



מ"ת 29576/07/16 - דמיטרי דשוק (עציר) - הובא באמצעות שב"ס נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

מ"ת 29576-07-16 מדינת ישראל נ' דשוק(עציר)
תיק חיצוני: 27513/2016

בפני כבוד השופטת נאוה בכור
המבקש
דמיטרי דשוק (עציר) - הובא באמצעות שב"ס ע"י ב"כ
עו"ד גיא קמרי
נגד
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שקד עזרא לייבו
המשיבה

החלטה

1. בפני בקשה לקבלת חומרי חקירה, ובכלל זה -דבר קיומו של חומר חסוי ופירוטו באמצעות פרפרזות.
2. כנגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של יצוא, יבוא, מסחר והספקה של סם מסוכן לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה").
כמיוחס לו בכתב האישום - ביום **22.6.16** יצא המבקש מהארץ בטיסה לעיר פראג בצ'כיה.
בין התאריכים **22.6.16-27.6.16** הטמין המבקש בתוך בטנה כפולה ונסתרת במזוודת הנוסעים 20,613 כדורים של סם מסוכן מסוג MDMA במשקל של 6.5 ק"ג, ארוזים בשלוש שקיות פלסטיק משוטחות ועטופים בנייר כסף.
ביום **28.6.16** נחת המשיב עם המזוודה המכילה את הסם הנ"ל בשדה התעופה בן גוריון בארץ - ובכך ייבא לישראל סם מסוכן ללא רישיון או היתר מהמנהל.

3. בדיון מיום **21.12.16** הסכימו הצדדים על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.
4. בבקשתו טוען ב"כ המבקש כי המשיבה העבירה לו רשימת חומר חקירה שלא בהתאם לפסיקה, הואיל



ולא כוללת את רשימת כל המסמכים שנאספו בתיק- ובכלל זה קיומו של חומר חסוי.

לטענתו - המבקש נעצר בנתב"ג מיד עם הגעתו לארץ, כשתנאי מקדים לעיכוב ולחיפוש בהתאם לסעיף 28(ב)(3) ו-(ב)(4) לפקודה המסמך שוטר לבצע חיפוש ללא צו - הוא כי החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות הפקודה.

היינו, יש צורך ביסוד סביר לחשד או הסבר לסיבה בגינה נערך החיפוש בכליו של המבקש.

מתיק החקירה שהוגש למבקש אין תשובה לשאלה על בסיס מה נערך חיפוש אצלו כאשר כל שנמצא בתיק הינו דו"ח פעולה מיום 28.6.16 של השוטרת לינוי עמרם שערכה את המבקש לצורך חיפוש סמים, ומסמך הנושא את הכותרת "רשימת מעברים של דימטרי דשוק" ממנו עולה כי המעבר של המבקש במסלול הביומטרי נדחה - והוא הועבר לבקר.

בפניה למשיבה -הוצהר כי אין ברשותה חומר חקירה נוסף למה שהוגש לו עד כה.

מדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון סעיף 28 לפקודה עולה כי לכאורה אין דרישה ליסוד סביר לחשד, אולם הוראת חוק זו התקבלה טרם חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ועל כן פרשנות זו אינה עומדת במבחני הפסיקה כיום.

בנסיבות אלה, מבוקש חומר חקירה בין אם מדובר ברשומות שנערכו בזמן אמת בנתב"ג או פלט של המאגר הביומטרי -לגבי הגורם שהזין את מניעת כניסת המבקש במערכת, מה הנימוק לכך, או דיווחים למשל"ט בנתב"ג ולמערכת האבטחה, וכל חומר שיש לו קשר לכניסת המבקש לארץ או טרם כניסתו לארץ, לרבות מידע מודיעיני רלוונטי.

ככל שחומר זה אינו בידי המשיבה- עליה לפעול ולהשיגו ולהעבירו למבקש הואיל ומדובר בחומר רלוונטי לאישומים כנגד המבקש.

הפסיקה קבעה במפורש שקיומו של חומר אצל התביעה יכול להוות שיקול אם מדובר בחומר חקירה או לא, אולם העדרו- אינו אומר כי לא מדובר בחומר חקירה שהיה עליה לאסוף.

ההנחה לפיה המבקש עורר חשדו של בקר גבולות אינה נכונה הואיל ולמבקש דרכון ביומטרי, הוא הגיע למעבר בשעה חמש ושלושים ונדחה, ורק אז הגיע למעבר מול בקר. כלומר- מישהו הזין פקודה לעצרו לפני שהגיע לבקר. על כן יש מידע מקדים בעניינו של המבקש.

