

## ת"פ 39161/12/13 - מדינת ישראל נגד אשגרי ברקאו

בית משפט השלום באשדוד

ת"פ 39161-12-13 מדינת ישראל נ' ברקאו(עציר)

כבוד השופטת גילת שלו

בפני בעניין: המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם אשגרי ברקאו (עציר) - ע"י עו"ד זינר

### החלטה

#### בעתירה לגילוי ראיה

נגד הנאשם הוגש כתב אישום בו יוחסו לו שתי עבירות של התפרצות לדירה וגניבה מתוכה.

הנאשם כפר מכל וכל בעבירות שיוחסו לו, וטען כי הראיה העיקרית כנגדו הינה הקלטה שהוקלט כשהוא מדבר עם אחר בתא המעצר, שיש בה משום התרברבות כלפי האחר ולא הודיה.

בנוסף, העלתה ב"כ הנאשם במספר הזדמנויות טענה של אפליה בין הנאשם לבין האחר ששוחח עמו בתא המעצר, אשר נגדו לא ננקטו הליכים פליליים.

בעתירה לגילוי ראיה חסויה, ציינה ב"כ הנאשם כי בתיק מצויות שלוש ידיעות מודיעיניות, אשר רק חלק מתוכן נמסר לעיונה, וכן מסמך מיום 17.12.13 שתוכנו אינו ידוע לה, לגביהן הוצאה תעודת חסיון, ועתרה לגילוי התוכן המלא של הידיעות והמסמך, מועדי מסירת הידיעות וזהות המקור/ות שמסרו/ו את הידיעות.

לטענתה, מועד מסירת הידיעות הוא חיוני להגנת הנאשם, שכן מעצר הנאשם, והחיפוש שנערך בביתו ובקרבתו, בוצעו על פי צו שיפוטי מכח אותן ידיעות, ויתכן שיהיה בחומר האמור כדי להשליך על חוקיות החיפוש.

כך גם טענה כי תוכן הידיעות המלא וזהות מוסריהן חיוני להגנת הנאשם, ויכול לסייע גם לגבי טענת האפליה בין הנאשם לבין האחר, אשר שמו מופיע בתוכן הגלוי של אחת הידיעות.

הסנגורית לא הציגה לעיוני את תעודת החסיון, אך פירטה את תוכנה בעתירתה.

ב"כ המאשימה טען, כי מעבר לטענות לגופו של עניין שהועלו בדיון שהתקיים בדלתיים סגורות, הרי שיש לדחות את העתירה על הסף, שכן החפצים שנתפסו ויוצגו לבית המשפט, נתפסו בשטח ציבורי, שאינו מצריך צו חיפוש, מה גם שהחיפוש כולו נערך על פי צו שיפוטי וככזה הוא בוצע כדיון, כך שאין כל רלוונטיות למועדי מסירת הידיעות.

במסגרת הדיון בעתירה, קיימתי דיון בדלתיים סגורות, בנוכחות ב"כ המאשימה ורכז המודיעין בלבד, במסגרתו הוצג לי החומר החסוי במלואו.

לפי סעיף 45 לפקודה "אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בענין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדין בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה".

על פי לשון הסעיף ועל פי ההלכה הפסוקה, בהליך של עתירה לגילוי ראיה על בית המשפט לערוך איזון בין שני אינטרסים ציבוריים חשובים ומנוגדים.

מחד, האינטרס העומד ביסוד ההליך הפלילי, של גילוי האמת, אשר עבורו יש לחשוף את כל חומר החקירה לנאשם ולבית המשפט, כדי שהנאשם יוכל להוכיח את חפותו ולערער את גרסת התביעה.

מאידך, עומדים האינטרסים המוגנים המפורטים בסעיפים 44 ו-45 לפקודה, המבטאים בין היתר את טובת הציבור, כי חומר מסוים לא ייחשף ובכך יפגע בבטחון המדינה או בענין ציבורי חשוב.

לגבי אופן ביצוע מלאכת האיזון, קבע כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בב"ש 838/84 ליבני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3), 729 (להלן- הלכת ליבני) :

"עשיית צדק' בהקשר זה משמעותה ניהול הליך פלילי הוגן, שיש בו כדי לחשוף את האמת ולא לגרום לעיוות דין לאותו נאשם ספציפי העומד לדין. על-כן, אם חומר החקירה, אשר לגביו חל החיסיון, חיוני הוא להגנת הנאשם, כי אז, בוודאי, הצדק דורש את גילוי, ושיקול זה עדיף על-פני כל שיקול ביטחוני אפשרי... עדיף זיכוי של נאשם, שאת אשמתו אין להוכיח בשל הצורך לגלות ראיה שיש אינטרס ביטחוני שלא לגלותה, על-פני הרשעתו של נאשם, שאת חפותו אין להוכיח בשל הצורך שלא לגלות ראיה חסויה...".

אשר לבחינת חיוניות הראיה להגנת הנאשם, נקבע בהלכת ליבני:

"כל מידע רלוואנטי עשוי לשמש את הנאשם וחשוב הוא להגנתו, שכן "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא בפניו" (ע"פ 35/50, בעמ' 433)..."

חשיבותו של חומר חקירה לאינטרס של הנאשם צריכה להיקבע על-ידי הנאשם ועל-ידי בא-כוחו, ולא על-ידי התביעה... לענין זה, אין זו טענה כלל, כי הראיה המתבקשת היא שולית בחשיבותה, כי יש אחרות שכמותה, וכי כל ניסיונו של הסניגור אינו אלא לדוג בחומר החקירה, שמא יעלה בחכתו טענה המועילה למרשו.

