|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט לענינים מקומיים בירושלים** | | |
|  | | |
| מדינת ישראל נ' גל שן גרופ 2007 בע"מ ואח' | | 1 אוג 2018 70279-03-17  בקשה מס': 3 |
|  | | |
| **השופטת** | סיגל אלבו | |
|  | | |
| **מבקשים** | 1. גל שן גרופ 2007 בע"מ 2. שלום שי בן ישי | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **משיבה** | מדינת ישראל | |

**החלטה**

לפניי בקשת הנאשמים להורות על ביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק, זאת מהטעם שהנאשמים לא זומנו לחקירה עובר להגשת כתב האישום נגדם.

**רקע**

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום בגין עבירה של עיסוק בעסק הטעון רישיון עבירה לפי סעיפים 4 ו- 14 ו- 15 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח 1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים").
2. בכתב האישום נטען כי ביום 1.9.16 ו-28.11.16 נמצאו הנאשמים עוסקים בעסק של מסעדה ברח' היצירה 1 בירושלים. **טענות הנאשמים**
3. הנאשמים טוענים כי טרם הגשת כתב אישום לא זומנו לחקירה ולא ניתנה להם הזדמנות למסור גרסתם. כך, לנאשם 2 לא נמסרה הודעה כלל ואילו לנאשמת 1 נמסרה הודעה באמצעות עובד ניקיון של החברה, שאינו יודע עברית כלל. מכל מקום, אף אחד מן הנאשמים לא זומן לחקירה.
4. לטענת הנאשמים, הגשת כתב האישום בנסיבות בהן לא ניתנה להם ההזדמנות למסור גרסתם במסגרת הליך החקירה אצל הרשות החוקרת, הוא פגם המצדיק ביטולו של כתב האישום בשל הגנה מן הצדק.
5. הנאשמים מבססים טענתם על הנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה (פלילי) של משרד המשפטים, מיום 26.12.16, שעניינה "מתן זכות טיעון לחשוד לפני הגשת כתב אישום" (להלן: "ההנחיות"). בהתאם להנחיות אלה, על יחידות התביעה העירונית, יחידות התביעה של משרדי הממשלה ויחידות הסמך אשר אין להן סמכות חקירה, לפעול בהתאם למתווה הבא: לשלוח לחשוד הודעה על הכוונה להגיש נגדו כתב אישום, אשר תכלול את עיקרי העובדות המהוות את העבירה ולתת לחשוד ההזדמנות להעלות בפני הרשות טענות בכתב. בהנחיות אלה צוין מפורשות כי אין למסור הזמנה זו על ידי המפקח במעמד מסירת הדו"ח. **טענות המאשימה**
6. המאשימה טוענת כי ביום 1.9.16 נערך ביקור בעסק מושא האישום, ונמצא כי במקום מתנהל עסק מסוג מסעדה ללא רישיון. במקום הושארה הודעה על ניהול עסק ללא רישיון, אשר נמסרה לעובד שנכח במקום. ביום 27.3.17 הוגש כנגד הנאשמים כתב אישום בגין ניהול עסק מסוג מסעדה ללא רישיון עסק.
7. המאשימה וטענת כי מסירת ההודעה על ניהול עסק ללא רישיון מהווה הזדמנות לבעל העסק למסור את גרסתו, וכי הנאשמים בחרו להתעלם מהודעה זו ולא פנו למחלקת קידום עסקים. לפיכך, טוענת המאשימה כי לא נפל פגם בהליך.
8. עוד טוענת המאשימה, כי חוק רישוי עסקים אינו מקנה למפקחים סמכויות חקירה. לפיכך, ניתנה הודעה כי במקום מתנהל עסק ללא רישיון.
9. כן טוענת המאשימה, כי הנחית היועמ"ש ניתנה טרם ביקור המפקח בשטח ועל כן אינה רלוונטית לענייננו.
10. המאשימה מוסיפה וטוענת כי שלב החקירה נועד להגיע למסקנת אמת על אודות קיומה של עבירה וזהות העבריין, וכי לא ברור כיצד נפגע ערך בירור האמת. הנאשמים לא העלו בבקשתם טענה שהיתה עלולה להוביל לכך שלא היה מוגש כתב אישום מלכתחילה, וטענה בדבר העדר חקירה כשלעצמה אינה יכולה להוביל לביטול ההליך המשפטי. למעשה, נראה כי עד היום מתנהל במקום עסק ללא רישיון. במצב זה, בו גם לאחר הגשת כתב האישום לא העלו הנאשמים טענה אשר יכולה היתה למנוע את הגשת כתב האישום, לא ברור כיצד נרמסו זכויותיהם.
