



ת"פ 22481/04/17 - מדינת ישראל נגד מועתסם קאדי, מאמין חטיב

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 22481-04-17 מדינת ישראל נ' מפעת 1965 (1987) בע"מ ואח'

ת"פ 64963-05-16 מדינת ישראל נ' אחים ג'מל עבודות עפר בע"מ ואח'

ת"פ 64921-05-16 מדינת ישראל נ' הובלות אלג'מל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופט ארז נוריאלי

מאשימה מדינת ישראל

נגד

נאשמים 22. מועתסם קאדי

23. מאמין חטיב

החלטה

רקע

1. לפני בקשת נאשמים 22 ו- 23 (להלן: "**המבקשים**") למחיקת כתב האישום אשר הוגש כנגדם.

2. נגד המבקשים (ונגד כ- 22 נאשמים נוספים) הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של השלכת פסולת ופסולת בניין לבור ברשות הרבים - אתר פסולת שאינו מורשה בגוש 7824 חלקות 4, 88, ו- 90 בטיבה (להלן: "**השטח**"), זיהום מקור מים וגרימת זיהום אויר בלתי סביר, עבירות לפי סעיפים 2, 4 ו- 13(א)(ג)(א1) לחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד - 1984 (להלן: "**חוק שמירת הניקיון**"), יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); עבירות לפי סעיף 13(ב)(א4) ו- 7(ד) לחוק שמירת הניקיון יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; עבירות לפי סעיפים 20(ב) ו- 20כא לחוק המים תש"ט - 1959 (להלן: "**חוק המים**") יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; עבירות לפי סעיפים 63(א)(1), 63(ה) ו- 3(א) לחוק אוויר נקי, תשס"ח - 2008 (להלן: "**חוק אוויר נקי**") יחד עם תקנה 2 לתקנות למניעת מפגעים תש"ן - 1990.

3. על פי עובדות כתב האישום, השטח היה בחזקתם של המבקשים, ובצמידות לביתם. המבקשים השכירו בשנת 2000 את השטח לחברה לצורך כריית אדמה, וקיבלו עבורה תמורה כספית. כך, על פי הנטען, אפשרו השלכת פסולת, כמפורט בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום, משנת 2014 ואילך. כתב האישום מונה השלכות אסורות רבות.



4. המבקשים כפרו בעובדות כתב האישום. בדיון מיום 9.7.18 נטענה טענה של הגנה מן הצדק, לפיה לא נגבתה הודעתם של המבקשים, ולא נשמעה גרסתם. לפיכך עתר ב"כ המבקשים להורות על ביטול כתב אישום.

טיעוני הצדדים

5. ב"כ המבקשים טען כי המבקשים נחקרו פעם אחת בלבד, בדצמבר 2013. מאחר והעבירות המיוחסות להם בכתב האישום הן משנת 2014 ואילך, אין ולא נגבתה הודעתם. משכך, לא ניתנה להם הזדמנות ראויה להתגונן. בנוסף, נטען כי אין בכתב האישום פירוט של העבירות כנדרש לפי סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. עוד נטען, כי למבקשים מיוחסות עבירות של ביצוע בצוותא, דבר שלא נטען בכתב האישום.

6. ב"כ המשיבה ביקש לדחות את הטענה. לטענתו, בכל המועדים המתוארים בכתב האישום, היה השטח בחזקתם של המבקשים ובצמידות לביתם. לדבריו, המבקשים ביצעו את העבירות של השלכת פסולת יחד עם מבצעי העבירה אפשרות לבצע השלכת פסולת וקבלת תמורה.

7. עוד נטען, כי היעדר חקירת חשוד אינה חובה שבדין ואין בכך כדי להביא לביטול כתב האישום, אלא במידה שיוכח עיוות דין של ממש, בשל היעדר החקירה. לדבריו, במקרה דנן, נחקרו המבקשים בדצמבר 2013, ואין בעובדה שלא הוגש כתב אישום בעבר כדי למנוע הגשתו כעת, באשר אותה מסכת עובדתית קיימת גם קיימת. הלכה ולמעשה, ניתנה למבקשים הזדמנות לומר את דבריהם בהקשר לעובדות כפי שנמסרו בחקירתם בדצמבר 2013, וטענותיהם נשקלו על ידי המשיבה לגופן עובר להגשת כתב האישום.

8. הצדדים השלימו טיעוניהם בכתב ובעל פה, והפנו לפסיקה.

דין והכרעה

9. לאחר ששקלתי טיעוני הצדדים, ולאחר שעיינתי בפסיקה, סבורני כי דין הבקשה להורות על ביטול כתב האישום - להידחות.

