



ת"פ 28759/05-15 - מדינת ישראל נגד ערן מלכה, רונאל פישר, רות דוד, יאיר ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' סגן הנשיא משה סובל
ת"פ 28759-05-15

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

ערן מלכה
רונאל פישר
רות דוד
יאיר ביטון
שי (ישעיהו) ברס
יוסף נחמיאס
אביב נחמיאס (עניינו הסתיים)

החלטה

1. בהחלטתי מיום 12.9.19 נעתרתי לבקשתו של נאשם 2 להורות למאשימה להימנע מלערוך חקירה משלימה לנאשמים 6 ו-7 לאחר שהגיעה עמם (ביום 24.2.19) להסכמה ולהסדר טיעון. עם זאת, אפשרתי למאשימה לבקש מבית המשפט לחזור ולעניין בהחלטה, אם יתגלו מקרים נוספים בעניין הפרקטיקה של התביעה אשר עליה התבססה ההחלטה. בהתאם לכך הגישה המאשימה בקשה לעיון מחדש בהחלטה. הצדדים השמיעו את טענותיהם, ועתה תובא הכרעתי בבקשה.

2. בהחלטה מיום 12.9.19 נקבע כי עצם הודאתו של נאשם 6 בעובדות המפורטות בנספח להודעה על הסדר הטיעון, אינה מקימה צורך לשוב ולחקור במח"ש טרם התייצבותו בבית המשפט כעד תביעה על פי סעיף 155 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. כך גם, בקל-וחומר, ביטול האישום בהסכמה נגד נאשם 7. משכך, יש לבחון את הנוהג שעל פיו פועלת המאשימה לעניין השלמת חקירתו של נאשם שהודה לאחר הגשת כתב אישום נגדו, או של נאשם שהאישום נגדו בוטל, ולאחר מכן נקרא להעיד בבית המשפט נגד יתר הנאשמים באותה פרשה. לאור התמונה המתקבלת מ"טיעוני הצדדים וקריאת פסקי דין רבים בהם נדונו מצבים כאלה" ציינתי כי למיטב ידיעתי המאשימה אינה נוהגת במצבים אלה לזמן את הנאשם שהודה לחקירה משלימה טרם עדותו בבית המשפט נגד יתר הנאשמים. לפיכך, ולאור יתר הנימוקים שפורטו בהחלטה, קבעתי כי במקרה הנוכחי המאשימה לא הרימה את הנטל, שעבר אליה, להצדקת הסטייה מהנוהג ומהמדיניות הרגילה שלה בכל הנוגע לחקירתם המשלימה של נאשמים 6 ו-7 טרם עדותם בבית המשפט, ובהינתן שלא התגלתה לתביעה "עובדה או טענה חדשה שיש בה להשפיע על תוצאות ההליך" (סעיף 7 להנחיית פרקליט המדינה מס' 6.11 בעניין השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום).

3. בבקשה לעיון מחדש טוענת המאשימה כי בהחלטה מיום 12.9.19 לא ניתן ביטוי לאבחנה מהותית בין שני מצבים: המצב הראשון הוא כאשר נאשם מודה במיוחס לו ומפליל את שותפיו עוד במהלך חקירתו טרם הגשת כתב



