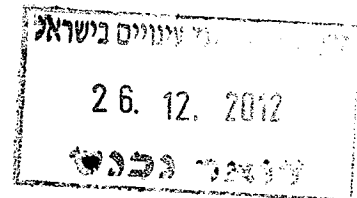


Ministry of Justice



מדינת ישראל
State of Israel



משרד המשפטים

י"ג טבת, תשע"ג
26 דצמבר, 2012

תשדורת פקסימיליה

מאת: Meital Schindel
מספר פקס: 02-6271783
מספר טלפון: 02-6466578
מחלקה:
כתובת:

MeitalSc@justice.gov.il :Email

מס' העמודים כולל עמוד זה: 50

אל: 02-6432847
שם החברה:
מספר הפקס: 02-6432847

מכותב:

03-6868596, 03-6868596;

הערות:
שלום, לכבוד: עו"ד סמדר בן נתן, עו"ד באנה שגרי בדארנה. מצ"ב תגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 5722/12 אסעד אבו גוש, שהוגשה היום לבית המשפט העליון. בברכה, מיטל בוכמן-שינדל, מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

מסמך זה אינו חתום היות ונשלח במודם/פקס

אם לא התקבלה התשדורת בתלקה או במלואה, נא התקשרו עמנו מיידית
If part of transmission was not received - Please contact us immediately

בג"ץ 5722/12

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

1. אסעד אבו גוש
2. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
על ידי ב"כ עו"ד סמדר בן נתן ואח'
טל': 03-5619666; פקס: 03-6868596

ו/או ע"י ב"כ עוה"ד באנה שגרי בדארנה ואח'
מהוועד הציבורי נגד עינויים
טל': 02-6429825; 02-6432847

העותרים

נ ג ד

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. פרקליט המדינה
3. חוקרי שירות הביטחון הכללי
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466578; פקס': 02-6467011

המשיביםתגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירת, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים להורות למחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש) לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקרי שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ), שהיו מעורבים בחקירתו של העותר 1 (להלן: העותר), וכן להורות על העמדתם של החוקרים לדין פלילי על בסיס החומר המצוי בידי המשיבים או לאחר חקירת מח"ש כאמור.
2. המשיבים יטענו כי אין עילה להתערבות בהחלטת המשיבים לפיה אין מקום לנקיטת צעדים משפטיים, פליליים או אחרים כלפי מי מחוקרי השב"כ שהיו מעורבים בחקירת העותר, כפי שיפורט להלן.

פתח דבר – תמצית עמדת המשיבים

3. העותר נעצר בחשד שהוא מומחה החבלה של תשתית המ"ס צבאית פעילה בשכם, ושבידו מידע על מעבדת החבלה שלה, מטענים הנמצאים בידיה וכן על תוכניות לביצוע פיגועים. מאחר שהחשד התבסס על מידע אמין ביותר; ומאחר שחקירתו של העותר באמצעים המקובלים לא הביאתו למסירת המידע האמור; ולאור החשד הממשי שיש בידי העותר מידע שיש בו כדי לאפשר סיכולה של סכנה ממשית לחיי אדם; ולאור חיוניות ההגעה למידע זה באורח מיידי כדי להציל חיי אדם – הופעלו אמצעי לחץ בחקירתו של העותר. במהלך חקירה זו, ולאחר הפעלת אמצעי הלחץ, מסר העותר את מיקומה של מעבדת חבלה בה ייצר חומרי נפץ ומטעני חבלה, ומסר את שמו של אדם לו מסר חגורת נפץ שייצר. כן מסר אודות קיומם של מעבדות חבלה נוספת ומחסן חומרים כימיים לייצור חומרי נפץ. המידע שמסר העותר הוביל לכך שבלב העיר תל אביב נתפסה חגורת נפץ מוכנה להפעלה, שמחבל מתאבד אמור היה להגיע אליה ולשאת אותה על גופו כדי לבצע פיגוע תופת בתל אביב. בהמשך פוצצה החגורה על ידי חבלנים של משטרת ישראל. כן הוביל המידע לתפיסת שתי מעבדות חבלה שבהן נתפסו חומרי נפץ רבים.

בעקבות מסירת המידע ואיסוף ראיות נוספות, הועמד העותר לדין והורשע במעשים שיוחסו לו, ובכלל זה בייצור חומר נפץ ומטעני חבלה, לרבות חגורת הנפץ שנתפסה על ידי כוחות הביטחון ביום 22.9.07 בשכונת נחלת בנימין בת"א.

4. לאור תלונת העותר בדבר אמצעי לחץ שהופעלו במהלך חקירתו, נערכה בדיקה מקדמית מקיפה על ידי הממונה על בדיקת תלונות נחקרים בשב"כ (המבתי"ן). ממצאי בדיקת המבתי"ן הועברו ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט המדינה, וכן הועברה אליהם המלצת הממונה על המבתי"ן דאז בפרקליטות המדינה, אשר המליצה שלא לפתוח בחקירה פלילית. לאחר עיון בממצאי הבדיקה ובהמלצות, הגיעו היועץ המשפטי לממשלה מזוה ופרקליט המדינה שנדר למסקנה כי האמצעים שהופעלו על ידי חוקרי השב"כ היו דרושים באופן מיידי להצלת חיי אדם מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה, וכי האמצעים שהופעלו היו אמצעים מידתיים ועמדו ביחס סביר ומידתי לחומרת הסכנה. משכך, לפי סעיף 34א לחוק העונשין, התשלי"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ובשים לב לפסיקות בית משפט נכבד זה בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינזיים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', נג(4), 817 (1999) (להלן: בג"ץ 5100/94), סברו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, כי עומדת לחוקרים הגנת הצורך, ועל כן הם אינם נושאים באחריות פלילית למעשים. בהתחשב במסקנה זו הוחלט על ידם כי אין עילה לפתיחה בחקירה פלילית של התלונה.

5. לאור האמור, הודיעה הממונה על המבתי"ן בפרקליטות המדינה לעותר 2 במכתבה מיום 15.9.11 (נספח אי לעתידה) כי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה אישרו את המלצת הממונה על המבתי"ן בפרקליטות המדינה, לפיה אין בממצאי הבדיקה כדי לכסס נקיטת צעדים משפטיים, כליליים, משמעותיים או אחרים כלפי מי מחוקרי השב"כ.

6. המשיבים יטענו כי מדובר בהחלטה מקצועית, עניינית ושקולה, המצויה בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 1049 לפקודת המשטרה (ראו: חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 12), התשנ"ד-1994) (להלן: סעיף 1049), ובלב שיקול דעת התביעה להורות על פתיחה בחקירה ועל העמדה לדין. בהחלטה זו לא נפל כל פגם ועל כן אין כל עילה להתערב בה.

יתירה מזו, בשים לב להלכה הפסוקה הכללית בנוגע להיקף שיקול דעתו הרחב של היועץ המשפטי לממשלה להורות על פתיחה בחקירה פלילית, ולהלכה בדבר התערבותו של בית המשפט הנכבד בכגון דא, השמורה רק למקרים נדירים וחריגים, יטענו המשיבים כי גם מטעם זה אין עילה להתערב בהחלטה זו.

7. באשר לטענות העותרים לפיהן קיימת חובה לפתוח בחקירה פלילית בכל מקום בו הועלתה תלונה בדבר שימוש באמצעים פסולים בחקירה, יטענו המשיבים כי טענות אלה נדחו לאחרונה בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1265/11 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2012(3), 5257 (2012) (להלן: בג"ץ 1265/11), אשר ניתן לאחר הגשת עתירה זו.

פסק הדין חזר על ההלכה הפסוקה הכללית בנוגע לשיקול דעתו הרחב של היועץ המשפטי לממשלה שלא להורות על פתיחה בחקירה פלילית, כמו גם על ההלכה הפסוקה לפיה היועץ המשפטי לממשלה רשאי להורות על קיום בדיקה מקדמית בטרם יקבל החלטה האם לפתוח בחקירה פלילית. במקרה הקונקרטי של בדיקת מבת"ן טרם הפעלת סמכות היועץ לפי סעיף 1049 לפקודת המשטרה, קבע בית המשפט כי ליועץ המשפטי לממשלה סמכות להחליט אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית אם לאו, וכי במקרים בהם לא עשה היועץ שימוש בסמכותו להורות על פתיחה בחקירת מח"ש לפי סעיף 1049 לפקודת המשטרה, אין מקום ליצירת "מסלול עוקף" על ידי פניה למשטרה. עוד קבע בית המשפט הנכבד כי לאור הסמכות העקרונית לערוך בדיקה מקדמית באשר לקיומה של תשתית ראייתית מתאימה המצדיקה פתיחה בחקירה פלילית, ולאור המורכבות הכרוכה בחקירת חוקרי שב"כ, הרי שמנגנון המבת"ן, המבצע בדיקה מקדמית כאמור, מהווה איוון ראוי בין האינטרסים הרלוונטיים (זאת בכפוף להשלמת התהליך של ניתוק המבת"ן משב"כ והפיכתו לאיש משרד המשפטים, תהליך המצוי בעיצומו כפי שיפורט בהמשך).

משכך, יטענו המשיבים כי טענות העותרים בעניין זה נדחו בפסק דין מפורט אך לאחרונה, וכי אין מקום לשוב ולדון בהן כעת. בהקשר זה יוער כי העותר 2, הועד נגד העינויים, היה אחד מהעותרים בבג"ץ 1265/11 האמור.

