



בע"ח (חיפה) 22948-03-15 - מחמד גדיר סמכה (עציר) נ' מדינת ישראל

בע"ח (חיפה) 22948-03-15 - מחמד גדיר סמכה נ' מדינת ישראל מחוזי חיפה
בע"ח (חיפה) 22948-03-15
מחמד גדיר סמכה (עציר)

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

[02.04.2015]

כב' השופט יחיאל ליפשיץ

החלטה

- לפני עתירה לגילוי ראיות חסויות. כנגד העותר - מוחמד גדיר סמכה, וכנגד נאשם נוסף - חסן חילף (להלן: השניים), הוגש, בתאריך 21.11.14, כתב אישום. לעותר יוחסו עבירות של ניסיון סחר בנשק ועבירות של נשיאת והובלת נשק; ולנאשם הנוסף (חילף) יוחסו רק עבירה של הובלת ונשיאת הנשק וכן עבירות שונות מפקודת התעבורה שאינן מעניינות.
- להלן תמצית הנתען בכתב האישום - השניים הינם חברים ומתגוררים בבסמת טבעון. עובר ליום 3.11.14, הגיע אקדח גנוב מסוג ברטה (להלן: האקדח) לרשותו של העותר. ביום 3.11.14 נפגשו השניים יחד עם שניים נוספים (ראאד ואיסמעיל) בתחנת הדלק "יהב" שבטמרה (להלן: תחנת הדלק). השניים הגיעו לתחת הדלק ברכב טויוטה שהיה נהוג על ידי חילף, כאשר העותר יושב לצדו. במהלך אותו מפגש פנו בשלב מסוים העותר וראאד לפינה מרוחקת בתחנה, שם בדק ראאד את האקדח והחליט כי אינו מעוניין לרכשו. בהמשך, נעצרו השניים בתחנת דלק אחרת (לא זו שצוינה לעיל) ובחיפוש שנערך בטויוטה נתפסו מתחת למושב האחורי - האקדח ובו מחסנית ריקה ותרמיל ריק בקליבר 9 מ"מ. סמוך לכך, נעצרו אף ראאד ואיסמעיל כאשר על גופו של ראאד נתפסו 3,200 ₪ במזומן.
- זה המקום לציין כי כנגד ראאד הוגש בנדון כתב אישום בבית המשפט השלום - ת.פ. (שלום חיפה) 45647-11-14.
- לעניין הראיות לכאורה, אפנה להחלטתי מתאריך 21.1.15 שם פרסתי בהרחבה את המצע הראייתי הלכאורי כנגד השניים (מ"ת 45609-11-14).
- אציין, בקצרה, כי מעצרים של השניים ושל ראאד היה תולדה של חקירה ושל האזנות סתר בהם נקלטו שיחות טלפון בהן לקח חלק העותר. עוד אציין, כי המפגש בתחנת הדלק היה נתון למעקב של יחידת העוקבים. עם מעצר רכב הטויוטה (ובו השניים) נמצא האקדח כשהוא מוסלק מתחת למושב האחורי. על גבי האקדח נמצא ד.נ.א. של העותר.



- העותר, במסגרת ההליך העיקרי, הודה בהחזקת ונשיאת הנשק, אולם כפר בעבירה של ניסיון הסחר. לטענת המשיבה, במהלך המפגש לעיל ניסה העותר למכור את הנשק לראאד. המשיבה טוענת כי הנשק הוצא על ידי העותר מרכב הטויוטה, הוצג לראאד, ומי מהם אף "שקשק" בנשק. בהקשר זה, נסמכת המשיבה על קולות "שקשוק" שנשמעו בהאזנת סתר לטלפון של ראאד, שבמהלך אותו מפגש שוחח עם אחר בטלפון שלו. מדובר בשיחה מס' 7187, משעה 21:13. המשיבה אף נסמכת על תוכן השיחות שנקלטו בהאזנת הסתר.
- אציין, כי העותר טרם העיד ולא הובהר על ידו (לא במהלך החקירה, לא במהלך ההליך העיקרי במסגרתו הוא טרם העיד, ואף לא בפניי) מתי בדיוק הוסלק האקדח מתחת למושב.
6. העתירה נוגעת לשני מוקדים: הראשון, בהקשר לשיחת הטלפון לעיל, בה נשמע, על פי טענת המשיבה, קול "שקשוק" (במהלך המפגש בין העותר לראאד); והשני, בנוגע למידע שמסרו העוקבים.
7. בהקשר להאזנת הסתר, ביקשה ב"כ העותר להסיר את החיסיון בנוגע לאמצעים הטכניים וסוג המכשירים אשר בעזרתם בוצעה האזנת הסתר למכשיר הטלפון של ראאד (שיחה 7187 לעיל). לשיטת ב"כ העותר, באם יוסר החיסיון ייתכן ויהיה ניתן להוכיח כי הקול המתכתי שנשמע בשיחה אינו קול שקשוק אלא, לדוגמה, רעש רקע שאינו נוגע למפגש בין השניים ושאינו "שייך" לאותו מפגש.
8. בהקשר לעוקבים, נטען כי הגם שאנשי יחידת העיקוב צפו על המפגש, איש מהם לא ציין (כעולה מהדוחו"ת האישיים שנכללו בחומר החקירה הגלוי) כי הבחין במי מהמעורבים מחזיק בנשק (וקל וחומר שאיש מהעוקבים לא הבחין במי מהמעורבים "משקשק" בנשק).
9. מנגד, טענה ב"כ המשיבה כי דין העתירה להדחות. נטען, כי העותר טרם העיד להגנתו וטרם ידוע מה יטען בנוגע למועד שבו הסליק את האקדח (כאמור לעיל, העותר מאשר כי נשא את האקדח). לכן, מדובר בעתירה שטרם בשלה העת לדיון בה. עוד נטען, כי אם הראיות שברשות המשיבה אינה מספיקות, לשיטת העותר, להביא להרשעתו בעבירות ניסיון הסחר, הרי שאת מבוקשו הוא לא ימצא בראיות החסויות, שלכל היותר יכולות להרע את מצבו.
10. בתאריך 24.3.14 קיימתי דיון במעמד המשיבה בלבד ונציגי המשטרה. בדיון זה הוצגו בפניי החומרים הרלוונטיים.



