

תפ"ח 41219/09/15 - מדינת ישראל נגד אברהים בן תאופיק סלימאן, סאלח בן רשיד סלימאן

בית המשפט המחוזי בנצרת

תפ"ח 41219-09-15 מדינת ישראל נ' סלימאן(עציר) ואח'
תיק חיצוני: פמז 3371/15
בקשה מס' 91
כבוד ס. הנשיא השופטת אסתר הלמן - אב"ד
כבוד השופט אשר קולה
כבוד השופט דני צרפתי
מדינת ישראל
המאשימה

נגד
הנאשמים
1. אברהים בן תאופיק סלימאן
2. סאלח בן רשיד סלימאן

החלטה

בפנינו בקשה להבאת ראיות נוספות, בהתאם לסעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "ההסד"פ").

הרקע

1. נגד המשיבים הוגש כתב אישום המייחס להם את רציחתו של המנוח ת' ח' ז"ל ועבירות נוספות. פרשת ההגנה הסתיימה ביום 6/11/17 ובשלב זה מבקשת המאשימה להביא ראיות להזמת ראיות ההגנה.

2. המאשימה מבקשת להביא עדים נוספים, בשתי סוגיות:

(א) לצורך הוכחת קו הראייה, ממקום עצירתו של הרכב, ממנו נורו היריות לעבר המנוח, בטרם פנה הרכב שמאלה והשתלב בכביש, אשר לצידו פסעו המנוח וחברו (בקשה מס' 91).

(ב) לצורך סתירת הטענה, שהועלתה על ידי המשיב מס' 1 במהלך עדותו, לפיה הוא כבש את גרסתו במהלך חקירתו במשטרה ואף לא העלה אותה בבית המשפט במשך חודשים ארוכים, מחמת שעורכי דינו הורו לו לשתוק ואף לא הייתה לו הזדמנות לדבר איתם על גרסתו, מאחר שביקרו אותו ביקורים מעטים וקצרים. זו גם הייתה ההנמקה שנתן לכך שעדי התביעה לא עומתו עם גרסתו הכבושה (בקשה מס' 94).

3. לטענת ב"כ המבקשת, הראיות הנוספות, אותן מבקשת המאשימה להביא, מטרותן לסתור טענות מפתיעות, שעלו לראשונה בעדויות המשיבים:

הטענה כי לא ניתן היה להבחין במנוח ובחברו, כאשר המשיבים המתינו בצומת לפני שפנו שמאלה, עלתה בעדות המשיב מס' 1 (בעמ' 712-713 לפרוטוקול).

המשיב מס' 1 אף העיד (בעמ' 720) לפרוטוקול כי ראה את המנוח רק לאחר שהוא צעק "איי".

משיב מס' 2 נחקר בנקודה זו וטען לאי ידיעה (עמ' 727 ואילך).

4. לטענת ב"כ המבקשת - "עניין עובדתי זה - האם יכלו המשיבים להבחין במנוח בעת שעמד במקום בו נורה, פרק זמן מסוים, קודם לפנייתם שמאלה בסובארו, הינו בעל חשיבות בבירור העובדות בתיק". השאלה נוגעת, כך נטען, לנקודת הזמן בה הבחינו המשיבים במנוח ובטחבש ובגיבוש כוונותיהם כלפי השניים הללו.

5. המבקשת מוסיפה כי בחקירתם במשטרה, הכחישו המשיבים את מעורבותם בירי, לכן לא עלה הצורך לבחון את זווית הראיה ומאימתי הבחינו במנוח, ולכן הואשמו כמפורט בסעיף 11 לכתב האישום. את הגרסאות הכבושות המפורטות הם מסרו רק במסגרת ההליך המשפטי, לאחר שנסתיימה החקירה, וניתן היה לבחון אותן רק במהלך עדותם.

