



ת"פ 22601/12/14 - מדינת ישראל נגד דניאל מעוז

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 22601-12-14 מדינת ישראל נ' מעוז(אסיר)

בפני
מאשימה
נגד
נאשם
כבוד השופטת חנה מרים לומפ
מדינת ישראל על ידי ב"כ עו"ד עמית לוין
דניאל מעוז (אסיר) על ידי ב"כ עו"ד ארנון איתן

החלטה רקע

1. לפני בקשה בטענה מקדמית לביטול כתב האישום, התלוי ועומד נגד הנאשם מחמת סיכון כפול בהתאם להוראת סעיף 149(5) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: "**החסד"פ**") ומחמת טענת הגנה מן הצדק בהתאם להוראת סעיף 149(10) לחסד"פ.
2. אין מחלוקת בין הצדדים כי המאשימה בתפ"ח 54877-09-11, אשר התנהל נגד המבקש בבית המשפט המחוזי בירושלים (להלן: "**תיק הרצח**"), לא ביקשה להרשיע את הנאשם בעבירה של בידוי ראיות, אולם טענת הנאשם היא כי אין בכך כדי לאיין את הסיכון הממשי בו היה נתון הנאשם באותה עת בהרשעה בעבירה. אם כן השאלה העומדת לפתחי היא, האם העובדות הנטענות בכתב האישום בענייננו כבר עלו לדיון בתיק הרצח, באופן שאפשר לבית המשפט לפעול לפי סעיף 184 לחסד"פ ולהרשיע את הנאשם בעבירה זו, ועל כן היה נתון בסיכון להרשעה בעבירה זו.

המצע העובדתי

3. טרם הגשת כתב האישום בתיק זה, הוגש נגד הנאשם כתב אישום בתיק הרצח. בכתב האישום יוחסו לנאשם שתי עבירות רצח ועבירה נוספת של השמדת ראיה. ביום 1.7.13 הורשע הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, זאת לאחר שנשמעו ראיות והוא נדון לשני מאסרי עולם מצטברים ובנוסף לעוד חמש שנות מאסר. כתב האישום נגד הנאשם בעניין זה הוגש ביום 10.12.14 ובו הואשם הנאשם בעבירה של בידוי ראיות לפי סעיף 238 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**").
4. על פי עובדות כתב האישום בענייננו, בתאריכים הרלוונטיים לאישום זה התנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים תפ"ח 54877-09-11 בו הואשם הנאשם ברצח שני הוריו. הנאשם ורוני בן ארבו (להלן: "**מר בן ארבו**") הכירו זה את זה בזמן ששהו יחדיו במעצר והקשר ביניהם התהדק החל מיום 30.4.12. במסגרת זו



שוחחו הנאשם ומר בן ארבון רבות על תיק הרצח ובין היתר סיפר הנאשם למר בן ארבון בכזב כי ישנו עד ראיה אשר יכול להעיד לטובת הנאשם, כך שהאשמה ברצח תוטל על אחיו, אך אותו עד מפחד לבוא להעיד בבית משפט (להלן: "עד ראיה").

5. במסגרת שיחות אלו, בתאריך שאינו ידוע במדויק למאשימה, החליטו הנאשם ומר בן ארבון יחדיו לבדות ראיה אשר תגרום להשפעה על תיק הרצח ותביא לזיכויו של הנאשם בתיק הרצח (להלן: "קשירת הקשר"). במסגרת קשירת הקשר הציע הנאשם למר בן ארבון לנסח מכתב בעילום שם, אשר יוצג בו מצג שווא כאילו הוא נכתב על ידי אותו עד ראיה, ובתוכן המכתב יעלה כי עד ראיה אנונימי חזה באחיו של המבקש נמלט מזירת רצח הוריהם. במכתב יכתב בכזב את אשר ראה העד וכן יכתב מדוע הוא פוחד להעיד בבית המשפט. כן הוסכם בין הנאשם לבין מר בן ארבון כי הנאשם יהיה אחראי על ניסוח המכתב ואילו מר בן ארבון יהיה אחראי לשולחו, לאחר שחרורו, ביום 26.6.12, לפרקליטות, לסנגוריה ולהרכב השופטים הדן בתיק הרצח. לאחר שחרורו מהמעצר הקליד מר בן ארבון את המכתב במחשבו ושמר אותו בהתקן נייד.

6. להלן נוסח המכתב:

הנדון: עדות ראיה מליל הרצח של נוח ונורית מעוז ז"ל

"אני מתגורר כל חיי בשכונת רמות ומכיר את דני וניר מעוז אישית והם מכירים אותי על אף שאני צעיר מהם במספר שנים. רצה הקב"ה ובליל הרצח ישבתי על המדרגות שמתחת לפנס הרחוב שממש ממול לבית משפחת מעוז.

