ת"פ 65771/12/19 – מדינת ישראל נגד ענת דיין

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 65771-12-19 מדינת ישראל נ' דיין (עצירה)
בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן, סגן נשיא
מאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד דניאל גלעד
נגד
נאשמת ענת דיין (עצירה) ע"י ב"כ עו"ד מיכה גבאי

<u>החלטה</u>

<u>הבקשה והרקע לה</u>

1. בפניי בקשה מטעם המאשימה, לאפשר לה להעיד, במסגרת פרשת העונש, את בנו של המתלונן, הנמצא בארה"ב, באמצעות היוועדות חזותית [וידאו קונפרנס], נוכח שאינו יכול להגיע לישראל בשל סגירת השמיים עקב מצב החירום [בגין נגיף קורונה החדש].

2. ברקע הדברים הרשעתה של הנאשמת [הכרעת הדין מיום 21.5.2020] בשורה של עבירות מרמה, גניבה, זיוף ושימוש במסמך מזויף. בתמצית, עוסקת הכרעת הדין ולמעשה גם כתב האישום המתוקן בעבירות מרמה וגניבה שביצעה הנאשמת כלפי המתלונן שהוא כיום בן 84 והוא עיוור ואף סיעודי והוא הסתייע בנאשמת ובאחרת לסייע לו.

3. הדיון קבוע לצורך שמיעת עדותו של המתלונן במסגרת **פרשת הטיעונים לעונש**. בדיון הראשון שנקבע לשם כך לא הובאה הנאשמת להיכל המשפט ועל כן הדיון נדחה. למועד החדש לא יכול היה המתלונן בעצמו להגיע כיוון שהיה מאושפז.

<u>הבקשה המקורית</u>

4. הבקשה דנן, להעיד את בנו של המתלונן, במסגרת פרשת העונש, אינה חדשה ולמעשה הועלתה כבר ביום 16.6.2020 [ביחס לדיון שהיה קבוע במקור ליום 17.6.2020]. במסגרת אותה בקשה, עתרה המאשימה כי בית המשפט יעשה שימוש בסמכותו הטבועה לפי סעיף 3 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 [להלן: **"החסד"פ"**] ויאפשר העדת בנו של המתלונן, **"שליווה ומלווה את אביו לאורך כל ההליך והוא מעוניין להשתתף בדיון לעניין העונש... ולומר את דברו."**

בקשה זו לא היתה מבוססת, ובדיון ביום 2.7.2020 טען ב"כ המאשימה כי הסמכות מצויה בסעיף 110 בחוק בתי המשפט. נטען כי בנו של המתלונן היה דמות מרכזית ביותר, וב"כ המאשימה הפנה לאפשרותה קיימת לכך בהליך האזרחי ולפסיקה, לפיה אנו בעידן מודרני והאמצעים הטכנולוגיים מאפשרים לבית המשפט להתרשם מעדים גם באמצעים חזותיים מרחוק, והתקופה האחרונה לימדה אותנו שלא רק שבית המשפט יכול להתרשם מכך, אלא שזה מתאים להליך.

לטענת ב"כ המאשימה, תכלית העדות היא שהבן יעיד על הנזק שנגרם לאביו ובאופן ישיר ועקיף למשפחתו. נטען כי

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

על אף שכתב האישום המתוקן אומד את הנזק הכלכלי, הרי שהפגיעה נגרמה גם למי שטיפל בנפגע העבירה ולמי שאחראי לו, ובמקרה שלפנינו מדובר על אדם נכה, עיוור, ניצול שואה, שתלוי בסובבים אותו. נטען כי בנו של המתלונן חי אמנם בארצות הברית ומרוחק מאביו, אך הוא מטפל בענייניו, כפי שנכתב בסעיף 7 בכתב האישום. לטענת ב"כ המאשימה עדותו של הבן, לצד עדות המתלונן עצמו, תיתן מבט רחב וכולל שיאפשר להתרשם מהנזק שנגרם למתלונן.

תשובת הנאשמת ביום 2.7.2020

5. הסניגור הבהיר כי גם אם בנו של המתלונן היה נוכח באולם, הוא היה מתנגד לעדותו. לטענתו, סעיף 2 בחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א - 2001 [להלן: **חוק זכויות נפגעי עבירה**] מגדיר את נפגע העבירה ובנו של נפגע העבירה אינו מנוי בו בנסיבות דנן. נטען כי אכן לא במחלוקת שבנו של המתלונן הוא שגילה את העבירה וכך גם נסיבותיו הרפואיות של המתלונן עצמו, שיש לו יכולת פחות טובה להביע את עצמו אך עדיין אפשרי. נטען כי בשונה מעדי אופי מטעם הנאשם, הרי למדינה אין זכות כזו זולת נפגע העבירה.

לטענת הסניגור, העד אינו יכול להעיד על עובדות המוסכמות בין הצדדים.

