



ת"פ 38299/05/20 - מדינת ישראל נגד פרג אלוג', חגי חגג

בית משפט השלום בבאר שבע

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

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן, סגן נשיא

מבקשת (מאשימה) מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד לבנת רחמים בנני

נגד

משיבים (נאשמים)

1. פרג אלוג'

ע"י ב"כ עו"ד אורי בן נתן

2. חגי חגג (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד עידו פורת

החלטה

הבקשה והרקע לה

1. לפניי בקשה מטעם המאשימה לתיקון כתב האישום כנגד הנאשמים, בקשה לפי סעיף 92(א) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 [להלן: "חסד"פ"].

במסגרת הבקשה שהוגשה ביום 27.10.2020 עותרת המאשימה להורות על תיקון כתב האישום ולזמן שני עדי תביעה נוספים לאחד ממועדי ההוכחות הקרובים. העדים המבוקשים הינם שניים מיחידת הסיגנט של מחוז דרום.

2. ברקע הבקשה כתב אישום כנגד הנאשמים המייחס להם עבירות סמים שבוצעו, כך נטען, ביום 11.5.2020; כאשר הנאשם 1 מואשם 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. באופן יותר קונקרטי כפר הנאשם 1 בעצם קיומה של שיחה נטענת בינו לבין הנאשם 2. לאחר ישיבת המענה נקבע התיק להוכחות למספר מועדים, כשהראשון בהם קבוע ליום 8.11.2020.

3. בין לבין, קיימו הצדדים הליכים הנוגעים לחומרי חקירה [בפני מותב אחר] וביום 15.10.2020 התקיימה ישיבת תזכורת בפניי על מנת לבחון האם הנאשמים משנים את המענה שנתנו וכן לבחון זימון העדים לישיבת ההוכחות.

לאחר שהסניגורים הודיעו כי אינם משנים את המענה שנתנו, הם התייחסו לעדי התביעה אולם גם ציינו כי טרם ניתנה החלטה בעניין הבקשה שלהם לגבי האזנות הסתר במסגרת בקשה לפי סעיף 74 בחסד"פ. המאשימה הודיעה כי בכל הנוגע להאזנות הסתר מי שמצוין כעד שבאמצעותו יוגש דיסק האזנות הסתר הוא ראש מחלק סיגנט שהוא הגורם הרשמי [ע.ת. 16]. עוד הוסיפה התובעת כי "ככל שיש בעיה עם התמלולים, בסך הכל יש שתי שיחות רלוונטיות ועוד שתי שיחות זיהוי, ככל שהעניין לגבי תוכן השיחות יש מקום להביא את המשקלטים. אבקש שחברי יבהיר בנוגע לעדים אלו" [פרוטוקול מיום 15.10.2020].

תשובתם של הסניגורים היתה שהם "שומרים על זכות השתיקה" [כך נאמר] ואינם מבהירים דבר, אלא מציעים לב"כ המאשימה "לעשות כחוכמתה".



4. כעבור כ-10 ימים הוגשה הבקשה דן במסגרתה מבקשת המאשימה כאמור להוסיף שני משקלטים. לטענת ב"כ המאשימה, במועד הדיון הקודם [15.10.2020] היא הבחינה כי לא הוכנסו לכתב האישום עובדי יחידת הסיגנט שבאמצעותם יוגשו תמלולי השיחות והצהירה כי בכוונת המאשימה להעידם לצורך הגשת התמלולים. לטענת ב"כ המאשימה "בשגגה נשמט מהפרוטוקול אמירת הח"מ כי המאשימה תגיש כתב אישום מתוקן".

לטענת ב"כ המאשימה, מדובר בחומר חקירה שהיה מצוי בתיק החקירה, סביבו נסב כל האישום הראשון, מדובר בטעות סופר תמימה וכראיה לכך ראש מחלק סיגנט שחתום על התע"צ בהתייחס לתוצרי האזנות הסתר הינו עד תביעה [ע.ת. 16 - א.ב.ג.]. נטען כי לא ייגרם כל נזק לנאשמים עם הוספת העדים.

