

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)

רחוב מנחם בגין 154, תל אביב 6492107

טלפון: 073-3924600, פקס: 03-5163093

המאשימה;

- נ ג ד -

שאול אלוביץ'

איריס אלוביץ'

באמצעות עוה"ד ז'ק חן, שי אילון, נעה פירר, יהל דאר ושניר כלימי

רח' ויצמן 2, תל אביב

נאשמים 2-3;

טל': 03-6392077; פקס': 03-6932082

תגובת נאשמים 2 ו-3 לבקשת המאשימה לתיקון כתב האישום בחמישית

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.5.2022, מתכבדים הנאשמים 2 ו-3 (להלן: "הנאשמים") להגיב לבקשת המאשימה לתיקון כתב האישום (להלן: "הבקשה").

הנאשמים מתנגדים לבקשה לתקן את סעיף 64 לאישום הראשון כמבוקש על ידי המאשימה (סעיפים 1 - 3 לבקשה).

א. אלה עיקרי הטעמים להתנגדות:

1. דינה של הבקשה להידחות בשל העדר עילה והנמקה המצדיקות את הבקשה; בשל כך שניטלה מהנאשמים אפשרות סבירה להתגונן כנגד התיקון המבוקש; בשל העיתוי המאוחר של הגשת הבקשה (אגב השפעתו הפסולה על החקירה הנגדית שנמצאת בעיצומה), ובשל כך ש"אם גם אחרי התיקון, ולמרות התיקון, יישארו ההליכים פגומים, מחמת חוסר הוכחה..... לא ירשה בית המשפט את התיקון" (ע"פ 329/68 מדינת ישראל נ' יחזקאל כדורי, פ"ד כב (2) 372, 376).
2. כפי שיובהר להלן, די בכל אחד מטעמים אלה להביא לדחיית הבקשה. לא כל שכן, בהצטרפות כולם או חלקם.
3. חוסר ההגינות כלפי הנאשמים מעצם הגשת הבקשה זועק עד השמיים. הבקשה מופרכת. היא מבטאת מצב מסוכן אליו נקלעה המאשימה, אשר בעיוורונה ולעתים, כמו במקרה דנן, גם מתוך

מצוקתה - עשתה את הנאשמים שבויים במציאות קפקאית בלתי נתפסת. חובתה של המאשימה היא לסייע בידי בית המשפט לחתור לגילוי האמת ולעשות צדק. אין זה מתפקידה לנסות להביא להרשעת הנאשמים בכל מחיר (פסקה 24 מתוך בג"צ 6689/12 **עזבון המנוח סאלח ראפת ז"ל נ' היועמ"ש** (פורסם בנבו, 4.12.2013) וההפניה שם למאמרה של כב' הנשיאה נאור, **הפרקליט בשירות המדינה, משפטים כ"ד 417, 419-418 (1994)**; ולמאמרו של פרופ' מרדכי קרמניצר "**תפקידו של התובע בהליך פלילי**" פלילים ה' 173, 178 (1996)).

4. בנסיבות העניין, כפי שיפורטו להלן, תיקון כתב האישום כמבוקש על ידי המאשימה, יעמוד גם בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

5. **המעין בבקשה ייווכח מיד שחסר בה העיקר: מהם הנימוקים והעילות שעומדים בבסיסה. מדוע נדרש בית המשפט לבקשה.**

האם התגלתה ראייה חדשה ומשמעותית שלא הייתה ידועה למאשימה עת גיבשה את כתב האישום? האם חל שינוי במצב הראייתי כתוצאה מגריעתם או הוספתם של עדי תביעה מהותיים מסיבות שאינן תלויות במאשימה? האם חל שינוי בנסיבות באופן שבו בית המשפט קיבל את טענותיהם המקדמיות של הנאשמים? האם חל שינוי אחר בנסיבות, כגון הסדר טיעון עם אחד הנאשמים, שמשליך על עובדות כתב האישום כנגד האחרים?

6. עיון בפסיקה הנוגעת לבקשות לתיקון כתב אישום מגלה שעילות אלה או חלקן, הן שעומדות תמיד ברקע בקשות דומות בשלב שלאחר תחילת המשפט. בשונה מכל אותם מקרים, דבר מאלה לא התרחש בענייננו.

7. המסד הראייתי שהיה בפני המאשימה עת גבשו בכירי הייעוץ המשפטי לממשלה, פרקליטות המדינה ופרקליטות המחוז את כתב האישום, הוא בדיוק אותו מסד ראייתי שעומד בפניה גם עתה. דבר לא השתנה.

8. ואכן, אין בבקשה כל נימוק או עילה המבססות אותה. המאשימה מסתפקת באמירה לפיה התיקון נדרש נוכח "**בחינה כוללת של המסד הראייתי ובהמשך לעדותו של פילבר מיום 11.5.2022**" (ס' 4 רישא).

9. את כל יתרה משליכה המאשימה על טענתה לפיה אין בתיקון משום פגיעה בזכותם של הנאשמים להתגונן. ברם, תנאי זה לתיקון ייבחן תמיד לאחר הנחת התשתית הבסיסית המצדיקה מלכתחילה את התיקון המבוקש. כאמור, עיקר זה של הנחת התשתית לבקשה – חסר מן הספר.

10. ההליך הפלילי אינו משחק של ניסוי וטעיה. את אותה "**בחינה כוללת של המסד הראייתי**" שלא השתנה, צריכה הייתה המאשימה לעשות עובר להגשת כתב האישום. למצער, לאחר חקירת ההשלמה של עד המדינה מיום 4.3.2020, לאחר שהוגש כתב האישום ובטרם החל הליך ההוכחות. ודאי שבחינה כזו הייתה מחויבת המציאות עובר לעדותו של עד המדינה, שלא לומר טרם החלה חקירתו הנגדית והשלמתה על ידי הנאשמים.

