

גמ"ר 9227/08/16 - מדינת ישראל נגד גיל רלר

בית משפט השלום לתעבורה בחיפה

גמ"ר 9227-08-16 מדינת ישראל נ' רלר
תיק חיצוני: פמ"ח 5071/15

בפני	כב' השופט גיל קרזבום, סגן נשיא
מאשימה	מדינת ישראל
	באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
נגד	גיל רלר
נאשם	באמצעות ב"כ עו"ד ערן בר אור

החלטה בבקשה להוספת ראייה

כללי

1. טרם סיום פרשת ההגנה ולאחר עדותו של הנאשם, הגישה המאשימה בקשה להוספת ראייה - הקלטה של דברי הנאשם אשר דיווח למוקד 100 את הדברים הבאים: "**אני בטעות דרסתי פה מישהי**" (להלן: "**ההקלטה**" או "**הדיווח למוקד 100**").

הנסיבות אשר הובילו להגשת הבקשה:

2. ההקלטה לא היוותה חלק מחומר החקירה בתיק ובהתאם לא הוגשה במסגרת פרשת התביעה.

3. עיקר תוכנה של ההקלטה מפורט בחלקו העליון של דו"ח הפעולה ת/34 שם נרשמו פרטי הדיווח למוקד 100 כדלקמן: "**המודיע גיל** מסר כי הוא דרס מישהי מצבה קשה לפי מה שאומר בשדרות דורי ליד מעון הרופא בחיפה, דווח למד"א - חנה".

לציין כי דו"ח הפעולה ת/34 נערך באמצעות השוטר הישאם אבו אלזלף, למעט תוכנה של ההקלטה שהוקלד על ידי מוקדן 100 שאינו עד תביעה.

4. בחקירתו הנגדית התבקש הנאשם לאשר את פרטי הדיווח למוקד 100:

ש. אשר לי בבקשה שמיד אחרי שיצאת מהרכב התקשרת למשטרה ולמד"א.

ת. אני זוכר שהתקשרתי למד"א. חושב שגם למשטרה.

ש. אשר לי שבדיווח שלך אמרת שדרסת מישהי?

ת. אני לא זוכר זאת.

ש. אם הדיווח שהתקבל הוא שאתה אמרת, ואני מפנה ל-ת/34, וזה רשום בפרטי המקרה רשום שם המודיע: "גיל". כרגע זה מה שיש לפנינו. אין דבר אחר. אין לי התנגדות לתפוס את הקלטת, אך כרגע ממה שיש בפניי. אתה מוסר שדרסת מישהי.

ת. אני לא זוכר שאמרתי את זה.

...

הערת ביהמ"ש: ככל שקיימת קלטת ולאור הסוגיה שבמחלוקת, הצדדים ישקלו הגשתה טרם מתן החלטה מטעמו של ביהמ"ש.

ב"כ המאשימה: בדעתי לבדוק אם קיימת קלטת, ואם קיימת, אעביר עותק ממנה לסנגור שיוכל להגיב בעניין. (עמ' 68 ו- 69 לפרוטוקול מיום 7.6.17- ההדגשות שלי ג.ק.).

5. המאשימה פעלה לתפיסת הקלטת ועותרת כאמור להגשתה כראייה מטעמה.

עיקר טיעוני המאשימה

6. לטענת המאשימה לא ייגרם לנאשם עיוות דין אם תוגש הראייה, זאת מהטעם שתוכנה היה ידוע להגנה שקבלה לידיה את המוצג ת/34 בו פורטו דברי הנאשם למוקד 100 והקלטת מהווה "ראיית מקור". המאשימה הדגישה, כי מטרת ההליך הפלילי הינה בירור האמת ויש בראיה כדי לשפוך אור על אחת הסוגיות המרכזיות שבמחלוקת. עוד טענה, כי לא מדובר בהשלמת חקירה מיוזמת המאשימה והקלטת הוזמנה על ידה לאור הערתו של בית המשפט כנ"ל. בנוסף טענה המאשימה, כי במסגרת המוצג ת/34 נרשמה אמרה נוספת ודומה מפי הנאשם בפני שוטר הסיור מר הישאם אבו אלזלף ויש בכך כדי לתמוך בטענתה, לפיה אין בראיה שהגשתה מתבקשת כדי לפגוע בהגנת הנאשם.

עיקר טיעוני הנאשם

7. ב"כ הנאשם התנגד לבקשה וזאת ממספר טעמים:

יש בעצם העובדה שהמאשימה חשפה את בית המשפט לתוכן ההקלטה כדי לפגוע בקיומו של הליך ראוי, ועולה חשש ממשי למשוא פנים בהליך כולו, ובפרט ביחס לאפשרות קבלת החלטה שקולה

ואובייקטיבית בבקשה הנוכחית.

- אלמלא הערתו של בית המשפט, המאשימה לא הייתה עותרת להגשת הראייה ובהקשר זה הדגיש כי על בית המשפט לנקוט במשנה זהירות בשיטתנו האדוורסרית.
- לא מדובר בבקשה טכנית או סוגיה פרוצדורלית, אלא בהשלמת חקירה ביחס לראייה שלא הייתה מצויה בתיק החקירה.
- השלמת החקירה (תפיסת הקלטת) בוצעה בניגוד להנחיה 6.11 של פרקליט המדינה ומבלי שמתקיימת אחת העילות הקבועות בהנחיה.
- הגשת ראייה חדשה לאחר שנשמעה עדות הנאשם תפגע באופן ממשי בהגנתו ותגרום לו לעיוות דין, בין היתר מהטעם שתחשוף את הנאשם לחקירה נגדית נוספת. בהקשר זה טען כי אילו היה נחשף לראייה עם הגשת כתב האישום, היה ביכולתו לאסוף ראיות שיש בהן כדי ללמד על משקלה האפסי של הראייה ועל כך שלא ניתן לבסס עליה דבר.
- מדובר בראייה שאת קבילותה ניתן לבסס רק באמצעות חקירה נוספת של הנאשם. בהקשר זה ציין, כי ככל שמדובר ב"הודייה", על המאשימה להביא ראיות נוספת לעניין הנסיבות בהן ניתנה ההודייה, נסיבות אותן ניתן לברר רק באמצעות חקירת הנאשם.
- בכל הנוגע לאמרתו הנוספת של הנאשם בפני השוטר אלזלף, לפיה פגע קלות בהולכת הרגל, טען כי מדובר בראייה שאינה קבילה ובהתאם אין לה כל משקל, גם לא במסגרת הדיון בבקשה זו.

דיון והכרעה

8. ככלל, צודקת ההגנה בטענתה לפיה לא היה מקום לחשוף את בית המשפט לתוכן הראייה והיה עליה להסתפק בתיאור הראייה באופן כללי, לדוגמא: "דברים אותם אמר הנאשם במסגרת הדיווח למוקד 100".

עם זאת אינני סבור, כי במקרה זה יש בחשיפת תוכן ההקלטה כדי להשפיע על ההחלטה בבקשה הנוכחית, או לעורר חשש ולו הקל ביותר למשוא פנים. זאת גם לאור העובדה שבית המשפט כבר נחשף לעיקר הדיווח למוקד 100 כפי שהדברים נרשמו בחלקו העליון של דו"ח הפעולה ת/34: "**המודיע גיל** **מסר כי הוא דרס מישהי מצבה קשה לפי מה שאומר בשדרות דורי ליד מעון הרופא בחיפה, דווח למד"א - חנה**". אמנם שאלת קבילותה של האמרה לא הוכרעה, אך הדברים הובאו לפתחו של בית המשפט במסגרת שמיעת הראיות, ועיקר תוכנה היה גלוי לבית המשפט גם אם לא היה מצוטט במסגרת הבקשה.

9. אשר לטענת ההגנה, לפיה המאשימה "השלימה חקירה" בניגוד להנחיית הפנימיות (הנחייה 6.11), אני סבור שאין לה משקל מהותי בפרט לאור העובדה שבדיון מיום 7.6.17 המאשימה הצהירה כי בדעתה לתפוס את הקלטת ולהעביר עותק ממנה להגנה טרם הגשת הבקשה. באותו מעמד ב"כ הנאשם לא הביע

כל התנגדות ולא טען דבר בעניין. ככל שההגנה סברה אחרת, היה עליה להביע את התנגדותה לעצם תפיסת הקלטת.

הוראת החוק בבקשה להוספת ראייה

10. הצדדים אינם חלוקים בשאלת סמכותו של בית המשפט להתיר את הגשת הראייה בהתאם לסעיף 167 לחסד"פ: "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 הדין ואם מיזמת בית המשפט".

סמכותו של בית המשפט בהקשר זה הינה בכל שלב של שמיעת הראיות: "התברר לב"כ התביעה, לאחר שהסתיימה פרשת התביעה, כי "נשתכחה" ממנו ראייה כלשהי, או שמחמת תקלה לא ידע על קיומה, או שנגלתה בשלב מאוחר יותר וכיוצ"ב נסיבות המצדיקות - מטעמים של עשיית צדק - קבלת הראייה שלא במועדה, רשאי הוא לבקש מבית המשפט להתיר לו הגשת "ראייה משלימה" מטעמו להבדיל מראייה נוספת ("הזמה") לפי סעיף 165. בית המשפט רשאי להיעתר לבקשה כזו, כל עוד לא נסתיימה לחלוטין הבאת הראיות במשפט והלכה למעשה נוהג כך בית המשפט כל עוד לא הוחל בסיכומים..." (ר' ספרו של המלומד קדמי "על סדר הדין בפלילים - חלק שני - כרך א'" עמ' 1429).

ההלכה הנהוגה בבקשה להוספת ראייה

11. הגם שלבית המשפט סמכות מפורשת להוספת ראייה שלא על פי סדר הבאת הראיות, יש להפעיל סמכות זו בזהירות רבה, קל וחומר כאשר ההליך השיפוטי מתקרב לסיומו. בבוא בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו להוספת ראייה, יעשה כן רק כאשר העניין נדרש לעשיית צדק ומניעת עיוות דין אשר עלול להיגרם אם לנאשם ואם לאינטרס הציבורי.

בע.פ. 951/80 יצחק קניר נ' מ. ישראל, נאמר בין היתר כי: "חוק סדר הדין הפלילי קובע סדר לבירור האשמה, ועל-פי סדר זה ישלנהוג. 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... 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 ישקול את צורכי הנאשם מזה ואת צורי החברה מזה. במסגרת שיקוליו אלה יעמיד בית המשפט בראש מעייניו את השיקול, שלא יגרם 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, לפיה יש להשאיר לבית המשפט שיקול-דעת אם להזמין עדים ולקבלראיות גם לאחר שלב הסיכומים, 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..." (כב' השופט א. ברק כתואר אז - ההדגשות שלי ג.ק.).

כאמור, בראש ובראשונה על בית המשפט לבחון האם ייגרם לנאשם עיוות דין משמעותו פגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן כראוי (ר' פסק דין קניר וע"פ 5874/00 ארנלדו לזרובסקי נ' מ. ישראל). עם זאת, עשיית צדק ומניעת עיוות דין כוללת בתוכה גם את החובה למצות את ההליך וליתן הכרעת דין צודקת על סמך מכלול הראיות הקיימות.

בע"פ 5617/15 מעוז מריסאת נ' מ. ישראל נמתחה ביקורת על הערכאה הדיונית אשר יזמה בדיקת ד.נ.א לדם שנמצא על אחת מנעלי המערער, בדיקה אותה לא ניתן היה לבצע מבחינה טכנית במועד הגשת כתב האישום. "כשלעצמי, הייתי מבחין בין מקרה בו בית המשפט מעוניין להזמין עד לצורך הבהרה ביחס לראיה קיימת, לבין הכנסת ראיה חדשה לתוך הזירה ובייחוד זו שעשויה לסייע דווקא לתביעה. ושוב נאמר, כי מקובל עליי שהפעלת סעיף 167 לחסד"פ, נתונה לשיקול דעת הערכאה הדיונית, אך הזהירות נדרשת מאד. ככלל, די בתפקיד השיפוטי להכריע את הדין, ואין זה רצוי - ולו בעקיפין - כי בית המשפט יקבל על עצמו תפקידים אחרים, המסורים בשיטת המשפט שלנו לידי גורמים מקצועיים ומנוסים" (כב' השופט נ. הנדלר בעמ' 15 לפסק הדין - ההדגשות שלי ג.ק.).

כפי שאפרט בהמשך, בענייננו לא מדובר בהכנסת ראיה חדשה לזירה.

יישום המבחנים במקרה הנדון

12. אין מחלוקת כי ההקלטה מהווה "אמרת נאשם" ויש לומר אמרה מהותית הנוגעת לסוגיה העיקרית שבמחלוקת. קרי, האם נוצר מגע בין רכב הנאשם למנוחה. העובדה שמדובר בבקשה להגשת ראיה מסוג "אמרת נאשם" לאחר שזה סיים להעיד להגנתו מחייבת את בית המשפט בנקיטת "משנה זהירות", זאת נוכח הפוטנציאל הראייתי הטמון באותה ראיה.

13. הצורך לדון בבקשה נובע מטעות המאשימה שלא פעלה לתפיסת הקלטת טרם הגשת האישום ובהמשך להגישה במסגרת פרשת התביעה.

14. יש להבחין בין מצב דברים בו בית המשפט מורה על "השלמת חקירה" בדרך של "יצירת ראיה" חדשה שלא היתה קיימת בתיק החקירה והכנסתה ל"זירה" (לדוגמא: החלטה לבצע בדיקת ד.נ.א לדגימת דם המצויה בתיק או לנאשם עצמו או החלטה על קבלת חוו"ד מז"פ לטביעת אצבע וכד'), לבין מצב דברים בו הראייה קיימת וכל שמתבקש הוא הגשתה ללא כל פעולת חקירה מהותית או התערבות אחרת בראיה, כמו במקרה שבנדון. יש מקרים בהם הגבול בין יצירת ראיה חדשה לבין הוספת ראיה קיימת מיטשטש, אך בענייננו הגבולות ברורים ולא מדובר ביצירת ראיה חדשה וזאת ממספר טעמים:

- ההקלטה בתיק קיימת מיום האירוע.
- עיקר תוכנה של ההקלטה מצוי בתיק החקירה והיה גלוי להגנה טרם תחילת המשפט.
- הגשתה של ההקלטה אינה מחייבת ביצוע כל פעולת חקירה מהותית.
- יש ממש בטענת המאשימה, לפיה מדובר ב"ראיית מקור", גם אם רישום הדיווח למוקד 100 אינו מהווה "תמלול" מדויק של ההקלטה.

בנסיבות אלו, אין המקרה שבנדון דומה במהותו לעניין **מריסאת** המצוטט לעיל.

15. כך גם יש להבחין בין "נזק" שנגרם לנאשם מעצם קיומה של ראיה מפלילה עמה הנאשם יכול לנסות ולהתמודד במהלך ניהול המשפט, לבין "נזק" שנגרם לנאשם כתוצאה מגילוייה והגשתה של הראייה בנקודת זמן מאוחרת ובמקרה זה לאחר שהנאשם סיים להעיד (ראה הלכת **קניר** כמצוטט לעיל). בענייננו, חרף העובדה שמדובר בשלב מאוחר יחסית של שמיעת הראיות, הרי שהפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן והנזק הראייתי שייגרם לו כתוצאה מעיתוי הגשת הראייה, הינם מזעריים אם בכלל, וזאת ממספר טעמים:

ראשית, ההגנה היתה ערה לעיקרי תוכנה של ההקלטה. אמנם הקלטת לא היתה מצויה בידי הצדדים עד לשלב הנוכחי, אך ההגנה היתה מודעת היטב לתוכנה שנרשם בחלקו העליון של דו"ח הפעולה ת/34, ואין לומר כי מדובר באמרה שהנאשם לא היה ער לה טרם עדותו בבית המשפט, וההגנה לבטח צפתה שהנאשם יחקר עליה במסגרת חקירתו הנגדית והתכוננה בהתאם.

אשר לאמרה הנוספת שנרשמה בדו"ח הפעולה ת/34 (גם כן בזירת האירוע) בפני השוטר הישאר אבו אלזלף כדלקמן: "**מסר שפגע בה קלות והיא נפלה**", אני סבור שאין לה נפקות לצורך הדיון במסגרת בקשה זו, מהטעם שנאמרה בנסיבות אחרות ולאדם אחר.

כך או כך, ההגנה לא הופתעה מעצם חקירת הנאשם על תוכן ההקלטה כפי שבא לידי ביטוי בת/34, ואין לומר כי יש בהגשת הקלטת כדי לשנות את קו ההגנה, בוודאי שלא באופן מהותי.

שנית, יש לזכור שהנאשם לא הכחיש את תוכן ההקלטה, ובעדותו בבית המשפט מסר כי לא זכר את תוכן שיחתו עם מוקד 100. אילו הנאשם היה מכחיש את עצם ההתקשרות למוקד 100 או את תוכן הדיווח, ייתכן שהיה בכך כדי לפגוע במהימנותו בכל הנוגע לעצם אמירת הדברים. בהקשר זה אקדים את המאוחר ואציין כי מעדותו של הנאשם והראיות האחרות שהוצגו, ניתן להתרשם שהנאשם אכן היה נתון בעיצומה של סערת רגשות ולא מן הנמנע שלא זכר את תוכן הדיווח למוקד 100.

שלישית, פרשת ההגנה טרם הסתיימה והנאשם יהיה רשאי להגיש כל ראייה נוספת, גם אם הדבר יחייב דחיה של הדיונים לצורך היערכות ההגנה.

רביעית, ככל שהנאשם יבחר לעשות כן, יוכל להשלים עדותו.

סיכום של דבר

16. מטרת ההליך הפלילי הינה גילוי האמת וזאת במסגרת שנקבעה בדין ולא בכל מחיר. במקרה זה לא מדובר באישום "זניח" אלא בגרימת מוות ברשלנות, ויש לשקול גם את האינטרס הציבורי שבמיצוי ההליך, ובכלל זה גם הצגת הראיות הקיימות טרם מתן הכרעת דין. כאמור, אי הגשת הראייה במועד מונחת אך ורק לפתחה של התביעה שלא פעלה להמצאת הראייה טרם הגשת כתב האישום ולמצער עובר לעדותו של הנאשם, אך אין במחדלה זה של המאשימה כדי להוות "חומה בצורה" מפני הגשת הראייה ויש לבחון את מכלול הנסיבות כמפורט לעיל.

17. במכלול השיקולים ובפרט העובדה שפרשת ההגנה טרם הסתיימה, העובדה שהראיה קיימת מיום האירוע, העובדה שהנאשם היה מודע לעיקר תוכנה של ההקלטה, הפגיעה המינימאלית אם בכלל, שתיגרם לנאשם כתוצאה מעיתוי הגשת הראייה והעובדה שלא מדובר ביצירת ראייה חדשה, אני סבור שיש להיעתר לבקשה.

18. בהתאם, אני מתיר את הגשת הקלטת.

ככל שהצדדים יגיעו להסכמה באשר לאופן הגשתה, כך ייעשה. אחרת, המאשימה תודיע בתוך 7 ימים את שמות העד/ים שבאמצעותם היא מבקשת להגיש את הראייה. מודגש, כי אין בהחלטה זו כדי להתיר ביצוע פעולות חקירה נוספות מצד המאשימה, למעט אלו הנדרשות לצורך הוכחת תקינות ההקלטה, קבילותה הטכנית, מועד יצירתה (תאריך ושעה) ומספר המנוי ממנו בוצעה השיחה.

19. להודיע לצדדים.

ניתנה היום, ל' אב תשע"ז, 22 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.

גיל קרזבום, סגן נשיא