



ת"פ 30639/12/15 - מדינת ישראל נגד גזל בע"מ, גד ואנונו, פנחס בן דיין

בית משפט השלום באשדוד

ת"פ 30639-12-15 מדינת ישראל נ' גזל בע"מ ואח'
בפני כבוד השופט יהודה ליבליין
המאשימה ע"י ב"כ עו"ד תמר מצליח עו"ד מדינת ישראל
חן רייז
נגד
הנאשמים ע"י ב"כ עו"ד ניר גורן ועו"ד
ברק לקס
1. גזל בע"מ
2. גד ואנונו
3. פנחס בן דיין

החלטה

1. החלטה זו עניינה בטענת הנאשמים 2 ו- 3, ולפיה הודעות, שמסרו במהלך חקירה שנוהלה בעניין פעילות הנאשמת 1 ותפקידם במסגרת פעילות זו, ניטלו מהם תוך פגיעה בזכויותיהם החוקתיות. לטענתם, האזהרה בה הוזהרו בתחילת חקירתם, היתה אזהרה כללית מאוד של סעיפי עבירה, מבלי להתייחס באופן קונקרטי למהות העבירות המיוחסות להם.

2. עוד נטען, בעניינו של נאשם 2, וזאת ביחס להודעתו מיום 8/12/2015, כי לא חש בטוב במהלך החקירה, וכי בקשה שלו להיוועץ עם עורך דינו נדחתה, מהטעם שסנגורו הודיע כי יגיע בחלוף שלוש שעות, ומדובר להשקפת גורמי החקירה בעיכוב של מספר שעות בניהול החקירה. בנסיבות אלה, טוען הנאשם כי גביית הודעתו היא פגומה.

נאשם 2 טוען בנוסף, כי בשל מצב רפואי נפל פגם גם בהודעה שמסר ביום 20/12/2015. יצוין בעניין זה כי מדובר בטענה כללית ביותר (ראה סעיף 78 לסיכומי הנאשמים).

3. על יסוד טענות אלה, מבקש נאשם 2 לפסול את ההודעות שמסר בימים 7/12/2015, 8/12/2015 ו-20/12/2015.

נאשם 3 מבקש, על יסוד הטענה לפגם בנוסח האזהרה, לפסול את הודעתו מיום 7/12/2015.

רקע

4. המאשימה חקרה מספר חברות בחשד לביצוע עבירות שונות הקשורות בעיסוקן בתחום הגז. בכלל זה נחקרו עמוד 1



עניינים שונים הקשורים בפעילות נאשמת 1 ובנושאי משרה שלה.

במסגרת חקירה זו, הובאו לחקירה הנאשמים 2 ו- 3 ביום 7/12/2015. עם תחילת חקירתם הם הוזהרו בדבר זכותם שלא לומר דבר, שאם לא יעשו כן, כל אימרה שלהם עשויה לשמש כראייה בבית המשפט, וכי עומדת להם הזכות להיוועץ בעורך דינם בטרם תחל החקירה.

יצוין, כי הנאשמים חתמו על גבי העמוד הראשון של כל אחת מן ההודעות שנגבו מהם (ראה 1/מז 3/מז 4/מז ו- 6/מז), ובכך הם אישרו כי הוסברו להם זכויותיהם.

נאשם 3 אף חתם על טופס יידוע חשוד בדבר זכויותיו בטרם חקירה (מוצג 2/מז).

לעומת זאת, בעניינו של נאשם 2, טופס היידוע איננו חתום על ידו אלא רק על ידי החוקר (מוצג 4/מז). בעניין זה העיד צוער אביחי לוגסי, כי אמנם הטופס לא נחתם על ידי נאשם 2, אך לא פרט בעדותו מהן הנסיבות לאי החתימה, ובהתאם הנסיבות לא הובררו. יחד עם זאת, צוער לוגסי העיד כי הנאשם קיבל עותק של טופס היידוע והוסבר לו תוכן האזהרה. יצוין כי הנאשם 2 לא חלק על עובדה זו, ואף לא העיד בעניין זה. עוד אציין בהקשר זה, כי על פני הדברים אין כל רבותא בחתימה על טופס היידוע, שכן הוא חוזר על נוסח הזכויות כמפורט בפתח ההודעה.

5. מכאן יש ללמוד, כי לנאשמים הובהרו זכויותיהם שלא לומר דבר בחקירתם ולהיוועץ בעו"ד טרם החקירה, ועובדה זו איננה מוכחשת על ידם. אלא, שטענתם היא כי האזהרות שבפתח ההודעות, בדבר החשדות המיוחסים להם, ריקות מתוכן במידה רבה, שכן בראש ההודעות שנגבו (1/מז, 3/מז, 4/מז ו- 6/מז), נאמר להם באופן כללי, כי הם חשודים בעבירות על חוק העונשין, חוק הגז - בטיחות ורישוי, תקנות רישוי עסקים, והפרה של צו הגז - בטיחות ואחסנה. להשקפת הנאשמים, פירוט כללי שכזה של סעיפי עבירה, מבלי לציין את תוכן החשדות, איננו מאפשר להם לשקול כראוי את זכויותיהם - שלא לומר דבר בחקירתם ולהיוועץ עם עורך דינם, שכן מדובר במידע כללי ביותר אשר איננו מצביע באופן קונקרטי על המיוחס להם.

דין

6. כמפורט לעיל, בפי הנאשמים טענה מרכזית כללית ולפיה, הנוסח של האזהרה ביחס לעבירות המיוחסות להם, הוא נוסח כללי מאוד, אשר לא איפשר להם להבין באופן ברור מהן העבירות המיוחסות להם, ובהתאם לממש באופן נכון את זכותם לשתוק בחקירתם ולהיוועץ עם עו"ד.

