



ת"פ 7751/05/22 - מדינת ישראל נגד ראשד אלעמרני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 7751-05-22 מדינת ישראל נ' אלעמרני

בפני כבוד השופט יואל עדן

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד זוהר נאור - פמ"ד

נגד

הנאשם

ראשד אלעמרני

ע"י ב"כ עו"ד מוטי יוסף

החלטה

ב"כ הנאשם עותר להורות על ביטול כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם מהטעם שלא קדם להגשתו שימוע כנדרש לפי סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 (**החסד"פ**).

1. כנגד הנאשם הוגש ביום 3.5.22 כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של יידי או ירי של אבן או חפץ אחר לעבר כלי תחבורה לפי סעיף 332א(א) לחוק העונשין, ניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274(1) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, והתפרעות לפי סעיף 152 לחוק העונשין.

בבקשה לביטול כתב האישום נטען כי ביום 27.12.21 נשלח לנאשם טופס יידוע לחשוד, אך בשל העובדה שלא נמסרה כתובתו, נתבקש סיועה של תחנת ערוער בהמצאת טופס היידוע לנאשם, ביום 25.2.22 נמסרה ההודעה במסירה אישית לנאשם, וביום 27.2.22 פנה ב"כ הנאשם באמצעות דואר אלקטרוני אל המאשימה וביקש כדלקמן:

"אבקש לקבל את חומר החקירה בתיק זה טרם עריכת שימוע. כמו כן, אבקש לקבוע מועד לשימוע. לידיעתכם ולמען הסר ספק, מכתב הידוע מיום 27.12.21 נתקבל אצל מרשי ביום 25.2.22 במסירה אישית על ידי תחנת ערוער. מצ"ב יפוי כוח".

על פי האמור בבקשה, הדואר האלקטרוני האמור נשלח ביום 27.2.22 שעה 14:21 לכתובת הדואר האלקטרוני של מזכירות פמ"ד פלילי.

עוד על פי הבקשה, בו ביום, בתאריך 27.2.22 שעה 16:14, נקראה תכתובת הדואר האלקטרוני ע"י מזכירות המאשימה, אך לא התקבלה כל תשובה או התייחסות לבקשת ב"כ הנאשם, והוא הופתע עת קיבל את ההזמנה לדין, שכן **"ברור היה שכתב האישום הוגש תוך רמיסת זכותו לשימוע"**.

2. ב"כ הנאשם מפנה למספר החלטות וטוען כי חובת התביעה לקיים שימוע קודם להגשת כתב אישום, נעוצה בכך שיש ליתן לנאשם הזדמנות לנסות ולשכנע שלא להגיש נגדו כתב אישום, וזכותו נפגעת שעה שכתב האישום כבר



מונח בפני בית המשפט. לטענתו, ניסיון החיים מלמד שקל יותר לשכנע תובע להימנע מלהגיש כתב אישום מאשר להסכים לשכנעו לביטול, כשהוא כבר תלוי ועומד בבית המשפט.

ב"כ הנאשם מפנה לדברי ההסבר לתיקון 26 לחסד"פ, ביחס לחשיבות הרבה שמייחס המחוקק למתן זכות השימוע, וכי שלילת הזכות פוגעת בפרט ובסדרי ההליך הפלילי.

ב"כ הנאשם מפנה לפסיקה ביחס לחשיבות הליך השימוע, ונטען כי תורת הבטלות היחסית מחייבת בחינה קונקרטית של כל מקרה ונסיבותיו, יש לבחון את התנהלות הרשות, חומרת הפגם שנפל בפעילותה, מהותו והפגיעה שתיגרם לאינטרס הציבורי אם החלטת הרשות תבוטל, ואל מול משקלם המצטבר של אלה, יש לבדוק את הנזק שייגרם לפרט שזכותו הופרה, מחמת הפגם שנפל בפעילות הרשות.

ב"כ הנאשם הוסיף, כי למיטב ידיעתו אין פסיקה מחייבת אשר יצאה מלפני בית המשפט העליון מתי אם בכלל ניתן לעשות שימוש בתורת הבטלות היחסית ביחס לסעיף 60א לחסד"פ והאם אפשר לרפא את הפגם באמצעות שימוע המתקיים לאחר הגשת כתב האישום, וכי בתי המשפט המחוזיים נדרשו לשאלה ולא הגיעו לדעה אחידה, והפנה לפסיקות בתי משפט מחוזיים בהם נקבע כי קיומו של שימוע מאוחר כשכתב אישום תלוי ועומד בבית המשפט יכול לרפא את הפגם, ומנגד לפסיקות לפיהם נפסלה גישה זו.