המחוקק לא דרש יסוד סביר לחשד אלא חשד סובייקטיבי של שוטר על מנת להקל על המשטרה אולם הטענה כי בנתב"ג יש סמכות חיפוש בכל עבירה שהיא אינה נכונה. החוק מציינ כי העיכוב והחיפוש דרושים לצורך קיום



הוראות הפקודה, ולאור חוק יסוד חופש האדם וחירותו צריך יותר מחשד סובייקטיבי.

בתיק אין אינדיקציה לחשד סובייקטיבי של אדם שורה על עיכוב, אותו צריכה המשיבה להוכיח, ועל כן -שומה עלי להשיגו- אם באמצעות פניה למשל"ט של נתב"ג, ואם בדרך אחרת.

לאור האמור, מתבקש בימ"ש להורות למשיבה להגיש למבקש רשימה מלאה, ממצה שתכלול את כל החומר שנאסף לרבות ציונו של קיום חומר חסוי, ובמידת האפשר גם פירוט מסוים או פרפרזות.

מטיעוני המשיבה עולה כי ביום 4.12.16 הועברה לב"כ המבקש רשימה נוספת של חומרי חקירה.

יתר המבוקש חוסה בתעודת החיסיון.

המבקש הגיע לבקר גבולות, בוצעה בדיקה ואין דרך לדעת היום מיהו אותו בקר גבולות, שהפנה את המבקש לבדיקה.

אין דרך לדעת מדוע כניסתו של המבקש סורבה במעבר ביומטרי, אך יחד עם זאת נערכת בדיקה מעמיקה יותר לעניין זה.

כוונת המחוקק שאין דרישה ליסוד סביר לחשד על מנת לחפש על גופו של אדם בשדה התעופה.

הדברים עולים בבירור מהצעת החוק אשר תיקנה את סעיף 28 לפקודה.

ממילא אין מדובר בחומר חקירה רלוונטי הואיל וגם אם אותו בקר אשר הפנה את המבקש לשוטרי היה מגיע לבית המשפט ומעיד כי חשדו במבקש עלה מסיבה זו או אחרת, אין כל רלבנטיות בשאלה זו, שכן הוא נתפס כאשר במזוודתו סמים, המבקש שתק, וכרגע אין כל חומר המעיד על כך שהיה חשד מקדים, וכנראה בשל סימנים מחשידים אשר בקרי הגבולות מודרכים לזהות אותם, עלה חשדו של אותו בקר גבולות.

דין והחלטה

5.

זכותו של נאשם לעיין בחומר חקירה מעוגנת בהוראת **סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי**, לפיו לנאשם מסורה לזכות לעיין בחומר חקירה ורשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי התביעה, והנוגע לאישום, כאשר המבחן שהתוותה הפסיקה לפרשנות המונח "חומר חקירה" הינו "מבחן הרלוונטיות" של החומר לאישום (בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 381).

עוד נקבע בפסיקה כי אין לפרש את המונח "חומר החקירה" שבסעיף 74 הנ"ל פירוש דווקני ומצמצם, המתייחס אך ורק במישרין למעשה העבירה המיוחס לנאשם, כי אם יש ליתן לו פרשנות רחבה הכוללת גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפרופוריה של האישום (בג"ץ 233/85 עלי אל הוזייל נ' משטרת ישראל, לט (4) 124), בין אם מצוי הלכה למעשה בידיה של התביעה ובין אם לאו, אך מצוי הוא במקום אחר שלתביעה שליטה עליו



(ע"פ 1152/91 סעיד בן אסמעיל סיקסיק נגד מדינת ישראל, מו (5) 8).

וכך סיכם בימ"ש סוגייה זו בבש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ליאורה ברקו, סג (2) 453-

"בעניין זאבי נתחדדה האבחנה בין "חומר חקירה" שיש להעמיד לעיון הנאשם ובין יתר החומר שנצבר במהלך החקירה. נפסק, כי "חומר החקירה" שיועמד לעיון הנאשם כולל את חומר הראיות שהינו "הגרעין הקשה" של התשתית הראייתית לביסוס האישום וכן כל חומר אחר העשוי להיות רלוונטי למשפט ולהגנת הנאשם, במישרין או בעקיפין. אשר לחומר נוסף שנאסף או נרשם על ידי הרשות החוקרת ואינו מהווה "חומר חקירה" במובן האמור אף שיש לו נגיעה לאישום, רשאי הנאשם לקבל פירוט אודות קיומו ברשימה, כהוראת סעיף 74(א) סיפא לחוק סדר הדין הפלילי. זאת, על מנת לאפשר לנאשם לבקר את המיון והסיווג שנעשו בידי רשויות אכיפת החוק וכן על מנת ליתן בידי גורמי התביעה כלי בקרה יעיל לגבי כלל החומר שנצבר בתיק המשטרה. לעומת זאת, חומר שהרשות החוקרת נתקלה בו באקראי ואין לו כל קשר לחשדות נשוא האישום, אינו בא בגדרו של סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי"

בעניינו התבקש בימ"ש להכריע האם חומר שמבסס את עיכובו של המבקש בשדה התעופה והחיפוש בכליו, הינו בבחינת "חומר חקירה" בנסיבות אלה, ולהכריע האם חומר זה היה צריך על פי טיבו וזיקתו לאישום כנגד המבקש להימצא ברשותה של המשיבה.

