



ת"פ 42712/04/16 - אברהם בן ארויה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 42712-04-16 מדינת ישראל נ' זאהדה(עציר) ואח'
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט דניאל טפרברג
מבקש אברהם בן ארויה (נאשם מס' 4)
 ע"י ב"כ עו"ד שי וולשטיין
נגד מדינת ישראל
משיבה ע"י ב"כ עוה"ד עמית לוי

החלטה

1. א. בפני בקשה מיום 15.5.16 למחיקת כתב אישום בשל אי קיום חובת היידוע והשימוע בטרם הגשת כתב האישום, כנדרש על פי סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - החסד"פ).

ב. לצין, כי המבקש חזר בו מבקשתו למחיקת כתב האישום מחמת טענה של אכיפה בררנית, ולכן טענה זו לא תידון.

ג. בתיק זה הוגש ביום 21.4.16 כתב אישום בן 20 עמודים, נגד 10 נאשמים ובו 6 אישומים המייחסים להם יבוא אסור של בשר מהאזור לישראל, הברחת בשר, עבירות מס והלבנת הון ועוד שלל עבירות נוספות והכל כמפורט בכתב האישום.

5 מהאישומים מיוחסים למבקש, שתפקד כמנהל חשבונות של אחת החברות הנאשמות. המבקש נאשם בכך, שדאג לכיסוי החשבוני של הבשר המוברח, עת העביר תשלומים עבור בשר שנרכש למראית עין בלבד, ושלא סופק בפועל, על מנת ליצור מצג של רכישת בשר שנרכש באופן חוקי בכמויות גדולות, והכל כמסווה לסחר הבלתי חוקי בבשר שנעשה. עוד מיוחס למבקש הכנה וניהול של פנקסי חשבונות כוזבים או רשומות ככיסוי לאישומים.

2. א. בדיון שהתקיים ביום 18.5.16 טענו הצדדים טענותיהם בנושא.

ב. בדיון התברר, כי ביום 19.4.16, בטרם הגשת כתב אישום, אישרה פרקליטת המחוז להגיש כתב אישום כנגד המבקש ללא יידוע/שימוע כאמור בסעיף 60א' לחסד"פ. אין מחלוקת, כי מכתב הפטור מטעם פרקליט המחוז לא הוצג למבקש. במהלך הדיון הוצג המכתב לעיני ביהמ"ש בלבד.



ג. בהתאם לכך קבעתי, כי הטענה היחידה שנותרה לדיון היא האם יש חובת הנמקה, אם לאו (ע' 7 ש' 30 פרופ' מיום 18.5.16).

ד. בשאלה זו בלבד התרתי לצדדים להגיש טיעונים בכתב, שלא יעלו על 3 עמודים.

ה. הצדדים הגישו טיעונים וכן אסמכתאות וביהמ"ש עיין בהם.

ו. מאחר ובדיון שהתקיים ביום 18.5.16 לא ניתנה על ידי החלטה בבקשה לביטול כתב האישום מחמת העדר קיום שימוע, אלא הוראה בעניין נושא חובת ההנמקה בלבד, נראה לי שיש מקום במסגרת החלטתי זו לדון גם בנושא השימוע עצמו, מה גם שהצדדים טענו בנושא.

טענות המבקש

3. יש לבטל את כתב האישום מהטעמים שלהלן:

א. לא ניתנה החלטה בכתב בכלל או החלטה מנומקת בפרט לאי ביצוע שימוע כדין.

ב. חובה על הפרקליטות למסור את הנימוקים לאי ביצוע שימוע כדין לידי המבקש. המבקש לא קיבל שום מכתב מהפרקליטות חרף קיומה של חובה כאמור.

ג. מכתב פרקליטת המחוז נעדר הנמקה. לכן לא ניתן לבחון את השיקולים וסבירותם.

ד. במקרה דנן היה מקום להפריד בין נאשמים עצורים לבין נאשמים שאינם עצורים, ולאפשר שימוע כדין לאותם נאשמים שאינם עצורים, ובכלל זה המבקש.

ה. במקרה דנן, המבקש שוחרר למעצר בית בהסכמת המאשימה. היה צריך להפריד את כתב האישום לגבי נאשמים עצורים ונאשמים שאינם עצורים, ולאפשר שימוע כדין לנאשמים שאינם עצורים.

