



ת"פ 39345/03/20 - מדינת ישראל נגד אריה ברכה, יאיר סבג

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 39345-03-20 מדינת ישראל נ' סבג (עציר) ואח'

מספר בקשה: 21

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נורית פרחי
מפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)

לפני כבוד השופט יוסי טופף
המבקשת:

1. אריה ברכה
ע"י ב"כ עו"ד שחר מנדלמן
2. יאיר סבג
ע"י ב"כ עו"ד אורלי פרייזלר

נגד
המשיבים:

החלטה

1. לפני בקשה לזמן בשנית את עדת התביעה הילה נשיא להשלמת עדות בהתאם לסעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**", ו"**הבקשה**", בהתאם).

רקע וטענות הצדדים

2. ביום 19.3.2020 הוגש כנגד המשיבים כתב אישום המייחס להם את העבירות הבאות:

ירי מנשק חם באזור מגורים בצוותא חדא - עבירה לפי סעיף 340א(ב)(1) ו-(2) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**");

נשיאה והובלת נשק שלא כדין בצוותא חדא - עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין;

למשיב 1 מיוחסת גם עבירה של **החזקת סכין שלא למטרה כשרה** - עבירה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין.



3. ביום 11.11.2020 העידה מטעם המבקשת גב' הילה נשיא (להלן: "הילה"), המשמשת כחוקרת במשטרת ישראל.

4. ביום 15.11.2020 העיד מטעם המבקשת מר יוסי פיקס (להלן: "יוסי"), ממנו נגבתה בזמנו הודעה על ידי הילה. יוסי מסר בעדותו, בין היתר, כי בחקירתו במשטרה הוצג לו סרטון המתעד חלק מהאירוע נשוא כתב האישום (להלן: "הסרטון"), ולאחר מכן נתבקש להשתתף במסדר זיהוי.

5. ב"כ המבקשת, עו"ד נורית פרחי, ביקשה כי תותר עדות חוזרת של הילה מכוח סעיף 167 לחסד"פ, על מנת שתעיד ביחס למועד הצגת הסרטון בפני יוסי. נטען כי הילה היא זו שגבתה את הודעתו של יוסי ואף הציגה בפניו את הסרטון המדובר, כאשר בהודעה זו צוין במפורש סדר הדברים הנכון. בהקשר זה הובהר כי הוצג ליוסי טלפון נייד בזירת האירוע למשך שנייה אחת על ידי שוטר שנכח במקום, אך לא הוצג לו הסרטון באותה עת.

עוד נטען כי בשלב הדיוני שבו מצוי ההליך, בטרם סיימו הצדדים להציג את מלוא ראיותיהם, כך שלמעשה פרשת התביעה עודנה בעיצומה, סמכות בית המשפט להורות כמבוקש נלמדת מקל וחומר. הודגש כי בעת עדותה של הילה, היא לא נתבקשה להתייחס לסוגיית מועד הצגת הסרטון בפני יוסי, משום שלא ניתן היה לצפות מראש שיוסי יעיד דבר המנוגד לדברים שמסר בהודעתו בחקירה שקדמה להגשת כתב האישום.

6. ב"כ המשיב 1, עו"ד שחר מנדלמן, התנגד לבקשה. ב"כ המשיב 1 הלין על כך שבמסגרת הבקשה הובאו עובדות מהודעתו של יוסי, לאחר שהאחרון מסר זה מכבר את עדותו בפני בית המשפט, מבלי שהודעותיו הוגשו, הוא לא הוכרז כעד עוין, ולכן בית המשפט לא נחשף לאמור בהודעותיו. נטען כי דברים שנאמרו להילה, עליהם לא העיד יוסי בבית המשפט, הינם בבחינת עדות שמיעה. נטען כי שיטת המשפט וניהול ההליך במחוזותינו מבטיחה קיומו של הליך הוגן לנאשם בפלילים ואין להפוך הוראותיו לאות מתה באמצעות התרת ביצוע מקצה שיפורים מקום בו עדותו של עד מאכזבת או איננה שלמה לדעת המאשימה. נטען כי העובדה שההגנה הקשתה על עד במהלך החקירה הנגדית אינה מצדיקה חקירה נוספת על ידי המבקשת, לאחר שנחשפה לשאלות שנשאלו בחקירה הנגדית וכשהתשובות להן לא היו נוחות לה. נטען כי ב"כ המבקשת בחרה שלא לשאול את הילה ויוסי בסוגיית מסדר הזיהוי בחקירתם הראשית, על אף שמדובר בעניין אקוטי, במיוחד לאור העובדה כי מצפייה במצלמות הגוף בזירה עולה בבירור כי יוסי צפה בסרטון בסמוך לאחר האירוע הנטען על ידי שוטר בזירה. נטען כי בית המשפט לא אפשר לב"כ המבקשת לשאול את יוסי לגבי הצפייה בסרטון עובר למסדר הזיהוי כאשר ביקשה לעשות זאת במהלך חקירתה החוזרת. לבסוף נטען כי בנסיבות העניין, השבת הילה לדוכן העדים מהווה מקצה שיפורים אסור אשר עלול לגרום מכל הישג שהושג במסגרת החקירה הנגדית על ידי ההגנה.

