



ת"פ 32704/05/17 - מדינת ישראל נגד עמאד חמראן

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 32704-05-17 מדינת ישראל נ' חמראן(עציר)
תיק חיצוני: 208508/2017

בפני	כבוד השופטת מריה פיקוס בוגדאנוב
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	עמאד חמראן (עציר)

החלטה

בתאריך 16.5.17 הוגש כתב אישום כנגד הנאשם בגין שתי עבירות של כניסה לישראל ללא היתר כניסה או שהייה כדין בארץ. האישום הראשון לכתב האישום - עניינו כניסתו של הנאשם לישראל ללא היתר בתאריך 7.5.17, והאישום השני - עניינו כניסה ללא היתר בתאריך 15.5.17.

בפתח הדיון בתאריך 18.5.17 טענה ב"כ הנאשם, כטענה מקדמית, כי יש לבטל את האישום הראשון שהוגש כנגד הנאשם וזאת נוכח העובדה כי התיק הפלילי נשוא האישום נסגר בעילה של "העדר עניין לציבור".

לטענת ב"כ הנאשם המאשימה לא הייתה מוסמכת לפתוח מחדש את התיק שנסגר, וזאת ממספר סיבות:

1. העמדה לדין של הנאשם בגין כניסתו הראשונה לישראל מנוגדת למדיניות של המאשימה לפיה יש לגרש את העבריין במקום להעמידו לדין (ולצורך כך ביקשה ב"כ הנאשם לראות את כניסתו של הנאשם לישראל בתאריך 7.5.17 ככניסתו הראשונה, נוכח העובדה כי הכניסות הקודמת שלו, שהיו בשנת 2011, התיישנו זה מכבר).

2. בתיק אין אישור של גורם ממונה על התביעה לפתוח את התיק מחדש ו/או מסמך שמנמק סיבה לפתיחת התיק מחדש. בהקשר זה טענה ב"כ הנאשם כי מרגע סגירת התיק ועד לפתיחתו חלף שבוע אחד בלבד, וכי חומר חקירה של התיק לוקה בחסר, כך שחסרים דוחות המתעדים את נסיבת מעצרו של הנאשם. מכאן ביקשה ב"כ הנאשם ללמוד כי לא היה מקום בנסיבות העניין לפתוח את התיק מחדש.

3. הנאשם לא הוזר על ידי המשטרה כי התביעה תהיה רשאית לפתוח נגדו את התיק הסגור מחדש.

בתאריך 21.5.17 הגישה ב"כ הנאשם טיעון משלים במסגרתו העלתה טענות נוספות ובין היתר כי בהתנהלות המאשימה ישנה הפליה כלפי הנאשם לעומת נאשמים אחרים, שנכנסו לארץ לפני ההנחיה החדשה (18.4.17). זאת ועוד טענה



ב"כ המאשימה בהסתמך על הנחיית פרקליט המדינה מס' 1.13, כי העדר הזהרת החשוד בדבר אפשרות לפתוח נגדו תיק מחדש במידה וישוב ויעבור את העבירה מהווה פגם מהותי בהתנהלות המאשימה.

ב"כ המאשימה השיבה בעל פה בתאריך 18.5.17 והגישה טיעון משלים בכתב בתאריך 19.5.17.

1. ב"כ המאשימה טענה כי קיימת הנחייה כללית בנוגע לפתיחת תיקים סגורים של שוהים בלתי חוקיים, אך עד לאחרונה הנחיה זו לא הייתה מיושמת במחוז חוף, לעומת המחוזות האחרים בארץ. למען אחידות המדיניות בכל המחוזות, באפריל 2017 ניתנה על ידי ראש חטיבת התביעות הנחיה, לפיה במקרים בהם נעצר שוהה בלתי חוקי, ולגביו במהלך השנה האחרונה נסגרו תיקים בגין אותה עבירה בעילה של "העדר עניין לציבור", התיקים הסגורים הנ"ל יפתחו ויוגשו בהם כתבי אישום. [יצוין כי לטיעון משלים של המאשימה צורפה הוראת שעה משנת 2015, אך לא צורפה ההנחיה בדבר פתיחת התיקים].

