



תת"ע 2648/03/14 - עטאונה בסאם נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום לתעבורה בבאר שבע

תת"ע 2648-03-14 מדינת ישראל נ' עטאונה בסאם

בפני	כבוד השופט אלון אופיר
מבקשים	עטאונה בסאם ע"י ב"כ עו"ד שפר שירי
נגד	
משיבים	מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות תנועה נגב

החלטה

ב"כ הנאשם הגישה בקשה לביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

בבסיס טיעוני הנאשם טענה לפיה היעדר חקירתו במשטרה טרם הגשת כתב האישום פעלה נגדו תוך שיצרה עיוות דין כלפיו עד כדי הצדקה לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

הנאשם בפרשה זו קיבל לידי משוטר כתב אישום מסוג "הזמנה לדין" בו יוחסו לו עבירות של נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף (פקיעה לכאורה מחודש 08/2006) ונהיגה ללא פוליסת ביטוח תקפה.

לטענת ב"כ הנאשם, טרם הגשת כתב האישום לבית המשפט, לא נחקר הנאשם במשטרה ביחס לעבירות המיוחסות לו, לא בחקירה "פתוחה" ולא תחת אזהרה זאת חרף עמדתה העונשית של המדינה לפיה היא עותרת למאסר בפועל.

בהמשך לאמור, ציינה ב"כ הנאשם כי ככלל בעבירות תעבורה (אף אם אין מדובר בעבירות קלות), נמנעת המאשימה מחקירת חשודים, טרם העמדה לדין שכן חקירה מתבצעת אך ורק במסגרת חקירת תאונות דרכים ותיקי פ"ל.

לשיטת ההגנה, בשל אי חקירת הנאשם טרם הגשת כתב האישום לבית המשפט נפגעה זכותו להליך הוגן עד כדי הצדקה לביטול כתב האישום.

במרכז טיעוני ההגנה העמדה לפיה החובה לחקור חשוד טרם העמדתו לדין, הינה חלק מזכותו להליך הוגן ונגזרת מתכליות החקירה, קל וחומר כאשר החובה לחקור עוגנה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ובפסיקת בתי המשפט.

ב"כ הנאשם הפנתה לע"פ 5019/09 **דביר חליונה נגד מ"י**, שם קבע כב' השופט מלצר כי תפקידן של המשטרה והפרקליטות אינו להאשים חשודים או להרשיע נאשמים, אלא לאסוף ראיות לצורך חשיפת האמת.

עוד הוסיפה ב"כ הנאשם כי לתגובת הנאשם הרשומה בדו"ח אין לייחס כל משקל, שכן הנאשם לא נחקר כדין ועדותו לא



נגבתה. כמו כן, טרם רישום תגובתו על גבי הדו"ח לא הודעה לנאשם זכותו לקבל ייעוץ משפטי ולא הודע לו כי דבריו עלולים לשמש כראיה נגדו בבית המשפט.

בעניין זה הפנתה ב"כ הנאשם לעפ"ת (ת"א) 37478-05-15 **אלה בוגוסלבסקי נגד מ"י**, שם קבע השופט: **"לא אוכל להסכים עם עמדתו של בית המשפט, שהודעות שנרשמו על ידי השוטרים הינן ראיות קבילות"**. בהתייחס לזה אף הפנתה לספרו של השופט יעקב קדמי "על הראיות", חלק ראשון, מהדורה תשיעית, 2009, עמוד 94: שם נתן השופט קדמי התייחסות לגבי "תחקור" או "תשאול" שמכילים תמצית שיחה ללא אזהרה ונחשבים הליכים לא ראויים.

לאור כל האמור, סבורה ב"כ הנאשם כי ראוי שיצא מסר מבית המשפט לרשויות התביעה, כי לכל הפחות כאשר בכוונתם לעתור לעונש מאסר בפועל - יורה התובע על השלמת חקירה וגביית הודעת הנאשם תחת אזהרה וזאת עובר להגשת כתב האישום.

לשיטת ב"כ הנאשם, מאחר ובתיק זה קופחה הגנתו של הנאשם היות ולא ניתנה לו האפשרות להתגונן כראוי, לא ניתן לרפא את הפגם זולת החלטה על ביטולו של כתב האישום הפלילי.

