

ת"פ 48660/07/13 - עדאל בן סלמאן אבו כף (עצור), חסן בן סבאח סבילה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 48660-07-13 מדינת ישראל נ' אבו כף(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 3075/13

בפני מבקשים	כב' השופטת נחמה נצר
נגד משיבה	
1. עדאל בן סלמאן אבו כף (עצור) 2. חסן בן סבאח סבילה (עצור) באמצעות ב"כ עוה"ד מרוז משה ואסתר בר ציון	
מדינת ישראל באמצעות עו"ד רננה לוי - פמ"ד	

החלטה

החלטה זו מייחדת דיבורה לעתירה שהגישו המבקשים - הנאשמים בת.פ. 48660-07-13 לגילוי ראיה חסויה, זאת בזיקה לתעודה בדבר ראיות חסויות מטעמי אינטרס ציבורי חשוב בחתימת השר לביטחון פנים, כפי שניתנה ביום 19.8.13, בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 45 לפקודת הראיות (נוסח חדש) התשל"א - 1971 (להלן: "התעודה").

עיון בתעודה מעלה כי השר לביטחון פנים, סבר, כי נכון וראוי שלא לגלות כל פרט או מידע בנוגע לשיטה, מקום, אמצעים ואופן ביצוע הקלטה של שיחות, כל פרט או מידע בנוגע לחלק מתוכנו של יומן מבצעים מיום 8.7.13, כל פרט או מידע בנוגע למהותו של נתון תקשורת המסומן "א" וכן כל פרט או מידע ביחס לחלק מתוכנו של יומן עמדת האזנה מ.ט. מס' 33/13.

בנוסף, נקבע על פי התעודה, כי אין לגלות כל פרט או מידע ביחס לזהות האדם/אנשים אשר מסרו למשטרה את המידע המתועד בשלוש דוחות ידיעה שמספריהם פורטו בתעודה.

הואיל וכפי שיפורט להלן ובהרחבה, בקשת המבקשים מייחדת עצמה, רובה ככולה, לשלושה דוחות ידיעה הנזכרים בתעודה, נכון יהיה להביא הדברים כלשונם:

1." בדוח ידיעה מס' 13-0290-027: תוכן המידע ומועד מסירתו, למעט תמצית המידע

המתועדת בדוח מס' 13-0321-628.

2. **בדוח ידיעה מס' 13-0294-146 - תוכן המידע ומועד מסירתו, למעט תמצית המידע המתועדת בדוח מס' 13-0321-731 .**

3. **בדוח ידיעה מס' 13-0302-593: יום ושעת מסירת המידע".**

להשלמת התמונה, יצוין כי במסגרת ההליך הנדון, נחתמה תעודה נוספת בדבר ראיות חסויות בחתימת שר הביטחון, זאת מכוח סמכותו הקבועה בסעיף 44 לפקודת הראיות. יצוין כי ב"כ הצדדים הביאו לידיעתי כי תעודה זו עמדה לדיון בבית המשפט העליון, במסגרת בקשה שהגישו המבקשים להסרת החיסיון גם באשר לתעודה הנזכרת.

אין חולק כי המשיבה/המאשימה, העמידה לעיון המבקשים את **דוחות המידע** כפי הנזכר בסעיפים 1 ו-2 לעיל (להלן: "הפראפרזות").

בטרם אתייחס לטענות המבקשים, אקדים ואסקור בקצרה את העקרונות הפסיקטיים שלאורם יש לבחון בקשה לגילוי ראייה חסויה.

מושכלות יסוד כי במסגרת דיון בעתירה לגילוי ראייה חסויה, על בית המשפט להכריע בשתי שאלות עיקריות - **האחת** - האפשרות כי גילוייה של הראייה החסויה עלול לפגוע בביטחון המדינה והאחרת, והיא **העיקר**, האפשרות כי אי גילוי הראייה, יפגע בזכותו של נאשם למשפט הוגן (ראה בנדון ע.פ. 889/96 **מאזריב נ. מדינת ישראל**, פד"י נא (1), 433, בש"פ 6392/97 **בלביסי נ. מדינת ישראל**, פד"י נא' (5), 176.

ב-בש"פ 8456/01 **עבדל דלאשה נ. מדינת ישראל** (עליון, 14.11.01) - מדגיש השופט חשין כי "**תחנת המוצא ותחנת הסיום בנושא החיסיון, הוא הצורך בעשיית צדק לנאשם, בקיומו של משפט הוגן. הגינות היא אמת המידה וצדק הוא המבחן. הם אשר יקבעו בשאלת החיסיון, ועל פיהם יוכרע דין. עיקר הוא עשיית משפט צדק לנאשם, שמירת זכותו למשפט הוגן, ופגיעה באלו תחייב מעצמה הסרת החיסיון**".

(ההדגשות אינן במקור - נ.נ.).

ב-בש"פ 3856/06 **סמי אבו מידעם נ. מדינת ישראל** (נבו - 22.8.06), הדגיש השופט ג'ובראן כי לצורך הכרעה בשאלה האם חומר הראיות, עליו הוטל החיסיון, הינו רלוונטי להגנתו של נאשם, אין הכרח כי יקבע שמדובר בתשתית ראייתית העשויה דווקא להביא לזיכויו של הנאשם, אלא די בכך, שיש בתשתית זו לתמוך בקו הגנתו של הנאשם, או לסייע בהגנתו, בכל אופן אחר.

ב-ב"ש 838/84 **ליבני נ. מדינת ישראל**, פד"י לח (3) 729, נקבע עקרון ברזל, שלפיו: "**שום נימוק בטחוני, ויהא**

הוא הנכבד ביותר, אינו שוקל יותר במשקולותיו היחסיות של הליך פלילי נתון ממשקל הרשעתו של חף מפשע".

עם זאת, הודגש כי העובדה שלראיה חסויה נודעת משמעות מסוימת עבור הגנת הנאשם, אין די כדי להצדיק הסרת החיסיון שכן, לצורך הסרתו, על בית המשפט להשתכנע כי ראייה זו חיונית להגנת הנאשם, במידה משמעותית. בהקשר זה ראה בש"פ 3416/14 **יוסף אלעמרני נ. מדינת ישראל** (נבו - 11.6.14).

זכור, בכתב האישום שהוגש כנגד המבקשים, נטען, כי שני הנאשמים קשרו קשר עם אחרים, שזהותם אינה ידועה, לשם ייבוא סמים מסוכנים מסוג חשיש, ממצרים לישראל בכמות מסחרית.

על-פי הנטען קשירת הקשר נעשתה במועד שאינו ידוע במדויק, אך חל להיות לפני 9.7.13.

נטען כי במסגרת הקשר, הצטיידו הנאשמים/המבקשים, במשאית שהינה בבעלותו של סלאמה אלקשחר. על פי הטענה, ביום 9.7.13, סמוך לפני השעה 09:30, הגיעו המבקשים אל גדר הגבול שבין מצרים לישראל, כאשר מבקש 1 נהג במשאית והמבקש 2 יושב לצדו.

נטען כי כאשר הגיעו המבקשים אל נקודת המפגש - קו דיווח 436, נעצרה המשאית בצמוד לגדר, או אז, הגיח אחד מהאחרים מכיוון גדר הגבול מהצד המצרי, טיפס על סולם, והשליך 5 ג'ריקנים ושק לבן לתוך ארגז המשאית. כתב האישום מציין כי חלק מהג'ריקנים או השק, שהושלכו כאמור מצידה המצרי של גדר הגבול, נפלו על האדמה ואחד המבקשים או שניהם, הרימו את החפצים הללו והשליכו אותם לתוך הארגז. נטען כי מיד לאחר מכן המבקשים עזבו את המקום, כשהם נושאים עמם את הסמים בתוך המשאית.

אין חולק כי זמן לא רב לאחר מכן ובמרחק קצר מנקודת המפגש, התבקשו המבקשים לעצור את המשאית ובחיפוש שנערך נמצאו הסמים בתוך ארגז המשאית.

במסגרת התגוננותם בהליך, הכחישו המבקשים קיומו של קשר לביצוע פשע, וכל שכן, את האפשרות כי פעלו לייבא סמים לישראל.

עם זאת, המבקשים לא הכחישו כי עת נעצרה המשאית, בהיותם מצויים בה, נתפסו בארגז המשאית, כלי קיבול המכילים סמים.

במסגרת העתירה לגילוי ראיה חסויה, ביקשו המבקשים כי יוסר החיסיון בנוגע למקורות המידע, לרבות כל פרט או תוכן הנוגע למידעים, מוער מסירתם, וזהות המודיעים.

לא מיותר לציין כי העתירה במקורה כללה בקשות גם בנוגע לנתוני תקשורת וביחס לחלק מיומן המבצעים ואף לאותה

עמדת האזנה כנזכר בתעודה. אלא, שבמסגרת דיון שהתקיים בפני, ביום 2.2.14, הגיעו הצדדים להבנות אשר ייתרו הצורך להכריע בנוגע ליומן המבצעים, לנתוני התקשורת וליומן עמדת האזנה. כך שעיקר הדיון נסוב ביחס לאפשרות כי תיחשף זהותם של אלו שמסרו את המידעים המפורטים בדוחות הידיעה.

במסגרת זו, ביקשה בא כח המבקשים להשמיע, לאוזני בית המשפט בלבד, את טיעוניה לעניין מידת הזיקה וההשלכות הצפויות מאי גילוי תוכן המידעים הללו להגנת הנאשמים. במהלך הדיון, שבו שטחה ב"כ המבקשים בקשתה זו, ולאחר שניתנה לב"כ המשיבה האפשרות להתייחס לכך, סברתי, כי נכון לאפשר לב"כ המבקשים לשטוח באוזני בלבד את תמצית הטענות שיועלו בשם הנאשמים במסגרת התגוננותם בהליך. בעקבות כך, שמעתי את טיעוני ב"כ הנאשמים, לאחר מכן וכמקובל, קיימתי דיון במעמד ב"כ המאשימה וקצין המודיעין של יחידת מגן נגב, במהלכו, עיינתי בנוסחם המלא של דוחות הידיעה, ואף הפניתי שאלות לקצין המודיעין לצורך השלמת התמונה.

עת חודש הדיון במעמד ב"כ הצדדים כולם, ביקשו הצדדים שלא להחליט בבקשה על אתר, אלא לאפשר להם לקיים הידברות מחוץ לכותלי בית המשפט בנוגע להליך העיקרי. הרשות ניתנה.

לימים, וככל הנראה בשל העדר הסכמה, הוגשה תגובה בכתב של המשיבה ולאחר מכן הוגש מטעם המבקשים כתב טענות שכותרתו "תוספת לבקשה לקבלת חומרי חקירה חסרים לפי סעיף 74".

בעקבות התפתחויות אלו, קבעתי המשך דיון בבקשה ובדיון שהתקיים ביום 21.5.14, ביקש ב"כ המבקשים, עו"ד מרוז, להסיר החיסיון בנוגע לאפשרות כי בדוחות הידיעה נכללת התייחסות למועד ספציפי שבו אמורה להתבצע עסקת הסמים.

כרקע לדרישה האמורה, ציין ב"כ המבקשים, כי אלו האחרונים, לא ידעו כלל על הימצאות סמים במהלך היותם משתמשים בה. לשיטתו, קיים ספק, אם קיימת תשתית ראייתית המבססת את טענת המשיבה, כמפורט בכתב האישום, כי במהלך אחת העצירות שביצעה המשאית, נזרקו סמים לתוך ארגז המשאית.

בהקשר זה נטען כי תיתכן בהחלט אפשרות שהסמים כבר היו במשאית עובר להעמדתה לשימוש המבקשים.

