

## ת"פ 57962/07/15 - מדינת ישראל נגד שלי דלוס ראיס מר

בית משפט השלום בכפר סבא

ת"פ 57962-07-15 מדינת ישראל נ' דלוס ראיס מר  
תיק חיצוני: 317417/2015

מספר בקשה: 6

לפני	כבוד השופט מיכאל קרשן
המבקשת	מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז המרכז באמצעות עו"ד פאדי אסעד
נגד	
המשיבה	שלי דלוס ראיס מר ע"י ב"כ עו"ד גיא עין צבי

### החלטה

האם רשאים צדדים להליך פלילי להגיש, בשלב הטיועון לעונש, ראיות חפציות המתעדות את מעשה העבירה בהליך פלילי בו לא התנהלו הוכחות? מהי "ברירת המחדל" לעניין היכולת לעשות כן? אלה השאלות שהתעוררו בהליך שלפניי.

### רקע

1. המשיבה, מטפלת סיעודית, הורשעה על יסוד הודאתה במסגרת הסדר דיוני, בעובדות כתב אישום מתוקן, בביצוע עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות (ריבוי עבירות), שעניינה מעשי תקיפה שביצעה בקשישה שהייתה תחת טיפולה. הצדדים לא הגיעו להסכמה כלשהי לעניין העונש.

2. בשלב הטיועון לעונש בקשה המבקשת להציג סרטוני וידאו המתעדים את המקרים המופיעים בכתב האישום. המשיבה התנגדה לבקשה זו והוריתי לצדדים לסכם בסוגיה זו (ובסוגיה נוספת שלא תידון כעת) בכתב.

### טענות הצדדים

3. המבקשת סבורה כי רשאית היא להציג את הסרטונים, המתעדים כאמור את המפורט בכתב האישום המתוקן.

4. המבקשת ערה לכך שעל פי החוק והפסיקה צריכות העובדות המפורטות בכתב האישום להקיף את נסיבות ביצוע העבירה בכללותן, והודאת נאשם בעובדות כתב האישום משקפת את הסכמת הצדדים לאמור בו, וכל שינוי

של הסכמה זו או הוספה לה תידרש לעמוד בתנאים המחמירים הקבועים בסעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "**החוק**"). עמדתה היא כי אין עסקינן בהגשת ראיות נוספות אלא בהמחשה של העובדות המנויות בכתב האישום המתוקן - דבר שלתפיסתה מותר לה לעשות בשלב הטיעון לעונש.

5. עוד טוענת המבקשת כי אין עסקינן בראיות מפתיעות אלא בכאלה שנמסרו להגנה כחלק מחומר החקירה; כי ראיות אלה שמשו את המשיבה בהחלטתה להודות בעובדות כתב האישום המתוקן; העדר הסכמה בין הצדדים בנוגע להצגת ראיות במסגרת המו"מ להסדר אינה יכולה להגביל את יכולתה של המאשימה להגיש ראיות לעניין העונש בהתאם לסעיף 287(א) לחוק.

6. המשיבה טוענת כי העובדות בהן מודה נאשם במסגרת הסדר דיוני ובעיקר - ניסוחן, הן תוצר של פשרה שערכו הצדדים בהערכתם את האמת המשפטית הניתנת להוכחה ושיקולים נלווים נוספים. בין שיקולי הנאשם ניתן למנות גם את הרצון למנוע מבית המשפט להיחשף לראיות באופן ישיר. מטבע הדברים במו"מ מוותר כל צד על חלק מטענותיו על מנת להשיג הישגים כאלה ואחרים. על כן אין לחשוף את בית המשפט לראיות.

עוד טוענת המשיבה כי סעיף 40 לחוק אינו מתיר למבקשת להגיש במקרה דנן ראיות בשלב הטיעון לעונש. היא הפנתה בעניין זה לע"פ 7349/14 **מדינת ישראל נ' פלונית** (14.5.2015), לע"פ 3667/13 **חטיב נ' מדינת ישראל** (14.10.2014), לע"פ 9718/04 **מדינת ישראל נ' נואורה** (25.1.2007) (להלן - "**הלכת נואורה**") וכן לת"פ (ק"ג) 35576-11-12 **מדינת ישראל נ' יפרח** (7.7.2013).

## **דין והכרעה**

7. מקרה בו בית המשפט מכריע את הדין בתום הליך הוכחות - מהווה הכרעת הדין את המסגרת לקביעת נסיבות ביצוע העבירה. לעומת זה, כאשר נאשם מודה בעובדות כתב אישום או כאשר צדדים למשפט פלילי מתקשרים בהסדר טיעון - מהווה כתב האישום את המסגרת העובדתית אשר תשמש את בית המשפט במלאכת גזירת הדין.