10. אין מחלוקת בין הצדדים כי המבקשים לא נחקרו עובר להגשת כתב האישום שלפני.

11. בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נגד בורוביץ' (להלן: "**הלכת בורוביץ'**") נקבעה הלכה העוסקת בטענת



ההגנה מן הצדק. על בית המשפט הדין בטענה לפגם בהליך, לבחון שלושה שלבים: בשלב הראשון, נדרש לקבוע כי בהתנהלות התביעה נפל פגם. בשלב השני, יש לקבוע כי המשך ההליך המשפטי נגד המבקשים כרוך בפגיעה ממשית בעקרונות צדק והגיונות. בשלב השלישי, יש לקבוע כי אין בנמצא אמצעי ריפוי מתון יותר שיכול להוות תרופה לפגם.

12. אדון בטענות אלו, ואבחן המתווה שנקבע בהלכת בורוביץ', בראי תיק זה:

הימנעות מחקירת הנאשמים

13. נקודת המוצא היא כי זכותו של חשוד למסור גרסתו עובר להגשת כתב אישום כנגדו. בפסיקה נקבע כי יש לקבל את גרסת חשוד לחשדות נגדו, ואם לא נעשה כן, הרי נפל פגם בהליך.

14. בע"פ (ת"א) 50597/04 הנדלמן נ' מ"י נקבע: "אכן, הגשת כתב אישום הינה פעולה פוגענית, ורצוי לאפשר לחשוד לענות על האישומים, במסגרת החקירה במשטרה, קודם להגשת כתב האישום".

15. בע"פ (חיפה) 1584/04 פלוני נ' מ"י נקבע כי: "לכל חשוד כמה זכות שטענותיו יחקרו כדבעי. זכות זו היא זכות חוקתית המהווה פועל יוצא של הזכות למשפט הוגן, שמטרתה להגן על כל אדם, לרבות חשוד, מפני פגיעה בכבודו, בחירותו ובקניינו, כמשמעו בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הימנעות מביצוע פעולות חקירה, ובמיוחד חקירת מעורבים ובדיקת גרסאותיהם מול ראיות אחרות, מהווה פגיעה בזכות הבסיסית למשפט הוגן ומערערת את אמינות גרסת המאשימה".

16. מושכלות יסוד בשיטת משפטנו הן, שלכל חשוד הזכות למסור גרסתו עובר להגשת כתב האישום נגדו, והעדר מתן אפשרות זו יוצר פגם בהליך. לטעמי, זכותו של החשוד בפלילים להליך הוגן וכללי הצדק הטבעי, מחייבת מתן אפשרות נאותה למסירת גרסה עובר להגשת כתב אישום כמעט בכל עבירה, ואף לרבות בעבירות נושא כתב אישום זה (למעט ברירת משפט או ברירת קנס).

17. ר' בענין זה: (ת"א) 1903/14 מדינת ישראל נ' רפאל סיינוב; (ת"א) 5174-02-15 מ.ר.ג. השקעות בע"מ נ' מדינת ישראל; (ת"א) 3647-03-14 עידה רוני נ' מדינת ישראל.

18. לשיטתי, חקירה, במסגרת ההליך הפלילי, מחייבת קבלת גרסתו של החשוד, לתעדה, לבחון טענותיו ורק לאחר בדיקה ראויה ומעמיקה, ניתן להגיש נגדו כתב אישום ולהעמידו לדין.



19. לאחר בחינת טענות הצדדים והפסיקה, אני קובע כי הייתה קיימת חובה לחקור את הנאשמים בגין העבירות המיוחסות להם, טרם הגשת כתב האישום, ועל כן נפל פגם בהתנהלות המשיבה.

התרופה לפגם

20. משקבעתי כי נפל פגם בהתנהלות המאשימה, אבחן את השלבים שעל בית המשפט לשקול, בהתאם להלכת בורוביץ': ביטול כתב האישום; קיום חקירה בדיעבד; המשך ניהול ההליך תוך הסתמכות על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית:

ביטול כתב האישום

21. ככלל, הימנעות מחקירת נאשם עלולה במקרים המתאימים להביא לידי ביטול כתב אישום. ר' למשל רע"ס 3507-07-15 **ועדה מקומית לתכנון ובניה נגד יוזגוף לזר** שם בוטל כתב אישום שייחס לנאשם עבירות לפי חוק רישוי עסקים מאחר ולא הוזמן לחקירה עובר להגשת כתב האישום; וכן ר' תו"ב 44015-04-12 **ועדה מקומית לב הגליל נגד וסאם נסאר** שם התקבלה טענת הנאשם לפיה הימנעות מזימונו לחקירה בתיק תכנון ובניה מהווה פגם היורד לשורש ההליך ושיש בו משום פגיעה בלתי מבוטלת בזכויותיו; ר' אף עמ"ק (בימ"ש השלום ראשל"צ) 42767-05-15 **ח.צ.ח השקעות בע"מ נ' מדינת ישראל עיריית ראשון לציון**.