האישום. במצב זה, אכן אין צורך בחקירה משלימה של הנאשם לאחר גזירת דינו, שכן עדותו בבית המשפט מתבססת על הגרסה שנמסרה על ידו בחקירה שקדמה לכתב האישום, וזוהי גם התשתית לראיון העד שעורך לו התובע טרם עדותו. מצב זה, שכנטען על ידי המאשימה הוא הנפוץ מבין שני המצבים, אינו רלוונטי לדידה להליך הנוכחי. המצב השני הוא כאשר נאשם אינו מודה בחקירתו בביצוע העבירה המיוחסת לו ואינו מפליל את שותפיו, ולאחר מכן מודה ונקרא להעיד נגדם בבית המשפט. לטענת המאשימה, מצב זה הוא הרלוונטי להליך הנוכחי, ולגביו הפרקטיקה המקובלת היא ביצוע השלמת חקירה. מכל מקום, גם אם פרקטיקה שכזאת אינה קיימת, הרי שלגבי המצב השני טוענת המאשימה כי לא קיים אצלה כל נוהג או מדיניות בדבר עריכת או אי-עריכת חקירה משלימה לאחר הגשת כתב האישום, אלא ההחלטה האם לקיים חקירה משלימה לנאשם המעיד נגד שותפיו מתקבלת על ידי כל תובע בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה. החשיבות של חקירה משלימה לנאשם במצב כזה נובעת, על פי הטענה, מכך שמדובר בעדות מהותית ביחס לשותפיו של העד, ועל מנת למנוע מהתובע קשיים של ממש הצפויים בפניו בהעדר חקירה משלימה, הן בשלב של ראיון העד (שבו צפוי העד-השותף שהודה לשנות מגרסתו בחקירה ואף להוסיף פרטים מהותיים); הן בשלב של מסירת חומרי חקירה להגנה על מנת שתדע בפני מה היא עומדת (בהינתן שחומר החקירה המקורי שנמסר להגנה אינו כולל את גרסתו החדשה של העד-השותף); והן בשלב החקירה הראשית (שלא ניתן לקיימה על בסיס הגרסה שמסר העד-השותף בחקירה שלפני הגשת כתב האישום, שאינה גרסת אמת).

4. המאשימה הפנתה בבקשתה לחמש אסמכתאות שלשיתתה תומכות באבחנה בין שני המצבים המתוארים, ומלמדות על מקרים שבהם בוצעה השלמת חקירה ונגבתה במשטרה גרסה מנאשם שלא הודה בחקירה אך הודה לאחר הגשת כתב האישום.

בחנית חמש האסמכתאות מעלה כי בארבעה מתוך חמשת המקרים דובר בנאשם שלא הודה בחקירתו, ולאחר הגשת כתב האישום התקשר עם המדינה בהסכם עד מדינה. כך, בת"פ (מחוזי ת"א) 50832-06-18 מדינת ישראל נ' עבאס ואח' כתב האישום הוגש בחודש יוני 2018; הסכם עד המדינה עם נאשם 14 נחתם ביום 11.7.19; באותו היום הוגש נגדו כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון וניתנו בעניינו הכרעת דין וגזר דין; ולאחר שלושה ימים, ביום 14.7.19, נגבתה ממנו הודעה נגד יתר הנאשמים בהתאם להתחייבותו בהסכם עד המדינה למסור את כל הידוע לו בפרשה. גם בת"פ (מחוזי י-ם) 61682-12-14 מדינת ישראל נ' אברהם נערכה השלמת חקירה לנאשם שהודה בהתאם להסכם בינו לבין המאשימה, ושלגביו הודיעה ב"כ המאשימה כי "אנחנו מתייחסים אליו כאל הסכם עד מדינה על כל המשתמע מכך" (פרוטוקול מיום 20.11.16). בדומה לכך, ת"פ (מחוזי חיפה) 180/99 מדינת ישראל נ' פיכמן שבו הובהר בהכרעת הדין מיום 10.8.03 כי הפרדת ההליכים בין הנאשם פיכמן לבין העד-השותף גל, שממנו אכן נגבתה גרסה בחקירה משטרתית משלימה, נעשתה "לאחר שנחתם הסכם עם גל לפיו ישמש עד מדינה" (שם, פסקה 1.2). לבסוף, ת"פ (מחוזי י-ם) 426/09 מדינת ישראל נ' אולמרט שבו השלמת החקירה שנערכה לגב' שולה זקן נעשתה לאחר מתן הכרעת הדין ובהתאם להסכם עד מדינה בינה ובין המאשימה במסגרת תיק פלילי אחר (כאמור בע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 61 לפסק דינו של השופט ג'ובראן (28.9.16)). זאת ועוד, בפרשת אולמרט דובר בבקשה חריגה שהגישה המדינה לבית המשפט העליון, תוך שהמדינה עצמה ציינה כי "למיטב ידיעתה, מעולם לא הוגשה בעבר על ידיה לבית המשפט העליון בקשה לגביית ראיות לאחר זיכוי הנאשם בבית המשפט המחוזי" (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 5 להחלטת הנשיא גרוניס (6.8.14)). ממילא, אם בנוהג עסקין, הרי שההחלטה בפרשת אולמרט מלמדת דווקא כי בקשת המדינה שם סטתה מהפרקטיקה שעל פיה היא נוהגת בדרך כלל, מה עוד שבאותן נסיבות נעשתה על ידי המדינה פנייה לקבלת החלטה מבית המשפט העליון והיא לא הסתפקה באישור הגורם המוסמך על פי



