

ע"פ (באר שבע) 64956-02-24 - מדינת ישראל נ' פתחי זיתון

ע"פ (באר-שבע) 64956-02-24 - מדינת ישראל נ' פתחי זיתון מחוזי באר-שבע

ע"פ (באר-שבע) 64956-02-24

מדינת ישראל

נגד

פתחי זיתון

תאאר חמד

מהנד ברקאט (עציר)

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[19.06.2024]

לפני כבוד השופט הבכיר, אליהו ביתן

כבוד השופט גד גדעון

כבוד השופטת דינה כהן

ב"כ המערערות, עו"ד גיורא חזן

המשיב 1 ובאת-כוחו, עו"ד יעל דראבי

ב"כ המשיב 2, עו"ד אילן אמויאל

ב"כ המשיב 3, עו"ד איל לביא

פסק-דין

כללי

1. נגד המשיבים הוגש ביום 10.05.21 כתב אישום המייחס להם עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. על פי המתואר בו, בתאריך 24.12.19 בסמוך לשעה 04:49, במחסום הצפוני בכביש 90 בכניסה לאילת, הנאשמים נסעו ברכב, כשהמשיב 1 נוהג בו, לצדו ישב המשיב 2, ובספסל האחורי ישב המשיב 3. ובהגיעם למחסום בוצע ברכב חיפוש כדין ונמצאה בו מאחורי מושב הנהג שקית שהכילה 126 שקיות סם עליהן היה רשום "מיסטר נייס גיא 2018" מסוג 4F-MDMB-BUTINACA.

2. ביום 07.03.21 הוצאה תעודת חסיון לפי סעיף 45 בפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971 אשר חסתה "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות זהות האדם אשר מסר למשטרה את המידע המתועד בדו"ח ידיעה מס' 19-2036-551, לרבות מועד מסירת המידע".

התביעה העבירה להגנה פרפרוזה על המידע בה נכתב: "פתחי זיתון, תאאר חמד, ומוהנד ברכאת המכונה "אבו שור" יצאו מאילת על מנת להביא כמות גדולה של נייס גיא לעיר. הם משתמשים ברכב מזדה 3 קטן של פתחי בצבע אפור לז. 8820159. תאאר משתמש בטל"ס 052-8195991. וצוין שהמידע התקבל בטווח של 24 שעות טרם ביצוע החיפוש.

3. המשיבים מסרו מענה לכתב האישום.
- המשיב 1 טען כי הסמים שנתפסו ברכב אינם שלו ולא היתה לו ידיעה בדבר הימצאותם ברכב. וטען שבכוונתו לטעון לחוקיות החיפוש.
- המשיב 2 כפר במיוחס לו.
- המשיב 3 כפר במיוחס לו וטען שהוא לא מחזיק ברכב, לא בעל הרכב ולא נהג ברכב, וכל מה שנתפס ברכב לא קשור אליו. טען שבכוונתו לטעון לאכיפה בררנית ולחוקיות החיפוש.
4. פרשת ההוכחות החלה עם שמיעת השוטר אביב שמואלוב, אשר ערך את החיפוש ברכב בו נסעו המשיבים. במהלך החקירה הנגדית, השוטר נשאל שאלות ביחס למידע החוסה תחת תעודת החיסיון, ובמסגרת התנגדויות המאשימה התברר כי בפרפרזה שהוגשה לסניגוריה נכתב שמספר הידיעה הוא 19-2036-548, בעוד שתעודת החיסיון הוצאה בקשר לידיעה 19-2036-551. לאחר שהתביעה בחנה את הענין היא הסבירה כי המספר שנרשם במכתב הפרפרזה נכתב בטעות סופר ומספר הידיעה שעל בסיסה נערך החיפוש ובעניינה הוצאה תעודת חיסיון הוא אכן 19-2036-551.
5. חרף הסברי המאשימה, בית המשפט החליט כי תעודת החיסיון הוצאה על ידיעה 19-2036-551 ואילו הפרפרזה שנמסרה לסניגוריה היא על ידיעה 19-2036-548, שעליה אין תעודת חיסיון, והורה לעד להשיב לשאלות שנשאל. ובהמשך לכך, המאשימה ביקשה לדחות את המשך הדיון על מנת לשקול את צעדיה, ובית המשפט דחה את הדיון ביום אחד.
6. בדיון התזכורת, שבה המאשימה והסבירה שמדובר בטעות סופר, ושלמעשה אין ידיעה שמספרה 19-2036-548, והמידע שעל בסיסו בוצע החיפוש, עליו הוצאה תעודת חיסיון ותוכנו נמסר בפרפרזה לסניגוריה, מתועד בידיעה 19-2036-551.
7. ביום 21.01.24 התקיימה ישיבת הוכחות נוספת, בה העידו שוטרים שנכחו בחיפוש ושוטר נוסף שחקר את המשיבים. עדים אלה לא נחשפו באופן ישיר למידע המודיעיני או למקור שמסר את הידיעה ולכן הם לא נשאלו שאלות שלדעת המאשימה חוסות תחת החיסיון, ועדותם נשמעה במלואה ללא התנגדויות.
8. ביום 01.02.24 העיד שוטר אחר, שצילם את החיפוש, ובמהלך חקירתו הנגדית הוא נשאל שאלות החוסות תחת החיסיון. המאשימה התנגדה לשאלות ובית המשפט שב ודחה את התנגדויותיה, תוך שהוא חוזר על קביעתו לפיה לא קיימת תעודת חיסיון על ידיעה 19-2036-548. לאחר עדות השוטר, התביעה הכריזה "אלה עדי".

9. בהמשך, ההגנה העידה את רכז המודיעין. במהלך חקירתו הראשית הוא נשאל שאלות בעניינים החוסים תחת תעודת החיסיון וביקש שלא להשיב עליהן, ובית המשפט חזר על עמדתו והורה לעד להשיב לשאלות שנשאל. בשלב זה, לנוכח החלטת בית המשפט, ומשהתביעה סברה כי תשובות העד לשאלות החוסות תחת החיסיון עלולות להעמיד חשש ממשי לסיכון חיי אדם ולפגיעה בביטחון הציבור וביטחון המקור, היא הודיעה על חזרה מאישום, ובית המשפט הורה על זיכוי המשיבים.

9. מכאן הערעור, הנוגע להחלטת בית המשפט בנושא תעודת החיסיון. טענות הצדדים

10. המערערת טענה בהודעת הערעור כי בית המשפט טעה בכך שלא קיבל את הסבריה שבפרפרזה שהוגשה לסניגוריה נפלה טעות סופר ושהמידע שעל רקעו בוצע החיפוש ולגביו הוצאה תעודת חיסיון הוא ידיעה 19-2036-551; שבית המשפט לא עיגן את החלטתו בנימוק כלשהו המסביר מדוע עמדת ההגנה עדיפה על האינטרס הציבורי; שאין בתיקון שהתבקש ביחס למספר הידיעה כדי לפגוע באופן כלשהו בהגנת המשיבים; שבאופן מהותי המידע שעל בסיסו בוצע החיפוש הוא זה שהוצאה לגביו תעודת חיסיון; ושככל שבית המשפט סבר שהמידע אינו חוסה תחת תעודת חיסיון, היה עליו לפעול בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 המעגן את זכות העיון, ומתייחס לחומר רלוונטי הנוגע לחקירה.

בדיון היום, המערערת הציגה את הידיעה המקורית וטענה כי הרישום בה מסביר את פשר המספרים השונים. נוכח טענותיה, המערערת עותרת לבטל את החלטת בית המשפט ואת זיכוי המשיבים ולהורות על החזרת התיק לבית משפט השלום להמשך שמיעת הראיות מהשלב אליו הגיע.

11. באי כח המשיבים ביקשו לדחות את הערעור וטענו את הטענות הבאות - ההבדל בין המספרים שבתעודת החיסיון להודעת הפרפרזה יורד לשורש הענין. במצב הקיים אין לדעת על איזו ידיעה הוצאה תעודת החיסיון. ברשימת חומרי החקירה מופיעים שני מספרים של ידיעות, האחד 551 והשני 448. כך שבפועל קיימות בתיק החקירה שתי ידיעות ולא רק אחת כנטען על ידי התביעה. אין המדובר בטעות סופר אלא בהחלטת התביעה לבקש תעודת חיסיון רק על אחת משתי הידיעות, וכך הידיעה האחרת, שמספרה 548, איננה כלולה בתעודת החיסיון וחובה על העדים להשיב לעניינים הנוגעים לידיעה זו. עוד נטען, כי בנסיבות אין לתביעה זכות ערעור שכן המדובר בהחלטת ביניים בהליך פלילי; ונטען כי בהתחשב במועד ביצוע העבירה ובחלוף הזמן מאז אין עוד ענין בבירור המשפט; וב"כ המשיב 2 ביקש שאם בית המשפט יקבל את הערעור כי אז המשפט יחל מראשיתו ולא מהנקודה בה הופסק.

דיון והכרעה

12. קראנו את החומרים הנוגעים לענין ושמענו את טיעוני הצדדים והחלטנו לקבל את הערעור.

13. ניתן לתמצת את הדברים בכך שמדובר ברוב מהומה על לא מאומה.

14. תעודת החיסיון שהוצאה על ידי הממונה על החסיונות חוסה פרטים מסוימים המתועדים בדו"ח ידיעה מס' 19-2036-551. במהלך המשפט הסתבר כי במסמך הפרפראזה שנמסר להגנה, מספר הידיעה הרשום הוא 19-2036-548. התביעה הצהירה בבית המשפט כי המספר שנרשם בהודעת הפרפראזה כמספר הידיעה נרשם בטעות וכי פעולת השוטרים בקשר לאירוע התבצעה על יסוד המידע הרשום בידיעה מס' 19-2036-551; הפרפראזה שנמסרה להגנה מתייחסת לידיעה מס' 19-2036-551; ולא קיימת ידיעה שמספרה הוא 19-2036-548.

15. במהלך הדיון עיינו בידיעה המודיעינית ונוכחנו שמספר הידיעה הוא אכן 551 ואילו המספר 548 הרשום בדוח הידיעה רשום כמספר ה-"סימוכין" של הידיעה ולא כמספר הידיעה עצמה. עובדה זו מסבירה את הטעות שנפלה בהודעת הפרפראזה שנמסרה להגנה וגם את הרישום (בכתב יד) ברשימת חומרי החקירה שבתיק.

16. מכל מקום, הזהות בין הנתונים שבתעודת החיסיון לנתונים הנוגעים למידע שנטען שהתעודה מתייחסת אליו היא החשובה, שכן היא מאשרת שהתעודה שהוצאה מתייחסת למידע המסוים. וכאן, כאמור, מספר הידיעה בתעודת החיסיון ובדו"ח הידיעה, זהה. העובדה שבמסמך הפרפראזה שנמסר להגנה נרשם מספר דו"ח ידיעה שונה, חסרת משמעות, ובהתייחס לתוכן הפרפראזה, המתאים לנסיבות, היא איננה מעלה חשש כשלהו שמא תעודת החיסיון הוצאה על ידיעה אחרת.

17. העולה מהאמור הוא שתעודת החיסיון חלה על המידע שעל רקעו בוצעה הפעולה המשטרית וממילא לא היתה הצדקה להחלטת בית המשפט לחייב עדים שונים להשיב על שאלות שהתשובה להם חסויה בהתאם לתעודת החיסיון.

18. תמונת המצב במקרה זה פשוטה וברורה בתכלית ואין בה כל צד מהותי המחייב התייחסות לשאלות עקרוניות. הטענה כאילו בנסיבות שנוצרו התביעה מנועה מהגשת ערעור, איננה נכונה. בהתאם להלכה, כאשר התביעה בוחרת לחזור בה מהאישום על רקע החלטת בית המשפט לגלות ראייה חסויה וכתוצאה מכך הנאשם מזוכה, עומדת לתביעה הזכות להגיש ערעור על החלטת בית המשפט שבעקבותיה היא בחרה לחזור בה מהאישום. מבחינה מהותית, אין הבדל בין מצב בו חזרת התביעה מהאישום באה בעקבות החלטה בהליך של גילוי ראייה חסויה למצב בו חזרת התביעה מהאישום באה בעקבות החלטת בית המשפט שמשמעותה בעצם הינה גילוי הראייה החסויה. בשני המצבים עומדת לתביעה הזכות להגיש ערעור.

19. אנו מוצאים לנכון להעיר כי על יסוד הנתונים שהיו בפני בית המשפט מן הראוי היה לקבל את הסברה של התביעה בנוגע לטעות הרישומית במסמך הפרפראזה, או לפחות לאפשר לתביעה להציג בצורה סדורה את טענותיה וראיותיה בענין זה, ולא היתה הצדקה לעמדה הנוקשה שבית המשפט הפגין כלפי התביעה, שקלעה אותה לצורך לבחור בין הסתכנות בחשיפת מקור משטרתי לויתור על האישום ואילצה אותה בסופו של דבר לחזור מהאישום כלפי המשיבים. לו בית המשפט היה מעיין בידיעה עצמה, שהפרטים בה זהים, מבחינה מהותית, לפרטים שהוצגו להגנה במסמך הפרפראזה, התמונה היתה מתבררת ולא היה צורך לעבור את המסלול המפותל כפי שקרה בפועל.

20. סוף דבר, אנו מקבלים את הערעור. מבטלים את זיכוי הנאשמים ומורים על החזרת התיק לבית המשפט קמא להשלמת ההליך מהנקודה בה הסתיים. לא מצאנו כל טעם המצדיק את בקשת ב"כ המשיב 2 להורות על שמיעת ההליך מראשיתו.

ניתן והודע היום י"ג סיוון תשפ"ד, 19/06/2024 במעמד הנוכחים.

אליהו ביתן, שופט בכיר
גד גדעון, שופט
דינה כהן, שופטת