

בבית המשפט המחוזי

בירושלים

ת"פ 67104-01-20

בפני כב' השופטים

פרידמן-פלדמן, בר-עם ושחם

בעניין:

בנימין נתניהו

באמצעות עוה"ד בעז בן צור, ישראל וולנרמן,  
דקלה סירקיס, כרמל בן צור ואסנת גולדשמידט-שרייר  
מרח' הארבעה 28, תל אביב  
טל': 03-7155000; פקס': 03-7155001

וכן באמצעות עוה"ד עמית חדד, נועה מילשטיין,  
אביחי יהוסף ויאיר לשם

מרח' ויצמן 2 (בית אמות), תל אביב  
טל': 03-5333313; פקס': 03-5333314

המבקש;

- נ ג ד -

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)  
רחוב מנחם בגין 154, תל אביב 6492107  
טלפון: 073-3924600, פקס': 03-5163093

המאשימה;

### בקשה לפטור מהתייצבות

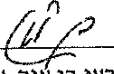
בית המשפט הנכבד מתבקש בזה, מכוח הסמכות הנתונה לו בסעיף 128 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],  
התשמ"ב-1982, לפטור את המבקש מהתייצבות לדיוני ההוכחות שבהם צפויה להישמע עדותו של העד אילן ישועה,  
מן הטעמים שיפורטו להלן.

#### ואלה נימוקי הבקשה

1. ביום 5.4.2021 צפויים להחל דיוני ההוכחות בהליך שבכותרת. העד הראשון הוא מר אילן ישועה.
2. בין מר ישועה לבין המבקש לא התקיים קשר ישיר (למעט, לדברי ישועה, שיחת טלפון אחת בשנת 2013 להבעת תנחומים לאחר פטירת אימו של ישועה).
3. סעיף 128(2) לחוק סדר הדין הפלילי "מאזן בין האוטונומיה של הרצון הפרטי, שבגדרו האדם חופשי, במגבלות מסוימות, לוותר גם על זכות יסוד [...] לבין האינטרס הציבורי בנוכחות הנאשם במשפט. האינטרס הציבורי מתבטא הן בכך שאפשרות התביעה להוכיח את טענותיה – למשל, על-ידי זיהוי הנאשם על-ידי עדיה באולם בית המשפט – לא תיפגע עקב היעדרות הנאשם מן המשפט, והן בכך שלנאשם עצמו לא ייגרם עיוות-דין עקב ההיעדרות".
4. באשר לאינטרס התביעה בנוכחות הנאשם, בדרך כלל – וכך הוא אף בענייננו – "איין התביעה נזקקת לנוכחות הנאשם לצורך הבאת ראיותיה". ובאשר לחיוב נאשם להיות נוכח במשפטו מפאת חשש לעיוות-דין שייגרם לו אם ייעדר, "על בית המשפט לבחון אם ההיעדרות תפגע בהגנת הנאשם. ככלל, חזקה כי נאשם המיוצג על-ידי סניגור בקיא בקו ההגנה שאותו הוא מבקש להציג".

