

בש"פ 872/17 - שפיק אבו טהה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 872/17

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
העותר: שפיק אבו טהה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 בתפ"ח 23491-10-16 של בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תאריך הישיבה: י' באדר התשע"ז (8.3.2017)

בשם העותר: עו"ד עבד אבו עאמר

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר

החלטה

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

כתב האישום

2. נגד העותר ושני נאשמים נוספים (להלן: הנאשמים הנוספים) הוגש ביום 20.10.2016 כתב אישום מתוקן לבית המשפט המחוזי בבאר שבע במסגרת תפ"ח 16-10-23491. כתב האישום המתוקן נחלק לשלושה אישומים, מהם מופנים נגד העותר האישום הראשון והאישום השלישי. האישום הראשון מייחס לעותר עבירות של קבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שהיה בלתי חוקית, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; והתחזות כאחר בכוונה להונות, לפי סעיף 441 לחוק העונשין. האישום השלישי מייחס לעותר עבירות של מגע עם סוכן חוץ, לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין; קשר לסיוע לאויב, לפי סעיף 99 בצירוף סעיף 92 לחוק העונשין; סיוע למסירת ידיעה לאויב, לפי סעיף 111 בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין; ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, לפי סעיף 85(א) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, העותר נכנס לישראל מהרשות הפלשתינית ביום 4.12.2014 בהיתר כניסה שתוקפו היה למספר ימים, ומאז שהה בישראל ללא היתר כדיון. ביום 15.9.2015, עת ביקרו השניים קרוב משותף בבית החולים, קיבל העותר את הצעתו של קרוב משפחתו, מחמוד אבו טהה (להלן: מחמוד), להצטרף לקשר שקשרו האחרון ו-ואיל אבו טהה (להלן: ואיל), פעיל הפלג הצבאי בארגון הג'יהאד האסלאמי הפלשתיני, במטרה לבצע פיגוע טרור במדינת ישראל. ביום 16.3.2016 הציע מחמוד ל-ואיל להוציא לפועל את הפיגוע בשיתוף העותר בגן האירועים בבאר שבע שבו עבד האחרון כמלצר. בסמוך לחודש מאי 2016, ערכו מחמוד והעותר תכנון לקראת ביצוע הפיגוע בגן האירועים, לרבות בדיקת נתיבי הכניסה למקום, שקילת אמצעי הנשק והחבלה שבהם ייעשה שימוש, וקבלת החלטה לפנות לסוחר נשק לשם הצטיידות ברימונים ובכלי נשק נוספים. בהמשך, גייס מחמוד את הנאשמים הנוספים לטובת תכנית זו, עדכן את ואיל בדבר ההכנות ומסר לו את הפרטים אשר נאספו במסגרתן. על פי התכנית שגובשה, יהיה העותר אחראי להכניס את שלושת המפגעים לתוך גן האירועים, שם הם יידו רימונים לעבר הרוקדים וישתמשו בכלי נשק שיוכמנו בקרבת מקום מבעוד מועד. עוד יצוין כי במהלך שנת 2016, עת עבד העותר בגן האירועים, הציג הוא את עצמו תוך שימוש בצילום תעודת זהות של קרוב משפחתו. שימוש זה נעשה ללא ידיעת קרובו, והוא נועד כדי שהעותר יירשם כבעל תעודת זהות כחולה וכאזרח ישראלי ברישומי מקום העסקתו.

תעודת החיסיון

4. ביום 28.12.2016 חתם שר הביטחון על תעודת חיסיון לעניין ההליך הפלילי נגד העותר והנאשמים הנוספים, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות (להלן: תעודת החיסיון). בתעודה נכתב כי מסירת ראיות ופרטי מידע הנוגעים לתחומים המפורטים להלן, עלולה לפגוע בביטחון המדינה: ראיות הנוגעות למקורות מידע של שירות הביטחון הכללי, ופרטי מידע שיש בהם כדי לחשוף מקורות אלה; שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה ודרכי השגת מידע של שירות הביטחון הכללי וכן של קהילת המודיעין הישראלית, לרבות תוכן העלול להביא לחשיפת שיטות ונהלים אלה; אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי, וכן של קהילת המודיעין הישראלית, להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעים אלה; תפקידים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי, וכן של קהילת המודיעין הישראלית, לרבות פרטים העלולים לגלות או לחשוף את זהותם. בתעודת החיסיון הובהר כי היא חלה גם על רשימת החומר והמידע החוסים תחתיה.

העתירה לגילוי ראיה

5. בעתירה שלפניי, מבקש העותר כי בית משפט זה יורה למשיבה להעביר לידינו את החומר החסוי, לרבות רשימת

החומר והמידע החוסים תחת תעודת החיסיון, הן בתיקו שלו והן בתיקו של מחמוד. לטענתו, הטלת חיסיון גורף על חומרי החקירה שנאספו מהווה פגיעה של ממש בהגנתו, שכן בחקירות אלה נמסרו פרטים שעליהם מתבססת המשיבה בטענותיה. העותר סבור כי יש בכוחו של החומר כדי לבסס את טענת ההגנה שלו, שלפיה האמצעים המיוחדים אשר הופעלו נגד מחמוד בחקירתו הובילו אותו להפליל את העותר על לא עוול בכפו. לחיזוק עמדתו מצביע העותר על כך שאחדים מהחשודים שהופללו על ידי מחמוד שוחררו בהמשך, לאחר שעמדו בלחצי החקירה, ולא הוגש נגדם כתב אישום. לדבריו, אופיו החלש ונסיבותיו האישיות הקשות הם שהובילו להודות בחקירתו במעשים המיוחדים לו.

יתרה מכך, לשיטת העותר, אופיו הגורף של החיסיון אף מקשה עליו לעמוד על חיוניות הראיות החסויות לשם גיבוש טענותיו להסרת החיסיון. העותר גורס כי לא די בפרפראזות אשר הועברו לו כדי שיוכל לעמוד על טיבו של החומר החסוי, לבחון את הצורך בהסרת החיסיון ולבסס טיעון בעניין. לעמדתו, הוצאו פרפראזות אלו באופן מגמתי ובלתי ממצה, וברצונו לבחון את הדברים בהקשרם המלא. לבסוף, מבקש העותר כי בית משפט זה יורה ליחידה החוקרת לפרט מה כלל השימוש באמצעים מיוחדים אשר הופעלו נגד העותר ונגד הנאשמים הנוספים.

6. המשיבה, בתגובתה, טוענת כי העברת החומר והמידע החוסים תחת תעודת החיסיון, מעבר לפרפראזות שהוצאו זה מכבר, תפגע באינטרסים ביטחוניים פגיעה שאינה מוצדקת בשל תועלתה להגנת העותר. לעמדת המשיבה, ניכר כי החומר אשר הועבר לעותר הועיל לו וסייע בביסוס קו הגנתו, ואולם בפרטים שלא נמסרו לא יהיה כדי לתרום לו. המשיבה הבהירה כי הראיה המרכזית העומדת נגד העותר היא הודאתו שלו עצמו, וכי הדברים שמסר מחמוד מהווים אך "דבר מה נוסף" במסגרת האישום נגדו. לעניין שחרורם של החשודים הנוספים אשר הופללו על ידי מחמוד, מציינת המשיבה כי היה זה מחמוד עצמו אשר הודה לבסוף באי מעורבותם בפרשה.

אשר לבקשה לקבלת רשימת המפרטת את החומר החסוי, מפנה המשיבה לסעיף 4 לתעודת החיסיון, המקיף אף אותה. לשיטתה, לא ניתן לפרט את טיב החומר מבלי לפגוע באינטרסים הביטחוניים שלשמן הוצאה תעודת החיסיון לכתחילה. המשיבה מטעימה כי כתב האישום מבוסס אך על חומרים גלויים שהועברו לידי ההגנה, וגורסת כי הגשת העתירה בטרם השיב העותר לכתב האישום מקשה על הערכת חיוניות החומר החסוי להגנתו, ומעידה על חולשתה של עתירה זו.

7. ביום 8.3.2017 התקיים דיון בפניי. לאחר שהצדדים השמיעו את טיעוניהם, נערך דיון במעמד צד אחד, במסגרתו מסרה המשיבה לעיוני חומר חסוי, בהסכמת בא-כוח העותר. במעמד זה, הצגתי שאלות לבא-כוח המשיבה ולנציגי שירות הביטחון הכללי וקיבלתי מענה מהם.

דיון והכרעה

8. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את תעודת החיסיון ואת החומר החסוי שנמסר לעיוני במעמד צד אחד, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

9. ככלל, על התביעה להציג בפני הנאשם את מכלול הראיות הנוגעות לעניינו, למען ישמרו האינטרסים של חקר האמת ועשיית צדק; אולם לכלל זה ישנם חריגים - חסיונות שמטרתם להגן על אינטרסים שונים, כאשר בענייננו עסקינן

בחיסיון המעוגן בסעיף 44(א) לפקודת הראיות (ראו: בש"פ 4257/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (16.11.2016)). במסגרת עתירה לגילוי ראיה חסויה יידרש בית המשפט לשאלה אם יש בחומר החסוי מידע היכול לשמש לקידום הגנתו של הנאשם (ראו: בש"פ 6406/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (13.12.2015)). בבחינת שאלה זו, בית המשפט יערוך מבחן דו שלבי - ראשית, נבחנת השאלה אם החומר החסוי נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים בתעודת החיסיון; ושנית, נבחנת השאלה אם החומר חיוני להגנת הנאשם (ראו למשל: בש"פ 6097/16 ג'נדב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (20.11.2016); בש"פ 3490/14 לנדסברג נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (19.6.2014)). בפסיקה נקבע כי המבחן לחיוניותה של הראיה להגנת הנאשם הוא אם טמון בה "פוטנציאל מזכה", במובן זה שיש בכוחה או בצירופה לראיות אחרות להקים ספק באשמת הנאשם (בש"פ 9200/16 איעד נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.12.2016)). היה ונמצא כי החומר אינו חיוני להגנת הנאשם, אך גלומה בו תועלת עבורו, על בית המשפט לאזן בין תועלת זו לבין הפגיעה באינטרס הביטחוני שעומד ביסוד תעודת החיסיון (ראו: בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (25.9.2016)).

10. אשר לסוגיית רשימת החומר החסוי, הרי שהכלל הנקוט בפסיקת בית משפט זה הוא כי ככל שהדבר ניתן במסגרת החיסיון, על התביעה להעביר פירוט ברמה זו או אחרת של חומר החקירה החסוי לנאשם (ראו: בש"פ 683/15 הירשמן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (5.2.2015)). עם זאת, הפסיקה הכירה במקרים בהם עצם העברת רשימת החומר החסוי או תיאור כללי של המסמכים החסויים, עשויה לחתור תחת מטרת החיסיון ולפגוע בביטחון המדינה - ובמקרים אלו תוכל המדינה לחסות אף את רשימת החומר הסודי תחת החיסיון (ראו: בש"פ 2849/15 אבו סאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (11.6.2015)). בענייננו, לאחר שעיינתי בחומר החסוי שנמסר לעיני במועד הדיון במעמד צד אחד, התרשמתי כי העברת רשימת החומר החסוי או פירוט כללי של החומר החסוי, עלול לחתור תחת האינטרס העומד ביסוד החיסיון, ומשכך כלולה הרשימה כדין בתעודת החיסיון (ראו והשוו: בש"פ 8914/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22(א) (13.7.2016)).

11. אשר ליתר החומר המבוקש, במעמד הדיון הצהירה המשיבה כי בחומרי החקירה אשר לא הועברו לעותר באמצעות פרפראזות אין כדי להועיל לו בהגנתו. יצוין כי טרם הדיון הועברו לעותר 12 פרפראזות, וכי 3 נוספות הועברו לו בבוקר הדיון עצמו. לאחר שעיינתי בחומר החסוי, נחה דעתי כי אכן, אין בחומר זה כדי לסייע להגנתו של העותר, בשים לב לקווי ההגנה האפשריים אשר נמנו על ידו (ראו והשוו: בש"פ 6227/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (29.12.2016)). משכך, אין מקום להסרת תעודת החיסיון מעל החומר החסוי.

12. סוף דבר, העתירה נדחית.

ניתנה היום, י"א באדר התשע"ז (9.3.2017).

שׁוֹפֵט