



ת"פ 50906/08/15 - מדינת ישראל נגד ירון בן יצחק, שלמה דסטה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 50906-08-15 מדינת ישראל נ' בן יצחק(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 372563/15

בפני כבוד השופט ד"ר אוהד גורדון
המאשימה מדינת ישראל ע"י יחידת תביעות ירושלים - עו"ד ש' קרואני-
ארד
נגד הנאשמים
1. ירון בן יצחק ע"י ב"כ עו"ד ש' ויזלברג
2. שלמה דסטה ע"י ב"כ עו"ד ד' הלוי

החלטה

החלטה זו עניינה בטענה מקדמית של הנאשם 2. לפיה, יש לבטל את כתב האישום נגדו בשל אי-קיום הוראותיו של סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ").

רקע עובדתי וטיעוני הצדדים

1. כתב האישום מייחס לנאשמים עבירות של הסגת גבול וניסיון גניבה בצוותא, לפי סעיפים 447 ו-384 בצירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בתמצית, נטען כי הנאשמים נכנסו לחנות בה הועסק הנאשם 1, הסתתרו בתוכה עד לסגירת החנות ואז נטלו מוצרים שונים. כשהופעלה אזעקה והגיעו שוטרים למקום, הסתתרו הנאשמים ולא אותרו. בהמשך נצפו במצלמות האבטחה ונתפסו.
2. העובדות הבאות, הרלבנטיות להכרעה בטענה שבכותרת, אינן במחלוקת: לנאשם 2, שלא שהה במעצר טרם הגשת כתב האישום, עמדה הזכות לפי סעיף 60א לחסד"פ כי עם העברת חומר החקירה מן המשטרה ליחידת התביעה תישלח לו הודעה על כך, שאז יוכל לפנות בבקשה מנומקת להימנע מהעמדתו לדין. המאשימה לא שלחה לנאשם 2 הודעה כאמור. לאחר שהוגש כתב האישום ומשעמד על העדרו של מכתב ידוע, הפנה ב"כ הנאשם 2 את תשומת לבה של המאשימה לכך. בתגובה, הזמינה המאשימה את ב"כ הנאשם 2 לשימוע, אך הוא סירב לכך מהטעם עליו אעמוד בהמשך.
3. ב"כ הנאשם 2 טען, בדיון מיום 16.9.15, כי יש לבטל את כתב האישום כנגד הנאשם 2 בשל הפגם שנפל. לטענתו, הדבר לא יגרום לנזק שכן הנאשם אינו שווה במעצר והתביעה יכולה לשוב ולהגיש את האישום לאחר עריכת שימוע, אם תחפוץ בכך. עוד הסביר כי סירב להזמנת המאשימה לעריכת שימוע משום שמצא טעם לפגם בעריכתו כאשר כתב האישום תלוי ועומד, בעוד שמטרת השימוע היא לאפשר להגנה לשכנע את התביעה כי אין



מקום להגישו.

4. ב"כ המאשימה השיבה, כי לאחר שב"כ הנאשם 2 הסב את תשומת לבה לטעות הוזמנה ההגנה לעריכת שימוע, וכי המאשימה נכונה לעורכו בכל עת (לרבות ביום בו הועלתה הטענה). נטען כי נכונותה של התביעה לשמוע את טענות הנאשם לא תושפע מעיתוי עריכת השימוע, וכי אין מקום לביטול האישום.

