



ת"פ 52534/06/15 - מדינת ישראל נגד ניב אסרף, ערן נגאוקר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 52534-06-15 מדינת ישראל נ' אסרף ואח'
תיק חיצוני: 144082/2015

בפני כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא
המאשימה מדינת ישראל
נגד

הנאשמים
1. ניב אסרף
2. ערן נגאוקר

החלטה

כללי

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום מתוקן, המייחס להם עבירות של מסירת ידיעה כוזבת לפי סעיף 243 סיפא לחוק העונשין התשל"ז-1977 וקבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לאותו החוק.

2. על פי המיוחס בכתב האישום, הנאשמים, שהם חברי ילדות, מתגוררים בעיר באר-שבע. הנאשם 1 שוחרר משירות צבאי בחודש נובמבר 2014, ובחודשים שלאחר מכן נקלע לחובות כספיים בשל מעורבותו בהימורים בלתי חוקיים. בלבו גמלה החלטה להתחמק מתשלום חובותיו באמצעות יצירת מצג שווא, לפיו נחטף על ידי מחבלים סמוך לחברון. הנאשם 1 הגה את מצג השווא מתוך מטרה שדבר חטיפתו לכאורה יפורסם באמצעי התקשורת ויודע לציבור, ובכלל זה לבעלי חובו. לשם קידום תכניתו, הנאשם 1 שכנע את הנאשם 2 לנסוע עמו למערת המכפלה בחברון באמתלה כי מעונין לתת צדקה במקום. ביום 2.4.15 בשעת צהריים הגיע נאשם 1 עם רכבו לביתו של נאשם 2 בבאר-שבע, והשניים נסעו יחד לקריית-ארבע. במהלך הנסיעה סיפר נאשם 1 לנאשם 2 כי בכוונתו להיעלם, וזאת, לדבריו, על רקע פרידה מחברתו, על מנת שהפרסום יביא לכך שחברתו תדאג לו. נאשם 2 ניסה להניא את נאשם 1 מתכניתו, אך לבסוף השתכנע לסייע לו. כשהגיעו לקריית-ארבע, נכנסו הנאשמים למזנון על מנת לסעוד את ליבם ובמהלך הסעודה רקמו את פרטי מצג השווא. הנאשמים הסכימו כי נאשם 1 ירד מהרכב ויסתתר בקריית-ארבע, בעוד הנאשם 2 יצא מקריית-ארבע, יעצור בצד הדרך, ולאחר המתנה ידווח לשוטרי או חייל שייקרה בדרכו, כי חברו הלך לכפר ערבי ולא שב משם. במסגרת הקשר, השניים חיפשו מקום שבו יתחבא הנאשם 1 בזמן שכוחות הביטחון יחפשו אחריו, איתרו מקום שבו יעצור הנאשם 2 את הרכב, ורקמו סיפור, לפיו הנאשם 1 יצא להביא מפתח ברגים מהכפר הסמוך על מנת להחליף את גלגל הרכב. בהתאם לפרטי התכנית הנאשם 1 ירד



מהרכב והסתתר במקום שאותו, הנאשם 2 נסע למקום שנבחר על כביש 60, עצר את הרכב, הוריד אוויר מגלגלי הרכב כדי לדמות תקר, הוציא את הגלגל הרזרבי והניח אותו על הארץ. לאחר זמן מה ביצע הנאשם 2 פניית פרסה ושב לקריית ארבע. הנאשם 2 הבחין בניידת משטרה, עצר את רכבו, רץ לעבר הניידת ומסר לשוטרי דיווח כוזב לפיו חברו ירד מרכבו וצעד לעבר כפר ערבי ולא חזר משם מזה כמחצית השעה. השוטר הורה לנאשם להודיע על כך למוקד 100 והנאשם 2 עשה כן וחזר על הדיווח הכוזב בפני המוקד, במטרה להביא את כוחות הביטחון לחפש את הנאשם 1 מחשש שנחטף ובמטרה להביא לפרסום דבר החטיפה כביכול באמצעי התקשורת. בעקבות הדיווח הופעל נוהל חירום מחשש לחטיפה ולמקום הובאו כוחות ביטחון רבים, שכללו, בין היתר, אלפי חיילים, אמצעי טיס, יחידות מיוחדות ועוד. כן הוטלו הגבלות על חלק מתושבי האזור במסגרת החיפוש שנערכו אחרי הנאשם 1, אשר שהה במקום המסתור וידע על החיפוש. סמוך לשעה 19:00 באותו היום מסר הנאשם 2 הודעה במשטרת חברון שבה חזר על גרסתו להשתלשלות האירועים. לאחר מספר שעות שבהן נחקר על ידי השב"כ הודה הנאשם 2 כי הדיווח שמסר בתיאום עם הנאשם 1, הוא דיווח כוזב, והוביל את כוחות הביטחון למקום המסתור, שבו שהה הנאשם 1.

