



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

1. ערן מלכה (הדיון הופרד)
2. רונאל פישר
3. רות דוד
4. יאיר ביטון
5. שי (ישעיהו) ברס
6. יוסף נחמיאס (עניינו הסתיים)
7. אביב נחמיאס (עניינו הסתיים)

החלטה

1. בפני בקשה שהגיש נאשם 2 (להלן - **הנאשם**) להורות למאשימה להימנע מלבצע השלמת חקירה לנאשמים 6 ו-7, לאחר שהגיעה עמם (ביום 24.2.19) להסכמה והסדר טיעון. על פי הסדר הטיעון, נאשם 6 הודה והורשע על פי הודאתו בעובדות המפורטות בנספח להודעה על ההסדר. בהמשך נגזר דינו לשני חודשי מאסר בפועל שרוצו בעבודות שירות, מאסר על תנאי וקנס. על פי ההסכמה עם נאשם 7, האישום נגדו בוטל.

2. בקשת הנאשם מושתתת על דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים, כפי שנקבעה בהלכה המנחה בבג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (6.2.06) ומאז הכתה שורשים ויושמה בעקביות על ידי בתי המשפט בדרגותיהם השונות (ראו ר' גלעדי, "דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים" ספר אליהו מצא (2015) 526). דוקטרינה זו מתירה, ולמעשה מחייבת, את בית המשפט הדן בהליך הפלילי להיזקק לטענות שמעלה נאשם נגד התנהלות רשויות התביעה במישור החוקתי או המינהלי, וזאת לא רק בשלב של הגשת כתב האישום אלא גם תוך כדי ניהול המשפט (בג"ץ 5429/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.7.12)), לרבות טענות בנוגע להשלמת חקירה לאחר הגשת כתב האישום (ראו לאחרונה בג"ץ 8742/18 פלוני נ' התביעה הצבאית ביהודה (20.3.19)).

אף שאיני נזקק לכך בהכרח במקרה הנוכחי, אך על מנת להעמיד דברים על מכונם, אציין כי אין בידי לקבל את הטענה שהעלתה בפניי המאשימה במענה לבקשה, לפיה בית המשפט הפלילי מוסמך לקיים ביקורת מינהלית על האופן בו יושמה בתיק שלפניו הנחיית פרקליט המדינה מס' 6.11 בעניין השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום (להלן - **הנחיית פרקליט המדינה**), אך אין בידי בית המשפט הפלילי סמכות לבקר את הנחיית פרקליט המדינה עצמה בדרך של תקיפה עקיפה. טענה זו אינה מתיישבת עם הלכת ניר עם ו עם האופן בו תוחמה הלכה זו על ידי בית המשפט העליון. עמד על כך השופט י' עמית ברע"פ 4562/11 מוחתסב נ' מדינת ישראל (7.3.13):



"המבקש, והסנגוריה הציבורית לצידו, תוקפים את שיקול דעתו של פרקליט המדינה העומד בבסיס הוראת המעבר בהנחיה המקלה. לטעמי, לא רק שאין מניעה כי הדבר ייעשה בתקיפה עקיפה במסגרת ההליך הפלילי, להבדיל מתקיפה ישירה בבג"ץ, אלא שכך רצוי. הדברים אינם חדשים. עוד לפני שנים רבות נפסק בע"פ 104/72 ראב נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 412 (1972) כי בתי המשפט מוסמכים להעביר תחת שבט בקורתם גם חקיקת-משנה, ולבדוק אם נפל בה פגם של אי-סבירות. כיום זו אף דרך המלך, כפי שנאמר בבג"ץ 9131/05 נר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (6.2.2006) (שם, בפסקה 3).

