

בש"פ 194/21 - רמי יוגב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 194/21

כבד השופט א' שטיין

לפני:

רמי יוגב

העורר:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

עררלפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, על החלטת בית המשפט המ徇ז תל אביב-יפו(השופט א' הימן) שניתנה ביום 66885-11-20 בבע"ח 13.12.2020

עו"ד אבי כהן; עו"ד פרידה ויל

בשם העורר:

עו"ד ארץ בן-ארוחה; עו"ד גיא רוסו

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני עררלפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חס"פ), על החלטתו של בית המשפט המ徇ז תל אביב-יפו (השופט א' הימן) אשר ניתנה ביום 13.12.2020 בבע"ח 66885-11-20 ואשר דחתה את בקשה העורר לקבע מה מדינה חומריים ומידע של שיטתו מהווים "חומרן חקירה" בר-גilio כהגדתו בסעיפים 74(א) ו-74(א) לחס"פ.

2. בקשה כאמור הוגשה בקשר לאיושם המתבררים בגדרו של ת"פ (מחוזי ת"א) 15164-01-19 ושל ת"פ (מחוזי ת"א) 57347-07-20 (שייקראו להלן ייחדיו: ההליך העיקרי). ההליך העיקרי נסוב על פרשה חמורה של הברחת כמויות גדולות ממד של סם מסוכן מסווג קווקאי מדרום אפריקה לישראל באמצעות אנשי-פנים שעובדים בנתקב"ג

עמוד 1

© verdicts.co.il - כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

בתפקידים שונים. לטענת המדינה, העורר היה אחד מאותם עובדים אשר ניצלו את מעמדם ואת גישתם למקומות שונים בנטב"ג כדי להוציא לפועל את מבצע הבהירה. העורר, מצדיו, מכחיש האשמה זו מכל וכל וטען לחפותו. המדינה תבקש להוכיח את אשמת העורר במילויו לו באמצעות עדויותיהם של שני עדי מדינה, א.א. ו-ב.ב., ובעזרה ראיות אחרות.

.3. העරר נסובען חלק מהחומר המבוקש על ידי העורר, כאמור:

א. סרטוני אבטחה של מצלמות הקיימות בנטב"ג – נטען כי תוכרי המצלמות בנטב"ג מהווים חומר証據, ויש בהם כדי לשפוך אוור על מסלולו של הבלדר, על העברת המזוודה שהכילה את הסם, ועל מסלולו הלכאו של העורר, אשר כופר בהשתתפותו במבצע הבהירה. נטען כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע שלא מדובר ב"חומר証據" וכי החומר שנאספו על ידי המשטרת הועברו לעין העורר. לטענת העורר, מדובר בחומר証據 אשר יש בו כדי לבסס את טענתו כי לא הוא, אלא אדם אחר, העביר את המזוודה עם קוקאין – זאת, בנגדו לעדותו של א.א. נגדו. העורר מוסיף וטעון, כי בעזרת סרטוני האבטחה ניתן היה לבדוק את מהימנות גרסתו של א.א. וכי מטעם זה הוא זכאי לקבלם לעיננו. לחלווף טעון העורר, כי ככל הפחות יש לספק לו מזכיר הבהירה המפרט את תוכרי המצלמות בנטב"ג שהמשטרת צפתה בהם וכן את מפת המצלמות בנטב"ג.

ב. חומרים הנוגעים למר עמי לביא – נטען כי עם פרסום הפרשה בתקשורת פנה מר עמי לביא לרשותו החוק ובקיש למסור מידע, לפיו המעורב בפרשת הסמים ייחד עם עד המדינה א.א. הוא לא העורר, אלא אדם אחר בשם ניסן דאי. העורר מפרט וטעון, כי מחיקրתו של לביא הציגירה תמונה כי הלה מסר בעבר לידי למשטרת ישראל אודות עסקאות יבוא סמים בהן היה מעורב א.א.. במסגרת החקירה שהוגשה בבית משפט קמא, ביקש העורר לקבל לעיניו את証據ים הקודומות של לביא ואת המידע שהלה מסר בכל הנוגע למעורבותו של א.א. בפעולות עבריתנית בכלל, וביבוא סמים לישראל בפרט. בהקשר זה נטען, כי בית משפט קמא שגה בקבעו שלא מתקיים כל קשר בין証據ים הקודומות של לביא לבין הפרשה הנוכחית. העורר סבור כי בין שני אלו קיים קשר הדוק.

