



עפ"א 61054/07/21 - גיל חמו ע"י נגד מדינת ישראל ע"י

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"א 61054-07-21 חמו נ' מדינת ישראל

בפני
מערער
נגד
משיבה
כבוד השופט אלון אינפלד
גיל חמו ע"י ב"כ עו"ד איליה דבירין
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד יפתח לנדאו ועו"ד סבטלנה
ז'ודזישסקיה

פסק דין

זהו פסק דין בערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בקריית גת (כב' השופט משה הולצמן), שניתן בעניינו של המערער ביום 30.6.21 במסגרת ת"פ 50269-06-20. בפסק הדין דחה בית המשפט את בקשתו של המערער לסיים את ההליך ללא הרשעה, בעבירות הקשורות לניהול תחנת מעבר לפסולת בנין, לאחר שנקבע כי לא התקיימו התנאים של הלכת **תמר כתב**. בערעור, עלתה לראשונה טענה נוספת, לפיה הגשת כתב האישום נעשתה לאחר המועדים שנקבעו בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה למשך טיפול התביעה בתיק, וכך הופרה זכות המערער שעניינו יטופל תוך זמן סביר. זכות, המעוגנת בסעיף 57א לחוק סדר הדין הפלילי.

ההליך בבית משפט קמא:

כתב האישום

1. המערער הודה, יחד עם שני נאשמים מתוך ששה, בכתב אישום המייחס לו עבירות עיסוק בעסק הטעון רישוי ללא רישיון, הפעלת תחנת מעבר ללא התשתיות והדרישות הקבועות בדיון ופינוי פסולת ללא כדון, בניגוד להוראות חוק רישוי עסקים, תשכ"ח - 1968, תקנות רישוי עסקים (תחנת מעבר לפסולת), התשנ"ה - 1998 וחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד - 1984. שלשה נאשמים מתוך הששה עדיין מנהלים הוכחות בבית משפט קמא.
2. על פי כתב האישום, שלא תוקן, היה המערער בעלים של עסק לעבודות עפר, פינוי פסולת ואספקת מכולות לפינוי פסולת, אשר בחזקתו משאית מסוג וולוו. המערער הודה כי בין 22.6.17 ועד 16.7.17, הפעיל עם אחרים תחנת מעבר בלתי חוקית, לפסולת בנין, ללא התשתיות הנדרשות ותוך גרימת נזק סביבתי.
3. כתב האישום מפרט פעילות קונקרטית באתר, שהתרחשה ב- 4 ימים מסוימים מתוך התקופה האמורה. מתוארת הבאת פסולת במשאיות ממפעלים ואתרי בניה, שפיכת פסולת הקרקע והעברתה למכולה אחרת, או העברה ישירה של פסולת, ממכולה למכולה, באמצעות מחפרון במקום, ועוד. פסולת



הבניין, המתוארת ביחס לחלק מהמקרים, כוללת חומרים שונים בהם ניילונים, קרטונים, פסולת תעשייתית, שאריות קרמיקה, חומרי הדבקה, חלקי אינסטלציה ועוד.

4. יוער, כי הנאשמים שהודו באותו מעמד יחד עם המערער, היו נאשמים 5 ו-6 שהם מפעיל המחפרון ונהג משאית שעבד אצל המערער. הנאשמים 1-3 שהם חברת בנייה ושניים ממנהליה, ממשיכים לנהל הוכחות בערכאה קמא.

5. הסדר הטיעון ביחס למערער לא היה מסוג "טווח" או "תקרה" אלא דיכוטומי. הוסכם כי המערער יהיה רשאי לבקש לבטל את הרשעתו, אך הוסכם עוד כי, אם בית המשפט יחליט להשאיר את ההרשעה על כנה, יוטל על הנאשם העונש המוגדר והמוסכם - קנס בסך 50,000 ₪. לפיכך, בהסכמה, נדחה הדיון לצורך קבלת תסקיר.

התסקיר

6. תסקיר שרות המבחן חיובי בהחלט. המערער בעת מתן התסקיר היה בן פחות מ-30 שנה, נשוי ואב לילד, המתגורר במושב סמוך לקריית גת. אין למערער עבר פלילי והוא שלל שימוש בחומרים משני תודעה. ילדותו של המערער, הייתה תקינה בסך הכול, עם קשיים מעטים בלימודים והוא שירת שירות צבאי מלא. לאחר שחרורו השתלב כשכיר בעסק של אביו לפיתוח ועבודות עפר. בהמשך, החזיק בבעלותו כלים לעבודות עפר ואף היה עצמאי בתחום זה. אביו של הנאשם נפטר בשנת 2017 והמערער הפך למנהל החברה שהייתה בבעלות אביו. המערער סיפר לשרות המבחן כי לאחר פטירת אביו נאלץ לתפוס את מקומו של אביו בתחום פינוי פסולת. תחום, אשר עד פטירת האב, היה זר למערער.

7. המערער הסביר את ביצוע העבירה בכך שהוא החליף בפתאומיות את אביו שנפטר, מבלי שהייתה לו הכרות קודמת עם תחום פינוי הפסולת, ולפיכך לא ידע מהי דרך ההתנהלות הנאותה בתחום. כך, העבירה בוצעה כאשר הוא המשיך, למעשה, את דרך ההתנהלות של אביו, כפי שהכירו נהגי המשאיות שביצעו את העבודה בפועל.

8. שרות המבחן התרשם כי מדובר באדם נורמטיבי, שאינו קשור לפלילים, ואשר הצליח למרות קשיים מסוימים להשתלב היטב בתעסוקה יציבה. שרות המבחן התרשם גם שהמערער הפיק את הלקחים המתאימים מההליך הפלילי שהתנהל נגדו. כך לדוגמא, שילם את הקנסות שהוטלו על העובדים שלו, ונראה כי הוא מורתע עקב קיום ההליך הפלילי. שרות המבחן העריך כי המערער מתקשה לקחת אחריות מלאה על מעשיו, באשר הוא משליך את עיקר האחריות על אביו המנוח, ומתקשה לערוך תהליך התבוננות פנימי.

9. בנסיבות אלה, המליץ שרות המבחן להסתפק בענישה באפיק שיקומי, ללא הרשעה. ענישה, אשר תתבטא במאה שעות של"צ. בהקשר זה, הודגשה טענת המערער כי אם יורשע, יתקשה לקבל מכרזים לעבודה מול חברות ביטחוניות ואחרות, ובכך תפגע החברה.

טיעון וראיות לעונש



10. במסגרת הטיעון לעונש ביקשה המאשימה לדחות את הבקשה להימנע מהרשעה. בטיעון הודגשה חומרת העבירה, כאשר מדובר בעבירה עיקרית (ניהול התחנה) שבוצעה לאורך זמן, ובפועל בוצעו עבירות קונקרטיות (של שפיכת פסולת) לא מעטות במהלך התקופה. כן נטען, כי מדובר בעבירות שמטרתן כלכלית ומשום כך נכון להרתיע את המבצע בענישה כלכלית. נטען עוד, כי לא התקיימו תנאי הלכת **כתב** (ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל** פ"ד נב(3) 337 (1997)). שכן, חומרת העבירה אינה כזו המאפשרת הימנעות מהרשעה ולא הוכח נזק קונקרטי, אשר עתיד לפגוע בוודאות במערער. עוד נטען, כי ככל שיש נזק מסוים כתוצאה מעצם הרשעה, הרי שהרתעת הרבים בדרך זו היא תוצאה ראויה.
11. ב"כ המערער, ביקש לאמץ את המלצת שרות המבחן. הסנגור הצביע על כך שהמערער לקח אחריות אף אם היה בדבריו הסתייגות מסוימת. הוסבר כי המערער שגה כאשר נכנס לנעלי אביו, בעוד אין לו את הניסיון הרלוונטי. אולם, משהחלה החקירה הודה במעשים ומשהחל ההליך המשפטי לא בזז כלל מזמנו של בימ"ש.
12. לעניין התנאי השני של הלכת **כתב** טען הסנגור כי מעבר לחברות ביטחוניות להן מספק המערער שירות, לקוחה מרכזית באזור קריית גת היא חברת אינטל, וכי להערכת המערער החברה בבעלותו עתידה להפסיד 50 אחוז מהכנסותיה, אם לא יתאפשר לתת שירותי לחברות העובדות עם משרד הביטחון. כן נטען, כי רישום פלילי יפגע בדירוג האשראי, דבר שגם יכול להוות מכה חמורה לסיכויי ההישרדות של החברה בבעלות המערער. בהקשר זה הוסכם כי ב"כ המערער יהיה רשאי להגיש אסמכתאות על מנת להראות עד כמה תלוי העסק של המערער במרכזים, אליהם לא יוכל לגשת אם תהיה לו הרשעה קודמת.
13. המערער הגיש אסופות מסמכים שנועדו ללמד כי החברה בבעלותו מספקת שירותים ומבצעת פרויקטים עבור חברת אינטל, רשויות שונות ועבור צה"ל. זאת, בתוך מתחמים אשר הכניסה אליהם מחייבת בדיקה ביטחונית, והעדר רישום פלילי. הוצגו ראיות אודות הלוואות רחבות היקף שנטל המערער. נטען כי, נוכח נתונים אלה, הרשעה עלולה להביא לפגיעה אנושה בעסקיו ולקריסת החברה.