דין - רקע משפטי

5. בשנים הרבות אשר חלפו מאז חוקק סעיף 60א לחסד"פ (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מספר 28) התש"ס-2000, ס"ח 1747 242) ונכנס לתוקף (בהדרגה, בשנים 2003 ו-2005) חזרו בתי המשפט ונדרשו לטענות דוגמת זו שהועלתה בהליך הנוכחי. מן הפסיקה הרבה שנצברה עקב כך עולה, כי גובשה תשתית משפטית מפורטת ואחידה למדי לבחינת הטענה. עם זאת, לא ניתן לומר כי יישומם של העקרונות המשפטיים הוביל לתוצאה אחידה. זאת, בין היתר, בשל הצורך בבחינה פרטנית של כל מקרה בהתאם לנסיבותיו אך גם בשל שונות באופן היישום. פעמים הגיע בית המשפט למסקנה לפיה אין מקום לביטול כתב האישום, דרך כלל משום שניתן לתקן את הפגם שבאי-קיום הוראותיו של סעיף 60א באמצעות שימוע מאוחר שיערך לאחר הגשת כתב האישום. פעמים אחרות נקבע כי מדובר בפגם שעצמתו מחייבת את הביטול. לדוגמאות מהסוג הראשון ראו ע"פ 1053/13 **הייכל נ' מדינת ישראל** (23.6.13). כל ההחלטות הנזכרות במסמך זה פורסמו ב"נבו"; ע"פ (י-ם) 30541/06 **מדינת ישראל נ' כהן ואח'** (25.2.05); ת.פ. (ק"ש) 6631-08-14 **מדינת ישראל נ' קליר** (19.1.15); ת.פ. (רח') 37079-07-13 **מדינת ישראל נ' ליטוב** (17.1.15); ת.פ. (ראשל"צ) 10471-01-14 **מדינת ישראל נ' אלבחר** (28.12.14); ת.פ. (רח') **מדינת ישראל נ' פלקה** (21.10.14); ת.פ. (י-ם) 29311-02-13 **מדינת ישראל נ' שבתי** (11.9.13). לדוגמאות מהסוג השני ראו תפ"ח (ת"א-יפו) 1026/09 **מדינת ישראל נ' הררי** (28.6.09); תפ"ח (ת"א-יפו) 1138/05 **מדינת ישראל נ' ארד** (8.2.07); תפ"ח 1199/05 **מדינת ישראל נ' פולנסקי** (3.1.07); ת.פ. (ב"ש) 2056/06 **מדינת ישראל נ' פטלחה** (12.5.08); ת.פ. (רח') 35953-06-14 **מדינת ישראל נ' ימיני** (28.12.14); ת.פ. (קריות) 15352-06-14 **מדינת ישראל נ' מונסון** (24.12.14); ת.פ. (י-ם) 5286-05 **מדינת ישראל נ' יונתן** (18.9.07). על הגיוון שבפסיקה העוסקת בטענה הנדונה עמד בית המשפט העליון בבש"פ 5310/07 **כשכאש נ' מדינת ישראל** (3.7.07) תוך שהותיר את ההכרעה בסוגיה בצריך עיון.

6. את העקרונות והשיקולים שהוכרו בפסיקה כבסיס להכרעה בטענה הנדונה ניתן לסכם כדלקמן:

7. פגיעה בזכויות נאשם: בתי המשפט חזרו והדגישו את חשיבותה של זכות החשוד לקיום הוראותיו של סעיף 60א, תוך יידועו של החשוד ועריכת שימוע לו לפני הגשת כתב האישום. זכות זו, כך הובהר, נגזרת מעקרונות הצד הטבעי וכרוכה בזכות להליך הוגן ובחובתה של רשות התביעה, ככל רשות, שלא לקבל החלטה הפוגעת באדם טרם ניתנה לו ההזדמנות להשמיע את טענותיו בפניה. קיום השימוע עשוי למנוע את הפגיעה בחשוד אם יעלה בידו לשכנע את התביעה שאין להעמידו לדין. לשימוע היבטים נוספים, שבחסכון במשאבי הציבור מקום בו תשתכנע המאשימה שלא להגיש כתב אישום, ובחידוד המחלוקות שבין הצדדים תוך ייעול ההליך לו יועמד החשוד לדין (עניין **הייכל הנ"ל**, פס" 9).

כדי להגשים את זכות השימוע באופן מהותי, על התביעה לבחון את טענות החשוד בפתיחות מלאה. על רקע זה נקבע, כי הגשמה מיטבית של תכליות השימוע מצריכה את קיומו בטרם הוגש כתב האישום (שם). החשש שהובע בחלק מן ההחלטות הוא כי עריכת השימוע בדיעבד, לאחר שהוגש כתב האישום והתגלתה תקלת ההימנעות מיידוע, תצמצם את



