



ת"פ 50380/11/17 - רונן משה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 50380-11-17 מדינת ישראל נ' קידר ואח'

בפני כבוד השופט מרדכי לוי

המבקש רונן משה ע"י ב"כ עו"ד רווית צמח

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

באמצעות המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה

החלטה

כללי

1. לפניי בקשה נוספת לביטול כתב האישום, שהגישה ב"כ נאשם 2 (להלן: "**הנאשם**"), עו"ד רווית צמח, בתאריך 11.4.19.

זאת, בעיקר "בגין הוצאת תעודת חיסיון חדשה ביום 2 באפריל 2019 לגבי חומר חקירה למהדרין שהוחרג במפורש מתעודת החיסיון ממרץ 2018".

הבקשה לביטול כתב האישום הוגשה הן מכוח ההגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), והן מכוח העילות המנהליות, בהתאם לבג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל משרד המסחר והתעשייה (6.2.2006) (להלן: "הלכת ניר עם" או "הלכת ניר עם כהן").

2. **אקדים ואציין** כבר כאן כי לאחר שבחנתי את טענותיה, המפורטות בהרחבה יתרה, של ב"כ הנאשם, ולאחר שעיינתי בתגובת המאשימה לבקשה, בתגובת הנאשם (הארוכה מדי) לתגובת המאשימה, בטיעון המשלים של ב"כ הנאשם מיום 7.5.19 ובתגובת המאשימה מיום 8.5.19 ביחס לטיעון המשלים ואף בתגובת ב"כ הנאשם מאותו יום - החלטתי לדחות, בשלב זה, את בקשת ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום, וזאת בכפוף לאמור להלן.

להלן אנמק החלטה זו בקצרה.

3. **עוד אקדים ואציין**, בתמצית, כי המיוחס לנאשם בכתב האישום וכן הרקע הכללי והשתלשלות



ההליכים במשפט עד כה, פורטו בהרחבה בהחלטות קודמות שניתנו על-ידי בתיק זה: **א.** בהחלטתי מיום 4.1.19 בבקשה הקודמת לביטול כתב האישום, שבה נדחתה הבקשה הקודמת; **ב.** בהחלטתי מיום 28.1.19, שבה נדחתה הבקשה לפסול (גם) אותי מלשבת בדין, שאושרה על ידי כב' הנשיאה א' חיות בע"פ 847/19 **רון משה נ' מדינת ישראל** (13.2.2019); לאחר שב"כ הנאשם ביקשה קודם לכן לפסול את כב' השופט העמית צ' גורפינקל מלשבת בדין; **ג.** ובהחלטתי מיום 28.2.19 בעניין ההתמשכות היתרה של ההליכים המקדמיים בתיק וקביעת לוח זמנים למתן מענה לכתב האישום עד ליום 19.5.19 ולשמיעת הראיות במספר מועדי הוכחות החל מתחילת חודש יולי 2019 ואילך.

עיקרי טענות הצדדים

4. **בבקשה נטען על ידי ב"כ הנאשם, בין היתר ובעיקר, כי:**

"בקשה זו מוגשת נוכח תמורות משמעותיות שחלו בתיק שבכותרת מאז החלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.1.19 המגלות התנהלות שערורייתית של המאשימה באופן שהמשך ניהול ההליך הפלילי נגד נאשם 2 עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטיים וכן מגלות פגמים חמורים בשיקול דעתה המינהלי, ובכלל זה הפרת חובת ההגנות (מוגברת) אשר היא חבה כרשות מנהלית...

בחלוף למעלה משנה וחצי לאחר הגשת כתב האישום, ולמעלה משנה מהגשת תעודת חיסיון במסגרתה הוחרגו חומרי חקירה למהדרין ולא נמסרו להגנה חרף דרישותיה...

לפתע, ללא כל שינוי נסיבות, וללא כל פשר והסבר, תוך שהיא מוליכה את ההגנה בכחש, ואף ללא הגשת בקשה לאורכה להוצאת תעודת חיסיון, הודיעה המאשימה ביום 28.3.19 לכב' השופט הימן כי **בכוונתה** לחסות את החומר שהוחרג מתעודת החיסיון מיום 14.3.18.

בתוך שני ימי עבודה בלבד... הטילה המאשימה ביום 2.4.19 חיסיון על אותם חומרי חקירה שהוחרגו מתעודת החיסיון והיו צריכים להימצא בידי הנאשם כבר עם הגשת כתב האישום ובוודאי עובר להוצאת תעודת החיסיון ביום 14.3.18.

התנהלות זו מקימה לנאשם הגנה מן הצדק ובמסגרתה הפעילה המאשימה שיקול דעת מינהלי פסול מיסודו. המאשימה הסתירה חומר חקירה זה וניסתה לקיים הליך הוכחות בלעדיו, אך בשל רצונה להימנע מחשיפת התנהלותה השערורייתית בשלב החקירה.

... עסקינן בחומרי החקירה שהוחרגו מתעודת החיסיון בהיותם חיוניים ביותר להגנת הנאשם, וישנו **חשד ממשי** כי הם מתעדים ביצוע פעולות בלתי חוקיות ובלתי חוקתיות כלפי נאשם 2 במהלך פעילות מבצעית שכוונה נגדו **בטרם נעצר ובטרם נחקר**, ונודעות לה השלכות מרחיקות לכת... שבכוחן להביא לידי זיכוי...

