



בבית המשפט העליון

בש"פ 8023/18

בש"פ 8116/18

לפני: כבוד השופט י' עמית

העותר בבש"פ 8023/18: מחמד כתות

העותר בבש"פ 8116/18: מופק אלעג'לוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירות לגילוי ראיה

בשם העותר בבש"פ 8023/18: עו"ד מגיד בדר
בשם העותר בבש"פ 8116/18: עו"ד אורי דיגי ועו"ד ליל פטישי

החלטה

שתי עתירות לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה או פקודת הראיות).

רקע, כתב האישום והעובדות הצריכות לעניין

1. ענייננו בהברחת נשק מרצועת עזה לגדה המערבית. החקירה התנהלה כחקירה ביטחונית על ידי השב"כ, אך כתבי האישום שהוגשו לבסוף אינם מייחסים למעורבים בפרשה עבירות בטחוניות אלא עבירות נשק.

כנגד העותר בבש"פ 8023/18 (להלן: כתות) וכנגד אדם נוסף בשם טיאד (שכבר הורשע ודינו נגזר) הוגש כתב אישום בפרשה. כתב אישום נוסף הוגש כנגד העותר בבש"פ 8116/18 (להלן: אלעג'לוני) וכנגד עובד בקונסוליית צרפת בירושלים (להלן: רומן). לכתות יוחסו מספר עבירות נשק לפי סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ולא אלעג'לוני יוחסו מספר עבירות נשק ובהן ייבוא וסחר.

2. כתב האישום מגולל סיפור סבוך של מסלול הברחת נשק. בתמצית, תושב עזה בשם מחמד ג'מאל העביר את הנשק באמצעות תושב עזה בשם זוהיר, והלה הבריח את

הנשק באמצעות רומן, שעבד כנהג בקונסוליה הכללית של צרפת בירושלים. רומן הבריח את הנשק תוך שימוש ברכב הקונסולרי בו נהג ואשר נהנה מהקלות משמעותיות בכידוק במעברי גבול.

בכתבי האישום נטען כי בין התאריכים 21.12.2017 - 30.1.2018, רומן העביר מעזה לגדה המערבית, בארבע הזדמנויות שונות, חבילות ובהן מספר נשקים ארוכים ומעל 50 אקדחים. הנשק הועבר באמצעות רומן למספר דמויות נוספות ובהן אחמד עראביד, שהעביר את הנשק לכתות ולאלעג'לוני שהתלווה אליו. כתות ואלעג'לוני העבירו את הנשקים למעורבים אחרים בשם אנואר ענאתי ונזאם מהלס (אבו עואד), ואלו מכרו את הנשקים לאחרים. הכסף שהתקבל ממכירת הנשקים הועבר באותו מסלול חזרה לעזה, כאשר כל אחד מהמעורבים נטל את חלקו.

גם סיאד עבד בזמנים הרלוונטיים בקונסוליה הצרפתית בירושלים, והוא חברו של רומן. באחת הפרשיות התלווה סיאד אל רומן, ולבקשתו תצפת עליו בעת שהלה מסר את הנשק לכתות. בהמשך לקח סיאד אקדח מאחת החבילות, החזיק בו לתקופה, ומסרו לאחר בבית לחם. בפרשיה אחרת, החמישית במספר, פרץ סיאד לרכבו של רומן, בעת שחנה בירושלים, וגנב ממנו מזוודה שהכילה 18 אקדחים ורובה. לאחר שסיאד התוודה בפני רומן על הגניבה, קשרו השניים לסחור בכלי הנשק שבמזוודה.

3. נכון למועד כתיבת החלטה זו, ההליכים בתיקים העיקריים מתנהלים בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כתות וסיאד – בת"פ 41261-03-18; אלעג'לוני ורומן בת"פ 41228-03-18). ביום 17.1.2019 ניתן גזר-דין בעניינו של סיאד, לאחר שהודה בעובדות כתב אישום מתוקן ונגזרו עליו, בין היתר, 30 חודשי מאסר בפועל. הדיון הבא בעניינו של כתות צפוי להתקיים ביום 11.3.2019, והוא טרם השיב לכתב האישום. הדיון בעניינו של אלעג'לוני מתקדם והישיבה הבאה צפויה להתקיים ביום 5.3.2019.

העתירות וטענות העותרים

4. שתי העתירות שלפנינו, נסבות על שתי תעודות חיסיון שהוצאו מכוח סעיף 44(א) לפקודה בקשר לחקירת הפרשה, על "מקורות המידע של שירות הביטחון הכללי", לצד שיטותיו, דרכי פעולתו, אמצעיו להשגת מודיעין ופרטי עובדיו.

בשתי העתירות מתבקש בית המשפט להסיר את החיסיון על הליכי החקירה שבסיומם הודו אלעג'לוני וכתות במיוחס להם. בין היתר, נתבקשה חשיפת תיעוד

החקירות ותרגילי החקירה והתנהלות השב"כ במסגרתם; חשיפת תמלולי הדיכובים, מידע בנוגע לתנאי ההעסקה של המדובבים, עברם ועוד. בא-כוחו של כתות הדגיש כי עתירתו הוגשה "בכדי לאפשר להגנה לכלכל צעדיה בנוגע לבקשה למשפט זוטא". בא-כוחו של אלעג'לוני עתר לחשיפת תוכן הראיה מושא הפרפרזה שתצוטט להלן וכן לחשיפת כל חומר חקירה שיש בו כדי להועיל לביסוס טענת ההגנה של אלעג'לוני כי לא לקח כלי נשק לחזקתו; וכן חשיפת כל מידע בנוגע להיכרותו עם אנואר ענאטי, לרבות דברים שאלעג'לוני, אנואר או אחרים מסרו בפני מי שאינם אנשי מרות.

בהשלמה לקראת מועד הטיעון, ובעקבות שמיעת עדותו של אנואר בתיק העיקרי, ביקש אלעג'לוני להורות על הסרת החיסיון מכל מסמך שנכתב על ידי מי שאינם אנשי מרות (לרבות פתקים ורישומים מזמן אמת) או על ידי צוות החקירה, במהלך תרגילי חקירה שנערכו לאנואר. כן נתבקש כל חומר חקירה שיש בו כדי להסביר מדוע לא נחקר ולא נעצר נזאם מהלס, שעל פי כתב האישום, אף הוא היה שותף לעבירות הנשק. מידע זה נחוץ לשיטת העותרים, בין היתר, על מנת לתמוך טענתם לאכיפה בררנית.

ודוק: אלעג'לוני אינו מכחיש את מעורבותו בהברחת הנשק. אלא שלשיטתו הוא היה מעורב בשלוש עסקאות ולא בחמש עסקאות כפי שמיוחס לו (אין חולק כי העסקה מושא אישום החמישי לא יצאה אל הפועל). לטענת אלעג'לוני, חשיפת החומרים שנתבקשו, נועדה לאפשר לבית המשפט להבין מה גרם לו להודות במעורבותו בארבע העברות של נשק ובניסיון ההעברה החמישי, ולשנות את גרסתו לגבי ארבעה אקדחים שנטל – כל זאת לאחר שנחקר בשב"כ משך כשבועיים ותוך מניעת מפגש. בהקשר זה הפנה אלעג'לוני לפרפרזה שנמסרה בנוגע לחומר החסוי בעניינו, ולפיה "במהלך חקירתו התבטא מחמד כתות בפני מופק עג'לוני כי מסר בחקירתו שמופק היה עימו רק פעמיים, ובפועל היה עימו רק פעמיים. בהמשך, התבטא מופק בפני כתות כי הוא יודע על שתי העברות בלבד".

5. באת-כוח המשיבה הצהירה כי אין בחומר החסוי ראיות הנוגעות לטענות פסול, וכי ככל שתועלינה טענות כאלה על ידי מי מהעותרים, הרי שהחוקרים יובאו לעדות והמשיבה תתמודד עם טענות אלה במסגרת ההליך בתיק העיקרי. לטענת המשיבה, העבירות המיוחסות לאלעג'לוני ולכתות, מתבססות על מכלול ההודעות של המעורבים השונים בפרשה. כתות שינה את טעמו בחקירות, לאחר שבתחילה הכחיש כל מעורבות, וזאת לאחר שראה את רומן, שמע את אלעג'לוני מודה בשתי עסקאות, ולאחר מכן הופגש עם אחמד עראביד שהטיח בו את מעורבותו. בדומה, גם אלעג'לוני הבין כי הודעותיהם של האחרים הולכות ו"סוגרות" עליו, עד שהודה במעורבותו בחמש עסקאות.

אשר לאי העמדתו לדין של מהלס, הרי שהדבר נבע מהצורך להגיש כתב אישום תוך הפסקת המשך החקירה, וזאת לאחר שמספר מעורבים כבר שהו תקופה ארוכה יחסית במעצר ימים.