עמדת משפחת המתלונן כפי שהובעה ביום 2.7.2020

6. בדיון נכחה גם עו"ד לימור רוט-חזן אשר מייצגת את נפגע העבירה ומשפחתו. לטענתה, בנו של המתלונן הוא שחשף את העבירות והיה עד לכל ההתרחשות שחוללה הנאשמת, והוא מעוניין להעיד על מצבו הנפשי של המתלונן ותגובתו הקשה לאחר גילוי העבירות שביצעה המתלונן שהיתה בת בית אצלו. לטענתה, ישנה חשיבות להביא את הדברים שנבעו ואירעו לאחר אירועי כתב האישום והם לא רשומים בו, ועניינם בגילוי ובמצבו שהנפשי של המתלונן.

נטען כי אין כוונה להביא את בנו של נפגע העבירה כדי להוכיח דברים שהנאשמת הודתה בהם, אלא להציג תמונה מלאה, ולהראות נסיבות שלא כתובות בכתב האישום ויש להן השלכה על העונש, כגון תגובתו של הנפגע העבירה לגילוי אירועי המרמה.

ההחלטה הקודמת מיום 2.7.2020

7. ביום 2.7.2020 קבעתי כי הגם שיכול ויש מקום לאפשר גם למי שהיה עד להתרחשות הנזק ולהתגבשות הנזק להעיד, וזאת ככל שלא ניתנה הזדמנות לעשות זאת במסגרת שמיעת הראיות (וכך המצב בענייננו), הרי שבכל מקרה לא ניתן לחרוג מהמסגרת העובדתית של כתב האישום ולהוסיף נזקים משמעותיים שראוי היה שיופיעו בכתב האישום, וזאת כעולה מסעיף 40י(ב)(1) סיפה + 40י(ב)(2) בחוק העונשין.

התייחסתי פסיקה אליה הפנה ב"כ המאשימה וקבעתי כי בהליך הפלילי, בוודאי כאשר עולה מדברי ב"כ המשפחה כי מצופה שבית המשפט יקבע את עצמת הנזק על סמך אותה עדות, שאין מקום לאפשר את העדות באמצעי החזותי, בוודאי כאשר הדברים אינם מוסכמים או כאשר נפגע העבירה יכול להעיד על הנזקים בעצמו. על כן, לא אפשרתי באותה עת את עדותו של בנו של נפגע העבירה באמצעות הוויעוד החזותי.

עם זאת, אפשרתי לפרקליטות לנסות ולהצביע על מקור סמכות אחר מעוגן יותר.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

<u>הבקשה העדכנית</u>

8. ביום 15.7.2020 הגישה המאשימה בקשה מפורטת יותר לגביית עדותו של בנו של המתלונן באמצעות ויעוד חזותי.

נטען כי העדות חיונית וחשובה לצורך הטיעונים לעונש והבנת הנזקים שגרמה להם הנאשמת באופן ישיר ועקיף, לרבות נזקים פוטנציאליים. לטענת ב"כ המאשימה, אין תחליף לעדות הבן כיוון שנפגע העבירה הוא עיוור ומכוח מוגבלותו אינו מודע למלוא הנזקים, כיוון שהוא מסתמך על בנו. נטען כי העדות תועיל לבירור שאלות הנוגעות למשפט בהקשר לנזקים שנגרמו למתלונן ולבן, וכפועל יוצא מכך תאפשר את ההכרעה המתחשבת במכלול הנתונים הצריכים לעניין.

באשר למקור הסמכות, טען ב"כ המאשימה כי הגם שהכלל הוא שעד ימסור עדותו באולם בית המשפט, עדיין מכיר הדין באפשרות לגבות ראיות גם באמצעות של היוועדות חזותית. כך למשל, הפנה ב"כ המאשימה לסעיף 47 בחוק עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ח - 1998 [להלן: **"חוק העזרה המשפטית"**] ולתקנה 15 בתקנות עזרה משפטית בין מדינות, תשנ"ט - 1999 [להלן: **"תקנות העזרה המשפטית"**].

ב"כ המאשימה הפנה למספר החלטות מבית המשפט המחוזי, שאפשרו גם העדת עדים מהותיים לשלב בירור האשמה, נוכח חוסר רצונו של העד להגיע למשפט.

9. ניתנה כמקובל זכות תגובה לסניגור. הוא שב על טיעוניו ואף הרחיבם תוך התייחסות לבקשה העדכנית ולפסיקה שהובאה על ידי המאשימה. לטענת הסניגור, אין לאפשר העדתו של העד המבוקש, לא בהיוועדות חזותית ולא בכלל.

לטענת הסניגור, סעיפי החיקוק עליהן נשענת המאשימה [לפי חוק העזרה המשפטית] אינם רלבנטיים נוכח שאין המדובר בהעדת עד לצורך הוכחת עובדות לכתב האישום או לכתב התביעה. לשיטת הסניגור העד לא יכול לקדם שום פרמטר לעונש מלבד להביע כעס ורצון לנקמה. הסניגור הצביע על כך שבכל המקרים בהם הותרה עדות בהיוועדות חזותית, היה זה לצורך בירור האשמה, ובמקרה שלפנינו מתבקשת העדתו של הבן לאחר הכרעת דין לצורך הוכחת עובדות מוסכמות על הצדדים.