קצת לאחר 23:00 בלילה שמעתי צעקות מבית משפחת מעוז ואז נעמדתי והשקפתי על הכניסה לבית, כמה דקות אח"כ הגיע שכן מבוגר שנעמד מחוץ לחצר בית משפחת מעוז והסתתר מאחורי שער העץ הפתוח של החצר. אז ראיתי את ניר מעוז יוצא מהבית, נועל את הדלת וחולף בריצה על פני השכן שהסתתר מחוץ לחצר.

ניר היה בחזה חשוף, הוא לבש חולצה שחורה מכופתרת שהייתה פתוחה לגמרי ומכנסיים שחורים ארוכים.

בעניין זה אין לטעות! זה היה ניר מעוז בוודאות.

אז השכן המבוגר מסתובב לעברי ואני התכופפתי והסתתרתי מאחורי חומת האבן. כששמעתי את השכן מתחיל להתרחק נעמדתי חזרה והלכתי גם אני לביתי.

רק בבוקר למחרת הבנתי את גודל האסון ומאז אני חווה ימים רבים של ייסורים ולילות רבים ללא שינה.

על כן בעצת רב אני שולח לך את עדותי בעילום שם כדי שבע"ה ימנע עינוי הדין ועיוות הדין חס ושלום.



מכתב זה כולו לשם שמים בברכת "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם"

מאת: א' א'

רח' האחים להרן 20

ירושלים

העתקים: עו"ד יובל קפלינסקי פרקליטות מחוז ירושלים

עו"ד דוד ברהום

השופט צבי סול ביהמ"ש המחוזי (הטעות במקור הכוונה לכב' השופט סגל, ח.מ.ל.)

7. זמן קצר לאחר מכן הדפיס מר בן ארבון שלושה העתקים מן המכתב והדביק על המעטפות חלק נוסף בו היה כתוב: "מאת: א' א' האחים להרן 20 ירושלים", וזאת על מנת שיתחזק מצג השווא כאילו המכתב נשלח על ידי אדם אמיתי ועל מנת שהמעטפות יתקבלו אצל הנמענים. כל זאת עשה מר בן ארבון בשעה שהשתמש בכפפות ניילון על מנת שלא יישארו טביעות אצבע שלו על המכתבים. בד בבד, יצר הנאשם קשר עם מכרו משה ממך העובד בחברת שליחויות וביקש ממנו כי יעזור לו בשליחת המכתבים לחלק מהנמענים. ביום 11.7.12 בשעות הבוקר, מסר משה ממך את המכתבים לפרקליטות ולבית המשפט לידי המאבטחים אשר היו באותה העת במשמרת במקום. ביום 10.7.12 הגיע מר בן ארבון לבניין בו שוכן משרדו של עו"ד דוד ברהום ברחוב יפו 33 ירושלים והכניס לתיבת הדואר השייכת לעו"ד ברהום את המכתב הממוען אליו, כאשר הקפיד שלא לגעת בידיו במכתב אלא באמצעות שקית, וזאת על מנת שלא להשאיר טביעות אצבע שלו על המכתב.

8. במעשיו המתוארים לעיל הואשם הנאשם כי בדה בצוותא חדא ראייה בכוונה להטעות רשות שיפוטית וכן השתמש ביודעין בראייה בדויה.

טענות הצדדים

9. בישיבה שהתקיימה בתיק זה ביום 14.12.15 לפני כבוד השופטת כהן-לקח, טען ב"כ הנאשם כי יש לבטל את האישום מחמת טענת "סיכון כפול" ו"הגנה מן הצדק". המאשימה השיבה בכתב לטענות ב"כ הנאשם ביום 29.1.15. נוכח שינויים אירגוניים התיק הועבר לדין לפני ביום 25.2.16. ביום 17.4.16 שב והעלה ב"כ הנאשם בכתב, את טענותיו בהרחבה, וזאת בתגובה לתשובת המאשימה. בישיבת יום 9.5.16 השלימו הצדדים את טענותיהם בעל פה, וב"כ הנאשם ביקש להרחיב עוד את טענותיו בכתב. למרות שניתנה לבקשת ב"כ הנאשם שהות נוספת להגיש את טענותיו, בחר ב"כ הנאשם להסתפק בטענות שנטענו לפני בית המשפט, כפי שמסר בהודעתו שהתקבלה ביום 22.6.16.

10. ב"כ הנאשם טען כי יש לבטל את כתב האישום מהטעמים הבאים: סיכון כפול וכן מטענות הגנה מן הצדק.