11. כתב האישום הוא המסמך המכונן לאורו מתנהל המשפט. ניסוחו מצוי בידי המאשימה. הוא מגבש את יריעת המחלוקת שבין המאשימה לבין הנאשמים. בשלב גיבוש, חומר הראיות שאמור לבסס את טענות המאשימה, מונח בפניה. הנאשמים מכינים את הגנתם כנגד הנטען נגדם בכתב האישום, בין היתר, על בסיס אותו חומר ראיות.
12. שינוי חזית ותיקונים בכתב האישום יתאפשרו רק מקום שהם מתחייבים נוכח מציאות ראייתית שהשתנתה ושלא ניתן היה לצפותה מראש בשקידה ראויה. גם אז ורק אז, ייבחן הסייג ולפיו ייעתר בית המשפט לבקשה רק אם ניתנה לנאשם הזדמנות להתגונן.
13. אין זאת אלא שמחשבה מאוחרת, חישוב 'מסלול מחדש' כתוצאה מהפרכת סעיפי אישום – ללא שהמסד הראייתי שהיה בפני המאשימה עת גיבשה את כתב האישום השתנה – אינו מגבש עילה לתיקון כתב האישום.
14. שינוי הכללים 'תוך כדי תנועה' כל אימת שהמאשימה מגיעה למבוי סתום בניסיונה להוכיח את טענותיה בכתב האישום וללא כל סיבה לגיטימית, עומד גם בסתירה מהותית לעקרונות בסיסיים של המשפט הפלילי, ביניהם עקרונות של צדק והגינות ומהווה פגיעה אנושה בזכותם של הנאשמים להליך הוגן.
15. דברים אלה נכונים תמיד. הם נכונים שבעתיים בשים לב לשלב בו נמצא המשפט – שנתיים וחצי לאחר הגשת כתב האישום, כאשר המשפט נמצא בעיצומו והליך ההוכחות החל כבר לפני למעלה משנה, ולאחר שחקירתם הנגדית של הנאשמים – שהתבססה על עובדות כתב האישום טרם השינוי המבוקש – הסתיימה.
16. בנסיבות העניין ולדאבון הלב, משמיעה בקשתה חסרת התקדים של המאשימה את האמירה שכל אימת שאין לה ברירה והיא נאלצת להודות שטענה מרכזית מטענותיה בכתב האישום הופרכה, פתוחה בפנייה הדרך לנסות ולשנות את טענותיה העובדתיות. כזאת לא יעשה. שהרי, לו ייעתר בית המשפט הנכבד לבקשה יימצאו הנאשמים, הלכה למעשה, במבוך ללא מוצא. זכותם ויכולתם להתגונן מפני האשמות התביעה תפגענה במובן העמוק והיסודי ביותר של המושג.
17. **די בדברים אלה כדי להביא לדחיית הבקשה.**
18. יתר על כן, אפילו היינו צועדים בנתיב אליו מבקשת המאשימה להסליל אותנו, קרי בחינת קיומו או שלילתו של הסייג לפיו הבקשה תענה ובלבד שניתנה לנאשמים הזדמנות סבירה להתגונן, דין הבקשה להידחות. כפי שיפורט להלן ובניגוד לטענת המאשימה, תיקון כתב האישום יביא גם לפגיעה קונקרטי קשה בזכותם ויכולתם של הנאשמים לנהל את הגנתם.

ב. השתלשלות העניינים

19. ביום 18.2.2018, לפני למעלה מארבע שנים, נפתחה חקירת המשטרה בהליך שבכותרת.
20. ביום 28.1.2020, לפני כשנתיים וחצי, הוגש כתב האישום.
21. ביום 4.3.2020, לפני למעלה משנתיים ולאחר שהוגש כתב האישום, נקרא עד המדינה, מר שלמה פילבר, בצעד חריג להשלמת חקירה. נושא השלמת החקירה היה לקבל את הסברו לאסופת מסמכים שנתפסה במשרדו כבר בחודש יולי 2017 (ת/624 ע' 6) ואת גרסתו לגבי מועד הפגישה המכונה על ידי המאשימה "פגישה ההנחייה" (להלן: "הפגישה") (ר' למשל ת/624 ע' 52 ואילך).
22. ביום 12.3.2020 הגישה המאשימה הודעה על תיקון כתב האישום כאשר הוסיפה לרשימת העדים שלושה עדים וכן תיקונים נוספים. בין העדים שהוספו נמצא עד תביעה מספר 336, מומחה איכונים. עדותו של עד זה רלבנטית, כפי שהובהר במהלך החקירה הנגדית, לעניין מועד הפגישה שאת תיקונה מבקשת המאשימה היום (להלן: התיקון הראשון).
23. ביום 12.11.2020, לאחר תחילת המשפט, ביקשה המאשימה לתקן את כתב האישום בדרך של הוספת שני עדי תביעה. בקשתה זו התקבלה (להלן: התיקון השני).
24. בעקבות קבלת טענותיהם המקדמיות של הנאשמים לפגם ופסול שנפל בכתב האישום, הורה ביום 14.12.2020 בית המשפט הנכבד למאשימה, להגיש כתב אישום מתוקן (להלן: התיקון השלישי).
25. ביום 8.2.2021, לפני שנה וחצי, ניתנה תשובת הנאשמים לאישום.
26. ביום 5.4.2021 לפני למעלה משנה, החלו דיוני ההוכחות. בבית המשפט הנכבד התקיימו לא פחות מ-86 ימי הוכחות. במהלכם של דיונים אלה נשמעה עדותם של 13 עדי תביעה. וכן הוגשו בהסכמה, חלף עדותם, הודעותיהם של 5 עדים נוספים. סך הכל 18 עדים.
27. ביום 13.4.2022 הגישה המאשימה בקשה לתקן את כתב האישום בדרך של הוספת שלושה עדי תביעה שלטענתה הם רלבנטיים לאישום השני (להלן: התיקון הרביעי). בקשה זו טרם הוכרעה.
28. ביום 16.5.2022 הגישה המאשימה את הבקשה הנוכחית לתיקון כתב האישום. לו התקבל הבקשה יהיה זה התיקון החמישי לכתב האישום.

ג. העדר עילה לבקשה לתיקון כתב האישום

29. סעיף 92 (א) חוק סדר הדין הפלילי, נוסח משולב התשמ"ב – 1982, קובע:

"בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שנתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; התיקון יעשה בכתב האישום או ירשם בפרוטוקול"

30. בסעיף 4 לבקשתה, מסבירה המאשימה כי "תיקון זה נדרש נוכח בחינה כוללת של המסד הראייתי ביחס למועד בו התקיימה פגישת ההנחיה ובהמשך לעדותו של פילבר מיום 11.5.2022" (ההדגשה במקור).
31. עילתה היחידה של הבקשה היא, אפוא, "בחינה כוללת של המסד הראייתי ביחס למועד בו התקיימה פגישת ההנחיה".
32. בסעיף 4 האמור, מוסיפה המאשימה גם שהבקשה באה "בהמשך לעדותו של פילבר מיום 11.5.2022" [הדגשה שלנו – הח"מ]. מן הסתם, כוונתה של המאשימה היא שהבחינה הכוללת של המסד הראייתי נעשתה לאחר עדותו של פילבר מאותו יום.
33. לא לחינם בחרה המאשימה בניסוח עמום זה. הרי, גם לגופו של עניין עדותו של העד ביום 11.5.2022, לא שינתה את המסד הראייתי שהיה פרוש בפני המאשימה עובר לגיבוש כתב האישום, לאחר השלמת עדותו ביום 4.3.2020 (ת/624), לעדותו של העד על ידה בחקירה ראשית ולעדו של העד בחקירה הנגדית.
34. בעדותו בבית המשפט חזר העד על הגרסה שמסר במשטרה לאחר שחתם על הסכם עד המדינה באשר למועד הפגישה המדוברת. לאמור, על פי עדותו העקבית הפגישה התקיימה לאחר מינויו לתפקיד (כשיש לכך אף סימנים: כגון, פגישה בשעות הערב בלשכה (בהשוואה לאיכונים); שהתקיימה לאחר הישיבה הראשונה שקיים עם בכירי המשרד בבוקר יום ה- 8.6.2015 למחרת מינויו; וכאשר במהלך הפגישה הוא מבקש מנאשם 1 את חתימתו ואישורו על טופס אישור נסיעתו לחו"ל דבר שנדרש רק אם מונה כבר לתפקיד).
35. אף אם העד היה משנה את גרסתו וטוען לקיומה של פגישת ההנחיה בכל מועד אחר (לאו דווקא מועד מוקדם יותר כמבוקש בבקשה), לא היה בכך כדי להיעתר לבקשה. אמרו אחרת ותאמרו שכל אימת שעדותו של עד נסתרת, פתוחה הדרך בפני המאשימה לתקן את טענותיה בכתב אישום.
36. מטעם זה המבחן להיענות בית המשפט לבקשה חייב לעבור, שלב ראשון, בבחינה יסודית של השאלה האם השתנה המסד הראייתי שהיה בפני המאשימה באופן שזו לא רק זכותה, אלא אף חובתה לבקש את תיקונו של כתב האישום, לזכות או לחובת הנאשם (ובלבד שלא נפגמה זכותו להתגונן).
37. במקרה שלנו לא חל כל שינוי במסד הראייתי שעמד בפני המאשימה עובר לגיבושו של כתב האישום על ידה ועובר לבחירתה המושכלת להעיד את עד המדינה בהתאם לנטען בכתב האישום, לרבות בהתאם לנטען בסעיף 64 שאת תיקונו היא מבקשת היום.
38. חובתה של התביעה לבצע "בחינה כוללת של המסד הראייתי" ועיון ולימוד של חומר הראיות, קודם להגשת כתב האישום לבית המשפט הנכבד. כל מצב אחר: "אין הדעת סובלתו" (ראו והשוו בת"פ (מחוזי ת"א) 40279/08 מדינת ישראל נ' לדר, בפסקה 13 (פורסם בנבו, 22.8.2010).

