



ת"ד 13384/12/17 - מדינת ישראל נגד אופיר זלינגר

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

ת"ד 13384-12-17 מדינת ישראל נ' זלינגר

לפני כבוד השופטת צפורה משה

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם: אופיר זלינגר

ע"י ב"כ, עו"ד כפיר דור

החלטת ביניים

בפתח הדברים יצוין, כי מדובר בהחלטת ביניים לצורך חידוד והבהרת הסוגיות העומדות לדיון בשאלה העקרונית העומדת לדיון בבקשה זו כפי שיפורט להלן.

מובהר בזאת כי הדברים נאמרים ונכתבים בזהירות הראויה ואין בהם כדי להביע עמדתו הסופית של מותב זה כלפי טענות מי מן הצדדים.

מהות הבקשה:

בפניי בקשה לביטול כתב אישום כנגד הנאשם, במסגרת טענה מקדמית של "הגנה מן הצדק" ולפיה המאשימה הפרה



את הוראות סעיפים 64 ו-65 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") העוסקים בהגשת ערר על החלטה לסגור תיק חקירה.

לטענת ההגנה, מדובר בהפרת חובה חקוקה, תוך העדר סמכות וסבירות של הגוף החוקר, המחייבת ביטולו של כתב האישום, לאור הפגיעה הקשה בזכויות הנאשם וההליך ההוגן.

עפ"י סעיף 149 לחסד"פ רשאי נאשם לטעון טענות מקדמיות בפתיחת הדין בעניינו, ובכלל זה טענה על פי סעיף קטן (10), מקום בו: "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

על פניו מדובר בכתב אישום, אשר הוגש לאחר הגשת ערר, על החלטת הגוף החוקר, אשר בתחילה החליט שלא להעמיד לדין את הנאשם באחריות לתאונה נשוא כתב האישום שבפניו.

הדין נסוב סביב מספר טענות ההגנה, כשהעיקרית ביניהן הינה כי ההחלטה בערר התקבלה על ידי גורם בלתי מוסמך באגף התנועה של משטרת ישראל, ולא על ידי גורם מהפרקליטות, כפי שקובעות מפורשות הוראות סעיפים 64 ו-65 לחסד"פ.

עוד טוענת ההגנה כי המאשימה כשלה גם ביחס לפרקי הזמן הקבועים בחוק לדין בערר, כמו גם אי ידוע הנאשם בדבר ההחלטה בערר.

סעיף 64 (א)(1) לחסד"פ מפרט מי הגורמים שהוסמכו בחוק לדון בערר עפ"י מהות הגורם נותן ההחלטה:

"(א) על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או להעמדה לדין, לפי העניין, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור כלהלן:

(1) על החלטה שניתנה על ידי גוף חוקר או תובע כאמור בסעיף

12(א)(1)(ב) או (2) - לפני פרקליט מחוז, פרקליט מפרקליטות המדינה

שמונה למנהל תחום עררים או פרקליט מפרקליטות המדינה, בדרגה

שאינה פחותה מסגן בכיר א' לפרקליט המדינה, שפרקליט המדינה הסמיכו

לכך;

סעיף 65(א)(1) לחסד"פ עוסק בחובת היידוע של החשוד בדבר הערר שהוגש והאפשרות כי יוגש נגדו כתב אישום:

" 65(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 נגדו כתב אישום, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, או בעל הסמכות להחליט בערר, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך."

אין חולק בין הצדדים כי :

מדובר בערר לפי סעיף 64(א)(1) לחסד"פ,

הערר הוגש לאחר שחלפו המועדים הקבועים בחוק,

ההחלטה בערר לא נתקבלה על ידי מי מגורמי הפרקליטות המפורטים בהוראות החוק, כמו גם דיון בהארכת המועד להגשתו,

לא נשלחה לנאשם הודעה בדבר קבלת הערר.

קראתי ושמעתי טיעוני הצדדים לרבות הפסיקה שהוצגה על ידם, כמו כן, עיינתי בחלק מחומר הראיות הרלבנטי והגעתי למסקנה כי בשלב זה של הדיון נוכח העובדה כי בתיק החקירה נמצאו בצמוד להוראות הנוהל המשטרתי, **הנחיות פרקליט המדינה מיום 9/5/16 (להלן: "הנחיות פרקליט המדינה")** אשר כפי הנראה פורסמו עובר לקבלת ההחלטה על ידי הגוף החוקר בתיק זה ואשר דומות במהותן להוראות הנוהל המשטרתי עליהן נסמך כפי הנראה הגוף החוקר בתיק, מהן עולה לכאורה כי הפרקליטות האצילה לגוף החוקר סמכות לדון בעררים, למעט במקרה של דחיית העררים, על פניו שלא ככתוב בהוראות החוק, הרי שטרם מתן החלטה סופית בשאלה העקרונית והעיקרית העומדת לדיון בתיק זה יש צורך תחילה בקבלת הבהרות באשר לתוקפן ומעמדם המשפטי ביחס להוראות החוק הרלבנטיות, אשר אין חולק כי הינן בגדר דבר חקיקה ראשית.

הצדדים מיקדו טענותיהם בהוראות הנוהל המשטרתי ולא מצאתי התייחסות או טענה בדבר קיומן של הנחיות פרקליט המדינה אשר כפי הנראה מהן שאב הגוף החוקר סמכויותיו.

