



ת"פ 16648/11/19 - מדינת ישראל - רשות העתיקות נגד יהודה הוד בן דהן

בית משפט השלום בקריית גת

12 מרץ 2020

ת"פ 16648-11-19 מדינת ישראל נ' בן דהן

בפני כב' השופטת ענת חולתא

מדינת ישראל - רשות העתיקות

המאשימה (המשיבה)

נגד

הנאשם (המבקש)

יהודה הוד בן דהן

החלטה

1. בעניינו של הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות לפי חוק העתיקות, תשל"ח-1979 (להלן- החוק):
חיפוש במקרקעין לגילוי עתיקות ללא אישור לפי סעיף 9(א) ו-37(ב) לחוק ואי הודעה על גילוי עתיקה לפי סעיף 3 וסעיף 37(ג) לחוק.

2. בדיון מיום 2.2.20 העלה ב"כ הנאשם להעלות טענות בנוגע לחומרי חקירה וכן טענות מקדמיות שונות. בנסיבות העניין הוריתי כי ב"כ הנאשם יגיש בקשה בכתב בה יפרט טענותיו המקדמיות וכן טענותיו בנוגע לחומר חקירה וזאת בין היתר לאחר השלמת העתקת מלוא חומר החקירה.

להלן תמצית הטענות בכתב כפי שעומדות בפניי היום:

א. שלוש חקירותיו של הנאשם הוקלטו. הנאשם קיבל קישור להקלטות בטרם היה מיוצג, ובינתיים תוקף הקישור פג ועל כן לא ניתן היה להאזין להקלטות. משכך נתבקש חידוש הקישור.

ב. על פי סעיף 2 לתקנות סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים תמלול), תשע"ח-2018 (להלן- התקנות), משתועדה חקירה בתייעוד חזותי או קולי, יש לתמללה.

ג. טענות מקדמיות נוספות יועלו ככל שיידרש במהלך ניהול המשפט.

3. המאשימה הגיבה לטענות כדלקמן:

א. בתיק ארבע חקירות של הנאשם והעברת כל ההקלטות הושלמה עובר להגשת התגובה על כן אין עוד צורך במתן החלטה לעניין זה.



ב. על פי הוראות הדין, חובת תמלול אליה הפנה ב"כ הנאשם חלה רק על תובע כהגדרתו בסעיף 12(א)(1)(א) או (2) לחסד"פ, קרי, תובע משטרתי או תובע בפרקליטות, ועל כן אינה חלה במקרה זה ואין מדובר בהשמטה מקרית.

ג. המאשימה אינה מסכימה להעלאת טענות מקדמיות בהמשך ההליך ותשקול עמדתה לגופו של עניין ככל שיועלו בהמשך.

4. ב"כ הנאשם השיב לטענות המאשימה כדלקמן:

א. ביני לביני כל ההקלטות מחקירות הנאשם הועברו לידי ההגנה ואין עוד צורך בהחלטה שיפוטית בנושא.

ב. אין ללמוד מלשון התקנות כוונה להשמיט חובת תמלול גם בתיק זה. על פי כוונת המחוקק והרציונל הקבוע בפסיקת בתי המשפט, מקום בו בוצע תיעוד חזותי או קולי של חקירה (גם אם אין חובת לכך בחוק) ובכוונת המאשימה לעשות בו שימוש ראיתי, מוטלת עליה חובה לתמלול.

דין והכרעה:

5. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים, בהוראות הדין הרלוונטיות ובאסמכתאות אליהן הפנה ב"כ הנאשם מצאתי, כי לאור לשון התקנות אין חובה שבדין על המאשימה לתמלל את חקירות הנאשם ולהעביר העתק התמליל לידי ב"כ הנאשם **בשלב זה**.

6. עם זאת, בהתאם לעקרונות הכלליים שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון, ושלא נתבטלו על ידי התקנות, הגשת ראיה מטעם המאשימה בשלב ההוכחות שהיא תיעוד חזותי או קולי תעשה בצירוף תמליל.

7. לעניין זה יובהר, כי אין מדובר בסוגיה של עיון והעתקה של חומר חקירה אלא בסוגיה של החובה המוטלת על המאשימה (ולמעשה, על שני הצדדים להליך) **בשלב ההוכחות** "מטעמי יעילות ושכל ישר", על מנת לאפשר ניהול יעיל ותקין של הליך ההוכחות.

8. **המשמעות האופרטיבית של ההחלטה היא, שאין לנאשם, בשלב זה, זכות לקבלת תמלילים של חקירותיו המוקלטות ובטרם ייתן מענה מפורט לכתב האישום, לא כחלק מחובת המאשימה להעביר לעיונו חומר חקירה ולא בכלל.**

לאחר קיום דין יעיל לפי סעיף 144 לחסד"פ, במסגרתו יתבררו המחלוקות האמיתיות בין הצדדים, תתברר תשובת הנאשם המפורטת למיוחס לו בכתב האישום, ולרבות טענות ככל שקיימות בנוגע לחוסרים או פערים בהודעות הנאשם הכתובות, ניתן יהיה לבחון האם יש מקום לקבוע תיק זה לשמיעת הוכחות והיקפן. בהתאמה, ניתן יהיה גם לקבל החלטה מושכלת לגבי הצורך האמיתי של בית המשפט להידרש להקלטות עצמן או לחלקן במסגרת שמיעת ההוכחות וכפועל יוצא מכך, היקף החובה, אם בכלל, בהכנת תמליל על ידי המאשימה לראיות שתבקש להגיש מטעמה בשלב ההוכחות. במקרה כזה, יועבר התמליל לעיון ב"כ הנאשם זמן סביר בטרם קיום ישיבת ההוכחות.

להלן נימוקיי:



תחולת התקנות:

9. על פי לשון התקנות הברורה והפשוטה, התקנות אינן חלות על "תובע מוסמך", כמשמעו בסעיף 12(א)(1)(ב) לחסד"פ ועל כן אינן חלות במקרה שבפניי.

ראו לעניין זה סעיף 1 לתקנות הקובע את תחולת התקנות על "תובע כמשמעו בסעיף 12(א)(1)(א) או (2) לחוק סדר הדין הפלילי" קרי, פרקליט מפרקליטות המדינה או תובע מכח מינוי מפכ"ל המשטרה.

מאופן ניסוח הסעיף ניתן לקבוע בבירור, כי ההחלטה לפרט בסעיף ההגדרות את ס"ק (1)(א) ואת ס"ק (2) אך לא לכלול את ס"ק (1)(ב) איננה מקרית. המדובר בהכרעה מודעת ומושכלת של מחוקק המשנה שלא להטיל את החובות המוגדרות בתקנות על כתבי אישום המוגשים על ידי "תובע מוסמך".

10. תמיכה לקביעה, שאין מדובר בהשמטה מקרית ניתן ללמוד גם מלשון תקנה 2(ג) המתייחסת במפורש ובבירור ל"יחידה החוקרת במשטרה" וכן ל"פרקליט בדרגת ממונה ומעלה או תובע בדרגת ראש צוות או ראש שלוחה ומעלה" ובהמשך ל"פרקליטות" ול"תביעה המשטרית". ברי, כי בעבירות נשוא כתב האישום שבפניי החקירה איננה מתנהלת על ידי המשטרה, אלא על ידי גורמי החקירה ואכיפה של רשות העתיקות. הוא הדין גם במקרים רבים אחרים בהם מוגשים כתבי אישום על ידי "תובע מוסמך" בחיקוקים שבתחום סמכותו ולמשל, בעבירות תכנון ובניה, עבירות אחרות שבסמכות הרשויות המקומיות, עבירות לפי חיקוקים שבסמכות רשות הטבע והגנים, עבירות שבסמכות המשרד להגנת הסביבה ועוד.

