



בש"פ 8414/22 - אסי אבוטבול נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8414/22

לפני: כבוד השופטת ר' רונן

העורר: אסי אבוטבול

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בע"ח 45852-06-20 מיום 8.11.2022 שניתנה על ידי כב' השופטת ד' מרשק מרום

תאריך הישיבה: כ"ו בכסלו התשפ"ג (20.12.2022)

בשם העורר: עו"ד מירי פרידמן

בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

החלטה

1. בפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ד' מרשק מרום) בע"ח 45852-06-20 מיום 8.11.2022 בבקשת העורר לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) ובעתירת העורר לגילוי ראיה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

2. ביום 31.8.2017 הוגש לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד כתב אישום כנגד העורר, אשר תוקן פעמיים בימים 4.1.2018 ו-4.9.2018. כתב האישום מייחס לעורר שני אישומים ברצח, כשהאישום הרלוונטי לעניין שלפני מייחס לעורר עבירה של קשירת קשר לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ועבירה של רצח



בצוותא עם אחרים לפי סעיף 300(א)(2) יחד עם סעיף 29 לחוק.

3. בקצירת האומר יצוין כי לפי עובדות כתב האישום קשר העורר קשר על מנת לרצוח את עו"ד יורם חכם ז"ל (להלן: המנוח), אשר במהלך שנת 2007 ייצג את העורר בהליך אחר שהתנהל נגדו (להלן: ההליך האחר). העורר, שסבר כי המנוח ויתר מטעמים לא עניינים על חקירתו הנגדית של עד מטעם התביעה בהליך האחר, גמר אומר להמית את המנוח. לשם כך קשר העורר, ששהה אותה עת בבית הסוהר, קשר עם אחרים שזהותם אינה ידועה (להלן: האחרים) במטרה להטמין מטען חבלה ברכבו של המנוח. ביום 10.6.2018 הצמידו האחרים מטען חבלה מאולתר עם מערכת הפעלה חשמלית על רצפת רכבו של המנוח, ובתאריך 11.6.2018 הפעילו האחרים את המטען וגרמו לפיצוץ עז שהוביל למותו של המנוח.
4. ביום 7.8.2022 הגישה המשיבה לבית המשפט בקשה לתיקון כתב האישום בדרך של הוספת עדי תביעה (להלן: הבקשה לתיקון כתב האישום). זאת, לאחר שנמצאו לטענתה חומרי חקירה אשר לא היו בידיה עובר למועד זה, ובהם תיעוד של החיגוי בין שני מכשירי הטלפון הסלולאריים (להלן: המכשירים הסלולאריים) אשר לטענת המשיבה השיחה ביניהם הפעילה את מטען החבלה שפיצצו המית את המנוח (להלן: השיחה). לטענת המשיבה, רק בשנת 2022, מספר חודשים עובר להגשת הבקשה לתיקון כתב האישום, נמצאה השיחה המדוברת. בעקבות איתור השיחה, אישרה פרקליטות מחוז תל אביב עריכת השלמת חקירה שנגעה לקבלת רשומות מוסדיות וחוות דעת מהנדס, וכן נערכו תיקונים בתעודת החיסיון.
5. ביום 29.9.2022 הגיש העורר לבית המשפט המחוזי "בקשה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 ועתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 45". העורר טען בה כי השיחה האמורה הייתה בידי המשיבה עוד בשנת 2008 וכי המשיבה מנסה, באמצעות הבקשה לתיקון כתב האישום, "לשפר עמדות". העורר ביקש כי בית המשפט יורה על העברת כל החומר הנוגע למכשירים הסלולאריים המצוי בידי המשיבה, לידי. בתגובת המשיבה לבקשה נכתב כי כל חומרי החקירה הרלוונטיים הנוגעים למכשירים הסלולאריים ולבקשה לתיקון כתב האישום, ושאינם חוסים תחת תעודת חיסיון, נמסרו לעורר.
- בהחלטת בית המשפט מיום 8.11.2022 נקבע כי השתלשלות העניינים מאז פניית הפרקליטות ליחידה החוקרת בבקשה לאיתור השיחה תתועד במזכר שיועבר לידי המשיבה והעורר, באופן שיאפשר לעורר לחקור בחקירה נגדית את היחידה החוקרת באשר להשתלשלות העניינים. על החלטה זו הוגש הערר שלפניי.
6. העורר הגיש את עררו לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. בערר נטען כי העורר נותר בתחושה קשה לפיה מסתירים ממנו חומרים הקשורים לליבת הגנתו. העורר טוען שוב כי כלל החומרים, ובכלל זה המידע אודות השיחה, היו בידי היחידה החוקרת כבר בשנת 2008, וכעת המשיבה מבקשת לעשות בהם שימוש תוך ניסיון "לשפר עמדות". העורר מוסיף כי התוצרים הקשורים למכשירים הסלולאריים הם ראייה הנוגעת לליבת האישום נגדו, וככזאת לא ניתן להסתיר אותה ממנו. העורר אף מוסיף כי מהחלטת בית משפט קמא, כמו גם מהמזכר שנכתב והועבר לידי על בסיס ההחלטה, ניתן ללמוד כי ישנם תוצרים נוספים הקשורים למכשירים הסלולאריים, אשר מהווים חומר חקירה מובהק, שלא הועברו אליו. לפיכך, הוא מבקש מבית משפט זה להורות כי כלל החומר הקשור למכשירים הסלולאריים יועבר לידי.
7. מנגד הגישה המשיבה ביום 13.12.2022 בקשה לדחיית הערר על הסף. בבקשה היא טענה כי כל המידע



שהתבקש על ידי העורר הוא חומר חקירה, והוא אף הוגדר ככזה על ידי המשיבה עצמה, אך הוא חוסה תחת תעודת חסיון. למעשה, לא נוסף לתיק כל חומר חקירה אשר לא נחסה תחת תעודת חסיון ולא הועבר לידי העורר. משכך, המחלוקת בין הצדדים נוגעת אך ורק לשאלת החיסיון, ועל הכרעת בית המשפט המחוזי בשאלת החיסיון אין אפשרות להגיש ערר. לאור זאת ביקשה המשיבה כי הערר יידחה על הסף.

8. העורר טען בתגובה כי לא ניתן לחסות חומר חקירה רלוונטי מנאשם, וכי לכן אין מדובר בחומר חסיון. לטענתו, בחומרים אלה נמצאת הגנתו, ומניעת מסירתם לידי פוגעת אנושות בהוגנות ההליך. לבסוף, העורר מבקש בתגובתו כי כלל חומרי החקירה יוצגו בפני בית משפט זה, שיקבע האם אכן מדובר בחומר שניתן לחסותו תחת חסיון, אם לאו.

בישיבת יום 20.12.2022 חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טענותיהם בעל פה. בא-כוח המשיבה הדגיש כי הסיבה בגינה השיחה לא אותרה עד למועד זה מקורה בתקלה, ולא בניסיון להסתיר חומרים הרלוונטיים להגנת העורר. משאותרו החומרים והוגשה הבקשה לתיקון כתב האישום בדרך של הוספת ראייה הועברו לידי העורר הרשומות המוסדיות וחוות דעת המהנדס. בא-כוח המשיבה אף הוסיף כי לא קיימים חומרי חקירה שאינם חוסים תחת חסיון ושלא הועברו לידי העורר.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בחומר הכתוב ושמיעת טענות הצדדים בעל פה, אני סבורה כי דין הערר להידחות על הסף. כידוע, במסגרת ההליך פלילי לא ניתן ככלל לערר על החלטות ביניים (ראו למשל בג"ץ 2564/96 זינגר נ' סגן נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב (8.4.1996); בג"ץ 4841/04 מחאג'נה נ' בית המשפט המחוזי בחיפה - כב' הנשיא מ' לינדנשטראוס, פ"ד נח(6) 347, 353 (2004); ע"פ 3600/18 פלונינ' מדינת ישראל (20.6.2019)). לכלל זה ישנו חריג משמעותי בחוק - האפשרות לערר על החלטות הנוגעות לחומרי חקירה מכוח סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי. ככל שמדובר בהחלטות ביניים אחרות - על הנאשם להמתין למתן פסק הדין בעניינו, ואז, ככל שיש בכך צורך, להעלות את טענותיו ביחס אליהן במסגרת הערעור על פסק הדין.

10. במקרה דנן, בקשתו של העורר הוגשה מלכתחילה כבקשה "לקבלת חומרי חקירה לפי סע 74 ועתירה לגילוי ראייה לפי סע 45". כאמור, רק על החלטה במסגרת בקשה לקבלת חומרי חקירה ניתן להגיש ערר במהלך הדיון בהליך, מה שאין כן לגבי בקשה לגילוי ראייה.

ואולם, כעולה מתגובת המשיבה לערר, אין בין הצדדים מחלוקת לגבי היותם של כלל החומרים שהעורר מבקש לקבל חומרי חקירה - בהם חומרים חסויים וחומרים גלויים, ומשכך המחלוקת בין הצדדים אינה נוגעת לשאלה זו. מכאן, שהבקשה שהוגשה לבית משפט קמא למעשה אינה בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ולכן אין לעורר זכות לערר על ההחלטה בעניינה.

11. המחלוקת בין הצדדים נוגעת אם כן לשאלה האם היה מקום להטיל חיסיון על החומרים האמורים שאותם מבקש העורר לקבל לידי. כך עולה מדבריו של בא-כוח המשיבה, וכך עולה גם בבירור מטענות באת כוחו של העורר בישיבת יום 20.12.2022, שטענה, בין היתר, לגבי החומרים נושא הבקשה: "איך זה יכול על פי הדין ועל פי החוק להיות



חסוי? איך אפשר על פי החוק ועל פי הדין להגיד 'אנו קוראים לזה אמצעים ושיטות' איך זה אמצעים ושיטות אם לא לנסות להסתיר חומרים? איך אפשר לטעון כך?". מבלי לחוות דעה ביחס לטענות אלה לגופן, ברור מדבריה של באת-כוח העורר כי טענותיה מופנות כנגד מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה לא ניתן לחשוף את החומרים המבוקשים שכן הם חוסים תחת חסיון, וזאת משום שמדובר ב"שיטות ואמצעים" (ראו סעיף 7 להחלטה מיום 8.11.2022).

על החלטת בית משפט קמא בשאלה זו לא ניתן כאמור לערער אלא במסגרת ערעור על פסק הדין כולו. יפים לעניין זה דבריו של השופט מצא בבש"פ 687/96 גילנ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 812, 804 (1999):

השאלה הראשונה שבה הננו נדרשים להחליט היא, אם הזכות לערער על החלטת בית-המשפט בבקשת נאשם לעיון בחומר חקירה חלה אף במקום שבו מניעת זכות העיון מן הנאשם נובעת מקיומו של חסיון [...] ואני סבור, כי יש להשיב עליה בשלילה.

[...]

במסגרת סעיף 74 לחוק אין נאשם יכול לבקש לעיון בחומר סודי, ועל דחיית בקשתו לעיון בחומר זה אין עומדת לו זכות ערר.

[...]

בקשה לעיון בחומר חקירה שהוצאה בגינו תעודת חסיון, אינה אלא עתירה לגילוי ראייה, כמובנה בסעיף 46 לפקודת הראיות [נוסח חדש]. והלכה פסוקה היא, כי דינה של החלטה בעתירה כזאת כדין כל החלטת ביניים במשפט פלילי, שהדרך להשיג עליה היא במסגרת הערעור על הכרעת-הדין.

יוער במאמר מוסגר כי בית המשפט הוסיף וציין כי בחשיפת החומרים המבוקשים "ממילא אין כדי להועיל להגנת המבקש". אינני מחווה דעה ביחס לשאלה האם יש בחומרים כדי להועיל להגנת הנאשם אם לאו, שכן משעה שמדובר בחומרים שחל עליהם חסיון ושבת משפט קמא מצא כי אין עליה לגלותם, אין מקום להעבירם לידי העורר(ראו ע"פ 7984/18 מדינת ישראל' פלוני (19.2.2019)).

12. למעלה מן הצורך אוסיף כי ככל שמדובר בהחלטה הנוגעת לבקשה לגילוי ראייה חסויה, הרי בית המשפט שהחליט שלא להתיר את גילוייה, רשאי לשוב ולבחון את החלטתו עם ההתקדמות של הדיון בהליך (ראו סעיף 46(א) לפקודת הראיות). משכך, העורר יהיה רשאי, אם ימצא לנכון, לשוב ולפנות לבית המשפט המחוזי עם התקדמות ההליך ולבקש פעם נוספת את גילוי הראיות החסויות.

13. עוד יצוין כי באת-כוח העורר הפנתה את בית המשפט לאסופה של פסיקה ובכלל זה פסיקה של בית המשפט העליון ביחס לתעודות חסיון שהוצאו מכוח סעיף 44 לפקודת הראיות. ואולם, החיסיון נושא הערר דנן הוא חיסיון מכוח סעיף 45 לפקודת הראיות ("חיסיון לטובת הציבור") ולא מכוח סעיף 44 לפקודה ("חיסיון לטובת המדינה"). כאשר מדובר בחיסיון לטובת המדינה – עתירה לגילוייה מוגשת ישירות לבית המשפט העליון (סעיף 45(א)), מה שאין כן ביחס לחיסיון לטובת הציבור (שבקשות לגביו מוגשות לבית המשפט בערכאה הדנה בהליך – "בית המשפט הדן בדבר", או שופט יחיד שאינו דן בתיק, ראו סעיף 45(ג) לפקודת הראיות). לכן, אין בפסיקה האמורה כדי להועיל לעורר.



14. משכך, דין הערר להידחות על הסף. ככל שמדובר בטענות מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי - הרי גישת המשיבה היא כי יש לקבל את עמדת העורר לפיה כל החומר שהעיון בו מבוקש אכן בא בגדרי "חומרי חקירה". ככל שמדובר בבקשה לחשוף ראייה חסויה, הרי שבית המשפט המחוזי דן בעניין זה וקיבל החלטה (בה הוא הורה באופן מפורש ומפורט איזה חומרים יגולו לעורר ובאיזה אופן). על החלטה זו אין רשות לערור במהלך ההליך, וזכותו של העורר לערער עליהשמורה לו, אם יהיה בכך צורך, במסגרת ערעור על פסק הדין.

15. סוף דבר, לאור כל האמור לעיל, הערר נדחה על הסף.

ניתנה היום, כ"ז בכסלו התשפ"ג (21.12.2022).

ש ו פ ט ת