5. נוכח כל אלה, מושכלות יסוד הן כי **"בהיעדר אינדיקציה ברורה לכך שלמילות בקשתו של נאשם שלא להיות נוכח במשפט תפגע ההיעדרות בהגנתו, על בית המשפט לקבל את הבקשה"**.
- וראו: בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 769, 777-778 (1996).
6. במקרה זה, בהינתן שהמבקש מיוצג על ידי מספר עורכי דין; שלא התקיים קשר בין המבקש לבין מר ישועה; ושעה שאין בהליך שאלות המחייבות את נוכחות המבקש באולם (למשל, כאשר העד מתבקש לזהות את הנאשם) – מן הדין להורות כמבוקש.
7. מקום שבו קיימת תרומה לנוכחות המבקש, כגון בעניינם של עדים שעומדים להיתן למבקש אינטראקציה ממשית ונגיעה ישירה, יפעל המבקש לממש את זכותו לנכוח בדיון.
8. בצד זאת, המבקש שומר על זכותו להגיע גם לדיונים בענייניו של ישועה, ככל שיהיה בכך צורך מבחינתו, ונוכח סידורי האבטחה הכרוכים בכך הוא ימסור הודעה בעניין זה, במידת הצורך, זמן סביר מראש.
9. בניסיונות כאמור, מבוקש כי בית המשפט יפטור את המבקש מהתייצבות לדיונים הנוגעים במר ישועה, כאמור ברישה לבקשה.
10. תגובת המאשימה – שהתבקשה ביום 30.3.2021 והתקבלה ביום 31.3.2021 בשעות הצהריים – מצורפת כנספח 1 לבקשה זו.
11. וביחס לתגובה זו פטור בלא כלום אי אפשר, ולכן נבקש להעיר בקצרה כי כעולה מתגובה ארוכה זו – המשיבה מותירה את ההכרעה בבקשה לשיקול דעת בית המשפט, למעט לעניין "נאום הפתיחה".
12. יכול, אפוא, שלא היה צורך במלל הרב שבתגובה משעה שזו עמדת המאשימה.
13. לשם מה, אם כן, הוגשה תגובה מסוג זה? עולה החשש, שמא מבקשת המאשימה להסיט הליך זה מן המסלול המשפטי שבו קובע הדין בלבד – גם לזירה הציבורית.
14. עדות לכך נמצאת בתגובה עצמה. כך, המשיבה, שהותירה את ההכרעה בבקשה לשיקול דעת בית המשפט, ציינה כי היא עומדת על כך שהמבקש ינכח במה שהיא מכנה "נאום הפתיחה". ובכן, חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 אינו מכיר ב"נאום פתיחה", כי אם ב"דברי פתיחה" (וההבדל אינו סמנטי) הנוגעים לראיות. ואמנם, דברי פתיחה נועדו לסקירת הראיות ולהצגת הצפוי להישמע בהליך בפרשת התביעה – ולכך בלבד.
15. והנה, תחת זאת, מה שכונה בתגובתה של המאשימה – ולא במקרה – "נאום הפתיחה" – משווק מזה תקופה באמצעי התקשורת. היועץ המשפטי לממשלה הזמין את הציבור להאזין ל"נאומי הפתיחה"; כתב ערוץ 12 דיווח בסוף השבוע כי התובעת צפויה לשאת "נאום פתיחה דרמטי"; וכתב ערוץ 13 שח, אתמול ממש, כי מדובר ב"אחד הנאומים החשובים שהיו במדינת ישראל בשנים האחרונות".
16. ובכן, הליך משפטי ראוי שיתנהל על פי הדין, על פי המקובל ועל פי הנהוג. כך צריכה לנהוג המאשימה, גם ביחס לדברי הפתיחה.
17. מכל מקום, ראש הממשלה אינו מבקש שלא להיות נוכח בדברי הפתיחה שיישמעו ביום 5.4.2021, אלא במהלך שמיעת עדותו של ישועה.

18. מן הטעמים המפורטים לעיל וכן נוכח עמדת המאשימה, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה דנן.

  
בעז בן צור, עו"ד  
בא כוח המבקש

**תגובת המאשימה לבקשת נאשם 1 לפטור אותו מהתייצבות לדין**  
**ההוכחות בהם צפויה להישמע עדותו של עד התביעה אילן ישועה**

1. סעיף 128(2) לחסד"פ מקנה לבית המשפט את הסמכות לפטור נאשם – שביקש זאת – מהתייצבות במשפטו ובלבד שהוא מיוצג ושלא יהיה בשפיטתו שלא בפניו משום עיוות דין.
2. בע"פ 1632/95 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5), 534 (1996) קבע בית המשפט העליון כי זכותו של נאשם להיות נוכח במשפטו היא זכות יסוד וקמה גם חובה המוטלת עליו. עוד קבע בית המשפט העליון כי ככלל, ישנה חפיפה בין זכות הנאשם להיות נוכח במשפטו לבין האינטרס הציבורי בקיום משפט הוגן, שמירה על מראית פני הצדק, בירור העובדות והבטחת התגוננות יעילה מפני הראיות המפלילות. וכך קבעה כבי השופטת דורנר בפס" 19:
 

”

זכותו של נאשם להיות נוכח במשפטו היא זכות יסוד. ככלל היא אף חובה המוטלת על הנאשם. נוכחות הנאשם במשפטו מבטיחה כי הנאשם לא יישפט "מאחורי גבו", ומאפשרת לו לפרוט את הגנתו (ע"פ 353/88 וילנר נ' מדינת ישראל, בעמ' 450). ככלל, קיימת חפיפה בין זכות הנוכחות לבין האינטרס הציבורי בדבר קיום דיון משפטי הוגן, שכן, נוכחות הנאשם שומרת על מראית פני הצדק ומבטיחה התגוננות יעילה מפני הראיות המפלילות, ובכך גם מאפשרת בירור נאות של העובדות. ראו: ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, בעמ' 516; ע"פ 4977/93, 5371 גיברין נ' מדינת ישראל; מינת ישראל נ' גיברין, בעמ' 700; ע"פ 4006/93 (ההדגשות אינן במקור)
3. באותו עניין התייחס בית המשפט העליון גם לבקשה מראש של נאשם שלא להיות נוכח במשפטו, וקבע כי ויתור כזה אפשרי כאשר הנאשם מיוצג וכאשר בית המשפט משוכנע שלא ייגרם לנאשם עיוות דין עקב היעדרו, וכך נקבע בפס" 21:
 

”ויתור מפורש אפשרי באשום בכל עבירה. בית המשפט יתיר לנאשם להיעדר ממשפטו באחד משני המקרים: (1) אם הנאשם ביקש זאת, הוא מיוצג על-ידי סניגור, ובית המשפט סבור כי לא ייגרם לו עיוות-דין עקב היעדרו (סעיף 128(2) לחוק סדר הדין הפלילי)...” (ההדגשות אינן מקור)
4. בבג"צ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769 (1996) (להלן: "עניין המפריס"), אשר צוטט בבקשת הנאשם, חזר בית המשפט העליון על כך שזכותו של נאשם להיות נוכח במשפטו היא גם חובה. עם זאת, הוא רשאי לוותר על זכותו ולהשתחרר מחובתו ברשות בית המשפט.
5. בעניין המפריס, שופטי בג"צ היו חלוקים בפרשנותם את סמכות בית המשפט לאפשר לנאשם שמבקש זאת, שלא להתייצב למשפטו.
6. בקשת הנאשם מצטטת את עמדת כבי השופטת דורנר, אשר סברה כי באיזון בין חירות הנאשם שלא להיות נוכח במשפטו לבין האינטרס הציבורי שבנוכחותו, הנטייה היא לטובת חירות הנאשם.

לדידה של כבי השופטת דורנר, כאשר הנאשם אינו מעוניין להיות נוכח אין לחייבו לכך, אלא רק במקרים בהם נוכחותו נדרשת לצורך הוכחת האשמה או מניעת עיוות דין. בהקשר זה, אף סברה כבי השופטת דורנר כי אין משקל למניעיו של נאשם לבקש להיעדר ממשפטו.

7. לעומתה, עמדת כבי הנשיא (דאז) ברק היתה, כי הנחת המוצא היא שהנאשם נוכח במשפטו, שכן נוכחותו דרושה לניהול תקין של המשפט. עוד הוסיף, כי לנוכחות נאשם במשפטו יש ערך ציבורי וכי האינטרס הציבורי בנוכחותו רחב יותר מכפי שסברה כבי השופטת דורנר, והם כוללים גם את התרשמות בית המשפט מהנאשם, האפשרות להיוועץ בו בעניינים דיוניים, יחסיו וקשריו עם צדדים שלישיים, מראית פני הצדק ואמון הציבור, וראו בפסי' 4 לפסק דינו:

"כך הוא הדבר, למשל, אם נוכחות הנאשם נדרשת לשם חקירתו, זיהויו או התרשמות מאישיותו ומתגובותיו. היבטים אחרים קשורים ביעילות הדין. נאשם נוכח עשוי להסכים לוותר על היבטים דיוניים שונים ובכך לקצר את ההליך עצמו. היבט אחר קשור בצדדים שלישיים, כגון נאשמים אחרים, עדים וקורבנות המעשים הפליליים המיוחסים לנאשם. היבט חשוב הוא מראית פני הצדק ואמון הציבור בהגיונות ההליך הפלילי. כאשר נאשם נעדר ממשפטו, עשוי להיווצר הרושם - גם אם הוא מוטעה לגופו - שההליך מתנהל בלא שניתנת לנאשם האפשרות להיות נוכח. כך עשוי להתעורר הרושם כי הנאשם מזלזל בבית המשפט ובהליך בו הוא נתון." (ההדגשות אינן במקור)

8. כבי הנשיא (דאז) ברק קבע שורה של שיקולים שיכולים להטות את הכרעת בית המשפט בבקשת נאשם לקיים את משפטו בהיעדרו, ובהם: סיבת הבקשה, השפעת הבקשה על דחיית המשפט, סוג העבירה בה מואשם הנאשם, תדירות ההיעדרות המבוקשת, משכו הצפוי של המשפט ועוד. כך נקבע בפסי' 5 לפסק דינו:

"משנקבע רצונו של הנאשם, יש לאזן בין השיקולים הנוגדים. איזון זה משתנה, כמובן, ממקרה למקרה. לא הרי נאשם המבקש להיעדר שכן רצונו לנוח בבוקר בביתו כהרי נאשם המבקש להיעדר מטעמי בריאות; לא הרי היעדרות הגוררת אחריה דחייה בניהול המשפט כהרי היעדרות שאינה משפיעה על הניהול התקין של המשפט; לא הרי נאשם מיוצג המבקש להיעדר ממשפטו כהרי נאשם שאינו מיוצג; לא הרי נאשם יחיד המבקש להיעדר ממשפטו כהרי אחד ממספר נאשמים המבקש לעשות כן; לא הרי נאשם שהועמד לדין בגין אשמה חמורה כהרי נאשם העומד לדין בגין אשמה שאינה חמורה; לא הרי נאשם המבקש להיעדר לעתים תכופות כהרי נאשם המבקש להיעדר לעתים נדירות; לא הרי נאשם העשוי בנוכחותו לסייע לפרקליטו כהרי נאשם שנוכחותו לא תביא תועלת של ממש להגנת פרקליטו עליו; לא הרי משפט, אשר לשם קיומו ההוגן יש צורך שעדים שונים יעידו בפני הנאשם ובנוכחותו באופן שניתן לעמוד על תגובת העדים והנאשם, כהרי משפט שבו ניתן לוותר על "קונפונטציה" זו; לא הרי משפט שבו ההליכים ארוכים ונמשכים חודשים רבים, כהרי משפט שההליך בו הוא קצר."