39. שומה על המאשימה לפעול בשקדנות ומקצועיות טרם הגשת כתב אישום (ראו והשוו ת"פ (מחוזי ת"א) 217/95 מדינת ישראל נגד גנות, תק-מח (1)98 3017 (1998). בפסקה 9 להחלטת כב' השופטת רוטלוי).
40. די בעובדה שאין בבקשה כל הסבר מפורט ומניח את הדעת ל"בחינה הכוללת של המסד הראייתי" שמחייבת דווקא עתה את התיקון המבוקש - כדי להביא למסקנה שדין הבקשה להידחות.
41. גם אם נקלעה המאשימה לכלל טעות, לשיטתה (המוכחשת), בעת שבחנה את אותו מסד ראייתי עובר לגיבוש כתב האישום, הדבר לא מצדיק את תיקונו של כתב האישום כעת. לא מדובר בטעות פעוטה, פליטת קולמוס או כיוצ"ב. מדובר בטענה מהותית לפיה הפגישה התקיימה בסמוך ולאחר מינונו של העד פילבר לתפקיד מנכ"ל משרד התקשורת. למועד זה יש משמעות במארג הכולל של הראיות שמשמשות את ההגנה בניסיון להפריך את תוכנה הנטען. על בסיסה של טענה זו, הכינו הנאשמים את הגנתם, ניהלו וסיימו את חקירתם הנגדית.
42. **בנסיבות אלה, הפרכת גרסת המאשימה ביחס לנטען בכתב האישום, לכשעצמה וכשהיא עומדת לבדה ללא שינוי במסד הראייתי כאמור - לא מצדיקה את תיקון כתב אישום.**
43. אמרו אחרת ואמרתם שהמשפט הפלילי יהפוך למבוך אינסופי בו נכלא הנאשם בלא כל יכולת להתגונן במובן המהותי והיסודי ביותר.
44. **בהיעדר עילה לבקשה לתיקון כתב האישום** – היענות לבקשה לא תתרום לחשיפת האמת (כנטען על ידי המאשימה בסעיף 14 לבקשה). ראשית משום, שהכללים הדיוניים המחייבים הם ביטוי לאופן בו המחוקק רואה את הדרך הנכונה להבטיח את חשיפת האמת. שנית, הפרכת טענותיה של המאשימה באמצעות גיבוש קו הגנה המבוסס על הנטען בכתב האישום וחקירה נגדית יעילה תורמת לחשיפת האמת. שלישית, ערך חשיפת האמת אינו סיסמא שיכולה להיות מופרחת בעלמא וללא כל ביסוס. כך במיוחד מקום שאותה "בחינה כוללת של המסד הראייתי" אמורה הייתה להיעשות בשקידה ראויה עת גיבשה המאשימה את כתב האישום ולפני שהעלתה את עד המדינה לעדות. רביעית, ואפילו היינו מתעלמים מכל הטעמים הקודמים, ערך חשיפת האמת אינו עומד לבדו. כך ככלל, וכך גם נוכח התנאי המפורש שקובע המחוקק בסעיף 92 (א) עצמו עת הוא נוקט בלשון המפורשת לפיה רשאי (ולא חייב) בית המשפט לתקן את כתב האישום (לאחר שהונחה תשתית מספקת לבקשה כנטען עד כה) ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.
45. לא יהיה זה מיותר להפנות את תשומת לב בית המשפט הנכבד לכך שאף המאשימה סבורה שעליה לנמק את בקשתה לתקן את כתב האישום: במקביל לבקשה זו, מבקשת המדינה לתקן את כתב האישום ברביעית בקשר עם האישום השני על דרך של הוספת שלושה עדי תביעה. מבלי להיכנס לגופם של דברים ולהביע עמדה ביחס לתיקון המבוקש שם, עיון באותה בקשה מעלה שבניגוד לענייננו, פרק שלם ונפרד, פרק ב' לבקשה הרביעית, הוקדש כולו להסבר המבסס לשיטתה של המאשימה את התיקון המבוקש.

46. תשומת לבו של בית המשפט הנכבד מופנית במיוחד לנימוק המאשימה בבקשה האחרת, לפיו הצורך בהעדת העדים הנוספים נודע לה רק לאחר שהעדה הדס קליין טענה בפני גורמים בפרקליטות על עובדות שלא סיפרה עליהן קודם לכן.

כאמור, להבדיל מבקשתה הרביעית לתיקון כתב האישום, בבקשה זו לא הביאה המאשימה כל **נימוק למבוקש על ידה**.

47. עיון בפסיקת בית המשפט ביחס לבקשות לתיקון כתב אישום מעלה, כי חלקה הארי עוסק בבקשות לתיקון בדרך של הוספת עדים. חלקה האחר נוגע לבקשות "שנולדו" בעקבות הגעה להסדרי טיעון עם נאשמים או קבלת טענות מקדמיות. חלק נוסף נעוץ בראיות שהתגלו לאחר מועד הגשת כתב האישום עליהם לא ידעה המאשימה קודם לכן (ואף לא יכולה היתה לדעת עליהם בשקידה ראויה). **לא מצאנו ולו מקרה אחד בו הנימוק היחיד לבקשת התיקון נבע עקב הערכת המאשימה כי היא לא תצליח להוכיח את הנטען בכתב האישום שהוגש על ידה**.

