



ת"פ 40854/02/16 - תביעות צפת נגד מיטב בסעד, מיכאל אוחנונה

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 40854-02-16 תביעות צפת נ' בסעד ואח'
תיק חיצוני: 134590/2015

בפני	כבוד השופטת רות שפילברג כהן
מאשימה	תביעות צפת
נגד	
נאשמים	1. מיטב בסעד 2. מיכאל אוחנונה

החלטה (לגבי נאשם 2 בלבד)

בפניי בקשה להורות על ביטול כתב האישום נגד נאשם 2, בשל אי קיום חובת יידוע ושימוע המעוגנות בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

לאחר שעיינתי בבקשת הנאשם, תגובת המאשימה ובשים לב לנסיבות העניין, מצאתי כי דין הבקשה להידחות, כפי שיפורט להלן.

כתב אישום ורקע כללי

1. ביום 18/2/16 הוגש נגד הנאשם כתב אישום שייחס לו, יחד עם נאשם נוסף, עבירות של **קשירת קשר לביצוע פשע, סחר בסמים והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו**.

כתובתו של הנאשם כפי שהופיעה על גבי כתב האישום הינה רחוב ניצנה 1, שדרות.

בהתאם לעובדות כתב האישום, בתאריך 26/3/15, בעיר שדרות, מכר נאשם 2 לנאשם 1, 20 בולים של סם מסוכן מסוג אל.אס.די תמורת סך של 1,000 ₪.

הנאשמים קשרו קשר למכור את הבולים במסיבת טבע וסיכמו כי יתחלקו ברווחים באופן שווה.

ביום 28/3/15 סמוך לשעה 03:30 הגיעו הנאשמים למסיבת טבע ביער הפקאן סמוך ליישוב להבות הבשן, זאת

עמוד 1



כשנאשם 1 מחזיק בבולים. בהמשך, ניגש שוטר לנאשם 2 וביקש ממנו בולים.

נאשם 2 התקשר לנאשם 1 וביקש ממנו להגיע סמוך לרחבת הריקודים. נאשם 1 מסר לנאשם 2 את השקית שהכילה את הבולים, נאשם 2 הוציא מתוכה 2 בולים ומסרם לשוטר וביקש ממנו לשלם עבורם לנאשם 1. השוטר שילם עבור הבולים 200 ₪.

2. כבר כאן אציין כי טענה דומה ובקשה למחיקת כתב האישום העלה נאשם 1, ביום 13/7/16. נטען כי מכתב היידוע נשלח לכתובת לא נכונה בקריית שמונה במקום לכתובת בה מתגורר הנאשם בשדרות. טענתו של הנאשם מס' 1 נדחתה בהחלטה מיום 13/7/16.

טענות הצדדים

3. ביום 22/9/16 הוגשה בקשה למחיקת כתב האישום נגד הנאשם בגין אי קיום שימוע לפי סעיף 60א לחסד"פ.

בבקשה נטען כי מכתב היידוע מיום 7/4/15 נשלח לכתובת לא נכונה בה לא גרים הנאשם ומשפחתו, המתגוררים ברחוב מבצע יהונתן 6 בעיר שדרות, ולא בכתובת שצוינה ברחוב ניצנה, שם לא התגורר הנאשם, לטענתו, מעולם.

בנוסף נטען כי מכתב היידוע נשלח בחזרה לשולח ביום 31/5/15, ובמשך שנה המאשימה לא פעלה על מנת לנסות ולאתר את הנאשם.

בבקשה נטען כי זכותו של הנאשם לשימוע ולהעלאת טענות בפני התביעות נשללה, וכי במידה וטענות אלה היו מושמעות טרם גיבוש והגשת כתב האישום, התוצאה הייתה שונה.

עוד נטען כי יש לבטל את כתב האישום נגד הנאשם ורק לאחר מכן לערוך לו שימוע בו יוכל להעלות את טענותיו, ובדרך הזו יצטמצם החשש שהתביעה "תינעל" בהחלטתה הקודמת להגיש כתב אישום.

4. בדיון שהתקיים ביום 22/9/16 טען ב"כ הנאשם כי מדובר בתיק בו נאשם 1 מפליל את נאשם 2, והוסיף כי ישנן טענות מהותיות שהיו צריכות להישמע טרם הגשת כתב האישום וחלוף הזמן פוגע בהן, **אך סירב לפרט מהן טענות אלה - מחשש לפגוע בטענות הגנה עתידיות.**

באותו דיון, ציין ב"כ המאשימה כי בקשתו של נאשם 2 אינה שונה מהותית מבקשתו של נאשם 1. ב"כ המאשימה הסביר כי הכתובת המופיעה על גבי כתב האישום היא הכתובת שמסר הנאשם בחקירתו ואשר רשומה במערכת המשפטית המסונכרנת עם הרישום של משרד הפנים.