המאשימה שלפנינו נוקטת מאז פתיחת ההליך הפלילי בהתנהלות פסולה חריגה ובעייתית, לשון המעטה, והיא מוסיפה לעשות כן גם היום, וביתר שאת, לפי שעד היום טרם בוקרו פעולותיה...

...



...המאשימה אצה-רצה לחסות חומרי חקירה למהדרין

...

בפעולתה בן לילה הפרה המאשימה את חובת ההגנות המנהלית

42. בהתאם **להלכת ניר עם** מוסמך המותב הפלילי - ולא דווקא בית המשפט הגבוה לצדק - להעמיד לביקורת שיפוטית את ההחלטה המנהלית בדבר הגשת כתב האישום או החלטות המאשימה הנוגעות לניהול ההליך הפלילי...

43. על המאשימה חלה חובת ההגנות **המנהלית המוגברת** כאשר היא מנהלת את ההליך הפלילי, ובפרט כאשר היא מגישה כתב אישום נגד אדם ומתנהלת בעניינים שמשמעותם דיני נפשות...

...

תמונה מבהילה: ניהול הליך הוכחות ללא חשיפת חומרי החקירה שהוחרגו מתעודת החיסיון

49. אילו תלוי היה הדבר במאשימה... ההליך דן **כבר מזמן היה מסתיים** בפני כב' השופט צ' גורפינקל.

...

אפשר ויש צורך בזיכוי של נאשם מאשמה עד שהאחרים ידעו מה האחריות המוטלת עליהם; והסדר יבוא על הארץ

54. לא מצאנו בפסיקה בישראל דוגמא דומה למקרה הקיצוני והחריף שלפנינו - מדובר בהתנהלות שאין לה אח ורע.

...

60. התנהלות המאשימה עולה לכדי זדון, ולכל הפחות עולה לכדי **"עצימת עיניים"**...

61. המדינה עשתה שימוש לרעה בחזקת התקינות והאמינות של הצהרותיה בבית המשפט, עליה סומכים ומסתמכים בתי המשפט מידי יום ביומו...

62. התנהלות המדינה במקרה הנדון מערערת, לשון המעטה, את יסודותיה של החזקה האמורה ויש לה השלכות רוחב על המערכת המשפטית, אשר יש בהן כדי לפגוע באמון הציבור במערכת אכיפת החוק והמשפט.

63. **נקדים כבר ונאמר, כי לא נקבל את תשובת המאשימה כי 'טרם נפתחו הליכי הוכחות', שכן היא מושתקת נוכח התנהלותה והצהרותיה מכל טענה בעניין פתיחת מועדי הוכחות...**

...

66. על העובדות נשוא בקשה זו אין חולק...



67. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטולו של כתב האישום הן מכוח עילת ההגנה מן הצדק והן מכוח העילות המינהליות המתוארות בבקשה זו".

(כל ההדגשות בציטוטים דלעיל ודלהלן - הן במקור).

5. **מנגד, בתגובתה לבקשה, מיום 28.4.19, טענה המאשימה, בין היתר ובעיקר, כי:**

"...דין הבקשה להידחות.

הבקשה נעדרת כל בסיס עובדתי ומשפטי ואין היא אלא בבחינת ניסיון נוסף של הנאשם לדחות את מועדי ההוכחות בתיק.

1. באשר לטענה בדבר תיקון תעודת החיסיון - הרי שהנאשם נמנע במכוון מלברר את טענותיו בעניין התיקון בפני כב' השופט הימן, במסגרת הדיון שהתקיים בפניו בעתירה לגילוי ראיה ב16.4.19, וממילא אין כל קביעה עובדתית/שיפוטית באשר לטיב התיקון ומהותו.

2. משבחר הנאשם במכוון שלא להעלות טענותיו באשר למהות התיקון וטיבו במסגרת העתירה לגילוי ראיה, אין הוא יכול לבסס עליו טענותיו של הגנה מן הצדק/ עילות מנהליות במסגרת בקשה לביטול האישומים נגדו. זאת היות ובמסגרת בחינת התקיימות של עילות אלה נחוצה בדיקת מהות התיקון וטיבו והשלכתו על הנאשם וההליך.

3. יצוין כי המדובר בתיקון מינורי, במסגרתו הוטל חיסיון על דו"ח סיכום פעילות, במקומו הועברה לנאשמים פרפראזה. התיקון נעשה על מנת שלא לחשוף שיטות ואמצעים של המשטרה. המדובר בתיקון טכני בלבד שאין בו, ובעיתוי בו נעשה, כדי לפגוע בהגנת הנאשם ובוודאי שלא להקים עילה לביטול כתב האישום...

...

6. יצוין כי דו"ח סיכום הפעילות הנ"ל היה קיים ברשימת חומר החקירה שהועברה לנאשמים ובניגוד גמור לאמור בבקשת הנאשם, בשום שלב לא הוסתר קיומו מהנאשמים. התמונות שצולמו במסגרת הפעילות הנ"ל נמצאות בידי הנאשמים מזה חודשים ארוכים והם אף הוצגו לנאשם במהלך חקירתו במשטרה...

...

10. ביום 16.4.19 התייצבו בדיון לגילוי ראיה **4 קציני משטרה** על מנת לספק הסברים לכל נקודה ונקודה בתעודת החיסיון ובכלל זה למהות התיקון שנעשה...

11. למרות הזמן השיפוטי היקר שהוקצב לדיון בעתירה... חזרה באת כוח הנאשם שוב ושוב במהלך הדיון, בפני כב' השופט הימן, על עמדתה כי **אינה מעוניינת** כי בית המשפט הנכבד את טיב החיסיון שהוטל על דו"ח הפעילות הנ"ל...

