



ת"פ 39266/04/16 - מדינת ישראל נגד האדי זיני

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 39266-04-16 מדינת ישראל נ' זיני
תיק חיצוני:

לפני	כבוד השופט מוחמד עלי
המאשימה	מדינת ישראל ע"י שלוחת תביעות זבולון
נגד	האדי זיני
הנאשם	ע"י ב"כ עוה"ד נ' סלאמה מטעם הסניגוריה הציבורית

החלטה

לפניי בקשת הנאשם לביטול כתב האישום שהוגש נגדו בתיק זה בשל אי קיום שימוע בטרם הגשת כתב האישום לפי סעיף 60א' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**); וכן בשל אי המצאת רשימת חומר חקירה.

כתב האישום וההליכים עד כה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום שמייחס לו עבירת אחזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**). על פי הנטען בכתב האישום, ביום 20.1.16 בשעה 08:20 או בסמוך לכך, נמצא הנאשם על-ידי שוטרים כשהוא מחזיק מברג וזאת מחוץ לתחום ביתו או חצריו.
2. בדיון שהתקיים ביום 30.11.2016 העלתה הסניגורית שתי טענות שלדידה בכוחן להוליק לביטול כתב האישום. הטענה הראשונה - אי קיום חובת שימוע כדין בטרם הגשת כתב האישום לפי סעיף 60א' לחסד"פ; והשנייה אי המצאת רשימת חומר החקירה כדין, במובן סעיף 74 לחסד"פ. אביא להלן את עיקרי טענות הצדדים בנוגע לשתי הטענות כפי שעלו בדיון ומהטיעונים בכתב.

טענות הצדדים

3. אשר לאי קיום שימוע - לטענת הסניגורית המאשימה הפרה את החובה המוטלת עליה לפי סעיף



60א' לחסד"פ ולא קיימה הליך שימוע כדין לנאשם עובר להגשת כתב האישום. הסניגורית הלינה על כך שמכתב היידוע אשר נשלח לנאשם באמצעות רשות הדואר נמסר בחזרה לשולח (למאשימה) תוך ציון הערה כי "המען אינו ידוע במען הנקוב" (ראו נ/1), דבר שמלמד כי מכתב היידוע מעולם לא הגיע לנאשם. כן טענה כי יש להבחין בין מקרה זה לבין מקרים אחרים בהם דבר הדואר לא הגיע לייעודו מסיבות אחרות כגון ש"לא נדרש" או הנמען סירב לקבלו. הסניגורית סבורה כי היה על המאשימה לוודא הגעת מכתב היידוע לנאשם, אך חלף כך מיהרה והגישה כתב אישום נגדו בפרק זמן קצר. לשיטת הסניגורית, נוכח נסיבות אלה והואיל ומדובר בנאשם צעיר שעומד לדין בפעם הראשונה בחייו - המענה ההולם צריך להיות ביטול כתב האישום.

4. לעניין אי המצאת רשימת חומר החקירה - הסניגורית טענה כי חרף החלטה קודמת של בית המשפט אשר הורה למאשימה להמציא לידיה רשימה מפורטת ומלאה של כל חומר החקירה, המאשימה לא עשתה כן והרשימה שהמציאה לא עומדת בדרישות הדין.

5. ב"כ המאשימה טען כי לנאשם נשלח מכתב יידוע כמתחייב מסעיף 60א' לחסד"פ (מכתב היידוע סומן ת/1), וזאת לכתובתו הידועה - "שיח' דנון", שעולה מתוך המאגרים הנגשים, לרבות מאגר משרד הפנים. ב"כ המאשימה ציין כי אין בידו מסמך הכולל מידע מה עלה בגורל מכתב היידוע. המאשימה טענה כי לא נפל שום פגם בהתנהלותה. לשיטתה, מכתב היידוע שנשלח לנאשם לא חזר אליה, כך שלא היה לה מידע כי הנאשם לא קיבל את ההודעה. ב"כ המאשימה ציין כי נהוג אצלה שבמידה והודעת שימוע חוזרת בציון הסיבה "לא ידוע", היא דואגת לשלוח אותה בשנית. ב"כ המאשימה טען כי גם אם נפל פגם, אין בכך כדי להביא בהכרח לביטול כתב האישום שכן הפגם ניתן לריפוי על ידי קיום שימוע בדיעבד. על כן, ביקש ב"כ המאשימה לקבוע כי הודעת השימוע נשלחה לנאשם כדין, ולחילופין לא לבטל את כתב האישום ולהורות על קיום שימוע בדיעבד כשכתב האישום תלוי ועומד.

6. אשר לרשימת חומר החקירה, טען ב"כ המאשימה כי נשלחה לסניגורית רשימה מלאה ומעודכנת שעומדת בדרישות הדין.

