



בש"פ 4873/17 - נפתלי יפה נגד שר הביטחון, מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4873/17

לפני: המבקש:
נפתלי יפה
כבוד השופט מ' מזוז

נגד

המשיבים:
1. שר הביטחון
2. מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44(א) לפקודת
הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 בת"פ
14970-10-16 בבית משפט השלום בפתח תקווה

בשם המבקש: עו"ד ליטל פלדמן

בשם המשיבים: עו"ד ארז בן-ארויה

החלטה

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

2. ביום 10.10.2016 הוגש בבית משפט השלום בפתח תקווה כתב אישום נגד העותר ונאשם נוסף (ת"פ 14970-10-16) המייחס לשניים עבירות של תקיפת עובד ציבור והשתתפות בהתפרעות, לפי סעיפים 382א(א) ו-152 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על-פי עובדות כתב האישום, ביום 15.6.2016 פרצה שריפה

עמוד 1



בשדה קוצים המצוי בין חוות גלעד וכפר קדומים שבשומרון, ואל המקום הגיעו תושבים יהודיים ופלסטיניים שהחלו ליידות אבנים אלה לכיונם של אלה. במסגרת ידוי האבנים ההדדי - בו נטל חלק העותר - נפגעו גם חיילי צה"ל שנמצאו במקום.

3. ביום 18.9.2013 ניתנה על ידי שר הביטחון, בתוקף סמכותו לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות, תעודה בדבר ראיות חסויות (נספח א' לעתירה), אשר הטילה חיסיון על מידע מודיעיני הנוגע לנאשמים בכתב האישום, לשם מניעת פגיעה בביטחון המדינה (להלן: תעודת החיסיון).

4. בעתירתו שפני מבקש העותר כי בית משפט זה יורה למדינה להסיר את החיסיון שהוטל על החומר הנוגע לעניינו של העותר, וכן להעביר לידי בא-כוחו גם את רשימת החומר והמידע החוסים תחת התעודה, שכן בנסיבות העניין גוברים האינטרס בדבר עשיית צדק וזכותו של העותר להליך הוגן על האינטרס בשמירה על ביטחון המדינה.

לטענת העותר, המידע עשוי לחזק את גרסתו לפיה לא היה מעורב באירוע ידוי האבנים ובתקיפת כוחות במקום. לדבריו, המעשים האמורים מיוחסים לו על בסיס עדות זיהוי אחת, שעולה חשש כי איננה מהימנה נוכח העובדה שמדובר באירוע רב משתתפים, ומשום שבחומר הראיות ניכר פער בין מספר גורמי הביטחון שמסרו גרסתם לאירוע (שני גורמי צבא בלבד) לבין כמות הכוחות שנכחו במקום ומהם לא נגבתה עדות. עוד טוען העותר כי ייתכן שמקור אישומי עשוי להיות אדם ששהה במקום ואף נטל חלק באירוע ואשר התיק נגדו נסגר, כך שהמידע עשוי להצביע על שיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה שלא להעמיד לדין את המעורבים הנוספים. העותר מדגיש כי יש להסיר את החיסיון מעל המידע האמור, וזאת אף אם יש בו כדי לסייע לעותר אך בדוחק רב.

5. בתגובה שהוגשה מטעם המדינה נטען כי החומר המודיעיני החוסה תחת תעודת החיסיון אינו כולל כל חומר חיוני להגנתו של העותר ואף לא חומר העשוי להועיל להגנתו, וממילא אין מסירתו מצדיקה את הפגיעה הכרוכה בכך בביטחון המדינה.

6. בפתח הדיון לפני הבהיר בא כוח המדינה כי בנוסח כתב האישום נפלה טעות סופר בכך שהאישום של תקיפת עובד ציבור לפי סעיף 382א(א) לחוק העונשין יוחס גם לעותר, בעוד לפי עובדות כתב האישום עבירה זו מיוחסת רק לנאשם האחר בכתב האישום, וכי העותר מואשם אפוא רק בעבירה של השתתפות בהתפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין.

7. באת כוח העותר טענה כי העותר מכחיש השתתפותו בזריקת האבנים. לגרסתו הגיע למקום אך כדי לסייע בכיבוי השריפה ולא השתתף בהתפרעות. כן נטען כי עדות הזיהוי היחידה נגד העותר כמי שהשתתף בהתפרעות היא של המ"פ, ומדובר בעדות חלשה ובעייתית. עוד נטען כי נוכחים נוספים באירוע לא נחקרו כלל, דבר המעלה אפשרות לטענה של אכיפה בררנית. על רקע מצב ראייתי זה מבקש העותר כי בית המשפט יעיין בחומר החסוי ויבחן את תרומתו הפוטנציאלית להגנת העותר.

בתשובה לכך הבהיר בא כוח המדינה, כי כמצוין בתגובתו שבכתב, לחומר המודיעיני החוסה תחת תעודת החיסיון אינו כולל כל חומר חיוני או בעל תרומה להגנתו של העותר, וכי תעודת החיסיון חלה גם על מסירת מהות ופירוט החומר



החסי (רשימת חומר החקירה), וכי גם מידע זה אין בו כדי לסייע להגנתו של העותר.

8. בשלב זה עיינתי בחומר החסי במעמד צד אחד ושמעתי הסברים מנציגי המדינה.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בחומר החסי כאמור הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

10. כידוע, בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) על התביעה לאפשר לנאשם לעיין במכלול חומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע, ולהעתיקו. לצד זאת קיימים חריגים על פי דין בדמות חסיונות ואינטרסים מוגנים אחרים (כגון הגנת הפרטיות). בענייננו מדובר ב"חיסיון לטובת המדינה", המעוגן בהוראת סעיף 44 לפקודת הראיות, הקובע לענייננו כדלהלן:

"(א) אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראייה אם ראש הממשלה או שר הביטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בביטחון 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 העניין שיש לא לגלותה, ובהליך פלילי - כי הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם."

11. הסיפא, המודגשת בציטוט דלעיל, הוספה אך לאחרונה, בנוסח זהה בסעיפים 44 ו-45, במסגרת, וזאת במסגרת תיקון רחב לפקודת הראיות ולחסד"פ בנושא חומר מודיעיני (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 75, התשע"ו-2016, ס"ח התשע"ו 1140). תוספת זו היא למעשה הבהרה וקונקרטיזציה, בנוגע להליך פלילי, של המבחן הכללי, המופשט יותר, הקבוע בסעיפים אלה לגבי חשיפת חומר חסוי: "כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה."

בהתאם לתיקון, מקום שהראיה החסויה "חיונית להגנת הנאשם", אזי הכך נוטה לטובת חשיפת המידע החסוי. מקום שבית המשפט מורה על חשיפת ראייה חסויה בשל היותה חיונית להגנתו של הנאשם, על התביעה לבחור בין חשיפת הראיה לבין ביטול ההליך הפלילי כדי להימנע מחשיפת הראיה הכרוכה בפגיעה באינטרס חיוני (ע"פ 5114/97 סלימאני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 721, 723 (1997); ע"פ 621/01 מדינת ישראל נ' דרוש, פ"ד נה(2) 823, 828 (2001); בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.2.2010), להלן: ענין פלוני). לעומת זאת, מקום שהראיה עשויה "להועיל" להגנת הנאשם, אך אינה בגדר ראייה "חיונית" להגנתו, יש לערוך איזון בין מידת התועלת להגנת הנאשם לבין עוצמת האינטרס הציבורי המוגן על ידי תעודת החיסיון.

12. מהי ראייה "חיונית להגנת הנאשם"? על כך עמד בית משפט זה לא פעם בפסיקתו. כך למשל נאמר בענין פלוני הנזכר לעיל:



"המבחן לחיוניותה של ראייה להגנתו של נאשם הוא אם יש בה 'פוטנציאל מזכה', קרי, אם הראייה עשויה לעורר ספק סביר באשמתו (ראו: ע"פ 889/96 מזאריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 433, 443 (1997); דנ"פ 1424/01 מדינת ישראל נ' חמדאן (23.4.2001); ע"פ 5114/97 סלימאני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 721 (1997) (שם)).

13. בענייננו, מעיון בחומר החוסה תחת תעודת החיסיון עולה בבירור כי אין מדובר בחומר החיוני להגנת הנאשם ואף לא בחומר העשוי להועיל להגנתו, וממילא מתחייבת דחיית העתירה. דברים אלה נסובים הן על המידע עצמו והן על מאפייניו ופרטיו, שאף הם חוסים תחת תעודת החיסיון שהוצאה על ידי שר הביטחון. אוסיף, כי כמו במקרים רבים, ולמעשה ברוב המקרים, גם בענייננו המידע המודיעיני עליו הוטל החיסיון לא רק שאינו עשוי להועיל לנאשם, אלא להיפך. בצדק העיר השופט י' עמית בעניין פלוני כי -

"ברובם המכריע של המקרים, ראיות חסויות המבוססות על מידע מודיעיני, הן בבחינת עושר השמור לרעת הנאשם. רוצה לומר, שאילו הייתה התביעה יכולה לעשות שימוש בהליך הפלילי בראיות חסויות שמקורן במידע מודיעיני, מה שנבצר הימנה מטעמים מובנים של שמירת מקורות, ברוב המכריע של המקרים הדבר היה בעוכריו של הנאשם" (שם בפסקה 21).

14. לסיום אוסיף לעניין הטענה בדבר אכיפה סלקטיבית, כי בגין האירוע הנדון הוגש, מלבד כתב האישום נגד העותר ושותפו לכתב האישום, גם נגד משתתף נוסף באירועים. ומכל מקום, לא מצאתי כי בחומר החסוי יש כדי להועיל לטענת אכיפה סלקטיבית אותה שוקל העותר להעלות.

15. סוף דבר: העתירה נדחית.

ניתנה היום, י"ב בתמוז התשע"ז (6.7.2017).

ש ו פ ט