...



15. טענת הנאשם כי לולא ייחשפו חומרי החקירה שהוחרגו מתעודת החיסיון "תיווצר תמונה מבהילה" לא מתיישבת עם התעקשותו שלא לדון במסגרת הדיון בעתירה לגילוי ראיה בדו"ח סיכום הפעילות הנ"ל.

...

22. זו הפעם השניה בתולדות תיק זה שהנאשם מבקש את ביטולו של כתב האישום מחמת טענה של הגנה מן הצדק. גם במסגרת בקשתו השניה, לא צעד הנאשם בדרך הקבוע בחוק ובפסיקה ולא יישם את המבחן התלת שלבי...

23. משלא ביסס הנאשם את הטענה כנדרש יש לדחות את בקשתו...

24. כך גם לענין שיקול הדעת המינהלי אותו תקף הנאשם. לעמדת המאשימה, בחינת שיקול הדעת המנהלי באשר לחיסיון דו"ח הפעולה צריכה להעשות במסגרת עתירה לגילוי ראיה ולא ניתן לקבוע דבר לענין זה ללא בחינת מהותו של התיקון.

...

28. ... כל טענה של הנאשם כי 'התנהלות המאשימה עולה כדי זדון...' היא מופרכת ורחוקה מהמציאות. במסגרת הליך זה יצאה המאשימה מגדרה כדי לספק לנאשמים שוב ושוב חומרי חקירה שהיה עליהם לצלמם בעצמם...

29. בניגוד לאמור בבקשה, חומרי חקירה שהועברו לנאשם, לאחר החלטת כב' בית המשפט בטענת המקדמיות הם חומרי חקירה המצוינים ברשימת חומרי החקירה שבידי הנאשמים מזו תקופה ארוכה והם לא ביקשו לצלמם עד לאחרונה.

"...

6. **בתגובה** (הארוכה מדי, כאמור) **של הנאשם לתגובת המאשימה** טענה ב"כ הנאשם, בין היתר **ובעיקר**, כי:

"...

4. עצם פעולת המאשימה **מאששת** את טענת הנאשם, כי המאשימה לא מסרה לידי חומרי חקירה חיוניים ולמהדרין...

....

22. למרות שהמאשימה משתמשת בתשובתה במונח '**תיקון תעודת חיסיון**', הרי עסקינן בתעודת חיסיון **חדשה** בתיק אשר הוצאה ביום **2.4.19**... תעודה זו **חוסה לראשונה חומרי חקירה חיוניים, אשר לא היו חסויים קודם לכן**...

...



28. עם הגשת כתב האישום ביום 22.11.17, היה על המאשימה למסור את חומרי חקירה חיוניים אלו לידי ב"כ המבקש...

...

32. ... במקרה שלפנינו, גם תעודת החיסיון הראשונה הוצאה באיחור של מספר חודשים... **ולבטח שתעודת החיסיון השנייה החדשה שהוצאה, הוצאה באיחור הנוגד מושכלות יסוד בכל הליך פלילי (ביום 19.4.2)...**

...

39. מכאן, שהמועד שנקבע ביום **16.4.19** נועד לדין בעתירה להסרת החיסיון הראשונה...

...

48. בכל הנוגע להלכת **ניר עם כהן**, הרי... המאשימה שלפנינו **הפרה את חובת ההגינות המנהלית המוגברת** אשר חלה עליה...

...

53. ...לא מדובר בתיקון אלא בתעודת חיסיון **חדשה**... תיקון זה אינו יכול להיות מינורי...

...

55. כל שנותר הוא להצטער על כך שהמאשימה בחרה שלא לציין בפני המותב הנכבד כי הדיון בעתירה להסרת החיסיון **יוחד לתעודת החיסיון הראשונה**...

...

93. הנאשם סבור, כי יש מקום לבחון את טענותיו כבר עתה, ולא לדחותן לשלב מאוחר יותר בהליך...

...

97. הזכות להליך הוגן של נאשם אינה מסויגת לשלב של הליך ההוכחות...

....

100. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את כתב האישום נגד המבקש".

7. **בטיעון משלים ("השלמת טיעון") שהוגש ע"י ב"כ הנאשם**, לבקשתה, ביום 7.5.19, נטען ע"י ב"כ הנאשם, בין היתר **ובעיקר**, כי:

1. "...כתוצאה מהתמורות האחרונות וגילוי המידע חדש [כך במקור] אשר נודע להגנה באמצעות כלי



התקשורת, התגלתה לא רק **הכוונה** במעשה ההסתרה המגולל בבקשה - אלא גם כוונת המאשימה המודעת לנהל ולהאיץ את ההליך הפלילי, תוך **הסתרה בניגוד לחוק** של חומרי חקירה שהיה זכאי לקבלם ולא נמסרו לו עד היום.

לא יכול להיות חולק היום, כי המאשימה ניסתה, בדרך לא דרך, למנוע מהמבקש את גילוי העובדה כי גיל מסינג שימש זרועה הארוכה של המשטרה בפעילותו מול המבקש ביום **8.1.15**, במטרה להדיחו לשבש את החקירה... לדובבו על מנת לעשות שימוש פסול בתוצרי ההקלטה בחקירתו תוך נישול המבקש מזכויותיו החוקיות והחוקתיות - הכול בטרם נעצר, בטרם ידע כי הוא חשוד ובטרם נחקר.

