



ע"פ 16055/01/16 - מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה נגד מהראן לובאני

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 16055-01-16 מדינת ישראל נ' לובאני 08 מרץ 2016
בפני הרכב השופטים: כב' השופט י' גריל, שופט בכיר [אב"ד]
כב' השופטת ב' בר-זיו
כב' השופטת ב' טאובר
מדינת ישראל
המערערת:
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' מאיה הרטמן
נגד
המשיב:
מהראן לובאני
ע"י ב"כ עוה"ד באסל פלאח

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה (להלן גם: "**המערערת**") על הכרעת הדין של בית משפט השלום בחיפה (ס). הנשיא השופטת א' קנטור) מיום 16.12.15 ב-ת"פ 51054-09-14, לפיה זיכה בית משפט קמא את המשיב מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

בכתב האישום המתוקן מיום 22.9.14 שהגישה המדינה כנגד המשיב (יליד 1984) נטען, שבתאריך 10.9.14 שעה 05:50, במסגרת חיפוש שבוצע בדירה שברח' הגפן, חיפה, נמצא המשיב על ידי שוטרים כשהוא מחזיק ברשותו, יחד עם אחר, בשם ממדוח מחמוד (להלן: "**האחר**") בדירה אותה שוכר האחר, אקדח מסוג FN בבור אשר בגינה, כשהבור מכוסה במכסה עץ.

בתוך הנשק היתה תחובה מחסנית שהכילה כדורים תואמים לסוג האקדח (הכל שלא כדון), כשלמשיב אין רישיון להחזקתו.

עוד נטען, כי המשיב החזיק בסמים מסוכנים מסוג קוקאין במשקל כולל של 19.23 גרם נטו, בסמוך לנשק הנ"ל שנמצא, וזאת ביחד עם האחר, שלא לצריכתו העצמית וללא היתר.

במסגרת החיפוש שנערך בחצר הדירה הנ"ל פנה המשיב לשוטרים ואמר "**כל מה שיש בגינה לא קשור אליי**".



המדינה ייחסה למשיב עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג - 1973 + סעיף 29(א) של חוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: **"חוק העונשין"**).

כמו כן, החזקת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) של חוק העונשין + סעיף 29(א) של אותו חוק, והחזקת תחמושת ואביזר לנשק לפי סעיף 144(א) סיפא של חוק העונשין + סעיף 29(א) של אותו חוק.

ג. המשיב כפר בעובדות כתב האישום וסנגורו הודיע שהוא מוותר על מספר ניכר של עדים.

המשיב אישר שהיה במקום שעה שנתפסו הסמים והנשק, אך טען שהבית אינו שלו אלא של עד התביעה נגדו, וכי עד התביעה הקושר אותו באחת מהודעותיו לעבירות, סובל מבעיה פסיכיאטרית חריפה.

ד. בית משפט קמא הקצה בשלב ראשון שני מועדים לפרשת התביעה, ובישיבת ההוכחות הראשונה ביום 18.3.15 אכן נשמעו עדויותיהם של חוקרי המטרה.

בין יתר הדברים, עיין באותה ישיבה בית משפט קמא במסמך הנחזה להיות צו חיפוש והתברר, שהצו ניתן בתאריך 29.7.14 בתוקף לשלושים יום, בעוד החיפוש בוצע ביום 10.9.14, כך שבמועד ביצוע החיפוש, הצו לא היה בתוקף.

כתב היד המופיע על פני הצו לא היה ברור ולא הופיעו המילים **"סמים"** ו/או **"אמל"ח"**.

בנוסף, מסר ב"כ המדינה לבית משפט קמא, שאין ברשותו צו החיפוש המקורי והמסמך שהוצג לבית המשפט היה עמ' 3 מתוך 4.

ה. בתום אותה ישיבה הודיע ב"כ המדינה, כי בישיבה שלאחר מכן (29.3.15) יעידו העדים: פקד נמרוד בן דור, ממדוח מחמוד (**"האחר"** שבכתב האישום), ואמיר ח'ורי.

בפתח ישיבת 29.3.15 הודיע ב"כ המדינה לבית המשפט כי עד התביעה, ממדוח מחמוד, שהגיע עם הערב שלו, נעלם על אף שנאמר לו לבל יעזוב את המקום.

לבקשת ב"כ המדינה הוציא בית משפט קמא צו הבאה כנגד העד ממדוח מחמוד וקבע מועד לסיום פרשת התביעה ליום 8.7.15.



ב"כ המדינה ציין באותו מעמד שישמיע את העד נמרוד בן דור לאחר שיעיד ממדוח, כיוון שיש סיכוי שהיא על בן דור להכשיר את הודעתו של ממדוח.

ו. בישיבת בית המשפט מיום 8.7.15 העיד אמיר ח'ורי, שהוא הבעלים של הדירה ברח' הגפן, חיפה, שציין, כי מי ששכר ממנו את הדירה היה העד ממדוח מחמוד.

בתום עדות מר אמיר ח'ורי, הודיע ב"כ המדינה שהעד ממדוח מחמוד שוב לא הגיע לבית המשפט, למרות שיום קודם לכן התנהל דיון בעניינו ואז נמסר לממדוח על מועד הדיון בתיק זה, וכך קיבל במסירה אישית זימון להגעה, אך לא הגיע.

ב"כ המדינה ביקש לחדש את צו ההבאה ולקבוע מועד נוסף לדיון.

בית משפט קמא קבע תאריך נוסף לסיום פרשת התביעה (ליום 27.10.15), וכן חידש את צו ההבאה בכפוף להפקדת סך של 5,000 ₪. ישיבה זו נדחתה מטעמי בית המשפט ליום 4.11.15.

ז. ביני לביני נעצר העד ממדוח לפי צו ההבאה וביום 10.8.15 הורתה כב' השופטת א. אלון לשחררו לאחר שהפחיתה את ההפקדה ל - 2,000 ₪ וממדוח הפקיד את הסכום ושחרר.

