



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

תמאשימה

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד ענת סגל

נ ג ד

הנאשמים

ענת ודב גיפשטיין
ע"י ב"כ עוה"ד אילן בומבך

החלטה

1. כתב האישום בתיק זה מייחס לנאשמים עבירות בתחום התכנון והבניה, בכך שביצעו בביתם עבודות בניה ללא היתר כדין.

2. בפני בקשת הנאשמים להורות על ביטול האישום מחמת פגמים שנפלו בהגשתו, העולים כדי הגנה מן הצדק. טרם שיפורטו טענותיהם, מן ההכרח לציין את הרקע להגשת הבקשה, להלן:-

א. ביום 2.3.17 ביקש ב"כ הנאשמים את ביטול כתב האישום, משני טעמים:- האחד, בתחום קבלת גרסה מהנאשמים – הליך קבלת הגרסה נעשה באופן טכני-מכאני, מבלי לתעד את הגרסה שהציג הנאשם; השני, בתחום ההסדרים חמוותנים – לא הוצע לנאשמים הסדר מותנה. למעשה כתב האישום הוגש מבלי שנשקלה אפשרות זו.

ב. בהחלטה מפורטת מיום 29.7.17 דחיתי את הבקשה לבטל את האישום. קבעתי כי האופן בו נתקבלה גרסת הנאשם אינו משקף הליך מהותי של קבלת גרסה, ולפיכך ממילא לא ניתן היה לשקול, על בסיס תשתית מלאה, את השאלה אם להגיש כתב אישום או להציע הסדר מותנה. למרות זאת, דחיתי את הבקשה מאחר וקבעתי שהפגם ניתן לתיקון. הוריתי למאשימה להזמין את הנאשמים בשנית למסור גרסתם. כך נקבע בסיפא להחלטה:

"לאחר שתשקול מחדש את האפשרויות השונות, בשים לב לחומר הנוסף המובא לפני, תודיע את עמדתה לבית המשפט תוך 60 יום נוספים" (סעי' 44 להחלטה הנ"ל).

נסרק



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 ג. ביום 20.11.17 הודיעה ב"כ המאשימה המלומדת, כי הנאשם מסר גרסתו וכי
- 2 הנאשמת לא התייצבה למסור גרסתה במועד שתואם. עם זאת, ב"כ הנאשמים פנה
- 3 לב"כ המאשימה וביקש לתאם מועד בו תמסור גרסתה בנוכחות. המאשימה דחתה
- 4 את בקשתו והבחירה שלא תינתן לנאשמת זכות להתייצב למסירת הגרסה עם בא-
- 5 כוחה. הנאשמת הועמדה על זכותה להיוועץ בעו"ד טרם מסירת הגרסה.
- 6
- 7 בשלב מאוחר יותר, הודיעה המאשימה כי היא עומדת על החליף בהתאם לכתב
- 8 האישום כפי שהוגש.
- 9
- 10 טענות הצדדים בבקשה דנא
- 11
- 12 3. ב"כ הנאשמת המלומד חוזר כעת על בקשתו לביטול האישום. לשיטתו, המאשימה נוהגת
- 13 מנהג פסול ומנוגד לחוק, בכך שמסרבת לאפשר לנאשמת ייצוג משפטי בשלב קבלת
- 14 גרסתה, כשהוא מקביל את הליך מסירת הגרסה להליך השימוע, ואלה הנימוקים:
- 15
- 16 א. אליבא הנאשמים, וכפי שעולה ממכתב ההזמנה למסור גרסה שקיבלו מחמאשימה,
- 17 (צורף כנספח לכתב הטענות מטעם הסניגור), נאסר על הנאשמים להתייצב למסירת
- 18 גרסה מלווים בעו"ד. לדעתם, הזכות לייצוג בידי עו"ד הינה זכות יסודית ומושרשת,
- 19 מהווה נדבך של כללי הצדק הטבעי, ואין לפגוע בה. סעי' 22 לחוק לשכת עורכי הדין,
- 20 תשכ"א-1961 (להלן: "חוק הלשכה"), מדבר בזכות כללית להיות מיוצג בפני כל
- 21 רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים הממלאים תפקיד ציבורי עפ"י דין.
- 22
- 23 ב. במקרים רבים, בהליכים מגוונים, העדיפו בתי המשפט ובראשם בית המשפט העליון,
- 24 את הזכות לייצוג, על פני העדר ייצוג (הסניגור הפנה לפסיקה בסעי' 4-11 לכתב
- 25 טענותיו).
- 26
- 27 ג. ב"כ הנאשמים מתנגד לטענת המאשימה, לפיה עסקינן ב"הסדר שלילי", על פיו אין
- 28 לנאשמים זכות לייצוג בידי עו"ד במעמד מסירת גרסתם. לשיטתו, זוהי גישה שגויה
- 29 כפי שנקבע בבג"צ 515/74 פלוני נ' מפקד משטרה צבאית חוקרת, פד"י כט(2) 169
- 30 (להלן: "הלכת מצ"ח"), שם בוטלה ההנחיה לא לאפשר לעו"ד לקחת חלק בחקירתו



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 של חשוד. ההלכה קובעת, כי ההגבלה על ייצוג צריכה להופיע בחוק במפורש. מקום
- 2 שאין ההגבלה מופיעה בחיקוק מפורשות - אין היא קיימת. עוד נקבע בהלכה
- 3 הפסוקה, שהזכות להיות מיוצג על-ידי עורך-דין, במציאות המשפטית לאחר חקיקת
- 4 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא בבחינת "נורמה שיווית".
- 5
- 6 7. הנאשמים טוענים שסעי' 34(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה –מעצרים),
- 7 תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"), אינו שייך לענייננו. בניגוד לעמדת המאשימה,
- 8 סעי' זה מקבע את זכות העצור להיפגש עם בא-כוחו. החרג לכלל זה מתרחש במקרים
- 9 נדירים ביותר, בהם הפסקה לצרכי חיוועצות עלולה לסכן את החקירה באופן ממשי.
- 10 גם דחיית ההיוועצות למועד אחר, דורשת החלטה מנומקת בכתב.
- 11
- 12 ה. ב"כ הנאשמים מפנה למקרים בהם פסלו בתי המשפט החלטות שלא לאפשר לנחקר
- 13 להיחקר בנוכחות בא-כוחו. הוא מסיק שלפי ההלכה הפסוקה, אין לשלול א-פרוירית
- 14 נוכחותו של סניגור בהליכי חקירה, כל עוד לא נטען ולא הוכח שנוכחותו תפריע
- 15 לחקירה או תפגע בה.
- 16
- 17 אשר על כן מבקש הסניגור לקבוע כי סירוב המאשימה לאפשר לנאשמת למסור את
- 18 גרסתה בנוכחותו, אינו סירוב כדין, והוא בבחינת פגם חמור בהליכים, המצדיק את
- 19 ביטול אישום מחמת חזק.
- 20
- 21 4. ב"כ המאשימה, מתנגדת לטענות הסניגור, וסבורה כי אין כל מקום לביטול האישום.
- 22 לשיטתה התביעה נהגה כשורה. להלן טעמיה:
- 23
- 24 א. היעדר הוראה בחוק המאפשרת לעורך הדין להיות נוכח במעמד גביית הגרסה,
- 25 מלמדת על "הסדר שלילי". היא מבקשת לסמוך ידיה על סעי' 34(ד) הנ"ל לפיו, ככלל,
- 26 עורך דין לא יהיה נוכח במעמד חקירתו של עצור. היא מבקשת להקיש, מקל וחומר,
- 27 שאם לעצור לא מתאפשרת נוכחות עו"ד תוך כדי חקירתו, הרי בוודאי שהזכות אינה
- 28 עומדת לנחקר שאינו עצור.
- 29
- 30 ב. בנוסף, המאשימה מצביעה על סעי' 9 לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול),
- 31 תשל"א-1971, המלמד על הסדר שלילי דומה. ושוב, מקל וחומר, שאם קטין אינו



