



ת"פ 1278/01/18 - מדינת ישראל נגד נצר סמארה - עניינו הסתים,חסין סמארה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 1278-01-18 מדינת ישראל נ' סמארה(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 538819/2017

בפני כבוד השופט ירון מינטקביץ
מאשימה מדינת ישראל ע"י עו"ד מאיר לוברבאום
נגד
נאשמים
1.נצר סמארה - עניינו הסתים ע"י עו"ד אוסאמה חלבי
2.חסין סמארה ע"י עו"ד עומיר א. מריד

הכרעת דין - נאשם מס' 2

רקע

נגד שני הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של קשר לפשע, התפרצות ושהייה בישראל שלא כדין.

על פי עובדות כתב האישום, במועד שקדם ליום 05.12.2017 קשרו שני הנאשמים קשר יחד עם אדם בשם מוחמד ברכה (להלן: **ברכה**) להתפרץ יחדיו לדירה בעיר ירושלים על מנת לגנוב מתוכה. חלוקת התפקידים בין הקושרים הייתה, כי ברכה יסיע את שני הנאשמים למקום ההתפרצות. על פי הקשר, ולשם קידום מטרתו, סיכמו הנאשמים עם ברכה ביום 05.12.2017 בשעות הצהריים כי ברכה יאסוף מכונית גנובה מסוג סובארו באזור מחסום קלנדיה, ייכנס איתה לישראל ויאסוף את הנאשמים מבית חנינא. ברכה פעל כפי שהוסכם ואסף את הנאשמים בסמוך לפני השעה 19:30 לאחר שאלה נכנסו לישראל שלא כדין. השלושה נסעו יחדיו לאזור קריית מנחם, שם ירדו הנאשמים מן המכונית הגנובה, ניגשו לאחד הבתים ברחוב ניקראגוה, עקרו את סורגיו, ניפצו את אחד החלונות ונכנסו אל תוך הבית.

בעת שהיו הנאשמים בתוך הבית, הבחין ברכה במכונית משטרה אשר עברה במקום, הזהיר את הנאשמים, ואלו נמלטו מהמקום.

התנהלות ההליך

תחילה כפרו שני הנאשמים במיוחס להם והתיק נקבע לשמיעת הוכחות. בפתח ישיבת ההוכחות ביום 3.6.2018, הגיעו המאשימה ונאשם מס' 1 אל הסדר טיעון במסגרתו הודה הנאשם בכתב האישום, תחת הסתייגות כי מעשיו מקימים עבירת ניסיון התפרצות בלבד. הוסכם, כי המאשימה תסתפק בהודאה וכי שני הצדדים יעתרו במשותף להשית על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים. לאור ההסדר, הורשע נאשם מס' 1 בעבירות בהן הודה ונגזרו עליו העונשים המוסכמים.

נאשם מס' 2 לא התייצב לדיון. בא כוחו טען, כי לא קיבל אישור כניסה לישראל, אך לא היה בידו להציג לכך כל



אסמכתא. לאור העובדה שנאשם מס' 2 הוזהר בדיונים קודמים כי אם לא יתייצב התיק יישמע בהעדרו, ולאור היסטוריית ההתייצבות שלו, נשמעה פרשת התביעה חרף אי התייצבותו. בהמשך הדיון התברר, כי אכן בשל שגגה הרשויות לא אפשרו לנאשם מס' 2 להיכנס לישראל, חרף החלטה שיש להתיר את כניסתו לצורך משפטו.

בסוף הדיון הכריזה המאשימה כי תמה הבאת הראיות מטעמה, אך לאחר מספר ימים הגישה בקשה לצרף את נאשם מס' 1 כעד תביעה. בדיון לפני הוברר, כי הדבר נעשה על מנת להכשיר את הודאתו של הנאשם בעובדות האישום במסגרת ההסדר, כאמרת חוץ לחובתו של נאשם מס' 2. לאחר שמיעת עמדות הצדדים התרתי את התיקון, אך ב"כ הנאשם 2 ויתר על חקירת הנאשם 1 והסכים להגשת אמרתו. כמו כן, הודיע ב"כ הנאשם 2 כי הנאשם לא יעיד להגנתו וביקש לסכם על סמך הראיות שהוגשו.

