

עדי 1236/15

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' הנשיא: אל"ם נתנאל בנישו**המערערת: התביעה הצבאית**

(באמצעות ב"כ סא"ל מוריס הירש)

נגד

המשיב: ע.ש. ת"ז *****

(באמצעות ב"כ עו"ד לביב חביב)

ערעור על החלטת ביהמ"ש הצבאי בשומרון (בפני כב' השופטים רס"ן יריב נבון, סא"ל משה אוהד
 וסא"ל יאיר צדוק)
 בתיק מס' 1965/13 מיום 29.01.15
 (הערעור התקבל)

תאריך הישיבה: 16 במרץ 2015, כ"ה באדר התשע"ה.

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\), תשל"א-1971: סע' 19](#)

מיני-רציו:

* ערעור על החלטת בית משפט קמא להתיר את נוכחות אימו של המשיב באולם במהלך משפט זוטא.
 בית המשפט הצבאי לערעורים קבע כי השיקולים הביטחוניים המשמעותיים גוברים במקרה זה על
 התועלת שתצמח להגנת הקטין מנוכחות אמו. לאור זאת, יש לקבל את הערעור ולקבוע כי חוקרי
 השב"כ אשר יעידו במסגרת משפט הזוטא ישמעו בדלתיים סגורות, ואף לא בנוכחות האם.

* בתי-משפט – פומביות הדיון – הגבלתה

* צבא – בית-דין צבאי – דיון בדלתיים סגורות

המשיב עומד לדין בביהמ"ש הצבאי שומרון בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה. ההליך בעניינו
 של המשיב מתנהל בדלתיים סגורות, אך בנוכחות הוריו. התביעה הצבאית ביקשה להעיד חוקר שב"כ,
 במסגרת משפט זוטא המתנהל בנוגע להודאתיו של המשיב. בית המשפט קמא התיר את נוכחותה של
 האם באולם.

בית המשפט הצבאי לערעורים פסק כלהלן:

העיקרון המנחה בשיטתנו הינו כי דיון משפטי מתקיים בפומבי. על חשיבות פומביות הדיון בהליכים פליליים בכלל באזור בפרט, בית המשפט עמד בהרחבה בעניין דאר חליל. באותו עניין נקבע כי תחת חסותו של עקרון הפומביות המעוגן, בסעיף 89(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון, חוסים מגוון זכויות ואינטרסים, מהם של בעלי הדין ומהם של הציבור כולו. בין אלה נמנו הזכות להליך הוגן, בירור האמת, אימון הציבור וזכות הציבור לדעת.

אל מול אינטרסים חשובים אלה, עומדים לעיתים אינטרסים כבדי משקל אחרים, אשר המחוקק הכיר בהם כמצדיקים חריגים לעקרון הפומביות. כך לדוגמא, בכל הנוגע לאינטרס הביטחוני, המגלם בחובו את שאיפתה של החברה להבטיח את הזכות לחיים של כל פרטיה.

את בחינת האיזון יש לערוך כאשר עיקר המשקל יינתן להיקף הפגיעה בטיב ההגנה הניתנת לקטין ובכלל זה ביכולת ההורה לעמוד בחובתו כלפי ילדו. במסגרת זו, ניתן למנות שורה של שיקולים אותם יש להביא בחשבון, ביניהם אופי העבירות המיוחסות לקטין והעונש לו הוא צפוי אם יורשע, היקף ומהות הדיונים בהם נדרשת מניעת נוכחות ההורה, קיומו של ייצוג משפטי, גיל הקטין והבנתו את ההליך הפלילי.

בענייננו, עסקינן במשיב קטין כבן 17, המואשם בעבירה חמורה. מאידך, המשיב מיוצג על ידי סנגור והבקשה היא לסגירת דלתיים למספר דיונים מצומצמים בלבד, במסגרת משפט זוטא. בנסיבות אלה, ביהמ"ש הגיע למסקנה כי השיקולים הביטחוניים המשמעותיים שנפרסו בפניו גוברים במקרה זה על התועלת שתצמח להגנת הקטין מנוכחות אמו.

לאור זאת, יש לקבל את ערעור התביעה הצבאית ולקבוע כי חוקרי השב"כ אשר יעידו במסגרת משפט הזוטא ישמעו בדלתיים סגורות, ואף לא בנוכחות האם.

