

## ת"פ 9495/02/14 - פרקליטות מחוז מרכז נגד חיים כהן

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 9495-02-14 פרקליטות מחוז מרכז נ' כהן(עציר)

בפני	כב' השופטת שרית זמיר
מאשימה	פרקליטות מחוז מרכז
נגד	
נאשם	חיים כהן (עציר)

### החלטה

בפני בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**"), במסגרתה מבוקש להורות למשיבה להמציא למבקש את רשימת חומר החקירה המלאה כדין וחומרי חקירה שלטענת המבקש לא הומצאו לעיונו.

כנגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של סחר בסם מסוכן - בשני אישומים.

על פי עובדות האישום הראשון, ביום 18.4.13 בשעות הבוקר, שוחחו המבקש וסוכן משטרת סמוי (להלן: "**הסוכן**") בטלפון. במהלך השיחה סיפר המבקש לסוכן כי הביא לארץ סם מסוג קוקאין ושיש ביכולתו לעזור לסוכן בכל מה שיצטרך. בהמשך סיכמו השניים על מכירת 50 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין תמורת 400 ₪ לגרם. בהמשך למתואר, קבעו המבקש והסוכן להיפגש בשעה 16:30 ב"בית הלאפה" ברח' הרצל ברמלה. בשעה 16:30 לערך הגיע הסוכן למקום המפגש בו המתין המבקש ובהמשך נכנס הסוכן עם המבקש ואשתו לרכב מסוג יונדאי ולאחר נסיעה של מספר דקות עברו המבקש והסוכן לרכב אחר והחלו בנסיעה לכיוון שכונת מגורים בסמוך לחוף הים בראשון לציון. בהמשך, מסר הסוכן למבקש סך של 20,000 ₪. המבקש ירד מהרכב ושוחח עם אחר. כעבור מספר דקות חזר המבקש לרכב, הוציא מתוך כיסו שקית ניילון אשר הכילה 48.70 גרם נטו של סם מסוכן מסוג קוקאין ומסר אותה לידי הסוכן.

על פי עובדות האישום השני, ביום 3.6.13 בשעה 11:30 לערך, שוחחו המבקש והסוכן בטלפון וקבעו להיפגש בבית העסק של המבקש ברח' לוינסקי 20 בתל אביב. בהמשך למתואר, פגש הסוכן את המבקש וסיכם עמו על מכירת 50 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין. לצורך ביצוע העסקה קבעו השניים להיפגש בהמשך היום בצומת בית דגן. בשעה 16:30 לערך הגיעו הסוכן ושטר סמוי בשם אפי למקום המפגש בו המתין המבקש עם אשתו ברכב מסוג יונדאי והסוכן מסר למבקש לצורך העסקה 20,000 ₪ במזומן. בהמשך אותו יום, בשעה 21:25 לערך, התקשר המבקש והנחה אותו להגיע לביתו שברח' סשה ארגוב 4 דירה 6 במושב מצליח. בסמוך לאחר מכן, הגיע הסוכן לדירה, שם פגש במבקש אשר מסר לו שקית עטופה בנייר טואלט אשר הכילה 48.5 גרם נטו של סם מסוכן מסוג קוקאין.

המבקש עותר לחשוף חומרי חקירה אשר טרם הועברו לרשותו וטוען כי מדובר בחומרי חקירה רלוונטים הנדרשים באופן מיידי לשם הגנתו, כפי שפורט בסעיף 10 לבקשה.

בנוסף, טוען המבקש כי רשימת חומרי החקירה אשר הומצאה לידי ההגנה אינה ממצה, מורכבת מטלאי על טלאי של רשימות, כוללת חומר שאיננו מסומן מחד ולא כוללת חומר חקירה שנאסף בתיק מאידך וכלל לא עומדת בדרישות החוק והפסיקה. בעניין זה מלין המבקש בעיקר על העובדה שאין תיעוד כלשהו ברשימה הנוגע לשאלה האם במסגרת האירועים נשוא כתב האישום בוצעו פעולות עיקוב.

בעניין זה מוסיף המבקש כי הגם שקיימת בתיק תעודת חיסיון הנוגעת לפעילות העיקוב, מחובתה של המשיבה ליתן אינדיקציה לקיומה של פעילות עיקוב מבלי להידרש לתוכנה של הפעילות ומבלי לחשוף את פרטי העוקב, וזאת על מנת לאפשר להגנה לדעת אודות עצם קיומו של החומר החסוי ולאפשר לה לנקוט בדרכים העומדות לרשותה להסרת החיסיון.

