



ת"פ 41806/08/19 - מדינת ישראל נגד יגאל גרינברג

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 41806-08-19 מדינת ישראל נ' גרינברג
תיק חיצוני: 977/2018

בפני	כבוד השופטת ענת חולתא
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	יגאל גרינברג
החלטה	

1. בפני בקשת הנאשם לביטול כתב האישום בעניינו, שהועלתה לראשונה בדיון מיום 16.7.20 בנימוק, כי קופחה זכותו של הנאשם לשימוע הקבועה בסעיף 60א לחסד"פ.
2. ליתר הדיוק יובהר, כי למעשה טענת הנאשם היא, כי לא הומצא לו כדן מכתב יידוע, כאמור בסעיף 60א(א) לחסד"פ.
3. ב"כ הנאשם טען, כי אין להסתפק במקרה זה בקיום "שימוע בדיעבד", שהוא החריג לכלל, אלא יש לאפשר לנאשם להציג את טענותיו המשפטיות בפני המאשימה בטרם המעשה "עשוי". כן צירף רשימת אסמכתאות לתמיכה בטענתו.
4. המאשימה השיבה בתגובתה, כי לא קיימת חובה שבדין במקרה זה להליך יידוע, בשים לב לטיב המעשה המיוחס לנאשם.
- למרות זאת, מאחר שסברה שיש מקום במקרה זה "לבחון תסקיר תקנה 4" (ובכך ככל הנראה כיוונה המאשימה לתסקיר המוגש לבקשת תובע לצורך החלטה על העמדה לדין על פי סעיף 4 לתקנות המבחן (תסקיר קצין מבחן), תשס"ז-2006) הנאשם הופנה לשירות המבחן וידע על ההליך. המאשימה הסבירה, כי במכלול נסיבות המקרה ומאחר ששירות המבחן לא המליץ על סגירת התיק, הוגש כתב האישום.
- לאור זאת סבורה המאשימה, כי בהיעדר חובת שימוע, מקרה זה נמצא בגדר החריג אשר אינו מצדיק את ביטול כתב האישום. המאשימה הפנתה לאסמכתאות.
5. בתשובת הנאשם נטען, כי אין לקבל את עמדת המאשימה. נטען, כי משהחליטה המאשימה "בזמן אמת... כי יש מקום לערוך שימוע לנאשם" הרי שקמה לו הזכות ואין להשלים עם הפגיעה בזכויותיו כיום, לאחר שהתגלה הפגם. נטען, כי טענת המאשימה כיום שאין לנאשם לזכות לשימוע מהווה "שינוי חזית" ודינה להידחות.

6. בדיון מיום 24.9.20 השלימו הצדדים טענותיהם.

עמוד 1



למען פישוט הדברים יצוין, כי במעמד הדין הובהר לשאלות בית המשפט, כי **אין עוד כיום מחלוקת** בין הצדדים על העובדות הבאות:

- נפל פגם במסירה ואכן מכתב היידוע שהפיקה המאשימה לנאשם לא הומצא לו כדין.
- במקרה זה לא קיימת חובת יידוע לפי סעיף 60א לחסד"פ.
- הנאשם זומן לשירות המבחן עובר להגשת כתב האישום ובשל חוסר שיתוף פעולה עם שירות המבחן לא הומלץ על סגירת התיק.
- כן הוטעם על ידי ב"כ הנאשם, שלטעמו אין קשר בין הפניית הנאשם לתסקיר ובין החלטת המאשימה לשלוח לנאשם מכתב יידוע; כי ממילא שימוע לפני הגשת כתב אישום לא נועד לבחינת שאלת עניין לציבור או טיפול אלא לליבון שאלות משפטיות הנוגעות לראיות.
- המאשימה הסבירה, כי במקרה זה נשלח לנאשם מכתב יידוע ראשוני בלבד ולא נשלח מכתב יידוע שני שכן הוחלט להגיש את כתב האישום על פי ההמלצה המקורית, לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן.
- 7. בחנתי את טענות הצדדים ואת האסמכתאות אליהן הפנו ומצאתי, כי דין הבקשה לביטול כתב האישום להידחות.
- 8. ראשית יצוין, כי **כל** האסמכתאות אליהן הפנה ב"כ הנאשם (מלבד פריטים ז' ו- יב' שלא אותרו במאגרים) עניינן במקרים בהם קיימת חובת יידוע על פי הדין, דהיינו, הופרה זכות של נאשם **הקבועה בחוק**.
- 9. גם במקרים כאלה, של פגיעה בזכות מכח החוק, קיימות החלטות שיפוטיות שונות בדבר תוצאת הפגם, השיקולים שיישקלו בכל מקרה ונוסחת האיזון בין השיקולים השונים.
- 10. לא ניתן לקבל את הטענה, כי דין זכות שמקורה בחוק כדין זכות שמקורה בהחלטה מנהלית קונקרטית, כחריג לחוק. על פי הכללים הבסיסיים של המשפט המנהלי קיים קשר הדוק בין "גודל" (או "עוצמת") הזכות, "גודל" (או "עוצמת") הפגם, טיב ועוצמת הפגיעה בנאשם ובין טיב הסעד.
- 11. במקרה שבפניי, אכן הנאשם **"רכש זכות"**, אף שלא הוענקה לו על פי חוק (ואף הוחרגה מפורשות בחוק) עם קבלת ההחלטה לשליחת "מכתב היידוע", בבחינת חריג לכלל, ובמסגרת שיקול הדעת הרחב המוענק למאשימה. המדובר בזכות מצומצמת, שמעמדה נמוך יותר, לעומת מקרה בו החוק חל במישרין.
- 12. בהתאמה, לו החליטה המאשימה מלכתחילה שלא לפעול בעניינו של הנאשם על פי החריג לחוק ולא להפנותו לקבלת תסקיר עובר להגשת כתב האישום, לא היתה קמה לנאשם טענה כלשהי כנגד החלטה זו ואין לנאשם במצבו ציפייה סבירה כי המאשימה תחיל עליו הליך יידוע ושימוע.
- 13. גם בבחינת **עוצמת הפגם** במקרה זה מתחייבת המסקנה, כי לא מדובר בפגיעה בעוצמה גבוהה: **בפועל**, הנאשם ידע כי נשקלת אפשרות הגשת כתב אישום בעניינו שכן זומן לשירות המבחן לקבלת תסקיר העוסק בדיוק בשאלת ההעמדה לדין ותסקיר כזה אף נמסר למאשימה לאחר שנוצר קשר **בפועל** עם הנאשם. כפי שנמסר על ידי הצדדים, שירות המבחן לא בא בהמלצה וזאת, בין היתר, נוכח עמדות הנאשם.



14.משכך, בנסיבות מקרה זה, הנאשם ידע בפועל על ההליך עובר להגשת כתב האישום ואף נשמע בפני גורם רשמי, והדברים הובאו בפני המאשימה עובר לקבלת ההחלטה.

15.בעניין זה אף נרשמה, ולא נסתרה, הצהרת המאשימה, כי אם קיימת בתיק תשתית ראייתית מספקת, הרי שחוסר שיתוף פעולה עם שירות המבחן יוביל ככלל להגשת כתב אישום ולא תישקל סגירת התיק.

16.כאמור, המאשימה הסבירה בדיון, כי לאחר שהתקבל תסקיר שירות המבחן ולאור האמור בו, החליטה שלא לסגור את התיק ולהגיש כתב אישום על פי ההמלצה הראשונית. לכן, לא נשלח לנאשם "מכתב יידוע שני", שכן המאשימה לא סברה, לאור האמור בתסקיר, כי יש מקום לקיים הליך שימוע.

עמדת המאשימה ולפיה החלטתה האם לפעול במקרה מסוים על פי החריג לחוק ולהחיל הליך יידוע ושימוע, נבחנת גם בשים לב לתוצאת התסקיר, היא עמדה סבירה לכל הפחות ועומדת בכל כללי המשפט המנהלי.

אך צודק ב"כ הנאשם בטענתו, כי הדבר אינו מתיישב עם האמור במכתב היידוע עצמו (ראו **נ/2**), שנוסח בהתאמה להנחיית פרקליט המדינה **4.21**. במכתב נכתב במפורש, כי "טרם התקבלה החלטה על שקילת הגשת כתב אישום" וכי אם תתגבש החלטה שכזו **"ישלח אליך מכתב יידוע שני"**. אף מוסבר מפורשות במכתב, כי "באפשרותך להימנע בשלב זה מפניה... עד לאחר קבלת מכתב יידוע שני".

17.מלשון המכתב לא נובע כלל, כי למאשימה נתון שיקול דעת בהחלטה אם לשלוח "מכתב יידוע שני", אלא אם המאשימה מחליטה לסגור את התיק. מלשון המכתב נוצרת בבירור ציפייה לחשוד, כי גם אם לא יגיב למכתב היידוע, **לא יוגש** נגדו כתב אישום ותישמר לו האפשרות להעלות טענותיו לאחר קבלת "מכתב היידוע השני".

18.במובן זה, לו קיבל הנאשם שבפניו את מכתב היידוע הראשון, והמאשימה היתה מגישה כתב אישום מבלי לשלוח לו את מכתב היידוע השני, אזי מתחייבת היתה המסקנה כי הפגם שנפל גדול יותר (ואף מתבקשת היתה המסקנה, כי הזכות שנפגעה גדולה יותר).

