



ת"פ 26824/02/20 - מדינת ישראל נגד אברהם סוסן

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 26824-02-20 מדינת ישראל נ' סוסן (עצור בפיקוח)

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן

מדינת ישראל

מבקשת (מאשימה)

ע"י ב"כ עו"ד קטיה מזור

נגד

אברהם סוסן (עצור בפיקוח)

משיב (נאשם)

ע"י ב"כ עו"ד בני זיתונה

החלטה

הבקשה והרקע לה

1. לפניי בקשה מצד התביעה, לפי סעיף 165 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 [להלן: "**החסד"פ**"], לאפשר לה להביא עדות הזמה.
2. ברקע הבקשה כתב אישום שהוגש נגד הנאשם המייחס לו עבירות של פציעה כשהעברין מזוין ועבירות נוספות.
הנאשם כפר במיוחס לו וביתר שאת כפר בעבירה של הפציעה המיוחסת לו.
מבלי צורך להרחיב יתר על המידה, נציין כי מיוחס לנאשם כי במהלך העימות עם המתלונן הניף את ידו אל עברו של המתלונן ופצע אותו באמצעות תער של סכין גילוח בכך שחתך אותו בצווארו.
3. במסגרת פרשת התביעה העיד המתלונן על האופן שבו לטענתו פצע אותו הנאשם והעיד כי ראה את הנאשם מחזיק בתער של סכין גילוח [פרוט' עמ' 17].
4. לאחר שהנאשם העיד במסגרת פרשת ההגנה, ביקשה ההגנה להעיד מומחה מטעמה וזימנה את פרופ' יהודה היס, שבמהלך הדיון ביום 13.1.2021 הגיש חוות דעת מטעמו ונחקר עליה.
בחוות דעתו [נ/13] סקר פרופ' היס את הראיות שעמדו בפניו ובמספר שורות חיווה דעתו כי "פצע החתך בצוואר משמאל של המתלונן מתיישב עם פציעה עצמית על ידי שפה מושחזת, כמו להב סכין גילוח, שהתבצעה על ידי המתלונן וקרוב לוודאי מול מראה. פצע חתך אופקי וכמעט הומוגני באורך כ- 8 ס"מ ושטחי באיבר גלילי כמו הצוואר, אינו מתיישב עם אירוע תקיפה של הקורבן, תוך תנועה של התוקף והקורבן".
פרופ' היס הפנה להסתמך על שלושה מראי מקום שציין בחוות דעתו.
5. משהסתיימה פרשת ההגנה, הודיעה ב"כ המאשימה כי תשקול לבקשה להביא עדות הזמנה ובהחלטתי מיום 13.1.2021 נתתי למאשימה שהות של 14 יום להגיש בקשתה. המאשימה השתתה והגישה בקשתה דנן ביום 31.1.2021 אף מבלי לצרף את עמדת ההגנה. זו הוגשה ביום 7.2.2021.
6. בבקשתה דנן עותרת המאשימה להגיש חוות דעת מטעמה כעדות הזמה ומפנה בטעוניה לכך שחוות הדעת



המקורית של פרופ' היס לא היתה [לטענתה] מספיק מפורטת, ועל כן, הודיעה מבעוד מועד עוד טרם העדות כי תשקול להביא חוות דעת מטעמה ככל שיעלה הצורך בחקירתו של פרופ' היס [פרוט' עמ' 61 מיום 8.12.2020]. המאשימה הפנתה בבקשתה לכך שגם בחקירתו של פרופ' היס הוא לא פירט אלא הסתפק בהצהרה כי זו מסקנתו וכי "הדברים ידועים". בהמשך הרחיב עוד פרטים אולם לטענת המאשימה לא יכלה לצפותם מראש ואלו לא היו בידיעת המאשימה. עוד נטען כי למרות פניות חוזרות ונשנות מצד המאשימה לקבל מראש הבהרות לחוות הדעת, לא נעשה הדבר.

לטענת ב"כ המאשימה, חומרי החקירה הועברו למכון לרפואה משפטית ונדרשת תקופה של כחודש לגיבוש חוות דעת.

7. הסנגור התנגד לבקשה.

לטענתו, חוות דעת נגדית כלל לא קיימת עדיין. כך או כך, לטענת הסנגור, התביעה בהחלט יכלה לצפות את הדברים קודם לכן, בוודאי כאשר עניין לנו בליבת המחלוקת. לטענת הסנגור, גם אם לא התקבלו הבהרות לחוות הדעת של פרופ' היס לאחר שהתבקשו על ידי המאשימה, עדיין יכלה המאשימה להכין חוות דעת מטעמה ולבקש להגישה מבעוד מועד, מבלי תלות בחוות דעת ההגנה, ובוודאי יכלה להעביר את חוות הדעת של ההגנה לבדיקה של מומחה מטעמה ולהתמודד איתה עוד בטרם הוגשה לבית המשפט, שהרי עצם רצונה של ההגנה להגיש חוות דעת זו לא היתה הפתעה.

