

תפ"ח 9433/08/17 - מדינת ישראל נגד מוחמד ח'ארוף, את'יר לויסי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 9433-08-17 מדינת ישראל נ' ח'ארוף (עציר) ואח' 15 נובמבר 2017
לפני כב' השופט ר. בן יוסף - אב"ד
כב' השופטת קלמן ברום
כב' השופט א. הימן

המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד ראד ענוז

נגד הנאשמים
1. מוחמד ח'ארוף (עציר)
ע"י ב"כ עוה"ד אלעד רט ומוחמד מחאג'נה
2. את'יר לויסי (עציר)
ע"י ב"כ עוה"ד עפנאן חליפה ושרון דניאלי
ה

החלטה

א. פתח דבר ורקע עובדתי:

1. נגד שני הנאשמים הוגש ביום 06.08.17 כתב אישום, שעל פי עובדותיו, ביום 28.05.17 נאשם 1 תושב שכם, רצח את המנוחה א.ב, עמה ניהל מערכת יחסים רומנטית, גנב את רכבה ואת כרטיס האשראי שלה, נסע עם הרכב מחולון, מקום הרצח, לטייבה. בהמשך ניסה נאשם 1 למשוך כספים מחשבון הבנק של המנוחה באמצעות כרטיס האשראי, אך נכשל בכך.

2. לאחר הרצח קשר נאשם 1 קשר עם נאשם 2, תושב טול כרם, שמטרתו מכירת הרכב הגנוב עבור הראשון, בשטחי הרשות הפלשתינאית. לשם כך העביר נאשם 1 את הרכב לנאשם 2 כשהאחרון מודע לכך שהרכב גנוב. נאשם 2 אכן מכר הרכב בסכום של 2,700 ₪, 200 ₪ השאיר בכיסו ואת היתרה בסך 2,500 ₪ העביר לנאשם 1.

שני הנאשמים שהו בישראל שלא כדין.

3. נאשם 1 הואשם אפוא בעבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**"), גניבת רכב ומסחר בו על פי סעיפים 413.ב ו-י"א לחוק העונשין, קשירת קשר לביצוע פשע לחוק, ניסיון הונאה בכרטיס חיוב - עבירה לפי סעיף 17 (רישא) לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו - 1986 עם סעיף 25 לחוק העונשין וכניסה לישראל שלא כחוק - עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952 (להלן: "**חוק הכניסה**").

4. נאשם 2 הואשם בקשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, מסחר ברכב גנוב על פי סעיף 413.יא לחוק וכניסה לישראל שלא כחוק על פי סעיף 12(1) לחוק הכניסה.

5. ביום 06.08.17 הוקרא לשניים כתב האישום על פי סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח חדש) התשמ"ב - 1982 (להלן: "**חסד"פ**"), וביום 14.09.17 התקיימה ישיבת מענה על פי סעיף 152 לחסד"פ.

סניגורו של נאשם 1 שקיבל את המינוי לייצגו רק יומיים קודם לכן, ביקש לדחות המענה ובא כוחו של נאשם 2 שגם הוא זה מקרוב מונה השיב כהאי ליסנא:

"הסיפור שלנו דומה אבל שונה לחלוטין. אמנם קיבלנו את השלמת החומר השבוע אבל אנחנו יודעים מה צריך להיות בתיק הזה. בתיק זה הפערים אינם גדולים, זה תיק של שב"חים עם עבירות רכוש. אני אפילו מוכן להגיד מעין תשובה לאישום כבר עכשיו כדי להסביר. אין מחלוקת שמדובר במי שנכנס לישראל שלא כחוק, אין מחלוקת שהוא מכר את הרכב של המנוחה, אלא שהוא לא חשב שזה נעשה בעקבות אירוע. אנחנו רוצים כמה שיותר מהר להיפגש ולסיים את התיק".

