

## ת"פ 28370/06/13 - מדינת ישראל נגד אשר אואקנין

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 28370-06-13 מדינת ישראל נ' אואקנין  
תיק חיצוני: פמ"מ 06/5126/10

בפני	כב' השופט ד"ר עמי קובו
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	אשר אואקנין

ב"כ המאשימה: עוה"ד ליטל גלעד שיר וגבי פאר

ב"כ הנאשם: עוה"ד דורון ברזילי, עדי ניב ורעיה לאלזר

### החלטה

#### **רקע**

1. לפניי בקשה לביטול כתב אישום בטענת הגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**").
2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו עבירות של החזקת מאגר מידע, זיוף בכוונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות, שימוש במסמך מזויף, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, תשלום דמי התפקדות עבור אחר ועוד.
3. לטענת ב"כ הנאשם, עוה"ד דורון ברזילי, עדי ניב ורעיה לאלזר, יש להורות על ביטול כתב האישום בשל התנהגות נפסדת של רשויות אכיפת החוק, במספר נושאים כמפורט להלן:
  - א. שתי יחידות משטרה שונות ביצעו את החקירה במקרה דנן.
  - ב. החיפוש שנערך בבית הנאשם היה בלתי חוקי.
  - ג. בנוגע לעבירה של שימוש במאגר מידע, הרי מדובר במאגר שהיה פרוץ לכל אזרח אשר היה יכול לגשת לאותו מאגר.
  - ד. הנאשם קיבל לביתו הודעה בדבר סגירת התיק מחוסר ראיות, חודשיים עובר להגשת כתב האישום.
4. המשיבה התנגדה לביטול כתב האישום. לעניין הטענה כי הנאשם קיבל לביתו הודעה בדבר סגירת התיק מחוסר ראיות חודשיים עובר להגשת כתב האישום, טענה המאשימה כי ביום 16.1.12 התקבלה החלטה בנוגע לתיק

פל"א 148401/08 (מחלק פשעים דן), לפיה נסגר התיק בעילת העדר ראיות מספיקות, למעט החשד הנוגע לעבירה של החזקת מאגרי מידע, לפיו הוחלט כי יבחן בנפרד, ביחד עם בחינת פל"א 258981/08, נשוא האישום השני בכתב האישום. בשל תקלה, עודכנה סגירת מלוא התיק בעילה של העדר ראיות מספיקות, לרבות לעניין עבירת החזקת מאגרי מידע.

5. בתגובת ההגנה, חזרה ההגנה על טיעוניה, והוסיפה טענות בנוגע להתנהלות המאשימה בקשר למסירת חומרי חקירה. ההגנה טענה כי משהודע לנאשם על סגירת התיק, שינה הנאשם מצבו לרעה, בכך שלא יכול היה לשמור חומרים ומסמכים לטובת הגנתו.

## דין והכרעה

6. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי אין מקום להורות על ביטול כתב האישום בטענת הגנה מן הצדק בשלב זה, וזאת מן הטעמים הבאים:

7. בכל הנוגע לטענה לפיה שתי יחידות משטרה היו מעורבות בחקירת הפרשה, הרי שאין בכך כדי להקים טענת הגנה מן הצדק לנאשם. לנאשם אין זכות בדין שהחקירה בעניינו תנוהל על-ידי יחידה כזו או אחרת של משטרת ישראל, ולא שוכנעתי כי מעורבותן של שתי יחידות שונות פגעה באופן כלשהו בזכויות הנאשם, או נעשתה לשם התעמרות בו.

8. לעניין הטענות בדבר אי-חוקיות החיפוש והתפיסה, הרי שטענות אלה אינן מצדיקות את ביטול כתב האישום בטענת הגנה מן הצדק. לכל היותר, ואיני מביע דעה בשלב זה, עשויות טענות אלה להצדיק פסילת ראייה אשר הושגה בעקבות חיפוש בלתי חוקי, ככל שאכן החיפוש היה בלתי חוקי. גם אם נפלו פגמים בחיפוש במקרה דנן, לא שוכנעתי כי מדובר בפגמים בעוצמה כזו אשר יצדיקו את ביטול כתב האישום כליל, במובחן מסוגיית פסילת ראייה, אשר תיבחן בשלב המתאים בהליך.

9. לעניין הטענה שמאגר המידע היה פרוץ לכל אזרח, הרי שהעובדה שהיה ביכולתם של אחרים לעבור את העבירה, אינה מצדיקה את ביטול כתב האישום נגד הנאשם. ההגנה לא הוכיחה, וממילא לא הציגה ראיות, כי אחרים ביצעו בפועל את העבירה האמורה, ולא הוגש נגדם כתב אישום, באופן שעולה כדי אכיפה בררנית. יתר על-כן, המאשימה בתגובתה הפנתה לכתבי אישום בתיקים אחרים שבהם המאשימה אחרים במעשים דומים, כך שטענת האכיפה הבררנית לא הוכחה. לפיכך, בהעדר תשתית ראייתית לביסוס הטענה, דינה להידחות.

10. לעניין הטענה לפיה הנאשם קיבל לביתו הודעה בדבר סגירת התיק מחמת חוסר ראיות מספיקות, חודשיים עובר להגשת כתב האישום, סבורני כי יש בטענה זו ממש, ואולם אין בה כדי להצדיק את ביטול כתב האישום, כפי שיפורט להלן:

11. המבחנים המרכזיים לקבלת טענת הגנה מן הצדק נקבעו, עוד טרם חקיקת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005):

"שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: **בשלב הראשון** על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. **בשלב השני** על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות... **בשלב השלישי**, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו

לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום."

(ההדגשה אינה במקור - ע.ק.).

12. יישום המבחנים האמורים למקרה דנן, מעלה כי התקיימו רק בחלקם המבחנים לקבלת טענת הגנה מן הצדק. **בשלב הראשון**, סבורני כי נפלה תקלה בהתנהלות המאשימה בכך שנשלחה הודעה שגויה לנאשם בדבר סגירת תיק החקירה אשר נוגע לאישום הראשון. שליחת הודעה לחשוד בדבר סגירת תיק, ולאחר מכן הגשת כתב אישום נגדו בגין אותו מעשה גורמת לנאשם עוגמת נפש רבה, ופוגעת בציפיה הסבירה שלו שלא יוגש נגדו בעתיד כתב אישום בגין אותו מעשה. במאמר מוסגר אציין, כי אין זה המקרה הראשון שבא בפניי בעת האחרונה, שבו נשלחה לאדם הודעה שגויה בדבר סגירת תיק, ומן הראוי שהמאשימה תיתן דעתה לנושא, לבל יישנה (ר' ת"פ 62331-12-12 **מדינת ישראל נ ג דשטיין** (החלטה מיום 30.1.14)). **בשלב השני**, המסקנה היא כי בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגם האמור, בוודאי שבהצטרף ליתר טענות ההגנה המפורטות לעיל, יש משום פגיעה מסוימת בתחושת הצדק וההגנות, ואולם אין המדובר בפגיעה חריפה. זאת בפרט לאור הסברי המאשימה, לפיהם ההחלטה הייתה שלא לסגור את התיק בכל הנוגע לעבירה של החזקת מאגר מידע, ורק בשל תקלה עודכנה סגירת מלוא התיק, לרבות לעניין החזקת מאגר המידע. מדובר בתקלה שהיא טכנית בעיקרה מצד המאשימה, ולא בתקלה שנוגעת לעצם הפעלת שיקול הדעת של המאשימה. **בשלב השלישי**, סבורני כי ניתן לרפא את הפגם באמצעי מתון ומידתי יותר מאשר ביטול כליל של כתב האישום. בשלב זה מובן הדבר שעומדת לנאשם חזקת חפות מלאה, ואולם אם יורשע הנאשם בדין בסופו של ההליך, הרי שיהיה מקום לשקלל את הפגם האמור במסגרת שיקולי הענישה. עוצמת הפגם האמור לעיל, אינה מצדיקה את הסעד של ביטול כתב האישום.

בכל הנוגע לטענת ההגנה לפיה הנאשם שינה מצבו לרעה בעקבות ההודעה, הרי שטענה זו נטענה בעלמא, ולא הובאו ראיות להוכחתה.

13. בפרשה דומה קיבל בית-המשפט המחוזי בתל-אביב את ערעור המדינה על החלטת בית-משפט השלום לבטל כתב אישום, בנסיבות שבהן הוגש כתב אישום לאחר שנשלחה הודעה למתלוננים על סגירת התיק, ובדיעבד הוגש כתב האישום. בית-המשפט המחוזי קבע כי לא הייתה הצדקה לביטול כתב האישום. באותו עניין קבעה כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ברלינר בע"פ 545/98 **מדינת ישראל נ' פינקלשטיין** (9.3.98) את הדברים הבאים:

"אכן, פתיחת תיק מחדש לאחר שכבר נשלחו הודעות כדוגמת ההודעות בתיק הנוכחי, צריכה להיעשות בזירות הראויה, ודאי לא כדבר שגרתני ואני מוכנה לומר, כי הדבר יעשה רק מקרים הראויים. מן הראוי כי הגוף המוסמך (משטרה או פרקליטות) יבדקו עצמם היטב לפני שהם מודיעים על סגירת תיק, ועל אחת כמה וכמה לפני שהם מבטלים החלטה כזו.

אזרח רשאי לצאת מנקודת הנחה כי פרשיה הסתיימה, כאשר הוא מקבל הודעה מסוג זה שקיבלו המתלוננים."

14. דברים דומים נקבעו אף על-ידי כב' השופט ח' כהן תוך דחיית העתירה בבג"צ 57/64 **כהן נ' שר המשפטים**, פ"ד יח (2) 396 (1964) (בטרם קליטת דוקטרינת ההגנה מן הצדק למשפט הישראלי):

"אני מסכים - לא בלי צער - שדין העתירה להידחות. עוד ספטמבר 1962 נודע לו לעותר, ולו גם באורח בלתי פורמלי בלבד, שההליכים הפליליים שהחלו בהם נגדו במשטרה נפסקו ותיק המשטרה נסגר. אם כי לא היה בדבר הזה כדי להקנות לעותר זכות חוקית כלשהי שלא לעמוד עוד בפלילים בשל המעשה הנדון, הרי שמטבע הדברים הוא וממנהגו של עולם, שהעותר שש על מועקה זו שירדה מעליו ועל אימת הדין שהוסרה מלבו... מבחינת נאשם בפלילים, הרי בעיני פגיעה חמורה היא בזכויותיו הטבעיות, שלאחר שהוא כבר יצא מאפילת אימת הדין לאור השחרור וסגירת התיק נגדו,

שוב יחזרו לבטל כל אותו שחרורו ולהטיל עליו אימת הדין מחדש."

כאמור לעיל, העתירה נדחתה לגופה.

וראו גם ישגב נקדימון, **הגנה מן הצדק**, עמ' 279 ואילך (מהד' שנייה, 2009).

15. אף בנסיבות המקרה דנן, על אף הפגם האמור, אין מעשי הרשות מצדיקים את ביטול כתב האישום, ויהיה במקום ליתן לדברים משקל, אם יורשע הנאשם בדין, במסגרת שיקולי הענישה.

16. אשר על-כן, טענת ההגנה מן הצדק נדחית.

ניתנה היום, כ"ט אדר ב תשע"ד, 31 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.