



ת"פ 21713/12/17 - מדינת ישראל נגד תומר עדי (עילאי קציר/רותם חכמון)

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 21713-12-17 מדינת ישראל נ' עדי (עילאי קציר/רותם חכמון)

תיק חיצוני: 28651/2017

9.1.2020

לפני כבוד השופטת תמר בר-אשר

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם

תומר עדי (עילאי קציר/רותם חכמון) (עצור בפיקוח)
באות-כוח המאשימה: עו"ד ענת ארוסי-כהן, עו"ד רינת בן-יעקב (פרקליטות מחוז ירושלים

(פלילי))

בא-כוח הנאשם: עו"ד ערן ערבה

נימוקי החלטה

במהלך הדיון שהתקיים אתמול, 8.1.2020 (פרוטוקול הדיון נערך בהקלטה), ניתנה החלטה הדוחה את התנגדות ההגנה לשמיעת עדת תביעה, שההגנה הסכימה להגשת ההודעה שנגבתה ממנה במשטרה, מבלי שתיחקר. להלן ההנמקה להחלטה.

רקע

2. במהלך הדיון שהתקיים אתמול העידה הגב' יעל עזרן מטעם התביעה (להלן - **העדה**). בפתח עדותה הודיע בא-כוח הנאשם על הסכמת ההגנה להגשת ההודעה שנגבתה מעדה זו במשטרה (להלן - **ההודעה**), ובלבד שלא יוצגו לה שאלות נוספות מטעם מי מהצדדים ועדותה לא תישמע.

המאשימה הסכימה להגשת ההודעה, אך ביקשה להציג לעדה שאלות נוספות. בא-כוח הנאשם התנגד לכך וטען כי לנוכח הסכמתו האמורה, לא ניתן להציג לעדה שאלות נוספות. לטענתו, ההודעה ממצה את כל עדותה של העדה וכי בכל מקרה, לא ניתן להציג לעד מטעם המאשימה שאלות נוספות החורגות מתוכן ההודעה שמסר במשטרה. בטענתו זו ביקש בא-כוח הנאשם להסתמך על הוראת סעיף 77 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן, לפי העניין - **חוק סדר הדין הפלילי ו-סעיף 77**), אשר על-פיה, כך לטענתו, נאסר על המאשימה להציג ראיות - ובכלל זה תוכן עדות - אשר לא נכללו בחומר החקירה שנמסר קודם לכן לידי ההגנה.

באת-כוח המאשימה חלקה על פרשנותו של בא-כוח הנאשם להוראת סעיף 77 וכאמור, בהחלטה שניתנה בעל-פה, נדחתה התנגדות זו של ההגנה. בהתאם לכך, העדה העידה ובסופו של דבר, במסגרת חקירתה הנגדית, אף הוגשה הודעתה מטעם ההגנה (נ/86).



3. ההתנגדות ההגנה נדחתה כאמור, ללא הנמקה. בשל כך ומאחר שהתנגדויות דומות של ההגנה אף נדחו בעבר אגב שמיעת עדויותיהם של עדי תביעה אחרים, להלן תובא ההנמקה.

נימוקי ההחלטה

4. הכלל הוא כידוע, כי יש להעלות על הכתב ולמסור להגנה את כל חומר החקירה (למעט חומר חקירה "שאי-גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין" (סעיף 78 בחוק סדר הדין הפלילי)). בכלל זה את תוכן הודעתם של כל העדים, למעט "בעניינים פורמליים שאינם מהותיים לבירור האשמה" (סעיף 77(ב) בחוק סדר הדין הפלילי). לפיכך, אם דברי עד התביעה לא תועדו ואם אין להם ביטוי בחומר החקירה, הרי שאין המאשימה רשאית להביאם כראיה (ראו למשל, ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 8 (1992), כבוד השופט מ' חשין עמ' 20 (פסקה 12; ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי (2.6.2011), כבוד השופט א' רובינשטיין, פסקה ל (להלן - עניין זגורי)).

כלל זה מעוגן בהוראת סעיף 77 בחוק סדר הדין הפלילי, שכך מורה:

(א) לא יגיש תובע לבית המשפט ראיה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסנגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בראיה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך.

(ב) הודעה של עד בעניינים פורמליים שאינם מהותיים לבירור האשמה, אין חובה שתהא בכתב, אולם התובע ימסור לנאשם או לסנגורו - זמן סביר מראש - את שם העד, ואת עיקר התוכן של עדותו לפי הידוע לתביעה, זולת אם ויתרו על כך.

5. עם זאת נקבע, כי מידע שעליו העיד העד במהלך עדותו, מבלי שנכלל קודם לכן בהודעה שנגבתה ממנו, אינו בהכרח מונע את הבאתו לפני בית המשפט ואף אינו מונע את שמיעת העדות באותו עניין, אלא כי היעדרו של אותו מידע מההודעה הכתובה, לכל היותר ייפגע במשקל שיינתן לו. שכן, "... מקום בו ראיה מסוימת אינה מצויה בידי התביעה ומתגלה רק במהלך דיוני ההוכחות ... אין תחולה להוראת סעיף 77 לחסד"פ, ונפקותה היא במישור המשקל ולא במישור הקבילות (ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 124 (6.9.2016))" (ע"פ 486/16 שירזי נ' מדינת ישראל (6.9.2016), כבוד השופט ג' קרא, פסקה 45 (להלן - עניין שירזי)).

הכלל הוא אם כן, כי אין בהיעדר התיעוד של המידע שעליו העיד העד כדי להביא לפסילה אוטומטית של העדות, או של חלק העדות העוסק באותו מידע. בנסיבות אלו יש לבחון מה המשקל שיינתן לאותו מידע לנוכח הבאתו לראשונה במסגרת העדות של העד, ואם היה בהיעדר התיעוד כדי לפגוע בהגנת הנאשם ובזכותו להליך הוגן (עניין זגורי, פסקאות לז-לט).

6. הכלל האמור, הוסבר בפסק הדין הנזכר בעניין ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל (6.9.2016) (כבוד



השופט ס' ג'ובראן, פסקאות 122-124 (להלן - **עניין חדאד**). להלן עיקרי הדברים.

כאמור בעניין **חדאד** (פסקה 122), הוראת סעיף 77 מצויה בסימן ג' בפרק ד' של חוק סדר הדין הפלילי, אשר כותרתו "עיון בראיות התביעה". סימן זה מסדיר את זכות העיון בחומר החקירה העומדת לנאשם, אשר אין מחלוקת כי זו "זכות בעלת מעמד רם" הנמנית עם זכויות היסוד של הנאשם. זאת בשל כך שזכות העיון מאפשרת לנאשם להתגונן מפני האישום נגדו, לממש את זכותו להליך הוגן, ובהיותה מצמצמת את פער הכוחות בין המאשימה לבין הנאשם (ראו לעניין זה בין השאר, את הפסיקה הרבה הנזכרת שם).

הוראות החוק המנויות בסימן ג' האמור, נועדו להסדיר את זכות העיון של הנאשם בחומר החקירה. ההוראה המרכזית קבועה בסעיף 74, המעגן את זכות העיון בחומר החקירה העומדת לנאשם ולסנגורו, ואף מסדיר מנגנון של בקורת שיפוטית להבטחת הגשמת זכות העיון. בסעיף 75 נקבע אופן העיון בחומר החקירה והעתקו, ובסעיף 76 אף נקבע כי הכשלת העיון בחומר החקירה, בנסיבות הקבועות בסעיף זה, היא עבירה פלילית (ראו עוד בעניין **חדאד**, פסקה 123).

הוראת סעיף 77 קובעת "את הסנקציה בצד הפרת זכותו של הנאשם לעיון בחומר החקירה (וראו: 11364/03 **פלוני ב' משטרת ישראל**, פ"ד נח(5) 583, פסקה 5 (2004); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים 1013-1015 (מהדורה שלישית, 2009))" (עניין **חדאד**, שם).

7. השאלה היא אם כן, מהי אותה "סנקציה" במקום שבו נשמעה עדות של עד תביעה, אשר במסגרתה נכלל מידע שלא נכלל בהודעה שנגבתה מאותו עד, ושנמסרה להגנה.

בא-כוח הנאשם טען, בדומה לטענה שנשמעה בעניין **חדאד**, כי בנסיבות אלו העדות של העד, או למצער חלק עדותו שאינו מתועד, "אינה קבילה בהיותה מפרה את הוראת סעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי, משום שלא הופיעה בהודעתה במשטרה ולא הועברה לעיון ההגנה טרם מתן העדות" (טענת בא-כוח המערער בעניין **חדאד**, כפי שהובאה שם, בפסקה 124). אולם טענה זו נדחתה מהטעמים הבאים (שם):

"אין בידי לקבל פרשנות זו של המערער. מיקומו והגיונו של סעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי מלמדים, לשיטתי, כי הוא מתמקד בפעולותיה של המאשימה ולא בפגיעה בנאשם, ולכן הוא מוגבל לאותם מצבים בהם קיימת ברשותה של המאשימה ראיה או עדות כלשהי, וזו לא הועברה אל הנאשם. במילים אחרות, לגישתי, סעיף 77 מטיל על המאשימה חובה 'לשחק בקלפים פתוחים', ולגלות לנאשם כל ראיה ועדות המצויה באמתחתה, וכך לאפשר לו להכיר את קווי הטיעון אותם בכוונתה להעלות נגדו. אי-קיום חובה זו מקים בפני המאשימה מחסום דיוני מפני שימוש בראיות או בעדויות שלא נמסרו לידי הנאשם. ואולם, אם רכיב מסוים בעדות אינו ידוע למאשימה ולא נחשף בפניה קודם לכן, אין זה מוצדק למנוע את הצגתו רק בשל כך שלא הועבר לעיון ההגנה קודם לכן - ובלבד שאין הדבר פוגע בהגנתו של הנאשם. ניתן להקביל את המצב המתואר



לסעיף 74 לחוק הדין הפלילי. סעיף זה מקנה, כאמור, זכות עיון בחומר החקירה. ככל שראיה או עדות מסוימת אינה מצויה בידי המאשימה, משום שלא גולתה על ידי העד עובר לעדותו, ברי כי המאשימה לא הפרה את זכות העיון המוקנית לנאשם. בהתאם לכך, סבורני כי מקום שבו ראיה מסוימת כלל אינה מצויה ברשותה של המאשימה, ומתגלה רק במהלך דיוני ההוכחות, אין תחולה לסעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי - והנפקות שיש לייחס להעלאת פרט מסוים לראשונה בשלב העדות הוא במישור המשקל ולא הקבילות. במקרה מעין זה, מוטל על הערכאה הדיונית להבטיח כי ניתנת לנאשם הזדמנות הוגנת להתגונן מפני אותו רכיב חדש בעדות, וכן מוטל עליה לבחון את ההסבר שמעניק העד להחסרת הפרטים עד לאותו שלב. ככל שאין פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן, וככל שניתן הסבר משכנע להעלאת הפרט בשלב מאוחר, אין מניעה, לדידי, להסתמך על העדות".

8. את ההלכה בעניין שמיעת עדויות של עדי תביעה הכוללות דברים שלא נכללו בהודעות שנגבו מהם במשטרה, ניתן אפוא, לסכם בדברים הבאים.

הכלל הוא כי מלכתחילה חלה חובת תיעוד של מלוא תוכן עדותם של עדי התביעה (למעט בעניינים פורמאליים). עם זאת, אם עד תביעה מעיד במהלך עדותו על דברים שלא נכללו מלכתחילה בהודעה שמסר במשטרה או בתיעוד אחר שנמסר להגנה, אזי אין בכך כדי לפסול את אותו חלק של עדותו ואף אין בכך כדי לשלול את קבילותו של חלק זה בעדותו. כאמור בעניין חנדאד (ובשונה מטענת בא-כוח המערער שם ומטענת בא-כוח הנאשם בעניינו), הוראת סעיף 77 בחוק סדר הדין הפלילי אינה עוסקת במצב זה.

אם עדותו של עד תביעה כללה דברים שלא תועדו מלכתחילה, כי אז השאלה הטעונה הכרעה, כלל אינה במישור של קבילות אלא רק במישור של המשקל שיינתן לאותם דברים. שאלה זו תוכרע בין השאר, לנוכח ההסבר שיינתן, להיעדרם של אותם דברים מההודעה שנגבתה מאותו עד. כמו כן, יש לוודא כי לנאשם "ניתנת הזדמנות הוגנת להתגונן מפני אותו רכיב חדש בעדות" וכי אין בעדות הכוללת את אותו רכיב בעדות משום פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן.

9. לנוכח כל האמור, לא הייתה כל מניעה לכך שהעדה תעיד, גם אם עדותה כללה דברים שלא תועדו בהודעה שמסרה במשטרה. כל זאת וכאמור, בכפוף לשאלת המשקל שיינתן לאותם דברים שלא נכללו מלכתחילה בהודעה שנגבתה ממנה במשטרה, ובכפוף לכך שלנאשם עומדת האפשרות להתגונן מפני הדברים, בין בחקירתה הנגדית של העדה ובין במהלך פרשת ההגנה ובכלל זה במסגרת עדותו של הנאשם.

ניתנה היום, י"ב בטבת התש"ף, 9 בינואר 2020, בהעדר הצדדים.

