

## זכות השימוע

במדינת ישראל קבע המחוקק שורת זכויות אשר נועדו לשמור על מעמדו וזכויותיו של אדם במצב הקשה והמלחיץ של עמידה אל מול מערכת אכיפת החוק הפלילית. אחת מן הזכויות החשובות הללו היא "זכות השימוע" אשר מעוגנת בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי(נוסח משולב), שעיקר תוכנה הינו מתן זכות טיעון ראשונית לחשוד בטרם ישנה סטטוס ויהפוך מחשוד לנאשם אשר תלוי ועומד כנגדו כתב אישום בבית המשפט.

זכות השימוע במשפט הפלילי הינה תולדה של זכות השימוע הכללית שנקבעה בכללי המשפט המנהלי. לפיכך, הציפייה הטבעית הינה שהמחוקק יגביר את זכותו החוקתית של החשוד לשימוע ראוי, אך לצערנו לא כך הדבר.

במאמר זה ישנה התייחסות לבעייתיות וחוסר הוודאות שעלול לקום לחשוד בעת עריכת שימוע. כפי שניווכח מצב זה מצריך ייעוץ משפטי מקדים ואף ייצוג בשימוע עצמו על-ידי עו"ד פלילי, שכן החשוד עומד כסומא בדרך ללא שחומר הראיות נחשף בפניו במלואו וזאת לרוב ללא ידע משפטי מספק לצורך התמודדות עניינית עם הליך השימוע. דבר אשר בסופו של יום עלול להכריע מבחינת רשויות התביעה את הכף לעניין תוצאת השימוע שהיא קריטית לחשוד.

### ניתוח סעיף 60א(א) לחסד"פ

סעיף 60א(א) לחסד"פ קובע: "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."

סעיף זה מטיל למעשה חובה על רשות התביעה להודיע לחשוד שחומר החקירה בעניינו הגיע אליה. עולה השאלה, מדוע המחוקק רואה לנכון לסייג את זכות השימוע לעבירות פשע בלבד? האם לדעת המחוקק אישום בעבירת עוון או חטא לא משפיעים על מעמדו הציבורי של הנאשם? לא פוגעים בו כלכלית ומעמידים את הנאשם בסכנה לחרותו או לשלמות ממונו? בעצם אנו רואים כי צמצום זכות השימוע לעבירת פשע, מצמצמת את הזכות ביחס לכללי המשפט המנהלי שמאפשרים פרשנות לפיה, זכות השימוע חלה על כלל העבירות, קרי, פשע, עוון וחטא(בכפוף לסייגים שהוזכרו).

### הזכות להעלות טענות בכתב

עולה השאלה, האם זכות השימוע מתקיימת כראוי, כאשר הזכות הזאת מוקנית ע"י העלאת טענות בכתב? הרי יש הבדל ניכר בין התרשמות מטענות העולות על הכתב לבין אדם שעומד מולי ושוטח בפניי את טענותיו ואז אני רואה שלא מדובר בסתם עוד תיק, אלה מדובר באדם שסובב סביבו עולם ומלואו, דבר שיגרום לי ליחס יותר אנושי ויותר אכפתי כלפי אותו חשוד ומצד שני אם מבחינה משפטית צריך להעמיד את אותו אדם לדין, אז בוודאי שזה יעשה, אך תוך שיקול מכלול השיקולים הרלוונטיים שאותו חשוד מביא עימו בעת העלאת טענותיו. לכן לדעתי, היה יותר ראוי אילו הייתה ניתנת אפשרות לחשוד להעלות את טענותיו במסגרת זכות השימוע גם בעל-פה בפני הגורמים הרלוונטיים ולא דווקא בכתב, שכן זכות השימוע בלאו הכי מצומצמת לעבירות פשע בלבד וגם בכלל אלה יש סייגים נוספים המצמצמים את הזכות, אז לפחות את מה שנשאר מהזכות הזאת צריך לתת לממש בצורה מיטבית והוגנת לחשוד.

### הארכת מועד הזכות לשימוע

לעניין האפשרות של פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, להאריך את המועד של ה- 30 ימים לצורך קיום זכות השימוע אם הם חושבים שיש צורך בכך, הרי שמדובר בסמכות מבורכת שמאפשרת לממש את זכות השימוע במקרים בהם לדעת הגורמים המוסמכים של רשויות התביעה, לא היה ניתן לממש את זכות השימוע מטעמים מוצדקים, או לחלופין יש צורך בזמן נוסף על מנת לממש את זכות השימוע וזאת מטעמים ענייניים.

