

בעניין:

1. טל שירותי שיקום ורווחה בקהילה – ע"ר 58-0327252
2. א.נ.ט נכסים (2005) בע"מ ח.פ. 51-3736686
3. עתיד חדש לשירותי אנוש בע"מ ח.פ. 51-2474123
4. נעם טלר ת.ז. 058661968
5. ד"ר אביבה טלר, ת.ז. 006257273
6. מרב טלר ת.ז. 027948751
7. יונה שטיין, ת.ז. 00649597
8. שלמה גופינקל, ת.ז. 001547873

כולם ע"י ב"כ עו"ד רושרוש ואח'
ת.ד. 270 כפר מאגר 10128
טל' 6778540 פקס' 6778541

המבקשים/הנתבעים

- נגד -

יוסף סולימאן
ע"י ב"כ עוה"ד איתי הפלר ו/או מירב פלח-לב
מדרך העצמאות 57, חיפה
טל' 04-8521343 פקס' 04-8538003
www.hoefer.co.il

המשיב/התובע

תגובה לבקשה "לקבלת תצהירו של אראהים חורי כראייה בתיק..."

לאחר שביום 24.5.13 הוגשה בקשה מטעם הנתבעים (וכהרגלם בקודש לא טרחו להמציאה למשרדו של הח"מ והוא נאלץ לגלותה במערכת נט המשפט ב 26.5.13) מוגשת בזאת תגובתו של המשיב.

להלן הדברים:

1. בפתח הדברים ייאמר כי הבקשה הוגשה באיחור וזאת למרות ארכה שניתנה לפני משורת הדין ע"י בית המשפט. ראי כי דיון ההוכחות נערך ביום 8.4.13. במועד זה ניתנה ההחלטה על הגשת הבקשה הרלוונטית. המועד להגשה היה צריך להיות 22.4.13. ביום 5.5.13 לאחר חלוף המועד הגישו המבקשים בקשת ארכה. בקשה זו היתה חסרת כל נימוק ממשי ואף לא היה בה כל טעם מודע הוגשה לאחר חלוף המועד. למרות זאת בית המשפט האריך ביום 12.5.13 את המועד להגשה עד ליום 22.5.13. כאמור בקשה זו הוגשה ביום 23.5.13, דהינו באיחור של יום, ושוב ללא כל הסבר לאיחור או בקשה לארכה.

זו דרכם של המבקשים מתחילת הדרך. להאריך ולמתוח את ההליכים כמסטיק. אי הופעה לדיונים, דחיית דיונים בתירוצים שונים, הגשת תצהירים באיחור, הגשת תשובות לשאלונים באיחור, הארכת חקירות נגדיות יתר על המידה, הגשת בקשות באיחור ועוד. כל זאת כאשר למיטב זכרוננו של הח"מ חויבו רק פעם אחת בהוצאות בגין כך. התובע סבור כי חובה במועד מתן פסק הדין ליתן את הדעת כך ולחייב בהוצאות מוגברות במיוחד.

2. לגופו של עניין ייאמר כי דין הבקשה להדחות.
3. הכלל הוא שאין לקבל כראיה תצהירו של אדם אשר לא נחקר בגינו חקירה נגדית. ראה בנושא זה את סעיפים 15(א) ו- 17 בפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971 :

"תצהיר שבכתב כראיה בדין

(א) מקום שמותר לאדם על-פי דין, או שנדרש אדם, להוכיח דבר על-ידי תצהיר בכתב, ... יהיה תצהירו בכתב ראיה כשרה, אם הוזהר המצהיר כי עליו להצהיר את האמת וכי יהא צפוי לענשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן".

"חקירה בעל פה

(א) הוראות סעיף 15 אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי המצהיר ייחקר בבית המשפט, ובית המשפט ייעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך; לא התייצב המצהיר, רשאי בית המשפט לפסול תצהירו מלשמש ראיה".

4. דהיינו ללא החקירה נותר התצהיר עדות שמועה בלבד ומטבע הדברים דינה להפסל. עניין זה נתמך אף בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984. ראה תקנה 522 :

"(א) מצהיר בהליך עיקרי או בעל דין שמסר תצהיר בהליך ביניים, יתייצב לחקירה ביום הדיון, אלא אם כן הודיע בעל הדין שכנגד בהודעה בכתב לבית המשפט ולכל בעלי הדין, שהוא מוותר על חקירתו של המצהיר.

(ב) רצה בעל דין לחקור חקירה שכנגד מצהיר שאיננו בעל דין בהליך ביניים, יודיע על כך לבעל הדין שהגיש את התצהיר וידרוש את התייצבותו של המצהיר לשם חקירה שכנגד בשעת הדיון; ההודעה תומצא בעוד מועד כדי ליתן למצהיר שהות מספקת להתכונן ולנסוע למקום המשפט.

(ג) לא התייצב המצהיר בהתאם להודעה, לא ישמש תצהירו

ראיה אלא ברשות מיוחדת מאת בית המשפט או הרשם.

(ד) בית המשפט או הרשם רשאי בכל עת לדרוש, מיזמתו הוא, התייצבותו של מצהיר לשם חקירה".

(הדגשים שלי. א.ה.).

5. סיכום ההלכה בעניין זה נעשה בעא 8493/06 **עוזבון המנוח ציון כהן ז"ל נגד הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ** : (להלן "פסק דין ציון כהן").

"ככלל, תצהיר מוגש במהלך המשפט כתחליף לעדות ראשית, כראיה לכאורה לאמיתות תוכנו, אך זאת בכפוף לזכות החקירה הנגדית של המצהיר בידי הצד שכנגד. בלא חקירה על התצהיר, נחשב תוכנו של התצהיר לעדות שמיעה, ככל שהוא מובא להוכחת אמיתות תוכנו. לפיכך, תצהיר שניתן מפי עד שנפטר בטרם נחקר נחשב עדות שמיעה (רע"א 7953/99 פילבר נ' המרכז הרפואי שערי צדק, פ"ד נד(2) 529, 533 (2000) (להלן: ענין פילבר); יעקב קדמי על הראיות חלק שני 921 (2009) (להלן: קדמי))."

