



ת"פ 51543/06/18 - יובל כהני נגד מדינת ישראל

המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 51543-06-18 מדינת ישראל נ' כהני

לפני	כב' השופט חאלד כבוב, סגן נשיא
מבקש	יובל כהני
נגד	ע"י ב"כ עו"ד ירון ליפס
משיבה	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד יוני לבני

החלטה

1. עניין לנו בעתירה לגילוי ראיה שהוגשה על ידי המבקש במסגרת עתר לבית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 45 לפקודת הראיות ולהורות למשיבה לגלות ראיות עליהן הוטל חיסיון.

העתירה הוגשה לבית המשפט לאחר שמיעת הראיות ומתן הכרעת הדין ובשלב שבו בית המשפט קבע את התיק לטיעונים לעונש.

המבקש איננו מתעלם מהעיתוי המאוחר של הגשת העתירה אך במסגרת בקשתו הוא פירט את הנסיבות שהביאו אותו להגיש את הבקשה בשלב זה של הדיון, בראש ובראשונה העובדה שבעת שהוא עמל על הכנת הטיעונים לעונש ביקש הוא לעיין בגזר הדין שניתן בעניינו של אחר, אלמסי וזאת בהינתן העובדה שמדובר במי שנחקר לצד הנאשם בחשד לביצוע אותן עבירות בהן הואשם הנאשם, במי שהמאשימה ייחסה לנאשם ביצוע בצוותא של חלק מהעבירות נשוא כתב האישום ובשל הקשר והזיקה שהמאשימה מצאה בין מעשי הנאשם למעשיו של אלמסי.

גזר דינו של אלמסי ניתן על ידי מותב זה ודינו נגזר לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות (ת"פ 2432-10-18 מדינת ישראל נ' אלמסי).

2. המבקש פירט בעתירתו את הטעמים לכך שהוא מבקש להסיר את תעודת החיסיון נוכח הקשר המובהק בין עניינם של השניים ונוכח רצונו לטעון שגזר דינו של אלמסי רלוונטי בהחלט לטיעונו של המבקש לעונש.



גזר הדין בעניינו של אלמסי אינו מופיע באתר רשות ניירות ערך וגם לא במאגרים המשפטיים השונים ומכאן פנייתו של המבקש למאשימה רק לאחר מתן הכרעת הדין לקבלת גזר הדין.

למקרא האמור בגזר הדין התחוויר לו לראשונה למבקש כי במסגרת טיעוני המאשימה לעונש היא התייחסה ל"נסיבות חריגות" המתקיימות בעניינו של זה שלא הוצגו למבקש, עוד עולה שהמאשימה שקלה נסיבות אלה והתבססה עליהם שעה שהגיעה להסדר הטיעון עם אלמסי וגם בית המשפט בעצמו עת גזר את דינו של אלמסי ציין בגזר הדין:

"מה שהיטה את הכף לטובת כיבוד הסדר הטיעון במקרה זה הם טיעונים נוספים שנשקלו על ידי הפרקליטות אך לא פורטו על ידי בית המשפט, טיעונים אשר הביאו את המאשימה לעתור לעונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות".

3. המבקש מוסיף וטוען שהלכה פסוקה היא שכל אימת שמדובר בראיה חיונית להגנת הנאשם, אזי, בית המשפט יפעל להסיר את החיסיון וגם כאשר הסרת החיסיון תביא בהכרח לפגיעה באינטרס מוגן אחר הואיל ואי גילוייה של הראיה עלול לגרום לעיוות דין ומכאן שההכרעה חייבת להיות לטובת הגינות ההליך והעדפת זכותו של הנאשם אם וכאשר בית המשפט מגיע למסקנה שהראיה נחוצה להגנתו.

הסנגור מוסיף וציין שעשיית הצדק משמעה ניהול הליך פלילי הוגן שיש בו כדי לחשוף את האמת ולא לגרום לעיוות דין ושלא יורשע נאשם אלא לאחר שניתנה לו אפשרות הוגנת להביא את ראיותיו וטיעוניו בפני בית המשפט, תוך שהוא מפנה לבש"פ 8914/15 פלוני נ' מדינת ישראל, בש"פ 1924/93 גרינברג נ' מדינת ישראל, בש"פ 4794/12 פלוני נ' מדינת ישראל.

4. המשיבה מתנגדת להסרת החיסיון הואיל ולטעמה החומר המבוקש אינו חיוני להגנת הנאשם ואף אין בו כדי לסייע להגנתו. המאשימה מפנה גם היא לסעיף 45 לפקודת הראיות, מפנה לכלל שנקבע בפסיקה כולל החלטה שניתנה על ידי מותב זה בת"פ 52446-06-16 מדינת ישראל נ' ברמלי.

"השאלה אם חיסוי ראיות מסוימות עלול לפגוע בזכותו של הנאשם למשפט הוגן אינה שאלה תיאורטית והיא נבחנת, בין היתר, על רקע מיקומה של הראיה ושדה המריבה בין הצדדים לאחר שבקעת המחלוקת נגלתה לעיני בית המשפט"

עוד מפנה המאשימה לכך שבבוא בית המשפט להכריע בעתירה להסרת חיסיון, עליו להתהלך במתווה דו שלבי, בשלב הראשון בוחן בית המשפט האם החומר החסוי נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים על פי תעודת החיסיון (בדיקה טכנית) ואם התשובה לכך חיובית, על בית המשפט לבחון את חשיבותן של הראיות הלכאוריות החסויות להגנת הנאשם.



המבחן לחיוניות הראיה מוצא את ביטוי בהכרעת בית המשפט בסוגיה האם טמון בראיות אלה פוטנציאל מזכה, היינו, האם בכוחן של הראיות או בהצטרפותן לראיות אחרות, יש כדי להקים ספק באשמת הנאשם. המאשימה מפנה בעניין זה לבש"פ 872/17 אבו טהה נ' מדינת ישראל, בש"פ 966/18 פלוני נ' מדינת ישראל, בש"פ 6166/13 ג'ברה נ' מדינת ישראל.

5. המאשימה עומדת על הטענה שיישומו של מבחן חיוניות הראיה להגנת הנאשם הינו ישים רק בשלב קביעת אחריותו הפלילית של הנאשם ולא בשלב הטיעונים לעונש, כאשר היא מוסיפה וטוענת שמדיניות התביעה ושיקוליה בהעמדה לדין של נאשם, אינה נכללת ברשימת חומר החיוני להגנת הנאשם.

על כן, אין מדובר לטעמה בראיה חסויה שיכולה לשמש את הנאשם להוכיח את חפותו אלא לכל היותר בעתירה נגד שיקולי התביעה שעה שזו הגיעה להסדר טיעון עם אלמסי כאשר הנאשם מבקש לקבל לידיו את כל ומלוא חומר החקירה בנוגע לסוגיה זו לרבות מסמכים שלא הוגשו לבית המשפט.

בנדון טוענת המאשימה שהכלל המשפטי לגבי חומר חקירה הינו שרק כאשר מדובר בחומר אשר הוביל את המאשימה להגיש כתב אישום כנגד הנאשם, ניתן לכלול חומר זה בגדר חומרי החקירה אך לא כך הדבר שעה שמדובר בתיקי חקירה כנגד נאשמים אחרים, אלא לבטח אינם נכללים לתחום חומר חקירה שכזה ובעניין זה היא מפנה לבג"צ 4922/19 נווה נ' מדינת ישראל.

עוד מוסיפה המאשימה שתנאי יסודי לסיווג חומר כחומר חקירה הוא הזיקה של החומר לאישום שבידי התביעה אשר מפניו צריך הנאשם להתגונן היינו חומר שיש לו זיקה להליך הפלילי ולאישום שבמסגרתו הוא מבוקש (בש"פ 2242/16 מדינת ישראל נ' מזרחי, בש"פ 2447/16 פלוני נ' מדינת ישראל).

6. עוד טוענת המאשימה שיש לדחות את טענת המבקש שייחוס העבירה של ביצוע בצוותא לנאשם ולא למסי יש בה כשלעצמה כדי להטות את הכף לטובת הסרת החיסיון או קבלת החומרים מתיקו של אלמסי הואיל ולעמדת המאשימה מדובר בשגגה שנפלה תחת ידה שעה שייחוס לנאשם עבירה של ביצוע בצוותא יחד עם אלמסי.

מכאן עתירת המאשימה לדחיית הבקשה מכל אחד מהטעמים שפורטו לעיל.

דין והכרעה:

7. אפתח דווקא בטיעון האחרון של המאשימה שביקשה מבית המשפט לקבוע שייחוס המעשים המשותפים לנאשם ולא למסי הינו פועל יוצא של שגגה שנפלה תחת ידה של המאשימה שעה שייחוס לנאשם עבירה זו.



אין בידי לקבל טיעון זה של המאשימה.

האפשרות ששגגה נפלה תחת ידה של הפרקליטות עת הכלילה בכתב האישום כנגד הנאשם עבירה של ביצוע בצוותא של חלק מהעבירות עם אחר, הכוונה היא לאלמסי, אינה בלתי אפשרית אף שהיא אינה עניין שבשגרה, ומניסיון רב שנים ניתן לומר שמדובר במקרים נדירים לפחות לפי ניסיונו של מותב זה.

גם אם אצא מנקודת הנחה שאכן נפלה שגגה תחת ידה של הפרקליטות שעה שייחסה לנאשם עבירה של ביצוע בצוותא, הרי הדעת נותנת שהיה מקום לבחון טיעון זה אילו הייתה הפרקליטות פונה לבית המשפט בבקשה לתיקון כתב האישום בסמוך לאחר הגשתו או לכל הפחות במהלך קיום הדיונים המקדימים לאחר מתן תשובת הנאשם לכתב האישום, דיון בחומרי החקירה ועוד בטרם קביעת התיק לשמיעת ראיות.

אך כל זה לא קרה במקרה הזה, הפרקליטות לא ביקשה לתקן את כתב האישום, לא בשלב מקדמי ולא בשלב מאוחר יותר, ואף עמדה על הרשעתו של הנאשם באישום זה לאורך ניהול ההליך המשפטי לרבות בשלב הגשת הסיכומים.

בית המשפט הוא שהורה על זיכוי של הנאשם מאישום זה, במסגרת הכרעת דין מפורטת מאוד שניתנה בתיק לאחר שסקרתי ובחנתי את הראיות בקפידה, כך שאין בידי לקבל את טיעונה של המאשימה שמדובר בשגגה ושהיא לא נתנה את דעתה לאישום זה.

על כן, סוגית הביצוע בצוותא הינה רלוונטית.

8. סוגיות נוספות שעלי לבחון במסגרת עתירה זו הינן כמפורט להלן:

א. האם העובדה שהוגש כנגד הנאשם אישום המייחס לו ביצוע בצוותא עם נאשם אחר מזכה את הנאשם לקבל לידי את כל ומלוא חומר החקירה שהוגש כנגד הנאשם האחר?

האם קיימת חשיבות לשלב שבו נטענת הטענה, היינו, האם יש לעשות אבחנה בין השלב טרם שמיעת הראיות לבין השלב של טיעונים לעונש?

מהם השיקולים שראוי שינחו את בית המשפט שעה שמדובר בעתירה לקבלת חומרי חקירה, בהנחה שמדובר בחומר חקירה רלוונטי?

סוגיה נוספת האם מדובר בחומר חקירה שיש לעתור לגביו על פי הקבוע בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי



או שמא בראיות חסויות שיש לעתור להסרת החיסיון בהתאם לסעיף 45 לפקודת הראיות? האם ייתכנו מקרים שבהן תהיה חפיפה בין שתי הוראות החוק והאם מקרה זה הוא אחד מאותם מקרים?

ב. האם באופן עקרוני בית המשפט יכול להיזקק לטענה של הסרת חיסיון גם בשלב הטיעונים לעונש או שמא יש לייחד הליך זה של עתירה להסרת חיסיון רק לשלב שבו הנאשם טוען שיש בראיות אלה כדי לסייע לו בהגנתו עת הוא מתגונן מפני המיוחס לו בכתב האישום?

9. בטרם אשיב על השאלות דנן מצאתי לנכון להתייחס באופן ענייני לחומרים שהוגשו לעיוני, ועמדו בפני השר עת זה חתם על תעודת החיסיון.

נכון הדבר שבמסגרת גזר הדין שניתן בעניינו של אלמסי נתתי משקל לא מבוטל לאותן נסיבות ייחודיות הקשורות באלמסי שנבחנו על ידי המאשימה ומצאתי גם אני שיש מקום ליתן להן משקל מהותי עת אישרתי את הסדר הטיעון ואת העונשים שהצדדים עתרו להם במסגרת טיעוניהם לעונש.

מדובר בנתונים ונסיבות ייחודיות לאלמסי שאין ביני לבין הנאשם דבר וחצי דבר.

בקובעי שאין קשר וזיקה כלשהם בין אותן נסיבות ייחודיות לבין הנאשם, אני מסתמך על האמור במידע שהוצג לשר עת זה חתם על תעודת החיסיון, עיינתי במקבץ דוחות מודיעין שסומנו על ידי במ/4, עיינתי במסמך הפרפראזות, עיינתי באותם עמודים מחקירת אלמסי שהושחרו מהודעותיו המצויות בתיק החקירה שהועבר לנאשם.

בבואי ליישם את עקרונות ההלכה שנקבעה כגון דא, מוצא אני לקבוע באופן חד משמעי שאין בכל החומרים האלה כדי לסייע לנאשם בהגנתו בין אם היה מדובר בהגנה בשלב שמיעת הראיות ובין אם בהגנתו בשלב הטיעונים לעונש. המדובר בנסיבות ייחודיות לנאשם אלמסי שאין ביני לבין הנאשם שבפניי דבר וחצי דבר.

משהגעתי למסקנה שהמאשימה ייחסה לנאשם ביצוע של עבירה בצוותא הרי מדובר במקרה ייחודי שעל בית המשפט לבחון את הסוגיה מההיבט של עתירה להסרת חיסיון וזאת מבלי להתעלם מההיבט של קבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74.

אכן זהו אחד מאותם מקרים שגם אם הוגשה עתירה להסרת חיסיון ראוי לו לבית המשפט בנסיבות שכאלה לשקול את הבקשה גם לפי סעיף 74.

משקבעתי זאת הרי על פי המבחן המהותי, בין אם המבחנים ליישום הם לפי סעיף 45 לפקודת הראיות ובין אם



הם לפי סעיף 74 לחסד"פ, הרי בשתי החזיתות האלה מצאתי לקבוע שאין מקום להעברת החומרים לידי הנאשם, מהסיבות שפורטו לעיל ופורטו בהמשך.

על שיקול דעתה של המאשימה להגיש כתב אישום או להגיע להסדר טיעון נאמר רבות ואין מדובר בחומר רלוונטי לפי סעיף 74 לא כל שכן בחומר שמצדיק הסרת חיסיון, ראה לצורך זה את ע"מ 2668/15 מדינת ישראל נ' וייס. בית המשפט אינו נוטה להתערב בשיקול הדעת שמפעילה המאשימה שעה שזו מגיעה להסדר טיעון עם נאשם מסוים או כאשר היא מחליטה להגיש כתב אישום כנגד נאשם אחר, והמקרים בהם בית המשפט מתערב בשיקול הדעת הם החריגים ויוצאי הדופן וזאת מכוח ההלכה הפסוקה שהושרשה מימים ימימה, ואין זה המקום להרחיב בסוגיה זו שאינה רלוונטית ואינה נחוצה להכרעה בתיק זה.

10. לאחר שהגעתי למסקנה שבחינה עניינית של תעודת החיסיון על תכניה לא מסייעת לנאשם בהגנתו, כפי שפירטתי לעיל, מצאתי להתייחס לטענה נוספת שהועלתה על ידי המאשימה לפיה עתירה להסרת חיסיון אפשרית רק כאשר מדובר בראיות שיכולות לסייע לנאשם להוכיח את חפותו ולסייע לו בהגנתו בשלב בירור האשמה - טענה שאין בידי לקבל.

זכותו של הנאשם להליך הוגן היא מוסכמה שאין עליה עוררין.

הליך הוגן במשמע של ניהול הליך פלילי שיש בו כדי לחשוף את האמת ולמנוע עיוות דין לנאשם ומקום בו בית משפט אכן השתכנע שהסרת ראייה גם בשלב טיעונים לעונש עלולה לגרום עיוות דין לנאשם, הדעת נותנת שבית המשפט יורה על גילוייה של ראייה זו אלא אם משתכנע בית המשפט שקיים אינטרס ציבורי בעל ערך שמצדיק אי גילוי אותה ראייה.

חובת בית המשפט לאזן בין האינטרס הציבורי לאינטרס של הנאשם עומד בעינו גם כאשר מדובר בשלב הטיעונים לעונש וזאת כאמור כדי למנוע עיוות דין ואי גילוי ראיות שייתכן והן רלוונטיות גם לשלב המאוחר לאחר הרשעת הנאשם. האפשרות שניתנת לנאשם במסגרת ההליך הפלילי לפי ההלכה הפסוקה בישראל כוללת בחובה מתן אפשרות הוגנת להביא בפני בית המשפט את כל ומלוא ראיותיו הרלוונטיות גם כאשר מדובר בשלב מאוחר.

על כן, דעתי הינה שאם בית משפט לאחר בחינה ובדיקה מדוקדקים מגיע למסקנה שהראיה היא רלוונטית להגנת הנאשם גם אם בשלב הטיעונים לעונש, הוא יורה על הסרת החיסיון בהנחה שמול אינטרס זה של הנאשם לא עומד אינטרס ציבורי בעל משקל עודף.

לא התעלמתי מטיעונה של המאשימה שבפני בית המשפט לא הוצג ולו מקרה אחד שבו בית המשפט נעתר לבקשה להסרת חיסיון בשלב טיעונים לעונש אך עובדה זו אין בה כשלעצמה כדי לשלול מיניה וביה את סמכות בית המשפט לקבוע זאת בנסיבות מתאימות וייחודיות ככל שאלה יוכחו בפניו שיש בהן כדי להצדיק יישום ההלכה גם בשלב הטיעונים לעונש.



ניתנה היום, ג' אלול תש"פ, 23 אוגוסט 2020, בהעדר
הצדדים.