דברים אלו דרים בכפיפה אחת עם פסק הדין שניתן לאחרונה בבג"ץ 841/19 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב (8.4.19) ושעליו ביססה המאשימה את טיעונה הנזכר. בבג"ץ 841/19 נפסק כי אין מקום לכך שבית משפט הדין בהליך פלילי יקיים במסגרת החלטת ביניים ביקורת שיפוטית על הנחיית פרקליט המדינה (או היועץ המשפטי לממשלה) בדרך של **תקיפה ישירה** (שם, בפסקה 26). אכן, באותה פרשה היה מדובר בתקיפה ישירה מובהקת, שכן החלטת בית המשפט המחוזי אשר נגדה הוגשה עתירת המדינה, הטילה על פרקליטות המדינה חובת תיעוד קולי או חזותי של ראיונות הכנה שהיא מקיימת עם עדים, תוך שהודגש בהחלטה כי היא אינה חלה על ההליך הפרטני שנדון בפני בית המשפט המחוזי, "זאת מאחר שבעת עריכת הראיונות עם עד המדינה טרם הוטלה על המדינה חובת תיעוד. ואולם נקבע כי מעתה והלאה ראיונות של עדים נוספים בתיק יהיו כפופים לחובת התיעוד שקבע" (פסקה 5 לפסק הדין בבג"ץ 841/19). החלטה שכזו, המחילה עצמה על כל המקרים העתידיים שיבואו בפני בית המשפט להוציא ההליך שבמסגרתו ניתנה ההחלטה, היא תקיפה ישירה מובהקת, ולגביה (בלבד) נפסק בבג"ץ 841/19 כי הסמכות לקיימה מסורה לבית המשפט הגבוה לצדק ולא לבית המשפט הדין בהליך הפלילי. וכפי שהגדירה הנשיאה א' חיות את השאלה שעמדה להכרעה שם: "השאלה העומדת לדין בעתירה זו אינה האם הרעיון לתעד ראיונות עדים בתיעוד חזותי או קולי, הוא רעיון נכון וראוי. השאלה היא האם היה מקום לכך שבית המשפט המחוזי יקבע במסגרת החלטת ביניים בהליך פלילי קונקרטי הסדר משפטי חדש בסוגיה זו, תוך סטייה מהלכות קיימות ומחייבות של בית המשפט העליון". שונה לחלוטין המקרה שבפנינו, בו לא מתבקשת קביעת הסדר משפטי חדש, אלא מתבקשת התערבות מצד בית המשפט הדין בהליך פלילי בפעולה קונקרטית שמבקשת התביעה לנקוט ערב סיום פרשת התביעה. במסגרת דיונית זו, מוסמך בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית (ישירה) על התנהלות התביעה **בהליך שלפניו**, גם אם אותה ביקורת מערבת בתוכה ביקורת שיפוטית (עקיפה) על ההנחיה המינהלית אשר לאורה פעל התובע. הסמכות לקיים ביקורת עקיפה זו הוכרה, כאמור, במפורש על ידי בית המשפט העליון בעניין מוחתסב; ונפקותה "לצורך אותו עניין" בלבד, כהוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. זאת להבדיל מהטלת חובה כללית על המאשימה, לא בתיק הקונקרטי אלא בתיקים אחרים, אותה אין מקום שיבצע בית משפט הדין בהליך פלילי, כפי שנקבע בבג"ץ 841/19.

3. ועתה למקרה הפרטני שבפניי. המאשימה הודיעה לבית המשפט סמוך לאחר הגשת ההסכמה והסדר הטיעון עם נאשמים 6 ו-7, כי בדעתה לבקש את תיקון כתב האישום בדרך של הוספת נאשם 6 כעד תביעה על פי סעיף 155 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (פרוטוקול מיום 25.2.19, עמ' 9016). לאחר מכן הוזכרה על ידי המאשימה גם הוספת נאשם 7 כעד תביעה. כידוע, סעיף 155 מאפשר לתובע לקרוא לנאשם שהודה בכתב אישום בו הואשם יחד עם נאשמים אחרים, על מנת שנאשם זה יעיד במשפטם של יתר הנאשמים לאחר שנגזר דינו. העדת הנאשם שהודה, במשפטם של יתר הנאשמים, אינה מצריכה כשלעצמה הליך של השלמת חקירה, שהרי "הודיית העד במשפטו הנה בגדר אמרה, אשר הועלתה על הכתב על ידי השופט בפרוטוקול הדיון, במשפטו של העד, שעה שהודה בעובדות שבכתב האישום... הודיה אשר כזאת 'לא רק שאינה נופלת מאמרה בפני חוקר משטרה, אלא עולה עליה



עשרת מונים שכן ניתן לבסס עליה בלבד הרשעה (באותו דיון) ללא צורך לא 'בחיזוק' ולא 'בדבר מה' (ע"פ 4541/90 סלע נ' מדינת ישראל (24.7.91); י' קדמי, על הראיות (חלק ראשון - 2009) 359). כפועל יוצא, עצם הודאתו של נאשם 6 אינה מקימה צורך לשוב ולחוקרו במח"ש טרם התייצבותו בבית המשפט כעד תביעה. קל-וחומר שביטול האישום בהסכמה נגד נאשם 7 אינו מקים צורך לשוב ולחוקרו במח"ש טרם הזמנתו לעדות מטעם התביעה, ככל שיתבקש הדבר. לא יפלא אפוא כי הנחיית פרקליט המדינה מונה (בסעיף 7) רשימת סיבות - אמנם בלתי ממצות - העשויות להצדיק השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום, ואינה כוללת ברשימה זו מקרה של נאשם שהודה הנקרה להעיד במשפטם של יתר הנאשמים; לא כל שכן מקרה של נאשם שהמאשימה הסכימה לבטל את האישום נגדו ולאחר מכן קוראת לו להעיד במשפטם של יתר הנאשמים.

