



# בש"פ 1388/18 - מדינת ישראל נגד שמאך אבו עמאר, יוסף אבו עמאר, שאקר אבו עמאר

בבית המשפט העליון

בש"פ 1388/18

לפני: כבוד השופטת י' וילנר

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. שמאך אבו עמאר  
2. יוסף אבו עמאר  
3. שאקר אבו עמאר

ערר על החלטה בהתאם לסעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; על החלטת בית המשפט המחוזי ירושלים (כב' השופט א' אברבנאל) בת"פ 44334-01-17 מיום 8.2.2018

תאריך הישיבה: ו' באדר התשע"ח (21.2.2018)

בשם העוררת: עו"ד נעמי גרנות; עו"ד עינת ברוכי-יריב

בשם המשיב 1: עו"ד שי ברגר

בשם המשיבים 2-3: עו"ד ששון בר עוז; עו"ד פהד חאג'

עמוד 1

## החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' אברבנאל) בת"פ 44334-01-17, שניתנה ביום 8.2.2018, בגדרה נקבע כי על המדינה למסור לידי המשיבים דוחות שהוגשו על-ידיה במעמד צד אחד בדיונים בהארכת מעצרם של המשיבים.
2. ביום 19.1.2017 הוגש נגד המשיבים כתב אישום המייחס להם עבירות של חבלה בכוונה מחמירה ונשיאה והובלה של נשק שלא כדין. על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 24.12.2016 הגיעו המשיבים למסעדה בבית ג'אלה, ונכנסו למסעדה כשבידיהם אקדחים, ירו לכל עבר, ובתוך כך פגעו ברגליו של עובד המסעדה. המשיבים הכחישו כל קשר למיוחס להם. בתיק העיקרי התקיימו כבר שבעה מועדי הוכחות, ובמועד ההוכחות הבא צפויה להסתיים פרשת התביעה.
3. ביום 30.1.2018 הגישו המשיבים בקשה לקבלת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), ובה ביקשו, בין היתר לקבל לעיונם את כל "הדוחות הסודיים שהוגשו לבית המשפט במעמד דיוני מעצרי הימים של [המשיב 1]". המדינה התנגדה לבקשה וטענה כי על-פי ההלכה הפסוקה הדוחות הסודיים שהוגשו לשופט המעצרים אינם בגדר חומר חקירה.
4. בית המשפט המחוזי דחה את עמדתה של המדינה לפיה הדוחות שהוגשו על-ידיה בדיוני הארכת המעצר אינם חומר חקירה. בהחלטה צוין כי המשטרה רשאית להגיש חומר חסוי לבית המשפט הדן בהארכת מעצר לצורך חקירה, ובכלל זה אף את טיעוניה בכתב. מטרת הדיון במעמד צד אחד, כך צוין, היא לאפשר לרשויות החקירה לקיים חקירה יעילה ולהקטין את החשש לשיבוש הליכים. ואולם, עם סיומה של החקירה פוקע שיקול טובת החקירה, ואין בו כדי להצדיק את המשך הסתרת טיעוני המשטרה מעיניהם של החשוד ובא כוחו. עוד נקבע כי יש לראות את טיעוני המשטרה המוגשים בכתב בדיון בהארכת המעצר כחלק מפרוטוקול הדיון, ומשכך עם סיום הדיון יש להעמידם לעיון ההגנה, והכל בכפוף להוראות החוק בדבר ראיות חסויות. בית המשפט המחוזי הוסיף כי בכך ימומש גם האינטרס הציבורי לביקורת אפקטיבית על התנהלות המשטרה.
5. בענייננו, כך נקבע, המשטרה הגישה במהלך הדיונים להארכת מעצרם של המשיבים בתיק הנדון מסמך בין שניים עד שלושה עמודים, שהתעדכן מעת לעת בהתאם להתפתחות החקירה. בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו כי המסמך נפתח בהצגת פרטים על מעשה העבירה; פעולות חקירה שבוצעו על-ידי המשטרה מהן עולה החשד הסביר למעורבותם של המשיבים בעבירה; פעולות חקירה שבכוונת המשטרה לבצע, מהן נגזרת תקופת המעצר המבוקשת; וסיכום דברים שבו מעלה המשטרה את טיעוניה בין היתר בנוגע לחומרת האירוע ולעילת המעצר. בית המשפט המחוזי קבע כי חשיבות העברת המסמך לעיון המשיבים היא בין היתר בכך שיתאפשר להם להתחקות אחר חומר חקירה שלא נמסר לידיהם, וכן כדי לבסס טענתם בדבר מחדלי חקירה והגנה מן הצדק.