ההכרעה

8. לאחר שעיינתי בבקשה ובנימוקי הצדדים, מצאתי לקבלה. להלן נימוקיי:

9. סעיף 165 בחסד"פ קובע כי-

"בית המשפט רשאי להרשות לתובע להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותם מראש, או להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה". [ההדגשה שלי- א.ב.ג.]

מצב בו תינתן לתביעה האפשרות להביא ראיות נוספות יהא כאשר התביעה לא יכלה לצפות מראש ובאופן אובייקטיבי את טענות ההגנה [ראה י. קדמי **סדר הדין בפלילים** חלק שני(ב) 1422; וכן ב"ש (מחוזי חיפה) 2469/02 **מדינת ישראל נ' עדואן** (15.5.2002)]. המבחן המנחה הוא מבחן הצפיות הבוחן האם התביעה יכולה הייתה לצפות באופן סביר את דרך מהלכה של ההגנה וקו ההגנה לו היא חותרת. בהקשר זה נקבע כי התביעה לא צריכה לצפות באופן ממוקד ומפורט ודי בידיעה כללית בגדרו יש לשקול האם התביעה יכולה הייתה באופן סביר לצפות את דרך מהלכה של ההגנה [ראו ת"פ (מחוזי חיפה) 114/01 **מדינת ישראל נ' יצחק** (8.5.2003)].

טענה העולה מפרשת ההגנה, שלא ניתן היה לצפותה מראש [טענה "מפתיעה"] מצריכה עמידה בשני תנאים: האחד, כי תעלה מראיות ההגנה בשלב המשפט והשני - כי על פי מבחן אובייקטיבי לא יכול היה התובע לצפותה מראש. ראוי כי השימוש באמצעי זה המחליש את יכולתו של הנאשם לנהל משפטו, ייעשה בצמצום [לענין הפגיעה באמצעי ההזמה בנאשם ראו ג. הלוי, **תורת הדין הפלילי**, 821 (כרך ב, התשע"א)]. עם זאת, נכון במקרים המתאימים לאפשר הבאת ראיות ההזמה כדי לברר את האמת. ראו לענין זה ע"פ 842/85 **הרנוי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מב(4), 245, בעמ' 259, שם פסק כב' הנשיא מ. שמגר כי -

"השלב הדיוני, בו התבהרה כדבעי מהות טענותיו של המערער... היה שלב מאוחר



בהשוואה למקובל. לו היה בית המשפט סוגר עצמו בפני הבאת ראיות... היה מוותר בכך על בירור שיפוטי נאות בנקודה המהותית והמרכזית של המשפט, על יסודה נקבעות מידת אחריותו הפלילית של המערער, וסיבת הפגיעה בקורבנותיו. אכן אין להסכים, שההליך הפלילי יהפוך לנדנדה אין-סופית של עדויות הזמה הדדיות; אולם, מאידך גיסא, אין לקבל את המסקנה, כי שאלה כגון היעדר אחריות פלילית ... המועלית בשלב מאוחר תוך כדי הליכי משפט רצח, תהיה מוכרעת על יסוד טענותיו של צד אחד בלבד, עקב הסירוב של בית המשפט לבחון את הנתונים הרלבנטיים שבידי הצד השני. תהיה בכך עצימת עיניים שאינה ראויה לנושא ואינה מוצדקת לאור השלב בו הועלתה הטענה האמורה מטעם המערער."

הדברים נאמרו בהקשר לסעיף 167 בחדס"פ [ראיות נוספות מטעם בית המשפט] אולם הם נכונים גם לעניינינו. המבחן הוא שוב - מתי התבהרה טענת ההגנה?

