



## תפ"ח 23963/04/21 - מדינת ישראל נגד רותם עזריה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד  
כב' השופט אלון אינפלד  
כב' השופט אריאל חזק

המאשימה  
מדינת ישראל  
נגד  
הנאשם  
על ידי ב"כ עו"ד מרב עמר - פמ"ד  
רותם עזריה (עציר)  
על ידי ב"כ עו"ד אורי דייגי

### החלטה

כתב האישום נגד הנאשם נושא שני אישומים, והסנגור מבקש כי נורה על "הפרדת המשפט" באישומים השונים, בהתאם לסמכותנו לפי סעיף 88 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: החסד"פ).

עניינו של האישום הראשון - סדרת עבירות מין כלפי קטין מסוים, גרם מעשה סדום, מעשה סדום ומעשים מגונים, אשר נעשו, לפי הטענה, במהלך השנה האחרונה. עניינו של האישום השני - החזקת סרטי "תועבה", למעשה קבצים של סרטי פורנוגרפיה בהם מוצגים דמויות של קטינים בפעילות מינית. כפי שהוסבר על ידי ב"כ הצדדים, נשמט מכתב האישום, כי הקבצים המוזכרים באישום השני, נמצאו בחיפוש שנעשה בטלפון הנייד האישי של הנאשם. זאת, כאשר הטלפון נתפס בעת מעצר הנאשם בהקשר לאישום הראשון.

המדינה בטיעוניה הצדיקה צרוף זה בשני מישורים. נטען כי הקשר בין העובדות המיוחסות לנאשם בשני האישומים הוא מובהק, ויש מכנה משותף עובדתי למעשים. זאת, באשר "הרקע בביצוען של העבירות דומה - עיסוק מיני בקטינים". לשיטת המדינה, הדיון המשותף יסייע לחקר האמת. המדינה גם מדגישה כי העבירות נחקרו כאחת, ולתשובות הנאשם בחקירתו תהיה חשיבות בשלב בו בית המשפט יידרש לקבוע ממצאי מהימנות. זאת, בעיקר משום שהנאשם נשאל באותו מעמד (בהודעתו השלישית), על שתי העבירות, תשובותיו שזורות, וההפרדה תהיה מלאכותית. מכאן מדגישה המדינה את אינטרס היעילות הדיונית בהשאת הצירוף על כנו.

הסנגור טוען כי במקרה זה, אין בסיס לצירוף האישומים, לפי לשון סעיף 86 לחסד"פ, באשר האישומים אינם נובעים מ"אותן עובדות" ואינם מהווים סדרת מעשים קשורים המהווים "פרשה אחת". כן טען, כי אין לראות באישומים "מעשים דומים", באשר אין דמיון בין החזקת קבצי פרסום תועבה, לבין עבירות מין פיזיות.

הסנגור מודע לכלל לפיו "בפועל נוהגים בענין זה בגמישות רבה, ומצרפים אישומים בפרשיות שונות, בכתב אישום אחד" (כלשונו של קדמי, על סדר הדין בפלילים, חלק שני א', תשמ"ט - 2009, בעמ' 938). וזאת, בין השאר, "מטעמי יעילות וחסכון" (קדמי, שם). עם זאת, הסנגור סבור כי במקרה זה חל אחד משני החריגים בפסיקה לכלל זה, המתבטא ברצון



הנאשם "שלא לחשוף בפני בית המשפט אישומים נוספים, המשחירים את פניו" (קדמי, שם). הסנגור סבור כי, ככל שבית המשפט עלול לסבור כי, אם הוכחה אחת משתי העבירות יש בכך כדי לחזק ההוכחות ביחס לעבירה השנייה, הרי שסברה זו עצמה מלמד על אפשרות מוחשית של "השחרת פנים". לשיטתו, יש פגם בכך שהמדינה עצמה סבורה כי הראיות לשתי העבירות מחזקות זו את זו. הסנגור טוען כי כשם שלא ראוי להביא לפני בית המשפט עבר פלילי, כך לא ראוי לצרף אישומים אלא במקום שהדבר הותר על ידי המחוקק.

