



ת"פ 19152/12/16 - מדינת ישראל נגד סולטאן עטאללה, פארס חביש

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 19152-12-16 מדינת ישראל נ' חביש ואח'
תיק חיצוני: ת.ר 64190/16

מספר בקשה: 7

בפני	כבוד השופטת טל לחיאני שהם
מבקשת	מדינת ישראל ע"י ב"כ פיינר ניר, עו"ד
נגד	
משיבים	1. סולטאן עטאללה 2. פארס חביש

החלטה

1. בפני בקשת ב"כ המבקשת לקבלת אמרת חוץ, חוות דעת אשר נערכה על ידי המומחה שמוליק לנדאו ז"ל, וזאת בהתאם למגמת הפסיקה להתיר קבלת אמרות מסוג זה בנסיבות דומות.

2. כנגד המשיבים הוגש כתב אישום בגין עבירת צייד חיות בר מוגנת, עבירה לפי **סעיפים 2 ו-14(ב) לחוק להגנת חיות הבר, התשט"ו-1955 (להלן: "החוק")**, עבירת ציד ללא היתר, עבירה לפי **סעיפים 2 ו-14(ב) לחוק**, עבירת החזקת חיות בר מוגנת, עבירה לפי **סעיפים 8(א)(3) ו-14(א) לחוק**, ולמשיב 1, אף עבירת החזקת נשק מחוץ לנרתיק, עבירה לפי **תקנה 6(ה) לתקנות להגנת חיות הבר, תשל"ו-1976 וסעיף 14(א) לחוק**. כל זאת, בגין מעשים אשר בוצעו לכאורה בצוותא חדא ביום 02/09/16 בשטחי החקלאות של קיבוץ נגבה, אשר במהלכם ירה ופגע המשיב 1 בחוגלה.

3. ב"כ המבקשת טוען כי יש לקבל את המסמך האמור כראייה, וזאת מאחר והמסמך נערך בעת "מילוי תפקידו" של העד שעה שעבד בבית החולים לחיות, מאחר והוא צילם צילומי רנטגן של החוגלה כפי שעשה במקרים רבים אחרים, מאחר ומהתאריך הרשום ניתן ללמוד כי הבדיקה נעשתה יום לאחר קבלת החוגלה, ומאחר ולעד לא היה כל מניע לתאר תיאור כוזב.

4. המשיב 1, אשר בדומה למשיב 2, איננו מיוצג, טען במועד הדיון אשר התקיים לפניי ביום 31/05/18 כי מעוניין לחקור את המומחה מאחר וקיימות שאלות לגבי חוות הדעת.



דין ומסקנות

4. סימן ב' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן: "הפקודה"), כותרתו עדות על אמרות.

עיון בסימן זה מעלה כי הפקודה איננה מתירה, ככלל, קבלת אמרה מהסוג המבוקש.

על פי סעיף 10א(א) לפקודה, אמרת חוץ בכתב תהיה קבילה רק אם מתן האמרה הוכח, נותן האמרה הוא עד במשפט, וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו, וכאשר האמרה שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או שהעד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי איננו זוכר את תוכנה.

בהמשך לאמור, סעיף (ב) קובע כי בית-המשפט רשאי לקבל אמרה כאמור בסעיף קטן (א) אף אם נותן האמרה איננו עד, בין היתר אם משום שאיננו בחיים, אולם זאת רק אם שוכנע בית המשפט כי מנסיבות העניין עולה שאמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות.

כמו כן, סעיף 10ב קובע כי: "אמרה בכתב שניתנה מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה בהליך פלילי אף אם נותנה אינו עד במשפט, אם שני הצדדים הסכימו לכך ותוכן האמרה לא היה שנוי במחלוקת, ובלבד שהנאשם היה מיוצג על ידי עורך דין".

משמע, לצורך קבלת אמרת חוץ שאיננה חוסה תחת הסעיפים האחרים, נדרשת הסכמת הצדדים, הסכמה לעניין תוכן האמרה, וכן כי הנאשמים יהיו מיוצגים.

שלושת התנאים האמורים אינם מתקיימים כאמור במקרה המונח לפניי.

מהמפורט עולה כאמור כי הפקודה איננה מתירה, ככלל, קבלת אמרה מהסוג המבוקש.

5. על אף האמור, מהפסיקה עולה כי התקבלו מספר חריגים המתירים קבילותה של אמרת נפטר בנסיבות מסוימות.