11. טענתו העיקרית של ב"כ הנאשם, בקליפת אגוז, היא כי עמדה לנאשם סכנת הרשעה בגין אירוע מושא תיק זה בבית המשפט המחוזי בתיק רצח ומשכך הנאשם עומד ב"סיכון כפול". על כן, כתוצאה מהתנהלות

עמוד 3



המאשימה בעניין זה, הנאשם לא יכול לזכות במשפט הוגן ומן הראוי לבטל את כתב האישום מטענות הגנה מן הצדק.

12. לדבריו, האירוע המתואר בכתב האישום בעניינו נדון כבר במסגרת תיק רצח בבית המשפט המחוזי אשר נוהל נגד הנאשם ובסופו הורשע הנאשם בשתי עבירות רצח ובעבירה של שיבוש הליכי משפט. אף יוחד לאירוע תת פרק במסגרת הכרעת הדין, כך שהרכב השופטים בבית המשפט המחוזי שמע את עדותו של מר בן ארבון, שהוא עד תביעה מרכזי בעניינו, קבע ממצאים עובדתיים והסיק מסקנות ביחס אליו וביחס לדברים שנמסרו בבית המשפט המחוזי והכל בהקשר ישיר להכרעת הדין. כך שלשיטתו מתקיימים התנאים ל"סיכון כפול". ב"כ הנאשם הפנה בדבריו לסעיף 184 לחסד"פ המאפשר לבית המשפט להרשיע אדם שאשמתו בה נתגלתה מן העובדות שהוכחו, אף אם אלה לא נטענו בכתב האישום. לדבריו, עיון בפרוטוקול בית המשפט המחוזי בתיק הרצח, בדבריו של כב' השופט סגל, מעלה כי הרשעת הנאשם בעבירה של בידוי ראיות הייתה בבחינת אפשרות ממשית והנאשם היה נתון לסיכון של הרשעה בעבירה זו.

13. ב"כ הנאשם הוסיף וטען כי ניהול משפטו של הנאשם בעניינו, כאשר הרכב השופטים בבית המשפט המחוזי בתיק הרצח קבע קביעות עובדתיות וקביעות מהימנות ביחס לעדותו של מר בן ארבון, עד תביעה מרכזי בעניינו, כמו גם קביעות מהימנות ביחס לגרסת הנאשם, עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, נוכח העובדה כי גם מותב זה, יתבקש לקבוע ממצאים בעניין שכבר הוכרע על ידי הרכב שופטים בבית המשפט המחוזי, ובית המשפט עלול לקבוע ממצאים הסותרים את הממצאים שהוכרעו בבית המשפט המחוזי, ואין ביכולתו של מותב זה, לסתור את שנקבע על ידי מותב בערכאה אחרת, שכן הדעת אינה נותנת כי שתי ערכאות ידברו בשני קולות. בדבריו, הוא הפנה לפסיקה של בית המשפט העליון אשר הכיר זה מכבר ששופט מקצועי עלול להיות מושפע מנתונים שהם חיצוניים להליך המשפטי כמו פרסומים בכלי תקשורת, ומקל וחומר ביקש ללמוד כי הדברים נכונים ביחס לקביעות מפורטות ומנומקות של שלושה שופטים בכירים היושבים בערכאה הגבוהה. על כן לאחר סקירת הראיות וקביעת ממצאים חד משמעיים בעניין, ספק אם ניתן לומר כי יש באפשרותו של בית המשפט הנכבד לבחון את הראיות באופן עצמאי.

14. עוד טען ב"כ הנאשם כי המאשימה הגישה את כתב האישום בשיהוי נוכח העובדה כי האירוע ארע ביוני 2012 בעוד שכתב האישום נגד הנאשם הוגש רק בחלוף שנתיים וחצי מיום המעשה. לדידו, מן הראוי היה לתת עדיפות לתיק זה ולפעול באופן מהיר כדי למנוע שיהוי. השיהוי בהגשת כתב האישום הוביל לנזק בלתי הפיך לנאשם ולניהול המשפט באופן הוגן. מעבר לכך, ברי כי השיהוי בהגשת כתב האישום בתיק זה יש בו כדי להשליך על האינטרס הציבורי בהגשת כתב האישום והעמדת הנאשם לדין מלכתחילה.

15. לבסוף טען ב"כ הנאשם כי תיק הרצח זכה לכיסוי תקשורתי נרחב כך שיקשה על בית המשפט שלא להיות מושפע מכך.