בהקשר זה, מפנה נאשם 2 לאמור בפתח הודעתו מיום 7/12/2015 ולפיה, לאחר שהתבקש למסור את תגובתו לחשדות, הוא משיב "לא מבין אותם אפילו, אני פועל אך ורק לפי חוק". לטענתו, עניין זה מדגים את העובדה לפיה בשלב זה היה על המאשימה לעצור את החקירה עד שיוכל הנאשם להיוועץ בעורך דינו.



כמפורט לעיל, הנאשם 2 מעלה בעניינו גם טענות פרטניות וזאת ביחס להודעותיו מימים 8/12/2015 ו- 20/12/2015, ולפיהן נפל פגם מהותי בהודעותיו, וזאת משני טעמים: האחד, הודעותיו נגבו על אף שהודיע לחוקר כי אינו חש בטוב; והשני, החקירה מיום 8/12/2015 נמשכה על אף שביקש לממש את זכותו להיוועץ בעו"ד.

נוסח אזהרה לקוי

7. תכליתה של אזהרת החשוד, בדבר העבירות המיוחסות לו, היא להעמיד את החשוד על זכותו שלא לומר דבר ועל זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית (ראה בעניין זה ע"פ 1382/99 **דוד בלחניס נ' מדינת ישראל, 1.11.99**).

8. בהתבסס על ההלכה שנפסקה בעניין "**בלחניס**" הנ"ל נדונה, ולא אחת, טענה של נאשמים בדבר ליקויים שנפלו בנוסח האזהרה, ובכלל זה הטענה כי האזהרה היתה כללית ובלתי מפורטת.

כך, בת"פ (נצ') 4813/05 **מדינת ישראל נ' דקל עבודות בטון בע"מ ואח'** (29.3.2009) נדונה טענת נאשם כי הוזהר באופן כללי כי הוא עתיד להיחקר "בעבירות על פקודת מס הכנסה", ועל כן נפל פגם בהודעותיו. בית משפט השלום בנצרת (כב' השופטת ל' יוג - גופר) דחה את טענתו זו תוך שהוא סוקר את ההלכה הפסוקה בעניין זה. כך באו לידי ביטוי הדברים בפסק הדין:

"החובה להזהיר אדם בדבר החשדות המיוחסים לו ובדבר זכותו לשמור על זכות השתיקה מקורה ב'תקנות השופטים' האנגליות, ומאוחר יותר בסעיף 28(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ו - 1996 (להלן: 'חוק המעצרים'). עם זאת, אין באי קיומה של הוראה זו כדי להביא אוטומטית לפסילתה של הודיה.

בע"פ 1382/99 בלחניס נ' מ"י, [פורסם בנבו] (שניתן לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) נידונה טענתו לפיה אמרה שנגבתה מחשוד לאחר שהוזהר עם ציון סעיף העבירה שבה הוא חשוד אינה קבילה כראיה, אם בסופו של דבר הועמד החשוד לדין בעבירה שונה, ואפילו כשמדובר בשתי עבירות שחומרתן מבחינה עונשית דומה, מאחר ומדובר בזכות יסוד הנובעת מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, שהנאשם אינו יכול לותר עליה והסכמתו לקבלת הראיה אינה מועילה. בית המשפט העליון (כב' השופט אילן) דחה טענה זו תוך שהוא קובע כי: 'זכות היסוד היא החיסיון מפני הפללה עצמית שממנו נגזרת זכות השתיקה (ראה קדמי על הראיות חלק א' עמוד 14 והאסמכתאות המובאות שם).

אין זכות יסוד להיות מוזהר תוך נקיבת סעיף עבירה כלשהו. האזהרה אינה אלא כלי לוודא שהחשוד מודע לזכותו לשתוק. היא הוכנסה למשפט ארצנו דרך "תקנות השופטים" באנגליה ועד לחקיקת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) תשנ"ו- 1996(להלן חוק המעצרים) לא היה לה כל עיגון בחקיקה. בחוק האמור האזהרה אמנם קבלה עיגון חקיקתי בסעיף 28(א) הקובע חובה לתת לאדם המועמד למעצר הזדמנות להשמיע את דברו לאחר שהוזהר שאינו חייב לעשות כן וכל אשר יאמר יוכל לשמש כראיה נגדו. אף סעיף זה אינו מזכיר חובה לציין סעיף עבירה במסגרת האזהרה.



הפרת תקנה מתקנות השופטים לא מביאה אוטומטית לפסילת ההודייה. אי קיומן נמנית בין יתר השיקולים ששוקל בית המשפט, כשהוא דן בשאלת קבילות ההודייה. (קדמי 'על הראיות' כרך א' ע' 47 והאסמכתאות המובאות שם בהערת שוליים 80). אינני חושב שהלכה זו שונתה עקב חקיקת סעיף 28(א) לחוק המעצרים, הדן באזהרה לפני מעצר, שכן בין כה וכה התייחסה הפסיקה לאזהרה כ'חובה' (ראה קדמי בספרו הנ"ל ועמודים 48, 49). בודאי שלא מדובר בזכות יסוד שויתור עליה אינו מועיל, ואשר מביא לפסילת הראיה אפילו הסכים הנאשם להגשת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו לא שינה בענין זה דבר.

השופט קדמי הצטרף לדעתו של כב' השופט אילן והוסיף כי:
'אין האזהרה מהווה נושא לזכות יסוד חוקתית; והחובה שהוטלה בהקשר זה על הקצין הממונה בסעיף 28 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים), נועדה להבטיח את עמידת תשובת החשוד במבחן הקבילות. ההוראה שבסעיף 28 הנ"ל אינה מתייחסת לתוצאות הכרוכות באי מילוי ו"מעמדה" של חובת האזהרה נותר כשהיה: בשיקול בין יתר השיקולים בדבר עמידתה של הודיית חוץ במבחן הקבילות. (ראו: ע"פ 161/77, לב(1) 328, זוהר; ע"פ 277/78, לא(1) 301, טוביהו).

