



בש"פ 8287/21 - סלימאן אלפקיר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8287/21

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

המבקש:

סלימאן אלפקיר

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה

בשם המבקש:

עו"ד שאדי כבהא

בשם המשיבה:

עו"ד יובל קדר

החלטה מתוקנת

1. לפני עתירה לגילוי ראיה שהוגשה בגדרו של סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). העותר מבקש כי אורה "על גילוי תוצרי תרגיל המדובבים וכל החומרים הנלווים אל תרגיל זה", שלטענתו "בוצע לג'אסר אבו זאיד ולג'לאל אבו זאיד במתקן הכליאה באשקלון ביום 30.6.2021" - זאת, מאחר ש"מדובר בראיה חשובה שיש בה כדי לסייע להגנתו של העותר" במשפט הפלילי אשר מתנהל נגדו בת"פ (מחוזי מרכז-לוד) 39695-07-21 (להלן: ההליך העיקרי).

2. כתב האישום אשר הוגש בהליך העיקרי מייחס לעותר את המעשים הבאים, שלטענת המדינה בוצעו על ידו, יחד עם אחרים, כחלק מהמהומות האלימות שהתרחשו בזמן המבצע "שומר החומות" בחודש מאי:

א. יחד עם ג'אסר אבו זאיד (להלן: ג'אסר), ג'לאל אבו זאיד (להלן: ג'לאל), נאסר אבו זאיד (להלן:

עמוד 1



נאסר) ומעורבים נוספים, הכין העותר כעשרים בקבוקי תבערה. זאת, מתוך מניע לאומני וכדי שהוא ושותפיו לדבר עבירה יוכלו להצית את בקבוקי התבערה ולהשליכם לעבר יהודים וכוחות הביטחון בעיר לוד.

ב. בהמשך לכך, העבירו העותר ושותפיו את בקבוקי התבערה באמצעות רכבו של ג'אסר למקום מסתור בעיר לוד.

3. בגין מעשים כאמור, הואשם העותר בעשיית פעולה או עסקה בנשק, בחומר מזיק או במיתקן רגיש למטרות טרור, עבירות לפי סעיף 30(א) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (ריבוי עבירות).

4. העותר עצור כעת בפיקוח אלקטרוני עד תום ההליך העיקרי, וזאת בהתאם להחלטה שניתנה ביום 9.11.2021 במ"ת (מחוזי מרכז-לוד) 39732-07-21.

5. ביום 19.10.2021, כפר העותר בעובדות כתב-האישום והדיון נקבע לשמיעת הוכחות.

6. ביום 22.10.2021, הוציא שר הביטחון, מר בנימין גנץ, תעודת חיסיון לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות (להלן: תעודת החיסיון) אשר קובעת כי פרטי המידע המפורטים להלן יהיו חסויים מטעמי ביטחון המדינה במסגרת ההליך העיקרי:

"1. מקורות המידע של כוחות הביטחון 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 וכן של קהילת המודיעין הישראלית, ככל שהם מתייחסים לאיסוף מידע מחוץ ובמסגרת חקירה, לרבות תוכן מידע העלול להביא לחשיפת שיטות ונהלים אלה.

ב. אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי וכן של קהילת המודיעין הישראלית להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעים אלה.

3. תפקידים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי וכן של קהילת המודיעין הישראלית, לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם, לרבות חזותם."

7. שר הביטחון הוסיף והבהיר בתעודת החיסיון כי "החיסיון 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." (שם, בסעיף 4).



8. ביום 25.11.2021 התקיים דיון הוכחות בהליך העיקרי. לטענת העותר, באותו דיון הוכחות העיד ג'אסר כי עבר התעללות קשה ולחצים פיזיים ונפשיים קשים במתקני שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ), וכי אמרתי בזיכרוני הדברים הן הודאות שווא שהוצלו מפיו באמצעים פסולים. עוד נטען כי ג'אסר העיד שחלק מהדברים אשר נאמרו על ידו בחקירתו הוכנסו לפיו על ידי חוקריו.

9. כמו כן טוען העותר כי ג'אסר נחקר במסגרת חקירותיו 19 פעמים במשך שבוע אחד ומסר מספר גרסאות במהלך חקירותיו אשר התבררו כדברי שקר. עוד נטען כי החקירה היחידה במסגרתה הפליל ג'אסר את העותר התקיימה ביום 30.6.2021. לטענת העותר, הייתה זו חקירתו היחידה של ג'אסר שהתקיימה במתקן הכליאה באשקלון, ואילו יתר החקירות בוצעו בפתח תקווה.

10. העותר ממשיך וטוען כי כאשר נשאל ג'אסר במהלך הדיון על החקירה באשקלון, השיב שהיה מדובר בתרגיל חקירה אשר בוצע לאחר ששהה בתאי מדובבים במתקן. כאשר נשאל איך ידע שמדובר במדובבים, הסביר כי חוקריו אמרו לו שבוצע לו תרגיל מדובבים. עוד מסר ג'אסר כי הוא דיבר עם המדובבים על אודות החשדות נגדו ומסר בפניהם חלק מהדברים. בשלב זה הופסקה חקירתו של ג'אסר לבקשת בא-כוח העותר. בהמשך, נשאל בא-כוח המדינה האם אכן שהה ג'אסר בתא מדובבים. במענה לשאלה זו, אמר בא-כוח המדינה כי מאחר שהשאלה קשורה לחומרים חסויים הנוגעים לשיטות פעולה של השב"כ, הוא לא ישיב עליה.

11. לטענת העותר, תעודת החיסיון מכסה חומר חקירה בעל פוטנציאל מזכה ועל כן הוא זכאי לקבלו במסגרת זכות העיון או הליך ההוכחות. העותר מוסיף ומבהיר כי חומר זה יאפשר לו לעורר ספק סביר לגבי אשמתו במיוחס לו. בהתאם לאמור, מבקש העותר להסיר את החיסיון מעל תרגיל המדובבים ותוצריו שבוצע, לטענתו, בג'אסר ביום 30.6.2021 באשקלון; וככל שתרגיל זה או תרגיל דומה בוצע גם בג'לאל - מבקש העותר לחשוף גם אותו.

12. בשולי הדברים, מוסיף העותר וטוען כי בידיו ראיות אשר מלמדות על כך ששיטות הפעולה הננקטות בתאי מדובבים במתקני השב"כ כוללת זיהום ראייתי של החקירה ונקיטה באמצעים בלתי חוקיים כלפי נחקרים. לטענת העותר, יש בכך כדי להשפיע על משקל הראיות אשר הושגו בהשפעת התרגיל שנעשה, לטענתו, לג'אסר ושבעקבותיו הפליל ג'אסר את העותר. עוד מציין העותר כי ג'אסר וג'לאל הפלילו אדם נוסף בשם מצטפא [כך במקור] בדר, וכי שמו של מצטפא נשמט מרשימת הנאשמים - דבר שלטעמו של העותר מלמד על טיבה של ההפללה ועל חולשתה הראייתית.

13. לבסוף, מפנה העותר לפסיקה שעניינה חשיפת ראיות חסויות, אשר לטענתו תומכת בהפיכת החסוי לגלוי במקרה דנן.

14. במסגרת הדיון בעתירה, אשר התקיים ביום 9.12.2021, קיימתי דיון במעמד בא-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה ונציג השב"כ ובמהלכו הובא לידיעתי תוכן של הראיות שבמחלוקת, אשר גם הוגשו לעיוני. כמו כן קיבלתי הסברים ביחס לראיות כאמור אשר תועדו בפרוטוקול הדיון החסוי. הליך כאמור התקיים מכוחו של סעיף 46(א) לפקודת הראיות ובהסכמת בא-כוח העותר.

15. סעיף 44(א) לפקודת הראיות קובע כי ראיה שחוסה בצלו של חיסיון מטעמי ביטחון המדינה לא תגולה



לנאשם אלא אם היא "עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם."

16. הוראה זו כוללת בתוכה נוסחת איזון. נוסחה זו, על שני כלליה, הוסברה על ידי כדלקמן:

"לפי נוסחה זו, שופט הדן בעתירה לגילוי ראייה יהא חייב להסיר את החיסיון מכל ראייה שמצאה חיונית להגנת הנאשם בזכות היותה בעלת פוטנציאל מזכה [...] - זאת, כדי למנוע הרשעה אפשרית של חף מפשע. בכל מקרה כזה, יחול על המדינה העיקרון "האשמת - גילית"; והמדינה תהא חייבת לבחור בין ביטול כתב האישום לבין הסרת החיסיון. [...] מאחורי כלל זה עומדת הכרעתו הערכית של המחוקק שמעמידה את העיקרון בדבר מניעת הרשעות שווא מעל רצונה הכפול של המדינה למצות את הדין עם האשמים תוך שמירה על סודיותו של מידע ביטחוני. בהתנגשות בין שני רצונות אלה, אומר המחוקק למדינה כי עליה לבחור באחד מהם. אם ברצונה למצות את הדין עם הנאשם, שומה עליה לספק לו הליך הוגן והגנה מיטבית מפני הסיכון שיימצא אשם חרף היותו חף מפשע [...]. בכל מקרה כזה, תידרש המדינה לוותר על הסודיות ויהא עליה, על כורחה, לסכן את ביטחון המדינה כדי להבטיח לנאשם הליך הוגן. אם ברצון המדינה לשמור על הסודיות כדי להגן על ביטחונה - רצונה יכובד, אולם אז יהא עליה, על כורחה, לבטל את כתב האישום."

הכלל השני שבנוסחת האיזון [...] קובע בעניינן של ראיות בלתי חיוניות, אשר יכול שתהיינה מועילות לנאשם באופן כזה או אחר, כי הנאשם יזכה לראותן ולקבלן לידי רק כאשר תרומתן הפוטנציאלית למניעתה של הרשעת שווא גוברת על האינטרס הביטחוני. "ראו: בש"פ 6185/20 גופשטיין נ' מדינת ישראל (19.10.2020), פסקאות 7-11.

17. במקרה דנן, הונחו לפניי זכרונ דברים מיום 30.6.2021 ומיום 1.7.2021, אשר גולו לעותר ואשר עשויים לשמש ראייה בהליך העיקרי במסגרתו של סעיף 10א לפקודת הראיות או מכוחו של כלל קבילות אחר. זכרונ דברים אלה מתעדים את דבריהם של ג'אסר וג'לאל אשר סיפרו לחוקרים כיצד הכינו בקבוקי תבערה יחד עם העותר והובילו ברכב למקום המבוא. כטענת העותר, לצד זכרונ דברים אלה, ג'אסר וג'לאל מסרו הודעות במשטרה בהן טענו כי הכינו את בקבוקי התבערה ללא מעורבות העותר כדי להגן על ביתם מפני פורעים יהודים וטענו כי חוקרי השב"כ הכניסו לפיהם את שמו של העותר וגרמו להם להפלילו למרות שהלה לא פעל עמם.

18. ספק בעיניי אם החומר החסוי יוכל להביא תועלת להגנת העותר; וגם אם אניח זאת לטובת העותר, האינטרס הביטחוני של המדינה ממילא יגבר על תועלת כאמור; ואסביר.

19. אם זכרונ הדברים המפלילים את העותר ישמשו ראייה לאמיתות תוכנה, החוקרים שגבו את הודעותיהם המתועדות של ג'אסר וג'לאל יידרשו להעיד על פרטי חקירתם. לצד עדותם של ג'אסר וג'לאל, בית המשפט היושב על מדין בהליך העיקרי יוכל להתרשם גם מן ההודעות במשטרה בהן שני עדים אלה התכחשו למעורבותו של העותר בפרשת בקבוקי התבערה. החומר החסוי אינו מוסיף אפוא שום פרט מהותי הקשור לאמיתותם של זכרונ הדברים ולמהימנות ההודעות הכלולות בזכרונ דברים אלה. כל מה שיהא דרוש להכרעת בית המשפט בעניינים אלה ממילא יוצג בפניו.

20. באשר להשפעתן האפשרית של שיטות החקירה של השב"כ על ההודעות המאוחרות של ג'אסר ושל ג'לאל -



טענת העותר בעניין זה מבוססת על השערה גרידא, וזו אינה יכולה לגבור על החיסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות. כפי שכבר צוין על ידי, אם זכרוני הדברים אשר מפלילים את העותר יוגשו כראיה לאמיתות תוכנה או למטרה קבילה אחרת, בא-כוח העותר יוכל לחקור את חוקריהם של ג'אסר ושל ג'לאל על נסיבות גביית הודעותיהם שמתקבלות כראיה (ראו, בין היתר: סעיף 10א(ג) לפקודת הראיות). ג'אסר וג'לאל אף הם, מן הסתם, יוכלו להתייחס בעדותם לדברים שאמרו ושלא אמרו לחוקריהם ולהשפעות השונות שלשיטתם השפיעו עליהם בזמן שמסרו את ההודעות אשר מתקבלות כראיה נגד העותר. כל זה יספק את דרישותיו של ההליך ההוגן לו זכאי העותר.

21. העתירה נדחית אפוא.

ניתנה היום, ט"ז בטבת התשפ"ב (20.12.2021).

תוקנה היום, ט"ז בטבת התשפ"ב (20.12.2021).

ש ו פ ט