

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

בבית המשפט העליון

בש"פ 6719/17

כבוד השופט ד' מינץ

לפני:

פיראנס פקי

ה המבקש:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבת:

עתירה לגילוי ראייה

ד' בתשרי התשע"ח (24.09.17)

תאריך הישיבה:

עו"ד עבד אבו עאמר

בשם המבקש:

עו"ד עדי שגב

בשם המשיבת:

החלטה
*

לפנִי עתירה לגילוי ראייה חסומה לפי סעיף 44 לפקודת הראות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה).

הרקע לעתירה

עמוד 1

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

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

2. על פי עובדות כתב האישום, העוטר, ילد 1997, ביקר עם בני משפחתו ברצועת עזה במהלך חודש דצמבר 2014. בסוף חודש אפריל 2017 סיפר אחיו של העוטר (להלן: אחיו או האח) לעוטר כי בעת ביקורם ברצועת עזה הוא ירה בכל נשק שמסר לו אחיהם למחצה (להלן: מhammad) שהינו פועל בארגון הטרור חמאס המתגורר ברצועת עזה. עוד סיפר לו אחיו כי מhammad וחבירו הציעו לו לבצע פיגוע בישראל. בסמוך לאחר מכן, ביקש מhammad מהעותר לרכוש עבור אחיו מכשיר טלפון נייד וכרטיס "סימ", ולהתקין על המכשיר ישומון ("אפליקציה") להעברת מסרים מוצפנים (להלן: היישומון). העוטר עשה בבקשתו והתקין על מכשיר הטלפון שלו את היישומון.

3. בתחילת חודש מאי 2017 או בסמוך לכך, מסר העוטר לאחיו את מכשיר הטלפון הנייד שלו, על מנת לשוחח עם מhammad באמצעות היישומון המותקן עליו. העוטר עשה כן חרף ידיעתו כי מhammad קשור לארגון טהור ואף כי הצעיר בעבר ליטול חלק בפיגוע בישראל, וחרף חשווי כי השימוש ביישומון נועד להסתיר את תוכן ההתקשרות הקשורה לעבירות נגד בטחון המדינה. מhammad כתב לאח באמצעות היישומון כי הוא מבקש את סיועו בהוצאהו אל הפועל של פיגוע בישראל כנקמה על מוות של בכיר בתנועת החמאס בשםamazon פוקהא (להלן: פוקהא), שאות מוות מיחס ארגון הטרור חמאס לישראל. מhammad ביקש מה الأخ להתנקש בח'י חיל או שוטר ישראלי וכן ביקש ממנו להשיג לצורך ביצוע הפיגוע שני אקדחים עם משתקי קו, מכשיר טלפון וכרטיס "סימ". בהמשך ערך האח את העוטר בפרטיו הכתובות עם מhammad, וכן ביקש ממנו לרכש מסכה "המכסה את הפנים".

4. זמן מה לאחר ההתכתבות האמורה, שהה الأخ ביחיד עם נסף המוזכר בכתב האישום (להלן: נאשם 3) ברכב. העוטר ניגש לרכב ומסר לאחיו את מכשיר הטלפון שלו על מנת שייתכתב עם מhammad באמצעות היישומון. מhammad ציין פעם נוספת בקשרו לביצוע פיגוע, וכן ביקש מה الأخ למצאו אדם שיביצעו. זמן מה לאחר ההתכתבות האמורה, קשרו שלושת הנאים קשור על מנת להשיג אקדחים עם משתקי קו לצורך הוצאהו אל הפועל של פיגוע, בבקשתו של מhammad. במסגרת קשר זה, נסעו שלושתם ברכב, במועד שאיןו ידוע למשיבה, על מנת לפגוש בנאשם נסף המוזכר בכתב האישום (להלן: נאשם 4), שהבטיח כי ישיג עבורם את הנشك הדרש.

