

## ת"פ 12107/02/20 - מדינת ישראל נגד דרור עמר

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 12107-02-20 מדינת ישראל נ' עמר  
תיק חיצוני: 168798/2019

<b>בפני</b>	<b>כבוד השופטת דוניא נסאר</b>
<b>מאשימה</b>	מדינת ישראל
<b>נגד</b>	
<b>נאשמים</b>	<b>דרור עמר</b>

### החלטה

אקדים אחרית לראשית ואומר כי לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים על רקע התנהלות המאשימה לאורך ניהול ההליך שבפניי, מצאתי כי קמה לנאשם הגנה מן הצדק המצדיקה ביטול כתב האישום וזיכוי, וכך אני מורה.

עניינה של החלטה זו בבקשת בקשת הנאשם להורות על ביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**").

### כתב האישום והשתלשלות העניינים

כתב האישום הוגש ביום 5.2.2020, וכרקע לעבירות המיוחסות לנאשם נטען כי בזמנים הרלוונטיים, עסק הנאשם ביבוא ומכירת רכבים והתגורר בביתו במטולה, וכן החזיק ברישיון אקדח מסוג הקלר מספר רישוי 232020178 (להלן: "**האקדח**"). עוד נטען כי חצי שנה עובר למועד הרלוונטי לכתב האישום, הזמין אידו אלמקייס (להלן: "**אידו**") ומשפחתו, מהנאשם, רכב ו-2 אופנועים בסך של למעלה מ-280,000 ₪, אשר לא סופקו. על רקע בקשת אידו לקבל חזרה את כספו וסירובו של הנאשם לכך, נוצר סכסוך.

ביום 16.4.2019 שלח אידו לנאשם הודעה לאחר שזה לא ענה לו ובה כתב "אתה ממשיך לא לענות".

ביום 17.4.2019 בשעות הערב, על רקע דרישת אידו לקבל חזרה את כספו, שלח אידו לנאשם הודעה בה רשם "דרור אתה לא עונה אני עולה אליך לקחת את הכסף", בתגובה איים הנאשם על אידו באומרו "אח שלי תנסה לעלות", בתגובה ענה אידו לנאשם "אני כבר פה בתפוחים (שם רחוב)", אז איים עליו הנאשם שוב בכך ששלח לו "אני לא צוחק אני אזיין לך אתך הצורה אם תעז להגיע לכאן".

אידו שלח לנאשם הודעה "גבר אני ואחי ואבא שלי אצלך 300 אלף שקל גמרת לנו על הצורה אנחנו רק רוצים את הכסף חזרה לא רוצים שום עיסקה, אני בחוץ צא בבקשה", ובתגובה איים הנאשם "כדאי לך לעוף מכאן לפני שאצא".

בהמשך לנסיבות שפורטו לעיל, יצא הנאשם אל אידו ואל חברו כפיר בן חמו, (להלן: "כפיר"), שהמתינו לכסף מחוץ לביתו כשהוא אוחז באקדח, והנאשם איים על כפיר בפגיעה שלא כדין באופן שדרך את האקדח והצמידו לראשו של כפיר כאומר לירות בראשו בכוונה להפחידם או להקניטם.

בהמשך למתואר לעיל, שב הנאשם אל ביתו, החביא את האקדח, נטל לידיו אקדח צעצוע ניקה אותו והניחו על שולחן האוכל, וכאשר הגיע לביתו שוטר שיבש הנאשם מהלכי משפט באופן שאמר לשוטר כי איים בעזרת אקדח צעצוע.

בגין המתואר יוחסו לנאשם עבירות **איומים** - לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ו**שיבוש מהלכי משפט** - לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

רשימת עדי התביעה כללה 8 עדים: אידו וכפיר לצד השוטרים מומי מנחם, ואסף גאנם, גבריאל גדבאן ואדורם טיסון, אשת הנאשם הגברת אביבית עמר, (להלן: "**העדה אביבית**"), וכן דיסקים.

כבר בדיון שהתקיים ביום 19.7.2020 ועוד בטרם ניתן מענה לכתב האישום, טען הסנגור כי הנאשם אשר צילם את חומר החקירה בעצמו העבירו לידיו חומר חקירה מצומצם ביותר, הכולל דיסקים שמתייחסים לפרק זמן מצומצם מתוך מכשיר הדי.וי.אר שנלקח מביתו וביקש כי אורה למאשימה להעביר לידיו את מלוא חומר החקירה בדגש על החומר המלא מקבצי הדי.וי.אר, ואכן, בהחלטתי מאותו יום הוריתי, בין היתר, כי "המאשימה תוודא את העברת מלוא חומר החקירה לעיון ההגנה".

בדיון שהתקיים ביום 9.8.2020, כפר הנאשם במיוחס לו בכתב האישום, בקש להגיש כפירה מפורטת, והתיק נקבע להוכחות.

עוד באותו יום 9.8.2020, הגישה המאשימה **בקשה ראשונה לתיקון כתב האישום** בה נטען כי "לאחר סיום הדיון הבחינה המאשימה כי בשגגה לא צוין ברשימת עדי התביעה מוצג האקדח ואקדח צעצוע שנדרשים להוכחת אשמת הנאשם ותפוסים בידי המאשימה מתחילת החקירה". עוד צוין כי "אין שינוי בחומר החקירה אשר מצוי כבר בידי הנאשם וב"כ ובקשה זו הועלתה מיד לאחר גילוי הטעות". לבקשת צורף כתב אישום מתוקן אשר רשימת עדי תוקנה כך שהנוסף עד תביעה מספר 9 - האקדח. למחרת היום הוריתי להגנה להגיש את תגובתה לבקשה, ובהמשך אף נעתרתי לבקשת ארכה להגשת התגובה האמורה.

תגובת ההגנה לא הוגשה במועד, ולאחר ששיבת הוכחות בוטלה לצורך שמיעת הוכחות בתיק של נאשם עצור, התקיימה ביום 1.3.2021 ישיבת תזכורת במהלכה התנגד הסנגור לתיקון המבוקש בכתב האישום וטען כי הבקשה

לצירוף האקדח ואקדח הצעצוע באה בעקבות הערותיו בנוגע לכשלים בכתב האישום אשר הופנו למאשימה גם בכתב; כי למאשימה היה מספיק זמן לתקן את כתב האישום וכי למעשה מדובר במקצה שיפורים, מה גם שהמוצג שמבוקשת הוספתו לא הועבר לעיון ההגנה. ב"כ המאשימה עמדה על הבקשה לתיקון כתב האישום וטענה כי מדובר באקדח שנתפס מתחילת חקירת התיק ובשגגה לא הוסף לרשימת העדים, והוסיפה כי התנגדות ההגנה לא הובעה מאז הגשת הבקשה בחודש 08/20. למרות שבאותו דיון הסנגור הפנה את תשומת לב ב"כ המאשימה לעובדה כי בכתב האישום המתוקן שצורף לבקשה לתיקון כתב האישום נוסף רק האקדח מסוג הקלר ללא אקדח צעצוע, המאשימה לא בקשה לערוך כל תיקון נוסף והצהירה כי לא תבקש תיקון נוסף של כתב האישום.