6.

לנוכח האמור נקבע כי על המדינה למסור לבאי כוח המשיבים את הדוחות שהוגשו בדיונים בהארכת המעצר בתיק הנדון. כן נקבע כי ככל שהמדינה סבורה שעל חלקים ממסמכים אלה חל חיסיון על-פי הוראות פרק ג' לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, או שקיימת מניעה קונקרטית לחשוף אותם מטעם אחר, עליה להודיע על כך לבית המשפט ולבאי כוח המשיבים.

על החלטה זו נסב הערר דנן.

הערר דנן

7.

המדינה טוענת בעררה כי החלטתו של בית המשפט המחוזי סותרת באופן חזיתי את ההלכה הפסוקה, לפיה חומר חסוי המוצג לשופט המעצרים לפי סעיף 15 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) אינו נכנס לגדר "חומר חקירה" כמשמעו בסעיף 74 לחסד"פ. נטען כי האינטרסים למנוע את חשיפת החומר בפני המשיבים הם כלליים ורחבים באופן משמעותי מעניינה של החקירה המסוימת נגד המשיבים. המדינה הוסיפה כי על התנהלות המשטרה במסגרת הליכי מעצר חלה חזקה של תקינות המעשה המינהלי, וכי קיימים מנגנוני ביקורת אפקטיביים על התנהלות זו.

8.

לטענת המדינה, "המסמכים הקלאסיים" המוגשים לעיונו של בית המשפט בדיון בבקשת מעצר לצורך חקירה כוללים שלושה סוגים של מידע: פעולות חקירה שכבר בוצעו; פעולות חקירה המתוכננות להתבצע; ועילות המעצר הקיימות. באשר לפעולות החקירה שכבר בוצעו, נטען כי תוצאותיהן ותיעודן המלא אמור למצוא את מקומו ב"חומר החקירה" שנאסף ושמועבר להגנה. עוד נטען כי אשר לפעולות חקירה שתוכננו להתבצע אך לא בוצעו בסופו של דבר, הרי שמדובר ב"תרשומת פנימית" שאינה מהווה "חומר חקירה" על אף שהיא רלוונטית לאישום. נטען כי רישומים אלה אינם "ראיה גולמית", אלא "הגיגים ושיח בתוך הרשויות" אשר לאפשרויות הפעולה על סמך החומר הקיים". כן נטען כי אפשרויות אלו יכול גם הסנגור להעלות בדעתו. אשר לעילות המעצר, נטען כי אין המדובר בחומר ראיות שנאסף או נערך לצורך בירור האשמה, ומשכך אין המדובר ב"חומר חקירה".

9.

המדינה מוסיפה וטוענת כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי יש לראות את החומר החסוי "כחלק מפרוטוקול הדיון", וכי עם סיום החקירה, יש להעמידו לעיון ההגנה, כחלק מהזכות לפומביות הדיון. נטען כי אף לאחר סיום החקירה ישנם אינטרסים כבדי משקל המונעים את חשיפת החומר החסוי שהוגש לשופט המעצרים - ובהם ההגנה על "תרשומות פנימיות" ועל סיכום ועיבוד החומרים של רשויות החקירה, על פעולות חקירה ומהלכי חקירה, ועל עבודת המשטרה בכללותה. כן נטען כי סיווג החומר החסוי המוגש לשופט המעצרים כ"פרוטוקול דיון" אינו עולה בקנה אחד עם לשונו של סעיף 15 לחוק המעצרים.

10.