ח. בפתח ישיבת 4.11.15 (ששעת הדיון בה הוקדמה), בה אמור היה להעיד עד התביעה האחרון שנותר (ממדוח מחמוד), מסר ב"כ המדינה לבית משפט קמא שמועד הדיון ודבר הקדמתו נמסרו לדודתו של ממדוח, שהיא המפקחת עליו בתיק המעצר.

בית משפט קמא הוציא צו הבאה לעד ממדוח ללא שחרור בערובה ודחה את הדיון פעם נוספת לסיום פרשת התביעה ליום 23.11.15.

ט. בישיבת 23.11.15 מסר ב"כ המדינה לבית משפט קמא, שמאז ישיבת 4.11.15 ועד ישיבת 23.11.15 ניסתה המשטרה ועשתה מאמצים לאתר את העד ממדוח, אך הלה מוכיח באופן עקבי שהוא מסרב להגיע לבית המשפט, ככל הנראה בגלל חשש המקנן בליבו.

ב"כ המדינה ביקש "הזדמנות נוספת אחרונה" לחידוש צו ההבאה בהיות העד ממדוח עד תביעה מרכזי ועיקרי להוכחת אשמתו של המשיב, ואם העד לא יאותר, יביא ב"כ המדינה את עמדתה המסודרת בפני בית משפט קמא.



לאחר שהסנגור התנגד לדחייה וציין, כי מדובר בפעם חמישית שהעד אינו מתייצב, הגם שלמדינה ניתנה הזדמנות אחר הזדמנות להבאת העד, הצהיר ב"כ המדינה **"שבמידה והעד לא יגיע פעם נוספת לא נבקש דחיות נוספות"** וביקש ארכה בת שבוע (עמ' 40 לפרוט').

כן ציין ב"כ המדינה, כי התייעץ עם הממונים עליו והם מבקשים דחייה ליום אחד לשקול עמדתם ולכך קבע בית משפט קמא את התיק לתזכורת ליום 24.11.15.

י. בישיבת יום 24.11.15 הודיע ב"כ המדינה על בקשתו לקבל דחיה להגשת בקשת עיכוב הליכים ליועץ המשפטי. בית משפט קמא הורה על הגשת טיעונים בכתב, וכן דחה את התיק לסיום פרשת התביעה ליום 30.11.15.

בית משפט קמא הוסיף, כי מיד בתום פרשת התביעה תחל פרשת ההגנה, וכן הבהיר בית משפט קמא למדינה, שאם לא יצליח איתורו של עד התביעה האחרון, תסתיים פרשת התביעה באותו מועד.

יא. ביום 25.11.15 הובא העד ממדוח בפני ס. הנשיא השופטת א' דגן שהורתה על מעצרו עד 26.11.15, מועד בו הובא בפני כב' השופטת א' קנטור.

ממדוח סיפר באותו מעמד שהגיע לבית המשפט לישיבת 27.10.15, אך נאמר לו שהדיון נדחה.

בית משפט קמא הורה על שחרורו כנגד הפקדת סך של 5,000 ₪, אחרת יובא בפני בית המשפט ביום ההוכחות (30.11.15).

העד ממדוח אכן הפקיד סכום זה ושחרר.

יב. בישיבת 30.11.15 ביקש ב"כ המדינה להמתין לבואו של העד ממדוח, אך הלה לא הגיע.

שוב עתר ב"כ המדינה לדחיית הדיון פעם נוספת, לרבות חידוש צו ההבאה ללא שחרור, ומתן הוראה לחילוט הפיקדונות שהופקדו (ביחד: 7,000 ₪).

בהחלטתו מאותו יום קבע בית משפט קמא, שאם אין בידי המדינה ראיות נוספות נכון לאותו רגע, הסתיימה פרשת התביעה.

לבקשת ב"כ המדינה קיבל בית משפט קמא שורה של מוצגים ואזי קבע בית משפט קמא שאין להמתין עד



כלות, וכי לכן תמה פרשת התביעה.

יג. הסנגור העלה טענה לפיה אין להשיב על האשמה, אך בית משפט קמא דחה טענה זו בשים לב לדו"חות הפעולה של השוטרים (ת/3 + ת/8) לפיהם המשיב הוא זה שפתח את הדלת לשוטרים שבאו לבצע את צו החיפוש ונטל בו חלק כלשהוא.

הסנגור ביקש להעיד את המשיב כעד הגנה, אך ב"כ המדינה טען, שלא צפה זאת וביקש דחייה, אך בקשתו זו של ב"כ המדינה נדחתה (עמ' 57 לפרוט'), וזאת נוכח ההחלטה מיום 24.11.15 לפיה מיד בתום פרשת התביעה החל פרשת ההגנה.

יד. בעדותו טען המשיב, שאין לו כל קשר לדירה בה נמצאו המוצגים, וכי הוא אורח בדירה אליה היה מגיע מידי פעם, אך הדירה איננה שלו כי אם של ממדוח.

המשיב אישר שהוא נעצר בדירה זו וכי כאשר הגיעו השוטרים, שהו בדירה הוא עצמו, בנוסף ממדוח מחמוד, וכן חברתו של המשיב (כיום רעייתו).

המשיב אישר שנתפסו סמים בבית, אך טען שאינו יודע היכן. הוא ידע שמדברים על סמים מסוג "קריסטל", וכן על אקדח, אך אלה אינם שלו.

טו. ב"כ המדינה ציין, כי מאחר ובית משפט קמא לא נעתר לבקשתו לדחות את פרשת ההגנה, נאלץ הוא לוותר על זכותו לחקור את המשיב בחקירה נגדית (הגם שבית המשפט איפשר לו הפסקה לצורך התארגנות).