2. אכן, ביום **2.5.19**... נאלצה המאשימה לחשוף **לראשונה** את העובדה כי מסינג פעל בשליחותה... לאחר שניסתה לחסות בפעולת בזק עובדה זו בתעודת חיסיון מיום **2.4.19**, ולאחר שהצהירה בפני מותב נכבד זה ביום **23.4.19** כי הסתרת עובדה זו מפני נאשם הינה בגדר "**תיקון טכני**" או "**תיקון מינורי**".

...

4. יובהר בזאת, כי במסגרת הבקשה ובקשת השלמה זו נתמקד **אך ורק** בשתי שאלות: **א.** שאלת התנהלותה **הפסולה והאנומלית** של המאשימה מושא הבקשה בעניין אי גילוי חומרי חקירה והטלת חיסיון **חטוף** על חומרים שהסתירה בניגוד לחוק משך שנה ומחצה מפני המבקש; וכן **ב.** שאלת כוונתה הפסולה של המאשימה **להסתיר שלא כדין** מנאשם עד יומו האחרון את העובדה כי משטרת ישראל שלחה אליו את חברו האזרח בתחפושת סוכן מדיח ומדובב...

5. אותה מאשימה, אשר ביקשה מבית המשפט בישראל פעם אחר פעם... להאיץ את הליך ההוכחות נגד המבקש תוך הסתרת אלפי חומרי חקירה, ניסתה להסתיר בכוונה ומודעות מלאה גם את העובדה כי מסינג פעל מטעמה...

...

7. ... בדין ראה הממונה על החסיונות להחריג מן החיסיון ביום 14.3.18 את דו"ח פעילות מסינג מיום 8.1.15 מול המבקש ולוח התצלומים, שכן החומר חיוני להגנת המבקש, ובניגוד לחוק הסתירה המאשימה מן המבקש חומרים אלו שהוחרגו מתעודת החיסיון עד יום 2.4.19 - והיא מסתירה אותם עד עצם היום הזה.

8. כבר ביום **22.11.17** בו הוגש כתב האישום נגד המבקש, החליטה פרקליטות המדינה יחד עם היחידה החוקרת, לחסות את 32 הדקות הראשונות בהקלטת השיחה שבין המבקש לבין מסינג וכל הדקות לאחר שנפרד מהמבקש בתום הפגישה המבויתת. דקות הפתיחה והסיום הללו **חסויות** עד עצם היום...

9. עוד רבות התעלומות...

...

11. ב"כ הנאשמים ביקשו בלשון מפורשת ומתועד בפרטיכל הדיון מיום **16.4.19** בפני כבוד השופט הימן לדון בבקשתם לגילוי ראיה שהוגשה ביום **6.3.19**... אך ורק בפרפרזות על החומרים החסויים ובית המשפט התבקש לא לדון במסגרתה בחומרי החקירה שהוחרגו מתעודת החיסיון והוטל עליהם חיסיון בזק רק ביום 2.4.19...



למרות כל אלה בחרה המאשימה לטעון במעמד צד אחד בפני כבוד השופט היימן בעניינים החורגים מבקשות הנאשמים ומבלי שהנאשמים טענו לגביהם כלל.

...

13. אכן, קציני המשטרה יחד עם הפרקליטות, ביקשו לבצע **מחטף**... ולחסות **במעמד צד אחד** את החומר שלא היה מושא הדיון הקשור בהפעלת מסינג ועניינו תלוי היה ועומד, ועודנו עומד, במסגרת הליכים לפי סעיף 74 לחסד"פ (בכלל זה ערר צפוי בימים הקרובים לבית המשפט העליון). התנהלות זו, כשלעצמה, מצדיקה גם היא את ביטול כתב האישום...

...

15. קשה למצוא מילה אחרת במילון העברי, למעט המילה **נפסדת**, על מנת לתאר את התנהלות המאשימה... ולפיכך יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש..."

8. **בתגובת המאשימה** מיום 8.5.19 **לטיעון המשלים**, טענה המאשימה, בין היתר **ובעיקר**, כדלהלן.

ביחס להעברת חומרי החקירה בתיק צוין כי: "בקשה לפי ס' 74 לחסד"פ נידונה על ידי כבוד השופט הימן והחלטה מפיו ניתנה ביום 28.4.19... בהחלטתו דחה כבוד השופט הימן את **כל** בקשות הנאשמים למסמכים נוספים. וכך נאמר בעמוד 19 להחלטה: '... בקשותיהם של באי כוח המבקשים לעיון במסמכים יצרו 'מהומה רבה על לא מאומה' לפי שאינן אלא בגדר משאלות וניסיונות שווא ל'מסע דיג' ולהטרחת המשיבה או שמא להתשתה, ולא מן הנמנע כי אף בגדר ניסיון לגרור את המשפט ולעכבו תוך שימוש לרעה בהליכים דיוניים במסגרתו'..."

לגבי הטיעון המשלים של ב"כ הנאשם מיום 7.5.18, נטען כי:

..."

7. באשר לטענה הראשונה שהוסתרו ממנו חומרי חקירה הרי שאין למאשימה אלא לחזור על תגובתה מיום 28.4.19, סעיף 29.

8. באשר לטענה כי התיקון לא היה מינורי המאשימה תבהיר שוב שמדובר בתיקון טכני שתאם את החיסיון שהיה קיים בתיק. באשר לטענות לגופם של החומרים החסויים הרי שמדובר בחומרים **שעודם** חוסים תחת חיסיון. על כן, המאשימה מנועה בשלב זה להשיב לגופם של דברים... המאשימה פועלת בימים אלו ל'צמצום החיסיון', לאחריו ניתן יהיה לדון לגופם של דברים בעניין חומרים חסויים. ככל שיהא צורך בדבר יוצגו הדברים בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד."