דין בטענת ההגנה מן הצדק ומסקנות:

טענת של הגנה מן הצדק, על פיה מוסמך בית המשפט לבטל כתב אישום בנסיבות בהן הגשתו עמדה בסתירה לעקרונות צדק והגינות, התקבלה בדין הישראלי בע"פ 2910/94 **יפת נ' מ"י** (להלן: **"הלכת יפת"**), שם נקבע כי טענה זו תתקבל **רק במקרים נדירים בהם הוכחה התנהגות בלתי נסבלת של הרשות, התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם.**

בכלל זה חלו תמורות ובע"פ 4855/02 **מ"י נ' בורוביץ** (להלן: **"הלכת בורוביץ"**) נקבעה אמת מידה רחבה יותר לפיה ההגנה עשויה לחול גם עקב התנהלות רשלנית של הרשות או בכל מקרה שבו **"לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן" או ש"קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט"**.

בשנת 2007 עוגנה דוקטרינת ההגנה מן הצדק בחקיקה כטענה מקדמית בהליך הפלילי עם הוספת סעיף 149(10) לחסד"פ, כאשר לפי סעיף 150 לחסד"פ, תוצאות קבלת הטענה הינן תיקון כתב האישום או ביטולו.

בהלכת בורוביץ נקבע מבחן תלת-שלבי לבחינת תחולתה של טענת "הגנה מן הצדק":

בשלב הראשון: זיהוי הפגמים ככל שנפלו בהליך אשר ננקט נגד הנאשם תוך עמידה על עוצמתם.

בשלב השני: יש לבחון האם המשך ניהול ההליך חרף הפגמים יפגע באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות, תוך שקילת אינטרסים שונים כמו חומרת העבירה, נסיבותיו האישיות של הנאשם, מידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן ומידת האשם הרובץ על הרשות.

בשלב השלישי: אם השתכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים מבלי להגיע לתוצאה של ביטול כתב האישום

(ראה ע"פ 7014/06 **מ"י נ' לימור**, שם נקבע כי מבחן תלת שלבי זה יוסיף להנחות את בית המשפט גם אחרי הוספת סעיף 149(10) לחסד"פ).



אבחן להלן את יישום המבחנים לנסיבות המקרה הנתון:

אף שעבירות תעבורה הן בעלות אופי פלילי לכל דבר ועניין (וככאלה חלות לגביהן הוראות החוק בנושא סדר הדין הפלילי) המדובר עדיין בסיטואציה ייחודית לגביה יצר המחוקק הוראות חוק ספציפיות.

המחוקק יצא מנקודת הנחה לפיה מפגשי שוטר-נהג מתבצעים באופן תדיר במסגרת פעילות אכיפת עבירות תנועה שגרתית של משטרת ישראל.

כשם שהדבר נעשה במקומות אחרים בעולם, גם בישראל "מפגש" מסוג זה עשוי "לייצר" הזמנה למשפט ומסירת טיוטת כתב אישום לחשוד, ככל שסבור השוטר כי בוצעה עבירה על ידי החשוד.

פעולות ה"חקירה" של האירוע נשוא טיוטת כתב האישום חייבות להיות מהירות, קצרות וענייניות אחרת לא תוכל משטרת ישראל לבצע אכיפה סבירה של חוקי התעבורה (ואין חולק כי לציבור הרחב אינטרס ברור כי תבוצע אכיפה יעילה של חוקי התנועה).

מן המתואר לעיל, עולה כי משטרת ישראל נדרשת למצוא את האיזון הנכון שבין החובה לבצע אכיפה, תיעוד ורישום כדין של ראיות ובין הצורך לבצע פעילות זאת במינימום הזמן או המשאבים המוגבלים העומדים לרשותה.

הנחת היסוד של ב"כ הנאשם היא שאי חקירתו של נאשם טרם העמדתו לדין (במיוחד כאשר בעבירות חמורות עסקינן), פוגעת באופן משמעותי בזכותו להליך הוגן ועל כן יש לבטל את כתב האישום.

אשאל את השאלה - האם אי חקירת הנאשם (החשוד אשר עוכב על ידי שוטר) מהווה פגם בגינו יש הצדקה לבטל את כתב האישום?

בסעיף 239 א (א) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - בחסד"פ) קובע המחוקק באופן מפורש כי קיימת אפשרות להגיש כתב אישום בעבירות תעבורה (שאינן תאונות דרכים) נגד נהג גם אם לא זומן לחקירה לאחר ביצוע העבירה לכאורה, זאת ככל שלא חלפה שנה ממועד ביצוע העבירה.

המשמעות הפשוטה של הוראת חיקוק זו (בחקיקה ראשית) היא כי המחוקק אינו רואה בחקירת החשוד חובה של הרשות החוקרת ובהיעדר "חובה" על הגוף החוקר לבצע חקירה של החשוד בעבירות תעבורה (שאינן ת.ד.) הרי שאין זכות מוקנית מכח החוק לחשוד או נאשם להיחקר טרם הגשת כתב האישום בעניינו.

יוצא כי טענת ההגנה ל"פגם" בהתנהלות המשטרה עת נמנעה מחקירת החשוד עד להגשת כתב האישום בעניינו לבית המשפט (וגם לאחר מועד זה), אינה מבוססת על זכות הנובעת מחוק.

פרק ד' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, שעניינו הליכים שלפני משפט, מתייחס להליך שלפני הגשת כתב אישום, מהגשת התלונה, חקירה והעמדה לדין. הדגש הוא על סעיפים 59 ו-62 המדברים על חקירה משטרתית, העמדה לדין וסגירת תיק.

בהתייחס לפרק זה בחקיקה, נכונים בעיני דבריו של כב' השופט קדמי בספרו **על סדר הדין בפלילים**, חלק ראשון, הליכים שלפני משפט, ב, 2008, עמוד 853: **"לטענה כי 'תנאי הכרחי להגשת כתב אישום הינו קיומה של 'חקירה**



כדין" ובמקום שבו קיומה חקירה על ידי מי שלא היה "מוסמך" לקיימה - לא ניתן להגיש אישום על פי החומר שנאסף במסגרתה, השיב בית המשפט: "אין כל אסמכתא לכך ש'חקירה כדין' היא תנאי בל יעבור להגשת כתב אישום, ואינני סבור כי כלל שכזה נלמד ממבנה פרק ד לחסד"פ או מלשון סעיף 62 ב.ו...."; ובהמשך-"אינני מקבל את טענת הסניגוריה שללא קיומה של חקירה אין בידי המאשים הסמכות להגיש כתב אישום" (נלקח מת"פ 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, פ"מ נח(2) 326, 330).

עוד מאותו פסק הדין לעיל - נכונים ומתאימים בעיני דבריו של כבוד השופט ד' חשין:

"אינני מקבל את טענת הסניגוריה שללא קיומה של חקירה אין בידי המאשימה סמכות להגיש כתב-אישום. בעניין זה אחזור על דברים שנאמרו כבר במותב שלושה של בית-משפט זה:

"...גם אנו איננו חולקים על כך שסדר הדברים הנכון הוא עריכת חקירה בטרם הגשת כתב אישום, אך אין לומר, כי מהוראות החסד"פ עולה כי תנאי בל יעבור להגשת כתב אישום הוא קיום חקירה קודם לכן (בין ע"י המשטרה ובין ע"י רשות חוקרת אחרת שהוסמכה לכך בחוק)" (החלטה מיום 07/11/1999 בת"פ 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ, פ"מ נח(2) 326, 330. ההחלטה מכילה דיון נרחב בעניין האפשרות להגיש כתב אישום ללא חקירה מוקדמת כדין, והציטוט המופיע בה לקוח מע"פ (י-ם) 149/95 אבו אל-ת'ן נ' מדינת ישראל (לא פורסם).

עוד נאמר בע"פ(י-ם) 149/95 אבו אל ת'ן נ' מ"י: "...גם אנו איננו חולקים על כך שסדר הדברים הנכון הוא עריכת חקירה בטרם הגשת כתב אישום, אך אין לומר, כי מהוראות החסד"פ עולה כי תנאי בל יעבור להגשת כתב אישום הוא קיום חקירה קודם לכן (בין ע"י המשטרה ובין ע"י רשות חוקרת אחרת שהוסמכה לכך בחוק)".

