



תפ"ח 67595/12/15 - מדינת ישראל נגד אשרף סלאימה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 67595-12-15 מדינת ישראל נ' סלאימה
תיק חיצוני: 520073/15

בפני כבוד הסגן נשיאה זלוצ'ובר
כבוד השופטת רז-לוי
כבוד השופט פרידלנדר
המאשימה: מדינת ישראל
נגד
הנאשם: אשרף סלאימה

החלטה

נתן זלוצ'ובר, ס. נשיאה, אב"ד

כתב האישום

נגד הנאשם ונגד חליל נמרי (להלן: "חליל") הוגשו כתבי אישום בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, בהליכים נפרדים, באשמת קשירת קשר לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל. עבירה לפי סעיף 92 בצרף סעיף 99(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי עובדות כתב האישום שהוגש נגד הנאשם, על רקע מתיחות דתית ולאומית נמשכת בייחס למתחם הר הבית בירושלים החל ברחבי הארץ גל של פיגועי טרור רצחניים נגד אזרחים יהודים. הנאשם ביצע את המיוחס לו על רקע מתיחות זו וכחלק מגל הטרור.

הנאשם הינו אזרח ישראלי אשר עבד בתקופה הרלוונטית באילת. בתחילה עבד במלון מג'יק פאלאס, לאחר מכן עבד במלון אסטרל נירוונה, שם הכיר את חליל נמרי שאף הוא אזרח ישראלי שעבד במלון זה. בהמשך עבר הנאשם לעבוד במלון בי סיטי, שם עבד עד למועד מעצרו.

בסמוך לחודש אוקטובר 2015 התגבש בקרב חליל הרצון לגרום למותם של יהודים מתוך כעס ורצון לנקום את מותו של חבר ילדותו, פאדי עלון, שניסה לבצע פיגוע דקירה בירושלים ביום 4.10.2015 ונורה למוות.

במהלך חודש אוקטובר, בעת שהיה חליל בדרכו חזרה ממקום עבודתו במלון אסטרל נירוונה הבחין בקבוצת יהודים חרדים העומדים בכניסה למלון ריו (הנקרא היום מלון "B סנטר"). במעמד זה בשלה בליבו החלטה לגרום למותו של אחד מבני קבוצת הדתיים.

באותו יום נפגשו הנאשם וחליל בדירתו של חליל. חליל שיתף את הנאשם ברצונו לנקום במדינת ישראל לאור מות חברו



והציע לו כי יבצעו פיגוע דקירה כנגד יהודים דתיים באילת. הנאשם סירב להצעה מתוך חשש ששניהם ימצאו את מותם בפיגוע מעין זה והציע לחליל שיבצעו פיגוע באמצעות הטמנת מטען נפץ במלון באילת. חליל הסכים להצעה ובכך קשרו השניים קשר לביצוע פיגוע באילת.

השניים סיכמו כי מלון ריו באילת יהיה מלון מתאים להוצאת הפיגוע אל הפועל, בשל היותו מלון לא גדול, שאין בו הרבה אנשים ואין בו אבטחה.

בסמוך לתאריך 15.10.2015 הגיע חליל למלון ריו ותצפת מחוץ למלון על קבוצות של דתיים ששהו בו.

במסגרת הקשר, נכנס הנאשם לאתרים שונים באינטרנט, לרבות אתרי חמאס, במטרה ללמוד כיצד להכין חומרי נפץ ומטעני חבלה, באמצעות חומרי הדרכה שמצא ברשת.

בסמוך לתאריך 30.11.2015 הגיע הנאשם למלון ריו במטרה לאסוף מידע אודות האפשרות לביצוע פיגוע באמצעות הטמנת חומר נפץ במלון. הנאשם ניגש לפקיד הקבלה במלון, וליד אברהים, וביקש לראות חדרים שונים במלון, ברר לגבי חדר עם מרפסת והכל בתואנת שווא כי הוא מעוניין בחדר זוגי לחודש ימים. הנאשם התלווה לוליד שהציג בפניו מספר חדרים, הנאשם בחן את החדרים, את החלונות וכיוונום, הנאשם שאל לגבי מספר הכניסות למלון וכן התעניין בתפוסת האורחים במלון.