טז. בית משפט קמא ציין בהכרעת הדין, שבמהלך הדיונים בתיק נעצר המשיב אשר היה תחילה משוחרר בתנאים מגבילים, ואולם, ביום 8.10.15 נעצר המשיב ובתאריך 9.11.15 ניתנה החלטה בדבר מעצרו עד תום ההליכים, כך שבמועד הכרעת הדין היה המשיב בסטטוס של עצור עד תום ההליכים.

יז. בית משפט קמא הגיע למסקנה לפיה, לא עמדה המדינה בנטל ולא הוכיחה את עובדות כתב האישום מעבר לספק סביר, ולכן זוכה המשיב מכל העבירות שיוחסו לו.

יח. בין היתר, ציין בית משפט קמא, שבעל הזכות בדירה הוא מחמוד ממדוח וביחפוש שנערך ביום 10.9.14 נמצאו בדירה המשיב, חברתו, וכן אותו מחמוד ממדוח. המדינה, כך קבע בית משפט קמא, לא הצביעה על כל קשר בין המשיב (שכתובתו היא בשדרות הציונות) לבין הדירה בה בוצע החיפוש ברחוב הגפן, פרט לכך שהמשיב נכח בה פיזית.



גם לא הובאה ראיה אובייקטיבית, ובכלל זה פורנזית לפיה יש זיקה בין המשיב לבין מה שנתפס בדירה שברחוב הגפן, ובגינת הבית הפרטי, דהיינו, האקדח מסוג FN ובתוכו המחסנית שהכילה כדורים התואמים לאקדח זה, וכן 19.23 גרם סמים מסוכנים מסוג קוקאין.

גירסת המשיב בחקירה הראשית, שהוא היה אורח בדירה והגיע אליה מידי פעם, אך הדירה היא של ממדוח - לא נסתרה, שהרי ב"כ המדינה ויתר על זכות החקירה הנגדית.

יט. בית משפט קמא הניח שעד התביעה ממדוח (שהתחמק מלהתייצב בבית המשפט) יכול היה להציג גירסה הקושרת את המשיב לנשק ולסמים שנמצאו בחצר הבית, אך סביר להניח, נוכח התחמקותו, שהיה מוכרז כעד עויין משום שגירסתו בבית המשפט היתה סותרת את הגירסאות שמסר במשטרה, כך שהיה צורך להיזקק לסעיף 10א' של פקודת הראיות, ולדעת בית משפט קמא, ספק אם היה בידי המדינה אותו **"דבר לחיזוק"** הנדרש בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות.

כ. בית משפט קמא התייחס בהכרעת הדין לטענת ב"כ המדינה לפיה בית המשפט הוא שאפשר לעד ממדוח שלא להתייצב למתן עדותו הואיל ובית המשפט אפשר את שחרורו כפוף להפקדה.

בית משפט קמא דחה טענתו זו של ב"כ המדינה בציינו, כי מדובר בעד ולא בנאשם המתחמק מדיונים.

בית משפט קמא לא ראה הצדקה למעצר העד ממדוח עד תום ההליכים או עד לאחר שיעיד תוך מניעת אפשרות להשתחרר בהפקדה כספית, שאינה משמעותית, כפי שאכן ארע.

כא. בית משפט קמא מעיר, כי לא מובן מדוע בחרה המדינה להביא את העד ממדוח לראשונה לבית המשפט (בפני כב' השופטת אלון) כחודשיים ומחצה לפני מועד ההוכחות ולא ביום הדיון או יום קודם וכן, לא מובן מדוע הובא בפני השופטת קנטור כבר ביום 26.11.15 (לאחר שנעצר ביום 25.11.15) כשמועד ההוכחות היה קבוע ליום 30.11.15.

בית משפט קמא תוהה מדוע נעשה כך, שהרי המדינה יכולה לאתר את העד ממדוח, כפי שאכן נעשה בפועל, ומדוע לא הובא העד באמצעות אותו צו ההבאה לבית המשפט לישיבת ההוכחות של 30.11.15.

הבאתו של ממדוח לבית המשפט במועד מוקדם יותר הביאה לשחרורו כנגד הפקדת 5,000 ₪ לפי ההחלטה מיום 26.11.15.

כב. בית משפט קמא מצוין, שדווקא נוכח ההתרשמות שהעד ממדוח מתחמק באופן עקבי, היה מקום לשקול להביאו בצו הבאה ישירות לדיון, מה שלא היה מאפשר לו להשתחרר כנגד הפקדה.



כג. עוד הביא בית משפט קמא בחשבון לעניין זה, את עינוי הדין שנגרם למשיב, שתחילה היה עצור עד ישיבת 17.11.14, מועד בו שוחרר בתנאים מגבילים, ונעצר שנית ביום 8.10.15, והחלטה לעצרו עד תום ההליכים ניתנה ביום 9.11.15, כך שבמועד הכרעת הדין (16.12.15) היה המשיב במעצר ולכן, זכאי הוא לכך שמשפטו יסתיים בהקדם, שהרי התמשכות ההליכים לא היתה עקב מחדליו.

כד. בית משפט קמא הצביע גם על שורה של מחדלים בחקירה והתנהלות התיק, ובכלל זה בין היתר, גם על כך שצו החיפוש המקורי לא הוצג בפני בית המשפט ומהעתק הצו שהוצג עולה, כי הצו הוצא ביום 29.7.14, כשתוקפו ל-30 יום, ואילו החיפוש בוצע רק בתאריך 10.9.14.

צו החיפוש, כך מציין בית משפט קמא, התייחס ל"רצח" ולא הופיעו בו המילים "סמים" או "אמל"ח".

כה. עוד ציין בית משפט קמא, שכתב האישום ייחס למשיב את כל כמות הסמים שנתפסה: 19.23 גרם נטו, מסוג קוקאין, הגם שהסמים שיוחסו למשיב היו רק אלה שנתפסו ליד האקדח בגינה, והרי בגינה נתפסו בשעת החיפוש 15.9 גרם ברוטו קריסטל, ולסתירה זו לא ניתן הסבר.

לפיכך, הגיעו בית משפט קמא למסקנה שהמדינה לא הוכיחה כלל ועיקר את עובדות כתב האישום כנגד המשיב ולכן החליט לזכותו.

כו. המדינה ממאנת להשלים עם הכרעת דין זו וערעורה מונח בפנינו.

ב"כ המדינה מציינת, שכתב האישום כנגד המשיב התבסס רובו ככולו על עדות השותף לעבירה: עד התביעה ממדוח, אשר כנגדו הוגש באותו עניין כתב אישום נפרד והלה הודה ביום 15.4.15 בכתב אישום מתוקן שייחס לו עבירות של סיוע להחזקת סם ולהחזקת הנשק ונדון לשלושה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות (הסנגור ציין בהמשך, שממדוח הורשע רק בסיוע להחזקת נשק).

כז. ב"כ המדינה מפרטת בהודעת הערעור את כל השתלשלות העניינים וטוענת, ששגה בית משפט קמא כשסרב לבקשת התביעה לדחות את הדיון כדי להוציא צו הבאה לעד ממדוח ללא שחרור.

לטענת ב"כ המדינה, נעשה כל שניתן היה לעשות כדי להביא את העד ממדוח ואין להטיל על המדינה את האחריות לכך שהעד לא הגיע להעיד.

טוענת ב"כ המדינה, שהעד הוכיח שהוא מתחמק ממתן עדות, ככל הנראה מחמת פחדו מן המשיב והדרך היחידה לאלצו למתן עדות היא לעצור אותו בצו הבאה ללא שחרור, ומה גם שבית משפט קמא עצמו שחרר את העד ביום 26.11.15 כנגד הפקדת 5,000 ₪.



נראה, לדעת ב"כ המדינה, כי העד ממדוח העדיף להפסיד את כספי ההפקדה ולא להתייצב לעדות, ולמרות זאת לא הורה בית משפט קמא על צו הבאה מחודש.

כח. טוענת ב"כ המדינה, שהחלטת בית משפט קמא מאפשרת לעדים החוששים להעיד או שאינם רוצים להעיד, להתחמק ממתן עדות על ידי הפקדת סכום כסף, והחלטה זו תשליך גם על תיקים אחרים חמורים יותר.

אין זה סביר שנאשם בתיק פלילי חמור יזוכה רק משום שהעד לא העיד כנגדו בשעה שהעד נמצא בארץ וניתן להביאו לבית המשפט במאמץ נוסף של המשטרה.

לדעת המדינה, יש בהחלטות בית משפט קמא משום תמריץ לנאשמים להטיל אימה על עדים מפוחדים ולגרום להם שלא להגיע לעדות בתקווה שלאחר מספר דיונים לא ייעתר בית המשפט לבקשת המדינה ליתן צו הבאה נוסף, וכך ייצא הנאשם נשכר, ונאשמים מסוכנים יזוכו בשל התחמקות עדי תביעה מלהעיד נגדם.

כט. כמו כן נטען, ששגה בית משפט קמא כשלא אפשר לתביעה להעיד את השוטר נמרוד בן דור, הגם שעד זה הגיע פעמיים לבית המשפט ועדותו נדחתה בהסכמת הצדדים, כי הוסכם שיעיד לאחר עדותו של ממדוח, כמי שגבה את אמרתו, וזאת ככל שממדוח יהיה עד עויין.

עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא כשלא אפשר את הגשת צו החיפוש, גם אם סבר שנפלו פגמים בצו החיפוש.

ל. כמו כן נטען, ששגה בית משפט קמא כשלא נעתר לבקשת ב"כ המדינה לדחות את חקירת המשיב למועד אחר, למרות שב"כ המדינה הבהיר שאינו מוכן לחקירה משום השינוי שחל במערך הראיות נוכח העובדה שעת התביעה המרכזי לא העיד, ובלית ברירה נאלץ ב"כ המדינה לוותר על חקירתו הנגדית של המשיב.

לא. בנוסף, טוענת ב"כ המדינה בערעורה ששמיעת ההוכחות החלה במרץ 2015 ומאז התקיימו מספר ישיבות. סיום ההוכחות היה בנובמבר 2015, כך שמדובר בהליכים שנמשכו 9 חודשים בלבד, ולא שנים ודחייה של שבוע, שבועיים לצורך איתור העד והבאתו לבית המשפט לא הייתה גורמת לעיכוב משמעותי בסיום התיק.

לב. ב"כ המשיב הגיש את תשובתו בכתב לערעור המדינה. בין היתר, טוען הסנגור, שרק בהודעתו **הרביעית** במשטרה מסר ממדוח כי הסמים והנשק הם של המשיב.

בניגוד לנטען בהודעת הערעור, מדגיש הסנגור שממדוח הורשע בסיוע להחזקת נשק שלא כדין לפי סעיף



144(א) של חוק העונשין בשילוב עם סעיף 31 של החוק (דהיינו, ממדוח לא הורשע בסיוע להחזקת סם).

לג. עוד ציין הסנגור, שמתוך עותק צו החיפוש שהוגש במהלך עדותו של עד התביעה אלירן מלכה, עלה שצו החיפוש כלל לא היה בתוקף ביום 10.9.14. צו החיפוש המקורי לא הוגש.

הסנגור מפרט בהרחבה את כל השתלשלות העניינים בתיק ולטעמו מדובר בהתנהלות שערורייתית של התביעה, שאין לה להלין אלא על עצמה, ומוסיף שלמרות מספר הזדמנויות חוזרות נמנעה המדינה מלתקן את כתב האישום, למרות החלטות והערות של בית המשפט.

לד. לעניין צו ההבאה, טוען הסנגור, שאין בסיס לטענת המדינה לפיה הדרך היחידה לאלץ עד תביעה שאינו רוצה להעיד היא לעצרו בצו הבאה ללא שחרור, שהרי, מדובר בעד ולא בנאשם.

