



ת"פ 12000/04/20 - מדינת ישראל נגד אסמעיל אבו רקייק, סלאם אבו רקייק

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 12000-04-20 מדינת ישראל נ' אבו רקייק ואח'

בפני	כבוד השופט יריב בן דוד
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. אסמעיל אבו רקייק 2. סלאם אבו רקייק

החלטה

1. בפני בקשה לביטול כתב האישום בשל היעדר שימוע במסגרת טענה מקדמית.

רקע:

2. ביום 16.4.20 הוגש נגד הנאשמים כתב אישום המייחס להם עבירות ניסיון לפריצה לבניין (לא מגורים) והחזקת כלי פריצה, עבירות לפי סעיפים 407(א) בשילוב 25 לחוק העונשין וסעיף 409 לחוק העונשין, התשל"ז-1973 (להלן: "**חוק העונשין**"). כמו כן, מיוחסת לנאשמים עבירת החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. זאת, בגין עבירות שבוצעו לכאורה ביום 15/11/19.

3. במסגרת דיון גישור שנערך ביום 6.11.22, העלו הנאשמים באמצעות באי כוחם טענה מקדמית אשר במוקד החלטה זו. ביום 14.12.22 הגישה המאשימה תגובתה לבקשה.

תמצית טענות הצדדים:

4. בדיון שנערך ביום 5.2.23, עתר ב"כ נאשם 2 (להלן: "**הסנגור**") בשם הנאשמים לביטול כתב האישום מושא הבקשה. הסנגור הפנה לכך שהעבירות בוצעו לכאורה ביום 15.11.19 וכתב האישום הוגש בחודש אפריל בשנת 2020. לשיטת הסנגור, לא ייגרם כל נזק לאינטרס הציבורי אם יבוטל כתב האישום, וכי ככל שכתב האישום לא יבוטל, התביעה לא תשמע את טיעוני הנאשמים בלב פתוח ונפש חפצה.

הסנגור צירף כתימוכין לטיעוניו את ההחלטה בעניין תפ"ח (מחוזי ת"א) 1199/05 **מדינת ישראל נ' פולנסקי אחיקם** (נבו 03.01.2007).

5. **ב"כ המאשימה** התנגדה לבקשה לביטול כתב האישום וטענה כי ניתן לקיים השימוע בדיעבד מבלי לבטל כתב האישום. ב"כ המאשימה עמדה על דוקטרינת הבטלות היחסית בגין פגמים אלו, ועל האפשרות לרפאם באמצעות סעד ראוי, לאחר שבית-המשפט יבחן את מכלול נסיבות הפגם ויאזן בין הנזק שנגרם לנאשמים לבין מידת

עמוד 1



הפגיעה באינטרס הציבורי.

נטען על ידי המאשימה כי אי שליחת מכתב יידוע והשימוע התרחש מחמת טעות שבשגגה, בשים לב לכך שהמאשימה קיבלה התיק לעיונה בהיותו "תיק מעצר".

לעניין טענת הסנגור כי טיעוני הנאשמים לא יישמעו בנפש חפצה, הפנתה ב"כ המאשימה לדברים שנקבעו בת"פ (מחוזי ת"א) 40131/07 **מדינת ישראל נ' בן רובי רונית** (נבו 03.09.2007) ושאליהם אדרש בהמשך.

דיון והכרעה

6. יידוע על העברת חומר חקירה לתובע בעבירת פשע ומתן האפשרות לטעון במסגרת שימוע נגד הגשת כתב אישום, קבועים במסגרת **סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982**.

7. בית המשפט העליון קבע לא אחת בעבר כי לא כל הפרה של כללי הצדק, מובילה מניה וביה לבטלות מעיקרה. בבואו של בית-המשפט לבחון הדברים, עליו לבחון את מידת ההפרה, חומרתה ונסיבותיה. [ר' למשל רע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3), 637 עמ' 644-645].

8. אשר לפגמים בהליך השימוע בפרט, עמד בית-המשפט העליון על קיומן של שתי גישות שלפיהן ניתן לתקן את הפגם באי קיום השימוע. ודוק, יפים לכאן דבריו של כבוד השופט י' עמית מבג"ץ 8066/18 **אייל משיח נ' פרקליטות מדינה** (נבו 22.01.2019):

"במקרים בהם יש לערוך שימוע לפי סעיף 60 לחוק, דרך המלך היא לקיים את ההליך לפני הגשת כתב האישום, ולא בדיעבד, לאחר שכתב האישום הוגש. ואולם, לא אחת נדרשות הערכאות הדיוניות לשאלה מהי תוצאתו של הפגם שנפל באי עריכת הליך השימוע. יש וריפוי הפגם נעשה בדרך של ביטול כתב האישום, והנחיית התביעה לערוך הליך שימוע, כפי שנעשה בענייננו. במקרים אחרים - נמצא מזור בדרך של השבת התיק לתביעה לצורך קיום הליך השימוע, בעוד שכתב האישום נותר על כנו"

9. בת"פ (מחוזי ב"ש) 8268/06 **מדינת ישראל נ' שולמן אלכסיי** (נבו 03.12.2006) בחן בית-המשפט בקשה לביטול כתב אישום בגין אי קיום שימוע. במקרה זה, נקבע כי:

"מטבע הדברים, שהייתה פתוחה בפני הנאשם אפשרות למסור גירסתו בחקירה, באופן שזכות השימוע שלו מוצתה, חלקית לפחות. ההודעה על הגשת כתב האישום, במועדה, לא נפלה איפוא על הנאשם כרעם ביום בהיר. אין מדובר בכתב אישום שהוגש במנותק מהחקירה, מרחק של חדשים ארוכים או שנים. בנסיבות אלה, היה דומה מצבו של הנאשם לזה של חשוד הנתון במעצר ומוגש נגדו כתב אישום, והפגם באי היידוע הינו טכני יותר מאשר מהותי. הוסף לכך את העובדה כי השימוע הראשוני אמור להיות מצומצם בהיקפו כמובהר, ואת אפשרות הגשתו מחדש של כתב האישום זהה, גם אם יבוטל תחילה, לאחר עריכת שימוע כנדרש. מול הפגם בפעולת הרשות עומד האינטרס הציבורי, הראשון במעלה, כי ההליך הפלילי ימוצה בעבירות פשע חמורות המיוחסות לנאשם, וקיום אפשרות ליתן סעד לנאשם בדרך של עריכת שימוע גם בשלב זה."

בעניין זה החליט בית-המשפט המחוזי כי הפגם בהעדר יידוע הנאשם על זכותו לשימוע, היה פגם טכני בעיקרו. ומשכך, הורה על ביצוע השימוע, לאחר הגשת כתב האישום, ולא לבטלו.

מן הכלל אל הפרט



10. במקרה דנן, ביצוע העבירות המיוחסות לנאשמים, הוא ביום 15.11.19, וכתב האישום הוגש כ-5 חודשים לאחר מכן, ביום 13.4.20. לא הובאו נתונים ביחס למספר הפעמים בהן נחקרו הנאשמים ומה היה היקף חקירתם. ברם, המאשימה התייחסה בתגובתה לכך שהנאשמים נעצרו במסגרת הליכי החקירה. נוכח סמיכות הזמנים (כחמישה חודשים) בין מועד שחרור הנאשמים ממעצרם במסגרת תיק זה ועד מועד הגשת כתב האישום, ברי כי לא ניתן לומר שכתב האישום נפל על הנאשמים "כרעם ביום בהיר".

11. המאשימה ציינה בתגובתה כי מודעת לכך שקיומו של שימוע בדיעבד, אינו דומה לקיום שימוע אשר נערך עובר להגשת כתב אישום והדגישה מחויבותה לפעול בהגנות וכי תשמע את טיעוני הנאשמים בנפש חפצה.

12. מכלל האמור, עולה תמונה לפיה ההפרה ביחס לנאשמים, הינה הפרה שלא ניתן להגדירה כקלת ערך, בשום לב לכך שלא רק שלא בוצע שימוע, אלא אף לא נשלחה הודעת יידוע כדין. ראוי למאשימה כי תבחן את המקרה ותסיק המסקנות לעניין הפגם שנפל. ברם, אין המדובר כאן בהפרת זכות אשר בוצעה בכוונת מכוון, או בשל טעות מהותית הנוגעת לסיווג העבירות שבתיק, אשר בגינה לא הייתה כוונה אפרוירית לקיים השימוע מלכתחילה. ואכן נראה כי היה בחקירת תיק זה "כתיק מעצר" בתחילת הדרך כדי להביא למצב של שגגה טכנית בגינה לא נשלח מכתב יידוע ולא התקיים שימוע על פי דין.

13. עתה, על בית המשפט לבחון האם עצמת ההפרה, כשלעצמה, מלמדת על הצורך בקבלת הבקשה לביטול כתב האישום, או שמא ניתן לרפא הפגם על ידי דחיית המענה לכתב האישום וקיום השימוע בדיעבד, בתוך 30 ימים, כשכתב האישום עומד על כנו.

14. האם יש מקום לקיים שימוע בדיעבד?

הסנגור עתר בבקשתו לביטול כתב האישום בשל חששו כי ביצוע שימוע ללא ביטול כתב האישום יביא למצב בו המאשימה לא תשמע את טיעוני ההגנה בנפש חפצה.

הסנגור עתר לכך שבית-המשפט יסתמך על תפ"ח (מחוזי ת"א) 1199/05 **מדינת ישראל נ' פולנסקי אחיקם** (נבו 03.01.2007). במסגרת החלטה זו, קיבל בית-המשפט טענה לביטול כתב אישום בשל העדר שימוע. במקרה זה, ציין בית-המשפט כי מדובר באירועים אשר אירעו בשנת 2000, החקירה התבצעה בשנת 2002, חומר החקירה הועבר למאשימה בחודש ינואר 2003 וכתב האישום הוגש אך בחודש דצמבר בשנת 2005. עוד צוין כי הנאשם לא היה מיוצג בתחילת ההליך באמצעות עו"ד וכי בית-המשפט היה זה שביטל מיוזמתו את דיוני שמיעת הראיות בתיק, בשל אילוצי יומן.

15. עיון במספר דוגמאות להחלטות שבהן התקבלה הטענה לביטול כתבי האישום מלמד:

א. ת"פ (שלום ק"ג) 28327-03-19 **מדינת ישראל נ' איגור בוביבסקי** (נבו 10.02.2020)

בנסיבותיה של החלטה זו, בית-המשפט עמד על "עמדתה הנחרצת של ב"כ המאשימה בדיון, ממנה אפשר להסיק בטעות שזכות השימוע אינה מהותית" (עמ' 9 לפרוטוקול). זאת בשילוב עם העובדה שהודעת היידוע בדבר השימוע נשלחה לכתובת ישנה הרשומה במשרד הפנים, ולא הכתובת שסיפק החשוד למשטרה בעת חקירתו.

ב. ת"פ (שלום אש') 49162-09-14 **מדינת ישראל נ' מרדכי דמרי** (נבו 30.11.2017)

בהחלטה זו, התגלה שהתביעה לא רק שלא שלחה לחשוד מכתב יידוע כלל, אלא בנוסף לכך, ב"כ הנאשם הצהיר כי בפנייתו לגורמי התביעה, הוא נענה בסירוב לבחון את חומר הראיות שבתיק.



