

## ת"פ 44877/06/13 - אמיל רפאילוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

לפני כבוד השופטת ורדה מרוז - סג"נ  
המבקש  
אמיל רפאילוב  
ע"י ב"כ עוה"ש יורם שפטל ואמיר נבון  
נגד  
מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עוה"ד יעל זליג, פמ"מ

ה

### החלטה

#### כללי

1. לפני בקשה לעיין בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 וכן לפי סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות התשנ"ח-1988. המבקש, הנאשם בתיק זה, עותר למסור לידי צוות ההגנה העתק הקלטות הנמצאות בידי הרשויות בתאילנד ואשר אוזכרו על ידי העד שמעון ביטון בעדותו מיום 27.9.17 (להלן: "**הקלטות**").
2. בהחלטות קודמות, בדגש על החלטה מיום 12.1.17 (להלן: "**ההחלטה**") פורטו בהרחבה העובדות והרקע להליך דנן, לרבות אודות שמעון ביטון, אשר שימש כסוכן סמוי ופעל מטעם המשטרה נגד המבקש (להלן: "**ביטון**" או "**העד**"). ביטון העיד כעד תביעה ומסר עדות ארוכה ומפורטת ביחס לכלל האישומים המיוחסים למבקש בכתב האישום. בתקופה בה מסר את עדותו, קיבל ביטון הגנה במסגרת תכנית להגנת עדים. משסיים את עדותו לרבות כלל התחייבויותיו כלפי המדינה, עזב את הארץ למקום שהוגדר אז כ'לא נודע'. בדיעבד ובחלוף זמן התחוור כי עבר עם בנו (שהיה קטין אותה עת) להתגורר בתאילנד.
3. לאחר שסיים את מתן עדותו ובחלוף זמן, הגיש צוות ההגנה בקשה להשיב את ביטון לדוכן העדות, להשלמת חקירה בשל גיליון של 'נסיבות חדשות'. הבקשה נדונה והתקבלה בחלקה, קרי, נדחתה הבקשה להורות על חזרתו של ביטון כעד תביעה, אולם לא נשללה זכותה של ההגנה לזמנו כעד מטעמה, אם וכאשר יאותר.
4. בחלוף זמן נוסף, אותר ביטון, לאחר שנעצר בתאילנד בחשד לביצוע מעשה רצח, או אז, ניתנה ההחלטה להעידו מיום 12.1.17, על יסוד בקשת ההגנה, במסגרת 'וידיאו קונפרנס', כפוף לאישורים מטעם שלטונות

תאילנד. חלפה קרוב לשנה נוספת עד שהושגו האישורים ותואמו התיאומים לצורך העדות של ביטון ב'וידיאו קונפרנס', בנושאים בהם ניתנה הרשאה לכך. העדות ניתנה ביום 27.9.17 (להלן: "העדות").

5. בהסתמכו על העדות, עתר עו"ד שפטל, בא כוח המבקש, להורות למדינה לסייע להגנה בהשגת קלטות אשר נתפסו לכאורה על ידי רשויות תאילנד מידיו של ביטון ועל פי הנטען, הן מהוות "ראיה חפצית...ראיה מוחלטת, טוטאלית שתוכיח את אמינות של העד. אין דבר חשוב יותר מאשר ראיה חיצונית המוכיחה עדות של עד" (דברי ב"כ המבקש, בעמ' 721 לפר' מיום 6.11.17). הבקשה הוגשה כאמור, לפי סעיף 74 לחסד"פ וכן לפי סעיף 47 לחוק עזרה משפטית בין מדינות התשנ"ח-1988 (להלן: "חוק העזרה המשפטית").

### תגובת המשיבה

6. ב"כ המשיבה, עו"ד זליג, התנגדה באורח נחרץ לבקשה; ראשית, לטענתה, הבקשה אינה נכנסת בגדר סעיף 74 לחסד"פ שכן, הקלטות המבוקשות אינן 'חומר חקירה' כהגדרתו בסעיף 74 לחסד"פ מה גם, שאין הן מצויות ברשות התביעה או בשליטתה. יתירה מזו, הן מעולם לא נמצאו ברשותה או בשליטתה, בוודאי לא בעת שהתנהלה החקירה שכנגד הנאשם, במהלך השנים 12'-13'. אף מן הטעם הזה אין להיעתר לבקשה מכוח סעיף 74 לעיל.

7. בהתייחסה לסעיף 47 לחוק העזרה המשפטית, טוענת ב"כ המשיבה כי בית המשפט אינו מוסמך להורות לרשויות תאילנד להמציא לידי המבקש או לידי נציגי ישראל ראיות המצויות בחזקתה, בהעדר אמנה בילטרלית עם תאילנד. כל בקשה לרשויות 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 השיהוי הרב בהגשת הבקשה אשר כשלעצמו, מקים עילה לדחייתה. כך, עולה מבקשות קודמות שהגישו באי כוח המבקש, כי ידעו על קיומן לכאורה של הקלטות עובר להגשת הבקשות להשבת העד לדוכן העדים, למעלה משנה ויותר. חרף זאת, לא נעשה מאומה בנוגע לבקשה דנן, אשר ניתן היה לכרוך אותה עם הבקשה להעדת העד. רק לאחר שהושמעה העדות, הוגשה הבקשה דנן.

10. יתירה מזו, ידוע לב"כ המבקש כי המדינה טרחה לאורך כשנה להשגת האישורים להעדת העד באמצעות 'וידיאו קונפרנס'. לא מן הנמנע כי ההליך שיידרש לצורך הבקשה דנן יארך שנה נוספת, בהינתן הדיפלומטיה המורכבת הנדרשת, הכול על בסיס משפט אחד בדברי העד כי בקשו ממנו 20 מיליון באט עבור קבלת הקלטת/טלפון (עדותו עמ' 727).

11. ב"כ המשיבה תהתה "האם עכשיו מדינת ישראל צריכה לפנות לתאילנד בגלל גחמה של שתי שיחות שלא מבינים מהן דבר וחצי דבר? הוא השמיע לריצ'ארד שתי שיחות שאין בהן כלום כדי לסחוט ממנו כסף". במהלך הדיון הוסיפה: "יש משהו צורם בעובדה הזאת שההגנה שחושבת שמדובר בראיית הזהב שלנו, בשונה מאתנו, לא פעלה ולו בצעד קטן כדי להביא את הדברים בפני בית המשפט, אלא חיכתה כדי לשמוע את העד על דוכן העדים. בעיניי זה צורם וכל תכליתו של מהלך

זה הוא לטרבל את ההליכים" (עמ' 723 לפר' מיום 6.11.17).

12. ב"כ המשיבה הוסיפה, כי ב"כ המבקש שהה בתאילנד מספר פעמים ואף נפגש עם העד וחרף זאת, לא עשה מאומה בעת שהותו שם למען השגת הקלטות הנתענות. משכך, קמה מניעה מבעדו לעתור להשגתן באמצעות המדינה.

13. לגופו של עניין טוענת ב"כ המשיבה, כי טענת ההדחה לביצוע העבירות המיוחסות לנאשם נטענה במישור יחסיו עם העד, להבדיל מיחסי העד עם מפעיליו, שאינם רלבנטיים לסוגייה. מילים אחרות, השאלה הצריכה הכרעה היא אם הודח הנאשם על ידי העד ואין מקום לבחינת 'הלחצים' לכאורה שהופעלו על העד באמצעות מפעיליו, כך לטענתו. משכך, ספק גדול אם יש בקלטות הנתענות כדי לסייע למבקש בהגנתו.

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

### תגובת 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 הקלטות אלא לפנות בבקשה מתאימה, הא ותו לא.

16. באשר למחדלים המיוחסים להגנה, באי הגשת הבקשה ביחד עם הבקשה להעדת העד, וכן באי פנייה לשלטונות תאילנד בבקשה לקבל את הקלטות הנתענות - טען ב"כ המבקש "רציתי לראות אם יחזור על סוגיית הקלטת הסוכנים. משחזר על כך גם בבית המשפט תחת אזהרה, כי אז השתכנעתי שהוא דובר אמת וזה ראוי ואין טעם סתם לפנות לשלטונות תאילנד על קלטת. אך ברגע שהוא חזר על הדברים באופן ברור וחד 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 עדותו.

17. ב"כ המבקש גרס כי הקלטות הנתענות דרושות לאישוש טענת ההגנה כי "כל המנגנון הוא שולחים ונשלח כלפי הנאשם, רקוב, בלתי חוקי ובאופן גס רומס ברגל גסה את המסגרת החוקית של הפעלת כל המוסד". לדידו, זו 'ליבת התיק... זה ייתן באופן מוחלט טענת הגנה מן הצדק לנאשם'.

18. לפיכך, עתר לקבל את הבקשה ולהורות כמבוקש.

### דין והכרעה

### השתלשלות ההליך

19. השתלשלות האירועים בהליך זה ראויה לבחינה ושקילה. לא אצה הדרך להגנה לסיים את ההליך, בלשון המעטה, בהתחשב בעובדה שכתב האישום נגד הנאשם הוגש בחודש יוני שנת 2013 ועד עצם היום, בשלהי

שנת 2017 - טרם הסתיים ההליך.

20. ודוק, פרשייה דומה (ת"פ 56235-06-13 מדינת ישראל נגד יחזקאל גבריאלי), שהחלה באותו מועד, אף היא נסמכת על עדותו של ביטון, בתוקף היותו סוכן סמוי ואף בגדרה הועלו טענות של הדחה ו'הגנה מן הצדק' - הסתיימה זה מכבר, בתאריך 29.11.16 ואף הליך ערעור שהוגש מטעם הנאשם שם, הסתיים. הדברים מדברים בעד עצמם.

21. מגמת השהיית ההליך מטעם ההגנה - ניכרת היטב; **התביעה** החלה בהבאת ראיותיה **בתאריך 2.2.14** ואלו **הסתיימו בתאריך 22.10.15**. העד ביטון העיד לאורך חמישה מועדים (**1.9.14**, **17.11.14**, **26.11.14**, **22.12.14**, **23.12.14**), **כל דיון נמשך על פני שעות ארוכות ובהן נחקר על ידי סנגורי הנאשם, בדגש על טענות הדחה.**

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

22. במהלך כל התקופה המתוארת, נעתר בית המשפט לבקשות ההגנה לדחיית מועדי דיון מעת לעת, כדי לאפשר לנאשם להיערך לקראת הגנתו, בטענות ונימוקים שונים, החל מהחלפת ייצוג וכלה בהגשת הבקשה דנן, לרבות הבקשה להשבת העד לעדות, זימונו להעיד באמצעות וידיאו קונפרנס ועוד - הכל בהתחשב בשאיפתו הלגיטימית להוכיח את חפותו וחרף מגמה ברורה של השתהות בהתנהלותו.

23. כך, הבקשה לזימונו של העד הוגשה בתאריך **10.1.16**. ממועד זה ואילך, ידע הנאשם אודות גרסת העד בדבר קלטות לכאורה המצויות ברשותו, שאם לא כן, לא היה מציין את קיומן במסגרת בקשה שהגיש להשיב את העד לדוכן העדים: **"עקב ראיות חדשות שהתגלו לאחרונה"** נטען, בין היתר, כי העדות נדרשת הואיל והעד גורס **" בשיחות הנ"ל ויש יסוד להניח כי אכן כך פני הדברים כי ברשותו הקלטות אשר ביצע לאחדים מהשוטרים שחקרו את הפרשה שיש בהן כדי לאושש כל טענותיו (דגש לא במקור - ו.מ)."**

24. בהחלטה שניתנה ביחס לבקשה 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 ההקלטות שברשותו העשויות לכאורה לסייע ולאשש את טענותיו (דגש לא במקור - ו.מ)."** כן צוין בהחלטה: **"ספק אם המאמץ הכרוך בהבאת העד, כמפורט לעיל מצדיק את התרומה שתהא בכך להגנתו..."**. סופו של יום, הבקשה התקבלה באופן שהעד זומן כעד הגנה. הבקשה לזמנו כעד תביעה לשם השלמת חקירתו - נדחתה.

25. חרף הידיעה שליוותה את ההגנה אודות קיומן של קלטות לכאורה, לא נעשה מאומה כדי לכרוך את הבקשה לזימונו העד ביחד עם הבקשה להשגת הקלטות הנטענות. רק לאחר שהעד סיים את עדותו, הוגשה הבקשה דנן בחודש אוקטובר 17'.

26. טענת עו"ד שפטל, לפיה ביקש ל'וודא' תחילה את גרסת העד אודות עצם קיומן של הקלטות לכאורה, עובר להגשת הבקשה לקבלן - מוטב היה שלא תישמע. אם העדת העד נועדה 'להכשיר' את הקרקע להשגת

הקלטות כפי שגרס הסניגור, הרי שברי כי היה עליו לכרוך הבקשות זו בזו שאם לא כן, אף אם הקלטות תימצאנה ותושגנה לכאורה, הרי שלא יהא להן כל ערך ראייתי, אלא אם ישוב העד פעם נוספת לדוכן העדים ויעיד על אמצעי ההקלטה וזיהוי הקולות שבהן. הנה, נמצאנו חוזרים לתחילתו של הליך תחת סיומו.

27. מדובר אפוא במחדל של ההגנה אשר לא כרכה הבקשות זו בזו. די בכך כדי לדחות את הבקשה. בחירתה להגיש הבקשות בזו אחר זו אינה נשענת על אדנים מוצקים, קל וחומר לנוכח הקשיים הכרוכים בהשגת הראיות המבוקשות ופרקי הזמן הממושכים הנדרשים לכך.

28. יתירה מזו, אין בעדותו הנוספת של ביטון, כדי לחזק את הטענה בדבר קיומן של קלטות או ביחס לתוכנן, אשר על פי הנטען מהווה ראיה 'מוחלטת' להוכחת הטענה של 'הגנה מן הצדק'. מקובלת עלי טענת המשיבה, כי חילופי דברים בין מפעילי העד לבינו אינם מהווים ראיה להדחה, למצער לא ראיה ישירה או 'מוחלטת', שכן המבחן הקובע בסוגיה זו הוא ביחסי העד והנאשם, לגביהם הוצגו ראיות למכביר לאורך ההליך וכל צד יהא רשאי לפרשן כראות עיניו בבוא העת. זאת ועוד, במהלך העדות הנוספת, העד שב על עובדות רבות עליהן העיד במעמדו כעד תביעה. דבריו לפיהם אמר לעד חודטוב כי 'תפרו' לנאשם תיק, כי 'אומרים לי מה להגיד, **שלא** יהיה פה שידול. לא להגיד את המילה הזאת...לא להכניס מילים לפה' (עמ' 698 לפר') - נאמרו באורח דומה גם בעדותו. עם זאת, כמובן שעדותו הנוספת תישקל בבוא העת כמו כלל העדויות שנמסרו. העד ציין דברים שאמר לו לכאורה פקד ליאון הירש '**לאון הירש אמר את זה בפה שלו בבית שלי...הוא מספר לי איזה דברים רוצים לקחת לאמיל. יש לו מנרש ויש לו זה, אמרתי לו את כל זה אתם רוצים לקחת כשהוא לא עשה כלום ואתם עשיתם הכל?**' (עמ' 699 לפר') - אף הדברים הללו יישקלו וייבחנו לגופם, אולם לגביהם, לא ציין העד כי הם הוקלטו. ואולם, אף אם הוקלטו - ואין ראיה לכך, יש לחזור ולהדגיש כי ליבת המחלוקת הנדרשת להכרעה היא אם הנאשם הודח על ידי העד - להבדיל מחילופי דברים בין העד למפעיליו. מילים אחרות, אף אם מפעילי העד השתמשו כלפיו בשיחות פנימיות במילים 'בוטות' כמו 'שידול' ו'הדחה' - ואיני קובעת כי אלו פני הדברים - הרי שאין בכך משום ראייה מכרעת, 'מוחלטת' לכך שהנאשם הודח סופו של יום. מארג כלל הראיות שהונחו במהלך המשפט יכריע - סופו של יום - את הסוגיה דנן.

29. אגב, בעדותו הנוספת, הדגיש העד פעם אחר פעם את מצבו האישי הקשה לכאורה, מכאוביו ותחלואיו, אשר לגרסתו, בעטיים הוא 'הפיל' לכאורה את הנאשם ("**הייתי עם פיסורה, הייתי עם טחורים, כאבים איום ונורא, נתנו לי כל מיני משחות לתרופות, הוא שאל אותי (חובטוב - ו.מ) איך עשית את זה לאמיל? הוא לא עשה שום פשע....הסברתי לו שאני סובל, שהייתי עם פיסורה ונכנסתי לכלא חף מפשע ואף אחד לא הסתכל עליי, בקיצור לא ידעתי איך להתחמק משאלות כואבות איך זה שהפלתי את אמיל והכנסתי אותו חף מפשע לבית סוהר? אמרתי לריצארד שהופעלו עלי לחצים**" [עמד 702]). בהמשך, הוסיף: "**הבטיחו לי הבטחות שאני אהיה ברשות אם אמיל יהיה בפנים אתה תקבל מאיתנו הכל, אנחנו נעזור לך בחיים, אזרחות, מדינה, גם אם תרצה להיות בתאילנד...ניסיתי להסתיר את עצמי מריצ'ארד שהבטיחו לי כל מיני הבטחות**" (עמ' 707). הנה, העד מוסר גרסאות שונות ביחס למניעיו לשתף פעולה עם מפעיליו. הוא נמנע מלציין כי השיחות עליהן העיד בעדות הנוספת הוקלטו. יתירה מזו, בסיפא לדבריו, ביקש לכאורה לרצות את חובטוב וכלל לא ברור אם תיאר העובדות כהווייתן. כך או כך, אין בעדותו כדי לחזק את גרסת ההגנה, לפיה קיימות קלטות ובהן ראיות 'חותכות' להוכחת הטענה של 'הגנה מן הצדק'.

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

30. לנוכח המסקנות דלעיל, שוכנעתי כי הבקשה אינה נכנסת לגדר סעיף 47 לחוק העזרה המשפטית, העוסק בהגשת בקשה למדינה אחרת 'לגביית ראיות, לרבות העברת חפץ לצורך הצגתו כראיה...אם בית המשפט אישר שהראיות דרושות לצורך הליך משפטי בישראל'. נחה דעתי כי הקלטות הנטענות אינן מהוות 'ראיה הדרושה לצורך ההליך'. אין בעדות העד כדי לשפוך אור על גרסתו ביחס לקיומן של הקלטות, בוודאי שלא על תוכנן.

31. לפיכך, לאור כל האמור לעיל, הן בשל השיהוי הרב בהגשת הבקשה, הן לנוכח המסקנה בדבר העדר משקל לכאורה לקלטות הנטענות, כמו גם העובדה שהעד או ב"כ הנאשם לא נקטו שום פעולה להשגת הקלטות, טרם הגשת הבקשה - אין בידי להיעתר לבקשה. היעדרות לבקשה עלולה להאריך את ההליך בעוד פרק זמן ממושך, שסופו לא ידוע.

32. שוכנעתי, כאמור כי הקלטות הנטענות אינן בעלות כוח ראייתי ניכר להגנת הנאשם, המצדיק להיעתר לבקשה בשלב מאוחר זה של הדיון.

33. לפיכך, אני דוחה את הבקשה.

34. ב"כ הנאשם יודיע עד לתאריך 10.12.17 אם בדעתו לזמן עדי הגנה נוספים או שמא להכריז "אלו עדיי". במקרה כזה, ייקבע מועד לסיכומים. משימה למתן החלטה ליום 10.12.17.

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

הוקלד על ידי .....