מאחר ובשלב זה של הדיון לא ברור מה תוקפן המשפטי המחייב של הנחיות אלה ביחס לחקיקה הראשית הרלבנטית הרי שלא ניתן לקבוע בוודאות הנחוצה כי הגוף החוקר פעל בחוסר סמכות, או אחרת.

בירור זה מתחייב גם נוכח הדעות השונות בפסיקה, "פרשת גורה", בה נראה כי בית המשפט נתן החלטה ברוח הנחיות פרקליט המדינה ולפיה רק במקרה בו נדחה הערר על ידי הגוף החוקר יועבר זה להחלטת הפרקליטות לבין "פרשת פרי", שתיהן מאוחרות לתיקון החסד"פ בשנת 2004.

לא ברור אילו הנחיות היו בפני הגוף החוקר ב"פרשת גורה", אשר עליהן כפי הנראה התבססה אותה פסיקה



ומשכך אין מנוס מבחינת הנהלים הרלבנטיים ביחס הוראות החוק נכון למועדים בתיק זה.

אסביר במה דברים אמורים:

אמנם בפי ההגנה היו מספר טענות, אשר יש בהן לטעמה כדי להביא לביטולו של כתב האישום ואולם סבורני כי ראשית לכל יש לדון בשאלת הסמכות לדון בערר.

ככל ויתברר כי הגוף החוקר פעל בחוסר סמכות הרי שיש, ואולי יהיה די בטענה זו, המקפלת בתוכה יתר טענות ההגנה כדי להורות על ביטול כתב האישום גם בשלב מקדמי זה של הדיון.

המאשימה ביססה טענותיה בין היתר על פסיקה אשר בחלקה הינה טרם התיקון **לסעיף 64 לחסד"פ** ואשר דנה בנסיבות שונות, כך למשל, **"פרשת דותן"** לא הוגש כלל ערר ואף נאמר במפורש כטענת ההגנה כי אין כל זיקה בין הערר לבין סמכות המאשימה לפתוח בחקירה מחדש תיק שנסגר.

יתירה מכך, המאשימה לא ערערה על החלטת ס. הנשיא כב' השו' עופר נהרי, ב"פרשת איצקוביץ", אשר נסיבותיו, כמו גם השאלה העקרונית אשר עמדה לדיון שם, דומים לתיק זה כטענת ההגנה.

לצערי לא היה בידי למצוא בחומר שהונח לפניי עד כה או בטיעוני המאשימה ו/או בהוראות החוק הרלבנטיות בסיס משפטי להבחנה לה טוענת המאשימה ולפיה רק במקרה בו יש בדעת הגוף החוקר לדחות את הערר, כי רק אז יועבר הערר להחלטת מי מגורמי הפרקליטות המנויים בחוק.

יובהר, כי הודעת הערר לא הועמדה לעיוני, הן לא על ידי מי מהצדדים בטיעוניהם והן לא בתיק החקירה, אשר כלל מעטפה סגורה בציון "פנימי", ולעניין זה, בדבר קיומו של הערר, החלטתי זו נסמכת על ההסכמות בין הצדדים.

במסגרת העיון בתיק מנע בית המשפט עצמו מלהיחשף לחומר הראיות הנוגע להוכחת מעורבות הנאשם באירוע, אם בכלל, על אף שהצדדים הסכימו כי התיק יועמד לעיון בית המשפט.

בית המשפט התמקד בבחינת סמכויות הגוף החוקר, ככל שהן נוגעות לסמכות לדון בערר, משלוח ההודעות למעורבים ולוחות הזמנים בהם פעל הגוף החוקר בעניין זה.

השתלשלות האירועים בתמצית:

תיק החקירה והערר:



תיק החקירה נפתח ביום 18/5/17 ונסגר ביום 27/7/19 על ידי קצין בוחנים את"ן, בהתאם להמלצת הבוחן. הודעה על כך נשלחה באמצעות הדואר בד בבד לנאשם ולמעורבים האחרים.

ביום 6/9/17 הוגש ערר על ידי אחד המעורבים באשר לסגירת התיק, אשר לדבריו נתקל בהודעה על כך בתיבת הדואר עם שובו ארצה מחו"ל לאחר שהות בת כחודש וחצי.

הערר הובא לעיונו של רמ"ח את"ן, עו"ד צביקה מוזס, (להלן: "הרמ"ח") אשר החליט ביום 18/9/17 על פתיחת תיק החקירה מחדש.

אין חולק בין הצדדים כי בערר עסקין, הרמ"ח הוא זה שדן והחליט בערר וכי לנאשם לא נשלחה הודעה בדבר הערר או בדבר האפשרות כי יוגש כנגדו כתב אישום.

אין גם חולק מצד ההגנה כי הרשות רשאית לחזור בה מהחלטה קודמת שלה, ובלבד שיהא זה על פי התנאים ובמגבלות הקבועות בחוק, ולענייננו - **הוראות סעיפים 64 ו- 65 לחסד"פ**.

כתב האישום:

עסקין בכתב אישום המייחס לנאשם גרימת תאונת דרכים, שתוצאותיה חבלה של ממש לאחד המעורבים, בדמות שבר בצלעות, וכן נזק לכלי הרכב המעורבים

כתב האישום הוגש ביום 22/11/17 כ- חצי שנה לאחר האירוע נשוא תאונת הדרכים.

