



עמ"ת 505/02/15 - עיסאם מסארווה (עציר) ו-5 אחרים נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 505-02-15 מסארווה(עציר) נ' מדינת ישראל בפני כב' השופטת דניאלה שריזלי
עיסאם מסארווה (עציר) ו-5 אחרים ע"י ב"כ עו"ד ענבר
קין

נגד

מדינת ישראל מפלג תביעות ת"א

ה ח ל ט ה

לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בתל-אביב (כב' השופטת נ' תבור) מיום 28.1.15, במסגרת מ"ת 60118-01-15, שבה הוענקה למשיבה אורכה בת 30 ימים להוצאת תעודת חיסיון (להלן: **חוק המעצרים**).

א. להלן הרקע העובדתי כפי שעלה מטיעוני הצדדים:

במשטרת ישראל נחקר מאז חודש יולי 2014 חשד לסחר בסמים מסוכנים בהיקף ניכר באזור התחנה המרכזית של תל-אביב. תחילתה של הפרשה בחקירה סמויה, תוך שימוש באמצעים טכניים ובסוכן סמוי. עם חשיפת החקירה בחודש דצמבר 2014, והפיכתה לגלויה, נפתחו כ-108 תיקי חקירה ובמסגרתם נעצרו למעלה משישים חשודים (ולא ארבעים כפי שטענה ב"כ העוררים). החשודים נחקרו ובמהלך חודש ינואר 2015 הועמדו לדין. אחד מהם הוא העורר, עיסאם מסארווה.

ב. כתב האישום נגד העורר ושני נאשמים נוספים, פאהד מסארווה ומזל ממון, הוגש ב-28.1.2015 לבית משפט השלום בת"א. השלושה מואשמים בביצוע עסקאות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין. בד בבד, התבקש מעצרו של השלושה עד תום ההליכים. כמו כן, ביקשה המשיבה מבית המשפט ליתן אורכה בת 45 ימים להוצאת תעודת חיסיון שנדרשת בתיק ביחס לחומר חקירה חסוי.

ג. בדיון שהתקיים בבית משפט השלום עם הגשתם של כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים, ביקשו באי כוחם של הנאשמים לדחות את הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים למועד אחר. שניים מהסנגורים התנגדו ליתן אורכה להוצאת תעודת חיסיון, ואילו ב"כ הנאשמת 3, עו"ד טלי גוטליב, לא התנגדה למתן הארכה המבוקשת. כאמור, העניק בית המשפט קמא למשיבה אורכה בת 30 ימים להוצאת תעודת חיסיון. על כך הגישה הסנגוריה הציבורית את הערר בשם העורר.



ד. בתאריך 4.2.2015, לאחר שהוגשה תגובת המשיבה לערר, התבקש בית המשפט לצרף לערר עוררים נוספים - סדיק בשבש, חאלד יאג'י, מוחמד גראג'ה, אל נאצרה עומר, ואיברהים אחמד.

ה. בנימוקי הערר המשותף נטען, כי החלטת בית המשפט קמא מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון אשר קובעת, כי מן הראוי שתצטייד התביעה בתעודת חיסיון קודם שהיא מגישה את כתב האישום [בש"פ 687/96 גיל נ' **מדינת ישראל** (18.7.1999); בש"פ 7554/00 **הירבאוי נ' מדינת ישראל** (25.10.2010); בש"פ 6453/10 **עמר ואח' נ' מדינת ישראל** (12.9.2010)], וכי האורכה שניתנה פוגעת בזכויות היסוד של העוררים לעיין בהקדם בכל חומר החקירה וברשימת חומר החקירה שנאסף נגדם. עוד נטען, כי בתאריך 11.2.2015 נקבעו דיונים מקדמיים בפני סגן הנשיא, כב' השופט ב' שגיא, ובמועד זה, עקב האורכה שהעניק בית המשפט קמא, נבצר מהעוררים לדעת במועד הדיון מהו מלוא חומר החקירה נגדם, ולא יוכלו להתמודד עם בעיות העולות מתוך הראיות, כגון: זיהוי הנאשמים בסרטונים המצולמים, זיהוי הלקוחות (רוכשי הסם - ד' ש'), ו"**בעיה עם הסוכן**" (כך!). לגישת ב"כ העוררים, בהינתן החודשים הארוכים שבהם התנהלה הפרשה ונחקרה, עמד לרשות התביעה הכללית להיערך להוצאת תעודת חיסיון.

ו. ב"כ המשיבה מבקשת בתגובתה לדחות את הערר מהטעם שמדובר בהחלטת ביניים אשר ניתנה במסגרת ההליך הפלילי, ואין עליה זכות ערר. כעולה, לדוגמה, מהחלטת בית המשפט העליון בבש"פ 1054/12 **מדינת ישראל נ' פלוני ואח'** (7.2.2012).

