



בש"פ 320/22 - יעקוב אבואלגיעאן נגד נ ג ד, מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 320/22

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העותר: יעקוב אבואלגיעאן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראייה חסויה

תאריכי הישיבות: ב' באדר א התשפ"ב (3.2.2022)
ט"ז באדר א התשפ"ב (17.2.2022)

בשם העותר: עו"ד אבי חימי

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

החלטה

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

1. נגד העותר הוגש ביום 12.7.2021 כתב אישום שמייחס לו מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ומסירת ידיעה לאויב לפי סעיף 111 לחוק זה. כעולה מכתב האישום העותר הוא איש עסקים אשר החל משנת 2019 לערך עסק בניסיון לקדם עסקאות עם מדינות שונות באזור המזרח התיכון. בשנת 2019, במסגרת קשריו העסקיים, נוצר קשר בין העותר לבין אדם בשם ח'ידר, שמסר לעותר כי הוא אזרח עיראקי שמתגורר בתורכיה ובעיראק (להלן: ח'ידר). השניים היו בקשר טלפוני והתכתבו ב"וואטסאפ". הקשר החל על רקע עסקי, וח'ידר טען בפני העותר כי יוכל לסייע בקידום הזדמנויות עסקיות מול בכירים בממשל העיראקי. סמוך לתחילת שנת 2020, החלו השניים לשוחח על נושאים פוליטיים. לקראת הבחירות בישראל הצטרף העותר לרשימת תל"ם; פרסם בעמוד ה"פייסבוק" שלו תמונות עם בכירים במפלגות תל"ם וכחול לבן; וטען בשיחותיו עם ח'ידר כי הוא נמנה בין מקבלי ההחלטות במדינה. סמוך לאחר מכן, פנה ח'ידר לעותר והודיע לו כי יש אנשים שמתעניינים בו, תחילה אמר כי מדובר

עמוד 1



בבכירים מעיראק ובהמשך כי מדובר באנשים מטהראן (להלן: האיראנים), וכי הם מבקשים לפגוש בעותר. העותר וחיידר, כך על פי כתב האישום, ניסו להסוות את מהות הקשר ביניהם בכך שדיברו גם על מסחר, ובכך שתכנונם להיפגש עם אחרים הוא על רקע מסחרי. העותר המשיך להציג עצמו כאדם הבקיא במתרחש במדינה, ובכלל זאת הציג בפני חיידר כי יש בידו מידע מתי מתרחשות תקיפות צה"ליות בחו"ל. באחת השיחות אמר העותר לחיידר כי עתידה להתבצע פעולת תקיפה בקרוב, ופעולה שכזו אכן התרחשה בסמוך באורח מקרי. במספר רב של מועדים מסר העותר לחיידר מידע שנודע לו על פעילות כוחות הביטחון, פעילות שר הביטחון ועסקאות צבאיות - מידע שנודע לו מהתקשורת או מקשריו עם אנשים בישראל. זאת עשה, כעולה מכתב האישום, כדי להעלות ערכו בעיני האיראנים.

עוד עולה מכתב האישום שבסמוך לחודש אוגוסט 2020 ניסו השניים לתאם פגישה עם האיראנים במדינה אחרת (אך ללא הצלחה, מסיבות שונות). בסוף חודש אוקטובר 2020 הודיע העותר לחיידר בין היתר על חזרת שר הביטחון מארצות הברית, וחיידר מצדו הודיע כי דיווח הלאה את מה שסיפור לו, וכי התבקש לפנות לעותר ולבקש ממנו לדווח על מיקומו העדכני של שר הביטחון. העותר לא המשיך לשוחח על העניין בכתב, וכתב לחיידר שחייבים לתאם את אופן השיחה בצורה אחרת. בראשית חודש אוקטובר 2020 שלח העותר לחיידר צילום של דרכונו הישראלי, לבקשתו של האחרון. השניים המשיכו לנסות לתאם פגישה, ובין היתר ביקש חיידר את סיוע העותר מול השב"כ, ואף שלח לו את דרכונו, העותר הבטיח לסייע אך לא עשה דבר בנוגע לכך. השניים המשיכו להיות בקשר עד למעצרו של העותר.

2. ביום 9.12.2021 חתם שר הביטחון על תעודה בדבר ראיות חסויות משיקולי ביטחון המדינה. החיסיון הוטל על מקורות מידע של קהילת המודיעין ושירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ) לרבות כל פרט או תוכן מידע שיש בו כדי לחשוף אותם; על שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה ודרכי השגת מידע של קהילת המודיעין והשב"כ המתייחסים לאיסוף מידע מחוץ ובמסגרת חקירה, לרבות תוכן מידע העלול להביא לחשיפת שיטות ונהלים אלה; על אמצעים טכניים של קהילת המודיעין והשב"כ להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעים אלה; על תפקידים, שמות ומשימות של יחידות קהילת המודיעין והשב"כ לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם של אנשי קהילת המודיעין והשב"כ; על רשימת החומר והמידע החוסים תחת תעודת החיסיון, לרבות כל פרט מזהה לגביהם או שיש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וכמותו של החומר החסוי, ולמעט העובדה שמדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי.