כתב האישום מייחס לנאשם עבירות של **סטייה מנתיב הנסיעה** - בניגוד לתקנה 40 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961 (סמל סעיף 5439) יחד עם תקנה 38(3) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961 (סמל סעיף 2009), **נהיגה בחוסר זהירות** - בניגוד לתקנה 21ג לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961 (סמל סעיף 2429) יחד עם תקנה 38(3) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961 (סמל סעיף 2009), **התנהגות הגורמת נזק** - בניגוד לתקנה 21(ב) לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961 (סמל סעיף 2425) יחד עם תקנה 38(3) לפקודת התעבורה (נ"ח) תשכ"א 1961 (סמל סעיף 2009).

על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 18.5.17, בסמוך לשעה 10:00, נהג הנאשם מכוניתו מסוג יונדאי, מספר רישוי 4953711, בכביש מספר 1 על השול הימני, מכיוון מזרח לכיוון מערב, והתקרר למחלף קיבוץ גלויות.

אותה העת נהג לירון רבינוב אופנועו, מסוג ימהה, מספר רישוי 1218612 (להלן: "**הרכב המעורב**") בכיוון נסיעת הנאשם, בכביש מספר 1 מכיוון מזרח למערב, בנתיב הימני, ומשמאל לכיוון נסיעת הנאשם.



כמו כן, אותה העת נהג מיכאל לזרסון מכוניתו, מסוג רנו, מספר רישוי 1716733 בכביש מספר 1, מכיוון מזרח לכיוון מערב, בנתיב הימני לפני הרכב המעורב, ומשמאל כיוון נסיעת הנאשם.

בכתב האישום נטען כי הנאשם לא נתן תשומת לב מספקת לדרך, סטה שמאלה מכיוון נסיעתו, בלא שהבחין מבעוד מועד ברכב המעורב וגרם לתאונת דרכים.

מעוצמת ההתנגשות נהדף האופנוע והתנגש ברכב הרנו שנסע לפניו.

כתוצאה מהתאונה נחבל רוכב האופנוע חבלה של ממש, בדמות שבר בצלעות, וכלי הרכב המעורבים ניזוקו.

טענות ההגנה

בתאריך 12.3.18 הגישה ההגנה בקשה לעיון בחומר החקירה, **עפ"י סעיף 74(ב) לחסד"פ**, כשלטענתה המסמכים הנוגעים לערר לא הועמדו לעיון ההגנה על אף שמדובר בחומר חקירה.

הדיון בבקשה התקיים בפני כב' השו' יהב, **בבע"ח 6406-03-18**.

בהחלטתה, קבעה כב' השו' יהב, כי על המאשימה להעביר להגנה את חומר הראיות, על אף התנגדות המאשימה, ונימקה זאת בכך שמדובר בחומר ראיות בדמות אמרת חוץ של העד, הוא המעורב.

בית המשפט אף קבע כי יש להעביר לידי ההגנה את החלטת הרמ"ח שכן להחלטה זו **יש השלכה גם על המישור המהותי**, תוך שהוא מפנה לפסיקה בעניין.

בדיון שהתקיים בפני מותב זה ביום 18.7.18, טרם השיב הנאשם לאשמה, טענה ההגנה כי מעיון בחומר החקירה עולה כי המאשימה הפרה את הוראות **סעיפים 64 ו- 65 לחסד"פ** ועתרה לביטול כתב האישום.

בפנייתה לתיק בית המשפט מיום 23.7.18, פרטה ההגנה האירועים בתיק ונימוקיה ולפיהם המאשימה פעלה בהעדר סמכות וסבירות הנובעות מהחלטת הרמ"ח.

עוד הוסיפה ההגנה וטענה כי דבר הערר שהוגש לא הודע לנאשם והוא נחשף אליו רק במסגרת הדיון לפי **סעיף 74 לחסד"פ**.



לתחושת ההגנה, התביעה "ניסתה להסתיר" מעיני ההגנה דבר קיומו של הערר, כמו גם את החלטת הרמ"ח בערר.

ההגנה טוענת **להפרת סעיף 64(א) לחסד"פ**, לפיו ערר על החלטה שניתנה על ידי גוף חוקר או תובע, יובא בפני פרקליט מחוז או פרקליט מפרקליטות המדינה כמפורט בחוק.

במקרה דנן, מדובר באותו גורם משטירתי (הרמ"ח, עו"ד צביקה מוזס) שסגר ופתח מחדש את ההליך, ולפיכך אין הוא בר סמכא באשר לקבלת החלטה בעניין זה.

בעניין זה, הדגישה ההגנה, כי כנגד הרמ"ח הועלו טענות דומות בעבר, אשר לגביהן ניתנו מספר החלטות, ולדוגמא הפנתה לתיק **1140-02-17 מ"י נ' איצקוביץ**, אשר נידון בבית משפט זה בפני ס. הנשיא, כב' השו' נהרי ולעדותו בתיק מיום 20.3.18, שם מסר כי אין לו סמכות לדון בערר על תאונות דרכים ואשר על כן הוא מעביר את התיק לפרקליטות: **"אין לי סמכות להחליט ולכן אני מעביר את התיק לפרקליטות המדינה"**.

לטענת ההגנה מדובר בהתנהלות דומה לתיק דנן, בו קבע בית המשפט בסופו של דבר כי הצדק עם ההגנה והורה על ביטול כתב האישום.

ההגנה מפנה לעיקר החלטתו של ס. הנשיא כב' השו' נהרי כדלקמן:

"...מצאתי צדק בטענות הללו ומצאתי צדק בעתירה לביטול האישום בעקבותיהן.