הסנגור מדגיש, כי הדחיות בתיק היו כתוצאה מהתנהלות המדינה, וכי המדינה מתעלמת מן הפגמים הרבים, הכשלים והמחדלים שנפלו בתיק, ולטעמו, גם אילו היה ממדוח מעיד, התוצאה לא היתה משתנה.

לה. מוסיף הסנגור, שהמשיב אינו מתגורר בבית בו נמצאו הנשק והסמים והמדינה לא הוכיחה כל קשר בין המשיב לבין הדירה ברחוב הגפן, ולא הובאה כל ראיה מרכזית הקושרת את המשיב לסמים ו/או לנשק.

לפיכך, עותר הסנגור לדחיית הערעור.

לו. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 25.2.16 שמענו את תמצית טיעוניהם בעל-פה של באי-כח שני הצדדים כשב"כ המדינה חזרה על תמצית הטענות שבערעור והסנגור חזר על תמצית הטענות שפורטו בתגובתו שבכתב.

לז. ב"כ המדינה טענה, בין שאר טענותיה, שדחיית דיון חמש פעמים היא אמנם חריג, אך לא חריג במיוחד, וסך כל הדחיות מסתכם בתשעה חודשים, וכי יש אינטרס ציבורי לבירור האמת, מקום בו מדובר בהחזקת נשק וכן סמים בכמות לא מבוטלת. יש בהכרעת דין זו משום מסר שגוי המעודד התחמקות ממסירת עדות.

ב"כ המדינה אף הגישה פסיקה רלוונטית.

לח. הסנגור עמד בדבריו, בין היתר, על כך שצו החיפוש לא היה בתוקף במועד החיפוש, וצו החיפוש המקורי לא הוגש כראיה.



עוד ציין הסנגור, שלמדינה ניתנו שש הזדמנויות (ולא חמש) להביא את העד ממדוח.

ניתנו על ידי בית המשפט שלושה צווי הבאה לגבי ממדוח שמתוכם רק שניים בוצעו.

עוד הלין הסנגור על כך, שהתביעה לא עשתה את שהיה באפשרותה לעשות: לבקש לעכב את ביצוע ההחלטה לפיה ישוחרר ממדוח כנגד הפקדת סכום הכסף שהוטל עליו להפקידו, או לבקש מכב' השופטת קנטור, שהורתה ביום 26.11.15 על שחרורו של ממדוח כנגד הפקדה, **להקדים** את מועד שמיעת עדותו של ממדוח, שנקבע ליום 30.11.15.

לט. עוד הדגיש הסנגור, שב"כ המדינה בבית משפט קמא הצהיר לפרוטוקול ביום 23.11.15, שאם העד ממדוח שוב לא יגיע, לא תתבקש דחייה נוספת להבאתו, ולמרות זאת ביקש ביום 24.11.15 דחייה למספר ימים כדי לקבל הוראות לבקש עיכוב הליכים ולמחרת חזר וביקש עוד 24 שעות.

לטעמו של הסנגור, התביעה לא פעלה כראוי. הסנגור ביקש איפוא שערעור המדינה יידחה.

מ. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן כנגד המשיב, ועיינו בפרוטוקול הדיון בפני בית משפט קמא, בהכרעת הדיון, בנימוקי הערעור של המדינה, בתגובתו בכתב של הסנגור ובטיעוניהם בעל-פה של ב"כ שני הצדדים בפנינו, מסקנתנו היא שדין הערעור להידחות.

מא. מטיעוניה של המדינה עולה, כי אינה חולקת על כך שבתשתית הראייתית, כפי שעמדה בפני בית משפט קמא נכון למועד הכרעת הדיון, לא היה מנוס מן המסקנה שלא עלה בידי התביעה להרים את נטל ההוכחה שהיה מוטל עליה ולכן לא היה מנוס מזיכוי של המשיב.

מב. המחלוקת התמקדה למעשה בשאלה אחת והיא: האם נפלה שגגה בהחלטת בית משפט קמא בישיבה מיום 30.11.15 כאשר לא היה מוכן להורות על דחייה נוספת לצורך העדת עד התביעה ממדוח מחמוד, ועמד על כך שבאותה ישיבה תתחיל פרשת ההגנה.

מג. אין ספק, שבאמתחתה של המערערת נימוקים כבדי משקל שיש בהם כדי להצדיק את עמדתה, דהיינו, קיים אינטרס ציבורי לבירור האמת, מה גם שעסקין בעבירות חמורות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, וכן החזקת נשק ותחמושת, עבירות שכנגדן יש להילחם.

בנוסף, המדינה עשתה את שבאפשרותה כדי לאתר את עד התביעה ממדוח ואף הביאה אותו בצו הבאה פעמיים לבית המשפט אך הוא שוחרר, לראשונה על-ידי כב' השופטת אלון, ולאחר מכן על-ידי כב' השופטת קנטור כנגד הפקדת סכום כסף. נראה גם שהעד התחמק ונרתע מלהעיד והעדיף שכספו יחולט.



מד. ואולם, מנגד ניצבת העובדה שבית משפט קמא הלך כברת דרך של ממש לקראת המערערת, גילה אורך רוח ונתן למדינה **חמש** הזדמנויות כדי להעיד את העד ממדוח.

לא למותר לציין, שאף ב"כ המדינה שהופיע בפני בית משפט קמא חש כי יש לשים סוף פסוק לדחיות החוזרות ונשנות, שהרי ביום 23.11.15 הצהיר ב"כ המדינה **"שבמידה והעד לא יגיע פעם נוספת - לא נבקש דחיות נוספות"** (עמ' 40 לפרוט').

למרות זאת, בתאריך 24.11.15 ביקש ב"כ המדינה דחייה לצורך הגשת בקשה לעיכוב הליכים ליועץ המשפטי, ובית המשפט קבע באותו יום כי התיק נדחה לסיום פרשת התביעה ליום 30.11.15 והבהיר, כי מיד בתום פרשת התביעה תתחיל פרשת ההגנה.

בית משפט קמא אף הבהיר, שאם לא תצליח התביעה לאתר את עד התביעה האחרון (ממדוח) תסתיים פרשת התביעה באותו מועד.

מה. כאמור, למדינה ניתנו חמש הזדמנויות כדי להעיד את עד התביעה ממדוח, וכמצוין כבר לעיל, הצהיר ב"כ המדינה, עצמו עוד ביום 23.11.15, שאם העד שוב לא יגיע, לא תתבקש דחייה נוספת, ואין זאת אלא שב"כ המדינה הבין שלא ניתן להמשיך בדחיות אלה.

מו. יש לדחות את טענות ב"כ המדינה על כך שבית משפט קמא הוא אשר הביא לידי כך שהעד ממדוח לא הגיע לשתיים משיבות ההוכחות, וזאת משום שהוחלט לאפשר לממדוח להשתחרר כנגד הפקדת סכום כסף.

בפעם האחת שוחרר העד ממדוח על-ידי כב' השופטת אלון כנגד הפקדת 2,000 ₪, ביום 10.8.15, כחודשיים ומחצה בטרם הגיע מועד שמיעת עדותו, ואין כל הסבר מה טעם היה במעצרו והבאתו לבית המשפט זמן כה רב טרם מועד עדותו.

מז. בפעם השניה נעצר העד ממדוח ביום 25.11.15 והובא למחרת בפני כב' השופטת א' קנטור, וזאת כשתאריך ההוכחות קבוע ליום 30.11.15, וניתנה לו אפשרות להשתחרר כנגד הפקדת הסכום של 5,000 ₪.

גם במקרה זה לא היה זה סביר לצפות שהעד ממדוח יוחזק עד למועד עדותו, דהיינו, חמישה ימים במעצר (מ-25.11.15 עד 30.11.15), כאשר בסופו של דבר מדובר בעד, ולא בנאשם.

מח. לא זו אף זו: העד ממדוח מתגורר בחיפה. הוא הופיע והתייצב למשפט שלו (בכתב האישום הנפרד)



באותה פרשייה עצמה ונדון ביום 15.3.15 לשלושה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בגין סיוע להחזקת נשק.

ובנוסף יצויין, כי פעמיים בהן בוצע צו ההבאה לא היה קושי לעצרו ולהביאו לבית המשפט.

מדוע איפוא לא ניתן היה לעצור את ממדוח ולהביאו ביום הדיון עצמו לבית המשפט או לעוצרו יום אחד קודם לכן?

מט. לא ניתן לכך הסבר. לא זו אף זו: אם סברה המדינה שיש לוודא שהעד ממדוח יוחזק במעצר עד עדותו, לא ברור מדוע לא ביקשה התביעה מכב' השופטת קנטור לעיין מחדש בהחלטתה מיום 26.11.15 לאפשר לממדוח להשתחרר מצו ההבאה כנגד הפקדה, ולחלופין, להגיש ערר על החלטה זו, אך גם מהלך זה לא נעשה.

נ. על כל אלה יש להוסיף שבמועד מתן ההחלטה המסיימת את פרשת התביעה (30.11.15) היה המשיב במעצר עד תום ההליכים ולהבהרה: המשיב נעצר (לאחר שהיה משוחרר בתנאים מגבילים) ביום 8.10.15 וביום 9.11.15 נעצר עד תום ההליכים, לאחר שהפר את תנאי השחרור.

נכון למועד מתן הכרעת הדין (16.12.15) היה המשיב במעצר עד תום ההליכים, לאחר שמעצרו החל, כאמור כבר לעיל, כתשעה שבועות קודם לכן. אף זהו שיקול שחייב היה לעמוד לנגד עיני בית המשפט בבואו להחליט האם להיעתר לבקשת המדינה ולאפשר דחייה נוספת להעדת העד ממדוח מעבר לחמש ההזדמנויות שכבר ניתנו.

נא. נתנו דעתנו לפסיקה שהגישה ב"כ המדינה לעיונו במהלך הדיון, אך סבורים אנו שאין הנדון דומה לראיה.

ב-ע"פ 247/87 **מדינת ישראל נ' אלנסאסרה** פ"ד מא(4) 783 מדובר היה בישיבה **אחת** שבה המתלונן לא התייצב ובית המשפט מיאן לקבוע ישיבה נוספת.

ב-ע"פ 1569/04 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' בר דוד** (מיום 13.10.05) מדובר היה **בשתי** ישיבות שבהן עד התביעה לא התייצב והנאשמת באותו מקרה (בתיק תעבורה) היתה משוחררת.

חרף זאת, ביטא כב' הנשיא (כתוארו היום) השופט י. אלרון את גדר הספקות והלבטים:



"יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי על כף המאזניים מונח גם עניינה של המשיבה, העומדת לדין, כי ההליך הפלילי בעניינה יסתיים מהר ככל שניתן ללא עיכוב וללא עינוי דין מיותרים, ויתכן ועובדה זו עמדה לנגד עיניו של ביהמ"ש קמא בהחלטתו שלא ליתן דחייה נוספת, ולשים סוף להתמשכות ההליכים בתיק זה".

ברי, ששונים פני הדברים בענייננו כשמדובר ב**חמש** הזדמנויות שקיבלה התביעה להעדת העד ממדוח, וכאשר הנאשם במעצר מזה כחודשיים.

נב. ב-עפ"ת 27189-08-15 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' עמיקם שיינר**, מיום 12.10.15 מדובר היה שוב במקרה בו בית המשפט לתעבורה מיאן לקבוע ישיבה נוספת לצורך העדת שוטר שנמסר כי הוא חולה.

למותר לציין, שאין הנדון דומה לראיה. לא למותר להוסיף, כי זכותו של נאשם שמשפטו יסתיים במהירות האפשרית ועיינו: בג"צ 6972/96 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נא(2) 757, פסקה 20:

"הזכות לסיום מהיר של ההליכים היא זכות מהותית במשפט הפלילי וראה סעיפים 125, 182, 183 לחוק. גם במשפט העברי נקבע איסור על עינוי דין, אשר כלול בו, בין השאר, איסור על עיכוב הבירור המשפטי".

נג. ערים אנו לטענת ב"כ המדינה שאימוץ החלטתו של בית משפט קמא עלול לשדר מסר לא ראוי לפיו עדים המעוניינים להתחמק ממתן עדות, יוכלו לעשות כן כנגד הפקדת סכום כסף לצורך שחרורם מצו ההבאה ואזי יזוכה הנאשם והדבר עלול להשליך על תיקים אחרים חמורים יותר.

ראוי לציין, כי לטעמנו התנהלות הדברים בתיק היא התנהלות חריגה ביותר ואינה מאפיינת את ההתנהלות בתיקים פליליים בדרך כלל.

נד. איננו סבורים שיש מקום לטרוניות שהעלתה המדינה כנגד החלטת בית משפט קמא, שכאמור, גילה אורך רוח מפליג ונתן למדינה חמש הזדמנויות להעיד את העד ממדוח כמפורט כבר לעיל.

נה. דווקא לנוכח טענת המדינה בסעיף 17 של הערעור: **"... וזאת כאשר העד בארץ, וניתן להביאו לביהמ"ש במאמץ נוסף של המשטרה"**, נשאלת השאלה: ומה מנע מן המשטרה להביא את העד ממדוח לבית המשפט במועד שנקבע לדין או על ידי מעצרו לכל היותר יום קודם לכן?

ומדוע ראה ב"כ המדינה לנכון להצהיר לפרוטוקול עוד ביום **23.11.15**: **"במידה והעד לא יגיע פעם נוספת,**



לא נבקש דחיות נוספות".

נו. בנוסף מפנים אנו לפסק דינה של כב' הנשיאה ד. ברלינר ב-ע"פ (מחוזי תל-אביב) 70035/04 **מדינת ישראל נ' חננה** (מיום 9.9.04) פסקה ד'.

באותו מקרה נדחה ערעור המדינה לאחר שחלפה שנה מאז ניתן פסק דינו של בית משפט השלום, והיה צורך לאתר את עדי התביעה בבולגריה, דבר שיארך זמן, ולכן לא היה מעשי.

ואולם, יחד עם זאת, ולגוף העניין, סברה כב' הנשיאה ד' ברלינר, ששגה בית משפט השלום כשלא הסכים לדחות את הדיון, וזאת כשמדובר היה בדחייה אחת למשך שבוע ימים בלבד.

ראוי כי נביא את ציטוט הדברים:

"אין ספק כי בית משפט רשאי שלא להיעתר לבקשת דחייה. סמכות זו היא בגדר סמכויותיו הטבועות. בית המשפט אמור וחייב לנהל את הדיון ביעילות ולא להניח לו להתנהל בכוחות עצמו או לפי נוחיות הצדדים בלבד. בגדר ניהול הדיון מצויה גם הסמכות להיעתר או לא להיעתר לבקשת דחיה, ובית המשפט אמור לפעול בנושא זה על פי הבנתו, ובהתחשב בנסיבות הרלבנטיות.

יחד עם זאת, בגדר הנסיבות הרלבנטיות מצוי גם אינטרס הציבור. לעניין זה חשובה העובדה שכתב האישום נועד במקרה זה להגן על עובדים זרים. עובדים זרים הם מגזר אוכלוסיה חלש וטעון הגנה. קשה מאוד לאתר עבירות שמתייחסות לעובדים אלה, משום שמטבע הדברים הם אינם מרבים להתלונן. כיוון שכך, מיצוי הדיון הוא היבט חשוב, שעל בית המשפט לשקול, כאשר מתעוררת שאלה של דחיית הדיון, או שאלה דומה.

לא ראיתי כי בית המשפט התייחס להיבט זה בהחלטתו, כשם שלא התייחס לשאלת "השקידה הסבירה", ולהודעת התביעה כי דווקא בימים שקדמו לדיון הצליחה להגיע אל העדים. ככלל, ההחלטה לקונית ואיננה מנומקת.

הדעת נותנת כי בית המשפט ראה לנגד עיניו את העובדה כי המשיבים היו עצורים באותו שלב. היותם של המשיבים במעצר הוא ללא ספק שיקול דומיננטי. בית המשפט אמור לדאוג לכך שמשפטם של נאשמים המצויים במעצר יתנהל בצורה יעילה ומהירה ככל האפשר. עדיין, באיזון הכולל, בהתחשב בתקופה הקצרה שלה עתרה המדינה, ובנימוקים שפורטו לעיל, מן הראוי להיענות לבקשה" (ההדגשה שלנו).



מכאן, שגם מפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ברלינר בעניין **חננה** הנ"ל עולה, כי מדובר היה ב**דחיה אחת** למשך כשבוע ימים, ולכן לא ניתן להשוות זאת למקרה שבפנינו.

נז. אף בהביאנו בחשבון את אינטרס הציבור למיצוי הדין בעבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית והחזקת נשק ותחמושת, רשאי ואף חייב היה בית משפט קמא להציב לנגד עיניו גם את זכותו של הנאשם (המשיב) שעניינו יתנהל ביעילות ובקצב סביר.

משניתנו, כאמור כבר לעיל, **חמש** הזדמנויות להעדתו של עד התביעה ממדוח, וכאשר נכון למועד הכרעת הדין שהה המשיב מזה כחודשיים במעצר עד תום ההליכים, אין לבוא בטרוניה לבית משפט קמא משהחליט שתמה פרשת התביעה, שהרי, אל לו לבית המשפט להרשות שהדין המשפטי יתנהל כספינה במים סוערים ללא קברניט.

נח. נוסף, כי ביום 24.11.15 אפשר בית משפט קמא לב"כ המדינה להגיש טיעון בכתב לצורך הגשת בקשה לעיכוב הליכים ליועץ המשפטי לממשלה, אך טיעון כאמור לא הוגש, פרט לכך שב"כ המדינה טען ביום 30.11.15 (עמ' 49 לפרוט') שהעילה לעיכוב הליכים קמה ביום 30.11.15 משהעד ממדוח לא התייצב, אלא שכזכור **לא** הייתה זו הפעם הראשונה שהעד ממדוח לא התייצב, וכאמור כבר לעיל עוד ביום 24.11.15 אפשר בית משפט קמא לב"כ המדינה להגיש טיעון בכתב לעניין הבקשה לעיכוב הליכים, טיעון שכפי שכבר ציינו - לא הוגש.

נט. על כל האמור לעיל רואים אנו לנכון להוסיף להזכיר את מחדלי החקירה ואת המחדלים בניהול התיק כפי שפורטו בהרחבה בהכרעת הדין של בית משפט קמא, ונאזכר כאן את מקצתם בקצרה:

1. לא הובאה ראיה אובייקטיבית, לרבות ראיה פורנזית, לפיה קיימת זיקה בין המשיב

לבין מה שנתפס בחיפוש בדירה ברחוב הגפן, ובגינה בפרט, דהיינו, אקדח מסוג FN ובתוכו מחסנית שהכילה כדורים התואמים לסוג זה של אקדח, וכן סמים מסוכנים במשקל כולל של 19.23 גרם נטו.

2. לא הוכח קשר בין המשיב המתגורר בשדרות הציונות לבין הדירה ברחוב הגפן. גרסתו של המשיב, בחקירתו הראשית ביום 30/11/15, לפיה נהג להגיע מדי פעם כאורח לדירה של ממדוח לא נסתרה הואיל וב"כ המדינה נמנע, מטעמיו, מחקירתו הנגדית של המשיב.

כפי שמציין בית משפט קמא בהכרעת הדין (עמ' 81) עדותו של עד התביעה מס' 1 (רס"ל אלירן מלכה) ששמע את המשיב אומר "**כל מה שיש בגינה לא שלי**" היתה עדות יחידה, ולא נתמכה בגרסאות השוטרים האחרים שהיו צמודים הן למשיב והן לעד התביעה מס' 1, ולכל היותר יש באמירה זו כדי להצביע על כך שהמשיב היה מודע לכך שבגינה יש חפצים שהחזקתם אסורה, ולא מעבר לכך.



3. צו החיפוש המקורי מכוחו בוצע החיפוש לא הוצג. בהחלטתו מיום 18/03/15, עמ' 16 לפרוט', ציין בית משפט קמא, שהעתק הצו שהוצג מצביע על כך שהצו הוצא בתאריך 29/07/14, תוקפו היה ל-30 יום, והחיפוש בוצע רק ביום 10/09/14. לא ניתן לכך הסבר בעדויות עדי התביעה.

לאחר שכבר ניתנה ההחלטה לפיה נסתיימה פרשת התביעה ביקש ב"כ המדינה, ביום 30/11/15 (עמ' 54 לפרוט') להעיד את העד נמרוד בן דור, שהיה מחוץ לאולם ביהמ"ש, באמרו: **"שיכול להיות שהוא ראה את הצו המקורי ולא הסתמך על הצילום"**.

בית משפט קמא דחה בקשה זו (עמ' 57 לפרוט'), ובצדק.

יצוין, כי במסמך שהוצג לבית המשפט צוין "רצח" ואילו המילים: "סמים" ו/או "אקדח" לא הופיעו (עמ' 16 לפרוט'). נעיר עוד, כי הצו הוצא ביום 29.7.14 ואילו בעל הדירה אמיר ח'ורי העיד כי ממדוח שכר ממנו את הדירה ביום 1.8.14.

ס. ככלל, טעות בניהול התיק איננה אמורה לפגוע באינטרס הציבורי שימוצה הדין עם מי שביצע עבירות, ומכל שכן עבירות חמורות. ואולם, מעבר לעובדה שלא עלה בידי המדינה להביא לעדות את עד התביעה מחמוד ממדוח, חרף **חמש** הזדמנויות שניתנולו על ידי בית המשפט, (וכזכור הצהיר ב"כ המדינה ביום 23/11/15 שאם העד לא יגיע פעם נוספת ללא תתבקשנה דחיות נוספות), התווספו מחדלי חקירה, ומחדלים בניהול התיק, כפי שפורטו בהרחבה בהכרעת הדין של בית משפט קמא, ואת מקצתם אזכרנו לעיל.

נחזור ונדגיש, בין היתר, שצו החיפוש לא היה בתוקף במועד ביצוע החיפוש, לא הובאה ראיה פורנזית הקושרת בין מה שנתפס בגינה לבין המשיב, והמדינה אף נמנעה מלחקור אותו בחקירה נגדית. מחדלים אלה מצטרפים לאי-הבאתו של העד ממדוח למתן עדות.

נראה הדבר, נוכח כל המחדלים כפי שפורטו בהכרעת הדין, כי ספק אם היה בהעדתו של העד ממדוח כדי להביא, בנסיבות אלה לתוצאה שונה.

לפיכך, אנו דוחים את הערעור.

המזכירות תמציא את העתקי פסק הדין אל:



1. ב"כ המערערת - עוה"ד גב' מאיה הרטמן, פרקליטות מחוז חיפה (פלילי).

2. ב"כ המשיב - עוה"ד באסל פלאח, עכו.

ניתן היום, כ"ח אדר א' תשע"ו, 08 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.

ב. טאובר, שופט

ב. בר-זיו, שופט

י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]