

ת"פ 30289/07/17 - מדינת ישראל נגד מוצטפא עבד אלעזיז

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 30289-07-17 מדינת ישראל נ' עבד אלעזיז
תיק חיצוני: 302968/2017

בפני	כבוד השופטת אתי כרייף
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	מוצטפא עבד אלעזיז

החלטה

בקשה לתיקון כתב האישום.

1. כנגד הנאשם הוגש ביום 13.7.17 כתב אישום בו יוחסו לו עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952, התפרצות למגורים לפי סעיף 406(ב) + 29 (א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק") וגניבה בצוותא לפי סעיף 29+384(א) לחוק. בד בבד הוגשה בקשה למעצרו עד תום ההליכים.
2. עובדות כתב האישום מתארות בתמצית כי בתאריך 10.7.17 סמוך לשעה 19:20 התפרץ הנאשם, שהנו תושב שטחים לדירה ברחוב עוזי חיטמן בנתניה בצוותא עם אחר. השניים גנבו מהדירה כסף ורכוש. הנאשם שוחרר ממעצרו במסגרת דיון בראיות בכפוף להטלת ערבויות כספיות בחודש יולי 2017.
3. כפירתו המפורטת לאישום נמסרה ביום 13.9.17 והתיק נדחה לשמיעת ראיות בפניי ביום 29.11.17.
4. יומיים לפני מועד ההוכחות שנקבע, ביום 27.11.17, הגישה המאשימה בקשה לתיקון האישום על דרך של הוספת חמישה עדי תביעה. מפאת סד הזמנים הקצר בין מועד הגשת הבקשה לשמיעת הראיות, קבעתי כי הבקשה תידון בדיון ההוכחות.
5. בדיון, צמצמה ב"כ המאשימה את הבקשה באופן שעתרה להוסיף שני עדי תביעה לכתב האישום והם: מר ליאור אהרון (להלן: "העד") והשוטר דין דוד גורדון (להלן: "השוטר").
6. ב"כ הנאשם התנגדה לבקשה ומכאן החלטה זו.

עיקרי טיעוני הצדדים

7. נציגי ב"כ המאשימה חזרו על העמדה המפורטת בבקשה.
8. נטען כי מפאת תקלה טכנית לא צורפו העדים המבוקשים לרשימת עדי התביעה ובהתאם להלכת קניר (ע"פ 951/90) יש ליתן מעמד בכורה לצורך בעשיית צדק והגעה אל חקר האמת מבלי שעניין טכני שאין בו כדי לפגוע בהגנת הנאשם יחטא למטרת המשפט הפלילי.
9. הוסף כי אין בתיקון המבוקש כדי לגרום לכל פגיעה בהגנת הנאשם שכן מדובר בעד אשר התקין מצלמות אבטחה במקום האירוע הוריד את הסרטונים ממצלמות האבטחה וצרב אותם על דיסק. הדיסק הנו חלק מחומר החקירה שהועבר לנאשם וממצאיו אף הוטחו בפניו. אשר לשוטר נטען כי הוא ערך
- 10.

דו"ח צפייה המסומן י"ג ונמצא ברשימת חומר החקירה.

11. נטען כי בנתונים אלה אין בעדים המבוקשים כדי להפתיע את קו הגנתו של הנאשם .
12. במענה לתגובת ב"כ הנאשם לפיה העד אותו מבקשת היא להוסיף , מעולם לא נחקר , הובהר כי זכ"ד שערך שוטר שהינו עד תביעה מתעד שיחה עם העד בעניין הדיסק שערך העד , אין כל הכרח שהעד יחקר, ומדובר באמרת חוץ . לשיטת המאשימה ככל שלטענת ב"כ הנאשם הדיסק אינו קביל , עליה לטעון זאת במסגרת הסיכומים ולא להתנגד להגשתו בנסיבות המתוארות.
13. ב"כ הנאשם התנגדה לבקשה תוך שהפנתה לעיתוי הגשת הבקשה , בשיהוי ובסמוך לשמיעת הראיות מבלי לקבל עמדתה ולכך שכבר בשלב הדיון בראיות לכאורה אשר הוביל לשחרורו של הנאשם ממעצרו בחודש 7/17 הובאו המחדלים הרלוונטיים לבקשה בפני בית המשפט .
14. נטען כי העד שערך את הסרטון לא היה הגורם המקשר שהביאו אל תחנת המשטרה ולא נגבתה עדותו ומכאן שאין הנאשם יכול להתגונן מפני עדות שמעולם לא נמסרה ולא ברורה טיבה .
15. כן נטען כי עצם קיומו של זכ"ד שערך ע"י שוטר לפיו הוא שוחח עם אותו עד , אין בו כדי להכשיר קבלת הדיסק ע"י העד שערך אותו מבלי שנגבתה עדותו .
16. לטענתה אין מקום לערוך מקצה שיפורים ולהשלים החקירה בעניין זה בפני בית המשפט לראשונה .
17. אשר לשוטר שערך את דו"ח הצפייה , נטען הדו"ח לא היה חלק מחומר החקירה והנאשם לא קיבל לידו את רשימת חומר החקירה . הובהר כי היות והעד לא מופיע ברשימת עדי התביעה הנאשם לא יכול היה לדעת אודות חומרים שנערכו באמצעותו .
18. בנסיבות אלה התנגדה ב"כ הנאשם להגשת הדיסק או הצגתו באמצעות המתלונן אשר נכח במועד הדיון . אשר לדו"ח הצפייה השיבה במענה לשאלת בית המשפט כי תבחן תגובתה לאחר עיון בדו"ח .