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 זכאי לנוכחות עו"ד במהלך חקירתו, הרי בגיר על אחת כמה וכמה. עוד ניתן ללמוד
- 2 מהסעיף, לשיטתה, כי מקום בו המחוקק בחר לאפשר נוכחות אחרים בחקירת חשוד,
- 3 הוא נוקב זאת במפורש. כך, בסעי' 9ט(א)(2) קיימת הוראה מנדטורית בדבר זכות
- 4 הקטין לנוכחות הורה או קרוב אחר בעת חקירתו.
- 5
- 6 ג. מאמרו של תירוש, אליו הפנה הסניגור מעלה, שלכל היותר סוגיית חייצוג המשפטי
- 7 במהלך חקירה טרם הוסדרה ונדרשת התערבותו של המחוקק. לעומת זאת, גישת
- 8 בתי המשפט בנושא אינה אחידה וקיימות דעות לכאן ולכאן.
- 9
- 10 ד. הוסיפה וציינה המאשימה, שהלכת מצ"ח השתנתה בדיון הנוסף, בו נקבע כי חוק
- 11 השיפוט הצבאי מכיל חסדר שלילי בקשר לנוכחות סניגור בחקירתו של חשוד. על כן,
- 12 הזכות לחייצוג המעוגנת בסעי' 22 לחוק הלשכה נסוגה מפני הליכי חקירה ואינה
- 13 משתרעת עליהם. כל ההליכים אליהם הפנה ב"כ הנאשמים מתייחסים לאירועים
- 14 לבר פליליים ואינם יפים למקרה דנא.
- 15
- 16 5. הסניגור ביקש את זכות התשובה. נוכח מהותו של העניין, משקלו והשלכות הרוחביות
- 17 שיש להכרעה קיבלתי את בקשתו. בתשובתו טען, כי המאשימה מערבת שני מונחים –
- 18 חקירה ושימוע – כאשר אליבא דעתו, במקרה שלפנינו מדובר בשימוע, כלומר בהליך
- 19 שנועד לאפשר לחשוד, בתום החקירה, לטעון ולשכנע מדוע אין מקום להעמידו לדין
- 20 פלילי. בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, מס' 4.3001, שימוע יערך דרך כלל
- 21 באמצעות ב"כ החשוד. עוד הוסיף, כי בהחלטה מיום 29.7.17 הוריתי למאשימה, למעשה,
- 22 לקיים את זכות השימוע, טרם שתקבע אם לחסיר את כתב האישום או להמשיך את
- 23 ההליך הפלילי.
- 24 הופניתי לפסיקה, מאוחרת להלכת מצ"ח (ואף לאחר הדיון הנוסף), הקובעת שלא קיים
- 25 "חסדר שלילי" לעניין נוכחות עו"ד בחליכי חקירה ושימוע. מכל מקום, במקרה שלפנינו
- 26 המאשימה לא נימקה את הסירוב, שניתן מלכתחילה וללא תלות בנסיבות הספציפיות,
- 27 לנוכחות עורך דין בעת מסירת הגרסה.
- 28 דיון
- 29
- 30 6. השאלות העומדות לדיון הן - האם נפל פגם יסודי בהתנהלותה של המאשימה, המתנגדת
- 31 לגבות את גרסת הנאשמת בנוכחות בא-כוחה?



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 במידה ונפל פגם יסודי – מה עוצמתו של הפגם ומה השפעתו על ההליך? האם מדובר
- 2 בפגם שעוצמתו והשפעתו על ההליך גבוהה, ברמה המצדיקה לבטל את כתב האישום?
- 3
- 4 הזכות לייצוג משפטי
- 5
- 6 7. הזכות לקבל שירות משפטי ולהיות מיוצג בידי עורך דין, הינה זכות יסוד וחיה מגשימה
- 7 את זכותו של אדם להליכים הוגנים. בדן הישראלי חרותה זכות זו בספר החוקים. חוק
- 8 חלשכה קובע מפורשות, בסעיף 22:
- 9 "אדם שייפה כוחו של עורך דין זכאי להיות מיוצג על ידיו בפני כל
- 10 רשויות המדינה, רשויות מקומיות וגופים ואנשים אחרים
- 11 הממלאים תפקידים צבוריים על פי דין; אין בהוראה זו כדי לגרוע
- 12 מכל סמכות לדרוש נוכחותו או פעולה אישית של האדם המיוצג,
- 13 ואין בה כדי לפגוע בחיקוק המסדיר את הייצוג בפני רשות, גוף או
- 14 איש כאמור".
- 15
- 16 8. בימינו, דומה כי לא ניתן להתווכח עם איתנותה של הזכות חני"ל, חשיבותה והשלכותיה.
- 17 התייחסותו של בית המשפט העליון אל הזכות לייצוג משפטי היא כאל זכות בסיסית
- 18 המהווה נדבך נוסף של זכויות היסוד לכבוד ולחירות אישית.
- 19
- 20 9. אחד המקרים הראשונים בהם דן בית המשפט העליון בסוגיית הייצוג, הוא עניינו של
- 21 מחמוד בכר חג'אזי, שנידון למיתה בגין עבירות לפי תקנה 58 לתקנות ההגנה (שעת
- 22 חירום), 1945. בבג"ץ 344/65 מחמוד בכר חג'אזי נ' שר המשפטים (22.12.1965) פסק בית
- 23 המשפט העליון:
- 24
- 25 "במצב זה הייתי אומר שמן הדין הוא לפתור את הבעיה על-ידי פירוש ליברלי
- 26 של החוק, הוא הפירוש המיטיב עם הנאשם. ואני מוסיף אף זאת. לכאורה
- 27 מפליא הדבר שבתי המשפט בישראל יהיו פתוחים לרווחה, ולו אך במקרים
- 28 נדירים, לעורכי דין מחוץ לארץ, שאינם בקיאים בדיני הארץ ואינם סרים
- 29 למשמעת לשכת עורכי הדין. אך יש גם צד חיובי בדבר. במשטר דמוקרטי זכאי
- 30 כל נאשם להתגונן באמצעות סניגור לפי בחירתו. כך נאמר בסעיף 3(ג) לטיוטת



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, שהובנה על-ידי הוועדה לזכויות אדם
- 2 של האו"ם.
- 3
- 4 10. בע"א 8077/08 אוניברסיטת חיפה נ' לירון בר הרש ואח' (30.12.2012) (להלן: "פרשת אוני
- 5 חיפה"), עסק בית המשפט רבות בזכות לייצוג, משמעותה וחשיבותה. כבי השופט דנציגר
- 6 (שאחז בדעת מיעוט לענין התוצאה, אך חסכים עם רוב דבריו של כבי השופט רובינשטיין)
- 7 ציין:
- 8
- 9 "כחברי סבורני כי הזכות לייצוג משפטי – בין אם נבססה על זכות הטיעון ובין
- 10 אם נבססה על הזכות להליך הוגן – הינה זכות בסיסית וטבעית, אשר יש ליתן
- 11 לה משקל ניכר בבואנו לאזנה מול אינטרסים ושיקולים אחרים...מגמת
- 12 הפסיקה והחקיקה בסוגיה זו הינה מגמה ברורה של הרחבת קשת ההליכים
- 13 והמקרים בהם מתאפשר ייצוג ע"י עורך דין" (עמ' 29 לפסח"ד).
- 14 באותו ענין חזר בית המשפט העליון על ההלכה ולפיה הזכות לייצוג משפטי הורחבה
- 15 מעבר לייצוג בפני המוסדות המפורטים בסעי' 22 לחוק חלשכה. נקבע כי הזכות עומדת גם
- 16 בהליכים "מעין-פליליים" בעלי תוצאות והשלכות כבדות על המיוצג. אכן, המשותף
- 17 לפסקי הדין אליהם הפנה ב"כ הנאשמים במסגרת טיעוניו, בב"ל 63410-10-15 פלונית נ'
- 18 המוסד לביטוח לאומי (11.1.2017), ואוניברסיטת חיפה הנ"ל, הוא שבשני ההליכים נדונו
- 19 מעשים העולים כדי עבירות פליליות הנושאות סנקציות חמורות.
- 20
- 21 11. בחינה יסודית של הזכות לקבל שירות משפטי מידי עורך דין, קיבלה ביטוי מעמיק בבג"ץ
- 22 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' חשר לביטחון פנים ואח', פד"י נח (2)
- 23 746. באותו מקרה, דן בית המשפט העליון בשאלת חוקיותה של תקנה 29 לתקנות בתי
- 24 הסוהר, תשל"ח-1978, הקובעת כי פגישת אסיר עם עורך דין שלא בטווח שמיעה של אדם
- 25 אחר, המעוררת חשד ממשי כי תתבצע עבירה, רשאי מנהל בתי הסוהר למנוע אותה, או
- 26 להפסיקה.
- 27 בית המשפט העליון דן במשמעותה ומעמדה של זכות הייצוג וקבע:
- 28
- 29 "אכן, נקודת המוצא לדיון היא זכותו של אדם, ואסיר בכלל זה, להיות
- 30 מיוצג בידי עורך דין על פי בחירתו ולשם כך להיוועץ עמו בתנאי חיסיון.
- 31 על זכות זו ועל חשיבותה עמד בית המשפט פעמים רבות עוד לפני העידן



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 החוקתי, כנגזרת של סעיף 22 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א – 1961
- 2 (ראו למשל: בג"ץ 193/67 קהווג'י נ. נציב בתי הסוחר; בג"ץ פלוני
- 3 נ. מפקד משטרה צבאית חוקרת, צה"ל). בית המשפט חזר והדגיש
- 4 את חשיבותה של הזכות האמורה גם אחרי העידן החוקתי (למשל:
- 5 בג"ץ 3239/02 מרעב נ. מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון;
- 6 בג"ץ 4330/93 גאננס נ. ועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין)
- 7 (סעי' 9 לחוות דעתה של כב' הנשיאה בדימוס מרים נאור).
- 8
- 9 12. בית המשפט עמד על הנימוקים להצבת הזכות לייצוג משפטי בשורה אחת עם זכויות יסוד
- 10 מן המעלה הראשונה. נקבע, כי לזכות זו חשיבות כאשר השלוח של אדם הוא עורך-דין,
- 11 במיוחד כאשר הפרקליט מייצג את הפרט נגד השלטון. חשיבותה העליונה ניכרת כאשר
- 12 מדובר בייצוג חשוד או נאשם בהליכים פליליים (בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל,
- 13 פד"י מט(1) 661). הזכות לייצוג נדרשת כדי שאדם יוכל להבטיח לעצמו את כלל זכויותיו,
- 14 לרבות זכותו לחירות, כבוד, קניין והזכות לשתיקה, זכויות שיש ויפגעו בהליך המשפטי.
- 15 הייצוג המשפטי נדרש על מנת להבטיח שהפגיעה בזכויות אם תיעשה, לא תהיה מעבר
- 16 לנדרש ולאחר הליך הוגן וכדין. יפים הדברים שצוטטו מפי כב' השופט חיים כהן:
- 17
- 18 "בעולם משפטי כשלנו, שכל ההליכים מתנהלים בו לפי סדרי דין נוקשים
- 19 ובשפת המסתורין של החוק והפרוצדורה, זכותו הראשונית והיסודית של כל
- 20 נאשם היא, או צריכה להיות, שיהא מיוצג ע"י מי שיודע רזי התורה ומדבר
- 21 לשון הסתר" (ח. כהן "על זכויות הנאשם", הפרקליט כ"ו (תש"ל-תשל"א) 42).
- 22
- 23 13. בית המשפט קבע באותו ענין, שעסקין בזכות כה יסודית, עד כדי כך שבחינת הפגיעה בה
- 24 צריכה להתבצע במתחם זכויות היסוד:
- 25 "אכן, כאשר עומדת על הפרק פגיעה בזכותו של אדם לקבלת שירותים
- 26 משפטיים, המיתחם שבו נבחנת הפגיעה הוא מיתחם זכויות היסוד, ואמות
- 27 המידה הפועלות במתחם זה הינן אמות מידה חוקתיות"
- 28 (סעי' 2 לחווה"ד של כב' הנשיאה אסתר חיות).