22. בתיק תו"ב (בימ"ש השלום ב"ש) 35714-12-11 **ועדה מקומית לתכנון אופקים נ' איילים התיישבות סטודנטים ויזמים** סקר בית המשפט את ההלכות בהקשר להימנעות מקיום חקירת חשוד, ונקבע כי על אף החשיבות בחקירת החשוד להוגנות ההליך הפלילי, אין באי קיומה כדי להביא לביטול מידי של כתב האישום. בית המשפט הפנה בין היתר לרע"פ 1030/05 **ריקו ברוקו נ' מדינת ישראל**, שם קבע בית המשפט העליון כי אמנם ראוי היה שהנאשם יחקר על החשדות המיוחסים לו בטרם הגשת כתב האישום, אך כיוון ונקבע כי בפועל לא נגרם לנאשם נזק ראייתי (גרסתו הוצגה לאחר הגשת כתב האישום), נדחתה טענתו.

23. בעפ"א 51919-12-15 **המועצה האזורית מנשה נ' אופנהיימר** (להלן: "עניין אופנהיימר") התקבל ערעור על החלטת בימ"ש קמא, ונקבע כי: "אין זה המקרה שהמצפון מזדעזע ותחושת בצדק האוניברסלית נפגעת", ולפיכך, לא בוטל כתב האישום.

24. הנה כי כן, המבחן המנחה בפסיקה הינו מבחן עיוות הדין. על כן, במקרים בהם ניתנה לנאשם אפשרות



למסור גרסתו וטענותיו, לא בוטל כתב האישום, ולעיתים יש בכך כדי להביא לריפוי המחדל והפגם. עמדה זו גורסת כי במהלך המשפט עצמו יוכל הנאשם להתעמת עם הטענות והראיות המונחות נגדו ולהתגונן. אציין, כי יש הסבורים שמצבו של נאשם זה טוב מנאשם אשר נחקר טרם הגשת כתב האישום ומסר גרסתו וכי יש בכך, בנסיבות המתאימות, יתרון דיוני, משום שאינו כבול לגרסתו הקודמת (ר' למשל תו"ב (קריות) 29695-07-10 **ועדה מקומית לתכנון ובניה בקעת בית הכרם נ' אליאס נג'ם**).

25. סיכום האמור עד כאן: על אף שמצאתי כי נפל פגם בהתנהלות המשיבה בהגשת כתב אישום חרף הימנעותה מחקירת המבקשים, אין בפגם זה כדי מידית להביא לביטולו של כתב האישום.

26. בדיון מיום 9.7.18 ציין ב"כ המבקשים כי המשיבה מסתמכת בכתב האישום על הסכם השכירות של השטח. ב"כ המבקשים העלה טענות לקיומן של נסיבות שהשתנו. בחנתי טענות ב"כ המבקשים ולא שוכנעתי כי קיים אותו עיוות דין כנטען, וכי יש בהמשך ניהול ההליך פגיעה ממשית בזכויות הנאשמים.

27. לא שוכנעתי כי הגשת כתב האישום נפלה על המבקשים "כרעם ביום בהיר". מדברי ב"כ המבקשים וב"כ המשיבה עולה, כי התנהלה חקירה בעבירות דומות (אשר אמנם לא הבשילה כדי הגשת כתב אישום) אך חקירה זו, קשורה קשר ישיר למסכת האירועים שהביאו להגשת כתב אישום בעבירות בהן מואשמים המבקשים עתה. כבר נקבע בפסיקה כי: **"קיימת הבחנה בין חקירה חלקית שאינה מקיפה לבין אי חקירה כלל"** ((אזורי ת"א) 3647-03-14 **עידה רוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 07.09.2016)). גרסתם החלקית של המבקשים, אף אם לא נמסרה במלואה, פורמלית, כנדרש במסגרת חקירה, הובאה בפני המשיבה טרם הגשת כתב האישום, ולו באופן חלקי, ועמדה מול עיניה. כמובן, שבכך אין די, והמחדל לא הוסר.

