

ת"פ 28759/05 - מדינת ישראל נגד ערן מלכה (הדיון הופרד), רונאל פישר, רות דוד, יair ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס,

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' סגן נשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מדינת ישראל

המואשימה

נגד

הנאשמים

1. ערן מלכה (הדיון הופרד),
2. רונאל פישר,
3. רות דוד,
4. יair ביטון,
5. שי (ישעיהו) ברס,
6. יוסף נחמיאס,
7. אביב נחמיאס,

החלטה

ביום 24.2.19 הורשע נאשם 6 על פי הודהתו בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, וזאת על בסיס הودעה על הסדר טיעון ביחס לנאים זהאותה הגישו ב"כ המואשימה וב"כ נאים 6 ו-7. במסגרת ההסדר הוסכם, בין היתר, כי "הנאשם 6 יחוור בו מכפирתו, והוא בעבודות המפורחות הננספה להודעה זו", וכי "המואשימה תסתפק בהודאתה הנאשם 6 בעבודות האמור, ובכך יסתימנו ההליכים נגד הנאשם 6 בשל האמור בכתב האישום בהליך שבכותרת, בכפוף לאמור בהוסכם זה" (סעיפים 2-3 להסדר). בסעיף 9 להסדר נאמרו: "למען הסר ספק, המואשימה מבהירה כי כתב האישום נגד הנאשם 2 לא ישונה".

נאשם 2 טוען כי הבהרתו המואשימה בסעיף 9 להסדר אינה יכולה לעמוד, לאור העובדה בעבודות בהן הודה נאשם 6 כמפורט בננספה להסדר, העומדות בסתרה לעובדות הנטענות בכתב האישום (המתוקן בשלישית) המשير להתרברר נגד נאשם 2 ונאים נוספים.

המואשימה דוחה טענה זו. לשיטתה, הסתפקותה בהודאתה נאשם 6 בעבודות המפורחות בננספה להסדר הטיעון עמו, וכמו בקשה להרשיע את נאשם 6 בעבירה של שיבוש מהלכי משפט על בסיס אותה הודהה, אין שكوكות לתקן כתב אישום. لكن העבודות המפורחות בננספה מחייבות רק את נאשם 6 ולא את המואשימה במסגרת ההליך הפלילי שהוא מנהלת נגד נאים נוספים, אף שמדובר באותו הlixir אשר במסגרתו ניתן ההודהה והכרעת הדיון של נאשם 6. עוד טוענת המואשימה כי מתוך העבודות המפורחות שבעת סעיפי הננספה להסדר הטיעון, רק העבודות שתחליתן באמצעות הסעיף החמשי (עוד סוף הסעיף השביעי) מקיימות את יסודות העבירה של שיבוש מהלכי משפט בה הורשע נאשם 6. מילא, העבודות המפורחות בארבעת הסעיפים הראשונים ובחילק מהסעיף החמשי של הננספה, הן בכלל מקרה בגדר "עובדות נוספות" אותן רשאי לטען נאשם בתשובתו לאיישום, כאמור בסעיף 152(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח

עמוד 1

משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**), ושלhn אין המאשימה מחויבת להסכים.

אין בידי לקבל את עדמת המאשימה. סעיפים 2-3 להסדר הטיעון מתייחסים לכל סעיפי הנספח להסדר כל מקרה אחד - בה נאשם 6 **"יהודים"** - ואין בהם הפרדה בין עובדות בהן נאשם 6 יהודא לבין עובדות נוספות אותן הוא לא יטען של שבעת על דרכו היהודיה. כך גם המבוא לנספח: "הנאשם 6, יוסף נחמיאס, **יהודא** בעובדות הבאות", שלאחריו באים כל שבעת הסעיפים העובדיים ללא כל הבחנה בין מעמדם ונפקותם לעניין ההרשעה וגיבוש העבירה (ההדגשה הוספה); ראו בדומה דבריו ב"כ נאשם 6 בעמ' 1 (מספר זמני) שוי' 18-19 לפרוטוקול מיום 24.2.19). בהקשר זה יזכיר גם סעיף 6 להסדר הטיעון: "**הצדדים לא יחרגו מתיאור האירועים והעובדות המתוארות** בנספח להודעה זו - לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליה".