3. ב"כ הנאשם 2 טען במהלך הדיון שהתקיים ביום 3.7.16 טענה, מקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה של מסירת ידיעות כוזבות על פשע, שכן כל טענתו של הנאשם 2 בפני השוטרים הייתה כי חברו נעלם, הא ותו לא, והפנה בהקשר זה לע"פ 476/72 **יצחק טרנובסקי נ' מדינת ישראל** (פ"ד כז(1) 376 (להלן: **"עניין טרנובסקי"**)). עוד נטען כי כתב האישום אינו מגלה אף עבירה של קבלת דבר במרמה, שכן הנאשמים, ובפרט נאשם 2, לא קיבלו דבר כתוצאה ממעשיהם.

בתום אותו דיון נקבע על ידי כב' השופטת מאק- קלמנוביץ' כי ב"כ הנאשמים רשאים להוסיף טענות מקדמיות או לפרט את טענותיהם המקדמיות בכתב בתוך 14 ימים, וכן הם רשאים להגיש בתוך פרק זמן זה בקשה לקבלת חומרי חקירה. עוד נקבע כי המאשימה תגיב לבקשות ולטענות בכתב עד ליום 1.9.16 וכי ב"כ הנאשמים רשאים להגיב לתגובת המאשימה עד ליום 15.9.16.

4. ביום 31.7.16 הגיש ב"כ הנאשם 2 בקשה לעיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982, או לחלופין לפי סעיף 108 לאותו החוק. הבקשה אוזנת שני פרקים. עניינו של הפרק הראשון בבקשה לאפשר עיון בכל תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו ב- 7 השנים האחרונות בעבירות של מסירת ידיעה כוזבת, לפי סעיף 243 לחוק העונשין, וכן בכל תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו ב- 7 השנים האחרונות בגין תלונות שווא למשטרה או לרשות מוסמכת אחרת. תכליתה של הבקשה, כך נטען, לסייע להגנה לבסס טענה של אכיפה בררנית כנגד הנאשמים, שכן הטענה היא שסעיפי העבירה שיוחסו לנאשמים אינם עולים בקנה אחד עם המסד העובדתי, ואין תקדים משפטי להעמדה לדין כבמקרה דנא. עניינו של הפרק השני הוא בבקשה לקבל חומרי חקירה ספציפיים כמפורט להלן:

א. רשימת החומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת;

ב. רשימת כל העצורים הפלסטינים שנעצרו בפעילות צה"ל באמתלה של חיפוש אחרי הנאשם 1 לרבות מועד ועילת מעצרו, האם הוגש נגדם כתב אישום ומה תרומת המידע שמסרו לביטחון המדינה;



ג. פקודת המבצע ותיעוד התדריכים וכל חומר רלוונטי ביחס למעצרים הליליים של החשודים שנעצרו;

ד. פירוט הקשר לאישום של אדם ששמו טארק אלאפנדי, אשר תמונתו מצויה בחומר החקירה שהועמד לעיון;

ה. כל זכרונות הדברים שנערכו על ידי שב"כ ביחס לאירוע, בין ביחס לנאשמים ובין ביחס לעצורים האחרים שנעצרו באותו הלילה, לרבות תיק החקירה ותיק העבודה בעניינו של הנאשם 2;