דין והכרעה

7. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בטיעוניהם הכתובים - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל וכי יש לבטל את כתב האישום נגד הנאשם זאת בשל הפגם שנפל בהליך השימוע. אביא את נימוקי להלן.

8. סעיף 60א'(א) לחסד"פ קובע כי:

"רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד"

עמוד 2



הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, כי קיימת מניעה לכך".

9. אין חולק כי העבירה המיוחסת לנאשם מחייבת משלוח הודעת יידוע כאמור. סעיף 60א(ד) לחוק מקנה לחשוד את הזכות להשמיע את דברו בפני רשות התביעה טרם החלטתה על הגשת כתב האישום, הסעיף הנ"ל קובע כי **"חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה [...] בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלוגית [...]".** לעניין אופן משלוח ההודעה נקבע בס"ק ג' כי: **"נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה".**

10. התמונה שנגלתה לפניי מלמדת על כך שנפל פגם מהותי בהליך השימוע, אשר מחובת המאשימה לקיימו לפני הגשת כתב האישום, וכי הופרה החובה ליידע את הנאשם על הכוונה להגיש כתב אישום נגדו. אין חולק כי הודעה על פי סעיף 60א' לחסד"פ, אשר הזמינה את הנאשם לשטוח את טענותיו ולהשמיע את דברו, נשלחה לכתובת - "שייח' דנון" ביום 16.3.2016. אלא שמכתב הידוע לא הגיע ליעדו ובמסמך רשות הדואר (נ/1) צוין - כסיבה לאי מסירת דבר הדואר - כי "הנמען אינו ידוע במען הנקוב על דבר הדואר". לפיכך דבר הדואר הוחזר ליחידת הדואר ממנה נשלח ביום 2.5.2016. כתב האישום בתיק זה הוגש עוד קודם לכן ביום 21.4.2016.

11. לדידי הנתונים מבססים את המסקנה כי נפל פגם חמור. עולה בבירור כי הנאשם לא קיבל את מכתב היידוע ולא היה ער לאפשרות הגשת כתב האישום נגדו וליכולתו לשטוח את טענותיו לפני הגשת כתב האישום. במסמכי רשות הדואר צוין כי הנמען לא ידוע ועל כן דבר הדואר לא נמסר לידו, לצד זאת עולה כי המאשימה לא עקבה אחר תוצאת משלוח הודעת היידוע וסברה כי יצאה ידי חובה בעצם משלוח ההודעה. דומה שאין בכך אין די. נעיר כי הטענה שהעלתה המאשימה כי מכתב היידוע לא חזר אליה וכי לו חזר אליה בציון הסיבה כי המען אינו ידוע הייתה דואגת לשלוח אותו שוב, אין בה כדי להניח את הדעת ולא ניתן לקבל את ההילוך המוצע על ידי המאשימה. רשות התביעה אינה יוצאת ידי חובה בעצם משלוח מכתב היידוע, משל הייתה זורקת מכתב בבקבוק אל הים. עליה לערוך בדיקה בסיסית סבירה: לעקוב אחר דבר הדואר, לבדוק מה עלה בגורלו ולבחון אם הנאשם קיבל את מכתב היידוע ואם חלפה התקופה שניתנת לו לפנות אליה בטרם הגשת כתב האישום. ודוק, המדובר בבדיקה פשטה למדיי שאין דורשת מאמץ מיוחד או השקעה רבה. כל שנדרש הוא להקיש את פרטי דבר הדואר באתר רשות הדואר ולברר מה עלה בגורלו - כפי שנעשה על ידי הסנגורית (ראו נ/1).

12. נתון מטריד נוסף עולה מכך שמכתב היידוע נמסר על ידי המאשימה ליחידת הדואר ביום 16.3.2016 ואילו כתב האישום הוגש ביום 21.4.2016. סעיף 60א(ד) לחסד"פ מוסיף וקובע כי:

"חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה [...] בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום



בעבירה פלונית [...].

קיומה של הזכות לפנות בכתב לרשות התביעה תוך "30 ימים מיום קבלת ההודעה" מחייב את המאשימה לבדוק מתי קיבל הנאשם את ההודעה כדי לאפשר לו למצות את פרק הזמן שהועמד לרשותו לשטוח את טענותיו. ובנסיבות מקרה זה עולה השאלה: מקום שהמאשימה לא בדקה מתי קיבל הנאשם את מכתב היידוע, כיצד יכלה להבטיח קיומה של זכות השימוע? יתרה מכך, אם ניצמד ללשון החוק, לחשוד נתונה הזכות לשטוח טענותיו תוך 30 ימים מיום **קבלת ההודעה**. במקרה שלפנינו מכתב היידוע נשלח ביום 16.3.2016, ואילו כתב האישום הוגש בחלוף 36 ימים. בשים לב לפרק הזמן שנדרש עד להגעת המכתב לייעודו ואיסופו על ידי החשוד, הגשת כתב אישום בחלוף 36 מיום משלוח דבר הדואר אינה מקיימת באופן מהותי את דרישות סעיף 60א' לחסד"פ. זאת שלא לדבר על כך שבעת הגשת כתב האישום לא היה בידי המאשימה מידע כלשהו מתי התקבל (אם בכלל) מכתב היידוע לידי הנאשם. כאמור, מידע כזה לא יכול היה להיות זמין בעת הגשת כתב האישום שכן דבר הדואר הגיע בחזרה לשולחו לאחר הגשת כתב האישום.