נטען כי בהעדר נסיבות מיוחדות וכשאין חשש לפגיעה ממשית באינטרס הציבורי, הפרת סעיף 60א תביא לביטול כתב האישום שהוגש תוך הפרת הוראתו, ולאחר הביטול, חזקה על התביעה שתקיים שימוע בנפש חפצה תוך נכונות להשתכנע, ולאחר מכן תשקול את הנסיבות כולן ותחליט אם למרות כל מה ששמעה יש להגיש כתב אישום. נטען כי הנחת המוצא היא שאין לרפא את הפגם באמצעות שימוע מאוחר, כשכתב האישום תלוי ועומד בבית המשפט, ובית המשפט לא ישלים עם פעילות רשות ציבורית הסוטה משורת הדין, ועצם הגשת כתב אישום תוך הפרת סעיף 60א לחסד"פ עלולה לעורר חשש שהמאשימה ננעלה על העמדות שגיבשה בכתב האישום.

עוד נטען כי התערבות בית המשפט תביא "לחינוך" המערכת ותרתייע מפני רמיסה עתידית של זכויות נאשמים ומניעת עיוות דין חמור כל כך.

מכל האמור, התבקש להורות על ביטול כתב האישום כנגד הנאשם.

3. בתגובתה טענה ב"כ המאשימה כי יש לדחות את הבקשה.

נטען כי טרם הגשת כתב האישום שלחה המאשימה לנאשם מספר מכתבי יידוע, אשר חזרו עם הודעות כי הנמען אינו ידוע בכתובת ו"לא נדרש". לאור זאת, התבקשה משטרת ישראל לבצע מסירה אישית של מכתב היידוע לנאשם, וזו בוצעה ביום 25.2.22.



בתגובה נכתב כי ב"כ המאשימה קיבלה ביום 27.2.22 הודעה ממזכירות פמ"ד לפיה צורף יפוי כוח מב"כ הנאשם לתיק זה, אך יחד עם זאת, לא הובא לידיעתה כי ב"כ הנאשם ביקש לקיים שימוע.

לפיכך, בהעדר ידיעת המאשימה על רצון הנאשם לקיים שימוע, הוגש כתב האישום בהעדר שימוע.

נטען כי לאור הטענה המקדמית שהעלה הנאשם והעתק הודעת הדואר האלקטרוני שצורפה לבקשתו, פנתה ב"כ המאשימה לבירור במזכירות שלהם, ובירור זה העלה כי מי שטיפלה בבקשת ב"כ הנאשם הינה בת שירות חדשה בתפקידה, אשר לא ידעה להעביר את המשימה באופן תקין לב"כ המאשימה.

נטען כי העמדת הנאשם לדין בהעדר שימוע, חרף בקשתו, מקורה בתקלה הנובעת מטעות אנוש, ולא בהחלטה הלוקה בחוסר סבירות חריף, שיש בה כדי לעמוד בסתירה מהותית עם עקרונות הצדק וההגינות.

נטען כי עניין התקלה האדמיניסטרטיבית הועבר לידיעת מנהלת מחלקת שירותים משפטיים במשרדי המאשימה, אשר תדאג לריענון וחידוד נהלי האדמיניסטרציה אצל כל הנוגעים בדבר, על מנת שתקלה כזו ושכמותה לא תחזורנה על עצמן בעתיד.

נטען כי כפי שנקבע בפסיקה, גם אם יסבור בית המשפט כי במקרה זה נפל פגם, הרי שמדובר בפגם בפעולת הרשות המנהלית, ומשכך נקבע כי יש להחיל עליו את דוקטרינת הבטלות היחסית, דהיינו יש לבחון את נסיבות המקרה גופו ואת תוצאות הפגם.

נטען כי הסטטוס בו מצוי ההליך, טרם מענה לכתב האישום, מאפשר קיומו של שימוע בדיעבד, ועל כן הפגיעה בזכויות הנאשם, ככל שקיימת, הינה בת תיקון בשלב זה.

לפיכך, נטען כי ככל ובידי הנאשם טענה ראויה להישמע במסגרת שימוע, מוכנה המאשימה לקיים את הליך השימוע כעת, ומתחייבת להקשיב לטענות בלב פתוח ונפש חפצה.

