



בית המשפט העליון

עשת"ש 12-24-12293

עשת"ש 12-24-13420

לפני: כבוד השופט אלכס שטיין

העוררת בעשת"ש-12293
12-24 והמשיבה בעשת"ש
13420-12-24

נגד

1. אלעזר פלדשטיין
12293-12-12293 המשיב בעשת"ש-12-24

2. פלוני
12293-12-12293 המשיב בעשת"ש-12-24
13420-12-24 והעורר בעשת"ש-12-24

עררים על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט
ע' מסארווה) אשר ניתנה ביום 3.12.2024 במ"ת 54865-11-24

תאריך הישיבה: ה' בכסלו התשפ"ה (5 בדצמבר 2024)

בשם העוררת בעשת"ש
12-24-12293 והמשיבה
בעשת"ש 12-24-13420:
עו"ד עדי ערד; עו"ד דנה אלון; עו"ד יעל שרף; עו"ד
נועה עזרא-רחמני

בשם המשיב 1 בעשת"ש
12-24-12293:
עו"ד עודד שמע סבוראי; עו"ד סיוון האוזמן

בשם המשיב 2 בעשת"ש
12-24-12293 והעורר
בעשת"ש 12-24-13420:
עו"ד אורי קורב; עו"ד סיוון רוסו

החלטה

הערך

1. לפניי ערר המדינה וערר המשיב 2 על החלטתו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט ע' מסארווה) אשר ניתנה ביום 3.12.2024 במ"ת 54265-11-24. במסגרת החלטה זו (להלן: ההחלטה קמא), הורה בית המשפט על שחרור המשיבים ממעצרם בתנאים מגבילים כדלקמן:

- מעצר-בית מלא ומוחלט בפיקוח המפקחים בכתובות שאושרו.

- איסור ביקורים במעצר הבית, למעט המפקחים (באשר למבקרים – רשימתם תועבר להתייחסות התביעה, וכל מחלוקת לגביהם תובא להכרעתו של בית המשפט).
 - התחייבות עצמית בסך של 100,000 ש"ח שתינתן על-ידי כל אחד מהמשיבים.
 - ערבות צד ג' בסך של 75,000 ש"ח שתיחתם בידי הערבים שאושרו כמפקחים.
 - הפקדת מזומנים בסך של 50,000 ש"ח על-ידי כל אחד מהמשיבים.
 - איסור יצירת קשר כלשהו, ישיר או עקיף, עם מי מהמעורבים בפרשה, לרבות עדים.
 - איסור גישה לטלפון חכם ולמכשיר עם חיבור לאינטרנט, למעט טלויזיה.
 - מפגשי המשיבים עם סנגוריהם יאושרו בכפוף להודעה מראש לתביעה.
2. החלטה זו ניתנה במסגרתו של תפ"ח 54284-11-24 (להלן: ההליך העיקרי).
3. בהמשך דבריי, המשיב 1 יזוהה לפי שם משפחתו – פלדשטיין – ואילו המשיב 2 ייקרא הנגד.

כתב האישום

4. כתב האישום שהוגש נגד פלדשטיין והנגד במסגרת ההליך העיקרי מייחס להם מסירת ידיעה סודית (ריבוי עבירות) לפי סעיף 113א לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ושיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין. לפלדשטיין מיוחסת, בנוסף, החזקת ידיעה סודית, עבירה לפי סעיף 113(ג) לחוק העונשין, ומסירת ידיעה סודית בכוונה לפגוע בביטחון המדינה, עבירה לפי סעיף 113(ב) לחוק העונשין. הנגד מואשם גם בגניבה בידי מורשה, עבירה לפי סעיף 393(2) לחוק העונשין. בד-בבד עם

הגשת כתב האישום, המדינה הניחה על שולחנו של בית המשפט המחוזי בקשה להורות על מעצרו של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדם.