13. אכן, סעיף 60א(ג) קובע כי **"נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה"**. אינני סבור כי האמור בסעיף זה חל על הסיטואציה שלפנינו. במקרה שלפנינו מדובר במכתב שלא הגיע לייעודו מאחר **והנמען אינו ידוע**. לא ניתן להלום מצב בו דבר הדואר לא התקבל על ידי החשוד-לימים-נאשם מסיבות שאינן תלויות בו, ובה בעת לראות בו כמי שקיבל או ידע על משלוח המכתב. כלומר, לא ניתן בנסיבות מקרה זה לדבר על חזקת מסירה. מקובלת עלי האבחנה בין מקרה בו דבר הדואר לא נמסר בפועל לייעודו בשל אי איסופו על ידי הנמען ("לא נדרש") או כי הנמען "סירב לחתום" - כי אז ניתן להחיל חזקה לפיה החשוד קיבל את דבר הדואר, לבין מקרה כגון המקרה שלפנינו בו החשוד-לימים-נאשם כלל לא ידע שדבר דואר נשלח לו כלל.

14. לאור דברים אלה המסקנה היא כי המאשימה לא קיימה את החובה המוטלת עליה וכי נפל פגם בהתנהלותה המהווה הפרת זכות מזכויות הנאשם. לא ניתן להפריז בחשיבות זכות השימוע. תכליותיה שונות וכוללת גם טעמים שבאים לשפר את תפקודה של הרשות התובעת, אך חשוב מכך היא טומנת בחובה מתן זכות סבירה לחשוד להתגונן בטרם יהפוך לנאשם (בג"ץ 3495/06 **הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, פסקה 18, 30.7.2007). במובן זה הזכות האמורה היא חלק מאגד הזכויות שמבטאים את הזכות להליך הוגן, אשר חל גם בשלבים שלפני הגשת כתב האישום. בבג"ץ 5699/07 **פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סב(3) 550 (2008) ציין בית המשפט העליון כך:

"תכליתו של השימוע לאפשר לנחקר להציג את טענותיו בטרם תתקבל החלטה סופית בעניין הגשת כתב-אישום נגדו. בעניין זה כבר נפסק מפי השופט א' פרוקצ'יה כי: "בגדרי השימוע שוטח הנחקר את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט לשקול את דבריו בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיש בדברים ממש...".



בת"פ (ת"א) 40138/07 מדינת ישראל נ' וייסמן (פורסם בנבו, 2.12.2007) צוינו דברים אלו:

"החלטה בדבר הגשת כתב אישום נגד אדם היא החלטה "פוגעת". שכן החלטה כאמור משנה את מעמדו של מושא ההחלטה מאזרח מן השורה ל"נאשם". [...]
לפיכך פשוט וברור הוא שזכות מוקנית לכל נאשם שטרם הגשת כתב האישום תינתן לו ההזדמנות לטעון טענותיו נגד ההגשה. גם במקום שהדין תוחם את זכות השימוע לגדרם של גבולות צרים מחויבים בתי המשפט בפרשנות רחבה של הזכות כהשלמה לגדרים שנקבעו בחוק".

15. אחת היא קיומו של פגם, ואחרת - השפעת הפגם על ההחלטה המנהלית. בית המשפט העליון התייחס לסוגית נפקות העדר שימוע מקום שקיימת חובה לקיים שימוע בהתאם לסעיף 60א' לחסד"פ, וקבע כי יש לבחון פגם זה בפריזמה בה נבחנת החלטת רשות מנהלית. לפיכך, נקבע כי אי קיום הליך השימוע אינו מביא בהכרח לבטלות כתב האישום, אלא שיש להידרש לכלל הבטלות היחסית משום שהחלטת התביעה הנה מעשה מנהלי ככל מעשה מנהלי אחר (ראו ע"פ 1053/13 הייכל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.6.2013), בסע' 10 לפסק הדין צוין כי:

"החלטת התובע על העמדת המערער לדין היא החלטה מינהלית. בהחלטה זו נפל פגם שכן שימוע לא נערך קודם להגשת כתב אישום. אולם 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, החלטת דוקטרינת הבטלות היחסית בנוגע לפגם משפטי בפעולת הרשות נעשית תמיד על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה".