48. הגם שעיון בפסיקה מלמד שבתי המשפט אינם נוהגים בנוקשות לגבי בקשה לתיקון כתב אישום, הרי לעולם כל מקרה ונסיבותיו, ובכל מקרה אין התביעה יוצאת פטורה ללא שנמקה כדבעי את בקשתה. לעניין זה ראו נא בע"פ 6813/16 אלי סמסון נחמני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17.9.18) פסקה 27 לפסק דינה של כב' השופטת ד. ברק ארז):

"הניסיון מלמד כי בית משפט איננו נוקשה במיוחד במתן היתר לתיקון כתב האישום, ובמיוחד כאשר התביעה מנמקת את הסיבה לבקשה ואת חשיבות התיקון"

49. די בדברים אלה כדי להביא לדחיית הבקשה.

ד. התייחסות לפסיקה אליה הפנתה המאשימה

50. בסעיף 4 לבקשתה, מפנה המאשימה לפסקה 24 מתוך בג"צ 6689/12 עזבון המנוח סאלח ראפת ז"ל נ' היועמ"ש (פורסם בנבו, 4.12.2013) (להלן: "עניין סאלח").

51. למקרא האמור שם (אותו לא מצטטת המאשימה) מתברר שאין הנדון (הנטען) דומה לראיה (לאסמכתא), ושהאמור שם מלמד דווקא על היפוכם של דברים:

"24. אין מקום לגרוס שרשויות התביעה צריכות לדבוק בעמדה 'תביעתית' ויהי מה. התובע מייצג את האינטרס הציבורי, ואל לו לפעול למען השגתה של הרשעה 'בכל מחיר', אלא לחתור רק להרשעת האשם ולחשיפת האמת (ראו: מרים נאור, הפרקליט בשירות המדינה, משפטים כ"ד 417, 418-419 (1994) (להלן: נאור); מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים ה' 173, 178 (1996)). על כן, במקרים שבהם השתכנעה התביעה לאחר שלב ההוכחות בתיק שאין די ראיות להרשעת הנאשם, אל לה להתנגד לזיכויו (ראו: נאור, שם). הסמכות הנתונה לבית

המשפט הדין בתיק להרשיע את הנאשם בעבירה אחרת מזו שיוחסה לו בכתב האישום (לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי) אינה מוציאה את הרשות הנתונה לתביעה לבקש את תיקון כתב האישום (לפי סעיף 92 לחוק סדר הדין הפלילי), שמכוח חובת ההגינות הציבורית החלה עליה עשויה אף להיחשב חובה בנסיבות מסוימות. תיקון זה ניתן לבקש עד למתן פסק הדין, ככל שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן (ראו ע"פ 100/51 דרשוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו' 273, 283 (1952); אבי לוי "סמכות בית דין צבאי להמיר סעיפי אישום מטעמים של צדק" משפט וצבא 16, 505, 521 (2003)).

25. המסקנה הנובעת מדברים אלה היא כפולה: ראשית, כאשר רשויות התביעה מגיעות לכלל מסקנה שמסכת הראיות מעלה כי אין סיכוי סביר להרשעה בעבירות שנכללו בכתב האישום, שומה עליהן לפעול לתיקונו כד שייחס לנאשם עבירות חמורות פחות שהוכחו לכאורה, או אף לבטלו, במקרים מתאימים. שנית, ולא פחות חשוב, במקרים שבהם מתברר לרשויות התביעה כי אין סיכוי להרשעה בעבירה שיוחסה לנאשם מלכתחילה אך ישנו סיכוי להרשעה בעבירה חמורה פחות, האפשרות של עריכת הסדר טיעון עם הנאשם או הנאשמים בשלב זה היא רק אפשרות אחת העומדת לפנייהם. לצידה, עומדת האפשרות של הגשת בקשה לתיקון כתב האישום שלא במסגרת הסדר טיעון וזאת מכוח סעיף 92 לחוק סדר הדין הפלילי" [ההדגשות שלנו – הח"מ].

52. באותה פרשה, הגישה משפחת קורבנות עתירה לבית המשפט העליון נגד תיקון כתב אישום בעקבות הסדר טיעון עם הנאשמים, במסגרתו הומר סעיף עבירת ההריגה בה הואשמו בסעיפים מקלים.
53. בפסק דינו מסביר בית המשפט, בין היתר, מדוע תיקון כתב אישום אף עשוי להיחשב "בנסיבות מסוימות" לחובה המוטלת על כתפי התביעה.
54. מה ענין שמיטה אצל הר סיני? לא זו בלבד שפסק הדין אינו מחדש לעניין הוראת סעיף 92 לחוק, אלא שהוא דווקא חותר תחת בקשת המאשימה, בשני עיקרים.
55. האחד, חובת המאשימה "לחשב מסלול מחדש", גם אם לטובת הנאשמים, מקום בו הראיות מחייבות זאת. אין מקרה מובהק ליישום ציפייטו ודרישתו של בית המשפט מהמאשימה כבמקרה שלנו, מקום בו החקירה הנגדית הפריכה טענה מרכזית בכתב האישום. במיוחד מקום בו המאשימה אינה יכולה להצביע על עילה מוצדקת לשינוי החזית שהיא מבקשת לעשות כתוצאה מכך.
56. השני, תיקון כתב האישום, בין אם לזכות הנאשמים ובין אם לחובתם, אפשרי ואף מתחייב "בנסיבות מסוימות" (קיומה של עילה כמפורט בפרק הקודם) ובלבד שנתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.
57. בענייננו, לא מתקיימות "הנסיבות המסוימות" כנדרש לתיקון כתב האישום לחובת הנאשמים. שכן, המסד הראייתי שהיה בפני המאשימה עת גיבשה את כתב האישום – לא השתנה. המסד הראייתי

שהיה בפנייה לאחר חקירתו המשלימה מיום 4.3.2020 (ת/624) בדיוק בנקודה זו - לא השתנה. המסד הראייתי עת העידה את עד המדינה בחקירתו הראשית בבית המשפט על אותה גרסה - לא השתנה.

58. **"הנסיבות המסוימות"** שהשתנו פועלות דווקא לחובת המאשימה: ההגנה הפריכה טענה עובדתית שהתבססה על דברי עד המדינה, באמצעות ראיות חפציות. הלכה למעשה, כל שהמאשימה מבקשת הוא מתן הזדמנות **"למקצה שיפורים"** אסור.

59. **"נסיבות מסוימות"** אלה של הפרכת הנטען בסעיף 64 לאישום בלא קיומה של נסיבה עניינית המצדיקה את תיקונו, היו צריכות להביא את המאשימה לנקוט דווקא בעמדה הפוכה לזו אותה היא מבקשת בבקשה, והיא הודעה על חזרה מהאישום. בדיוק כפי שהדגיש בית המשפט העליון שמצופה ממנה לעשות, כשהוא מפנה בעניין זה לחובותיו של הפרקליט בשירות המדינה למאמריהם של כבוד הנשיאה נאור ופרופסור קרמניצר (עניין סאלח, בפס' 24).

60. בסעיף 5 לבקשה, מפנה המאשימה לקביעות בית המשפט העליון בעניין עוזר (ע"פ 79/63 ציון עוזר נ' **מדינת ישראל**, פ"ד לג 3 606 (1979)).

