



בש"פ 5048/15 - בועז אלברט, חנוך אלברט נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5048/15
בש"פ 5274/15

לפני: כבוד השופט א' שהם

העותר בבש"פ 5048/15: בועז אלברט
העותר בבש"פ 5274/15: חנוך אלברט

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה

תאריך הישיבה: ט"ו באלול התשע"ה (30.8.2015)

בשם העותר עו"ד אלי בניה

בבש"פ 5048/15:

בשם העותר עו"ד אורן שפקמן

בבש"פ 5274/15:

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

עמוד 1



החלטה

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

כתב האישום שהוגש נגד העותרים

2. נגד העותרים ונאשם נוסף (להלן ביחד: הנאשמים) הוגש, ביום 1.10.2013, כתב אישום המייחס להם עבירות של היזק לרכוש במזיד מתוך מניע גזעני, לפי סעיף 452 בצירוף סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); וניסיון לתקיפה סתם מתוך מניע גזעני, לפי סעיף 379 בצירוף סעיפים 144 ו-25 לחוק העונשין. כתב האישום ייחס לעותר בבש"פ 5048/15 (להלן: העותר 1) גם עבירה של הפרעה לשוטר, לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

הרקע למעשים המיוחסים לנאשמים בכתב האישום, הוא אירוע דקירתו למוות של אביתר בורובסקי ז"ל (להלן: המנוח), תושב יצהר, ביום 30.4.2013. כנטען בכתב האישום, באותו יום, ועל רקע חשדם לפיו האחראי למוותו של המנוח הוא פלשתינאי, התקהלו הנאשמים ואנשים נוספים, כשפניהם מכוסות, בצומת יצהר, והחלו ליידות אבנים על רכבים פלשתינאים שעברו בצומת. בין יתר הרכבים, רגמו הנאשמים באבנים אוטובוס בעל לוחית זיהוי פלשתינאית בו נהג עותמאן עבאסי, כשהוא מסייע תלמידות פלשתינאיות בגילאי 13-14. באותן הנסיבות, ולאחר ששמשותיו של האוטובוס נופצו, התקרבו הנאשמים אל האוטובוס והחלו להשליך אבנים גדולות לעברו, "כשהם יכולים להבחין כי רוב נוסעי האוטובוס הינן קטינות". בהמשך, נשכב העותר 1 על הארץ, בסמוך לגלגלי האוטובוס, על מנת למנוע מן האוטובוס לנסוע. השוטר אנגאניו טמנו, אשר נכח במקום, פנה אל העותר 1 והורה לו להתרחק מן האוטובוס. בתגובה, השיב העותר 1, "אני לא יוצא. תעצרו את הערבים במקום אותי". עקב כך, נאלצו מספר שוטרים להרים את העותר 1 בכוח, ולהרחיקו מן האוטובוס.

תעודת החיסיון

3. שר הבטחון, מר משה יעלון, חתם, ביום 9.9.2013, על תעודת בדבר ראיות חסויות, בהתאם לסעיף 44(א) לפקודת הראיות, הנוגעת לכתב האישום. כאמור בתעודת החיסיון, מסירת ראיות ופרטי מידע הנוגעים לעותרים שהואשמו, עלולה לפגוע בבטחון המדינה.

ואלה הנושאים המפורטים בתעודת החיסיון:

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

עמוד 2



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. 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.

העתירה לגילוי ראיה

4. בתאריכים 20.7.2015 ו-30.7.2015, הגישו העותר 1 והעותר בבש"פ 5274/15 (להלן: העותר 2), שתי עתירות לגילוי ראיות חסויות המצויות בחומר החקירה בעניינם. ביום 3.8.2015, הוריתי על איחוד הדיון בשתי העתירות.

5. במסגרת עתירתם, טוענים העותרים כי יש להורות למשיבה להמציא לידיהם רשימה מלאה של חומר הראיות נגדם, הכוללת גם את החומר החסוי. נטען, בהקשר לכך, כי היעדר נגישותם של העותרים לרשימת הראיות, מקשה עליהם בבניית קו הגנה ראוי בהליך המתנהל נגדם, ועל-כן הם "מגששים באפלה". לגישתם של העותרים, המשיבה "עקפה" את חובתה לחשוף בפניהם את רשימת הראיות נגדם, באמצעות הכללת רשימה זו בתעודת החיסיון. עוד טוענים העותרים, כי יש מקום גם להסיר את החיסיון שהוטל על חומר החקירה בעניינם, באשר עשויות להימצא בחומר החקירה ראיות אשר יכולות לתמוך בגרסתם, לפיה הם לא היו מעורבים באירוע. בנוסף, כך לעמדתם של העותרים, יתכן כי בחומר החקירה קיים מידע אשר עשוי "לשמוט את הקרקע תחת הטיעון של מניע גזעני" בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

בדיון שנערך בפניי, ביום 30.8.2015, הוסיפו באי-כוח העותרים כי לא קיימת ברשות המשיבה כל ראיה אובייקטיבית הקושרת את העותרים להשלכת האבנים על האוטובוס. על-כן, כך נטען, המידע החסוי נחוץ כדי לשפוך אור על זהותם של אלו שידו את האבנים בפועל.