8. כאשר נאשם מודה בעובדות כתב אישום, בית המשפט אינו רשאי, במצב הדברים הרגיל, לגזור את הדין על יסוד עובדות או נסיבות נוספות, שאינן מוסכמות על הצדדים, ובמיוחד נכון הדבר כאשר עסקינן בעובדות שפועלות לרעת הנאשם.

כך קבעו בתי המשפט עוד לפני תיקון 113 לחוק [הלכת נואורה, לעיל]; ע"פ 7906/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2008).

וכך עולה כיום במפורש מהוראת סעיף 40 לחוק שכותרתו "הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה", וזה

נוסחו:

40. (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, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאינן סותרות את הנתען על ידו בשלב בירור האשמה, והצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה;

(2) בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, 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.

9. בע"פ 7349/14 **מדינת ישראל נ' פלונית** (14.5.2015) עמדה השופטת ע' ברון על הסיבות המחייבות כי כתב האישום, ודאי כזה שהוא פרי של מו"מ בין הצדדים במסגרת הסדר טיעון, יכלול את כל העובדות והנסיבות הרלוונטיות לביצוע העבירה.

נאמר שם, בין היתר, כך: "...כאשר נאשם מודה בעובדות ובנסיבות במסגרת הסדר טיעון וכתב האישום מתוקן בהתאם - שומה על הערכאה הדיונית להביא בחשבון רק את אותן עובדות ונסיבות שפורטו בכתב האישום המתוקן, ושבהן הודה הנאשם לצרכי הסדר הטיעון. אל לו לבית המשפט להביא במניין שיקוליו, בבואו לגזור את הדין, עובדות ונסיבות שלא נכללו בכתב האישום שבו הודה הנאשם במסגרת הסדר הטיעון".

בפסק הדין הוזכרו גם החריגים לכלל זה, המפורטים בסעיף 40(ב) לחוק.

בע"פ 3667/13 **ח'טיב נ' מדינת ישראל** (14.10.2014) הטעים השופט י' דנציגר כך: "הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום מבטאת את הסכמתו לעובדות ולנסיבות האמורות בו. יש בה משום הצהרה כי 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. לפיכך, נהיר כי כל חזרה מהסכמה זו, שינוי שלה או הוספה לה בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, תדרש לעמוד בתנאים מחמירים יותר - כפי שקובע סעיף 40(ב)(2), שלא כסעיף 40(ב)(1)".

10. ניתן אפוא לסכם ולומר כי הודאת נאשם בעובדות כתב אישום, או בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת

הסדר טיעון, אמורה ליצור את התשתית העובדתית המלאה לגזירת הדין. בית המשפט ייעתר לבקשה להתיר להביא בשלב העונש ראיות בנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה החורגות מהאמור בכתב האישום, רק בהתקיים החריג המצומצם הקבוע בסעיף 40(ב)(2) לחוק.

11. עיון מקרוב בעובדות המקרה שלפני מעלה כי התביעה כלל אינה מבקשת להביא לפני בית המשפט ראיות החורגות מן ההסכמה בין הצדדים אשר מצאה ביטוי בכתב האישום המתוקן, שכן הפער המסוים היחיד שמצא ב"כ הנאשמת בין העובדות המנויות בכתב האישום למופיע בתיעוד החזותי הוא דווקא פער שפועל לטובתה - במובן זה שנטען כי הודתה בעובדות חמורות יותר מהמופיע בתיעוד (וזאת להבדיל מהמקרה שנדון בת"פ (ק"ג) 35576-11-12 אליו הפנה ב"כ הנאשמת). **מכאן שההכרעה בבקשת המדינה אינה נגזרת של הכלל המופיע בפסקה הקודמת.**

עניין לנו במקרה שכיח בו מבקש צד למשפט פלילי להציג לפני בית המשפט בשלב גזירת הדין **המחשה** של העובדות בביצוען הורשע הנאשם, ולא להוסיף עליהן עובדות או נסיבות מחמירות נוספות. מקרה כזה מעורר לדעתי שאלה אחרת מזו שהציג ב"כ הנאשמת, ובשאלה זו אדון כעת.

12. דעתי היא כי רשאי בית המשפט, בנתון לחריג שיפורט להלן, לקבל לידיו בשלב הטיעון לעונש ראיות **חפציות** שתואמות את פרטי האשמה בהן הודה הנאשם ומתעדות אותן.