4. בהעדר צורך משפטי-דיוני לבצע השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום על מנת לאפשר את העדתו נגד יתר הנאשמים של נאשם שהודה או נאשם שהאישום נגדו בוטל, יש לבחון את הפרקטיקה על פיה פועלת המאשימה במצבים כאלה, שבידוע כי רחוקים הם מלהיות נדירים. ככל שידיעתי מגעת, ולאחר שנעזרתי בטיעוני הצדדים ובקריאת פסקי דין רבים בהם נדונו מצבים כאלה, התמונה המתקבלת היא שהמאשימה אינה נוהגת לזמן נאשם שהודה או נאשם שהאישום נגדו בוטל, לחקירה משלימה טרם התייצבותו בבית המשפט לעדות נגד יתר הנאשמים באותה פרשה (בין באותו כתב אישום ובין בכתב אישום נפרד). הלכה למעשה, וכפי שציין גם בית המשפט העליון, כאשר נאשם מודה במהלך משפטו בעובדות כתב האישום "המצב פשוט באשר מיד לאחר גזירת העונש ניתן להעיד אותו כנגד שותפו" (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, פ"ד סא(3) 93, פסקה 16 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). כפי שיפורט להלן, תמונת מצב זו נותרת על כנה גם לאחר בחינת ההליך שנדון בבית משפט זה בת"פ 18291-12-12 מדינת ישראל נ' בלוא (להלן - **פרשת בלוא**), אליו הפנתה אותי המאשימה במהלך הדיון בבקשה. נוהג נרחב זה של התביעה גורר אחריו נפקות משפטית באשר לפרשנות סמכותה המינהלית, הקבועה בסעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**), להורות למשטרה לבצע השלמת חקירה. עמד על כך פרופ' י' זמיר בספרו הסמכות המינהלית (כרך א', מהדורה שנייה - 2010) 227-228:

"נוהג מקובל על רשות מינהלית מעיד גם על פירוש מינהלי לסמכות, לעתים פירוש מפורש ולעתים רק פירוש משתמע... בית המשפט עשוי לייחס משקל רב לנוהג המינהלי, ככל שהוא מתבסס על פירוש אפשרי וסביר של החוק, ובכך הוא מייחס גם בעקיפין משקל רב לפירוש המינהלי שביסוד הנוהג... הפירוש המינהלי משקף נוהג של הרשות המינהלית, וסטייה מנוהג זה עלולה לפגוע באופן ממשי באינטרסים של בני אדם שסמכו עליו, ביעילות המינהלית או באינטרס ציבורי אחר".

בדומה לכך השופט ד' ביניש בבג"ץ 1020/99 דואק נ' ראש עיריית קרית ביאליק, פ"ד נח(2) 602, 609:

"במשפט הציבורי מנהג כזה הוא בעל משקל מההיבט הנורמטיבי, ולפיכך יש להתחשב בו ואין לבטלו במחויב בלא שיש לכך נימוק משכנע".

למעמדו הנורמטיבי של נוהג מינהלי ראו עוד: ש' שטרית, "המנהג במשפט הציבורי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (1993) 375; בג"ץ 146/81 שיאון נ' ועדת השמות הממשלתית, פ"ד לו(1) 103, 106; בג"ץ 547/84 עוף העמק, אגודה חקלאית שיתופית רשומה נ' המועצה המקומית רמת ישי, פ"ד מ(1) 113, 145-146; בג"ץ 5167/00



וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 468; המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"מ 4562/15 עיריית תל אביב נ' א.ש. נכסים ובנין (1989) בע"מ (31.1.17); בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים, פסקה 5 (1.2.17); רע"א 9778/16 זליגמן נ' הפניקס החברה לביטוח בע"מ, פסקה 34 (31.5.18); עע"מ 8814/17 דן נ' עיריית תל אביב יפו, פסקה 32 (26.5.19).

5. סעיף 61 לחסד"פ שהוזכר לעיל, קובע: "הועבר חומר החקירה כאמור בסעיף 60, רשאי היועץ המשפטי לממשלה או תובע להורות למשטרה להוסיף לחקור, אם מצא שיש צורך בכך לשם החלטה בדבר העמדה לדין או לשם ניהול יעיל של המשפט". הפסיקה שפירשה סעיף זה - ובעקבותיה הנחיית פרקליט המדינה - קבעו כי הסמכות להורות על השלמת חקירה עומדת לתביעה גם לאחר הגשת כתב האישום, ועם זאת מדובר בסמכות המהווה חריג לכלל שלפיו החקירה המשטרית מסתיימת עם הגשת כתב האישום (בג"ץ 8742/18, לעיל, בפסקאות 5 ו-9; ת"פ (מחוזי תל אביב) 12935-02-17 מדינת ישראל נ' שמעוני, פסקאות 17-21 (9.5.18)). לאור אופייה החריג של השלמת חקירה לאחר הגשת כתב האישום, "ההנחיה גופה מגדירה נזק טבוע בעצם ביצוע השלמות חקירה לאחר הגשת כתב אישום". מסיבה זו היא "דורשת בחינה קפדנית ופרטנית של חיוניותו, של טעמיו, של תכליתו, בוחנת את מידת האחריות של הרשויות לצורך שנוצר לבצעו בשלב מאוחר, שוקלת את עיתויו ואת מידת השפעתו על תוצאת ההליך. היא מחייבת פיקוח ואישור של גורם מוסמך, ומדגישה שניתן לבצע השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום רק אם בנסיבות העניין שיקולי האינטרס הציבורי גוברים על האינטרס המוגן של הנאשם" (שם, בפסקאות 21 ו-41).

