

בבית המשפט העליון

בירושלים

בעניין:

טלי פחימה

ע"י ב"כ עו"ד סמדר בן-נתן

רח' הסוללים 3, תל אביב 67897

טל: 5619666-03 פקס: 5618818-03

העותרת

הנאשמת

- נ ג ד -

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

רח' סלאח-א-דין 29 ירושלים

טל: 6466591-02 פקס: 6466655-02

המשיבה

המאשימה

עתירה לגילוי ראיה חסויה

זוהי עתירה לגילוי הראיות החוסות תחת תעודת חסיון אשר נחתמה ע"י שר הביטחון ביום 18.1.05 במסגרת תפ"ח 1229/04, בו נאשמת העותרת בפני בית המשפט המחוזי בתל אביב. תעודת החסיון מצורפת ומסומנת נספח א'.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות על פירוט מהות החומר החוסה תחת תעודת החסיון, וכן על הסרת החסיון מראיות חסויות החיוניות להגנת הנאשמת. תחילת שלב ההוכחות במשפטה של העותרת קבוע ליום 17.7.05.

ואלו נימוקי העתירה:

1. כנגד העותרת הוגש ביום 26.12.04 כתב אישום בעבירות לפי לחוק העונשין, תשל"ז-1977: אישום ראשון בגין סיוע לאויב במלחמה, מסירת ידיעה לאויב ולתועלתו, מגע עם סוכן חוץ, החזקת נשק בלא רשות עפ"י דין ותמיכה בארגון טרוריסטי, ואישום שני בגין הפרת הוראה חוקית.

כתב האישום מצורף ומסומן **נספח ב'**.

2. כתב האישום הוגש לאחר שהעותרת נחקרה ארוכות בידי שירות הביטחון הכללי, בשלוש תקופות חקירה שונות, האחת בחודש מאי 2004 למשך 4 ימים, השניה מיום 9.8.04 ועד ליום 5.9.04, והשלישית מיום 5.12.04 ועד ליום 25.12.04. בנוסף לעותרת נחקרו ע"י שירות הביטחון הכללי עדי התביעה מוחמד אל-רול ואחמד שלבי וכן נחקרים נוספים אשר לא נרשמו כעדי תביעה.

3. ביום 18.1.05 חתם שר הביטחון, מר שאול מופז, על תעודה בדבר ראיות חסויות בהתאם לסעיף 44 (א) לפקודת הראיות, לפיה נחסו ראיות בנושאים הבאים:

- א. מקורות המידע של קהיליית המודיעין, לרבות שב"כ, וכל פרט לרבות תוכן המידע, אשר יש בו כדי לחושפם.
- ב. שיטות ודרכי פעולה, נהלי עבודה, אמצעים טכניים ודרכי איסוף מידע של קהיליית המודיעין, לרבות של שב"כ באיסוף מידע ובחקירה, לרבות תוכן המידע שיש בו כדי לחושפם.
- ג. תפקידים, משימות וכינויים של יחידות בשב"כ וכל פרט שיש בו כדי לחושפם, וכן שמם או כל פרט אחר שיש בו כדי לחשוף את זהותם של אנשי קהיליית המודיעין
- ד. פרטי מבצע "דמעות תנין" וכן דרכי פעולה ושיטות מבצעיות הנהוגות על ידי צה"ל וכל פרט שעשוי לגלותם, זולת מועדי המבצע, מטרותיו ובמידע שבעזרי המודיעין לגביהם ניתנה חוות דעתו של סא"ל יוסי.

4. נוסח תעודת החיסיון כללי וגורף מאוד, ומאפשר לתביעה לכלול במסגרתה חומר חקירה רב, אשר אופיו או טיבו אינם ידועים להגנה ולו באופן כללי, דבר המונע מההגנה לטעון להסרת החיסיון תוך התייחסות, ולו הכללית ביותר, לחיוניות הראיות החסויות להגנת העותרת.

5. בחומר החקירה שנמסר לסניגוריה אין כל פירוט לגבי החומר החוסה תחת תעודת החיסיון, מלבד "פרפרזות", המהוות ככל הנראה תמצות של חומר חקירה חסוי. הפרפרזות הנן כולן מדברי העותרת, אשר לא ברור באיזו סיטואציה ולמי נאמרו, וכולן **אמירות חפות** שנאמרו על ידי הנאשמת במהלך מעצרה בחודש מאי, אוגוסט, ספטמבר ודצמבר 2004, לאנשים המכונים בפרפרזות "אחרים". כך נרשם בפרפרזות כי הנאשמת אמרה בין היתר את האמירות הבאות:

"אינה טרוריסטית ואינה חוששת מהאשמות נגדה כי לא עשתה דברים אלו וכי כוונתה

היתה שונה לחלוטין"

"מה אני אעשה עכשיו? מה יהיה איתי? אני לא עשיתי את זה"

"לא בגדה במדינה ורוצה להישאר יהודיה וגאה בכך"
"הכחישה בפני אחר כי ביצעה פעולות טרור או פעילות צבאית כלשהי"
"הפעם תפרו לה תיק"

6. המסמכים המתעדים את אמירות העותרת הנ"ל, המהווים חומר חיוני מאין כמוהו להגנתה, מהווים ראיות חסויות במסגרת תעודת החיסיון, ועל כן העותרת אינה יכולה לעיין בהם ולעשות בהן שימוש להגנתה.

7. הח"מ פנתה ביום 1.5.05 אל ב"כ התביעה בבקשה לקבל פירוט יתר של החומר החוסה תחת תעודת החיסיון, אולם נענתה ביום 8.5.05 בשלילה, בטענה כי **"יש בפירוט נוסף שכזה כדי לפגום ולפגוע באינטרסים בטחוניים שלשמש הוצאה תעודת החיסיון"**. לפיכך פרט לאותן פרפרזות לא נמסר להגנה דבר באשר לתוכן הראיות החוסות תחת תעודת החיסיון.

8. מאז פסקי הדין בע"פ 297/85 אוהיון ודולה נ' מ"י, תק-על 86(2), 744, ע"פ 1152/91 סיקס נ' מ"י, פ"ד מו(5), 8, נפסק והתקבל על דעת הכל, וכך גם השתרש הנוהג בפרקטיקה של ניהול תיקים פליליים, כי מלבד תעודת חסיון המגדירה את חומר הראיות עליו היא חלה, חובה על התביעה לפרט באופן כללי מה טיבן של הראיות החוסות תחת החיסיון:

"סבורני כי צודקים באי כחם של המערערים כי תעודת החיסיון אינה "תעודת הכשר" בידי התביעה להעלמת עצם קיומן של ראיות חסויות מידיעת הסנגור ולאי גילוי תכנן הכללי של ראיות אלה. כדי לאפשר לסנגור לטעון לגילויה של הראיה, מן הראוי הוא כי ידע, לפחות בקווים כלליים, ותוך שמירת מסגרתה של תעודת החיסיון, כנגד מה עליו לכוון את חיצי טענותיו, שאם לא כן הריהו כסומא המגשש את דרכו ללא תכלית. גילוי מסוייג אשר כזה לא רק שהוא עשוי לשמש את הנאשם בטענתו כלפי החיסיון, אלא שהוא גם מאפשר להאיר עיניו של בית המשפט מנקודת ראותו של הנאשם, טרם שיבחון " את חשיבותה היחסית של אותה ראיה. תוך מתן משקל לראיה, בהתייחס לקשת האפשרויות שבין חשיבות אפסית לבין חיוניות מרובה", וטרם שייקבע את "ערכה ההוכחתי של הראיה על רקע נסיבותיו המיוחדות של המשפט" (ע"פ 297/85 הנ"ל).

9. התביעה בענייננו לא עמדה בחובתה הנ"ל ולא מסרה כל פירוט על חומר, מלבד אותן פרפרזות, החוסה תחת תעודת החיסיון, ואשר יאפשר להגנה ללמוד על סוגו וטיבו הכלליים וכך לבחון את הצורך בהסרת החיסיון ולבסס טיעון בעניין.

10. כך לדוגמה עולה מנוסח תעודת החסיון האפשרות כי גורמים נוספים מקהיליית המודיעין, פרט לשב"כ, היו מעורבים בחקירה באשר למבקשת, אולם דבר בעניין זה לא נמסר להגנה. החקירה על ידי גופים אחרים עשויה לרמז על חומר ראיות מסוג שונה מזה המצוי בתיק, אשר אינו מתרכז בחקירות של עדים ע"י שירות הבטחון הכללי. בכל אלו ובעניינים רבים אחרים אשר אינם כלל ידועים להגנה, נאלצת ההגנה לגשש באפילה, ואין בדל מידע שיאפשר הבנה של טיב החומר החסוי.

11. עם מסירת מידע נוסף ע"י התביעה ביחס לחומר הראיות החסוי, תבקש העותרת לטעון לעניינו של החומר החסוי הנוסף אשר טיבו יובהר.

12. הפרפרזות אשר נמסרו להגנה, אמנם מלמדות על תוכנו של החומר החסוי, אולם חסרות מידע כה רב, עד שערכן הראיתי נפגע ללא תקנה. האיטום החמור ביותר בו נאשמת העותרת, של סיוע לאויב במלחמתו בישראל אשר העונש המקסימלי בגינה הוא מאסר עולם, מייחס לעותרת הסברת מסמכים צבאיים נטושים ושכוחים לפעילי "גדודי חללי אל-אקצה". הראיה היחידה המצויה בידי המשיבה להוכחת אישום זה היא עדותו של העד מוחמד אל-רול, אשר כנגדה ניצבת עדותה של העותרת המכחישה את המעשה המיוחס לה, מכל וכל. במצב ראיות זה של עדות מול עדות, בו יצטרך בית המשט הדן בתיק לבסס את הכרעתו על מתן אמון בעדותו של עד התביעה או בעדותה של העותרת, הרי שכל אמירה מזכה של העותרת מתקופת חקירתה, יש בה כדי להשליך באופן משמעותי ביותר על האמון שיתן בית המשפט המחוזי בעדותה. הפרפרזות אינן מאפשרות לדעת מתי בדיוק נאמרו הדברים, למי הם נאמרו (לא מבחינת זהותו אלא מבחינת הפונקציה שמילא עבור העותרת בעת אמירת הדברים - אסיר בתא אחר, חוקר, שומר וכו'), ההקשר שבו נאמרו והדברים שהביאו לאמירתם, לאילו האשמות במדויק מתייחסים הדברים ככל שניתן להבין זאת, ועוד ועוד.

13. אי גילוי הראיות הכוללות את אמירות העותרת, ולו תוך השמטת פרטים טכניים או פרטי זהות המעורבים, מהווים פגיעה אנושה בהגנת העותרת, אשר אין להשלים איתה בשל שום נימוק בטחוני שהוא.

14. מן הידועות היא שהצדק דורש גילוי ראיה חסויה העשויה להיות רלוונטית להגנת הנאשמת "ישום נימוק ביטחוני, ויהא הוא הנכבד ביותר, אינו שוקל יותר ממשקל הרשעתו של חף מפשע" (ב"ש 838/84 מנחם לבני נ' מד"י, פ"ד לח(3) 729). כך נפסק גם בב"ש 64/87 ואנונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3), 533, עמ' 537-538, כי:

"אין זה מספיק, לצורך דחיית הבקשה לביטול או למיתון צו החיסיון, שבית המשפט יהיה בדעה, כי מבחינת השיקולים של ביטחון המדינה עדיף אולי שלא יינתן פרסום

למידע המפורט בצו. אלא שצריך בית המשפט להשתכנע לשם כך, כי גילוי החומר כרוך בסיכון משמעותי לביטחון המדינה".

15. המשיבה בחרה להעמיד את העותרת לדין בעבירות חמורות העלולות לגרור אחריהן עונש כבד, ומשפט הוגן יכול להתנהל רק עם גילוי כל החומר הרלוונטי להגנת העותרת. לא ניתן להעמיד לדין את העותרת מחד, ומאידך להעלים מפניה מסמכים החיוניים להגנתה.

16. העותרת מבקשת להסיר את החיסיון המוטל על ראיות העשויות לשמש במסגרת קו הגנתה, אף בלא לחשוף שלא לצורך חלקים מאותן ראיות, במידה ואלו קיימים, שיש בהם כדי ללמד או לרמז על מידע הקשור במקורות מודיעיניים, בשיטות עבודה, בזיהוי אנשי שב"כ וכיוב'.¹⁷

17. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בפתח הבקשה, על פירוט הראיות החסויות ועל הסרת החיסיון מעל הראיות החיוניות להגנת העותרת.

18. משפטה של העותרת צפוי להיפתח ביום 17.7.05, ועל כן מתבקש בית המשפט הנכבד במידת האפשר לדון ולהחליט בעתירה בטרם מועד זה.

סמדר בן-נתן, עו"ד

ב"כ העותרת