11. ההכרעה שלא לכלול במסגרת התקנות תיקים המטופלים על ידי "תובע מוסמך" היא **הכרעת מדיניות**, המצויה בסמכותה הטבעית והמתאימה של הרשות המבצעת האמונה מעצם טיבה ומהותה על שקילת שיקולים של הקצאת משאבים, תיעוד משאבים ושדרי עדיפויות בעבודת הרשויות. ככזו, בית המשפט לא יתערב בהכרעה זו ולא יפרש את התקנות באופן שאינו מתיישב עם לשון המפורשת.

12. יחד עם זאת, אין די בקביעה זו על מנת להביא למיצוי הדין בסוגיה ולדחייה **מוחלטת** של טענות ב"כ הנאשם. על מנת להבין את משמעותן ה"עמוקה" של התקנות עד תום וכן את היחס שבין האמור בתקנות ובין פסיקת בית המשפט העליון בנושא, יש להידרש באופן מפורט יותר לתוכן של התקנות וכן לעקרונות שנקבעו בפסיקה.

היקף החובה על פי התקנות:

13. עניין של התקנות בחובת תמלול חקירת חשוד שתועדה בתיעוד חזותי או קולי.

אין מחלוקת בין הצדדים, כי במקרה שבפניי אין קיימת חובת תיעוד חקירת החשוד בתיעוד חזותי או קולי.

עוד עולה כי אין מחלוקת בין הצדדים, כי מבחינה משפטית תחולת התקנות איננה מוגבלת למקרים בהם קיימת חובת תיעוד בחוק. התקנות חלות על אותם מקרים בהם בוצע תיעוד (חזותי או קולי) של חקירת החשוד - בין אם קיימת לכך חובה ובין אם לאו.

ראו לעניין זה סעיף 2(א) לתקנות: "תועדה חקירת חשוד בתיעוד חזותי או קולי כאמור בסעיף 7 לחוק..."

כן ראו סעיף 7(3) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002:



"(3) חקירת חשוד בעבירה שאינה מנויה בתוספת, ושהוראות סעיפים 8(2) או (3) או 11(א)(2) אינן חלות עליה, **תתועד בתיעוד חזותי, בתיעוד קולי או בתיעוד בכתב**".

14. על פי האמור בתקנות, ככלל (ובכפוף לחריג הקבוע בסעיף 2(ה) לתקנות), חובת התמלול של חקירת החשוד קמה עם **קבלת ההחלטה על הגשת כתב אישום** (ולא קודם לכן) - ראו סעיף 2(ב) סיפא וסעיף 2(ג) רישא לתקנות.

מלשון התקנות עולה, כי הן נועדו בראש ובראשונה להכריע בשאלת ה**עיתוי** שבו קמה החובה על המשטרה לתמלל את חקירת החשוד - האם בטרם העברת התיק לעיון תובע או רק לאחר שהתקבלה החלטה על הגשת כתב האישום.

בעניין זה, הכרעת מחוקק המשנה היא הכרעת **מדיניות** בנוגע להקצאת המשאבים ביחסים הפנימיים שבין הגוף החוקר לגוף התובע. ובמילים פשוטות, הנהירות לכל העוסקים במשפט הפלילי בערכאה הדיונית, השאלה היא **היקף** התמלולים שעל המשטרה לשאת בעלותם (האם בכל התיקים או רק בתיקים בהם הוחלט להגיש כתב אישום) וכן **היקף וטיב** עבודת התובע בעת בחינת חומר הראיות (האם יהיו בפניו תמלילים או הודעות חשוד והקלטות בלבד).

לעניין זה, כאמור, קובע סעיף 2(ה) כי ב"מקרים חריגים" רשאי "פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות" להחליט "בהחלטה מנומקת בכתב מטעמים מיוחדים" להנחות את המשטרה לערוך תמלול עוד בטרם התקבלה החלטה על הגשת כתב אישום.