עוד מלין המבקש - שלא הועברה לעיונו פרפרזה כלשהי לגבי מסמכים החוסים תחת כנפיה של תעודת החיסיון, בכל הנוגע לסוגם, טיבם, אופיים, או תוכנם, וזאת מבלי לגלות את תוכנם החסוי.

בנסיבות הללו נותר לטענתו חסר אונים, שאין לו כל דרך להתמודד עם רשימת מסמכים שלמעט מספר סידורי אינו יודע לגביהם כל פרט. לדבריו, יש ליתן פירוט ברמה זו או אחרת של חומר החקירה החסוי, כדי לאפשר להגנה לקבל אינדיקציה כלשהי לגבי הראיות החוסות תחת כנפי החיסיון.

ביום 26.10.14 התקיים דיון בבקשה.

אדון אחת לאחת בבקשות ובטענות המשפטיות.

אקדים ואומר כי חלק נכבד מהבקשות והטענות המשפטיות שנטענו בפניי, נדונו זה מכבר והוכרעו ע"י בית המשפט העליון, בעניינו של נאשם אחר בפרשה בבש"פ 6249/14 **אייל ברכה נ' מד"י** (להלן: "**עניין ברכה**").

בהחלטתי זו אנחה עצמי בהתאם לקביעות שם, ככל שבסיס הנתונים העובדתיים בשני העניינים יהיה זהה.

א. **דו"חות העיקוב** - בראש ובראשונה עותר הסנגור לקבל אינדיקציה מתוך רשימת חומר החקירה בנוגע לשאלה אם היתה פעילות עיקוב במועדים הרלוונטים לכתב האישום. לדבריו, התביעה חייבת לכלול ברשימת חומר החקירה עובדת קיומו של חומר חסוי - הוא דו"חות העוקבים, להבדיל מתוכנו, על מנת להביא לידיעתו של הנאשם עצם קיומו של החומר.

ב"כ המבקש סבור שעל ההגנה ללמוד על קיומה של פעילות עיקוב מתוך רשימת חומר החקירה ולא מתוך קיומה של תעודת חיסיון שהוצאה בעניין זה.

עמוד 2

מנגד, עמדת המשיבה הינה כי תוצרי העיקוב לרבות העובדה אם בוצעה פעילות עיקוב ומתי, חסויים מכח תעודת החיסיון.

לביסוס טענתה זו הגישה המבקשת לעיון בית המשפט את תעודת החיסיון.

עיון בתעודת החיסיון מעלה כי נוסחה רחב ביותר והיא אוסרת על גילוי "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות זהות אנשי המשטרה אשר ביצעו פעולות עיקוב במהלך החקירה בתיק זה, לרבות מספרם, שמה של היחידה אליה הם משתייכים ומקום מושבה, ולרבות השיטות, האמצעים והעזרים הטכניים ששימשו את אנשי היחידה לצורך ביצוע פעולות העיקוב, ולרבות היקף ומועדי פעולות העיקוב, ולרבות תוכנו של מכלול החומר ומכלול הדו"חות שהופקו על ידי היחידה, למעט תוכנו של חומר החקירה המפורט להלן." (ההדגשה שלי ש.ז.).

נוסחה הברור והחד משמעי של התעודה מלמד כי תעודת החיסיון חסנה תחת כנפיה גם את היקף ומועדי פעולות העיקוב. משכך, ובנסיבות המקרה שבפני, על מנת לקבל מידע זה, דהיינו מענה לשאלה האם במועדים הרלוונטיים לכתב האישום בוצעו פעולות עיקוב, יש לפנות להסרת החיסיון בהליך המתאים על דרך של עתירה לגילוי ראייה כמצוות סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ולא בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ.

שאלת היקפה של תעודת חיסיון באשר לדו"חות עיקוב נידונה בבית המשפט העליון, בבש"פ 10205/09 **בענין פלוני נ' מד"י** [פורסם בנבו], אשר הכריע בה בצורה ברורה וחד-משמעית תוך שהתייחס לאיסורים העולים מנוסחה של תעודת החיסיון.

וכך קבע כב' השופט הנדל בעניין זה:

"הנושא השלישי הוא דו"חות העיקוב. בית המשפט המחוזי כתב בהחלטה נשוא הערעור כי תעודת החיסיון אוסרת על גילוי "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות זהות אנשי המשטרה שביצעו פעולות עיקוב במהלך חקירה זו; שמה של היחידה אליה הם משתייכים ומקום מושבה, וכן השיטה האמצעים והעזרים הטכניים ששימשו את אנשי היחידה לצורך ביצוע פעולות העיקוב, לרבות תוכנם של מכלול הדו"חות שהופקו על ידי היחידה למעט תוכנם של הדו"חות המפורטים להלן...". מכאן, נקבע כי לא נאסרה מסירת המידע באילו ימים נערך העיקוב. לכן, קבע בית המשפט המחוזי שעל המשיבה להעביר למשיבים את המועדים בהם נערך עיקוב".

צא ולמד כי היקף החיסיון הינו תלוי נוסחה הספציפי והדווקני של תעודת החיסיון שהוצאה בכל מקרה ומקרה. מקום בו תעודת החיסיון לא אוסרת על מסירת מידע בנוגע לשאלה באילו מועדים/ימים נערך העיקוב, הרי שיש למסור מידע זה לידי ההגנה ולהביאו לידי ביטוי ברשימת חומר החקירה.

נכון הוא כי ככלל, רשימת חומר החקירה צריכה לציין עובדת קיומו של חומר חסוי, ובענייננו קיומם של דו"חות עוקבים, אלא אם כן גם עובדת קיומו של חומר זה חוסה גם היא תחת תעודת החיסיון, כפי במקרה שבפנינו.

משעה שתעודת החיסיון בענייננו קבעה באופן מפורש כי היקף ומועדי פעולות העיקוב חסויים גם הם, ואסרה על מסירת מידע זה, הרי שאזכור קיומה של פעולת עיקוב במועדים הרלבנטיים לכתב האישום ברשימת חומר החקירה, תהווה הפרה של החיסיון.

במחלוקת הנטועה בין הצדדים, סבורני כי במקרה ספציפי זה הצדק עם המאשימה. נוסחה החד-משמעי של תעודת החיסיון הינו ברור ואינו משתמע לשתי פנים, ולפיו המידע בדבר היקף ומועדי פעולות העיקוב כשלעצמו הינו מידע חסוי.

אכן מדובר בתעודת חיסיון שעל פי לשונה הינה רחבה ואולי אפילו חריגה וחובקת מגוון רחב ביותר של מסמכים ופרטי מידע.

יחד עם זאת המסלול לחשיפתם לעיני ההגנה אינו המסלול הקבוע בסעיף 74 לחסד"פ אלא המסלול המוסדר בסעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

אשוב ואדגיש כי אין בקביעה בענין זה שבפניי משום קביעה עקרונית לפיה ככלל אין לכלול עובדת קיומם של דוחות עיקוב, בהבדל מתוכנם, ברשימת חומר החקירה. נהפוך הוא, הכלל הינו כי יש לכלול זאת למעט באותם מקרים חריגים בהם גם עצם קיומו של אותו חומר חוסה גם הוא תחת כנפיה של תעודת החיסיון. כאמור במקרה שבפנינו יהיה בתיעוד עובדת קיומם של דו"חות עוקבים במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, ברשימת חומרי החקירה, כדי לחתור תחת החיסיון עצמו.

מכל מקום, במקרה שבפנינו לא יכולה להישמע טענה לפיה נפגעה זכותו של הנאשם להתגונן, שכן להגנה ידוע גם ידוע כי במסגרת הפרשה הרחבה והפעלת הסוכן כנגד יעדים אחרים ונוספים בוצעה פעילות עיקוב, וזאת מעצם קיומה של תעודת חיסיון בנושא. להגנה עומדת הזכות לפנות בבקשה מתאימה על דרך של עתירה לגילוי ראייה לקבלת מידע בנוגע לפעילות שכזו במועדים הרלוונטיים לכתב האישום.

ב. **רישום פלילי של הסוכן המשטרתי העבריין** - בא כוח המשיבה הסכים להעברת הרישום הפלילי והצהיר כי הרישום הועבר.

ג. **תיק העבודה של מעבדת הסמים** - בא כוח המשיבה הצהיר בדיון כי תיק מעבדת סמים הוזמן ויועבר לב"כ המבקש עם הגעתו.

ד. **תיק הפעלת הסוכן** - לטענת המשיבה, תיק הפעלה מורכב כולו ממסמכים החוסים תחת תעודת

החיסיון ומתרשומות פנימיות שאינן מועברות לעיון ההגנה. לתמיכה בטענתה זו, הגיש ב"כ המשיבה את תעודת החיסיון אשר חלה בין היתר על "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות את שיטות הפעלתו [של הסוכן] לרבות דרכי יצירת הקשר בינו ובין מפעיליו, דרכי גיוסו והאמצעים שהיו ברשותו...".

בעניין זה הפנתה המשיבה בנוסף להחלטה שניתנה ביום 23.10.14 בעניין **ברכה**, שם התייחס בית המשפט העליון לתיק הפעלת הסוכן וקבע:

**"לאחר עיון בתיק ההפעלה אין לי אלא לאמץ את החלטת בית המשפט המחוזי בנדון. מדובר אכן באוסף מסמכים שכמחציתם חוסים תחת החיסיון שמקורו בתעודת החיסיון, אליה אתייחס מיד בהמשך, וכמחציתם מהווים תרשומת פנימית לכל דבר וענין".**

בנסיבות הללו דחה בית המשפט העליון את בקשת ההגנה לקבל לעיונה חומרים מתוך תיק ההפעלה.

מאחר ובענייננו מדובר באותו תיק הפעלה בדיוק עם אותו אוסף מסמכים, שכן תיק ההפעלה בפרשה כולה הוא אחד ומשותף לפעילות הסוכן כנגד כלל היעדים (כך על פי הצהרת המאשימה), הרי שיש לאמץ את הכרעת בית המשפט העליון בענין זה גם לתיק שבפנינו.

ה. **רשימת יעדים עדכנית** - ב"כ המשיבה הצהיר כי הרשימה הועברה זה מכבר לידי ההגנה ואף שימשה הלכה למעשה את ב"כ המבקש במהלך שמיעת הראיות וחקירת העדים.

ו. **פעולות חקירה שנעשו לאחר צילום חומר הראיות והקשורות לנאשם** - ב"כ המשיבה ציין כי לא ידוע לו על השלמות חקירה שנעשו, אין אינדיקציה שנעשו כאלה, ולא התקבלו בידי המאשימה לאחר הגשת כתב האישום כל תוצרים חדשים הקשורים לתיק.

וכך הצהיר בעניין זה לפרוטוקול: **"אני מצהיר שמרגע שהוגש כתב אישום לא נעשו פעולות חקירה נוספות".**

הצהרתו זו של ב"כ המשיבה מייתרת את הצורך לדון בחלק זה של בקשת המבקש.

כמובן כי ככל שבידי המבקש אינדיקציה כלשהי, בהבדל מטענה בעלמא, כי היו פעולות שכאלה, פתוחה לו הדרך לטעון את טענתו בענין זה באופן ספציפי.

ז. **פירוט שיחות טלפון של הסוכן המשטרתי העבריין טרם הפעלתו וטרם חתימת ההסכם, ולאחר חתימת ההסכם** - ב"כ המשיבה ציין כי טרם חתימת ההסכם, הסוכן היה בגדר אסיר בשב"ס. השיחות הנוגעות לאישום הראשון בוצעו מטלפון בשב"ס ועל כן אין בידי המשיבה תיעוד שמע של השיחות.

לאחר חתימת ההסכם לסוכן היה טלפון בשימוש. על טלפון זה היו עמדות האזנה, והדו"חות של עמדות

ההאזנה, כמו גם פלט ההתקשרויות המלא הועמד לרשות ההגנה.

ב"כ המבקש הרחיב בטיעונו בענין זה ותמה על תגובת המשיבה, בשים לב לעובדה כי כתב האישום גופו מציין התקשרויות טלפוניות בין הנאשם לסוכן.

דומה כי הסנגור טעה לפרש את תגובת המאשימה כאילו טענה להעדרן של שיחות טלפוניות בין הנאשם לסוכן באותו מועד, ולא כך היא.

המאשימה מודעת לקיומן של אותן שיחות ולראיה אף פירטה עובדת קיומן בכתב האישום. אלא שלטענתה אין לה תיעוד אם בפלטים ואם בשמע של אותן שיחות.

משעה שהצהירה המאשימה כי אין בידיה תיעוד לאותן שיחות הרי הצהרתה זו בגדר עובדה ויוכל המבקש לעשות שימוש בעובדה זו במסגרת התיק העיקרי, ככל שימצא לנכון לעשות כן, אם יסבור שיש בכך כדי לסייע בהגנתו.

ח. **אבחון פסיכולוגי שעבר הסוכן המשטרתי העבריין** - חומר זה חוסה תחת תעודת החיסיון. בית המשפט העליון עמד על כך בעניין **ברכה**, עת קבע מפורשות כי: **"חומר זה כלול בתיק ההפעלה והוא חסוי מכוח תעודת החיסיון, המתייחסת גם לדרכי גיוסו של הסוכן"**.

אשוב ואדגיש כי החלטת בית המשפט העליון מתייחסת לאותו תיק הפעלה בדיוק, שהינו תיק משותף למבקש ולנאשמים אחרים בפרשה, כך לפי הצהרת המשיבה. משכך יש לאמץ החלטת בית המשפט העליון בעניין זה, גם לנסיבות התיק שבפניי.

ט. **רשימת חומרי חקירה מעודכנת** - פרק זה יידון בנפרד בהמשך.

י. **פעולות חקירה נלוות** - במהלך הדיון הבהיר ב"כ המבקש כי כוונתו להשלמות חקירה. ובלשונו: "יש לי חשד שנעשו השלמות חקירה שלא ידוע לי עליהם".

בענין זה הצהיר ב"כ המשיבה לפרוטוקול כי לא נעשו השלמות חקירה ולא התקבלו חומרים/תוצרים הנוגעים להשלמות חקירה.

יא. **צילום תיקי החקר שנפתחו לסוכן המשטרתי העבריין, טרם הפעלתו, וכן תוך הפעלתו** - במהלך הדיון הבהיר ב"כ המבקש כי כוונתו לתיקי חקירה שנפתחו לסוכן.

ב"כ המשיבה הצהיר כי מתחילת שנת 2013 לא נפתחו לסוכן תיקים.

יב. **זכ"ד המתעדים מגעים להפעלת הניסיון הראשונה, טרם חתימת הסכם עם הסוכן** - אין חולק כי במקרה שבפנינו שיתוף הפעולה בין הסוכן לבין המשטרה קדם למועד החתימה על ההסכם ביניהם,

והאירוע נשוא האישום הראשון התרחש עוד קודם חתימת ההסכם. לפיכך, עותר המבקש לעיין במסמכים הנוגעים לקשרים אלה בין המשטרה לסוכן.

בסוגייה זו מקובלת עלי עמדת המשיבה לפיה שיתוף הפעולה בין המשטרה לסוכן גם בשלב זה, חוסה תחת כנפי תעודת החיסיון. מנוסחה של תעודת החיסיון עולה מפורשות כי "כל מה שקשור לתיעוד האופן בו גוייס הסוכן" חוסה תחת החיסיון.

לפיכך הקשר הקודם למועד החתימה מהווה בהכרח רקע לגיוסו של הסוכן ועל כן המידע לגביו הוא חסוי. (בענין זה ראה גם הכרעת בית המשפט העליון באותה שאלה ממש בעניין **ברכה**)

בעניין זה אין לי אלא לשוב ולהפנות את המבקש להחלטתו של כב' השופט זילברטל בענין **ברכה**, אשר קבע:

**"כאמור, בתיק ההפעלה כלולים גם מסמכים החסויים מכוח תעודת החיסיון. תעודה זו, מיום 23.4.13, חלה על שורה ארוכה של מסמכים, כמו גם על כל "פרט או מידע שיש בו כדי לגלות את שיטות הפעלתו [של הסוכן] לרבות דרכי יצירת הקשר בינו ובין מפעיליו, דרכי גיוסו והאמצעים שהיו ברשותו...". על פי לשונה, התעודה חובקת מגוון רחב ביותר של מסמכים ופרטי מידע. ברי כי במסגרת ההליך דנא אין לדון בטענות התוקפות את תעודת החיסיון או בטענות שעניינן הסרת החיסיון".**

כאמור, תעודת החיסיון חלה על שורה של מסמכים בתיק ההפעלה, ביניהם ניתן למנות את הזכ"דים אותם מבקש לחשוף המבקש. משכך, אין בידי להורות למשיבה, במסגרת דיון בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, להעביר לידי המבקש חומר זה.

על ב"כ המבקש לפנות במסלול המוסדר בסעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

יג. **הסכם זכ"ד אשר אפשר לסוכן להמציא עסקה וליזום עסקת סמים לכאורה** - ב"כ המבקש מכוון לחומר הנוגע לאותם מפגשים בין הסוכן למבקש שלא הבשילו לכדי עסקה.

ב"כ המשיבה השיב כי כל חומר הראיות, שאינו חסוי, הנוגע לאותם מפגשים שלא הבשילו לכדי עסקה הועבר לידי ב"כ המבקש, והצהיר כי "כל הפעלת הסוכן לרבות האישום הראשון, השני והמפגשים שאחר כך, הכל בוצע בהכוונה של משטרת ישראל ובאישור ובידיעה של הפרקליטות. האישורים מצויים בתיק ההפעלה. לכל מפגש כזה יש דו"ח פעולה של שוטר".

ככל שמבקשת ההגנה בבקשתה לכוון לאותם אישורים המצויים בתיק ההפעלה, הרי שמדובר במסמכים המצויים בתיק ההפעלה, לגביו ראה החלטתי כמפורט בסעיף ד' דלעיל'.

גם בהקשר זה אין לי אלא לשוב ולהפנות להחלטה בענין **ברכה**, שדחתה בקשה זהה שהוגשה (סעיף 7 להחלטה).

אכן דומה כי ביחס למסמכים לא מעטים בתיק זה המסלול לחשיפתם לעיני ההגנה אינו המסלול הקבוע בסעיף 74 לחסד"פ, אלא המסלול המוסדר בסעיף 45 לפקודת הראיות.

יד. **פרוטוקול הדיון בוועדת שחרורים** - ב"כ המשיבה הצהיר כי חלק מהתמורה אותה קיבל הסוכן היא המלצת המדינה בפני ועדת השחרורים על שחרורו המוקדם. לדידה של המשיבה, פרוטוקול ועדת השחרורים חסוי מכוח תעודת החיסיון, אולם חרף זאת הועבר להגנה.

באשר למסמכים הנלווים אשר הוצגו בפני ועדת השחרורים, הפנה ב"כ המשיבה לענין **ברכה**, שם עיין בית המשפט העליון במסמכים גופם וקבע באופן חד משמעי כי אין המדובר בחומר חקירה: "**במקרה דנא, לאחר שעיינתי בשני המסמכים שהוצגו לוועדה שוכנעתי כי אין בהם דבר שיכול להיחשב כחומר חקירה שיש בו כדי לסייע להגנת העורר**".

קביעתו של בית המשפט העליון מהווה קביעה עובדתית בפרשה הספציפית הזאת לפיה אין המדובר בחומרי חקירה.

משכך, ולאור העובדה כי מדובר באותו הסוכן ובאותם המסמכים בדיוק, יש לאמץ ההכרעה שהמסמכים אינם מהווים חומר חקירה ואין חובה להעבירם למבקש, גם בענייננו.

טו. **העמוד האחרון של ההסכם שנחתם עם הסוכן כולל חתימתו של הסוכן על ההסכם** - ב"כ המשיבה הצהיר בדיון כי העמוד האחרון של ההסכם הועבר זה מכבר לידי ב"כ המבקש.

טז. **הקלטה שהקליט הסוכן, באירוע מיום 23/6/13** - ב"כ המשיבה הצהיר בדיון "**שאין הקלטה כזו בתיק החקירה, לא נערכה הקלטה של המפגש מיום 23.6.13**".

לאור הצהרתו זו של ב"כ המשיבה מתייתר הצורך לדון בחלק זה של בקשת המבקש.

### רשימת חומר החקירה

כאמור ב"כ המבקש מלין על כך שברשימת חומר החקירה לא נכלל ו/או הושמט עובדת קיומו של חומר נוסף. בהקשר זה מלין באופן ספציפי על כך שעובדת קיומה של פעילות עיקוב במועד הרלוונטי, להבדיל מתוכנה, לא נכללה ברשימה.

כפי שציינתי לעיל, באופן עקרוני צודק ב"כ המבקש כי עצם קיומו של חומר חסוי ראוי שייכלל ברשימת חומר החקירה.

אכן בבש"פ 120/10 פלוני נ' מד"י נקבע כי "**התביעה חייבת לכלול ברשימת חומר החקירה עובדת קיומו של חומר חסוי, להבדיל מתוכנו, על מנת להביא לידיעתו של הנאשם את עצם קיומו של החומר וכן לאפשר לו לנקוט בדרכים שעומדות לרשותו להסרת החיסיון. מכאן שאזכור החומר החסוי הוא שלב שאין בלתו על מנת שיתאפשר להגנה להיכנס מהפרוזדור של סעיף 74 לטרקלין של עתירה לגילוי ראייה לפי סעיפים 44-46**



## לפקודה".

יחד עם זאת, ולמרות קביעה עקרונית זו של בית המשפט, יש לבחון כל מקרה לגופו.

מקום בו דו"חות עיקוב, לרבות היקפם ומועדי העיקוב, חוסים תחת תעודת החיסיון, כפי המקרה שבפנינו, הרי שיש בהוספת עובדת קיומם ברשימת חומר החקירה כדי חתירה תחת תעודת החיסיון, שכן איזכורם ברשימה יחשוף את היקפם ומועדיהם.

בנסיבות המיוחדות הללו המסלול לחשיפת המידע לעיני ההגנה אינו המסלול הקבוע בסעיף 74 לחסד"פ, אלא המסלול המוסדר בסעיף 45 לפקודת הראיות.

כמו כן, מלין ב"כ הנאשם על כי רשימת חומר החקירה אשר הועברה אליו, ובעיקר הרשימה שהועברה לידו במהלך הדיון ונוגעת לתיק ההפעלה, אינה כוללת כל פירוט ברמה זו או אחרת בדבר טיבו ונושאו של אותו חומר.

בטוחני כי אין זה מצב קל ובוודאי לא אידיאלי עבור ההגנה לייצג נאשם בפלילים שעה שכל התשתית הראייתית בתיק אינה פרושה בפניו והוא חש כעיוור הנאלץ לגשש דרכו באפלה בניסיונות לקבל את חומרי החקירה אשר הינם רבים וחלקם חסויים.

ברור מאליו כי ברשימת חומר החקירה יש ליתן פירוט ברמה זו או אחרת של חומר החקירה החסוי ולו ברמת הפשטה גבוהה (כגון: זכ"ד, דו"ח, הקלטה, תמליל, תכתובת בנושא מינהלה/כספים/תכתובת פנימית וכיוצ"ב) וככל שניתן, תוך אזכור תאריכים או שם עורך המסמך.

בכך מתאפשר להגנה לקבל אינדיקציה כלשהי לגבי הראיות תחת כנפי החיסיון, וכל זאת בכפוף לכך שאין בפירוט כדי לחתור תחת החיסיון עצמו.

ומן הכלל אל הפרט, בעניינינו הפנתה המשיבה להכרעת בית המשפט העליון בענין **ברכה** בנקודה זו, שם עתרה ההגנה לקבל פראפרזה לגבי המסמכים הנזכרים בתעודת החיסיון הנוגעת להפעלת הסוכן, שהינה אותה תעודת חיסיון הרלבנטית גם לתיק שבפנינו.

המשיבה טענה כי מפאת אופי המסמכים בהם מדובר בעניינינו לא ניתן לנסח לגביהם כל פראפרזה מבלי לחשוף פרטים שהוחלט על חסיונם.

בית המשפט העליון קיבל את הטענה וקבע כי:

"אכן, כאשר ניתן לנסח פראפרזה לגבי סוגם, טיבם, אופיים או תוכנם של מסמכים חסויים, מן הראוי שכן ייעשה והפראפרזה תועבר לעיון ההגנה. ואולם, כאשר מצהירה המשיבה שבשל טיבם ואופיים של המסמכים לא ניתן לערוך פראפרזה מבלי לגלות את תוכנם החסוי, הרי שבמסגרת הליך לפי סעיף 74

**לחסד"פ אין בידי בית המשפט לבחון את נכונות ההצהרה האמורה מבלי שיחויב "לגלוש" לעבר שיקולי החיסיון ואיזון האינטרסים של הצדדים הרלבנטיים לעתירה לגילוי ראייה. כאמור, אין הנאשם נותר חסר אונים, שהרי ביכולתו להגיש עתירה לגילוי ראייה, שאז יתנהל דיון במכלול סוגיות החיסיון, שעשוי "להניב" הסרה מסוימת של החיסיון בדמות ניסוח פראפרזה".**

בנסיבות הללו אין לי אלא לקבל את עמדתה של המשיבה, לפיה בשל טיבם, אופיים ותוכנם של המסמכים, לא ניתן לערוך פראפרזה מבלי לגלות את תוכנים החסוי. כאמור, קיימת בפני המבקש האפשרות לתקוף את החיסיון ולפעול להסרתו בדרך של עתירה לגילוי ראייה לפי סעיפים 44-46 לפקודת הראיות, אשר יכול ותוביל להסרה חלקית או מלאה של החיסיון.

בענין **ברכה** הוסיף בית המשפט העליון והעיר כי במסגרת הליך זה (בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ) אין בידי בית המשפט את הכלים להעמיד למבחן את הצהרת המשיבה, לפיה אין אפשרות למסור למבקש פראפרזה לגבי המסמכים הנזכרים בתעודת החיסיון:

**"במסגרת ההליך דנא אין לבית המשפט יכולת לבחון את הצהרת המדינה בדבר אי יכולתה לנסח פראפרזה, מה גם שעומדת לה החזקה שאילו היה ניתן הדבר הייתה נערכת פראפרזה".**

בהקשר זה יוער כי עומדת למשיבה חזקת התקינות המנהלית, לפיה נהגה כראוי, וכי אילו ניתן היה הדבר היתה נערכת פראפרזה, כפי שעמד עליה כב' השופט זילברטל בענין **ברכה**:

**"הצהרת המשיבה, לפיה אין ביכולתה למסור לעורר פראפרזה לגבי המסמכים הנזכרים בתעודת החיסיון- "אין אחריה ולא כלום" בהליך דנא. לבית המשפט, במסגרת הליך זה של עיון בחומר חקירה (במובחן מעתירה לגילוי ראייה), אין כלום לבחינת נכונות ההצהרה, מה גם שבהעדר סיבה טובה (אותה לא העלה העורר) אין יסוד לפקפק בתקינות פעולתה של המשיבה, ולעותר ממילא קיים סעד בהליך המתאים לסוגיית הסרת החיסיון".**

באשר לבקשת ההגנה להורות למבקשת לערוך רשימה אחת מסודרת של חומר החקירה - צודק ב"כ המבקש בטרונותו לפיה רשימת חומר החקירה לא הועברה אליו מראש אלא בצורת "טלאי על טלאי", כאשר רק במעמד הדיון בבקשה הועברה אליו לראשונה באולם בית המשפט רשימת חומר החקירה מתיק ההפעלה.

ראוי היה כי המשיבה תקדים להעביר לידי ב"כ המבקש מבעוד מועד את החומרים להם זכאי על פי החוק והפסיקה ואת הרשימה על כל חלקיה.

בוודאי שאין זה ראוי שרשימת חלק משמעותי ביותר של חומרי החקירה - כל אוסף מסמכי תיק ההפעלה - הועברו לידי ההגנה רק במעמד הדיון בבקשה.

מדובר בטרונות מוצדקת, וטענות בענין זה, ככל שלטעמה של ההגנה יש בהן משום פגיעה בהגנת הנאשם מקומן בתיק

העיקרי.

מבחינת ההליך שבפניי - מרגע שהועברו החומרים הרלוונטים תם ונשלם תפקידו של בית המשפט הדין בבקשה, לפי סעיף 74 לחסד"פ.

מבחינה מעשית, בשים לב להצהרת המשיבה כי הרשימה שהועברה מלכתחילה יחד עם הרשימה הנוגעת לתיק ההפעלה שהועברה במעמד הדיון מהווה רשימה מלאה וממצה של חומר הראיות שנאסף, ובשים לב להכרעתי בנוגע לרישום פעילות העוקבים, ככל שהיתה כזו, ברשימת חומר החקירה, ולאור השלב בו מצוי ההליך בתיק העיקרי, ייתכן כי יהיה זה חסר תועלת ותכלית בנקודת הזמן הנוכחית להדפיס את רשימת חומר החקירה מחדש על גבי מסמך אחד.

בשים לב לקביעות העקרוניות בתיק זה בשאלת תוכנה והיקפה של רשימת חומר החקירה, עתירת ההגנה לאיחוד הרשימות ברשימה אחת, הינה טכנית במהותה, וטענת המשיבה כי יש קושי לבצעה בשלב זה לאחר שחלק נכבד מחומר החקירה הוגש זה מכבר לתיק בית המשפט, אינה מופרכת.

יחד עם זאת, בשים לב לנכונות ולהסכמת התביעה להגיש בענייני של **ברכה** רשימה כוללת ומסודרת בקריטריונים שהותוו על ידה בדיון שנערך בענייני של ברכה בבית המשפט המחוזי (בע"ח 38835-07-14) אני נעתרת לבקשת ההגנה כי ייערך מסמך כאמור גם בעניינינו.

אשר על כן אני מורה כדלקמן:

א. תיק מעבדת הסמים יועבר לב"כ המבקש לאלתר עם קבלתו מהיחידה החוקרת.

ב. תערוך רשימה אחת כוללת של כל המסמכים לפי מס' סידורי, כותרת המסמך, תאריך, מס' עמודים, עורך המסמך, טיבו של המסמך (מייל/מברק/חוו"ד/דו"ח וכיוצ"ב) והכל בכפוף לכך שאין בפירוט כדי לחתור תחת החיסיון עצמו.

לצד כל מסמך יצויין סוג החיסיון החל עליו - חומר גלוי/חסוי/תרשומת פנימית.

הרשימה תועבר לידי ב"כ המבקש בתוך 14 יום ממועד מתן החלטתי זו.

ג. אשר לשאר הבקשות הנוגעות לחומר החוסה תחת תעודות החיסיון השונות, אין בידי להיעתר לבקשות במסגרת הליך זה. למבקש ימצא סעד בהליך המתאים לסוגיית הסרת החיסיון.

ניתנה היום, י"ב חשוון תשע"ה, 05 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק החלטתי זו לב"כ הצדדים.