הראיות

הראיה המרכזית עליה מבקשת המאשימה להסתמך היא הודאתו של נאשם מס' 1 בעובדות כתב האישום המתוקן. מלבד זאת, הפנה ב"כ המאשימה לחיזוקים שונים המצויים בחומר הראיות, לאמור בהודאה, ובכללם עדותו של ברכה ואמרות החוץ שלו, דברים שעלו במסגרת תרגיל חקירה שנערך לנאשמים, אמירות מסבכות שעלו בהודעותיו של נאשם מס' 2 ומחקרי תקשורת.

הודאת נאשם מס' 1

כפי שפירטתי למעלה, בישיבת יום 3.6.2018, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון במסגרתו הודה נאשם מס' 1 בעובדות כתב האישום, בהסתייגות כי מעשיו אינם מקימים עבירת התפרצות מושלמת אלא רק ניסיון. עובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם מתייחסות לשני הנאשמים כאחד, מבלי להפריד או להבחין בין חלקו המדויק של כל אחד מהשניים. מן העובדות עולה, כי שני הנאשמים קשרו יחדיו קשר עם ברכה, התקשרו אליו מספר שעות לפני ההתפרצות, תיאמו עימו יחדיו שיאסוף אותם, עלו יחדיו למכונית הגנובה שסיפקו לו וניסו להתפרץ יחדיו לדירה. לאחר הצגת ההסדר, הודיע נאשם מס' 1 כי הוא מכיר את כתב האישום ומודה בו, ועל סמך הודאתו זו הוא הורשע ונגזר דינו.

עדותו של ברכה

ברכה העיד לפני. בעדותו אמר, כי פגש את נאשם מס' 1 מספר חודשים לפני ההתפרצות, כאשר השניים היו מעורבים בתאונת דרכים קלה בה פגע הנאשם 1 במכוניתו. בין השניים התפתחה שיחה במהלכה אמר העד לנאשם 1 כי אין לו כסף לתקן את מכוניתו ובעקבות האמירה הציע הנאשם לעד להשתתף עימו בהתפרצויות והעד הסכים. העד הסביר את פער הזמנים שבין קשירת הקשר ועד מימושו (שלושה-ארבעה חודשים) בכך שלקח לנאשם 1 זמן להשיג רכב. בשל חוסר שיתוף פעולה של העד עם ב"כ המאשימה ואופן מתן תשובותיו, הוגשו אמרות החוץ שלו וסומנו ת/29-ת/32.

מהאמרות עולה, שברכה פגש שני אנשים אשר הציגו את עצמם בשמות חסן וחוסין ואמרו כי הם בני דודים. השלושה קשרו להתפרץ יחדיו לדירות בירושלים ואחד מהם, אשר הציג את עצמו בשם חוסין, התקשר אל ברכה ביום ההתפרצות והציע לו להסיע את השניים לירושלים בתמורה למחצית משלל ההתפרצות. העד סיכם עם אותו חוסין להפגש בסמוך לשעה 16:00 באזור בית חנינא, אסף את השניים והשלושה נסעו לאזור עין כרם על מנת לחפש דירה להתפרץ אליה. בשלב מסוים השניים ירדו מהמכונית, והעד המתין להם, וכאשר הבחין בשוטרים הזהיר את חבריו ונמלט מהמקום. העד זיהה בעדותו לפני ובאמרות החוץ שלו את נאשם מס' 1 כמי שהציג את עצמו בשם חוסין (למרות שחוסין הוא שמו



הפרטי של נאשם מס' 2 ואילו שמו הפרטי של נאשם מס' 1 הוא נצר).

בהודעה ת/32 שורה 11, הוצגה לעד תמונה אותה זיהה כאיש שהציג את עצמו בשם חסן. מההודעה עולה, כי מדובר בתמונה של אדם בשם חוסיין אשר מספר תעודת הזהות שלו זהה לזה של נאשם מס' 2, אך התמונה עצמה לא צורפה להודעה ומדברי ב"כ המאשימה עולה כי לא ניתן לאתרה, למרות שהופקה ממחשב משטרתי.

