

ת"פ 33793/04/18 - פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נגד אביו כהן מגורי

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 33793-04-18 פרקליטות מחוז מרכז - פלילי נ' כהן מגורי

מספר בקשה: 38

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיאה אפרת פינק
התביעה
נגד
הנאשם
החלטה

אביו כהן מגורי ע"י ב"כ עו"ד עדי כרמלי

לפני בקשה לתיקון כתב אישום שהגישה התביעה.

מבוא

1. נגד הנאשם הוגש ביום 18.4.18 כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג - 1973.

לפי כתב האישום, הנאשם החזיק בתיבת הדואר של ביתו סמים מהסוגים הבאים: בתוך שקית שקופה - קוקאין במשקל של 39.9235; בתוך שקית פלסטיק סגורה ובתוכה שקית פלסטיק סגורה נוספת - קנבוס במשקל של 2.74 גרם; בתוך עטיפת פלסטיק סגורה - חשיש במשקל של 2.55 גרם; בתוך מעטפת נייר סגורה ובה אריזה מפלסטיק - נייר מקופל ובו אריזה מפלסטיק ובתוכם קוקאין במשקל 0.5202 גרם, אריזת פלסטיק סגורה ובה אריזת פלסטיק סגורה ובתוכם קוקאין במשקל 0.5661 גרם וכן אריזת פלסטיק סגורה ובתוכה 5 אריזות פלסטיק המכילות כל אחת קוקאין במשקל 5.0301 גרם.

2. הנאשם כפר במיוחס לו כבר ביום 20.6.18 וטען כי ישנם כשלים חמורים בשרשרת הסם, כשלים חמורים בחקירה וכי החיפוש לא היה חוקי. ביום 15.7.18 מסר הנאשם מענה מפורט לכתב האישום ובהמשך לכך, נקבע התיק לשמיעת הוכחות.

3. שמיעת הראיות החלה ביום 25.12.18 לאחר שנקבע כי הטענות בדבר חוקיות החיפוש ידונו במסגרת הכרעת הדין. בהמשך לכך, התקיימו 8 דיוני הוכחות ונשמעו כבר רוב רובם של עדי התביעה. המשך שמיעת ההוכחות קבוע, בשלב זה, ליום 3.5.20.

4. ביום 5.12.19 פנה בא כוח הנאשם לבית המשפט והודיע כי התביעה מבצעת השלמות חקירה. להודעתו צירף מכתב הפרקליטות מיום 4.12.19 ובה הודיעה, כי בעקבות גילוי טביעת אצבע ניתנה הנחייה לערוך חוות דעת מומחה וזאת באישור פרקליטת המחוז. עוד צוין במכתב הפרקליטות, כי החומרים הנוגעים לדבר הועברו לעיון בא כוח הנאשם כשנה קודם לכן.

5. בדיון ההוכחות שהתקיים ביום 8.12.19 הוסיפו הצדדים טענות לעניין השלמת החקירה.
6. בהמשך לכך, ביום 30.12.19 הגישה התביעה בקשה לתיקון כתב האישום על דרך של הוספת עדת תביעה, גב' יעל פלג-שירוני.