המאשימה טענה כי נהגה לגבי הנאשם בהתאם למדיניות החדשה, וכי עת שנעצר הנאשם בשנית בחלוף שבוע בלבד מכניסתו הראשונה, היה מקום לפתוח את התיק שנסגר ולהעמידו לדין בגין שתי העבירות.

המאשימה ביקשה להדגיש כי לתביעה המשטרית נתונה הסמכות לשנות ורענן את נוהליה הפנימיים שלה, לרבות שינוי מדיניות הנוגעת להגשת כתבי אישום, כבמקרה דנן.

2. ב"כ המאשימה טענה כי רשות התביעה, ככל רשות מנהלית, רשאית לבצע הערכה מחודשת ולשנות החלטותיה, וזאת גם באופן של קבלת החלטה בדבר הגשת כתב אישום בתיק פלילי אשר הוחלט בעבר לסגרו. בהקשר זה הפנתה ב"כ המאשימה למספר פסקי דין ובין היתר לבג"ץ 844/86 דותן נ' יועמ"ש, פ"ד מא (3) 219 (להלן: "בג"ץ דותן").

באשר למקרה הספציפי של הנאשם, הודיעה ב"כ המאשימה כי התיק נשוא האישום הראשון נסגר בתאריך 7.5.17 על ידי רפ"ק אלי שקד וזאת בהתאם לנוהלי עבודה של משטרת ישראל. כשבוע ימים לאחר מכן, כאשר הנאשם, שגורש בפעם הראשונה, נעצר בתאריך 15.5.17 בשנית כשהוא שוהה בישראל ללא היתר, בחנה התובעת משלוחת חיפה, פקד מיטל אוחיון, את חומרי החקירה והחליטה לפתוח את התיק הראשון ולהגיש אף בגינו כתב אישום כנגד הנאשם.

המאשימה לא התייחסה לטענת באת כוח הנאשם, לפיה אין בתיק אישור של גורם מוסמך לפתוח את היק שנסגר. כך גם לא התייחסה ב"כ המאשימה לטענה כי חסרים חומרי חקירה מהותיים בתיק החקירה שנפתח.

3. ב"כ המאשימה ביקשה להפנות לסעיף 62(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד"פ"), לפיו אין המאשימה מחויבת להזהיר חשוד בדבר אפשרות פתיחת תיק מחדש לאחר שנסגר.

דין והכרעה



סמכות להעמיד לדין, ובכלל זה לסגור תיקים לרבות סיווג סיבת הסגירה, נתונה בידי התביעה, וזאת בהתאם לסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982:

- "(א) ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור; ואולם החלטה שלא להעמיד לדין, בשל העדר ענין לציבור תהיה באישור בעל תפקיד כלהלן:
- (1) פרקליט מחוז או פרקליט בכיר שהוא הסמיכו לכך - בעבירות פשע או עוון, שחומר החקירה בהן הועבר לטיפולו של פרקליט לפי סעיף 60;
- (2) קצין משטרה המכהן כראש יחידת תביעות או תובע משטרתי בכיר שהוא הסמיך לכך - בעבירות פשע שחומר החקירה בהן הועבר לטיפולו של תובע משטרתי לפי סעיף 60, וכן בעבירות עוון שחומר החקירה בהן הועבר לטיפולו של תובע משטרתי על ידי פרקליט מחוז לפי סעיף 60;
- (3) קצין משטרה המשמש כתובע, שהמפקח הכללי של המשטרה הסמיכו לכך - בעבירות שאין פשע, למעט עבירות עוון שהחלטה בעניינן מתקבלת בידי בעל תפקיד כאמור בפסקאות (1) או (2);
- (4) קצין משטרה המכהן כראש יחידת תביעות - בעבירות לפי סעיף 19 מח לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, או פרק ה'א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.
- (ב) על החלטה שלא להעמיד לדין תימסר לחשוד הודעה בכתב שבה תצוין עילת סגירת התיק והחשוד יהיה רשאי לפנות לתובע שסגר את התיק בבקשה מנומקת לשנות את עילת הסגירה; תיק שנסגר בשל חוסר אשמה, "מחק רישומו מרישומי המשטרה."