16. ב"כ המאשימה סבר, כי אין יסוד לטענות ב"כ הנאשם. לדידו, ב"כ הנאשם ניסו לתת פרשנות מרחיבה



לדוקטרינת הסיכון הכפול, בכך שטענו כי אף במקרים בהם יכול היה בית המשפט להרשיע את הנאשם, בהתאם לסעיף 184 לחסד"פ, ובחר שלא לעשות כן, הרי שיש לראות זאת, כאילו נשפט הנאשם בגין אותו מעשה. לשיטתו לא ניתן לקבל מצב בו בכל מקרה בו יכול היה בית המשפט להרשיע בהתאם לסעיף 184 לחסד"פ, ובחר שלא לעשות כן, יוכל הנאשם לטעון לסיכון כפול. שכן קבלת טענה זו משמעה כפיה על בית המשפט לקבל החלטות המצויות בפריפריה של האישום, תוך ידיעה כי לא ניתן יהיה להגיש כתב אישום נוסף, אשר ידון במעשים אלה. כריכה זו תהווה תמריץ לנאשמים לבצע מעין "צרוף תיקים" במהלך עדותם, במסגרתו יודו בכל עבירה בה הם נחשדים, ללא קשר לתיק בו הם מעידים וכתוצאה מכך תגרם פגיעה משמעותית באינטרס הציבורי. כמו כן, בהתאם לאמור בסעיף 184 לחסד"פ כבול בית המשפט לעונש המקסימאלי בגינו הוגש כתב האישום המקורי, כך שהדבר יתמרץ נאשמים בעבירות קלות להודות בעבירות חמורות תוך ידיעה שלא ניתן להחמיר בעונשם או להגיש כתב אישום נוסף מאידך.

17. עוד ציין ב"כ המאשימה כי בדיון מיום 11.9.12 כאשר ביקשה המאשימה להוסיף את המכתב כראיית הזמה, הדגיש ב"כ המאשימה, עו"ד קפלינסקי, לפני בית המשפט הנכבד, כי מדובר בראיית הזמה בלבד ואין ברצונה של המדינה להאשים את הנאשם, במסגרת תיק הרצח, בבידוי ראיות. כך גם הצהיר אב בית הדין, כבוד השופט סגל כי כל מטרתו של המכתב היא הפרכת גרסתו של הנאשם ואין מדובר במעשה עצמאי שבכוונת התביעה להוכיח על מנת לסייע בהרשעת הנאשם.

18. אשר לטענה בדבר קביעות עובדתיות סותרות הפנה ב"כ המשיבה להוראות סעיף 42 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 לפיה קביעות עובדתיות בהליך הפלילי קבילות כראיה לכאורה בלבד בהליך האזרחי, כך ששיקול הדעת, לעניין הקביעות העובדתיות בהליך האזרחי מסור לבית המשפט האזרחי הדן בתיק. לפיכך, אם בהליך האזרחי ניתן לקבוע קביעות עובדתיות שונות הרי שהדברים הם בבחינת קל וחומר שבהליך פלילי שונה, במסגרתו אסור להשתמש בקביעותיו של ההליך הפלילי הראשוני, לא ניתן לקבוע קביעות עובדתיות שונות. עוד הפנה ב"כ המאשימה לכלל לפיו ממצאי מהימנות אינם קבילים בהליכים אחרים אף אם הם נקבעו על בסיס אותן עובדות.

19. אשר לשאלת האינטרס הציבורי, סבור ב"כ המאשימה כי קיים אינטרס ציבורי רב בהעמדה לדין של נאשמים המבצעים עבירות, בזמן מעצרם, הן כגמול על מעשיהם והן כהרתעת עבריינים פוטנציאליים נוספים. עוד ציין כי קיים שיקול נוסף והוא עמדתו של נפגע העבירה, אחיו של הנאשם, המעוניין אף הוא בניהול התיק.

20. אשר לטענתו של ב"כ הנאשם בדבר החשיפה התקשורתית של תיק הרצח, השיב ב"כ המאשימה כי מדובר במעין טענת סל המסתירה מאחוריה, טענה של פסלות שופט אשר נדחתה פעמים רבות במקרים דומים, וציין כי אין מדובר באירוע פלילי יחיד המסוקר בתקשורת.

21. לפיכך, ביקש ב"כ המאשימה כי ידחו טענות ב"כ הנאשם.



דין והכרעה

22. דוקטרינת ה"סיכון הכפול" תכליתה למנוע את הסיכון של העמדת נאשם פעמיים לדין בגין אותה עבירה. עקרון זה מכוון למצבים בהם הועמד אדם לדין, אך ההליך לא מוצה ולא הוכרע לגוף העניין. הגנת "סיכון כפול" מעוגנת בסעיף 149(5) לחסד"פ, לפיה אין דנים אדם על מעשה, שזוכה או הורשע קודם לכן, בשל מסכת עובדתית זהה. אולם הפסיקה הכירה בהגנת "סיכון כפול" לפיה הטוען להגנה זו עמד כבר בפני סיכון שיורשע בגין עבירה מסוימת, ועל כן אין להעמידו בסיכון נוסף של הרשעה (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פד"י נ (2), 221, 375-374 (1995)) (להלן: פסק דין יפת). על מנת שיוכל נאשם לגבש יסוד איתן לטענת "סיכון כפול", עליו להראות כי הועמד כבר לדין בגין אותו מעשה, כי כתב האישום הקודם הוגש לפני בית משפט מוסמך וכי הוא עמד בפני סיכון של הרשעה:

"הכלל הקיים 'מקדמת דנא שאין להעמיד אדם לדין פלילי באותו עניין יותר מפעם אחת'... אולם בעוד שהטענה 'כבר הורשעתי' או 'כבר זוכיתי' נסמכת על מעשה-בית-דין, '... איסור הסיכון הכפול נשען על סכנת ההרשעה בעבירה שהייתה נשקפת לנאשם בדיון קודם'... מכאן שטענה זו תעמוד רק אם הועמד הנאשם לדין בהליך הראשון על פי כתב אישום 'כשר' ולפני בית-משפט מוסמך, שרק אז היה נתון בחזקת סיכון להיות מורשע..." (ע"פ 5336/10 פלוני נ' מ"י (פורסם בנבו 23.8.12), פס' 31 לפסק-הדין).

עיון בהכרעת הדין ובגזר הדין בתיק הרצח מעלה כי המבקש לא הורשע או נענש בגין העבירה המונחת לפניו ובוודאי שלא זוכה ממנה.

23. סעיף 149 לחסד"פ קובע רשימת טענות מקדמיות אותן רשאי הנאשם לטעון בתחילת משפטו כעילות לביטול כתב האישום, בהן מופיעה טענת הגנה מן הצדק בס"ק 10 :

"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

24. כאמור, לטענת ב"כ הנאשם, לבית המשפט נתונה הסמכות לעשות שימוש בסעיף 184 לחסד"פ, המאפשר הרשעה בעבירה שלא צוינה כלל בכתב האישום, אך הוכחה לפניו. מכאן, שגם אם בית המשפט לא עשה שימוש בסמכותו, עדיין עמד הנאשם לפני הסיכון להיות מורשע בעבירה ועל כן אין להגיש כתב אישום בגין עבירה זו.

25. לדידי, במקרה דנן לא עומדת לנאשם טענת סיכון כפול. כתב האישום שהוגש לפני בעניינו של הנאשם, אין בו כדי להעמידו ב"סיכון כפול", שהרי מדובר בעבירות שונות על אף שהתרחשו בהקשר לאותו אירוע. לא מדובר בהעמדת המבקש בסכנת הרשעה יותר מפעם אחת בגין אותם מעשים, שכן עיון בכתבי האישום מעלה כי עסקינן באירועים נפרדים ועצמאיים שתי פעולות שנבנות זו על זו, אך כל אחת עומדת בפני עצמה, כאשר יסודות העבירה הם שונים. דומה כי אף באופן תיאורטי הגשת מספר כתבי אישום לערכאה אחת, כשכל האישומים נדונים ביחד ועוסקים באירועים נפרדים, אין בה פוטנציאל של חשיפת הנאשם ל"סיכון כפול".



26. זאת ועוד, יש לדחות את טענת ב"כ הנאשם לפיה, בשל קביעת ממצאי מהימנות בתיק הרצח בו הורשע, לא יוכל מותב זה לקבוע ממצאים אחרים, שכן כפי שהובהר בע"פ 4205/14 נחום בן יצחק נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 29.5.16) (להלן: פסק דין בן יצחק) הלכה היא, כי:

"... קביעת מהימנותם של עדים נעשית בכל משפט בנפרד. ממצאי מהימנות של בית משפט ביחס לעד אינם קבילים כראיה לצורך משפט אחר בו מעיד אותו עד, אפילו אם נושא העדות בשני המשפטים הינו זהה" (מ"ח 9054/03 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] החלטה מיום 28.12.05, פסקה 19, להלן - לזרובסקי; וראו גם ע"פ 2309/90 סבאח נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] ניתן ביום 24.12.91, פסקה 4; וכן דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583, 616).

על השופט היושב בדין לקבוע ממצאים על פי חומר הראיות המונח לפניו, ועל פי התרשמותו הוא והערכתו הוא, את חומר הראיות המובא לפניו. להתרשמותו של שופט אחר, בתיק אחר, אין כל משמעות, ומדובר בממצאים שאינם קבילים.