הסנגור הסכים שבית המשפט יעיין בהודעות הנאשם במשטרה, אשר נגבו לאחר מציאת הקבצים בטלפון, כדי להתמודד עם טענת המדינה לקיומה של גרסה השוזרת את שני האישומים. לשיטתו, ניתן להפריד בין הרכיבים השונים בהודעות הנאשם. כך, אף אם תוגשנה ההודעות בשני ההליכים אין בכך כדי לפגום ביעילות הדיונית. לשיטתו, מכיוון שהנאשם לא הודה בחקירתו בעבירה של החזקת חומרי תועבה, לא יהיה צורך לזמן את גובי האמרה במסגרת ההליך שיעסוק בעבירת ההחזקה כדי להוכיח הודיה.

שני הצדדים מודעים לפסיקת בית המשפט העליון, והפנו לפסיקה מגוונת של בתי המשפט המחוזיים ביישום הפסיקה, בהחלטות לאשר צרוף או להפריד אישומים, לפי העניין. אף אחד מהצדדים לא הציג פסק דין במקרה המקביל באופן מוחשי לעניין דנן. העקרונות שהוצגו מתוך הפסיקה שאזכרו הצדדים, כעולה גם מספרו של קדמי כאמור, הוא שביישום שלשת הקריטריונים הקבועים בחוק יש לשקול בראש ובראשונה שיקולי יעילות. יחד עם זאת, זכות הנאשם להליך הוגן גובר על שיקולי יעילות, ובמקרים בהם הצירוף יוצר חשש מוחשי לפגיעה בהגינות ההליך, וניתן להתמודד עם חשש זה על ידי הפרדת האישומים, הזכות להליך הוגן תגבר.

## דין:

לאחר עיון בחוק, בפסיקה, בטיעוני הצדדים ובהודעות הנאשם מיום 4.4.21 ומיום 7.4.21, מתברר שהצירוף במקרה זה היה כדון, ואין בנימוקי הסנגור הצדקה מספקת להורות על הפרדה.

אכן, השאלה אם מדובר ב"עבירות דומות" אינה פשוטה. הדמיון המסוים במניע לכאורה או באינטרס העברייני, העניין המיני בקטינים, אינו בהכרח מביא את העובדות לרמת דמיון מספקת. הסנגור הראה מספר פסקי דין בהם בתי המשפט בערכאות הדיון מצאו להפריד האישומים, גם בעבירות דומות יותר, הכוללות רכיבים התנהגותיים דומים ותר, או נסיבות דומות יותר. עם זאת, נראה כי במקרה דנן ניתן להשאיר את שאלת קיומם של "מעשים דומים" ב"צריך עיון". זאת משום שבמקרה זה נראה כי התקיימו החלופה האחרת האמורה בסעיף 86 לחסד"פ, היינו כי מדובר ב"סדרת מעשים הקשורים זה לזה עד שהם מהווים פרשה אחת".

ודוק, המחוקק הבחין בין "עובדות" כתב האישום, היינו רכיבי העבירה, בבדיקה אם הם דומים אם לאו, לבין "מעשים" היכולים להיות קשורים זה לזה, ולהוות "פרשה" אחת, אפילו אין מדובר בעובדות דומות בין שני האישומים השונים. לעניין זה דומה כי קיומה של חקירה משולבת, אם שילוב החקירה בעבירות השונות נעשה במסגרת דרכי החקירה המקובלות ובתום לב, בדרך כלל תלמד על קיומה של "פרשה אחת". זאת, אלא אם הרכיבים ניתנים להפרדה באופן ברור.