4. אין מחלוקת בין הצדדים כי הופרה זכותו של הנאשם לקיום שימוע טרם הגשת כתב אישום כנגדו. הצדדים חלוקים בתוצאה הראויה בשל ההפרה.

ב"כ הנאשם עותר לביטול כתב האישום, וב"כ המאשימה עותרת למתן האפשרות לריפוי הפגם על דרך קיום שימוע בדיעבד.

בע"פ 1053/13 **הייכל נ' מ"י** (23.6.2013) נפסק כי נפקות פגם אי קיום זכות שימוע, יש לבחון במסגרת דוקטרינת



הבטלות היחסית (סעיף 10 לפסק הדין):

"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. דוקטרינה זו הוחלה גם בהליך הפלילי, כפי שנפסק בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 834, 776 (2005): "אכן, מקורו של עקרון הבטלות היחסית הוא במשפט המינהלי; אך כבר היו דברים מעולם, והעיקרון הוחל גם במסגרתם של הליכים פליליים [...]". מקל וחומר ניתן לכאורה להחיל את עקרון הבטלות היחסית על החלטה בתחום הפלילי שלפי מהותה היא בגדר החלטה מינהלית..."

כזו היא החלטת תובע בדבר העמדה לדין."

לאחר שנבחנו נסיבות אותו מקרה ונבחן "האם זכויותיו של המערער קופחו באופן שמצדיק בטלותה של ההחלטה להגיש נגדו כתב אישום", ונבחנה טענתו של המערער על כי לו היה נערך שימוע קודם להגשת כתב האישום טענותיו בנוגע למחדלי חקירה היו מובילות לאי הגשת כתב אישום או להשלמות חקירה, נפסק כי באותו מקרה אין לומר כי מדובר בפגם המצדיק ביטול כתב האישום.

משכך, בחינת ההחלטה על הגשת כתב אישום תוך הפרת זכות השימוע, צריכה להיעשות במסגרת דוקטרינת הבטלות היחסית, אשר החלתה נעשית על דרך בחינת הנסיבות הספציפיות של כל מקרה.

כבר מעצם החלטת דוקטרינת הבטלות היחסית על ההחלטה המינהלית להגשת כתב אישום, עולה כי יכול ויהיו מקרים בהם לא יבוטל כתב אישום, ויהיו מקרים בהם יבוטל כתב אישום, כל מקרה על פי נסיבותיו ועל יסוד הכללים לבחינת החלטה מינהלית על פי דוקטרינת הבטלות היחסית.

משכך, האפשרות של קיום שימוע בדיעבד הינה אפשרות קיימת, שכן באותם מקרים בהם על פי דוקטרינת הבטלות היחסית לא יבוטל כתב אישום, מובן כי נאשם יוכל לעתור לקיום שימוע כאשר כתב האישום עומד בתוקפו.

קיימות גישות שונות, בהן כאלו המדגישות את הזכות לקיום שימוע מראש ולא בדיעבד, לעומת כאלו המדגישות את הצורך באיזון בין אינטרס נאשם אל מול אינטרס הציבור, דבר שהוביל למסקנה כי בקיום שימוע מאוחר יהיה כדי לרפא את הפגם. ואולם, בחינת ההחלטות השונות מביאה למסקנה כי לרוב נקודת המוצא הינה מבחן הבטלות היחסית ויישומו.

סבורני, כי משמופעל מבחן הבטלות היחסית, ההגעה לתוצאה של ביטול אישום, צריכה לבוא רק כאשר מדובר בפגם קיצוני בחומרתו בקבלת ההחלטה המינהלית, תוך שיש לבצע איזון בין השיקולים השונים.



עריכת שימוע בדיעבד יכולה לרפא את הפגם. ר' לענין זה ת.פ. 2088/06 (מחוזי - י-ם) מ"י נ' אלגעפרה ואח' (2.11.2006): "לכך יש להוסיף, כי אי קיום שימוע לנאשם, אינו עולה כדי פגם המצדיק ביטולו של כתב האישום, משום שאין חשש ממשי כי הנאשם קופח בהגנתו, ודומה כי קיומו של הליך שימוע "מאוחר", כפי שהציע ב"כ המאשימה, הינו הפתרון הראוי".

סבורני, כי יש לילך בגישה העולה מפסק הדין בע"פ (מחוזי - י-ם) 30541/06 מ"י נ' יצחק בן אברהם כהן (25.2.2005), בו נפסק:

"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".

