



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 חייאנשים 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

עמוד 1



אחר, וזאת על מנת שהמותב 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 המותב הדין בתיק העיקרי. שמורות להגנה טענותיה בנושא פסלות ובכל נושא אחר לאחר תום הדיון". בתום הדיון, דחה בית המשפט קמא את העתירה לגילוי ראייה. בהחלטתו ציין בית המשפט כי הראיות הגלויות בתיק "מעורר[ות] סימן שאלה בדבר אפשרות המצאות של גורם נוסף ברכב", הגם שלנוכח נסיבות המקרה "עשויה המידעה מעידע לאפשרות נוכחותו של אדם נוסף ברכב לסייע להגנה". בית המשפט הוסיף וקבע כי אין בראיות החסויות כדי להועיל להגנתם של המערערים, וזאת בין היתר מכיוון שהידיעות החסויות אינן מתייחסות לאירוע נושא כתב האישום אלא לעיסוק הכללי של המערער 1.

בתגובה להחלטה זו ביקש בא כוח המערערים, בעל פה, את פסילת המותב, "בנסיבות העניין מכיוון שביהמ"ש נחשף לדבר החומר". לאחר שהמשיבה הביעה את התנגדותה נדחתה בקשת הפסילה במעמד הצדדים, תוך שהמותב מציין כי הגישה הנוהגת היא כי השופט שדן בתיק ידון גם בעתירה לגילוי ראייה. בית המשפט הוסיף כי ענייננו "רחוק מאוד" מאותם מקרים חריגים בהם יש לפסול את המותב עקב היחשפותו לראיות חסויות, 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 ראייה חסויה בפני המותב הדין בתיק העיקרי מנוגדת לקביעותיו של בית משפט זה ולפרקטיקה ברוב בתי המשפט. עוד נטען כי ניתן להקיש לענייננו, על דרך של קל וחומר, מהפרקטיקה לפיה המותב הדין בהליכי המעצר אינו המותב 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 ראייה כוללת "התייחסות ישירה לראיות שיש בתיק [ו] לסבירות גרסאותיהם של המערערים", לרבות לקו ההגנה בדבר נוכחותו של אדם שלישי ברכב, וכי מדובר למעשה ב"טיטת הכרעת דין".

המשיבה סבורה כי דין הערעור להידחות. נטען כי היחשפותו של המותב 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 המותב אמנם התייחס, במסגרת דחיית העתירה לגילוי ראייה, לראיות שבתיק ולגרסת ההגנה - אך זאת בהתאם לחובתו לפי סעיף 46(א1) לפקודה, המורה לשקול "את הקשר שבין החומר החסוי לגדרה מחלוקת בין בעלי הדין, בשים לב לגרסת ההגנה, [...] את הקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות [...]". באשר להערת המותב בדבר הגרסה לפיה היה אדם שלישי ברכב, טוענת המשיבה כי דעתו של המותב 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 המותב 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 חסויות במסגרת עתירה לגילויין - 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 זגורין' מדינת ישראל, פסקה 3 (7.8.2019); ע"פ 8464/18 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (16.12.2018)). בענייננו נחשף המוטב לידיעות מודיעיניות שאינן עוסקות, כעולה מהחלטתו, באירוע נושא כתב האישום. על כן סבר המוטב, 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 המוטב, 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 המוטב 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 המוטב, 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