

**ת"פ 1278/01 - מדינת ישראל נגד נצ'ר סמארה - עניינו
הסתאים, חסין סמארה**

בית משפט השלום בירושלים

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

בפני כבוד השופט ירון מינטקביץ
מאשימה מדינת ישראל ע"י עו"ד מאיר לוברבאום
נגד נצ'ר סמארה - עניינו הסתאים ע"י עו"ד אסמאמה חלביה
נאשימים חסין סמארה ע"י עו"ד עומייר א. מריד

הכרעת דין - נאשם מס' 2

רקע

נגד שני הנאשימים הוגש כתוב אישום המיחס להם עבירות של קשר לפשע, התפרצויות ושהיה בישראל שלא כדין.

על פי עובדות כתוב האישום, במועד שקדם ליום 05.12.2017 קשו שני הנאשימים קשר יחד עם אדם בשם מוחמד ברכה (להלן: **ברכה**) להתפרץ ייחדיו לדירה בעיר ירושלים על מנת לגנוב מהתוכה. חלוקת התפקידים בין הקושרים הייתה, כי ברכה יסייע את שני הנאשימים למקום ההתפרצויות. על פי הקשר, ולשם קידום מטרתו, סיכמו הנאשימים עם ברכה ביום 05.12.2017 בשעות הצהרים כי ברכה יאסוף מכונית גנובה מסוג סובארו באחור מחסום קלנדיה, יכנס אליה לישראל ויאסוף את הנאשימים מבית חניינה. ברכה פעל כפי שהוסכם ואסף את הנאשימים בסמוך לפניה השעה 19:30 לאחר שאלה נכנסו לישראל שלא כדין. השלושה נסעו ייחדיו לאזור קריית מנחם, שם ירדו הנאשימים מן המכונית הגנובה, ניגשו לאחד הבתים ברחוב ניקרגואה, עקרו את סורגיון, ניפצו את אחד החלונות ונכנסו אל תוך הבית.

בעת שבו הנאשימים בתוך הבית, הבחן ברכה במכונית משטרת ישראל אשר עברה במקום, הזהיר את הנאשימים, ואלו נמלטו מהמקום.

התנהלות ההלין

תחילה כפרו שני הנאשימים במיחס להם והתיק נקבע לשמיית הוכחות. בפתח ישיבת ההוכחות ביום 3.6.2018, הגיעו המאשימה ונאשם מס' 1 אל הסדר טיעון במסגרת הודה הנאשם בכתב האישום, תחת הסתייגות כי מעשי מקרים עברית נסיון ההתפרצויות בלבד. הוסכם, כי המאשימה تستפק בהודאה וכי שני הצדדים יעדכו במשותף להשית על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלוויים. לאור ההסדר, הורשע נאשם מס' 1 בעבירותה בהן הודה ונגזרו עליו העונשים המוסכמים.

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

עמוד 1

asmcta. לאור העובדה שנאשם מס' 2 הוזהר בדיונים קודמים כי אם לא יתייצב הנאשם יישמע בהעדרו, ולאור היסטוריית ההתייצבויות שלו, נשמעה פרשת התביעה חרף אי התיאצבותו. בהמשך הדיון הבהיר, כי אכן בשל שגגה הרשוית לא אפשרו לנאשם מס' 2 להיכנס לישראל, חרף החלטה שיש להתרIOR את כניסה לצורך משפטו.

בסוף הדיון הכריזה המאשימה כי תמה הבאת הריאות מטעמה, אך לאחר מספר ימים הגישה בקשה לצרף את נאשם מס' 1 עד תביעה. בדיון לפני הבהיר, כי הדבר נעשה על מנת להוכיח את הוודאותו של הנאשם בעובדות האישום במסגרת ההסדר, כאמור חוץ לחובתו של הנאשם מס' 2. לאחר שמייעת עדותות הצדדים התרתית את התקוון, אך ב"כ הנאשם 2 ויתר על חקירת הנאשם 1 והסכים להגשת אמרותיו. כמו כן, הודיע ב"כ הנאשם 2 כי הנאשם לא יעד להגנתו וביקש לסכם על סמך הראיות שהוגשו.

הראיות

הראיה המרכזית עליה מבקשת המאשימה להסתמך היא הוודאותו של הנאשם מס' 1 בעובדות כתוב האישום המתוקן. מלבד זאת, הפנה ב"כ המאשימה לחיזוקים שונים המוצעים בחומר הראיות, לאמור בהודאה, ובכללם עדותם של ברכה ואמרות החוץ שלו, דברים שעלו במסגרת תרגיל חקירה שנערך לנאים, אמרות מסבכות שעלו בהודאותו של הנאשם מס' 2 ומחקרי תקשורת.

הוודאות נאשם מס' 1

כפי שפירטתי לעיל, בישיבת יום 3.6.2018, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון במסגרת הודה הנאשם מס' 1 בעובדות כתוב האישום, בהסתיגות כי מעשיינו אינם מקימים עבירות התפרצויות מושלמת אלא רק ניסיון. עובדות כתוב האישום בהן הודה הנאשם מתייחסות לשני הנאים כאחד, אולי להפריד או להבחין בין חלקו המדוייק של כל אחד מהשניים. מן העובדות עולה, כי שני הנאים קשו ייחדיו קשר עם ברכה, התקשרו אליו מספר שעות לפני ההתפרצויות, תיאמו עימיו ייחדיו שייאספו אותם, עלו ייחדיו למזכונית הגנובה שסיפקו לו וניסו להתפרץ ייחדיו לדירה. לאחר הצגת ההסדר, הודיעו הנאשם מס' 1 כי הוא מכיר את כתוב האישום ומודה בו, ועל סמך הוודאות זו הוא הורשע ונגזר דין.

עדותם של ברכה

ברכה העיד לפני. בעדותו אמר, כי פגש את הנאשם מס' 1 מספר חודשים לפני ההתפרצויות, כאשר השניים היו מעורבים בתאונת דרכים קלה בה פגע הנאשם 1 במכוניתו. בין השניים התפתחה שיחה במהלך הנסיעה אשר העיד לנאשם 1 כי אין לו כסף לתיקן את מכוניתו ובעקבות האמירה הציע הנאשם לעד להשתתף עימיו בהתפרצויות והעד הסכים. העד הסביר את פער הזמן שבין קשרת הקשר ועד מימושו (שלושה-ארבעה חודשים) בכך שלפחות לנאשם 1 היה 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 עצמן בשם חסן וחוסיין ואמרו כי הם בני זודים. השלושה קשו להתרפץ ייחדיו לדירות בירושלים ואחד מהם, אשר הציג את עצמו בשם חוסיין, התקשר אל ברכה ביום ההתפרצויות והציג לו להסיע את השניים לירושלים בתמורה למחצית משקל ההתפרצויות. העד סיכם עם אותו חוסיין להפגש בסמוך לשעה 16:00 באזורי בית חנינה, אסף את השניים והשלווה נסעו לאזורי עין כרם על מנת לחפש דירה להתרפץ אליה. בשלב מסוים השניים ירדו מהמכונית, והעד המתין להם, וכאשר הבחן בשוטרים זההיר את חברי ונמלט מהמקום. העד זיהה בעדותו לפני ובאמרות החוץ שלו את הנאשם מס' 1 כמו שהציג את עצמו בשם חוסיין (למרות שchossein 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. מהרודה עולה, כי מדובר בתמונה של אדם בשם חוסיין אשר מספר תעוזת הזהות שלו זהה של נאשם מס' 2, אך התמונה עצמה לא צורפה להודעה ומדובר ב"כ המשמשה עולה כי לא ניתן לארהה, למראות שהופקה ממחשב משטרתי".

הודעות של הנאשם 2

במהלך חקירתו של הנאשם 2 הוצגו לו תמונות של מכונית הסובאו בה בוצעה ההתפרצויות ושל ברכה. הנאשם 2 אמר שלפני מספר חדשניים העmis רהיטים על מכונית דומה ואיישר את שאלת החוקר, כי מדובר במכונית שהורדה מהכביש (ר' ת/12 שורה 38). באשר לברכה, תחילת אמר נאשם מס' 2 כי אין זהה את תמונה זו, 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 ממיכיר הטלפון הניד של נאשם מס' 2 (ת/24) עולה, כי ביום שקדםו להתפרצויות שוחח מספר פעמים עם נאשם מס' 1 ובוים ההתפרצויות שוחח אליו מספר פעמים בין השעות 09:24 ועד 09:15.

כמו כן עולה כי מספר הטלפון של נאשם מס' 1 נשמר בזיכרון של מיכיר 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 למראות שמו הוא נצר.

תרגיל חקירה

במסגרת חקירתם של הנאשםם, נערך בין השניים תרגיל חקירה במהלך השאיו החוקרים את השניים לבדים והקליטו את דבריהם בסתר (הקלטה סומנה ת/19 ותמליל השיחה ת/15). ראשית "אמר, 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 בຄורתת 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 לזהות הדוברים - מה גם שהמשאימה לא התייחסה לעניין זה.

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

בסיכון המש襲ה ביקש בא כוחה להרשיע את נאשם מס' 2 גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בשל דברים שנאמרו במהלך תרגיל החקירה.

עמדות הצדדים

עמוד 3

© verdicts.co.il - פסק דין

ב"כ המאשימה ביקש להרשיء את נאשם מס' 2. לשיטתו הראיה המרכזית היא הודהתו של נאשם מס' 1 לפני במסגרת הסדר הטיעון, והוא נתמכת בראיות חיצונית מחזקות. בין היתר התייחס לראיות הבאות:

מדוברו של ברכה עולה שני המתריצים הם בני דודים בשנות העשרים לחייהם, וגם הנאשמים הם בני דודים בשנות העשרים לחייהם.

קשר טלפון בין שני הנאשמים ביום ההתריצות.

אמירות מפלילות שבתרגיל החקירה.

אמירות מפלילות בהודעות, ובכלל זה ידיעת הנאשם כי המכונת בה נעשה שימוש בהתריצות הורדה מהכבש, והודהתו כי הוא מכיר את ברכה, וছזרתו מהודהתו בנקודה זו.

דין והכרעה

לאור התרשומות מהראיות ולאחר שימושו את סיכון הצדדים, מסקוני היא כי המאשימה לא הוכיחה את אשמתו של הנאשם 2 בנמל הנדרש וכי קיים ספק של ממש ביחס לאשמו.

הראיה המרכזית עליה מבקשת המאשימה להסתמך, היא הודהתו של נאשם מס' 1 בעובדות כתוב האישום המתוקן, אשר כולל גם את תיאור חלקו של נאשם מס' 2. משקלה של ראייה זו נמוך מאוד וגם בהינתן העובדה שנאשם מס' 1 לא נחקר עלייה, לא ניתן לבסס עליה כל מצא ברור לחובתו של נאשם מס' 2: מطبع הדברים, הודהתו של נאשם בכתב אישום היא תשובה מחייבת רק לכל הנוגע מעשים המוחשים לו, שהם החלק הרלוונטי מבחינתו, ולא למעשייהם של אחרים, אשר אינם נוגעים אליו. קשה לראות באישורו של הנאשם שעובדות כתוב האישום מוכorrectות לו והוא מודה בהן, אמרת חז' בעלת משקל לחובתו של אדם אחר המזוכר בכתב האישום. ר' בהקשר זה ע"פ 4541/90, סע' נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק הדין:

"**שאלת** אחרת היא מה משקלה של האמרה שנתן העד במשפטו, לצורך הוכחת אשמו של הנאשם. אכן, נכרכות בין העובדות בהן הודה העד, גם עובדות המסבירות את הנאשם בעבירה, אולם לא עובדות אלה הן שעומדות במרכזה הודיעתו במשפטו. הודיעתו סבה על העובדות המהוות עבירה לגביו, ולא בספרי העובדות, מבחינתו, כפי שניסחן מנסח כתוב האישום. נסיען החיים מלמד כי מעיינו של הנאשם, בעת שהוא מודה בעובדות שבכתב האישום, נתונים כולם לעובדות שיחריצו את גורלו הוא, וספק רב הוא אם מודיע הוא אותה שעה להשלכות הודיעתו אל מחוץ למסגרת הדין, וכי יעשה בעתיד שימוש בהודיעתו כלפי אחרים. וכיון שמדובר הקובל בהודיה, מבחינתו של הנאשם, בעובדות המביאות להרשעתו, ולא בטפל להן, שאין בהן להעלות או להוריד בעניינו, איini סבור כי יש ליתן משקל של ממש לאמרה זו כשהיא מוגשת כראיה במשפטו של אחר, וראה אני לחושש מקביעה מצא מרשיין כנגד הנאשם רק על בסיס אמרה שניתנה בנסיבות אשר כאהלה. מכאן כי גם אם ברור הוא כי ביטון "לא הודה בעובדות כתוב 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" בדבריו של השופט המלמד, 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 שני אמרות חוץ ברורות, אשר עומדות בסתרה להודאתו לפני. בהודעתו במשטרת נאשם מס' 1 כי הוא מכיר את ברכה וכי התרץ לדירת מגוריהם. נאשם מס' 1 גם הבהיר כל קשר של נאשם מס' 2 לברכה או להתרצות, וטען כי הקשר עם נאשם מס' 2 הוא על רקע קרבנה משפטית בלבד.

