



ת"פ 34188/11/14 - מדינת ישראל נגד שלמה (אב שלום) אמסלם

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 34188-11-14 מדינת ישראל נ' (אב שלום) אמסלם
תיק חיצוני: 000166376/2014

בפני	כבוד השופטת שרית זמיר
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	שלמה (אב שלום) אמסלם

החלטה

בפניי בקשה לביטול כתב האישום מכוח טענת הגנה מן הצדק מחמת אי קיום החובה הקבועה בסעיף 60 א' לחוק הסדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**"), חובת הידוע טרם הגשת כתב אישום.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של פציעה, פציעה כשהעברייין מזוין והיזק לרכוש במזיד.

מהחלק הכללי לכתב האישום עולה כי במועד הרלוונטי היה הנאשם גרוש מקטי קלדטה (להלן: "**המתלוננת**") מזה כ-4 שנים. במועד הנ"ל הייתה המתלוננת נשואה ליוסי קלדטה (להלן: "**המתלונן**"), והשניים התגוררו ברח' גוש עציון 24 בראשל"צ (להלן: "**הבית**").

עובר למועד הרלוונטי לכתב האישום, התקוטט בנו של הנאשם, יניב אב שלום, עם המתלונן בסופרמרקט "סופר ברקת" בראשון לציון.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 12.4.14, בשעה 23:00 לערך, הגיע הנאשם לכניסה לבית והחל קורא בשמו של המתלונן, באומרו: "מי אתה תיגע בן שלי?". מיד ובסמוך יצא המתלונן לכניסת הבית והנאשם תקף אותו שלא כדין בכך שהיכה בראשו באמצעות קרש מספר פעמים בעוד המתלונן מנסה להרחיק את הנאשם מעליו באמצעות מתקן מנגל שהיה במקום.

בהמשך לאמור לעיל, התמוטט המתלונן מעוצמת החבטות אשר ספג בראשו מן הנאשם ונפל ארצה בעוד הנאשם ממשיך לחבוט בו, כשהמתלונן שרוי על הרצפה.

בהמשך לאמור לעיל, החלה המתלוננת להדוף בידיה את הנאשם לעבר רכב בסמוך לבית, אז נטל הנאשם מידה את



מכשיר הטלפון הסלולארי שלה וניפצו על הרצפה.

כתוצאה מהתקיפה נגרמו למתלונן פצע חתך במצח עליון באורך 3 ס"מ, פצע חתך בראש באורך 2.5 ס"מ אשר הצריכו תפירה ושפשופי עור במצח ובאף. בנוסף, כתוצאה מהתקיפה נגרמה למתלונן טראומת ראש מינורית.

ביום 19.2.15 התקיים דיון ההקראה הראשון בתיק, במהלכו טען ב"כ הנאשם כי משעה שקיבל עליו את ייצוג הנאשם, מטעם הסנגוריה הציבורית, זה מכבר ומשעה שמדובר בחומר חקירה מורכב דרושה לו דחיה לצורך לימוד החומר ומשכך נתבקשה דחיית המענה לכתב האישום.

בישיבת יום 26.4.15 טען ב"כ הנאשם כי דרושה לו דחייה נוספת לצורך העלאת טיעונו בכתב והצגתם בפני המאשימה.

בישיבת יום 28.5.15 מסר ב"כ הנאשם כי בא בדברים עם המאשימה וכי לאחרים הנאשם כופר בעובדות כתב האישום. משכך, הועבר התיק לתזכורת קביעת מועדים בפני מותב זה.

ביום 6.7.15 מסר ב"כ הנאשם מענה מפורט לכתב האישום במסגרתו כפר במיוחס לו והתיק נקבע לשמיעת ראיות ליום 23.11.15.

ביום 31.8.15 הוגשה ע"י ב"כ הנאשם בקשה בכתב לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק משעה שהמאשימה לא עמדה ולא מילאה אחר הוראות סעיף 60א לחסד"פ.

ב"כ הנאשם ציין בבקשתו כי לקראת הערכות לדיון ההוכחות ביקש הוא מהמאשימה להעביר לידיו את הודעת היידוע שנשלחה לנאשם טרם הגשת כתב האישום נגדו, אולם המאשימה הודיעה לו כי לא נשלחה על ידה הודעת יידוע לכתובתו של הנאשם.

לטענת ב"כ הנאשם, על המאשימה היה לאפשר לנאשם להשמיע טיעונו ולנסות לשכנע מדוע עליה להימנע מהגשת כתב אישום נגדו, ולחילופין אם נמנעה מלעשות כן היה עליה להציג טעמים ונימוקים כבדי משקל אשר יצדיקו את מעשיה. משלא עשתה כן המאשימה, יש להורות על ביטול כתב האישום.

