

## בש"פ 9335/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 9335/17

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראייה חסויה לפי סעיף 44(א) לפקודת  
[נוסח משולב] התשל"א-1971 בת"פ 45514-04-16

תאריך הישיבה: ט' בטבת התשע"ח (27.12.2017)

בשם המבקש: עו"ד יהודה שושן; עו"ד זאב וולף

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

### **החלטה**

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

2. ביום 25.4.2016 הוגש כתב אישום בבית המשפט המחוזי מרכז נגד העותר, יליד 18.4.1999 (קטין בעת האירועים מושא כתב האישום), המייחס לו עבירות של חברות בארגון טרוריסטי, החזקה ונשיאת נשק, הכנת עבירה בחומרים מסוכנים, ניסיון לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, השחתת פני מקרקעין ממניע גזעני, הצתה, חבלה בכוונה מחמירה, יידוי אבן לעבר כלי תחבורה, היזק בזדון ממניע גזעני, תקיפה בנסיבות מחמירות ממניע גזעני, נהיגה ללא

עמוד 1

רישיון נהיגה והפרת הוראה חוקית. על פי המתואר בכתב האישום, העותר היה חלק מחבורה שפעלה בין השנים 2009-2013 במקומות שונים ברחבי הארץ ובאזור יהודה ושומרון לביצוע פיגועים, שכונו "תג מחיר", נגד פלסטינים. הפיגועים כונו נגד גופם ורכושם של פלסטינים אשר נבחרו כקורבנות אך ורק בשל השתייכותם הלאומית-דתית.

3. כחלק מפרשת התביעה, בין היתר כדי להוכיח את חברותו של הנאשם ב"ארגון טרוריסטי", ביקשה המדינה להעיד איש שב"כ ולהגיש באמצעותו חוות דעת מקצועית שהוכנה על ידו (להלן: חוות הדעת). לא הייתה מחלוקת בין המדינה לבין בא כוחו של העותר כי יש לאפשר לזה האחרון לעיין בחוות הדעת, אלא שהמדינה ביקשה להגביל את זכותו להעתיק את חוות הדעת, בטענה כי המידע המצוין בחוות הדעת מהווה ידיעה סודית, ועל כן דרשה כי בא כוח העותר יחתום על הצהרת סודיות כתנאי להעברת חוות הדעת. בית המשפט המחוזי הדן בתיק העיקרי קיבל את עמדת המדינה, אך ערר שהוגש לבית משפט זה התקבל, וחוות הדעת הועברה לעיונו של בא כוח העותר ללא כל סייג (בש"פ 6955/17 פלוני נ' מדינת ישראל (19.10.2017)).

4. עתה מבקש העותר, כי יתאפשר לו לעיין במלוא החומר שעמד בבסיס חוות הדעת - אשר חוסה תחת תעודת חיסיון לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות עליה חתם שר הביטחון עוד ביום 28.7.2016 - וזאת על מנת לבחון את הנטען בחוות הדעת ולהכין חוות דעת נגדית. מכאן העתירה.

בעתירה נטען כי החומר החסוי שעל בסיסו נכתבה חוות הדעת מהווה חלק בלתי נפרד ממנה. בהקשר זה נטען כי המדינה מנסה באמצעות חוות הדעת להכניס "בדלת האחורית" ראיות בלתי קבילות, וכי על מנת להתמודד עם הנטען בחוות הדעת נדרש לעיין בחומר החסוי. כן נטען כי הפרטים שצוינו בתעודת החיסיון הם כלליים, וכי ממילא אין בחוות הדעת רשימה של אסמכתאות, כך שלא ניתן להצביע על ראיות חסויות ספציפיות שמבוקש לעיין בהן. לפיכך מבוקש להסיר את החיסיון במלואו בכל הנוגע לחומרים ולמסמכים שעליהם מתבססת חוות הדעת.

5. בדיון לפני הפנה בא כוח העותר לנימוקי עתירתו והעלה טענות נגד חוות הדעת, תוכנה, הצורך בה והאופן בו הוגשה. כן נטען כי עיקרו של כתב האישום נסמך על חוות הדעת, וכי לא ניתן להרשיע אדם על בסיס חוות דעת מודיעינית בלבד. עוד נטען כי החומר המודיעיני ששימש להכנת חוות הדעת לא נכלל ברשימת חומר החקירה שהועמד לרשותו באופן שאינו מאפשר לו להתמודד עם חוות הדעת.

מנגד טענה באת כוח המדינה כי טענות העותר שייכות להליך העיקרי ולא להליך עתירה לגילוי ראיה. כן ציינה כי עתירתו של העותר בנוגע לחיסיון של כל החומרים המודיעיניים שבחומר החקירה בתיק כבר נדונה ונדחתה על ידי בית משפט זה בהחלטה מיום 6.12.2016 (בש"פ 8519/16). כן הובהר כי חוות הדעת מבוססת, ברובה המכריע (מעבר לידע והניסיון הכללי של המומחה), על חומר גלוי של תיק החקירה המצוי בידי ההגנה זה מכבר (קלסר עם ריכוז חומר זה הוגש לבית המשפט). עם זאת צוין כי לקראת הדיון נעשה מיפוי, יחד עם המומחה, של החומרים ששימשו אותו בחוות הדעת ונמצא מספר מצומצם של פרטי מידע מודיעיני שאינם נוגעים לאירועים מושא כתב האישום (וממילא אינם מכוסים בתעודת החיסיון הכללית שהוצאה בתיק), אך קשורים לנושאים בהם עסקה חוות הדעת. צוין כי אף שאין זה ברור כלל שמדובר בחומר חקירה נבחנת הוצאת תעודת חיסיון לגבי חומרים אלה, והוצע כי יוגשו מיד לעיון בית המשפט כדי לחסוך את הצורך בהליך נוסף. בא כוח העותר התנגד לכך.

דיון והכרעה

עמוד 2

6. דין העתירה להידחות, בכפוף לאמור להלן.

7. ראשית יובהר כי כל טענות העותר (הנאשם) באשר לתוכנה של חוות הדעת, לצורך בה ובאשר לאופן בו הוגשה, ובכל הנוגע לקבילותה ולמשקלה, מקומן בפני בית המשפט בהליך העיקרי, ולא במסגרת עתירה זו לגילוי ראיה חסויה.

8. כידוע, בחינת עתירה לגילוי ראיה חסויה נערכת בשני שלבים. בשלב הראשון, יש לבחון האם החומר החסוי אכן נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים בתעודת החיסיון. במסגרת זו יש גם לבחון את האפשרות למסור לנאשם פירוט חלקי באשר לחומר החסוי ככל שהדבר אפשרי מבלי לחתור תחת החיסיון עצמו. ככל שהחומר החסוי חוסה תחת תעודת החיסיון נבחנת, בשלב השני, שאלת "הפוטנציאל המזכה" של החומר החסוי, כאשר הכלל הקבוע בחוק הוא כי ראיה חסויה שיש בה חיוניות להגנת הנאשם - תיחשף, גם במחיר של פגיעה אפשרית בביטחון המדינה. כמובן שבשלב זה עומדת לתביעה האפשרות לחזור בה מן האישום או לתקנו כדי להימנע מהצורך בחשיפת הראיה (בש"פ 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729 (1984); בש"פ 9086/01 רביב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 163 (2002); בש"פ 4857/05 פחימה נ' מדינת ישראל (15.7.2005); בש"פ 2335/09 פלוני נ' מדינת ישראל (13.7.2009); בש"פ 5965/12 פלוני נ' מדינת ישראל (18.10.2012); בש"פ 8813/15 פלוני נ' מדינת ישראל (21.2.2016)). למעשה, לשני שלבים אלה יש להקדים בחינה של הרלבנטיות של החומר, היינו האם הוא מהווה כלל "חומר חקירה" בתיק שיש לגלותו.

9. בענייננו, כמצוין לעיל, בכל הנוגע לחומרים המודיעיניים הנוגעים לתיק החקירה, הרי שעתירה נגד תעודת החיסיון שהוצאה לגבי חומרים אלה כבר נדונה ונדחתה בהחלטתו של השופט נ' הנדל מיום 6.12.2016 בבש"פ 8519/16. חומרי החקירה הגלויים בתיק, שהם לדברי המדינה הרוב המכריע של החומרים עליהם מבוססת חוות הדעת, מצויים זה מכבר בידי ההגנה.

10. נותרו אפוא אותן ידיעות מודיעיניות קונקרטיות מעטות, שאינן קשורות לדברי המדינה לאירועי כתב האישום, ואשר אינן "מכוסות" על ידי תעודת החיסיון הכללית מיום 28.7.2016, ולגביהן פועלת המדינה כעת להוצאת תעודת חיסיון ספציפית. עם הוצאת תעודת החיסיון כאמור תוכל ההגנה, ככל שתחפוץ בכך, להגיש בעניינה עתירה חדשה לגילוי ראיה.

11. בכפוף לאמור בפסקה 10 לעיל העתירה נדחית.

ניתנה היום, י' בטבת התשע"ח (28.12.2017).

ש ו פ ט