

## פתרון מוצע למטלת ביניים העוסקת בטענות מקדמיות ומשפט חוזר:

1. התיישנות - סעיף 149(8) לחסד"פ – בהתאם לסעיף 9 לחסד"פ: ההתיישנות בגין כלל העבירות המנויות באירוע, שהן עבירות מסוג עוון, היא 5 שנים. ההתיישנות נמנית מיום ביצוע העבירה.

אך, תיקון 87 לחסד"פ (2019) מורה בסעיף 9(ג)(1) – בעבירות עוון או פשע, שאירע בהן "אירוע מנתק", יופסק מרוץ ההתיישנות בשל אותו אירוע ויתחיל מרוץ התיישנות חדש בתום אותו אירוע. אירוע מנתק הינו: חקירה על פי חיקוק, הגשת כתב אישום או קיום הליך מטעם בית המשפט באותה עבירה.

בענייננו, השניים נתפסו ביום 1.01.17, והחקירה הסתיימה חודשיים ימים לאחר מכן, כלומר ביום 1.03.2017. מתאריך זה ועד להגשת כתב האישום ביום 31.08.2022, ניכר כי חלפה תקופת ההתיישנות.

אך עם זאת, יש להתייחס ולהרחיב גם בדבר סעיף 9(ג)(1) לחסד"פ, אשר מפנה ל-"תקופה הנוספת" של שתתווסף לתקופת ההתיישנות המוגדרת בחוק:

א. לתוספת הראשונה א' – בדבר עבירה לפי פקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972. התקופה הנוספת במקרה דנן הינה שלוש שנים;

ב. לתוספת הראשונה ג' – "...עבירות לפי סעיפים 384 (גניבה) ו-452 לחוק העונשין – אם הדבר הנגנב או ההיזק, לפי העניין, הוא בשווי העולה על 10,000 שקלים חדשים...". ובפרט, יש להפנות לדבריו של פיליקס בפני בית המשפט (במסגרת הודאתו): "גם ככה מדובר ברכב ישן מאוד ששווי אינו עולה על 8,000 ש"ח". ועל כן, ומשלא קיימת "העבירה" בתוספת זו, אזי עסקינן בתקופה נוספת של שנתיים בלבד (כך גם עבור עבירת נהיגה ללא רישיון).

מועד העלתה של טענת התיישנות הוא מיד לאחר תחילת המשפט אך ניתן להעלותה גם בכל שלב אחר של המשפט מבלי שנדרש אישור בית המשפט. בית המשפט ייתן לתובע זכות להגיב ולהביא ראיותיו וייתן החלטתו לאלתר אלא אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט (סעיף 151 לחסד"פ).

הסעד הניתן כאשר נטענת ומתקבלת טענת התיישנות הוא ביטול כתב האישום.

תימוכין לאמור, ובשינויים המחייבים, ניתן למצוא בע"פ 309/78 ברמי, וכן בבג"צ 1618/97 סצ"י.

2. הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית (הגנה מן הצדק) - סעיף 149(10) לחסד"פ – דוקטרינת הגנה מן הצדק נקלטה לראשונה במסגרת ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, שם נקבע מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", מבחן נוקשה אשר יוחל רק כאשר נהגה הרשות באופן שערורייתי.

"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן, ומשכך בעיקרון עשויה ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של ביהמ"ש".

**"עם זאת לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק.... ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק הוא מהלך קיצוני שביהמ"ש אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר"** (עניין בורוביץ' להלן).

אופן יישום הדוקטרינה הוגמש והורחב במסגרת ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, שם נקבע מבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות", **מבחן תלת-שלבי**, לפיו **בשלב הראשון** על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. **בשלב השני** על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות **ובשלב השלישי**, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון **אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר** מאשר ביטולו של כתב האישום. עוד נקבע בעניין בורוביץ', כי טעמים של הגנה מן הצדק יכולים להילקח בחשבון בעת קביעת העונש.

כחלק מהחלתה של הדוקטרינה בפסיקה, נדונה הטענה במגוון נסיבות עובדתיות, ובין היתר כללה גם: **שיהוי בהגשת כתב האישום; הפלייה בהעמדה לדין (אכיפה בררנית) או העמדה לדין מטעמים זרים; פגמים בשלב החקירה; מעורבות של הרשות במעשה העבירה נשוא האישום.**

אכיפה בררנית הוגדרה במסגרת בג"צ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע כ:** "אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא". לרשות המנהלית (ובעניינו, התביעה בתיק נגד פיליקס) שיקול דעת רחב בהחלטה להעמיד לדין, או שלא להעמיד לדין, בהינתן שבבסיס ההחלטה טעמים ענייניים לכך, והעמדה לדין של חלק מהחשודים בפרשה מסוימת, ולא של כולם, אינה מקימה **בהכרח** טענה להגנה מן הצדק על רקע אכיפה בררנית (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פראץ**).

נטל ההוכחה לביסוס טענה להגנה מן הצדק מוטל על פיליקס הנאשם ועליו להוכיח כי קיים קשר סיבתי בין התנהגותה הנפסדת של הרשות לבין הפגיעה בזכויותיו.

#### **ודוק:**

נוכח האמור לעיל, הרי שלא די בכך שחלפון, אשר לא הועמד לדין, היה מעורב גם הוא בביצוע העבירות על מנת שתתקבל טענה של אכיפה בררנית מצידו של פיליקס. ההחלטה להעמיד לדין או שלא להעמיד לדין **יכולה להיות מושפעת מגורמים רבים**, ועל כן לא ברור שנפל פגם בהתנהלות התביעה בהתאם למבחן הראשון שנקבע בהלכת בורוביץ'. מאידך, ככל שמעורבותו של חלפון

בביצוע העבירות הייתה כה משמעותית, כפי שעולה מדברי פיליקס ("לא אני נהגתי ברכב. מי שנהג ברכב היה חלפון"), ייתכן שאי העמדתו לדין עולה לכדי אכיפה בררנית מובהקת.

פיליקס לא טען טענה שעניינה אכיפה בררנית, בתחילת המשפט, ובהתאם לסעיף 151 לחסד"פ, (ובשונה מטענת ההתיישנות), אינו מחויב לכך ואין בכך כדי למנעו מלטעון אותה בשלב אחר של המשפט.

- כלומר, ככל ויטען טענה זו בהמשך משפטו, עליו לשים את הדגש על כך שאי העמדתו של חלפון לדין, מהווה אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא.

- פיליקס יצטרך לבסס טענה זו בראיות קונקרטיות ולא די באמרות כלליות (יישום תכליתי על פי נתוני הקייס).

- מבחינת הסעד שיינתן אם תתקבל טענתו של פיליקס בדבר קיומה של אכיפה בררנית, אף אם יוכח כי מתקיימים שני המבחנים הראשוניים של הלכת בורוביץ', על בית המשפט לבחון את הסעד הראוי לריפוי הפגמים. הסעד יכול להיות ביטול כתב האישום במקרה קיצוני, ובענייננו לא מן הנמנע, כי יכול ויינתן סעד אחר בדמות הקלה בעונש.

• פגמים נוספים שהיה להעלות במסגרת טענותיו של פיליקס הנאשם, ואלו הרלוונטיים לענייננו, הם שיהוי בהגשת כתב אישום וכן פגמים בשלב החקירה. כאמור, ניתוח פגמים אלו, לרבות יישום תכליתי על פי נתוני הקייס, יעשה בדומה לעיל.

3. חזרה מאישומים על ידי התובע – בהתאם לסעיף 93 לחסד"פ, רשאי תובע, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לחזור בו מאישום שבכתב האישום, נגד נאשם אחד או יותר; אולם לא יעשה כן אם הודה הנאשם, בין בכתב ובין בתשובתו לאישום, בעובדות שיש בהן כדי להרשיעו באותו אישום; לא היה בעובדות שהודה בהן כדי הרשעתו, רשאי התובע לחזור בו מן האישום ברשות בית המשפט.

סעיף 94 לחסד"פ, ממשיך ומתאר את השלכות החזרה מאישום:  
א. שכן חזרה מאישום בטרם ניתן מענה לכתב האישום, מקנה לתובע את האפשרות להגיש כתב אישום מחדש;  
ב. בעוד שחזרה מאישום לאחר שניתן מענה (אישום שני) – משמעותה זיכוי של הנאשם על ידי בית המשפט.

בענייננו, פיליקס לא הודה כלל בעובדות האישומים הראשון והשני, אך ניכר כי אכן הודה בעובדות עבירת הגניבה שיוחסה לו באישום השלישי בכתב האישום נגדו, באומרו: "כבודו, לא גנבתי את הרכב. פשוט לקחתי אותו לסיבוב מהשכן המציק שלנו בזמן שהאחרון ישן שנת צהריים".

כפועל יוצא מכך, לא היה בכוחו של התובע לחזור בו מהאישום השלישי לכתב האישום, המייחס לפיליקס גניבה, ואף יתרה כך, לא היה בכוחו של בית המשפט לבטל את האישום. נהיר לכל, כי לא מן הנמנע שבית המשפט אף ירשיע את הנאשם בעובדות אשר אשמתו בהן הוכחה בפניו.

