

מדינת ישראל

ע"י עו"ד דן אלדד

המאשימה

נ ג ד

מרדכי ואנונו

הנאשם

ע"י עו"ד אביגדור פלדמן ומיכאל ספרד

## ה כ ר ע ת   ד י ן

### מבוא

1. כתב האישום המתוקן מייחס לנאשם 19 עבירות של הפרת "צו צמצום והשגחה" לפי תקנה 109 (2) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 בצירוף תקנה 69(א) לתקנות אלו, וניסיון לעבור עבירה כאמור, עבירה ע"פ הוראות החיקוק הנ"ל, בצירוף סעיפים 25 ו-34ד' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. בסעיף 9 לכתב האישום המתוקן נטען שהנאשם הפר את צו האלוף "לכל הפחות" 19 פעמים<sup>1</sup>, ביודעין ובהתרסה בכך שקיים קשרים עם עיתונאים זרים ומסר להם בראיונות שמסר, ידיעות ופרטים הידועים לו אודות עבודת הקריה למחקר גרעיני בנגב (להלן-קמ"ג), שם עבד למעלה מ-18 שנים קודם לכן, וכן נטען שיצר קשר עם אזרחים זרים באמצעות האינטרנט ע"י שליחה וקבלה של דואר אלקטרוני, שיחות צ'ט וידאו וקול. בסעיפים 10-30 לכתב האישום מובאים פרטים על הקשרים למיניהם שערך הנאשם. בסעיף 31 לכתב האישום נטען שבכל המקרים שבסעיפים 10-29 שבכתב האישום (למעט סעיף 20 לכתב האישום) הפר הנאשם את הוראות הצו הנ"ל בכך שקיים קשרים ושוחח עם אזרחים ותושבים זרים ומסר להם ידיעות, בעניינים הקשורים לעבודתו בקמ"ג, בשיחות שרובן יועדו לפרסום ברבים בחו"ל וחלקן, אף שודרו בשידור חי.

<sup>1</sup> כפי שנראו להלן מדובר ב-18 מקרים (ראו סעיף 8 להכרעת דין זו)+ ניסיון אחד להפרת הצו.

3. בסעיף 32 לכתב האישום המתוקן נטען שהנאשם ניסה לעזוב את אזור ירושלים ואת שטח המדינה כשיעודו העיר בית לחם שבשטחי המועצה הפלסטינית וזאת ללא אישור. נטען שהנאשם נעצר במחסום 300 בדרכו לכיוון בית לחם. לעניין זה יוחסה לנאשם עבירה של ניסיון להפר את הוראות צו האלוף הנ"ל.

4. להלן כמה עובדות רקע:

עניינו של ואנונו נפתח בשנת 1976, כאשר הוא הועסק כטכנאי באחת ממחלקות הקריה למחקר גרעיני (קמ"ג). בתקופת מלחמת של"ג גיבש העותר השקפת עולם רדיקלית-קיצונית, אשר התבטאה בין היתר, ביחס בקורתי קשה ביותר כלפי מדינת ישראל ובתוך כך גם כלפי הנעשה בקמ"ג. בשנת 1985 התפטר מיוזמתו מעבודתו בקמ"ג, יצא מישראל ונסע לתאילנד, ולאחר מכן לאוסטרליה, שם המיר את דתו. הוא נשא עמו מידע סודי על אודות הנעשה בקמ"ג, אותו אסף ללא רשות בתקופת עבודתו שם, ושם לו למטרה לחשוף מידע זה בפני גורמים שונים שאינם מוסמכים לקבלו. לצורך כך, ביקש ליצור קשר עם עיתונאי שיייע לו להוציא את תכניתו מן הכוח אל הפועל. הוא נפגש עם כתב ה"סנדיי טיימס" הלונדוני פיטר הונגאם, ופרש בפניו מידע סודי ביותר הנוגע לקמ"ג, ובכלל זה גם תצלומים שנמצאו ברשותו. כתוצאה ממפגש זה, ביום 5.10.86 פרסם העיתון כתבה נרחבת, מלווה בצילומים ובתרשימים מפורטים, שכללה תיאור נרחב על פעילות הקמ"ג וסודות הגרעין של ישראל, וכל זאת בהתבסס על מידע שמסר הנאשם.<sup>2</sup>

נוכח גילוי החומר הסודי הנ"ל, הנאשם הועמד לדין והורשע בביהמ"ש המחוזי בירושלים<sup>3</sup> בעבירות של סיוע לאויב במלחמתו בישראל, במסירת ידיעות סודיות בכוונה לפגוע בביטחון המדינה ובאיסוף ידיעות סודיות בכוונה האמורה, מעשים המהווים עבירות לפי סעיפים 99, 113 (ב) ו-113(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בעקבות הרשעתו בעבירות האמורות גזר עליו ביהמ"ש (ביום 27.3.88) שמונה עשרה שנות מאסר שמניינן מיום 7.10.86. ערעורו של הנאשם דנן על הרשעתו וכנגד חומרת עונשו נדחה בביהמ"ש העליון<sup>4</sup>. ביום 19.4.04 (יומיים לפני שחרורו של הנאשם ממאסרו הארוך) הוצאו שני צווים שמתוכם רק אחד רלוונטי לעניינו והוא "צו צמצום והשגחה" בנוגע לנאשם שהוציא האלוף יאיר נווה<sup>5</sup> (להלן-צו צמצום והשגחה או צו

<sup>2</sup> עובדות אלו עולות מפסה"ד של ביהמ"ש העליון בג"צ 6358 / 05 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף יאיר נווה [פדאור] לא

פורסם) 06 (1) 650], עמוד 1

<sup>3</sup> עובדות אלה עולות מפסק דינו של ביהמ"ש העליון בבג"צ 5211/04 מרדכי ואנונו והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף

פיקוד העורף ושר הפנים (פס"ד מיום 26.7.04).

<sup>4</sup> ע"פ 172/88 ואנונו נ' מ"י, פ"ד מד(3) 265 (1990).

<sup>5</sup> לפי תקנה 6 (2) ותקנות 108, 109 ו-110 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן- תקש"ח).

האלוף). בסעיף 4 לכתב האישום נטען שצו זה נמסר לנאשם ביום 19.4.04. צו זה הוארך ביום 20.10.04 ונטען שעותק הימנו נמסר לנאשם ב-20.10.04.<sup>6</sup>

5. למען שלמות הכתובים יצויין כי כתב האישום המקורי (בטרם שתוקן) ייחס לנאשם 21 עבירות של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ועבירה נוספת של ניסיון להפר הוראה חוקית לפי אותו סעיף בצירוף סעיפים 25 ו-34ד' לחוק הנ"ל. העבירות שעניינן הפרת הוראה חוקית התייחסו לצו האלוף הנ"ל ואילו עבירת הניסיון שעובדותיה פורטו בסעיף 32 לפרק העובדות שבכתב האישום המקורי התייחסה הן לצו האלוף והן ל"צו איסור יציאה מהארץ מטעמי ביטחון" בנוגע לנאשם, שפרסם שר הפנים דאז ביום 19.4.04<sup>7</sup> (להלן-צו איסור היציאה לחו"ל או צו שר הפנים).

6. בהחלטה שנתתי ביום 22.5.05 בגין טענות מקדמיות שהעלתה ההגנה, הוריתי לתביעה (מנימוקים שנתתי באותה החלטה) להגיש כתב אישום מתוקן תוך ייחוס לנאשם עבירות על פי סעיפים 109 (2) ו-69 לתקש"ח, ככל שהיא מייחסת לנאשם אי קיום של צו האלוף. כמו כן קבעתי בהחלטה הנ"ל שאני מקבל את טענת ההגנה שגם אם ביצע הנאשם את העובדות שבסעיף 32 לכתב האישום, הוא לא הפר את צו שר הפנים. צו שר הפנים שריר וקיים לעניין איסור היציאה לחו"ל, אך אין בו כדי לכסות את היציאה לשטחים התפוסים ע"י צה"ל "תפיסה לוחמתית". המאשימה תיקנה את כתב האישום לאור ההחלטה הנ"ל וייחסה לנאשם את העבירות המפורטות בסעיף 1 דלעיל ובמסגרת כתב האישום המתוקן, תיקנה את כתב האישום המקורי כדלהלן: המדינה ייחסה לנאשם 19 עבירות הפרה של צו האלוף, נמחק סעיף 7 לפרק העובדות (שהתייחס לצו שר הפנים), וכן נמחק אותו חלק מסעיף 32 לכתב האישום המקורי שהתייחס לניסיון להפר את צו שר הפנים. כמו כן קבע כתב האישום המתוקן שבמקרים המתוארים בסעיף 20 ו-30 לכתב האישום לא היתה הפרה של צו האלוף.<sup>8</sup>

7. בעקבות טענות מקדמיות נוספות שהעלתה ההגנה, נתתי החלטה נוספת<sup>9</sup> ביום 31.7.05 לפיה סעיפים 16 ו-20 לכתב האישום המייחסים לנאשם שני מקרים של הפרת צו האלוף, אלה אמנם יישארו בעינם אך ורק וככל שהמאשימה תחפוץ להוכיח באמצעותם את התנהגות הנאשם שיש בה

<sup>6</sup> אישום באשר להפרת "צו איסור יציאה מהארץ מטעמי ביטחון" בנוגע לנאשם שפרסם שר הפנים דאז ביום 19.4.04 לפי תקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחו"ל), התש"ח-1948 נקבע כבלתי רלוונטי ונמחק בעקבות החלטה שנתתי ביום 22.5.05 (החלטה בעניין טענות מקדמיות שהעלתה ההגנה).

<sup>7</sup> הצו הוצא לפי תקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחו"ל), התש"ח-1948.

<sup>8</sup> ראו הודעת המאשימה מיום 5.7.05.

<sup>9</sup> ראו עמ' 52-53 לפרוט'.

כדי להשליך על עבירות אחרות המתוארות בסעיפים אחרים. הסיבה לקביעה זו היתה שאין בסעיפים אלו ציון וזיהוי של הכתבים עימם שוחח הנאשם ולכן, לא ניתן להאשים את הנאשם בעבירה של הפרת צו האלוף שעניינו מגע עם מי שאינם אזרחי המדינה או תושביה שכן בשל כך שלא היה זיהוי של הכתבים בסעיפים אלו, לא ניתן לקבוע שהיתה הפרה של צו האלוף באותם מקרים.

8. מכל האמור לעיל נובע שיש לברר במשפט זה 18 מקרים (ולא 19 מקרים כפי שצויין בכתב האישום המתוקן, או 21 מקרים כפי שצויין בכתב האישום המקורי) שבהם לטענת המאשימה עבר הנאשם על צו האלוף. מקרים אלו פורטו בסעיפים 10-15, 17-19 ו-21-29 לכתב האישום ולצידם עבירת הניסיון לעבור על צו האלוף כמיוחס לנאשם בסעיף 32 לכתב האישום.

### על תקנה 109(2) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 בצירוף תקנה 69(א)

9. תקנה 109(2) לתקש"ח קובעת עבירה שעניינה "הפרת צו צמצום". לפי סעיף 109(1) לתקש"ח רשאי מפקד צבאי, כהגדרתו בתקש"ח<sup>10</sup>, לתת "צווי צמצום" לכל אדם באופנים שפורטו בסעיף 109(1) לתקש"ח. ס"ק 109(1)(ד) קובע כאחד מהאופנים<sup>11</sup> הנ"ל "להטיל עליו אותם צמצומים שיינקבו בצו בדבר העבדתו או עסקיו, בדבר בואו בקשרים או בחליפת ידיעות עם בני אדם אחרים, ובדבר פעולותיו ביחס להפצת חדשות או דעות". בנוסחו המקורי של הסעיף באנגלית קובע סעיף 109(1)(ד) כדלהלן:

**“Imposing upon him such restrictions as may be specified in the order in respect of his employment or business, in respect of his association or communication with other persons, and in respect of his activities in relation to the dissemination of news or the propagation of opinions”.**

הפרת הצו היא עבירה שהעונש עליה נקבע בסעיף 69(א) לתקש"ח.

<sup>10</sup> ראו הגדרת "מפקד צבאי" בסעיף ההגדרות, סעיף 2 לתקש"ח, שאותו יש לקרוא עם סעיף 6 לתקש"ח.  
<sup>11</sup> בתרגום התקש"ח לעברית צויין שסעיף 109(1) אמור לקבוע את "התכליות" (בתרגום לעברית או purposes באנגלית) לצו אלא שלדעתי הסעיף לא קובע "תכליות" בכל חלקיו של סעיף 109(1), למשל הוא לא עושה כן בסעיף 109(1)(ג) או (ד). לכן, השתמשתי במילה "אופנים" במקום תכליות. מילה זו נכונה לסעיף 109(1)(ד) שרלוונטי לענייננו שכן הסעיף מתאר את הצמצומים שניתן לקבוע בצו.

10. תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 הן דבר חקיקה של שלטונות המנדט הבריטי שנעשה בשנת 1945, שהותקן בעיקרו של דבר כדי לתת בידה של ממשלת המנדט כלי למלחמה במחתרות העבריות והערביות שפעלו בארץ ישראל. עם קום המדינה הפכו תקנות אלה, כמו מרבית החקיקה המנדטורית, לחלק מספר החוקים של מדינת ישראל, אם כי פרקים אחדים שלהן בוטלו. זוהי למעשה חקיקה ראשית שעם הקמת המדינה הפכה מכוח הוראות סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 לחלק מן המשפט הישראלי.

11. המקרה שלפנינו הוא מקרה קשה שכן מדובר באדם שריצה 18 משנות חייו בכלא. משהשתחרר מהכלא הוצאו כנגדו צווים שהם נשוא משפט זה. לכל אדם זכויות יסוד, הקבועות במשפט הבינלאומי ובחוקי היסוד בישראל. כך למשל קובעת ההצהרה האוניברסאלית של זכויות האדם של האומות המאוחדות משנת 1948 כי לכל אדם הזכות לחופש תנועה בתוך מדינתו וכן חופש לצאת את המדינה, כל זמן שיחפוץ. כן יש לכל אדם זכות להבעת דעה ולפרטיות. לכל אדם זכויות חברתיות ופוליטיות לפי האמנה הבינלאומית בדבר זכויות פוליטיות וחברתיות משנת 1966. מרביתן של זכויות יסוד אלו הוכרו בפסיקת בית המשפט העליון בארץ וגם בהוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כגון: הזכות לפרטיות, הזכות לחופש תנועה, הזכות לצאת את הארץ ועוד.

יחד עם זאת, יש לזכור שזכויות יסוד אלו אינן מוחלטות, ופעמים הן עומדות בסתירה לאינטרסים חיוניים של המדינה. במקרה כזה יש לאזן את הזכויות הללו אל מול הצרכים החיוניים של המדינה. הפגיעה בזכויות היסוד צריכה להיעשות לפי נוסחת האיזון הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. כלומר, צריך שהפגיעה תעשה באמצעות חוק, אשר הסמיך את הרשות המנהלית לפגוע בזכות היסוד. הפגיעה צריכה להיות הולמת את אופייה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל, להיות לתכלית ראויה - וחייבת להיות מידתית.

12. על צווי ההגבלה אמר בזמנו השופט ברק כדלהלן<sup>12</sup>:

**"צווי הגבלה יכול שיהיו שונים ומגוונים, וגם מידת פגיעתם אינה שווה לכל נפש. לא הרי צו הגבלה המטיל על המוגבל "מעצר בית" (תקנה 110(4) לתקנות הנ"ל) כהרי צו הגבלה המגביל את תנועתו לאזור, שבתחומו רשאי הוא לנוע בחופשיות. ואינה דומה הגבלה לאזור מסוים, לגבי מי שמתגורר וגם עובד בו, להגבלה של מי ש"הוגלה" לאזור על-פי הצו. כשם שלא דומה מי שנאסרה עליו**

<sup>12</sup> ראו בג"צ 672/87 נסאן מחמד חסן עתאמללה נ' אלוף פיקוד צפון, יוסי פלד פ"ד מב(4) 708,710 [1989]

היציאה מן הארץ למי שחופש תנועתו הוגבל בתוך תחומי המדינה  
.....

אולם כל מידה של פגיעה בחופש התנועה חייבת להיות תולדה של העמדת שני הערכים, זה מול זה, ושל השכנוע, כי הפגיעה אכן מתחייבת למען השגת המטרה הביטחונית הספציפית שהיא באה למנוע. משמעות הדבר, כי חייב להיות קשר ישיר בין האמצעי שנוקט לבין מידת הסכנה הנשקפת מן האיש שכנגדו הוצא צו ההגבלה. מידת הסכנה נלמדת מן הראיות המצויות לפני מוציא הצו, אשר עליו להשתכנע, כי הן מחייבות את ההגבלה, בהיותן חד משמעיות ומשכנעות לקיומה של אותה סכנה".

עוד הוסיף השופט ברק וקבע באותו פס"ד שתי קביעות שטרם נס ליחן והן רלוונטיות לענייננו:

"מטבע הדברים, על-כן, כי לשם הגנה על ערך הביטחון, בו עלולה התוצאה הרעה להיות בלתי הפיכה ובעלת השלכות מרחיקות לכת ביותר, יש להרחיב את מיתחם ההסתברות, לפי כל מיבחן, עד שיכלול גם "שולי ביטחון" לסטייה בהערכת הסיכון, שכן הצבת גבולותיה של ההסתברות היינה פועל יוצא למידת ההגנה שמבקשים אנו להעניק לערך זה. כי הרי "לא כל העקרונות הם בעלי חשיבות זהה בעיני החברה", ו"על בית המשפט להעריך את החשיבות החברתית היחסית של העקרונות השונים".

הרחבה זו אל מירווח הביטחון, ראויה היא לא רק באשר לבחינת מידת ההסתברות, אלא גם לגבי שקילתה של מידת הפגיעה בביטחון המצדיקה פגיעה בחופש התנועה. במכלול שיקולי ההסתברות של הסכנה והערכת הפגיעה, לגיטימי הוא להביא בחשבון לא רק את תמונת המצב הביטחוני בזמן נתון, אלא גם את הדינמיות הפנימית שבאירועים ביטחוניים, כש"המצב הביטחוני אינו קובע, וחלים בו שינויים, מהם מהירים וחדים. חשש מפגיעה בביטחון הציבור, שאתמול היה רחוק, עשוי להיות קרוב ביותר היום".

### צו האלוף

13. סעיף 7 לצו האלוף, שלטענת המאשימה הופר ע"י הנאשם ב-18 מקרים<sup>13</sup>, קובע כך: "למר ואנונו אסור, ללא קבלת אישור מראש, בכתב, לקיים קשרים או להחליף ידיעות בכל דרך שהיא עם אזרחים או תושבים זרים. בנוסף אסור לו להשתתף בצ'טים באינטרנט". צוין בצו כי בכל מקרה שבו יהיה לנאשם ספק באשר למגבלות שהוטלו עליו בצו, חובה עליו לפנות בעניין זה למפקד תחנת המשטרה הסמוכה למקום מגוריו, לצורך קבלת הבהרות. צו זה הוארך כמה

<sup>13</sup> לאור התיקונים השונים שנעשו בכתב האישום והחלטות שניתנו, מדובר ב-18 מקרים של הפרת סעיף 7 לצו האלוף-ראו סעיף 8 להכרעת דין זו.

פעמים. מבחינת הזמן, ההתפרסות של העבירות המיוחסות לנאשם דנן (בכל הקשור להפרת הוראת סעיף 7 לצו) היא מ-22.5.04 ועד 10.1.05. עבירת הניסיון (שמיוחסת לנאשם בסעיף 32 לכתב האישום) היא מ-24.12.04 בה מיוחס לנאשם ניסיון לעזוב את איזור ירושלים ואת שטח המדינה כשייעדו הוא העיר בית לחם שבשטחי המועצה הפלסטינית.

14. יצויין כי לפני פרסום הצו נמסרה לנאשם הודעה על הכוונה להוציאו. ביום 18.4.04 שלח ב"כ הנאשם לאלוף מכתב השגות כנגד הכוונה למתן הצו. ביום 19.4.04 שלח האלוף מכתב תשובה להשגות כנגד הצו. בסעיף 31 למכתב התשובה, הבהיר האלוף שכל אימת שהנאשם ירצה לקיים קשרים עם אדם שהנאשם אינו יודע את אזרחותו בוודאות, או בכל מצב שבו ינסה אדם כלשהו שאינו מוכר לנאשם ליצור עימו קשרים, עליו לברר תחילה את זהותו באופן פוזיטיבי באמצעות שאלות הבהרה אינפורמטיביות ראשוניות. במכתב הוסבר שאם יפנה לנאשם אדם בשפה זרה, צריך הדבר להעלות אצל הנאשם את החשד שהפונה הוא אזרח זר<sup>14</sup>. חובת בירור זו נובעת גם מהצו עצמו הקובע ש"בכל עת שבה יהיה למר ואנונו ספק באשר למגבלות המוטלות עליו, חובה עליו לפנות למפקד תחנת המשטרה הסמוכה למקום מגוריו לצורך קבלת הבהרות".

#### עמדת ביהמ"ש העליון באשר לצו האלוף

15. צו האלוף נבחן בשלושה פסקי דין שהיו בבית המשפט העליון:

א. בג"צ 5211/04 מרדכי ואנונו ואח' נ' אלוף פיקוד העורף ואח'<sup>15</sup>

ב. בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף<sup>16</sup>

ג. בג"צ 4624/06 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף גרשון יצחק ואח'<sup>17</sup>

16. תחילה כמה מילים על הרקע להוצאת הצו ולהארכת תוקפו ומה הנזק שמתקין הצו רצה למנוע. לעניין זה הנני מפנה לפסיקת ביהמ"ש העליון הנ"ל שבחנה צו זה לפני ולפנים וכתבה באשר לרקע להוצאת הצו הנדון והארכתו כדלהלן:

א. בבג"צ 5211/04<sup>18</sup> נכתב כך: "מהצהרות שמסר העותר (שהוא הנאשם בהליך זה-

י.צ.) בחקירתו ובמשפטו, ממכתבים ששיגר מתא-כלאו לגורמים שונים בארץ

<sup>14</sup> ראו מכתב ההשגות ותשובת האלוף שצורפו כנספחים ב'-ג' לכתב האישום.

<sup>15</sup> בג"צ 5211/04 מרדכי ואנונו ואח' נ' אלוף פיקוד העורף ואח' (פס"ד מיום 26.7.06-פורסם באתר ביהמ"ש).

<sup>16</sup> בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף ה"ש 2 דלעיל.

<sup>17</sup> בג"צ 4624/06 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף גרשון יצחק ואח' (פס"ד מיום 21.11.06-פורסם באתר ביהמ"ש).

<sup>18</sup> ראו ה"ש 16 דלעיל בסעיף 4 לפסה"ד

ובחז"ל ומחומר מודיעיני שנצבר לגביו במהלך תקופת מאסרו, עלה, לכאורה, כי לא כל המידע הסודי שהגיע לידיעת העותר ושהושג על ידיו עד ליום התפטרותו מן העבודה בקמ"ג, נמסר על ידיו לעיתון סנדיי טיימס ופורסם. התגבשה הערכה, כי מידע סודי נוסף, שלא נמסר על ידיו, נותר כבוש בלבו ובזיכרונו, ושעם שחרורו מן המאסר עלול העותר לפרסם גם מידע נוסף זה. .... "ובהמשך פסה"ד נכתב<sup>19</sup> "לא מצאנו יסוד לפקפק בצדקת הערכתם של המשיבים, כי תקופת מאסרו הארוכה של העותר לא הפיגה ולא שיככה את רצונו ואת כוונתו לחשוף ולפרסם מידע סודי על אודות הקמ"ג, שנרכש או נאגר על-ידי בתקופת העסקתו שם". בהמשך הובאו דוגמאות למיניהן של מכתבים שכתב הנאשם ולאחר אותה סקירה כתב בימ"ש כ<sup>20</sup>: "נראה כי העותר ניהן בכושר זיכרון בלתי-רגיל. מן המחברות שנתפסו בתאו עלה, כי זכר לפרטי פרטים את הנתונים והתהליכים שאליהם נחשף במסגרת מילוי תפקידו וכי היטיב לזכור ולשנן גם נתונים ותהליכים שעל אודותיהם למד מתוך מסמכים שהעתיק וצילם בחשאי במחלקות אחרות של הקמ"ג". ובהמשך<sup>21</sup> כתב ביהמ"ש "די להתבונן במחברות כדי להיווכח שבעריכת עשרות התרשימים ועשרות דפי הטקסט הושקעה עבודת נמלים שקדנית ומדויקת. לא זו אף זו: את אשר רשמ תחילה בעברית, טרח העותר ותירגם לאנגלית. בצדק טען בא-כוח המשיבים, כי מחברותיו של העותר מעידות בעליל על כוונתו להביא, לאחר שחרורו מן המאסר, לפרסומו של החומר. אין זאת אלא כי תיעד מזיכרונו את החומר הסודי מחשש שיישכח, וככל הנראה גם כדי שיהיה לו מתוך מה לחזור ולשנן שוב ושוב את מה שהיטיב לזכור, ותירגם את החומר לאנגלית כדי שיהיה מוכן בידו - ולמצער שגור על לשונו - במטרה לתת לו פומבי אחרי שישוחרר מן המאסר".

ב. בבג"צ 6358/05 כתב ביהמ"ש<sup>22</sup> כך: "שוכנענו, לאחר דיון שארך עת ארוכה, חלקו בדלתיים סגורות, ולאחר שבדקנו את החומר והנתונים שהוצגו בפנינו, כי בידי של ואנונו חומר סודי בעל רמת סיווג בטחוני גבוהה ביותר ובעל חשיבות מערכתית רבה, הקשור למהלך עיסוקו ועבודתו בקמ"ג. חומר זה בחלקו הגדול, לא נחשף עד כה ברבים. תכניו הם בעלי משמעות חרף השנים הרבות שחלפו מאז היה העותר מועסק בקמ"ג, ולמרות העובדה כי ריצה שנים כה רבות בכלא, כשהוא מנותק ממקורות המידע הקשורים בפעולת הקמ"ג. שוכנענו, כי הסכנה לביטחון המדינה ולאיינטרסים

<sup>19</sup> ראו ה"ש 15 דלעיל בסעיף 9 לפסה"ד

<sup>20</sup> ראו ה"ש 15 דלעיל בסעיף 10 לפסה"ד

<sup>21</sup> ראו ה"ש 15 דלעיל בסעיף 11 לפסה"ד

<sup>22</sup> ראו ה"ש 2 בסעיף 17 לפסה"ד.



חיוניים של הציבור הכרוכה בחשיפת המידע הביטחוני האצור בידי העותר הינה ישירה וממשית. אין מדובר בסכנה קלת ערך וזניחה, אלא בחשש לפגיעה באינטרס ציבורי חיוני של ממש, אשר קיים הכרח להסירו. נוכח משקלו הכבד של האינטרס הציבורי הקשור בדבר, הוחזק העותר בעת ריצוי מאסרו בהפרדה מאסירים אחרים. סיכון מאותו טיב משמש גם כיום עילה לצווי ההגבלה, כאשר הסיכון לחשיפת מידע סודי ביותר נוסף לא פחת כי אם גבר, עם צאתו של העותר מכותלי בית הסוהר וזמינותם של אמצעים פשוטים ונוחים יותר הפתוחים כיום בפניו, העלולים לשרת אותו בקידום מטרותיו. תרומה נוספת לסיכון הקיים יש בהצהרותיו של העותר כי הוא מתכוון, ככל שהדבר יעלה בידו, לחשוף קבל עם ועולם, את המידע הסודי המצוי אצלו, ואשר בהפצתו החל בטרם נכלא לשנים ארוכות. מדיון חסוי שנמשך שעה ארוכה השתכנענו כי הצהרותיו של ואנונו בדבר כוונותיו אינן הצהרות סרק. הוא מתכוון לממשן באם יעלה הדבר בידו, ויש ביכולתו המעשית להוציאן מן הכוח אל הפועל ולגרום בכך נזק ממשי לאינטרס ציבורי רב משקל".

ג. למסקנה דומה הגיעו השופטים בבג"צ 4624/06<sup>23</sup> בכתבם: "...ממכלול הראיות עולה חשש ממשי וכבד שביטול המגבלות שהוטלו על העותר עלול להוביל לפגיעה חמורה בביטחון המדינה, ברמת הסתברות של קירבה לוודאות.....מהחומר שהובא בפנינו, הן באופן גלוי והן באופן חסוי עולה כי מצב הדברים שתואר לעיל, של רצון העותר לחשוף את המידע הסודי שמצוי אצלו ושל יכולתו לפגוע בביטחון המדינה עמד בעינו, ולא חל בו כרסום".

17. להלן, בקצרה אביא את עיקר קביעותיו של בג"צ לגבי הצו נשוא דיונונו.

א. בבג"צ 5211/04 מרדכי ואנונו ואח' נ' אלוף פיקוד העורף ואח' בסעיף 8-12 לפסה"ד, דן ביהמ"ש העליון בטענות העותרים (שכללו את הנאשם ואת האגודה לזכויות האזרח בישראל) שלפיהן לא היתה עילה מוצדקת, הנובעת משיקולי ביטחון ממשיים, לאסור על העותר לצאת מישראל ולהגביל את תנועותיו ואת קשריו בתוך המדינה. בסעיף 9 לפסה"ד קבע ביהמ"ש העליון כך:

"לא מצאנו יסוד לפקפק בצידקת הערכתם של המשיבים, כי תקופת מאסרו הארוכה של העותר לא הפיגה ולא שיככה את

<sup>23</sup> ראו ה"ש 17 בסע' 6 לפסה"ד

רצונו ואת כוונתו לחשוף ולפרסם מידע סודי על אודות הקמ"ג, שנרכש או נאגר על ידיו בתקופת העסקתו שם. ביטוי גלוי לרצונו הנחוש לעשות כן נתן העותר בהודמנויות רבות".

בסעיף 12 לפסה"ד נקבע: כך :

"ההסברים שקיבלנו מפי המומחים שכנעו אותנו בצדקת הערכתם של המשיבים, כי העותר אוצר בזיכרונו מידע סודי שפרסומו על ידיו עלול לפגוע באינטרסים ביטחוניים מובהקים של מדינת ישראל".

בסעיף 14 לפסה"ד דן ביהמ"ש העליון בסבירות צו האלוף וזאת לאחר שהתקבלו (בדלתיים סגורות) הסברים מפורטים מפי נציגי השב"כ. מסקנת ביהמ"ש העליון היתה :

"כל שנוכל לומר הוא, שההגבלות שהוטלו על העותר נועדו לשפר במידת-מה את יכולתם של משטרת ישראל ושל גורמי הביטחון לפקח על העותר, לבל ינצל את חירותו להתהלך חופשי, אם להפדת הצו האוסר עליו לצאת מישראל ואם להעברת מידע סודי המצוי ברשותו לגורמים שאינם מוסמכים לקבלו. בצדק, לכאורה, טענו ב"כ העותרים, כי ההגבלות שהוטלו על העותר ע"י אלוף פיקוד העורף אינן כה יעילות ואינן מבטיחות את השגת המטרות שלשמן הוטלו. אלא ש'חיסרון' זה (שמבחינת הרשויות הוא אכן חיסרון) יש לייחס להחלטתו של האלוף להקל ככל האפשר במהות והיקף ההגבלות שתוטלנה על העותר. ועל הקלה זו עימו בוודאי שאין לעותר יסוד להלין".

סבירות הצווים נדונה בבג"צ שבמסגרתו נשמעו בדלתיים סגורות הסברים מפורטים מטעם נציגי השב"כ באשר לצורך בהם. נבדקה לא רק סבירות הצווים מבחינת המשפט המינהלי, כי אם מבחינת המשפט החוקתי. בסעיף 13 לפסה"ד איזכר ביהמ"ש העליון את סעיף 6 (א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו<sup>24</sup>, ובחן את הצווים הנ"ל מבחינת תכליתם ומידתיותם<sup>25</sup>.

ב. בבג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף שוב נדונו הצו לאחר שהוארך עד 16.10.05. באותו דיון העלה הנאשם טענות רבות מלוא החופן כנגד הצו ובהן טענות לפיהו הצו אינו עומד באמות המידה המותרות ע"י עקרונות פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד

<sup>24</sup> אשר על פיו "כל אדם חופשי לצאת מישראל".

<sup>25</sup> לגבי צו האלוף אף משתמע מדברי ביהמ"ש בסעיף 14 לפסה"ד שהצו היה מקל (ראו הקטע המצוטט בגוף החלטתי לעיל).

כבוד האדם וחירותו, ובמיוחד בתנאי המידתיות. כמו כן נטען שצו ההגבלה לוקה בחריגה מעקרון החוקיות במובן זה שיש בו אי בהירות וחוסר וודאות באשר למהות האיסור הכלול בו, שהפרתו גוררת ענישה פלילית. בין הטענות הנוספות שנטענו (ואינני כולל את כולן) נטען שהצו לוקה באי חוקיות עקב אי בהירות בניסוחו ובתוכנו, היוצרת אי וודאות לגבי מהות האיסורים החלים על פיו. ומאחר שהפרת הצו עלולה לגרור עונש פלילי, אין להכיר בתוקפן של הוראות בלתי ברורות בו ויש להורות על בטלותן. בג"צ הכיר בכך שההגבלות שהוטלו על הנאשם הן קשות אלא שהיה סבור שקיים שיקול ביטחוני אמיתי וכבד משקל המצדיק נקיטת אמצעים מתאימים שירתיעו את הנאשם מפני גילוי מידע סודי ורגיש המצוי ברשותו לגורמים שאינם מוסמכים לקבלו, חומר שבחלקו הגדול עוד לא נחשף עד כה ברבים, והוא רב משמעות למרות חלוף השנים. להלן הדברים שקבע ביהמ"ש העליון בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים:

"שוכנענו, לאחר דיון שארך עת ארוכה, חלקו בדלתיים סגורות, ולאחר שבדקנו את החומר והנתונים שהוצגו בפנינו, כי בידיו של ואנונו חומר סודי בעל רמת סיווג בטחוני גבוהה ביותר ובעל חשיבות מערכתית רבה, הקשור למהלך עיסוקו ועבודתו בקמ"ג. חומר זה בחלקו הגדול לא נחשף עד כה ברבים. תכניו הם בעלי משמעות חרף השנים הרבות שחלפו מאז היה העותר מועסק בקמ"ג, ולמרות העובדה כי ריצה שנים כה רבות בכלא, כשהוא מנותק ממקורות המידע הקשורים בפעולת הקמ"ג. שוכנענו, כי הסכנה לביטחון המדינה ולאינטרסים חיוניים של הציבור הכרוכה בחשיפת המידע הבטחוני האצור בידיו העותר הינה ישירה וממשית. אין מדובר בסכנה קלת ערך וזניחה, אלא בחשש לפגיעה באינטרס ציבורי חיוני של ממש, אשר קיים הכרח להסירו".

ביהמ"ש העליון קבע שההגבלות שהוטלו על הנאשם נחוצות ומידתיות. יחד עם זאת קבע בג"צ באותו דיון שהאיסור בצו ההגבלה, ככל שהוא נוגע להימצאות הנאשם במרחק של 100 מ' ממקומות שלא פורטו בנספח א' לצו, שמהווים מעברים מהם ניתן להגיע לאיזורי יו"ש ועזה, אינו מתיישב עם דרישת החוקיות, המחייבת הגדרה ברורה ובהירה של האיסור ולכן הורה לבטלה. מכאן שכל שאר חלקי הצו לדעת בג"צ הם נחוצים, ברורים ומידתיים.

ג. בבג"צ 4624/06 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף גרשון יצחק ואח' שוב נדון הצו לאחר שהוארך תוקפו ע"י אלוף פיקוד העורף ביום 16.4.06. השופטים הגיעו לאותן

מסקנות שאליהן הגיע ביהמ"ש העליון בבג"צ 6358/05 הנ"ל. ביהמ"ש קבע שמהחומר שהוצג לו :

"עולה חשש ממשי וכבד שביטול המגבלות שהוטלו על העותר עלול להוביל לפגיעה חמורה בביטחון המדינה, ברמת הסתברות של קרבה לוודאות, וכן כי ההחלטה להוציא את הצווים הנוכחיים נשענה על תשתית ראייתית רחבה ומוצקה".

יצוין כי ב"כ הנאשם (העותר בהליך הנ"ל) טען שהמגבלה שבצו גורמת לבידודו של הנאשם בעולם. ב"כ הנאשם ביקש לצמצם את המגבלה כך שתתמקד באיסור להעביר תכנים ובאיסור על קיום קשר עם עיתונאים וכתבים זרים ולא על עצם קיום הקשר עם אזרחים או תושבים זרים שבסביבתם חי הנאשם. ביהמ"ש העליון התייחס לטענה זו וקבע כך:

"אף כי המגבלה על קיום הקשר עם זרים מהווה הכבדה משמעותית על העותר אשר מתגורר במזרח ירושלים, הטענה כי כל מטרתה לאמלל את העותר ולבודדו בעולם, מוגזמת. בהבהרות שביקשנו מב"כ המשיבים הוברר כי כוונת המגבלה היא שהעותר יודיע מראש מי הם האנשים שבכוונתו לפגוש, ובדרך כלל, בהעדר סיבה מיוחדת לחשש ביחס לאופי הפגישה, יינתן אישור לקיימה. רק באותם מקרים בהם קיים חשש כי הדבר עלול לפגוע במטרה שלשמה הוצא צו ההגבלה, יוטל איסור לקיימה. ....לפיכך, אין מדובר במניעת פגישה עם זרים באופן גורף, אלא על הודעה מראש על רשימת האנשים שהעותר עומד להיפגש עימם....הנה כי כן, טענותיו של ב"כ העותר, התמקדו בעיקר במגבלות שהוטלו על חופש התנועה של מרשו בישראל, ובמיוחד התייחסו לאפשרויותיו לקיים פגישות עם זרים. עיקרן של מגבלות אלה נוגע לחובת דיווח, הודעה מראש וקבלת אישור. במגבלות אלה יש ללא ספק הכבדה רבה, אולם הן אינן עולות כדי שלילת אפשרות המפגש של העותר עם זרים וכל תכליתן לאפשר ביקורת וסינון לשם הגנה על ביטחון המדינה. בנסיבות יוצאות הדופן של עניינו של העותר .....לא ראינו להתערב כדי להקל על אותן מגבלות-לעת הזו".

#### טענות ההגנה של הנאשם כנגד הצו

18. להלן, טענותיו העיקריות של הנאשם כנגד הצו:

- א. הצו בלתי סביר בשל חוסר בהירות;
- ב. האלוף האציל את סמכותו להוציא צווים לשב"כ בלא שנתונה לו סמכות ההאצלה;
- ג. האלוף לא נחשף למידע שהוביל להוצאת הצו.

### לעניין סבירותו של הצו

19. בהחלטתי בעניין הטענות המקדמיות הותרתי את הדלת פתוחה לבחון את הנפקויות הנובעות מחוסר התייחסות של הצו למצבים בלתי מוגדרים שאינם מכוסים בצו המקשים על יישומם. כמו כן קבעתי ש"יהיה צורך לקבוע מה הנפקויות מאותם נושאים שצו האלוף אינו מכסה; האם "חוסרים" אלה יש בהם כדי להוביל למסקנה שמדובר בצו בלתי סביר עד כדי כך שהוא בטל, או שמא למרות אותם "חוסרים" הצו שריר וקיים ובר יישום". בהמשך הדברים אבהיר כי מסקנתי היא שמדובר בצו סביר.

20. ההגנה הצביעה בסיכומיה על כמה נושאים שיש בהם משום אי סבירות<sup>26</sup>:

- א. עדותו של ירון חזן שהסכים בעת חקירתו הנגדית ע"י ב"כ הנאשם ש"החלפת ידיעות" שבצו פירושה תהליך דו צדדי של מסירה הדדית של ידיעות.
- ב. דעתו של האלוף נווה ששיחה שאינה נוגעת לקמ"ג גם אם היא מתבצעת עם אזרחים זרים אינה הפרה של הצו<sup>27</sup>.
- ג. דעתו של האלוף נווה שנוכחות אדם ישראלי בחדר בו משוחח הנאשם עם תושב/אזרח זר מאיינת את הפרת האיסור<sup>28</sup>.
- ד. דעתו של האלוף שעל הנאשם נאסר אף לדבר עם ישראלים בעניינים ביטחוניים<sup>29</sup>.

21. פירושו של החוקר ירון חזן את המילים "החלפת ידיעות" אין בה כדי להצביע על אי סבירות כלשהי בצו. פירושו של החוקר רס"ר ירון חזן ש"החלפת ידיעות" שבצו משמען תהליך דו צדדי של מסירה הדדית של ידיעות הוא פירוש נכון. אלא שהצו אסר על הנאשם "לקיים קשרים או להחליף ידיעות, בכל דרך שהיא, עם אזרחים או תושבים זרים". במילים אחרות "קיום קשר" עם אזרחים או תושבים זרים "בכל דרך שהיא" מהווה עבירה.

22. לגבי תשובות האלוף לשאלות שנשאל בחקירה הנגדית (ע"י ב"כ הנאשם), אציין כי אין הן מחייבות את ביהמ"ש לעניין משמעות הצו ופירושו. כך למשל אם היה מובא לביהמ"ש חבר כנסת כדי שיעיד על פירושו של חוק שחה"כ השתתף בחקיקתו ואף בניסוחו, הפירוש שהיה מפרש אותו ח"כ את החוק לא היה מחייב את ביהמ"ש (אף כי ניתן לעניין בירור גישות שונות שהיו עובר

<sup>26</sup> ראו סע' 3-6 להשלמת סיכומי ההגנה בכתב.

<sup>27</sup> ראו פרוט' עמ' 191, 193.

<sup>28</sup> ראו פרוט' עמ' 193, 195.

<sup>29</sup> ראו פרוט' עמ' 194.

לחקיקת החוק להסתייע בדברים שאומר ח"כ עובר לחקיקתו). בה במידה אם היה מובא לביהמ"ש שר כדי שיעיד על פירוש שהוא נותן לתקנות עליהן הוא חתום, פירושו לא היה מחייב את ביהמ"ש. לענייננו, מה שמחייב הוא הצו ומכתב ההבהרות שאל ניסוחם הגיע האלוף לאחר שנועץ בגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר. להלן, אתייחס אחד לאחד למצבים שבסעיף 20 דלעיל:

- א. באשר לטענה שמותרת לנאשם שיחה עם זרים בנושאים שאינם נוגעים לקמ"ג- הבהיר האלוף<sup>30</sup> שככל שמדובר ב"שיחה שעניינה מעבר לעיסוק קצר מאד בנושא שיגרה ומזג אור, מן הזדין שיידע מי האיש שעומד מולו, ומה מעמדו ולפי זה ינהג". האלוף הפנה בתשובותיו גם לסעיפים 31 ו-32 למכתבו (וזהו "מכתב ההבהרות" שצורף לכתב האישום). בסעיף 31 נאמר "...בכל מצב שבו ינסה אדם כלשהו שאינו מוכר לו ליצור עמו קשרים או להחליף עימו ידיעות, עליו לברר תחילה את זהותו באופן פוזיטיבי באמצעות שאלות הבהרה אינפורמטיביות ראשוניות כגון שם, כתובת, אזרחות וכיו"ב מובן כי אם אדם יפנה אליו בשפה זרה צריך הדבר להעלות אצלו את החשד כי הוא אזרח זר". באותו קונטקסט ניתן לראות את תשובת האלוף לפיה אין עבירה אם הנאשם נותן הרצאה בנושא חייו בבית הסוהר ובתוך הקהל יושב אזרח זר<sup>31</sup>. לכן בכל הקשור לטענה נשוא פיסקה זו, אינני סבור שמדובר בצו מעורפל.
- ב. באשר לטענה שדעתו של האלוף נווה היתה שנוכחות אדם ישראלי בחדר בו משוחח הנאשם עם תושב/אזרח זר מאיינת את הפרת האיסור- אין לקבל דברים אלה ככל שנאמרו ע"י האלוף נווה אשר הבהיר בעדותו<sup>32</sup> שלגבי כתבים ישראליים יש את מגבלות החוק ולגבי כתבים זרים אין עליהם מגבלות בפרסום תכנים מזיקים. יש לזכור שמהצו וממכתב ההבהרות לגבי הצו, עולה כי החשש של האלוף מ"מדרון חלקלק" שהנאשם ייקלע אליו אם ישוחח עם כתבים זרים, גם אם קיימת נוכחות של ישראלי בקרב קהל המאזין להרצאת הנאשם (ככל שיש מצב כזה). מכל מקום אין לפרש את דברי האלוף כמתירים שיחה עם זרים כשישראלי נוכח. אין מילה או חצי מילה לא בצו ולא בדברי ההסבר לצו (שניתנו במכתב ההבהרות) שמתירים את הדבר.
- ג. דעתו של האלוף שעל הנאשם נאסר אף לדבר עם ישראלים בעניינים ביטחוניים- בעניין זה יש לקרוא את כל השאלות והתשובות שנתן האלוף. אמנם נכון שבמקום אחד בעדותו אמר האלוף דברים בכיוון הנ"ל<sup>33</sup> אך בהמשך חקירתו הבהיר האלוף את כוונתו<sup>34</sup>

<sup>30</sup> ראו פרוט' עמ' 191 ש' 24-26

<sup>31</sup> ראו פרוט' עמ' 194 ש' 3-8

<sup>32</sup> ראו פרוט' עמ' 196 ש' 23-27

<sup>33</sup> ראו פרוט' עמ' 194 ש' 27 עד עמ' 195 ש' 1

שכל עוד שהנאשם מדבר עם אזרחים ותושבים ישראלים, הוא יכול לדבר איתם על עבודתו בקמ"ג<sup>35</sup>, כשקיימות עליו מגבלות כמו שהן קיימות לגבי כל אדם. דברים אלו ברורים ולא טעונים פירוש כלשהו.

23. הנאשם וב"כ הבינו הבן היטב את היקף הצו ותחולתו. ניתן ללמוד זאת מהטענות שהעלה ב"כ הנאשם בעתירות לבג"צ שהוגשו באשר לצו. כך למשל בבג"צ 4624/06 העלה ב"כ הנאשם (העותר באותו הליך)<sup>36</sup> את הטענה שהצו מונע מהנאשם אפשרות לקיים קשר עם אנשים שמעוניינים בקשר עימו ובעקבות זאת ביקש שהצו יצומצם ויתמקד באיסור להעביר תכנים מסויימים ובאיסור על קיום קשר עם עיתונאים וכתבים זרים ולא על עצם קיום הקשר עם אזרחים או תושבים זרים, בסביבתם חי הנאשם. היינו הנאשם הבין, הבן היטב, שהצו אוסר עליו קיום קשר עם זרים בין שהם בסביבתו ובין שאינם בסביבתו, ללא כל התחכמויות.

24. האלוף נווה הבהיר בעדותו שגם אם יש "שטח אפור" כלשהו, הנאשם יכול לבדוק מראש שטח זה ולא בדיעבד<sup>37</sup>. בדיקה אשר כזו, כפי שנראה בהמשך הדברים, לא נעשתה ע"י הנאשם במקרים נשוא כתב האישום<sup>38</sup>. למעשה ביהמ"ש העליון בדק את סבירותו ומידתיותו של הצו ובנסיבות העניין אישרו. בבג"צ 4624/06 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף גרשון יצחק ואח' קבעה כב' הנשיאה השופטת ביניש (בהסכמת השופטים גרוניס וחשין) " אין מדובר במניעת פגישה עם זרים באופן גורף, אלא על הודעה מראש על רשימת האנשים שהעותר עומד להיפגש עימם..... במגבלות אלה יש ללא ספק הכבדה רבה, אולם הן אינן עולות כדי שלילת אפשרות המפגש של העותר עם זרים וכל תכליתן לאפשר ביקורת וסינון לשם הגנה על ביטחון המדינה. בנסיבות הדופן של עניינו של העותר".

לפיכך, הנני דוחה את טענת ההגנה שמדובר בצו בלתי סביר. ככל שיש בצו "שטחים אפורים" שכתב האישום כלל לא עוסק בהם, אין מדובר במצבים המאיינים את הצו מפאת אי סבירות.

25. ההגנה הוסיפה וטענה כנגד הצו 2 טענות נוספות:

<sup>34</sup> ראו בעמ' 195 ש' 25-28

<sup>35</sup> ראו פרוט' עמ' 196 ש' 7-15.

<sup>36</sup> ראו סעיף 8 לפסה"ד בבג"צ 4624/06 ה"ש 17 דלעיל.

<sup>37</sup> ראו פרוט' עמ' 194 ש' 21-26

<sup>38</sup> כפי שעולה מבג"צ 4624/06 הנ"ל- ה"ש 17 דלעיל, היה מקרה אחד בעברו של הנאשם בו הגיש רשימת אזרחים זרים שברצונו לפגוש ופרט לפיטור הונאם הותר לו לפגוש זרים לה.

א. היעדר הסמכה להאצלת הסמכות- ההגנה למדה מתשובותיו של האלוף נווה שהוא "האציל" את מלוא סמכויותיו להוצאת הצו נשוא דיוננו לשב"כ שלא כדין, ולפיכך נטען שהצו ניתן שלא בסמכות.

ב. האלוף נווה לא נחשף למידע שהוביל להוצאת הצו.

אינני מקבל את הטענות הנ"ל, כפי שאבהיר להלן.

26. באשר לטענת ההגנה להיעדר הסמכה להאצלת הסמכות- טענת ההגנה<sup>39</sup> היתה שמדברי האלוף נווה בעדותו בפני ביהמ"ש עולה שהוא האציל את סמכותו לתקן צווים, המצויה בתקש"ח, לשב"כ בלא שנתונה לו סמכות האצלה ובלא ביצוע האצלה כדין. לכן, נטען שהצו ניתן שלא בסמכות. אינני מקבל טענה זו. האלוף נווה לא האציל את סמכותו להוצאת הצו נשוא דיוננו או להוצאת הצווים שהאריכו את תוקף הצו המקורי. הוא אישית חתום על הצו לאחר דיון שקויים אצלו בעניין הוצאת הצו. כך, למשל, כמהלך עדותו הזכיר האלוף "הסגה" כלשהי שבעקבותיה אף שינה את הצו<sup>40</sup>. די לעיין במכתב האלוף נווה מיום 19.4.04 (המהווה נספח ג' לכתב האישום המתוקן) כדי ללמוד על מידת מעורבותו ושיקול הדעת שהפעיל בהוצאת הצו נשוא דיוננו<sup>41</sup>. אכן נכון הוא שהאלוף נעזר ונועץ בגורמי שירות הביטחון הכללי, אך פעולות הסתייעות אלה הן לגיטימיות לפי הלכת פיליפוביץ<sup>42</sup> ולא הופכות את ההסתייעות בגורמים הנ"ל ל"האצלת סמכות" לגורמים הנ"ל. האלוף נווה לא האציל לשב"כ את הסמכות להוציא את הצו נשוא דיוננו; הוא נעזר בשב"כ לצורך הוצאת הצו. השופט ברק בהלכת פיליפוביץ ציין כאחת מאמות המידה להבחין מה מהות התפקיד שהרשות המוסמכת מעניקה לאחר (היינו האם זו "האצלת תפקיד" או "הסתייעות") את המבחן האם מדובר בתפקיד הכרוך בשיקול דעת מינהלי או בעל אופי טכני. אם הרשות המוסמכת מעניקה לאחר תפקיד של שיקול דעת, היא יכולה להיחשב כמי שאוצלת את הסמכות לאחר, ואילו אם הרשות המוסמכת מעבירה לאחר תפקיד בעל אופי טכני, הרי שהדבר ייחשב כהסתייעות ולא כאצילת סמכויות. יחד עם זאת, הוסיף השופט ברק וקבע<sup>43</sup> ש"אין זה כלל בל יעבור. לעיתים מוענק לאחר תפקיד של שיקול דעת (כגון, שמיעת הצד שכנגד והעברת המלצה לרשות המוסמכת), מבלי שהדבר ייחשב כאצילה. לעיתים ניתן להעניק לאחר תפקיד בעל אופי טכני, והדבר ייחשב כאצילה. אכן, הכול תלוי בזהות תפקידה של הרשות המוסמכת מזה ובמשימה

<sup>39</sup> ראו סעיפים 14-18 "להשלמת סיכומי ההגנה בכתב"

<sup>40</sup> ראו פרוט' עמ' 188 ש' 1-3

<sup>41</sup> ראו למשל סעיף 17 למכתב (נספח ג' לכתב האישום) בו מציין האלוף נווה את שיקול הדעת שהפעיל לאור נימוקי גורמי

הביטחון.

<sup>42</sup> ראו בג"צ 2303/90, 3709/90 פיליפוביץ ואח' נ' רשם החברות ואח' פ"ד מו(1) [1992]410

<sup>43</sup> ראו בג"צ 2303/90, 3709/90, ה"ש 42 דלעיל, בעמ' 424 ליד האותיות ד'-ה'.



שהוטלה על האחר מזה וביחס בין השניים". לענייננו, הרשות המוסמכת לעניין הוצאת צו כגון זה שלפנינו היא אלוף בצה"ל (אז אלוף פיקוד העורף) אשר אין צורך להכביר במילים מה היקף האחריות הצבאית המוטלת על שכמו. פיזית אין האלוף יכול לבחון באופן אישי תשתיות עובדתיות שמשמשות בסיס להוצאת הצו וליישומו. לצורך תשתיות אלה, יכול הוא להיעזר ביועצים משפטיים ובגורמי השב"כ. הרי גם שרים בבואם להתקין תקנות נעזרים ביועצים המשפטיים שלהם ובגורמים המקצועיים אשר אוספים עבורם תשתיות עובדתיות, מחווים את דעתם ואף מנסחים טיוטה של התקנות ואלה מובאים בפני השר לאישורו.

27. באשר לטענה לפיה לא נחשף האלוף למידע אשר הוביל להוצאת הצו-אינני מקבל טענה זו. אמנם הודה האלוף בעדותו שלא כל החומר הוצג לו, אך מה שלא הוצג לו היו "חלקים קטנים" מהחומר הגולמי<sup>44</sup>. בעדותו הוסיף האלוף וציין שהצו יצא לא רק על בסיס החומר שלא הוצג לו, אלא גם על בסיס החומר הגלוי שהוצג לו<sup>45</sup>. בחקירתו הנגדית ציין האלוף שכל הדיון שהיה אצלו, בטרם הוצאת הצו, עסק בחומר שמצוי אצל הנאשם שטרם פורסם על ידו<sup>46</sup>.

### האם במגעים המיוחסים לנאשם נעברה עבירה?

28. אחת מטענות ההגנה היתה הטענה שבמגעים המיוחסים לנאשם לא נעברה כל עבירה. טענה זו התבססה על דברי האלוף נווה ששיחת חולין בנושא שגרה ומזג אוויר עם זרים, או הרצאה של הנאשם על חייו בבית הסוהר בפני פורום ישראלי הכולל זרים, או שיחה של הנאשם באשר לעמדותיו הכלליות ביחס לחימוש הגרעיני אינו עבירה. עוד הסתמך ב"כ הנאשם על דברי האלוף נווה בעדותו שלפיהם "הכוונה של הצו היא למנוע לחשוף סודות שנודעו לו במסגרת עבודתו...שחשיפתם עלולה לפגוע בביטחון המדינה"<sup>47</sup>.

29. באשר לדברי האלוף נווה בביהמ"ש, יש לשוב ולהדגיש שדברי האלוף אין בהם כדי להיות המקור הפרשני של הצו נשוא דיוננו. כפי שצינתי לעיל, דבריו של האלוף בביהמ"ש בעניין הצו לא מחייבים כשם שפרשנות בביהמ"ש שמציע ח"כ לחוק שהשתתף בחקיקתו (להבדיל מדברים שאמר ח"כ בכנסת עובר לחקיקת חוק אשר ניתן להסתייע בהם לבירור גישות שונות שנודעו עובר

<sup>44</sup> ראו פרוט' עמ' 184 ש' 28

<sup>45</sup> ראו פרוט' עמ' 184 ש' 27 ועד עמ' 185 ש' 3

<sup>46</sup> ראו פרוט' עמ' 25 ש' 26-27.

<sup>47</sup> ראו פרוט' עמ' 195 ש' 8-11.

לחקיקת החוק) לא יחייבו את ביהמ"ש. מכל מקום, דברי האלוף נווה בביהמ"ש משקפים את מה שכתב במכתבו מיום 19.4.04 אל האגודה לזכויות האזרח (נספח ג' לכתב האישום) שם כתב בסעיף 20 למכתב "...כוונת הצו כאמור לעיל הינה למנוע ממרשך לחשוף סודות שנודעו לו במסגרת עבודתו שחשיפתם עלולה לפגוע בביטחון המדינה". אלא שהפרת הצו אינה השיחה גרידא אלא עצם קיום הקשר. שכן סעיף 7 לצו האלוף אסר על הנאשם "לקיים קשרים ... בכל דרך שהיא, עם אזרחים או תושבים זרים". במילים אחרות, עצם "קיום קשר" עם אזרחים או תושבים זרים "בכל דרך שהיא" מהווה עבירה. בהמשך הדברים אברר את המקרים השונים המיוחסים לנאשם בכתב האישום ואקבע האם היה בהם משום קיום קשר עם אזרחים או תושבים זרים. כאן יובהר שהנאשם אינו עומד לדין על גילוי סודות ועל תוכן הדברים שאמר באותם מפגשים אלא על עצם קיום הקשרים עם אזרחים או תושבים זרים. לכן, לא היה מקום לכך שההגנה תתעכב התעכבות יתר על המילים "החלפת ידיעות" שמצויות בסעיף 7 לצו.

### טענת ההגנה בדבר שלילת זכות היועצות, זכות היידוע וזכות השתיקה

30. ההגנה הסתמכה על פסה"ד בפרשת יששכרוב<sup>48</sup> וטען שנשללו מהנאשם זכות היועצות, זכות היידוע וזכות השתיקה ובשל פגמים אלה יש לקבוע שכל הראיות במשפט הן פסולות. לעניין זה יש ראשית לבחון את שנאמר בביהמ"ש העליון בפרשת יששכרוב, וליישם דברים אלו על המקרה שלפנינו. ההלכות שנקבעו בדעת הרוב בפרשת יששכרוב היו כדלהלן:

א. אי מתן הודעה כדין בדבר זכות השתיקה או זכות היועצות בעורך-דין, אין בה כשלעצמה כדי לפסול קבילותה של הודאה לפי סעיף 12 לפקודת הראיות.

ב. יש לבחון בכל מקרה לגופו את השפעת הפגיעה בזכויות האמורות על חופשיות רצונו של הנחקר וכן על משקל ההודאה<sup>49</sup>.

ג. בהתאם ללשונה ולתכליתה של הוראת סעיף 12 הנ"ל, יש לפסול מכוחה הודאה רק כאשר הפגיעה שלא כדין בזכות השתיקה או בזכות היועצות בעורך-דין יצרה פגיעה משמעותית וחמורה באוטונומית הרצון ובחופש הבחירה של הנאשם במסירת הודאתו. קיומה של פגיעה כאמור תיבחן על-פי נסיבותיו של כל מקרה לגופו.

<sup>48</sup> ע"פ 5121/98 טור' (מיל) רפאל יששכרוב נ' התצ"ר ואח' תק-על 2006(2), 1093, עמ' 1094.

<sup>49</sup> לפסקי-דין בהם נקבע כי פגיעה שלא כדין בזכות היועצות בעורך-דין אינה מובילה בהכרח לפסילת קבילותה של הודאה שנמסרה בחקירה, ויש לבחון בכל מקרה לגופו את השפעת הפגיעה בזכות האמורה על חופשיות רצונו של הנחקר ועל משקל ההודאה שמסר, ראו למשל: ע"פ 277/78 מדינת ישראל נ' טוביה, פ"ד לג(1) 297, 300-301 [1979]; ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 85, 107-108 [1981].

- ד. ראייה שהושגה שלא כדין תיפסל רק אם נוכח בית-המשפט לדעת כי קבלתה במשפט תוביל לפגיעה משמעותית, שלא לתכלית ראויה ובמידה שעולה על הנדרש בזכות להליך פלילי הוגן. יישומה של נוסחת האיזון האמורה ייעשה על-פי שיקול-דעתו של בית-המשפט, בהתחשב בנסיבותיו הייחודיות של המקרה הבא בפניו.
- ה. אמות-המידה המנחות להפעלת שיקול-הדעת השיפוטי האמור הן:
1. אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה.
  2. האם רשויות אכיפת החוק עשו שימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים במכוון ובזדון או שמא בתום-לב.
  3. על בית-המשפט לבחון האם במקרה הבא בפניו מתקיימות "נסיבות מקלות" שבכוחן להפחית מחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה. ואחת הדוגמאות המובאות בפסה"ד היא כאשר אי החוקיות נבעה מצורך דחוף להגן על בטחון הציבור.
  4. האם הראייה היתה מתגלית או מושגת על-ידי רשויות אכיפת החוק, גם לולא השימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים. כאשר התשובה לשאלה זו חיובית, עשוי הדבר להפחית מעוצמת הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן אם תתקבל הראייה במשפט.
  5. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה.
  6. הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראייה.
31. בחינת ההודעות של הנאשם במשטרה (ת/1-5) מגלה שהיתה גם היתה אזהרה. הנאשם הבין את הסיטואציה שבה היה נתון והגיב. ב-ת/1 ש' 5 אמר "כל מה שיש לי לומר אני אומר בבימ"ש. אין לי מה להסתיר. במידה ותחליטו לתבוע אותי למשפט". אלא שבביהמ"ש, כשניתנה לו ההזדמנות לכך, לא אמר דבר. הנאשם אף השיב בכמה מקרים על שאלות מסויימות שאין הוא חייב לענות, על שאלות אחרות השיב ב"אין תגובה". גם אם בשלב מסויים של החקירה אמר החוקר (אייל פטרבורג) "כנראה שעל מנת לבדוק אם יש לו גירסה כלשהי הוא צריך למסור אותה, במקום לענות אין תגובה"<sup>50</sup> אין לפרש מילים אלו כמתן הוראה לפיה חייב הנאשם למסור גירסה אלא בבחינת עצה. החוקר גם לא היה בטוח אם אמר מילים אלו לנאשם שכן העיד בהשתמשו במילה "כנראה". מכאן ועד למסקנה שההגנה ביקשה להגיע אליה לפיה הנאשם לא הועמד על זכותו לשתוק המרחק הוא רב. חוקר המשטרה פטרבורג ציין במפורש "קודם כל, בראשית כל עדות, נאמר והוסבר לו כמו לכל חשוד שזכותו לא להגיב שום דבר"<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> ראו פרוט' עמ' 89 ש' 11 ואילך.

<sup>51</sup> ראו פרוט' עמ' 89 ש' 6-7 ואת האזהרה בתחילת כל הודעה (ת/1-5).

32. יחד עם זאת, מצאתי ממש בטענות ההגנה בכל הקשור לפעילות החקירתית שביצע השוטר רם שושני. עד זה שימש כשוטר בתחנת מוריה בתקופה הרלוונטית לסעיף 32 לכתב האישום (היינו ב-24.12.04) ובעת היותו במחסום בכניסה לבית לחם נתקל בנאשם כשהוא מנסה לעבור את המחסום. הלה כתב מזכר המבוסס על תחקיר ללא שהנאשם הוזהר. אילו המאשימה היתה מבקשת להגיש מזכר זה לא הייתי מקבלו. אלא שלפי הפרוטוקול המזכר לא הוגש. הנאשם הועבר לתחנת משטרה ושם נחקר. יחד עם זאת, אין פסול בעצם עדותו של השוטר הנ"ל לפיה לפיה היה מפגש בינו לבין הנאשם כאשר זה האחרון אמר לשוטר ש"הוא רוצה להגיע לאחת הכנסיות שם" (קרי- בבית לחם)<sup>52</sup>. בנקודה זו עדותו היא ככל עדות של עד ראייה אחר.

33. לאור המסקנות דלעיל, פרט לחריגה המתייחסת לשוטר רם שושני ופרט לחריגה אחרת בתחום המחשבים ופלטי המחשב (נושא שיידון בהמשך) הועמד הנאשם על זכותו לשתוק. באשר לאי יידוע הנאשם על זכותו להיות מיוצג- אכן אין ראיות על כך שהחוקרים העמידו את הנאשם על זכותו להיות מיוצג ע"י עו"ד. פגיעה זו אינה חייבת להביא לפסילת ההודעות של הנאשם במשטרה מהטעמים דלהלן:

- א. עובדת אי העמדתו של הנאשם על זכותו להיות מיוצג לא פגעה בחופשיות רצונו של הנחקר<sup>53</sup>. הנאשם ידע להתנגד או לא להשיב כאשר חפץ בכך. הוא העלה בעת חקירתו טענה בעלת אופי חוקתי. כך למשל בתחילת הודעתו ת/2 טען "לדעתי כל החקירה הזאת מיותרת מכיוון שההגבלה לא לדבר עם זרים היא מנוגדת לבסיס הזכות שיש לכל בנאדם לדבר. מיסודה ההגבלה הזאת בלתי חוקית בעליל". בעת החקירה ידע הנאשם לעמוד על שלו וענה באחת מתשובותיו<sup>54</sup> "אני בדעה שלא לענות על שאלות. לא בגלל שיש לי מה להסתיר אלא בגלל שלא רוצה לעזור לכם להרשיע אותי. אם אתם רוצים ללכת לביהמ"ש, אני אתמודד עם ההוכחות שלכם בבימ"ש. אין לי בעיה עם זה".
- ב. הנאשם לא ביקש להיות מיוצג ולכן לא היה סירוב כלשהו מצד החוקרים למנות לנאשם ייצוג משפטי.
- ג. החוקרים פעלו בתום לב ומכל מקום לא הוכח שפעלו מתוך זדון כלשהו כשלא יידעו אותו באשר לזכותו להיות מיוצג ע"י עו"ד. יש גם להעריך שנוכח אופיו של צו ההגבלה

<sup>52</sup> ראו פרוט' עמ' 117 ש' 16-17.

<sup>53</sup> לפסקי-דין בהם נקבע כי פגיעה שלא כדין בזכות ההיוועצות בעורך-דין אינה מובילה בהכרח לפסילת קבילותה של הודאה שנמסרה בחקירה, ויש לבחון בכל מקרה לגופו את השפעת הפגיעה בזכות האמורה על חופשיות רצונו של הנחקר ועל משקל ההודאה שמסר, ראו למשל: ע"פ 277/78 מדינת ישראל נ' טוביהו, פ"ד לג(1) 297, 301-300; ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 85, 107-105.

<sup>54</sup> ראו ת/1 ש' 28-30.

והנסיבות הביטחוניות שהובילו להוצאתו (כמפורט לעיל) החוקרים ראו חובה לעצמם למהר לבצע את החקירה בשל היבטיה הביטחוניים<sup>55</sup>. בהקשר זה יש להזכיר את ע"פ 5203/98 **עאמר חסון נ' מ"י**<sup>56</sup> בו ביקש הנאשם באותו תיק ייצוג ע"י עו"ד אך החקירה והשחזור נעשו שם ללא עו"ד. באותו מקרה אי הייצוג לא הביא לפסילת הפעולות החקירתיות שנעשו ללא ייצוג. כאן, בשונה מאותו מקרה לא היתה בכלל בקשה לייצוג ע"י עו"ד וגם אם היתה מבוקשת בקשה כזו כפי שנקבע בפסה"ד הנ"ל, **"לא חלה חובה להפסיק את הליכי החקירה המשטרתיים על אתר"**.

ד. עצם קיום הקשר עם זרים היה ידוע לרשויות החקירה. כל החקירה נועדה כדי לתת לנאשם הזדמנות להגיב על מה שהיה ידוע.

ה. המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיות מטעמים של שלילת זכות היוועצות וזכות היידוע על הזכות להיוועץ בעו"ד, גבוה מן התועלת האפשרית שתצמח מכך בשים לב לכך שתפתח הדלת בפני הנאשם לגרום לנזקים שבשל הרצון למניעתם הוצא הצו והוארך תוקפו. פסילת הראיה עשויה לפגוע באינטרסים שעניינם הגנה על שלום הציבור. פסילת הראיה תוביל לידי כך שהנאשם, לא ייתן את הדין על מעשיו - תוצאה שעלולה כשלעצמה לפגום בעשיית הצדק.

ו. משהוצא והוארך הצו מטעמים ענייניים, המחיר של אי הכרה בראיות התביעה ובמיוחד בהודעות הנאשם בהן הודה במיוחס לו (כפי שנראה להלן) יהיה בו נזק לשלום הציבור העולה על הנזק שבמקרה שלנו כלל לא נגרם לנאשם.

34. מכל הטעמים הנ"ל הנני דוחה את טענת ההגנה שלפיה היתה בכלל שלילה של זכות השתיקה של הנאשם, ובה במידה דוחה את טענות ההגנה שבשל כך שלא יידעו את הנאשם על זכותו להיוועץ בעו"ד ובשל אי התייעצות בפועל, כל הראיות במשפט הן פסולות.

### **הודיות הנאשם במשטרה**

35. המאשימה הגישה את הודעות הנאשם ת/1 עד ת/5 שבהן, כפי שנראה להלן, הודה הנאשם באשמות השונות שעניינן קיום קשר עם אזרחים או תושבים זרים. בהחלטה שנתתי באשר לטענת

<sup>55</sup> ההגנה עצמה ציינה בסיכומיה (ראו סע' 42 להשלמת סיכומי ההגנה) ש"ניכר כי הם (החוקרים- י.צ.) מתעניינים אך ורק בשאלה האם מסר הנאשם מידע ביטחוני... נראה כי עובדה זו האיצה בהם לקיים את החקירה בהקדם וללא דחיות.

<sup>56</sup> ע"פ 5203/98 **עאמר חסון נ' מ"י**, פ"ד נו(3) 274 [2002].

ההגנה שלפיה אין להשיב לאשמה<sup>57</sup> איזכרתי את כל ההודאות והמוצגים התומכים בהודאות הללו, הללו והריני שב, למען שלמות הכתובים, ומציין את ההודאות הנאשם באשר לכ"א מסעיפי כתב האישום זולת אלה שנמחקו בהחלטות ביניים שהיו בתחילת ההליך ודהיינו סע' 16, 20 וכן סעיף 30 שהמאשימה הודיעה שהיא מוחקת זאת במסגרת הודעה לביהמ"ש<sup>58</sup>. בה במידה אינני מאזכר את סע' 17, ו-25-27 אשר בהם לא יורשע הנאשם, למרות הודאתו בהם, מפני שפרט להודאה אין מוצג (בלתי פגום) שיתמוך בהודאות הנ"ל וזאת כפי שעוד אפרט בהמשך הדברים. בה במידה אינני דן בפרק זה בסעיף 32 לכתב האישום שעניינו ניסיון לעבור על הצו מאחר והוא עוסק בסעיף אחר של הצו (סע' 3) והוא יידון בהמשך הדברים בנפרד :

- א. **סעיף 10-** מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר פיטר הונאם. הנאשם הודה בכך. זאת ניתן ללמוד עפ"י תשובות הנאשם בחקירתו במשטרה<sup>59</sup> בהן לא כפר בעצם הפגישה עם פיטר הונאם ואמר כך: "אני מניח שיש לכם מספיק מידע ואני רוצה לומר שפיטר הונאם נמצא בקטיגוריה של כל בנאדם שאני נפגש איתו.... והיה לו את כל המידע שאני רציתי למסור ולא היה חסר לו כל מידע חדש".
- ב. **סעיף 11-** מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר פול מרטין. הנאשם הודה בכך בהודעתו במשטרה, וקשר עצמו לתוכן הראיון ולמסקנותיו של מרטין<sup>60</sup>. להלן שאלה שנשאל ותשובתו של הנאשם: "ש. אני שואל אותך שוב, האם נפגשת עם פול מרטין? ת. כן."
- ג. **סעיף 12-** מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאית גב' סאני מילר. הנאשם הודה בעצם קיומו של הראיון וקשר עצמו באשר לתוכנו<sup>61</sup>. להלן שאלות ותשובות שנשאל הנאשם בחקירתו במשטרה: "ש.אני משמיע בפניך הראיון...האם אתה מזהה את עצמך מדבר? ת. כן. ש. אלו הדברים שמסרת לסאני מילר? ת. כן."
- ד. **סעיף 13-** מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאית גב' איימי גודמן. הנאשם הודה בכך. הושמע לנאשם הראיון המוקלט (ת/14), והלה הודה באשר לתוכן הראיון<sup>62</sup>.
- ה. **סעיף 14-** מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר ניק הובר. הושמע לנאשם הראיון והנאשם הודה שהשתתף בראיון<sup>63</sup>.

<sup>57</sup> ראו החלטתי מיום 15.5.06 עמ' 167-173 לפרוט'

<sup>58</sup> ראו סעיף 3 להודעת המאשימה לביהמ"ש מיום 5.7.05.

<sup>59</sup> 1/ת גיליון 2 ש' 35-38

<sup>60</sup> ראו ת/1 גיליון 6, ש' 88-90 וכן ראו גם ת/1 גיליון 7, ש' 207-209

<sup>61</sup> ראו ת/1 גיליון 8, שורות 237-245.

<sup>62</sup> ראו ת/1 גיליון 10, ש' 310-314 וכן ראו גם חקירת הנאשם מיום 11.2.05 (5/ת גיליונות 3-4). אז הושמע לנאשם הראיון המוקלט (ת/14), והלה הודה במיוחד לו (ת/5 גיליון 3 ש' 86 – גיליון 4 ש' 95).

- ו. **סעיף 15**-מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר פיליפ מולדרי, בחקירתו במשטרה הודה הנאשם בקיום הראיון<sup>64</sup>.
- ז. **סעיף 18**-מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר ג'ונתן לוקראפט. הנאשם בחקירתו במשטרה לא כפר בקיום הראיון והשיב על כל שאלה שנשאל "הכל פורסם"<sup>65</sup>. אני מקבל את עמדת המאשימה<sup>66</sup> שניתן להבין את תשובות הנאשם ש"הכל פורסם" באחת משתי דרכים, שתיהן הן בגדר הודאה בקיום השיחה האסורה בכל מקרה ומקרה בו השתמש במילים אלו. דרך אחת להבין את הדברים היא לומר שהנאשם מתייחס למקורות המידע שלו לדברים שאמר בשיחה, שבקיומה הוא מודה. דרך שנייה היא לטעון כי כשהנאשם אומר שהכול פורסם הוא אומר שלדעתו לא גרם כל נזק לביטחון המדינה בכך שחזר על הדברים, מפני שפורסמו בעבר כאמור, כך או כך, מאשר הנאשם את קיום השיחה כנטען על-ידי החוקר ולא כפר בשיחה או בקשר עם הכתב או הכתבת שבהם מדובר בכל סעיף וסעיף מסעיפי כתב האישום.
- ח. **סעיף 19**-מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאית גב' מימי רוזנברג. הנאשם, בחקירתו במשטרה, הודה בקיום הראיון<sup>67</sup>.
- ט. **סעיף 21**- מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר טוני ג'ונס מרשת ABC. הנאשם אישר בהודעתו במשטרה את הפרסום ולא כפר בעצם הראיון<sup>68</sup>.
- י. **סעיף 22**- מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר פטריק סן-פול עבור העיתון "לה פיגארו" בצרפת. בחקירתו במשטרה הנאשם זכר את הראיון, קשר עצמו לתוכן הראיון ולא כפר בכך שנתן אותו<sup>69</sup>.
- יא. **סעיף 23**- מייחס לנאשם שהתראיין לתוכנית הבוקר (ברשת BBC1) של העיתונאי מר דויד פרוסט. בחקירתו במשטרה לא כפר הנאשם בקיום הראיון והשיב על שאלות שנובעות מהראיון בתשובה "הכל פורסם"<sup>70</sup>.
- יב. **סעיף 24**-מייחס לנאשם שהתראיין לכתב מר ריצ'רד קרלטון מהתכנית 60 דקות מאוסטרליה. בחקירתו במשטרה הנאשם זכר את הראיון קשר עצמו לראיון זה ולא כפר בהשתתפותו בו<sup>71</sup>.

<sup>63</sup> ראו ת/5 גיליון 4 שורות 15-18

<sup>64</sup> ראו ת/2 גיליון 3-4; ת/5 גיליון 4 וראו גם ת/5, גיליון 4 ש' 95-104.

<sup>65</sup> ראו ת/2 גיליון 6 ש' 86 עד גיליון 7 ש' 191.

<sup>66</sup> ראו סיכומיה לעניין טענת אין להשיב לאשמה

<sup>67</sup> ראו ת/5, בגיליון 4, ש' 105-114.

<sup>68</sup> ראו ת/2, גיליון 7, ש' 219-221.

<sup>69</sup> ראו ת/2 גיליון 8, שורות 229-238.

<sup>70</sup> ראו ת/2 גיליון 8 ש' 253-255 וכן ראו ת/2 גיליון 9, ש' 262-264.

<sup>71</sup> ראו ת/2, גיליון 9 ש' 265-270.

יג. **סעיף 28** – מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר אדם בולטון מרשת sky news. בחקירתו במשטרה הנאשם לא כפר בעצם קיום הראיון וקשר עצמו לתוכנו<sup>72</sup>. למעשה עפ"י קלטת הוידאו ת/26 נראה הנאשם מקיים את הראיון עם מר בולטון, ומשיב לשאלותיו.

יד. **סעיף 29** – מייחס לנאשם שהתראיין לעיתונאי מר לני בלום. הנאשם הודה בכך<sup>73</sup>. הנאשם הודה בפני חוקרי המשטרה שהעניק את הראיון, אישר את תוכנו ומה שיותר מכך אף אישר את מודעותו להפרה של הצו. להלן שאלה ותשובה שנשאל והשיב הנאשם בחקירתו במשטרה:

**"ש: האם אתה מודע לכך שבעצם קיום הראיון עברת על ההוראות בצו צמצום והשגחה האוסרות עליך למסור ידיעות לזרים?"**

**ת: כן."**

#### לעניין טענת ההגנה שאין לתת להודיות הנאשם משקל כלשהו

36. ההגנה טענה שהואיל והנאשם "לא סיפק כל גירסה ובוודאי שלא סדורה, הגיונית ובעלת משמעות פנימית" אין לתת להודיות הנאשם משקל כלשהו. לעניין זה הסתמך ב"כ הנאשם על דברי ביהמ"ש בד"נ 3081/91 קוזלי ואח' נ' מ"מ<sup>74</sup> אלא שאין באמור בקטע שאליו הפנה ב"כ הנאשם כדי לשלול את משקלן של הודיות הנאשם מהטעמים הבאים:

א. ביהמ"ש בד"נ 3081/91 הנ"ל מציע לבחון הודאה על פי שני מבחנים: מבחן פנימי (וזהו הקטע שצוטט ע"י ב"כ הנאשם) ולצידו מבחן חיצוני שמחפש סימנים לדברי ההודאה מחוץ לדברי ההודאה.

ב. יש לזכור מה היה המגזר והנושא שעליו היה הנאשם צריך להשיב בחקירתו ועל מה נסובה ההודאה. המגזר היה פשוט ביותר: האם הנאשם "קיים קשרים או החליף ידיעות בכל דרך שהיא עם אזרחים או תושבים זרים". והאם "השתתף בצ'טים באינטרנט". אין בחקירת נושא פשוט כזה כל מקום להתלספות מיוחדת. הנאשם השיב מרצונו וללא כל לחץ לכל אחד מהמקרים שלגביהם נחקר, אשר שימשו בסיס לכתב האישום שלפנינו.

ג. המקרה שלנו כלל לא דומה לפרשת קוזלי שעניינה היה עבירת רצח, חטיפה לשם רצח וקשירת קשר לפשע, אשר מטיבה וטבעה כוללת רכיבים עובדתיים רבים וענפים ולגבי הודאות במקרה כזה יש אכן צורך בבדיקת נוסח הדברים, סדר הרצאתם, מידת פירוטם,

<sup>72</sup> ת/3, גיליון 5, ש' 36-38

<sup>73</sup> ראו ת/5, גיליון 4, ש' 119-127

<sup>74</sup> ד"נ 3081/91 קוזלי ואח' נ' מ"מ, פ"ד מה(4) 459-458, 441 [1991]



סבירותם הפנימית ועוד. בנושא דנן אין רכיבים עובדתיים רבים זולת אלה שצויינו בס"ק ב' דלעיל.

ד. לפי ה"מבחן החיצוני" שנקבע בפרשת קוזלי הנ"ל, יש סימנים לדברי ההודאה מחוץ לדברי ההודאה שמוצאים את ביטויים במוצגים השונים שאזכיר להלן באשר לכל סעיף מסעיפי כתב האישום המייחסים לנאשם עבירה על צו האלוף<sup>75</sup>.

ה. לפיכך, הנני דוחה את טענת ההגנה לפיה אין לתת להודיות הנאשם במשטרה משקל כלשהו. יחד עם זאת, אתייחס בנפרד לכל אותן ראיות שנבעו מסעיפים 17 ו-25-27 לכתב האישום.

### **האם הוכיחה המאשימה את עובדת אזרחותם הזרה של האנשים השונים המוזכרים בכתב האישום?**

37. אחת מטענות ההגנה היתה שתביעה לא הרימה את הנטל להוכיח שמאחורי אותם שמות המוזכרים בכתב האישום מדובר באזרחים או תושבים זרים ואין הם אזרחים ישראלים. התביעה הגישה את תעודת עובד הציבור (7/ת), שנספחה מפרטים את תוכנו של מרשם האוכלוסין ואת שיטות החיפוש שננקטו בכדי לברר האם בני שיחו של הנאשם היו אזרחים או תושבים זרים. משהביאה התביעה את ראיותיה לפיהם אין האנשים המוזכרים בסעיפי האישום השונים אזרחי ישראל או תושביה, עובר הנטל על ההגנה להפריך את הדבר.

38. יוזכר כי במכתבו של אלוף פיקוד העורף מיום 19.4.04 בסעיף 31 הובהר לנאשם באמצעות בא כוחו דאז כדלהלן:

**"בכל אימת שירצה מרשך לקיים קשרים שכאלה עם אדם שאינו יודע את אזרחותו בוודאות, או בכל מצב שבו ינסה אדם כלשהו שאינו מוכר לו ליצור עמו קשרים או להחליף עמו ידיעות, עליו לברר תחילה את אזרחותו באופן פוזיטיבי... מובן, כי אם יפנה אליו אדם בשפה זרה, צריך הדבר להעלות אצלו את החשד כי מדובר באזרח זר."**

39. אין ניסיון ולו לא אחד מצד הנאשם לברר מי מהאנשים המוזכרים בכתב האישום הוא ישראלי אם לא, כאשר על פני הדברים היה צריך להיות לו חשש שכזה לא רק בשל צליל שמו הזר אלא בשל היותו היותו מחוץ לישראל או בשל היותו עובד עבור גוף לא ישראלי. כגון: WASHINGTON TIMES (סעיף 11 לכה"א), או מרכז RAPROCK PEACE בדירפילד מסצ'וסטס בארה"ב (סעיף

<sup>75</sup> פס"ד נוסף שמאמץ את הילכת קוזלי הוא רע"פ 4142/04 סמל (מיל) איתי מילשטיין נ' התצ"ר ואח' (פס"ד מ-14.12.06 – פורסם באתר "נבו").

12 לכה"א), או רשת השידור בארה"ב DEMOCRACY NOW (אישום 13) או תחנת הרדיו המקומית באדלייד שבאוסטרליה (סע' 18 לכה"א), או רדיו WBAI מניו יורק (סע' 19 לכה"א), או העיתון לה פיגארו מצרפת (סע' 22 לכה"א) או רשת הטלוויזיה BBC1 (סע' 23 לכה"א), או התכנית 60 דקות המשודרת באוסטרליה (סע' 24 לכה"א), או הרשת SKY NEAS הבריטית (סע' 28 לכה"א) בכל המקרים הנ"ל ודומיהם היה על הנאשם לפעול לפי האמור בסעיף 31 למכתבו של אלוף פיקוד העורף מיום 19.4.04. חובה זו גם נובעת מהצו עצמו הקובע ש"בכל עת שבה יהיה למר ואנונו ספק באשר למגבלות המוטלות עליו, חובה עליו לפנות למפקד תחנת המשטרה הסמוכה למקום מגוריו לצורך קבלת הבהרות". מכל מקום בעת חקירתו של הנאשם במשטר, הנאשם לא טען שלא מדובר באזרחים זרים ובמקרה אחד (בעת שיחה עם העיתונאי אדם בולטון המוזכר בסעיף 28 לכתב האישום)<sup>76</sup> הודה בפה מלא שידוע לו שהוא מפר את הצו ואת המגבלות עליו כדי להציג את עמדותיו.

40. אני דוחה, איפוא, את טענת ההגנה שהמאשימה לא הרימה את הנטל ולא הוכיחה את עובדת היות כל האנשים המוזכרים בסעיפי האישום השונים אנשים שאינם אזרחי או תושבי ישראל.<sup>77</sup>

### כשלים המובילים לכך שכמה מסעיפי האישום

#### לא הוכחו מעבר לכל ספק סביר

41. האמור בפרק זה מתייחס לסעיפים 17 ו- 25-27 לכתב האישום. סעיפים אלו מייחסים לנאשם עבירות על הצו שהחומר הראייתי בגינם הופק מהאינטרנט או מפלטי המחשב של הנאשם. בכל המקרים נשוא הסעיפים הנ"ל נפלו פגמים מהותיים אשר מעלים ספק באשמתו של הנאשם כמפורט להלן:

א. סעיף 17- מייחס לנאשם שיחה עם דאיג'י סאדאמורי מיפאן. הראיה העצמאית (פרט להודאת הנאשם) שהיתה אמורה לתמוך בסע' זה היא ת/29 שהורד מהאינטרנט ע"י החוקר פטרבורג והוא חלק מתכתובות מיילים שהוצאה ממחשבו של הנאשם. ראיה זו נפסלה בהחלטת הח"מ מ-19.2.06. יוזכר כי כתבה זו נשלחה אל הנאשם כקובץ נספח

<sup>76</sup> ראו ה"ש 72 דלעיל.

<sup>77</sup> כאן אציין במאמר מוסגר שאינני מתעלם מטעונוי ההגה (ראו עמ' 17 להשלמת סיכומי ההגנה) המתייחסים לאישום 19 ולשם מימי רוזנברג לאישום 29 ולשם לני בלום. הנאשם היה צריך לפעול במקרה של רוזנברג, או בלום, או בכל אחד מהמקרים האחרים שבכתב האישום לפי האמור בסעיף 31 למכתבו של אלוף פיקוד העורף מיום 19.4.04. חובה זו גם נובעת מהצו עצמו הקובע ש"בכל עת שבה יהיה למר ואנונו ספק באשר למגבלות המוטלות עליו, חובה עליו לפנות למפקד תחנת המשטרה הסמוכה למקום מגוריו לצורך קבלת הבהרות".

בדואר אלקטרוני. זו ראייה בלתי קבילה מאחר ולא הוצאה מתוך אתר אינטרנט בו פורסמה אלא מתוך תכתובת מיילים. אין כל ביטחון בנכונותה ובכך שלא נעשו בה שינויים כלשהם.

ב. סעיף 25-מייחס לנאשם שיחת צ'ט עם גב' קלי קוטינו, סטודנטית למשפטים מקיימברידג'. הראייה התומכת בעבירה זו אף היא אחת הראיות שנפסלה קבילותה בהחלטה מיום 19.2.06. אין גם הודאה מפורשת מצד הנאשם באשר לעבירה זו, זולת היכרות עם הסטודנטית המוזכרת באותו סעיף.

ג. סעיף 26- מייחס לנאשם שב-10/04 נשלח אליו דואר אלקטרוני ממשתמשת אינטרנט בשם ג'ניפר הרבורי. הראייה שאמורה היתה לתמוך בעבירה זו נפסלה בהחלטתי מיום 19.2.06, כך שלא ניתן להרשיע את הנאשם על בסיס ההודאה בלבד כאשר הוצגה בפני הנאשם ראייה בלתי קבילה והתבקשה התייחסותו לגביה.

ד. סעיף 27- ייחס לנאשם התכתבות עם אדם בשם RUSH REHM פרופ' מאוניברסיטת סטנפורד בארה"ב. ההתכתבות עם הנ"ל נפסלה בהיותה ראייה בלתי קבילה.

42. **בפרשת יישכרוב** הנ"ל צויין שמעולם לא היתה חשיפת האמת מטרה מוחלטת או בלעדית של דיני הראיות וזאת בהתחשב בקיומם של אינטרסים וערכים מתחרים הראויים אף הם להגנה. דיני הראיות מכירים, אפוא, בחשיבותו של הערך בדבר חשיפת האמת, אך גם ביחסיותו של ערך זה. בפסה"ד הנ"ל נקבע שבין הערכים המשפיעים על עיצוב דיני הראיות, נכללות גם זכויותיו המוגנות של האדם. ההגנה על זכויות האדם מהווה תכלית לעצמה בשיטתנו המשפטית. בפסה"ד הנ"ל נקבע שהכללים לפסילת קבילותן של ראיות עשויים להתבסס על טעמים כגון:

- א. חשש בדבר אמינותו של החומר.
- ב. טעמים שאינם קשורים לחקר האמת אלא נעוצים ברצון להגן על זכויות הנחקר. בהקשר זה מושם דגש על כך שעל רשויות אכיפת החוק לפעול בדרכים חוקיות לשם מילוי תפקידן, תוך שמירה על זכויות הנחקר והנאשם. המטרה של אכיפת החוק אינה מקדשת את האמצעים להשגתן של ראיות מפלילות. קבלתה במשפט של ראייה שהושגה שלא כדין על-ידי גורמי אכיפת החוק, עשויה בנסיבות מסוימות לפגוע בערכים מרכזיים בשיטתנו המשפטית ובהם - עשיית הצדק, שמירה על הגינות ההליך הפלילי וטוהרו וכן הגנה על כבודו של הנאשם וחירותו.

43. באשר לחומר הראייתי הנ"ל, מעבר לאמור בהחלטתי מ-19.2.06 הנ"ל (אשר יש לראותה כחלק בלתי נפרד מהכרעת דין זו) אעיר כי אמיתותו של פלט מחשב מותנית בכך שניתן לוודא את נכונות

ואמיתות המידע שהוזן למחשב. הפלט כשלעצמו לא יכול להעיד על תוכנו. במקרה שלנו לא הביאה התביעה עד לעניין תוכן האמור בפלט. מרגע שנפסלו הראיות שעניינן קשירת קשרים באמצעות שיחה ברשת האינטרנט (צ'ט) על שום השגתן באופן בלתי חוקי, יש לפסול את הודאותיו של הנאשם לעניין זה, שכן המידע וההודאות הושגו באותה דרך בלתי ראויה כשאחת נובעת מהשנייה. למעשה במקרה שלפנינו היו שני כשלים: האחד בדרך ההשגה הבלתי חוקי של הראיות ושני באי הבאת עד שיעיד על אמיתות תוכן המידע העולה מהראיות הנ"ל. היינו במקרה דגן קיים גם חשש לגבי אמינותו של חומר החקירה. לפיכך, הנני מחליט לזכות את הנאשם מהאישומים העולים מסע' 17 ו-25-27 לכתב האישום. להלן אברר האם יש ראיות מעבר לכל ספק סביר באשר לשאר האשמות המיוחסות לנאשם.

### **האם הוכחו שאר האשמות המיוחסות לנאשם מעבר לכל ספק סביר?**

44. סעיף 7 לצו האלוף אסר על הנאשם "לקיים קשרים או להחליף ידיעות, בכל דרך שהיא, עם אזרחים או תושבים זרים". במילים אחרות, עצם "קיום קשר" עם אזרחים או תושבים זרים "בכל דרך שהיא" מהווה עבירה. הצו גם קבע בהמשך סעיף 7 כך "יובהר כי בכל עת שבה יהיה למר ואנוני ספק באשר למגבלות המוטלות עליו, חובה עליו לפנות למפקד תחנת המשטרה הסמוכה למקום מגוריו לצורך קבלת הבהרות". ראיות התביעה לא התבססו רק על הודאות הנאשם או אי הכחשתו את המיוחס לו בכל אישום ואישום (נושא שכבר נדון בהרחבה לעיל) אלא לצד אלו הובאו ראיות המאששות את העבירות. להלן אסקור אותן בקצרה לפי הסעיפים השונים שבכתב האישום. יודגש בהקשר זה שכל האמור להלן אלה דברי הנאשם ואין באיזכור דברים אלה (שכבר פורסמו) כדי לקבוע שדבריו נכונים או שקריים. עניינו של פסה"ד הוא בהפרת צווי אלוף הפיקוד ולא בתוכן המסרים שמסר הנאשם לגורמים זרים שיפורטו להלן:

א. סעיף 10- הוכח כי הנאשם קשר כמשמעותו בצו עם העיתונאי מר פיטר הונאם, גם עפ"י<sup>78</sup> ת/20 וגם עפ"י עצם עדותו של פיטר הונאם (כעד הגנה). העד הונאם אישר שהוא זה שעמד מאחורי היוזמה לראיון<sup>79</sup> מיום 22.5.04, הוא גם נכח בראיון<sup>80</sup>, הוא גם העביר למראיינת יעל לוטן את רשימת הנושאים לראיון<sup>81</sup>, העד פגש את הנאשם לפני הראיון. די

<sup>78</sup> לגבי כל סעיפי האישום דלהלן, בכל מקום שאכתוב שהוכח... גם עפ"י הכוונה בנוסף להודאה של הנאשם כפי שמסר בהודעותיו למשטרה ת/1 עד ת/5.  
<sup>79</sup> ראו פרוט' עמ' 203 ש' 6.  
<sup>80</sup> ראו פרוט' עמ' 204  
<sup>81</sup> ראו נ/1.

- באלה כדי לקבוע שהנאשם הפר את צו האלוף. בראיון זה מסר הנאשם ידיעות ופרטים על ייצור פלוטוניום, ליטיום 6 וטריטיום ע"י ישראל והכמויות של כל אחד מהחומרים.
- ב. **סעיף 11**-הוכח שהנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאי מר פול מרטין וזאת גם עפ"י ת/12. מחומר זה עולה שהנאשם מסר בפגישה עם הנ"ל פרטים הידועים לו, על משלחת אמריקאית שביקרה בכור בדימונה בקומות העליונות של המבנה. הנאשם טען בפני הנ"ל שצילם דגם של פצצת נויטרון והעריך שישראל פיתחה פצצת מימן. דברים אלו פורסמו בכתבה מיום 7.7.04 בעיתון WASHINGTON TIMES ובאתר האינטרנט הכולל כתבות מהעיתון הנ"ל [WASHINGTONTIMES.COM](http://WASHINGTONTIMES.COM).
- ג. **סעיף 12**-הוכח שהנאשם ביום 13.8.04 התראיין וקיים קשר עם העיתונאית גב' סאני מילר, וזאת גם עפ"י ת/13. העיתונאית הנ"ל מנהלת את מרכז TRAPROCK PEACE בדירפילד מסצ'וסטס בארה"ב. בראיון מסר הנאשם פרטים הידועים לו לטענתו מעבודתו בקמ"ג וידיעות אודות הכור הגרעיני כגון: כמויות של פצצות גרעין שהיו לישראל כבר בשנת 1986 ושישראל יצרה פצצות מימן ופצצות נויטרון וטען שהכור הזרים מים מתחת לקרקע וזיהם אותם בפסולת רדיואקטיבית. הראיון פורסם באינטרנט ב- 14.8.04 ב-  
[WWW.TRAPROCKPEACE.ORG](http://WWW.TRAPROCKPEACE.ORG)
- ד. **סעיף 13**-הוכח שביום 17.8.04 הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאית גב' איימי גודמן, וזאת גם עפ"י ת/14. הנ"ל היא כתבת רשת שידור אמריקאית בשם DEMOCRACY NOW והוא מסר לה פרטים וידיעות אודות מספר הפצצות הגרעיניות שלטענתו יש בידי ישראל, ואודות ייצורן של פצצות מימן מהשנים 1985-1986.
- ה. **סעיף 14**-הוכח שביום 28.8.04 הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאי מר ניק הובר, וזאת גם עפ"י ת/15. הנ"ל הוא כתב באתר החדשות באינטרנט בשם AGONIST. הנאשם מסר לנ"ל ידיעות בדבר החומרים שלדבריו עסק בייצורם ומספר הפצצות שלהערכתו יוצרו בכל שנה.
- ו. **סעיף 15**-הוכח שביום 13.9.04 הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאי מר פיליפ מולדרי, וזאת גם עפ"י ת/16. הראיון הנ"ל שודר בתאריך הנ"ל באינטרנט בשידור חי באתר [WWW.KPFA.ORG](http://WWW.KPFA.ORG). בראיון הנאשם מסר פרטים על עבודתו בחדר הבקרה בקמ"ג וטען שמעבודתו ידע את כמות הפלוטוניום שמוצרת בכל יום. כמו כן מסר שישראל עברה לייצר ליטיום 6 וטריטיום עבור פצצת מימן.
- ז. **סעיף 16**-נמחק בשלב הטענות המקדמיות ומסעיף 17- הנאשם זוכה כאמור לעיל.
- ח. **סעיף 18**-הוכח שביום 29.9.04 או בסמוך למועד זה, הנאשם התראיין לעיתונאי מר ג'ונתן לוקראפט, וזאת גם עפ"י ת/18. הנ"ל הוא עיתונאי בתחנת הרדיו המקומית באדלייד,

- אוסטרליה. הראיון הושמע ופורסם באתר האינטרנט WWW.ABC.NET.AU. באותו ראיון הצהיר הנאשם שאם המגבלות שהוטלו עליו לא יוסרו ולא יאפשרו לו לצאת מישראל, הוא מתכוון לדבר אל התקשורת.
- ט. **סעיף 19**-הוכח שביום 29.9.04 הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאית גב' מימי רוזנברג, וזאת גם עפ"י ת/19 במסגרת תכנית הרדיו WBAI בניו יורק. באותה מסגרת מסר פרטים אודות מספר פצצות הגרעין שיש בידי ישראל לטענתו, וסיפר על שיתוף הפעולה שהיה לדבריו עם מדינות אחרות בבניית הקמ"ג.
- י. **סעיף 20**-נמחק בשלב הטענות המקדמיות.
- יא. **סעיף 21**-הוכח שביום 13.10.04 או בסמוך למועד זה, הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאי מר טוני ג'ונס מהתכנית LATELINE ברשת ABC האוסטרלית וזאת גם עפ"י ת/22. הנאשם מסר פרטים לפיהם ראו שמייצרים לטענתו בכל שנה 40 ק"ג פלוטוניום המספיקים לייצור 10 פצצות. עוד טען שישראל ערכה ניסויים גרעיניים בשיתוף פעולה עם משטר האפרטהייד בדרום אפריקה עוד בשנת 1978.
- יב. **סעיף 22**- הוכח שביום 18.10.04 או בסמוך לכך, הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאי מר פטריק סן-פול בראיון עבור העיתון "לה פיגארו" בצרפת, וזאת גם עפ"י ת/23. הכתבה פורסמה באתר האינטרנט של העיתון ובה מסר הנאשם פרטים על כך שלטענתו צרפת סיפקה לישראל את הכור בו הוא עבד ומפעל להפרדת פלוטוניום מאורניום ואף ציין את מיקומו בכור.
- יג. **סעיף 23**- הוכח שביום 24.10.04 הנאשם התראיין לתוכנית הבוקר (ברשת BBC1) של העיתונאי מר דויד פרוסט, וזאת גם עפ"י ת/24 (לרבות הקלטת, בה מופיע הנאשם). בראיון טען הנאשם שבידי ישראל 200 פצצות ואף פצצות "חזקות יותר" כלשונו ופירט אותן.
- יד. **סעיף 24**-הוכח שביום 31.10.04 הנאשם התראיין וקיים קשר עם הכתב מר ריצ'רד קרלטון, וזאת גם עפ"י ת/25. המדובר היה בתכנית 60 דקות ששודרה באוסטרליה. בראיון מסר הנאשם פרטים על הצו שהוא נשוא דיוגנו האוסר עליו לדבר עם כתבים זרים. הוא נשאל על כתבה שפורסמה בעבר בה נאמר שישראל יכולה לייצר כ-10 פצצות בשנה ומסר שלטענתו הדברים נכונים וזאת עפ"י כמות החומר שברשות המדינה, לדבריו.
- טו. **סעיפים 25-27** הנאשם זוכה מהם מהטעמים דלעיל.
- טז. **סעיף 28**-הוכח שביום 5.12.04 הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאי מר אדם בולטון מרשת sky news הבריטית, וזאת גם עפ"י ת/26 בה נראה הנאשם מקיים את הראיון עם מר בולטון, ומשיב לשאלותיו. המראיין פתח בשאלה מדוע הנאשם מסתכן בעבירה על הצו בעצם השיחה איתו, והנאשם השיב שהוא מפר ביודעין את המגבלות שהוטלו עליו, כדי

להציג את עמדתו. הנאשם התייחס בראיון גם לנושאים הדומים לאלו שבכתבות האחרות שכבר הוזכרו.

יז. **סעיף 29**-הוכח שביום 10.1.05 הנאשם התראיין וקיים קשר עם העיתונאי מר לני בלום, וזאת גם עפ"י ת/27. מדובר בעיתונאי מאתר האינטרנט והרדיו CLOAK DRAGGER שבקנדה. הנאשם מסר לנ"ל פרטים על הקמ"ג, שמות חומרים שלטענתו מיוצרים שם, כמויות וסוגי פצצות גרעיניות שלטענתו יש לישראל.

יח. סעיף 30-נמחק בשלב הטענות המקדמיות.

יט. **סעיף 31** הוא סעיף סל המתייחס למכלול המקרים שבסעיפים 10-29. **לסעיף 32** לכתב האישום ייוחד דיון נפרד.

45. **סעיף 32 לכתב האישום** -מייחס לנאשם שביום 24.12.04 ניסה הנאשם להפר את הוראות הצו בכך שניסה לעזוב את אזור ירושלים ואת שטח המדינה כשייעדו הוא העיר בית לחם שבשטחי המועצה הפלסטינית, כל זאת ללא מתן הודעה מראש בניגוד לצו. הצו קובע לעניין זה בסעיף 3 לצו כדלהלן:

**"בכל עת בה ירצה לצאת מתחומי היישוב בו יתגורר יהיה עליו להודיע מראש לפחות 24 שעות מראש למפקד המשטרה הסמוכה למקום מגוריו על הייעדים והמקומות אליהם הינו מתכוון לצאת ועל פרקי הזמן שהוא מתכוון לשהות בכל מקום..."**

לעניין זה ניסתה ההגנה לטעון שמחסום 300 בו נתפס הנאשם נמצא בשטח המוניציפאלי של ירושלים כך שאין לראות בכך עבירה. ולא היא! לפי עדות השוטר רן שושני<sup>82</sup> הנאשם נתפס כ-200 מ' לפני מחסום 300. השוטר סמניה העיד במפורש<sup>83</sup>: **"אני זיהיתי אותו לפי תעודת הזהות שהוא הציג בפני, שאלנו אותו לאיפה הוא נוסע? הוא אמר שהוא הולך להתפלל בכנסייה בבית לחם"**. הוכח שהנאשם ניסה להפר את צו הצמצום וההשגחה שהוטל עליו, בכך שניסה לצאת מירושלים לבית לחם מבלי לבקש אישור כמתחייב מהצו. ראוי לציין כי העבירה בוצעה יום אחרי

<sup>82</sup> ראו פרוט' עמ' 117. יוער שאמנם ציינתי שלא ניתן היה לקבל מזכר שהכין השוטר רק שושני בשל כך שערך תרשומת ללא אזהרת הנאשם, אך אין פסול בעדותו בע"פ המוזכרת לעיל.

<sup>83</sup> ראו פרוט' עמ' 96 ש' 6-7

83. ראו הודעתו של הנאשם במשטרה (ת/4), ועדותם של השוטרים אמיר סמניה (עמ' 94 לפרוטוקול) ורן שושני (עמ' 116-117 לפרוטוקול). יצוין שהנאשם הודה בניסיון להפר את הוראות הצו (ת/4, גיליון 1 שורות 13-14), וכן ראו ש' 20-23 ו ת/4, גיליון 2 שורות 38-43.

