

**בש"פ 3921/19 - טאהר ח'לף נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**בש"פ 3921/19**

כבד השופט מ' מוז

לפני:

טאהר ח'לף

ה המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבת:

עתירה לגילוי ראייה חסואה לפי סעיף 44(א) לפקודת  
הראות [נוסח משולב], התשל"א-1971 בתפ"ח  
49143-12-18

תאריך הישיבה: ל' בסיוון התשע"ט (3.7.2019)

בשם המבקש: עו"ד מג'ד בדר

בשם המשיבת: עו"ד יעל שרג

**החלטה**

1. עתירה לגילוי ראייה חסואה לפי סעיף 44(א) לפקודת הראות [נוסח משולב], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראות).

2. נגד העותר, אזרח ירדני שהחזיק בהיתר עבודה בישראל, הוגש ביום 21.12.2018 כתוב אישום בבית המשפט המחויז בbaar שבע הכלל ארבעה אישומים שעוניים יזום וביצוע פעולות טרור כלפי יהודים. אירועי הטרור מושא שלושת האישומים הראשוניים לא יצאו בסופו של דבר אל הפועל מטעמים שונים, בעוד האישום הרביעי מתיחס לאירוע של ניסיון לרצח שביצע העותר במקום עבודתו בנמל אילת כאשר הכה באמצעות פטיש בראשיהם של שני צוללים יהודים שעבדו באותה מקום למשך חודשים. בגין מעשים אלה יוחסו לעותרUberות שונות לפי חוק העונשין, התשל"ג-1977 ולפי החוק למאבק בטרור, התשע"ו-2016, לרבות שלוש Uberות של ניסיון לרצח.

עמוד 1

3. ביום 26.3.019 חתום שר הביטחון על תעוזת חיסין מתקף סמכותו לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) לפיה יכול חסין על פרטם בחומר החקירה שיש בהם כדי לחושף פרטים חסויים של שירות הביטחון הכללי ובכללם מקורות מידע, שיטות ודרך פעולה, זהותם של עובדי השירות ואמצעים טכניים המשמשים אותו להשגת חומר מודיעיני. עם העמדת חומר החקירה לרשות ההגנה נמסרו לעוטר גם שתי פרפראות המתיחסות לחומר חסוי בעל רלבנטיות לעניינו.

4. בעתרתו מבקש העוטר כי בית המשפט יורה על הסרת החיסין מכל חומר החקירה שיש בו כדי לסיע בהגנתו, ובפרט מבקש העוטר לקבל רשותה ופירוט של כל חומר הראיות הנוגע לתרגיל המדובבים, לרבות כל תיעוד חזותי או קולי של חקירתו בשב"כ או על ידי מדובבים, וכן כל תיעוד, אישור או חומר אחר הנוגע להפעלת המדובבים ופעילותם בעניינו. לטענת העוטר, חומר זה חיוני לצורך הגנתו וכי "חסיפתו דרישה לשם ניהול משפט זוטא והוכחת טענות העוטר ביחס לחקירתו".

5. בדין לפני חזר בא כוח העוטר על טענותיו כפי שפורטו בעתרתו. לטענתו, הודהתו של העוטר בפני המדובבים ששימשה בסיס לשלוות האישומים הראשונים אינה הودאת אמת, וכי הוא כופר בחלוותן באישומים אלה. כן נטען כי בעניינו הוטל חיסין כמעט מוחלט על פעילות המדובבים בעוד בפרשת כפר דזמא נמסרו להגנה חומרים מן החקירה (בש"פ 6227 פלוני נ' מדינת ישראל (29.12.2016)). לחלוון ביקש בא כוח העוטר, כי אם תידחה העטירה לגילוי ראייה, יובהר כי אין בכך כדי למנוע ממנו להעלות טענה זוטא במשפטו ולזמן עדים לעניין זה.

בתשובתה לעתירה הדגישה באת כוח המדינה כי כל החומר החסוי נבחן בקפידה על ידי הפרקליטות ונמצא שאין בחומר דבר שיש בו כדי לתמוך בטענות הזוטא של העוטר. לפיכך, נטען, אין להיענות לעתירת העוטר, לרבות לעניין קבלת רשותה של החומר החסוי, שכן זו חותמת תחת החיסין. הובהר עם זאת, כי התביעה אינה מתנגדת להעלאת טענה זוטא או לזמן עדי הגנה, למעט התנגדות להפניית שאלות לעדים המיועדת לחשוף מידע החסוי תחת תעוזת החיסין.

6. בהמשך לכך התקיים דיון במעמד צד אחד במסגרת קיבaltı הסברים על הפרשה ועל חקירת העוטר, וכן ניתנו הסברים לגבי החומר החסוי לרבות בהתייחס לטענות העוטר לגביו. בהמשך לכך גם קיבaltı לעיון את כלל החומר החסוי.

7. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר החסוי הגעתי לכל מסקנה כי דין העתירה להידוחות.

8. סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החק"פ) קובע כי על התביעה לאפשר לנאים לעין מכלול חומר החקירה וכן ברישימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החקורת, והנוגע לאישום שבידי התובע, ולהעתיקו. לצד זאת קיימים חריגים על פי דין בנסיבות חסיניות אוינטרסים מוגנים אחרים.

9. בעניינו הוצאה תעודה בחתימת ידו של שר הביטחון בדבר "חיסין לטובת המדינה" מטעמי ביטחון, המugen בסעיף 44 לפקודת הראיות אשר קובע לעניינו כדלהלן:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראייה אם ראש הממשלה או שר הביטחון הביע דעתו, בטעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בביטחון המדינה... אלא אם מצא שופט של בית המשפט העליון, על-פי עתירת בעל-דין המבקש גילוי הראייה, כי הצורך לגלוותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה, ובהליך פלילי - כי הראייהعشוויה להוציא להגנת הנאשם מידת התועלת שבאה להגנה על העניין שיש לא לגלותה, או שהוא חיונית להגנת הנאשם".

10. הקטע בהדגשה בציוטו לעיל, של הסיפה לסעיפים 44 ו-45 לפיקודת הראיות, בנוסח זהה, במסגרת תיקון לפקודת זו ולהסדר פבענן חומר מודיעיני: חוקסדרה דין הפלילי (תיקומס' 75), התשע"ז-2016 (ס"ח התשע"ז 1140). כפי שכבר הערתתי בעבר, התוספת האמורה מהוות מעשה הבירה ו konkretizierung, בקשר להליך פלילי, של המבחן הכללי הקבוע בסעיפים אלה לגבי חשיפת חומר חסוי, היינו המבחן של "הneed to disclose" לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה" (בש"פ 4873/17 יפה נ' מדינת ישראל (6.7.2017); בש"פ 3584/18 פלוני נ' מדינת ישראל (24.6.2018)).

המבחן לעניין הליך פלילי הוא אפוא, כי מקום שהראייה החסוויה היא "חיונית להגנת הנאשם", אז יש לחשוף את המידע החסוו, ללא איזון עם האינטראס הציבורי המוגן על ידי החיסין (טור שהמדינה רשאית להחליט על חזרה מכתב האישום כדי להימנע מחשיפת המידע). לעומת זאת, מקום שהראייהعشוויה "להוציא להגנת הנאשם", אך אינה בוגדר ראייה "חיונית" להגנתו, יש לעורר איזון בין מידת התועלת להגנת הנאשם לבין עצמת האינטראס הציבורי המוגן על ידי תעודת החיסין.

11. מהי ראייה "חיונית להגנת הנאשם"? בית משפט זה העמד לא פעם בפסקתו על משמעותו של מונח זה, ונקבע כי "המבחן לחינויו של ראייה להגנתו של הנאשם הוא אם יש בה "פוטנציאלי מזכה", היינו - אם ראייה עשויה לעורר ספק סביר באש灭ו (ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729; ע"פ 5114/97 (1984); ע"פ 443, 433 (1) מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 721 (1997); ע"פ 889/96 מזאריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 443 (1997); דנ"פ 1424/01 מדינת ישראל נ' חמדא(23.4.2001); בש"פ 10/120 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.2.2010); בש"פ 4745/17 יונס נ' מדינת ישראל (13.7.2017)).

12. בענייננו, לאחר עיון בחומר המודיעיני החוסה תחת תעודת החיסין השתקנعني כי הוא אכן כולל כל ראייה שהיא חיונית להגנת העותר, ולכוארה גם לא מידע שיוכל להוציא להגנתו (מעבר למידע שהועבר לידיתו במסגרת הפרפרזות שנמסרו לו), אלא להיפך; ומכל מקום, האינטראס של ביטחון המדינה לחיסוי החומר גובר במקרה זה במובהק.

13. אשר לטענת העותר בקשר לפרשת דומה, ניתן זה לא מכבר מענה זו בהחלטתו של השופט סולברג בעתרה דומה, שהוגשה אף היא באמצעות בא כוח העותר דין: בש"פ 3628/19 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2019)).

14. כפי שהובחר גם בתגובה באט כוח המדינה, אין בתעודת החיסין כדי למנוע מהעותר מלעהות טענת זוטא ולזמן עדין לעניין זה, בכפוף לאי חתירה תחת גבולות תעודת החיסין.

15. אשר על כן העתירה נדחת.

ניתנה היום, א' בתמוז התשע"ט (4.7.2019).

שפט

---