במהלך הדיון בבקשה הוסיף בא כוח המבקשת וטען כי השאלה שתעמוד להכרעה היא לצורך מה יצאו הנאשמים ברכב לכיוון בית המנוח? לטענת המבקשת המשיבים לא יצאו והופתעו, אלא יצאו מתוך מטרה והמטרה הזו עולה בין היתר בהודעות העד מוחמד כנעאן שהוגשו ללא התנגדות. מעיון בהם ניתן להבין מה הייתה מטרת הנסיעה, והיא לא כפי שעלתה במהלך הדיונים. לכן השאלה מאימתי ניתן היה לראות את המנוח היא שאלה משמעותית, לצורך דיון בסוגיה ממתי היה ניתן לגבש כוונה ספציפית כלפי המנוח. ב"כ המבקשת הוסיף, כי בשלב שבו גובש כתב האישום, לא היו גרסאות מפורטות מטעם המשיבים, ולא היו גרסאות כלל בנוגע למעורבות שלהם בנסיעה ובירי. בשלב הזה, כאשר המשיבים הרחיקו את עצמם מהזירה, סברה המבקשת כי העובדה שהם היו ברכב וירו מתוכו, הספיקה. במהלך המשפט עלתה לראשונה טענה של "נבהלתי ולא ראיתי" ולכך נועדה הבקשה להבאת ראיות נוספות.

בכל הנוגע לנוסח כתב האישום בסעיף 11 - טען ב"כ המבקשת כי לא ניתן היה לבחון את דבר בשלב שבו המשיבים שתקו בחקירה.

6. בתגובה להחלטת בית המשפט, הודיע ב"כ המבקשת כי הראיות אותן הוא מבקש להביא להוכחת קו

הראיה, יובאו באמצעות שוטר שערך פעולת חקירה מצולמת בזירה.

7. באשר לבקשה השנייה, להבאת ראיות באשר למספר המפגשים של המשיב מס' 1 עם עורכי דינו ואורכם, טענה המבקשת כי היא מעוניינת לסתור את גרסת המשיב מס' 1, לפיה כבש את עדותו בשל ביקורים קצרים ומועטים של עורכי דינו, וזאת על ידי הוכחת מספר הביקורים שערכו אצלו באי כוחו בבית הכלא.

תגובת המשיבים

עמדת המשיב מס' 1

8. המשיב מס' 1 איננו מיוצג.

לבקשתו, ניתנה לו האפשרות להתייעץ עם עורך דין ולהודיע בכתב את עמדתו.

בתגובה שהוגשה מטעמו (באמצעות עוה"ד ארז גוטמן), הוא מתנגד להבאת ראיות נוספות בשאלת קו הראיה. לטענתו, השאלות שהועלו בטיעוני ב"כ המבקשת (כמו ממתי ניתן היה לגבש כוונה ספציפית כלפי המנוח וכיצב'), הן אותן שאלות שעמדו בפני התובע בעת הכנת כתב האישום. מתשובות ב"כ המבקשת, במהלך הדיון, ניתן להבין כי הוא צפה את טענות המשיב מס' 1 ובוודאי שיכול היה לצפותן, ודי בכך בכדי לדחות את הבקשה.

9. עוד נטען, כי התובע מבקש למעשה לערוך "שינוי חזית" ולתקן טעויות שנעשו בעת הכנת כתב האישום. קבלת הבקשה תחייב העדתם של כל עדי התביעה מחדש.

10. המשיב מס' 1 מוסיף כי הוא מתנגד לתיקון הטעות בכתב האישום, גם מן הטעם שהוא לא נחקר בחקירתו הנגדית לגבי אופן גיבוש הכוונה. עוד מדגיש המשיב מס' 1 כי הראיה הנוספת, מיועדת להביא ראיה אובייקטיבית, מה ניתן לראות לפני הפניה שמאלה, אך איננה יכולה לסתור את טענתם הסובייקטיבית של המשיבים כי לא הבחינו במנוח לפני שפנו שמאלה, כך שהבקשה הינה מיותרת.