אשר למועד בו הועלתה הטענה לביטול כתב האישום, ציין ב"כ הנאשם כי אין לזקוף זאת לחובת הנאשם, שכן בתי המשפט השונים פסקו בעבר כי ניתן להעלות טענות מקדמיות בכל שלב של ההליך המשפטי ואף בוטלו כתבי אישום בעבירות חמורות יותר מאלה המיוחסות לנאשם גם בשלבים מאוחרים של ההליך המשפטי.

במענה לטענות ההגנה, אישרה המאשימה בתגובתה הכתובה, בהגינותה, כי מפאת תקלה במשרדי התביעה לא נשלחה לנאשם הודעת יידוע בהתאם לסעיף 60א לחסד"פ, טרם הגשת כתב האישום. יחד עם זאת, ביקשה כי בית המשפט יעשה שימוש ב"דוקטרינת הבטלות היחסית", לפיה הסעד שניתן בשל הפגם שנפל בהתנהלות הרשות יתחשב במידת ההפרה ובנסיבות הספציפיות של המקרה.

המאשימה הפנתה לפסיקה עקבית המלמדת על עקרון "הבטלות היחסית", המורה כי קיומו של פגם בפעולה המנהלית



אינו מביא בהכרח לבטלות מעיקרא של אותה פעולה וכי ניתן להפריד בין קיומו של הפגם לבין תוצאתו, ותוצאה זו נקבעת על פי מהותו של העניין ומכלול הנסיבות האופפות אותו.

אשר לענייננו סבורה המאשימה כי יש לדחות את הבקשה לביטול כתב האישום לאור העובדה כי ניתן לרפא את הפגם שנפל בהתנהלות התביעה על דרך של קיום שימוע לאחר הגשת כתב אישום.

דין והכרעה

לאחר שעיינתי בטיעוני באי כוח הצדדים ושקלתי אותם אינני סבורה כי יש במחדלה של התביעה באשר לחובתה לפי סעיף 60א לחסד"פ כדי להביא לביטול של כתב האישום, וכפועל יוצא מכך להביא לזיכויו המיידית של הנאשם מבלי שנתבררה אשמתו.

אין חולק כי משלא נשלח לנאשם מכתב ידוע אודות הכוונה להגיש נגדו כתב אישום כשלה התביעה במילוי חובתה לפי סעיף 60א לחסד"פ. בתגובתה לבקשה לביטול כתב האישום, אף הודתה התביעה במחדל בו חדלה. דומה כי אין חולק שמחדלה זה של התביעה הוא פרי חוסר תשומת לב ובלי טעם מצדיק ואין מדובר בפעולה מכוונת.

בנסיבות המקרה שבפני, בבוחני את התנהגות הצדדים, הפגיעה ועיוות הדין שעשוי ליפול בחלקו של הנאשם לעומת הפגיעה באינטרס הציבורי, ואפשרות תיקון הפגם שנפל, באתי לכלל מסקנה כי אין מקום להורות על ביטול כתב האישום, וכי ניתן לרפא את הפגם שנפל על דרך שימוע בדיעבד, וזאת מכח דוקטרינת "**הבטלות היחסית**" כפי שגובשה בפסיקה ענפה ועקבית.

וכך באו לידי ביטוי הדברים בע"פ (מחוזי-ים) 30541/06 בעניין מד"י נ' כהן (24.2.05):

"ההלכה הפסוקה בדבר הבטלות היחסית מורה, כי במסגרת הביקורת השיפוטית על פגם שנפל בהחלטה, יש להבחין בין שני מישורים: האחד - הפגם עצמו, והשני - תוצאת הפגם, קרי - נפקות הפגם על תוקפה של ההחלטה. נפקות הפגם, לרבות הסעד הניתן על-ידי בית-המשפט, תוכרע על-פי חומרת ההפרה בהתחשב בנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה (רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, עמ' 644). הכלל חל הן על החלטות מינהליות והן על החלטות שיפוטיות (רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673, 685), לרבות על החלטות שניתנו בחוסר סמכות (ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 793, 816). על-פי הדוקטרינה האמורה, פגם בהחלטה מינהלית אינו מחייב את ביטול ההחלטה, ולבית-המשפט יש שיקול-דעת רחב בבואו להכריע בשאלת תוצאות הפגם. עליו לקיים בדיקה עניינית של המקרה לגופו, אגב איזון בין שיקולים, שבמסגרתם תיבחן חומרת הפגם, הרלבנטיות שלו ביחס להחלטה, תכלית ההוראה שהופרה, הנזק או העוול שהסבה ההפרה ומידת הפגיעה באינטרס הציבורי לו תבוטל ההחלטה בגינו (י' זמיר, לעיל, עמ' 680; וכן ראו: ע"פ 1523/05 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל, תקדין-עליון 2006(1) 2813).



