



ת"פ 22473/03/11 - מדינת ישראל - משרד הפנים נגד נילי פריאל ברק

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"פ 22473-03-11

12 יוני 2014

לפני:

כב' השופטת אורנית אגסי

המאשימה:

מדינת ישראל - משרד הפנים
ע"י ב"כ: עו"ד ענת שמעוני

-

הנאשמת:

נילי פריאל ברק
ע"י ב"כ: עו"ד נבות תל צור

החלטה

1.

לביה"ד הוגשה הודעת הנאשמת, כי בהתבסס על החלטת הנשיא מ. שפיצר (כתוארו אז) מיום 13.7.11 וכן כתבי האישום שהועברו בעקבות פסק-דין ביה"ד הארצי, השאלה שנותרה לדיון בתיק, בהתבסס על הסכמות הצדדים בדיון הינה, בירור הבקשה לביטול כתב האישום בשל טענת הגנה מן הצדק. לשם כך הודיעה הנאשמת כי מבקשת היא לשמוע ראיות ביחס לבקשה זו ולחקור מספר עדים בכל הקשור לחומר החקירה וכתבי האישום שהוגשו לתיק ע"י המאשימה.

המאשימה התנגדה להודעה בדבר זימון העדים ומבקשת היא כי ביה"ד יכריע בטענה המקדמית שבפניו בהתבסס על טיעוני הצדדים מיד שהוגשו לתיק טרם הגשת כתבי האישום וחומר החשיפה.

התקיים דיון בו טענו הצדדים את טיעוניהם ואף לאחריו הוסיפו והעבירו הודעות וטענות נוספות. על כן אכריע להלן בבקשת הנאשמת להזמנת עדים לצורך השלמת הבירור העובדתי שביסוד הבקשה לביטול האישום, כמפורט בטענות המקדמיות.

הרקע להגשת בקשה זו

2.

בתיק זה, הנאשמת, עוד בטרם בוצעה הקראה בכתב האישום שהוגש כנגדה, טענה טענה מקדמית מהותית כנגד הגשת כתב האישום. לעמדתה של הנאשמת, על פי חוק העבירות המינהליות, היה על המאשימה להטיל עליה קנס מנהלי ולא היה כל מקום להגשת כתב האישום.

הנאשמת טענה טענה מקדמית זו בהזדמנות הראשונה, עת הוגשה בקשה על ידי המאשימה לגביית

עמוד 1



עדות מוקדמת של העובדת הגב' נאברו בטרם הרחקתה ממדינת ישראל.

3. בעקבות בקשת המאשימה לעדות מוקדמת ובקשת הנאשמת להעלאת טענות מקדמיות מהותיות בטרם ההקראה, תוך מתן הסכמה לגביית העדות המוקדמת, קבע הנשיא מיכה שפיצר (כתוארו אז) בהחלטתו מיום 26.6.11 כי העדות המוקדמת תישמע, ובטרם שמיעתה יתאפשר לב"כ הנאשמת להעלות את טענותיו המקדמיות ובכך שמר על האיזון בין זכויותיה הדיוניות של הנאשמת אל מול הצורך בגביית העדות המוקדמת של העובדת.

בנוסף אף איפשר הנשיא שפיצר לנאשמת להגיש את עיקרי טענותיה המקדמיות המהותיות ואלו הוגשו לבית הדין ביום 7.7.11.

4. עיקר טענתה של הנאשמת כי המאשימה נקטה כנגדה באפליה פסולה, בתוקף היותה אשת שר הביטחון דאז, והגישה נגדה כתב אישום חלף הטלת קנס מינהלי. לטענתה מדובר בעבירה מינהלית ולכן החלטת המאשימה להגיש כנגדה את כתב האישום ניתנה משיקולים זרים, תוך אפליה פסולה.

על כן נטען כי המאשימה נקטה כנגד הנאשמת אכיפה בדרנית ז"א במסגרת טענותיה להגנה מן הצדק.

