



בש"פ 5187/19 - אסף דולינסקי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5187/19

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: אסף דולינסקי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט העמית י' צבן) בת"פ 19-04-26484 מיום 18.7.2019

בשם העורר: עו"ד סתיו סער

בשם המשיבה: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס; עו"ד איילת לוי; עו"ד שירן כהן

החלטה

לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק) על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט העמית י' צבן) בבקשת העורר לקבל חומרי חקירה.

1. ביום 11.4.2019 הוגש נגד העורר ואחרים (להלן ביחד: הנאשמים) כתב אישום בפרשה שבה לפי הטענה יובא סם מסוכן מסוג **GBL** המוכר גם כ"סם אונס" מגרמניה לישראל. על פי כתב האישום (שתוקן בהמשך), מיוחסות לעורר עבירות של ייבוא סם מסוכן והחזקת סם שלא לצריכה עצמית, הכל כמפורט בכתב האישום (אישום 8). יוער כי בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשת ארכה להוצאת תעודת חיסיון מאת השר לביטחון פנים (וכעולה מהתכתובות שצורפו לערר, זו הועברה לבא כוח העורר ביום 16.6.2019).

2. בהמשך לפנייתי לבאת כוח המשיבה מיום 1.5.2019 ומיום 28.5.2019 לגבי העברת חומרי חקירה



לרשותו, הגיש העורר לבית המשפט המחוזי בקשה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק ובמסגרת עתר להעביר לעיונו את החומרים הבאים: רשימת חומרי חקירה ערוכה בהתאם לדרישות החוק; רשימת מכלול השיחות בין העורר לבין הנאשמים האחרים שנקלטו במסגרת האזנת הסתר; תמלולי חקירותיו והחקירות של הנאשמים האחרים; בקשות ופניות שהוגשו בהליך מטעם המאשימה לפי חוק עזרה משפטית בין מדינות, התשנ"ח-1998 כפי שפורט בבקשה; אסמכתאות מ"ביקורת הגבולות המקומית" או גורם מוסמך אחר בברלין בקשר לתיאום העברת הסם המסוכן והעלאתו לטיסה; ופרטים נוספים הנוגעים לתהליך העלאת הסם המסוכן לטיסה, קבלתו או רכישתו בברלין וכן לתנועותיהם של נציגי היחידה החוקרת לגרמניה וממנה, הכל כמפורט בבקשה.

3. בדיון שקיים בית המשפט המחוזי בבקשה ביום 30.6.2019, ציינה באת כוח המשיבה כי בפתח אותו דיון הועברו לבא כוח העורר דיסק ובו מכלול השיחות שהוקלטו בעמדת האזנת הסתר וכי ממילא אין בו מידע המחדש מעבר לצילום השיחות שהועבר אליו בראשית הדרך. כן צוין כי רשימת חומרי החקירה ערוכה כנדרש הועברה לרשות בא כוח העורר. בהחלטה מאותו יום קבע בית המשפט כי בא כוח העורר יגיש עד ליום 4.7.2019 השלמת טיעון בכל הקשור לבקשת החומרים הנוגעת לנושא של עזרה משפטית מגרמניה, וכי הפרקליטות תהיה רשאית להגיב על הדברים, במועדים שצוינו. ביום 18.7.2019, לאחר שהתקבלה השלמת הטיעון (לרבות תגובת העורר לתגובת המשיבה) קיבל בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט העמית י' צבן) את הבקשה באופן חלקי. בהחלטה נקבע כי באת כוח המשיבה מסרה לאחרונה לעורר רשימה מעודכנת של חומרי החקירה ועל כן התקבלה הטענה כי בשלב זה הרשימה ממצה. אשר לחומרים שהתבקשו בקשר להליכים ופעולות שבוצעו מחוץ לישראל, בית המשפט ציין כי אלה אינם משום חומר חקירה רלוונטי להגנת העורר שכן מדובר בהתכתבות פנימית בין רשויות האכיפה של המדינות. עוד צוין כי באת כוח המשיבה טענה כי פעולות החקירה בוצעו בתיאום ובשיתוף פעולה עם הרשויות הגרמניות לאחר שהמדינה פנתה לעזרה משפטית והוגשה בקשה בהתאם לאמנה האירופית בדבר עזרה הדדית בעניינים פליליים, ולזכות המדינה עומדת בהקשר זה חזקת התקינות המינהלית. בצד דברים אלה, בית המשפט קבע - לגבי הבקשה להעביר את תמלולי חקירות הנאשמים - כי חובת התמלול מוטלת על המדינה ועל זו לערוך את התמלילים האמורים בסמוך להעמדה לדיון ולפני התשובה לכתב האישום. על כן נקבע כי המשיבה תדאג לתמלול התקליטורים הרלוונטיים ולמסירתם לבאי כוח הנאשמים עד ליום 21.8.2019.