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

1. בית המשפט העליון מצא לבטל את תקנה 29 חנ"ל, בהסתמך על דעתה של כבי הנשיאה חיות, לפיה אין לפגוע בזכות לייצוג באמצעות חקיקת משנה שלא הותקנה מכוח הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית: 1
- 2
- 3
- 4
- 5 "לטעמי, העובדה שהתקנה חותרת למטרה ראויה, אין בה כדי לשלול את אפשרות הפגיעה בזכותו של האסיר לקבלת שירותים משפטיים. 6
- 7 אדרבה, פגיעה זו תהיה, יש להניח, תוצאה נלווית ובלתי נמנעת של יישום התקנה בחלק מן המקרים... אפשר שפגיעה זו הכרחית היא – ואיני מביעה עמדה בשאלת המבחן הנורמטיבי שיש להחיל בנסיבות העניין – אך האם מקומה בחקיקת משנה? וככל שמקומה בחקיקת משנה, מהי ואיזו היא 10
- 11 ההוראה המסמיכה תראה לצורך כך?" 12
- 13 15. מתוך השוואה לעניין אשר נדון בע"מ 1076/95 מדינת ישראל נ' קונטאר, פד"י נ' (4) 492, נקבע, כי המקרה של תקנה 29 חנ"ל משקף פגיעה בעלת עוצמה גבוהה יותר וזאת לנוכח 14
- 15 מהות הזכות הנפגעת, שהוגדרה כזכות יסוד ואופי הפגיעה (הגבלת המפגש והגבלת החירות לבחור את עורך הדין). וכך נאמר: 16
- 17
- 18 "דעתי היא כי עוצמתה של הזכות העלולה להיפגע מן ההגבלות שנקבעו בתקנה 29(ב) ומהות הפגיעה מחייבות הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה 19
- 20 הראשית, ואין די בהסמכה הכללית שבסעיף 132 (17) למקודת בתי הסוהר. העובדה שהתקנה שבה עסקינן אינה מכוונת לפגיעה חזיתית וישירה בזכות 21
- 22 היסוד, והעובדה כי הפגיעה האפשרית בזכות תהא במקרה זה תוצאה נלווית בלבד של יישום תקנה המכוונת למנוע ניצול לרעה של המפגש בין האסיר לעורך הדין – כל אלה אין בהן, לטעמי, כדי לשנות ממסקנה זו. חשיבותה 23
- 24 של הסמכה מפורשת ומפורטת בחקיקה ראשית היא בהיותה תוצר של שיג ושיח פרלמנטרי, אשר במהלכו ניתנת הדעת על מכלול השיקולים החוקתיים 26
- 27 הצדיכים לעניין הספציפי, וכן להסדרים אלטרנטיביים הבאים בחשבון, ובכך היא נבדלת מהסמכה כללית". (שם, בסעי' 4 לחווה"ד). 28
- 29



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

16. יוער, שכבי' השופט ריבלין, צירף דעתו לעמדתה של כב' השופטת חיות, כי יש לבטל את תקנה 29, תוך שעמד על כך שהזכות לייצוג היא זכות יסוד מוכרת במשפט הישראלי: "כך בכלל, וכך בחליך הפלילי בפרט". ראו גם בג"ץ 6302/92 רומחיה נ' משטרת ישראל, פד"י מז (1) 209.
17. עמדנו אפוא על הגדרתה של הזכות לקבל שירותים משפטיים ולהיות מיוצגים, הזכות יסוד, אשר הפגיעה בה, ככל שהיא פגיעה לתכלית ראויה, דורשת הוראה מפורשת בחקיקה ראשית. מקל וחומר, שגישה זו, אשר קיבלה ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מקבלת משנה תוקף לאחריו.
18. זאת ועוד, נמצאנו למדים, כי הגבלות אחרות על מימוש הזכות לקבלת שירותים משפטיים, בצמצום חירותו של אדם לבחור לעצמו עו"ד, מוסדרות בחקיקה ראשית בלבד (ראו רשימת החיקוקים בסיפא לפסק דינה של כב' השופטת חיות, עליהם ניתן להוסיף גם את סעי' 23 לחוק הלשכה).
19. לצד אלה עולה המסקנה כי הזכות לייצוג אינה מוחלטת, אלא יחסית. יש לאזנה אל מול אינטרסים נוגדים, בעלי ערך רב משל עצמם (ראו למשל בג"ץ 3239/02 איאד אסחק מחמוד מרעב ואחי' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (5.2.2003)). האזיון צריך שיעשה מתוך מתן משקל רציני לזכות, לרמת הפגיעה בה ולאפשרות לצמצם ככל הניתן את הפגיעה.
- הזכות לייצוג בחליכים פליליים טרם העמדה לדין
20. בפרשת אוניברסיטת חיפה, הביע כב' השופט רובינשטיין את עמדתו, כי הזכות לייצוג באה לביטוייה "העילאיי" בהליך הפלילי עת עומד אדם מול השלטון תוך חשש מעונש העלול להגיע כדי שלילת החירות. חשיבותה העליונה מתבטאת בייצוג חשוד או נאשם בחליכים פליליים (השופט רובינשטיין מזכיר את פסיקות העליון בבג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל; ע"פ 7335/05 חסניגוריה חציבורית נ' מדינת ישראל). חשיבות זו משתרעת גם על חליכים משמעותיים: בח"פ (מחוזי-ת"א) 1667/09 מועדון עירוני להתעמלות חולון נ' עמותת איגוד ההתעמלות בע"מ בוטל סעיף בתקנון שמנע מחבר העמותה את זכות לייצוג בפני וועדת המשמעת ונקבע כי הדבר: "נוגד את כללי הצדק הטבעי ופוגע פגיעה בלתי מידתית בזכות חברי ההתאחדות".



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1
21. למרות מעמדה של הזכות לייצוג בחליכים פליליים ומשמעתיים, כפי שבוטאה פעמים רבות ע"י בית המשפט העליון וסווגה כזכות בסיסית, כחלק מזכות היסוד של האדם לכבוד, נוכל להתרשם בנקל כי החקיקה בהקשר זה נשרת מאחור על אף הכללים שנקבעו ונשתרשו בפסיקה. 3
22. היעדר הוראות ברורות בספר החוקים, הנוגעות לזכות הייצוג, היקפה וההגבלות החלות עליה בולט מאד, בפרט בשלבי ההליך הפלילי, טרם העמדה לדין. כפי שאסקור להלן, הצעות חוק קיימות זה מכבר ואף תזכירי חוק חופצו, אך חקיקה אין. 4
23. סקירת הדין מעלה כי סוגיות עקרוניות בייצוג נחקרים (בין חשודים ובין עדים, בין עצורים ובין שאינם עצורים) בהליכים טרם משפט, עדיין לא נתגבשו בחקיקה, הגם שנדונו בפסיקה זה מכבר ולא אחת. מצאתי חשיבות לסקור את ההתפתחות בסוגיה הנוגעת לעניין שלפנינו – הזכות לנוכחות סניגור בחדר החקירות. 5
24. טרם שאגש לבחינתה, ראוי לזכור שקיימים מקרים בהם מופיעה הזכות לייצוג משפטי, בחליכים פליליים טרם משפט, בחקיקה: 6
25. ב- 12.5.1996 חוקק חוק המעצרים סעי' 28 לחוק קובע: 7
- "(א) לא יחליט הקצין הממונה על מעצרו של אדם, על המשך מעצרו או על שחרורו בערובה, ולא יקבע את סוג הערובה, גובהה ותנאיה, בלי שיתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו, לאחר שהזהירו כי אינו חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכן כי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו. 8
- (ב) נכח סניגורו של החשוד, בתחנת המשטרה, במעמד החלטת הקצין הממונה, ישמע אותו הקצין הממונה לפני מתן החלטתו אם ביקש להשמיע דבריו; אין בהוראות סעיף קטן זה לחייב את הקצין הממונה להמתין לבואו של הסניגור או לאפשר פגישה בין החשוד לסניגורו בניגוד להחלטה לפי סעיפים 34 ו-35". 9



