

ת"פ 46105/06 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 19-06-46105 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כבוד השופטת טל לחיאני שהם
מאישמה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רפאל עמוס
נגד
פלוני
ע"י ב"כ עו"ד ענת הדר
נאשם

החלטה

1. לפני בקשת ב"כ הנאשם להורות על ביטול כתוב האישום מכוח טענה מקדמית בדמות "הגנה מן הצדק".
2. כנגד הנאשם תלוי ועומד כתוב אישום המיחס לו ביצוע עבירות הפרת הוראה חוקית, עבירה לפי סעיף 287(ב) לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

מכتب האישום עולה כי ביום 19/07/2019, בין השעות 18:16-18:40, שלח הנאשם למתלוונת מספר הודעות ואטסאפ והתקשר אליה מספר פעמים, על אף קיומו של צו למניעת אלימות במשפחה שקבע כי נאסר על הנאשם ליצור קשר עם המתלוונת.

3. ב"כ הנאשם ביססה טעنته על שני אדנים:
 - א. **העדר שימוש** - לטענת ב"כ הנאשם זכות השימוש, מהווה זכות יסוד של נאשם לקיום הליך הגון, גורמתה על ידי המאישמה בריגל גסה. לטענת ב"כ הנאשם, ביום 19/05/2019 שלחה המאישמה מכתב ידוע כנדרש אשר בעקבותיו פנתה ב"כ הנאשם בשתי בקשות בכתב, בתאריכים 19/05/2019 ו-19/05/2019 וכן בשיחה טלפוןנית, על מנת לקבל חומר החקירה לצורך קיום הליך שימוש. בקשה זו אף בוצעה ותועדה לפרטוקול בדיון במסגרת ערער בבית המשפט המחויז במסגרתו תיק אחר המתנהל כנגד הנאשם.

על אף פניות חוזרות ונשנות אלה - כתוב האישום הוגש מבלי שבוצע שימוש, ביום 19/06/2020, 3 ימים בלבד לאחר קיום אותו הדיון בבית המשפט המחויז.

- ב. **אכיפה ברנית** - לטענת ב"כ הנאשם, עיין בחומר הראיות מעלה כי הנאשם פנה למתלוונת לאור הפרות חוזרות ונשנות שלה את ההחלטה בית המשפט לענייני משפחה בדבר הסדרי הראייה של הנאשם עם בנותו. בשונה מהנאשם, בעניינה של המתלוונת, שלכאורה אף היא ביצעה עבירות הפרת הוראה חוקית, לא הוגש כתוב אישום.

4. ב"כ המאשימה התנגד לבקשתו והתייחס לשתי טענות ב"כ הנאים:

א. **העדר שימוש** - לטענת ב"כ המאשימה, בטענה התביעה קיימת אינדיקציה לשילוח מכתב הידע כנדרש. מעבר לאמר, לא קיימת כל אינדיקציה לפיה ב"כ הנאים פנתה בכל דרך למאשימה לצורך קיום הליך שימוש, ועל כן לא הופרה זכותו של הנאים לקיים הליך שזכה.

ב. **אכיפה ברורנית** - לטענת ב"כ המאשימה, גם אם קיימת אינדיקציה להפרת צו בית משפט הנוגע להסדר ראייה מצד המטלוננט, הרי שבהחלטה בית משפט לענייני משפחה נקבעה סנקציה כלכלית על כל הפרה שכזו, ועל כן אין דומה המקירה בעניינו של הנאים לעניינה של המטלוננט ומשכך אין הצדקה לקבל טענת ב"כ הנאים.

5. אקדמי ואומר כי לאחר עיון בטיעוני הצדדים והפסיקה הרלבנטית, מצאתי לקבל טענת ב"כ הנאים הנוגעת לביטול כתוב האישום בהעדר הליך שימוש, ועל כן החלטתי זו תהייחס לטענה זו בלבד.

המסגרת הנורמטיבית

6. סעיף 60א. **חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982** קובע כך:

"(א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירות פשע תשלח לחשוד הודהה על כך לפני הכתובות הידועה לה, אלא אם כן החלטת פרקליט מחוץ או ראש ייחידת התביעה, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.

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

בדברי ההסבר להצעת החוק עמד החוקן על חשיבות קיום הליך השימוש באומרו כי "ההחלטה להעמיד אדם לדין, ובעיקר לגבי עבירות חמורות היא החלטה רבת משמעות בחברה שאנו חיים בה. די בכתב אישום, לבטח בעבירות חמורות, כדי לפגוע פגעה קשה בנאים. מסיבה זו מוצע להעניק זכות השימוש למי שמרגע ההכרעה בעניינו ישנה מטען מעמדו הציבור".

ראוי: **הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מספר 26) הצעה 2242 מיום 04/11/98.**

7. בע"פ 1053 חסן הייכל נגד מדינת ישראל (13/06/23) (להלן: "פס"ד הייכל") קבע בית המשפט העליון כי השימוש נועד לאפשר לחשוד בעבירה מסווג פשע לשטוח את טענותיו לפני הרשות המוסמכת קודם שתחליט אם יש מקום להעמידו לדין. זכות השימוש מגנה על זכויות חסודים, ועשוייה ליעיל את מלאכת התביעה. ... כדי שיגשים את תכליותו באופן מיטבי, יש לקיים את השימוש מראש. זהו הכלל, וכך לא ניתן טעם לסתור, מן הראווי להקפיד עליו ... בפסקה שקדמה לחקיקת סעיף 60 א נקבע כי "לא עומדת לחשוד הזכות לטעון טענותיו כנגד הגשת אישום פלילי נגדו לפני החלטת התובע אם להגיש נגדו כתב אישום אם לאו. הכרה בזכות

זו נוגדת את המבנה הפנימי של הליך הבדיקה, החקירה והאישום כפי שהם קבועים בסדרי הדין הפלילי ... מטעם זה **פסקן כי** זכות הטיעון הקבועה כו"ם בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי אינה מעוגנת עיקרי הצדק הטבעי ובעיקרונות היסוד של הליך מנהלי תקין, והוא קמה רק מכוח הוראות המפורשת של המחוקק...>.

כל ידוע הוא כי יש להבחין בין פגם בהליך לבין תוצאה הפגם. גם משפטים מאותו סוג עשוי להוביל במקרים שונים לתוצאות שונות, לפי הנسبות של כל מקרה ומרקם. מטבע הדברים, החלט דוקטרינת הבטולות היחסית בנוגע לפגם משפטי בפועל הרשות נושאת תמיד על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה...".

בית המשפט העליון, בבג"ץ 18/2066 משיח נגד מדינת ישראל (19/01/22) שב והפנה לפס"ד הייל וקבע כי "דרך המלך היא לקיים את ההליך לפני הגשת כתוב האישום ולא בדיעבד לאחר שכתב האישום הוגש. ואולם, לא אחת נדרשות הערכאות הדינמיות לשאלת מהי תוצאה של פגם שנפל באירוע הליך שימושו. יש וריפוי הפגם נעשה בדרך ביטול כתוב האישום, והנחתית התביעה לעורוך הליך שימוש, כפי שנעשה בעניינו. במקרים אחרים - נמצא מזור בדרך של השבת התקין לתביעה לצורך קיומם הליך השימוש, בעוד שכתב האישום נותר על כנו ...".

8. ניתן לסכם ולומר כי זכות השימוש הוכרה בזכות מהותית כשבמקרים בהם לא זכה הנאשם לזכות זו, על בית המשפט לשקל מהן השלכות אי קיומם הזכות ביחס לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומרקם. בין יתר השיקולים, על בית המשפט לשקל את התנחות הצדדים, הפגיעה שתיגרם להם או לאינטרס הציבורי ואת מועד הגשת התביעה, וכן לאזן נכונה בין החשש לעוות דין אל מול הפגיעה באינטרס הציבורי (ראו: **תפ"ח (ת"א) 1138/05 מדינת ישראל נגד אריד (08/02/00)**).

מן הכלל אל הפרט

9. במקרה דנן, סבורני כי לאור התנhalות המאשימה, הפגיעה המינoriaת באינטרס הציבורי, כמו גם מועד העלאה הטענה, יש מקום לקבל בקשה ב"כ הנאשם ולהורות על ביטול כתוב האישום לצורך קיומם הליך השימוש.

10. כפי שעולה מטיעוני ב"כ הנאשם ומהמסמכים שציפה לתגובהה (2 אישורי פקס ממועדים שונים), לאחר שמכتب המידע נשלח לנאם, היא פנתה ב-2 הזדמנויות שונות בכתב למאשימה לצורך קיומם הליך שימוש. ב"כ הנאשם אף הצהירה כי פנחה טלפונית למשרדי המאשימה לצורך קיומם הליך זה.

ב"כ המאשימה אומנם טען כי מכתבים אלה אינם מצויים בתיק החקירה, אלא שהמסמכים שהוצגו בפני, כמו גם הצהרת ב"כ הנאשם מעלים תמונה שונה.

לא זו אף זו, כעולה מפרוטוקול הדיון בעמ"ת 29400-06-19 מיום 17/06/20, במועד הדיון הבהירה ב"כ הנאשם כי פנתה בבקשתה לקיימם הליך שימוש לאחר שב"כ המאשימה הצהיר כי הוגש כתוב אישום בתיק זה (ראה **עמוד 2 שורה 9**).

מעיון בתיק בית המשפט עולה כי כתוב האישום הוגש ביום 20/06/20. דהיינו, גם אם אין כי מכתבו ב"כ הנאשם לא הגיעו ליעדם מסיבה כלשהי, מספר ימים לאחר שהגיע לידי המאשימה מידע בדבר רצונו של הנאשם לקיים הליך שימוע במעמד דין בבית משפט, הוגש כתוב האישום מבלי שניתנה לנאשם הזדמנות לשטוח טענותיו טרם הגשת כתב האישום.

כך יוצאה כי על אף מידע ברור שהיה בידי המאשימה בדבר רצון הנאשם לקיים הליך שימוע - לא התאפשר לנאשם למשוך זכות זו.

מעבר לאמור באשר להתקנון המאשימה, הנאשם העלה טענתם בהזדמנות הראשונה ונראה כי לא יגרם כל נזק לאינטרס הציבורי בביטול כתב האישום שהוגש בהליך רגיל, ובמידה והמאשימה תבחר להגישו פעמי נספה לאחר קיומו השימוש - ניתן יהיה לקבוע מועד קרוב למועד.

12. סוף דבר אני מורה על ביטול כתב האישום לצורך קיום הליך שימוש. משקבעמי כך, לא מצאת מקום לדון בטענת האכיפה הברנית.

13. לאור החלטתי זו, אני מורה על ביטול הדיון הקבוע לפני.
מצורחות תעדקן ימן ותודיע בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ז איר תש"פ, 11 Mai 2020, בהעדר הצדדים.