חוק סדר הדין הפלילי אינו מסדיר את השאלה, האם מוסמך הגורם שסגר את התיק, בין אם בעילה של "חוסר ראיות" ובין אם בעילה של "העדר ענין לציבור", לשוב ולשקול מחדש את החלטתו ולשנות ממנה, אלא במקרים בהם מוגש ערר על החלטת הסגירה על ידי המתלונן [לענין זה ראה סעיף 64 לחסד"פ]. שאלה בדבר סמכות רשויות התביעה לפתוח מחדש תיק שנסגר ללא ערר של המתלונן נידונה במספר פסקי דין של בית המשפט העליון, בהם נקבע כי התביעה הכללית רשאית במקרים המתאימים לשוב ולבדוק את החלטתה, ולשנות אותה גם בלי שהוגש ערר על ההחלטה המקורית, אך כל זאת בהתאם לכללי מנהל התקין.

וכך קבע כבוד השופט דנציגר בע"פ 1551/15 עבדאללה שולי נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו) סעיף 19 לפסק הדין:

"כבית המשפט, אף אני סבור כי המערער לא עמד בנטל הדרוש על מנת לבסס כדבעי את טענותיו בעניין הפגמים בהתנהלותה של המשיבה, ובכלל זה העובדה כי המשיבה חזרה בה מסגירת התיק. לא יכול להיות ספק כי אין בעובדה זו, לכשעצמה, כדי להצדיק את ביטולו של כתב האישום. מושכלות יסוד הן, כי לרשויות התביעה נתונה הסמכות לעיין בחומר הראיות המונח לפנייהן, ובתוך כך להחליט לפתוח מחדש תיק שנסגר זה מכבר, כאשר יכולות להיות לכך סיבות רבות." (ההדגשה לא במקור מ.פ.ב.)



וכך קבע כבוד הנשיא שמגר, כתוארו דאז, בבג"ץ דותן המוזכר לעיל, בעמ' 224-225:

"כאשר המדובר באזרח שלא דבק עוול בכפו, אין בדרך כלל ליישם את הסמכות לשינוי ההחלטה אלא בנסיבות מיוחדות כאמור. אולם, סייג כאמור בדבר קיומן של נסיבות מיוחדות אינו סביר, מקום בו מדובר בביצועה של עבירה ובפתיחת הליכים בקשר אליה.

בבג"צ 159/84 [2], הוסבר בהקשר דומה, בעמ' 335-336:

"(ב) היציבות, הנדרשת מן ההחלטה המינהלית, איננה באה לשרת את פעולתו התקינה של המינהל דווקא, עיקרה ההגנה על זכויות שהוקנו לפרט, ואף אם לא הוקנו זכויות, חיוני להגן על הפרט מפני שינויים שרירותיים של הגישה, הנעה ונדה ללא סיבה סבירה. אולם האינטרס הציבורי אינו יכול לצאת מקופח, כי הוא אינו רק אינטרס של הכלל כמסגרת מאורגנת שלמה ורבת כוח אלא גם מייצג את מכלול האינטרסים של פרטים רבים, שהם הציבור על כל מרכיביו. בדרך כלל לא תינתן גושפנקא לשינוי בגדר שיקול מחדש גרידא של אותם נתונים ממש, אולם יכולים להיות חריגים, הנובעים מהתגברותו של האינטרס הציבורי על אינטרס צר יותר, על אחת כמה וכמה אפשרי הדבר, אם נשתנו הנסיבות מאז קבלת ההחלטה הראשונה. הוזה אומר, אם מתחייבת הערכה מחדש של העובדות, או אם נתגלו נתונים חדשים לרבות לקחים חדשים מצדיקים עיון מחדש כאמור, או אפילו אם התוצאות של ההחלטה הקודמת מחייבות בדיקה חוזרת, עלולות להיווצר נסיבות, בהן תהיה זו פגיעה בציבור בכללותו ולעתים אף בביטחונו, אם יראו את ההחלטה הקודמת בהכרעה, המקפיאה את כוח ההחלטה של הרשות".

