



בש"פ 1195/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1195/18

לפני: כבוד השופטת י' וילנר

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

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

בשם המבקש: עו"ד יהודה שושן

בשם המשיבה: עו"ד הילה גרוני

החלטה

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

רקע



2. ביום 25.4.2016 הוגש נגד העותר כתב אישום המייחס לו, בין היתר, עבירה של חברות בארגון טרור לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948.

3. כחלק מפרשת התביעה ועל מנת להוכיח את חברותו של העותר בארגון טרור, ביקשה המדינה להגיש חוות דעת מקצועית שהוכנה על-ידי מומחה מטעמה (להלן: חוות הדעת ו-המומחה, בהתאמה). העותר התנגד להגשת חוות הדעת בטרם תועבר לעיונו. המדינה התנתה את מסירת חוות הדעת לעותר בתנאים מסוימים, אולם ביום 19.10.2017 קבע בית משפט זה, בהסכמת המדינה (בש"פ 6955/17, השופטת ע' ברון), כי על המדינה להעביר את חוות הדעת במלואה לידי העותר ללא כל תנאי.

4. בהמשך לכך, ביקש העותר מהמדינה לקבל לעיונו את חומר הגלם עליו מבוססת חוות הדעת. המדינה סירבה לבקשה בנימוק שחומר זה כולל חומר חקירה ומידע מודיעיני אשר חוסה תחת תעודת חיסיון שהוצאה על-ידי שר הביטחון ביום 17.1.2018.

5. בעתירה שלפני מבקש העותר להורות על הסרת החיסיון בכל הנוגע לכלל החומרים והמסמכים עליהם מבוססת חוות הדעת באופן ישיר או עקיף, והעברתם לידי העותר (להלן: חומר הגלם). העותר טוען כי חומרים אלה הם חלק בלתי נפרד מחוות הדעת עצמה לגביה הוסר החיסיון בהחלטה שניתנה כאמור בבש"פ 6955/17. לחלופין נטען כי אף אם ההחלטה בבש"פ 6955/17 אינה חלה על חומר הגלם עצמו, הרי שיש להורות על מסירתו כחלק מזכותו של העותר להגן על עצמו מפני האישומים נגדו באופן אפקטיבי.

6. ביום 28.2.2018 התקיים דיון במעמד הצדדים, במהלכו קיימתי גם דיון במעמד צד אחד בהסכמת בא כוח העותר במסגרתו עיינתי בחומר הגלם החסוי, וכן הצגתי שאלות לבאת כוח המדינה וקיבלתי הבהרותיה. לאחר שעיינתי כאמור בחומר הצעתי לצדדים כי המדינה תסמן בחוות הדעת את החלקים שהאמור בהם נסמך על הידע המקצועי הכללי וניסיונו של המומחה ואילו החומר המודיעיני עליו נסמכת חוות הדעת יותר חסוי. המדינה הביעה הסכמתה להצעה זו, ואף העבירה בהמשך לעיונו של העותר חוות דעת מסומנת בהתאם להצעה. לאחר שקיבל את חוות הדעת המסומנת, הביע העותר את התנגדותו להצעה וטען כי בהעדר אפשרות לבחון את מלוא החומר עליו מתבססות מסקנות המומחה לא יהיה ניתן להפריך את חוות הדעת והגנתו של העותר תיפגע.

דיון והכרעה

7. בפתח הדברים יובהר כי אין בידי לקבל את טענת העותר לפיה חומר הגלם מהווה חלק בלתי נפרד מחוות הדעת, וכי משכך יש לגלותו מכוח ההחלטה שניתנה בבש"פ 6955/17.

ככלל, חוות דעת מקצועית עומדת בפני עצמה והיא אינה כוללת את חומר הגלם עליו היא מבוססת, במיוחד חוות דעת בתחום המודיעיני. מסקנות מומחה בחוות דעתו מבוססות בדרך כלל על חומר גלם רב היקף הכולל מארג של



ידיעות לרבות חומר מודיעיני חסוי שגילוי עלול לפגוע באינטרסים ציבוריים, על הערכה של החומר ועל ניתוחו על-פי ניסיון מקצועי שנצבר. בסופו של דבר, חוות הדעת היא תוצאה של עיבוד חומר הגלם לאחר בחינתו וסינונו והיא תוצר נפרד ומוגמר מחומר הגלם (ראו והשוו: בש"פ 11493/03 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 193, 202-200 (2004) (להלן: עניין מחאג'נה)).

