



ת"פ 7970/11/16 - מדינת ישראל נגד חיים קדוש, משה גבאי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 7970-11-16 מדינת ישראל נ' קדוש(עצור בפיקוח)

בפני כבוד השופט מרדכי לוי

מדינת ישראל המאשימה- המבקשת

נגד

הנאשמים- המשיבים 1. חיים קדוש 2. משה גבאי

החלטה

בבקשה לעיון חוזר ולאיחוד משפטים לצורך שמיעת עדות עד מדינה

ת"פ 7970-11-16 ות"פ 7083-11-16

פתח דבר

1. לפניי בקשה שהוגשה על ידי המאשימה רק לפני ימים אחדים, במסגרת שני תיקים (להלן: "שני התיקים"), ת"פ 7970-11-16 מדינת ישראל נ' קדוש (להלן: "ענין קדוש") ות"פ 7083-11-16 מדינת ישראל נ' גבאי (להלן: "ענין גבאי"), שכותרתה היא: "בקשה לעיון חוזר ולאיחוד משפטים לצורך שמיעת עדותו של עד המדינה א.א." (להלן: "הבקשה לעיון חוזר").

בבקשה לעיון חוזר נתבקש בית המשפט לעיין מחדש בהחלטה מיום 27.9.17, שניתנה במסגרת התיק בענין קדוש, שבה נדחתה בקשת המדינה (להלן גם: "בקשת המאשימה" או "הבקשה של המאשימה") להעיד את עד המדינה באופן מאוחד, "ולהורות על איחוד שני ההליכים נשוא בקשה זו, לצורך שמיעת עדותו של עד המדינה א.א."

רקע

2. ביום 3.11.16 הוגשו על ידי המאשימה שני כתבי אישום נפרדים, האחד במסגרת התיק שנפתח בענין קדוש, והאחר במסגרת התיק שנפתח בענין גבאי.

התיק בענין קדוש נותב מלכתחילה לטיפולו של מותב זה.

עמוד 1

לעומת זאת, התיק בענין **גבאי** נותב תחילה לטיפולו של כב' השופט ב' שגיא. בפרוטוקול הדיון בישיבה הראשונה שנקבעה באותו תיק, ביום 20.3.17, נרשמה הערת בית המשפט, מפי כב' השופט ב' שגיא, כי: **"בית המשפט מסב את תשומת לב הצדדים כי במסגרת הליך אחר המתנהל בפניו העיד הנאשם, וצפוי להעיד בימים הקרובים גם עד המדינה א.א."** המשך הדיון נדחה ליום 23.4.17. באותו יום ציין ב"כ הנאשם כי: **"מותב זה לא יוכל לשמוע את התיק הנוכחי, שכן הנאשם כאן העיד באותו תיק אחר, וכך אף עד המדינה שצפוי להעיד"**. ב"כ המאשימה הוסיף כי: **"גם אנחנו סבורים שיש מקום להעביר את התיק למותב אחר"**.

בהחלטה שניתנה בסוף הדיון מיום 23.4.17 על ידי כב' השופט ב' שגיא צויין כי **"... שני הצדדים סבורים כי יש מקום להעביר את התיק למותב אחר, וסבורני כי בנסיבות העניין יש טעם בבקשה המשותפת. בשים לב לאמור לעיל, יועבר התיק לסגן הנשיא כב' השופט קרא על מנת שייקבע מותב חלופי..."**.

ביום 28.4.17 החליט סגן הנשיא, כתוארו אז, כב' השופט ג' קרא, כי התיק יועבר לשמיעה בפניו.

3. ביום 20.7.17, שבו היו קבועים בפני שני התיקים בנפרד, בזה אחר זה, האחד לשיבת מענה לכתב האישום והאחר לשיבת תזכורת, ציין ב"כ המאשימה כי בשני התיקים **"יש עד מדינה משותף שהעדויות שלו מסובכת מבחינה פרוצדורלית של האבטחה, ולכן רק לצורך העד הזה והעד הזה בלבד, לשמיעת העד הזה, שיהיו תאריכים משותפים לשמיעתו. אבקש לקבוע לפי יומניהם של הסנגורים"**

בדיון בענין **קדוש**, שהתקיים כאמור ביום 20.7.17, הגיב ב"כ הנאשם, עו"ד תמיר סננס, לבקשה של המאשימה, כי: **"בנוגע לבקשת בא כוח המאשימה, תהיה לי תשובה במועד הנדחה. טנטטיבית אנחנו מתנגדים, מכיון שאני חושב שזה לא יהיה נכון לנהל את החקירה יחד"**.

הדיון נדחה למענה מפורט לכתב האישום ולדיון מקדמי לפי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **"חסד"פ**) וזאת ליום 27.9.17, תוך ששוריינו 7 מועדי הוכחות בחודשים ינואר-אפריל 2018.

בדיון בענין **גבאי** שהתקיים אף הוא ביום 20.7.17, סמוך לאחר הדיון שהתקיים בענין **קדוש**, הגיב ב"כ הנאשם, עו"ד שאדי כבהא, לבקשה של המאשימה, במילים: **"... איך חברי רוצים לקבוע את עד המדינה כדי שישמע עבור שנינו יחדיו באותם מועדים, כשאנחנו אפילו לא ערוכים מבחינת קבלת החומרים. בנסיבות האלה... אני לא יכול למסור מענה..."**.

גם הדיון בתיק זה נדחה ליום 27.9.17 למענה מפורט לכתב האישום ולדיון מקדמי לפי סעיף 144 לחסד"פ.

ההחלטה נשוא הבקשה לעיון חוזר

4. בדיון שהתקיים ביום 27.9.17 בתיק בענין **קדוש**, מסר ב"כ הנאשם, עו"ד סננס, מענה מפורט לכתב

עמוד 2

האישום ולאחר מכן הוסיף כי: "היתה בקשה של המדינה להעיד את א.א. במאחד בשני התיקים אשר יישמעו בנפרד, של נאשם זה ושל הנאשם האחר גבאי בת"פ 7083-11-16. אנחנו מתנגדים לכך בתוקף. איננו רואים כל אפשרות חוקית לכך. מפנה לסעיפים 86 ובעיקר לסעיף 90 [צ"ל: לחסד"פ] ומצטט. אי אפשר לצרף את שני האישומים האלה ולכן אי אפשר לאחד את הדיונים כדי לשמוע את עד המדינה במאחד. מעבר לכך, זה פוגע במרשי, זה מאריך את משפטו ואין שום נימוק שעניינו סידורי אבטחה לעד כזה או אחר, שממילא אמור להעיד בעוד כמה תיקים באותה פרשה, אז חסכון בתיק אחד באותה פרשה לא יכול להביא לכך שהעד יישמע במאחד. אנו לא רואים דרך לעשות את זה ומתנגדים לכך...".

על כך הגיב ב"כ המאשימה בציינו כי: "אנחנו מבקשים שביהמ"ש שיכריע בשני התיקים כאשר הממצא המרכזי יהיה מהימנותו של עד המדינה, ישמע את עדותו בשני התיקים גם יחד. חברי לא הסביר מדוע זה יגרום לו עיוות דין או יעכב את המשפט. מדובר בעדות בשני נושאים מאד נקודתיים, שניהם עוסקים בסמים, כל אחד בזמן שלו ועם המעורבים שלו ואנחנו כן נבקש שביהמ"ש ישמע את עדותו של עד המדינה באופן מאחד בשני התיקים".

בדיון נכח גם בא כוחו של גבאי, עו"ד כבהא, אשר ביקש להגיב על דבריהם של עו"ד סגנס ושל ב"כ המאשימה, כפי שצוינו לעיל, באומרו כי: "אני מייצג את הנאשם משה גבאי בתיק האחר שהוזכר וגם אני כמו עו"ד סגנס מתנגד לבקשת המדינה להעיד את עד המדינה במאחד בשני התיקים...".

5. בהחלטה שניתנה בסוף הדיון שנערך ביום 27.9.17 ציינתי, בין היתר, ולענייננו בקצרה כי "בקשת המדינה להעיד את עד המדינה באופן מאחד נדחית בזה, בשים לב להתנגדויות של שני הסנגורים ולנימוקים שהעלו בענין זה, ובהעדר סמכות חוקית לכך כשאין הסכמה של כל הנוגעים בדבר".

נימוקי הבקשה לעיון חוזר

6. בבקשה לעיון חוזר צוין, בין השאר, כי חקירת המשטרה בהליכים נשוא הבקשה נעשתה כחלק מפרשיה שכונתה "פרשה 1131", שבמסגרתה גויסו שני עדי מדינה וביניהם א.א., שהוא העד נשוא הבקשה, המצוי במשמורת הרשות להגנת עדים; וכי במסגרת פרשה 1131, בנוסף לשני ההליכים שבפניי, הוגש הליך פלילי נוסף, בפני הרכב בראשות סגן הנשיא כב' השופט נויטל.

כמו כן, בבקשה לעיון חוזר הזכיר ב"כ המאשימה כי בקשת המאשימה הועלתה בפני בית המשפט בתאריך 20.7.17 במסגרת התיק בענין **קדוש**.

בין השאר נטען על ידי ב"כ המאשימה - בטעות, כפי שיצוין להלן בפסקה 12 רישא - כי כביכול "במהלך הדיון הודיע בית המשפט הנכבד כי עדותו של עד המדינה תשמע במאחד", וכי "דברים אלה לא מצאו ביטוי

בפרטיכל, והדין נדחה ליום 27.9.17."

ב"כ המאשימה ציין, בין היתר, בהתייחס להחלטה מיום 27.9.17 לדחות את בקשת המאשימה, כי "בהינתן שעסקינן בהחלטת ביניים בהליך פלילי, בית המשפט הנכבד מתבקש לעיין מחדש בהחלטתו".

כמו כן נטען כי "הדין מסמיך את בית המשפט הנכבד לשמוע במאוחד את עדותו של עד המדינה בשני התיקים".

ב"כ המאשימה הוסיף כי "המקור החוקי המאפשר את איחוד המשפטים, הוא סעיף 90 לחוק סדר הדין הפלילי... לפיכך, ככל שענייננו עומד בתנאי סעיפים 86 ו-87 לחסד"פ, הרי שבית המשפט הנכבד יהיה מוסמך להעתר לבקשה לפי סעיף 90 לחוק".

לדעת ב"כ המאשימה, שני התיקים שבפני עוסקים ב"עובדות דומות": "קשירת קשר של הנאשמים עם עד המדינה להביא לארץ סמים מחו"ל, חלקם הזהה של הנאשמים בקשר (מימון העסקה), חלוקת התפקידים במסגרת הקשר כך שעד המדינה הוא זה שייסע לחו"ל כדי לארגן שם את הסמים, העברת הסמים על ידי עד המדינה לבלדרים שנשלחו מהארץ על ידי הנאשמים (ובלא היכרות מוקדמת של עד המדינה עימם) והשלמת העסקה על ידי ייבוא סמים לארץ".

כמו כן, נטען כי "ברור כי בשני התיקים עד המדינה הינו חלק מתכנית הקשר ומשמש כ'חוט המקשר' בין הנאשמים לבין הסמים. למעשה, לו עמד עד המדינה לדין בשני התיקים, רשאית היתה המאשימה לצרף את שני האישומים לכתב אישום אחד. גם לנתון זה משקל בבוא בית המשפט להחליט בבקשת המאשימה, שכן בית המשפט הכיר בעבר בכך שעדות של עד תביעה יכולה להוות קישור לאישומים שונים באותו כתב אישום" (ההדגשות בקו הן במקור).

ב"כ המאשימה הפנה לפסקי דין אחדים: בג"ץ 5283/98 חדר נ' בית המשפט המחוזי בירושלים, הרכב כבוד השופטים צמח, נאור וארד, פ"ד נה(3) 721, בעמודים 725 ו-727 (1998) (להלן: "בג"ץ חדר"); ת"פ (מחוזי ת"א) 61448-11-15 מדינת ישראל נ' פרנקו (15.12.16) (להלן: "ענין פרנקו"); תפ"ח (מחוזי ב"ש) 4370-03-15 מדינת ישראל נ' אלון (1.3.17) (להלן: "ענין אלון"); תפ"ח (מחוזי ת"א) 9632-10-16 ותפ"ח 40181-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני (החלטה מיום 22.12.16) (להלן: "ענין פלוני").

המאשימה מבקשת "לגזור גזירה שווה מההחלטות האמורות לענייננו, וליתן משקל של ממש לסוגיית היעילות הדיונית, בעיקר לאור הקשיים האובייקטיביים הכרוכים בהבאת עד המדינה למתן עדות בבית המשפט, שכן הוא מצוי במשמורת הרשות להגנת עדים".

בנוסף צוין כי מכיוון שאותו מותב שומע את שני ההליכים ונדרש לקבל החלטה בסוגיית מהימנותו של עד מדינה,

ראוי ונכון שעדותו תישמע במאוחד, כדי להבטיח אחידות בהערכת מהימנותו של עד המדינה.

עוד צוין בבקשה לעיון חוזר כי המאשימה סבורה שאין בשמיעה המאוחדת של עד המדינה כדי לקפח את הגנת הנאשמים, תוך שהוטעם כי הנאשמים בשני התיקים אינם אמורים להעיד האחד נגד השני.

תגובות באי-כוח הנאשמים לבקשה לעיון חוזר

7. בתגובת עו"ד סננס, בא כוחו של **קדוש**, צוין תחילה כי אין אפשרות להגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטת ביניים וכי אין לבית המשפט סמכות להיזקק לבקשה שכזו.

כמו כן, צוין כי מעיון בבקשה לעיון חוזר עולה כי לדעת המאשימה "**בית המשפט הנכבד טעה (ובענין זה טעות גדולה בידה)**" (ההדגשה היא במקור).

בנוסף, נטען כי לא נתגלו נסיבות חדשות, עובדות חדשות או אפילו פסיקה חדשה שלא היתה ידועה, עת טענו הצדדים בענין זה בפני בית המשפט.

עוד נטען כי "**אפילו היו מתגלות עובדות חדשות או נסיבות חדשות - לא היתה לבית המשפט סמכות לעיין מחדש בהחלטת ביניים אשר מועד נתינתה לפני למעלה מחודש ימים ודבר לא השתנה מאז נתינתה...**"

הוטעם כי בתיק בענין **קדוש** מייחסת המאשימה לנאשם עבירה של יבוא סם (מימון עסקת יבוא) מסוג קוקאין באמצעות בלדר מדרום אמריקה בשנת 2006, לפני למעלה מעשור; ואילו בתיק בענין **גבאי**, מייחסת המאשימה לנאשם יבוא סם באמצעות משלוח קונסולות משחק מאירופה בשנת 2015.

הודגש כי "**אין בין שני התיקים שום קשר ואפילו קלוש! שנים שונות, סמים שונים, משקל שונה, מדינות יעד שונות, שיטת יבוא שונה, מעורבים שונים, תפקיד לכאורי שונה לנאשמים, רקע שונה ליבוא - שום דבר דומה.**"

נטען כי בשני התיקים אין מדובר ב"עובדות דומות", כלשון סעיף 86 לחסד"פ, וכי אין סמכות לבית המשפט לאחד את הדיונים, לצורך שמיעת עד המדינה, לפי סעיף 90 לחסד"פ, "**בדיוק כפי אשר הכריע בית המשפט בהחלטתו מיום 27.9.17.**"

הוטעם כי "**עצם העובדה כי עד המדינה ביצע לכאורה עבירה עם נאשם אחד בשנת 2006 ועם אחר עבירה אחרת שונה לחלוטין בשנת 2015, לא יכולה להביא ליצירת חוט מקשר היכול להביא לאיחוד המשפטים.**"

נטען כי "הנאשם סבור כי מניע נסתר שעניינו פגיעה בו ובאפשרותו להתגונן עומדת בבסיס הבקשה ולא נימוקי 'פרוצדורות אבטחה'".

כמו כן, הודגש כי "ענייני אבטחה ונוחות אינם יכולים להביא לאיחוד שמיעתם של תיקים".

בא כוחו של **קדוש** איבחן בין הפסיקה שאליה הפנה ב"כ המאשימה בבקשה לעיון חוזר לבין המקרה דנן: בג"ץ **חדר** דן בבקשתו של **נאשם אחד** להפריד אישומיו, ושם דובר בשני אישומים בגין שני מעשים שבוצעו על ידי **אותו נאשם**, כשבשניהם נשדדו הקורבנות ובשניהם נגנב רכב הקורבן לאחר מעשה, ועל כן דובר שם בעובדות דומות ואפילו בסדרת מעשים שבהחלט מכנה משותף ביניהם. בענין **אלון** דובר היה באותה **פרשה** של מכירת ברזל לארגון חמאס ושם גם דובר על **צירוף נאשמים**, לפי סעיף 87 לחסד"פ. בענין **פרנקו** דובר בבקשת נאשם **להפריד אישומים**, ושם האישום שהפרדתו התבקשה נעשה במסגרת החברתית-הכנופייתית שיוחסה לכלל הנאשמים בפרשה. תפ"ח 9632-10-16 (ותפ"ח 40181-11-16) בענין **פלונים** דן בעבירות מין של שני בני משפחה שבוצעו לכאורה באותה **המתלוננת**.

עו"ד סננס הוסיף כי "גם אם היה שמץ של קשר בין הפסיקה המובאת בבקשת המאשימה לבין המקרה שבפנינו, לא נוכל אלא לתהות מדוע זו לא הוצגה בדיון אשר התקיים בטרם הכרעתו הסופית של בית המשפט הנכבד בבקשה. התנהלות שכזאת פוגעת בעקרון סופיות הדיון. מתן אפשרות ל"עיון חוזר" בהחלטות ביניים של בית המשפט הנכבד יוביל למצב בלתי נסבל בו תביעה וסנגוריה כאחד יגישו בקשות מסוג זה כל עת החלטת בית משפט לא תמצא חן בעיניהם או כאשר תחלוף במוחם טענה חדשה ו/או פסק דין שנשתכח מהם".

8. עו"ד כבהא, בא כוחו של **גבאי**, ביקש אף הוא לדחות את בקשת המאשימה לעיון חוזר, הן על הסף, בהעדר סמכות חוקית להגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטת ביניים בהליך פלילי, והן לגוף הבקשה.

עו"ד כבהא הוסיף, כי "למעלה מן הצורך... לו סברה המבקשת כי אכן עניינם של המשיבים דומה באופן שיש בו כדי להוביל להגשת כתב אישום משותף הרי שהיה עליה לעשות כן כבר בתחילת ההליכים ולא ברור מדוע המבקשת לא עשתה כן".

נטען כי "המבקשת בבקשה פוגעת פגיעה מהותית בהגנת המשיב 2 [גבאי] ולמעשה יש בה כדי להוביל לסרבול ההליך ולהתמשכות שלא לצורך".

עוד נטען כי בקשת המאשימה "משמעה הוא סרבול ההליך הפלילי ודחיית עניינם של המשיבים שלא לצורך. ברי כי במידה ועד המדינה יעיד במשפט מאוחד, הרי שחומר החקירה הנוגע לענייניו של המשיב 1 [קדוש] יהא חומר חקירה רלוונטי גם בענייניו של המשיב 2. הרי לא יתכן כי ב"כ המשיב 2 והמשיב 2 ישהו באולם בית המשפט, ישמעו עדותו של עד המדינה ולא יידעו במה דברים אמורים".

בא כוחו של **גבאי** הוסיף כי בשיחה שערך עם בא כוחו של המשיב 1, **קדוש**, עולה כי חומר החקירה שם כולל עשרות דיסקים וקלסרים רבים, וכי אין זה ראוי כי הוא יאלץ להתמודד עם חומר רב נוסף כשנה לאחר הגשת כתב האישום, כאשר נותרו אך כחודשיים לתחילת שמיעת ההוכחות בתיק. עוד הוטעם כי גבאי מצוי במעצר בפיקוח אלקטרוני מזה כ-8 חודשים.

לדעת עו"ד כבהא, סידורי האבטחה של עד המדינה נדחים מלפני השיקולים האחרים ובהם הגנת הנאשם.

כמו כן, לדעת בא כוחו של **גבאי**, "אין ולו עובדה אחת הדומה או המקשרת בין עובדות כתב האישום בעניינו לבין עובדות כתב האישום בענין קדוש... שכן העובדות שונות, הסמים שונים, המשקל שונה, מדינות היעד שונות, התפקיד של הנאשמים על פי כתבי האישום שונה, מעורבים שונים, וכך גם הרקע לעסקאות וההיכרות עם עד המדינה שונה".

הודגש כי סעיף 86 לחסד"פ מתיר לאחד אישומים לכתב אישום אחד אם הם מבוססים על סדרת מעשים המהווים פרשה אחת; ונטען כי אין זה המקרה שלפנינו, שבו מדובר בשני תיקי חקירה שמלכתחילה פוצלו וקיבלו מספרי פל"א שונים במשטרה ומספרי תיקים שונים בבית המשפט וזאת על רקע העובדות המייחדות כל תיק וכי אין מדובר בפרשה אחת; והדבר היחיד הדומה בעניינם של שני המשיבים, **קדוש וגבאי**, הוא סעיף החיקוק המיוחס להם ואין זה נימוק אשר יש בו כדי להצדיק איחוד הדיונים.

דין והכרעה

כללי

9. סעיף 90 לחסד"פ, שעניינו איחוד משפטים, קובע כי "בית המשפט רשאי, בכל שלב שלפני הכרעת הדין, לצוות על איחוד הדיון בכתבי אישום נפרדים התלויים ועומדים באותו בית משפט, אם מותר לצרפם בהתאם להוראות סעיפים 86 או 87 ובית המשפט סבור שהצירוף לא יגרום לעיוות דין".

סעיף 86 לחסד"פ, שעניינו צירוף אישומים, קובע כי "מותר לצרף בכתב אישום אחד כמה אישומים אם הם מבוססים על אותן עובדות או על עובדות דומות או על סדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שהם מהווים פרשה אחת; בצירוף אישומים כאמור מותר, על אף כל דין אחר, לצרף לאישום בבית משפט מחוזי גם אישום בעבירה שאינה פשע".

סעיף 87 לחסד"פ, שעניינו צירוף נאשמים, קובע כי "מותר להאשים בכתב אישום אחד כמה נאשמים אם כל אחד מהם היה צד לעבירות שבכתב האישום או לאחת מהן, בין כשותף ובין בדרך אחרת, או אם האישום הוא בשל סדרת מעשים הקשורים זה לזה שהם מהווים פרשה אחת; אולם אין באי צירופו של צד אחד לעבירה מניעה לשפיטתו של צד אחר".

10. כפי שנקבע בסעיף 90 לחסד"פ ובפסיקה, התנאי הראשון לאיחוד דיון הוא שמותר היה לצרף את האישומים לפי סעיף 86 לחסד"פ או לצרף את הנאשמים לפי סעיף 87 לחסד"פ; והתנאי השני והנוסף הוא כי בית המשפט סבור שהצירוף לא יגרום לעיוות דין.

11. בפסיקה הובהר כי אין מניעה להורות על איחוד משפטים חלקי, לצרכי שמיעת עד משותף, ולאחר שמיעת העד המשותף להורות על הפרדת הדיון; אולם, יש לנהוג בענין זה **בזהירות רבה**, שכן "**בענין סדרי דין פליליים מוטב, בדרך כלל, ללכת בדרך המלך, המותווית בחוק סדר הדין הפלילי אלא אם כן מדובר על ענין שולי וניתנת לסטייה הסכמה מפורשת של כל הנוגעים בדבר...**" (ע"פ 777/80 בינאשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 452, בעמ' 468); כמו כן ראו יעקב קדמי **על סדר הדין בפלילים** 945-946 (חלק שני, 2009).

