



בש"פ 3813/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3813/18

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

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

תאריך הישיבה: ח' בסיון התשע"ח (22.5.2018)

בשם המבקש: עו"ד יצחק בם
בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

החלטה

1. לפני עתירה לגילוי ראייה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

העובדות הצריכות לעניין

2. ביום 13.6.2017 הוגש כתב אישום נגד העותר. על פי העובדות המתוארות בחלק הכללי של כתב האישום, ביום 15.5.2017 חתם המפקד הצבאי על "צו צמצום והשגחה" לפי תקנות 6(2), 108, 109, ו-110 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, בו הורה כי יוטלו על העותר מגבלות שונות, מטעמים של הבטחת בטחון המדינה, שלומו של הציבור וקיומו של הסדר הציבורי.



בין המגבלות נאסר על העותר, על פי סעיף 2 לצו, ומכוח תקנה 109 לתקנות אלו, ליצור או לקיים קשר ישיר עם 21 אנשים שזהותם פורטה, אלא אם ניתן לו היתר מיוחד בכתב מאת המפקד הצבאי.

הצו הוקרא לעותר ביום 7.6.2017 בשעה 14:00 או בסמוך לכך, בתחנת המשטרה, ותוכנו הוסבר לו.

3. על פי העובדות המתוארות באישום הראשון, ביום 12.6.2017 בשעה 2:50 או בסמוך לכך, נפגש העותר בדירה בעיר ירושלים עם שישה אנשים שנאסר עליו להיפגש עימם לפי הוראות הצו. בדירה נמצא תיק ובו כיסויי פנים מסוג "חם צוואר"; כפפות שחורות; כובע; דוקרנים; כפפות גומי; ותרסיסים המכילים צבע שחור.

4. על פי העובדות המתוארות באישום השני, ביום 7.6.2017 בשעה 21:21 או בסמוך לכך נפגש העותר עם שני אנשים שנאסר עליו להיפגש עימם לפי הוראות הצו, מחוץ לפיצרייה בעיר ירושלים, ושהה עימם במקום כעשרים דקות, בעודם משוחחים ביניהם.

5. בשל מעשים אלו הועמד העותר לדין בבית משפט השלום בירושלים בעבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

6. כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 1.10.2017 בבית משפט השלום בירושלים, נמסרה לבא-כוח העותר במועד הדיון "תעודה בדבר ראיות חסויות" בעניינו של העותר, אשר נחתמה ביום 17.8.2017 בידי שר הביטחון.

התעודה מורה כדלקמן:

"בתוקף סמכותי לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971 ולאחר שעיינתי בהמלצת שירות הביטחון הכללי מיום 9.8.17 ובחוות דעת היועץ המשפטי למערכת הביטחון שהמליץ לאשרה, הנני מביע בזאת את דעתי, כי מסירת ראיות ופרטי מידע הנוגעים לנאשם בכתב האישום הנ"ל כמפורט להלן, אשר נאספו או שנרשמו בידי שירות הביטחון הכללי וסווגו כחומר חקירה שלגביו עומדת לנאשם זכות עיון לפי סעיף 74(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, עלולה לפגוע בביטחון המדינה:

1. מקורות המידע של שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט ו/או תוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.
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 אלה.
- ב. אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר 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. החסיון 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".

טענות העותר בעתירה שלפניי מתמקדות בסעיף 4 לתעודת החסיון, אשר לפיו מוטל חסיון על רשימת חומר החקירה, להבדיל מחומר החקירה עצמו.

טענות הצדדים

7. בבקשתו העלה בא-כוח העותר טענות הן במישור העקרוני הן בעניינו הפרטני של העותר.

במישור העקרוני טוען בא-כוח העותר נגד הנוהג של הוצאת תעודות חסיון "שבלונות", כהגדרתו, אשר מוצאות תדיר באופן כוללני ובנוסף אחיד. בפרט טוען בא-כוח העותר נגד נוסחו של סעיף 4 לתעודת החסיון, אשר מונע מהסניגור המנהל את התיק לקבל אף את רשימת הראיות הנכללות בחומר החסוי, מהותן והיקפן, ועל כן מותיר אותו כשידיו "כבולות" וכשהוא "מגשש באפלה", כלשונו.

לטענת בא-כוח העותר, הכללת האמור בסעיף 4 בתעודת החסיון נועדה לעקוף את פסיקתו של בית משפט זה בבש"פ 5221/08 מוחמד נ' מדינת ישראל (1.9.2008), אשר בה נקבע כי בעת גילוי חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), מוטל על התביעה לכלול ברשימת כלל החומר שחובה לגלותו גם את "דבר קיומו של חומר - עדות או ראיה אחרת - אשר הוחל עליו חסיון, ואת תוכנה של עדות הנתונה תחת החסיון, ולו בקווים כלליים" (שם, בפסקה 10).

בשל כל אלו, טוען העותר כי בשלה העת להורות כי ככלל מוטלת על התביעה החובה לגלות להגנה את רשימת חומרי החקירה שעליהם הוטל החסיון, להבדיל כמובן מחומרי החקירה עצמם, וזאת בניגוד לאמור בסעיף 4 לתעודת החסיון.

לשיטת בא-כוח העותר, האמור בסיפא לסעיף 44(א) לפקודת הראיות - שלפיו בית המשפט יוכל להורות על גילוי ראיה בהליך פלילי אם מצא כי מידת התועלת בה להגנת הנאשם עולה על העניין שיש באי-גילוייה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם - מחזק את עמדתו. לדעת בא-כוח העותר, סעיף 4 האמור מנוגד למגמת המחוקק ל"צמצום פערי הכוחות והמידע שבין התביעה לנאשם".

במישור הפרטני, טוען בא-כוח העותר כי על המשיבה להעביר לעיונו את רשימת חומר הראיות בעניינו של העותר שעליו הוטל החסיון וכן "פרפראזה של החומר", שכן זכותו להליך הוגן גוברת על העניין הציבורי בחסיון שהוטל



על רשימת חומר החקירה, להבדיל מחומר החקירה עצמו.

8. מנגד, בדיון מיום 22.5.18 טענה באת-כוח המשיבה, כי ככלל הטלת החיסיון על חומר חקירה נעשית רק לאחר בחינת הנסיבות בכובד ראש ומתוך שיקול דעת דקדקני.

לטענתה, גם רשימת חומר החקירה החסוי כפופה לחיסיון, שכן לא ניתן למוסרה מבלי לחשוף את טיבו ומהותו של החומר החסוי, ובכך לאיין, הלכה למעשה, את תעודת החיסיון. אשר לבקשתו של העותר ליתן "פרפראזה" של החומר החסוי, טענה באת-כוח המשיבה כי יש לעשות כן רק בנסיבות המצדיקות זאת, ומכל מקום אין חובה שבדין לכך.

ביחס לעניינו הפרטני של העותר, נטען כי אין בחומר החסוי דבר אשר יכול להועיל לניהול הגנתו, וקל וחומר דבר שהוא "חיוני" להגנה. כמו כן, ציינה באת-כוח המשיבה כי הראיות הגלויות בתיק זה (דו"ח מעצר, תמונות ממצלמת אבטחה) מלמדות באופן חד משמעי על אחריותו הפלילית של העותר, ולכן במקרה זה ודאי שאין בחומר החסוי כדי להועיל לעותר.

דיון והכרעה

9. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, ולאחר שהוצג לפניי, בדיון במעמד צד אחד, חומר החקירה שעליו הוטל חיסיון, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את העתירה.

10. הכלל לפיו על התביעה להציג בפני הנאשם את חומר הראיות, קבוע בסעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי, שזו לשונו:

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו; בסעיף זה, 'רשימת כל החומר' - לרבות ציון קיומו של חומר שנאסף או שנרשם בתיק שאינו חומר חקירה ושל חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין..."

[ההדגשה הוספה - י' א']

הוראתו המפורשת של הסעיף מלמדת כי על אף החשיבות הרבה שיש לייחס לגילוי חומר החקירה לנאשם לצורך מימוש זכותו להליך הוגן, אשר בעטייה יש לגלות לנאשם גם את "רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת", ובכלל זה את רשימת החומר החסוי, אם ישנו - הרי שבמקרים שבהם מוטל חיסיון על פי דין גם על הרשימה עצמה, אין חובה לגלותה לנאשם.



אחד החסינות הרלוונטיים לאמור בסעיף זה קבוע בסעיף 44(א) לפקודת הראיות, המורה על האפשרות להטיל חיסיון על חומר חקירה מטעמים של חשש לפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה.

וזו לשון הסעיף:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם ראש הממשלה או שר הבטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בביטחון המדינה, או אם ראש הממשלה או שר החוץ הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע ביחסי החוץ של המדינה, אלא אם מצא שופט של בית המשפט העליון, על-פי עתירת בעל-דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה, ובהליך פלילי - כי הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על הענין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם".

הנה כי כן, על אף האינטרס הציבורי החשוב של ביטחון המדינה, והשפעתו על מידת העניין הקיימת באי-גילוייה של הראיה, הרי שמידת התועלת והחיוניות הטמונה בראיה והשפעתה על האפשרות של הנאשם לנהל הליך הוגן, עשויה, במקרים מסוימים, להטות את הכף דווקא לטובת גילוי הראיה.

11. המבחן שנקבע בפסיקה לחיוניותה של ראיה להגנתו של נאשם הוא האם יש בה "פוטנציאל מזכה", כלומר האם באפשרותה לעורר ספק סביר באשמתו (ראו למשל: בש"פ 966/18 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (1.3.2018)).

כן נקבע כי השאלה האם ראיה חסויה היא חיונית להגנת הנאשם, קשורה קשר הדוק לחומר הראיות הגלוי, ובהקשר זה נבחנת השאלה האם הגנתו של נאשם יכולה להיתרם מחשיפת חומר חסוי, כאשר חומר הראיות הגלוי כולל ראיות אחרות התומכות לכאורה בהרשעתו (ראו בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 (24.2.2010); להלן: עניין פלוני).

12. בענייננו, מבלי להכריע בשאלת אשמתו או חפותו של העותר, אשר תתברר בהליך העיקרי, אומר בזהירות הנדרשת כי הנסיבות האמורות בכתב האישום, ובעיקר העובדה כי יש בנמצא ראיות לכאורה לכך שהעותר נתפס בשתי הזדמנויות בחברת אנשים שנאסר עליו לפוגשם, משליכות באופן ישיר על היעדר החיוניות של הראיות החסויות.

כאמור, בידי המשיבה ראיות להימצאותו של העותר בחברת אותם אנשים, ובכלל זה דו"חות מעצר ותמונות ממצלמת האבטחה של הפיצרייה, אשר קיומן נמסר לבא-כוח העותר. ספק רב אם כן שחומר חסוי כלשהו, אשר יש בו כדי לחזק את קיומן של הראיות נגד העותר, עשוי לשנות את התמונה הראייתית הגלוייה, וממילא לפגוע בהגנתו של



העותר.

13. יתירה מזאת, והיא העיקר, לאחר ששמעתי את הסברי באת-כוח המשיבה לגבי טיבו ומהותו של החומר החסוי, שוכנעתי כי התועלת הטמונה בו לצורך גיבוש ההגנה של העותר היא אפסית, ומאידך, הנזק שעלול להיגרם לביטחון המדינה אם תיחשפנה הראיות הללו הוא רב. באיזון שבין שני אלה, בנסיבות האמורות, אני קובע כי יש להעדיף את האינטרס הציבורי של ביטחון המדינה.

אשר לבקשתו של בא-כוח העותר לקבל לידי את רשימת החומר החסוי או פרפראזה שלו, אני סבור כי בנסיבותיו של המקרה דנן יש דרך לעשות כן מבלי לפגוע בתכלית החיסיון. לנוכח טיבן של הראיות החסויות בהן עיינתי במעמד צד אחד, אני סבור כי מסירת רשימה של החומר החסוי על דרך של פירוט סוג הראיה עלולה לאיין את החיסיון שהוטל, וזאת, כאמור, מבלי שיש בכך כדי להועיל להגנתו של העותר.

14. על אף ניסיונו של בא-כוח העותר לשוות לעתירה אופי עקרוני, לא מצאתי כי בטענותיו בדבר נוסחו של סעיף 4 לתעודת החיסיון, יש כדי לעורר שאלות עקרוניות אשר טרם נדונו בפסיקת בית משפט זה (ראו למשל: בש"פ 8037/09 סיורי ג'סאן נ' מדינת ישראל (18.10.2009); עניין פלוני, בפסקה 24).

אני מקבל את טענת בא-כוח העותר, לפיה עצם העובדה שנוסחו של סעיף 4 דומה או זהה בכל תעודות החיסיון שעליהן חתום שר הביטחון, מלמד על הוצאת תעודות אלו באופן שיטתי ומבלי לבחון את השלכתו של החיסיון על אפשרותו של נאשם לנהל את הגנתו באופן מושכל.

השאלה הרלוונטית לעניין בחינת הטלת החיסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות, היא האם יש בגילוי ראייה מסוימת כדי להביא לפגיעה בביטחון המדינה. חזקה כי שאלה זו, וההשלכה שעשויה להיות להטלת החיסיון על הפגיעה הפוטנציאלית בהגנתו של הנאשם, נבחנת ונשקלת בכובד ראש על ידי הגורמים האמונים על קבלת ההחלטה. משנבחנה השאלה לעומקה והוכרעה לגופה, אני מוצא כי יש לייחס משמעות לכך שנוסחו של סעיף 4 לתעודת החיסיון דומה או זהה בתעודות חיסיון המוצאות בתיקים שונים.

15. לנוכח כל האמור, דין העתירה להידחות.

ניתנה היום, ט' בסיון התשע"ח (23.5.2018).

ש ו פ ט