



בש"פ 2477/15 - יצחק גבאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 2477/15

לפני: כבוד השופט י' עמית

העותר: יצחק גבאי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה - ת"פ 14-12-31351 בבית
המשפט המחוזי בירושלים

תאריך הישיבה: י"ד באייר התשע"ה (3.5.2015)

בשם העותר: עו"ד איתמר בן גביר
בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

החלטה

עתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה).

1. כנגד העותר ושניים נוספים (להלן: השותפים) הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות שונות, שהמרכזית שבהן נסבה על האירוע הידוע במקומותינו כהצתת בית הספר הדו-לשוני בירושלים. בקשר למעשה זה, כתב האישום מייחס לעותר את העבירות הבאות: הצתה, התפרצות לבנין שאינו מקום מגורים, השחתת פני מקרקעין והחזקת סכין - עבירות לפי סעיפים 448 סיפא, 407(ב), 196 ו-186 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (בהתאמה); וכן עבירה של נהיגה ללא רשיון נהיגה, לפי סעיף 10 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961. לצד אירוע הצתת בית הספר, מיוחסות למערער מספר עבירות של הסתה לאלימות והסתה לגזענות, לפי סעיפים 144 ד(2) ו-144ב לחוק העונשין, ותמיכה בארגון טרור, לפי סעיף 4(ז) לפקודה למניעת טרור, תש"ח-1948.

2. השותפים הודו באירוע ההצתה והורשעו במסגרת הסדר טיעון. משפטו של העותר מתנהל בימים אלו, ובמסגרתו מנהל העותר משפט זוטא לגבי הודאתו. לטענת העותר, החוקרים פגעו בו באלימות פיזית, מנעו ממנו שינה, ביזו אותו



והשפילו אותו במהלך החקירה, יצרו לחץ נפשי קשה, זיהמו את עדותו, חשפו אותו לעדויות של אחרים, והזכירו לו קטעים ששכח תוך שהם מתקנים ומוסיפים פרטים.

טענה מרכזית נוספת של העותר היא, שהחוקרים הטעו את בית המשפט שנעתר לבקשתם למתן צו מניעת מפגש, בטענת סרק כי העותר חשוד בהתאגדות אסורה, באשר רק על פי עבירה זו ניתן היה לייחס לעותר עבירה בטחונית המאפשרת מניעת מפגש לפי סעיף 35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996.

בא כוח העותר ערך טבלה של נושאים ושאלות עליהן סירבו החוקרים להשיב בגין תעודת החיסיון, כגון: טיב ואופי המידע שהגיע לשב"כ בקשר לעותר ולשותפים טרם המעצר ופרק הזמן שהמידע הגיע, גודל החדר בו נחקר העותר, אם חוקרי השב"כ צפו בחקירתו במשטרה מבעד לזכוכית ועוד.

3. אקדים ואציין לשבחו של העותר, כי לא ביקש לעכב את משפט הזוטא עד לאחר בירור עתירתו זו. וטוב עשה, באשר מן המפורסמות הוא כי משפטים רבים מתעכבים עד להוצאת תעודת חסיון ועד לבירור העתירה להסרת החסיון, וכבר נזדמן לי להביע עמדתי בנדון:

"חיזיון נפרץ במקומותינו, שידית ההילוכים של ההליך העיקרי מוכנסת למצב של חנייה (PARKING בלעז) וההליך מוקפא ומתעכב עד להסרה ולהסדרה של שתי משקולות אלה. לא רק זאת, אלא שגם לאחר שמוצאת תעודת חסיון, ההליך מתעכב, לעיתים עקב מחלוקות לגבי השאלות שניתן להפנות למי מהעדים לאור תעודת החיסיון (למשל במסגרת משפט זוטא בו נטען כי ההודאה נגבתה מהנאשם באמצעים פסולים) ויש והצדדים ממתינים עד שבית המשפט העליון יאמר את דברו.

