

ת"פ 6385/03/14 - תאמר ג'בארין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 6385-03-14 מדינת ישראל נ' ג'בארין
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופט כמאל סעב
המבקש/הנאשם	תאמר ג'בארין
נגד	
המשיבה/המאשימה	מדינת ישראל

החלטה

כללי:

1. בפניי טענה מקדמית למחיקת כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "**חסד"פ**").
2. כנגד הנאשם (להלן: "**המבקש**") הוגש כתב אישום אשר מייחס לו ביצוע עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
3. על פי הנתען בכתב האישום, בתאריך 20.10.12, בסמוך לשעה 17:00, עקב סכסוך בין משפחתו של הנאשם לבין משפחתו של מומחד תואלה ג'בארין (להלן: "**המתלונן**"), הגיע הנאשם לביתו של המתלונן, כשהוא מצויד במפתח שבדי (להלן: "**הכלי**"). אביו של המתלונן הוציא את הנאשם ואחיו מהבית ובקש מהם לעזוב, אך הנאשם החל לאיים באומרו כי "ישמיד אותם". בשלב מסוים התערב המתלונן, ובינו לבין הנאשם החלו חילופי דברים, שאז היכה הנאשם את המתלונן בפניו באמצעות הכלי שלא כדין, וכתוצאה מכך, נגרמו למתלונן חבלות באף.

השתלשלות התיק עד הגשת כתב האישום:

4. ביום 20.10.12 מסר המתלונן במשטרה תלונה בגין תקיפתו על ידי המבקש ובהמשך הגיש בקשה לסגור את התיק. התיק נסגר ביום 21.10.12 וביום 25.10.12 פנה המתלונן למשטרה וביקש להמשיך בהליכים כנגד הנאשם. עקב כך נפתח התיק מחדש בתאריך 29.10.12. התיק הועבר לידי המאשימה בחודש פברואר 2013, ובסופו של

טענות המבקש:

5. המבקש מתבסס על שתי טענות מרכזיות, ראשית הוא טוען שיש לבטל את כתב האישום עקב פגם בדרך הידוע לנאשם על פתיחת התיק נגדו, שנית על השיהוי הרב מצד המאשימה במתן החלטה בעקבות הליך השימוע.
6. ב"כ המבקש טען כי היה על המאשימה ליידע את המבקש בדבר פתיחת התיק מחדש נגדו וזה לפי הוראות סעיף 65(ב)(א) לחסד"פ, ולא לפי סעיף 60א לחסד"פ. לטענתו בתיק דנן הוגש ערר על סגירת התיק במשטרה לכן, תיק זה נכנס בגדר סעיף 65(ב)(א) לחסד"פ.
7. עוד טען ב"כ המבקש כי המאשימה הפרה את הוראות סעיף 60א לחסד"פ, הקובע כי החלטה בעקבות הליך השימוע חייבת שתינתן בכתב תוך זמן סביר. לטענתו, היה שיהוי קרוב לשנה מצד המאשימה בדבר החלטתה לאחר השימוע, כשלטעמו, פרק זמן זה אינו בגדר זמן סביר לשם מתן החלטה.
8. ב"כ המבקש הפנה את בית המשפט לע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) עמ' 221 (1996), שדן בהליך השימוע. הוא טען שהליך השימוע הוא חלק מדוקטרינת ההגנה מן הצדק.
9. בסופו של יום ציין ב"כ המבקש כי יש לבטל את כתב האישום ואחר כך רשאית המשיבה לפתוח את התיק מחדש בהתאם לסעיף 65(ב)(א) לחסד"פ.

תשובת המאשימה:

10. ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את הבקשה לביטול כתב האישום. לטענתה, הסעדים שננקטו כנגד המבקש לא גרמו לו כל עיוות דין או פגיעה בזכויותיו. ב"כ המאשימה ציינה, כי, ניתנה למבקש הודעת יידוע שאף השיב לה, טענותיו נשקלו לגופן ונדחו על ידיה.
11. באשר לסעיף 65(ב)(א) לחסד"פ, טענה המשיבה כי סעיף זה דן במצב אחר, בו כבר הודיעו לחשוד כי לא יוגש נגדו כתב אישום.
12. עוד הוסיפה, שבמקרה דנן המבקש לא נחקר כלל "בגלגולו הראשון" של התיק בטרם הסגירה. המבקש נחקר לראשונה רק לאחר פתיחת התיק מחדש ואז כאמור נשלחה לו הודעת יידוע ע"י המשיבה ומכתב נוסף לפני הגשת כתב האישום. ב"כ המשיבה הוסיפה שהרציונל של סעיף 65(ב)(א) לחסד"פ, התקיים במקרה דנן, משום שלא הוגש

כתב אישום כנגד הנאשם לפני שניתנה לו הזדמנות להביא טענותיו בפני המאשימה.

תגובת המבקש לתשובת המאשימה:

13. לטענתו, התיק נסגר על ידי הגוף החוקר, הערר של המתלונן הוגש אל הגוף החוקר, אשר ככל הנראה החליט לקבל את הערר ולפתוח את החקירה מחדש עוד בטרם העברת הערר לגורם הממונה.

14. עוד טען ב"כ המבקש, כי כשקיבל המבקש הודעה לפי סעיף 60א לחסד"פ פנה בכוחות עצמו בבקשה קצרה למשיבה שלא להגיש נגדו כתב אישום. אולם אם היה מקבל הודעה לפי סעיף 65(ב)(א) לחסד"פ הוא היה מתייחס לדברים ביתר רצינות, ובמקרה כזה הוא היה פונה לעו"ד שייצג אותו. לטענתו הודעה לפי סעיף 65(ב)(א) לחסד"פ "קשה" יותר מבחינת מקבל ההודעה.

15. ב"כ המבקש הפנה בית המשפט לפסקי דין והחלטות שבהם בתי המשפט ביטלו כתבי האישום הואיל והופרה חובת היידוע.

הגנה מן הצדק:

16. כפי שהוזכר לעיל, הטענה המרכזית של ב"כ המבקש היא: כי היה על המשיבה ליידע את המבקש על פתיחת התיק מחדש בהתאם לאמור בסעיף 65 לחסד"פ ולא כפי שהמשיבה פעלה לפי סעיף 60א לחסד"פ.

17. סעיף 60א לחסד"פ מחייב - בכפוף לסייגים מסוימים - מתן זכות טיעון לחשוד בעבירת פשע בפני רשות התביעה, וזאת בטרם קבלת החלטה על הגשת כתב-אישום בעניינו.

18. חובת היידוע לחשוד, על החלטה להגיש נגדו כתב אישום, בעקבות הגשת ערר על סגירת התיק נגדו, קבועה בסעיף 65(א)(1) לחסד"פ ואשר קובעת כדלקמן:

"בטרם תתקבל החלטה להעמיד לדין חשוד, בעקבות הגשת ערר לפי סעיף 64 בעבירה מסוג פשע או עוון, יודיע לו הגורם המוסמך לקבל החלטה כאמור או הממונה על החקירה, על הערר שהוגש ועל האפשרות שיוגש נגדו כתב אישום, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, או בעל הסמכות להחליט בערר, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך."

19.

החובה החקוקה לא קבע המחוקק סנקציה על הפרתה ולפיכך הבסיס החוקי, העומד ביסוד בקשת המבקש לביטול כתב האישום, נשען על העילה של הגנה מן הצדק, הקבועה בסעיף 149(10) לחסד"פ. סעיף זה מורה כי ניתן לבטל כתב אישום בנסיבות בהן:

"הגשת כתב אישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."

20. הדוקטרינה של ההגנה מן הצדק הוכרה לראשונה בפסיקת בית המשפט העליון בע"פ 2910/94 יפת נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 370 (להלן: "**פרשת יפת**"). השופט ד' לוי קבע:

"קבלתה של תורת ההשתק אל תוך המשפט הפלילי, באמצעות העקרון הידוע של 'הגנה מן הצדק'... נשענת על סמכותו הטבועה של בית המשפט לבטל אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לבית המשפט במדינת ישראל שיקול דעת לעכב הליכים משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, כפי שבית המשפט רואה אותו. המבחן הקובע כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובעניני דיומא סתם. חשיבותה של טענת ההשתק הפלילי למקרים בהם התנהגות הרשות היתה כה מקוממת עד כי אי אפשר להרשיע אדם, כשמי שמעמידו לדין הוא שהביאו לכלל מעשה" (שם, בעמ' 370).

21. בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**פרשת בורוביץ'**"), בית המשפט העליון המיר את המבחן הצר שנקבע בפרשת יפת במבחן רחב, המחיל את עקרון ה- "הגנה מן הצדק" על מקרים שבהם קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי או חריף בתחושת הצדק וההגינות, כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט, לרבות פגיעה הנובעת מרשלנות של הרשות או אף מנסיבות שכלל אינן תלויות ברשות. מפרשת יפת עד פרשת בורוביץ' הדוקטרינה עברה כברת דרך לא קצרה. ביהמ"ש העליון פיתח אותה והרחיב את תחומיה. המבחנים לקבלתה אף הם הורחבו. (**ראה "הגנה מן הצדק"**, ישגב נקדימון (מהדורה שניה, 2009) עמ' 78).

22. בפרשת בורוביץ' נקבע מבחן משולש אשר יש להפעילו כאשר מועלית טענת "הגנה מן הצדק". לפי מבחן זה יש לבחון בשלב הראשון מהם הפגמים שנתגלו בהליך המשפטי שנוקט כנגד הנאשם ומהי עוצמתם; בשלב השני יש לקבוע האם ניתן לקיים את ההליך הפלילי, בצורה הוגנת וצודקת, חרף הפגמים שנגלו בו; ובשלב האחרון על בית המשפט לבדוק, במידה והשתכנע כי ההליך אכן נוהל באופן אשר נוגד את עקרונות הצדק וההגינות, האם ניתן לנקוט באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול כתב האישום על מנת לרפא את הפגמים.

23. טענת ההגנה מן הצדק עוגנה בשנת 2007, בסעיף 149(10) לחסד"פ, והוא הקובע:

"

(תיקון מס' 51)
תשס"ז-2007

הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."

ברע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' **מדינת ישראל**, (09/01/14), בית המשפט הביע את עמדתו בנוגע לשאלה למה המושג "ההגנה מן הצדק" אינו מופיע בחוק, ראו הדברים שלהלן - ועל כך כתב:

" המונח "הגנה מן הצדק" אינו מופיע בחוק סדר הדין הפלילי. נדמה כי סיבה אחת לכך היא שאין הטענה מהווה הגנה מפני אשמה שבכוחה להביא לזיכוי, אלא טענה מקדמית שהתוצאה האפשרית הנובעת מקבלתה היא ביטול או תיקון כתב האישום (סעיף 150 לחסד"פ). טעם נוסף הוא בבחירת המחוקק להדגיש בטענה המקדמית שהוספה לא רק עקרונות של צדק אלא גם של הגינות משפטית.."

ובהתאם אבחן את המקרה שבפני על יסוד ההלכה דלעיל.

כעת נעבור מהכלל אל פרט:

24. אין חולק כי ראוי היה ליידע את המבקש בדבר הגשת הערר ועל ההחלטה להעמידו לדין, בטרם הגשת כתב האישום לפי סעיף 65 לחסד"פ ולא לפי סעיף 60 לחסד"פ. ואולם, זוהי רק נקודת המוצא בבחינת המקרה שלפנינו. עלינו להמשיך ולבחון האם יש בקיומו של ההליך הפלילי, על אף ההפרה, פגיעה חריפה ומשמעותית בתחושת הצדק וההגינות בנסיבות העניין ומהו הסעד המידתי הראוי להושיט למבקש בגין ההפרה דנא.

25. בנסיבות המקרה דנן, המשיבה שלחה הודעה על פתיחת התיק מחדש, נכון שזה היה לפי סעיף 60 לחסד"פ ולא לפי סעיף 65 לחסד"פ. אולם אני סבור כי במקרה הזה טענתה של המאשימה שהרציונל של סעיף 65ב(א) לחסד"פ, התקיים במקרה דנן, משום שהודע למבקש על פתיחת התיק מחדש והתאפשר לו להשמיע את טענותיו לגבי הגשת כתב האישום. כך שהגם נפלה טעות בפני המאשימה, עדיין לא ניתן לומר כי טעות זו גרמה למשיב נזק הגנתי או פגעה במידה קיצונית ביכולתו להתגונן ובזכויותיו כנאשם עד למידה שתצדיק ביטול כתב האישום

26. טענה נוספת של המבקש מופנית כנגד השיהוי בקבלת ומשלוח ההחלטה אחרי הליך השימוע. אין ספק כי חלף זמן לא קצר - של שנה בערך - עד שהמאשימה שלחה למבקש מכתב יידוע - המכתב נשלח בחודש פברואר 2013. בעקבות זאת, המבקש פנה בתאריך 13.04.15, במכתב למאשימה וההחלטה בעניין פנייתו התקבלה בפברואר 2014. כפי שציינה המאשימה בתגובה, כי העיכוב במתן החלטה בפניית המבקש היה קשור לפעולות ובדיקות לשם

השלמות החקירה.

27. בבואי, אפוא, ליישם את תכלית החקיקה על המקרה שבפני, ובשים לב לעובדה שמדובר באינטרסים נוגדים המונחים לנגד עיניי, הגעתי למסקנה כי בנסיבות מקרה זה, בחינת ושקילת הפגיעה בזכות המבקש, מחד גיסא, אל מול הפגיעה הממשית באינטרס הציבורי של מיצוי ההליך הפלילי, מאידך גיסא, נמצא כי הכף נוטה לדחיית הבקשה לביטול כתב האישום.

28. בנסיבות העניין התרשמתי כי לא מדובר במעשה מכוון, של הרשות לאכיפת החוק, אלא ברשלנות, שהובילה למהלך הפגום בתהליך הגשת כתב האישום. כאמור המדובר בפגיעה שאינה מהותית וקשה שהביאה לפגיעה בזכות המבקש להליך הוגן.

29. לסיכום, חרף הפגם בדרך היידוע ולאחר שבחנתי את שלושת השלבים, שנקבעו, בעניין בורוביץ, כתנאי לקבלת הטענה של הגנה מן הצדק, הגעתי למסקנה כי ביטול ההליך הפלילי, במקרה זה, מהטעם של הגנה מן הצדק, מהווה סנקציה חריפה, קיצונית ולא מידתית.

30. נוכח האמור לעיל, החלטתי שבנסיבות המקרה כי אין מקום לביטול כתב האישום ואני דוחה את הבקשה.

31. המזכירות תשלח לצדדים עותק החלטה זו בדואר רשום עם אישור מסירה ותזמנם ליום 22.6.14 שעה 11:10.

ניתנה היום, כ"ו אייר תשע"ד, 26 מאי 2014, בהעדר הצדדים.