

## ת"פ 41705/08/14 - מדינת ישראל-פמ"ד נגד ליאור כהן

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 41705-08-14 מדינת ישראל נ' כהן  
תיק חיצוני: 5887/14

בפני המאשימה נגד הנאשם  
כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו  
מדינת ישראל-פמ"ד ע"י ב"כ עו"ד דן תייר  
ליאור כהן ע"י ב"כ עו"ד יריב בן דוד

### החלטה

1. לפני בקשת הנאשם להורות על ביטול כתב האישום אשר הוגש כנגדו בהתבסס על הטענה כי המאשימה הפרה את זכות השימוע שלו ואת חובת היידוע שלה.

2. טענת ב"כ הנאשם, אשר הועלתה על פה בשני דיונים ובכתב, מקפלת בתוכה מספר טענות משנה. הטענה המרכזית של ב"כ הנאשם היא כי המאשימה קיצרה את פרק הזמן הקבוע בחוק לשם עריכת שימוע ללא נימוק משכנע לכך.

טענת משנה לטענה זו, היא שההחלטה על פרק הזמן לצורך פנייה לעריכת שימוע, התקבלה על ידי מי שאינו מוסמך לעשות כן ובניגוד לחוק.

טענה שלישית של ב"כ הנאשם היא, כי כתב האישום הוגש לבסוף עוד טרם חלף פרק הזמן המקוצר, אותו קבעה המאשימה, לצורך פניה לשימוע.

3. ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את טענת ב"כ הנאשם.

ב"כ המאשימה טענה כי הטעם שעמד מאחורי קיצור פרק הזמן לשם פניה לעריכת שימוע הוא הצורך ליצור רציפות של "התנאים המגבילים" שנקבעו בעניינו של הנאשם בשלב מעצר הימים.

ב"כ המאשימה הוסיף כי עו"ד נהון-אפרתי, אשר חתומה על מסמך היידוע מטעם הפרקליטות, במסגרתו קוצר פרק הזמן לפניה לשם עריכת שימוע, הוסמכה כדין לעשות כן, ובעניין זה צירף כתב הסמכה של פרקליט המדינה.

ב"כ המאשימה אישר כי כתב האישום הוגש בסופו של יום קודם חלף פרק הזמן לצורך עריכת השימוע,

ואולם לטענתו נוכח העובדה שהובהר לנאשם, אשר הגיע למשרדי המאשימה, לאחר מועד קבלת מכתב היידוע, כי בכוונת המאשימה להגיש כנגדו כתב אישום ביום הדיון שעתיד היה להתקיים ביום 28.8.14, ונוכח העובדה שחרף האמור הנאשם לא פנה בבקשה לערוך לו שימוע ואף לא התייצב לדיון שנערך ביום 28.8.14, אליו זומן כדיון, יש לדחות את בקשת הנאשם דנן.

ב"כ המאשימה הוסיף כי יש מקום לדחות את טענת הנאשם גם בשים לב לדוקטרינת הבטלות היחסית.

4. ב"כ הנאשם השיב לתגובת המאשימה וטען כי נימוקי המאשימה לקיצור פרק הזמן לעריכת שימוע לא הועלו על הכתב ב"זמן אמת".

עוד הוסיף ב"כ הנאשם כי דוקטרינת ה"בטלות היחסית" איננה בגדר "פתרון קסם", כל אימת שמועלת טענה מעין זו. ב"כ הנאשם טען כי יש לשמור השימוש בדוקטרינה זו למצבים בהם עלול להגרם נזק מביטול ההחלטה המנהלית, נזק אשר לא צפוי להתקיים במקרה דנן, היה ויבוטל כתב האישום.

5. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. סבורני כי הפגמים שנפלו בהתנהלות המאשימה הם לא משמעותיים, כי ניתנים הם לריפוי על פי דוקטרינת ה"בטלות היחסית" ואין בהם כדי להצדיק את ביטולו של כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם.

### שאלת הסמכות

6. סעיף 242 לחסד"פ קובע את סמכותו של פרקליט המדינה להעניק סמכות של פרקליט מחוז לפרקליט אחר מפרקליטות המדינה:

**"כל סמכות הנתונה לפי חוק לפרקליט מחוז, רשאי להשתמש בה פרקליט המדינה או משנהו וכן רשאי פרקליט המדינה, באישור היועץ המשפטי לממשלה, להעניק סמכות כאמור, למעט סמכות שנאצלה לפרקליט מחוז לפי כל דין, לפרקליט אחר מפרקליטות המדינה".**

ב"כ הנאשם הבהיר בדיון מיום 3.7.16, כי אינו טוען שלא ניתן היה להעביר הסמכות לעו"ד נהון-אפרתי בשל כך שמדובר בסמכות שהואצלה לפרקליט המחוז אלא "...שאין את האישורים המתאימים של יועמ"ש ו/או פרקליט מדינה להאצלת סמכות זו מפרקליט המחוז לפרקליט אחר בפרקליטות מחוז דרום" (עמ' 10 ש' 20-23).

7. בענייננו, הציגה המאשימה את "כתב ההסמכה" של עו"ד אפרתי-נהון, שניתן באישור היועץ המשפטי לממשלה, ואשר חתום על ידי פרקליט המדינה, ומכאן שנחה דעתי שיש לדחות הטענה באשר לשאלת גורם

מקבל ההחלטה אצל המאשימה.

אציין עוד, כי בהתאם לחזקת תקינות המנהל די בהצהרת פרקליט המדינה כי ההסמכה ניתנה באישור היועץ המשפטי לממשלה ואין צורך להיזקק גם לאישור היועץ עצמו. ראו והשוו בעניין זה ת.פ. 19-07-15 מ"י נ' עזרן.

### שאלת הטעמים לקיצור פרק הזמן ותיעודם

8. סעיף 60א (א) לחסד"פ קובע את חובת היידוע של רשות התביעה לחשוד על העברת חומר החקירה בעבירות מסוג פשע על מנת לאפשר לחשוד לפנות בכתב לרשות התביעה בבקשה לקיים שימוע בעניינו:

**"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 הענין, כי קיימת מניעה לכך".**

לאחר קבלת החשוד את הודעת רשות התביעה כי חומר החקירה הועבר אליה, מתחיל מניין 30 יום שבמסגרתו ראשי החשוד לפנות בבקשה לרשות התביעה להימנע מהגשת כתב אישום בעניינו (סעיף 60א (ד) לחסד"פ).

9. חשיבות חובת השימוע המוטלת על רשות התביעה נעוצה בעיקרון ההגינות לפיו תמנע רשות מנהלית מהחלטה הפוגעת בזכויותיו או במעמדו של אדם טרם שאפשרה לו להשמיע את טענותיו. מעבר לנזק שעלול להיגרם לחשוד בהגשת כתב אישום שיש בכוחו של השימוע למנוע הרי שיש בכך אף חיסכון בהליכים משפטיים לא רצויים. לעניין זה ראו דברי ההסבר להצעת החוק [הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 26) זכות השימוע התשנ"ט-1999]:

**"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 השימוע למי שמרגע ההכרעה בעניינו השתנה מעמדו בציבור".**

יחד עם זאת, סייג המחוקק חובה זו והקנה לפרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות שיקול דעת להימנע מיידוע החשוד על העברת חומר החקירה לרשות התביעה או להגיש את כתב האישום, לאחר יידוע החשוד, עוד בטרם חלפו להם 30 הימים שהוקצבו לחשוד ובטרם פנה החשוד בבקשה לשימוע מטעמים שיירשמו.

סעיף 60א(ה) קובע כי: **"החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, מטעמים**

שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד)."

10. בענייננו נשלחה לנאשם הודעה בדבר העברת חומר חקירה במסגרתה נמסר כי קיימת כוונה לקצר את תקופת 30 הימים הקצובים לנאשם על פי חוק להגשת בקשת השימוע, קרי שבכוונתו להגיש את כתב אישום טרם שיחלפו להם 30 הימים מיום קבלת הנאשם את ההודעה. ב"כ הנאשם טען כאמור כי בהודעה שנשלחה לנאשם לא נרשמו הטעמים להחלטה זו. המאשימה בתגובתה ציינה כי טעמים אלו נרשמו בתרשומות פנימיות.

11. אין ספק כי דרך המלך והתנהלות ראוויה בענייננו הצדיקה רישום הטעמים עובר להחלטה להגשת כתב אישום טרם חלוף 30 הימים, וראוי היה כי טעמים אלו היו נפרשים במסגרת ההודעה שנשלחה לנאשם. כתיבת הנימוקים וצירופם להודעה שנשלחה לנאשם או במסמך כאמור מאפשר להעביר את סבירות ההחלטה המנהלית תחת ביקורת בית המשפט תוך מתן אפשרות לנאשם להתמודד עם טעמים אלה. לעניין זה ראו ת"פ (מחוזי-ב"ש) 8303/09 גבאי נ' פרקליטות המדינה, מחלקה כלכלית, תק-מח 2010 (2):

"סעיף 60א(ה) מחייב כי נימוקי בעל הסמכות, להגשת כתב אישום בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד לרשות התביעה, "ירשמו". המדובר בדרישה מהותית, שקיומה מביא לכך שבעל הסמכות יתן את דעתו לעניין וישקול את הטעון שיקול רישום הנימוקים יכול ללמד שהתהליך התקיים. בנוסף לכך, הרישום מאפשר לבית המשפט לבחון את ההחלטה, נסיבות קבלתה וסבירותה. הנימוקים הנרשמים אמורים להסביר מדוע החליט בעל הסמכות מה שהחליט, ממילא, מקומם הוא עובר לקבלת ההחלטה. ככלל, גם הרישום עצמו צריך להיעשות עובר לקבלת ההחלטה, אם כי בנסיבות מתאימות אפשר שהדבר יעשה גם במועד מאוחר יותר. המסמך בו נרשמים הנימוקים צריך, ככלל, לעמוד לרשות הנאשם כחלק מהחומר הנמסר לעיונו. בענייננו, הנימוקים נרשמו כרישום פנימי - בכתב יד, בדרך של "ציון נקודות" בלבד ולא כהנמקה כוללת וסדורה...רישום נימוקי ההחלטה באופן שנעשה כאן, איננו ראוי, אך בנסיבות ענייננו אין בכך להשפיע על גורל הבקשה" (דגש לא במקור, י.ל).

12. הנימוק שציינה המאשימה בתגובה לקיצור פרק הזמן לערוך שימוע עומד במבחן הסבירות, והוכר בפסיקה.

כזכור, המאשימה ביקשה לקצוב את התקופה כדי לשמור על רציפות התנאים המגבילים בהם היה נתון הנאשם קודם הגשת כתב האישום. לעניין זה ראו ת"פ (מחוזי-חיפה) 6173/07 מדינת ישראל נ' זוהר ארד (פורסם בנבו); ב"ש (שלום-חיפה) 3265/08 מדינת ישראל נ' איסקוב (פורסם בנבו); ת"פ (שלום-אשדוד) 2524/09 מדינת ישראל נ' זהבי (פורסם בנבו).

## אי עמידה בפרק הזמן המקוצר שנקבע

13. אין ספק כי גם ביחס לעובדה כי המאשימה לא עמדה בתקופה שהיא בעצמה קצבה נפל פגם. כאמור, סעיף 60א (ה) לחסד"פ מאפשר לפרקליט המחוז להגיש את כתב האישום בטרם חלוף 30 הימים אך מסופקני אם ראוי היה לעשות זאת פעם נוספת לאחר שהמאשימה היא זו שקצבה את הזמן המקוצר בו היא מתכוונת להגיש את כתב האישום תוך שהיא פוגעת בהסתמכותו של הנאשם על מועד זה. ראוי היה שהמאשימה תמתין עד תום התקופה שקצבה לנאשם להגיש את כתב האישום.

14. יחד עם זאת, כזכור, בעניינו המאשימה לא הגישה את כתב האישום ב"הפתעה" טרם חלפו להם 30 הימים. כוונת פרקליט המחוז לקצר את תקופת 30 הימים בשבוע ימים בלבד נמסרה לנאשם מראש זמן מספיק כדי להגיש בקשה לשימוע. לא זו אף זו. בעניינו, מדובר בחריגה קצרה באופן יחסי, של יומיים-שלושה מפרק הזמן המקוצר שנמסר. לא זו אף זו, המאשימה הבהירה בתגובה נוספת מיום 07.07.16 כי: **"...הנאשם הגיע למשרדי הפרקליטות ביום 19.08.14, לאחר שקיבל את מכתב היידוע, והובהר לו כי בכוונת המאשימה להגיש נגדו כתב אישום בדיון שיתקיים ביום 28.08.14. עוד הובהר לנאשם כי באפשרותו לבקש כי יתקיים שימוע בעניינו אך הנאשם בחר שלא לפנות בבקשה לקיים שימוע, ואף לא התייצב לדיון ביום 28.08.14 אליו זומן כדן..."**

מדברים אלו עולה כי הנאשם היה מודע לזכותו לשימוע והיה מודע לסד הזמנים שהמאשימה קצבה וכי נותר ברשותו זמן מספיק כדי להקדים ולהגיש בקשה בתוך התקופה המקוצרת או לחילופין לבוא בדברים עם המאשימה להארכת התקופה (סעיף 60א (ד) לחסד"פ), ומטעמיו הוא בחר שלא לעשות כן.

15. דוקטרינת הבטלות היחסית ש"יובאה" מההליך המנהלי קובעת כי אין בפגם שנפל בהחלטה מנהלית כדי להביא בהכרח לביטולה של החלטה אלא יש לבחון את מהות ההחלטה ומהות הפגם כדי לקבוע את הסעד המתבקש, ורק במקום בו קופחו זכויות הנפגע באופן מהותי יש לבטל את החלטה. לעניין זה ראו ע"פ 1053/13 חסן הייכל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו):

**"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) 776, 834 (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..."**

16. לסיכום, אני קובע כי אף שנפלו פגמים מסוימים בהתנהלות המאשימה אין בפגמים אלו כדי להצדיק את

ביטול כתב האישום. סבורני כי אף שההליך הנכון והראוי הוא כי שימוע יעשה לפני הגשת כתב האישום כאשר המאשימה מגיעה לשימוע בנפש חפצה ובלב פתוח ובטרם גיבשה את דעתה, הרי שבנסיבות המקרה דן לא תקופח הגנתו של הנאשם אם יתבצע, כפי שהצהירה המאשימה בתגובתה, שימוע בדיעבד בו ישטח הנאשם את טענותיו בפני המאשימה.

17. בטרם סיום אבקש להדגיש גם זאת. האכסניה המשפטית של טענת ב"כ הנאשם מקומה בהוראת סעיף 149(ד) לחסד"פ, שהיא כאמור טענת "פגם או פסול בכתב האישום". למעשה טוען ב"כ הנאשם כי כתב האישום הינו פסול שכן הוגש בניגוד לחוק.

סעיף 150 לחסד"פ קובע כי טענה זו, של "פגם או פסול בכתב האישום", להבדיל מטענות מקדמיות אחרות (למעט טענת חוסר סמכות מקומית), לא ניתן להעלות בשלב מאוחר, אלא ברשות בית המשפט.

בענינו, כבר בחודש ינואר 2015 טען ב"כ הנאשם כי העלה בפני המאשימה "טענות משפטיות לכתב האישום", ועתר הוא להעביר הדין לגישור.

בתיק התקיימו ישיבות גישור, שלא צלחו, ועתה, לראשונה, העלה ב"כ הנאשם טענתו זו בדבר הפסול שבכתב האישום.

הגם שלא מנעתי מב"כ הנאשם להעלות טענתו זו, סבורני כי יש לתת הדעת לצורך לקדם את המשפט גופו, במנותק מהחלטת המאשימה בעניין השימוע שתערוך לנאשם, אם יחפוץ בכך הנאשם, וזאת בשים לב לחלוף הזמן מאז הוגש כתב האישום ולהזדמנויות הרבות שהיו בידי ב"כ הנאשם להעלות טענותיו בעניין השימוע.

ניתנה היום, י"ב אלול תשע"ו, 15 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.