



ת"פ 24518/06/19 - מדינת ישראל נגד ארז שמואלי,

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 24518-06-19 מדינת ישראל נ' שמואלי

לפני כבוד השופט מרדכי לוי

המאשימה	מדינת ישראל על ידי עוה"ד שירי רום ומיטב דגן, מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה
נגד הנאשם	ארז שמואלי, על ידי עו"ד אינגה אייזנברג

החלטה

1. לפניי שתי בקשות:

א. **הבקשה האחת היא של ההגנה, לעיין חוזר בהחלטתי מיום 4.5.2023 (להלן: "בקשת ההגנה"),** בסוף הדיון שהתקיים במעמד הצדדים באותו יום, שבה ביטלתי את החלטתי הקודמת מאותו יום בעניין בקשת המאשימה לתקן את כתב האישום ולהוסיף כעדת תביעה את סגן ניצב ענבר אלון לוי וזאת בהתבסס בעיקר על הנחתי שהתבררה בדיעבד כשגויה שהנאשם יבחר להעיד, לאחר שהתברר שהנאשם אינו מתכוון להעיד.

ב. **הבקשה השנייה היא של המאשימה, להורות כי חוות דעת המומחה של רו"ח איציק סלובודיאנסקי איננה קבילה (להלן: "בקשת המאשימה").**

2. לאחר שבחנתי את בקשות הצדדים, החלטתי לדחות הן את בקשת ההגנה והן את בקשת המאשימה.

להלן אנמק החלטתי זו, תחילה לעניין בקשת ההגנה.

3. **אשר לבקשת ההגנה, לא מצאתי מקום להיעתר לה מהנימוקים שיפורטו להלן.**

מדובר בבקשה שהועלתה על ידי באת כוח הנאשם בסוף הדיון הקודם, מיום 4.5.2023, **מיד** לאחר שניתנה

עמוד 1

החלטתי שבה שיניתי החלטה קודמת מאותו יום, בעניין בקשת המאשימה לתקן את כתב האישום ולהוסיף כעדת תביעה את סנ"צ ענבר אלון לוי, החתומה על תעודת עובד ציבור.

ברי אפוא כי לא ניתן לומר שחלף זמן ניכר המצדיק עיון חוזר, שכן הבקשה הועלתה בטרם יבשה הדיו על החלטתי הקודמת נשוא הבקשה לעיון חוזר.

אף על פי כן, התרתי לבאת כוח הנאשם, בסוף הדיון הקודם, להגיש את הבקשה לעיון חוזר וזאת "לפני **משורת הדין**", "**בצירוף פסיקה מתאימה**" (ראו בעמ' 766 לפרוטוקול המוקלט, בשורות 23-24), **בעיקר** בהתבסס על טענת ההגנה כי "**ויש לנו פסיקה גם שתומכת, של העליון**" (שם, בשורה 8).

כזכור, בסוף הישיבה הקודמת, שהתקיימה ביום 23.2.2023, הכריז ב"כ המאשימה הקודם כי "אלו עדיי", והדיון נדחה לפרשת ההגנה.

בפתח הישיבה האמורה מיום 4.5.2023, לאחר שהמקליט מטעם חברת ההקלטות התעכב מעט, החל הדיון בהקלדה, על ידי קלדנית מטעם בית המשפט.

בית המשפט סבר, בדיעבד בטעות, כי בכוונת הנאשם להעיד באותה ישיבה, כעד הגנה ראשון, ומתוך הנחה מוטעית זו הכתיב לקלדנית, כדי לנצל את הזמן עד שהמקליט יהיה מוכן לתחילת ההקלטה, בפרוטוקול המוקלט (בעמ' 724 שורות 8-9) כדלהלן: "בית המשפט לקלדנית: עד שתתחיל ההקלטה, נא להקליד בינתיים ולרשום תחילה: עו"ד אייזנברג: הנאשם מכיר את זכויותיו והוא בוחר להעיד".

באת כוח הנאשם, עו"ד אייזנברג, לא העמידה את בית המשפט על הטעות ולא ציינה כי הנאשם אינו בוחר להעיד, אלא אמרה כי "קודם כל אני רוצה שהכול יוקלט".

בתגובה לכך נתתי החלטה שלפיה: "הבקשה שהכול יוקלט נדחת. אין זכות להקלטה, בית המשפט זימן הקלטה והמקליט עדיין מתארגן באולם כי הוא איחר...**העדות של הנאשם תישמע בהקלטה...**" (ההדגשה הוספה ואינה במקור; שם, עמ' 724 בשורות 16-18).

גם אז באת כוח הנאשם לא העמידה את בית המשפט על כך שהנאשם לא יעיד.

באי כוח המאשימה ביקשו להגיש כראיה את האזנות הסתר לנאשם, שבטעות לא הוגשו על ידי בא כוח המאשימה הקודם, למרות שהוא הצהיר לפרוטוקול עוד בישיבה שהתקיימה ביום 8.11.2022 שבכוונתו להגישן.

באת כוח הנאשם התנגדה לבקשה; ובית המשפט הציע לבאי כוח המאשימה לחזור בהם מהבקשה, בין היתר בשים לב לשלב המאוחר שבו הבקשה הועלתה וכן ובעיקר בשים לב לכך שהמאשימה תוכל לחקור חקירה נגדית את הנאשם על הדברים שמסר בהאזנות הסתר גם ללא צורך להגישן באמצעות עובדת הציבור סנ"צ ענבר אלון לוי. זאת, כאשר בית המשפט כאמור הניח, בדיעבד בטעות, כי הנאשם יעיד, שהרי אם לא יעיד עדותו עלולה על פי הדין לחזק את ראיות התביעה.

גם בשלב זה, באת כוח הנאשם לא ציינה בפני בית המשפט כי אין בכוונתו להעיד.

באי כוח המאשימה לא הסכימו לחזור בהם מהבקשה, אלא אם כן תסכים באת כוח הנאשם להגשת האזנות הסתר; ומשהתנגדה באת כוח הנאשם להגשה, ביקשו באי כוח המאשימה להוסיף כעדת תביעה את סנ"צ ענבר אלון לוי, אשר חתומה על תעודת עובד ציבור בעניין האזנות הסתר לנאשם.

בית המשפט דחה תחילה את בקשת המאשימה, בין היתר בשים לב לשלב המאוחר שבו הועלתה הבקשה וכן ובעיקר בשים לב לכך שהנאשם יוכל להיחקר חקירה נגדית על ידי המאשימה על הדברים שמסר בהאזנות הסתר, בהנחה שיבחר להעיד.

גם אז לא העמידה באת כוח הנאשם את בית המשפט על כך שהנאשם אינו מתכוון להעיד וביקשה למסור דברי פתיחה.

רק במהלך דברי הפתיחה של באת כוח הנאשם התברר, להפתעת המותב, כי בניגוד להנחת המותב שהנאשם יבחר להעיד כעד הגנה ראשון, הוא החליט שלא להעיד, וזו כמובן זכותו, ולכן בית המשפט הבהיר לו את הוראת סעיף 162(א) לחסד"פ שלפיה הימנעות נאשם מלהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה.

ההגנה לא שינתה את עמדתה, במובן זה שהנאשם לא שינה את החלטתו שלא להעיד, וזו כאמור זכותו.

בעקבות כך ביקשו באי כוח המאשימה לעיין מחדש בהחלטתי שלא לתקן את כתב האישום ולהוסיף את סנ"צ ענבר אלון לוי כעדת תביעה לצורך הגשת האזנות הסתר לנאשם בישיבה הבאה על ידי העדה האמורה.

בקשה זו של המאשימה התקבלה ובהחלטתי ציינתי, בין היתר, כי :

לאחר שבחנתי את עמדות הצדדים, החלטתי לשנות מהחלטתי הקודמת ולהתיר את תיקון כתב האישום, כבקשת המאשימה, על ידי הוספת עובדת הציבור (הנ"ל) לעניין האזנות הסתר של הנאשם ולזמנה לישיבת ההוכחות הבאה. זאת, מאחר שהחלטתי הקודמת התבססה על ההנחה המוטעית (שלי) כי לא ייגרם נזק לחקר האמת ולא ינטרס הציבורי אם האזנות הסתר לא תוגשנה על ידי עובדת הציבור אלא באמצעות הנאשם כאשר יעיד וייחקר על כך נגדית. משהתברר כי הנאשם כאמור אינו בוחר להעיד, וזו כמובן זכותו, ומאחר שב"כ הנאשם והנאשם לא העמידו את בית המשפט בזמן אמת על טעותו לגבי ההנחה של המותב שהנאשם יעיד, כפי שמקובל על ידי רוב הנאשמים, ומאחר שחקר האמת גובר על היעילות שאינה חזות הכל ולא ייגרם כל נזק להגנה אם הדיון יידחה לשם העדת עובדת הציבור מטעם המאשימה, הגם שמדובר בשגגה של המאשימה והגם שהיום היתה אמורה להתחיל פרשת ההגנה...[ראו והשוו: ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (3) 505 (1981) (להלן: "עניין קניר") וכן החלטת חברתי כב' השופטת טלי חיימוביץ ב-ת"פ 678/05 מדינת ישראל נ' סגנה (6.10.2006) והחלטת חברי כב' השופט ציון קאפח ב-ת.פ. 2948/08 מדינת ישראל נ' אבו עייאש (22.3.2009) וסעיף 92(א) לחסד"פ]. סוף דבר, כתב האישום יתוקן כאמור, כמבוקש על ידי המאשימה. המאשימה תדאג לזימון עובדת הציבור (הנ"ל) לישיבה הבאה.

כאמור, התרתי לבאת כוח הנאשם, לפני משורת הדין, להגיש בקשה לעיון חוזר, בצירוף פסיקה מתאימה, והבקשה אכן הוגשה, ביום 14.5.2023.

לאחר בחינת הבקשה, לא מצאתי כאמור להיעתר לה.

באת כוח הנאשם לא הצביעה על פסיקה הסותרת את פסק הדין המנחה של בית המשפט העליון בעניין קניר, כי אם הפנתה לפסיקה אחרת, של בתי משפט מחוזיים, שחלקה כלל אינו רלוונטי לענייננו ולפסק דין אחד של בית המשפט העליון (ע"פ 6168/20 **מדינת ישראל נ' שמבה** (9.6.2022)), שגם בו **יושמה** הלכת **קניר**, אלא ששם בית המשפט העליון הבהיר, בין היתר, כי "במקרה שלפנינו קיים ספק רב אם ערך בירור האמת אכן נפגע נוכח היצמדות לכללים דיוניים, כנטען על ידי המדינה..." (שם, בפסקה 23).

למעשה, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהלכת **קניר** שעליה התבסס מותב זה בהחלטתו נשוא הבקשה לעיון חוזר, היא ההלכה המחייבת וכי מדובר בפסק הדין המנחה שלא שונה מאז ועד היום.

בניגוד לדברי הנאשם, כבסיס לבקשה לעיון חוזר, בישיבה הקודמת, כאמור, כי "**ויש לנו פסיקה גם שתומכת, של העליון**", בפועל באת כוח הנאשם לא הצביעה על פסיקה רלוונטית שונה של בית המשפט העליון המצדיקה את קבלת הבקשה לעיון חוזר.

ביתר פירוט, כפי שהובהר בחוק ובעניין **קניר**, לבית המשפט מוקנית סמכות לתקן את כתב האישום **בכל שלב של המשפט, אף** לאחר הסיכומים, **ומקל וחומר** גם לאחר שהמאשימה הכריזה "אלו עדיי" ובטרם העיד עד ההגנה הראשון, כמו במקרה דנן.

אמנם, בקשה לתיקון כתב האישום ולהוספת עד תביעה וראיה לאחר שהתביעה הכריזה "אלו עדיי", תיבחן בזהירות ובצמצום, אך **חקר האמת גובר על יעילות הדין ועל סדרי הדין, אלא אם כן ייגרם עיוות דין לנאשם** במובן זה שתקופת הגנתו ולא תהיה לו הזדמנות סבירה להתגונן.

לעניין **יישום** הלכת **קניר**, ראו למשל והשוו, בנוסף לפסיקה של חברי לבית המשפט המחוזי בתל אביב, כבוד השופטת טלי חיימוביץ וכבוד השופט ציון קאפח, שלהחלטותיהם הפניתי בהחלטתי הקודמת מיום 4.5.23: ע"פ 8422/14 **מוגאהד נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 22-27, שם אישר בית המשפט העליון התרת זימון עד תביעה לאחר הסיכומים, בהתבסס על הלכת **קניר**; ע"פ 5617/15 **מריסאת נ' מדינת ישראל**, בפסקה 9 (27.7.2016); ע"פ 8507/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 75-76 (9.9.2020).

במקרה דנן, משטרם העיד עד ההגנה הראשון, לא תיגרם כל פגיעה מהותית בהגנה ולנאשם תהיה הזדמנות סבירה להתגונן גם לאחר תיקון כתב האישום.

למעשה, אין חולק כי האזנות הסתר לנאשם נכללות בחומר החקירה שנמסר להגנה.

כמו כן, לא יכולה להיות מחלוקת שהאזנות הסתר הן ראייה חשובה לחקר האמת; ואם הן לא תוגשנה, תהיה פגיעה חמורה בחקר האמת.

בפועל, כאשר בית המשפט סבר בטעות כי הנאשם מתכוון להעיד, כפי שהדבר קיבל ביטוי מפורש הן בפרוטוקול המוקלד והן בפרוטוקול המוקלט של הישיבה הקודמת, כמפורט לעיל, בית המשפט דחה את בקשת המאשימה לתקן את כתב האישום, כאמור מתוך הנחה, כפי שמקובל ברוב רובם של המקרים, כי קרוב לוודאי (אם כי כמובן לא במאת האחוזים) שהנאשם יעיד, בשים לב גם לכך שהנאשם הרבה להתבטא במהלך המשפט שהוא משתוקק להשמיע את גרסתו כדי להוכיח את חפותו.

משהתברר למותב להפתעתו כי הנאשם אינו מתכוון להעיד, וזו כאמור כמובן זכותו, החלטתי לקבל את בקשת

המאשימה, כדי שלא ייפגע חקר האמת, וזאת עוד בטרם החלה פרשת ההגנה לגופה, מלבד דברי פתיחה של ב"כ הנאשם, עוד בטרם העיד עד ההגנה הראשון.

עוד יש לציין כאן כי יש לדחות גם את טענות ב"כ הנאשם כי כביכול נגרם נזק להגנה משנחשף כביכול קו ההגנה, בכך שהמאשימה עיינה בחוות דעת המומחה של ההגנה ושמעה את דברי הפתיחה של ב"כ הנאשם. זאת, מכיוון שבפועל, מלבד ההפתעה בהחלטת הנאשם שלא להעיד, לא היה חידוש מהותי הן בדברי הפתיחה של ב"כ הנאשם והן בתוכן חוות דעת המומחה של ההגנה, באשר עיקרי הדברים כבר הועלו על ידי ההגנה בהזדמנויות קודמות, בטענות המקדמיות של בא כוחו דאז של הנאשם, עו"ד ד"ר איתן פינקלשטיין, ובבקשות לביטול כתב האישום, שההכרעה בהן נדחתה לשלב הכרעת הדין, וכן בדברי הנאשם עצמו במהלך פרשת התביעה, עת התיר לו בית המשפט לפני משורת הדין לחקור חלק מעדי התביעה למרות היותו מיוצג, כאשר הנאשם בחר לפרט את עיקרי קו ההגנה שלו במהלך החקירה הנגדית שלו את מקצת עדי התביעה.

אין אפוא כל סיבה המצדיקה לשנות את החלטתי הקודמת ולקבל את הבקשה לעיון חוזר; ובקשת ההגנה לעיון חוזר נדחית.

עם זאת, מובהר בזה כי הנאשם יהיה רשאי לשנות מהחלטתו הקודמת ולהחליט בסופו של דבר להעיד כעד ראשון מטעם ההגנה, לאחר עדותה של סנ"צ ענבר אלון לוי - אם ימצא זאת לנכון, בעקבות הוספת סנ"צ ענבר לוי כעדת תביעה ודחיית בקשת ההגנה לעיון חוזר.

4. **אשר לבקשת המאשימה**, בית המשפט התבקש כאמור על ידי המאשימה להורות כי חוות דעת המומחה של ההגנה אינה קבילה.

לאחר התלבטות, החלטתי לדחות את בקשת המאשימה, **כפוף** כמובן לזכות לחקירה נגדית של מומחה ההגנה על ידי המאשימה **וכן כפוף** לטענות הצדדים לעניין הקבילות והמשקל של חוות הדעת, שמקומן הראוי בנסיבות המקרה דנן הוא בסיכומים של הצדדים בסיום פרשת ההגנה.

אמנם, למאשימה טענות כבדות משקל נגד הקבילות של תוכן חוות הדעת של מומחה ההגנה, **אך** לבית המשפט שיקול דעת בעניין זה, בכל מקרה לגופו.

במקרה דנן, בשים לב גם לדברי באת כוח הנאשם בישיבה הקודמת כי הנאשם אינו מתכוון להעיד וכי בכוונת ההגנה להתבסס בין היתר ובעיקר על חוות דעת מומחה ההגנה, ובשים לב לנטייה הגוברת בפסיקה לעבור מקבילות למשקל, החלטתי שלא לדחות על הסף את הגשת חוות הדעת של מומחה ההגנה, הגם שיש כאמור למאשימה טענות כבדות משקל נגד קבילותה, ולהכריע בעניין הקבילות לאחר החקירה הנגדית של מומחה ההגנה ולאחר שבאי כוח הצדדים יפרטו בסיכומיהם את טענותיהם הן בעניין הקבילות והן בעניין המשקל של חוות דעת המומחה.

ביתר פירוט, אמנם בצדק ציין בא כוח המאשימה כי על פי פקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, "כל דין הוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה..." (סעיף 57(ב) לפקודת הראיות) וכן כי מומחה ההגנה התייחס בחוות דעתו בעיקר לפסיקה ולפרשנות של הדין, כאשר רק בית המשפט הוא זה המפרש את הדין וכן כי ניתן להגיש פסיקה גם ללא כל חוות דעת מומחה ולצרף את הפסיקה לסיכומים - אך כאמור לאחר התלבטות לא מצאתי לנכון לדחות על הסף הגשת חוות דעת מומחה ההגנה.

מובן כי המאשימה תהיה רשאית לחקור חקירה נגדית את מומחה ההגנה, אם תמצא זאת לנכון, חרף

טענותיה נגד קבילות חוות הדעת.

כמו כן, המאשימה תהיה רשאית לטעון בסיכומיה כל טענה הן נגד הקבילות והן נגד המשקל של חוות דעת המומחה, לרבות טענה כי אם בית המשפט יחליט בהכרעת הדין כי חוות הדעת היא קבילה, אין לייחס לה כל משקל.

מנגד, ההגנה תהיה רשאית בסיכומיה לטעון כל טענה בעד הקבילות של חוות דעת המומחה וכן לבקש לייחס לה משקל מרבי.

הכרעת בית המשפט בעניין הקבילות והמשקל של חוות דעת המומחה של ההגנה תינתן רק לאחר סיכומי הצדדים, במסגרת הכרעת הדין.

5. סוף דבר, הן בקשת ההגנה ובן בקשת המאשימה נדחות בזה.

לנוכח העובדה כי סנ"צ ענבר אלון לוי תשהה בחופשה משפחתית באילת במועד שנקבע לשיבה הבאה, בתאריך 18.5.2023, ומאחר שיש לאפשר לנאשם לשקול מחדש את החלטתו שלא להעיד, וכן בשים לב לכך שבאת כוח הנאשם הצהירה כי בכוונתה לעתור לבית המשפט הגבוה לצדק נגד החלטת המותב אם ידחה את בקשת ההגנה לעיון חוזר - וזו כמובן זכותה של ההגנה - תבוטל הישיבה הקבועה ליום 18.5.2023, והישיבה הבאה תתקיים ביום 1.6.2023, בשעה 09.00, במועד שנקבע זה מכבר והודע לצדדים מראש.

עם זאת, **מובהר בזה** כי אם אכן בכוונת באת כוח הנאשם לעתור לבית המשפט הגבוה לצדק נגד דחיית בקשת ההגנה, וזו כאמור זכותה, עליה להגיש את העתירה כבר בימים הקרובים, לנוכח האמור להלן.

כמו כן, מובהר בזה כי אם לא יינתן צו ביניים על ידי בית המשפט הגבוה לצדק לפני המועד של הישיבה הבאה ביום 1.6.2023, לא יידחה מועד הישיבה הקבוע כאמור ליום 1.6.2023, וזאת הן לנוכח העובדה כי כתב האישום במשפט זה הוגש לפני כארבע שנים והן לנוכח הפסיקה של בית המשפט הגבוה לצדק שלפיה **ככלל** הוא אינו מתערב בהחלטות ביניים במשפט פלילי (שעליהן כידוע ניתן לערער רק בסיום המשפט), מלבד במקרים חריגים (ראו למשל: בג"ץ 2216/12 **אשד נ' פלדמן**, בפסקה 6 (26.3.2012); בג"ץ 8628/20 **פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה**, בפסקה 3 (13.12.2020); בג"ץ 4497/21 **שטיינברגר נ' בית משפט מחוזי מרכז-לוד**, בפסקה 5 (22.7.2021); בג"ץ 8504/22 **דאוד נ' בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**, בפסקה 3 (13.12.2022)).

החלטה זו תועבר לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, כ"ה אייר תשפ"ג, 16 מאי 2023, בהעדר הצדדים.