



תפ"ח 35367/09/19 - מדינת ישראל נגד חסין אבו זאייד

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

תפ"ח 35367-09-19 מדינת ישראל נ' אבו זאייד (עציר)
תיק חיצוני: 298957/2019

מספר בקשה: 38

לפני כבוד השופטת ליאורה ברודי, סג"נ-אב"ד, כבוד השופטת מיכל ברק נבו, כבוד השופט מיכאל תמיר

המבקשת

מדינת ישראל

באמצעות ב"כ עו"ד נעמה תור-זאבי - פמ"מ

נגד

המשיב

חסין אבו זאייד באמצעות ב"כ עו"ד יורם שפטל

החלטה

1. לקראת סיום פרשת התביעה מבקשת ב"כ המאשימה להגיש לבית המשפט תוצרי האזנת סתר משיחות שהוקלטו בין שני אנשים שלא זומנו על ידי המאשימה להעיד במסגרת פרשת התביעה, ואף לא נכללו ברשימת עדי התביעה. מדובר במי שבזמנו נחקרו כחשודים ובחקירתם שמרו על זכות השתיקה.
2. טענת המאשימה היא שגם אם הדוברים באותן שיחות לא זומנו כעדים מטעם המאשימה, הרי שבכפוף להוכחת תנאי הקבילות הטכנית (עדות המשקלט) יכולות השיחות לשמש להוכחת עצם אמירת הדברים על ידי הדוברים. המאשימה אינה מבקשת אפוא להסתמך על מה שנאמר בשיחות להוכחת אמיתות תוכן.
3. ב"כ המאשימה הפנתה את בית המשפט לכך שאחת הראיות הנסיבותיות שעליהן מסתמכת המאשימה היא הימלטותו (לכאורה) של הנאשם מזירת העבירה לשטחי הרשות הפלסטינאית, ומעצרו לאחר כשבועיים מיום ביצוע העבירה. נדגיש בהקשר זה כי כל האמור בהחלטתנו זו, הנוגע לעובדות, הוא אך ורק במישור הלכאורי, ולצורך מתן החלטה בסוגיה שבמחלוקת.
4. אשר לרלוונטיות של הראיה, טענה ב"כ המאשימה כי היא מבקשת לעשות שימוש במספר מועט של משפטים שנאמרו באותן שיחות אך ורק לצורך חקירה נגדית אפקטיבית של הנאשם ב"שאלה עובדתית משנית וצרה: מקום הימצאו המדויק של הנאשם בין אירוע הרצח ובין מעצרו בכפר ג'יב ביום 24.7.19".
5. בהיבט המשפטי הפנתה ב"כ המאשימה לע"פ 522/88 מדינת ישראל נ' יפרח (31.12.88) (להלן: "עניין יפרח") ולע"פ 5140/99 וידאל נ' מדינת ישראל (20.2.02) (להלן: "עניין וידאל"), שם נדחתה טענת ההגנה שהיות שהדוברים עם הנאשמים (באחד המקרים, ובמקרה האחר, מעורב בפרשה שדיבר



עם עד המדינה) לא הגיעו להעיד במשפט, האזנות הסתר אינן ראיה קבילה. בית המשפט העליון קבע שהדברים שנקלטו בשיחות הם ראיה קבילה לעצם אמירת הדברים גם אם אין בכוחם ללמד על אמיתות תוכנם. בהיבט של הרלוונטיות נקבע כי כוחם של דבריו של אחד הדוברים, שלא זומן כעד למשפט, הוא בכך שנועד להצביע על משמעות דבריו של האדם ששוחח עמו.

6. **ב"כ הנאשם** מתנגד להגשת תוצרי האזנת הסתר, מן הטעם שהאזנות סתר הן בבחינת אמרות חוץ, ומכאן שללא העדת האדם שאמר את הדברים בשיחה, הן אינן יכולות לשמש כראיה: כל אמרת חוץ של אדם ניתן להוכיחה אך ורק באמצעות העדתו בבית המשפט, ללא כל קשר אם תוכנה הוא בבחינת עדות שמועה או אם לאו. בענייננו, שני הדוברים בשיחה שהוקלטה בהאזנת סתר לא זומנו להעיד. כן הפנה ב"כ הנאשם להבחנה בין הפסיקה שאליה הפנתה ב"כ המאשימה ובין המקרה דנן. בעוד שבפסיקה שבגדרה נקבע שהדברים שנקלטו הם רלוונטיים היה אחד הדוברים עד במשפט, אין כך במקרה דנן, שבו, כאמור, איש מהדוברים לא זומן להעיד. מכאן שיש לדחות את עתירת המאשימה.

7. אשר לטענת המאשימה שבדעתה לעשות שימוש בתוצרי האזנות הסתר כדי לחקור את הנאשם בחקירה נגדית: מעבר לעובדה שעומדת לנאשם הזכות שלא להעיד מטעם ההגנה, הרי שגם בהנחה שהוא יחקר נגדית, אין צורך בהגשת התוצרים הנ"ל כראיה, מכיוון שניתן לחקור את הנאשם על הדברים גם מבלי שהם יוגשו לבית המשפט כמבוקש על ידי המאשימה.

דין והכרעה

8. כאשר מבקשת המאשימה להגיש לבית המשפט כראיה את תוצרי האזנת הסתר, ראשית עליה להוכיח את קבילותה הטכנית של ההקלטה ואת תנאי הקבילות המנויים בחוק האזנת סתר. בנוסף, עליה להוכיח גם את קבילותה של האמרה לפי כללי הראיות, ובהתחשב בכלל האוסר עדות מפי השמועה (ר' עניין **וידאל הנ"ל**).

9. בענייננו, עיקר המחלוקת הוא לא בשאלת תנאי הקבילות הטכנית, כי אם בשאלה האם מדובר בעדות מפי השמועה, ובפרט ששני הדוברים אינם עדים במשפט. בנושא זה נציין, כי טענת ההגנה שלפיה התובעת הכריזה במפורש כי למעט בקשתה לקבלת הראיה היא לא תזמין עדים נוספים (פסקה 2 לתשובה למסמך ההמשך), אינה מציגה תמונה שלמה. התובעת ציינה שאם תטען ההגנה שעל מנת לקבל את הראיה יש צורך בהבאת המשקלט כעד, תבקש לעשות כן. מאחר שההגנה מתנגדת להגשת הראיה מטעמים רבים אחרים, נקודה זו לא הובהרה.

10. כפי שפסק בית המשפט העליון **"הדברים שנקלטו בסרט הם ראיה טובה לכך שאמנם אוחנה אמר את הדברים. הם מהווים מה שנקרא 'עדות מקור' (evidence original), ובתור שכזאת הם קבילים כראיה..."** (ר' עניין **יפרח הנ"ל**). קביעה זו אומצה גם בעניין **וידאל הנ"ל**, שם נקבע כי **"דברים שנקלטו בהקלטה - שהוכחה כדבעי - הם ראיה טובה לכך שהדברים אמנם נאמרו (ע"פ 522/88 מדינת ישראל נ' יפרח)"**.

11. הפועל היוצא מהאמור הוא שכפוף להוכחת תנאי הקבילות הטכנית (העדת המשקלט, או הצהרה של עמוד 2



הסנגור שהוא מוותר על כך), אין מדובר בעדות מפי השמועה, והדברים שהוחלפו בשיחה הם קבילים, והם ראייה טובה לעצם אמירת הדברים. אמיתות דבריהם של אותם בני שיח אינה מעלה ואינה מורידה.

השאלה 12.

הבאה הטעונה בדיקה היא אפוא שאלת הרלוונטיות של הדברים שהוחלפו בין בני השיח שלא נקראו להעיד, ובמילים אחרות: מהי תכליתם של הדברים שהוחלפו באותן השיחות.

בעניין **וידאל** הנ"ל אחד המערערים, אלקיים, שוחח עם אנשים שלא העידו במשפט. ואולם, לאחר שכאמור קבע בית המשפט שיש בדברים כדי להעיד על עצם אמירתם, הוסיף וקבע כי "**העדות על עצם אמירת הדברים שנשמעו מפי בני שיחו של אלקיים לא באה אלא כדי להצביע על משמעות דבריו שלו**". כך גם נקבע בע"פ 3669/14 **גולן נ' מדינת ישראל** (18.12.16): באותו מקרה, מלבד המערער עצמו, שאר הדוברים לא העידו בבית המשפט. בית המשפט העליון, אשר הפנה לעניין **וידאל** הנ"ל, אישר את מסקנתו של בית המשפט המחוזי בדבר אשמתו של המערער, וקבע שהיסודות שעליהם התבססה המסקנה בדבר אשמת המערער "**נעוצים בדבריו של המערער עצמו, בין אם בתגובה לבני שיחו ובין בדברים שאמר להם מיוזמתו**". בעניין **יפרח** הנ"ל הייתה האזנת הסתר לשיחה בין עד המדינה (נקר) ובין אחד השותפים לעבירה (אוחנה), כשהאחרון לא זומן להעיד והמשיב עצמו לא נטל חלק באותה שיחה. בית המשפט העליון קבע כי הדברים שאמר אוחנה אינם קבילים כדי להוכיח עובדה השנויה במחלוקת, אך קיבל אותם כראיה מסייעת לעדותו של עד המדינה נקר ששוחח איתו.

בעוד 13.

שבפסיקה שאליה התייחסו לעיל, אחד הדוברים היה עד במשפט, והשימוש בדבריו של מי ששוחח עמו היה כדי להעניק משמעות לעדותו של אותו עד, הרי שבענייננו שני הדוברים אינם עדים. עם זאת, ככל שהנאשם יעיד במסגרת פרשת ההגנה, שיחה זו, שלכאורה נוגעת לתקופה שבין מועד האירוע ובין מעצרו של הנאשם, שבה נערכו חיפושים אחריו, עשויה להיות רלוונטית לצורך חקירתו הנגדית. יתכן גם שבבוא העת יימצא טעם שהשיחה המוקלטת עצמה תוגש לבית המשפט. נזכיר כי אליבא דב"כ המאשימה, היא אינה מתכוונת לעשות שימוש בהאזנות הסתר, כשלעצמן, כחלק מראיות התביעה, כי אם שימוש מוגבל וממוקד בפרשת ההגנה, בחקירתו הנגדית של הנאשם. לפיכך, מסקנתנו היא שאין מקום להתיר את הגשת השיחות עצמן במסגרת פרשת התביעה.

לפיכך, 14.

החלטנו כדלקמן:

במסגרת פרשת התביעה יותר למאשימה להוכיח את תנאי הקבילות הטכנית של השיחות (ככל שהם שנויים במחלוקת). ואולם, הגשת הראיה עצמה, שהרלוונטיות שלה היא אך ורק לחקירת הנאשם, מן הראוי שתיעשה במסגרת פרשת ההגנה, ככל שיידרש הדבר, וכפוף להחלטת בית המשפט.

הסנגור יודיע לבית המשפט אם יש מחלוקת בנוגע לקבילות הטכנית של השיחות, והאם יש צורך בהעדת



המשקלט, וזאת בתוך 14 יום.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ט אלול
תשפ"א, 27 אוגוסט 2021,
בהעדר הצדדים.
ליאורה ברודי, שופטת
סג"נ, אב"ד

מיכל ברק-נבו,
שופטת

מיכאל תמיר, שופט