אך לא זו בלבד, אלא יש המפרשים מבחני עזר נוספים, כגון האם התובע יכול היה להתמודד באופן אפקטיבי עם טענות ההגנה, כגון במסגרת חקירה נגדית, ומדוע לא הובאה הראייה מראש. עוד יש לשקול מהו השלב שבהליך ומשכו. גם בהקשר זה, ניתן משקל ליכולת האפקטיבית של התביעה להתמודד עם ראיות ההגנה וטיעוניה וראו לעניין זה בע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל (28.7.2011):

"השאלה מה בגדר אותו מרחב ייחשב לראיה שהתובע לא יכול היה לצפותה מראש, עד כי יש בה כדי להצדיק מתן היתר להבאת ראיות נוספות מטעמו, היא שאלה פרשנית. איני סבור כי בגדריו של מקרה זה יש מקום לשרטט את גבולותיו המדויקים של מרחב זה. אומר רק כי לגיştתי, אין מקום לפרש את הסעיף באופן דווקני המונע הבאת ראיות נוספות בכל מקרה שבו קיימת אינדיקציה מסוימת מראש לסוג טענות שעתידות להיטען על-ידי הצד שכנגד. לטעמי, גם אם הנושא הכללי שבגדרו מובאות ראיות ההגנה ניתן היה לצפייה, אין לקבוע באופן קטגורי כי לא ניתן להביא ראיות לסתרון. תחת זאת, יש לבכר מבחן נסיבתי הבוחן, בין היתר אם מידת הפרטנות שבידיעתו של התובע אכן אפשרה לו להתמודד מראש עם טענות ההגנה באופן אפקטיבי; מה היה הטעם לאי הבאת הראייה המבוקשת במועד שבו הוצגו ראיות התביעה וכיוצא באלה. גישה זו מעניקה משקל ראוי לשאיפה להגיע לחקר האמת, גם אם יש בה כדי להאריך במידת מה את מסגרת הדיון ומשכו, כל זאת בכפוף לכך שלא ייגרם עיוות דין לנאשם." [הדגשה שלי - א.ב.ג.]

10. ועתה ליישום:

המאשימה הגישה את כתב האישום על סמך הראיות שעמדו בפניה וכללו בעיקר את עדותו של המתלונן, על אף כפירתו של הנאשם במיוחס לו. בעשותה כן, שקלה התביעה וסברה כי ניתן יהיה לקבוע ממצא עובדתי גם ללא חוות דעת בנושא. זוהי החלטה המסורה בידיה של התביעה ושאלת דיות הראיות עניינה להכרעת הדין.

החלטתה של ההגנה לבחון את הטענה במסגרת מומחה מטעמה התקבלה לאחר הגשת כתב האישום.

הנה כי כן, בעת הגשת כתב האישום לא צפתה המאשימה כי תוגש חוות דעת נגדית. גם אין לקבוע כי היה עליה להניח זאת, שהרי נדיר כי מוגשת חוות דעת בדבר הגורם לפגיעה בכל תיק של חבלה, בוודאי בהיקפים של תיקי בתי משפט השלום. אין לומר כי החלטתה של המאשימה להגיש כתב האישום ללא חוות דעת אינה סבירה.

לא נעלם מעיני בית המשפט כי כבר בדיון מיום 24.5.2020, הודיע הסנגור כי יתכן ותועלה טענה לפיה יכול שהפגיעה היא "פציעה עצמית". גם ביום 3.6.2020, בעת ישיבת המענה, מסר הסנגור כי **טרם הוחלט להגיש חוות דעת מטעם ההגנה**. רק ביום 15.6.2020 הודיע הסנגור כי יש בידי ההגנה "טיוטת חוות דעת" לפיה מדובר



בפציעה עצמית.

גם בדיון שנערך לפי סעיף 144 בחסד"פ [ביום 9.7.2020] לא הודיעה ההגנה כי הכוונתה להגיש חוות דעת מטעמה. כך גם בישיבת התזכורת שנערכה ביום 16.9.2020. נכון הוא כי ההגנה אינה חייבת לפרט את עדיה והיא אף רשאית "להפתיע" את התביעה, אולם במצב דברים שכזה תהא גמישות רבה יותר לאפשר הבאה של עדי הזמה. מפרוטוקול הדיון שנערך ביום 26.10.2020 עולה כי חוות הדעת נמסרה לתביעה רק יום קודם לכן [ראו עמ' 48 בפרוטוקול מיום 26.10.2020]. בדיון הנדחה הודיעה המאשימה כי "חוות הדעת אינה מפורטת ולכן אנו שומרים לעצמנו את הזכות להגיש חוות דעת נגדית לאחר חקירת העד המומחה מטעם ההגנה אלא אם כן העד המומחה יבהיר את חוות הדעת כמקובל".

11. לטעמי, כאמור, לא סביר כי היחידה החוקרת תפעל לחוות דעת בכל תיק של חבלה. הדבר יגרור לא רק מעמסה כבדה על אוצר המדינה, אלא יכול שאף יאריך את תקופות המעצר בשלב החקירה. הדברים לא פעם הם תוצאה של הגדרת גדר המחלוקת על ידי ההגנה במענה לכתב האישום.