בדיון שהתקיים לפניי ביום 21.2.2018 טענו באי-כוח המשיבים כי יש לדחות את הערר, וסמכו ידיהם על החלטת בית המשפט המחוזי. נטען כי החומרים המופיעים בדוחות הסודיים שהוגשו בדיוני המעצר של המשיבים באים בגדר חומרי חקירה, באשר יש בהם כדי לשפוך אור על פעולות חקירה שהמשטרה לא נקטה בהן ולסייע בביסוס טענתם למחדלי חקירה וטענת "הגנה מן הצדק".

במהלך הדיון לפניי קיימתי בהסכמת המשיבים דיון במעמד צד אחד במהלכו הפניתי שאלות לבאת כוח העוררת, קיבלתי



הבהרות וכן נמסר לעיוני החומר החסוי (להלן: החומר החסוי).

דיון והכרעה

11. לאחר העיון בחומר החסוי, בטענות הצדדים ובטיעוניהם לפני הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל.

בפתח הדברים אבהיר כי אני סבורה שהחומר החסוי המוגש לעיונו של בית המשפט הדן במעצרו של חשוד נחשב "פרוטוקול הדיון". סעיף 68א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התמ"ד-1984, מסדיר את אופן ניהול פרוטוקול הדיון וקובע את היקפו. בסעיף 68א(ה) נקבע כי "כתבי טענות וכל תעודה או מסמך שהוגשו בדיון ושביית המשפט קיבל אותם, יצורפו לפרוטוקול ויהיו חלק ממנו..." (וראו גם: סעיפים 134-136 לחסד"פ). מסעיפים אלה עולה כי מסמכים אשר התקבלו על-ידי בית המשפט ייחשבו לחלק מהפרוטוקול, וזאת בשונה ממסמכים אשר לא התקבלו על-ידי בית משפט – אשר לגביהם אין קביעה כי הם יחשבו לחלק מהפרוטוקול. בענייננו, החומר החסוי אשר מוגש לבית המשפט הדן בהליכי המעצר אינו "מתקבל" על-ידי בית המשפט, אלא אך נמסר לעיונו, ולאחר מכן החומר מוחזר לרשות החוקרת (ראו סעיף 15(ה) לחוק המעצרים).

יתר על כן, חוק המעצרים הוא חוק ספציפי החל על ענייננו, ובסעיף 15 נקבע ההסדר להגשת בקשת מעצר של חשוד. לשונו הברורה של הסעיף מובילה אף היא למסקנה כי אין לראות בחומר החסוי המוגש לעיונו של בית המשפט הדן במעצרו של חשוד חלק מפרוטוקול הדיון. מלשון החוק עולה כי המחוקק הבחין באופן ברור בין פרוטוקול הדיון לבין החומר החסוי המצורף לבקשת המעצר, וכי אין זהות בין השניים.

כך למשל, מורה סעיף 15א(א) לחוק המעצרים כי בקשת מעצר תוגש בכתב על-ידי שוטר וכי לבקשה יצורפו מסמכים שונים, ובהם פרוטוקולים של דיוני בית המשפט בבקשות מעצר קודמות וחומר חסוי לעיון בית המשפט בלבד, אשר יסומן ויוחזר לשוטר לאחר העיון. כלומר, הסעיף מבחין בין פרוטוקול דיון לבין חומר חסוי המצורף לבקשה. בדומה לכך, סעיף 15(ה) קובע כי השוטר רשאי לבקש להשיב לשאלת בית משפט בכתב ובפני בית המשפט בלבד, וכי ככל שבית המשפט יתיר זאת, התשובה החסויה תסומן, תוחזר לשוטר לאחר העיון, והדבר יירשם בפרוטוקול – היינו, אין זהות בין החומר החסוי שהוגש לבין הפרוטוקול, אלא הסעיף מציין במפורש כי דבר הגשת החומר צריך להירשם בפרוטוקול. דוגמא נוספת לאבחנה בין שני המושגים מצויה בסעיף 15(ז) הקובע כי הדיון יתועד בפרוטוקול, מבלי לגלות את תוכנו של חומר חסוי.