ג. ת"פ (שלום ב"ש) 25200-06-17 **מדינת ישראל נ' סלאמה אבו רקייק** (נבו)
(11.03.2020)

המדובר בכתב אישום שהוגש בחודש יוני 2017, בית-המשפט התייחס לכך שהתקיימו הליכים מקדמיים לקבלת חומרי חקירה, שהתקבלו בהמשך רק בתחילת שנת 2019.

16. גם במקרה דנן מדובר בתיק אשר מתנהל זמן ממושך. ברם, עיון בתיק מלמד כי "גרירת הרגליים" היא לפתחם של הנאשמים עצמם. כך למשל נאשם 1 החליף ייצוגו לכל הפחות 3 פעמים (החל בעו"ד עבד אבו סבית, עו"ד מסאבחה מוחמד, עו"ד עידו פורת, וכלה בעו"ד מוני בן מוחה, וכל זאת - עובר למתן מענה לכתב האישום). כמו כן, כנגד נאשם 2 הוצאו 3 צווי הבאה בגין אי התייצבותו לדיונים (נגד נאשם 1 הוצא "רק" צו הבאה אחד).

17. ניתן ללמוד בנקל כי הטעמים והנסיבות שעמדו בבסיס ההחלטות שעמדתי עליהן לעיל, ואשר הובילו לבסוף לביטול כתבי האישום, לא מתקיימים במסגרת המקרה דנן.

18. אשר לתפיסת הסנגור לפיה המאשימה לא תשמע את טענות הנאשמים בנפש חפצה, עיון בתגובת המאשימה מלמד כי הדברים שונים במקרה זה. ראשית, המאשימה מכירה בכך שמדובר בפגם בהתנהלותה. שנית, ברור מתגובת המאשימה הכתובה והן מהדברים שנמסרו במהלך הדיון כי היא נכונה לקיים את השימוע בדיעבד ולשמעו בהגינות, בנפש חפצה ובאוזן קשבת.

כמו כן, מקובלים עלי בענין זה דברי כבוד השופט ד"ר עודד מודריק בת"פ (מחוזי ת"א) 40131/07 **מדינת ישראל נ' בן רובי רונית** (נבו) (03.09.2007) שקבע:

"ההנחה שהגורם האחראי בתביעה לא יוכל לקיים שימוע "בלב שלם ובנפש חפצה" לאחר שגילה דעתו בעצם הגשת כתב האישום, לא ידעתי מה מקורה. רק שופטים הם "מקצועיים" דיים כדי להתעלם מכל מיני גורמים משפיעים (לרבות דעה שהתגבשה בהליכים שונים ובנסיבות שונות)? רק סנגורים הם כלילי שלמות שאין חקר לתבונתם? ואילו התביעה, תהא דרגתה אשר תהא, מרכזת אליה גורמים נעדרי יושרה העשויים בסבירות גבוהה "להינעל" בגישתם המגולמת בכתב האישום שהוגש. אינני רואה את הדברים כך ובמיוחד אינני מבין מה ההבדל (לעניין "הנעילה") בין ביטול כתב האישום וניהול הליך שימוע ה"משחרר" את גורמי התביעה מן ה"נעילה", לבין ניהול אותו הליך כשכתב האישום תלוי ועומד."

19. נוכח האמור לעיל, והיות שמדובר במקרה בו לא הייתה למאשימה כוונה להתעלם מהוראות הדין ולא לקיים הליך שימוע עובר להגשת כתב האישום, וכי הגשת כתב האישום, בהעדר השימוע, נעוצה במחדלה, סבורני כי האיזון הראוי ימצא ביטוי בביצוע שימוע בעוד כתב האישום עומד על כנו.

20. משכך, על המאשימה לקיים שימוע בתיק זה בתוך 30 ימים מקבלת החלטה זאת, ולעדכן את בית המשפט בתוצאותיו עד ליום 19.3.23.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, ט"ו שבט תשפ"ג, 06 פברואר 2023, בהעדר הצדדים.