אכן, נאשם הטוען בתשובתו לאיושם **"עובדת נספח"** שאין בה כדי היהודיה, מבקש לעשות שימוש באותו עובדות נוספת לשם ביטוס הגנתו, היינו: למנוע באמצעותו את הרשותו (י' קדמי, על סדר הדין בפלילים (2009) עמ' 1360; ג' הלוי, תורת הדין הפלילי (כרך ב', 2011) עמ' 625; סעיף 128(1) לחסד"פ: **"עובדות נספח שיש בהן לכואורה כדי לשנות את תוצאות המשפט"**). כפועל יוצא, עובדה בה נאשם מודה בתשובתו לאיושם כאמור בסעיף 152(א) לחסד"פ (וודוק: "מודה" ולא "טוען"), אינה יכולה להיחשב לעובדה נוספת נאשם טוען במסגרת התשובה כאמור בהמשך סעיף 152(א) הנ"ל, וכן לעירוב בין שני סוגי העובדות העשוית להיכל בתשובה. תוצאה נוספת הנגזרת מכך היא שבידי המאשימה להסתפק בהודיה חלקית של הנאשם, ככלומר: בהודיה במקצת העובדות הנטעןות בכתב האישום, ולבקש מהרשותו על פיה בלבד (קדמי, בספרו הנ"ל, עמ' 1371). אולם המאשימה אינה רשאית להסתפק בעובדה נוספת טוען הנאשם בתשובתו ולבקש להרשותו על פיה בלבד, אם עובדה זו לא נכללה בכתב האישום המקורי או בכתב אישום שתוקן ושבזיקה אליו ניתנה ההודיה. וכך שמצוין קדמי (בספרו הנ"ל, עמ' 1385) תחת הכותרת **"הודיה בחלוקתן מהעובדות"**: **"הסתפקה התביעת בהודיה המסתיגת - יראו את כתב האישום Caino כל מלכתחילה אך ורק את העובדות שבהן הודה הנאשם, וינהגו Caino יהודא הנאשם בכל העובדות שכותב האישום."**.

כדבר זהה אירע במקרה שלנו: נאשם 6 **יהודא בכל** העובדות המפורטוות בנספח להסדר הטיעון (סעיף 2 להסדר והמבוא לנספח), ומماשימתה הסתפקה **בѡודѧת** נאשם 6 בעובדות אלו (סעיף 3 להסדר). הסתפקות זאת של המאשימה נחשבת לתקן כתוב האישום נגד נאשם 6 **"כайлן כל מלכתחילה אך ורק את העובדות שבהן יהודא הנאשם"** (קדמי, שם). הרשות נאשם 6 בעבירה של שיבוש מהלכי משפט נקבעה **"לאור הוודאת נאשם 6 בעובדות המפורטוות בנספח שבעמ' 3 להסדר הטיעון"** (הכרעת הדין מיום 24.2.19), ומעםזה הנורמטיבי של הרשות זו שקיים לקביעה שיפוטית כלפי נאשם 6 כי עובדות אלו אכן התרחשו בנסיבות, כהוראת סעיף 154 לחסד"פ: **"עובדת שנאשם יהודא בה יראו כ證明ת כלפי זולת אם ראה בית המשפט שלא לקבל את ההודיה כראיה או שהנאשם חזר בו מן ההודיה לפי סעיף 153"**. להיות שמדובר בהודיה נאשם 6 בכל עובדות הנספח להסדר הטיעון, דין כל עובדות הנספח כעובדות שהוכחו כלפי נאשם 6 במסגרת הכרעת דין המחייבת לא רק את נאשם 6 אלא גם את המאשימה.

לענין זה אין הבדל בין העובדות הנכללות בנספח ומהוות את יסודות העבירה של שיבוש מהלכי משפט בה הורשע נאשם 6, לבין העובדות שאין מהוות חלק מיסודות העבירה. כיצד, התיאור העובדתי בכתב האישום אינו חייב

