



ע"פ 4587/20 - עז אלאדיןחאמד, אחמד אבו עאבד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
ע"פ 4587/20

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המערערים: 1. עז אלאדיןחאמד
2. אחמד אבו עאבד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 29.6.2020 בת"פ 67353-09-19 אשר ניתנה על ידי כבוד השופט ח' טרסי

בשם המערערים: עו"ד דרוישנאשף

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר

פסק-דין

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ח' טרסי) מיום 29.6.2020 בת"פ 67353-09-19 שלא לפסול עצמו מלדון בעניינם של המערערים.

1. נגד המערערים הוגש כתב אישום המייחס להם, בין היתר, עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, סיכון חיי אדם במזיד ובנתיבתחבורה, גניבת רכב וכניסה לישראל ושהייה בה שלא כדין. ביום 20.4.2020 הגישו המערערים עתירה לגילוי ראיות חסויות שפרפרזה על אודותיהן נמסרה להם כחלק מחומר החקירה. המדובר במספר ידיעות מודיעיניות מהן עולה כי המערער 1 עוסק בגניבת כלי רכב, והמערערים טענו כי הידיעות רלוונטיות לקו ההגנה שלהם, לפיו אין לשלול את האפשרות שאדם אחר השתמש ברכב הגנוב שתואר בכתב האישום.

בפתח הדיון בעתירה, שהתקיים ביום 29.6.2020 בפני המותב, ביקשו המערערים להעביר את הדיון בה למותב אחר, וזאת עמוד 1

על מנת שהמוטב לא ייחשף לראיות שאינן קבילות בהליך העיקרי. בית המשפט דחה את בקשתם בצינו כי "בעת הזו לא מצאתי הצדקה לסטות מהדרך הרגילה בה מטופלות בקשות להסרת חיסיון הנשמעות דרך כלל בפני המוטב הדן בתיק העיקרי. שמורות להגנה טענותיה בנושא פסלות ובכל נושא אחר לאחר תום הדיון". בתום הדיון, דחה בית המשפט קמא את העתירה לגילוי ראיה. בהחלטתו ציין בית המשפט כי הראיות הגלויות בתיק "מעורר[ות] סימן שאלה בדבר אפשרותהמצאותושלגורסנוספברכב", הגם שלנוכח נסיבות המקרה "עשויה המידעה מעידעלאפשרותנוכחותושלאדםנוספברכבלסייעלהגנה". בית המשפט הוסיף וקבע כי אין בראיות החסיונות כדי להועיל להגנתם של המערערים, וזאת בין היתר מכיוון שהידיעות החסיונות אינן מתייחסות לאירוע נושא כתב האישום אלא לעיסוקו הכללי של המערער 1.

בתגובה להחלטה זו ביקש בא כוח המערערים, בעל פה, את פסילת המוטב, "בנסיבות העניין ומכיוון שביהמ"ש נחשף לדבר החומר". לאחר שהמשיבה הביעה את התנגדותה נדחתה בקשת הפסילה במעמד הצדדים, תוך שהמוטב מציין כי הגישה הנוהגת היא כי השופט שדן בתיק ידון גם בעתירה לגילוי ראיה. בית המשפט הוסיף כי עניינו "רחוק מאוד" מאותם מקרים חריגים בהם יש לפסול את המוטב עקב היחשפותו לראיות חסיונות, ופירט כי "מדובר בהיקף מצומצם של חומר [...] [...] אשר] אינו כולל מידע רלוונטי להליך הנוכחי, אלא מידע כללי בלבד אשר ביהמ"ש אינו יכול לקבוע בעזרתו מסקנות כלשהן לגבי ההליך שבפניו". עוד הודגש כי חזקה על בית המשפט שלא ייתן משקל לראיות בלתי קבילות שאין להן השלכה על הסוגיה שבמחלוקת.