ו. משלא מילאה המשיבה אחר חובת היידוע וחובת השימוע, ובהעדר הנמקה, יש לבטל את כתב האישום.

ז. לחילופין, יבוטל כתב האישום, לכל הפחות עד שתתקבל החלטה בשימוע ותתקבל החלטה בעניינו. אם יוחלט להעמידו לדיון, ניתן יהיה להחזירו בקלות כנאשם מבלי שיהיה בכך כדי להקים קשיים מיוחדים למשיבה.

טענות המשיבה

4. א. נגד המבקש הוגש כתב אישום בפרשה המכילה מספר מעורבים אשר נגד חלקם הוגש כתב האישום במהלך הליך המעצר. הגשת כתב האישום נגד המבקש יחד עם יתר



המעורבים הינה מחויבת המציאות וזאת על מנת להביא בפני ביהמ"ש את התמונה המלאה, נימוק המצדיק ויתור על זכות השימוע. היות המבקש במעצר בית וחומרת העבירה מהווים שיקולים נוספים אותם שקלה המשיבה.

ב. כתב האישום הוגש ביום 21.4.16. עוד קודם לכן ביום 19.4.16 ניתן אישור פרקליטת המחוז להגיש כתב אישום בהעדר שימוע (העתק האישור הוצג בפני ביהמ"ש).

ג. מדובר בפרשה שבה ישנם 3 עצורים ו-4 משוחררים. האינטרס המרכזי הוא שביהמ"ש יראה את התמונה בכללותה ועל כן הוגש כתב אישום אחד.

ד. המבקש לא פנה בבקשה לקבלת נימוקים, ומכל מקום אין חיוב למסור נימוקים.

ה. אם סבור ביהמ"ש כי נימוקי המשיבה אינם ממצים, ניתן לרפא את הפגם בעריכת שימוע בדיעבד, ואין להדרש לסעד קיצוני של ביטול כתב האישום.

ו. במסגרת הבקשה פרסה המשיבה את נימוקיה וכעת ניתן לבחון את סבירות ההחלטה. לא ברורה הדרישה הדווקנית והמיותרת לקבלת מסמך המתייחס לנימוקים, מה גם שמסמך בכתב מעין זה, מהווה תרשומת פנימית ועל כן לא ניתן להעבירו לידי ההגנה.

ז. מחיקת כתב האישום, והותרת הנאשם במעצר בית עד לעריכת שימוע תפגע קשות אף בנאשם עצמו אשר יהיה מצוי תקופה ארוכה במעצר בית עד לקיום השימוע, ולאחר מכן תקופה נוספת במעצר בית עד להחלטת המדינה, ויתכן כי יוחלט על הגשה מחודשת של כתב אישום בתנאי מעצר בית.

ח. מכל הטעמים דלעיל יש למחוק את הבקשה.

דין

המסגרת המשפטית

5. א. בהתאם להוראות סעיף 60א לחסד"פ, חייבת המשיבה להודיע לחשוד על דבר העברת חומר חקירה בעבירה מסוג פשע לטפול, וזאת בכפוף להחלטת פרקליט מחוז ((סעיף 60א(א) סיפא)).

ב. סעיף 60א(ה), החל רק אם מתקיים סעיף 60א לעיל מורה, כי החליט פרקליט מחוז לפי העניין מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום אף ללא קיום חובת היידוע. סעיף 60א(ז) מורה, כי חובת היידוע אינה חלה על מי שנתון במעצר והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו.

ג. בבג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה ואח' (6.3.06) הבהיר כב' השופט (כתוארו אז) א' ריבלין, כי זכות השימוע מועגנת בדין בסעיף



60א לחסד"פ, ומפרט את חשיבותו החוקתית של הליך השימוע:

"הליך השימוע אף מעוגן היום בדין (ראו סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982. על הליך השימוע נאמר - אמנם בהקשר אחר - כי 'בגדרי השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל שבדריים יש ממש' ... ניתן לומר, שאין לכם החלטה בדבר הגשת כתב אישום כל עוד לא נערך שימוע - שאם לא תאמרו כן, יש בכך משום הקדמת האחרית לראשית".

ד. על תוצאתו האפשרית של אי קיום הליך השימוע, עמד כב' השופט עודד מודריק בת.פ. 40131/07 (מחוזי ת"א) **מדינת ישראל נ' בן רובי רונית** (3.9.07) על כך, שלמרות שאי מימוש זכות היידוע או זכות השימוע מכח סעיף 60א אינו מגיע לכלל "פגם או פסול בכתב האישום", אין לנעול את השער לפני הטענה כטענה מקדמית, כאשר "מקור העיגון האפשרי שלה הוא ב'הגנה מן הצדק' הגלומה בטענה מקדמית טיפוסית שנוספה לחסד"פ זה מקורב.... כיון שזכות הטיעון מגלמת בחובה עקרונות של צדק והגינות משפטית, אפשר לכאורה לסבור שהפרת הזכות עולה כדי 'סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית'.

ה. למרות מעמדה של זכות השימוע, מצא המחוקק להגבילה על ידי הענקת שיקול דעת לפרקליט המחוז שלא ליידע נאשם על קבלת חומר החקירה או להגיש את כתב האישום בטרם חלפו 30 ימים מיום קבלת ההודעה על ידי הנאשם (סעיף 60א(ה) לחסד"פ).

ו. זכות הטיעון היא זכות יחסית, העשויה לסגת מפני זכויות אחרות או מפני אינטרסים ציבוריים חשובים.

ז. בת"פ (י-ם) 2088/06 **מ"י נ' ראמי אלנעאפרה** (8.4.08) קבע כב' השופט (כתוארו אז) פרקש, כי את הטעמים להחלטה שלא ליידע את הנאשם על פי הוראות סעיף 60א(א) לחוק ניתן לפרט גם בדיעבד.

האם חובת השימוע חלה בענייננו?

6. אין מחלוקת במקרה דנן בנקודות הבאות:

א. המשיבה לא שלחה למבקש, בהיותו חשוד, הודעה על קבלת חומר החקירה.

ב. המשיבה לא קיימה למבקש שימוע בטרם הגשת כתב האישום.

7. א. השאלה הקונקרטית בענייננו, היא, האם יכולה היתה פרקליטת המחוז להפעיל סמכותה לפי סעיף 60א(א) לחוק, גם לגבי חשודים שאינם עצורים, אך העומדים לדין בכתב אישום אחד עם חשודים שנעצרו.



- ב. בנקודה זו יש מקום להבהיר כי לפרקליטת המחוז יש סמכות על פי סעיף 60א(א) לחסד"פ, למנוע את חובת היידוע/השימוע אם "קיימת מניעה לכך".
- ג. "המניעה" בענייננו היא מהטעמים שפורטו בתגובת המשיבה, היינו, בצורך בהגשתו של כתב האישום, כמקשה אחת, נגד כל הנאשמים, שחלקם היו נתונים במעצר. ויודגש, כי במקרה שפני, נטען בכתב האישום, כי כל הנאשמים יחדיו, כולל המבקש, פעלו יחד באותה פרשה, מעשיהם בכתב האישום נכרכו זה בזה, עד שהיו מיקשה אחת וקיים אינטרס מרכזי, שביהמ"ש יראה את התמונה בכללותה ועל כן הוגש כתב אישום אחד. בעניין זה ניתן לאבחן מקרה זה מתפ"ח 1013/08 מ"י נ' רובין (26.2.08), אליו מפנה המבקש, שבו לא נדון נימוק זה, שכן שם דובר באירוע שלא כלל מעורבים נוספים.
- ד. נראה לביהמ"ש, כי מקרה זה מדגים היטב את העובדה שזכות היידוע/השימוע אינה זכות מוחלטת, אלא זכות שעשויה לסגת מפני אינטרסים ציבוריים אחרים, ובמילים אחרות אם "קיימת מניעה" לקיום יידוע/שימוע.
- ה. לפיכך, גם אם היה מתבצע היידוע, הרי שבהתאם לסעיף 60א(ה) לחסד"פ, ולאור הצורך להגיש את כתב האישום כמקשה אחת, לא ניתן היה לבצע את השימוע בשעתו, בכל מקרה.
- ו. ממילא, יש באי יידוע החשודים העצורים כדי להשליך על גורל חובת היידוע שהיתה מתחייבת לגבי חבריהם המשוחררים, ובכלל זה המבקש.
- ז. הסיבה להגשת כתב האישום נגד כל הנאשמים יחד - המבקש ואחרים שהם עצורים, - לא היתה טכנית אלא מהותית ומתחייבת בנסיבות המקרה. המדובר במסכת עובדתית אחת, אותם עדי תביעה, העבירות הן חמורות, האישור לפטור מחובת היידוע/השימוע והגשת כתב האישום, נועד לשמור על אינטרס ציבורי מובהק.
- ח. לא בכדי נתן המחוקק אפשרות לפטור מחובת היידוע, וכפועל יוצא מכך מקיומו של שימוע, והשימוש בחריג זה בענייננו של המבקש נעשה כדין באופן סביר ומטעמים מוצדקים.
- ט. הטעמים להחלטת פרקליטת המחוז ניתנו אמנם רק בדיעבד, ואכן הטעמים שהוצגו סבירים ומקובלים עלי.
- י. סבורני, כי החלטת פרקליטת המחוז, שלא לשלוח הודעה לנאשם על קבלת חומר החקירה בעניינו, עומדת בתנאי הסיפא לס"ק (א), ולפיכך אינה עולה כדי הפרת חובת השימוע.
- יא. העובדה שהטעמים להחלטה ניתנו רק בדיעבד, לאחר הגשת כתב האישום ולאחר שמיעת טענותיו של ב"כ הנאשם, אינה מעלה או מורידה: ת.פ. (י-ם) 2088/06 לעיל. בכך גם ניתן לאבחן מקרה זה מתפ"ח 1013/08, לעיל, שם נקבע, כי נימוקי פרקליטת המחוז לא הומצאו גם לא בדיעבד.
- יב. ביהמ"ש אינו מחליף את שיקול הדעת של פרקליט המחוז בשיקול דעתו, אלא בא לבחון האם