4. להחלטה זו מכון הערר שלפניי, שבו נטען כי זו מותירה את ההגנה ללא כל מידע לגבי פעילותה של היחידה החוקרת בגרמניה וחוקיותה. עוד נטען כי בית המשפט לא השתמש בסמכותו לעיין בחומר הנדון לפי סעיף 74(ד) לחוק ומכאן שלא היה ניתן לקבוע שאין לו רלוונטיות להגנתו של העורר. לטענת העורר, לו יתגלו פגמים בהליכי החקירה דנן, הדבר יקים לו טענות הגנה מן הצדק וטענות לפי דוקטרינת הפסלות הפסיקתית ואין מדובר במסע דיג מצדו. עוד מלין העורר על כך שבית המשפט לא דן באופן פרטני בחלק מהפריטים שמסירתם התבקשה בקשר לפעילות בגרמניה, הרלוונטיים לבחינת שרשרת הסם. לטענתו אין הוא עותר לקבל תכתובות פנימיות בין הרשויות אולם היה מקום להורות למשיבה להעביר לעיונו את ההיתרים שניתנו ליחידה החוקרת לפעול מחוץ לשטח ישראל, אם ניתנו, בדומה לזכותו לעיין בצווים שיפוטניים אחרים המתירים למשל ביצוע האזנות סתר וחיפוש. בצד האמור, לטענת העורר רשימת חומרי החקירה אינה עומדת בדרישות הדיון, בין היתר משום שלא מנויים בה מסמכים הקשורים לפעילות היחידה החוקרת בגרמניה (ובהקשר זה נטען כי עצם קיומה של בקשה לעזרה משפטית נודע לעורר רק לאחר בקשתו לקבלת חומרי חקירה ולאחר שנערך בירור בנושא אצל המשיבה).

5. בדיון שלפניי טענה באת כוח המשיבה כי ניתנה לבא כוח העורר רשימת של חומר החקירה שנאסף בתיק, וכן כי כל שקיים בנושא פעילות היחידה החוקרת בגרמניה היא הבקשה לעזרה משפטית, הנופלת ממילא בגדר תרשומות



פנימיות שהמשיבה לא חייבת במסירתן. נטען כי חשיפתן של בקשות מעין אלו – ככל תרשומת פנימית – עשויה לפגוע בשיתוף פעולה עתידי ובשיח בין הרשויות. ממילא, כך הטענה, מן הבקשה לעזרה משפטית לא ניתן ללמוד דבר לעניין הטענות שהעורר מכון אליהן.

6. לאחר שעיינתי בערר והאזנתי לטענות הצדדים בדיון שלפניי, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל בחלקו, במובן זה שההליך יוחזר לבית המשפט המחוזי, שיעיין בבקשה לעזרה משפטית ויקבל החלטה אם למסור אותה להגנה אם לאו, וזאת מבלי שאביע עמדה לגופם של דברים, הכל כפי שיפורט להלן. רוב חיציו של העורר מכוונים להחלטה לדחות את בקשתו לעיין בחומרים הנוגעים לפעולות החקירה ואיסוף הראיות שבוצעו בגרמניה מן הטעם שמדובר בהתכתבות פנימית בין רשויות אכיפה של מדינות, שאינה משום חומר חקירה הרלוונטי להגנת העורר. ראשית יש לעמוד על כך שהיקף החומרים שאת מסירתו דורש העורר מצומצם בהרבה מהרושם שעשוי להתקבל מטענותיו. כעולה מההבהרות שמסרה באת כוח המשיבה בדיון שלפניי, מלבד הבקשה לעזרה משפטית – אין בנמצא מסמכים מן הסוג המבוקש על אודות פעולות החקירה שבוצעו בגרמניה שלא הועברו לרשות העורר. משאלה הם פני הדברים ולאחר שבחנתי את טענות העורר בנושא זה, איני סבור כי יש בהן כדי להצביע על כך שקיים חומר חקירה שצריך ואמור להיות בידי המשיבה ולא הועבר לרשות ההגנה. לפיכך, ובשים לב לחזקת התקינות המינהלית העומדת לטובת גורמי החקירה והתביעה – שלא נסתרה בערר שלפניי – הבקשה נדחת במישור זה (ראו למשל בש"פ 2161/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (4.4.2016); בש"פ 3603/19 משה נ' מדינת ישראל, פסקאות 24 ו-31 (10.7.2019); בש"פ 7955/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-16 (10.4.2014)).