מצאתי לאמץ את הניתוח המשפטי אשר בהחלטת בית המשפט לתעבורה בנצרת אשר ניתנה במקרה דומה (ת"ד 6075-12-14, שם). השקפתי היא דומה.

מדובר כאן במצב דברים שבו ניכר שאין למצוא התאמה ראויה בין דרישת המחוקק בסעיף 64 (א) (1) לחסד"פ, לבין אשר אירע בפועל אצל המאשימה.

מדובר במצב שבו קיימת הצבעה על פגיעה מהותית בעקרונות המנויים בסעיף 149 (10) לחסד"פ

(" עקרונות של צדק והגינות משפטית")- דבר אשר בשלב זה של הדיון קיים קושי לראות כיצד ניתן לתקנו וכיצד ניתן לוודא שיכולת הנאשם להגן על עצמו כדבעי נשמרה ונתקיימה.

לא הודגם כי מי אשר החליט בזמנו בערר היה גם מי אשר החוק (סעיף 64 (א) (1) לחסד"פ) הוסמך לעשות כן.

אין בפני תשובה משביעת רצון מאת המאשימה בקשר עם ההשגות שהועלו ע"י ההגנה, וגם אין בפני, בשלב זה של הדיון (שבו כבר התקיים דיון ההוכחות רובו ככולו) את הביטחון הדרוש על כי לא נפגעה, בשל האמור לעיל, יכולת הנאשם להתגונן ולקבל הליך הוגן אגב שמירה על זכויותיו וללא קיפוח יכולת הגנתו מלכתחילה.



מיותר לומר כי למחוקק הייתה בוודאי סיבה טובה לקבוע את אשר קבע בחדס"פ לענין הסמכות בערר.

לא נעלם מעיני דבר הצורך והאינטרס הציבורי בחקר האמת באשר לאירוע התעבורתי שעל הפרק, אולם גם לא נעלם מעיני הצורך והאינטרס הציבורי כי זכויות חשוד וזכויות נאשם יישמרו. דומני שהגינות משפטית מכתובה כי עת מצפה המאשימה מאזרח לעמוד במתבקש הימנו עפ"י הוראות דין, כך, ואולי אף ביתר שאת, מצופה מהמאשימה להקפיד לעמוד מבחינתה היא במתבקש ממנה עפ"י הוראות דין.

בנסיבות אלה, ובהתאם לסמכות הנתונה בסעיף 150 לחדס"פ, אני מורה על ביטול האישום."

ההגנה הדגישה כי החלטת סגן הנשיא, כב' השו' נהרי, בענין ביטול כתב האישום ניתנה לאחר עדותו של מר צביקה מוזס.

לטענת ההגנה המאשימה לא ערערה על ההחלטה וזו הפכה להחלטה חלוטה ומשכך, מבקשת ההגנה להחיל את החלטתו של ס. הנשיא, כב' השו' נהרי גם על התיק שבפנינו.

יתירה מכך טוענת ההגנה, כי **המאשימה גם הפרה את סעיף 65ב.א(1) לחדס"פ**, הקובע כי בטרם תתקבל החלטה להעמיד לדין חשוד בעקבות הגשת ערר, יודיע לו הגורם המוסמך על הערר שהוגש ועל האפשרות שיוגש כנגדו כתב אישום, ואילו במקרה שבפנינו לא הודע לנאשם דבר הערר וכן לא הודע לו על פתיחת התיק מחדש.

במקרה דנן אין בידי המאשימה להציג אישור על כך, כי נשלחה לנאשם הודעה על הערר שהוגש וכן לא הוסברה לו האפשרות שיוגש כנגדו כתב אישום.

טענה נוספת אותה העלתה ההגנה נוגעת לשיהוי, קרי: פרק הזמן שחלף ממועד סגירת התיק ועד לפתיחתו מחדש.

מדובר בפרק זמן העולה על התקופה הקבועה בחוק והנדרש בפתיחת התיק מחדש.

ההגנה גם הפנתה לפסיקה בעניין, ע"פ (נצרת) **21158-03-12, שלמה פרי נ' מ"י** מיום 15/5/12.

לטענת ההגנה גם **בפרשת פרי** הנ"ל עמדה סוגיה דומה לתיק דנן, הן לענין הגורם המוסמך לדון בערר והן לשיהוי בהגשת הערר על כל המשמע מכך.

מדובר בהליך פלילי של תקיפה הגורמת חבלה ממש בניגוד **לסעיף 380 לחוק העונשין**, שם קבע בית המשפט המחוזי, בהרכב של 3 שופטים, כהאי ליסנא:



"על "הגנה מן הצדק" כבר נשתברו קולמוסים רבים ואין צורך להאריך בכך בפסק דין זה . אתמקד אפוא, רק בשיהוי הרב שבהגשת הערר מלכתחילה, בהחלטה לקבלו, ובמיהות הגוף שהחליט על קבלתו...בעניינינו מי שהחליט על קבלת הערר, היו למעשה ראשי לשכת חקירות ולשכת תביעות ולא פרקליט מפרקליטות המחוז... די בכך כדי לקבוע שההליך של פתיחת התיק מחדש בנוסף לכל האמור לעיל לא היה תקין.

