

בש"פ 8445/17 - אדם פקי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8445/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

המבקש: אדם פקי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראיה חסויה במסגרת תפ"ח
19060-06-17, בבית המשפט המחוזי מרכז לוד

תאריך הישיבה: כ"ה בחשון התשע"ח (14.11.17)

בשם המבקש: עו"ד מוחמד ענבוסי

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 נאשמים נוספים, ביניהם אחיו של העותר, נאשם 2 (להלן: פיראס), כתב אישום בבית המשפט המחוזי מרכז (ת"פ 19060-06-17) בגדרו יוחסו לעותר עבירה של מגע עם סוכן

עמוד 1

חוץ - עבירה לפי סעיף 114(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1997 (להלן: החוק) בגין קשר שנוצר בינו לבין חבר ארגון הטרור החמאס; עבירה של אימונים צבאיים אסורים - עבירה לפי סעיף 143(ב) לחוק; עבירת קשר 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; עבירת רכישת נשק - עבירה לפי סעיף 144(א) רישא לחוק; עבירה של יריות באזור מגורים - עבירה לפי סעיף 340א לחוק.

2. על פי עובדות כתב האישום, העותר, יליד 1992, ביקר עם בני משפחתו ברצועת עזה במהלך חודש דצמבר 2014. במהלך שהותו שם, פגש העותר במחמד אחיו למחצה (להלן: מחמד) שהינו פעיל בארגון הטרור החמאס המתגורר ברצועת עזה, שהציע לו לעבור אימונים בנשק חם על ידי אנשי ארגון החמאס על מנת לסייע לארגון, והעותר הסכים לכך. העותר הביע הסכמתו להצטרף לארגון ולהתאמן בנשק גם בפני אדם נוסף, אבו אסמעיל שהציג את עצמו כממתייך ל"גדודי אלקסאם" של הארגון. העותר ואבו אסמעיל נסעו לשטח פתוח ברצועת עזה, שם התאמן העותר וירה בכלי נשק שונים בהדרכתו של אבו אסמעיל, במשך שלושה ימים. לאחר שהסתיימו אימוני הירי, פנה אבו אסמעיל לעותר וביקש ממנו לאתר אדם שיהיה מוכן לבצע פיגועי ירי בישראל ואף יהיה מוכן למות במהלך ביצוע פיגוע כאמור. העותר אמר לו כי הוא מסכים לאתר לו אדם כמבוקשו.

3. בסוף חודש אפריל 2017 סיפר העותר לאחיו פיראס שבעניינו ניתנה החלטה בבקשה דומה לבקשה זו, אשר נדחתה (בש"פ 6719/17 פקי נ' מדינת ישראל (28.9.2017) (להלן עניין פיראס פקי)), על אודות ביקורו ברצועת עזה, על כך שירה בכלי נשק שמסר לו מחמד ועל כך שמחמד וחבריו הציעו לו לבצע פיגוע בישראל. בסמוך לאחר מכן, ביקש מחמד מפיראס לרכוש עבור העותר מכשיר טלפון נייד וכרטיס "סים" ולהתקין על המכשיר ישומון ("אפליקציה") להעברת מסרים מוצפנים (להלן: הישומון). פיראס עשה כבקשתו והתקין על מכשיר הטלפון שלו את הישומון.

4. בתחילת חודש מאי 2017 או בסמוך לכך, מסר פיראס לעותר את מכשיר הטלפון הנייד שלו, על מנת שישוחח עם מחמד באמצעות הישומון המותקן עליו. מחמד כתב לעותר באמצעות הישומון כי הוא מבקש את סיועו בהוצאתו אל הפועל של פיגוע בישראל כנקמה על מותו של בכיר בארגון החמאס בשם מאזן פוקהא, שאת מותו מייחס הארגון לישראל. מחמד ביקש מהעותר להתנקש בחיי חייל או שוטר ישראלי וכן ביקש ממנו להשיג לצורך ביצוע הפיגוע שני אקדחים עם משתיקי קול, מכשיר טלפון וכרטיס "סים". בהמשך עדכן העותר את פיראס בפרטי התכתבותו עם מחמד, וכן ביקש ממנו לרכוש מסכה "המכסה את הפנים".

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

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

7. על פי עובדות האישום השני המיוחס לעותר בכתב האישום, בחודש מרץ 2017 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע למאשימה במדויק, בג'לג'וליה, רכש העותר מאדם שזהותו אינה ידועה למאשימה אקדח מסוג FN תמורת סך של 12,000 ש"ח. לאחר מכן העותר טען את האקדח בכדורים וירה בו כדי לבדוק את תקינותו.

8. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העותר עד לתום ההליכים נגדו, במסגרתה פורטו הראיות לכאורה להוכחת אשמתו ונטען כי נשקפת ממנו מסוכנות רבה כלפי ביטחון הציבור וביטחון המדינה. ביום 13.8.2017 בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה ובהסכמת בא-כוח העותר, הורה בית המשפט על מעצרו של העותר עד לתום ההליכים נגדו (מ"ת 19102-06-17). ביום 18.7.2017 החל משפטו של העותר והדין נדחה ליום 19.9.2017 לשם קבלת תשובת הנאשמים לכתב האישום.

9. 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".

10. תעודת החיסיון נמסרה לעותר כאשר צורפו לה פרפרזות שונות המתעדות אמירות שונות שנאמרו על ידי העותר ועל ידי נאשם 3, "בפני אדם שאינו איש מרות".

טענות הצדדים ומהלך הדיון

1. בא-כוח העותר העלה מספר טענות בעתירתו, אך בדיון שהתקיים לפני ביום 6.11.2017 הוא מיקד את טענותיו לגבי קבלת החומר שבו קיימות הודעותיו של העותר שנמסרו למדובבים שונים או שנמסרו לגורמים שהשתתפו בתרגילי החקירה השונים שבוצעו לעותר במתקני שירות הביטחון הכללי. לטענתו, הראיות המסבכות את העורר במיוחד לו בכתב האישום הן אך ורק ההודעות שניתנו על ידו בחקירותיו הגלויות לפני חוקרי המשטרה. ברם, עובר למסירת ההודעות העותר שהה במתקני שירות הביטחון הכללי ומסר אמרות שונות לגורמים שונים ששהו איתו או שחקרו אותו במקום. אותן אמרות שמסר העותר לא נחשפו לפניו ובכך קיים פגם משמעותי היורד לשורשו של עניין והפוגע באופן משמעותי בהגנתו.

2. העותר הוסיף וטען כי הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה שאמרותיו לא נגבו ממנו בדרך המלך בחקירה פרונטאלית במשטרה, אלא בהעדר התייעצות עם עורך דין לאחר מתן צו מניעת מפגש, באלמות, בקשירה לכיסא, עם ריבוי חוקרים ובחדרי חדרים מבלי שדבר מכל זה תועד בכתובים. לדידו, מתוך שלל אמרותיו של העותר קיימות אמרות בהן טען לחפותו, דבר המצביע על מתן גרסה אמיתית בזמן אמת. לפיכך, לא רק שמתן חיסיון לאמרות אלו פוגע קשות בהגנתו, אלא שאין מקום לחסות חומר חקירה שהוא עצמו היה שותף ביצירתו. הרי פשיטא כי אם היה המצב הפוך והעותר לא היה מודה בעבירות המיוחסות לו בעת חקירתו הגלויה לפני חוקרי המשטרה, אך היה מפליל את עצמו במסגרת תרגילי החקירה שבוצעו לו, שאותו חומר חסוי היה נגלה לעיניו. מכך שהמשיבה נמנעת מלחשוף את אמרותיו במקרה זה, היא אוחזת אפוא את החבל משני קצותיו. בנוסף לכל אלו טען, כי לא קיימת רשימה מסודרת של חומר החקירה החסוי וגם בכך קיים פגם משמעותי.

3. המשיבה מצדה ציינה כי הלכה למעשה העותר טוען טענות "זוטא", היינו טענות הבאות לייחס פסלות להודעותיו שנמסרו בעת חקירתו במשטרה שהאכסניה המתאימה לדון בהן אינה במסגרת זו של עתירה לגילוי ראיה, אלא בדיון בתיק העיקרי המתנהל נגד העותר בבית המשפט המחוזי. לגופו של עניין היא טענה כי בנוסף לפרפראזות שנמסרו לבא-כוח העותר זה מכבר המתעדות את עיקר אמרותיו של העותר לגביהן קיים קשר כלשהו לעבירות המיוחסות לו, נמסרו לו גם 20 זכ"דים על חומר החקירה הגלוי. כמו כן, אשמתו של העותר מבוססת לא רק על הודעותיו שלו, אלא גם על הפללתו על ידי פיראס ונאשם 3. מכל מקום אין בחומר החסוי אמרות המזכות את העותר ומכאן שיש להימנע מגילוי חומר זה לעיניו, שלא יועיל לו במאומה אלא רק יפגע בביטחון המדינה.

4. בא-כוח העותר ביקש לקיים דיון במעמד צד אחד בהעדר באת-כוח המשיבה ונתן את הסכמתו שבית

המשפט יקיים דיון במעמד צד אחד בהעדרו ויעיין בחומר החסוי המבוקש את גילוי, וכך נעשה. בדיון במעמד בא-כוח העותר הוא תאר בקצרה את קו ההגנה של העותר ובדיון במעמד באת-כוח המשיבה היא תארה בקצרה את החומר החסוי והדגישה כי בפרפרזות שהועברו לעותר זה מכבר קיים תיעוד מלא על אודות אמרותיו הרלוונטיות כפי שנמסרו על ידו לפני גורמי החקירה השונים. בהמשך, לאחר עיון בחומר החסוי ונוכח השאלות שהתעוררו, בשים לב לטענות ההגנה, קבעתי דיון נוסף במעמד המשיבה בלבד כדי לקבל הבהרות מסוימות בקשר למספר אמרות העותר כפי שתועדו בחומר החסוי. במסגרת הדיון שהתקיים, הצטמצמו מרב השאלות לכדי חמש אמרות לגביהן ביקשה באת כוח המשיבה לתת תשובה בכתב לאחר עיון חוזר בחומר. וכך נעשה.

דיון והכרעה

5. לאחר שמיעת טענות הצדדים, הן בנוכחות משותפת, הן במעמד צד אחד של כל אחד מהם, ולאחר עיון בחומר החסוי שנמסר לעיוני במעמד צד אחד וקבלת הסברים נוספים מטעם המשיבה בעל-פה ובכתב, שוכנעתי כי למעט מה שיפורט להלן, מדובר בחומר אשר ברובו ועל פי טיבו ומהותו מצדיק את הטלת החיסיון.

6. כפי שציינתי בעניין פיראס פקי, 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. החריג לכלל מצוי בחיסיון המעוגן בסעיף 44(א) לפקודה.

7. בבסיס החיסיון עומד האינטרס הציבורי של בטחון המדינה. כנגדו קיים האינטרס של גילוי האמת ואי הרשעת חפים מפשע. 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 מצד אחד כי החומר אינו חיוני להגנת הנאשם, אך מצד שני 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)).

8. בענייננו, טענת העותר לפיה הוא זכאי לקבל לידיו את אמרותיו כפי שתועדו לפני אלו שדובבו אותו היא טענה הראויה להישמע. לפי טענת העותר, הודאתו ניתנה בסופו של תהליך הדיבוב מתוך אילוץ רק כפועל יוצא משיטות החקירה. לפי הטענה, יש לתת משקל לשלבי התגבשות ההודאה כדי לבחון אם היא ניתנה מרצונו החופשי אם לאו. אם אכן בתחילת התהליך, שעה שהעותר חשב לפי תומו כי איש שיחו ראוי לאמונו ובכל זאת הוא עמד על חפותו ואילו בחלוף מספר שיחות הוא הודה בביצוע העבירות המיוחסות לו לפני אותו אדם או לפני בני אדם אחרים, יש לבדוק מדוע שינה את גרסתו. תשובות שונות יכולות להיות לשאלה זו, אך תהיה התשובה הנכונה אשר תהיה, העותר רשאי לקבל לידיו את אמרותיו שהועלו על הכתב לפני גורמי החקירה. יש ממש בטיעון זה ולשם כך עברתי בקפדנות על חומר

החקירה ואף ביקשתי כאמור הבהרות נוספות מטעם באת-כוח המשיבה.

9. ואכן, מתוך ההבהרות שנתקבלו בעל-פה ובכתב, המשיבה מוכנה לתת פרפרזה נוספת לעותר בה ייאמר כי "העותר התבטא בפני אדם שאינו איש מרות, כי האנשים מעזה ביקשו ממנו לאתר מפגע אבל הוא סרב". ואולם לאחר עיון בתגובת המשיבה, אני בדעה כי בכך לא די וכי יש לתת לעותר שלוש פרפרוזות נוספות על אודות המסמכים הבאים: מסמך 16, סעיף 20; מסמך 22, סעיף 4.4; מסמך 22, סעיף 20.1. אכן כדעת המשיבה, ייתכן כי יש באמרות אלו גם כדי להפליל את העותר, אך יש בהן גם תוכן העשוי במידה מסוימת להועיל לו. מכל מקום, למעט חומר זה, נחה דעתי כי הפרפרוזות השונות מתוך חומר החקירה החסוי שנמסרו זה מכבר לעותר על ידי המשיבה מאזנות כראוי בין האינטרסים הנוגדים העומדים ביסוד עתירה זו ואין מקום להורות על מסירת חומר נוסף. לא מצאתי כי קיימת בחומר הנותר ראייה החיונית להגנתו של העותר, בשים לב לקווי ההגנה האפשריים אשר נמנו על ידו. לפיכך, אי גילוי של החומר החסוי אינו גורר עמו פגיעה בזכותו של העותר למשפט הוגן.

10. כמו כן, כפי שציינתי גם בענייניו של פיראס פקי, יש לדחות 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; בש"פ 8519/14 פלוני נ' מדינת ישראל (2.2.2015); בש"פ 7281/12 הכהן נ' שר הביטחון (4.12.2012)) בענייננו, העברת רשימת החומר החסוי או פירוט כללי שלו אכן עלולה לחתור תחת האינטרס העומד ביסוד החיסיון ולא מצאתי כי היא עשויה להועיל ולקדם את ההגנה. לפיכך הכללת רשימת חומרי החקירה בגדרי תעודת החיסיון נעשתה כדין.

לאור האמור, המשיבה תעביר לבא-כוח העותר את הפרפרוזות המפורטות בסעיף 17 לעיל תוך 10 ימים מהיום. שארית העתירה לגילוי הראיות - נדחית.

ניתנה היום, ה' בכסלו התשע"ח (23.11.2017).

שׁוֹפֵט