

ת"פ 44877/06/13 - אAMIL רפайлוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 44877-06-13 מדינת ישראל נ' רפайлוב(עוצר בפיקוח)
ואח' 25 נובמבר 2017

לפני כבוד השופט ורדה מרוז - סג"נ
ה המבקש אAMIL רפайлוב
ע"י ב"כ עוה"ש יורם שפטל ואмир נבו
נגד
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד יעל זיג, פמ"מ

ה

החלטה

כללי

1. לפני בקשה לעין בחומרី חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 וכן לפי סעיף 47 לחוק עזרה משפטיה בין מדינות התשנ"ח-1988. המבקש, הנאשם בתיק זה, עותר למסור לידי צוות ההגנה העתק הקלוטות הנמצאות בידי הרשות בתאילנד ואשר אוזכרו על ידי העד שמעון ביטון בעדותו מיום 27.9.17 (להלן: "הקלוטות").

2. בהחלטות קודמות, בדגש על החלטה מיום 12.1.17 (להלן: "ההחלטה") פורטו בהרחבה העובדות והרקע להליך דין, לרבות אודות שמעון ביטון, אשר שימוש כסוכן סמי ופעל מטעם המשטרת נגד המבקש (להלן: "ביטון" או "העד"). ביטון העיד עד תביעה ומסר עדות ארוכה ומפורטת ביחס לכל האישומים המוחשיים למבקש בכתב האישום. בתקופה בה מסר את עדותו, קיבל ביטון הגנה במסגרת תכנית להגנת עדים. משסיהם את עדותו לרבות כלל התcheinויות כלפי המדינה, עזב את הארץ למקום שהוגדר אז כאלא נודע. בדיעבד ובחלוף זמן התחרoor כי עבר עם בנו (שהיה קטין אותה עת) להגורר בתאילנד.

3. לאחר שסיים את מתן עדותו ובחלוּף זמן, הגיע צוות ההגנה בקשה להסביר את ביטון לדוכן העדות, להשלמת חקירה בשל גלוי של 'ניסיונות חדשות'. הבקשת נדונה והתקבלה בחלוקת, קרי, נדחתה הבקשת להורות על חזרתו של ביטון עד תביעה, אולם לא נשלה זכותה של הגנה לזמןנו עד מטעמה, אם וכאשר יאותר.

4. בחלוּף זמן נוסף, יותר ביטון, לאחר שנעצר בתאילנד בחשד לביצוע מעשה רצח, או זאת, ניתנה ההחלטה להעידו מיום 12.1.17, על יסוד בקשה ההגנה, במסגרת 'וידיאו קונפרנס', כפוף לאישורים מטעם שלטונות

תайлנד. חילפה קרוב לשנה נוספת עד שהושגו האישורים ותואמו התייאומים לצורך העדתו של ביטון ב'וידיאו קונפנס', בנושאים בהם ניתנה הרשאה לכך. העדות ניתנה ביום 27.9.17 (להלן: "העדות").

5. בהסתמכו על העדות, עתר עו"ד שפטל, בא כוח המבוקש, להוראות למדינה לסייע להגנה בהשגת קלטות אשר נtapסן לכוארה על ידי רשות תאילנד מידיו של ביטון ועל פי הנטען, הן מהוות "**ראייה חפצית...ראייה מוחלטת, טוטאלית שתוכיח את אמינותו של העד.** אין דבר חשוב יותר מאשר **ראייה חיצונית המוכיחה עדות של העד**" (דברי ב"כ המבוקש, בעמ' 721 לפ"ר מיום 17.11.6). הבקשה הוגשה כאמור, לפי סעיף 74 לחס"פ וכן לפי סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות התשנ"ח-1988 (להלן: "**חוק העזרה המשפטית**").

תגובות המשיבה

6. ב"כ המשיבה, עו"ד זליג, התנגדה לאורח נחרץ לבקשתו; ראשית, לטענתה, הבקשה אינה נכנית בגין סעיף 74 לחס"פ שכן, הקלטות המבוקשות אינן 'חומר証據' כהגדרתו בסעיף 74 לחס"פ מה גם, שאין הן מצויות ברשות התביעה או בשליטתה. יתרה מזו, הן מעולם לא נמצא ברשותה או בשליטתה, בוודאי לא בעת שהתנהלה החקירה שכגד הנאשם, במהלך השנים 12'-13'. אף מן הטעם זהה אין להיעתר לבקשתה מכוח סעיף 74 לעיל.

7. בהתייחסה לסעיף 47 לחוק העזרה המשפטית, טוענת ב"כ המשיבה כי בית המשפט אינו מוסמך ל"הוראות' לרשות תאילנד להמציא לידי המבוקש או לידי נציגי ישראל ראיות המצויות בחזקתה, בהעדר אמנה בילטראלית עם תאילנד. כל בקשה לרשות המדינה מועברת באמצעות משרד החוץ, בערוצים דיפלומטיים.

8. ב"כ המשיבה טענה כי הבקשה ערטילאית ולא ברורה; כך, אין לדעת הימנה אם בעת מעצרו של ביטון נתפס מכשיר הטלפון שלו על ידי שלטונות תאילנד, אף אין לדעת אם נשמרו בו שיחות שהוקלטו לטענתו.

9. ב"כ המשיבה הטעימה את השינוי הרב בהגשת הבקשה אשר כשלעצמם, מקיים עילה לדוחייה. כך, עולה מבקשת קודמות שהגשו באי כוח המבוקש, כי ידעו על קיומן לכוארה של הקלטות עבור להגשת בבקשות להשבת העד לדוכן העדים, למללה משנה ויתר. חרף זאת, לא נעשה מאומה בנוגע לבקשת דן, אשר ניתן היה לכרכוך אותה עם הבקשה להעדרת העד. רק לאחר שהושמעה העדות, הוגשה הבקשה דן.

10. יתרה מזו, ידוע לב"כ המבוקש כי המדינה טרחה לאורך כשנה להשגת האישורים להעדר העד באמצעות 'VIDIAO KONFENS'. לאמן הנמנע כי ההליך שיידרש לצורך הבקשה דן יארך שנה נוספת, בהינתן הדיפלומטיה המורכבת הנדרשת, הכול על בסיס משפט אחד בדברי העד כי בקשו ממנו 20 מיליון באט עבור קבלת הקלטה/טלפון (עדותנו עמ' 727).

11. ב"כ המשיבה תחתה "**אם עכשו מדינת ישראל צריכה לפנות לתайлנד בגל גחמה של שתי שיחות שלא מבינים מהן דבר וחצי דבר? הוא השמייר לristol'ard שתי שיחות שאין בהן כלום כדי לסתוט ממנו כסף**". במהלך הדיון הוסיף: "**יש מהו צורם בעובדה הזאת שהגנה שחשובה שמדובר בראיות הזהב שלנו, בשונה מאתנו, לא פעולה ولو בצד קטן כדי להגיד את הדברים בפני בית המשפט, אלא חיכתה כדי לשמוע את העד על דוכן העדים. בעניין זה צורם וכל תוכליות של מהלך**

זה הוא לסרבל את ההליכים (עמ' 723 לפרק מיום 17.11.6).

12. ב"כ המשיבה הוסיףה, כי ב"כ המבקש שהה בתאילנד מספר פעמים ואף נפגש עם העד וחרף זאת, לא עשה מאומה בעת שהותו שמלמן השגת הקלותות הנטענות. משכך, כמה מנעה מבудו לעתור להשגתן באמצעות המדינה.

13. לגופו של עניין טעונה ב"כ המשיבה, כי טענת ההדחה לביצוע העבירות המוחסנות לנאשם נטענה במישור יחסיו עם העד, להבדיל מיחסיו העד עם מפעליו, שאיןם רלבנטיים לסוגיה. מילימ אחרות, השאלה הצריכה הכרעה היא אם הודה הנאשם על ידי העד ואין מקום לבחינת 'להלן' לכואלה שהופעלו על העד באמצעות מפעליו, כך לטענותו. משכך, ספק גדול אם יש בקהלות הנטענות כדי לשיע למבקש בהגנתו.

14. אשר על כן, עותרת ב"כ המשיבה להורות על דחיתת הבקשה.

תגובה ב"כ המבקש לטיעוני המשיבה

15. ב"כ הנאשם ביקש לדחות את טיעוני המשיבה וגרס כי הבקשה הוגשה על בסיס עדותו של העד וכדי להשלימה. אין הוא מבקש ל"הורות" למשטרת תאילנד להעביר את הקלותות אלא לפנות בבקשת מתאימה, האotto לא.

16. באשר למחדלים המוחסנים להגנה, באי הגשת הבקשה בלבד עם הבקשה להעדרת העד, וכן באי פניה לשולטונות תאילנד בבקשת לקבל את הקלותות הנטענות - טען ב"כ המבקש "רציתי לראות אם יחזור על סוגיות הקלטת הסוכנים. משוחרר על כך גם בבית המשפט תחת זהירותה, כי אז השתכגעתי שהוא דבר אמר זהה ראווי ואין טעם סתום לפנות לשולטונות תאילנד על קלטה. אך ברגע שהוא חוזר על הדברים באופן ברור וחיד בבית המשפט יש מקום להגיש את הבקשה". ב"כ המבקש הוסיף, כי אף הוא לא ידע בברור אם מכשיר הטלפון של העד נתפס על ידי שלטונות תאילנד במהלך מעצרו, והעובדות התבהרו לו לאחר עדותנו.

17. ב"כ המבקש גרס כי הקלותות הנטענות דרישות לאיוש טענת הגנה כי "כל המנגנון הוא שולחים ונשלחו כלפי הנאשם, רקוב, בלתי חוקי ובאופן גס רומס בריגל גסה את המוסגרת החוקית של הפעלת כל המוסד". לדידו, זו **"livat haTik...זה יתן באופן מוחלט טענת הגנה מן הצדק לנאים"**.

18. לפיכך, עתר לקבלת הבקשה ולהורות כמבקש.

דין והכרעה

השתלשות ההליך

19. השתלשות האירועים בהליך זה ראהה לבחינה ושקילה. לא איצה הדרך להגנה לסייע את ההליך, בלשון המעתה, בהתחשב בעובדה שכותב האישום נגד הנאשם הוגש בחודש יוני שנת 2013 ועד עצם היום, בשלחו

שנת 2017 - טרם הסתיים ההליך.

20. ודוק, פרשיה דומה (ת"פ 56235-06-13) מינת ישראל נגד יחזקאל גבריאל, שהחלה באותו מועד, אף היא נסמכת על עדותו של ביטון, בתוקף היומו סוכן סמי ואף בגדירה הועלו טענות של הדחה והגנה מן הצדק' - הסתימה זה מכבר, בתאריך 29.11.16 ואך הילך ערעור שהוגש מטעם הנאשם שם, הסתיים. הדברים מדברים בעד עצםם.

21. מגמת השהיית ההליך מטעם הגנה - ניכרת היטב; **התביעה** החלה בהבאת ראיותיה **בתאריך 14.11.17** ו**אלו הסתימו בתאריך 22.10.15**. העד ביטון העיד לאורך חמישה חודשים (14.11.17, 1.9.14, 23.12.14, 22.12.14, 26.11.14 סגורי הנאשם, בדgesch על טענות הדחה.

לאחר סיום פרשת התביעה נדרשו לנאים 15 חודשים(!) עד להתייצבותו למן עדות בתאריך 14.1.16. בטעם עדותו, חלפו 6 חודשים נוספים עד לזמןו של העד הגנה נוסף, העד חודטוב, אשר העיד בחודש יוני 2016. מאז ועד עצם היום, הושו ההליכים, ביוזמת הנאשם, כדי לאפשר את העדת ביטון, אשר העיד בתאריך 27.9.17.

22. במהלך כל התקופה המתוירת, נעתר בית המשפט לבקשת הגנה לדחית מועד דיון מעט לעת, כדי לאפשר לנאים להיערך לקריאת הגנתו, בטענות ונימוקים שונים, החל מהחלפת "צוג וכלה בהגשת התביעה דן, לרבות התביעה להשבת העד לעדות, זמןנו להעיד באמצעות וידאו קונפרנס ועוד - הכל בהתחשב בשאיפות הלגיטימיות להוכיח את חפותו וחurf מגמה ברורה של השתאות בהתנהלותו.

23. כך, התביעה לזמןו של העד הוגשה בתאריך 10.1.16. ממועד זה ואילך, ידע הנאשם אודות גרסת העד בדבר קלטות לכואורה המצוויות ברשותו, שאם לא כן, לא היה מציין את קיומן במסגרת התביעה שהגיש להסביר את העד לדוכן העדים: "**עקב ראיות חדשות שהתגלו לאחרונה**" נטען, בין היתר, כי העדות נדרשת הויל והעד גורס " **בשיחות הנ"ל ויש יסוד להניח כי אכן כך פני הדברים כי בראשות הקלטות אשר ביצע אחדים מהשופטים שחקרו את הפרשה שיש בהן כדי לאושש כל טענותיו**" (דgesch לא במקור - זמ.).

24. בהחלטה שניתנה ביחס לבקשת זו, בתאריך 3.2.16 צוין בין היתר בסעיף 7: "**על יסוד האמור לעיל, גורס המבקש כי החזרתו של העד לדוכן העדים חיונית כדי לאמת עמו את הדברים ולקבל הימנו את יתרת הקלטות שברשותו העשויה לכואורה לשיער ולאשש את טענותיו**" (דgesch לא במקור - זמ.). כן צוין בהחלטה: "**ספק אם המאמץ הכרוך בהבאת העד, כמפורט לעיל מצדיק את התרומה שתהא בגין הגנתו...**". סופו של יום, התביעה התקבלה באופן שהעד זומן עד הגנה. התביעה לזמןנו עד תביעה לשם השלמת חקירותו - נדחתה.

25. חurf הידיעה שליוויה את הגנה אודות קיומן של קלטות לכואורה, לא נעשה מאומה כדי לכורוך את התביעה לזמן העד ביחיד עם התביעה להשגת הקלטות הנטענות. רק לאחר שעוד סיים את עדותו, הוגשה התביעה בגין הדוח אוקטובר 17'.

26. טענת עו"ד שפטל, לפיה ביקש ל"זודא' תחילת את גרסת העד אודות עצם קיומן של הקלטות לכואורה, עבור להגשת התביעה לקובן - מוטב היה שלא תישמע. אם העדת העד נועדה 'להכשיר' את הקדקע להשגת

הקלוטות כפי שגרם הסניגור הרי שברי כי היה עליו לכרוך הבקשות זו בזו שם לא כן, אף אם הקלוטות תימצאה ותווגנה לכואורה, הרי שלא יהא להן כל ערך ראוי, אלא אם ישוב העד פעם נוספת לדוכן העדים ויעיד על אמצעי ההקלטה ויזיהו הקולות שבנה. הנה, נמצאו חזרים לתחילתו של הליך תחת סיומו.

27. מדובר אףו במחדר של ההגנה אשר לא כרכה הבקשות זו בזו. די בכך כדי לדוחות את הבקשה. בחירתה להגיש הבקשות בזו אחר זו אינה נשענת על אדנים מוצקיים, קל וחומר לנוכח הקשיים הכרוכים בהשגת הריאות המבוקשות ופרק הזמן הממושכים הנדרשים לכך.

28. יתרה מזו, אין בעדותו הנוספת של ביטון, כדי לחזק את הטענה בדבר קיומן של קלוטות או ביחס לתוכנן, אשר על פי הנטען מהווע ראייה 'מוחלטת' להוכחת הטענה של 'הגנה מן הצדק'. מקובלת עלי טענת המשיבה, כי חילופי דברים בין מפעילי העד לבין אינם מהווים ראייה להדחה, למצער לא ראייה ישירה או 'מוחלטת', שכן המבחן הקבוע בסוגיה זו הוא ביחסו העד והנאשם, לגבים הוצגו ראיות למכביר לאורך ההליך וכל צד ייא רשי לפרשן קראות עינוי בבוא העת. זאת ועוד, במהלך העדות הנוספת, העד שב על עובדות רבות עליהן העד במעמדו עד תביעה. דבריו לפיהם אמר לעד חודטוב כי 'תפרו' לנאים תיק, כי אומרים לי מה להגיד, **שלא** יהיה פה שידול. לא להגיד את המילה הזאת... לא להכניס מילים לפה' (עמ' 498 לפ"ר) - נאמרו באורך דומה גם בעדותו. עם זאת, כמובן שעדותו הנוספת תשקל בבוא העת כמו כלל העדויות שנמסרו. העד ציין דברים שאמר לו לכואורה פרק ליאון היישר **'לאון היישר אמר זאת בפה שלו בבית שלי... הוא מספר לי איזה דברים רוצים לקחת לאAMIL. יש לו מגרש ויש לו זה, אמרתי לו את כל זאת אתם רוצים לקחת כשהוא לא עשה כלום ואתם עשיתם הכל?'** (עמ' 699 לפ"ר) - אף הדברים הללו ישקלו ויבחנו לגופם, אולי לגבים, לא ציין העד כי הם הוקלטו. ואולם, אף אם הוקלטו - ואין ראייה לכך, יש לחזור ולהציג כי ליבת המחלוקת הנדרשת להכרעה היא אם הנאשם הודה על ידי העד - להבדיל מחלופי דברים בין העד למפעילים. מילים אחרות, אף אם מפעيلي העד השתמשו כלפי בשיחות פנימיות במילים 'בוטות' כמו 'שידול' ו'הדחה' - ואני קובעת כי אלו פנוי הדברים - הרי שאין בכך ממשום ראייה מכראעת, 'מוחלטת' לכך שהנאשם הודה סופו של יום. מארג כל הריאות שהונחו במהלך המשפט יכريع - סופו של יום - את הסוגיה Dunn.

29. אגב, בעדותו הנוספת, הדגיש העד פעם אחר פעם את מצבו האיש឴י הקשה לכואורה, מכאובי ותחלואין, אשר לגרסתו, בעטיהם הוא 'הפייל' לכואורה את הנאשם ("הויתי עם פיסורה, הינו עם טחרים, כאבים אiom ונורא, נתנו לי כל מיני משחות לתרופות, הוא שאל אותי" (חובטוב - ז.מ) איך עשית זאת זה לאAMIL? הוא לא עשה שום פשע"....הסבירתי לו שאני סובל, שהויתי עם פיסורה ונכנסתי לכלא חף מפשע ואף אחד לא הסתכל עלי, בקיצור לא ידעתי איך להתחמק משאלות כאבות אין זה שהפלתי אתAMIL והכנסתי אותו חף מפשע לבית סוהר? אמרתי לריצארד שהופעלו עלי לחצים" [עמ' 702]). בהמשך, הוסיף: "הבטיחו לי הבוחנות שאני אהיה בראשות אםAMIL יהיה בפנים אתה תקבל מאיינו הכל, אנחנו נזוזר לך בחיים, אזרחות, מדינה, גם אם תרצה להיות בתאילנד... ניסיתי להסתיר את עצמי מריצ'ארד שהבטיחו לי כל מיני הבוחנות" (עמ' 707). הנה, העד מוסר גרסאות שונות ביחס למניעו לשתחוף פעולה עם מפעילים. הוא נמנע מלצין כי השיחות עליהן העד בעדותו הנוספת הוקלטו. יתרה מזו, בסיפא לדבריו, ביקש לכואורה לרצות את חובטוב וכלל לא ברור אם תיאר העבודות כהוותיתן. כך או כך, אין בעדותו כדי לחזק את גרסת ההגנה, לפייה קיימות קלוטות ובהן ראיות 'חותכות' להוכחת הטענה של 'הגנה מן הצדק'.

ודוק; הטענה עומדת לנאים וכמובן שתיבחן במלוא כובד הראש, בשלב המתאים.

30. לנוכח המסקנות דלעיל, שוכנעת כי הבקשה אינה נכניתה לגדר סעיף 47 לחוק העזרה המשפטית, העוסק בהגשת בקשה למדינה אחרת **'לגביה ראיות, לרבות העברת חפץ לצורך הצגתו כראיה...אם בית המשפט אישר שהראיות דרישות לצורך היליך משפטי בישראל'**. נחה דעתך כי הקלטות הנטעןות אין מהוות 'ראיה הדרושה לצורך היליך'. אין בעדות העד כדי לשופר אוור על גרטתו ביחס לקיומן של הקלטות, בוודאי שלא על תוכנן.

31. לפיכך, לאור כל האמור לעיל, הן בשל השינוי הרוב בהגשת הבקשה, הן לנוכח המסקנה בדבר העדר משקל לכואורה לקלטות הנטעןות, כמו גם העובדה שהעד או ב"כ הנאשם לא נקטו שום פעולה להשגת הקלטות, טרם הגשת הבקשה - אין בידי להיעתר לבקשתה. היעתרות לבקשתה עלולה להאריך את היליך בעוד פרק זמן ממושך, שסופה לא ידוע.

32. שוכנעת, כאמור כי הקלטות הנטעןות אין בעלות כוח ראייתי ניכר להגנת הנאשם, המצדיק להיעתר לבקשתה בשלב מאוחר זה של הדיון.

33. לפיכך, אני>Dוחה את הבקשה.

34. ב"כ הנאשם יודיע עד לתאריך 10.12.17 אם בדעתו לזמן עדי הגנה נוספים או שמא להכריז "אלו עדי". במקרה זהה, יקבע מועד לsicומים. משימה למתן החלטה ליום 10.12.17.

ניתן היום, ז' כסלו תשע"ח, 25 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

הוקלט על ידי