

ת"פ 38299/05/20 - מדינת ישראל - לשכת תביעות נגב נגד פרג אלוג' - לא בעניינו, חגי חגג (עציר)

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 38299-05-20 מדינת ישראל נ' אלוג' ואח'

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן
מבקשת (מאשימה)

מדינת ישראל - לשכת תביעות נגב ע"י ב"כ עו"ד מורן
אברג'ל-מיואל

נגד

משיב (נאשם)

1. פרג אלוג' - לא בעניינו
2. חגי חגג (עציר) ע"י ב"כ עו"ד אורי בן נתן

החלטה

הבקשה והרקע לה

1. לפניי בקשה **שלישית** מטעם המאשימה לתיקון כתב האישום בתיק זה, בקשה לפי סעיף 92(א) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 [להלן: "**חסד"פ**"].
הבקשה הועלתה במעמד דיון ההוכחות ביום 8.11.2020 ובמהלך עדותו של ע.ת. 16, והמאשימה עתרה תחילה להורות על תיקון כתב האישום על דרך של הוספתם של נצ"מ ירדן קלנדרוב, סנ"צ איתן עמר, רס"ב משה אבוקסיס לרשימת עדי התביעה, וזאת על מנת שתוכל להגיש בקשה להוצאת צו האזנת הסתר ונספח לה. בהמשך הדיון, ולאחר שהתברר כי ע.ת. 16 לא הוא שצרב את דיסק האזנת הסתר, הוסיפה המאשימה וביקשה לתקן את כתב האישום גם על ידי הוספת עת תביעה נוסף, מר רועי אורן אשר עשה פעולה זו.
2. ברקע הבקשה כתב אישום כנגד הנאשמים המייחס להם עבירות סמים שבוצעו, כך נטען, ביום 11.5.2020; כאשר הנאשם 1 הואשם בעבירה של סחר בסם, ואילו הנאשם 2 מואשם בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית תוך הפרה של תנאי מעצר בית מלא. ביום 24.9.2020 כפרו הנאשמים במיוחס להם. והתיק נקבע התיק להוכחות למספר מועדים, כשהראשון בהם נקבע ליום 8.11.2020.
בין לבין, קיימו הצדדים הליכים הנוגעים לחומרי חקירה וביום 15.10.2020 התקיימה ישיבת תזכורת בפניי על מנת לבחון האם הנאשמים משנים את המענה שנתנו וכן לבחון זימון העדים לישיבת ההוכחות. אז גם התבררה קיומה של מחלוקת הנוגעת להאזנות הסתר והתביעה הבהירה כי בכל הנוגע להאזנות הסתר מי שמצוין כעד שבאמצעותו יוגש דיסק האזנות הסתר הוא ראש מחלק סיגנט שהוא הגורם הרשמי [ע.ת. 16].
3. לאחר דיון זה הגישה המאשימה בקשה לתקן את כתב האישום ולהוסיף לרשימת עדי התביעה שני משקלטים. אף שההגנה התנגדה, יצאה תחת בית המשפט החלטתי מיום 2.11.2020, במסגרתה נעתרתי לבקשתה השנייה במספר של המאשימה לתקן את כתב האישום. במסגרת אותה החלטה פירטתי ארוכות אודות אירוע כתב האישום והליכי גילוי חומר חקירה שהתקיימו במקביל ועל כך לא אשוב בשנית גם כעת.
4. בקשתה הנוכחית של המאשימה עלתה כאמור בעיצומה של עדות מפקד יחידת הסיגינט, ע.ת. 16, מר אלעד לוי, לאחר שסנגורו של הנאשם התנגד לבקשת המאשימה להגיש באמצעותו את צו להאזנת סתר, דיסק

שיחות מהאזנות סתר ותמלילי השיחות, בטענה שהעד אינו חלק מביצוע הצו ולא ניתן להגיש באמצעותו, ובכלל, את הצו ותוצריו. עוד הוסיף הסניגור וטען כי כל עוד השוטרים החתומים על הצו אינם עדי תביעה והצו לא הוגש, הרי שלא ניתן לקבל את האזנת הסתר עצמה, נוכח שלא ניתן לבדוק תקינותה כחריג לאיסור בדבר האזנת סתר.