ז. לחילופין, ולגוף הערר, טענה המשיבה שלושה אלה: ראשית, עניין לנו בפרשה רחבת היקף שבעיבורה הפעלתו של סוכן משטרה, פעילות אשר הופסקה ימים אחדים בלבד קודם לחשיפתה של החקירה והפיכתה לגלויה. מאליו מובן שפרטי הסוכן והאמצעים הטכניים שהופעלו עד למועד שבו הפכה החקירה לגלויה, טעונים חיסיון כקבוע בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. בשל היקף הפרשה, ומעצם של עשרות חשודים לצרכי חקירה, לא היה סיפק בידי התביעה, בעוד החקירה במשטרה נמשכת, להוציא תעודת חיסיון. שנית, הענקת אורכה לצורך הוצאת תעודת חיסיון הוכרה בפסיקת בית המשפט כאילוץ שראוי כי ייושם בדרך של שקלול ואיזון בין האינטרס הציבורי וצרכיו מחד גיסא, וזכויות הנאשמים מאידך גיסא [בש"פ 5381/14 **גלעד גרנביץ נ' מדינת ישראל - מח"ש** (19.8.2014)]. ושלישית, לגופה של תעודת החיסיון העתידית, נטען, כי כל חומר החקירה הועמד לרשות ההגנה, וכי תעודת החיסיון עתידה לחסות אך ורק את השימוש באמצעים הטכניים, את פרטי הסוכן, ומקורות מודיעיניים שלגבי הידיעות שמסרו תימסרנה להגנה פראפרזות. מכאן, שהארכה המתבקשת להוצאת התעודה אין בה כדי לפגוע בזכויות העוררים.

דיון והכרעה

ח. ככלל, בית משפט שלערעור אינו מתערב בהחלטות ביניים בהליך פלילי. הכלל חל גם על החלטות הנוגעות למתן אורכה ביחס להוצאת תעודת חיסיון. לגישתי, ההחלטה נשוא הערר היא החלטת ביניים מובהקת. אין אלא להצטער על שהכלל לא נשמר למרות אמירות מפורשות שיצאו מבית המשפט העליון [בש"פ 1054/12 הנ"ל; וכן, בג"צ 2288/08 **ביטון נ' בית המשפט המחוזי ב"ש** (13.3.2008)].



ט. גם לגופו של עניין - אין בערר ממש.

כנקודת מוצא יובהר, כי החוק איננו קובע מהו המועד להוצאתה של תעודת החיסיון. אלא שחזקה הוראת המחוקק המקנה בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], (להלן: **חסד"פ**) לנאשם המואשם בפשע או בעוון זכות לעיין ולהעתיק את חומר החקירה ורשימת חומר החקירה שבידי היחידה החוקרת. מן הצד האחר, זכות העיין איננה תופסת ביחס לחומר **"שאי גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין"** (סעיף 78 לחסד"פ). הגישור בין השניים מחייב שתצטייד התביעה בתעודת חיסיון מיד עם הגשתו של כתב האישום, כדי שלא תיפגענה זכויות הנאשם. הדברים אינם

י. המציאות מורה כי בשל צרכי החקירה, ובמיוחד במקרים של פרשות חקירה מורכבות, מתקשה התביעה לא אחת להצטייד בתעודת חיסיון קודם שגובש כתב האישום. הקשיים אינם רק טכניים או מעשיים; מדובר בקשיים הנובעים מסוג החומר שנאסף ומהצורך להפעיל שיקול דעת רחב היקף ולקבוע איזה חומר טעון חיסיון ואיזה לא קודם שיוחלט מהם האישומים המיוחסים לחשוד זה או אחר. על אחת כמה וכמה, כאשר הפרשה הנחקרת היא מורכבת ורחבת מימדים, וכוללת עשרות חשודים ועשרות עדי תביעה ומוצגים. אמת נכון, מצב דברים זה מתנגש תדיר עם החובה לאפשר לנאשם לעיין מיד עם הגשת כתב האישום במלוא החומר המבסס את האישומים נגדו.