משלא מצא הנאשם את מבוקשו בחדרים אשר הוצגו בפניו על ידי וליד, התלווה הנאשם לגברת סימית כהן, אחראית משק הבית במלון וערך עימה סיור במספר סוויטות במלון הנמצאות בסמוך לבריכה, הנאשם התעניין בסוויטה שמספרה 301, בשל מיקומה מתחת לחדר האוכל במלון, מיקום שעשוי לסייע בהוצאת התכנית אל הפועל. כן שאל הנאשם את סימית לגבי התפוסה במלון ושאל האם למחרת היום מגיעים אורחים דתיים למלון.

התנהגותו ושאלותיו של הנאשם עוררו את חשדו של וליד אשר דיווח לגורמי הביטחון במלון, אשר דיווחו למשטרה, מה שמנע מהנאשם וחליל להוציא את תכניתם אל הפועל.

זיכוי של חליל ובקשת המאשימה לתיקון כתב האישום

בתאריך: 9.11.2017 זוכה חליל נמרי מהעבירות שיוחסו לו, על-ידי הרכב אחר (בראשותו של כב' השופט הבכיר אריאל ואגו), במסגרת תפ"ח 67631-12-15 **מדינת ישראל נ' חליל נמרי** (פורסם בנבו, 17.12.2017). בעקבות זיכוי של נמרי, בא-כוח המאשימה הגיש בקשה לתיקון כתב האישום בעניינו של הנאשם.

בבקשתו של ב"כ המאשימה נכתב, כי בשל העובדה שכתב האישום מייחס לנאשם עבירה של קשירת קשר לסייע לאויב במלחמה יחד עם חליל נמרי, ומאחר שעבירת הקשר מחייבת הסכמה ומפגש רצונות של שני אנשים, הרי שנוכח זיכוי של חליל מעבירת קשירת הקשר, סבורה המאשימה כי יש לייחס למעשיו של הנאשם את העבירה של גילוי החלטה לבגוד. לטענת בא-כוח המאשימה, למרות השלב המתקדם בו נמצא המשפט (פרשת ההגנה) ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום המתוקן.

באת כוח הנאשם הגישה תשובה לבקשה לתיקון כתב האישום. לטענתה העובדות והמעשים המיוחסים למשיב בכתב



האישום המתוקן עומדים בסתירה מוחלטת לקביעות מפורשות של הכרעת הדין המזכה באופן שלא ניתן ליישב בין הרשעת המשיב וזיכוי שותפו. כן טענה, כי כאשר פסק דין מרשיע עומד בסתירה מהותית לפסק דין חלוט מזכה, באופן ששני פסקי הדין אינם יכולים להתיישב האחד עם השני, פסק הדין המרשיע לא יוכל לעמוד על תילו.

לטענת ב"כ הנאשם, המבחן של הסתירה המהותית הוא מבחן מהותי, ענייני וקונקרטי ואינו מבחן טכני פורמלי. המבחן אינו נגזר מהמסקנה הסופית של בית המשפט אלא מטעמיה של הכרעת הדין המזכה והשאלה האם הם יכולים להתיישב עם פסק הדין המרשיע או שמא הם משמיטים את הקרקע מתחת להכרעת הדין המרשיעה. כן, הפנתה באת כוח הנאשם לפסיקה הנוגעת למבחן הסתירה המהותית.

עוד טענה באת כוח הנאשם כי הכרעת הדין של חליל אינה מבוססת על קביעות משפטיות כי אם על קביעות עובדתיות הנשענות על ניתוח משקלן ומשמעותן של הראיות שהוצגו בפני בית המשפט. הכרעת הדין קובעת, כי העובדות והמעשים המיוחסים לנאשם לא התקיימו במציאות. כיוון שהמבקשת לא ערכה שינוי בעובדות כתב האישום הרי שאותן עובדות עליהן סומכת המבקשת את כתב האישום המתוקן עמדו גם במרכז של הכרעת הדין בעניינו של חליל.

לגבי כל אחת מן העובדות בגין מבקשת המאשימה להרשיע את המשיב בכתב האישום המתוקן קיימות קביעות נחרצות בהכרעת הדין של חליל שלא יכולות להתיישב עם הרשעה של המשיב. ב"כ הנאשם ציינה דוגמאות לכך מקביעות השופטים בעניינו של חליל באשר לטענות המאשימה כי הנאשם ערך חיפוש באינטרנט אחר מידע הנוגע להכנת חומרי נפץ וכי ערך ביקור במלון ריו באילת כחלק מהתכנית העבריינית הנטענת.

