



ת"פ 7467/12/20 - מדינת ישראל נגד מחמד דיאב, ח'אלד דיאב

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 7467-12-20 מדינת ישראל נ' דיאב(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 857488/2020

מספר בקשה: 6.2.2022 22

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר
המאשימה
נגד
הנאשמים

מדינת ישראל
1. מחמד דיאב
2. ח'אלד דיאב

באת-כוח המאשימה: עו"ד מוריה הירש (פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי))

בא-כוח הנאשמים: עו"ד יהודה שושן

החלטה - בעניין הנאשם 1

לקראת ישיבת הטיעונים לעונש הוגש תסקיר בעניין נפגע העבירה. ההגנה מבקשת להורות על התייצבות הנפגע לישיבת הטיעונים לעונש כדי שייחקר על דבריו בתסקיר ואילו המאשימה מתנגדת לכך. מהטעמים שיובאו בהחלטה זו, בקשת ההגנה נדחית.

רקע ועיקרי העובדות הדרושות

2. כתב האישום הוגש נגד הנאשמים ביום 3.12.2020. ביום 10.10.2021 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון בעניין שני הנאשמים ובהתאם לכך, עניינו של הנאשם 2 הסתיים באותו יום.

על-פי הסדר הטיעון בעניין הנאשם 2, הוא הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, הורשע בעבירת אי מניעת פשע, לפי סעיף 262 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין** או **החוק**) והושתו עליו מאסר בפועל למשך 78 יום, אשר חפף את תקופת מעצרו ומאסר מותנה (ראו גם החלטה מיום 14.10.2021 בעניין תיקון משך המאסר בשל טעות שנפלה בהודעה על הסדר הטיעון).

3. בעניין הנאשם 1 (להלן - **הנאשם**), שעניינו נדון בהחלטה זו, הוסכם במסגרת הסדר הטיעון כי הוא יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע על-פיו. עוד הוסכם כלהלן: המאשימה תעתור להשית עליו 52 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי לנפגע ואילו ההגנה לא תוגבל בטיעוניה לעונש; בטיעוניהם לעונש לא יחרגו הצדדים מעובדות כתב האישום המתוקן, לא יסתרו אותן ולא יסיפו עליהן; אין בהסדר הטיעון כדי למנוע הגשת תסקירים וחוות

עמוד 1



דעת לפי כל חוק, לרבות הצהרת נפגע עבירה על-פי סעיף 18 בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן - **חוק זכויות נפגעי עבירה**). כמו כן, המאשימה הודיעה כי הסדר הטיעון נחתם לאחר שמילאה את חובתה על-פי סעיף 17 בחוק זה, שעניינו זכותו של נפגע עבירת אלימות חמורה להביע עמדה לעניין הסדר הטיעון.

בדיון האמור (מיום 10.10.2021), הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע על-פי הודאתו בעבירת **חבלה חמורה בנסיבות מחמירות**, לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) בחוק העונשין, בעבירת **החזקת נשק**, לפי סעיף 144(א) בחוק, בעבירת **ירי במקום מגורים**, לפי סעיף 340(א) בחוק ובעבירת **החזקת סכין**, לפי סעיף 186 בחוק.

לבקשת בא-כוח הנאשם, נקבע כי שירות המבחן יגיש תסקיר לעונש בעניין הנאשם וכן נקבע כי ישיבת הטיעונים לעונש תתקיים ביום 22.12.2021. לבקשת שירות המבחן, הגשת התסקיר נדחתה ולפיכך הוגש ביום 6.1.2022. בשל כך ובעקבות בקשות נוספות ואילוצים שונים, ישיבת הטיעונים לעונש נדחתה מספר פעמים ולבסוף נקבעה ליום 10.3.2022.

4. ביום 20.10.2021 הודיעה המאשימה כי הנפגע מבקש כי יוגש בעניינו תסקיר נפגע עבירה ולפיכך ביקשה כי יוזמן תסקיר בעניינו. בהתאם להחלטה מאותו יום, תסקיר כאמור הוגש ביום 16.12.2021 (להלן - **תסקיר הנפגע**).

5. ביום 13.1.2022 הוגשה בקשת ההגנה להזמין את הנפגע לישיבת הטיעונים לעונש, כדי להיחקר על תסקיר הנפגע בעניינו. בהחלטה מאותו יום נקבע, כי הנפגע יתייצב לדיון כתנאי להגשת התסקיר. עם זאת נקבע, כי לא תתאפשר כל חקירה בעניין העובדות שלפיהן הנאשם הורשע וכי לעניין זה מחייבות רק עובדות כתב האישום המתוקן.

