



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1389/18

לפני: כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

המערערת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. מחמד דיסי
2. סאמר דיסי
3. סעד זגייר

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 4.2.2018, בתפ"ח 39577-03-17, שניתנה על ידי כב' השופטים: א' דראל; ע' זינגר; ח' מאק-קלמנוביץ'

תאריך הישיבה: י"ג באדר התשע"ח (28.2.2018)

בשם המערערת: עו"ד איתמר גלבפיש

בשם המשיב 1: עו"ד נמיר אדלבי
בשם המשיב 2: עו"ד מוסטפא יחיא
בשם המשיב 3: עו"ד שמעון קוקוש

החלטה

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 4.2.2018, (כב' הרכב השופטים: א' דראל; ע' זינגר; ח' מאק-קלמנוביץ'), לאפשר לשני נציגי משפחות הנאשמים להיות נוכחים בעת מתן עדותו של חוקר שב"כ, במסגרת משפט זוטא.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 19.3.2017, הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום (תפ"ח 39577-03-17) נגד שלושה נאשמים, תושבי כפר עקב בירושלים. לנאשמים יוחסו, בין היתר, עבירות בנשק, לפי סעיף 144(א) ו-(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין; איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין; ירי באזור מגורים, לפי סעיף 340(א) לחוק העונשין; וחבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין. כנטען על ידי המערערת, הנאשמים, כולם או חלקם, היו מעורבים בפעילות שנועדה לפגוע בבטחון המדינה, בכך שרכשו כלי נשק מסוגים שונים ומאות כדורים, תכננו לבצע פיגוע ירי נגד כוחות הבטחון, ירו לעבר גיפים צבאיים, והשליכו לעברם בקבוקי תבערה.

3. לאחר שהנאשמים טענו כי ההודאות שניתנו על ידם הוצאו מהם תוך שימוש באמצעים פסולים, הוחלט לקיים משפט זוטא בנוגע לקבילות ההודאות.

4. טרם שנפתח משפט הזוטא, ביקש ב"כ המערערת כי עדויות חוקרי השב"כ (המכונים "בן", "אחיה", "שרון", ו-"אייל"), תישמענה בדלתיים סגורות, בהתאם לסעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), כפי שתוקן בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור). בית משפט קמא נענה לבקשה והורה על קיומו של הדיון בדלתיים סגורות. בהתאם לכך, העידו בתאריכים 29.10.2017, 21.11.2017 ו-17.12.2017 חוקרי השב"כ המכונים "בן" ו-"אחיה", בדלתיים סגורות.

5. ביום 4.2.2018, החל להעיד, במסגרת משפט הזוטא, חוקר השב"כ המכונה "שרון", ועם סיום חקירתו הראשית ביקש ב"כ המשיב 1, עו"ד אדלבי, לאפשר לנציג אחד מכל משפחה של הנאשמים להיות נוכח בהמשך הדיון, ולבקשה זו הצטרפו יתר ב"כ הנאשמים. ב"כ המערערת התנגד לבקשה, בטענה כי ברירת המחדל שנקבעה בחוק בתי המשפט היא כי דיונים מעין אלה יתנהלו בדלתיים סגורות.

6. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים, נתן בית משפט קמא החלטה קצרה שתובא להלן כלשונה:

"לאחר ששמענו את הצדדים, איננו מתירים את פתיחת הדלתיים, אך אנחנו נתיר לשני נציגי המשפחה להיות נוכחים בהמשך העדות. לא ראינו כי עד עתה נחשף מידע רגיש וחסוי וככל שהעד לא ירצה להשיב, יבקש להימנע

ממתן תשובה לשאלה כזו או אחרת ואז נחליט. מכל מקום מאחר והעדים מעידים בפנים גלויות ועוברים ליד בני המשפחה בדרכם לאולם, איננו רואים כי יש מניעה לכך ששני נציגים יחשפו למראה שלהם".

7. בעקבות החלטה זו, ביקש ב"כ המערערת להפסיק את עדותו של "שרון", לצורך הגשת ערעור על ההחלטה, ובית משפט קמא נענה לבקשה ודחה את המשך הדיון ליום 4.3.2018.

