



בבית המשפט העליון

בש"פ 6227/16

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

העותר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה לגילוי ראייה חסויה

בשם העותר: עו"ד עדי קידר

בשם המשיבה: עו"ד רחל אבישר; עו"ד יעל עצמון

החלטה

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

אפרט להלן, בתמצית, את הנתונים הנדרשים להכרעה בעתירה.

רקע

2. בתאריך 03.01.2016 הוגש כנגד עמירם בן אוליאל (להלן: בן אוליאל), וכנגד העותר, יליד 28.10.1998, שהיה קטין במועד הגשת כתב האישום – כתב אישום לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (ראו: תפ"ח 932-01-16).

בתאריך 09.08.2016 כתב האישום תוקן, לבקשת המשיבה, על דרך של הוספת עדי תביעה נוספים. במסגרת כתב האישום המתוקן מיוחסים לעותר שמונה אישומים שיפורטו מיד בהמשך.

3. בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן נטען כי בין השנים: 2009-2013, פעילים יהודיים ביצעו במקומות שונים ברחבי המדינה, ובאיזור יהודה ושומרון

פעולות שונות, אשר זכו לכינוי: "תג מחיר". לפי הנטען, הפעילים הנ"ל ביקשו להרתיע את מקבלי ההחלטות במדינת ישראל, ולגרום להם להימנע מלהפעיל את סמכויותיהם על פי דין – לפנות מאחזים בשטחי יהודה ושומרון, וזאת, בין היתר, באמצעות מעשים פליליים שונים, שכוונו כלפי רכוש השייך למוסלמים ולנוצרים.

לפי הנטען, בתאריך 02.08.2014 שר הביטחון הכריז על אירגון "תג מחיר" כהתאחדות בלתי מותרת, כמשמעה בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. עוד נטען כי במהלך השנתיים שלפני מועד הגשת כתב האישום החלה לפעול התארגנות חדשה של פעילים קיצוניים, שביקשו לקדם תפיסה קיצונית ואלימה עוד יותר, שמטרתה ערעור יציבותה של מדינת ישראל, וזאת באמצעות הפעלת טרור ואלימות על רקע לאומני-דתי (להלן: האירגון). לפי הנטען בן אוליאל והעותר ביצעו את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום המתוקן על רקע וכחלק מהפעולות המתוארות לעיל.

4. באישום הראשון, המיוחס לבן אוליאל והעותר, נטען כי בתקופה הרלבנטית לכתב האישום המתוקן – העותר, בן אוליאל, צ.ב., י.ר., ואחרים היו חברים באירגון הנ"ל. במסגרת זו, כך נטען, בן אוליאל והעותר פעלו מתוך מניע אידיאולוגי בכוונה להביא לשינוי מדיניות השלטון, תוך שהם מבצעים במסגרת חברותם באירגון, איש לפי חלקו, את העבירות המיוחסות להם בכתב האישום המתוקן.

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

5. באישום השני, המיוחס לבן אוליאל ולעותר, נטען כי במהלך חודש יולי 2015, ובעקבות הירצחו של מלאכי רוזנפלד ז"ל בידי מפגעים פלסטינים, בסמוך לכפר דומא שבאזור יהודה ושומרון – העותר ובן אוליאל קשרו קשר לבצע פיגוע כנגד ערבים כפעולת נקם. במסגרת הקשר, כך נטען, בן אוליאל והעותר ערכו תצפיות לעבר הכפרים: דומא ו-מגדל בני פדל (להלן: הכפרים), שוחחו ביניהם על מטרות אפשריות לביצוע פיגוע, וכן דנו באפשרות להצית בתים בכפרים הנ"ל.

במסגרת האישום השני נטען בנוסף כי בהמשך, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, העותר תיצפת באמצעות משקפת לעבר הכפרים. עוד נטען כי ימים ספורים לפני תאריך 30.07.2015 – העותר עידכן את בן אוליאל על תוצאות התצפית שערך באומרו כי ניתן לבצע פיגוע בשני הכפרים באותו לילה. עוד נטען כי העותר ו-בן אוליאל סיכמו ביניהם לבצע פיגוע בכפר דומא, ובמידת האפשר לבצע פיגוע נוסף, מיד

לאחר מכן, בכפר מגידל בני פדל, וזאת, על פי הנטען, במטרה להמית אנשים השוהים בבתים במקומות הללו.

העותר ובן אוליאל, כך נטען, סיכמו לבצע את הפיגוע בלילה שבין ה- 30.07.2015 וה- 31.07.2015, קבעו להיפגש במערה מסויימת (להלן: המערה), והוסכם ביניהם כי בן אוליאל יביא את האמצעים הנדרשים לביצוע הפיגוע. עוד נטען כי במסגרת הקשר ולשם קידומו, בן אוליאל הכין מבעוד מועד שני בקבוקים עם נוזל דליק, סמרטוטים, מצית, קופסת גפרורים, כפפות, ותרסיס צבע שחור, אותם הכניס 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 – בן אוליאל יצא מביתו כשהוא לבוש מכנסיים כהים ושתי חולצות כהות, לקח את התיק, ושם פעמיו לעבר המערה בהתאם לסיכום המוקדם עם העותר. העותר, כך נטען, בילה באותה עת עם אחרים במאחז מסויים. לפי הנטען, בסמוך לחצות – העותר יצא לכיוון המערה, במטרה לחבור לבן אוליאל כדי לצאת עימו לביצוע הפיגוע המתוכנן, אך מסיבה, שאיננה ידועה במדויק, המפגש המתוכנן ביניהם לא צלח. עוד נטען כי לאחר שבן אוליאל לא מצא את העותר במערה, הוא החליט לבצע את הפיגוע לבדו, והחל ללכת לכיוון דומא.

לפי הנטען באישום השני, כאשר בן אוליאל הגיע לדומא, הוא עטה כפפות, והסתיר את פניו באמצעות חולצה. בשלב זה, כך נטען, בן אוליאל ניגש לביתו של מאמון דואבשה (להלן: מאמון) ופתח את חלון הבית, שלא היה נעול. לאחר מכן, כך נטען, בן אוליאל הוציא שני בקבוקים מלאים בנוזל דליק, הכין אותם להצתה, פתח חלון, והשליך דרכו בקבוק תבערה לתוך ביתו של מאמון, וזאת בכוונה להמית את יושבי הבית. עוד נטען כי לאחר מכן בן אוליאל ריסס על קיר הבית, בין היתר, את המילה: "נקמה", וצייר מגן דוד. כתוצאה ממעשיו של בן אוליאל, כך נטען, ביתו של מאמון, שהיה באותה עת ריק מאדם – עלה באש.

באישום השני נטען עוד כי בן אוליאל המשיך לאחר מכן לביתם של סעד ורהאם דואבשה ז"ל, כשבידו בקבוק התבערה השני. לפי הנטען, בשלב זה, לאחר שמצא את חלון חדר השינה בבית פתוח – בן אוליאל הסיט את הרשת שסגרה את החלון, הדליק את בקבוק התבערה השני הנ"ל, והשליך אותו לעבר החלון, וזאת, כך נטען, בכוונה להמית את יושבי הבית. לפי הנטען, הבקבוק התנפץ על סורגי החלון, אש החלה

לבעור, ו-בן אוליאל נמלט מהמקום. לפי עובדות כתב האישום המתוקן אש אחזה בארבעת יושבי הבית ששהו בחדר – סעד ורהאם ז"ל, וילדיהם הקטנים – אחמד, כבן חמש, ועלי ז"ל, כבן שנה וחצי. עלי ז"ל מצא את מותו במקום, האב סעד ז"ל נפטר בתאריך 08.08.2015, ורהאם ז"ל נפטר בתאריך 07.09.2015, ואחמד אושפז בבית חולים למשך תקופה ממושכת.

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

6. באישום השלישי, המיוחס לעותר בלבד, נטען כי עובר לתאריך 02.07.2014 העותר, צ. ב., י.ר. ואחר, הצטיידו מראש בכפפות, מיכל עם נוזל דליק, אמצעי הצתה ותרסיס צבע. עוד נטען כי העותר, צ. ב., י.ר. והאחר – הציתו רכב פרטי סמוך לכפר הפלסטיני עקרבה שבשומרון, באמצעות שפיכת נוזל דליק על מכסה המנוע, וריססו על קיר סמוך 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 מקרקעין ממניע גזעני – עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 144, יחד עם סעיף 29 לחוק.

7. באישום הרביעי, המיוחס לעותר בלבד, נטען כי בתאריך 02.07.2014, העותר, צ. ב. ו-י.ר. נסעו ברכב לכפר עקרבה בשומרון. עוד נטען כי שלושה הצטיידו מבעוד מועד בכפפות, מיכל עם נוזל דליק, אמצעי הצתה ותרסיס צבע. לפי הנטען, בשלב מסוים: העותר, צ. ב., ו-י.ר. הבחינו במחסן תבואה, אשר בצידו הונחו חבילות חציר. העותר, צ. ב., ו-י.ר., כך נטען, ריססו על קיר לבנים סמוך למחסן התבואה הנ"ל את הכתובת: "תג מחיר נקמת היהודים", הציתו את ערמות החציר, ונמלטו מהמקום ברכב.

במסגרת האישום הרביעי יוחסו לעותר העבירות הבאות: הצתה – עבירה לפי סעיף 448(א) רישא, ביחד עם סעיף 29 לחוק, והשחתת פני מקרקעין ממניע גזעני – עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 144, יחד עם סעיף 29 לחוק.

8. באישום החמישי, המיוחס לעותר בלבד, נטען כי בתאריך 10.08.2014: העותר, י.ר. ואחר יצאו רגלית מהיישוב כפר תפוח לכיוון הכפר בית יאסוף שבשומרון, לאחר

שהצטיידו במיכל עם נוזל דליק, גפרורים, ותרסיס צבע. בשלב מסוים, כך נטען, השלושה הבחינו במונית, אשר חנתה בחניית אחד הבתים, הציתו אותה, וריססו על קיר בית סמוך את הכתובת: "תג מחיר", כאשר כתוצאה מכך נגרם למונית נזק כבד.

במסגרת האישום החמישי יוחסו לעותר העבירות הבאות: הצתה – עבירה לפי סעיף 448(א) רישא, יחד עם סעיף 29 לחוק, והשחתת פני מקרקעין ממניע גזעני – עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 1144, ביחד עם סעיף 29 לחוק.

9. באישום השישי, המיוחס לעותר בלבד, נטען כי בתאריך 11.11.2014: העותר, צ.ב. ואחר, לאחר שהצטיידו מראש בכיסויי פנים, דוקרנים ותרסיסי צבע, ניקבו את צמיגיהם של חמישה כלי רכב בשכונה מסויימת 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 ממניע גזעני – עבירה לפי סעיף 452, בנסיבות סעיף 1144, ביחד עם סעיף 29 לחוק (5 עבירות) והשחתת פני מקרקעין ממניע גזעני – עבירה לפי סעיף 196, בנסיבות סעיף 1144, ביחד עם סעיף 29 לחוק.

10. באישום השביעי, המיוחס לעותר בלבד, נטען כי העותר, צ.ב. ואחרים, ניקבו את צמיגיהם של אחד עשר כלי רכב, בשכונת בית צפא בירושלים, וריססו על גבי אחד מהם את הכתובת: "צו תיחום", וזאת, כך נטען, כאות מחאה על צו בדבר שטח צבאי סגור, עליו חתם מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון ביחס למאחז מסויים.

במסגרת האישום השביעי יוחסו לעותר עבירה של היזק בזדון ממניע גזעני – עבירה לפי סעיף 452, בנסיבות סעיף 1144, ביחד עם סעיף 29 לחוק (11 עבירות).

11. באישום השמיני, המיוחס לעותר בלבד, נטען כי בעקבות צו בחתימת מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, אשר אסר את כניסתו של אחד מידידיו של העותר לאיו"ש; לאחר פינוי מאחז מסוים בידי כוחות הביטחון, וכן על רקע שמועה כי בכוונת כנסיה מסוימת בירושלים (להלן: הכנסיה) לתפוס חזקה בקבר מסויים, הנמצא בסמוך לה: העותר, צ.ב., ו-י.ר., קשרו קשר להצית את הכנסיה. לפי הנטען, בתאריך 26.02.2015, העותר, צ.ב., ו-י.ר. נפגשו, לאחר תיאום מוקדם ביניהם, כשהם מצוידים בתרסיס צבע, במיכל בנזין, בגפרורים, ובכיסוי פנים, ונעו לכיוון הכנסיה. עוד נטען כי

בשעה 03:44 לפנות בוקר: העותר, צ.ב., ו-ד.ר. הגיעו אל אחד מאגפי הכנסיה, בו לנו באותה עת תלמידים, הציתו אותו, ריססו על הקיר כתובות נאצה שונות, ונמלטו מהמקום. כתוצאה ממעשים אלו נגרמו נזקים כבדים למבנה סמינר הכנסיה.

במסגרת האישום השמיני יוחסו לעותר העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע – עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק, הצתה – עבירה לפי סעיף 448(א) רישא יחד עם סעיף 29 לחוק, עלבון דת ממניע גזעני – עבירה לפי סעיף 170 בנסיבות סעיף 144, ביחד עם סעיף 29 לחוק, ופגיעה ברגשי דת – עבירה לפי סעיף 173(1) לחוק.

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

13. בתאריך 30.03.2016, במסגרת התיק העיקרי, המתנהל כנגד בן אוליאל וכנגד העותר בפני בית המשפט המחוזי הנכבד – המשיבה הוציאה: "תעודה בדבר ראיות חסויות" (להלן: תעודת החיסיון), בחתימתו של שר הביטחון דאז, מר משה יעלון, מכוח סעיף 44(א) לפקודה. תעודת החיסיון הנ"ל חלה, על פי לשונה, על הדברים הבאים:

"1. מקורות המידע של שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט ו/או תוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.
2. א. שיטות ודרכי פעולה, פעילות מבצעית, נהלי עבודה ודרכי השגת מידע של שירות הביטחון הכללי, ככל שהם מתייחסים לאיסוף מידע מחוץ ובמסגרת חקירה, 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 באמצעים אלה.
3. תפקידים, שמות ומשימות של עובדי שירות הביטחון הכללי לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם.
4. החיסיון חל על רשימת החומר והמידע החוסים תחת תעודה זו, לרבות כל פרט מזהה לגביהם ו/או אשר יש בו כדי להעיד על מהותו, היקפו וכמותו של החומר החסוי ולמעט העובדה כי מדובר במידע מודיעיני וחומר חקירה חסוי".

מכאן העתירה שלפני, בגידרה בא-כוח העותר מבקש לפרט את רשימת החומר החוסה תחת תעודת החיסיון, וכן להסיר את החיסיון מעל חומרי חקירה שונים, ככל שיש בהם כדי לסייע להגנתו של העותר.

עתה אפנה איפוא לפירוט טענות העותר במכלול.

טענות העותר

14. בגדר העתירה בא-כוחו של העותר עמד בקווים כלליים על קו ההגנה שבכוונתו לנקוט בהליך העיקרי, שבעת הגשת העתירה – שמיעת הראיות בו טרם החלה. לדברי בא-כוח העותר – העותר, שהיה קטין במועד הרלבנטי, נעצר בתאריך 25.11.2015, והיה מנוע מפגש עם עורך דינו במשך תקופה של 21 ימים (בין התאריכים: 26.11.2015-17.12.2015). לטענת בא-כוח העותר בתקופת מניעת המפגש – גורמי החקירה הפעילו על העותר: "אמצעים מיוחדים", שכללו, לגירסתו, אלימות פיזית ומילולית, בלתי חוקית, שלא לצורך, ותוך ניצול קטינותו ומצבו הרפואי של העותר, והכל, כך נטען, תוך פגיעה בזכות ההיוועצות שלו עם עורך דין. לשיטת בא-כוח העותר, הדבר נעשה במטרה לגרום לעותר למסור הודאת שווא – כפי שלשיטתו אכן קרה. בא-כוח העותר הדגיש במסגרת זאת תרגיל חקירה מסוים, שנערך לעותר בתקופת מעצרו ואשר נועד, לשיטתו, להפעיל על העותר לחץ פסול כדי שימסור הודאה כוזבת (להלן: תרגיל החקירה). בא-כוח העותר הסביר כי לאור הנסיבות הנטענות הנ"ל:

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

15. בהתחשב בקו ההגנה שפורט בפסקה 14 שלעיל – בא-כוח העותר ביקש לגלות לו את הראיות החסויות הבאות:

(א) הרחבת רשימת חומר החקירה – לטענת בא-כוח העותר: "יומן תרשומת פנימית וחומר חסוי" (להלן: הרשימה), אותו קיבל מידי המשיבה, איננו מכיל את רשימת מלוא החומר שלא הועבר לעיון ההגנה. מעבר לכך, הוא גרס כי הרשימה הנ"ל איננה כוללת כל תיאור ביחס למהותו של החומר החסוי. בא-כוח העותר ביקש כי תימסר לו רשימה מפורטת, הכוללת את תיאור מלוא החומר שלא הועבר לעיונו.

(ב) חומר חסוי העומד ביסוד פרפראזות שנמסרו להגנה – בא-כוח העותר טוען כי ארבע פרפראזות שקיבל מידי המשיבה (להלן: הפרפראזות), ואשר לא ארחיב בתוכנן כאן, מצביעות, לדבריו, גם על מעורבותם של אחרים בביצוע חלק מהעבירות

המיוחסות לעותר בכתב האישום המתוקן. בא-כוח העותר ביקש לחשוף את החומר החסוי שעומד ביסוד הפרפראזות הנ"ל, ככל שהדבר מסייע להגנתו של העותר.

(ג) חומר חסוי ופרוטוקולים, מושאי הליכי המעצר – בא-כוח העותר ביקש לגלות לו חומר חסוי שהוגש בידי המשיבה בערכאות השונות, לרבות בבית משפט זה, בהליכי מניעת המפגש, או הארכות המעצר, וכן פרוטוקולים חסויים מהליכים אלו, ככל שיש בהם כדי לסייע להגנת העותר (הליכי הארכת המעצר 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 הליכי החקירה בכלל, ו-תרגיל החקירה בפרט. לגישת בא-כוח העותר, יש בחומר החסוי המבוקש על ידו כאן 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 בדין בסוף ההליכים – וזאת לדבריו, למיצער, לעניין העונש.

הדיונים בעתירה והתפתחויות נוספות

16. בתאריך 11.09.2016 התקיים בפני דיון ראשון בעתירה. חלקו הראשון של הדיון התקיים במעמד הצדדים, אך בדלתיים סגורות על פי מצוות פקודת הראיות. במסגרת חלקו הגלוי של הדיון – בא-כוח העותר חזר ועמד על נימוקי העתירה, והחומר החסוי המבוקש במסגרתה. בא-כוח העותר טען כי, לשיטתו, העותר ובן אוליאל מסרו הודאות שווא בעקבות אמצעי החקירה הפוגעניים שהופעלו, לדבריו, כלפיהם, תוך שהוא מפנה ל-"פירוט טענות הזוטא" שהגיש לבית המשפט המחוזי הנכבד. בא-כוח העותר גרס עוד כי חקירת העותר בוצעה תחת תפיסה שגויה של רשויות החקירה לעניין היקף מעורבותו של העותר ברצח, מושא האישום השני – תפיסה אשר, לשיטתו, הובררה למשיבה, בדיעבד, כמוטעית. בסיכום הדברים, בא-כוח העותר חזר וביקש לחשוף חומר חסוי, הנוגע לחקירתו של העותר, לרבות פעולות חקירה, הנזכרות בסעיפים מסוימים ברשימה.

17. באות-כוח המשיבה עמדו מנגד, בגדר חלקו הגלוי של הדיון, על ההצדקה שהייתה קיימת, לשיטתן, לשימוש באמצעי חקירה מיוחדים בעניינו של העותר, שכוונו בעיקרם, לגישתן, כדי לסכל פעילות מתוכננת עתידית של הארגון, ובהקשר זה הן סקרו אף את התפתחות הליכי התשאול והחקירה בעניינו של העותר כאשר בתחילה הכחיש מעורבות במעשי העבירה המיוחסים לו ולאחר מכן הודה, לטענתן, בהדרגה במעורבותו במעשים המפורטים בכתב האישום. לשיטת המשיבה, החומר הגלוי הרב שנמסר להגנה, הכולל, בין היתר: פרפראזות, והקלטות של תרגיל החקירה – משקפים את הליכי החקירה בעניינו של העותר באופן המאפשר לו לנהל את הגנתו כראוי, על פי הקווים שהוצגו לעיל, לרבות לעניין משפט ה"זוטא". באות-כוח המשיבה טענו עוד כי הרשימה משקפת את החומר החסוי שנמסר למשטרה, אך הבהירו כי הרשימה אכן איננה מפרטת את מלוא החומר החסוי, המצוי בידי השב"כ. באות-כוח המשיבה הוסיפו וטענו כי יש צורך, בנסיבות, להחסות את פרטי הרשימה הנ"ל, וכן את יתר החומר החסוי, מושא תעודת החסיון.

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 הרב הקיים בעניינו של העותר, וכן שמעתי הסברים מנציגי גורמי הביטחון באשר להצדקת החיסיון שהוצא, והצגתי להם שאלות בהקשרים שונים.

19. בתאריך 20.11.2016, לאחר שעיינתי בחומר החסוי הנ"ל שהוצג לי, ראיתי צורך לזמן דיון נוסף בפני במעמד צד אחד כדי להבהיר נקודות מסויימות שעלו במכלול, ולשקול מתן חומר נוסף להגנה, על רקע פתיחת משפט "הזוטא", שאמור היה להיפתח למחרת היום (בתאריך 21.11.2016) בבית המשפט המחוזי מרכז הנכבד.

20. בתאריך 22.11.2016 התקיים אותו דיון נוסף בעתירה – במעמד צד אחד, ובמסגרתו: הצגתי לבאות-כוח המשיבה ולנציגי המשיבה שאלות נוספות, ביקשתי הבהרות בנושאים שונים, וקיבלתי לידי, על פי דרישתי – חומר חסוי נוסף שניתן לקשור אותו לעניינו של העותר. במסגרת הדיון האמור – באות-כוח המשיבה פירטו, בין היתר, את היקף החומר הגלוי שנמסר להגנה, וטענו כי החומר החסוי קשור בעיקרו לשיטות החקירה, והבהירו כי להבנתן להגנת העותר די בחומר הגלוי שנמסר לעותר בהקשר להליכי החקירה.

מאוחר יותר באותו היום (בתאריך 22.11.2016) – בא-כוח העותר ביקש לחדש את הדיון בעתירה וזאת כדי להוסיף טיעון (להלן: הבקשה הנוספת). במסגרת הבקשה האמורה, בא-כוח העותר טען כי במסגרת ישיבת ההוכחות הראשונה, מושא משפט "הזוטא" עלה, לדבריו, קושי לחקור את אחד מגורמי החקירה, בשל תעודת החיסיון. לטענת בא-כוח העותר, קיים, לטענתו, חומר חסוי מסויים נוסף, אשר התגלה לו, לדבריו, רק במסגרת ניהול משפט "הזוטא", וביקש כי חומר זה ימסר לו.

בעקבות הבקשה הנוספת, והצורך בבירור נקודות נוספות במכלול, קבעתי דיון נוסף בעתירה – במעמד באי-כוח הצדדים.

21. בתאריך 29.11.2016 התקיים בפני דיון נוסף בעתירה. במסגרת חלקו הראשון של הדיון, שנערך במעמד באי-כוח הצדדים – בא-כוח העותר חזר על טענותיו בבקשה הנוספת. באות-כוח המשיבה טענו מנגד כי אין מקום, בנסיבות, למסור להגנה חומר חסוי נוסף, לאחר שלדבריהן עצם השימוש ב"אמצעים מיוחדים", במופעים מסויימים, בעניינו של העותר – איננו שנוי במחלוקת, ורק תכלית השימוש באמצעים אלה ונפקותם על קבילות ההודאה היא העומדת במרכזו של "משפט הזוטא" וההליך העיקרי בכללותו.

22. חלקו השני של הדיון הנ"ל התקיים במעמד צד אחד, ובמסגרתו, ככל שניתן לגלות – באות-כוח המשיבה הצהירו כי לא קיים חומר חסוי נוסף, הקשור בעותר, שלא נמסר לעיוני (בעקבות מסירת החומר שנזכרה בפיסקה 20 שלעיל). לאחר מכן ביקשתי מבאות-כוח המשיבה ונציגי המשיבה הבהרות נוספות בנקודות שונות, לרבות לעניין אופן תיעוד החקירה, והאמצעים המיוחדים שהופעלו, וקיבלתי מהם תשובות בהקשרים אלה.

23. עתה לאחר סקירת הנתונים הדרושים להכרעה וההתפתחויות שחלו במכלול – אפנה איפוא לליבון הדברים.

דיון והכרעה

24. לאחר עיון בעתירה, בחומר שצורף לה, ובעקבות שמיעת טענות באי-כוח הצדדים, ובחינתו של החומר החסוי העצום והרב, שהוגש לי על ידי המשיבה, וקבלת הסברים מנציגי המשיבה במעמד צד אחד במהלך הדיונים בעתירה – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה בעיקרה – להידחות, בכפוף לאמור בפיסקאות 33-34 שלהלן. אביא את הנימוקים למסקנות אלו מיד בסמוך.

25. הכלל הוא שעל התביעה להציג בפני הנאשם את מכלול הראיות בעניינו לצורך מימוש האינטרס של חקר האמת ועשיית צדק (ראו: סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). אולם לצידו של כלל זה קיימים חריגים, המיוסדים על חסיונות שונים ואינטרסים מוגנים אחרים.

26. החיסיון הרלבנטי לענייננו קבוע בסעיף 44(א) לפקודה. אציין כי בתאריך 04.08.2016 נכנס לתוקפו חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 75), התשע"ו-2016 (ס"ח 2571) (העתירה שבכותרת הוגשה בתאריך 11.08.2016), הכולל תיקונים שונים בפקודה וב-ח"ס 9 (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014, ה"ח 848 (11.02.2014) (להלן: הצעת החוק)).

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

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

בפסיקתנו נקבע טרם תיקון סעיף 44(א) לפקודה כי הביקורת השיפוטית בהליך של עתירה לגילוי ראיה חסויה מתמקדת ביחס שבין השיקול הביטחוני לבין שיקולי צדק. במסגרת זו, בהליך פלילי לאחר שנחה דעתו של בית המשפט שדן בעתירה כי החומר החסוי נכלל בגדר העניינים שהוגדרו כחסויים על פי האמור בתעודת החיסיון – על בית המשפט לאזן בין הנזק, העלול להיגרם לביטחון המדינה כתוצאה מחשיפת הראיה לבין הפגיעה העלולה להיגרם להגנת הנאשם אם הראיה תיוותר חסויה בהקשר זה. נפסק כי מקום בו יש בחומר החסוי כדי לעורר ספק סביר באשמת הנאשם, אזי יש להעדיף את האינטרס של הנאשם על פני השיקול הביטחוני. עוד נקבע כי מקום בו הראיה החסויה איננה חיונית ממש להגנתו של הנאשם כדי זיכוי, אולם היא עשויה להועיל להגנתו – יש להעריך את משקלה, ולאזן בין התועלת שבה להגנת הנאשם לבין

מידת הפגיעה הצפויה מחשיפתה לאינטרס הבטחוני, כאשר מקום בו השיקול הראשון גובר על השני יש להורות על גילוי הראיה (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 8813/15); בש"פ 1221/16 פלוני נ' מדינת ישראל (30.03.2016); בש"פ 2849/15 אבו סאלח נ' מדינת ישראל (11.06.2015); בש"פ 8914/15 סמהדן נ' מדינת ישראל (13.07.2016); בש"פ 6696/16 פלוני נ' מדינת ישראל (25.09.2016) (להלן: בש"פ 6696/16)).