11. בתגובה לבקשה להתיר הבאת ראיות נוספות להוכחת מספר ומשך הביקורים של עורכי דינו של המשיב מס' 1, הגיש המשיב מס' 1 בקשה מטעמו, בה ביקש כי יינתן צו המורה על העברת החומר הרלוונטי לעיונו, באמצעות עוה"ד ארז גוטמן.

המשיב מס' 1 הודיע כי החומר הנ"ל יוגש מטעמו לבית המשפט, במסגרת פרשת הגנתו.

המשיב מס' 1 הוסיף (בבקשה שהוגשה על ידי עו"ד ארז גוטמן, וצורפה לה הסכמת המשיב עצמו), כי לאחר

קבלת החומר, הוא ישקול זימונם של עורכי הדין שייצגו אותו בעבר, או חלק מהם כעדי הגנה מטעמו.

ב"כ המשיב מס' 2 הודיע כי הוא מסכים לבקשה זו, שהועלתה מטעם ההגנה.

עמדת המשיב מס' 2

12. ב"כ המשיב מס' 2 מתנגד לבקשת המדינה להבאת ראיות נוספות.

ביחס לבקשה להביא ראיות שמטרתה הוכחת קו הראיה- טוען ב"כ המשיב כדלקמן :

(א) הטענה עומדת בסתירה לאמור בכתב האישום עצמו (סעיפים 8 עד 11 לכתב האישום).

המשפט התנהל לפי התרחיש המפורט בכתב האישום, הגנת הנאשמים התמודדה עם התרחיש הנ"ל והבקשה נועדה, למעשה, לנהל את המשפט לפי תרחיש אחר, שיחייב פתיחת המשפט מחדש.

(ב) הבקשה נועדה להוכיח כי ממקום מסוים יש קו ראיה המאפשר להבחין במנוח ובחברו. המשיבים העידו כי הם לא ראו את המנוח ממקום זה, והראיות הנוספות לא יכולות לסתור טענה זו.

(ג) המשיב מס' 2 מבקש לדחות את הטענה כאילו נודע למבקשת, רק במהלך עדות המשיבים, מה היא גרסתם. לפי הנתען, המשיב מס' 2 הגיש תשובה מפורטת לכתב האישום, כבר לפני כשנה וחצי, בתשובה זו כבר אישר שהוא נהג ברכב ואף התייחס למה ראה ומתי. לו רצתה המבקשת לעמת את המשיבים עם תוצאות הבדיקות שערך, יכולה היה לבצע את הבדיקות הללו פני שהמשיבים העידו ולעמת אותם עם תוצאות הבדיקות.

(ד) בנוסף, ובעיקר, טוען ב"כ המשיב מס' 2 כי אין כל חשיבות לשאלה האם המשיבים יכולים היו לראות את המנוח וחברו זמן קצר לפני שפנו שמאלה, לצורך גיבוש הכוונה הפלילית. כל הראיות הרלוונטיות : צילום הזירה מזוויות שונות, היו בידי המבקשת ולכן, טוען ב"כ המשיב מס' 2, לא ברור כיצד המבקשת טוענת כי היא לא יכולה הייתה לצפות טענה שהעלתה בעצמה בסעיף 11 לכתב האישום, תוך בחירה של תרחיש עובדתי שונה.

ב"כ המשיב מס' 2 מוסיף כי במהלך חקירתו הנגדית של המשיב מס' 1, הוא לא נשאל דבר לגבי גיבוש הכוונה.

13. באשר לבקשה להביא ראיות שיפריכו את טענת המשיב מס' 1, כי לא פגש את עורכי דינו, אלא לפרקי זמן קצרים ובפגישות מועטות, טוען ב"כ המשיב מס' 2 כי המשיב מס' 1 הוא היחיד היכול לוותר על חיסיון עורך דין - לקוח, וכל עוד לא עשה כן, לא ניתן להביא ראיות הפוגעות בחיסיון זה.