אך לדעתי לא די בכך, בגלל שמדובר בזכות חשובה של החשוד כחלק מזכותו להליך הוגן שקיבלה מעמד חוקתי על חוקי, הייתי מצפה מהמחוקק לקבוע קריטריונים מסוימים בהם בכל מקרה תינתן הארכה למימוש זכות השימוע של החשוד, כלומר מדובר במקרים מוצדקים בהם על רשויות התביעה יהיה חובה מהחוק לתת הארכה לחשוד לממש את זכות השימוע שלו. כמובן שזה צריך להיות מקרים אובייקטיביים נפוצים מהפרקטיקה, שבהם אדם מטעמים אובייקטיביים מוצדקים, לא היה יכול לממש את זכות השימוע שלו או לחלופין, הוא לא יכול היה לממש את זכות השימוע בצורה ראויה ולכן הוא צריך זמן נוסף על מנת לממש את זכות השימוע בצורה מיטבית. בנוסף לכך יש לקבוע סעיף סל (מה שלמעשה קיים כיום), המקנה לגורמי התביעה המוסמכים אפשרות להאריך את מועד זכות השימוע של החשוד מטעמים אובייקטיביים מוצדקים שלא נכנסו למסגרת אותם מקרים שקבע המחוקק. ובכך בעצם יהיה "כיסוי" של יותר מקרים בהם זכות השימוע לא מומשה מטעמים מוצדקים-ענייניים.

לדעתי, הטעם לכך הגיוני והכרחי מכמה סיבות:

(1) במצב בו הסמכות נתונה בצורה כל-כך רחבה ופתוחה לגורמי רשות התביעה המוסמכת, שהם ב"כ אנשים בשר ודם שממלאים את תפקידם החשוב לרוב תחת לחץ ועבודה דוחקת ושוחקת, יש חשש לאי הארכת זכות השימוע לחשודים במקרים מוצדקים וזאת עקב הדוחק והלחץ שגם ככה קיים על רשויות התביעה בעבודתם השוטפת. ובנוסף לכך עולה שאלה, האם המחוקק חושב שגורמי התביעה המוסמכים לעניין ייבחנו בצורה עניינית, סמכות שנתונה להם ברשות להאריך מועד שימוע לחשוד?! הרי כידוע, טבע האדם הינו לא לתת במקום שהוא לא חייב וזאת על אחת כמה וכמה כאשר אותה נתינה מכבידה ומעמיסה על האדם במלאכתו. אז למה המחוקק חושב שגורמי התביעה שונים בכך משאר האנשים העולם?! איך המחוקק מצפה שזכות השימוע תוארך כראוי כשיש צורך בכך, כאשר הוא משאיר את שיקול הדעת לאותם גורמים שכורעים תחת נטל העבודה וברור שמתן הארכה לזכות שימוע רק יוסיף על הנטל הכבד שגם ככה מוטל עליהם?! האם המחוקק לא חושב שמדובר פה בשיקול דעת לא אובייקטיבי?! אם יש חשש אמיתי שזכות השימוע לא תוארך במקרים מוצדקים אז איזה זכות זאת?!

(2) המעבר לגישה של תועלתנות וייעול הליכים בעולם בכלל ובמדינת ישראל בפרט, יוצרת חשש שהרצון של גורמי התביעה לזרז ולייעל הליכים שיפוטיים עם חשודים ונאשמים, יובילו לנטייה בשיקול דעתם של גורמי התביעה לוותר על הארכת זכות החשודים לשימוע ביותר מקרים מוצדקים וזאת מהטעם והרצון של גורמי התביעה לזרז וייעול הליכים עם נאשמים וחשודים, תוצאה שאנו כחברה השואפת להיות מוסרית ובעלת זכויות, רוצים ככל שניתן להימנע ממנה. אז עולה השאלה ההכרחית, מדוע המחוקק משאיר את שיקול הדעת להארכת זכות השימוע לחשודים בצורה כל-כך פתוחה ורחבה לגורמי התביעה? הרי הסמכות הזאת עלולה רק להוסיף ולהכביד על גורמי התביעה, דבר שעומד בניגוד לרצון ולאינטרס המערכת שלהם לזרז ולייעל הליכים! האם המחוקק לא חושב שמדובר בסוג של ניגוד ענייניים לא ראוי?! הרי ברור שאני כתובע ייטה לשלול את מתן ההיתר להארכת מימוש זכות השימוע לחשוד כאשר אני יודע מראש שאישור שכזה רק יכביד עליי ויגרום לכך שיראה מצב לפיו, התיקים שברשותי מתעכבים ולא מתנהלים בצורה מהירה ויעילה דבר שעלול להיתפס לא טוב בעיני הממונים עליי ואף עלול להשפיע על הקידום האישי שלי במערכת, אז איזה זכות זאת?!