בהחלטתי המנומקת שניתנה במעמד הדיון, התרתי את התיקון המבוקש לאחר שסברתי כי נוכח השלב בו הוגשה הבקשה, הגנת הנאשם לא תקופח, כי התיקון המבוקש מוסיף לרשימת העדים את אקדח ההקלר, והוא הכלי שלפי כתב האישום שימש את הנאשם בביצוע האיומים, כך שהוספתו תתרום לגילוי האמת העובדתית, ובמיוחד לאור העובדה כי אותו אקדח תפוס מתחילת החקירה בתיק ועובדת תפיסתו כחלק מהראיות הייתה ידועה לנאשם עת הוגש נגדו כתב אישום.

בטרם נדחה הדיון לשמיעת הוכחות, בקש הסנגור כי בישיבת ההוכחות שתיקבע, תישמע עדותם של כל העדים ברצף, היות ולטענתו קיים קשר בין השוטרים שהגיעו לזירה או שוטרים שהיו מעורבים בחקירת התיק לבין המתלוננים, לרבות קרבה משפחתית. הדיון נדחה לשמיעת הוכחות והוריתי למזכירות לזמן את עדי התביעה בהתאם לכתב האישום המתוקן.

כפירה מפורטת הוגשה לתיק באותו יום (1.3.21) ובה הודה הנאשם בהחזקת אקדח ברשיון, וכפר בעובדות ובעבירות המיוחסות לו.

בפתח ישיבת ההוכחות שהתקיימה ביום 5.5.2021, הודיע ב"כ המאשימה שכפיר והעדה אביבית לא התייצבו, ובקש כי תישמע עדותו של אידו. הסנגור חזר ובקש כי כל העדים יעידו ברצף ובאותה ישיבה, במיוחד כאשר מדובר בעדים חברים (עדי תביעה כפיר ואידו), ובהחלטתי הנוגעת לכך קבעתי כי לא מצאתי כל אינדיקציה לשיבוש הליכים או לקיומו של חשש כזה, ועל כן הוריתי על שמיעת העדים שהתייצבו לאותה ישיבה.

אידו (עד תביעה מס' 2 בכתב האישום), היה ראשון לעלות על דוכן העדים, ובמהלך עדותו בקש ב"כ המאשימה להגיש באמצעותו תיעוד של הודעות שנשלחו ממנו לנאשם וההפך. הסנגור התנגד להגשה וטען כי מדובר בצילום חלקי בלבד של ההודעות וכי אין מקום להגשה באופן סלקטיבי ומגמתי, וכי לא קיימת בחומר הראיות כל אינדיקציה לכך שהטלפון של אידו נתפס והוחזק על ידי המשטרה ואין לכך כל תיעוד. בהחלטתי הנוגעת להתנגדות אשרתי את הגשת התיעוד תוך שקבעתי כי "ככל וקיימות הודעות נוספות, כל צד יוכל לחקור בעניין או לבקש את הגשת התיעוד שלהן בדרך המתאימה". לאחר שהסתיימה חקירת אידו, הדיון נדחה להמשך שמיעת הראיות.

גם בפתח ישיבת ההוכחות שהתקיימה ביום 18.1.2022, הודיע ב"כ המאשימה כי למרות שכל עדי התביעה שנותרו זומנו, שלושה עדים לא יכלו להתייצב: העד המרכזי כפיר לא יכל להתייצב, העדה אביבית והשוטר סאלי פרץ (אשר שמו כלל לא הופיע ברשימת העדים). על כן, בקש להעיד את השוטרים גבריאל גדבאן, מומי מנחם ואדורם טיסון. הסנגור שוב העלה טענות ביחס לאי התייצבות העדים (לאחר שטען כי ביום 16.1.2022 וידא עם ראש שלוחת התביעות כי כל העדים זומנו ותייצבו) והדגיש כי העיכובים בניהול התיק ואי שמיעת העדים ברצף, כפי שביקש לא פעם, גורמים נזק

עצום לנאשם ופוגעים בהגנתו.

לאחר דין ודברים בין ב"כ הצדדים, בקש התובע להתיר **תיקון בשנית של כתב האישום** באמצעות הוספת שמו של העד סאלי פרץ לרשימת העדים, תוך שהבהיר כי התיקון נדרש לאחר שהשוטר סאלי פרץ חקר את הנאשם כחשוד בתיק, חקירתו מופיעה כחלק מחומר החקירה והועברה מבעוד מועד לסנגור. התובע הוסיף כי מדובר בטעות סופר וכי עד לאותו שלב נשמעה עדותו של עד תביעה אחד. עו"ד רז התנגד לבקשת התובע וטען כי המאשימה גילתה את הצורך בתיקון כתב האישום בשנית, רק לאחר שהוא עצמו טען כי השוטר סאלי פרץ אינו רלוונטי שכן הוא אינו מופיע ברשימת עדי התביעה. עוד הפנה עו"ד רז להצהרת ב"כ המאשימה בדיון מיום 1.3.2021, לפיה לא תבקש המאשימה תיקון נוסף של כתב האישום (ראו: פרוטוקול הדיון, עמ' 6, ש' 3-4). לאחר ששמעתי את טענות הצדדים הוריתי על דחיית הדיון לשמיעת הוכחות וקבעתי כי על המאשימה לוודא את זימון עדיה לישיבת ההוכחות ולהודיע על כך לביהמ"ש וקבעתי כי החלטה בבקשת המאשימה לתיקון כתב האישום פעם שנייה תינתן ותישלח לצדדים, לאחר שאפשרתי להגנה להגיש פסיקה לתמיכה בטיעוניה.

ביום 9.2.22 הגיש הסנגור השלמת טיעון בנוגע לבקשת המאשימה להתיר תיקון כצב האישום בשנית, ובו חזר על טיעונו שהועלו בדיון הקודם, תיאר את השתנהלות המאשימה לאורך ניהול ההליך והדגיש כי התנהלות זו הינה מזלזלת ופוגעת בנאשם ובהגנתו, ועל כן, בקש לדחות את בקשת המאשימה לתיקון כתב האישום בשנית ולחייבה בהוצאות. בהתייחסה לטיעון המשלים של ההגנה, חזרה המאשימה על בקשתה לתיקון כתב האישום בשנית והפנתה לטיעוניה בדיון האחרון.

בהחלטתי שניתנה ביום 11.4.2022, **הרתתי את תיקונו של כתב האישום פעם שנייה**, דרך הוספת השוטר סאלי פרץ לרשימת עדי התביעה, לא לפני שהבהרתי כי שלב ההוכחות נמצא בתחילתו וכי לא יהיה בקבלת הבקשה כדי לפגוע בהגנת הנאשם אשר יכול לכלכל את צעדיו ולבחון את קו הגנתו לאחר התיקון. עוד ציינתי כי אומנם היו כשלים בהבאת העדים דבר אשר גרם להתמשכות ההליכים וכי מן הראוי היה כי המאשימה תבחן את כתבי טענותיה ותדאג להתייבשות עדיה, אך לא מצאתי בכך כדי להצדיק את דחיית הבקשה, ולמרות ששקלתי לחייב את המאשימה בהוצאות, בנסיבות, החלטתי להימנע מכך. בהמשך לכך, הוגש לתיק כתב אישום מתוקן בשנית הכולל את עד התביעה מספר 10 - השוטר סאלי פרץ.

לדיון ההוכחות שהתקיים ביום 23.11.2022, התייצב עד תביעה אחד בלבד (עד תביעה מספר 5 בכתב האישום המתוקן בשנית, השוטר גבריאל). הסנגור חזר והדגיש את חשיבות שמיעת עדי התביעה ברצף בשל חשש לתיאום גרסאות, וטען כי כתוצאה מאי התייבשות העדים שוב ושוב נגרם לנאשם עינוי דין, כי העד שנוסף לרשימת עדי התביעה השוטר סאלי פרץ לא הוזמן להעיד, ועל כן בקש לזכות את הנאשם עקב התנהלות המאשימה אשר פוגעת בו בצורה בלתי סבירה ועצומה.