11. תפקידו של בית המשפט במסגרת העתירה לגילוי ראיה הוא לבחון את מידת חשיבותן של הראיות החסויות להגנת הנאשם. ראיה חסויה שהינה חיונית להגנת הנאשם - תיחשף. המבחן לחיוניות הראיה החסויה להגנת הנאשם הוא אם טמון בה "פוטנציאל מזכה" (ור' בהקשר זה לדוגמה את האמור בש"פ 8585/12 פלוני נ' מ"י, 23.1.13 (להלן: עניין פלוני); וכן בש"פ 838/84 ליבני נ' מ"י, פ"ד לח(3) 729). ראיה בעלת פוטנציאל מזכה הינה ראיה שבכוחה לעורר ספק באשמתו של הנאשם, כאשר בחינה זו צריכה להיעשות בעיניו של סניגור. בש"פ 83/08 פלוני נ' מ"י (16.6.08) סיכם זאת בהמ"ש כך: "... בהליך על-פי סעיף 44(א) לפקודת הראיות, מתמודדים שני אינטרסים מנוגדים: האחד - אינטרס גילוי האמת, העומד ביסוד ההליך המשפטי. חשיפת האמת מחייבת, בדרך כלל, את חשיפת חומר החקירה כולו, הן בפני הנאשם והן בפני בית המשפט, באופן שיאפשר לנאשם להוכיח את הגנתו מפני האישום. . . . מנגד, ניצב אינטרס ההגנה על טובת הציבור וביטחון המדינה, אשר לעיתים מחייב את חסיונו של חומר חקירה, כדי למנוע פגיעה באינטרסים חיוניים שנועדו להבטיח את חיי אזרחי ישראל. ישנם מקרים בהם גילוי תוכן של ראיות התביעה עלול לפגוע בביטחון המדינה. . . . בהתמודדות בין אינטרס הגשמת הצדק בהליך הפלילי לבין אינטרס ביטחון הציבור, ניתנת הבכורה לאינטרס הראשון. מקום שראייה חסויה הינה בעלת משקל מהותי לעשיית הצדק במשפט, נדרש יהיה לגלותה גם אם גילוי כזה עלול לפגוע באינטרס הביטחון. כלל זה חיוני להגשמת משפט צדק, לבל יורשע אדם בדין כאשר מצויה ראיה העשויה להצביע על חפותו. כאשר הראיות החסויות אינן מהותיות להגנת הנאשם, ההנחה היא כי הותרתן חסויות מקדמת אינטרס ציבורי כללי בלא פגיעה בהליך המשפטי התקין של הנאשם. . . . הכלל בענין זה הוא, כי הצדק דורש גילוייה של ראיה חסויה, מקום שהיא חיונית להגנת הנאשם. ראיה הופכת חיונית כאשר היא עשויה לעורר ספק סביר באשמת הנאשם, הן באופן ישיר, על-ידי ביסוס טענות ההגנה, והן באופן עקיף, על-ידי כרסום משקלן של ראיות התביעה. . . . חיוניות הראיה להגנת הנאשם גוברת על כל שיקול אחר, לרבות השיקול הביטחוני, ואם נמצא כי הראיה מהותית להגנת הנאשם, יש למוסרה לידיו. לעומת זאת, אם מדובר בראיה שאיננה חיונית, אך יש לה משמעות ראייתית מסוימת בהשתלבותה בכלל הראיות, כגון שעשויה היא להשפיע על מהימנות הנאשם או העדים, כי אז יש לבחון את מידת התועלת הצפויה להגנת הנאשם מגילוי הראיה, ולהשוותה למידת הפגיעה בביטחון המדינה הצפויה כתוצאה מן הגילוי. אם התועלת לנאשם עולה על מידת הפגיעה הצפויה בביטחון המדינה, יש לצוות על גילוי הראיה. . . . עוד נקבע בפסיקה, כי בטרם תבוצע הבחינה לעיל, יש לבחון באם לא ניתן לתת מידע (מכוח סעיף 74(א) לחסד"פ) במידת פירוט כזו שלא יהיה בה כדי לחתור תחת החיסיון עצמו (ר' עניין פלוני לעיל; פסקה 8). עוד אציין, כי עתירה לגילוי ראיה צריכה, ככלל, להיבחן אל מול קו ההגנה של הנאשם ואינה יכולה להיעשות בחלל ריק: "השאלה אם חיסיון של ראיות מסוימות עלול לפגוע בזכותו של נאשם למשפט הוגן, אין היא שאלת-משפט תיאורטית. ההכרעה בשאלה תולה עצמה בעובדות הספציפיות של המשפט העומד לדין. . . . 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..." בש"פ 6392/97, בלביס נ' מ"י, פ"ד נא (5) 176; וכן ר' בש"פ 838/84, לבני נ' מ"י, פ"ד לח(3) 729). בעניין וענונו בש"פ 64/87, וענונו נ' מ"י, פ"ד מא (3) 533, לדוגמה, הורה בית המשפט לנאשם לחשוף את קו ההגנה (במעמד צד אחד) על מנת שיהיה ניתן להעריך את הראיה חיונית להגנתו. עוד נקבע, כי יהיו מצבים בהם בית המשפט ידחה את הדיון בעתירה לשלב בו עמדות הצדדים יעלו בפועל לפני בית המשפט (ר' בנדון את ע"פ 1152/91, סיקסיק נ' מ"י, פ"ד מו(5) 37 - פסקה 39 לפסה"ד). 12. לגופו של עניין, לאחר שבחנתי את החומר החסוי שהועמד לעיוני ולאחר שבחנתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות.

