



ת"פ 12703/07/17 - מדינת ישראל נגד נזאר יאסין

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 12703-07-17 מדינת ישראל נ' יאסין

בפני כב' השופט אילן סלע

מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) המאשימה

נגד

נזאר יאסין ע"י ב"כ עו"ד חיים דרש

הנאשם

החלטה

הרקע לבקשה לטענות הצדדים

1. בתום פרשת התביעה, עתר ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

2. הטעם שהעלה הסניגור לביטול כתב האישום, היה בשל כך שהמאשימה לא העבירה לידי עותק של קובץ שמע (להלן: "קובץ השמע" או "הקובץ") ובו חקירתו של עד התביעה המרכזי (להלן: "העד"), שלפי הנטען בכתב האישום, היה שותף לעבירת הגניבה המיוחסת לנאשם.

3. תחילת הסאגה של קובץ השמע, בדיון ההוכחות שנקבע תחילה ליום 5.11.18. בתחילתו של הדיון, העלה ב"כ הנאשם את טענתו כי בדיון הקודם הלין על כך כי לא מלוא חומר החקירה הועבר לידי, וכי תיעוד חקירתו של העד לא הועברה לידי, חרף חשיבותה להגנת הנאשם.

4. ב"כ המאשימה באותו דיון, המתמחה גב' ברכה בן אדרת השיבה כי היא לא ראתה דיסק עם הקובץ בין חומרי החקירה, והעלתה סברה כי הוא מצוי בחומר החקירה של תיק מקביל המתנהל במשטרה. היא הוסיפה, כי אי העברת הקובץ אינה מצדיקה את אי שמיעת העדים באותו יום. גב' בן אדרת ציינה כי היא תבדוק את דבר קיומו של הקובץ במקום אחר.

5. ואכן, ביום 30.11.18, הודיעה ב"כ המאשימה לבית המשפט, כי היא איתרה את הקובץ, וכי היא הודיעה על כך לב"כ הנאשם, אשר הוזמן למשרדי המאשימה, על מנת לקבל את העותק אשר היא הכינה עבורו.

6. בהמשך, בדיון שהתקיים ביום 18.02.19, התייצבה לצד גב' בן אדרת, גם עו"ד ג'ניה קליימן מטעם המאשימה, וציינה כי היא ניסתה לשמוע את הקובץ במחשב האישי שלי והצליחה לשמועו. היא ציינה כי לקובץ חשיבות ורלוונטיות



לחקירת העד, ועל כן היא מבינה כי לא ניתן יהיה לשמוע את עדותו של העד בדיון זה.

7. לעומת זאת, ב"כ הנאשם הציג באותו דיון, בתגובה, מזכר של שוטר בו הוא מציין כי לא הצליח לשמוע את הקובץ. כן נטען, כי השוטר ציין שקיבל ארבעה דיסקים בעוד שב"כ הנאשם טען כי קיבל אך שלושה, ומספורם בספרות 1, 4 ו-5 מלמד כי למעשה קיימים חמישה דיסקים. רק בבוקרו של יום, כאשר נכנס לרכבו והחל בנסיעה לבית המשפט, הודיעה לו ב"כ המאשימה כי הצליחה לשמוע את הקובץ.

8. במענה לטרוניה של ב"כ הנאשם, ציינה ב"כ המאשימה, עו"ד קליימן, כי ב"כ הנאשם צריך אך לשמוח בכך שבסופו של דבר, היא כן הצליחה לשמוע את הקובץ, והיא הזמינה את ב"כ הנאשם למשרדי הפרקליטות, כדי לצפות בדיסקים ולהאזין להם.

9. בהמשך, ביום 10.11.19, פנה ב"כ הנאשם לבית המשפט וציין כי פניותיו למאשימה לקבלת הקובץ לא נענו, תוך שהוא מציין כי ההקלטות שהועברו אליו כוללות תיעוד חזותי של חקירת העד בלבד, אך לא ניתן לשמוע את החקירה. בנסיבות אלו, שב ב"כ הנאשם על בקשתו לקבל את קובץ השמע.

10. בתגובה שהוגשה למחרת, ציינה ב"כ המאשימה, עו"ד דורין חיים, כי בחודשים האחרונים המאשימה "נמצאת במגעים בלתי פוסקים עם היחידה החוקרת לצורך המרת הקבצים ושמיעת האודיו בדיסקים, שכן בשל כשל טכני אין אפשרות לשמוע את שהוקלט על אותם דיסקים". ב"כ המאשימה הוסיפה כי המאשימה הביאה למשרדה נציג תמיכה על מנת שסייע בפתיחת הקובץ, אך ללא הצלחה. עוד הוסיפה ב"כ המאשימה, כי המאשימה שבה ושלחה את הדיסקים ליחידה החוקרת כדי שזו תפתור את הבעיה. ברם, גם היא לא הצליחה בכך. בשלב זה, המאשימה שלחה את הקובץ לחברת תמלול, על מנת שזו תנסה לפתוח את הקובץ. חברת התמלול השיבה למאשימה, כי אין ברשותה תוכנה שניתן בעזרתה לפתוח את הקובץ. בשולי תגובתה, ציינה ב"כ המאשימה, כי המאשימה ממשיכה לנסות בכל דרך להמיר את הקבצים שבדיסק לקובץ בר שמיעה. אם תצליח בכך, היא תעבירו לאלתר לידי ב"כ הנאשם. יצוין, כי בשלב זה, ב"כ הנאשם לא זומן למשרדי המאשימה, על מנת להאזין לקובץ השמע שנפתח רק במחשבה האישי של עו"ד קליימן.

11. חלפו כחודשיים וחצי, ואז הודיעה המאשימה כי לאחר ניסיונות רבים, הן מצד היחידה החוקרת והן מצד הפרקליטות, נמצא מחשב בו ניתן היה לשמוע את קובץ השמע. מיד לאחר מכן, העתיקה המאשימה את הקובץ והודיעה לב"כ הנאשם כי הוא מוזמן לאסוף את הקובץ ממשרדה. בד בבד, הקובץ הועבר לחברת התמלול לתמלול.

12. גם בדיון ההוכחות שהתקיים ביום 4.02.20 ציינה ב"כ המאשימה, עו"ד מיכל בלומנטל שהתייצבה לייצג את המאשימה בדיון זה יחד עם המתמחה דורין חיים, את מאמצי המאשימה להעתיק את הקובץ, וכי היא הצליחה לשמוע את הקובץ, באחד המחשבים לאחר שניסתה לעשות זאת ללא הצלחה במחשבים אחרים. לדבריה, לא עלה בידה להביא לדיון מחשב בו ניתן לשמוע את הקובץ.

13. בשלב זה, ולאחר שנשמעו רוב עדי התביעה, ובפרט עדותו של העד, שהקלטת חקירתו היא זו המוקלטת



בקובץ, הודיעה המאשימה, ביום 3.05.20, כי תמלול החקירה של העד הגיע אליה, והיא הודיעה על כך לב"כ הנאשם, והוא הוזמן לקבלו. גם בשלב זה, אחר שנתברר כי הקובץ נשמע על ידי חברת התמלול, שהרי היא הצליחה לתמלול, לא הועבר לידי ב"כ הנאשם קובץ שניתן לעשות בו שימוש ולשומעו.

14. בתגובה ציינה המאשימה, כי אכן בתחילת ההליך, היא הודיעה כי הקובץ תקול ולא ניתן לשומעו. זאת, גם לאחר ניסיונות רבים להשמיש את הקובץ לשמיעה. רק ביום שקדם לדיון ההוכחות, היינו ביום 4.02.20, עלה בידי ב"כ המאשימה להאזין לקובץ, באחד המחשבים שבמשרדי הפרקליטות. היא התעקשה על כך, כי ב"כ הנאשם יוכל לקבל עותק מהקובץ, רק בדרך של העמדת דיסק במשרדיה עליו ייצרב הקובץ.

15. ואולם, לאחר שב"כ הנאשם הטריח עצמו מצפון הארץ למשרדי המאשימה בירושלים, הוא לא זכה לקבל קובץ שניתן לשומעו, כי אם רק את קובצי התמלול.

16. בתגובה, אישרה המאשימה, כי אין בידה קובץ שמע של החקירה. הסבר לכך, שאין קובץ שמע, כאשר אך לפני זמן מועט תומלל הקובץ על ידי חברת התמלול, לא ניתן. וכאשר, בתגובה קודמת, ציינה המאשימה, כי ב"כ הנאשם מוזמן למשרדיה על מנת לצרוב על דיסק את קובץ השמע.

17. בדיון שהתקיים ביום 7.07.20 ציינה ב"כ המאשימה, כי הדברים שנרשמו מפיה בדיון הקודם כי אין בידיה קובץ שמע של החקירה אינם נכונים. לדבריה, היא מחזיקה בקובץ שמע, שהוא אמנם בעייתי, והיא לא הצליחה לשמוע אותו אלא רק לאחר ניסיונות במספר מחשבים, אבל בסופו של יום היא הצליחה לשמוע אותו באחד המחשבים, והוא נמצא עמה, באופן שב"כ הנאשם יכול לשומעו עתה באולם בית המשפט או במשרדי המאשימה.

18. להשלמת התמונה יצוין, כי לאחר שהוגש התמלול התברר כי חלק משמעותי מחקירת העד, משך למעלה משבע עשרה דקות, המופיע בתמלול, לא מופיע בהודעה שנרשמה על ידי החוקר. יצוין, כי למעשה, בתחילת חקירתו, העד כפר במיוחס לו. רק בשלב מסוים (שורה 94 בת/4), הוא החל לשתף פעולה. הדבר שהביא לשינוי זה לא מוצא ביטוי בהודעה הרשומה. בתמלול לעומת זאת, קיים תיעוד של חלופת דברים בין החוקר לעד, לפרק זמן של למעלה משבע עשרה דקות, כאמור.

19. בנסיבות אלו, בתום פרשת התביעה, עתר ב"כ הנאשם לזיכוי הנאשם בשל הגנה מן הצדק, בהתאם להוראת סעיף 149(10) לחסד"פ. זאת, בשל הפגיעה בזכותו של הנאשם להגן על עצמו באופן ראוי, בשים לב לאי העברת הקובץ לידי. ובפרט, נוכח הפער הגדול בין התמלול לבין ההודעה שנרשמה על ידי החוקר.

20. מנגד ב"כ המאשימה טענה, כי ב"כ הנאשם יכול היה, ועדיין יכול, לבוא למשרדיה, לצפות ולשמוע את החקירה המוקלטת. בד בבד, היא אישרה כי קיימת בעייה בצריבת הדיסק בהיותו תקול.



דין והכרעה

21. ראשית ייאמר, כי לא יכולה להיות מחלוקת כי מצב דברים זה, בו חומר חקירה המצוי בידי המאשימה, אינו מועבר לידי הנאשם או בא-כוחו, מיד בתחילת ההליך, הוא מצב שלא ניתן להשלים אותו, תהא הסיבה לכך אשר תהא. חובה על המאשימה לדאוג לכך, כי הנאשם יוכל לקבל את מלוא חומר החקירה, עם הגשת כתב האישום.

22. העברת חומר החקירה לידי הנאשם או בא-כוחו בתחילת משפטו, היא פעולה הכרחית לצורך קיומו של משפט תקין והוגן (ראו: בש"פ 6507/09 **קצב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.09.09)). נאשם זכאי להזדמנות מלאה להכין כראוי את הגנתו כנגד המיוחס לו, ובהעברת חומר הראיות במלואו לידו, יש כדי לסייע לתכלית של חשיפת האמת ומניעת עיוות דין. אין מדובר רק באינטרס של נאשם המבקש להתגונן מפני האישום נגדו, כי אם באינטרס ציבורי רחב בתקינות ההליך הפלילי והוגנותו ובחשיפת האמת (ראו: בש"פ 91/08 **מדינת ישראל נ' שיבלי** (פורסם בנבו, 13.02.08)).

23. השתלשלות האירועים ביחס לקובץ השמע כפי שפורט בהרחבה לעיל, יהיו ההסברים לכך אשר יהיו, היא מציאות בלתי תקינה, בפרט כשהתוצאה הסופית שלה היא העדר חומר חקירה בידי הנאשם לאורך משפטו. החומרה של מציאות זו במקרה זה, מתעצמת נוכח הפער הגדול שבין התמלול של החקירה (שגם היא לא הייתה בידי ב"כ בתחילת ההליך, ואף לא במהלך דיון ההוכחות הראשון, פגם שנרפא במידת מה בהבאתו של העד, פעם נוספת, לדוכן העדים), לבין הודעתו כפי שנרשמה על ידי החוקר, ונוכח העובדה כי מדובר בשותף לדבר עבירה ובעד מרכזי.

24. לא ניתן לאמוד בשלב זה את המשמעות של העדר קובץ השמע, שכן בטרם הוא נשמע לא ניתן לדעת את מה שיעלה ממנו אל מול התמלול. ועל כן מטעם זה בלבד, לא ניתן לאמוד עתה את הנזק שנגרם ממחדל זה, אם נגרם, להגנתו של הנאשם, ולא ניתן אפוא, לקבוע אם נפגעה זכותו להליך הוגן, ואם ניהול ההליך הפלילי במקרה זה עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. לטעמי, עדיין ניתן לרפא פגם זה, בהעברת הקובץ לידי ב"כ הנאשם, אך גם אם היה מסתיים ההליך ללא שהקובץ הועבר לב"כ הנאשם, היה על בית המשפט לשקול אם יש בכך כדי להביא לתוצאה מרחיקת הלכת ביטול ההליך מטעמים של הגנה מן הצדק, בשים לב להלכה לפיה ביטול הליך פלילי בשל הגנה מן הצדק ייעשה רק במקרים חריגים ביותר, והשימוש בהגנה זו לביטול כתב האישום ייעשה במשורה (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (פורסם בנבו, 10.09.13); ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.8.11); או שמא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים ביותר מאשר ביטול כתב האישום (ראו: ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נט(6) 776 (2005); ע"פ 5124/08 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.07.11)). על כן, מתן תשובה לשאלה האם יש לבטל את כתב האישום נוכח מחדלה של המאשימה במקרה זה, בכל הנוגע לקובץ השמע, תוכל להינתן רק בסוף ההליך, כשמלוא התמונה הראייתית תהא פרוסה בפני בית המשפט, ובפרט כאשר הפגם ניתן לתיקון מסוים גם בשלב זה.

25. על כן, איני רואה להורות בשלב זה על ביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק, וב"כ הנאשם יוכל לשוב ולהעלות את טענותיו בעניין זה בתום שמיעת ההוכחות, במסגרת הסיכומים.



26. לצד זאת, אני מורה למאשימה להעביר לידי ב"כ הנאשם את קובץ השמע של החקירה לכל המאוחר עד ליום 10.08.20.

27. אני סבור, בפרט נוכח כל המפורט לעיל, כי קיימת הצדקה לכך, שב"כ הנאשם יגיע למשרדי המאשימה יחד עם מתורגמן לשפה הערבית, וישב שם שעות לצפות ולהאזין לחקירת העד.

28. לכן, ככל שנבצר מהמאשימה לצרוב את קובץ השמע על דיסק באופן שב"כ הנאשם יוכל להאזין לו במשרדו, המאשימה תדאג להפעיל את קובץ השמע באחד המחשבים אשר לפי טענתה ניתן לשומעו בו, והיא תקליט את השמע בהקלטה חיצונית, במכשיר הקלטה או במכשיר טלפון, ותעבירו לידי ב"כ הנאשם באופן זה. להקלטה יצורף תצהיר של הפרקליט או השוטר אשר יבצע את ההקלטה, בה יפרט את דרכי פעולתו, כשיובהר כבר עתה כי בתצהיר זה יהא די ולא יתאפשר לחקור את המצהיר על תצהירו.

29. יובהר, כי המאשימה היא זו שתעביר את הקובץ או ההקלטה לידי ב"כ הנאשם, באמצעים דיגטליים (דוא"ל או שליחה במכשיר הטלפון), או באמצעות שליח.

30. בשולי הדברים יצוין, כי ההתנהלות המפורטת לעיל, מצביעה על אחת מהתוצאות של אופן ניהול הליך פלילי על ידי מספר פרקליטים, כשבכל דיון מתייצב פרקליט אחר, או במקרה זה פרקליטה אחרת. התנהלות שלדעתי בעייתית גם מהיבטים נוספים, שלא כאן המקום לפרטם. במקרה זה, פרקליטה אחת טענה כי כלל לא איתרה תיעוד מצולם של החקירה בחומר החקירה, והיא לא ראתה מניעה לשמוע את העדים בהעדר תיעוד זה. כאמור, מאוחר יותר התברר כי קיימת הקלטה. פרקליטה אחרת שהתייצבה למועד ההוכחות השני, הסכימה כי מדובר בהקלטה משמעותית, באופן שלא ניתן לשמוע את העד מבלי שההקלטה הועברה לסנגורו. פרקליטה זו כן הצליחה לשמוע את הקובץ במחשבה האישי. פרקליטה אחרת ציינה מאוחר יותר, כי אכן ישנו כשל טכני שאינו מאפשר את שמיעת הקובץ. פרקליטה אחרת שהתייצבה לדיון נוסף, טענה כי כן עלה בידה לשמוע באחד המחשבים בפרקליטות את הקובץ אך לא עלה בידה להביא לבית המשפט מחשב שניתן לשמוע בו את הקובץ. ופרקליטה נוספת ציינה כי כן ניתן לשמוע את הקובץ במחשב שהביאה עמה לבית המשפט.

31. נקבע לפרשת הגנה וסיכומים ליום 22.11.20 שעה 10:00.

הנאשם ידאג לזימון עדיו מבעוד מועד, והדיון לא יידחה בשל עד שלא זומן כדין.

ב"כ הנאשם יזהיר את הנאשם בחובת התייצבות לדיון, ויבהיר לו כי אם לא יתייצב, הדיון יתקיים בהעדרו.

המזכירות תזמן מתורגמן לשפה הערבית.



ניתנה היום, י"ז תמוז תש"פ, 09 יולי 2020, בהעדר הצדדים.