



בש"פ 4533/17 - מדינת ישראל נגד יובל זאודי

בבית המשפט העליון

בש"פ 4533/17

לפני:
כבוד השופט י' דנציגר
מדינת ישראל

המבקשת:

נ ג ד

יובל זאודי

המשיב:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום
25.5.2017 במ"ת 17815-09-16 שניתנה על ידי כבוד
השופטת נ' בכור

י"ז בסיון תשע"ז (11.6.17)

תאריך הישיבה:

עו"ד עדי שגב

בשם המבקשת:

עו"ד אבי כהן

בשם המשיב:

החלטה

ערר המופנה נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז במ"ת 17815-09-16 שניתנה ביום 25.5.2017 על ידי השופטת נ' בכור.

רקע עובדתי

עמוד 1



1. ביום 8.9.2016 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד המשיב. על פי כתב האישום, כששב המשיב ארצה מפראג ביום 25.8.2016, הביא עמו במזוודה, בבטנה נסתרת, שמונה חבילות ובהן סם מסוג קוקאין במשקל של 7 ק"ג נטו.
2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים. ביום 13.2.2017, ולאחר שהתקבלה טענת אכיפה בררנית פסולה, שעניינה אי-הגשת כתב אישום נגד שותפו של המשיב לנסיעה (להלן: קוגמן), הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני. החלטה זו נהפכה ביום 21.2.2017, כאשר בית משפט זה (השופט ח' מלצר) קיבל ערר שהגישה המדינה והורה על הותרתו של המשיב מאחורי סורג ובריח.
3. באשר להליך העיקרי, ביום 9.1.2017 הודיע בא כוח המשיב כי הוא מסכים להגשת כל החומר המצוי בידי התביעה (למעט עד אחד) לבית המשפט, לרבות הודעותיו של קוגמן, וכך היה. ביום 16.2.2017 התחילה והסתיימה פרשת התביעה, והתיק נקבע להמשך שמיעת פרשת ההגנה. ביום 12.3.2017 פנה בא כוח המשיב בבקשה לזמן את קוגמן (שיצא את גבולות הארץ בחודש ינואר) לחקירה נגדית, כעד תביעה. בית המשפט דחה את הבקשה להעיד את קוגמן כעד תביעה, בצינו כי קוגמן מוחזק כמי שהעיד מטעם התביעה ונחקר נגדית (נוכח הסכמת הסנגור להגשת כל החומר בעניינו) וקבע כי בא כוח המשיב יוכל להעיד את קוגמן כעד הגנה, כשהעוררת אף הסכימה שהוא יחקור את קוגמן בחקירה נגדית.
- בהמשך, ולבקשתו של בא כוח המשיב, נעשו מאמצים מצד העוררת לסייע בבירור מועד חזרתו של קוגמן לארץ, לרבות בשיחה עם אמו של קוגמן, אשר מסרה שהיא אינה יודעת מתי בנה מתכוון לחזור לארץ. לאור דברים אלה, ביקש בא כוח המשיב את פרטי האם כדי לזמנה כעדת הגנה. בשלב זה כבר החלה להישמע פרשת ההגנה, והמשיב העיד. עדות אמו של קוגמן נקבעה ליום 5.7.2017.
4. המשיב הגיש בקשה לעיון חוזר בסוגיית המעצר, במסגרתה ביקש לשחררו למעצר בפיקוח אלקטרוני. במהלך הדיון שהתקיים בבקשה, טען בא כוח המשיב כי העובדה שקוגמן "ברח" מן הארץ, מחזקת את טענתו מלכתחילה, לפיה קוגמן הוא זה שביצע את העבירות, ועל כן יש להסתפק במעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני. בא כוח המשיב הוסיף במהלך הדיון כי לידיו יש להורות למשטרה לחקור את אמו של קוגמן לגבי ידיעתה אודות מקום הימצאו ומועד שובו ארצה.
- החלטתו של בית המשפט המחוזי
5. בית המשפט סבר כי אין מקום בשלב זה להתערבות כלשהי בהחלטה למעצרו עד תום ההליכים של המשיב. נקבע, כי אין כל אינדיקציה של ממש בדבר הרלבנטיות של יציאת קוגמן את הארץ להגנתו של המשיב, ואם בכלל מדובר בהימלטות או ביציאה שגרתית. עוד הוסיף בית המשפט, כי בעדותו של המשיב בהליך העיקרי לא היה כדי להוסיף נדבך ראייתי נגד קוגמן, ונוכח כל האמור, אין מקום לומר כי יש שינוי במארג הראיות המצדיק שינוי בהחלטת מעצרו של המשיב.
6. עם זאת, סבר בית המשפט המחוזי כי יש ממש בעתירתו של בא כוח המשיב לקבל את גרסתה הכתובה של אמו של מר קוגמן, למרות שזו צפויה להעיד כעדת הגנה, וזאת על מנת שתהיה ודאות הנוגעת למידת ידיעתה את נסיבות יציאת בנה מהארץ ותאריך

