



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' מחגנה(עציר)

לפני כבוד השופט שמאי בקר

מדינת ישראל

המאשימה:

נגד

סמי מחגנה (עציר)

הנאשם:

התביעה ע"י ב"כ עו"ד זוסמן, תביעות ת"א
ההגנה ע"י ב"כ עו"ד ענבר פלש, סנג"צ

ה ח ל ט ה

נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו החזקה של סמים שלא לצריכה עצמית, לאחר שנתפסו כ-
18 גרם של הירואין על גופו, ביום 7.8.19.

כתב האישום מספר כיצד באותו יום הגיע שוטר לביתו של הנאשם, דפק על דלתו וצעק "משטרה
לפתוח", ומשלא היה מענה דפק השוטר בשנית על הדלת וצעק – "לפתוח משטרה, לפתוח או שאני
פורץ את הבית".

הנאשם צעק מתוך הבית "רגע, רגע" אך לא פתח את הדלת, אז נאלץ השוטר לפרוץ את הדלת
בבעיטה, כך על פי כתב האישום.

כאשר נכנס השוטר אל הבית, מצא על גופו של הנאשם את הסמים.

על כל אלה הואשם הנאשם בביצוע עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ובהפרעה לשוטר
במילוי תפקידו.

הנאשם נעצר עד תום ההליכים, וביום 19.11.19 מוצתה ההידברות בין הצדדים והתיק הועבר
לשמיעת ראיות בפני החתום מטה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' מחגנה(עציר)

ביום 3.12.19 כפרה ההגנה באשמת הנאשם, כהאי לישנה: "אנו כופרים בכתב האישום. טענתו שהחיפוש לא חוקי, ותו לא. אני זקוקה לעדים 1-3".

בהמשך, ביום 8.1.20 הודיעה ההגנה כי היא מוותרת על העדת עדי התביעה 1-3.

בין הצדדים התגלעה מחלוקת: התביעה הודיעה לבית המשפט, בהודעה בכתב יד מיום 26.1.20, כי – "התביעה עומדת על העדת השוטרים, ע"ת 1-3 לצורך הבהרת מספר נקודות".

ההגנה הגיבה יום למחרת, והודיעה כי היא מתנגדת להעדת השוטרים.

הנה כי כן, שבה ועולה השאלה העקרונית נשוא החלטה זו: **האם כאשר ההגנה מוותרת על חקירת עדי התביעה, ומוכנה לקבל את הודעותיהם בכתב ללא סייג, עדיין רשאית התביעה להעיד את אותם עדים בחקירה ראשית?**

במהלך ישיבת היום שמעתי את הצדדים טוענים (בין היתר) בסוגיה זו, עיינתי בפסיקה שהניחו לפניי, והגעתי לכלל מסקנה כי הדין, לפחות במקרה זה, הוא עם ההגנה, כמבואר להלן.

סעיף 10 ב לפקודת הראיות, שכותרתו "קבלת אימרה בהסכמה" קובע כך:

"אימרה בכתב שניתנה מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אף אם נותנה אינו עד במשפט, אם שני הצדדים הסכימו לכך ותוכן האימרה לא היה שנוי במחלוקת, ובלבד שהנאשם היה מיוצג על ידי עורך דין".

על בסיס הוראת חוק זו, מצא חברי כבוד השופט הרמלין, לקבוע כי המחוקק מתנה את הגשת העדות הניתנת מחוץ לבית המשפט בהסכמתם של שני הצדדים גם יחד (ראו ת"פ 64133-12-17 מדינת ישראל נגד ג'אבר, פורסם ביום 9.7.18). כבוד השופט הרמלין מנמק את החלטתו, בין היתר, בגישה לפיה אין לבית המשפט סמכות לכפות על התביעה לנהוג ביעילות ולהסכים להגשת ראיותיה בכתב.

על בסיס פסיקה זו, וגם אחרת (למשל, של חברי כבוד השופט ירון גת, במסגרת ת"פ 12989-01-17 מדינת ישראל נגד צ'בן, פורסם ביום 3.6.18), מבקשת התביעה את בית משפט זה ללכת באותה הדרך, ולאפשר עדותם של עדים, במקרה דנא – שוטרים, אשר את העדות בכתב שנתנו מחוץ לבית המשפט, מוכנה ההגנה לקבל כראיה קבילה, לאמיתות תוכן הדברים שם, ללא כחל ושרק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' מחגנה(עציר)

כשלעצמי, בוודאי בנסיבות תיק זה, סבורני כי יש ללכת בדרך אחרת.

סעיף 77 (א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב – 1982, קובע, תחת הכותרת "סייג להבאת ראיות" את הדברים הבאים:

"לא יגיש תובע לבית המשפט ראיה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסנגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בראיה או בהודעת העד בחקירה... אלא אם ויתרו על כך".

במתח שבין שני הדינים דלעיל, סבורני שככלל גובר השני, ולא רק בגלל שהוא מאוחר בזמן.

אפילו תאמר שאין בהכרח סתירה מובנית בין הוראת סעיף 10 ב לפקודת הראיות לבין הוראת סעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי, הרי שבמקרה הזה עולה, בהכרח, כי התביעה מנסה להוסיף חומר חקירה וראיות על אלה הקיימות בתיק.

ממה נפשך? אם כתבו השוטרים בדוח הפעולה או בכל הודעה אחרת בכתב את שכתבו, ואין בדעת התובע להרחיב מעבר לדברים שנכתבו שם – לשם מה להעלות השוטרים על דוכן העדים? על מנת שידקלמו, מן הזיכרון, את שכתוב ממילא בדוחות שמסכימה ההגנה להגשתם?

פשיטא אפוא, שאזהרת הנבואית, החד משמעית, של ההגנה, כאילו בהכרח עומדים העדים להפתיע אותה, ולהוסיף ו"להבהיר" עוד על מה שנכתב – היא נכונה, שאם לא כן במה הועילו עדים בחזרתם על הכתוב?

אמור מעתה: לא יכולה להיות מחלוקת, וכל גישה אחרת היא מיתממת או מלאכותית, כי השוטרים אותם מבקשת התביעה להעלות על דוכן העדים, אמורים להוסיף/להבהיר/לעשות סדר/להשלים וכיוצא באלה פעולות אסורות, שאינן אלא מפתיעות את ההגנה, פוגעות בזכויות יסוד של הנאשם, וסותרות באופן חזיתי את האיסור הקבוע בדין, בסעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי, כמו גם את הוראת סעיף 74 לאותו החוק, המחייב העברה מראש של כל חומר החקירה לעיון ההגנה.

את זאת – לא אתיר.

בשולי הדברים אציין, כי לעניות דעתי - לא באמת פעורה מחלוקת של ממש בין גישתי העקרונית לבין גישת חבריי, כבוד השופטים הרמלין וגת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' מחגנה(עציר)

ודוק: כבוד השופט הרמלין, בעצמו, בפרשת ג'אבר, קובע כי – "אכן מבחינה מהותית הצדק עם ההגנה שכלל אין הצדקה לכך שהתביעה תזמן לעדות עדים שההגנה מסכימה להגשת הודעותיהם במטרה ומוותרת על חקירתם הנגדית". השופט הרמלין מסכים עוד, בהחלטתו, כי אין לאפשר הוספה או "הבהרה" של האמור בהודעות של אותם עדים.

עם זאת, רק בשל מה שתופס כבוד השופט הרמלין כהעדרה של סמכות לכפות על התביעה יעילות, הוא מאשר את העדת אותם עדים, אך בסייג לפיו – "...העדים שיזומנו יצטרכו להקפיד ולא לחרוג מעדויותיהם שנמסרו להגנה במסגרת העברת חומר החקירה".

גם כבוד השופט גת בפרשת צ'בן (לעיל) אישר אמנם לתביעה להעלות לדוכן העדים את אותם עדים שמסרו הודעות בכתב אשר ההגנה הסכימה להגשתם, כזה ראה וקדש, אולם גם הוא, כפי השופט הרמלין, קבע סייגים נוקדניים ולפיהם אותה עדה "... תוכל להעיד אך ורק על אותם דברים שתועדו בשיחתה עם מוקד 100 ובדוח הפעולה ת/1, כפי שהועברו לעיון ההגנה במסגרת חומר החקירה, והמאשימה לא תורשה לשאול את העדה כל שאלה נוספת מעבר לתוכן זה, והעדה גם לא תורשה להוסיף מיוזמתה כל תוכן נוסף. זאת על מנת למנוע מצב פסול של השלמת חקירה במסגרת עדות בבית המשפט".

הנה כי כן, כמו השופטים הרמלין וגת, גם אני, הדל ממעש, מסכים כי אסור לתביעה להפתיע, להוסיף, או "רק" להבהיר דברים שלא נמסרו להגנה מבעוד מועד, בנסיבות כגון דא.

ברם, אני חלוק על חבריי, בכל הכבוד, לא ביחס למהות, אלא ביחס לאופן יישום גישה זו, שרואה לנגד עיניה את הגינות ההליך ואת האיסור לפגוע בזכויות הנאשם על דרך הפתעתו באולם בית המשפט.

אינני מוצא לנכון לאפשר "משחקי חתול ועכבר" כאשר יעלו עדים על דוכן העדים, וההגנה תזדעק – ובצדק – כל אימת שיחרוג מי מהם, כמלוא הנימה, מדברים שרשם בהודעתו בכתב. מה טעם יש, בכל הכבוד, בדיון מקוטע שבמסגרתו כל שיעשה הוא להקפיד – תוך הפרדה בין הניצים (מטעם התביעה וההגנה) – כי העדים לא חרגו מן הכתוב?

על כל אלה יש גם להוסיף את המובן מאליו: מה יכול היום אדם להבהיר, להוסיף או להשלים, ביחס לדברים שכתב לפני מספר חודשים?

משנה תוקף ומשקל יש לשאלה הרטורית הנ"ל כאשר העד המדובר אינו אלא שוטר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' מחגנה(עציר)

יתכן, וכאשר מדובר בעד שהוא מתלונן או קורבן עבירה, הרי שיש מקום להתרשם ממנו, ממהימנותו (ולו במידה מוגבלת), ויכול שעמידתו על דוכן העדים תתרום לכך (אגב, אולי באספקלריה זו יש לקרוא את החלטת חברי, השופט גת, שאישר העדת עדה מן היישוב). אך מה לכך ולשוטר, שמאז אותו מזכר שכתב – חלפו כבר מים רבים בנהר המזכרים שיוצא תחת ידי, וכאשר ההגנה כלל אינה חולקת על מהימנותו? מה יכול להוסיף שוטר, או התרשמות ממנו, גופו, לאחר שכתב כבר עוד מאות מזכרים מאז המזכר עליו מבקשת התביעה שיעיד גם היום?

לגבי דידי, כאשר מדובר בשוטרים, הרי שכל האמור לעיל, בדבר האיסור להפתיע את ההגנה ועל ידי כך לפגוע בזכויות הנאשם – יפה מקל וחומר.

לענין זה רואה אני דווקא עין בעין עם החלטה אחרת של בית משפט השלום, שניתנה על ידי כבוד השופט סגן הנשיאה שגיא (כתוארו אז), במסגרת פרשת ת"פ 31146-10-13 בענין אילן סבח (פורסם ביום 20.2.14).

סוגיה דומה הובאה בפני כבוד השופט שגיא והוא דחה את בקשת התביעה להעיד עדים כפי הבקשה כאן, בקובעו, בין היתר, כך:

"במקרה שלפניי, אין עסקינן בסיטואציה חריגה בה התגלתה לתביעה אינפורמציה שלא יכולה היתה להתגלות בשקידה סבירה, או במהלך הכנת כתב האישום שאז יכול היה התובע להחזיר את התיק ליחידה החוקרת לצורך השלמת חקירה. יתרה מכך, המחלוקת אודות העדתו של העד עלתה כבר בפרוטוקול הדיונים המקדמיים שנערכו בפני שופט המוקד וזאת עוד טרם שוחחה התביעה עם השוטר שערך את הדוח. צא ולמד, לשיטת התביעה וכבר מקריאת הדוח, קיים חוסר ראייתי מסוים או קיימות נקודות הטעונות הבהרה, וזאת בהתיחס לדוח הפעולה של השוטר. ואם זאת היתה עמדתה של התביעה בתחילת הדרך, איני רואה כל סיבה בגינה היום, בפתח פרשת התביעה, מבלי שהועבר מזכר כל שהוא להגנה, צריכה התביעה להעיד עד אשר ההגנה הסכימה לכל האמור בדוח הפעולה שערך, וזאת במטרה לחדד פרטים, חידוד שמשמעותו בעולם האמיתי – הוספת פרטים שלא עלו בדוח הפעולה...

... משהסכימה ההגנה להגשת דוח הפעולה של השוטר כראיה לאמיתות התוכן, ובהעדר תחולה לאחד החריגים שנקבעו בפסיקה, אין מקום להעדת השוטר ועל כן אני דוחה את הבקשה".

החלטת כבוד השופט שגיא דלעיל יפה לענייננו, אף ללא צורך "בשינויים מחוייבים" - ככפפה ליד.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 35957-08-19 מדינת ישראל נ' מחגנה(עציר)

סוף דבר אפוא, כי ההחלטה שלא לאפשר העדת השוטרים, מעבר לקבלת עדותם בכתב כראיה קבילה לכל דבר וענין, איננה משום כפיית התביעה לנהוג ביעילות על דרך כיפוף ידה להסכים להגשת ראיותיה בכתב, אלא אך הקפדה על כך שהתביעה תנהג בהגינות בניהול ההליך המשפטי, בכך שלא תפגע בזכויות הנאשם.

ניתנה היום, ז' שבט תש"פ, 02 פברואר 2020, במעמד הצדדים.

שמאי בקר, שופט