<u>ההכרעה</u>

10. ראשית לעניין ההחלטה המקורית:

אכן, לא התרתי את הבקשה בישיבה הקודמת. הבקשה היתה דלה, ללא אסמכתאות וללא שכנוע. עיקרה היה בהצבעתה של המאשימה על האפשרות הטכנולוגית להיוועדות החזותית, כמקור סמכות וכמקור לעשות העדות מקובלת כשלעצמה. עם זאת, השארתי את העניין "בצריך עיון" כדי לאפשר למאשימה לשכנע את בית המשפט תוך הצבעה על מקורות סמכות נוספים.

כבכל עניין שבסדרי דין, רשאי בית המשפט לשנות דעתו במהלך המשפט ועדיפה דרך זו על פני קיבעון הגורר עמו טעות משפטית. משכך, מצאתי לשקול שוב את עמדתי, לאחר שקיבלתי טיעוני הצדדים באופן מפורט בכתב.

11. אין מחלוקת כי הדרך הטובה והיעילה ביותר לקבלת עדות ולהתרשמות מהעדים היא על דוכן העדים באולם בית המשפט. הקרבה שבין העדות לשופט או למקבל את ההחלטה היא המקנה את מירב המשקל לעדות, כפי שנאמר במקורותינו בטרם נשפטו אנשי בבל: **"וַיֵּרֶד יְהוָה לִרְאֹת אֶת הָעִיר וְאֶת הַמִּגְדָּל אֲשֶׁר בָּנוּ בְּנֵי הָאָדָם"** [בראשית יא, ה'], ובטרם חריצת דינם של אנשי סדום ועמורה: "**אֵרְדָה נָּא וְאֶרְאֶה הַכְּצַעֲקָתָהּ הַבָּאָה אֵלַי**

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

עָשׂוּ כָּלָה וְאִם לא אֵדָעָה" [בראשית יח, כא].

ועדיין, גם לכלל זה של הערכת העדות מקרוב, קיימים סייגים. כך למשל מכיר המשפט בתצהירים, ומכיר גם במקרים מסוימים בעדות על עדות וכד'.

כמקור סמכות, הצביעה המאשימה על סעיף 47 בחוק העזרה המשפטית. סעיף זה קובע כי-

> **"הרשות רשאית להגיש למדינה אחרת בקשה לגביית ראיות, לרבות העברת חפץ לצורך הצגתו בישראל, אם בית המשפט אישר שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי בישראל; לענין סעיף זה, ואם הבקשה היא בשל הליך תלוי ועומד, "בית משפט" - בית המשפט הדן בהליך הקשור לבקשה."**

לטעמי, ספק אם זהו מקור הסמכות לענייננו, שעה שאין בקשה לאכוף על העד את העדות. תכלית סעיף זה הינו לעשות שימוש במדינה האחרת לשם סיוע לרשויות התביעה כאן [ולהיפך] ואין הענין ברצונו העצמאי של בעל דין לבקש להעיד מרחוק, רק בשל הימצאו בחו"ל. טרם עשיית שימוש בסעיף זה, יש לעמוד בפרוצדורה הקבועה בו ואין ספק כי הליך זה לא התקיים בענייננו, שהרי הבקשה אינה להתיר פנייה למדינה הזרה לשם הסדרת התנאים לגביית העדות [השוו: חוות דעתה של כב' השופטת א. חיות (כתוארה אז) ברע"א 3810/06 **י. דורי את צ'קובסקי בניה והשקעות בע"מ נ ג דשטיין**, פ''ד סב(3), 175 (2007)].

לטעמי גם תקנה 15 בתקנות העזרה המשפטית אינה מקור עצמאי לסמכות, כיוון שעניינה **תנאים** לעצם גבייתה של העדות [ראו למשל ליישום הנכון בתפ"ח (חי') 40408-05-14 **מדינת ישראל נ' מיכאל בן שושן** (31.5.2015) שם קיבלה המאשימה את אישור בית המשפט לשם הפנייה למדינת צרפת כדי לעשות את הדרוש להסדרת העדות].

12. אציין כי המשפט הפלילי מכיר באפשרות שעדות שנגבתה בחו"ל תוגש במשפט פלילי בישראל, וזאת בהתאם לסעיף 14 בפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971.