להצטמצם באופן דוקני ליסודות (העובדתיים והנפשיים) של העבירה בה עומד הנאשם לדין, אלא ניתן - אם כי אין חובה להוסיף במסגרת כתוב האישום עובדות רקע הנדרשות להבנת הזמן, המקום והנסיבות בהן בוצעה העבירה, ושאינם נמנעות עם יסודות העבירה כהגדרתם בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (רע"פ 2581/14 יקוטיאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (12.2.15); קדמי, בספרו הנ"ל, עמ' 915; הלוי, בספרו הנ"ל, עמ' 489-493). כך בכל כתוב אישום, ועל-אחת-כמה-וכמה במקרה הנוכחי, בו חובתה של המאשימה להתייצב אחורי העובדות בהן הודה הנאשם נאשם 6 נובעת לא רק מהסתפקות המאשימה בעובדות אלו לצורך הרשותה נאשם 6, אלא גם מכונות המאשימה להוסיף את הנאשם נאשם 6 עד תביעה מטעמה נגד הנאשם 2 (לאחר שייגזר דיןו של הנאשם 6) על בסיס תצהיר שמסר לה הנאשם 6 ובו חוזר על גרטתו המפורטת בנספח להסדר הטיעון שנכרת עמו.

קיים (מבחינה מהותית, גם אם לא מבחינה צורנית) של כתוב אישום מתוקן ושל הכרעת דין הכללים את כל העובדות המפורטות בנספח להסדר הטיעון, מונע מהמאשימה לטעון טענות סותרות בכתב האישום המשיך להתרבר נגדי הנאשם 2. איננו עוסקים בהליכים פליליים נפרדים ועצמאיים שננקטו נגד הנאשם 2 ונאשם 6 באוთה פרשה - מצב בו לעיתים אין מנוס מהכרעות דין סותרות, אם כי גם יש לעשות כל מאמץ אפשרי על מנת להימנע מתוצאה בלתי-רצויה זאת, המעוררת תחושת אי-אמון במערכת המשפט והצדק (ע"פ 4391/03 אבי ריא נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 520, 547-544 (2005)). עניינו, לעומת זאת, בכתב אישום אחד, בו הנאשם 2 ונאשם 6 הושמו יחדיו באוותה פרשה (האישום השני - "פרשת האחים נחמיאס"), והראיות נגד שניהם נשמעו בצוותא חד עד השלב בו הוגשה לבית המשפט ההודעה בדבר הסדר הטיעון עם הנאשם 6. על מצב דומה אמר בית המשפט העליון כי "זהו מקרה 'קשה', במובן זה **שעניינו בשני שותפים לכואורה שלהם יוחסו אותן עבירות בכתב האישום, והם הועמדו לדין במסגרת משפט משותף**" (ע"פ 4205/14 בן יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 77 (29.5.16)). במצב דברים זהה, העלתה טענות עובדות סותרות על ידי המאשימה מעוררת קשיי מיוחד במספר מישורים, ובهم יצירת הפליה בין שני שותפים והשפעת אי-המתאם בין הטענות (והכרעות הדיין הסותרות הנינטות בעקבות הטענות הסותרות) על אמון הציבור במערכת המשפט (שם, פסקאות 76-70). למןיעת תוכאות קשות אלו אומץ בפסיקת מבחן הסתירה המהותית-عنيינית (דנ"פ 4971/02 זגורו נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 613, 583 (2004)). בהתאם למבחן זה, אין המאשימה רשאית לדבר בשני קולות, במובן זה שהחלטתה להסתפק בהודית הנאשם 6 ולבקש להרשיעו על פיה, מחיבת אותה שלא לטען במסגרת ההליך המשיך להתרבר נגדי הנאשם 2 בעבודות הסותרות חזיתית את העובדות בהן הודה ובעתין הורשע הנאשם 6.

עמדת על כך השופט פרוקציה במקרה בו בגין (המערער דהتم) וקטין הושמו מלכתחילה במסגרת כתב אישום אחד בביצוע בצוותא של אותה עבירה:

"**בעניינו, עבירות הריגת נמקה מכתב האישום בעניינו של הקטין במסגרת הסדר טיעון עימו, והוא הורשע בעבירה אחרת על פי הودאותו. במצב דברים זה, אין משום סתירה חזיתית להרשעתו של המערער בעבירות הריגת מבצע בצוותא עם הקטין, לאחר שהכרעת דיןו של הקטין לא נקבע כל נמצא סותר ביחס אליו**" (ע"פ 8250/06 פוטומקה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (6.11.08)).

בדומה לכך השופט מוזע במקרה בו דובר במספר NAMES שהוושמו בכתב אישום אחד:

"לא בכל מקרה שבו קיימת שוננות או אי התאמה בין הנסיבות המתקבלות בעניינים של שותפים לדבר עבירה מתעוורר הקושי של דבר של בית המשפט בשני קולות. קושי זה מתעוורר אף ורק במקרים שבהם הכרעותו של בית המשפט כוללות ממצאים עובדיים הסותרים חזיתית זה את זה, באופן שאינו ניתן לישוב" (ע"פ 18/16 דז'ולדט נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (18.5.17)).

מכל לאו אתה שומע הן: העלתה טענה עובדתית במסגרת כתוב אישום (מקורו או מתוקן) נגד נאשם אחד, מונעת מההאשמה מההלוות נגד נאשם אחר באותו הליך טענה עובדתית העומדת בסתרה חזיתית אותה טענה. מניעות זאת קיימת גם כאשר כתוב האישום נוצר בעקבות הסדר טיעון, באופן המשקף חילוץ של עובדות מסוימות מתוך חומר הראיות והימנעות מהכללת עובדות אחרות. אפילו אז, "**הדרישה הבסיסית, שעליהCMDOMA איש לא יחולוק, היא שכותב האישום לא יתאר מציאות עובדתית פיקטיבית ומלאכותית שאין לה יסוד בחומר הראיות**" (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 20 לפסק דיןו של המשנה לנשיאה ריבלין (26.2.08)). קל-וחומר כאשר הסתירה אינה רק בין כתוב אישום אחד לשונו, אלא כאשר נאשם אחד מורשע על פי כתוב אישום המכיל בתוכו עובדה הסותרת, באופן חזיתי ובלתי-ניתן לישוב, עובדה הנטענת נגד נאשם שני שמשפטו ממשיר להתרבר. בכך באה לידי ביטוי הדוקטרינה הרחבה יותר של השתק שיפוטי שתכליתה "**היא הגנה על טוהר ההליך השיפוטי ועל אמון הציבור במערכת המשפט**" הן בהיבט המוסרי (מניעת ניצול לרעה של הליך המשפט) והן בהיבט המ уси (מניעת החלטות שיפוטיות סותרות), לרבות במצבים בהם העלתה הטעונה הראשונה לא הניבה את זכייתו בהליך של בעל הדין המבקש לטען נגדת, אלא הצמיחה לו רק "**טובת הנאה**" בדמות סיום ההליך בהסדר פרשה (בר"מ 8689/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה מגדל העמק נ' מבני תעשייה בע"מ, פסקאות 19-8 (4.5.15); לתחולת שיקולים אלו גם בהליכים פליליים ראו שם, בפסקה 12).

למען שלמות התמונה יציין כי פסק הדיון בע"פ 3680/17 נדב נ' מדינת ישראל (7.6.18), עלייו נסמכה המאשימה בטיעונה, אינו סוטה מהעקרונות שתוארו לעיל, שכן הודגש בו (בפסקה 16) "**כי התיקון בכתב האישום המתוקן בו הודה עמרי עסק אר וرك במידת מעורבותו של עמרי, ואין בתיקון זה כדי להשפיע כלל על עניינים של המערערים**".

משמעותו של תיקון האישום השני ("פרשת האחים נחמיאס") בדרך של שינוי כל עובדה הנטענת באישום זה נגד נאשם 2 בסתרה חזיתית לאיזו מן העובדות המפורחות בנספח להסדר הטיעון עם נאשם 6.

לא ראייתי בשלב זה מקום לקבלת בקשה של נאשם 2 לחיבור המאשימה במתן הנמקה להחלטתה להסתפק בהודאותו של נאשם 6 ולויתורה על הוכחת יתר העובדות שנטענו בכתב האישום נגד נאשם 6 ולא נכללו בהודאותו. כמובן לעיל, תיקון כתב האישום בעניינו של נאשם 6 געשה בהסכמה בין לבין המאשימה. הסכמה זו מספיקה על פי דין לשם ביצוע התקיקון, ואני טועונה הנמקה. כך במיוחד שעה שביקשטו של נאשם 2 היא כי מותב זה לא ידוע בקביעת עונשו של נאשם 6 בעקבות הרשעתו. לא מותר להוסיף כי נאשם 2 לא העלה טענה מקדמית לגבי העובדות הנטענות נגדו בכתב האישום ואשר אין נכללות בהודאותו של נאשם 6, כך שגם בהיבט זה לא קמה עילה לדרישת הנמקה.

המציאות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ז אדר ב' תשע"ט, 24 ממרץ 2019, בהעדר

הצדדים.