ככל שכך הם פני הדברים- מתבקש בימ"ש להורות על העברתו של החומר, בהיותו "חומר חקירה", לעיון המבקש ובכלל זה חומר חסוי ופראפרזות.

סעיף 28 לפקודה, אליו הפנה ב"כ המבקש וממנו נבנה בבקשתו דהיום, מורה בזו הלשון-

28. (א) סמכויות שוטר לפי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, יהיו נתונות לו גם לעניין עוונות לפי פקודה זו.
(ב) מבלי לפגוע בסמכות הכללית הניתנת לשוטר לערוך חיפוש, רשאי שוטר לערוך חיפוש בלא צו חיפוש:
(1) בכל רכב - אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו;
(2) על גופו של אדם כאמור בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 אף אם לא עצר אותו, אם יש לו יסוד סביר להניח שאותו אדם נושא עמו שלא כדין סם מסוכן;
(3) על גופו של אדם כאמור בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 אגב כניסתו לשדה תעופה, למנחת, למתקן תעופתי, לנמל, לתחנת גבול או לנקודת כניסה לארץ או יציאה ממנה, בעת שהייתו שם וכן בעת שהייתו בכלי טיס או שיט - אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו;



(4) במטען ובטובין אחרים לפני הכנסתם לשדה תעופה, למנחת, למתקן תעופתי, למל, לתחנת גבול או לנקודת כניסה לארץ או יציאה ממנה, לפני העלאתם לכלי טיס או שיט, אחרי הורדתם או בעת הימצאם שם - אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו;

(5) על גופו של אדם כאמור בסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 אגב כניסתו למקום שבו נתונים עצירים במשמורת המשטרה - אם החיפוש דרוש לצורך קיום הוראות פקודה זו; (ג) (נמחק)

(ד) לענין חיפושים לפי סעיפים קטנים (ב) (3) עד (5) ו-(ג), תהיה לשוטר ולסוהר הסמכות הנתונה בסעיף 9(ג) לחוק הטיס (בטחון בתעופה האזרחית), התשל"ז-1977, לגבי מי שמסרב לחיפוש.

(ה) לפני תחילת חיפוש לפי סעיף זה באדם או ברכב, יודיע המחפש לאותו אדם או למי שנמצא ברכב באותה עת את מטרת החיפוש; החיפוש ייעשה ללא שיהוי מיותר; חיפוש אצל אשה לא ייעשה אלא בידי אשה.
....(ו)

יאמר כי באופן עקרוני- טענות לגבי עיכוב וחיפוש לא חוקי בעניינו של נאשם הינן טענות הקשורות לפריפריית האישום - הואיל והגם שדוקטרינת "פירות העץ המורעל" לא נשאבה במלואה לתוך שיטת משפטנו, הרי שבשנים האחרונות נודעה לכך חשיבות רבה יותר, בעיקר בתחום עבירות הסמים, והפסיקה לא אחת פסלה תפיסתם של סמים בשל פגם או פסול שנפל במהלך השגתם.

בע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נגד התובע הצבאי, ס"א(1) 461 נקבעה הלכה לפיה נקודת המוצא היא, שבעוד שכל ראיה רלוונטית קבילה במשפט, הרי שלבית המשפט מסור שיקול הדעת לפסול קבילותה של ראיה בהליך הפלילי מקום בו הראיה הושגה שלא כדין, וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדרי פסקת ההגבלה.

בבואו להפעיל שיקול דעת זה, יבחן בימ"ש את אופייה וחומרתה של אי-החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה, מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה, והנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה.

כך, פסלה הפסיקה לא אחת תפיסתו של סם מסוג קנאביס, מקום בו נמצא כי כשלה התביעה בהודעה בדבר ההיוועצות בעורך דין, או מקום בו נערך חיפוש בהעדר עדים כנדרש וכיו"ב.

(ראו למשל: ת"פ (פ"ת) 6763-01-14 מדינת ישראל נגד אוריאל מדרי (פורסם בנבו, מיום 18.11.14); ת"פ (ת"א) 50516-05-13 מדינת ישראל נגד יוסף יחיא סיים (פורסם בנבו, מיום 25.10.16)).

על כן, אין חולק כי לטענות בדבר הליך תפיסת הסמים נודעה חשיבות מכרעת לקו הגנתו של נאשם ולניהול הליך משפטי הוגן בעניינו, ובהיותן כאלה- מהוות "חומר חקירה".