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1
- 2 סעי' 32 לחוק המעצרים קובע:
- 3 "החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, יבחר לו מיד את דבר המעצר ואת
- 4 סיבת המעצר בלשון המובנת לו, ככל האפשר, וכן –
- 5 (1) את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו, לאדם קרוב לו ולעורך-דין ואת זכותו
- 6 להיפגש עם עורך-דין, הכל בכפוף להוראות סעיפים 34 עד 36; וכן את זכותו
- 7 להיות מיוצג על ידי סניגור כאמור בסעיף 15 לחוק סדר הפלילי או לפי חוק
- 8 הסניגוריה הציבורית;
- 9 (2) את משך הזמן שניתן להחזיקו במעצר עד שישוחרר או עד שיובא בפני
- 10 שופט"
- 11 סעי' 34 לחוק המעצרים קובע:
- 12 "34.(א) עצור זכאי להיפגש עם עורך דין ולהיוועץ בו.
- 13 (ב) ביקש עצור להיפגש עם עורך דין או ביקש עורך דין שמינחו אדם קרוב
- 14 לעצור להיפגש עמו, יאפשר זאת האחראי על החקירה, ללא דיחוי.
- 15 (ג) פגישת העצור עם עורך הדין תיעשה ביחידות ובתנאים המבטיחים את
- 16 סודיות השיחה, אולם באופן המאפשר פיקוח על תנועותיו של העצור.
- 17 (ד) נמצא העצור באותה עת, בעיצומם של הליכי חקירה או של פעולות אחרות
- 18 הקשורות בחקירה, באופן שנוכחותו נדרשת כדי להשלים, ועריכת
- 19 הפגישה עם עורך הדין ללא דיחוי, כאמור בסעיף קטן (ג), מחייבת את
- 20 הפסקתם או את דחייתם למועד אחר, והקצין הממונה בדרגת רב פקד
- 21 ומעלה (להלן בסעיף זה – הקצין הממונה) סבר כי הפסקתם או דחייתם
- 22 עשויה לסכן, באופן ממשי, את החקירה, רשאי הוא להורות בהחלטה
- 23 מנומקת בכתב, שפגישת
- 24 העצור עם עורך הדין תידחה לזמן הנדרש כדי להשלים את הפעולה, ובלבד
- 25 שהפסקה לא תעלה על שעות ספורות.
- 26 (ה) סבר הקצין הממונה כי פגישת העצור עם עורך הדין עלולה לסכל או
- 27 לשבש מעצרו של חשודים נוספים באותו ענין, למנוע גילוי ראיה או
- 28 תפישת דבר שהושג בקשר לאותה עבירה, רשאי הוא להורות, בהחלטה
- 29 מנומקת בכתב, שהפגישה תידחה לתקופה הנדרשת, ובלבד שהיא לא
- 30 תעלה על 24 שעות משעת המעצר.
- 31 (ו) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי הקצין הממונה בהחלטה מנומקת



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 בכתב להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך דין, לתקופה שלא תעלה על
- 2 48 שעות משעת המעצר, אם שוכנע שהדבר דרוש לשם שמירה על חיי אדם
- 3 או לצורך סיכול פשע, או שהדבר כרוך בעבירות בטחון והתקיימה עילה
- 4 מחעילות המפורטות בסעיף 35(א); אין בהוראות סעיף קטן זה כדי לגרוע
- 5 מזכותו של עצור, שביקש זאת, שתינתן לו הזדמנות סבירה להיפגש עם עורך
- 6 דין לפני שיובא לבית המשפט בענין מעצרו".
- 7
- 8 26. הוראות חוק המעצרים עוסקות אך ורק בזכות המפגש וההיוועצות בעורך-דין, ורק
- 9 בעצור. נוסף לכך, נקבע שקצין משטרה ישמע דברי סניגור, אם הוא נוכח בתחנת משטרה,
- 10 בטרם יחליט לעצור אדם.
- 11 הזכות למפגש ולהיוועצות, כפי הנלמדת מהוראותיו של חוק זה סובלת מכשלים וסייגים
- 12 רבים: ראשית, אין היא עומדת לאדם טרם הבאתו לתחנת משטרה. לא זו בלבד שאינה
- 13 עומדת לו, אלא שהוא אף אינו זכאי להודעה על זכות שכזו. שנית, הזכות לשמיעת סניגור
- 14 לפני החלטה על מעצר ע"י קצין משטרה, היא אקראית (רק אם הוא נוכח, רק אם ביקש
- 15 זאת, אין חובה לזמנו, או להמתין לו). שלישית, ניתן לדחותה לפרקי זמן שהגדרתם
- 16 גמישה.
- 17 27. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ") קובע בסעי' 15 את
- 18 המקרים בהם ימונה סניגור מטעם בית המשפט והוא נוקב במקרים מסוימים: נאשם
- 19 שאין לו סניגור; חשוד בעבירה שהוחלט לגבות בחקירתה עדות מוקדמת ואין לו סניגור.
- 20 גם במקרים אלה מסויגת הזכות לסניגור לנסיבות מיוחדות (סעי' 15(א)). לכימ"ש שיקול
- 21 דעת למנות סניגור לחשוד, עצור או נאשם (סעי' 15(ג), (ד)). שוב, הדגש הוא על
- 22 נאשם או על עצור. מדובר במינוי גם לשלבים טרם העמדה לדין. אולם, זכות הייצוג לא
- 23 הורחבה מעבר לזכות ההיוועצות.
- 24
- 25 28. בשנת 2002 חוקק חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן: "חוק
- 26 החקירה"), אולם הוא אינו מקבע את הזכות של הנחקר או החשוד לנוכחות עורך דין
- 27 במעמד החקירה. עם זאת, נקבעה לבסוף, לאחר שנים רבות, החובה לתעד את החקירה
- 28 באחת מהדרכים הבאות: תיעוד חזותי, תיעוד קולי או תיעוד בכתב (כאשר התיעוד
- 29 החזותי מכוון למקרים ספורים בלבד).
- 30



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

29. החסד"פ מתייחס לזכות נוספת טרם העמדה לדין, והיא זכות השימוע, זכות שמטרתה
1 לאפשר לחשוד להציג טענותיו ולשכנע כי חומר הראיות בעניינו, או אינטרס הציבור, אינם
2 מצדיקים העמדתו לדין. ברם, המחוקק לא קבע בחיקוק כי יש זכות לייצוג בידי עורך-
3 דין. סעי' 60 לחסד"פ, הדן בשימוע, מחריג את הזכות לעבירות פשע בלבד (וגם בין אלה
4 יש ולא תחול, אם קבע זאת שר המשפטים – סעי' 60א(ט)). נוסף לכך הוא קובע כי ניתן
5 להגיש אישום בטרם חלף המועד להגשת בקשת חשוד שלא יוגש כתב אישום. לעניינו,
6 אין קביעה בסעי' 60 בדבר ייצוג החשוד בהליך זה ונקבע: "ורשאית רשות התביעה
7 לחזמן את החשוד להציג בפניה את טיעונו בעל-פה" (סעי' 60א(ח)), ללא התייחסות לב"כ
8 החשוד.
9
10
11 בהנחיות היועמ"ש לענין טיעון לפני הגשת כתב אישום (שימוע), נקבע עם זאת שכלל
12 הליך שימוש ייערך בכתב, אך יכול שיערך בעל-פה, לפי שיקול דעת התביעה. שימוע בעל-
13 פה ייערך, ככלל, באמצעות בא-כוחו של החשוד (סעי' 6 להנחיית היועמ"ש 4.3001
14 (51.015)).
15
16 קרי, האפשרות להיות מיוצג בשימוע קיימת מכוח הנחיית היועמ"ש ולא מכוח ציווי
17 המחוקק.
18
19 30. המסקנה מן האמור לעיל עד כה היא כי נוכחותו של סניגור במהלך ביצוע חקירה פלילית
20 אינה מוכרת בחקיקה הישראלית.
21 הנושא עומד על שולחנו של המחוקק. מאז הכנסת ה- 16 הונחה הצעת חוק לתיקון חוק
22 החקירה, על דרך של הוספת הוראה המחייבת נוכחות סניגור בחקירת חשוד. הצעה זו
23 מוגשת שוב ושוב אולם טרם נדונה. לאחרונה שוב עולה ההצעה על הפרק (ראו הידיעה:
24 "נוסח חדש להצעת החוק: נוכחות עורך דין בחדרי החקירות", מאת סטלה קורין ליבר
25 שפורסמה ב"גלובס", 26.3.18).
26
27 31. בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים)(תיקון – נוכחות עורך דין בחקירת חשוד),
28 התשע"ה-2015 מוצע לקבוע שחקירת חשוד בתחנת משטרה תתנהל בנוכחות עורך דין,
29 אחרת יש לתעדה בתייעוד חזותי. כן מוצע כי אם אין לחשוד אמצעים, יועמד לו עו"ד, לפי