27. בהקשר זה יוער כי לידי לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, לאור סעיף 40(ג) לחוק העונשין, המורה כי בית משפט יקבע כי התקיימה **נסיבה מחמירה** הקשורה בביצוע עבירה, אם היא הוכחה מעבר לספק סביר, עולה כי אם בית המשפט קבע בהכרעת הדין כי נסיבות לחומרה הקשורות בביצוע העבירה, התקיימו וזאת ברמת ההוכחה הנדרשת בפלילים, קרי, מעל לכל ספק סביר, גם אם הן לא היוו חלק מיסודות העבירה שבגינה הורשע או זוכה הנאשם, הרי משהוכחו נסיבות אלה והנאשם נתן עליהם את דינו, לא ניתן יהיה להעמיד את הנאשם לדין על כך.

לאחר שעיינתי בהכרעת דין וגזר הדין בתיק הרצח, אני סבורה כי במקרה שלפני, לא קבע בית המשפט ממצאים ברמה הנדרשת בפלילים בקשר לעובדות אלה, אלא ממצאי מהימנות בלבד, כפי שעולה מדבריו של כבוד השופט הבכיר צבי סגל, אב בית הדין בעמוד 242 להכרעת הדין:

"בנסיבות אלו, ניתן לראות במכתב ת/106 משום חיזוק לראיות המאשימה דווקא, בהיותו בדיה שנועדה לקדם את הגנת הנאשם, ובוודאי שאין בו כדי ליצור ספק סביר כלשהו במארג ראיות המאשימה, לבדו, או בצוותא חדא עם יתר הראיות אליהן הפנתה ההגנה בהקשר זה. למותר לציין, כי השתלשלות עניינים מאוחרת זו מטילה אור (או שמא צל) גם על הפתק, אותו, כנטען על ידי הנאשם, הוא קיבל ומחזקת את המסקנה, לפיה אף פתק זה נערך על ידי הנאשם, או על ידי מי מטעמו, כדי לנסות לחזק את גרסתו".

כמו כן, ניתן לראות כי הרכב השופטים בבית המשפט המחוזי בירושלים בתיק הרצח גם לא שקל את כתיבת המכתב כנסיבה לחומרה עת שגזר דינו על הנאשם ולהלן הדברים שהובאו בגזר הדין:

"נסיבות ביצוע רצח המנוחים מוכיחות באופן חד וברור: המדובר במעשי רצח שטניים,



מתוכננים בקפידה מראש, לשם השגת תכלית מעוותת שנרקמה במוחו היוקד של הנאשם. בנסיבות אלו, אין כל הצדקה לילך ולו מרחק פסיעה לטובת הנאשם. למותר לציין, כי נסיבות ביצוע הרצח ואופן ההתנהלות המאוחרת של הנאשם אינן מורות כי פני הנאשם לשיקום; עצם המשך הטחת האשמותיו - בדברים שנשא לאחר גמר הטיעונים לעונש, אותם הכין מראש ובכתב - כלפי אחיו התאום, ניר, לו הוא חייב התנצלות מלאה, מדגישות את הסיכון העצום הגלום בנאשם, לציבור בכללותו" (ר' עמ' 3 פסקה 7 לגזר הדין).

28. אשר לחשש של ב"כ הנאשם כי בית המשפט יתקשה לקבוע ממצאי מיהמנות שונים מזה שקבע בית המשפט המחוזי. אומר כי בתי המשפט עמדו בסיטואציה דומה לא אחת, כאשר בשל אירוע אחד הוגשו שני כתבי אישום המבוססים על אותן ראיות, כנגד שותפים שבצעו חלקים שונים בשרשרת העבריינית, כך שהאחד ביצע עבירות שבסמכות בית משפט השלום, בעוד שהשני ביצע עבירות שבסמכות בית המשפט המחוזי. כמו כן ניתן להשוות מקרה זה למקרה בו שותף מעיד נגד שותפו וכתב האישום הוגש לאותה ערכאה לפני מותבים שונים. כן אציין כי בהשוואה לנדון בענייננו קיימים מקרים **קשים יותר** עימם התמודדו הערכאות השונות, כאשר שותפים לביצוע עבירה נידונים לפני מותבים שונים, אולם התוצאה בהכרעת הדין עבור כל אחד מהם יכולה להיות שונה, עד כדי הרשעה של נאשם אחד וזיכוי של נאשם שני.

29. סוגיה זו נידונה בבתי המשפט מימים ימימה, כך למשל בע"פ 7894/03 ג'האד ג'אבר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 18.2.08) ובע"פ 4583/13 בנימין סץ נגד מדינת ישראל (5.12.13) שם דובר בפרשה בה למספר נאשמים יוחסו עבירות מין כלפי קטינים תושבי שכונתם, שכונה חרדית בירושלים. הנאשמים נדונו לפני מותבים שונים בבית המשפט המחוזי. נאשם אחד הורשע בביצוע מספר עבירות של מעשי סדום בקטינים, מעשים מגונים בקטינים והדחה בחקירה בדרך של איומים ונאשם שני זוכה מחמת הספק. זיכוי זה הביא להגשת בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר. בית המשפט העליון דחה את הבקשה בקבעו:

"הטענה לפיה "בית המשפט מדבר בשני קולות" נשמעת במקרים בהם ניתנות הכרעות סותרות ביחס לאותם אירועים. נקבע בפסיקה כי: "אין להשלים עם מצב בו בנוגע לאותה מסכת עובדתית חלק מהנאשמים מורשעים ואילו האחרים מזוכים, באופן שההרשעה והזיכוי אינם מתיישבים האחד עם השני" (ע"פ 8319/05 שלאעטה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (כתוארו אז) (20.7.2009)). המבחן לפיו ייקבע האם אכן נתקבלו הכרעות סותרות העולות כדי "דיבור בשני קולות" נקרא "מבחן הסתירה המהותית". לפי מבחן זה, בית המשפט יבדוק האם זיכוי של נאשם אחד "שומט את הקרקע" מתחת להרשעתו של הנאשם האחר. דהיינו, ייבחן האם הקביעות העובדתיות של בית המשפט מביאות למצב שהרשעת נאשם אחד וזיכוי של נאשם אחר, ביחס לאותה מסכת אירועים, לא יכולות לדור בכפיפה אחת. על מנת שיקבע שאכן קיימת סתירה מהותית, נדרש כי התשתית הראייתית הקיימת כנגד שני הנאשמים תהיה זהה, וכפי שנקבע בדנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, נח(4) 583, 616 (2004): "השאלה המכרעת היא מהותית - מה היה הבסיס לזיכוי של האחר, והאם הראיות שעמדו כנגד כל אחד משני הנאשמים היו למעשה זהות".



30. יפים לענייננו דבריה של כבוד השופטת דפנה ברק ארז בפרשת **בן יצחק, ע"פ 4205/14 נחום בן יצחק נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 29.5.16)**:

"אפתח בכך שאציין כי מצב דברים של הרשעה של אחד מן המבצעים בצוותא בלבד עשוי להתרחש בשורה ארוכה של מצבים, לרבות בדוגמה הפשוטה שבה אחד השותפים נמלט לארצות הים או להבדיל מת (ראו: ע"פ 8250/06 פוטומקה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 לפסק דינו של השופט י' אלון (6.11.2008) (להלן: עניין פוטומקה)). דוגמאות אחרות כוללות מקרה שבו אדם מורשע בביצוע בצוותא בעוד שאחד מהמבצעים מורשע בעבירה אחרת במסגרת הסדר טיעון או על-פי הסכם עד מדינה (ראו: ע"פ 6365/12, בפסקה 19 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה דאז) נאור, וכן עניין פוטומקה), וכן מקרה שבו נגד אחד מהמבצעים לא הוגש כלל כתב אישום בשל מצבו הנפשי (דנ"פ 188/15 חנוכה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2.2.2015)). להשלמת התמונה יוער, על דרך ההשוואה (ומבלי לבטל הבחנות רלוונטיות בין המקרים), כי ניתן להרשיע אדם כמסייע לאחר מעשה לפי סעיף 260(ב) לחוק העונשין גם מקום בו זוכו המבצעים העיקריים מביצוע העבירה (ראו: ע"פ 204/10 עבדל-קאדר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 37-45 (25.7.2011) (להלן: עניין עבדל-קאדר)). אם כן, במישור העקרוני, אין מניעה פורמאלית להרשעתו של אדם כמבצע בצוותא גם במקרה שבו שותפו לדבר עבירה לא הורשע באותה עבירה, או כאשר זהות המבצעים העיקריים לא הוכחה מעל לספק סביר (ראו: דנ"פ 7619/98 דמארי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.5.1999)).

31. מכל האמור עולה כי קיימים מקרים בהם תתישב הרשעת שותף אחד עם זיכוי השותף השני בהכרעות שניתנו על ידי ערכאות שונות, ואין הדבר בהכרח בבחינת "בית המשפט מדבר בשני קולות" (ראו, למשל, ע"פ 573/72 חבורה נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 57 (1974); ע"פ 474/75 סאלם נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 113, 123 (1976); ע"פ 3941/99 גוטליב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (3.10.1999)).

32. מקרים אלו הם חמורים ובוטים יותר מהנדון בענייננו. הגם שמצב זה אינו רצוי הוא מצוי, וניתן ללמוד מקל וחומר במקרה הנדון בענייננו, בו העניין עלה בתיק הרצח כעדות הזמה בלבד, ועל כן יש לסמוך על בית המשפט הדן בעניין, שיקבע ממצאים על פי הראיות שנשמעו לפניו ולא על סמך ממצאים שנקבעו על ידי מותב אחר.

