

בש"פ 9200/16 - אסאמה עיאד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 9200/16 - ב'

כבד השופט ח' מלצר

לפני:

אסאמה עיאד

העוטר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

עתירה לגילוי ראייה חשiosa

בשם העוטר:

עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיבה:

עו"ד גיורא חזן; עו"ד יעל שרפ

החלטה

1. בפני עתירה לגילוי ראייה חשiosa לפי סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה).

להלן אפרט, בתרמיצית, את הנ吐נים הנדרשים להכרעה בעתירה.

רקע

2. בתאריך 16.08.2016 הוגש נגד העוטר כתב אישום לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופטים: ר' יפה-כ"ז, י' צלקובניק, ו-ג' שלו) (תפ"ח 38456-08-16). בגיןו של כתב האישום מיוחסים לעוטר שני אישומים בהם נטען בתרמיצית כדלקמן:

עמוד 1

במסגרת חלקו הכללי של כתוב האישום נטען כי במועד שאינו ידוע במדוק למשיבה, במהלך שנת 2000, פאי עיאד (להלן: פאי), פעל בארגון חללי אל-אקצא (להלן: הארגון), והאחראי על הפעולות הצבאיות בארגון - פנה אל העותר והציג לו להtag'is לארגון. לפי הנטען, העותר הסכים להצעה והtag'is לארגון. עוד נטען כי סמוך לאחר גיוסו של העותר לארגון - הוא השתתף באימונים צבאיים, אשר כללו: תפעול וירי ברובי קלצ'ניקוב, שימוש ברימוני יד, והפעלת מטעני חבלה במשקל 60-100 ק"ג. בהמשך לכך באו אישומים פרטניים שיתוארו מיד בסמוך:

(א) באישום הראשון לכטב האישום נטען כי במועד שאינו ידוע במדוק למשיבה, במהלך שנת 2012 - לעוטר נודע כי בן דודו, אחמד עיאד (להלן: אחמד), השיג מטען חבלה וכי בכונתו לשימוש בו. לפי הנטען, לביקשת אמו של אחמד, העותר לקח את המטען מאחמד. עוד נטען כי זמן קצר לאחר מכן העותר פנה לתammer אל סילאוי (להלן: תאמר), פועל בזעדות ההתנגדות העממית (להלן: ועדות ההתנגדות), והודיע לו כי יש ברשותו מטען חבלה. לפי הנטען תammer ביקש מהעותר כי יביא את המטען אליו, והעותר עשה בבקשתו. עוד נטען כי, במקביל, תאמר פנה אל העותר וביקש ממנו לסייע לו לגייס את אחמד לשורות ועדות ההתנגדות. באישום הראשון נטען עוד כי העותר הסכים ולקח את אחמד לפגישה עם תאמר, וזאת, כך נטען, לצורך גיוסו לוועדות ההתנגדות. לפי הנטען, במהלך הפגישה הנ"ל, תאמר מסר לאחמד רובה מסוג קלצ'ניקוב ומצלמה.

noch המעשים המתוארים באישום הראשון - המשיבה ייחסה לעוטר את ביצוע העבירות הבאות: מתן שירות להתקפות בלתי מותרת, עבירה לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה); עבירות נשק (הובלת נשק), עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); עבירות נשק (החזקת נשק), עבירה לפיסעיף 144(א) לחוק; עבירות נשק (עסקה אחרת בנשק), עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק, ומגע עם סוכן חזק, עבירה לפי סעיף 114(א) לחוק.

(ב) באישום השני לכטב האישום נטען כי במועד שאנו ידוע במדוק למשיבה, במהלך שנת 2012, אובסמורלך, העותרפגש במקום מסוים בעזה את סעיד אבו ג'היל (להלן: סعيد) - פועל בגדרה חללי אל-אקצא. לפי הנטען, סعيد אמר לעותר כי שיעימו שלושה טילים והציג לעוטר לבואינו, ולירוט את הטיל של עברשתה מדינת ישראל וזאת כדי לגרום למותם שלישראלים. העותר, כך נטען, הסכים להצעה, ונכנס לרכבו של סعيد, והשניים נסעו יחד לאזור מסוים בעזה - שם לפי הנטען - העותר סעד מיקמו את הטילים, ושיגרו אותם לעבר אשקלון, וזאת, כך נטען, בכונה לגורם מוותם שלישראלים. לאחר מכן, וכך נטען, העותר וسعيد עזבו את המקום וחזרו לביתם.

noch המעשים המתוארים באישום השני המשיבה ייחסה לעוטר את ביצוע העבירות הבאות: פעל בתהתקפות בלתי מותרת, עבירה לפיסעיף 85(1)(א) לתקנות ההגנה; מגע עם סוכן חזק, עבירה לפיסעיף 114(א) לחוק; עבירות נשק (ניסיונשנק והובלת), עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק, ונסיון רצח, עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק.

3. بتاريخ 01.11.2016, במסגרת התקן המתנהל כנגד העותר בפני בית המשפט המחוזי הנכבד - המשيبة הוציאה: "תעודת בדבר ראיות חשיות" (להלן: תעודה החיסין), בחתיימתו של שר הביטחון, מר אביגדור ליברמן, זאת מכוח סעיף 44(א) לפקודת. תעודה החיסין חלה, על פי לשונה, על הדברים הבאים:

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

2. א. שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה ודרכי השגת מידע של שירות הביטחון הכללי, ככל שהם מתיחסים לאייסוף מידע מחוץ ובמסגרת החקירה, לרבות תוכן מידע שעלול להוביל לחשיפת שיטות ונוהלים אלה.
- ב. אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעותם אלה.
3. תפקודים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.
4. החסין חול על רשותה החומר והמידע החוסים תחת תעודה זו, לרבות כל פרט מזהה לגבייהם ו/או אשר יש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וcontentType של החומר החסוי ולמעט העובדה כי מדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי".

מכאן העתירה שבפני, במסגרת העותר מבקשת לפרט את החומר החוסה תחת תעוזת החיסין, וכן להסיר את החיסין מעל ראיות חסויות, ככל שהן חיוניות להגנתו של העותר.

4. למען שלמות התמונה אצין כי התקיק קבוע, לעת ההז, לדין לפי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשי"ב-1982 לתאריך 02.01.2017, ולשימוע ראיות בתאריך 19.01.2017.

aphael עתה לפירוט טענות העותר בכלל.

טענות העותר

5. בוגדר העתירה, באת-כוח העותר, המיצגת את העותר בתיק מטעם הסנגוריה הציבורית, עמדה על חומר החקירה הגלי שנמסר לה מיד המשיבה, ואשר כולל, לדבריה את הדברים הבאים: רישומות חלקיות של חומר החקירה, את בקשה המעצר (מתאריך 18.07.2016); זכי"דים מתחallow של העותר בשב"כ (בתאריכים: 20.07.2016-18.07.2016; פרוטוקולים של חקירות העותר במשטרת (בתאריכים: 20.07.2016 ו-02.08.2016); ואת הודיעותיהם של ארבעה עדוי תביעה אחרים.

לטענת באת-כוח העותר - בתאריך 18.07.2016 ניתן לעותר לבקשתו היתר כניסה לישראל לצורך ביקור בינו הקטין, אשר חולה בלוקמיה ומושפעז בבית החולים בישראל. לדברי באת-כוח העותר, העותר נעצר באותו היום (18.07.2016) עם הגיעו למעבר ארץ, ובתאריך 16.08.2016, לאחר כשלושה שבועות מעצר, בהם העותר נחקר - הוגש נגדו כתב האישום, מושא העתירה. הגיע באת-כוח העותר, אין בחומר החקירה שנמסר לה כל התייחסות למה שהתרחש בתקופת המעצר שבין התאריכים: 20.07.2016-21.07.2016 (להלן: עשרה הימים). הגיע באת-כוח העותר, קודם לעשרה הימים הנ"ל - העותר הבהיר כל מעורבות במiosis לו בכתב האישום, אך בתקופה שלאחר מכן העותר הודה לשיטתה: "בכל מה שנטבקש" (ראו: פיסקה 10 לעתירה והפניה שם). לטענת באת-כוח העותר, במסגרת עשרה הימים, שלשיטה, לא נמסר לה כל תיעוד בעניינים - רשות החקירה הפעילה על העותר לחץ פיזי, איימו על חייו ועל חייו משפחתו, ואף נמסר לו בכך כי בנו החולה נפטר, והכל, כך נטען, כדי לגרום לעותר למסור הודהה

בניגוד לרצונו החופשי.

6. באת-כוח העותר טענה עוד כי להגנה נמסרה פרפרازה בה נאמר כך: "התקבל מידע לפי סעид ابو ג'הה לא מאשר את עיקרי הودאת הנאשם, ביחס לירוי הטילים לעבר ישראל, ואף טען שהוא שקרן" (להלן: הפרפרازה). לדבריה, לאחר קבלת הפרפרازה הנ"ל היא פנתה לפרקטי המטפל בתיק כדי לקבל חומריה חקירה ביחס לסעید, אולם, לדבריה, היא נענתה בכך שסעיד אינו בישראל, ולא נחקר, או הועמד לדין בגין האירוע מושא כתוב האישום.

7. בוגדר העתירה באת-כוח העותר מבקשת לגלוות לה את החומריים החשובים הבאים:

(א) חומריים חשויים, מושאי חקירותו של העותר, לרבות חומריים הנוגעים להליכי החקירה בעשרת הימים.

(ב) כל חומר חשוי על בסיסו התגבש החשד כלפי העותר, או שהוביל לטעמו.

(ג) כל חומר חשוי, לרבות פירוט המועד, ההקשר, התקשרות ואופן קבלת המידע, מושא הפרפרازה בעניינו של סעید.

(ד) רישמה, ولو כללית, של החומר החסוי מושא תעודת החיסון.

הדיון בעתירה

8. בתאריך 08.12.2016 התקיים בפני דין בעתירה, שנערך בתחילת במעמד בא-כוח הצדדים. במסגרת חילקו הגלי של הדיון - באת-כוח העותר חזרה על נימוקי העתירה, והציגה כי לגישתה הודהתו של העותר, עליה מבוסס התקיק, הינה הודהת שווה, וזאת לטענתה נוכח הלחץ הפסיכולוגי שהופעל על העותר במהלך החקירה על ידי מذוביים, או גם חוקרי שב"כ, באמצעות המצלמים והאמצעים הנטעןibus הבאים: נאמר לעותר כי בנו מת; הושמעו איומים על יתר ילדיו של העותר, שנותרו לבדם בעזה; הושמעו קללות כלפי אשתו של העותר, ואף הועלו איומים כי היא תיעצר.

9. המשיבה טענה, מנגד, כי לא נמצא בחומר החסוי מידע שנייתן לגלוותו להגנה על פי הלחכות ההחלטה. בא-כוח המשيبة שלל כי נאמר לעותר במסגרת החקירה שבנו נפטר כדי להפיע עליו לחץ למסור הודהת שווה. בא-כוח המשيبة הצהיר עוד כי מוסכם על המשיבה שם היה חומר חשוי, ממנו עולה אינדיקטציה כי הודהתו של העותר ניתנה שלא מרצונו החופשי, הרי שהיא צורך לגלוותו להגנה, או לחילופין לבטל את כתוב האישום נגדו.

10. יתר טענותיהם של המשיבה וגורמי הביטחון נשמעו בפני במעמד צד אחד, וזאת מיד לאחר הדיון במעמד בא-כוח הצדדים, לפי סעיף 46(א) לפקודה. במסגרת זו, קיבלתי לידי את החומר החסוי בעניינו של העותר, שמעוני

הסבירים באשר להצדקת החיסין שהוצאה, והציגו לנציגי המשيبة שאלות בכלל.

לאחר שהבאתם את טענות הצדדים אפנה עתה ליבור הדברים.

דין והכרעה

11. לאחר עיון בעטירה, שמייעת טיעוני באו-כוח הצדדים, קבלת הסברים מנציגי המשيبة במעמד צד אחד, ובוחנת החומר החסוי שנמסר לעיוני, לרבות בדיקת הטיפול בעותר בעשרות הימים, הגיעו לככל מסקנה כי דין העטירה הידחות. אביא את הנימוקים לכך בקצרה מיד בסמוך.

12. סעיף 44(א) לפיקודת הראות, שענינו חיסין לטובת המדינה, קובע כדלקמן:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראייה אם ראש הממשלה או שר הבטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידיו, כי מסירתה עלולה לפגוע בביטחון המדינה, או אם ראש הממשלה או שר החוץ הביע דעתו, בתעודה חתומה בידיו, כי מסירתה עלולה לפגוע ביחסיו החוץ של המדינה, אלא אם מצא שופט של בית המשפט העליון, על-פי עתרת בעל-דין המבקש גילוי הראייה, כי הצורך לגילותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה, ובHALIR פלילי - כי ראייהعشיה להוועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבאה להגנה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם" (ההדגשה שלי - ח"מ).

בפסקינו עוד טרם תיקון החוקיקה (שעיגן בנוסח החוקיקה את עיקרי ההלכות הפסוקות בסוגיה) נקבע כי סעיף 44(א) לפיקודת מתווה אייזון בין השיקול הביטחוני מחד גיסא לבין זכותו של הנאשם להגנתו הוגן מאידך גיסא (ראו: בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל (25.09.2016); בש"פ 4257/16 פלוני נ' מדינת ישראל (16.11.2016) (להלן: בש"פ 16/16 (4257/16))).

ב-בש"פ 16/16 8519 פלוני נ' מדינת ישראל (06.12.2016) - חברי השופט נ' הנדל, עמד לאחרונה על הליך הבדיקה הדרוש בעטירה לגילוי ראייה, וצין כך:

"ניתן לומר כי הבדיקה בבקשת מעין אלה בעלת שלוש קומות. בקומה הראשונה, על בית המשפט לבדוק האם החומר רלוונטי לסוגריה, שכן היה זה אינו המצביע, ללא קשר לשיקול ביטחוני, אין חובה לגלות את החומר. הקומה השנייה, בהנחה שהחומר רלוונטי, עניינה בשאלת האם יש הצדוק בטעוני שלא לגלות את הראייה. הקומה השלישית מתעוררת כאשר הראייה רלוונטית אך יש הצדוק בטעוני. או אז, על בית המשפט לעורר את האיזון האמור".

עוד נפסק כי המבחן לחינויותה של ראייה חסינה הוא האם טמון בה "פוטנציאל מזקה", קרי האם יש בכוחה, או בהצטרופתיה לראות אחרות, לעורר ספק סביר באש灭תו של הנאשם. במסגרת זו, על בית המשפט הדין בעטירה לבדוק את משקלן ואת מידת חשיבותן של הראות החסיניות להגנתו של הנאשם: "בעינו של סניגור", המבקש לגלות כל בدل

ראייה שיש בה, ואפילו בדוחק, כשלעצמה או עם ראיות אחרות, לסייע לנאים (ראו: בש"פ 4257/16, בפסקה 14).

13. בא-כח המשיבה הצהיר במסגרת הדיון בעתרה כי: "אם הייתה אינדיקטיה כלשהי שהודאתו של נאים ניתנה שלא מרצן חופשי בדרך כלשהי היינו אומרים זאת", ובהקשר זה הוא הודיע כי מוסכם עליו כי אם היה חומר זהה היה צריך לגלותו, או לבטל את כתוב האישום בעניינו של העוטר (ראו: עמ' 3 לפרוטוקול מתאריך 08.12.2016).

בנסיבות אלו, ולאחר שלגופם של דברים לא מצאתי בחומר החסוי, דבר המסייע להגנת העוטר בהקשר זה - לא ראייתי מקום לגלות להגנה חומר נוסף, כל זאת מבלתי צורך לשאלת העקרונית של תחולת החסין על טענות פסול (ראו לעניין זה: בש"פ 3074/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (13.06.2011); בש"פ 6097/16 ג'נדב נ' מדינת ישראל, בפסקאות 13-14 והאסמכתאות שם (20.11.2016)).

למעלה מן הצורך, אצין כי להתרשםותי אין בחומר החסוי גם כדי לסייע לעוטר בביבט טענות כי רשות החקירה הציגו בפניו מצבי שווה לגבי מצבו של בנו החולה (הדבר איננו עולה בקנה אחד גם עם החומר המקורי - ראו: זכ"ד מתאריך 19.07.2016, ש' 14-15; זכ"ד מתאריך 20.07.2016, ש' 12-13; זכ"ד מתאריך 02.08.2016, ש' 14).

14. בנוסף, עינתי בחומר החסוי, העומד בסיס הפרפרזה שנמסרה בהקשר לסעид, והגעתי לכל מסקונה כי כל פירוט נוסף בנוגע לחומר החסוי בנסיבות זו עלול לחזור, בנסיבות העניין, תחת החיסין עצמו, וזאת מבלתי שгалומה בו כל תועלת נראית לעין להגנתו של העוטר.

15. לבסוף מצאתי כי הטעמים העומדים בסיס הוצאת תעודת החיסין חלים אף על רשימת החומר החסוי, וכי אין מקום למסור להגנה רשותה רחבה יותר מזה שנמסרה לה (ראו: בש"פ 6406/15 פלוני נ' מדינת ישראל (13.12.2015)).

16. נכון כל האמור לעיל - העתרה נדחתה.

ניתנה היום, כ"ט בכסלו התשע"ז (29.12.2016).

שפט