



בש"פ 1079/21 - פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1079/21

בש"פ 1080/21

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העותר בבש"פ 1079/21: פלוני

העותר בבש"פ 1080/21: פלוני

נגד

המשיבה בבש"פ 1079/21 ובש"פ מדינת ישראל
1080/21:

עתירה לגילוי ראייה חסויה לפי סעיף 44(א) לפקודת
הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971

תאריכי הישיבות: כ' באדר התשפ"א (4.3.2021)
ח' בניסן התשפ"א (21.3.2021)

בשם העותר בבש"פ 1079/21: עו"ד אקרם חסונה

בשם העותר בבש"פ 1080/21: עו"ד עבד אבו עאמר

בשם המשיבה בבש"פ 1079/21 ובש"פ 1080/21:
עו"ד עודד ציון



החלטה

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

- נגד העותר בבש"פ 1079/21 (להלן: א') והעותר בבש"פ 1080/21 (להלן: ב') הוגשו כתבי אישום המייחסים להם עבירות של חברות בארגון טרור, קשירת קשר לביצוע רצח שהוא מעשה טרור, אימונים למטרות טרור ופעולה בנשק למטרות טרור. כתבי האישום מגוללים את התגייסותם של השניים לשורות החמאס, ואת השתתפותם במסגרת הארגון בפעולות טרור שונות.
- ביום 13.12.2020 הוצאו בשני התיקים תעודות חיסיון חתומות על ידי ראש הממשלה החלופי ושר הביטחון בדבר ראיות חסויות, ועל פיהן מסירת החומר החסוי או חלק ממנו לעותר עלולה לפגוע בביטחון המדינה.
- בעניינו של ב', הוצאו שתי פראפרוזות. באחת נכתב כי "במהלך חקירתו, התבטא הנדון, בפני מי שאינו איש מרות, כי בחקירה נתן לו החוקר כאפות"; בשנייה נכתב כי "במהלך חקירתו, התבטא הנדון, בפני מי שאינו איש מרות, כי הוא רוצה לאכול, במובן היכול להתפרש כרצון לקבל מאסר". בנוסף הועבר לבא-כוחו "דו"ח תחקור" בו פורט תחקור טלפוני שנערך לב' ביום 1.10.2020, לאחר מעצרו. בעניינו של א' הוצאו גם כן, שתי פראפרוזות. באחת נכתב כי "במהלך חקירתו, התבטא הנדון, בפני מי שאינו איש מרות, כי הוא עמד ליד החוקר, משוחרר לגמרי ורצה לתת לחוקר מכה בגרוגרת אבל אז הוא נזכר כי הוא ו-[ב] אמרו כי או שילכו ביחד או שישבו ביחד. עוד הוסיף [א] כי הוא היה הורג אותו ומסיים את זה". גם בעניינו של א' צורפו "דו"ח תחקור" ו-"דו"ח תחקור טלפוני" המפרטים על אודות התחקור הראשוני שנערך לו.
- לטענת בא-כוחו של א', תעודת החיסיון הגורפת פוגעת פגיעה משמעותית בהגנתו שעה שהיא מקיפה חומר שיש בו פוטנציאל ראייתי רב. זאת, שכן גרסתו, על פיה הסתכן לישראל בעבר מספר פעמים וביצע עבירות נגד בטחון המדינה ואזרחיה רוויה סתירות ואינה מתיישבת עם ההיגיון, ואף מלמדת כי הוא מנסה בכל דרך אפשרית להיעצר בישראל בשל מצוקה כלכלית ומשפחתית שהוא חווה בעזה. לפיכך, לצורך בירור האמת נדרשת חשיפת כל ראיה רלוונטית, ובכלל זה תמליל מלא של הקלטות החקירות ורשימה של החומר החסוי. עוד נטען כי דוחות פעולה, זכדי"ם ודוחות תחקור שנערכים על ידי אנשי הביטחון, אשר לעמדת המשיבה חוסים תחת החיסיון, נמסרים לידי ההגנה כדבר שבשגרה וכך גם צריך להיעשות במקרה זה.
- לטענת בא-כוחו של ב' במהלך התחקור שנערך לו הוא הותקף על ידי חוקריו. לפיכך, החומר החסוי אותו מתבקש לגלות הוא חיוני להגנתו ומצוי בו פוטנציאל ראייתי של ממש שיש בכוחו לסייע לו. עוד נטען כי אין די במסירת המידע המצוי בפראפרוזות, שכן רק חשיפת תמלולי חקירתו במלואם תוכל לסייע לו להוכיח את גרסתו כי הותקף במהלך החקירה. עוד מבקש בא-כוחו של ב' להביא לידיו רשימה מפורטת של החומר החסוי, עניין אשר לטענתו חיוני ביותר בנסיבות מקרה זה שכן המשיבה הודיעה שהגיע לידיה חומר חקירה נוסף לאחר הגשת כתב האישום.
- בדיון שלפני הוסיפו באי-כוח העותרים וטענו כי העותרים עשו את אשר עשו רק על מנת להיעצר, בצורה שתאפשר גם לבני משפחתם ליהנות מתשלום קצבה על ידי החמאס. צוין כי מדובר בתופעה רחבה. בית המשפט התבקש להעביר כל חומר רלוונטי שיש בו כדי לשפוך אור על גרסה זו ולהגיע לחקר האמת.