2. מכאן הערעור, בו טוענים המערערים כי שמיעת עתירה לגילוי ראיה חסויה בפני המוטב הדן בתיק העיקרי מנוגדת לקביעותיו של בית משפט זה ולפרקטיקה ברוב בתי המשפט. עוד נטען כי ניתן להקיש לעניינו, על דרך של קל וחומר, מהפרקטיקה לפיה המוטב הדן בהליכי המעצר אינו המוטב שדן בהליך העיקרי. המערערים מוסיפים כי המידע החסוי, שעוסק בגניבות רכב, תומך בגרסת המדינה כי הרקע לאירוע הוא פעילות עבריינית, בעוד גרסתו של המערער 1 היא כי נוכחותו ברכב הייתה תמימה. בנוסף, נטען כי החלטת בית המשפט בעתירה לגילוי ראיה כוללת "התייחסות ישירה לראיות שיש בתיק [ו] לסבירות גרסאותיהם של המערערים", לרבות לקו ההגנה בדבר נוכחותו של אדם שלישי ברכב, וכי מדובר למעשה ב"טיטוט הכרעת דין".

המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. נטען כי היחשפותו של המוטב לראיה חסויה אינה מקימה כשלעצמה חשש ממשי למשוא פנים, וכי פרקטיקה זו נתמכת בלשון סעיף 45(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה) ובעמדות שהובעו בפסיקה. המשיבה מציינת כי המוטב אמנם התייחס, במסגרת דחיית העתירה לגילוי ראיה, לראיות שבתיק ולגרסת ההגנה – אך זאת בהתאם לחובתו לפי סעיף 46(א1) לפקודה, המורה לשקול "אתהקשר שבין החומר החסוי לגדרה מחלוקת בין בעליהן, בשים לב לגרסת ההגנה, [ו] אתהקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות [...]". באשר להערת המוטב בדבר הגרסה לפיה היה אדם שלישי ברכב, טוענת המשיבה כי דעתו של המוטב לא ננעלה בנושא וכי כל שנקבע הוא שאין בחומר החסוי – שאינו נוגע לאירוע נושא כתב האישום – כדי להועיל לקו זה של ההגנה. המשיבה מוסיפה כי אין הצדקה להורות על פסילת המוטב בשלב זה, באופן שעלול להוביל לדחייתם של מועדי ההוכחות שנקבעו לזמן הקרוב (10.8.2020 ו-8.9.2020), ובהינתן שכתב האישום הוגש ביום 29.9.2019 והמערערים שוהים במעצר.

3. לאחר שעיינתי בערעור ובתשובה לו הגעתי לכלל מסקנה כי דינו להידחות. כפי שציין בית המשפט קמא, העובדה שהמוטב נחשף לראיות בלתי קבילות – ובפרט לראיות חסיונות במסגרת עתירה לגילוי – אין בה כשלעצמה כדי ליצור עילת פסלות, ויש לבחון בכל מקרה לגופו אם המוטב נחשף ל"מסה קריטית" של ראיות שיש בהן כדי להצדיק את פסילתו (ע"פ 5113/19 זגורי'ל מדינת ישראל, פסקה 3 (7.8.2019); ע"פ 8464/18 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (16.12.2018)). בעניינו נחשף המוטב



לידיעות מודיעיניות שאינן עוסקות, כעולה מהחלטתו, באירוע נושא כתב האישום. על כן סבר המותב, כי אין בראיות אלו כדי להועיל להגנתם של המערערים, והדגיש כי מדובר ב"היקף מצומצם" של חומר שהוא "אינו יכול לקבוע בעזרתו מסקנות כלשהן לגבי ההליך שבפניו". בנסיבות אלו אין לומר כי התגבשה "מסה קריטית" של ראיות שבגינן ראוי לפסול את המותב, וממילא עיקר טענות המערערים בהקשר זה עסקו בעצם העיון בחומר החסוי ולא בשאלה אם מתקיימת "מסה קריטית" כאמור. כמו כן, לא מצאתי כי יש בהתייחסות המותב לספקות בנוגע לקו ההגנה של המערערים כדי להקים חשש ממשי למשוא פנים. התייחסות זו בדבר "סימן שאלה" לגבי גרסתם של המערערים נאמרה על רקע החומר שהונח בפני המותב, והיא התייחסות לכאורית בלבד, אשר אינה חורגת מן הזהירות הנדרשת בשלב המקדמי שבו מצוי ההליך.

4. אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, ט"ו באב התש"ף (5.8.2020).

ה נ ש י א ה