5. בתחילת הדיון בפני הנשיא שפיצר, הגיעו הצדדים בעזרתו לידי הסכמה, אשר נרשמה בראשית הפרוטוקול ובה נכתב מפי הצדדים כי על מנת לייתר את שמיעתה המוקדמת של הגב' נאברו הסכימו הצדדים על העובדות כפי שמפורט בהודעה. כמו כן הודיעו הצדדים כי נותרו מספר שאלות עובדתיות ועל כך נחקרה הגב' נאברו. בסיום החקירה הגישה המאשימה את תגובתה לבקשות המקדמיות ואילו ב"כ הנאשמת ביקש שהות לקרוא את החומר שהוגש ולאפשר לו לבחון את הצורך בשמיעת הוכחות.

בסיומו של הדיון ניתנה החלטת הנשיא שפיצר אשר קבע כדקלמן:

"1. נותרה לבירור שאלת בקשתה של הנאשמת לביטול כתב האישום, ובתום

הדיון היום הגישה ב"כ המאשימה את תגובתה המפורטת לבקשה.

2. ב"כ הנאשמת, עפ"י הסכמתו, יגיש תגובתו לבקשה עד ליום 7.8.11 ובתגובתו

גם יתייחס לשאלה האם ברצונו לשמוע ראיות בסוגיות שהועלו בבקשה.

3. ככל שב"כ הנאשמת יבקש לשמוע ראיות ביחס לבקשה, הרי שיקבע דיון

בנושא זה לאחר הפגרה ולאחר שמיעת הצדדים יוחלט בשאלה."

כעולה מהחלטה זו איפשר הנשיא שפיצר לנאשמת לאחר עיון בחומר הראיות ליתן הודעה באשר לשמיעת ראיות



בשאלות שעלו בבקשה המקדמית בעניין אכיפה בררנית וכי ההחלטה בענין בקשה זו תינתן רק לאחר מכן.

6. הנאשמת הגישה בקשה לגילוי חומר חקירה לפי סעיפים 74(א) ו- 108 לחוק סדר הדין הפלילי, הן לקבלת העתקי כתבי האישום שנזכרו בנספח ג' לתגובת המאשימה לטענות המקדמיות והן מזכרים ודוחות פעולה, או כל חומר חקירה המתעד חיפוש, מעקבים והליך מעצר הגב' נבארו.

השופט טננבוים שדן בבקשה לאחר בחינת הדין החל בענין סעיף 74(א), הכריע כי העתקי כתבי האישום אותם מבקשת הנאשמת, והמפורטים בתשובת המאשימה, יועברו לידי הנאשמת ואילו באשר חומר החקירה הנוגע לגב' נבארו, נדחתה הבקשה.

המאשימה ערערה לבית-הדין הארצי וכאמור השופטת אילן סופר בפסק-דינו אישור את פסק-דינו של השופט טננבוים.

7. המאשימה העבירה את העתקי כתבי האישום כפי שפורטו בנספח תשובתה לבקשות המקדמיות והנאשמת לאחר עיון בכתבי האישום וכן לאור החלטתו של הנשיא שפיצר המפורטת לעיל, הגישה את הבקשה העומדת בפני להכרעה כעת.

דין והכרעה

8. כאמור הנאשמת ביקשה לזמן עדים ולשמוע ראיות בסוגיות שהועלו בבקשות המקדמיות ובפרט בטענת האכיפה הבררנית שכן לטענתה נותרו לבחינה עובדתית שתי סוגיות, האחת האם כתבי האישום הוגשו בעקבות בקשת הנאשמת ומה היו הקריטריונים והנוהלים אשר הנחו את מקבלי ההחלטה בהגשת כתב האישום כנגד הנאשמת, וכן נטען כי דרוש בירור עובדתי נוסף של התשתית העולה מאותם כתבי האישום שגולו במסגרת חומר החקירה ואשר מטבע הדברים לטענת הנאשמת מקומם בחקירת עדים.

