



מ"ת 49856/07/15 - יוסף אבו עאבד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 49856-07-15 מדינת ישראל נ' אבו עאבד ואח'

בפני	כבוד השופט יואל עדן
המבקש (הנאשם 5)	יוסף אבו עאבד
נגד	
המשיבה (המאשימה)	מדינת ישראל

החלטה

בעתירת הנאשם 5 לגילוי ראיה חסויה

1. הנאשם 5 עותר לגילוי ראיה חסויה לגביה הוצאה תעודת חסיון בהתאם לסעיף 45 לפקודת הראיות (נוסח חדש).

כנגד הנאשם 5 הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה וחבלה חמורה בנסיבות מחמירות. על פי כתב האישום קיים סכסוך מתמשך בין משפחת הנאשמים ומשפחה אחרת, במסגרתו אירעו אירועי אלימות הכוללים ירי, ובתאריך 17.7.15 בשעה 19:00 לערך, הגיעו אנשים ממשפחת הנאשמים עם מקלות וידו אבנים לעבר בתים וכלי רכב של בני המשפחה האחרת, הנאשמים 1 ו-2 תקפו וחבלו בצוותא אחד מבני המשפחה האחרת, הוא החל לברוח וחבורת אנשים וביניהם הנאשמים 3, 4, ו-5 שהצטיידו במקלות ואבנים, החלו לתוקפו, השליכו עליו אבנים, היכו אותו באמצעות מקלות ומוטות ברזל, נגרמו לו חבלות והוא טופל בבית חולים.

על פי כתב האישום, אחיו של הנפגע יצא מביתו על מנת להפריד ולחלצו, והנאשמים 3, 4 ו-5 תקפוהו וגרמו לו לחבלות חמורות בכך שהיכו בו באמצעות צינורות ברזל שהיו בידיהם.

2. מכוח סעיף 45 לפקודת הראיות (נוסח חדש), נחתמה תעודת חסיון במסגרתה נחסו פרטים ומידע מהטעם לפיו גילויים יסכן שלומם של בני אדם, ויפגע בשיתוף הפעולה של הציבור עם המשטרה.

על פי תעודת החיסיון יש לחסות "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות זהות האדם אשר מסר למשטרה את המידע המתועד בדו"ח ידיעה מס' 15-0334-082, לרבות מועד מסירת המידע וחלק מתוכן המידע כמפורט להלן: 1. בשורה 3 מילים 19-22. 2. שורות 4, 10-4 במלואן".



3. הנאשם 5 עותר להסרת החיסיון וגילוי הראיה. נטען כי הנאשם 5 מכחיש כל מעורבות בביצוע העבירות נשוא כתב האישום, בתיק החקירה אין ראיה הקושרת אותו לעבירות המיוחסות לו, למעט אמרות ועדויות המתלוננים, ונטען כי במצב דברים שכזה קיימת חשיבות רבה לחשיפת המידע, ובעיקר לחשיפת מועד מסירתו ושם המודיע אשר נטען כי יכול הוא להיות עד הגנה מטעם הנאשם 5 לגבי טענת אליבי.

נטען כי הנאשם 5 גר בשכונה 33 בית מס' 54, וכי האירוע אירע בשכונה 34, ליד בית 32, מרחק קילומטר אחד.

נטען כי קיימת אפשרות שמוסר המידע נטל חלק באירוע המתואר בכתב האישום, או לחילופין צפה בו או ראה את המתרחש, ואם מדובר בעד ראיה, הרי שניתן להעידו מאחורי פרגוד או בשימוש באמצעים שימנעו את זיהויו.

נטען כי עשיית הצדק עדיפה על העניין באי גילוי הראיה, ואל מול האינטרס להגן על מקורות מידע עומד האינטרס האישי של הנאשם לעשיית צדק.

4. ב"כ המאשימה מתנגדת לבקשה. נטען כי טענת האליבי של הנאשם 5 הופרכה במסגרת החקירה, ובחשיפת המודיע אין כדי לתרום להגנת הנאשם 5.

נטען כי המודיע מציין שראה את הנאשם 5 מעורב בקטטה בשני מישורים - הראשון כי ראה את הנאשם 5 יורה מעל גג ביתו, והשני כי הנאשם 5 יחד עם אחרים השליכו אבנים ומקלות לעבר בתים וכלי רכב של המשפחה האחרת, ותיאורו מתיישב עם תיאור המתלוננים.