הערעור על החלטת בית משפט קמא

8. בפתח נימוקי הערעור, טענה המערערת כי עומדת לה זכות ערעור, למרות האמור בסעיף 74 לחוק בתי המשפט, הקובע כי "החלטות בית המשפט לפי סעיפים 68, 69 ו-72 אין אחריהן ולא כלום". המערערת מסתמכת בטיעונה זה על ההלכה שנקבעה בר"ע 176/86 פלונית נ' פלוני, פ"ד מ(2) 497 (1986), לפיה ניתן לערער על החלטה הדוחה בקשה לסגירת דלתיים. הלכה זו אומצה בפסק דינו של בית משפט זה בבג"צ 4841/04 מחאג'נה נ' בית המשפט המחוזי בחיפה, פ"ד נח(6) 347 (2004) (להלן: עניין מחאג'נה). לטענת המערערת, הגם שבית משפט קמא ציין בפתח החלטתו, כי "איננו מתירים את פתיחת הדלתות", הרי שבפועל הותר למספר בני משפחה להיות נוכחים בדיון, כך שיש לראות את ההחלטה כהחלטה הדוחה בקשה לסגירת דלתיים, ולפיכך נתונה למערערת זכות ערעור.

9. לגופו של עניין, נטען כי חוקרי השב"כ, המעידים בתיקים ביטחוניים, הם בגדר "עד שזהותו חסויה", כאמור בסעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט, ולפיכך ברירת המחדל היא כי עדותם תשמע בדלתיים סגורות, הגם שבית המשפט רשאי "מטעמים שיירשמו לדון בעניין, כולו או מקצתו, בפומבי".

המערערת הבהירה, כי סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט התקבל במסגרת תיקון עקיף שנעשה בחוק המאבק, ומטרתו "לעגן את הפרקטיקה הקיימת ממילא בבתי המשפט כברירת מחדל תוך מתן האפשרות לבית המשפט להחליט לפתוח את הדלתות, במקרה שיש אינטרסים אחרים הגוברים על החשש לפגיעה בבטחון המדינה". לטענת המערערת, החלטת בית משפט קמא חותרת תחת ההסדר שנקבע בסעיף 68(ג) הנ"ל, סעיף הנובע מתוך ההכרה, כי "עדות איש שב"כ טומנת בחובה תמיד חשש אינהרנטי מחשיפת זהותו וחשיפת פרטים ודרכי פעולה של השירות".

10. עוד נטען, כי הנמקת בית משפט קמא, לפיה "העדים מעידים בפנים גלויות ועוברים ליד בני המשפחה בדרכם לאולם", אינה משכנעת, שכן בד"כ חוקרי השב"כ נמצאים, טרם עדותם, בחדר צדדי בליווי אבטחה, כך שהם אינם נחשפים לכלל הציבור. גם באותם מקרים, בהם מגיעים חוקרי השב"כ לאולם הדיונים מהמרחב הציבורי בבית המשפט, הם אינם נחשפים ואינם מזוהים כחוקרי שב"כ דווקא. נטען בנוסף, כי במהלך העדות עשויים חוקרי השב"כ, כמו גם השופטים והפרקליטים "לגלוש", שלא במתכוון, "אל פרטים החוסים תחת החיסיון". לפיכך, הפתרון המוצע על ידי בית משפט קמא, לפיו תתקבל החלטה פרטנית, ככל שחוקר השב"כ יבקש להימנע "ממתן תשובה לשאלה כזו או אחרת", אין בו כדי להפיג את החשש מפני דליפת חומר חסוי.

11. לפיכך, התבקשנו לקבל את הערעור "ולבטל את החלטת בית המשפט המחוזי המתירה לנציגי המשפחות להיות נוכחים בדיון".

תגובת המשיבים

12. בדיון שהתקיים בערעור, טען עו"ד נמיר אדלבי, ב"כ המשיב 1, כי מדובר בעניין נקודתי הנוגע לנאשמים ולבני משפחותיהם, המבקשים ללוות אותם בשלבים הקריטיים של משפטם. לטענת עו"ד אדלבי, זכותם של בני המשפחה "לדעת מה מתרחש במשפט של הילדים שלהם", ומדובר לשיטתו "בעיקרון בסיסי". לדעתו של עו"ד אדלבי, נעשה על ידי בית משפט קמא איזון ראוי בין צורכי הביטחון לבין זכותם של הנאשמים למשפט הוגן, הכולל בחובו את תמיכת בני המשפחה בבניהם, המצויים "בבידוד מוחלט". במסגרת איזון זה, הותר לנציג אחד בלבד של בני המשפחה להיות נוכח בדיון. עוד נטען, כי במקרה המדובר עמד חוקר השב"כ המכונה "אחיה" ושוחח עם בני המשפחה "באופן חופשי", ולפיכך אין כל חשש לפגיעה בביטחון המדינה, אם יותר לנציגי המשפחות להיות נוכחים באולם.