הנה כי כן, מלשון הסעיף עולה כי אין זהות בין החומר החסוי, ובכלל זה "המסמכים הקלאסיים" המצורפים לבקשת מעצר, לבין פרוטוקול הדיון. משכך, אני סבורה כי לא היה מקום לקביעתו הגורפת של בית המשפט המחוזי כי משעה שהסתיימה החקירה הספציפית נגד חשוד, הופך מלוא החומר הסודי שהוגש לשופט המעצרים לחלק מפרוטוקול הדיון, ועל כן חלה החובה לחשוף אותו בשל עיקרון "פומביות הדיון".

12. לעצם העניין, עיינתי בחומר החסוי ושוכנעתי כי אין מקום לאפשר למשיבים לעיין בחומר, וכי יש לנהוג במקרה זה בהתאם

לכללים שנקבעו בפסיקה לפיהם הגשת חומר חסוי לעיון שופט המעצרים, לכשעצמה, אינה הופכת חומר זה ל"חומר חקירה".

13. למעשה, השאלה בה נדרש בית המשפט המחוזי להכריע היא האם החומר הסודי שהוגש במהלך הדיונים במעצרים של המשיבים נחשב ל"חומר חקירה" שיש למסור לעיון הנאשמים כהוראת סעיף 74 לחסד"פ. כפי שיובהר להלן, שאלה זו נדונה בפסיקת בית משפט זה לא פעם, וההלכות בנושא ברורות.

זכותו של נאשם לעיין בחומר החקירה מוסדרת בהוראת סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי הקובע:

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסנגורו, וכן אדם שהסנגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו".

זכותו של הנאשם לעיין בחומר החקירה מתחייבת מעצם ההכרה בזכותו להליך הוגן. זכות זו - המהווה זכות יסוד - אינה רק אינטרס הנאשם אלא מבטאת את אינטרס הציבור בכללותו בניהול משפט הוגן (ראו: בש"פ 10787/06 אבו שחאדה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 והאסמכתאות שם (17.1.2007); בש"פ 91/08 מדינת ישראל נ' שיבלי, פסקה 5 והאסמכתאות שם (13.2.2008) (להלן: עניין שיבלי)). משכך, ישנה חשיבות רבה לקביעה - מה בא בגדר חומר חקירה אשר יש למסור לעיון הנאשם.

14. ככלל, נקבע כי כל חומר שהוא רלוונטי לאישום חלה החובה למסור לעיון הנאשם ככל שהוא עשוי להועיל להגנתו, וכי יש לפרש את המושג "חומר חקירה" באופן רחב (ראו: עניין שיבלי, פסקה 6). לצד זאת נקבע כי כאשר החומר אינו מועיל להגנתו של הנאשם ולקיום משפט הוגן, והצגתו עלולה לפגוע באינטרס ציבורי חשוב, יש למנוע את חשיפת החומר לעיונו של הנאשם.

חומר חסוי המוגש לשופט המעצרים

15. נפסק לא אחת כי הכלל הוא שהגשת חומר לשופט הדין בהארכת מעצר אינה הופכת חומר זה, כשלעצמו, לחלק מחומר החקירה (ראו: בג"ץ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז ת"א, פ"ד מה(3) 630 (1991); בש"פ 2270/06 אל עילוי נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 74 (2006) (להלן: עניין אל עילוי)). כן נקבע כי יש להבחין בין "חומרי הגלם" הנאספים במסגרת פעולות חקירה שונות (עדויות, ראיות חפציות, מזכרים בעניין פעולות חקירה) המהווים חומר חקירה, לבין עיבוד וריכוז של חומר כזה או התכתבויות פנימיות, ובהם הסיכום שמעביר החוקר לשופט המעצרים - שאינם חומר חקירה (עניין אל עילוי, עמודים 88-90).

במקרה אחר נקבע כי כדי לקבוע האם החומר המוגש לשופט המעצרים ייחשב כחומר חקירה יש לבחון האם המדובר במסמכים המהווים חומר רלוונטי לתשתית ראיות התביעה עליו מתבסס האישום, או שמא מדובר במסמך שלתוכנו אין רלוונטיות לאישום, או שהרלוונטיות היא רחוקה ושולית. בהקשר זה הודגש כי מקום בו המזכרים המוגשים לשופט המעצרים מתייחסים לנושאים



של היערכות גופי החקירה לפעולות חקירה המתנהלות בעניינו של החשוד, ובהם – פעולות החקירה שבוצעו, פעולות החקירה המתוכננות, בעיות שנוצרו בחקירה, לוחות זמנים לביצוע פעולות חקירה ותכנון פעולות משטרתיות הקשורות בחקירת החשוד – אלה לא ייחשבו בדרך כלל לחומר חקירה רלוונטי למשפט. נקבע כי חומר זה בדרך כלל אינו רלוונטי לאישום עצמו, ואינו צפוי להועיל להגנת הנאשם, ומאידך, מסירתו עלולה להביא לפגיעה קשה במערכות החקירה המשטרתיות (ראו: עניין שיבלי, פסקאות 10-11; ראו גם: בש"פ 3071/11 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 (8.5.2010)).

16. יישום קביעות ברורות אלה, אשר חזרו ונשנו בפסיקה, על עניינו מוליך למסקנה לפיה החומר החסוי אינו מהווה חומר חקירה.

החומר החסוי כולל דוחות פעולה שהם "מסמכים קלאסיים" המוגשים כעניין שבשגרה על-ידי המשטרה לתמיכה בבקשות מעצר, ובגדרם מפורטות פעולות החקירה שבוצעו ותוצאותיה, פעולות החקירה הצפויות ועילות המעצר הרלוונטיות. בית משפט זה עמד לא פעם על האינטרסים המוגנים בגינם נמנעת חשיפת מסמכים אלה, ובכללם – ההגנה על עבודת המשטרה ומהלכי החקירה השונים המאפיינים חקירות מסוימות. אינטרסים אלה חורגים מדלת אמותיה של החקירה הקונקרטית החלה בעניינו של הנאשם, ולפיכך, עומדים הם בעינם גם בסיום החקירה. מנגד, לא שוכנעתי כי האינטרסים הנוגדים של המשיבים לקבלת החומר החסוי ייפגעו באופן המצדיק את חשיפתו. כפי שצוין בתגובת המדינה, ואף הוצהר על ידה במהלך הדיון שהתקיים לפניי, חומר החקירה שהועבר לעיון המשיבים כולל את כל חומר הגלם שהופק מפעולות החקירה אשר בוצעו. לעניין זה עומדת לזכות המדינה חזקת התקינות המינהלית מכוחה מוחזקת המדינה כמי שמסרה למשיבים את כל החומר הגולמי הרלוונטי שהוא תוצר של פעולות החקירה הנזכרות בחומר החסוי כפעולות שבוצעו. לגבי פעולות חקירה שתוכננו אך בסופו של דבר לא בוצעו – דומים הם לתרשומת פנימית של הרשויות החוקרות, אשר אינן באות בגדר חומר ראיתי או חקירתי הרלוונטי לאישומים שיש להעבירו לעיון הנאשמים, כפי שנקבע כאמור לא אחת בפסיקה של בית משפט זה.

17. אוסיף עוד כי בהחלטת בית המשפט המחוזי נזכר כי בעניינו טענו המשיבים לפעולות חקירה עליהן דווחה המשטרה לבית המשפט שדן בבקשת המעצר בעניינם (בדיקת שרידי ירי) אך ממצאי הפעולות לא הועברו לידיהם. משכך נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי לחומר החסוי יש חשיבות רבה לצורך ביסוס טענתם של המשיבים להגנה מן הצדק, נזק ראיתי ומחדלי חקירה. ואולם, נראה כי בפני המשיבים פתוחה הדרך לבסס טענות אלה בדרכים נוספות, ובהן על-ידי חקירת נציגי המשטרה, כפי שנראה לכאורה שעשו בדיון מיום 28.1.2018.

18. סוף דבר: לנוכח הפסיקה העקבית בסוגיה, שוכנעתי כי דין הערר להתקבל וכי יש לבטל את קביעתו הגורפת של בית המשפט המחוזי אשר הורה למדינה להעביר לעיון המשיבים את כל הדוחות שנמסרו במעמד צד אחד בדיונים להארכת מעצרו.

הערר מתקבל אפוא והחלטת בית המשפט המחוזי מבוטלת.

ניתנה היום, כ"ה באדר התשע"ח (12.3.2018).

## ש ו פ ט ת

---