



## ת"פ 24659/04/21 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 24659-04-21 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני	כבוד השופט טל ענר
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	פלוני

### החלטה

**עניינה של החלטה זו בתקלה שאירעה בתיק, ובמשמעותה להמשך ההתדיינות.**

### רקע עובדתי

1. כתב האישום בתיק זה מחזיק חמישה אישומים, המייחסים לנאשם עבירות איומים ותקיפה נגד בת-זוגו לשעבר (להלן: **המתלוננת**).
2. ביום 15.5.2023 התקיימה ישיבת הוכחות ראשונה בתיק, במסגרתה נמסרה עדות המתלוננת (מטבע הדברים, העדות המרכזית בפרשת התביעה). נשמעה עדותה הראשית, והיא נחקרה ארוכות בחקירה נגדית בת מספר שעות על ידי צוות ההגנה. ישיבה זו הוקלטה על ידי חברת הקלטה חיצונית ופרוטוקול הדיון תומלל.
3. לקראת ישיבת ההוכחות הבאה הפנתה ב"כ המאשימה את תשומת לב בית המשפט לכך שהתמליל שהתקבל חסר כמעט את כל עדותה הראשית של המתלוננת. עיון בפרוטוקול המתומלל שהועלה למערכת נט-המשפט מעלה שאכן הוא כולל את תחילת החקירה הראשית (מעמוד 11 ועד קטיעתו באמצע משפט בעמוד 15, שורה 5). לאחר מכן מתומללת החקירה הנגדית במלואה.
4. על מנת לנסות להתחקות אחר מקור התקלה, ביקשתי וקיבלתי את קבצי ההקלטה המקוריים מחברת ההקלטות, ואכן - מהאזנה לקטעים הרלוונטיים עולה כי מהתמליל משקף במדויק את ההקלטה, קרי החלקים החסרים בתימלול חסרים גם בקובץ ההקלטה עצמו.

5. **המצב העובדתי, אם כן, הוא שמרבית התיעוד של עדותה הראשית של המתלוננת אינו קיים עוד.**

6. נשאלת אפוא השאלה מה השלכת עובדה זו על המשך ההתדיינות בתיק.

### **הגנה מן הצדק?**

7. ההגנה טענה בפניו בדיון שנערך בעניין זה, כי נגרם לנאשם נזק ראייתי שאינו בר-תיקון ועל כן עתרה, מטעמים של הגנה מן הצדק ובהתבסס על פסיקה אליה הופנית, שיש להורות על זיכוי הנאשם לאלתר.

8. דין הטענה להידחות.

התקלה הטכנית שאירעה נמצאת כל כולה באחריות בית המשפט ובאחריות חברת ההקלטות הפועלת בשירותו. איני סבור שיש קצה קצהו של עיגון משפטי לטענה שיש לבוא חשבון על תקלה מעין זו עם המאשימה (ולמעשה - עם האינטרס הציבורי ועם מטרת העל של ההליך הפלילי להגיע להכרעת אמת) בשל תקלה שכלל אינה קשורה למאשימה ולהתנהלותה.

9. פסקי הדין אליהם הופנית, בהם אבדו ראיות כאלה ואחרות במהלך ניהול הליכים פליליים, אינם תומכים בטענת ההגנה.

בע"פ 8561/22 פלוני נ' מדינת ישראל (12.1.2023) נדונה - אגב הכרעה בבקשה לעיכוב ביצוע עונש - סוגיית אובדן של 5 הקלטות של חקירות שבוצעו בתיק. בהחלטה נקבע אמנם שמדובר ב"טענה כבדת משקל" אך אין הנדון דומה לענייננו שכן דובר שם כאמור במחדל חקירתי של אובדן ראיות על ידי רשויות החקירה והתביעה.

עוד הופנית לפסק הדין בעניין **זינאתי** (ע"פ 2869/09 זינאתי נ' מדינת ישראל, 9.11.2011). באותה פרשה אבד תיעוד של חקירה מרכזית בתיק ונדונה המשמעות הראייתית של הדבר. שוב, מדובר במחדל חקירה, ולא בתקלת תיעוד באולם בית המשפט כפי שאירע בענייננו.

