

בש"פ 7191/17 - שלמה כהן נגד מדינת ישראל

**בבית המשפט העליון
בש"פ 7191/17**

כבוד השופט ד' ברק-ארז
שלמה כהן

לפני:
העורר:

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזוי בתל אביב-
יפו מיום 6.9.2017 במ"ת 16-12-40649 שנתחנה על-
ידי כבוד השופט ג' גונטובסקי

תאריך הישיבה: ו' בתשרי התשע"ח (26.9.2017)

בשם העורר: עו"ד מאיה סטול-רייטן

בשם המשיבה: עו"ד עדית פרג'ון

החלטה

1. בפני עරר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי או החוק) על החלטתו של בית המשפט המוחזוי בתל אביב-יפו מיום 6.9.2017 (מ"ת 16-12-40649, השופט ד"ר ג' גונטובסקי).

כתב האישום וההיליכים עד כה

2. ביום 20.12.2016 הגיע לבית המשפט המוחזוי בתל אביב-יפו כתב אישום נגד העורר. על-פי הנטען בכתב האישום, עובר ליום 6.12.2016 קשור העורר קשר עם תושבת ברזיל בשם ז'קלין, יחד עם שלושה אנשים נוספים, לייבא סם

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

מסוכן מסווג קוקאיין מברזיל לישראל. מכתב האישום עולה כי אחד מהמעורבים הננספים (המכונה פלוני) הציע ל'קילין' לייבא קוקאיין לישראל מברזיל בתמורה לסך של 5,000 דולר. 'קילין' הסכימה להצעה ולשם ביצוע הייבוא קיבלת כרטיסי טיסה לישראל. כמו כן, פלוני הטמין במזוזותה של 'קילין' שתי חבילות של קוקאיין: אחת במשקל 2,006.11 גרם ואחת במשקל 1,705.11 גרם. ביום 9.12.2016 נחתה בישראל כשבישותה המזוודה עם חבילות הקוקאיין ונפתחה על-ידי משטרת ישראל. משלב זה 'קילין' החלה לפעול בהתאם להנחיותיה של המשטרה. ביום 10.12.2016 קיבלת 'קילין' הוראות מעורב אחר בפרשא (המכונה בריאן) והעורר ערך צפיפות על 'קילין' בעודה מבצעת את ההוראות וכן בחר את המיקומות בהם נאמר ל'קילין' לשחות. לאחר מכן, הורה לה בריאן לשים את החבילות בתיק גב ולהגיע לנקודת מפגש תוך שהוא מצין כי "הוא שם". בריאן הורה לה למסור את תיק הגב לאדם שתגונש ולומר לו את מילת הקוד "פידל קסטרו" (להלן: מילת הקוד). כאשר התקربה 'קילין' לנקודת המפגש, החל העורר לעקוב אחריה. העורר נגע אליה, אמר לה את מילת הקוד ונטל ממנה את תיק הגב, שבו היא שמה, בהוראת המשטרה, כמות קטנה יותר של קוקאיין מזו שייבאה, במשקל של כ-13 גרם בלבד.

3. בשל מעשים אלה יוחסו לעורר עבירות קשר לפשע לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וUBEIRAT YIBOA סמ מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה) ולפי סעיף 19 לפקודה.

4. ביום 8.1.2017 הוצאה תעודה חיסון מטומי אינטראס ציבורי חשוב על-פי סעיף 45 לפקודת הריאות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הריאות) על חומר חקירה בעניינו של העורר. על-פי התעודה החיסון חל, בין היתר, על כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלוות זהות אנשי המשטרה אשר ביצעו פעולות עיקוב במהלך החקירה בתיק זה, לרבות מספרם, שמה של יחידה אליה הם משתיכים ומקום מושבה, לרבות השיטות, האמצעים והעזרים הטכניים ששימשו את אנשי היחידה לצורך ביצוע העיקוב, לרבות היקף ומגוון פעולות העיקוב, לרבות תוכנו של מכלול החומר ומכלול הדוחות שהופקו על-ידי היחידה.

5. ביום 27.6.2017 הגיע העורר בקשה לקבל מהיחידה החקירה רשותה של כל חומר החקירה שנאספו ונרשמו, כולל חומר החקירה החסוי (ברמת הפירוט המתאימה לחומר זה, בהתאם בחיסון). ביום 3.7.2017 הבהיר המשיבה כי אין ביכולתה להוותר בבקשתה לפרט בכל הנוגע לחומר החסוי, בשל תעודה החיסון הקיימת בתיק.

6. העורר הגיע בקשה לבית המשפט המחויזי לקבלת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, בדיון בבקשת התקיים ביום 10.8.2017. העורר הדגיש כי הוא אינו מבקש לקבל את תוכן הדוחות החסויים אלא רק רשותה של הפריטים החסויים. בסיום הדיון הורה בית המשפט המחויזי (השופט ל' מרגולין-יחידי') כי המדינה תבחן שנית האם ניתן לטעור רשותה לוחמים מפורטת יותר, מבלתי פגוע בתעודה החיסון. בהמשך לכך, ביום 21.8.2017 שלחה המדינה מכתב לבאת-כוח העורר בו צינה כי "לא ניתן לפרט ברשימה את החומר הקשור בעיקוב שאז נמצא עצמן פוגעים שלא בדיון בתעודה החסוי".

7. העורר הגיע בקשה נוספת לבית המשפט המחויזי לקבלת רשותה של החומר החסוי שנאסף בחקירה. בהחלטה מיום 6.9.2017 קבע בית המשפט המחויזי (השופט גונטובסקי) כי עיקר המידע אותו מבקש העורר לקבל נוגע לפעולות

העיקוב בתיק, אשר חוסות תחת תעודת החיסיון. בית המשפט המחויז הוסיף כי בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אינה אפשרת להתגבר על היקף החיסיון, משום שסעיף זה מסיג עצמו מפורשות מפני חיסיון שהוטל לפי פקודת הראות. עם זאת, בית המשפט המחויז הוסיף כי העורר יכול להגיש בקשה לצמצום תעודת החיסיון לפי פקודת הראות בפני המותב בתיק העיקרי, ובהתאם לתוכאות הבקשה ניתן יהיה לבחון את העניין בשנית.

הערר

8. בערר שבפני טווען העורר כי בית המשפט המחויז שגה בעט שפסק כי הנוסח של תעודת החיסיון בתיק מונע את האפשרות להעביר לרשותו רשימה של הפריטים החסויים תחת החיסיון. לשיטתו של העורר, החלטת בית המשפט המחויז מנוגדת לסעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי כפי שיש לפרשו לאור חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 75), התשע"ו-2016 (להלן: "תיקון 75") המחייב מפורשות את המדינה להעביר לידי ההגנה רשימה הכוללת גם את החומר החסוי כל עוד הפירוט אינו פוגע בחיסיון לפי כל דין. העורר מוסיף כי החלטתו של בית המשפט המחויז מסרבלת את ההליכים ופוגעת בהגנתו, משום שהוא דורשת מהעורר לנטות לנטייה של עתירה להסרת חיסיון מבלי שהוא ידוע את מהות המידע החוסה תחת החיסיון, ולכן מבלי שהוא יכול להעיר את הנחיצות והתרומה של המידע החסוי להגנתו. העורר מוסיף כי הפניאתו לנטייה זה בפניו המותב בתיק העיקרי שוללת ממנו את הזכות העורר המקנית לו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