ההחלטה שהתקבלה בדין יסודה, ואם כן, האם הרשות קיבלה החלטה שאינה חורגת מגבולות הסביר והמידתי: ת"פ. 39860-03-10 מ"י נ' כהן (13.6.13).

יג. בעניין הנימוקים נראית לי עמדת המשיבה על פני עמדת המבקש. בבש"פ 7955/13 פלוני נ' מ"י (31.12.13), נדון ערר שהוגש על החלטת בימ"ש קמא, שלא להעביר לנאשם, קטין, את נימוקי החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, להעמיד את העורר לדין. באותו מקרה העורר ביקש לקבוע, כי נימוקי המשנה לפרקליטה מדינה להעמדתו לדין הם בגדר חומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ, ולכן על המאשימה לאפשר לו לעיין בהם.

יד. באותו מקרה, כמו במקרה דנן, לא היה קיים מסמך המציג את פירוט הנימוקים. ביהמ"ש העליון עמד על כך שבקשת העורר היתה שהמאשימה תיצור מסמך חדש בו יפורטו שיקולי המשנה לפרקליט המדינה שהוביל לאישור ההעמדה לדין. ביהמ"ש העליון דחה את הטענה וקבע, כי היא מרחיבה את גבולות הגדרת חומרי חקירה מעבר לכוונת סעיף 74 לחסד"פ. כאשר מדובר בחומר שכלל אינו קיים, נוצר קושי בשימוש בסעיף 74 כמקור לחייב את המאשימה לייצרו יש מאין. סעיף 74 אינו יכול לשמש כמקור חובה לעצם יצירת חומרי החקירה. מדובר בנימוקים הנוגעים לאישור הגשת כתב האישום, ולא לאישום עצמו והם אינם חלק מהתשתית הראייתית עליה מבוסס כתב האישום. ההנמקה אינה חלק מהחומרים הנאספים במהלך החקירה והיא ניתנת רק לאחר שגורמי התביעה מחליטים שיש מקום להגיש כתב אישום המבוסס על הראיות השונות בתיק. כאמור, נימוקי ההעמדה לדין אינם ראיות, אינם נאספים במהלך החקירה, ואינם משמשים להגשת כתב האישום, ונשקלים על ידי גורם חיצוני לגורמי החקירה, ועל כן אינם נמצאים בגדר תחולתו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. באותו מקרה נקבע, כי גם מכח כללי המשפט המינהלי אין קיימת חובת הנמקה חיצונית של כל החלטה מינהלית, וכי סעיף 74 לחסד"פ אינו יכול לשמש כמקור החובה למתן הנמקה כתובה ומפורטת לאישור העמדה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוער ולזכות הנאשם לעיין בה.