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

27. המבחן לחיוניותה של הראיה החסויה הוא האם טמון בה: "פוטנציאל מזכה". דהיינו, האם יש בכוחה, או בהצטרפותה לראיות אחרות, בשים לב, בין היתר, לבקעת המחלוקת שבין הצדדים, החומר הגלוי בתיק, ובהתייחס לקו, או קווי ההגנה של הנאשם – לעורר ספק סביר באשמתו (ראו: סעיף 46(א) לפקודה; בש"פ 4797/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.10.2012); בש"פ 5965/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.10.2012)). במסגרת זו על בית המשפט הדן בעתירה לבחון את החומר החסוי "בעיניו של סנגור", המבקש לגלות כל בדל ראיה שיש בה, ואפילו בדוחק – כשהיא לעצמה, או בהצטרפה יחד עם ראיות אחרות – כדי לסייע לנאשם (ראו: בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (24.02.2010) (להלן: בש"פ 120/10); בש"פ 8813/15, פסקה 11).

לאחר שסקרתי את הוראות הדין והפסיקה הרלבנטיות לעניינו – אעבור עתה ליישום הדברים.

הרחבת רשימת חומר החקירה

28. בפסיקתנו נקבע כי על התביעה להעביר לנאשם אינדיקציה כלשהי בדבר הראיות החסויות, ככל שהדבר אפשרי, ואולם נקבע כי אין מקום להורות על העברת פירוט כזה כאשר יש בו כדי לחתור תחת החסיון עצמו (ראו: סעיף 74(א)(1), ו-78

לחט"פ 5221/08 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (01.09.2008); בש"פ 6674/09 אבו צאלח נ' מדינת ישראל (01.10.2009); בש"פ 120/10, פסקה 15; בש"פ 3490/14 לנדסברג נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.06.2014) (להלן: ענין לנדסברג); בש"פ 6696/16, פסקה 7).

בענייננו, לאחר שעיינתי בחומר החסוי העצום והרב שנמסר לעיוני – נחה דעתי כי פירוט מלא יותר של רשימת החומר החסוי, מושא תעודת החיסיון, מעבר לזה שכבר נמסר לבא-כוח העותר בגדר הרשימה הנ"ל, וההבהרה שניתנה לגביו בדיון שקיום במעמד הצדדים – עלול לחתור תחת האינטרס העומד פה ביסוד החיסיון, באשר הדבר איננו אפשרי בלא חשיפת אותם עניינים, שסודיותם מתחייבת כדי להגן על האינטרס הביטחוני. מנגד מצאתי כי הדבר איננו חיוני להגנתו של העותר על פי קווי ההגנה שהוצגו לי. בצד זאת, אעיר כי מוטב היה לו כותרת הרשימה, שנמסרה לבא-כוח העותר, היתה מנוסחת מלכתחילה ביתר תשומת לב, כך שהיה עולה ממנה בבירור כי הרשימה הנ"ל – איננה כוללת חומר חסוי, אשר אמנם מצוי בידי השב"כ, אך לא נמסר למשטרה. יחד עם זאת, לאחר הדיונים שנערכו בעתירה – הדברים הובהרו כאמור וכתוצאה מכך גם כל החומרים שבהם מדובר הוצגו לי.

חומר חסוי העומד ביסוד פרפראזות שנמסרו להגנה

29. לאחר שעיינתי בחומר החסוי, מושא הפרפראזות – לא מצאתי מקום לגלות להגנה חומר חסוי נוסף בהקשר לפרפראזות שניתנו לו, לאחר שמצאתי כי הפרפראזות הנ"ל מבטאות איזון ראוי בין צרכי ההגנה לבין האינטרסים העומדים בבסיס החיסיון (ראו: בש"פ 1774/14 רומאנה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (09.04.2014) (להלן: עניין רומאנה)). עם זאת, מצאתי לנכון לשחרר לעותר פרפראזה נוספת (ראו: פסקה 33 שלהלן).

חומרים חסויים מושאי הליכי החקירה, הליכי המעצר ומניעת המפגש

30. תעודת החיסיון, מושא העתירה דנן, איננה כוללת את הסעיף, שנכלל בעבר בתעודות חיסיון, לפיו החיסיון לא יחול על מידע מחקירת הנאשם, או חקירת עדי התביעה, המגלים פוטנציאל לטענת פסלות של הודאה (ראו: בש"פ 6097/16 ג'נדב נ' מדינת ישראל, פסקאות 6, ו-14 והאסמכתאות שהובאו שם (20.11.2016)).

ב-בש"פ 5315/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (14.10.2010) חברי השופט

(כתארו אז) א' גרוניס קבע בהקשר זה כך:

"... בין אם התעודה כוללת הוראה בעניין זה ובין אם אין היא כוללת הוראה כאמור, הרי כאשר בחומרי החקירה נמצא בסיס לטענות פסול יש לגלות את הדברים, כמובן בכפוף ובהתאם לדין הנוהג בסוגיה" (ההדגשה שלי – ח"מ).

