



## ת"פ 33671/09/20 - מדינת ישראל פרקליטות מחוז תל אביב נגד עידן צרפתי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 33671-09-20 מדינת ישראל נ' צרפתי

לפני כבוד השופטת ענת יהב  
המאשימה:

מדינת ישראל פרקליטות מחוז תל אביב עו"ד אלירן  
גלילי ומתמחה טל שני

נגד

עידן צרפתי עו"ד זוהר ברזילי

הנאשם:

### החלטה

בפניי בקשה להורות על ביטול כתב אישום מחמת טענת הגנה מן הצדק, כאשר ההגנה בטיעוניה בדיון האחרון - ביום 28.12.22, כרכה את כלל הבקשות שקדמו לבקשה זו וענינן, להורות למאשימה להעביר לעיונה את מסמכי הצוואה המקוריים שהיו בפני מומחית כתב היד, עת נתנה את חוות דעתה, וכן מצאה להרחיב לעניין התנהלות המדינה אשר יש בה משום התנכלות לנאשם, כל אלו לטעמה, מצדיקים את קבלת הבקשה.

### 1. כללי:

כתב אישום הוגש נגד המבקש- הנאשם, ביום 14.9.20 ומייחס לו עבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה, עבירה לפי סעיף 415 סיפא ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז- 1977 (להלן: "חוק העונשין/החוק"), שבועת שקר, לפי סעיף 239 לחוק, זיוף, לפי סעיף 418 לחוק ושימוש במסמך מזויף, עבירה לפי סעיף 420 לחוק.

על פי העובדות שבכתב האישום ובקצרה, נטען כי המנוחה, ארנסטינה משה (להלן: "המנוחה/המצווה"), שהייתה בעלת דירה ברחוב יוספטל 13/2 בבת ים (להלן: "הדירה"), עשתה צוואה בשנת 2009 לטובת המתלוננת מ.ר., כאשר הצוואה נערכה בפני עורך דין ואף הופקדה אצל רשם החברות באותה השנה.

בשנת 2014 נפטרה המצווה, אז ולאחר שהגישה מ.ר. בקשה לקיום הצוואה, שלח הנאשם- עובר ליום 19.3.17, צוואה מזויפת לרשם החברות, הנחזית להיות כזו אשר נערכה על ידי המנוחה ביום 25.5.11, שם ציוותה לכאורה, את כל רכושה, לרבות הדירה לנאשם. הנאשם, זייף את הצוואה במועד שאינו ידוע למאשימה ובדרך של חיקוי חתימתה המקורית של המנוחה.



ביום 19.3.17, הגיש הנאשם בקשת התנגדות לקיום הצוואה בפני רשם הצוואות בתל אביב, כשהוא נסמך אל אותה צוואה מזויפת ואף הגישה כראיה בהליך משפטי בנוגע לבקשה לסילוק יד שהוגשה מטעם מ.ר.

## 2. בקשת ההגנה בפירוט:

ביום 28.12.22 התייצבו הצדדים (לאחר שמועד הדיון שונה מדיון הוכחות לתזכורת- עניין זה יורחב בהמשך), אז העלתה ההגנה את הבקשה, נימקה אותה (הבקשה הינה בפועל, צירוף של כלל בקשותיה מאז נקבע התיק לשמיעת ראיות), ציינה שמדובר בהתנהלות שיש בה משום עיוות דין לנאשם, התעמרות והתנכלות לו ואף, יש לומר ציינה ולא ברמז, שלמדינה יש אינטרס בניהול התיק ובקבלת תוצאת משפט כנגד הנאשם, שכן המתלוננת הינה שוטרת לשעבר.

לגבי אותו אינטרס לו טוען הסנגור, גם הזכיר כי הנאשם, בחיפושיו באינטרנט, מצא כי תלונה שהוגשה כנגד הפרקליט בנוגע למסירת פרט שאינו מדויק לבית המשפט- נמצאה כמוצדקת, ואף מצא להגישה לבית המשפט (עי/2).