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 חקירטיונים הקבועים בסעי' 15 לחסד"פ. המציעים מבקשים לכלול הוראת פסילה לעניין
- 2 הודאות שיתקבלו בהיעדר עו"ד וללא תיעוד חזותי, כך שייחשבו כבלתי קבילות.
- 3 בדברי ההסבר נאמר:
- 4
- 5 "נוכחות עורך דין בעת חקירה היא זכות אשר ראוי כי תהיה מוקנית לחשוד....
- 6 מטרת הצעת חוק זו להגן על זכותו של החשוד בביצוע עבירה פלילית שלא ליפול
- 7 קורבן למעשה אלימות משטרתית וכן למנוע פגיעה בכבוד האדם בעת חקירתו.
- 8 החשש הוא מפני רמיסת החוק בידי מי שמופקדים על אכיפתו, היינו משטרת
- 9 ישראל".
- 10
- 11 הזכות לנוכחות סניגור בהלכה הפסוקה
- 12
- 13 32. להבדיל מהמקרה של זכות ההיוועצות אשר נדונה בהרחבה בהלכה הפסוקה, סוגיית
- 14 נוכחותו של סניגור בהליכי החקירה גופם, כמעט ולא נדונה.
- 15
- 16 33. המקרה הבולט, וכנראה היחיד, בו חכירה הפסיקה בזכות הנחקר לנוכחותו של הסניגור
- 17 במעמד ביצוע הליך חקירתי, זכות שהפכה גם חובה כמעט מנדטורית של הגוף החוקר,
- 18 הוא המקרה של מסדרי זיהוי. הזכות לנוכחות סניגור במהלך עריכת מסדרי זיהוי (מסדר
- 19 זיהוי "חי" ומסדר זיהוי מבוסס תמונות) נקבעה בהלכה הפסוקה. בתי המשפט עמדו על
- 20 חשיבות נוכחות הסניגור, על מנת לוודא שהמסדר ייערך בהתאם לכללים (שאף הם יציר
- 21 הפסיקה) ולהקטין את החשש שגורמי החקירה העורכים את המסדר יפעלו שלא כראוי.
- 22 נפסק, שעל הגוף החוקר לעשות כל מאמץ אפשרי על מנת להבטיח את נוכחותו של
- 23 הסניגור. לעיתים מזומנות נקבע, כי העדרו של הסניגור פוגמת במשקלו של הזיהוי עד כדי
- 24 אפסיותו. בע"פ 10360/03 מכרם שדיד נ' מדינת ישראל (2.3.2006) חוסבר שישנה חשיבות
- 25 רבה לנוכחות סניגור במסדר זיהוי, הבאה להבטיח שמירה על הכללים בעת עריכת מסדר
- 26 זיהוי, ולהגביר את אמינות הזיהוי. אך יש לשים לב לכך שהיעדר סניגור במסדרי זיהוי
- 27 אינו מאיין את משקלה של הראייה, אלא מפחית ממנו. במקרה אחד פסל בית המשפט
- 28 את ראיית הזיהוי כליל וקבע: "אבל כשמתרבים והולכים המקרים אשר בהם מכלכלת
- 29 (ומקלקלת) המשטרה את חקירותיה, תוך כדי התעלמות מהנחיותיו ותוראותיו של בית
- 30 משפט זה, הגיע הזמן שנפחית ממשקלן של ראיות אלה שהושגו שלא כהלכה עד כדי
- 31 אפס...אולי ילמדו חוקרי המשטרה בדרך זו שלא להוציא זמנם ומרצם לריק...עניננו הוא



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

בשמירה על זכויות האדם ובהבטחת חירויותיו, כפי ש הן מנת חלקו בחברה דמוקרטית
אשר החוק שולט בה" (ע"פ 559/77 משה מאירי נ' מדינת ישראל, פד"י לב(2) 182).

34. ברם, בניגוד לקביעה הברורה לענין חובת נוכחותו של סניגור במסדרי זיהוי, לא נקבעה
חלכה בנושא הזכות לנוכחות סניגור בפעולות חקירה אחרות. כפי שצוין, הפסיקה לא
נתנה את דעתה בשאלה זו. לאחר ניסיון נרחב להתחקות אחר פסיקת בית המשפט העליון
בסוגיית נוכחות סניגור בחדר החקירה, בעידן שלאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,
נמצאו שני מקרים בהם הובא העניין לפתחו של בית המשפט העליון. המקרה הראשון
נדון בבג"ץ 6621/99 מגן – למען קידום זכויות הפרט בהליך הפלילי נ' משטרת ישראל
והיועץ המשפטי לממשלה (5.10.1999). באותו עניין, עתרה עמותת מגן להורות למשיבים
ליתן טעם מדוע לא תתאפשר לעורך-הדין של החשוד להיות נוכח במהלך חקירתו, כאשר
טענה כי התנהגות המשטרה נוגדת את זכותו החוקתית של החשוד ופוגעת ביישום זכות
השתיקה שלו. בית המשפט קבע כי העתירה תיאורטית, אינה תלויה על מערכת עובדות
או מערכת נסיבות ספציפית ולכן דחה אותה על הסף. המקרה השני, הוא בעניין בג"ץ
7738/02 טל יגרמן ודוד חבי נ' הרשות לניירות ערד ואח' (5.1.03), שם עתרו להורות
למשיבים להימנע מחקירתם של העותרים ללא נוכחות באי-כוחם. העותרים חזרו בהם
מעותרתם בהמלצת בית המשפט, מבלי שניתנו נימוקים כלשהם.

35. תמוה כי לא ניתן לאתר פסיקה ברורה וחד משמעית בנושא זה. בפרט קושיה היא לנוכח
פסיקה נרחבת של בית המשפט העליון בסוגיית חשיבותה של הזכות לייצוג, מעמדה
וחשלכותיה, במיוחד במישור של הדין הפלילי, ובהיעדר חקיקה מפורשת. בית המשפט
העליון אשר ראה לפסול תקנות מתקנות שונות בשל פגיעה בזכות הייצוג, שלא על יסוד
חקיקה ראשית מפורשת (ראה לעיל פרשת בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח
בישראל ואח' נ. השר לביטחון פנים), ולהורות לאוניברסיטה ולמוסדות אחרים לתקן
תקנותיהם, כך שלא תפגע זכות הסטודנט או החבר להיות מיוצג (פרשת אוניברסיטת
חיפה, ופרשת מועדון הספורט דלעיל), לא מצא את החוזמנות לדון לעומקה בסוגית
נוכחותו של הסניגור בחדר החקירות בהליכים פליליים.



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
 - 30
 - 31
 - 32
36. אי שם, במעבה המאגר המשפטי "נבו" נמצא קטע מתוך כתב העת הפרקליט, שלא עלה בידי לאתר מי חיברו. היה הדבר לפני קום המדינה, אך הדברים, כמליצה, יפים גם כאן, וכך נכתב (בידי אותו אלמוני):
- "הכניסה לעורכי דין אסורה". בודאי לא מצאנו שלט בעל כתובת כזו קבוע באיזה שהוא מוסד משפטי או ממשלתי. אבל לא מעטים המוסדות ואף אלו שיש להם אופי משפטי או מעין משפטי, שיחסם לעורכי דין הוא כאילו קבוע בהם שלט כזה. על כל פנים הם מתנהגים כך, שקשה לעורכי דין לדפוק על דלתותיהם, ועושים הכל, כדי למנוע אליהם דריסת רגל של אנשי משפט... צורות מוגזמות, קיצוניות אלו אנו מוצאים כמובן רק אצל פקידים מפגרים בתרבותם בפנות נדחות של איזו מושבה (ואף ארץ ישראל בכלל), פקידים מחונכים במרכזים בעצם פעולותיהם תוכל לגלות, שבתוך תוכו של דבר גם הם היו מעדיפים שיחות מפה לאוזן עם הקהל, בלי מתווכים משכילים, נאורים, יודעי חוק ומאומנים בהגנת על זכויות..." (פרקליט ד', אפריל 1947).
37. חשוב לציין, כי בעת ההיא (ועד היום) משלה בסוגיית גביית העדות, פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), הקובעת את סמכותם של קציני משטרה מדרגה מסוימת לגבות עדות מפי "כל אדם המכיר, לפי הסברה, את עובדותיה ונסיבותיה של כל עבירה...". הפקודה מסייגת את חובת הנחקר לחשיב תשובות אמת, בשמירה על הזכות לאי הפללה עצמית: "חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית". אין בפקודת העדות הוראות מהותיות נוספות, לרבות לענין נוכחות סניגור בעת גביית העדות. פסיקת בית המשפט העליון טרם עיין חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שללה את קיומה של הזכות לנוכחות סניגור במהלך הליכי חקירה (למעט במסדרי זיהוי, כפי שהצבעתי לעיל).
38. בשנת 1991 פורסם מאמרו של שופט בית המשפט המחוזי בחיפה, ד"ר דן בייך, בנושא זכותו של חשוד הנתון במעצר לסניגור בהליכי החקירה. לשיטת המחבר, מעורבותו של חסניגור בחקירה היא בעלת חשיבות מיוחדת בהתקיים אחד משלושה תנאים, או כולם, והם: החשוד נתון במעצר; מתקיימות צורות חקירה הדורשות שת"פ אקטיבי של החשוד ויש חשיבות שגיגה להחלטה נבונה וחפשיה מלחצים אם להשתתף בהן; לא ניתן לחזור



