

ת"פ 37380/06/13 - מדינת ישראל פרקליטות מחוז צפון נגד שמעון גפסו, עדי ברקו

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 37380-06-13 מדינת ישראל נ' גפסו ואח'

המאשימה	בפני כב' השופט עודד גרשון
נגד הנאשמים	מדינת ישראל פרקליטות מחוז צפון (פלילי) ע"י ב"כ עוה"ד רז ולטר
	1. שמעון גפסו ע"י ב"כ עו"ד גב' פנינת ינאי
	2. עדי ברקו ע"י ב"כ עו"ד ארז גוטמן ועו"ד גב' מירי הרט

החלטה

1. באת כח הנאשם 1 הגישה בשעתה כראייה את שני המכשירים שבהם השתמש המתלונן מר סמיון ברון כדי להקליט שיחות (המוצגים נ/39 ו-נ/40, שהם מכשיר הקלטה מסוג פיליפס ודיסק-און-קי).

עתה לפני בקשתה של באת כח הנאשם 1 להגיש תקליטור המכיל את כל קובצי השמע המצויים על גבי שני המכשירים, הן מכשיר ההקלטה מסוג פיליפס והן הדיסק-און-קי. היא מבקשת לעשות כן שלא באמצעות עד כלשהו, אלא ישירות מידי עורכת הדין לתיק בית המשפט.

בא כח המאשימה מתנגד לבקשה.

החלטה זו עוסקת בבקשתה האמורה של באת כח הנאשם 1.

2. בישיבה שהתקיימה ביום 13.7.2014 טענה באת כח הנאשם 1 שכאשר המוצגים נ/39 ו-נ/40 נמסרו לידיה הנאמנות, נבדקו ההקלטות שבמכשירי ההקלטה ולדבריה התגלה להכי במכשיר מוקלטים "דברים קרדינאליים" וכי ההקלטות האמורות הן מבחינת ההגנה "ראייה משמעותית ביותר". בעקבות כך ביקשה לזמן עדת תביעה למתן עדות נוספת כדי לחוקרה על תוכן אחת ההקלטות שנמצאו

במכשיר ההקלטה מסוג פיליפס.

לאחר שמיעת טענות שני הצדדים התרתי, בהחלטתי מיום 13.7.14, את העדתה הנוספת של העדה הגב' רוקי טמשס וכן את קבלת ההקלטה של השיחה הספציפית שתועדה במכשיר הפיליפס שאליה התייחסה גב' ינאי בטענותיה (**ההחלטה ניתנה בעמ' 4139 - 4140**).

גב' ינאי מסרה אז לבית המשפט ולבא כח המאשימה תקליטור שעליו, לדבריה, מוקלטת השיחה שקבלתה כמוצג הותרה. **התקליטור סומן נ/56**.

ואולם, לאחר שהתקליטור נמסר לבא כח המאשימה ונבדק על ידו, התברר כי התקליטור מכיל הקלטה של שיחות רבות ולא רק את הקלטת השיחה הקשורה לגב' רוקי טמשס.

בעקבות כך, התקיים דיון שבו השמיעו שני הצדדים טענותיהם ובסופו של דבר ניתנה על ידי החלטה (**בעמ' 4148 שורה 30**) שבה דחיתי את בקשת גב' ינאי לקבל כראיה את התקליטור על כל ההקלטות המצויות בו **והתקליטור עצמו הוחזר לידי גב' ינאי (עמ' 4149 שורות 28-29)** כדי שגב' ינאי תגיש לבית המשפט תקליטור אחר המכיל רק את ההקלטה הספציפית שקבלתה הותרה.

בקשתה הנוכחית של עו"ד גב' ינאי הינה, הלכה למעשה, בקשה חוזרת לקבל את התקליטור הנ"ל על כל ההקלטות שבו כראייה.

3. **טענות באת כח הנאשם 1**

גב' ינאי טענה כי מכשירי ההקלטה עצמם (**המוצגים נ/39 ו-נ/40**) כבר מצויים בתיק בית המשפט וכי עתה היא מבקשת להגיש את הדיסקים "**שאוצרים בתוכם את החומרים שנמצאים בנ/39 ו-נ/40**".

באת כח הנאשם 1 טענה כי המכשיר נ/39 הינו, מבחינת המאשימה, לא יותר מ"**ברזל**". ואולם, לטענתה, גם תוכנו הוגש כראייה. לטענתה, ההגנה רוצה "**לחשוף את בית המשפט לתוכן של הדברים**".

עוד נטען כי הראייה הטובה ביותר היא מכשיר ההקלטה עצמו, שכבר הוגש כראייה וההגנה מבקשת להגיש את התכנים של מכשיר הפיליפס.

באת כח הנאשם 1 טענה כי בדיון שהתקיים ביום 13.7.14 "**התנגדות התביעה לא היתה במילה וחצי מילה**

שההגנה לא יכולה להגיש את המוצג כיוון שהיא צריכה להיות מוגשת באמצעות עד מומחה, אלא במשך דקות ארוכות טען התובע שמדובר בשאלות של רלוונטיות לא עניין טכני". לדבריה, לא נטען שתקליטור צריך להיות מוגש באמצעות עד מומחה "ואם היתה טענה כזו היינו מגישים אותה עם עד מומחה".

עו"ד גב' ינאי טענה משהגיש ב"כ המאשימה את הקבצים שעל מכשיר הפיליפס באמצעות העדה המומחית מטעמו, "וחזר והדגיש שבית המשפט יהיה מודע לתכנים, ויתר התובע לעניין הרלוונטיות וכאשר הצהיר שכל חומרי הפיליפס הורדו לדיסק, אין ולא יכולה להיות לו טענה של רלוונטיות. מעבר לנדרש, אנו טוענים שמדובר ברלוונטיות חד משמעית".

גב' ינאי טענה שבא כח המאשימה אמנם הגיש תקליטור עם קבצים שהיו על גבי מכשיר הפיליפס ואולם לטענתה התקליטור שהוגש על ידו לא הכיל את **כל** הקבצים וכי בתקליטור שהיא מבקשת להגיש מצויים קבצים נוספים.

עו"ד ינאי טענה כי המוצגים נ/39, נ/40 לא הוגשו לבית המשפט כחפצים או כברזלים אלא מדובר בהקלטות דיגיטליות. לטענתה, הנסיון לטעון שמדובר ב"ברזלים" או ב"חפצים", הוא נסיון פסול. לדבריה, כאשר ביקשה שסמיון ברון ימציא את המכשירים לבית המשפט, היא עשתה כן בשביל ההקלטות שבהם ולא בשביל המכשירים עצמם.

4. טענות בא כח המאשימה

עו"ד ולטר התנגד לבקשת באת כח הנאשם 1 וטען כי אין מקום להתיר לה את מבוקשה, משום שהבקשה נוגדת את דיני הראיות.

בא כח המאשימה טען כי מטעם הנאשם מס' 1 העיד עד מומחה שאפשר היה להגיש באמצעותו את התקליטור עם ההקלטות, אך הדבר לא נעשה. זאת, להבדיל מהאופן שבו נהגה המאשימה כאשר צירפה לחוות דעת המומחית מטעמה תקליטור שעליו הועתקה כל תכולת מכשיר הפיליפס.

בא כח המאשימה טען כי ההגנה אינה ראשית להגיש מדיה מגנטית כלשהי אך ורק על סמך דברי באת כח הנאשם 1, שאינה עדה בתיק.

זאת ועוד, בא כח המאשימה ציין כי עו"ד ינאי מבקשת להגיש גם את ההקלטות שבנ/40 כאשר חוות דעתו של

המומחה מטעם נאשם 1 לא התייחס כלל להקלטות שבנ/40.

ב"כ המאשימה תהה על הדרך שננקטה על ידי באת כח הנאשם 1 המבקשת להגיש "עשרות הקלטות" מבלי שנחקרו לגביהן עדי התביעה הרלוונטיים.

בא כח המאשימה טען שבית המשפט קיבל את המוצגים נ/39 ו-נ/40 כחפצים, כברזל. לא לעניין תוכנם. כדי להמחיש את הדבר טען עו"ד ולטר, כי "נניח שסמיון ברון (המתלונן. ע.ג.) היה נותן מחשב נייד והיו במחשב הנייד קבצי קול, והיו סרטים מהאינטרנט והיו מסמכים שכתב רז ולטר, פנינת ינאי, האם את הכל היה אפשר להגיש כראייה בגלל שסמיון הגיש את זה!?".

5. דין

א. לאחר עיון בטענות באי כח הצדדים ובמכלול נסיבות, הגעתי למסקנה כי מן הדין לדחות את בקשת באת כח הנאשם 1.

ב. חוששני כי דיני הראיות אינם מאפשרים הגשת הקלטות תוך עריכת קיצור דרך משמעותי כל כך, כמבוקש על ידי עו"ד גב' ינאי: באת כח הנאשם 1 לא הציגה את ההקלטות אותן היא מבקשת להגיש כראייה בפני הדובר או הדוברים המוקלטים בה כדי לאמת שאכן מדובר בקולותיהם; היא לא הוכיחה מי הקליט כל אחת מן השיחות (העובדה שמי שהחזיק במכשירים היה סמיון ברון, אינה מלמדת בהכרח כי הוא זה שערך את ההקלטות!); לא הוכח מתי הוקלטה כל אחת מן השיחות המוקלטות בתקליטור הנדון; לא הוכח באלו נסיבות הוקלטה כל אחת מן השיחות; לא הוכח שלא נעשה שינוי כלשהו בהקלטה מעת שהוקלטה ועד לשלב שבו הועתקה לתקליטור שהגשתו כראייה מבוקשת.

ג. קבילותה של הקלטה כראייה אמורה לעמוד בשלושה מבחנים: האחד, המבחן "הטכני" הבודק את מהימנות ואמינות סרט ההקלטה; השני, המבחן "המהותי" הבודק אם נתמלאו תנאי קבילותו של התוכן המוקלט; השלישי, המבחן "הפורמאלי" המכוון לבחון אם עומדת ההקלטה בתנאי הקבילות של חוק האזנת סתר, התשל"ט - 1979 (ראו בספרו של כב' השופט בדימוס יעקב קדמי "על הראיות - הדין בראי הפסיקה", מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע - 2009, חלק שלישי, בעמ' 1320 עד 1361).

חוששני כי אף אחד משלושת התנאים האמורים לא התמלא במקרה זה.

כאן המקום לציין שאין ללמוד דבר מן העובדה שהקלטות כאלה ואחרות הוגשו והתקבלו במהלך המשפט ללא התנגדות או בהסכמה.

גם במקרה הנוכחי, אילו באה הסכמה מצד בא כח המאשימה, הייתי מקבל את התקליטור הנדון כראייה. ואולם, מרגע שקמה התנגדות להגשת הראייה, אין לנו אלא לפעול על פי הוראות החוק ודיני הראיות.

ד. כאן המקום לציין כי שני המכשירים האמורים היו בידי באת כח הנאשם מס' 1 כ- 4 חודשים. הימצאות המכשירים בידי ההגנה אפשרה להם את הגשת חוות דעתו של המומחה מר הרפז מטעם הנאשם מס' 1.

לא היתה כל מניעה לכך שההגנה תפעל להגשת ההקלטות המופיעות בתקליטור באמצעות המומחה האמור או באמצעות כל עד אחר מטעמה, דבר שלא נעשה.

ה. אין בידי לקבל את טענת באת כח הנאשם 1 על כך ששני המכשירים הנ"ל התקבלו לראייה גם באשר לתכנים המצויים בהם. לגבי התכנים/ההקלטות, צריכים היו להתקיים שלושת התנאים שפורטו לעיל, והדבר לא נעשה. לדידי אין כל ספק בכך שהמוצגים נ/39 ו-נ/40 התקבלו כראייה רק לעניין **החפצים עצמם** ולא לעניין ההקלטות המצויות בהם.

6. אחרית דבר

אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, אני דוחה את בקשתה של באת כח הנאשם מס' 1 לקבל כראייה את התקליטור עם קבצי השמע המצויים על גבי המכשירים המוצגים נ/39 ונ/40.

באי כח הצדדים הסכימו כי החלטה זו תשלח אליהם באמצעות הדואר.

המזכירות תשלח העתק מהחלטה זו לבאי כח כל הצדדים.

ניתנה היום, י"ג תשרי תשע"ה, 07 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.