נוהג המתואר לעיל של התביעה הכללית בישראל בסוגיית השלמת חקירתו של נאשם שהודה לאחר הגשת כתב האישום נגדו ונקרא לעדות מטעם התביעה, מבטא את הפרשנות המקובלת על התביעה לסעיף 61 לחסד"פ ולמידת רוחבו של הפתח (הצר) המאפשר שימוש חריג בסעיף זה לאחר הגשת כתב האישום. הפרשנות המינהלית המקופלת בנוהגה של התביעה (וכאמור בדבריו של פרופ' זמיר, די בפרשנות המשתמעת מאופן הפעלת הסמכות) - שהיא אותה פרשנות העולה בקנה אחד עם הנחיית פרקליט המדינה - גורסת שעצם הודאתו של נאשם לאחר הגשת כתב האישום, ללא שנלווית להודאה התפתחות ראייתית נוספת שיש בה לגלות לתביעה עובדה או טענה חדשה הרלוונטית לתוצאת ההליך, אינה מגבשת את אותו "אינטרס ציבורי" שרק בהימצאו ניתן להתגבר על "תכלית הכלל הקובע כי בדרך כלל החקירה מסתיימת טרם הגשת כתב אישום" וזאת "בין היתר, לאפשר לנאשם להכין את הגנתו כדבעי, כשחומר החקירה מתוחם ומצוי בידו במלואו" (סעיף 4 להנחיית פרקליט המדינה). הסטייה מהנוהג ומפרשנות התביעה לחוק עליה מבוסס הנוהג, "עלולה", בלשונו של פרופ' זמיר, "לפגוע באופן ממשי באינטרסים של בני אדם שסמכו עליו, ביעילות המינהלית או באינטרס ציבורי אחר" (י' זמיר, בספרו הנ"ל, עמ' 228).

קיים אפוא דמיון רב בין סטיית התביעה במקרה הנוכחי מנוהגה שלה ומפרשנותה המקובלת לסעיף 61 לחוק, לבין סטייה של רשות מינהלית מהנחיות מינהליות (שהוא מונח רחב הכולל בתוכו גם נוהג מינהלי או מדיניות מינהלית: י' דותן, הנחיות מינהליות (1996) 82-83; בג"ץ 180/57 נחייס נ' ראש מועצת הרצליה, פ"ד יב 272, 275; בג"ץ 170/61 שיטי נ' עיריית חיפה, פ"ד טז 113, 117-116; בג"ץ 9486/96 איילון נ' ועדת הרישום על פי חוק הפסיכולוגים, תשל"ז-1977, פ"ד נב(1) 166, 183; עע"מ 9156/05 גרידינגר נ' ראפ, פסקה 10 (10.6.08); הנחיית היועץ המשפטי לממשלה "הנחיות מינהליות" מס' 1.0002, סעיף 1.1 סיפא וסעיף 1.4; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה "הצורך בקביעת מדיניות מרכזית של חקירה ותביעה בתחום העונשין", מס' 4.1002, המתייחסת בסעיף 1 שבה גם להשלמת חקירה לפי סעיף 61 לחסד"פ). כפי שנקבע לא אחת, סטייה כזאת מספיקה כשלעצמה "להניע את בית המשפט הגבוה



לצדק להוציא נגד הרשות צו על תנאי הדורש ממנה לבוא ולהסביר לבית המשפט את הסטייה... עם הוצאת הצו עובר הנטל אל הרשות להוכיח שהסטייה מתבססת על שיקולים ענייניים" (י' זמיר, "הנחיות מינהליות" הפרקליט לח (תשמ"ח) 18, 41). הטעם להעברת הנטל נעוץ בכך ש"החלטה הסוטה מהנחיות מינהליות, לפיהן נוהגת הרשות בדרך כלל, היא החלטה בלתי רגולרית. ככזו, ראוייה היא ליחס של בחינה מדוקדקת, אם לא חשדנות של ממש, מבית המשפט... לכן יש טעם לדרוש מהרשות המינהלית לתת הסבר משכנע לעילת הסטייה" (דותן, בספרו הנ"ל, עמ' 138). העברת הנטל אל הרשות היא תולדה של כרסום בחזקת התקינות של ההחלטה המינהלית:

