



בש"פ 3416/14 - יוסף אלעמרני, מוניר אלעמרני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3416/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

המבקשים: 1. יוסף אלעמרני
2. מוניר אלעמרני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה בת"פ 14-01-22620 בבית
המשפט המחוזי בבאר-שבע

תאריך הישיבה: י"ב בסיון התשע"ד (10.6.2014)

בשם המבקש 1: עו"ד אבי בר-עם

בשם המבקש 2: עו"ד מוטי יוסף

בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

החלטה

לפני עתירה לגילוי ראיה ולהסרת חסיון לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה)
עמוד 1



במסגרת ת"פ 22620-01-14 לפני בית המשפט המחוזי בבאר-שבע.

עיקרי העובדות לפי כתב האישום

1. המבקשים, אשר הינם חברים, קשרו במועד שאינו ידוע למשיבה קשר עם אחרים שהינם תושבי מצרים להבריה סם מסוכן מסוג חשיש בכמות מסחרית ממצרים לישראל. במסגרת הקשר הגיעו המבקשים בערב יום 27.12.2013 אל גדר הגבול שבין מצרים לישראל כשהם נושאים על גבם תיקי גב גדולים. באותה עת הגיעו שלושה אחרים סמוך אל הגדר מכיוון מצרים, כשאחד מהם מתצפת באמצעות מכשיר לראיית לילה לעבר הגבול, וכשהשניים הנוספים נושאים עליהם את הסם המסוכן. המבקשים והאחרים התקרבו זה אל זה ואל הגדר על מנת להוציא אל הפועל את תכניתם, אך מאחר ששמעו כי סיור צבאי רכוב מתקרב אליהם, התרחקו המבקשים מהגדר והמתינו בקרבת מקום מספר דקות. לאחר שהסיור הרכוב התרחק מן המקום, התקרבו המבקשים והאחרים אל הגדר פעם נוספת והאחרים השליכו מעליה, אל המבקשים, 46 אריזות אשר החילו בסך הכל 46.284 ק"ג של סם מסוכן מסוג חשיש. המבקשים אספו את הסם המסוכן, ארזו אותו בתיקיהם, והחלו להתרחק מן המקום כשהסם בתיקיהם. בשלב זה, הגיע אל הגדר כוח צה"ל שהמתין בקרבת מקום, ולאחר מרדף רגלי אחר המבקשים שנמלטו מפניהם, עצרו החיילים את המבקשים, בשטח ישראל בסמוך לגדר. בשל מעשים אלו הואשמו המבקשים בקשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); ביצוע, יבוא מסחר והספקה, לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה"); בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה; ובהפרעה לעובד ציבור במילוי תפקידו, לפי סעיף 288א(1) לחוק.

תעודת החסיון

2. ביום 12.2.2014 חתם השר לביטחון פנים על תעודה "בדבר ראיות חסויות מטעמי אינטרס ציבורי חשוב" המחסה את שיטות העבודה ודרכי הפעולה של המשטרה במסגרת התיק, לרבות "כל פרט או מידע שעניינם: השיטה, האמצעים ואופן הביצוע הטכני ששימשו בביצוע הקלטת השיחות במהלך החקירה בתיק זה, למטע מידע המתייחס לתקינות מכשיר ההקלטה, לתקינות מדיית ההקלטה ולפעולות שנעשו בקשר אליהם". עם זאת, תעודת חסיון החתומה על ידי שר הביטחון והשר לביטחון פנים טרם הוצאה.

עיקרי הבקשה

3. המבקש 1 - באמצעות בא כוחו עו"ד אבי בר-עם - והמבקש 2 - באמצעות בא כוחו עו"ד מוטי יוסף - עותרים לחשיפת ראיה חסויה של דיסק צילום תצפיתניות, המתעד שתי דמויות שנראו על צג התצפיתניות בעת שהן קולטות חבילות שנזרקו לעברן מן הצד המצרי של גדר גבול וכן את המרדף שניהל כוח צה"ל אחר אותן דמויות, בסיוע התצפיתניות. יצוין כי בדיון שלפני התייצב עו"ד בר-עם וטען, לבקשת עו"ד יוסף, בשם שני המבקשים ובהסכמת מרשו של עו"ד יוסף. לטענת המבקשים, בעת שנתפסו על ידי כוחות צה"ל בסמוך לגדר הגבול, שהו במקום אנשים נוספים, ואילו הם קושרו לאירוע בשוגג, אף שלא נטלו בו כל חלק. לחיזוק טענותיהם מצביעים המבקשים על כך שלמחרת תפיסתם נעצרו אחרים באותו מקום ובקשר לאירוע דומה. עוד מוסיפים המבקשים וטוענים כי הן קצינת התצפיתניות (להלן: הקצינה) והן חיילים אשר השתתפו במרדף בסופו נתפסו המבקשים, מסרו כי לא נתקיים קשר עין רציף

עמוד 2

לחלוטין עם המבקשים במהלך האירוע, באופן שהינו תמוה בנסיבות העניין, לאור היערכות כוחות צה"ל בשטח בעת האירוע והעובדה כי האירוע התרחש במתחם ששטחו כ-100 מ"ר בלבד. כל זאת, כאשר אף שהקצינה מסרה כי מרגע שהחלה תנועת הדמויות בצילום מן הגדר ובחזרה ועד למעצר המבקשים חלפו דקות בודדות, ביומן המבצעים צוין כי המבקשים נתפסו על ידי שני כוחות צה"ל שונים בזה אחר זה, בשעה 21:33 ולאחר מכן בשעה 22:27, בפער של 54 דקות שאינו מתיישב עם הודעתה.

בנסיבות אלה, ובשים לב כי תעודת חסיון חתומה על ידי שר הביטחון הוצאה רק ביום 26.5.2014 ונמסרה לעו"ד בר-עם רק במהלך הדיון לפני, עותרים המבקשים לגילוי הראיה החסויה המבוקשת. לטענתם, גילוי ראיה זו יוכיח כי לא המבקשים הם הדמויות שנראו קולטות חבילות מן הצד המצרי של הגבול על צג התצפיתניות, דבר שיכול להביא לזיכויים והינו חיוני ביותר לניהול הגנתם. לצד האמור, מתבקש בית משפט זה להורות על עיכוב שמיעת עדותם של קצינת התצפיתניות ושל חיילי צה"ל אשר השתתפו בתפיסת המבקשים, שלגרסתם הם הדמויות שנראו בצילום האמור, עד להכרעה בעתירה.

עיקרי תגובת המשיבה

4. המשיבה - באמצעות בא כוחה, עו"ד אייל כהן - הדגישה בדיון לפני את התשתית הראייתית המוצקה העומדת כנגד המבקשים. תשתית זו כוללת את הודעותיהם של מפקד שני כוחות צה"ל שפעלו במקום האירוע ותפסו את המבקשים (להלן: הסמג"ד), של הקצינה וכן של חיילים נוספים, המלמדות כולן כי בשונה מטענת המבקשים, פער הזמנים בין מעצריהם של המבקשים - עליו סומכים המבקשים את עיקר טענותיהם - לא עלה על שש דקות. בהקשר זה, מעריכה המשיבה כי מקורו של הרישום הנזכר לעיל ביומן המבצעים בטעות אנוש - אשר יש מקום לבררה במסגרת ההליך לפני בית המשפט המחוזי. לחיזוק טענה זו מצביעה המשיבה על כך שכבר בשעה 22:10 נגבתה הודעה ביחס לאירוע מש. ב., אחד מן החיילים שהיו בשטח, באופן המעיד כי המבקשים נעצרו והאירוע הסתיים מוקדם יותר, כל שכן עובר לשעה 22:27 שצויינה ביומן המבצעים. עוד נטען כי במהלך האירוע כולו לא איבדו הכוחות בשטח קשר עין עם המבקשים, אלא לשניות בודדות בשל תוואי השטח, כאשר בהתחשב בכך שהאירוע התרחש במתחם מוגבל ששטחו כ-100 מ"ר בלבד, טענת המבקשים כי אובדן קשר עין זה הוביל לקישורם בשוגג להברחת הסמים משוללת יסוד. לטענת המשיבה, תשתית ראייתית מבוססת זו וטיבו של החומר החסוי, מלמדים כי אין בחומר החסוי דבר העשוי לסייע למבקשים בהגנתם. לצד האמור, טוענת המשיבה כי קו ההגנה בו נקטו המבקשים, לפיו נקלעו במקרה למקום האירוע, בעת שקיימו טיול רגלי באזוראינה סבירה, שכן מדובר באזור חשוק, בו מוגבלת תנועתם של גורמים לא מורשים, המרוחק כ-20 ק"מ מן העיר אילת. בהקשר זה, דוחה המשיבה את טענת המבקשים כי הגיעו במונית לחוות גמלים סמוכה ומשם החלו לטייל ברגל, שכן חווה זו מרוחקת אף היא ק"מ רבים ממקום האירוע.