התקיים דיון קצר במעמד ב"כ המאשימה והקמ"ן, במסגרתו ניתנה הבהרה באשר לצורך לחסות את זהות מוסר הידיעה, והופנתה שאלה ביחס לאפשרות לחשוף חלק נוסף מזה שהתגלה.

לאחר שהתחדש הדיון במעמד כל הצדדים, הודיעה ב"כ המאשימה לפרוטוקול כדלקמן:

"לאחר שהקמ"ן בחן את הדברים, הוא אמר לי שניתן לחשוף את שורות 7, 8, 9 ו-10 במלואן, את הידיעה המקורית. כמו כן ניתן לחשוף את מועד קבלת הידיעה שהוא 17.7.15. לשאלת ב"כ הנאשם 5 אנו לא נחשוף את השעה, אנו טוענים שזה גם לא רלבנטי".

לאור הדברים הללו, צומצמה יריעת המחלוקת, והיא מתייחסת לזהות מוסר הידיעה ולשעה של מסירתה, כאשר תאריך מסירת הידיעה נמסר ע"י ב"כ המאשימה לפרוטוקול במעמד ב"כ הנאשם 5.

5. לאחר ששמעתי את הצדדים, עיינתי בחומר החקירה הגלוי והחסוי, ובחנתי את השאלה האם יהיה בחסיון אשר



צומצם כאמור, כדי לסייע בהגנת הנאשם 5, באתי למסקנה כי הואיל ולא יהיה בגילוי הפרטים אשר נותרו חסויים, כדי לסייע בהגנתו, יש לדחות את הבקשה.

כפי שיופרט להלן, ועל אף שהידיעה נמסרה בתאריך בו אירע האירוע נשוא כתב האישום, הרי שמסקנתי נשענת בבסיסה על קו הגנת הנאשם 5 כפי שעולה הן מחקירתו במשטרה והן מהטענה שהועלתה בדיון בדבר הגנתו. קו ההגנה ותחומי יריעת המחלוקת, משליכים על התשובה לשאלה האם יהיה בגילוי החומר החסוי כדי לסייע בהגנת הנאשם 5, וניתוח האמור בידיעה אל מול קו ההגנה, מביא למסקנה האמורה.

6. בהליך זה של עתירה לגילוי ראיה חסויה, יש לבחון האם יכול ויהיה בראיה החסויה כדי לסייע בידי ההגנה, האם קיים בראיה החסויה פוטנציאל ראייתי היכול להביא לקיומו של ספק סביר, האם הראיה חיונית להגנת הנאשם, והאם אי גילוייה יפגע בהגנות ההליך ובעשיית צדק. הראיה נבחנת ע"י בית המשפט בעיניו של סנגור, וכך נבדק האם יש בה כדי לסייע לנאשם. ר' בש"פ 2489/09 **בראודה נ' מ"י** (7.6.2009), בש"פ 781/10 **פלוני נ' מ"י** (23.3.2010), דנ"פ 1424/01 **מ"י נ' דרוויש חמדאן** (23.4.2001), וע"פ 462/07 **מ"י נ' עיזאת חמדא** (20.2.2007).

כפי שנפסק "... **מקום בו הראיה החסויה עלולה להביא להרשעתו של חף מפשע או להטיל ספק סביר שיכול ויעמוד לזכותו, תיטה הכף להעדפת עניינו של הנאשם על פני חסיון הראיה...**" (בש"פ 781/10 דלעיל), "בית המשפט יכריע באשר לחיוניותה של עדות חסויה להגנת הנאשם, לפי השאלה, האם בעדות זו מצוי פוטנציאל ראייתי, שעשוי לפי קנה מידה אובייקטיבי - לעורר ספק סביר באשמת הנאשם".

7. המבחן המרכזי הינו שאלת קיומו של "פוטנציאל מזכה" בראיה החסויה, או כפועל יוצא ממנה, במובן זה שכתוצאה ממנה או ממימוש פוטנציאל העולה ממנה, יוכל נאשם לעורר ספק סביר.

התשובה לשאלה זו אינה ניתנת במישור ספקולטיבי או במישור תאורטי המנותק מהתיק עצמו והמחלוקת העובדתית במסגרתו.

יריעת המחלוקת הינה המרכז בו יבחן הפוטנציאל המזכה של הראיה החסויה. חומר החקירה הגלוי והמחלוקות העולות ממנו ומטענות הצדדים, הינם התשתית במסגרתה נבחנת יריעת המחלוקת. קו ההגנה של הנאשם, הן זה העולה מחומר החקירה והן זה הנטען בבית המשפט, תוחם את יריעת המחלוקת, והראיה החסויה אינה נבחנת באופן תיאורטי.