9. לבקשת ב"כ הנאשם, התרתי לה להגיב בקצרה על תגובת המאשימה לטיעון המשלים, ובתגובתה מיום 8.5.19 ציינה ב"כ הנאשם, בעיקר כי:



1. האמור בסעיף 5 לתגובת המאשימה, המתייחס באופן חלקי להחלטת כב' השופט א' הימן מיום 28.4.19, אינו רלוונטי כל עיקר לבקשת הנאשם לביטול כתב האישום ונועד **להסיט** את מוקד הדיון... החלטה זו... תובא במסגרת ערר לפתח בית המשפט העליון, אולם כאן נתייחס רק למצוטט על ידי המאשימה: האמור שם, לא רק בלתי נכון עובדתית, כי אם הופך את **כל מחדלי המאשימה** בתיק זה... כנגד הנאשמים. קשה להבין על איזה בסיס עובדתי הסתמך כב' השופט הימן בקביעות קיצוניות אלו. שתי טבלאות לוחות הזמנים המונחות לפני מותב נכבד זה במסגרת הבקשה לביטול כתב האישום **לא עמדו** בפני כב' השופט התורן, וראוי היה, בכל הכבוד לנקוט בירור עובדתי וגם זהירות יתר בטרם קביעות כאמור ובפרט כלפי עבודת ב"כ נאשם 2, שאלמלא עבודתה היה מתגלה **חסרונם של אלפי חומרי חקירה** במהלך ניהול ההוכחות או בתום ההליך הפלילי או לא היו מתגלים כלל... שתי הבקשות הנוספות לקבלת חומרים, אשר הוגשו ביום **4.4.19** ו-**15.4.19** ועדיין תלויות ועומדות, הוגשו **כתוצאה** מהודעת המאשימה ביום **28.3.19** על כוונתה לחסות חומרי חקירה שהוחרגו מהתעודה הראשונה וכן הוצאת תעודת החיסיון החדשה ביום **2.4.19**, אשר חסתה **לראשונה** חומרי חקירה חיוניים להגנת הנאשמים אשר מעולם לא נמסרו להם **חרף** דרישותיהם המתועדות לקבלם.

2. מותב נכבד זה כבר קבע כי נפל פגם בהליך העברת חומרי החקירה על ידי המאשימה... (28.02.2019). פגם אשר הוביל **ועדיין מוביל** לעיכוב בהליך... על שופט תורן להישמר מפני קביעות הנוגעות להליך העיקרי אשר אינן מצויות בגדר סמכותו, ואף לא נמצאות בגדר ידיעתו העובדתית והשיפוטית. שאלת קצב התקדמות ההליך העיקרי, וכל השאלות הנוגעות לה **שמורות אך ורק למותב הדן בתיק העיקרי**. ראה, למשל: ...

3. בסעיף 8 לתגובתה כותבת המאשימה... כי "**מדובר בתיקון טכני שתאם את החיסיון שהיה קיים בתיק**". דברים אלו לא מובנים כל עיקר, שהרי "התיקון" לשיטת המאשימה הוא הטלת חיסיון על שני חומרי חקירה שהוחרגו במפורש מתעודת החיסיון ממרץ 2018. לכן, "התיקון" לא יכול היה להיות תואם לחיסיון שהיה קיים בתיק **אלא ניצב בניגוד גמור לו**. המאשימה לא סיפקה טעם... מדוע לא העבירה משך שנה וחצי עד היום חומרי חקירה חיוניים להגנת הנאשם, אשר לא היו תחת חיסיון. אם נדרשת זהירות יתר בנקיטת הליך במעמד צד אחד, הרי לאור שארע עם החלטת כב' השופט הימן... אשר דן במעמד צד אחד בעניינים **החורגים** ממסגרת הדיון... מתחוויר מדוע מעמדי צד אחד ניצבים ביסודם בניגוד למושכלות יסוד... ומדוע יש לנקוט בהם במשורה. על כל פנים, בענייננו מעמד צד אחד אינו רלבנטי כלל לבקשה לביטול כתב האישום".

נימוקי ההחלטה

10. מטעוניהם של ב"כ הצדדים עולה כי **בין הצדדים קיימות מחלוקות עובדתיות** (ומשפטיות) **אחדות**, העומדות בבסיס הטענות שהועלו על ידי ב"כ הנאשם בבקשה הנוכחית לביטול כתב האישום (ובתגובתה לתגובת המאשימה וכן בטיעון המשלים של ב"כ הנאשם); וכי, **בניגוד לנטען בבקשה, העובדות נושא הבקשה אינן מוסכמות**.

11. ברי כי **לא ניתן להכריע בשלב זה במחלוקות העובדתיות שבין הצדדים, אף לא על פי מאזן ההסתברויות, הרלוונטי לענייננו**.

12. **כידוע, כפי שנקבע בסעיף 150 לחסד"פ**, בנוגע לטענות המקדמיות ובכללן גם הגנה מן הצדק, "... בית המשפט יחליט בטענה לאלתר, זולת אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של



המשפט..."

13. במקרה דנן, לאחר שבמהלך המשפט תישמענה העדויות ותובאנה יתר הראיות הרלוונטיות, תהא רשאית ב"כ הנאשם לשוב ולטעון טענותיה לביטול כתב האישום, במסגרת הסיכומים שלפני הכרעת הדין, ורק אז ניתן יהיה להכריע במחלוקות העובדתיות (והמשפטיות) שבין הצדדים.