ב"כ המאשימה טען כי המאשימה פעלה בתום לב, ולא ברורה מהות הטעות שהביאה לשליחת המכתב לכתובת



האמורה. התובע הציע לקיים לנאשם שימוע בדיעבד בנפש חפצה בלי לבטל את כתב האישום.

המסגרת הנורמטיבית

5. חובת היידוע וזכות השימוע מעוגנות בסעיף 60א לחסד"פ, הקובע כדלקמן:

"(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) ...

(ג) ...

(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 יום 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."

הסעיף מדבר על הליך בן שני שלבים, השלב הראשון - חובת היידוע, הקובע שמחובת רשות התביעה ליידע חשוד בעת קבלת חומר חקירה ובטרם הגשת כתב אישום, כי חומר החקירה הועבר אליה.

והשלב השני - מתן זכות השימוע, הקובע את זכותו של חשוד לפנות בכתב לרשות התביעה, תוך 30 יום מקבלת ההודעה, בבקשה מנומקת להימנע מהגשת כתב אישום נגדו.

6. כבר נקבע כי זכות השימוע הינה זכות יסודית ומהותית אשר אי קיומה עלול להוות, בנסיבות מסוימות, מניעה להגשת כתב אישום או להגשת כתב אישום שונה.

במסגרת בג"ץ 554/05 רס"ר **שרה אשכנזי נגד מפכ"ל המשטרה**, פ"ד ס(2) 299, התייחס כבוד השופט לוי לזכות הטיעון כזכות הנגזרת מעקרונות המשפט המנהלי וציין:

"...בגדרי השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש. זוהי זכות הטיעון, שהיא מן הזכויות היסודיות במשפטנו."



הכלל הוא, כי הליך השימוע ייערך טרם הגשת כתב האישום, בו תינתן לנחקר הזדמנות לשטוח בפני הרשות את טענותיו ולהציג את המידע המצוי בידיו לפני הגשת כתב אישום בעניינו.

7. טענות בדבר שלילת הזכות לשימוע, הן טענות "ההגנה מן הצדק" שכן, נטענת במסגרתם טענה של מחדל הרשות, וטענה לנזק שנגרם בגינו של המחדל, לכאורה, לנאשם בהליך הפלילי. לפיכך, ראוי להחיל על טענות אלה את מבחני הפסיקה.

בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד איתמר בורוביץ (31.03.15)**, נדונו טענות מסוג "הגנה מן הצדק" ונקבע מבחן בו שלושה שלבים לבדיקת מחדלי הרשות ולנפקותם של מחדלים אלה לגבי נאשמים בהליך פלילי.

השלב הראשון - על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך ולעמוד על עוצמתם.

השלב השני - לבחון האם יש בקיום ההליך הפלילי, על אף הפגמים, כדי לפגוע פגיעה בתחושת הצדק וההגינות.

בשלב השלישי - בית המשפט יבחן האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים ומידתיים, מאשר ביטול כתב האישום.

מובהר כי לא כל פסול או פגם בכתב האישום יביא לתוצאה של בטלותו. יש טעם והצדקה לביטול כתב האישום רק מקום שיש חשש של ממש:

"שהנאשם קופח בהגנתו וריפוי הפגם על ידי תיקונו אינו מועיל, או מקום שבו לוקה כתב האישום באי חוקיות או שקיים ספק בדבר הגינותו של הדין על פיו" (י' קדמי "על סדר הדין בפלילים" חלק ב', עמ' 942).

8. "דוקטרינת הבטלות היחסית", שמקורה במשפט המנהלי ומיושמת גם בהליכים פליליים, מכתיבה כי לעיתים, גם במקרים בהם הרשות התובעת אינה מיישמת חובת היידוע וזכות השימוע הנגזרת ממנה, ניתן לרפא את הפגם באמצעות קיום שימוע בדיעבד.

בתפ"ח 1199/05 **מדינת ישראל נגד פולנסקי (03.01.07)**, נקבע כך:

"לכאורה, ניתן לתקוף ואף "לרפא" את הפגם של אי קיום חובת השימוע בעריכת שימוע בדיעבד, תוך תקווה שהמאשימה תתעלם מכתב האישום שהוגש ותשמע את הנאשם בנפש חפצה כאילו לא הוגש כתב אישום ובמידה ותשתכנע כי יש בטענותיו ממש, תבטל את כתב האישום, זאת בהסתמך על דוקטרינת הבטלות היחסית המקובלת במשפט המנהלי ונעשה בה שימוש בהליכים פליליים".



