



ת"פ 9041/05/20 - מדינת ישראל נגד אדריס פרננדו לוי, רוחר לוי פנדורו

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 9041-05-20 מדינת ישראל נ' לוי ואח'

בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה מנחם מזרחי
מאשימה: מדינת ישראל באמצעות עוה"ד הדס פרידמן, עוה"ד מעין
דואק, ועוה"ד הדס שלמה
נגד
נאשמים: 1. אדריס פרננדו לוי באמצעות עוה"ד אריאל פיצ'וטקה
2. רוחר לוי פנדורו

החלטה - בעניינו של נאשם 1

בקשה לביטול כתב-האישום כנגד נאשם 1, נוכח טענה מקדמית לפיה הפרה המאשימה את זכות הנאשם לקיום שימוע בטרם יוגש כנגדו כתב-אישום.

א. כתב-האישום:

כנגד הנאשמים הוגש כתב-אישום המייחס להם עבירה של תקיפה וחבלה ממשית על-ידי שניים או יותר, לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

בהתאם לעובדות כתב-האישום, נטען שבבילילה שבין 11-12.07.19 נכחו הנאשמים והמתלונן במסיבה בחנות "פיצה דומינו" ברחוב הרצל בעיר רמלה.

נטען, כי בנסיבות המתוארות, יצא המתלונן מהמקום, כשהוא תחת השפעת אלכוהול וניגש להיכנס למונית.

על רקע שאינו ידוע למאשימה, ניגשו הנאשמים, כשהם תחת השפעת אלכוהול, אל המתלונן.

נאשם 1 הכה את המתלונן באמצעות מרפקו ונאשם 2 דחף את המתלונן והפילו על הרצפה.

בהמשך, בעטו הנאשמים במתלונן בעודו שכוב על הרצפה.

כתוצאה מהאירוע, נגרמו למתלונן חבלות בדמות פצע שפשוף רחב בחלק הימני של פניו עם המטומה באזור זיגומה ומתחת לעין ימין, רגישות בצלעות ובבטן השמאלית התחתונה, ושפשוף שטחי ליד מרפק ימין.



נטען כי בגין חבלות אלו נזקק המתלונן לטיפול רפואי במחלקה לרפואה דחופה בבית-החולים. כמו כן, נטען כי כתוצאה מהאירוע נשברו למתלונן 3 שיניים עליונות והוא נדרש לטיפול שיניים משקמים.

ב. טענות הצדדים:

במסגרת דיון שנערך ביום 29.12.20, הציג נאשם 1 טענה מקדמית, שלפיה יש לבטל את כתב-האישום בשל כך שכתב-האישום הוגש ללא מתן אפשרות נאותה לביצוע שימוע בהתאם לדין.

הנאשם 1 טען, כי לפי כתב-האישום העבירה **בוצעה ביום 12.07.19, וכי ביום 29.07.19 נשלח מכתב יידוע לכתובת הרקפת כניסה 2 רמלה, ללא ציון מספר בית, אלא כל מה שצוין הינו הרקפת 2.**

הנאשם 1 טען כי בשל כך חזר מכתב היידוע.

הנאשם 1 הוסיף כי הכתובת הרשומה במשרד הפנים היא כתובת אחרת, אך הנאשם 1 גר ברחוב הרקפת 2 - לא כניסה 2, אלא בבית מספר 2.

הנאשם טען כי המשטרה הגיעה לביתו, כי הוא אדם ללא עבר פלילי, וכי ברגע שנודע לו אודות המתואר, הוא הגיע מיד לתחנת המשטרה.

עוד נטען כי שני הנאשמים אינם דוברים עברית, על כן, גם אם היה מתקבל מכתב היידוע, הנאשמים לא היו מבינים דבר, שהרי המכתב הינו בשפה העברית.

בנוסף, הנאשם 1 טוען, כי על אף העובדה שחוק סדר הדין הפלילי קובע שאין חובה לקבל אישור מסירה, על המאשימה לנהוג בצורה סבירה, קרי, היה עליה לבדוק האם המכתב חזר, וככל שהדבר קרה, לשלוח לכתובת אחרת, כפי שרשום במשרד הפנים, ולחלופין ליצור קשר טלפוני עם הנאשם או ליצור עמו קשר בדרך אחרת.

הנאשם 1 טען כי מדובר בפעולות פשוטות, שהמאשימה יכולה לבצע, וכי הפסיקה קבעה שבמצבים כאלה יש לבטל את כתב-האישום, ורק במקרים חריגים לבצע שימוע בדיעבד.