ב"כ המאשימה בהגנותו טען כי אומנם מן הראוי היה כי מיד עם קביעת הדיון הנוכחי לפני מספר חודשים, ליצור קשר עם עדי התביעה ולכל הפחות ליידעם על הדיון, ובניגוד להחלטתי מיום 18.1.22 בנוגע לזימון העדים, הדבר לא נעשה בשל אילוצים הקשורים בעבודת המאשימה, ואישר כי לראשונה הודיעה המאשימה לחלק מהעדים על הדיון ביום 17.11.2022 (6 ימים לפני מועד הדיון) ולשני עדים נוספים ביום 21.11.2022 (יומיים לפני מועד הדיון), ובשל כך, חלק

מהעדים השוטרים לא יכלו להתייבב, יחד עם זאת ציין כי על עדי התביעה נמנים שני עדים שהינם אזרחים אשר בעניינם השפעת המאשימה על זימונם ואי התייצבותם היא זניחה (העד כפיר העדה אביבית), ולא בנקל המאשימה תבקש בעניינם צווי הבאה. התובע נתן דגש בטיעונו לעובדה כי התביעה המשטרית עובדת תחת אילוצים ועומס ועל בית המשפט לאזן בין אילוצים מערכתיים לבין האינטרס שבבירור מקרה זה בשים לב לחומרת המעשה.

לאור טיעונו התובע והסבריו, בקש הסנגור להשית על המאשימה הוצאות, ולאחר שב"כ המאשימה נמנע מלספק כל נימוק מדוע לא לעשות כן על רקע התנהלות המאשימה כמתואר עליל, חייבתי את המאשימה בתשלום הוצאות לטובת ההגנה בסך 3,500 ₪, דחיתי את בקשת ההגנה לזכות את הנאשם, קבעתי כי אין כל חובה לשמוע את כל העדים במקשה אחת שכן הדבר לרוב אינו אפשרי, ובנסיבות יש לקדם את שמיעת התיק שכן התמשכות ההליכים גורמת לפגיעה בנאשם, ועל כן, הוריתי על שמיעת עדותו של העד שהתייצב בבית המשפט, ועל הוצאת צו הבאה כנגד העד כפיר (בשל שגגה צו ההבאה התייחס לעד אידו שכבר העיד, ובהמשך ניתנה החלטה מתקנת).

בתחילת עדותו של השוטר גבריאל גדבאן הוצגו לעיונו תמונות של אקדח צעצוע שבהתאם לדבריו צילם במהלך חקירת התיק, וב"כ המאשימה בקש להגישן. הסנגור התנגד לכך וטען כי לא קיבל לידי דיון דיסק של התמונות, ולאחר דין ודברים בין הצדדים, התרתי את הגשת הדיסק והבהרתי כי על המאשימה לוודא כי מלוא חומר החקירה הועבר להגנה.

בהמשך חקירתו של השוטר גדבאן הציג לו התובע מסמך שכותרתו "דו"ח הבהרה לגבי אקדח צעצוע", הסנגור שוב טען כי מדובר במסמך שאינו כלול ביומן המסמכים בתיק, טענה אותה אישר התובע, אשר הוסיף כי אותו מסמך כמו כל המסמכים שיוצגו לעד גדבאן הם מתוך תיק החקירה, הגם שייטכן כי אינם מופיעים ביומן המסמכים, בהתאם לחזקת התקינות המנהלית יש להניח כי המסמכים הנ"ל לא הומצאו לאחר הגשת כתב האישום ולא הוסתרו מההגנה. התובע הוסיף כי ככל והסנגור מצא אי התאמה בין יומן המסמכים לחומר הקיים בתיק החקירה, היה עליו להתריע על כך בפני המאשימה, וכי העלאת הטענה בעת הגשת המסמך גם היא התנהלות לא תקינה. ב"כ הנאשם חזר על טיעונו לפיהם לא קיבל את מלוא חומר החקירה, וכי שני המסמכים שהמאשימה מבקשת להגיש באמצעות העד לא נמסרו לידי ההגנה.

בהמשך לטיעונו ב"כ הצדדים כאמור, קבעתי כי לא תותר הגשת כל מסמך שלא הועבר לעיון ההגנה במסגרת העתקת חומר החקירה, לרבות המסמך שבקש התובע להגיש באמצעות השוטר גדבאן.

לאור החלטתי, הדיון הופסק וב"כ הצדדים יצאו את האולם להידברות, ולאחר שחזרו **ביקש התובע לתקן בפעם השלישית את כתב האישום** באופן שיימחק כל אזכור של אקדח ותימחק העבירה של שיבוש מהלכי משפט לצורך העברת התיק ליחידת הסדר מותנה. הסנגור הסכים לתיקון כאמור, לאחר שציין כי מדובר בתיקון המסייע לנאשם, וכך היה, כתב אישום מתוקן בשלישית הוגש, ובו יוחסה לנאשם עבירת איומים בלבד.

**בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן בשלישית**, ביום 17.4.2019 בשעות הערב, על רקע דרישת אידו לקבל חזרה את כספו, שלח אידו לנאשם הודעה בה רשם "דרור אתה לא עונה אני עולה אליך לקחת את הכסף", בתגובה

איים הנאשם על אידו באומרו "אח שלי תנסה לעלות", בתגובה ענה אידו לנאשם "אני כבר פה בתפוחים (שם רחוב)".

אידו שלח לנאשם הודעה "גבר אני ואחי ואבא שלי אצלך 300 אלף שקל גמרת לנו על הצורה אנחנו רק רוצים את הכסף חזרה לא רוצים שום עיסקה, אני בחוץ צא בבקשה", ובתגובה איים הנאשם "כדאי לך לעוף מכאן לפני שאצא".

בהמשך לנסיבות שפורטו לעיל, יצא הנאשם אל אידו ואל חברו כפיר, שהמתינו לכסף מחוץ לביתו והתקרב אליהם בצורה מאיימת בכוונה להפחידם או להקניטם.

התובע בקש לדחות את הדיון לתזכורת על מנת לבחון אפשרות העברת התיק להליך של הסדר מותנה, ולאחר שהסנגור הבהיר הנאשם ישקול בחיוב סיום ההליך במסגרת הסדר מותנה, קבעתי דיון המשך ביום 13.12.22.

ביום 8.12.2022, הגיש ב"כ המאשימה בקשה רביעית לתיקון כתב האישום, ובה טען כך:

"ביום 23.11.22 הוגש לבית המשפט כתב אישום מתוקן בשלישית, זאת בשל מגעים בין הצדדים להביא לסיומו של התיק מחוץ לכתי בית המשפט. אולם, המגעים בין הצדדים לא הבשילו. על כן, תבקש המאשימה לתקן שוב את כתב האישום (ברביעית) ולהמשיך את פרשת התביעה מהמקום שבו הופסקה.

יצוין כי מבחינה טכנית מדובר בתיקון נוסף ל כתב האישום; ואולם, מדובר למעשה בחזרה למצב המתבקש לאחר שהמגעים בין הצדדים להסדר לא הבשילו.

עוד צוין כי אין בהשבת כתב האישום למצבו בטרם המגעים להסדר כדי לפגוע כהוא זה בהגנת הנאשם מהסביות הבאות: ראשית, התיקון בכתב האישום נעשה לפני כשבועיים בלבד; שנית, ההוכחות כבר החלו בין הצדדים והנאשם ממילא החל כבר להתגונן בפני כתב האישום בנוסחו לפני ההסדר; שלישית, הנאשם לא הודה בכתב האישום המתוקן וממילא לא הורשע."

לדיון שהתקיים ביום 13.12.2022, התייצבה ראש שלוחת התביעות, אשר חזרה על בקשתה לחזור לכתב האישום שהיה תלוי ועומד במועד ניהול ישיבת ההוכחות האחרונה, (כתב האישום המתוקן בשלישית). ב"כ המאשימה ציינה כי תיקון כתב האישום נעשה במטרה להעבירו ליחידת הסדר מותנה ובתנאי שהוא יתקבל בהסדר מותנה, ולאחר שהתיק לא התקבל ביחידת הסדר מותנה, אין מנוס מחזרה לכתב האישום הקודם.

ב"כ הנאשם התנגד לבקשת המאשימה וטען כי הסכים לתיקון כתב האישום בשלישית בכפוף לכך שלא תתבקש חזרה לכתב האישום הקודם, והוסיף כי תיקון כתב האישום לא סווג בשום הערה, התיקון נעשה לבקשת המאשימה ולא במסגרת כל הסדר דיוני בין הצדדים, כך שתיקון כתב האישום בשלישית היה פועל יוצא של ניהול התיק וכשלים בניהולו עד אותו שלב, ועמד על זיכוי הנאשם.

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, נעתרתי לבקשת המאשימה והתירתי את תיקון כתב האישום ברביעית כמבוקש,

תוך שקבעתי כי תיקון כתב האישום בשלישית היה במסגרת מגעים לגיבוש הסכמה בין הצדדים ובין היתר לצורך סיום ההליכים במסגרת הסדר מותנה, וכי התרת התיקון לא תפגע בהגנת הנאשם שכן מאז התיקון לא הייתה כל התקדמות בהליך. באותה החלטה ציינתי כי קיים קושי לקבל את התנהלות המאשימה עד כה, וכי מגעים להגעה להסכמה ראוי כי ייערכו מחוץ לכותלי בית המשפט מבלי לנקוט כל פעולה שיש בה כדי לסבך את ההליך כגון תיקון כתב האישום בשלישית וברביעית, אך הבהרתי כי לא מצאתי בכך כדי להביא לזיכוי הנאשם. באותה ישיבה נשמעה עדותו של כפיר, והמשך הדיון נדחה לצורך סיום פרשת התביעה ליום 24.5.2023.

## **הבקשה וטעוני הצדדים**

### **טיעוני ההגנה**

בפתח ישיבת 24.5.2023 הודיע הסנגור כי ביום 16.5.2023 (כשבוע ימים עובר למועד הדיון) קיבל מהמאשימה בפקס מסמך שכותרתו "רשימת חומרי חקירה מלאה" אשר כלל חומרי חקירה שלא הועברו להגנה עד אותו שלב, וזאת בניגוד לטענת המאשימה כי חומרי החקירה הועברו כולם. בהמשך לכך, מספר ימים לאחר מכן, התקבלה מעטפה למשרדו שהכילה מסמך שכותרתו "רשימת כל החומר", ולה צורפו חומרי חקירה שלא הועברו לעיוני עד לאותו שלב, בין היתר עדות של עדו שכבר נחקר בבימ"ש, דוח צפיה, דוחות הבהרה בנוגע לאקדח צעצוע ומסמכים נוספים הקשורים לדי וי אר שנתפס מביתו של הנאשם.

נטען כי יש בהעברת חומרי החקירה הנ"ל בשלב זה פוגעת בהגנת הנאשם בצורה אנושה, שכן קו ההגנה שנוהל, נקבע בהתבסס על חומרי החקירה שהועברו לנאשם ובא כוחו.

הוסיף הסנגור כי הפגיעה בהגנת הנאשם הפכה לקשה יותר שעה שכתב האישום במתכונתו הראשונה הוגש ביום 5.2.2020, לפני למעלה משלוש שנים, ומאז תוקן 4 פעמים. בעניין זה הודגש כי המאשימה הייתה נכונה לסיים את ההליך במסגרת הסדר מותנה ועל כן כתב האישום תוקן בשלישית באופן משמעותי.

עו"ד רז הוסיף כי כתוצאה ממחדלי המאשימה בזימון עדיה והתמשכות ההליכים בשל כך, נגרם לנאשם עינוי דין, וזאת על אף שההגנה בקשה לא אחת, כי המאשימה תזמן את עדיה ותוודא התייצבותם.

לאור האמור, בקש הסנגור לבטל את כתב האישום ולהורות על זיכוי הנאשם, תוך שהדגיש כי האינטרס הציבורי לא ייפגע כתוצאה מכך לאחר שהמאשימה הייתה נכונה סיים את ההליך בהסדר מותנה, קרי, מבלי שהנאשם יורשע בדיון.

### **תגובת המאשימה**

ב"כ המאשימה עמד על דחיית הבקשה לזיכוי הנאשם, ובקש להמשיך בניהול ההליך, ואלה עיקר טיעונו:

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 13.12.2022 הועבר כל חומר החקירה לידי הנאשם, וגם אלמלא אותה החלטה, כל החומר היה מועבר בשל מחויבות המאשימה לוודא כי כל חומרי החקירה הומצאו להגנה, והודגש כי הכותרת של המסמך שנשלח להגנה לקוחה מסעיף 75 לחסד"פ המחייב המצאת רשימה של כל החומר.

התובע טען כי כל חומרי החקירה הועברו להגנה מבעוד מועד, וההשוואה בין רשימת חומר החקירה הקודמת לרשימה הנוכחית שנשלחה לסנגור עובר לאותה ישיבה, משקפת אך ורק את מה שמופיע ברשימות עצמן ולא את החומר שהועבר להגנה, וכי רשימת חומר החקירה המאוחרת נערכה על סמך החומר הקיים בתיק ולא צורף חומר שלא היה קיים קודם לכן.

באותו עניין, נטען כי למאשימה עומדת חזקת תקינות המנהל ולפיה כל חומר החקירה הועבר לידי הנאשם זה מכבר, מה גם שחלק משאלות הסנגור שהופנו לעדים במהלך הדיונים נשאלו על סמך חומר ראייתי שלא היה ברשימת חומר החקירה, והפנה לעמוד 31 לפרוטוקול ישיבת 5.5.2021.

באשר לטענת ההגנה כי מדובר במקרה זניח הפנה התובע לעובדות כתב האישום, לעובדה כי מדובר באיומים באמצעות נשק שכוון לעבר ראשו של אחד המתלוננים, וכן, לעדויות המתלוננים בפני ביהמ"ש.

התובע התייחס גם לטענת הסנגור בדבר התמשכות ההליך וטען כי אמנם משימת זימון העדים מוטלת על כתפי המאשימה, יחד עם זאת, ככל ועסקינן בנאשם העומד על חופתו, ראוי היה כי ידאג להתייצבות אשתו להעיד בבימ"ש, והימנעותו מלעשות כן מלמדת כי גם לו אינטרס שהתמשכות ההליך.

## דין והכרעה

הגנה מן הצדק - כללי

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה בפסיקה בע"פ 2910/94 **ארנסט יפת ואח' נגד מדינת ישראל (28.02.1996)**, **(להלן: "פרשת יפת")**, הורחבה בהמשך בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד ד"ר איתמר בורוביץ (31.03.2005)** **(להלן: "הלכת בורוביץ")**, עד שאומצה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נסוח משולב], התשמ"ב-1982, המאפשר מתן סעד מן הצדק מקום ש"**הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.**"

**בהלכת בורוביץ** נדונו טענות מסוג הגנה מן הצדק ונקבע מבחן תלת שלבי לבדיקת מחדלי הרשות ונפקותם לגבי נאשמים בהליך פלילי:

השלב הראשון - על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך ולעמוד על עוצמתם;



השלב השני - לבחון האם יש בקיום ההליך הפלילי, על אף הפגמים, כדי לגרום לפגיעה בתחושת הצדק וההגינות;  
בשלב השלישי - בית המשפט יבחן האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים ומידתיים, מאשר ביטול כתב האישום.

ולענייננו,

לאחר שבחנתי את התנהלות הצדדים לאורך ניהול ההליך ועיינתי בטענות הצדדים, נחה דעתי כי נפלו פגמים/מחדלים שהצטרפותם יחד גרמה לפגיעה חמורה בהגנת הנאשם.

הפגם הראשון והמרכזי הוא **מחדלה של המאשימה בהעברת חומרי החקירה להגנה.**

זכותו של נאשם לעיין בחומר חקירה הנוגע לכתב אישום נגדו מעוגנת בסעיף 74(א) לחסד"פ שקובע בזו הלשון:

**הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום, שבידי התובע ולהעתיקו...."**

בבש"פ 6507/09 משה קצב נגד מדינת ישראל (13.9.2009), נקבע כי "סעיף זה, ששב ונדון בפסיקתו של בית משפט זה, קובע את זכותו של נאשם לעיין בחומר שנאסף על-ידי גורמי החקירה והתביעה בנוגע לכתב האישום שהוגש נגדו. זכות רחבה היא זו, שקיומה הוא נגזרת של הזכות לחירות, ואם תרצו - ערובה למימושה. עוד שואבת זכות העיון של הנאשם בחומר החקירה את קיומה גם מן הזכות למשפט הוגן, שכן בלא שמלוא החומר הנוגע לעניינו של הנאשם הוצג לו ומצוי בידיעתו, אין להניח כי הוא יוכל לממש את זכותו להתגונן ... על-פי מהותה וטיבה כ"..."אקדמות למועד ופרוזדור לטרקלין המשפט עצמו..." (עניין סיקסיק, בעמ' 18), אין מימושה של זכות העיון בחומר החקירה מצטמצם לאינטרס של הנאשם המבקש להתגונן מפני האישום נגדו. זכות העיון היא בגדר אינטרס ציבורי רחב בתקינות ההליך הפלילי והוגנותו ובחשיפת האמת, כך שיתאפשר לבית המשפט לעשות מלאכתו בחשיפת האמת לאחר שהונחו בפניו גרסת המאשימה לאירוע נשוא כתב האישום אל מול גרסת הנאשם ...".

ראו גם בבש"פ 2043-05 מדינת ישראל נ' גד זאבי, (15.09.05), וישגב נקדימון "הגנה מן הצדק", (מהדורה שנייה, 2009) פרק תשעה עשר "הגנה מן הצדק" עמודים 421-454.

אם כן, העברת מלוא חומר החקירה לידי ההגנה בתחילת ההליך הפלילי היא פעולה הכרחית להבטחת קיומו של הליך הוגן ותקין, תוך מתן הזדמנות מלאה לנאשם להכין את הגנתו כנגד המיוחס לו בכתב האישום, ובהסתמך על חומר הראיות הנמצא בידי המאשימה, וזאת לצד חשיבות הבאת מלוא התמונה הראייתית בפני ביהמ"ש הדן בתיק כדי להגיע לחקר האמת ולמנוע עיוות דין.

דוק, מתחילת ההליך בשנת 2020 ועד הדיון האחרון, במספר הזדמנויות, העלה הסנגור טענות שעניינן אי העברת מלוא חומר החקירה לידיו, כך למשל בישיבת 19.7.20, אמר הסנגור לפרוטוקול את הדברים הבאים:

"קיבלתי את חומרי החקירה מהנאשם עצמו שכל הנראה הגיע לצלם את התיק אצל התביעות. כבר אומר שיש שתי חלופות, או שחסרים חומרי חקירה משמעותיים, או שאני תמהה כיצד הוגש כתב האישום.

הנאשם קיבל דיסקים שמתייחסים לפרק זמן מאוד מצומצם מתוך מכשיר הדי.וי.אר שנלקח מביתו. יש איזשהו מזכר של מישהו שצפה בהם שם הוא מציין שהוא מתבקש לעשות את זה בעבור פרק זמן מאוד תחום ומוגדר ורק בעבור פרק הזמן הזה קיבלנו את הדיסקים.

...

כמובן הדי.וי.אר פורמט באופן כזה או אחר לא על ידנו, לכן אין תיעוד בידנו של הצילומים האלו.

ככל שאנו מבינים חייב להיות בידי המאשימה הקובץ המלא ממכשיר הדי.וי.אר ואנו עומדים על קבלתו.

...

אבקש במקביל גם החלטה מפורשת להעביר לעיוננו את מלוא חומר החקירה, בדגש על קבצי די.וי.אר."

לאור דברי הסנגור האמורים, הוריתי עוד באותו יום למאשימה לוודא העברת מלוא חומר החקירה לעיון ההגנה.

ביום 1.3.21 העלה הסנגור טענות נוספות הנוגעות לצירוף המוצג אקדח צעצוע לרשימת העדים ולעובדה כי קיומו של מוצג כזה בתיק לא הובא לידיעתו:

"לגופו של עניין, לנו לא ידוע אם המאשימה מחזיקה את האקדח ואת אקדח הצעצוע, היכן היא מחזיקה אותם, לא פירטה מדוע לא צורפו שכן הם בוודאי חלק מהותי מאותו כתב אישום עליהם נסוב כתב האישום, ובנסיבות האלו אנו בוודאי מתנגדים לכתב האישום. ככל וחלילה בית המשפט ייעתר לבקשה, בוודאי נעמוד על הזכות טרם יתוקן כתב האישום בפועל לעיין באותם מוצגים, לבחון אותם ולראות אם אכן קיימים.

ביום 23.11.22 התקיימה ישיבת הוכחות ובמהלכה העיד השוטר גבריאל גדבאן, ובאמצעותו בקש ב"כ המאשימה להגיש צילום של אקדח צעצוע על דיסק. הסנגור התנגד לבקשה וטען לא קיבל לידיו במסגרת העתק חומר החקירה דיסק של תמונות, מה גם שרשימת העדים בכתב האישום לא כוללת אקדח צעצוע.

ב"כ המאשימה טען כי אין כל חובה לרשום את המוצג אקדח צעצוע ברשימת העדים, היות ומוצג יוגש באמצעות עד, אך אישר כי הבין לראשונה במהלך הדיון שהדיסק לא הועבר להגנה, למרות שמדובר בדיסק שמכיל תמונות צבעוניות של תמונות אחרות הקיימות בתיק.