15. לעניין זה ראו גם בהתייחסות לדברי ההסבר לתקנות במסגרת החלטת בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת סגל מוהר) בימים האחרונים ממש במסגרת ת"פ 6079-07-19 **מ"י נ' צ'רקנסקי** (פורסם בנבו, החלטה מיום 27.2.20).

16. במקרים בהם מדובר בתיקים המטופלים על ידי "תובע מוסמך" (ובהתאמה, כי מדובר בתיקים שאינם נחקרים על ידי המשטרה) הכרעת מחוקק המשנה היא כי אין חובת תמלול **כלל** גם מקום בו החליט תובע להגיש כתב אישום.

17. **משכך, טענת ב"כ הנאשם כי עם קבלת ההחלטה בדבר הגשת כתב האישום קמה גם החובה לתמלל את חקירות הנאשם ולהעביר העתק התמלול לידי ההגנה, תוך הפנייה להוראות הקבועות בתקנות, דינה להידחות.**

18. ואולם, כאמור לעיל, עיון בפסיקת בית המשפט העליון ובעקרונות שנקבעו בה מחייב את המסקנה, כי אין באמור בתקנות כדי למצות את חובות המאשימה בכל הנוגע לתמלול חקירות חשוד בהליך הפלילי **כולו ובפרט כאשר מתקיים משפט הוכחות**. בעניין זה יש לקבל את טענות ב"כ הנאשם בהפנותו במסגרת תשובתו לתגובת המאשימה, לפסיקת בית המשפט העליון הדנה בחובה המוטלת על המאשימה לתמלל את הודעות החשוד (ומכאן - לשאת בהוצאותיהן) **שהמאשימה מתכוונת להתבסס עליהן בהוכחת האשמה ובטרם הגשתן כראיה**:

היקף ועיתוי החובה על פי הפסיקה



19. לענין אחרון זה מקובל עליי לחלוטין הניתוח המשפטי שערך חברי, כב' השופט הרמלין במסגרת בע"ח 51355-06-19 **הגואל נ' מ"י** (פורסם בנבו, 17.7.19). באותו ענין נדונה שאלת חובת המאשימה לתמלל תיעוד ממצלמת גוף של שוטר שנכח באירוע. בית המשפט קבע, כי התקנות אינן חלות באותו מקרה (שכן התיעוד לא כלל חקירת החשוד) ובמובן זה, דומה אותו ענין למקרה שבפנינו: המדובר בראיה שבתיק הכוללת תיעוד קולי ושהתקנות אינן חלות עליה. בית המשפט קבע, כי אין מדובר בסוגיה של עיון והעתקה בחומר חקירה ועל כן דחה את הבקשה. בית המשפט קבע, כי שאלת קיומה של חובה לתמלל תיעוד קולי במקרה הספציפי נתונה למותב המנהל את התיק במסגרת פרשת ההוכחות ובהתאם להנחיותיו.

20. יחד עם זאת, בית המשפט הדגיש את חובת בעל דין **מכח הפסיקה** להגיש קלטת בצירוף תמליל שנקבעה בע"פ 8262-06, 9610-06 **נגה ואח' נ' מ"י** (פורסם בנבו, החלטה מיום 5.2.07), אליו הפנה גם ב"כ הנאשם במסגרת תשובתו.

יצוין, כי באותו מקרה הוגשו הקלטות כראיה מטעם המאשימה, בלא שנלווה להם תמלול וב"כ הנאשם קבל במסגרת הערעור על כך, שבית המשפט קמא לא התייחס במסגרת הכרעת הדין לתוכן אותן הקלטות. בית המשפט העליון החליט **לבטל** את הכרעת הדין והורה למאשימה להגיש לבית המשפט קמא תמליל של ההקלטות, לאחריו תינתן הכרעת דין משלימה. במסגרת זו קבע בית המשפט העליון (ההדגשה הוספה):

"צפינו בקלטות באופן חלקי, וקשה להבין תוך צפייה בהן בלא מכשירים מתאימים את דברי הדוברים. **על צדדים לדין לעשות לעצמם כלל של ברזל, לפיו צד המגיש קלטת ייכבד ויגיש גם את תמלולה. בתי המשפט זכאים לקבל סיוע זה מהצדדים ואין די בהגשת קלטות כמוצגים.** במיוחד אמורים הדברים, כמו בענייננו, כשהקלטות קשות ביותר לפענוח".