הנאשם 1 טען כי לא ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב-האישום, וכי כל הצדדים בפרשה היו תחת השפעת אלכוהול. לפיכך, ישנה חשיבות רבה לעריכת שימוע, וכי שימוע בדיעבד יוביל לפגיעה בנאשם.

המאשימה מסרה תגובתה, לפיה אין להורות על ביטול כתב-האישום בעניינו של נאשם 1.

המאשימה טענה, כי מתוך חומר החקירה, עולה שבחקירתו של נאשם 1, נרשם שכתובת מגוריו הינה "הרקפת כניסה 2". משכך, מכתב היידוע נשלח בדואר רשום לכתובת זו.

המאשימה טענה כי לימים, כך מסתבר, שאין המדובר ברחוב הרקפת כניסה 2, אלא ברחוב הרקפת בית מספר 2, ומשכך, מכתב היידוע חזר ללא מסירה.

נטען כי מדובר בפגם שנעשה בתום-לב, ללא כל כוונה לשלול מן הנאשם את זכות היידוע.



המאשימה הוסיפה כי היא המתונה מעבר ל-30 ימים, ורק לאחר-מכן הוגש כתב-האישום, כאשר המאשימה סברה שעמדה בנטל המוטל עליה.

המאשימה טענה, כי אין המדובר בפגם שיש בו כדי להוביל לביטול כתב-האישום, אלא, לכל היותר, יש לערוך שימוע בדיעבד, כפי שכבר הוצע לנאשם, וכי המאשימה הצהירה שתעשה זאת באופן קשבת ובנפש חפצה, כאילו כתב-האישום לא הוגש.

באשר לטענתו של הנאשם 1, לפיה מכתב היידוע חזר, המאשימה טענה כי על-פי סעיף 60א(ג) לחוק סדר הדין הפלילי, שליחת הודעה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין, גם בלא חתימה על אישור מסירה. משכך, הרי שלא מוטלת על המאשימה החובה לוודא כי הדואר הרשום אכן נמסר לנמען.

ביחס לטענת הנאשם 1, כי אינו דובר השפה העברית, שגם אם היה מקבל את מכתב היידוע, הוא לא יכול היה להבין את תוכנו, המאשימה טענה שהיא איננה מחויבת לשלוח את מכתב היידוע בשפה אותה דובר הנאשם, ועל-כן, לא נפלה כל תקלה בשליחה המכתב בשפה העברית.

המאשימה מוסיפה כי החלטת "דוקטרינת הבטלות היחסית" בנוגע לפגם בהתנהלות הרשות, תעשה תוך בחינת הנסיבות הפרטניות של המקרה, התנהגות הצדדים, חומרת הפגם, הפגיעה שתיגרם וכיוצא באלה.

בעניינו, המאשימה טוענת, כי אין מדובר בפגם של ממש, שכן **מדובר בטעות שנעשתה בתום לב, לאור טעות בכתובתו של הנאשם, אשר נמסרה על-ידו במהלך החקירה.**

עוד נטען כי לאור עניינו וחומרתו של כתב-האישום, קיים אינטרס ציבורי בהגשת כתב-האישום ומשכך, אין מקום להורות על ביטול כתב-האישום.

המאשימה מוסיפה, כי לאור נסיבות המקרה, בשים לב לאיזון הראוי בין אי קיום זכות שימוע בשל טעות בתום לב לבין האינטרס הציבורי, נוטה הכף לטובת האינטרס הציבורי, ולפיכך, עריכת שימוע בדיעבד תרפא את הפגם שנוצר.

ג. דיון:

הוראות סעיף 60א. לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, מחייבות את רשויות התביעה לשלוח מכתב יידוע לחשוד על-כך שהועבר חומר החקירה בעניינו לתובע, ובהתאם לכך נבחנת האפשרות להעמידו לדין.

סעיף 60א. קובע:

(א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך.

(ב) בהודעה תצוין כתובתה של רשות התביעה שאליה ניתן לפנות בכתב לבירורים ולהצגת טיעונים.

(ג) נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה.



(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב-אישום, או מהגשת כתב-אישום בעבירה פלונית; פרקליט המדינה, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי העניין, רשאים להאריך את המועד האמור.

בהתאם ללשון הסעיף, תכליתו של מכתב היידוע הוא לעדכן את החשוד שחומר החקירה בעניינו הועבר מהגוף החוקר אל רשויות התביעה, ועתה נבחנת האפשרות להגיש כנגדו כתב-אישום.