בגין כל האמור לעיל נטען כי דין העתירה להדחות.

עיקרי העובדות הצריכות לענייןחקירת העותר

8. העותר, יליד 1975, נעצר ביום 3.9.07 בחשד שהוא מומחה החבלה של תשתית חמא"ס צבאית פעילה בשכם, ושבידו מידע על מעבדת החבלה שלה, מטענים הנמצאים בידיה וכן תוכניות לביצוע פיגועים.
9. העותר נחקר והכחיש כל קשר לייצור אמל"ח ולמעבדת חבלה. על סמך מידע מודיעיני שהיה בידי החוקרים ועל סמך אינדיקציות שעלו בחקירתו, עלה חשד ברמת סבירות גבוהה מאוד שהעותר מסתיר מידע באשר למיקום מעבדת חבלה ובאשר למקומות לייצור אמל"ח. כן עלה חשד כי העותר מסתיר מידע בדבר פיגוע העומד להתרחש בטווח הזמן המיידי.
10. לאור החשדות הכבדים נגד העותר ולאור החשד שבידי העותר ישנו מידע שיש בו כדי לאפשר סיכולה של סכנה ממשית ומיידית לחיי אדם, ולאחר שחקירתו באמצעים רגילים של העותר לא הביאה לגילוי המידע האמור, הופעלו ביום 4.9.07 אמצעי לחץ בחקירתו של העותר. במהלך חקירה זו הודה העותר כי עסק בייצור אמל"ח עבור תשתית חמא"ס בשכם, וכי הקים מעבדת חבלה בחזר שעל גג ביתו במחנה הפליטים בלאטה. בהמשך לכך יצא העותר עם חוקריו לבית מגוריו והסגיר את מעבדת החבלה. במקום נמצאה אכן מעבדת חבלה שכללה אמצעי ייצור רבים, גופי מטענים, שרידי חומר נפץ מסוג ניטרוליטרין, 1/2 ק"ג חומר נפץ בשם "אם אל עבד", מערכת הפעלה אלקטרונית עם חיבור למכשיר טלפון נייד, כ-80 ליטר חומרים כימיים ועוד.
11. אחר הדברים האמורים, שב העותר ונחקר. על סמך אינדיקציות שעלו בשלב זה מחקירת העותר, עלה חשד ברמת סבירות גבוהה מאוד שהעותר עדיין מסתיר מידע באשר למעבדת חבלה נוספת ובאשר לזהותם של פעילים הקשורים לתכנון פיגוע המיועד להתבצע בטווח הזמן המיידי. לאור החשד שבידי העותר מידע שיש בו כדי לאפשר סיכולה של סכנה ממשית ומיידית לחיי אדם, הופעלו פעם נוספת אמצעי לחץ בחקירתו של העותר, ביום 5.9.07. בחקירה זו מסר העותר לחוקריו מידע נוסף אודות מחסן חומרים כימיים בקסבה של שכם, ועל מעבדת חבלה נוספת בשכם. עוד מסר העותר שם של אדם אשר עימו שיתף פעולה, ואשר לו מסר תגורת נפץ שייצר העותר במו ידיו. בהמשך יצא העותר לשטח עם חוקריו על מנת להסגיר את מעבדת החבלה האמורה, אולם טען כי הוא אינו מאתר אותה.
12. האדם שאת שמו מסר העותר אותה ונחקר. ביום 21.9.07, הסגיר אותו אדם במסגרת חקירתו את מעבדת החבלה הנוספת אודותיה מסר העותר. מעבדת זו פוצצה על ידי חבלני משטרת ישראל. עוד מסר אותו אדם, שנחקר בעקבות מסירת שמו על ידי העותר, כי מסר את תגורת הנפץ שייצר העותר לידי אדם שלישי, ומסר את שמו של אותו אדם.

13. אותו אדם שלישי אותר ונחקר בערב יום כיפור 22.9.07, ומסר כי כבר הבריא את חגורת הנפץ לשטח ישראל והסתירה בת"א, במקום בו אמור לחבור אליה מתבל מתאבד שבכוונתו לבצע פיגוע תופת בת"א. למחרת, בבוקר יום כיפור 23.9.07, הוביל אותו אדם את חוקריו לחגורת הנפץ אשר הוסתרה ברח' נחלת בנימין בת"א. חגורת הנפץ נתפסה ונמצא כי היא היתה עלולה לגרום לנוק רב אילו פוצצה על ידי המחבל המתאבד.

החליבים הפליליים בעניינו של העותר

14. ביום 22.11.07 הוגש כתב אישום נגד העותר בפני בית המשפט הצבאי שומרון. בכתב האישום יוחסו לעותר שבעה פרטי אישום, הכוללים עבירות של חברות בהתאחדות בלתי מותרת, ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת (מספר עבירות), סתר בציוד מלחמתי, ייצור חומר נפץ והחזקת כלי ירייה ללא היתר.

מ/ש 1 העתק כתב האישום המקורי מצורף ומסומן מ/ש 1.

15. ביום 21.4.09 הציגו הצדדים בפני בית המשפט הצבאי שומרון הסדר טיעון, במסגרתו הוגש כתב אישום מתוקן נגד העותר. בכתב האישום המתוקן יוחסו לעותר שלושה פרטי אישום, ביניהם חברות בהתאחדות בלתי מותרת, ייצור חומר נפץ והחזקת כלי ירייה ללא היתר. העותר הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע על פי הודייתו. בין העבירות בביצוען הורשע העותר, נפרט כי הלה הורשע בייצור חומר נפץ, מטעני חבלה וחגורות נפץ, במעבדת חבלה שהקים לשם כך בחצר על גג ביתו. עוד כללו העובדות בהן הודה והורשע העותר כי הלה ייצר בין היתר את חגורת הנפץ שנתפסה על ידי כוחות הביטחון ביום 22.9.07 בשכונת נחלת בנימין בת"א. כן כללו העובדות בהן הודה והורשע את פירוט הציוד וחומר הנפץ שנתפסו במעבדתו של העותר.

16. במסגרת הסדר הטיעון, עתרו הצדדים במשותף להטלת עונש של 60 חודשי מאסר בפועל על העותר (בצירוף להטלת קנס ועונש מאסר מותנה). בית המשפט הצבאי שומרון העיר בגזר דינו כי מדובר בהסדר המקל עם הנאשם, אולם בסופו של יום סבר בית המשפט כי אין בהסדר משום הריגה קיצונית ממתחם הסבירות, ואימץ את דף הענישה המוצע בהסדר.

מ/ש 2 העתק כתב האישום המתוקן מצורף ומסומן מ/ש 2.

מ/ש 3 העתק הכרעת הדין, הטיעונים לעונש וגזר הדין מצורף ומסומן מ/ש 3.

תלונות העותר ובחינתן

17. במהלך הדיון בהארכת מעצרו של העותר ביום 5.9.07 נשאל העותר על ידי בית המשפט אודות מצבו הבריאותי, והשיב כי הוא עייף וסובל מבעיה בגבו. מעבר לכך, במהלך הדיונים בהארכת מעצרו, לא התלונן העותר על חקירתו.

מ/ש 4 העתק פרוטוקול הדיון מיום 5.9.07 מצורף ומסומן מ/ש 4.

18. ביום 18.9.07 נפגש העותר עם נציג הצלב האדום בבית המעצר בו הוחזק. בהמשך, ביום 19.9.07 העביר הצלב האדום לשבי"כ תלונה על חקירתו של העותר. בתלונה זו נטען כי חקירתו של העותר כללה שימוש באלימות מסוגים שונים.

מ/ש 5 העתק תלונת הצלב האדום מיום 19.9.07 מצורף ומסומן מ/ש 5.

19. בעקבות תלונת הצלב האדום נפתחה ביום 26.9.07 בדיקת מבתי"ן בעניין חקירתו של העותר.

20. ביום 27.11.07 שלח גם הועד הציבורי נגד עינויים, הוא העותר 2, תלונה בגין הפעלת אלימות בחקירת העותר ליועץ המשפטי לממשלה (נספח ג' לעתירה). תלונה זו זומה במהותה לתלונה שהוגשה בשמו של העותר על ידי הצלב האדום, אף שכללה טענות נוספות שלא בא זכרן בתלונה הראשונה.

21. תלונת העותר 2 הועברה אף היא לבדיקת המבתי"ן, אשר נערכה לגבי שתי התלונות. לצורך עריכת בדיקת המבתי"ן, קיבל המבתי"ן את מלוא חומר החקירה שנאסף בשבי"כ, וכל דיווח הנוגע לאופן עריכת חקירתו של העותר. במסגרת הבדיקה, נפגש המבתי"ן עם העותר ביום 17.11.07. במהלך הפגישה הציג העותר בקצרה את עיקרי תלונתו.

בהמשך תישאל המבתי"ן את חוקריו של העותר, ועימת אותם עם טענותיו. החוקרים מסרו למבתי"ן כי במהלך החקירה, בלית ברירה, כדי להציל חיי אדם, הופעלו גם אמצעי לחץ מסוימים, ופירטו את האמצעים שהופעלו. מכל מקום, חלק מהטענות שהועלו על ידי העותר בנוגע להפעלת אמצעים אלימים, הוכחו על ידי החוקרים. טענות החוקרים נתמכו בתיעוד מזמן אמת של מהלכי החקירה.

מטעמים הנוגעים לבטחון המדינה לא ניתן לפרט במסמך זה אילו אמצעים אכן הפעילו החוקרים אולם במידת הצורך ניתן יהיה להביא מיידע זה בפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד.