שנית, אי התאמה בין העבירה נושא האזהרה לבין העבירה נושא האישום, נימנה אף הוא בין השיקולים ששוקל בית המשפט לענין עמידת ההודייה במבחן הקבילות; כאשר, ככלל, הטענה בהקשר זה הינה טענת "פיתוי" - מכון - למסירת הודייה בעבירה קלה. חשוד אינו קונה לו זכות לאישום בעבירה נושא האזהרה; וכל עוד אין הנקיטה בעבירה קלה במסגרת האזהרה מהווה "אמצעי חקירה פסול", אין לה השלכה על קבילותה של ההודייה (ראו: ע"פ 581/75, ל(2) 40, אמר).

עוד ר' בענין זה את דבריה הברורים של כב' השופטת ברלינר בע"פ (ת"א) 70035/04, מ"י נ' חננה ואח' [פורסם בנבו], לפיהם יש לגלות לחשוד את "כותרת" המעשה שבביצועו הוא נחשד, ואין חובה להודיעו במה הוא חשוד:

'כב' השופטת קמא סברה כי שטרף (הנאשם - ל.י.ג.) פטור היה מהתייחסות לאישום הראשון, משום שלא נחקר עליו, ובכך שגתה. אפילו אצא מנקודת הנחה כי שטרף אכן לא נחקר במשטרה, הנחה שגויה כפי שיובהר להלן, חובתו של נאשם להתמודד עם ראיות הינה בעדותו בבית המשפט. העובדה שעד לא נחקר במשטרה יכולה להשליך, בדיעבד, על קבלתו או דחייתו של הסבר שניתן לראשונה מעל דוכן העדים, ולא מעבר לכך. על הנאשם להתייחס בעדותו ובראיותיו לראיות התביעה. לשתיקתו יש משמעות ראייתית לחובתו - מכוח הדין. גישתו של בית משפט קמא משמעה, שאין כל רלוונטיות ומשמעות לראיות התביעה - אם, מסיבה זו או אחרת - לא נחקר הנאשם במשטרה על העבירה העולה מאותן ראיות; כלומר: אין כל נפקות לאישום באותה עבירה, ודי שהנאשם יגיד שלא נחקר עליה כדי להביא למחיקת האישום. **גישה זו אינה מתיישבת גם עם הוראת החסד"פ המאפשרת להרשיע נאשם בעבירה אחרת שנתגלתה מן העובדות שהוכחו בבית משפט, וברור שלרוב מדובר בעבירה שהוא לא נחקר עליה.**

בענייננו נחקר הנאשם במשרדי מס הכנסה על העבירות בהן נחשד - קרי מסירת אמרה כוזבת בדוח מס הכנסה, הכנת וקיום פנקסי חשבוניות כוזבים ושימוש במרמה, הגם שלא צוינו בפניו באופן ספציפי, השיב לכל השאלות לחשדות כנגדו, תוך שהוא מציג מסמכים ומעלה



שמות של אנשים באמצעותם ביצע את המיוחס לו. מכאן עולה כי הנאשם הבין היטב את מהות העבירות בהן נחשד, ומסר גירסה בה דבק גם לאחר שנועץ בעו"ד, ומשכך, אין כל פגיעה בהגנתו. (ההדגשות שלי - י.ל.)

9. באופן דומה קיבל בית המשפט המחוזי בתל אביב את ערעור המדינה, על פסק דינו של בית משפט השלום (כב' השופט ד' מור) אשר פסל הודעות של נאשם, בשל העובדה שהנאשם הוזנה באופן כללי כי הוא חשוד בעבירות על חוק מע"מ, מבלי לפרט באופן ספציפי את החשדות נגדו.

עניין זה נדון בע"פ (ת"א) 70062/08 **מדינת ישראל - מע"מ ומס קנייה תל אביב נ' אלכסנדר סבקו ואח'** (13.5.2009) ובית המשפט קבע בהקשר זה כך:

"בית משפט קמא קבע כי נפל פגם בנוסח האזהרה אשר הוקרא לווינשטיין, מאחר וכל שנאמר בו הוא, כי הנחקר חשוד בעבירות על חוק המע"מ, ללא פירוט החשדות ומהות העבירות המיוחסות לו. בכך, לדעת בית משפט קמא, נשללה מוינשטיין מהות זכותו שלא להשיב על שאלות חוקריו, על אף שזכות השתיקה הודעה לו.

אינני מסכים עם קביעתו זו של בית משפט קמא, שכן 'האזהרה אינה אלא כלי לוודא שהחשוד מודע לזכותו לשתוק' (פס"ד בלחניס). הרציונל העומד בבסיס האזהרה הינו העמדת הנחקר על זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית, היינו: לא לומר דבר העלול לשמש ראיה נגדו בהליך הפלילי. ברם, "אין זכות יסוד להיות מוזהר תוך נקיטת סעיף עבירה כלשהו" (שם). נדחתה טענתו של המערער בלחניס, נגד קבילות הודאה שבה הוזהר בשל חשד לגרימת חבלה חמורה, כאשר בכתב האישום הואשם, בסופו של דבר, בנסיון רצח. המערער עצמו לא טען כי היה מתנהג אחרת אילו הוזהר במפורש בנסיון לרצח. גם ויינשטיין, בעניינו, לא טען כי היה נמנע מלומר את אשר אמר, אילו ידע במדויק את תיאור או סעיף העבירה.

בעניינו, עובר לחקירתו של ויינשטיין נאמר לו שהוא חשוד בעבירות על חוק המע"מ, וברי כי בטרם יחקר ויפרס גרסתו ובטרם תמוצה החקירה, לא ניתן להזהירו בעבירות ספציפיות, שכן התשתית העובדתית אינה ברורה בשלב זה.