מידת הפתיחות של עורך השימוע ותיצור בקרבו נטייה לדחות את טענות ההגנה. "יש חשש שהמאשימה 'תינעל' על עמדותיה כפי שהוצגו בכתב האישום ובחינת טענותיו של הנאשם לא תעשה באותה מידה של פתיחות, שהיתה נעשית במקרה שטרם הוגש כתב אישום וגובשה עמדת המאשימה" (עניין **ארד** הנ"ל, פס' 9). עוד צוין היבט סובייקטיבי וציבורי לפיו "קיומו של שימוע לאחר הגשת כתב אישום ובעודו תלוי ועומד, עלול לטעת בלב הנאשם (והציבור) את התחושה שהתוצאה ידועה מראש" (עניין **מונסון** הנ"ל, פס' 14). מנגד, סברו מותבים אחרים כי אין לחששות אלה יסוד וכי "הטענה כי פתיחותו של פרקליט מחוז או ראש ענף תביעות לקבל את טיעוני הנאשם בשימוע תהא מצומצמת יותר בשעה שתלוי ועומד כתב-אישום, לעומת מקרה שבו בוטל האישום, מטילה דופי חסר יסוד ביושרתם של ראשי התביעה ורומזת על היותם מושפעים משיקולים בלתי ענייניים" (עניין **כהן** הנ"ל, פס' 10).

8. בפסיקה הוצג היבט נוסף של נזק הנגרם כתוצאה מאי-קיום הוראות סעיף 60א. זאת, בעצם הגשת כתב האישום ההופכת "חשוד" ל"נאשם" - סטטוס שיש בו פגיעה במישורי חייו השונים לרבות שמו הטוב ושלוות נפשו. המדובר בפגיעה שעצמתה אינה מבוטלת, וששרידיה עלולים להיוותר אף אם בהמשך יבוטל האישום נגדו (עניין **מונסון** הנ"ל, פס' 9).

לא להוסיף, כי באי-קיום הוראות הסעיף ישנה פגיעה נוספת ועצמאית, המצויה במישור ההליך ההוגן. תכליתו של סעיף 60א היא, בין היתר, להבטיח שוויון בין נאשמים וזאת בשים לב למצב שנהג טרם חקיקת הסעיף. במסגרתו, השאלה האם לערוך שימוע לחשוד נתונה הייתה לשיקול דעתה של התביעה. כתוצאה, היו שזכו לעריכת שימוע ואחרים במעמד דומה שלא זכו לכך (עניין **הייכל** הנ"ל, שם). בהקפדה על קיום הוראות סעיף 60א יש אפוא להגשים את השאיפה להליך הוגן גם בהיבטי השוויון.

9. פגיעה באינטרס הציבורי שבהעמדת עבריינים לדין: הצד השני של המטבע עוסק בנזק שייגרם לו יבוטל כתב האישום. זאת, בשים לב למטרותיו החברתיות של ההליך הפלילי. החלטת התביעה להעמיד לדין, כך בואר באחת הפרשות, "אינה דבר של מה בכך והיא נסמכת, לאחר שיקול דעת ומחשבה, על תשתית של ראיות לכאורה שיש בהן כדי להביא להרשעה מעבר לספק סביר" (עניין **כהן** הנ"ל, שם). ביטולו של הליך פלילי הוא, אפוא, אקט בעל משמעות.

במסגרת שיקול זה נבחנים גם אלמנטים שבחיי המעשה, דוגמת הקושי, המשאבים והזמן הנדרשים לצורך הגשת כתב האישום, איתור נאשמים, זימוגם ומינוי עורכי דין, והעיכובים שייגרמו כתוצאה מביטול האישומים והגשתם מחדש (שם). היבטים אלה עלולים להקשות על ניהול ההליך מחדש, דבר שחוזר ומסכן את ההליך ואת השאיפה הגלומה בו לאכוף את החוק וכך לגונן על הערכים שבבסיס העבירות ולשמור על חברה בטוחה.

10. שיקול מוסדי-"חינוכי": רבות מן ההחלטות שעסקו בסוגיה הדגישו את הצורך להמחיש לתביעה את חשיבות העמידה בהוראותיו של סעיף 60א לחסד"פ, וליצור עבודה תמריץ (שלילי) להפנים חובה זו ולהתייחס אליה "כאל זכות יסוד מהותית של נחקר" (עניין **פולנסקי** הנ"ל, פס' 8). בכלל זה הוקנה משקל לשאלה מדוע כשלה התביעה ביידוע החשוד והאם דובר בשגגה בתום לב או חלילה בפעולה מודעת, והאם מדובר בכישלון חוזר ונשנה המצריך הצבת "תמרור אזהרה" בפני הקטגוריה.

