



בש"פ 8813/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8813/15

כבוד השופט ח' מלצר
פלוני

לפני:
העותר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

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

עו"ד לימור גולדשטיין

בשם העותר:

עו"ד עמרי כהן

בשם המשיבה:

החלטה

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

אפרט עתה בתמציתיות את הנתונים הדרושים להכרעה.

2. בתאריך 20.05.2015, הוגש נגד העותר כתב אישום, הכולל שני אישומים שעניינם בשני ניסיונות להבריח לתחומי רצועת עזה - אלקטרודות לריתוך, שעלולות לשמש, בין היתר, לייצור אמצעי לחימה. ניסיון העברת האלקטרודות לרצועת עזה נעשה מבלי שניתן לכך היתר מתאים, ובניגוד להוראות צו הפיקוח (שהוצא מכוח חוק

עמוד 1



הפיקוח על יצוא בטחוני, התשס"ד-2007 (להלן: חוק הפיקוח על יצוא בטחוני)), אשר הסדיר, במועדים הרלבנטיים, את הדרכים להעברת סחורות מישראל לרצועת עזה.

לפי עובדות האישום הראשון: במועד שאיננו ידוע למאשימה, פנה אל העותר זיאד אבו סמק, המתגורר ברצועת עזה והמכונה: אבו צקר, וביקש את עזרתו בהברחתן של אלקטרודות לריתוך – לשטחי רצועת עזה. בכתב האישום נטען, כי העותר ידע שהאלקטרודות הנ"ל יכולות לשמש ליצור אמצעי לחימה, וכי קיימת אפשרות קרובה לוודאי שהן תיפולנה לידי חמאס.

בכתב האישום נטען עוד, כי העותר ודודו, חמיס בן עבד אלרחים עגלוני (להלן: חמיס), קשרו קשר עם אבו צקר, במטרה להבריח את האלקטרודות הנ"ל, על-גבי משאית שעתידיה היתה להיכנס לרצועת עזה דרך מעבר כרם שלום. לשם כך, העותר מכר לאבו צקר משטחי שיש, והשלושה הדביקו אליהם את האלקטרודות, כדי "להסליק" אותן. לאחר מכן, אבו צקר הזמין את שירותיו של נהג משאית בשם סאמי גראווי, אשר אסף את לוחות השיש והוביל אותם למעבר כרם שלום. בתאריך 23.12.2014, הגיעה המשאית למעבר הגבול הנ"ל; או אז אנשי הבידוק במעבר הגבול גילו, כי בין לוחות השיש הוחבאו גם האלקטרודות האמורות – והברחתן סוכלה.

לפי עובדות האישום השני: אבו צקר פנה אל העותר, בשנית, במהלך חודש אפריל 2015, ושוב ביקש את עזרתו בהברחת אלקטרודות לריתוך לשטחי רצועת עזה. גם ביחס לאישום זה, נטען כי העותר היה מודע לכך שהאלקטרודות עלולות לשמש לייצור כלי נשק בידי ארגון חמאס. בתאריך 7.4.2015, אבו צקר ו-חמיס רכשו 60 לוחות שיש, ו-אבו צקר העביר את הלוחות הנ"ל באמצעות משאית, למפעל שנמצא בבעלות משפחת העותר (להלן: המפעל). גם הפעם, השלושה "הסליקו" את האלקטרודות, על ידי הדבקתן ללוחות השיש. הסחורה אוחסנה במפעל, עד שנאספה על ידי נהג משאית, מטעמו של אבו צקר, אשר הוביל אותה למחסום תרקומיה. משם, הסחורה נלקחה למעבר כרם שלום על ידי נהג משאית נוסף (להלן: גמיל), אשר מועסק בחברה לשילוח סחורות למעבר הגבול הנ"ל. בעודו ממתין לפריקת הסחורה מהמשאית במעבר כרם שלום, גמיל הבחין כי בין לוחות השיש הוחבאו חפצים נוספים, והזעיק את מנהל מעבר הגבול. כך סוכלה גם הפעם העברת האלקטרודות לרצועת עזה.