המשפט הפלילי מכיר גם באפשרות לעשות שימוש במצלמות וידאו לשם גביית עדות מחוץ לאולם בית המשפט בנסיבות מסוימות, תוך איזון בין האינטרס של ההגנה על הקורבן להבטחת הזכויות הדיוניות של הנאשם [ראו למשל הסמכות לגבות את עדותו של מתלונן בעבירת מין או בעבירת סחר בבני אדם לעיסוק בזנות באמצעות טלוויזיה במעגל סגור [סעיף 2ב בחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), תשי"ח-1957 ותקנה 4(א) בתקנות לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים)(גביית עדות מתלונן בשל עבירת מין שלא בפני הנאשם), תשנ"ז-1996)]. בהקשר זה, אין עולה השאלה דווקא לגבי מיקומו של העד, האם במקום אחר במדינה או במדינת חוץ.

13. כאמור, אין מחלוקת כי דרך המלך היא שמיעת העד על דוכן העדים באולם בית המשפט, אולם נוכח האמצעים הטכנולוגיים הקיימים היום, המאפשרים לבית המשפט להתרשם מן העד באופן ישיר, ואף לפקח על חקירתו ולכוונה בזמן אמת, כך שבית המשפט יכול לקבל תמונה ברורה ולהתרשם מהעד ומהעדות, נראה כי במקרים בהם אין אפשרות להביא את העד לבית המשפט, יש להתיר את העדות באמצעות היוועדות חזותית. ראו גם ת"פ (מחוזי ת"א) 40123/04 **מדינת ישראל נ' גונן שגב** (19.01.2005), שם עניין היה בעדים במהלך הבירור העובדתי של המשפט [פרשת ההוכחות], ובית המשפט נדרש לשאלה האם לאשר את ההליך לפי סעיף 47 בחוק העזרה המשפטית. נפסק, ע"י כב' השופט א. שהם] כי -

> **"אכן, עדיפה על הכל האפשרות כי העדים יגיעו לישראל ויתייצבו בבית המשפט, לצורך מסירת עדותם. ואולם, משכלו כל הקיצין ואפשרות זו אינה עומדת על הפרק - יש להעדיף את הרע במיעוטו, ולגבות העדות בדרך של ועידת וידאו."**

נזכיר, כי גם באותו מקרה עלתה השאלה האם לאכוף על העדים את הגעתם לארץ.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

ברע"א 3810/06 **דורי נ ג דשטיין** (24.9.2007) נדונה השאלה האם להתיר שמיעת עד באמצעות היוועדות חזותית. מדובר היה בהליך אזרחי ובית המשפט לא התיר את הבקשה לשמוע את העד בהיוועדות חזותית. עם זאת, הבחינה היתה קונקרטית לגופו של עניין והיא נבחנה באספקלריה של צרכי העדות הספציפית למשפט ומידת מרכזיותה של העדות לצורך ההכרעה בהליך. אדרבא, שלושת השופטים היו בדעה כי אין לשלול אפשרות זו, במקרים המתאימים.

בת"פ (מחוזי ת"א) 44939-12-18 **מדינת ישראל נ' שמיט ואח'** (4.2.2020) נדונה בקשתה של המאשימה להעיד עד תביעה, במהלך הבירור העובדתי, באמצעות היוועדות חזותית, מן הטעם שהעד סירב להגיע לישראל. נפסק [כב' השופט מרדכי לוי] כי במקרים המתאימים אין לשלול אפשרות של היוועדות חזותית כאשר קיים טעם סביר לאי הגעתו של העד לישראל.

בתפ"ח (ת"א) 53698-03-17 **מדינת ישראל נ' בן-דוד** (22.1.2019) נדונה בקשה דומה תוך הסתמכות על חוק העזרה המשפטית. נפסק [הרכב כב' השופט ר. בן יוסף] כי-

> **"השיקולים שינחו את בית המשפט הם כי פניית המבקש נעשתה בתום לב, כי יש בידי העדים למסור עדות רלוונטית לשאלות השנויות במחלוקת וכי קיימת "סיבה טובה" המונעת את בואם של העדים מחוץ לארץ".**

14. יוצא, כי אין לשלול גביית עדות באמצעות היוועדות חזותית, מקום שבו העד נמצא בחו"ל. גם במשפט הפלילי. ואולם, עדיין, יש לאזן את זכותו של הנאשם כי העדות תימסר בפניו ויש לצמצם את האפשרות שבית המשפט לא יוכל להתרשם נכוחה מן העד ומדבריו. משכך, על בית המשפט לבחון את תום הלב שבבקשה, את המניע לאי התייצבות העד בבית המשפט, ואת מידת הרלוונטיות ונחיצותה של העדות לשאלות השנויות המחלוקת.

15. במקרה שלפנינו, אין חולק כי העד לא יכול להגיע לישראל, בשל מצב החירום הנובע מנגיף קורונה החדש. נתק זה מן המשפט קיים זה מספר חודשים וגם אם היתה סברה כי בחלוף תקופה "יפתחו השמיים" לטיסות, לא כך כיום ואין בשלב זה לדעת מתי תתאפשר הגעתו של בנו של המתלונן לישראל. בעניין זה דווקא רצונה של הנאשמת כי משפטה יתקדם ולא תהיה המתנה כלשהי.

