

בתי המשפט

<u>ת"פ 385/98</u>		<u>בית המשפט המחוזי בירושלים</u>	
30/08/02		לפני: כבוד השופט יהונתן עדיאל	

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אשר גושן
מרשות ההגבלים העסקיים

המאשימה

- נ ג ד -

1. חברת טגר בע"מ

2. אהוד בן מנחם ארזי

שניהם ע"י ב"כ עו"ד ר. קרגולה

3. חברת אס.אר.אס. הנדסה וסוכנויות בע"מ

4. אלי בן יהודה שיפמן

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד ראובן רייף ואח'

5. חברת קמטק מערכות בע"מ

6. דוד בן אברהם מנשה

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד א. שומרוני-כהן ואח'

הנאשמים

החלטה

1. החלטה זו עוסקת בשאלת קבילות ההודיות שמסר הנאשם 6, דוד בן אברהם מנשה, במהלך חקירתו במשרדי יאח"ה (ת/31, ת/32) וכן בקבילותו של סעיף ג' לדו"ח קבלת המסמכים מהנאשם 6 (ת/15).

2. מבחינה עובדתית, עולה מהראיות שעובר למתן ההודיות ביאח"ה, הנאשם הוזהר כי הוא נחקר בעבירה של קשירת קשר להונות, עבירה לפי סעיף 440 לחוק העונשין. אולם הנאשם לא הוזהר כי הוא נחקר גם בחשד של ביצוע עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים.

אשר לסעיף ג' לדו"ח קבלת המסמכים, עולה מהראיות, כי חקירתו של הנאשם החלה באותו יום במשרדי הרשות להגבלים עסקיים, אז הוא הוזהר כדן. במהלך מסירת ההודעה, עולה מעדותו של עו"ד עופר לרנמן, שהיה אחד החוקרים, "הזכיר החשוד מספר מסמכים ואנחנו ביקשנו שהוא ימציא אותם, ואז נסענו למשרד חברת קמטק, ושם נערך המסמך נשוא הדיון, כולל סעיף ג' שבו". על-פי עדות זו גם עולה, שעובר להמצאת המסמכים ולעריכתו של הדו"ח, הנאשם לא הוזהר פעם נוספת.

3. ב"כ הנאשם, עוה"ד שומרוני-כהן, מעלה בהקשר זה שתי טענות. בהתייחס להודעותיו של הנאשם, טוען בא-כוחו, עו"ד שומרוני-כהן, כי הנאשם לא הוזהר כי הוא עשוי להפליל את עצמו בעבירה לפי חוק ההגבלים העסקיים, אלא בעבירה של קשירת קשר להונות, עבירה לפי סעיף 440 לחוק העונשין. לפיכך, נטען, שבכל הנוגע לעבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים, הודיות אלו אינן קבילות.

אשר לדו"ח תפיסת המסמכים, טוען ב"כ הנאשם 6, כי הנאשם לא ידע במוסרו את המסמכים, כי הוא עשוי להפליל את עצמו, שכן לעריכת הדו"ח לא קדמה אזהרה על כך שהנאשם עשוי להפליל עצמו.

לטענת ב"כ הנאשם 6, אי מתן אזהרה, פוגע בזכויותיו הבסיסיות של הנאשם בחקירה, פגיעה אשר מתעצמת לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה הביא, לפי הטענה, לשינוי בהלכה בכל הנוגע לקבילות הודיות שהושגו תוך פגיעה בזכויות יסוד, בכלל זה, בהעדר אזהרה, וכי מעתה, דינה של העדר אזהרה להביא לפסילת ההודעה.

4. ב"כ המאשימה, טוען מנגד, כי אין בהעדרה של אזהרה כדי לפסול אמרת חוץ של נאשם. לטענתו, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לא הביא לשינוי בהלכות שנקבעו לעניין זה וגם כיום המבחן הקובע הוא האם האזהרה ניתנה מרצון. בהתייחס לטענה של העדר האזכור של עבירות חוק ההגבלים העסקיים באזהרה, טוען ב"כ המאשימה, בהסתמך על פסק הדין בע"פ 1382/99 **בלחניס נ' מדינת ישראל**, שאי נקיבת העבירה הנכונה באזהרה אין בה כדי לפסול ההודעה. בהתייחס לדו"ח קבלת המסמכים, נטען, כי מבחינה עובדתית, אין מדובר בכל מקרה במצב של העדר אזהרה, שכן הנאשם הוזהר בבוקרו של אותו יום, ומסירת המסמכים נעשתה, למעשה, במסגרת אותה חקירה שבתחילתה הנאשם הוזהר.

5. דין הטענות בעניין קבילות ההודיות להידחות.

6. ההלכה בעניין זה הנה, שאי מתן אזהרה, אין בה, כשלעצמה, כדי להביא לפסילתה של ההודעה, והיא תובא בחשבון במסגרת השיקול אם ההודעה ניתנה מרצונו החופשי של הנאשם. לעניין זה נקבע, כי "במצב דברים זה, מקום שלא ניתנה אזהרה פורמלית, אך בנסיבות העניין ברור שהנחקר היה ער ומודע לכך שהוא "נחקר" על ידי איש מרות - די בכך שהעדר האזהרה הפורמלית יאבד את משקלו" (ראה: י.קדמי **על הראיות**, חלק ראשון בעמ' 66; ע"פ 161/77 **יוסף זוהר נגד מדינת**

7.7. הטענה כי הלכה זו שונתה בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הועלתה ונדחתה בפסק הדין בע"פ 1382/99 **דוד בלחניס נ' מדינת ישראל**, דינים-על' כרך נז 165. בפסק דין זה קבע בית המשפט העליון, כי חוק היסוד לא הביא לשינוי בהלכה וכי המבחן הקובע, גם לאחר חוק היסוד, הוא המבחן שנקבע בסעיף 12 לפקודת הראיות, קרי האם ההודיה ניתנה "חופשית ומרצון".

אמנם, בפסק הדין בע"פ 6613/99 **סטיבן סמירק נ' מדינת ישראל**, תק- על 2002(1) 286 ציינה כב' השופטת בייניש, כי היא נוטה לדעה "כי המגמה הפרשנית הנובעת חוק היסוד, מחייבת בחינה מחודשת של האיזון בין זכויות נאשם לבין הצורך בהגנה על אינטרס הציבור. בהתאם לכך, עשויות להיות נסיבות בהן יהיה בהעדר אזהרה חשוד כדי להביא לפסילת הודאה שמסר בחקירה, אולם אין לקבוע בעניין זה כלל גורף". עם זה, בית המשפט העליון לא הכריע בסוגיה זו באותו פסק דין.

מכאן עולה, שבשלב זה ההלכה נותרה, כעולה מפסק הדין בעניין **בלחניס**, כפי שהייתה קודם לחוק היסוד, לפיה, בהעדר אזהרה כשלעצמה, אין כדי לפסול את ההודיה.

8.8. מעבר לנדרש אציין, שגם אם תתקבל הדעה כי חוק היסוד הביא לשינוי ההלכה, גם אז אין מדובר, כפי שעולה מפסק הדין בעניין **סמירק**, בכלל פסילה גורף ויש לבחון כל מקרה לגופו, כאשר "איפיונם של המקרים בהם תיפסל הודאה מחמת העדר אזהרה, מחייב דיון מקיף אשר ניתן להשאירו לימים יבואו".

9.9. מבלי שאתיימר לקיים במסגרת זו דיון מקיף כזה, אני סבור שבנסיבות המקרה, בהן במהלך החקירה תחת אזהרה התבקש הנאשם להמציא את המסמכים, ורק המסירה בפועל של המסמכים נעשתה כעבור כשעתיים וחצי, וזאת משום שאותם מסמכים לא היו תחת ידו במהלך החקירה, אין בהעדרה של אזהרה פורמלית נוספת קודם למסירת המסמכים כדי לפגום בקבילותו של דו"ח מסירת המסמכים.

10.10. יש לדחות גם את הטענה, שיש לפסול את הודיותיו של מנשה משום שבאזהרה נכלל סעיף עבירה שונה מזה שבכתב האישום. גם טענה זו הועלתה בפסק

"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 .. לא הייתה לה כל עיגון בחקיקה. בחוק האמור האזהרה אמנם קיבלה 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. אך סעיף זה אינו מזכיר חובה לציין סעיף עבירה במסגרת האזהרה".

זו הייתה גם דעתו של כב' השופט קדמי:

"...אי התאמה בין העבירה נושא האזהרה לבין העבירה נושא האישום, נימנה אף הוא בין השיקולים ששוקל בית המשפט לעניין עמידת ההודייה במבחן הקבילות; כאשר, ככלל, הטענה בהקשר זה הנה טענת 'פיתוי' - מכוון - למסירת הודייה בעבירה קלה. חשוד אינו קונה לו זכות לאישום בעבירה נושא האזהרה; וכל עוד אין הנקיטה בעבירה קלה במסגרת האזהרה מהווה 'אמצעי חקירה פסולי', אין לה השלכה על קבילותה של ההודיה".

11. 11. התוצאה היא שהודעותיו של הנאשם 6, ת/31, ו-ת/32, וכן סעיף ג' לדו"ח קבלת המסמכים (ת/15) מתקבלים כראיה.

ניתנה היום, י"ט באלול תשס"ב (27 באוגוסט 2002), בהעדר ב"כ הצדדים. המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.