גזר הדין

14. בגזר דינו עמד בית המשפט על הכללים והעקרונות שנקבעו בפסיקה אודות האפשרות לסיים הליך פלילי ללא הרשעה, במרכזם הלכת **כתב**. הוסבר כי הכלל הוא שיש להרשיע והימנעות מהרשעה הינה חריג התלוי בשני תנאים מצטברים. האחד - סוג העבירה המאפשר לוותר על הרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי ענישה אחרים. השני - על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקומו של הנאשם. בית המשפט המשיך וציטט מתוך הלכת **כתב** ופסקי דין נוספים, של בית המשפט העליון ושל בית המשפט המחוזי. פסיקה ממנה עולה כי ההימנעות מהרשעה שמורה למקרים חריגים במיוחד "בהם שוכנע בית המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של ההרשעה, לא תהא שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב".
15. לעניין חומרת העבירה צוין שיש ליתן משקל ראוי לעבירות של פגיעה באיכות הסביבה, וכי הענישה



הראויה היא משמעותית. זאת, במיוחד כאשר מדובר בעבירות אשר בוצעו מתוך אינטרסים כלכליים. בהקשר זה, הודגש כי מדובר במי שהיה בעלים של חברה, ובאחריותו הייתה משאית, כאשר נהג שכיר פעל על פי הנחיותיו. הודגש, כי מעשה העבירה כלל השלכת פסולת על הקרקע, כאשר לא היה היתר או רישיון להפעיל תחנת פסולת, ובמקום לא הותקנו התשתיות הנדרשות לשם כך. כן הודגש כי במעשי המערער נגרם מפגע סביבתי.

16. בית משפט קמא עמד על כך שקבלת האחריות של המערער לא הייתה מלאה, לפי התרשמות שרות המבחן. יחד עם זאת, שרות המבחן כן התרשם מנתונים חיוביים לא מעטים, ובמרכזם מערכת הערכים הנורמטיבית שלו, והיכולת שלו ללמוד ולהפקיד לקחים מההליך הפלילי. כך, שההתכנות להישנות עבירה דומה, "עומדת על רף נמוך".

17. בית המשפט ציין עוד, כי גם אם היה מניח שחומרת העבירה מאפשרת הימנעות מהרשעה (ולא כך הניח), עדיין יש לקחת בחשבון שלא התקיים התנאי השני אשר בהלכת **כתב**. בית המשפט קבע שלא הוכח, בנתונים שהוצגו, כי יגרם לחברה בבעלות המערער נזק כלכלי משמעותי, כפי שנטען. זאת, משום שרק ביחס לספק אחד הוגש מסמך המלמד כי הספק שומר לעצמו את הזכות שלא לקבל הצעה מטעם מי שאין לו עבר נקי. אך, כך נקבע, לא הוכח שכלל זה נוהג אצל כל הספקים. כן צוין, שעסקו של המערער, אינו מוגבל לאפשרות התקשרות עם חברות ממשלתיות דווקא.

18. בסיכומו של דבר, החליט בית המשפט לכבד את הסדר הטיעון נוכח נתוניו הטובים של המערער, בהם לקיחת האחריות ותיקון דרכיו, ובשים לב לכך שהעבירה בוצעה במשך זמן קצר יחסית. אולם, הבקשה להימנע מהרשעה נדחתה. לפיכך, ההרשעה הושארה על כנה, הוטל קנס בסך 50,000 ₪ לתשלום ב- 25 תשלומים חודשיים, וכן הוטלה התחייבות עצמית בסך 100,000 ₪.

טענות הערעור

19. **הערעור תוקף** את גזר הדין בשני מישורים. במישור האחד, נטען כי שגה בית משפט קמא ביישום של הלכת **כתב**, על הנתונים שהיו לפניו. במישור שני, נטענה למעשה טענה חדשה, לפיה כתב האישום הוגש באיחור, ובניגוד לדין. במשתמע נטען, כי ביטול ההרשעה תהא תרופה ראויה והולמת לפגם זה, המונח ביסוד כתב האישום.

20. ביסוד הטענה החדשה, ההנחה העובדתית כי החקירה בעבירות הסתיימה, והתיק נקלט בלשכה המשפטית, ביום 3.10.17. למרות זאת, כתב האישום הוגש רק כ-32 חודש מאוחר יותר ביום 21.6.20. זאת, מבלי שבתקופת הביניים בוצעו השלמות חקירה או כל פעולה אחרת, שיש בה כדי לעכב את הגשת כתב האישום. הודגש, כי סעיף 57א לחוק סדר הדין הפלילי, קובע שאין להגיש כתב אישום מעבר לתקופות שנקבעו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה לעניין המועדים לסיום הטיפול בהליכים פליליים במסגרת רשויות התביעה. כן צוין כי לפי הנחיות אלה (הנחיה 4.1202), בעבירות מסוג עוון, יש לסיים את הטיפול בתביעה תוך 18 חודש. אמנם, ניתן לחרוג מהתקופות ולהגיש כתב אישום מאוחר יותר אם ניתנת לכך הסכמת היועץ המשפטי לממשלה, אך הסכמה כזו לא ניתנה בעניינו.



21. מעבר לטענה החדשה לפגיעה בזכויותיו של המערער, נטען גם שבית המשפט לא נתן את המשקל הראוי לשיקולים הקונבנציונליים, בהם חלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, ההודיה בהזדמנות הראשונה, החיסכון במשאבים לניהול התיק והתסקיר החיובי.
22. לענין התסקיר, טוען הסנגור, שלא ניתן משקל מספיק להתרשמות שרות המבחן מהאישיות החיובית ודפוסי ההתנהגות הנורמטיביים של המערער. כן נטען, שלא ניתן משקל מספיק להערכת שרות המבחן לפיה הסיכוי להתנהגות מפרת חוק בעתיד נמוך.
23. נטען בערעור שבית המשפט שגה בהערכתו את הנזק הכלכלי שיכול להיגרם מהרשעה בפלילים. נזק, שאינו פרופורציונלי לנזק המועט לאינטרס הציבורי שייגרם מהימנעות מהרשעה. זאת, נוכח חלוף זמן של שנים מאז אותה תקופה קצרה, בת 3 שבועות, בה התבצעו העבירות. וזאת, כאשר בפועל נצפו בסך הכול כניסה של 4 משאיות פסולת בתקופה הרלוונטית.
24. עוד נטען, שלא נלקח בחשבון המצב הכלכלי הנוכחי של המערער. צוין כי המשאית של המערער, אשר נתפסה באירוע, שוחררה רק לאחר שנתיים, וכי מצבו הכלכלי של המערער החמיר גם בשל מגפת הקורונה.
25. לשיטת הסנגור, נוכח שילוב הפגם שנטען כטענה חדשה בערעור עם הטענות האחרות לפיהן בנסיבות העניין ראוי היה לפי הלכת **כתב** להימנע מהרשעה, מתבקש שערכאת הערעור תבטל את ההרשעה.
26. **המשיבה בתגובתה** ביקשה לדחות את הערעור, ולהשאיר את פסק הדין על כנו. לטענתה, נסיבותיו של המערער ונסיבות העבירה, אינן מאפשרות הימנעות מהרשעה לפי כללי הלכת **כתב**, נוכח השיקולים שמנה בית משפט קמא.
27. לענין הטענה החדשה, בדבר האיחור בהגשת כתב האישום, הצביע המשיבה על כך שטענה זו עצמה הועלתה באיחור גדול. שהרי מדובר בטענה מקדמית, אך הטענה לא עלתה עד הערעור, ובית המשפט התבקש שלא להידרש לה מטעם זה. יתרה מכך, במסגרת התשובה בכתב לערעור, הוגש מסמך "אישור בדיעבד", מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בדבר העמדה לדין של כלל הנאשמים בתיקנו.
28. לגופה של הטענה בדבר פגם בכתב האישום, נוכח הוראות סעיף 57א לחוק סדר הדין הפלילי, הסכימה המשיבה כי אכן נפל פגם בהתנהלותה. יחד עם זאת, בתשובתה בכתב לערעור, בתשובה משלימה בכתב, ובטיעון על פה, טענה המשיבה כי הפגם חמור הרבה פחות ממה שנראה ממבט ראשון.
29. לשיטת המשיבה, יש לנתח את הפגם על פי הדוקטרינה המכונה "בטלות יחסית" או "תוצאה יחסית". המשיבה הפנתה לע"פ 2790/13 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (8.9.14), אשר קבעה שלא זו בלבד שטעות פורמלית לא תכשיל הליך פלילי, אלא כי רק פגם העלול לגרום לעיוות דין, יביא לבטלות ההליך. עוד מצביעה המשיבה על כך שבאותה הלכה נקבע עוד שבהחלטה אם להורות על בטלות יש לקחת בחשבון גם את האינטרס הציבורי, אשר ייפגע מביטול ההליך עקב פגם.
30. תגובתה המשלימה של המשיבה ניתנה סמוך לפני הדיון, לאחר שבית המשפט ביקש התייחסות



בכתב לע"פ 3853/17 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (5.9.21). שם, ביטל בית המשפט העליון הרשעה באחד מסעיפי אישום בעבירת מין חמורה שהתיישנה, בו אישור היועץ המשפטי לממשלה (להאשים לאחר התיישנות) ניתן בדיעבד, רק בשלב הערעור.

31. המשיבה (אשר הספיקה להגיב בזריזות מרשימה), ביקשה להבחין בין הנסיבות בע"פ 3853/17 לבין ענייננו, וזאת בכמה מישורים. אמנם, שם דובר בעבירה חמורה הרבה יותר, דבר המשפיע מטבע הדברים על האינטרס הציבורי, ולכאורה מאפשר ללמוד קל וחומר לענייננו. אולם, בהקשר הישיר לשאלת אישור היועץ, נטען כי נסיבות הפגם עצמו היו מובהקות הרבה יותר באותה פרשה, והן שהביאו את בית המשפט העליון למחוק את האישום שהתיישן ולבטל את אותה הרשעה, בהצטרף שיקולים אחדים. בין יתר השיקולים, דובר שם במי שהורשע גם בעבירות נוספות, כך שהמשמעות של ביטול אישום אחד לא הייתה שהמערער שם לא יענש, אלא רק כי עונשו יופחת במעט. עוד צוין, כי ההתיישנות שם הייתה התיישנות מהותית, על פי קביעת המחוקק. כאן, לעומת זאת, מדובר רק בהנחיות פנימיות בדבר מועדי טיפול. אמנם, המחוקק בסעיף 67א הנ"ל הורה לעמוד בהנחיות הפנימיות, אך ההנחיות עצמן נובעות מהרשות ולא מהמחוקק. לפיכך, מעמדן נחות יותר.

32. עוד טענה המדינה כי, במסגרת ההנחיות עצמן, נקבע שיהיו מצבים בהם אפשר יהיה לקבל אישור יועץ בדיעבד. הודגש עוד כי אפילו ע"פ 3853/17 עצמו אינו שולל כל אפשרות למתן אישורים בדיעבד. כל שנקבע בע"פ 3853/17, הוא שיש נקודת איזון, אשר מעבר לה הדבר כבר לא יתקבל. כך, באותה פרשה, הוחלט שלא יתקבל האישור בדיעבד לא רק בשל השלב הדיוני המאוחר, אלא גם בשל כך שעד הגעת האישור חלף זמן רב מאוד, מאז ביצוע העבירה ואפילו מאז הגשת כתב האישום.

33. בטיעון על פה הסבירה ב"כ המדינה את הרקע לשגיאה שהביא לפגם אשר בעצם הגשת כתב האישום באיחור, ובעיקר לכך שלא התבקש אישור היועץ המשפטי מראש. ב"כ המשיבה הפנתה לכך שלפי פשטות לשון הנחית היועץ המשפטי לממשלה, ההנחיה חלה על התביעה המשטרית ועל הפרקליטות. אמנם, מודה הפרקליטות, נכון לפרש ההנחיה בניגוד למשתמע, כך שתחול על כל מערכת "התביעה המדינית" (כלשונה, היינו לרבות אישומים מטעם משרדי הממשלה, כבענייננו, ולמעט רשויות מקומיות). אף נמסר כי, בימים אלה, הנחיה חדשה שנועדה להבהיר זאת, נמצאת בהכנה. אולם, עבר זמן מסוים, מכניסת החוק לתוקף, ועד ההפנמה כי ההנחיות חלות למעשה גם על תובעים המגישים כתבי אישום ממטעם משרדי הממשלה. תובנה זו הגיעה רק לאחר הגשת כתב האישום בתיק דנן. כך, שלא זו בלבד שאין זדון בגרימת הפגם, לשיטתה, ספק אם יש כאן אפילו רשלנות.

דין

תמר כתב

34. הלכת **תמר כתב** ותיקה עמנו. כבר נאמר כי "הכלל, כפי שצוין גם בית משפט קמא הינו כי ביצוע עבירה, מחייב הרשעה. הלכה זו נקבעה באין ספור פסקי דין כאשר 'היכן והבועז' שבהם הם פסקי הדין בעניין כתב ורומנו" (מפי השופטת ברלינר, בע"פ 5672/05 **טגר בע"מ נ' מדינת ישראל** (21.10.07)). צוין שם במפורש כי "סיום הליך ללא הרשעה מלכתחילה או ביטול הרשעה הם החרגי. אדני היסוד באשר לתנאים



שיכשירו מהלך זה חרצו אף הם תלם עמוק בפסיקה".

35. עם זאת צוין שם כי למרות שההלכה מושרשת היטב, עדיין יתכנו חידושים וחידודים בפסיקה, לגבי אופן היישום של הלכת **תמר כתב**. בלשונה של השופטת ברלינר "**לעולם פתוחה הדרך להוספתו של נדבך או וריאציה נוספת למה שכבר נפסק**" (הלכת **טגר**, ההדגשה נוספה - א"א).

36. משמע, לא יכולה להיות מחלוקת כי ההלכה שנפסקה בפרשת **תמר כתב** נחשבת כהלכה מחייבת, שנעשה בה שימוש רב מאוד. כך, שאפילו בית המשפט העליון עצמו, למעשה אם לא להלכה, רואה עצמו כמונחה על ידה בפסיקותיו. לכן, אין ספק שהתנאים שקבע הלכת **כתב** לביטול הרשעה, במקומם עומדים. יחד עם זאת, **לא נפסלה האפשרות לשקול גם שיקולים נוספים, שטרם באו לידי ביטוי בפסיקה**. שהרי אפילו בדבר אופן יישום ההלכה, במקרים "רגילים" בהם מתבקשת הימנעות מהרשעה (במסגרת סעיף 71א(ב) לחוק העונשין או 72(ב) לחוק העונשין או סעיף 1(2) לפקודת המבחן) או ביטול ההרשעה (לפי סעיף 192א לחוק סדר הדין הפלילי), מתחבטים בתי המשפט לא מעט.