כל זאת נאמר בקשר לאותה רשות, החוזרת ושוקלת את העניין ומשנה דעתה. על אחת כמה וכמה נכון הדבר, כאשר המדובר במסגרת ההירארכית של התביעה הכללית, אשר בראשה עומד היועץ המשפטי לממשלה ואשר בה רשאי דרג ממונה להעביר תחת שבט הביקורת את החלטתו של דרג נמוך יותר, כחלק מחובתו המשפטית ובמסגרת ייעודיה ותפקידיה הטבועים של התביעה הכללית. **המסקנה, כאילו מנוע גורם תביעתי מהסקת המסקנות המשפטיות הענייניות בדבר הגשת כתב-אישום או בדבר ביטול, וזאת משום שגורם אחר, הכפוף לו, החליט כבר אחרת, איננה מתקבלת על הדעת ונוגדת בעליל את האינטרס הציבורי של אכיפת החוק והשלטתו. כפי שאין למי שחשוד בביצוע עבירה זכות מוקנית לכך שהתיק לא יפתח מחדש, אם יתגלו עובדות חדשות (בכפיפות למה שנאמר, למשל, בסעיף 232 לחוק סדר הדין), כך גם אין לו זכות מוקנית לכך שתיקו לא יבדק מחדש מבחינת האינטרס הציבורי, ובלבד שהדבר ייעשה על-ידי הגורם המוסמך לכך, בין זה שעשה כן מעיקרו ובין דרג ממונה, תוך בדיקה הוגנת ועניינית.** (ההדגשה לא במקור מ.פ.ב.).

על כן, ברמה העקרונית, צודקת ב"כ המאשימה כי קיימת סמכות לרשויות התביעה לשנות את החלטתה הקודמת בדבר סגירת תיק פלילי, ובהתקיים נסיבות מצדיקות רשאית התביעה לשקול מחדש את החלטתה ואף להחליט כי יש מקום לפתוח את התיק שנסגר מחדש ולהעמיד עבריו לדין.

כך גם מקובלת עלי עמדתה העקרונית של המאשימה, לפיה אין לנאשם זכות מוקנית שלא יועמד לדין בגין עבירה שעבר, וזאת גם אם בעבר המדיניות של התביעה הייתה "סלחנית" יותר, והחלטה בדבר העמדתו לדין התקבלה נוכח



שינוי במדיניות של התביעה, לאחר ששב ועבר את אותה עבירה בפרק זמן קצר ביותר.

כך גם צודקת המאשימה כי אין חובה שבדין להזהיר את החשוד בדבר אפשרות כי התיק שנסגר עלול להיפתח, אם יבצע את העבירה. ההנחיה של פרקליט מדינה מס' 1.13 אינה מחייבת את רשויות התביעה להזהיר חשוד בכל מקרה בו הוחלט לסגור את התיק נגדו בעילה של "העדר עניין לציבור". ההנחיה מתווה מדיניות התביעה בעניין השיקולים לאזהרת החשוד לאחר שהוחלט לסגור תיק נגדו ומונה מספר שיקולים שעל התובע לשקול אם להוסיף פסקת האזהרה להודעת הסגירה ואם לאו.