טו. כפי שנקבע בבש"פ 7955/13, לעיל, לא מצאתי, כי סעיף 60א לחסד"פ מחייב את פרקליט המחוז לנמק את החלטותיו חיצוניות, כאשר במקרים אחרים ידע המחוקק לקבוע חובה כזו במפורש.

טז. ער אני לכך, כי האמור בבש"פ 7955/13 נאמר על נימוקי העמדה לדין לפי סעיף 14 לחוק הנוער ואילו במקרה שלפני מדובר בנימוקי הגשת כתב אישום ללא שימוע, אך הרציונל לדעתי זהה.

יז. כתב האישום במקרה שבפני הוגש כנגד 10 נאשמים. חלק מהנאשמים נתונים במעצר וחלקם משוחררים בתנאים. נראית לי עמדת השופטים המלומדים בענ"פ 7907-01-13 מ"י נ' אהרון (16.6.13), כי משיש בתיק עצורים, מופטרת המדינה מחובת היידוע על פי הוראת סעיף 60א(ז) לחסד"פ, כאשר הגשת כתב האישום המאוחד, נחוץ לצורך הבאת התמונה הכוללת בפני ביהמ"ש. סבורני, כי יש ממש בעמדה לפיה, הגשת כתב אישום תוך גריעת חלקו של המבקש, רק על שום היותו משוחרר בתנאים, יוצרת תמונה חסרה, חלקית ולא מלאה של ההתרחשויות, בשים לב לעבירות המיוחסות למבקש בכתב האישום.



יח. נראה לביהמ"ש כי עניינם של הנאשמים הוא אחד ובלתי ניתן להפרדה.

יט. לאור האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה למחיקת כתב האישום בשל אי קיומה של חובת היידוע ובשל אי קיומו של שימוע למבקש וכן בשל העדר הנמקה.

8. א. לאחר השלמת ההחלטה ובטרם פרסומה, הוגשה תשובת המבקש וזאת לאחר המועד שקצב ביהמ"ש להגשתה.

ב. עיינתי בטענות שבתשובה ולא מצאתי לשנות מהחלטתי.

ג. המקרים אליהם הפנה המבקש בהם בוטל כתב האישום בשל הפרת חובת היידוע, לא נעשה שימוש בחריג המאפשר לפרקליט המחוז להחליט כי קיימת מניעה לקיום יידוע/שימוע.

ד. הגם שסעיף 60 א' קובע חריג של מעצר, הפסיקה הכירה בחריגים נוספים, לרבות המקרה שבפני, שבו רשאית פרקליטת המחוז להפעיל סמכותה לפי סעיף 60א(א) סיפא לחסד"פ, גם לגבי חשודים שאינם עצורים, אך העומדים לדין בכתב אישום אחד עם חשודים שנעצרו.

ה. גם לא מצאתי ממש בטענה, כי התנהלות פרקליטת המחוז בתיק זה מנוגדת להנחיות היועמ"ש לאור האמור לעיל.

ו. באשר לבקשת המבקש לקבל את החלטת פרקליטת המחוז, הבקשה נדחית. לשיטתי,

נימוקי פרקליטת המחוז למתן פטור מחובת יידוע/שימוע אינם ראיות, אינם נאספים במהלך החקירה, אינם משמשים כבסיס להגשת כתב האישום ונשקלים על-ידי גורם חיצוני לגורמי החקירה ועל-כן לטעמי אינם נמצאים בגדר תחולתו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי: בש"פ 7955/13, לעיל. ער אני לכך ששם, דובר על מקרה שבו נתבקש ביהמ"ש לאפשר למבקש לקבל לידיו את שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום כנגד קטין לאחר שחלפה שנה, אך כאמור לעיל, הרציונל העומד בבסיס ההחלטה, דומה. סעיף 74 לחסד"פ אינו יכול לשמש כמקור לחובה למתן הנמקה כתובה ומפורטת לפטור מחובת היידוע/השימוע. ככל שקיימת חובה לנמק את הפטור מכח כללי המשפט המנהלי, המשיבה עמדה בחובה זו.

סוף דבר, בקשת המבקש נדחית.

ניתנה היום, ב' סיוון תשע"ו, 08 יוני 2016, בהעדר הצדדים.