זאת ועוד: עיון בחוק והשוואתו להצעת החוק מלמד כי הפרת חובת היידוע אינה אמורה להביא לתוצאה כה קיצונית של ביטול האישום. כאשר סבר המחוקק, כי הפרת זכויות דיוניות של נאשמים מצדיקה סנקציה מקדמית עוד בטרם תיבחן שאלת נפקות ההפרה על האישום במסגרת הכרעת-הדין - עשה זאת במפורש. כך למשל הורה בסעיף 77 לחוק, כי הפרת החובה להעמיד לידי הנאשם את חומר החקירה לפי סעיף 74 לחוק תגרור "סנקציה", לפיה לא תוכל התביעה להגיש את הראיה לבית-המשפט. בסעיף 60א לא קבע המחוקק כי הפרת חובת היידוע או פגיעה בזכות השימוע יביאו לביטול האישום. יתירה מכך: בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 26) (זכות שימוע), התשנ"ט-1999, נאמר כי "לא יוגש כתב אישום בעבירה מסוג פשע נגד חשוד שביקש לממש את זכותו לשימוע לפני שניתנה לו הזדמנות נאותה לממש את הזכות". העובדה שבחוק לא אומצה הצעה זו, מלמדת על כך שהמחוקק לא ראה בהפרת החובות האמורות כמצדיקות ביטול אישומים, ובפרט כאשר ניתן לרפא את הפגמים הנ"ל בעריכת שימוע מאוחר. לכך יש להוסיף, כי המחוקק לא מצא לנכון לכלול ברשימת הטענות המקדמיות שיש בהן כדי להביא לביטול אישום לפי סעיף 149 לחוק, פגמים בהליך הגשת כתב-האישום - בכלל, ובזיקה לזכות השימוע - בפרט.

אשר ליחסיותה של זכות הטיעון, ראה דברי כב' השו' מודריק בת"פ (ת"א) 40131/07 מד"י נ' בן רובי (3.9.07):

"בהיבט מעשי התפתחה שנים רבות לפני שנחקקה הוראת סעיף 60א לחס"פ, פרקטיקה של הענקת זכות טיעון מסוימת לאחר שהתגבשה החלטה בדבר הגשת כתב אישום ובטרם הגשת כתב האישום בפועל. פרקטיקה זו שעוגנה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה נבעה כנראה מכך שבעידן של תקשורת המונים רבת עוצמה, עשוי עצם הגשת כתב האישום לגרום לתהודה מועצמת שהיא כשלעצמה יכולה להטביע בנאשם תיוג (סטיגמה) מסוים המשנה את מעמדו, בעיני הציבור, חרף חזקת החפות הנשמרת לו. על כן הוקנתה זכות הטיעון, לפי אותה פרקטיקה, בעיקר לנבחרי ציבור או משרתי ציבור רמי דרג (שכלפיהם במיוחד חלה השפעת התהודה הציבורית כתוצאה מהגשת כתב אישום).

הענקת זכות טיעון לקבוצות אוכלוסייה מסוימות עוררה הסתייגויות רבות שמקורן בשמירה על עקרון השוויון. נראה שהסתייגויות אלה שימשו מקור הנעה לחקיקת סעיף 60א לחס"פ. שמירה על עקרון השוויון עשויה הייתה להינקט על דרך של ביטול זכות הטיעון לכל או להיפך, בדרך של הענקת זכות טיעון לכל. נראה שבבסיס החוק המתוקן עמדה ההשקפה שיש ערך חשוב להרחבת היקף התחולה של זכות הטיעון.