5. לבקשה עצמה צורפה תגובת הסיגורים ולפיה ההגנה מתנגדת בתוקף לבקשה, בשים לב לכך שכתב האישום הוגש לפני כחמישה חודשים, התקיימו הליכי ביניים לא מעטים והתביעה לא טרחה לבקש תיקון כתב האישום, לרבות לא במעמד הדיונים בהליך העיקרי. עוד טענו הסיגורים כי ההגנה מתכננת את הגנתה על סמך כתב האישום הקיים ואין מקום למקצה שיפורים, בוודאי לא ימים ספורים קודם מועד ההוכחות. נטען כי אם תתקבל בקשת המאשימה ייגרם נזק להגנת הנאשם.

לבקשת בית המשפט כי תינתן תשובה מנומקת באשר לנזק שייגרם להגנה, הוסיף ב"כ הנאשם 1 בתגובה נוספת מיום 1.11.2020 כי הראיה המרכזית בתיק הינה האזנת הסתר, וגם בדיון האחרון ביקשה התובעת לבדוק עם הסיגור האם קיימת התנגדות להאזנת הסתר, והסיגור הודיע שאינו מנהל את פרשת התביעה, וגם באותו מועד לא ביקשה התביעה לתקן את כתב האישום, הגם שידעה על אותה "שגגה" שנטענת כיום. עוד הוסיף הסיגור כי ההגנה תכננה את הגנתה בשים לב לרשימת עדי התביעה הקיימת ואין מקום להוסיף כעת עדי תביעה שקשורים לראיות המהותיות.

ההכרעה

6. סעיף 85(6) בחסד"פ קובע כי רשימת עדי התביעה היא חלק בלתי נפרד מכתב האישום. היא מלמדת גם אילו עדים אסור לו לנאשם לבוא עמם במגע, ואין הוא רשאי לקיים עמם קשר לשם העדתם עבורו. בכך הוא כבול לתכנן הגנתו רק עם אלו שאינם מצויים ברשימה זו. משכך, הוספת עדים לרשימת עדי התביעה מהווה תיקון של כתב האישום: עד לתחילת המשפט, ייעשה הדבר לפי סעיף 91 בחסד"פ, בהודעה לבית המשפט; ולאחר שהחל המשפט ייעשה הדבר לפי סעיף 92 בחסד"פ. לעניינו, מורה סעיף 92(א) בחסד"פ כי -

92. (א) "בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; התיקון ייעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול."

הפרוגטיבה של התביעה לנסח את כתב האישום אינה מוגבלת עקרונית רק עד לתחילת המשפט, אולם משהחל המשפט בעניינו נחלש כוחה של התביעה ומקום בו הייתה לה זכות לתקן קודם לתחילת המשפט - עתה היא נדרשת לרשות בית המשפט. בהקשר זה נפסק כי ההליך אינו משחק שחמט, וכי הערך של חשיפת האמת ועשיית המשפט הנכון הם הערכים בעלי המשקל המשמעותי, כל עוד תינתן לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן [ע"פ 7953/12 פלוני נ' מדינת ישראל (27.6.2013)].

הפסיקה פירשה את הביטוי "הזדמנות סבירה להתגונן" ככולל שני יסודות: הראשון, יסוד טכני והוא האפשרות הסבירה של הנאשם לחקור עדים רלבנטיים או להביא ראיות מטעמו. השני יסוד מהותי יותר ומתייחס לאפשרות הסבירה של הנאשם לקבוע לעצמו קו הגנה אפקטיבי שיכול להתמודד עם הראיות בתיק [ראו: ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3), 606 בעמ' 613 (1979); וכן ראו ע"פ 5019/09 חליוה נ' מדינת ישראל



(20.8.2013) ויתר הפסיקה המאזכרת שם].