חלקה הראשון של ההחלטה ניתן בהיסח הדעת, לאחר שטעיתי לחשוב כי מבוקש לחקור את הנפגע בעניין **הצהרת נפגע** (על-פי סעיף 18 בחוק נפגעי עבירה). על טעוטי זו עמדתי רק עם הגשת הודעת המאשימה מיום 25.1.2022, שבה ביקשה לבטל את זימון נפגע העבירה. בעקבות הודעתה, התבקשה תגובת הנאשם, אשר הוגשה ביום 30.1.2022 וביום 2.2.2022 הוגשה תגובת המאשימה.

עיקרי טענות הצדדים

6. בבקשת ההגנה מיום 13.1.2022, התבקשה הזמנת הנפגע להיחקר על דבריו בתסקיר בעניינו מהנימוק שדבריו בתסקיר "רצופים שקרים והטעויות". נטען כי העובדות שהובאו בתסקיר מפי הנפגע עומדות בסתירה לעובדות כתב האישום המתוקן וכן כי בניגוד לדבריו בתסקיר ועל-פי מסמכים שצורפו, הסכם הסולחה בין הנאשם לנפגע לא בוטל ואף שולם לנפגע הסכום שהוסכם בו.

בא-כוח הנאשם טען, כי יש לאפשר את חקירת הנפגע על דבריו בתסקיר, כדי שניתן יהיה להפריכם וזאת מהטעמים הבאים: דבריו בתסקיר חורגים מעובדות כתב האישום המתוקן; הנפגע מבקש להרע לנאשם ולסחוט ממנו כספים מעבר



לסכומים שהוסכמו בהסכם הסולחה; טענות הנפגע בדבר התנכלויות מצד משפחת הנאשם כלפי משפחתו אינן אמת וכי נועדו רק להשחרת פניהם של בני משפחת הנאשם; תיאוריו המפליגים של הנפגע הם בגדר ניצול לרעה של תסקיר הנפגע.

7. בבקשת המאשימה מיום 25.1.2022 נטען, כי תסקיר הנפגע הוגש על-פי סעיף 187(ב) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**), וכי על-פי סעיף 191א(ג) בחוק זה, "**נפגע, שלגביו הוכן תסקיר לפי סעיף 187(ב), לא ייקרא להעיד בקשר אליו**". לפיכך נטען כי יש לבטל את ההחלטה מיום 13.1.2022 שלפיה הנפגע יוזמן להעיד בעניין התסקיר.

8. בתגובת ההגנה מיום 30.1.2022, חזר בא-כוח הנאשם וטען כי יש להזמין את הנפגע להיחקר על דבריו בתסקיר. לטענתו, אין להשלים עם מצב שבו תסקיר נפגע עבירה משמש נפגעים "כקרדום לחפור בו וכדי ליצור טענות חדשות ושקריות במטרה לפגוע בנאשם מעבר למעשיו ולמידת הצורך". עוד טען, כי אמנם בדרך כלל אין מזמינים נפגע עבירה להיחקר על האמור בתסקיר הנפגע, אולם כבר נקבעו חריגים לכלל זה ולעניין זה הפנה אל דברי בית המשפט (כבוד השופט א' פרוקצ'יה) ברע"ב 10349/08 **מדינת ישראל נ' גנאמה** (20.7.2009), פסקאות 58-59 (להלן - **עניין גנאמה**). בא-כוח הנאשם הוסיף, כי אינו מבקש לחרוג מעובדות כתב האישום המתוקן וכי חקירת הנפגע דרושה "לשם חשיפת שקריו" ותיאוריו החורגים מהמעשים שלפיהם הנאשם הורשע.

9. בתגובתה האחרונה מיום 2.2.2022, טענה באת-כוח המאשימה כי בעניין **גנאמה** דובר בהצהרת **נפגע עבירה** המוגשת על-פי סעיף 18 בחוק זכויות נפגעי עבירה, אשר לגביה אין מחלוקת כי ניתן לזמן את הנפגע לשם חקירתו על האמור בה. זאת בשונה מתסקיר נפגע עבירה, המוגש מכוח סעיף 187(ב) בחוק סדר הדין הפלילי, אשר כאמור, לגביו נקבע בסעיף 191א(ג), כי נפגע לא יחקר בקשר אליו. לטענתה, לא במקרה לא הגיש בא-כוח הנאשם פסיקה המאפשרת זאת. עוד הוסיפה, כי אינה מתנגדת לכך שבהתאם לסעיף 191א(ב) יופנו אל עורכת תסקיר הנפגע שאלות הבהרה נקודתיות מטעם בית המשפט, בכל הנוגע להסכם הסולחה ולמסמכים שהנאשם צירף.

באת-כוח המאשימה טענה עוד, כי ההסכמות במסגרת הסדר הטיעון בעניין עובדות כתב האישום המתוקן נבעו משיקולים שונים ולכן אין מקום לטענה כי יש לחקור את הנפגע בעניין "שקריו" הנטענים בכל הנוגע לעובדות כתב האישום כפי שהובאו בתסקיר הנפגע. לטענתה, חקירת נפגע העבירה בעניין העובדות חותרת תחת הסדר הטיעון ואף תאפשר חקירת צד אחד בעניין עובדות אשר לגביהן ישנה הסכמה ואשר בכל מקרה, לא ניתן לחרוג מהן בשלב גזירת הדין.

דין והכרעה

הבאת דברי נפגע עבירה במסגרת הראיות לעונש - רקע

10. נקודת המוצא אשר לגביה אין מחלוקת, היא כי נפגעי עבירה זכאים להשמיע את דבריהם בשלב הטיעונים.



לעונש. השמעת דבריהם מאפשרת להביא לפני בית המשפט את מלוא התמונה על כל היבטיה ואף לאפשר לנפגעי העבירה לבטא את הרגשתם ואת פגיעתם ולפרט את נזיקתם כתוצאה מהעבירה. בחקיקה נקבעו שלושה הסדרים להבאת דברי הנפגע לפני בית המשפט בשלב הטענות לעונש, אשר תכליתם היא הבאת קולו של קורבן העבירה קודם גזירת העונש, "מתוך הכרה כי לקורבן העבירה תפקיד חיוני בהרכבת תמונה ממצה וכוללת של הפרשה העומדת לדין" (ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל (14.4.2005), כבוד השופט (כתוארה אז), א' חיות, פסקה 9 (להלן - עניין רג'בי)). ראו גם ע"פ 9150/08 מדינת ישראל נ' ביטון (23.7.2009), כבוד השופט ע' ארבל, פסקאות 7-6 (להלן - עניין ביטון)).

להלן נעמוד על שלושת ההסדרים ועל ההבדלים העיקריים ביניהם.

11. **הראשון, עדות נפגע העבירה** - ההסדר ה"ותיק" ביותר קבוע בסעיף 187(א) בחוק סדר הדין הפלילי, שעל-פיו המאשימה רשאית להביא "ראיות אחרות" בעניין העונש ובכלל זה גם את עדות נפגע העבירה. הסדר זה אינו מוגבל לסוג עבירות מסוים, אינו מוגבל רק לנפגע הישיר מהעבירה ובנסיבות מסוימות, הסדר זה אף עשוי להצטרף להסדרים האחרים שבאמצעותם מובא קולו של נפגע העבירה לפני בית המשפט קודם גזירת עונשו של הנאשם. הסדר זה "תלוי ברצונה של התביעה ובשיקוליה" (עניין ביטון, פסקה 6), אך היוזמה לכך עשויה לבוא גם מצד הנפגע עצמו, אשר יבקש לומר את דברו במסגרת הראיות לעונש (שם, פסקה 7).

עדות הנפגע במסגרת הראיות לעונש בדרך כלל מוגבלת לנושאים הנוגעים לעונש ובכלל זה שאלת היקף נזקיו באופן כללי, מאחר שבכל מקרה הפיצויים הנפסקים לנפגע על-פי סעיף 77 בחוק העונשין נקבעים על דרך האומדנה, ללא צורך בהוכחת הנזק במדויק. "הכלים שיש בידי בית המשפט המנהל את ההליך הפלילי בהקשר זה הם מטבע הדברים מוגבלים ואין לצפות ממנו כי ינהל משפט אזרחי-נזיקי 'זוטא' במסגרת שמיעת הטענות לעונש... מדובר בפיצוי בעל אופי ראשוני שאותו פוסק בית המשפט, ככלל, על דרך האומדנה תוך הסתייעות בכלים הראייתיים המוגבלים העומדים לרשותו לצורך כך ובהם, בין היתר, תסקיר נפגע העבירה" (דנ"פ 5625/16 קארין נ' בוקובזה (13.9.2017), כבוד השופט (כתוארה אז) א' חיות, פסקה 31 (להלן - עניין קארין)).