תגובת המשיבה בחלק הגלוי

6. במענה לטענות העותרים, טענה המשיבה באמצעות בא-כוחה, עו"ד שאול כהן, כי אין בחומר החסוי כל מידע שהוא חיוני להגנת העותרים, והמידע הרלוונטי הנוגע להגנתם עולה בכללותו מתוך החומר הגלוי בעניינם.



7. סעיף 44(א) לפקודת הראיות, שכותרתו "חסיון לטובת המדינה", מורה בזו הלשון:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם ראש הממשלה או שר הבטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בבטחון 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".

כידוע, הכרעה בעתירה לגילוי ראיה חסויה נעשית בשני שלבים. בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע האם, אמנם, קיים חשש לפגיעה בבטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה, ככל שתימסר הראיה החסויה. במידה שתימצא לשאלה זו תשובה חיובית, על בית המשפט לערוך, בשלב השני, איזון בין האינטרסים הנוגדים, והם: הצורך בקיומו של הליך הוגן, חשיפת האמת ועשיית צדק, המורים על גילוי ראיה, מחד גיסא; והאינטרס שעניינו הגנה על בטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, מאידך גיסא (בש"פ 5965/12 פלוני נ' מדינת ישראל (18.10.2012); בש"פ 2849/15 אבו סאלח נ' מדינת ישראל (11.6.2015); בש"פ 4009/13 פלוני נ' מדינת ישראל (11.7.2013)).

נפסק, לא אחת, בעבר, כי מקום שבו מדובר בראיה חיונית להגנתו של הנאשם, ובפרט כאשר יש בראיה זו פוטנציאל ראייתי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של אותו נאשם, יש להעדיף, על דרך הכלל, את גילוייה של הראיה על פני חסיונה (בש"פ 3311/13 פלוני מדינת ישראל (25.7.2013); בש"פ 4143/13 איוב נ' מדינת ישראל (25.8.2013); בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.2.2010)).

8. לאחר שבחנתי את החומר שהונח לפניי, האזנתי לטיעוני הצדדים בדיון, ועיינתי בחומר החקירה החסוי, נחה דעתי כי דין העתירות להידחות. זאת שכן, סבורני כי גילוי של חומר החקירה המבוקש על-ידי העותרים עלול לפגוע בבטחון המדינה. ומנגד, לא מצאתי כי יש בחומר זה כדי לתרום, כלל ועיקר, להליך הגנתם של העותרים, באופן המצדיק כרסום או פגיעה בחסיון שהוטל עליו. ודוק: גם לו סברתי כי עשויה לצמוח לעותרים תועלת כלשהי מחשיפת חומר החקירה החסוי (וכאמור, אינני סבור כי כך הוא הדבר), תועלת זו איננה שקולה כנגד הפגיעה שעלולה להיגרם לבטחון המדינה ולמקורות המידע של השב"כ, היה והמידע ייחשף.

9. אשר לבקשת העותרים לחשוף בפניהם את רשימת חומר החקירה בעניינם, אפתח באזכור הכלל האמור בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), לפיו הנאשם וסנגורו "רשאים לעיין ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת והנוגע לאישום שבידי התובע". ואולם, יישומו של הכלל האמור כפוף, אף הוא, לסוגיית חסיון של הראיות, כעולה מסעיף 78 לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע: "הוראות סעיף 74 אינן חלות על חומר שאי-גילוי מותר או שגילוי אסור לפי כל דין [...]". וכבר נקבע, בהקשר זה, כי כאשר מסירת רשימת חומר החקירה עלולה לגלות לנאשם מידע אשר יש בו משום פגיעה בבטחון המדינה, אין מקום להורות למאשימה על מסירת הרשימה (בש"פ 8519/14 פלוני נ' מדינת ישראל (2.2.2015); בש"פ 3490/14 לנדסברג נ' מדינת ישראל (19.6.2014); בש"פ



7281/12 הכהן נ' שר הבטחון (4.12.2012)). במקרה דנא, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להורות למשיבה למסור את רשימת חומר החקירה בעניינם של העותרים, באשר מסירתה עשויה לפגוע בבטחון המדינה. וזאת, מבלי להתעלם מטענות העותרים בנוגע לפגיעה, לשיטתם, בבניית קו ההגנה שלהם.

10. אשר על כן, דין העתירות להידחות.

ניתנה היום, ט"ו באלול התשע"ה (30.8.2015).

ש ו פ ט