דברים דומים נאמרו על ידי בהקשר זה בע"פ (מחוזי ת"א) 71758/04 אברהם רמי קדר נ' ברוריה שויצר (לא פורסם, 04.09.05):

'ניסוח כתב האישום, בחירת העובדות הנטענות בו וסעיף החיקוק - הם בסמכותה של התביעה הכללית. לא יתכן שסמכותה של התביעה הכללית תוגבל על-ידי נוסח האזהרה או סעיף העבירה שנבחר על-ידי כל שוטר או חוקר זוטרי בתחילתה של החקירה. מטבע הדברים שלב החקירה, כשמו כן הוא, שלב מוקדם הנועד לחקירת העובדות, דהיינו: גילויין וביורן. רק לאחר הצטברות מלוא הנתונים ניתן לשקול מהו סעיף האישום הראוי." (ההדגשה שלי - י.ל.)

10. הנאשמים מסתמכים בעניין זה על ע"פ 10049/08 **אבו עצא נ' מדינת ישראל** (23.8.2012). לטענתם



נקבע בעניין זה כי רק אזהרה הכוללת את תיאור העבירות שבזיקה אליהם נחקר החשוד, היא אזהרה כדין.

להשקפתי זו איננה ההלכה העולה מפסק הדין. שלושת הרכיבים הנדרשים על פי פסק הדין "אבו עזא" בציטוט אליו מפנים הנאשמים הם: אזהרת החשוד כי אינו חייב לומר דבר, אזהרה כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש כראייה, והימנעות ממתן תשובות לשאלות עשוי להוות חיזוק לראיות.

מכאן שבניגוד לנטען תיאור העבירות איננו מהווה מרכיב הכרחי של אזהרה כדין. זאת ועוד בית המשפט בפסק הדין עומד על ההלכות שנקבעו בעניין חובת האזהרה וקבע כי גם בהעדר אזהרה של המרכיבים הכרחיים אין מדובר בכלל פסילה מוחלטת אלא בפסילה הנתונה לשיקול דעת בית המשפט בהתאם לנסיבות. (ראה בעניין זה פסקה 23 לפסק הדין).

11. מן האמור עולה, כי הזכות של נאשם להיות מידע באופן ספציפי בדבר העבירות המיוחסות לו, איננה זכות העומדת בפני עצמה, אלא היא מהווה אמצעי נוסף להעמיד את הנאשם על זכותו שלא להפליל את עצמו.

לאור זאת, אינני מקבל טענה זו של הנאשמים, ואינני סבור כי על יסוד האמור, יש לפסול את ההודעות שמסרו, וזאת בנימוק שנמסרו תוך הפרת זכויותיהם.

12. משאין חולק כי הנאשמים הוזהרו בדבר זכותם שלא לומר דבר, ואף ניתנה להם האפשרות להיוועץ עם עו"ד טרם תחילת החקירה, הרי שככל שהנאשמים סברו כי לא היה מקום להתחיל בחקירה בטרם ימסר להם מידע קונקרטי בדבר החשדות המופנים אליהם, הרי שיכלו לבקש לעצור את החקירה ולממש את זכותם להיוועץ בעורך דין.

יצוין כי הנאשמים אינם חולקים על העובדה כי במהלך חקירותיהם הם עומתו באופן קונקרטי עם החשדות המיוחסים להם, ומכאן שאין מדובר בחקירה שנעשתה בערפל מוחלט, ומבלי שהנאשמים מודעים למיוחס להם.

הנאשמים יכלו בכל שלב לעצור את החקירה על מנת להיוועץ עם עורך דינם, בדיוק כפי שביקש לעשות נאשם 2 במהלך חקירתו מיום 8/12/2015. משהוטחו בפני הנאשמים החשדות הספציפיים והם נדרשו להשיב להם, אזי פוחתת במידה רבה, שלא לומר מתאינת, החשיבות לפרט באזהרה את תוכן החשדות הספציפיים. (יצוין בהקשר זה, כי לטענה הנפרדת, לפיה על אף בקשת נאשם 2 לא הופסקה החקירה אתייחס בהמשך הדברים).

13. ייתכן וראוי היה לפרט את עיקרי המעשים המיוחסים לנאשמים שלהשקפת המאשימה הם מהווים עבירה על סעיפי חוק שונים, אך גם אם לא נעשה הדבר, אין בכך כדי להביא לפסילת ההודעות כפי שיפרוט להלן.

לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי מקום לפסול את ההודעות מ/1, מ/3, מ/4 ו- מ/6 על יסוד טענה זו.



פגיעה בזכות ההיוועצות

14. לטענת נאשם 2, נפל פגם בחקירתו מיום 8/12/2015, שכן בסמוך לאחר שהחלה החקירה הוא ביקש להיוועץ עם עורך דינו, אך משהתברר כי עורך הדין צפוי להגיע רק בחלוף 3 שעות, הרי שהחוקר החליט שלא להפסיק את החקירה ולהמשיכה כסדרה. רק משהופיע ב"כ הנאשם 2 דאז עו"ד פריינטה, לקראת סוף החקירה, הופסקה החקירה תוך מתן אפשרות לנאשם להיוועץ בעורך דינו (ראה עמודים 11, 12 לפרוטוקול).

15. על חשיבותה של זכות ההיוועצות עמד בית המשפט העליון בע"פ 1301/06 **עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל** בעניין אלזם (22.6.2009).