"מאחר שככלל, על הרשות לקבל החלטה התואמת את הנחיותיה, סטייה מהנחיות אלה במקרה נתון מחייבת הסבר, ואינה חוסה מאליה תחת חזקת התקינות... כאשר נסתרת חזקת התקינות המינהלית, תוצאת הדברים היא שהנטל עובר אל הרשות להוכיח כי פעלה כדין" (ד' ברק-ארז, משפט מינהלי (כרך ד', 2017) 35-36, 40).

ועוד:

"סטייה מהנחיות ביוזמתה של הרשות עשויה לשרת את האינטרס הציבורי, אך היא באה במחיר של פגיעה בוודאות המשפטית... היא עשויה להסב תחושות של אי-נוחות באשר להגיונותה של ההחלטה. על כן, סטייה מן ההנחיות כפופה לביקורת שיפוטית המטילה על הרשות את הנטל להצדיק את החלטתה (תוך התחשבות בכך שהיא סוטה בכך ממדיניותה). על הרשות להציג לעניין זה 'נימוק סביר', וכפי שהדגיש השופט לנדוי בעניין אדטו, 'החובה להראות שקיים טעם סביר לסטייה מן ההוראות הפנימיות, מוטלת על הרשות'. הטעם לסטייה מן ההנחיות חייב להיות נימוק המייחד את המקרה משאר הנסיבות שעליהן הן חלות, להבדיל משיקול, סביר כשלעצמו, אשר מתקיים במקרים רבים נוספים (וההנחיות דחו אותו מפני שיקולים אחרים)... הביקורת על כך חייבת להיות מדוקדקת, וראוי להקפיד עם הרשות גם לגבי היבטים הפרוצדורליים של הסטייה מן ההנחיה" (ד' ברק-ארז, משפט מינהלי (כרך א', 2010) 250-251).

ראו גם: בג"ץ 143/64 אדטו נ' עמידר בע"מ, פ"ד יח(3) 51, 57; עע"מ 6726/10 סיעת למען תורה וגמילות חסדים בעירית צפת נ' המועצה הדתית צפת, פסקה י"ז (23.3.11); ר' הר-זהב, המשפט המינהלי הישראלי (1996) 136; י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ד', מהדורה שנייה - 2017) 2797; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה "הנחיות מינהליות" מס' 1.0002, סעיף 5.4).

6. המאשימה לא הרימה את הנטל, שעבר אליה, להצדקת הסטייה מהנוהג ומהמדיניות התביעתית הרגילה בכל הנוגע לחקירתם המשלימה של נאשמים 6 ו-7 טרם עדותם בבית המשפט בלא שהתגלתה לתביעה "עובדה או טענה חדשה שיש בה להשפיע על תוצאות ההליך" (כאמור בסעיף 7 להנחיית פרקליט המדינה). כמבואר לעיל, הודאתו של נאשם 6 בעובדות המפורטות בנספח להודעה על הסדר הטיעון, אינה מהווה, היא כשלעצמה, סיבה מספקת למתן הוראה על השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום, וזאת על פי נוהגה ומדיניותה של המאשימה עצמה. לא כל שכן בהתחשב בשלב המתקדם ביותר בו מתוכננת החקירה המשלימה: ערב סיום פרשת התביעה, לאחר עשרות רבות של ישיבות הוכחות במהלכן נשמעו עדים רבים בין היתר בנוגע לאישום אשר לגביו מבוקש לערוך את החקירה המשלימה, ולמעלה מארבע שנים לאחר הגשת כתב האישום. במצב דברים כזה, נקודת האיזון בין האינטרסים והערכים הנוגדים כאמור בהנחיית פרקליט המדינה (האינטרס של הנאשם להכין את הגנתו כדבעי כנגד מזכותו להליך הוגן, אל מול