בהתאם לאמור, טענה ב"כ הנאשם, כי היות ותיקון כתב האישום אינו מתקן את הבעיה אותה הוא מבקש לתקן, אין מקום להיעתר לבקשה. כן ציינה, כי קביעתו של כב' השופט ואגו בעניינו של חליל, שלפיה הממצאים והקביעות בנוגע לנאשם סלאימה הן רק לכל הנחוץ להכרעת דינו של חליל, כאשר הקביעות האופרטיביות לגביו יעשו בהליך המתנהל לגביו, אינה יכולה לבוא תחת ההלכה הנוגעת ל"דיבור בשני קולות". ב"כ הנאשם הוסיפה כי אין אפשרות להצדיק ציבורית תוצאה לפיה חליל זוכה ואילו המשיב יורשע, על פי אותה מסכת עובדתית וראייתית. בהתאם לאמור, שיקולי הצדק מחייבים את דחיית בקשת התביעה לתיקון של כתב האישום.

ב"כ המאשימה הגיש תגובה לתשובת ההגנה וטען, כי חרף זיכוי של חליל, יכול בית המשפט לקבוע כי הנאשם עשה את המעשים המיוחסים לו ולהרשיעו בעבירה שונה מזאת שבכתב האישום המקורי. עוד טען, כי אמרתו של כב' השופט ואגו באשר לנאשם אינה בגדר אמירה ריקה מתוכן ומשמעותה היא כי רק בית משפט זה מוסמך לקבוע ממצאים ולהכריע את הדין בעניינו של הנאשם.

לטענת ב"כ המאשימה, ההגנה מבקשת מבית המשפט לקבוע בשלב זה כי כל הכרעת דין עתידית שתרשיע את הנאשם תסתור את הכרעת הדין בעניינו של חליל בשל ההלכה שבית המשפט אינו מדבר בשני קולות. דבר זה אינו מתקבל על הדעת שכן בשלב זה בית המשפט אינו יודע מה תהיה הכרעת הדין. כמו כן, בקביעה זו יש בעצם אמירה כי זיכוי של אחד מחייב את זיכויים של נאשמים אחרים באותה פרשה ולשיטת המאשימה אין לקבל גישה זו באופן עקרוני.

ב"כ המאשימה ציין, כי בניגוד לטענת ההגנה המעשים המיוחסים לנאשם ולחליל וערכת הראיות כנגד כל אחד מהם אינה זהה באופן שניתן להחיל עליהם את ההלכה של דיבור בשני קולות. בעוד לנאשם מיוחסת כניסה לאינטרנט כדי ללמוד איך לייצר חומר נפץ, לחליל לא יוחס מעשה זה. בעוד שלנאשם מיוחס הסיור במלון כדי לאסוף מידע עליו לצורך הפיגוע, לחליל לא יוחס מעשה זה. כן ישנם מעשים שיוחסו לחליל ולא יוחסו לנאשם. המדובר בשני כתבי אישום



המגוללים מסכת עובדתית שכוללת גם מעשים שבוצעו על ידי שני המעורבים, חליל והנאשם וגם מעשים נפרדים שנעשו על ידי השניים. גם מערכת הראיות נגד הנאשם אינה זהה לחלוטין לזו שעמדה נגד חליל, שכן ישנן ראיות על התנהגותו של הנאשם בעת הסיוור במלון, ראיות שעוררו את חשדו של עובד המלון ואליד איברהים שהביא לפתיחה בחקירה. כך גם לגבי עדותה של סימית כהן. ב"כ התביעה התייחס לעובדה שעדויות אלה נשמעו גם במשפטו של חליל ובהכרעת הדין בעניינו נקבעו ממצאים לגביהם, אך ציין כי במשפטו של חליל הן רלוונטיות רק לשאלה האם יש להעדיף את אמרותיו של הנאשם במשטרה על פני עדותו בבית המשפט.

ב"כ המאשימה הפנה לקביעותיו של בית המשפט בעניינו של חליל וציין, כי הגם שבית המשפט מצא את עדותו של הנאשם כאמינה, אין מדובר בקביעת מהימנות ללא סייג, ויתרה מכך, קביעותיו אינן מחייבות את בית משפט זה. כמו כן, הכרעת הדין בעניינו של חליל אינה שוללת לחלוטין את האפשרות שהנאשם ביצע את המיוחס לו, אך מעדיפה אפשרות אחרת שלא תוכן פיגוע. לא מדובר בקביעה נחרצת כפי שטוענת ההגנה ובוודאי שאין בית משפט זה צריך לקבוע ממצאים רק על סמך הכרעת הדין בעניינו של חליל. ב"כ המאשימה הפנה להתייחסות ההגנה באשר לקביעות בית המשפט בעניינו של חליל באשר לפרופיל החברתי של הנאשם, שממנו עולה כי הנאשם שוחר שלום ומואס באלומות, וציין, כי בפני בית המשפט לא עמד נתון שעומד בפני בית משפט זה והוא כי במהלך המשפט הנאשם לא הגיע לדיון בשל השתתפותו בשביתת רעב של האסירים הביטחוניים ולכל הפחות יש לשמוע את גרסתו של הנאשם בעניין זה. גם באשר לביקור במלון, נקבע על ידי בית המשפט בעניינו של חליל, כי ישנה נקודה אחת מוזרה המעוררת חשד והיא העובדה כי הנאשם נמנע מלספר לואליד כי הוא עובד ברשת, עובדה שנקבע שאין לייחס לה משקל משום שהנאשם לא נחקר לגביה. בית משפט זה בהחלט יכול להגיע למסקנה אחרת, שכן ניתן לחקור את הנאשם בנקודה זו.

בית משפט זה יכול לקבוע, כי בעקבות שיחה עם חליל, החליט הנאשם לבצע פיגוע ונקט מספר פעולות שהינן בגדר צעד ראשון למימוש כוונתו. סעיף 100 לחוק העונשין עוסק בעשיית מעשה המשקף כוונה ואין בהכרח שיש בו כדי לקדם את הנאשם בהשגת מטרתו. עריכת סיור מקדים כדי לבדוק אפשרות לבצע פיגוע ובדיקת אפשרות להכין מטען חבלה הם בגדר מעשים שמלמדים על כוונה לבצע פיגוע. העובדה שמדובר במעשים שלא בהכרח מקדמים את השגת המטרה של ביצוע פיגוע אינה שוללת את גיבוש העבירה לפי סעיף 100, אך יש בה כדי לענות על התמיהות שעלו בהכרעת הדין. בנוסף לאמור, ניתנה לנאשם הזכות להתגונן מפני עבירה זו שכן המדובר באותה מערכת עובדתית, והשינוי הוא במסקנות המשפטיות שנובעות ממעשיו בלבד.

ב"כ המשיב השיבו לתגובת המאשימה וטענו, כי התיקון אינו פותר את בעיית "דיבור בשני קולות" וגם לאחר התיקון לא ניתן יהיה להרשיע את המשיב, ואם יורשע לא תעמוד הכרעת הדין המרשיע במבחן ערכאת הערעור. על בית המשפט לדחות את בקשת המאשימה הן בשל שיקולי יעילות והן בשל שיקולי צדק וסבירות החלטת המאשימה להמשיך בהליכים כנגד המשיב. עוד נטען, כי לא ייתכן שבשל העובדה שמשפטו של חלילי הסתיים לפני משפטו של המשיב או בשל העובדה שנותב להרכב שופטים אחר, יתקיים פער בין מצבו של חליל ובין מצבו של המשיב.

עוד טענו ב"כ המשיב, כי בעניינו של המשיב ברור כי אין סיכוי סביר שההליך יסתיים בהרשעה, גם אם הערכאה הדיונית תקבע אחרת, קביעה כזו לא תוכל לעמוד בערכאת הערעור, בשל הסתירה המהותית בין פסק הדין המזכה שניתן בעניינו של חליל וכל פסק דין מרשיע שיתקבל בעניינו של המשיב.

דין והכרעה בבקשה



חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע בסעיף 92(א) כי:

"בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן; התיקון ייעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול".

בג"ץ 6689/12 עזבון המנוח סלאח ראפת ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 04.12.2013) מתייחס לשיקולים שעל התביעה לשקול בבקשתה לתקן את כתב האישום:

"על כן, במקרים שבהם השתכנעה התביעה לאחר שלב ההוכחות בתיק כי אין די ראיות להרשעת הנאשם, אל לה להתנגד לזיכויו (ראו: נאור, שם). הסמכות הנתונה לבית המשפט הדין בתיק להרשיע את הנאשם בעבירה אחרת מזו שיוחסה לו בכתב האישום (לפי סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי) אינה מוציאה את הרשות הנתונה לתביעה לבקש את תיקון כתב האישום (לפי סעיף 92 לחוק סדר הדין הפלילי), שמכוח חובת ההגינות הציבורית החלה עליה עשויה אף להיחשב חובה בנסיבות מסוימות. תיקון זה ניתן לבקש עד למתן פסק הדין, ככל שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן (ראו: ע"פ 100/51 דרשוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו 273, 283 (1952); אבי לוי "סמכות בית דין צבאי להמיר סעיפי אישום מטעמים של צדק" משפט וצבא 16, 505, 521 (2003)). המסקנה הנובעת מדברים אלה היא כפולה: ראשית, כאשר רשויות התביעה מגיעות לכלל מסקנה שמסכת הראיות מעלה כי אין סיכוי סביר להרשעה בעבירות שנכללו בכתב האישום, שומה עליה לפעול לתיקונו כך שייחס לנאשם עבירות חמורות פחות שהוכחו לכאורה, או אף לבטלו, במקרים מתאימים. שנית, ולא פחות חשוב, במקרים שבהם מתברר לרשויות התביעה כי אין סיכוי להרשעה בעבירה שיוחסה לנאשם מלכתחילה אך ישנו סיכוי להרשעה בעבירה חמורה פחות, האפשרות של עריכת הסדר טיעון עם הנאשם או הנאשמים בשלב זה היא רק אפשרות אחת העומדת בפניהן. לצידה, עומדת האפשרות של הגשת בקשה לתיקון כתב האישום שלא במסגרת הסדר טיעון (וזאת מכוח סעיף 92 לחוק סדר הדין הפלילי)".

במקרה זה היות ומדובר במסכת עובדתית זהה למסכת העובדתית נשואת כתב האישום המקורי, הרי שניתנה לנאשם הזכות להתגונן אף מעבירת גילוי החלטה לבגוד. כמו כן, עבירת גילוי החלטה לבגוד שהעונש הקבוע בצידה הוא 10 שנות מאסר, היא עבירה קלה באופן משמעותי מזו שבה הואשם הנאשם על פי כתב האישום המקורי, שהעונש בצידה הוא מאסר עולם או מיתה.

אין אנו נמצאים בשלב בו עלינו לשקול את סיכויי זיכויו או הרשעתו של הנאשם, לאור הקביעות בעניינו של חליל. עלינו לשקול האם מתקיימים המבחנים המאפשרים את תיקונו של כתב האישום בשלב זה. הלכה ידועה היא כי:

"קביעות מהימנות אשר נקבעות במשפט אחד אינן מחייבות במשפט אחר. הדברים ברורים. בית המשפט, שעה שהוא מעריך את העדויות ואת הראיות המובאות לפניו, שוקל את מכלול הנסיבות שהוצגו במשפט, ומתרשם, מכלי ראשון, מן העדויות. על כן, הוא אינו כפוף לקביעות מהימנות שנקבעו על ידי הרכב אחר, שייתכן כי עמדו בפניו נסיבות אחרות או ראיות מסוג שונה" (ראו לעניין זה ע"פ 8897/99 פלוני נ' מדינת ישראל).

מוכרת היטב גם ההלכה בעניין "דיבור בשני קולות", כפי שהרחיבו הצדדים, אך היות ובשלב זה לא נדרש להכריע בשאלת זיכויו או הרשעתו של הנאשם, אין להכריע עתה אף בשאלה האם יש בזיכויו של חליל כדי להשמיט את הקרקע



מתחת להרשעתו של הנאשם, שכן ההליך המשפטי בעניינו טרם הסתיים. כאמור, קביעות המהימנות שנקבעו על ידי בימ"ש בעניינו של חליל, אינן מחייבות במסגרת ההליך כאן. תפקידו של בית המשפט בהקשר זה, הוא לשמור על האינטרס הציבורי בדבר גילוי האמת, תוך שמירה על זכויות הנאשם, ומניעת עיוות דין. השאלה במקרה דנן היא, האם תיקון כתב האישום בשלב זה יפגע בזכות הנאשם להליך הוגן ובאפשרותו להתגונן באופן סביר ועל כך ענתי בשלילה לעיל.

בעניין זה נאמר על ידי י. קדמי, **הדין בפלילים חוק העונשין**, חלק ראשון, עמוד 354-355 (2004):

"זיכוי של שותף לעבירה- והוא הדין לעניין הנושאים באחריות מכוח דיני הקשר - אינו מחייב בהכרח זיכויים של שותפים אחרים, שאפשר והזיכוי הוא "פורמלי-טכני, או "אישי" לאמור - מיוחד לנאשם שזוכה... היה המדובר בזיכוי מהותי שכוחו כלפי כולי עלמא, יביא הדבר לזיכויים של שותפים אחרים... אין הרשות השופטת יכולה לדבר בשתי לשונות... היה המדובר בזיכוי מחמת חוסר ראיות מספיקות...עדיין יש לבדוק מה הן הראיות העומדות לחובתם של שותפים אחרים, שאפשר ולחובתם קיימות ראיות מספיקות להרשעה... הכלל הוא אפוא, שעל בית המשפט לבחון אם זיכוי של שותף אחד מחייב זיכויים של השותפים האחרים : "יש שבשל מהות העבירה... או בשל היות חלקיהם של השניים... שלובים זה בזה, יחייב זיכוי של האחד את זיכוי של האחר... מקום בו מתעוררת שאלה זו הריהי טעונה בחינה עניינית קונקרטית... מבחן הקובע כרוך בשאלה אם ההכרעות השונות סותרות זו את זו..."

על מנת שנוכל לבחון זאת, צריכות כל הראיות בעניינו של הנאשם להיות בפנינו ושההליך בעניינו יסתיים ולא ניתן להכריע בכך במסגרת בקשת התביעה לתקן את כתב האישום.

אשר לכך שהבקשה לתיקון כתב האישום הוגשה רק עתה לאחר זיכוי של נמרי, הנסיבות בעניין זה מדברות בעד עצמן. לטעמי, השאלה המרכזית עתה היא האם יש בתיקון כדי לפגוע בהגנת הנאשם והאם היתה לו הזדמנות להתגונן? בשניונים המחויבים, מוצע להיזכר במושכלות היסוד שנקבעו כבר בע"פ 1/48 **סילבסטר נ' היועץ המשפטי**, פ"ד א(4), בעמ' 18-19:

"אחד מחכמי המשפט כינה פעם יפה את חוק העונשין ואת הפרוצדורה הפלילית כ"מגנה כרתא" של הפושע". יש בכינוי זה משום תבונה רבה. רוצים להבליט בו את הרעיון שהפרוצדורה הפלילית על דינה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות דין. רוצים לתת לנאשם את מלוא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על יד הפרזה בפורמליות. פרוצדורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות דין, אבל הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק..." וחשוב גם שהעם יראה ששופטיו נכנסים לטרקלין שבו דנים על החטא וענשו, ואין נשאים עומדים בפרוזדור ודנים בו על כתב-האשמה בלבד אם הוא שלם, או אם הוא פגום, או אם הוא בטל..."

"אסורים אנו לדשדש בפרוזדור ולעכב עצמנו למעלה מן המידה מכניסה אל הטרקלין "שבו דנים על החטא וענשו", כדבר הנשיא זמורה."

אני סבור, כי אין לזיכוי של נמרי בהרכב אחר השלכה מכרעת על ההחלטה לתיקון כתב האישום שבפנינו וביכולתה



להשפיע, אם בכלל, בבוא העת בשלב הכרעת הדין.

סעיף 92(א) חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, קובע את המבחן לתיקונו של כתב האישום ואין מקום להוסיף בענין זה בשלב זה של המשפט את המבחן שמציעה בנוגע לכך ההגנה.

לגופה של בקשת התיקון אני סבור, כי לא יגרם עיוות דין לנאשם באם תתקבל בקשת התביעה לתיקונו של כתב האישום ולנאשם היתה גם היתה הזדמנות להתגונן מפני האמור בכתב האישום המתוקן.

אני מציע לחברי לקבל את בקשת התביעה לתיקונו של כתב האישום.