ר' בש"פ 120/10 **פלוני נ' מ"י** (24.2.2010):

"... **המבחן לחיוניותה של ראיה חסויה להגנתו של נאשם נבחן אפוא בהכרח על רקע חומר הראיות הגלוי... ועל מנת להעריך חיוניותה של ראיה חסויה להגנתו של נאשם, בית המשפט נדרש גם לקו ההגנה של הנאשם על רקע חומר הראיות הגלוי... על רקע קו הגנה שמציג הנאשם, יכול הנאשם לטעון ולהעלות אפשרויות או**



היפותוזות סבירות להוכחת חפותו לאור חומר הראיות הגלוי. רוצה לומר, כי עתירה לגילוי ראיה, המוגשת על ידי הסנגוריה עוד לפני שהנאשם הציג את קו הגנתו היא עתירה מוחלטת מיניה וביה. כפי שנאמר לא אחת בפסיקה, השאלה אם חיסוי ראיות מסיומות עלול לפגוע בזכותו של הנאשם למשפט הוגן אינה שאלה תאורטית והיא נבחנת, בין היתר, על רקע מיקומה של הראיה בשדה המריבה בין הצדדים ולאחר שבקעת המחלוקת נגלתה לעיני בית המשפט...".

8. הנאשם 5 טוען כי כלל לא השתתף באירוע הנטען בכתב האישום. בדיון טען בא כוחו כי טענת ההגנה של הנאשם הינה בבסיסה טענת אליבי. נטען כי "... האליבי שהוא טען שזה היה בביתו שכונה 33, הוא אומר בעמ' 3 להודעתו, כי ישן עד הערב בסביבות השעה 19:00, קם, שטף פנים וישב עם הילדים ואכלו ארוחת ערב והלך לבית קברות ברהט ליד יער קרנאווי לבקר את ההורים שלו, וחזר בשעה 19:45. בית הקברות מהבית שלו לא יותר מנסיעה של 5 דקות".

נטען כי אם המודיע טוען שראה אותו בשעת אירוע מסוימת "בבית מס' 54 זה עד הגנה לכל דבר".

ב"כ הנאשם 5 מבקש לחקור את המודיע בטענה כי "לחקור את המודיע יסייע לנאשם 5, הואיל והמודיע מחזק את הגרסה של הנאשם 5 שלא השתתף בקטטה נשוא כתב האישום ולא היה בשכונה 34, מקום שעל פי טענת המתלוננים ארעה הקטטה".

בתשובה לכך נטען ע"י ב"כ המאשימה כי הנאשם 5 אמר כי היה בבית הקברות בליווי בנו, אשר נחקר ולא אישר את הדברים, ולכן טענת האליבי הופרכה במסגרת החקירה, וכי התיאור של המודיע מתיישב עם תיאור המתלוננים.

9. הפרפראזה הגלויה אשר נמסרה לב"כ הנאשם 5 כוללת את הדברים הבאים: "יוסף איברהים אבו עאבד ביצע ירי מנשק מסוג מ 16 אותו הוא ביצע מהגג של ביתו בכניסה לשכונה 33, לאחר מכן הוא זרק אבנים לעבר הבתים של משפחת אבו גמעה".

הנאשם 5 אומר בהודעתו מיום 22.7.15 (ש' 40 - 45):

"למיטב זכרוני ישנתי עד השעה 11:00 בבוקר ניסיתי לאכול ארוחת בוקר ולא הרגשתי טוב פניתי למרפאה בסביבות השעה 11:30 ולקחתי כדורים והלכתי לישון בבית 54 זה הבית שלי וישנתי עד הערב בסביבות שעה 19:00 קמתי שטפתי פנים וישבתי עם הילדים אכלנו ארוחת ערב של החג והלכתי לבית קברות ברהט ליד יער אלקרינאווי לבקר את ההורים שלי וחזרתי בשעה 19:45 משהו כזה וישבתי בשיג שלי זה ליד הבית שלי עשיתי קפה ושתיתי ביחד עד השעה 22:00 בלילה עד שנרדמתי בשיג עצמו".