אינטרס ציבורי הגובר על אינטרס זה) נוטה עוד יותר מאשר במצבים אחרים לכיוון של העדפת הכלל השולל עריכת חקירה משטרתית משלימה לאחר הגשת כתב האישום, על פני החריג לכלל. כך נקבע גם בהנחיית פרקליט המדינה (סעיף 9(5)), כי אחד השיקולים בהחלטה על עריכת חקירה משלימה הוא "עיתוי השלמת החקירה ביחס לשלב בו מצוי ההליך בבית המשפט. ככל שהשלב בו מצוי ההליך הינו מתקדם יותר, כך ידרשו נימוקים ממשיים יותר להצדקת השלמת החקירה". טענת המאשימה לפניי במהלך הדיון בבקשה, לפיה הנימוק הממשי המצדיק את השלמת חקירתם של נאשמים 6 ו-7 הוא שכיום, בשונה מהשלב בו נאשמים 6 ו-7 נחקרו על ידי חוקרי מח"ש ורשות המיסים, הם אינם חשופים יותר לחשש מפני הפללה עצמית לאחר שההליך הפלילי נגדם הסתיים, היא טענה מעגלית המניחה את המבוקש. הלא כל נאשם שהודה במסגרת הסדר טיעון במהלך משפטו אינו חשוף יותר, לפי קו הטיעון של המאשימה, לחשש מפני הפללה עצמית, ובכל זאת מדיניותה של המאשימה היא, כמתואר לעיל, שלא לערוך חקירה משלימה במשטרה לנאשם כזה טרם התייצבותו בבית המשפט כעד תביעה נגד יתר הנאשמים. ממילא השאלה חוזרת למקומה: במה נשתנה ההליך שלפנינו מהמקרה הרגיל בו מבקשת המאשימה לעשות שימוש בסעיף 155 לחסד"פ ולהעיד מטעמה נאשם שהודה ומשפטו הסתיים? וכפי שמצינת פרופ' ברק-ארז בספרה (בקטע המצוטט לעיל): "הטעם לסטייה מן ההנחיות חייב להיות נימוק המייחד את המקרה משאר הנסיבות שעליהן הן חלות, להבדיל משיקול, סביר כשלעצמו, אשר מתקיים במקרים רבים נוספים (וההנחיות דחו אותו מפני שיקולים אחרים)". בתרגום למקרה הנוכחי: גם אם נכיר בנכונות ובסבירות השיקול התולה את ההצדקה לחקירה המשלימה בשינוי מעמדו המשפטי של נאשם שהודה מבחינת החשש להפללה עצמית, עדיין הפרקטיקה של התביעה מלמדת כי היא לא ראתה שיקול זה כבד דיו כדי לגבור על האינטרסים הנגדיים, הנגזרים מזכותו החוקתית של נאשם להליך הוגן, ושוללים חקירה משלימה לאחר הגשת כתב האישום. לפיכך אין לראות בשיקול זה נימוק המייחד את ההליך הקונקרטי העומד לדיון מכל מקרה אחר בו נאשם שהודה נקרא להעיד לאחר סיום משפטו כעד תביעה נגד יתר הנאשמים.

7. עתה אחזור אל מה שהתחלתי לגעת בו לעיל (בפסקה 4), ואפרט מדוע אין להשוות בין החקירה המשלימה שנערכה בפרשת בלווא לבין עריכת חקירה משלימה לנאשמים 6 ו-7 בפרשה הנוכחית. נהפוך הוא: השתלשלות העניינים בפרשת בלווא דווקא מאששת את המסקנה בדבר נוהגיה של המאשימה שלא ליזום חקירה משלימה של נאשם ההופך לעד תביעה לאחר הודאתו וגזירת דינו.

ראשית, ביום 30.4.15 הוגשה לבית המשפט בפרשת בלווא הודעה על הסדר טיעון מיום 28.4.15 בין המאשימה לבין נאשמים 14 ו-15. נאשמים אלה הואשמו מלכתחילה במסגרת שלושה אישומים (החמישי, השישי והשביעי בכתב האישום). על פי הסדר הטיעון, נמחקו לחלוטין נגד נאשם 14 (מר ארגוב, הבעלים והמנהל של נאשמת 15) האישומים החמישי והשישי; האישום השישי נמחק גם נגד נאשמת 15; האישום החמישי תוקן לגבי נאשמת 15 הן בעובדות והן בהפחתת חומרת העבירות בהן הואשמה; והאישום השביעי נותר נגד נאשמים 14 ו-15 תוך שינוי חלק מהעובדות המפורטות באישום זה (בדרך של מחיקת קטעים והחלפתם בתיאור עובדתי שונה) והפחתת חומרת העבירה בה הואשמו. עוד בטרם לדיון שהתקיים בבית המשפט בנוגע לאישור הסדר הטיעון, הגישה המאשימה (ביום 27.5.15) בקשה לתיקון כתב האישום נגד יתר הנאשמים, בהוספת נאשם 14 כעד תביעה. בין היתר צוין בבקשת המאשימה כי בעקבות הסדר הטיעון היא מעוניינת להעיד את נאשם 14 בתיק העיקרי, ולשם כך מתבקשת הוספתו כעד תביעה. נוכח התנגדותם של חלק מהנאשמים שנותרו בהליך לבקשת תיקון כתב האישום, התקיים ביום 14.6.15 דיון בבקשה. במהלך הדיון, במענה לטענת הנאשמים המתנגדים כי הגרסה החדשה שבכתב האישום המתוקן לא נגבתה מנאשם 14 כדיון על ידי איש מרות, ציין ב"כ המאשימה כי "הגרסה לא בוצעה על ידי המאשימה... הגרסה הזאת הועברה למאשימה על ידי