לאחר קיום בדיקה יסודית, לא מצא המבתי"ן יסוד לנקוט בצעדים משפטיים נגד החוקרים, שכן סבר כי התקיימו במקרה דנן תנאי סייג הצורך.

22. ממצאי בדיקת המבתי"ן והמלצותיו הובאו בפני הממונה על המבתי"ן בפרקליטות המדינה. לאחר בדיקת הממצאים, המליצה הממונה על המבתי"ן בפרקליטות המדינה על גניזת תיק הבדיקה, מן הטעם שאין בממצאי הבדיקה כדי לבסס נקיטת צעדים משפטיים, פליליים, משמעתיים או אחרים כלפי מי מחוקרי השב"כ. לדעת הממונה, לגבי אמצעי הלחץ שהחוקרים אישרו כי הופעלו, התקיימו במקרה דנן תנאי סייג הצורך ודי בכך לגניזת התלונה. לגבי שאר אמצעי הלחץ שנטען כי הופעלו, היו סתירות מסוימות בין דברי העותר בעדותו למבתי"ן, לבין הטענות שיוחסו לו על ידי הצלב האדום והועד נגד עינויים, ואילו החוקרים הכחישו בתוקף את הפעלתם, תוך שדבריהם נתמכו בתיעוד שנערך ב"זמן אמת".

המלצת הממונה על המבתי"ן הועברה ליועץ המשפטי לממשלה דאז ולפרקליט המדינה דאז ואושרה על ידם. החלטה זו הודעה לעותר במכתב מיום 15.9.11 (נספח א' לעתירה). עוד צוין במכתבה של הממונה כי הבדיקות שנערכו על רקע תלונת העותר הניבו, בנקודות ספציפיות, הפקת לקחים לעתיד.

יועץ, כי מאחר וההחלטה על גניזת התלונה אושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה דאז, אין ערר על החלטתו, והדרך היחידה להשיג על החלטה זו הינה בעתירה לבית משפט נכבד זה.

23. בהמשך למכתבה של הממונה על המבתי"ן מיום 15.9.11, שבו העותרים ופנו ליועץ המשפטי לממשלה במכתבים מזימים 31.10.11 ו-27.2.12 (נספחים "ו" ו"א" לעתירה). במכתבים אלה ביקשו העותרים כי המשיבים יפרטו אלו לקחים הופקו כתוצאה מהגשת התלונה, וכן את הבסיס המשפטי להחלטה שלא לגקוט בצעדים משפטיים כנגד חוקרי השב"כ. עוד ביקשו העותרים לדעת מהו הליך ההשגה על החלטת הממונה על המבתי"ן במקרה זה. לבסוף, ביקשו העותרים כי יימסר לידיהם כל תומר החקירה של השב"כ מחקירת העותר, וכל תומר אחר מבדיקת המבתי"ן שניתן למסרו לעיון העותרים.

24. ביום 7.8.12 נשלחה לעותרים תשובתו של הממונה על המבתי"ן הנוכחי במשרד המשפטים. במכתב זה צוין ראשית כי מכתב התשובה אמור היה להיות משוגר לעותרים בראשית אפריל, אולם בשל תקלה נותר המכתב בתיק מבלי שישלח. לאחר שהתקבלה העתירה בתיק זה אצל המשיבים, ומשהוברר כי מכתב זה לא צורף אליה, נתגלתה התקלה, והמכתב נשלח תוך התנצלות על העיכוב בשליחתו.

לגוף העניין, השיב הממונה על המבתי"ן כי בדיקת התלונה הביאה להפקת לקחים בתחום התיעוד והדיווח בשב"כ, ובעקבות הבדיקה ריענן ראש אגף החקירות בשב"כ הנחיות וחיידד הזראות שונות לגורמים הרלוונטיים בשירות. הממונה הבחיר כי מטעמים של ביטחון המדינה, לא ניתן לפרט ולתאר את תוכן ההנחיות.

באשר לאופן ההשגה על החלטת הממונה על המבתי"ן, צוין כי כיוון שהחלטת הממונה במקרה זה נתקבלה על דעת היועץ המשפטי לממשלה, אין דרך להשיג על החלטה במסגרת משרד המשפטים.

לעניין הבסיס המשפטי להחלטת הממונה על המבתי"ן, הבהיר הממונה כי לאחר שנערכה הבדיקה המקדימה כמתואר במכתבה של הממונה על המבתי"ן מיום 15.9.11, לא נותר בסיס מספיק לחשד כלפי מי מהחוקרים, המצדיק פתיחה בחקירה. המחוקק קבע כי בתלונות מסוג זה לא תיפתח חקירה פלילית אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה. טרם החלטתו, נדרש היועץ למצאי הבדיקה המקדימה, אשר כללו בין היתר את תלונת העותרים, את התיאור שמסר העותר לעורך הבדיקה ואת תגובות החוקרים שלגביהם התלונן. כל אלה נבחנים מול התיעוד המקיף והיסודי שנוצר במהלך החקירה, דברים שנאמרים על ידי מתלוננים בדיונים בבתי משפט במהלך החקירה ולאחריה, תיעוד רפואי ועוד. ההחלטה בשאלה האם התגבש יסוד לפתיחה בחקירה מתקבלת על פי המכלול כולו.

לגבי בקשת העותרים לקבל את חומרי הבדיקה, דחה הממונה על המבתי"ן את השוואת העניין למסירת חומר חקירה על פי דין לנאשם לצורך ניהול הגנתו. בנסיבות העניין, צוין כי לא נמצא כי יש להעביר את החומר לעיון העותרים.

מ/ש 6 מכתבו של הממונה על המבתי"ן מיום 7.8.12 מצורף ומסומן מ/ש 6.

הליך בדיקת תלונות נגד עובדי שב"כ

מנגנון המבתי"ן

25. בשנת 1994 ראה המחוקק לנכון לקבוע הסדר מיוחד לחקירות בתלונות שמוגשות נגד עובדי השב"כ, שעוגן בסעיף 1049 לפקודת המשטרה (ראו: חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 12), התשנ"ד-1994). נוסחו המקורי של סעיף 1049 הני"ל קבע, כדלקמן:

"1049. חקירת עובדי שירות הביטחון הכללי

(א) עבירה שעובד שירות הביטחון הכללי חשוד בביצועה במהלך חקירה שערך או בקשר אליה, או בקשר למי שהיה מעוכב או נתון במעצר לצרכי חקירה, תחקיר בה המחלקה, אם החליט על כך היועץ המשפטי לממשלה.

(ב) היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לפרקליט המדינה ולמטנה לפרקליט המדינה - דרך כלל, לסוגי ענינים או לענין מסויים - את סמכותו לפי סעיף קטן (א).

26. בשנת 2004 הוחלף נוסח סעיף 1049(א) במסגרת החוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 18), התשס"ד-2004, ולהלן נוסחו העדכני:

1049. חקירת עובדי שירות הביטחון הכללי

(א) עבירה שעובד שירות הביטחון הכללי חשוד בביצועה במסגרת מילוי תפקידו או בקשר לתפקידו, תחקור בה המחלקה, אם החליט על כך היועץ המשפטי לממשלה; הוראות סעיף 49ט(ב) ו-(ג) יחולו לענין זה, בשינויים המחויבים; בסעיף קטן זה, "עבירה" - כל עבירה למעט עבירת תעבורה כהגדרתה בסעיף 1 לפקודת התעבורה 5, ועבירה שרשות אחרת, שאינה המשטרה או שירות הביטחון הכללי, מוסמכת לחקור בה על פי דין.

(ב) היועץ המשפטי לממשלה רשאי לאצול לפרקליט המדינה ולמשנה לפרקליט המדינה - דרך כלל, לסוגי ענינים או לענין מסויים - אח סמכותו לפי סעיף קטן (א). [ההדגשות שלי - מ.ב.ש]

סעיף 1049 קובע אם כן, בנוסחו דהיום, כי חקירה פלילית בעבירה שעובד השב"כ חשוד בביצועה, במסגרת מילוי תפקידו או בקשר לתפקידו, תבוצע רק על-ידי המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים (להלן: "מח"ש"), ורק אם החליט על כך היועץ המשפטי לממשלה.

ביום 20.9.09 אצל היועץ המשפטי לממשלה לפרקליט המדינה ולמשנים לפרקליט המדינה את סמכותו לפי סעיף 1049(א) לפקודת המשטרה (ילקוט הפרסומים תשי"ע מס' 6013 מיום 29.10.09, בעמ' 264).

27. הנה כי כן, בהתאם לסעיף 1049 לפקודת המשטרה, המחוקק הסמיך את היועץ המשפטי לממשלה לקבוע, האם יש מקום להורות למח"ש לפתוח בחקירה נגד עובד השירות, בשל עבירה שהוא חשוד בביצועה במסגרת תפקידו או בקשר לתפקידו, ואין מקום לפתיחה בחקירה אוטומטית.

28. אם מוגשת תלונה נגד חוקר שב"כ בנוגע לעבירה שנטען כי בוצעה על-ידו במסגרת מילוי תפקידו או בקשר אליו, הרי שלשם קבלת החלטה אם יש מקום לפתיחה בחקירת מח"ש מבוצעת בדיקה מקדימה על ידי המבתי"ן.