19.אם לדעת המאשימה, במקרים בהם מתבקש תסקיר לפי תקנה 4 ונשלח מכתב יידוע, אף שאין חובה בדיון לכת, ניתן להפסיק את התהליך בטרם מיצויו לאור תוצאת התסקיר ולשוב ולפעול על פי "הכלל הרגיל", הרי שעליה לכל הפחות לעדכן את מכתב היידוע אשר נשלח לנאשמים במצבים אלה.

20.בעניין זה יובהר, כי הצדדים לא טענו בפניו מתי נערך התסקיר, ביחס למועד שליחת מכתב היידוע וללוחות הזמנים הנקובים בו. בית המשפט מניח, כפי שמשתמע מטיעון המדינה ולא נטען אחרת על ידי הנאשם, כי הדברים נעשו בד בבד.

21.טענת ב"כ הנאשם כי אין קשר בין הליכי יידוע ושימוע שנועדו לבירור טענות משפטיות ובין הליך התסקיר שנועד לברר שאלות של עניין לציבור דינה להידחות ובכל הכבוד, אין לה על מה שתסמוך.

על פי סעיף 62 לחסד"פ, בטרם יחליט תובע על הגשת כתב אישום, ישקול הן שיקולים הקשורים בראיות והן שיקולים הקשורים במידת העניין לציבור. פשיטא, כי גם בהליך שימוע רשאי חשוד להעלות טענות ביחס לשני המישורים.



22. נוכח כל האמור לעיל, לאחר שנבחנה מהות הזכות שנפגעה ועוצמתה, עוצמת הפגם שנפל בהתנהלות המאשימה ומידת הפגיעה בנאשם כתוצאה מהפגם לא נמצא, כי קיום ההליך חרף הפגם יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. זאת, גם לאחר ששקלתי שיקולים של יעילות ושל אפקטיביות ההליך הפלילי נוכח מועד האירוע המיוחס לנאשם ומועד הגשת כתב האישום.

בהתאמה להלכת **בורוביץ** גם לו שוכנע בית המשפט, כי קיומו של ההליך במקרה זה חרף הפגם אכן יפגע פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עדיין חייב בית המשפט לבחון, אם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטול כתב האישום (ראו ע"פ 4909/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח'**, פ"ד נט(6) 776, מעמוד 807).

23. המאשימה חזרה והצהירה, כי היא נכונה להידבר עם הנאשם, לשמוע את טענותיו ולשקול אותן בכובד ראש ובנפש חפצה. מלכתחילה היתה המאשימה נכונה לפעול בעניינו של הנאשם בדרך החריג לכלל ואף פעלה לשם כך. לא מצאתי כי קיים חשש ממשי, שלא תשוב ותבחן את עמדתה פעם נוספת לאחר שמיעת טענות ב"כ הנאשם או כי דלתה של המאשימה נעולה בפני ב"כ הנאשם (ראו והשוו את דברי בית המשפט, במקרה שבו ניתן בדיעבד אישור היועץ המשפטי לממשלה בהעמדה לדין בחלוף תקופת ההתיישנות בע"פ 14-1954 **אילני נ' מ"י**, פורסם במאגרים 31.12.15, בפסקה 69 לפסק הדין).

24. לאור כל זאת, הרי שמתן אפשרות לנאשם להביא את טענותיו במלואן בפני המאשימה בטרם ימשיך הדיון, על דרך "שימוע בדיעבד", מהווה במקרה זה פיתרון מאוזן ומתאים, בשיקול כלל השיקולים.

25. הערה לסיום: הצדדים לא נדרשו לשאלת המסגרת המשפטית בגדרה הועלתה הטענה. בעניין זה נשמעו דעות שונות בפסיקת הערכאות הדיוניות ולא מצאתי כי הנושא הוכרע.

לאור ההלכות שניתנו בתקופה האחרונה בנושא התקיפה המנהלית של התנהלות הרשויות במסגרת ההליכים הפליליים, בפרט במסגרת טענות מקדמיות (ראו, בעיקר, רע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רותם** (פורסם במאגרים, 5.5.20) ועע"מ 7485/19 **קשקוש נ' מ"י** (פורסם במאגרים, 6.7.20) נראה כי שאלת המסגרת המשפטית המדויקת לבירור הטענה בדבר פגם בהליך היידוע והשימוע עשויה להיות רלוונטית במקרים מסוימים. מכל מקום, לאור החלטתי לגוף הדברים ומשהצדדים עצמם לא נדרשו לשאלה, לא נדרשתי אף אני לסוגיה.

26. סוף דבר, הבקשה נדחית. הצדדים ישלימו ההידברות ביניהם עובר למועד הדיון הקבוע.

27. המזכירות תודיע לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ז תשרי תשפ"א, 15 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.