הנה כי כן, המדובר בהלכה שבבסיסה יכולתו של בית המשפט למלא את תפקידו ולנהל את ההליך באופן יעיל ותקין, מקום בו מוגשת לעיונו ראיה הכוללת תיעוד חזותי או קולי ואין מדובר בזכות של הנאשם, ודאי שלא זכות שקמה לנאשם בטרם קביעת התיק להוכחות.

21. כן הפנה בית המשפט להלכה שנקבעה במסגרת בש"פ **מ"י נ' פישר ואח'** (פורסם בנבו, החלטה מיום 17.9.15). במקרה זה, דן הרכב בית המשפט העליון בסוגיית היקף חובת תמלול חקירות חשודים וזאת **בטרם** חוקקו התקנות.

בין היתר, בית המשפט קורא להתקנת תקנות המסדירות את חובת התמלול, תוך שמודגש במסגרת ההחלטה כי מדובר בסוגיה שבבסיסה שאלות של **עלות והקצאת משאבים** (קרי, על מי יחולו עלויות התמלול) ומדגיש, כי תמליל של החקירה הינו בבחינת עיבוד של הראיה המהווה כלי עזר.

בכל הנוגע לעקרונות הכלליים, נקבע בהלכת **פישר הנ"ל**, כמעט כענין המובן מאליו, **ובהתאם לעמדת המאשימה עצמה** כי:

"ככל שהעוררת תבחר לכלול בראיותיה מוצג תביעה בתיעוד חזותי או קולי, יתומלל חומר זה ועותק מן התמלול יימסר לידי הנאשם מבעוד מועד לצורך העתקו. **הסדר זה מתבקש מטעמי יעילות ושכל ישר...**" (פסקה כ"א לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין, ההדגשה



(הוספה).

קרי, בית המשפט העליון נמנע מלקבוע קיומה של חובה כללית וכוללת על המאשימה לתמלל את כל חומר הראיות הקולי או החזותי שבתיק ואף הדגיש, כי חומר חקירה שאין המאשימה מבקשת להגיש כראיה מטעמה אין חלה חובה לתמללו לצורך העברתו לידי ההגנה ובעניין זה יחולו עלויות התמלול על ההגנה. אך נקבע, כי ראיות שכבר תומללו על ידי המאשימה, תעביר העתק התמליל לידי ההגנה ואין הצדקה להקצאת משאבים כפולה בתמלול אותה ראיה.

ראו לעניין זה גם בפסקאות 4 ו-5 לפסק דינו של כב' השופט סולברג (ההדגשה הוספה):

"...מכוחה של ההלכה הפסוקה ושגרת הדין בערכאות הדיוניות נוצר כלל של הגשת

תכתוב כל אימת שמוגשת קלטת לבית המשפט, והעוררת אינה מתכוונת לסטות מן הכלל, אך גם ממנו למדנו שאין מדובר בחלק מזכות העיון, שאם לא כן, לא היה צורך לקבוע את הכלל הפסיקתי של הגשת תכתוב בד בבד עם הגשת קלטת במהלך המשפט, משום שהתכתוב היה בנמצא ממילא עוד מלכתחילה, בשלב העיון בחומר החקירה.

5. זכותו של הנאשם באה אפוא על סיפוקה בעיון ובהעמדה על-פי סעיפים 74 ו-75 לחסד"פ; עליה התווספה ההלכה הפסוקה בדבר הגשת התכתוב בד בבד עם הגשת קלטת כראיה לבית המשפט; ומצב מובהק ומוכח של חוסר אמצעים, יכול לבוא על תיקונו בגדרי סעיף 19(ב) לחסד"פ, כדברי חברי, המשנה לנשיאה. אין הצדקה להעמיס על קופת הציבור עלויות כספיות רבות, אשר חורגות מן המתחייב לצורך מימוש זכות העיון בחומר החקירה".