13. עו"ד מוסטפא יחיא, ב"כ המשיב 2, הסכים כי הכלל, עת מדובר בעדות של חוקר שב"כ, הוא סגירת הדלתיים, ואולם במקרה הקונקרטי הפעיל בית משפט קמא את שיקול דעתו והחליט כי מספר מצומצם של נציגי המשפחה יהיו נוכחים בדיון. נטען בנוסף, כי אין מניעה כי חוקר השב"כ יעיד מאחורי פרגוד ובכך לא תיחשף זהותו. עוד נטען, כי חוקרי השב"כ הם חוקרים מיומנים ואין חשש של ממש כי יאמרו על ידם דברים החורגים מהאמור בתעודת החיסיון. עו"ד יחיא הוסיף וטען, כי ספק אם נתונה למערערת זכות ערעור, לאור ההוראה הקטגורית המופיעה בסעיף 74 לחוק בתי המשפט.

14. עו"ד שמעון קוקוש, ב"כ המשיב 3, הזכיר את הנוסח המופיע בסעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט, ולפיו רשאי בית המשפט "מטעמים שירשמו" לדון בעניין, כולו או מקצתו, בפומבי, ולא נאמר כי הדבר ייעשה מטעמים "מיוחדים" שיירשמו. לגישתו של עו"ד קוקוש, החלטתו של בית משפט קמא נוגעת למקרה הספציפי שעמד לפניו, כאשר חוקרי השב"כ לא שהו בחדר צדדי, וב"כ הנאשמים ניהלו עמם "שיחות נפש על כל מיני דברים גם שלא קשורים לתיק". עוד נטען, כי ההחלטה נשוא הערעור לא אמורה להעיד על הכלל, כאשר בית המשפט נימק את החלטתו "ונתן טעם הגיוני בנסיבות המקרה".

דיון והכרעה

15. בפתח הדברים נסיר מעל שולחנו את הטענה כי למערערת אין זכות ערעור, לאור ההוראה הקטגורית המופיעה בסעיף 74 לחוק בתי המשפט, ולפיה "...החלטות בית משפט לפי סעיפים 68, 69 ו-72 אין אחריהן ולא כלום". סעיף זה פורש בפסיקה כמתייחס למקרים שבהם הוחלט על סגירת הדלתיים, כשאז לא ניתן לערער על החלטה זו, בעוד שכאשר מדובר בפתיחת הדלתיים ניתן לערער על החלטה (ראו, עניין מחאג'נה; וכן דברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בבג"ץ 10683/08 פלוני נ' בית משפט השלום בחיפה (27.01.2009)).

הטעם לכך הוא, כי החלטה הדוחה בקשה לסגירת דלתיים היא החלטה בלתי הפיכה, במובן זה שאם תשמע העדות החסויה בפומבי, עלול להיגרם נזק לביטחון המדינה או לאינטרסים ציבוריים חשובים אחרים. לפיכך, סוייגה בדרך פסיקתית תחולתו של סעיף 74 לחוק בתי המשפט, כך שניתן יהיה לערער על החלטה הדוחה בקשה לסגירת דלתיים.

אוסף עוד, כי מקובלת עליו עמדת המערערת, לפיה יש לראות בהחלטה להתיר לבני משפחה מועטים להיות נוכחים בדיון הנערך בדלתיים סגורות, כהחלטה הדוחה בקשה לסגירת דלתיים.

15. ומכאן להחלטתו של בית משפט קמא לגופה. נפתח בעקרון פומביות הדיון שהוא עקרון על בשיטת משפטנו, וכפי שציין השופט י' טירקל בעניין מחאג'נה, עקרון זה:

"הוא מן העקרונות החוקתיים המרכזיים שביסוד שיטת המשפט הישראלית. הוא מעיקרי היסוד של שפיטה ראויה... ושל עשיית משפט צדק... בשמירתו טמונה אחת הערובות העיקריות לתקינותו של ההליך השיפוטי הן

בתחום עשיית משפט צדק ובירור האמת, הלכה למעשה, הן בתחום מראית פני הצדק קבל עם ועדה" (שם, בעמ' 355, וראו גם החלטותיי בע"פ 2137/14 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מדינת ישראל (10.04.2014); ע"פ 3204/15 בווגלו נ' מדינת ישראל (30.07.2015), שם עמדתי בהרחבה על חשיבות הערכים של חופש העיתונות, זכות הציבור לדעת, ופומביות הדיון).

