

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

בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

ת"פ 19-06-2018 מדינת ישראל נ' שמואלי

לפני כבוד השופט מרדי לוי

המאשימה	מדינת ישראל על ידי עוזי"ד שiry רום ומיטב דגן, מחלקת הסיבר בפרקיליטות המדינה
נגד הנאשם	ארץ שמואלי, על ידי עוזי"ד אינגה איזנברג

החלטה

1. לפני שתי בקשות:

- א. **הבקשה האחת היא של הגנה, לעון חוזר בהחלטתי מיום 4.5.2023** (להלן: "בקשת ההגנה"). בסוף הדיון שהתקיים במעמד הצדדים באותו יום, שבה ביטلت את החלטתי הקודמת מאותו יום בעניין בקשה המאשימה לתקן את כתוב האישום ולהוסיף עדת תביעה את סגן ניצב ענבר אלון לי וזאת בתבוסם בעיקר על הנחתה שהתרבורה בדיעד כשוגיה שהנאשם יבחר להיעיד, לאחר שהתרברר שהנאשם אינו מתכוון להיעיד.
- ב. **הבקשה השנייה היא של המאשימה, להורות כי חוות דעת המומחה של רוח איציק סלובודיאנסקי אינה קבילה** (להלן: "בקשת המאשימה").

לאחר שבחןתי את בקשות הצדדים, החלטתי לדחות הן את בקשה הגנה והן את בקשה המאשימה.

להלן אנון החלטתי זו, תחילת לעניין בקשה הגנה.

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

מדובר בבקשת שהועלתה על ידי באת כוח הנאשם בסוף הדיון הקודם, מיום 4.5.2023, מיד לאחר שניתנה עמוד 1

החלッתי שבה שינתי החלטה קודמת מאותו יום, בעניין בקשה המאשימה לתקן את כתוב האישום ולהוסיף כעדי תביעה את סנ"צ ענבר אלון לוי, החתוםה על תעודה עובד ציבור.

ברא אפוא כי לא ניתן לומר שהלך זמן ניכר המצדיק עיון חוזר, שכן הבקשה הועלתה לפני 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 **"לפנים משורת הדין"**, **"בצירוף פסיקה מתאימה"** (ראו בעמ' 766 לפרטוקול המוקלט, בשורות 24-23).

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 עד", והדין נדחה לפרשת ההגנה.

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

בית המשפט סבר, בדיעבד בטעות, כי בכוונת הנאשם להעיר באותו ישיבה, עד הגנה ראשוני, ומתוך הנחה מוטעית זו הכתב לקלדנית, כדי לנצל את הזמן עד שהמקליט יהיה מוכן לתחילת ההחלטה, בפרטוקול המוקלט (בעמ' 724 שורות 8-9) כדלהלן: "בית המשפט לקלדנית: עד שתתחיל ההחלטה, נא להקליד בינתיים ולרשום תחילת: עוז'ד איינברג: הנאשם מכיר את זכויותיו והוא בוחר להעיר".

באת כוח הנאשם, עוז'ד איינברג, לא העמידה את בית המשפט על הטעות ולא צינה כי הנאשם אינו בוחר להעיר, אלא אמרה כי **"קודם כל אני רוצה שהכול יוקלט"**.

בתגובה לכך נתתי החלטה שלפיה: "הבקשה שהכול יוקלט נדחתה. אין זכות להקלטה, בית המשפט זמין הקלטה והמקליט עדין מתארגן באולם כי הוא אicher...**העדות של הנאשם תשמע בה הקלטה...**" (ההדגשה הוספה ואני במקורו; שם, עמ' 724 בשורות 16-18).

גם אז באת כוח הנאשם לא העמידה את בית המשפט על כך שה הנאשם לא יעד.

באי כוח המאשימה ביקשו להגיש קריאה את האזנות הסתר לנאשם, שבטעות לא הוגש על ידי בא כוח המאשימה הקודם, למרות שהוא הצהיר לפרטוקול עוד בישיבה שהתקיימה ביום 8.11.2022 שבכונתו להגישן.

באת כוח הנאשם התנגדה לבקשתו; 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 בהازנות הסתר גם ללא צורך להגישן באמצעות עובדת הציבור סנ"צ ענבר אלון לוי. זאת, כאשר בית המשפט כאמור הנית, בדיעבד בטעות, כי הנאשם יעד, שהרי אם לא יעד עדותו עלולה על פי הדין ל做强 את ראיות ה התביעה.