במהלך הדיון, ולאחר ששבתי ועיינתי בדוחות הידיעה, סברתי כי על ב"כ המשיבה לשקול לחשוף בפני המבקשים אמירות העשויות לכלול אמירה מפורשת יותר בנוגע למועד ההברחה. בעקבות כך, הצהירה ב"כ המשיבה, כי בנוגע לשאלה זו, דוחות הידיעה כוללות אמירה כי ההברחה מתוכננת "ליום ראשון, ובמהלך השבוע הקרוב".

לשמע הצהרה זו, ביקש עו"ד מרוז, להורות על הסרת החיסיון בנוגע לזהות מוסר הידיעה.

לפי בקשתו, ניתנה לו אפשרות לשטוח בקשה זו באופן מפורט יותר במסגרת דיון נדחה אשר התקיים בפני ביום 2.6.14. באותו דיון, שב עו"ד מרוז על עיקרי הדברים, לאחר מכן, הושלם הטיעון בטיעוניה של עו"ד בר ציון, אשר הדגישה את חשיבות הצורך בחשיפת מלוא תוכן הידיעות, בפרט בשים לב לחלקים הגלויים, כפי שבאו לידי ביטוי בפראפרזות.

עיינתי ושבתתי ועיינתי בדוחות הידיעה, ובמסגרת זו נתתי דעתי גם לרבדים הגלויים כפי שנחשפו במסגרת הפראפרזות.

הנני בדעה כי חומרים חסויים אלו באים בגדרי תעודת החיסיון.

בית המשפט יושב בתוך עמו, וגם ללא ידיעה שיפוטית קונקרטית, נראה כי אין צורך להרבות מילים אודות מאמצים ואמצעים שכוחות הביטחון ורשויות אכיפת החוק נדרשים להפעיל, לשם סיכול הברחות בגבול ישראל-מצרים.

בהקשר זה יש להדגיש כי לסיכול הברחות בגבול כנזכר, תכלית ומשמעות ביטחונית ראשונה במעלה.

נכון יהיה לומר כי החיסוי הינו הכרח, שהלא הרשויות האמונות על אכיפת החוק נזקקות גם לאיסוף ידיעות מפי מודיעים ואלו האחרונים, יעדיפו למלא פיהם מים ככל שמקור הידיעה שסופקה, לא ישמר בסוד.

אכן לצד קיומו של אינטרס ציבורי מובהק זה, ניצבת זכותו של הנאשם להליך הוגן.

במסגרת טיעוניהם הגלויים והחסויים חשפו באי כח הנאשמים בפניי את מידת חיוניותו של החומר החסוי להגנת מרשיהם.

לא מצאתי כי בנסיבות המקרה דנן, ראוי ונכון להורות על הסרת החיסיון, מאחר ועל פי התרשמותי, מידת הפגיעה באינטרס הציבורי, באם ייחשף החומר החסוי, עולה באופן משמעותי על התועלת הלכאורית שעשויה לצמוח למבקשים, מחשיפתו.

אין לכחד, אמנם, כי למידע החסוי משמעות מסוימת עבור הגנת המבקשים, אך אין להפריז בחשיבותה, במיוחד בשים לב לכך שע"פ התרשמותי, מידע חסוי זה, אינו בהכרח, חיוני להגנתם.

להבנתי, ומבלי חלילה לכבול ידיהם של הסניגורים המלומדים, נראה כי יעלה בידי הנאשמים לאחוז אמצעים אחרים, שאינם מחייבים חשיפתו של החומר החסוי דווקא, לצורך הנחת קו ההגנה בו הם אוחזים.

אשר על כן, לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי כי נכון וצודק לקבל את בקשת המבקשים.

הבקשה להסרת החיסיון - נדחית.

המזכירות תפעל להמציא החלטה זו לב"כ הצדדים.

עמוד 5

חומרי החקירה יוחזרו למאשימה באמצעות לשכתי.

**ניתנה היום, כ"ד סיוון תשע"ד, 22 יוני 2014, בהעדר
הצדדים.**