

ת"פ 23370/05/13 - מדינת ישראל נגד יצחק גבעוני, אריק אברמוב, גרמן פסחוב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 23370-05-13 מדינת ישראל נ' גבעוני ואח'

בפני כב' השופטת הדסה נאור
מדינת ישראל
נגד
1. יצחק גבעוני
2. אריק אברמוב
3. גרמן פסחוב

החלטה לנאשם 3

1. נגד נאשם 3 (להלן: "**נאשם 3**" או "**הנאשם**") הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של קשירת קשר לביצוע עוון, עבירה לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), החזקת טובין מפרים, עבירה לפי סעיף 60(א)(4) לפקודת סימני מסחר [נוסח חדש], התשל"ב-1972 (להלן: "**הפקודה**") וניסיון מכירת טובין מפרים, עבירה לפי סעיף 60(א)(4) לפקודה ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין.

על פי המיוחס לנאשם בכתב האישום, חברות "טומי הלפינגר", "לקוסט", "פולו" ו"דיזל" הינן חברות מוכרות וידועות, בעלות סימן מסחר רשום כדין בפנקס סימני המסחר בישראל (להלן: "**חברת טומי**", "**חברת לקוסט**", "**חברת פולו**" ו"**חברת דיזל**" בהתאמה).

סמוך ליום 10.10.10 קשר נאשם 1 קשר עם הנאשמים 2 ו-3 לפיו ימכרו פרטי לבוש מזויפים הנושאים שלא כדין סימני מסחר שבבעלות חברות "לקוסט", "טומי הלפינגר", "פולו" ו"דיזל", שכמות בלתי ידועה שלהם החזיק הנאשם 1.

במסגרת הקשר ולשם קידומו, העביר נאשם 1 את פרטי הלבוש המזויפים, ברכב מסוג מיצובישי מספר 50-305-62 (להלן: "**הרכב**"), לנאשמים 2 ו-3 בכדי שישמשם לצורך מכירת פרטי הלבוש המזויפים במחירים נמוכים מערכם בשוק.

בין נאשם 1 לנאשמים 2 ו-3 סוכם על חלוקת הרווחים ביניהם.

בתאריך 10.10.10 בשעה 14:40 או בסמוך לכך, ברחוב בלפור 148 בבת ים, החזיקו הנאשמים ברכב את פרטי הלבוש המזויפים כדלקמן וניסו למכור אותם שלא כדין:
עמוד 1

א. 7 זוגות מכנסיים קצרים קונוס, 50 חולצות, 3 ג'ינסים, סוויטשרט, 5 סוודרים - מחברת "לקוסט".

ב. 21 חולצות, 2 סוויטשרט, 2 ג'ינסים - מחברת "טומי הילפגר".

ג. 35 ג'ינסים - מחברת "דיזל".

ד. 5 חולצות - מחברת "פולו".

2. **בתשובתו לאישום** לא כפר הנאשם ביסוד העובדתי של העבירות אך טען, באמצעות ב"כ, כי לא היה

מודע לכך שהבגדים היו מזויפים ומשכך לא מתקיים היסוד הנפשי.

על פי טענת ההגנה, עסק הנאשם במכירת בגדים, אשר למיטב ידיעתו, באותה עת, היו עודפים. הוא הכחיש כי קשר קשר לביצוע עבירה, וטען כי היה מדובר בהעסקה כדין.

בהתאם לכך, ויתרה ההגנה על העדת עדי התביעה, כל ראיות המאשימה הוגשו בהסכמה ונשמעה רק עדותו של הנאשם, שפרש את הנסיבות שהובילו למעורבותו בביצוע המעשים, תוך שימת דגש על טענתו לחוסר מודעתו לעובדה שמדובר בבגדים מזויפים.

המחלוקת סבה, אפוא, על שאלת מודעותו של הנאשם שהבגדים, שקיבל מידי נאשם 1, שהיו בהחזקתו בתוך הרכב ושאותם הסכים למכור, הינם מזויפים.

3. במהלך עדותו, במטרה לשכנע בהעדר מודעות לטיבם של הבגדים והיותם מזויפים, טען הנאשם כי הוא אינו מבין במותגים "**אף פעם לא התעסקתי עם בגדים**" וכי נקלע לסיטואציה של מכירת הבגדים, ביום בו נתפס, לאחר שפוטר מעבודתו בקפה לונדון בנתניה, ללא הודעה מוקדמת, וחיפש עבודה שיוכל להתפרנס ממנה.