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 בעת המשפט על צורות החקירה הנדונות. הכותב מסביר כי במקרים הללו מתעורר באופן
- 2 בולט הצורך להגן על שני אינטרסים: האחד, שמירת זכותו של החשוד לאי הפללה
- 3 עצמית. השני, הבטחת אמינותן של הראיות. ד"ר בין מייחס חשיבות רבה לליווי ע"י
- 4 סניגור כבר בשלב החקירה מחטעם הפשוט שלעיתים קרובות גורל המשפט נקבע כבר
- 5 בשלב החקירה. על רקע החשיבות המתוארת לעיל, הוא מצביע על חוסר הקוהרנטיות
- 6 בגישה כלפי מעורבות עו"ד בהליכי החקירה:
- 7
- 8 "לא ברור, מה ראתה הפסיקה להבדיל בין מסדר זיהוי לבין הליכים של גביית
- 9 הודעה מחשוד, לעניין זכותו של הסניגור להיות נוכח. מבחינת ההגנה על זכויות
- 10 החשוד, חיוניות הנוכחות של הסניגור בשני המקרים היא שווה. יתכן, כי
- 11 ההבדל נעוץ בכל שקיים סיכון גדול יותר שהסניגור יפריע בהליך של גביית
- 12 הודעה מאשר בהליך של מסדר זיהוי, אך ניתן להתגבר על כך על ידי מתן
- 13 סמכות להרחיק סניגור המפריע בדרך לא לגיטימית לגביית ההודעה. כמו-כן,
- 14 חוזר אני לרעיונות שהועלו קודם, על קביעת סוג מחימנות (או להיפך): "רשימה
- 15 שחורה" של עורכי דין אשר הפרו אמון בעבר" (שם, בפסקה 10, עמ' 132).
- 16
- 17 39. לטענת בין, האפקט הבולט והמאזן שבמעורבות סניגור נובע מעצם כך שהעצור יודע כי
- 18 עומד לרשותו סניגור כדי להוות גורם מעודד שיש בכוחו לחזקו כנגד הלחץ הטבעי של
- 19 חקירה בתנאי מעצר. בנוסף, הסניגור יכול להביא בפני החוקרים דרישות לשיפור בתנאי
- 20 המעצר או בתנאיה של החקירה (מיקומה, משכה וכיוצ"ב). כמו כן, החוקרים המודעים
- 21 לליווי החשוד ע"י עו"ד יירתעו משימוש באמצעים פסולים במהלך חקירתו של החשוד.
- 22 והחשוב מכל הוא שהסניגור יכול להעמיד את החשוד על זכויותיו: קיומה של זכות
- 23 השתיקה, הזכות לאי הפללה עצמית, זכותו לסרב להשתתף במהלכי חקירה כאלה
- 24 ואחרים. כמו כן להעמידו על התוצאות האפשריות של בחירותיו. בין חווה דעתו כי ראוי
- 25 לאפשר נוכחות משקיף בחקירה, אף אם מדובר בגורם אובייקטיבי בעל השכלה משפטית,
- 26 ולא דווקא סניגור של הנחקר.
- 27
- 28 40. מספר שנים לאחר מכן, בדצמבר 1994, ולאחר שנחשפו פרשות של הרשעות על יסוד
- 29 הודאות שווא, פורסם דו"ח הוועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות
- 30 למשפט חוזר, בראשות השופט אליעזר גולדברג (להלן: "דו"ח גולדברג"). נקודת המוצא
- 31 של הוועדה הייתה כי מפגש עצור עם סניגור מעוגן ב"עיקרי המשפט והצדק הכלליים" כפי



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

שנפסק בהלכת מצ"ח, והוא אחד מ"כללי הצדק הטבעי" כפי שנאמר בע"א 11/56 אגד נ' ספיר, פד"י יב 739,751. הוועדה אימצה חלק מהצעותיו של ד"ר בייך, לעניין התכליות לשמן ראוי כי סניגור יורשה להיות נוכח בחדר החקירה, ובהן הרתעת החוקרים מפני מעשים אסורים, הבטחת אמון הציבור בדרכי אכיפת החוק, חיווק יכולת בית המשפט לקבוע ממצאים מבוססים, מניעת העלאת טענות שווא של נחקרים בדבר טיב החקירה וע"י כך צמצום משפטי זוטא. בין הדברים נאמר:

"כיום החקירה נערכת כאשר רק החוקרים והנחקר נוכחים בה, וכבר עמדנו על כך כי הן לנאשם והן לחוקר שסרח יש עניין בהעלמת האמת לגבי טיבה של החקירה" (סעי' 46, עמ' 27 לדו"ח).

הוועדה קבעה כי נוכחות עו"ד בחקירה עשויה להביא לבירור מיידי של תלונת החשוד על מעשה אסור שנעשה לפני המפגש עם בא-כוחו, לתרום להתרשמות ממצבו ומראהו של הנחקר, לאסוף ממצאים ביחס לתלונתו ולהליך בפני הממונים על החוקרים, הכל כאשר ישנה חשיבות של ממש בבחינת התלונה בסמוך לאירוע על פני בירור מצב הדברים במשפט זוטא, זמן רב אחר-כך.

41. הוועדה המליצה כי:

"לדעת הוועדה יש לפתוח את דלתותיהם של חזרי החקירה לעורכי דין כבר מן השלב הראשון של החקירה (ובכלל זה שלב התשאול), לאחר שהובא לתחנת משטרה כשהחקירה אינה מתועדת בהסרטה וידיאו".

עוד הוסיפה הוועדה, כי אין להרחיב את נוכחות עורך-הדין עד כדי אפשרות להתערב בחקירה (למעט האפשרות לכתוב לחוקר או לממונה על החקירה), או ליעץ לנחקר במהלכה, משום שלטעמה די בנוכחות הסניגור על מנת להביא לקיום התכליות שלעיל.

הוועדה אף המליצה לקבוע בחוק את חובת ההודעה בדבר הזכות לנוכחות סניגור בחקירה וכלשון הצעתה לתיקון החוק: "יוזמן עורך דין שהעצור נקב בשמו, בדחיפות הראויה, להיות נוכח כמשקיף בעת החקירה". הוועדה המליצה כי זכות לנוכחות סניגור בחקירה לא תגרע מזכות ההיוועצות ואף לא מן ההחרגות עליה, אשר יחולו גם לעניין



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

1 זימון סניגור להיות נוכח בחקירה. הוועדה סברה כי ראוי שתיוון לשר המשטרה סמכות
2 להתקין תקנות בנוגע להתנהגות עורך-דין והסמכויות להרחיקו מהחקירה במקרה
3 הצורך.

4
5 הוועדה המשיכה בהמלצותיה וציינה כי יש צורך בשתי מערכות בקרה, נוסף על הזכות
6 לנוכחות סניגור בחקירה, והן: הקמת יחידת בקרה פנימית לאיתור הודיות שווא ובקרה
7 על התנהלות החוקרים גם בפן המקצועי; הסמכת שופט המעצרים להפנות לחשוד שאלות
8 בדבר תנאי מעצרו והליכי חקירתו.

9
10 42. המלומד יאיר תירוש במאמרו "הזכות לייצוג משפטי בחקירה" מתייחס להלכת מצ"ח,
11 שם ביהמ"ש קבע מפורשות כי אין לעורך דינו של חשוד זכות להיות נוכח במהלך חקירתו
12 של חשוד. קביעה זו נומקה בפירוש מטרתו של החוק. נקבע שניתן לראות כי החוק קובע
13 הסדר שלילי בנקודה זו. קביעה דומה קבע בית המשפט ביחס לחקירות המשטרה וזאת
14 מתוך הכרה בעובדה שנוכחות זו עלולה לסרב ולסכל את המשך החקירה. בית המשפט
15 נימק את החלטתו בפסה"ד על פי חנחת יסוד לפיה:

16
17 "אין הכרח ששלילת זכות הייצוג או צמצומה יהיו מפורשים בחוק ודי בכך
18 שלפי מטרת החיקוק, מבנהו, והחוראות השונות המצויות בו, משתמע ברורות
19 שכוונת המחוקק היא לשלול או לצמצם את זכות הייצוג".

20
21 לדעת תירוש נימוקים אלו היו נכונים לתחילת שנות השבעים של המאה הקודמת, וכיום
22 נוכח המהפכה החוקתית, ספק אם הם יתקבלו. נראה שלאור ההכרה בזכות לייצוג על ידי
23 סניגור כזכות יסוד חוקתית, המסקנה המתבקשת היא ששלילתה בהליך מרכזי כגביית
24 עדות מהחשוד, על ידי הסתמכות על פרשנות בדרך של הסדר שלילי, המנוגדת לעקרונות
25 היסודות החוקתיים, אין לה מקום עוד בדין הישראלי. עם זאת, הוא עומד על כך שלא
26 שונה, מאז פסק הדין בעניין פלוני, מדיניות רשויות החקירה והיא עדיין לא מאפשרת
27 נוכחות עורך דין במהלך גביית אמרה מהחשוד.

28 לשיטתו, יש לאפשר נוכחות עורך דין בעת גביית עדות, מסדר זיהוי ובעריכת הליכי
29 חקירה אחרים כל עוד אין בנוכחות עורך הדין כדי לפגוע בהתקיימותם. עם זאת, יש
30 לחתיר חריג לכללים אלה במקרים בהם קצין משטרה בדרגה בכירה יאשר שדחיפות
31 החקירה או "סטריליות החקירה" אינם מאפשרים נוכחות עורך דין. מובן שבכללים אלה