9. לצד זאת, העורר מכחיש כל קשר לעבירות יבוא סם מסוכן וטווען כי האישום נגדו מבוסס במידה רבה על השימוש אותו לכואורה עשה במילת הקוד. הוא מוסיף כי בדיון ההוכחות שהתקיים בתיק המרכזי בבית המשפט המחויז בתל אביב-יפו (ת"פ 16-12-40667, השופט צ' קאפק) העידה ז'קלין כי בעט שאמר העורר את מילת הקוד נשאה מכשיiri הקלהה. מאחר שלא העברו לידי חומריה הקללות כאמור רואה בכר העורר אינדייקציה ברורה לכך שרשות החומר שנמסרה לו הייתה חלקית ובלתי מספקת. לטענת העורר, ככל שקיימת הקללה כזו, עליה להופיע ברשימת הגלואה של חומריה החקירה, ולמצער ברשימת חומר החקירה החסוי. העורר מדגיש כי ציון קיומה של הקללה אינו פוגע באינטרס שלשםו הוצאה תעודת החיסיון. לבסוף ביקש העורר כי בית המשפט יעין בחומר החסוי לפי סעיף 74(ב)-(ד) לחוק ובתור כך יבחן בין מידע מודיעיני לבין תוכרי החקירה שעលיהם חלה תעודת החיסיון. יתרה מזאת, לדידו תיקון 75 מטיל על המדינה חובת הנמקה במצבים שבהם היא מסרבת לפרט את החומריים החסויים, ولو בנסיבות כלליים.

10. בדיון שנערך בפני ביום 26.9.2017 סמכה באת-כוח המדינה את ידיה על ההחלטה בית המשפט המחויז, בהסברה כי לא ניתן לציין את חומריה החקירה החסויים מבלי לפגוע בחיסיון עצמו. באת-כוח המדינה הבירה גם היא כי ככל שהעורר מעוניין בחשיפת החומריים החסויים עליו לנטות בהליך המתאים בהתאם לפקודת הראות. אשר לטענה בדבר קיומה של הקללה, באת-כוח המדינה מסרה כי הדברים נבדקים עם היחידה החקורת, ומכל מקום העניין לא קשור לטעודת החיסיון וההקלטה לא כלולה בה.

דיון והכרעה

11. לאחר ש核实תי את הדברים הגעתו למסקנה כי דין העורר להידוחות.

12. סעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי נאשם רשיי לעין "בחומר החקירה" בעניינו וכן "ברישימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החקורתת, והנוגע לאישום...". ענייננו מתמקד ב"רשימת כל החומר", שלגביה מבהיר סעיף 74(א)(1), בנסיבות דומות לאחר TICKON 75, כי היא כוללת גם "חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין".

13. הצדדים שבפני חולקים על "ישומה של הוראה זו בנסיבות העניין", כאשר דומה כי כל צד מתמקד בכך אחר שלה. העורר טוען כי עליו לקבל במסגרת "רשימת כל החומר" פירוט של חומר החקירה שעליהם חלה תעודה החיסיון. בהדגשו כי הסעיף מחייב את הרשות להעמיד לרשותו במסגרת רשימת כל החומר גם רשימה של חומר החקירה חסויים. אולם, הוראה זו גם מסיגת את הדברים בכך "שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין". בנסיבות העניין, המדינה טוענת כי העברת רשימה של חומר החקירה החסויים לידי העורר תפגע בחיסיון עצמו.

14. נקודת המוצא להחלטתי היא זו שהנחהה אף את בית המשפט המחויז ומציה בנסיבות של תעודה החיסיון. נוסח זה קובע כי החיסיון חל, בין היתר, על פרטי הנוגעים לפעולות העיקוב שהתבצעו בחקירה הנדונה, לרבות שיטות העיקוב, האמצעים והעזרים ששימשו לצורך פעולות העיקוב, מספרן של הפעולות והיקפן.

15. הלשון הברורה שבה מנוסחת התעודה מבהירה כי החיסיון לא מוגבל רק לתוכן החומר שנאסף על-ידי היחידה החקורתת, אלא גם לפרטים נוספים הנוגעים לעצם קיומו של החומר, כגון מספר העיקובים והיקפם. על כן, יש טעם בטענת המדינה כי העברת מידע זה תפגע בחיסיון. לעומת זאת, ניתן לומר ראייה חסוייה לפי פקודת הראות, כי "声称 הישר" בכל הנוגע לטיבו של החומר החסוי. כך למשל, אף מספרן של פעילויות העיקוב עשוי להיות בעל משמעות (ולא רק תוכנן).