נוכח התנגדות זו, עתרה המאשימה לתקן כאמור את כתב האישום ולהוסיף את אותם קצינים שליוו את הליך הוצאת צו האזנת הסתר. בהמשך הדיון העיד ע.ת. 16 כי לא הוא צרב את הדיסק שהמאשימה ביקשה להגיש באמצעותו, ואז ביקשה המאשימה שוב תיקון כתב האישום, גם בהקשר זה, כדי להביא את השוטר שצרב את הדיסק.

5. המאשימה מודעת לשלב בו נמצאים אנו בהליך והיא מודעת גם להחלטה הקודמת מיום 2.11.2020, אלא שעדיין נטען על ידה כי יש להעדיף את גילוי האמת וכי מדובר בעדים טכניים שנועדו להכשיר את האזנות הסתר שנמצאים בחזקת ההגנה, וכי גם בתיקונים אלה אין כדי לפגוע בהגנת הנאשם. נטען כי התעקשות ההגנה לזמן עדים שפעלו רק לצורך אישור הבקשה למתן הצו להאזנת סתר או אפילו רק לצורך מילוי הבקשה, היא בקשה קנטרנית ורצון ההגנה לחקור על תוכן הצו מהווה חתירה נגד תעודת החיסיון.

ב"כ המאשימה הסבירה בכנות כי המאשימה סברה שניתן יהא להגיש את הצו להאזנת סתר באמצעות מי שהשתמש בכוחו [מפקד יחידת הסיגינט], וכי לא מן הנמנע כי היעדר הפירוט בעדי התביעה נובע מחוסר ניסיון של יחידת התביעות בשימוש בהאזנות סתר.

ב"כ המאשימה אישרה כי המתכונת בה אפשר לתקוף את צו האזנת הסתר או לבחון האם האזנת הסתר בוצעה בהקשר לתכלית לשמה ניתנה, היא על ידי העדים שחתומים על הבקשה לצו.

אציין כי התברר גם שתעודת החיסיון לא חוסה את כל הליך הוצאת צו האזנת הסתר ולא את כל הפרטים שבבסיסו [פרוט' מיום 8.11.2020, עמ' 32 ש' 21].

6. הסניגור מתנגד לבקשה. לטענתו, זהו המקרה בו נגרם לנאשם עיוות דין והגנתו נפגעה נוכח חשיפת קו ההגנה, בוודאי כאשר פעם אחר פעם מבקשת התביעה לתקן את כתב האישום, באותו הקשר, כאשר הפעם זה על דרך הוספת ראייה חשובה כפי עמדת התביעה.

הדברים נאמרו על ידי הסניגור עת ביקשה המאשימה להגיש באמצעות ע.ת. 16 את צו האזנת הסתר ולהוכיחו באמצעותו. בשלב זה התנגד הסניגור וטען כי העד אינו חלק מביצוע הצו והוא מתנגד להגשת הבקשה והצו באמצעותו. לדבריו - **"ברשימת עדי התביעה לא נטענה כל הסאגה הזאת של האזנות הסתר. צריך לתקן את כתב האישום כי צריך להוסיף את העדים שחתומים על הצו ואני מתנגד בתוקף. זו ההגנה שניתנת לנאשם, כל הזמן אני צריך לחשוף טפח ועוד טפחיים."**

לטענת הסניגור הוא מתקשה לתת הגנה ראויה לנאשם כשפעם אחר פעם התביעה מבקשת לתקן את כתב האישום, כשהיא מגלה טעויותיה לאחר חשיפה חלקית של קו ההגנה. לטענת הסניגור, סירובה של ההגנה לגלות את קו ההגנה נעוצה בדיוק בכך שהדברים מובילים לתיקוני כתב האישום כל פעם, וזאת ללא סוף. לטענת הסניגור, לתביעה ראיות נוספות ואינה צריכה דווקא להתבסס על האזנת הסתר. משכך, נטען כי הקו האדום שבו נגרם עיוות דין לנאשם, נחצה בבקשה הנוכחית.