"על רקע זה אין מנוס מלשוב ולהזכיר, כי זכות ההיוועצות בעורך דין היא אחת הזכויות החשובות הנתונות לנאשם במהלך החקירה המשטרתית. רציונאל אחד המונח בבסיסה של זכות זו, הוא הרצון לאפשר לעורך הדין ליידע את הנחקר בדבר מכלול הזכויות המוקנות לו במהלך החקירה, לרבות זכותו לחקירה הוגנת וזכותו שלא להפליל את עצמו (פרשת יששכרוב בפסקה 14 והאסמכתאות המופיעות שם). ברם, לצד הרציונאל הזה מתקיים רציונאל מרכזי נוסף 'והוא יכולתו של עורך הדין לפקח על הליך החקירה ולהוות גורם מפקח על תקינות החקירה ועל אמינות הראיות המושגות בה, ובמיוחד במניעת הודאות שווא' (ע"פ 7758/04 אלקאדר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.7.2007, ההדגשה הוספה). כן ראו: פרשת יששכרוב בפסקה 14; דן בין 'זכותו של חשוד הנתון במעצר לסנגור בהליכי חקירה - לקראת פתרונות של 'פשרה' הפרקליט לט(1) 108, 109-112 (תש"ן); יאיר תירוש 'הזכות לייצוג משפטי בחקירה - כללי הצייד במבחן המשפט המשווה' משפט וצבא יד 91, 95 (תש"ס)). אכן, מטרתה של החקירה המשטרתית אינה לחלץ, בכל מחיר, הודאה מפיו של החשוד אלא לתור אחר ראיות לחשיפת האמת (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466, 472 (1981); ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.11.2007) פסקה 20 לפסק דינו של השופט ג'ובראן), והשמירה על זכות ההיוועצות עם עורך דין מסייעת בקידומה של מטרה זו. על חוקרי המשטרה להקפיד, אפוא, בזכות ההיוועצות של הנחקר הקפדה יתרה, אשר תשתקף הן במדיניות ברורה של גורמי החקירה באשר לנסיבות בהן ניתן להפעיל את סמכות מניעת המפגש, הן בהצגתה בפני חשוד הנתון בחקירה, והן בהפעלתה על פי המתווה שנקבע בסעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"). כפי שציין בית המשפט המחוזי, לא זו התמונה המצטיירת מעובדות המקרה שלפנינו. מעדויות אנשי משטרה בפני בית משפט קמא עולה בבירור העדרם של נוהל או מדיניות אחידה בדבר הפעלת סמכות מניעת המפגש. ואם בכך לא די, הרי שאף אם הייתי מניח כי שלב הביניים בין ההתוודות בפני המדובבים להתוודות בפני מנצור אכן מהווה חלק אינטגרלי של החקירה - ובשאלה זו, כאמור, אינני מכריע - הרי שמניעת המפגש לא נעשתה על פי הנוהל הקבוע בסעיף 34(ב) לחוק המעצרים, המחייב כי מניעת המפגש תעשה בהחלטה מנומקת בכתב, ולא בדרך של דחיית פניותיו של עורך הדין בלב ושוב."

הנה כי כן, שתי תכליות מרכזיות לזכותם של נאשמים להיוועץ בעורך דינם. האחת, לאפשר לעורך - הדין להסביר לנאשם את מכלול זכויותיו; והשניה, לאפשר לעורך הדין לעמוד על התפתחות החקירה ולייעץ למרשו בהתאם.



16. בענייננו יש לומר באופן כללי, כי תכליות אלה הושגו, כפי שיפורט להלן, שכן אין חולק כי עובר לחקירתו של נאשם 2 ביום 8/12/2015 הוא נועץ בסניגורו בשתי הזדמנויות שונות, האחת במהלך הדיון בהארכת מעצרו ביום 7/12/2015, והשנייה בבוקר חקירתו הנדונה ובטרם החלה.

אלא שכאמור טענת הנאשם 2 היא כי הפגם נפל בכך שהחקירה לא הופסקה מייד עם דרישתו להיוועץ פעם נוספת עם סניגורו.

17. סעיף 34(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) תשנ"ו - 1996 קובע בעניין זה כך:

"ביקש עצור להיפגש עם עו"ד או ביקש עו"ד שמינהו אדם קרוב לעצור להיפגש עימו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, **ללא דיחוי**".

בענייננו, אין מחלוקת כי משביקש הנאשם 2 להפסיק את החקירה ולאפשר לו להיוועץ בעו"ד, נעשה בירור עם עורך הדין באם הוא יכול להגיע ולהפגש עם הנאשם על מנת לייעץ לו. משמסר עוה"ד, כי יוכל להגיע רק בחלוף 3 שעות החליט החוקר, צוער לוגסי, לאחר שנועץ בקצינת החקירות (ראה בעדותו ראה פרוטוקול עמ' 15 שורות 1 - 3), כי אין מקום להמתין מעבר לשעה, והמשיך את חקירת הנאשם 2 עד להגעתו של עו"ד פריינטה.

בעניין זה העיד צוער לוגסי כי אילו היה מדובר בהמתנה של 40 - 45 דק' הרי שהיה ממתין לעורך הדין אך מעבר לכך הוא איננו ממתין.

18. כשנשאל צוער לוגסי האם יש נהלים בעניין זה השיב צוער לוגסי כך:

י.ש. יש איזשהו נוהל?

ת. זה הנוהל שאני מכיר.

ש. זה כתוב איפשהו?

ת. יש לנו שיעורים שבועיים שמידי פעם מזכירים לנו את הדברים האלו.

יצוין כי בהקשר של עדות זו, נרשם בפרוטוקול הדיון כי צוער לוגסי חיפש את התשובה לקיומו של נוהל בנושא, אצל באות כוח המאשימה.

מכאן עולה, שאם קיימים נהלים בעניין זה, הרי שהם אינם מוטמעים כהלכה, שכן צוער לוגסי לא היה מסוגל לומר מהם אותם נהלים. להשקפתי נהלים אלה חייבים להיות מדוקלמים על ידי החוקרים בעומדם בבסיס זכויותיהם של הנאשמים.