כאן המקום להבהיר כי הדיון להלן יתמקד ביכולת להגיש ראיות חפציות בלבד לבית המשפט בשלב הטיעון לעונש. זאת משום שהדיון בהגשת ראיות אחרות בשלב הטיעון לעונש, בעיקר ראיות קומוניקטיביות (אמרות חוץ) מעורר קשיים מסוגים אחרים וחורג מן המסגרת הדרושה להכרעה.

13. גזירת עונש על נאשם היא תמיד מלאכה לא פשוטה. גזירת עונש על יסוד עובדות שפורטו בכתב אישום מבלי שהובאו לפני בית המשפט ראיות היא מלאכה קשה עוד יותר. התרשמות בלתי אמצעית עדיפה תמיד על פסיקה על יסוד תיאור כתוב. ניתן לזהות אינטרס ציבורי חשוב בשיפור היכולת של בית המשפט לגזור עונש ראוי, צודק והולם. אינטרס ציבורי זה יוגשם אם יוכל בית המשפט לעיין בתיעוד מוחשי של נסיבות ביצוע העבירה המופיעות בכתב האישום. לא בהחמרה עסקינן אלא בשיקוף המצב העובדתי לאשורו.

בשל האמור לעיל נוהגים בתי המשפט, כדבר שבשגרה, לעיין בראיות חפציות בשלב הטיעון לעונש בתיקי הודאה. כך הם עושים ביחס למוצגים עצמם בתיקי החזקת סכין או נשק. כך הם עושים ביחס לתמונות נפגע בתיקי אלימות. כך הם עושים ביחס לתמונות או סרטונים המתעדים נאמנה ביצוע מעשה עבירה. כך הם עושים על מנת לעשות משפט צדק, למרות שלמי מהצדדים יכול להיות אינטרס לא לחשוף את התיעוד בבית המשפט. החלטת בית משפט השלום בקרית גת בת"פ (ק"ג) 35576-11-12, שהוזכרה לעיל, היא החלטה חריגה שאינה משקפת להבנתי את הפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט בישראל.

14. אמנם, מטעמי הגינות, ככלל על התביעה להימנע מהפתעת הנאשם בשלב גזירת הדין בראיות הרלוונטיות

לעניין העונש, אשר הוא כלל לא צפה או יכול היה לצפות שתובאנה נגדו (**הלכת נואורה**, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל), אולם, כפי שאף נקבע **בהלכת נואורה**, החשש מפני הפתעה שכזו ינוטרל באמצעות שילוב של שניים אלה: [1] מתבקש כי הראיות עליהן מבוססות הנסיבות המחמירות שהתביעה מבקשת להוכיח נגד הנאשם לעניין העונש יהוו חלק מחומר החקירה; [2] מודעותם וערנותם המתבקשת של הנאשם ובא כוחו לכך שככלל רשאית התביעה להביא בשלב הטיעונים לעונש ראיות לנסיבות מחמירות שאינן חלק מיסודות העבירה ובלבד שהן נכללות בחומר החקירה (שם, שם).

15. איני רואה אפוא כל מניעה כי, במצב הדברים הרגיל, יוכל בית המשפט להיחשף בשלב הטיעון לעונש לתיעוד מוחשי של נסיבות ביצוע העבירה - כזה המצוי בחומר הראיות.

16. חריג לאמור מעלה ימצא מקום בו הצדדים התנו במודע על האפשרות להציג ראיות חפציות בבית המשפט. אם כך עשו הצדדים, והם זכאים לעשות כן בהינתן טיבה האדוורסרי של שיטת המשפט הנוהגת בישראל, לא יהיה מקום לחשוף את בית המשפט לראיות חפציות בשלב הטיעון לעונש בתיקי הודאה.

הוזה אומר, "ברירת המחדל" היא כי ניתן להציג לבית המשפט בשלב הטיעון לעונש ראיות חפציות המהוות שיקוף מוחשי של מעשה העבירה בנסיבותיו. צדדים הרוצים להתנות על הכלל - רשאים להסכים על כך, וברגיל תחייב הסכמתם את בית המשפט.

חריג זה אינו מתקיים בענייננו.

17. אני קובע אפוא כי התביעה תהיה רשאית להגיש בשלב הטיעון לעונש בהליך זה את הסרטון המתעד את מעשי הנאשמת.

ניתנה היום, א' אדר תשע"ז, 27 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.