4. משפט חוזר – סעיף 31(א) לחוק בתי המשפט מגדיר לנו את העילות בגינן בית המשפט העליון רשאי להורות על קיומו של משפט חוזר בעניין פלילי שנפסק בו סופית. העילות:

1. "בית משפט פסק כי ראיה מהראיות שהובאו באותו עניין יסודה היה בשקר או בזיוף, ויש יסוד להניח כי אילולא ראיה זאת היה בכך כדי לשנות את תוצאות המשפט לטובת נידון";
2. "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון";
3. "אדם אחר הורשע בינתיים בביצוע אותו מעשה העבירה, ומהנסיבות שנתגלו במשפטו של אותו אדם אחר נראה כי מי שהורשע לראשונה בעבירה לא ביצע אותה";
4. "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין."

בנוסף, סעיף 31(ד), מגדיר לנו כי בכוחו של נשיא בית המשפט העליון או המשנה לנשיא או שופט אחר של בית המשפט העליון שקבע לכך הנשיא או הרכב כאמור, רשאי, בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, להורות על זיכויו של נידון אם נוכח כי נתקיימה אחת העילות למשפט חוזר כאמור בסעיף קטן (א), אך לאור נסיבות העניין אין תועלת בקיומו של משפט חוזר.

עם זאת, לצד סעיף החוק, יש לבחון הפסיקה הרלוונטית, ובפרט עניין דרעי (מ"ח 8483/00 דרעי נ' מדינת ישראל), שם בית המשפט העליון, בבואו לבחון בקשתו של דרעי למשפט חוזר, התייחס לצורך בתשתית איתנה וממשית בדבר קיומה של אחת העילות שבסעיף 31 לחוק בטרם יעדיף בית המשפט שיקולי צדק על שיקול סופיות הדיון (עמ' 265-262).

בעניין דרעי, בית המשפט קבע כי לא נתקיימו העילות לעריכתו של משפט חוזר בהתאם לעילות (הרלוונטיות) המנויות בסעיף 31(א) לחוק (ובפרט סעיפים 31(א)(1), 31(א)(2), ר' 31(א)(4)), גם בהינתן הפגמים בעדותו של עד המדינה, עליה סמך ידיו בית המשפט המחוזי, בהרשעתו את דרעי, שכן פגמים אלו אינם מבססים "פוטנציאל" לשינוי תוצאת המשפט לטובת דרעי המבקש (עמ' 284-288).

ודוק:

בעניינו, וכפי שנפסק בעניין דרעי, הרי שמשפט חוזר הינו חריג ולא הכלל וראוי הוא כי הוראה על משפט חוזר תבוא רק מקום שבו האיזון הראוי בין השאיפה לאמת ובין השאיפה לסופיות הדיון מצדיקה זאת (עמ' 263-262). יש לערוך דיון האם התקיימו העילות לעריכתו של משפט חוזר שבסעיף 31, בהינתן עדות השקר שמסר עד הראייה בתיק.

- האם יש די בשמועה שמסר חלפון לפיליקס (ולאחר פרק זמן של למעלה משנתיים), בכדי לבסס פגם בעדותו של עד הראייה בתיק, עליה סמך ידיו בית המשפט בהרשעתו את פיליקס באישום

הראשון? קיים צורך בביסוס "השמועה" בראיות נוספות התומכות בגרסה כי עדותו של עד הראייה היא שקרית.

- מנגד, יש להתייחס למשקל עדותו של עד הראייה בהרשעתו של פיליקס באישום הראשון; ודוק, נתון כי ביהמ"ש ביסס את הכרעתו ברובה על עדותו של השוטר סמיילי ולא של האח, אזי מה משמעות הדבר בהינתן פסק דין דרעי?

יתרה מזו, האם יש די בפגם זה כדי לבסס "פוטנציאל" לשינוי תוצאת המשפט לטובת פיליקס (על פי סעיפים 31(א)1 ו-31(א)2 לחוק בתי המשפט), וכן האם בקבלתה של עדות השקר יש כדי לעורר חשש של משש כי בהרשעתו של פיליקס נגרם עיוות דין 31(א)4)?

- בנוסף, היה מקום להתייחס גם לעיוות דין שנגרם לפיליקס שכן דינו נגזר ל-4 שנות מאסר בעוד העבירה מציינת 3 שנות מאסר בגין הרשעה בה.

תשובות לכאן ולכאן התקבלו, ובלבד שנטענו טיעונים הגיוניים ורלוונטיים ביחס לעובדות הקייס (יישום תכליתי).

5. זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב אישום - סעיף 149(5) לחסד"פ: טענת "כבר הורשעתי" – סעיף 149(5) לחסד"פ מגדיר כי הנאשם רשאי לטעון טענת כבר זוכית/הורשעתי כטענה מקדמית.

בעניינו, התביעה הגישה כתב אישום כנגד פיליקס בגין עבירה של הפרת סימני מסחר ועובדות כתב האישום התייחסו ל-5 ערימות חולצות מעצבים. לאחר שמסר תשובתו לבית המשפט, במסגרתה כפר במיוחס לו, התנהל הליך הוכחות ובסופו הורשע פיליקס בדין.

הרשעתו של פיליקס בדין מהווה מעשה בית דין של בית משפט השלום בראש"צ, ועל כן טענת הגנתו כנגד כתב האישום הנוסף תהא טענת כבר הורשעתי בשל אותו מעשה בהתאם לסעיף 149(5) לחסד"פ וכן לסעיף 5 לחסד"פ. בנוסף, הנאשם יסמוך ידיו על דבריו של הש' לנדוי בעניין נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה (ע"פ 132/57), כי אחת מתוצאותיו של "מעשה בית דין" היא, כי פסק הדין של בית משפט אזרחי או פלילי מקים מחסום בפני חידוש הדיון בעילה ששימשה נושא המשפט הראשון. בנוסף, ניתן להרחיב ולהתייחס גם להמשך דבריו, שם הגדיר "נוסחה" במסגרתה ניתן לזהות מתי עסקינן במעשה דומה או לא (שם, עמ' 1551).

בעניינו, ברור כי העמדתו לדין בשנית של פיליקס בגין אותו מעשה בעל "יסודות עובדתיים" חופפים – להבדיל ממספר החבילות, עובדות כתב האישום הנוסף זהות לעובדות האישום הרלוונטי בכתב האישום המקורי. המשמעות מכך, תהא כי העמדתו לדין בשנית של פיליקס אינה כדין ואינה דרה בכפיפה אחת עם הפסיקה.

הרחבה לדיון, תעשה גם בהפניה לעניין **ביטון** (ע"פ 6841/41) שם התייחס בית המשפט לעובדות העולות מאותו מעשה, ודוק: **"יש לבדוק האם מדובר בפעולות נפרדות עוקבות שניתן לפצל ביניהן אף שבוצעו ברצף"**.

מועד העלתה של טענת זו הוא מיד לאחר תחילת המשפט אך ניתן להעלותה גם בכל שלב אחר של המשפט מבלי שנדרש אישור בית המשפט. בית המשפט ייתן לתובע זכות להגיב ולהביא ראיותיו וייתן החלטתו לאלתר אלא אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט (סעיף 151 לחסד"פ).

הסעד הניתן כאשר נטענת ומתקבלת טענת כבר זוכית/הורשעתי הוא ביטול כתב האישום.

- בעוד טענת "כבר נשפטתי" נסמכת על עקרון "מעשה בית דין" (פסק דין מזכה או מרשיע), טענת הסיכון הכפול נשענת על עצם עמדתו לדין של נאשם והסיכון בהרשעה, לה נחשף הנאשם בהליך הקודם. טענה זו רואה בסיכון/סכנה זו מניעה מספקת שלא לפתוח בהליך פלילי נוסף נגדו (יש צורך בכתב אישום "כשר" ובבית משפט מוסמך).

6. **סמכות מקומית - סעיף 149(1) לחסד"פ** – סעיף 6 לחסד"פ קובע כי בית המשפט המוסמך לדון, מבחינת הסמכות המקומית, הוא בית המשפט שבאזור השיפוט שלו מתקיים אחד משניים:

א. נעברה העבירה;

ב. א נמצא מקום מגוריו של נאשם.

כאמור, כתב האישום הוגש בראשון לציון, ועל כן ניכר כי אין מקום לטעון טענה זו.

7. **חוסר סמכות עניינית - סעיף 149(2)** – ככלל, ידון בית המשפט השלום בעבירות שעונשן קנס בלבד או מאסר לתקופה שאינה עולה על שבע שנים, למעט חריגים (במקרה זה החריגים אינם רלוונטיים). לכן, בית המשפט השלום הוא שמוסמך לדון בעניינו של פיליקס, ועל כן ניכר כי אין מקום לטעון טענה זו.

- למען הסר ספק, טענה בגין חוסר סמכות (מקומית ועניינית) יש להעלות מיד לאחר תחילת המשפט אך ניתן להעלותה גם בכל שלב אחר של המשפט מבלי שנדרש אישור בית המשפט. בית המשפט ייתן לתובע זכות להגיב ולהביא ראיותיו וייתן החלטתו לאלתר אלא אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט.