



ת"פ 40174/08 - מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נגד יוסי נאמן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

14 אפריל 2014

ת"פ 40174-08 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' נאמן

בקשה מס'
38

לפני	ד"ר עודד מודריק-שופט, סגן נשיא
מבקשים	1. מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי
נגד	
משיבים	1. יוסי נאמן

החלטה

באת כוח המאשימה מבקשת להחזיר אל דוכן העדים את ד"ר אלמליח המומחית לחוק השוויצרי שמסרה חוות דעת לבית המשפט והעידה אודותיה.

ד"ר אלמליח הביעה דעתה שסעיף 138 לחוק הפלילי השוויצרי (להלן: "**חפ"ש**") חל על התנהלות הנאשם בשווייץ כפי המתואר בכתב האישום. היא ציינה שבנסיבות שבהן אין תחולה לסעיף 138 האמור עשוי לחול סעיף 158 לחפ"ש, אך אין מקום להחיל את שתי ההוראות הללו בו זמנית על התרחשות מסוימת אחת.

מומחה שהוזמן להעיד מטעם ההגנה, פרופ' מארק פית' חיווה דעתו כי הנסיבות המתוארות בכתב האישום אינן מגבשות את העבירה לפי סעיף 138 לחפ"ש.

הבקשה להחזיר את המומחית לדוכן העדים נובעת מכך שהמומחים חולקים זו על זה בשאלת תחולת סעיף 138 לחפ"ש ואילו בעניין תחולת סעיף 158 לחפ"ש אין תשובה בחוות הדעת של פרופ' פית' ותשובתה של ד"ר אלמליח היא בעקיפין בלבד.

באי כוח הנאשם מתנגדים למהלך ואין תמה בכך. הכלל הוא ש"**המסתמך על דין זר חייב לטעון ולהוכיח דין זה כעניין שבעובדה**" [ע"א 7687/04 **ששון נ' ששון**; רע"א 3924/01 **Hess Form Licht Company נ' הנדסת חשמל כללית בע"מ**]. לפיכך, לכאורה, אם חוות הדעת של המומחית של התביעה הותירה אחריה ספק מסוים בעניין תחולת הוראת סעיף 158 לחפ"ש, אזי מן הספק הזה - כבכל ספק בעניין של עובדה - עשוי הנאשם ליהנות. טבעי שלא יסכים לאפשר לתביעה לבצע "מקצה שיפורים".



לא כך אני רואה את הדברים. יש ספק ויש ספק. יש שלפני בית המשפט מצויות שתי ראיות הסותרות אחת את השנייה ואין כל דרך לבחון (אם באמצעות ראייה נוספת ואם באמצעות חקירה חוזרת של העדים) איזו מהן עדיפה. בנסיבות כאלה יקבע בית המשפט את הממצא העובדתי על פי כללי הראייה (נטל השכנוע) ובמשפט פלילי עשוי הספק להכריע את הכף.

אך יש שלפני בית המשפט מצויות שתי ראיות סותרות שברור וגלוי או שיש אפשרות סבירה שניתן יהיה להכריע ביניהן על דרך של קבלת ראייה נוספת או עריכת בירור נוסף עם העדים. פשיטא בעיניי שכיון שתכלית המשפט איננה "משחקית" (משחק של סדרי דין) אלא "צדקית" (עשיית צדק לפי החוק), ראוי לאפשר את בחינת הראיות עד תום. רעיון זה נטוע היטב בהוראת סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי המקנה לבית המשפט כלי דיוני למצוי אפשרויות הבחינה של עדויות וראיות.

אילו היה לאיל ידי הייתי מזמין להעיד מומחה שלישי לדין השוויצרי. אולם הובהר לי שאין אפשרות מעשית כזאת. על כן אזמן שוב את המומחית ד"ר אלמליח לאחר שתסתיים פרשת ההגנה.

ניתנה היום, י"ד ניסן תשע"ד, 14 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.

הוקלד על ידי