זכותו של הנאשם היא, כי כל חומר החקירה - העיקרי והמשני גם יחד - יהיה לפניו ולפני סניגורו, שכן

רק כך ניתן להבטיח משפט הוגן. "אם אין מגלים לנאשם את חומר החקירה, לעולם אין לדעת אם קיימות בו ראיות העשויות לעזור לו בהגנתו. אין לדרוש ממנו שיסמוך בנדון זה על הצהרות התובע" (ע"פ 179/79, בעמ' 692).

בע"פ 889/96 מאזריב נ. מדינת ישראל, פ"ד נא(1), 433 (להלן- הלכת מאזריב), אומצה בדעת רוב גישה של כבוד השופט דורנר בנוגע לבחינת חיוניות הראיה להגנה, ולפיה:

"ראיה העשויה לעורר ספק באשמת הנאשם, בין באופן ישיר, על-ידי ביסוס טענות הגנה, ובין בעקיפין, על-ידי כירסום משקלן של ראיות התביעה, היא חיונית להגנת הנאשם...

לדעתי, ככלל יש להכריע בחיוניותה להגנת הנאשם של עדות חסויה על-סמך ההנחה כי היא תניב את המידע שהוא מבקש להציג באמצעותה, ובלבד שקיים פוטנציאל ראייתי לנכונותה של הנחה זו ואין היא מופרכת...

גישה זו מתחייבת מעקרון-היסוד החוקתי במשפטנו הפלילי, כי אין להרשיע ולהעניש אלא מי שאשמתו הוכחה מעל לכל ספק סביר. יש לאפשר לנאשם להביא ראיות העשויות לבסס ספק סביר באשמתו...

אכן, ההנחה הכללית האמורה כי תוכן העדות החסויה תהיה על פי ציפיית הנאשם עשויה להביא לזיכויו גם אם קיימות עדויות סותרות. אך זהו המחיר שחברתנו חייבת לשלם על-מנת למנוע הרשעה של חפים מפשע."

בהמשך, קובעה גישה זו כחלק מההלכה הפסוקה (דנ"פ 1424/01 מדינת ישראל נ' חמדאן (23.4.01)).

עוד נקבע בהלכת ליבני, כי הבחינה של מידת נחיצותה של הראיה אינה יכולה להיות מופשטת ואקדמית, אלא קונקרטיה וצמודה לעובדות המקרה הנדון, כאשר על בית המשפט לבחון את מסכת הראיות, את שדה המחלוקת בין הצדדים, ואת מיקומה של הראיה במסכת זו.

בענייננו, לא יכולה להיות מחלוקת כי חשיפת מקור/ות המידע עשויה לסכן חיי אדם, ולפגוע בשיתוף הפעולה של מקורות פוטנציאליים עם המשטרה, כבכל מקרה בו מתבקשת חשיפת זהות מקור.

מנגד, לאחר שקיבלתי את פרטי מקור/ות המידע, ולאחר ששקלתי את טענות הנאשם, לא מצאתי כי יש בגילוי זהות המקור/ות כדי לסייע להגנת הנאשם.

אשר לתוכן המלא של הידיעות, אני מקבלת את טענת קצין המודיעין כי גילוי המשפטים שנמחקו מן הידיעות עשוי להסגיר את זהות מקור/ות הידיעות, ומאידך, לאחר עיון בחומר במלואו, לרבות זהות המקור/ות ואופן השגת המידע על ידי המקור/ות, לא מצאתי כי יש בחומר האמור כדי לסייע בהגנת הנאשם.

אשר למועדי מסירת הידיעות, והגם שאני מסכימה עם התובע, כי אין במועדים האמורים השלכה לגבי חוקיות החיפוש,

שכן החיפוש בוצע על פי צו, לאחר ששקלתי את כל השיקולים מצאתי לנכון לחשוף כי ידיעה מס' 13-0517-097 נמסרה למשטרה ביום 2.12.12 בשעה 19:30, וכי ידיעה מס' 13-0532-607, שעל בסיסה הוצא צו החיפוש, נמסרה למשטרה ביום 15.12.13.

לגבי שעת מסירת הידיעה האחרונה ומועד מסירת הידיעה שמספרה 13-0530-598, מצאתי כי אין בהם תרומה להגנת הנאשם, ומנגד, יש בהם כדי להביא לחשיפת מקורות/ות המידע.

אשר למסמך מיום 17.12.13 שכתב משה קליין, מדובר במסמך המהווה תמצות של המידע שנמסר בידיעה 13-0532-607, ואשר הוחלט לחסותו, וכאמור, החלטתי להותיר את החסיון בעניין זה בעינו.

לאור כל האמור לעיל, ופרט למועדים שפירטתי לעיל, אני קובעת כי אין מדובר במקרה בו הצורך בגילוי הראיה לשם עשיית צדק, עדיף על האינטרס הציבורי שבאי גילוייה, ועל כן אני דוחה את העתירה.

**לאור העובדה שהודעת הסנגורית הועברה לעיון בית המשפט רק היום, הרי שהחלטה תימסר לב"כ הצדדים בעת דיון ההוכחות שנקבע למחר.**

ניתנה היום, י"ח סיוון תשע"ד, 16 יוני 2014, בהעדר הצדדים.

**גילת שלו, שופטת**