אכן, יש להניח כי הודאתו של נאשם מס' 1 לפני היא הודהת אמת, וזאת בין היתר לאור הראיות הבוררות הקשורות אליו לעבירה (אשר עצמה עולה בהרבה על הראיות שהוצעו ביחס לנאשם מס' 2). עם זאת, אמרותיו של נאשם מס' 1 סותרות את הודאתו, ועל כן יש לבחון את דבריו בזיהירות רבה. כמו כן, המאשימה לא הסתיימה בדבריו של נאשם מס' 1 בהודעתו, כי נאשם מס' 2 אינו קשור להתרצות, לא הציעה כל מנגנון כיצד להפריד בין דבריו השונים ואף לא ביקשה להיעדו לעניין זה (ר' בהקשר זה ע"פ 11/7653, ראובן ידען, שם נפסק):

"מכל מקום, משסכמה המשיבה להגשת הودעת שימי ללא חוקירתו הנגדית, רשאי המערער לטען כי להעדר החוקירה יש משמעות ראייתית."

כל יתר הראיות עליו ביקשה המאשימה להסתמך, אין קשורות את נאשם מס' 2 להתרצות, לא באופן ישיר ולא באופן נסיבתי:

העד ברכה התייחס לפורץ השני בשם חסן, אשר אינם שמו של הנאשם, ולא מסר פרטים מזהים אחרים. המعط שנייתן היה לצפות לו, היה לעורק מסדר זיהוי - ולא שמעתי לדבר לא נעשה (ואם נעשה, מדובר לא הוצאה הרואה). יתרה מכך, למראות שהעד זיהה בחיקירתו את תמונה הפורץ השני, התמונה לא הוצאה. משכך, לא ניתן לדעת האם העד זיהה את תമונתו של נאשם מס' 2 או של אדם אחר. והספק מתגבר לאור העובדה שנאמר בדיון שהתמונה הופקה מחשב משטרתי. דרכו של עולם היא, שאם ניתן להפיק מחשב תמונה פעם אחת, ניתן להפיקה גם פעם שנייה. העלמאות של התמונה מהמחשב המשטרתי לא הוסבירה לבית המשפט, ויש בה לעורר תמייה של ממש.

טען, כי נאשם מס' 2 הכיר פרטי חקירה מוכנים, ובכללם העובדה שהמכונית בה ניג ברכה הורדה מהכביש. ראשית, לא הוכח כי מדובר במכונית אשר הורדה מהכביש, ועל כן מראש משקלה של הטענה נזוק. וגם אם יצא מהנחה שכך הם הדברים, מדובר בהנחה שהוצאה לנאשם מס' 2 בחיקירתו. ככל שמדובר בפרט מוכמן, העובדה שהחוקר הוא שהעליה אותו גורעת מאוד ממשקל הרואה.

סתירות שבהודעת הנאשם אמרות בעלות אופי מסבע שעלו בתרגיל החקירה, כמו גם המנעוות של נאשם מס' 2 מלහיע, יכול להוות חיזוק או סיוע לריאות המאשימה, לו היה בסיס ראשון בעל משקל לחובתו. אך לא ראוי כי ראיות המאשימה מקיימות את הבסיס הריאוני של חובת הנאשם, ואין בראיות המחזקות כדי למלא את החלל שבראיות התביעה.

אור אלה, משלא הוכחה אשמהו של נאשם מס' 2 הוא מזוכה מההעברות שיוחסו לו בכתב האישום.

шибוש הליכי משפט

נתתי דעתך לבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירה של **шибוש מהלכי משפט**, בשל דברים שאמר בתרגיל החקירה, ולא מצאתי בבקשת מאומה:

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

ודי בכר כדי לדוחות את הבקשה על הסף.

שנית, תוכנו של התמליל היה ידוע למאשימה בעת שהוגש כתוב האישום ובעת שהחלה שמיית הריאות. לא ראייתי שום סיבה לכך כבשה המאשימה את הבקשה עד לשמיית הסיכוןים - והסביר המתבקש הוא שהמאשימה סקרה מלכתחילה שאין באמור בתמליל כדי להקים את יסודות העבירה, וחבל שנייתה טעונה.

וטעם אחרון - משוכחה הנאשם מהעבירות המשמעויות שייחסו לו, לא ראייתי מקום להרשיעו בעבירה נלוית, אשר לא ציינה בכתב האישום ולא עלתה במהלך שמיית הריאות, רק משום שהמאשימה נזכרה בה בשלב הסיכוןים.

סיכום

מצאה את הנאשם מהמייחס לו.

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