



בש"פ 4382/23 - גולן אביטל נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4382/23

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העורר:

גולן אביטל

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
(השופטים ג' רביד, י' לוי ונ' יניב) שניתנה ביום
6.6.2023 בתפ"ח 31343-04-19

בשם העורר:

עו"ד מירי פרידמן; עו"ד ירון ברזילי

בשם המשיבה:

עו"ד יעל שרף; עו"ד שרון הר-ציון

החלטה

הערר

- לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטים ג' רביד, י' לוי ונ' יניב) אשר ניתנה ביום 6.6.2023 בתפ"ח 31343-04-19, ואשר במסגרתה נדחתה בקשת העורר לקבלת חומרי חקירה שלשיתתו נחוצים להוכחת חפותו.
- ההליך מושא הערר עוסק בפרשה הידועה בתור "פרשה 512".

עיקרי כתב האישום והליכים קודמים

עמוד 1



3. ביום 29.5.2016, הוגש כתב אישום נגד עשרה נאשמים, ביניהם העורר, אשר מונה 13 אישומים. האישום הרלבנטי לענייננו-שלנו הוא האישום השלישי אשר מייחס לעורר ולשלושה נאשמים נוספים ניסיון לרצח במסגרת ארגון פשיעה, עבירה לפי סעיף 305(1) בצירוף סעיף 3 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חבלה בכוונה מחמירה במסגרת ארגון פשיעה, שלוש עבירות לפי סעיפים 329(א)(1) ו-329(א)(3) בצירוף סעיף 3 לחוק; קשירת קשר לפשע במסגרת ארגון פשיעה, עבירה לפי סעיף 499(א) בצירוף סעיף 3 לחוק; ותקיפה הגורמת חבלה ממשית במסגרת ארגון פשיעה, עבירה לפי סעיף 380 בצירוף סעיף 3 לחוק.

4. בכתב האישום נטען, בין היתר, כי הנאשמים היו חברים בארגון פשיעה אשר בראשו עמד נאשם 1, מר יצחק אברג'יל (להלן: אברג'יל). עובר לחודש מרץ 2000, העורר פעל, על דעת אברג'יל, להשגת משדרים ושלטים, אשר מאפשרים להפעיל מטעני חבלה מרחוק, לשימוש הארגון. עובר לחודש יוני 2003, אברג'יל קשר קשר יחד עם שניים נוספים לרצוח את מר זאב רוזנשטיין (להלן: רוזנשטיין). לשם הוצאת התכנית אל הפועל, הנאשמים באישום השלישי, לרבות העורר ושניים נוספים, קשרו קשר להתקין מטען חבלה ברכבו של רוזנשטיין, אשר יופעל בשלט רחוק שיספק העורר. במסגרת תכנית עבריינית זו, סיפק העורר מערכת הפעלה למטען החבלה אשר הייתה אמורה להמית את רוזנשטיין. ביום 30.6.2003, רוזנשטיין, בליווי מאבטחיו, התקרב למשרדו (להלן: המשרד), שבסמוך אליו חנה הרכב הממולכד. באותה שעה הופעל המטען ואירע פיצוץ רב עוצמה. כתוצאה מהפיצוץ נחבלו רוזנשטיין, מאבטחיו ואנשים נוספים, וכן נגרם נזק לכלי רכב, למשרד ולחזית המבנה של המשרד.

5. ביום 10.10.2018, בסמיכות לסיום פרשת התביעה, שהה העורר בתנאי אזור אלקטרוני, וניצל חלון התאוררות שניתן לו כדי להימלט מישראל למרוקו. לפיכך, ההליכים נגדו הותלו, בעוד שמשפטם של יתר הנאשמים הוסיף להתנהל והגיע לסיומו. בחודש אוגוסט 2022, העורר נעצר עם שובו לישראל וההליכים נגדו חודשו. למען שלמות התמונה, אציין כי העורר הועמד לדין בכתב אישום נפרד בגין הימלטותו מן הדין.

6. במסגרת ההליך העיקרי, הוגשו ונשמעו סיכומי המאשימה. סיכומי ההגנה טרם הוגשו.

7. ביום 30.5.2023, דחה בית המשפט המחוזי (השופטים ג' רביד, י' לוי וש' יניב) את בקשת העורר להורות על הגשת מוצג מסוים לבית המשפט. ביום 31.5.2023 דחה בית המשפט המחוזי (השופט ג' רביד) את בקשת העורר לתיקון טעות במוצגים שהוגשו על ידי המדינה. ביום 1.6.2023 הוגשה מטעם העורר בקשה לפסילת המותב. בקשה זו נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי (השופטים ג' רביד, י' לוי וש' יניב) ביום 1.6.2023. בית המשפט העליון (הנשיאה א' חיות) דחה את ערעורו של העורר על החלטה זו ביום 4.6.2023 (ראו: ע"פ 4208/23 אביטן נ' מדינת ישראל (4.6.2023)).

8. ביום 6.6.2023 הגיש העורר בקשה להורות למדינה להעביר לו חומרי חקירה רלבנטיים - וזאת, בטרם הגשת הסיכומים מטעם ההגנה. במסגרת זו, טען העורר כי עמידה פורמליסטית על סדרי הדין תגרום לו לעיוות דין, שכן מדובר בראיות קריטיות להגנתו, אשר לא ניתן להתעלם מהן. בית המשפט המחוזי (השופטים ג' רביד, י' לוי וש' יניב) דחה את בקשת העורר כבר באותו יום, בקבעו כי הבקשה הוגשה בעיתוי חריג. בית המשפט הטעים כי הבקשה צריכה הייתה להיות מוגשת עובר לשלב ההוכחות או, לכל המאוחר, בשלב של פרשת ההגנה. בית המשפט הדגיש בהחלטתו כי העורר עשה כל שאל ידו כדי לעכב את התקדמותו של ההליך העיקרי. כמו כן הביע בית המשפט את תמיהתו בשאלו כיצד ייתכן שבאי-כוחו של העורר לא נדרשו לחומר המבוקש לאורך השנים בהן התנהל ההליך.



9. העורר מבקש לקבל לעיונו את הראיות הבאות:

· כל תיעוד הקשור להאזנות הסתר על הטלפון של מר יוסי שלום. מר ישי וענונו (להלן: וענונו) הוא עד תביעה, שטען כי רכש שלטים עבור העורר. לטענת העורר, וענונו נשלח בידי אדם אחר בשם "יוסי שלום" (להלן: שלום). קיימים מסמכים אשר מעידים על האזנות סתר שנערכו על מספר הטלפון של שלום. אשר על כן, העורר סבור כי יש בשיחות בין וענונו לשלום כדי להוכיח כי לא העורר שלח את וענונו לרכוש שלטים, כי אם שלום.

· כלל האזנות הסתר שבוצעו על קו הטלפון בביתו של העורר. בתיק החקירה ישנה ראייה אשר מצביעה על כך שבוצעו האזנות סתר על קו הטלפון של העורר במשך שלושה חודשים. העורר טוען כי תוצריהן של האזנות אלו לא נמסרו לעיונו כחלק מחומרי החקירה, ויש בהם כדי להוכיח את חפותו.

· תמונה של השלט האלחוטי שנמצא בזירת ההתנקשות ברוזנשטיין (להלן: תמונת השלט). העורר מדגיש כי בין המוצגים שנתפסו בזירה ישנו "שלט אלחוטי בצבע לבן" - השלט שהפעיל את מטען החבלה. יחד עם זאת, המוצג לא הוגש לבית המשפט ואף לא תועד במצלמה. העורר טוען כי מדובר בראייה קריטית להוכחת חפותו, שכן עד המדינה סיפר בעדותו כי העורר הביא לו שלט בצבע שחור ולא לבן. באשר לתמונת השלט - העורר פנה לבית המשפט בבקשה למתן צו ספציפי אשר יחייב את המדינה להעביר להגנה את תמונת "השלט הלבן", אולם בית המשפט דחה בקשה זו בקבעו כי אין בה כדי לקדם את ההליך העיקרי.