עם זאת, כידוע, החוק אינו קובע סנקציה או סעד בגין הפרת חובת היידוע וזכות השימוע ובעניין זה נחלקו הערכאות השיפוטיות בשאלה האם יש מקום לבטל כתב אישום על ידי החלת דוקטרינת הבטלות היחסית ואם לאו. (ראו: תפ"ח 1026/09 **מדינת ישראל נגד הררי אלעד (28.06.09)**).

ההכרעה לגבי הסעד שניתן לנאשם, שלגביו לא קוימו זכויות היידוע והשימוע, תיעשה איפוא, בהתחשב בנסיבות המקרה, על פי עומקו של המחדל שנעשה ומידת פגיעתו בנאשם, ובהתחשב בדרכים העומדות כאפשרות לריפוי המחדל.

מן הכלל אל הפרט

9. כאמור, לא מצאתי כי במקרה זה מתקיימת פגיעה קיצונית באמות הצדק, אשר אינה ניתנת לריפוי, אלא בביטול כתב האישום.

זכות השימוע אכן נפגעה, ואולם כעולה מתגובת המאשימה, מכתב היידוע נשלח לכתובתו של הנאשם כפי שהיא מופיעה ברישום של משרד הפנים.

לא הובררה בפני פשר הטעות הנטענת - הנאשם טען כי הכתובת ברחוב ניצנה לא הייתה מעולם כתובתו האמתית, ואילו המאשימה לא הצליחה לברר אם הטענה נכונה, ומדוע כתובת זו רשומה ככתובת הרשמית.

נראה כי במשלוח מכתב היידוע לכתובת הדואר כפי שהיא מופיעה ברישום של משרד הפנים, מילאה המאשימה את חובתה ופעלה כראוי.

אין לצפות מרשויות המדינה השונות, ששולחות דברי דואר באופן שגרתי, לערוך בכל מקרה ומקרה בדיקה לגבי אפשרות שינוי כתובתם של אזרחים.

אף על פי שהמכתב שנשלח חזר בלא דרישה, עדיין לא מצאתי כי קמה למאשימה החובה לערוך בירור לסיבת החזרת דבר הדואר.

דרישה מעין זו תטיל עומס בלתי סביר על הרשויות.

לא שוכנעתי, איפוא, כי הרשות פעלה ברשלנות במקרה זה, בוודאי שלא בחוסר תום לב.

10. באשר לנזקו של הנאשם - לא שוכנעתי בקיומו של נזק מאי קיום השימוע, באופן בו לא ניתן יהיה לרפאו על ידי שימוע בדיעבד.

מחיקת כתב האישום אינה מוצדקת, ותהווה נטל לא סביר על מערכת אכיפת החוק.

הנאשם, כאמור, העדיף שלא לחשוף את טענותיו הענייניות, על מנת שלא לפגוע בהגנתו.



גישה זו מקשה על בחינה עניינית לגבי נזקי אי קיום השימוע, אם אמנם קיימים נזקים כאלה.

11. יצוין, כי בבית משפט זה כבר בוטלו בעבר על ידי המאשימה, ולא פעם, כתבי אישום אחרי הגשתם, כתוצאה משיקול דעת שהפעילה המאשימה, לאור טענות ענייניות שהעלו נאשמים בשימוע אצל ראש לשכת התביעות. ללמדך ששימוע כזה עשוי להיות אפקטיבי, והצהרת המאשימה כי תתייחס לטענות שיועלו בשימוע המאוחר, איננה מן הפה לחוץ בלבד.

12. יש במקרה זה להעדיף את הפתרון לפיו כתב האישום יוותר על כנו, השימוע ייערך בדיעבד, והמאשימה תשקול את טיעוני הנאשם בנפש חפצה, כפי שהתחייבה, כאילו כתב האישום לא הוגש, ותשקול את עמדתה לגבי המשך ההליך.

לאור האמור לעיל, הבקשה לביטול כתב האישום נדחית.

המאשימה תערוך לנאשם שימוע בדיעבד בהקדם האפשרי, תוך שקילת מלוא טענותיו בלב שלם ונפש חפצה כאילו טרם הוגש כתב אישום.

ניתנה היום, ו' חשוון תשע"ז, 07 נובמבר 2016, במעמד הנוכחים.