פסק דין

ההליכים בבית המשפט קמא

המשיב, קטין בן 17, עומד לדין בביהמ"ש הצבאי שומרון בעבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, בשל חלקו בידוויי אבנים אשר גרם לפציעתה הקשה של ילדה.

ההליך בענייננו של המשיב מתנהל בדלתיים סגורות, אך בנוכחות הוריו. בדיון הוכחות שהתקיים ביום 29.01.15, ביקשה התביעה הצבאית להעיד חוקר שב"כ, במסגרת משפט זוטא המתנהל בנוגע להודאותיו של המשיב. התביעה ביקשה כי עדות זו תשמע שלא בנוכחות אמו של המשיב. הסנגור התנגד לבקשה זו וביקש כי יותר לאם להישאר באולם.

בהחלטתו, קבע ביהמ"ש קמא כי האיזון הראוי בין הצורך "לקיים דיון בענייננו של הנאשם הקטין, תוך כיבוד זכויותיו על פי חוק, לבין האינטרסים הביטחוניים השונים כפי שציינה התביעה הצבאית" מוביל להותרת האם באולם. ביהמ"ש קבע עוד כי ניתנת לתביעה האפשרות להשמיע את העד כשהוא מאחורי פרגוד. ביהמ"ש חזר וחיידד כי חל איסור פרסום על עדותו של חוקר השב"כ.

הערעור ותגובת הסנגוריה

התביעה הצבאית מערערת על החלטה זו של ביהמ"ש קמא. לטעמה, שיקולים ביטחוניים כבדי משקל מצדיקים לקבוע כי שמיעת עדותו של חוקר השב"כ תעשה בסגירת דלתיים מוחלטת ובכלל זה שלא בנוכחות אמו של המשיב.

בעניין זה, מסתמכת התביעה על עיקרי הלכת דאר חליל (ע' איו"ש 3335+3368/07), [פורסם בנבו], בה נקבע כי, ככלל, ישמעו עדויותיהם של חוקרי שירות הביטחון הכללי בדלתיים סגורות. לדעת התביעה, גם כאשר הנאשם קטין, אין מקום לסטות מהלכה זו. פתיחת הדלתיים, גם חלקית, עלולה להביא לסיכון ביטחונם של אנשי שירות הביטחון הכללי ואף לפגוע בביטחון האזור. מעבר לכך, התביעה הביעה חשש כי אם תותר נוכחות הורה יופר איסור הפרסום הנלווה לסגירת הדלתיים, כפי שלטענתה קרה בעבר.

התביעה הדגישה עוד כי, לטעמה, נדרשת הכרעה עקרונית, ללא קשר לזהותו של הורה זה או אחר, מאחר שלא ניתן לצפות שגורמי הביטחון יערכו סיווג ביטחוני לכל הורה בטרם תקבע נוכחותו במהלך עדות של עובד השב"כ.

התביעה הוסיפה כי הצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ], תש"ע-2009 מקנה אומנם מעמד מיוחד להורה קטין, אך זאת על מנת לאפשר להורה לעמוד על מיצוי זכויותיו של הקטין. בענייננו, מיוצג המשיב על ידי סגור, אשר ממלא את תפקידו במקצועיות רבה. על כן, אין חשש לפגיעה בזכויות כאמור.

בתמיכה לטענותיה, הפנתה התביעה לעניינם של שני קטינים, המתברר בפני ביהמ"ש המחוזי בירושלים. שם, על אף שניתנה הוראה חריגה לפתיחת כללית של הדלתיים, כאשר העיד חוקר שב"כ נסגרו הדלתיים וגם הורי הקטינים לא נכחו בדיון.

בתום טיעוניה, ביקשה התביעה כי תינתן הזדמנות לגורם המוסמך בשירות הביטחון הכללי להתייחס למהות הסיכון הביטחוני, במעמד צד אחד.

הסגור התנגד באופן נחרץ להוצאת אָם המשיב מהדיון. הסגור העלה שלושה טיעונים מצטברים בתמיכה לשיטתו. תחילה, טען כי מאחורי הטיעון הביטחוני אינו עומד טעם אמיתי, אלא שיקולי נוחות בלבד. על כן, לטעמו, בתיק זה, כמו בתיקים רבים אחרים בהם נוהלה החקירה על ידי חוקרי השב"כ, עיקרון פומביות הדיון מצדיק שמיעת כל העדים בדלתיים פתוחות. שלישית, הדגיש הסגור את חיוניות נוכחות האם בדיון. לשיטתו, נוכחות זו הינה זכות אלמנטארית שלה ושל ילדה, שהוכרה בחקיקת האזור. לאם תפקיד חשוב בשמירה על זכויות המשיב ובקבלת החלטות בעניינו.

הסגור התנגד לקיום דיון במעמד צד אחד, במסגרתו אשמע את הסברי נציג שירות הביטחון הכללי.

הדיון במעמד צד אחד

בתום שמיעת טיעוני הצדדים, קבעתי כי עשיית הצדק מצדיקה בעיניי שמיעת הסבריו הכלליים של נציג השב"כ המוסמך, להבדיל מטיעונים פרטניים הקשורים לעניינו הספציפי של המשיב.

בהתאם, התקיים דיון נוסף, במעמד צד אחד, במסגרתו שמעתי את הסבריו העקרוניים של ראש אגף החוקרים. מבלי לחשוף היכן שהדבר אינו ניתן מטעמי ביטחון, אוכל לציין כי הושמעו בפניי הסברים באשר לנחיצות סגירת הדלתיים ואיסור פרסום הפרוטוקול לשם הבטחת ביטחונם האישי של החוקרים, המשך תפקודם המקצועי ואף מניעת חשיפת שיטות פעולה של השירות.

פומביות, ביטחון ומעמד ההורה בהליך פלילי

העיקרון המנחה בשיטתנו הינו כי דיון משפטי מתקיים בפומבי.

על חשיבות פומביות הדיון בהליכים פליליים בכלל באזור בפרט, עמדתי בהרחבה בעניין דאר חליל הנ"ל. באותו עניין קבעתי כי תחת חסותו של עקרון הפומביות המעוגן, בסעיף 89(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון, חוסים מגוון זכויות ואינטרסים, מהם של בעלי הדין ומהם של הציבור כולו. בין אלה נמנו הזכות להליך הוגן, בירור האמת, אימון הציבור וזכות הציבור לדעת.

על אף האמור, הדגשנו כי אל מול אינטרסים חשובים אלה, עומדים לעיתים אינטרסים כבדי משקל אחרים, אשר המחוקק הכיר בהם כמצדיקים חריגים לעקרון הפומביות. כך לדוגמא, בכל הנוגע לאינטרס הביטחוני, המגלם בחובו את שאיפתה של החברה להבטיח את הזכות לחיים של כל פרטיה.

עוד פירטנו כי לסגירת הדלתיים במהלך עדותם של חוקרי שב"כ, יתרון אף בנוגע לבירור האמת ולמתן אפשרות לניהול הגנה אפקטיבית, שכן ללא קהל, תתאפשר פריסה נרחבת יותר של יריעת החקירה וכן יורחב טווח השאלות אשר החוקרים יוכלו להשיב עליהן.

על רקע זה, בעניין דאר חליל הוכר ערכו הסגולי הדומיננטי של האינטרס הביטחוני לסגור דלתיים במהלך עדותם של חוקרי שירות הביטחון הכללי. נקבע כי:

"העולה מן המקובץ, כי בסגירת הדלתיים במהלך עדויותיהם של חוקרי שב"כ, יש לממש לא רק אינטרסים ביטחוניים מובנים, אלא גם חלק מהרציונאליים של עיקרון הפומביות.

לאור השיקולים שנידונו לעיל, ולאור אופייה המיוחד של הפשיעה באזור ושל פעילות ארגוני הטרור, סגירת הדלתיים הינה הכרח בל יגונה עת נשמעת עדותו של איש שירות הביטחון הכללי, בנושאים העלולים להביא לפגיעה, במישרין או בעקיפין בשיטות פעולה של השירות.

נידון דידן מוסיף רכיב חדש בדילמה השיפוטית עליה עמדנו, הנובע ממקומו המיוחד של הורה בדיון בעניינו של קטין.

המחוקק בישראל ובאזור הכיר במעמדו המיוחד של הורי הקטין בהליך פלילי.

סעיף 147 לצו קובע כי בימ"ש צבאי לנוער רשאי לצוות בכל עת שהורה קטין יהיה נוכח בביהמ"ש. כן קובע הסעיף כי הורה קטין רשאי לייצג את ילדו.

באופן דומה, קובע [סעיף 19 לחוק הנוער \(שפיטה, ענישה ודרכי טיפול\)](#), תשל"א – 1971 את זכותו של הורה להיות נוכח בדיון בעניין ילדו. הסעיף אף מקנה מעמד להורה להביע את עמדותיו בסוגיות שונות הקשורות להעמדה לדיון ולענישה של קטין.

הרציונאל העומד מאחורי הוראות אלה נעוץ באחריותו של ההורה כלפי ילדו או כלפי הקטין **"ובהנחה ששיתופו בדיון יתרום למתן משקל ראוי לעיקרון טובת הילד (מתוך דברי ההסבר לחוק לגבי סעיף 10ח')**". כן נמנו חובותיו של ההורה כאפרוטופסו הטבעי של הקטין לדאוג לו ולפעול לטובתו. החוק נועד, על כן, לאפשר להורה להביע את עמדותיו בסוגיות העשויות להיות להן השלכות משמעותיות על אורח חייו של הקטין ועתידו וכן על ההורה עצמו. ההוראה אף נומקה באפשרות של השופט לקבל תמונה שלמה לגבי סביבתו הקרובה של הקטין בטרם יקבל החלטות בעניינו.

עניינו הרואות כי להורה הוענק מקום מיוחד בהליך משפטו של קטין. לאור זאת, קיים אינטרס ייחודי לנוכחותו של הורה במהלך כלל הדיונים בעניינו של קטין. אינטרס עצמאי זה מתווסף לאינטרסים השונים העומדים הממומשים במסגרת פומביות הדיון. עם זאת, ברור כי כאשר הכלל נותר שהורה נוכח בדיונים המשפטיים, מלבד סגירת דלתיים נקודתית, עדיין מתגשמים באופן מלא וחלק נכבד מהרציונאלים האמורים.

על כן, לטעמי יש לתת את המשקל העיקרי לשיקול ההגנה על הקטין. במסגרת זו מצאתי טעם בטיעון הסנגור לפיו נוכחות אם המשיב בדיונים חשובה על מנת שתוכל לסייע לבנה בקבלת החלטות הקשורות להליך המשפטי.

מאידך גיסא, לא ניתן להתעלם מהשיקול הביטחוני אשר פורט בעניין **זאב חליל** ואשר חודד בפני שוב על ידי ראש אגף החקירות. בעניין זה יש לקבוע כי קיימות הצדקות מהותיות למניעה מוחלטת של נוכחות קהל בדיונים בהם מעידים חוקרי השב"כ. אף מקובלת עלי טענת התביעה, כי אין לצפות לבחינה ביטחונית פרטנית של כל הורה והורה בטרם תתקבל החלטה באשר לנוכחותו בדיון.

מעבר לכך, סבורני כאמור כי תצמח תועלת משמעותית להגנה מן האפשרות שתינתן לחוקרים להעיד ביתר חופשיות כאשר הדיון מתקיים בדלתיים סגורות. בעיניי המדובר באינטרס "מסדר ראשון" אשר במובנים רבים מתיישב עם הרציונאלים של פומביות הדיון.

על כן, לטעמי את בחינת האיזון יש לערוך כאשר עיקר המשקל יינתן להיקף הפגיעה בטיב ההגנה הניתנת לקטין ובכלל זה ביכולת ההורה לעמוד בחובתו כלפי ילדו. במסגרת זו, ניתן למנות שורה של שיקולים אותם יש להביא בחשבון, בניהם אופי העבירות המיוחסות לקטין והעונש לו הוא צפוי אם יורשע, היקף ומהות הדיונים בהם נדרשת מניעת נוכחות ההורה, קיומו של ייצוג משפטי, גיל הקטין והבנתו את ההליך הפלילי.

מן הכלל אל הפרט

בענייננו, עסקינן במשיב קטין כבן 17, המואשם בעבירה חמורה. מאידך, המשיב מיוצג על ידי סגור והבקשה היא לסגירת דלתיים למספר דיונים מצומצמים בלבד, במסגרת משפט זוטא.

בנסיבות אלה, הגעתי למסקנה כי השיקולים הביטחוניים המשמעותיים שנפרסו בפני גוברים במקרה זה על התועלת שתצמח להגנת הקטין מנוכחות אמו.

לאור זאת, הנני מקבל את ערעור התביעה הצבאית וקובע כי חוקרי השב"כ אשר יעידו במסגרת משפט הזוטא ישמעו בדלתיים סגורות, ואף לא בנוכחות האם.

ניתן היום, 1 באפריל 2015, י"ב בניסן התשע"ה, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק פסק דין זה לידי הצדדים.

נשיא

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

נתנאל בנישו 54678313-1236/15
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה