



בע"ח (באר שבע) 142-01-14 - סאמר כאמאלאת נ' תביעות תעבורה נגב

בע"ח (באר-שבע) 142-01-14 - סאמר כאמאלאת נ' תביעות תעבורה נגבשלו באר-שבע
בע"ח (באר-שבע) 142-01-14
סאמר כאמאלאת
ע"י ב"כ עו"ד אלמוג אזולאי
נגד
תביעות תעבורה נגב
ע"י ב"כ עו"ד ליאור בוקובזה
בית משפט השלום בשבתו כבית משפט לתעבורה בבאר-שבע
[05.03.2014]
כב' השופטת איילת גרבי
החלטה

1. זו החלטה בעתירת העותר להורות על הסרת החסיון מעל התעודה שנחתמה ע"י השר לבטחון פנים. כנגד העותר
הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נהיגת רכב כבלתי מורשה, נהיגה פרועה בכביש בעיר רהט, במצב השולל
ממנו את השליטה ברכבו, תוך סיכון חיי האנשים שעמדו על המדרכה, הכל כאמור, מבלי שהוא מחזיק ברשיון נהיגה
תקף.
במענה לכתב האישום כפר העותר בעובדות המיוחסות לו, למעט העובדה כי הינו בלתי מורשה לנהיגה.
בתיק זה הסתיימה פרשת התביעה, ובשלב זה הוגשה, כאמור, עתירתו של העותר.
2. ב"כ העותר בעתירתו טוען, כי לחומר החקירה צורף מזכרו של התובע ובו מצוין כי קיים בתיק חומר מודיעיני שלגביו
התבקש חסיון. בהמשך העלה התובע על הכתב את תוכן המידע אשר למעשה בדיעבד התברר לבית המשפט, לאחר
קיום הדיון בעתירה, כי מדובר בתוכנה המלא של הידיעה המודיעינית. יצוין כי החסיון התבקש רק על זהותו של מוסר
הידיעה, ואילו הידיעה המודיעינית במלואה היא זו שנמסרה ע"י התובע כאמור:
"ברכב המזדה הלבנה מספר הרכב 8872709 שאתה מראה לי עכשיו במחשב שלך רואים בבירור את סאמר
אלכמלאה, הכינוי שלו "אבו סמרה" תושב רהט בשכונה 20. ביום שלישי שעבר הוא השתולל ברכב הזה ליד מד"א".
3. בתעודת החסיון שהוצאה ע"י השר לבטחון פנים, צוין כי גילוי המידע בדבר זהות האדם אשר מסר את הידיעה, יש
בהם כדי לפגוע בעניין ציבורי חשוב, באשר הם עלולים לסכן שלומם של בני אדם ולפגוע בשיתוף הפעולה של הציבור
עם המשטרה.



ב"כ העותר בבקשתו טוען כי עניינה של עתירה זו ברור על פניו, שכן בחומר האמור קיים מידע בעל ערך רב להגנת העותר, שכן מוסר הידיעה הוא עד מפתח בפרשה. במסגרת התיק העיקרי נחקר רפ"ק אלי כהן אשר לטענת ב"כ העותר כפי שעולה מעדותו, משקלה של העדות אפסי וחסר כל ערך ראיתי, שכן הדרך היחידה באמצעותה הגיע רפ"ק אלי כהן לזיהוי העותר הוא בעקבות אותו מידע מודיעיני. על כן סבור ב"כ העותר כי הפוטנציאל הגלום בחשיפת המקור והזמנתו לחקירה הינו משמעותי. לטענת ב"כ העותר המבחן הוא מבחן עשיית צדק, וככל שמגיע בית המשפט למסקנה כי הראיה שמתבקש לגביה החסיון היא בעלת פוטנציאל להגנת העותר, כי אז אין כל אינטרס מנגד שיכול למנוע את הסרת החסיון.

4. ביום 25.02.2014 התקיים דיון בעתירה, ב"כ הצדדים העלו טענותיהם בפני בית המשפט. ב"כ העותר חזר על טענותיו, ואילו ב"כ המשיבה התנגדה לחשיפת זהות המקור מטעמים של סכנה למקור עם חשיפתו. עוד הוסיפה ב"כ המשיבה, כי כלל הפרטים אינם חסויים, ובכל מקרה קיימים בתיק אמצעי זהוי אחרים.

לאחר שמיעת טענות הצדדים, התקיים דיון בדלתיים סגורות בנוכחות ראש משרד חקירות ומודיעין - רפ"ק אלי כהן. בסיום הדיון אשר תועד בפרוטוקול חסוי התברר כי ישנו צורך גם בשמיעת רכז המודיעין ליאור וקנין, ועל כן התקיים דיון נוסף, אף הוא בדלתיים סגורות, בנוכחות רכז המודיעין ליאור וקנין. שני הפרוטוקולים כאמור, הינם חסויים וישמרו בכספת בית המשפט.

5. המסגרת הנורמטיבית לפי סעיף 45 לפקודת הראיות:
"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בעניין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדין בדבר, על פי עתירת בעל הדין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין מאשר לא לגלותה".
על פי לשון הסעיף ועל פי ההלכה הפסוקה בהליך של עתירה לגילוי ראיה על בית המשפט לערוך איזון בין שני אינטרסים חשובים ומנוגדים.

6. בעניין ב"ש 838/84 מנחם לבני ואח' נ. מ"י, פ"ד לח (3) 729 קבע בית המשפט העליון כי בהליך כאמור לגילוי ראיה חסויה על בית המשפט לאזן בחינת "הכרח שלא יגונה" בין שני אינטרסים מנוגדים:
"מחד גיסא קיים האינטרס, העומד ביסוד ההליך הפלילי כולו, והוא גילוי האמת, כדי שהחף מפשע יזוכה והאשם יחוייב בדינו... לשם חשיפת האמת יש לחשוף את כל חומר החקירה כולו לנאשם ולבית המשפט... מאידך גיסא עומד השיקול, כי טובת הציבור דורשת לעתים אי חשיפתו של חומר החקירה, אשר חשיפתו עלולה לפגוע בבטחון המדינה... לעתים גילוי תוכן החקירה כלשעצמו אין בו כדי לפגוע בבטחון המדינה, אך בנסיבות העניין אין לנתק בין התוכן לבין דרכי השגתו...".



בהמשך מציין בית המשפט כי שני האינטרסים כאמור הם אינטרסים שלציבור עניין בהם, שניהם נלחמים על הבכורה ויש להכריע ביניהם.

באשר לאופן הבדיקה וההכרעה בין שני האינטרסים ציין בית המשפט כך:

"הרשות השופטת צריכה מחד גיסא לקחת בחשבון את היקף הפגיעה במבקש אם תעודת החסיון תעמוד בעינה והמידע אותו הוא מבקש לראות ישלל ממנו. מאידך גיסא היא צריכה לקחת בחשבון את היקף הפגיעה בעניין הציבור אם המידע יתגלה לאור הסרת החסיון. על הרשות השופטת להעמיד פגיעות אלה זו כנגד זו ועליה להחליט, לאור היקפן ומהותן של פגיעות אלה אם הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף הוא מן העניין שיש לא לגלותה".

7. בית המשפט קבע כי המבחן לגילוי הראיה מחייב בדיקה אינדבדואלית וספציפית ומחייב בדיקת ערכה ההוכחתית של הראיה אותה מבקשים. בחינה זו אינה יכולה להיות אקדמית אלא תכליתית וצמודה לעובדותיו של המקרה הנדון. על בית המשפט לבחון את מסכת הראיות הקיימות ואת מיקומה של הראיה במסכת זו. לשם כך עליו להיות מודע לשדה המריבה שבין הצדדים ולשאלות השנויות במחלוקת ביניהם.

בעניין ע"פ 889/96 מאזריב נ. מ"י, פד נא (1) 433 ציין בית המשפט כי:

"פשוט הוא שחיוניות הראיה נקבעת על סמך בדיקה פרטנית של המקרה הנדון לרבות כתב האישום, חומר הראיות הכולל וחזית המריבה בין התביעה לנאשם". (בעמוד 443).

באותו עניין ציינה כב' השופטת דורנר כי יש לאפשר לנאשם להביא ראיות העשויות לבסס ספק סביר באשמתו. בהמשך נקבע כי:

"נזכור עוד זאת, כי בית המשפט מחליט בנושא החסיון רק לאחר ששדה המערכה נחשף לפניו במלואו, לרבות חומר הראיות, קווי הטיעון של התביעה ושל ההגנה, השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין וכו'" (בעמוד 458).

"בית משפט לא יכריע בשאלת החסיון אלא לאחר שבקעת המחלוקת תיגלה לעיניו במלואה ובהשקיפו עליה סביב סביב מעל כס המשפט". (עמ' 465).

באשר לבחינת חיוניות הראיה להגנתו של הנאשם נקבע בע"פ 112/9 כיאל נ. מ"י פד מה (1) 459:

"באשר לסוגיה זו כבר הבענו דעתנו, שאם מגיע בית המשפט למסקנה, כי הראיה החסויה הינה חיונית להגנתו של הנאשם, במובן זה שבלעדי גילוייה נמנעת מהסנגוריה דרך הגנה סבירה שיכלה להיות פתוחה בפניה, כי אז מן הדין שבית המשפט יורה על גילוי הראיה אפילו יש בכך כדי לפגוע באינטרס ציבורי בעל חשיבות...".

8. בענייננו כאמור שמעתי בדלתיים סגורות את קצין המודיעין ורכז המודיעין ועיינתי בחומר החקירה ובפרוטוקול הדיון שהתקיים במסגרת שמיעת הראיות. כפי שציין, פרשת התביעה הסתיימה למעשה עם חקירתו של רפ"ק אלי כהן שכן חומר הראיות הנוסף ביחס לעדים האחרים הוגש בהסכמת ב"כ המבקש, והמאשימה הכריזה: "אלה עדיי".

9. השאלה העומדת לדיון היא האם חשיפת זהותו של המקור - שכן תוכן הידיעה במלואה נחשף לעיני העותר וב"כ, בפני בית המשפט הדן בתיק העיקרי ובשאלת הרשעתו של העותר - תסייע להגנתו של המבקש. אני סבורה כי התשובה לשאלה זו בהכרח חיובית, מן הטענות שיפורטו להלן.

לצורך הכרעה בבקשה עיינתי כאמור בחומר החקירה ובפרוטוקול הדיון בפרשת התביעה במהלכה נחקר רפ"ק אלי כהן - ראש מחלקת חקירות אשר כאמור, עדותו נשמעה גם לפני במסגרת הדיון בעתירה זו.

יריעת המחלוקת בתיק דנן מתייחסת לשאלת זיהוי של המבקש כפי שנהג ברכב בעת הארוע נשוא כתב האישום. למעשה, כפי שחזר על כך רפ"ק כהן גם בפני, העיד בבית המשפט, כי הידיעה החסויה הובילה אותו לתמונת החשוד - קרי העותר, והיא בלבד:

"במקרה הנוכחי היה מידע מודיעיני שכיוון אותי לחשוד" (עמ' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 15.07.13) ובהמשך:

"ללא הידיעה לא הייתי מגיע לתמונת החשוד". (עמ' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 15.07.13).