אף בדיון טען ב"כ הנאשמת כי בהתבסס על ההסכמה הדיונית שהושגה בפני הנשיא שפיצר לרבות העובדות המוסכמות שאליהם הגיעו הצדדים (על מנת לייתר את המאשימה מלהוכיח עובדות אלה, שכן הנאשמת הודתה בהן), היה ברור כי לנאשמת עומדת הזכות לברר בהליך של ראיות ככל שיהיה צורך בכך, את טענתה לאכיפה בררנית.

על כן נטען ע"י ב"כ הנאשמת כי אין די בעיון בכתבי האישום שהוגשו בהתאם להחלטות, אלא יש לבחון ולחקור את עד התביעה מס' 8 מר מוטי ברקוביץ מרשות האוכלוסין וההגירה באשר להנחיות ולשיקול הדעת בהגשת כתב האישום. כן נטען כי יש לחקור את מר יוסי אדשליטין או מר הינו נאיף באשר להנחיות הפנימיות בדבר הגשת כתב אישום חלף הטלת קנס מינהלי אשר להבנת השינוי במדיניות. כמו כן הרחיב ב"כ הנאשמת את בקשתו בענין זימון העדים בדיון וביקש אף לזמן שני עדי תביעה נוספים המפורטים בכתב האישום כל זאת באשר לחקירה שהם ערכו לגב' נבארו ולגבי המזכרים ודוחות הפעולה בחקירת הגב' נבארו.



9. המאשימה טענה כי אין כל מקום לבקשה חדשה זו ומדובר בניסיון ל"מסע דיג" נוסף שאולי באמצעותו תשיג הנאשמת ביטול כתב האישום. לטענת המאשימה הנאשמת מיצתה את כל ההליכים בעניין קבלת חומר החקירה בהליך הטענות המקדמיות ועל בית-הדין לקבוע את הגבול הסופי בעניין זה ולהכריע בטענות המקדמיות מבלי לאפשר לנאשמת לזמן את העדים כפי שביקשה.

אף בדיון טענה המאשימה כי התנהלות הנאשמת בעניין זה הינה כל כולה מסע דיג ואין כל מקום להעתר לבקשה והפנתה לפסק דינו של השופט עמית בעניין חשיפת חומר חקירה.

הוסיפה וטענה המאשימה כי נכתב בהרחבה על ידה כי נערך שינוי מדיניות בין השנים '08 ל- 2010 לכל הקשור למדיניות האכיפה וכי במהלך המעבר בין משרד התמ"ת לרשות האוכלוסין ירדה באופן ניכר כמות כתבי האישום שהוגשו ורק לאחר מכן החל שוב שינוי במדיניות האכיפה.

באשר לזהות העדים שביקשה הנאשמת, טענה ב"כ המאשימה כי מדובר בעדים שהם עובדי מדינה וצריך תשתית ראייתית מבוססת כדי לזמנם לעדות ולכן לטענתה יש לדחות את הבקשה בנימוק זה.

10. עד כה פרטתי את כל ההליכים שהיו בתיק לרבות טיעוני הצדדים ואודיע כאן בראשית הכרעתי זו כי דין בקשת הנאשמת להזמנת העדים להתקבל בחלקה, וזאת בהתבסס על קביעות הנשיא שפיצר בפסק דינו של ביה"ד הארצי לעבודה (השופט אילן סופר), אשר על פיהן ניתן להבין באופן מפורש כי לנאשמת נותרה הזכות לברר ראייתית ועובדתית את שאלת האכיפה הבררנית.

בקביעתי זו אני מתירה זימונם של שני העדים המופיעים בכתב האישום: הינו נאיף ומוטי ברקוביץ, אולם דוחה את בקשת הנאשמת לזמן לעדות את החוקרים אשר חקרו את הגב' נבארו בשים לב להחלטת השופט טננבוים והשופט סופר.

להלן אפרט נימוקי להחלטה זו.

11. השופט אילן סופר בפסק דינו בתיק עפ"א 9796-04-12, קבע לעניין קבלת חומרי חקירה אשר קביעתו זו אף טובה להכרעתי זו כי **"תכלית נוספת וחשובה שביסוד זכות העיון היא החתירה להגיע לחקר האמת ולהוציאה לאור בהליך הפלילי. כמו כן זכות העיון נועדה לאזן במידה מסוימת את פער הכוחות הקיים בין המדינה בתפקידה כמאשימה לבין הנאשם העומד לדין הפלילי"**.