דיון והכרעה

5. לאחר שנשמעו טענות הצדדים, ולאחר שניתנה לכך הסכמת בא כוח המבקש, קיימתי דיון במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות שבמהלכו עיינתי בחומר החסוי וקיבלתי מבא כוח המשיבה ומגורמי צה"ל הסברים בנוגע לחומר זה ולסיבה בגינה ראוי שלא לחשפו.

6. הסמכות להורות על גילוייה של ראיה חסויה מצויה בסעיף 44(א) לפקודה. בעת בחינת בקשה המוגשת לפי סעיף זה על בית עמוד 3



המשפט לברר תחילה האם החומר שגילוי מתבקש אכן חוסה תחת תעודת החסיון [ראו: בש"פ 8426/12 פלוני נ' מדינת ישראל (24.12.2012), פסקה 7; בש"פ 8037/09 ג'אסן נ' מדינת ישראל (18.10.2009), פסקה 14]. אם התשובה לכך חיובית, על בית המשפט להמשיך ולבחון את טיבו של החומר החסוי, ואת מידת חשיבותו להגנת המבקש. במידה ונמצא כי החומר החסוי חיוני להגנת המבקש, על בית המשפט להורות על הסרת החסיון, שכן "שום נימוק ביטחוני, ויהא הוא הנכבד ביותר, אינו שוקל יותר, במשקלותיו היחסיות של הליך פלילי נתון, ממשקל הרשעתו של חף מפשע" [ראו: בש"פ 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 738, 729 (1984)]. ואולם, אם מצא בית המשפט כי ייתכן שיש בראיה החסויה משמעות מסויימת עבור הגנת המבקש, אך היא אינה חיונית להגנתו, על בית המשפט לערוך איזון בין התועלת שבגילוי הראיה החסויה להגנת המבקש לבין האינטרס הביטחוני שביסוד החסיון. עוד נדרש בית המשפט לבחון האם ניתן לבדוד מן החומר החסוי מרכיבים מסויימים ולחשוף אותם – במישרין או בדרך של פראפראזה – באופן שיסייע למבקש, אך לא יפגע באינטרס הביטחוני [ראו למשל: בש"פ 4055/09 פלוני נ' מדינת ישראל (27.7.2009), פסקה 5].

7. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים בדיון במעמד שני הצדדים ולאחר שעיינתי בחומר החסוי ושמעתי את הסברי המשיבה בדיון במעמד צד אחד, נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות. עיון בחומר החסוי מגלה כי הוא נופל כולו בגדרי תעודת החסיון שהוצאה וכי בשים לב לתשתית הראייתית הלכאורית הגלויה בתיק, אין בו דבר החיוני להגנת המבקשים. שוכנעתי כי גילוי של החומר החסוי עשוי לגרום לפגיעה ממשית בביטחון המדינה, וכי התועלת הלכאורית שעשויה לצמוח למבקשים מחשיפתו אינה שקולה כנגד פגיעה זו, שכן גילוי החומר החסוי עלול לחשוף פרטים סודיים הנוגעים לטיב האמצעים בהם עושים כוחות הביטחון שימוש לצורך סיכול הברחות בגבול ישראל-מצרים ולשיטות הפעלתם [באשר לחשיבות ההגנה על פעולות ביטחון חשאיות, בגדרי הדין ראו למשל: בש"פ 8838/06 פלוני נ' מדינת ישראל (22.11.2006), פסקה ד(3)]. יתר על כן, עמדת המשיבה לפיה יש מקום לבחון את הנסיבות שהובילו לרישום הנזכר לעיל ביומן המבצעים במסגרת ההליך לפני בית המשפט המחוזי, בין היתר, על ידי חקירת הגורמים הרלבנטיים, תומכת אף היא בהותרת החסיון על כנו. כמו כן, סבורני כי טענות המבקשים באשר לזמן שחלף בין מעצריהם, ובאשר לקשר העין ששמרו הכוחות בשטח עימם במהלך המרדף ונפקותו בנסיבות העניין תוכלנה להתברר במסגרת חקירת הסמג"ד והקצינה, כמו גם גורמים רלבנטיים נוספים, אף מבלי שייחשף לעיניהם הצילום שגילוי מבוקש.

אשר על כן, הבקשה לגילוי הראיה החסויה נדחית.

בנסיבות אלה, מתייתרת הבקשה לעיכוב ביצוע שמיעת עדותם של הקצינה ושל החיילים שהשתתפו בתפיסת המבקשים והיא נדחית גם כן.

ניתנה היום, י"ג בסיון התשע"ד (11.6.2014).

ש ו פ ט