מן הכלל אל הפרט

12. במקרה דנן דין הבקשה לעיון חוזר להידחות.

אקדים ואציין, כי הנטען בסעיף 3 לבקשה לעיון חוזר, כאילו במהלך הדיון מיום 20.7.17 "**הודיע בית המשפט הנכבד כי עדותו של עד המדינה תישמע במאוחד**" - אינו נכון; והנכון הוא כי בית המשפט הבהיר כי ישמע את עדותו של עד המדינה במאוחד **רק בהסכמה**; דהיינו, בהסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר; ונראה כי ב"כ המאשימה לא שמע את המילים "רק בהסכמה".

ברי כי אילו הוחלט לשמוע את עדותו של עד המדינה במאוחד, היה הדבר בא לידי ביטוי בפרוטוקול, ולא היא.

למעשה, כפי שפורט לעיל, משהועלתה הבקשה של המאשימה, בדיון שנערך ביום 20.7.17, התבקשה תגובת באי-כוח הנאשמים לבקשה, ועו"ד סנס הודיע כי "**תהיה לי תשובה במועד הנדחה. טנטטיבית אנחנו מתנגדים...**".

לגופו של ענין, לאחר שבדיון שהתקיים ביום 27.9.17 התנגדו באי-כוח שני המשיבים לבקשה של המאשימה, ונימקו התנגדותם כמצוין לעיל, נדחתה הבקשה וזאת "**בשים לב להתנגדויות של שני הסנגורים ולנימוקים שהעלו בענין זה, ובהעדר סמכות חוקית לכך כשאין הסכמה של כל הנוגעים בדבר**".

בפועל, לא היתה כל טעות בהחלטה, כפי שיוטעם להלן, ואין אפוא מקום לבחון אותה מחדש או לשנותה.

בנסיבות המקרה דנן, לא ניתן היה לצרף את הנאשמים ואת האישומים לכתב אישום אחד, לא לפי סעיף 86 ולא לפי סעיף 87 לחסד"פ, ולכן, לפי סעיף 90 לחסד"פ, לא ניתן לאחד את הדיון, אף לא באופן חלקי לצורך שמיעת עדותו של עד המדינה.

סעיף 86 לחסד"פ אינו חל במקרה דנן, שכן האישומים נגד המשיבים-הנאשמים אינם מבוססים "על עובדות דומות או על סדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שמהווים פרשה אחת".

למרות שלשני המשיבים מיוחסת עבירה דומה ולמרות שאחד מעדי התביעה בכל אחד מכתבי האישום נגד המשיבים הוא משותף (עד המדינה א.א.) - העובדות המיוחסות לכל אחד משני הנאשמים בכל אחד מכתבי האישום כלל אינן דומות: מדובר בעבירות לכאורה שבוצעו בשנים שונות, האחת בשנת 2006 והאחרת בשנת 2015; מדובר בסמים שונים, במדינות יעד שונות, בשיטת יבוא שונה, במעורבים שונים וברקע שונה ליבוא.

כמו כן, אין מדובר בפרשה אחת, או בסדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שהם מהווים פרשה אחת.

גם סעיף 87 לחסד"פ אינו חל במקרה זה, שכן אין מדובר בנאשמים שכל אחד מהם היה צד לעבירות שבכתבי האישום או לאחת מהן, וכאמור אין מדובר באישומים בשל סדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שהם מהווים פרשה אחת.

כפועל יוצא מכך, אין מתקיים התנאי הראשון והעיקרי בסעיף 90 לחסד"פ, והוא כי היה "מותר לצרפם בהתאם להוראות סעיפים 86 או 87...".

מכאן שלא ניתן היה לאחד את המשפטים מלכתחילה; ואכן, כתבי האישום הוגשו מלכתחילה בנפרד; ומשלא ניתן היה לאחד את המשפטים, באשר לא ניתן היה לצרפם לפי הוראות סעיפים 86 או 87 לחסד"פ, לא ניתן גם לצוות על איחוד הדיון בכתבי האישום הנפרדים, אף לא איחוד חלקי לצורך שמיעת עד משותף (עד המדינה א.א.). זאת, אלא אם כן היתה ניתנת לאיחוד הסכמה של כל הצדדים הנוגעים בדבר - הסכמה שלא ניתנה במקרה זה על ידי באי-כוח המשיבים.

הפסיקה שעליה ביקש להסתמך ב"כ המאשימה אינה דומה לענייננו, כפי שצוין בתגובת באי-כוח המשיבים: בג"ץ חדר דן בבקשתו של **אותו נאשם להפריד בין אישומים** שונים, שצורפו בכתב אישום אחד, בגין שני פשעים שביצע הנאשם **על רקע דומה ובנסיבות עובדתיות דומות**; בעניין **אלון** דובר בפרשה של מכירה והעברה של משלוחי ברזל על ידי סוחרים ישראלים לסוחר ברזל ברצועת עזה שביצע עסקאות עם ארגון החמאס, דהיינו דובר ב**פרשה אחת** - כאמור שלא כמו בענייננו; גם בעניין **פרנקו** דובר ב**פרשה אחת** וכן בבקשת **אותו נאשם להפריד את האישומים** - בשונה מאשר בענייננו; כמו כן, בתפ"ח 9632-10-16 בעניין **פלונים** דובר על עבירות מין שבוצעו **על ידי שני בני משפחה, באותה המתלוננת**.

אכן, אין לזלזל בקשיים הנוגעים לאבטחתו של עד המדינה, אך אין זה שיקול היכול להקנות לבית המשפט סמכות לאיחוד דיון, מקום שלא ניתן לאחד דיון על פי סעיף 90 לחסד"פ.

כמו כן, אפשר כי מוטב היה אילו הסכימו באי-כוח המשיבים לשמיעת עדותו של עד המדינה במאוחד; אך בהעדר הסכמה כאמור, מהנימוקים שפירטו באי-כוח המשיבים, ומשכאמור לא התקיים התנאי הראשון שנקבע בסעיף 90 לחסד"פ, לא ניתן היה לקבל את הבקשה של המאשימה, ובדין היא נדחתה לגופה.

בנוסף לכך, כאמור התנאי השני לאיחוד דיון לפי סעיף 90 לחסד"פ הוא כי הצירוף לא יגרום לעיוות דין.

במקרה דנן לא ניתן להתעלם מהנימוקים שהעלו באי-כוח המשיבים בהתנגדותם לבקשה של המאשימה, ויש ממש בטענתם כי קבלת הבקשה של המאשימה היתה עלולה לגרום לכך שכל אחד מהסנגורים היה צריך ללמוד את חומר הראיות הנוגע למשיב האחר שאותו הוא אינו מייצג, לפני שמיעת עדותו של עד המדינה, ובשים לב להיקף הרב של חומר החקירה בכל אחד משני התיקים, הדבר היה גורר עיכוב ניכר של תחילת ההוכחות, התארכות המשפט והתארכות המעצר בפיקוח אלקטרוני של אחד המשיבים, דבר שהיה עלול לגרום לו לעיוות דין.

למעלה מן הצורך לנוכח מסקנותיי דלעיל לגופם של דברים, אוסיף כי ספק אם קיימת סמכות לעיון חוזר בהחלטת ביניים במשפט פלילי, במיוחד בהעדר נסיבות חדשות או עובדות חדשות או פסיקה חדשה שלא היתה עת התקבלה ההחלטה נושא הבקשה לעיון חוזר; ובמקרה דנן, ב"כ המאשימה לא הצביע על נסיבות חדשות או על עובדות חדשות ואף לא על פסיקה חדשה שהתקבלה לאחרונה ושלא היתה במועד הדיון בבקשה של המאשימה.

סוף דבר

13. סוף דבר, הבקשה לעיון חוזר נדחית.

ניתנה היום, י"א חשוון תשע"ח, 31 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

**מרדכי
לוי,
שופט**