3. מכאן העתירה שלפניי, שממוקדת בשלושה ראשים. הראש הראשון נוגע לשאלה אם במועד הזמנתו של העותר לתחקור גלוי (בחודש יוני 2021) היה בידי מי מאנשי המשיבה מידע מוקדם שביסס חשד נגד העותר. ככל שהיה מידע כזה, טוען העותר, הרי שנפל פגם חמור בעריכת התחקור מאחר שהעותר לא הוזתר, ובתחקור אף נערך חיפוש במכשיר הנייד שלו, מבלי שהוסברו לו ההשלכות האפשריות של החיפוש ומבלי שהובהרה לו זכותו לסרב לחיפוש כאמור. הראש השני של העתירה מכון לכך שבמהלך תחקורו ולאחר חשיפת הקשר עם חיידר, הוצע לעותר שיתוף פעולה כלשהו עם גורמי הביטחון. לטענת העותר בחומר החסוי עשויות להיות ראיות חיוניות להגנת העותר ובהן השתייכותם של הגורמים שנכחו בתשאולו, וזאת כדי ללמד על אופי ההצעה שהוצעה לו. הראש השלישי נוגע לקיומם של חומרים שמעידים על זיקתו של חיידר לאיראן או גורמים איראנים. זאת, כדי לבסס טענה כי לחיידר כלל אין זיקה לגורמים איראניים ולכן אין לראות בו "סוכן חוץ". משכך, ביקש העותר להורות על הסרת החיסיון מחומרי החקירה בשלושה ראשים אלה.

4. ביום 3.2.2022 קיימתי דיון בעתירה, תחילה במעמד הצדדים ולאחר מכן בדיון חסוי במעמד באת כוח המשיבה ונציגיה. בדיון הגלוי חזר בא כוח העותר על האמור בעתירתו, תוך ששב והדגיש את שלושת הרבדים של



העתירה. באת כוח המשיבה הבהירה כי כל מי שנכח בתשאולו של העותר (המכונים "יוסי" ו"עוואד") הם אנשי שב"כ, כי הם לא עדי תביעה, וכי ככל שיתבקשו להגיע להעיד לא תתנגד לכך המשיבה. בדיון במעמד צד אחד עיינתי בחומר החסוי וקיבלתי הבהרות לגביו.

לאחר עיון בחומר שהועמד לעיוני, קיימתי ביום 17.2.2022 דיון חסוי נוסף במעמד באת כוח המשיבה ונציגיה לצורך קבלת הבהרות נוספות. בסיכומם של דיונים אלה הסכימה המשיבה למסירת פרפראזה שנוגעת לשלושת ראשי העתירה, ועליה אעמוד להלן.

דיון והכרעה

5. הוצאת תעודת חיסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות מטעמי ביטחון המדינה היא חריג לעקרון היסוד בהליך הפלילי שלפיו נאשם זכאי לעיין בכל חומר החקירה שנוגע לעניינו כדי לנהל הגנתו כראוי. משהוצאה תעודה כאמור והיא נתקפת על ידי הנאשם במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה, על בית המשפט לשמש לו עיניים ולבחון את חומר החקירה בקפידה יתרה, מנקודת מבטו של סנגור שתר אחר "כל בדל ראיה שיש בה, ואפילו בדוחק - כשהיא לעצמה או אם ראיות אחרות - לסייע לנאשם" (בש"פ 9086/01 רביב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 163, 172 (2002)). ככל שבמסגרת העיון נתקל בית המשפט בראיה חיונית להגנת העותר, ראיה שנושאת בחובה "פוטנציאל מזכה", שבכוחה לעורר ספק סביר באשמתו, יורה בית המשפט על גילוייה - גם במחיר פגיעה באינטרס הביטחוני שבגיני הוצאה תעודת החיסיון לכתחילה. בנסיבות אלו, שמורה לתביעה האפשרות לחזור בה מכתב האישום או לתקנו באופן שייתר את הצורך בחשיפת הראיה. בכל הנוגע ליתר הראיות, יש לאזן בין התועלת לנאשם מחשיפתן לבין הפגיעה האפשרית באינטרס הביטחוני שבגיני הוצאה תעודת החיסיון. אגב כך תיבחן האפשרות להורות על חשיפה חלקית של הראיות - בין במישרין, בין באמצעות פרפראזה (בש"פ 316/22 סלאימה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (27.1.2022)).

6. עיינתי בחומר החסוי הרלוונטי לעניינו של העותר ובחלק מן החומר הגלוי. בשים לב לאיזונים האמורים, הוסכם - בעקבות דין ודברים עם המשיבה כמפורט לעיל - למסור לעותר את הפרפראזה הבאה, ביחס לשלושת ראשי עתירתו:

1. בעת שהנדון [העותר - ע' פ'] זומן לתחקור לא היה חשוד בביצוע עבירה.

2. לטענת הנדון כי הוצע לו שת"פ ומסר לו נעצר, נשיב כי הנוסח המופיע בדו"ח התחקור משקף נאמנה את שנאמר לו ע"י רכז שב"כ.

3. ביחס לקשרי ח'ידר למודיעין האיראני, נבקש להפנות לסעיף הסיכום בחו"ד מומחה - שיטות הפעולה של גורמי מודיעין האיראני ושלוחיהם, המופיע בחומר החקירה בתיק".

מצאתי כי בפראפראזה האמורה יש משום מענה הולם בנסיבות המקרה - בהינתן התשתית הנורמטיבית עליה עמדנו - לשאלות שהוצגו על ידי העותר. בנפרד מהאמור, לא מצאתי בחומר החסוי ראיה חיונית להגנת העותר הנושאת בחובה פוטנציאל מזכה; וכן לא מצאתי כי בראיות החסויות ישנן כאלו שיש בהן תועלת להגנתו.



בכך מסתיים ההליך שלפניי.

ניתנה היום, י"ט באדר א' התשפ"ב (20.2.2022).

ש ו פ ט