התייחס להשתלשלות ההליכים שהנאשם עובר, מרגע שהמתלוננת ביקשה לקיים את צוואתה ולא רק זה הנוכחי; תחילה הגישה תלונה בגין הסגת גבול, משזה לא עזר, הוגשה תביעה לסילוק יד, כאשר משם לא הגיעה הישועה, אז פנתה והגישה תלונה לזיוף הצוואה ומאז חייו של הנאשם אינם חיים.

הדגיש את הזמן הרב שחלף מאז הגשת התלונה, אי שם בשנת 2017 ובחלוף כ- 5 שנים, עדיין התיק מתנהל. לא די שכן, אלא שהיה צורך בידי ההגנה להגיש בקשות לקבלת חומרי חקירה, שהמדינה סירבה לתת, אלא שלאחר הגשת שני עררים, התקבלה בקשת ההגנה ואלו הועברו לעיון והעתקה.

עוד ביקש להתייחס לעובדה שהצוואות המקוריות אינן מצויות בחומר החקירה ולא הועברו לידו ועל כן, רק משום כך יש להורות על זיכוי של הנאשם, שהרי הצוואה, היא לב העניין של כתב האישום והמחלוקת המשפטית וללא המסמך המקורי, לא ניתן לנהל את דיון ההוכחות.

לא די שכן, ממשיכה ההגנה ומדגישה, אלא שכעת ולאחר זמן ניכר מאז נחקרה התלונה והוגש כתב האישום, מבקשת המדינה להשלים את החקירה, כשיש בכך פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות, בוודאי שאין להשוות את כוחה ועוצמתה של המדינה כגוף מוסדי אל מול הפרט הקטן ובמקרה זה הנאשם.

כחוט השני ולאורך כל טענות ההגנה, שבה וציינה שהמדינה מתנהלת באופן שאינו ראוי ומדברת בשני קולות, מחד, חוות הדעת של מומחית המדינה, כתובה ומסתמכת על המסמך המקורי, ואילו, מומחית ההגנה התייחסה למסמכי צילום, שהועברו לעיונה לצורך כתיבת חוות הדעת, כאשר מומחית המדינה, בתגובה לאותה חוות הדעת, הסיגה על התוצאות אליהן הגיעה, גם בנימוק, שלא מדובר במסמך מקורי. מאידך, היום ולאחר שהמסמך המקורי נעלם ומאמצי המדינה לאתר אותו, העלו חרס, אזי טוענת שאין כל פסול בהעתק המסמך, אשר הינו סרוק ברזולוציה גבוהה מאוד ויש



להתייחס אליו כאילו הוא המקור (לאישוש טענת ההגנה לביטול כתב האישום מן הטעם של הגנה מן הצדק, הגישה פרק מספרו של **ישגב נקדימון**. "הגנה מן הצדק" (להלן: "**נקדימון**", פרק 15, "**טיעון**" **"דבר והיפוכו"** מצד **התביעה**" עמ' 309 - 318, סומן עי/1).

לעניין התנהלות המדינה, כפי שפורט בהרחבה הן בבקשותיו בכתב והן בדיון בפניי ביקש להורות על ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחסד"פ (היפנה אף לספר של **נקדימון**, פרק 19 "**פגמים בשלב החקירה ובשמירת וגילוי חומר חקירה**" עמ' 424 - 431, ו- 436 - 454- סומן עי/4).

עוד טען, שהיעתרות בית המשפט לבקשת ביטול מועד ההוכחות לא היה נכון, שכן ההגנה הגיעה כשהיא מוכנה לשמוע את דיון ההוכחות והיה על בית המשפט שלא לאשר את בקשת המאשימה להשלמת חקירה ולעניין סמכותו של בית המשפט לעשות כן, הפנתה להחלטה שאזכרה התנהלות דומה, מפי כב' הש' רועי פרי (ת"פ 68943-05-19 **מדינת ישראל נ' יסכרוב**, סומן עי/3).

### 3. תשובת המדינה:

הצביעה על התנהלות ההגנה, אשר שבה ומגישה את אותן הבקשות מספר רב של פעמים, זאת על אף שבית המשפט כבר נתן החלטתו בנוגע להן (פרוטוקול מיום 7.11.22) והתרעמה על כך שאינה בוחלת באמצעים מאמצעים שונים, גם כשאלו גובלים בפגיעה בנציגי המדינה בפן האישי.

שללה את דברי ההגנה, כאילו המדינה מסתירה, בכוונת מכון, את המסמך המקורי והדגישה שהאינטרס המובהק שלה הוא למסור אותו לידיה, שכן, על בסיסו ניתנה חוות הדעת של המומחית מטעם המדינה. תיארה את החיפוש הנרחבים אחר הצוואות, אך ללא הועיל. מאידך מצאה לציין שהמסמכים בתיק הינם סריקה ברזולוציה גבוהה מאוד ושוות ערך למסמך המקורי ועובדה היא שההגנה אף מסרה את חוות הדעת של המומחית מטעמה עוד בטרם הגשת כתב האישום (על פי בחירתה בלבד), כאשר הסתמכה על מסמכי הסריקה, אז לא נטענה כל טענה בדבר מקוריות המסמך או קושי בניתוחם. כאן אף מצאה להדגיש ולהוסיף, שלא תיטען כל טענה מטעם המדינה לעניין מסמכי הסריקה שהיו בבסיס כתיבת חוות הדעת של ההגנה.

לעניין טענת ההגנה בדבר התארכות ההליכים ופתיחת הליכים שונים נגד הנאשם, בבחינת התנכלות כלפיו, פירטה את התאריכים והצעדים שננקטו כלפיו ממי שלכאורה מחזיקה בצוואה המקורית, כאשר רק לאחר שנודע למתלוננת התמונה השלמה, אז מצאה להגיש תלונה פלילית. זאת נחקרה והוגש כתב אישום, לאחר שימוע שנערך.

לעניין השלמת החקירה שבוצעה, ציינה שקיבלה את אישור פרקליטת המדינה, על פי החוק ושמדובר בהשלמה, שמהותה לעניין שתי צוואות מקוריות (שערכה המצווה בשנת 2009), זאת על מנת שההגנה לא תופתע, על אף שיכולה הייתה לברר זאת עם העד - עו"ד בן ארי, על הדוכן, שכן חומר החקירה כבר מצוי בפני ההגנה ועצם קיומן ידוע.



#### 4. דין והכרעה:

עוד קודם שאבחן את טענות ההגנה, מצאתי להתייחס לטענת ההגנה מן הצדק, בה אווז הסנגור, תוך שאבחן את המסגרת הנורמטיבית ואת הפסיקה, על התפתחותה בנוגע לכך.

**המסגרת הנורמטיבית, מצויה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב, 1982 (להלן: "החסד"פ), שם מסמך החוק את בית המשפט לבטל את כתב האישום אם: "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית".**

החוק נחקק לאחר מספר הלכות שסללו את הדרך בדבר טענה זו וקבע אותה בדרך זו, כך, לראשונה הועלתה טענה זו בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל** (28.2.96) (להלן: "**הלכת יפת**"), שם אימץ בית המשפט העליון מבחן מחמיר לבחינת הטענה, לפיו יש להצביע על התנהלות הרשות ככזו שפעלה באופן שערורייתי, עד כדי פגיעה בתחושת ההגיונות והצדק, אלא שבמהלך השנים, מצאה הפסיקה לרכך את המבחן והדרישות כפי שנקבעו בהלכת יפת ולעניין זה ראה בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** (31.5.05) (להלן: "**הלכת בורוביץ**"), שם נקבע כי פגיעה בתחושת הצדק יכולה להתקיים גם בהתנהגות רשלנית של הרשות ואולם, טענה זו תתקבל במקרים חריגים וכי "**לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות... יצדיק את המסקנה שדין אישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק**", שם אף נקבע מבחן משולש, שגם אם מצא בית המשפט שבהליך נפלו פגמים ושאלו פגעו בתחושת הצדק וההגיונות, עדיין, על בית המשפט לבחון האם ניתן לרפאם באמצעים מתונים ומדודים מאשר ביטולו של כתב האישום.

עוד נקבע בהלכות אלו, שעל מנת להוכיח את הטענה, על ההגנה להביא ראיות לקיום הפגמים הנטענים, רק אז יוכל בית המשפט לאזן נכונה בין חומרת הפגמים, תחושת הצדק וההגיונות שנפגעו ועומק הפגיעה, מול הערכים והעקרונות של ההליך הפלילי, חומרת העבירה וכל אלו לצורך שמירה על טוהר ההליך השיפוטי ושמירה על אמון הציבור (ראה רע"פ 1498/07 **הרשברג נ' מדינת ישראל** (18.3.07), בג"צ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.18), דנ"פ 5387/20 **רותם נ' מדינת ישראל** (15.12.21)).

#### מן הכלל אל הפרט:

#### א. אבחן את התנהלות הגורמים קודם הגשת כתב האישום,

המנוחה נפטרה בשנת 2014, כאשר בשנת 2016, קיבלה המתלוננת דואר רשום מאת רשם הצוואות, המידע אותה בדבר זכאותה לדירת המנוחה לפי צוואה שהופקדה בחזקתו. מאז שנודע מידע זה למתלוננת, החלה לבצע פעולות לצורך קיום הצוואה; פנתה לעו"ד כרמלי (שהינו עד בתיק זה), לטיפול בהליך המתבקש, שבהמשך אף מונה להיות מנהל העיזבון על פי החלטת בית המשפט מיום 22.8.16, אז הסתבר שהדירה מאוכלסת ומוחזקת על ידי מאן דהוא. בעקבות גילוי זה ולאחר שחשבה שמדובר במסיג גבול, הגישה תלונה בנוגע לעבירה זו כבר ביום 24.8.16, אלא שלאחר בירור, הסתבר לה מאת הרשות האוכפת שמדובר במי שמחזיק בדירה מזה זמן רב (פלישה



שאינה טרייה) ותלונתה נסגרה מעילה זו. בעקבות כך, הוגשה תביעה לסילוק יד ביום 22.1.17, רק אז נודע לה לראשונה, במרץ 2017, כי הנאשם מחזיק בצוואה הנחזית להיות צוואת המנוחה. באוקטובר 2017 הוגשה תלונת זיוף למשטרת ישראל, אשר לאחר חקירה והליכים נוספים (כגון שימוע), הוגש כתב אישום.

על פי המפורט ומגובה בהליכי משפט ופרוטוקולים וכן במסמכים רשמיים, לא מצאתי שיש באלו התנהלות בלתי ראויה, שיש בה התנכלות לנאשם, אלא הליכה באופן מידתי על פי הצעדים הנדרשים והמידתיים בכל שלב ושלב.

אדגיש, כפי שאמרתי לא אחת במהלך הדיונים, כי החלטה זו טובה ונכונה לשלב הזה של הדיון.

## ב. התנהלות המדינה לאחר הגשת כתב האישום,

כתב האישום הוגש ביום 14.9.20 ונקבע להקראה במעמד הצדדים, כאשר על מנת להבהיר את הזמן שחלף עד לקביעתו של התיק לשמיעת ראיות, מצאתי לפרט את התנהלות הנאשם וההגנה:

1. ביום **30.11.20**, הנאשם לא התייצב לדיון, נדחה להקראה נוספת.
2. ביום **3.3.21**, אין התייצבות לנאשם, ב"כ התייצב -עו"ד מסאלחה, ביקש לדחות את הדיון לאחר חודש יוני, על מנת לבחון את ההליך האזרחי המקביל שנפתח בעניין זה.
3. ביום **14.6.21**, התייצב הסנגור ללא הנאשם (ציין ששהה בחו"ל), ביקש דחייה.
4. ביום **12.7.21**, ביקש למצות את הליך הגישור.
5. ביום **5.9.21**, לא התייצב הנאשם, הסנגור ביקש לנסות וליישב את הסוגיה מול מנהל העיזבון.
6. ביום **10.11.21**, בקשה דומה לדיון האחרון.
7. ביום **8.12.21**, אין התייצבות של הנאשם וב"כ, במקביל הסתבר שהסנגור ביקש דחייה בכתב.
8. ביום **22.12.21**, אין התייצבות של הנאשם וב"כ, הוצא צו הבאה כנגד הנאשם.
9. ביום **7.2.22**, הנאשם לא התייצב, הסנגור מודיע בכתב, כי יש נתק ביניהם ואין כל עדכון לעניין ההליך האזרחי.
10. ביום **21.2.22**, הנאשם התייצב ללא סנגור, הנאשם מבקש ייצוג מהסנ"צ. המאשימה מודיעה כי יש הסתרה מצד ההגנה בנוגע להליך האזרחי. הדיון נדחה לקבלת עמדת הסנגור.
11. ביום **28.2.22**, אין התייצבות לנאשם ולסנגור, מוצא צו הבאה כנגד הנאשם.
12. ביום **24.3.22**, מתייצב הנאשם, כאשר יש הודעה מאת הסנגור שמבקש להשתחרר מייצוגו, דחייה נוספת למיצוי



ההליכים.

13. ביום **26.5.22**, הנאשם מופנה לקבלת ייצוג מאת הסנגוריה הציבורית וקביעת דיון תזכורת והקראה ליום 6.7.22.

14. ביום **28.6.22**, מתקבלת בקשת הסנגור הנוכחי, עו"ד ברזילי לדחיית דיון לצורך לימוד חומר הראיות לצורך מתן מענה ליום 12.9.22. במועד זה כפר הנאשם במיוחס לו ונקבעו שלושה מועדי הוכחות.

הנה כי כן, סקירת התנהלות הנאשם וההגנה, מאז הגשת כתב האישום ועד לספטמבר שנה זו, מעלה כי התקיימו 13 דיונים, שבהם הנאשם לא התייצב במספר הזדמנויות לא מבוטל ואף הוצאו כנגדו צווי הבאה והתבקשו דחיות רבות נוספות. מכאן שדווקא שהסחבת והימשכות ההליכים עומדת לפתחו של הנאשם.

מרגע הכפירה, נקבעו דיוני הוכחות ואף נשמעו עדי תביעה ופרשה זו נמצאת בסופה. כאשר יש להדגיש כי מרגע זה ניהול התיק נעשה באופן מהיר ויעיל מצד ההגנה (שהייצוג בינתיים השתנה סמוך לפני דיון ההקראה), ללא כל בקשות דחייה ויש שוני ממש בניהול ההליך והתייצבות הנאשם לכל דיון.

#### ג. הודעת השלמת חקירה של המדינה,

ביום 16.12.22 הודיעה המדינה כי היא מתכוונת לבצע השלמת חקירה, לאור כך, ציינה שבידה אישור פרקליטת המחוז לבצע זאת וביקשה לדחות את הדיון שנקבע ליום 18.12.22.

יש להדגיש, כי קודם בקשה זו, הודיעה ההגנה כי אינה מתכוונת לחקור את מומחית המדינה, שרשמה את חוות דעתה בנוגע לצוואה, נוכח אי מציאת הצוואות המקוריות. נוכח שתי הודעות אלו, נתתי החלטה, בה הוריתי על ביטול דיון ההוכחות, כאשר בקשת המדינה הוגשה בסוף השבוע, אם כי ידעה כבר אז את ההגנה בדבר הבקשה שתוגש. וההחלטה ניתנה במוצאי שבת.

ההגנה, אשר לא עודכנה בדבר ההחלטה התייצבה לדיון ואף מצאה לכתוב לבית המשפט לעניין זה, אך בעיקר ציינה את מורת רוחה מן העובדה שבית המשפט אישר למדינה לבצע השלמת חקירה. כאן יצוין, כפי שהודע להגנה בהחלטה, כי בית המשפט אינו חוקר על ואינו קובע בעניין השלמת חקירה כזו או אחרת וסמכותו אינה נוגעת לכך כלל וכלל, אלא ההחלטה בנושא זה תתקבל לגבי אותו חומר חקירה, אם תבקש המדינה להשתמש בו, אך לא קודם לכן.

בעניין זה אפנה ל"הנחיית פרקליט המדינה מס' 6.11 - השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום" מאפריל 2003, על כל העדכונים שנערכו, כאשר האחרון שבהם מיום 14 בינואר 2021.

תחת הכותרת: "יידוע בא כוחו של הנאשם בהשלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום:



סעיף 15: "חקירת נאשם או עד הגנה לאחר הגשת כתב אישום מחייבת זהירות. לפיכך, באם השלמת חקירה המתבקשת עתידה לכלול את חקירת הנאשם או עד הגנה שעל זימונו הודיעה ההגנה, יידוע בא כוחו (ככל שהוא מיוצג) בדבר עצם השלמת החקירה הצפויה (אך לא בדבר פרטי ההשלמה), מבעוד מועד, בסמוך לאחר קבלת ההחלטה בדבר ביצועה, ואולם אין בהתנגדו הסניגור להשלמת החקירה, כשלעצמה, כדי לשלול את ביצועה והדבר ישוקלל במסגרת מכלול השיקולים לעניין זה".

תחת הכותרת: "יידוע בית המשפט בהחלטה לבצע השלמת חקירה":

סעיף 17: "ככלל, השלמת חקירה לאחר הגשת כתב אישום הינה בסמכות התביעה ותקבל על פי החלטה של הגורם המוסמך".

סעיף 18: "עם זאת, בנסיבות חריגות רשאי הגורם המוסמך, לפי שיקול דעתו, לפנות לבית המשפט לשם יידוע כי בכוונת התביעה להורות על ביצוע השלמת החקירה, ככל שסבר כי הדבר נדרש בנסיבות העניין".

מכאן, ההחלטה בדבר השלמת חקירה, הינה פררוגטיבה של התביעה, כאשר חובה עליה ליידע את ההגנה לאחר שניתנה החלטה בנוגע לכך, כפי שעשתה הפרקליטות בעניינו, כאשר דיווחה להגנה מיד לאחר קבלת אישור פרקליטת המחוז. בהמשך אף מצאה ליידע את בית המשפט, שכן צירפה בקשה לדחיית הדיון, שאם לא כן, לא הייתה אף חייבת ביידוע בית המשפט, ובניגוד לחובה אל מול ההגנה.

הסנגור ביקש ללמוד מהחלטת ס. הנשיא, כב' הש' פרי בת"פ 68943-05-19 **מדינת ישראל נ' יסכרוב**, כי לבית המשפט יש סמכות לאשר השלמת חקירה ולא היא, ההיפך הוא הנכון, שם מדגיש הש' פרי "אכן, התביעה קיבלה את אישורה של ראש יחידת תביעות תל אביב לביצוע השלמה כאמור.. עם זאת ראוי היה כי בנסיבות חריגות אלה היה מקום לעדכן את ההגנה מבעוד מועד ואף לקבל את אישור בית המשפט, גם אם אין המדובר בחקירה חוזרת של הנאשם או בחקירת עד הגנה" (עמ' 10 ש' 6-9). ההגנה נתלית במילה אישור, ככזו שמלמדת שלבית המשפט סמכות שלא לאשר השלמת חקירה, אלא, שבהמשך לאותה החלטה, ממשיך בית המשפט ומבהיר: "רוצה לומר .. ראוי היה לידי לעדכן את ההגנה ואת בית המשפט" ואף מדגיש: "עם זאת, אין חובה על פי ההנחיה לעדכן את בית המשפט וההגנה, במיוחד כשאין המדובר בחקירת נאשם או עד" (ש' 16-21).

ברי הוא שהחלטת בית המשפט נוגעת בהתנהלות התביעה בין הרצוי למצוי, אולם קובעת באופן שלא ניתן לפרשו אחרת, שאין לבית המשפט סמכות לסרב להודעה שכזו, ומובן שלא ניתן לתת החלטה אחרת, נוכח הנוהל שלעיל.

נוכח כל האמור, עדכון המדינה להשלמת חקירה אינה חורגת מן החוק והנוהל, כאשר להגנה כמובן, עומדת הזכות להתנגד לחומרי החקירה הללו. עוד לא מצאתי שהתנהלות המדינה יד בה כדי להעלות חשש להתנכלות והתעמרות מצידה בנאשם. שכן העובדה שסוגיה זו של קיום צוואת המנוחה, הולכת ונמתחת מאז שנת 2016 מול המתלוננת



ובהליכים שונים, אינם יכולים להשליך על ההליך הפלילי, אשר נדרש לתלונה מאז שנת 2017, נחקר והוגש כתב אישום בשנת 2020, כאשר מאז הגשתו הדחיות והסרבול בהליך נמצא בצד ההגנה, זאת כפי שציינתי עד לאחר דיון ההקראה.

#### ד. אי מציאת הצוואות המקוריות,

ההגנה טענה, כחלק מרצונה להוכיח התנהלות לא תקינה, שלמדינה אינטרס בהסתרת הצוואות המקוריות, אך גם אם תקבל את עמדתה, שבאמת ובתמים אינה יודעת לומר היכן נמצאות, הרי שיש בכך כדי לפגוע פגיעה ממשית בהגנת הנאשם, שכן, הצוואה היא לב ליבו של כתב האישום ובהיעדר המקור, יהיה קושי ממשי לקבוע קביעות בתיק זה, מה גם שיש צורך בהתייחסות מומחית ההגנה לאותם מסמכים מקוריים.

כאן יש להדגיש, כי חוות דעת מצד ההגנה כבר מצויה בין חומרי החקירה מזה מספר שנים, כך שלא ברור על מה מלינה ההגנה, לפחות בשלב הזה ולא שמעתי שהייתה מניעה מהמומחית לקבוע בנוגע למסמכים שהוגשו לה לעניין איכותם, אם כי יש כבר להסתייג ולומר, שעדיין עדותה לא נשמעה ואני למדה ונבנית אך ורק על טענות הצדדים ומבלי לקבוע מסמרות לעניין זה. עוד שמעתי בדיון, ועל פי השכל הישר והצדק, המדינה לא תטען כנגד המסמכים שנשרקו ועל כן, כמובן שלא מדובר בשיח בשני קולות.

כבר בדיון ההוכחות הראשון, העלתה ההגנה טענה זו, אז מצאתי לתת החלטה קצרה וקבעתי כי על פי 'כלל הראייה הטובה ביותר', ניתן לקבל גם העתק של המסמך, כאשר משקל ייקבע במסגרת הכרעת הדין, אולם מכיוון שההגנה שבה והגישה בקשות רבות לזיכוי הנאשם בגין כך, ולבסוף אף מצאה לכרוך אותן בנימוקיה לטיעון הגנה מן הצדק שיש בו כדי להביא לביטול כתב האישום, מצאתי אף להידרש לכך בשלב הזה, אם כי אדגיש, שאין בכך כדי לומר, מה תהא ההחלטה בנוגע למסמכים אלו בסופו של יום. אפנה בעניין זה לע"פ 869/81 מוחמד שניר נ' מדינת ישראל (4.11.84) (להלן: "הלכת שניר"), שם נקבע כי ניתן לאפשר הגשת "ראיה משנית", כאשר לא נמצא המקור ובתנאי שההעלמות של מסמך זה אינה נעוצה במעשה מכוון של מי שהחזיק במסך המקור, וכך על פי לשונו של כב' הנשיא הש' שמגר:

**"כאשר הבאת המקור אינה בת -בצוע, או אם הוכח, שהמקור אבד או הושמד.., אלא אם הצד המעוניין בהגשת הראייה המשנית, השמיד את המסמך המקורי בזדון כדי למנוע הבאתו לפני בית המשפט.. אין מקום לאימוצו של הכלל, לפיו רשלנות חמורה, שגרמה לאובדן, דינה כהשמדת המסמך בזדון".** עוד הסביר מה יכולה להיות אותה ראייה משנית **".. בין הראיות הקבילות כדי להוכיח תוכנו של מסמך, שאיננו ניתן להשגה מאחר שאבד או הושמד, כלולות הבאות של העתק או אף עדות בעל פה, המבוססת על הזכרון.."** ובהמשך אף סוכם בהלכה זו **"המסכת המשפטית, שהתפתחה סביב כלל הראיה הטובה ביותר, ובעיקר התנאים המקילים העניקו קבילות גם לראיות בעלות מעמד משני, להבדיל מן הראיה המקורית הראשונית .. הראיה המשנית יכולה לשמש מבחינת תוכנה כראיה עצמאית בזכות עצמה.."**

דהיינו, על פי הלכת שניר ניתן לקבל ראיה משנית שהינה העתק של המסמך המקורי כראיה קבילה, שכן על פי החלטות



רבות בנוגע ל"כלל הראייה הטובה ביותר", גישת המשפט היא למעבר מקבילות הראיות למשקלן (ראה פסיקה המדברת בנושא זה ממש, ראה אף ע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל (28.12.95), ע"א 55/89 קופל בע"מ נ' טלקאר בע"מ (14.11.90)).

לעניין צוואה שאינה מקורית, ניתן אף להפנות לע"א 1172/13 שרוט נ' וינר (15.3.15), שם דחה בית המשפט טענה של נתבעת, אשר הלינה על כך שהתובעים לקיום צוואה, לא הגישו את הצו המקורי וקבע: "אמנם לצורך הוכחת תוכנו של מסמך, יש להציג בפני בית המשפט את המסמך המקורי, שהינו בגדר "הראיה הטובה ביותר", להוכחת האמור בו... ואולם ברבות השנים, רוכך, במידה רבה... ונוספו לו חריגים שונים, עד אשר "יש מבין חכמי המשפט שהתבטאו כי כל מה שנותר מכלל הראיה הטובה ביותר הוא כי המקור של מסמך פרטי.. צריך להיות מוגש לבית המשפט כדי להוכיח את תוכנו, אלא אם ניתן להסביר את היעדרו של המקור" ... כיום, מקובלת הגישה, לפיה אין ענייננו בקבילות ראיות, אלא במשקלן, "ובהיעדר חשש לאמינות ה'העתק', לא יהיה באי הבאת המסמך המקורי כשלעצמו כדי לכרסם בתשתית הראייתית של בעל דין העושה בו שימוש" "ע"א 9622/07 הולין נ' קופת חולים כללית.. "

ושוב אדגיש כי אין באמור כדי להצביע על החלטתי, לא לעניין קבלת המוצג או לעניין משקלו, שכן כפי שציינתי בהחלטות מוקדמות בבקשת ההגנה, הבקשה מקדימה את זמנה ואין בהיעדר מסמך מקורי על מנת לקבוע שלא ניתן יהא לקבל העתקו, הכל על פי המקרה והפסיקה.

בשולי הדברים, אומר שלא מצאתי שהיה צורך בהגשת המסמך הנוגע לפרקליט ולא היה בו ללמד דבר, שכן גם אם התלונה נמצאה מוצדקת, לא היה בה כדי לומר שהתנהלותן חלילה היתה בזדון, אלא אמירה שנאמרה בהיסח הדעת ותוקנה על אתר.

לפיכך ונוכח כל המפורט לעיל, לא מצאתי שיש לקבל את טענת ההגנה מן הצדק, שכן לא מצאתי שההגנה עברה את המשוכה המקדמית בטענה, להניח בסיס וראיות לנטען בדבר התנהלות לא ראויה של הרשות שיש בה משום פגיעה בהליך ובתחושת הצדק ומכאן אף אני דוחה את בקשת ההגנה לביטול כתב האישום, או זיכויו של הנאשם. כאן יש להדגיש, כי כמובן בשלב הסיכומים תוכל ההגנה להעלות מחדש כל טענה שכבר נטענה ולאחר שכלל הראיות יהיו חשופות בפני בית המשפט.

דיון ההוכחות יישמע ביום 5.1.22, כפי שנקבע במעמד הצדדים.

המזכירות תעביר החלטתי לצדדים

ניתנה היום, ט' טבת תשפ"ג, 02 ינואר 2023, בהעדר הצדדים.