אולם בהסדר החוקי שהותווה ניכרת יחסיותה של זכות הטיעון. כשאר זכויות האדם גם זכות הטיעון אינה זכות מוחלטת. היא עשויה לסגת מפני זכויות יסוד אחרות או מפני אינטרסים ציבוריים חשובים. כנגד מימושה של זכות הטיעון יכול להתייב הצורך בשמירה על תפקוד תקין של רשויות אכיפת החוק, הגנה על הציבור המתחייבת מאופי העבירות המיוחסות לנאשם ונסיבות אחרות המצריכות הגנה דחופה של כתב האישום. המחוקק ערך, כך נראה לי, שקלול ואיזון פנימי בין אינטרס הפרט למימוש זכות הטיעון לבין שיקולים נוגדים המצדיקים את אי מימושה והכף הוטתה נגד מימוש הזכות. הטיית כף זו מגולמת בשיקול הדעת הרחב המוקנה לפרקליט מחוז (או לראש יחידת תביעות) שמכוחו רשאי



הפרקליט להורות על הגשת כתב האישום טרם מיצוי זכות הטיעון בידי הנאשם. המחוקק לא הגביל את שיקול הדעת של פרקליט המחוז, ולא תחם אותו בינות לקווים מנחים מסוימים. המחוקק הסתפק בדרישה לקיומן של "נסיבות מצדיקות" ובדרישה לשקיפות של טעמיי ההחלטה.

סיכומה של נקודה זו הוא שמהוראות סעיף 60א לחסד"פ נובעת חובת יידוע בדבר הגשת כתב אישום צפויה שממנה נגזרת זכותו של הנאשם המיועד לקבל הודעה כאמור וכן מוענקת לו זכות שימוע. הזכויות המוקנות לנאשם המיועד כפופות לשיקול הדעת של גורמי תביעה בכירים להימנע ממימושן. החוק מקנה עדיפות לשיקול הדעת של גורמי התביעה אם הוא מושתת על "נסיבות מצדיקות" והוא גלוי לעין הנאשם."

ב"כ הנאשם סבור כי שימוע בדיעבד, כאשר כתב האישום תלוי ועומד, אינו יכול לרפא את הפגם, שכן השימוע לא יערך בלב פתוח ובנפש חפצה, שהרי ניסיון החיים מלמד כי לאחר שהרשות קיבלה החלטה, קשה יותר לשכנעה בכיוון ההפוך והיא "ננעלת" בהחלטתה.

בעניין זה אינני רואה עין בעין עם הסנגור. הניסיון מלמד כי פעמים רבות מבקשת התביעה לחזור בה מכתב אישום לאחר שעלה בידי נאשם לשכנעה לעשות כן. הדבר נעשה כדבר שבשגרה בשלבים ההתחלתיים של ההליך, ועוד טרם מסר הנאשם מענה לכתב האישום, כמו גם בשלבים מתקדמים יותר של ההליך המשפטי, לאחר שהתביעה נחשפת לטענות ההגנה ומשתכנעת מהן.

גם אם לא נפתחה הדרך בפני נאשם להעלות טענותיו טרם הגשת כתב האישום, הרי במידה ויש ממש בטענות הנאשם, אין מניעה כי התביעה תשמע טענות אלה גם לאחר הגשת כתב האישום ובמידת הצורך תחזור בה מכתב האישום.

גם לעניין זה מצאתי לשוב ולהפנות להחלטת כב' השו' מודריק בעניין בן רובי:

"הסנגור טען שיש חשש כבד לתועלת (אפקטיביות) של שימוע מאוחר שעה שכתב האישום נותר תלוי על עומדו. גישה זו - שאמנם נמצא לה עיגון בפסיקה של בית משפט זה - אינה מקובלת עלי. ההנחה שגורם האחראי בתביעה לא יוכל לקיים שימוע "בלב שלם ובנפש חפצה" לאחר שגילה דעתו בעצם הגשת כתב האישום, לא ידעתי מה מקורה. רק שופטים הם "מקצועיים" דיים כדי להתעלם מכל מיני גורמים משפיעים (לרבות דעה שהתגבשה בהליכים שונים ובנסיבות שונות)? רק סנגורים הם כליל השלמות שאין חקר לתבונתם? ואילו התביעה, תהא דרגתה אשר תהא, מרכזת אליה גורמים נעדרי יושרה העשויים בסבירות גבוהה "להנעל" בגישתם המגולמת בכתב האישום שהוגש. אינני רואה את הדברים כך ובמיוחד אינני מבין מה ההבדל (לענין "הנעילה") בין ביטול כתב האישום וניהול הליך שימוע "המשחרר" את גורמי התביעה מן "הנעילה", לבין ניהול אותו הליך כשכתב אישום תלוי ועומד".

זו אף זו בשוקלי את נסיבות המקרה שבפניי מצאתי להדגיש שני נתונים נוספים המטים בענייננו את הכף לדחיית הבקשה לביטול כתב האישום.



האחד, עניינו וחומרתו של כתב האישום.

השני, עניינו העיתי בו הוגשה הבקשה לביטול כתב האישום ומשמעות הביטול.