ו. סרטוני מצלמות האבטחה בכניסה ליישוב קרית-ארבע;

ז. רשימת כל מפקדי הכוחות שהשתתפו בחיפוש הנאשם 1 ובמעצר האחרים;

ח. פקודת מבצע של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים ביחס לחיפוש ולמעצר;

ט. מלוא התחקירים של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים על האירוע;

י. הקלטות ותרשומות כל התדריכים של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים ביחס לאירוע;

יא. הקלטות של רשתות הקשר של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים מהלילה בו התרחש האירוע;

יב. כל יומני המבצע של צה"ל, משטרה ושב"כ בכל הדרגים מיום האירוע ומהיום שלמחרת;

יג. תכנית החיפוש אחרי הנאשם 1 לרבות חלוקה לאזורים וחלוקת עבודה בין הגורמים בשטח;

יד. כל הצילומים שנערכו על ידי צה"ל, משטרה ושב"כ בלילה שבו התרחש האירוע בכל אמצעי שהוא;

טו. תיעוד של השיחות שקיימו מי מבני משפחתו של הנאשם 1 עם חוקרי המשטרה וחוקרי השב"כ.

5. ביום 30.9.16 הגישה המאשימה תגובתה לבקשה לקבלת חומרי חקירה, לאחר שניתנה לה ארכה לעשות כן. המאשימה התנגדה למרבית הבקשות למסירת חומרי חקירה, למעט החומרים שהתבקשו במסגרת סעיפים (4)א' ו-(4)ו) לעיל, וביקשה כי הטענה לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה של קבלת דבר במרמה תתברר בתום שמיעת



הראיות. עם זאת, תגובתה של המאשימה נעדרה התייחסות לטענה המקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה של מסירת ידיעות כוזבות, ובהתאם להחלטת מיום 30.9.16, המאשימה השלימה תגובתה בעניין זה ביום 14.10.16.

הטענה לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה

6. מדובר בטענה מקדמית המתייחס לאופן שבו נוסח כתב האישום ולא לראיות, אשר טרם הוצגו בפני בית המשפט. מובן, אם כן, כי יש להכריע בטענה כבר בשלב זה, עוד טרם שמיעת הראיות, תוך התייחסות לאופן שבו מנוסח כתב האישום, ולא ניתן לקבל את בקשת המאשימה להכריע בטענה זו, ככל שהיא מתייחסת לעבירת המרמה, לאחר שמיעת הראיות. ודוק, השאלה האם כתב האישום מגלה, על פי נוסחו, את יסודות העבירות שבהן מואשם הנאשם היא שאלה שונה ונפרדת מהשאלה האם יסודות אלה אמנם הוכחו, אשר מקומה להתברר בתום שמיעת הראיות.

7. סעיף 243 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"243. ידיעות כוזבות

המוסר לשוטר או למי שמוסמך להגיש תביעה פלילית ידיעה על עבירה כשהוא יודע שהידיעה כוזבת, דינו מאסר שלוש שנים, ואם העבירה היא פשע - מאסר חמש שנים; ואין נפקא מינא אם הוגשה תביעה פלילית בעקבות הידיעה ואם לאו."

8. כתב האישום מתאר כי הנאשמים רקמו יחד תכנית לפיה הנאשם 1 יעלם והנאשם 2 ימסור פרטים כוזבים על נסיבות ההיעלמות, באופן שיהא בהם כדי להקים חשד ממשי בעוצמה גבוהה כי הנאשם 1 נחטף או נפגע על ידי גורמים עוינים, ואף הוציאו את תכניתם אל הפועל. הגם שהמילים חטיפה או רצח אינן נזכרות בכתב האישום בקשר לדברים שאמר הנאשם 2 לשוטרים, מובן כי פנייה לשוטר בטענה שאדם יהודי הלך לכיוון כפר ערבי באזור על מנת לבקש עזרה ולא שב, בימים בהם המציאות הביטחונית קשה, וחודשים ספורים לאחר שאירעו חטיפה ורצח של נערים צעירים שהסעירו את המדינה, משמעותם היא אחת- כי היעלמותו של אותו אדם היא כתוצאה מחטיפתו. משכך מעשיו של הנאשם 2 מהווים מסירת ידיעה כוזבת על פשע כהגדרתה בסיפא לסעיף 243 לחוק העונשין.