את הסנקציה של ביטול כתב אישום, יש לשמור למקרים חריגים ויוצאי דופן. יש לבצע את האיזון בין הפגיעה באינטרס הנאשם אל מול הפגיעה באינטרס בציבור, בכל מקרה לגופו, בשים לב למכלול הנתונים, העבירה הנטענת, חומרתה, האינטרס הציבורי, וחומרת הפגיעה בנאשם מנגד.

האכסניה הדיונית לטענת פגיעה בזכות השימוע הינה במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ, ובמסגרת זו יש לבחון האם הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. גם אם תתקבל הטענה, הרי שאין המשמעות המיידית ביטול כתב האישום, אלא צריכה להיערך בחינה של הסעד הראוי. ביטול כתב אישום הינו הסעד הקיצוני מבין אלו האפשריים, וצריך הוא להיות שמור למקרים בהם הפגיעה בזכות השימוע נעשתה באופן המעיד על כך שעריכת שימוע בדיעבד לא תעשה באופן פתוח.

על מצב דברים שכזה, אשר יביא למסקנה כי יש להורות על ביטול כתב האישום, ניתן יהיה ללמוד ככל שההפרה של זכות השימוע נעשתה בנסיבות קשות וחמורות המעידות על שרירות, או פגם חמור אחר בהפעלת שיקול הדעת המינהלי, אשר יהיה בו כדי להביא למסקנה שלא יתקיים שימוע בנפש חפצה.

5. בחינת הנסיבות בעניינו של הנאשם, באספקלריה של הכללים דלעיל, ועל פי דוקטרינת הבטלות היחסית,



מביאה למסקנה כי נפל פגם, אולם התנהלות הרשות המינהלית אינה כזו אשר מביאה למסקנה כי יש להפעיל את הסעד הקיצוני מבין האפשריים, של ביטול האישום.

המאשימה פעלה כדי לאפשר לנאשם לממש את זכות השימוע. פעולת המאשימה לצורך זה מעידה כי אכן היו רצון ונכונות של ממש לאפשר הגשת בקשה לשימוע וקיומו. לכשחזרו מכתבי היידוע אשר נשלחו, לא הרפו ב"כ המאשימה, ופעלו לביצוע מסירה אישית של מכתב היידוע באמצעות המשטרה, ולבסוף, צלחה המסירה.

עולה כי אי מתן תשובה לבקשת ב"כ הנאשם אשר נשלחה בדואר אלקטרוני, לקיים שימוע, אינה נובעת מהעדר נכונות לקיימו, אלא נובעת היא מתקלה אדמיניסטרטיבית שמקורה בטעות אנוש.

אכן כתוצאה מטעות אנוש זו, נפל פגם, ונפגעה זכותו המהותית והחשובה של הנאשם לקיים שימוע בטרם הגשת כתב אישום. ואולם, התנהלות ב"כ המאשימה, ובחינת הנסיבות של מקרה זה והסיבה לפגיעה בזכות הנאשם, מביאה למסקנה כי הפגם אינו נובע מהפעלת שיקול דעת פסול, אינו נובע משרירות, חוסר תום לב או פעולה אשר יכול ויהיה בה כדי להעיד על חשש שמע שימוע אשר יערך כעת לא יהיה בנפש חפצה.

מובן כי הדרך הנכונה, הראויה, ואשר קבועה בדין הינה לקיים שימוע מראש ולא בדיעבד. ואולם, לא בכל מקרה יש להורות על ביטול כתב האישום. סעיף 149(10) לחסד"פ מאפשר סעד זה, אך יש לשמור אותו למקרים קיצוניים, ואין זה המקרה.

אשר לטענה בדבר הצורך ב"חינוך" המערכת והרתעה מפני רמיסה עתידית של זכויות נאשמים, אינני מוצא, מהתנהלות ב"כ המאשימה כי נדרש ה"חינוך" הנטען. כמפורט לעיל ב"כ המאשימה פעלו וביצעו את הנדרש מחובת היידוע, על מנת לאפשר הגשת בקשה לשימוע, ומקור הפגיעה בזכות השימוע הינו בטעות ולא בהפעלת שיקול דעת מינהלי פסול.

לאחר בחינת מכלול הנסיבות, המסקנה הינה כי אין מקום להורות על ביטול כתב האישום, וכי ניתן לקיים שימוע גם בדיעבד.

לאור כל האמור, העתירה לביטול כתב האישום נדחית.

ההחלטה תישלח לצדדים.

ניתנה היום, א' תמוז תשפ"ב, 30 יוני 2022, בהעדר הצדדים.