14. סעיף 165 לחסד"פ, המאפשר לתביעה להביא ראיות הזמה, קובע כי :

"בית המשפט רשאי להרשות לתובע לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותן מראש, או להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה".

15. סמכות זו, להתיר הבאת ראיות, לאחר שתמה פרשת ההגנה הינה מוגבלת, כאמור, בתנאים הקבועים בהוראת החוק לעיל, ויש לפרשה באופן מצמצם, בשים לב לפגיעה שהיא עלולה לגרום להגנת הנאשם, (על אף שמכוח סעיף 166 לחסד"פ, רשאי הנאשם להביא ראיות לסתור את ראיות ההזמה).

16. בע"פ 8080/12 **מדינת ישראל נ' אולמרט** (6.8.14), התייחס בית המשפט העליון לבקשה להביא ראיות על ידי המאשימה לאחר שתמה פרשת ההגנה (הגם שהיה זה במסגרת בקשה להביא ראיות בערעור) וקבע:

"רצונה של התביעה להגיש ראיות נוספות לאחר תום פרשת ההגנה עומד בניגוד לסדרי הדין המקובלים, שלפיהם נחשף הנאשם למלוא חומרי החקירה ולפרשת התביעה כולה, בטרם פורש הוא את קו הגנתו בפני בית המשפט (יוער, כי אומנם קיימת לתביעה אפשרות להגיש ראיות נוספות לאחר פרשת ההגנה, בגדר "פרשת הזמה", אולם יכולת זו היא מוגבלת, וכפופה לאישור בית המשפט ולעמידה בתנאים שונים; ראו, סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי; וכן גבריאל הלוי תורת הדין הפלילי 821 (כרך ב, התשע"א), שם מכונה הליך זה "אמצעי דינוני פוגעני" שיש לצמצם את השימוש בו)."

17. הפסיקה התוותה את אמות המידה לעשיית שימוש בסמכות להתיר הבאת ראיות נוספות וקבעה, ראשית, כי האפשרות להתיר הבאת ראיות הזמה לא תיעשה כדבר שבשגרה (ראה ע"פ 8653/10 **פלונית נ' מדינת ישראל** (28.7.11)). נקבע כי שיקול רלוונטי הוא פרק הזמן שחלף מאז המועד האחרון להבאת ראיות על ידי המבקש ועד למועד הגשת הבקשה ושיקול נוסף, נוגע ליכולת לצפות את הצורך בהבאת הראיות הנוספות.

בעניין זה, נפסק עוד כי :

"שיקול נוסף שיישקל בהקשר הדברים, עניינו ביכולת לצפות מראש את ראיות ההגנה. אכן, ברי כי לא קיימת הצדקה לאפשר הבאת ראיות הזמה כשלא הייתה

כל מניעה מצד התביעה להביא את ראיותיה במועד. ואולם בין אפשרות אחרונה זו לבין מצב שבו הובאה ראיה מפתיעה שלא היה כל יסוד להניח כי תובא, קיים מרחב. השאלה מה בגדר אותו מרחב ייחשב לראיה שהתובע לא יכול היה לצפותה מראש, עד כי יש בה כדי להצדיק מתן היתר להבאת ראיות נוספות מטעמו, היא שאלה פרשנית. איני סבור כי בגדריו של מקרה זה יש מקום לשרטט את גבולותיו המדויקים של מרחב זה. אומר רק כי לגיشتי, אין מקום לפרש את הסעיף באופן דווקני המונע הבאת ראיות נוספות בכל מקרה שבו קיימת אינדיקציה מסוימת מראש לסוג טענות שעתידות להיטען על-ידי הצד שכנגד. לטעמי, גם אם הנושא הכללי שבגדרו מובאות ראיות ההגנה ניתן היה לצפייה, אין לקבוע באופן קטגורי כי לא ניתן להביא ראיות לסתרון. תחת זאת, יש לבכר מבחן נסיבתי הבוחן, בין היתר אם מידת הפרטנות שבידיעתו של התובע אכן אפשרה לו להתמודד מראש עם טענות ההגנה באופן אפקטיבי; מה היה הטעם לאי הבאת הראייה המבוקשת במועד שבו הוצגו ראיות התביעה וכיוצא באלה. גישה זו מעניקה משקל ראוי לשאיפה להגיע לחקר האמת, גם אם יש בה כדי להאריך במידת מה את מסגרת הדיון ומשכו, כל זאת בכפוף לכך שלא יגרם עיוות דין לנאשם. להשקפתי, אין בגישה האמורה כדי לפגוע בהגנת הנאשם שכן אם אמנם יביא התובע ראיות נוספות, הרי שכאמור, סעיף 166 מקנה לנאשם זכות להביא ראיות לסתור אותן" ע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל (28.07.2011)