יש הסוברים כי מדובר בפגם העולה עד כדי ביטול כתב-האישום, ויש הסוברים כי במסגרת דוקטרינת הבטלות היחסית, אין מקום להורות על ביטול כתב-האישום, ולכל היותר, יש לאפשר לנאשם זכות שימוע בדיעבד.

אני סבור כי אין מקום לקבוע מדיניות שיפוטית גורפת לכלל המקרים, וכי נוכח היעדר קביעה חד-משמעית בסוגיה זו, אין בהחלטה כזו או אחרת בכדי לקבוע מסמרות.

יש לשקול מהי מידת הפגם שנפל במעשיה של המאשימה, כרשות מנהלית. ככל שמידת הרשלנות של המאשימה גבוהה יותר, כך תהיה נטייה לקבוע כי יש מקום להורות על ביטול כתב-האישום. לעומת זאת, ככל שמידת הרשלנות נמוכה יותר, הדבר לא יוביל לבטלות מעשה הרשות, אלא ניתן יהיה להורות על ריפוי הפגם, בעניינו, בדרך של שימוע בדיעבד.

במקרה זה, באתי אל המסקנה, כי במקרה זה, בשים לב לנסיבותיו, אין להורות על ביטול כתב-האישום, אלא במסגרת דוקטרינת הבטלות היחסית, יש לאפשר למאשימה לערוך שימוע בדיעבד.

אבאר דבריי:

אין חולק כי מטרתו של סעיף 60א' לחוק סדר הדין הפלילי היא לתת לחשוד הזדמנות להציג גרסתו וטענותיו בפני התביעה במטרה להניא אותה מההחלטה להגיש כנגדו כתב-אישום.

בדברי ההסבר לתיקון הצעת החוק צוין: "ההחלטה להעמיד אדם לדין, ובעיקר לגבי עבירות חמורות, היא החלטה רבת משמעות. בחברה שאנו חיים בה, די בכתב אישום לבטח בעבירות חמורות, כדי לפגוע פגיעה קשה בנאשם. מסיבה זו מוצע להעניק זכות שימוע למי שמרגע ההכרעה בעניינו ישתנה מעמדו בציבור" (הצעת חוק 2242, תיקון 26 תשנ"ט 1999).

חשיבות זכות השימוע נדונה רבות בפסיקה. נקבע, כי בגדר השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח טענותיו במלואן ועל הגורם המחליט להאזין בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש. זוהי זכות הטיעון שהיא מן הזכויות היסודיות במשפטנו. היא נמנית עם עקרונות הצדק הטבעי וקשורה בטבורה לחובת ההגינות השלטונית. [ראו בג"ץ 554/05 **רס"ר אשכנזי נגד מפכ"ל המשטרה** (08.09.05)].

בע"פ (מחוזי י-ם) 30541/06 **מדינת ישראל נגד יצחק בן אברהם כהן** (25.02.05), צוין כי בהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, פגם בהחלטה מנהלית 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.



בית-המשפט המחוזי סבר כי השאלה שבמוקד המחלוקת היא האם לצורך השימוע המאוחר מוצדק לבטל את האישום, או שמא ניתן לקיים שימוע הוגן וענייני מבלי לבטל את האישום תוך עיכוב מתן תשובת הנאשם לאישום עד לסיום השימוע. נקבע כי איזונם של כל השיקולים הרלבנטיים מביא למסקנה, כי ניתן לרפא את הפגם של הפרת חובת היידוע בעריכת **שימוע מאוחר** מבלי שיהיה צורך בביטול האישום.

עוד נקבע כי כאשר מחמת תקלה הופרה חובת היידוע, וכפועל יוצא נפגעה זכות השימוע, יש בשימוע מאוחר, אף אם כתב-האישום נותר תלוי ועומד, משום מתן הזדמנות לחשוד להשמעת טיעוניו בנדון, ואם ישכנע את רשות התביעה שלא היה מקום להגיש נגדו כתב-אישום, חזקה שזו תחזור בה מהאישום בהקדם.

מנגד, בתפ"ח (ת"א) 1199/05 **מדינת ישראל נגד פולנסקי** (03.01.17), נקבע כי יש הבדל גדול בסטטוס של נחקר וחשוד לעומת סטטוס של נאשם. כמו כן יש חשש שהמאשימה "תינעל" על עמדותיה כפי שהוצגו בכתב-האישום ובחינת טענותיו של הנאשמת לא תעשה באותה מידה של פתיחות שהייתה נעשית במקרה שטרם הוגש כתב אישום וגבושה עמדת המאשימה.

ניסיון החיים מלמד שלאחר שהרשות קיבלה את ההחלטה, קשה יותר לשכנע בכיוון ההפוך. לעיתים היא "ננעלת", ולעיתים תתקשה הרשות המחליטה "להודות בטעות". [בג"ץ 3379/03 **אביבה מוסטקי נגד פרקליטות המדינה** (18.03.04)].

עוד נקבע כי מן הראוי, שהמאשימה תפנים חובה זו ותתייחס אליה כאל זכות יסוד מהותית של נחקר, כדי למנוע הישנותם של מקרים אלו בטרם הגשת כתב אישום, במקום לטעון אחר-כך שלא נגרם עיוות דין לנאשם בעריכת שימוע בדיעבד. מדובר בהיפוך סדרי השמיעה וההחלטה ובכך, למעשה, מרוקנת מתוכן, לפחות בחלקה, ובמשמעותה המקורית, זכות השימוע, שהיא זכות יסוד.

בתפ"ח (מחוזי ת"א) 1138/05 **מדינת ישראל נגד יעקב ארד** (08.02.07), נקבע כי ניתן לתקן ואף "לרפא" את הפגם של אי קיום חובת השימוע בעריכת שימוע בדיעבד. יחד עם זאת, אין הדבר רצוי. על בית-המשפט לבחון את נסיבות המקרה, את התנהגות הצדדים, הפגיעה שתיגרם להם או לאינטרס הציבורי, ועליו לשאול האם ניתן לתקן ולרפא את הפגם שנפל, האם ייגרם לנאשם עיוות דין ותיפגע הגנתו מול הפגיעה שתיגרם למאשימה ולאינטרס הציבורי. במקרה זה, בית-המשפט סבר כי יש להורות על ביטול כתב האישום. בין היתר משום שלנאשם לא בוצע כלל שימוע, והוא הפך מחשוד לנאשם בלא שניתנה לו הזדמנות של ממש לשכנע את המאשימה שלא להגיש כנגדו כתב אישום, או להגיש כנגדו כתב אישום פחות חמור.

כפי שציינתי לעיל, ונוכח היעדר פסיקה חד משמעית ומנחה של בית-המשפט העליון, כאשר ניתנות בבתי משפט השלום ובבתי המשפט המחוזיים החלטות סותרות, אין באמור לקבוע מסמרות באשר לתוצאה הראויה בכל מקרה של אי-מתן זכות שימוע, אלא נראה כי יש לבחון כל מקרה ונסיבותיו ולשקול את מהות העניין, השלכות הפגם, היכולת לתקן את הפגם, תוצאות הפגם וכיוצא באלה.

ראשית, בעניינו, אין חולק כי בהתנהלות התביעה נפל פגם. ההחלטה בזכות השימוע לחשוד בפלילים נובעת מתוך ההכרה כי החלטה על הגשת כתב-אישום הינה רבת משמעות לגבי החשוד, פוגעת בו ובשמו הטוב, ומשנה את מעמדו בעיני הציבור. יחד עם זאת, **איני סבור כי בנסיבות המקרה יש בפגם זה בכדי להוביל לביטול כתב-האישום**.



אציין כבר עתה, כי ראוי היה שהמאשימה תנהל מעקב אחר המצאת מכתבי היידוע. התנהלותה הנוכחית של התביעה בעניין זה גובלת בקלות ראש וחוטאת לחובתה האמיתית, מעשית, לידע את החשוד על החשדות נגדו ובזכותו של החשוד לשימוע.

יחד עם זאת, חומרת הפגם איננה גבוהה, משום שבמקרה זה מכתב היידוע אכן נשלח, והתקלה מקורה בסברה בתום לב של התביעה, כי כתובת הנאשם הינה כפי שציין בחקירתו - הרקפת כניסה 2, רמלה.

בהתאם להנחיית פרקליט המדינה בדבר הליכי יידוע ושימוע בהליכים פליליים, ייתכנו מקרים חריגים שבהם תמצא הצדקה לקיים שימוע אף לאחר הגשת כתב-אישום. כך לדוגמה, כאשר לא קיים שימוע בשל תקלה או כאשר מדובר בנאשם שהיה עצור בעת הגשת כתב-האישום, אך נמצא טעם של ממש לקיים שימוע מאוחר בעניינו (ראו הנחיית פרקליט המדינה, הנחיה מס' 14.21 - הליכי יידוע ושימוע בהליכים פליליים).

