



ת"פ 33167/07/21 - מדינת ישראל באמצעות המחלקה לחקירת שוטרים נגד עמית פולק, לירון בוסקילה

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 33167-07-21 מדינת ישראל נ' פולק ואח'
תיק חיצוני: מח"ש 1269/19

בפני
המאשימה
נגד
הנאשמים

מדינת ישראל באמצעות המחלקה לחקירת שוטרים ע"י עו"ד אליסף קליין

1. עמית פולק
2. לירון בוסקילה שניהם ע"י עו"ד עמית חדד
ה

החלטה

בפני טענות מקדמיות מצד הנאשמים, לפיהן מתבקש בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 150 לחסד"פ, ולהורות על ביטול האישום הראשון כנגד הנאשם 1, ולהורות על ביטול האישום השלישי כנגד שני הנאשמים, מהטעם שהם אינם מגלים עבירה; כמו כן, מתבקש בית המשפט לבטל את האישומים השני והשלישי, מטעמי אכיפה בררנית; עוד מתבקש בית המשפט להורות על קיום משפט זוטא להכרעה בדבר ראיות שהושגו שלא כדין, עליהם מתבססים אישומים 2 עד 6.

להלן אדון בטענות המקדמיות כסדרן ולבסוף אדרש גם לבקשה לעריכת משפט זוטא.

רקע בתמצית והבקשה לביטול האישום הראשון כנגד הנאשם 1:

הנאשם 1 הינו קצין משטרה בדרגת סנ"צ ושימש כסגן מפקד תחנת חיפה. הוא היה נשוי, ובמקביל קיים קשר רומנטי עם הנאשמת 2 ועם שוטרות נוספות, כמפורט בכתב האישום. לפי האישום הראשון, במהלך הליכי הפרידה שלו מאשתו, חשד הנאשם, כי אשתו מעלימה ממנו כספים, תוך שימוש בכרטיסי אשראי שברשותה, ללא ידיעתו. לפיכך, הוא ביקש לברר אלו כרטיסי אשראי יש ברשותה, תוך שהוא משתף בכך את הנאשמת 2.

ביום 5/3/19 בשעה 14:06 בערך, התקשרה הנאשמת 2 לחברת האשראי, הציגה עצמה, בכזב, כאחותה של אשת הנאשם, סיפרה בדיה לפיה אשת הנאשם עברה תאונת דרכים ולכן היא לא מסוגלת לדבר, ובמהלך התאונה אבדו לה כרטיסי האשראי, ועל כן, היא מבקשת לקבל מידע אודות כרטיסי האשראי כדי לבטלם. במהלך אותה שיחה עם חברת האשראי, שלח הנאשם 1 לנאשמת 2, לבקשתה, את מספר הזהות של אשתו, וכן צילום של כרטיס האשראי.

כך, ועל זו הדרך, ביצעה הנאשמת 2 שיחות דומות גם לחברות אשראי נוספות, כמפורט בכתב האישום, ובדרך זו קיבל הנאשם 1 מידע מחברות האשראי ביחס לתנועות אשראי של אשתו, תוך שהוא מסייע לנאשמת 2 להתחזות לאשתו.



על יסוד הנטען באישום הראשון שבכתב האישום, מואשם הנאשם 1 בביצוע עבירות של קבלת דבר במרמה - עבירה לפי סעיף 415 רישא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977; סיוע להתחזות - עבירה לפי סעיף 441 רישא + סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. עבירות דומות מיוחסות לנאשמת 2.

ב"כ המלומד של הנאשם 1 טוען, כי אין בעובדות אלה, אפילו יוכחו, כדי לגלות עבירה, ועל כן, הוא עותר לבטל אישום זה.

אקדים ואעיר הערה, אשר תהיה יפה להמשך הדיון כולו. מדובר בטענות מקדמיות, המשפט טרם החל, ממילא טרם נפרשה כל התשתית הראייתית בפני בית המשפט, ועל כן, הבחינה שתיעשה כאן, הינה בחינה הנעשית על טהרת השיקולים והכללים המשפטיים הרלוונטיים לעניין, מבלי לקבוע מסמרות וממצאים עובדתיים, וכך יש לקרוא את הנקבע כאן על יד בית המשפט. משנרשמה 'הערת אזהרה' זו אפנה לבחון את טענות הנאשם 1.