בע"א 601/68 ביידר נגד לוי (25/05/69) הוסבר הרציונל למגמה זו כך:

"בתי-המשפט היו ערים לכך שאי-אפשר לחקור את הנפטר, בבית-המשפט, על הדברים שנאמרו או נרשמו על-ידו, אך מאידך, ישנם מצבים בהם מבקש אדם להוכיח קיומה או נכונותה של עובדה אשר היתה בידיעתו הישירה של המנוח ואי-מתן רשות להוכחתה על-ידי הודעתו של זה, כשיש מקום לסברה שהינה נכונה, תמנע ממנו כל אפשרות אחרת להוכחתה".

החריגים הרלוונטיים לעניינו הם "אמרת נפטר במילוי תפקידו", המתיר הוכחת עובדות בהודעתו בכתב של עד שנפטר,



אם הוא מסר את ההודעה תוך מילוי תפקידו. וכן, "אמרה במסמך שנערך 'במהלך העסקים הרגיל'", המתייחס לאמרה שנערכה במהלך עיסוקו הרגיל של עורכו, כאשר אין מדובר בפעילות עסקית בלבד, ואשר הורחב אף להכשרת אמרה כאשר לא ניתן להבטיח 'בשקידה סבירה' את העדתו של העד.

(ראו להרחבה: **י.קדמי, על הראיות, חלק שני, עמ' 587-582**)

6. "אמרת נפטר במילוי תפקידו"

הכללים אשר נקבעו בפסיקה להכשרת אמרה מסוג זה הם:

- א. ממלא התפקיד, עושה האמרה, נפטר.
- ב. האמרה נעשתה במסגרת מילוי "תפקיד".
- ג. הפרטים שבאמרה מתייחסים לפעילות שכבר בוצעה על ידי ממלא התפקיד.
- ד. נסיבות מסירת האמרה אינן מקימות ספקות באשר לאמיתות תוכנה.
- ה. זמן הרישום סמוך למועד פעילות נושא האמרה.

מכוחו של חריג זה נתקבל כראיה לאמיתות הממצאים העובדתיים המפורטים בו, בין היתר, דו"ח בדיקה רפואית שנערך על ידי רופא של המכון הפתולוגי.

(ראו: **ע"פ 416/71 עווד נגד מדינת ישראל, (17/05/72)**)

7. ודוק, כי רק הממצאים העובדתיים המפורטים באמרה קבילים כראייה במסגרת חריג זה, וזאת בשונה ממסקנות כותב חוות הדעת על בסיס עובדות אלה.

8. באשר לכללים אשר נקבעו בהלכה להכשרת אמרה מהסוג המבוקש, עיון במסמך האמור, אשר כותרתו "סיכום בדיקה לחוגלה", מעלה כי זה נערך על ידי המומחה שמוליק לנדאו, אשר, בהתאם להודעת המאשימה, נפטר.

מאחר והמומחה ביצע את הבדיקות בחוגלה במסגרת עבודתו כמטפל ראשי בבית החולים לחיות בר, אני קובעת כי האמרה נעשתה במסגרת מילוי תפקידו.

תוכן האמרה מתייחס לפעולות ובדיקות שכבר בוצעו בחוגלה, ומהתאריכים המצוינים במסמך עולה כי בדיקת החוגלה וצילומה בוצעו יום למחרת הבאת המוצג לבית החולים, וכי מרגע הבאת החוגלה לבית החולים ועד לחתימת אמרת החוץ עברו 5 ימים בלבד.



לא מצאתי כי קיימות נסיבות המקימות ספק באשר לאמיתות תוכן האמור במסמך.

8. משכך, ולאור המפורט, אני קובעת כי יש לקבל אמרת חוץ זו כראייה בתיק, ככל שהיא נוגעת לעובדות המפורטות בחוות הדעת, וזאת על אף שלא ניתן לחקור נגדית את עורכה בשל פטירתו.

9. בשולי הדברים יש לציין כי קו ההגנה אשר הציג המשיב 1 עד כה הוא כי פגע בחוגלה מחמת טעות.

במועד המענה לכתב האישום אשר התקיים לפניי ביום 30/11/17, טען ביחס לאירוע המתואר בכתב האישום, כי: **"יריתי ופגעתי בחוגלה. בלי כוונה. בתום לב..." (ראו עמ' 3 ש' 13).**

משכך, נראה כי קבלת האמרה לא יהיה בה כדי לפגוע בקו ההגנה של המשיבים.

10. לאור המפורט שוכנעתי כאמור כי יש לקבל אמרת החוץ של הנפטר, שמוליק לנדאו, אולם זאת ביחס לממצאים העובדתיים המפורטים באמרה בלבד.

11. במעמד הדיון הנדחה יגיש ב"כ המבקשת חוות הדעת בהתאם להחלטתי דלעיל.

12. מזכירות תעביר ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ג' אלול תשע"ח, 14 אוגוסט 2018, בהעדר
הצדדים.