(3) בגלל שבסופו של דבר התובעים המוסמכים לעניין, הינם אנשים בשר ודם ולאנשים שונים יש שיקול דעת ודעה שונה. מה שלא מוצדק בעיני כתובע אולי כן מוצדק בעיני תובע אחר ולכן השארת הסמכות להארכת זכות השימוע בצורה כל-כך רחבה ופתוחה היא בעייתית מאוד בעיניי. לכן היה ראוי אילו המחוקק היה קובע מקרים בהם חובה על רשות התביעה המוסמכת לתת הארכת זמן למימוש זכות השימוע ובנוסף לכך, לקבוע עילת סל, המקנה שיקול דעת לגורמי רשות התביעה המוסמכת להאריך את זכות השימוע במקרים מוצדקים לטעמם. לדעתי, זהו מצב בו היה מצטמצם בצורה דרסטית מספר המקרים בהם זכות השימוע לא הייתה מתממשת כראוי, שכן היה לפחות את התשתית הבסיסית מהחוק, שהייתה קובעת מתי ראוי וצריך להאריך את זכות השימוע. זהו מצב שמתיישב בצורה ראויה עם חובת השוויון וחובת תום הלב המוגברת שחלה על הרשות המנהלית בקבלת החלטותיה.

## ניתוח סעיף 60א(ה) לחסד"פ

סעיף 60א(ה) לחסד"פ קובע: "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)."

## קריטריונים מנחים בחוק

בגלל שמדובר בזכות חשובה של החשוד להליך הוגן שזוהי זכות חוקתית על-חוקית, הייתי מצפה מהמחוקק לפרט מקרים ספציפיים שרק בהם תינתן אפשרות לעצם הפעלת שיקול דעת לשלילת זכות השימוע של החשוד, כלומר מדובר במקרים מצומצמים ככל האפשר (שכן אנו פוגעים פה בזכות חוקתית של חשוד), שבהם המחוקק חושב כי ישנה הצדקה אמיתית ועניינית לשיקול את שלילת זכות החשוד לשימוע (אין שלילה אוטומטית, אלה במצבים מסוימים תהיה אפשרות להפעלת שיקול דעת לשלול את הזכות לשימוע).

## חובת נימוק בכתב

לדעתי, גם אם לאחר הפעלת שיקול דעת בעניין הקונקרטי הגיעה רשות התביעה למסקנה כי מוצדק לשלול את זכות השימוע של החשוד, על המחוקק להטיל חובה על רשות התביעה לנמק ולפרט מדוע לדעתה ראוי לשלול באותו מקרה קונקרטי את זכות השימוע של החשוד המהווה חלק מזכותו של החשוד להליך הוגן שהוכרה כזכות חוקתית על-חוקית. בנוסף, העלאת הטענות לשלילת זכות השימוע על הכתב, מאפשרים פנייה לבג"צ בכדי שיבדוק את סבירות ההחלטה ובכך נשמרת טוב יותר זכות החשוד להליך הוגן, שכן החלטת הרשות לפגוע בזכות השימוע של החשוד יכולה לעבור ביקורת שיפוטית, דבר שמקטין בצורה משמעותית את החשש שזכותו של החשוד לשימוע נפגעה שלא כדין.

## הערכאה עם הסמכות העניינית נשוא כתב האישום

מלשון הסעיף, עולה שמכות בלעדית לגורמי התביעה המוסמכים להחליט לעניין שלילת או קיצור הזמן למתן הזכות לשימוע, לכן לדעתי, במצב בו הוחלט לשלול או לקצר את הזמן של זכות החשוד לשימוע, הכרחי לתת סמכות לביהמ"ש שדן בכתב האישום אפשרות לבקר את החלטת גורם התביעה המוסמך לשלול או לקצר את זכות השימוע לחשוד, אחרת ביקורת על החלטה שכזאת יכולה להיעשות רק בגופים שיפוטיים שמבקרים את סבירות ההחלטה של גורמי התביעה כמו בג"צ, הליך שעלול לקחת זמן רב ולגרום עינוי דין מיותר לנאשם.