5. כתב האישום מגולל את הפרשה הבאה: פלדשטיין הוא אזרח שסיפק שירותי ייעוץ ללשכת ראש הממשלה. הנגד משרת במילואים במחלקה לביטחון מידע בצה"ל ובמסגרת זו יש לו נגישות לחומרים סודיים ביותר הקשורים לביטחון המדינה. במסגרת הקשר שהתקיים בין השניים, הם העבירו ידיעות סודיות לגורמים בלתי-מורשים. הנגד העביר לפלדשטיין ידיעות סודיות המסווגות בדרגת סודיות גבוהה ביותר, שלא באמצעות המערכת הצבאית ולא במסגרת ההרשאות המקובלות שמערכת זו קבעה. ידיעות אלו הוחזקו על-ידי פלדשטיין, שאינו בעל סיווג ביטחוני מתאים, במרחב שאינו מאובטח. פלדשטיין פעל להפצת אחת הידיעות הסודיות לכלי תקשורת גרמני – העיתון Bild (להלן: העיתון בילד) – אחרי שהצנזור הראשי לא התיר את פרסום הידיעה (להלן: הידיעה הסודית) בכלי התקשורת בארץ. כמו כן, העביר פלדשטיין את הידיעות שקיבל מהנגד לגורמים בלתי-מורשים נוספים. לאחר פרסום הידיעה הסודית בעיתון בילד, העביר הנגד לפלדשטיין מידע סודי נוסף, אשר כלל עותק פיזי קשיח של הידיעה הסודית. במעשיהם אלו, הביאו המשיבים לחשיפת יכולות מודיעין של מדינת ישראל באופן שעלול לפגוע בביטחון המדינה ולסכן חיי אדם.

ההחלטה קמא

6. ההחלטה קמא עומדת על שני נדבכים: (1) ראיות לכאורה, שבית המשפט המחוזי מצא ביחס לחלק מהן כרסום אשר משליך על עילת המעצר; וכן (2) עילת המעצר שבבסיסה המסוכנות הנשקפת מהמשיבים לביטחון המדינה. בעניינה של עילת המעצר, נקבע כי ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיבים באופן שמצדיק את העברתם לחלופת מעצר.

ראיות לכאורה

7. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמשיבים מודים שהעבירו את הידיעות הסודיות, כפי שנטען נגדם; כך שהמחלוקת בפרשה זו נסובה, כל-כולה, על קיומו של היסוד הנפשי להתהוות העבירה. בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתם של המשיבים בעבירה של מסירת ידיעה סודית, לרבות היסוד הנפשי של מודעות – לכל הפחות, ברמה של קלות דעת. לצד זאת, נקבע כי קיימת חולשה

ראייתית ביחס ליסוד הנפשי הנדרש בעבירה של מסירת ידיעה סודית בכוונה לפגוע בביטחון המדינה – עבירה המיוחסת לפלדשטיין בלבד.

8. בעניינו של פלדשטיין נקבע, כאמור, כי הלה עבר לכאורה את עבירת הבסיס של מסירת ידיעה סודית מתוך מודעות. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי התבססה, בין היתר, על הודעותיו של פלדשטיין, אשר נמסרו במהלך חקירתו אצל גורמי הביטחון, ועל התכתובות השונות בהן הוא נטל חלק. מראיות אלו עולה כי פלדשטיין היה מודע לכך שבידיו ידיעות סודיות; לכך שהוא נחשף לחומר שאליו אסור היה לו להיחשף; ולכך שהצנזורה פסלה את פרסום הידיעה הסודית – שהלה העביר לעיתון בילד – פסילה גורפת ומוחלטת. בהקשר זה, ציין בית המשפט המחוזי כי התנהלותו של פלדשטיין אחרי פרסום הידיעה הסודית מחזקת אף היא את המסקנה בדבר מודעותו למהות מעשיו.

