



בש"פ 9200/16 - אסאמה עיאד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 9200/16 - ב'

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

העותר: אסאמה עיאד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראייה חסויה

בשם העותר: עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיבה: עו"ד גיורא חזן; עו"ד יעל שרף

החלטה

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

להלן אפרט, בתמצית, את הנתונים הנדרשים להכרעה בעתירה.

רקע

2. בתאריך 16.08.2016 הוגש כנגד העותר כתב אישום לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: ר' יפה-כ"ץ, י' צלקובניק, ו-ג' שלו) (תפ"ח 38456-08-16). בגידרו של כתב האישום מיוחסים לעותר שני אישומים בהם נטען בתמצית כדלקמן:

עמוד 1



במסגרת חלקו הכללי של כתב האישום נטען כי במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, במהלך שנת 2000, פאיז עימד (להלן: פאיז), פעיל בארגון חללי אל-אקצא (להלן: הארגון), והאחראי על הפעילות הצבאית בארגון - פנה אל העותר והציע לו להתגייס לארגון. לפי הנטען, העותר הסכים להצעה והתגייס לארגון. עוד נטען כי סמוך לאחר גיוסו של העותר לארגון - הוא השתתף באימונים צבאיים, אשר כללו: תפעול וירי ברובי קלצ'ניקוב, שימוש ברימוני יד, והפעלת מטעני חבלה במשקל 60-100 ק"ג. בהמשך לכך באו אישומים פרטניים שיתוארו מיד בסמוך:

(א) באישום הראשון לכתב האישום נטען כי במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, במהלך שנת 2012 - לעותר נודע כי בן דודו, אחמד עימד (להלן: אחמד), השיג מטען חבלה וכי בכוונתו להשתמש בו. לפי הנטען, לבקשת אמו של אחמד, העותר לקח את המטען מאחמד. עוד נטען כי זמן קצר לאחר מכן העותר פנה לתאמר אל סילאוי (להלן: תאמר), פעיל בוועדות ההתנגדות העממית (להלן: ועדות ההתנגדות), והודיע לו כי יש ברשותו מטען חבלה. לפי הנטען תאמר ביקש מהעותר כי יביא את המטען אליו, והעותר עשה כבקשתו. עוד נטען כי, במקביל, תאמר פנה אל העותר וביקש ממנו לסייע לו לגייס את אחמד לשורות ועדות ההתנגדות. באישום הראשון נטען עוד כי העותר הסכים ולקח את אחמד לפגישה עם תאמר, וזאת, כך נטען, לצורך גיוסו לוועדות ההתנגדות. לפי הנטען, במהלך הפגישה הנ"ל, תאמר מסר לאחמד רובה מסוג קלצ'ניקוב ומצלמה.

נוכח המעשים המתוארים באישום הראשון - המשיבה ייחסה לעותר את ביצוע העבירות הבאות: מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי סעיף 185(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה); עבירות נשק (הובלת נשק), עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); עבירות נשק (החזקת נשק), עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק; עבירות נשק (עסקה אחרת בנשק), עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק, ומגע עם סוכן חוץ, עבירה לפי סעיף 114(א) לחוק.

(ב) באישום השני לכתב האישום נטען כי במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, בתחילת שנת 2012, אובסמוךלכך, העותר פגש במקום מסוים בעזה את סעידאבוג'ה (להלן: סעיד) - פעיל בגדודיחללי אלאקצא. לפי הנטען, סעיד אמרלעותר כייעימו שלושה טילים והציע לעותר לבואעימו, ולירותאתהטיליםלעברשטח מדינת ישראל וזאת כדי לגרום למותםשלישראלים. העותר, כך נטען, הסכים להצעה, נכנסלרכבו שלסעיד, והשניים נסעויוחד לאזור מסוים בעזה - שם לפי הנטען - העותרוסעידמיקמו אתהטילים, ושיגוראותם לעבר אשקלון, וזאת, כך נטען, בכוונה לגרוםלמותםשלישראלים. לאחר מכן, כך נטען, העותר וסעידעזבואתהמקום וחזרו לביתם.

נוכח המעשים המתוארים באישום השני המשיבה ייחסה לעותר את ביצוע העבירות הבאות: פעילותבהתאחדותבלתימותרת, עבירהלפיסעיף 85(א)(1) לתקנות ההגנה; מגעעםסוכןחוץ, עבירהלפיסעיף 114(א) לחוק; עבירות נשק (נשיאתנשקהובלה), עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק, ונסיון רצח, עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק.

3. בתאריך 01.11.2016, 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, זאת מכוח סעיף 44(א) לפקודה. תעודת החיסיון 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.

עמוד 2



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 שבפני, במסגרתה באת-כוח העותר מבקשת לפרט את החומר החוסה תחת תעודת החסיון, וכן להסיר את החסיון מעל ראיות חסויות, ככל שהן חיוניות להגנתו של העותר.

4. למען שלמות התמונה אציין כי התיק קבוע, לעת הזו, לדיון לפי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 לתאריך 02.01.2017, ולשמיעת ראיות בתאריך 19.01.2017.

אפנה עתה לפירוט טענות העותר במכלול.

טענות העותר

5. בגדר העתירה, באת-כוח העותר, המייצגת את העותר בתיק מטעם הסניגוריה הציבורית, עמדה על חומר החקירה הגלוי שנמסר לה מידי המשיבה, ואשר כולל, לדבריה את הדברים הבאים: רשימות חלקיות של חומרי החקירה, את בקשת המעצר (מתאריך 18.07.2016); זכ"דים מתשאליו של העותר בשב"כ (בתאריכים: 20.07.2016-18.07.2016); פרוטוקולים של חקירות העותר במשטרה (בתאריכים: 20.07.2016 ו-02.08.2016), ואת הודעותיהם של ארבעה עדי תביעה אחרים.

לטענת באת-כוח העותר - בתאריך 18.07.2016 ניתן לעותר לבקשתו היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בנו הקטין, אשר חולה בלוקמיה ומאושפז בבית חולים בישראל. לדברי באת-כוח העותר, העותר נעצר באותו היום (18.07.2016) עם הגיעו למעבר ארז, ובתאריך 16.08.2016, לאחר כשלושה שבועות מעצר, בהם העותר נחקר - הוגש נגדו כתב האישום, מושא העתירה. לגישת באת-כוח העותר, אין בחומר החקירה שנמסר לה כל התייחסות למה שהתרחש בתקופת המעצר שבין התאריכים: 01.08.2016-21.07.2016 (להלן: עשרת הימים). לגישת באת-כוח העותר, קודם לעשרת הימים הנ"ל - העותר הכחיש כל מעורבות במיוחס לו בכתב האישום, אך בתקופה שלאחר מכן העותר הודה לשיטתה: "בכל מה שנתבקש" (ראו: פסקה 10 לעתירה וההפניה שם). לטענת באת-כוח העותר, במסגרת עשרת הימים, שלשיטתה, לא נמסר לה כל תיעוד בעניינם - רשויות החקירה הפעילו על העותר לחץ פיזי, אימו על חייו ועל חיי משפחתו, ואף נמסר לו בכזב כי בנו החולה נפטר, והכל, כך נטען, כדי לגרום לעותר למסור הודאה



בניגוד לרצונו החופשי.

6. באת-כוח העותר טענה עוד כי להגנה נמסרה פרפראזה בה נאמר כך: "התקבל מידע לפיו סעיד אבו ג'הל לא מאשר את עיקרי הודאת הנאשם, ביחס לירי הטילים לעבר ישראל, ואף טען שהוא שקרן" (להלן: הפרפראזה). לדבריה, לאחר קבלת הפרפראזה הנ"ל היא פנתה לפרקליט המטפל בתיק כדי לקבל חומרי חקירה ביחס לסעיד, אולם, לדבריה, היא נענתה בכך שסעיד איננו בישראל, ולא נחקר, או הועמד לדין בגין האירוע מושא כתב האישום.

7. בגדר העתירה באת-כוח העותר מבקשת לגלות לה את החומרים החסויים הבאים:

(א) חומרים חסויים, מושאי חקירתו של העותר, לרבות חומרים הנוגעים להליכי החקירה בעשרת הימים.

(ב) כל חומר חסוי על בסיסו התגבש החשד כלפי העותר, או שהוביל למעצרו.

(ג) כל חומר חסוי, לרבות פירוט המועד, ההקשר, התקשורת ואופן קבלת המידע, מושא הפרפראזה בעניינו של סעיד.

(ד) רשימה, ולו כללית, של החומר החסוי מושא תעודת החיסיון.

הדיון בעתירה

8. בתאריך 08.12.2016 התקיים בפני דיון בעתירה, שנערך בתחילה במעמד באי-כוח הצדדים. במסגרת חלקו הגלוי של הדיון - באת-כוח העותר חזרה על נימוקי העתירה, והדגישה כי לגישתה הודאתו של העותר, עליה מבוסס התיק, הינה הודאת שווא, וזאת לטענתה נוכח הלחץ הפסול שהופעל על העותר במהלך החקירה על ידי מדובבים, או גם חוקרי שב"כ, באמצעות המצגים והאמצעים הנטענים הבאים: נאמר לעותר כי בנו מת; הושמעו אימים על יתר ילדיו של העותר, שנותרו לבדם בעזה; הושמעו קללות כלפי אשתו של העותר, ואף הועלו אימים כי היא תיעצר.

9. המשיבה טענה, מנגד, כי לא נמצא בחומר החסוי מידע שניתן לגלותו להגנה על פי הלכות הפסיקה. בא-כוח המשיבה שלל כי נאמר לעותר במסגרת החקירה שבנו נפטר כדי להפעיל עליו לחץ למסור הודאת שווא. בא-כוח המשיבה הצהיר עוד כי מוסכם על המשיבה שאם היה חומר חסוי, ממנו עולה אינדיקציה כי הודאתו של העותר ניתנה שלא מרצונו החופשי, הרי שהיה צורך לגלותו להגנה, או לחילופין לבטל את כתב האישום נגדו.

10. יתר טענותיהם של המשיבה וגורמי הביטחון נשמעו בפני במעמד צד אחד, וזאת מיד לאחר הדיון במעמד באי-כוח הצדדים, לפי סעיף 46(א) לפקודה. במסגרת זו, קיבלתי לידי את החומר החסוי בענינו של העותר, שמעתי



הסברים באשר להצדקת החיסיון שהוצא, והצגתי לנציגי המשיבה שאלות במכלול.

לאחר שהבאתי את טענות הצדדים אפנה עתה לליבון הדברים.

דין והכרעה

11. לאחר עיון בעתירה, שמיעת טיעוני באי-כוח הצדדים, קבלת הסברים מנציגי המשיבה במעמד צד אחד, ובחינת החומר החסוי שנמסר לעיוני, לרבות בדיקת הטיפול בעותר בעשרת הימים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה הידחות. אביא את הנימוקים לכך בקצרה מיד בסמוך.

12. סעיף 44(א) לפקודת הראיות, שעניינו חיסיון לטובת המדינה, קובע כדלקמן:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם ראש הממשלה או שר הבטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בבטחון המדינה, או אם ראש הממשלה או שר החוץ הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע ביחסי החוץ של 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 הענין שיש לא לגלותה, ובהליך פלילי - כי הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על הענין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם" (ההדגשה שלי - ח"מ).

בפסיקתנו עוד טרם תיקון החקיקה (שעיגן בנוסח החקיקה את עיקרי ההלכות הפסוקות בסוגיה) נקבע כי סעיף 44(א) לפקודה מתווה איזון בין השיקול הביטחוני מחד גיסא לבין זכותו של נאשם למשפט הוגן מאידך גיסא (ראו: בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל (25.09.2016); בש"פ 4257/16 פלוני נ' מדינת ישראל (16.11.2016) (להלן: בש"פ 4257/16)).

ב-בש"פ 8519/16 פלוני נ' מדינת ישראל (06.12.2016) - חברי השופט נ' הנדל, עמד לאחרונה על הליך הבדיקה הדרוש בעתירה לגילוי ראיה, וציין כך:

"ניתן לומר כי הבדיקה בבקשות מעין אלה בעלת שלוש קומות. בקומה הראשונה, על בית המשפט לבדוק האם החומר רלוונטי לסנגוריה, שכן היה זה אינו המצב, ללא קשר לשיקולי ביטחון, אין חובה לגלות את החומר. הקומה השנייה, בהנחה שהחומר רלוונטי, עניינה בשאלה האם יש צידוק בטחוני שלא לגלות את הראיה. הקומה השלישית מתעוררת כאשר הראייה רלוונטית אך יש צידוק בטחוני. אז, על בית המשפט לערוך את האיזון האמור".

עוד נפסק כי המבחן לחיוניותה של ראיה חסויה הוא האם טמון בה "פוטנציאל מזכה", קרי האם יש בכוחה, או בהצטרפותה לראיות אחרות, לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם. במסגרת זו, על בית המשפט הדין בעתירה לבחון את משקלן ואת מידת חשיבותן של הראיות החסויות להגנתו של הנאשם: "בעיניו של סניגור", המבקש לגלות כל בדל



ראיה שיש בה, ואפילו בדוחק, כשלעצמה או עם ראיות אחרות, לסייע לנאשם (ראו: בש"פ 4257/16, בפיסקה 14).

13. בא-כוח המשיבה הצהיר במסגרת הדיון בעתירה כי: "אם הייתה אינדיקציה כלשהי שהודאתו של נאשם ניתנה שלא מרצון חופשי בדרך כלשהי היינו אומרים זאת", ובהקשר זה הוא הודיע כי מוסכם עליו כי אם היה חומר כזה היה צורך לגלותו, או לבטל את כתב האישום בעניינו של העותר (ראו: עמ' 3 לפרוטוקול מתאריך 08.12.2016).

בנסיבות אלו, ולאחר שלגופם של דברים לא מצאתי בחומר החסוי, דבר המסייע להגנת העותר בהקשר זה - לא ראיתי מקום לגלות להגנה חומר נוסף, כל זאת מבלי צורך להידרש לשאלה העקרונית של תחולת החסיון על טענות פסול (ראו לעניין זה: בש"פ 3074/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפיסקה 7 (13.06.2011); בש"פ 6097/16 ג'נדב נ' מדינת ישראל, בפיסקאות 13-14 והאסמכתאות שם (20.11.2016)).

למעלה מן הצורך, אציין כי להתרשמותי אין בחומר החסוי גם כדי לסייע לעותר בביסוס טענתו כי רשויות החקירה הציגו בפניו מצגי שווא לגבי מצבו של בנו החולה (הדבר איננו עולה בקנה אחד גם עם החומר הגלוי - ראו: זכ"ד מתאריך 19.07.2016, שו' 14-15; זכ"ד מתאריך 20.07.2016, שו' 12-13; זכ"ד מתאריך 02.08.2016, שו' 14).

14. בנוסף, עיינתי בחומר החסוי, העומד ביסוד הפרפראזה שנמסרה בהקשר לסעידי, והגעתי לכלל מסקנה כי כל פירוט נוסף בנוגע לחומר החסוי בנקודה זו עלול לחתור, בנסיבות העניין, תחת החיסיון עצמו, וזאת מבלי שגלומה בו כל תועלת נראית לעין להגנתו של העותר.

15. לבסוף מצאתי כי הטעמים העומדים ביסוד הוצאת תעודת החיסיון חלים אף על רשימת החומר החסוי, וכי אין מקום למסור להגנה רשימה רחבה יותר מזו שנמסרה לה (ראו: בש"פ 6406/15 פלוני נ' מדינת ישראל (13.12.2015)).

16. נוכח כל האמור לעיל - העתירה נדחית.

ניתנה היום, כ"ט בכסלו התשע"ז (29.12.2016).

ש ו פ ט