בהמשך, הציג התובע בפני השופט גדבאן מסמך שכותרתו "דוח הבהרה לגבי אקדח צעצוע", הסנגור טען שוב כי מדובר במסמך שאינו מופיע ביומן המסמכים. התובע בתגובה טען כי המאשימה נהנית מחזקת התקינות המנהלית, ובהתאם לפרקטיקה הנהוגה יש להניח כי כל חומר החקירה צולם לסנגור, יחד עם זאת, לא יכל להצהיר כי אותו מסמך צולם עבור ההגנה, ואף חמור מכך, אישר כי מדובר מעלה חשד כי קיימים מסמכים נוספים שלא הועברו לעיון ההגנה. הסנגור בתורו הפנה לטיעונו מתחילת ההליך בנוגע לחומרי החקירה והדגיש כי אי העברת מלוא חומרי החקירה פוגעת בהגנת הנאשם.

על רקע ההתנהלות האמורה, במהלך הדיון נתתי החלטה לפיה לא תותר הגשת כל מסמך שלא הועבר לעיון ההגנה במסגרת העתקת חומרי החקירה לרבות המסמך שנתבקשה הגשתו.

בישיבת 13.12.22 התנגד הסנגור להגשת עדויות העד כפיר וטען כי עדויות אלה, (שבסופו של יום הוגשו ת/4 ות/5) לא הופיעו ביומן המזמכים שהועבר אליו והוסיף:

"זה מכבר טענו שחסרים חומרי חקירה שלא הועברו לנאשם, הדבר פוגע בהגנתו ויומן המסמכים בוודאי צריך לשקף באופן מדויק את חומרי החקירה, זהו הכלי. הדבר הזה נטען גם בדיון הקודם אלא שהמאשימה בחרה לא לתקן דבר ולא להמציא דבר, והלכה למעשה ממשיכה בדרכה."

ב"כ המאשימה טען באותה ישיבה כי למרות שיומן המסמכים הוא כלי לוודא שהנאשם מקבל את כל חומר החקירה, אינו לרוונטי בענייננו, וכי משאלות הסנגור ניתן להסיק כי חומר החקירה במלואו הועבר לעיונו.

והנה כי כן, לאחר שהסנגור התריע מתחילת ההליך כי חומרי החקירה לא הועברו אליו במלואם, מספר ימים עובר לישיבת 24.5.23 למעלה משלוש שנים ממועד הגשת ככתב האישום הואילה המאשימה והעבירה לעיונו רשימך חומר חקירה מלאה הכוללת את כל המסמכים הקיימים בתיק.

ואם לא די בכך, עיון באותה רשימה שהוגשה לעיוני מלמד כי התייחסה לראיות הכוללות עדויות ועוד שלא צוינו ברשימת חומר החקירה הקודמת שהעברה להגנה, והם: דוח צפיה שערך השופט גדבאן, הזרת די.וי.אר לחשוד שערך השופט יוסי גלזר, דוח הבהרה לגבי אקדח צעצוע שערך השופט גדבאן, עדויות של אידו מיום 31.12.19, ושל דרור מיום 1.1.20 וכן עדות שנגבתה מהעדה אביבית ביום 31.12.21.

המאשימה טענה כי אין לייחס משמעות גדולה לעובדה כי רשימת חומר חקירה מלאה הועברה לסנגור רק לאחרונה, וכי לאור חזקת התקינות המנהלית יש להניח כי מלוא חומר החקירה צולם הועתק והועבר להגנה. אינני מסכימה עם טיעון זה.

בבש"פ 2043/05 **מדינת ישראל נ' גד זאבי**, (15.9.05), עמדה כב' השופטת פרוקצ'יה על חשיבות העברת רשימת כל חומרי החקירה לסנגור, תוך שהפנתה לדברי הכנסת, כרך 145 עמ' 7768 והדגישה:

**"וכך, זכות העיון ברשימת חומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת מבטיחה כי הנאשם ידע את כל פרטי מהלכי החקירה בעניינו גם מעבר ל"חומר החקירה" הקיים עצמו, והיא מגשרת על פער אפשרי בין החומר הידוע והמצוי בידי התביעה הכללית לבין החומר הנתון בידי הרשות החוקרת, שהוא, על פי רוב, רחב בהרבה, והיא מספקת כלי בקרה חשוב בידי הנאשם (מאמרו של ד. ארד-איילון, שם)."**

אבהיר כי חלק מחומר החקירה שצוין ברשימת העדכנית של חומרי החקירה כולל עדויות של עדים שכבר העידו בביהמ"ש, וככל וחומרי החקירה בעניינם לא הועברו במלואם להגנה, טענה שלא עלה בידי המאשימה לסתור אותה, נמנעה מההגנה אפשרות חקירתם בצורה מיטבית ומקיפה, ובכך נגרמה פגיעה משמעותית להגנת הנאשם.

על כן, התנהלות המאשימה, שנאותה בחלופי כלמעלה משלוש שנים מתחילת ההליך להעביר לעיון הסנגור רשימה של מלוא חומר החקירה ובמיוחד לאור טענות הסנגור בעניין זה מתחיל ההליך, גרמה לבזבוז זמן שיפוטי ומשאבים, לסרבול ההליך הפלילי ובעיקר פגיעה בנאשם, ביכולתו לנהל את הגנתו בצורה מיטבית וגרמה לו לעיוות דין.

אמנם, מלאכת מיון החומר לחומר חקירה ולחומר שאינו כזה, נתונה בידי התביעה/הפרקליטות, והן מוסמכות להגיש כתב אישום כנגד מי שנחשד בביצוע עבירה. מדובר ברשויות מנהליות וההנחה היא שהן עושות מלאכתן נאמנה ובמקצועיות, וככל והחומר האמור בעל רלוונטיות לאישום, חומר זה יועבר לעיון ההגנה, ובשל כך עומדת למאשימה חזקת התקינות המנהלית, כפי שנקבע בפסק הדין שניתן בע"מ 7485/19 **אוסיד קשקוש נגד מדינת ישראל (6.7.2020)**:

**"חזקת ההגינות היא אחת תאומה לחזקת התקינות במשפט המינהלי, חזקה שחלה גם על הפרקליטות, ככל רשות מינהלית (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (4.4.2008)[פורסם בנבו], ו"כידוע, המשיבה נהנית מחזקת התקינות, שלפיה רשויות האכיפה והתביעה עושות מלאכתן ביושר ובהגינות" (בש"פ 8762/18 שם טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.1.2019)[פורסם בנבו])."**

יחד עם האמור, התעלמות המאשימה לאורך ניהול ההליך מבקשות ההגנה לקבלת מלוא חומרי החקירה, והעובדה כי רק לאחרונה הועברה רשימת חומרי חקירה מלאה הכוללת חומרי חקירה שאין כל אינדיקציה מוחשית כי עצם קיומם הובא לידיעת הסנגור, מלמדת על התנהלות בעייתית, ויש בה לטעמי כדי לסתור את חזקת התקינות מנהלית ולהעביר את הנטל למאשימה כדי שתוכיח כי מילאה אחר הוראות החוק בנוגע להעתקת חומרי החקירה.

#### **הפגם השני, התנהלות המאשימה סביב תיקוני כתב האישום**

תחילה אזכיר מושכלות ראשוניים ולפיהם לכתב האישום מעמד מרכזי וחשוב בהליך הפלילי, בהיותו מסמך מכונן המגדיר את היקפו של ההליך, ולצד הפגיעה הקשה הכרוכה בעצם הגשתו, הוא מגדיר בפני הנאשם את היקף הסיכון המונח לפתחו, ומאפשר לו גיבוש קווי הגנתו ודרכי התמודדותו המיטביים, ולכל שינוי בו, עשויה להיות השפעה גדולה על מצבו של הנאשם ויכולתו להתמודד עימו.

סעיף 92(א) **לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב)**, התשמ"ב - 1982, מסדיר את סוגיית תיקון כתב האישום לאחר תחילת המשפט, ומתיר תיקון כתב האישום בכל שלב לאחר תחילת המשפט ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, כך שלא תקופח הגנת הנאשם (**יעקב קדמי, על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, עמ' 948 (מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009)).

כתב האישום בנוסחו המקורי הוגש בחודש פברואר 2020, ומאזר תוקן ארבע פעמים. במסגרת הבקשה הראשונה לתיקון כתב האישום ביקשה המאשימה להוסיף לרשימת עדי התביעה את האקדח מסוג הקלר ששימש את הנאשם בביצוע עבירת האיומים ואקדח הצעצוע, והסנגור טען כי הבקשה הוגשה לאחר שהוא העלה טענות בפני המאשימה בדבר כשלים בכתב האישום. לאחר שהתרתי את התיקון המבוקש, התברר כי לכתב האישום המתוקן שצירפה המאשימה נוסף רק האקדח מסוג הקלר ללא אקדח הצעצוע. לאחר שהסנגור הפנה את תשומת לב ב"כ המאשימה לכך, המאשימה לא ביקשה לתקן את כתב האישום פעם נוספת והצהירה כי לא תבקש תיקון נוסף בכתב האישום, ראו פרוטוקול הדיון מיום 1.3.21.

על אף הצהרת המאשימה כאמור, לישיבת 18.1.22 זימנה המאשימה את השוטר סאלי פרץ ששמו לא נכלל ברשימת עדי התביעה, ורק לאחר שהסנגור הפנה את תשומת הלב לכך ביקש ב"כ המאשימה להתיר תיקון בשנית של כתב האישום והוספת שמו של השוטר סאלי פרץ לרשימת העדים, לאחר שהבהיר כי רק באותו רגע ראה כי הבקשה לתיקון כתב האישום לא התייחסה לשוטר סאלי פרץ, וכי הדבר נבע מטעות בשל עומסי עבודה המוטלים על התביעה המשטרית. בהחלטה מנומקת, התרתי ביום 11.4.22 את התיקון המבוקש תוך שהבהרתי כי ראוי לה למאשימה לבדוק את כתבי הטענות שלה.

את התיקון השלישי של כתב האישום בקש ב"כ המאשימה בישיבת 23.11.22 לאחר שעלו ספקות בנוגע להעברת חומרי חקירה להגנה, ולאחר שקבעתי כי לא אתיר הגשת כל מסך שלא הועבר לעיון ההגנה בסגרת העתקת חומרי החקירה לרבות מסמכים שבקשה המאשימה לגהשי באמצעות השוטר גדבאן בזמן עדותו. הפעם, הסנגור לא התנגד לתיקון כתב האישום שממנו נמחקו עובדות שהנאשם כפר בהן. לאחר שכתב האישום המתוקן הוגש בהסכמה, התובע הצהיר כי בכוונתו להעביר את התיק ליחידת הסדר מותנה.

משלא הבשילו המגעים בין הצדדים לסיומו של ההליך מחוץ לכותלי בית המשפט, ביקשה המאשימה לתקן את כתב האישום ברביעית, ולהחזירו למתכונתו טרם תוקן בשלישית ולהמשיך בפרשת התביעה מהמקום בו הופסקה. חרף התנגדות הסנגור, בהחלטתי מיום 13.12.2022 התרתי תיקון כתב האישום ברביעית כמבוקש, לאחר שהבהרתי כי קיים קושי לקבל את התנהלות המאשימה בנוגע לתיקוני כתב האישום, שגרמה לסיבוך ההליך וסרבולו.

אמנם, התרתי את תיקוני כתב האישום כפי שהובהר לעיל, אך במבט לאחור, תיקוני כתב האישום כאמור, על רקע מחדלי המאשימה בכל הנוגע להעתקת חומרי החקירה הדגישו את הפגיעה ממשית בהגנת הנאשם ובזכויותיו. תיקוני כתב האישום (שלושה מהם) באו בעקבות כשלים בניהול ההליך מצד המאשימה, ובעניין זה ראוי להזכיר את פערי הכוחות הברורים שבין התביעה להגנה, שהרי התביעה היא שבוחרת, לאחר שקילה מקצועית של חומר הראיות, האם להגיש כתב אישום, מתי ומה יהיה תוכנו מבחינת העובדות וסעיפי האישום, ובכך מכתיבה את גדר ההליך גם עבור

הנאשם. שילובם של גורמים אלה מבהיר כי תיקוני כתב האישום אינם מעשה של מה בכך, ואסור כי יידרשו בקלות דעת וללא מחשבה מעמיקה ושקילת כלל השיקולים הרלוונטים בנוגע לכלל ההשלכות הפוטנציאליות. ביהמ"ש העליון התייחס להקפדה היתרה הנדרשת מצד התביעה בבואה לנסח את כתב האישום ברע"פ 2581/14 **יקותיאלי נגד מדינת ישראל** (12.2.15) (להלן: "**פס"ד יקותיאלי**"), וכך נקבע:

**"לנוסח של כתב האישום נודעת משמעות ניכרת. כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי ... זהו המסמך עימו נדרש הנאשם להתמודד. הוא המגלה לנאשם מהם המעשים או המחדלים המיוחסים לו ומהן הנסיבות המפליליות שאפפו אותו. הוא אף מודיע לנאשם מיהם העדים העתידיים להעיד כנגדו ובאלה עבירות הוא נאשם, ומאפשר לו להעריך את ה"סיכון" הרובץ לפתחו. במובן זה, כתב האישום שוטח בפני הנאשם את עיקר עמדתה של המאשימה, ומאפשר לו להיערך להליך הפלילי ולכלכל את צעדיו. כתב האישום מקים עבור הנאשם "חומת בטחון המבודדת את המשפט מפני נתונים וטענות חיצוניים שאינם חלק מתחום המחלוקת"** [ע"פ 5102/03 מדינת ישראל נ' קליין, [פורסם בנבו] פסקה 42 (4.9.2007) (להלן: עניין קליין)]. כן ראו: ע"פ 88/58 קייזר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 1628, 1634 (1958)]. בכך מאוזן במידה מסוימת יתרונה המובנה של התביעה בגדרו של ההליך הפלילי [השוו: ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, [פורסם בנבו] פסקה 3 לחוות דעתי (6.7.2014)]."

התנהלות התביעה כאמור אינה מתיישבת עם תפקידה כגוף מקצועי המייצג את האינטרס הציבורי, אשר לו כוח עצום להשפיע על גורלם של נאשמים, בקביעת המסגרת הדיונית עמה יתמודדו בבימ"ש, ולא יעלה על הדעת כי תובע שמטפל בתיק בשלב כזה או אחר, יראה באופן שונה, את הראיות המונחות בפניו, ויגלה כשלים בניסוח כתב האישום, ואף ויטול לעצמו חירות לבקש לתקנו, קל וחומר, כאשר התיקון מטיב עם הנאשם, ובהמשך חוזר בו ומבקש להחזיר את הגלגל אחורה ולשוב לכתב האישום הקודם.

### **מחדלים בזימון העדים והתמשכות ההליכים**

ב"כ הנאשם ביקש לא פעם כי עדותם של עדי התביעה השוטרים תישמע ברצף מחשש לשיבוש הליכים ותיאום גרסאות בין הצדדים, בנוסף ביקש כי עדותם של עדי התביעה 1-2 ישמעו אף הן ברצף בשל אותו חשש בהיותם חברים. הסנגור טען כי העיכוב בשמיעת העדים וניהול התיק ואי שמיעתם של העדים ברצף גורמים נזק לנאשם ופוגעים בהגנתו.