16. באת-coach העורר טענה בדיון בפני כי הניסוח הגורף, כהגדרתה, של תעודה החיסיון, מקשה על העורר לנחל את הגנטמו. אולם, טענה זו אינה מקומה בהליך שבו נקט העורר, אלא בגדידי הlixir לגילוי ראייה חסוייה לפי פקודת הראות. על כן, דומה שצדק בית המשפט המחויז כשהפנה את העורר למסלול דין זה בנסיבות העניין.

17. בהקשר זה יזכיר כי האסמכתאות שאליין הפנה העורר אין מובילות למסקנה שאליה הוא מכoon. כך למשל, העורר הפנה לבש"פ 9322/08 מדינת ישראל נ' אלטמייאל (להלן: עניין אלטמייאל), בהדגשו, בין השאר, את הדברים הבאים:

"תעודה חיסיון אינה משחררת את התביעה מלעומוד בחובتها לפי סעיף 74(א) לחוק ולכלול ברישימת חומר החקירה, לצד פירוט חומר החקירה הגלוי, גם פירוט ברמה זו או אחרת של חומר החקירה החסוי, באופן שהחיסיון לא יפגע ובה

בעת הרשימה תוכל להוות אינדיקציה מסוימת באשר לראיות שתחת החיסין ... הנחת המוצא של הבדיקה השיפוטית הינה כי התביעה, שהחומר כלו פרוש בפניה וגיבוש הרשימה נתן במידה רבה לשיקול דעתה, מונחה עצמה בעקרונות אלה וכי חזקה עליה שהعبارة לידיה ההגנה אכן מהוות פירוט מלא של חומר החקירה הכללי, ופירוט ככל הנימן בהתחשב במוגבלות החיסין של חומר החקירה החסוי" (שם, בפסקאות 6-7. הדgeshot הוסף - ד' ב' א').

18. אין צורך לומר שעקרונות אלה מקובלים גם עלי. השאלה היא רק כיצד יש ליישם בנסיבות העניין. בסופו של יומם בעניין אלטמיאל בית המשפט הורה למדינה לבחון האם אכן לא ניתן להעביר לידי ההגנה פירוט כלשהו, ولو מינימלי או-בקווים כלליים ביותר, באשר לטיב החומר במסמכים החסויים, כולם או חלקם. לאחר מכן, כך הורה בית המשפט, ועל-פי התשובות שתתקבלנה, תוכל ההגנה לשקלול האם היא חפזה בחשיפת הראיות החסויות, אז פותחה בפניה הדרין לפתח בהליך לפי סעיף 46 לפיקודת הראיות. כך בדיק נגה בית המשפט מהחווי גם בעניינו של העותר: בהחלטה מיום 10.8.2017 הורתה השופטת מרגולין-יחידי למדינה לבחון האם ניתן להעביר לעורר רשימה מפורשת יותר, ובהמשך נוכחות תשובות המדינה, קבע השופט גונטובסקי כי בפני העורר פותחה הדרין לפנות לモטב העיקרי בתיק ולבקש כי תעוזת החיסין תצומצם.

19. בשולי הדברים עיר כי מלכתחילה העורר נדרש בהרחבה לשאלת האם בידי המדינה הקלה שבה תועדת העורר אומר את מילות הuko בפגש עם ז'קלין. אולם, בהתאם למבנה החקירה בדיון כי נושא זה נמצא בבדיקה, ומכל מקום תעוזת החיסין לא חלה עליה.

20. סוף דבר: העורר נדחה.

ניתנה היום, ח' בתשרי התשע"ח (28.9.2017).

שפט