הדין נדחה ליום 17.10.17 לישיבת מענה נוספת. ב"כ של נאשם 1 עתר בהסכמת התביעה לדחיית המענה ואכן נקבעה ישיבת מענה נוספת ליום 19.12.17.

בא כוחו של נאשם 2 השיב לכתב האישום ובתשובתו הודה בעבירת הכניסה שלא כדין לישראל, הודה בעובדות הקשורות בקבלת הרכב ע"י נאשם 2 מנאשם 1, אך טען שלא ידע שהרכב גנוב וכי נאשם 1 הניח בפניו מיצג כאילו עסקינן בהונאת ביטוח בהסכמת המנוחה.

כבר בישיבה זו הצהיר ב"כ הנאשם 2, כי יסכים להגשת כל הראיות הקיימות בתיק החקירה נגד מרשו מבלי שיהיה צורך בשמיעת ולו עד אחד, ואף הצהיר שהוא מתנגד לדחיית המענה לזמן כה רב "**אנו מתנגדים לדחיה כה ארוכה כל עוד אנו שבוים בהליך זה**" (עמ' 8 מש' 22 לפרוט').

במהלך אותה ישיבה נזרעה המחשבה שמא יש הצדקה להפרדת משפטם של שני הנאשמים.

6. לאחר אותה ישיבה הגיש סניגורו של נאשם 2 בקשה להפרדת המשפט. ב"כ נאשם 1 הסכים לבקשתו. המדינה התנגדה בעוז לבקשה, בהדגישה כי צירוף הנאשמים נעשה כדין.

ב. דין:

1. אכן כעמדת המדינה צירוף הנאשמים בכתב אישום אחד נעשה כדין על פי סעיף 87 לחסד"פ. מותר להאשים בכתב אישום אחד כמה נאשמים, אם כל אחד מהם היה צד לאחת העבירות אם כשותף ואם בדרך אחרת. כך נקבע בחוק וכך גם נאמר בפסיקה ובספרות (ראו ע"פ 517/87, **מוישאשווילי ואח' נ' מדינת ישראל** (13.11.87)), ע"פ 862/95, **אהרון סוסן נ' מדינת ישראל** (27.03.96), יעקב קדמי, סדר דין פלילי מהדורת תשס"ח - 2008 (מ-940-945).

2. הסוגיה המונחת לפתחינו ואותה עלינו לבחון על פי השקפתנו היא, האם כתוצאה מצירוף האישומים או הפרדתם נגרם עיוות דין, כנאמר בע"פ 777/80, **רומן ביניאשווילי נ' מדינת ישראל** פ"ד לז (2), 452:

"זאת ועוד, על פי הלשון שננקטה בסעיף 78, כוונת הוראותיו כאילו רק למקרה, בו הוגש מעיקרו כתב אישום אחד ומשותף, אשר בו צורפו נאשמים אחדים. אולם לאור מסקנתנו הנ"ל, לפיה זהה מן הבחינה המשפטית תוצאתו של איחוד הדיון מכח האמור בסעיף 80 להגשת אישום בצוותא (וכך נובע, אגב, גם מכותרת השוליים לסעיף 80), הרי אין סיבה להסיק, כי הסמכות להפריד את המשפט לפי סעיף 78, איננה יכולה להיות מיושמת לגבי משפטיהם של נאשמים אחדים, שאוחדו לפי סעיף 80: הן באיחוד והן בהפרדה יש מעמד מרכזי לשיקול למנוע עיוות-דין, אף על פי שמרכיב נורמטיבי זה הוזכר מפורשות רק בסעיף 80 ולא נכלל במילותיו של סעיף 78".

3. הפכנו בדברי התביעה ושיקוליה ולא מצאנו מה תועלת תהיה לאינטרס הציבורי בניהול משפטם של שני הנאשמים יחדיו.