בפסיקתנו נקבע עוד כי מקום בו החומר החסוי איננו חיוני להוכחת טענה לפסלות הודאה, או מקום בו יש תועלת מסוימת בלבד בחומר זה להגנת הנאשם, וזו איננה שקולה 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 3074/11); ענין לנדסברג, פסקה 10). בהקשר זה נפסק כי מידע הנוגע לשיטות חקירה שהופעלו ולזהות הגורמים המעורבים בחקירה, להבדיל מחומר הכולל מענה קונקרטי לטענת הפסול – הינו מידע חסוי, והצורך שלא לגלותו גובר על הצורך בגילוי (ראו: בש"פ 8776/07 אלחסין נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (05.12.2007); בש"פ 120/10, פסקה 22)).

במקרה שבפני, ומבלי לקבוע מסמרות בשאלה העקרונית של היקף תחולת חסיון על טענות פסול – הרי שבשים לב לגדר המחלוקת המעשית שנותרה בין הצדדים (כאשר יש הסכמה של התביעה כי אכן הופעלו על העותר "אמצעים מיוחדים" בהקשרים מסוימים), ובהתחשב בגירסת העותר בחקירותיו בהקשר זה (ראו: הודעת העותר מתאריך 27.12.2015; הודעת העותר מתאריך 31.12.2015) ובחומר הרב שכבר נמסר להגנה, לרבות הקלטות של תרגיל החקירה, ופרפראזה שניתנה בעניין זה – לא מצאתי מקום למסור לעותר חומר חסוי נוסף, למעט עוד פרפראזה, שנוסחה מובא בפסקה 33 שלהלן.

31. בנסיבות העניין, נחה דעתי כי כל חומר חסוי נוסף, ובפרט כזה הנוגע לשיטות החקירה המדוייקות שהופעלו בעניינו של העותר, או לזהותם של הגורמים המעורבים בחקירה – איננו חיוני להגנתו של העותר על פי קווי ההגנה שהוצגו לי (ראו: עניין רומאנה). סבורני כי ככל שיש בחומר החסוי בהקשר זה תועלת מסוימת כלשהי להגנתו של העותר – אין הדבר שקול בשלב זה כנגד הפגיעה הפוטנציאלית בביטחון המדינה, העלולה להיגרם באם חומר זה ייחשף. מסקנתי זו חלה אף על החומרים החסויים, מושאי הדיונים בהליכי המעצר ומניעת המפגש בערכאות השונות בעניינו של העותר וכן על כאלה הנוגעים למי שלא הועמדו לדין וזאת על יסוד שיקול הדעת הנתון לתביעה בנסיבות שכאלו.

32. זה המקום להוסיף ולציין כי בפסיקתנו נקבע כבר כי: "בסופו של יום ההכרעה בטענות זוטא מבוססת במידה רבה על התרשמות מעדויות העדים ואת אלה באפשרותו של הנאשם לזמן לבית המשפט למתן עדות, גם אם תחת מגבלות שונות שתכליתן למנוע את חשיפת זהותם של העדים..." (ראו: בש"פ 3074/11 שם, פסקה 8). ואכן, ההגנה יכולה, אם תרצה בכך, להעיד את העותר עצמו, וכן לזמן ולחקור עדים רלבנטיים, בין בשמם ובין בכינויים, לצורך בירור טענותיה בעניין קבילות ההודאות ונמסר לי שהיא אמנם עושה 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, מושא הליכי החקירה בעניינו של העותר.

למען הסר ספק אדגיש כי אינני מביע במסגרת זו כל עמדה לגופן של טענות הפסול וטענות אחרות של העותר, וההכרעה בכל אלה מסורה לעיונה ולשיקול דעתה של הערכאה המבררת.

33. חרף כל האמור לעיל, ובהסכמתה של המשיבה, בעקבות בקשתי – אני מורה כי תימסר לעותר פרפראזה נוספת, בגדרה יאמר כך:

"העותר נשמע אומר בקשר לתרגיל המדובבים שהוא יכול לומר שלחצו עליו או שהוא פחד".

34. נוכח כל האמור לעיל – העתירה נדחת בעיקרה, בכפוף לאמור בפסקה 33 שלעיל. בצד זאת, בשים לב לנסיבותיו המורכבות והייחודיות של תיק זה – הצדדים יהיה רשאים לשוב ולפנות לבית משפט זה באופן פרטני, אם יעלה הצורך לכך, בהתאם להתפתחויות נוספות, שיחולו, אם יחולו, ב"משפט הזוטא", או במהלך בירוורו של התיק העיקרי, על שלביו השונים, וזאת על פי הפניה של בית המשפט המברר, אם ימצא זאת לנכון.

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

ש ו פ ט