הסניגור הבהיר כי גם עכשיו וגם אם יאושר התיקון המבוקש, יהיו עוד מה לתקן וכי אם הבקשות תאושרנה שוב ושוב הוא לא יוכל להגן על הנאשם.

אציין כי הסניגור הקשה ונמנע מלחשוף את קו הגנתו. גם בתחילת הדיון האחרון מיום 8.11.2020, עת התברר כי



קיימת שיחה נוספת שהתביעה מצאה לנכון ליידיע לגביה את ההגנה ורק במהלך הדיון הראתה התובעת לסניגור אותה, הבהיר הסניגור כי אינו מעוניין לחשוף את קו הגנתו [פרוט' מיום 8.11.2020 בעמ' 26, ש' 17].

7. להשלמת התמונה אציין כי בטרם תחילת שמיעת הראיות, הודיעו הצדדים כי נאשם 1 הגיע להסדר עונשי עם המאשימה במסגרתו כתב האישום תוקן בעניינו, ובהתאם להסכמות הצדדים הדיון פוצל והמשך הדיון בעניינו נשמע בפני כבוד השופט יואב עטר. נאשם 1, הוא שלפי ע.ת. 16 היה נושא האזנת הסתר [ולא הנאשם]. [2]

ההכרעה

8. לאחר בחינת הדברים, נימוקי הצדדים ומהות התיקון הנוכחי, מצאתי להיעתר, גם עתה ובדוחק רב, לבקשת המאשימה, תוך ציון מספר סייגים. להלן נימוקיי:

9. בהחלטתי הקודמת לבקשת המאשימה לתקן את כתב האישום על דרך הוספת מפקי השמע לרשימת עדי התביעה, התייחסתי וסקרתי את החוק והפסיקה הנוהגת תוך שהבהרתי כי כל עוד ניתן לרפא את הפגיעה בהגנת הנאשם או לאפשר צמצומה משמעותית, יש לתור אחר חקר האמת, והקו האדום שימנע את חקר האמת יהיה מקום שבו התיקון יביא לעיוות דין משמעותי לנאשם, כזה שהדעת אינה סובלת בהליך הפלילי בנסיבות המקרה.

השאלה העומדת לדיון כיום היא האם הגענו לשלב בו הקו האדום נחצה, עד כי יגרם לנאשם עיוות דין משמעותי שאינו יכול לאפשר עוד תיקון חדש נוסף לכתב האישום נכון למועד זה, או שעדיין סבירה אפשרות הנאשם להתגונן.

10. לצורך יישום ובחינת השאלה יש לבחון את האופן ועצמת הפגיעה בהגנת הנאשם בעקבות התיקון המבוקש, הכל בהתאם לנסיבות ובכלל זה השלב בו מתבקש התיקון.

שאלת משנה, מעבר לאמור, היא האם ובאיזה אופן ראוי לבחון את מידת הסתמכותו של הנאשם על שגגת המאשימה בניסוח כתב האישום, כרכיב בטקטיקת הגנתו.

שאלת משנה נוספת, חשובה ביותר, היא האם התיקון המתבקש כיום יביא לריפוי כלל הפגמים הקיימים בתיק או שמא עולה חשש כי גם בתיקון הנוכחי אין די, וכי לא מן הנמנע שהמשך ניהול ההליך יוליד עמו בקשות נוספות לתיקון כתב האישום, בשים לב כי סעיף 92(א) בחסד"פ אינו מגביל עקרונית את מספר הפעמים בהם ניתן לבקש תיקון כתב אישום, כשהמבחן העיקרי הקבוע בחוק הוא מבחן ההזדמנות הסבירה להתגונן. לעניין זה ראו למשל ע"פ 52/63 היועץ המשפטי לממשלה נ' פייגנבאום, פ"ד יז, 1087:

"אילו היה מדובר כאן בתיקון פגם שבכתב האישום בלבד, לא הייתי מהסס להרשות תיקונו, אפילו בשלב של ערעור שני. שיקול הדעת הנתון בכגון דא לבית המשפט, חייב בית המשפט להשתמש בו באורח שיפוטי, כשהוא משווה לנגד עיניו את המטרה לדון דין צדק לאמיתו. נראה לי שלעניין תיקון כתב האישום המבחן הוא, אם מתרפאים, על ידי אותו תיקון בלבד, הפגמים שבהליכים שהתנהלו עד לתיקון: שאם על ידי תוספת מלה או מחיקת מילה, וכיוצא באלה תיקונים בכתב האישום, לא יישאר עוד שריד ופליט לכל הפגמים שההליכים נפגמו בהם, פשיטא שבית המשפט חייב להרשות את התיקון; ואילו אם גם אחרי התיקון, ולמרות התיקון, יישארו ההליכים פגומים, אם מחמת חוסר הוכחה או חוסר הזדמנות להגנה ואם מחמת כל סיבה חוקית אחרת, לא ירשה בית המשפט את התיקון, אלא אם אפשר לעשותו בשלב ובנסיבות המרשים גם הסרת כל יתר הפגמים מן ההליכים..." [ההדגשות שלי - א.ב.ג.]

אמירות אלו, המלוות אותנו עד היום עניינן בשיקולים הנוספים הנדרשים מבית המשפט. שהרי נוסחו של סעיף 92(א) מתחיל במילים "רשאי בית המשפט". ומה אם כן יהיו שיקוליו של בית המשפט מעבר למבחן ההזדמנות הסבירה להתגונן? לטעמי - אף התחושה האובייקטיבית של אופן ניהול ההליך עד כה ואמון הציבור והנאשם בהליך המשפטי הקונקרטי צריכים להישקל, גם אם לא כשיקול בלבד. נזכיר כי אף שגילוי האמת במשפט הוא הערך המוביל, הוא אינו הערך היחיד העומד ביסוד ההליך המשפטי ושיטת המשפט בישראל אינה דוגלת בערך של גילוי האמת בכל מחיר. לפיכך ייתכנו מצבים בהם אינטרסים וערכים בעלי חשיבות לזכויות הפרט או לאינטרס הציבורי הציבורי יתחרו בערך גילוי האמת ואף יועדפו על פניו [ראו למשל בג"ץ 844/06 **אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' עוז**, פ"ד סב(4), 167, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת א. חיות (כתארה אז); וראו גם דנ"פ 5852/10 **מדינת ישראל נ' שמש**, פ"ד סה(2) 377]. כך עומד למול ערך גילוי האמת גם הערך של הוגנות ההליך [לעניין הערך של הליך הוגן ראו ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (1.8.2011) סעיף 9 לפסק דינו של כבוד השופט א' א' לוי והפסיקה המאוזכרת שם]. בהקשר זה ישנה חשיבות גם **לאמון הציבור** באופן שבו מתנהל ההליך המשפטי, וליישום הכללים המשפטיים והראייתיים יש לשקול לא רק את מידת נחיצותם להליך המשפטי גופו אלא גם את ההשפעה על תדמית ההליך ושמירת אמונו של הציבור במערכת המשפט כולה [ראו: י. ואקי "אמון הציבור - בן מלך או עבד כי ימלוך?" **משפט ומפתח** 4, בעמ' 75 (2016)].