טענות הצדדים

7. בבקשה טען בא כוח התביעה, כי יש מקום לאפשר תיקון כתב האישום על מנת להגיש חוות דעת של גב' פלג-שירוני שנערכה ביום 23.12.19 ועניינה בשני גילויים של טביעות אצבע בתיק.
8. לטענתו, הגילוי הראשון עניינו בטביעת אצבע שהתגלתה עוד בטרם הוגש כתב האישום ואף נערך בעניינה מסמך השוואה המלמד כי טביעת האצבע שייכת לנאשם (להלן - "**טביעת האצבע הראשונה**" ו"**הגילוי הראשון**"). בהמשך לכך, ועוד טרם הגשת כתב האישום, העבירה היחידה החוקרת למטה הארצי בקשה לקבלת חוות דעת, וגם זאת טרם הגשת כתב האישום. לטענתו, היה מקום אמנם לזרז את קבלת חוות הדעת, אולם פעמים רבות חוות דעת מתקבלות רק לאחר הגשת כתב האישום. מכאן, כי כלל החומר הגולמי שעניינו בגילוי זה הועבר לידי הנאשם עם הגשת כתב האישום, וממילא, בא כוח הנאשם התחשב בגילוי זה בעת גיבוש הגנתו. עוד טען, כי חוות הדעת באשר לגילוי הראשון וטביעת האצבע הראשונה אינה באה בגדר השלמת חקירה, לפי הנחיות פרקליט המדינה, וזאת מקום שהתבקשה עוד קודם להגשת כתב האישום.
9. באשר לגילוי השני של טביעת האצבע השנייה (להלן - "**טביעת האצבע השנייה**" ו"**הגילוי השני**"), טען בא כוח התביעה, כי יש להתיר את הגשת חוות הדעת ממספר טעמים: המדובר בראיה פורנזית שהיא "מטבעה מוחלטת" ולא מאבדת מכוחה הראייתי עם חלוף הזמן; המוצגים מהם הופקו טביעות האצבע (השקיות והמעטפה) נתפסו כדין והועברו לבדיקה כבר בשלב החקירה וזאת במטרה לאתר טביעות אצבע. אולם, בשל שגגה טכנית, פיתוח טביעות האצבע נעשה רק בשלב מאוחר יותר. מכאן, שלא מדובר בתפישת מוצגים חדשים שיש בהם כדי להפיל את הנאשם; טביעת האצבע היא אמנם "חדשה" אולם היא אך מתווספת לטביעת אצבע קיימת בתיק. שתי טביעות האצבע יחד משויכות לנאשם ונתפסו באותו הזמן ובאותו המקום על גבי שקיות שצמודות זו לזו. מכאן, שאין במציאת טביעת האצבע השנייה כדי לשנות את קו ההגנה של הנאשם. ממילא קו ההגנה אינו מתמקד בעצם קיומה של טביעת האצבע ואינו שולל אותה; הנאשם נשאל בחקירותיו על "טביעות אצבע" וניתנה לו הזדמנות להסביר הימצאותן. קו ההגנה של הנאשם גם לא השתנה לאחר שהתברר כי ישנה טביעת אצבע אחת בלבד; כל העדים הרלוונטיים לטביעות האצבע טרם העידו; מכאן טען בא כוח התביעה, כי הגנתו של הנאשם לא נפגעה, וכי ניתן יהיה להשיב לעדות עדים הקשורים לטביעת האצבע השנייה, ככל שיבקש זאת בא כוח הנאשם.
10. בא כוח הנאשם טען, לעומת זאת, כי יש לדחות את הבקשה לתיקון כתב האישום, אשר הוגשה בשיהוי ניכר, כשנתיים ממועד הגשת כתב האישום, למעלה משנה מאז התקבל החומר הרלוונטי ולאחר שנשמעו רוב רובם של עדי התביעה.

11. לטענת בא הנאשם, הואיל וכל חומר החקירה הנוגע לבקשה התקבל לאחר הגשת כתב האישום והבקשה לקבלת חוות דעת הועברה אך כשבוע לפני הגשת הבקשה לתיקון כתב האישום, מדובר בהשלמת חקירה פסולה. התנהלות זו אינה עומדת, לעמדתו, בתנאים שנקבעו בהנחיית פרקליט המדינה וגם לא במבחני הביקורת המנהלית.
12. עוד טען, כי מדובר ב"שינוי אסטרטגיה" של התביעה וניסיון לבצע "מקצה שיפורים" בראיות התביעה, שכן אין הסבר אחר המניח את הדעת בדבר הגשת בקשה לקבלת חוות דעת בשלב כה מאוחר, לקראת סיום פרשת התביעה.
13. בא כוח הנאשם הוסיף וטען, כי תפיסת המוצגים בתיק לא היתה חוקית. לגופם של דברים טען, כי הנאשם לא נחקר במשטרה על אודות טביעת האצבע החדשה וממילא לא מסר את גרסתו המפורטת בנוגע לטביעת אצבע זו. לטענתו, המשטרה אמנם הטיחה בנאשם קיומן של "טביעות אצבע", אולם מדובר היה אך בתרגיל חקירה שכן המשטרה לא ידעה על אודות קיומה של טביעת אצבע נוספת באותה העת.
14. מכאן טען, כי הגנתו של הנאשם תיפגע אם יותר תיקון כתב האישום כמבוקש.
15. בא כוח התביעה הוסיף והשיב על התגובה. לטענתו, אין מדובר בהשלמת חקירה פסולה, וממילא אין בבקשה כדי לפגוע בקו ההגנה של הנאשם.

דין והכרעה

16. סמכותו של בית המשפט לצוות על תיקון כתב אישום קבועה בסעיף 92(א) לחוק הסדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, שנוסחו כדלקמן:
- "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 יעשה בכתב האישום או ירשם בפרוטוקול".**
17. שיקול הדעת לאפשר תיקון כתב אישום לאחר תחילת המשפט מסור לבית המשפט והמבחן שנקבע בסעיף 92(א) הנזכר הוא של "הזדמנות סבירה להתגונן", משמע האם יש בתיקון כדי לפגוע בהגנתו של הנאשם (ראו, למשל: ע"פ 7953/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בסעיף 17 (27.6.13)).
18. הפסיקה התייחסה בהקשר זה למספר שיקולים נוספים שעל בית המשפט לקחת בחשבון, לרבות: השלב שבו התבקש התיקון, ובפרט אם החלו כבר דיוני ההוכחות ואם כן, באיזה שלב הם מצויים (ע"פ 4668/14 אפללו נ' מדינת ישראל, בסעיף 17 (18.2.15)); ע"פ 104/89 דרוי ואח' נ' מדינת ישראל ורעור שכנגד, פ"ד מד(1) 843, 848 (1990); ע"פ 329/68 מדינת ישראל נ' כדורי, פ"ד כב(2) 372, 377 (1968); האם יש בתיקון כדי לרפא פגם בכתב האישום, ואם די בתיקון כדי לרפאו (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד א, 5 (1948); ע"פ 52/63 היועץ המשפטי לממשלה נ' משה פייגנבאום, פ"ד יז 1081 (1963)).
19. עוד קבע בית המשפט העליון, כי "דרך המלך במקרים מעין אלו היא הגשת בקשה מסודרת מטעם

התביעה לתיקון כתב האישום ... מיד לאחר שמתבררת הטעות" (ע"פ 5019/09 חליוה נ' מדינת ישראל, בסעיף 27 (20.8.13)).

20. ניישם אפוא את הפרשנות לסעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי על העניין שלפנינו.
21. טביעת האצבע הראשונה פותחה מתוך מעטפה כבר ביום 10.4.18 וזוהתה כטביעת האצבע של הנאשם כבר ביום 12.4.18 (ת/50, ת/51 ו-ת/55). החומר הנוגע לטביעת האצבע הראשונה הועבר לבא כוח הנאשם עם הגשת כתב האישום.
22. מכאן, שרוב רובו של החומר המהותי הנוגע לטביעת האצבע הראשונה היה בידי בא כוח הנאשם מתחילת המשפט, והוא יכול היה לכלכל הגנתו בהתחשב בקיומה של טביעת אצבע זו, לרבות זיהויה ככזו השייכת לנאשם.
23. אמנם, בעת הגשת כתב האישום, לא נערכה חוות דעת באשר לטביעת האצבע הראשונה. חוות דעת זו נערכה, כאמור, רק ביום 23.12.19. התביעה הבהירה, כי חוות דעת זו התקבלה בעקבות פניית בא כוח התביעה אל היחידה החוקרת ביום 4.12.19 לקבלת חוות דעת. התביעה גם לא הסבירה מקורה של תקלה זו.
24. מכאן שנפל פגם בכל הקשור לקבלת חוות דעת באשר לזיהוי של טביעת האצבע הראשונה. אולם, פגם זה לא פגע בהגנתו של הנאשם, משום שכל החומר הקשור לאיתור ולזיהוי טביעת האצבע הראשונה הועבר לעיונו מבעוד מועד ורק "עיבודו" של החומר כחוות דעת נערך בדיעבד ובשלב מתקדם של המשפט.
25. לפיכך, יש להתיר הגשת חוות הדעת של גב' פלג-שירוני, ככל שעניינה בטביעת האצבע הראשונה באמצעות תיקון כתב האישום על דרך הוספתה כעדת תביעה.
26. שונה התוצאה ביחס לטביעת האצבע השנייה.
27. ביום 24.4.18 - דהיינו זמן קצר לאחר הגשת כתב האישום - פותחה טביעת אצבע שנייה מתוך שקית. על פיתוח טביעת אצבע זו נודע ליחידה החוקרת רק לאחר שהתקבל אישור המטה הארצי בדבר זיהוי טביעת האצבע ביום 28.11.18. רק ביום 7.2.19 העבירה הפרקליטה המטפלת בתיק את החומר החדש לבא כוח הנאשם. התביעה לא עדכנה את בית המשפט וגם לא הגישה לבית המשפט כל בקשה הקשורה לטביעות האצבע עד שהעניין התעורר, כאמור, בחודש דצמבר 2019, וזאת במסגרת הודעות, טיעונים והבקשה לתיקון כתב האישום.
28. בקשת התביעה לתיקון כתב האישום אינה כוללת הסברים מספקים בדבר "פערי הזמן", בין השלבים השונים שעניינם בטביעת האצבע השנייה. אין כל הסבר מניח את הדעת מדוע טביעת אצבע זו פותחה לאחר טביעת האצבע הראשונה ומדוע לא צוין בדו"ח המסכם הראשון כי ישנה עדיין עבודה לפיתוח טביעת אצבע נוספת. אין כל הסבר מספק מדוע, למרות שטביעת האצבע פותחה כבר ביום 24.4.28, אישור המטה הארצי התקבל רק 7 חודשים לאחר מכן, ביום 28.11.18. גם אין כל הסבר מדוע חלפו למעלה מחודשיים עד שהודע על כך לבא כוח הנאשם. עוד אין כל הסבר מדוע לא התבקש תיקון כתב האישום

כבר בחודש פברואר 2019 ומדוע התבקשה חוות דעת רק בחודש דצמבר 2019, משמע בחלוף 10 חודשים נוספים.

29. בה בעת, במשך כל התקופה המתוארת הזמן לא עמד מלכת - ניתן מענה לכתב האישום, החלה שמיעת הוכחות ואף הסתיימה שמיעת רוב רובם של עדי התביעה. משמע, כי בעת שהיחידות החוקרות והתביעה קפאו על שמריהן, המשפט דווקא התנהל והתקדם, ומצויים אנו לקראת סיום פרשת התביעה. המשפט איננו מצוי, אפוא, בראשיתו, כי אם בסופו. יוער כאן, כי בניגוד לטענת התביעה, כבר נשמעו עדויות הנוגעות לטביעות האצבע, לנסיבות מציאתה ולשרשרת הסם הקשורה לטביעות האצבע.

30. קו ההגנה של הנאשם מתמקד בשלושה ראשים: אי חוקיות החיפוש; פגמים בחקירה; ופגמים בשרשרת הסם. למציאתה של טביעת אצבע נוספת ישנה השלכה על שניים מתוך קווי הגנה אלו, משמע לטענות בדבר פגמים בחקירה וטענות בדבר פגמים בשרשרת הסם.

31. מכאן, שהגנתו של הנאשם עשויה להיפגע באופן מהותי, אם תותרנה הגשתן של ראיות הנוגעות לטביעת אצבע נוספת. למעשה, ייתכן שכל קו ההגנה היה משתנה, לו ידע הנאשם על קיומה של טביעת אצבע נוספת. כאן המקום להעיר, כי השאלה אם הנאשם נחקר על טביעת אצבע אחת או על מספר טביעות אצבע - למרות שהמשטרה לא ידעה באותה העת על קיומן של שתי הטביעות - הינה שולית לקו הגנתו של הנאשם במשפט.

32. משמע, כי המסקנה המתבקשת היא שיש בתיקון כתב האישום, ככל שעניינו בטביעת האצבע השנייה, כדי לפגוע בהגנתו של הנאשם.

33. יתר על כן, לפי סעיף 77(א) לחוק סדר הדין הפלילי, לא תותר הגשת ראיה שלא הועמדה לעיונו של הנאשם. סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי יש להעמיד את חומר החקירה לעיונו של הנאשם עם הגשת כתב האישום. משמע, כי המחוקק הביע עמדה מפורשת שלפיה, דרך המלך היא העברת חומר החקירה עם הגשת כתב האישום וחומר שלא הועבר במסגרת זו, גם לא יוגש לבית המשפט.

34. על רשויות האכיפה לדאוג, אפוא, לתיקון הפרקטיקה שעליה למדנו מתוך עדותו של איש המחלקה לזיהוי פלילי, אריק רזניק, שלפיה כלל לא מתבקשת חוות דעת מהמחלקה לזיהוי פלילי מיד לאחר קבלת זיהוי טביעת אצבע או שנוצרים פערים בלתי מוצדקים בהליכי הזיהוי, כך שחוות הדעת אינן נערכות בזמן.

35. יתר על כן, לא ניתן להימנע מלהעיר, כי לו היתה המדינה פועלת בשקידה סבירה בכל אחד מהשלבים שתוארו בדרך של בקשה לתיקון כתב אישום, ניתן היה לצמצם את הפגיעה בהגנתו של הנאשם וייתכן, כי באותם שלבים היה בית המשפט נעתר לבקשה. עם זאת, לא מצאתי טעם של ממש מדוע על הנאשם לשאת בנטל המלא של מחדלי המשטרה והתביעה.

36. לפיכך, אינני מוצאת הצדקה להתיר תיקון כתב האישום, ככל שעניינו בהגשת חוות דעת הנוגעת לטביעת האצבע השנייה.

37. לאור כל האמור, יותר תיקון כתב האישום בדרך של הוספת גב' יעל פלג-שירוני כעדת תביעה. עם זאת, תותר הגשת חוות דעתה ועדותה אך לעניין טביעת האצבע הראשונה והגילוי הראשון. עם הגשת חוות הדעת, תשחיר התביעה את החלקים הנוספים, אשר לא יהוו ראיה במשפט.

ניתנה היום, ח' שבט תש"פ, 03 פברואר 2020, בהעדר
הצדדים.