19. בדחיית בקשתו של נאשם 2 להיפגש עם סניגורו, הפרו צוער לוגסי וקצינת החקירות (ככל שאכן צוער לוגסי



נועץ בה בעניין זה), את הנחיות בית המשפט העליון ואת הוראות סעיפים 34(ב) ו-37(8) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) תשנ"ו - 1996, ולפיהן המפגש יתקיים ללא דיחוי, וכי דחיית מפגש עם עו"ד תהא מנומקת בכתב. (ראה בפרשת "אלזם" הנ"ל - פסקה 11 לפסק הדין של כב' הש' חיות).

בענייננו לא הציגה המאשימה נימוקים כתובים לדחיית מפגשו של נאשם 2 עם סניגורו, וכל שהוצג הוא העדות של צוער לוגסי בעניין זה.

20. ההלכה הפסוקה בעניין זה ולפיה, יש לאפשר את מימוש זכות ההיוועצות ללא דיחוי, וכי רק בהתקיים נסיבות חריגות, יש לדחותה, באה לידי ביטוי בע"פ 5956/08 **אלעוקה נ' מדינת ישראל** (23/11/2015).

"השאלה הרלוונטית בענייננו הינה אם שלילת זכות ההיוועצות, יש בה משום פגיעה בזכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן. סעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, מגדיר את זכותו של העצור לפגוש את עורך דינו:

(א) עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.

(ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך דין... יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי.

כלל זה לא בא לעולם אך לפני 15 שנים עם חקיקת חוק המעצרים. נזכיר מדברי ראשונים:

'משנתבקש עורך דין על ידי נאשם-עציר (או קרוביו) להושיט לו עזרה משפטית, מחובת המשטרה לאפשר לעורך הדין, אם יבקש רשות, להתראות עם העציר בהקדם האפשרי, כדי שיוכל לייעץ לו בדבר זכויותיו ולעזור לו לערוך את הגנתו. המשטרה רשאית שלא לנגד דרך זו רק במקרה יוצא מן הכלל ואך כאשר יש בידה סיבה מוצדקת.' (דברי הנשיא ש' אגרנט בע"פ 307/60 יאסין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 1541).

בית המשפט העליון ציין לא אחת כי יש מקום להכיר בגישה הרואה בזכות ההיוועצות כזכות חוקתית, וכי אף אם אין היא מצויה ברדיוס המצומצם של הזכות החוקתית לכבוד, הרי שמעמדה של זכות זו התחזק בהשראתם של חוקי היסוד, גם בהיותה חלק מהזכות להליך פלילי הוגן. בית משפט זה אף קבע כי 'זכותו של עצור להיפגש עם עורך-דין זכות יסוד היא לו' (בג"צ 3412/91 סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מז(2) 843, 847). בהליך שנדון בע"פ 1301/06 עיזבון המנוח יוני אלזם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.06.2009, להלן: "עניין אלזם"), נקבע בדעת רוב כי יש לזכות את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו, מפני שזכות ההיוועצות נשללה ממנו, וכנגזרת הופרה זכותו להליך הוגן. על כן נקבע, בהתאם לנפסק בעניין יששכרוב, כי אין לקבל את הודאתו. באותו מקרה גרמו המדובבים לאלזם לפקפק בעצתו של סניגורו, לרבות הטלת דופי ביושרו המקצועי. כתוצאה מכך, ויתר אלזם על זכות השתיקה והודה במיוחס לו.

21. יחד עם זאת, נקבע בפסיקת בית המשפט העליון, כי לא כל פגיעה בזכות ההיוועצות יש בה כדי לפסול את ההודעה שנמסרה. כך באו לידי ביטוי הדברים בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי** (4.5.2006):

"בהתחשב בכך, אין בידי לקבל את טענת באי-כוח המערער לפיה סעיף 12 לפקודת הראיות נועד להגן על מלוא היקפן של זכות השתיקה וזכות ההיוועצות בעורך-דין, באופן שפגיעה בהן תוביל בהכרח



לפסילת קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 הנ"ל. כאמור, על-פי לשונו ותכליתו של סעיף 12, נועד הוא להגן מפני פגיעה משמעותית באוטונומית הרצון החופשי של הנחקר. בהתאם לכך, פגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות ההיוועצות בעורך-דין תוביל לפסילת קבילותה של הודאת נאשם במסגרת סעיף 12 הנ"ל, רק כאשר יש באותה פגיעה על-פי אופיה ועוצמתה בנסיבות העניין, כדי לפגוע באופן חמור בחופש הבחירה ובאוטונומית הרצון של הנחקר במסירת הודאתו. כך למשל, הימנעות החוקרים שלא כדין ממתן אזהרה בדבר זכות השתיקה בנסיבות בהן הוכח כי הנאשם היה מודע בפועל לזכותו לשתיקה, לא תוביל לפסילת הודאתו לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, באשר בנסיבות אלה לא נפגעה באופן משמעותי יכולתו של הנאשם לבחור האם לשתף פעולה עם חוקריו (ראו: פסק-דין של השופט שטרסברג-כהן בע"פ 5825/97 שלום נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 933, 944-945; עוד ראו והשוו: עמדתו של פרופ' בנדור הסבור כי יש לפסול קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות, רק כאשר מתקיים קשר סיבתי בין אי מתן האזהרה בדבר זכות השתיקה לבין מסירת ההודאה בחקירה: א' בנדור "גבייה של הודאת נאשם וקבילותה - מטרות, אמצעים ומה שביניהם" פלילים ה (תשנ"ו) 245, 265, 269).

22. בהתאם לאמור לעיל, אני סבור כי בעניין זה הפרה המאשימה את זכויותיו של הנאשם 2 להיוועץ בעורך דינו. אך בכך לא די שכן יש לבחון גם את מידת הפגיעה בזכות זו.