בסעיף 59. להנחיה נקבע כי כאשר נמצאה הצדקה לקיים שימוע לאחר הגשת כתב-אישום, יעשה הדבר בנפש חפצה ומתוך פתיחות לשקול טענות הנאשם ואף ניתן לחזור מכתב-האישום, ככל שימצא בטיעוני הנאשם הצדק לכך.

בבג"ץ 5065/10 **לינדה סאלם נגד פרקליטות מחוז דרום ואח'** (19.07.10), נקבע כי אכן קיים הבדל בין שימוע הנערך לחשוד בטרם הגשת כתב-אישום, לבין שימוע הנערך לנאשם לאחר הגשת כתב אישום. ואולם, יש לצפות מרשויות התביעה כי ישמעו את טענות העותרת בפתיחות מלאה כך שהליך השימוע לא יהיה בגדר הליך סרק.

שנית, הנאשם 1 מסר בחקירתו את הכתובת אליה נשלח מכתב היידוע. גם אם הסתבר בדיעבד כי הכתובת שנמסרה איננה מדויקת, שעה שהמאשימה שלחה את מכתב היידוע לכתובת אותה ציין הנאשם בחקירתו, היא ביצעה את המוטל עליה בהתאם למצוות החוק.

בנוסף, הוראות לשון סעיף 60א. (ג) לחוק סדר הדין הפלילי קובעת כי במידה ונשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה. קרי, המחוקק קבע כי המאשימה איננה חייבת לוודא שניתנה חתימה בדבר אישור מסירה.

שלישית, אני סבור כי יש לנהוג במשורה בקביעת אמת מידה מחמירה אשר מוטלת על המאשימה, שעה שהנאשם 1 הוא שציין בחקירתו את הכתובת אליה המאשימה שלחה את מכתב היידוע.

אין חולק כי הפרת חובת היידוע פוגעת בזכותו של הנאשם 1 לעריכת שימוע בעניינו, וכי הסעד הראוי בראש ובראשונה הינו מתן אפשרות לשימוע מאוחר.

כאשר אני בוחן את מכלול הנסיבות, בשים לב לחומרת ההפרה של חובת היידוע, הנזק הנסוב לנאשם 1, ומנגד, הפגיעה באינטרס הציבורי אם יבוטל כתב-האישום עד למיצוי הליך השימוע, אני סבור שאיזון כלל הנסיבות מוביל למסקנה כי ניתן לרפא את הפגם של הפרת חובת היידוע בעריכת שימוע מאוחר, וזאת ללא צורך בביטול כתב-האישום.

רביעית, הנאשם טען כי לא ביצע את המיוחס לו, וכי יש עדים התומכים בגרסתו.

בהקשר זה, אני סבור כי המאשימה הינה רשות מנהלית מקצועית, היא תשמע את הנאשם 1 בנפש חפצה, בית-המשפט יאפשר לכך את הזמן הדרוש, וחזקה שניתן לרפא את הפגם בעריכת שימוע מאוחר.



אם המאשימה תסבור לאחר עריכת שימוע בדיעבד והצגת טענותיו של הנאשם 1, לרבות העדים התומכים בגרסתו, כי יש בטיעונו בכדי לשנות את ההחלטה, אזי תתקבל החלטה עניינית לפיה יש לחזור מן האישום.

חמישית, הנאשם טען כי הוא אינו דובר השפה העברית, ולפיכך, גם אם היה מקבל את מכתב היידוע, הוא לא יכול היה להבין את תוכנו.

אני סבור כי אין לקבל טענה זו. הוראות סעיף 60א. לחוק סדר הדין הפלילי אינן מטילות חובה להתאים את מכתב היידוע בהתאם לשפה אותה דובר הנאשם. יתר על כן, אין מקור חקיקתי או משפטי אשר מטיל חובה זאת על המאשימה.

נוכח זאת ולאור האמור לעיל, כל עוד מעוכב ההליך המשפטי, לשם עריכת שימוע בדיעבד, אינני סבור כי מדובר בפגם מהותי אשר יש בו, בנסיבות המקרה, להוביל לפגיעה באינטרס הנאשם, באופן המצדיק את ביטול כתב-האישום.

ד. תוצאה:

אני דוחה את הבקשה לביטול כתב-האישום בפאת היעדר קבלת מכתב היידוע, אולם על המאשימה לאפשר לנאשם לממש את זכותו לשימוע בדיעבד בלב פתוח ובנפש חפצה.

ניתנה היום, ח' שבט תשפ"א, 21 ינואר 2021, בהעדר
הצדדים.