13. כהערה מקדמית אציין, כי יש טעם בטענות ב"כ המשיבה כי כל עוד לא מסר העותר גרסה לעניין המועד והנסיבות שבהן החזיק ונשא את הנשק, קיים קושי לדון בעתירה. במהלך חקירתו במשטרה הרחיק עצמו העותר מהנשק וטען כי בעת האירוע הוא היה שתוי ואף ישן. יחד עם זאת, במסגרת תשובתו לכתב האישום, הודה העותר בהחזקת ונשיאת הנשק. עולה אם כן השאלה, מתי הסליק העותר את האקדח מתחת לכיסא המושב האחורי של הטויוטה; האם הוציאו במהלך המפגש עם ראאד; ומה היתה, ולו לשיטתו, מטרת המפגש. ב"כ העותר מסרה כי היא אינה סבורה שעל העותר להשיב על שאלות שאלה במסגרת הדיון העתירה. סבורני, כי על העותר היה לעשות כן (אף כי איני יכול לאלצו לכך), ומטעם זה היה ניתן לדחות את הדיון בעתירה למועד מאוחר יותר לאחר עדותו (ור' לעניין זה האמור לעיל לעניין פס"ד סיקסיק).

14. למרות זאת, ולאחר שבחנתי את החומר החסוי, סבורני כי לגופו של עניין, תהא אשר תהא גרסת העותר, ניתן כבר בשלב זה להורות על דחיית העתירה.

15. לעניין הבקשה להסרת החיסיון בנוגע לאמצעים ששימשו להקלטת שיחת הטלפון, לא מצאתי כי הסרת החיסיון בהקשר זה תתרום להגנת העותר. מנגד, מצאתי כי חשיפת החומרים עלולה לפגוע באינטרס ציבורי חשוב. אוסיף, כי טענות העותר בהקשר זה היו לא יותר מספקולציות. זאת ועוד, ב"כ העותר טענה כי לשיטתה, הקול המתכתי שנשמע בשיחה אינו קול "שקשוק" של נשק. באם כך הוא הדבר, הרי לא ברורה טענת העותר, שהרי המשיבה, ככזו שנושאת בנטל ההוכחה, צריכה לשכנע את בית המשפט כי מדובר בקול "שקשוק".



16. גם לעניין העוקבים לא מצאתי, לאחר עיון בחומר החסוי, כי חשיפת החומרים בהקשר זה עשויה להועיל להגנתו של העותר. מנגד, מצאתי, כי חשיפת החומרים עלולה לפגוע באינטרס ציבורי חשוב. אוסיף, כי הדוחו"ת האישיים הרלוונטיים (לאחר מחיקות בהתאם לתעודת החיסיון) נמסרו כחלק מחומרי החקירה. לכן, יוכל העותר לחקור את העוקבים, במגבלות תעודת החיסיון.

17. הפרוטוקול שנרשם על ידי ותיעד את הדיון במעמד המשיבה בלבד, יישמר ברשות בית המשפט. החומר שנמסר לעיוני וסומן בהתאם, יוחזר לידי המשיבה ויישמר ברשותה.

18. לשלוח לצדדים.

ניתנה היום, י"ג ניסן תשע"ה, 02 אפריל 2015, בהעדר הצדדים.