



ת"פ 36195/11/16 - מדינת ישראל נגד יוסף דוד אבולעפיה

ת"פ 36195-11-16

בבית המשפט המחוזי
בירושלים

בפני: כב' השופט אלכסנדר רון
המאשימה
תאריך: כ"ו כסלו תשע"ז, 26 דצמבר 2016
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נורית לנגנטל-שוורץ

נגד
הנאשם
יוסף דוד אבולעפיה
ע"י ב"כ עו"ד אריאל עטרי

החלטה

1. כללי

החלטה בבקשה לביטול כתב אישום בשל העדר שימוע; הבסיס לבקשה - כתב אישום (מתוקן) המייחס לנאשם שהיה, על-פי הנטען, בעל עסק בתחום המצבות, זיוף, שימוש במסמך מזויף, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירות על חוק איסור הלבנת הון ועבירות על פקודת מס הכנסה ומס ערך מוסף, וכל זאת על רקע פרשה הנוגעת לקבורה ולדרכי מימונה.

2. הנסיבות שבעטיין הוגשה הבקשה

לטענת בא-כוחו הנכבד של הנאשם, לא נתאפשר לנאשם שימוע של ממש, ונדרש בית המשפט להחלטות מתאימות בשל כך. ודומה, ראוי על בסיס טיעוני הצדדים והחומר שבפני, ליתן פירוט של עיקרי הכרונולוגיה הרלוונטית.

א. על-פי הנטען, קדמה להגשת כתב האישום חקירה ממושכת, והמדובר, ככל הנראה, לפחות בכשנתיים.

ב. פניה ראשונה מצד המדינה ביחס לשימוע, נעשתה באמצעות מכתב שנשלח לנאשם ביום



16.2.2016. לטענת הנאשם, באותה עת לא שמע דבר, ולטענת באת-כוחה הנכבדה של המאשימה, המכתב חזר כ"לא נדרש".

- ג. בחלוף כחצי שנה, ביום 9.8.16, נשלח מכתב נוסף שגורלו לא היה שונה בהרבה מקודמו.
- ד. ביום 26.9.2016 היה מגע נוסף, על רקע ייצוגו של ב"כ בהקשרו של מעורב אחר.
- ה. נקודת ציון שהייתה לקריטית, מגולמת בהחלטת בית משפט השלום מיום 5.10.16 [ה"ת 10175-12-15] שביחס לנכסים שונים שנתפסו על-ידי המאשימה, בה נקבע, שתהא המדינה רשאית להחזיק באותם תפוסים, ובלבד שכתב האישום יוגש עד ליום 15.11.16.
- ו. לדברי הסנגור, ומכבד אני את הדברים, הובא לידיעתו שחומר החקירה מוכן וזמין לעיונו, ביום 1.11.16.
- ז. לדבריו, זומן הוא למשרדי הפרקליטות, לדעת המדינה לצורך שימוע, ולדעת הסנגור לפגישה שלא ייתכן שניתן לראותה כשימוע, ליום 13.11.16.
- ח. וביום 15.11.16 הוגש אכן כתב האישום דנן.

3. עיקר טענות הנאשם

- א. ראשית טען הסנגור, שככל שנשלחו לנאשם מכתבים לקראת שימוע לפני אוקטובר 2016, לא ידע על כך דבר בזמן הרלוונטי, וממכתבים שלא נדרשו בדואר, לא תוכל המאשימה להיבנות.
- ב. עוד טען שלכשכבר זומן לשימוע, קיבל לידי כתב חשדות, והמסמך, שאף הונח בפני בית המשפט, לאקוני, תמציתי, נעדר פירוט מינימלי סביר ונוכח זאת לא היה בו כדי לאפשר לנאשם למצות את זכותו לשימוע ענייני.



ג. במקביל ובנוסף נטען על-ידי ההגנה, שעל הפרק חומר ראיות רב מאוד, שלא הועמד לעיון ההגנה בצורה מסודרת, ובכל מקרה לא נתאפשר לסנגור להיערך לשימוע על בסיס לימוד יסודי ומלא של חומר הראיות הרב עד מאוד שנאסף בפרשה.

4. דין

א. הגם שאדרש להתייחס לפרטי הטענות השונות, דומה, מדברת תמונת המצב הכוללת בעד עצמה, ויש בה כדי ללמדנו על סוגיית השימוע, בנסיבות המעט ייחודיות שהתהוו בפרשתנו. אכן הפינה להבנת נסיבות הגשת כתב האישום גלומה בנקודה שאותה כבר ציינתי כקריטית, החלטת בית משפט השלום, לפיה, ככל שלא יוגש כתב אישום עד ליום 15.11.16, ישוחררו תפוסים בהיקף משמעותי (הפירוט אינו בפניי ואף אינו נצרך להחלטה זאת), שהיו לאותה עת בידי המדינה, ובאשר הוגש כתב האישום בתאריך הנ"ל, למיטב הידיעה, כך המצב גם עתה. מטענות המאשימה אף משתמע, שלשיטתה, עיקר מטרת בקשה זו היא להביא לביטול כתב האישום באופן שיאפשר לנאשם לפתוח מחדש את הדיון ביחס לאותם תפוסים שהם, כנראה, כאמור, רבים בהיקפם.

נוכח זאת, נדרשה המאשימה להתנהלות מהירה, ואכן, בנסיבות אלה, מן הנמנע היה להיערך לשימוע מוסדר ומוקפד. לטעמי, די בעובדה שנערכה אותה פגישה במשרדי הפרקליטות, ללא כל קשר אם נכון לקרוא לה הזדמנות לשימוע, אם לאו, כיומיים בלבד קודם שהוגש כתב האישום. עובדה זו מדברת בעד עצמה, ופשיטא, שבנסיבות אלה נשמעה מפי בא-כוח הנאשם, הטענה, שלא זו בלבד שלא ניתן לראות פגישה זו כשימוע, אלא שאפילו ניתן היה להגדירה כשימוע, אם נערכה המדינה להגשת כתב האישום יומיים לאחר מכן, משמעות הדברים היא, שלא היה בכוונתה, ואולי גם לא ביכולתה, לתת את דעתה למלוא טענות הנאשם, אף בהינתן שניתן היה לערוך באותו מועד שימוע מוסדר וממצה. זהו תמצית סיפורו של השימוע בהליך דנן, אלה הנסיבות שהובילו לכך, וכל השאר - פרטים אליהם אתייחס אך בקליפת האגוז, ואידך זיל גמור. לאחר זאת יידרש בית המשפט לומר את דברו גם במישור האופרטיבי.



ב. ומכאן, גם אם, אכן, בתמצית, לשאר הטענות שבפני.

1. אשר לטענות המדינה ביחס למכתבים שנועדו להוביל לשימוע ושנשלחו לנאשם בפברואר ולאחר מכן באוגוסט 2016. דומני, שאפילו אכן נשלחו מכתבים אלה, לא ראוי לייחס להם משקל של ממש לצורך החלטה זאת. ראשית, בשל כך, שאפילו היה הנאשם מקבל אותם בפועל, לקויים הם מבחינת פירוט החשדות כלפיו, ולנקודה זו, אף אשוב בהמשך; ושנית, בשל כך שספק עד כמה נכון לפגוע בזכות השימוע על יסוד טענות לפיהן לא הלך האזרח לסניף הדואר לקבל דואר רשום, אף בהנחה שידע שנשלח לו מכתב רשום כלשהו. לא על בסיס רעוע שכזה נכון לאשר פגיעה משמעותית בזכויותיו של נאשם.

2. וכאמור, לטענת הסנגור, פירוט החשדות שהועבר לידיעתו היה תמציתי מדי, לאקוני עד מאוד, בלתי מפורט ביותר, למשל ביחס לפרטי העבירות על חוק איסור הלבנת הון ועל פקודת מס הכנסה, ואף הפרטים הנוגעים לעבירות הליבה כגון הזיוף הנטען, מועדיו, נסיבותיו ועוד, לקו בחסר רב. המסמכים - בפניי, והגם שבשלב זה לא נדרשת המאשימה לפירוט מלא של כל העבירות שבדעתה לייחס לנאשם, נדרשת היא לפירוט סביר, וקשה מאוד לראות במעט שהעלתה על הכתב במסגרת חובתה לקראת שימוע, כמספק: -

החוק, כפי שנתקבל, אינו מפרט את טיב ההודעה שיש לשלוח לחשוד.. אך כדי לקיים שימוע אפקטיבי ראוי לשמו, מן הראוי כי החשוד יידע בפירוט ככל האפשר מול אילו אישומים הוא ניצב ובגין אילו עובדות. היקף המידע וההחלטה אם המקרה מצדיק או מאפשר העברת טיוטת כתב אישום ייקבעו בכל מקרה לנסיבותיו, והסמן הוא הגינו כלפי החשוד בלא פגיעה באינטרס ציבורי אחר. לידי, מבלי לקבוע מסמרות, מקום שטיוטת כתב האישום מוכנה וקיימת, ובאין טעם נוגד מיוחד, ראוי כי התביעה תשקול לתיתה לחשוד. אך ככלל די במשלוח פירוט של עיקרי העובדות וסעיפי העבירות בגין נשקל להגיש כתב אישום [בגץ 4388/08 אורי שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה, 11.6.2008].

ומכל מקום, במבט צופה פני עתיד, ובשים לב להוראתי לביצוע שימוע מחודש, עתה כבר בפני הנאשם כתב אישום, שניתן לראות בו, לכל הפחות, ככתב חשדות מספק למדי, ותיפתר בעיה זו.



3. עוד טען הסנגור להיקף חומר הראיות ולמשמעויותיו. ואולם, בנקודה זו, נתפס הוא לדבר שגגה. קיימת, אמנם, שאיפה, שיתבצע השימוע כשבידי ההגנה חומר הראיות, ואולם, אין דרישה מחייבת להצגת מלוא הראיות לפני השימוע, ועל המדינה להציג את מלוא חומר הראיות לסנגור רק משלב הגשת כתב האישום. שימוע, מלכתחילה ראוי לו, שיתבצע קודם הגשת כתב האישום, ומי לנו יותר מהסנגור הנכבד בעצמו, שכל בקשתו, מראשית הדיון ועד אחריתו, נועדה ללמדנו על הכשל שיסודו באי ביצוע שימוע לפני הגשת כתב האישום, כאשר, כאמור, על פי החוק, החובה להעמיד את מלוא החומר לעיון הגנה, קמה רק לאחר הגשת כתב האישום -

מטרתו של הליך השימוע היא לאפשר לחשודים בביצוע עבירות לטעון ולהשיב לטענות שמופנות כלפיהם בטרם יוחלט על הגשת כתב אישום. זהו הליך מקדמי להליך הפלילי - קצר ותכליתי - הוא איננו 'משפט זוטא', ולא תחליף למשפט. השימוע נערך בטרם קבלת החלטה סופית על הגשת כתב אישום, והוא לא נועד לעסוק בניתוח פרטני ודקדקני של חומר הראיות... [בג"ץ 3845/13 ארנה קפיטל זירת מסחר 2009 בע"מ נ' פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה), 26.8.2013].

ג. מן המקובץ עולה, שזכות השימוע לא מוצתה, ומעבר לכל הפרטים, די לבית המשפט במסקנה הפשוטה שבלוח הזמנים אליו נדחקה המדינה בעקבות החלטת בית משפט השלום ביחס לתפוסים, אף לא ניתן היה למצות את הליך השימוע.

5. המישור האופרטיבי

א. אכן, מלכתחילה, ראוי לשימוע שיתבצע קודם שהוגש כתב האישום. הדבר אף משתמע בבירור מלשון החוק.

ב. עם זאת, קיימת פסיקה רבה שבה, לפיה בשים לב לנסיבות הכוללות שבפני בית המשפט, הנכון הוא להורות על דחייה בהליך, לאפשר את מיצוי זכות השימוע, אך כל זאת, ללא הוראה לבטל את כתב האישום:-



זכות השימוע היא זכות מהותית שנועדה להתקיים בטרם הגשת כתב האישום. יחד עם זאת, ונוכח מעמדה של זכות השימוע, לא תתחייב בהכרח תוצאה של בטלות מעיקרא במקרה בו לא ניתנה הזכות. דוקטרינת 'הבטלות היחסית' מורה כי קיומו של פגם בפועלה המינהלית של הרשות, אינו מביא בהכרח לבטלות מעיקרא של הפעולה, אלא יש לבחון האם בנסיבות המקרה ניתן להפריד בין קיומו של הפגם לבין תוצאתו המשפטית של הפגם. במקרה בו נפל פגם בפעולת הרשות המינהלית, יש לבחון את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד המתבקש בעקבות הפגם בהתחשב בכלל נסיבות המקרה. בשלב זה, בנסיבות העניין, ניתן לרפא את הפגם בדרך של עריכת שימוע בשלב הנוכחי, כפי שהציעה המאשימה, ולא להורות על ביטול כתב האישום. קים שימוע בשלב זה יאזן את הפגיעה שנגרמה, אם נגרמה, לנאשמים 1 ו - 3 בהגנתם, תוך שיתאפשר להם להביע עמדתם המפורטת והמנומקת בפני התביעה ולנסות להביא לשינוי בהחלטתה להגיש כתב אישום נגדם [תפ (י-ם) 2689-03-11 מדינת ישראל נ' תאאר סלאיימה, 13.7.2011].

ולתפישתי, כך נכון, גם במקרה זה.

ג. אין הדעת נותנת, שיתעלם בית המשפט מהנסיבות שהובילו להגשה המעט-חפוזת של כתב האישום: החלטת בית משפט השלום מיום 5.10.16. בית משפט השלום, בהחלטתו הנ"ל, שאף אחד מהצדדים, אף לא הנאשם, לא סבר להעמידה לביקורתה של ערכאת הערעור, בדיון ביחס לגורלם של תפוסים, סימן נקודת איזון סבירה לפיה ככל שיוגש כתב האישום עד למועד שנקבע, מוצדק להחזיק בתפוסים. משמעותה המעשית של בקשת ההגנה עתה היא, כי למרות שעמדה המדינה במועד שקבע בית משפט השלום, והגישה את כתב האישום במועד, יש להורות עתה על ביטול כתב האישום, וזאת בהתעלם מכך, שיוביל הדבר, כמעט בהכרח, לפתיחת דיון מחודש בנושא התפוסים. וכאמור, לדעת המדינה, זו מטרתה העיקרית של בקשה זו, הגם, שהוצגו הדברים במישור השימוע בלבד.

ד. ולבסוף, לא זו בלבד, שמובטחני שתקפיד המדינה ותבצע את השימוע בפתיחות מרבית ותוך התעלמות מכתב האישום שהוגש, אלא שעתה יתאפשר לסניגור להתנהל באופן מיטבי, לתפוסו הוא את הליך השימוע, והמדובר בסטנדרט שמעבר לנדרש בשימוע 'רגיל': ככל שלתפוסתו, וכך עולה מדבריו, ראוי לשימוע שיתנהל כאשר מלוא חומר הראיות בפני ההגנה, עתה כך יהיה, וככל שנדרש כתב חשדות מפורט, ובנקודה זו, אכן צדק הוא בטענותיו, עתה כבר יש בפניו כתב אישום, ומה לנו כתב חשדות מפורט יותר מזה.



6. סוף דבר - ארכה של 60 יום לביצוע השימוע.

להמשך דיון ליום 22.3.17 בשעה 12:30.

ניתנה היום, כ"ו כסלו תשע"ז, 26 דצמבר 2016, בהעדר

הצדדים.