33. עוד אוסיף כי במקרה הנדון אין מדובר במי שעמד לפני חשש של ממש כי יורשע או שסבר כי ענייניו הסתיימו ולא יוגש נגדו כתב אישום בגין העבירה מושא האישום בענייננו, שכן ב"כ המאשימה, עו"ד קפלינסקי, הצהיר והודיע בדיון בבית המשפט המחוזי בתיק הרצח ביום 11.9.12 כי כל המטרה בהבאת ראיית המכתב היא כראיית הזמה בלבד לגרסתו של הנאשם וכי אין המאשימה מבקשת להאשים את הנאשם במסגרת תיק הרצח במעשה עצמאי של בידוי ראיות ולהרשיעו (להלן ר' פרוטקול הדיון מיום 11.9.12 בתיק הרצח עמ' 1700, ש' 23-28 וכן עמ' 1705 ש' 9-17).



34. למען שלמות התמונה אציין כי בדין האזרחי קיים כלל "השתק פלוגתא" אשר מקים מחסום דינוי לבעל-דין המבקש לשוב ולהתדיין בשאלה עובדתית מסוימת שכבר נדונה בין בעלי-הדין בהתדיינות קודמת אם מתקיימים ארבעה תנאים, והם: הפלוגתא העולה בכל אחת מההתדיינות היא אכן אותה פלוגתא, על רכיביה העובדתיים והמשפטיים, קיים דיון בין הצדדים באותה פלוגתא במסגרת ההתדיינות הראשונה, ולצד שנגדו מועלית טענת השתק בהתדיינות השנייה היה יומו בבית-המשפט ביחס לאותה פלוגתא, ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת או מכללא של בית-המשפט באותה פלוגתא, בקביעת מימצא פוזיטיבי, להבדיל ממימצא הנובע מהיעדר הוכחה וההכרעה הייתה חיונית לצורך פסק-הדין שניתן בתובענה הראשונה. לכאורה, תנאי כלל זה קיומו בנדון. בבית המשפט המחוזי קיים דיון בין הצדדים באותה פלוגתא והוכרעו השאלות העובדתיות שבמחלוקת כך שלבית המשפט המחוזי הייתה סמכות להרשיע בהתאם לסעיף 184 לחסד"פ. אולם, על אף קושיה זו אני סבורה כי אין לבטל את כתב האישום. בניגוד למשפט האזרחי, לא קיים כלל כזה בדין הפלילי, כמו כן המשיבה ביקשה במפורש מבית המשפט המחוזי בדיון בתיק הרצח שלא להרשיע את המבקש בעבירה זו כפי שציינתי לעיל. זאת ועוד, בגזר הדין בית המשפט המחוזי יכול היה להתחשב באירוע הנדון בענייננו כנסיבה לחומרה, ולמרות זאת לא עשה כן.

35. אשר לטענת השיהוי; כתב האישום נסב על אירוע שאירע החל מסוף חודש אפריל 2012 ועד לחודש יולי 2012, כאשר כתב האישום הוגש באחרית שנת 2014, קרי, שנתיים וחצי מעת ביצוע העבירה. ההלכה היא, כי טענת השיהוי לכשעצמה, אין בה כדי לבסס טענת הגנה מן הצדק. רק במקרים חריגים שיהוי בהגשת כתב אישום יצדיק את ביטולו, מקום בו השיהוי נבע מסיבות שאינן מוצדקות (ע"פ 7014/06 מ"י נ' לימור (פורסם בנבו 4.9.07)).

לאחר שעיינתי בטענות באי כח הצדדים, דעתי היא שיש לדחות את הטענה, וזאת מאחר שאיני סבורה שמקרה זה נופל לגדר אותם מקרים חריגים שבהם קיומו של ההליך הפלילי פוגע פגיעה של ממש בתחושת הצדק וההגינות, והמחייב לפיכך את ביטול כתב האישום. על אף השיהוי בהגשת כתב האישום, לא נגרם כל נזק להגנת המבקש. כן המבקש לא הצביע בטיעונו על פגיעה ממשית שתיגרם להגנתו, כתוצאה מן השיהוי בהגשת כתב האישום. בהקשר זה יוער כי אין מדובר בשיהוי חריג.

36. אשר לטענה של השפעת הסיקור התקשורתי. כחלק מהמציאות המודרנית אין מדובר במקרה חריג, ואכן יש להניח כי תיק מסוג זה יסוקר בכלי התקשורת, אך שופט מקצועי יזהיר עצמו שלא להיות מושפע מפרסומים אלה, ולדון את הנאשם על פי הראיות שהוצגו לפניו, הא ותו לא.

37. לפיכך אני דוחה את בקשת ב"כ הנאשם.

ניתנה היום, ל' סיוון תשע"ו, 06 יולי 2016, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.