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 יש להסדיר פרוצדורה ברורה של הודעה לעורך דין על קיום ההליכים כמו גם סנקציות
- 2 בדין המשמעתי ובמשקל הראיות המושגות במידה ומופרות חוראות אלה.
- 3
- 4 43. בפרשת יניב זגורי (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' יניב זגורי ואח' (2.6.2011)) בחן בית
- 5 המשפט העליון את שאלת פסילתה של עדות עד המדינה, שחלקים מאמרתיו לא תועדו
- 6 ולאור התנהלות החוקרים בעת החקירה. אומר ביהמ"ש:
- 7
- 8 אכן, לגורמי החקירה היו כוונות טובות של אכיפת החוק. ואולם, אין
- 9 בנחישותם של גורמי החקירה לאכוף את החוק כלפי זגורי והמעוררים
- 10 הנוספים הצדקה לאופן בו נהגו. תרבות עבודה של הסתרת מידע, כפי
- 11 שהתגלתה בענייננו, והפרת נהלים - ניתן לומר עליה שהיא הפכו של
- 12 אכיפת החוק. מעבר לעוול שהתנהלות זו עלולה לגרום לחשודים
- 13 ולנאשמים, היא גורמת לציבור לחשוד בהגינותה ותקינותה של פעילות
- 14 מערכת האכיפה, אשר רבים מתוכה עושים לילות כימים להגשמת
- 15 מטרות ציבוריות חיוניות, ובדאשן הבטחת שלום הציבור. ההתנהלות
- 16 אליה התוודענו בתיק זה, ראוי שתטופל כדבעי במישורים המתאימים.
- 17 באת כוח המדינה הבטיחה כי אכן הופקו לקחים, כאמור, אך הפרטים
- 18 אינם ידועים לנו. בית משפט זה הפציר - לשון עדינה - לא אחת במדינה
- 19 להנחות ולהדריך את גורמי החקירה בעבודתם. הנימוק של כשל נקודתי
- 20 וחוסר ניסיון של השוטרים המעורבים בטיפול בעדי מדינה - בכל הכבוד
- 21 - אינו מקובל עלינו. בכל מערכת "גבוה מעל גבוה שומר וגבוהים
- 22 עליהם" (קהלת, ה', ז') תמיד ישנם גורמים פיקודיים בהיררכיה שניתן
- 23 להיוועץ בהם, לא כל שכן שאין כל מקום להסתרת מידע מגורמי
- 24 הפרקליטות. יש להבטיח שאין אלה הפרקטיקות הנוהגות בקרב גורמי
- 25 החקירה, וכי המערכת אינה מגלה סובלנות כלפי מי שמפר את חוראות
- 26 הדין והפסיקה ובכך מסכן את תקינות ההליך הפלילי והגינותו: "תזכות
- 27 להליך הוגן אינה מגשימה רק אינטרס אישי של החשוד או הנאשם
- 28 העומדים לדין. זהו אינטרס ציבורי שכל אחד מהפרטים בחברה -
- 29 כנאשם פוטנציאלי - ידע שאם וכאשר יתקיימו נגדו הליכים פליליים,
- 30 הם יתנהלו באופן ראוי והוגן" (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית
- 31 המשפט המחוזי בבאר-שבע, פסקה 24 למסק דינו של השופט לוי).



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
 - 30
- אין טוב ממילותיו אלה של בית המשפט העליון על מנת לסבר את האוזן בחשיבות העמידה הדיוקנית על קיום חקירה נאותה וראויה מבחינת זכויות הנחקר. עם זאת, נראה כי על אף הערותיו החוזרות והנשנות של בית המשפט העליון, בחר המחוקק שלא להטמיע חשיבות זו בחקיקה ראשית.
44. דברי המלומדים השונים, אמרות בית המשפט העליון והמלצות ועדת גולדברג, בענין נוכחותו של עו"ד בחקירה לא התקבלו. אף הפרקטיקה הנוהגת במדינות אחרות, שלא מעטות מהן מכירות בנוכחות סניגור בחקירה, בין באופן מלא ובין באופן חלקי, לא סייעה להסדרת הנושא בחקיקה הישראלית, למעט העלאת הצעות שאינן נדונות, כמפורט לעיל. אם כך, הדין בסוגית נוכחות סניגור בעת חקירתו של חשוד, נותר כפי שנקבע בפסיקה. זו, כמבואר לעיל, נמנעה מלקבוע קביעות מחייבות בנושא, הגם שראתה לציין כי הזכות למפגש עם סניגור או היועצות בו היא זכות בסיסית מחותית, שיש לפגוע בה רק בחקיקה ראשית מפורשת.
45. נוכח פני הדברים, טענתה של המאשימה דנא על העדר הוראה בחוק המחייבת לאפשר נוכחות סניגור בחקירה פלילית, נכונה היא. ברם, אינני סבורה כי הדין עמה בפירוש שנתנה לחוסר זה. ההתפתחות בנושא זה, הדעות שנשמעו בספרות המשפטית ואף המלצותיה של ועדת גולדברג, כמו גם הסמכות שניתנה לשר, לצד הצעות החוק המדרבנות חקיקה מפורשת מחמירה ועל רקע קביעותיו של בית המשפט העליון כי פגיעה בזכות לייצוג צריכה לחיעשות בחקיקה מפורשת, כל אלה מובילים למסקנה שאיסור על נוכחות סניגור בעת שחשוד בעבירה נחקר בביצועה, נוגד את הדין הקיים, ופוגע בזכות לייצוג פגיעה ממשית.
- פגיעה שכזו, קל וחומר כשהיא מנותקת ממערך נסיבות ספציפי, אלא שרירותית וכוללנית, יכולה להתבצע רק כאשר המחוקק (ולאחר מותן הסמכות לשר-מחוקק המשנה) קבע מפורשות כי פגיעה מסוג זה בזכות היסוד אפשרית ומותרת.
46. לטעמי אין זה נכון ואין זה ראוי לפרש את החסר, כחסדר שלילי. המחוקק הסדיר, אמנם, את נושא חקירתם של חשודים בחוק ולא קבע מפורשות את זכות הנוכחות. זאת עשה כאשר המלצה מפורשת וברורה עמדה לנגד עיניו במסגרת דו"ח גולדברג. אולם, הוא לא



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

למני: כבוד השופטת ימעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 התייחס בחוק זה לזכות הייצוג בכלל. האם מכך ניתן ללמוד כי היא איננה קיימת? ברי כי
- 2 איש לא יטען זאת. יש לקרוא, אם כן, את הוראות חוק חקירת חשודים באופן שבו
- 3 המחוקק לא ביקש לאיין את זכות הייצוג, אך חותיר את הסדרתה, על כל רבדיה (מפגש,
- 4 ייעוץ, נוכחות), למחוקק המשנה. אינני מקבלת אפוא את עמדתה של המאשימה כי
- 5 עסקינן בהסדר שלילי. לדידי, יש לקרוא זכות זו כחלק אינהרנטי ממארג זכויותיו של
- 6 חשוד בעבירה פלילית לייצוג משפטי.
- 7
- 8 הזמנה למסירת גרסה – חקירה או שימוע?
- 9
- 10 47. הסניגור המלומד ביקש לטעון שהליך החקירה בעניינם של הנאשמים הסתיים ולפיכך
- 11 הזמנתם למסירת גרסה היא בגדר שימוע. על משמעותו של השימוע, מקומו והאפשרות
- 12 לערכו באמצעות ב"כ החשוד, עמדתי בסעי' 29 לעיל. אני סבורה כי טועה הסניגור בטענתו
- 13 כי הזימונים למסירת גרסה, שנשלחו לנאשמים משמעם זימון לשימוע.
- 14
- 15 ראשית, הליך השימוע הוא ייחודי, כפי שנקבע מפורשות בחוק, לעבירות מסוימות בדרגת
- 16 "פשע". אין זה המקרה כאן. הנאשמים נחשדו והועמדו לדין בגין עבירת עוון. שנית, חוק
- 17 החקירה מגדיר חקירה כך: "חקירה" – תשאול או גביית הודעה בקשר לעבירה, בידי
- 18 שוטר". לפי הגדרה זו, ההזמנה למסור גרסתו של חשוד, היא למעשה לביצוע פעולת
- 19 תשאול וגביית הודעה ולכן מהווה חקירה כמשמעותה בחוק. ראו גם י. שקד, בית משפט
- 20 לעניינים מקומיים – הלכה ומעשה, עמ' 34-38 (2016).
- 21
- 22
- 23 48. במקרה דנא החקירה לא מבוצעת בידי שוטרים, כי אם בידי מפקחי עיריית תל-אביב.
- 24 הפער בין הרצון לאפשר לחשוד למסור גרסתו בדבר החשדות העומדים נגדו, לבין העדר
- 25 הסמכתם של מפקחי הרשות לגבות עדות באזרח, מצאה פתרון בדמות הנחיות היועץ
- 26 המשפטי לממשלה. הנחיות אלה באו למסד את החובה לקבל גרסתו של חשוד במהלך
- 27 חקירה פלילית המבוצעת ע"י מי שאינם מוסמכים לגבות עדות באזרח. בהנחייה
- 28 מקורית משנת 1993, נאמר:
- 29 "...בחלק ניכר מהמקרים הסתבר כי הדו"ח היה בלתי מוצדק וכי הבניה וכו' נעשתה כדין. דא
- 30 עקא שעובדות אלה מתבררות באיחור, רק אחרי שכבר תלוי ועומד כתב אישום בביהמ"ש.