זאת ועוד, הערר הוגש כשנה לאחר שהתקבלה ההחלטה על סגירת התיק ללא שבעל הסמכות, קרי פרקליט מפרקליטות המחוז, האריך את המועד להגשת הערר.

גם בכך יש משום פגיעה בזכויות המערער.

זכותו של נאשם, כל נאשם שהחקירה בעניינו תסתיים זמן סביר לאחר פתיחתה, וזכותו של נאשם ל"סופיות ההליך" דהיינו שעה שהודע לו שהחקירה בעניינו הסתיימה והוחלט שלא להעמידו לדין, הרי שזכותו להניח שאין הוא צפוי להמשך הליכים נגדו.

מאליו מובן כי זכותו זו כפופה להליכי הערר וכמפורט לעיל ולמגבלות הזמנים שנקבעו בחוק.

עוד נקבע באותו פסק דין כי ברור כי הגוף החוקר רשאי לשנות החלטתו ככל שיהיו בידיו נסיבות חדשות המצדיקות זאת, שאם לא כן, לא הייתה התביעה ממלאת חובתה כלפי הציבור.... דעת לנכון להקל כי כאשר חל שינוי מובהק בנסיבות, המדינה רשאית ואף מחובתה, להחליט על הגשת כתב האישום (חוות דעתו של כב' השו' א. רובינשטיין)....בעניינינו, לא היה כל שינוי נסיבות ובוודאי שלא שינוי נסיבות מובהק, או נתונים חדשים שהתקבלו המצדיקים פתיחת התיק ובחינתו מחדש".

לסיכומי של דבר, שם נתקבל הערעור ובית המשפט הורה על ביטול הכרעת הדין של בית משפט קמא וזיכויו של המערער.

לטענת ההגנה, הוראות סעיפים 64 ו-65 לחסד"פ גוברות על נהלי המשטרה ובית המשפט אינו כבול בנהלי המשטרה אלא להוראות החוק, ומשעה שהוראות החוק לא מולאו על בית המשפט לבטל את כתב האישום ולו מטעם זה בלבד.

לחיזוק דבריה הפנתה ההגנה להחלטה נוספת של כב' השו' איטה נחמן מבית משפט השלום בת"א, מיום 8/3/18 בת"פ 19958-06-17 בעניין מ"י נ' אלפסי, שם מטעמים אלה, ואלה בלבד, ביטל בית המשפט כתב אישום בתיק חמור יותר.

טענות המאשימה:

בתגובתה מיום 22.8.18 דחתה המאשימה את טענות ההגנה.



בפתח טיעוניה טענה המאשימה כי אין לדון בבקשה בשלב מקדמי זה של הדיון אלא לאחר שמיעת הראיות בתיק.

המאשימה ציינה כי תיק החקירה שנפתח ביום 18.5.17 נגנז על ידי קצין בוחנים את"ן ביום 27.7.17, עפ"י המלצת הבוחן.

ביום 6.9.17 הוגש ערר על גניזת התיק על ידי הנהג המעורב (העורר) שהסביר כי שהה בחו"ל במשך כחודש וחצי ורק עם שובו ארצה גילה בתיבת הדואר את ההודעה על סגירת התיק וכעבור שבוע הגיש ערר.

ראשית, טוענת המאשימה, כי מקומן של טענות ההגנה להתברר בשלב פרשת הבאת הראיות ולא בשלב מקדמי.

לגופן של טענות ההגנה משיבה המאשימה כדלקמן:

הגורם המוסמך לדון בערר בתיק נשוא כתב האישום:

ההחלטה בערר התקבלה על ידי הגורם המוסמך וזאת בהסתמך על נוהל את"ן/מת"ן (02.233.23), אשר פורסם ביום 1/2/17.

מדובר בנוהל חדש (להלן: "הנוסח החדש").

סעיף 2 "לנוהל החדש" מייחד את סמכותו של הגורם המטפל במקרה דנן.

בתיקים שנסגרו על פי נוסחו התקף, למועד קבלת ההחלטה על פתיחת תיק החקירה בתיק זה(החלטה מיום 18.9.17), קצין הבוחנים המחוזי הינו גורם המוסמך לטפל בעררים ביחידות הבוחנים המחוזיות או המרחביות, כדוגמת תיק זה, ורק במקרה של דחיית הערר, או אז עליו להעבירו לטיפול מנהל תחום העררים בפרקליטות המדינה.

המאשימה הדגישה כי במועד מתן העדות בעניין איצקוביץ הוצג בפני הגורם המעיד נוהל שלא היה תקף לתיק הנ"ל וגם לא לתיק שבפנינו וכי יש לבחון כל עדות אשר ניתנה לגבי הנוהל באופן רלבנטי לתיק בו נמסרה העדות.

עוד הדגישה, כי בעניין איצקוביץ לא נדון מעמדו של הנוהל, אלא נשמעו עדויות לגבי תוכנו של הנוהל בגרסה אשר הוצגה ע"י ההגנה.

במקרה שבפנינו הרמ"ח משמש כקצין בוחנים מחוזי ומשכך עפ"י הנוהל החדש הינו בר סמכא להחליט על חידוש החקירה.



סמכות המאשימה לפתוח את תיק החקירה מחדש:

למאשימה סמכות לחזור בה מהחלטתה והפנתה לבג"צ 844/86 **איתי דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, שם נקבע, כי רשות מנהלית רשאית לשוב ולשקול החלטותיה ולשנותן, הכל ברוח האמור **בסעיף 15 לחוק הפרשנות תשמ"א - 1981**, ובלבד שהדבר מבוסס על שיקולים לגופו של עניין.

