



ת"פ 20337/08/14 - מדינת ישראל נגד אליאב קמינר, יפה קמינר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 20337-08-14 מדינת ישראל נ' קמינר ואח'
תיק חיצוני: 1633/12

בפני	כב' השופטת דנה כהן-לקח
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשמים	1. אליאב קמינר 2. יפה קמינר

החלטה

1. לפניי בקשה מקדמית של הנאשמים להורות על ביטול כתב-האישום שהוגש כנגדם, מחמת "הגנה מן הצדק". זאת, בגין הפרה של כדין של זכות היידוע שהייתה נתונה לנאשמים בהתאם לסעיף 65ב(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי או החוק). המאשימה מתנגדת לבקשה.

2. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי למסקנה כי אין מקום להורות על ביטול כתב-האישום, אולם יש לקבל את הצעת המאשימה ולאפשר לנאשמים עריכת שימוע בדיעבד בעניינם. להלן טעמי למסקנה זו.

עיקרי העובדות

3. כפי שעולה מטיעוני הצדדים, ביום 23.10.2011 זומנו הנאשמים לחקירה במשטרת ישראל בחשד לביצוע עבירה של טיפול רשלני בתרופות לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). לפי החשד, הנאשמים מכרו כדורי הרזייה אשר בפועל הכילו חומרים מסוכנים, האסורים לממכר ללא רישיון מטעם משרד הבריאות. לאחר בחינת התיק בעניינם של הנאשמים, הוחלט ביום 16.12.2012 על סגירת תיק החקירה בעילה של העדר ראיות מספיקות. הודעה על סגירת התיק נשלחה לנאשמים ביום 24.12.2012.

ביום 20.5.2013 הוגש למאשימה כתב-ערר מטעם היחידה למאבק בפשיעה פרמצבטית במשרד הבריאות, שהינה המתלוננת בהליך שבכותרת. בערר נטען, בין היתר, כי ההודעה על סגירת התיק בעניינם של הנאשמים, התקבלה במשרדי היחידה הנ"ל רק ביום 20.5.2013, והתבקש עיון מחדש בהחלטה זו. מטיעוני המאשימה עלה כי במסגרת הערר לא הוצג כל חומר חקירה נוסף, ובחינת הערר התבססה על החומר שהיה מצוי בתיק החקירה כנגד הנאשמים מלכתחילה. אין חולק כי טרם בחינת הערר, לא נשלח לנאשמים מכתב ידוע על כך.

עמוד 1



לטענת המאשימה, לאחר בחינה מחודשת של חומר הראיות בתיק, הוגש לבית-המשפט ביום 4.11.2013 כתב-אישום כנגד הנאשמים בעבירה של טיפול רשלני בתרופות לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין. כתב-האישום לא נקלט במערכת בית המשפט (לטענת המאשימה, הדבר נבע מטעות בכתיבתם של הנאשמים). כתב-האישום הוגש מחדש ביום 14.8.2014, ואז הועבר לטיפול.

המסגרת הנורמטיבית

4. סעיף 65 לחוק סדר הדין הפלילי קובע בזו הלשון:

65. הודעה על החלטה בערר

(א)(1) בטרם תתקבל החלטה להעמיד לדין חשוד, בעקבות הגשת ערר לפי סעיף 64 בעבירה מסוג פשע או עוון, יודיע לו הגורם המוסמך לקבל החלטה כאמור או הממונה על החקירה, על הערר שהוגש ועל האפשרות שיוגש כנגדו כתב אישום, אלא אם החליט פרקליט המחוז או ראש יחידת תביעות, או בעל הסמכות להחליט בערר, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.

(2) ...

(ב) ...

(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי להוסיף על הוראות סעיף 60 א או לגרוע מהן.