עוד נקבע, כי עדותו של נפגע העבירה במסגרת הטענות לעונש היא בכל מקרה מוגבלת. תכליתה כאמור, השמעת קולו בעניין פגיעתו ונזקיו, ללא קשר לבירור העובדות הנוגעות לעבירה. "גם נפגעי עבירה שהעידו במסגרת ההליך הפלילי עשויים להרגיש צורך לספר על פגיעתם ללא הקונטקסט של הבירור העובדתי האם התבצעה העבירה אם לאו" (עניין ביטון, פסקה 7). בהתחשב בכך שנפגעי העבירה "ניצבים בהליך ללא ייצוג ובמצב פגיע" ואף בכך ש"חויית ההופעה בבית המשפט מול הפוגע לא קלה היא לנפגע העבירה", הודגש כי "על בית המשפט לוודא שחוויה זו לא תפגע בקורבן פגיעה נוספת מעבר לזו שחווה בזמן ביצוע העבירה" (שם). מאליו ברור כי "מתן אפשרות לנפגע העבירה לומר את דברו אין משמעותה עימות, גישור או כל הליך בסגנון דומה בין נפגע העבירה לנאשם" (שם, פסקה 8).

12. **השני, הצהרת נפגע העבירה** - הסדר זה נקבע בסעיף 18 בחוק זכויות נפגעי עבירה, אך הוא חל רק לגבי מי שנפגע במישרין מעבירה מסוג עוון או מסוג פשע, לרבות בן משפחה, אם העבירה גרמה למות קורבן העבירה (הגדרת



"עבירה" והגדרת "נפגע עבירה" בסעיף 2 בחוק זכויות נפגעי עבירה). הסדר זה נתון לרצונו של הנפגע ומאפשר לו למסור הצהרה בכתב אשר תפרט את נזקיו ואם עשה כן, הצהרתו תוגש במסגרת הראיות לעונש מטעם המאשימה. זו לשון סעיף 18(א):

"נפגע עבירה זכאי למסור הצהרה בכתב לגוף החוק או לתובע, על כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה, לרבות נזק גוף, נזק נפשי או נזק לרכוש; מסר הנפגע הצהרה כאמור, זכאי הוא שהתובע יביא את הצהרתו לפני בית המשפט בדיון בעניין גזר דינו של הנאשם, לפי הוראות פרק ה', סימן ז' לחוק סדר הדין הפלילי או בדיון בעניין נאשם שהוא קטין, לפי הוראות פרק ה' לחוק הנוער".

על כך מוסיף סעיף 18(ב) בחוק זה כי **"אין בהגשת הצהרת נפגע לבית המשפט לפי הוראות סעיף קטן (א) כדי לגרוע מהוראות סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי"** (בהתאם לסעיף 18(ג) דרכי הגשת הצהרת הנפגע ותוכנה הוסדרו בתקנה 11 בתקנות זכויות נפגעי עבירה, התשס"ב-2002).

על-פי הוראת סעיף 18(ב), על הצהרת נפגע עבירה חלות ההוראות החלות על כל ראיה אחרת המוגשת בעניין העונש מטעם המאשימה. לכן ניתן היה להניח, כפי שטענה המאשימה, כי לא רק שההגנה רשאית לבקש לחקור את הנפגע על הצהרתו, אלא לכאורה, ההגנה אף רשאית להתנות את הגשת הצהרת הנפגע בהתייצבותו להיחקר עליה. אך דומה כי זו אינה עמדת הפסיקה.

שאלת התנאת הגשת הצהרת הנפגע בכך שיתייצב להיחקר עליה במסגרת הראיות לעונש, עלתה בע"פ 2906/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (14.7.2019) (להלן - **ע"פ 2906/19 פלוני**), אך בשל הפיצוי המתון שהנאשם חויב לשלם לנפגע באותו עניין, נקבע כי **"הסוגיה היא מעבר לצורך... שכן ממילא פיצוי מתון כפי שהושת אינו נזקק לעונן, מעבר לעובדות שבהן הודה המערער במסגרת כתב האישום המתוקן"** (שם, כבוד השופט נ' סולברג, פסקה 17). עם זאת לעצם השאלה נקבע כי **"מעבר לצורך - ומבלי לטעת מסמרות בדבר - ... כי על פני הדברים אין טעם לפגם בהסתמכות על הצהרת נפגע עבירה, גם מבלעדי קיומה של חקירה נגדית, למצער כשההצהרה מובאת כדי להציג את תחושותיו הסובייקטיביות בדבר הפגיעה שנבעה מן העבירה"** (שם, פסקה 15).

