



ת"פ 3864/11/17 - מדינת ישראל נגד בלאל בריק

בית משפט השלום בעכו

ת"פ 3864-11-17 מדינת ישראל נ' בריק

בפני
מאשימה
נגד
נאשם

כבוד השופטת שושנה פיינסוד-כהן
מדינת ישראל ע"י שלוחת התביעות בעכו

בלאל בריק
ע"י ב"כ עוה"ד נאג'י עאמר, מטעם הסנגוריה הציבורית

החלטה

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות התפרצות לבית מגורים, ביצוע גניבה וניסיון להונות בכרטיס חיוב. הסנגור כפר במעורבותו של הנאשם וטוען לטעות בזיהויו.
2. שמיעת הראיות החלה ובמהלכה העידו שני רכזי מודיעין כי הם מזהים את הנאשם בסרטונים שהוצגו בפניהם וכן בתמונות שנשלחו להם בזמנו. שניהם טענו, כל אחד בדרכו כי הם מכירים את הנשם מתוקף עבודתם. לשאלות הסנגור כמה מפגשים היו לכל אחד מהם עמם ופרטים נוספים, אחד העדים השיב כי ניתן שלחזר פרטים אלו מן המערכת ואילו העד השני השיב בין היתר כי אינו ידוע אם זה בסמכותו.
3. הסנגור פנה למאשימה על מנת לברר הנושא בתשובה אשר התקבלה סמוך למועד המשך שמיעת הראיות הציגה המאשימה לסנגור תעודת חיסיון.
4. מונחת לפני כעת עתירה לגילוי ראייה חסויה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות ובקשה לקביעת מותב אחר לדין בעתירה.
5. המאשימה הגישה תגובתה במסגרתה טענה כי היא מתנגדת להסרת החיסיון וכי יש לשמוע את העתירה בפני אותו מותב הדין בתיק ושומע את הראיות, קרי לפני.
6. הסנגור מפנה לע"פ 1554/13 פלוני נ. מדינת ישראל לפסק דינו של כב' השופט מזוז במסגרתו כתב-

"...אין דרישה בדין כי בקשה לגילוי ראייה חסויה תישמע שלא בפני המותב הדין בתיק (סעיף 46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971), זאת להבדיל מהוראת סעיף 74(ג) לחסד"פ, לפיו בקשה לעיון בחומר חקירה תידון "במידת האפשר... בפני שופט שאינו דן באישום". לפיכך, גם אם דיון באותו המותב הוא נוהג לא מקובל, ואולי אף ראוי להימנע ממנו, אין בכך כדי לבסס עילה בדיעבד לפסילת ההליך שננקט או ההחלטה שניתנה במסגרתו."



כב' השופט הנדל הוסיף הסכמתו וכב' השופט רובינשטיין הוסיף אף מילותיו בהן הביע הסכמתו עם האמור.

7. לפני הפסיקה בעניין פלוני נהגה גישה אשר לא ראתה בכך בהכרח "נוהג שיש להימנע ממנו" אלא אף מצאה כי יש לקבוע באופן מוחלט כי הבקשה לגילוי ראייה שהוטל עליה חיסיון תישמע בפני המותב הדין בתיק העיקרי. לדוגמה פסק דינה של כב' נשיאת בית המשפט המחוזי בירושלים השופטת מוסיה ארד (בדימוס) ב"ש 9067/06 ת"פ 2077/06 נעים אליהו נ. מדינת ישראל. שם ציינה כב' השופטת ארד כי כב' הנשיא שמגר העיר בע"פ 65/95 איחסן נ. מדינת ישראל, פד"י מט (1) 832 כי לו רצה המחוקק כי שהשופט שדן בחומר הראיות לא ידון בעתירה מסוג זה היה קובע כך מפורשות והוא לא עשה כן. כב' הנשיא שמגר הוסיף כי "...אין זאת אלא שהמחוקק הניח כי בית המשפט יודע להבחין בין ראייה שאותה ניתן להביא במהלך הדין לבין ראייה שבה עיין בהקשר לדין בחסיון לצורכי סעיף 45." יחד עם זאת הביע כב' הנשיא שמגר דעתו כי רצוי שהמחוקק ישקול עניין זה בשנית-