לחיזוק טענת הנאשם לגבי הנסיבות שהובילו אותו לעבוד במכירת הבגדים, הוגש כמוצג, מטעם ההגנה, עותק של כתב תביעה, שהגיש הנאשם יחד עם אחר לבית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב, נגד מעסיקו שהביא לפיטוריו ואת פסק הדין שניתן ע"י בית הדין האזורי לעבודה.

עם סיום עדותו של הנאשם נדחה התיק לסיכומים ולמתן הכרעת דין.

4. ארבעה ימים לאחר שהסתיימה עדותו של הנאשם בבית המשפט ולאחר שנקבע מועד לסיכומים, הגישה המאשימה בקשה להחזרת הנאשם לחקירה נגדית ולשמיעת שני עדי הזמה.

לטענת המאשימה, מתוך המוצגים שהגישה ההגנה עלה הצורך להשלים את חקירתו של הנאשם בנקודות מהותיות שעלו מתוך המוצגים ואשר אותן לא יכולה הייתה המאשימה לצפות מראש וכן להעיד עד הזמה רלוונטי בעדות קצרה ביותר.

ב"כ הנאשם הביעה, בתגובתה לבקשה, התנגדות לבקשת המאשימה על שני חלקיה - להחזרת הנאשם לחקירה נגדית ולשמיעת עדות הזמה.

בעקבות התנגדות ב"כ הנאשם חזרה בה המאשימה מבקשתה להחזרת הנאשם לחקירה נגדית אך עמדה על בקשתה לשמיעת עדויות הזמה.

5. בדיון שהתקיים, בעניין הבקשה לשמיעת עדי הזמה, טענה ב"כ המאשימה כי כחלק מראיות ההגנה הוגש כתב תביעה, שהגיש הנאשם נגד מעסיקיו לשעבר, ומתוכו למדה על קיומם של ראיות הזמה הנוגעות ללב המחלוקת.

במהלך טיעוניה חשפה ב"כ המאשימה את זהות עדי הזמה - מעסיקו של הנאשם בקפה לונדון ובתו של המעסיק - ואת תוכן עדותם, זאת בטרם העבירה נתונים אלה לידיעת ב"כ הנאשם.

המעסיק, לדברי ב"כ המאשימה, אמור להעיד על כך שביוני 2010 הודיע לו הנאשם שהוא מתכוון לפתוח עסק לבגדים - מעדות זו מבקשת ב"כ המאשימה להסיק שהנאשם הבין, ביום ביצוע העבירה, בתחום הביגוד שכן לטענתה "לא יתכן שאדם ירצה לפתוח עסק בלי שיבין בזה".

בתו של המעסיק אמורה להעיד, לדברי ב"כ המאשימה, על כך שכבר בעת שהנאשם עבד בבית הקפה, בו הועסק על ידי אביה, נהג למכור בגדים ללקוחות.

6. ב"כ הנאשם הביעה את מורת רוחה מהתנהלותה זו של ב"כ הנאשם וטענה בהקשר זה שתי טענות:

האחת - מדובר בחומר ראיות ואם בדעת המאשימה להסתמך עליהם, היה עליה להעביר להגנה למצער את תמצית העדויות.

השנייה - חשיפת תוכן העדויות פוגעת בהגנת הנאשם ובניהול הליך הוגן.

7. לגופו של עניין טענה ב"כ הנאשם, כי על פי הדין יתיר בית המשפט הבאת ראיות הזמה רק מקום שבו מעלה הנאשם טענת הגנה חדשה ומפתיעה שהתביעה לא יכולה הייתה לצפותה מראש.

לחיזוק טענתה הגישה ב"כ הנאשם אסופת פסיקה הנוגעת לדין החל בנוגע להבאת ראיות הזמה.

כך למשל, נקבע בב"ש (חי') 2469/02 **מדינת ישראל נ' פארס עדואן** (פורסם בנבו):

"השאלה העיקרית אותה צריך בית המשפט לבחון הינה האם היה דבר מה בעדות ההגנה שיש בו כדי להפתיע את התביעה והוא שיאפשר לה להביא את ראיותיה היא לאותו עניין על מנת לסותרו. המבחן הראוי לבחינת סוגיה זו הוא מבחן הצפיות. בשימוש במבחן הצפיות יש לשאול אם כן, האם יכלה התביעה לצפות את דרך מהלכה של ההגנה, האם הראיות שעלו מעדויות

ההגנה הן ראיות שהיו צפויות לעלות - אם כפועל יוצא מהראיות שעלו בפרשת התביעה ואם בכלל. כמובן, שאין המדובר בידיעה פרטנית וממוקדת שהרי אז היה מתייטר המשפט כשכל צד צופה מהלכו המדויק של חברו, אלא בידיעה כללית כזו המסכלת את אלמנט ההפתעה [...] את מידת הצפיות של ראיות ההגנה יש לבחון בהתאם לקו ההגנה שנקט הנאשם מראשית הדין. [...] מידת ההפתעה שבהבאת הראיות אינה נגזרת ממידת נחישותו של הסניגור להוכיח את הטענה, אלא מהמחלוקת כפי שהצדדים הגדירו אותה לבית המשפט" (שם בעמ' 3).

וכך התייחס בית המשפט למהות הזכות להבאת עדי הזמה בת"פ (ת"א) 360/96 **מדינת ישראל נ' זאב בשן** (פורסם בנבו):

"סעיף 165 לחוק אינו כלי בידי התביעה לבצע מקצה שיפורים מקום בו התגלו סתירות בין עדי התביעה לעדי ההגנה בנושאים השנויים במחלוקת. הוא לא נועד לאפשר לתביעה לנסות ולחזק עדות שכבר הובאה, שאם לא תאמר כן הרי שבכל פעם שההגנה מביאה ראיה הסותרת ראיות שהובאו על ידי התביעה, קמה לתביעה זכות להביא ראיות הזמה, ועל כגון דא נאמר "אם כך, אין לדבר סוף". ברוח דברים אלו התבטא נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) השופט שמגר כאשר אמר: "אכן, אין להסכים שההליך הפלילי יהפך לנדנדה אין סופית של עדויות הזמה הדדיות" (שם בעמ' 3).

לגופו של עניין טענה ב"כ הנאשם כי לא הועלתה במסגרת פרשת ההגנה כל טענה חדשה שהמאשימה לא יכלה לצפותה.

לטענתה, הנאשם טען כבר בחקירתו במשטרה שזה היה היום היחיד שבו הוא מכר בגדים, הוא מתאר אירוע חד פעמי ואף לא מייחסים לו יותר מזה.

ראיות לסתור טענה זו אין מקומן במסגרת ראיות הזמה, שאין תפקידן לאפשר למאשימה ביצוע מקצה שיפורים של הראיות שהובאו על ידה, כשאין מדובר בטענה חדשה או מפתיעה.

מאחר שהעדויות החדשות שמבקשת המאשימה להביא, מתייחסות לטענת ההגנה האמורה של הנאשם, טענת הגנה שהמאשימה יכולה הייתה לצפותה, אין מדובר בראיות הזמה כמשמעותן, בסעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") ודין הבקשה להידחות.

8. אבחן את טענות ב"כ הנאשם כפי שהועלו על ידה, ראשון ראשון ואחרון אחרון, תוך התייחסות לנימוקי המאשימה לבקשתה להבאת עדי ההזמה.

כאמור, טענה ב"כ הנאשם בלהט נגד התנהלות ב"כ המאשימה, שלא העמידה לעיונה את חומר החקירה המתייחס לראיות ההזמה, שברצונה להביא ולהסתמך עליהם.

אלא שהדין, בכל הנוגע לזכות העיון בחומר הראיות שבידי המאשימה, הקבוע בסעיף 74 לחסד"פ אינו חל על "**ראיות הבאות לסתור טענת הנאשם שהתובע לא יכול היה לצפותה מראש**", כפי שנקבע בהוראת סעיף 80

לחסד"פ, שכותרתו "סייג לזכות העיין בחומר הראיות"

ראה לעניין זה את דברי כב' השופט (כתוארו אז) י. קדמי בתפ"ח (ת"א) 582/84, מדינת ישראל נ' פלוני, פ"מ, כרך תשמ"ז, חלק שני, עמ' 480 בעמ' 483:

"אין לנאשם 'זכות עיין' בראיות שאוספת התביעה במסגרת המאמץ להשיג 'ראיות הזמה', כמשמעותן בסעיף 165 לחסד"פ ואין התביעה חייבת לחשוף ראיות אלו לידיעת הנאשם, לפני הצגתן, אם תבחר לעשות כן בבית המשפט."

כב' השופט קדמי מסביר באותו פסק דין גם את הרציונל שעומד מאחורי הסייג האמור.

כמו כן ראה את ניתוח סעיף 80 לחסד"פ ומשמעותו בהחלטת כב' השופט (כתוארו אז) מ. חשין בבש"פ 8294/03, מקסימוב נ' מדינת ישראל, פד"י נח(1), 49 מעמ' 53 ואילך.

המסקנה היא שלא נפל כל פגם בהתנהלותה של המאשימה באי העמדת חומר החקירה הנוגע לראיות ההזמה לעיין ההגנה וטוב עשתה שפרשה בפני ההגנה את תמצית תוכן ראיות ההזמה.

9. טענה נכבדה של ההגנה נוגעת לשאלה האם העלה הנאשם בעדותו בבית המשפט, במסגרת פרשת ההגנה, טענה חדשה ומפתיעה שהמאשימה לא יכולה הייתה לצפותה, שזהו המבחן לקביעה האם ראוי לאפשר למאשימה להביא ראיות להזים טענה זו.

לטענת המאשימה העלה הנאשם במסגרת פרשת ההגנה שתי טענות חדשות ומפתיעות.

האחת - הגיש כראייה, במסגרת פרשת ההגנה, כתב תביעה, שהוגש על ידו ועל ידי אחר נגד מעסיקיו הקודמים בבית הדין לעבודה. מתוך מסמכי ההליך האזרחי, שהוגשו עלו ראיות הזמה הנוגעות ללב המחלוקת.

השנייה - נוגעת למצבו הנפשי של הנאשם, שטען להעדר מודעות לזיוף מאחר שהוא לא מבין בבגדים ובמותגים, כשלבדבריו, שהועלו לראשונה בעדותו בבית המשפט, מעולם לא עסק במכירת בגדים לפני יום האירוע.

אף שב"כ המאשימה טענה שמדובר בשתי טענות חדשות ומפתיעות אני סבורה שמדובר בטענה אחת - השנייה בסדר הצגתן על ידי המאשימה - וכי מה שהוגדר על ידי ב"כ המאשימה כטענה הראשונה אינו בגדר טענה מפתיעה אלא ראייה מפתיעה, שמתוכה לא עלתה כל טענה מפתיעה של הנאשם, אלא כפי שהציגה זאת ב"כ המאשימה עלו מראייה זו לכל היותר "ראיות הזמה", אותן מבקשת ב"כ המאשימה להביא להזמת הטענה השנייה, כפי שנוסחה על ידה.

ב"כ הנאשם, טענה, כאמור כי לא מדובר בטענה חדשה ומפתיעה שכן הנאשם העלה אותה כבר במסגרת חקירתו במשטרה.

עיון בהודעת הנאשם במשטרה מעלה כי טענה זו, בלבוש שנתן לה הנאשם בעדותו בבית המשפט, לא הועלתה שם.

בהודעתו סיפר הנאשם כי היה זה היום הראשון בו יצא למכור בגדים שקיבל מידי נאשם 1, אך לא טען, כפי שטען בבית המשפט, שאף פעם "לא התעסק" עם בגדים.

טענתו כי אף פעם "לא התעסק" עם בגדים, באה כדי לחזק את טענתו לפיה לא היה מודע לכך שהבגדים אותם התבקש למכור הינם מזויפים כי, לדבריו, הוא "ממש לא מבין במותגים".

ראיות ההזמה ולמצער עדותה של בתו של המעסיק, שמבקשת ב"כ המאשימה להביא, נועדו לסתור טענתו זו.

מאחר שמדובר בטענה הנוגעת ללב המחלוקת, קרי: לשאלת מודעתו של הנאשם ומאחר שטענה זו הועלתה לראשונה בבית המשפט ומהווה טענה חדשה ומפתיעה אני מקבלת את בקשת המאשימה להבאת עדויות הזמה, ככל שיהיה בהן כדי לנסות לסתור את הטענה לגבי פעילותו של הנאשם בתחום מכירת הבגדים.

10. נקבע לתזכורת לקביעת מועד לשמיעת עדויות ההזמה לתאריך 5.6.14 שעה 09:00.

המזכירות תשלח עותק החלטה וזימון לתזכורת, לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו אייר תשע"ד, 26 מאי 2014, בהעדר הצדדים.