



בש"פ 2271/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2271/21

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העותר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

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

תאריך הישיבה: ל' בסיון התשפ"א (10.6.2021)

בשם העותר: עו"ד עבד אבו עאמר

בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

החלטה

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

1. נגד העותר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של חברות בארגון טרור, סיוע לניסיון רצח, ניסיון רצח,

עבירות נשק, מתן שירות לארגון טרור והכנה לביצוע מעשה טרור. כתב האישום מגולל את התגייסותו של העותר לשורות החמאס ברצועת עזה, ואת השתתפותו במסגרת הארגון בפעולות טרור שונות ביניהן ירי טילים לעבר ישראל. ביום 26.10.2020 הוצאה בתיק תעודת חיסיון חתומה על ידי ראש הממשלה החלופי ושר הביטחון בדבר ראיות חסויות, ועל פיה מסירת החומר החסוי או חלק ממנו לעותר עלולה לפגוע בביטחון המדינה.

2. יחד עם תעודת החיסיון הוצאה פרפראזה בה נכתב כי העותר היה "בקשר אופרטיבי עם השב"כ לאחר אמצע חודש נובמבר 2019" וכי הגעתו לישראל נעשתה במסגרת אותו קשר. עוד נכתב כי בבירור שנערך עם העותר התברר שהוא "חרג ממסגרת ההפעלה" וביצע עבירות חמורות. על כן הוחלט לעצרו לחקירה בחשד לביצוע אותן עבירות.

3. בא-כוחו של העותר טען כי תעודת החיסיון פוגעת פגיעה משמעותית בהגנת העותר. הוא ביקש כי יועברו לידיו רשימה מפורטת של החומר החסוי וכן הקלטות ותמלילים של חקירות העותר לרבות נוסחם המלא של התמלילים. לטענתו, העברת כל חומרי החקירה ובכלל זה כל החומר המתייחס לחריגת העותר מ"הסכם ההפעלה" שנחתם עמו, כפי שעולה מהפראפרזה, חיוניים לצורך הגנתו. במהלך הדיון שהתקיים לפני מיקד בא-כוח העותר את טענותיו בעיקר בצורך בקבלת כל חומרי החקירה בקשר להסכם ההפעלה אשר עולה כי נחתם עם העותר ולהפרכתו, לצורך הגנת העותר. מנגד, בא כוח המשיבה עמד על כך שבא-כוח העותר אינו קורא את הפראפרזה בצורה נכונה, שכן כל העבירות המיוחסות לעותר בכתב האישום הן בקשר לאירועים שאירעו קודם ליצירת הקשר בינו לבין גורמי שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ). הודגש כי לא מיוחסת לעותר עבירה בשל חריגתו מהפעלתו על ידי השב"כ וכי כל חומרי החקירה הנחוצים לצורך הגנה מפני האישומים בהם הוא מואשם, נמסרו לו.

4. לאחר קיום דיון במעמד שני הצדדים, שמעתי את הסברי המשיבה ונציגי השב"כ במעמד צד אחד לגבי טיבו ומהותו של החומר החסוי, ולאחר עיון בחומר החסוי, נחה דעתי כי דין העתירה להידחות.

5. בבחינת עתירה לגילוי ראייה חסויה על פי סעיף 44(א) לפקודה, על בית המשפט לערוך מבחן דו-שלבי: בשלב הראשון על בית המשפט לקבוע האם החומר שגילוי מתבקש אכן נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים בתעודת החיסיון. בשלב השני, על בית המשפט לבחון את טיבו של החומר החסוי ואת מידת חשיבותו להגנת הנאשם (בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (25.9.2016); בש"פ 6720/17 קנדיל נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (2.10.2017); בש"פ 1195/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (12.4.2018)). כאשר מדובר בראייה החיונית להגנת הנאשם, היינו ראייה שקיים בה "פוטנציאל מזכה", במובן זה שגילוייה עשוי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם, תיטה הכף להעדפת עניינו של הנאשם על פני חיסיון הראייה (בש"פ 966/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (1.3.2018); בש"פ 8175/18 הסי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.12.2018); בש"פ 1079/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.3.2021)). יחד עם זאת, נקבע בסעיף 44(א) לפקודה וכן בפסיקה, כי אם מצא בית המשפט כי החומר אינו חיוני להגנת הנאשם אך גלומה בו תועלת עבורו, על בית המשפט לערוך איזון בין התועלת שבגילוי הראייה החסויה להגנת העותר, לבין הפגיעה באינטרס הביטחוני שביסוד החיסיון (בש"פ 9066/17 מורתגה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (28.2.2018); בש"פ 199/21 יוגב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (2.3.2021)). במסגרת איזון זה, על בית המשפט לבחון בין היתר, אם ניתן לבדוד מרכיבים מסוימים מתוך החומר החסוי ולחשוף אותם, בין במישרין ובין בדרך של מתן פרופרזה (ראו למשל: בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (25.9.2016); בש"פ 3091/18 אבו אלחמאם נ' מדינת ישראל (28.5.2018)).

6. יישום אמות מידה אלו בענייננו מוביל כאמור לדחיית העתירה, שכן שוכנעתי כי חשיפת החומר החסוי תגרום לפגיעה באינטרס הציבורי וכי אין בו כדי להועיל להגנתו של העותר. כך המצב הן באשר לדרישתו הכללית של העותר לקבלת רשימת פירוט חומרי החקירה ותמלילי חקירה, והן באשר לחומר הנוגע לנסיבות הפעלתו, בו מיקד בא-כוחו את טענותיו בדיון לפני. יצוין באשר לדרישתו של העותר לקבלת פירוט חומרי החקירה, כי ההלכה היא שכאשר פירוט שכזה עלול לחתור תחת עצם החיסיון ולחשוף נתונים המצויים בגדרה של התעודה, אין מקום להורות על העברתו (ראו למשל: בש"פ 5287/20 פלוני נ' מדינת ישראל (10.9.2020)). לאחר עיון בחומר נחה דעתי כי פירוט נוסף עלול לחתור תחת החיסיון עצמו. עיינתי גם בזכ"דים מחקירותיו של העותר, ולא מצאתי כי יש בחומר החסוי כדי להועיל להגנתו, זאת בעוד שזכ"דים רבים אחרים מחקירותיו של העותר נמצאים בחומר הגלוי שנמסר לו.

7. ובאשר לחומר הנוגע לנסיבות הפעלתו של העותר על ידי גורמי השב"כ (כאשר בעניין זה הוצאה פראפרזה תמציתית). מעיון בכתב האישום עולה, כפי שגם הבהיר בא-כוח המשיבה במהלך הדיון שלפני, כי לא מיוחסים לעותר בכתב האישום אישומים בקשר לסטייה מ"הסכם הפעלתו", וכל האירועים המופיעים בכתב האישום קודמים בזמן להפעלה זו. בנסיבות אלה, שוכנעתי כי העתירה אינה צולחת את המבחן לחיוניותה של ראייה להגנת העותר ועל כן אין מקום לחשוף את החומר המבוקש על ידו. מה גם, נסיבות ההפעלה והפסקתה גלויות וידועות לעותר ובידו גם הידיעה אילו ראיות בעניין זה מצויות בידי המשיבה. ממילא אין מקום לטענה לפגיעה באינטרס כלשהו של העותר, קל וחומר לא אינטרס חיוני.

בנסיבות העניין, העתירה נדחית.

ניתנה היום, ה' בתמוז התשפ"א (15.6.2021).

ש ו פ ט