סעיף 5 להנחיית פרקליט המדינה מס' 6.11 בעניין השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום.

5. נותרנו אפוא עם מקרה יחיד שאליו הפנתה המאשימה ושבנו נערכה חקירה משלימה לנאשם שבחקירתו המקורית כפר במיוחס לו, ולאחר שהועמד לדין יחד עם שותפו הגיע להסדר טיעון - שאינו הסכם עד מדינה - ונשלח להשלמת חקירה (ת"פ (מחוזי ת"א) 10571-02-15 מדינת ישראל נ' ממן ואח'). אינני סבור כי יש באסמכתא יחידה זו כדי ללמד על נוהג של המאשימה לבצע השלמת חקירה במקרים שכאלה, כנטען בבקשה לעיון מחדש, ואף לא על העדר נוהג תביעתי בנדון, כנטען לחלופין על ידי המאשימה. בכל מקרה, לנוכח העובדה שבפרשת ממן החקירה המשלימה של העד-השותף נערכה "כאשר עדיין דובר בשלב דיי מקדמי של הדיון עוד טרם החלו דיוני ההוכחות" בעניינו של הנאשם השני (פסקה 161א) להכרעת הדין מיום 18.12.17, ממילא אין באסמכתא זו כדי לקיים את התנאי לעיון מחדש שנקבע בהחלטתי מיום 12.9.19 שהוא: "קיומם של מקרים נוספים בהם נערכה בנסיבות דומות חקירה משלימה לנאשם שהודה" (שם, פסקה 8; ההדגשה הוספה). נסיבותיו של המקרה הנוכחי רחוקות להידמות לנסיבותיה של פרשת ממן, וזאת כפי שכבר צוין בהחלטה מיום 12.9.19 (פסקה 6) "בהתחשב בשלב המתקדם ביותר בו מתוכננת החקירה המשלימה: ערב סיום פרשת התביעה, לאחר עשרות רבות של ישיבות הוכחות במהלך נשמעו עדים רבים בין היתר בנוגע לאישום אשר לגביו מבוקש לערוך את החקירה המשלימה, ולמעלה מארבע שנים לאחר הגשת כתב האישום" (ראו גם סעיף 9(5) להנחיית פרקליט המדינה מס' 6.11).