המדינה גם לא צריכה להכין מראש חוות דעת כל אימת שההגנה "רומזת" על כך שהיא שוקלת להגיש חוות דעת מטעמה. ככל שההגנה מבקשת לסתור ראיות התביעה באמצעות חוות דעת, רשאית היא כמובן להגיש חוות דעת מטעמה. אולם הצפייה לכך מטעם התביעה היא לאחר שזו נמסרה לה, כמובן קודם להגשתה לבית המשפט. גם לא ניתן לדרוש מהמאשימה לפעול מיוזמתה, בעיצומו של ההליך, לביצוע פעולת חקירה כגון זימון חוות דעת, על סמך הודעת ההגנה על כוונה להגשת חוות דעת מטעמה.

במקרה שלפנינו, מעיון בחוות הדעת הכתובה בלבד קשה להבין על מה מסתמך פרופ' היס בקביעתו. עניין זה עלה רק בעדותו של פרופ' היס בבית המשפט שאז הסביר והדגים את הדרך שבה הגיע למסקנתו. בשלב זה לא אביע דעה בשאלה כיצד נמצאה עדותו של פרופ' היס בעיני בית המשפט אולם בהחלט ניכר כי רק בבית המשפט הדגים פרופ' היס והסביר את חוות דעתו, לשיטתו. משכך, שיקול דעתה של התביעה להמתין עד לחקירת המומחה, כדי לבחון את הצורך בחוות דעת מזימה, הוא שיקול דעת סביר ואין לקבוע מניה וביה כי היה עליה מראש להגיש חוות דעת מטעמה, כפעולת חקירה יזומה.

12. בחנתי את המקרים אליהם הפנה הסניגור בתגובתו. לא מצאתי את הנדון דומה לראיה.

במקרה שנדון בת"פ (מחוזי חי') 441/01 **מדינת ישראל נ' יצחק** (17.6.2002) היה מדובר במצב שבו התבקשה השבת עד ההגנה על מנת להביא לאחר מכן עדות הזמה בדרך עקיפה. באותו מקרה היתה חוות דעת מקיפה שעמדה מראש בפני התביעה, ולא כפי המקרה שלפנינו.

לא די במקרה שלפנינו בטענה שמדובר בפציעה עצמית כדי לקבוע שהיה על המאשימה להכין מבעוד מועד חוות דעת מטעמה. הסברו של פרופ' היס על מה לסמוך ממצאיו עלתה לראשונה בבית המשפט. יש לומר כי ככל שחוות הדעת מטעם ההגנה שטחית ולא מנומקת, וההסברים המהותיים עולים רק בבית המשפט, כך תהא הנטייה לאפשר הבאת חוות דעת לסתור, במסגרת סעיף 165 בחסד"פ.

גם ההחלטה בתיק ב"ש (מחוזי י-ם) 9248/07 **מדינת ישראל נ' מודגל בע"מ** (19.3.2007) אינה מסייעת. באותו מקרה היה מדובר בהליך ארוך וידיעה מוקדמת מאוד של התביעה בדבר הצורך בהגשת חוות דעת. כאמור, במקרה שלפנינו הגישה המאשימה את חוות דעתה לעיון המאשימה רק בסוף חודש אוקטובר.

13. כאמור, מסקנתו של פרופ' היס, הובהרה רק בדיון ככזו המסתמכת רק על התמונות [פרוט' עמ' 159 ש' 15 - 18]. סבורני כי לאחר שפרופ' היס הסביר בהמשך עדותו כיצד הגיע למסקנה, וכי הדברים לא עלו מראש בחוות הדעת, שסביר כי המאשימה ביקשה קודם כל לבחון את העניין עם פרופ' היס, בטרם תשקיע



משאבים וזמן בהכנת חוות דעת מטעמה.

ונזכיר מושכל יסוד כי בסופו של יום יש לתור אחר חקר האמת.

על כן, האיזון בנסיבות הקונקרטיות יהיה על דרך של היתר למאשימה להגיש חוות דעת מטעמה, וקביעת מועד נוסף לשמיעת עדות ההזמה. ככל שההגנה תחפוץ בכך, תוכל לעתור בבקשה לפי סעיף 166 בחסד"פ.

סוף דבר

14. הבקשה מתקבלת.

המאשימה תגיש עדכון תוך 15 ימים לאחר קבלת חוות הדעת. כמובן, שחוות הדעת תועבר קודם כל להגנה.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ב' אדר תשפ"א, 14 פברואר 2021, בהעדר
הצדדים.