מוכן אני לקבל גם כי הבקשה מוגשת בתום לב. אין טענה אחרת בהקשר זה, אלא טענת הסניגור היא שאין לעד כל מעמד בשלב זה של ההליך.

16. ומהי מידת חשיבותה של העדות במשפט, שהרי מדובר כזכור בבנו של המתלונן, ולא במתלונן עצמו?

כאמור, לטענת ב"כ המאשימה תכלית העדות היא שהבן יעיד על הנזק שנגרם לאביו ובאופן ישיר ועקיף למשפחתו, ובהקשר זה, לצד הנזק הכלכלי שפורט בכתב האישום המתוקן, קיימת פגיעה גם למי שטיפל בנפגע העבירה ולבנו של המתלונן, שלפי סעיף 7 בכתב האישום מטפל בו. נטען כאמור כי העדות תוכל לפרט את הנזק הנפשי שנגרם למתלונן, על ידי עד שראה זאת בפועל [הבן].

17. סעיף 40י בחוק העונשין עוסק בדרך ההוכחה של הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וקובע כי -

> **40י. (א) בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה.**
>
> **(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) -**
>
> **(1) בשלב הטיעונים לעונש, <u>הנאשם</u> רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאינן סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה, <u>והצדדים</u> רשאים להביא ראיות שנקבע <u>בחיקוק</u> כי יובאו בשלב**

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

זה;

(2) בית המשפט רשאי, <u>לבקשת אחד מהצדדים</u>, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

(ג) בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

(ד) בלי לגרוע מהוראת סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. [הדגשות שלי - א.ב.ג.]

סעיף זה מחדד את האבחנה בין הזכות להביא ראיות ובין הראיות הטעונות אישור בית המשפט. לנאשם זכות להביא ראיות לעניין נסיבות ביצוע העבירה כל עוד אינן סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה, ואילו כל אחד מהצדדים, לרבות המאשימה, רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה. לסוג זה של ראיות אין צורך בהסכמת בית המשפט והדברים עולים מסעיף 40י(ב)(1) בחוק העונשין [כך למשל הצהרת נפגע עבירה לפי סעיף 18 בחוק זכויות נפגעי עבירה או תסקיר קורבן לפי סעיף 187 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1987].

אין בכתב האישום כל טענה שלפיה הנאשמת גרמה נזק כלשהו לבנו של המתלונן.

עדותו של בנו של המתלונן לא נקבעה בחיקוק ככזו שתובא בשלב זה של הטיעונים לעונש. הוא אינו בגדר "נפגע" עבירה כהגדרתו בחוק זכויות נפגעי עבירה ומשכך אינן לו כל זכות קנויה להשמיע עמדתו במשפט, מכוח חוק זכויות נפגעי עבירה.

גם הזכות שיש למתלונן עצמו, שהתובע יביא הצהרתו "על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה, לרבות נזק גוף, נזק נפשי או נזק לרכוש" על מנת שזו תימסר לבית המשפט בדיון בשלב הטיעונים לעונש [סעיף 18 בחוק זכויות נפגעי עבירה], אינה מסורה לבנו של המתלונן, אלא על פי חיקוק זה רק למתלונן.

18. ועדיין, רשאי בית המשפט להתיר את עדותו של הבן לפי סעיף 40י(ב)(2) בחוק העונשין, בוודאי כאשר לא התנהל משפט במסגרתו יכול היה העד ליתן פרטים רלבנטיים גם לעונש. ואולם, גם בהקשר זה, לא ראוי כי תובאנה עובדות חדשות הקשורות לנסיבות ביצוע העבירה, מעבר לאלו שפורטו בכתב האישום.

אזכיר, כי כתב האישום בו הודתה הנאשמת הינו כתב אישום שנוסח במשותף על ידי שני הצדדים במסגרת של דיון מקדמי במאפייני גישור שנעשה בין כתלי בית המשפט. הצדדים דקו בפרטי העובדות, הוסיפו וגרעו ביחס לכתב האישום המקורי שהוגש, הכל על מנת לאפשר הודאתה של הנאשמת בכתב אישום מתוקן, מבלי כמובן כל הסכמה לגבי העונש. רצונה של התביעה כעת, להוסיף ולהוכיח עובדות חדשות שעניינן נסיבות הקשורות בביצוע העבירה אינה עולה בקנה אחד עם הרצון שבהליך של מו"מ כזה יוכנסו כל העובדות הקשורות בביצוע העבירה.

בטרם תיקון 113 בחוק העונשין התייחס בית המשפט העליון לשאלת הנסיבות המחמירות הקשורות בביצוע העבירה, וקבע כי נכון שאלו יכללו במסגרת כתב האישום [ראו: רע"פ 9718/04 **מדינת ישראל נ' נואורה** (22.5.2008)].