6. ארבע הדוגמאות הנוספות שהציגה המאשימה בבקשתה לעיון מחדש אינן רלוונטיות למקרה שבפנינו; וזאת מעבר לכך שגם בהן (להוציא פרשת אולמרט, שעל חריגותה כבר עמדתי לעיל) החקירה המשלימה נערכה בשלב התחלתי של ההליך ובטרם פתיחת שלב ההוכחות. הבדל נוסף - וחשוב לא פחות - מאותם ארבעה מקרים, הוא שבהליך שלפנינו לא נערך הסכם עד מדינה עם נאשמים 6 ו-7 (כדברי ב"כ המאשימה בדיון מיום 25.2.19, עמ' 9016 לפרוטוקול). כידוע, מעמדו המיוחד של עד מדינה נושא עמו התייחסות מיוחדת אליו, בין היתר בדרישה לתוספת ראייתית מיוחדת לעדותו נגד שותפו (סעיף 54א) לפקודת הראיות [נוסח משולב], תשל"א-1971) או בהעדר תחולה של המגבלות החלות ברגיל על ראיון שעורך תובע לעד שהוא שותף לעבירה (הנחיית פרקליט המדינה מס' 7.13 בעניין ראיון עד, סעיף 36). בהתחשב בכך שעד מדינה מתחייב בהסכם עם המדינה לשתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק, לרבות בכל פעילות חקירתית, בתמורה לטובת הנאה המובטחת או הניתנת לו, אין בהצגת אסמכתאות לכך שעדי מדינה הוזמנו לחקירה משלימה בשלב שבין הודאתם בבית המשפט ובין מסירת עדותם בבית המשפט נגד שותפיהם, כדי לענות על הדרישה בהחלטה מיום 12.9.19 להצגת "קיומם של מקרים נוספים בהם נערכה בנסיבות דומות חקירה משלימה לנאשם שהודה" (ההדגשה הוספה).

7. כפי שנאמר בהחלטה מיום 12.9.19, הודאתו של נאשם 6 בעובדות המפורטות בנספח להודעה על הסדר הטיעון אינה מהווה שינוי ראיתי המצדיק סטייה מהנוהג המקובל אצל המאשימה להימנע מלערוך חקירה משלימה לנאשם הנקרא להעיד לאחר סיום משפטו כעד תביעה נגד יתר הנאשמים. הודאתו של נאשם 6 בבית המשפט "עולה עשרת מונים" על הודעה שאותה הוא ימסור בפני חוקר מח"ש (ראו הציטוט שם בפסקה 3), כל שכן לאחר שנאשם 6 העביר לתביעה תצהיר בחתימתו שבו חזר על העובדות שבהן הודה בנספח להסדר הטיעון. התביעה תוכל אפוא לערוך לנאשם 6 ראיון עד גם בהסתמך על הודאתו בהסדר הטיעון ובתצהיר, ולא רק בהסתמך על ההודעות שמסר במח"ש טרם הגשת כתב האישום; חומרי החקירה שיימצאו בידי ההגנה לעת עדותו של נאשם 6 בבית המשפט יכללו גם את גרסתו בהסדר הטיעון, בתצהיר ובראיון העד ולא רק את הגרסה שמסר בהודעותיו במח"ש; וגם החקירה הראשית תוכל



להתייחס לא רק להודעות נאשם 6 במח"ש אלא גם לגרסתו בהסדר הטיעון, בתצהיר ובראיון. ממילא, אין בטענות המאשימה כשלעצמן - בלא שנלוותה לטענות במישור העיוני הפנייה למקרים נוספים שבהם נערכה בנסיבות דומות חקירה משלימה לנאשם שהודה (כנדרש על פי ההחלטה מיום 12.9.19) - כדי להצדיק אבחנה לעניין קיומו של הנוהג בין המצב בהליך דנן לבין המצב בעניינו של נאשם שהודה כבר בחקירתו טרם הגשת כתב האישום.

8. כאמור, ההחלטה הנוכחית מוגבלת לבחינת קיומה של הצדקה לעיון מחדש בהחלטה מיום 12.9.19 בשל התגלותם של מקרים נוספים העשויים להשפיע על שאלת נוהגה של המאשימה, ואין היא נפרשת לשקילה מחדש של יתר הקביעות וההנמקות בהחלטה מיום 12.9.19. עם זאת, ומאחר שבבקשתה לעיון מחדש הזכירה המאשימה את ההליך שנדון בבית המשפט העליון ברע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, אוסיף בקיצור רב שתי הערות (שאינן ממצות) לעניין זה:

ראשית, קביעת שופטי הרוב בפסק הדין מיום 5.5.20 בפרשת רותם לעניין דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים, הייתה ש"משפטנו אכן איננו מכיר בסמכותם של בתי משפט השלום והמחוזיים לקיים ביקורת שיפוטית על הגשות כתבי אישום על בסיס כללי המשפט המינהלי שלא הוטמעו בדוקטרינת ההגנה מן הצדק" (פסקה 1 לפסק דינו של השופט שטיין - ההדגשה הוספה; ראו גם פסקאות 41-43 לפסק דינו של השופט סולברג: אין מקום ליצירת דוקטרינת ביקורת מינהלית חדשה בפלילים, ואף לא להרחיב את דוקטרינת ההגנה מן הצדק, באופן שיאפשר "לבית המשפט הפלילי לבחון אם בנסיבות, נכון היה להעמיד את הנאשם לדין" ו"אם החלטת התובע להעמיד חשוד לדין - סבירה היא או מידתית"). בפסק הדין בפרשת רותם לא נכללה התייחסות לביקורת מינהלית בבית המשפט הפלילי על החלטות אחרות של התביעה שאינן עצם ההעמדה לדין, וזאת הגם שבמסגרת בקשת רשות הערעור הרחיבה המדינה גם בעניין זה והסבירה מדוע לשיטתה ההחלטה בפרשת שמעוני (שאוזכרה בסעיף 5 להחלטתי מיום 12.9.19) - החלטה שבה בית המשפט המחוזי התערב בהחלטת התביעה לערוך לעד חקירה משלימה - היא החלטה שגויה שניתנה בחוסר סמכות.

שנית, עמדת המדינה בפרשת רותם הייתה שמאז שהחלה בעשורים האחרונים בבית המשפט הגבוה לצדק המדיניות של דחייה על הסף של עתירות המוגשות על ידי נאשמים בפלילים והפנייתם למוטב הדן בתיק הפלילי, הכוונה הייתה שהביקורת תיעשה באחד הכלים והסעדים הקיימים בהליך הפלילי ולא מעבר לכך (ראו למשל סעיף 162 לנימוקי הבקשה לרשות ערעור). אלא שבהקשר הנדון כעת - ביקורת שיפוטית על החלטה שעניינה עריכת (או אי-עריכת) חקירה משלימה לאחר הגשת כתב אישום - כבר היו דברים מעולם שבג"ץ הפנה עותר לבית המשפט הדן בהליך הפלילי (בג"ץ 8742/18, מאוזכר בפסקה 2 להחלטתי מיום 12.9.19), וזאת למרות שאין בחוק סדר הדין הפלילי הוראה המסמיכה את בית המשפט להורות על חקירה משטרתית משלימה או לאסור חקירה כזאת. ראו בהקשר זה גם את דבריו של השופט סולברג, שנותר בדעת מיעוט בבג"ץ 4845/17 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.10.19, בפסקה 41): "לשיטתם של חברי, דומני, הגם שדעתי שונה בתכלית, נכון היה בשלב הזה להורות על השלמת חקירה ולהימנע מ'קפיצת-הדרך' היישר לבית המשפט". הבנה זו של מהות הביקורת השיפוטית כמאפשרת התערבות בהחלטה שקיבלה התביעה בעניין עריכת השלמת חקירה, התחדדה בפסק הדין בדיון הנוסף באותה פרשה, שם נאמר: "עתה מסכימים הצדדים כי השלב הנכון הוא להשלים את החקירה, לרבות חקירת השוטר נאור תחת אזהרה", ובהתאם להסכמה זו ניתן על ידי בג"ץ צו מוחלט (דנג"ץ 7491/19 נאור נ' חמדאן (12.11.20)).



9. המורם מכל האמור הוא, שלא עלה בידי המאשימה להצביע על מקרים נוספים העונים על המקרים הנדרשים לעיון מחדש בהחלטה מיום 12.9.19, על פי מה שנקבע באותה החלטה. לפיכך הבקשה לעיון מחדש נדחית.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט"ו כסלו תשפ"א, 01 דצמבר 2020, בהעדר
הצדדים.