הקמת המבתי"ן נעשתה בהמשך להמלצות ועדת החקירה הממלכתית בראשות כב' הנשיא לנדוי, וזאת מתוך הכרה כי יש צורך בגוף בדיקה וביקורת ייחודי, שיטפל בתלונות המופנות נגד חוקרים של השב"כ. ההחלטה על הקמת המבתי"ן, במתכונת הנוהגת, התקבלה על ידי פרקליטת המדינה דאז, כב' הנשיאה בדימוס דורית ביניש, וראש השב"כ דאז.

נכון להיום, המבתי"ן הינו עובד השב"כ, הכפוף מבחינה מקצועית אך ורק ליממונה על המבתי"ן, שהוא פרקליט בכיר בפרקליטות המדינה. פרקליט זה כפוף ישירות לפרקליט

המדינה וליועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, יוער כי כפי שהודיעה המדינה בעבר בגדרן של עתירות נוספות בפני בית משפט נכבד זה (ר' בג"ץ 1265/11, 9061/11 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2012(4), 4876, (2012), להלן: בג"ץ 1265/11), בשנת 2010 החליט היועץ המשפטי לממשלה - על דעתם של פרקליט המדינה, ראש השב"כ ומנכ"ל משרד המשפטים - כי המבתי"ן לא יהיה עוד עובד השב"כ אלא יהיה עובד משרד המשפטים. ביום 29.7.12 פורסם מכרז בינמשרדי מס' 19854 לתפקיד המבתי"ן במשרד המשפטים והמכרז נמצא בשלבים מתקדמים ביותר. המכרז פורסם, הוגשו מועמדות, קויימו מרכזי הערכה למועמדים, והצפי הוא כי במועד קרוב, לכשיושלם התהליך ויבחר מבתי"ן שיהיה עובד משרד המשפטים, הליך הבדיקה והחקירה של כל התלונות שמוגשות נגד חוקרי השב"כ בנוגע לעבירה שנטען כי בוצעה על-ידם במסגרת מילוי תפקידם או בקשר אליו, יועבר במלואו לאחריות משרד המשפטים.

29. תלונות נגד חוקרי השב"כ מגיעות ככלל מהנחקר עצמו - באופן ישיר או באמצעות נציגים של ארגוני זכויות אדם. כל הגורמים בשב"כ מונחים, כי ברגע שמגיע לידיהם מידע כלשהו, שיש בו כדי לבסס תלונה כלפי חוקר שב"כ, יש להעביר דיווח זה למבתי"ן. כך למשל, מועברות למבתי"ן תלונות שנחקרים מעלים בפני חוקריהם, תלונות שמעלים נחקרים בבית משפט במהלך דיוני המעצר, ועוד.

30. לאחר שהמבתי"ן מקבל דיווח אודות תלונה של נחקר שב"כ, נערכת בדיקה לתלונה. במסגרתה מבוצעות, ככלל, הפעולות הבאות: פגישה עם הנחקר-המתלונן; בחינת מלוא החומר הנוגע לחקירתו של הנחקר-המתלונן המצוי בשב"כ, עם גורמים רפואיים ותיעוד מימצאיהם; תשאול גורמי השב"כ הרלבנטיים, ועוד.

31. בתום הבדיקה, מעביר המבתי"ן את תיק הבדיקה, הכולל את כל החומר שאסף בבדיקתו - בצירוף חוות דעת ובה סיכום מימצאיו, המלצותיו ומסקנותיו - לממונה על המבתי"ן בפרקליטות המדינה.

32. בשלב זה בוחן הממונה על המבתי"ן בפרקליטות המדינה את תיק הבדיקה, ומגבש עמדה באשר להמשך הטיפול בתלונה - האם יש מקום להעבירה לחקירה פלילית, להעבירה לטיפול משמעותי, להשלים הבדיקה או לגנוז את התלונה.

33. על גניית התלונה, השלמת הבדיקה, או העברתה לטיפול משמעותי, יכול להחליט הממונה על המבתי"ן. אולם לפי לשון החוק, הממונה על המבתי"ן אינו רשאי להורות על חקירה פלילית, שכן סמכות זו נתונה רק לגורם המוסמך להורות על כך לפי סעיף 1049 לפקודת המשטרה - היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, או אחד מהמשנים לפרקליט המדינה. אולם הממונה על המבתי"ן יכול כמובן להמליץ בפני הגורם המוסמך על נקיטת צעד זה.

34. על החלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית או שלא להעמיד לדין חוקר שב"כ, ניתן להגיש ערר מכוח סעיף 64 לחסד"פ, וזאת בכל החלטה שלא התקבלה על דעת היועץ המשפטי לממשלה. על החלטה בערר, וכן על כל החלטה של היועץ המשפטי לממשלה, ניתן לעתור לבית משפט נכבד זה.

35. נבקש להבהיר - כי ההחלטות בתיקים אלה מתקבלות בהתאם לאמות המידה הרגילות הכלליות, שקבועות בחסד"פ, קרי, האם יש די ראיות המצדיקות פתיחה בחקירה, האם במקרה בו קיימות די ראיות לפתיחה בחקירה פלילית "יש עניין לציבור" והאם מתקיים אחד הסייגים לאחריות פלילית הקבועים בחוק.

לפיכך, העובדה כי בסעיף 1ט49 לפקודת המשטרה ובדרך שקבע היועץ המשפטי לממשלה להפעלת סמכותו לפי סעיף זה, נקבעה פרוצדורה שונה לטיפול בתלונות שמוגשות נגד חוקרי השב"כ בחשד לעבירה שנעברה במסגרת תפקידם או בקשר אליו, אין כדי להשפיע על אופן הפעלת שיקול הדעת המהותי; כך שהחלטה על פתיחה בחקירה פלילית בהתאם לסמכות שבסעיף 1ט49 לפקודת המשטרה, כמו גם החלטה על סגירת תיק התלונה, מתקבלות בהתאם לכללים הרגילים שנוגעים להחלטות בעניינים שכאלה.

הנה כי כן, השוני הקיים בעניין מתן הוראה על פתיחה בחקירה נגד חוקר שב"כ או על סגירתה הוא בפרוצדורת קבלת ההחלטה בלבד, ואין כל שוני בדין המהותי שחל על שיקול הדעת המהותי האם יש לפתוח בחקירה אם לאו.

לעתים, מעבר לקבלת החלטה הנוגעת למקרה הפרטני, מתקבלת גם החלטה מערכתית, כגון החלטה להורות על שינוי נהלים בעקבות ממצאי בדיקת המבתי"ן, או החלטה להורות על שינויים בדיווח, וזאת בתיאום עם השב"כ.

36. כפי שיפורט בהמשך, לאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1265/11 לעיל, שם קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המדינה לפיה מנגנון הבדיקה המוקדמת על ידי המבתי"ן שקבע היועץ המשפטי לממשלה, כחלק מוזליך בחינת האפשרות להפעלת הסמכות לפי סעיף 1ט49 לפקודת המשטרה בתלונות שהוגשו נגד חוקרי שב"כ, עולה בקנה אחד עם תכליתו החקיקתית של סעיף זה, ומיישם אותו בצורה ראויה.

חקירות שב"כ והגנת הצורך - מסגרת שיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה

37. זמן קצר לאחר מתן פסק הדין בבג"ץ 5100/94, ביום 28.10.99, פרסם היועץ המשפטי לממשלה דאז, כבי שופט בית המשפט העליון דהיום, השופט אליקים רובינשטיין, מסמך מפורט שכותרתו: "חקירות שב"כ והגנת הצורך - מסגרת לשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה (בעקבות פסי"ד בג"צ)". מסמך זה נשיכונה להלן: מסמך ההתנחלות, הועבר כמובן לידיעת השב"כ, אך בנוסף, הוא פורסם ברבים, בסמך למועד כתיבתו (ראו: הפרקליט,

כרך מד, חוברת ג'). (העותרים ביקשו להפנות למסמך זה במסגרת נספח יג' לעתירה, אולם ככל הנראה נפלה טעות ומסמך אחר צורף תחתיו. למען הנוחות יצורף המסמך כעת).

מ/ש 7 מסמך ההנחיות מיום 28.10.99 מצורף ומסומן מ/ש 7.

38. מסמך זה נכתב על ידי היועץ המשפטי לממשלה בעקבות קביעת בית המשפט הנכבד בסעי' 38 לפסק הדין, שצוטטה לעיל, בה נקבע כדלקמן:

"היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות שבהן לא יועמדו לדין חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של 'צורך'".

במסמך ההנחיות ביקש היועץ המשפטי לממשלה "להתוות את אותה הדרכה עצמית של היועץ המשפטי לממשלה שאליה נדרש בית המשפט כאמור לעיל, וזאת תוך חיפוש האיזון בין צרכי הביטחון לבין זכויות האדם וכבוד האדם, תוך התחשבות ברגישות הציבורית וברגישות האנושית".

היועץ המשפטי הדגיש במסמך זה את שהודגש בפסק הדין, כי סייג ה"צורך" אינו מהווה מקור סמכות מראש לחוקר השב"כ לעשות שימוש באמצעים פסיים, אולם הוא הוסיף והדגיש, כי "בידי היועץ המשפטי להנחות עצמו מראש באשר לסוג המעשים שאותם עשוי הוא לראות בדיעבד כנופלים בגדר הגנת ה"צורך".

39. היועץ המשפטי קבע כי ההנחיה מושתתת על שלוש קביעות. ראשית, על הקביעה, שמדינת ישראל עודנה נתונה במאבק בלתי פוסק על עצם קיומה ובטחונה מול ארגוני הטרור ששמו לעצמם למטרה את הרס המדינה. שנית, על הקביעה, שהרשות העיקרית הנושאת במשימת המלחמה בפח"ע היא השב"כ; ושלישית, על הקביעה כי חוקרי השב"כ הם שליחיה של המדינה, ועל כן הם זכאים "למידה ראויה של ודאות משפטית" ואין להתעלם מנתיבותיה של הגנה ראויה עבורם, בעשותם מלאכתם.

40. אשר לנסיבות שבהן יכול סייג ה"צורך", ציין היועץ המשפטי לממשלה במסמך ההנחיות מספר אמות מידה שתנחינה את שיקול דעתו, בבואו להכריע באשר להתאמתו של מקרה שיבוא לפניו, לתחולת סייג הצורך. בהקשר זה צוין כדלקמן:

"ז.ו) במקרים בהם נקט חוקר במהלך חקירה באמצעי חקירה הדרוש באופן מיידי להשגת מידע חיוני לשם מניעת סכנה מוחשית של פגיעה המורה בבטחון המדינה, בחיי אדם, בחרותו או בשלמות גופו, ואין דרך סבירה אחרת בנסיבות העניין להשגתו המיידית של המידע, ונקיטת אמצעי החקירה היתה סבירה בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה, ישקול היועץ המשפטי לממשלה שלא לנקוט בנסיבות בהליכים פליליים. החלטת היועץ המשפטי תינתן בכל מקרה לגופו, תוך בדיקה פרטנית של כל המרכיבים האמורים לעיל, קרי, מידעיות הצורך ומיידותו, חומרת הסכנה והפגיעה שנמנעו ומוחשיותו, החלופות למעשה

ומידתיות האמצעים, לרבות תפיסת החוקר את המצב בעת החקירה. הדוגים שאישרו את המעשה, מעורבותם בהחלטה ושיקול דעתם בעת הביצוע, וכן תנאי נקיטת המעשה, הפיקוח עליו ותיעודו. האמור לא יחול על אמצעי חקירה שנקיטתו היא בגדר "עינויים" כמשמע באמנה. נגד עינויים ונגד יחס משפיל ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים; ס' 1 באמנה עניינו מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, בין אם פיזי, בין אם מנטלי. ראו גם ס' 277 לחוק העונשין שעניינו לחץ של עובד ציבור על הזולת על מנת לסחוט הודיה בעבירה או מידע בדבר עבירה.

(2)(א) פרשנות מיידיותו של הצורך כאמור, עניינה כי המדובר בצורך בפעולה דחופה ומיידית, גם אם הסכנה המוחשית איננה מיידית אלא צפויה לאחר זמן מה. מטבע הדברים, ככל שפער הזמנים בין המעשה לבין המועד הצפוי והאפשרי להתממשות הסכנה גדול יותר, נטל השכנוע שהמעשה היה "דרוש באופן מידי", כלשון החוק, יהיה כבד יותר - ולהיפך.

(ב)1) לעניין זה מציין בית המשפט בפסק הדין (ס' 34) כי "...מיידיות מתקיימת גם אם הפצצה עשויה להתפוצץ לאחר מספר ימים ואולי אף מספר שבועות, ובלבד שקיימת ודאות של התממשות הסכנה והיעדר אפשרות למנוע את התממשותה בדרך אחרת; כלומר שקיימת מידת סיכון קונקרטי ואימנטי להתרחשות הפיצוץ". (ההדגשות אינן במקור).

(2) עולה מכאן, לגבי מוחשיות הסכנה, כי פעולה שגרתית ונמשכת של איסוף מידע בדבר ארגוני טרור ופעילותם באופן כללי, אינה יכולה כשלעצמה להיתפס כפעולה המקדמת פניה של "סכנה מוחשית".

(3) לענייננו הסכנה לפגיעה בחיי אדם צריכה להיות ודאית ומסוימת באופיה ובטיבה. מטבע הדברים, ככל שהמידע ברור יותר ומתיחס קונקרטי לסיכון מסוים, עולה הוודאות שחש החוקר כי הסכנה תתממש. ועוד, גם נחקר שאין לגביו חשדות קונקרטיים אינו דומה לנחקר שיש לגביו מידע מסוים ומוצק באשר למעורבות בסיכון או ידיעה עליו.

[ההדגשות הוספו, מ.ב.ש.]

עמדת המדינה

הגנת הצורך

41. כפי שכורט לעיל, אכן הופעלו אמצעי לחץ מסוימים במהלך חקירתו של העותר. עם זאת, לחלק מטענות העותר לא נמצאו תימוכין.

חקירת העותר התבססה על חשדות כנזים ומוצקים, אשר בהמשך התבררו כמוצדקים, כי בידי העותר מידע אודות פיגוע העומד להתרחש בסונוח הזמן המידי, כמו גם אודות קיומן

ומיקומן של מעבדות חבלה. יוער כי טרם הפעלת האמצעים, עת נחקר העותר בדרכי החקירה הרגילות, הכחיש העותר בחקירתו את המיוחס לו וסירב למסור לחוקריו את המידע הנחוץ לשם סיכול הפגיעה. לפיכך לא היה מנוס מהפעלת אמצעי לחץ בחקירה, אמצעים שהיו מידתיים וסבירים ביחס לסכנה. הפעלתם הניבה תוצרי חקירה שאיפשרו סיכול של סכנה מוחשית וקרובה לחיי אדם: המידע שמסר העותר בחקירתו הוביל לתפיסת חגורת נפץ אשר יוצרה על ידו והוברחה לת"א, שם הוצפנה לשם ביצוע פיגוע תופת בת"א בטווח זמן מיידי. עיד הניבה החקירה את הסגרתן של שתי מעבדות חבלה בהן יוצרו מטענים וחומרי נפץ שיועדו לפגיעה באזרחי מדינת ישראל.

42. סעיף 34 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו."

לכך מתווספת הוראת סעיף 34טו לחוק העונשין, הקובעת כי:

"הוראות סעיפים 34, 34 ו-34יב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה."

43. בנסיבות המקרה דנן, סברו היועץ המשפטי לממשלה דאז, פרקליט המדינה דאז והממונה על המבח"ן דאז, אשר יישמו את המבחנים שנקבעו בחוק ובהנחיית היועץ המשפטי שהובאה לעיל, כי לחוקריו של העותר עומדת הגנת הצורך, זאת מאחר והאמצעים שהופעלו היו דרושים באופן מיידי לשם סיכול סכנה מוחשית לחיי אדם. כן נמצא כי האמצעים שהופעלו היו סבירים בנסיבות הענין. משכך, לא נמצא כי יש מקום לנקיטת צעדים משפטיים, פליליים, משמעתיים או אחרים נגד החוקרים. המשיבים יטענו כי מדובר בהחלטה הולמת בנסיבות הענין, אשר אין כל עילה להתערב בה.

44. בפסק הדין בבג"ץ 5100/94 נקבע כדלקמן:

"35. הנה כי כן, מוכנים אנו להניח, כי בנסיבות מתאימות, יעמוד הסייג של "צורך" להגנת חוקר שב"כ שיעמוד לדין פלילי. אך זו אינה הבעיה הנוצבת לפנינו. אין אנו עוסקים באחריות הפלילית (או המשמעתית) של חוקר שב"כ שעשה שימוש באמצעי חקירה פיזיים בנסיבות של "צורך", כשם שאיננו עוסקים בשאלת חוקפה של הודאה שניתנה בפני חוקר שב"כ שהפעילו אמצעים פיזיים כלפי נחקר. אנו עוסקים בשאלה שונה. השאלה שלפנינו הינה אם מהסייג בדבר "צורך" ניתן להסיק סמכות לקביעת נוהל קבוע מראש באשר לאמצעי החקירה הפיזיים בהם מותר לחוקר לנקוט במצב של "צורך", והאם סייג ה"צורך" מהווה מקור של סמכות לחוקר השב"כ במסגרת מילוי תפקידו."

...

38. מסקנתנו הינה איפוא זו: על פי המצב המשפטי הקיים, אין סמכות לממשלה או לראשי שירות הבטחון הכללי לקבוע הנחיות, כללים והיתרים באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה של חשודים בפעילות הבלנית עוינת, הפוגעים בחירותם של אלה, מעבר להנחיות ולכללים המתבקשים מעצם מושג החקירה. בדומה, לחוקר שב"כ אינדיבידואלי - כמו לכל שוטר - אין סמכות לנקוט אמצעים פיזיים אלה הפוגעים בחירותו של הנחקר במהלך החקירה, אלא רק אמצעים המתבקשים בדרך כלל ובאופן אינהרנטי ממהות החקירה, הנדרשת להיות חקירה הוגנת וסבירה. אם חוקר עומד לנקוט אמצעים אלה, או נוקט בהם הלכה למעשה, הוא חורג מסמכותו. אחריותו הפלילית תיבחן במסגרת סייג ה"צורך", ועל פי הנחתנו (ראו פסקה 35 לעיל), אם נסיבות המקרה מקיימות את דרישות הסייג, עשוי החוקר לחסות תחת כנפיו.

כשם שקיומו של הסייג בדבר "צורך" אינו יוצר סמכות, כך העדר סמכות אינו שולל, כשלעצמו, את סייג ה"צורך" או סייגים נוספים לאחריות פלילית. היועץ המשפטי לממשלה יכול להדריך עצמו באשר לנסיבות בהן לא יועמדו לדיון חוקרים, אשר לפי הטענה פעלו במקרה בודד מתחושה של "צורך".

...

.40

...

כן אנו מצהירים, כי סייג ה"צורך" שבחוק העונשין אינו יכול לשמש מקור סמכות לשימוש בשיטות חקירה אלה וכי אין בו בסיס לקיום הנחיות לחוקרי השב"כ, המאפשרות שימוש בשיטות חקירה מעין אלה. בה בעת, אין בהחלטתנו שלילת האפשרות כי סייג ה"צורך" יעמוד לחוקר שב"כ, בין במסגרת שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אם יחליט להעמיד לדיון ובין אם יועמד לדיון פלילי, במסגרת שיקול-דעתו של בית-המשפט.

[ההדגשה הוספה, מ.ב.ש].

45. ניתן לראות כי במסגרת פסק דינו בבג"ץ 5100/94 קבע בית משפט נכבד זה באופן ברור וחד משמעי, כי אין בפסק הדין משום שלילת האפשרות כי סייג הצורך יעמוד לחוקר שב"כ במקרה ספציפי, וכי אם נסיבות המקרה מקיימות את דרישות הסייג, עשוי החוקר לחסות תחת כנפיו. במקרה זה, לא ישא החוקר באחריות פלילית למעשיו.

46. להשלמת התמונה, יצוין כי המקרים בהם סברו שב"כ בשנים האחרונות כי מתקיים סייג הצורך, ופעלו לפי הנחה זו, הם מקרים חריגים, המהווים אחוז זעיר מכלל המקרים בהם נחקרו חשודים בחשד לפעילות טרור.

47. המשיבים יטענו כי במקרה דנן, ההחלטה לפיה אין מקום לנקיטה בצעדים משפטיים כלפי חוקריו של העותר תואמת את הקווים המנחים שהותוו במסמך הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, נספח מ/ש/7 לעיל.
48. דומה כי הממצאים שנתקבלו ופעולות הסיכול שהתאפשרו הודות לתוצרים שהגיבה חקירתו של העותר, מעידים כאלף עדים אודות עוצמת החשדות נגדו, חומרם והצורך לסכל את התממשות הסכנה המיידית שהיתה גלומה במידע שהיה בידי העותר: אלמלא נתפסו חגורת הנפץ אשר הוברחה כבר לת"א לשם ביצוע פיגוע, כמו גם מעבדות החבלה אשר שימשו לייצור חומרי נפץ ומטעני חבלה, היו הללו גורמים ברמת הסתברות של קרבה לודאות לפגיעה ממשית בחיי אדם. בכך באה על סיפוקה דרישת מידתיותו של הצורך, והדרישה בדבר חומרת הסכנה והפגיעה שנמנעה ומוחשיותו.
49. באשר למיידיות הצורך, הרי שכפי שקבע בית המשפט הנכבד בבג"ץ 5100/94 (וכפי שהוזכר אף במסמך הנחיות), מיידיות מתקיימת גם אם הפצצה עשויה להתפוצץ לאחר מספר ימים ואף מספר שבועות, ובלבד שקיימת מידת סיכון קונקרטי ואימננטי להתרחשות הפיצוץ. כפי שפורט לעיל, עוד ביום 4.9.07, היום בו הופעלו אמצעי לחץ בחקירת העותר לראשונה, הוביל העותר את חוקריו למעבדת החבלה שהקים, שם נתפסו חומרי נפץ, כמו גם מכשירים וחומרי גלם ששימשו להכנת מטעני חבלה, ויכולים היו לשמש להכנת מטענים נוספים אלמלא נתפסו במועד זה.
- יתרה מזאת, חקירה קדחתנית בעקבות הדברים שמסר העותר בחקירתו מיום 5.9.07 הובילה לתפיסתה של חגורת הנפץ שייצר בת"א ביום 22.9.07, כשבועיים ומחצה לאחר חקירתו, כמו גם לתפיסתה של מעבדת חבלה נוספת ביום 21.9.07.
- לאור האמור, אף דרישת המיידיות להתקיימות הגנת הצורך נתמלאה.
50. לעניין החלופות למעשה, יוזכר כי העותר נעצר ונחקר משך כיממה, בטרם הופעלו אמצעי לחץ בחקירתו, והכחיש בחקירתו כל קשר לייצור אמלי"ת, וכן כל ידיעה בעניינים מסוג זה. לאור הדחיפות הגלומה בהשגת המידע שבידי העותר ובסיכול הסכנה, מצא היועץ כי אכן לא נותרו בידי חוקריו חלופות אפקטיביות להפעלת לחץ בחקירה כפי שהופעל, לשם מניעת הסכנה האמורה.
51. לאור כל האמור לעיל, יטענו המשיבים כי בצדק סברו היועץ המשפטי לממשלה דאז, פרקליט המדינה דאז והממונה על המבתי"ן דאז כי במקרה דנן עומדת לחוקריו של העותר הגנת הצורך. משכך, לא היה מקום לפתיחה בחקירה פלילית נגד החוקרים, לא כל שכן להעמדתם לדין. לאור האמור, יטענו המשיבים כי מדובר בהחלטה סבירה, אשר אינה מצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

היקף התערבותו של בית המשפט הנכבד

52. כאמור, לדעת המדינה, לא נפל כל פגם בהחלטה האמורה. יתר על כן, גם אם נפלה טעות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה (ואין הדבר כך), עדיין, אין די בכך כדי להצדיק התערבות בהחלטתם.

כידוע, על פי ההלכה הפסוקה, רק במקרים יוצאי דופן יתערב בית המשפט הנכבד בשיקול דעתם של גורמי התביעה הכללית בנוגע לניהול חקירה והעמדה לדין פלילי. לעניין זה, נפנה, למשל, לדבריה של כב' הנשיאה בייניש, בסעיף 11 לפסק דינה בבג"צ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על(1)2008, 2954 (2008), כדלקמן:

"אין חולק כי העיקרון המנחה הינו כי התערבותו של בית-משפט זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה וגורמי הפרקליטות בנוגע לניהול חקירה ולהעמדה לדין פלילי - ובכלל זה החלטות בנוגע לעריכת הסדרי טיעון וקביעת פרטיהם של הסודרים אלה - הינה מצומצמת ביותר. אף שעניינים אלה אינם חסינים מפני ביקורת שיפוטית, הלכה פסוקה היא כי התערבות בית-המשפט בהן הינה מצומצמת ושמורה לנסיבות מיוחדות כגון: שההחלטה נתקבלה בחוסר תום-לב; או שנתקבלה בנסיבות בהן החלטת היועץ המשפטי לממשלה לוקה במשגה היורד לשורש העניין, בסתירה ברורה לאינטרס הציבור או בעיות מהותי אחר הדורש את תיקונו; או כאשר קיימת חריגה מהותית וברורה ממתחם שיקול-הדעת הסביר המסודר בידי היועץ המשפטי לממשלה (לעניין אמות-המידה להתערבות בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לניהול חקירה והעמדה לדין, ראו: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 523-528 (1990) מפי השופט א' ברק; בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 872-871 (1995) מפי השופט מ' חשין; בג"ץ 8749/06 עמותת אומץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 27.12.2007), פס' 1 לפסק-דינו של השופט א' רובינשטיין; בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 30.7.2007), פס' 8; (...).

וכן ראו פסק דינה של כב' השופטת חיות בבג"ץ 11003/08 מדעי נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על(1)2010 9033 (2010), כדלקמן:

"הלכה היא כי בית משפט זה נוקט מידה רבה של ריסון בהפעילו ביקורת שיפוטית ביחס לשיקול דעתן של רשויות החקירה והתביעה בכל הנוגע לחקירה ולהעמדה לדין. ככלל, אף שהחלטות רשויות אכיפת החוק בנושאים אלה אינן חסינות מביקורת שיפוטית, התערבותו של בית משפט זה בהן נעשית במשורה והיא מצומצמת למקרים נדירים, מקום בו נגועות אותן החלטות בחוסר סבירות קיצוני או בעיות מהותי (...). זאת ועוד, אכן קיימת בפסיקה אבחנה מסוימת בין החלטה לסגירת תיק חקירה המבוססת על העדר ראיות מספיקות לבין החלטה הנשענת על "העדר עניין לציבור" (...), אך הגישה הכללית בעניין זה הינה כאמור גישה מרוסנת וכפי שנופסק: "התערבות בית המשפט בהחלטות פרקליט המדינה שלא להעמיד חשוד לדין פלילי מהטעם שאין עניין ציבורי בדבר, לא תיעשה בקלות וכדבר שבשגרה... ההתערבות בהחלטות של פרקליט המדינה אפשרית רק מקום בו השיקולים המובאים על-ידו לביסוס מסקנתו בדבר העדר עניין לציבור או המשקל הניתן להם הינם בבירור מוטעים" (...).

53. לדעת המדינה, החלטתם של היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה והממונה על המבתי"ן במקרה דנן מצוייה בתוככי מתחם שיקול הדעת הרחב הקיים לרשויות התביעה בכגון דא. כן תטען המדינה כי לא נפל בהחלטה פגם כלשהו מאותם הפגמים, שיכולים על-פי ההלכה הפסוקה להצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטות מסוג זה.