גם בשלב זה, באת כוח הנאשם לא צינה בפני בית המשפט כי אין בכונתו להעיר.

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

בית המשפט דחה תחילת את בקשה המאשימה, בין היתר בשל הטענה שבו הועלתה הבקשה וכן ובעיקר בשל כך שהנאשם יכול להוכיח חקירה נגדית על ידי המאשימה על הדברים שמסר בהازנות 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 הבהיר, להפתעת המוטב, כי בנגדו להנחה המוטב שהנאשם יבחר להעיד עד הגנה ראשון, הוא החליט שלא להעיד, וזה כמובן זכותו, ولكن בית המשפט הבHIR לו את הוראת סעיף 2(א) לחס"פ שלפיה הימנענות נאשם מהheid עשויה לשמש חיזוק למשקל הריאות של התביעה.

הגנה לא שינתה את עמדתה, במובן זה שהנאשם לא שינה את החלטתו שלא להעיד, וזה כאמור זכותו. בעקבות כך ביקשו באי כוח המאשימה לעיין מחדש מחדש בהחלטתי שלא לתקן את כתוב האישום ולהוסיף את סנ"צ ענבר אלון לוי עדות תביעה לצורך הגשת האזנות הסתר לנאשם בישיבה הבאה על ידי העדה האמורה.

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

לאחר שבחןתי את עמדות הצדדים, החלטתי לשנות מהחלטתי הקודמת ולהתיר את תיקון כתוב האישום, כבקשת המאשימה, על ידי הוספה עובדת הציבור (הנ"ל) לעניין האזנות הסתר של הנאשם ולזמנה לישיבת הוכחות הבאה. זאת, לאחר שההחלטה הקודמת התבססה על ההנחה המוטעית (שלוי) כי לא יגרם נזק לחקירה האמת ולאינטראס הציבורי אם האזנות הסתר לא תוגשנה על ידי עובדת הציבור אלא באמצעות הנאשם כאשר יעד ויחקר על כך נגדית. משהתברר כי הנאשם כאמור אינו בוחר להעיד, וזה כמובן זכותו, ומאחר שב"כ הנאשם והנאשם לא העמידו את בית המשפט בזמן אמת על טעומו לגבי ההנחה של המוטב שהנאשם יעד, כפי שמקובל על ידי רוב הנאים, ומאחר שחקיר האמת גובר על היעילות שאינה חזות הכל ולא יגרם כל נזק להגנה אם הדיון ידחה לשם העדת עובדת הציבור מטעם המאשימה, גם שמדובר בשגגה של המאשימה והגמ שהיום הייתה אמרה להתחיל פרשת הגנה...[ראו והשוו: ע"פ 951/80 **קניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(3) 505 (להלן: "ענין קניר") וכן החלטת חברותי כב' השופטת טלי חיימוביץ ב-ת"פ 678/05 **מדינת ישראל נ' טגונה** (6.10.2006) והחלטת חברותי כב' השופט ציון קאפק ב-ת.פ. 2948/08. **מדינת ישראל נ' ابو עיאש** (22.3.2009) וסעיף 92(א) לחס"פ]. סוף דבר, כתוב האישום יתיקון כאמור, כمبוקש על ידי המאשימה. המאשימה תדאג לזמן עובדת הציבור (הנ"ל) לישיבה הבאה.

כאמור, התרתי לבאת כוח הנאשם, לפנים משורת הדיון, להגיש בקשה לעיון חוזר, בצירוף פסיקה מתאימה, והבקשה akan הוגשה, ביום 14.5.2023.

לאחר בוחנת הבקשה, לא מצאתי כאמור להיעתר לה.

באת כוח הנאשם לא הצבעה על פסיקה הסותרת את פסק הדין המנחה של בית המשפט העליון בעניין קניר, כי אם הפנתה לפסיקה אחרת, של בית משפט מחוזיים, שחקלה כלל איינו רלוונטי לענייננו ולפסק דין אחד של בית המשפט העליון (ע"פ 6168/2022 מדינת ישראל נ' שomba (9.6.2022)), שגם בו יושמה החלטת קניר, אלא שם בית המשפט העליון הבHIR, בין היתר, כי "במקרה שלפניינו קיימ ספק רב אם ערך בירור האמת אכן נפגע נוכח היצמדות לכללים דינמיים,-contained על ידי המדינה..." (שם, בפסקה 23).

למעשה, לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהחלטת קניר שעלייה התבוסס מוטב זה בהחלטתו נשוא הבקשה לעיון חוזר, היא ההלכה המחייבת וכי מדובר בפסק דין המנחה שלא שונה מאז ועד היום.

בניגוד לדברי הנאשם, כביסיס לבקשת לעיון חוזר, בישיבה הקודמת, כאמור, כי "יש לנו פסיקה גם שתומכת, של העליון", בפועל באת כוח הנאשם לא הצבעה 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 כתוב האישום **בכל שלב של המשפט, אף לאחר הסיכומים, ומכל וחומר גם לאחר שהמאשימה הכריזה "אלו עדי"** ובטרם העיד עד ההגנה הראשון, כמו במקרה דן.

אמנם, בקשה לתקן כתוב האישום ולהוסיף עד תביעה וראיה לאחר שהتبיעה הכריזה "אלו עדי", תיבחן בזהירות ובמצטצום, אך **חקר האמת גובר על יעילות הדיון ועל סדרי הדין, אלא אם כן יגרם עיוות דין לנאשם** במובן זה שתיקופת הגנתו ולא תהיה לו הזדמנויות סבירה להתגונן.

לעניין **ישום החלטת קניר**, ראו למשל והשוו, בנוסף לפסיקה של חבריו לבית המשפט המחויז בתל אביב, כבוד השופט טלי חיימוביץ וכבוד השופט ציון קאפק, שלהחלטהיהם הפנימי בהחלטתי הקודמת מיום 4.5.23: ע"פ 8422/14 מוגהיד נ' מדינת ישראל, בפסקאות 22-27, שם אישר בית המשפט העליון התרת זימון עד תביעה לאחר הסיכומים, בהתקבש על החלטת 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 (27.9.2020).

במקרה דן, מטרם העיד עד ההגנה הראשון, לא תיגרם כל פגעה מהותית בהגנה ולנאשם תהיה הזדמנות סבירה להתגונן גם לאחר תיקון כתוב האישום.

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

כמו כן, לא יכולה להיות מחלוקת שהازנות הסתר הן ראייה חשובה לחקר האמת; ואם הן לא תוגנסה, תהיה פגעה 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 בקשה המאשימה לתקן את כתוב האישום, כאמור מתוך הנחה, כפי שמקובל ברוב רובם של המקרים, כי קרוב לוודאי (אם כי כמובן לא במאת האחדים) שהנאשם יעד, בשים לב גם לכך שהנאשם הרבה להתחבטה במהלך המשפט שהוא משתוקק להשמע את גרסתו כדי להוכיח את חפותו.

משתברר לモטב להפתחתו כי הנאשם אינו מתכוון להעיד, וזה כאמור כמובן זכותו, החלטתי קיבל את בקשה

המואשמה, כדי שלא יפגע חקר האמת, וזאת עוד בטרם הchallenge 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 מכך להגנה משנחשים כביכול קזו הגנה, שכן שהמואשמה עיניה בחווות דעת המומחה של ההגנה ושמעה את דברי הפתיחה של ב"כ הנאשם. זאת, מכיוון שבפועל, מלבד הפעטה 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 אכן של הנאשם, עוז ד"ר איתן פינקלשטיין, ובבקשות לביטול כתוב האישום, שהכרעה בהן נדחתה לשלב הכרעת הדין, וכן בדברי הנאשם עצמו במהלך פרשת התביעה, עת התיר לו בית המשפט לפנים משורת הדין לחקור חלק מעדי התביעה למורות היותו מיוצג, כאשר הנאשם בחר לפרט את עיקרי קזו ההגנה שלו במהלך החקירה הנגדית שלו את מקצת עדי התביעה.

אין אפוא כל סיבה המצדיקה לשנות את ההחלטה הקודמת ולקבל את הבקשה לעיון חוזר; ובquestions ההגנה לעיון חוזר נדחתת.

עם זאת, מובהר בזה כי הנאשם יהיה רשאי לשנות מהחלטתו הקודמת ולהחליט בסופו של דבר להיעד עד ראשון מטעם ההגנה, לאחר עדותה של סנ"צ ענבר אלון לו - אם ימצא זאת לנכון, בעקבות הוספה סנ"צ ענבר לו עדת תביעה ודוחית בקשה ההגנה לעיון חוזר.

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

לאחר התלבבות, החלטתי לדחות את בקשה המואשמה, **כפו** כמובן לזכות לחקירה נגדית של מומחה ההגנה על ידי המואשמה **וכן כפו** לטענות הצדדים לעניין הקבילות והמשקל של חוות הדעת, שמדובר הרואוי בנסיבות המקרה דנן הוא בסיכומים של הצדדים בסיום פרשת ההגנה.

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

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

ביתר פירוט, אמם בצדק צVIN בא כוח המואשמה כי על פי פקודות הראות (נוסח חדש), התשל"א-1971, "כל דין הוא מן המפורסמות שאינן צרכות ראייה..." (סעיף 57(ב) לפקודת הראות) וכן כי מומחה ההגנה התייחס בחוות דעתו בעיקר לפסיכה ולפרשנות של הדיון, כאשר רק בית המשפט הוא זה המפרש את הדיון וכן כי ניתן להגיש פסיקה גם ללא כל חוות דעת מומחה ולצער את הפסיכיקה לסיכומים - אך כאמור לאחר התלבבות לא מצאתי לנכון לדחות על הסף הגשת חוות דעת מומחה ההגנה.

מובן כי המואשמה תהיה רשאית לחקור החקירה נגדית את מומחה ההגנה, אם תמצא זאת לנכון, חרף

טענותיה נגד קבילותות חוות הדעת.

כמו כן, המאשימה תהיה רשאית לטעון בסיכוןיה כל טענה הן נגד הקובלות 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 בסיכוןיה לטעון כל טענה بعد הקובלות של חוות דעת המומחה וכן לבקש לייחס לה משקל מרבי.

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

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

לנוכח העובדה כי סנ"צ ענבר אלון לו' תשזה בחופשה משפחתי באילת במועד שנקבע לשינה הבהא, בתאריך 18.5.2023, ומאחר שיש לאפשר לנאים לשקל מחדש את החלטתו שלא להיעיד, וכן בשים לב לcker שבאת כוח הנאם הצהירה כי בכוננה לעתור לבית המשפט הגבוה לצדק נגד החלטת המותב אם ידחה את בקשה ההגנה לעין חוזר - וזה כמובן זכותה של ההגנה - תבטול הישיבה הקבועה ליום 18.5.2023, והישיבה הבהא תתקיים ביום 1.6.2023, בשעה 09.00, במועד שנקבע זה מכבר והוא שעדיין מראש.

עם זאת, **מובהר בזה** כי אם אכן בכוננת באט כוח הנאם לעתור לבית המשפט הגבוה לצדק נגד דחיתת בקשה ההגנה, וזה כאמור זכותה, עליה להגיש את העטירה כבר ביום הקרובים, לנוכח האמור להלן.

כמו כן, **מובהר בזה** כי אם לא ניתן צו בינויים על ידי בית המשפט הגבוה לצדק לפני המועד של הישיבה הבהא ביום 1.6.2023, לא ידחה מועד הישיבה הקבוע כאמור ליום 1.6.2023, וזאת הן לנוכח העובדה כי כתוב האישום במשפט זה הוגש לפני בוניים והן לנוכח ההחלטה של בית המשפט הגבוה לצדק שלפיה **ככל** הוא אינו מתערב בהחלטות בוניים במשפט פלילי (עליהם CIDOU ניתן לערער רק בסיום המשפט), בלבד במקרים חריגים (ראו למשל: בג"ץ 2216/22 **אשד נ' פולדמן**, בפסקה 6 (26.3.2012); בג"ץ 8628/20 **פלוני נ' היוזץ המשפטי לממשלה**, בפסקה 3 (13.12.2020); בג"ץ 21/21 **שטיינברגר נ' בית משפט מחוזי מרכז-לוד**, בפסקה 5 (22.7.2021); בג"ץ 8504/22 **דואוד נ' בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**, בפסקה 3 (13.12.2022)).

ההחלטה זו תועבר לבאי כוח הצדדים.

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