דיון והכרעה

19. לצד זכותה של המאשימה למצות את הליך חקר האמת ולהביא עבריינים לדיון, לא ניתן להתעלם מזכותו של הנאשם להליך הוגן ומאחריותו של בית המשפט לפקח על יושרה והגינותה של מערכת אכיפת החוק ועל העמידה בכללי דיני הראיות הנחשבים כבסיס הכרחי לעשיית משפט צדק .
20. לאחר ששמעתי טיעוני הצדדים , לעת הזו , מצאתי להיעתר לבקשה באופן חלקי בלבד ולהתיר התיקון המתייחס להוספת עד התביעה אשר ערך דו"ח צפייה שמצוי בחומר החקירה .
21. סעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע 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."

22. בפסיקה נקבע כי המבחן המנחה אם להיעתר לבקשה לתיקון כתב האישום לאחר תחילת המשפט הוא האם ניתנה לנאשם "הזדמנות סבירה להתגונן" כנגד התיקון המבוקש והאם תמנע הפגיעה בהגנת הנאשם (ע"פ 5019/09 דביר חליונה נ' מדינת ישראל) ככל שהתיקון עלול לקפח את הגנתו של הנאשם, אזי בית המשפט לא יתיר את התיקון, בהיעדר פגיעה כאמור יטה בית המשפט להיעתר לבקשה (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים (חלק שני, כרך א', תשס"ט -2009) עמ' 948 - 950).

23. בענייננו , הבקשה האחת היא על דרך הוספתו של השוטר כעד תביעה . השוטר ערך מבעוד מועד דו"ח צפייה

וזאת עוד טרם נסתיימה החקירה . אין מדובר בהתפתחות חדשה או מהותית , התיק נמצא בשב מוקדם והליך שמיעת הראיות טרם החל .אף אם ב"כ הנאשם לא קיבלה לעיונה מטעמים כאלה או אחרים את דו"ח הצפייה , בשים לב שהדו"ח סומן (יג') ומצוי ברשימת חומר החקירה , ניתן להניח כי בכפוף להעברתו לעיונה תוך 7 ימים מהיום , ניתן יהיה להיערך לחקירתו של השוטר ולאפשר הכנת הגנתו של הנאשם מבלי שזו תפגע .

24. לא כך הדבר באשר לעד שמעולם לא מסר גרסתו במשטרה וכפועל יוצא לא ניתן להגיש הדיסק שערך העד (אף הוא איננו ברשימת עדי התביעה) כראיה לאמיתות תכנו. מהותית עניין לנו בסעיף 77(א) לחסד"פ הקובע לאמור:

"(א) לא יגיש תובע לבית המשפט ראיה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסניגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בראיה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך".

25. סעיף זה קובע איסור הגשת חומר והשמעת עדות אם לנאשם לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בראיה או בהודעת העד . הסעיף לא קובע כי משקל הראיה יהיה מופחת אלא שלא ניתן יהיה להגישה . הוראת חוק חריגה זו מקורה בשל פערי הכוחות המובנים בין המדינה והנאשם והיא מופנית רק כלפי התביעה , לא בכדי הזכות הקבועה בסעיף 74 לחסד"פ לעיין בחומר החקירה משהוגש כתב אישום הינה בעלת חשיבות רבה הנגזרת מזכות יסוד של הנאשם לניהול הליך משפטי הוגן כשחומר החקירה מצוי בידיו.

26. זכות העיין בחומר החקירה והטיעון בעקבות זכות זו, הביא, כך נראה , להעדפת חירותו של הנאשם ממעצר והמאשימה לא חלקה על כך בהליך הרלוונטי. על כך אין מחלוקת. אין גם מחלוקת ולא יכולה להיות , כי לא הועבר לידי הנאשם כל חומר שערך העד מושא הבקשה, היות ואין כל חומר שכזה בניגוד לדו"ח הצפייה שערך השוטר.

27. נוסף על כך לא ניתן להתעלם מעיתוי הגשת הבקשה ובפרט שהטיעון וההחלטה בהליך מעצרו של הנאשם (בחודש 7/17!), התבססה בין היתר על מחדלי חקירה הכרוכים בדיסק שערך העד (כך למדתי מעמדת ב"כ הנאשם והמאשימה לא חלקה על כך) .

28. בכל אופן , ניכר כי המאשימה יכולה הייתה לצפות כי תיזקק לעדות להוכחת האשמה וכי תבחן או תתקן מבעוד מועד ותוך זמן סביר את אותו מחדל הכרוך בהשלמת עדות העד בהתאם לכללים ובאישור הגורם המוסמך (סעיף 61 לחסד"פ והנחיה 6.11 להנחיות פרקליט המדינה).

29. ניתן גם היה לתקן האמור לכל היותר לפני ההקראה הפורמאלית ותחילת משפטו של הנאשם ביום 13/9/17 אז ניתנה גם כפירתו המפורטת.

30. חרף זאת, הבקשה להוספת עדי התביעה הגיע אל שולחני רק יומיים עובר לשמיעת הראיות ובלית ברירה , לאור השלכות ההחלטה , לא ניתן היה לשמוע את העדים שהתייצבו לדיון ובהם המתלונן .

31. ב"כ המאשימה סבור כי די בזכ"ד שערך שוטר בדבר שיחתו הטלפונית עם העד , כדי להכשיר את הבקשה ולהעיד את העד "שצפוי" לאשר הדברים . לדבריו , אותו זכ"ד שערך השוטר הנו אמרת חוץ של עד ודי בכך כדי לאפשר הוספתו כעד תביעה .

32. לטעמי אין בכך די . לכל היותר מדובר בעדות מפי השמועה שאינה קבילה , גרסתו מעולם לא נמסרה במשטרה , ולא אמצעי פסול מנע ממנו למסור עדות . אין די בצפי לעדותו דווקא במשפט פלילי.
33. יוצא אפוא כי הגם שהדיסק מצוי בחומר החקירה (ולא ברשימת עדי התביעה) והנאשם עומת עם ממצאיו , מדובר בראיה חפצית אשר לא ניתן להגישה אלא בהתקיים התנאים לקבילותה , עורך הראיה הנו עד שלא נחקר וכפועל יוצא לא יוכל הנאשם להתגונן מעדות שלא הייתה בפניו ולא בהכרח יש לסווגה "כעדות טכנית" כאמור בסעיף 77(ב) ובכל מקרה דומה כי שם העד ועיקר תוכן עדותו לא נמסרו לב"כ הנאשם , זמן סביר מראש" . מדובר בראיה משמעותית שאפשר ותסייע להרשעת הנאשם ובעדות חיונית ומתבקשת אשר למעלה מהיותה חוליה מקשרת בין התקנת המצלמות ועד עריכת הדיסק והבאתו למשטרה , יש בה כדי לשפוך אור למשל על אופן התקנת המצלמה ובאמצעות מי , מקוריותה , מהות ומקום הצילום המתועד , מועדו , רציפותו , שלמותו והאם נערכו בו שינויים ... והכל רק בידי יוצר הראיה .
34. בנתונים אלה ולעת הזו מצאתי כי באמור לעיל קיים קיפוח בזכותו של הנאשם לעיין בחומר החקירה ומכאן גם ביכולתו להתגונן, החל מהעובדה שמשפטו של הנאשם החל כבר לפני מספר חודשים והמאשימה לא גיבשה באופן מסודר את רשימת העדים , חרף כפירתו המפורטת והצגת מחדלי החקירה עוד בשלב הדיון בראיות , ובעיקר כלה בעובדה שהעד מושא הבקשה , מר ליאור אהרון , מעולם לא מסר עדות במשטרה .
35. אשר על כן אינני נעתרת לבקשה להוספת העד ליאור אהרון .
36. המאשימה תוסיף לרשימת עדי התביעה את השוטר דין דוד גורדון . כתב האישום המתוקן יוגש באמצעות המאשימה ויסרק לתיק בית המשפט עובר למועד הדיון הנדחה לאחר שיועבר הדו"ח ורשימת חומר החקירה לב"כ הנאשם.
37. בשלב זה וכל עוד לא נמסרה הודעה אחרת , מועד ההוכחות שנקבע יעמוד בעינו ולמען הסר ספק הנאשם מחויב בהתייצבותו , על כל המשתמע .
- ב"כ הנאשם תבהיר לנאשם כי עליו לסור למת"ק ולהסדיר התייצבותו וקבלת היתר הכניסה מבעוד מועד אחרת ניתן יהיה לדון אותו בהעדרו .

המזכירות תמציא היום עותק החלטתי בפקס לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט"ו כסלו תשע"ח, 03 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.