61. **ראשית**, בפסק דין נקבע במפורש (בקטע שאותו לא ציטטה המאשימה):

"ברור שבסעיף 166 לחסד"פ [סעיף 184 היום – הח"מ] מדובר בהזדמנות להתגונן נגד אישום שלא נכלל בכתב האישום ו"נולד" במהלך הדיון מתוך הראיות שהיו לפני בית המשפט, משמע שלנאשם היתה הזדמנות סבירה להתנגד לראיות, לחקור את העדים ולהגיש מצידו ראיות להוכחת גרסתו הוא" (שם, בעמוד 612, הדגשה שלנו – הח"מ).

62. ענייננו שונה מהנדון שם. יש הבדל מהותי בין מצב דברים בו הוכחה עבירה במהלך המשפט, גם אם הנאשמים לא הואשמו בה אולם ניתנה להם הזדמנות סבירה להתגונן מפניה, לבין מצב הדברים בענייננו, בו מבקשת המאשימה לשנות תזית עובדתית במהלך המשפט ללא עילה מוצדקת וללא שינוי במסד הראייתי שהיה בפניה בעת גיבוש כתב האישום ועיצוב גדרי המחלוקת במסגרתו.

63. שנית, בעניין עוזר הנ"ל דובר על הזדמנות להתגונן נגד אישום ש"נולד במהלך הדיון" מתוך המסד הראייתי שהובא בפני בית המשפט. קרי, עובדות חדשות שנולדו במהלך בירור האשמה בתיק, מה שאין כן בענייננו.

64. קביעתו של השופט (כתוארו אז) ברק בהמשך פסק הדין פועל בנסיבות ענייננו, בשינויים המחויבים, דווקא נגד ניסיונה של המאשימה לתקן את כתב האישום דנן:

"הדיון הפלילי אינו משחק, ועמדות הצדדים אינן עמדות במשחק, אשר ניתן לשנותן ולהזיזן כחיילים על לוח שח. קו ההגנה בו בוחר נאשם הוא עניין רציני, על הסיכויים והסיכונים שבו. משבחר הנאשם בקו הגנה המכחיש לחלוטין כל מעשה קשר, אין הוא יכול לטעון כי נמנעה ממנו הזדמנות סבירה להתגונן בכך כי קשר אמנם קשר, אך אין זה הקשר שבו הורשע" [הדגשות שלנו – הח"מ].

65. פשיטא שקביעה זו ביחס לנאשם, נכונה ביתר שאת כלפי המאשימה. היא זו שמכתיבה את יריעת המחלוקת בכתב האישום, על בסיס המסד הראייתי שבפניה כפי שהיא מפרשת אותו, ושביחס אליה בוחר הנאשם את קו הגנתו וכיצד לכלכל אותו.
66. אכן, הדיון הפלילי אינו משחק. עמדת המאשימה היא לא עמדה במשחק אשר ניתן לשנותה ולהזיזה כחיילים על לוח שח. טענת המאשימה בכתב האישום היא עניין רציני, על הסיכויים והסיכונים שבה. משבחרה המאשימה בטענות ספציפיות כנגד הנאשמים, אין היא יכולה לטעון טענות חלופיות בלא עילה מבוררת הנעוצה בנסיבות חדשות, שונות מאלה שהיו בפניה עת גיבשה את כתב האישום והעידה את עדיה.
67. מטעמים אלה, הפניית המאשימה בסעיף 5 לבקשה גם לעניין חליווה (ע"פ 5019/09 **דביר חליווה נ' מדינת ישראל** (נבו 20.08.2013) אינה מועילה.
68. באותו עניין, לאחר עדותה של המתלוננת בתיק התברר כי נפלה טעות ביחס למועד שנקבע בכתב האישום כמועד שבו הכה אותה הנאשם. המאשימה לא ביקשה לתקן את כתב האישום. שכן, הטעות במועד שנטען בכתב האישום **לא הייתה רלוונטית** לתיאור המעשים או להוכחת האשמה. במילותיו של בית המשפט הנכבד שם: **"לא מדובר בנתון המחזיק על "כתפיו" את כתב האישום כולו"**. זאת בניגוד גמור למועד הפגישה הנטען בכתב האישום בענייננו.
69. למועד הפגישה משמעות ראייתית ביחס לתוכנה השנוי במחלוקת. בהמשך לאמור בסעיף 64 לכתב האישום, מוסיפה המאשימה ומפרטת את שעשה על פי הנטען עד המדינה בעקבות ולאחר אותה **"הנחיה" כביכול**.
70. משהופרך מועד הפגישה הנטען בכתב האישום, ובהתאם לגרסתו העקבית של העד לפיה היא התקיימה לאחר מינויו לתפקיד, ומשהסתבר שהפגישה הראשונה בינו לבין הנאשם 1 הייתה לאחר אותן פעולות שנטען שהתקיימו בעקבותיה של הפגישה הנטענת בכתב האישום - לא ניתן לומר שמועדה **"לא רלוונטי"** כפי שנקבע בעניין חליווה.
71. לא מיותר לציין, כי גם אסופת המסמכים שהמאשימה ביקשה להביא כתמיכה לעדותו של עד המדינה באשר למועד ולתכני הפגישה הנטענים בסעיף 64 לאישום, דווקא הפריכה את הנטען שם, וחשוב לענייננו כאן - הוכיחה על יסוד ראיות חפציות, שהמסמך יכול היה להיכתב רק לאחר המועד הנטען באישום.

72. עוד מפנה המאשימה להחלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט סובל) בת.פ. 28759/05/15 **מדינת ישראל נ' מלכה** (פורסם בנבו, 3.3.2021). בהפניה לאותה החלטה היא טוענת (סעיף 9 לבקשה):

לאור מהות התיקון המבוקש, כמו גם לאור כפירתם הגורפת של הנאשמים בעצם קיומה של הנחיה, הרי שגם אם מלכתחילה בכתב האישום היה נטען שהפגישה התקיימה במועד לא ידוע המוקדם למועד אישור הממשלה למינוי פילבר (כלומר, עוד לפני יום 7/6/15) על פני הדברים לא היה בכך כדי לשנות מהותית את קו ההגנה של הנאשמים"

73. גם בהפניה להחלטה זו, נקלעה המאשימה לשגיאה יסודית:

א. בעניין **מלכה**, דובר על תיקון כתב אישום לבקשת הנאשם ובעקבותיו על תיקון כתב האישום לבקשת המאשימה. הרקע לתיקון כתב האישום על ידי הנאשם נעוץ בשינוי נסיבות מהותי שנבע מהסדר טיעון שערכה המאשימה עם אחד הנאשמים האחרים. בית המשפט המחוזי הנכבד הורה בהחלטתו להתאים את עובדות כתב האישום באופן שלא יסתרו את העובדות בהן הודה הנאשם האחר במסגרת הסדר הטיעון.

