

בש"פ 6719/17 - פיראס פקי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6719/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקש: פיראס פקי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה

תאריך הישיבה: ד' בתשרי התשע"ח (24.09.17)

בשם המבקש: עו"ד עבד אבו עאמר

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

החלטה

*

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

הרקע לעתירה

1. ביום 8.6.2017 הוגש נגד העותר ושלושה נוספים, ביניהם אחיו של העותר, כתב אישום בבית המשפט המחוזי מרכז (תפ"ח 17-06-19060), בגדרו יוחסו לעותר עבירות של מגע עם סוכן חוץ - עבירה לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1997 וקשר לבצע עסקה אחרת בנשק במטרה לקדם פעילות של ארגון טרור או ביצוע מעשה טרור - עבירה לפי סעיפים 30(א) ו-38(ג)(1) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

2. על פי עובדות כתב האישום, העותר, יליד 1997, ביקר עם בני משפחתו ברצועת עזה במהלך חודש דצמבר 2014. בסוף חודש אפריל 2017 סיפר אחיו של העותר (להלן: אחיו או האח) לעותר כי בעת ביקורם ברצועת עזה הוא ירה בכלי נשק שמסר לו אחיהם למחצה (להלן: מחמד) שהינו פעיל בארגון הטרור חמאס המתגורר ברצועת עזה. עוד סיפר לו אחיו כי מחמד וחבריו הציעו לו לבצע פיגוע בישראל. בסמוך לאחר מכן, ביקש מחמד מהעותר לרכוש עבור אחיו מכשיר טלפון נייד וכרטיס "סים", ולהתקין על המכשיר ישומון ("אפליקציה") להעברת מסרים מוצפנים (להלן: הישומון). העותר עשה כבקשתו והתקין על מכשיר הטלפון שלו את הישומון.

3. בתחילת חודש מאי 2017 או בסמוך לכך, מסר העותר לאחיו את מכשיר הטלפון הנייד שלו, על מנת שישוחח עם מחמד באמצעות הישומון המותקן עליו. העותר עשה כן חרף ידיעתו כי מחמד קשור לארגון טרור ואף כי הציע בעבר לאחיו ליטול חלק בפיגוע בישראל, וחרף חשדו כי השימוש בישומון נועד להסתיר את תוכן ההתקשרות הקשורה לעבירות נגד בטחון המדינה. מחמד כתב לאח באמצעות הישומון כי הוא מבקש את סיועו בהוצאתו אל הפועל של פיגוע בישראל כנקמה על מותו של בכיר בתנועת החמאס בשם מאזן פוקהא (להלן: פוקהא), שאת מותו מייחס ארגון הטרור חמאס לישראל. מחמד ביקש מהאח להתנקש בחיי חייל או שוטר ישראלי וכן ביקש ממנו להשיג לצורך ביצוע הפיגוע שני אקדחים עם משתיקי קול, מכשיר טלפון וכרטיס "סים". בהמשך עדכן האח את העותר בפרטי התכתבותו עם מחמד, וכן ביקש ממנו לרכוש מסכה "המכסה את הפנים".

4. זמן מה לאחר ההתכתבות האמורה, שהה האח ביחד עם נאשם נוסף המוזכר בכתב האישום (להלן: נאשם 3) ברכב. העותר ניגש לרכב ומסר לאחיו את מכשיר הטלפון שלו על מנת שיתכתב עם מחמד באמצעות הישומון. מחמד ציין פעם נוספת את בקשתו לביצוע פיגוע, וכן ביקש מהאח למצוא אדם שיבצעו. זמן מה לאחר ההתכתבות האמורה, קשרו שלושת הנאשמים קשר על מנת להשיג אקדחים עם משתיקי קול לצורך הוצאתו אל הפועל של פיגוע, כבקשתו של מחמד. במסגרת קשר זה, נסעו שלושתם ברכב, במועד שאינו ידוע למשיבה, על מנת לפגוש בנאשם נוסף המוזכר בכתב האישום (להלן: נאשם 4), שהבטיח כי ישיג עבורם את הנשק הדרוש.

5. בהמשך, התכתב האח פעם נוספת עם מחמד באמצעות מכשיר הטלפון של העותר באשר לבקשת ארגון החמאס להוצאת פיגוע התנקשות. כעבור זמן מה הסיר העותר את הישומון ממכשירו, וביום 17.5.2017, לאחר שביקש זאת מחמד, התקין אותו בשנית. בשיחה שניהלו באמצעות הישומון ביקש מחמד מן העותר לרכוש כרטיס "סים" ומכשיר טלפון, ואמר כי יעביר לו כסף לשם כך. בשלב מסוים נודע לעותר כי המשטרה עצרה חשודים בפרשה ונוכח חששו ממעצר נסע לרמאללה. בעת שהותו שם התקשר העותר למחמד על מנת לברר לגבי העברת הכסף אך מחמד לא ענה לשיחתו. למחרת נעצרו העותר ואחיו על ידי כוחות הביטחון.

6. בסיפא לכתב האישום נטען כי במעשים אלה קיים העותר מגע עם מי שידע כי נשלח לעסוק מטעם ארגון החמאס במעשים העשויים לפגוע בבטחון המדינה. כן קשר העותר קשר לעשות עסקה אחרת בנשק (אקדחים ומשתיקי קול) במטרה לקדם פעילות של ארגון טרור וביצוע פיגוע התנקשות.

7. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה להארכת מעצרו של העותר עד לתום ההליכים נגדו, במסגרתה פורטו הראיות לכאורה להוכחת אשמתו, ובהן: הודאת העותר במיוחס לו בכל הנוגע לעבירות הביטחון; הודאת נאשם 4 בדבר המפגש עם העותר ועם הנאשמים האחרים ובקשתם כי ישיג עבורם נשק; דו"חות חדירה לטלפון הנייד של העותר המלמדים על קשר שהתקיים עם מחמד, שליחת שמו של פוקהא לטלפון שלו ואינדיקציות להורדת הישומון התואמות את הודאותיו; פלטים בקשר למעבר בני משפחת העותר לרצועת עזה בסוף שנת 2014 בהתאם לגרסת העותר ואחיו. עוד נכתב בבקשה כי לעותר עבר פלילי הכולל הרשעה בעבירות החזקת נשק, קשר לפשע ושימוש פחזני באש. ביום 15.5.2016 הוא אף נדון לעונש של 15 חודשי מאסר בפועל, ולחובתו גם מאסר על-תנאי.

8. ביום 26.7.2017 חתם שר הביטחון על תעודה בדבר ראיות חסויות, בהתאם לסעיף 44(א) לפקודה (להלן: התעודה). בתעודה הביע שר הביטחון את דעתו לפיה מסירת ראיות ופרטי מידע בנושאים המפורטים להלן עלולה לפגוע בביטחון המדינה:

1. מקורות המידע של כוחות הביטחון לרבות כל פרט ו/או תוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.
2. שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה, ודרכי השגת מידע של כוחות הביטחון, ככל שהם מתייחסים לאיסוף מידע מחוץ ובמסגרת חקירה, לרבות תוכן מידע העלול להביא לחשיפת שיטות ונהלים אלה.
3. אמצעים טכניים של כוחות הביטחון להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעים אלה.
4. תפקידים, שמות ומשימות של עובדי כוחות הביטחון לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.
5. 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.

9. תעודת החיסיון הועברה בצירוף פרפרזה המתעדת אמירות שונות שנאמרו על ידי האח ועל ידי נאשם 3, "בפני אדם שאינו איש מרות".

10. ביום 13.8.2017 הורה בית המשפט המחוזי, בהסכמת בא כוח העותר, על מעצרו עד לתום ההליכים בעניינו.

העתירה לגילוי ראיה

11. העותר מתמקד בעתירתו בהוראת פסקה 2 לתעודה אשר לטענתו פוגעת פגיעה ממשית בהגנתו, שכן בחקירות שירות הביטחון הכללי נמסרו פרטים עליהם מתבססת המשיבה בטענותיה, אך משום שהחקירות אינן מתועדות במלואן, העותר אינו יכול לבסס את טענותיו בעניין חקירות אלה בהגנתו. בנוסף, בניגוד לתעודות חסיון אחרות, התעודה אינה מחריגה ולו חלק קטן ביותר מהמידע בעניינו של העותר.

12. עוד ציין העותר כי המשיבה אף לא העבירה לידי ההגנה את רשימת חומר החקירה שמתייחסת לחומר החסוי כמקובל בתיקים אחרים. המשיבה הציגה עמדה לפיה כל המידע לגבי חקירת המבקש הינו חסוי ואין כל זכר לראיות שהושגו או לפעולות חקירה שבוצעו על ידי שירות הביטחון הכללי. העותר מבין כי אין לחשוף את זהות האנשים שדחפו אותו למסור את גרסתו (להלן: המדובבים), אך מבקש לקבל את תרשומות המדובבים, ואת ההקלטות שקרוב לוודאי הוקלטו ואשר מתעדות את שיחותיו עמם.

13. כך לטענתו הוא נאלץ לגבש את הגנתו מבלי שכל הראיות מונחות לפניו תוך פגיעה בזכותו להליך הוגן. תעודת החיסיון גם נוסחה בצורה רחבה ומעורפלת המאפשרת למשיבה שליטה מוחלטת על היקף וטיב החומר שייחשף בפני העותר ובפני בית המשפט, ומונעת מהעותר לעיין במידע בסיסי ומהותי להגנתו. כפועל יוצא מכך, ההגנה חסרת יכולת ממשית לתת מענה לכתב האישום, שתואם הן את גרסת העותר והן את חומר הראיות הקיים בתיק. בנוסף, מאחר שלא נמסרה לידי ההגנה רשימת חומרי חקירה המתייחסת לחומר החסוי, אין לעותר כל אפשרות ממשית לבחון האם כל החומר שאינו חסוי הועבר לידי והאם יתרת החומר אכן חוסה תחת תעודת החיסיון. בנוסף, אין באפשרותו גם לבחון האם יש בחומר החסוי מידע אשר הינו חיוני להגנתו.

14. ביום 24.9.2017 התקיים דיון בפני. באת כוח המשיבה ציינה כי לאחרונה נמסרו לעותר עוד שתי פרפרזות, האחת חדשה והשנייה היא למעשה תיקון הפרפרזה שנמסרה במקור. הפרפרזה שתוקנה התייחסה לעותר עצמו והוסף לה משפט לפיו האח לא סיפר לעותר על תכנון הפיגוע. עוד נטען כי אין בחומר הראיות החסויים דבר שיכול להיות חיוני להגנת העותר. באשר לרשימת חומר החקירה נטען כי הפרטים המופיעים ברשימה חסויים אף הם והפסיקה הכירה במקרים אלו כמצדיקים הימנעות ממסירתה.

15. בא כוח העותר טען כי דווקא הפרפרזות שהתקבלו לאחר הגשת העתירה מחדדות את הצורך בקבלת החומר החסוי לצורך הגנתו של העותר. באחת מהפרפרזות צוין כי האח התבטא בפני מי "שאינו איש מרות", כי העותר "לא קשור לכלום". בנוסף, חלקו של העותר בתיק זה הינו מינורי לחלוטין וקיים ספק באשר לידיעות המיוחסות לו בכתב האישום. אף נטען כי העותר חיבל בקשר בין האח לבין מחמד על ידי כך שלא העביר ביניהם הודעות בהתאם לבקשתם.

דיון והכרעה

16. לאחר שמיעת טענות הצדדים, ועיין בחומר החסוי שנמסר לעיוני במעמד צד אחד, שוכנעתי כי מדובר בחומר אשר על פי טיבו ומהותו מצדיק את הטלת החיסיון.

17. הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) קובעת את הכלל לפיו רשאים הנאשם וסנגורו לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף "הנוגע" לאישום, ואף להעתיקו. החיסיון המעוגן בסעיף 44(א) לפקודה הוא בגדר הריג לכלל זה ולפיו:

"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 העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם".

18. בבסיס חסיון זה עומד האינטרס הציבורי של בטחון המדינה, אך אל מולו ניצב האינטרס העומד ביסוד ההליך הפלילי כולו והוא גילוי האמת ואי הרשעת חפים מפשע (להרחבה ראו: ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729 (1984)). בגדר איזון זה, במקום שבו מדובר בראיה בעלת פוטנציאל ראייתי העשוי, על פי קנה מידה אובייקטיבי, לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם, יגבר הצורך בגילוייה לשם "עשיית צדק" על פני הצורך בחסיונה (ע"פ 621/01 מדינת ישראל נ' חמדאן, פ"ד נה(2) 823 (2001); בש"פ 5965/12 פלוני נ' מדינת ישראל (18.10.2012)). היה ונמצא כי החומר אינו חיוני להגנת הנאשם, אך גלומה בו תועלת עבורו, על בית המשפט לערוך איזון בין תועלת זו לבין הפגיעה באינטרס הביטחוני שעומד ביסוד החיסיון (בש"פ 872/17 אבו טהה נ' מדינת ישראל (9.3.2017); בש"פ 6696/16 בעניין פלוני).

19. בחינתה של עתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44 לפקודה נעשית אפוא בשני שלבים. בשלב הראשון נבחנת השאלה האם החומר החסוי אכן נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים בתעודת החיסיון. ככל שהמענה לכך הוא בחיוב, יש להוסיף ולבחון את מידת חשיבותו של החומר להגנת העותר (בש"פ 3540/15 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2015); בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל (25.9.2016)).

20. בענייננו, עיון בחומר החסוי מגלה כי הוא נופל כולו בגדרי תעודת החיסיון שהוצאה. באשר למידת חיוניותו של החומר להגנת העותר, נחה דעתי כי הפרפרזות השונות מתוך חומר החקירה החסוי שנמסרו לעותר על ידי המשיבה מאזנות כראוי בין האינטרסים הנוגדים העומדים ביסוד עתירה זו ואין מקום להורות על מסירת חומר נוסף. יצוין כי בטרם הגשת עתירה זו הועברה לעותר פרפרזה וכי בטרם הדיון הועברה פרפרזה נוספת והפרפרזה המקורית תוקנה. לא מצאתי כי קיימת בחומר הנותר ראיה חיונית להגנתו של העותר, בשים לב לקווי ההגנה האפשריים אשר נמנו על ידו, ולפיכך אי גילוי של החומר החסוי אינו גורר עמו פגיעה בזכותו של העותר למשפט הוגן.

21. יש לדחות גם את טענתו של העותר לפיה על המשיבה למסור לו רשימה מלאה של חומר החקירה. אכן, כפי שקובע סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, הנאשם וסנגורו רשאים לעיין ב"רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת והנוגע לאישום שבידי התובע". ואולם, כפי שעולה מסעיף 78 לאותו החוק, אין להורות על העברת הרשימה כאמור שעה שיש בה כדי לחתור תחת החיסיון עצמו ולפגוע בביטחון המדינה (בש"פ 2849/15 אבו סאלח נ' מדינת ישראל (11.6.2015); בש"פ 3540/15 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2015); בש"פ 5965/12 בעניין פלוני). בענייננו, העברת רשימת החומר החסוי או פירוט כללי שלו עלולה לחתור תחת האינטרס העומד ביסוד החיסיון ולא מצאתי כי היא עשויה להועיל ולקדם את ההגנה. לפיכך הכללת הרשימה בתעודת החיסיון נעשתה כדיון.

לאור האמור, אין מקום לגילוי הראיות המבוקש ודין העתירה להידחות. ניתנה היום, ח' בתשרי התשע"ח (28.9.2017).
