



בע"ח (באר שבע) 65343-12-16 - מבקש נ' משיבה

בע"ח (באר-שבע) 65343-12-16 - מבקש נ' משיבה שלום באר-שבע

בע"ח (באר-שבע) 65343-12-16

מבקש (הנאשם)

הלאל אלטורי

ע"י ב"כ עו"ד חגית שלי

נגד

משיבה (המאשימה)

מדינת ישראל - פמ"ד

ע"י ב"כ עו"ד אסף בר דוד

בית משפט השלום בבאר-שבע

[07.03.2017]

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן, סגן נשיאה

החלטה

העתירה

1. בפני עתירה להסרת חיסיון אשר הוטל מכוח צו לפי סעיף 45 בפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971 [להלן: "פקודת הראיות"], וכן בקשה לפי סעיף 74 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 [להלן: "החסד"פ"].

2. ברקע העתירה כתב אישום שהוגש בחודש יולי 2016 [ת"פ 299-07-16] המייחס למבקש עבירה של סחיטה באיומים לפי סעיף 428 רישא בחוק העונשין, תשל"ז - 1977 [להלן: "חוק העונשין"].

נטען בכתב האישום כי המבקש סחט את המתלונן, שהוא בעלים של עסק בתחום המזון, ודרש ממנו דמי חסות (פרוטקשן) תוך שהוא מפחיד אותו שאם לא ישלם לא יוכל להסתובב בחנויות ברהט. נטען בכתב האישום כי בשלב מסוים, על אף חששו של המתלונן, הוא פנה למשטרה ואזי נערכה פעולה משטרתית יזומה במסגרתה קיבל המתלונן מעטפה ובה מסמכים אשר נחזים להיות מעטפה המכילה כסף, ולאחר שקיבל הוראה מהנאשם, הגיע למקום מפגש. הנאשם הכווין את המתלונן לשים את המעטפה בתוך ארון שנמצא ליד פח אשפה ולעזוב את המקום, המתלונן עשה כן והנאשם הגיע לארון, הוציא מתוכו את המעטפה, החזיקה בידו, החל להתרחק ובשלב זה הוא נעצר על ידי שוטרים שעקבו אחריו והמתינו לו.

יצוין, ולכך חשיבות לענייננו, כי המתלונן הגיע למקום המפגש במשאית ואילו הנאשם הגיע ברכב כאשר לא הוא הנהג, אלא אדם אחר בשם סבאח אבו זאיד שהוא גם עד תביעה 3 [להלן: "אבו זאיד"].



3. הנאשם לא מכחיש הימצאותו במקום ובזמן, אולם הוא טוען לחפות מלאה, להעדר קשר עם המתלונן ולטענתו מעולם לא התקשר למתלונן ולא סחט אותו. לדבריו, היה במקום הלא נכון ובזמן הלא נכון. נטען בהקשר זה שאותו אבו זאיד שנכח באוטו, הוא ככל הנראה, מבצע העבירה ואילו הנאשם ירד מהרכב רק כדי להטיל את מימיו והוא שמע אדם מדבר בטלפון ואומר ששם מעטפה ליד פח אשפה ירוק והוא הלך ולקח אותה לאחר שהתפתה למעשה לעשות זאת.

4. במסגרת הבקשה לפי סעיף 74 טענה הסנגורית שלמעשה לא קיבלה באופן מלא את חומרי החקירה ורשימות החקירה שנמסרו לא כוללות את כל חומר החקירה. ביתר פירוט טענה שתעודת החיסיון התקבלה בידה רק ביום 1.12.2016, שלא קיימים מסמכי איכונים ומחקרי תקשורת ורובם של הדיסקים שהועברו אליה, ריקים. עוד טענה שלא קיים בתיק מזכר לגבי פעולות חקירה שנעשו, לרבות השוואת קולות בין חשודים וטביעות אצבע. לפיכך, עתרה להורות למאשימה להציג בפניה רשימה מתוקנת של כל חומר החקירה שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת ולאפשר לה להעתיקו, וכן להורות למאשימה להעביר לה את כל הדיסקים שקיימים במסגרת החקירה, לרבות הקלטות ותמלילים מלאים של כל ההקלטות שבוצעו, ובכלל זה תוכנם של דיסקים (שפורטו במפורש בבקשה). בכל הנוגע לתעודת החיסיון, עתרה הסנגורית לכך שבית המשפט יעיין בראיות החסויות ויחליט בדבר חיוניות להגנת הנאשם.

