



ת"פ 48743/08/18 - מדינת ישראל נגד דוד פלשר

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 48743-08-18 מדינת ישראל נ' מלמוד ואח'
תיק חיצוני: .

בפני **כבוד השופט, סגנית הנשיא נועה חקלאי**
מאשימה **מדינת ישראל**
נגד
נאשם **דוד פלשר**
החלטה

1. בפני בקשה להורות על ביטול הכרעת הדין שניתנה בעניינו של הנאשם ביום 30.12.21, לאפשר לנאשם לזמן 9 עדי הגנה נוספים ולאפשר לנאשם להעיד פעם נוספת והכל מטעמים של הגנה מן הצדק.

2. לטענת הנאשם עומדת לזכותו הגנה מן הצדק וזאת מהטעמים הבאים:

- בית המשפט זימן מטעמו 2 עדים, ביניהם מר דני בן דוד, מי שהיה לשעבר פקיד יעירות מטעם קק"ל - (להלן: "בן דוד") אשר בסופו של יום לא התייצבו למתן עדות והכרעת הדין ניתנה מבלי שנשמעה עדותם. התביעה התנהלה בניגוד לכללי הצדק הטבעי ולא דאגה בצורה סבירה להציג את התמונה המלאה בפני בית המשפט, והדבר מתבטא בין היתר בכך שהתרשלה בזימון העדים שהתבקשו על ידי בית המשפט.
- היה כשל ביצוג הנאשם על ידי סניגורו הקודם, אשר התרשל בהגנתו וסירב לבקשותיו של הנאשם לזמן מטעמו עדי הגנה.
- התקבלה אצל הנאשם ראייה חדשה, במועד מאוחר להכרעת הדין, אשר יש בכוחה כדי להביא לזיכויו של הנאשם (ראייה בדמות שיחה שהתנהלה והוקלטה עם מר בן דוד).

3. המאשימה התנגדה לבקשה:

- המאשימה טענה כי טענתו של הנאשם בדבר הגנה מן הצדק כבר נטענה על ידו פעמיים במהלך הדיון, והדיון אף נדחה חודשים ארוכים על מנת לאפשר לו הגשת טיעון מסודר בעניין זה. עוד נטען כי בית המשפט במסגרת הכרעת הדין התייחס לטענת ההגנה מן הצדק שהוצגה בפניו ודחה אותה.



המאשימה טענה כי הנאשם יכול היה לזמן את 9 העדים המבוקשים על ידו בשלב פרשת ההגנה, ובחר משיקוליו שלו לא לעשות כן. עוד טענה כי הנאשם אינו יכול להתנער לאחר מעשה מתוצאת הכישלון בהליך הפלילי ולהטיל את האשם לפתחו של סניגורו הקודם, מה גם שלא צורף תצהיר מטעם האחרון והטענות בדבר כשל יצוג נטענו בעלמא.

המאשימה טענה כי לא נפל כל פגם בהתנהלותה ואין כל רשלנות מצידה. לדבריה, בית המשפט הוא שביקש לזמן עדים מטעמו ומלאכת זימוןם לא הוטלה על ידי התביעה. המאשימה נתבקשה להמציא את פרטיהם לבית המשפט ועשתה כן כנדרש. עוד צויין כי בית המשפט הורה לבאי כח שני הצדדים להודיע לעדים על מועד הדחיה ועל חובת התייצבותם, והתביעה פעלה בהתאם והודיעה לעדים, אך דווקא ההגנה היא זו שלא מילאה אחר הוראת בית המשפט.

המאשימה הלינה על כך שההגנה צירפה את תוכנה של הראיה החדשה לבקשה שהגישה מבלי שביקשה וממילא מבלי שקיבלה את רשות בית המשפט לעשות כן, בניגוד לכללי הראיות, תוך שימוש לרעה בהליכי משפט ושלא כדין. עוד טענה כי אין בראיה החדשה כדי להביא לזיכויו של הנאשם, שכן גם אם על פי הראיה החדשה נטען כי אין צורך באישור כריתה כאשר כורתים עצים מעל 2 מ, הרי שבית המשפט קבע כי מרבית העצים נכרתו מתחת לגובה של 1.5 מ'. עוד נטען כי ניסיון ההגנה להציג גרסה לפיה אדם אחר הגיע למקום לאחר שהנאשם סיים את עבודתו וקרת את העצים אחרי לכתו, היא גרסה כבושה שלא נטענה קודם ולא היתה כלל במחלוקת בעת ניהול התיק.

דין

4. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, וחזרתי עיינתי בכל ההליכים שהתקיימו בתיק זה, מצאתי לדחות את הבקשה.

בעניין זה מקובלים עלי כל נימוקיה של המאשימה.