דיון והכרעה

6. ההלכות הנוגעות להסרת חיסיון מוכרות וידועות ולא אחזור עליהן. בעקבות תיקון מקיף לפקודת הראיות ולחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 בנושא חומר מודיעיני (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 75, התשע"ו-2016, ס"ח התשע"ו 1140), המחוקק עיגן הלכות אלה בנוסחת האיזון הקבועה בסעיף 44(א) לפקודה: "כי הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם". כאשר הראיה החסויה חיונית להגנתו של הנאשם, במובן זה שגילויה עשוי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו, תיטה הכף להעדפת עניינו של הנאשם על פני חיסיון הראיה.

בחינת השאלה אם הראיה החסויה חיונית להגנת הנאשם, קשורה גם לחומר הראיות הגלוי, ויש לבחון אם הגנתו של נאשם יכולה להיתרם מחשיפת חומר חסוי, כאשר חומר הראיות הגלוי כולל ראיות אחרות התומכות לכאורה בהרשעתו (בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 (24.2.2010) (להלן: עניין פלוני)).

על בית המשפט לבחון את החומר החסוי ככל הניתן מנקודת מבטו של סניגור, ועל בית המשפט להורות על גילוי מידע שיש בו פוטנציאל לטענות פסול בהתייחס לחקירת הנאשם:

"... בין אם התעודה כוללת הוראה בעניין זה ובין אם אין היא כוללת הוראה כאמור, הרי כאשר בחומרי החקירה נמצא בסיס לטענות פסול יש לגלות את הדברים, כמובן בכפוף ובהתאם לדין הנוהג בסוגיה" (ההדגשה שלי – ח"מ) (בש"פ 5315/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (14.10.2010)).

על רקע דברים אלה, איני נדרש לשאלה העקרונית של היקף תחולת החיסיון על טענות פסול (ראו לעניין זה: בש"פ 3074/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (13.06.2011); בש"פ 572/11 פלוני נ' מדינת ישראל (10.8.2011); בש"פ 6097/16 ג'נדב

נ' מדינת ישראל, בפסקאות 13-14 והאסמכתאות שם (20.11.2016); בש"פ 6227/16 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 26 (29.12.2016)).

7. ומהתם להכא.

למרות שבא כוחו של אלעג'לוני אישר כי אינו מעלה טענת פסול "רגילה", הרי שהלכה למעשה, טענתו כי יש לבחון מדוע אלעג'לוני שינה את גרסתו במהלך החקירה, טומנת בחובה טענות פסול הקשורות לדרך החקירה. לא למותר לציין כי אלעג'לוני וכתות מכירים את הליך החקירה שעברו, כך שההליך אינו חסוי מעיניהם. השניים אף התבטאו כי "עשו עליהם תרגיל".

אשר לכתוב - מטבע הדברים, משלא ניתן עדיין מענה של כתות לכתב האישום, וקו ההגנה שלו עדיין לוט בערפל, הדבר מקשה על בית המשפט לבחון את זירת המחלוקת (השוו לעניין פלוני, בפסקה 23). מכל מקום, בעת בחינת החומר, יצאתי מנקודת הנחה כי בדומה לאלעג'לוני, גם בדעתו של כתות לטעון לפסלות הודאתו, נוכח הצהרת בא כוחו כי ההגנה מבקשת לכלכל צעדיה לגבי בקשה למשפט זוטא.

8. עיינתי אפוא בארבעת הקלסרים שהגישה המשיבה לעיוני, ובחנתי את החומר באספקלריה של טענות פסול למיניהן. לא מצאתי בחומר החסוי ראיה חיונית להגנת העותרים הנושאת בחובה פוטנציאל מזכה. יתרה מזו, התרשמתי כי הפרפרזה שהועברה לבא כוחו של אלעג'לוני מיטיבה עמו, מאחר שהוצאה מהקשרה הכולל.

9. סיכומו של דבר כי לאחר עיון בחומר החוסה תחת תעודת החיסיון לא מצאתי כי יש בחומר ראיות חיוניות להגנת העותרים או מידע שיכול להועיל להגנתם. מכל מקום, האינטרס של ביטחון המדינה לחיסוי החומר גובר.

אשר על כן, העתירות נדחות.

ניתנה היום, ח' באדר א' התשע"ט (2.2019.13).

ש ו פ ט