10. סיכומו של דבר: העורר טוען כי חומרי החקירה שפורטו לעיל מהווים ראיות קריטיות להוכחת חפותו. משכך הוא, מבקש העורר להגיש חומרים אלו כמוצגי הגנה ולטעון ביחס אליהם בסיכומים. העורר מוסיף ומבהיר כי לא יוכל להגיש את סיכומיו בהליך העיקרי בשעה שחומר קריטי הדרוש להגנתו איננו בנמצא.

11. כמו כן טוען העורר כי ההחלטה מושא הערר פוגעת קשות בזכותו להליך הוגן. לטענת העורר, שיקולי צדק מחייבים במקרה דנן חריגה מסדרי הדין המקובלים - זאת, בין היתר, לנוכח העובדה שעסקין בפרשת רצח.

דיון והכרעה

12. במהלך הדיון בערר שקיימתי במעמד הצדדים, התברר כי העורר בא על סיפוקו בכל הקשור לתמונת השלט. אני רואה אפוא כל סיבה לדון בזכאות העורר לקבלה לידי ולהגישה כראיית הגנה לבית המשפט.

13. באשר לתוצריהן של האזנות הסתר הנזכרות לעיל - המדינה הצהירה כי כל התוצרים שהיו בידי הפרקליטות הועברו לעיונו של העורר במסגרת ההליך לפי סעיף 74 לחסד"פ אשר קדם לשלב ההוכחות והסתיים זה מכבר. באשר לתוצרים נוספים, אלה סווגו כבלתי רלבנטיים על ידי החוקרים, לא נכללו בין חומרי החקירה ואינם עוד בנמצא. כמו כן הצהירה המדינה כי תזכירי המשטרה הקיימים שקשורים להאזנות כאמור, אף הם הועברו להגנה במסגרתו של אותו



הליך.

14. לנוכח האמור, הערר דנן מתייתר. כפי שנהוג לומר בעולמם של דיני הקניין: Nemo dat quod non habet; ובהקשרנו שלנו - אין התביעה יכולה לתת לנאשם חומרים שאינם מצויים בידה ובידי המשטרה.

15. זאת ועוד. כפי שהבהרתי בבש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל (7.4.2020) (להלן: עניין זגורי):

"דינים שמחייבים את המדינה לגלות לנאשם את כל חומר החקירה אשר נאסף בעניינו מכילים בחובם את חזקת התקינות. חזקה זו קובעת כי הצהרת המדינה על כך שהעמידה לרשות הנאשם את כל חומר החקירה שהלה זכאי לעיין בו ולהעתיקו - בכפוף לחומרים שלגביהם נטענה טענת חסיון או קיימת מחלוקת והם הועברו לבדיקת בית המשפט - תיחשב להצהרת אמת, זולת אם יוכח כי המדינה לא מילאה אחר חובתה (ראו בש"פ 6662/19 מדינת ישראל נ' בן עוז (24.11.2019), פסקה 12 והאסמכתאות הנזכרות שם). בנסיבות אלו, בית המשפט אשר מקיים הליך לפי סעיף 74(ב) לחסד"פ או דן בערר במסגרתו של סעיף 74(ה) לחוק חייב לקבל את הצהרת המדינה כמות שהיא ולסמוך על היותה נכונה." (ראו שם, פסקה 56; ההדגשה הוספה - א.ש.; כמו כן ראו: בש"פ 1372/96 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 177, 183; בג"ץ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מה(3) 630, 634-633 (1991); בש"פ 5913/16 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (1.9.2016)).