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

כיום, לאחר תיקון 113 וכעולה מנוסחו של סעיף 40י בחוק העונשין, העיקרון מחייב לצמצם את האפשרות של התביעה להביא ראיות הנוגעות לנסיבות ביצוע העבירה, בשלב הטיעונים לעונש. הגם שאפשרות זו כן קיימת, נכון כי עובדות אלו הקשורות בביצוע העבירה, והמשפיעות לדעת המאשימה על מתחם העונש ההולם, יהיו חלק מניסוח כתב האישום. האפשרות להביא ראיות בשלב המאוחר תצומצם מקום שבו היתה סיבה מוצדקת שלא לכלול את אותן עובדות בכתב האישום, או אם לא היו ידועות למאשימה, ובעיקרן הכוונה לנזק שטרם התגבש אצל נפגע העבירה [ראו לעניין זה מוחמד עלי "על סדרי דין וראיות בדרך לקביעת מתחם עונש הולם" **הפרקליט** נד 19 (תשע"ו)].

הוראת סעיף 40י(ד) בחוק העונשין נועדה לכוון את מנסחי כתב האישום, בוודאי את כתב האישום שהוא פרי הסדר טיעון, לכלול בו את הסכמת הצדדים באשר למערכת עובדות המקרה, ולכבול את בית המשפט למערכת עובדות זו. משכך, לא בנקל יתאפשר למי מהצדדים להביא ראיה נוספת שעניינה נסיבות הקשורות בביצוע העבירה [השוו: ע"פ 2994/12 **זגורי נ' מדינת ישראל** (23.12.2012)]. וראו גם ע"פ 677/14 **דנקנר נ' מדינת ישראל** (17.7.2014) בהתייחס להסדר טיעון שבבסיסו ניסוח משותף של כתב אישום מוסכם:

> **"הלכה היא, כי כאשר מתקבלת הודעת הצדדים על הסדר הטיעון, שבמסגרתה הושגה הסכמה על העובדות המהוות בסיס לאישום, מהוה הדבר סוף פסוק מבחינת יתר הראיות, ואין מקום להתייחס לראיות אחרות אלא בהסכמת הצדדים".**

וראו גם ע"פ 1548/17 **זיינב נ' מדינת ישראל** (9.8.2017):

> **"בפסיקתנו נקבע כי סעיף 40י(ד) לחוק העונשין משקף את הגישה הכללית לפיה על כתב האישום, ובפרט אם מדובר בכתב אישום מתוקן, שהוגש במסגרת הסדר טיעון, לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלבנטיות לביצוע העבירה. זאת, במטרה לתחום את הדיון בעניינו של הנאשם, ושלא להפליג למחוזות שלא בא זכרם בכתב האישום, או כתב האישום המתוקן לפי העניין... הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום, כך נפסק, מבטאת את הסכמתו של הנאשם לעובדות ולנסיבות האמורות בו, ויש בה משום הצהרה כי אין בעובדות ובנסיבות המתוארות בכתב האישום יותר מאשר עשה (ראו: ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.10.2014)). בהתאם לכך, נקבע כי כאשר מדובר בכתב אישום, שהוא תוצר של הסדר טיעון: 'אל לו לבית המשפט להיזקק לעובדות או לנסיבות שלא נכללו בכתב האישום, שבעובדותיו הודה הנאשם'."**

וממש לאחרונה בע"פ 858/20 **ג'ארבאן נ' מדינת ישראל** (2.7.2020):

> **"ככלל, הפירוט העובדתי שבכתב אישום שתוקן מכח הסדר טיעון, ואשר בו הודה הנאשם, הוא שקובע את התשתית העובדתית והנסיבתית המלאה, שעתידה לשמש בסיס לגזר הדין ובית המשפט אינו רשאי להיזקק לעובדות שאינן מופיעות בו (ע"פ 2256/17 חנניאייב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 17 (8.8.2018)). זאת, מתוך הבנה כי הסכמת הצדדים היא שעומדת בבסיס כתב האישום המתוקן וכל שינוי או תוספת הנוגעת לנסיבות ביצוע העבירה, כפופים לתנאים המחמירים הנקובים בסעיף 40י(ב)(2) לחוק."**

19. נזכיר: בעקבות מו"מ בין הצדדים, במסגרת הליך של דיון מקדמי לפי סעיף 143א בחסד"פ, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון. הודעתם אפילו באה בכתב, מעבר לאמור בפרוטוקול מיום 21.5.2020 והסכימו כי

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

"בתיאור האירועים שבגינם מורשעת הנאשמת, לא יחרגו הצדדים מהעובדות שבכתב האישום המתוקן - לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן", אולם גם הסכימו כי ניתן יהיה להגיש תסקירים וחוות דעת לפי כל חוק והן הצהרת נפגע על פי סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה [סעיפים 3 ו- 4 להודעת הצדדים על הסדר הטיעון, ת/1]. גם בפרוטוקול עצמו הסכימו הצדדים כי **"כל צד יוכל להביא ראיותיו <u>בכפוף לדין</u>"**.

20. בטיעוניה, לא שכנעה המאשימה כי ייגרם עיוות דין כלשהו אם תימנע עדותו של בנו של המתלונן. אדרבא, עניין הנזק אכן היה במרכז המו"מ שבין הצדדים וניסוח כתב האישום המתוקן, בהשוואה לזה המקורי מלמד זאת. כל תוספת לנזק שנגרם לבנו של המתלונן [כפי שהתבקש להעיד על כך], לא רק שאינו מוסכם ועומד בניגוד להסכמת הצדדים כאמור בת/1, הבאתו היא גם בניגוד לדין כיום, באשר אינו נפגע העבירה עצמו, לא כל שכן כאשר תכלית הוספת עובדות לעניין הנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה, מעבר למוסכם בכתב האישום.

בנסיבות אלו, לא מצאתי כל מקום לחרוג משורת הדין ולאפשר את עדותו של בנו של המתלונן. ואדגיש, כי תוצאה זו אינה קשורה להימצאותו בחו"ל והיא נכונה גם להימצאותו בישראל.

21. נוכח שלא מצאתי כי עדותו של בנו של המתלונן נחוצה להליך, ומשמצאתי כי היא אף חורגת מהסכמות הצדדים, בוודאי שלא נכון לאשרה כעדות באמצעות היוועדות חזותית, ומשכך בקשתה של המאשימה בהקשר זה נדחית. ואולם, ולשם השלמת התמונה, אילו הייתי נכון לאפשר את עצם העדות, סבורני כי היא עומדת במבחנים שנקבעו, וכי המניעה להתייצבותו של בנו של המתלונן אכן אינה תלויה בו ועל כן הייתי מאשר את העדות באמצעות היוועדות חזותית ישירה.

כאמור, לא מצאתי כי היא נחוצה ומשכך לא נכון לאשרה.

<u>זכות השתתפות מרחוק בדיון</u>

22. על אף דחיית בקשתה של המאשימה להעיד את בנו של המתלונן, נכון לטעמי לשקול השתתפותו במהלך הדיון, בבחינת "צופה מרחוק".

סעיף 4(ב) בחוק זכויות נפגעי עבירה מורה כי **"מתן הזכויות לנפגע עבירה שהוא אדם עם מוגבלות ייעשה לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998."** וסעיף 5 בחוק זכויות נפגע עבירה מורה כי **"בתי המשפט והרשויות, כל אחד בתחומו, ינקטו צעדים הדרושים להבטחת זכויות נפגע עבירה לפי חוק זה".**

סעיף 28 בחוק זכויות נפגעי עבירה מקנה לנפגע העבירה את הזכות להיות אפילו נוכח בדיון בבית המשפט הנערך בדלתיים סגורות, וכן זכות **"שאדם המלווה אותו, לפי בחירתו, יהיה נוכח עמו בדיון כאמור"**.

תקנה 18(ב) בתקנות זכויות נפגעי עבירה, תשס"ב - 2002 מורה כי **"זכויותיו לפי החוק של קטין שטרם מלאו לו 14 שנים או של חסר ישע ניתנות למימוש באמצעות הורהו או אפוטרופסו"**.

23. זכויות נפגעי העבירה מעוגנים במגוון חוקים שנועדו להסביר ולפשט עבורם את ההליכים להם הם צד בעל כורחם וליידעם בדבר זכויותיהם הקנויות להם, וזאת לאחר שהתביעה נכנסת בנעליהם. חוקים אלו מתייחסים לכלל שלבי ההליך המשפטי כשתכליתם העיקרית היא לאפשר את הזכות לשמוע ולהשמיע דעתו של נפגע העבירה. זכות זו הולכת וגדלה, ואנו עדים להתגמשות הדרכים ואמצעים דרכם נפגע העבירה יוכל לממש את זכותו. ראה גם דבריה של כב' השופטת ע. ארבל בע"פ 9150/08 **מדינת ישראל נ' ביטון** (23.7.2009) והפסיקה המאוזכרת שם:

> **"בשנים האחרונות הלך והתעצם מעמדו של נפגע העבירה בהליך הפלילי עוד לפני חקיקתו של חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: החוק) ובוודאי**

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

לאחריו. לסוגיית מעמדו של הנפגע, השזורה כחוט השני בכל שלביו של ההליך הפלילי, לא נקבעו גבולות ברורים. עם זאת, מהכתיבה בנושא עולה כי התפיסה הרווחת כיום הינה שנפגע העבירה הינו חלק אינטגראלי, באופן זה או אחר, בשלבים שונים של ההליך הפלילי גם אם אינו צד בהליך.
...
באופן כללי צוין כי החוק משקף תפיסה הרואה את תפקידו של הדין הפלילי כדין שנועד להגן לא רק על החברה בתור שכזו אלא גם על יחידיה".

כאשר נפגע העבירה הוא גם אדם המתמודד עם מגבלה כלשהי, שאז יש להנגיש לו את ההליך אף מעבר לרגיל. זהו העיקרון העומד גם בבסיסי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998 [להלן: **"חוק השוויון"**], שמטרתו **"להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו**". [סעיף 2 בחוק השוויון].

