

## ת"ד 13384/12/17 - מדינת ישראל נגד אופיר זלינגר ע"י ב"כ עו"כ כפיר דור

בית משפט השלום לתעבורה בתל אביב - יפו

ת"ד 13384-12-17 מדינת ישראל נ' זלינגר

לפני כבוד השופטת צפורה משה  
המאשימה:  
נגד  
מדינת ישראל

הנאשם:  
אופיר זלינגר ע"י ב"כ עו"כ כפיר דור

### החלטה

**החלטה זו הינה המשך להחלטתי מיום 6/11/20, שתי ההחלטות מהוות יחדיו החלטה אחת.**

בהמשך להחלטתי מיום 6/11/20 ולאחר שנתתי למאשימה הזדמנות להשלים טיעוניה, כמו גם להגנה בהתאם, זאת גם לאחר שעיינתי בהודעת הערר בהסכמת הצדדים הגעתי למסקנה **כי דינה של טענת ההגנה להתקבל.**

לא מצאתי בטענות המאשימה, וגם לא בהשלמת טיעוניה בתגובתה מיום 22/12/19, כל בסיס חוקי עליו ניתן לבסס את שהיא טוענת כי הסמכות לדון בערר הואצלה כדין לגוף החוקר.

לא מצאתי כל בסיס או עיגון חוקי להבחנה ולפיה רק מקום בו מחליט הגוף החוקר לדחות את הערר או אז יש מקום להעבירו לפרקליטות.

הבחנה זו יוצרת לטעמי חוסר איזון כלפי החשוד/ הנאשם ויש בה כדי לקפח את זכויות החשוד/הנאשם בשלב כה קריטי של ההליך הפלילי, שלב בו למעשה מתגבשת ההחלטה אם להמשיך בהליכים נגדו אשר יביאו בסופו של דבר להגשת כתב אישום או אחרת.

הבחנה זו אינה מתיישבת גם עם הוראות החוק לעניין ידוע החשוד בדבר הכוונה להגיש נגדו כתב אישום.

לא מצאתי בטענות המאשימה כל בסיס חוקי כי הנחיות המשטרה ו/או הנחיות פרקליט המדינה הרלבנטיות לאותו מועד, גוברות על הוראות החוק המפורשות להן טוענת ההגנה, **המהוות דבר חקיקה ראשית** והקובעות באופן חד משמעי מי הגורם המוסמך לדון בערר.

לא מצאתי בטיעוני המאשימה או במי מהמסמכים שהוצגו לי על ידה כי ההחלטה בערר התקבלה על ידי הגורם המוסמך הקבוע בחוק.

יש לעשות הבחנה ברורה בין הגורם אליו ניתן להגיש פיזית או טכנית את הערר לבין הגורם המוסמך להחליט בערר.

לא הוצג בפניי כל מסמך מטעם המאשימה ממנו עולה כי מי שהחליט בערר בתיק זה נשוא הודעת הערר, הינו הגורם הקבוע בחוק דהיינו: גוף מגורמי הפרקליטות.

לא נעלמו מעיניי הוראות הנוהל המשטרתי החדש לו טוענת המאשימה וגם לא הנחיות פרקליט המדינה עליהן נשען כפי הנראה הנוהל המשטרתי, וגם לא האפשרות כי הגוף החוקר סבר כי הינו פועל בהתאם להנחיות ואולם סבורני כי גם בכל אלה אין כדי להחליף את הוראות החוק הברורות ו/או לגבור עליהן ו/או לרפא את הפגמים שנפלו בהליך שבפניי.

סמכות הגוף החוקר לפתוח בחקירה, סמכות רחבה וחשובה ככל שתהיה, אין בה כדי לגבור על הוראת החוק הקובעת מפורשות מי מוסמך לדון בערר או לדלג עליהן ואין בה כדי לרפא חסר זה כאשר ההחלטה בערר לא ניתנה על ידי הגוף המוסמך.

לא מצאתי **גם בסעיף 15 לחוק הפרשנות עליו ביססה בין היתר טיעוניה**, כדי להועיל למאשימה במקרה זה או כל רלבנטיות לדיון שבפנינו.

לא מצאתי כי לא היה בידי המאשימה להגיע לחקר האמת גם ללא הודעת הערר וברור כי אלמלא הודעת הערר לא הייתה אצה למאשימה הדרך להגיש את כתב האישום בנסיבות תיק זה.

הסמכות לחקור ולהגיע לחקר האמת נתונה בידי המאשימה בכל עת, וברור כי אין בשאלת הגוף המוסמך לדון בערר כדי לגרוע מסמכות המאשימה לפתוח בחקירה מקום שהדבר דרוש.

יחד עם זאת, סמכות זו כפופה לקיום הוראות החוק תחילה ורק לאחר שנערך הבירור היסודי הדרוש כי אילו מולאו במלואם ככתבם וכלשונם על ידי שלל הגורמים הקבועים בחוק, הם ורק הם.

מלשון החוק עולה באופן ברור, אשר אינו משתמע לשתי פנים, כי סמכות זו כפופה ומוגבלת היא

הן מבחינת הגוף המוסמך לדון בערר, הן מבחינת קביעת לוחות זמנים והן באשר לחובת יידוע החשוד וכל זאת מתוך תפיסת עולם הרואה לנגד עיניה את האינטרס הציבורי בשמירת זכויותיו של החשוד/ הנאשם בניהול ההליך הפלילי, לא פחות מהאינטרס הציבורי בהעמדה לדין, חשוב ככל שיהיה.

לא מצאתי כי הייתה מניעה כלשהי בתיק זה אשר היה בה כדי למנוע מהמאשימה לפעול על פי חוק.

הסמכות לדון בערר בידי הגוף המוסמך והסמכות לפתוח בחקירה הינן שתי סמכויות נפרדות אשר חיות זו לצד זו ואין לערבב ביניהן על ידי האצלת סמכות בניגוד לחוק.

המציאות היום יומית בתיקים אחרים מלמדת כי בפועל כך גם קורים הדברים.

**מדובר בהוראות כלליות החולשות על כל סוגי העבירות קלות וחמורות כאחת, ואין לעשות הבחנה בין תיק זה או אחר כל עוד אין להבחנה זו עיגון בחוק.**

משכך הם פני הדברים, ולאחר שנתתי דעתי לכלל הפגמים שנפלו בהליך שבפניי החלטתי לקבל את הבקשה באופן שאני מורה על ביטול כתב האישום.

החלטתי כאמור נעשתה תוך יישום המבחן המשולש שנקבע **בע"פ 4855/02 מ"י נ' ישראל בורוביץ**, המנחה את בתי המשפט גם לאחר עיגון הדוקטרינה בסעיף 149 (10) לחסד"פ.

זאת קבעתי, גם מבלי הצורך בשמיעת הראיות שכן טענת הגנה מן הצדק המביאה לביטול כתב אישום עומדת לנאשם גם מבלי קשר לעוצמת וחוזקת הראיות נגדו.

לא מצאתי כי ניתן לרפא את הפגמים שנפלו בהליך זה בדרך אחרת וגם אם פעולת הגוף החוקר נעשתה בתום לב ובסמכות כטענתו, עדיין אין בכך כדי לגבור על זכויות הנאשם להליך הוגן ועל פי חוק.

מדובר ברצף כשלים אשר בהצטרפם יוצרים תחושה כי הגנת הנאשם נפגעה פגיעה קשה אשר לא ניתן לרפאה אלא בדרך של ביטולו של כתב האישום.

פרשנות אחרת יש בה כדי לאיין את זכויות הנאשם ולרוקן מתוכן את הוראות החוק ויש והיא עומדת בסתירה גם לכלל הפרשנות הקבוע **בסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977** הקובע כי יחול הפירוש המקל עם הנאשם.

אין לי אלא לחזור ולאמץ את החלטתו של סגן הנשיא כב' השו' **עופר נהרי בהחלטתו בפרשת איצקוביץ**, שהרי מעמדו של הנוהל המשטרתי ו/או הנחיות המשטרה ו/או הנחיות פרקליט המדינה אל מול דבר החקיקה הראשית בעניין

הסמכות לדון בערר לא השתנה.

לא נעלמו מעיני הצורך והאינטרס הציבורי בחקר האמת באשר לאירוע התעבורתי העומד לדיון בפניי, ואולם לצד אלה לא נעלמו מעיני הצורך והאינטרס הציבורי כי זכויות חשוד ונאשם יישמרו.

טענת ההגנה בדבר חוסר סמכות הגוף החוקר להחליט בערר די בה לטעמי כדי להביא לביטולו של כתב האישום.

משכך, אינני מוצאת לנכון להרחיב מעבר לנדרש באשר ליתר הפגמים שנפלו בהליך כטענת ההגנה ואשר פורטו בהחלטתי מיום 6/11/19.

יחד עם זאת, על מנת ש"לא אצא פטורה בלא כלום" אומר כי גם פגמים אלה הנוגעים לשיהוי ואי הקפדה על לוחות זמנים כנדרש לרבות אי יידוע הנאשם בדבר שקילת האפשרות להגיש נגדו כתב אישום כאשר החקירה במקרה זה חודשה אך ורק בשל הערר, כשלעצמם מעוררים תחושת חוסר צדק ופגיעה בניהול ההליך הפלילי ויש בהם בכל אחד מהם כדי להביא לביטולו של כתב האישום.

מכלול הפגמים ושילובם יחדיו יש בו אך כדי לחזק את טענת ההגנה כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי במקרה זה עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

מדובר בהליך פלילי על כל המשתמע מכך ולא ניתן להקל ראש בלוחות זמנים או בגופים המוסמכים לדון בהארכת המועד אם בכלל.

אינני מקבלת את עמדת המאשימה אשר נראה כי הינה מקלה ראש לא רק עם לוחות הזמנים אלא גם עם העובדה כי נושא הארכת המועד כפי הנראה כלל לא נבחן על ידה ובטח שלא על ידי הגורם המוסמך.

סבורני כי אף טרם הדיון בשאלת הגוף המוסמך לדון בערר, אם בכלל, במקרה זה בו הוגש באיחור, יהיו הסיבות אשר יהיו, מוצדקות או לא מוצדקות כטענת המתלונן בשל שהותו בחו"ל, הראה כי גם כאן כשל הגוף החוקר, שהרי על פניו נראה כי לא התקיים כל דיון בשאלת הארכת המועד.

**יש ואפשר וזה העיקר, כי אילו הגוף המוסמך לא היה נעתר להארכת מועד הדיון בערר, כתב האישום ודיון זה כלל לא היו באים לעולם, אך זאת לא נדע.**

מכל מקום, השאלה האם מדובר בשיהוי סביר הינה גם יחסית, וגם אם הייתי סבורה כדעת המאשימה, לא ניתן ומקל וחומר בהליך פלילי ליתן ליגיטימציה להתעלמות מהוראות החוק המחייבות והקובעות מפורשות את האופן בו יש לפעול

על פי חוק במקרה בו הוגש ערר באיחור.

משעה שנפלו פגמים בהליך הדיון בערר נשמט גם הבסיס לזמן את הנאשם לחקירה ולפטור את המאשימה מחובת היידוע החלה עליה על פי חוק.

במצב דברים זה עת המאשימה מבקשת לסמוך ידיה על זימון הנאשם לחקירה ולפטור עצמה מידוע הנאשם מן הראוי כי תעמוד היא תחילה בהוראות החוק עליהן היא מבססת זימון הנאשם לחקירה.

על המאשימה והעוסקים במלאכה מטעמה מוטלת החובה לוודא ולהקפיד כי זכויות חשודים ונאשמים יישמרו בבחינת "קלה כבחמורה", עם הסמכות מגיעה גם האחריות ובפרט כאשר המאשימה עצמה טוענת כי כתב האישום טומן בחובו נסיבות קשות לאור החבלות שנגרמו לעורר.

משלא מולאו הדרישות הקבועות בסעיפים **64 ו- 65 לחסד"פ** שזו תכליתן להסדיר מחד את הדיון בערר ומאידך סמכות המאשימה לחדש את החקירה במקום שהדבר דרוש הרי שיש בכך כדי להטיל צל כבד כי זכויותיו של הנאשם נפגעו ופגיעה זו במקרה דנן לטעמי אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק וההגינות המשפטית.

בבוא בית המשפט להכריע בדבר ביטול כתב אישום, הרי שבפניו שני אינטרסים חשובים, האינטרס הציבורי שיש בבירור אשמת הנאשם עד תום והשני האינטרס של הנאשם שלמעשה אף הוא אינטרס הציבור בכללותו והוא תקינותו והגינותו של ההליך הפלילי, תוך כיבוד זכויותיהם של נאשמים ובכלל זה זכויות דיוניות.

שעה שהתעורר בליבי ספק כי זכויותיו של הנאשם להתגונן ולקבל הליך הגון מלכתחילה נפגעו ולאור השלב בו מצוי ההליך מצאתי לנכון בנסיבות תיק זה להעדיף את האינטרס הציבורי כי תקינותו והגינותו של ההליך הפלילי על פי הוראות החוק הקבועות ועקרונות היסוד יישמרו.

לאור כל האמור לעיל, ולאחר ששוכנעתי כי נפלו פגמים בהליך הפלילי אשר פגעו בזכויות הנאשם להליך הגון וכי לא ניתן לרפאם בדרך אחרת אני מקבלת את בקשת ההגנה ומורה על ביטול כתב האישום בהתאם לסמכות הקבועה **בסעיף 150 לחסד"פ**.

יוער בהערת אגב כי מעיון בהודעת הערר עולה שאף העורר עצמו הפנה אותה ל"פרקליטות מדינת ישראל".

זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, כ"ב טבת תש"פ, 19 ינואר 2020, בנוכחות  
הצדדים.