



בש"פ 2463/17 - עבס מוחמד עבדאללה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2463/17

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

העורר: עבס מוחמד עבדאללה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 9.3.2017 בבע"ח 15195-03-17 (ניתנה על-ידי כב' השופט נ' אבו-טהה)

בשם העורר: עו"ד עלי אבו-לבן; עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה: עו"ד רחלי זוארץ-לוי

החלטה

1. ערר לפי סעיף 74(ה) ל[] [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה[]) על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) מיום 9.3.2017 בבע"ח 15195-03-17, בגדרה נדחתה בקשתו של העורר לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ.

2. ביום 25.9.2016 הוגש לבית המשפט המחוזי בבאר שבע כתב אישום נגד העורר המייחס לו ביצוע עבירת אינוס. על-פי

עמוד 1



כתב האישום העורר הכיר את המתלוננת היכרות שטחית מוקדמת, לאחר בילוי משותף בפארק המתלוננת סיפרה שאין לה מקום לישון, ולהצעת העורר התלוותה אליו לדירתו. שם, על-פי כתב האישום, אנס העורר את המתלוננת.

3. ביום 13.11.2016 הגיש העורר בקשה לבית המשפט לפי סעיף 74 לחסד"פ לקבלת חומרי חקירה (להלן הבקשה הראשונה). בבקשה העורר ביקש לעיין ברשימת חומרי חקירה מעודכנת, ברישום פלילי ופלט מב"דים של המתלוננת וכן פלט תלונות של המתלוננת. ביום 26.1.2017 החליט בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) בבע"ח 11-16-29477 לדחות את בקשת העורר, למעט תיק אחד מ-2013 במסגרתו הגישה המתלוננת תלונה על אונס, אותו מצא בית המשפט רלוונטי להגנתו של העורר.

4. לטענת העורר, במסגרת העיין בתיק האונס מ-2013 התברר לו כי קיים תיק נוסף מ-2011 שבו גם כן הוגשה תלונה על ידי המתלוננת על אונס. עוד טוען העורר, כי הובא לידיעת ההגנה כי לאחר אירוע האונס מושא כתב האישום נגדו ולפני הגשת התלונה ביקרה המתלוננת פעמיים בתחנת המשטרה, הגישה תלונות, אולם לא התלוננה אודות האונס.

5. על כן ביום 7.3.2017 הגיש העורר בקשה נוספת לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ, בגדרה ביקש לעיין בתיק האונס הנוסף האמור, ובפרטי התלונות שהוגשו על ידי המתלוננת באותם ביקורים בתחנת המשטרה. המשיבה בתשובתה לבקשה הבהירה כי מדובר בחומרים שכבר הוגשו לבית המשפט במסגרת הבקשה הראשונה. בקשת העורר נדחתה ביום 9.3.2017 על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה), ללא דיון, בנימוק שהבקשה כבר נידונה במסגרת הבקשה הקודמת.

6. נגד החלטה זו הוגש הערר שלפני. נטען כי שגה בית משפט קמא כאשר דחה את הבקשה מבלי לקיים דיון לגופו של עניין. נטען כי בעת הגשת הבקשה הראשונה לא ידע העורר על קיום תיק האונס הנוסף; וכעת, משיודע הוא על קיומו, יכול הוא לנמק מדוע התיק נחוץ לו לביסוס הגנתו. לדברי העורר הוא יוכל ללמוד מחומר החקירה בתיק זה אודות התנהלותה ומהימנותה של המתלוננת. העובדה שמדובר בתלונה שלישית על אונס מעלה שאלות שיש לבררן. לטענת העורר, בית המשפט לא ערך איזון ראוי בין הפגיעה בהגנתו לבין הפגיעה בפרטיותה של המתלוננת, והדברים נכונים ביתר שאת לאור העובדה שהתיק הוא בבחינת "גרסה מול גרסה". כן נטען כי בית משפט קמא לא עיין בתלונות שהגישה המתלוננת בתחנת המשטרה בסמוך להגשת התלונה נגד העורר, מהן ניתן ללמוד על התנהלות המתלוננת בסמוך לאירוע.

7. בדיון לפני חזרו באי כוח העורר על עיקרי טענותיהם בכתב הערר תוך דגש על כך שמדובר בתיק של "מילה נגד מילה" ומכאן החשיבות של החומר המבוקש. כן צוין כי בהמשך קיבל העורר חומר של תיק נוסף מ-2014 על תלונה שהגישה המתלוננת נגד בן זוגה בגין אלימות, שלא נמצאה מבוססת.

מנגד, באת כוח המדינה הבהירה כי תיק האונס מ-2011 מושא הערר נבחן על ידי הפרקליטות ונמצא שאינו רלבנטי להגנתו של העורר. התיק גם נמסר פיזית לבית המשפט במסגרת הדיון בבקשה הראשונה ובית המשפט עיין בתיק ובחן את הרלבנטיות שלו ולא מצא כי יש להעבירו לעיין העורר, ולפיכך הבקשה הנוספת שהגיש העורר בנוגע לאותו תיק נדחתה על הסף. כן הובהר כי תיק תלונת האונס מ-2013 שנמסר לעורר נסגר מחוסר ראיות מספיקות. עוד הובהר כי האירוע בגינו הייתה המתלוננת במשטרה ושהותה עמוד 2



בתחנת המשטרה בגין אותו אירוע קדמו לאירוע האונס ועל כן אינם רלבנטיים כלל לענייננו. עוד הדגישה באת כוח המדינה כי אין מדובר כלל בתיק של גרסה מול גרסה כנטען, וכי התיק נפתח בטלפון של צד ג' למשטרה על אירוע אונס, וכאשר העורר נעצר ונחקר הוא הכחיש את האירוע, ורק לאחר שנמצא דנ"א שלו באיבר המין של המתלוננת הודה והעלה טענה של הסכמה.

ביקשתי וקיבלתי לעיוני את תיק האונס מושא המחלוקת. בא כוח העורר התנגד להצעת באת כוח המדינה למתן הסברים על התיק במעמד צד אחד.

דין והכרעה

8. לאחר עיון בטענות הצדדים ובתיק שבמחלוקת הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

9. בדיון בפני הסביר בא כוח העורר כי העיון בתיק האונס מ-2011 דרוש להגנה שכן גרסת העורר (הנאשם) באישום נגדו היא שמדובר בתלונת שווא, וכי בעבר הגישה המתלוננת תלונת שווא נגד בן זוגה (על אלימות) וכן שתי תלונות קודמות על אונס, והם מבקשים לבחון דפוס התנהגות של תלונות שווא.

מעיון בתיק האונס מ-2011 מושא הערר עולה כי אין מדובר בתיק של תלונת שווא ולכאורה אין בו כדי לסייע להגנה. התיק מ-2011 הסתיים בהודאה ובהרשעת הנאשמים. בנסיבות אלה איני סבור כי יש הצדקה למסירת החומר מתיק זה לעיון ההגנה בשל הפגיעה הקשה בפרטיות המתלוננת.

10. כידוע, השאלה אם חומר מסוים מהווה "חומר חקירה" היא ענין להכרעה פרטנית בהתאם לטיב החומר המבוקש ולמידת הרלבנטיות שלו להליך בגדרו מבוקש החומר (בש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 203, 206 (2004), להלן: ענין פלוני; בש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (11.5.2016), להלן: ענין גורבאן, והאסמכתאות שם). אכן לעתים אין מנוס מחשיפת חומר ראייתי למרות שהדבר כרוך בפגיעה בפרטיות של קורבנות עבירה ושל עדים.

"ההלכה בעניין זה היא כי כאשר קיימת התנגשות חזיתית בין זכותו של נאשם למשפט הוגן לבין ההגנה על פרטיותם של עדים ושל קורבנות, יגבר משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן. משמע, במקרה כזה יורה בית-המשפט על גילוי של החומר לנאשם אף אם יהיה בכך משום פגיעה בפרטיות כאמור. עם זאת ככל שמידת הרלוונטיות של החומר הראייתי להליך הפלילי אשר מתנהל נגד הנאשם קטנה יותר, כך יש ליתן משקל הולם לזכויותיהם של העדים ושל הקורבנות וכן לאינטרס הציבורי המתבטא, בין היתר, בחשיפת עבירות..." (בש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 203, 206 (2004)).

מדובר אפוא במעין "מקבילית כוחות" כאשר ככל שהרלבנטיות של החומר מובהקת ומשמעותית יותר כך הדבר עשוי להצדיק חשיפת חומר למרות פגיעה בזכות לפרטיות של נפגעי עבירה ועדים, ולהיפך (וראו גם סעיף 2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת



עדים), התשי"ח-1957).

11. אזכיר גם דברים שכתבתי לענין זה בענין גורבאן הנזכר לעיל -

"יש לזכור כי להרחבה לא מבוקרת של חובת הגילוי יש מחיר, וכי אל מול האינטרס המובן של נאשם לקיומה של חובת גילוי רחבה עשויים לעמוד אינטרסים אחרים נוגדים, כגון שיבוש חקירות, פגיעה במקורות מודיעיניים, הגנת על כבוד האדם והפרטיות של עדים והגנה על זכויותיהם של מתלוננים וצדדים שלישיים (בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 684 (2007); בש"פ 4508/15 סבג נ' מדינת ישראל (9.7.2015); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009)). בנוסף, קיים גם האינטרס הציבורי בהגנה על יעילות ההליך הפלילי" (שם).

12. במקרה דנן מדובר בחומר ראייתי שעל פניו אינו תומך בקו ההגנה הנטען ואשר הרלבנטיות שלו רחוקה וקלושה, אם בכלל; ומאידך, הפגיעה בפרטיות של המתלוננת ושל אחרים היא מובהקת וקשה, וזאת מעבר לאינטרסים הנוגדים האחרים הנזכרים לעיל לחובת הגילוי. בנסיבות אלה אין כל עילה להיענות לבקשת העורר.

13. אשר לטענת העורר, כי לאחר אירוע האונס מושא כתב האישום נגדו ולפני הגשת התלונה ביקרה המתלוננת בתחנת המשטרה והגישה תלונת, אולם לא התלוננה אודות האונס. כפי שכבר צוין, הובהר על ידי באת כוח המדינה כי האירוע בגינו הגיעה המתלוננת למשטרה ושהותה בתחנת המשטרה בגין אותו אירוע קדמו לאירוע האונס ועל כן אינם רלבנטיים כלל לענייננו. וכפי שכבר נפסק לא פעם -

"אין להרחיב את גדרו של "חומר חקירה" על חומרים שהרלבנטיות שלהם להגנת הנאשם היא ערטילאית, רחוקה, שולית או ספקולטיבית, ואל לו לבית המשפט להתיר לסנגור להפליג למרחקים ולערך "מסע דיג" (fishing expedition) בלתי מסוים ובלתי ממוקד מתוך תקווה ספקולטיבית שמא יימצא בחומר המבוקש דבר מה העשוי לסייע להגנה (ענין אל הוזייל; בש"פ 9322/99 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376 (2000); ענין שיינר)" (ענין גורבאן, שם).

14. סוף דבר: הערר נידחה.

ניתנה היום, ז' בניסן התשע"ז (3.4.2017).

ש ו פ ט