5. משהתרשמתי תחילה כי המחלוקת רחבה בשל יתכן קצר בתקשורת, הוריתי במפורש לצדדים להיפגש ביניהם ולהעביר את החומר החסר ובכלל זה מקום שנמסרו דיסקים ריקים, שהליקוי יתוקן, אם קיים כזה. הצדדים אכן נפגשו ובסופו של דבר צמצמו את המחלוקת עד כי בדיון ביום 15.2.2017 פירטה הסנגורית שלאחר חלופת מכתבים בין הצדדים, חסר לה החומר שמצוי בתעודת החיסיון וכן שישנן הקלטות של חקירות שבוצעו עם החשודים ועדים נוספים, אולם הקלטות החקירות לא תומללו. עוד טענה שיש פער בין רשימת חומר החקירה לתעודת החיסיון, דהיינו שמסמכים שמפורטים כחסויים בתעודת החיסיון, לא מפורטים כחלק מסמכי החקירה ברשימת חומר החקירה. עוד עתרה הסנגורית לקבל תמלול של האזנות סתר שלא תומללו. הסנגורית עתרה גם לדעת האם קיים חומר חקירה שהיא אינה יודעת.

6. בהחלטתי מיום 15.2.2017 עמדתי על חשיבות עריכת רשימה מסודרת של חומר חקירה שאושרה על ידי תובע, לאחר שעבר על חומר החקירה. לפיכך הוריתי גם לתביעה לתקן את רשימת חומר החקירה וקבעתי דיון נוסף במסגרת העתירה לגילוי ראיה חסויה בנוכחות קציני מודיעין. דיון שכזה התקיים ביום 2.3.2017. בסופו של הדיון הסכימה הסנגורית שלמעשה קיבלה (לאחר הליך מפרך) את חומר החקירה המבוקש, וזאת לאחר שגם התובע הצהיר לפרוטוקול שהרשימה האחרונה שמסר, היא הרשימה הסופית בהתאם לסעיף 74 בחסד"פ במתכונתו הנוכחית. עם זאת, עתרה שבית המשפט יבחן את האזנות הסתר שלגביהן לא קיבלה פירוט ואלו לא תומללו על מנת לבחון האם הן רלוונטיות להגנת הנאשם, וזאת לאחר שהמאשימה טענה שמה שלא הועבר פשוט אינו רלוונטי להגנת הנאשם.

בכל הנוגע לעתירה לגילוי ראיה, שמעתי במעמד צד אחד את קצין המודיעין ונחשפו בפניי כל הפרטים החסויים. לאחר הדיון גם נמסר בידי בית המשפט, בהתאם להחלטתי, דיסק ובו האזנות הסתר לצורך שמיעתן על מנת להכריע בדבר מידת הרלוונטיות שלהן.

מכאן, בשל ההליך להכרעה.

הדיון

העתירה לפי סעיף 74 בחסד"פ



7. כאמור, כל שנותר מהבקשה נוגע להאזנות הסתר שבוצעו, ושלטענת הסנגורית קיבלה דיסק הכולל רק 5 האזנות סתר, מתוך 34.
8. ביקשתי לקבל לידי את הרשימה ואת האזנות הסתר שלא גולו.
- לאחר בקשתי, הוגש לי מסמך שהוא למעשה טבלה המפרטת את האזנות הסתר. בטבלה זו 35 שורות ובהן 21 הודעות מערכת מחברת התקשורת שעולה מהטבלה שאין קשורות לעניין וגם אין כל קובץ שמע הקשור להן. שיחה נוספת הינה מיום 12.6.2016 בשעה 23:38 ומדובר בניסיון התקשורת בלבד.
- ב- 3 שיחות לא הוקלט תוכן ועל כן גם אין מה להעביר.
- יש עוד 9 שיחות שנרשם לידן שהן רלוונטיות. ככל שלא הועברו להגנה כל 9 שיחות אלו - יש להעבירן מיידית.
- ישנה שיחה נוספת, מיום 13.6.2016 בשעה 10:36:58, שלגביה נרשם על ידי המאשימה "לא רלוונטי". שמעתי אותה, ואכן מדובר למעשה בניסיון תקשורת הכולל דיבורים ברקע שאינם ברורים. עם זאת, אני סבור שיש להעבירה גם כן להגנה שכן לא מן הנמנע שההגנה תמצא בשיחה זו שימוש. היא בגדר "יכולה להועיל" ובכל מקרה אין כל נזק ממסירתה והיא חלק מפעולות ותוצרי החקירה שנעשתה.
9. כמובן, שאת הרשימה עצמה גם כן יש להעביר להגנה.
- העתירה לגילוי ראיה חסויה
10. סעיף 45(א) בפקודת הראיות עוסק בחיסיון לטובת הציבור ולאחר תיקון 75 (תשע"ו) מורה כי יש להורות על גילוי ראיה חסויה, מקום שהיא חיונית להגנת הנאשם או כאשר הצורך לגלותה לשם עשיית צדק, עדיף מן העניין שיש שלא לגלותה, ובהליך הפלילי - שהתועלת להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה, עולה על העניין שיש לא לגלותה.
11. אין חולק כי לא כל מידע המצוי בידי המדינה ניתן למסרו לציבור כולו ואף לא לנאשם בהליך פלילי. מידע בהקשר זה יכול ויהיה אף חומר שנאסף במסגרת החקירה או מידע שנמצא אפילו בפריפריה של החקירה. בגדרי אותו מידע שאסור למסירה יהיה חומר חקירה שמסירתו לנאשם או למי שאינו מוסמך לראותו - עלול להביא לפגיעה בציבור, בעניין ציבורי חשוב או אפילו באדם מסוים, כמו גם בהקשר בטחוני [ראו לעניין זה למשל סעיף 44 בפקודת הראיות].
- מנגד, זכותו של נאשם להליך הוגן נעוצה עמוק ברצון להביא את המשפט לקרבה ככל שניתן לתחושת הצדק, שהיא בין היתר גם תולדה של חשיפת האמת, זיכוי של החף מפשע והרשעתו של החייב בדיון, והכל - כל עוד שאין הדבר כרוך בעיוות דין [השוו ע"פ 1301/03 עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל (22.6.2009)].
- ההלכות בפסיקה, וכיום גם נוסחו של סעיף 45 בפקודת הראיות, מכוונים ליצירת איזון בין הרצון להגן על העניין הציבורי מחד והחובה שלא להביא לכדי עיוות דין לנאשם מאידך. נקודת האיזון שהיתה עד כה מושרשת עמוק בפסיקה היא שמקום בו חומר הראיות לגבי הוצאה תעודת החיסיון חיוני להגנת הנאשם, יש להורות על גילוי, גם במחיר של חזרת המאשימה מן האישום על מנת שבכל זאת לא לחשוף את המידע.



"חיוניות המידע להגנת הנאשם" נבחנה בהקשר של תזת ההגנה בנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה, תוך הערכה של מקומה ומשקלה במכלול הראייתי. יש לעמוד אם כן על טיבה של המחלוקת האמתית בין הצדדים ועל בית המשפט לבחון היטב, במבחן אובייקטיבי, בשים לב לכל השיקולים האמורים - האם גלום בראייה החסויה פוטנציאל העשוי לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם או להרשעתו בעבירה הפחותה בחומרתה מהעבירה שבכתב האישום. 12. הבחינה בהקשר זה תיעשה בשלושה שלבים:

בשלב הראשון יבחן האם אכן המידע המבוקש חסוי במסגרת תעודת החיסיון. בעת בחינה זו יכול בית המשפט לבחון האם ניתן לצמצם את תחולת החיסיון ולאפשר להגנה בכל זאת חלק מהמידע או פירוט שיסייע מחד להגנת הנאשם ומאידך מסירתו לא תפגע בעניין הציבורי או שפגיעתו לא תהיה רבה.