11. לבסוף טוענת המאשימה, כי גם במקרים לא בוצעה חקירה אין בכך להביא לביטול כתב האישום וניתן לרפא את הפגם באמצעי אחר, כמו למשל, לאפשר לנאשמים למסור גרסתם בפני בית המשפט. **דיון והכרעה**
12. סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב 1982 (להלן: "החסד"פ") מקנה לבית המשפט סמכות להורות, בין היתר, על ביטול כתב אישום, מקום בו מצא בית המשפט, שהגשתו של כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי, עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.
13. החלתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק טעונה בחינה בת שלושה שלבים ([ע"פ 4855/02](http://www.nevo.co.il/case/5819116) מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ ואח', פ"ד נט(6) 776, 807-808). בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות פגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו; בשלב השני, על בית המשפט לבחון אם יש בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בית המשפט נדרש לאזן בין האינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי וליתן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך המתנהל בפניו; בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך הפלילי אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים יותר ומידתיים יותר מביטול כתב האישום.
14. במקרה זה, הפגם הנטען בהליך הוא אי מתן אפשרות לחשוד למסור את גרסתו טרם הגשת כתב אישום.
15. כבר נפסק, כי לרשות החוקרת עומדת הזכות ואף החובה לחקור את החשוד ולגבות את גרסתו לחשדות המופנים כלפיו, בין היתר על מנת שתבחן גרסתו, שמא יש בפיו הסבר שיש בו למנוע הגשת כתב אישום, גביית גרסה יש בה כדי לקדם את החקירה, למנוע שיבושה ולאפשר חקירת הטענות כדבעי. על המאשימה חלה חובה לחקור את החשודים בטרם הגשת כתב אישום, חלה עליה חובה, כרשות מנהלית, לקבל החלטה מושכלת, טרם העמדת אזרח לדין. על מנת לקבל החלטה מושכלת, יש לערוך בחינה של טענותיו והסבריו, על דרך של גביית הודעתו, תוך מתן אפשרות זכות טיעון, עליה לעשות כל שלאל ידה על מנת להימנע מעיוות דין (ראו: רע"ס 42789-05-15 מדינת ישראל נ' א.צ.ח. השקעות בע"מ (פורסם בנבו, 23.1.17)).
16. החובה ליתן זכות טיעון לחשוד לפני הגשת כתב אישום עוגנה זה מכבר בהנחיות מחלקת ייעוץ וחקיקה (פלילי), שניתנו ביום 26.12.16. וזו לשון ההנחיה: **"... לפיכך, על יחידת התביעה העירונית ויחידות התביעה של משרדי הממשלה ויחידות הסמך אשר אין להן סמכות חקירה לפעול בהתאם למתווה שיפורט להלן, ולפיו, יחידת התביעה או יחידת הפיקוח תשלח לחשוד הודעה על הכוונה להגיש נגדו כתב אישום ותינתן לו הזדמנות להעלות בפני הרשות טענות בכתב. בכך יממש החשוד את זכות הטיעון שלו, הנובעת גם מחובת הרשות הפועלת כגוף מנהלי, אף אם לא בדרך של חקירה פרונטאלית. יובהר, למען הסר ספק, כי אין מדובר בזכות השימוע, הקבועה בסעיף 60 א לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב – 1982 , אלא בתחליף להשמעת גרסה מצד החשוד, אשר במקרים אחרים נעשית במסגרת חקירה. עוד יובהר כי הנחיה זו אינה עוסקת בעבירות מנהליות ובעבירות קנס.** 
    1. **בתיקים בהם מוגשים כיום בתביעה העירונית וביחידות התביעה של משרדי הממשלה ויחידות הסמך כתבי אישום ללא חקירה, בשל העדרה של סמכות חקירה, לרבות בעבירות של רישוי עסקים, הרשות תשלח לחשוד – באמצעות יחידת התביעה או יחידת הפיקוח הודעה בכתב ובה תציין את הכוונה להגיש נגדו כתב אישום בציון עיקרי העובדות המהוות עבירה וסעיף העבירה בה הוא חשוד. בנוסף, במכתב יצוין שהחשוד רשאי – אך אינו חייב – לשלוח בכתב את טענותיו בעניין לא יאוחר משלושים ימים מיום קבלת ההודעה. אם לא ענה החשוד תוך שלושים ימים, ניתן יהיה להגיש נגדו כתב אישום. אין מניעה שאת המכתב ימסור הפקח לידיו של החשוד ואין מניעה שגרסת החשוד תימסר לרשות בעל פה, אך לא בפני הפקח במעמד מסירת הדו"ח. על מסירת ההודעה יחול סעיף 237 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב 1982.ההנחה היא שדברי החשוד בכתב שיגיעו לרשות לא יוכלו לשמש כראיה נגדו בבית המשפט, בהעדר סמכות חקירה ובהעדר אזהרה ואי העמדת החשוד על זכותו להיוועץ בעורך דין.**
    2. **אין באמור כדי לפגוע בסמכות המשטרה או גורמים אחרים בעלי סמכות חקירה לזמן את החשוד לחקירה בעבירות אלה, אולם יש להקפיד על תיאום בין הגורמים השונים כאשר נעשה שימוש בסמכות זו. ...." (**ההדגשות שלי – ס.א.)