בהקשר זה, נראה כי טוב הייתה עושה המאשימה, במיוחד לאור הצהרתה שהיא משנה את מדיניותה, אם הייתה מזהירה את החשודים בעבירות של שהייה בלתי חוקית שבאם יעברו עבירה פעם נוספת ייפתח גם התיק הישן, הדבר אף מתיישב עם השיקולים המפורטים בהנחיה בסעיף 8(1), יחד עם זאת אין באי מתן האזהרה כדי להוות פגם מהותי בהתנהלות התביעה המצדיק ביטול האישום.

זכותה של התביעה לשנות את מדיניותה, ובשנוי כזה כשלעצמו אין כל פסול או פגם, בתנאי שהמדיניות החדשה מיושמת באופן שוויוני כלפי כל הנאשמים בנסיבות דומות.

באשר לטענת ההפליה, נראה כי לא מן הנמנע שעל התביעה לבחור נקודת זמן כלשהי לשם התחלת יישום ההנחיה, ומרגע שקיבלה את החלטתה לשנות את המדיניות והחלה ליישמה באופן שווה והוגן כלפי הנאשמים בנסיבות דומות, לא ניתן לטעון להפליה לעומת החשודים אשר עברו את העבירה בטרם כניסתה של ההנחיה לתוקף.

עניין דומה נידון ברע"פ 4562/11 **איברהים מוחתסב נ' מ"י** (פורסם בנבו), במקרה זה יצאה הוראת שעה שהקלה עם עבריינים שהסיעו שוהים בלתי חוקיים, כשבמסגרתה הוחלט כי להנחיה זו לא יהיה תוקף כלפי החשודים שעברו את העבירה בטרם כניסת ההנחיה לתוקף. ההגנה טענה כי התנהלות זו מפלה את החשודים שעברו את העבירה לפני שבוצע שינוי במדיניות התביעה מאחר ואין הם נהנים מהמדיניות המקלה. בית המשפט העליון דחה את הטענה וקבע כי החלטתה של התביעה לבחור נקודת זמן מסוימת, במקרה זה כניסתו לתוקף של התיקון לחוק כניסה לישראל, כנקודת זמן לתחילת יישום ההנחיה היא החלטה סבירה.

זאת ועוד יפים בענייננו דבריו של בית המשפט העליון, בפסק דין מוחתסב, בסעיף 13 לפסק דינו של כבוד השופט עמית:

"הלכה עמנו כי רשות מינהלית - ורשויות התביעה הן בגדר רשות מינהלית - רשאית לשנות את מדיניותה בכל עת ואין לפרט זכות מוקנית כי מדיניות מסוימת תימשך (ראו, לדוגמה, בג"ץ 594/78 אומן נ' שר התעשייה והמסחר והתיירות, פ"ד לב(3) 469 (1978); בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466 והאסמכתאות שם (1982). להבחנה בין מדיניות לבין הבטחה מינהלית ראו יואב דותן "הבטחה מינהלית לציבור" משפט וממשל ה' 465 (תש"ס); דפנה ברק ארז המשפט המנהלי כרך א' 257-258 (2010) (להלן: ברק ארז)).

מכאן, שההיקש בין כללי התחולה בזמן לגבי חיקוק פלילי מהותי, לבין הנחיה מינהלית הנוגעת למדיניות האכיפה של אותו חיקוק אינו מובן מאליו, באשר מדיניות אכיפה עשויה להשתנות מעת לעת על פי מציאות החיים המשתנה, צרכי השעה והזמן, ושיקולים של עלות-תועלת."

מן הכלל אל הפרט,



לאחר שקבעתי את מה שקבעתי לעיל ברמה עקרונית, הגעתי לכלל מסקנה כי במקרה הספציפי של תיק זה, נפל פגם חמור בהתנהלות המאשימה המחייב ביטול אישום הראשון.

בהחלטתי מיום 18.5.17 הורתי לב"כ המאשימה להודיע לבית המשפט מי היה הגורם שהחליט על סגירת תיקו של הנאשם ומי היה הגורם שהחליט לפתחו. בטיעוניה בכתב הודיעה המאשימה, כי התיק נסגר על ידי קצין חקירות רפ"ק אלי שקד ונפתח מחדש על ידי תובעת משלוחת חיפה, פקד מיטל אוחיון.