אדם לא יוכל להשתתף באופן מלא ופעיל בהליך המשפטי אם מגבלה כלשהי תקשה עליו להשתתף בו, להביע דעתו באופן מלא או לחוות את ההליך באופן מלא. לשם כך, שומה על החברה כולה לתת מענה הולם לצורך הקונקרטי המיוחד ולהנגיש ככל שניתן את ההליך. ההנגשה אינה רק בהתאם לחוק השוויון ולתקנות לפיו, אלא היא לא פעם מותאמת אישית וספציפית למי שזקוק לה, עד כדי אפילו תפירה ידנית. על כן, שומה גם על בית המשפט לגלות יצירתיות באופן הנגשת ההליך, הכל כמובן מבלי לפגוע בזכויות יתר בעלי הדין.

כך עולה גם מהגדרת המונח "נגישות" בהתייחס להנאה מהשירות הציבורי, כאמור בסעיף 19א בחוק השוויון:

נגישות" - אפשרות הגעה למקום, תנועה והתמצאות בו, שימוש והנאה משירות, קבלת מידע הניתן או המופק במסגרת מקום או שירות או בקשר אליהם, שימוש במתקניהם והשתתפות בתכניות ובפעילויות המתקיימות בהם, והכל באופן שוויוני, מכובד, עצמאי ובטיחותי

24. במקרה שלפנינו, נפגע העבירה הוא אדם עיוור ואף נתמך. על כך אין מחלוקת והדברים מוסכמים גם במסגרת כתב האישום. אין טענה לגבי כשירותו המנטלית של נפגע העבירה אולם אין ספק כי העיוור אינו חווה את כל חוויית ההליך כפי זה הרואה אותו. עיוור המגיע לבית המשפט זכאי למלווה שיסייע לו, לא רק בהכוונתו לאולם ובמציאת הדרך, אלא לא פחות חשוב - לחוות את ההליך: לדעת בכל רקע נתון מה מתרחש סביבו, ולא פחות חשוב - שיהיה מסוגל לאחר הדיון לשוב לביתו **ולעבד את שחווה**. הדברים חשובים עוד יותר בעניינינו שעה שנפגע העבירה כבר איבד לפחות באופן מסויים את האמון שנתן במי שנשען עליו כמטפל בו. סביר ביותר כי כעת עיקר אמונו בבני משפחתו וכי הוא מבקש לעבד את ההליך בסיועם.

משכך, נכון היה כמובן לאפשר לנפגע העבירה להיות מלווה בבנו במהלך הדיון. כאמור, בנו יוכל לסייע לו בעיבוד ההליך והחוויה שחווה במסגרתו, גם לאחר הדיון, וזו משמעותה של ההנגשה: לאפשר את ההשתתפות השוויונית ביותר, בבחינת עיניים לו.

משבר הקורונה המונע את הגעתו של האדם הקרוב לנפגע העבירה [בנו] לארץ מחייב יצירתיות בהנגשת ההליך לנפגע העבירה ואחת הדרכים היא לאפשר לבנו של נפגע העבירה לצפות בדיון בהיוועדות חזותית כשהוא "לצד אביו". ואדגיש - **לצפות**, בבחינת עיניים לאביו, **ולא להעיד בעצמו**, מן הטעמים דלעיל.

בכך יינתן לאב בטחון, שקט ואמון כי ההליך מונגש עבורו ככל האפשר.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

אכן, החוק מגביל עקרונית את האפשרות לצלם בבית המשפט [למעט בהסכמת בית המשפט בהתאם לסעיף 70(ב) בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ב - 1984] אולם החוק גם מקנה סמכות לבית המשפט לנ ג דרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק, בכל עניין שאין עליו הוראה בחיקוק [סעיף 3 בחסד"פ].

25. לא נעלם מעיני כי משפחתו של נפגע העבירה שכרה את שירותיה של עו"ד רוט-חזן אולם ההליך המשפטי מבקש כי החוויה תהיה קרובה ככל הניתן לבעל הדין ולנפגע העבירה ואין די בהכרח רק בייצוג עורך דין.

<u>סוף דבר</u>

26. אינני מתיר את עדותו של מר חי ויינראוך באמצעות וידאו קונפרנס אולם אני כן מתיר **השתתפותו** בדיון בדרך זו, **כצופה** ולשם שיח עם אביו, על מנת לשפר באמצעותו את נגישות הדיון והחוויה לאביו, נפגע העבירה, ככל שניתן. זאת, בכפוף להתחייבות הבן כי הדיון אינו מוקלט.

27. המאשימה תעשה בתיאום עם המזכירה הראשית את ההתאמות הנדרשות לשם האמור.

המזכירות תודיע בדחיפות לב"כ הצדדים (גם טלפונית) וכן למזכירה הראשית.

ניתנה היום, כ"ח תמוז תש"פ, 20 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©