## ערר בזכות

לדעתי, במצב של שלילת או קיצור זכות השימוע לחשוד, בנוסף לאפשרות לפנות לערכאה הדיונית שלה הסמכות העניינית נשוא כתב האישום, יש צורך חיוני והכרחי לאפשר לנאשם לערור בזכות על החלטת ביהמ"ש שלו הסמכות הדיונית לדון בתיק העיקרי וזאת עד לביהמ"ש העליון, או לפחות לאפשר לנאשם לערור פעם אחת בזכות ופעם שניה ברשות(כמו במעצרים לדוגמא) וזאת בניגוד לכלל במשפט הפלילי לפיו, "אין ערעור על הליכי ביניים", שכן מדובר בזכות חשובה, מהותית ואף חוקתית של חשוד שנפגעה. ולכן ראוי לדעתי, לתת אפשרות לנאשם שנשללה זכותו לזכות שימוע עוד בהיותו חשוד, לערור על ההחלטה.

בנוסף, שלילה לא מוצדקת של זכות השימוע לחשוד עלולה להשפיע על המשך ההליכים כנגדו, בכך שהוא הפך לנאשם, דבר אשר היה עלול להימנע אילו לא הייתה נשללת זכותו או קוצר זמנו של החשוד להעלות את דבריו בפני גורמי התביעה המוסמכים בטרם שהוגש נגדו כתב אישום, מה שבהחלט יכול לגרום לחשוד עינוי דין מיותר. ולכן בכדי למנוע מצב לא צודק, הכרחי לאפשר לחשוד גישה עניינית ומהירה לערכאות שיפוטיות שיחליטו בדבר כשרות וסבירות החלטת הרשות התובעת המוסמכת, לשלול או לקצר את זכות השימוע לחשוד.

## מצב חוקי אחיד וצודק

לדעתי, מצב חוקי-משפטי שיצמצם את שלילתה או קיצורה של זכות השימוע של חשודים בצורה המינימאלית ביותר למצבים ספציפיים בחוק, יגרום לשימור בצורה מיטבית על זכות החשודים לשימוע במדינת ישראל. בנוסף, קריטריונים ספציפיים שיגדירו לרשויות התביעה מתי יש באפשרותן להפעיל שיקול דעת בכדי לשלול או לקצר את זכות השימוע לחשוד שבכל מקרה יוכל לפנות לערכאה שיפוטית שתעביר ביקורת שיפוטית על ההחלטה הזאת, תגרום לכך שביהמ"ש העליון יצור מתווה בדרך של פרשנות ואולי אף בדרך של חקיקה שיפוטית, שתנחה את רשויות התביעה מתי יש באפשרותם לשלול את זכות השימוע לחשוד ומתי לא, זהו מצב שיצור מתן זכות שימוע מחשודים בצורה שווה ואחידה, דבר שלעצמו מתיישב בצורה ראויה עם חובת השוויון וחובת תום הלב המוגברת שחלה על הרשות המנהלית בקבלת החלטותיה, שכן החוק יחול בצורה שווה יותר כלפי כלל החשודים. יתרה

מזאת, יהיה מדובר במצב שיפגע בצורה המינימאלית ביותר בזכות החוקתית החשובה של חשודים להעלות את דברם בפני הרשות התובעת בטרם היא מחליטה להגיש נגדם כתב אישום, מצב אידיאלי לדעתי מבחינת מימוש זכות החשוד לשימוע.

## ניתוח סעיף 60א(ז) לחסד"פ

סעיף 60א(ז) לחסד"פ קובע: "הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו."

## שלילת זכות השימוע מעצורים, מעשה מוצדק?!

עולה שאלה הכרחית והיא, אם שלילת זכות השימוע מהווה הפרה של הזכות להליך הוגן שהוכרה בפסיקה כזכות חוקתית על חוקית, אז מה הרציונל שעומד מאחורי שלילת הזכות הזאת מעצורים?! איזה זכות זאת אם אפילו בשלב כל-כך קריטי של מעצר לא ניתנת זכות השימוע?!

הרי שחשוד נמצא במעצר נפגעת זכותו הבסיסית לחירות שהינה זכות חוקתית על חוקית מנויה מכוח סעיף 5 לחו"כבוד האדם וחירותו. ולכן, אם לאדם משוחרר יש לתת את זכות השימוע (בכפוף למגבלות ולתנאים שמופיעים היום בחוק) אז וודאי שיש לתת את הזכות הזאת לעצורים, שכן מידת ההשפעה שיש לזכות השימוע על עצור הינה קריטית וחשובה יותר לעניין עצם הגשת כתב האישום נגד החשוד בעתיד, או לחלופין, לעניין מהות העבירה שבכתב האישום שבו יואשם החשוד. דבר שעלול בהחלט להשפיע על עוצמת ההליכים וגודל הסיכון למאסר שירחף מעל ראשו של הנאשם במהלך ניהול התיק העיקרי שיתנהל נגדו.

## היחס בין שלילת זכות החשוד לשימוע לבין "הצהרת תובע"

שלילת זכות השימוע מעצור עלולה להשפיע נחרצות על עצם החזקתו של העצור במעצר, שכן כידוע המעצר הרלוונטי מתחיל משלב הצהרת תובע מכוח סעיף 17(ד) לחוק המעצרים [שכן טרם לכך מדובר במעצר ימים שהינו מעצר לצורכי חקירה], דבר שבפני עצמו פוגע בחירותו של הנאשם לפרק זמן של עד חמישה ימים. נכון שביחס להליך הפלילי מדובר בתקופת מעצר קצרה, אך כשניתן למנוע את זה אל לנו בשום פנים ואופן לראות בכך דבר של מה בכך. ולכן, אם ניתן לערוך שימוע לעצור, מה שעלול להוביל את התביעה למסקנה כי ברצונה לא להגיש כתב אישום או לחלופין להאשים את החשוד בעבירה אחרת, מה שבסופו של דבר יכול להשפיע על רצון התביעה לתת הצהרת תובע לצורך הגשת כתב אישום ובקשת מעצר עד תום ההליכים מכוח סעיף 17(ד) לחוק המעצרים. הנה כי כן, בהליך פשוט של שימוע ניתן למנוע פגיעה קשה בחירותו של הנאשם. לכן אינני מבין מדוע לאור התעצמות זכויות הפרט במדינת ישראל בעקבות תחיקת חו"כבוד האדם וחירותו, המחוקק מחליט לשלול את זכות השימוע מעצורים שדווקא הם, כל-כך זקוקים לזכות הזאת בכדי לזכות שוב בחרותם. אז איזה מן זכות זאת?!

## היחס בין שלילת זכות החשוד לשימוע לבין עילת "מעצר עד תום ההליכים"

יתרה מזאת, לאחר השלב של הגשת כתב אישום ניתן מכוח סעיף 21 לחוק המעצרים להגיש בקשת מעצר עד תום ההליכים שבה הפגיעה בחירותו של הנאשם עלולה להיות למשך זמן ארוך ובתנאי כליאה קשים, דבר שניתן למנוע בחלק מהמקרים אילו הייתה ניתנת לנאשם עוד שהיה בסטטוס של חשוד, את הזכות להעלות את טענותיו בפני היחידה התובעת ובכך לנסות לשכנע אותה לא להגיש כתב אישום או לחלופין להאשימו בעבירה שמשקלה פחות, דבר שבהחלט עלול להוביל למסקנה לגבי מסוכנותו של נאשם ובכך לאפשר לו לנהל את משפטו אם בכלל, מחוץ לכותלי בית המעצר כשחירותו נפגעת בצורה הפחותה ביותר, שכן אף מצב של מעצר בית או מגבלה אחרת על חירותו של הנאשם בדרך הפחותה ממעצר, הינה ראויה ומכבדת את הזכות של האדם לחירות שהינה זכות חוקתית על חוקית המעוגנת בסעיף 5 לחו"כבוד האדם וחירותו. בנוסף, זה מתיישב עם עקרון המידתיות שקבע המחוקק בסעיף 8 לחו"כבוד האדם וחירותו.