ההלכה היא כי גם כשיש בידי התביעה סמכות לשנות את החלטתה הקודמת ולפתוח תיק שנסגר ולהעמיד בגינו את הנאשם לדין, סמכות זו נתונה בידי **גורם מוסמך** של רשויות התביעה, כאשר סמכות זו יש להפעיל תוך בדיקה הוגנת ועניינית.

וכך נקבע בבג"ץ דותן בעמ' 225: "כפי שאין למי שחשוד בביצוע עבירה זכות מוקנית לכך שהתיק לא ייפתח מחדש, אם יתגלו עובדות חדשות (בכפיפות למה שנאמר, למשל, בסעיף 232 לחוק סדר הדין), כך גם אין לו זכות מוקנית לכך שתיקו לא ייבדק מחדש מבחינת האינטרס הציבורי, **ובלבד שהדבר יעשה על-ידי הגורם המוסמך לכך, בין זה שעשה כן מעיקרו ובין דרג ממונה, תוך בדיקה הוגנת ועניינית**" (ההדגשה לא במקור מ.פ.ב.).

מטיעוניה של ב"כ המאשימה עולה, כי הגורם שהחליט על פתיחת התיק לא היה הגורם המוסמך לכך. פקד אוחיון, שהחליטה על פתיחת התיק, לא הייתה זו שהחליטה על סגירתו בתאריך 7.5.15, והיא אף איננה ממונה על רפ"ק אלי שקד, כך שאין היא יכולה להיות הגורם שהוסמך לבקר את החלטתו.

זאת ועוד, על פניו פקד אוחיון אף לא הייתה מוסמכת מלכתחילה להחליט בדבר סגירת התיק, דבר המצריך הסמכה מיוחדת של המפקח הכללי של המשטרה בהתאם לסעיף 62(א)(3) לחסד"פ, כך שאף לא ניתן לומר כי הייתה לה סמכות מקבילה לסמכותו זו של רפ"ק שקד. מכאן ברור, כי אם אין לפקד אוחיון סמכות להחליט בדבר סגירת התיק, אין היא מוסמכת לשנות החלטת הסגירה, שהתקבלה על ידי גורם אחר המוסמך לכך.

מכאן כי מדובר בפגם מהותי וחמור שנפל בהתנהלותה של המאשימה, כאשר החלטה לפתוח תיק שנסגר התקבלה בחריגה מסמכות. זכותו של הנאשם כי עניינו ייבדק על ידי גורם מוסמך, אשר ישקול את כל הנתונים הרלוונטיים בעניינו, וכי תיקו לא ייפתח באופן שרירותי על ידי תובע שלא הוסמך לכך, רק על סמך הנחיה שהופצה ביחידה.

זאת ועוד, גם לגופה של ההחלטה, שהתקבלה על ידי פקד אוחיון, כאמור בחריגה מסמכות, מקובלת עלי טענה של ב"כ הנאשם לפיה בנסיבות התיק הספציפי, לא היה מקום לפתוח את התיק מחדש, עת שבחומר החקירה חסרים מסמכים מהותיים, כגון דוחות פעולה בדבר מעצרו של הנאשם, בלעדיהם לא ניתן לדעת את נסיבות מעצרו בתאריך 7.5.17.

לאור כל האמור לעיל אני קובעת כי מאחר ופקד אוחיון לא הייתה מוסמכת לפתוח תיק שנסגר ופעלה בחריגה מסמכות, מדובר בפגם חמור ומהותי המביא לבטלות ההחלטה, על כן אני מורה על ביטול האישום הראשון בהתאם לסעיף 143(3) לחסד"פ.



ניתנה היום, כ"ה אייר תשע"ז, 21 מאי 2017, בנוכחות
הצדדים.