



## בש"פ 966/18 - פלוני נ' מדינת ישראל

בש"פ 966/18 - פלוני נ' מדינת ישראל עליון

בש"פ 966/18

פלוני

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[01.03.2018]

כבוד השופט ע' ברוך

עתירה לגילוי ראיה

בשם המבקש:

עו"ד ששון בר-עוז; עו"ד פהד נסיב חאג'

בשם המשיבה:

עו"ד שרית רייך-אבניאל

תאריך הישיבה:

י' באדר התשע"ח (25.02.18)

החלטה

עתירה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה) לגילוי ראיות החוסות תחת תעודת חיסיון שנחתמה על ידי שר הביטחון ביום 28.9.2017 במסגרת ת"פ 44334-01-17 המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים. במסגרת העתירה נתבקש להורות על גילוי חומר ראיות החוסה תחת תעודת החיסיון ולמסור לידי ההגנה את דו"חות תחקור שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ) מיום האירוע נושא כתב האישום ואת תוצרי החקירות והפעולות שבוצעו בעקבות התחקור.

רקע עובדתי

1. ביום 19.1.2017 הוגש כתב אישום נגד העותר ונגד שני נאשמים נוספים (העותר הוא נאשם 2) המייחס להם עבירת חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ועבירת נשיאת והובלת נשק, לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק העונשין.



על פי עובדות כתב האישום, ביום 24.12.2016 בשעה 3:00 לפנות בוקר או בסמוך לכך, במהלך הופעה מוזיקלית שהתקיימה במסעדת "אל-בית ביתאק" שבבית ג'אלא (להלן: המסעדה), התפתח סכסוך בין מאבטחי המסעדה ובין שניים מאורחיה. בעקבות הסכסוך, בסביבות השעה 20:30 באותו היום, עשו הנאשמים בליווי אחרים שזהותם ומספרם אינם ידועים, את דרכם למסעדה כאשר בין היתר העותר חמוש באקדח מסוג גלוק. בהגיעם למסעדה נכנסו העותר, נאשם אחר בכתב האישום ואדם נוסף (להלן: ד') אל המסעדה באקדחים שלופים ופנים רעולות, פתחו בירי וחיפשו בצעקות אחר בעל המסעדה. בתוך כך, ירו ברגליו של אנוור, עובד המסעדה. מיד לאחר מכן, יצאו מן המסעדה ונמלטו מהמקום ברכב, לא לפני שירו כדור נוסף אל עבר שמשת המסעדה. לאחר עזיבתם את המסעדה נפרדו שלושת הנאשמים בכתב האישום מד' והם נעצרו עם רכבם והאקדחים שברשותם במחסום ג'בעה.

2. משנעצרו, תוחקרו שלושת הנאשמים על ידי השב"כ וביום 28.9.2017 הוצאה כאמור תעודת החיסיון בעניינם הכוללת בין היתר חיסיון על מקורות המידע של השב"כ, שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נוהלי עבודה, דרכי השגת מידע של השב"כ ועוד. בפרפראזה שנמסרה לידי ההגנה על החומר החסוי נכתב כי "בתאריך 24.12.2016 סמוך לאחר חצות, תוחקרו הנאשמים ע"י רכז שב"כ המכונה "נדאל", אז מסרו, כי הגיעו לפגוש נערה באזור בית ג'אלה". משלא נמסר לעותר מידע נוסף מעבר לכך, הוגשה עתירה זו ביום 4.2.2018. להשלמת התמונה יצויין כי ביום 30.10.2017, הוגש כתב אישום נוסף, נגד מוחמד אבו עמאר (להלן: מוחמד). עולה ממנו שאף מוחמד נכח באירוע הירי במסעדה והיה שותף לעבירות המיוחסות לשלושת הנאשמים בכתב האישום כאמור ולד', שזהותו אינה ידועה למשיבה.

3. בסמוך לאחר הגשת העתירה הגיש העותר לבית משפט זה בקשה להורות לבית המשפט המחוזי שדן בעניינו להפסיק את המשפט המתנהל נגדו ולחלופין כי לא תחל ולא תישמע פרשת ההגנה עד לבירור עתירתו וחשיפת חומרי החקירה הקשורים לפרפראזה שניתנה. בקשה זו נדחתה בהחלטתי מיום 8.2.2018 שבה קבעתי כי החלטה על קיום דיון או ביטולו היא החלטה דיונית מובהקת שנמצאת בסמכותו של בית המשפט המנהל את ההליך, ואין מקום כי ערכאה זו תתערב בהחלטות ממין זה. זאת, בנוסף לכך שאף לגופו של עניין לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטתו המנומקת של בית המשפט המחוזי מיום 7.2.2018 שדחתה בקשה דומה במהותה. ואולם, לנוכח החלטת בית המשפט המחוזי מיום 8.2.2018 שניתנה בבקשה לגילוי חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), ממילא נדחה דיון ההוכחות שהיה קבוע בבית המשפט המחוזי ליום 11.2.2018 בעניינם של הנאשמים; כך שבאופן מעשי לא התקיימה ישיבת הוכחות בתיק מאז שהוגשה העתירה. ככל הידוע, הישיבה הקרובה קבועה ליום 6.3.2018.

טענות הצדדים

4. העותר מכחיש וכופר בכך שהיה אחד היורים בפרשה, גרסה שמסר עוד בחקירתו הראשונה ושעליה שב וחזר, ולפיה היה אצל חברתו בבית ג'אלה לפני שנעצר. לטענתו יש בחשיפת החומר הרלוונטי נושא הפרפראזה שנחסה, כדי לבסס את גרסתו זו, ולא ברור מהו האינטרס הביטחוני שבגינה מסרבת המדינה למסור את המידע המבוקש שכן הראיות החסויות מתייחסות לאמרתיו של העותר עצמו. מוסיף וטוען העותר כי חשיפת תוצרי התחקור והפעולות שבוצעו על ידי השב"כ לאחר מעצרו, לרבות וידוא אמיתות גרסתו, דרושה לו על מנת לנהל את הגנתו כראוי וכי נודע להם משקל משמעותי להכרעה בשאלה העובדתית אם העותר הוא אחד מהיורים אם לאו.



בדין שהתקיים לפניו ביום 25.2.2018 הדגיש בא כוח העותר כי תעודת החיסיון מגבילה חשיפה של אמרות נאשם והצידוק לכך, באמתלה ביטחונית, אינו מספק. לטענתו חשיבות דברים אלו, שנאמרו לחוקרי השב"כ בסמוך למעצר, היא רבה שכן מדובר בגרסה ראשונית וספונטנית; וכי לכל הפחות, לדבריו, ניתן להעביר לידיו את דו"חות התחקור כאשר שמותיהם של החוקרים חסויים. בא כוח העותר הוסיף כי הוא ממקד את עתירתו באותם חומרים כתובים בלבד ובתוכן המידע שקשור אליו או לנאשמים אחרים בפרשה.

המשיבה סבורה כי דין העתירה להידחות שכן לטעמה כל החומר שהיה יכול להועיל להגנת העותר נמסר לו, לרבות הפרפראזה, וכי חשיפת חומרים נוספים תפגע באינטרס המוגן על ידי תעודת החיסיון מבלי שהדבר יועיל לעותר. 5. בהסכמת בא כוח העותר, ולאחר שנשמעו טענות הצדדים, התקיים דיון במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות, עיינתי בחומר החסוי וקיבלתי הסברים מנציגי המשיבה בנוגע אליו. משנמשך הדיון בנוכחות שני הצדדים הרחבתי בהסכמת המשיבה על הפרפראזה שבידי העותר והוספתי כי מלבד הפרפראזה המשקפת את שמסר העותר, אין בחומרים החסויים אמרה נוספת, לא של העותר ולא של נאשמים אחרים ואין חומר הרלוונטי לאירוע עצמו. במצב דברים זה הצעתי כי העותר יסקול אם עודנו עומד על עתירתו. ואולם משהצעה לא נתקבלה והעותר עומד על עתירתו, וזו כמובן זכותו, יש להכריע בעתירה לגופה.

דין

6. הכלל, המעוגן בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, הוא כי על התביעה למסור לנאשם את מכלול חומרי החקירה בעניינו. זאת, לצורך ניהול הגנתו של הנאשם ולשם הגנה על האינטרס של חקר האמת ועשיית צדק (ראו: בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (24.2.2010) (להלן: עניין פלוני)). לצד כלל זה קיימים בפקודה מספר חריגים בדמות חסיונות, ביניהם זה המעוגן בסעיף 44(א) לפקודה, שכותרתו "חסיון לטובת המדינה" וזו לשונו: "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, ובהליך פלילי - כי הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על הענין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם".

בבחינת עתירה להסרת חיסיון, על בית המשפט לבחון תחילה אם החומר שגילוי מתבקש אכן חוסה תחת תעודת החיסיון שהוצאה, ואם אמנם כך אזי יש להמשיך ולבחון אם החומר החסוי חיוני להגנת העותר. כבר נפסק כי המבחן לחיוניותה של ראיה הוא אם טמון בה "פוטנציאל מזכה" ודי בכך שיש בה בצירוף ראיות אחרות כדי להקים ספק סביר באשמת העותר (ראו למשל: בש"פ 5417/17 עימד נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (14.9.2017)). ואולם, כאמור בסיפא להוראת סעיף 74, ובהמשך לפסיקות רבות שיצאו מלפני בית משפט זה, אף אם נקבע כי הראיה אינה חיונית אך בעלת משמעות מסוימת עבור הנאשם, שומה על בית המשפט לאזן בין התועלת שתצמח להגנת הנאשם לבין אינטרס המדינה בקיום החיסיון (ראו, למשל: בש"פ 3490/14 לנדסברג נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.6.2014); בש"פ 6642/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.12.2011)).

7. לאחר בחינת המקרה שלפניו ועיון בחומר החסוי שהוגש לעיוני במעמד צד אחד, באתי לידי מסקנה כי דין העתירה לגילוי ראיה חסויה להידחות. זאת, מחמת העובדה שהחומר החוסה תחת תעודת החיסיון אינו חיוני להגנת העותר, בשום לב לפרפראזה על החומר החסוי שנמסרה לעותר והדברים הנוספים שנמסרו לעותר לאחר הדיון במעמד צד אחד ובהסכמת המשיבה. כפי שהובהר לעותר במועד הדיון, אין אמרות נוספות בחומר החסוי, לא של העותר ולא של נאשמים אחרים, ואין חומר הרלוונטי לאירוע עצמו. משכך, ומשהעתירה נסמכת על סברתו המוטעית של העותר בדבר קיומן של אמרות ממין זה בטענה כי יש להן חשיבות להגנתו ולביסוס הגרסה שהוא דבק בה, לא מצאתי כי יש בגילוי החומרים החסויים תחת תעודת החיסיון אף כדי לתרום להגנתו; וממילא התועלת שתצמח מחשיפת החומרים שנחסו, ככל שזו אכן קיימת, אינה שקולה לפגיעה האפשרית בביטחון המדינה (ראו: בש"פ 3480/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.6.2015)).

8. סוף דבר, העתירה נדחת.

ניתנה היום, י"ד באדר התשע"ח (1.3.2018).