6. וזה המקרה שלפנינו. במסגרת שלב הגשת תצהירי הזיהוי הוגש תצהירו של המנוח אברהים חורי. התצהיר איננו נושא תאריך ובהתאם אין לדעת מתי נחתם. אולם מכיוון שהתצהירים הוגשו כולם באותו מועד ניתן להניח כי נחתם בתחילת שנת 2010. אברהים חורי לא נחקר על תצהירו וזאת למרות שנכח בדיון ההוכחות שהיה קבוע ביום 24.5.11 אולם משום מה (ואין בבקשה כל הסבר בנושא) עזב את האולם ולא נתן עדותו.
7. דהינו יש ליתן משקל לעובדה כי לא מדובר בעד שלא היתה הזדמנות להעידו. תיק זה מנוהל משנת 2009 ונערכו בו מספר לא מבוטל של דיונים לרבות דיוני הוכחות. ביקשו הנתבעים היה עליהם להביא (אם ברצון ואם בכפייה) את אברהים חורי להעיד. כעת לא יכולים הם לבקש להגיש תצהירו לאחר שנפטר ומבלי שניתנה לתובע הזכות היסודית לחקור אותו חקירה נגדית.
8. חלק מהאמור בבקשה לעניין החריג המשפטי לקבלת כראיה תצהירו של אדם נפטר נכון, אולם איננו מתאים למקרה שלפנינו.
9. ראשית- יש להראות כי לא ניתן היה להביא את הדברים ממקור אחר שאיננו בחיים. ואילו במקרה שלפנינו האמור בתצהירו של חורי רובו ככולו צריך להיות בידיעתו של מר נועם טלר. (חוזים, סכומים ששולמו או לא שולמו, בנינים ששופצו ע"י זה או אחר) תצהיריהם של טלר וחורי הוגשו יחדיו, אולם מסיבות שאינן ברורות (ולא מובהרות בבקשה) אין בתצהירו של טלר כל התייחסות לנאמר בתצהירו של חורי.
10. שנית – החריג הראייתי הינו כאשר "אמרת נפטר עשויה להיחשב קבילה ככל שקיימת הסתברות גבוהה כי העובדות הנכללות בה הן אמיתיות". (פסק דין ציון כהן לעיל). תצהירו של חורי רצוף עובדות אשר נתונות במחלוקת המרכזית בתיק. גניבת השיקים, נכיון השיקים, חתימת ההסב אצל התובע, ביצוע העבודות עבור הנתבעות (ובעיקר העמותה), ידיעת מר טלר על מסירת השיקים לנכיון ועוד ועוד. חקירה נגדית היתה מעמדת את שאלות משמעותיות לרבות ההקלטות, השיקים שכבר נפרעו, תשובות טל בחקירתו ובשאלון ועוד. ללא חקירה זו תצהירו של מר חורי הינו רק נייר.
11. שלישית – או למעשה חיזוק לאמור בסעיף 10 – תצהירו של טלר סותר האמור בתצהירו של חורי וכך מחליש את הסיכוי כי האמור בו נכון. ראה כי טלר מאשים את נאג'י וחורי בגניבה ואילו חורי מאשים רק את נאג'י.
12. רביעית – בניגוד לאמור בבקשה הרי מר חורי לא מעיד כנגד אינטרס אישי שלו וזאת כי מרגע שמסר את השיקים לתובע אין לו עוד אינטרס כלכלי בהם. כלומר עדותו (אשר כאמור לעיל קיים ספק רב לאמיתותה בפרט ללא עימות בחקירה נגדית) בנושא זה לא פוגעת בו והוא בוודאי לא ידע שיכולה לפגוע בו. דהינו החריג הקבוע בפסיקה גם לא חל בעניין זה.
13. בשולי הבקשה מבקשים הנתבעים להגיש תצהירו של רואה החשבון סייאגה. בעניין זה ייאמר:
- א. למיטב ידיעת התובע והח"מ, סייאגה הוא גם עורך דינם של הנתבעים ובהתאם הוא כמובן מנוע מלהעיד. או לכל הפחות קיים ספק רב לגבי אמינותו בנושא.
- ב. אם סייאגה ידע על הדברים האמורים בתצהיר (וספק אם הוא יודע על הגניבות, העבודות שביצע או לא ביצע חורי ונכיון השיקים) הרי יכול היה להגיש תצהיר עדות ראשית במועד בו הוגשו כולם. בשנת 2010! יש גבול לניסיון הנתבעים למשוך ולארך את ההליכים.
- ג. מה ידיעתו האישית של סייאגה לגבי האירועים המתוארים בתביעה? האם רואה חשבון יודע האם נוכח שיקים? ואם כן אצל מי? האם הוא יודע מי גנב את השיקים ומי זייפם? התשובה ברורה ושלילית.
- ד. האם את אותה כרטסת מדוברת לא ניתן היה לצרף לתצהירים של הנתבעים האחרים? הרי לא מדובר בראיה חדשה. התצהירים שהוגשו היו חפים מנספחים ומר טלר נחקר מדוע לא צרף דבר לתצהיריו ולא היתה לו תשובה לכך.

14. מכל האמור לעיל מבוקש לדחות את הבקשה (ות) ולהורות על מחיקת תצהירו של חורי ז"ל. עוד מבוקש לקבוע כי פרשת ההגנה הסתיימה ועל הגשת סיכומים וזאת בכדי שניתן יהיה להתקדם למתן פסק דין.

15. מבוקש כי הנתבעים יחויבו בהוצאות הכנת תגובה זו תוך שימת דגש כי בשל הדחיה בהגשת בקשה זו נדחה מועד הגשת הסיכומים ובהתאם מתן פסק הדין. דיון ההוכחות האחרון נערך ביום 8.4.13 (לאחר שנדחה פעם אחת בשל ב"כ הנתבעים) ויכולנו להמצא היום לאחר הגשת הסיכומים מטעם התובע.

16. עוד מבוקש להזכיר כי לא ניתנה החלטה לגבי הגרפולוג – הבקשה בנושא מוגשת בשנית. ניתן בד בבד להתקדם עם הסיכומים.

איתי הפלר, עו"ד
ב"כ המשיב/התובע