



בש"פ 6097/16 - עמר ג'נדב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6097/16

כבוד השופט ח' מלצר
עמר ג'נדב

לפני:
העותר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

עתירה לגילוי ראיה חסויה

ח' באלול התשע"ו (11.09.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד לאה צמל

בשם העותר:

עו"ד שרית משגב

בשם המשיבה:

החלטה

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

להלן אפרט, בתמצית, את הנתונים הנדרשים להכרעה בעתירה.

רקע

עמוד 1



2. בתאריך 14.06.2014 הוגש כנגד העותר כתב אישום לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (תפ"ח 19-06-27938). בתמצית, במסגרת כתב האישום נטען כי בתאריך 19.05.2016, או בסמוך לכך, העותר נכנס לישראל ללא אישור שהייה כדין. לפי הנתען בין התאריכים 19.05.2016-30.05.2016 העותר עבד באתר בניה מסויים בגבעתיים (להלן: אתר הבניה) ושהה בישראל שלא כדין.

3. בכתב האישום נטען עוד כי בתאריך 30.05.2016 בשעות אחר הצהריים, לאחר שהעותר סיים את עבודתו - גמלה בליבו החלטה לבצע פיגוע ולגרום למותו של חייל צה"ל, בהנחה שבסוף האירוע החייל ימות והעותר יזכה למעמד של "שהיד". לפי הנתען, העותר עזב את אתר הבניה, לאחר שהצטייד במברג באורך 19 ס"מ (להלן: המברג), ולאחר מכן תר אחרי חייל צה"ל, אשר ישמש כקורבן שלו. בשלב זה, כך נטען, חייל צה"ל בשם ע' הגיע לצומת מסוימת בתל-אביב, והעותר, שהבחין בו, החל לעקוב אחריו. בכתב האישום נטען עוד כי לאחר שהשניים הגיעו לרחוב מסויים בתל אביב -העותר שלף את המברג, וניסה לגרום למותו של ע' בכך שדקר אותו באמצעות המברג בחלק העליון של גבו ובראשו, וכן הפיל את ע' על הקרקע. בכתב האישום נטען כי ע' נאבק בעותר וניסה להדוף אותו, ואז העותר שב וניסה לדקור את ע' בפניו, בעודו צועק: "אללה אכבר". עוד נטען כי לבסוף ע' הצליח להדוף את העותר מעליו, והעותר ברח מהמקום. בהמשך הדברים, כך נאמר בכתב האישום - אזרחים שהבחינו במתרחש דלקו אחרי העותר עד שזה הגיע לבניין מגורים מסויים, שם הוא נמצא, ובסופו של דבר העותר נעצר בידי כוחות משטרה. בכתב האישום נטען כי בעקבות מעשיו של העותר נגרמו לע' שלושה פצעי דקירה: פצע חתך ברוחב 4 ס"מ בראשו; פצע דקירה בקוטר 2 ס"מ במצחו, ופצע דקירה נוסף בגבו העליון בקוטר של ס"מ אחד, סמוך לעמוד השדרה הצווארי.

4. במסגרת כתב האישום יוחסו לעותר העבירות הבאות: ניסיון רצח, עבירה לפי סעיף 305 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ושהייה בלתי חוקית בישראל, עבירה לפי סעיף 12 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

5. בתאריך 14.07.2016 במסגרת התיק המתנהל כנגד העותר בפני בית המשפט המחוזי הנכבד - המשיבה הוציאה: "תעודה בדבר ראיות חסויות" (להלן: תעודת החיסיון), בחתימתו של שר הביטחון, מר אביגדור ליברמן, מכוח סעיף 44(א) לפקודה. תעודת החיסיון הנ"ל חלה, על פי לשונה, על הדברים הבאים:

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 החקירה, לרבות תוכן מידע שעלול 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. החסיון 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.



מכאן העתירה שלפני, במסגרתה באת-כוח העותר מבקשת לפרט את החומר החוסה תחת תעודת החיסיון, וכן להסיר את החיסיון מעל חומרי חקירה שונים, ככל שיש בהם כדי לסייע להגנתו של העותר.

אפנה עתה לפירוט טענות באת-כוח העותר במכלול.

טענות העותר

6. בגדר העתירה באת-כוח העותר מבקשת להסיר את החיסיון מכל חומר שיש בו כדי לסייע בהגנתו של העותר, לרבות לעניין העונש (התיק קבוע לתשובת העותר לכתב האישום לתאריך 24.11.2016). במסגרת זו באת-כוח העותר מבקשת לגלות לה הקלטות ותמלילי חקירה בעניינו של העותר, ככל שיש כאלו, וכן את רשימת החומר החסוי, מושא תעודת החיסיון. בנוסף היא מבקשת לחשוף מקורות מידע של שב"כ, ללא ציון שמם, אך תוך פירוט האינטרס שיש למקורות אלו, לשיטתה, וכן כל מידע גולמי חסוי שנאסף בעניינו של העותר. לבסוף, באת-כוח העותרת מלינה על כך שמתעודת החיסיון הושמט הסעיף, שנכלל לדבריה בנוסח תעודות החיסיון בעבר, לפיו החיסיון לא יחול על מידע מחקירת הנאשם, או חקירת עדי התביעה, המגלם פוטנציאל לטענת פסלות של ההודאה.

הדיון בעתירה

7. בתאריך 11.09.2016 התקיים בפני דיון בעתירה שנערך בתחילה במעמד באי-כוח הצדדים אך בדלתיים סגורות. במסגרת חלקו זה של הדיון באת-כוח העותר חזרה על נימוקי העתירה, וביקשה חומר חסוי הנוגע למניע לביצוע מעשי העותר, מושא כתב האישום, לרבות אירועים טראגיים שלטענתה השפיעו על העותר לבצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. באת-כוח העותר הבהירה עוד כי היא איננה סבורה שתטען בעתיד טענת זוטא בעניינו של העותר, אך חזרה על טענותיה בהקשר להשמטת הפיסקה הנ"ל מתעודת החיסיון.

8. באת-כוח המשיבה שללה את טעמי העותר וטענה, מנגד, בגדר תגובתה בכתב מתאריך 07.09.2016, ובמסגרת טיעוניה בדיון שנערך בפני, כי שינוי נוסח תעודת החיסיון נעשה מכיוון שהסעיף הנ"ל שהושמט נשא אופי הצהרתי בלבד, שכן הוא ביטא, לשיטתה – רק את המובן מאליו. באת-כוח המשיבה הוסיפה והבהירה כי ככל שיש בחומר החסוי ראיות הנוגעות לטענות בדבר פסלות ההודאה, אשר מסייעות להגנה – הן לא תימצאנה תחת החיסיון.

באת-כוח המשיבה טענה בנוסף כי להגנה הועברו דוחות תחקור שבוצעו בידי שירות הביטחון הכללי, המשקפים, לדבריה, את כלל החומר הרלבנטי שבוצע במסגרת החקירה. באת-כוח המשיבה הדגישה כי לא ניתן לפרט מעבר לכך, מבלי לפגוע באינטרסים ביטחוניים מהותיים שלשמה הוצאה תעודת החיסיון.

9. יתר טענותיהם של המשיבה וגורמי הביטחון נשמעו בפני במעמד צד אחד, וזאת מיד לאחר הדיון במעמד באי-כוח הצדדים, בהתאם לאמור בסעיף 46(א) לפקודה. במסגרת זו, קיבלתי לידי את החומר החסוי, שמעתי את הסברי נציגי



גורמי הבטחון באשר להצדקת החיסיון שהוצא, והצגתי להם שאלות במכלול.

בסיום הדיון, לאחר עיון בחומר סודי במעמד צד אחד ושמיעת נציגי המשיבה בהקשר אליו, ביקשתי שיימסר לי על ידי המשיבה חומר נוסף מסוים, שנדרש על ידי.

10. באותו היום (11.09.2016) – באת-כוח המשיבה הודיעה כי בעקבות הדיון שנערך והחלטת בית המשפט בדיון היא מציעה למסור, מתוך החומר החסוי, פרפראזה, אותה אפרט בפיסקה 15 שלהלן.

11. לאחר סקירת הנתונים הדרושים להכרעה – אפנה, איפוא עתה, לליבון הדברים.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בעתירה ובחומר שצורף לה, שמיעת טענות הצדדים, בחינתו של החומר החסוי שהוגש לי על ידי המשיבה, וקבלת הסברים מנציגי המשיבה – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות, בכפוף לאמור בפיסקה 15 להלן. אביא להלן בתמצית את הטעמים למסקנתי זו.

13. הכלל הוא שעל התביעה להציג בפני הנאשם את מכלול הראיות, לצורך שמירת האינטרס של חקר האמת ועשיית צדק. אולם כלל זה בא כשלצידו חריגים – בדמות חסיונות ואינטרסים מוגנים אחרים (ראו: בש"פ 8914/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (13.07.2016)). החיסיון הרלבנטי לענייננו מעוגן בסעיף 44(א) לפקודה. בהקשר לכך נפסק כי החלטה בעתירה לגילוי ראיה חסויה מיוסדת על שני שלבים מרכזיים:

בשלב הראשון, יש לבחון האם החומר החסוי נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים על פי האמור בתעודת החיסיון. במסגרת זו אף נבדקת האפשרות ליתן לנאשם פירוט כלשהו באשר לחומר החסוי, בכפוף לכך שפירוט שכזה איננו חותר תחת החיסיון עצמו. אם התשובה לשאלה זו היא חיובית, יש לעבור ולבחון את השלב השני.

בשלב השני, אם בית המשפט מוצא כי החומר החסוי אכן נופל בגדר הנושאים המופיעים בתעודת החיסיון – נבחנת חשיבותן הלכאורית של הראיות החסויות להגנתו של העותר. הכלל הבסיסי הינו כי ראיה חסויה שיש בה חיוניות להגנת הנאשם – תיחשף, וזאת גם במחיר של פגיעה אפשרית בביטחון המדינה. במקרה שכזה, וככל שהמשיבה מחליטה כי היא עדיין מבכרת את חיסוי הראיה על פני גילוייה – פתוחה בפניה הדרך לחזור בה מהאישום, ולהביא בכך לזיכויו של העותר. עוד נקבע כי באשר לראיות אחרות – יש לערוך לגביהן איזון בין מידת התועלת הצפויה לנאשם מחשיפתן, לבין הפגיעה הצפויה לביטחון המדינה כתוצאה מכך (ראו: בש"פ 6406/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (13.12.2015); בש"פ 8813/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.02.2016); בש"פ 8914/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (13.07.2016)).



בפסיקתנו נקבע כי המבחן לחיוניותה של הראיה החסויה להגנת הנאשם הוא האם טמון בה: "פוטנציאל מזכה". דהיינו, האם יש בכוחה, או בהצטרפותה לראיות אחרות, להקים ספק סביר באשמת הנאשם. בהקשר לכך נפסק כי על בית המשפט שדן בעתירה לבחון את משקלן ואת מידת חשיבותן של הראיות החסויות להגנתו של הנאשם, וזאת: "בעיניו של סניגור", המבקש לגלות כל בדל ראיה שיש בה, ואפילו בדוחק – כשלעצמה או עם ראיות אחרות – כדי לסייע לנאשם (ראו: בש"פ 9086/01 רביב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 163, 172 (2002); בש"פ 6166/13 ג'בארה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (24.12.2013); בש"פ 6103/14 וינברגר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (30.09.2014)).

14. זה המקום להבהיר כי השמטת הסעיף העוסק בטענות פסלות של הודיה מתעודת החיסיון, מושא העתירה, וטיב ההנמקה שהמשיבה הביאה לכך – נדונה בפסיקתנו בהקשרים דומים, תוך שהובעו עד כה דעות שונות בהקשר זה (ראו: בש"פ 3074/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (13.06.2011); בש"פ 2477/15 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (04.05.2015); עיינו באופן כללי: בש"פ 3854/10 פלוני נ' מדינת ישראל (02.06.2010)). חברי, השופט (כתארו אז) א' גרוניס, ציין ב-בש"פ 5315/10 חלס נ' מדינת ישראל (14.10.2010) את הדברים הבאים, המקובלים עלי:

"... לא קיבלתי הסבר מספק מדוע תעודת החיסיון השנייה לא כללה את... הסעיף שהתייחס למידע המגלם פוטנציאל לטענות פסול. סבורני, שבין אם התעודה כוללת הוראה בעניין זה ובין אם אין היא כוללת הוראה כאמור, הרי כאשר בחומרי החקירה נמצא בסיס לטענות פסול יש לגלות את הדברים, כמובן בכפוף ובהתאם לדין הנוהג בסוגיה" (שם, בפסקה 6).

ב-בש"פ 572/11 פלוני נ' מדינת ישראל (10.08.2011) חברי, השופט ס' ג'ובראן, הוסיף ברוח זו כדלקמן:

"... כיוון שגם על פי הצהרת המשיבה אין בהשמטת הסעיפים כדי לשנות מהיקף החיסיון שהוטל, אינני רואה כל טעם בהשמטתם. זו, איננה תורמת כהוא זה לבהירותה של תעודת החיסיון... ואיננה נותנת כל מענה לקשיים בהם נתקלו הצדדים ובית המשפט המחוזי בחקירת העדים ובבירור טענות הזוטא" (שם, פסקה 7).

במקרה שלפני, כזכור, באת-כוח המשיבה הצהירה כי ככל שיש בחומר החסוי ראיות הנוגעות לטענות פסול, המסייעות להגנה – הן לא תהיינה כפופות לחסיון (ראו: פסקה 3 לתגובת המשיבה מתאריך 07.09.2016). בנסיבות העניין, ולנוכח קו ההגנה של העותר במשפטו, אשר על יסוד דברי באת-כוחו בדיון שבפני – איננו צפוי לכלול טענות פסול (ראו: עמ' 2 לפרוטוקול מתאריך 11.09.2016), ולאחר שלגופם של דברים לא מצאתי בחומר החסוי דבר המסייע להגנת העותר בהקשר זה, הרי שההכרעה בשאלה העקרונית הנ"ל – מתייתרת לענייננו.

אעבור עתה לדיון בגופה של העתירה.

15. לאחר שבחנתי את החומר החסוי בעניינו של העותר, ובשים לב לקו ההגנה הנטען על ידו – נחה דעתי כי כל פירוט נוסף בנוגע למהות החומר החסוי, לרבות מסירה של רשימת החומר החסוי, מושא תעודת החיסיון, או חומר גולמי חסוי אחר – עלול לחתור, בנסיבות העניין, תחת החיסיון עצמו, וזאת מבלי שגלומה בו כל תועלת נראית לעין להגנתו של



העותר (ראו: בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.09.2016)).

בצד זאת ובהסכמת המשיבה, אני מורה כי תימסר לעותר הפרפראזה הבאה:

"ממידע שברשותנו, שמקורו בגורם מודיעיני, הועלתה הסברה שהעותר ביצע את הפיגוע על רקע רצונו לנקות את שמו בעקבות חשד לשיתוף פעולה".

16. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחית, בכפוף לאמור בפסקה 15 סייפא שלעיל.

ניתנה היום, י"ט בחשון התשע"ז (20.11.2016).

ש ו פ ט
