



תפ"ח 47080/10/14 - מדינת ישראל נגד סאמר דוויק, אחמד עוידה, מוחמד עסילה

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופטים דוד מינץ; כרמי מוסק; ועירית כהן

16 פברואר 2015

תפ"ח 47080-10-14

בעניין: מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז ירושלים,
עו"ד אביה גליקסברג בניטה

המאשימה

- נגד -

1. סאמר דוויק
2. אחמד עוידה
3. מוחמד עסילה ע"י ב"כ עו"ד יעקב קמר

הנאשמים

נוכחים: ב"כ המאשימה, עו"ד אביה גליסברג בניטה

ב"כ הנאשמים, עו"ד יעקב קמר

נאשם 1; נאשם 2; נאשם 3

מתורגמן בית המשפט לשפה הערבית

החלטה

כתב האישום שהוגש כנגד הנאשמים מייחס להם עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") ועבירת שיבוש הליכים והדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק. נושא החלטה זו הינו בקשת הנאשמים למחוק את כתב האישום כנגד נאשמים 2 ו-3 בכל הנוגע לעבירת הרצח, כמו גם למחוק סעיפים שונים מכתב האישום.

כתב האישום

1. עיקרו של כתב האישום מספר כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, לפני יום 2.10.14, שלושת הנאשמים החליטו לרצוח את מאג'ד דוויק (להלן: "המנוח"). לצורך כך, הצטיידו הנאשמים באקדח אחד או יותר ובכובעי גרב. ביום 1.10.14 בסמוך לשעה 21:00 אספו נאשמים 1 ו-2 את מוחמד ג'נידי (להלן: "ג'נידי") מביתו בא-רם ולאחר מכן את נאשם 3 ואדם נוסף בשם פריד שוויקי (להלן: "שוויקי") מהכניסה לכפר ענאתא. בסביבות השעה שתיים עשרה בלילה הגיע המנוח לחנות נעלי ספורט בענאתא ושלושת הנאשמים, ג'נידי ושוויקי נסעו לכיוון חנות הנעליים. באותו שלב נאשם 3 נהג ברכב ולידו ישב נאשם 2 ואילו נאשם 1, ג'נידי ושוויקי ישבו במושב האחורי. במרחק של כעשרים מטר מהחנות,



ביקש נאשם 1 מנאשם 3 לעצור את הרכב במטרה לארוב למנוח ולירות בו למוות עם יציאתו מהחנות. נאשמים 1 ו-2 החליפו את מקומותיהם ברכב באופן שנאשם 1 ישב במושב ליד הנהג. כשהבחינו הנאשמים במנוח יוצא מהחנות, החלו להתקדם לעבר פתח החנות. כאשר הגיעו לפתח החנות, עצר נאשם 3 את הרכב, נאשם 1 יצא ממנו עם כובע גרב לראשו וכשהוא רעול פנים, ירה במנוח מספר יריות לפלג גופו העליון מטווח קצר. לאחר הירי חזר נאשם 1 לרכב אשר נמלט מהמקום בנסיעה מהירה. בעת המנוסה כיסה נאשם 2 את פניו עם כובע גרב וירה מספר יריות מבעד לחלון הרכב.

2. עוד נטען בכתב האישום כי לאחר הירי, ביצעו הנאשמים פעולות כדי לטשטש את הרצח. נאשמים 1 ו-2 יחד עם ג'ינדי ושוויקי החליפו כלי רכב, וכל החמישה נפגשו במגרש מכוניות בכפר עקב. בסמוך לשעה 00:30 השליכו נאשמים 1 ו-2 פרטי לבוש לפח אשפה במקום וכל החבורה נסעה יחדיו לכיוון ביתו של ג'ינדי. נאשמים 1 ו-3 מסרו לאדם אחר את מפתחות הרכב שבו נסעו בתחילה ובקשו מאותו אדם שיגיש תלונה במשטרה כי הרכב נגנב. מספר ימים לאחר הרצח התקשרו נאשמים 1 ו-2 לג'ינדי והורו לו לא לספר על הרצח.

טענות הנאשמים

3. לטענת הנאשמים, נפלו פגמים בכתב האישום המונעים מהם יכולת להתגונן כנגדו, ואף אם האמור בכתב האישום יוכח כנכון, אין בו כדי להצביע על ביצוע עבירת רצח על ידי נאשמים 2-3.

4. בקליפת האגוז, הצביע ב"כ הנאשמים על מספר סעיפים בכתב האישום שאינם מפורטים דיו, שכן מדובר בהם על כל הנאשמים יחדיו מבלי שקיים פירוט מה מיוחס לכל אחד מהם בנפרד. למשל, בסעיף 4 בו נאמר כי "גמלה בלבם של הנאשמים לרצוח את המנוח", ובסעיף 5 נאמר כי הנאשמים "הצטיידו באקדח, אחד או בשניים, בכובעי גרב המכסים את הפנים", לא קיימת התייחסות פרטנית ליסוד הנפשי של כל אחד מהנאשמים, ולא קיים פירוט מי מהם הוא זה שהצטייד עם האקדח או עם כובע גרב. או למשל, סעיף 10 לכתב האישום בו נאמר כי "נודע לנאשמים כי המנוח נמצא בתוך חנות הנעליים", ובסעיף 12 נאמר כי "משהבחינו הנאשמים במנוח יוצא מפתח חנות הנעליים ומתיישב ברכבו, החלו להתקדם בנסיעה לעבר פתח החנות", ההתייחסות לשלושת הנאשמים היא כאדם אחד מבלי להבחין ביניהם, כאמור.

ב"כ המאשימה לא הגיבה פרטנית לטענות אלו, אלא טענה כי הטענות אינן ברורות.

5. טענתם השנייה של הנאשמים היא כי המסופר בכתב האישום, אף אם יוכח כנכון, אינו מקים ואינו מייחס לנאשמים 2 ו-3 עבירת רצח. לטענתם, כדי לייחס לנאשמים 2 ו-3 ביצוע בצוותא של עבירת רצח עם נאשם 1, יש להוכיח כי הייתה קשירת קשר בינם לבין נאשם 1 לפיו לכל אחד מהם היה חלק בהוצאה לפועל של התכנית, שבה היו חייבים ליטול חלק אינטגרלי, אשר בלעדיו היא לא הייתה יוצאת אל הפועל. ברם, במקרה זה ולפי המתואר בכתב האישום, אופן ישיבת נאשמים 2 ו-3 ברכב, לא קידמה את התכנית במאומה, והיא אפילו לא הגיעה לכדי סיוע לנאשם 1 במעשה הרצח, אשר לפי הנטען ביצעו לבדו. לו אכן היה נטען, למשל, כי אחד מהנאשמים מסר לנאשם 1 את האקדח, או ירה באקדח משלו כדי לתת חיפוי לנאשם 1, או לו היה נטען כי אחד הנאשמים קיבל הוראה מנאשם 1 להסיעו



למקום הרצח או למלט אותו ממנו, היה ניתן להאשימם בסיוע לפני המעשה או לאחריו. ברם, לא כך נטען בכתב האישום, אלא כי נאשמים 2 ו-3 המתינו לנאשם שעה שלא ידעו מראש אם בכוונתו לרצוח את המנוח, דבר שאינו מהווה, לא ביצוע בצוותא ולא סיוע.

6. ב"כ המאשימה השיבה שכתב האישום מספר כי נאשמים 2 ו-3 נטלו חלק פעיל ברצח: כל שלושת הנאשמים תכננו יחדיו את הרצח; כדי לאפשר את ביצוע הרצח, נאשם 2 החליף עם נאשם 1 את מקומו ברכב; נאשם 3 שעה להוראות נאשם 1 כיצד לנסוע, מתי לעצור ומתי להתחיל בנסיעה; נאשם 2 אף כיסה את פניו וירה מחוץ לחלון הרכב בעת ההימלטות מהמקום; ונאשם 3 פתח בנסיעה מהירה כדי להימלט מהזירה לאחר הרצח.

דין והכרעה

7. הטענות הראשונות בדבר מחיקת סעיפים מכתב האישום, נכנסות לגדרם של "פגם או פסול בכתב האישום" לפי סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982. במקרה זה הטענה מתייחסת לפגם שמשמעותו השמטת פרט ענייני המבטא יסוד מיסודות העבירה, או פרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם או של הנסיבות שאפפו אותה (י' קדמי **סדר הדין בפלילים** חלק שני 1280 (תשס"ט-2009)). ואכן, על כתב האישום לתת לנאשם תיאור מלא, מפורט ובהיר ככל האפשר של המעשה המיוחס לו, ושל העבירה שעבר מכוחו, כמו גם לקבוע את מסגרת הדין (ע"פ 1292/90 **מאיר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(3) 575 (1991)). ברם, אם כתב האישום מובן, על אף קיומו של הפגם, כאשר אין בכוחו של הפגם כדי לקפח את הנאשם בהגנתו, בית המשפט לא יורה על ביטול כתב האישום, אלא לכל היותר על תיקונו (וראו לעניין תורת הבטלות היחסית בפלילים: ע"פ 5937/12 **טובול נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.10.13)).

במקרה זה עיון בכתב האישום כמכלול מלמד כי הוא מובן לחלוטין. כל אחד מהנאשמים יכול להבין בדיוק מה מיוחס לו, ולכל אחד מהם מפורטים יסודות העבירות המיוחסות לו, וביכולתו של כל אחד מהם להתגונן כראוי כנגד הטענות הנטענות נגדו.

8. במסגרת זו, לא נראה כי נפל פגם בסעיף 4 לכתב האישום, בו נאמר באופן כללי כי גמלה בלבם של שלושת הנאשמים ההחלטה לרצוח את המנוח מבלי להתייחס לכל נאשם באופן נפרד. יש לקרוא סעיף זה בתוך מכלול כתב האישום המפרט לאחר מכן את מעשיהם של שלושת הנאשמים, כל אחד לפי חלקו, מעשים המצביעים על הוצאה לפועל של אותה כוונה המיוחסת להם בדברי הפתיחה. כך גם לא נפל פגם בסעיף 5 המייחס לנאשמים הצטיידות באקדח או בשניים ובכובעי גרב, מבלי לציין איזה נאשם עשה כן. אכן טוב היה שכתב האישום יפרט מי הוא זה שהצטייד עם האקדחים ועם כובעי הגרב, אך לא זה עיקר כתב האישום, המייחס לשלושת הנאשמים ביצוע בצוותא של רצח, כאשר חלקו של כל נאשם מפורט לאחר מכן. כך לגבי הסעיפים האחרים המדברים בלשון רבים, ודאי לגבי אותם סעיפים המייחסים לנאשמים "נסיעה", "המתנה", "הגעה" וכיו"ב ביחד. אדרבה, כתב האישום מפרט בדיוק מה נטען שעשה כל אחד מהנאשמים ומה נטען שהיה חלקו בביצוע העבירות והעובדה שחלק מכתב האישום מייחס לשלושתם ביצוע פעולות מסוימות ביחד, אינו פוגם בו.



9. ובאשר לטענה השנייה לפיה העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירת רצח בעניינם של נאשמים 2 ו-3, סעיף 29(ב) לחוק קובע כי "המשתתפים בביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר", משמעותו של דבר כי מוטלת אחריות פלילית על אדם גם כאשר מן הבחינה העובדתית העבירה לא בוצעה במלואה בידיו. היינו, ייתכנו מקרים בהם יתקיים נתק בין מבצע המעשים הפיזיים המהווים עבירה, לכל אלו שנוטלים בה חלק, כל אחד לפי חלקו (ע"פ 6365/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.10.13); ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.1.11)).

10. המבצע בצוותא, בשונה למשל ממסייע, הוא מי שיש לו חלק של ממש בתוכנית העבריינית, הן במישור העובדתי והן בדרישות היסוד הנפשי. מבחינת תרומתו של המבצע בצוותא במישור המעשים, הוא מסווג כמי שנמצא ב"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה. באשר ליסוד הנפשי הנדרש מהמבצע בצוותא, הוא נדרש לקיים הן את היסוד הנפשי הנדרש לעבירה המבוצעת בצוותא והן את היסוד הנפשי של מודעות לעצם הפעולה בצוותא עם האחרים (ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388 (1997)). כלומר, יש להוכיח כי המבצעים פעלו במטרה לבצע יחדיו את העבירה המסוימת המיוחסת לכל אחד מהם.

11. לפי האמור בכתב האישום שלושת הנאשמים תכננו וביצעו פעולות הכנה לרצח. שלושתם נסעו יחדיו לחנות הנעליים והמתינו ליציאתו של המנוח מהחנות. נאשם 3 נהג ברכב ועשה כמצוות נאשם 1. נאשם 2 החליף איתו מקומות ברכב כדי לאפשר לו יציאה וחזרה מהירה ממנו, ולאחר חזרתו של נאשם 1 לרכב, נאשם 2 ירה מספר יריות באוויר בשעת המילוט. לפי הנתען, גם נאשמים 2 ו-3 היו מודעים לעצם הפעולה יחד עם נאשם 1, וכל אחד מהם תרם את תרומתו היחסית לביצוע העבירה. אכן, אין ספק, כי חלקו של כל נאשם על פי כתב האישום שונה מחברו. חלקו של נאשם 1 רב יותר משני הנאשמים האחרים. ברם, אין לומר כי האמור בכתב האישום אינו מגלה את יסודות עבירת הרצח כנגד נאשמים 2 ו-3, כל אחד לפי חלקו. גם העובדה שלא הוגש כתב אישום כנגד ג'נידי אינו משנה לעניין זה.

אנו דוחים אפוא את הטענות המקדמיות.

ניתנה היום, כ"ז שבט תשע"ה, 16 פברואר 2015, בנוכחות המתייצבים.

עירית כהן, שופטת

כרמי מוסק, שופט

דוד מינץ, שופט