יא. יתרה מכך, הדעת נותנת כי קודם שמתגבש חומר החקירה לאישומים המורכבים מעובדות והוראות חקיקה יתקשה התובע לבחון את חיוניותו של חומר זה או אחר להגנה ויתקשה לערוך את האיזונים החיוניים, ולברור בין הגנת הנאשם לבין האינטרסים הציבוריים החיוניים המוגנים שאמורים לחסות בצל תעודת החיסיון, והם ראויים להגנה. מלאכה כזאת איננה יכולה להיעשות כלאחר יד. הכנת התעודה צריך שתיעשה ביישוב הדעת ובזהירות המתחייבת, שאם לא כן עלולות להיווצר טעויות שתיפגענה בזכויות הנאשם ובאינטרס הציבור. כורח מציאות זה כופה על בית המשפט לאזן בין זכותו של הנאשם לעיין בתעודת החיסיון מוקדם ככל האפשר כנגזרת של זכותו למשפט מהיר, לבין המציאות שעמה נדרשות רשויות אכיפת החוק להתמודד ואינטרס ההגנה על הציבור ומיצוי הדין עם נאשמים [בש"פ 6883/11 **בטיטו ואח' נ' מדינת ישראל** (2.10.2011)].

יב. בשל הקשיים שציינתי, עליהם עמד בית המשפט העליון פעמים אין ספור, התפתחה הפרקטיקה, לפיה, מבקשת התביעה מבית המשפט, בסמוך להגשת כתב האישום, אורכה להוצאת תעודת חיסיון, כפי שמנחה אותה הפסיקה [בש"פ 8896/06 **בוסקילה נ' מדינת ישראל** (15.11.2006); בש"פ 6883/11 ה"ל], כשבכוונתה לעמוד בפרק הזמן שהוקצה. בקשה למתן אורכה להוצאת תעודת חיסיון מאפשרת לבית המשפט לפקח באופן הדוק על סבירותו של פרק הזמן הדרוש להוצאת התעודה ביחס לסיבות העיכוב, תוך איזון ראוי בין אלה מחד גיסא, לבין זכותו של הנאשם למשפט מהיר מאידך גיסא.

יג. האמור לעיל מעביר אותי למקרה הפרטי. התביעה נהגה כיאות וכמקובל וביקשה אורכה להגשת תעודת חיסיון. לאחר התנגדות שהביעו שניים בלבד מבין שלושת המייצגים בתיק, איזן בית המשפט בין האינטרסים השונים, ונעתר לבקשה בחלקה, כשהוא מאריך את המועד ב-30 ימים (ולא ב-45 כמבוקש). ההחלטה נפלה לאחר ששמע בימ"ש קמא את עמדת הסנגוריה, והפעיל את שיקול דעתו. בהתחשב בנתוני הפרשה מרובת הנחקרים שהפכו נאשמים; בהתחשב באילוצי הזמן שנדרש לריכוז חומר החקירה ביחס ועשרות העסקאות בסם; והזמן הנדרש אובייקטיבית למיון חומר החקירה והפרדת החסוי מהגלוי, אך מובן הוא טיב האיזון שנדרש בית המשפט לעשות בין האינטרסים שמניתי



לעיל. אשר על כן, בבואי להכריע האם שגה בית המשפט קמא שעה שהחליט להיעתר לבקשת המשיבה להאריך ב-30 ימים את המועד להוצאת תעודת חיסיון, אני סבורה כי עצם עריכת האיזון ראוי ונכון, וגם תוצאתו.

יד. באומרי זאת, הבאתי בחשבון את דברי ב"כ המשיבה, לפיהם, אין בחומר החקירה החוסה תחת תעודת החיסיון כדי להועיל לעוררים בהגנתם, שכן, תעודת החיסיון תוצא ביחס לאמצעים הטכניים שהופעלו במהלך החקירה, ביחס לפרטי הסוכן המשטרתי, וביחס למקורות מודיעיניים. לגבי הידיעות, הודיעה ב"כ המשיבה, כי יועברו לסנגורים פרפראזות. ללמדנו, כי הפרטים אותם אמורה תעודת החיסיון לחסות אין בכוחם לסייע לנאשמים בהגנתם מפני האישומים שבהם מייחסת להם התביעה ביצוע עסקאות של סחר בסם מסוכן.

טו. לסיום יצוין, כי הפסיקה שהניח העורר לפניי והרציו העולה ממנה אינם תואמים את מצב הדברים בענייננו, שכן, בענייננו אין חולק על כך שהמשיבה דאגה מבעוד מועד לבקש אורכה להוצאת תעודת החיסיון, והניחה בפני הנאשמים את המידע כי קיים חומר חסוי, וזאת, בניגוד לבש"פ 6453/10, למשל, שבו נמתחה ביקורת על האיחור בהוצאת תעודת החיסיון, כאשר אורכה להגשתה כלל לא התבקשה; ובעניין האחר, חלפו 6 חודשים מאז הוגש כתב האישום ועד להוצאת תעודת החיסיון. עינינו הרואות: במקרה שלפנינו אימצה המשיבה את הפרקטיקה הנהוגה, והחלטת בית המשפט קמא מאוזנת ומדודה.

הערר נדחה.

להודיע לצדדים.

ניתנה היום, ל' שבט תשע"ה, 19 פברואר 2015, בהעדר הצדדים.