

## בש"פ 3540/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 3540/15

לפני: כבוד השופט ע' ברון

העותר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה ב-תפ"ח 41111-08-14  
בבית המשפט המחוזי בנצרת

תאריך הישיבה: ז' בתמוז התשע"ה 24.6.2015

בשם העותר: עו"ד עלאא עתאמנה

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

### **החלטה**

1. לפני עתירה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה) לגילוי ראיות החוסות תחת תעודת חיסיון שנחתמה על ידי שר הביטחון ביום 24.12.2014, במסגרת תפ"ח 41111-08-14 בבית המשפט המחוזי בנצרת.

הרקע לעתירה

2. ביום 28.8.2014 הוגש נגד העותר כתב אישום לבית המשפט המחוזי בנצרת, המייחס לו עבירות של קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); מגע עם סוכן חוץ לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין; ועסקה אחרת בסם מסוכן לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. כעולה מכתב האישום, בסמוך לחודש מרץ 2014 העותר קשר קשר עם בן דודו (להלן: א.) לייבוא סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 3-4 ק"ג לישראל מלבנון, וזאת במסגרת קשר עם סוחר סמים לבנוני הפועל בשירות החיזבאללה (להלן: נימר). העותר קשר קשר עם א. להיות שותף להברחה, תוך שהוא מודע לזהותו של נימר שידוע כמי שהבריא בעבר מטעני חבלה לשטח ישראל. במסגרת הקשר הובטח לעותר ולא. כי יקבלו 1,000 דולר כל אחד עבור כל ק"ג סם שיוברח. כן עולה מכתב האישום כי העותר וא. העבירו ארבעה כרטיסי "סים" ישראליים לנימר, והשניים הונחו לפתוח תיבת דואר אלקטרוני לצורך ההתקשרות עימו באופן מוצפן. עוד מצוין כי העותר וא. ביצעו סיורים רבים בגבול לשם איתור מקום נוח לביצוע ההברחה, והשניים דיווחו לנימר על אודות תנועות כוחות צבא ישראליים ומיקומן של מצלמות באזור שהיה בהם כדי לשבש את ביצוע ההברחה. נאמר כי בסמוך לתחילת חודש יולי 2014, א. הסכים להעביר יחד עם הסמים, לבקשתו של נימר, חבילה שתוכנה לא היה ידוע לא. שכונתה "הפיקדון". העותר וא. עמדו בקשר עם נימר ופעלו לקידום ההברחה; אולם זו לא יצאה אל הפועל מאחר שנדחתה מעת לעת עקב ריכוזי כוחות בשני צידי הגבול, והשניים נעצרו בסופו של דבר ביום 27.7.2014.

יצוין כי א., שותפו של העותר לביצוע העבירות הנטענות, נדון במסגרת כתב אישום נפרד (תפ"ח 41093-08-14) והוא הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העותר עד תום ההליכים (מ"ת 41132-08-14). ביום 8.12.2014 הורה בית משפט על מעצרו של העותר עד לתום ההליכים, בקובעו כי מן התסקיר עולה באופן ברור כי העותר מסוכן לציבור. יצוין כי משפטו של העותר התארך בינתיים מעבר לתשעה חודשים, בין היתר בשל חילופי ייצוג מטעמו; ומעצרו הוארך בתשעים ימים החל מיום 28.5.2015 בהחלטת שניתנה במסגרת בש"פ 3434/15 פלוני נ' מדינת ישראל (26.5.2015).

4. ביום 24.12.2014 הוציא שר הביטחון תעודה בדבר ראיות חסויות בתיק מתוקף סמכותו מכוח סעיף 44 לפקודה. על פי התעודה, החיסיון חל על ראיות ופרטי מידע שיש בהם כדי לפגוע בביטחון המדינה כמפורט להלן: מקורות מידע של שירות הביטחון הכללי (להלן: שב"כ); שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נוהלי עבודה ודרכי השגת מידע של השב"כ; אמצעים טכניים של השב"כ להשגת חומר מודיעיני, לרבות החומר שנאסף באמצעים אלה; תפקידים, שמות ומשימות של עובדי השב"כ או כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף את זהותם; רשימת החומר והמידע החוסים תחת תעודה זו, לרבות כל פרט מזהה לגביהם או אשר יש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וכמותו של החומר החסוי ולמעט העובדה כי מדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי. המשיבה הודיעה לעותר כי בתיק קיימות שתי תעודות חיסיון - האחת מטעם השר לביטחון פנים והשנייה מטעם שר הביטחון - והעבירה לו פרפראזות הקשורות בתעודת החיסיון של השר לביטחון פנים בלבד. יצוין כי העותר הגיש בינתיים עתירה לפי סעיף 45 לפקודה לגילוי ראיות החוסות תחת התעודה שהוציא השר לביטחון פנים, והדיון בעתירתו זו תלוי ועומד כעת לפני בית המשפט המחוזי.

העתירה לבית משפט זה, שהוגשה כאמור לפי סעיף 44 לפקודה, מופנית נגד חסיונם של חומרים החוסים תחת התעודה שהוציא שר הביטחון. לטענת העותר, זו הועברה לידיו רק ביום 17.5.2015, ללא פרפראזות כלשהן וללא כל אינדיקציה באשר לחומרים החוסים תחתיה.

5. במסגרת העתירה מבקש העותר כי יימסרו לו (1) מסמכים שבהם תיעדו חוקרי השב"כ בזמן אמת את חקירותיו ואת חקירותיהם של מעורבים נוספים בפרשה; (2) כל ראיה החוסה תחת תעודת החיסיון שיש בה כדי לסייע להגנתו, לרבות זהות מקורות המידע של השב"כ ותוכן המידע; (3) רשימה מלאה של חומר החקירה בתיק ובכלל זה אינדיקציה בדבר קיומם, כמותם ומהותם של מסמכים שלא נמסרו לעיונו.

ראשית, העותר מבקש כי יימסרו לו מסמכים שבהם תיעדו חוקרי השב"כ בזמן אמת את חקירותיו ואת חקירותיהם של מעורבים נוספים בפרשה. בעתירה נטען כי בניגוד לחקירות משטרתיות רגילות המתועדות באופן מלא, חקירות השב"כ מתועדות בדיעבד בזיכרון דברים (להלן: זכ"ד) תמציתי בלבד; ומשכך יש להניח כי חוקרי השב"כ רושמים לעצמם פרטים במהלך החקירה ובזמן אמת במטרה להעלותם בהמשך על גבי הזכ"דים. לטענת העותר, יש להורות כי רישומים אלה, המתעדים באופן האמין ביותר את מהלך החקירה באופן שהאמור בהם יכול שישפיע על בירור אשמתו, יימסרו לו; ואין להסתפק במסירת הזכ"דים שאותם הסכימה המאשימה למסור לעיונו.

שנית, העותר מבקש כי תימסר לו כל ראיה החוסה תחת תעודת החיסיון שיש בה כדי לסייע להגנתו. לפי קו ההגנה הנטען, א. ונימר או מי מטעמם עשו יד אחת עם גורמי אכיפת החוק על מנת להביא להפלת העותר, וזאת לנוכח מעורבותו באירוע דומה משנת 2012. לטענת העותר, אין באפשרותו לנמק מדוע הוא סבור כי החומר החסוי חיוני להגנתו, וזאת משום שתחולתה הרחבה של תעודת החיסיון מביאה לכך שאין בידיו כל אינדיקציה שהיא לעצם קיומו של חומר חסוי ממשי. לדבריו, ייתכן שבחומר החסוי קיים חומר התומך בטענה שמדובר בעסקה מבוזמת שנועדה להפלילו.

שלישית, נטען כי בהיעדר רשימה מלאה של חומרי החקירה בתיק, אין באפשרות העותר לדעת אם מצויות בתיק ידיעות ממשיות שעליהן הוטל חיסיון או שמא החיסיון מוטל על שיטות, דרכי פעולה ואמצעים טכניים; וכן אם חומר החקירה שהועבר לעיונו כולל את מרבית החומר בתיק או מקצתו. משכך, העותר מבקש כי המשיבה תמסור לו את דבר קיומן ואת תוכן של הראיות החסויות, ולו בקווים כלליים על דרך של מתן פרפראזות לגביהן.

6. המשיבה סבורה כי דין העתירה להידחות. לטענתה, האישומים נגד העותר מבוססים בעיקרם על חומר גלוי שלפיו א. הודה בכך שהשניים היו שותפים בביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום. כן נטען כי האישום נגד העותר נתמך, בין היתר, בהאזנות סתר שגולו שבהן ניתן לשמוע את העותר, שזוהה בזיהוי קולי, מתאם את העברת כרטיסי ה"סים" מעבר לגדר הגבול. המשיבה מציינת כי אותו א. הודה בכך שגנב כלי נשק והוביל את חוקרי המשטרה למקום המסתור - דבר המחזק את גרסתו. לדברי המשיבה, טענת ההגנה של העותר שלפיה עסקת הסמים מושא כתב האישום זו עסקה מבוזמת שנועדה להפלילו על רקע עברו הפלילי, היא טענה כללית ומשוללת יסוד. נטען כי היה על העותר למקד את הגנתו על רקע החומר הגלוי שנמסר לו, וכי אין בחומר החסוי כדי לסייע לו בהגנתו כלל. כן טוענת המשיבה כי אין למסור לעותר רשימה או פירוט של החומר החסוי, זאת מאחר שיהיה במסירה כאמור כדי לחתור תחת החיסיון עצמו.

7. לאחר שנשמעו טענות הצדדים ומשניתנה לכך הסכמת בא-כוח העותר, קיימתי דיון במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות שבמהלכו עיינתי בחומר החסוי שהוגש לעיוני, וקיבלתי הסברים מנציגי המשיבה בנוגע אליו. לאחר מכן נמשך הדיון בנוכחות שני הצדדים, ואז נאמר לבא-כוח העותר כי המשיבה הסכימה למסור פרפראזה גלויה על החומר

החסי. הוסכם כי המשיבה תגלה לעותר כי הזכ"דים שנמסרו לעיונו זה מכבר משקפים את פעולות החקירה בעניינו במלואן וכי אלו נערכו בזמן אמת - וכך אכן נעשה. בכך התייתר למעשה הסעד המבוקש על ידי העותר שבמסגרתו ביקש למסור לו מסמכים המתעדים את החקירות בעניינו באופן מלא ומהימן. משכך, הדיון בעתירה מתמקד בבקשת העותר כי תימסר לו כל ראיה חסויה שיש בה כדי לסייע להגנתו; וכן רשימת חומר חקירה הכוללת אינדיקציה בדבר קיומם, כמותם ומהותם של החומרים החסויים.

## דיון והכרעה

8. ראיות החוסות תחת תעודת חיסיון הן חריג לכלל הקבוע בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) שלפיו יש למסור לנאשם את מכלול הראיות נגדו. הסמכות להורות על גילויין של ראיות חסויות מצויה בסעיף 44(א) לפקודה, שכותרתו "חסיון לטובת המדינה" וזו לשונו:

"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 גילויי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה".

כאשר מובאת לפתחו של בית המשפט בקשה להסרת החיסיון, ראשית דבר שומה עליו לבחון אם החומר שגילויין מתבקש אכן חוסה תחת תעודה זו. במידה שהמענה לכך הוא בחיוב, יש להוסיף ולברר אם החומר החסוי חיוני להגנת העותר, ואם אכן כך אזי יש להורות על הסרת החיסיון (בש"פ 3480/15 פלוני נ' מדינת ישראל (11.6.2015) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 3490/14 לנדסברג נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.6.2014) (להלן: עניין לנדסברג)). ואולם אם מצא בית המשפט כי לחומר החסוי משמעות מסוימת עבור הנאשם, גם אם הוא אינו חיוני להגנתו, יש לאזן בין התועלת שתצמח להגנת המבקש מגילויי החומר לבין הפגיעה באינטרס הביטחוני. כן יש לבחון אם ניתן לבודד מן החומר החסוי מרכיבים כלשהם ולחשוף אותם בפני הנאשם, בין במישורין ובין בדרך של מתן פרפראזה (בש"פ 3416/14 אלעמרני נ' מדינת ישראל, פסקה 6(11.6.2014)).

9. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ושבת וועינתי בחומר החסוי, באתי לידי מסקנה כי דין העתירה להידחות. עיון בחומר מגלה כי הוא נופל כולו בגדר החיסיון וכי לא נכללות בו ראיות חיוניות להגנת העותר. לטענת ההגנה המרכזית של העותר כפי שניתן לה ביטוי בעתירה - והיא שהעותר הופלל על ידי א. או נימר בעסקה מבוזמת וכי נרקמה נגדו עלילה - אין כל אחיזה או ביסוס בחומר החסוי שהובא לעיוני. העותר טוען כאמור כי אין באפשרותו לדעת אם בחומר החסוי קיימות ראיות התומכות בטענה שמדובר בעסקה מבוזמת שנועדה להפלילו, וזאת לנוכח תחולתה הרחבה של תעודת החיסיון המביאה לכך שהגנתו מתנהלת בעיוורון, משל היה הוא סומא המגשש באפילה. ואולם, על מנת שיתאפשר לבית משפט לבחון באופן מושכל עתירות ממין זה, יש להידרש לקו ההגנה של העותר על רקע החומר הגלוי שכבר נמסר לו (בש"פ 2477/15 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (4.5.2015)). יפים לעניין זה דבריו של השופט י' עמית:

"תדיר נשמעת בבתי המשפט הטענה כי בשל תעודת החיסיון, הנאשם הוא כעיוור המגשש דרכו באפילה ונחסמת דרכו מלהתגונן באישומים המיוחסים לו. ראוי להזכיר את המובן מאליו, כי בתי המשפט בישראל לעולם אינם מרשיעים על

סמך ראייה חסויה אלא על סמך החומר הגלוי המועבר לרשות ההגנה. 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. לא הייתי טורח לומר את הדברים, אילו לא הרושם שנוצר, כביכול המידע המודיעיני החסוי נמצא ב'קופסא שחורה' שהתביעה מבקשת להסתיר מעיני הנאשם, ואילו רק היה ניתן המפתח בידי הנאשם אזי תשועת הזיכוי כהרף עין. פעמים רבות, בלהט הדיון בעתירות לגילוי ראייה, המבט של הסנגוריה מתמקד ב'קופסא השחורה', שלא ידוע מה היא מכילה, בעוד חומר הראיות הגלוי מוטל מבוש בקרן זווית ככלי אין חפץ בו. זאת, למרות שהבסיס הראשוני והעיקרי לבחינת חיוניותה של ראייה חסויה להגנתו של נאשם, טמון בחומר הראיות הגלוי, שאיתו על הנאשם להתמודד. " (בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (24.2.2010)) (ההדגשות שלי - ע'ב').

בנסיבות המקרה, נראה שמוטב היה לעותר אילו היה טוען ומעלה אפשרויות או היפותזות סבירות לגבי חפותו אל מול חומר הראיות הגלוי שהועמד לעיונו. על רקע האמור ולנוכח טיבו ומהותו של החומר החסוי, איני סבורה כי יהא בהסרת החיסיון כדי לתרום להגנת העותר; וכי ככל שתצמח לעותר תועלת מסוימת מהסרת החיסיון, זו אינה שקולה אל מול הפגיעה בביטחון המדינה. יש לדחות עוד את טענתו הנוספת של העותר שלפיה על המשיבה למסור לו רשימה מלאה של חומר החקירה בתיק ובכלל זה אינדיקציה בדבר קיומם, כמותם ומהותם של החומרים החסויים בתיק. אמנם במסגרת מסירת רשימת חומר חקירה לנאשם לפי סעיף 74(א) לחסד"פ יש ליתן פירוט ברמה מסוימת של חומר החקירה החסוי ולו באופן מופשט; ואולם אין להורות על העברת פירוט כאמור שעה שיש בו כדי לחתור תחת החיסיון עצמו (עניין פלוני, פסקה 6). בנסיבות המקרה מקובלת עליי טענת המשיבה שלפיה עצם מתן אינדיקציה בדבר קיומו של החומר החסוי בתיק יחתור תחת בסיס החיסיון.

סוף דבר, העתירה נדחית.

ניתנה היום, י"ד בתמוז התשע"ה (1.7.2015).

שׁוֹפֵט