

## ת"פ 8744/03/09 - מדינת ישראל נגד מוחמד דיאב, עלי עיאשי, מחמוד כנעאן

בית משפט השלום בעכו

ת"פ 8744-03-09 מדינת ישראל נ' דיאב ואח'

בפני	כב' השופט וויליאם חאמד
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. מוחמד דיאב 2. עלי עיאשי 3. מחמוד כנעאן

### החלטה

לנאשמים מיוחסות שתי עבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 380 ו- 382 (א) וסעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

בפניי בקשה לביטול כתב האישום בשל אי קיום חובת היידוע, לפי סעיף 60 א' לחוק סדר הדין הפלילי ( תשמ"ב ) - 1982. המאשימה הגישה תגובה בכתב.

העבירות המיוחסות לנאשמים הינן מסוג פשע, ומשכך, קמה חובת יידוע מכוח הוראת סעיף 60 א' לחסד"פ ( נוסח משולב ), תשמ"ב - 1982. אין חולק כי המאשימה לא קיימה אחר חובתה זו, משלא שלחה לנאשמים הודעה בדבר העברת חומר חקירה לידיה שעניינו עבירה מסוג פשע, על מנת לאפשר לנאשמים להגיש בקשה לעריכת שימוע, בו יציגו את טיעוניהם לשכנעה שלא להעמידם לדין.

ההלכה הנוהגת לעניין זה מורה כי חלה כאן דוקטרינת "הבטלות היחסית". לפי עקרון זה, פגם שדבק בהחלטה של רשות מנהלית, לרבות אי קיום חובת היידוע ע"י התביעה, לא מביא בהכרח לבטלות כתב האישום, אלא שעל בית המשפט לבחון את מהות הפגם האמור ואת הנזק שעלול להיגרם לאינטרס הציבורי עקב ביטול כתב האישום, לעומת הנזק שעלול להיגרם להגנת הנאשם, במידה וכתב האישום יעמוד על כנו, וייערך שימוע בדיעבד.

בת"פ 5039/06 מ"י נגד אסידו מנחם ואח', קובע בית המשפט המחוזי בחיפה כי:

"... הסעד המועדף הינו בדרך של ריפוי הפגם כדוגמת מתן שימוע חלופי, זאת, מאחר וסעיף 60א' במהותו... מטרתו להבטיח שלא תקופח הגנתו של הנאשם. גם לו סברתי כי נפל פגם בדרך פעולתה של התביעה, עדיין עדיין היה עליי לשקול באם המדובר בפגיעה חמורה בנאשם אשר משמעותה, ביטול כתב האישום"

( תק-מח 2006 (4) 1789 ).

בית המשפט מורה שם על עריכת שימוע, ללא ביטול כתב האישום, מכיוון ומצא כי הגנת הנאשם לא תקופח אם יבוצע שימוע בדיעבד. למסקנה דומה הגיע כב' בית המשפט המחוזי בירושלים, בע"פ 30541/06 מ"י נגד יצחק בן אברהם כהן, אשר קבע כי לאחר איזון בין כלל האינטרסים הציבוריים ויישום עקרונות הבטלות היחסית, ניתן לרפא את הפגם ע"י שימוע מאוחר. נקבע שם כי:

**"... תכלית סעיף 60 א לוק הינה ליתן לחשוד בעבירת פשע הזדמנות לשטוח את טענותיו לפני רשות התביעה, בכדי למנוע פגיעה אפשרית בשמו הטוב ובמועדו. 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..."**

בתפ"ח (תל-אביב - יפו) 1138/05 קבע בית המשפט המחוזי כי:

**"לכאורה ניתן לתקן ואף לרפא את הפגם של אי קיום חובת השימוע בעריכת שימוע בדיעבד, תוך תקווה שהמאשימה תתעלם מכתב האישום שהוגש ותשמע את הנאשם בנפש חפצה, כאילו לא הוגש כתב אישום..."**

**על פי דוקטרינה זו, פגמים הנופלים בהליך מנהלי בו נוקטת רשות מנהלית אינם מביאים**

**בהכרח לתוצאה של פסילתו מדעיקרא. יש לבנות את מידותיו של הסעד לאופי ההפרה**

**בהתחשב בנסיבות המקרה, והדבר נתון במידה רבה לשיקול דעתו של בית המשפט.**

**בין השיקולים הרלבנטיים יש להעריך את חומרת ההפרה, מהות הגורם התוקף את ההחלטה המנהלית, אופי הנזק שנגרם לאדם עקב הפגמים שנפלו בהליך, והסיכוי לרפא את הפגם ולתקן את המעוות..."**

(מ"י נגד ארד, תק-מח 2007 (1) 5595).

עמוד 2

בהמשך מציין עוד בית המשפט כי בבוא בית המשפט לבחון טענה זו עליו לבדוק האם ייגרם נזק ועיוות דין לנאשם, עקב הפגם הנ"ל, ומה הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי, וכן:

"כך, ברור שלא דומה המצב בו מועלית הבקשה בשלב ההוכחות במשפט, מקום שביטול כתב האישום עלול לפגוע בצורה קשה באינטרס הציבורי, למקרה שהבקשה מועלית בשלב שבו החל שלב ההוכחות, שלב בו יש ליתן משקל נכבד לזכותו של הנחקר לשימוע בטרם יוגש כתב אישום ולא שימוע בדיעבד... "

לאחר עיון בפסקי הדין הנ"ל ובישום הכללים שנקבעו ולאור הלכת הבטלות היחסית, נמצא כי הנטייה הינה להעדיף את תיקון הפגם של אי קיום חובת היידוע, על ידי עריכת שימוע מאוחר, ללא ביטול כתב האישום, והכל במידה והדבר לא יפגע בהגנת הנאשם ויגרום לו עיוות דין, בעוד שביטול כתב האישום, בשלב בו נמצא ההליך, יפגע ממשית באינטרס הציבורי שעניינו ברור אשמתו של הנאשם. לא שוכנעתי כי שימוע מאוחר, כשכתב האישום תלוי ועומד, יביא לפגיעת בהגנת הנאשמים שבפניי, שכן, פרשת התביעה טרם החלה, הנאשמים טרם הציגו את הגנתם המפורטת לנטען בכתב האישום וטרם החלו בחקירה הנגדית של עדי התביעה, ולכן, אין כל חשש כי הגנתם תיפגע וכי ייגרם להם עיוות דין, וחזקה היא כי המאשימה, כרשות מנהלית, תבחן את טענותיהם במסגרת השימוע בדיעבד, בנפש חפצה ופתיחות, וכי במידה ותשוכנע היא כי יש בטיעוניהם כדי להצדיק אי העמדתם לדין, תודיע על חזרתה מכתב האישום, מבלי שתהא לעובדה כי כתב האישום כבר הוגש, כל השפעה על הליך קבלת החלטה כאמור.

על כן, אני מורה כי הסנגורים יודיעו למאשימה, תוך 7 ימים מהיום, האם הם מבקשים כי ייערך שימוע למי מהנאשמים, והמאשימה תערוך שימוע לנאשמים שיבקשו זאת, תוך 20 ימים לאחר מכן ( הפגרה במניין ).

תשומת לב הצדדים כי הדיון נקבע לשמיעת הוכחות ליום 4/9/14. על המאשימה לוודא התייצבות כל עדיה לדיון הנ"ל והסנגורים ידאגו להופעת הנאשמים.

המזכירות תמציא החלטה זו לב"כ הצדדים בפקס ובדואר רשום.

ניתנה היום, ד' תמוז תשע"ד, 02 יולי 2014, בהעדר הצדדים.