עקרון פומביות הדיון אינו עקרון מוחלט, וניתן לחרוג ממנו באותם מקרים בהם הורה המחוקק כי הם יידונו בדלתיים סגורות (ראו, למשל, סעיף 9 לחוק הנוער שפיטה, ענישה ודרכי טיפול, התשל"א-1971; סעיף 9 לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979; סעיף 21(א) לחוק אימוץ ילדים, התשי"א-1981, ועוד). בהקשר לענייננו, יש להפנות לסעיף 68(ב)(1) לחוק בתי המשפט, הקובע לאמור:

"(ב) בית משפט רשאי לדון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות, אם ראה צורך בכך באחת מאלה:

(1) לשם שמירה על ביטחון המדינה".

בהסתמך על סעיף זה, התגבשה בבתי המשפט הפרקטיקה, לפיה אנשי השב"כ מעידים, ככלל, בדלתיים סגורות, על מנת למנוע את חשיפת זהותם ולמנוע חשש לפגיעה בביטחון המדינה, בעקבות דברים שייאמרו על ידם במסגרת ההליך המשפטי (ראו, למשל, החלטות בתי המשפט המחוזיים: בש"א (י-ם) 1949/06 מדינת ישראל נ' ג'נימאת (10.09.2006); עפ"א 1871/07 (ת"א-יפו) גלברד נ' ועדת השחרורים גוש מרכז (28.06.2007); ב"ש (נצרת) 1862/07 מדינת ישראל נ' מוזס (10.05.2007)).

פרקטיקה זו זכתה לאישורו של בית משפט זה בעניין מחאג'נה, עת נקבע כי יש מקום לסגירת דלתיים בעת מתן עדותם של חוקרי השב"כ, וזאת עקב "החשש הממשי כי ייחשפו שיטות פעולה, עבודה, לרבות דרכי איסוף מידע וחקירה של השב"כ... וכן תיחשף זהותם של חוקרי שב"כ, וייגרם סיכון חמור לשלומם" (שם, בעמ' 359).

עוד יובהר, כי סגירת הדלתיים אינה פוגעת ביכולתם של הנאשמים להתגונן כראוי מפני הנטען כלפיהם, שכן הדיון מתקיים בנוכחותם ובנוכחות באי כוחם.

16. הפרקטיקה הנוהגת זכתה לביטוי בחקיקה, לאחר שהתקבל התיקון העקיף לחוק בתי המשפט, באמצעות חוק המאבק בטרור. סעיף 68(ג2) קובע את הכלל, לפיו "בית המשפט ידון בדלתיים סגורות בעת מתן עדותו של עד שזהותו חסויה". הגם שבית המשפט רשאי לחרוג מכלל זה "מטעמים שיירשמו".

עיגון הכלל הנוהג בחוק חרות, לא נועד לשנות את הפרקטיקה המקובלת, ולפיכך אותם שיקולים שהצדיקו סגירת דלתיים בעת מתן עדותו של חוקר שב"כ, חלים גם לאחר כניסתו של התיקון לחוק. המסקנה המתבקשת היא, אפוא, כי לא היה מקום, במקרה דנן, להתיר לבני משפחה כאלה ואחרים להימצא באולם הדיונים, בעת מסירת עדותו של חוקר השב"כ.

למעלה מן הצורך, אוסיף עוד כי אין בידי לקבל את הנמקתו של בית המשפט, לפיה חוקרי השב"כ, שהיו גלויי פנים, ושוחחו עם מי מביין בני המשפחה והפרקליטים, אינם צריכים לחשוש לחשיפת זהות החוקרים. שיחה כזו או אחרת, גם אם התקיימה עם חוקרי השב"כ, אינה חושפת בהכרח את זהותם, ואין זה מתפקידו של בית המשפט לברר כיצד הזדהו החוקרים ועד כמה חשפו את תפקידם בחקירה.

באותה מידה, אין לקבל את הטענות כי החוקרים יכולים לעמוד על המשמר, וככל שלדעתם עלולים דבריהם לחשוף מידע ביטחוני, הם יבקשו מבית המשפט ליתן החלטה בהתאם. קיימת אפשרות סבירה כי ייאמרו בהיסח הדעת דברים חסויים, ואין זה ראוי לחייב את חוקר השב"כ לברור בקפידה את מילותיו, מחשש שהדברים יגיעו לאוזניים בלתי מוסמכות. יצוין, כי במקרה שלפנינו מסר אחד מחוקרי השב"כ, בטעות, את שמו האמיתי מבלי שהיה בכוונתו לעשות כן, ומובן מאליו כי לחשיפה מעין זו יש משמעויות בעלות היבט ביטחוני.

17. לאור האמור, דין החלטתו של בית המשפט המחוזי להתבטל, וכך אציע לחברי לעשות.

ניתנה היום, י"ד באדר התשע"ח (1.3.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט