

בש"פ 716/17 - משה מלול נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 716/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
העורר: משה מלול

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982

תאריך הישיבה: כ"ח בטבת התשע"ז (26.1.2017)
בשם העורר: עו"ד דניאל כפיר
בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף, עו"ד נתנאל בוג'ו, עו"ד אביטל ריבנר-אורון

החלטה

1. בפני ערר שהוגש לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 21.12.2016 (מ"ת 25166-07-15, השופט ב' שגיא).

רקע והליכים קודמים

2. כנגד העורר ו-17 אחרים הוגש ביום 13.7.2015 כתב אישום לבית המשפט המחוזי שנסב על המסכת העבריינית המסועפת המכונה "פרשת 512". פרטי כתב האישום הובאו בהרחבה במספר החלטות של בית משפט זה, לרבות החלטתי בבש"פ 8806/16 מדינת ישראל נ' אברג'יל (28.11.2016), ועל כן איני נדרשת להם. בהקשר הנוכחי, אסתפק בכך שאציין כי לעורר מיוחסת בכתב האישום מעורבות במספר עסקאות סמים בינלאומיות שבוצעו במסגרת ארגון פשיעה. על כן, הוא הואשם בעבירות הבאות: ייצוא, יבוא, מסחר והספקה במסגרת ארגון פשיעה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב], התשל"ג-1973 בצירוף סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003 (להלן: חוק ארגוני פשיעה), והתחמקות ממס או סיוע לאחר להתחמק ממס במרמה עורמה ותחבולה במסגרת ארגון פשיעה לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה, התשכ"א-1961 בצירוף סעיף 3 לחוק ארגוני פשיעה (ריבוי עבירות).

3. בעת הזו מרצה העורר עונש מאסר בן 15 שנה שהוטל עליו על ידי בית המשפט בקליפורניה שבארצות-הברית, לאחר שהורשע שם בשנת 2012 על פי הודאתו בקשירת קשר לפעילות של ארגון פשיעה במסגרת הסדר טיעון. הרשעה זו התאפשרה לאחר שהעורר וארבעה אחרים הוסגרו לרשויות האכיפה האמריקניות (הערעורים על החלטה זו נדחו בע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.12.2010)). בחודש נובמבר 2015 אישר בית המשפט המחוזי את בקשת המדינה להעביר את העורר להמשך ריצוי מאסרו בישראל, לאחר שדחה טענות שהעלה העורר כנגד תקפותה של הרשעתו בארצות-הברית. העורר הועבר לריצוי עונשו בבית סוהר איילון, אך במקביל הגיש ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי. הערעור תלוי ועומד בפני בית משפט זה (ע"פ 9112/15).

4. ביום 22.9.2016 הגיש העורר לבית המשפט המחוזי בקשה לעיון בחומר החקירה נגדו באישומים הנסבים על מעורבותו בפרשה 512. במסגרת זו ביקש העורר לקבל לעיונו גם חומר המצוי בידי הרשויות בארצות-הברית. בין היתר התבקשו כל כתבי האישום שהוגשו בעניינו של העורר בארצות-הברית (כתב האישום המקורי וכן כתבי האישום המתוקנים); כל הפרוטוקולים וההחלטות של בית המשפט בארצות-הברית בעניינו; כל ההסכמים אשר נחתמו בעניינו בין רשויות החקירה והתביעה בישראל ובארצות-הברית; בקשת ההסגרה של ארצות-הברית מישראל בעניינו, על נספחיה; מלוא החומר שנאסף על ידי הרשויות בארצות-הברית לצורך המשפט, לרבות תצהירי חוקרים והסכמים שנחתמו עם עד המדינה בפרשה 512 (להלן: עד המדינה).

5. בבסיס בקשתו של העורר עמדה הטענה כי האישומים המיוחסים לו בכתב האישום הנוכחי נסבים על אותה תשתית ראייתית שבגינה הורשע בארצות-הברית, ובעיקרה - עדותו של עד המדינה, ששימשה גם את רשויות האכיפה האמריקניות. העורר טען כי בכוונתו להתגונן במשפט באמצעות טענת "כבר נשפטתי" ולשם כך הוא זקוק לכלל חומרי החקירה מהרשויות האמריקניות ובפרט לחומרים הנוגעים לעד המדינה.

6. ביום 24.11.2016 נערך דיון ראשון בבקשה, ובסיומו הורה בית המשפט המחוזי למדינה להגיש לעיונו עותק מהבקשה לחיקור דין שהגישה המדינה לרשויות האכיפה האמריקניות בשנת 2012 (להלן: הבקשה לחיקור דין), וכן את תשובת הרשויות האמריקניות לבקשה. כבר עתה יוער כי בעקבות בקשה זו העבירו רשויות האכיפה האמריקניות למדינה חומר שרוכז בשני קלסרים, שהועבר בהמשך גם להגנה. לאחר שהבקשה והתשובה לה הועברו לעיונו של בית המשפט המחוזי, הוא הורה למדינה ביום 8.12.2016 לפנות לרשויות האמריקניות על מנת לבחון האם קיימים גם קבצי מדיה שהם רלוונטיים לעדותו של עד המדינה. בהמשך לכך הגישה המדינה ביום 14.12.2016 העתק מהפניה שערכה לרשויות האמריקניות לביורור קיומם של קבצי מדיה (להלן: הפניה המאוחרת), וכן העתק מהתשובה השלילית שהתקבלה ביחס אליה.

7. ביום 21.12.2016 נתן בית המשפט המחוזי את ההחלטה מושא הערר שבפני. בית המשפט המחוזי ציין כי המדינה אינה חולקת על כך שחלק מהחומרים שנאספו בארצות-הברית הם חומרים רלוונטיים לעניינו של העורר, ואף נמצאים ב"ליבת" חומר החקירה. עם זאת, הוא הסביר כי החומרים שהתקבלו בעקבות הבקשה לחיקור דין והועברו להגנה נותנים מענה לבקשתו של העורר. כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע כי מתשובת הרשויות האמריקניות לפנייה המאוחרת של המדינה עולה כי אין חומרים נוספים על אלה שכבר הועברו. נוכח האמור, בית המשפט המחוזי קבע כי המדינה פעלה לקבל לידיה את כלל החומרים שהרשויות האמריקניות הסכימו למסור. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי אין אפשרות ליתן סעד פרקטי ביחס לחומרי חקירה שנטען כי הרשויות האמריקניות "מעלימות". בית המשפט המחוזי ציין גם כי המדינה אפשרה לסנגוריו של העורר גישה מלאה לתיק ההסגרה המצוי במחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה. מכל הטעמים האמורים, נקבע כי הטיפול בבקשה הסתיים.

הטענות בערר

8. בערר דנן שב העורר וטוען כי החומרים המבוקשים על-ידו נחוצים לו לשם הגנתו במשפט. לטענתו, חומרים מהותיים מההליך שהתנהל בארצות-הברית לא הועברו לידי, ובכלל זה כתב האישום המקורי שהוגש כנגדו בארצות-הברית, עדויותיו של עד המדינה (בכתב או בהקלטת וידאו), וכן ההסכם שנערך בין עד המדינה לרשויות האמריקניות. העורר טוען כי ככל שהחומרים האמורים לא יועברו לידי תהא בכך פגיעה קשה ביכולתו להתגונן בהליך הנוכחי.

9. באופן יותר ספציפי, העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי לא ניתן לתת סעד בכל הנוגע לחומר שלא הועבר לידי המדינה. לשיטתו, העובדה שהחומר מצוי במדינה זרה לא שוללת את סמכותו של בית המשפט להורות לתביעה לפעול להשגתו. כמו כן הוא מלין על כך שבית המשפט לא הורה למדינה להעמיד לעיון ההגנה את הבקשה לחיקור דין והתשובה לה.

10. כמו כן, העורר מבקש כי תועבר לו רשימה מלאה של חומר החקירה שנאסף בעניינו וכן שיימסר לו מידע באשר למועד והמקום שבו יוכל לעיין בכל החומר. העורר מדגיש בהקשר זה כי מדובר בפרשה מסועפת ומרובת ראיות וכי סטנדרט הפירוט הנדרש ממערכת התביעה גבוה ביותר על מנת שהנאשמים יוכלו להתגונן כראוי (בהפניה, בין היתר, לבש"פ 5027/14 מדינת ישראל נ' הירשמן (31.7.2014) (להלן: עניין הירשמן)).

11. המדינה סבורה שיש לדחות את הערר.

12. ראשית, המדינה טוענת כי חל שיהוי בהגשת הבקשה לעיון בחומרי החקירה, שכן זו הוגשה למעלה משנה לאחר הגשת כתב האישום וחודשים רבים לאחר שהעורר קיבל לידי את רשימת החומר הרלוונטי ואת החומר שהתקבל בעקבות הבקשה לחיקור דין.

13. שנית, המדינה טוענת כי הליך חיקור הדין בין ישראל לארצות-הברית מוצה, וכי תכתובות בין המדינות אינן מהוות "חומר חקירה" אשר לעורר זכות לקבלו. המדינה שבה ומדגישה כי היא פנתה בבקשה רשמית לסיוע בין מדינות וביקשה את כל החומר שנאסף בהקשר להודעותיו של עד המדינה, וכי בקשתה נענתה והחומר שהתקבל הועבר "כמעט במלואו" לידי ההגנה. לטענתה, החומרים הנוספים המבוקשים על ידי העורר לא מצויים בידיה, ואין מקום להורות לה

לשוב ולבקש אותם מהרשויות האמריקניות נוכח מיצוי ההליך בין שתי המדינות. עוד מדגישה המדינה כי העמידה את תיק ההסגרה של העורר לעיונו, וכי יתכן שחלק מהחומרים המוזכרים בהודעת הערר יימצאו בה. חרף זאת, כך נטען על-ידי המדינה, העורר לא עיין בתיק.

14. שלישית, המדינה מבקשת לדחות את הטענות בעניין רשימת חומר החקירה. המדינה מדגישה כי רשימה כאמור הועברה לבא-כוח העורר וכי מידת הפירוט שבה מאפשרת התמצאות טובה בחומר החקירה על אף היקפו החריג, שכן הרשימה מחולקת לאישומים וניתן לעיין בה בפורמט דיגיטלי שהחיפוש בו מהיר ונח. בשולי הדברים, העלתה המדינה השגות ביחס להחלטה שניתנה בעניין הירשמן, וטענה כי זו מהווה "חידוש פסיקתי" החורג מן הרציונלים העומדים בבסיס הכנת רשימת חומר חקירה והמטיל נטל כבד מדי על רשויות התביעה.

הדין בערר וההתפתחויות שאירעו בעקבותיו

15. ביום 26.1.2017 התקיים בפני דיון בערר, שבו חזרו הצדדים על טענותיהם בהרחבה. בנוסף לכך, התקיים דיון במעמד צד אחד לצורך קבלת הבהרות נוספות מהמדינה. בהמשך לכך הוריתי כי המדינה תפנה לרשויות האכיפה בארצות-הברית בבקשה לקבל הבהרות כתובות במספר עניינים שעלו במעמד צד אחד, ותעדכן בהקדם האפשרי את בית המשפט באשר לכך.

16. ביום 12.2.2017 הגישה המדינה הודעה מעדכנת ובה מסרה פרטים בנוגע לתכתובת נוספת שהתנהלה בינה לבין רשויות האכיפה בארצות-הברית בעקבות החלטתי. בסופו של דבר ציינה המדינה כי לאחר תכתובת זו מצויים כעת בידיה שני הנוסחים הראשונים של כתב האישום שהוגש כנגד העורר בארצות-הברית וכן מכתב המפרט את תנאי ההסכם שעליו חתמו הרשויות בארצות-הברית עם עד המדינה. המדינה הוסיפה ועדכנה כי ניתנה הסכמתן של רשויות האכיפה בארצות-הברית להעברת חומרים אלה לבא-כוח העורר וכי כך היא תפעל לעשות. מלבד זאת, ציינה המדינה כי נציג רשויות האכיפה האמריקניות אישר כי כלל אמרתיו של עד המדינה ביחס לכלל הנאשמים (ולא רק לנאשם המרכזי בכתב האישום, יצחק אברג'יל) הועברו לישראל זה מכבר (ובהמשך לכך כאמור הן הועברו להגנה).

17. בא-כוח העורר הגיש אף הוא הודעה מעדכנת, ובה צירף תכתובת עדכנית עם עורך הדין שייצג את העורר בעת משפטו בארצות-הברית. לדבריו, התכתובת מלמדת כי תיק החקירה האמריקאי הוא חסוי ועל כן הרשויות האמריקניות נמנעות מהעברת החומרים לגביו.

דין והכרעה

18. לאחר ששקלתי את מכלול הטענות ונתתי דעתי להודעות המעדכנות, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

19. בעיקרו של דבר, אני סבורה כי נוכח ההתפתחויות המתוארות לעיל בקשתו של העורר בעניין העברתם של חומרי החקירה הגיעה לכדי מיצוי. המדינה פנתה שלוש פעמים – פעם אחת ביוזמתה ופעמיים נוספות בהוראת בית משפט – לרשויות האכיפה האמריקניות לצורך קבלתם של חומרי החקירה הרלוונטיים. בקשות אלה הניבו פירות ובעקבותיהן

קיבל העורר לידי את עיקרי החומר המבוקש על ידו. היבטיה האחרים של הבקשה מופנים למעשה לחומרים שעל-פי עמדת רשויות האכיפה האמריקניות אינם קיימים. בהתאם לפירוט שנמסר בהודעה המעדכנת מטעם המדינה, אני סבורה כי התקבלו בעניין זה הבהרות מספקות וכי אין מקום להצבת דרישות נוספות למדינה. בהתחשב במכלול הנסיבות, החומרים המצויים בידיו של העורר כעת מאפשרים לו להיערך למשפט בכלל ולטענה המקדמית שהוא מבקש להעלות בפרט. יש להזכיר גם כי המדינה הצהירה זה מכבר שתיק ההסגרה של העורר, אשר בו מצויים חומרים רלוונטיים להליך שהתנהל בארצות-הברית, פתוח לעיונו של בא-כוחו במחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה.

20. באשר לטענותיו של העורר בנוגע לרשימת חומר החקירה שהעבירה לו ההגנה, אומר כי לשיטתי את יישום כללי הדין יש לבחון בהתאם למאפייניה של כל פרשה. כפי שציין אף השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בעניין הירשמן העיקרון העומד ביסודו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי הוא הגינות - תוך איזון בין הצורך לאפשר לנאשם התגוננות ראויה לבין מניעת שימוש לרעה בהסדר העיון "במגמה למשוך את המשפט" (שם, בפסקה י"א). מהרשימה שהועברה להגנה במקרה דנן והוצגה גם לעיוני עולה כי היא מסודרת לפי תת-פרשיות, כאשר לגבי כל פרשיה מופנים הסנגורים לחומרי החקירה הרלוונטיים תוך הבהרה לגבי מיקומם המדויק. התרשמתי כי הרשימה מפורטת ומאפשרת התמצאות טובה בחומר החקירה. כך, ביחס לכל מסמך המופיע ברשימה מפורט סוג המסמך (למשל, הודעה שנמסרה במשטרה); נושא המסמך; שמו של עורך המסמך; שם הנאשם או הדמות הרלוונטית למסמך; תאריך המסמך וכן מספר העמודים בכל מסמך. כמו כן, מצוינים פרטיהם של הקלסר והארגז שבו מצויים המסמכים, כאשר כלל הארגזים והקלסרים מסומנים לפי תת-הפרשיות הרלוונטיות. בנסיבות אלה, אני סבורה כי הרשימה שהועברה לסנגורים מקיימת את תכלית עריכתה - להבטיח כי הנאשם יידע מהו החומר המצוי בידי המדינה ויוכל להפעיל בקרה באשר למיין ולסיווג שנעשו על-ידיה לחומר זה (ראו: בש"פ 8592/10 השאש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (21.12.2010); בש"פ 163/17 מדינת ישראל נ' חג'ג', פסקאות 14-15 (1.2.2017)). בשולי הדברים יצוין כי העורר לא העלה את הטענות שעניינן מידת הפירוט ברשימת חומרי החקירה בבית המשפט המחוזי, ואלה הועלו לראשונה במסגרת הערר דנן. אף בכך יש כדי להשפיע על קבלתן של טענות אלה.

21. טרם סיום אבהיר, למען הסר ספק, כי ככל שהמדינה עדיין לא העבירה את החומרים החדשים שקיבלה בעקבות התכתובת העדכנית עם רשויות האכיפה בארצות-הברית לידי בא-כוח העורר, עליה לעשות כן בהקדם האפשרי ולכל המאוחר בתוך חמישה ימים מיום מתן החלטה זו.

22. סוף דבר: בכפוף לאמור בסעיף 21, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ד בשבט התשע"ז (20.2.2017).

שופטת