אולם לא תמיד הדבר הכרחי, ולעיתים מזומנות ניתן גם ניתן להמשיך ולהתקדם בבירור ההליך העיקרי גם מבלי למצות עד תום הליכים אלה..." (בש"פ 7014/12 מדינת ישראל נ' שאהין בפסקה 7 (11.10.2012) (הדגשה הוספה - י"ע)).

כך גם בענייננו. אחת משתיים - אם לסופו של הליך ייקבע כי יש לדחות את העתירה הרי שהעיכוב בניהול המשפט היה לשווא, ואם ייקבע כי יש לקבל את העתירה או חלקה, הרי שהעותר יהא רשאי לחזור ולזמן את העד או העדים לחקירה, על מנת להציג את השאלות שנמנע ממנו בשעתו לקבל עליהן תשובה בשל תעודת החיסיון.

4. וזו לשון תעודת החיסיון מיום 26.1.2015 החתומה על ידי שר הביטחון לפי סעיף 44(א) לפקודה (להלן: תעודת החיסיון):

"בתוקף סמכותי לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971 ולאחר שעיינתי בהמלצת שירות הביטחון הכללי, מיום 15.1.2015 על נספחיה, ובחוות דעת היועץ המשפטי למערכת הביטחון שהמליץ לאשרה, הנני מביע בזאת דעתי, כי מסירת ראיות ופרטי מידע הנוגעים לנאשם בכתב האישום הנ"ל כמפורט להלן, עלולה לפגוע בביטחון המדינה:



1. מקורות מידע של שירות הביטחון הכללי וכל פרט ו/או תוכן המידע, שיש בו כדי לחושפם.
2. א. שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה, ודרכי השגת מידע של שירות הביטחון הכללי, ככל שהם מתייחסים לאיסוף מידע מחוץ ובמסגרת חקירה, לרבות תוכן מידע העלול להביא לחשיפת שיטות ונהלים אלו.
ב. אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות חומר אשר נאסף באמצעים אלה.
3. תפקידים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.
4. החיסיון חל על רשימת החומר והמידע החוסים תחת תעודה זו, לרבות כל פרט מזהה לגביהם ו/או אשר יש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וכמותו של החומר החסוי ולמעט העובדה כי מדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי.

העותר תמה על השינוי בנוסח תעודות החיסיון, שבעבר כללה גם את המשפט "החיסיון אינו חל על מידע מחקירת הנאשם וחקירת עדי התביעה, המגלם פוטנציאל לטענת פסול" (ראו בש"פ 5315/10 פלוני נ' מדינת ישראל (14.10.2010)). על כך השיבה המדינה, כי הסעיף הושמט מאחר שהוא אומר את המובן מאליו, כך שמדובר בסעיף בעל אופי דקלרטיבי שהשמטתו לא באה כדי לגרוע מזכויות הנאשם. תשובה זו יש בה כדי להניח את דעתי (ולא נעלמה מעיני דעתו של השופט ס' ג'ובראן בבש"פ 8950/09 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקה 7(10.8.2011)).

5. ולגופה של עתירה.

לא כל אימת שבית המשפט דן בעתירה לגילוי ראייה, עליו לחזור ולהידרש מבראשית לתילי התילים של ההלכות בנושא זה, על תורת השלבים, האיזונים והשיקולים השונים החלים בסוגיה (ראו, לדוגמה, החלטותיו של השופט י' דנציגר בבש"פ 3490/14 לנדסברג נ' מדינת ישראל (19.6.2014); בש"פ 3416/14 אלעמרני נ' מדינת ישראל (11.6.2014)). לכן, אקצר בדברים ואזכיר, כי על מנת שיתאפשר לבית המשפט לבחון באופן מושכל את הראיות החסויות ואת האיזון הנדרש בין הגנת הנאשם לבין הצורך בחיסיון, יש לזהות את זירת המחלוקת. לשם כך נדרש בית המשפט, ככלל, לקו ההגנה של הנאשם-העותר על רקע החומר הגלוי.