האמון בהליך המשפטי עניינו גם בדרך ואופן התנהלות הצדדים להליך המשפטי, ובכלל זה המאשימה המייצגת את ערכי השמירה על תקינות ומוסריות החברה בה אנו חיים. טובת הציבור היא טובת המדינה ואלו עומדות בכפיפה אחת. תפקידה של התביעה אפוא הוא לסייע לבית המשפט בחקר האמת ובעשיית משפט צדק, ובהיותה כזו מופקד כוח רב בידה, כשהביטוי המובהק לכך הוא הסמכות להגיש כתב אישום, פעולה המחוללת משפט פלילי על כל המשמעויות הנובעות מכך. פער הכוחות נובע גם כן משיטת המשפט האדוורסרית המציבה את התביעה בעמדת בקיאות בכל העובדות. משכך גם נדרשת זהירות רבה ואחריות כבדה על התביעה לשקול את כל השיקולים **טרם** הגשת כתב האישום. ראו לעניין זה פסיקתה של כב' השופטת ד. ברק ארז בע"פ 3600/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.6.2019):

"העמדה לדין - בכל עבירה, ולבטח בעבירות שחומרתן רבה כל כך - היא עניין שיש לנהוג בו בכובד ראש. כיצד שלא נשקיף על דברים - בין מנקודת המבט של החשש מפני העמדה לדין נטולת בסיס, ובין מנקודת המוצא הפוכה, של חשש מפני אי-מיצוי הדין עם מי שראוי לכך - המשימה המוטלת על כתפי התביעה היא כבדה וקשה, ובהתאם לכך גם הציפייה ממנה גבוהה ומחייבת. טעויות הן אנושיות כמובן, אך יש לפעול ככל הניתן לצמצומן."

11. הדרך שבה עלינו להילך במקרה דנן, תתחיל במבחן ההזדמנות הסבירה להתגונן, אולם תמשיך משם גם הלאה, לבחינת שיקולים נוספים, שהרי ככל שמתקדם ההליך, יש לקפוץ עוד יותר את היד במתן רשות לתיקון כתב אישום וראוי לשקול שיקולים נוספים, ובכלל זה גם שיקולי יעילות ההליך, מבחני נראות ואף שיקולים נוספים של צדק במבחניו השונים.

בכלל זה יהיה עלינו לבחון האם התיקון הנוכחי יביא לתועלת וקידום ההליך באופן יעיל והוגן [ובלבד שהגנת הנאשם לא תיפגע] או שמא אין בתיקון הנוכחי תועלת לעתיד וצפויים בדרכנו תיקונים עתידיים על דרך של הוספת עדים נוספים.

12. אין ספק כי תזמון בקשותיה של המאשימה לתיקונים בכתב האישום מקשים על ההגנה וניהול המשפט בצורה שוטפת ועקבית. בפועל, ניכר כי התביעה מביאה את ראיותיה מבלי משים כי נדרשים עדים רלוונטיים שלא צוינו

בכתב האישום. תחילה בתיקון מיום 4.6.2020 שאז הוסיפה המאשימה אישום נוסף כנגד הנאשם 2 [בטרם מענה מהותי]. בהמשך, **לאחר המענה** ולאחר שהסניגור פירט את העדים המבוקשים על ידו לחקירה נגדית, הוגשה הבקשה הקודמת שאז ביקשה המאשימה להוסיף את שני המשקלטים [ראו ההחלטה מיום 2.11.2020] לצורך הגשת ראיות הנסמכות על האזנת סתר.

הבקשה הנוכחית היא כבר תגובה ישירה להתנגדות ההגנה **במהלך המשפט עצמו, תוך כדי עדותו של העד שהמאשימה הגדירה כעד מרכזי יחסית**, להגשת ראיות שלא באמצעות עורכיהן ואף מבלי שפורטו בכתב האישום, ושוב - בהקשר להאזנת הסתר.

צריך להיאמר, כי התחושה ביחס לאופן בו מנהלת התביעה את ההליך, כתגובה להתנגדויותיו של הסניגור בכל הנוגע להאזנת הסדר, אינה קלה. ראויה בהחלט תשובתה הכנה של ב"כ המאשימה כי הדבר נובע מחוסר ניסיון של יחידת התביעות בשימוש בהאזנות סתר. ואולם, אין בכנות זו בהכרח כדי להכשיר את המהלכים בשלב זה, בוודאי לא "שוב ושוב".

13. אין חקר לתבונת סניגור ואין הגבלה על טקטיקות הגנה, כל עוד מתנהלות הן בגדר החוק, ובכלל זה זכאי נאשם לבסס הגנתו על רשלנותה של התביעה או על שגגה אצלה.

ואולם, אף שיש לשאוף לקיומו של מערך תביעה יעיל ומקצועי, יש וטעויות מתרחשות ולשם כך הותר המחוקק את הפתח לאפשר לבית המשפט לאשר את תיקוני כתב האישום גם בשלב מתקדם של המשפט, ובלבד שתיקון זה לא יפגע בהגנתו של הנאשם.

בהקשר זה, ובשים לב להיעדר מגבלה על ההגנה לנהל את הגנתה, נזכיר כי המונח "אפשרות סבירה להתגונן" הינה ביחס לאישום העומד כנגד הנאשם ולא בהכרח כנגד רשלנות התביעה, כשמבחן העזר העיקרי הוא מה שיש בראיות ותזת התביעה, ולא בהכרח האופן שבו מוצג הדבר בבית המשפט. בהתאם לכך, יש לומר כי כשם שלמאשימה אין זכות קנויה שכתב האישום יתוקן כך גם להגנה אין זכות קנויה לכך שכתב האישום לא יתוקן. משכך, יש להתבונן על הכלל שלפיו מעודד המחוקק את תיקון כתב האישום כדי לאפשר לבית המשפט לעשות משפט צדק ולהגיע לחקר האמת. זו התכלית העיקרית. הבלם והחסם יהיו אם התיקון [אף במהותו הרחב] יפגע משמעותית ויקפח את בזכויותיו של נאשם להליך הוגן [השוו למשל ראה ת"פ (מחוזי ת"א) 40213/05 **מדינת ישראל נ' גבעוני** (13.2.2008)].

14. במקרה דנן, מצויים אנו בעיצומה של פרשת התביעה כשטרם הסתיימו הראיות הנוגעות להאזנת הסתר [אף לפי התיקון שאושר כבר ביום 2.11.2020]. פרשת התביעה טרם הסתיימה וכאמור, תזת ההגנה לא נחשפה באופן מלא, פרט לכך שניתן להניח כי ההגנה מבססת משקל לחוסר יכולתה של המאשימה להוכיח את האזנת הסתר [כך ככל הנראה עולה מטיעוני הסניגור].

ואולם, לא נטען כי התיקון מוסיף ראיות שאינן בנמצא אצל ההגנה [גם אם טרם נקבע שניתן להגישן לבית המשפט]. גם לא נטען כי המאשימה משנה את תזת התביעה או מוסיפה עובדות שהנאשם לא נתן מענה לגביהן. אין ספק כי התיקון המבוקש יוצר אי נוחות עבור ההגנה וידרוש מהסניגור התמודדות עם עדים נוספים ואולי אף חקירה נוספת לעדים שכבר העידו, ויתכן כי הדבר עלול לגרור ישיבות נוספות שלא היו צפויות בתחילת הליך. עם זאת, אין בכל אלה כדי לדחות מניה וביה את הבקשה, דחייה שתביא לפגיעה ביכולת המאשימה להוכיח את תזת התביעה שפורטה בכתב האישום המקורי.

15. למתבונן מהצד, עלול להיראות כי בית המשפט נותן בידי התביעה כוח נוסף לתקן ולתקן כל אימת שהיא עולה על תקלה שהתרחשה בעת הגשת כתב האישום. למתבונן אחר יראה הדבר כהכרחי על מנת שלא יצא חוטא

נשכר וכי הדיון הפלילי לא יקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך לא אחד לא נכון יקבע את גורל המשפט, שהרי תפקיד הדיון הפלילי הוא להוציא כאור משפט [השוו ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד א', 5, בעמ' 11]. אלא שהנראות, כחלק מהאמון של הצדדים בהליך, הנאשם מזה והציבור מזה, היא רק חלק מהשיקולים, והשיקול המרכזי נותר - להוציא לאור משפט תוך שמירה על ההוגנות שבהליך.