11. מתווה הבחינה: הקו הדומיננטי בפסיקה בוחן את נפקות ההימנעות מיידוע החשוד וקיום שימוע בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית. זו מבחינה בין עצם זיהויו של פגם, לבין נפקותו אותה יש להתאים לעצמת הפגם ולהשתלבותו במכלול השיקולים הצריכים לעניין (עניין **הייכל** הנ"ל, פס' 10; עניין **כהן** הנ"ל, פס' 9). הדבר הולם



גם את המסגרת המקובלת לסיווגה של הטענה הנדונה לביטול האישום, כנגזרת של דוקטרינת ההגנה מן הצדק אשר מעוגנת כיום בסעיף 149(10) לחסד"פ ואשר מקנה לבית המשפט סמכות לבטל כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהול ההליך עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. שלבי הבחינה של ההגנה מן הצדק, כפי שהותוו בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ' ואח'** (31.3.05) מגלמים את תפיסת הבטלות היחסית. לאחר זיהוי הפגם ואומדן עצמתו, נדרש בית המשפט לבחון האם בקיום ההליך למרות הפגם יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההוגנות, והאם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול האישום. מסגרת זו מחייבת, כבסיס לאומדן משקלם של השיקולים השונים שצוינו לעיל, לבחון את מכלול נסיבותיו של העניין הנדון.

הערה אודות יישום המבחן

12. בטרם אדרש לעניינו הפרטני של הנאשם 2, אבקש להעיר אודות העיתוי בו מוצגת הטענה בפני בית המשפט. המדובר כמובן בעיתוי שלאחר הגשת כתב האישום.

13. בכך יש כדי להשליך על השיקול, העוסק בחשש כי דעתו של עורך השימוע תושפע מן ההחלטה להעמיד לדין את הנאשם כך שיהיה קשוב פחות לטענות השימוע. והרי, בעיתוי הנדון החלטה זו כבר התקבלה, לאחר בחינת הראיות והגעה למסקנה לפיה קיים סיכוי סביר להרשעה, שאז הוגש כתב האישום. הדבר לא ישתנה באופן מהותי, לו יבוטל כתב האישום, משאין בביטול זה משום אמירה של בית המשפט אודות סיכויי ההרשעה או ההצדקה להעמיד לדין. בין אם יבוטל כתב האישום ובין אם לאו, הרי שהשימוע המאוחר יערך תוך שעורכו יודע כי התביעה החליטה להעמיד לדין את הנאשם ואף הגישה כתב אישום. ייתכן, אמנם, כי החשש האמור גובר קמעא במצב בו כתב האישום תלוי ועומד, אך קשה לייחס לכך משקל רב משום שמדובר בעניין טכני באופיו, וגם לאחר ביטול ניתן לשוב ולהגיש את כתב האישום. איני מקבל שיש בעניין זה כדי ליצור השפעה עצמאית ובעלת משקל של ממש על עורך השימוע, שידעתו על עמדתה המהותית של התביעה אודות ההעמדה לדין תיוותר בעינה בין אם השימוע המאוחר יתקיים לאחר ביטול האישום או בלעדיו.

14. דעתי, כדעה שהובעה בעניין **כהן** הנ"ל, היא כי ניתן לסמוך על גורמי התביעה כי ישקלו בכובד ראש את טענות הנאשם גם בעיתוי שלאחר הגשת כתב האישום ובמקרים המתאימים יחזרו בהם מן האישום. ועם זאת, גם אם הייתי מאמץ את הדעה האחרת שהובעה בפסיקה וסבור כי יש ממש בחשש כי דעתו של עורך השימוע "תינעל", הרי שאין בהחלטת הביטול לתרום בצורה מהותית וניכרת לאיוונו של חשש זה. מאותה סיבה פוחת גם משקלו של ההיבט הציבורי-סובייקטיבי שנדון לעיל: החשש כי מאן דהוא יסבור שהשימוע המאוחר נערך למראית עין ותוצאתו "ידועה מראש" יוותר בעינו גם אם יבוטל האישום והתביעה תידרש לערוך שימוע.