3. בגין כל אחד מהאישומים, יוחסו לעותר העבירות הבאות: קשירת קשר לעוון (העברת ציוד ללא היתר) לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); קשירת קשר לפשע (קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות) לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; ניסיון להעברת חומר דו שימושי ללא רשיון לפי סעיף 32(4) לחוק העונשין, וסעיף 20 לחוק הפיקוח על יצוא בטחוני; ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין; ואיסור פעולה ברכוש למטרות טרור לפי סעיף 8 לחוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005.

4. בתיק המתנהל כנגד העותר בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע (שהיה קבוע לשיבת הקראה לתאריך 1.2.2015) הוצאה בתאריך 1.7.2015, תעודת חיסיון, החתומה בידי שר הביטחון, מכח סעיף 44(א) לפקודה (להלן: תעודת החיסיון).

תעודת החיסיון חלה על הנושאים הבאים:



(א) מקורות המידע של שירות הביטחון הכללי, לרבות כל פרט, ו/או תוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.

(ב) שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה ודרכי השגת המידע של שירות הביטחון הכללי, ככל שהם מתייחסים לאיסוף מידע מחוץ ובמסגרת החקירה, לרבות תוכן מידע שעלול להביא לחשיפת שיטות ונהלים אלה.

(ג) אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעים אלה.

(ד) תפקידים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי, לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.

(ה) רשימת החומר והמידע, 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.

מכאן העתירה שלפני, בגדרה מבוקש לפרט את החומר החוסה תחת תעודת החיסיון וכן להסיר את החיסיון מעל חומרי החקירה, שיש בהם כדי לסייע להגנתו של העותר.

5. כאן המקום להדגיש כי פרט לתעודת החיסיון הנ"ל - המשיבה מסרה לב"כ העותר מספר פרפראזות מתוך החומר החסוי. בפתח הדיון שהתקיים בפני, בתאריך 21.1.2016, ב"כ המשיבה העביר לב"כ העותר פרפראזה חדשה, וכן תיקון לפרפראזה קיימת.

מהפרפראזה החדשה עולה כי: "במהלך חקירתו, התבטא הנאשם [העותר - ח"מ] בפני מי שאינו איש מרות, כי [הוא] אינו מודע למטרת ההברחה, כי אבו סקר מבצע את ההברחה למטרות רווח, וכי לא הוזכר באוזניו קשר לארגונים". מהפרפראזה המתוקנת, עולה כי נמסר על ידי "מקורב" שהעותר "אינו מעורב בהברחה", מושא כתב האישום (התיקון הוא בכך שהמילה "מקורב" באה במקום המילה "אחר").

עתה אפנה לפירוט טענות הצדדים במכלול.

טענות הצדדים ומהלך הדיון בעתירה

6. טענתו המרכזית של ב"כ העותר, בגדרי העתירה ובדיון, הינה כי החומרים החסויים, ובפרט - אלה שניצבים ביסוד הפרפראזות, קשורים ללב לבם של האישומים המיוחסים לעותר, ועל כן גילויים הוא חיוני להגנתו. בתוך כך, ב"כ העותר טען כי אין בפרפראזות, כשלעצמן, כל ערך ראייתי, במובן זה שבית המשפט המחוזי הנכבד, אשר עתיד לשמוע את התיק, יתקשה לקבוע על בסיסן ממצאים.



7. ב"כ המשיבה טען, מנגד, כי למעט מה שנמסר בגדר הפרפראזות – אין בחומר החקירה החסוי דבר שיכול לסייע לעותר, ולו בדוחק. זאת, בפרט משעה שמרבית הפרפראזות נוגעות לאמירותיו של העותר עצמו, ועל כן ניתן לאמת ולעמת את העותר עם הדברים מעל דוכן העדים. ב"כ המשיבה טען עוד, כי דין העתירה להידחות מאחר שהיא כוללת, ואיננה מגלה את קו ההגנה של העותר. בתוך כך, ב"כ המשיבה הפנה לפסיקתו של בית משפט זה, אשר קובעת כי שאלת נחיצותן של ראיות חסויות להגנתו של נאשם, נבחנת, בין היתר, על רקע "מיקומה של הראיה בשדה המריבה בין הצדדים ולאחר שבקעת המחלוקת נגלתה לעיני בית המשפט" (ראו: בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 23 וההפניות שם (24.2.2010) (להלן: עניין פלוני)).