בשלב השני תיבחן החשיבות הלכאורית שיש במידע החסוי להגנת הנאשם וכאמור - אם מדובר במידע שהוא חיוני להגנת הנאשם - יש לחשפו, וזאת מתוך העיקרון שלא יורשע חף מפשע [השוו בש"פ 120/10 פלוגי נ' מדינת ישראל (24.2.2010)].

השלב השלישי נוגע למידע שהוא אינו חיוני במובן האמור, אולם הצורך לגלותו לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שלא לגלותו, ובהליך הפלילי הכוונה היא שהראיה יכולה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה. ויודגש: אין מדובר על "חיוניות" אלא על דרגה פחותה יותר של תועלת להגנה. 13. התיקון שנעשה לאחרונה בסעיף 45 בפקודת הראיות יש בו למעשה עיגון חקיקתי להלכה הפסוקה המבחינה בין שתי רמות איזון שונות:

לגבי מידע שהוא חיוני להגנת הנאשם - אין שיקול דעת ויש לגלותו גם במחיר של פגיעה בביטחון המדינה. למדינה תינתן השהות ושיקול הדעת האם לחזור בה מן האישום כדי שלא לחשוף את המידע, במחיר של חזרת המאשימה מן האישום אף בעבירות ביטחוניות [השוו בש"פ 2335/09 פלוגי נ' מדינת ישראל (13.7.2009)]; ב"ש 838/84 ליבני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3), 729].

לגבי מידע שהוא מועיל להגנת הנאשם - כאן מתבצע איזון למול העניין הציבורי. ההבדל שבין "חיוני" ל"מועיל" הוא הבדל ברור, ועל אף שהוא מתבצע "בעיני הסנגור" הוא עדיין בעל מאפיינים אובייקטיביים הנתונים לשיקול דעת בית המשפט, בשים לב לתזת ההגנה שהוצגה. בעבר הובעה דעה שלפיה ראיה תיחשב כחיונית להגנתו של הנאשם, במובן זה שבלעדי גילוייה נמנעת מהסניגוריה דרך הגנה סבירה שיכלה להיות פתוחה לפניה [ע"פ 459/95 עלי אבו-רמדאן' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 775]. לטעמי, גישה זו עונה יותר על הגדרת המידע כ"מועיל" ויש להגדיר היום מידע כחיוני מקום שלא ניתן בלעדיו [או שקשה מאוד] להביא לזיכוי של הנאשם, כאשר יש בראיה זו אכן להביא לזיכוי כאמור או שהיא יכולה להביא להרשעה אך בעבירה שפחותה בחומרתה מזו שבכתב האישום [ראו גם ה"ח ממשלה, 848, מיום 11.2.2014, במסגרת ההצעה לתיקון סעיף 45 בפקודת הראיות]. אי חשיפת ראיה החיונית להגנתו של הנאשם תביא אכן לעיוות דין חמור שאין המשפט יכול לשאתו ומכאן ההצדקה בחשיפת הראיה על אף משמעות חשיפה זו. 14. ומן הכלל אל הפרט:

עיינתי במידע המלא, ושמעתי במעמד צד אחד את קצין המודיעין. לא בכדי פירטתי לעיל את האופן שבו הגיעו הן הנאשם והן המתלונן למקום האירוע, ואף את העובדה שברכב בו נסע הנאשם, נהג ע.ת. 3 (אבו זאיד). כאמור תזת ההגנה של הנאשם היא שהעברין העיקרי הוא למעשה אבו זאיד אשר הפליל את הנאשם על לא עוול בכפו. בחנתי בהקשר זה את המסמכים נד/1 ו-נד/2 (שחסיים חיסיון מלא) שמפורטים בדו"ח הסודי וגם שמעתי מכלי ראשון את תוכנו של מסמך נד/2.



מדובר בפעולות חקירה אשר הצורך לחסותן חיוני מאוד לשם הבטחת פעילותה של המשטרה ואין בהן ולו שמץ שיכול להועיל להגנת הנאשם, וקל וחומר שאינו חיוני להגנת הנאשם. משכך, גם אין חשיבות אפילו לבחינת רמת האיזון שיש לבצע. בחנתי גם את יתר החומר החסוי שחסוי למעשה בחיסיון חלקי ומדובר בחיסיון הנוגע לבקשה לצו האזנת סתר וכן צווים של מחקרי תקשורת. גם בהקשר זה מדובר בחיסיון הנוגע לשיטות ואמצעים ולאחר שגם נחשפתי לעניין, אני יכול להפסיק דעתה של הסנגורית שלא מצאתי תועלת או חיוניות להגנת הנאשם. סוף דבר

15. עתירה זו בסיסה ברשימת חומר חקירה שנערכה שלא באופן הקבוע בסעיף 74(א) ו-74(א1) בחסד"פ במתכונתו לאחר תיקון תשע"ו (תיקון 75, ס"ח 2571 מיום 1.8.2016). בהקשר זה יצוין כי התיקון בחוק אמנם נכנס לתוקף לאחר הגשת כתב האישום דנן, אולם עדיין מצופה היה שלפחות למן הגשת הבקשה במקור (בתחילת חודש דצמבר) תהא תגובת המדינה תוך הבנה שיתכן כי הבקשה הוגשה בשל כך שחומר החקירה לא נמסר כראוי ורשימת חומר החקירה לא נערכה כראוי. החוק היום ברור ומחייב את התביעה למסור להגנה את רשימות חומר החקירה, לרבות ציון פרטיו של חומר שהוא חסוי. בהקשר זה, גם אם חומר מסוים נאסף והתביעה סבורה שהוא אינו רלוונטי, עדיין יש לפרט ולציין בצד פירוט שהוא אינו רלוונטי, שהרי רק באופן זה ניתן יהיה לתחם את גדר המחלוקת שבין הצדדים ולאפשר לבית המשפט גם לבקר את החלטת התביעה בנוגע למידת הרלוונטיות של חומר החקירה.
16. הדרך שאולצה למעשה הסנגורית לעבור במסגרת הליך זה עד שקיבלה תשובות מספקות לשאלותיה, צריכה הייתה להיחסך והיתה נחשבת אילו מראש היו מוגשות רשימות חומר חקירה מסודרות בחתימת תובע או לפחות באישורו לאחר שבדק את התיק, ואם לא מראש - בוודאי לאחר הגשת הבקשה דנן.
17. לגופם של דברים, לאחר שבחנתי את תוכן של האזנות הסתר שלא הועברו, מצאתי כי -
- (א) לגבי חומר החקירה (האזנות הסתר) - אם אכן יש פער בין מה שנמסר לסנגורית (לדבריה 5 האזנות סתר) לבין מה שאפילו המאשימה הגדירה כרלוונטי (9 שיחות) הרי שיש להשלים פער זה. בכל מקרה, יש להוסיף ולהעביר גם את השיחה עליה עמדתי בסעיף 10 לעיל, ובוודאי שיש להעביר לסנגורית את הרשימה עצמה שאף היא מפרטת את עצם התקשורת בין מספרי הטלפון השונים.
- (ב) לגבי תעודת החיסיון - החומר החסוי בה אינו מועיל ובוודאי גם אינו חיוני להגנת הנאשם והעתירה לעניין זה נדחית. המזכירות תשלח בדחיפות העתק ההחלטה לצדדים ותודיעם טלפונית בדבר קיומה.
- ניתנה היום, ט' אדר תשע"ז, 07 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.