ובלשונו של כבוד השופט חשין (כתוארו אז) בבג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט (5) 859 (1995),

"... אין אנו יושבים על כיסאם של המשיבים - משל ישבנו בערעור על פסק-דין של בית-משפט מחוזי - וממילא אין אנו אמורים להחליט כפי שהיינו מחליטים לו היינו אנו במעמדם של המשיבים. המשיבים הם בעלי הסמכות - בעלי הסמכות ובעלי האחריות - ואנו סמכותנו היא סמכות של ביקורת, לאמור, אמורים אנו לבדוק ולדרוש אם פעלו המשיבים כדין בהחליטם את שהחליטו

...
אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה - יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית - לעניין אי-פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור (בג"צ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [10], בעמ' 301-300); החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היוודל לשורשו של עניין. שערים אחדים מולוכים אליו אל הטרקליון, וכל אחד ממפתחות אלה (החופפים בחלקם אלה את אלה) אמור לפתוח אחד מאותם שערים. ואולם רק המחזיק בידו אחד מאותם מפתחות זכאי להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק." (ההדגשות הוספו)

נטען, כי העותרים בעתירה דנן אינם מחזיקים בידיהם אחד מאותם המפתחות שהזכיר כבוד השופט חשין בפסק דינו.

פסק הדין שניתן לאחרונה בבג"ץ 1265/11

54. העותרים טוענים בהרחבה כי מקום בו קיים חשד לשימוש באמצעי חקירה אסורים, קמה חובה אוטומטית של רשויות החקירה לפתוח בחקירה נגד חוקרי השב"כ שעשו לכאורה

שימוש באמצעים הללו. טענה זו נדונה לאחרונה בפני בית המשפט הנכבד בגדרי בג"ץ 1265/11 לעיל, שם קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המדינה לפיה מנגנון הבדיקה המוקדמת על ידי המבתי"ן שקבע היועץ המשפטי לממשלה, כחלק מהליך בחינת האפשרות להפעלת הסמכות לפי סעיף 1ט49 לפקודת המשטרה בתלונות שהוגשו נגד חוקרי שבי"כ, עולה בקנה אחד עם תכליתו החקיקתית של סעיף זה, ומיישם אותו בצורה ראויה. עם זאת, בית המשפט העיר כי אכן יש חשיבות להעברת המבתי"ן למשרד המשפטים כפי שהצחירה המדינה כי ייעשה.

כאמור, במקרה דנן, החלטת הסגירה התקבלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה (שאף לו הואצלה הסמכות להורות על פתיחה בחקירת מח"ש לפי סעיף 1ט49), המוסמכים להורות על פתיחה בחקירה לפי סעיף 1ט49, על פי המלצת הממונה על המבתי"ן.

באשר להעברת המבתי"ן למשרד המשפטים, כפי שצוין לעיל, מכרז לתפקיד המבתי"ן במשרד המשפטים פורסם זה מכבר ומצוי בשלבים מתקדמים ביותר.

55. משכך, דין טענות העותרים בעניין זה להידחות, באשר הללו הוכרעו אך לאחרונה בפסיקת בית המשפט הנכבד.

לסיכום

56. סוף דבר, לאור כל האמור לעיל, המדינה תטען כי דין העתירה להדחות בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטות המשיבים.

היום, י"ב טבת תשע"ג

25 דצמבר 2012

מונטל גרמן-שינדל
סגנית בכירת במחלקת ליטות המדינה

תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
העתק כתב האישים המקורי	מ/ש 1
העתק כתב האישים המתוקן	מ/ש 2
העתק הכרעת הדין, הטיעונים לעונש וגזר הדין	מ/ש 3
העתק פרוטוקול הדיון מיום 5.9.07	מ/ש 4
העתק תלונת הצלב האדום מיום 19.9.07	מ/ש 5
מכתבו של הממונה על המבתיץ מיום 7.8.12	מ/ש 6
מסמך ההנחיות מיום 28.10.99	מ/ש 7

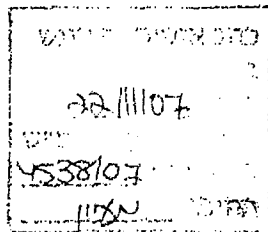
מש/1

העתק כתב האישום המקורי

948197-7

לישראל הגנה צבאי

תיק בימיש 4535/07
תיק תביעה 3015/07
תיק פ.א. 6166/07
5320/07
מרחב שומרון
(פח"יע פי"ת)



בבית המשפט הצבאי
ש ו מ ר ו ן
בפני דן יחיד

במשפט שבין:

- המאשים -

- נ ג ד -

אסעד מחמד נמר אבו גוש
(עצור מיום 3.9.07)

ו.נ.ו. 953601846, יליד: 1.6.75, תושב מ.פ בלאטה

- הנאשם -

כתב אישום

הנאשם הנ"ל מואשם בזה בעבירות הבאות:

פרט ראשון:

מהות העבירה: חברות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי תקנה 84+85 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, היה חבר בכותלה האסלאמית (להלן: "הכותלה") שתנה התאחדות בלתי מותרת, דהיינו:

במהלך שנת 2002 או במועד הסמוך לכך, בשכם או במקום הסמוך לכך, בתקופה שלמד במכללת אלרוודה, גויס הנאשם ע"י מחמד עבד אלרחים אלחנכלי, מפקד ואחראי על הפלג הצבאי עו אל דין אלקסאם באזור שכם (להלן: "מחמד").
חברותו של הנאשם נמשכה בכותלה האמורה עו נובמבר שנת 2002 אשר במסגרתה ביצע הנאשם את המפורט בפרט האישום השני.

פרט שני:

מהות העבירה: ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי תקנון 1185(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, כיצע שירות עבור הכותלה, שתנה התאחדות בלתי מותרת, דהיינו:

במועד האמור בפרט האישום הקודם ולאחר גיוסו לכותלה כאמור בפרט האישום הקודם, גייס הנאשם את בלאל תוראבני ווסף אברהים אבו צבתה (להלן: "יוסף") לכותלה האמורה ושימש כאחראי מטעמה במתחם מכללת אלרוודה.

פרט שלישי:

מהות העבירה: חברות בהתאחדות בלתי מותרת. עבירה לפי תקנה 84+85 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, היה חבר בארגון החמאס (להלן: "הארגון") שהנו התאחדות בלתי מותרת, דהיינו:

במהלך נובמבר שנת 2002 או במועד הסמוך לכך, בשכם או במקום הסמוך לכך, גויס הנאשם ע"י מחמד לשורות הפלג הצבאי עז אל דין אלקסאס חשייד לארגון האמור. לאור מכן, לימד האחרון את הנאשם על אופן ייצור חומרי נפץ ומטעני חבלה.

חברותו של הנאשם נמשכה בארגון האמור עד ליום מעצרו אשר במסגרתה ביצע את המפורט בפרטי האישום הבאים.

פרט רביעי:

מהות העבירה: ביצוע שירות עבור ותאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי תמנה 195(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, ביצע שירות עבור הכותלה, שהנה הוואחדות בלתי מותרת, דהיינו:

במהלך שנת 2005 או במועד הסמוך לכך, בשכם או במקום הסמוך לכך, גייס הנאשם און יוסף לארגון החמאס וואת על מנת שוואחרון יסייע לו בהשגת והכנת חומרי נפץ ומטענים.

פרט חמישי:

מהות העבירה: סחר בציוו' מלחמתי, עבירה לפי סעיף 2 לצו בדבר איסור בציד מלחמתי (יו"ש) (מס' 243), השכ"ח-1970, וסעיף 14(א) לצו בדבר כללי האחריות לעבירה (יו"ש) (מס' 225), תשכ"ח-1968.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, סחר בציוו' מלחמתי או עסק בו בצורה אחרת כלשהי ללא שהיה בניו היתר חוקים, דהיינו:

במהלך ינואר שנת 2007 או במועד הסמוך לכך, בשכם או במקום הסמוך לכך, פגש הנאשם את ניהאד שמיראת המוכר לו כמעיל צבאי ומכוש לכוחות הביטחון (להלן: "ניהאד"). במהלך הפגישה הציע האחרון לנאשם לחדש פעילותו בארגון האמור על זרך ייצור חומרי נפץ ומטעני חבלה, בהיותו בעל ניסיון ובקי בנושא ריצור. הנאשם הסכים. בתוך כך, ביקש ניהאד מנאשם לסייע לו באסיפת חומרים כימיים בכדי לייצר חומרי נפץ ומטעני חבלה. האחרון הסכים. או לכך, מטר ניהאד לידי הנאשם טכום של 1000 ש"ח. בהתאם לכך, רכש הנאשם את החומרים הבאים: 4 ליטר אצטון, 4 ליטר מי אש, 4 ליטר מי חמצן ו-4 ליטר חומר אסיד, מבתי מרקחת שונים והעבירם לניהאד.