עורך דין נחשון בא כוחו של ארגוב. אני כמובן לא יודע להעיד בכלל מה היה בין ארגוב לבין עורך דינו אבל זה הגיע לידי התביעה מידי עו"ד נחשון" (עמ' 1925 לפרוטוקול). ב"כ המאשימה הוסיף כי על רקע נתון זה, "אם בית המשפט יהיה בדעה שיש כאן איזה בעיה אז יש פתרון לגבות ממנו הודעה עכשיו... **אני סבור שזה לא נחוץ**" (עמ' 1925-1926; ההדגשה הוספה). בנסיבות אלו, ולנוכח דרישת סנגוריהם של הנאשמים שהתנגדו לבקשת תיקון כתב האישום שלכל הפחות (אם בקשת התיקון לא תידחה) תיגבה מנאשם 14 גרסה חדשה מסודרת על ידי הרשות החוקרת, הביע בית המשפט את דעתו שיש מקום לעריכת חקירה משלימה לנאשם 14 ובכפוף לכך יתוקן כתב האישום (עמ' 1929-1931). בדיון שהתקיים ביום 16.6.15 הודיע ב"כ המאשימה כי המאשימה מקבלת את עמדת בית המשפט (עמ' 2101 לפרוטוקול). על השתלשלות זאת עמד בית המשפט גם בהכרעת הדין שניתנה ביום 23.1.18 בעניינם של הנאשמים נגדם העיד נאשם 14 (עמ' 718 פסקה 36):

"הסדר הטיעון עם ארגוב (ת/579), שנחתם ב-28.4.2015, כלל פירוט של גרסתו. בכוונת המאשימה היה לבקש את תיקון כתב האישום ולהעידו מבלי שתגיבה ממנו הודעה קודם לכן. בעקבות דיון שהתקיים בסוגיה זו (ב-14.6.2015) קיבלתי את עמדת ב"כ הנאשמים לפיה יש לגבות הודעה מארגוב בטרם יתוקן כתב האישום".

ודוק: המאשימה **לא** ראתה צורך לזמן את נאשם 14 לחקירה משלימה טרם מסירת עדותו בבית המשפט, הגם שבבקשת המאשימה מיום 27.5.15 לתיקון כתב האישום הודגש (בסעיף 6) כי "רק עם כריתת הסדר הטיעון נודע למאשימה על האפשרות להעיד את ארגוב על דברים אלה" [היינו העובדות בהן הודה בהסדר הטיעון], שכן "בהודעותי בחקירה לא הודה ארגוב בדברים". ראו גם דברי ב"כ המאשימה במסגרת הטיעונים לעונש של נאשמים 14 ו-15: "נכון שמר ארגוב לא גילה את הדברים בחקירה" (ישיבה מיום 25.6.15, עמ' 1613 לפרוטוקול).

אין בסקירה זו של ההליכים בפרשת בלווא אלא משום הוכחה נוספת לכך שמדיניות התביעה היא שאין צורך בעריכת חקירה משלימה לנאשם שמודה לאחר הגשת כתב האישום, ונעשה עד תביעה נגד יתר הנאשמים. זאת, אפילו במצב שבו הגרסה בה הודה במסגרת הסדר הטיעון היא גרסה חדשה שלא נמסרה על ידו בחקירתו במשטרה.

שנית, החלטת בית המשפט בפרשת בלווא לקבל את עמדת הסנגוריה כי יש צורך בעריכת חקירה משלימה לנאשם 14 טרם עדותו נגד יתר הנאשמים, בשל הפערים המהותיים בין גרסתו בחקירה לבין גרסתו בהסדר הטיעון, תואמת לחלוטין את הנחיית פרקליט המדינה. בסעיף 7(4) להנחיה נקבע כי אחת הסיבות המצדיקות השלמת חקירה לאחר כתב האישום היא: "מקום בו השלמת החקירה **נעשית לבקשת הנאשם**, כאשר יש עילה טובה לבקשתו" (ההדגשה במקור). לאמתו של דבר, אין צורך להרחיק לפרשת בלווא על מנת להדגים את השימוש בנימוק זה כסיבה להשלמת חקירה לאחר הגשת כתב האישום, שהרי בהליך דנן נעתרתי יותר מפעם אחת לבקשת הסנגורים והתניתי את עדותו של עד תביעה בעריכת חקירה משלימה לעד זה במח"ש לגבי עובדות שלא נכללו בהודעתו המקורית. אלא שהניסיון להקיש בין השלמת חקירה הנערכת על פי **דרישת הנאשם** לבין השלמת חקירה **ביוזמת המאשימה**, הוא ניסיון שלא יצלח. זאת לא רק נוכח ההוראה המפורשת בסעיף 7(4) להנחיית פרקליט המדינה, שבמפגיע מקנה לנאשם יתרון על פני התביעה בייזום חקירה משלימה, אלא גם בהתאם להנחת היסוד של המשפט הפלילי, המוצאת את ביטוייה בהסדרים נורמטיביים שונים שמטרתם "לאזן את יחסי הכוח הבלתי שוויוניים שבין הנאשם לבין התביעה, הנהנית ברגיל ממעמד דיוני עדיף ומיתרונות נוספים" (ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 425; בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' עמוד 7