5. בהמשך, הכתוב האח פעם נוספת עם מhammad באמצעות מכשיר הטלפון של העוטר אשר לבקשת ארגון החמאס להוצאה לפיגוע התנקשות. כעבור זמן מה הסיר העוטר את היישומון ממכשירו, וביום 17.5.2017, לאחר שביקש זאת מhammad, התקין אותו בשנית. בשיחה שניהלו באמצעות היישומון ביקש מhammad מן העוטר לרכוש כרטיס "סימ" וממכשיר טלפון, ואמר כי יעביר לו כסף לשם כך. בשלב מסוים נודע לעוטר כי המשטרה עצרה חסדים בפרשה ונוכח חשו ממעצר נסע לרמאללה. בעת שהו הם התקשר העוטר למhammad על מנת לברר לגבי העברת הכספי אך מhammad לא ענה לשיחתו. למחמת נעצרו העוטר ואחיו על ידי כוחות הביטחון.

6. בסיפא לכתב האישום נטען כי במעשהים אלה קיימ העוטר מגע עם מי שידע כי נשלח לעסוק מטעם ארגון החמאס במעשהים העשויים לפגוע בביטחון המדינה. כן קשור העוטר קשר לעשיota עסקה אחרת בנשך (אקדחים ומשתקי קו) במטרה לקדם פעילות של ארגון טrror וביצוע פיגוע התנקשות.

7. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה להארכת מעצרו של העוטר עד לתום ההליכים נגדו, במסגרתה פורטו הראיות לכואורה להוכחת אשמתו, ובנה: הודהת העוטר במינויו לו בכל הנוגע לעבירות הביטחון; הודהת נאשם 4 בדבר המפגש עם העוטר ועם הנאים האחרים וב艰苦ם כי ישיג עבורים נשק; דו"חות חדרה לטלפון הנniej של העוטר המלמדים על קשר שהתקיים עם מחמד, שליחת שמו של פוקהא לטלפון שלו ואינדיקציות להודת היישומון התואמות את הודהותיו; פלטימ בקשר למעבר בני משפחת העוטר לרצועת עזה בסוף שנת 2014 בהתאם לגרסת העוטר ואחיו. עוד נכתב בבקשתה כי לעוטר עבר פלילי הכלול הרשעה בעבירות החזקת נשק, קשר לפשע ושימוש פছני באש. ביום 15.5.2016 הוא אףណ נדון לעונש של 15 חודשים מאסר בפועל, ולהובתו גם מאסר על-תנאי.

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

1. מקורות המידע של כוחות הביטחון לרבות כל פרט /או תוכן המידע שיש בו כדי לחשוף.
2. שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה, ודרכי השגת מידע של כוחות הביטחון, ככל שהם מתיחסים לאיסוף מידע מוחוץ ובמסגרת חקירה, לרבות תוכן מידע העולול להביא לחשיפת שיטות ונוהלים אלה.
3. אמצעים טכניים של כוחות הביטחון לשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעותם אלה.
4. תפkidim, שמות ומשימות של עובדי כוחות הביטחון לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.
5. החסין חול על רשימת החומר והמידע החוסים תחת תעודה זו, לרבות כל פרט מזהה לגבייהם /או אשר יש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וכמותו של החומר החסוי ולמעט העובדה כי מדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי.

9. תעודה החיסין הועבירה 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 המחויז, בהסכמה בא כוח העוטר, על מעצרו עד לתום ההליכים בעניינו.

העטירה לגילוי ראייה

11. העוטר מתמקד בעטירתו בהוראת פסקה 2 לtauודה אשר לטענותו פוגעת פגיעה ממשית בהגנתו, שכן בחקירות שירות הביטחון הכללי נמסרו פרטים עליהם מתבססת המשיבה בטענותיה, אך משום שהחקירות אינן מתעדות במלואן, העוטר אינו יכול לבסס את טענותיו בעניין חקירות אלה בהגנתו. בנוסף, בנגד לtauודות חסין אחרות, התעודה אינה מחריגה ولو חלק קטן ביותר מהמידע בעניינו של העוטר.

12. עוד ציין העוטר כי המשיבה אף לא העבירה לידי ההגנה את רשימת חומר החקירה שמתיחסת לחומר החסוי כמקובל בתיקים אחרים. המשיבה הציגה עמדת לפיה כל המידע לגבי חקירת המבוקש הינו חסוי ואין כל זכר לראיות שהושגו או לפעולות חקירה שבוצעו על ידי שירות הביטחון הכללי. העוטר מבין כי אין לחסוף את זהות האנשים שדחופו אותו למסור את גרסתו (להלן: המذוביים), אך מבקש לקבל את תרשומות המذוביים, ואת הקלטות שקרוב לוודאי הוקלטו ואשר מתעדות את שייחותיו עמו.

13. כך לטענתו הוא נאלץ לגבות את הגנתו מבלתי שכיל הריאות מונחות לפניו תוך פגיעה בזכותו להילך הוגן. תעוזת החיסין גם נוסחה בצורה רחבה ומעורפלת המאפשרת למשיבה שליטה מוחלטת על היקף וטיב החומר שייחספ בפני העוטר ובפני בית המשפט, ומונעת מהעוטר לעיין במידע בסיסי ומהותי להגנתו. כפועל יוצא מכך, ההגנה חסרת יכולת ממשית לתת מענה לכתב האישום, שתואם הן את גרסת העוטר והן את חומר הריאות הקיים בתיק. בנוסף, לאחר שלא נמסרה לידי ההגנה רשימת חומר החקירה המתיחסת לחומר החסוי, אין לעוטר כל אפשרות ממשית לבחון האם כל החומר שאינו חסוי הועבר לידי והאם יתרת החומר אכן חוסה תחת תעוזת החיסין. בנוסף, אין באפשרותו גם לבחון האם יש בחומר החסוי מידע אשר הינו חיוני להגנתו.

14. ביום 24.9.2017 התקיים דיון בפניהם. באת כוח המשיבה ציינה כי לאחרונה נמסרו לעוטר עוד שתי פרפרזות, האחת חדשה והשנייה היא למעשה תיקון הפרפרזה שנמסרה במקור. הפרפרזה שתוקנה התייחסה לעוטר עצמו והוסף לה משפט לפיו האח לא סיפר לעוטר על תכונן הפיגוע. עוד נטען כי אין בחומר הריאות החסויים דבר שיכול להיות חיוני להגנת העוטר. באשר לרשימה חומר החקירה נתען כי הפרטים המופיעים ברשימה חסויים אף הם והפסיקה היכירה במקרים אלו כמצדיקים הימנענות מסירתה.

15. בא כוח העוטר טען כי דוקא הפרפרזות שהתקבלו לאחר הגשת העתירה מחדדות את הצורך בקבלת החומר החסוי לצורך הגנתו של העוטר. באחת מהפרפרזות ציון כי האח התבטה בפני מי "שאינו איש מרות", כי העוטר "לא קשור לכלום". בנוסף, חלקו של העוטר בתיק זה הינו מינורי לחלוון וקיים ספק באשר לדיוקן המיויחסות לו בכתב האישום. אף נטען כי העוטר חיבל בקשר בין האח למحمد על ידי כך שלא העביר ביניהם הודעות בהתאם לבקשתם.

דין והכרעה

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

17. הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) קובעת את הכלל לפיו רשיים הנאים וسنגורו לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן בראשימת כל החומר שנאסף "הנוגע" לאישום, ואף להעתיקו. החיסין המועוג בסעיף 44(א) לפקודת הוא בגדר החירג לכל זה ולפיו:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראייה אם ראש הממשלה או שר הביטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בביטחון המדינה, או אם ראש הממשלה או שר החוץ הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע ביחסיו החוץ של המדינה, אלא אם מצא שופט של בית המשפט העליון, על-פי עתירת בעל-דין המבוקש גילוי הראייה, כי הצורך לגילותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגילותה, ובהילך פלילי - כי הראייה

עשוויה להוועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהוא חיוני להגנת הנאשם".

18. בבסיס חסין זה עומד האינטראס הציבורי של בטחון המדינה, אך אל מולו ניצב האינטראס העומדabisod haḥel'ir הפלילי שלו והוא גילוי האמת ואי הרשות חפים מפשע (להרבה ראו: ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729 (1984)). בוגדר איזון זה, במקרים שבו מדובר בראיה בעלת פוטנציאל ראוי עליון, על פי קנה מידת אובייקטיבי, לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם, יגבר הצורך בגילויו לשם "עשיות צדק" על פני הצורך בחסינונה (ע"פ ב"ש 621/01 מדינת ישראל נ' חמداן, פ"ד נה(2) 823 (2001); ב"ש פ 5965 פלוני נ' מדינת ישראל (18.10.2012)). היה ונמצא כי החומר אינו חיוני להגנת הנאשם, אך גלומה בו תועלת עבורה, על בית המשפט לעורר איזון בין תועלת זו לבין הפגיעה באינטראס הביטחוני שעומדabisod החיסין (בש"פ 872/17 ابو טהה נ' מדינת ישראל (9.3.2017); ב"ש פ 6696/16 בעניין פלוני).

19. בחינתה של עתירה לגילוי ראייה חסינה לפי סעיף 44 לפקודה נעשית אפוא בשני שלבים. בשלב הראשון נבחנת השאלה האם החומר החסini אכן נכלל בוגדר העניינים שהוגדרו כחסינים בתעודת החיסין. ככל שהמענה לכך הוא חיובי, יש להוסיף ולבחון את מידת חשיבותו של החומר להגנת העותר (בש"פ 3540/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.9.2016); ב"ש פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2015)).

20. בעניינו, עיון בחומר החסini מගלה כי הוא נופל ככל בוגדי תעודת החיסין שהוצאה. באשר למידת חיוניותו של החומר להגנת העותר, נחה דעתך כי הפרפרזות השונות מתוך חומר החקירה החסini שנמסרו לעותר על ידי המשיבה מאزنנות כראוי בין האינטראסים הנוגדים העומדיםabisod עתירה זו ואין מקום להורות על מסירת חומר נוספת. יצוין כי בטרם הגשת עתירה זו הועברה לעותר פרפרזה וכי בטרם הדיון הועברה פרפרזה נוספת והפרפרזה המקורית תוקנה. לא מצאתי כי קיימת בחומר הנouter ראייה חיונית להגנתו של העותר, בשם לב לקוי ההגנה האפשרים אשר נמננו על ידו, ולפיכך אין גילויו של החומר החסini אינו גורר עמו פגעה בזכותו של העותר למשפט הוגן.

21. יש לדוחות גם את טענותו של העותר לפיה על המשיבה למסור לו רשמה מלאה של חומר החקירה. אכן, כפי שקבע סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, הנאשם וסגנורו רשאים לעיין ב"רשימת כל החומר שנASNAP או שנרשם בידי הרשות החוקרת והנוגע לאיושם שבידי התובע". ואולם, כפי שעולה מסעיף 78 לאותו החוק, אין להורות על העברת הרשימה כאמור שעה שיש בה כדי לחזור תחת החיסין עצמו ולפגוע בביטחון המדינה (בש"פ 2849/15 ابو סאלח נ' מדינת ישראל (11.6.2015); ב"ש פ 3540/15 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2015); ב"ש פ 5965 בעניין פלוני). בעניינו, העברת רשימת החומר החסini או פירוט כלשהו עלולו לחזור תחת האינטראס העומדabisod החיסין ולא מצאתי כי היא עשויה להוועיל ולקדם את ההגנה. לפיכך הכללת הרשימה בתעודת החיסין נעשתה כדין.

לאור האמור, אין מקום לגילוי הראיות המבוקש ודין העתירה להידחות.
(28.9.2017)