ב. בעקבות התיקון האמור, נדרש גם תיקון כתב האישום לבקשת המאשימה והתאמתו למסכת העובדתית החדשה. כך באים לידי ביטוי הדברים בהחלטת בית המשפט המחוזי בסעיף 5 להחלטתו:

"לאור כל האמור החלטתי להיעתר לבקשת המאשימה לתיקון האישום השני. תיקון זה יעשה בכפוף לתיקון הנוסף של האישום השני על פי בקשת נאשם 2 בעקבות החלטתי הנזכרת מיום 24/3/19. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים בכתב לגבי העובדות הסותרות כאמור באותה החלטה, ושילבתי את הכרעתי בטיעונים אלה יחד עם התיקונים שבקשה המאשימה לערוך באישום השני, אני מורה על תיקון...." [ההדגשות שלנו – הח"מ]

ג. בקשת המאשימה לתיקון כתב האישום נסמכה על הטענה לפיה "המועד וזהות האח לגביו נערכה שיחת הטלפון בין מלכה לבין גורמי חקירה ביהלום ביחס למעצרו" אינם פרטים מהותיים לסיפור המעשה ואינם משפיעים על המהות (ס' 11 לבקשה באותו העניין) וכי התיקון המבוקש נעשה בטרם עדותו של העד יוסי נחמיאס (ס' 12 לבקשה שם). בענייננו, המאשימה עצמה סבורה שמדובר בתיקון מהותי אותו היא מבקשת לערוך בכתב האישום, ולאחר שהנאשמים סיימו את חקירתם הנגדית של העד הרלוונטי.

ד. מהחלטתו של בית המשפט בעניין מלכה, ושלא כבענייננו, גם עולה כי הפרטים שאת שינויים ביקשה המאשימה לתקן לא היו ידועים לה בעת גיבוש כתב האישום (ראו נא סעיף 3 סיפא להחלטה).

ה. קבלת בקשת המאשימה תביא לפגיעה ביכולתם הסבירה של הנאשמים להתגונן

74. בסעיפים 6-12 מפרטת המאשימה את הטעמים בגינם, כך לשיטתה, לא תפגע יכולתם של הנאשמים להתגונן באופן סביר כנגד הנטען בסעיף 64 המתוקן.
75. כאמור, די בהיעדרה של עילה מבוררת לתיקון כתב האישום, כדי להביא לדחיית בקשת המאשימה מהטעם שיש בכך לפגוע באופן עמוק ויסודי בזכותם של הנאשמים להליך הוגן, במסגרתו שלא תופרע זכותם להתגונן בשינוי שרירותי של כללי ההליך ועובדות כתב האישום. זאת, גם מבלי להזדקק לבחינת שאלת הפגיעה **הקונקרטי** ביכולתם של הנאשמים להתגונן.
76. ברם, אף אם היינו נדרשים לבחינה שכזו, המסקנה המתחייבת ממנה היא שבנסיבות העניין, נפגעה יכולתם של הנאשמים להתגונן באופן סביר מול כתב האישום המתוקן. גם מטעם זה יש לדחות את הבקשה. נבאר.
77. ראשית, בשל השלב בו מוגשת בקשת התיקון. אמנם, לשון הסעיף אינה מגבילה את בית המשפט מלתקן את כתב האישום בכל עת. יחד עם זאת, פסיקת בית המשפט העליון מבהירה כי על בית המשפט לקחת בחשבון את השלב שבו התבקש התיקון, בפרט אם החלו כבר דיוני ההוכחות ואם כן, באיזה שלב הם מצויים (פסקה 17 בע"פ 4668/14 אפללו נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו 18.2.2015).
78. כמפורט ברישא, כתב האישום הוגש כמעט לפני שנתיים וחצי, תשובה לכתב האישום ניתנה, ו-86 ימי הוכחות נשמעו בפני בית המשפט הנכבד. עניינו של האישום הראשון סבוך והוא חייב לימוד מעמיק של חומר ראיות עצום בהיקפו וגיבוש קו הגנה.
79. כעניין שבהגדרה, חלוף הזמן הרב מאז הוגש כתב האישום והחל המשפט עד לבקשת התיקון, משמיע מתוך עצמו פגיעה אינהרנטית בזכותם של הנאשמים להליך הוגן שמשמעותה היא גם פגיעה ביכולתם להתגונן.
80. שנית ואף בבחינה קונקרטית, התיקון המבוקש לו יתקבל, יפגע באופן קשה וברור ביכולת הנאשמים להתגונן. זאת, מקום בו החקירה הנגדית של עד המדינה מטעם נאשמים 2 ו-3 תוכננה, בוצעה והושלמה על יסוד קו ההגנה שגובש בהתייחס לנטען בכתב האישום ובחקירתו הראשית של העד, לרבות מועד הפגישה אותו מבקשת המאשימה לתקן עכשיו.
81. החקירה הנגדית עסקה, בניסיון להפריך את הנטען בקשר עם תוכנה של הפגישה המדוברת והפעולות שכביכול נקט עד המדינה בעקבותיה ובהתאם לה, בין היתר, בהתבסס על מועד הפגישה הנטען בסעיף 64 לאישום ועל עדותו של עד המדינה בחקירה הראשית על ידי המאשימה.
82. כך, למשל, בקשה החקירה הנגדית להוכיח, שעד המדינה החל לפעול לקידום עסקת בזק-יס עוד לפני מינויו לתפקיד ולפני מועד הפגישה המדוברת בסעיף 64, בהתאם לנתונים עליהם למד ואותם קיבל מעו"ד איתן צפריר בפגישות החפיפה עמו (ר' עמודים 12886-12887 לפרוטוקול) ולפגישותיו עם גורמים נוספים במשרד התקשורת (ר' עמודים 12872-12873 לפרוטוקול). באופן זה ביקשה החקירה הנגדית לקעקע את הנטען בסעיפים 66, 68, 69 לאישום.