יש להבהיר, כפי שהובהר בפסיקה, ההנחה של המחוקק עצמו היא שיש לתת משקל רב לשיקולי היעילות. בלשונו של השופט מצא על סעיף 86 לחסד"פ "הסעיף בא להבטיח את יעילות הדיון, בכך שמערכת עובדתית אחת תידון לפני בית משפט אחד" (ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל פ"ד נ(1) 793 (1996)).

נכון, שהפסיקה עמדה גם על החשיבות של מניעת "השחרת פנים", שיקול שאינו מתבטא בחקיקה בהקשר זה (אלא בהקשר להרשעות קודמות, כגון בסעיף 163 לחסד"פ). אולם, המחוקק לא ראה בחשש להשחרת פנים הצדקה כדי למנוע הגשה של סדרת עבירות דומות ממש (כגון סדרת התפרצויות לרכב, או כד'). זאת, למרות שההיגיון הפשוט הוא שככל שהמעשים יותר דומים, כך החשש ל"השחרת פנים" בין אישום לאישום חמור יותר. משמע, עמדת המחוקק היא שאין די בחשש כלשהו להשחרת פנים כדי למנוע צירוף אישומים, וזהו לכל היותר שיקול אחד מבין השיקולים, הנשקלים ומאוזנים בהחלטה אם לצרף או להפריד אישומים. יתרה מכך, משתמע שעמדת המחוקק היא שעל החשש ל"השחרת פנים" להיות מוחשי בנסיבות העניין, כאשר לא די בעצם האפשרות כי אירוע אחד ישליך על משנהו.

בהקשר זה, בצדק אזכרה ב"כ המדינה את דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 5283-98 ג'ומעה חדר נ' הרכב כב' השופטים י' צמח מ' נאור מ' ארד שופטי בית המשפט המחוזי בירושלים פ"ד נה(3) 721 (1998). שם, דובר בשני מעשים שוד, אחד עם רצח ואחד עם ניסיון רצח, על רקע קשר הומוסקסואלי, שנעשו בפער של חודש. אולם, לנאשם הייתה טענת הגנה שונה לגמרי ביחס לכל אישום (באחד "לא התכוונתי להרוג", ובשני "דחף לאו בר כיבוש"), והובע החשש שדווקא הדמיון בין המקרים יביא לקושי במתן אמון בשתי טענות הגנה שונות כל כך. למרות חשש זה, נפסק כי "להוראת סעיף 86 לחוק ניתנה בפסיקתנו פרשנות תכליתית רחבה", כי חזקה על בית המשפט שידון בכל אישום לגופו וכי "ככלל, ובהיעדר בסיס ממשי לקיום חשש שבירור האישומים במאוחד עלול לפגוע בהגנת הנאשם, אין בית-המשפט שועה לטענה כי בעצם צירופם של אישומים המבוססים על עובדות דומות יש כדי 'להשחיר' את פני הנאשם ולפגוע בסיכויי שגירתו ביחס לאישום זה או אחר תזכה לאמונו של בית-המשפט".

אכן, הסנגור הראה כי יש מספר מספיקי דין בבית משפט זה ובערכאות מקבילות, שהביעו לאחרונה חשש להשחרת פנים גם במקרים פחות מובהקים, למרות פסיקת בית המשפט העליון (בהם לאחרונה ממש בבית המשפט המחוזי בנצרת בתפח 11357-07-20 מדינת ישראל נ' בוסקילה (7.4.21)). אולם, דומה שיש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, ובאותו מקרה בנצרת התקיימו נסיבות פרוצדוראליות חריגות, מבחינת התנהלות המדינה בפרשה. יתרה מכך, לדעתנו, דווקא בתקופה זו, בה ההליך הפלילי הולך ומסתרב, מסיבות שונות שלא כאן המקום למנותן, האינטרס הציבורי ביעילות הדיון, כדי להגיע למיצוי הדין תוך זמן סביר ומניעת עינוי דין לכל המעורבים, גדול מאי פעם.