17. מעיון בהנחייה שצוטטה לעיל עולה, כי על ההודעה בעניין הגשת כתב אישום להיעשות בכתב, תוך מתן אפשרות לחשוד, ככל שהוא רוצה בכך, האפשרות להגיב לטענות אלה.
18. אין מחלוקת כי ביום 1.9.16 נמסרה לעובד בעסק "הודעה על ניהול עסק ללא רישיון" על ידי מפקח רישוי עסקים, מר אבי תן עמי, כפי שעולה מהנספח שצורף לתגובת המאשימה. אין גם מחלוקת כי פרט להודעה זו, לא נשלחה לנאשמים הודעה בכתב על הכוונה להגיש נגדם כתב אישום,תוך ציון האפשרות כי הם רשאים להעלות טענותיהם בכתב.
19. מכאן, שהנאשמים לא הוזמנו להשמיע את גרסתם כפי שנקבע בהנחיית היועץ המשפטי, ואין במסירת הודעה כי הם מנהלים עסק ללא רישיון תחליף למסירת הודעה הכוללת מתן אפשרות לחשוד להעלות טוענותיו בכתב. על הרשות, כרשות מנהלית, חלה חובה, שאינה משתמעת לשני פנים, לגבות גרסה מהחשוד ולזמנו כדין לחקירה כאמור, לאחר שנשלחה או נמסרה לו הודעה בכתב וניתנה לו ההזדמנות להגיב בכתב או בעל פה.
20. המאשימה טוענת כי הנחיית היועמ"ש אינה חלה בעניינו, שכן ביקור מפקח רישוי עסקים היה ביום 1.9.16, לפני מתן ההנחייה. דין הטענה להידחות. המועד הקובע לתחולת הנחיית היועמ"ש הוא מועד הגשת כתב האישום ולא מועד ביקור המפקח בשטח. כתב האישום הוגש ביום 27.3.17, היינו לאחר מתן ההנחייה. טרם הגשת כתב האישום היה על המאשימה לבדוק האם מולאה ההנחייה והאם ניתנה לנאשמים הזדמנות להשמיע את גרסתם. דבר זה לא נעשה, ועל כן נפל פגם בהגשת כתב האישום.
21. בשלב השני, יש לבחון האם יש בקיומו של ההליך הפלילי משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בענייננו, אין מחלוקת כי לבית המשפט ולציבור אינטרס למצות עם מי שמנהל עסק ללא רישיון את הדין, על מנת שלא ייפתחו עסקים ללא רישיון ולשם הגנה על שלום הציבור. ואולם, יש להקפיד הקפדה יתרה כי זכויותיהם של חשודים ונאשמים יישמרו ומהלכים בלתי ראויים של הרשות יפסלו לשם הרתעה מנקיטת מהלכים דומים.
22. העובדה כי מדובר בהנחיה אין משמעה כי המאשימה אינה חייבת לפעול על פי ההנחיה (תו"ב 4410-04-14, תו"ב 29220-06-13 נעמי ארז ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.7.15).
23. בשלב השלישי, יש לבחון האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מביטול כתב האישום. עמדתי היא כי בנסיבות העניין יש להשיב לכך בשלילה.
24. אמנם בית המשפט יכול להורות על קיומו של הליך תקין כיום, לאחר שהוגש כתב האישום, ואולם אין בתרופה זו כדי לרפא את הפגמים הבסיסיים שנפלו, עליהם הצבעתי.
25. לפיכך, אני מורה על ביטול כתב האישום. אין באמור כדי למנוע הגשתו של כתב האישום מחדש, לאחר שמיעת הנאשמים ובחינת טענותיהם. ניתנה היום, כ' אב תשע"ח, 01 אוגוסט 2018, בהעדר הצדדים. 