף להשתכנע, במקום שיש בדברים ממש.

בכפוף לאמור לעיל, הבקשה לביטול כתב האישום נדחית.

העתק יועבר בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, א' סיוון תשע"ח, 15 מאי 2018, בהעדר הצדדים.