סוף דבר

22. המסקנה המתבקשת מכל האמור לעיל היא, שדין הבקשה שבפניי להידחות במובן זה, שאין לנאשם זכות לדרוש, **בשלב דיוני זה**, כי המאשימה תתמלל את חקירות החשוד ותעביר העתק התמליל לעיונו.

23. עם זאת, בהתאם לשגרת העבודה והנהוגה והראויה בערכאות הדיוניות; בהתאם לעמדת פרקליטות המדינה במסגרת בש"פ **פישר** הנ"ל ובהתאם להלכה הפסוקה, ברי, כי ככל שבית המשפט ידרש במסגרת שמיעת ההוכחות לתיעוד הקולי (להבדיל מהסתפקות כמקובל בהודעות הנאשם), נחוץ יהיה לצרף להקלטות תמליל. חובה זו קמה, כאמור **בשלב ההוכחות**, אם ייקבע התיק לשמיעת הוכחות, ולא לפני כן.

במצב דברים זה, תינתן למאשימה שהות מספקת להיערך לכך, כך שהתמליל יועבר לעיון ההגנה **זמן סביר** עובר לשמיעת ההוכחות.

24. על מנת שניתן יהיה לקבל החלטה מושכלת בעניין זה וליתן הוראות מתאימות, ככל שיידרשו, יש לקיים דיון **משמעותי, מקיף ועיל** בהתאם לסעיף 144 לחסד"פ. לאחר שהנאשם ימסור את תשובתו המפורטת לכתב האישום וכן יעלה טענות מפורשות, ככל שקיימות, לעניין התיעוד שבחקירות הנאשם אל מול התיעוד הקולי ולבית המשפט תהיה ברורה מלוא יריעת המחלוקת **האמיתית** שבין הצדדים, ניתן יהיה לקבוע, אם אכן ייקבע התיק לשמיעת ראיות, הסדרים ולוחות זמנים לגבי הכנת תמליל חקירות הנאשם, או חלקן.

25. **לאור האמור לעיל, במועד הקבוע יתקיים דיון לגופו של עניין בהתאם לסעיף**

עמוד 6



144 לחסד"פ. ב"כ הנאשם יהיה ערוך למסור מענה מפורט, להתייחס ליריעת המחלוקת כנדרש וכן לחומר הראיות שבתיק ולרשימת העדים.

ככל שנחוצה לב"כ הנאשם שהות נוספת על מנת להיערך כדבעי לדיון, כפועל יוצא מהחלטה זו, יגיש בקשה מתאימה לדחיית מועד הדיון בצירוף מועדים מתואמים אפשריים עם ב"כ המאשימה.

26. לעניין הודעת ב"כ הנאשם בפתח בקשתו כי לעניין הטענות המקדמיות "יבחר להעלות מי מהן וככל שיידרש בהמשך ניהול המשפט" יש להבהיר, כי ניתנה לנאשם הזדמנות להעלאת טענות מקדמיות שונות, לאחר שהחל בהעלאתן במסגרת הדיון בעל פה באופן בלתי סדור וללא אסמכתאות מתאימות. הנאשם החליט לעת הזו שלא להעלות טענותיו, אף שניתנה לו ההזדמנות והוקצה לכך זמן מספק. בנסיבות אלה, בקשות עתידיות מצד הנאשם להעלות טענות שניתנה לו ההזדמנות להעלותן והוא ויתר על כך, ייבחנו על פי הוראות הדיון והפסיקה וכן יישקלו שיקולי הוצאות, בהתאם להוראות הדיון.

27. המזכירות תוודא ההמצאה בדחיפות לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט"ז אדר תש"פ, 12 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.