"ההזדמנות הסבירה להתגונן" עניינה גם במובן הרחב של הוגנות ההליך המשפטי והקפדה על האיזון בין עוצמתה של התביעה לזכויותיו של הנאשם [ראו דבריו של כב' השופט י. דנציגר ברע"פ 2581/14 **יקותיאלי נ' מדינת ישראל** (12.2.2015)]. כאן גם נכנסים שיקולי האיזון הבוחנים את האפשרות המעשית של הנאשם להתאים את הגנתו לתיקון, ככל שירצה בכך [ראה י' קדמי "**על סדר הדין בפלילים**" חלק שני עמ' 948; וראו גם למשל ע"פ 4668/14 **אפללו נ' מדינת ישראל** (18.2.15)].

נדגיש כי הוגנות ההליך אינה רק מנקודת מבטו של הנאשם, אלא עניינה גם בקורבנות העבירה ובכלל הציבור; ועוד נדגיש, כי באיזון שבין חקר האמת להוגנות ההליך מנקודת מבטו של הנאשם, הרי שכל עוד ניתן לרפא את הפגיעה בהגנת הנאשם או לאפשר צמצומה משמעותית, יש לתור אחר חקר האמת. הקו האדום שימנע את חקר האמת יהיה מקום שבו התיקון יביא לעיוות דין משמעותי לנאשם, כזה שהדעת אינה סובלת בהליך הפלילי בנסיבות המקרה.

7. ועתה ליישום:

אין ספק כי בקשה לתיקון כתב אישום המוגשת שבוע לפני ישיבת ההוכחות מקשה על ההגנה. אינני מקבל את טענת ב"כ המאשימה כי נשמת מפרוטוקול הדיון שהודיעה שתגיש כתב אישום מתוקן. ממילא הדבר טעון רשות בית המשפט.

במקרה שלפנינו, אני מוכן גם לקבל את טענת ההגנה כי האזנות הסתר הינן בלב המחלוקת או לפחות בלב הראיות בתיק ובהקשר זה כי אכן התיקון עניינו בראיה מהותית. ואולם, דווקא בהקשר זה יש לחזור למושכל היסוד כי ההליך הפלילי אינו משחק שחמט שבו טעות אחת של התביעה משנה את גורל כל המשחק. האינטרס הציבורי הוא כאמור בבירור האמת בכפוף לאפשרות הסבירה של הנאשם להתגונן ומניעת עיוותי דין.

יש טעם בטענת הסניגור כי היה על התביעה לבקש את התיקון ברגע שזוהתה השגגה, לכל המאוחר בישיבה מיום 15.10.2020. הדברים משתקפים בפרוטוקול, אולם לא כפי שטענה ב"כ המאשימה בבקשתה. הפרוטוקול משקף היטב את שנאמר ודי בו כדי ללמד על כך שבמועד הדיון זיהתה המאשימה שככל שהיא תבקש להוכיח את **תוכן** השיחות עליה להביא את המשקלטים להעיד. מנגד, סירובה של ההגנה להבהיר בהקשר זה את גדר המחלוקת מלמד גם כי לא חשפה את קו ההגנה בנקודה זו, ולא היתה מוכנה לחשוף.

ב"כ המאשימה הצהירה כי תבקש להגיש את הדיסק ביחד עם התמלולים [פרוטוקול מיום 15.10.2020 עמ' 21 ש' 14]; תשובת ב"כ הנאשם כי אינו משיב להצהרה זו אלא הוא מתייחס לעדי התביעה שמצוינים, אמנם תשובה נכונה היא לשעתה, אולם היא דומה יותר למשחק שחמט וחזקה על ההגנה בהיערכה לישיבת ההוכחות כי הבינה שהמאשימה תבקש להגיש את התמלול. אמנם, שההגנה יכלה להניח כי כל עוד לא יתוקן כתב האישום היא תהיה רשאית לסרב להגשת התמלולים כראיה לתוכנם, אולם כשם שלמאשימה אין זכות קנויה שכתב האישום יתוקן, כך גם להגנה אין זכות קנויה לכך שכתב האישום לא יתוקן.

אין המשמעות שכל בקשה לתיקון תתקבל בעתיד, ואכן יהיו מקרים שבהם יהיה בתיקון בשלב בו מוגשת הבקשה כדי לגרום לעיוות דין לנאשם ולפגוע משמעותית בהגנתו. לטעמי לא זה המקרה ונזכיר כי לא הוברר האם קו ההגנה קשור **לתוכן** השיחות עצמן, שהרי ההגנה טענה שכלל לא הייתה שיחה בין השניים [פרוטוקול מיום 24.9.2020 עמ' 11 ש' 1].

אינני יודע בשלב זה האם יש בתוכן השיחות כדי סתירה של גרסת ההגנה בהקשר של עצם התקיימותה של השיחה הנטענת בכתב האישום, כיוון שהדברים גם לא נטענו בתגובת ההגנה, פרט לאמירה כללית שלפיה ההגנה תכננה את הגנתה בשים לב לרשימת עדי התביעה הקיימת.



בהקשר של "ההזדמנות הסבירה להתגונן", סבורני כי יש די זמן להגנה להיערך ולהתאים את הגנתה לתיקון המבוקש, בוודאי כאשר טרם החלו להישמע הראיות. במצב שכזה, כאשר ההגנה לא הציגה בפני בית המשפט את עיוות הדין שהיא טוענת שייגרם לנאשמים, ולא שכנעה כי הפגיעה בנאשמים תהיה בלתי מידתית ביחס לצורך להגיע לחקר האמת, הרי שיש לקבל את הבקשה. ככל שהמשמעות מבחינת ההגנה תהיה בצורך בהיערכות נפרדת, הרי שלכך בית המשפט בוודאי יהיה קשוב. כך גם ככל שהדבר גורר מעמסה כלכלית על ההגנה, ניתן להתמודד על ידי השתת הוצאות, בין אם לטובת אוצר המדינה ובין אם לטובת ההגנה. לעת הנוכחית לא התבקש מאומה בהקשר זה.

סוף דבר

8. המשפט החל, ניתן מענה ואף נחשף עקרונית קו ההגנה, אם כי לא בהקשר של האזנת הסתר. המדובר בתיקון מהותי על דרך של הוספת עדים שהם המשקלטים של האזנות הסתר. חומר החקירה הרלוונטי נמצא בידי ההגנה וההגנה לא הכחישה זאת, וראש יחידת האזנות הסתר נרשם כעד תביעה [ע.ת. 16]. באיזון המתבקש, בין חוסר הנוחות להגנה והצורך להיערך מחדש לפרשת התביעה ובין הצורך להגיע לחקר האמת, יש להעדיף במקרה קונקרטי זה את חקר האמת, בוודאי מקום בו לא הוצג לבית המשפט כי ייגרם לנאשמים עיוות דין. כיוון שטרם החלו להישמע הראיות ובשים לב למענה שניתן עד כה, יכולה עדיין ההגנה להתאים את הגנתה לתיקון המבוקש ולא שוכנעתי כי יכולתה להתגונן נפגעה באופן בלתי מידתי. נוכח האיזון האמור, אני מתיר את התיקון המבוקש ומתיר הוספת עדי תביעה 18 ו-19. **כתב אישום מתוקן [בשנית] הכולל את שני עדי התביעה, יוגש וייסרק בתיקיית "כתבי טענות".** עדי התביעה 18 ו-19 יזומנו על ידי המאשימה לשיבת ההוכחות השנייה על מנת לאפשר להגנה להיערך. ככל שההגנה תבקש לשנות את המענה או לזמן עדים שוויתרה עליהם, תוכל להגיש בעניין בקשה.

המזכירות תשלח בדחיפות העתק ההחלטה לצדדים ותודיעם טלפונית בדבר קיומה.

ניתנה היום, ט"ו חשוון תשפ"א, 02 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.