9. הפסיקה שאליה הפנה ב"כ הנאשם 2 דווקא תומכת במסקנה זו, שכן כפי שנקבע בעניין טרנובסקי: **"הלכה פסוקה היא כי הכוונה במסירת ידיעה כוזבת היא להפעיל את החוק, בעוד שכאן הכוונה הייתה הפוכה- לשחקו".** צא ולמד, שמשעה שכוונת הנאשמים, על פי המתואר בכתב האישום המתקן, הייתה לגרום לכוחות הביטחון לפעול ולחפש אחר הנאשם 1, כפי שעולה מסעיפים 9-10 לכתב האישום המתקן, תיאור העובדות מקים את העבירה. יש לומר עוד בהקשר זה, כי פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון אף הרחיבה את הפרשנות והחילה את העבירה גם מקום בו לא הייתה כוונה להפעיל את השוטרים (ראו ע"פ 480/88 דוד פרץ נ' מדינת ישראל (פ"ד מג(4) 397)).

10. אשר לעבירת קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, לביטוי "דבר" ניתן בפסיקה פירוש רחב ונכללה בו



לא רק טובת הנאה חומרית, אלא כל דבר שלמקבל הוא בגדר יתרון או הישג ואילו לנותן הוא בגדר הפסד או נזק (ראו ע"פ 752/90 **שמואל ברזל נ' מדינת ישראל** פ"ד מו(2) 539 והפסיקה הנזכרת שם בהקשר זה). כתב האישום מתאר כי הדבר שאותו ביקשו הנאשמים לקבל באמצעות מצג השווא שהציגו, היה הפעלת כוחות הביטחון לשם ביצוע חיפוש אחר הנאשם 1. על פי העולה מנוסח כתב האישום, לנאשם 1 הייתה מטרה נוספת, שהנאשם 2 לא ידע עליה, והיא להביא את נושיו לחדול ממאמצי גבית החובות שחב להם. הנאשם 2 תרם, לכאורה, ועל פי המתואר בכתב האישום, תרומה ממשית למצג שווא, שתכליתו- בעיניו, ועל פי כתב האישום- לגרום לכוחות הביטחון לחפש את הנאשם 1. מטרה זו הוגשמה, ואין בעובדה כי מי שנהנה לכאורה מפירותיו של מצג השווא הוא הנאשם 1, כדי לשלול את האפשרות לייחס עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, גם לנאשם 2 (ראו ע"פ 3031/07 **עופר חוגי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 13.11.08]).

11. לנוכח האמור לעיל, הטענה כי כתב האישום אינו מגלה איזה מן העבירות שיוחסו לנאשם 2 נדחית.

בקשה לקבלת חומרי חקירה הנוגעים לחקירה והעמדה לדין של חשודים אחרים

12. אשר לבקשה לקבל רשימת תיקים שבהם נחקרו חשודים או הוגשו כתבי אישום בגין עבירה לפי סעיף 243 לחוק העונשין, או בחשד למסירת מידע כוזב לרשויות דין הבקשה להידחות.

