

## תפ"ח 35982/12/17 - מדינת ישראל נגד יניב זגורי, אהרון איטל, מיכאל מודזגברישווילי, אליושה שלום, שמעון שרביט, משה רובין, עמיר בן שימול

### בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 35982-12-17 מדינת ישראל נ' זגורי(עציר) ואח'

תפ"ח 31894-07-18 מדינת ישראל נ' זגורי(עציר) ואח'

לפני: כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד

כב' השופטת דינה כהן

כב' השופט דניאל בן-טולילה

המאשימה:

מדינת ישראל

נגד

הנאשמים:

1. יניב זגורי (עצור)

2. אהרון איטל (עצור)

3. מיכאל מודזגברישווילי (עצור)

4. אליושה שלום (עצור)

5. שמעון שרביט (עצור)

6. משה רובין (עצור)

7. עמיר בן שימול (עצור)

נוכחים: באות-כוח המאשימה - עוה"ד סיגל דהן-הירש, רחל אלמקייס ומירית נוימן

הנאשם 1 ובאי כוחו - עוה"ד משה שרמן, אורית בראל ופאדי זועבי

הנאשם 2 ובאי-כוחו - עוה"ד משה יוחאי, חיים יצחקי, יגאל דותן ולירון אודסר

עמוד 1

הנאשמים 3, 4 ו-5 ובאי-כוחם - עוה"ד דורון נוי ויהלי שפרלינג

הנאשם 6 ובאי-כוחו - עוה"ד רועי אטיאס ועינב איטח

הנאשם 7 ובאי-כוחו - עוה"ד חיים אוחנה ונס אוחנה

## **החלטה בבקשת המאשימה לתיקון כתב אישום**

מיום 31.12.2019.

רקע:

אישום 10 לכתב האישום המאוחד מייחס לנאשם 3 עבירת רצח בהתאם להוראת סעיף 300א(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). לנאשמים 4 ו-5 מיוחסת עבירה של הריגה בהתאם להוראת סעיף 298 לחוק הנ"ל. בנוסף, לכל שלושת הנאשמים 3-5 מיוחסות עבירות בנשק בהתאם להוראת סעיף 144 (ב2) לחוק.

ביום 03.9.2019 נטענה בבקשה כתובה שהוגשה על ידי בא כוחו של הנאשם 4, טענה מקדמית לפיה עובדות כתב האישום אינן מגלמות את יסודות עבירת ההריגה. בתמצית נטען כי בשעה שעל פי עובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם 4 לא סיפק כל מטען לידי עד המדינה וכך גם לא נטל חלק בהספקתו של המטען האחר (שבסופו של דבר הביא למותו של טל קורקוס), או אז ניתק הקשר הסיבתי-עובדתי הנדרש לצורך גיבושה של עבירת ההריגה.

באות כוח המאשימה הגישו ביום 11.9.2019 מענה בכתב לטענה המקדמית. ביום 24.10.2019 נערך דיון במעמד הצדדים וזאת על מנת לאפשר להם להרחיב טיעוניהם, ובין היתר, תוך התייחסות לתהיות ושאלות שהופנו אליהם מצד בית המשפט. בסופו של הדיון, בית המשפט הודיע כי ההחלטה תימסר במועד מאוחר יותר.

עוד בטרם ניתנה החלטת בית המשפט, הוגשה על ידי המאשימה בקשה לקביעת מועד דיון לצורך השלמת טיעון בטענות המקדמיות. בית המשפט נעתר לבקשה, וקבע דיון נוסף ליום 19.12.2019. בסופו של דיון זה, ב"כ המאשימה הודיעה כי בכוונתה להגיש בקשה לתיקונו של כתב האישום, כפי שאכן נעשה.

התיקון המבוקש:

התיקון המבוקש ב"כתב האישום המאוחד" נוגע לנאשמים 3-5 בלבד. התיקון מוצא ביטוי בחלק הכללי ובאישום מס' 10 כפי המפורט להלן:

בחלק הכללי, בסעיף עובדות 13, לאחר המילים: ".ופעלו בהנחייתו של נאשם 3", תתווספנה המילים: "בין היתר במסגרת סכסוכים בין כנופיות עבריינים".

עמוד 2

בהמשך, תתווסף הפסקה הבאה: "הנאשמים 3-5 והאחרים שפורטו בסעיף 13, פעלו יחד תוך חלוקת עבודה בניהם, באופן שהאחד מקבל את התמורה, ואחר מספק אמל"ח וכלום ביחס שותפים למעשי הספקה של אמל"ח מסוגים שונים"

באישום עשר, סעיף עובדות 5, לאחר המשפט: " באמצעות הנחת מטען המורכב מכמות גדולה של חומר נפץ מתחת לרכבו של טל" תתווספנה המילים: " (להלן: "המטען") ובהמשך של אותה הפסקה לאחר המילים: " ..תמורת 9,000 ₪" יתווסף המשפט: "תוך שנאשם 4 היה מודע לכך שהמטען עשוי לשמש להמתת אדם"

סעיף עובדות 10, לאחר המילים " בכדי לגרום למותו של טל" יתווסף המשפט: "נאשם 5 היה מודע לכך שהמטען עשוי לשמש להמתת אדם".

בסעיף עובדות 30 (ממוספר כסעיף עובדות 31 בכתב האישום המתוקן) המשפט "כמו כן לשם ביצוע הרצח עשו הנאשמים 3,5 עסקה בהספקת נשק (מטען חבלה) כשנאשם 4 שותף לעסקה" יוחלף במשפט: "כמו כן לשם ביצוע הרצח עשו נאשמים 3,4 ו-5, בצוותא חדא, עסקה בהספקת נשק (מטען חבלה)".

בסעיף עובדות 31 (ממוספר כסעיף 32 בכתב האישום המתוקן) המילים: "נאשם 5 סיפק לנאשם 2 ולעד המדינה..". תוחלפנה במילים: "נאשמים 4 ו-5 בצוותא חדא עם נאשם 3, סיפקו לנאשם 2 ולעד המדינה..". בהמשך, בהתאמה, המילים "כשהוא מודע לכך" תוחלפנה במילים: "כשהם מודעים לכך".

טיעוני הצדדים:

במסגרת טיעוניה בכתב, נטען על ידי המאשימה כי בקשה זו הינה תולדה של הדיון שנערך בנוגע לטענות המקדמיות, שהעלה ב"כ הנאשם 4 שמטרת התיקונים "לחדד ולהבהיר את הבסיס העובדתי להרשעת הנאשמים 3-5 בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום". נטען כי התיקון מבוסס על אותן הראיות שהיו קיימות בתיק ונמצאות ברשות ההגנה כאשר ממילא היה על בית המשפט לאפשרו ככל שהיה מקבל את הטענה המקדמית. הגשת הבקשה בעיתוי זה אינה מקפחת את הגנתם של הנאשמים, ומשכך יש להיעתר לה.

ב"כ הנאשמים 3-5 מתנגד לתיקון. לדבריו, העיתוי בו הוגשה הבקשה "פוגע באופן קשה באפשרותם להתגונן" בפרט כאשר הבקשה מוגשת בחלוף שנתיים מיום הגשת כתב האישום, ויום לפני העדתו של עד המדינה בתיק. במצב דברים שכזה, לשיטתו, נוצר מצב שבו הנאשם מתוודע "לזירת ההתגוששות" במשפטו רק במהלך עדותו המרכזית של עד המדינה. ב"כ הנאשמים האחרים, בחרו שלא להגיב לבקשה.

דיון והכרעה:

לאחר שקראנו את טיעוני הצדדים, שמענו טיעוניהם במסגרת הדיונים ביחס לטענות המקדמיות ונדרשנו לחוק והפסיקה הרלוונטית, הגענו לכלל מסקנה כי יש מקום לאפשר את תיקונו של כתב האישום. ובמה דברים אמורים.

כהערה מקדימה, שומה לציין כי במובן מסוים המדינה "הקדימה את המאוחר" וביקשה לתקן את כתב האישום לאור הדיונים שנסובו סביב הטענה המקדמית וזאת הגם שבית משפט כלל לא נתן את החלטתו ביחס אליה.

בהקשר לאמור, אכן בית משפט הקשה על המאשימה במסגרת הדיונים, ביקש הבהרות כמו גם הפניות לפסיקה שתתמוך בתזה בה היא אוחזת. ודוק, בית משפט בסופו של דבר אומר דברו בהחלטות ולא בשאלות אגב ניהולו של דין. החלטה שכזו לא ניתנה. הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף בפרט נוכח "ההסכמה" אליה הגיעו הצדדים עובר לדין שנערך ביום 19.12.2019 לפיה במסגרת הטענה המקדמית, בית המשפט יידרש אך ורק לרובד הראשון שלה, היינו ניתוק הקשר הסיבתי עובדתי ולא לשאלת מודעותו של נאשם 4 למה מיועד המטען.

מכל מקום, בין אם הבקשה מבוססת על הערכתה של המאשימה בדבר החלטתו של בית המשפט ובין אם לאו, המסגרת הנורמטיבית לעשות כן מעוגנת בסעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") ולפיו: "בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן...". (הדגשות שלנו).

בחינת הנתונים הצריכים לעניין מגלה כי תיקונו של כתב האישום לא יהיה בו כדי לקפח את הגנתו של מי הנאשמים ועל כן יש להתירו, וננמק.

המדובר בתיקון כתב אישום המבוסס על אותו חומר ראיות שמצוי בידי הצדדים ומשכך גם לא מצריך ביצוע כל פעולת חקירה, לא כל שכן גביית הודעות חדשות מהנאשמים.

זאת ועוד, אומנם חלף פרק זמן משמעותי מאז הגשת כתב האישום ועד שהוגשה בקשה האמורה, יחד עם זאת אין חולק כי במועד הגשתה, עיקר ראיות התביעה טרם נשמעו, לרבות לא עדותו של עד המדינה. זה האחרון החל להעיד בעדות ראשית רק ביום 02.1.2020. עדותו הראשית אמורה להיפרס על פני מספר רב של ישיבות, ובטרם זה יחקר נגדית על ידי באי כוח הנאשמים 3 ו- 5 הוא צפוי להיחקר על ידי ב"כ הנאשם 1 ו- 2 על פני עשרות של ישיבות.

אשר לעדים שכבר העידו, הרי ככל שיסבור בא כוח הנאשמים 3-5 כי תיקונו של כתב האישום מצריך זימונם פעם נוספת, בית המשפט ישקול לאפשר זאת ככל שישתכנע שתיקון כתב האישום אכן מצריך הדבר.

יתר על כן, הטענה לפיה תיקון כתב האישום מוביל לפגיעה בהגנת הנאשמים והיחשפותם ל"זירת ההתגוששות" רק בשלב זה, אינה עולה בקנה אחד עם טיב התיקונים שנוגעים בעיקרם למודעות שנלוותה למעשים המתוארים בכתב האישום ואינם מוסיפים עובדות או תיאורים חדשים. לא בכדי גם המשיבים בתגובתם לבקשה מציינים בסעיף 11

לתגובתם כי "כתב האישום בנוסחו המתוקן אינו משנה מהמסד העובדתי אשר נטען בכתב האישום המקורי".

בדומה, תיקונו של כתב האישום אין בו כדי להשפיע או לשנות את קו ההגנה של הנאשמים 3-5 אשר בהתאם למענה הכתוב, מכחישים כל אספקת מטען לרשותו של עד המדינה בין אם הדבר נעשה בדרך המתוארת או בכל דרך אחרת (ראה סעיף 8 למענה הכתוב).

די בכך כדי לקבל הבקשה.

למעלה מן הצורך, בחינת בקשה זו גם באספקלריה של הטענה המקדמית, עוד בטרם זו הוכרעה, מלמד כי יש מקום להיעתר לה. ובמה דברים אמורים?

סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי התשמ"ד 1984, עניינו "טענות מקדמיות" שהנאשם רשאי להעלותן לאחר תחילת משפטו. בגדר סעיף זה מצויה גם טענת הנאשמים 3-5 ולפיה העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה.

סעיף 150 לחוק הנ"ל מתווה את האפשרויות המונחות בפני בית המשפט לאחר שנטענה בפניו טענה מקדמית. כך בין היתר מפורט כי בית המשפט רשאי לאחר שהתקבלה טענה מקדמית: "לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום...".

הגם שסעיף 150 הנ"ל אינו מורה לבית המשפט כיצד לבחור בין שתי האפשרויות (ביטול או תיקון), עיון בפסיקה, כמו גם במקורות אחרים מלמד כי על דרך הכלל, על בית משפט לאפשר תיקונו של כתב האישום, וביטול יעשה, אך ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן.

בהקשר לכך, המלומד כבוד השופט קדמי בהתייחסו למתן אפשרות תיקון כתב אישום לאחר קבלתה של טענה מקדמית מצוין: "המבחן המכריע הוא, בעיקרון, מבחן קיפוח הנאשם בהגנתו, כל עוד אין בליקוי כדי לקפח את הנאשם בהגנתו ייטה בית המשפט לתקן את כתב האישום ולקיים את שנעשה על פיו וימנע מביטולו".

ובהמשך:

"...הועלתה הטענה בתחילת הדיון - ייטה בית המשפט לתקן את כתב האישום, הועלתה טענה במהלך פרשת התביעה - עדיין ייטה בית המשפט לתקן את כתב האישום; רק אם הועלתה הטענה בשלב מאוחר יותר, ונותר חשש שהנאשם יקופח בהגנתו אם כתב האישום יתוקן או אם תינתן התביעה האפשרות להשלים את החסר ללא תיקון פורמאלי. ייטה בית המשפט לבטל את כתב האישום".

את המקרים בהם קבלת הטענה תביא לזיכוי מגדיר המלומד קדמי כ"מקרים נדירים" (ראה יעקב קדמי, על הדין

בפלילים, חלק שני, מהדורת תשס"ט 2009 עמודים 1297-1293).

סוגיה זו באה לידי ביטוי עוד בפסיקה מוקדמת של בית המשפט העליון. כך בע"פ 52/63 היועץ המשפטי נ' פיינגנבאום [פסקה 2 לפסק דינו של כב' הש' כהן] (פורסם ביום 22.5.63) נקבע: "...שלעניין תיקון כתב האישום, המבחן הוא, אם מתרפאים על ידי אותו תיקון בלבד, הפגמים שבהליכים שהתנהלו עד לתיקון שאם על ידי תוספת מילה או מחיקת מילה, וכיצא באלה תיקונים בכתב האישום, לא יישאר עוד שריד ופליט לכל הפגמים שההליכים נפגמו בהם, פשיטא שבית המשפט חייב להרשות את התיקון, ואילו אם גם אחרי התיקון ולמרות התיקון, יישאר ההליכים פגומים אם מחמת חוסר הוכחה או חוסר הזדמנות להגנה... לא ירשה בית המשפט את התיקון... לכן מן הדין היה לתקן את כתב האישום בערעור פלילי 1/48 אף על פי כן שגם בו היו חסרים אלמנטים חשובים של העבירה מן הספר...".

בדומה, ראה ע"פ 208/61 היועץ המשפטי נ' דוד סקופ [פסק דינו של כב' הש' כהן] (פורסם ביום, 10.11.61)(להלן: "עניין סקופ"), שהינו מקל וחומר, ונוגע לאפשרות תיקון כתב אישום בסוף פרשת התביעה: "... אם מכל חומר הראיות שבא לפני בית המשפט מסתבר בעליל כי אומנם הייתה כאן מצד הנאשם, לכאורה, קבלת כסף וטענת שווא היא אז חובה מוטלת על בית המשפט - פרט למקרים נדירים שאין עניינם לכאן - לתקן או להרשיע או לדרוש תשובה כאמור לפי העניין. ומקום שבית המשפט ישתכנע כי הגנתו של הנאשם הייתה מתנהלת בדרך אחרת מזו שבה התנהלה למעשה אילו ידע הנאשם מראש על השינויים שחלו או שייחולו בכתב האישום, כי אז פותחים לפני בית המשפט סדרי הדין הפלילי הנהוגים אצלנו פתח לרווחה לתת לנאשם את כל אותם הזדמנויות הנאותות הנראות לבית המשפט לנהל הגנתו כדבעי - אם על ידי החזרת עדים לחקירה מחדש ואם על ידי דחייה לשם הגנה חדשה".

בע"פ 2685/17 מדינת ישראל נ' שלמה נסים (פורסם בנבו, 26.9.17), ביטל בית המשפט העליון את החלטת בית משפט המחוזי שקיבל טענה מקדמית ולפיה העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה בציינו כי גם אם בית המשפט המחוזי בחר לעשות כן, עדיין לא היה מקום להורות על ביטולו של כתב האישום: "...משקיבל בית המשפט טענה מקדמית מהטענות המקדמיות המנויות בסעיף 149 לחסד"פ, רשאי הוא לתקן את כתב האישום או להורות על ביטולו (שם). החלטה לאלתר בה מורה בית המשפט על ביטול כתב האישום צריכה להינתן רק במקרה ברור ומובהק בו אין כאמור כל היתכנות להרשעתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו או בעבירה מאותו סוג" (פסקה 9 לפסק דינו של כב' הש' מזוז).

בדומה ראה רע"פ 2363/10 יצחק בן אברהם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.4.10), שבו בית המשפט דחה בקשת רשות ערעור שמבוססת על כך שכתב האישום תוקן עובר לסיום פרשת התביעה, תוך שציינו כי ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.

ישום האמור לעיל, מוביל למסקנה לפיה, אף אם היינו מחליטים לקבל את הטענה המקדמית, (וכאמור טרם ניתנה החלטה בנדון), או אז, ממילא היה מקום לאפשר למאשימה לתקן את כתב האישום.

והערה אחרונה, אך לאו דווקא לפי סדר חשיבותה. נקודת המוצא שנקבעה משחר ימיו של המשפט הפלילי היא כי

תכליתו היא חשיפת האמת ועשיית הצדק. זאת יעשה תוך הקפדה על זכויותיו של הנאשם על מנת למנוע ממנו עיוות דין. בעניינו חשיפת האמת ועשיית הצדק מקבלת משנה תוקף נוכח חומרת המעשים ותוצאותיהם. בעניין "סקופ", הנשיא אולשן החרה החזיק אחר כב' השופט כהן בציינו: "כשאני אומר צדק, כוונתי גם לצדק כלפי הציבור..". בדומה ראה דבריו של כב' הנשיא זמורה בע"פ 1/48 סילבסטר נ' היועץ המשפטי (פד"י א(1)5) שנאמרו במסגרת הערעור הפלילי הראשון שנדון במדינת ישראל, ונכונים גם כיום בחלוף שנים רבות:

"הפרוצדורה הפלילית על דיניה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת, אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על ידי הפרזה בפורמליות. פרוצדורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות דין, אבל הדין הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדין הפלילי- להוציא כאור משפט. מוטב אמנם שעשרה רשעים יצאו זכאים משצדיק אחד יצא חייב, אבל במה דברים אמורים? כשהשאלה היא הוכחת אשמה, ולא כשהכתוב מדבר על ליקויים טכניים בכתב האשמה וכדומה" (הדגשות שלנו).

סוף דבר, ומכל המקובץ לעיל, הננו להתיר את תיקונו של כתב האישום כמבוקש.

מזכירות תעביר עותק החלטה זו לצדדים.

ניתנה והודעה היום כ"ג טבת תש"פ, 20/01/2020 בהיעדר הצדדים.

נתן זלוצ'ובר, סגן נשיאה

דינה כהן, שופטת

דניאל בן טולילה, שופט