

**בש"פ 6227/16 - פלוני נגד מדינת ישראל**

בבית המשפט העליון

**בש"פ 6227/16**

כבוד השופט ח' מלצר

לפני:

פלוני

העוטר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

עתירה לגילוי ראייה חסואה

בשם העוטר: עוזי עדן קידר

בשם המשיבה: עוזי רחל אבישר; עוזי יעל עצמוני

החלטה

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

אפרת להלן, בתרմיצית, את הנ吐נים הנדרשים להכרעה בעתירה.

רקע

2. בתאריך 03.01.2016 הוגש כנגד עמירם בן אוליאל (להלן: בן אוליאל), וכנגד העוטר, ליד 1998, שהוא

עמוד 1

קטין במועד הגשת כתב האישום - כתב אישום לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (ראו: תפ"ח 16-01-932).

בתאריך 09.08.2016 כתב האישום תוקן, לבקשת המשיבה, על דרך של הוספה עד תביעה נוספים. במסגרת כתב האישום המתוקן מיוחסים לעוטר שמוña אישומים שייפורטו מיד בהמשך.

3. בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן נטען כי בין השנים: 2009-2013, פעילים יהודים ביצעו במקומות שונים ברחבי המדינה, ובאיוז יהודה ושומרון פעולות שונות, אשר זכו לכינוי: "תג מחיר". לפי הנטען, הפעילים הנ"ל ביקשו להרטיע את מקבלי החלטות במדינת ישראל, ולגרום להם להימנע מהפעיל את סמכויותיהם על פי דין - לפנות מאחחים בשטחי יהודה ושומרון, וזאת, בין היתר, באמצעות מעשים פליליים שונים, שכונו כלפי רכוש הש"יר למוסלמים ולנכרים.

לפי הנטען, בתאריך 02.08.2014 שר הביטחון הכריז על ארגון "תג מחיר" כהתאזרחות בלתי מותרת, כמשמעותה התקנות הגנה (שעת חירום), 1945. עוד נטען כי במהלך השנהיים שלפני מועד הגשת כתב האישום החלה לפעול התארגנות חדשה של פעילים קיצוניים, שביקשו לקדם תפיסה קיצונית ואלימה עוד יותר, שמטרתה עրעור יציבותה של מדינת ישראל, וזאת באמצעות טרור ואלימות על רקע לאומני-דתי (להלן: הארגון). לפי הנטען בן أولיאל והעוטר ביצעו את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום המתוקן על רקע וכחלק מהפעולות המתוארות לעיל.

4. באישום הראשון, המიיחס לבן أولיאל והעוטר, נטען כי בתקופה הרלבנטית לכתב האישום המתוקן - העוטר, בן أولיאל, צ.ב., י.ר., ואחרים היו חברים בארגון הנ"ל. במסגרת זו, קר נטען, בן أولיאל והעוטר פעלו מתוך מניע אידיאולוגי בכוונה להביא לשינוי מדיניות השלטון, תוך שהם מבצעים במסגרת חברותם בארגון, איש לפי חלקו, את העברות המיויחסות להם בכתב האישום המתוקן.

במסגרת האישום הראשון, יוחסה לעוטר עבירה של חברות בארגון טרוריסטי - עבירה לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948.

5. באישום השני, המיויחס לבן أولיאל ולעוטר, נטען כי במהלך חודש יולי 2015, ובעקבות הירצחו של מלאכי רוזנפלד ז"ל בידי מפגעים פלסטינים, בסמוך לכפר דומה שבאזור יהודה ושומרון - העוטר ובן أولיאל קשר לבצע פגוע נגד ערבים כפullet נקם. במסגרת הקשר, קר נטען, בן أولיאל והעוטר ערכו תכפיות לעבר הכפרים: דומה ו- מג'דל בני פdal (להלן: הכפרים), שוחחו ביניהם על מטרות אפשריות לביצוע פגוע, וכן דנו באפשרות להציג בתים בכפרים הנ"ל.

במסגרת האישום השני נטען בנוסף כי בהמשך, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימתו, העוטר תיצפה באמצעות משקפת לעבר הכפרים. עוד נטען כי ימים ספורים לפני תאריך 30.07.2015 - העוטר עידכן את בן أولיאל על תוכניות התכפיות שערך באמוריו כי ניתן לבצע פגוע בשני הכפרים באותו לילה. עוד נטען כי העוטר ובן أولיאל סיכמו ביניהם לבצע פגוע בכפר דומה, ובמידת האפשר לבצע פגוע נוספת, מיד לאחר מכן, בכפר מג'דל בני פdal, וזאת, על פי הנטען,

במטרה להמית אנשים השווים בנסיבות מקומות הללו.

הუותר ובן אוליאל, כר נטען, סיכמו לבצע את הפיגוע בלילה שבין ה-30.07.2015 וה-31.07.2015, קבעו להיפגש במערה מסוימת (להלן: המערה), והוסכם ביניהם כי בין אוליאל יביא את האמצעים הנדרשים לביצוע הפיגוע. עוד נטען כי במסגרת הקשר ולשם קידומו, בין אוליאל הכין מועד מועד שני בקבוקים עם נזול דליק, סמרטוטים, מצית, קופסת גפרורים, כפפות, ותריסים צבע שחור, אותם הכנס לתיק, אשר הושאר על ידו בסמוך לביתו (להלן: התיק).

בגדר האישום השני נטען עוד כי בתאריך 30.07.2015, בשעה 23:00, או בסמוך לכך - בין אוליאל יצא מביתו כשחאה לבוש מכנסיים כהים ושתי חולצות כהות, לakhir את התיק, ושם פעמי לעבר המערה בהתאם לsicom המוקדם עמו העותר. העותר, כר נטען, בילה באותה עת עם אחרים במאהז מסוים. לפי הנטען, בסמוך לחצות - העותר יצא לכיוון המערה, במטרה לחבר לבן אוליאל כדי לצאת עימיו לביצוע הפיגוע המתוכנן, אך מסיבה, שאיננה ידועה במדוייק, המפגש המתוכנן ביניהם לא צלח. עוד נטען כי לאחר שבן אוליאל לא מצא את העותר במערה, הוא החליט לבצע את הפיגוע לבדו, והחל ללקת לכיוון דומה.

לפי הנטען באישום השני, כאשר בין אוליאל הגיע לדומה, הוא עטה כפפות, והסתייר את פניו באמצעות חולצה. בשלב זה, כר נטען, בין אוליאל ניגש לביתו של מאמון דואבשה (להלן: מאמון) ופתח את חלון הבית, שלא היה נועל. לאחר מכן, כר נטען, בין אוליאל הוציא שני בקבוקים מלאים בנזול דליק, הכין אותם להצתה, פתח חלון, והשליך דרכו בקבוק תבערה לתוך ביתו של מאמון, וזאת בכונה להמית את יושיبي הבית. עוד נטען כי לאחר מכן בין אוליאל ריסס על קיר הבית, בין היתר, את המילה: "נקמה", וצייר מגן דוד. כתוצאה מעשיו של בין אוליאל, כר נטען, ביתו של מאמון, שהיה באותה עת ריק מאדם - עלה באש.

באישום השני נטען עוד כי בין אוליאל המשיך לאחר מכן לבitem של סעד ורهام דואבשה ז"ל, שכיבו בקבוק התבערה השני. לפי הנטען, בשלב זה, לאחר שמצא את חלון חדר השינה בבית פתוח - בין אוליאל הסיט את הרשת שסגרה את החלון, הדליק את בקבוק התבערה השני הנ"ל, והשליך אותו לעבר החלון, וזאת, בכונה להמית את יושיבי הבית. לפי הנטען, הבקבוק התנפץ על סורגי החלון, אש החלה לבוער, ובין אוליאל נמלט מהמקום. לפי עובדות כתוב האישום המתוקן אש אחזה באربעת יושיבי הבית שהו בחדר - סעד ורهام ז"ל, וילדיהם הקטנים - אחמד, בן חמוץ, ועלי ז"ל, בן שנה וחצי. עלי ז"ל מצא את מותו במקום, האב סעד ז"ל נפטר בתאריך 08.08.2015, רהאם ז"ל נפטרת בתאריך 07.09.2015, ואحمد אושפץ בבית חולים במשך תקופה ממושכת.

במסגרת האישום השני, יוחסה לעותר עבירה של קשר רפואי לשימוש פשע מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 449(א)(1), בנסיבות סעיף 144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

6. באישום השלישי, המוחס לעותר בלבד, נטען כי עבר לתקופת 02.07.2014 העותר, צ. ב., י.ר. ואחר, הצעידו מרأس בכפפות, מיכל עם נזול דליק, אמצעי הצתה ותריסים צבע. עוד נטען כי העותר, צ. ב., י.ר. ואחר - הציתו רכב פרטני סמוך לכפר הפלסטיני עקרבה שבשומרון, באמצעות שפיכת נזול דליק על מכסה המנוע, וריססו על

קיר סמור את הכתובת: "ד"ש מימ"ר חמניות".

במסגרת האישום השלישי, יוחסו לעותר העבירות הבאות: הצתה - עבירה לפי סעיף 448(א) רישא, יחד עם סעיף 29 לחוק, והשחתת פני מקרקען מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 144ו, יחד עם סעיף 29 לחוק.

7. באישום הרביעי, המიיחס לעותר בלבד, נטען כי בתאריך 02.07.2014, העותר, צ.ב. ו-.ר. נסעו ברכבת לכפר עקרבה בשומרון. עוד נטען כי השלושה הצטיזו מבעוד מועד בכפפות, מיכל עם נוזל דליק, אמצעי הצתה ותרטיסים צבע. לפי הנטען, בשלב מסוים: העותר, צ.ב., ו-.ר. הבחינו במיחס תבואה, אשר בצדיו הונחו חבילות חציר. העותר, צ.ב., ו-.ר.,vr, נטען, ריססו על קיר לבנים סמור למבחן התבואה הנ"ל את הכתובת: "tag machir Nakmat haYehudim", הציתו את ערמות החציר, ונמלטו מהמקום ברכבת.

במסגרת האישום הרביעי יוחסו לעותר העבירות הבאות: הצתה - עבירה לפי סעיף 448(א) רישא, יחד עם סעיף 29 לחוק, והשחתת פני מקרקען מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 144ו, יחד עם סעיף 29 לחוק.

8. באישום החמישי, המייחס לעותר בלבד, נטען כי בתאריך 10.08.2014: העותר, י.ר. ואחר יצאו רגלית מהיישוב כפר תפוח לכיוון הכפר בית יאסוף שבשומרון, לאחר שהצטיזו מיכל עם נוזל דליק, גפרורים, ותרטיסים צבע. בשלב מסוים,vr, נטען, השלושה הבחינו במוניות, אשר חנתה בחניתת אחד הבתים, הציתו אותה, וрисסו על קיר בית סמור את הכתובת: "tag machir", כאשר כתוצאה לכך נגרם למומנית נזק כבד.

במסגרת האישום החמישי יוחסו לעותר העבירות הבאות: הצתה - עבירה לפי סעיף 448(א) רישא, יחד עם סעיף 29 לחוק, והשחתת פני מקרקען מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 144ו, יחד עם סעיף 29 לחוק.

9. באישום השישי, המייחס לעותר בלבד, נטען כי בתאריך 11.11.2014: העותר, צ.ב. ואחר, לאחר שהצטיזו בראש בכיסוי פנים, דוקרנים ותרטיסי צבע, ניקבו את צמיגיהם של חמישה כל' רכב בשכונה מסוימת בירושלים, ולפי הנטען גם ריססו את הכתובות: "ד"ש מניצן אלון" ו-"אין רכבים אין פיגועים".

במסגרת האישום השישי יוחסו לעותר העבירות הבאות: היזק בזדון מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 452, בנסיבות סעיף 144ו, יחד עם סעיף 29 לחוק (5 עבירות) והשחתת פני מקרקען מניע גזעני - עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 144ו, יחד עם סעיף 29 לחוק.

10. באישום השביעי, המייחס לעותר בלבד, נטען כי העותר, צ.ב. ואחרים, ניקבו את צמיגיהם של אחד עשר כל'

רכב, שכונת בית צפפא בירושלים, ורישתו על גבי אחד מהם את הכתובת: "צו תיחום", וזאת, כך נטען, כאות מחאה על צו בדבר שטח צבאי סגור, עליו חתום מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ביחס למאחז מסוים.

במסגרת האישום השביעי יוחסו לעוטר עבירה של היזק בזדון ממני גזעני - עבירה לפי סעיף 452, בנסיבות סעיף 144(א), ביחד עם סעיף 29 לחוק (11 עבירות).

11. באישום השמיני, המიיחס לעוטר בלבד, נטען כי בעקבות צו בחתימת מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, אשר אסר את כניסה של אחד מידדיו של העוטר לאיו"ש; לאחר פינוי מאחז מסוים בידי כוחות הביטחון, וכן על רקע שימושה כי בכוונה כניסה מסוימת בירושלים (להלן: הכנסייה) לתפוס חזקה בקדר מסוים, הנמצא בסמוך לה: העוטר, צ.ב., ו.ר., קשו קשר להציג את הכנסייה. לפי הנטען, בתאריך 26.02.2015, העוטר, צ.ב., ו.ר. נפגשו, לאחר תיאום מוקדם ביניהם, כשהם מצודים בתריסים צבע, במלח בנזין, בגפרורים, ובכיסוי פנים, ונעו לכיוון הכנסייה. עוד נטען כי בשעה 04:44 לפנות בוקר: העוטר, צ.ב., ו.ר. הגיעו אל אחד מאגפי הכנסייה, בו לנו באותה עת תלמידים, הציתו אותו, רישתו על הקיר כתובות נאצה שונות, ונמלטו מהמקום. כתוצאה מעשים אלו נגרמו נזקים לבנייה סמינר הכנסייה.

במסגרת האישום השמיני יוחסו לעוטר העבירות הבאות: קשרת קשר לביצוע פשע - עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק, הוצאה - עבירה לפי סעיף 448(א) רישא יחד עם סעיף 29 לחוק, עלבן דת ממני גזעני - עבירה לפי סעיף 170 בנסיבות סעיף 144(א), ביחד עם סעיף 29 חוק, ופגיעה ברגשי דת - עבירה לפי סעיף 173(1) לחוק.

12. למען שלמות התמונה יציין כי כנגד צ.ב. ו.ר. הוגש כתב אישום נפרד לבית המשפט המחוזי מרכז לוד הנכבד.

13. בתאריך 30.03.2016, במסגרת התקיק העיקרי, המתנהל כנגד בן אוליאל וכנגד העוטר בפני בית המשפט המחוזי הנכבד - המשיבה הוציאה: "תעודת בדבר ראיות חסויות" (להלן: תעודת החיסין), בחתימתו של שר הביטחון דאז, מר משה יעלון, מכוח סעיף 44(א) לפקוודה. תעודת החיסין הנ"ל 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 לאי-סוף מידע מוחוץ ובמסגרת החקירה, לרבות תוכן מידע שעלול להביא לחשיפת שיטות ונהלים אלה.

ב. אמצעים טכניים של שירות הביטחון הכללי להשגת חומר מודיעיני וחומר חקירה, לרבות החומר אשר נאסף באמצעותם אלה.

3. תפוקדים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלוות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.

4. החיסין חול על רשימת החומר והמידע החוסים תחת תעודת זו, לרבות כל פרט מזהה לגבייהם ו/או אשר יש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וكمותו של החומר החסוי

ולמעט העובה כי מדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי".

מכאן העתירה שלפני, בגדירה בא-כוח העותר מבקש לפרט את רשותה החוסה תחת תעודה החיסין, וכן להסיר את החיסין מעל חומר חקירה שונים, ככל שיש בהם כדי לסייע להגנתו של העותר.

עתה אפנה איפוא לפירוט טענות העותר בכללן.

#### טענות העותר

14. בוגדר העתירה בא-כוחו של העותר עמד ב孔אים כלליים על קו ההגנה שבכונתו לנקט בהליך העיקרי, שבעת הגשת העתירה - שמיית הריאות בו טרם החלה. לדברי בא-כוח העותר - העותר, שהיה קטין ביום עד הרלבנטי, נעצר בתאריך 25.11.2015, והוא מנوع מפגש עם עורך דיןו במשך תקופה של 21 ימים (בין התאריכים: 17.12.2015-26.11.2015). לטענת בא-כוח העותר בתקופת מניעת המפגש - גורמי החקירה הפעלו על העותר: "אמצעים מיוחדים", שככלו, לגירסתו, אלימות פיזית ומילולית, בלתי חוקית, שלא לצורך, ותוך ניצול קטינותו ומצבו הרפואי של העותר, והכל, כך טוען, תוך פגיעה בזכותו ההיועצויות שלו עם עורך דין. לשיטת בא-כוח העותר, הדבר נעשה במטרה לגרום לעותר למסור הودאת שווה - כפי שלשיטתו אכן קרה. בא-כוח העותר הדגיש במסגרת זאת תרגיל חקירה מסוים, שנערך לעותר בתקופת מעצרו ואשר נועד, לשיטתו, להפעל על העותר לחץ פסול כדי שימושו הודאה כזבתה (להלן: **תרגיל החקירה**). בא-כוח העותר הסביר כי לאור הנسبות הנטעןות הנ"ל:

"רוב חיציה של ההגנה יופנו להסבירים ולنمוקים אשר ניתן על ידי השב"כ והמשטרה בBootApplication לאשר את מניעת המפגש וכן לבחינת ה"אמצעים המיוחדים" אשר הופעלו כנגד העותר" (ראו: עמ' 8 לעתירה).

15. בהתחשב בכך ההגנה שפורט בפסקה 14 שלעיל - בא-כוח העותר ביקש לגלוות לו את הריאות החסויות הבאות:

(א) הרחבת רשותה חומר החקירה - לטענת בא-כוח העותר: "יום תרשומת פנימית וחומר חסוי" (להלן: **הרשימה**), אותו קיבל מיד המשיבה, איןנו מכיל את רשותה מלאה החומר שלא הועבר לעיון ההגנה. מעבר לכך, הוא גרס כי הרשימה הנ"ל אינה כוללת כל תיאור ביחס למזהותו של החומר החסוי. בא-כוח העותר ביקש כי תימסר לו רשימה מפורטת, הכוללת את תיאור מלאה החומר שלא הועבר לעיונו.

(ב) חומר חסוי העומד ביסוד פרפראות שנמסרו להגנה - בא-כוח העותר טוען כי ארבע פרפראות שקיבל מיד המשיבה (להלן:  **הפרפראות**), אשר לא ארchip בתוכנן כאן, מצביעות, לדבריו, גם על מעורבותם של אחרים ביצוע חלק מהעבירות המזוהות לעותר בכתב האישום המתוקן. בא-כוח העותר ביקש לחשוף את החומר החסוי שעומד ביסוד הפרפראות הנ"ל, ככל שהדבר מסייע להגנתו של העותר.

(ג) חומר חסוי ופרוטוקולים, מושאי הליי המעוצר - בא-כוח העותר ביקש לגלות לו חומר חסוי שהוגש בידי המשיבה בערכאות השונות, לרבות בבית משפט זה, בהליי מניעת המפגש, או הארכות המעוצר, וכן פרוטוקולים חסויים מהליים אלו, ככל שיש בהם כדי לסייע להגנת העותר (הליי הארכות המעוצר ומניעת המפגש בעניינו של העותר בבית משפט זה נערכו במסגרת: בש"פ 8145/15 מדינת ישראל נ' פלוני (30.11.2015) (השופט י' דנציגר); בש"פ 8352/15 פלוני נ' שירות הביטחון הכללי (07.12.2015) (השופט ס' ג'ובראן); בש"פ 8525/15 פלוני ואח' נ' שב"כ (13.12.2015) (השופט ס' ג'ובראן); בש"פ 8639/15 פלוני נ' שירות הביטחון הכללי (16.12.2015) (השופט ע' פוגלמן)).

(ד) חומר חסוי, מושא תרגיל החקירה - בא-כוח העותר עתר לחשוף חומר חסוי, מושא הליי החקירה בכלל, ו-תרגיל החקירה בפרט. לגשת בא-כוח העותר, יש בחומר החסוי המבוקש על ידו-can להראות כי הליך מניעת המפגש בעניינו של העותר - לא היה נדרש, בנסיבות, והדבר נעשה, לדבריו, תוך פגיעה בזכות ההיוועצות של העותר. לטענת בא-כוח העותר החומר החסוי המבוקש עשוי לסייע להגנה, אף אם העותר יורשע בדיון בסוף ההליכים - וזאת לדבריו, למיצער, לעניין העונש.

#### הדיונים בעתירה והתפתחויות נוספות

16. بتاريخ 11.09.2016 התקיים בפני דיון ראשון בעתירה. חלקו הראשון של הדיון התקיים במעמד הצדדים, אך בדلالים סגורות על פי מצוות פקודת הראות. במסגרת חלקו השני של הדיון - בא-כוח העותר חזר ועמד על נימוקי העתירה, והחומר החסוי המבוקש במסגרתה. בא-כוח העותר טען כי, לשיטתו, העותר ובן אוליאל מסרו הוודאות שווא בעקבות אמצעי החקירה הפוגעניים שהופעלו, לדבריו, לפיהם, תוך שהוא מפנה ל-"פירוט טענות הזוטא" שהגיע לבית המשפט המוחזי הנכבד. בא-כוח העותר גרס עוד כי חקירת העותר בוצעה תחת תפיסה שגיאה של רשות החקירה לעניין היקף מעורבותו של העותר ברצח, מושא האישום השני - תפיסה אשר, לשיטתו, הוברכה למשיבה, בדיון, כmutuus. בסיכון הדברים, בא-כוח העותר חזר וביקש לחשוף חומר חסוי, הנוגע לחקירתו של העותר, לרבות פעולות חקירה, הנזכרות בסעיפים מסוימים ברשימה.

17. באוט-כוח המשיבה עמדו מנגד, בוגדר חלקו השני של הדיון, על ההצדקה שהייתה קיימת, לשימוש באמצעי חקירה מיוחדים בעניינו של העותר, שכונו בעיקרם, לגשתן, כדי לסקל פעילות מתוכננת עתידית של הארגון, ובהקשר זה הן סקרו אף את התפתחות הליי התשאל והחקירה בעניינו של העותר כאשר בתחילת החיש מעורבותה במעשי העבירה המียวיסים לו ולאחר מכן הודה, לטענתן, בהדרגה במעורבותו במעשים המפורטים בכתב האישום. לשיטת המשיבה, החומר הליי הרוב שנמסר להגנה, הכלל, בין היתר: פרפראות, והקלות של תרגיל החקירה - משקפים את הליי החקירה בעניינו של העותר באופן המאפשר לו לנחל את הגנתו כראוי, על פי הקווים שהוצעו לעיל, לרבות לעניין משפט ה"זוטא". באוט-כוח המשיבה טענו עוד כי הרשימה משקפת את החומר החסוי שנמסר למשטרה, אך בהבירותו כי הרשימה אכן אינה מפרטת את מלאו החומר החסוי, המצוי בידי השב"כ. באוט-כוח המשיבה הוסיףו וטענו כי יש צורך, בנסיבות, להיחסות את פרטי הרשימה הנ"ל, וכן את יתר החומר החסוי, מושא תעוזת החסין.

18. שאר טענותיהם של המשיבה וגורמי הביטחון נשמעו בפני במעמד צד אחד, וזאת מיד לאחר הדיון במעמד שני הצדדים, בהתאם לאמור בסעיף 46(א) לפקודה. במסגרת זו, קיבלתי לידי את החומר החסוי הרוב הקיים בעניינו של

הუותר, וכן שמעתי הסברים מנציגי גורמי הביטחון באשר להצדקת החיסין שהוצאה, והציגתי להם שאלות בהקשרים שונים.

.19. בתאריך 20.11.2016, לאחר שיעינתי בחומר החסוי הנ"ל שהוצג לי, רأיתי צורך לזמן דין נוסף נוסף בפני במעמד צד אחד להבahir נקודות מסוימות שעלו במלול, ולשקל מתן חומר נוסף להגנה, על רקע פתיחת משפט "הזרטא", שאמור היה להיפתח למחרת היום (בתאריך 21.11.2016) בבית המשפט המחוזי מרכז הנכבד.

.20. בתאריך 22.11.2016 התקיים אותו דין נוסף בעתירה - במעמד צד אחד, ובמסגרתו: הצגת לבאות-כח המשيبة ולנציגי המשيبة שאלות נוספות נספנות, ביקשתי הבהרות בנושאים שונים, וקיבلتם לידי, על פי דרישתי - חומר חסוי נוסף שניtan לקשור אותו לעניינו של העותר. במסגרת הדיון האמור - באוט-כח המשيبة פירטו, בין היתר, את היקף החומר הגלי שנמסר להגנה, וטענו כי החומר החסוי קשור בעיקרו לשיטות החקירה, והבahirו כי להבנתן להגנת העותר די בחומר הגלי שנמסר לעותר בהקשר להליכי החקירה.

ماוחר יותר באותו היום (בתאריך 22.11.2016) - בא-כח העותר ביקש לחדש את הדיון בעתירה וזאת כדי להוסיף טיעון (להלן: הבקשה הנוספת). במסגרת הבקשה האמורה, בא-כח העותר טען כי במסגרת ישיבת הוהוכחות הראשונה, מושא משפט "הזרטא" עלה, לדבריו, קושי לבחור את אחד מגורמי החקירה, בשל תעודה החיסין. לטענת בא-כח העותר, קיימ, לטענתו, חומר חסוי מסוים נוסף, אשר התגלה לו, לדבריו, רק במסגרת ניהול משפט "הזרטא", וביקש כי חומר זה ימסר לו.

בעקבות הבקשה הנוספת, והצורך בבירור נקודות נוספות במלול, קבעתי דין נוסף נוסף בעתירה - במעמד בא-כח הצדדים.

.21. בתאריך 29.11.2016 התקייםפני דין נוסף נוסף בעתירה. במסגרת חלקו הראשון של הדיון, שנערך במעמד בא-כח הצדדים - בא-כח העותר חזר על טענותיו בבקשתה הנוספת. באוט-כח המשيبة טענו מנגד כי אין מקום, בנסיבות, למסור להגנה חומר חסוי נוסף, לאחר שלדבריהם עצם השימוש ב"אמצעים מיוחדים", במופעים מסוימים, בעניינו של העותר - איננו שניinci בחלוקת, ורק תכילת השימוש באמצעות אלה ונפקותם על קבילות ההודאה היא העומדת במרכזו של "משפט הזרטא" וההיליך העיקרי בכללו.

.22. חלקו השני של הדיון הנ"ל התקיים במעמד צד אחד, ובמסגרתו, ככל שניתן לгалות - באוט-כח המשيبة הצהיר כי לא קיימ חומר חסוי נוסף, הקשור בעותר, שלא נמסר לעוני (בעקבות מסירת החומר שנזכרה בפסקה 20 שלעיל). לאחר מכן ביקשתי מבאות-כח המשيبة ונציגי המשيبة הבהרות נוספות בנקודות שונות, לרבות לעניין אופן תיעוד החקירה, והאמצעים המיוחדים שהופעלו, וקיבلتם מהם תשיבות בהקשרים אלה.

.23. עתה לאחר סקירת הנתונים הדורשים להכרעה וההתפתחויות שחלו במלול - אפנה איפוא ליבורן הדברים.

24. לאחר עיון בעטירה, בחומר שצורף לה, ובעקבות שמייעת טענות בא-כח הצדדים, ובחינתו של החומר החסוי העצום והרב, שהוגש לי על ידי המשיבה, וקבלת הסברים מנציגי המשיבה במעטן צד אחד במהלך הדיונים בעטירה - הגעתិ לכלל מסקנה כי דין העטירה בעיקרה - להידחות, בכפוף לאמור בפסיקאות 33-34 שלהן]. אביא את הנימוקים למסקנות אלו מיד בסמוך.

25. הכלל הוא של התביעה להציג בפני הנאשם את מכלול הראיות בעניינו לצורך מימוש האינטנס של חקר האמת ועשיות צדק (ראו: סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). אולם לצדו של כלל זה קיימים חריגים, המיסודים על חסינותות שונים ואינטנסים מוגנים אחרים.

26. החיסין הרלבנטי לעניינו קבוע בסעיף 44(א) לפקוּדה. אצין כי בתאריך 04.08.2016 נכנס לתקפו חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 75, התשע"ז-2016 (ס"ח 2571) העתירה שבכותרת הוגשה בתאריך 11.08.2016), הכלול תיקונים שונים בפקודה וב-חсад"פ (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק חסין חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014, ה"ח 848 (11.02.2014) (להלן: הצעת החוק)).

סעיף 44(א) לפקוּדה קובע עתה, תוך הלימה בסיסית להלכה הפסוקה, שקדמה לחקיקתו (ראו, למשל: ב"ש 838/84 לבני אח'נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729, 738 (1984); הצעת החוק, בעמ' 397, כدلיקמן:

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראייה אם ראש הממשלה או שר הבטחון הביע דעתו, בתעודה חתוםה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בבטחון המדינה, או אם ראש הממשלה או שר החוץ הביע דעתו, בתעודה חתוםה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע ביחסיו החוץ של המדינה, אלא אם מצא שופט של בית המשפט העליון, על-פי עתירת בעל-דין המבקש גילוי הראייה, כי הצורך לגלוּתָה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלוּתָה, ובהליך פלילי - כי הראייה עשויה להוועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלוּתָה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם הנואם...". (ההדגשות שלי - ח"מ).

בפסקינו נקבע טרם תיקון סעיף 44(א) לפקוּדה כי הביקורת השיפוטית בהליך של עטירה לגילוי ראייה חשiosa מתמקדת ביחס שבין השיקול הביטחוני לבין שיקולי צדק. במסגרת זו, בהליך פלילי לאחר שנחה דעתו של בית המשפט דין בעטירה כי החומר החסוי נכלל בצד העניינים שהוגדרו כחסויים על פי האמור בתעוזת החיסין - על בית המשפט לאזן בין הנזק, העולול להיגרם לביטחון המדינה כתוצאה מחשיפת הראייה לבין הפגיעה העוללה להיגרם להגנת הנאשם, איזו יש אם הראייה תיוותר חשiosa בהקשר זה. נפסק כי מקום בו יש בחומר החסוי כדי לעורר ספק סביר באשמהו, אין יש להעדיף את האינטנס של הנאשם על פני השיקול הביטחוני. עוד נקבע כי מקום בו הראייה החסiosa איננה חיונית ממש להגנתו של הנאשם כדי זיכוי, אולם היא עשויה להוועיל להגנתו - יש להעריך את משקלה, ולאזן בין התועלת שבה להגנת הנאשם לבין מידת הפגיעה החשיפה לאינטנס הביטחוני, כאשר מקום בו השיקול הראשון גובר על השני יש להורות על גילוי הראייה (ראו: בש"פ 9206/09 פלוני נ' מדינת ישראל (31.12.2009); בש"פ 8813/15 פלוני נ'

מדינת ישראל (21.02.2016) (להלן: בש"פ 8813/88); בש"פ 1221/16 פלוני נ' מדינת ישראל (30.03.2016) בש"פ 2849/15 ابو סאלח נ' מדינת ישראל (11.06.2015); בש"פ 8914/15 סמהדן נ' מדינת ישראל (25.09.2016) (להלן: בש"פ 6696/16) (13.07.2016).

עוד נפסק ביחס לקטgorיה הראשונה (ראייה חסוויה שיש בה חיוניות להגנת הנאשם, שאמורה להחשף, וזאת גם אם הדבר עלול לגרום לפגיעה בביטחון המדינה), כי ככל שתוחלית המדינה במקרה זהה להעדיף בכל זאת את האינטרס הביטחוני - פתוחה בפניה האפשרות לחזור בה מכתב האישום, ולהביא בכך לזכותו של הנאשם (ראו: בש"פ 8585/12 פלוני נ' מדינת ישראל (23.01.2014)).

27. המבחן לחיוניותה של הראייה החסוויה הוא האם טמון בה: "פוטנציאלי מצחה". דהיינו, האם יש בכוחה, או בהצטראופתה לראיות אחרות,abis לב, בין היתר, לבקעת המחלוקת שבין הצדדים, החומר הגלי בתיק, ובהתיחס לכך, או קווי ההגנה של הנאשם - לעורר ספק סביר באשמו (ראו: סעיף 46(א1) לפקוודה; בש"פ 4797/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקה 12 (10.10.2012); בש"פ 5965/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקה 13 (18.10.2012)). במסגרת זו על בית המשפט הדן בעתירה לבחון את החומר החסוי "בעינוי של סנגור", המבקש לגלוות כל בدل ראייה שיש בה, ואפיון בדוחק - כשהיא עצמה, או בהצטראופה ייחד עם ראיות אחרות - כדי לסייע לנאים (ראו: בש"פ 10/120 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקה 19 (24.02.2010) (להלן: בש"פ 120/10); בש"פ 15/8813, פיסקה 11).

לאחר שסקרתי את הוראות הדיון והפסיקת הRELVENTIOT לעניינו - עברו עתה ליישום הדברים.

#### הרחבת רשות חומר החקירה

28. בפסיקתנו נקבע כי על התביעה להעביר לנאים אינדיקציה כלשהי בדבר ראיות החסויות, ככל שהדבר אפשרי, ואולם נקבע כי אין מקום להורות על העברת פירות זהה כאשר יש בו כדי לחזור תחת החסווין עצמו (ראו: סעיף 74(א)(1), ו-78 לחס"פ; בש"פ 5221/08 מוחמד נ' מדינת ישראל, פיסקה 9 (01.09.2008); בש"פ 6674/09 ابو צאלח נ' מדינת ישראל (01.10.2009); בש"פ 10/120, פיסקה 15; בש"פ 14/3490 לנדרברג נ' מדינת ישראל, פיסקה 11 (19.06.2014) (להלן: עניין לנדרברג); בש"פ 6696/16, פיסקה 7).

בעניינו, לאחר שיעינתי בחומר החסוי העצום והרב שנמסר לעיוני - נחה דעתך כי פירוט מלא יותר של רשות החומר החסוי, מושא תעוזת החיסין, מעבר לזה שכבר נמסר לב-כח העותר בגדר הרשימה הנ"ל, והבהרה שניתנה לגבי בדיקון שקיים במעמד הצדדים - עלול לחזור תחת האינטרס העומד פה בסוד החיסין, באשר הדבר אכן אפשי בלא חשיפת אותם עניינים, שסודיותם מתחייבת כדי להגן על האינטרס הביטחוני. מנגד מצאת כי הדבר אכן חיוני להגנתו של העותר על פי קווי ההגנה שהציגו לו. בצד זאת, עיר כי מוטב היה לו **כותרת הרשימה**, שנמסרה לב-כח

העוור, הייתה מנוסחת מלכתחילה ביתר תשומת לב, כך שהיא עולה ממנה בבירור כי הרשימה הנ"ל - **איןנה** כוללת חומר חסוי, אשר אמנים מצוי בידי השב"כ, אך לא נמסר למשטרת. יחד עם זאת, לאחר הדיונים שנערכו בעתרה - הדברים הובאו כאמור וכתוצאה לכך גם כל החומריים שבהם מדובר הוצגו לי.

חומר חסוי העומד בסיסו פרפראות שנמסרו להגנה

29. לאחר שעניינו בחומר החסוי, מושא הפרפראות - לא מצאתי מקום לגלות להגנה חומר חסוי נוסף בהקשר לפרפראות שניתנו לו, לאחר שמצאתי כי הפרפראות הנ"ל מבטאות אכן ראי בין צרכי ההגנה לבין האינטרסים העומדים בסיס החסין (ראו: בש"פ 1774/14 רומאנה נ' מדינת ישראל, פיסקה 11 (09.04.2014) (להלן: עניין רומאנה)). עם זאת, מצאתי לנכון לשחרר לעוטר פרפראה נוספת (ראו: פיסקה 33 שלහן).

חומרים חסויים מושאי הליי החקירה, הליי המעצר ומונעת המפגש

30. תעודת החסין, מושא העתירה דנן,cheinna כוללת את הסעיף, שנכלל בעבר בתעודות חסין, לפיו החסין לא יכול על ידו מחקירת הנאשם, או חקירת עד הتبיעה, המגלה פוטנציאלי לטענת פסולות של הودאה (ראו: בש"פ 6097/16 ג'נדב נ' מדינת ישראל, פיסקאות 6, ו-14 והasmactot שהובאו שם (20.11.2016)).

ב-בש"פ 10/5315 פלוני נ' מדינת ישראל, פיסקה 6 (14.10.2010) חברי השופט (כתארו א') גראוניס קבע בהקשר זה כך:

"... בין אם התעודה כוללת הוראה בעניין זה ובין אם אין היא כוללת הוראה כאמור, הרי כאשר בחומר החקירה נמצא בסיס לטענות פסול יש לגלות את הדברים, כਮון בכפוף בהתאם לדין הנוגג בסוגיה" (ההדגשה שלי - ח"מ).

בפסקתנו נקבע עוד כי מקום בו החומר החסוי אינו חיוני להוכחת טענה לפסולות הודאה, או מקום בו יש תועלת מסוימת בלבד בחומר זה להגנת הנאשם, וזה איננה שcolaה כנגד הפגיעה הפוטנציאלית בביטחון המדינה - אין מקום לחשוף את החומר החסוי (ראו: בש"פ 3074/11 פלוני נ' מדינת ישראל (13.06.2011) (להלן: בש"פ 11/3074; עניין לנדרברג, פיסקה 10)). בהקשר זה נפסק כי מידע הנוגע לשיטות חקירה שהופעלו ולזירות הגורמים המעורבים בחקירה, להבדיל מחומר הכלול מענה קונקרטי לטענת הפסול - הינו מידע חסוי, והצורך שלא לגלותו גובר על הצורך בגילוי (ראו: בש"פ 8776/07 אלחסין נ' מדינת ישראל, פיסקה 5 (05.12.2007); בש"פ 10/120, פיסקה 22).

במקרה שבפני, ומבלתי קבוע מסמורות בשאלת העקרונית של היקף תחולת חסין על טענות פסול - הרי שבשים לב לגדיר המחלוקת המעשית שנותרה בין הצדדים (כאשר יש הסכמה של הتبיעה כי אכן הופעלו על העוטר "אמצעים מיוחדים" בהקשרים מסוימים), ובהתחשב בגרסת העוטר בחקרותיו בהקשר זה (ראו: הودעת העוטר מתאריך 27.12.2015; הודעת העוטר מתאריך 31.12.2015) ובחומר הרוב שכבר נמסר להגנה, לרבות הקלטות של תרגיל

החקירה, ופרפרואה שניתנה בעניין זה - לא מצאתי מקום למסור לעוטר חומר חסוי נוסף, למעט עוד פרפרואה, שנוסחה מובה בפסקה 33 שלהן.

31. בנסיבות העניין, נחה דעתך כי כל חומר חסוי נוסף, ובפרט זהה הנוגע לשיטות החקירה המדוייקות שהופעלו בעניינו של העוטר, או להוותם של הגורמים המעורבים בחקירה - איןנו חייבי להגנתו של העוטר על פי קווי ההגנה שהוצעו לי (ראו: עניין רומאנה). סבורי כי ככל שיש בחומר החסוי בהקשר זה תועלת מסוימת כלשהי להגנתו של העוטר - אין הדבר שכלל בשלב זה כנגד הפגיעה הפוטנציאלית בביטחון המדינה, העוללה להיגרם באם חומר זה יחשוף. מסקنتי זו חלה אף על החומרים החסויים,מושאי הדינום בהליך המעצר ומונעת המפגש בערכאות השונות בעניינו של העוטר וכן על כל הנסיבות למי שלא הוועדו לדין וזאת לשיקול הדעת הנתון לתביעה בנסיבות שכ אלו.

32. זה המקום להוסיף ולציין כי בפסקתנו נקבע כבר כי "בסוף של יום ההכרעה בנסיבות זווטא מבוססת במידה רבה על התרומות מדוייקות העדים ואת אלה באפשרותו של הנאשם לזמן בבית המשפט למתן עדות, גם אם תחת מגבלות שונות שתכליין למנוע את חשיפת זהותם של העדים..." (ראו: בש"פ 3074/11 שם, פסקה 8). ואכן, ההגנה יכולה, אם תרצה בכך, להעיד את העוטר עצמו, וכן לזמן ולחזור עדים רלבנטיים, בין שמות ובין בכינויים, לצורך בירור טענותיה בעניין קביעות ההודאות ונמסר לי שהיא אמונה עשוה כן (ראו: בש"פ 4887/09 פלוני נ' מדינת ישראל (04.08.2009); בש"פ 7507/10 פלוני נ' מדינת ישראל (28.02.2011)). בנסיבות אלו לא מצאתי מקום לחשוף חומר חסוי נוסף,מושאי הליכי החקירה בעניינו של העוטר.

למען הסר ספק אציג כי איןני מביע במסגרת זו כל עמדה לגוף של טענות הפסול וטענות אחרות של העוטר, וההכרעה בכל אלה מסורה לעיינה ולשיקול דעתה של הערכאה המבררת.

33. חרף כל האמור לעיל, ובהסכמה של המשיבה, בעקבות בקשתך - אני מורה כי תימסר לעוטר פרפרואה נוספת, בגדירה יאמר כך:

"העוטר נשמע אומר בקשר לתרגיל המדובבים שהוא יכול לומר שלחציו עליו או שהוא פחד".

34. נוכחך האמור לעיל - העתירה נדחתה בעיקרה, בכפוף לאמר בפסקה 33 שלעיל. מצד זאת, בשים לב לנסיבות המורכבות והיחידות של תיק זה - הצדדים יהיה רשאי לשוב ולפנות לבית משפט זה באופן פרטני, אם יעלה הצורך לכך, בהתאם להתקפות נוספות, שיחלו, אם יחולו, ב"משפט הזוטא", או במהלך בירורו של התיק העיקרי, על שלבי השונים, וזאת על פי פניה של בית המשפט המברר, אם ימצא זאת לנכון.

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

ש 1 פ 5

עמוד 12

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - או © verdicts.co.il

---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07.06.2016 K03.doc