ההסדר הנ"ל הקבוע בסעיף 65(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי, נועד לאזן בין אינטרסים נוגדים: מחד גיסא, ניצבים האינטרסים הציבוריים המצדדים ביכולתה של הרשות המוסמכת לבחון מחדש את החלטתה לעניין סגירת תיק חקירה (בין היתר, בעקבות הגשת ערר), ולהחליט על העמדה לדין פלילי. מאידך גיסא, ניצבת צפייתו של חשוד לסופיות ההחלטה על סגירת תיק חקירה בעניינו, וכן הסתמכות אפשרית על ההודעה שקיבל בעניין סגירת התיק. האיזון בין האינטרסים האמורים, הוביל את המחוקק להתיר לרשות המוסמכת לבחון אפשרות לשינוי החלטתה בדבר סגירת תיק חקירה בעקבות הגשת ערר, וזאת אף לאחר שכבר נשלחה לחשוד הודעה בדבר סגירת התיק כנגדו. בד בבד, חייב המחוקק את הרשות המוסמכת להודיע לחשוד על עצם הגשת כתב-ערר ועל האפשרות כי יוגש כתב-אישום כנגדו, וזאת עוד בטרם התקבלה הכרעה בערר. כך הוא הדבר, על-מנת לרכך את הפגיעה בצפייתו של החשוד כי ההודעה בדבר סגירת תיק החקירה בעניינו, הייתה סופית. ודוק, בהתאם למילותיו המפורשות של סעיף 65(א)(1) לחוק, חובת היידוע חלה לא רק לגבי עבירות פשע, אלא גם לגבי עבירות עוון. לפיכך, חובת היידוע הקבועה בסעיף 65(א)(1) הנ"ל, חלה גם לגבי העבירה של טיפול רשלני בתרופות לפי סעיף 338(א)(8) לחוק העונשין, שהנה עבירת עוון ויוחסה לנאשמים בתיק זה.

הפרת זכות היידוע (להבדיל מזכות השימוע)

5. המאשימה אישרה בטיעוניה כי טרם קבלת ההחלטה בדבר העמדת הנאשמים לדין בעבירה של טיפול רשלני בתרופות, לא נשלח לנאשמים מכתב יידוע אודות הגשת ערר על סגירת תיק החקירה בעניינם. המחדל האמור לא נבע מקבלת החלטה לפי סעיף 65(א)(1) סיפא לחוק, שנוסחו הובא בפסקה 4 לעיל. לטענת המאשימה, המחדל להודיע



לנאשמים על הגשת הערר ועל האפשרות שיוגש כנגדם כתב-אישום לפי סעיף 65ב(א)(1) לחוק, נבע מטעות. המסקנה המתבקשת מכך היא כי זכות היידוע של הנאשמים, הופרה שלא כדין. תוצאת ההפרה הייתה כי הנאשמים גילו לראשונה על הגשת כתב-אישום כנגדם, בחלוף למעלה משנה וחצי לאחר שקיבלו הודעה על סגירת תיק החקירה בעניינם.

לצד זאת, חובה להדגיש כי סעיף 65ב לחוק סדר הדין הפלילי, כשלעצמו, אינו מקנה לחשוד זכות שימוע טרם העמדתו לדין בעקבות הגשת ערר על סגירת תיק חקירה בעניינו. סעיף 65ב(א)(1) לחוק מקנה לחשוד זכות יידוע בלבד על עצם הגשת כתב-ערר ועל האפשרות כי יוגש כתב-אישום. אמנם, סעיף 65ב(ג) לחוק מוסיף וקובע כי: "אין בהוראות סעיף זה כדי להוסיף על הוראות סעיף 60א או לגרוע מהן". עם זאת, עיון בהוראותיו של סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי מעלה כי זכות השימוע מתייחסת לעבירות פשע בלבד, ואילו עניינו של התיק שלפניי הוא בעבירת עוון.

6. סיכומם של דברים עד כה; בנסיבות המקרה דנן, הופרה זכות היידוע הנתונה לנאשמים לפי סעיף 65ב(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי. עם זאת, לנאשמים לא הייתה נתונה זכות שימוע, שכן עסקינן בעבירת עוון (ולא פשע). ממילא, זכות השימוע לא הופרה בעניינם של הנאשמים. נראה כי שני הצדדים אינם חולקים על קביעות אלה בטיעוניהם.

הסעד המתאים בגין הפרת זכות היידוע

7. המחלוקת העיקרית בין הצדדים נסובה על השאלה מהו הסעד המתאים בגין ההפרה שלא כדין של זכות היידוע של הנאשמים?

נקודת המוצא הינה כי החלטה של רשות מוסמכת להגיש כתב-אישום לאחר הפרה שלא כדין של זכות היידוע הקבועה בסעיף 65ב(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי, הינה החלטה מנהלית שנפל בה פגם. בהתאם להלכה הפסוקה, דוקטרינת התוצאה היחסית (או הבטלות היחסית) שמקורה במשפט המנהלי, חלה גם על החלטות מנהליות המתקבלות בתחום ההליך הפלילי. בכלל זה, באה החלטת תובע להגיש כתב-אישום, בלא שקוימה חובת היידוע קודם לכן.

בלא להפחית מהחובה לקיים את דרישות החוק כדבעי, אזכיר כי בהתאם לדוקטרינת התוצאה היחסית, לא כל פגם הקשור לחובת היידוע (ואף לחובת השימוע במקרים בהם חובה זו הופרה שלא כדין), יוביל לבטלות ההחלטה המנהלית. יש לבחון בכל מקרה לגופו את הנסיבות הפרטניות של הפגם ותוצאותיו.

8. אמות-המידה לבחינת תוצאתה של הפרה שלא כדין של חובת היידוע והשימוע טרם הגשת כתב-אישום, פורטו בהחלטת שניתנה בת"פ (י-ם) 29311-02-13 מדינת ישראל נ' שבתי (11.9.2013), פסקה 12 ואילך. אני מפנה את הקורא לדבריי באותה החלטה. בהתאם לאותן אמות-מידה, אני סבורה כי הפגם שעניינו הפרת זכות היידוע שהייתה נתונה לנאשמים לפי סעיף 65ב(א)(1) לחוק, אינו מצדיק את ביטול כתב-האישום שהוגש כנגדם:

ראשית, כפי שהובהר לעיל, עסקינן בהפרה שלא כדין של זכות היידוע, בלא שנלוותה לכך הפרה של זכות השימוע (שכן זכות השימוע לא הוקנתה לנאשמים בחוק או לפיו). היקף הפגם במקרה דנן פחות, אפוא, ביחס למקרים



אחרים אליהם הפנה הסנגור בטיעוניו, בהם הפגם נגע לא רק להפרת זכות היידוע אלא גם להפרת זכות השימוע.

שנית, באת-כוח המאשימה הבהירה כי המחדל ליידע את הנאשמים אודות הגשת הערר בעניינם טרם קבלת ההחלטה על העמדתם לדין, נבע מטעות ולא מזדון. נראה כי גם הסנגור, בהגנותו, לא חלק על כך בטיעוניו (פסקה 24 לבקשה).

שלישית, בשלב זה, לא נטען - וממילא לא הוכח - כי הפרת זכות היידוע וכן חלוף למעלה משנה וחצי מאז קבלת ההודעה על סגירת תיק החקירה ועד הגשת כתב-האישום, הובילו לפגיעה ממשית ביכולתם של הנאשמים להתגונן מפני ההאשמות כנגדם (כך למשל, לא נטען כי עקב הפרת זכות היידוע בעקבות הגשת הערר על סגירת התיק, נפגעה יכולתם של הנאשמים להציג כיום ראיות שהיו בהישג-ידם קודם לכן). בהתחשב בכך, לא שוכנעתי כי בנסיבות המקרה דנן, הפרת חובת היידוע הגיעה כדי פגיעה מהותית ביכולתם של הנאשמים להתגונן או בזכותם להליך הוגן. עם זאת, אני רואה להבהיר כי לסנגור שמורות טענותיו בדבר חלוף הזמן עד הגשת כתב-האישום, וזאת במישורים אחרים (אם וככל שאלה יהיו רלוונטיים בהמשך הדרך).

לבסוף, אציין כי בחינת פסיקתם של בתי-המשפט מעלה כי במקרים אחרים בהם הופרה זכות היידוע (ולא התלוותה לכך גם הפרה של זכות שימוע), הסעד עליו הורו בתי-המשפט היה עריכת שימוע מאוחר, ולא ביטול של כתב-האישום (ראו למשל: ת"פ (שלום ב"ש) 40681-09-10 מדינת ישראל נ' אזולאי (16.11.2011); ת"פ (שלום ת"א) 55512-12-12 ישראל נ' מדינת ישראל (8.10.2013)). ודוק, הסנגור הפנה בטיעוניו למקרים אחרים בפסיקה בהם בתי-המשפט הורו על ביטול כתב-אישום, אך זאת בגין הפרת זכות השימוע (לבד או לצד הפרתה של זכות היידוע). אין בתגובתו של הסנגור הפנייה למקרה קודם, בו הורה בית-משפט על ביטול כתב-אישום בגין הפרה של חובת יידוע בלבד, כאשר לא נלוותה לכך הפרה של זכות שימוע וכאשר כתב-האישום הוגש כשנה וחצי לאחר סגירת תיק החקירה כפי שארע במקרה דנן. (במאמר מוסגר אוסיף כי גם במקרים בהם היה מדובר בהפרה של זכות השימוע לצד זכות היידוע, הסעד של ביטול כתב-האישום נשמר לנסיבות יוצאות-דופן. במקרים רבים נפסק כי הסעד המתאים בגין הפרה שלא כדין של זכות השימוע, הוא עריכת שימוע בדיעבד כאשר כתב-האישום נותר תלוי ועומד, ולא ביטולו של כתב-האישום. ראו בעניין זה מכלול האסמכתאות אליהן הפנית בת"פ (י-ם) 29311-02-13 שבתי הנ"ל, פסקה 14 ואילך; עוד ראו: בג"צ 5065/10 סאלם נ' פרקליט מחוז דרום, פסקה 9 (19.7.2010)).

9. בהתחשב במשקלם המצטבר של מכלול הטעמים האמורים, אני סבורה כי על-אף שזכות היידוע הקבועה בסעיף 65ב(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי הופרה שלא כדין, אין מקום להורות על סעד דרסטי של ביטול כתב-האישום בעניינם של הנאשמים. סעד מסוג זה יהווה סנקציה קיצונית ובלתי מידתית ביחס למהות הפגם ומשמעותו בנסיבות העניין. יש לזכור כי לצד ההגנה על אינטרס הצפייה וההסתמכות של הנאשמים (שקיבלו בעבר הודעה על כך שתיק החקירה בעניינם נסגר, אך לא קיבלו בשעת-אמת הודעה בדבר הגשת הערר ובדבר האפשרות כי יועמדו לדין), עומד האינטרס הציבורי באכיפת החוק ובבירור האשמה, לאחר שהוחלט על הגשת כתב-אישום כנגד הנאשמים בעבירה שאינה קלת-ערך.

על-אף שלנאשמים לא הייתה נתונה זכות שימוע לפי דין (אלא זכות יידוע בלבד), הציעה המאשימה לאפשר



לנאשמים עריכת שימוע בדיעבד, וזאת עקב הפרת זכות היידוע מלכתחילה. סעד זה נראה בעיניי ראוי ומידתי. יש בו כדי ליתן מענה להפרת זכות היידוע של הנאשמים טרם העמדתם לדין, בדרך של עריכת שימוע לאחר הגשת כתב-האישום (על-אף שכאמור לא הייתה חובה לאפשר לנאשמים שימוע מלכתחילה). בדרך זו, תינתן לנאשמים הזדמנות לפרוס את מכלול טענותיהם לפני המאשימה ולקבל הזדמנות לשכנעה בדבר צדקתם. חזקה כי המאשימה תערוך את השימוע בלב חפץ ובאוזן קשובה על-מנת שהליך השימוע לא יהיה בגדר מס-שפתיים, כך שלנאשמים תינתן הזדמנות אמיתית לנסות לשכנע לגופם של דברים כי לא היה מקום להעמידם לדין.

10. בסיום הדברים אוסיף כי טענת הסנגור בפסקה 9 לבקשתו כנגד כך שלא קיבל לעיונו את כתב-הערר שהוגש בעניין מרשיו, מקומה להתברר במסגרת בקשה מתאימה לקבלת החומר (בלא שאקבע כעת מסמרות בדבר), ולא בדרך-אגב במסגרת בירור טענה מקדמית.

סוף דבר

11. אשר על כן, ובהתחשב במכלול הטעמים שפורטו, בקשתו המקדמית של הסנגור לביטול כתב-האישום נדחית. יחד עם זאת, מועד שמיעת תשובתם של הנאשמים לכתב-האישום יידחה, על-מנת שהמאשימה תאפשר לנאשמים עריכת שימוע לפנייה, אם וככל שרצונם בכך. כאמור, חזקה על המאשימה כי תבחן את טענות הנאשמים בלב חפץ ובאוזן קשובה. ראוי כי במסגרת השימוע תתייחס המאשימה, בין היתר, לטענות שהעלה הסנגור בנוגע לכך שבעבר תיק החקירה כנגד מרשיו נסגר בעילה של העדר ראיות מספיקות, ואילו בעקבות הערר שהוגש מטעם משרד הבריאות, הוחלט על העמדת הנאשמים לדין, בלא שהתווסף חומר ראיתי חדש בתיק.

על המאשימה לעשות כל מאמץ על-מנת לזמן את הסנגור לשימוע טרם מועד הדיון הבא לפניי.

**ניתנה היום, ב' ניסן תשע"ה, 22 מרץ 2015, במעמד
הצדדים.**