37. דוגמה מובהקת לכך באה לידי ביטוי במחלוקת שנתגלעה בבית המשפט העליון, אך לאחרונה בע"פ 8169/20 **חיים שלום נ' מדינת ישראל** (26.8.21). זאת, ביחס לעבירות מתחום מאוד חמור (שחיתות ציבורית), אשר בוצעו בנסיבות מקלות יחסית (סיוע לעובד ציבור להיות בניגוד עניינים בגין מתנות בערך אלפי שקלים בודדים, שנפרסו לאורך שנים), על ידי אנשים נורמטיביים לגמרי מכל בחינה אחרת (מבוגרים בהחלט ללא כל עבר, חרטה ברורה ותסקירים חיוביים), שהייתה אמנם "אפשרות" כי ייפגעו באופן מוחשי, אך לא הייתה ראייה חד-חדה לכך (שיישלל הרישיון לעיסוקם).

38. המחלוקת המשפטית בין הרוב לבין המיעוט בפרשת **חיים שלום** נגעה למספר מישורים, במרכזם האינטרס הציבורי בענישה בתחום החמור משיקולי הרתעה, לעומת הערכת האשם האישי כנמוך יחסית; אם נסיבות הביצוע אכן קלות בשל הסכום הנמוך, או לא כל כך קלות בשל משך ביצוען; ואם די ב"אפשרות" לביטול הרישיונות, או שנדרשת רמת הוכחה גבוהה לנזק האפשרי. אמנם, ניכר כי המחלוקת בבית המשפט העליון, בניסוחה הקצר והענייני, ללא דיון עקרוני וכללי, הייתה בשאלת יישום ההלכה הידועה על המקרה הקונקרטי, ולא מחלוקת משפטית עקרונית. כך, שאין להסיק מביטויים אלה או אחרים בדעת הרוב כי הייתה החלטה מודעת לשנות ההלכה הקיימת. אולם, אופן היישום של ההלכה חשוב גם כן, שהרי "אפילו שיחת תלמידי חכמים צריכה לימוד" (בבלי סוכה כא עמ' ב'), וכל שכן פסקי דין עדכניים העוסקים באופן יישום ההלכה.

39. מבחינת אופן שקילת השיקולים השונים, אני מסכים עם בית משפט השלום כי למרות ששני התנאים של הלכת **כתב**, נשנים בפסיקת בית המשפט העליון כתנאים מצטברים, ואין ספק שהם תנאים מצטברים, עדיין יש יחס מסוים של "מקבילית כוחות", בעת בחינת העוצמה של התקיימות התנאים. רעיון, שבא לידי ביטוי בעיקר בפסיקת בתי משפט מחוזיים ובתי משפט שלום. הרעיון בא לידי ביטוי, בין השאר, בפסיקת בית המשפט המחוזי מרכז בע"פ 26443-03-15 **פבל גוטרמן ודניאל גורביץ' נ' מדינת ישראל** (30.8.15), אשר קבע כי "אין זאת אלא, כי בין שני הפרמטרים הנלקחים בחשבון לצורך בחינת שאלת אי ההרשעה מתקיימת מעין 'מקבילית כוחות'; ככל שמעשי העבירה חמורים יותר, כך אין להסתפק בפגיעה כללית ועתידית, אלא נדרשת פגיעה קונקרטית, ברורה ומוחשית יותר. ולהיפך - ככל שמעשי העבירה קלים יותר, כך ניתן להסתפק בפגיעה כללית יותר, לרבות תוך התחשבות בעובדה שמדובר



בצעירים המצויים בראשית דרכם ושעתיים עוד לפניהם. כמובן שכל זאת בתנאי שמלכתחילה אכן מדובר בעבירה מהסוג ומהנסיבות שמצדיקות בחינת האפשרות לוותר על ההרשעה מבלי שהדבר יפגע באופן חמור באינטרס הציבורי" (ראו יישום הדברים גם בדעת הרוב בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 66903-07-20 **אבו מדיעם נ' מדינת ישראל** (30.12.20)). זאת, תוך הדגשה שאין בכך לשלול את יתר השיקולים, במרכזם מכלול נסיבות העושה, באשר הנאשם עצמו צריך להיות "ראוי" לחסד המיוחד, הבא לידי ביטוי בהימנעות מהרשעה.

40. מקבילית כוחות זו נובעת באופן עקיף מכך שלמרות התנאים של הלכת **תמר כתב** מנוסחים כתנאים מצטברים, הרי בסופם בכל זאת נערכת שקילה. שכן "הימנעות מהרשעה שמורה למקרים מיוחדים בלבד, בהם שוכנע בית-המשפט כי הפגיעה הקשה שתיגרם לנאשם בעטייה של הרשעה, אינה שקולה כלל ועיקר לתועלת הציבורית המעטה שזו תניב" (ע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' ביטון** (23.7.09) (ההדגשה נוספה - א"א), וראו גם ע"פ 8528/12 **צפורה נ' מדינת ישראל** (3.3.13)).

41. אינדיקציה נוספת לכך שניתן להכניס שיקולים נוספים לסל השיקולים אליו התייחסה הלכת **תמר כתב**, נלמדת מרע"פ 3515/12 **מדינת ישראל נ' דוד שבתאי** (10.9.13). שם נקבע כי הלכת **כתב** תיושם באופן שונה בעבירות אסדרתיות, כאשר האחריות לעבירה נובעת מיסוד נפשי בדרגה נמוכה במיוחד - אחריות קפידה. נקבע כי בבוא בית המשפט לערוך את האיזון בין האינטרס הציבורי במיצוי הענישה לבין הפגיעה המשמעותית בנאשם, "ניתן לכאורה ... ולהגמיש את הכלל הנוגע להימנעות מהרשעה בפלילים". הובהר היטב כי ההרשעה היא הכלל וההימנעות מהרשעה היא בבחינת חריג גם בעבירות אלה, וכי בעבירות מהסוג האמור שם (עבירות אסדרתיות שהאחריות להן נובעת מאחריות קפידה) "(ו)אין מניעה לתת לנתון זה משקל באיזון הכולל".

42. אם כן, **בסיכומי של דבר למדנו** שהכלל הוא הרשעה, וכי הימנעות מהרשעה היא בבחינת חריג. האפשרות החריגה מותנית בקיום שני התנאים של הלכת **כתב**. האחד, כי נסיבות העבירה מאפשרות הימנעות מהרשעה מבחינת האינטרס הציבורי, השני, כי לנאשם ייגרם נזק משמעותי מההרשעה, העומד בדיספרופורציה משמעותית לאינטרס הציבורי שבא לידי ביטוי בהרשעה ובענישה הנובעת ממנה. ככלל, בית המשפט יבחר בדרך זו מתוך שיקולים שיקומיים, מתוך מבט על מכלול הנתונים של הנאשם, והערכה כי הנאשם ראוי לחסד מיוחד זה, הן בשים לב למידת אשמו והן בשים לב לנתוניו הכלליים. עם זאת, למדנו כי יש מקום מסוים לגמישות ביישום הכללים, לפחות במקרים היותר גבוליים. למדנו מפרשת **שבתאי**, שיש סוגי עבירות בהם היישום יעשה בגמישות רבה יותר; למדנו מפרשת **חיים שלום** שבפועל גם בבית המשפט העליון מיושמים התנאים בגמישות במעין "מקבילית כוחות"; ולמדנו מפרשת **טגר** כי פתוחה הדרך להוספת שיקולים נוספים לשני צדדים המאזניים, בשעת השקילה הסופית אם לבטל הרשעה אם לאו, אף כי עיקר המשקל נתון לשיקולים שנמנו בהלכת **כתב**.

השיקולים שעמדו לפני בית משפט קמא

43. לאחר עיון, אני עם מסכים עם מסקנתו של בית משפט קמא, לפיה הנתונים שעמדו לפניו לא הצדיקו הימנעות מהרשעה.



44. הנקודה המשמעותית ביותר העומדת לזכותו של המערער, היא העובדה שהעבירות בוצעו זמן קצר יחסית לאחר שהמערער נכנס לניהול החברה, לאחר פטירת אביו המנוח, ולא היה בקי ומנוסה בתחום. עובדה זו אמנם אינה עולה מכתב האישום בו הודה המערער, אף שנכון היה שתיכלל בו כדי שניתן יהיה לתת לה משקל (סעיף 40(ד) לחוק העונשין). יחד עם זאת, העובדה הוצהרה על ידי הסנגור ללא התנגדות התביעה, במעמד מתן הכרעת הדין, ולא במועד מאוחר יותר. כך, שמשמע שניתן לראות בעובדה זו מעין סייג מוסכם להודאה בכתב האישום, למעשה עובדה מוסכמת (שגם הוסברה ופורטה בתסקיר).

45. הנקודה החשובה כאן היא, שעובדה זו מפחיתה במידה מסוימת ממידת האשם של המערער, אשר לא הקים החברה (דבר שהיה מחייב לימוד זהיר מראש) אלא נכנס לחברה פעילה, עם הרגלי עבודה מסוימים, ללא הכנה. למעשה, כעולה מהתסקיר, המערער למד מנהגי המשאיות כיצד נעשית העבודה של פינוי הפסולת. יאמר, שעובדה זו רחוקה מאוד מלהביא לפטור בעבירה מסוג אחריות קפידה. יתרה מכך, נראה כי היא רחוקה למדי גם מלשלול מחשבה פלילית, באשר לכאורה אין השגאה מתקרבת לעמידה בתנאי סעיף 34 לחוק העונשין (טעות במצב משפטי). שהרי בכל זאת עסקין בניהול עסק ללא רישיון, וניהול מלמד על מודעות בפועל. עם זאת, הפחתה ב"מידת אשמו של הנאשם" (כמשמעו בסעיף 40ב לחוק העונשין), בכל זאת יש כאן.

46. עוד יש לזקוף לזכות המערער את העדר העבר הפלילי, התנהלותו הנורמטיבית בדרך כלל, התנהלות נורמטיבית בתחום פינוי הפסולת בכל השנים מאז ביצוע העבירות, וכל שאר ההערכות החיוביות שהתקבלו מטעם שירות המבחן, עליהן המדינה לא חולקת. אפשר שתנאים אלה היו מספיקים להורות על הימנעות מהרשעה לפי שיטתו של השופט ש' לוי בפרשת **כתב**. אולם, בצדק קבע בית משפט השלום שלא די בנתונים האמורים כדי לעמוד בתנאי הראשון שקבעה השופטת דורנר כדעת רוב, אשר על פי מבחניה נקבעה הלכת **כתב**. זאת, נוכח חומרת העבירה כשלעצמה. שהרי כבר נפסק כי **העונש הראוי לעבירת של ניהול אתר פסולת ללא רישיון הוא מאסר בפועל** (ע"פ ב"ש 44783-10-18 **איבגי נ' מדינת ישראל** (24.5.19)), וכאשר מדובר בעבירה ממושכת ופעילות רבה - מאסר מאחורי סורג ובריח.

47. אמנם, ייתכן שכאשר מדובר בעבירה בת 3 שבועות בלבד, עם שפיכת פסולת קונקרטיט בפעמים בודדות, נראה כי מתחם העונש הראוי נע בין מאסר משמעותי על תנאי (עם קנס מכביד מאוד), לבין מספר חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. אם לוקחים בחשבון את מידת האשם הפחותה במקרה זה, ייתכן שהעונש ההולם למערער היה מאסר על תנאי, בתוספת קנס החמור בהרבה מהקנס שהוסכם בהסדר הטיעון, למרות הנזק שנגרם מהחרמת המשאית לתקופה ממושכת. מכל מקום, **בשים לב לאינטרס הציבורי באכיפה כבדת יד בעבירות הפוגעות באיכות הסביבה**, למרות הנסיבה המקלה, **העבירה כשלעצמה אינה מתאימה להימנעות מהרשעה**.

48. על כך יש להוסיף כי **התנאי השני, צפי לנזק לא מידתי לנאשם כתוצאה מההרשעה, גם כן לא הוכח היטב**, לפחות לא ברמת ההוכחה הנדרשת על פי רוב הפסיקה, לעבירה מתמשכת מסוג זה. אמנם, יש להניח כי ההרשעה תכביד על המערער לא מעט. אולם, המסמכים שהוגשו אינם מוכחים היטב את הטענה לפיה לא יוכל המערער להתמודד באופן סביר בשוק עבודות העפר או פינוי הפסולת, אם יורשע. לשם עמידה טובה בנטל השכנוע בהקשר זה, צריך היה המערער להביא ראיה ישירה לטענותיו.



טענה, לפיה הרשעה כאמור תפגע במכרזים של אינטל וחברות נוספות רבות בכל המרחב הרלוונטי. אף לך ראוי היה לצרף עדות מומחה בתחום, לפיה לא ניתן להתפרנס ממקורות חלופיים באופן סביר, הכוללת הנמקה המעוגנת היטב במציאות האמפירית. עם זאת, יש להעיר כי, נוכח פסיקת בית המשפט העליון בדעת הרוב בפרשת **חיים שלום**, נראה כי **ניתן להסתפק בראיות בעלות עוצמה פחותה. זאת, אם בצלע האחר של מקבילית הכוחות, האינטרס הציבורי בהרשעה דווקא אינו כבד משקל.**

49. מכל מקום, אפילו בהנחה שמתקיים יחס של "מקבילית כוחות" בין שני תנאי הלכת **כתב**, כאמור לעיל, כוחות המשוואה שעמדו לפני בית משפט קמא אינם מספיקים כדי להכריע שמקרה זה ראוי להימנעות מהרשעה. ראשית, משום שאמנם הוכח שעתיד להיגרם למערער נזק כלכלי של ממש כתוצאה מההרשעה, אך לא הוכח ברמת הוודאות הנדרשת שהנזק הצפוי יהיה משמעותי מאוד, ועלול להביא להרס כלכלי של ממש. שנית, וזה העיקר, **למרות הנסיבות המקלות הקונקרטיות בביצוע העבירה על ידי המערער, עדיין מדובר בעבירה שיש עמה חומרה רבה, והימנעות מהרשעה אכן פוגעת במסר שאותו יש להעביר בצורה ברורה על ידי ענישה: ניהול תחנת מעבר לפוסלת ללא רישיון היא עבירה חמורה, אשר ככלל עונשה הראוי הוא מאסר בפועל.** בכך **אצטרף בענווה למסקנתו של בית משפט השלום הנכבד לפיה בנסיבות העניין לא התקיימו תנאי הלכת כתב.**

50. אולם, השאלה שלפנינו היא האם, לאחר הכנסת הנתונים החדשים שעלו בהסכמה בערעור, השתנתה נקודת האיזון? או במילים אחרות, האם מחדלה של המשיבה מטה את הכף במקרה זה לצד קבלת הבקשה להימנעות מהרשעה?

פגם, בטלות יחסית ותמר כתב

51. קיומו של "פגם או פסול" בכתב האישום מהווה בסיס לטענה מקדמית לפי סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי. ככלל, התרופה עליה הורה המחוקק לפגם מסוג זה הוא הוראה של בית המשפט לתקן את כתב האישום, או הוראה על ביטולו. המדינה "הזדרזה" לתקן את הפגם, לאחר שהטענה הועלתה לראשונה בהודעת הערעור, ובטרם נתנה לו מענה בכתב, כאמור לעיל. זאת, על ידי מתן "אישור בדיעבד" להעמדה לדין, בחתימת ידו של היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהשלב הדיוני בו הובא האישור הוא מאוחר עד מאוד.

52. כאמור, המדינה אינה חולקת על כך שהגשת כתב האישום בתיק זה ללא אישור היועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 57א לחוק סדר הדין הפלילי, מהווה פגם בכתב האישום. אולם, לשיטתה, ומהנימוקים שפורטו לעיל, הפגם אינו מהסוג החמור ואינו מצדיק נקיטה בתוצאה החמורה של ביטול האישום, ויתרה מכך, הפגם אפילו לא מצדיק שקילת העניין לצורך סיום ההליך ללא הרשעה. ואכן, עיון בע"פ 3853/17, ובעיקר בפסיקה המאוזכרת שם בהסכמה, מלמד שבית המשפט העליון סבור שאין פגם מסוג זה צריך להביא בהכרח לביטול ההליך כולו, וכי **יש לדון בפגמים מסוג זה בפרמטרים של דוקטרינת "בטלות יחסית". בבחינה של עוצמת הפגם מחד גיסא, משמעות ביטול ההליך מבחינת האינטרס הציבורי מאידך גיסא, וכן בחינה של אפשרויות ביניים למתן משקל לפגם בדרך אחרת, לפי העניין.**



53. למעשה, בחינה דומה נעשית לא פעם בהקשר לפגם אחר בהליך - הגנה מן הצדק. אף בהתקיים הגנה מן הצדק מוסמך בית המשפט לבטל את ההליך כולו, אך לא במהרה יעשה כן, אם אין חשש מוחשי לעיוות דין מהותי. אולם, כאשר יש ממש בטענת הגנה מן הצדק, אך הפגם אינו חמור במידה המצדיקה ביטול ההליך כולו, "לא אחת מוצא בית המשפט כי את **הביטוי לטענת ההגנה מן הצדק יש לתת דווקא במישור גזר הדין**" (דברי השופטת ברק - ארז ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.18), ההדגשה נוספה - א"א).