10. **בסיכום ביניים, בהיעדר בסיס להעלאת טענת הגנה מן הצדק בשל תקלה או כשל של בית המשפט או גורמי העזר שלו (במובחן מגורמי החקירה והתביעה) - טענה זו נדחית.**

### **שחזור הפרוטוקול האבוד - כיצד?**

11. נותר להכריע, בהינתן שכתב האישום שריר ועומד, מה האופן בו ישוחזר הפרוטוקול החסר. אבחן אפשרויות שונות שעל הפרק ואכריע ביניהן, אולם כרקע לכך אחדד כי הפרוטוקול שאבד אינו בבחינת ראיה חסרה, אלא אך ורק תיעוד של אותה ראיה.

הראיה עצמה היא דברי המתלוננת שהושמעו באולם בית המשפט - דברים שנקלטו על ידי בית המשפט בחושיו, נחקקו בזיכרונו והותירו את הרושם אשר הותירו. דברים אלה לא נמחו מן הזיכרון והשאלה למעשה היא איך ניתן לשחזר ולשמר בכתובים את תיעוד הראיה בהינתן שהתיעוד הטוב ביותר אבד.

העליתי בדעתי ארבע דרכי פעולה אפשריות.

12. אפשרות ראשונה - המשך המשפט כסדרו, על אף הפרוטוקול החסר, והכרעת הדין בבוא העת על פי הראיות הקיימות, חרף חסרון תמלול העדות הראשית המרכזית. קרי, בית המשפט יכריע על פי החקירה הראשית וההתרשמות מהעדה כפי שנחקקו בזיכרונו, על פי החקירה הנגדית המתועדת, וכמובן על פי שאר הראיות והטענות שייאספו לתיק.

סבורני כי אין מדובר בדרך פעולה מתאימה. ראשית, היא פוגעת בזכות התביעה להציג ראיותיה בצורה סדורה; שנית, היא מתבססת על זכרונו של המותב את הדברים שנאמרו - שכמובן אינו זיכרון אבסולוטי, וממילא אינו ניתן לבקרה על ידי הצדדים או תקיפה עתידית במקרה הצורך בערכאות אחרות.

13. אפשרות שניה - שמיעת הראיות כולן מחדש, בפני מותב אחר. גם אפשרות זו אינה מיטבית, שכן שחזור מעין זה של הדיון אמנם יאפשר בחינה והכרעה מחודשת ו"נקיה" על ידי מותב שטרם נחשף לעדות, אך העדות עצמה תהא נגועה בחוסר אותנטיות, וההיכרות מראש של העדה עם החקירה הנגדית המצפה לה עלולה לפגוע בהגנת הנאשם, בהישגי החקירה הנגדית הראשונה וכו'. למותר לציין כי העברת הדיון למותב אחר אינה יעילה, ותגרום להימשכות ההליך ועינוי דין לנאשם.

14. אפשרות שלישית - העדת המתלוננת פעם נוספת בפניי. לכאורה זוהי דרך טבעית לשחזור הפרוטוקול, אך בצדה חסרונות בולטים:

ראשית, **סבורני כי הערך הראייתי בכך שהמתלוננת תתייצב פעם נוספת על הדוכן ותגולל את סיפורה כעדות ראשית - נמוך למדי**. חזרה על דברים שכבר נאמרו רק לשם רישומם בפרוטוקול עלולה להיות בגדר "דקלום" טכני, נעדר כל אותנטיות וספונטניות. מנקודת מבט ההגנה קיים גם חשש ממקצה שיפורים בו תנסה העדה לשפר או להבהיר, לצמצם או להרחיב, בנקודות שנראות לה בעייתיות לאור לקחיה מהחקירה הנגדית שכבר התקיימה.

ועוד: עדות נוספת של המתלוננת מעוררת שאלות משנה דיוניות שאינן פשוטות למענה: האם לאפשר חקירה נגדית

נוספת? באיזה היקף? האם בחקירה נגדית שכזו - היה ותתאפשר - ניתן יהיה למשל לעמת את העדה עם אמירות שלה בחקירה הראשית ה"אבודה"? בהנחה שהתשובה חיובית, כיצד יוכל הצד השני לוודא שהאמירות המוצגות לעדה אכן נאמרו? ועוד.

טעם נוסף וחשוב מאוד בעיניי הוא **הפגיעה הצפויה במתלוננת** בהעדתה פעם נוספת. כמו במקרים רבים בהם נדונות עבירות אלימות במשפחה, עדות המתלוננת היא מעמד לא פשוט הכרוך בקושי רגשי. בענייננו, העדות הייתה אתגר מורכב למתלוננת. היא התייפחה לא אחת על דוכן העדים וניכר היה שחווה מצוקה לאורך הדיון ושהמעמד היה קשה עליה. סבורני שרצוי ככל האפשר להימנע מפתרון דיוני שמתעלם מקושי זה ו"גורר" את המתלוננת פעם נוספת לדוכן, אחרי שסברה כי סיימה את חובתה בהליך ורווח לה, רק על מנת לשוב ולהשמיע באולם בית המשפט דברים שכבר הושמעו.

15. **אפשרות רביעית** - קבלת הודעות המתלוננת במשטרה חלף חקירתה הראשית. בנסיבות המיוחדות של ענייננו, סבורני כי אפשרות זו נותנת את המענה ההוגן ביותר לכל הצדדים, תוך מיזעור הפגיעה במאשימה ובעדה, ומבלי שהגנת הנאשם נפגעת.

**מיזעור הפגיעה בעדה** - מפני שלא תיאלץ לעמוד פעם נוספת בסיטואציית העדות הקשה.

**מיזעור הפגיעה במאשימה** - גרסת המתלוננת תובא על ידי תיעוד אותנטי משלב החקירה, כפי שנרשם בזמן סמוך לאירועים.

**מיזעור הפגיעה בנאשם** - להשקפתי הגנת הנאשם לא תיפגע: ראשית, את זכותו לחקירה נגדית מיצה הנאשם, ובהרחבה יתרה. שנית, הנאשם עצמו עתר טרם החקירה הראשית להגיש את הודעות המתלוננת במשטרה חלף חקירתה הראשית (ר' עמוד 13, שורה 38 לפרוטוקול הדיון מיום 15.5.23).

אכן, המאשימה עמדה באותו שלב על השמעת העדות הראשית באולם, בעיקר כדי לאפשר לבית המשפט להתרשם מן העדה. אולם משהגענו עד הלום, ופרוטוקול העדות הראשית אבד - שחזור תוכנו באמצעות קבלת אמרות החוץ כתחליף לחקירה ראשית הוא הרע במיעוטו.

אוסף ואומר שהודעות המתלוננת הוגשו לתיק בית המשפט כמוצגי הגנה במהלך החקירה הנגדית (נ/2 - נ/7, עמ' 49 לפרוטוקול), כך שממילא מסמכים אלה נמצאים בפניי.

יודגש כי לא עלתה טענה שעדותה הראשית ה"אבודה" של המתלוננת שונה מהותית ממה שנמסר בהודעותיה במשטרה. ככל שאמירות בחקירה הראשית לא תאמו את ההודעות, ההגנה בחקירה נגדית יסודית העמידה את העדה ואת בית המשפט על הסתירות. במובן זה, החקירה הנגדית מהדהדת את החקירה הראשית ה"אבודה", וגם

בכך מוסר החשש מפגיעה כלשהי בהגנת הנאשם.

מעבר לכך, ככל שנאמרו תוך כדי הדינמיקה הדיונית אמירות מרחיבות יריעה שחורגות מהודעות החוץ - גריעתה של העדות הראשית מן הפרוטוקול דווקא מיטיבה עם ההגנה, שכן בכך חוזרת גרסת המתלוננת ונתחמת למה שנמסר בשלב החקירה.

16. **סיכום:**

**לאור האמור לעיל, הודעות המתלוננת שהוגשו כראיות בתיק ייחשבו (גם) כראיות מטעם התביעה וישמשו כתחליף לעדותה הראשית של המתלוננת; המתלוננת לא תוזמן להעיד פעם נוספת; המשפט יימשך כסדרו מן השלב בו נפסק.**

**נקבע לתזכורת במעמד הצדדים לתיאום מועדים לסיום שמיעת הראיות ליום 26.2.24 בשעה 9:00.**

ניתנה היום, כ"ט שבט תשפ"ד, 08 פברואר 2024, בהעדר הצדדים.