השופט יעל רז לוי

לא בלי היסוס אני מצטרפת למסקנתו של חברי האב"ד כב' השופט זלוצ'ובר, כי יש מקום לקבל את הבקשה ולהתיר את תיקון כתב האישום בשל העקרונות המנחים בבואנו לשקול בקשה לתיקון כתב אישום כפי שפורטו על ידו, ולאחר שנראה כי הייתה לנאשם הזדמנות להתגונן כפי שפורט בחוות דעתו. נראה, כי הצדדים הרחיבו והתייחסו לרקע שעמד בבסיס הבקשה לתיקון כתב האישום - זיכוי שותפו של הנאשם חליל. כך למשל הודגש על ידי באי כוח הנאשם, כי כיוון שתיקון כתב האישום אינו יכול לתקן את מה שהוא מבקש לתקן - בשל זיכוי של חליל - הרי אין מקום להתיר את תיקון כתב האישום. אכן נראה כי באי כוח הנאשם העלו טענות כבדות משקל בכל הנוגע לעקרון ה"דיבור בשני קולות" ועל כך שקיימת "סתירה מהותית" בין הכרעת הדין המזכה שניתנה בעניינו של חליל, לבין עובדות כתב האישום המתוקן על פי הבקשה, אשר עומדות בניגוד ברור לקביעות מפורשות בהכרעת הדין המזכה; וכי אין אפשרות להצדיק ציבורית תוצאה לפיה חליל זוכה ואילו המשיב יורשע. כל אלו הן טענות משמעותיות ביותר איתן המאשימה תצטרך להתמודד, כשתגיע שעת ההכרעה בשאלת אשמתו או חפותו של הנאשם; אך נדמה שזו טרם הגיעה. אוסיף עוד, כי חלק מתשובת המאשימה בדבר האבחנה בין הנאשם וחליל, אשר לשיטת המאשימה תצדיק תוצאה שונה, מתייחסת לעניינים הנראים תמוהים מעט. כך למשל בנוגע להפנייה לאי הגעתו של הנאשם לבית המשפט באחד ממועדי הדיונים בשל שביתת האסירים הבטחוניים, דבר שלא היה כלל חלק מראיות התביעה, ובפועל אף לא הובאה בפנינו כל ראיה ממשית ביחס לסיבת אי הגעתו לדיון והמשמעות שיש ליתן לכך. נדמה שיש באמור כדי להעיד ביתר שאת על הבעייתיות שאליה התייחסו באי כוח הנאשם בנסיון של המאשימה ליצור אבחנה בין מסכת הראיות הקיימת בעניינו של חליל אל מול זו של הנאשם, למרות הקשר הברור הקיים כמתואר בעובדות כתב האישום טרם תיקונו. אלא שכאמור טענות אלו יהיה מקום להידרש אליהן במסגרת הבחינה הכוללת בסיום ההליך.

אכן בית המשפט יכול לשקול אף שיקולי צדק בבואו לבחון בקשה לתיקון כתב אישום, אך במקרה זה בחינת אותם שיקולי צדק ומשקלם, מחייבת למעשה הכרעה בכל הטענות שהועלו בתשובה המפורטת של הנאשם לבקשה לתיקון כתב האישום, המתייחסות באופן מדוקדק לקביעות ספציפיות בהכרעת הדין המזכה ולהתייחסות מפורטת לראיות הקיימות - למשל ביחס ל"יש" ולחסר המצוי בשיטוט שעשה הנאשם באינטרנט, או לביקור שערך הנאשם במלון ריו - ניתוח של הראיות בענייננו אל מול הקביעות בהכרעת הדין המזכה, אשר אין מקומו בשלב זה. עוד יוער, כי פסק הדין בעניין ע"פ 6734/16 פלוני נ' מדינת ישראל שאליו הפנו ב"כ הנאשם בסעיף 40 לתגובתם ככזה המציין כי בית המשפט משמש כמנגנון ביקורת על הליך תיקון כתב האישום, עוסק בעניינו של קטין ומתייחס להוראות סעיף 14 לחוק הנוער, ועל כן אין להחילו על הנסיבות כאן.



נוכח כך אני מצטרפת כאמור למסקנת חברי האב"ד שיש מקום להתיר את תיקון כתב האישום.

השופט שלמה פרידלנדר

אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו של חברי האב"ד, כב' סגן הנשיאה זלוצ'ובר, ולהערתה של חברתי כב' השופטת רז לוי.

אשר על כן, הוחלט להתיר את תיקונו של כתב האישום כמבוקש.

יש לשלוח עותק מההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ו אב תשע"ח, 07 אוגוסט 2018, בהעדר
הצדדים.

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז לוי, שופטת

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה