



ת"פ 18069/10/19 - מדינת ישראל נגד א"ל

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 18069-10-19 מדינת ישראל נ' א"ל

בפני	כבוד השופטת טל לחיאני שהם
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	באמצעות ב"כ עו"ד הילה אליהוא
נאשם	א"ל
	באמצעות ב"כ עו"ד אייל אבולפיה

החלטה

1. לפניי טענה מקדמית במסגרתה עותר ב"כ הנאשם להורות על ביטול כתב האישום שהוגש כנגד הנאשם, וזאת מחמת הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), הנובעת ממדיניות המאשימה להורות בנסיבות דומות על סיום ההליך בהתאם לסעיף 67א לחסד"פ (להלן: "הסדר מותנה") במסגרת ההליכים המנוהלים על ידי מח"ש לעומת תיקים מסוג זה המנוהלים על ידי התביעה המשטרית.

עוד עותר ב"כ הנאשם לביטול העובדות והאישום אשר הוסיפה ב"כ המאשימה כנגד הנאשם במסגרת כתב האישום המתוקן אשר הוגש על ידה, וזאת גם כן מטעמי הגנה מן הצדק בהתאם לסעיף 149(10) לחסד"פ והיעדר סמכות מצד המאשימה.

כמו כן, עותר ב"כ הנאשם לקבלת חומר חקירה - תיעוד השיחה אשר התקיימה בין נציגת המאשימה למתלוננת - וזאת בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ.

רקע -

2. כנגד הנאשם תלוי ועומד כתב אישום המייחס לו ביצוע 3 עבירות איומים, עבירות לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק").

בעובדות כתב האישום המקורי נטען כי במהלך חודש מאי 2018, בתאריך שאינו ידוע במדויק אך בשעה 10:00, שלח הנאשם הודעת טקסט מאיימת ממכשיר הטלפון הנייד שלו למכשיר הטלפון הנייד של גרושתו, הגב' י"ש להלן: "המתלוננת", בכך שכתב לה: "אם לבת שלי פ'א יקרה משהו רע כול עוד שבמשמורת שלך באופן זמני!! אתם הופכים לאבק!! איך אני?".



בהמשך למתואר, ביום 25/05/18 בסמוך לשעה 14:18, שלח הנאשם הודעת טקסט מאיימת ממכשיר הטלפון הנייד שלו למכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, בכך שכתב בה: **"בדרך כלל אני אומר פעם או פעמיים לכל היותר. אך כוון שאצלך יש פיגור צריך לחזור יל זה שוב ושוב עוד ועוד!! הבת שלי אצלך דומה לפצצות מתקתקות בשבילך/בשבילכם!!! אם חלילה לבת שלי יקרה משהו רע כול החיים שלכם מתפוצצים ועפים באוויר. תהיי בטוחה ב-100% כי הכול תחת תיעוד לאיזה מקומות הבת שלי מגיעה. אם אני רוצה משהו אני גם משיג אותו!!".**

נוסף על המפורט, בתאריך שאינו ידוע במדויק אך בחודש מאי 2018 בשעה 09:52, שלח הנאשם הודעת טקסט מאיימת ממכשיר הטלפון הנייד שלו למכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, בכך שכתב לה: **"זה אתם תשלמו על גופתכם!!!".**

3. בתאריך 22/01/20 התקיים דיון לפי **סעיף 143א לחסד"פ**, אשר בסיומו ביקשו ב"כ הצדדים שהות על מנת לבחון את הדברים שעלו במסגרת הגישור.

בדיון הנוסף אשר התקיים רק ביום 08/07/20, לאחר שדיונים נדחו מעת לעת בשל מצב החירום, עתרה ב"כ המאשימה לארכה בת שבועיים לצורך השלמת בדיקת טענותיו של ב"כ הנאשם אל מול הממונה. משכך, נדחה מועד הדיון פעם נוספת.

לדיון הנדחה אשר נקבע ליום 22/07/20 לא התייצב ב"כ הנאשם והוגשה מטעמו בקשה לדחיית מועד הדיון, זאת ככל הנראה בשל חוסר הבנה בין ב"כ הצדדים אשר הובילה לכך שב"כ הנאשם סבר כי המאשימה עדיין לא ערוכה למתן מענה לטיעוניו ומשכך בחר שלא להתייצב לדיון ולשלוח בקשה כאמור.

במצב דברים זה, לאחר שב"כ המאשימה הבהירה כי ערוכה להשיב לטיעוני ב"כ הנאשם, ועל מנת לאפשר לסנגור לשטוח טענותיו בפני בית המשפט במידה וימצא לנכון לעשות כן, נקבע מועד סמוך לדיון ליום 28/07/20.

4. במקביל למפורט, ביום 22/07/20, הגישה ב"כ המאשימה כתב אישום מתוקן באמצעות מזכירות בית המשפט.

בכתב האישום המתוקן התווספו עובדות נוספות לכתב האישום המקורי כך שנטען כי ביום 08/04/18 בשעה 09:24 או בסמוך לכך שלח הנאשם תמונה ממכשיר הטלפון הנייד שלו למכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת בה אדם האוחז בנשק ארוך וכתב לה: **"אי שם באפריקה מסע תם ונשלם (???)**". כמו כן, נטען כי ביום 03/05/18 בשעה 11:20 או בסמוך לכך שלח הנאשם למתלוננת את התמונה בשנית וכתב לה: **"לא כל האחים אותו הדבר"**.

נוסף על הוספת העובדות המפורטות, שונה רכיב הוראות החיקוק, כך שלפי כתב האישום המתוקן מואשם הנאשם בריבוי עבירות איומים לפי **סעיף 192 לחוק**, וכן התווספה הודעה לפיה ישנה אפשרות כי המאשימה תעתור למאסר בפועל בנוגע לנאשם.



טענות הצדדים -

5. ב"כ הנאשם העלה מספר טענות הנוגעות בסוגיית טענת ההגנה מן הצדק, וזאת הן לענין טענת אכיפה בררנית והן לענין תיקון כתב האישום, כמפורט להלן:

א. אכיפה בררנית-

לטענת ב"כ הנאשם, בניגוד לנוהל הנוהג ביחידת התביעות, עבירות איום כלפי בת זוג אשר מתנהלות במחלקה לחקירות שוטרים, מועברות לעיתים רבות לטיפול יחידת הסדר מותנה, וכי שונות זו מהווה אכיפה בררנית המצדיקה ביטול כתב האישום או לכל הפחות מצדיקה להורות למאשימה להעביר ענינו של הנאשם לטיפול יחידת ההסדר המותנה.

ב"כ הנאשם טען כי אין לקבל טענת ב"כ המאשימה לפיה כל תיק נבחן לגופו ובהתאם לנסיבותיו, מאחר ומדובר בהנחיה גורפת של יחידת התביעות לפיה עבירות אלמ"ב לא מופנות כלל ליחידה להסדר מותנה, וזאת כאמור בשונה מהתנהלות מח"ש.

כמו כן, טען כי אין אמת בנימוקים שהעלתה ב"כ המאשימה, הן לענין מועד ביצוע עבירות האיום והן לענין חומרתם, אשר הובילו את המאשימה להחלטה שלא לסגור תיק זה באופן ספציפי בהסדר מותנה. זאת ועוד, טען כי עמדת המתלוננת לענין זה נגועה במניעים זרים הקשורים לנקמה בנאשם, אשר התחתן עם אחרת בזמן שביניהם היו תלויים ועומדים סכסוכים בגין משמורת ומזונות.