28. נוכח היקפן הנרחב של העבירות ומשך זמן ביצוען, מצאתי כי גובר האינטרס הציבורי לניהול ההליך חרף הפגם, וזאת בשים לב לתרופות החלופיות שאסקור להלן:

חקירה בדיעבד - בטלות יחסית

29. הפסיקה הכירה באפשרות החלת דוקטרינת הבטלות היחסית בנוגע לפגם משפטי בפעולת הרשות וקבעה כי החלטה תיעשה על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה, ובהתאם לטיב הפגיעה:

"כפי שנקבע בשורה ארוכה של החלטות בכלל הערכאות השיפוטיות, העובדה שנפל פגם בהתנהלות



התביעה, שבעטיו נפגעה זכות השימוע של הנאשם, אינה מובילה בהכרח למסקנה לפיה יש לבטל את כתב האישום, ובהתאם לטיבו של הפגם ולעוצמתו ניתן להפעיל את תורת הבטלות היחסית ולבחור בסעד חלופי מתון יותר, התואם את הנסיבות" (ת"פ (שלום פ"ת) 35005-11-17 יאיר נחמני נ' מדינת ישראל תביעות פ"ת (פורסם בנבו, 15.05.2018)).

30. בבית המשפט העליון, בע"פ 1053/13 הייכל נ' מ"י (2013) נפסק כי:

"כלל ידוע הוא כי יש להבחין בין פגם בהליך לבין תוצאת הפגם. פגם משפטי מאותו סוג עשוי להוביל במקרים שונים לתוצאות שונות, לפי הנסיבות של כל מקרה ומקרה. מטבע הדברים, החלת דוקטרינת הבטלות היחסית בנוגע לפגם משפטי בפעולת הרשות נעשית תמיד על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה. דוקטרינה זו הוחלה גם בהליך הפלילי, כפי שנפסק בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 834, 776 (2005): "אכן, מקורו של עקרון הבטלות היחסית הוא במשפט המינהלי; אך כבר היו דברים מעולם, והעיקרון הוחל גם במסגרתם של הליכים פליליים [...]. מקל וחומר ניתן לכאורה להחיל את עקרון הבטלות היחסית על החלטה בתחום הפלילי שלפי מהותה היא בגדר החלטה מינהלית..." (השוו גם: ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 816, 793 (1996); רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 684, 673 (2001)). כזו היא החלטת תובע בדבר העמדה לדין"

31. בנסיבות מתאימות, החלת "דוקטרינת הבטלות היחסית" ומתן אפשרות למסירת גרסה בדיעבד תהווה תרופה לפגם. כך למשל נקבע בבית משפט השלום בת"א (כב' השופט רועי פרי) בתיק תו"ב 3647-03-14 עידה רוני נ' מדינת ישראל כי לאור העובדה שנטענה טענה מקדמית, לרבות פגם או פסול בכתב האישום שיש לטעון בתחילה, ניתן לנקוט בדרך ביניים זו.

32. במקרה שלפני הוגש כתב האישום והבקשה נשוא החלטה זו נטענה לראשונה לאחר כפירת הנאשמים במיוחס להם, ובטרם החלה שמיעת ההוכחות. לאחר עיון בטענות שנשמעו, סבורני כי ניתן לרפא את הפגם בדרך של חקירה בדיעבד, תוך התייחסות לכללי הפסלות הפסיקתית.

33. דוקטרינת הפסילה הפסיקתית מאפשרת גמישות בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי. (ר' למשל ע"פ 4988/08 איתן פרחי נ' מדינת ישראל). סבורני, כי בנסיבות תיק זה יש לבחון את אמות המידה להפעלת שיקול הדעת השיפוטי תוך התחשבות בפגם שהתגלה כפי שפורט לעיל.



34. גם כעת לאחר הגשת כתב האישום, יוכלו המבקשים לפרוס טענותיהם לגופו של עניין ובית משפט יבחן את הטענות לגופן על רקע התנהלות המשיבה, וככל שיוברר כי נפגעה זכות מזכויותיהם של המבקשים, בין בהקשר ליכולתם להציג ראיות או עדים לביסוס טענותיהם ובין בהקשר לחוסר יכולתם לעשות כן, יובא הדבר במסגרת השיקולים לזכותם ביתר שאת.

35. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לביטול כתב האישום ומורה על המשך שמיעת הראיות בתיק.

36. שמורה הזכות בידי הנאשמים לפרוס טענותיהם בפני המאשימה ככל שיבקשו לעשות כן, תוך 30 יום מהיום. המאשימה תשקול את הטענות בכובד ראש, וככל שתסבור שיש לקבלן במלואן או בחלקן תודיע לבית המשפט עד למועד ההוכחות שנקבע.

**ניתנה והודעה היום ט"ו אייר תשע"ז,
11/05/2017 במעמד הנוכחים.
ארז נוריאלי, שופט**