הודעותיו של הנאשם 2

במהלך חקירתו של הנאשם 2 הוצגו לו תמונות של מכונית הסובארו בה בוצעה ההתפרצות ושל ברכה. הנאשם 2 אמר שלפני מספר חודשים העמיס רהיטים על מכונית דומה ואישר את שאלת החוקר, כי מדובר במכונית שהורדה מהכביש (ר' ת/12 שורה 38). באשר לברכה, תחילה אמר נאשם מס' 2 כי אינו מזהה את תמונתו, אך בהמשך דבריו, אמר כי פגש אותו כחודשיים קודם חקירתו (ר' ת/12, שורה 92 לעומת שורה 100). בחקירה נוספת, שב נאשם מס' 2 והכחיש כי פגש את ברכה בעבר (ר' ת/13, שורה 52).

פלטי שיחות

מפלט שהופק ממכשיר הטלפון הנייד של נאשם מס' 2 (ת/24) עולה, כי בימים שקדמו להתפרצות שוחח מספר פעמים עם נאשם מס' 1 וביום ההתפרצות שוחח איתו מספר פעמים בין השעות 09:24 ועד 15:06.

כמו כן עולה כי מספר הטלפון של נאשם מס' 1 נשמר בזיכרון של מכשיר הטלפון של הנאשם 2 תחת השם חוסיין סמארה. בהודעתו ת/12, ש' 59, הסביר נאשם מס' 2 כי בני משפחתו של נאשם מס' 1 מכנים אותו בשם חוסיין למרות ששמו הוא נצר.

תרגיל חקירה

במסגרת חקירתם של הנאשמים, נערך בין השניים תרגיל חקירה במהלכו השאירו החוקרים את השניים לבדם והקליטו את דבריהם בסתר (ההקלטה סומנה ת/19 ותמליל השיחה ת/15). ראשית יאמר, כי מהתמליל לא ניתן לדעת מי מהנאשמים הוא הדובר שכן הם כונו בתמליל "חשוד 1" ו"חשוד 2", אך לא נכתב מיהו מי. כמו כן בכותרת התרגיל כתוב שהוא נערך בין החשודים נצר סמארה וחסן סמארה - ואילו שמו של נאשם מס' 2 הוא חוסיין. אמנם אחד המשוחחים מכנה את חברו חוסיין, אך לאור העובדה שגם נאשם מס' 1 מכונה על ידי בני משפחתו בשם חוסיין, קשה לראות בכך עוגן ברור לזיהוי הדוברים - מה גם שהמאשימה לא התייחסה לעניין זה.

מכל מקום, מהתמליל עולה כי שני הנאשמים התלחשו ודיברו ביניהם על תוכן החקירה ואחד מהם, אשר כונה "חשוד 1" הנחה את חברו לומר בחקירתו כי הוא ובן דודו עובדים בתחום הריהוט וכי אל לו להילחץ מהתמונות שהציגו לו החוקרים.

בסיכומי המאשימה ביקש בא כוחה להרשיע את נאשם מס' 2 גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בשל דברים שנאמרו במהלך תרגיל החקירה.

עמדות הצדדים



ב"כ המאשימה ביקש להרשיע את נאשם מס' 2. לשיטתו הראיה המרכזית היא הודאתו של נאשם מס' 1 לפני במסגרת הסדר הטיעון, והיא נתמכת בראיות חיצוניות מחזקות. בין היתר התייחס לראיות הבאות:

מדבריו של ברכה עולה ששני המתפרצים הם בני דודים בשנות העשרים לחייהם, וגם הנאשמים הם בני דודים בשנות העשרים לחייהם.

קשר טלפוני בין שני הנאשמים ביום ההתפרצות.

אמירות מפלילות שבתרגיל החקירה.

אמירות מפלילות בהודעות, ובכלל זה ידיעת הנאשם כי המכונית בה נעשה שימוש בהתפרצות הורדה מהכביש, והודאתו כי הוא מכיר את ברכה, וחזרתו מהודאתו בנקודה זו.

דין והכרעה

לאור התרשמותי מהראיות ולאחר ששמעתי את סיכומי הצדדים, מסקנתי היא כי המאשימה לא הוכיחה את אשמתו של הנאשם 2 בנטל הנדרש וכי קיים ספק של ממש ביחס לאשמתו.

הראיה המרכזית עליה מבקשת המאשימה להסתמך, היא הודאתו של נאשם מס' 1 בעובדות כתב האישום המתוקן, אשר כולל גם את תיאור חלקו של נאשם מס' 2. משקלה של ראיה זו נמוך מאוד וגם בהינתן העובדה שנאשם מס' 1 לא נחקר עליה, לא ניתן לבסס עליה כל ממצא ברור לחובתו של נאשם מס' 2: מטבע הדברים, הודאתו של נאשם בכתב אישום היא תשובה מחייבת רק לבכל הנוגע מעשים המיוחסים לו, שהם החלק הרלוונטי מבחינתו, ולא למעשיהם של אחרים, אשר אינם נוגעים אליו. קשה לראות באישורו של נאשם שעובדות כתב האישום מוכרות לו והוא מודה בהן, אמרת חוץ בעלת משקל לחובתו של אדם אחר המוזכר בכתב האישום. ר' בהקשר זה ע"פ 4541/90, סלע נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק הדין:

"שאלה אחרת היא מה משקלה של האמרה שנתן העד במשפטו, לצורך הוכחת אשמתו של הנאשם. אכן, נכרכות בין העובדות בהן הודה העד, גם עובדות המסבכות את הנאשם בעבירה, אולם לא עובדות אלה הן שעומדות במרכז הודייתו במשפטו. הודייתו סבה על העובדות המהוות עבירה לגביו, ולא בספיחי העובדות, מבחינתו, כפי שניסחן מנסח כתב האישום. נסיון החיים מלמד כי מעייניו של הנאשם, בעת שהוא מודה בעובדות שבכתב האישום, נתונים כולם לעובדות שיחרצו את גורלו הוא, וספק רב הוא אם מודע הוא אותה שעה להשלכות הודייתו אל מחוץ למסגרת הדיון, וכי יעשה בעתיד שימוש בהודייתו כלפי אחרים. וכיוון שמרכז הכובד בהודייה, מבחינתו של הנאשם, בעובדות המביאות להרשעתו, ולא בטפל להן, שאין בהן להעלות או להוריד בעניינו, איני סבור כי יש ליתן משקל של ממש לאמרה זו כשהיא מוגשת כראיה במשפטו של אחר, ורואה אני לחשוש מקביעת ממצא מרשיע כנגד הנאשם רק על בסיס אמרה שניתנה בנסיבות אשר כאלה. מכאן כי גם אם ברור הוא כי ביטון "לא הודה בעובדות כתב האישום שלו - לשוא", וכי "יש להאמין לנאשם 1 כי הוא אכן נשלח לרצות 15 שנות מאסר (צ"ל: 10 שנות מאסר) בגין המעשים המפורטים בת/29" כדבריו של השופט המלומד, הרי שדברים אלה יפים ככל שהם נוגעים לעובדות שהודה בהן ושהביאו להרשעתו הוא, ולא לעובדות חסרות משמעות להרשעתו, והנוגעות למערער."



יתרה מכך - במקרה שלפני נאשם מס' 1 מסר שתי אמרות חוץ ברורות, אשר עומדות בסתירה להודאתו לפני. בהודעותיו במשטרה הכחיש נאשם מס' 1 כי הוא מכיר את ברכה וכי התפרץ לדירת מגורים. נאשם מס' 1 גם הכחיש כל קשר של נאשם מס' 2 לברכה או להתפרצות, וטען כי הקשר עם נאשם מס' 2 הוא על רקע קרבה משפחתית בלבד.

אכן, יש להניח כי הודאתו של נאשם מס' 1 לפני היא הודאת אמת, וזאת בין היתר לאור הראיות הברורות הקושרות אותו לעבירה (אשר עצמתן עולה בהרבה על הראיות שהוצגו ביחס לנאשם מס' 2). ועם זאת, אמרותיו של נאשם מס' 1 סותרות את הודאתו, ועל כן יש לבחון את דבריו בזירות רבה. כמו כן, המאשימה לא הסתייגה מדבריו של נאשם מס' 1 בהודעותיו, כי נאשם מס' 2 אינו קשור להתפרצות, לא הציעה כל מנגנון כיצד להפריד בין דבריו השונים ואף לא ביקשה להעידו לעניין זה (ר' בהקשר זה ע"פ 7653/11, ראובן ידען, שם נפסק):

"מכל מקום, משהסכימה המשיבה להגשת הודעת שימי ללא חקירתו הנגדית, רשאי המערער לטעון כי להעדר החקירה יש משמעות ראייתית."

כל יתר הראיות עליהן ביקשה המאשימה להסתמך, אינן קושרות את נאשם מס' 2 להתפרצות, לא באופן ישיר ולא באופן נסיבתי:

העד ברכה התייחס לפורץ השני בשם חסן, אשר אינו שמו של הנאשם, ולא מסר פרטים מזהים ברורים אחרים. המעט שניתן היה לצפות לו, היה לערוך מסדר זיהוי - ולא שמעתי למה הדבר לא נעשה (ואם נעשה, מדוע לא הוצגה הראיה). יתרה מכך, למרות שהעד זיהה בחקירתו את תמונת הפורץ השני, התמונה לא הוצגה. משכך, לא ניתן לדעת האם העד זיהה את תמונתו של נאשם מס' 2 או של אדם אחר. והספק מתגבר לאור העובדה שנאמר בדיון שהתמונה הופקה ממחשב משטרת. דרכו של עולם היא, שאם ניתן להפיק ממחשב תמונה פעם אחת, ניתן להפיקה גם פעם שניה. העלמותה של התמונה מהמחשב המשטרת לא הוסברה לבית המשפט, ויש בה לעורר תמיהה של ממש.

נטען, כי נאשם מס' 2 הכיר פרטי חקירה מוכמנים, ובכללם העובדה שהמכונית בה נהג ברכה הורדה מהכביש. ראשית, לא הוכח כי מדובר במכונית אשר הורדה מהכביש, ועל כן מראש משקלה של הטענה נמוך. וגם אם אצא מהנחה שכך הם הדברים, מדובר בהנחה שהוצעה לנאשם מס' 2 בחקירתו. ככל שמדובר בפרט מוכמן, העובדה שהחוקר הוא שהעלה אותו גורעת מאוד ממשקל הראיה.

סתירות שבהודעת הנאשם ואמירות בעלות אופי מסבך שעלו בתרגיל החקירה, כמו גם המנעותו של נאשם מס' 2 מלהעיד, יכלו להוות חיזוק או סיוע לראיות המאשימה, לו היה בסיס ראשוני בעל משקל לחובתו. אך לא ראיתי כי ראיות המאשימה מקימות את הבסיס הראשוני שלחובת הנאשם, ואין בראיות המחזקות כדי למלא את החלל שבראיות התביעה.

לאור אלה, משלא הוכחה אשמתו של נאשם מס' 2 הוא מזוכה מהעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

שיבוש הליכי משפט

נתתי דעתי לבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, בשל דברים שאמר בתרגיל החקירה, ולא מצאתי בבקשה מאומה:

ראשית, כפי שציינתי למעלה, מהתמליל לא ניתן לדעת מה אמר כל אחד מהנאשמים, שכן שמות הדוברים לא צוינו בו -

ודי בכך כדי לדחות את הבקשה על הסף.

שנית, תוכנו של התמליל היה ידוע למאשימה בעת שהוגש כתב האישום ובעת שהחלה שמיעת הראיות. לא ראיתי שום סיבה למה לבשה המאשימה את הבקשה עד לשמיעת הסיכומים - וההסבר המתבקש הוא שהמאשימה סברה מלכתחילה שאין באמור בתמליל כדי להקים את יסודות העבירה, וחבל ששינתה טעמה.

וטעם אחרון - משזוכה הנאשם מהעבירות המשמעותיות שיוחסו לו, לא ראיתי מקום להרשיעו בעבירה נלווית, אשר לא צוינה בכתב האישום ולא עלתה במהלך שמיעת הראיות, רק משום שהמאשימה נזכרה בה בשלב הסיכומים.

סיכום

מזכה את הנאשם מהמיוחס לו.

ניתן היום, ו' תמוז תשע"ח, 19 יוני 2018, בהעדר הצדדים.