לפיכך, יש לדחות את טענת העותר כי ההחלטה שניתנה בבש"פ 6955/17 חלה גם על חומר הגלם וכי יש להעביר לעיונו חומר זה מכוח אותה החלטה.

8. העותר הוסיף וטען כי יש לגלות את חומר הגלם על-מנת לאפשר לו להפריך את חוות הדעת כחלק מהגנתו בהליך המתנהל נגדו. נקבע לא אחת כי בחינתה של עתירה לגילוי ראייה נעשית בשני שלבים: בשלב הראשון נבחנת השאלה האם החומר הנטען כחסוי אכן נכנס תחת תעודת החיסיון. ככל שהמענה לשאלה זו חיובי, עוברים לשלב השני בו נבחנת מידת החשיבות של החומר להגנת העותר (בש"פ 877/17 אבו אעדי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (21.3.2017); בש"פ 6720/17 קנדיל נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (2.10.2017); בש"פ 9335/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (28.12.2017) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 367/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (12.2.2018)).

עוד נפסק כי ראייה תחשב כחיונית להגנת העותר ככל שיימצא בה "פוטנציאל מזכה", כלומר, ככל שיימצא כי בכוחה שלה עצמה או בהצטרפות לראיות אחרות, יש כדי להקים ספק באשמת העותר ולהוביל לזיכוי (בש"פ 5417/17 עימד נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (14.9.2017); עניין פלוני, פסקה 8; בש"פ 966/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (1.3.2018) (ראו: עניין פלוני השני)). בנוסף, נקבע בסעיף 44(א) לפקודת הראיות וכן בפסיקה, כי במידה והראיה אינה חיונית להגנת העותר, אך עשויה להועיל להגנתו, על בית המשפט לאזן בין מידת התועלת שיש בראיה לעותר לבין האינטרס הציבורי שלא לגלותה. ככל שהתועלת שיש בראיה להגנת העותר עולה על הפגיעה באינטרס הציבורי, יש להורות על הסרת החיסיון (בש"פ 9066/17 מורתגה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (28.2.2018); עניין פלוני השני, פסקה 6; בש"פ 1456/18 אבו סיאם נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (12.3.2018)).

9. יישום אמות מידה אלה על עניינו מוליך למסקנה כי יש לדחות את העתירה. כאמור לעיל, במסגרת הדיון שנערך לפניי עיינתי בחומר הגלם, במידת האפשר "בעיניו של הסניגור" (עניין מחאג'נה, עמוד 200) אשר בשל החיסיון נבצר ממנו לבחון את החומר, ושוכנעתי כי חשיפתו בפני העותר אכן תגרום לפגיעה באינטרס הציבורי. כמו כן שוכנעתי כי אין בחומר הגלם כדי להועיל במישרין או בעקיפין להגנתו של העותר. כאמור בתגובת המדינה, החומר אינו מתייחס לעותר ולמעשים הקונקרטיים המיוחסים לו והוא אינו חיוני להגנתו.

10. בנוסף לאמור, יוער כי טענת העותר בדבר חוסר היכולת שלו להפריך את חוות הדעת כשחומר הגלם אינו בפניו היא טענה הנוגעת למשקלה של חוות הדעת, ולפיכך מקומה במסגרת ההליך העיקרי. במסגרת הערכת חוות הדעת וקביעת משקלה ייתן בוודאי בית המשפט את דעתו גם לטענת המבקש בדבר קשייו להפריך את חוות הדעת משלא הועבר לידו חומר הגלם (ראו והשוו: עניין מחאג'נה, עמוד 202; וראו גם: ע"פ 621/88 פיילר נ' מדינת ישראל, מז(3) 112, 124 (1993)).



11. סוף דבר: נוכח כל האמור לעיל העתירה נדחית.

ניתנה היום, כ"ז בניסן התשע"ח (12.4.2018).

ש ו פ ט ת