כמו כן, הפנתה **לע"פ (ת"א) 545/98 מ"י נ' אלון פינקלשטיין**, הנסמך אף הוא על **בג"צ דותן**, שם קבע כב' נשיא בית המשפט העליון, כתוארו דאז, מאיר שמגר:

"כפי שאין למי שחשוד בביצוע עבירה זכות מוקנית לכך שהתיק לא יפתח מחדש אם יתגלו עובדות חדשות ... כך גם אין לו זכות מוקנית לכך שתיקו לא יבדק מחדש מבחינת האינטרס הציבורי... סייג כאמור בדבר קיומן של נסיבות מיוחדות אינו סביר מקום בו מדובר בביצועה של עבירה ובפתיחת הליכים בקשר אליה".

בין יתר טיעוניה טענה ההגנה כאמור לעיל כי המאשימה נסמכת על פסיקה לא רלבנטית **טרם שתוקן שתוקן סעיף 64 לחסד"פ** (ראה סעיף 12 לבקשת ההגנה), המאשימה בדחותה טענה זו הפנתה כביכול לפסיקה מאוחרת בע"פ **70144/08 מ"י נ' מרדכי גורה**, מיום 26/11/08 שם בוטלה החלטת בית משפט קמא בעניין ביטולו של כתב האישום ובית המשפט לערעור הורה על השבתו לסדר הדיונים בבית משפט קמא:

"כאשר הוגש ערר, כך אליבא דבית משפט קמא, הגוף היחיד המוסמך להחליט על פתיחת התיק מחדש הינו פרקליט המחוז, סגן פרקליט המחוז או גורם מוסמך בפרקליות המדינה, אולם לא הגוף החוקר. כיוון שסבר כך, קיבל בית משפט קמא את טענתו המקדמית של המשיב שבפנינו והורה על מחיקת כתב האישום שהוגש נגדו... על החלטתו זו של בית משפט קמא מערערת המדינה בפנינו. דעתנו היא, כי ערעור זה בדין יסודו ... בענייננו, הגוף החוקר שקל שנית את עמדתו בעקבות הפניה אליו, כפי שמוסמך היה לעשות לולא הוגש הערר או לולא הוכתרה הפניה בכותרת ערר, והחליט לפתוח מחדש את התיק.. לא יתכן שהיקף הסמכות של הגוף שמדובר בו תוכתב על ידי מעשיו של המתלונן או של אדם אחר. כך למשל, אין היגיון בסברה כי לו היה המתלונן מכתיר את פנייתו בתואר "מכתב" במקום "ערר" מוסמך היה הגוף החוקר לפעול כפי שפעל מכוח חוק הפרשנות ורק משום שהפניה הוכתרה כ"ערר", נשללה סמכותו לפעול. רק אם היה הגוף החוקר מחליט שלא להיענות לפניה, או אז היה צריך הנושא לעבור לטיפולו של פרקליט המחוז או מי מטעמו... את פנייתה של המתלוננת ניתן לראות כ"זרז" שהביא לשיקול מחדש ולתוצאה של הגשת כתב האישום. אין למשיב זכות מוקנית לכך שהתיק לא יפתח לאחר שנסגר וכי הנושא לא יבדק מחדש".

באשר לידוע הנאשם בדבר קבלת ערר ואפשרות הגשת כתב אישום כנגדו(סעיף 15 לבקשת ההגנה), אישרה המאשימה כי אכן אין בתיק החקירה העתק הודעה לנאשם על הגשת הערר ועל האפשרות כי יוגש נגדו כתב אישום, ברם ציינה כי הנאשם נחקר בשנית תחת אזהרה ביום 30.10.17, דהיינו, לאחר שנפתח תיק החקירה, וכי בפתח חקירתו הוסבר לנאשם כי הוא חשוד באחריות לתאונת הדרכים, כחודש ימים עובר להגשת כתב האישום בעניינו ועל כן זכויותיו לא נפגעו.



באשר לטענת השיהוי ופרק הזמן שחלף בהגשת הערר (סעיף 17 לבקשת ההגנה) לדעת המאשימה לא נפל כלל שיהוי בהגשת הערר **"שהרי לא יתכן שתישלל מהמתלונן זכותו להגיש ערר רק בשל כך ששהה בחו"ל ולא ידע על גניזת התיק נגדו"** (עמ' 4 לתגובת התביעה).

לטענת המאשימה מדובר בחריגה בת 10 ימים, תיק החקירה נגזז ביום 27.7.17 וערר המתלונן הוגש ביום 6.9.17, קרי, כ-40 יום לאחר משלוח הודעה.

המאשימה סבורה כי מדובר ב**"פער זמנים סביר"**, מה גם שהעורר הסביר, כי שהה בחו"ל ולאחר חזרתו ארצה, גילה בתיבת הדואר הודעה על סגירת התיק, וכעבור שבוע הוא הגיש ערר על גניזת התיק".

גם אם נפלו פגמים בהתנהלות המאשימה בכל הקשור לשיהוי בהגשת הערר והיעדר הודעה לנאשם בדבר פתיחת תיק החקירה כנגדו, אין בכך כדי להצדיק מהלך קיצוני וחריג של של ביטול כתב האישום והם אינם עומדים בקנה אחד עם העבירות המיוחסות לנאשם, החבלות שנגרמו למעורב והאינטרס הציבורי.