פרט ששי:

מהות העבירה: ייצור חומר נפץ, עבירה לפי סעיף 53(א)(3) לצו בדבר הוראות בטחון (יו"ש) (מס' 376), תש"ל-1970.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, בשכס או בסמוך לכך, ייצר חומר נפץ, מטעני חבלה וחגורות נפץ, בלא שהחזיק בידו תעודת היתר שהוענקה בידי מפקד צבאי או מטעמו, דהיינו:

- א. זמן מה לאחר האמור בפרט האישום הקודם, בשכס או במקום הסמוך לכך, רכש הנאשם ממוחד סואלמה חומרים כימיים בכמות גדולה. כמו כן, רכש הנאשם כ- 300 כדורי מתכת, מבהות זכוכית, מד חום, חוטי חשמל, מתגי חשמל, מנורות קטנות, נייר שיוף, לוח בדיקת מעגלי חשמל, שעון אלקטרוני לבדיקת מעגלים וסוללות קטנות של 9V.
- ב. לאחר מכן, ביקש ניהאז מהנאשם לשכור דירה בכדי לחקיק בה מעבדת חבלה אולם האחרון חשש להיחשף והחליט לחקיק מעבדת חבלה בתוך חדר הנמצא על גג ביתו (להלן: "המעבדה").
- ג. בהמשך, ולאחר הקמת המעבדה, ייצר הנאשם מספר מטענים שונים, כמויות שונות של חומר נפץ וחגורת נפץ שנתפסה ע"י כוחות הביטחון ביום 22.9.07 בשכונת נחלת בנימין בתיא.
- ד. ביום 5.9.07 בשעה 2:10 או בסמוך לכך, עת נערך חיפוש במעבדה האמורה ע"י כוחות הביטחון נתפסו החומרים והכלים כפי שיפורטו כדלקמן:

1. מאוניים.
2. מד חום מיוחד לנדידת טמפרטורות חומרים כימיים.
3. מבחנה גדולה עם שיירי ניטרוגליצרין.
4. 1/2 ק"ג חומר נפץ בשם "אם אל עבד".
5. מעגל חשמלי עם חיבור למכשיר טלפון נייד.
6. לוחיות רסס להדבקה.
7. מעגל חשמלי.
8. כ- 100 נורות קטנות.
9. כ- 50 מתגי הפעלה ON OFF.
10. מד מתח - פוטנציומטר לבדיקת המוגלים.
11. מסי נחושת.
12. לוח בדיקת מעגלים.
13. כ- 80 ליטר חומרים כימיים שונים.
14. דבק אפוקסי.
15. מסכות גז.

4

16. 30 חוזים.

17. כ- 20 מבחנות זכוכית שונות.

18. עוד חומרים וכלים אחרים.

פרט שביעי:

מתות העבירה: החזקת כלי ירייה ללא היתר, עבירה לפי סעיף 53(א)(1) לצו בדבר הוראות בטחון (ק"יש) (מס' 378), תשי"ל-1970.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, החזיק כלי ירייה ללא היתר ממפקד צבאי או מטעמו, דהיינו:

כחודשים טרם מעצרו ועד ליום מעצרו, בשכם או במקום הסמוך לכך, החזיק הנאשם ברשותו אקדח ורימון יד מאולתר, וזאת ללא היתר ממפקד צבאי או מטעמו.

עדי התביעה:פ.א. 5320/07:

1. 92176 רס"מ האשם הלבי (גובה אמרת הנאשם מיום 9.9.07).
2. דו"ח תפיסה.
3. השיטר יחושע מלול (פרטים בתביעה).

פ.א. 6166/07:

1. 92176 רס"מ האשם ולבי (גובה אמרת הנאשם מיום 9.9.07).
2. 949950232 יוסף אברהים עבד אבו צבחה (עצור).
3. 916512973 בשאר חוסאם אחמד דיאב (עצור).
4. 989559323 ניהאד רשיד חסין שקיאת (עצור).
5. 905641478 מהדי פאיו עבדאללה עאשור (עצור).
6. עזרא רחמני, עורך דו"ח תפיסת וסימון (פרטים בתביעה).
7. המכונה "יואל" (עורך דו"ח פעולה מיום 6.9.07).
8. המכונה "דידי" (עורך דו"ח הובלה והסגרה מיום 22.9.07).

זאת
תובע

פלאה
סגן
צבאי

מש/2

העתק כתב האישום המתוקן

נשלף ממגן צדק

צבא הגנה לישראל

תיק בימ"ש 07/
תיק תביעה 3015/07
תיק פ.א. 6166/07
5320/07
מרחב שומרון
(פח"ע פי"ת)

בבית המשפט הצבאי
ש ו ר ו ן
בפני דן יחיד

במשפט שבין:

התובע הצבאי

- המאשים -

- נ ג ד -

אסעד מחמד נמר אבו גוש

(עצור מיום 3.9.07)

ת.ז. 953601846, יליד: 1.6.75, תושב מ.פ. בלאטה

- הנאשם -

כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר

הנאשם הני"ל מואשם בזה בעבירות הבאות:

פרט ראשון:

מהות העבירה: חברות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי תקנה 84+85 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

פרטי העבירה: הנאשם הני"ל, באזור, היה חבר בארגון החמאס (להלן: "הארגון") שחנן התאחדות בלתי מותרת, דהיינו:

במהלך נובמבר שנת 2002 או במועד הסמוך לכך, בשכם או במקום הסמוך לכך. גויס הנאשם ע"י מחמד לשורות הפלג הצבאי עז אל דין אלקסאס השייך לארגון האמור. לאחר מכן, לימד האחרון את הנאשם על אופן ייצור חומרי נפץ ומטעני חבלה.

חברותו של הנאשם נמשכה בארגון האמור עד ליום מעצרו אשר במסגרתה ביצע את המפורט בפרטי האישום הבאים.

פרט שני:

מהות העבירה: ייצור חומר נפץ. עבירה לפי סעיף 153(א)(3) לצו בדבר הוראות בטחון (וי"ש) (מס' 1378), תשי"ל-1970.

פרטי העבירה: הנאשם הני"ל, באזור, בשכם או בטמון לכך, ייצר חומר נפץ, מטעני חבלה וחגורות נפץ, בלא שהחזיק בידו תעודת היתר שתוענקה בידי מפקד צבאי או מטעמו, דהיינו:

א. זמן מה לאחר חודש ינואר שנת 07' או בסמוך לכך, בשכם או במקום הסמוך לכך, רכש הנאשם ממוחד סואלמה חומרים כימיים בכמות גדולה. כמו כן, רכש הנאשם כ- 300 כדורי מתכת, מבוזזות וזכוכית, מד

2

- חוס, חוטי חשמל, מתגי חשמל, מנורות קטנות, נייר שיוף, לוח בדיקת מעגלי חשמל, שיוף אלקטרוני לבדיקת מעגלים וסוללות קטנות של 9V.
- ב. לאחר מכן, ביקש ניהאד מהנאשם לשכור דירה בכדי להקים בה מעבדת חבלה אולם האחרון חשש להיחשף והחליט להקים מעבדת חבלה בתוך חדר הנמצא על גג ביתו (להלן: "המעבדה").
- ג. בהמשך, ולאחר הקמת המעבדה, ייצר הנאשם מספר מטענים שונים, כמויות שונות של חומר נפץ וחגורת נפץ שנתפסה ע"י כוחות הביטחון ביום 22.9.07 בשכונת נחלת בנימין בת"א.
- ד. ביום 5.9.07 בשעה 2:10 או בסמוך לכך, עת נערך חיפוש במעבדה האמורה ע"י כוחות הביטחון נתפסו החומרים והכלים כפי שיפורטו כדלקמן:

1. מאזניים.
2. מד חוס מיוחד למדידת טמפרטורות חומרים כימיים.
3. מבחנה גדולה עם שיידי ניטרוליצרין.
4. 1/2 ק"ג חומר נפץ בשם "אס אל עבד".
5. מעגל חשמלי עם חיבור למכשיר טלפון נייד.
6. לוחיות רסט להדבקה.
7. מעגל חשמלי.
8. כ- 100 נורות קטנות.
9. כ- 50 מתגי הפעלה ON OFF.
10. מד מתח - פוטנציומטר לבדיקת המעגלים.
11. פסי נחושת.
12. לוח בדיקת מעגלים.
13. כ- 80 ליטר חומרים כימיים שונים.
14. דבק אפוקסי.
15. מסכות נז.
16. 30 חזיזים.
17. כ- 20 מבחנות זכוכית שונות.
18. עוד חומרים וכלים אחרים.

פרט שלישי:

מהות העבירה: החזקת כלי ירייה ללא היתר, עבירה לפי סעיף 53(א)(1) לצו בדבר הוראות בטחון (יו"ש) (מס' 378), תש"ל-1970.

פרטי העבירה: הנאשם הנ"ל, באזור, החזיק כלי ירייה ללא היתר ממפקד צבאי או מטעמו, דהיינו:

3

כחודשים טרם מעצרו ועד ליום מעצרו, בשכם או במקום הסמוך לכך, החזיק
 הנאשם ברשותו אקדח ורימון יד מאולתר, וזאת ללא היתר ממפקד צבאי או
 מטעמו.

עדי התביעה:פ.א. 5320/07:

1. 92176 רס"מ האשם חלבי (גובה אמרת הנאשם מיום 9.9.07).
2. דו"ח תפיסה.
3. השוטר יהושע מלול (פרטים בתביעה).

פ.א. 6166/07:

1. 92176 רס"מ האשם חלבי (גובה אמרת הנאשם מיום 9.9.07).
2. 949950232 יוסף אברהים עבד אבו צבחה (עצור).
3. 916512973 בשאר חוסאם אחמד דיאב (עצור).
4. 989559323 ניהאד רשיד חסין שקיראת (עצור).
5. 905641478 מהדי פאזו עבדאללה עאשור (עצור).
6. עורא רחמני, עורך דו"ח תפיסה וסימון (פרטים בתביעה).
7. המכונה "יואל" (עורך דו"ח פעולה מיום 6.9.07).
8. המכונה "דידי" (עורך דו"ח הובלה והסגרה מיום 22.9.07).

סגן	פלאח,	זאהר
צבאי		תובע