

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

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

מספר בקשה: 38  
לפני כבוד השופט ליאורה ברודי, סג"נ-אב"ד, כבוד השופט מיכל ברק נבו, כבוד השופט  
מיכאל תמיר  
המבקשת מדינת ישראל  
באמצעות ב"כ עו"ד נעמה תור-זאבי - פמ"מ  
נגד חסין ابو זאייד באמצעות ב"כ עו"ד יורם שפטל  
המשיב

### החלטה

.1. לקרأت סיום פרשת התביעה מבקשת **ב"כ המאשימה** להגיש לבית המשפט תזכיר האזנת סתר  
משיחות שהוקלטו בין שני אנשים שלא זומנו על ידי המאשימה להעיד במסגרת פרשת התביעה, אף לא  
נכלו ברישימת עדוי התביעה. מדובר בני שבעה נחקרו כחוודים ובחקירותם שמרו על זכות השתייקה.

.2. טענת המאשימה היא שגם אם הדברים באוthon שיחות לא זומנו עדיהם מטעם המאשימה, הרי  
שסביר 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  
אמיותות תוכנן.

.3. ב"כ המאשימה הפנתה את בית המשפט לכך שאחת הראיות הניסיוניות שעלייה מסתמכת המאשימה  
היא הימלטו (לכורה) של הנאשם מזרת העבירה לשטחי הרשות הפלסטינאית, ומעצרו לאחר  
שבועיים מיום ביצוע העבירה. נציג בהקשר זה כי כל האמור בהחלטתנו זו, הנוגע לעובדות, הוא אך ורק  
במשמעות הכלכלי, ולצורך מתן החלטה בסוגיה שבמחלוקת.

.4. אשר לרלוונטיות של הראיה, טענה ב"כ המאשימה כי היא מבקשת לעשות שימוש במספר מועט של  
משפטים שנאמרו באוthon שיחות אך ורק לצורך חקירה נגדית אפקטיבית של הנאשם ב"שאלה עובדתית  
משנית וצרה: מקום הימצא המדיוק של הנאשם בין ארוע 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:  
"ענין יפרח") ולע"פ 5140/99 **VIDAL נ' מדינת ישראל** (20.2.02) (להלן: "ענין VIDAL"), שם נדחתה  
טענת ההגנה שהמדוברים עם הנאים (באחד המקרים, ובמקרה אחר, מעורב בפרשא שדייבור

עם עד המדינה) לא הגיעו להuide במשפט, האזנות הסתר אין ראייה קבילה. בית המשפט העליון קבע שהדברים שנקלטו בשיחות הם ראייה קבילה לעצם אמרת הדברים גם אם אין בכךן למד על אמינות תוכנם. בהיבט של רלוונטיות נקבע כי כוחם של דבריו של אחד הדברים, שלא זמן עד למשפט, הוא בכך שנוועד להצביע על משמעות דבריו של האדם ששותח עמו.

6. **ב'כ הנאשם** מתנגד להגשת תוצרי האזנות הסתר, מן הטעם שהאזנות סתר הן בבחינת אמירות חז', ומכאן שללא העדת האדם שאמר את הדברים בשיחה, אין יכולות לשמש כראייה: כל אמרת חז' של אדם ניתן להוכיח אף ורק באמצעות העדתו בבית המשפט, ללא כל קשר אם תוכנה הוא בבחינת עדות שסועה או אם לאו. בעניינו, שני הדברים בשיחה שהוקלטה באזנות סתר לא זומנו להuide. אין הפנה ב'כ הנאשם להבינה בין הפסיכה של אליה הפניה ב'כ המאשימה ובין המקירה דן. בעוד שבסוטיקה שבגדורה נקבע שהדברים שנקלטו הם רלוונטיים היה אחד הדברים עד למשפט, אין כך במקרה דן, שבו, כאמור, איש מהדברים לא זומן להuide. מכאן שיש לדוחות את עתירת המאשימה.

7. אשר לטענת המאשימה שבדעתה לעשות שימוש בתוצרי האזנות הסתר כדי לחקור את הנאשם בחקירה נגדית: מעבר לעובדה שעומדת לנאים הזכות שלא להuide מטעם ההגנה, הרי שגם בהנחה שהוא יחקיר נגדית, אין צורך בהגשת התוצריים הנ"ל כראייה, מכיוון שניתן לחקור את הנאשם על הדברים גם מבלי שהם יוגשו לבית המשפט כمبرוקש על ידי המאשימה.

#### דין והכרעה

8. כאשר מבקשת המאשימה להגיש לבית המשפט כראייה את תוצרי האזנות הסתר, ראשית עליה להוכיח את קובלותה הטכנית של ההחלטה ואת תנאי הקובלות המנויים בחוק האזנות סתר. בנוסף, עליה להוכיח גם את קובלותה של האמרה לפי כללי הראיות, ובהתחשב בכלל האוסר עדות מפני השמועה (ר' עניין **וידאל הנ"ל**).