83. כך, למשל, בקשה החקירה הנגדית להוכיח, שפגישותיו של עד המדינה עם קמיר ועם נאשם 2 בימים 13.6.2015 ו- 14.6.2015 באו על רקע ובעקבות קשר ופגישות מוקדמות שהיו לו, עוד בחודש מאי 2015, עם קמיר ועל פי סיכום מוקדם עמו (ר' בעמ' 12845 וכן עמ' 12958-12959 לפרוט' הדיון). כך, בין היתר, בקשה החקירה הנגדית לשמוט את הקרקע גם מתחת לנטען **בסעיף 67** לאישום.
84. כך גם, למשל, ביקשה החקירה הנגדית להוכיח, שעניין המהלכים לבחירת היועץ הכלכלי למועצת הכבלים והלווין קודם על ידי מיימון שמילה ועל ידי ד"ר יפעת בן חי שגב, באופן עצמאי (עמ' 12915-12916 וכן עמ' 12942-12943 לפרוטוקול). באופן זה, בין היתר, בקשה החקירה הנגדית לקעקע אף את הנטען **בסעיף 73** לאישום.
85. ונדגיש, מדובר בתיק מורכב ומרובה פרטים אשר מתבסס על עשרות רבות של אלפי מסמכים. בתיקים מעין אלה גיבוש פרטי קו הפעולה של ההגנה בחקירתו הנגדית של עד מרכזי כדוגמת עד המדינה בענייננו, הוא מלאכה מורכבת שנעשית בזיקה קפדנית לנטען בכתב האישום. לא ניתן בנסיבות אלה ובהעדר עילה שחייבת להיות נטועה בשינוי נסיבות שנודע למאשימה עתה ושלא היה תלוי בה, "לערבב מחדש את הכלים" כאילו מדובר בלוח משחק ובכך לחרב את הגנת הנאשמים ללא הצדקה ושלא כדין.
86. מדובר **במקצה שיפורים אסור** אותו מבקשת המאשימה לעשות. הדברים כה שקופים עד שלא ניתן לומר שהם נעשים במסווה. אם חלילה יינתן למאשימה מבוקשה, חקירתו הנגדית של עד המדינה מטעם נאשמים 2 ו-3 שהושלמה זה מכבר תפגע פגיעה אנושה.
87. שלישית לעניין הפגיעה ביכולת הנאשמים להתגונן, הוא העובדה שהימנעות המאשימה מבקשה לתיקון כתב האישום, על בסיס אותו מסד ראייתי שהיה בפניה כל העת, בשלב מוקדם יותר וטרם עדותו הראשית של עד המדינה, הביאה את הנאשמים לחשוף את קו ההגנה שלהם באופן שמעקר את יכולתם לחזור ולחקור את העד בצורה אפקטיבית. את הנוק שנגרם להגנה כתוצאה ממחדלי המאשימה, כבר לא ניתן יהיה לתקן גם מטעם זה.
88. אולי למעלה מן הצורך נזכיר, שבקשת המאשימה לתקן את האישום דווקא עומדת בניגוד למסד הראייתי המצוי בפני בית המשפט כבר עתה. העד העיד בעקביות בחקירותיו במשטרה לאחר הסכם עד המדינה עימו, בהשלמת החקירה (ת/624 בעמוד 52), בחקירתו הראשית (ע' 12588-12590 לפרוט'), בחקירתו הנגדית (ראה לדוג' ע' 12915 ש' 22 - עמ' 12916 ש' 5), ואף במענה מפורש לשאלת בית המשפט הנכבד, כי הפגישה עימו התקיימה לאחר מינויו לתפקיד כשהוא שולל את האפשרות לקיומה במועד מוקדם יותר.
89. אין ביכולתה של המאשימה לבסס את התיקון המבוקש על בסיס מסד ראייתי כלשהו. לא לחינם מתחמקת המאשימה בבקשתה מלפרט כל חידוש ראייתי המצדיק היענות לה כשהיא כותבת: "מטבע הדברים לאור העובדה שחקירתו הנגדית של העד נמצאת בעיצומה, המאשימה אינה מוצאת לנכון לכלול בבקשה התייחסות ראייתית מפורטת, מעבר לאמור כאן" (ס' 4 סיפא לבקשה).

90. על כל אלה נוסף ממושכלות ראשוניים שקיבלו ביטוי כבר בפסק דין ישן של בית המשפט העליון בע"פ 329/68 מדינת ישראל נ' יחזקאל כדורי, פ"ד כב (2) 372, 376 :

"הנני מדגיש את המילים שבקטע הנ"ל: 'אם גם אחרי התיקון, ולמרות התיקון, יישארו ההליכים פגומים, מחמת חוסר הוכחה..... לא ירשה בית המשפט את התיקון'. בולט הוא, כי במקרה דנא לא היה בהרשאת התיקון של כתב האישום, לגבי תאריך עלייתו של המבקש לארץ, כדי להועיל לקטגוריה בלי שהיו מתירים לה להביא ראיה נוספת לעניין התאריך הזה, שהרי הדיון הגיע לשלב שבו כבר סיימה הקטגוריה את פרשת הוכחותיה. אף האסמכתא, שעליה נשען בא כוח היועץ המשפטי, אין בה כדי לסייע בידו. כוונתי לפסק הדין שניתן בעניין ע"פ 208/61, היועץ המשפטי נ' סקופ, בעמוד 2388, בו אמר השופט כהן: 'אם מכל חומר הראיות שבא לפני בית המשפט נסתבר בעליל כי אמנם הייתה כאן מצד הנאשם, לכאורה, קבלת כסף בטענת שווא, כי אז חובה מוטלת על בית המשפט – פרט למקרים נדירים שאין עניינם לכאן – לתקן או להרשיע או לדרוש תשובה כאמור, הכל לפי העניין.....'. האמרה הזו מלמדת אף היא, שיש מקום לתקן את כתב האישום בשלב מאוחר של המשפט רק אם יש לו צידוק בהוכחות שהובאו על ידי הקטגוריה; מה שאין כן במקרה שלפנינו, כאמור"

91. בהעדר תשתית ראייתית באמצעותה תוכל המאשימה לבסס את הנטען בתיקון המבוקש באשר למועד קיום הפגישה, אין גם כל תוחלת לקבל את הבקשה.

1. עיתוי הגשת הבקשה

92. עניין קשור נוסף שאין להפריז בחומרתו הוא **עיתוי** הגשת הבקשה. לעניין זה מספר השלכות חמורות שמביאות אף הן למסקנה שדין הבקשה להידחות:

93. ראשית, בנסיבות בהן המסד הראייתי כולו היה גלוי וידוע למאשימה עוד בטרם גיבש כתב האישום ובטרם בחרה להעיד את עד המדינה בנוגע למועד הפגישה בהתאם לנטען בכתב האישום, לא ניתן לקבל מצב בו היא בחרה במודע להמתין ולבקש לתקן את כתב האישום לאחר שהושלמה החקירה הנגדית שהתבססה על הנטען בכתב האישום ועדותו של העד בחקירה הראשית.

94. אין בבקשה כל הסבר, לא כל שכן הסבר המניח את הדעת, לעיתוי המאוחר בו בחרה המאשימה להגיש בקשה זו. היעדר הסבר כלשהו "לבחינה כוללת של המסד הראייתי" רק עתה, רובץ לפתחה של המאשימה. די בו, אפילו שהוא עומד לבדו, כדי להביא לדחיית בקשתה.

95. בין אם מדובר בטעות הנובעת מרשלנות, או חלילה, בכוונת מכוון שהביאה להתעלמות מהמסד הראייתי שהיה מונח בפני צוות עצום של בכירי היעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה והמחוז – לא ניתן למחול על התוצאה הקשה שנגרמה למהלכו התקין של המשפט ולהגנתם של הנאשמים. את שקלקלה המאשימה, היא מזמינה את בית המשפט הנכבד לתקן. למעשה, מדובר בניסיון של המאשימה לגרור את בית המשפט לרדת לזירה ולגלגל אליו את האחריות למחדליה.

96. שנית, הבקשה לתיקון כתב האישום שהוגשה בעיצומה של החקירה הנגדית, עלולה להביא לזיהום עדותו של עד המדינה ולהשפעה לא הוגנת עליו. כך ככלל, וכך במיוחד בנסיבות שהוכחו לפיהן העד אחוז אימה מביטול הסכם עד המדינה עמו והעמדתו לדין.