צוער לוגסי העיד בדבר מימוש זכות ההיוועצות של נאשם 2 עובר לתחילת החקירה ביום 8/12/205 כך (עמוד 11, 12 לפרוטוקול):

"ש. נעבור להודעה השנייה מיום 8/12/15, מה תוכל לספר לי על נסיבות גביית ההודעה הזו?"

ת. החשוד הגיע, לקחתי אותו משב"ס למטה, העליתי אותו לחדר חקירה, הסברתי לו את זכויותיו, הטופס יידוע רלוונטי רק לחקירה הראשונה, זה עניין של נוהל, הוא חתם על הדף הראשון של ההודעה שבו רשומות זכויותיו והחשדות כנגדו הוא ביקש להיוועץ עם עו"ד והוא דיבר איתו מספר דקות, לא דקה או שתיים, לאחר מכן דיברתי עם העו"ד והוא אמר לי שהוא יגיע בעוד 3 שעות והסברתי לו שזה לא זמן סביר שאני יכול לחכות, ואני מתחיל בחקירה וגם אם הוא יגיע באמצע החקירה הוא יוכל לבוא ולדבר איתו. עו"ד פריינטה הגיע ממש לקראת סוף החקירה, הוא התייעץ עימו קרוב לחצי שעה, וזהו".

ובהמשך (ראה עמוד 14 שורות 25 - 30 לפרוטוקול):

"...ישנו זמן סביר לחכות לעו"ד, מה גם שאותו חשוד קיבל זכות היוועצות, דיבר איתו כמה שרצה, מה גם שקיבל זכות היוועצות בחקירה הקודמת והשתמש בזכות, מה גם ששוחח עימו גם בבית המשפט, ובנוסף לכל זה כאשר הגיע לקראת סוף החקירה גם התייעץ עימו, אז אני באמת לא רואה איך משהו פה לא תקין".

עמוד 10



לאור האמור לעיל, ברור כי הנאשם 2 מימש את זכות ההיוועצות שלו בשתי הזדמנויות טרם תחילת חקירתו ביום 8/12/2015, ומכאן שמידת הפגיעה בזכותו של הנאשם 2 פחותה ממקרה בו אדם נחקר מבלי שמימש כלל את זכות ההיוועצות (ראה ע"פ 3097/04 סוויסה נ' מדינת ישראל (25.10.2005)).

23. אשר על כן, במקרה דנן, להשקפתי לפגיעה זו עשויה להיות השלכה על משקל הדברים שנמסרו בחקירה מהשלב בו ביקש הנאשם 2 להיוועץ בעורך הדין ועד להגעתו של עו"ד פריינטה, אך אין בה כדי לפסול את ההודעה. בעניין משקל זה אכריע רק לאחר שמיעת מכלול הראיות, ובכלל זה את עדותו של נאשם 2.

פגיעה במסירת הודעות בשל העדר רצון חופשי

24. בעניין ההודעה שנגבתה מנאשם 2 ביום 8/12/2015 מ/ז 4 נטען כי הנאשם לא חש בטוב במהלך החקירה בשל כאבי שיניים, וכי החוקר צוער לוגסי, אף שהוא איננו גורם רפואי מוסמך, לא הפסיק את החקירה עד לבדיקת הנאשם בידי גורם רפואי. בהקשר זה מצוין הנאשם 2 כי עבר צנתור מספר ימים לאחר חקירתו זו.

הגם שנאשם 2 איננו אומר זאת במפורש אני מניח כי בטענתו זו הוא מבקש לומר כי בנסיבות המתוארות הודעתו לא נמסרה מרצון חופשי ומלא ועל כן יש לפסול אותה.

25. בעניין פסילת הודעה עקב התעלמות ממצב רפואי או ממניעת טיפול רפואי נפסק בתפ"ח (מרכז) 10880-05-14 **מדינת ישראל נ' וחידי כר**:

"קבילותה של הודאה נבחנת בשני מסלולים: **האחד**, המסלול החקיקתי הקבוע בסעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א- 1971, לפיו הודיית חוץ של נאשם תהא קבילה כראיה נגדו, רק אם שוכנע בית המשפט כי ניתנה באופן חופשי ומרצון. המסלול **השני** לפסלות הודאה מבוסס על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהותוותה בפרשת יששכרוב (ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: "**הלכת יששכרוב**"). מדובר בעילת פסילה שבשיקול דעת בית המשפט, אשר תופעל כאשר מגיע בית המשפט למסקנה שההודאה נגבתה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדרי פסקת ההגבלה.

הדיון בטענות הנאשם יעשה בשני שלבים: בשלב הראשון, תיבחן השאלה (העובדתית) אם אכן נעשה שימוש באמצעי פסול. באשר לשאלה מהו 'אמצעי פסול' העשוי להביא לפסילתה של הודאה, נקבע בפסיקה כי מדובר באמצעי השולל מהנחקר, כאדם, את היכולת החופשית לבחור, אגב שיקול דעת, אם לעשות שימוש בחיסיון מפני הפללה עצמית או אם לוותר על זכות זו (הלכת יששכרוב, בפסקה 25). הכרעה בחוקיותו של האמצעי מתקבלת בכל מקרה לגופו, ובהתחשב באמות מידה של סבירות, שכל ישר והגינות.



מקום בו ימצא כי בחקירה נעשה שימוש באמצעי פסול זה או אחר יעבור הדיון לשלב השני, במסגרתו תיבחן השאלה (המשפטית) בדבר נפקותו של אמצעי זה על ההודאה שהושגה. בשלב זה יתמקד הדיון בשאלה **מהי מידת ההשפעה בפועל של אמצעי החקירה הפסול על אוטונומיות הרצון החופשי של המערער**, וזאת לאור האמור בסעיף 12 לפק' הראיות, וכן לאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית (ראו: ע"פ 9808/06 סנקר נ' מדינת ישראל (29.7.10)).

אחד מאבות הפסול המוכרים בפסיקה הינו עשיית שימוש לרעה במצב בריאות. מניעת תרופות וטיפול רפואי מחשוד חולה, על-מנת להניעו בדרך זו למסור הודיה, מהווה אמצעי נפסד העלול להביא לפסילת ההודיה. יפים לעניין זה דבריו של השופט דנציגר בע"פ 10049/08 אבו עזא נ' מדינת ישראל (23.8.2012):

"מן הראוי להדגיש כי על חוקרי המשטרה להקפיד בכל הכרוך במצב בריאותם של הנחקרים, ובכלל זה לדאוג לבדיקת רופא במקרים המתאימים ולהגשת טיפול רפואי כאשר זה נדרש. ניצול מצוקה בריאותית של הנחקר עלול לפסול בנסיבות מתאימות את תוצרי החקירה." (ההדגשות שלי - י.ל.)

הנה כי כן, השאלה היא האם נעשה שימוש לרעה במצבו הבריאותי של נאשם 2 על מנת להביאו לידי כך שימסור בחקירתו פרטים אותם לא היה מוסר אלמלא מצבו הרפואי.

26. לאחר עיון, אני דוחה את טענת נאשם 2, כי ההודעה שנגבתה ממנו ביום 8/12/2015 לא נמסרה מרצון חופשי ומלא בשל העובדה שלא חש בטוב. תחילה יש לומר בהקשר זה כי לא ירדתי לסוף דעתו של נאשם 2 ביחס לטענה כי עבר צנתור מספר ימים לאחר החקירה, שהרי טענתו היא כי חש מחושים בשיניו ולא בחזהו או בכל מקום אחר שיש בו להוות סממן לאירוע לבבי כלשהו חלילה. במצב עניינים זה, ומשלא באה תלונה שיש בה כדי להדליק נורה אדומה לא יכול היה הצוער לוגסי לצפות כי הנאשם 2 יצטרך לעבור צנתור מספר ימים לאחר מכן.

אשר לכאבי השיניים העיד צוער לוגסי בעניין זה כך (ראה עמ' 14 לפרוטוקול שורות 1 - 4):

"מרשך היה במצב שהוא יכל לדבר, הוא לא היה במצב קיצון, היו מקרים שאדם נשכב על הרצפה, הוא שוחח עימי ואיני רשאי לתת לו אקמול, אני נתתי לו מים, וסנדביץ' התייחסתי אליו בכבוד. מעבר לזה אין לי הרבה מה לעשות אם החשוד היה מגיע למצב קיצון לחלוטין שהוא לא יכול לתת תשובות לשאלות שלי, הייתי עוצר את החקירה."

27. נאשם 2 לא העיד במשפט הזוטא, ועל כן לא ברורה כלל הטענה לפיה יש לפסול את הודעתו בשל כאבי השיניים, שכן בלא עדות מטעמו לא ניתן לקבוע ממצא ביחס להשפעת הכאבים על הנאמר בחקירתו. בהעדר טענה כי בעתים כאבי השיניים נשללה מנאשם 2 היכולת להבין את תוכן השאלות שנשאל בחקירתו ולהשיב עליהן מרצון חופשי, הרי שאין מקום לפסילת ההודעה.



28. הוא הדין בכל הקשור בטענות שמעלה נאשם 2 ביחס לחקירתו ביום 20/12/2015 (מ/ז6). בהקשר של חקירה זו, טוען נאשם 2 כי חקירה זו בוצעה מספר ימים לאחר שעבר צנתור, וכי ביקש אקמול במהלך החקירה.

בעניין זה העיד רס"מ דותן מליחי (אשר חקר את נאשם 2 במועד זה) כך (ראה עמ' 18 לפרוטוקול שורות 3 - 10):

"ש. גדי ביקש אקמול ואמר שהוא עבר צנתור לפני מספר ימים, מה עשית בעניין?

ת. לא הבאתי לו אקמול.

ש. מה כן עשית?

ת. לא עשיתי שום דבר, הודעתי לו שאסור לי לתת לו אקמול או כל כדור אחר.

ש. יש לך השכלה רפואית, אתה פרמדיק?

ת. לא, ולכן לא נתתי לו כדורים

ש. ואתה גם לא יכול לזהות סימני מצוקה לאדם שעבר צנתור?

ת. אני לא יודע."

עולה מן האמור, שהחוקר מליחי העיד כי כל שהתבקש על ידי הנאשם 2 הוא ליתן לו אקמול ולא ביקש כל טיפול רפואי מעבר לכך.

בהעדר סימני מצוקה או טענה של נאשם כי איננו מסוגל להשיב לשאלות עקב מצבו הרפואי, העובדה שביקש אקמול ולא קיבל איננה מצדיקה לעצור את החקירה ואיננה מצדיקה לפסול את ההודעה שמסר.

ויודגש שוב, נאשם 2 לא העיד, וממילא לא מסר גרסה באשר לתחושותיו במהלך החקירה.

בהעדר עדות בעניין זה ובדבר השפעתה על הבנת החקירה ועל היכולת למסור הודעה חופשית ומרצון, הרי שניטל הבסיס לטענת הנאשם 2 בהקשר זה.

סוף דבר, אני דוחה את טענת הנאשמים ולפיה בשל הפגמים הנטענים יש לפסול את הודעותיהם.

אני קובע דיון ליום 18/5/2016 בשעה 14:30. במועד זה יתקיים דיון לפי סעיף 144 לחסד"פ.

ככל שישנן בקשות בעניין מסירת חומרי חקירה ורשימת חומר החקירה הרי שיש להגישן לא יאוחר מיום 5/5/2016.

ניתנה היום, כ"ח אדר ב' תשע"ו, 07 אפריל 2016, בהעדר הצדדים.