"עד כאן באשר למצב lege leta, אשר למצב הרצוי, -de lege ferenda, להריניסבור כי לשם הסרת תחושה של אי-נוחות מן הנכון שהמחוקק יקבע גם לגבי חיסיון לפי סעיף 45 הסדר זה לזה שנקבע בסעיף 44. אין צורך שהעיון יעשה על-ידי שופט של בית המשפט העליון דווקא, אך העיון יכול להיעשות על-ידי שופט אחר של אותו בית המשפט. אכן חזקה על שופט מקצועי שיידע לסנן את החומר בו שעיין והבחין הבן היטב בין ראייה שהוגשה לו כדין במהלך המשפט, לבין ראייה בה עיין במסגרת תפקידו לפי סעיף 45. אולם, כאמור, גם תחושת הנאשם היא בעלת חשיבות בכגון דא, ואין זה רצוי שהנאשם יימנע מהגשת עתירה לשם הסרת החיסיון רק מפני החשש שמא יגרור הדבר עיון בראיות על-ידי בית המשפט שדן בתיק, שאין הנאשם מעוניין שיעיינו בהן. הדגם הדיוני החלופי מצוי באותו חוק - בסעיף 44 שבו - הוא בר-ביצוע ויעילבאותה מידה, ומן הראוי לכן לחקות אותו ולהנהיגו גם לגבי חיסיון לטובת הציבור."

בשנת 2007 מצינת השופטת מוסיה ארד בכל השנים שחלפו המחוקק לא מצא לנכון לשנות הוראותיו.

8. בהחלטה מיום 6.3.16 בת"פ (ת"א) 12406-11-15 משה אברג'יל נ. מדינת ישראל כב' שופט המחוזי מרדכי לוי דן בסוגיה ומסכם כי המובב הדין בתיק העיקרי מסומך לשמוע עתירה ממין זה וכן מותב אחר באותו בית משפט. יש לבחון כל קמרה לגופו תוך שים לב בין היתר לשיקולי צדק ומראית פני הצדק.

"העולה מן המקובץ הוא כי לא רק המותב הדין בתיק העיקרי מוסמך לדון בעתירות לגילוי ראיות חסויות, אלא גם מותב אחר של אותו בית משפט; והשאלות הרלוונטיות והעקרוניות הן, אפוא, ראשית, מי המותב אשר מן הראוי כי ידון בעתירות - האם המותב הדין בתיק העיקרי או שמא דווקא מותב אחר - ושנית, על פי אלו שיקולים תיקבע זהות המותב הראוי. למעשה, אין לקבוע מסמרות בשאלת זהות המותב הראוי; ויש להכריע בשאלת זהות המותב אשר ראוי כי ידון בעתירות לגילוי ראיות חסויות, בכל מקרה לגופו, וזאת בעיקר בשים לב לשיקולים הבאים: השלב שבו מוגשת העתירה - האם בתחילת המשפט, כשהראיות טרם הונחו בפני המותב הדין בתיק העיקרי, או שמא בעיצומו (או בסופו) של המשפט, לאחר שהמותב הדין בתיק העיקרי שמע את עיקרי הראיות והתרשם מהן; האם הדין בבקשה עלול לחשוף את המותב הדין בתיק העיקרי לראיות בלתי קבילות; עמדת הצדדים ובעיקר עמדת



ההגנה לגבי זהות המותב; שיקולי יעילות - האם יש בבית המשפט שופט (תורן), שאינו דן בתיק העיקרי, אשר מכיר את חומר הראיות לכאורה בכללותו, לרוב מהדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, מקום שהוגשה ונדונה בקשה כאמור; האם במקרה הקונקרטי קיימות "נסיבות מיחדות" המצדיקות כי המותב הדן בתיק העיקרי ידון בעתירה, או להיפך; ובמיוחד, שיקולי צדק (ובמידת-מה, אף מראית פני הצדק)."

9. **ואכן פקודת הראיות שונתה.** בתיקון 117 לפקודת הראיות (תשע"ו-2016), תיקן המחוקק וקבע בין היתר בסעיף 45 (ג) לפקודה כי-

(ג) בית המשפט רשאי להעביר את הדיון בעתירה לשופט יחיד שאינו דן בתיק, ואם היה בית המשפט הרכב - לשופט יחיד שהוא אחד משופטי ההרכב או שאינו דן בתיק.

(התיקון נחקק ביום 4.8.16 במסגרת תיקון 75 לחוק סדר הדין הפלילי).

10. מה הן אמות המידה על פיהן יחליט בית המותב השומע את הראיות האם ידון בעצמו בעתירה להסרת ראיה חסויה או יעביר הדיון למותב אחר? לעניות דעתי יש לאמץ הערותיו של כב' השופט מרדכי בעניין אברג'יל לעיל המציין כאמור כי יש להכריע בכל מקרה לגופו בשים לב לשלב בו מוגשת העתירה, האם הדיון עלול לחשוף את המותב לראיות בלתי קבילות, עמדת הצדדים תוך דגש על עמדת ההגנה, זמינותם של שופטים אחרים, נסיבות מיוחדות אחרות ובמיוחד שיקולי צדק.

11. ובעניין אשר לפני, דיון בפני, המותב אשר שומע את התיק עלול לחשוף אותי לעברו של הנאשם, אם ישנו. יתרה מכך, הדיון בפני עלול לחשוף אותי לחשדות למעורבות כזו או אחרת של הנאשם, גם במקרים בהם לא הוגש כתב אישום או שזוכה אם הוגש. נכון הוא כי בלא מעט מקרים דן בית המשפט ושומע ראיות גם כאשר עברו של נאשם ידוע לו. שהרי, כאשר מדובר בשופט היושב באותו בית משפט מספר שנים ובנאשם אשר לו הרשעות קודמות מאותו בית משפט, לא ניתן למנוע כי יחזור לדיון בפני אותו שופט המכיר אותו. נכונים הדברים במיוחד בבתי משפט בסדר גודל "קטן" או בינוני" (ראה למשל: ע"פ 3144/14 חביב נאסר נ. מדינת ישראל). אולם, כאשר ניתן יש להימנע מכך. נכון הדבר עוד יותר כאשר מדובר בתיק שעל פי דברי הסנגור כמעט כולו בשאלת אמינות ואמיתות הזיהוי של הנאשם. יש למנוע עד כמה שניתן כי בית המשפט יהיה בעל רקע קודם על הנאשם ככל הניתן, ולו בשל מראית פניה צדק ולמנוע חשש של הסנגור לעתור לגילוי הראיה החסויה. באם הבקשה תשמע בפני המותב הדן בתיק ותדחה בקשתו להסרת החיסיון, ימצא כי המותב נחשף לחומרים שברקע זיהויו של הנאשם על ידי רכזי המודיעין והסנגור אינו יודע מה הם אותם חומרים.

השיפוט מקצועי, אך יש לשמור על מראית פני הצדק. ניכר כי המחוקק מצא לנכון להכיר בכך וכאמור שינה את הוראות החוק, בהשאירו שיקול דעת כאמור.

12. לפיכך, הבקשה להסרת החיסיון תועבר לדיון בפני מותב אחר.

13. **המזכירות תפתח הליך נפרד לבקשה, תקשור אותו לתיק העיקרי ותביא הדבר בפני כב' סגן הנשיא השופט זיאד סלאח אשר יקבע זהות המותב שידון בבקשה.**



המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו כסלו תשע"ט, 04 דצמבר 2018, בהעדר
הצדדים.