54. יתרה מכך, הגנה מן הצדק יכולה להצדיק הקלה בעונש החורגת ממתחם העונש הראוי, לפי כללי הבניית הענישה. כפי שציין בית המשפט המחוזי בתל אביב מפי השופט חאלד כבוב בת"פ 68475-07-18 **מדינת ישראל נ' טל כהן ואח'** (6.4.21): "בתי המשפט הכירו בעבר בכך שלעיתים יהיה מקום לשיקולי צדק בעת גזירת עונשו של נאשם, וזאת גם לעניין חריגה ממתחם העונש שנקבע לו בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין [ראו ע"פ 4456/14 **קלנר נגד מדינת ישראל**, פס' 216-217 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (29.12.2015)]. כמין כן, בית המשפט העליון עמד על כך שגם במקרים בהם אין מקום לבטל הכרעת דין מחמת הגנה מן הצדק, ניתן להתחשב בטענות אלו בשלב קביעת העונש [ע"פ 6145/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פס' 7 (21.08.2013); ראו גם ...].

55. ואכן, מהלכת **קלנר** (המכונה בהקשר זה בדרך כלל "הלכת לופוליאנסקי") עולה כי נפתח פתח צר להקלה בעונש למטה "רצפת" מתחם העונש ההולם, ובניגוד ללשון הנחית המחוקק בתיקון 113, בהתקיים שיקולי צדק חריגים וקיצוניים. לכאורה, הכלל שנקבע בע"פ 6145/10 הנ"ל אמנם לא התייחס לתיקון 113, אך השילוב בין הלכה זו לבין הלכת **קלנר**, אכן מביא למסקנה שיש סמכות לבית המשפט להקל בעונש, אף אל מתחת למתחם העונש הראוי, משיקולי צדק. מבחינה מושגית - הדברים קל וחומר. אם הסמיך המחוקק את בית המשפט לבטל את ההליך הפלילי מעקרו מחמת הגנה מן הצדק, אינו דין שיהיה רשאי ליתן תרופה פחותה בעוצמתה, ההולמת יותר את עוצמת הפגיעה בזכות הנאשם ופוגעת פחות באינטרס הציבורי, על ידי חריגה ממתחם העונש ההולם?

56. מכל מקום, מסקנה הגיונית ומתחייבת מפסיקה זו, היא **שהיו מצבים חריגים, בהם רשאי יהיה בית המשפט לסיים הליך ללא הרשעה, גם במקרה שאינו עומד בשני התנאים** שנקבעו לכך לפי הלכת **תמר כתב** כפשוטה. זאת, אם הצורך בכך נובע משיקול של הגנה מן הצדק, או פגם אחר בהליך הפלילי, אשר אלמלא דוקטרינת "בטלות יחסית" היה מביא לביטול האישום הפלילי מעיקרו.

57. ככל שבחינתי מגעת, טרם נפסק במפורש בבית המשפט העליון שהגנה מן הצדק, או פגם אחר בכתב האישום, יכולים להצדיק הימנעות מהרשעה, במקרים בהם תנאי הלכת **תמר כתב** אינם מתקיימים. כך, ברע"פ 3823/19 **פלוני נ' המחלקה לחקירת שוטרים** (2.10.19), נטען על ידי המבקש דהתם ששאלת ההרחבה של הלכת **תמר כתב** לכלול גם אפשרות של הימנעות מהרשעה כמענה להגנה מן הצדק, מצדיקה מתן רשות ערעור. אולם הבר"ע נדחתה, שכן נסיבות המקרה לא הצדיקו הגנה מן הצדק.

58. יחד עם זאת, מפרשת **ורדי** הנ"ל עלה שביטול ההרשעה מחמת אכיפה בררנית הייתה התוצאה אליה הגיע בית משפט השלום באות הפרשה. בבית המשפט העליון השופטת ברק - ארז הציעה לחזור לפתרון זה, בניגוד לעמדת בית המשפט המחוזי. אמנם שופטי הרוב דחו הצעה זו, אך זאת לא משום קושי מושגי בביטול הרשעה חמת אכיפה בררנית (ראו תגובת השופט שהם, שם). משמע, בית המשפט



העליון הניח, כדבר הברור מאליו, שהסעד של "ביטול הרשעה" הוא כלי אפשרי מתוך "סל התרופות" האלטרנטיבי, למצבים בהם נוכח טענה "מקדמית" מוסמך בית המשפט לבטל האישום מעיקרא, אך עוצמת הפגם לא מצדיקה לעשות כן.

59. כך, גם בית משפט זה (מפי הנשיאה רויטל יפה - כץ) הכניס לסל השיקולים בהחלטתו לבטל הרשעה בעבירת מס, גם פגם משמעותי בהתנהלות המאשימה שלא קיימה שימוע, כאשר בכך נפגעו בפועל זכויות דיוניות משמעותיות של הנאשם (ת"פ 69476-07-20 **מדינת ישראל נ' דוד ציון דוד ואח'** (4.7.21)).

60. החלטת הנשיאה יפה - כץ התבססה בין השאר על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז בעפ"ג 44065-04-12 **מדינת ישראל נ' בוריס דאנו** (15.7.12). בו נדחה ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום להימנע מהרשעת המשיב דהתם, שנקבע כי ביצע עבירות מס. שם עמד בית המשפט המחוזי על נסיבות ביצוע העבירה, ועל הנזק שייגרם למשיב שם מההרשעה. אולם השיקול שהכריע את הכף היה כי "מבין כל הנימוקים שנמנו ע"י בימ"ש קמא לאי הרשעתו של המשיב נימוק משמעותי ביותר הוא זה שלדעת בימ"ש קמא, וגם לדעתנו, מקים למשיב 'הגנה מן הצדק'. גם אם אין בנימוק זה כדי לגרום לזיכויו של המשיב אין בו רק כדי להשפיע על העונש אלא יש בו, בהצטרף לנימוקים האחרים, כדי להצדיק את ביטול הרשעתו של המשיב".

61. **המסקנה היא** אם כן, שפגם בהליך הפלילי, פגם בכתב האישום, הגנה המן הצדק או כד', אשר בעטיו רשאי בית המשפט לבטל את ההליך כולו, מסמך את בית המשפט גם להעניק סעד פחות דרמטי. זאת, בעיקר בהקלה בעונש, אף תוך חריגה כלפי מטה ממתחם העונש הראוי, ובמקרים המתאימים - גם הימנעות מהרשעה או ביטול ההרשעה, עם צווים מתאימים, למבחן, שירות לתועלת הציבור או התחייבות.

מחדל המשיבה - עוצמתו ומשמעותו

62. כאמור, המדינה התנגדה להעלאת הטענה המקדמית בשלב הערעור, לחילופין ביקשה לקחת בחשבון את האיחור בהעלאת הטענה. עם זאת, נוכח הטענה המפורטת לגופו של עניין, והעובדה כי המדינה בקשה לדחות המענה בכתב להודעת הערעור, שוב ושוב, עד אשר האישור בדיעבד היה בידה, משתמע כי ההתנגדות במישור זה היא בחצי פה. יתרה מכך, קשה לשמוע טענה לאיחור בהעלאת טענה, כאשר הטענה היא לאיחור בהעמדה לדיון, ואיחור בהמצאת האישור, וכאשר מדובר בעניין שהמדינה עצמה לא שמה אליו לב, וכיצד ניתן להאשים הסנגור שלא העלה הטענה? לפיכך, הטענה תבחן לגופה.

63. מטיעוני הערעור עולה שגם הסנגור מכיר בכך שנוכח דוקטרינת הבטלות היחסית, אין מדובר בטענת "הכל או כלום", היינו ביטול האישום מלכתחילה או השארת פסק הדין על כנו. הסנגור מודע לעקרון הבטלות היחסית, ולפיכך כלל לא ביקש לבטל את האישום מלכתחילה. הערעור הוגש על גזר הדין בלבד, לא על הכרעת הדין, והסעד שהתבקש הוא לבטל את הרשעת המערער.

64. בדיון על פה, הסנגור לא התנגד להצגה של הרקע למחדל של המשיבה בהגשת כתב האישום באיחור, ללא אישור. זאת מפי פרקליטה מהמחלקה להנחיית תובעים שלפרקליטות. תיאור, ממנו עלה



כי למעשה מדובר בכשל ניהולי/משפטי של הגורמים הארציים המנחים. הכשל התבטא באי הפנמה של היקף תחולת החוק החדש ומשמעות ההנחיות, כאמור לעיל. לא מדובר ברשלנות של היחידה המאשימה עצמה.

65. רואה אני את טענת המשיבה לפיה אין ליתן למחדל המשיבה משקל מלא. זאת, נוכח ההסבר לעניין אופן היווצרות השגיאה המשפטית המערכתית, כפי שהוסבר. שכן, בעת הערכה של מחדל המשיבה תמיד יש לקחת בחשבון את עוצמת המחדל, במישור "היסוד הנפשי" של התביעה, אף אם אין זה השיקול היחיד. ברי, שאין דין אי הפנמה של שינוי חקיקה או פסיקה, כדין חזרה על מחדל עליו התריעו בתי המשפט רבות. לכן, בהערכת משקל המחדל, בהחלט יש לקחת בחשבון כמה נתונים מקלים.

66. מדובר בדבר חקיקה מתחילת שנת 2019, שנכנס לתוקף באוקטובר 2019. כך, שרוב תקופת האיחור (הנמדדת בין סיום החקירה בשנת 2017 לבין הגשת כתב האישום ביום ביוני 2020) עבר לפני שהחוק נכנס לתוקף. תחולתו של סעיף 57א לחוק סדר הדין הפלילי תלוי בקיומן של הנחיות מתאימות או נהלים של רשויות התביעה עצמן. כך, שמעבר להפנמת בחוק החדש, צריך לקחת בחשבון שישומו החוק תלוי בהנחיה קונקרטית, שגם אותה יש להבין ולהפנים. מבחינה זו, הזמן הקצר יחסית של תחולת החוק וההנחיות בתקופה בה הוגש כתב האישום, מסביר באופן חלקי את התקלה, ומשפיע על הערכת המחדל של התביעה.

67. מעבר לכך, ניתן לפרש את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה כך שאין הן חלות אלא על הפרקליטות והתביעה המשטרית, אשר מאזכרות בהנחיות באופן מפורש. הפרקליטות סבורה היום כי פרשנות זו שגויה, ולפיכך פועלת להנחות את רשויות התביעה המדינתיות (להבדיל מרשויות מקומיות לדוגמה), לפעול במסגרת הזמנים שנקבעה. השגיאה שהתקיימה בעבר מובנת במישור האנושי, אף כי רחוקה מלהיות נסלחת, באשר עסקינן בגוף מקצועי ובאחריות הכבדה המוטלת על התביעה, כגורם המאשים בפלילים. אמנם גם הסנגור עצמו שגה בעניין זה, ולא שת לבו למחדל ולא העלה את טענתו לפגם בכתב האישום עד שלב הערעור, אך אין בכך כדי להושיע את התביעה, אף אם יש ליתן לכך משקל מסוים.

68. ברור שהתביעה לא תוכל להיאחז בשגיאות מסוג זה לאורך זמן. אולם, **לגבי כתבי האישום שהוגשו בתקופה הרלוונטית על ידי משרדי ממשלה שאינם התביעה הפלילית הכללית, דומה ששגיאת התביעה אינה כבדת משקל מאוד, ומכל מקום יש בקושי ביישום החידוש שבדין כדי לעמעם במידת מה את עוצמת המחדל, ואת הערכת הפגיעה בזכויות המערער דנן. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שגם המערער ביקש התחשבות בשגיאותיו שלו, שבאו עקב שינויים בחייו, שהביאו לכך שהוא לא הפנים את הדין, והמדינה לא הייתה קשובה כאשר טיעון הדומה לטיעון שלה בא מפי המערער.**

69. יובהר עוד, שאין בידי ליתן משקל של ממש למרבית הטענות האחרות של המדינה בהקשר זה, ואין בידי לקבל את מרבית ההבחנות בין ענייננו לבין ע"פ 3853/17, פרשת פלוני הנ"ל. ראשית, אמנם העבירה שלפנינו היא עבירה חמורה בהחלט, כאמור. אולם בע"פ 3853/17 מדובר היה בעבירת מין חמורה. כך, שבמישור החומרה יש כאן קל וחומר.

70. צודקת המדינה שיש משמעות רבה יותר להתיישנות של ממש מאשר חלוף הזמן שנקצב לטיפול



התביעה. יחד עם זאת, בהערכה של מחדל, צריך לקחת בחשבון את חלק התביעה עצמה במחדל. אין מדובר במצב בו נפגע תקיפה מינית מעז להגיש תלונתו רק לאחר שהתבגר ואולי התגבר. כאן, כל התקופה נזקפת לחובת המאשימה עצמה, אשר לא טיפלה בתיק תוך זמן סביר, ולא ביקשה אישור לאיחור, כאשר הדבר נדרש. נכון שמדובר בתקופה קצרה יותר, ונכון שמדובר בתקופה שאין בה התיישנות פורמאלית, אך האחריות כולה מונחת לפתחה של התביעה.

71. המשיבה עומדת על כך שבית המשפט העליון בע"פ 3853/17 לקח בחשבון שהסכמה בדיעבד, שבאה לאחר הרשעה, אינה דומה להסכמה מלכתחילה, שנועדה לבחינת הראיות טרם נחקרה עדות העדים בבית דין. בית המשפט העליון ראה עיוות דין בכך ששאלת הראיות לא נבחנה בזמן אמת, כאשר זה חלק ממטרת התלות באישור היועץ להגשת כתב אישום לאחר התיישנות. אולם, גם אצלנו מדובר באישור שבא בדיעבד לאחר שהנאשם כבר הודה והורשע. אמנם, שאלת הראיות אינה דומה, באשר שם חלוף הזמן יכול היה להשפיע יותר על הערכת הראיות. אולם, שאלת העניין לציבור להעמיד לדין לאחר חלוף זמן משמעותי היא גם כן חשובה. זאת במיוחד לאחר שמתברר שהמערער דן שינה דרכיו, ולא הסתבך מאז שוב בשום עבירה. האם לא היה מגיע למערער שעניינו ייבחן מחדש לאחר חלוף זמן משמעותי, ולאחר שלכאורה "השתקם"?

72. המשיבה מבקשת להבחין גם בין חריגה ממועד שקבע המחוקק לבין חריגה ממועד אליו מתייחס המחוקק, אך נקבע על ידי הרשות המבצעת, רשויות התביעה עצמן. אולם, הבחנה זו פועלת לשינוי הכיוונים. שכן, החריגה מתקופת התיישנות שקבע המחוקק נובעת, ככלל, ממצאות אובייקטיביים. כאן, כאמור לעיל, החריגה היא כל כולה באחריות רשויות התביעה. ולא זו בלבד, זו חריגה מזמן שהרשויות עצמן העריכו שיצליחו לעמוד בו.