## ביטול כתב אישום כנגד נאשם שנמצא בערובת מעצר

עולה שאלה נוספת והיא, מה קורה כאשר ביהמ"ש מבטל כתב אישום בגלל אי עריכת שימוע ובעקבות כך מתבטלים תנאי הערובה של הנאשם ועולה מכך מסוכנותו לציבור? לכאורה, שאדם נתון במעצר בעת הגשת כתב האישום זה נעשה בתחילה מכוח סעיף 17(ד) לחוק המעצרים ("הצהרת תובע") ולאחר הגשת כתב אישום עילת

המעצר של הנאשם הינה מכוח עילת מעצר עד תום ההליכים עפ"י סעיף 21 לחוק המעצרים, במסגרת סעיף 21(ב)1 לחוק המעצרים המחוקק מורה כי אדם לא ייעצר במצב שיש ערובת מעצר מתאימה שתהווה תחליף ראוי למעצר. אולם אם ביהמ"ש מבטל את כתב האישום עקב הפרת זכות הנאשם לשימוע, הרי שגם נשמטת עילת מעצר עד תום ההליכים ולכן התוצאה היא, שצריך לשחרר מיד את הנאשם ואם הוא נמצא בתנאי ערובת מעצר, התנאים צריכים להתבטל מיד.

אולם הפסיקה רואה את הדברים אחרת, בבש"פ כשכאש, דובר בערובת מעצר שהייתה מוטלת על נאשם שהואשם באיומים, הטרדה מינית ותקיפה. הוגש נגדו כתב אישום ולא ניתנה לו זכות שימוע, בימ"ש שלום החליט לבטל את כתב האישום ומכך בטלו תנאי ערובת המעצר. ביום למחרת הוגש נגד העורר כתב אישום חדש בהתאם לסעיף 60א(ה) לחסד"פ והמדינה הגישה ערר לעניין בטלות תנאי ערובת המעצר הראשונים, ביהמ"ש המחוזי קבע כי תנאי ערובת המעצר ישארו בתוקף עד להחלטה בעניין כתב האישום השני, שאז יתברר אם יש צורך לחזור לשופט המעצרים או לא. ומכאן הוגש ערר לביהמ"ש העליון שאומר, כי גם אם ניתן מבחינה פורמאלית להגיש כתב אישום שני יום לאחר הגשת כתב האישום הראשון וזאת מכוח סעיף 60א(ה) לחסד"פ, זה דבר לא ראוי גם כלפי החשוד וגם כלפי ביהמ"ש שביטל את כתב האישום הראשון. ולכן, יש לחפש דרך אחרת בכדי להגן על המתלוננת מחד ולקיים את זכות השימוע בנפש חפצה לחשוד מאידך. ביהמ"ש מציע את הקונסטרוקציה של סעיף 17(ד) לחוק המעצרים לפיו ניתן לעצור אדם עד חמישה ימים, אם יש הצהרת תובע כי יוגש כתב אישום וכי תוגש בקשה למעצר עד תום ההליכים. וכך במקביל התביעה יכולה לערוך לנאשם שימוע מבלי שכתב אישום תלוי ועומד מעל ראשו ומנגד יש הגנה על שלום הציבור מפני פגיעה של הנאשם. בית המשפט העליון מסכים לקביעה לפיה, על שופט המעצרים היה לדון בבקשה בטרם ההכרעה בתוקפו של כתב האישום וזאת תוך התחשבות לעניין ערובת המעצר בעובדה כי לא נערך לנאשם שימוע כפי שנדרש. אולם בנסיבות המקרה ביהמ"ש לא רואה צורך להתערב בהחלטת ביהמ"ש המחוזי. ולכן אנו רואים כי גם לעניין מעצרים אין נפקות ממשית לעניין הפרת זכות השימוע, כי ביהמ"ש ימצא את הקונסטרוקציה בה יישאר החשוד במעצר משום המסוכנות שעולה ממנו וזאת על אף העובדה שגורם התביעה המוסמך לא נתן לנאשם בזמן שהוא היה חשוד את זכותו החוקתית לשימוע. וזאת על אף שהתביעה "זלזלה" בהחלטת ביהמ"ש בערכאה הראשונה ו-"עקפה" את החלטה השיפוטית בדרך של שימוש בסעיף 60א(ה) לחסד"פ.