וכיצד נתרגם עקרונות אלו וניתן טעמים מעבר למבחן ההזדמנות הסבירה להתגונן?

לטעמי, מקום בו המאשימה רואה כי נדרש תיקון כתב האישום, נכון כי תסיק כי מלכתחילה נפלה טעות, ותאמר לעצמה - הנה הזדמנות לבחינה חוזרת: הבא נבחן עצמנו שוב שמא נפלה עוד טעות בכתב האישום ולא נדרש לה בהמשך ההליך. שהרי הזדמנות לתקן יש לתת במשורה וראוי כך לנצלה, ואין להסתמך על קיומה של אפשרות בלתי מוגבלת לשוב ולתקן, גם אם בתיקונים טכניים עסקינן. אפשרויות אלו יכולות להתפרש כנותנות לגיטימציה מצד בית המשפט, ולא היא, שהרי הדבר פוגע בתחושת הנאשם לפגיעה בהוגנות ההליך כלפיו.

16. במונחים של ההליך דנן, מקום בו נכחה התביעה כי יש קושי להוכיח את האזנות הסתר ללא המשקלטים [מפיקי השמע], נכון היה כי תעצור ותבחן שמא נדרשים עוד תיקונים בכתב האישום, לפחות בהקשר של האזנת הסתר. טרוניית הסניגור כי חזה את הבקשה הנוכחית כבר אז בהחלט מלמדת על כך, אולם ככל הנראה, אכן הדבר נובע מחוסר ניסיון יחידת התביעה בהליך שכזה, כפי שהעידה על כך בכנות ב"כ המאשימה. כפי שקבעתי בהחלטתי הקודמת מיום 2.11.2020, אני מוכן גם לקבל את טענת ההגנה כי האזנות הסתר הינן בלב המחלוקת או לפחות בלב הראיות בתיק, ואין ספק כי אלו נדרשות על מנת להגיע לחקר האמת. אלא שאז נכון כי התיקון יתבקש כבר במסגרת הבקשה הקודמת.

התמונה הנוכחית, בה הוגשה הבקשה באופן ספונטני ורק בהקשר להתנגדות הסניגור במהלך ההליך, עלולה להביא לחשש שמא לא נבחן לעומק האם יש צורך בתיקונים נוספים, כפי שנדרש בע"פ 52/63 הנ"ל, והאם יהיה אכן בתיקון הנוכחי כדי להסיר את כל הפגמים הקיימים ולאפשר להליך להתנהל מעתה ללא בקשות נוספות לתיקון כתב האישום. הסניגור רמז לכך בטענתו כי המאשימה טרם זיהתה את כלל השגגות בתיק זה.

ועדיין, על אף כל הטרונייה למאשימה, טרם השתכנעתי כי קו הגנתו של הנאשם, **ביחס לאישום המיוחס לו**, נפגע עד כי נלקחה ממנו האפשרות להתגונן מפני כתב האישום במתכונתו החדשה. נזכיר כי מיוחסת לנאשם העבירה של החזקת הסם ולא עבירות של סחר בסם, והנאשם מכחיש קשר לסם בכלל, דהיינו אינו טוען כי הסם הוחזק לשימוש בעצמי.

התשתית הראייתית עצמה, שבתיק החקירה, לא השתנתה, וגם אם סבר הנאשם תחילה להתבסס על שגגה ברשימת העדים ואולי אף על מחדלי התביעה באופן הבאתה את הראיות, עדיין המבחן הוא ביחס לאישום עצמו וזה לא השתנה. גם התיקונים המבוקשים לא מתייחסים לעדים קודמים ולא נועדו לשנות את התשתית הראייתית שנובעת מעדותם של עדים שכבר העידו.