16. לזאת אוסיף, כי להצהרת המדינה בדבר שלמותם של חומרי החקירה אשר נמסרו לעיונו של הנאשם יכול שתהיינה השלכות משפטיות מרחיקות לכת. על השלכות אלה עמדתי בעניין זגורי, ומפאת חשיבות הדברים אחזור עליהם מילה במילה:

"דין זה נותן למדינה ולפרקליטיה אשראי עצום. אשראי זה ניתן לפרקליטי המדינה לצידן של חובות האמון שאלו חבים למערכת המשפט כמי שאמורים לסייע לבתי המשפט בחקר האמת. פרקליטי המדינה חייבים למלא אחר חובות אלו, ובמסגרת זו עליהם לגלות לנאשם, בין היתר, כל ראיה שבכוחה להוכיח את חפותו או להטיל ספק ממשי לגבי ההאשמות המיוחסות לו. אגב מילוי חובה בסיסית זו, שאיננה מסוייגת אלא בהוראות דין בדבר חסיונות - ומאז שנת 2016, גם בהוראות המגנות על סודיותו של חומר מודיעיני - אל לו, לתובע, להיכנס לנעלי סניגורו של הנאשם כדי להכריע במקומו אם בחומר שאותו יש חובה לגלות לנאשם, בהיותו "חומר החקירה", יש תועלת להגנה. בכגון דא, בית משפט זה קבע זה מכבר כי "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו".

[...] חובת הגילוי אשר חלה על המדינה מצויה בעולמן של חובות אמון שמילויין איננו ניתן לוודא בזמן אמת, ועל-פי רוב גם איננו ניתן לאימות אחרי המעשה. בנסיבות אלו, חזקת התקינות [...] איננה נותנת מענה מספק לשאלה "מה יקרה אם פרקליט כזה או אחר יעשה מעשה חריג ופסול של הפרת חובת הגילוי?". מסיבה זו, סבורני כי לצידו של האשראי העצום שניתן למדינה בענייני גילוי חומרי החקירה לנאשמים, מן הראוי שתעמוד סנקציה חריפה אשר תופעל על ידינו אם וכאשר נמצא שהמדינה לא עמדה באשראי שניתן לה ושללה מהנאשם את זכותו הבסיסית להליך הוגן.

עוצמתה של הסנקציה צריך שתהלוך את גודלו של האשראי ושתתמרץ את המדינה ואת פרקליטיה לקיים את חובות הגילוי שחלות עליהם בהקפדה עילאית. סבורני, אפוא, כי יהא עלינו להרחיב את תחולתה של דוקטרינת הפסילה



החוקתית [...] והופעלה על ידינו נגד המדינה במקרים נוספים שנמצאו מתאימים לכך. הפעלתה של דוקטרינה זו נגד המדינה במקרים של הפרת חובות הגילוי שלה כלפי נאשמים תביא, ברגיל, לביטול האישום; ובמסגרתו של ערעור, לביטול ההרשעה; ובמקרים קיצוניים אף לזיכוי מלא וסופי של הנאשם. (ראו שם, פסקאות 57-59; ציטוטים פנימיים הוסרו - א.ש.).

17. אוסיף ואבהיר כי ככל שהעורר מלין על אי-הימצאות החומרים שלשיטתו נחוצים להגנתו, טענה כאמור אינה קשורה כלל ועיקר להליכי הגילוי המתקיימים בגדרו של סעיף 74 לחסד"פ. טענה כאמור שייכת לעולמם המורכב של "מחדלי חקירה"; וככל שיש בה ממש, מן הראוי להוכיחה במסגרת ההליך העיקרי ולפרט את השלכותיה בסיכומים (ראו: ע"פ 9306/20 ברגות נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דיני (29.4.2021)).

18. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"ט בסיון התשפ"ג (18.6.2023).

ש ו פ ט