לאור האמור לעיל, יוצא אפוא כי קיום חקירה איננו בגדר תנאי בל יעבור להגשת כתב אישום ויהיו תקינים פרוצדורלית ומהותית מקרים בהם יוגש כתב אישום גם בלא שנגבתה מהחשוד כל הודעה שהיא קודם לכן. ראו בעניין זה גם דברים שכתבה כב' השופטת שיצר בע"פ (ת"א) 70597/04 הנדלמן נ' מ"י: "אכן, הגשת כתב אישום הינה פעולה פוגענית, ורצוי לאפשר לחשוד לענות על האישומים, במסגרת החקירה במשטרה, קודם להגשת כתב האישום. אולם, אין מדובר בזכות מוחלטת, ואין זה תנאי מוקדם להגשת כתב אישום".

אדגיש כי לא מצאתי בטיעוני ההגנה נימוק המבהיר מדוע הימנעות מחקירת הנאשם יוצרת כלפיו עיוות דין או מצב של פגיעה בהגנתו:

ככל שחשוד/נאשם לא נחקר ולא מסר גרסה, תהיה מנועה התביעה מלטעות כלפיו טענות של עדות כבושה אם וכאשר יחליט להעיד במשפטו.

לא ניתן יהיה לטעון כלפי נאשם כזה כי "שתיקתו בחקירה מחזקת את הראיות כלפיו"

הלכה למעשה, גוף חוקר הנמנע מלחקור את החשוד מחליש במו ידיו את עוצמת הראיות נגדו שכן בחירתו של נאשם לעיד (בתיק מסוג זה) תציב אותו בפוזיציה לפיה עדותו הראשונה בפרשת ההגנה היא גרסתו היחידה לגביה לא תוכל המדינה להציג סתירות הנובעות לכאורה מגרסה קודמת שלו.

המדובר ביתרון מובהק של הנאשם אשר יכול להציג עמדתו/גרסתו בכל שלב של המשפט בו הוא יבחר לעשות



כן (שלב ההקראה או פרשת ההגנה).

לא מצאתי כי התנהלות המדינה בהחלטה שלא לחקור את החשוד יוצרת כלפיו עיוות דין ובוודאי שאין כאן פגם היורד לשורש העניין. המדובר בהחלטה לגיטימית של הגוף החוקר, של הרשות המבצעת, העולה בקנה אחד עם הוראות החוק כאשר השלכות ההחלטה יהיו בעוצמת הראיות שתציג בסופו של יום המדינה לבית המשפט.

הנאשם בפרשה זו לא נחקר בחקירה "פתוחה" או תחת אזהרה, אך ניתנה לו ההזדמנות למסור דבריו כתגובה לדו"ח וכתגובה לטענות השוטר כלפיו. איש לא דרש את תגובת הנאשם, וזכותו המלאה הייתה שלא להגיב לטענות כלפיו.

משבחר הנאשם להגיב (אם אכן בחר לעשות כך בפרשה זו) חובה על השוטר לתעד את תגובתו כפי שחובה עליו לתעד כל ראייה המתקבלת לנגד עיניו.

אין המדובר בהליך חקירתי "רגיל" אלא בתיעוד אמרת נהג/ת חשוד הנאמרת באופן ספונטאני על ידו מבלי שנדרשת להתנהלות זו אזהרה מוקדמת של איש המשטרה.

ככל שיחליט שוטר כי נדרש עיכוב חשוד לחקירה וגביית הודעה ממנו, או אז גם יחולו כל כללי האזהרה והחקירה הקבועים בחוק. אולם, כאשר במפגש שוטר-נהג עסקין, אין בתגובתו של הנהג לשוטר כדי להוות הליך חקירתי המצדיק אזהרה מראש, ואין חובת "חקירת המשך" מוטלת על השוטר המייצר עיכוב של הנהג החשוד, שכן חובה כזו אינה קבועה בחוק.