73. לעניין מועד השגת האישור, טוענת המדינה כי בע"פ 3853/17 דובר בקבלת האישור שנים רבות לאחר הגשת כתב האישום, וכאן מדובר בתקופה קצרה יחסית, באשר האישור בדיעבד הושג "רק" 16 חודש לאחר הגשת כתב האישום. הטענה נכונה, אך אין להפריז במשקלה. שכן, האיחור בתיקון פגם בכתב האישום אינו נמדד רק בזמן כרונולוגי. האיחור נמדד בזמן מהותי, כמה שלבים של המשפט חלפו? ברי שתיקון שנעשה לפני תחילת שמיעה של עדים הוא פחות משמעותי מתיקון שנעשה לאחר שמיעת כל הראיות. תיקון לפני הכרעת הדין פחות משמעותי מתיקון שנעשה ערב גזר הדין. כל זאת, ללא קשר לזמן הכרונולוגי שחלף. במקרה דנן, לעניין הנאשם דנן, מדובר בתיקון שנעשה לאחר שהמשפט הסתיים לגמרי, ורק במענה לערעור. מבחינה מהותית מדובר באיחור חריף מאוד, אף אם מבחינה כרונולוגית הזמן שחלף אינו קיצוני כמו בע"פ 3853/17.

74. המדינה גם מבקשת להצביע על כך שבית המשפט העליון, בע"פ 3853/17, לקח בחשבון שביטול האישום לא מביא לזיכוי מלא, אלא רק לביטול חלק מהאישומים, כך שמטרות הענישה מושגות באמצעות יתר האישומים. אולם, כאמור, גם כאן הסנגור לא מבקש לבטל את האישום מלכתחילה. הסנגור מבקש רק ששיקול זה של הפגיעה בזכויותיו של המערער יילקחו בחשבון, בשאלה אם לבטל ההרשעה, תוך אימוץ המלצת שירות המבחן.



75. בהתחשב בכל השיקולים האמורים, התוצאה של ביטול ההליך מלכתחילה היא חריפה מדי, ואינה מתאימה לאופי המחדל של המדינה ולעוצמתו. זאת, במיוחד בשים לב לאינטרס הציבורי המובהק לקיים הליכים, להרתיע עבריינים פוטנציאליים ובעיקר ליתן מענה הולם למי שפגע בערכי איכות הסביבה.

76. אולם, מצד שני, הפגם בכתב האישום הוא כן משמעותי, למרות ההבנה לנסיבות התרחשותו. אין זה סביר שלא ינתן כל ביטוי מעשי למחדל המדינה, שתוקן רק בשלב הערעור. ככלל, זהו סוג המקרים בהם ראוי היה לתת לפגם בכתב האישום ביטוי על ידי הקלה בעונשו של הנאשם. בעניינו של המערער דן יש הסדר טיעון דיכוטומי, להרשעה עם קנס מוסכם או ביטול ההרשעה. לכן, השאלה היא אם הפגם, שאינו חמור דיו לביטול ההליך מעיקרא, מצדיק את ביטול ההרשעה, בשים לב למכלול נסיבותיו של המערער.

77. לאחר סקירת הפסיקה, עולה כי הלכת **כתב**, כפי שהיא מפורשת היום, אינה באה לידי ביטוי טכני בלבד, בשני התנאים (עבירה שאינה חמורה ונזק חמור שייגרם לנאשם), ומבחן האיזון (שהנזק הקל לאינטרס הציבורי מביטול הרשעה אינו מצדיק נזק משמעותי ומוכח לנאשם). מהפסיקה עולה כי למרות שהכלל הוא הרשעה וההימנעות מכך שמורה למקרים שהם באמת חריגים, המבחן של הלכת **כתב** מופעל באופן גמיש. זאת, הן משום יחסי "מקבילית כוחות" בין שני התנאים, כך שמידת הנזק שצפוי לנאשם, וטיב הוכחת הצפי לו, פוחתים ככל שהאינטרס הציבורי בהרשעה פוחת; הן משום שלפי הלכת **שבתאי** יש מקום לפרשנות גמישה בסוגי עבירות מסוימים (שאינם מתאימים כאן); והן משום שמותר וראוי להכניס לסל השיקולים גם שיקולים נוספים מעבר לשני התנאים, ובמקרים גבוליים השיקולים הנוספים יכריעו.

78. **בין השיקולים שאותם מותר ואף חובה לשקול, הם המקרים בהם יש פגם חמור בכתב האישום, הגנה מן הצדק, אכיפה בדרנית או נסיבות כיוצא באלה, אשר אלמלא "דוקטרינת הבטלות היחסית" היו מביאות לביטול האישום כולו. מקרים, בהם מחד גיסא אין זה מוצדק לבטל האישום מעיקרא, אך מאידך גיסא ראוי ליתן לפגם משקל של ממש בדרך אחרת, כגון על ידי הפחתה בענישה. במקרים מסוג זה, במקרים מתאימים מבחינת העבירה והנסיבות, אפשר שההרשעה תבוטל, כדרך ליתן מענה מידתי לפגם באישום או בניהול ההליך. זאת, אף אם נסיבות העבירה ונסיבות הנאשם אינן עומדות במבחן הקלאסי של הלכת **תמר כתב**.**

79. בעניינו, נסיבות העניין לא הספיקו כדי לעמוד בתנאים של הלכת **כתב** כפשוטה, אך לא היו מאוד רחוקות מכך, וסביר להניח שהיו עומדות בתנאים שקבע השופט לוין שם, בדעת המיעוט. מידת האשם הפחותה בה בוצעו העבירות, שיקומו בפועל של המערער בכך שהוציא רישיון לפינוי פסולת ולא עבר עוד עבירות, עברו הנקי, הדעה החיובית של שירות המבחן, הראיות הטובות לכך שייגרם לו נזק כלכלי, והראיות המסוימות שייגרם לו נזק חמור, עומדים כולם כשיקולי רקע. **שיקולים, אלה לא הספיקו כדי לבטל ההרשעה, ולכן בית משפט השלום לא שגה.** אולם, כאשר מוסיפים לשיקולי רקע אלה את הפגם בכתב האישום, שתוקן באיחור גדול ורק בשלב הערעור, הרי שכך המאזניים נוטה עתה לכיוון השני. זאת, למרות שניתן משקל של ממש לאיחור בהעלאת הטענה. לכן, התוצאה הנכונה בנסיבות מקרה זה יכולה להיות ביטול ההרשעה. בהקשר זה, יש לקחת גם בחשבון כי המשאית של המערער נתפסה באירוע, ולא הוחזרה אלא כעבור כשנתיים, בכך כבר נגרם למערער נזק כלכלי מוחשי ביותר, שיש בו משום ענישה בפועל, שלא נלקחה בחשבון על ידי ערכאת הדיון.



80. המלצת שירות המבחן לבית משפט השלום היא לצו של"צ בהיקף של מאה שעות. בשים לב לטיב העבירה, ברי כי היקף זה אינו מספיק לשמש כענישה חינוכית מתאימה, אף בהנחה שההרשעה מתבטלת. עיון בפרוטוקול אינו מלמד שהמערער הסכים במפורש לבצע עבודות של"צ, ולפיכך טרם התקיים התנאי הקבוע בסעיף 71א(ה) סיפא לחוק העונשין.

81. נוכח האמור לעיל, **התיק מוחזר לבית משפט השלום** על מנת שתוכן תכנית של"צ בהיקף של 200 עד 250 שעות, אשר תתאים למערער, ואשר יכולה להיות מבוצעת תוך שנה. יוגש תסקיר משלים לעניין זה לבית משפט השלום, אשר לאחריו יתקיים דיון. אם יובאו לפני בית המשפט נתונים חדשים שיש בהם כדי לשלול המסקנה האמורה בדבר ביטול ההרשעה, או אם יתרשם בית המשפט כי הנאשם אינו נכון וראוי לביצוע העבודות, אין לבטל ההרשעה, ויש להשאיר את פסק הדין על כנו.

82. אולם, אם המערער ימצא נכון וראוי לעבודות, ולא יהיו נתונים שליליים חדשים, יתן בית המשפט את ההסבר והאזהרה האמורים בסעיף 71א(ה) רישא ומציעתא, יבטל את ההרשעה ואת גזר הדין, ויחייב את המערער בצו מבחן בהיקף שעות כאמור. למותר לציין כי, במקרה כזה, ההתחייבות שניתנה תישאר על כנה, אך הקנס יבוטל.

בהתאם להסכמת הצדדים פסק דין זה ניתן בהעדרם.

פסק הדין יישלח לב"כ הצדדים ולשירות המבחן.

הסנגור יעדכן את המערער, ויוודא ששירות המבחן קיבל את פסק הדין.

ניתן היום, ג' כסלו תשפ"ב, 07 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.