

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©



הנאשמים. צוין כי ראש לשכת התביעות פנתה לבאי כוחם של הנאשמים בסוף חודש פברואר 2019, בשיחה טלפונית, במטרה לקבוע עמם פגישה טרם דיון שהיה קבוע בתיק זה, ולאחר שהושמעו טענות לגבי אי יידוע. נטען כי הנאשמים הוזמנו לפגישה כדי לשמוע טענותיהם בלב פתוח ובנפש חפצה. על אף הפנייה לסנגורים, ולמרות שהתקיימו מגעים, שלא פורטו, עם ב"כ הנאשם מס' 2 - לא קויימה בסופו של דבר פגישת השימוע שיזמה המאשימה בדיעבד.

5. **לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הנאשם ועיינתי בתגובת המאשימה, ובשים לב לנסיבות העניין, מצאתי כי דין הבקשה למחוק את כתב האישום להידחות, כפי שיפורט להלן.**

המסגרת הנורמטיבית

6. 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."

7. המאשימה נושאת בחובה בת 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.

8. 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".

9. הכלל הוא, כי הליך השימוע יערך טרם הגשת כתב האישום, ובו תינתן לנחקר הזדמנות לשטוח בפני הרשות את טענותיו ולהציג את המידע המצוי בידיו לפני הגשת כתב אישום בעניינו. עצם העמדתו של אדם לדין פלילי, בהגשת כתב אישום, מהווה לגבי הפרט טלטלה

מהותית, ולפיכך קיימת חשיבות לאותה הזדמנות שהוענקה על ידי המחוקק לכל אדם, לנסות ולהשפיע בהעלאת טיעונים, שלא להאשימו - והכל בטרם נעשה המעשה, וכחלק מהפעלת שיקול הדעת של הרשות האוכפת המבצעת.

10. טענת הנאשמים מהווה טענה במסגרת דוקטורינת ההגנה מן הצדק. נטען כי המאשימה התנהגה כלפי הנאשם במחדל, אשר בעטיו לא קויים לנאשם שימוע על אף רצונו.

טענת הנאשמים אכן אושרה על ידי המאשימה, שאישרה כי מחמת שגגה הנאשמים לא קבלו יידוע על הכוונה להגיש נגדם כתב אישום, בשל אי שליחת המכתבים שהוכנו לשליחה לכתובותיהם.

11. דוקטורינת ההגנה מן הצדק הוחלה במשפט הפלילי הישראלי בפסיקת בית המשפט העליון, ובהמשך אף נכללה (בתיקון משנת 2007) בחוק סדר הדין הפלילי בסעיף 149(10) לחוק.

קיימים מקרים שבהם מקרים בהם יינתן לנאשם בפלילים סעד, שיכול ויגיע עד לביטולו של כתב האישום, מקום בו המשך ניהול ההליך הפלילי יעמוד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

יחד עם זאת, נקבעו קריטריונים ברורים לבחינת טענות לגבי מחדליה של הרשות בהליך הפלילי. פעולת הרשות תיבדק במבחנים של סבירות ויישקלו שיקולים הנוגעים לנאשם הספציפי, יחד עם שיקולי צדק כלליים.

בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ (31.03.05)**, נקבע מבחן ובו שלושה שלבים לבדיקת מחדלי הרשות ולנפקותם של מחדלים אלה לגבי נאשמים בהליך פלילי. מבחנים אלה יפים ותקפים עד היום, ואלה עיקריהם:

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.

12. 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 הדיון על פיו" (י' קדמי "על סדר הדין בפלילים" חלק ב', עמ' 942).

"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".

13. 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)).

14. בענייננו, הפנו הצדדים להחלטות סותרות של מותבים שונים, שבסיטואציות דומות החליטו באופן נוגד - למחוק כתב אישום בגין אי קיום שימוע, או לדחות בקשה למחיקה במקרים דומים.

ההכרעה לגבי הסעד שיינתן 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.

15. בע"פ 1053/13, חסן הייכל נ' מ"י (מיום 23/6/13), אליו הפנתה דווקא ההגנה בטיעוניה, דחה ביהמ"ש העליון את טענת המערער שם, כי יש לבטל את כתב האישום נגדו עקב אי קיומו של שימוע, אלא בדיעבד. לאחר שסקר את המסגרת הנורמטיבית לגבי חובת השימוע, קבע ביהמ"ש העליון (כב' השופט פוגלמן) את הדברים הבאים:

"אין חולק כי לא נערך למערער שימוע לפני שהוגש כתב האישום, אלא רק לאחר מכן, ובעקבות החלטת בית המשפט המחוזי מיום 12.11.2009. המערער טוען כי לו היה נערך שימוע קודם להגשת כתב האישום, טענותיו בנוגע למחדלי החקירה היו מובילות לאי-הגשת כתב אישום או להשלמות חקירה. מהתשתית שלפני עולה כי גם אם היינו "חוזרים במנהרת הזמן" לנקודה שבה טרם החל ההליך הפלילי שהתנהל, אין יסוד לקבוע כי אילו היה ערך 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. הדברים מקבלים משנה תוקף בהינתן שאין חולק כי המערער פצע את המתלונן וגרם לו חבלה חמורה, ולאחר שבית המשפט המחוזי קבע שביצע את העבירה, וכפי שיפורט להלן, לא ראינו להתערב במסקנתו."

16. עיינתי באסמכתאות אליהן הפנו הסנגורים, ומצאתי כי אין זהות מוחלטת בנסיבות ששם לאלה שכאן. כך לדוגמא, בת"פ 53321-12-11, לא קויים שימוע לנאשם למרות שבא כוחו שלח מכתב למאשימה וביקש לקיים פגישת שימוע ולצלם טרם לפגישה את חומר הראיות. המכתב זכה להתעלמות וכתב האישום הוגש בלא שיתקיים שימוע.

גם בת"פ 9412-09-16, שבו הוחלט על מחיקת כתב האישום, הוגש כתב האישום במפתיע, ללא שימוע, על אף מגעים שניהל הסנגור מול המאשימה, במטרה להיפגש ולהשמיע טענותיו נגד הגשת כתב אישום.

בת"פ 44564-01-17 נדחתה עקרונית טענת המאשימה כי הגשת הצהרת תובע פוטרת את המאשימה מחובת היידוע, ועל בסיס זה נמחק כתב האישום. מדובר בסוגייה שאינה מתאימה לענייננו, שבו, כאמור, מדובר בטעות שלגביה טוענת המאשימה כי הנה טעות בתום לב. לסיכום - מצאתי את ההחלטות אליהן הפנתה ההגנה כבלתי מתאימות לענייננו, מה גם שאין מדובר בהחלטות מחייבות או מנחות.

מן הכלל אל הפרט

17. לא מצאתי כי במקרה זה מתקיימת פגיעה קיצונית באמות הצדק, אשר אינה ניתנת לריפוי, אלא בביטול כתב האישום. מחיקתו של כתב אישום הנו צעד אשר יש בו פגיעה באינטרס הציבורי, המכתיב קידום הליכים משפטיים פליליים בזמן סביר, תוך הכרה בעומס המוטל על התביעה, ותוך התבססות עקרונית על חזקת תקינות הפעילות השלטונית.

18. אני סבורה כי חובות המאשימה ליידע חשודים, טרם הגשת אישום בעבירות פשע הוטמעו היטב בשגרת העבודה של התביעה, וכי חובה זו מקויימת כשגרה ברוב רובם של המקרים. במקרה זה, למרבה הצער, חלה שגגה אנושית תמת לב, בכך שטיפול טכני בלתי מספק הביא לתיוקם של מכתבי היידוע בתיק, תחת שיישולחו לנאשמים.

אני מתעלמת מהפגיעה בנאשמים, אשר בשל השגגה קבלו הודעה על כך שכתב האישום הוגש, תחת יידוע מראש על כוונה להאשימם, ואולם לא מצאתי כי מדובר בפגיעה אנושה אשר אינה ניתנת לתיקון בדיעבד.

19. יתרה מכך, שוכנעתי כי המאשימה פעלה ברצינות מספקת במטרה לתקן את הפגם, וזאת משיצרה קשר יזום עם הסנגורים, לאחר שנודע המחדל, כדי להזמין לפגישה בה יישמעו הטענות בדיעבד בנפש חפצה. הסנגורים, עד כה, לא נפגשו מטעמיהם עם ראש לשכת התביעות שיזמה את הפגישה.

20. לא הוצג בפני עד כה כל נתון מעשי, אשר יש בו להביא למסקנה כי זכויות הנאשמים נפגעו בדרך שאיננה ניתנת לתיקון. שאלתי את באי כוחם של הנאשמים, אם קיימת טענה, אשר ניתן היה להשמיעה בשימוע טרם הגשת אישום,



ואשר בשל המחדל, לא ניתן עוד להשמיעה, ולשאלה זו לא התקבל מענה קונקרטי.

21. שוכנעתי כי קיומו של שימוע בדיעבד, יש בו לרפא את הפגם, וכי פתוחה בפני הנאשמים דרך להשמיע טענות בפני המאשימה, גם בשלב זה, על אף שכתב האישום כבר הוגש, ומבלי שעצם הגשתו של כתב האישום תשפיע על המאשימה לסגור לבה לטענות.

22. על אף האמור לעיל, יש לציין כי במהלך ניהול התיק, כשיישמעו טענותיהם של הנאשמים לגופו של כתב האישום, ועם שמיעת הראיות, ניתן יהיה לתת את המשקל הראוי לכך שנמנעה מהנאשמים זכות השימוע טרם אישום, אם טענה זו תימצא רלוונטית.

על בסיס כל האמור - בקשתם של הנאשמים להורות על מחיקת כתב האישום נדחית.

ניתנה היום, י"א ניסן תשע"ט, 16 אפריל 2019, במעמד
הצדדים.