8. יתר טענות המשיבה וגורמי הביטחון נשמעו בפני במעמד צד אחד (מיד לאחר הדיון במעמד שני הצדדים) בהתאם לאמור בסעיף 46(א) לפקודת הראיות. במסגרת זו, קיבלתי לידי את החומר החסוי, ושמעתי את הסברי נציג הממשלה באשר להצדקת החיסיון שהוצא עליהם.

משסקרתי את מכלול הנתונים הדרושים להכרעה – אפנה, איפוא, לליבון הדברים.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בעתירה ובחומר שצורף לה, שמיעת טענות הצדדים, בחינתו של החומר החסוי שהוגש לי על ידי המשיבה, וקבלת הסברים מנציגי המשיבה – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה – להידחות. אביא להלן בתמצית את הטעמים למסקנתי זו.

10. כלל הוא, כי ההחלטה בעתירה לגילוי ראיה חסויה מיוסדת על שני שלבים מרכזיים (ראו: בש"פ 8585/12 פלוני נ' מדינת ישראל (23.01.2013)):

בשלב הראשון, יש לבחון האם החומר החסוי נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים על פי האמור בתעודת החיסיון. במסגרת זו אף נבדקת האפשרות ליתן לנאשם פירוט כלשהו באשר לחומר החסוי, בכפוף לכך שפירוט שכזה איננו חותר תחת החיסיון עצמו (עיינו: עניין פלוני, בסעיפים 13-16 להחלטתו של חברי השופט י' עמית, וההפניות שם).

אם מתברר כי החומר החסוי אכן נופל בגדר הנושאים המופיעים בתעודת החיסיון, יש לעבור לשלב השני, שבמסגרתו נבחנת חשיבותן הלכאורית של הראיות החסויות להגנתו של הנאשם-העותר. הכלל הבסיסי, אשר הותווה בפסיקתנו בהקשר זה, הינו כי ראיה חסויה שיש בה חיוניות להגנת הנאשם – תיחשף, גם במחיר של פגיעה אפשרית בביטחון המדינה (עיינו: בש"פ 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729 (1984); וכן: בש"פ 2335/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (13.7.2009) (להלן: בש"פ 2335/09)). במקרה שכזה, וככל שהמשיבה תחליט כי היא עדיין מבכרת את חיסוי הראיה על פני גילוייה – פתוחה בפניה הדרך לחזור בה מהאישום, ולהביא בכך לזיכויו של הנאשם. אשר לראיות אחרות – יש לערוך לגביהן איזון בין מידת התועלת הצפויה לנאשם מחשיפתן, לבין הפגיעה הצפויה לביטחון המדינה כתוצאה מכך (עיינו: בש"פ 2335/09, שם).



11. המבחן לחיוניותה של הראיה החסויה הוא האם טמון בה "פוטנציאל מזכה", קרי האם יש בכוחה, או בהצטרפותה לראיות אחרות, להקים ספק באשמתו של הנאשם, וכבר קבענו, לא אחת, כי:

"על בית המשפט הדן בעתירה לגילוי ראיה חסויה לבחון את החומר החסוי 'בעיניו של סנגור', המבקש לגלות כל בדל ראיה שיש בה, ואפילו בדוחק – כשהיא לעצמה, או עם ראיות אחרות – לסייע לנאשם" (ראו: פ"פ 9086/01 רביב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 163, 172 (2002)).

וידגש – בחינת הדברים מנקודת ראותו של סנגור, מחייבת אותנו לזכור שהראיות החסויות אינן מצויות בחלל ריק – הנפוך הוא, חיוניותן של הראיות הנ"ל להגנתו של הנאשם נמדדת, בין היתר, על רקע מכלול החומר הגלוי המצוי בתיק. היטיב לתאר זאת חברי השופט י' עמית בעניין פלוני, בקובעו כך:

"על מנת להעריך חיוניותה של ראיה חסויה להגנתו של נאשם, בית המשפט נדרש גם לקו ההגנה של הנאשם על רקע חומר הראיות הגלוי (...) ודוק: "הקופסא השחורה" הכוללת מידע מודיעיני חסוי אינה בידעתו של הנאשם והוא בבחינת מי שאינו יודע לשאול לגבי המידע החסוי. עם זאת, על רקע קו הגנה שמציג הנאשם, יכול הנאשם לטעון ולהעלות אפשרויות או היפותזות סבירות לגבי חפותו לאור חומר הראיות הגלוי. רוצה לומר, כי עתירה לגילוי ראיה, המוגשת על ידי הסנגוריה עוד לפני שהנאשם הציג את קו הגנתו היא עתירה מוחלשת מיניה וביה. כפי שנאמר לא אחת בפסיקה, השאלה אם חסוי ראיות מסוימות עלול לפגוע בזכותו של הנאשם למשפט הוגן אינה שאלה תיאורטית והיא נבחנת, בין היתר, על רקע מיקומה של הראיה בשדה המריבה בין הצדדים ולאחר שבקעת המחלוקת נגלתה לעיני בית המשפט" (ראו: עניין פלוני, בפסקה 23).

12. בשים לב לתשתית הנורמטיבית שנפרסה לעיל, סבורני כי דין העתירה להידחות על יסוד שני טעמים עיקריים:

ראשית, מקובלת עלי עמדתו של ב"כ המשיבה, כי טענותיו של העותר כוללניות הן, ומעוגנות באינטרס הכללי של כל נאשם באשר הוא, להיחשף לחומרי החקירה שנאספו בעניינו. ב"כ העותר לא עמד, ולו בקווים כלליים, על האופן המשוער שבו הראיות החסויות, אשר את גילויין הוא מבקש כאן, עתידות להשתלב במארג ההגנה השלם שהוא טווה עבור העותר. מכל מקום, ברי כי עתירה לגילוי ראיה חסויה איננה יכולה לשמש כלי בידי נאשמים לעריכת "מסע דיג", מתוך תקווה, בעלמא, כי הדבר יביא להם תועלת כלשהי (השוו: פ"פ 9322/99 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 383 (1999)).

שנית, וזה העיקר – לאחר שבחנתי מקרוב את החומר החסוי שנאסף בעניינו של העותר, השתכנעתי כי גם לגופם של דברים יש לדחות את העתירה (על שני ראשיה).

בכל הנוגע לשלב הראשון של הניתוח המשפטי, כפי שהוצג לעיל, מצאתי שכל פירוט נוסף בנוגע למהות החומר החסוי – עלול לחתור, בנסיבות המקרה, תחת החיסיון עצמו, וזאת מבלי שגלומה בו כל תועלת נראית לעין לעותר (השוו: פ"פ 4857/05 פחימה נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (15.07.2005)).



באשר לשלב השני, לאחר שבחנתי את חיוניותן הפוטנציאלית של הראיות החסויות להגנתו של העותר, לרבות ביחס לפרפראזה החדשה שהוצגה לו בתחילת הדיון שהתקיים בפני - התרשמתי, כי מצד אחד, אין בגילוי של מידע נוסף, מעבר לזה שהובא במסגרת הפרפראזות, כדי לסייע לעותר לנהל את הגנתו, ומצד שני - עלולה להיות בחשיפתן של הראיות עצמן פגיעה קשה בביטחון המדינה, ובשיטות הפעולה של שירות הביטחון הכללי בפרט. הדברים מתחזקים, בשים לב לכך שהזכ"דים המתעדים את חקירותיו של העותר הם בבחינת חומר חקירה גלוי, ובהתייחס לעובדה שב"כ העותר רשאי להציג את הפרפראזות כראיה בבית המשפט המחוזי הנכבד. יתר על כן - מרבית הידיעות המודיעיניות שהועברו לעותר בפרפראזה, מגלמות את אמירותיו שלו עצמו, ובתור שכאלו, הן ממילא ניתנות לבירור במסגרת ההליכים בפני בית המשפט המחוזי הנכבד.

13. סוף דבר: לנוכח כל האמור לעיל - העתירה נדחית.

ניתנה היום, י"ב באדר א' התשע"ו (21.2.2016).

ש ו פ ט