כך, למשל, גם בת"פ (מחוזי ת"א) 40279/08 **מדינת ישראל נ' לדר** (22.8.2010) (להלן: "**עניין הדסק הרוסי**"), שאף עליו נסמכו ב"כ הנאשמים בבקשה הראשונה לביטול כתב האישום, בית המשפט המחוזי לא החליט על ביטול כתב האישום סמוך לאחר העלאת הטענות המקדמיות, אלא רק במסגרת הכרעת הדין, לאחר שנשמעו בפניו מלוא הראיות במשפט ההוכחות ולאחר שהטענות המקדמיות עובו במסגרת הסיכומים של הצדדים שלפני מתן הכרעת הדין.

14. כפי שצינתי בהחלטתי מיום 4.1.19 בבקשה הראשונה לביטול כתב האישום:

"אשר לטענה של הגנה מן הצדק בעניין **אי העברת כל חומר החקירה להגנה עם הגשת כתב האישום, אלא באיחור רב לאחר הגשתו**, יש להבחין בין מקרה שבו הועבר חומר חקירה מהותי להגנה **בשלב מאוחר במהלך שמיעת הראיות**, כמו בעניין **הדסק הרוסי**, לבין מקרה שבו האיחור בהעברת חלק מחומר החקירה קדם לתחילת שמיעת הראיות ואף קדם למתן מענה מצד הנאשמים, כמו במקרה דנן.

על כן, במקרה שלפנינו אין להקיש מפסק הדין בעניין **הדסק הרוסי** ואין מקום לקבל את טענת הסניגורים לביטול כתב האישום בגין הגנה מן הצדק בעקבות האיחור בהעברת חלק מחומר החקירה להגנה.

זאת, שכן במקרה דנן, כידוע, טרם החל שלב שמיעת הראיות ... ומכאן שלא נגרם עיוות דין להגנה ולא נפגעה זכותם של הנאשמים להליך הוגן; ואין במקרה זה בטענות לאיחור בהעברת חלק מחומר החקירה לאחר הגשת כתב האישום, בטרם מענה ותחילת ההוכחות, כדי להקים הגנה מן הצדק וכדי להצדיק ביטול כתב האישום".

15. **אמנם, ככלל**, כפי שנקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**עניין בורוביץ**") ובמיוחד ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.2018) (להלן: "**עניין ורדי**") - ניתן לקבל **טענת הגנה מן הצדק** לא רק במקרים של התנהגות שערורייתית מצד המאשימה, כפי שנקבע בזמנו בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996), ולא רק במקרים של התנהגות זדונית נפסדת מצד המאשימה, אלא גם במקרים של רשלנות או של טעות מצד המאשימה אשר בעקבותיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", כמצוין בסעיף 149(10) לחסד"פ.

עם זאת, בפסיקה, לרבות בעניין **בורוביץ** ובעניין **ורדי**, הוטעם כי **החלטה על ביטול כתב אישום** בגין טענת הגנה מן הצדק **כשאין** מדובר בהתנהגות זדונית או שערורייתית של המאשימה, אלא בהתנהגות רשלנית או שגויה מצדה - **שמורה למקרים מיוחדים, ראויים ו"נדירים" בלבד**.



כמו כן, בפסק-הדין בעניין בורוביץ הדגיש בית המשפט כי ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה "מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר".

באותו עניין הטעים בית המשפט גם כי ההכרעה אם במקרה נתון קיימת הצדקה לקבלת הטענה של הגנה מן הצדק, מחייבת בחינה בת שלושה שלבים:

ראשית, זיהוי הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ועמידה על עוצמתם;

שנית, עריכת איזון בין האינטרסים הרלוונטיים השונים, בשים לב לנסיבות הקונקרטיות של המקרה;

ושלישית, אם מתברר כי במקרה הקונקרטי הייתה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות - בחינת האמצעי המידתי המתאים לריפוי הפגמים או לתיקון הפגיעה. זאת, לאו דווקא על ידי ביטול כתב האישום כולו, כי אם, למשל, על ידי ביטול חלק מהאישומים, או על ידי התחשבות בפגמים בקביעת עונשו של הנאשם. כן העלה בית המשפט את האפשרות כי תיקון הפגיעה שנגרמה לנאשם "יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראייה שהושגה באמצעים פסולים".

16. **נוסף על כך, אכן כפי שנקבע בפסיקה וכפי שבצדק ציינה ב"כ הנאשם (למשל בפסקה 42 לבקשה), הערכאה הדיונית הפלילית מוסמכת לבחון את חוקיות ההליך הפלילי ואת חוקיות פעולותיהן של רשויות האכיפה בעת העמדת נאשם לדין פלילי ובמהלך כל ניהול המשפט הפלילי, לרבות בחינת פגמים מהותיים או חמורים בהתנהלות גורמי האכיפה בהגשת כתב האישום ובהליך הפלילי מראשיתו [ראו, למשל: הלכת ניר עם, בפסקאות 4-5 לפסק-דינו של כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס; ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, בפסקאות 30-31 לפסק-דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (10.9.2013); בג"ץ 2303/15 חנקשייב (זיו חן) נ' פרקליט המדינה, בפסקה 8 לפסק-דינה של כב' השופטת ע' ברון (7.4.2015)].**