וכן ראה, ע"פ 842/85 יוסף הרנוי נ' מדינת ישראל, מב(4) 245 (1988):

"אכן, אין להסכים, שההליך הפלילי יהפוך לנדנדה אין סופית של עדויות הזמה הדדיות; אולם, מאידך גיסא, אין לקבל את המסקנה, כי שאלה כגון העדר אחריות פלילית בשל מצב בריאות פלוני, המועלית בשלב מאוחר תוך כדי הליכי משפט רצח, תהיה מוכרעת על יסוד טענותיו של צד אחד בלבד, עקב הסירוב של בית המשפט לבחון את הנתונים הרלוונטיים שבידי הצד השני. תהיה בכך עצימת עיניים שאינה ראויה לנושא ואינה מוצדקת לאור השלב בו הועלתה הטענה האמורה מטעם המערער".

18. עמדתנו הינה כי דין הבקשה להבאת ראיות נוספות להוכחת קו הראייה, שהיה לעומדים בצומת, לפני הפנייה שמאלה (שלאחריה בוצע הירי לעבר המנוח) להידחות, מן הנימוקים הבאים:

(א) בכתב האישום (סעיף 11) טוענת המבקשת כי "מיד כאשר פנו" המשיבים ברכב הסובארו לכיוון שכונת הצפון הם זיהו את המנוח ומחמוד צועדים על הכביש.

כתב האישום נוסח באופן זה, כאשר בידי המבקשת היו ראיות רלוונטיות (צילום הזירה מכיוונים שונים), על פיהן, יכולה הייתה לבקש להוכיח תרחיש עובדתי אחר, שלפיו המשיבים הבחינו או יכולים היו להבחין במנוח ובחברו

עוד בטרם פנו שמאלה.

כיום מבקשת המאשימה להביא ראיות, שאינן מבקשות רק להזים את גרסת המשיבים, אלא להביא לתיקון בתרחיש העובדתי לו טענה המבקשת בכתב האישום, ואשר כאמור, ניתן היה לטעון לו, על סמך כל הראיות שהיו בפניה.

(ב) מטרת הבאתן של הראיות הנוספות, הינה לבסס טענת המבקשת באשר ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה החמורה המיוחסת למשיבים, עבירה של רצח בכוונה תחילה. לטענת המבקשת, המשיבים לא קשרו עצמם לנסיעה ברכב ולירי בשלב החקירה במשטרה ולכן לא נזקקה להוכיח את הטעון הוכחה כעת. לא ניתן לקבל טיעון זה- גם לו קשרו עצמם המשיבים כבר בחקירה לנסיעה ברכב או לירי, היה הנטל מוטל על המבקשת להראות כי מותו של המנוח נגרם כתוצאה מירי מכוון, שבוצע בכוונה תחילה להביא למותו, הכוונה המיוחדת המהווה אחד מיסודות העבירה. במובן זה, אין בכך שהמשיבים מודים כיום כי נסעו ברכב, כדי לשנות דבר. על כל פנים, הטענה כי לא הייתה למשיבים כוונה להרוג או לרצוח מאן דהוא, הייתה צפויה, ולא ניתן לומר כי המבקשת לא יכולה הייתה לצפותה טרם הובאו ראיות ההגנה.

(ג) צודק גם ב"כ המשיב מס' 2 בטענתו כי תשובת מרשו לאישומים כנגדו ניתנה עוד ביום 6.10.16, במסגרתה אישר המשיב מס' 2 כי הוא נהג ברכב. מתשובתו עולה כי הופתע ונבהל כאשר שמע את קולות הירי לאחר הפנייה שמאלה, כך שלא ניתן לומר כי המבקשת לא יכולה הייתה לצפות את הטענה שלא הבחין במנוח ובחברו, לפני הפנייה שמאלה.

עוד נוסיף, למען הדיוק, כי המשיב מס' 1 בעדותו לא טען כי נבהל, ואף העיד כי הבחין במנוח ובחברו לאחר הפניה שמאלה (כמו שנטען בכתב האישום), הגם שהעיד כי הבחין בהם "פתאום" לאחר הסיבוב ופחד.

(ד) כתב האישום, לעמדת המבקשת, מגבש עבירה של רצח, לפי התרחיש העובדתי שהועלה בו.

לא ברור, לפיכך, מדוע יש בראיות הנוספות כדי לסייע לבית המשפט בבירור האמת.

קרי, המבקשת סברה בעת שהגישה את כתב האישום, כי העובדות המפורטות בכתב האישום, בכללן העובדה שהמנוח וחברו **זוהו לאחר הפנייה שמאלה**, מספיקות לגיבוש היסוד הנפשי הנדרש. הבאת ראיות נוספות הוא הליך חריג, שיש להראות טעם טוב המצדיק לנקוט בו, וככל שאין בעובדה אותה מבקשת המאשימה להוכיח באמצעות הראיות הנוספות, כדי להעלות או להוריד בהכרעה בנוגע לאשמתם של המשיבים במיוחס להם, אין סיבה להיעתר לבקשה.

19. באשר לבקשה להבאת ראיות נוספות להוכחת מספר המפגשים של משיב מס' 1 עם עורכי דינו, אנו סבורים כי אין צורך לדון בה בשלב זה, נוכח הצהרת המשיב מס' 1 כי בכוונתו להגיש את הראיות הללו מטעמו.

יובהר, כי המשיב מס' 1 איננו מיוצג. אף שקבענו כי פרשת ההגנה בעניינו הסתיימה, משלא יכול היה להצביע על עד כלשהו שברצונו לזמן, הותרנו לו את האפשרות לעתור להבאת עדים מטעמו, גם בשלב מאוחר יותר.

בקשת המשיב מס' 1 להביא עדים או ראיות מטעמו באה לאחר שתמה פרשת ההגנה של המשיב מס' 2, אשר איננו מתנגד לה.

בשים לב לאמור, איננו רואים סיבה שלא להתיר למשיב מס' 1 להשלים פרשת הגנתו, על ידי הגשת הראיות הללו, ללא צורך בזימון עדים (ככל שתהיה הסכמה לכך), או לזמן עדים נוספים להוכחת אותה טענה.

לפיכך, אנו מורים לרשויות שב"ס להמציא למשיב מס' 1, באמצעות עוה"ד ארז גוטמן, את המסמכים הבאים :

רשימת המועדים, בהם ביקרו כל אחד מעורכי הדין באסל פלאח, אביגדור פלדמן, מירב ח'ורי, את המשיב מס' 1 בבית המעצר או בבית הסוהר ומשך הזמן שארך כל ביקור.

המסמכים יומצאו בתוך 10 ימים מקבלת החלטה זו.

המשיב מס' 1 יודיע בתוך 7 ימים מקבלת המסמכים האם הוא מבקש להגישם או לזמן עדים לצורך הגשתם.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לרשויות שב"ס בהקדם.

ניתנה היום, ב' כסלו תשע"ח, 20 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

דני צרפתי, שופט

אשר קולה, שופט

**אסתר הלמן, שופטת
ס. נשיא**