אף שלא ניתן ולא צריך להקל ראש בחומרת העבירות המיוחסות לנאשם 2, הרי בהשוואה לעבירות בהן מואשם נאשם 1 הן קלות עד מאוד ובנסיבות, הוכחתן קלה אף יותר.

עדיף בהיבט התביעתי באספקלריית סדרי הדין ודיני הראיות שמשפטו של נאשם 2 יתנהל בנפרד. בין היתר, לאור ביטולה של "הלכת קינזי". התביעה לא תוכל להעיד את נאשם 2 כנגד נאשם 1 בהיותו נאשם במשפט המשותף, אלא, אם בכלל, במידה ויבחר להעיד במשפטו רק בסוף המשפט.

אם חששה של המדינה שמא במשפט נפרד ייגזר דינו וקיים חשש ש"יעלם" עד שיועד, מזור תמצא היא בסעיף 117 לחסד"פ, או ברוחו.

סניגורו של נאשם 2 הצהיר כי יסכים להגשת כל הראיות נגד נאשם 2 ללא צורך בזימון עדים. מכאן שאין כל חשש שעדי תביעה יאלצו להעיד בפני שני מותבים שונים. כן אף לא קיים חשש של ממש במקרה שבפנינו שעקב הפרדת המשפטים, יגיעו מותבים שונים למסקנות שונות בשל אותן עובדות וזאת בשל הגזרה הצרה מאוד בפרשה, שבה נושקים ומשיקים זה לזה מעשי שני הנאשמים.

4. מנגד, החשש שייגרם עיוות דין לנאשם 2 הוא חשש ממשי. משפטו של נאשם 1 עלול להימשך זמן רב. נאשם 2 זה מכבר השיב לכתב האישום והוא מוחזק כ"בן ערובה" עד אשר יתקדם משפטו של נאשם 1. רשימת העדים היא בת למעלה מ-40 עדים ואילו נאשם 2 מסכים להגשת כל ראיות התביעה העומדות כנגדו, כאמור הסכמה שלא בנקל לאור התחייבות הסניגור, יוכל לחזור בו ממנה.

מקום שעל פי הפסיקה הנוהגת בעבירות דומות ואף חמורות משל אלו המיוחסות לנאשם 2, מתחם הענישה ברף העליון שלו הוא 36 חודשים (ראו ת"פ 40360-11-16 (מחוזי לוד) מדינת ישראל נ' נאדיף (11.09.17)), קיימת אפשרות של ממש שמא ישהה נאשם 2 במעצר עד תום הליכים מעבר לתקופת המאסר הצפויה לו, או סכנה גדולה לא פחות שבשל חששו ממעצר ארוך יתר על המידה, יודה במעשים שהוא סובר שלא עשה.

המתנתו וכתוצאה מכך תלותו של נאשם 2 בהתנהלותו במשפט של נאשם 1, אינה הוגנת כלפיו וגורמת לו עיוות דין בנוסף לעינוי הדין הנגרם לו שלא בגינו ובאשמתו.

ג. סוף דבר:

מסקנתנו היא אפוא שבמקרה המיוחד שבפנינו יש להורות על הפרדת משפטו של נאשם 2 ממשפטו של נאשם 1 על פי סעיף 89 סיפא לחסד"פ, וכך הננו מורים.

התביעה תגיש כתב אישום אחר נגד נאשם 2, אין מניעה לדעתנו, אף שהדבר מאליו מובן, נתון להחלטתו של המותב האחר, להמשיך במשפט מן השלב שאליו הגיע משפטו של נאשם 2 בפנינו.

כן נציין שהמשפט שהוא משפט נפרד, כתב האישום נגד נאשם 2 לא בוטל, כך שמבחינת מעצרו לא השתנה דבר.

**ניתנה והודעה היום,
כ"ו חשוון תשע"ח, 15
נובמבר 2017, במעמד
הצדדים.**

אברהם הימן, שופט

**אירית קלמן ברום,
שופטת**

**רענן בן יוסף, שופט
אב"ד**