שובו, תוך שהיא גם מודעת לחובתה להתייצב למתן עדותה. לפיכך, הורה בית המשפט המחוזי לעוררת לגבות את הודעתה של הגב' קוגמן ולהעבירה לבא כוח המשיב.

נימוקי הערר

7. בפתח הדברים מציינת העוררת כי המסגרת הדיונית לערר זה אינה ברורה עד תום, ולכן מוגש הערר בין מכוח סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ובין מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ). לדברי העוררת, בית המשפט המחוזי עירב מין בשאינו מינו, כשהורה על השלמת חקירה ואיסוף חומריה במסגרת בקשה שעניינה מעצרו של המשיב.

8. העוררת טוענת - בבקשתה בכתב וכן בעל-פה באמצעות באת כוחה עו"ד עדי שגב - כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהורה לה לחקור את אמו של קוגמן לקראת עדותה כעדת הגנה. ראשית, בקשה ודיון מסוג זה אינם אמורים להידון במסגרת בקשה שעניינה מעצרו של המשיב. שנית, גם לו היה עותר המשיב לביצוע השלמת חקירה שכזו (במסגרת סעיף 74 לחסד"פ), לא היה בית המשפט רשאי להיענות לו. זאת, מכיוון שכבר נפסק שסעיף 74 לחסד"פ אינו המסגרת הנאותה להצגת דרישות להשלמת חקירה או ליצירת ראיות חדשות. עוד נטען כי בית המשפט אינו משמש מפקח-על לתהליכי החקירה והוא אינו נותן הוראות לפעולות חקירה נוספות או משלימות. כך בוודאי כשמדובר בעדה שההגנה היא זו שמבקשת אותה לעדות.

9. עוד טוענת העוררת, כי פעולת החקירה המבוקשת - חקירת אמו של קוגמן - נוגעת לעניין שהוא בשולי השוליים של התיק. עדותו של קוגמן עצמו היא זו שמעניינת את ההגנה. לאמו של קוגמן אין כל קשר לאישום נגד המשיב. כל תרומתה להגנתו של המשיב היא מידע באשר למקום הימצאו של קוגמן ומועד חזרתו לארץ. אין כל מניעה שבא כוח המשיב ישוחח אתה כדי לברר את אשר הוא רוצה לדעת. לבסוף נטען כי אין להפוך את המשטרה לזרועה הארוכה של ההגנה.

10. בא כוחו של המשיב - עו"ד אבי כהן - התקומם על הגשת הערר הפורמליסטי לטענתו. לדבריו, סמכותו של בית המשפט לדון בבקשתו נובעת בין מכוח סעיף 3 לחסד"פ, המורה כי "בכל ענין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק"; ובין מכוח סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפסד"פ), לפיו "ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפיו ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה".

11. עו"ד כהן הדגיש כי עדותה של הגב' קורמן מצומצמת לעניין אחד בלבד - מועד חזרתו של בנה ארצה. נטען כי הגב' קורמן לא שיתפה פעולה עם הסגור ותשובותיה היו מתחמקות, ולכן - לשיטתו - נדרשת פעולת חקירה. לטענתו של עו"ד כהן, ההחלטה על חקירתה של הגב' כהן על ידי המאשימה נובעת מהרצון של השופטת לערוך איוון בין החלטתו של השופט מלצר בדבר מעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריה, מצד אחד, לבין הספק שקיים בדבר אשמתו, מן הצד השני.

דיון והכרעה



12. ענייננו נפתח בשאלה ה"פורמליסטית" מנין שאב בית המשפט המחוזי את סמכותו להורות את שהורה, היינו, הוראה על עריכת חקירה משטרתית לאמו של קוגמן (זאת לאחר שבית המשפט הדן בהליך העיקרי הורה שהיא תזומן כעת הגנה, ואף דחה את הבקשה של הסנגוריה לזמנה כעדת תביעה). מהשאלה של המקור הנורמטיבי תיגזר, לדידי, גם התשובה לגופו של הערר.
13. בניגוד לטענת הסנגור, איני סבור כי סעיף 43 לפסד"פ הקנה לבית המשפט סמכות כאמור, למצער לא בשלב זה של הדיון. כאמור לעיל, בתיק העיקרי התנהלה כבר פרשת התביעה והחלה להתנהל פרשת ההגנה. כבר נפסק, כי סעיף 43 לפסד"פ מיועד לחול עוד בטרם התחיל המשפט, דהיינו בשלב החקירה. זאת, להבדיל מסעיף 108 לפסד"פ, המיועד למקרים בהם הבקשה להמצאת מסמכים או מוצגים מוגשת לאחר תחילת המשפט [ראו: בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות, פסקה 9 (3.12.2008)]. כן ראו: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 14 (23.1.2014).
14. ההחלטה של בית המשפט קמא ניתנה במסגרת הכרעה בבקשה לעיון חוזר שהגיש המשיב בנוגע למעצרו עד תום ההליכים, ובמסגרתה נדחתה בקשת המשיב להורות על העברתו למעצר באיזוק אלקטרוני, חלף מעצר מאחורי סורג ובריה. עם זאת, ההחלטה עצמה אינה נוגעת באופן ישיר למעצר או לתנאי שחרור. לכן, גם לא ניתן לומר כי ההחלטה ניתנה מכוח סמכותו של בית משפט לפי חוק המעצרים. עוד יצוין, כי בבקשה לעיון חוזר הסעד שביקש המשיב היה העברתו ל"מעצר באיזוק". בבקשה עצמה כלל לא התבקש סעד של השלמת חקירה או זימונה של האם. כל שנאמר על ידי הסניגור במהלך הדיון שהתקיים בבית המשפט היה: "אני מציע למען הליך הוגן להורות לחבריי, שהמשטרה תחקור את אמו של קוגמן ותמסור פרטים לגבי ידיעתה אודות מקום הימצאו ושובו ארצה". זאת, על רקע טענותיו (שנדחו) בדבר הרלוונטיות של יציאת קוגמן את הארץ להגנתו של המשיב. הסעד שניתן אפוא אינו תואם את המבוקש בבקשה לעיון חוזר שהוגשה לפי חוק המעצרים, ומכאן שלא יכול היה להינתן מכוחו.
15. אשר לסעיף 74 לפסד"פ; זה מכבר נפסק, כי סעיף 74 אינו מקור נורמטיבי המקנה לבית המשפט סמכות להורות על "השלמת חומר חקירה" על ידי הגוף החוקר (בש"פ 5722/96 דורפמן נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (19.8.1996) (להלן: עניין דורפמן); בש"פ 9363/05 נדג'ר נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (10.10.2005); בש"פ 1800/02 סרור נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (11.7.2012)). כידוע, התביעה מצווה להעביר לידי ההגנה כל מסמך שהוא בגדר "חומר חקירה", והפסיקה קבעה כי יש לתת למונח זה פירוש מרחיב. היינו, כל חומר שקשור באופן ישיר או עקיף לאישום ונוגע ליריעה הנפרסת במהלך האישום הפלילי, הוא "חומר חקירה" [בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 381 (2000)]. עם זאת, נפסק כי במסגרת השימוש בשיקול הדעת, "אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר החקירה' ראיות, שהרלוואנטיות להן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית" [בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129 (1985)].
16. במקרה דנן, עדותה של אמו של קוגמן אינה קשורה באופן ישיר לאישום עצמו, ולכל היותר נועדה ללמד, בעקיפין, על היתכנות שבנה יצא את הארץ על מנת להימלט מאימת הדין, ובעקיפין עקיפין על כך שהימלטותו מעידה על חפותו של המשיב. אף בית המשפט שנתן את ההחלטה ציין בעצמו כי "אין כל אינדיקציה של ממש בדבר הרלבנטיות של יציאת קוגמן את הארץ (עוד ביום 4.1.17) - להגנתו של המשיב, ואם בכלל מדובר בהימלטות או ביציאה שגרתית ומותרת את הארץ". ואם כך לגבי הרלבנטיות של יציאת קוגמן את הארץ, ודאי שהקשר בין עדותה של גב' קלוגמן לבין האישום רופף למדי. בנסיבות אלה, אני סבור כי הודעתה של גב' קלוגמן (שכלל אינה קיימת ויש "לייצרה") אינה בגדר "חומר חקירה" ומשכך אין הפרקליטות חייבת למסור אותה (לא כל שכן "לייצר"



אותה) במסגרת חובתה לפי סעיף 74 לחסד"פ, גם לו הייתה לבית המשפט סמכות להורות על השלמת חקירה מכוח סעיף זה (וכאמור, לא כך הדבר).

17. אוסיף, כי בית המשפט שדן בתיק העיקרי לא חסם את בקשתה של ההגנה לחקור את גב' קוגמן, ואף איפשר לה לחקור אותה בחקירה נגדית, חרף זימונה כעדה מטעם ההגנה. בכל הכבוד, אם ההרכב שדן בתיק לגופו לא סבר כי יש מקום לחייב את המשטרה לחקור את גב' קוגמן, דומה כי אין מקום שהשופט התורן הדין בסוגיית המעצר יורה כן. אשר לחששות בדבר מידת מחויבותה של הגב' קוגמן להגיע לעדות, יוזכר כי לבית המשפט סמכויות לזמן עד ואף להטיל סנקציות כלפי מי שאינו מתייצב לעדותו (ראו למשל: סעיף 73(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

18. כאמור, עו"ד כהן - בא כוחו של המשיב - טען בפני כי הסמכות להורות על חקירתה של גב' קוגמן במשטרה נובעת מסעיף 3 לחסד"פ. על סעיף זה נאמר כי הוא "קונקרטיזציה סטטוטורית של העיקרון הכללי בדבר סמכותו הטבועה של בית המשפט" [בש"פ 1956/12 מדינת ישראל נ' אלגמיל, פסקה כ"א (7.8.2012)]. נוכח המסקנה אליה הגעתי לעיל, בדבר מידת הרלוונטיות של העדות לאישום ולהליך הפלילי המתנהל ונוכח העובדה שגב' קוגמן ממילא זומנה להעיד בבית המשפט, לא ראיתי לנכון לקבוע מסמרות בשאלה האם סעיף זה יכול להוות מקור סמכות עבור בית המשפט להורות לגורמי החקירה והתביעה לבצע "השלמות חקירה" אם לאו, ואשאיר זאת לעת מצוא (ראו לעניין זה הערתו של השופט י' קדמי בעניין דורפמן, פסקה 3).

19. נוכח כל האמור לעיל, הערר מתקבל והחלטתו של בית המשפט המחוזי מבוטלת.

ניתנה היום, כ' בסיון התשע"ז (14.6.2017).

ש ו פ ט