החלטת הגוף החוקר לקיים חקירה תחת אזהרה בעבירות תעבורה חמורות כגון: גרימת ת"ד, נהיגה בשכרות ונהיגה בזמן פסילה נובעת מהנחייה פנימית של המשטרה (ראה הנחיית מדור תאונות דרכים 7/2008 - הודעה לנחקר בדבר הזכות להיוועץ בעו"ד) נובעת משיקולים המקדמים לשיטת המשטרה את יכולת המדינה להוכיח האישום מעבר לכל ספק סביר בבית המשפט.

משטרת ישראל מודעת ליכולתה להגיש כתבי אישום ללא חקירה מוקדמת גם בתיקים אלה אך מודעת גם לחיסרון העצום מבחינה ראייתית אותה תחוה המדינה אם תבחר לפסוע בנתיב זה. בדיוק מסיבה זו נוהגת המדינה בכל תיק בו מיוחסת עבירה חמורה לנהל חקירה הכוללת גביית הודעה מהחשוד, אך המדובר בבחירה של המדינה ולא בחובה שלה.

ב"כ הנאשם, טענה אף להפרת חובת היידוע אודות הזכות להיוועצות עם עו"ד. זכות ההיוועצות של חשוד עם עורך דינו הוכרה זה מכבר כזכות יסוד במשפט הפלילי והיא מורכבת משני מרכיבים: הראשון - יידוע החשוד והעמדתו בפתח חקירתו על זכות זו השמורה לו. השני, מתן אפשרות מעשית לחשוד העומד לחקירה לממש את זכותו, לפגוש בעורך דינו ולהיוועץ בו.

בהתייחס לאמור, לא מצאתי לנכון לקבל הטענה מהנימוקים שלהלן:

למותר לציין כי זכות ההיוועצות, כפי שעוגנה בסעיף 34(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996, ולאחר מכן במשנה תוקף בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התצ"ר ואח'**

עמוד 5



(להלן: "הלכת יששכרוב"), נקבעה **אך ביחס לנחקר המצוי בתנאי מעצר** ומבקש להיפגש עם עורך דין. אולם באותו פסק הדין דנה כב' הנשיאה בייניש בשאלת היקף החובה ליידע גם נחקר שאינו עצור בדבר זכותו להיוועץ בעורך דין ונטתה לדעה כי: **"חובת היידוע האמורה חלה כל אימת שאדם חשוד בביצוע עבירה ומעוכב במשמורת המשטרה לצרכי חקירה אף אם אינו עצור"**, אולם בנסיבות אותו עניין לא נדרשה להכריע בדבר ושאלה זו נותרה בצריך עיון (ראו פסקה 17 לפסק דינה בהלכת יששכרוב).

בתיק בו עסקינן, ניתן לנאשם כתב אישום (טיוטה לפחות) על ידי שוטר וזאת כאשר הוא משוחרר, ותגובתו נרשמה במקום מבלי שעוכב או נעצר לחקירה. בנסיבות אלה זכות ההיוועצות אינה קיימת בעיני ובכל מקרה אינה מטילה חובה על הגוף החוקר (השוטר) לעדכן הנהג החשוד כי ביכולתו להיוועץ בעורך דין.

מצאתי כי לא נפל כל פגם מהותי בהליך אשר קדם להגשת כתב האישום הן לעניין היעדר החקירה באזהרה והן לעניין זכות ההיוועצות בעורך דין. שוכנעתי כי לא נפגעה יכולתו של הנאשם להתגונן עד כדי עיוות דין. ככל שבחר למסור עמדתו לשוטר, זו נמסרה מפיו מרצונו החופשי במסגרת תשאול ראשוני או קבלת עמדתו מיד עם התרחשות האירוע. בפני הנאשם פתוחה הדרך להעיד בפני בית המשפט ולמסור גרסתו. איש לא מונע מהנאשם כל קו הגנה אפשרי או כל טיעון אחר המבסס לשיטתו גרסה מזכה כזו או אחרת.

השימוש בדוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" צריך שייעשה רק במקרים בהם מתקיימים המבחנים אותם הגדירה הפסיקה. המציאות מלמדת כי המדובר באירועים נדירים. המקרה שבפני אינו כזה !

אין הצדקה לביטול כתב האישום. טענות ההגנה נדחות על ידי.

הנאשם ישיב לאישום בדיון הקרוב אשר נקבע בעניינו.

ניתנה היום, י"ח שבט תשע"ו, 28 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.