7. המחלוקת בין הצדדים בעניין החומרים הנוגעים לפעילות היחידה החוקרת בגרמניה מצטמצמת אך לשאלת המסירה של הבקשה לעזרה משפטית לרשות ההגנה. בבש"פ 7746/18 שם טוב נ' מדינת ישראל (31.1.2019) הכיר בית משפט זה באפשרות לחייב את המאשימה למסור לרשות ההגנה בקשה לעזרה משפטית – גם אם לא ניתן לראות בה חלק מגרעין ההגדרה של "חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחוק, וזאת כאשר בית המשפט מתרשם כי עשויה להיות לה רלוונטיות לצורך הגנת הנאשם (שם, פסקה 13). בהחלטה זו נקבע כי במצבים מעין אלה "ככל שקיימים שיקולים כלליים או פרטניים המצדיקים שלא לחשוף את המסמך להגנה, נדרש בית המשפט להכריע בין השיקולים, ולשם כך הוא רשאי לעיין במסמך המבוקש בטרם יחליט האם יש הצדקה למסור אותו להגנה" (וראו גם החלטות בית משפט זה בבש"פ 5856/02 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (27.8.2002); ובבש"פ 2652/14 זוננשוילי נ' מדינת ישראל (13.5.2014) (להלן: עניין זוננשוילי), שם דחה בית המשפט בקשה לקבלת חומרי חקירה שנגעה לבקשות מן הסוג דן לגופם של דברים ולאחר עיון בבקשות, בקביעה כי אלו באות בגדרי תרשומות פנימיות שהמאשימה אינה חייבת במסירתן).

8. כאמור, בית המשפט המחוזי לא עיין בבקשה לעזרה משפטית בטרם דחה את בקשת העורר לעיין בה, ובמובן זה – נוכח הקביעה כי עשויים להיות מצבים שבהם בקשה מעין זו יכולה להיות רלוונטית לצורך הגנת הנאשם – אני רואה לקבל את הערר ולהורות על החזרת נושא נקודתי זה לבחינת בית המשפט המחוזי, שיעיין בה ויחליט כחכמתו אם יש הצדקה למסור את הבקשה לעזרה משפטית לידי ההגנה (סעיף 74(ד) לחוק; עניין זוננשוילי, פסקה 3; בש"פ 9275/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.12.2017); בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 11 (23.1.2014); בש"פ 5766/10 נפע נ' מדינת ישראל, פסקה יב (2.9.2010)).

9. מכאן לטענת העורר כי יש להעביר לרשותו חומרים אחרים הנוגעים לפעילות היחידה החוקרת בגרמניה (שנמנו בסעיפים ה-ט לבקשתו), אשר בית המשפט לא דן בהם בהחלטתו. בטענה זו מכון העורר לאסמכתאות



מביקורת הגבולות המקומית באשר לתיאום העברת הסם המסוכן נושא ההליך והעלאתו לטיסה; אסמכתאות מטעם קצין הביטחון של חברת אל על בנוגע לתיאום העלאת הסם לטיסה; העתק הקלטת מפגש הרכישה או האיסוף של הסם בברלין או כל תיעוד אחר שנוגע למעמד רכישת או קבלת הסם בברלין; העתק כרטיסי הטיסה של נציגי היחידה החוקרת; ורישום מעבר הגבולות הנוגעים להם בתקופה הרלוונטית. כעולה מטענות המשיבה בהליך קמא, אסמכתאות מ"ביקורת הגבולות המקומית" באשר לתיאום כפי שהתבקשו על ידי העורר לא נמצאות בידי המשיבה, והדברים שצינתי לעיל בקשר לחומרים שאינם ברשות המשיבה יפים גם כאן. אשר ליתר החומרים – בהינתן הצהרת המשיבה בדיון שלפני שלפיה החומרים הנוגעים לפעולות החקירה שבוצעו בגרמניה הועברו לרשות העורר – איני סבור כי יש מקום להורות על מסירת כרטיסי הטיסה או רישומי מעברי הגבולות של נציגי היחידה החוקרת לעורר, משלא שוכנעתי כי יש בהם רלוונטיות להגנתו. כך גם יש לדחות את טענות העורר בדבר פגמים ברשימת החקירה שהועברה לו, משלא מצאתי כי הונחה עילה להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי כי זו ממצה.

הערר מתקבל חלקית אפוא, כאמור בפסקה 8 לעיל.

ניתנה היום, י"ג באב התשע"ט (14.8.2019).

ש ו פ ט