ג. פلت איטוראן של רכביו של עד המדינה א.א. – בהקשר זה נטען כי לעין ההגנה הועבר פلت חדש יוני 2018 בלבד, ואולם עובדות כתוב האישום נפרשות לאורך תקופה ארוכה יותר. לטענת העורר, בא-כח המדינה ציין בדיון בבית משפט קמא כי אין חולק על כך שמדובר בחומר証據; ואולם, לאור העלות הגבוהה הכרוכה בהפקת הפלט, הופק מידע עבור חדש אחד בלבד. העורר טוען כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי אין לחייב את המדינה להפיק את הפלט החסר.

ד. איונים של מכשיר הטלפון הנייד של מר ניסאן דאי; פلت שיחות ותכניות בין ניסן דאי לבין א.א. בתקופה נשוא כתוב האישום; פلت שיחות בין דניאללה, רעייתו של ניסן דאי, לבני א.א.–העורר טוען כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי אין כל ראייה הקוסרת את ניסן דאי ליבוא הסמים ודחה את בקשתו של העורר לקבלת החומריים הקשורים לניסן דאי. נטען כי ניסאן דאי, כמו העורר, עבד באגף הביטחון של חברת אל-על, ולן נגישות לאוטם איזוריים מסווגים שהיו נגישים לעורר. העורר טוען כי אם יקבל לידי את החומריים המבוקשים, יוכל לחזק את התשתית הריאתית הקוסרת את ניסן דאי להברחות הסם ועל ידי כך להוכיח כי

הוא – העורר – חף מפשע. בהקשר זה, נטען כי העורר הראה שמדובר בחומר רלבנטי להגנתו. העורר מוסיף וטעון, כי בשים לב לעדותו של עمير לביא, ולכך שביום תפיסת המעורבים בפרשה ומעצרים ביצע עד המדינה א.א. שיחות ווטסאף עם רعيיתו של ניסן דאי, דניאלה, זכות העורר לגלוי המידע – חלק מזכותו להליך הוגן – גוברת על אינטראס הפרטיות של ניסן דאי.

מועד תחילת המומ"מ עם עד המדינה ב.ב., לרבות מועד הפניה של ב.ב. לרשות האכיפה, וכל המסמכים הנוגעים לעד המדינה ב.ב.– העורר טוען כי המדינה חזרה בה מהצהרתה בפני בית משפט קמא כי מדובר בחומר חוקרי; ולפיכך, לא אפשרה לו לצלם את החומר הנוגע ל-ב.ב. העורר מוסיף וטעון כי מדובר בחומר חוקרי – זאת, בין היתר, לאחר שמהימנותו של ב.ב. היא שאלת מרכזית ומהותית מאד בפרשא.

לאחר דין ודברים, שב בא-כוח המדינה, בהמלצת בית המשפט, ובדק את עניינים של תוכרי המצלמות בנתב"ג; ולאחר בדיקה, הודיע לבית המשפט ולבא-כוח העורר כי כל התוצרים אשר מתעדים את נוכחותו או את פעולתו של אחד המעורבים בפרשא נמסרו להגנה, וכי סרטונים שבהם נציגי המדינה עיינו ולא ראו בהם איש מהמעורבים בפרשא לא הורדו כקבצים מהמערכת הממוחשבת של מצלמות האבטחה בנתב"ג, וכן הסתמ לא נמסרו להגנה. לאור הצהרה זו, ולנוכח חזקת התקינות אשר חלה עליה ועל כלל פעולות המדינה במסגרת הלכי הילוי לפי סעיף 74 לחס"פ (ראו: פסקאות 61-56 להחלטתי בש"פ 1378/20 זגורין נ' מדינת ישראל (7.4.2020) (להלן: עניין זגורין)), יצא מן ההנחה כי כל תוכרי המצלמות בנתב"ג אשר עשויים להיות רלבנטיים להליך העיקרי נמסרו להגנה.

לאחר שעינתי בכתביהם שהוגשו על ידי בעלי הדין ושמעתי את טענותיהם בדיון שהתקיים ביום 19.1.2021, הגעת למסקנה כי דין העורר להידחות; ואפרט.

א. סרטוני אבטחה של מצלמות הק"ימות בנתב"ג

כפי שכבר נאמר, הנני יוצא מהנחה המזא שכל התוצרים של מצלמות נתב"ג, לרבות כל מזכר הקשור לתוכן, אשר הגיעו לידי המשטרה והتبיעה, נמסרו להגנה.

העורר סבור כי נוכח המחלוקת באשר למה שהוא עשה או לא עשה במסגרת הפרשה נשוא התקיק העיקרי, הצלומים שנקלטו בצילומיות נתב"ג בזמןם הרלבנטיים להליך העיקרי עשוים להועיל להגנתו, ועל כן גם הם בגדר "חומר חוקרי" לעניינו של סעיף 74 לחס"פ.

בעינה זו אין ממש. כפי שהסביר על ידי בעניין זגורין, "חומר חוקרי" בו הנאשם זכאי לעין, הוא "חומר שנאסף או שנרשם על ידי הרשות החוקרת כחלק מאותה חוקרי [...]" אשר הביאה להגשת כתוב האישום נגד הנאשם" ואשר "עוור בהצלחה את מבחן הרלבנטיות הראיתית" (ראו שם, פסקאות 7-8). הווה אומר: חומר שבפועל לא נאסף על ידי הרשות החוקרת, ושבשל כך אינו מצוי בידי התביעה, אינו בגדר "חומר חוקרי" בר-גilio. במסגרת הלכי הילוי לפי סעיף 74 לחס"פ, המדינה חייבת לתת לנائب רק את מה שיש לה, ולא את מה שאין לה; ולנائب אין שום זכות להשלמת חוקרי (ראו: בש"פ 2447 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 ("ק"ים קושי בשימוש בסעיף 74

לחסד"פ כmekor לחזב לגנות מה שאיננו קיים, או ליצירתו של החומר הנדרש, בבחינת יש מאין") (10.8.2016), להבדיל מהזכות לטעון, בגדרי ההליך העיקרי, לקיומם של מחדלי חקירה כאלה או אחרים ולהשלכותיהם על תוצאות משפטו (ראו: בש"פ 4357/05 חטאב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.7.2005); וכן ע"פ 5956/08 אל עוקה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דין של השופט נ' הנדל(23.11.2011)).

9. יחד עם קר, העורר, כמו כל נאשם, זכאי לזמן למתן עדות כל אדם והינו גם זכאי לדרוש כי אדם אשר זומן למסירת עדותו יציג, במסגרת ההליך העיקרי, כל מסמך הרלבנטי לאוטו הליך אשר מצוי בחזקתו או בשליטתו. זכות כאמור עומדת לעורר, כמו לכל נאשם בפליליים, מכוחו של סעיף 108 לחס"פ, כפי שהוסבר בעניין זgori (ראו שם, פסקאות 12-19). העורר ייה אפוא זכאי למשת את זכותו האמורה ביחס לסרטוני המצלמות בתב"ג, שلطענתו חסרים לו, כל אימת שאלו ימצאו רלבנטיים וקבילים הראה בהליך העיקרי על ידי בית המשפט אשר דין באותו הליך. חזקה על בית המשפט שדין בהליך העיקרי כי יידע לתת צוים מתאימים בכךן דא, לכשידרש. המדינה, כאמור, סבורה שהסרטונים החסרים אינם שייכים לעניין ועל כן לא יהא מקום להגישם כראיה בהליך העיקרי. העורר, מצדיו, רשאי אמן לחלוקת קר, אולם אין הוא רשאי לדרוש מהמשטרה להוריד עבورو את קובצי הסרטונים החסרים ממערכת המצלמות של נתב"ג.

ב. חומרים הנוגעים למර עמיר לביא

10. במהלך הדיון הובהר כי מדובר בחומרים שמצוים בתיק חקירה אחר שככל אינו נוגע לפרשה נשוא ההליך העיקרי.

11. כפי שהוסבר בעניין Zgori, תיק חקירה שנפתח בעניינו של אדם אחר, שאינו הנאשם ולאיננו קשור לתיק העיקרי, אינו בוגדר "חומר חקירה" שהמדינה חייבת להעמידו לעיון הנאשם מכוחו של סעיף 74 לחס"פ (ראו שם, פסקאות 80-82). לצד זאת, אם העורר סבור כי החקירה של עמיר לביא מכיל חומר מסוכני פוטו או מצלמה, פתוחה בפנוי הדרך להישלמהות דבhalbיך העיקרי בקשר למוקד תומנו מקהל פיסעיף 108 לחס"פ בדברגלוים והצגתם של חומר מסוכני פוטו או מצלמה (ראו עניין Zgori, פסקה 79).

ג. פلت איתוראן של רכביו של עד המדינה א.א.

12. בדומה לסרטוי המצלמות בתב"ג שלא הועתקו על ידי המשטרה, פلت האיתוראן שלא הופק אינו בוגדר חומר חקירה והוא בר-גilioי בוגדר סעיף 74 לחס"פ.

13. לצד זאת, כמובהר בעניין Zgori, שמורה לעורר הזכות לקבלת מידע הרלבנטי למשפטו מחברה שמנחת את האיתוראן - זאת, במסגרת של סעיף 108 לחס"פ. הנני מודיע לך שהפקתו של מידע כאמור עשויה להיות כרוכה בהוצאה כספית ניכרת, אך אין רואה סיבה להידרש לך בעת זאת. חזקה על המותב אשר דין בהליך העיקרי שיידע להחליט נכון גם בעניין זהה, שכן אמרור אינו חלק מההלך המתאים בפניו בוגדרו של סעיף 74 לחס"פ.

ד. איכונים של מכשיר הטלפון הנייד של מר ניסאן דאי; פلت שיחות ותכתבות בין ניסן דאי לבין א.א. בתקופה נשוא כתוב האישום; פلت שיחות בין דניאלה, רעייתו של ניסן דאי, לבין א.א.

14. מסמכים אלה אינם מצויים בתיק החקירה, ונראה כי מדובר בחומרם שטרם הופקו. גם כאן מדובר אף באסמוכים שאינם בני-גilio בגדרו של סעיף 74 לחס"פ.

15. לצד זאת, כמובה בעניין זgori, שמורה לעורר הזכות לקבלת מסמכים כאמור או מידע אודוטיהם במסגרתו של סעיף 108 לחס"פ, כל אמת שמדובר בחומר אשר ימצא רלבנטי למשפטו על ידי המותב שדן בהליך העיקרי.

ה. מסמכים הקשורים למ"מ עם עד המדינה ב.ב., לרבות מועד הפניה של ב.ב. לרשות האכיפה, וכל המסמכים הנוגעים לעד המדינה ב.ב.

16. כפי שהובהר בעניין זgori, במקרים שהמשטרה וה坦ביעה מנהלים עם אדם אשר גויס על ידיהם עד מדינה שאמור להעיד נגד הנאשם, לרבות כל הסכם שנעשה עם אותו אדם וכל הבטחה שניתנה לו, הם בני-גilio חלק מ"חומר החקירה" בגדרו של סעיף 74 לחס"פ (ראו שם, פסקאות 11 ו-22). העורר זכאי אףו לקבל מיד המדינה את כל המסמכים הקשורים למשא ומתן עטב.ב. לרשותם עד פניהו של ב.ב. לרשותה האכיפה, וכן כלℳזר או מסמר אחר הקשור לנוינו של ב.ב. עד מדינה בהליך העיקרי.

17. המדינה הצהירה לפני כי חומרים כאמור הוועברו במלואם לבאי-כוח העורר. בהतבסס על הצהרה זו ועל חזקת התקינות (ראו פסקאות 56-61 להחלטתי בעניין זgori), הנני קובע אףו כי העורר מימוש את זכות העיון שלו ביחס לחומרים אלה.

סוף דבר

18. אשר על כן, אני דוחה את העירה.

ניתנה היום, י"ב בשבט התשפ"א (25.1.2021).

שפט