16. בבואנו ליישם את השלכת הפגם במקרה שלפנינו, המסקנה המתבקשת היא כי בשל חריפות הפגם שנפל, נסיבות המקרה ונסיבותיו של הנאשם - יש להורות על ביטול כתב האישום.

17. הפגמים שנפלו במקרה זה הם חמורים ומעידים על כך שהמאשימה לא הקפידה על ניהול הליך השימוע בצורה ראויה ובהתאם להוראות הדין. עולה הרושם כי משלוח הודעת היידוע נעשה מן השפה והחוצה, כדי לצאת ידי חובה בלבד, מבלי שמאחוריו תעמוד נכונות אמיתית וכנה לשמוע את טענות הנאשם בלב פתוח ונפש חפצה. המאשימה לא וידאה כלל כי מכתב השימוע הגיע לנאשם, והתברר בדיעבד כי דבר הדואר נשלח למען שרשות הדואר ציינה כי הוא שגוי, ומכאן שהנאשם כלל לא ידע על משלוח הודעת היידוע. הודעה מרשות הדואר על החזרת דבר הדואר נתקבלה ביום 2.5.2016, מספר ימים לאחר שכתב האישום כבר הוגש לבית המשפט. הילוך זה לא רק שפוגע בזכות הנאשם לקבל הזדמנות הוגנת לשטוח את טענותיו לפני הגשת כתב האישום ולפני שמעמדו יוסב מאדם נורמטיבי מן השורה לנאשם בפלילים, אלא שגם פוגע באמון הציבור ברשויות המדינה ובמקרה זה הרשות התובעת.



18. נסיבות המקרה ונסיבותיו של הנאשם מחריפות את הפגם. הנאשם הוא יליד 18.1.1998 ואילו העבירה בוצעה לכאורה ביום 20.1.2016, יומיים לאחר שמלאו לו 18 שנים והפך לבגיר. בנוסף לכך, תשומת הלב מופנית לכך כי על פי הנסיבות המפורטות בכתב האישום לנאשם יוחסה עבירה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין לאחר שנמצא מחזיק מברג. בשלב זה ובהעדר נתונים נוספים אינני מביע עמדתי לגוף הדברים, אולם שילוב הנתונים, במיוחד העובדה כי העבירה בוצעה בסמיכות לקטינות הנאשם מעמידים ביתר שאת את חשיבות קיום הליך שימוע ראוי.

19. בחינתו של הפגם והתוצאה הנובעת ממנו כפופה לעקרון המידתיות, הקשור באופן הדוק לעקרון הבטלות היחסית. נקודת הסתכלות אחרת על הדברים היא דרך הדוקטרינה של הגנה מן הצדק. כידוע, ואין צורך להאריך - טענה של הגנה מן הצדק נבחנת לפי מבחן משולש (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776(31.3.2005)). שני השלבים הראשונים מכוונים לבדיקת הפגם ואינטרסים מתנגשים אחרים. המבחן השלישי שיש לבדוק - האם ניתן לרפא את הפגם שנתגלה באמצעים מתונים ומידתיים מאשר ביטולו כתב האישום. גם בדיקה לפי הילוך זה מוביל למסקנה שיש להורות על ביטול כתב האישום. לאור חומרת הפגם ומשמעויותיו בין היתר לזכות הנאשם ולאמון הציבור ברשויות התביעה - אין מקום להורות על קיום שימוע בדיעבד כאשר הנאשם כבול בקשרי ההליך הפלילי. מסקנה זו מתחדדת מקום שביטול כתב האישום, אינו חוסם את הדרך בפני המאשימה להגיש בעתיד כתב אישום, אם הנאשם לא ישכנעה, לאחר מיצוי הליך השימוע, כי אין מקום להגיש כתב אישום נגדו. אין צורך לומר שחזקה היא כי המאשימה, ככלל שתסבור שיש מקום להגשת כתב אישום נגד הנאשם, תקיים הליך שימוע - בלב פתוח ונפש חפצה.

20. בשולי הדברים יצוין כי לאור החלטתי לביטול כתב האישום בשל אי קיום שימוע, לא ראיתי צורך לדון בפגם שעניינו אי המצאת רשימת חומר החקירה מלאה ומעודכנת לידי הסנגורית. לו נדרשתי לכך, הייתי קובע כי גם התנהלות המאשימה בעניין זה אינה משביעת רצון. מצופה מהמאשימה למלא את חובתה ולפעול כנדרש ממנה על פי סדרי הדין. רשימת חומר חקירה הכוללת פריט כגון "מעטפה לבנה" או תיאור דומה ללא מתן פירוט - אינה ממלאת אחר תנאי סעיף 74 לחסד"פ.

21. קצרם של דברים, שאני מורה על ביטול כתב האישום.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ג כסלו תשע"ז, 13 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.