10. בניגוד להצהרתה של ב"כ המשיבה בעת הדיון בעתירה שלפני, כי קיימים בתיק אמצעי זהוי אחרים של העותר, הרי שמחומר הראיות עולה כי הדרך היחידה באמצעותה זוהה העותר כמי שנהג ברכב הינה ע"י זיהוי בידי המקור. אומנם בשלב מאוחר יותר, זוהה גם ע"י רפ"ק כהן, ואולם אין ספק כי רפ"ק אלי כהן וליאור וקנין הדגישו כי אלמלא הידיעה המודיעינית כאמור אשר על זהות מוסרה, הוטל החסיון, הרי שלא היה מתאפשר זיהוי של העותר כמי שלכאורה נהג ברכב.

רפ"ק אלי כהן הסביר גם בבית המשפט וגם לפני כי עם מסירת שמו ופרטיו של העותר כמי שנהג לכאורה ברכב, הוצאה תמונתו מן המערכת המשטרית הושתה לנהג ברכב וזוהתה על ידו לכאורה כאותו אדם.



11. יוצא אם כן כי למעשה הראיה היחידה בתיק דנן אשר על פיה זוהה העותר כמי שנהג ברכב, הינו אותו מקור שמסר את הידיעה ואשר זהותו כאמור חסויה.
זיהוי של העותר כמי שנהג ברכב, נעשה באופן שתואר על ידי רפ"ק אלי כהן, אך ורק על יסוד הזיהוי שנעשה על ידי אותו מקור.
12. חשיבותה של הראיה, קרי זהות מוסר הידיעה - המקור, הינה ראשונה במעלה, בעיקר ובמיוחד נוכח היות מוסר הידיעה האדם היחיד אשר לכאורה זיהה את העותר כמי שנהג ברכב, ולמעשה עדותו החסויה לבדה מבססת את האישום בתיק כנגד העותר.
- מובן אם כן, כי שאלת זיהוי העותר כמי שנהג ברכב בהיותה השאלה היחידה שבמחלוקת בין הצדדים, נוכח הכחשת העותר כי נהג ברכב, הינה מכרעת להגנתו של העותר.
13. בעניין מאזריב לעיל קבעה כב' הש, דורנר כי:
"ראיה העשויה לעורר ספק באשמת הנאשם, אם באופן ישיר, על ידי ביסוס טענות הגנה, ואם בעקיפין, על ידי כרסום משקלן של ראיות התביעה, היא חיונית להגנת הנאשם" (שם בעמ' 443).
14. ברי כי העמדת גרסת המקור כי זיהה את העותר כמי שנהג ברכב, בעת שהיה צופה מן הצד (על פי הידיעה עצמה), כאשר בין היתר לא ברור מקום המצאו בעת התצפית, לחקירה נגדית, במטרה לברר את שאלת הזיהוי, הינה קריטית ומכרעת להגנת העותר.
- משקלה של עדותו של רפ"ק אלי כהן ייבחן על ידי המותב הדין בתיק העיקרי. יחד עם זאת, כל עוד עדות זו וזיהוי העותר על ידו אינו מבוסס על חושיו שלו, אלא על יסוד זיהוי הראשוני על ידי המקור החסוי אין כל ספק בעיני, כי מן הראוי לאפשר לסנגורו של העותר להעמיד את גרסת המקור לחקירה נגדית.
- בענין מאזריב נאמר עוד:
"למשטרה ולנאשם מטרות שונות בחקירת עד. הנאשם מבקש לדלות מן העד מידע שיסייע להגנתו, בעוד שחומר החקירה המשטרתי נועד במקרים רבים לבסס את אשמת הנאשם. לדוגמה, בחקירת משטרה יישאל השוטר שהיה בתצפית אם ראה את מעשה העבירה, ואילו הנאשם יישאל על מקום התצפית על מנת להוכיח כי לא ניתן היה להבחין בנעשה. ראו, למשל ע"פ 383/71 יהודאי נ. מ"י (4)".
- ובהמשך:



"על פי אילו אמות מידה יקבע בית המשפט את ערכה הפוטנציאלי של עדות חסויה לצורך הכרעה בשאלת חיוניותה? 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. הדבר בוודאי נכון אם העדות החסויה היא הראיה היחידה האפשרית באותו עניין מלבד עדות הנאשם... "יש לאפשר לנאשם להביא ראיות העשויות לבסס ספק סביר באשמתו. ..בעניינו, העדות החסויה, עשויה, על פי ציפיות הנאשם, להביא לזיכוי, וההנחה כי ציפיותו תתממש אינה מופרכת. מסקנתי היא אפוא כי הצורך בגילוי ראיה לשם עשיית צדק היה בעניינו עדיף מן העניין שלא לגלותה, ועל בית המשפט היה להורות על הסרת החיסיון. שכן, ככלל התועלת שבעדויות ההגנה נתונה לשיקול דעתם של הנאשם וסניגורו." (ההדגשות הינן במקור-א.ג.).

15. בענין מאזריב נדון ענינו של המערער אשר הסכים לתווך בעסקה למכירת סמים לאנשי משטרה שהתחזו לקונים. בעת ביצוע העסקה נעצר המערער והועמד לדין. בתשובתו לאישום טען כי אחד מאנשי המשטרה (שכונה "אבו עבד") הציג עצמו כקצין משטרה וביקש לגייסו למשימה שמטרתה לכידת מוכר הסם. לפיכך טען כי פעל מתוך אמונה כי הוא משתף פעולה עם המשטרה.

המערער ביקש להעיד את אבו עבד כעד הגנה, אולם עדותו נמנעה מכח תעודת חסיון שנמסרה על גילוי כל פרט העשוי לגלות את זהותו של אבו עבד ואת טיב קשריו עם המשטרה.

באותו ענין, סבר כב' הש, חשין בנגידו לעמדת כב' הש, דורנר דברים אלה:

"השאלה הנשאלת אינה אלא עד כמה ניתן לחסיון לכרסם בזכויות הנאשם, והתשובה לשאלה היא: ניתן לכרסם בזכויותיו ובלבד שיעשה צדק במשפט והנאשם יזכה למשפט הוגן. הבחינה תיעשה מקו החזית של הנאשם ולא מכל קו חזית אחר, לרבות לא מקו החזית של אותו "ענין ציבורי חשוב". לשון אחר: קיומו של "ענין ציבורי חשוב יאשש הטלתו של חיסיון, אך מכאן ואילך נעבור את המתרס אל צדו של הנאשם ונבקש לבחון אם החלטת החסיון תפגע בזכותו כי יעשה לו צדק במשפטו. ואמנם: נניח כי גילויה של ראיה פלונית יפגע באינטרס ציבורי נעלה שבנעלה, אך אי גילויה יפגע- בה בעת- באינטרס הנאשם כי יעשה לו צדק במשפטו. היעלה על דעתנו שלא נורה על הסרת החסיון גם אם "משקלו הסגולי" של של האינטרס הציבורי - בתורת שכזה - כבד מ"משקלו הסגולי" של אינטרס הנאשם? אמר השופט בך בפרשת ואנונו [7] בעמ' 538:

"...כאשר הפגיעה בשני האינטרסים נראית קיצונית ומירבית, היינו כאשר מחד גיסא עלול הגילוי לסכן ערך חיוני של ביטחון המדינה, ומאידך גיסא עלול צו החיסיון לסכל אפשרויות ההגנה של הנאשם עד להתהוות מצב של עיוות דין ממש, הרי גם אז לא יהיה מנוס מלהתיר את הגשת הראיות הנדונות. הלכה זו תחול לדעתנו, גם אם אין המדובר בפגיעה "קיצונית ומירבית" בהגנתו של נאשם אלא בפגיעה פחותה הימנה. וכי פגיעה של ממש ביכולת ההגנה של נאשם - גם אם אין היא פגיעה "קיצונית ומירבית" - אין בה כדי לחייב הסרת החסיון?".

ובענינו מקל וחומר אין להקל ראש בחשיבות הראיה - מתוקף היותה הראיה היחידה המבססת את האישום נגד העותר.