יישום והכרעה

15. הפגם שנפל בהתנהלות המאשימה הינו מהותי. מן הנאשם 2 נמנעה ההזדמנות לנסות ולשכנע את התביעה כי אין להעמידו לדין. היות שלא הוצגו בפני, אין בידי לדעת האם ברשות הנאשם 2 טענות טובות במישור זה, והאם היה מנצל כלל את זכותו לפי סעיף 60א(ד) לחסד"פ ופונה לתביעה בבקשה שלא להעמידו לדין. ועם זאת, בעצם ההימנעות מיידועו יש, כאמור, פגיעה בזכויותיו בדגש על הזכות להליך הוגן.

16. אלא, שקיומו של פגם אינו מחייב ביטול האישום. באומדן משקל הפגם יש לקחת בחשבון כי דובר בתקלה. ב"כ הנאשם 2 לא טען אחרת, והדבר עולה גם מהתנהלות המאשימה לאחר גילוי התקלה, עת פנתה להגנה והזמינה



אותה לעריכת שימוע. אף בדיון בפני הציגה נכונות לערוך שימוע, אף באותו היום.

17. תקלות מתרחשות, למרבה הצער, בוודאי בתנאי עומס. אין הדבר אומר שיש להשלים עמן או לעודדן, וברי שיש לנקוט מאמץ למניעתן. ועם זאת, בנסיבות הענין איני סבור שדי בתקלה כשלעצמה כדי להניב מסקנה לפיה יהא בקיום ההליך הפלילי משום פגיעה קשה בתחושת הצדק וההוגנות. זאת בפרט נוכח האפשרות לתת לתקלה מענה בשימוע שיערך כעת, בצורה מהירה כך שלא יעכב את ההליך במידה שהאחרון ימשיך. חזקה על עורכי השימוע שיבחנו את טענות ההגנה באופן קשוב ופתוח, ואם יהיה מקום לכך יחזרו בהם מן האישום. איני סבור, כפי שהוסבר לעיל, כי ביטול האישום דרוש כדי לשפר את נכונותם זו.

18. דברים אלה משליכים גם על משקלו של האינטרס המערכתי, שבעידוד התביעה לנקוט אמצעים למניעת כשלים דומים. משדובר בתקלה ולא במעשה מודע או מכון, ומשלא נטען בפני כי תקלות מעין אלה הן בגדר תופעה המצריכה התייחסות מיוחדת, איני מוצא לייחס משקל נכבד לאינטרס האמור.

19. עוד יש לתת את הדעת, בעריכת האיזון שבין השיקולים השונים, לנזק שיגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מביטול האישום. לצד הנזקים הנגרמים בכל מקרה של ביטול אישום בפלילים, במקרה דנן מקבל שיקול זה משקל מיוחד. זאת, היות שהנאשם המעלה את הטענה הוא אחד מבין שני נאשמים שהועמדו לדין יחד בכתב האישום, בטענה לביצוע משותף של העבירה. הנאשם הנוסף, נאשם 1, שוהה להבנתי במעצר כך שבעניינו ייעשה מאמץ לזרז את ההליך. מכאן, שביטול האישום כנגד הנאשם 2 עלול, אם זה יועמד לדין בשנית, להוביל לכפל-דיונים לרבות צורך בזימון חוזר של עדים לעדות והקדשה יתרה של משאבי הצדדים ובית המשפט.

20. בשל כל אלה, איני סבור כי יש לבטל את כתב האישום כנגד הנאשם 2 ואני דוחה את בקשתו. הצדדים ייפגשו בהקדם ולפני מועד הדיון הבא, לעריכת שימוע. אם לא תחזור בה התביעה מן האישום, על ההגנה להציג את תשובתה לאישום בדיון שנקבע ליום 22.10.15 שעה 13:30 את תשובתה לאישום.

21. המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ח' תשרי תשע"ו, 21 ספטמבר 2015, בהעדר
הצדדים.