עיון בחקירת הנאשם דנן מיום 4.4.21, שהועברה לעיונו בהסכמה, מלמדת על קשר חקירתי הדוק בין שני האישומים. עולה מההודעה כי בחקירות קודמות הנאשם הודה בעבירת מין פיזית כלשהי כלפי קטין. אולם, בהודעה זו, כאשר הוצגו לפניו תוצאות החיפוש בטלפון, המלמדות כי החזיק פורנוגרפיה של קטינים, לא זו בלבד שהנאשם דחה את ההאשמה החדשה, הנאשם גם חוזר בו מהודאתו בעבירת המין הפיזית. בין השאר, בתגובה לשאלה על כך שבסרט נראים מעשים הדומים למעשים בהם הואשם, טען הנאשם כי התבלבל בהודאתו בחקירות קודמות, ואין הוא יודע כיצד הגיעו הקבצים לטלפון שלו.

בנסיבות אלה, חקירת הנאשם שוזרת בתוכה רכיבים מהותיים בהתייחסותו לשני האישומים. מטבע הדברים, שאלת מהימנות הנאשם בתשובותיו בחקירה זו תעמוד במוקד המשפט ביחס לשני האישומים, וקשה יהיה להפריד בין שתי



האמרות של הנאשם בהקשר זה, באשר הם באות כאחת.

משמע, הפרדת המשפט תהיה לא יעילה. מעבר לעצם ההפרדה, שני בתי משפט יצטרכו להכריע בשאלת המהימנות של הנאשם, באותה חקירה עצמה, באותה אמירה עצמה. שני בתי המשפט יצטרכו לבחון את מכלול הראיות ביחס לשני האישומים, כדי לבחון את מהימנות דבריו. ודוק, אין מדובר בשאלת יעילות בלבד, יש גם משקל מסוים לחשש התיאורטי שבית המשפט ימצא מדבר בשני קולות, אם לא יגיעו שני ההליכים לאותה מסקנה.

עוד יש לציין כי, בנסיבות מקרה זה, הפרדת המשפט לא תסייע באופן מוחשי למנוע "השחרת פנים". זאת, באשר שני בתי המשפט יהיו מודעים לקיומו של האישום האחר, ולו ברמת החשד החקירתי. יתרה מכך, שני בתי המשפט יהיו מודעים למערכת הראיות הרלוונטית, לפחות בחלקה. לכן, נראה כי מקרה כזה הוא מסוג המקרים אליו התכוון המחוקק בהתירו צירוף אישומים, כאשר התייחס ל"מעשים... המהווים פרשה אחת". "פרשה", לרבות קיומו של קשר ראייתי הדוק בין המעשים, אף ללא קשר מובהק בין עובדות כתב האישום כשלעצמן.

**סיכום של דבר,** בעניינו מתקיימת אחת החלופות הקבועות בסעיף 86 לחוק סדר הדין הפלילי המאפשרת צירוף אישומים, נוכח קיומם של מעשים הקשורים זה לזה ומהווים למעשה פרשת אחת. נוכח הקשר הראייתי ההדוק, שיקולי היעילות נוטים בחוזקה רבה נגד הפרדת האישומים. החשש להשחרת פנים אינה נובעת ממאפיין מיוחד המתקיים במקרה זה, מעבר לעצם העובדה ששני אישומים נדונים יחד. יתרה מכך, בנסיבות המיוחדות של תיק זה, לא יהיה בהפרדת האישומים לפי סעיף 88 לחסד"פ כדי להפחית משמעותית את אותו חשש ל"השחרת פנים", ככל שהוא אכן קיים.

**נוכח כל האמור, הבקשה להפרדת האישומים נדחית.**

**ניתנה היום, כ' תמוז תשפ"א, 30 יוני 2021, בהעדר הצדדים.**

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו,  
סגן הנשיאה, אב"ד