ובהמשך:



"כיצד נדע אם נפגעה זכותו של נאשם למשפט הוגן? כי יש צורך להסיר את החיסיון לשם עשיית צדק לנאשם? זאת מזכור ונדע, והוא על צדו של נאשם ונועד להיטיב עמו : פגיעה של ממש בהגנתו של נאשם, אף לא אינטרס ציבורי חשוב אחד לא יוכל לה. ולו יהיה האינטרס נעלה מכל נעלה . אם יסתבר לו לבית המשפט כי חיסויה של ראיה פלונית עלול לפגוע פגיעה של ממש בהגנתו של נאשם - אחת ויחידה תהא הכרעתו: הוריה על הסרת החיסיון. תסכים המדינה להסרת החיסיון - אות וסימן הם כי אף לדעתה עשיית הצדק לנאשם עדיפה מן העניין שלא לגלות את הראיה. לא תסכים להסרת החיסיון - יסיק בית המשפט את המסקנה הראויה ויזכה את הנאשם. הדין לא יוכל שיהא אחרת".

16. בת"פ 4452/97 מדינת ישראל נ' מחמד עודה, הועמד לדין נאשם בגין עבירה של החזקת סמים מסוכנים. על פי עובדות כתב האישום הבחין צוות תצפית של המשטרה בנאשם שהוא מטמין דבר מה ליד החומה בסמוך למבנה בעכו. בבדיקה התגלה כי במקום הוטמן סם מסוכן מסוג הרואין. לפני תחילת שמיעת הראיות הגישה המאשימה תעודת חסיון בנוגע לכל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות זהותו של האדם שאפשר למשטרה להשתמש במקום שבהחזקתו לקיום התצפית, לרבות זהות המקום.

ביה"מ הורה על הסרת החיסיון וקבע כי:

"כפי שעולה מעובדות כתב האישום, וכפי שהצהיר גם הסניגור המלומד בפתח הדיון, הראיה החסויה היא לב לבו של התיק שבפני בית המשפט. אין לפנינו ראיות נוספות, כמו תפיסתו של המערער בסמוך למקום או תפיסתו עם הסם בחזקתו. בכך שונה מקרה זה מהפרשה שנדונה בע"פ 334/81 הנ"ל [3]. שם נתפס המערער מיד בסמוך לביצוע התצפית ולא הכחיש את עצם הימצאותו בחצר. בנוסף, נתפס אדם אחר שנפגש עם המערער ובחיפוש נתגלתה בחזקתו מנת הרואין." (ההדגשה איננה במקור-א.ג.)

ובהמשך:

"בנסיבות דנן, נוכח כפירתו המוחלטת של הנאשם בעובדה המרכזית כי הוא שהטמין את הסם, יכול בית המשפט כבר כעת להעריך כי הראיה העיקרית והממשית העשויה לקשור את הנאשם למעשה העבירה היא עדותו של התצפיתן. על פי זיהויו של התצפיתן את הנאשם יקום ויפול דבר".

וכן:

"כפי שציינתי בפתח דבריי, עדותו של התצפיתן היא הראיה המרכזית בתיק, ושאלת מיקום התצפית היא הכלי המרכזי, אם לא הבלעדי, שבעזרתו יכול הסניגור לתקוף מהימנותה של אותה עדות. את הראיה יש לבחון גם ובייחוד מבעד עיני הסניגור".

17. בענייננו העובדות העקרוניות דומות, הראיה החסויה היא לב לבו של התיק, ראיה יחידה ללא ראיות נוספות , המבקש לא נתפס בעת ביצוע העבירה לכאורה, ומוסר הידיעה נכח לכאורה בארוע כצופה, ולא ברור מהיכן צפה במתרחש.



18. באשר ליישום ההלכות האמורות קבע כב' הש' ברק (כתוארו דאז) בעניין לבני דברים אלה: "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 בטחוני אפשרי...עדיף זיכוי של נאשם, שאת אשמתו אין להוכיח בשל הצורך לגלות ראיה שיש אינטרס בטחוני שלא לגלותה, על פני הרשעתו של נאשם, שאת חפותו אין להוכיח בשל הצורך שלא לגלות ראיה חסויה...על כן, אם הראיה החסויה מרכזית היא וחיונית ובעלת חשיבות מהותית לקביעת חפותו או אשמתו של הנאשם, מן הראוי הוא לגלותה..."
- לעתים הראיה אינה כה חיונית, אך היא עדיין בעלת משמעות מסוימת. לעתים עשויה הראיה להשתלב במערך הראיות הכללי, ובסופו של דבר עשוי שיהיה לה משקל מסוים בהרשעת הנאשם או בזיכוי. היא עשויה להשפיע בצורה מסוימת על מהימנות הנאשם או העדים. היא עשויה לשמש תמיכה לראיות אחרות ולשמש מנוף לקיומה של חקירה נגדית ראויה. היא עשויה להסיר ספק או ליצור ספק...במצב דברים זה יש לבחון את חשיבותה היחסית של אותה ראיה, תוך מתן משקל לראיה, בהתייחס לקשת האפשרויות שבין חשיבות אפסית לבין חיוניות מרובה. משנקבע משקל זה, יש להשוותו למשקלה הביטחוני של הראיה בחשיפתה. אם הראשון עולה על השני, יש לצוות על גילוי".
19. בעניינו לאחר ששמעתי את טענות הצדדים, הגלויות והחסויות הגעתי לכלל מסקנה כי החומר החסוי אכן חיוני ומשמעותי להגנת הנאשם, שכן מעצם היותו הראיה היחידה בתיק לבסוסה לכאורה של אשמת העותר, הרי שיש בה פוטנציאל ראייתי לביסוס טענתו כי כלל לא השתתף בארוע נשוא כתב האישום.
- אני סבורה כי על אף חשיבותו ההגנה על זהות המקור, עליה אין חולק, והטענה כי חשיפתו עלולה לסכן חיי אדם ולפגוע בשיתוף הפעולה של מקורות פוטנציאליים עם המשטרה, הרי שלא יכול להיות ספק בדבר חשיבותה העליונה של השמירה על זכויות הנאשם וזכותו לקיום הליך פלילי הוגן, וכפי שציין כב' השופט ברק בעניין לבני: "חשיבותו של חומר חקירה לאינטרס של הנאשם צריכה להקבע על ידי הנאשם ועל ידי בא כוח, ולא על ידי תביעה" (שם בעמ' 733).
- טענת המאשימה באותו עניין שם כי מדובר בנסיונו של הסניגור "לדוג" מחומר החקירה נדחתה, ובית המשפט קבע כי :
- "זכותו של נאשם היא כי כל חומר החקירה העיקרי והמשני גם יחד - יהיה לפניו ולפני סנגורו, שכן רק כך ניתן להבטיח משפט הוגן. אם אין מגלים חומר חומר החקירה לנאשם, לעולם אין לדעת אם קיימות בו ראיות העשויות לעזור לו בהגנתו. אין לדרוש ממנו שיסמוך בנדון זה על הצהרות התובע" (שם בעמ' 734).
20. לסיום מן הראוי להביא מדברי כב' הש' עמית בענין מחמד עודה, כי ההחלטה כי יש לחשוף את הראיה החסויה מעבירה את הכדור לשטחה של התביעה אשר עליה לעשות את חשבון הנפש. ברצותה תעדיף גילוי הראיה החסויה, וברצותה, תעדיף להפסיק את ההליך.
21. בנסיבות אלה נוכח האמור לעיל, אני נעתרת לבקשה ומורה על גילוי של החומר החסוי. ההחלטה תשלח לצדדים.
- ניתנה היום, ג' אדר ב תשע"ד, 05 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.