7. ב"כ המשיב 2, עו"ד אורלי פרייזלר, הצטרפה לנימוקי תגובת המשיב 1, והוסיפה כי סעיף 167 לחסד"פ קובע במפורש את עיתוי הגשת הבקשה לאחר שבעלי הדין סיימו להביא את ראיותיהם. אי לכך, נטען כי המבקשת הגישה בקשתה בניגוד להוראות סעיף 167 לחסד"פ, על בסיסו היא מבקשת לקנות סמכות להגשת בקשתה.



בשל האמור, עתרה ב"כ המשיב 2 לדחות או למחוק על הסף את בקשת המבקשת, אשר הוגשה טרם המועד הסטטוטורי המאפשר בקשה זו. נטען כי אין ללמוד מסעיף זה מקל וחומר, כפי שמבקשת המבקשת לעשות שהרי יש בכך החרגה מכללי הבאת הראיות והוראות חוק סדר הדין הפלילי.

דין והכרעה

8. סעיף 167 לחסד"פ קובע כך: **"סיימו בעלי הדין הבאת ראיותיהם, רשאי בית המשפט, אם ראה צורך בכך, להורות על הזמנת עד - ואפילו כבר נשמעה עדותו בפני בית המשפט - ועל הבאת ראיות אחרות, אם לבקשת בעלי דין ואם מיזמת בית המשפט"**.

הנה כי כן, סעיף חיקוק זה מקנה לבית המשפט סמכות להורות על הזמנת עד אף אם נשמעה עדותו או על הבאת ראיה אחרת לאחר שבעלי הדין סיימו להציג את ראיותיהם. ההסדר הקבוע בסעיף זה מבטא את האיזון בין שמירה על סדרי הדין של ניהול המשפט ועקרון סופיות הדיון, לבין הצורך לאפשר גמישות דיונית שמטרתה גילוי האמת ומניעת עיוות דין (ע"פ 8507/18 פלוני נ' מדינת ישראל (09.09.2020)).

9. בפסיקה נקבע לא אחת, כי ככל שבקשה להבאת ראיות נוספות מתאחרת בהתייחס לשלב אליו הגיע ההליך השיפוטי, כך תהא נדירה וחריגה יותר היזקקות בית המשפט להפעלת סמכות כזו והדבר יעשה רק מקום שהעניין נדרש לשם עשיית צדק ומניעת עיוות דין (עניין קניר; ע"פ 5874/00 ארנלדו לזרובסקי נ' מדינת ישראל, נה(4) 249 (2001); ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט (6.8.2014); רע"פ 346/14 יעקב מרדינגר נ' מדינת ישראל (18.10.2015)). בהקשר זה, יש להבחין בין מקרה שבו בית המשפט מעוניין להזמין עד לצורך הבהרה ביחס לראיה קיימת, לבין הכנסת ראיה חדשה לתוך הזירה ובייחוד זו שעשויה לסייע דווקא לתביעה (ע"פ 5617/15 מריסאת נ' מדינת ישראל (27.7.2016) (להלן: "מריסאת") רע"פ 3807/18 דמיטרי טרטיאקוב נ' מדינת ישראל (12.8.2018)).

10. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובות לה, מקובלת עלי גישת ההגנה, כי אין בקשת התביעה נכללת בגדרו של סעיף 167 לחסד"פ, שכותרתו "ראיות מטעם בית המשפט" ועניינו בהבאת ראיות נוספות, לאחר שסיימו בעלי הדין את הבאת ראיותיהם. לא זה הוא השלב שבו מצוי ההליך הנוכחי. יתר על כן, אף אין לראות בבקשה, כבקשה להבאת ראיות הזמה על פי סעיף 165 לחסד"פ באשר טרם נשמעה פרשת ההגנה.

11. עם זאת, על אף החשיבות הטמונה בניהול ההליך המשפטי בהתאם לסדרי הדין המקובלים, אין בית המשפט רשאי לשבת מן הצד כאשר הדבר עלול לסכל את מטרתו העיקרית של ההליך המשפטי, להוציא משפט צדק וגילוי האמת (ראו: ע"פ 4946/07 מקלדה נ' מדינת ישראל (19.2.2009); ע"פ 7702/10 קובי כהן נ' מדינת ישראל (29.5.2014) (להלן: "כהן")).



12. בהקשר זה אפנה לסעיף 3 לחסד"פ, הקובע לאמור: "בכל עניין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק".

כמו כן, אפנה לע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3), 505, שם נדונה ראייה אשר הוגשה לתיק בית המשפט, ע"י התביעה, לאחר שסיימו הצדדים להביא את ראיותיהם, עם תום שלב הסיכומים ובטרם מתן הכרעת הדין. כב' הש' ברק (כתוארו אז) אמר את הדברים הבאים:

"חוק סדר הדין הפלילי קובע סדר לבירור האשמה, ועל פי סדר זה יש לנהוג. זאת לא רק משום שזו הוראתו של החוק, אלא גם משום שהיא יוצרת מסגרת של ציפיות סבירות. אין זה רצוי כלל לערבב בין פרשת התביעה לבין פרשת הסניגוריה, ואין זה רצוי כלל להזמין עדים לאחר הסיכומים. דומה שפרופוזיציה זו כלל אינה שנויה במחלוקת. השאלה היא, אם הדין מאפשר לחרוג ממנה במקרים מסוימים...בצד הכלל כי הראיות צריכות להיות מובאות בזמן הרגיל והמקובל יש להכיר בשיקול-דעת בית המשפט לסטות מהכלל, במקרה שהוא ימצא זאת לנחוץ. הפעלת שיקול-דעת זה אינה צריכה להיות עניין שבשגרה. יש להניח, כי ככל שהצד התרחק מהמועד הקבוע בחוק להבאת ראיות, וככל שהמשפט מתקרב לשלב מתן פסק הדין, כן יקשה לשכנע את בית המשפט להפעיל את שיקול הדעת, אך הסמכות לכך קיימת תמיד. בית המשפט י שקול את צורכי הנאשם מזה ואת צורכי החברה מזה. במסגרת שיקוליו אלה יעמיד בית המשפט בראש מעייניו את השיקול, שלא ייגרם עיוות דין לנאשם. לעניין זה אין לומר, כי נגרם עיוות דין, משום שראייה חדשה סייעה להרשעתו, פשיטא, שאם התביעה מבקשת להביא ראייה חדשה, יש בה בראייה זו כדי לסייע להרשעת הנאשם, שאם לא כן לא הייתה מבקשת כלל להביאה. עיוות דין משמעותו, בהקשר זה, פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי.

הגישה...עולה בקנה אחד עם תפיסת היסוד בדבר מהות ההליך הפלילי. הליך זה אינו תחרות או מאבק בין תובע לנאשם, אשר כל סטייה מכללי התחרות או המאבק יש בה כדי להכריז על המנצח.

ההליך הפלילי הוא מסגרת דינים, הבאים להגשים את המשפט הפלילי, דהיינו, לקבוע חפות או אשמה. לשם כך על ההליך הפלילי לחשוף את האמת, וזו מטרתו העיקרית. כמובן, עמידה על כללים וחשיפת האמת אינן שתי משימות נוגדות. נהפוך הוא: הכללים באים לקבוע סטנדרט של ניהול משפט, אשר-על פי ניסיון החיים - יש בו כדי להביא לחשיפת האמת, ובכך תואמות שתי משימות אלה. עם זאת, יש ועמידה פורמלית על סדר הכללים בעניין מיוחד יהיה בה כדי לגרום לעוות דין, אם בדרך של הרשעת החף מפשע ואם בדרך של זיכוי הנאשם. בנסיבות אלה יש לשאוף לכך כי הכללים עצמם ייתנו לבית המשפט סמכות ושיקול - דעת לעשות צדק."

וכן נאמר שם על ידי כבוד השופט י.כהן :



"המגמה הברורה בפסקי הדין של בית-משפט זה היא למנוע עיוות דין, העלול להיגרם בין לנאשם ובין לאינטרס הציבורי, העלול להיפגע מזיכויו של עברין עקב משגה של התובע; המגמה היא שלא לחסום לחלוטין את הדרך להבאת ראיות נוספות".

וכך, נקבע בע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א(1)5, 18 (1949):

"... הפרוצדורה הפלילית על דיניה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות-דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על-ידי הפרזה בפורמליות. פרוצדורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות-דין, אבל הדין הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדין הפלילי - להוציא כאור משפט. מוטב אמנם שעשרה רשעים יצאו זכאים משצדיק אחד יצא חייב, אבל במה דברים אמורים? - כשהשאלה היא הוכחת האשמה, ולא כשהכתוב מדבר על ליקויים טכניים בכתב-ההאשמה וכדומה."

עוד נקבע בע"פ 639/79 אפללו ואח' נ' מדינת ישראל (6.5.1980), כך:

"במגנה כרטה של הנאשם, לא כתוב כי ההליך הפלילי צריך להעניק לו יתרונות טקטיים על פני התובע. מטרת ההליך אינה להעניק יתרונות טקטיים, לא לתובע ולא לנאשם"

13. בשל האמור, גם כאשר אין הוראת חוק מפורשת החלה על מצב מסוים, "אין משמעות הדבר כי אין לבית המשפט הכלים או הסמכות לאזן בין זכותו של הנאשם להליך הוגן וזכויותיו הדיוניות הנגזרות ממנה, לבין הצורך והחובה להגשים את תכליתו של ההליך הפלילי להביא לחקר האמת ולכונן משפט צדק. כפי שהובהר לעיל, בית המשפט אינו רשאי לשבת בחיבוק ידיים, כאשר הוא נוכח לדעת שכללי הפרוצדורה אינם מאפשרים לו לנהל הליך תקין" (עניין כהן).

14. הנה כי כן, בהינתן כי בית משפט זה דן בהליך דנא כערכאה דיונית האמונה על קביעת עובדות וחקר האמת, הרי שבנסיבות המתוארות לא מצאתי למנוע את זימונה של הילה בשנית לצורך השלמת עדותה בסוגיית מועד הצגת הסרטון בפני יוסי ביחס למועד עריכת מסדר הזיהוי. בהקשר זה, הגם שאין לשלול כי היה על התביעה "לכסות" את סוגיית עיתוי הצגת הסרטון בפני יוסי במהלך חקירתו במשטרה, במסגרת עדותה הראשית של הילה, הרי שמקובלת עלי טענת ב"כ המבקשת כי היא לא צפתה את תשובותיו של יוסי בעדותו, ועל כן לא ניתן דגש לכך בעדותה של הילה שהעידה לפניו (והשוו: תפ"ח (ב"ש) 1130/09 מדינת ישראל נ' ניר סומך (20.2.2011)).

15. מכאן, על יסוד העקרונות שהותוו בפסיקה שהובאה לעיל, ומבלי לקבוע עתה מסמרות בנושא זה, סבורני כי ראוי לאפשר לתביעה להביא בפניי את השלמת עדותה של הילה בסוגיה המבוקשת.



יובהר כי אין בזימונה בשנית של הילה למסירת עדות משלימה כדי לפתוח פתח למקצה שיפורים ביחס לעדותה שנשמעה זה מכבר ביום 11.11.2020, משזו תוגבל אך ורק לצורך שאלות בסוגיה המפורטת, הנוגעת לעיתוי הצגת הסרטון ליוסי. יתר על כן, אינני סבור שבנסיבות אלה ייגרם למשיבים עיוות דין בכך שתובא עדות משלימה מטעם הילה בסוגיה זו, היות וב"כ המשיבים יהיו רשאים להפנות להילה שאלות נוספות במסגרת חקירה נגדית משלימה מצדם בסוגיה זו.

16. על כן, נחה דעתי כי לא תיגרע זכותם של המשיבים להתגונן גם אם תשמע השלמת עדותה של הילה בסוגיה המפורטת עליה לא נשאלה, ולא יגרם להם בשל כך עוות דין. המשיבים יוכלו לנהל הגנתם, בעת פרשתם, בהתאם לכלל הראיות שתובאנה בפרשת התביעה ולבית המשפט אפשר יהיו כלים נוספים להגיע לחקר האמת.

17. למעלה המצורך יצוין כי קבלת הטענה שנשמעה מטעם ההגנה באשר למועד הגשת בקשה לפי סעיף 167 לחסד"פ לא בהכרח הייתה מיטיבה עם המשיבים. לו הייתה ממתנה ב"כ המבקשת להגיש את בקשתה לפי סעיף 167 לחסד"פ לאחר סיום הבאת הראיות על ידי הצדדים, ייתכן שזו הייתה מתקבלת, אך יכולתם של המשיבים להתגונן במקרה זה הייתה פחותה מזו שעומדת להם כעת, כאשר עמדת המבקשת בנושא זה תובהר וביכולתם להתמודד עמה במסגרת פרשת ההגנה.

סוף דבר

18. על כן, מצאתי לנכון להיעתר לבקשה, ולאפשר לתביעה לזמן את הילה נשיא לעדות משלימה בפני בית המשפט, על מנת שזו תיתן מענה מצדה לגבי עיתוי הצגת הסרטון בפני יוסי ביחס למועד השתתפותו במסדר הזיהוי. יובהר, אין בהחלטתי זו כל קביעה ביחס לקבילות העדות או משקלה.

19. המזכירות תודיע לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ג' טבת תשפ"א, 18 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.