לעניין חומר החקירה הפנה השופט סופר לפסק דינו של השופט בך בבג"ץ 233/85 הויזיל נ' **משטרת ישראל**, בו נקבע כי אין לפרש את המונח חומר חקירה שבסעיף 74 לחסד"פ, פירוש דווקני ומצמצם ואין לקבע בנושא זה כללים גורפים וממצים ובכל בית משפט חייבים נציגי התביעה במקרה של חילוקי דעות להיות מודרכים ע"י כללי השכל הישר ולאפשר לסנגוריה להכין את הגנתה.

לכן קבע השופט סופר כי זכותו של נאשם לעיון בחומרי החקירה היא מן הזכויות הדיוניות החשובות ביותר העומדות לו והתיר כאמור, כפי החלטת השופט טננבוים העברת כל כתבי האישום שהופיעו ברשימת המאשימה בתגובתה לטענה המקדמית.



12. השופט סופר הוסיף ובחן בפסק דינו את המשפט המשווה בעניין זכות חוקתית זו. השופט סופר אזכר את הדין החל בארה"ב בפרט בעניין טענת אכיפה בררנית ושם נקבע כי במרבית המקרים על מנת שניתן יהיה להוכיח את טענת האכיפה הבררנית יש צורך לקבל ראיות המצויות בידי הרשות וכל זאת על מנת שניתן יהיה להשיג בירור מקדמי ראייתי לשם הוכחת טענת ההפליה.

בקביעותיו בפסק הדין השופט סופר קבע כי כאשר מדובר בטענת הפליה יש להקל במידת ההוכחה לכאורה הנדרשת מהנאשם וכן יש לאפשר לנאשם לקבל מידע ונתונים מהרשות הדרושים להוכחת הטענה ועל כן התיר חשיפת המסמכים.

13. משמעותה של קבלת טענה מכוחה של הגנה מן הצדק היא בדרך כלל הפסקת ההליך הפלילי כנגד הנאשם ובמקרה כגון זה שבפני הטלת קנס מינהלי על הנאשמת חלף ההליך הפלילי.

כאמור טענת ההגנה מן הצדק אינה קובעת דבר בדבר שאלת אשמתו או חפותו של הנאשם והדיון בה מתנהל במנותק בשאלה זו. במסגרת טענות ההגנה מן הצדק מצויה כאמור הזכות להעמדת חומר החקירה כמשמעותו בסעיף 74 לחסד"פ ועל הרשות שהגישה את כתב האישום לגלות לנאשם במסגרת דיון בטענת הגנה מן הצדק והמסמכים, מידע וחומר אחר שאינם בבחינת חומר חקירה.

באשר למסגרת בה תידון טענה של הגנה מן הצדק קובע ישגב נקדימון בספרו הגנה מן הצדק כי כל עוד הטענה הועלתה בשלב שלפני שלב הראיות תידון במתכונת של "משפט זוטא", הסובב סביב ציר אחד, היינו אם יש בהגשת כתב האישום או בניהול ההליך הפלילי משום סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לכן ההליך יחל בטענות הנאשם ובהגשת הראיות, אח"כ בתשובת המאשימה ובראיותיה וכפי שמקובל בדיון בכל טענה מקדמית, גם בדיון בטענת הגנה מן הצדק יהיה הנאשם והתביעה רשאים להשמיע עדים ולהציג ראיות אחרות התומכות בעמדתו.

ההליך אף יכול לכלול את סיכומי הצדדים בשאלה שבמחלוקת והוא יסתיים בהחלטה הדוחה או המקבלת את הטענה המקדמית ואף יכול בית המשפט לבטל את כתב האישום כולו או חלקו או כל סעד אחר שיבחר.

(ראה לענין זה ספרו של ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק (מהדורה שניה 2009, עמ' 473-480).