ב"כ הנאשם הפנה להחלטות רלוונטיות בתיקי מח"ש.

כמו כן, על מנת להצביע על נסיבותיו האישיות של הנאשם הגיש בא כוחו כתבה שפורסמה על הנאשם בשנת 2016 (נ/1), וזימון שקיבל לוועדת קבלה לתפקיד רכז מעורבות חברתית במרכז לצעירים בחודש אוגוסט 2020 (נ/2).

לחילופין, ב"כ הנאשם עתר כי ככל שבית המשפט לא יקבל טיעונו לענין טענת האכיפה הבררנית - יותלה ההליך עד להכרעה בעתירה שהוגשה לבג"ץ (5099/20) על ידי הסנגוריה הציבורית.

ב. תיקון כתב האישום -

לטענת ב"כ הנאשם, הגשת כתב האישום המתוקן והמחמיר יותר עם הנאשם מעידה על התנהלות חסרת תום לב והגינות מטעם המאשימה, מאחר והמאשימה ניצלה את המידע שהועלה במהלך שיחתה עם ב"כ הנאשם ואת הזמן שניתן לה על ידי בית המשפט לצורך בחינת הטענה אשר העלה ב"כ הנאשם בדיון שהתקיים לפי סעיף 143א לחסד"פ, על מנת להחמיר את כתב האישום כנגד הנאשם, וזאת בכדי להשיג יתרון כנגד טענת ההגנה שהעלה בא כוחו ומבלי שחל כל שינוי בחומר הראייתי אשר היה מונח לפניו.



עוד טען ב"כ הנאשם כי אישור התנהלות זו של המאשימה פוגע במעמדו של ב"כ הנאשם, מאחר ויוצא כי מאמציו לנהל משא ומתן עם המאשימה והליך גישור שבו נטל חלק הובילו להחמרה במצבו של הנאשם, ואף עשוי להוביל לכך שסגורים ימנעו מלנהל משא ומתן והליכי גישור עם המאשימה לצורך קידום תיקים מתוך חשש כי יעשה שימוש לרעה בטענותיהם.

לטענתו, ראש השלוחה כלל לא התבקשה לעיין בחומר הראיות בתיק, אלא אך לבחון האם ניתן להעביר את התיק להסדר מותנה על סמך כתב האישום המקורי אשר הוגש כנגד הנאשם.

ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי על אף שלא ניתן מענה פורמאלי לכתב האישום, בפועל, מבחינה מהותית - בדיון אשר התקיים לפי **סעיף 143א לחסד"פ**, ניתן מענה, וכך אף נעשה, בפירוט רב, בפגישה עם ראש שלוחת הסדר מותנה. לטענתו, די באמור כדי לקבוע כי המשפט החל, באופן המחייב אישור בית המשפט לתיקון כתב האישום, וזאת בניגוד להתנהלות המאשימה אשר הגישה את כתב האישום המתוקן ללא בקשת וקבלת אישור בית המשפט לכך.

עוד הפנה ללשון **סעיף 143א לחסד"פ** אשר אף ממנה ניתן ללמוד כי משפטו של הנאשם החל.

ב"כ הנאשם הפנה בעניין זה לפסיקה לפיה בתי משפט דחו בקשות לתיקון כתבי אישום על בסיס דוקטרינת הביקורת המנהלית כאשר התנהלות המאשימה פגעה בעקרונות של צדק והגינות משפטית, וזאת אף במקרים בהם טרם ניתן מענה.

לאור המפורט, טען ב"כ הנאשם כי התנהלות זו של המאשימה מצדיקה ביטול האישום אשר הוסף על ידה בכתב האישום המתוקן, וזאת אף אם בית המשפט יקבע כי מעשי המאשימה לא נעשו בזדון.

6. כמו כן, לאור טענת ב"כ המאשימה לעניין עמדת המתלוננת, עתר ב"כ הנאשם כאמור **לקבלת חומר חקירה - לקבל לעיונו את תיעוד השיחה עם המתלוננת.**

לטענתו, המאשימה פעלה בניגוד **לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א - 2001** (להלן: "**חוק זכויות נפגעי עבירה**") כאשר שוחחה עם המתלוננת בנוגע לקיום הסדר עם הנאשם בעבירה של הטרדה באמצעות מתקן בזק, עבירה אשר נבחנה אפשרות תיקון כתב האישום לאישום לפיה במסגרת בחינת אפשרות ההפניה להסדר מותנה.

כמו כן, טען כי גם אם הייתה המאשימה רשאית לשוחח עם המתלוננת, אזי תרשומת בדבר השיחה עם המתלוננת היא חומר חקירה מובהק שיש להעביר לעיון ההגנה, ובטח אם זו מבססת את העילה המרכזית לכך שתיק זה לא הועבר ליחידת הסדר מותנה, כפי שטענה ב"כ המאשימה במועד הדיון.

עוד טען כי די בכך שהתרשומת הועברה לעיון בית המשפט כראיה לבחינת שיקול דעת התביעה, כדי להעביר עותק



ממנה גם להגנה.

7. ב"כ המאשימה עתרה לדחות טענותיו של ב"כ הנאשם, וזאת בשים לב למפורט להלן:

א. אכיפה בררנית -

ב"כ המאשימה אישרה כי עבירות אלימות בין בני זוג אינן מועברות, ככלל, על ידי התביעה המשטרתית ליחידת הסדר מותנה, וזאת בהתאם להנחיית היועמ"ש.

באשר לטענה לגבי ההתנהלות במח"ש טענה ב"כ המאשימה כי התיקים אליהם הפנה ב"כ הנאשם הם מהשנים 2012, 2014 ו-2016, כי מדובר בתיקים בודדים, וכי מאז שונו ההנחיות, ובשנים האחרונות אין הסדרים בעבירות איומים במח"ש.

בטיעוניה בכתב מיום 07/09/20 הוסיפה ב"כ המאשימה כי בהתאם להוראות **נוהל והנחיות להפעלת סימן א'1 בפרק ד' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 - הסדר מותנה" (להלן: "הנחיית היועמ"ש")** והחוק, חלות הוראות אחרות על מח"ש, שהיא זרוע של הפרקליטות, ועל התביעה המשטרתית, וכי התנהלות התביעה במקרה זה תואמת את ההנחיות והחוק הרלוונטיים לגביה, הן לעניין סוג העבירה והן לעניין מועד ביצועה, שחל טרם יום 24/09/19 - המועד בו הודיע שירות המבחן למבוגרים כי ניתן לכלול עבירת איומים כלפי בן משפחה.

עוד ציינה ב"כ המאשימה כי טענות לעניין אי השוויון בשל השוני האמור מונח בפני בג"ץ (5099/20).

על אף האמור, באופן חריג ולאור טענותיו של ב"כ הנאשם, הבהירה ב"כ המאשימה כי תיק זה נבחן באופן ספציפי על ידי כלל הגורמים הרלוונטיים באשר לשאלה האם ניתן להעבירו ליחידת הסדר מותנה.

ב"כ המאשימה טענה כי נסיבותיו של כל תיק נבחנות בנפרד טרם ההכרעה האם להפנות נאשם ליחידה להסדר מותנה, ובין היתר נשקלים חומרת העבירה, נוסח האיום, החזרתיות בביצועה, עמדת המתלוננת ותחושתה כלפי הנאשם כיום, כאשר כל אלה נתונים לשיקול דעת המאשימה. משכך, טענה כי אין להסיק מהחלטה בעניינו של אחד לעניינו של אחר אף אם מדובר בעבירה דומה.

במקרה זה, טענה ב"כ המאשימה, לאחר שיחה ארוכה עם המתלוננת והבנת חומרת נסיבות התיק, לאור החזרתיות במעשים, תוכנם הבוטה של האיומים, הודיותיו של הנאשם בחקירות, ועמדת המתלוננת המעידה על עצמה כי 'מתה מפחד' מפני הנאשם, בקשתה כי יצילו אותה וניצני ההתעללות בה - הוחלט כי לא ניתן לסיים תיק זה בדרך של הסדר מותנה.

ב. תיקון כתב האישום -



לטענת ב"כ המאשימה, על אף שתיקון כתב האישום נעשה, כרונולוגית, לאחר השיחות שנערכו עם ב"כ הנאשם, הוא נעשה ללא קשר לטענות שהעלה ב"כ הנאשם אלא בשל בחינה עצמאית נוספת של חומר הראיות בתיק. ראייה לכך אף ניתן למצוא בכך שבכל השיחות שבוצעו עם ב"כ הנאשם, אשר תועדו, לא הועלה נושא תמונת הנשק שהוספה בעובדות כתב האישום המתוקן.

לטענתה, תמונה טענת ב"כ הנאשם לפיה שעה שתובע בוחן תיק, מסיבה כלשהי, עליו לבחון באופן צר ודווקני ואל לו לבחון עניינים נוספים כגון מארג הראיות.

לטענת ב"כ המאשימה, פעלה כדין כאשר הגישה כתב אישום מתוקן ללא בקשת וקבלת אישור בית המשפט, וזאת מאחר וכתב האישום הוגש טרם מענה הנאשם לכתב האישום.

8. לעניין סוגיית **קבלת חומר חקירה** ב"כ המאשימה הצהירה כי יועבר לידי ב"כ הנאשם מזכר הכולל התייחסות של המתלוננת לפריריה הרחוקה הנוגעת לעובדות כתב האישום בשיחת הטלפון שנערכה עמה ביום 19/07/20.

מעבר לכך טוענת ב"כ המאשימה, כי שיחותיה של ב"כ המאשימה עם מתלוננת אינן בעלות "תכלית חקירתית", ומטרת שיחה זו הייתה לבחון את השלכת המעשים על המתלוננת ואת היחסים בין הנאשם למתלוננת כיום, מאחר לאירועים נושא כתב האישום, וכי אלה לא הניבו כל עובדה חדשה, ומשכך אינן "חומר חקירה".

עוד טענה כי חשיפתן תפגע בזכות לפרטיות של המתלוננת אשר שיתפה אודות תחושותיה, רגשותיה ופחדיה.

ב"כ המאשימה הגישה את תיק החקירה ואת הנהלים אליהם הפנתה לעיון בית המשפט, וכן הפנתה לפסיקה לתמיכה בעמדתה לעניין חומר החקירה.

צמצום גדרי המחלוקת -

9. עיון בטענות ב"כ הצדדים מעלה כי אין מחלוקת לעניין השוני בהנחיות שחלו עד שנת 2016, וכפועל יוצא מכך - אף בהתנהלות של התביעה המשטרית לעומת מח"ש בסוגיית העברת תיקי איומים כלפי בן משפחה להסדר מותנה. כמו כן, כפי שעלה מטענות ב"כ הצדדים, הוגש בג"ץ לעניין זה, כפי שראוי היה לעשות בשים לב לאופי הטענות.

לאור האמור, ועל אף שעל פניו יש טעם של ממש בטענות ב"כ הנאשם לעניין זה - במסגרת החלטתי זו אעסוק במקרה המונח לפניי בלבד, בהתחשב בנסיבותיו כפי שעלה מטיעוני הצדדים, ולא אעסוק בסוגיית האכיפה הבררנית בהיבטה הרחב בשל השוני בהנחיות החלות על רשויות התביעה הפועלות מטעם המאשימה.

המסגרת הנורמטיבית -

ביקורת שיפוטית



10. קיימת פסיקה רחבה העוסקת בצורך לנהוג בצמצום בהיקף הביקורת השיפוטית על שיקול דעתן של רשויות התביעה והתערבות בית המשפט בהחלטות שהתקבלו על ידן. כך לדוגמא, כבר בבג"צ 372/88 פוקס נגד הפרקליט הצבאי הראשי (31/07/88) נקבע כי: "בית-משפט זה יתערב בשיקול הדעת של הרשויות הללו (רשויות התביעה לסוגיהן. ט.ל.ש) אך ורק בנסיבות קיצוניות, שבהן גלוי וברור, שנפל משגה היורד לשורשו של עניין, או שנתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו...".

בבג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד היועץ המשפטי לממשלה (19/08/04) נקבע כי בביקורת על ההחלטה בדבר העמדה לדין, שההחלטה אם לסגור תיק במסגרת הסדר מותנה היא כמובן חלק ממנו, בית המשפט צריך להפעיל "מידת ריסון כפולה ומכופלת".

כמו כן, לעניין חומר הראיות בבג"צ 6781/96 אולמרט נגד היועמ"ש (05/11/96) (להלן: "בג"צ אולמרט") נקבע כי: "דומני, כי בנדון זה הכול מסכימים כי אין על בית-משפט זה, דרך כלל, להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית את החלטת המשיב בדבר דיות חומר הראיות. שאם לא כן יוסר החיץ שבין הביקורת לבין המרת שיקול-דעת המשיב בשיקול-דעתו של בית המשפט. כאשר תפקיד המשיב מצטמצם מלכתחילה רק לבדיקה לכאורית של חומר הראיות, לא ניתן, בדרך כלל, לקבוע את מיתחם הסבירות להחלטתו בלי להסיג את גבולו ובלי שבית המשפט יהפוך עצמו ל"יועץ משפטי על" ולמעין "שופט חוקר".

ברע"פ 7052/18 מדינת ישראל נגד רותם (05/05/20) (להלן: "רע"פ רותם") אשר ניתן לאחרונה, נפסק בדעת רוב כי: "החדרת המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי איננו עוד עירוב תחומין; עסקינן בערוב אשר יש בו כדי להפוך את היוצרות. חלף בירור אשמתו של נאשם, נדרש לפתע בית המשפט לבירור 'אשמתה' של המדינה, לבקר את דרכי התנהלותה והחלטותיה...".

העברת המוקד מהדיאלוג בדבר אשמתו ואחריותו של נאשם, אל עבר בירור התנהלותה של המדינה - תחטא למהותו של ההליך הפלילי. היא תגרום לכך שהמסר החברתי הרצוי לא יועבר - לא לנאשם, גם לא לחברה. הנאשם יעבור מעמדת 'הגנה' לעמדת 'התקפה'; מאמציו ירוכזו בהוכחת אשמתה של המדינה, ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב - יקופחו. אין חולק על החשיבות הרבה שבניהול הליך הוגן, בשמירה והקפדה על זכויות חשודים ונאשמים. ברם, הליך הוגן לחוד, והיפוך סדרי הדין בפלילים לחוד. ההליך הפלילי יכול לסבול מאשימה אחת בלבד".

ברע"פ זה אף הועלה החשש שמא יהפוך בית המשפט בפלילי למעין "בג"ץ קטן", באופן שיביא "לכך שראשיתו של כל משפט פלילי תהיה בהעלאת שורה של טענות מן הגורן ומן היקב, על טיב שיקול הדעת של התביעה, מידתיותו וסבירותו; אחריתו מי ישורנו?".

בעע"מ 7485/19 קשקוש נגד מדינת ישראל - משרד המשפטים (06/07/20) הובהר כי אין משמעות הדבר שלא ניתן יהיה להעלות עוד טענות בעלות אופי מנהלי במסגרת ההליך הפלילי, וכי "הגנה מן הצדק היא אכן כלי דיוני שההליך הפלילי מעמיד לרשות בית המשפט לשם ביקורת מינהלית, אולם השימוש בכלי זה צריך לחזור



למידותיו הראויות, וכפי שצינתי בעניין נזה "לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בררנית' על מנת לפתוח את פתח מערת המידע" ובית המשפט נדרש "לסנן" טענות אלה, שאם לא כן, אין לדבר סוף...".

עוד נקבע כי: "כל תיק פלילי הוא בגדר 'תפירה ידנית' שלוקחת בחשבון את השילוש הבא: העבירה ונסיבותיה - העושה - ונפגע העבירה. שקלול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראייתי, במישור של האינטרס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה... אם ניקח לדוגמה את הרכיב של נפגע העבירה, הרי שיש לבחון את הנזק שנגרם לנפגע העבירה, את גילו של נפגע העבירה, את הסכמתו או אי הסכמתו להסדר עם הנאשם, את נכונותו ואת יכולתו למסור עדות בבית המשפט וכיוצא באלה... הדברים נכונים לגבי מרבית העבירות, ולכן, העובדה שהתביעה הפעילה את שיקול דעתה במקרה של ראובן באופן שונה מהמקרה של שמעון, אין משמעה שרירות, אלא הפעלת שיקול דעת על רקע כלל הנתונים בתיק מסוים".

ביהמ"ש הבהיר כי: "לתביעה עומדת חזקת ההגינות והנאמנות בנושאים שונים בהליך הפלילי, כמו הליכי הגילוי והעיון ... חזקת ההגינות של התביעה אינה מתפוגגת אל מול טענה לאכיפה בררנית... חזקת ההגינות היא אחת תאומה לחזקת התקינות במשפט המינהלי, חזקה שחלה גם על הפרקליטות, ככל רשות מינהלית..., ו"כידוע, המשיבה נהנית מחזקת התקינות, שלפיה רשויות האכיפה והתביעה עושות מלאכתן ביושר ובהגינות"(בש"פ 8762/18 שם טוב נ' מדינת ישראל ...) לכן, גם בהנחה שנכונותו של בית המשפט להתערב במצבים של אכיפה משיקולי שוויון היא רחבה יותר מאשר נכונותו להתערב בשיקולי סבירות הגשת כתב האישום, הרי שמרחב ההתערבות הוא עדיין מצומצם ושמור לנסיבות חריגות ולעבירות נדירות או בעלות רגישות מיוחדת".

11. עוד נקבע ברע"פ רותם, לעניין אפשרות עצירת ההליך הפלילי לצורך מתן אפשרות לעתירה לבג"ץ באותו עניין, כי: "משנפקד מקומה של עילת הסבירות המהותית מן ההליך הפלילי גופו, נתהה, אולי מוטב להותיר פתח להעלות טענות מעין אלו לפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ? תשובתי לכך היא בשלילה. כפי שהראנו לדעת, על ההליך הפלילי להתנהל ביעילות, בתכליתיות, בצדק. בחלוף הזמן, עדויות עשויות להישכח, ראיות להשתבש, וממצאים עלולים להאבד מן העולם. הנאשם חפץ לדעת מה יעלה בגורלו, המתלוננים ממתינים לתוצאות ההליך, יחידי הציבור מבקשים שלום ובטחון, החברה רוצה להתנקות. לא נכון יהיה לעצור את ההליך הפלילי באבו, להגיש עתירה לבג"ץ, להמתין עד מתן הכרעה, ולשוב אל בית המשפט הפלילי לצורך בירור האשמה. פניה לבג"ץ עוד קודם שהחלו הראיות להישמע, עלולה גם לכבול את ידיה של הערכאה הדיונית עם קביעותיו הראשוניות של בג"ץ, שלא בהכרח יעלו בקנה אחד עם התמונה הראייתית שתתייצב לפניה לאחר שמיעת התיק".

הגנה מן הצדק

12. סעיף 149 לחסד"פ, קובע כי "לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן-

...



(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 יפת נגד מדינת ישראל (28/02/96)) נקלטה לראשונה טענת ההגנה מן הצדק כאמצעי הגנה מפני התעמרות מצד הרשויות כלפי נחקרים ונאשמים ונקבע בה מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות".

בהמשך הורחבה הדוקטרינה ונקבע בפרשת בורוביץ' (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נגד בורוביץ' (31/03/05)) מבחן גמיש יותר לקבלתה - מבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות".

בפסק דין זה נקבע מבחן תלת שלבי לקבלת ההגנה - שלב ראשון, בחינת הפגם ועוצמתו, שלב שני, בחינה האם קיום ההליך הפלילי, בשים לב לקיום הפגמים, יש בו משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות ושלב שלישי, בחינת הסעד ההולם המאזן בין כלל השיקולים.

במסגרת תיקון 51 לחסד"פ נקלטה דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" לספר החוקים, ובהתאם להוראת סעיף 149(10) לחסד"פ נקבע כי ככל שהגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, אזי תתקבל הטענה.

כמו כן, בית המשפט העליון קבע כי "דוקטרינת ההגנה מן הצדק ככלל, והטענה לאכיפה מפלה בפרט - אינן מוגבלות בקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולות הרשות..." (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נגד ורדי (31/10/18)).

13. אכיפה בררנית הוגדה בפסיקה כ"אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא" (בג"ץ 6396/96 זקין נגד ראש עיריית באר שבע (08/06/99)).

לעניין חשיבות מניעת האכיפה הבררנית נקבע ברע"פ 4355/08 לסקוב נגד מדינת ישראל (15/01/10), כי: "פגיעתה של אכיפה סלקטיבית קשה היא. יש בה כדי לגרוע מן האמון הציבורי ברשויות האכיפה ובדין המשמש מושא לפעולתן. היא נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה, היא יכולה לחרוץ גורל אדם".

נוסף על המפורט, לעניין הוכחת טענת האכיפה הבררנית נקבע בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נגד פרץ (10/09/13) כי לרשות קיימת חזקת התקינות ו"על-מנת להפריך חזקה זו, על הנאשם הטוען לאכיפה בררנית לנסות לסותר ולחזק כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניםם הרלוונטיים שווים. משעה



שהוצג בסיס ראייתי כאמור, מתערערת חזקת התקינות והנטל יעבור אל כתפי הרשות המינהלית, אשר תתבקש להוכיח כי האכיפה - אף שהיא נחזית בררנית על-פני הדברים - התבססה על שיקולים עניינים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטתה".

הסדר מותנה

14. סעיף 67א(ב) לחסד"פ קובע כי: "ראה תובע כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה, רשאי הוא, על אף האמור בסעיף 62(א), שלא להעמיד חשוד לדין, ולהציע לו הסדר (בסימן זה - הסדר), אם ראה כי נסיבות העניין בכללותן מתאימות לאי-העמדה לדין נוכח עריכת ההסדר ומילוי תנאיו".

עוד נקבע בחסד"פ כי:

" (ד) תובע רשאי לסגור תיק בהסדר בהתקיים שני אלה:

(1) העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, לפי הוראות סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, אינו כולל מאסר בפועל;

(2) אין פרט רישום כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (בסימן זה - חוק המרשם הפלילי), שנרשם בעניינו של החשוד, בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה נושא ההסדר, לרבות הסדר שנערך בעבר, ואין חקירות או משפטים פליליים תלויים ועומדים בעניינו במשטרה או באותה רשות, לפי העניין, שאינם חלק מההסדר."

החוק אם כן קובע כי תובע "רשאי" להציע לחשוד הסדר, כאשר "נסיבות העניין בכללותן" מתאימות לאי העמדה לדין, ומכאן יש להסיק כי הסמכות להציע הסדר שכזה נתונה לשיקול דעתו של התובע, ועל כן לא כל מקרה של נאשם שעומד בתנאי סף המפורטים בחוק אשר אינו מופנה להסדר מותנה - מהווה סיבה מיידית להתערבות בית המשפט.

(ראו: ת"פ (אשקלון) 46224-03-15 מדינת ישראל נגד אבו חאמד (11/07/17) ות"פ (ראשון לציון) 11475-07-15 מדינת ישראל נגד מלכה (02/02/16)).

כמו כן, נקבעו בחוק תנאי סף להפניית חשוד לטיפול יחידת הסדר מותנה - באם העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, כולל מאסר בפועל, או אם קיים רישום פלילי/תיק שנסגר בהסדר במהלך השנים שקדמו להליך, או באם קיימים תיקים נוספים שתלויים ועומדים כנגדו במקביל לאותו הליך באותה רשות/משטרה.

15. עיון בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית), התשס"ט-2008, ה"ח (210) (להלן: "הצעת החוק") מעלה כי מטרת ההסדר היא ש"יעשיר את "ארגז הכלים" העומד לרשות התביעה,



ויאפשר התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העבריין לצד זאת, הסדר זה יאפשר גם את הרחבת האכיפה על תיקים פלייליים שכיום נסגרים מחוסר עניין לציבור ...

השימוש בהסדר ייעשה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של תיק מסוים, או של סוג תיקים המאופיינים בנסיבות דומות, אף שמטבע הדברים, הסדר זה נועד (בדומה, למשל, להסדר של עיכוב הליכים) לשמש בעיקר במקרים של עבירות קלות או עבירות שבוצעו בנסיבות מקלות, או במקרים של נסיבות מקלות הנוגעות לחשוד שביצע את העבירה...".

מדברי הסבר אלה מתחדד כי מטרת ההסדר היא להעשיר את 'ארגז הכלים' של התובע, וכי הסדר מותנה איננו זכות מוקנית לחשוד אשר אי קיומה מוביל בהכרח להתערבות בית המשפט.

16. סעיף 8 בהנחיית היועמ"ש קובע כי: "הסדר מותנה יחול על עבירות המנויות בנספחים א' עד ד', אם ראה התובע כי נסיבות העניין בכללותן מתאימות לאי העמדה לדין נוכח עריכת ההסדר ומילוי תנאיו", אולם סעיף 9 מסייג וקובע כי: "ייתכנו עבירות המנויות בנספחים א' עד ד' אשר לא יתאימו בדרך כלל לעריכת הסדר מותנה מסיבות שונות כגון מפאת מהותן, חומרתן, מדיניות ענישה מחמירה הננקטת באותה עת ועוד. יודגש, כי רשות תביעה רשאית לגבש מדיניות וכללים בדבר עריכת הסדרים מותנים בעבירות מסוימות".

כלומר, גם אם עבירות מסוימות מנויות ברשימת העבירות שלגביהן רשאית התביעה להחיל הסדר מותנה, עדיין ייתכנו עבירות שלא יתאימו בדרך כלל לעריכת הסדר מותנה מסיבות שונות כמפורט. וכן, נקבע כי בסמכותה של רשות התביעה לגבש מדיניות בדבר עריכת הסדרים מותנים בעבירות מסוימות.

סעיף 12 בהנחיית היועמ"ש קובע את הנסיבות שצריכות להתקיים, לפחות ברובן, על מנת שתובע יהיה רשאי להחיל הסדר מותנה בתנאים המתאימים ובהתאם לאינטרס הציבורי, והם:

"א. נסיבות אישיות של החשוד - לרבות גילו של החשוד; מידת הפגיעה הצפויה בחשוד או במשפחתו כתוצאה מקיומו של הליך פלילי; התנהגותו החיובית של החשוד ותרומתו לחברה; נסיבות חיים קשות של החשוד; העדרו של עבר פלילי לחשוד.

ב. נסיבות ביצוע העבירה - לרבות העדר תכנון מוקדם לביצוע העבירה; הסיבות שהביאו את החשוד לבצע את העבירה; חלקו היחסי של החשוד בביצוע העבירה; מעשה חד פעמי; קיומו של קורבן עבירה יחיד; חלוף זמן רב מעת ביצוע העבירה.

ג. תוצאות העבירה - לרבות נזק לא רב אשר נגרם או צפוי היה להיגרם מביצוע העבירה.

ד. התנהלות החשוד לאחר ביצוע העבירה - לרבות שיתוף פעולה של החשוד עם רשויות אכיפת החוק; הודאת החשוד ונטילת אחריות על מעשיו; חרטה של החשוד על מעשיו; מאמצים שנעשו על-ידי החשוד לחזור למוטב; מאמצים שנעשו על-ידי החשוד לתיקון תוצאות העבירה או לפיצוי הנזק שנגרם ממנה.



ה. נסיבות מקלות אחרות אשר יש בהן להטות את הכף מבחינת האינטרס הציבורי לסגירת התיק בהסדר מותנה".

מהמפורט עולה כי סגירת תיק במסגרת הסדר מותנה נתונה לשיקול דעת רשות התביעה הן באשר לסוג העבירות עליהן יוחל ההליך, כמובן שבאופן מצמצם לזה המותר על פי חוק ולא באופן מרחיב, והן לשיקול דעת התובע באשר לענייני הספציפי של הנאשם בהתאם לנסיבות ביצוע המעשה ותוצאותיו, ונסיבותיו האישיות של הנאשם טרם ביצוע המעשים, בעת ביצועם, ולאחריהם - וכל זאת כפי שפורט בהרחבה לעיל.

תיקון כתב אישום

17. בהתאם להוראת **סעיף 91 לחסד"פ**, בטרם תחילת משפט רשאי תובע בל עת "**לתקן כתב אישום, להוסיף עלי ו ולגרוע ממנו, במסירת הודעה לבית המשפט המפרטת את השינוי**".

להבדיל, לאחר תחילת המשפט, בהתאם להוראת **סעיף 92 לחסד"פ**, תיקון כתב האישום טעון אישור של בית המשפט.

18. סימן ד' לפרק ה' בחסד"פ עוסק ב"פתיחת המשפט".

סעיף 143 לחסד"פ קובע כידוע כי: "**בתחילת המשפט יקרא בית המשפט את כתב האישום באזני הנאשם, ויסביר לו, אם ראה צורך בכך, את תכנו, את...**"

עם זאת, **סעיף 143א(ב)** קובע כי: "**על אף הוראות סעיף 143, רשאי בית המשפט, בתחילת המשפט ובכפוף להוראות סעיף קטן (ג), לנהל דיון מקדמי בכתב אישום, שמטרתו אחד מאלה:**"

- (1) **בירור עמדת הנאשם לענין הודיה או כפירה בעובדות הנטענות בכתב האישום, כולן או מקצתן;**
- (2) **בחינת האפשרות לצמצום המחלוקת העובדתית או המשפטית, כולה או מקצתה;**
- (3) **ייתור הצורך בשמיעת ראיות;**
- (4) **סיום הדין במסגרת הדין המקדמי**".

מנוסח הסעיף עולה כי אף קיום דיון מקדמי שמטרתו כמפורט, מהווה תחילת משפט.

קבלת חומרי חקירה

19. זכות העיון בחומרי חקירה היא זכות יסוד של הנאשם, אשר מבקשת להבטיח ניהול הליך פלילי הוגן לנאשם.



השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבקשות לקבלת חומרי חקירה, בין אם על פי סעיף 74 לחסד"פ ובין אם על פי סעיף 108 לחסד"פ, הם שיקולים דומים.

המבחן העיקרי להכרעה הוא מבחן הרלבנטיות ומידת זיקתו לסוגיות הנדונות בהליך הפלילי אשר במסגרתו הוא מבוקש.

בבש"פ 8252/13 מדינת ישראל נגד שיינר (23/01/14) נקבע כי מבחני השכל הישר וניסיון החיים מדריכים את בית המשפט בשאלה איזה חומר רלבנטי להגנת הנאשם.

20. כפי שנקבע בפסיקה לא אחת, התרשומת הפנימית המצויה בתיקי החקירה המשטרתיים אינה מהווה חומר חקירה. (ראו לעניין זה בבש"פ 7955/13 פלוני נגד מדינת ישראל (10/04/14) וע"ח 36471-12-16 רפאלוב נגד מדינת ישראל (06/06/17)).

בעניין תיעוד ראיון של התביעה עם קורבן העבירה נקבע בבש"פ 948/16 מדינת ישראל נגד פלוני (24/02/16) "שתרשומות כאלה בתיק החקירה ובתיק המשטרה הן ככלל בגדר תרשומת פנימית שנועדה לסייע לפרקליט להכין ולעבד את חומר הראיות המצוי בידי, והן אינן מסווגות כחומר חקירה שלגביו עומדת לנאשם זכות עיון. כך, כל עוד תרשומות אלה אינן מכילות מידע עובדתי חדש ומהותי בנוגע לאישום שלא עלה מגרסת העד במשטרה, שאז יועבר פרט זה לעיון הנאשם... ככל שבריאיין העד הועלו פרטים חדשים שבנסיבות או על פי טבעם הם מהותיים לאישום ולהגנת הנאשם, יחויב הפרקליט להעבירם לעיונו".

עוד הובהר כי: "העובדה כי בריאיין עימו העד מסר פרט מסוים הנכנס לגדרי החריג המחייב העברתו לנאשם, אין בה כדי להפוך את התרשומות בכללותן לחומר חקירה, אלא שיש להורות על העברת אותם פרטים המהווים מידע חדש ומהותי או כזה שיש בהם כדי לסייע להגנת הנאשם".

(ראו גם: בבש"פ 1378/20 זגורי נגד מדינת ישראל (07/04/20))

מן הכלל אל הפרט -

21. לאחר ששמעתי טענות הצדדים במהלך הדיון אשר התקיים לפניי, עיינתי בבקשות ובטענות אשר הוגשו בכתב, ובחנתי אותם אל מול החקיקה והפסיקה הרלוונטיים, שוכנעתי כי יש מקום לדחות בקשת ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום מכוח טענת הגנה מן הצדק ולקבלת חומרי חקירה. עם זאת, שוכנעתי כי יש לקבל הבקשה לעניין ביטול כלל הרכיבים אשר התווספו לאישום המקורי בכתב האישום המתוקן.

הגנה מן הצדק -

22. ראשית, כפי שציינתי לעיל, בשים לב לקיום עתירה לבג"צ הנוגעת לטענת האפליה הנובעת מהשוני בהתנהלות התביעה המשטרית אל מול התנהלות מח"ש, והצורך של בית המשפט לרסן את כוחו בביקורת מנהלית בהליכים



פליליים, לא אדון בטענת ההגנה מן הצדק הנוגעת לאכיפה בררנית כפי שנטענה על ידי ב"כ הנאשם.

אציין מעבר לנדרש, כי צודק ב"כ הנאשם שעל פניו הנחיית היועמ"ש מייצרת מצב בו עשויה להיווצר אפליה בין חשודים שוטרים לכאלה שאינם.

בעבירת איום כלפי בת זוג אין כל משמעות למקצועו של החשוד, וברי כי יש להתייחס באופן שוויוני בין חשודים. עם זאת, ובהתאם להנחיית היועמ"ש, בעוד כל עבירות העוון המטופלות על ידי היחידה לחקירות שוטרים ניתנות לטיפול בהסדר מותנה, בתיקי תביעות, עבירות איום כלפי בן/בת זוג הוחרגו ולא ניתן להפנותם לטיפול יחידת הסדר מותנה. על פניו יש בכך משום התייחסות שונה בין חשודים שעניינם דומה, בגין פרמטר לא רלבנטי, שעלול ליצור אפליה. על אף האמור, לא אדון בבקשה הן בשל אופייה, אך גם בשל הצהרת ב"כ המאשימה כי מבדיקה מול מח"ש עלה כי קיימת הנחיה שלא להפנות מקרים שכאלה לטיפול יחידת הסדר מותנה - ובכך הלכה למעשה לא מתקיימת אפליה. על אף הדברים הקשים שבחר ב"כ הנאשם לכתוב על רמת אמינותה של ב"כ המאשימה, אין לי ספק כי זו, בהיותה "פקיד בית משפט", הצהירה לפרוטוקול דברים מדויקים.

זאת ועוד, המקרים שהציג ב"כ הנאשם, הנוגעים להפניית שוטרים שאיימו לכאורה על בנות זוגם, עסקו רובם במקרים שאירעו עד שנת 2017, אז לטענת המאשימה שונתה ההנחיה ומח"ש הפסיקה להפנות מקרים שכאלה ליחידת הסדר מותנה.

כך יוצא כי הגם שבאופן ראשוני הציג ב"כ הנאשם התייחסות שונה בין נאשמים שוטרים לנאשמים שאינם שוטרים, הרי שאפליה זו גם אם הייתה קיימת, במועד הרלבנטי לכתב האישום שמונח בפניי - כבר לא הייתה קיימת.