84. ראו ת/3 גיליון 7 ש' 214 ואילך.

שרפ"ק פטרבורג הזהיר את הנאשם במפורש מפני ביצועה, כשאת חקירת הנאשם סיים באזהרה, והחתים את הנאשם עליה בראשי תיבות<sup>84</sup>.

46. ב"כ הנאשם הזכיר בסיכומיו בכתב<sup>85</sup> את פסה"ד בע"פ 548/73 מ"י נ' דחבוש<sup>86</sup> וטען שלא ניתן להחיל את עבירת הניסיון על כל העבירות בספר החוקים, כך שעל העבירה דנן אין להחיל זאת. עוד הוסיף וטען שעצם עמימותו הרבה של הצו ותחום התפרסותו הרחב, מורים שאין להחיל בעניינו עבירת ניסיון, שאם לא כן אז "כל צעד וכל נשימה של הנאשם" (כלשון ב"כ הנאשם) ייכנסו לגדר ניסיון להפרת הצווים. אינני מקבל טענה זו. לאור סעיף 34ד' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 צריך להיאמר במפורש או שישתמע מנוסחו של הסעיף שעבירת הניסיון לא חלה כדי שזו לא תחול או כלשון הסעיף "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון...לאותה עבירה" (ההדגשה שלי-י.צ.). זאת ועוד, פס"ד דחבוש איזכר 3 מקרים בלבד שבהם לא תחול העבירה הנגזרת של ניסיון<sup>87</sup> שהם:

א. עבירות שהן בבחינת חטא.

ב. מקרים שבהם קשה לומר שיש ניסיון, כגון: לביצוע עבירה שיסודה ברשלנות.

ג. עבירות שלפי האמור במפורש, או לפחות לפי הדבק הדברים מתברר שהמחוקק התכוון לכך שרק המעשה עצמו הוא עניש ולא הניסיון לעשותו.

המקרה שלפנינו לא נכנס לאף אחד מהמצבים הנ"ל. אם הנאשם מנסה להפר את הצו, כגון לפי העובדות שבסעיף 32 לכתב האישום, שעליהן לא חולק הנאשם בהודעתו במשטרה, ונתפס בכף בסמוך למחסום 300 כשמודיע שייעדו הוא בית לחם הרי שעבר עבירת ניסיון. סע' 3 לצו, נשוא דיונו בעניין זה, הוא מאד ברור ומפורש ואין לטעון לגביו שהוא עמום. הצו הוא כה ברור עד שאין לומר שלפי הדבק הדברים האלוף נווה התכוון לכך שרק המעשה עצמו יהיה בר עונשין ולא הניסיון לעשותו. גם מבחינת ניסוחו התכוון הסעיף לקבוע עבירת ניסיון שכן קבע ש"בכל עת בה ירצה לצאת מתחומי היישוב בו יתגורר- עליו להודיע....", כלומר הוא התייחס למצבים של "בטרם ביצוע העבירה". הנאשם התכוון לצאת מתחום היישוב ירושלים לבית לחם ובנסיבות אלה היתה עליו להודיע על כך למפקד תחנת משטרה. לפיכך, הנני קובע שהמאשימה הוכיחה מעבר לכל ספק סביר את העבירה שבסע' 32 לכתב האישום.

85. ראו עמ' 21 להשלמת סיכומי ההגנה.

86. ע"פ 548/73 מ"י נ' דחבוש, פ"ד כח(2) 678 [1974]

87. ראו פס"ד דחבוש, ה"ש 86 דלעיל, בעמ' 682.



47. פרט להודעותיו של הנאשם במשטרה שנדונו לעיל (1/ת עד 5/ת) ופרט למוצגים שהזכרתי לעיל לצידה של כל עבירה המיוחסת לנאשם יש להוסיף את שתיקתו של הנאשם בבית המשפט ואת העובדה שאף כי היה מיוצג ע"י כמה עו"ד בחר שלא להעיד. סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע ש"הימנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע...".

#### 48. ה-MENS REA-

- א. אין לפנינו מקרה של נאשם שטעה או התרשל או לא הבין את שנאמר בצו. הוא הבין הן היטב מה נאסר עליו. הוא אינו מסכים לאיסורים שבצו. הוא העמיד כמה פעמים את הצו למבחן של ביהמ"ש העליון ופרט לשינוי קל באחד מהצווים המאריכים את תוקף הצו המקורי<sup>88</sup> ביהמ"ש העליון אישר את הצו כדרוש וכמידתי בנסיבות העניין.
- ב. ביהמ"ש העליון ציין בפסיקתו "בצדק טען בא-כוח המשיבים, כי מחברותיו של העותר מעידות בעליל על כוונתו להביא, לאחר שחרורו מן המאסר, לפרסומו של החומר. אין זאת אלא כי תיעד מזיכרונו את החומר הסודי מחשש שיישכח, וככל הנראה גם כדי שיהיה לו מתוך מה לחזור ולשנן שוב ושוב את מה שהיטיב לזכור, ותירגם את החומר לאנגלית כדי שיהיה מוכן בידו - ולמצער שגור על לשונו - במטרה לתת לו פומבי אחרי שישוחרר מן המאסר<sup>89</sup>".
- ג. בפס"ד נוסף שניתן ע"י כב' הנשיאה ביניש אך לפני מספר חודשים<sup>90</sup> נכתב כדלהלן: "...המגבלות שהוטלו על העותר בשני הצווים הנדונים אכן פוגעות בזכויותיו פגיעה מהותית ומשמעותית. מנגד, קיים השיקול הביטחוני שכן העותר העיד בדבריו ובמעשיו על רצונו להמשיך ולמסור מידע ביטחוני רגיש ביותר הידוע לו. כאמור, מהחומר שהובא בפנינו עלה כי רצונו של העותר לחשוף את המידע הסודי שמצוי אצלו תוך פגיעה בביטחון המדינה, עומד בעינו, ולא חל בו כירסום".
- ד. למעשה באחת מחקירותיו הביע הנאשם את "האני מאמין" שלו ואת יחסו לצו. להלן שתי שאלות שנשאל הנאשם והשיב עליהן בהקשר זה<sup>91</sup>:

"ש. בתאריך 20.10.04 קיבלת לידיך צו נוסף מאלוף הפיקוד אשר בו, בין היתר, נאסר עליך ליצור קשר עם זרים למשך

<sup>88</sup> בג"צ 6358/05, ה"ש 2 דלעיל (בסעיף 21 פסה"ד).

<sup>89</sup> ראו בג"צ 5211/04 וכן ציטוטים שונים מפסיקת בג"צ באשר לעתירות שונות שהגיש הנאשם שהזכרתי בסע' 16 דלעיל.

<sup>90</sup> בג"צ 4624/06 ה"ש 17 דלעיל ראו סעיף 11 לפסה"ד.

<sup>91</sup> ראו ת/גיליון 8 ש' 252-246

6 חודשים נוספים. מדוע, למרות צו זה, המשכת להפר את המגבלות שהוטלו עליך?  
ת. כי אני חשבת שאחרי 6 חודשים הם יפסיקו את ההגבלות והם לא הפסיקו.  
ש. ומה הקשר לזה שהמשיכו את המגבלות, הרי לא התייחסת למגבלות גם לפני כן?  
ת.אני ממשיך להתייחס אליהן כלא חוקיות ולא הגיוניות".

ד. במקום אחר הודה הנאשם בריש גלי ששוחח עם זרים ומסר להם ידיעות ובכך הפר את הצו<sup>92</sup>.

#### לעניין טענת הגנה מן הצדק

49. ההגנה, בין שלל טענותיה העלתה טענת "הגנה מן הצדק". דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" נדונה בהרחבה בע"פ 2910/94 יפת ואח' נ. מדינת ישראל<sup>93</sup>. מהותה של הטענה היא שבמידה והרשויות מגישות כתב אישום כאשר קדמה לכך התנהגות בלתי נסבלת של הרשויות (בבחינת OUTRAGEOUS CONDUCT) ובמידה ויש פגיעה בדרישה להליך ראוי כי אז נוצר בסיס עצמאי להשתק שיפוטי ולהעמדת ההליך הפלילי. בארה"ב יש גישות שונות למצבים שבהם יופעל ההשתק. יש הטוענים שהגנה זו תינתן רק למי שנחשף להתעמרות פיזית או נפשית קשה מצד הרשות, ויש הגורסים אחרת, משום שלדעתם ההגנה האמורה שמורה למצבים שבהם הרשות כפתה את שיתוף הפעולה של הנאשם או יצרה את העבירה<sup>94</sup> (ראו לעניין זה פס"ד יפת הנ"ל בעמ' 362 לפסה"ד). מכל מקום ע"פ פסיקת ביהמ"ש העליון בישראל, נקבע שניתן להכיר בטענת "הגנה מן הצדק" רק כאשר הנאשם מוכיח שהיה קורבן להתעמרות מצד רשויות האכיפה והתביעה באופן שפוגע אנושות ביכולתו לנהל הליך פלילי הוגן, או באופן שהפך את עצם ניהול ההליך הפלילי נגדו לבלתי צודק ובלתי הוגן באורח יסודי<sup>95</sup>. בהקשר זה מן הראוי לצטט מדבריו של השופט ד. לוין, ז"ל, בפרשת יפת הנ"ל:

"בחינת ההשתק הפלילי לא יכולה להיעשות במנותק מן הערכים האחרים הממלאים תפקיד חשוב לא פחות במערכת, שכן מה יהא בגורלה של טענת ההשתק במשפט הפלילי שעה שהיא ניצבת אל מול ערכים חשובים וראשונים במעלה אחרים כגון תכלית המשפט הפלילי, תכלית גמול וענישה, האינטרס הציבורי המובהק למצות

<sup>92</sup> ראו ת/5 גיליון 4. שם 4 פעמים הודה הנאשם בדבר.

<sup>93</sup> ע"פ 2910/94 יפת ואח' נ. מדינת ישראל פ"ד נ(2) [1996]

<sup>94</sup> ראו לעניין זה פס"ד יפת הנ"ש 93 בעמ' 362 לפסה"ד

<sup>95</sup> ראו למשל: רע"פ 3747/99 פרידן נ. מדינת ישראל תקדין עליון 99(2) 941-939, בג"צ 6781/96 ח"כ אולמרט נ. היועמ"ש פ"ד נ(4) 811, בג"צ 1563/96 עו"ד מרדכי כץ נ. היועמ"ש תקדין עליון 97(2) 707,712.

את ההליך עד תומו, שמירה על הציבור ועל בטחון הפרט  
הנפגע ממעשה העבירה. האם תיזה זו אינה מפקירה את  
הקרבן?"

ובהמשך קבע ביהמ"ש מהם התנאים (הצרים) להתקיימותה של ההגנה באמרו:

"התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות  
שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות  
בנאשם....המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע  
ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט  
עומד פעור פה מולו ואין הדעת סובלתו".

50. במקרה שלנו לא היה מצב של התעמרות. רחוק מכך. תלוי ועומד כנגד הנאשם צו לפי תקש"ח.  
הצו עצמו מצר את צעדיו ופעולותיו, אך בנסיבות העניין נמצא מידתי ודרוש. רשויות החקירה  
ביצעו את המוטל עליהן. מקום שחרגו מסמכותן, לא היססתי שלא לקבל ראיות תביעה ולאפשר  
לנאשם ליהנות מאי קבלת הראיות ולהיות מזוכה. החריגות שחרגו רשויות החקירה באשר לאותן  
ראיות לא היו בזדון אלא בשל היות כל המאטריה של חיפוש בקרביו של המחשב ופלטים הנוגעים  
לתקשורת של הנאשם באמצעות דואר אלקטרוני סוגיה חדשה שלא הצטברה בה פסיקה רבה  
שתנחה את רשויות החקירה כיצד לפעול. אך המרחק בין חריגות אלו, שנלקחו בחשבון לטובת  
הנאשם במשפט זה, לבין התעמרות עד כדי מחיקת כתב האישום, המרחק רב.

#### בסיכום

51. צו האלוף נווה שהוצא כנגד הנאשם והוארך תוקפו מפעם לפעם איננו צו קל מבחינתו של הנאשם  
וזאת בנימת המעטה. זהו צו המגביל ומצר את צעדיו ומצב כזה איננו קל אחרי 18 שנות מאסר  
שריצה הנאשם. אך כפי שנאמר ע"י ביהמ"ש העליון, הצו נבע מכך שהנאשם אוצר בזיכרונו מידע  
סודי שטרם פורסם ופרסומו עלול לפגוע באינטרסים הביטחוניים של ישראל. הנאשם נתן ביטוי  
לרצונו לגלות מידע זה, כפי שראינו לעיל. אם הנאשם חפץ לצמצם את הצו עד לביטולו לגמרי,  
המפתח מצוי אצלו.

בהקשר זה אין לי אלא לצטט מדברי כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"צ 6358/05<sup>96</sup> שכתבה כך:

"בצד עמידתו על זכותו לחופש תנועה, חייב העותר בשמירה על  
החוק והצווים המוטלים עליו. מקום שהוא מוכיח, לכאורה, פעם  
אחר פעם, את יחסו המתנכר למגבלות המוטלות עליו, ומפגין יחס  
מזלזל בחוק וברשויות אכיפת החוק, וכאשר הוא חוזר ומצהיר

<sup>96</sup> בג"צ 6358/05 ה"ש 2 דלעיל בסע' 19 לפסה"ד.

על כוונתו להפר נורמה פלילית בעלת חשיבות מכרעת, האוסרת עליו גילוי סודות מדינה, הוא מחזק, בהתנהגותו הוא, את עוצמת השיקול הביטחוני, וגורע ושוחק במו ידיו ממשקלה וכוחה של זכותו לחופש אישי בלתי מוגבל שאליו הוא נושא את נפשו. על כך ניתן לומר כי מפתחות ביטולן או צמצומן של הגבלות התנועה החלות עליו מצויים במידה רבה בידי, אולם דומה כי עד כה לא השכיל לעשות בהם שימוש ראוי, ולא עשה די לפתיחת שערי חירותו המיוחלת באמצעותם".

52. סוף דבר, לאור כל האמור לעיל, הנני מחליט לזכות את הנאשם מהעבירות שבסעיפים 17 ו- 27-25 לכתב האישום מהטעמים שהובאו לעיל, אשר מצטרפים לסעיפים 16, 20 ו-30 אשר נמחקו עוד בשלב הטענות המקדמיות, אך מוצא את הנאשם אשם ומרשיע אותו בכל שאר הסעיפים ודהיינו 10-15, 18-19, 21-24, 28-29 ו-32. כל אלה מהווים 14 עבירות לפי תקנה 109 (2) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ובכל הקשור לסעיף 32 לכה"א -עבירת ניסיון לעבור עבירה ע"פ הסעיף 109(2) הנ"ל בצירוף סעיפים 25 ו-34ד' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ניתן במעמד הצדדים היום, יב' באייר התשס"ז, 30.4.07.

יואל צור, שופט  
סגן הנשיא