בהמשך כאשר נשאל ביחס לדבריו של הנפגע באירוע על כי הנאשם 5 ואחרים תקפוהו וגרמו לו חבלות, הוא משיב (ש')



67-69):

"אני ביום שישי לא ראיתי את נגיב ולא את אברהם לא היה ולא נברא".

הנאשם 5 חוזר על האמור ועל גרסה זו, ואומר כי לא היה במקום והנטען כנגדו **"לא היה ולא נברא"**.

ב"כ הנאשם 5 טוען כי מהפרפראזה הגלויה עולה שהמודיע טען שראה את הנאשם 5 יורה ומשליך אבנים מגג ביתו של הנאשם 5, כאשר האירוע נשוא כתב האישום אירע במקום המרוחק כקילומטר משם, ומשמעות הדבר הינה כי **"המודיע מחזק את הגרסה של הנאשם 5 שלא השתתף בקטטה נשוא כתב האישום ולא היה בשכונה 34"**.

אין לקבל טענה זו.

לגרסת הנאשם 5 הוא התעורר בשעה 19:00, אכל ארוחת ערב, הלך לבית הקברות וחזר.

העולה מהפרפראזה איננו תומך בגרסה זו, ואף אינו מעלה ספק שמא הגרסה נכונה. הפרפראזה מעלה טענה כי הנאשם 5 היה על גג ביתו שלו יורה ברובה ומשליך אבנים.

טענת האליבי של הנאשם 5 שונה בתכלית, ועל פיה הוא יצא מביתו וחזר לאחר מכן, והעולה מהפרפראזה הגלויה אינו תומך בטענתו זו.

לעניין לוח הזמנים, לא עולה תמונה בדבר חפיפה ללוח הזמנים אשר נטען ע"י הנאשם 5, אשר אינו כולל זמן מדויק של היציאה מביתו אלא כי הנאשם 5 התעורר, אכל ארוחת ערב ואז יצא. גם אם תאמר כי תיתכן חפיפה, הרי שמכל מקום אין בדבר כדי לתמוך בגרסת הנאשם, השונה לגמרי.

משכך, גם אין מקום לבקשה לציון השעה המדויקת של מסירת הידיעה.

10. זהות מודיע הינה נתון אשר יכול להיות רלבנטי להגנת נאשם, ככל ובמידע אשר אותו מודיע מוסר, עולה קיומו של **"פוטנציאל מזכה"**.

משלא מצאתי כי מהמידע החסוי יכולה לקום האפשרות של סיוע להגנת נאשם 5, הרי שאין כל מקום ואין כל צורך לגלות את הזהות, מבחינת אינטרס של ההגנה.



השאלה האם יש לאפשר חקירתו של מודיע בבית המשפט קשורה בשאלה האם בפנינו נתונים אשר יחזקו את ההשערה כי בחקירתו יכול הוא לסייע להגנת הנאשם. תשובה לשאלה זו ניתנת על סמך הקיים אשר הוא המידע באותה ידיעה שנמסרה, ולא על סמך השערה כי ייתכן ויודע הוא נתון נוסף, עלום, או על סמך השערה כי היה במקום זה או אחר.

האפשרות לפתרון ביניים בדמות העדת מוסר ידיעה באופן שלא תתגלה זהותו, גם היא שמורה לאותם מקרים בהם קיים פוטנציאל ראייתי לטובת הנאשם, ולא כך בענייננו. משאיננו מוצא פוטנציאל ראייתי אשר יכול ויסייע לנאשם 5, הרי שאין מקום להורות על העדת מוסר הידיעה, גם לא באופן שאינו מסגיר את זהותו.

11. מכל האמור, עיון בידיעה החסויה על רקע חומר החקירה הגלוי ועל רקע טענת ההגנה אשר נטענה בדיון, אינו מביא למסקנה לפיה קיים פוטנציאל ראייתי אשר יכול לחזק את קו ההגנה, הכולל טענת אליבי.

איננו מוצא באשר נותר חסוי, כל פוטנציאל ראייתי לסיוע בקו ההגנה של הנאשם 5.

אשר על כן, העתירה נדחית.

חומר החקירה הגלוי וחומר החקירה החסוי יושבו לב"כ המאשימה.

ב"כ המאשימה יפעלו בהתאם להודעתם בדיון, כך שתימסר לב"כ נאשם 5 פרפראזה מתוקנת אשר תכלול את המידע הנוסף אשר נאמר כי ניתן לחשוף (כאמור בעמ' 84 ש' 10 - 13).

ניתנה היום, כ"ח חשוון תשע"ו, 10 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.