במקרה דנן, ענייננו בטענת זוטא, שאם תתקבל יש בה כדי לפסול את הודאת העותר. אך כפי שהתרשמתי, ומבלי לקבוע מסמרות לגופו של תיק, בנוסף להודאתו של העותר, קיים חומר ראיות נכבד הכולל, בין היתר, את הודאות שותפיו שהורשעו. רוצה לומר, כי עוד קודם לבחינת החומר הסודי לגופו, קיים ספק לגבי חיוניות המידע להגנת העותר.

6. מעיון לא מעמיק בפרוטוקול משפט הזוטא שהתנהל בבית משפט קמא, דומני כי יש מידת-מה של הגזמה בטענת העותר כי נחסמה דרכו לערוך חקירה אפקטיבית לחוקרים. כך, לדוגמה, במסגרת החקירה הנגדית אף ניתנו תשובות לגבי אופן האיזוק של העותר במהלך החקירה, ולא בכדי תמה החוקר מה לגודל החדר ולטענות הזוטא (עמ' 368-374 לפרוטוקול). גם על פי הטבלה שערך העותר, מספר השאלות עליהן לא השיבו החוקרים בשל תעודת החיסיון, אינו רב, וגם אין בו כדי לתרום מהותית לטענות הזוטא.



7. העותר ביקש לדעת את טיב ואופי המידע שהגיע לשב"כ בקשר לעותר ולשותפיו. ואכן, רובו ועיקרו של החומר עוסק בשאלה זו, שלטעמי אין לה כל רלבנטיות להגנת העותר בכלל ולמשפט הזוטא בפרט. לנושא זה התייחסתי בשעתו בבש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקה 22 (24.2.2010):

"יש להבחין בין מידע מודיעיני חסוי שעניינו בשאלה איך וכיצד עלה בידי הרשות החוקרת לעלות על עקבותיו של הנאשם, לבין תוצרי החקירה הגלויים, המהווים את חומר הראיות הגלוי שבבסיס כתב האישום. נניח, לשם הדוגמה, כי בעקבות מידע מודיעיני חסוי שהתקבל במשטרה, התנהל מעקב משטרי אחר פלוני שנתפס "על חם" כשהוא נושא עמו אקדח שלא כדין. כנגד פלוני מוגש כתב אישום על החזקת נשק שלא כדין, וחומר הראיות כולל, בין היתר, את האקדח, את דוחות השוטרים ואת הודאתו של פלוני כי האקדח נרכש על ידו שלא כדין והוחזק על ידו שלא כדין. במצב הדברים הרגיל, הגנתו של הנאשם לא תיתרם אם יחשף בפניו המידע המודיעיני החסוי שהוביל לתפיסתו, ומנגד, חשיפת המידע עלולה 'לשרוף' מקורות מודיעיניים רבי ערך. המבחן לחיוניותה של ראיה חסויה להגנתו של נאשם נבחן אפוא בהכרח על רקע חומר הראיות הגלוי".

למותר לציין, כי לא מצאתי בחומר החסוי רמז לאלימות מכל סוג שהופעלה כנגד העותר.

8. ולבסוף, איני יכול לקבל טענת העותר כי מניעת המפגש עם עורך דין הושגה בהטעייה או שלא כדין. אכן, כתב האישום אינו כולל אישום של התאגדות אסורה, אולם את הדברים יש לבחון לא בחכמה בדיעבד אלא באספקלריה של הדברים בשלב המקדמי של החקירה, ובאותה עת היה מקום לחשד לפיו ניתן לייחס לעותר ולשותפיו חברות בהתאגדות אסורה.

אף לא למותר לציין, כי שאלת מניעת המפגש נבחנה בזמן אמת על ידי נשיא בית המשפט המחוזי מרכז, אשר בהחלטתו מיום 8.12.2014 הביא את הצדדים להסכמה כי מניעת המפגש תקוצר ביום כך שלסופו של יום העותר היה מנוע מפגש משך 4 ימים בלבד.

9. אשר על כן, העתירה נדחית.

ניתנה היום, ט"ו באייר התשע"ה (4.5.2015).

ש ו פ ט