13. בפסיקת בית המשפט העליון שעסקה בנושא זה נקבע בבש"פ 2242/16 **מדינת ישראל נ' זוהר מזרחי** [פורסם בנבו 31.3.16] כי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אינו המסגרת הנכונה לבקשה לקבל מסמכים דוגמת אלה שהתבקשו על ידי הנאשם:

"מרחיבה ככל שתהיה הפרשנות הנוהגת, מקובלת עלי טענת העוררת כי תנאי יסוד לסיווגו של חומר כ'חומר חקירה' הוא כי הוא נוגע לאישום שבידי התובע אשר מפניו צריך הנאשם להתגונן, כעולה מלשונו של סעיף 74 ... הכוונה היא לחומר אשר יש לו זיקה להליך הפלילי ולאישום שבמסגרתו הוא מבוקש... כמו גם לחומר שהתביעה הסתמכה עליו - למצער באופן עקיף - בבססה את האישומים הפרטניים שיוחסו לנאשם. בהתאם לאמת המידה האמורה סבורני כי גם אם ננקוט גישה 'ליברלית', החומר המבוקש על ידי המשיב אינו יכול להיחשב כ'חומר חקירה' כאמור בסעיף 74 לחסד"פ, באשר אין הוא קשור לתשתית הראייתית שעליה מבוסס האישום. אדגיש כי התייחסותי היא לקטגוריה שבה עסקינן, שבגדרה התבקש החומר הנוגע לסוג מסוים של טענת 'אכיפה ברגנית' ... ולא נדרשת במקרה זה הכרעה בהתייחס לקטגוריות אחרות."

(ראו גם ע"מ 2668/15 **מדינת ישראל נ' פרופ' הלל וייס** [פורסם בנבו 18.11.15]).

14. בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי אין בכך כדי לשלול את זכות הנאשם לקבל את אותם חומרים במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, במהלך הדיון בתיק העיקרי, ובפרט בשלב הבאת הראיות (עניין **מזרחי**



הנ"ל, בפסקה 7 להחלטה).

15. אשר לבקשה לקבל חומרים אלה מכח סעיף 108 לחוק העונשין, גם דינה של בקשה זו להידחות. על מנת להצדיק חיוב המדינה למסור לנאשם חומרים שאינם חומרי חקירה לצורך ביסוס הגנתו בטענת הגנה מן הצדק, על הנאשם להעמיד תשתית ראייתית ראשונית לכך שאכן ננקטה מולו אכיפה בררנית ממניעים פסולים (ראו בג"צ 6396/96 **ציונה זקין נ' מדינת ישראל** (פ"ד נג(3) 289)). תשתית כזאת לא הועמדה על ידי ב"כ הנאשם, ולצורך העניין אין די בטענה סתמית לפיה אין תקדים להעמדה לדין של נאשמים בנסיבות דומות, בגין העבירות שבהן מואשמים הנאשמים.

16. יתרה מכך, אף אם הייתה קיימת חריגה ממדיניות האכיפה הקיימת, אין די בכך כדי לעמוד בנטל ההוכחה כי מדובר באכיפה בררנית הנובעת ממניעים פסולים, הנעוצה בהתנהלות מכוונת וזדונית של הרשות, שהיא היא המקימה טענה של הגנה מן הצדק כפי שקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ' ואח'** (פ"ד נט(6) 776). לכך אין, ולו בדל ראייה במקרה דנן.

בקשה לקבלת חומרי חקירה נוספים

17. אשר ליתר המסמכים שהתבקשו, למעט החומרים שתוארו בסעיפים 4(א) ו-4(ו) לעיל, ואשר אותם הסכימה המאשימה להעמיד לעיון הנאשמים, על פני הדברים, קיים קושי ממשי לראות כיצד חומרים אלה רלבנטיים לאישום ומהווים "חומרי חקירה" כמשמעותם בחוק ועל פי פסיקת בית המשפט העליון. עם זאת, מאחר ונטען בבקשה כי הרלבנטיות לאישום עולה, לכאורה, מתוך חומר הראיות (שלא הוצג לי), ובשים לב לחוסר הבהירות ביחס לשאלת קיומה של תעודת חיסיון בתיק - בדיון שהתקיים ביום 31.7.16 אמר ב"כ המאשימה דברים מהם ניתן להבין כי אין תעודת חיסיון, בעוד שמסעיף 10 לתגובת המאשימה עולה, לכאורה, אחרת- אקיים דיון בנוגע לחומרים אלה בלבד, במסגרת הדיון שנקבע ליום 1.12.16.

18. המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, כ"ד תשרי תשע"ז, 26 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.