

## ת"פ 19878/04/17 - מדינת ישראל נגד חיים עזרא

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 19878-04-17 מדינת ישראל נ' עזרא  
תיק חיצוני: 152106/2017

בפני מאשימה נגד נאשם  
כבוד השופט, סגן נשיאה חגי טרסי  
מדינת ישראל  
חיים עזרא  
ע"י ב"כ עו"ד סיוון כהן

### החלטה

בפתח ישיבת המענה מיום 17.9.17 העלתה ב"כ הנאשם מספר טענות מקדמיות, המצדיקות לטעמה את ביטול כתב האישום. טענתה העיקרית נגעה להפרת הוראות סעיף 60 א' לחסד"פ על ידי המאשימה. בנוסף העלתה טענות באשר לתוקפן של כל אחת מהעבירות שיוחסו לנאשם, כמפורט בפרוטוקול הדיון הנ"ל. ב"כ המאשימה ביקשה שהות על מנת להגיב לטענות בכתב, ומשהוגשה התגובה הנ"ל בשלה העת למתן ההחלטה. כפי שיובהר בהמשך, די בבחינת הטענה בנוגע להפרת חובת היידוע וזכות השימוע על מנת להצדיק במקרה זה את ביטול כתב האישום, ועל כן לא מצאתי מקום להתייחס לטענות הנוספות, וזאת מבלי להקל ראש במפורט בהן. להלן יובאו נימוקיי.

ביום 12.4.17 הוגש נגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירות של הטרדה באמצעות מתקן בזק - עבירה על סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים) והפרת צו בימ"ש שנועד להגן על אדם - עבירה על סעיף 287 (ב) לחוק העונשין. בעוד העבירה על חוק התקשורת הנה עבירה מסוג עוון, הרי שלצד העבירה על חוק העונשין קבוע עונש מאסר למשך 4 שנים, ועל כן מדובר בעבירה מסוג פשע, כך שחלה עליה הוראת סעיף 60א(א) לחסד"פ לפיה על רשות התביעה אליה הועבר חומר החקירה לשלוח לחשוד הודעה על כך, אלא אם החליט ראש היחידה כי קיימת מניעה לכך. להודעה זו חשיבות רבה שכן בעקבות קבלתה רשאי החשוד לנצל את זכות "השימוע" המעוגנת בסעיף 60א(ד) לחסד"פ, כלומר הזכות לפנות למאשימה, עובר להגשת כתב האישום, בבקשה מנומקת להימנע מהגשת כתב אישום.

במקרה שלפני, אין מחלוקת בין הצדדים על כך שעובר להגשת כתב האישום לא נשלחה הודעת יידוע ואף לא התקיים הליך "שימוע". על פי המפורט בתגובת המאשימה, הוגשה התלונה נגד הנאשם ביום 6.4.17 ואילו כתב האישום הוגש ביום 12.4.17. בתווך שבין שני המועדים הללו, שוחרר הנאשם ממעצר ושהה בתנאים מגבילים הכוללים "מעצר בית מלא" בפיקוח וערבויות כספיות. לפיכך, בעת הגשת כתב האישום לא התקיים הסייג הקבוע בסעיף 60א(ז) לחסד"פ אשר פוטר את התביעה ממשלוח מכתב יידוע לחשוד המוחזק במעצר בעת הגשת כתב האישום, ובהעדר החלטה על קיומה של מניעה למשלוח מכתב יידוע, מחויבת הייתה המאשימה לשלוח את המכתב ולאפשר קיום הליך השימוע הקבוע בחוק. המאשימה מכירה במצב המשפטי הנ"ל ומסבירה בתגובתה כי ההודעה לא נשלחה מחמת "טעות". אף

על פי כן עותרת המאשימה שלא לבטל את כתב האישום, ובהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית להסתפק בסעד מתון יותר לתיקון הפגם, בהתחשב בכלל נסיבות המקרה.

אכן כדבר שבשגרה מפעילים בתי המשפט את תורת הבטלות היחסית בבואם לבחון את עוצמת הפגם שנפל בהתנהלות התביעה ואת הסעד שראוי להעניק לנפגע בעטיו, תוך מתן משקל לכלל נסיבות המקרה, כמצוות בית המשפט העליון בע"פ 1053/13 הייכל נ' מ"י (23.6.13):

**"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, החלת 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..." (השוו גם: ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (1) 816, 793 (1996); רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה (4) 684, 673 (2001)). כזו היא החלטת תובע בדבר העמדה לדין."**

על יסוד עקרונות אלה דחה בית המשפט העליון בעניין הייכל את טענת העורר כי קיום הליך השימוע לאחר הגשת כתב האישום פגע בזכויותיו באופן המצדיק ביטול כתב האישום וניהול ההליך מראשיתו. על יסוד אותם עקרונות אף התאימו לא פעם הערכאות המשפטיות השונות את הסעד שהוענק לנאשם, לעוצמת הפגם שנפל בהתנהלות התביעה, ונמנעו מביטול כתב האישום, וזאת במגוון רחב של סיטואציות עובדתיות, כגון משלוח מכתב יידוע לכתובת שגויה או חלקית, העדר הנמקה מפורטת של החלטות פטור מחובת היידוע או השימוע וכיוצא באלה (ראו למשל ת"פ (מחוזי י-ם) 17677-05-13 מ"י נ' אדקיק (15.9.13), ת"פ (מחוזי ב"ש) 8303/09 גבאי נ' מ"י (23.5.10), ת"פ (מחוזי י-ם) 2689-03-11 מ"י נ' סלאימה (13.7.11), ת"פ (שלום ת"א) 52161-11-12 מ"י נ' לביא (10.3.13), ת"פ (שלום ב"ש) 15074-10-11 מ"י נ' חוטה (17.1.12) וכן החלטתי בת"פ (שלום נתניה) 9684-02-10 מ"י נ' כהן (5.7.10)).

יחד עם זאת, הכלל הוא כי את זכות השימוע זכאי החשוד לממש בטרם הוגש כתב האישום, ומבלי שצילו של זה מעיב עליו. עמד על כך בית המשפט העליון בבש"פ 984/10 פלוני נ' מ"י (25.2.10):

**"זכות השימוע נתונה לחשוד בשלב שבו טרם הוגש נגדו כתב אישום, ולא לאחר הגשתו. אין דומה שימוע ביחס לכתב אישום שטרם הוגש, לשימוע הנערך לאחר הגשתו. אין דומה שימוע לפני מעשה, לשימוע בדיעבד, בעוד כתב אישום תלוי ועומד."**

לפיכך, כאשר מדובר בהפרה בוטה ונטולת כל הצדקה של חובת היידוע ושל זכות השימוע, ראוי יהיה לבכר מתן הסעד

של ביטול כתב האישום וקיום הליך השימוע כדין, מבלי שכתב אישום תלוי ועומד נגד הנאשם, על פני קיום שימוע בדיעבד כשכתב האישום תלוי ועומד. מסקנה זו מתחייבת הן על מנת שלא לפגוע בהליך ההוגן ובזכויות החשוד, כפי שהותוו בהוראות החוק, והן על מנת להבהיר לתביעה כי עליה לפעול באופן מדוקדק על פי הנחיות המחוקק בבואה להפעיל את סמכות ההעמדה לדין, שלה השפעות קשות ומרחיקות לכת על הנאשם.

במקרה שלפני, הפרה המאשימה באופן בוטה את החובות שהוטלו עליה בהוראות סעיף 60א לחסד"פ. לנאשם לא נשלח כלל מכתב יידוע, ובהמשך לכך אף הוגש נגדו כתב אישום מבלי שניתנה לו האפשרות לקיים את הליך השימוע הקבוע בחוק. ככל שסברה התביעה כי קיימת מניעה למשלוח מכתב יידוע או כי קיימת הצדקה להגיש את כתב האישום ללא הליך שימוע, בשל קוצר הזמן או הרצון להאריך התנאים המגבילים, היה עליה לפעול במסגרת הסמכויות המוקנות לה בסעיפים 60א(א) או 60א(ה) לחסד"פ, ומשלא עשתה כן אין מקום לאפשר לה להעלות בדיעבד נימוקים מעין אלה, אשר היו עשויים להצדיק שימוש בסמכויות הנ"ל עובר להגשת כתב האישום. בפועל, התעלמה למעשה המאשימה במקרה זה מזכויות הנאשם ומחובותיה החקוקות, ועל כן אין מנוס אלא להשיב את מצב הדברים לקדמותו, עובר להגשת כתב האישום, על מנת שההליך ינוהל כדין.

עוד אציין, מבלי להקל ראש במפורט בכתב האישום, כי אין מדובר בעבירות מרף החומרה הגבוה ונראה כי האינטרס הציבורי הכולל מצדיק במקרה זה דווקא הקפדה יתירה על קיום חובותיה החוקיות של המאשימה, ומתן סעד מלא בגין הפרתן. בשולי הדברים אף יוער כי בשים לב לטענות הנוספות שהעלתה הסנגורית המלומדת, ומבלי לקבוע מסמרות, קיימות במקרה זה טענות כבדות משקל אשר ראוי יהיה שייבחנו בקפידה עובר לקבלת החלטה מחודשת בדבר הגשת כתב אישום, ומכאן אף חשיבותו היתרה של קיום הליך שימוע כדת וכדין.

**לאור כל האמור לעיל, אני מורה על ביטול כתב האישום.**

**מועד הדיון הקבוע ליום 5.11.17 - מבוטל.**

**העתק יועבר לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, ט' חשוון תשע"ח, 29 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.