



ת"פ 10270/10/18 - מדינת ישראל נגד זהר אור

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 10270-10-18 מדינת ישראל נ' אור
בקשה מס': 3

לפני כבוד השופטת בכירה יעל פרדלסקי
המבקשת: מדינת ישראל
נגד
המשיב: זהר אור

החלטה

1. בפניי בקשה לאפשר למבקשת לזמן את גב' נדיה מורטוב (להלן: "**הקופאית**"), כעדת הזמה וזאת לאחר שהסתיימה פרשת ההגנה ובטרם נשמעו סיכומים.
2. המבקשת נימקה בקשתה בכך, שבדיון שהתקיים ביום 8.11.20, העיד המשיב, כי ביום 1.7.18 פנה לקופאית וביקש לשלם על המוצרים המפורטים בכתב האישום בגינם יחסה לו המבקשת ביצוע עבירת גניבה, אולם הקופאית השיבה לו כי הקופה סגורה. מדובר בגרסה חדשה אותה לא יכלה לצפות המבקשת מראש. לפיכך על מנת להביא לחקר האמת ומבלי לפגוע בהגנת המשיב יש להיעתר לבקשה.
3. ב"כ המשיב מתנגדת לבקשה. לטענתה, סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש] התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") מאפשר למבקשת להביא עדות הזמה במקרים בהם היא לא יכלה לצפות באופן סביר ומראש טענת הגנה. אולם, במקרה דנן, עדות המשיב לא הפתיעה את המבקשת, שכן "הדברים עלו בהליכי הגישור בתיק זה והושמעו באוזני ראש הצוות...". ואף הושמעו בפתח ישיבת ההוכחות (ראה סעיף 3 לתגובת המשיב). בנוסף לא טרחה המבקשת לבדוק את גרסת המשיב בהודעתו באזהרה (**ת13**) ובדבריו לשוטרי כעולה מדו"ח הפעולה (**ת10**) שלא התכוון לגנוב ובעבר כשלקח מצרכים כשלא ניתן היה לשלם בשל כך שהקופות נסגרו היה משלם למחרת, לפיכך אין לאפשר למבקשת לערוך מקצה שיפורים.
- בנוסף טענה כי הבקשה אינה עומדת בקריטריונים שנקבעו בהלכת קניר (ע"פ 951/80 **קניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד (לה) 513, 505 (1981) ויש לדחותה.
4. בדיון שקיימתי ביום 29.11.20 חזרה ב"כ המבקשת על הבקשה וטענה כי שמה של הקופאית מעולם לא עלה, לרבות בתרשומות פנימיות בדיון הגישור ובפתח ישיבת ההוכחות. מדובר בגרסה שהמבקשת לא יכלה לצפותה ויש להיעתר לבקשה. ב"כ המשיב טענה כי טענת ההגנה "במהות לא הייתה חדשה ובטח לא לאחר הליך גישור" (עמ' 29 לפרוטוקול שורות 29-30) בנוסף טענה: "מה שאני זוכרת שאמרתי בדיון הגישור זה



שהוא רצה לשלם ובגלל שהקופה הייתה סגורה כבר הוא לא יכל לשלם (עמ' 30 לפרוטוקול שורות 1-2) ועתרה לבית משפט שלא להיעתר לבקשה. לחילופין עתרה לזמן את נציגי המאשימה שנכחו בהליך הגישור, עו"ד שמיר ועו"ד נחום לבית משפט.

5. בתמצית אציין כי הבקשה הוגשה לאחר סיום פרשת הגנה ובטרם נשמעו סיכומים. כתב האישום מייחס למשיב כי ביום 1.7.18 בשעה 22:37 עבד המשיב כמחסנאי במרכול ובנסיבות אילו גנב מוצרים מהמרכול בשווי 827.60 ₪. הנאשם כפר במיוחס לו בכתב האישום, התקיים הליך גישור שלא צלח והתיק הועבר הוכחות בפניו. ביום 1.11.20 החלה פרשת תביעה וביום 8.11.20 הסתיימו פרשת תביעה ופרשת הגנה והתיק נקבע ליום 9.12.20 לשמיעת סיכומים.

6. לאחר ששקלתי את נימוקי המבקשת ואת התנגדות ב"כ המשיב מצאתי להיעתר לבקשה ולהלן נימוקי:

א. סעיף 165 לחסד"פ קובע:

"בית המשפט רשאי להרשות לתובע להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותן מראש..".

מלשון סעיף 165 לחסד"פ עולה, כי ביהמ"ש יתיר לתביעה להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה בהתקיים התנאים הבאים:

י' הטענות עליהן מצביעה התביעה הועלו במסגרת פרשת ההגנה.

י' התביעה לא יכלה לצפות באופן אובייקטיבי את הטענות מראש.

בע"פ 6853/10 פלונית נ' מ"י (28.7.11) נאמר על ידי כבוד השופט פוגלמן:

"שיקול נוסף שיישקל בהקשר הדברים, עניינו ביכולת לצפות מראש את ראיות ההגנה. אכן, ברי כי לא קיימת הצדקה לאפשר הבאת ראיות הזמה כשלא הייתה כל מניעה מצד התביעה להביא את ראיותיה במועד. ואולם בין אפשרות אחרונה זו לבין מצב שבו הובאה ראיה מפתיעה שלא היה כל יסוד להניח כי תובא, קיים מרחב. השאלה מה בגדר אותו מרחב ייחשב לראיה שהתובע לא יכול היה לצפותה מראש, עד כי יש בה כדי להצדיק מתן היתר להבאת ראיות נוספות מטעמו, היא שאלה פרשנית. אני סבור כי בגדריו של מקרה זה יש מקום לשרטט את גבולותיו המדויקים של מרחב זה. אומר רק כי לגישתי, אין מקום לפרש את הסעיף באופן דווקני המונע הבאת ראיות נוספות בכל מקרה שבו קיימת אינדיקציה מסוימת מראש לסוג טענות שעתידות להיטען על-ידי הצד שכנגד. לטעמי, גם אם הנושא הכללי שבגדרו מובאות ראיות ההגנה ניתן היה לצפייה, אין לקבוע באופן קטגורי כי לא ניתן להביא ראיות לסתור. תחת זאת, יש לבכר מבחן נסיבתי הבוחן, בין היתר אם מידת הפרטנות שבידיעתו של התובע אכן אפשרה לו להתמודד מראש עם טענות ההגנה באופן אפקטיבי; מה היה הטעם לאי הבאת הראייה המבוקשת במועד שבו הוצגו ראיות התביעה וכיוצא באלה. גישה זו מעניקה משקל ראוי לשאיפה להגיע לחקר האמת, גם אם יש בה כדי להאריך במידת מה את מסגרת הדיון ומשכו, כל זאת בכפוף לכך שלא ייגרם עיוות דין לנאשם. להשקפתי, אין בגישה האמורה כדי לפגוע בהגנת הנאשם שכן אם אמנם יביא התובע ראיות נוספות, הרי שכאמור, סעיף 166 מקנה לנאשם זכות להביא ראיות לסתור אותן".



ב. לאחר שעיינתי בפרוטוקול הדיונים, בת/10 ובת/13 מצאתי כי המבקשת לא יכלה לצפות מראש, בטרם עדותו של המשיב, את תוכן עדותו של המשיב בבית משפט בדבר פנייתו לקופאית שהוא כלשונו "חושב ששמה נדיה" ואת תגובתה שכן בת/10 אמר המשיב לשוטר שלפעמים הוא לוקח דברים ומשלם למחרת ובת/13 השיב "שאם יש סיטואציה שהקופות סגורות אז לקחתי ולמחרת שילמתי" (ש' 65), לפיכך אני מאפשרת למבקשת לזמן את הקופאית לעדות, ביום 9.12.20 בשעה 11:30 שכן מדובר בראיה שיש בה פוטנציאל להפריך את גרסת המשיב, ואשר לא היה ניתן להביאה בשלב מוקדם יותר.

המבקשת תזמן את הקופאית במסירה אישית ותוודא התייצבותה לדיון.

ב"כ המשיב תודיע למשיב כי נאסר עליו לדבר עם הקופאית עד לדיון ועל חובתו להתייצב לדיון, שאם לא כן ניתן יהיה לשמוע את הקופאית בהעדרו וכן להוציא כנגדו צו הבאה.

7. אני דוחה את בקשת ב"כ המשיב לזמן לעדות את עו"ד שמיר ואת עו"ד נחום נציגי המבקשת שבמסגרת הליך הגישור שמעו את דברי ב"כ המשיב. בפסיקה נקבע, כי יש להתיר זימון תובע המנהל את הדיון המשפטי בתיק כחריג השמור למצבים יוצאי דופן בלבד, ראה לדוגמה תפ"ח (מחוזי ת"א) 1027/05 מ"י נ' פלוני, (7.6.07) בו נכתב: **"...על רקע הגישה, העקרונית, הרואה בהעדת עורך דין מייצג, תופעה בלתי רצויה, השמורה למצבים יוצאי דופן בלבד... מקומו במצבים קיצוניים, בהם מתברר למשל, שעדות עורך הדין חסרת תחליף היא, בעניין הנדון, וויתור עליה עשוי לגרור טעות בהחלטה, או פגיעה במי מן הצדדים..."**. מדברי ב"כ המשיב בדיון ביום 29.11.20 לא עולה שמסרה לנציגי התביעה בהליך הגישור את שמה של הקופאית וכל שאמרה שהמשיב רצה לשלם ובגלל שהקופה הייתה סגורה לא יכל לשלם. בנסיבות אילו אין מקום לזמן את עו"ד שמיר ועו"ד נחום לעדות, שכן אין בעדותם כדי לתרום בהכרעה לבקשה אם להתיר למבקשת לזמן עדת הזמה.

מזכירות תשלח החלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ג כסלו תשפ"א, 29 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.