בית המשפט המחוזי באר שבע, פ"ד סא(3) 93, פסקה 24 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; ע"פ 1262/08 ענתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (4.8.14)). "פערי כוחות אלו מצדיקים פעמים רבות החלה בלתי-סימטרית של הסדרים משפטיים על הנאשם מחד ועל רשויות התביעה מאידך" (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 3 להחלטת השופט י' דנציגר (6.7.14)), כנדרש להבטחת זכות היסוד של הנאשם להליך הוגן, ש"אינה בגדר מותרות, קישוט או פורמליזם גרידא. היא עומדת בליבת מלאכת עשיית הצדק במשפט הפלילי" (ע"פ 1262/08, לעיל, שם).

שלישית, התנגדות הסנגוריה בפרשת בלווא למסירת עדות בבית המשפט על ידי נאשם 14 טרם זימונו לחקירה משלימה, התבססה במידה לא מעטה על דבריו הנזכרים של ב"כ המאשימה בדיון מיום 14.6.15: "הגרסה הזאת הועברה למאשימה על ידי עורך דין נחשון בא כוחו של ארגוב. אני כמובן לא יודע להעיד בכלל מה היה בין ארגוב לבין עורך דינו". לעומת זאת, בהליך הנוכחי הסנגוריה לא כפרה בכך שהעובדות המפורטות בנספח להודעה על הסדר הטיעון נמסרו על ידי נאשם 6. יתרה מזו: כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 25.2.19 ומהחלטתי מיום 24.3.19, בנוסף לחתימת נאשם 6 על ההודעה בדבר הסדר הטיעון, נמסר לתביעה תצהיר בחתימתו החוזר על העובדות בהן הודה בנספח להסדר הטיעון. תצהיר שכזה לא נמסר לתביעה על ידי נאשם 14 בפרשת בלווא בעת גיבוש הסדר הטיעון.

רביעית, חקירתו המשלימה של נאשם 14 בפרשת בלווא, על פי דרישת הסנגוריה, טרם עדותו בבית המשפט נגד יתר הנאשמים, עסקה בעובדות בהן הודה בנוגע לאישום היחיד נגדו שנותר על כנו מבין שלושת האישומים המקוריים שכוונו כלפיו בכתב האישום. נאשם 14 לא נחקר בפרשת בלווא בחקירה משלימה בנוגע לשני האישומים שנמחקו כלפיו או בנוגע לעובדות בהן לא הודה בהסדר הטיעון. לעומת זאת, במקרה הנוכחי כוונת המאשימה - אותה הדגיש ב"כ המאשימה בדיון - היא לחקור את נאשם 6 על **מלוא** חלקי האישום המקורי בו הואשם מלכתחילה (אישום שני: "פרשת האחים נחמיאס"), ובכלל זה על עובדות שנכללו בשעתו באישום זה נגד נאשם 6 אך נמחקו כלפיו במסגרת הסדר הטיעון. לא זו אף זו: בכוונת המאשימה לבצע חקירה משלימה גם לנאשם 7, אף שהאישום נגדו בוטל לחלוטין, בעוד בפרשת בלווא לא התקיימה כלל חקירה משלימה לנאשם 14 על שני האישומים נגדו שנמחקו.

8. מכל הטעמים הנזכרים, ולאחר שבדיון שהתקיים ביום 9.9.19 התבקשתי על ידי ב"כ המאשימה לתת את החלטתי לאלתר ולא להמתין לבדיקה נוספת של המאשימה, ככל שתיערך, באשר לקיומם של מקרים נוספים בהם נערכה בנסיבות דומות חקירה משלימה לנאשם שהודה, אני נעתר לבקשת הנאשם 2 ואוסר על המאשימה לערוך חקירה משלימה לנאשמים 6 ו-7. ככל שאתבקש על ידי המאשימה לחזור ולעיין בהחלטה זו בשל התגלותם של מקרים נוספים כאמור, אשקול את הבקשה אם וכאשר תוגש.

ניתנה היום, י"ב אלול תשע"ט, 12 ספטמבר 2019, במעמד ב"כ המאשימה; נאשמים 2 ו-3; וב"כ נאשמים 2 ו-3.