המאשימה הפנתה בטיעוניה לתיק ת"פ (מחוזי חיפה) שמספרו **3188-11-12**, מדינת ישראל נ' אביהו פרי (אסיר).

ההגנה הוסיפה והשלימה טיעוניה לתשובת המאשימה כדלקמן :

בדיון **בעניין איצקוביץ**, הציג ב"כ הנאשם לגורם מוסר העדות את "הנוהל החדש" והעד נחקר אודותיו ומסר כי אין שוני בפרק הרלוונטי עליו נחקר ואף אישר כי אין לו סמכות להחליט בעררים.

עצם העובדה כי הנאשם נחקר בשנית אין בכך בכדי לפטור את המאשימה מהוראות החוק הקובעות מי רשאי ליתן פטור מהודעה זו וכל זאת בטרם הוחלט כי יוגש כתב אישום.

עד כאן תמצית האירועים והמחלוקת בין הצדדים.

דיון והכרעה בשלב זה, פנינו לאן?

עיון בנוסחו של סעיף **65 לחסד"פ** מעורר ספק בשאלת הסמכות ויש בו, ולו בשלב זה, כדי לתמוך בעמדת ההגנה לעניין סמכות הדיון בערר אך ורק לגורמי הפרקליטות.

סעיף זה בנוסחו המתוקן קובע כי **"הערר יוגש באמצעות המשטרה או התובע לפי העניין בתוך 60 ימים לאחר שנמסרה למתלונן ההודעה לפי סעיף 63, אולם רשאי בעל הסמכות להחליט בערר כאמור בסעיף 64 להאריך**



את המועד להגשת הערר."

זאת ועוד, **סעיף 64(ב) לחסד"פ** הדן בהאצלת סמכויות, אין בו כל הוראה המתירה האצלת סמכויות למי מגורמי המשטרה.

מעמדה הנורמטיבי של סמכות הרמ"ח לדון בערר מכוח הנוהל 02.233.23 שתחולתו מיום 1/2/17 אל מול מעמדן הנורמטיבי של הוראות סעיף 64 לחסד"פ.

יוער בפתח הדברים, כי מעיון בהוראות "**הנוהל החדש**" כטענת המאשימה אותן צרפה המאשימה עצמה לטיעוניה עולה כי בכותרת לנוהל "**נספח א**" מצויין במפורש כי הערר נדון על ידי "הפרקליטות" "במשרד המשפטים".

יתרה מכך, **מעיון בסעיף 2 לחלק הכללי של הוראת "הנוהל החדש"** עולה כי הוא חוזר על הוראות **סעיף 64 לחסד"פ** לעניין הגוף המוסמך לדון בערר.

סעיף 2(ב1). "לנוהל החדש" קובע לעניין הגורם המטפל בערר כדלקמן:

"בתיקים שנסגרו ביחידות הבוחנים המחוזיות/מרחביות - קצין בוחנים מחוזי או קצין אחר שהוסמך לכך על ידו."

ובאשר לאופן הטיפול בערר ביחידה קובע סעיף 2(ד2)(א) לנוהל החדש כדלקמן:

"(2) בחינה מחודשת של תיק החקירה בעקבות הגשת ערר:

(א) **הגורם המטפל יבחן את טענות העורר ונימוקיו, בשים לב לראיות בתיק והעניין הציבורי בקיום חקירה/העמדה לדין, ויחליט על אחת מהחלופות כדלקמן, בהתאם לסמכותו, ולפי העניין...**

חידוש החקירה/העברת התיק לתביעות/פרקליטות/שקילת האפשרות להעמדה לדין - סעיף 2(ד2)(א):

(א) **החליט הגורם המטפל בערר כי יש לחדש החקירה יורה לעשות כן ויודיע על כך לעורר, למעט אם יש חשש שבהודעה זו יהא כדי לפגוע בחקירה, שאז יודיע לעורר כי הערר בבדיקה ע"י המשטרה.**

(ב) **החליט הגורם המטפל בערר בחקירות כי יש להעביר התיק לתביעות/לפרקליטות על מנת שישקלו העמדתו של החשוד לדין, יודיע על כך לעורר ואף יפעל כמפורט בסעיף 2(ו) (הודעה לחשוד מקום בו נשקלת האפשרות להגיש נגדו כתב אישום בעקבות ערר) להלן.**

(ג) **במקרה בו הוגש הערר ישירות לפרקליטות המדינה והועבר לגורם המטפל, ידווח הגורם המטפל למנהל תחום עררים במידה והחליט לפתוח התיק בשנית.**

אכן מקריאת לשון **סעיף 2(ב1)** לנוהל המשטרתי עולה כי ניתנה סמכות לקצין בוחנים מחוזי, או קצין אחר אשר



הוסמך לכך על ידו, לטפל בערר ובהתאם לסעיף 2ד(2)(א) אף לקבל החלטה האם להעביר את התיק בהמלצה על דחיית הערר או שמא להורות על חידוש החקירה ושקילת האפשרות להעמדת החשוד לדין.

לכאורה, מבחינת הגוף החוקר ככל ואלה היו ההנחיות וככל ויש להן תוקף משפטי מחייב, הרי שלא נפל בהתנהלותו על פניו כל פגם.

ואולם וזה העיקר, סמכות זו אין לה כל ביטוי בהוראות סעיף 64(א)(1) לחסד"פ.