עמדה זו, שלפיה ניתן להגיש את הצהרת הנפגע גם אם אינו נחקר עליה, נומקה בשני טעמים: **הטעם הראשון** נשען על דברי ההסבר להצעת החוק, שלפיהם הוצע לקבוע כי אין בהגשת הצהרת נפגע עבירה במסגרת הראיות לעונש **"כדי לגרוע מסמכותו של תובע להביא ראיות לעניין העונש, ובכלל זה להעיד את הנפגע"** (דברי ההסבר של סעיף 11 בהצעת חוק זכויות נפגעי עבירות בהליך הפלילי, התשס"א-2001, ה"ח התשס"א מס' 2978, עמ' 506). מכאן הסיק בית המשפט, כי **"האפשרות להביא הצהרת נפגע לפני בית המשפט מלכתחילה לא נועדה להיקשר בטבורה בהבאת הנפגע לפני בית המשפט, להעיד ולהיחקר על הצהרתו"** (שם, פסקה 16). **הטעם השני** עניינו בכך שחיוב נפגע להיחקר על האמור בהצהרתו, עשויה שלא להתיישב עם מעמדו הייחודי. לכן עשויה להיות הצדקה לחקירתו אם הצהרתו נדרשת לשם ביסוס נתונים אובייקטיביים (כגון, היקף נזקיו), בשונה מהצהרה הכוללת את תחושותיו הסובייקטיביות. כאמור לעניין זה (שם, פסקה 17):



"הפרופוזיציה אף עשויה שלא לעלות בקנה אחד עם מעמדו הייחודי של נפגע העבירה בהליך הפלילי, אשר מחד גיסא נתפס כגורם בעל 'תפקיד חיוני בהרכבת תמונה ממצה וכוללת של הפרשה העומדת לדין' (ע"פ 1932/04 רג'בי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (14.4.2005)), ושראו לאפשר לדבריו להישמע; ומאידך גיסא, מחייב רגישות-יתר במידה ובאופן מעורבותו בהליך (עיינו ע"פ 9150/08 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקאות 6-10 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (23.7.2009)). בייחוד אמורים הדברים מקום שבו מעורבותו של הנפגע בהליך עשויה להיות בניגוד לרצונו, ואף לפגוע בו. אכן, הדעת נותנת כי במצבים מסוימים יהיה רצוי להתיר את חקירתו של הנפגע על הצהרתו. כך למשל, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, הצידוק לכך יתחזק מקום שהצהרת הנפגע תשמש לביסוס נתונים אובייקטיביים, שניתן לחקור, להוכיח ולהפריך - להבדיל מהצהרה המביאה בעיקרה עמדות סובייקטיביות, שאין ערך רב לחקירה ביחס אליהן (וראו ע/51/16 סמל ז' א' נ' התובע הצבאי הראשי (1.9.2016))" (ההדגשה במקור).

נראה אם כן, כי ההגנה אמנם רשאית לבקש לחקור את הנפגע על הצהרתו. שמיעתו נוסף להגשת הצהרתו בכתב, אף עשויה להיות לבקשת המאשימה, המבקשת להשמיעו במסגרת ראיותיה לעונש (על-פי סעיף 187(א) בחוק סדר הדין הפלילי) ואף לבקשת הנפגע עצמו או ביוזמת בית המשפט (עניין ביטון, שם; עניין רג'בי, שם; עניין גנאמה, כבוד השופטת א' פרוקצ'יה, פסקאות 58-59). עם זאת, אי התייצבות הנפגע להיחקר על הצהרתו אינה שוללת את הגשתה. שכן כאמור, ניתן להסתמך על הצהרת הנפגע גם ללא חקירתו הנגדית וזאת בייחוד אם הצהרתו כוללת בעיקר את תחושותיו הסובייקטיביות או אם קביעת הפיצוי לנפגע אינה מבוססת רק על הצהרת הנפגע, אלא על העובדות שלפיהן הנאשם הורשע.

13. **השלישי, תסקיר נפגע העבירה** - הגשת תסקיר נפגע עבירה על-פי סעיף 187(ב) בחוק סדר הדין הפלילי, אפשרית רק לגבי נפגעי עבירת מין או עבירת אלימות (כהגדרתן בסעיף 187(ז)), לרבות בני משפחת הנפגע, אם כתוצאה מעבירת האלימות נגרם מותו (סעיף 187(ב1)). על-פי הסדר זה, הנוגע לענייננו, ניתן להורות על הגשת "תסקיר על מצבו של הנפגע בעבירה (..) ועל הנזק שנגרם לנפגע כתוצאה מן העבירה" ובלבד שהתקבלה הסכמתו לכך (סעיף 187(ג)). לעניין הסכמת קטין או פסול דין, ראו סעיפים 187(ד) ו-187(ה).

לגבי תסקיר נפגע נקבעו מספר הוראות המייחדות אותו. בשונה מהצהרת נפגע (על-פי סעיף 18 בחוק זכויות נפגעי עבירה), שהנפגע עצמו עורך (ולמרבה הצער, ישנם מקרים שבהם ניכרת האדרת הפגיעה והנזקים באופן המעלה תהיות לגבי אמינות הדברים), תסקיר נפגע עבירה נערך באמצעות עובדי ציבור אובייקטיביים מיומנים. לשם כך נדרש מינוי מיוחד של עובד ציבור בעל מיומנות מיוחדת, אשר בתקופת המינוי הוא אף לא יערוך תסקירים לעונש בעניין נאשמים (סעיף 187(ב) ו-187(ו)). כפי שנאמר לעניין עריכת תסקיר הנפגע (אגב דיון בשאלת מעמדו בתביעה אזרחית נגדרת להרשעה בפלילים), "בשונה מחלק ממדינות העולם, שבהן תסקיר נפגע נערך על ידי הנפגע בעצמו - מלאכת עריכתם של תסקירי נפגע... הופקדה אצלנו בידיהם של אנשי מקצוע שהם עובדי ציבור, המתמחים בעריכתם... מדובר בעובדות סוציאליות (לרבות עובדים כמובן), קצינות מבחן בכירות בשירות המבחן, אשר עברו השתלמות מיוחדת, הנמשכת קרוב לשנה - המתמקדת בנושאים סוציאליים, פסיכולוגיים, רפואיים ומשפטיים - שבמהלכה נרכש ידע רב-תחומי בנושאים ויקטימולוגיים ופסיכיאטריים הרלוונטיים לעיסוק האמור" (ע"א 8195/09 פלוני ז"ל נ' פלונית (20.9.2015), כבוד השופט ח' מלצר, פסקה 25. ראו גם את פסקאות



38-39 וכן את דברי כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, פסקה ג. כן ראו, עניין קארין, כבוד השופט נ' סולברג, פסקה 20).

הוראות נוספות בעניין תסקיר נפגע נקבעו בסעיף 191א בחוק סדר הדין הפלילי, שעיקריהן הן האיסור על גילוי תוכנו (סעיף 191א(א) ו-(ד)). על-פי סעיף 191א(א), הכלל הוא כי "העתק התסקיר... יימסר לבעלי הדין, ובית המשפט ישמע כל טענה באשר לכתוב בו". עם זאת, "מטעמים שבטובת הנפגע" בית המשפט רשאי להורות שהנאשם יקבל רק "תמצית מן המידע העובדתי הכלול בתסקיר, אם לדעת בית המשפט המידע חיוני לניהול ההגנה".

עוד נקבע בסעיף 191א(ב), כי "בית המשפט רשאי לבקש, ממי שערך את התסקיר, הסבר או השלמה לאמור בו". לעניין מחלוקות שהתגלעו בעניין העובדות המובאות בתסקיר נקבע, כי אם "נוכח בית המשפט שיש מחלוקת על עובדות שבתסקיר, רשאי הוא להרשות לבעלי הדין להציג שאלות למי שערך את התסקיר, לשם הבהרת העובדה שבמחלוקת". בכל מקרה, על-פי סעיף 191א(ג), "נפגע, שלגביו הוכן תסקיר לפי סעיף 187(ב), לא ייקרא להעיד בקשר אליו".

נפגע שלגביו הוכן תסקיר נפגע, לא ייקרא להעיד בקשר אליו

14. מכל האמור עולה אפוא, כי בשונה ממצב שבו המאשימה מזמינה את הנפגע להעיד במסגרת ראיותיה לעונש (מכוח סעיף 187א) בחוק סדר הדין הפלילי, ובשונה ממצב שבו הוגשה הצהרת הנפגע (מכוח סעיף 18 בחוק נפגעי עבירה), שאז ההגנה רשאית לחקור את הנפגע על עדותו או על הצהרתו, אפשרות זו אינה עומדת להגנה לגבי תסקיר נפגע. בעניין זה נקבעו הוראות מפורשות בחוק שלפיהן "ניתן... לקבל השלמות והבהרות לתסקיר שנערך לגבי נפגעים... ובעלי הדין אף יורשו במקרים מתאימים להציג שאלות למי שערך את התסקיר לשם הבהרת עובדה שבמחלוקת. עם זאת, ועל-פי הוראת סעיף 191א(ג) לא ניתן להעיד את נפגע העבירה בקשר לתסקיר שנערך בעניינו" (עניין קארין, כבוד השופט א' חיות, פסקה 31). כך גם נדחו טענותיו של מערער, כי מניעת האפשרות לחקור את הנפגע על התסקיר בעניינה גרמה לו עיוות דין, וכי אף לא היה מקום לדחיית בקשתו לחקירת עורכת התסקיר. הובהר כי לנוכח הוראת סעיף 191א(ג), "אין יסוד לטענת המערער כאילו נגרם לו עיוות דין בכך שלא נתאפשר לו לחקור את המתלוננת בעניין התסקיר" (ע"פ 4634/02 פלוני נ' מדינת ישראל (30.10.2003), כבוד השופט (כתוארה אז), א' חיות, פסקה 5). בעניין עורכת התסקיר נאמר כי אף "אין לנאשם זכות קנויה לחקור את עורך התסקיר באשר לתוכנו, וההחלטה אם לאפשר חקירה זו מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט" (שם).

15. מכל האמור עולה אפוא, כי בהתאם להוראת סעיף 191א(ג) בחוק סדר הדין הפלילי, אין לאפשר חקירת נפגע שבעניינו הוגש תסקיר נפגע בקשר לאמור בתסקיר זה. זאת בשונה מנסיבות שבהן הוגשה הצהרת נפגע או שהנפגע נקרא להעיד, בין אם היה זה לבקשת המאשימה, ביוזמת הנפגע או ביוזמת בית המשפט.

16. עניין גנאמה, שאליו הפנה בא-כוח הנאשם לא קבע דבר בעניין חקירת נפגע על תסקיר בעניינו, מאחר שבאותו עניין לא הוגש תסקיר נפגע, כך ששאלה זו לא נדונה שם.



לשלמות הדברים נוסף, כי ישנה הערת אגב, שלפיה חקירת נפגע בקשר לתסקיר בעניינו עשויה להתאפשר במקרים חריגים ונדירים שבהם התגלתה בתסקיר טעות קיצונית בעניין מהותי. באותו עניין נאמר כי **"החוק אוסר חקירת נפגע עקב פרטים שנמסרו בתסקיר הקורבן בעניינו (ראו סעיף 191א(ג)...). מכאן שבית-המשפט יתיר את עדותה של המתלוננת בשנית רק באותם מקרים נדירים בהם הטעות המתגלית בתסקיר היא כה קיצונית, עד כדי היותה ראיה מרכזית המטה את הכף לזכות המערער באופן מהותי"** (ע"פ 1929/06 פלוני נ' מדינת ישראל (5.3.2009), כבוד השופט א' א' לוי, פסקה 30). כאמור, דובר בהערת אגב ואף הודגש כי מאחר שהמערער זוכה בערעור, לא נדרשה הכרעה בשאלה אם יש להתיר את חקירת הנפגעת על האמור בתסקיר בעניינה.

אף ישנה דעה שלפיה המאשימה, בשונה מההגנה, רשאית להביא במסגרת ראיותיה לעונש גם את עדותו של נפגע העבירה, אפילו הוגש תסקיר בעניינו. למסקנה זו הגיע בית המשפט המחוזי מהנימוק שהמאשימה **"סוברנית להחליט אילו ראיות תציג בפני בית המשפט, בכפוף לכך שאלו יהיו קבילות ורלוונטיות"** (תפ"ח (מחוזי ת"א) 26690-03-10 מדינת ישראל נ' פלוני (20.12.2011), כבוד השופטות נ' אחיטוב (אב"ד) ומ' דיסקין וכבוד השופט ר' בן-יוסף, פסקאות 4-6). אולם יש לתת את הדעת לכך שלמרות הזכרת סעיף 191א(ג) בחוק סדר הדין הפלילי, נימוקי ההחלטה זו נשענו על פסקי-דין שעסקו בעדות נפגע או בהצהרת נפגע, אך לא בתסקיר נפגע (שם, פסקה 5).

אין מקום לראיות בעניין העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

17. אפילו לא היה נקבע כי אין לחקור את הנפגע על האמור בתסקיר בעניינו, בכל מקרה לא הייתה הצדקה לאפשר הבאת ראיות או חקירת הנפגע בעניין העובדות הנוגעות לעבירות שבהן הורשע הנאשם או בעניין נסיבות ביצוע העבירות. סעיף 40(ד) בחוק העונשין קובע במפורש כלהלן: **"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"**. החריג הקבוע בסעיף 40(ב)(2) בחוק, אינו נוגע לענייננו.

לא אחת נקבע לעניין הוראת סעיף 40(ד) בחוק, כי **"ככלל, הפירוט העובדתי שבכתב אישום שתוקן מכוח הסדר טיעון, ואשר בו הודה הנאשם, הוא שקובע את התשתית העובדתית והנסיבות המלאה, שעתידיה לשמש בסיס לגזר הדין ובית המשפט אינו רשאי להיזקק לעובדות שאינן מופיעות בו (...). 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 40(ב)(2) לחוק (...)"** (ע"פ 858/20 ג'ארבאן נ' מדינת ישראל (2.7.2020), כבוד השופט ג' קרא, פסקה 18. ראו גם: ע"פ 1548/17 זיינב נ' מדינת ישראל (9.8.2017), כבוד השופט ח' מלצר, פסקה 21; ע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית (14.5.2015), כבוד השופטת ע' ברוך, פסקאות 15-16).

הכלל הוא אפוא, כי כתב האישום המתוקן, אשר בעובדותיו הודה הנאשם במסגרת הסדר הטיעון, משקף את מעשיו של הנאשם אשר על-פיהם הורשע. **"אין בעובדות ובנסיבות המתוארות בכתב האישום יותר מאשר עשה וכן, בהתאם, כי לא נשמטה מכתב האישום עובדה או נסיבה שיכולה היתה להיות לו לעזר או להקל עמו. לכן, משהודה הנאשם בעובדות כתב האישום - לרוב לאחר שיח ושיג עם גורמי התביעה ובמסגרת הסדר טיעון - משקף כתב**



האישום את הסכמת הצדדים לאמור בו" (ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2014), כבוד השופט י' דנציגר, פסקה 26).

18. אפילו כלל תסקיר הנפגע תיאור עובדות שונה מעובדות כתב האישום המתוקן שבהן הודה הנאשם, אין בכך כדי להעלות או להוריד לעניין גזר הדין. כך לפי הוראת סעיף 40(ד) בחוק העונשין וכך אף בהתאם להסדר הטיעון בעניינו של הנאשם, אשר כאמור לעיל, כולל הסכמה שלפיה בתיאור העובדות לא יחרגו הצדדים מעובדות כתב האישום המתוקן, לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן.

סיכום

19. בהתאם להוראת סעיף 191א(ג) בחוק סדר הדין הפלילי, אין מקום להיעתר לבקשת ההגנה להזמין את הנפגע להיחקר על דבריו בתסקיר הנפגע ולפיכך הבקשה נדחית.

לנוכח הוראת סעיף 40(ד) בחוק העונשין, בכל מקרה אין כל רלוונטיות לדברי הנפגע בתסקיר בעניינו בכל הנוגע לעובדות האירוע שבעניינו הורשע הנאשם או לדבריו בעניין נסיבות העבירות.

אשר לנושאים אחרים אשר לטענת ההגנה עלו במסגרת תסקיר הנפגע ובכלל זה נושא הסכם הסולחה, ספק אם הצגת שאלות הבהרה לעורכת התסקיר תניב תועלת כלשהי, מאחר שאין חולק כי העובדות הוצגו מנקודת מבטו של הנפגע. מכל מקום, אם הנאשם מבקש להביא ראיות בקשר לאותם עניינים, פתוחה לו הדרך לעשות כן. הוא אינו זקוק לנפגע או לעורכת התסקיר לשם הבאת טענותיו. עוד יש לזכור כי שלב הראיות לעונש אינו בגדר "משפט זוטא" לשם בירור מחלוקות בין הנאשם לבין הנפגע וכי בדרך כלל אין הצדקה לכך שבמסגרת הראיות לעונש תהיינה חקירות נגדיות מקיפות, מעבר להצגת שאלות מועטות לבירור עניינים רלוונטיים. שמיעת הנפגע בשלב הטיעונים לעונש, אילו התאפשרה, בכל מקרה נועדה לאפשר **"לנפגע העבירה לומר את דברו. אין משמעותה עימות... בין נפגע העבירה לנאשם"** (עניין ביטון, פסקה 8).

20. לסיכום וכאמור, בקשת ההגנה להזמנת נפגע העבירה לשיבת הטיעונים לעונש כדי לאפשר את חקירתו על האמור בתסקיר הנפגע, נדחית.

ניתנה היום, ה' באדר א' התשפ"ב, 06 בפברואר 2022, בהיעדר הצדדים.