עם זאת, בנסיבות אלה - בחינת הסעיף הרלוונטי לטענותיו של המבקש מעלות כי כלל לא קיימת דרישת לקיומו של חשד סביר כפי שנטען.

אדרבא - המחוקק מחריג זאת במפורש מסעיפים 28(ב)(3) ו-28(4) לפקודה, בהשוואה לסעיף 28(ב)(2) לפקודה המציין מפורשות חיוב של קיומו של יסוד סביר לחשד.

לא בכדי התייחס המחוקק בפורש לחיפוש סמים בשדות התעופה ובנקודות היציאה והכניסה לתחומי ישראל, בשל הצורך הדחוף במאבק של רשויות אכיפת החוק בהברחות סמים לתוך גבולות הארץ, ובשל כך - הצורך בהתגברות על הקשיים הנובעים מהנסיבות המיוחדות הקיימות במקומות אלה, בכל הנוגע לחיפוש ואיתור סמים.

המשיבה אף הפנתה בעניין זה לדברי ההסבר המפורשים והברורים לעניין זה בהצעת החוק לחקיקת סעיף 28 לפקודה, מיום 6.7.88, מהם עולה כדלקמן (ההדגשות שלי - נ.ב.) -

"מוצע לתת בידי המשטרה כלי עזר להגברת יעילות פעולתה במלחמתה בנגע הסמים, וכפועל יוצא מהקשיים בהם היא נתקלת במלחמתה לחשיפת מבריחי סמים וסוחרי סמים ולאיסוף ראיות נגדם. בין השאר מכבידות בהקשר זה הוראות החוק הקיים המסדירות את החיפוש. עיקר הקושי מתגלה בתחנות הגבול, שבהן מתמקדת הלוחמה בהברחה, כאשר הנסיבות אינן מאפשרות חיפוש על פי צו ואף לא מתקיימים התנאים לחיפוש ללא צו וכן לא ניתן לעכב את החשוד במקום עד לקבלת צו משופט, כדין. פעילות יעילה של המשטרה מחייבת עריכת חיפוש פתע בשדות תעופה ובנמלים שלא על בסיס קיומו של חשד סביר בלב המחספ שנועברה עבירה ושלא כצעד נלווה למעצר..."

דומה כי לא ניתן לנסח את הדברים באופן מפורש וברור יותר, השומט את הקרקע תחת כל טענותיו של המבקש המונחות בבסיס בקשתו, מקום בו המחוקק ביקש להורות במפורש על העדר כל צורך בקיומו של חשד סביר לחיפוש בשדה התעופה.

על כן, בכל הכבוד הראוי, טענותיו של ב"כ המבקש לפיהן "**המינימום שצריך פה זה חשד סובייקטיבי**" (פרו' עמ' 12 ש' 7) - אינן נכונות, ועל כן החומר המבוקש אינו רלוונטי להגנת המבקש, ולא בכדי לא נאסף ע"י המשיבה.

תכליתה של זכות העיון של נאשם היא לאפשר לו לקיים את זכותו למשפט הוגן, באופן שתינתן לו הזדמנות מלאה להכין את הגנתו נגד המיוחס לו, ואולם - בנסיבות אלה, אין כל תועלת למבקש בקבלת חומר הקשור להזנתו כמי שמסורב כניסה במעבר הביومטרי, וכיו"ב - לצורך ניהול קו הגנתו, מקום בו הדבר ממילא אינו מהווה יסוד מיסודות העבירה הנדרש להוכחה ע"י המשיבה, ואינו משמש בסיס לטענה לחפותו או לזיכויו.

בכל הנוגע לחומר החסוי - הלכה פסוקה היא כי לנאשם זכות לקבל פרפרזה בנוגע לחומר לגביו הוצאה



תעודת חיסיון לפיה יש לתת ולו בקווים כלליים תוכנה של אותה ראייה חסויה על מנת שנאשם יוכל למצות זכותו לטעון לגילוייה של אותה ראייה (ע"פ 1152/91 סיקסיק ואח' נגד מדינת ישראל פ"ד מ"ו(5), 8; בש"פ 6392/97 בלביסי נגד מדינת ישראל פ"ד נ"א(5) 176).

בנסיבות אלה, נמסרה לב"כ המבקש רשימה של שלושה מסמכים חסויים בהתאם לתעודת חיסיון, אולם אף מסירת תמצית חומר חסוי או פראפרזה של המידע צריכה להישקל בהקשר למידת הנחיצות בחסיון, ולשם כך נקבע בחוק הליך של בקשה להסרת חסיון שאינו רלוונטי להליך זה.

על כן, תעביר המשיבה לב"כ המבקש תוך 7 ימים פראפרזות לגבי חומר זה ככל הניתן.

לאור האמור- דין הבקשה להידחות.

ניתנה והודעה היום ה' טבת תשע"ז, 03/01/2017 במעמד הנוכחים.