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 לעניות דעתי זוהי שיטה פסולה. לא יתכן שאדם יועמד לדין פלילי, לפני שניתנת לו האפשרות
- 2 לחזים את אשמתו אצל הרשות החוקרת".
- 3 תזכורות והבהרות של הנחיה זו, נשלחו בשנים 2007, 2014 ו- 2016 (בין היתר, לאחר
- 4 ביטול כתבי אישום מתמת אי קיום החובה). אפס כי אין בהן התייחסות לנוכחות סניגור
- 5 בעת גביית העדות.
- 6
- 7 49. הואיל וכך, בניגוד לעמדת הסניגור, איני סבורה כי עסקינן בשימוע, אלא בחקירה. זו
- 8 מבוצעת על ידי מפקחים של העירייה, אשר מונחים לגבות גרסה מהחשוד טרם העברת
- 9 חומרי החקירה למחלקת התביעות לשם בחינה ושקילת הגשת כתב אישום. דומה, כי
- 10 הדברים שנאמרו לעיל בדבר חשיבות נוכחותו של עורך דין במהלך החקירה מקבלים
- 11 משנה תוקף מקום בו החשוד אינו זכאי לשימוע, מאחר ומדובר בעבירת עוון. חשיבות זו
- 12 מתגברת ומתחזקת כאשר עסקינן בעבירות של תכנון ובניה, אשר ברוב המקרים מערבות
- 13 ידע מקצועי ספציפי שאינו שגור בפי הציבור הרגיל, להבדיל מהחוקרים-הפקחים, בעלי
- 14 הידע. משום כך, נוכחותו של סניגור בחקירה מסוג זה, על מנת שהחשוד יוכל באמת
- 15 להזים את החשדות נגדו, לשכנע כי הבניה כדיו, או כי מטעמים אחרים הקשורים בבניה
- 16 אין לחגש כתב אישום, חשובה כפליים. קל וחומר מקום בו לא נשקלה כלל מידת
- 17 ההפרעה, הסיבוך או שיבוש החקירה, בעצם נוכחות הסניגור – אם היא בכלל קיימת.
- 18 מן הכלל אל הפרט
- 19
- 20 50. במקרה דנא, אין עסקינן בהתעלמות חרשות מהחובה לזמן למסירת גרסה. יש לבחון,
- 21 אפוא, את משמעותו של הפגם שנפל בחליך, קרי סירוב לקבל את גרס הנאשמת בנוכחות
- 22 סגורה – בהתאם לנסיבות המקרה.
- 23
- 24 51. אני סבורה, לאחר ששקלתי את כלל הנסיבות, שעוצמת הפגם במקרה זה איננה גבוהה.
- 25 למסקנה זו הגעתי על יסוד מספר נימוקים:
- 26 א. הנאשמת מיוצגת לכל אורך הדרך, מראשיתו של החליך. במסגרת זו, כבר זכתה כי
- 27 תעמוד לה "זכות ההוועצות" בעורך דין מטעמה, כאשר החשדות והאישומים
- 28 המופנים כלפיה ברורים ומפורטים בכתב האישום. בהקשר זה, שונה מצבה של
- 29 הנאשמת מחשוד אשר פוגש לראשונה בחשדות נגדו בעת החקירה הראשונה. לרשות



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 הנאשמת עמד זמן די והותר להתייעץ עם בא-כוחה, לאסוף מסמכים, ללבן את
- 2 הסוגיות העובדתיות ואף המשפטיות ולהכין את עצמה לקראת מסירת הגרסה.
- 3
- 4 ב. ההליך מצוי בשלב שבו חומרי החקירה הועברו לעיון הנאשמים וסניגורם. אף בהיבט
- 5 זה, לנאשמת יתרון על פני חשודים העומדים לחקירה בטרם שעומתו עם הראיות
- 6 אשר נאספו נגדם. כלל חומרי החקירה שנאספו במסגרת החקירה במקרה הזה, מצוי
- 7 בידי הנאשמת זה מכבר, ובנקל יכלה, בעזרת סניגורה, להיערך לתגובה ביחס לכל
- 8 ראיה וראיה.
- 9
- 10
- 11 ג. הנאשם שהינו בעלה של הנאשמת כבר מסר גרסתו ויש להניח, כי מלוא גרסתו ידועה
- 12 לנאשמת, כמו גם השאלות שנשאל בעת גביית הגרסה (ככל ונשאל) וחומרי החקירה
- 13 שהוצגו לו (אם הוצגו).
- 14
- 15 ד. לנאשמת היה די זמן לערוך בירורים, לבחון קיומם של עדים העשויים לתמוך
- 16 בגרסתה ולאסוף מסמכים, על מנת שתוכל להתמודד בעת גביית גרסתה ולהציג
- 17 באופן שלם ומלא את עמדתה ביחס להאשמות נגדה. את כל אלה תוכל להציג בפני
- 18 חוקריה, שהם עצמם אינם מוסמכים לגבות עדות תחת אזהרה.
- 19
- 20
- 21 ה. בנסיבות המקרה קיים משקל מופחת לנימוקים בבסיס הרציונאל מחייב נוכחות
- 22 סניגור בחקירת חשוד. מטבע הדברים, עיקר הראיות שנאספו אינן ראיות מפי
- 23 החשודים (מה שעומד ביסוד החשש להפעלת אמצעי לחץ פסולים), אלא ראיות
- 24 הנוגעות לבניה מושא האישום, והן חיצוניות לנאשמת (מסמכים, תרשימים,
- 25 מסמכים, תמונות, תצלומי אויר וכדומה). כאמור, גובי הגרסה הם מפקחי העירייה,
- 26 שאינם מוסמכים לגבות גרסה תחת אזהרה ואין הם רשאים לנהוג כשוטרים בעת
- 27 חקירה פלילית רגילה.
- 28
- 29 ו. מאחר ומועד מסירת הגרסה מתואם מראש, ועצם קיום ההליך ידוע לנאשמת זה
- 30 מכבר, הרי באפשרותה לקבל מבא-כוחה את כל הייעוץ הרלוונטי להתנהגותה במהלך



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 גביית הגרסה, לרבות זכותה לאי הפללה עצמית, שמירה על זכות חתיקה,
- 2 והשלכותיהן של זכויות אלה. לא זו אף זו, לנאשמת הזכות לבחור באי מסירת גרסה
- 3 באופן פורמאלי, אלא בצורה של מענה בכתב לאישומים המופנים נגדה. מובן שגרסה
- 4 כזו היא יכולה לנסח בסיוע מלא של בא-כוחה, ללא כל הפרעה של גורמי החקירה.
- 5
- 6
- 7 ז. הנאשמת אינה נדרשת לפעולות חקירה מעבר להצגת גרסתה. אין מדובר בהליכי
- 8 זיהוי, עימות או שחזור. לכן, הצורך בנוכחות עורך דין על מנת למזער את החשש
- 9 להפעלת אלימות, אמצעים פסולים, או התנהלות בלתי ראויה, פוחת עד כדי לא קיים.
- 10
- 11 ח. הנאשמת טרם השיבה לאישומים נגדה בבית המשפט. שמורה לה הזכות המלאה
- 12 לנסות ולשכנע, במסגרתה גרסה שתמסור, את הרשות החוקרת ואת התביעה, כי אין
- 13 מקום להמשיך בניהול ההליך המשפטי. במובן זה, ביכולתה של הנאשמת להעמיד
- 14 דברים על דיוקם, לתקן טעויות שנמצאו בחומר החקירה (אם יימצאו), לבקש את
- 15 בדיקת העובדות שהיא מציגה באמצעות חקירת צדדי ג' ועוד.
- 16
- 17 52. הלכה היא, כי פגם שנפל בהליך החקירה או בשלב משלבי ההעמדה לדין – אינו עומד
- 18 כשלעצמו. עצם קיומו של פגם אינו פוסל בהכרח את ההליך הפלילי. יש לבחון את עוצמתו
- 19 של הפגם במקרה הנדון ואת השלכותיו על ההליך כולו (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ'
- 20 בורוביץ, פ"ד נט (6) 776). לא כל פגם, אפילו הוא משמעותי, יביא לביטול כתב אישום.
- 21
- 22 53. מן הטעמים המפורטים בסעי' 51 לעיל, שוכנעתי כי במקרה הנדון ובנסיבותיו כפי שפורטו,
- 23 לא יהיה בחמשך ניהול ההליך, לאחר שתתאפשר מסירת גרסה ע"י הנאשמת, שלא
- 24 בנוכחות בא-כוחה, אלא אם תוותר על זכות זו, משום פגיעה ממשית בעקרונות של צדק
- 25 והגינות משפטית.
- 26
- 27 54. בבואו של בית משפט לבחון אם יש מקום לביטול כתב אישום, כשסבר כי נפל פגם בהליך,
- 28 עליו לשים לב גם את האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין ומיצוי האכיפה הפלילית.
- 29 המקרה דנא מייצג, על פניו ולכאורה, כעולה מכתב האישום גופו, מעשים פליליים בניגוד
- 30 לחוקי התכנון והבניה, הנוגעים ברף העליון של קשת העבירות מסוג זה. אין להקל בדבר
- 31 ראש. האיזון של האינטרסים מחייב ליתן משקל גם לחומרת המעשים המיוחסים



בתי המשפט

בבית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב – יפו מס' תיק: 01/16/6027

לפני: כבוד השופטת יפעת אונגר ביטון 17.4.2018

- 1 לנאשם, טרם שיוכרע אם ניהול המשפט נסוג מפני עקרונות של צדק והגינות משפטית.
- 2 ראו: עפ"א (חי) 12284-04-15 חזימיה נ' מדינת ישראל; תו"ב (ת"א) 9493/07 מדינת
- 3 ישראל נ' טי.טי.וי.
- 4
- 5 55. אני סבורה, בכל הכבוד, כי מתן אפשרות למסור גרסה, אף בלא נוכחות סניגור במקרה
- 6 זה, מקיים איוון מלא בין זכויותיה של הנאשמת להליך חוגן וצודק, לבין האינטרס
- 7 הציבורי שיש בהעמדתה לדין. הנה כי כן, אני דוחה את בקשתה להורות על ביטול
- 8 האישום.
- 9 סיכומו של דבר
- 10
- 11 56. ב"כ הנאשמת יודיע לבית המשפט, תוך 10 ימים מיום קבלת ההחלטה, אם ברצונה של
- 12 הנאשמת למסור גרסה, בעל-פה. ככל והמענה בחיוב, יתואם מועד עם ב"כ המאשימה תוך
- 13 5 ימים לאחר מכן.
- 14
- 15 57. נקבעת ישיבת מענה ליום 22.5.18 בשעה 09:00.
- 16
- 17
- 18 המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.
- 19
- 20 זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום.
- 21
- 22
- 23
- 24 ניתנה היום (17 אפריל 2018, ב' אייר תשע"ח) בהיעדר.

יפעת אונגר ביטון, שופטת