אשר לחומרתו של כתב האישום - כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם מלמד לכאורה על אירוע חמור ומתמשך במהלכו, כך נטען, הותקף המתלונן ע"י הנאשם באמצעות קרש מספר פעמים בראשו. הנאשם לא חדל מלחבוט במתלונן, אף שהאחרון היה שרוי על הרצפה, עד שפצע אותו וגרם לו לחבלות בראשו.

סבורני כי באיזון שבין עיוות הדין שעשו להיגרם לנאשם בעטיו של "שימוע בדיעבד" לבין האינטרס הציבורי שבהגשת כתב האישום, בגין אירוע חמור למדי, כעולה מעובדות כתב האישום, נוטה הכף בבירור לטובת האינטרס הציבורי.

אשר לעיתוי הגשת הבקשה - ב"כ הנאשם ציין בבקשתו כי המאשימה נתבקשה להעביר לידי את הודעת היידוע "כחלק מהשלמת חומר החקירה ולקראת היערכות לדין ההוכחות". דא עקא, כי כתב האישום הוגש לפני כשנה, בנובמבר 2014. חומר החקירה היה חשוף כולו בפני ההגנה כבר במועד הגשת כתב האישום ולכל המאוחר כבר בישיבת יום 19.02.15, כך שניתן היה להבחין בנקל האם ישנה הודעת יידוע בתיק אם לאו.

בענייני התנהלו מספר רב של ישיבות עוד טרם מסירת מענה לכתב האישום, במסגרתן טענה ההגנה טענותיה לעניין הראיות בתיק ואף פרשה טענותיה בכתב בפני המאשימה, ובאף אחת מאותן ישיבות לא נטענה ולו ברמז הטענה בדבר הפרת חובת היידוע.

אומנם, אין מחלוקת כי הוראת סעיף 151 לחסד"פ מאפשרת לנאשם להעלות טענה מקדמית אף בשלב אחר של המשפט, אם לא עשה כן לאחר תחילת המשפט. יחד עם זאת, במצב הדברים שנוצר ובשים לב לעובדה כי הנאשם בחר לטעון את הטענה רק לאחר שמסר את תשובתו לכתב האישום וכפר במיוחס לו, מעוררת הטענה אי-נוחות.

לא הרי העלאת הטענה טרם מסירת מענה, שאז גם לו מקבל בית המשפט את הטענה ומורה על מחיקת כתב האישום, יכולה המאשימה להגיש את כתב האישום מחדש, אם לא השתכנעה מטענות ההגנה, כקבלת הטענה לאחר מסירת מענה שמשמעותה זיכוי הנאשם לאלתר ומבלי שנתבררה אשמתו.

והדברים ברורים מאליהם, קל וחומר שעה שעסקין בכתב אישום המייחס לנאשם עבירות חמורות.

מכל האמור, ולאחר ששקלתי את כל הנסיבות הצריכות לעניין מצאתי כי ניתן לרפא את הפגם בדרך של עריכת שימוע בשלב הנוכחי, כפי שהציעה המאשימה בתגובתה הכתובה, ולא להורות על ביטול כתב האישום.

קיום שימוע בשלב זה יאזן את הפגיעה שנגרמה, אם נגרמה לנאשם בהגנתו, תוך שיתאפשר לו להביע עמדתו המפורטת והמנומקת בפני התביעה ולנסות להביא לשינוי מהחלטתה להגיש כתב אישום כנגדו.

ראוי שהמאשימה תקפיד לקיים שימוע ענייני ואובייקטיבי בעניינו של הנאשם, שיביא להערכה מחודשת של מלוא



השיקולים הרלוונטיים המנחים את התביעה בבואה להחליט על הגשת כתב אישום.

משכך, אינני מקבלת את עתירת ההגנה לביטול כתב האישום. פתוחה דרכו של הנאשם, באמצעות בא כוחו, לקבוע פגישה עם נציגי התביעה, טרם מועד ההוכחות הקבוע ליום 23.11.15, על מנת שישמעו בה טענותיו כנגד כתב האישום ובטוחני כי התביעה תשקול טיעוניו בלב שלם ובנפש חפצה.

ככל שאכן חפץ הנאשם בקיום השימוע ידאג למצות ההליך טרם מועד שמיעת הראיות.

על המאשימה, מנגד, להיערך בהתאם ולקיים את השימוע בפרק זמן זה, ועד לא יאוחר מהמועד הקבוע לשמיעת הראיות.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים ותוודא טלפונית קבלתה אצלם.

ניתנה היום, י"ג חשוון תשע"ו, 26 אוקטובר 2015, בהעדר הצדדים.