17. **עם זאת, במקרה דנן, לגופו של עניין, לאחר שבחנתי את טענות ב"כ הנאשם מול תוכן תגובות ב"כ המאשימה, הגעתי למסקנה כי אין מקום לקבל כיום את בקשת ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום - לא מטעמים של הגנה מן הצדק, על פי סעיף 149(10) לחסד"פ, ואף לא מכוח העילות המינהליות, על-פי הלכת ניר עם.**

זאת, באשר אין ניתן כיום לומר כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי דנן עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית; או כי מדובר בהתנהגות זדונית או שערורייתית של המאשימה, או אף במקרה חריג ומיוחד של התנהגות רשלנית, שגויה או פגומה באופן חמור מצד המאשימה; ואין לומר כי יש באותן נסיבות שאינן כיום במחלוקת, נושא הבקשה החדשה לביטול כתב האישום (לרבות בטיעון המשלים), כדי להעיד כי מדובר בהפרה חמורה של חובת הגינותה של המאשימה, או כי נפל פגם מהותי או חמור בפעולות רשויות האכיפה בהגשת כתב האישום או בהליך הפלילי, או כי נגרם עיוות דין לנאשם או כי נפגעה זכותו להליך הוגן - המצדיקים את הסעד (המרבי והקיצוני) המבוקש, של ביטול כתב האישום, עוד בטרם החל שלב ההוכחות במשפט.



כאן חשוב להוסיף ולהזכיר כי, כידוע, לא רק שטרם החל שלב שמיעת הראיות, אלא גם טרם ניתן מענה לכתב האישום.

18. כמו כן, **כפי שצינתי בהחלטתי מיום 4.1.19 בבקשה הראשונה לביטול כתב האישום:**

א. **לא ניתן בשלב זה להכריע במחלוקות העובדתיות** שבין הצדדים, וההכרעה בעניין זה מקומה בשלב מאוחר יותר, לאחר שתונח בפני בית המשפט תשתית ראיתית מתאימה.

ב. כמו כן, **ככלל, דרך המלך היא כי מקומן של הטענות המשפטיות הוא בסיכומים שלפני מתן הכרעת הדין, ולא בשלב הטענות המקדמיות**, ולא ניתן להכריע בטענה מקדמית המעוררת מחלוקת עובדתית ומשפטית בין הצדדים בטרם נשמעו הראיות הרלוונטיות, **למעט אם** בבסיסה של הטענה המשפטית קיימות עובדות מוסכמות או אם אין לגביה כל מחלוקת עובדתית רלוונטית בין הצדדים.

ג. **במקרה דנן** לא ניתן להכריע בטענות העובדתיות והמשפטיות שהועלו במסגרת הטענות המקדמיות, בטרם תתבררנה מלוא העובדות הרלוונטיות שהמחלוקות מתייחסות אליהן.

ד. כמו כן, **טענות לפגמים או למחדלים בחקירה - ככלל, מקומן בסיכומים** שלפני מתן הכרעת הדין.

19. **על כך יש להוסיף בעניין האמור לעיל ביחס לטענות בדבר פגמים בחקירה, כי, כידוע, ככלל, גם כאשר בית המשפט משתכנע כי היו מחדלים או פגמים בחקירה, עובדת קיומם של המחדלים או של הפגמים אין בה, כשלעצמה, כדי להוביל לביטול כתב האישום או לזיכויו של נאשם בדין.** על בית המשפט לבחון האם חרף קיומם של המחדלים או של הפגמים בחקירה, הוכחה אשמתו של נאשם בעבירות שיוחסו לו במידת הוודאות הנדרשת בפלילים. **עם זאת**, כאשר קיימים מחדלים חמורים או מהותיים בחקירה, אפשר כי יהיה בהם כדי ליצור חשש שמא קופחה הגנתו של נאשם, אם התקשה בעטיים להתמודד כראוי עם חומר הראיות שהצטבר נגדו, או להוכיח את נכונות גרסתו, או למצער להצביע על קיום ספק סביר בשאלת אשמתו. נפקותו של המחדל או של הפגם בחקירה תיבחן בשים לב למכלול הראיות, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. **המבחן** לעניין טענות למחדלי חקירה הוא אפוא: **"האם המחדלים האמורים כה חמורים עד שיש לחשוש כי קופחה הגנתו של הנאשם, כיוון שנתקשה להתמודד כראוי עם חומר הראיות העומד נגדו או להוכיח את גרסתו שלו ... על פי אמת מידה זו, על בית המשפט להכריע מה המשקל שיש לתת למחדל לא רק כשהוא עומד לעצמו, אלא גם בראיית מכלול הראיות... נפקותו של המחדל תלויה בתשתית הראייתית שהניחה המאשימה ובספקות אותם מעורר הנאשם, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל עניין ועניין"** [ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל, בפסקה 2(2) לחוות-דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין (18.5.2006); וראו גם והשוו: ע"פ 173/88 אסרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 785, 792 (1990); ע"פ 5104/06 בניירישראל נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 לפסק-דינה של כב' השופטת ע' ארבל (21.5.2007); ע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 לפסק-דינו של כב' השופט א' א' לוי (13.5.2009); ע"פ 3090/11 ענתבאוי נ' מדינת ישראל, בפסקה 15 לפסק-דינו של כב' השופט י' דנציגר (18.10.2012); ע"פ 4879/11 גרייס נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 לפסק-דינה של כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (3.11.2014); ע"פ 4226/11 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, בפסקה נ"ב לפסק-דינו של כב' המשנה לנשיא א' רובינשטיין (15.2.2016); ע"פ 2350/15 שהאב נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 לפסק-דינה של כב' השופטת ע' ברון (1.12.2016)].

20. **ככלל, האמור לעיל בנוגע לטענות ההגנה בדבר פגמים בחקירה, יפה גם לעניין טענות ההגנה בדבר פגמים בהתנהלות התביעה, אך זאת כל עוד לא הגיעה התנהלות התביעה לכדי התנהלות כה נפסדת, ומוכחת**



בעליל או על פי מאזן ההסתברויות, בדרגה חמורה המצדיקה את הסעד (הקיצוני) של ביטול כתב האישום בטרם החל משפט ההוכחות, בין מכוח ההגנה מן הצדק ובין מכוח העילות המינהליות.

21. במקרה דנן, לנוכח המחלוקות בין הצדדים, אין ניתן לקבוע, בשלב זה, בטרם הובאו הראיות במהלך משפט ההוכחות, כי הנאשם הוכיח, על פי מאזן ההסתברויות, שיש הצדקה לביטול כתב האישום, אם מכוח ההגנה מן הצדק ואם מכוח העילות המינהליות.

22. עם זאת, למען הסר ספק, מובהר בזה כי אין באמור בהחלטה זו כל קביעה המתייחסת לטיב התנהלותם של גורמי החקירה והתביעה. ההתייחסות לכך מן הראוי שתהא בהכרעת הדין, לאחר שמיעת כל הראיות הרלוונטיות במהלך המשפט ולאחר הסיכומים של ב"כ הצדדים.

על כן, אין לפרש בטעות החלטה זו כקובעת שלא נפלו פגמים בפעולותיהם של גורמי החקירה והתביעה.

אלא שכל שנפלו פגמים כאמור, אין בהם כדי להביא לביטול כתב האישום כמבוקש, בטרם הובאו הראיות במשפט.

23. בשולי ההחלטה אוסיף עוד כי, כידוע, לכל נאשם עומדת הזכות לבקש להעמיד לעיונו חומר חקירה שלא קיבל, לפי סעיף 74 (א)-(ב) לחסד"פ, ואף להגיש לבית המשפט שלערוור ערר על החלטה בעניין זה של הערכאה הדיונית, לפי סעיף 74(ה) לחסד"פ; וכן להגיש עתירה לגילוי ראיות חסויות, לפי סעיפים 45-46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

כאמור, לנוכח ההתמשכות היתרה של ההליכים המקדמיים בתיק דנן, קבעתי בהחלטתי מיום 28.2.19 מתווה ולוח זמנים למתן מענה עד ליום 19.5.19 וכן נקבעו מספר מועדי ההוכחות החל מחודש יולי 2019 ואילך.

כמו כן, בהחלטה האמורה ציינתי, בין היתר, כי על ב"כ הנאשמים להקפיד להגיש לשופט תורן, תוך 7 ימים, כל בקשה לקבלת חומר חקירה ספציפי וכל עתירה לגילוי ראיות חסויות, וזאת כדי למנוע התמשכות נוספת של ההליכים המקדמיים בתיק.

בפועל, כפי שעולה מטיעוני הצדדים, כבר התקיימו בפני השופט התורן, כב' השופט א' הימן, דיונים הן בעניין בקשת הנאשם לקבל עוד חומר חקירה והן בעניין העתירה של הנאשם לגילוי ראיות חסויות, וכבר ניתנה החלטתו של כב' השופט הימן, לרבות בכל הנוגע לבקשות ההגנה לקבלת חומרי חקירה נוספים.

ברי כי אני יכול להכריע במחלוקות שנתגלעו בין הצדדים בעניין הדיונים שהתנהלו בפני השופט התורן כב' השופט הימן, בכל הנוגע לחומר חקירה וכן לגילוי ראיות חסויות, ומובן שאיני משמש ערכאת ערעור על החלטותיו.

החלטתי זו מתייחסת, אפוא, (אך ורק) לבקשה השנייה של ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום (לרבות בטיעון המשלים, שהוגש כאמור ביום 6.5.19) - על סמך הטענה המקדמית של הגנה מן הצדק ועל סמך העילות המינהליות.

סוף דבר



24. סוף דבר, אין לקבל את בקשת ב"כ הנאשם ואין מקום להורות (כיום) על ביטול כתב האישום נגד הנאשם, וזאת בכפוף לאמור לעיל.

25. משנדחתה הבקשה לביטול כתב האישום, וכפי שנקבע בהחלטתי מיום 28.2.19, על באי-כוח הנאשמים להגיש עד ליום 19.5.19 מענה מפורט בכתב לכתב האישום, שבו יובהר ויפורט מהו גדר הכפירה וכן האם ישנן טענות אליבי וזוטא, לרבות התייחסות לרשימת עדי התביעה, תוך ציון העדים שהנאשמים מבקשים לחקור, מן הצד האחד, והעדים שהנאשמים מוותרים על חקירתם, מן הצד האחר.

26. כפי שנקבע מראש, כאמור, את המענה המפורט יש להגיש עד ליום 19.5.19.

על באי כוח שני הנאשמים להגיש את המענה המפורט עד לשעה 13.00 ביום 19.5.19 - לקראת הדין המקדמי לפי סעיף 144 לחסד"פ הקבוע ליום 20.5.19.

27. המזכירות תעביר החלטה זו היום בפקס' לב"כ הצדדים, לרבות לב"כ נאשם 1 וזאת בשים לב לאמור בפסקה 26 לעיל.

ניתנה היום, ז' אייר תשע"ט, 12 מאי 2019, בהעדר הצדדים.