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

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 24518-06-19 מדינת ישראל נ' שמואלי
לפני כבוד השופט מרדכי לוי

המבקש-הנאשם	ארז שמואלי על ידי באי-כוחו עו"ד אינגה אייזנברג ועו"ד איתן פינקלשטיין
נגד	
המשיבה-המאשימה	מדינת ישראל על ידי עו"ד עמית לוין, מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה

<u>החלטה</u>

1. **לפניי שתי בקשות מצד ב"כ הנאשם**, **האחת** והעיקרית היא בקשה על פי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**"), "**לביטול כתב האישום** בשל כך שהגשת כתב האישום וניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" - **בגין הגנה מן הצדק** (להלן גם: "**הבקשה העיקרית**" או בקיצור: "**הבקשה**").

אין זו הפעם הראשונה שבה מבקשת ההגנה לבטל את כתב האישום בגין הגנה מן הצדק. בקשה קודמת שהועלתה על ידי ההגנה כבר ביום 4.5.21, אם כי מסיבות אחרות, נדחתה כאמור בהחלטתי המפורטת מיום 6.5.21.

ב"כ המאשימה התבקש לפני יומיים להגיב עד היום אחר הצהריים על הבקשה הנוכחית, אך הגיש היום בבוקר בקשה מנומקת ובה ביקש לקבל ארכה של שבועיים למתן תגובתו לבקשה. אלא שמהטעמים שיובהרו להלן, ומכיוון שאין בדעתי להכריע בבקשה הנוכחית בטרם יסתיים שלב הבאת הראיות במשפט ההוכחות (אשר נמצא בעיצומו, כשטרם הסתיימה פרשת התביעה), אין צורך להמתין לתגובת המאשימה, כאשר ברי כי המאשימה מתנגדת גם לבקשה הנוכחית לביטול כתב האישום, כפי שהתנגדה לבקשה קודמת לביטול כתב האישום שהועלתה בעבר כאמור מצד ההגנה.

2. נוסף על כך, ההגנה העלתה **בקשה אחרת**, **להגשת מסמכ/ים של בנק אוצר החייל** (להלן: "**המסמכים**"), **לפי סעיף 108 לחסד"פ**, **או להעיד מחדש את החוקר ליאור רוטנברג** (להלן גם: "**העד**"), כדי להגיש באמצעותו את המסמכים, באשר לדברי ב"כ הנאשם המסמכים חשובים להגנת הנאשם ובגין מחדלי המאשימה המסמכים לא היו בידי ההגנה בעת עדותו של העד ולכן נבצר מההגנה לבקש להגיש את המסמכים בעת שהעיד.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

המאשימה התנגדה לבקשה להגשת המסמכים והתנגדה להעיד שוב את העד ונימקה זאת בין היתר בכך שהעד אינו יכול להעיד על אמיתות התוכן של אותם מסמכים וכן בנימוק שהעד סיים עדותו וזאת כבר לפני כשנה ואין מקום להשיבו כיום לדוכן העדים. המאשימה גם אינה מקבלת את טענת ההגנה כי לא העבירה את המסמכים להגנה מבעוד מועד לפני עדותו של העד.

אכן, כידוע, **ככלל**, אין להעיד עד פעמיים ואין להחזיר עד לדוכן העדים, למעט במקרים חריגים שבהם יש הצדקה מיוחדת לכך.

על כן, תחילה לא קיבלתי את בקשת ההגנה להעיד שוב את העד האמור.

חלף זאת, הצעתי למאשימה לשקול בחיוב להסכים להגשת המסמכים של בנק אוצר החייל, שלדברי ב"כ הנאשם המאשימה לא העבירה אותם במועד להגנה ובאשמת המאשימה לא היו בידי ההגנה בעת עדותו של העד, וזאת ללא צורך בהחזרת העד לעדות, אם כי לא לשם הוכחת אמיתות התוכן של המסמכים אלא לעניין טענות ההגנה, לרבות טענותיה בדבר מחדלי החקירה והמאשימה - כפוף לטענות של שני הצדדים, שמקומן בסיכומים, בתום הבאת הראיות במשפט ההוכחות.

המאשימה לא קיבלה את הצעת בית המשפט ועמדה על יישום הכלל, על פי דיני הראיות, שלפיו לא ניתן להגיש מסמכים אלא באמצעות העד שערך אותם וכן על יישום הכלל שלפיו אין להחזיר עד לדוכן העדים.

אמנם, **הכלל הוא כי לא ניתן להגיש מסמכים אלא באמצעות העד שערך אותם, כפי שבצדק ציין ב"כ המאשימה**.

אולם, **לכלל האמור יש חריגים** ואחד מהם הוא שניתן להגיש מסמכים גם שלא באמצעות העד שערך אותם, אם הם מוגשים בהסכמה, במקרים המתאימים.

כמו כן, כידוע, יש להבחין בין הגשת מסמכים לצורך הוכחת אמיתות תוכנם, **ובמקרה כזה** חיוני כי ההגשה תהא באמצעות העד שערך את המסמכים, **ובין הגשת מסמכים לצורך אחר, כגון להוכחת <u>עצם</u> קבלתם על ידי העד הגם שהוא לא ערך אותם ואינו יכול להעיד על אמיתות תוכנם.**

משדחתה המאשימה את הצעת בית המשפט כמצוין לעיל ועל כך יש להצר, **החלטתי לקבל, באופן חריג, את בקשת ההגנה להחזיר את העד לדוכן העדים**, כדי שההגנה תוכל לבקש להגיש דרכו את המסמכים שלדעתה הם חשובים להגנה, אם כי לא לגבי אמיתות תוכנם; זאת, כל עוד המאשימה דבקה בעמדתה המתנגדת להצעת בית המשפט.

<u>**יחד עם זאת**, **בית המשפט מצפה מהמאשימה לשקול עתה שוב את הצעת בית המשפט**</u> שנדחתה על ידה קודם <u>לכן**, וזאת כדי לייתר את העדתו מחדש של העד ולהימנע מבזבוז זמן יקר**</u> של בית המשפט, של העד ושל הצדדים **וכדי לקדם את משפט ההוכחות אשר מתנהל לאיטו מזה תקופה ארוכה מדי, מסיבות שונות, לרבות בעקבות בקשות אחדות של ב"כ המאשימה לביטול דיוני הוכחות שהיו קבועים בחודשים האחרונים, בשל שהותו בחו"ל**

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

יותר מפעם, מסיבות משפחתיות-רפואיות וכן בגין חיקורי דין **- תוך שכל צד ישמור את טענותיו גם בעניין זה ויוכל להעלותן בסיכומים בתום הבאת כל הראיות במשפט ומבלי שהמאשימה תקבל בכך את טענות ההגנה ובכללן את טענות ההגנה למחדלים מצד המאשימה.**

3. **אשר לבקשה העיקרית לביטול כתב האישום בגין הגנה מן הצדק, אקדים כבר כאן ואציין** כי לאחר שבחנתי את טענותיה, המפורטות בהרחבה, של ב"כ הנאשם - **החלטתי שלא להכריע בבקשה בשלב זה, אלא רק בתום הבאת ראיות התביעה וההגנה, וזאת בשים לב לאמור להלן**. להלן אנמק החלטתי זו.

מטיעוניהם של ב"כ הצדדים עולה כי **בין הצדדים קיימות מחלוקות עובדתיות (ומשפטיות) אחדות**, העומדות בבסיס הטענות שהועלו על ידי ב"כ הנאשם בבקשה לביטול כתב האישום וכי **העובדות נושא הבקשה אינן מוסכמות**.

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

4. **כידוע, כפי שנקבע בסעיף 150 לחסד"פ**, בנוגע לטענות המקדמיות ובכללן גם הגנה מן הצדק, "... **בית המשפט יחליט בטענה לאלתר, <u>זולת אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט</u>**..." (ההדגשה בקו הוספה ואינה במקור).

5. **במקרה דנן, רק לאחר שבמהלך המשפט תישמענה כל העדויות ותובאנה יתר הראיות הרלוונטיות, הן מצד המאשימה והן מצד ההגנה, תהא רשאית ההגנה לשוב ולטעון טענותיה לביטול כתב האישום, במסגרת הסיכומים שלפני הכרעת הדין, ורק אז ניתן יהיה להכריע במחלוקות העובדתיות (והמשפטיות) שבין הצדדים.**

6. כך, למשל, גם בת"פ (מחוזי ת"א) 40279/08 **מדינת ישראל נ' לדר** (22.8.2010), 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.

7. **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 ב-ע"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.

8. **עם זאת**, בפסיקה , לרבות ב**עניין בורוביץ** וב**עניין ורדי**, הוטעם על ידי בית המשפט העליון כי **החלטה על**

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

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**.

9. כמו כן, בפסק-הדין ב**עניין בורוביץ** הדגיש בית המשפט העליון 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 העליון 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, **<u>עריכת איזון בין האינטרסים הרלוונטיים השונים</u>**, **בשים לב לנסיבות הקונקרטיות של המקרה**;

ושלישית, **אם** מתברר כי במקרה הקונקרטי הייתה **פגיעה חריפה** בתחושת הצדק וההגינות - **<u>בחינת האמצעי המידתי המתאים</u> לריפוי הפגמים או לתיקון הפגיעה**. זאת, **<u>לאו דווקא על ידי ביטול כתב האישום</u>** 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 שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה באמצעים פסולים".

10. **במקרה דנן, לגופו של עניין, לאחר שבחנתי את טענות ב"כ הנאשם, הגעתי למסקנה כי אין מקום להכריע <u>כיום</u> בבקשת ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק, על פי סעיף 149(10) לחסד"פ.**

זאת, באשר אין ניתן כיום לומר, בטרם הסתיימה הבאת הראיות ואף בטרם הסתיימה פרשת התביעה ובטרם התבררו דיין המחלוקות העובדתיות שבין הצדדים, כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי דנן עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות 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 נושא הבקשה לביטול כתב האישום, 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 כבר כיום את הסעד המרבי והקיצוני המבוקש, של ביטול כתב האישום, עוד בטרם הסתיים משפט ההוכחות ואף בטרם הסתיים שלב פרשת התביעה במשפט.

11. **כאמור, לא ניתן בשלב זה להכריע ב<u>מחלוקות העובדתיות (והמשפטיות)</u>** שבין הצדדים, וההכרעה בהן מקומה בשלב מאוחר יותר, לאחר שתונח בפני בית המשפט מלוא התשתית הראייתית בתום משפט ההוכחות.

כמו כן, כידוע, ככלל, דרך המלך היא כי מקומן של הטענות המשפטיות הוא בסיכומים שלפני מתן הכרעת הדין**,** ולא ניתן להכריע בטענה מקדמית של הגנה מן הצדק המעוררת מחלוקות עובדתיות ומשפטיות בין הצדדים בטרם נשמעו כל

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

הראיות הרלוונטיות (למעט אם בבסיסה של הטענה המשפטית קיימות עובדות מוסכמות או אם אין לגביה כל מחלוקת עובדתית רלוונטית בין הצדדים).

12. **במקרה דנן** לא ניתן להכריע בטענות העובדתיות (והמשפטיות) שמקצתן הועלו במסגרת הבקשה הנוכחית של ההגנה לביטול כתב האישום בגין הגנה מן הצדק, בטרם תתבררנה מלוא העובדות הרלוונטיות שהמחלוקות מתייחסות אליהן.

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

על כך יש להוסיף כי, כידוע, ככלל, גם כאשר בית המשפט משתכנע כי היו מחדלים או פגמים כאמור, 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, הוכחה אשמתו של הנאשם בעבירות שיוחסו לו במידת הוודאות הנדרשת בפלילים. **עם זאת**, כאשר קיימים מחדלים חמורים או מהותיים בחקירה או מצד המאשימה, אפשר כי יהיה בהם כדי ליצור חשש ממשי 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 תיבחן בשים לב למכלול הראיות, והשלכותיו תלויות בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. **המבחן** לעניין טענות למחדלים כאמור 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 ז(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 **בנייורישלויל 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 **ענתבאווי נ' מדינת ישראל,** בפסקה 15 לפסק-דינו של כב' השופט י' דנציגר (18.10.2012); ע"פ 4879/11 **ג'רייס 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 לנשיאה 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)].

האמור לעיל חל הן בנוגע לטענות בדבר פגמים בחקירה והן **גם לעניין טענות ההגנה בדבר פגמים ומחדלים בהתנהלות המאשימה, אך זאת כל עוד לא הגיעה התנהלות המאשימה לכדי התנהלות כה נפסדת ומוכחת בעליל או על פי מאזן ההסתברויות, בדרגה חמורה המצדיקה את הסעד הקיצוני של ביטול כתב האישום מכוח ההגנה מן הצדק, במיוחד בטרם הסתיים משפט ההוכחות.**

14. כללו של דבר, במקרה דנן, לנוכח המחלוקות העובדתיות (והמשפטיות) בין הצדדים, אין ניתן לקבוע, בשלב זה, בטרם הובאו כל הראיות במהלך משפט ההוכחות, כי הנאשם הוכיח, על פי מאזן ההסתברויות, שיש הצדקה לביטול כתב האישום מכוח ההגנה מן הצדק.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

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 שני הצדדים.

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

אלא שככל שנפלו פגמים כאמור, אין בהם כדי להביא לביטול כתב האישום כמבוקש כבר בשלב זה, בטרם הובאו כל הראיות במשפט.

15. **סוף דבר**, **כאמור, החלטתי שלא להכריע בשלב זה בבקשה לביטול כתב האישום בגין הגנה מן הצדק; ומכאן שבשלב זה הבקשה נדחית והיא תוכרע בתום הבאת מלוא הראיות של המאשימה ושל ההגנה, בהתאם לאמור לעיל.**

כמו כן, כאמור, החלטתי לקבל, באופן חריג, את בקשת ההגנה להחזיר את העד ליאור רוטנ ג דוכן העדים, **וזאת כל עוד המאשימה דבקה בהתנגדותה להצעת בית המשפט להגשת המסמכים של בנק אוצר החייל שלא באמצעות העד, כמצוין לעיל**.

המזכירות תעביר החלטה זו היום לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ג חשוון תשפ"ג, 07 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©