מדובר בנהלים פנימיים של המשטרה, וכל עוד לא הוכח אחרת ברור כי הם אינם יכולים להיות עדיפים על דבר חקיקה ראשית, זאת בעיקר כאשר קיים חשש לפגיעה בזכויות חשוד או נאשם וברור יותר מכך, כי על הנהלים לשאוב את כוחם מכוח חקיקה ראשית ולא להיפך.

באשר לטענת ההגנה בדבר השיהוי בהגשת הערר והארכת המועד, סבורני כי גם הדיון בשאלה זו כרוך בשאלת סמכות הגוף החוקר, שהרי אם יקבע כי אין לו סמכות לדון בערר ממילא נשמטת הסמכות לדון בהארכת מועד אם בכלל.

באשר לטענת ההגנה, בדבר אי יידוע הנאשם אודות האפשרות להגשת כתב אישום כנגדו, בעקבות ערר :

סעיף 65ב(א)(1) לחסד"פ מטיל על הגורם המוסמך לקבל החלטה להעמיד לדין בעקבות הגשת ערר לפי **סעיף 64 לחסד"פ** או **הממונה על החקירה** להודיע לחשוד על הערר שהוגש ועל האפשרות שיוגש נגדו כתב אישום, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, או בעל הסמכות להחליט בערר לפי העניין כי קיימת מניעה לכך.

אין חולק כי הודעה כזו **לא** נשלחה לנאשם. לא יכול להיות גם חולק על פי טיעוני הצדדים כי אלמלא הערר לא היה הנאשם מוזמן בשנית לחקירה.

יחד עם זאת, לדעת המאשימה, אף אם לא הודע לנאשם כדין, הרי שבמהלך חקירתו השנייה הודע לו על כך עת נחקר תחת אזהרה ולכן לא נפגעו זכויותיו.

בעניין זה ובזהירות הראויה ניתן לומר כי השאלה שתעמוד לדין הינה, בהנחה שלא נפלו פגמים בשאלת סמכות הדיון בערר, האם גם אז לא פעלה המאשימה כנדרש, עת לא הודיעה לנאשם על ההחלטה בערר.

באשר לשלב הדיון בבקשה יוער כי טענת המאשימה בעניין זה לא נעלמה מעיניי כמו גם העובדה כי החלטת בית המשפט בעניין ביטול כתב **האישום בפרשת איצקוביץ, כמו גם בפסיקה אחרת אליה הפנתה ההגנה** ניתנו לאחר שמיעת ראיות ועדות הרמ"ח, יחד עם זאת קיימת פסיקה עניפה אחרת, כמו גם זו שהוצגה על ידי ההגנה ולפיה הורה בית המשפט על ביטול כתב האישום בשלב מקדמי טרם שמיעת ראיות, מקום שהדבר אינו דרוש לאור מהות הטענה.

סוף דבר לעת הזו, אין מנוס טרם מתן החלטה סופית, מבירור שאלת הסמכות כדבעי וככל הניתן עד להשלמת התמונה, מתוך נקודת המוצא כי לפני בית המשפט ניצבים מחד, הן האינטרס הציבורי בחקר האמת ובהעמדה לדין, מקום שהדבר נכון וראוי, ומנגד ולא פחות בחשיבותו האינטרס הציבורי אף הוא בשמירה על זכויות הנאשם להליך הוגן.



כאמור לעיל, אף לא אחד מן הצדדים התייחס לקיומן של הנחיות פרקליט המדינה משנת 2016 הנ"ל בנושא העררים ולמעמדן, זאת כאשר המאשימה לא אחת נתבקשה בהחלטות בית משפט להמציא מסמך כלשהו בהנחה שקיים כזה או הוראת חוק בדבר האצלת הסמכויות לגוף החוק לדון בערר על פי הנוהל המשטרתי עליו היא מבססת טיעוניה, אך לא היה בידה לעשות כן עד כה.

לאור כל האמור לעיל אני מורה בזאת כי המאשימה תשלים ותבהיר טיעוניה, תוך צירוף אסמכתאות, אם קיימות כאלה, בשאלת מעמדן המחייב של הוראות הנוהל המשטרתי לרבות הנחיות פרקליט המדינה משנת 2016 ומקור הסמכות החוקי ו/או המשפטי, אם בכלל, על פי הוראות החוק המחייב להאצלת הסמכות לדון בערר מגורמי הפרקליטות לגוף החוקר וזאת ביחס להוראות החסד"פ הרלבנטיות לאירועים נשוא תיק זה.

המאשימה תיתן עמדתה גם ביחס לדברי **הרמ"ח** בעדותו **בפרשת איצקוביץ** הנ"ל מיום 20/3/18 שורה 3 עמ' 24 לפרוטוקול, שם מוסר העד בעצמו ומפיו כי מדובר בנוהל ולא בחוק.

המאשימה תעביר טיעוניה לתיק בית המשפט עם העתק להגנה וזאת עד ולא יאוחר מיום 8/12/19.

ההגנה רשאית להעביר תגובתה עם העתק למאשימה תוך 30 ימים מקבלת טיעוני המאשימה.

יובהר בשנית, כי מדובר בהחלטת ביניים, נכון לחומר המונח בפניי עד כה.

ככל שיובהר אחרת על ידי מי מהצדדים - תינתן החלטה בהתאם.

טיעוני הצדדים לא יעלו על 3 עמודים.

06.11.2019