

בש"פ 1340/22 - מוחמד אבו עדרה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1340/22

לפני:

כבוד השופט י' עמיהת

ה המבקש:

מוחמד אבו עדרה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

עתרה לגילוי ראייה חסואה

תאריך הישיבה:

י"ז באיר התשפ"ב (18.5.2022)

בשם המבקש:

עו"ד עמר אבו עאמר

בשם המשיבה:

עו"ד עמרי כהן

החלטה

עתרה לגילוי ראייה חסואה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

1. כתוב האישום המתוקן מייחס לעוטר שלושה אישומים שונים שעוניים ביצוע מעשים במסגרת ארגון החמאם בכונה לפגוע בביטחון המדינה, בעבירות הבאות: חברות בארגון טרור - עבירה לפי סעיף 22(ב) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); גילוי החלטה לבגוד - עבירה לפי סעיף 100 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); איסור פעולה ברכוש טרור - עבירה לפי סעיף 32 לחוק המאבק בטרור; מסירת מידע לאובי - עבירה לפי סעיף 111 (חלופה שלישית) לחוק; ואיסור פעולה ברכוש למטרות טרור - עבירה לפי סעיף 31(א) לחוק המאבק בטרור.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

2. עובדות כתוב האישום: העותר הוא אזרח ישראל, ולן אישת ואربעה ילדים המתגוררים ברפיח שברצעת עזה. לנוכח נסיבות אלו, הותר לעותר לצאת לרצעת עזה ולהזור לישראל, והוא נהג לעשות כן דרך קבוע בערך אחת לחודש לתקופה של מספר ימים עד שבועיים. עוד צוין כי במהלך התקופה הרלוונטיית לכתב האישום עבד העותר בבית קברות בנס ציונה, כאשר במחצית השנה השנייה של שנת 2019 פנה לעותר גורם המשיך לחמאס בעזה על מנת לגייס אותו לפעולות של ריגול וסיווע לחמאס נגד ישראל.

על פי המתואר באישום הראשוני בכתב האישום, במהלך הממחצית השנייה של שנת 2019, באחת מן הפעמים שהה העותר ברצעת עזה, הגיע לבית אשתו פעיל חמאס המוכר בכינוי "אבי אחמד", הציג עצמו כראש ממשלה חמאס והציג לעותר לפעול במסגרת חמאס נגד ישראל, על רקע ידיעתו כי העותר נהג לעבור בין רצעת עזה לישראל על בסיס חודשי ובאופן חופשי. העותר נענה להצעת "אבי אחמד", תוך שהביטה לו כי הארגון יש"ע לו בכל דבר שיצטרך ברצעת עזה. באותו מפגש תדריך "אבי אחמד" את העותר כיצד לעמוד אליו בקשר מתוך שטח ישראל, והנחה את העותר לרכוש טלפון נייד שבאמצעותו יתאפשרו ואשר תמורתו תשולם לעותר בפעם הבאה כאשר ישוב לרצעת עזה. עם חזרתו לארץ רכש העותר טלפון חדש מסוג "סמסונג" וכרטיס סים והתקין בו את אפליקציית EM (להלן: האפליקציה) וכן שמר את מספרו של "אבי אחמד" תחת האות M.

על פי המתואר באישום השני, כתוצאה מכך רכש הטלפון הנייד, התקשר "אבי אחמד" לעותר באמצעות האפליקציה וביקש ממנו לבדוק אם יש סוללת כיפת ברזל באזורי מגוריו. העותר השיב כי ישנה כיפת ברזל ביישוב מסוים באזורי, ו"אבי אחמד" ביקש ממנו לנסוע למקום האמור, לצלם אותה ולשמור את התמונות במכשיר הטלפון שלו, ובהתום שיחתם העותר עשה כן. ביום 13.2.2020 יצא העותר לרצעת עזה לבקר את משפטחו, וסמן לאחר מכן "אבי אחמד" לקח ממנו לבדוק את מכשיר הטלפון הנייד שבו צילם את התמונות ואמר לו כי להבא יתאפשרו דרך הטלפון הרגיל של העותר באמצעות סים של חברת "ג'ואל" שעלה העותר לרכוש, העותר עשה כן ו"אבי אחמד" החיזיר לו את עלות מכשיר הטלפון והסים שרכש. העותר חזר לישראל ביום 20.1.2020, ולאחר מכן, במועד שאינו ידוע, ולאחר ש"אבי אחמד" התקשר וביקש מהעותר לבדוק לו האם יש סוללת כיפת ברזל באזורי פלמחים, נסע העותר לשם ודיווח על הממצאים ל"אבי אחמד".

על פי המתואר באישום השלישי, יצא העותר לרצעת עזה ביום 15.11.2020. סמוך לאחר הגעתו, הגיע אליו "אבי אחמד" ואמר לו כי הוא צריך להעביר כספים מעזה לישראל וביקש מהעותר כי יעביר את הכספי מחשבונו שלו לאדם שזהותו אינה ידועה, והוא בתמורה ישיב לו את הכספי בעזה. העותר הסכים והשניים סיכמו כי יהיו בקשר בהמשך, בעבר שלושה ימים, התקשר "אבי אחמד" לעותר בעודו בעזה וביקש ממנו להעביר את הכספי לישראל בדחיפות, כאשר העותר מבין כי מדובר בפעולות טרור של החמאס בישראל, והউתর מצדו השיב כי יוכל להיעזר באחינו וسام שמחזק בכרטיס האשראי שלו לשם ביצוע המשימה. בסביבות יום 22.11.2020 העותר התקשר לוסאם, לאחר ש"אבי אחמד" ביקש ממנו להעביר לאוטו גורם לא ידוע 9,000 ₪ ולאחר שהעביר לעותר סכום זהה, ביקש ממנו למשוך סכום בסך 9,000 ₪ שייאסף על ידי גורם אחר, וسام עשה כן. מאוחר שהගורם שהוא אמר לאסוף את הכספי מוסאם לא הגיע, "אבי אחמד" התקשר לעותר לומר לו כי הוא לא עונה, והઉתר הודיע לוסאם שישאיר את הכספי אצלו. בעבר מספר ימים, "אבי אחמד" התקשר שוב לעותר, שהציג כי וسام ישאיר את הכספי לאוטו גורם בעמוד חשמל בבית קברות בנס ציונה שבו הוא עובד, "אבי אחמד" אישר את המקומ והઉתר התקשר לוסאם לבקש זאת ממנה וسام עשה כן. משגורם לא הגיע, התקשר "אבי אחמד" אל העותר, הודיע לו כי הגורם לא עונה וביקש ממנו שוסאם יאסוף מעמוד החשמל את הכספי, וכך אכן נעשה. בעבר מספר ימים נוספת התקשר "אבי אחמד" לעותר וביקש ממנו שוסאם שוב יניח בעמוד החשמל סכום סכום נסף נסף ש-6,000 ₪ ממנה קיבל מהמו של העותר על מנת להעבירו לאוטו גורם.

לביקשת העותר, העביר חמו כסף לוסאם שהניח את הכסף באותו מקום בעמוד החשמל, אך משהכסף לא נלקח, חזר וسام, שוב לביקשת העותר, לאסוף את הכסף מעמוד החשמל. מאחר שההעbara בישראל לא יצאה לפועל החיזיר העותר ל"אבו אחמד" את הכסף שקיבל ממנו בעזה. מספר ימים לאחר מכן, בטרם חזר העותר לישראל, נפגשו השניים ובהוראת "אבו אחמד" מחק העותר את מספרו של האחורי ממושיר הניד שלו, על מנת שלא ידעו כי הוא בקשר עם פעיל חמאס. ביום 3.2.2021 עם חזרתו מרצועת עזה לישראל, נעצר העותר.

על רקע זה, נטען בכתב האישום כי בכר הפק הנאשם לחבר פעיל בארגון טרור; גילה את כוונתו לבוגד במדינה ולסייע לאויב במלחמות; ביצע פעולה ברכוש של ארגון טרור או רכוש הקשור לעבירות טרור חמורה שיש בה כדי לקדם, לשיע או לממן ביצוע של עבירות טרור חמורה או לתגמל בעבור ביצוע של עבירה כאמור; מסר מידע לאויב, העולות להצמיחה תועלת לאויב, בכונה לפגוע בביטחון המדינה, בידועו כי מיקומי סוללות צפת ברחל חשובים לארגון החמאס וכי הארגון ישמש במידיעות אלו נגד ישראל; וכן ביצע פעולות ברכוש במטרה לשיע, לפחות או לממן ביצועה של עבירת טרור חמורה או פעילות של ארגון טרור.

3. תעודה החיסין: כחודשיים לאחר הגשת כתב האישום נגד העותר, הוצאה תעודה חיסין, בנוסח הגורף המקובל במקרים מעין אלה (ראו והשוו יצחק עמית חסינות ואינטראסים מגנים - הליכי גילוי ועיוון במשפט האזרחי והפלילי 745 (להלן: עמית):

"1. מקורות המידע של שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט ו/או תוכן המידע שיש בו כדי לחשוף.

2. א. שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה, ודרבי השגת מידע של שירות הביטחון הכללי וכן של קהילת המודיעין הישראלי, ככל שהם מתיחסים לisoft מידע מחוץ ובמסגרת חקירה, לרבות תוכן מידע העולול להביא לחשיפת שיטות ונוהלים אלה.

ב. אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי וכן של קהילת המודיעין הישראלית להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעות אלה.

3. תפקדים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי וכן של קהילת המודיעין הישראלית לרבות כל פרט אחר שש בו כדי לגלוות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם, לרבות חזותם.

4. החיסין חול על רשימת החומר והמידע החסויים תחת תעודה זו, לרבות כל פרט מזהה לגבייהם ו/או אשר יש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וكمותו של החומר החסוי ולמעט העבודה כי מדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי".

4. העתירה: בעירה דין ובדין שהתקיים לפני, טען העותר כי מעצרו בא בעקבות חדרה בלתי חוקיתטלפון שלו בעת שהגיע למעבר ארץ ותשאל על ידי איש שב"כ וכי צו החיפוש נועד אך "להלbin" את החדרה לטלפון של העותר; וכי נחקר באופן אגרסיבי ורצוף ושל החדרה הקשה הודה בדברים שמעולם לא ביצע. העותר הצבע על מספר פרפרחות שנמסרו לו ולטענתו, הגנתו נפגעת בשל אי חשיפת מלאו חומר הראיות בפניו.

5. לאחר שקיימתי דין במעמד צד אחד, נחה דעתני כי דין העתירה להידחות, וכי אין בחומר החסוי, שרובי ככלו הוא חומר מודיעיני מובהק, ראייה שהיא חיונית להגנתו של העותר, אף לא ראייה שעשויה להועיל להגנתו. כפי שנណם לי לומר בעבר:

"ברובם המכريع של המקרים, ראיות חשויות המבוססות על מידע מודיעיני, הן בבחינת עשר השמור לרעת הנאשם. רוצה לומר, שайлן הייתה התייה התביעה יכולה לעשות שימוש בהליך הפלילי בראיות חשויות שמקורן במידע מודיעיני, מה שנבצר הימנה מטעמים מובנים של שמירת מקורות, ברוב המכיעים הדבר היה בעוכרו של הנאשם."

[...] יש להבחן בין מידע מודיעיני חשוי שענינו בשאלת איך וכייך עלה בידי הרשות החוקרת לעלות על עקבותיו של הנאשם, לבין תוצרי החקירה הגלויים, המהווים את חומר הראיות הגלוי שבבסיס כתוב האישום [...] במצב הדברים הרגיל, הגנתו של הנאשם לא תיתרם אם יחשף בפניו המידע המודיעיני החסוי שהוביל לתפיסתו, ומנגד, חשיפת המידע עלולה 'לשגר' מקורות מודיעיניים רבים" (ראו בש"פ 120/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 21-22 (24.2.2010)).

והדברים יפים גם לענייננו.

6. אשר לטענות הפסול שהעלתה העותר, הריש"מ מילא אין תעודת החיסין חלה על טענות פסול הנוגעות לחקירהו של העותר" (ראו בש"פ 6741/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (19.11.2008)). ואכן:

"הנוגג המקובל הוא שבתעודת החיסין עצמה, המדינה מצינה במפורש בסעיף נפרד כי החיסין אינו חל על כל חומר שיש בו פוטנציאלי לטענות פסול. אך גם כאשר הדבר אינו מצוי בתעודה החיסין, המדינה מכירה בכך שהמשמעות סעיף זה אינה גורעת מזכויות הנאשם, וכי מדובר בסעיף בעל אופי דקלרטיבי" (עמית, בעמ' 764).

.7 סוף דבר, שהעתירה נדחתה.

ניתנה היום, כ"א באيار התשפ"ב (22.5.2022).