



בית המשפט העליון

בש"פ 1072/19

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר: מוסא זנון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתיק ע"ח 59526-12-18 שניתנה ביום 27.1.2019 על ידי כבוד השופט נ' אבו טהה

בשם העורר: עו"ד אורי בן נתן
בשם המשיבה: עו"ד מירי קולומבוס

החלטה

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), על החלטה של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) מיום 27.1.2019 בע"ח 59526-12-18, בגדרה נדחתה בקשת העורר לקבל עותק של סרטון מצלמה מקו הגבול ישראל-מצרים.

1. נגד העורר ושני נאשמים נוספים הוגש ביום 22.7.2018 כתב אישום המייחס לו עבירות של ייבוא סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 19 + 13א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה), החזקת סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 7(א) לפקודה ומעשי פזיזות ורשלנות, עבירה לפי סעיף 338(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי המתואר בכתב האישום, בתאריך שאינו ידוע במדויק למדינה, ועובר ליום 10.7.2018, התארגנו הנאשמים, יחד עם אחרים, להבריח סם מסוכן לתוך ישראל מהגבול המצרי. ביום 10.7.2018 סמוך לשעה 05:00, זרקו המצרים לשטח ישראל מספר רב של חבילות ובהן סם מסוכן מסוג קנבוס (ליד קו דיווח 310). בכתב האישום נטען כי הדבר נעשה בתיאום מראש.

נטען כי שניים מבין הנאשמים הגיעו למקום ברכב מסוג טויוטה לנדקרזור שצבעו כהה, העמיסו את האריזות ונסעו מהמקום תוך שהם מותירים אחריהם 17 אריזות פלסטיק

וארגז פלסטיק שהכילו 17.943 קילוגרם סם מסוכן מסוג קנבוס. השניים שבו למקום האיסוף מספר פעמים על מנת לאסוף את החבילות שנשארו מאחור, אך לבסוף נסעו מהמקום מבלי שעצרו.

באותו היום ולפני השעה 13:55, נפגשו הנאשמים עם אחרים והעבירו לרכב ג'יפ השייך לנאשם 2 את החבילות, שכללו 33 אריזות ניילון, 8 ארגזי פלסטיק ובהם סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 39.135 קילוגרם, ושקית שבה 300 מ"ל סם מסוכן נוזלי מסוג Delta THC.

בסמוך לשעה 13:55 נסע העורר ברכב לנדקרוזר שבבעלותו על כביש 40 לכיוון צפון באזור שדמה, ואחריו נסעו הנאשמים האחרים בג'יפ שבו נהג נאשם 2. העורר נעצר במחסום משטרה על כביש 40, ויתר הנאשמים, שהיו באותו זמן ברכב אחר המשיכו בנסיעה, ולאחר מרדף נעצרו אף הם.

העורר ויתר הנאשמים, הואשמו בכך שייבאו והחזיקו 57.078 קילוגרם סם מסוכן ו-300 מ"ל סם מסוכן נוזלי.

2. עניינו של העורר הובא בפני במסגרת עררו על החלטת בית המשפט המחוזי לעוצרו עד לתום ההליכים. באותה החלטה סקרתי את שורת הראיות לכאורה העומדת לחובת העורר (בש"פ 6172-18 מיום 28.8.2018):

"השאלה העיקרית העומדת בפנינו היא, היסעו שלושה רכבים בכביש 40 בשיירה בלתי אם נועדו?

(-) על הגבול נחזה רכב לנדקרוזר בעת ההברחה. לאחר מכן יש נתק של כתשע שעות עד למעצרו של שלושה רכבי שטח על כביש 40, בסביבות השעה 14.15.

(-) שלושת הרכבים, נחזו כנוסעים זה אחר זה, כאשר רכב הלנדקרוזר בו נסע העורר מוביל, ולאחריו רכב רנגלר שבו נתפסו הסמים. הסמים שנתפסו ברכב, נחזים כארוזים באותן אריזות בהן נארזו הסמים שהושארו בגבול על ידי המבריחים שנמלטו מהמקום.

(-) בתוך הרכב הלנדקרוזר, נתפסה צ'קלקה אשר נחזתה גם ברכב לנדקרוזר שהיה בגבול בעת הברחת הסמים.

(-) ברכב הלנדקרוזר נתפס גם מכשיר קשר ומשקפת. בין מכשיר הקשר שנתפס ברכב לבין מכשיר הקשר שנתפס ברכב הרנגלר, לא התקיימה תקשורת אולם העורר עצמו טען, כי היה ברשותו מכשיר קשר נוסף שאבד לו.

(-) ואם עסקינן במכשיר קשר שנעלם, הרי שברכב הלנדקרוזר נמצא מכשיר טלפון סלולרי שלא התקיימו ממנו שיחות. לטענת העורר, את המכשיר השאיר ברכב טרמפיסט עלום. נשאלת השאלה, מדוע הטרמפיסט העלום לא השתמש בטלפון הסלולרי?

(-) אך ראה זה פלא, דווקא הפלאפון שלכאורה היה בשימוש של העורר (וזאת אנו יודעים לכאורה משיחה שתיאם עם אחיו לגבי שמירה על טרקטור, כאשר נושא זה אומת על ידי אחיו בחקירה), לא נתפס ברכב הלנדקרוזר.

(-) עובדה זו מקבלת משקל נוסף, בהינתן, שמאותו טלפון סלולרי אשר לכאורה היה בשימוש של העורר, התקיימו שיחות עד שעתיים לפני ההברחה, ולאחר מכן התנהלו שיחות נוספות בסביבות השעה 13.00, זמן קצר לפני שהעורר נתפס. העורר טען כי אי הימצאות הטלפון הסלולרי ברכבו פוגעת בעוצמת הראיות. לטעמי, שמא היפוכו של דבר.

(-) שמו של העורר הוא מוסא, כינויו הוא "מוסי", והשיחות בין אחד הנוסעים ברנגלר התנהלו עם "מוסי" בקשר להברחה.

(-) לא למותר לציין, כי אחת המאזינות זיהתה את קולו של העורר עם קולו של אותו "מוסי". העורר העלה השגות לגבי התקיפות והמשקל של אותו זיהוי, אך נושא זה ראוי להותיר להליך העיקרי.

(-) ראייה עוצמתית היא, ה-DNA של אחד הנוסעים ברכב הרנגלר, שנמצא על המשקפת ועל האביזר למכשיר קשר שנמצאו ברכבו של העורר. טענת העורר כי מצא חפצים אלה – כבודה במקומה מונח, אך ראייה זו אך מחזקת את מכלול הראיות האחרות המעידות כי לא היה זה צירוף מקרים נדיר, שהרכבים התכנסו לנסיעה לאורך כביש 40.

3. על רקע המכלול הראייתי דלעיל, איני סבור כי הנתק של כתשע שעות בין ההברחה עצמה לבין מעצר הרכבים, מהווה כירסום ראייתי של ממש. אף לא למותר לציין כי שני הנוסעים ברכב הרנגלר שמרו על זכות השתיקה ואילו העורר טען, כי אין לו היכרות קודמת איתם.

על רקע ראיות אלה, אבחן את הבקשה שלפנינו.

4. ביום 25.12.2018 הגיש בא כוח העורר בקשה לקבלת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי – סרטון שהתקבל מזה"ל, המתעד את הנעשה על הגבול בעת

ההברחה. אין חולק כי המדינה אפשרה לסניגור ולמי מטעמו צפייה בסרטון, והמחלוקת שלפנינו נסבה אך ורק על בקשת ההגנה להעתיק את הסרטון. זאת, על מנת להעביר את הסרטון לחברה, שברשותה מכשור מיוחד, שבעזרתו ניתן לטענתה לקרב ולמקד את התמונה. זאת, על מנת לנסות לזהות את צבע הרכב, שמא גם מספר הרכב, אשר זוהה כרכב מסוג לנדקרורזר. חשיבותו של הסרטון, לשיטת ההגנה, היא על מנת להראות כי אין קשר בין הרכב שנצפה על הגבול לבין הרכב בו נתפס העורר.

לטענת ההגנה, החברה אינה יכולה להביא את המכשור למשרדי הפרקליטות, ולכן היא מבקשת לבחון את הסרטון מחוץ למשרדי הפרקליטות, ומבחינתה אין מניעה כי אם יימסר לה העתק הסרטון, יהיה נוכח נציג מטעם הפרקליטות בעת ביצוע הבדיקה.

מנגד, המשיבה טענה כי "בתיק הוצאה תעודת חיסיון עליה חתם שר הביטחון, אודות השיטות והאמצעים שבאמצעותם הופק הסרטון", וכי העתקת הסרטון חותרת תחת התעודה. עוד נטען כי העורר צפה בסרטון במשרדי הפרקליטות, וכי טענת העורר לפיה בכוונתו לשקול את העברת הסרטון למומחה היא טענה תיאורטית, וככל שתוגש בקשה מתאימה היא תיבחן. עוד נטען כי ממילא אין בכוונת המשיבה לעשות בסרטון שימוש כראיה במשפט לחובת העורר ולחובת יתר הנאשמים בפרשה.

5. ביום 27.1.2019 דחה בית משפט קמא את הבקשה, וזאת מהטעמים עליהם עמדה המשיבה.

על החלטה זו נסב הערר שלפניי במסגרתו חזר העורר על טיעונו. נטען כי אם הסרטון חוסה תחת תעודת חיסיון, הרי שלא הייתה מתאפשרת צפייה בו וכי בכוונת העורר להעביר את הסרטון למומחה מטעמו, כך שלא מדובר אך ב"אפשרות תיאורטית" שכך ייעשה. נטען כי הצהרת המשיבה כי לא תעשה שימוש בסרטון לחובת העורר אינה מצדיקה דחיית הבקשה, שכן לגישתו הסרטון עשוי לסייע לו בהגנתו.

בא כוח העורר התחייב שלא להעביר את הסרטון "לאף גורם מלבד המומחה הנדרש, תוך החתמת המומחה על הסכם סודיות".

מנגד, המשיבה טענה כי הסיכוי שמומחה ההגנה ימצא כי חלף רכב לנדקרורזר בצבע כהה ניתן לזהות בסרטון, לדוגמה, טויוטה משפחתית בצבע לבן – הוא סיכוי קלוש ביותר. ניתן לראות בסרטון כי מדובר ברכב שטח. אמנם הסרטון אינו באיכות גבוהה,

והתביעה תנסה להעביר את הסרטון פעם נוספת למומחה מחשבים מטעמה על מנת שינסה לטייב את התמונות מהסרטון, אך אין מקום למסירה פיזית של העתק הסרטון להגנה. זאת, מהטעמים שפורטו בפני במעמד צד אחד על ידי גורמי הביטחון הרלוונטיים שהסבירו את התנגדותם למסירת הסרטון.

בתום הדיון ביקשתי מבא כוח העורר לפנות לחברה שאליה ביקש להעביר את הסרטון לבדיקה, על מנת לברר אם ברשותה אישור ביטחוני לטפל בחומרים מסווגים. בחלוף כשבוע נתקבלה הודעה לפיה אין ברשותה של החברה האישור האמור.

6. סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי מעניק לנאשם בהליך פלילי את הזכות לעיין בחומר החקירה שנאסף נגדו ולהעתיקו. הפסיקה הכירה במעמדה הרם של זכות העיון, אך זכות ההעתקה נתפסת כזכות נלווית ומשנית לזכות העיון, שעניינה, בעיקר, בנוחותם של הנאשם וסניגורו, ולפיכך, הגבלתה אינה מגעת לכדי פגיעה בזכות העיון או בזכות להליך הוגן (להבחנה בין זכות העיון לזכות ההעתקה ראו: בש"פ 6022/96 מדינת ישראל נ' מזור, פ"ד נ(3) 686 (1996); בש"פ 19/06 פלוני נ' מדינת ישראל (26.1.2006); בש"פ 6640/06 קרוכמל נ' מדינת ישראל (7.9.2006); בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי (15.9.2005); בש"פ 8706/07 מדינת ישראל נ' פלוני בפסקה 7 והאסמכתאות שם (27.11.2007) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 6740/13 מדינת ישראל נ' פלוני (19.1.2014); בש"פ 9169/17 מדינת ישראל נ' מוחמד חלבי (3.12.2017) (להלן: עניין חלבי).

עם זאת, יש מצבים בהם ההעתקה נדרשת לא לצרכי נוחות גרידא אלא על מנת לאפשר להגנה לשקוד באופן מעמיק יותר על קו ההגנה של הנאשם (עניין פלוני).

6. במקרה דנן, הבקשה להעתקת החומר אכן אינה לצרכי נוחות גרידא, והיא נועדה לנסות ולבחון את הסרטון באמצעים מתוחכמים יותר. ברם, כנגד הסיכוי שמומחה מטעם ההגנה יצליח באמצעים העומדים לרשותו יותר ממומחה התביעה, עומדים טעמי ביטחון מובהקים בגינם אין מקום למסירת הסרטון לגורם חיצוני. באיזון בין אי מתן זכות העתקה של הסרטון, מה שאינו נתפס כפגיעה ב"גרעין הקשה" של זכות העיון, עומד אפוא אינטרס בטחוני שהמידע שניתן להפיק מהסרטון לא יודלף לגורמים נוספים (השוו לעניין חלבי).

זאת ועוד. את הבקשה, בבחינת "יריה באפילה" שמא אולי יזוהה ברמה גבוהה של וודאות רכב מדגם אחר, יש לבחון באספקלריה של חומר הראיות הקיים כפי שפורט

לעיל, ודומה כי נוכח הראיות האחרות בתיק הסיכוי להוכיח "נתק" בין הרכב שנצפה על הגבול לבין הרכב בו נתפס המשיב, הוא קלוש מלכתחילה.

לא שוכנעתי אפוא כי העתקת החומר חיונית להגנתו של העורר.

7. סוף דבר, שהערר נדחה.

ניתנה היום, ו' באדר ב' התשע"ט (13.3.2019).

שׁוֹפֵט