ואפרט:

רקע עובדתי

5. כתב האישום בתיק זה הוגש ביום 23.8.18.

ביום 29.4.19 הוגש לתיק בית המשפט יפוי כח של עו"ד רפי ליטן אשר הודיע כי הוא מייצג את הנאשם בתיק זה.

הדין שהיה קבוע ליום 5.5.19 נדחה לבקשת הנאשם.

6. ביום 9.7.19 התקבלה הודעה על החלפת יצוג. ממועד זה הנאשם יוצג על ידי עו"ד לוי (להלן: "סניגורו



הקודם").

7. בדיון שהתקיים ביום 28.10.19, טען סניגורו הקודם של הנאשם כי מדובר במקרה מובהק בו חלה הגנה מן הצדק, כי כלל לא בוצעה כריתה וכי הוא יגיש תוך 60 יום בכתב טענות מקדמיות.

הדיון נדחה ליום 18.3.20 (בשל הסגר עקב נגיף הקורונה נדחה הדיון פעם נוספת ליום 23.12.20).

למרות שחלפה למעלה משנה מאז נטענה הטענה של הגנה מן הצדק, לא הגישה ההגנה כל טיעון מסודר בעניין זה.

8. ביום 23.12.20 השיבה ההגנה לכתב האישום וטענה כי בוצע גיזום חוקי של 30 עצי אקליפטוס עד לגובה של 1.5 מ', כי ניתן לכך אישור בעל פה וכי אין צורך באישור כריתה, שכן אין מדובר בכריתה שאסורה על פי חוק.

לאור כפירת הנאשם במיוחס לו, נקבע דיון הוכחות ליום 7.6.21.

בית המשפט הורה כי ההגנה תודיע עד 30 יום לפני מועד ההוכחות אלו עדים היא מבקשת לזמן.

9. ביום 4.5.21 בקשה ההגנה לזמן מטעמה את העד מר עמי אוליאלי. בית המשפט נעתר לבקשה והורה על זימונו.

ביום 20.5.21 הגישה ההגנה בקשה נוספת לזמן עד הגנה נוסף, מר רן פאוקר.

בית המשפט קבע כי הבקשה לא הוגשה במועד, כי יש להגיש בקשה מנומקת להארכת המועד וכן לפרט את הרלוונטיות של העד וזאת תוך 3 ימים.

ההגנה לא הגישה בקשה כאמור, והעד לא זומן.

10. ביום 7.6.21 התקיים דיון ההוכחות. נשמעה פרשת התביעה.

בגמר פרשת התביעה הודיעה ההגנה כי תגיש את כתובתו של העד מטעמה, גרמן מלמוד, וכי היא מוותרת על עדותו של העד עמי אוליאלי.



11. הדיון נדחה ליום 18.7.21 לשמיעת פרשת ההגנה.

במועד זה העיד הנאשם וכן העיד עד ההגנה גרמן מלמוד.

בגמר הדיון קבע בית המשפט כי העד מלמוד יתייצב לדיון הוכחות נוסף ויביא עימו מסמכים.

עוד הורה בית המשפט כי גם נתנאל איתן יתייצב, והורה לזמן שני עדים נוספים **מטעם בית המשפט**: מר דני בן דוד ומר רונן הלמן.

המשך הדיון נקבע ליום 16.11.21.

ביום 17.8.21 הגישה המאשימה לבית המשפט הודעה הכוללת את פרטי העדים שהוזמנו מטעם בית המשפט, וביום 22.8.21 הורה בית המשפט על זימונם.

ביום 10.11.21 עדכנה המאשימה כי מר הלמן, אשר זומן על ידי בית המשפט הודיע כי עבר ניתוח אשר יאלץ אותו להישאר בביתו ועל כן לא יוכל להתייצב לעדות במועד הקבוע.

ב"כ המאשימה ביקש דחיית הדיון בשל נסיבות אישיות ובהסכמת ההגנה דחה בית המשפט את המשך שמיעת הראיות ליום 22.11.21, תוך שקבע - "**באי כח הצדדים יודיעו לעדים** מועד הדחיה וחובת התייצבותם לעדות בדיון הנדחה...."

12. בדיון ביום 22.11.21 התייצבו העדים גרמן מלמוד ונתנאל איתן ומסרו עדותם.

העדים שהוזמנו על ידי בית המשפט - מר דני בן דוד ורונן הלמן לא התייצבו.

ב"כ הנאשם ציין כי "**אין לי עדים נוספים מטעמי**, מעבר למה שבית המשפט הזמין".

בגמר הדיון הורה בית המשפט על הגשת סיכומים בכתב וביום 30.12.21 ניתנה הכרעת הדיון.

13. כפי שעולה מהפירוט שלעיל ניתנה להגנה האפשרות לבקש לזמן עדים והיא אף ניצלה זכות זו וזימנה עדים מטעמה.

אך העדים שמבקשת עתה לזמן לא התבקשו על ידה בשום שלב (למעט מר רן פאוקר שההגנה ביקשה לזמנו לאחר שחלף המועד לבקש זימון העדים, ולא מילאה אחר הוראת בית המשפט להגיש בקשה להארכת המועד ולא



הסבירה את הרלוונטיות. מה גם שפרשת ההגנה נמשכה על פני מספר דיונים ובשום שלב ההגנה לא חזרה וביקשה לזמן את העד, על אף שהיה באפשרותה לעשות כן).

כשל ביצוע

14. באשר לטענה בדבר כשל ביצוע: טענה זו אכן נטענה בעלמא, מבלי שצורף תצהיר מטעם סניגורו הקודם של הנאשם אשר יסביר את הסיבות לאי זימונם של העדים שמתבקשים עתה.

לעניין החובה לצרף התייחסות של הסניגור הקודם ראו ע"פ (עליון) 1385/06 פלוני נ' מדינת ישראל (6.4.09):

"נקודת המוצא היא כי סנגורים עושים מלאכתם נאמנה... חילופי סנגורים לעתים קרובות מביאים להחלטה על ניהול הגנה בדרך שונה. קל מאוד להשמיע ביקורת בדיעבד ולמצוא משגים ותקלות בהתנהלות של עורך הדין שהוחלף, וגם מטעם זה יש להיזהר בטענות כגון אלה... נטל כבד מוטל על הסנגור החדש להראות כי אכן נפל כשל ממשי בייצוג וכי אין מדובר בחוכמה לאחר מעשה... בא כוח המערער בדיון שלפנינו לא עמד בנטל זה, שכן הוא העלה את הטענה בחצי פה ומבלי נימוק ממשי. הטלת דופי בעלמא באופן שבו נוהלה ההגנה קודם לכן, אין לה מקום וראוי להימנע ממנה... בנוסף, **לא עמד בא כוח המערער בנטל המוטל על המעלה טענה לכשל בייצוג להביא את עמדתו של הסנגור הקודם שיוכל להגיב על הביקורת המכוונת כלפיו...**"

15. החלפת ייצוג ואי שביעות רצון מיצוג קודם, אין בהם כדי להצדיק ביטול ההליכים שננקטו, אלא במקרים מאוד חריגים שקיים חשש לעיוות דין.

ראו בעניין זה ע"פ (עליון) 678/07 פלוני נ' מדינת ישראל (3.7.07) (פיסקה 8 ואילך):

"זכותו של נאשם לבחור בסנגור שייראה לו, היא חלק מזכותו לקיומו של הליך הוגן. אולם זכות זו חובה בצידה, היינו, כפי שהנאשם ישמח לחלוק עם הסנגור את פרי ההצלחה, אין הוא יכול להתנער לאחר מעשה מתוצאת הכישלון בהליך הפלילי, ולהטיל את האשם לפתחו של סנגורו בלבד. קביעתו של קו ההגנה במשפט פלילי נעשית בהיוועצות משותפת בין הסנגור ללקוחו, כאשר זה האחרון תורם את חלקו במישור העובדתי, בעוד שהסנגור ממונה על ניהול ההליך במישור המשפטי. אין לנו סיבה להניח כי עו"ד חוכמה נהג בעניינו של המערער אחרת, ולפיכך, זימון עד או אי-זימונו, כמו גם אי חקירה של עד מקום שבדיעבד סובר אחר כי היה מקום לחקור, אינה מצביעה בהכרח על מחדל של הסנגור, אלא לכל היותר על כישלונו של קו ההגנה שבחר הנאשם לאחר שנועץ בסנגורו. תורת המשפט גוונים רבים לה, ועל כן מה שנראה בעיניו של פרקליט אחד כמחדל או כניהול כושל של ההגנה, אינם בהכרח כאלה, הואיל ואפשר גם אפשר שלא-חקירה של עד פלוני או אי זימונו של עד פלמוני קדמה מחשבה שהובילה למסקנה כי דווקא דרך זו תשרת טוב יותר את עניינו של הלקוח. וכאן המקום להדגיש את הפן הנוסף של הסוגיה בה נדרשה הכרעתנו, לאמור, **מערכת משפט לא תוכל להתקיים אם דיונים בעניין כלשהו יתמשכו עד אין קץ, ועל כן, גם מקום שסנגור חדש שבחר לו הנאשם סבור כי קודמו שגה בקו-ההגנה בו נקט, או שלא מיצה עד תום את אפיקי ההגנה שעמדו לרשותו, לא יהא בכך די כדי לבטל את ההליכים שננקטו עד אז. על כן נקבע כי הידרשות לטענה של כשל בייצוג תעשה בנסיבות חריגות ביותר, ורק כאשר אפשרות זו היא ממשית ולא מדומה...** מעיון במכתבו של עו"ד



חוכמה, סגורו של המערער בפני בית משפט קמא, עולה כי "המחדלים" שיוחסו לו אינם מחדלים כלל. אדרבא, מדובר בהחלטות שקדם להן שיקול דעת, ובסיסן במסקנה שעדותם של אותם עדים אין בה כדי לשרת את הגנת המערער או שהסיכוי לקעקע את אמינותם של אותם עדים הנו קלוש. **אפשר ששיקולים מעין אלה ייראו בעיניו של פרקליט אחר שגויים ולא נכונים, אולם, זו אינה עילה להתיר לנאשם להחזיר את הגלגל לאחור, ולהתחיל את ההליך הפלילי מראשיתו, במטרה לסתום פרצות שנתגלו בקו ההגנה המקורי כפי שנלמד, בבחינת חכמה לאחר מעשה, מהכרעת-דינה של הערכאה הדיונית.** כאמור, חריג לכך הוא החשש שאם יסתיים ההליך כפי שהוא, עלול להיות כרוך בו עיוות דין."

עיוות דין

16. בנסיבות שבפני לא מצאתי כי קיים חשש לעיוות דין.

גם עתה לא טוען הנאשם כי היה בידו רישיון כריתה בכתב, אלא מבקש לחזק טענתו לפיה קיימת בקק"ל נורמה של מתן אישורי כריתה בעל פה וכי בעניינו ניתן אישור בעל פה.

כאמור בית המשפט בהכרעת הדין קבע מפורשות כי "קיומה של נורמה עמומה ביחס לגובה העצים המותר לגיזום - **אינה פוטרת את הנאשם מאחריות**" (סע' 31 להכרעת הדין).

מה גם שאף אם ניתן אישור בעל פה לכריתה מעל 1.5 מ' כפי שטען הנאשם בעדותו, הרי שבית המשפט קבע על סמך הראיות שהוצגו בפניו כי **20 עצים נגדמו לגובה של פחות מ- 1.5 מ'** (סע' 20 להכרעת הדין).

לא זו אף זו, הציטוטים שהובאו מפיו של דני בן דוד עוסקים בסוגיית הצורך באישור כריתה כשעסקין ב"גיזום" מעל שני מטר, ולא כשעסקין בגיזום מתחת ל- 1.5 מ' כפי שנעשה בפועל. כך שגם אם היתה נשמעת עדותו של דני בן דוד לא היה בכך לסייע לנאשם אשר גדם את העצים לגובה של פחות מ- 1.5 מ', ממצא שנקבע כאמור על ידי בית המשפט בהכרעת הדין.

מותב זה, כידוע, קיבל לידיו את המשך ניהול התיק לאחר שניתנה הכרעת הדין על ידי מותב קודם, זאת לאור פרישתו של מותב קודם לגמלאות. מותב זה אינו יושב כערכאת ערעור על קביעותיו של מותב קודם, אלא ממשיך בדיון מהמקום בו סיים מותב קודם.

17. לא מצאתי כי נפל רבב בהתנהלות המאשימה בתיק זה.

אינני מקבלת את הטענה כי המאשימה התרשלה בזימון העדים שהתבקשו על ידי בית המשפט, אלא שוכנעתי כי המאשימה מילאה הוראות בית המשפט באופן מלא. אין כל בסיס לטענה כי התנהלות המאשימה נעשתה בניגוד



לכללי הצדק הטבעי.

אילו רצתה ההגנה לעמוד על שמיעת עדותם של העדים שבית המשפט ביקש לזמן ולא התייצבו, היה עליה לבקש מבית המשפט לדחות את הדיון לצורך התייצבותם. אך לא עשתה כן. ואין לה להלין על המאשימה בעניין זה. ויודגש - אין עסקינן בעדי הגנה שהתבקשו על ידי ההגנה - אלא בעדים שבית המשפט מיוזמתו ביקש לזמנם.

18. צודק ב"כ המאשימה בביקורתו לפיה לא היה מקום להגשת הראיה שהוספתה מבוקשת, מבלי שהתקבל לכך אישורו של בית המשפט. עם זאת, לאור התוצאה אליה הגעתי, לא מצאתי להרחיב בעניין זה.

19. סיכומי של דבר: לא מצאתי כי מתקיימים טעמים של הגנה מן הצדק אשר יש בהם כדי להצדיק ביטול הכרעת הדין.

בקשת ההגנה לביטול הכרעת הדין נדחת.

20. הנאשם יתייצב ביום 26.4.22 בשעה 10:00 לשמיעת גזר דינו.

ניתנה היום, ט' ניסן תשפ"ב, 10 אפריל 2022, בהעדר
הצדדים.