אילו היה מדובר בתיקונים בעובדות היה הרבה יותר קשה לאשר את התיקון. כך גם אם היה מבוקש תיקון בסעיפי החיקוק. אלא שכאשר התיקון עניינו בהשמטת עדי תביעה נדרשים לצורך הבאת ראיות שכבר קיימות אצל ההגנה ונמצאות בתיק החקירה, על אף שמבוקש הדבר חוזר ונשנה, ועל אף הפגיעה בנראות ההליך ההוגן, נכון ולו בדוחק לאשר [לעניין שיקולי ההליך ההוגן ראו ת"פ (ת"א) 2511-01-14 **מדינת ישראל נ' סמקו** (1.6.2014)]; ת"פ (כ"ס) 2485/06 **מדינת ישראל נ' אונגיל** (30.11.2010); ת"פ (י-ם) 3968/97 **מדינת ישראל נ' בן שושן** (27.12.2001)].

17. לטעמי, האיזון המתבקש הוא בכך שיאמר לתביעה כי ההנחה היא שהתיקון כיום מסיר את כל הפגמים, בוודאי אלו הקשורים לעניין האזנת הסתר.

ועוד דבר: האיזון במשפט הפלילי, בין הרצון להוציא ולברר את האמת [האינטרס הציבורי], ובין הצורך לתת גם תחושה הוגנת של ההליך לנאשם, מתבטא לא פעם בשיקולי הענישה. הדברים מקבלים מקום היום במסגרת תיקון 113, בסעיף 40א(9) בחוק העונשין [התנהגות רשויות אכיפת החוק]. הדברים מצאו ביטוי גם בע"פ 3600/18 פלוני נ' מדינת ישראל (20.6.2019) הנ"ל, בקביעתה של כב' השופטת ד. ברק-ארז כי -

"לא מן הנמנע כי בקשות חוזרות ונשנות לתיקון כתב האישום יכולות היו להביא להפחתה בעונש. זאת, מטעמי צדק והגינות, ולנוכח הציפייה ביחס לרף ההתנהלות של התביעה, כמו גם הרגישות והדקדוק הנדרשים ממנה בבואה להגיש כתב אישום"

להשפעת התנהלות רשויות האכיפה על העונש ראו גם רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל (20.12.2018), פסקה 32 לפסק דינה של כב' השופטת ד. ברק-ארז. כמובן, שלנאשם עומדת חזקת החפות ורחוקים אנו מהרשעתו בדין, ואין הכרח כי שיקולי הענישה רלוונטיים בהליך זה. עם זאת, אם המשפט יגיע לשלב זה, בהחלט יכול שתהא גם לכך משמעות.

סוף דבר

18. התיקון לו עותרת המאשימה הוא שוב על דרך הוספתם של ארבעה עדי תביעה הקשורים במישרין לבקשה לקבלת צו היתר להאזנת סתר ותוצריה. אין חולק גם כי חומר ראיות זה נמצא בידי ההגנה. באיזון בין הערכים הניצבים בפנינו, סבורני כי יש לאפשר את הוספתם של אלו לרשימת עדי התביעה משלא נגרם לנאשם עיוות דין כה מהותי שהדעת אינה יכולה לסבול. אין בכך כדי לשלול את החוסר נוחות והיעדר הוגנות כלפי הנאשם מצד המאשימה.

19. אני מתיר את התיקון המבוקש ומתיר הוספתם של נצ"מ ירדן קלנדרוב, סנ"צ איתן עמר, רס"ב משה אבוקסיס ומר רועי אורן.

עם זאת אני מוצא להעיר למאשימה כי הנחתי היא שבכך תוקנו כל הפגמים, לפחות אלו הנוגעים לרצונה להוכיח את האזנת הסתר ותוצריה.

כתב אישום מתוקן [ברביעית] הכולל את ארבעת עדי התביעה, יוגש וייסרק בתיקיית "כתבי טענות".

20. המאשימה תדאג לזימון העדים הרלוונטיים לשיבת ההוכחות.

המזכירות תשלח בדחיפות העתק ההחלטה לב"כ הצדדים ותודיעם טלפונית דבר קיומה.

ניתנה היום, ו' כסלו תשפ"א, 22 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.