אכן, ובניגוד להחלטותיי, לשיבות הוכחות שנקבעו, לא זומנו עדים, או שלא התייצבו העדים שזומנו או שהמאשימה לא ווידאה את התייצבותם מבעוד מועד, מסיבות כאלה או אחרות שנועצות בה, כפי שפורט לעיל, וקידום שמיעת התיק התעכב ונדחה לא פעם.

כך למשל, בהחלטתי מיום 1.3.21 קבעתי את התיק להוכחות ליום 5.5.21, והוריתי למזכירות לזמן את עדי התביעה ולמאשימה לוודא את התייצבות עדיה, חרף זאת, לשיבת 5.5.21 לא התייצבו כל העדים, והמשך הדין נדחה לצורך שמיעת יתר העדים, תוך שהוריתי שוב למזכירות לזמן את עדי התביעה ולמאשימה לוודא את זימון עדיה. ביום 26.10.21 התקיים דיון שבסופו דחיתי להמשך שמיעת הראיות ליום 18.1.22, הוריתי על זימון עדי התביעה ולמאשימה לוודא

התייצבותם, וחרף זאת, לשיבת 18.1.22 לא התייצבו כל העדים, והדיון נדחה להמשך שמיעת ראיות המאשימה, תוך שקבעתי כי עד ליום 1.2.22 תודיע המאשימה לבית המשפט כי ווידאה את קבלת הזימונים שישלחו לעדיה. הודעה כאמור מטעם המאשימה לא הוגשה, ומטיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לאחר מכן ביום 23.11.22 עלה כי רק מספר ימים עובר לאותו דיון, שוחח נציג המאשימה עם עדי התביעה, לצורך ווידוא התייצבותם. כשנשאל ב"כ המאשימה מדוע לא לחייב את המאשימה בהוצאות לאחר שהמאשימה לא פעלה בהתאם להחלטתי מיום 18.1.22 בנוגע לזימון העדים השיב כי "אין לו תשובה טובה". על כן, חייבתי את המאשימה בהוצאות לטובת הנאשם בסך של 3,500 ₪, תוך שהבהרתי כי התנהלות המאשימה מקשה על ניהול ההליך בצורה יעילה וגורמת לבזבז זמן שיפוטי ולבזבז זמן של ההגנה לצד המשאבים המוקדשים לשמיעת ההליך.

לא אוכל לקבל את טענות המאשימה כי על הנאשם מוטל חלק מנטל זימון אשתו, העדה אביבית להעיד מטעם המאשימה. מדובר בעדת תביעה, ותקפיד המאשימה להיות בקשר עם עדיה, לזמנם ולוודא התייצבותם על מנת למנוע עיני דין והתמשכות מיותרת של ההליך.

בשולי הדברים אציין, כי לא נעלמה מעיני העובדה כי התיק נוהל על ידי מספר תובעים מאותה יחידה, זאת בשל אילוצים מערכתיים, והדבר בוודאי לא תרם לקידום שמיעת התיק וניהולו בצורה תקינה, יחד עם זאת אין בכך כדי להצדיק את הפגיעה בהגנת הנאשם.

לסיכום עד כאן - נפלו פגמים חמורים בהתנהלות המאשימה כפי שתואר לעיל.

**לאחר שבחנתי את הפגמים כפי שתואר לעיל ואת עוצמתם, על רקע הפגיעה האנושה שאלה גרמו להגנת הנאשם, אני סבורה כי המשך ניהול ההליך הפלילי על אף אותם פגמים גורם לפגיעה בתחושת הצדק וההגינות.**

לאורך כל ההליך ההגנה צעקה כי חומרי החקירה לא הועברה אליה במלואם, דבר שהתברר כהגיוני על רקע רשימת חומר החקירה המלאה שהועברה לעיון הסנגור לאחרונה. בתיק זה נשמעו עדים והתברר כי בחומר הראיות קיימים מסמכים/ראיות הקשורים באותם עדים, אשר קיים ספק שההגנה ידעה על קיומם או קבלה אותם, ועל כן מקובלת עליי טענת ההגנה כי אילולא אותם מסמכים/ראיות היו מועברים להגנה, ייתכן כי ההגנה הייתה משנה את הקוו שנקטה במהלך ניהול ההליך.

אם לא דיי בכך, ההליך מתנהל משך למעלה משלוש שנים, חלק ניכר מדחיות הדיונים נגרם כתוצאה מאי התייצבות עדי התביעה, דבר שניתן היה לחסוך אותו אם המאשימה הייתה פועלת לוודא כי עדיה קבלו זימונים מבעוד מועד ומוודאה התייצבותם.

על כן, נדמה כי המשך ניהול ההליך על אף הפגמים הנ"ל פוגע בתחושת הצדק וההגינות.

## **בהינתן כל האמור, אני סבורה כי לא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים, מאשר ביטול כתב האישום.**

למרות שהמאשימה העבירה לאחרונה ממש לידי הסנגור רשימת חומרי חקירה מלאה, חלק ניכר מעדי התביעה כבר נחקרו, וקוו החקירה שנקטה ההגנה התבסס על המסד הראייתי החסר שהיה מונח בפניה, וספק אם ניתן היום לרפא את הפגם, גם לא באמצעות זימון מחדש של חלק מהעדים, גם לאחר שאלה העידו לפני תקופה לא מבוטלת, וגם לאור חלוף הזמן מאז האירוע נשוא כתב האישום.

מעבר לכך, מדובר בכתב אישום שהוגש לפני למעלה משלוש שנים, ומאז הנאשם חוזר ומבקש כי הבאת עדי המאשימה תקודם, תוך שהבהיר כי נגרם לו עינוי דין כתוצאה מהתמשכות ההליך.

יובהר כי קבלת טענתו של הנאשם וביטול כתב האישום בעקבותיה, אין משמעה מתן לגיטימציה להתנהגותו של הנאשם לביצוע עבירות פליליות על ידו, אלא אי מתן לגיטימציה לפעולתה של הרשות שלא מילאה את חובתה עובר להגשת כתב האישום ובמהלך ניהול ההליך.

## **סוף דבר,**

התנהלות המאשימה כפי שהובא לעיל מעוררת קושי לא פשוט. מעבר לעובדה כי כרשימת העדים מלכתחילה לא כללה את כל העדים, הדרך שבה נקטה המאשימה בהמשך, התעלמותה מטענות הסנגור לפיה חומרי החקירה שהועברו אליו חסרים ובקשותיה לתיקון כתב האישום, והעיתוי של הגשת רשימת חומרי חקירה מלאה, לצד התנהלותה בנוגע להתייצבות עדיה, כל אלה, תוך העדר בחינה מקצועית ועניינית של כתב האישום וחומר הראיות, בכל אחד משלבי ההליך גרמו להתארכות ההליך וסרבולו, ולא אוכל לקבל את טענות ב"כ המאשימה כי התנהלות המאשימה כאמור נבעה, בין היתר, מעומסי עבודה המוטלים על התביעה.

**נוכח האמור לעיל, אני מורה על ביטול כתב האישום נגד הנאשם בשל קיומה של הגנה מן הצדק, ועל זיכויו.**



ניתנה היום, ט"ו תמוז תשפ"ג, 04 יולי 2023, בהעדר הצדדים.