#### היעדרותו המבוקשת של הנאשם

9. בקשת הנאשם לפטור מהתייצבות מתייחסת לדיוני ההוכחות בהם צפויה להישמע עדותו של העד ישועה, ומפרטת בשיקולים המצדיקים היענות לבקשת את עובדת היותו של הנאשם מיוצג על ידי

מספר עורכי דין; את הטענה להיעדר קשר ישיר בין הנאשם לישועה; ושאינן שאלות המחייבות את נוכחותו של הנאשם באולם בית המשפט.

10. ראשית יצוין כי בפתח ישיבת ההוכחות הראשונה הקבועה ליום 5.4.2021, ועוד בטרם יתל העד ישועה את עדותו, צפויה המשיבה להשמיע את נאום הפתיחה של התביעה, בו תתייחס לכלל האישומים בתיק, לאופן בו היא תבקש להוכיחם ולהליך הצפוי.

11. המשיבה סבורה כי יש טעם ממשי לנוכחותו של הנאשם בנאום הפתיחה, שהינו מעמד הפתיחה של פרשת התביעה כולה, הן בהיבט של משמע הדברים על ידי הנאשם באופן בלתי אמצעי, והן בהיבט של מראית פני הצדק.


12. בכל הנוגע לנוכחות הנאשם בעדותו של העד ישועה, המשיבה סבורה כי קיימים שיקולים, שנקבעו בפסק דינו של כבי הנשיא ברק בעניין המפריס, הפועלים בכיוונים שונים, כאשר ההחלטה האם לאפשר לנאשם להיעדר כמובקש, או לא, תלויה באיזון בין שיקולים נוגדים אלו. מחד, כאמור בבקשה, הנאשם מיוצג על ידי מספר עורכי דין, אינו מבקש את דחיית המשפט ובשל היעדר קשר אישי לא תופק תועלת מנוכחותו של הנאשם באולם. מאידך, העבירות בהן מואשם הנאשם הן עבירות חמורות, החמורות שבתחום טוהר המידות, אשר עונש מאסר ממושך ניצב לצידן. בנוסף, בקשת הנאשם אמנם מצומצמת לעדותו של העד ישועה, אך מדובר ברצף של ישיבות, שיימשכו על פני מספר שבועות, והיעדרותו עלולה לגרום לניתוק בין הנאשם לבין משפטו המתנהל.

13. המשיבה תבקש להבהיר, בהתייחס לאמור בבקשה אודות העדרו של קשר ישיר בין הנאשם לעד ישועה, כי עדותו של העד ישועה היא ראייה בתוך מארג הראיות בעזרתן תבקש המשיבה להוכיח את אשמת הנאשמים, בהם גם הנאשם.

14. בנוסף, כפי שצוטט לעיל, זכותו של נאשם להיות נוכח במשפטו היא גם חובתו, ובענייננו לנוכחות הנאשם במשפטו יש ערך ציבורי וכן יש משמעות גם מבחינת האינטרס הציבורי בדבר קיום דיון משפטי הוגן, שמירה על מראית פני הצדק ואמון הציבור.

15. בנסיבות אלו, כאשר השיקולים הרלוונטיים פועלים בכיוונים מנוגדים, תותר המשיבה את ההכרעה בעניין התייצבות הנאשם לדיוני ההוכחות בהם תישמע עדותו של העד ישועה, לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, זאת להוציא שאלת נוכחות של הנאשם בעת נאום הפתיחה, לגבי, סבורה המשיבה כי נוכחותו נדרשת.

16. ככל שבית המשפט הנכבד ימצא להיעתר לבקשת הנאשם, המשיבה מבקשת שהנאשם יבהיר כי הבין את המשמעויות של אי התייצבותו, לרבות אי העלאת טענות בהמשך הנובעות מהיעדרותו, וכי לא יתבקשו דיונים בשל אי התייצבותו. בנוסף, המשיבה שומרת על זכותה לבקש את התייצבות הנאשם ככל שיווצר צורך במהלך עדותו של העד ישועה, וכן תשוב ותשקול את עמדתה ככל שיוגשו בקשות נוספות לגבי עדים נוספים.

  
ליאת בן-ארי שווקי  
משנה לפרקליט המדינה  
(אכיפה כלכלית)