ממשיך נקדימון וקובע בספרו בפרק היבטים ראייתיים, כי עצם הוכחת טענת הגנה מן הצדק בהליך הפלילי מעמידה בפני הנאשם קושי ראייתי לא פשוט בפרט שחלק מהעובדות והמסמכים הנוגעים לכתב האישום מצויים ברשות או בידיעת הרשות. כך גם שיקול הדעת לעצם הגשת כתב האישום מצוי בידי הגורמים של אכיפת חוק ולכן אף בשל כך במסגרת חשיפת ראיות וחומר רלבנטי לטענת "הגנה מן הצדק" יהיה מקום לבעל דין ובפרט לנאשם לבחון גם באופן של חקירה את מקבלי ההחלטות בהגשת כתב האישום. **(ראה עמ' 481-490).**



עוד נקבע בפסיקה, כי בעת בירור השאלה ו/או הטענה העולה בטענה המקדמית של "הגנה מן הצדק" ככל שיהיה צורך בבירור מחלוקות עובדתיות, הבירור יעשה בין בהמצאת מסמכים או בהתייחסות לתשתית הראייתית שהוגשה וכן ניתן יהיה להשלים את התמונה העובדתית גם בחקירת עדים.

14. לכן במקובץ לאחר שבחנתי הן את פסק דינו המנומק של השופט אילן סופר והן את הדין הספרות והפסיקה בעניין זה, (הגם שהצדדים לא הביאו בפני הפניות לדין וספרות בשאלה העומדת בפני), מצאתי כי אכן יש טעם של ממש בבקשת הנאשמת לזמן לחקירה את שני העדים אשר היו מעורבים בקבלת ההחלטות בהגשת כתב האישום, שכן זהו לב ליבה של הטענה העולה מטעם הנאשמת בעניין האכיפה הבררנית ובקשתה לחזור לקנס המינהלי.

לא זו אף זו, לא נעלמו מעיני העובדות כי הנאשמת עוד בשלב החקירה בפני הרשויות וכן בעת הדיון בפני הנשיא שפיצר הסכימה לעיקרי העובדות המפורטות בכתב האישום ובכך לכאורה חסכה זמן יקר בהבאת ראיות ע"י המאשימה ואכן כל שנותר בפני ביה"ד היום להכריע היא בטענה המקדמית של אכיפה בררנית.

ברי, כי לשם הוכחת טענה זו יש לאפשר לנאשם את כל הכלים הראויים, לרבות חקירת עדים אם יש צורך בכך על מנת למצות את מלוא ההליך של בירור הטענה לאכיפה בררנית.

על כן אני קובעת כי יש לאפשר לנאשמת לחקור את שני העדים הינו נאיף ומוטי ברקוביץ אשר מופיעים ברשימת העדים ואשר הם אלו אשר הפעילו את שיקול הדעת בהגשת כתב האישום ובהפעלת ההנחיות כטענת המאשימה בתגובה.

באשר לבקשת הנאשמת לזמן לעדים שני חוקרים אשר חקרו את הגב' נבארו, אין בידי לקבל בקשה זו בפרט לאור החלטת השופט טננבוים ופסק דינו של השופט סופר אשר קבעו כי אין רלבנטיות לבירורים העובדתיים בחקירת הגב' נבארו באשר לטענה המקדמית לעניין האכיפה הבררנית.

משלא התירו את חשיפת חומר החקירה, לא ניתן אף להתיר את חקירת החוקרים ויש בכך משום דיג של ראיות שאינן רלבנטיות לטענות המקדמיות.

סוף דבר

15. מתקבלת בקשת הנאשמת בחלקה ואני מתירה זימונם של שני העדים כפי שפורט בסעיף 14 להחלטה



זו לחקירות.

**דיון לחקירות העדים וסיכום טענות בעל-פה לאחר שמיעת העדויות יתקיים ביום 15.7.14
בשעה 13.00.**

ניתנה היום, י"ד סיוון תשע"ד, (12 יוני 2014), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.