97. לא היתה כל סיבה, כזו גם לא ניתנה, לבוא בבקשה זו בעיצומה של החקירה הנגדית ובכך להביא בפני העד, שלא כדין, את הגרסה החדשה המצופה ממנו. הנאשמים מוכנים להניח שלא זו היתה כוונת המאשימה ושבקשתה המופרכת נובעת מהלחץ בו היא נתונה בעקבות הישגיה של החקירה הנגדית. אולם אין בכך כדי לשנות את התוצאה החמורה שנובעת מעצם הגשת הבקשה ותוכנה אותה ברור שניתן היה לצפות.

98. בסעיף 13 לבקשה טוענת המאשימה כי עיתוי הגשת הבקשה נעשה :

"בסמוך ככל הניתן למועד שבו התברר הצורך בתיקון כתב האישום. על אף שאין מחלוקת כי כתב האישום הוגש לפני זמן רב, וכי הליך ההוכחות בתיק מצוי בעיצומו, מסקנתה של המאשימה כי יש מקום לתיקון כתב האישום התגבשה עתה".

99. מדובר במכבסת מילים שאין מאחוריה דבר. לא ניתן לכנותה אפילו הסבר דחוק. סתמה המאשימה ולא פירשה מדוע וכיצד "התברר הצורך בתיקון כתב האישום" רק בשלב זה, ומדוע וכיצד "התגבשה" "מסקנתה" לעשות כן רק "עתה".

100. גם בהקשר זה חשוב לשוב ולזכור שהמסד הראייתי ששימש את ההגנה בחקירותיו הנגדיות של העד, מצוי כולו בחומר החקירה. למרות זאת ובהתעלם ממנו, החליטה המאשימה לנסח את כתב האישום ולגדר את המחלוקת באופן בו בחרה. המאשימה גם בחרה להביא את עד המדינה להעיד בעדות ראשית בניגוד מוחלט למסד ראייתי זה, אותו חרשה גם מפני בית המשפט.

101. די גם בדברים חמורים אלה שנותרו ללא הסבר, על מנת שבית המשפט ידחה את ניסיונה של המאשימה לגלגל אליו את האחריות לתיקון מחדליה, באמצעות שינוי חזית עובדתית ללא כל הצדקה. זאת תוך פגיעה מהותית בהליך, ששמירה על תקינותו ועל זכותם של הנאשמים להליך הוגן, היא תנאי הכרחי לבירור האמת ולעשיית צדק.

102. כשאלה הם פני הדברים, טענתה של המאשימה בסעיף 12 לבקשה לפיהם :

"המאשימה תטען בנוסף כי חומרי החקירה המבססים את התיקון המבוקש, בכלל זה חוות דעת האיכונים המנתחת את כל טווח הזמן שאליו מתייחס סעיף 64 בנוסחו המתוקן, מצויים בידי ההגנה זה מכבר, והם חלק מן המסד הראייתי שהוצג על ידה לעד במהלך חקירתו הנגדית"

הם בבחינת מעשהו של הטובל ושרץ בידו.

103. רק עיוורונה המוחלט של המאשימה אשר נגרם כתוצאה מראיית מנהרה והטיית אישוש בהן לקתה ואשר ביטויים חוזרים שלהן כבר ראינו במהלך המשפט, יכול היה להביא להצגה כה מעוותת של המציאות.

104. הרי, חומר החקירה כולו, אותו מסד ראייתי שבגינו מבקשת היא את תיקון כתב האישום ואשר שימש את ההגנה בהפרכת טענות הליבה שבו, מצוי היה בידיה שלה עת היא גיבשה את כתב האישום והזמינה את העד לחזור בעדותו הראשית על דבריו במשטרה.

105. רק בעולם קפקאי יכולה המאשימה לטעון שהעובדה שההגנה עשתה שימוש במסד ראייתי שהפריך את טענותיה, מצדיק את תיקון המחדל החמור שלה, אשר נבע מהתעלמות מאותו מסד ראייתי ממש.

ז. קבלת עמדת המאשימה עומדת בסתירה לעקרונות של צדק והגינות

106. המלומדים שלגי וכהן מעלים מצבים בהם ייטה בית המשפט שלא ליתן את תיקונו של כתב האישום:

"תיקון כתב האישום נתון לשיקול דעתו של בית המשפט ופעמים שהצדק מחייב שלא להרשותו למרות שבסופו של דבר התיקון מכוון לגלות את האמת ואף אם קיימת לנאשם ליתן הזדמנות להתגונן... ["סדר הדין בפלילים", מהדורה שניה (2000) בעמוד 251 ההדגשות שלנו - הח"מ].

107. במקרה דנן, תחושת הצדק מחייבת שלא לאפשר את תיקונו של כתב האישום. זאת לאור העובדה שהתיקון מבוקש ללא עילה כלשהי; ללא שינוי במסד הראייתי שהיה בפני המאשימה עובר לגיבוש כתב האישום ולעדויות של העד; בשל חלוף הזמן והשלב בו מצוי ההליך; ונוכח העובדה שהנאשמים סיימו לחקור את העד בחקירה נגדית.

108. לעתים די בהתנהלות שגויה ופסולה של המאשימה, שאין לה כל הסבר, כדי לעורר את תחושת הצדק שתביא לדחיית הבקשה. כפי שתארו זאת ב' אוקון וע' שחם במאמרם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי", המשפט ג', 265, בעמ' 276-277:

"הדוקטרינה של הגנה מן הצדק אינה מצומצמת לפגמים מהותיים בדיני הפעולה של הרשות. היא יכולה להתגשם גם במקרים של אי צדק "במידות" קטנות יותר. אלה יכולים להתבטא אפילו במכשולים פרוצדורליים כמו סחבת או הטרדה." (ההדגשות שלנו – הח"מ).

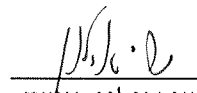
109. בבחינת קל וחומר נכונים הדברים כאשר מדובר בפגם מהותי ובפגישה קשה במידת הצדק.

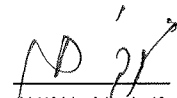
סוף דבר

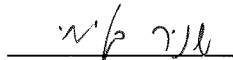
110. הבקשה שהונחה לפתחו של בית המשפט הנכבד משמעותה אחת: המאשימה כשלה מלהוכיח טענה מהותית שבאישום. טענה זו הופרכה בחקירה הנגדית. זו הסיבה האמיתית שהביאה אותה להגיש בקשה לא מבוססת ומופרכת זו לתיקון כתב האישום. המאשימה מבקשת "לשבור את הכלים" ושבית המשפט ייתן לה את האפשרות למקצה שיפורים פסול תוך פגיעה מהותית וקונקרטיה בהליך ההוגן ובהגנת הנאשמים. כל זאת, במצב שבו כל הנתונים הרלוונטיים היו מונחים בפנייה כל העת.

111. מכל הטעמים המפורטים לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשה.


נעה פירכ, עו"ד


שי אילון, עו"ד


זיקרון, עו"ד


שניר כלימי, עו"ד


יהל דאר, עו"ד

באי כח הנאשמים 2-3

יום ראשון 22 מאי 2022
כ"א אייר תשפ"ב