עולה מכך, כי גם כאשר ביהמ"ש העליון מסכים לכך שיש להתייחס לעובדה שזכותו של החשוד נפגעה, עדיין ביהמ"ש נותן העדפה לאינטרס הציבורי בכך שהוא מציע להשתמש בסעיף 17(ד) לחוק המעצרים על אף שנפגעה זכותו של החשוד להליך הוגן, אז אני שואל איזה מן זכות זאת?! במבחן התוצאה, מה זה משנה לנאשם אם הוא עצור מכוח סעיף 21 לחוק המעצרים או אם הוא עצור מכוח סעיף 17(ד) לחוק המעצרים?! במבחן התוצאה הוא עצור, נגרם לו עינוי דין בכך שההליך בעניינו מתארך ללא בהירות לגבי מצבו המשפטי והכי גרועה היא העובדה שהיחידה התובעת הפרה כלפיו את זכות השימוע שהינה חלק מהזכות להליך הוגן שהיא זכות חוקתית על חוקית וזאת ללא שום "תשלום" מצידה של התביעה על מעשיה. איזה זכות זאת, אם הפרתה בשלב כל-כך קריטי לחשוד על אף היותו במעצר, לא גוררת שום נקודת זכות לטובת החשוד מבחינת מעמדו המשפטי, למרות הפגיעה הבוטה של הריבון(שנציגו היא הרשות התובעת) בזכויותיו החוקתיות!?

## **האם יש משמעות להפרת זכות השימוע, אם כתב אישום שבוטל עקב הפרת חובת השימוע יכול להיות מוגש מחדש?**

הפרת זכות השימוע תגרור לכל היותר צעד פרוצדוראלי של ביטול כתב האישום והגשתו מחדש ע"י רשות התביעה לאחר שהיא ערכה שימוע "בנפש חפצה". עולה השאלה, איזה נפש חפצה תהיה לתביעה בפעם השנייה? הרי ברור שכאשר יודעים כי נגד אדם הוגש כבר כתב אישום ראשון יש כרסום ברצון להקשיב לאותו חשוד ואף יכול לעלות מצב בו התביעה תרצה "להוכיח" לביהמ"ש כי על אף השימוע לא השתנתה החלטתה וכי בלאו הכי היה מיותר לבטל את כתב האישום הראשון כנגד הנאשם.

בנוסף לכל המגבלות החלות על זכות השימוע, הרי שביטול כתב האישום אם הופרה זכות השימוע הינו מצב ממש לא בטוח, שכן זה תלוי בשלב בו הועלתה הטענה, לדוגמה בפס"ד אלעסם, אומר השופט מגד "לאחר ששקל ביהמ"ש את אינטרס הציבור מחד ואת זכות הנאשם למשפט הוגן מאידך נקבע כי ראוי להעדיף את זכות הנאשם, לא נמצאו במקרה זה נסיבות מיוחדות המצדיקות פעולה שלא בהתאם להוראות החוק. הטענה עלתה בטרם התקיים מענה כלומר המשפט עדיין לא החל ולכן מחיקת כתב האישום אינה פוגעת באינטרס הציבורי". כלומר מדברי השופט מגד אנחנו רואים, שזכות השימוע היא מעין זכות "בערבון מוגבל", כי אם היא תועלה בשלב מתקדם במשפט, אז כנראה שאינטרס הציבור יגבור על הפרת הזכות לשימוע הוגן ובנפש חפצה מצד רשויות

התביעה ולכן לא בטוח שביהמ"ש יבטל כתב אישום כזה, אז איזה מן זכות זאת אם היא תלויה בשלב בו עלתה הטענה?! אם מפרים זכות חוקתית של חשוד ועוד בהליך פלילי שבו חרותו של החשוד אם יהפוך לנאשם מוטלת על הכף, אז מה זה משנה באיזה שלב עלתה הטענה?!

## לעניין חומרת העבירה

השופט אבו טהה, בפס"ד סולומון אומר "העבירה המיוחסת לנאשמת אינה מן החמורות שבספר החוקים ולא ייגרם כל נזק לציבור אם יבוטל כתב האישום ויקוים לנאשמת שימוע כפי שהיה צריך להיות מלכתחילה". עולה השאלה, איזה מן זכות זאת אם הפרת הזכות תלויה בחומרת העבירה בה מדובר?! אם יש זכות, אז היא צריכה להינתן לחשוד כאשר החוק מקנה לו את הזכות הזאת. והפרת הזכות מצד הרשות התובעת צריכה להילקח בחשבון ללא שום קשר לחומרת העבירה שבה מואשם הנאשם שלא קיבל את זכותו לשימוע בעת היותו חשוד. אפילו אם נסכים עם טענת השופט אבו טהה שיש לקחת בחשבון את חומרת העבירה, הרי שההיפך הוא הנכון, ככל שמדובר בעבירה חמורה יותר בספר החוקים כך גובר הצורך במתן זכות שימוע לחשוד, שכן הפגיעה בחרותו או בממונו של החשוד עלולה להיות ניכרת יותר.

בנוסף יש משמעות קריטית לזכות השימוע בעונשים בהם קבוע עונש חובה, לדוג' בעבירת הרצח, שכנוע של התביעה להגיש כתב אישום בעבירת הריגה ולא בעבירת הרצח מאפשר שיקול דעת לעניין טיעונים לעונש באם יורשע הנאשם. ולכן, המסקנה היא שדווקא בעבירות החמורות בספר החוקים, יש ערך מוסף ניכר ביותר לקיום זכות השימוע לחשוד, אז איזה מן זכות זאת אם דווקא כאשר יש אינטרס חזק לנאשם בכך שלא מולאה חובת הרשות כלפיו לשימוע, האינטרס הציבורי גובר על הפרת זכותו של החשוד להליך הוגן שהוכרה כזכות חוקתית על חוקית?!

## על מנת שזכות השימוע תינתן לחשודים כדין. יש ליצור "תמריצים" אשר יגרמו לגורמי התביעה המוסמכים לקיים את זכות השימוע כנדרש:

(1) תיקון של החוק בהתאם לכל ההערות שהועלו במאמר זה, קרי, מתן זכות שימוע לכלל העבירות, מתן זכות שימוע לעצורים, הגבלת סמכות גורמי התביעה המוסמכים לשלול או לקצר את זכות השימוע לחשודים ע"י קביעת קריטריונים לעצם הפעלת שיקול דעתם בעניין זה. בנוסף, ניתן ליצור בתיקון החוק קביעה, שהפרת זכות השימוע, תגרור ענישה ראייתית או ביטול כתב אישום שלא ניתן להגישו בשנית כנגד חשוד שהופרה כלפיו זכות השימוע, דבר שיהווה מעין סנקציה כנגד גורמי תביעה שהפרו את חובת השימוע. אמנם תאורטית הרעיון יפה, אך פרקטית הליכי חקיקה הינם הליכים מסורבלים שעלולים לקחת זמן רב אם בכלל ולכן לא מדובר בפתרון פרקטי אמיתי לטווח הנראה לעין.

(2) ניתן להכניס ע"י פרשנות את המצב של הפרת זכות השימוע עפ"י סעיף 60א לחסד"פ כמצב שעונה על קיום יסודות עולת הפרת חובה חקוקה מכוח סעיף 63 לפק"ז, דבר אשר בסופו של יום יעלה לגורמי התביעה שהפרו את זכות החשוד לשימוע בפיצוי כספי לנפגע, דבר שבהחלט יתמרץ את גורמי התביעה לשמור על מימוש זכות השימוע לחשודים כדין.

(3) ניתן להרבות בהגשת עתירות לבג"צ כנגד "סבירות" החלטת גורם התביעה המוסמך לשלול או לקצר את זכות השימוע מכוח סעיף 60א(ה) לחסד"פ, דבר אשר יגרום ליצירת קובץ הנחיות שיפוטיות שיקבע מתווה הלכתי, מתי ראוי וסביר לשלול או לקצר את זכות השימוע לחשוד ומתי לא, אמנם זהו לא פתרון אולטימטיבי אך בהחלט זהו מצב שיותר טוב מהמצב השורר כיום בו גורמי התביעה שוללים ומקצרים זכויות שימוע לחשודים כראות עיניהם. במסגרת אפשרות זאת, ניתן לנסות ולבקש מביהמ"ש באמצעות אקטיביזם שיפוטיות ליצור הלכה לפיה הפרת זכות השימוע מחשוד שלא כדין תיצור סנקציה ראייתית שתעמוד לרועץ לגורם התביעה המוסמך במסגרת ההליך הפליל העיקרי כנגד הנאשם.

(4) יצירת הבחנה בין זכות השימוע לבין זכות היידוע. במסגרת פרשנות מרחיבה או במסגרת אקטיביזם שיפוטיות, ביהמ"ש יכול ליצור הבחנה בין זכות היידוע שחלה על חשודים בעבירות פשע בלבד לבין זכות השימוע שחלה על כלל החשודים בכלל העבירות ובכך להעצים את זכות השימוע כיאה לזכות חוקתית על חוקית.

{\*:fast\_contact}