

## בש"פ 6343/16 - אשרף סלאימה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 6343/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
העותר: אשרף סלאימה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיות חסויות לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש)  
התשל"א-1971

בשם העותר: עו"ד עבד אבו עאמר

בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

### החלטה

1. מונחת בפני עתירה לגילוי ראיות חסויות על פי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971. ברקע, כתב אישום שהוגש נגד העותר בבית המשפט המחוזי בבאר שבע, המייחס לו עבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה.

הבחינה המשפטית של הסרת חיסיון מכוח תעודה שהוציא שר הביטחון לפי סעיף 44 היא בעלת שלוש קומות. לאמור, רק אם העותר צלח את הקומה הראשונה – תתקיים הבדיקה בקומה השניה, ורק אם צלח את הקומה השניה – תידרש הבדיקה בקומה השלישית. הקומה הראשונה מתמקדת ברלוונטיות החומר להגנתו של הנאשם. זאת, על פי אמות המידה של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. הקומה השניה נוגעת לקיומו של מניע ביטחוני שמצדיק את הטלת החיסיון. הקומה השלישית, שתערך כאמור רק אם העותר עבר את המשוכה של שתי הקומות הראשונות, עניינה בשאלה האם הצורך לגלות את הראיה בשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה. במסגרת זו, יש להכיר ביצירתיותה של

הסניגוריה לעשות שימוש בחומר כדי להגן על העותר.

2. בענייננו, תעודת החיסיון רחבה היא. הסניגור שם דגש בדבריו על טענתו כי החקירה בפועל התנהלה בשלבים מסוימים על ידי גורמים שאינם חוקרי רשות הביטחון או ביטחון הפנים, וכי אין לו חומר כדי להתמודד עם הודאותיו של מרשו בפני החוקרים המוסמכים. טענה נוספת בפי הסנגור היא כי גרסת התביעה לוקה בחוסר היגיון, וכי המיוחס לעותר בכתב האישום ביחס לאדם הנוסף שעמו קשר קשר פלילי אינו סביר או הגיוני. למשל, על הפי הנטען בכתב האישום, תוכן לבצע פיגוע במלון באילת שהעותר לא עבד בו, ואילו לגישת הסנגור, אילו היה העותר מעוניין לבצע מעשה במלון באילת - מדוע לא יפעל בזירה המוכרת לו, מלון שבו הוא עובד.

3. התברר במהלך הדיון, כי על פני הדברים העותר עבר את המשוכה הראשונה והשניה. קרי, ההכרעה מתמקדת בשאלה האם הצורך לגלות את החומר לשם עשיית צדק עדיף מהעניין שלא לגלותו. איזון זה רגיש הוא, ויש לתת את המשקל הנכון והראוי לזכותו של נאשם שנהנה מחזקת החפות למשפט הוגן (ראו למשל החלטתי בבש"פ 6642/11 פלוני נגד מדינת ישראל (2.12.2011)).

עיינתי בחומר ושמעתי את באי כוח הצדדים וכן את גורמי הביטחון במעמד צד אחד בהסכמת הסניגור. מסקנתי היא כי אי גילוי החומר לא יפר את האיזון האמור במקרה דנן. בהגיעי למסקנה זו, לקחתי בחשבון את הראיות המפלילות שבידי התביעה שנחשפו לעותר, את הפרפרזות שהועברו לעיונו של הסניגור ואת הזכויות המוקנות לעותר במהלך המשפט הפלילי, לרבות הזכות לבחור להעיד. באשר לטענת הסניגור בדבר חוסר ההיגיון בסיפור המעשה, רשאי הוא להעלות את טיעונו במהלך המשפט, והרי אין בהוצאת תעודת חיסיון לשנות מהכלל הבסיסי במשפט הפלילי, לפיו ניתן להרשיע רק אם האשמה הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

4. העתירה נדחית.

ניתנה היום, ט"ז באלול התשע"ו (19.9.2016).

שׁוֹפֵט