בעניינו, עיקר המחלוקת הוא לא בשאלת תנאי הקובלות הטכנית, כי אם בשאלת האם מדובר בעדות מפני השמועה, ובפרט שני הדובירים אינם עדים במשפט. בנושא זה נציין, כי טענת ההגנה שלפיה התובעת הכריזה במפורש כי כמעט בקשרה לקבלת הראייה היא לא תזמן עדים נוספים (פסקה 2 לתשובה למסמך המשך), אינה מציגה תמונה שלמה. התובעת ציינה שם טען ההגנה שעל מנת לקבל את הראייה יש צורך בהבאת המשקלט עד, תבקש לעשות כן. מאחר שההגנה מתנגדת להגשת הראייה מטעמים רבים אחרים, נקודה זו לא הובירה.

10. כפי שפסק בית המשפט העליון **"הדברים שנקלטו בסרטם הם ראייה טובה לכך שאמנים אוכנה אמר את הדברים. הם מהווים מה שנקרא 'עדות מקור' (evidence original)**, ובתור שכזאת הם קובלים כראייה..." (ר' עניין **יפרחה הנ"ל**). קביעה זו אומצה גם בעניין **VIDAL** הנ"ל, שם נקבע כי **"דברים שנקלטו בהקלטה - שהוכחה כדבי - הם ראייה טובה לכך שהדברים אמנים כאמור (ע"פ 522/88 מדינת ישראל נ' יפרחה)"**.

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

הסגור שהוא מותר על כך, אין מדובר בעדות מפי השועה, והדברים שהוחלפו בשיחה הם קבילים, והם ראייה טובה לעצם אמרת הדברים. אמירות דבריהם של אותם בני שיח אינה מעלה ואני מורידה.

#### השאלה

.12

הבא הטעונה בדיקה היא אפוא שאלת הרלוונטיות של הדברים שהוחלפו בין בני השיח שלא נקרו לאudit, ובמילים אחרות: מהי תכליתם של הדברים שהוחלפו באותו 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 אמרתם, הוסיף וקבע כי **"העדות על עצם אמרת הדברים שנשמעו מפי בני שיחו של אלקיים לא באה אלא כדי להציג על משמעות דבריו שלו."** כך גם נקבע בע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל (18.12.16): באותו מקרה, מלבד המערער עצמו, שאר הדברים לא העידו בבית המשפט. בית המשפט העליון, אשר הפנה לעניין **וידאל** הנ"ל, אישר את מסקנתו של בית המשפט המחווי בדבר אשמו של המערער, וקבע שהיסודות שעיליהם התבוסה המסקנה בדבר אשמת המערער "נעוצים בדבריו של המערער עצמו, בין אם בתגובה לבני שיחו ובין בדברים שאמר להם מיזמתו". בעניין **יפרץ** הנ"ל הייתה האזנת הסתר לשיחה בין עד המדינה (נקרא) ובין אחד השותפים לעבירה (אוונחה), כשהזהר האחרון לא זמן להעיד והמשיב עצמו לא נטל חלק באותה שיחה. בית המשפט העליון קבע כי הדברים שאמר אוונחה אינם קבילים כדי להוכיח עובדה השנייה במחולקת, אך קיבל אותם כראיה מסוימת לעדותו של עד המדינה נקר ששוחח אליו.

#### בעוד

.13

שבפסיקה שאליה התייחסנו לעיל, אחד הדברים היה עד במשפט, והשימוש בדבריו של מי ששוחח עמו היה כדי להעניק ממשמעות לעדותו של אותו עד, הרי שבענינו שני הדברים אינם עדים. עם זאת, ככל שהנאשם יעד במסגרת פרשת הגנה, שיחה זו, שלכאורה נוגעת לתקופה שבין מועד האירוע ובין מעטו של הנאשם, שבה נערכו חיפושים אחריו, עשוי להיות רלוונטית לצורך חקירתו הנגדית. יתרון גם שבבואה העת יימצא טעם שהשיחה המוקלטת עצמה תגש לבית המשפט. נזכיר כי אליבא דב"כ המאשימה, היא אינה מתכוונת לעשות שימוש בהازנות הסתר, כשלעצמם, כחלק מראיות התביעה, כי אם שימוש מוגבל ומוקף בפרשת הגנה, בחקירתו הנגדית של הנאשם. לפיכך, מסקנתנו היא שאין מקום להתריר את הגשת השיחות עצמן במסגרת פרשת התביעה.

#### לפיכך,

.14

החליטנו כדלקמן:

במסגרת פרשת התביעה יותר למאשימה להוכיח את תנאי הקובלות הטכנית של השיחות (ככל שהם שונים במחולקת). ואולם, הגשת הראייה עצמה, שהרלוונטיות שלה היא אך ורק לחקירת הנאשם, מן הראי שתיעשה במסגרת פרשת הגנה, ככל שיידרש הדבר, וכפוף להחלטת בית המשפט.

הסגור יודיע לבית המשפט אם יש מחולקת בנוגע לקבילות הטכנית של השיחות, ואם יש צורך בהעדת

המשקלט, וזאת בתוך 14 ימים.

**המציאות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, י"ט אלול  
תשפ"א, 27 אוגוסט 2021  
באישור הצדדים.

**מיכאל תמיר, שופט**

**מיכל ברק-נבו,**

**שופטת**

**ליורה ברודי, שופטת**

**סג"ן, אב"ד**