שנית, ולגופו של עניין - הצדדים אינם חלוקים על כך שהעבירות בהן מואשם הנאשם הן כאלה שבמועד הרלבנטי, ככלל, יחידת התביעות לא הייתה מעבירה לטיפול יחידת הסדר מותנה, זאת בהתאם להנחיית היועמ"ש כמפורט לעיל, וכי רק לאור טענות ב"כ הנאשם נבחן תיק זה באופן ספציפי על אף סוגו. כך יוצא כי במקרה זה כן נבחנה אפשרות הפניית הנאשם לטיפול יחידת הסדר מותנה.

לדברי המאשימה, לאחר בחינת המקרה, ולאחר בחינה חוזרת שערכה כאמור לאחר העלאת הטענות מצד ב"כ הנאשם, נמצא שמקרה זה איננו מקרה המתאים לסגירה במסגרת הליך של הסדר מותנה, וזאת לאחר שנשקלו כלל השיקולים הרלוונטיים הקשורים לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבותיו של הנאשם.

המאשימה הפנתה לחזרתיות בביצוע העבירות, לחומרת תוכן האיום, לעמדת נפגעת העבירה עד לימים אלה והרקע לביצוע העבירות - וכל אלה באופן שהוביל לכך שלא יכלה המאשימה להתייחס למקרה זה כתיק אשר אף נסיבותיו הקונקרטיות מאפשרות סגירתו במסגרת הסדר מותנה.

עיון במקרים אליהם הפנה ב"כ הנאשם מעלה כי חלק מנסיבותיהם הקונקרטיים של תיקים אלה דומים וחלקם שונים. ודוק, גם אם קיים מקרה דומה ואף זהה - לאור המפורט לעיל, אין באמור כדי לקבל טענת ההגנה, ובפרט משהוצגו על ידי המאשימה מכלול שיקוליה בקבלת ההחלטה.



משכך, נוכח הצהרות המאשימה לעניין שיקוליה, בשים לב לשיקול הדעת הרחב המצוי בידי המאשימה לעניין זה, וכן לתכליתו של הסדר המותנה, כמפורט בהרחבה לעיל בהצעת החוק, בחוק ובהנחיית היועמ"ש, וכן במסגרת גבולותיו של תיק זה - אינני יכולה לקבוע כי נפל פגם בשיקול הדעת של המאשימה או כי עמדתה מונעת ממניעים זרים או משיקול דעת בלתי סביר וכי בוצעה על ידה אכיפה בררנית.

23. כמו כן, לאור קביעותיי, כמפורט לעיל, באשר לסמכותה הרחבה של התביעה לעניין אפשרות סגירת תיק בהסדר מותנה, בשים לב להצהרות ב"כ המאשימה באשר לחומר הראיות המצוי בתיק והשיקולים ששקלה טרם החלטתה, וכן לאור המפורט בבג"צ **אולמרט** לעניין משמעות בחינת דיוט חומר הראיות על ידי בית המשפט - שוכנעתי כי אין מקום שאעיין בחומר המצוי בתיק החקירה במשקפיים הבוחנות את סבירות החלטת המאשימה לעניין זה ודי לי בשיקולים שפרטה המאשימה בטיעוניה.

24. על האמור יש להוסיף כי גם אם היה עולה הרושם כי נפל פגם בשיקול הדעת שהופעל על ידי המאשימה - אזי היה על בית המשפט לרסן עצמו בהפעלת הביקורת המנהלית בפלילים, וזאת בשים לב לפסיקה המחייבת, כמפורט לעיל, ממנה עולה כי בית המשפט איננו מחליף את שיקול דעת המאשימה בשיקול דעתו שלו ואינו שם עצמו בגדר "תובע על", וכי יתערב רק בנסיבות קיצוניות בהן התגלה עיוות מהותי או משגה שיורד לשורשו של עניין.

לאור המפורט, לא מצאתי כי החלטת המאשימה שלא לסגור תיק זה במסגרת הסדר מותנה חרגה ממתחם הסבירות או לוקה בפגם מנהלי אחר, ובוודאי לא כזה המצדיק את התערבות בית המשפט בדרך של ביטול כתב האישום.

25. לעניין עתירת ב"כ הנאשם לפיה ככל שבית המשפט לא יקבל טיעוניו לעניין טענת האכיפה הבררנית - יותלה ההליך עד להכרעה בעתירה שהוגשה לבג"ץ (5099/20) על ידי הסנגוריה הציבורית, בשים לב אשר נקבע ברע"פ **רותם**, כמפורט לעיל - שוכנעתי כי על הבקשה להידחות. כאמור, על ההליך הפלילי להתנהל ביעילות, וחלוף הזמן, על שלל השלכותיו, עשוי לפגוע בכך. משכך, אני דוחה כאמור בקשת ב"כ הנאשם לעניין זה.

תיקון כתב האישום -

26. כמפורט לעיל, מנוסח **סעיף 143א(ב) לחסד"פ** עולה כי אף קיום דיון מקדמי שמטרתו בירור עמדת הנאשם, בחינת האפשרות לצמצום המחלוקת, ייתור הצורך בשמיעת ראיות, או סיום הדיון במסגרת הדיון המקדמי - מהווה תחילת משפט.

במקרה זה, כאמור לעיל, ביום 22/01/20 התקיים דיון לפי סעיף **143א לחסד"פ**, כפי שצוין אף בפרוטוקול הדיון, אשר בסיומו ביקשו ב"כ הצדדים שהות על מנת לבחון את הדברים שעלו במסגרת הגישור.

משכך, ברי כי המשפט בעניינו של הנאשם החל, וכל תיקון בכתב האישום משלב זה היה צריך להיעשות לאחר בקשה וקבלת אישור בית המשפט לכך. התנהלות המאשימה, עת הגישה כתב אישום מתוקן למערכת, אף ללא צירוף הודעה



על כך לתיק בית המשפט, איננה עומדת בתנאים שנקבעו בחוק ורק בשל כך היה מקום לאסור תיקון כתב האישום.

27. ב"כ הנאשם התנגד לתיקון האמור לא רק בשל התנהלות המאשימה שלא הגישה בקשה מתאימה, אלא גם מבחינה מהותית שכן לטענתו תיקון כתב האישום, המהווה תיקון מהותי, הוא פועל יוצא של המשא ומתן שניהל עם המאשימה.

כאן המקום לציין כי על אף הסכמת ב"כ הנאשם שאעיין בתרשומות המאשימה אף בנוגע למשא ומתן שנוהל עמו על מנת לבסס טענתו באשר לתוכן המשא ומתן שהוביל לתיקון כתב האישום - בחרתי שלא לעיין בתרשומות אלה.

בין ב"כ הצדדים קיימת מחלוקת עובדתית האם במסגרת המשא ומתן דנו בעבירות שהתווספו בכתב האישום המתוקן. אין זה מתפקידי, וגם אין לי הכלים הנדרשים, על מנת להכריע כשקיימת מחלוקת עובדתית מסוג זה בין ב"כ הצדדים. מעבר לאמור, לצורך הכרעה בבקשת ב"כ הנאשם אני סבורה שאינני נדרשת להכריע בשאלה, ועל כן, כאמור, נמנעתי מלעיין בתרשומות הנוגעות למשא ומתן שניהלו ב"כ הצדדים.

28. בדומה לאשר נקבע בת"פ 18235-08-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נגד קפלן ואח' (01/03/17), אליו הפנה ב"כ הנאשם, סבורה אף אני כי על מנת לקדם את האינטרס הציבורי שבקיום הליכי משא ומתן חופשיים ואפקטיביים בין הצדדים בהליך פלילי, ועל מנת שנאשמים ובאי כוחם לא ימנעו מקיום הליכים אלה - יש לצמצם משמעותית את המקרים בהם ניתן יהיה לעשות שימוש במידע שנמסר במסגרת הליך המשא ומתן או בעצם קיומו של המשא ומתן לרעת הנאשם.

משכך, אף אני סבורה, כפי שסבר כבוד השופט שמואל אבינור, כי במקרים בהם מבקשת המאשימה לתקן כתב האישום תיקון מהותי, וזאת לאחר ניהול משא ומתן בין הצדדים, בית המשפט לא יטה לאפשר תיקון כתב האישום.

צודקת ב"כ המאשימה כי לצורך קבלת החלטה האם מקרה כזה או אחר מתאים לטיפול היחידה להסדר מותנה מן הראוי לבחון פעם נוספת את חומר הראיות בתיק ואין היא מוגבלת לבחון במצב שכזה בחינה צרה בלבד של התיק לאור טענות ב"כ הנאשם בלבד. אלא שבמקרה בו הדבר נעשה לאחר משא ומתן בין הצדדים וחשיפת חלק מקו ההגנה של נאשם תוך התייחסות לראיות, אין זה ראוי כי המאשימה תתקן את כתב האישום באופן המחמיר עמו כפועל יוצא של המשא ומתן שנוהל בין הצדדים.

במקרה המונח לפני, לאחר קיום הליך גישור בפני בית המשפט וקיום 2 פגישות בין הצדדים, בהן הייתה אף נגיעה לחומר הראיות בתיק, ואין זה משנה אם הייתה התייחסות ספציפית לעבירות שהוספו אם לאו, אין זה ראוי כי המאשימה תבקש לערוך שינוי כה מהותי בכתב האישום תוך הוספת עובדות המהוות עבירות נוספות ואף עתירה למאסר.

ערה אני לעובדה כי אנו מצויים בשלב מוקדם של ההליך, בו טרם ניתן מענה פורמלי לכתב האישום, בו נטיית בית המשפט היא לאפשר תיקון של כתב האישום, אך לאור המשא ומתן המשמעותי שהתקיים בין הצדדים, הן בהליך גישור והן במספר פגישות שנערכו, הרי שלאור האינטרסים שפורטו לעיל, אין זה המקרה לאפשר תיקון של כתב האישום ואינני



מתירה תיקון כתב האישום.

29. למעלה מן הצורך אציין כי יש טעם לפגם בהוספת הודעת המאשימה לכתב האישום לפיה תיתכן אפשרות כי תעתור בסיום ההליך להטלת עונש של מאסר בפועל על הנאשם. הוספת הודעה זו בשלב זה של ההליך, מחזקת טענתו של ב"כ הנאשם לפיה תיקון כתב האישום נועד 'להשיג יתרון' כנגד טענותיו ביחס לאכיפה הבררנית, וזאת מאחר והודעה מסוג זה מאיינת מכל וכל את אפשרות סגירת התיק במסגרת הסדר מותנה בשים לב ל**סעיף 67א(ד)(1) לחסד"פ** המצוין לעיל.

חומרי חקירה-

30. ראשית, אתייחס לטענת ב"כ הנאשם כאילו קיום שיחה של המאשימה עם קורבן העבירה איננה ראויה - צודק ב"כ הנאשם כי בהתאם ל**סעיף ט להנחיית היועמ"ש** לא קיימת זכות לנפגעת העבירה בתיק זה להביע דעתה טרם קבלת החלטה לעניין הסדר. אך עם זאת, **סעיף ג12** להנחיית היועמ"ש קובע כי בבוא תובע להחיל הסדר מותנה עליו להתחשב אף בתוצאות העבירה ובהתנהלות החשוד לאחר ביצוע העבירה, כאשר רכיבים אלה ודאי יכולים לעלות משיחה עם נפגעת העבירה אשר יכולה לספר על הנזק שנגרם לה ו/או התנהלות החשוד בהקשר שלה לאחר מעשה.

משכך, אינני רואה טעם לפגם בהתנהלות המאשימה בעצם קיום השיחה עם המתלוננת.

שנית, באשר לטענת ב"כ הנאשם כאילו עצם העובדה כי בית המשפט נחשף לתרשומת מצדיק עיונו של הסנגור אף בתרשומת זו - ב"כ הצדדים לא התייחסו לשאלה האם בקשת ב"כ הנאשם נובעת מ**סעיף 74 לחסד"פ** או שמא מ**סעיף 108 לחסד"פ** אך נראה כי כיוון שמותב זה לא יהא המותב שידון בתיק העיקרי, בשים לב לשלב הדיוני בו העלה ב"כ הנאשם את הבקשה, וכן לאור מהות החומר המבוקש, נראה כי ב"כ הנאשם ביסס בקשתו לפי **סעיף 74 לחסד"פ**.

משכך, בהתאם להוראת **סעיף 74(ד) לחסד"פ**, בבוא בית המשפט להכריע בנוגע לחומר שבמחלוקת, על התובע להעמיד את החומר לעיון בית המשפט בלבד.

במצב דברים זה ולשם הכרעה במחלוקת עיינתי אך ורק בתיעוד תרשומת השיחות של המאשימה עם המתלוננת ובמכתב שהופנה לב"כ הנאשם - הנוגע למידע שהמאשימה העבירה לב"כ הנאשם מתוך שיחות אלה.

31. לגופה של הבקשה - כאמור לעיל, ככלל, נקבע לא אחת כי התרשומת הפנימית המצויה בתיקי החקירה המשטריים אינה מהווה חומר חקירה ועל כן, ככלל, תרשומת שיחה עם קורבן העבירה לא תועבר לידי ההגנה - אלא אם בתרשומת זו קיים מידע חדש ו/או שונה מחומר הראיות הקיים בתיק.

לאור ההלכה הפסוקה ולאחר עיון בחומר שבמחלוקת, נחה דעתי כי אין בתרשומת השיחות של המאשימה עם המתלוננת, מעבר לאותו מידע שהועבר לידי ב"כ הנאשם, דבר המהווה חומר חקירה שיש להעבירו לידי ההגנה.



סוף דבר

32. אני מקבלת באופן חלקי את בקשת ב"כ הנאשם, כך שאני מקבלת עתירתו לא לאפשר תיקון כתב האישום, אולם דוחה עתירתו לעניין ביטול כתב האישום המקורי בשל טענת הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, ולעניין קבלת התרשומת המלאה של השיחה שנערכה עם המתלוננת.

33. מזכירות תמציא ההחלטה לב"כ הצדדים.

34. מזכירות תחזיר תיק החקירה לידי ב"כ המאשימה כשהוא במעטפה בה התקבל.

35. קובעת דיון נוסף ליום 10/11/20 שעה 10:00 בבית משפט השלום בקרית גת.

מזכירות תעדכן יומן ותזמן ב"כ הצדדים.

ב"כ הנאשם יזמן הנאשם לדיון.

ניתנה היום, כ"ה תשרי תשפ"א, 13 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.