 

**בית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט –** שופטת

בעניין:

**\*\*\* סמל י' ז' –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן נתנאל יעקב חי; סגן ליאור

 פורת)

**נ ג ד**

 **התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן עומר רביאל; סגן זהר שרגל)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המרכז שניתנה בתיק מרכז (ב"ש) 12/22 (סא"ל שאול ארבל – שופט) ביום 13 באפריל 2022. הערעור נדחה.

**החלטה**

**רקע**

1. כנגד המערערת, סמל י' ז', הוגש כתב אישום המייחס לה עבירות של שימוש בסם מסוכן, לפי סעיף 7(א) + (ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, ושל סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127א + 250א(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955. נטען, כי השתמשה בסם מסוכן מסוג קנאביס, בחודש ספטמבר 2021, בבסיס יחידתה, גדוד הובלה, בשתי הזדמנויות שונות, בצוותא עם חיילת נוספת, רב"ט דגנית; וכי ביום 8 במארס 2022, בבסיס מצ"ח דן, סירבה להיבדק בדיקות הדרושות לגילוי שימוש בסמים מסוכנים, אף לאחר שהוצא נגדה צו של קצין שיפוט בכיר במצ"ח, המחייבה לעשות כן.
2. המערערת הכחישה בחקירתה את המיוחס לה. כתב האישום מבוסס על הפללתה באמרה שמסרה רב"ט דגנית במצ"ח, ולפיה השתמשה בצוותא עם המערערת בסם מסוג קנאביס, בשתי הזדמנויות בבסיס יחידתן, במהלך חודש ספטמבר 2021. נטען, כי ההפללה נתמכת בסירובה הנזכר של המערערת למסור דגימת שתן, ובתכתובות שנמצאו בעקבות **עיון ידני** במכשיר הטלפון של רב"ט דגנית, הקושרות את המערערת למעורבות עדכנית בעולם הסמים. המערערת כפרה באשמה בפני בית הדין המחוזי.
3. בית הדין קמא הנכבד (כב' השופט סא"ל שאול ארבל) דחה את בקשת ההגנה לקבל לעיונה את כלל תיקי החקירה במסגרת הפרשה שבה נחקרו המערערת והמפלילה, לצד חיילים נוספים המשרתים ביחידתן; ואת הבקשה לקבל מסמכים שהוצגו בפני בית המשפט השלום בהליך להוצאת צו חיפוש **נוסף** במכשירם הסלולארי של המעורבים, וכן את הפרוטוקול של הליך זה. מכאן הערעור שלפניי.

**החלטתו של בית הדין קמא**

1. בית הדין קמא דחה את הבקשה לעיין בתיקי החקירה כנגד החיילים הנוספים שנחקרו בפרשה, תוך שציין כי טענות ההגנה לעניין רלוונטיות החומר המבוקש היו כלליות ביותר, ונגעו לעניינים שבחלקם אינם מתאימים לבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, כגון טענות של הגנה מן הצדק. מכל מקום, לאחר שבית הדין עיין בכל תיקי החקירה, הוטעם, כי נחה דעתו שאין בהם אזכור של המערערת או של המפלילה, והם אינם מתייחסים גם לתאריכים שצוינו בהפללה, באופן שיכול לגבש טענת אליבי של המערערת. נקבע, אפוא, כי במידת הצורך תהא שמורה להגנה הזכות לפנות בבקשה לקבל תיקים אלה במסלול שהותווה בסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.
2. הבקשה לעיין במסמכים ופרוטוקולים שהוצגו בעת הוצאת צו החיפוש נדחתה אף היא, משנקבע כי לבית הדין אין סמכות לחשוף פרוטוקולים של דיונים שהתקיימו בערכאה אחרת, בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד.

**ערעור ההגנה וטענות הצדדים**

1. בהודעת הערעור וכן במהלך הדיון בפניי, טענה ההגנה כי בחקירתה של המפלילה התקיימו מחדלי חקירה שעשויים להשליך על משקל הגרסה שמסרה, לרבות על משקל ההפללה כנגד המערערת (חקירה ממושכת, ללא תיעוד מספק של שלב התשאול ועיכוב משמעותי עד למעצרה של המפלילה, ללא שהובהר לה מעמדה בשלב החקירה). נטען, לכן, כי נדרשת בנסיבות העניין בחינה רוחבית של התנהלות חוקרי מצ"ח במסגרת הפרשה כולה. ככל שהתנהלות זו חזרה על עצמה בחקירות של מעורבים נוספים הרי שלשיטת ההגנה מדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, ועשוי להוביל אף לפסילת הראיות. עוד נטען, כי אם החוקרים שפעלו באופן פסול בעניינה של המפלילה ושל המערערת פעלו כך גם בעניינם של נחקרים נוספים, יהא בכך כדי לסייע להגנה בחקירתם הנגדית בהליך נגד המערערת, ובביסוס מהימנותה של האחרונה. להשקפת ההגנה מדובר באותה חקירה ממש, שתוצריה מצויים בידי התביעה הצבאית, ומכאן שנקודת המוצא היא שבהעדר טעם ממשי, על כלל תוצרי החקירה להיות מועברים לעיונה של המערערת, כמי שנחקרה במסגרתה, ואף מבלי שיהיה עליה להצביע על רלוונטיות להגנתה.
2. אשר לפרוטוקול הדיון שהתנהל בפני בית המשפט השלום, הלינה ההגנה על כך שבית הדין קמא דחה את בקשתה, מבלי לעיין בחומרים המבוקשים, בניגוד לאמור בסעיף 74(ד) לחוק סדר הדין הפלילי. נטען כי בפעולתם של חוקרי מצ"ח נפל פגם משמעותי, בעת שפנו בבקשה נוספת להוצאת צו חיפוש, לאחר שהצו הראשון שקיבלו הותנה בתנאי (נוכחות עדים), היינו נטען כי החוקרים פעלו באופן המנוגד לפסיקה, שלפיה לא ניתן לערער על צווי חיפוש (ראו בעניין זה את ההחלטה בערעור המעצר בעניינה של המערערת, ע"מ 17/22 **רב"ט זרגרי** **נ' התובע הצבאי הראשי** (2022)). הוטעם, כי על מנת לתקוף בהליך העיקרי את התנהלותם של גורמי מצ"ח, יש לבחון את אותו פרוטוקול, וכך ללמוד ממנו מהו המידע שאליו נחשף השופט שדן בבקשה השניה להוצאת הצו (ואשר החליט על הוצאת צו, ללא תנאי דומה), האם החוקרים הטעו אותו והאם הובאה בפניו התנהלותם המלאה של גורמי מצ"ח.
3. לדעת ההגנה, אף אם הסמכות לאשר עיון בפרוטוקולים מצויה בידי בית משפט השלום, בהתאם לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003, הרי שסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי הוא "סעיף על", המקים לבית הדין סמכות לעיין ולהעביר לעיון את כל חומר חקירה הנדרש להגנה. נטען, כי פניה לבית משפט השלום בבקשה לעיון בתיק הרלוונטי תארך זמן רב, והיא מנוגדת לפסיקת בית המשפט העליון שלפיה יש לרכז את כלל ההיבטים הנוגעים לעיון בחומרי חקירה בהליך הפלילי העיקרי.
4. ההגנה הבהירה, כי היא מבקשת לעיין בפרוטוקול הדיון, ובבקשת ההבהרה המלאה שהגישו החוקרים לשופט, בעת שפנו להוצאתו של צו החיפוש הנוסף (שכן ההגנה קיבלה גרסה מושחרת שלה). ההגנה טענה עוד כי אין ראיה המלמדת על כך שאותה הבהרה אכן הוגשה והונחה בפני השופט שדן בהוצאת צו החיפוש השני.
5. התביעה התנגדה לקבלת הערעור. אשר לתיקי החקירה הנוספים נטען, כי על אף שביחידתה של המערערת נפתחה חקירה כנגד מספר חיילים במסגרת צוות חקירה מיוחד (צח"ם), הרי שהדבר נבע רק בשל קיומם של חשדות כלפי חיילים וקצינים באותה היחידה, אך ללא כל קשר מהותי בין המערערת לנחקרים אחרים. הובהר, כי בתיק החקירה של המערערת ושל רב"ט דגנית טיפלו חוקרים שונים מאלה שטיפלו בעניינם של נחקרים אחרים, וכי לא נאסף במסגרת תיקי חקירה אלה כל מידע הנוגע למערערת או לרב"ט דגנית. צוין, לכן, כי ההגנה לא הצביעה על רלוונטיות של החומרים שנאספו ביחס למעורבים אחרים, ואשר בהעברתו יש כדי לפגוע בפרטיותם.
6. אשר לפרוטוקולים המבוקשים הוטעם, כי הם אינם בידי התביעה, ונטען כי הם נערכו במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות; וכי אין בהם רלוונטיות כלשהי, באשר בית הדין הצבאי אינו ערכאת ערעור על ההחלטה שהתקבלה בבית המשפט השלום להוצאת צווי החיפוש. הובהר עוד, כי במכשיר הטלפון הסלולארי של רב"ט דגנית נערך לבסוף עיון ידני, ועל כן גם לא נערך שימוש בפועל בצו החיפוש השיפוטי, בין אם נפל בו פגם ובין אם לאו. התביעה מסרה, כי תעביר לידי ההגנה את האסמכתה לכך שלשופט שדן בבקשה לצו החיפוש הוגשה הבהרה בדבר התנהלות חוקרי מצ"ח, והדגישה, כי כל המידע שהוצג לשופט על ידי מצ"ח הופיע באותו מסמך הבהרה ולכן טענת ההגנה, כאילו נמסרו פרטים נוספים ומטעים לשופט בטרם הוצאת הצו, היא טענה ספקולטיבית, הנעדרת אחיזה.
7. במהלך הדיון, הצעתי לצדדים להסכים להעברת פרפראזה ממסמך ההבהרה. התביעה העבירה פרפראזה מוצעת למסמך, אולם ההגנה מסרה כי אין די בכך לטעמה, והיא מבקשת לקבל את מסמך ההבהרה המלא.

**דיון והכרעה**

1. כידוע, ביסוד סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי עומדת זכותו של נאשם בפלילים לעיין בחומר החקירה שנאסף בעניינו על ידי גורמי החקירה והתביעה; תוך שנקבע כי תכליתה של זכות העיון היא לתת כלים בידי הנאשם להתגונן כראוי מפני האישומים כנגדו ועל כן היא מצויה בליבת הזכות להליך הוגן. עוד משרתת זכות העיון אינטרס ציבורי רחב של שמירה על תקינות והוגנות ההליך הפלילי וחשיפת האמת (בש"פ 5763/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (לא פורסם, 5.10.2021)). בהתאם לכך, ניתנה פרשנות מרחיבה למונח "חומר חקירה" ונקבע כי יש לכלול בגדריו כל חומר הנוגע במישרין או בעקיפין לאישום (בש"פ 6520/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (לא פורסם, 11.11.2021)). לצד זאת נקבע, כי על אף הפרשנות המרחיבה שיש ליתן למונח זה, יש לבחון ולהכריע בכל עניין ועניין האם החומר המבוקש מהווה חומר חקירה, בהתאם לטיב החומר המבוקש ולמידת הרלוונטיות שלו להליך בגדרו הוא מבוקש; וככל שגילויו עלול לפגוע באינטרסים מוגנים אחרים, יש לבחון את מידת התועלת שלו להגנה. מקום שהחומר אינו מועיל להגנה, או שהפגיעה בה אינה משמעותית, יש לתת עדיפות לאינטרסים ציבוריים אחרים (בש"פ 1016/21 **סעדי נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (לא פורסם, 2.3.2021)). עוד נקבע, כי תכליתה של הבקשה אינה בעריכת "מסע דיג" בלתי ממוקד, תוך הפרחה לאוויר של טענות ספקולטיביות, שבינן לבין חומר הראיות שהוצג בעניינו של הנאשם אין ולו קצה חוט (בש"פ 8100/21 **טראבין נ' מדינת ישראל**, פסקאות 18-16, והאסמכתאות שם (לא פורסם, 20.12.2021)).
2. בראי המבחנים שנקבעו בפסיקה למונח "חומר חקירה" מצאתי כי דין ערעורה של ההגנה להידחות, למעט העברת פרפראזות מהמסמך שאותו ביקשה ההגנה, כפי שיבואר להלן.

הבקשה לקבלת תיקי חקירה בעניינם של מעורבים אחרים

1. בפתח הדברים יוטעם, כי אין מקום לקבל את טענת ההגנה שלפיה מקום שבו נפתחה חקירה (צח"ם) כנגד מספר מעורבים באותו היחידה, הרי שיש להעמיד לרשותה את כלל החומר שנאסף במסגרתה, מבלי שההגנה תידרש להצביע על הרלוונטיות של החומרים המבוקשים. פסיקת בית המשפט העליון קבעה, כי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אינו מעניק לנאשם זכות לקבל חומר חקירה בתיקי חקירה אחרים שהזיקה שלהם לעניינו היא שולית או ספקולטיבית, וכי על הנאשם להניח תשתית מספקת לטענה שלפיה חומרי החקירה המבוקשים על ידיו הם בעלי משקל משמעותי להגנתו - וזאת בכפוף לשיקולים נוספים, כגון הגנה על פרטיותם של צדדים שלישיים (בש"פ 8894/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (לא פורסם, 11.1.2022); עניין **טראבין** שאוזכר לעיל, בפסקאות 17-18).
2. לשם הזהירות עיינתי גם אני באותם תיקי חקירה, כפי שעשה בית הדין קמא; ובכך היה רק כדי לחזק את המסקנה שלפיה אין בהם כל מידע שיכול לסייע להגנה. לא זו בלבד ששמה של המערערת אינו נזכר בתיקים אלה (מלבד בחקירתו של נחקר אחד, טור' איל, אשר נמסר כי אמרתו הועברה להגנה) אלא המדובר בחקירות שנערכו על ידי חוקרים אחרים מאלה שניהלו את חקירתן של המערערת ורב"ט דגנית. הקשר היחיד בין הנחקרים הוא שכולם משרתים באותו בסיס תובלה, אך בתפקידים שונים, ולא הוצג כל קשר בינם לבין רב"ט דגנית והמערערת. למעלה מן הצורך יוער, כי לכתחילה, בקשת ההגנה לקבל חומרים אלה כדי לחשוף "התנהלות רוחבית" של מצ"ח, כחלק מביסוס טענות הגנה מן הצדק, מקומה הוא בהליך לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (בג"ץ 4929/19 **נוה נ' מדינת ישראל,** בפסקאות 30-32 והאסמכתאות שם (לא פורסם, 9.12.2019); בש"פ 9287/20 **אלוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (לא פורסם, 14.1.2021); ע"מ 10/18 **ארגואטי נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). אולם גם אם נניח כי מדובר בבקשה הנשענת על רצונה של ההגנה להוכיח את מהימנותן של המפלילה והמערערת, ככל שיעלו בעדויותיהן טענות כנגד התנהלות החוקרים, הרי שאין בתיקים אלה כדי לסייע להגנה, בהינתן, כאמור, כי המדובר בחוקרים אחרים.
3. יתר על כן - מעיון באמרות הנחקרים הנוספים עולה כי כולם חשפו בחקירותיהם עניינים פרטיים ואישיים, ומכאן שיש בהעברת החומרים המבוקשים לידי ההגנה גם כדי לפגוע באופן משמעותי בפרטיותם. כידוע, על הערכאה השיפוטית לערוך איזון בין התועלת להגנה מקבלת המידע לבין אינטרסים מוגנים אחרים, ואיזון זה פועל בדרך של "מקבילית כוחות": אם תרומתו של המידע שבמחלוקת להגנת הנאשם היא שולית או מעטה יחסית ואילו האינטרס הנגדי הוא בעל חשיבות רבה, יש לקבוע כי מדובר במידע שאינו בר גילוי (בש"פ 1965/21 **נתניהו נ' מדינת ישראל**, פסקה 47 (לא פורסם, 11.4.2021); עלב"ש 20/21 **רס"ל בן עמי נ' התובע הצבאי הראשי** (2022)). סבורני כי במקרה זה, שבו לא הוסבר כיצד יתרום המידע האמור להגנת המערערת, ואילו העברת המידע ביחס לאותם חיילים פוגע בפרטיותם, הרי שאיזון הדברים מוביל לדחיית בקשתה של ההגנה (עלב"ש 5/22 **רב"ט בגאיו נ' התובע הצבאי הראשי** (2022)).

בקשה לקבלת הפרוטוקולים שהוצגו לבית המשפט השלום

1. אף דין בקשה זו להידחות. כאמור לעיל, טענות ההגנה בנוגע להתנהלות חוקרי מצ"ח העוסקות בפניה נוספת לקבלת צו שיפוטי הועלו בפניי כבר במסגרת ערעור המעצר שהוגש בעניינה של המערערת (ע"מ 17/22 **רב"ט זרגרי** הנ"ל). בהחלטתי האמורה הבעתי דעתי, כי השאלה אם מדובר בהתנהלות ראויה אם לאו, היא שאלה נכבדה שיש לה פנים לכאן ולכאן (יוזכר כי בבש"פ 5105/20 **שמעון נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 25.5.2021) ובדנ"פ 1062/21 **אוריך נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 11.1.2022) נקבע, בדעת רוב, כי אין זכות ערעור על החלטה שניתנה במעמד צד אחד לחיפוש בטלפון). עם זאת, מן הראוי כי סוגיית קבילותם של ממצאי החיפוש במכשירה הסלולארי של רב"ט דגנית תידון בהליך העיקרי, וכך גם טענת התביעה, כי הממצאים כלל לא התקבלו בהתבסס על צו החיפוש, אלא אותרו בחיפוש ידני במכשיר, שנערך בהסכמתה של רב"ט דגנית.
2. כך או כך, התביעה הצהירה כי הפרוטוקול שבו מבקשת ההגנה לעיין הוא של דיון שלא זו בלבד שנערך במעמד צד אחד, אלא נערך גם בדלתיים סגורות, ובכך יש להציב מניעה נוספת מפני העברתו לעיון ההגנה (ב"ש 131/03 **חסארמה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 11 (2004)). על כן לא ניתן להיעתר לבקשת ההגנה מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ועליה לפנות לבית משפט השלום בבקשות מתאימות בעניין זה (ראו והשוו - בש"פ 7990/14 **מקונן נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (לא פורסם, 29.12.2014)).
3. על כל פנים, נראה כי בחומר שהועבר לעיון ההגנה יש כדי לספק לה תשתית להעלאת טענתה לגבי צו החיפוש השני: להגנה נמסרו כאמור הצו הראשון והשני וכן מסמך ההבהרה שהוגש לבית המשפט עובר להוצאת הצו השני, כשהוא מושחר בחלקו. התביעה הצהירה, כי מעבר למסמך זה, לא הוצג בפני בית משפט השלום מידע נוסף, ובעניין זה עומדת לה חזקת תקינות המנהל. במהלך הדיון אף הסכימה התביעה להרחיב ולמסור לעיון ההגנה פרפראזות נוספות מאותו מסמך. בחלקים שנותרו מושחרים אין, על פני הדברים, כדי לסייע להגנה. בחלקם, הם חוסים תחת חיסיון (כגון, מספרן של הידיעות המודיעיניות בפרשה), ובחלקם הם נוגעים לשמותיהם של כלל הנחקרים שהופיעו בבקשה לצו חיפוש - עניין שעליו עמדנו לעיל).
4. מכאן, שבכפוף למסירת הפרפראזות הנוספות ממסמך ההבהרה (כפי שהוצעו על ידי התביעה בהודעתה בכתב מיום 2 ביוני 2022), אין מקום להורות על מסירת חומר חקירה נוסף לעיון ההגנה. הערעור נדחה אפוא.

ניתנה בלשכה היום, ט"ז בסיון התשפ"ב, 15 ביוני 2022 ותועבר לצדדים על ידי מזכירות בית הדין.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית דין הצבאי**

 **ל ע ר ע ו ר י ם**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**