7. מנגד, טען בא-כוח המשיבה כי לאחר בחינת החומר החסוי לא נמצא שיש בו עוד חומר המועיל להגנת מי מהעותרים. מדובר בעתירות כוללניות המתבססות על קו הגנה שטרם הובהר עד תום. בכל הקשור לטענת ב', כי הותקף על ידי חוקריו, הרי שלא נמצא בחומר החסוי, מעבר לפראפרזה שהועברה, עוד חומר שיש בו כדי לסייע לטענה זו.

8. לפי הוראת סעיף 44(א) לפקודת הראיות, מסירת ראייה חסויה לידי ההגנה במשפט פלילי תיעשה רק כאשר הראייה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש באי גילוייה, או שהיא חיונית להגנת נאשם. המבחן שנקבע בפסיקה לחיוניותה של ראייה להגנתו של נאשם הוא, האם יש בה "פוטנציאל מזכה", היינו האם יש באפשרותה לעורר ספק סביר באשמתו (בש"פ 5287/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.9.2020); בש"פ 966/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (1.3.2018); בש"פ 8175/18 הסי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.12.2018)). לאחר עיון בחומרים החסויים, כמו גם בפראפרזות שהוגשו לעותרים, נחה דעתי כי דין העתירה להידחות. החומר החוסה תחת תעודת החיסיון אינו חיוני להגנת מי מהעותרים, כאשר החומרים שעשויים להועיל להגנה נמסרו במסגרת הפראפרזות שהוגשו לבאי-כוחם. ככלל, לא מצאתי כי יש בגילוי הרחב שנדרש על ידי העותרים – כל ההקלטות, התמלילים, רשימת חומרי החקירה – כדי להועיל להגנה, ומכל מקום ככל שהייתה תועלת בחשיפת מכלול החומרים, תועלת זו אינה שקולה לפגיעה האפשרית בביטחון המדינה.

9. אוסיף בעניין זה כי בתיק החקירה נמצאות תרשומות שלמרות שהן אינן בבחינת חומר חקירה, יש בכמה מהן תוכן שראיתי לנכון להסב את תשומת לב המשיבה שבית המשפט ער לקיומן. לשם כך כדי להסיר כל ספק מלבי קיימתי דיון נוסף, הן בנוכחות באי-כוחם של העותרים והן במעמד צד אחד רק בנוכחות המשיבה. שמחתי לשמוע כי המשיבה הייתה ערה לתרשומות ולמשמעותן וכך מסרתי לבאי-כוח העותרים. ללמדכם כי למעט עניינים אלו, אין בחומר המבוקש כדי לקדם את הגנתם של העותרים.

ניתנה היום, ט' בניסן התשפ"א (22.3.2021).

ש ו פ ט