כאמור, לנאשם 1 מיוחסות שתי עבירות, קבלת דבר במרמה - עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, ועבירה של סיוע להתחזות לאחר - עבירה לפי סעיפים 441 + 31 לחוק העונשין.

סעיף 415 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"המקבל דבר במרמה, דינו - מאסר שלוש שנים, ואם נעברה העבירה בנסיבות מחמירות, דינו - מאסר חמש שנים".

סעיף 441 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"המתייצג בכזב כאדם אחר, חי או מת, בכוונה להונות, דינו - מאסר שלוש שנים...".

סעיף 31 לחוק העונשין קובע מהו סיוע כדלקמן:

"מי אשר, לפני עשיית העבירה או בשעת עשייתה, עשה מעשה כדי לאפשר את הביצוע, להקל עליו או לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע, גילוי העבירה או שללה, או כדי לתרום בדרך אחרת ליצירת תנאים לשם עשיית העבירה, הוא מסייע".

יסודותיה העובדתיים של עבירת קבלת דבר במרמה, הם כפשוטם, "המקבל דבר במרמה". אף יסודותיה העובדתיים של עבירת ההתחזות הינם כפשוטם, "המתייצג בכזב כאדם אחר".

סיוע לאחר להתחזות, מצריך רכיב של איפשור (FACILITATING), כלומר, תרומה כלשהי מצד הנאשם, לפני הביצוע או בשעת הביצוע, המאפשרת לאחר, לבצע את מעשה העבירה. תרומה שיש בה כדי לאפשר את ביצוע העבירה, להקל על הביצוע, לאבטח אותו, או למנוע את תפיסת המבצע.



ליסודות עובדות אלה מצטרף היסוד הנפשי הנדרש לצורך השתכללות של העבירות.

הסיגור המלומד טוען כי העובדות שנרשמו באישום זה, אפילו יוכחו, לא מקימות את העבירות המיוחסות לנאשם. טענה זו נסמכת על הוראת סעיף 149 (4) לחוק סדר הדין הפלילי (נ"מ) התשמ"ב 1982 הקובעת כדלקמן: **"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות ובהן - (4) העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה"**.

תמציתה של הטענה היא שהתביעה החסירה מהעובדות שרשמה בכתב האישום, פרטים חיוניים להרשעת הנאשם, בעבירות המיוחסות לו, כך שאפילו אם יודה הנאשם בעובדות המפורטות בכתב האישום, לא יהיה בכך כדי להביא להרשעת הנאשם בעבירות אלה. אם מקבל בית המשפט את הטענה, רשאי הוא להתיר תיקון כתב האישום, נוכח האינטרס הציבורי לאפשר לתביעה להוכיח את הנטען על ידה, או לבטל את כתב האישום. המבחן המכריע הוא שאלת קיפוח הגנת הנאשם. התכלית שביסוד הדברים היא להבטיח דיון הוגן וראוי של הנטען בכתב האישום (י. קדמי, **סדר הדין בפלילים, הליכים שלאחר כתב אישום א**, הדין בראי הפסיקה, חלק שני, בעמ' 1293 - 1297).

השאלה הטעונה בחינה היא, אם כן, האם יש בעובדות כתב האישום, לו יוכחו, כדי לקיים לכאורה את יסודותיהן של העבירות המיוחסות לנאשם, כלומר, האם העובדות שבכתב האישום מניחות תשתית המניחה יסוד לקביעה, כי הנאשם 1 קיבל דבר במרמה, ואיפשר בדרך כלשהי, לנאשמת 2, להתחזות לאחרת, לצורך כך.

מהעובדות המפורטות באישום הראשון עולה, כי הנאשם 1 פעל, באמצעות הנאשמת 2, לקבלת מידע מחב' האשראי, הנוגע לפעולות כספיות שביצעה אשת הנאשם, תוך שהנאשמת 2 מתחזה לאחותה של הנאשמת. הנאשם 1 היה ער לפעולותיה של הנאשמת 2, שעה שמסר לה את תעודת הזהות של אשתו, על מנת להקל על הנאשמת 2, לבצע עבורו, את המלאכה, כך שיקבל את המידע מחברות כרטיסי האשראי במרמה. מהדברים העולים מחומרי החקירה שנאספו, ואשר רק תמציתם הובאו בפני בית המשפט עולה, כי הנאשם ניסה לקבל את מלוא הנתונים הכספיים אודות תנועות האשראי של אשתו, אך כשל בכך. הוא עדכן את הנאשמת 2. הוא צוטט כמי שאומר: **"נשאר לי רק בנק איגוד וארבע כרטיסי אשראי שהיא חוגגת עליהם...לא מצליח לעלות על [הכרטיסים - ש.ב.] החוץ בנקאיים"**, ובתגובה עונה לו הנאשמת 2: **"אתה חייב שהיא לא תמשיך לגהץ אותם"**.

בהמשך הנאשמת 2 מבקשת מהנאשם 1 את מס' הזהות של אשתו והוא מוסר לה אותו, ולאחר מכן, היא מעדכנת אותו בתוצאות מעשיה, ופונה לחברות אשראי אחרות, תוך שהיא מציינת בפניו שהיא: **"מחרטטת להם סיפורים"**, כדי לחלץ מהם מידע.

אין צריך לומר, כי המידע הכספי המבוקש מחב' האשראי, הינו בבחינת "דבר" לצורך הוראות סעיף 415 לחוק העונשין, בעבירה המיוחסת לנאשם של קבלת דבר במרמה. אשר לסיוע של הנאשם 1 לנאשמת 2 להתחזות לאחרת, לכאורה, יש במעשי הנאשם 1 תרומה, המאפשרת את ביצוע מעשה המרמה שביצעה הנאשמת 2, העולה לכדי סיוע ואף למעלה מכך.

לפי העובדות הנטענות בכתב האישום, הנאשם 1 מסר לנאשמת 2 את מס' הזהות של אשתו כדי לקדם את מטרת המרמה



ולהשיג מידע שהוא היה חפץ בו. הדבר נעשה, לכאורה, בסמוך או תוך כדי, פעולותיה של הנאשמת 2 מול חב' האשראי. הנאשם 1 היה בסוד העניינים, כאשר הנאשמת 2 התחזתה לכאורה לאחות המתלוננת, היא סיפרה לו שהיא "מחרטטת" את חברות האשראי כדי לקבל מידע. הם עדכנו האחד את השני, תוך כדי "תנועה", כשהם פועלים בצוותא, לשם הגשמת המטרה. לפי הנטען, הנאשם 1 הוא זה שהיה מעוניין במידע הכספי בחברות האשראי אודות אשתו. הנאשמת 2 פעלה להגשמת המטרה הזו. מעשיו של הנאשם 1 הקלו על הביצוע, קידמו ואיפשרו אותו, שהרי מדוע העביר לה את מס' הזהות של אשתו, אם לא בכדי לקדם את מעשה המרמה.

נראה לכאורה, עם כל ההסתייגויות המתבקשות, כי באם יוכחו כל העובדות המפורטות באישום הראשון, יורשע הנאשם 1 בעבירות המיוחסות לו באישום זה.

הבקשה לביטול האישום השלישי כנגד שני הנאשמים:

באישום השלישי, מייחסת המדינה לשני הנאשמים, ביצוע עבירה של שיבוש מהלכי משפט - עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. גם כאן טוען הסניגור המלומד, כי אין בעובדות המפורטות בכתב האישום, גם אם יוכחו, כדי לגלות עבירה.

להלן עובדות האישום השלישי:

ביום 13/3/19 הגישה אשת הנאשם תלונה במשטרה, אודות האירועים נשוא האישום הראשון; ביום 19/3/19 נחקרה הנאשמת 2 באזהרה בגין אירועים אלו; ביום 27/3/19 הגישה א.א תלונה במשטרה, בגין הטרדה מצד הנאשמת 2 אותה ואת בעלה (אירוע זה הוא נשוא האישום השני, המיוחס לנאשמת 2 בלבד).

התלונות הועברו לטיפול של מפקדת תחנת נהריה, אשר בתורה סיפרה על כך לנאשם 1, והודיעה לו כי היא תבקש לגבות את גרסתו, וכן סיפרה לו, כי באירועים האלה מעורבת גם הנאשמת 2.

הנאשם 1 סיפר על התלונות לנאשמת 2, ומסר לה את הפרטים שסיפרה לו מפקדת תחנת נהריה, תוך שהוא מספר לה שאותה א.א הגישה נגדה תלונה על הטרדתה והטרדת בעלה, ועוד סיפר לנאשמת 2, כי מפקד התחנה השמיע לו הקלטה של שיחה, בין אשתו לבין אותה א.א, בה אשתו בוכה, ומפצירה בא.א להגיש תלונה. הנאשם 1 עידכן את הנאשמת 2, במועד בו הוא קבע עם מפקד התחנה, למסור את גרסתו, תוך שהוא מציין כי ינסה לברר איתה, האם בוצעו פעולות חקירה בתיק, ואלו פעולות חקירה בוצעו. הנאשמת 2, הפצירה בנאשם 1, כי יפנה למפקד התחנה לקבלת מידע אודות התיק, והנאשם 1 עשה כן.

זאת ועוד, הנאשמת 2 ביררה עם הנאשם 1, אלו חומרים בטלפון הנייד שלה חשופים לחוקרים, והנאשם הסביר לה זאת.

האם תשתית עובדתית זו, לו תוכח, מקימה עבירת שיבוש הליכי משפט המיוחסת לנאשמים ?



וזו הוראת של הוראת סעיף 244 לחוק העונשין:

"העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי, או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות, ובין בדרך אחרת, דינו מאסר שלוש שנים; לעניין זה "הליך שיפוטי" - לרבות חקירה פלילית והוצאה לפועל של הוראת בית משפט".

ב"כ הנאשמים המלומד, גורס כי מעשיו של הנאשם 1 הסתכמו במתן הסברים לגיטימיים לנאשמת 2, בתור קצין משטרה וותיק ומנוסה, הבקיא בחקירות, כשם שעו"ד מיעץ למרשו.

לעמדתו, וככל שהדברים מגובים בתשתית ראייתית מוצקה, וכאמור, טרם נחשפתי אליה, מסירת מידע, מתוך תיק חקירה המתנהל אותה עת, כנגד הנאשמת 2, תוך שהנאשם 1, נחשף לחומרי החקירה, לתכני התלונות נגדה, להקלטת שיחה בין אשת הנאשם למתלוננת א.א, ומעדכן את הנאשמת 2 החשודה, בתכנים אלה, עולה לכדי שיבוש הליכי החקירה הפלילית שהתנהלה כנגדה, ולפיכך עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

מעשים לכאוריים אלה, אינם חוסים תחת הסבר או ייעוץ, הם חוצים את הרף הזה. יש בהם, לכאורה, משום הצצה מעבר לפרגוד החקירה, תוך שהם טומנים בחובם אלמנט של הכשלת החקירה וסיכולה. לאף חשוד אין את הפריבילגיה לדעת מראש, טרם שהתייצב במשטרה, מה הן תוכן התלונות כלפיו, ואילו ראיות יש למשטרה נגדו. יתרון זה שנתן הנאשם 1, לחברתו הנאשמת 2, הוא בעל הפוטנציאל להכשלה וסיכול החקירה.

העובדה שמדובר בקצין משטרה בכיר, שעושה זאת תוך שהוא מתאם את הדברים עם קצינת משטרה בכירה אחרת, המופקדת על החקירה, מוסיפה לחומרת ההכשלה שיש לכאורה במעשים אלה.

טענת האכיפה הבררנית:

בהמשך לאמור לעיל ביחס לאישום השלישי, ולכך שמפקדת תחנת נהריה, שיתפה פעולה עם הנאשם 1, ומסרה לו מידע מתיק החקירה שהתנהל כנגד הנאשמת 2, ולא הועמדה למשפט פלילי, טוען בא כוחו המלומד של הנאשם 1, כי המדינה אכפה את הדין באופן בררני ופסול. היה עליה להעמיד למשפט פלילי גם את מפקדת התחנה.

(א) אכיפה בררנית -

ההלכה הפסוקה הכירה באכיפה בררנית כחלק מענפיה של ההגנה מן הצדק. נפסק, כי אכיפת הדין כנגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו כנגד אחרים, כאשר מדובר במקרים דומים, עלול להיחשב כאכיפה בררנית פסולה, העולה לכדי פגם מהותי בהליך הפלילי המנוהל כנגד הנאשם. שכן, הפעלה ראויה של ההליך הפלילי, מתבססת על אמון הציבור ברשויות החוק. הגשת אישומים בדרך של אפליה ואכיפה בררנית, פוגמת באמון הציבור, הואיל והתחושה המתקבלת בציבור, היא נקיטת עמדה של איפא ואיפא, ואפליה פסולה באכיפה, מצד גורמי התביעה (ראו בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה (1990)). הפסול העומד ביסודה של אכיפה בררנית, נובע מהפגיעה המשמעותית בעיקרון השוויון בפני החוק



(בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית ב"ש (1999)). עם זאת, נפסק, כי אכיפה חלקית, היא אפשרית ומותרת, ולא תיחשב אכיפה בררנית פסולה, ולרוב, ההכרעה אם מדובר באכיפה חלקית מותרת, או שמא באכיפה בררנית, יהיה תלוי בבירור השאלה, אם הרשות הבחינה בין המעורבים, על יסוד שיקולים ענייניים (הלכת בורבוביץ', שם בעמ' 814).

(ב) מופעה של אכיפה בררנית ותבחיני בדיקת התקיימותה במקרה נתון -

לאכיפה בררנית שני מופעים. המופע האחד, הוא החלטה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים בפרשה נתונה; המופע השני הוא, החלטה להעמיד לדין, במקרה מסוים, בשעה שבמקרים דומים אחרים, לא הוגשו כתבי אישום (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (2013)). נדוננו נוגע למופע הראשון, קרי, החלטה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים במחדלי החברה. לצורך בחינת תחולתה של אכיפה בררנית על מקרה נתון, יש לבחון, לפי ההלכה הפסוקה, שלוש שאלות: ראשית, מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית; שנית, באותם מקרים שבהם אכן הרשות לא אוכפת כלפי מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון - כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה, ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות; שלישית, הנטל הראייתי מוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית ויש לבחון את דיוט הראיות שהובאו לצורך כך. הפעלת שלושת התבחינים הללו על מקרה נתון צריכה להתקיים בזיקה הדוקה זו לזו (כב' השופט ד. ברק-ארז בע"פ 8551/11 סלכני כהן נ' מדינת ישראל (2013)).

המדינה טוענת כי עומדת לימינה חזקת תקינות המעשה המנהלי, בקשר עם הגשת כתב האישום, שכן, מדובר בהחלטה המצויה במרחב שיקול הדעת הרחב שלה, בנושא ההעמדה לדין, נושא המצוי בליבת שיקול דעתם המקצועית של גורמי המשפט ומדיניות התערבות בהחלטות מעין אלה היא מצומצמת (עמ' 4 לתגובתה).

אכן, ההלכה הפסוקה קבעה חזקה, כי נציגי התביעה פועלים בהגינות במילוי תפקידם. גורמי התביעה נהנים משיקול דעת רחב בהחלטות הנוגעות להעמדה לדין המצויים בליבת שיקול דעתם המקצועי, וההתערבות בשיקול דעת כזה, הינה מצומצמת (בג"צ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל (2012)). יחד עם זאת, נפסק כי שיקול דעת זה אינו נקי מביקורת, ובית המשפט מוסמך להעביר תחת שבט ביקורתו את סבירות ומידתיות החלטתה של התביעה, תוך שימוש בדוקטורינת ההגנה מן הצדק וכלים לבחינת סבירות ההחלטה, וככל שהוא מוצא שההחלטה הינה בלתי סבירה או בלתי מידתית, רשאי הוא להעניק לנאשם תרופה מתוך "ארגז הכלים" העומד לרשותו, מדוקטורינת ההגנה מן הצדק (ראו לאחרונה: דנ"פ 5387/20 רפי רותם נ' מדינת ישראל (2021)).

מהכללים ליישום הדברים על נדוננו.

על פניו, טענותיו של הסניגור המלומד שובות את הלב, שכן, מפקדת תחנת נהריה, פנתה ומסרה לנאשם 1 מידע פנימי מחקירה מתנהלת, והודיעה לו כי תבקש לגבות את גרסתו. לכן, נראה כי היה מקום להעמידה למשפט פלילי בביצוע עבירה זזה. יחד עם זאת, וכפי שצוין לעיל, נפסק, כי אכיפה חלקית היא אפשרית ומותרת, ולא תיחשב אכיפה בררנית פסולה, אך הדבר תלוי בבירור השאלה, אם הרשות החוקרת הבחינה בין המעורבים, על יסוד שיקולים ענייניים (הלכת בורבוביץ', שם, בעמ' 814). בנוסף, נפסק, כי הנטל הראייתי מוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית, ובית המשפט מצווה לבחון את דיוט הראיות, בטרם יפעיל את ההגנה (הלכת סלכני הנזכרת לעיל).

אשר להבחנה בין הנאשם 1 לבין אותה קצינה בכירה, מפרטת המדינה את נימוקיה להעמדת הנאשם 1 למשפט פלילי ולא



את מפקדת התחנה. לעמדת המדינה, מפקדת התחנה לא הייתה חשודה בביצוע עבירות נוספות שיוחסו לנאשם; היא פנתה אליו על מנת לזמנו לעדות והוא זה שדלה ממנה פרטים, בכוונת מכוון, על מנת למוסרם לנאשמת 2; לולא פניותו למפקדת התחנה, שכאמור פנתה אליו, לצורך זימונו לעדות, היא לא הייתה מוסרת לו פרטים מהחקירה, כלומר, הוא זה שחולל את עבירת השיבוש, בעצם פניותו לקצינה ודליית פרטים ממנה. עוד צוין, כי הקשר האינטימי בין הנאשם 1 לנאשמת 2, שהייתה חשודה אותה עת בתלונה שהייתה מונחת בפני מפקדת התחנה, לא היה ידוע כלל למפקדת, כך שהיא לא יכלה לעלות על דעתה, שהוא ימסור מידע זה לחשודה בעבירה. כן צוין, כי הקצינה נחקרה באזהרה על עבירת השיבוש, ועניינה הועבר למחלקת המשמעת במשטרת ישראל, אשר נקטה נגדה בהליכים מתאימים.

לכאורה נראה, כי יש יסוד להבחנה שעשתה המדינה, בין עניינה של מפקדת התחנה, לבין עניינו של הנאשם, וכי מדובר באכיפה חלקית, שהיא כאמור אפשרית ומותרת לפי הדין, והיא לא תיחשב בררנית ופסולה. נראה לכאורה, כי גורמי התביעה הבחינו בין השניים, על יסוד שיקולים עניינים, בדגש על העדר מודעות של מפקדת התחנה, לקשר הרומנטי של הנאשמת 2 עם הנאשם 1 ולאפשרות העברת המידע הרגיש אליה, תוך שהנאשם 1 מנצל את יחסי החברות עם מפקדת התחנה, כקצין בכיר בארגון, ודולה ממנה פרטים רגישים ביחס לחקירה.

על כל אלה, חייב בית המשפט להוסיף, כי מעבר לטענות שהעלה הסניגור המלומד, לא הונחה בפני בית המשפט תשתית ראייתית מספקת, כמתבקש על פי ההלכה הפסוקה, על מנת לבסס טענה של אכיפה בררנית. לכן, נעדר בית המשפט כלים על מנת לערוך בירור ובדיקה יסודית, כדי לקבוע בוודאות, כי מדובר באכיפה חלקית מותרת, ולא אכיפה סלקטיבית פסולה. ייתכן כי לאחר בחינה כזו, ייראו הדברים אחרת, וההיפך גם הוא נכון.

טענה נוספת בפי הסניגור המלומד במישור האכיפה הסלקטיבית, נטען כי באישומים דומים הסכימה המדינה לערוך לנאשמים הסדרים מותנים. טענה זו כקודמותיה נוגעות לשיקול הדעת של התביעה, כשאין בצידה תשתית ראייתית מגבה. על פניו, נראה שיש יסוד להבחנה שעושה המדינה בתגובתה, בין הנאשמת 2 למקרים אחרים. הנאשמת הואשמה ב-4 אישומים שונים כלפי 4 מתלוננות שונות, בין היתר, מיוחסים לה עבירות איומים חריפות ומעשים הגובלים לכאורה בסחיטה באיומים (סעיפים 15, 29, 33, 37, לכתב האישום). על רקע דברים אלה ביקשה המדינה לערוך הבחנה בין המתלוננת א.א לבין הנאשמת, שעה שהאחרונה אוימה על ידי הנאשמת, באופן חריף, ומעשיה תדירים וחמורים יותר. יצוין, כי הסניגור המלומד ביקש להכריע בטענת האכיפה הבררנית, בנוגע למתלוננת זו, בשלב מאוחר יותר של ההליך, ולכן אין להידרש אליה כאן. אציין, כי ההערה הקודמת של בית המשפט יפה גם לעניין זה.

הבקשה לקיים משפט זוטא עקב טענה לראיות פסולות:

לצד הטענות המקדמיות עתר הסניגור המלומד לקיים משפט זוטא ביחס לעבירות מושא האישומים 2 - 6, באשר הראיות הנוגעות לאישומים אלה, הושגו תוך חדירה לא חוקית לטלפונים הניידים של הנאשמים ועל כן הן פסולות. לעמדת הסניגור המלומד, צווי החיפוש שנתן בית המשפט יוחדו לחשד לביצוע עבירות של התחזות וקבלת דבר במרמה, תוך הרשאה ספציפית שכוונה לחומרי החקירה, באלו חומרים הם רשאים לעיין. על אף היקפו של הצו תכליתו והגבלותיו, השתמשה בו היחידה החוקרת, דלתה מהמכשירים חומרים הנוגעים לעבירות נוספות, כגון עבירות השיבוש והאיומים, שהצו כלל לא כיוון אליהם. החיפוש הפוגעניים והפולשניים, פוגעים בהגינותו ובתקינותו של ההליך ותוצרי החיפוש נוגעים באי חוקיות חמורה ואינם קבילים. על יסוד דברים אלה, מבקש הסניגור המלומד שבית המשפט יידרש תחילה לקיים משפט זוטא (משפט קטן),



ספציפית לאישומים הנסמכים על תוצרי צווי החדירה לטלפונים הניידים של הנאשמים, ולראיות הלא חוקיות שכביכול נאספו באמצעות חיפוש זה, וזאת עוד טרם בירור המשפט רבא (המשפט הגדול, הנוגע לכלל האישומים).

לגישת הסניגור המלומד, הדבר יוביל ליעול הדיון, להכרעה מדויקת בו, וייתכן אף ייתר את המשך שמיעת ההליך והצורך בשמיעת עדים רבים. דיון בקבילותן של הראיות שנאספו לטענתו באופן לא חוקי, במסגרת הסדר הרגיל של ההליך, עלולה להוביל לפגיעה משמעותית בהגינותו של ההליך כלפי הנאשמים.

לאחר העיון, מצאתי לקבוע, כי יש לברר את הטענות, הנוגעות לקבילותן של הראיות הנוגעות לאישומים הנדונים, במסגרת שמיעת המשפט כולו, ולא על דרך של קיום משפט זוטא, נפרד, הנוגע רק לחלק מהאישומים ולגביית ראיות אלו.

אשר ליעילות ההליך, סבורני כי מבט רחב של בית המשפט על כלל הראיות, אופן גבייתן, נסיבות גבייתן, בזיקה למכלול המעשים המיוחסים לנאשמים, יאפשר לבית המשפט להכריע ביעילות ודיוק רבים יותר, במחלוקות שעל הפרק, לרבות בשאלת חוקיות תוצרי החיפוש. בית המשפט לא נחשף לכלל חומרי החקירה בשלב זה, ועל כן, ישנו קושי להכריע בטענות הסותרות בין ההגנה לבין התביעה, ביחס להיקף תחולתו של צו החדירה לטלפונים של הנאשמים. בעוד המדינה טוענת, כי היחידה החוקרת פעלה בהתאם לצו החדירה שניתן לה, שכן החומרים שחולצו מהטלפונים הניידים, קשורים להתכתבויות בין הנאשמים, או בקשר לתלונתה של א.א, טוען הסניגור טענה גורפת ביחס לחוקיות החיפוש. יש להצליב את החומר הראייתי אל מול הצווים שניתנו ולבחון את היקף פרישתם.

עוד אעיר, כי לפי הלכת **יששכרוב**, ודוקטורינת הפסילה הפסיקתית, עליה מסתמך הסניגור המלומד בטענותיו, אל לבית המשפט להחיל את כלל הפסילה באופן קשיח, אלא עליו להפעיל שיקול דעת. לצורך כך עליו להפעיל מס' תבחינים בטרם הוא מגיע למסקנה שיש לפסול את הראיה, בין היתר שוקל בית המשפט, שיקולים המצריכים מבט כולל, שלא ניתן לעשותו אלא לאחר שמיעת המכלול הראייתי.

אשר לטענה כי אי קיום משפט זוטא ביחס לקבילותן של הראיות כבר בתחילת המשפט יפגע בנאשמים, בכל הכבוד התקשיתי לראות כיצד ייפגעו הנאשמים כתוצאה מכך. שהרי אם בית המשפט ישמע את הראיות בסדר הרגיל, ויתרשם תוך כדי המשפט, שהראיות שנאספו נגועות באי חוקיות המכתימה את הוגנותו של ההליך כלפי הנאשמים, כנטען, קרוב לוודאי, שבית המשפט יוכל ליתן לכך ביטוי במהלך המשפט. גם אם לא, והנאשמים יתגוננו מפני הטענות ויבחרו להעיד להגנתם, לא יהיה בכך כדי לגרוע מזכותם למשפט הוגן. שכן, נשמרת להם הזכות להתמודד עם הטענות נגדם ולהעלות כל טענת הגנה, ובכך תוקפד זכות היסוד שלהם להליך ראוי והוגן. מעבר לכך, מעשה שביום יום הוא שבתי משפט שומעים ראיות, ובמסגרת הכרעתם, הם מגיעים למסקנה, שחלק מהראיות עליהן מבקשת המדינה להסתמך, אינן קבילות או נגועות בחוסר חוקיות, וניתן לכך ביטוי בהחלטתם, לאחר עריכת האיזונים הנדרשים. כך או כך, אינני רואה טעם פרקטי לדון בנושא זה בנפרד, מיתר המחלוקות, חלף שמיעה ובחינה כוללת של כל הראיות בתיק, לשם הכרעה יעילה, צודקת ונכונה ביחס לכלל האירועים מושא כתב האישום.

בטרם סיום, אבקש לחזור ולהזכיר את שהערתי בפתיח להחלטה, כי הדברים הנאמרים כאן ע"י בית המשפט, הם בכפוף



לכל ההסתייגויות המתבקשות, שכן בית המשפט טרם נחשף לכל המארג הראייתי ולמכלול טענותיהם של הנאשמים, ומאוד ייתכן שבסופו של יום, דברים שנראים מכאן (טרם תחילת המשפט), יראו אחרת משם (בתום המשפט).

המזכירות תמציא העתק החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ז' שבט תשפ"ב, 09 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.