9. ביחס ליסוד הנפשי של "כוונה מיוחדת" והשאלה "האם פלדשטיין התכוון לפגוע בביטחון המדינה במוסרו את הידיעה הסודית לעיתון בילד?" – בחן בית המשפט המחוזי את התקיימותה של "הלכת הצפיות". בתוך כך, בחן בית המשפט האם פלדשטיין צפה כי התנהגותו תוביל "קרוב לוודאי" לתוצאה האסורה: פגיעה בביטחון המדינה. במסגרת זו, נדרש בית המשפט למבחן סובייקטיבי לצד מבחן אובייקטיבי שמתמקד ב"אדם סביר". בית המשפט קבע כי המטרה העיקרית מאחורי הפצת הידיעה הסודית – כפי שהתגבשה אצל פלדשטיין עוד לפני החלטת הצנזורה – היתה השפעה על דעת הקהל. החלטת הצנזורה לא הניאה אמנם את פלדשטיין מפרסום הידיעה, אולם מטרתו היתה ונשארה "הפצת המסמך הסודי ויהיה מה, וזאת במטרה להשפיע על דעת הקהל". מודעותו של פלדשטיין להחלטת הצנזורה – כך נקבע – אינה מצביעה באופן חד-משמעי על התהוות הכוונה לפגוע בביטחון המדינה. זאת, מאחר שניתן לטעון כי פלדשטיין הפיץ את הידיעה "מתוך ראייה שהצנזור נוקט בגישה מחמירה מדי ולא מותאמת לטיב המסמך, ולא דווקא מתוך זלזול מוחלט בסיכון לביטחון המדינה". עוד נקבע בהקשר זה, כי פלדשטיין חשב שהאיסור שהטילה הצנזורה על פרסום הידיעה אינו נובע מ"מהות" המסמך כי אם מעצם "תפיסת המסמך". בית המשפט סיכם אפוא וקבע כי "אין לכחד שלפי הראיות בתיק עלו אינדיקציות רבות שהיו צריכות להוביל את [פלדשטיין] לאפשרות סבירה לפגיעה בביטחון המדינה, ואני אף נכון לקבל את המסקנה שהתגנב לליבו של [פלדשטיין] החשש האמור, אך באותה מידה אני סבור שהאפשרות לפגיעה בביטחון לא הגיעה לדרגת 'קרבה לוודאות'. הלך נפש זה יכול היה לנבוע מהדחקתו של [פלדשטיין] את הסכנה המסתברת גם על רקע להיטותו לפרסם, ויכול לנבוע מתוך איתותים שהתפרשו על ידו, סובייקטיבית, כאור ירוק בבחינת 'לא נורא'; וכי 'לא די

בסימני אזהרה ואף לא במודעות לפסילת הצנזורה כדי להספיק להרשעה בכוונה לפגוע בביטחון המדינה".

10. כמו כן נקבע בהחלטה קמא כי טענתו של פלדשטיין בדבר פעולה "ברשות ובסמכות" – דינה להתברר בהליך העיקרי. בית המשפט המחוזי גם התייחס לטענתו של פלדשטיין אשר ייחסה למדינה אכיפה בררנית לנוכח אי-מעצרו של גורם בכיר בלשכת ראש הממשלה, שעל-פי הנטען, נחשף לחומרים הסודיים שהתקבלו מהנגד והיה מעורב בהפצתם. בית המשפט קבע כי טענה זו צריכה אמנם להתברר בהליך העיקרי, אך כבר בשלב זה של הדיון – ועל אף שהטענה אינה מבטלת את התשתית הראייתית – יש בה כדי לכרסם בראיות לכאורה באופן אשר משליך על עילת המעצר.

11. באשר לנגד – בית המשפט המחוזי קבע, בהתבסס, בין השאר, על הודעותיו, כי הלה ידע כי המידע שהעביר לפלדשטיין הוא סודי ביותר. כמו כן, נקבע כי קיימות ראיות לכאורה אשר מצביעות על כך שהנגד עצם את עיניו על כך שפלדשטיין לא היה רשאי לקבל את הידיעות הסודיות. קביעה זאת התבססה, בין היתר, על מומחיות הנגד בתחום זה ועל שליטתו ברזי הסיווג וכן על האופן שבו פלדשטיין והנגד התנהלו זה מול זה. במסגרתה של התנהלות זו – כך נקבע – עלו "סימנים מחדשים", ובכללם: הוצאת המסמכים המסווגים משטח הקריה; העברות המידע באמצעות אפליקציות מסרונים כדוגמת "טלגרם" ו"ווטסאפ"; העובדה שפלדשטיין לא היה מוגדר כ"משתמש" במערכת הפנימית של היחידה; התכתובות שיצאו מתחת לידי הנגד אשר הצביעו על חששו כי "סכנת המאסר" מחרפת מעל ראשו; העובדה שהנגד המשיך להעביר לפלדשטיין מידע אחרי שנודע לו שנעשה שימוש במידע לצורכי פרסומו ברבים; וכי הנגד הוא היוזם והמחולל של העברת המסמכים, אשר פעל ללא הרשאה חוקית, בניגוד לנהלים, ותוך נטילת סיכון מודע. כל אלו, כך נקבע, מלמדים על מודעתו של הנגד להפרות הסודיות, וכי עסקינן, לכל הפחות, במחשבה פלילית מהסוג של קלות דעת אשר מגבשת את האשמה הנדרשת להרשעה.

12. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי הנגד עשה את אשר עשה במטרה להעביר חומר סודי לפתחו של ראש הממשלה לשם טיוב קבלת ההחלטות בדרג המדיני. עובדה זו, כך נקבע, אינה גורעת אמנם מהתשתית הראייתית, אך היא מחלישה את עוצמתה של עילת המעצר בעניינו של הנגד.

13. באשר לעילת המעצר – בית המשפט המחוזי קבע כי מעשי העבירה המאומתים בראיות לכאורה הם מעשים חמורים אשר מקימים עילת מעצר מסוג מסוכנות. לצד זאת, צוין כי המשיבים שיתפו פעולה בחקירה; כי מדובר באנשים נורמטיביים, נעדרי עבר פלילי, אשר תרמו באופן משמעותי למדינה במסגרות שונות; וכי המשיבים מבינים את הפסול במעשיהם, ולא נראה כי מי מהם יבצע עבירות נוספות, אם ישוחרר ממעצרו, או יפר את תנאי השחרור שייקבעו עבורו.

14. כמו כן, נקבע כי בהינתן הגבלה על תנועותיהם של המשיבים מחוץ לכותלי הכלא, והעמדת תנאים מגבילים נוספים בתחום התקשורת – ניתן יהיה להשיג את תכלית המעצר על ידי חלופה מוקפדת ומגובה בפיקוח הדוק, במסגרתה יורחקו המשיבים מהסביבה בה פעלו. בהקשר זה, נקבע כי המפקחים שהוצעו על ידי המשיבים הם אנשים נורמטיביים, אשר ידאגו לכך שהמשיבים יקיימו את תנאי השחרור המגבילים – זאת, מתוך גישה אחראית ורציונלית. בית המשפט המחוזי לא ראה לנכון לשקול חלופה בדמותו של מעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא מאחר שסבר כי ההגבלה העיקרית הנחוצה בענייננו היא שלילת נגישותם של המשיבים לתקשורת ולמערכות מידע, ולא הגבלה על חופש התנועה.

15. מטעמים אלה, הורה בית המשפט המחוזי על שחרור המשיבים ממעצרם בתנאים מגבילים אשר פורטו לעיל.

16. בית המשפט המחוזי עיכב את שחרור המשיבים מהמעצר למשך 48 שעות על-מנת לאפשר למדינה להגיש ערר על החלטתו. בעקבות הגשת הערר מטעם המדינה, ואחרי ששמעתי את טענות הצדדים, הצעתי למשיבים – כמקובל במקרים דומים – להסכים למעצרם עד להכרעה בערר, והמשיבים קיבלו את הצעתי אחרי שנועצו בבאי-כוחם. בעקבות הסכמה זו, הוריתי על מעצרם של המשיבים עד למתן החלטה אחרת.

כעת, אעבור להכרעה בעררים אשר הונחו על שולחני.

17. בעלי הדין פרשו לפני בית המשפט המחוזי, ואחר-כך לפני, יריעה רחבה מאד. הם העלו טענות שונות בנוגע לראיות הרבות, שנאספו בחקירת הפרשה, ולעילת המעצר ביחס לכל אחד מהמשיבים.

18. טענות המדינה התמקדו במהות המעשים המיוחסים לכל אחד מהמשיבים. במסגרת זו, עמדה המדינה על חומרת המעשים הללו ועל פגיעתם הרעה בביטחונה. בפרט, הדגישה המדינה כי גילוי הידיעה הסודית, שפורסמה בעיתון בילד, לא רק גרם לנזק הטמון בחשיפת תוכן הידיעה גופה, אלא, בנוסף, לנזק החמור שבעתים אשר נגרם לביטחון המדינה עקב חשיפת האמצעי והיכולות המודיעיניות שהביאו להשגת הידיעה. בהתבסס על הראיות שקושרות את המשיבים למעשים הללו – שעצם ביצועם אינו מוכחש על ידי המשיבים ומפורט בהודעות שאלה מסרו בחקירותיהם – ועל הנזקים הקשים שמעשים אלה גרמו, המדינה תיארה את המשיבים כאנשים חסרי מעצורים ועכבות אשר פעלו, ונכונים לפעול גם כעת, למימוש מאווייהם בדרכים-לא-דרכים. בפרט, ציינה המדינה את העובדה שמעשיו של פלדשטיין, שכאמור הביאו לפרסום הידיעה הסודית בעיתון בילד, לא נועדו לקדם שום אינטרס ביטחוני-ממלכתי, שכן מטרתו היתה לגרום לתפנית בשיח הציבורי-תקשורתי בנוגע לניהול משבר החטופים במלחמת "חרבות ברזל" על ידי הממשלה והעומד בראשה. לטענת המדינה, מדובר בקידום האינטרס האישי-קרייריסטי של פלדשטיין כמי ששירת את ראש הממשלה והיה מופקד על ההיבט התדמיתי של משרד ראש הממשלה מול אמצעי תקשורת.

19. המדינה הוסיפה וציינה כי המשיבים הסתירו את מעשיהם ואת הקשר שנקשר ביניהם. כך, למשל: המידע הסודי והמסמכים המסווגים שהנגד העביר לפלדשטיין הועברו באמצעות פלטפורמות אינטרנטיות, כדוגמת "טלגרם" ו"ווטסאפ"; והשניים גם בחרו להיפגש בבית הכנסת של הקריה, חלף פגישה אפשרית ב"בור" בקריה. לטענת המדינה, התנהלות קונספירטיבית זאת מוכיחה את תודעת האשמה אצל כל אחד מהמשיבים – כאשר ברקע הדברים מודעותם הגבוהה של המשיבים אודות טיבה של סודיות וצנזורה, והסכנות הכרוכות בהפרת כלליהן. עוד טוענת המדינה, כי במעשיהם הפרו המשיבים את האמון הבסיסי שניתן בהם מלכתחילה במסגרת תפקידיהם; כך שאין בידנו ערובה שלא יחזרו על מעשיהם.

20. המדינה טענה אפוא כי שגגה נפלה בהחלטה קמא וכי מן הדין להשאיר את המשיבים מאחורי סורג ובריח עד תום משפטם, בשל המסוכנות הנשקפת מהם.

21. מנגד, טענו המשיבים, בין היתר, כי פועלם נבע משיקולים פטריויטיים וכי אותם שיקולים הניעום להסוות את מעשיהם ואת הקשר שנקשר ביניהם.

22. פלדשטיין הסביר את מעשיו ברצונו לסייע בעניינים הקשורים לניהול המדינה בתקופת המשבר שנכפה עליה על ידי מעשיהם הרצחניים של אנשי החמאס; וכן לסייע למשפחות החטופים באמצעות הבאת המידע שנמסר לו לידיעתם. כמו כן, טען פלדשטיין שלפי הבנתו-שלו המידע שקיבל מהנגד ממילא לא הכיל בתוכו סודות ביטחוניים משמעותיים; וכי הוא ראה עצמו כמי שפועל מטעמו של ראש הממשלה. באשר לאיסור הפרסום שהטילה הצנזורה על הידיעה הסודית, נטען כי לשיטתו של פלדשטיין איסור זה לא נגע לתוכן הידיעה גופה, אלא להיבטים אחרים הקשורים אליה.

23. הנגד טען כי עשה את אשר עשה על-מנת ליצור ולתפעל ערוץ תקשורת ישיר עם משרד ראש הממשלה כדי להבטיח שידיעות מודיעיניות חשובות תגענה לידי ראש הממשלה – ואליו בלבד, מבלי שתופצנה לתקשורת – ותאפשרנה לו לקבל החלטות מיטביות בנוגע לניהול המלחמה. מעשים אלה נעשו, בין השאר, בעידודם של מפקדים וחיילים שונים ביחידתו. הנגד הסביר כי כמי שנאמן למדינה הוא חש חובה לדלג על שרשרת הפיקוד הצה"לית בחיל המודיעין כדי להביא את הידיעות החשובות שהגיעו לידיו במסגרת שירותו לידיעת ראש הממשלה. זאת, בשל מה שתואר על ידי הנגד כפערי המידע הלא לגיטימיים בין הדרג הצבאי המודיעיני לבין מקבלי החלטות בדרג המדיני, ובראשם ראש הממשלה ושר הביטחון. בהקשר זה, נטען כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, העברת הידיעה הסודית לפלדשטיין נעשתה סמוך-מאד להיחשפותו של הנגד אליה, ובשל הדחיפות שראה בהעברת הידיעה לראש הממשלה. עוד טען הנגד, כי הוא לא ידע, ואפילו לא חשד, כי לפלדשטיין אין סיווג ביטחוני מתאים בכדי להיחשף למידע; כי הוא סבר שפלדשטיין פועל על דעתו וברשותו של ראש הממשלה; כי הוא לא קיים, במודע, שום שיחה עם גורמים תקשורתיים על אודות המידע הסודי; וכי העברת המידע הופסקה עוד בטרם מעצרו.

24. בהתבסס על האמור, טענו המשיבים כי שחרורם מן המעצר לא יסכן את ביטחון המדינה כהוא זה, וכי מעשיהם הם בבחינת מעידה חד-פעמית אשר נבעה ממניעים

פטריוטיים, וממילא בהיעדר יסוד נפשי הדרוש להתהוות העבירות המיוחסות להם. על מעידה זו – כך נטען – איש מהמשיבים לא יחזור. מטעמים אלה, ביקשו המשיבים לדחות את ערר המדינה ולהשאירם במעצר-בית בתנאים שקבע בית המשפט המחוזי; והנגד אף טען, במסגרת עררו-שלו, כי מן הדין לשחררו ממעצרו ללא שום תנאים.

25. המשיבים גם הלינו לפניי על מה שנראה בעיניהם כאכיפה בררנית של הדין הפלילי. לדבריהם, המידע הסודי שהנגד העביר לפלדשטיין הועבר על ידי פלדשטיין – במלואו – לגורם במשרד ראש הממשלה, אשר לא נעצר וממשיך להלך חופשי כמקודם. הבהרתי למשיבים שטענה זו מקומה בהליך הפלילי גופו ובדין לא נדרש אליה בית המשפט המחוזי. יחד עם כך, בא-כוחו של פלדשטיין טען לפניי כי לעובדה שמרשו סיפר בחקירתו אודות העברת המידע כאמור לאותו גורם יש השלכה על האפשרות להעמיד חלופה למעצרו. טענה זו הינה נכונה, ולזאת אדרש בהמשך דבריי.

דיון והכרעה

הדין

26. החלטות שעניינן מעצר עד תום ההליכים מושתתות על ניהול סיכונים. ראיות שלכאורה מצביעות על כך שהנאשם עבר עבירה המיוחסת לו בכתב האישום, וכן חומרתה של אותה עבירה, מסמנות את הנאשם כאדם שעלול לעשות אחד מאלה, אם לא ייעצר: (1) הוא עלול לסכן את בטחון הציבור או את בטחון המדינה; (2) הוא עלול לשבש מהלכי משפטו על ידי השמדה או פברוק של ראיות או באמצעות השפעה פסולה על עדים; (3) הוא עלול להימלט מאימת הדין (להלן: סיכוני השחרור) (ראו: סעיפים 21(א)(1)(א) ו-21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים); בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (2.2.2020) (להלן: בש"פ 248/20)). בהתאם לכך, באין ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות המיוחסות לו, על בית המשפט לדחות את בקשת המדינה לעצרו עד תום ההליכים (ראו: סעיף 21(ב) לחוק המעצרים). בהתקיים ראיות כאמור, על בית המשפט לבחון את סיכוני השחרור אל מול האפשרויות הבאות: (1) שחרור מלא; (2) שחרור בתנאים מגבילים, כאלה או אחרים, ללא מעצר-בית; (3) שחרור למעצר-בית בתנאים מגבילים; (4) העברת הנאשם למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא בתנאים מגבילים מתאימים; וכן, כעניין חריג, (5) שחרור הנאשם הזקוק לטיפול תרופתי, התנהגותי או שיקומי – שעיקרו, ברוב המקרים, גמילה מסמים וטיפול בדחפים אלימים – לשהייה במוסד טיפולי-שיקומי בתנאים של מעצר-בית ובתנאים מגבילים מתאימים

נוספים (ראו: סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים; בש"פ 4621/22 אלעסס נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-20 והאסמכתאות שם (2.8.2022)). אם שום חלופה מחלופות מעצר אלה לא תסכון – דהיינו: אם אין באף אחת מהחלופות הללו כדי לאיין או, למצער, למזער את סיכוני השחרור – הנאשם ייעצר עם תום משפטו. בכל יתר המקרים, מן הדין יהיה לשחרר את הנאשם לחלופה מתאימה על-מנת לספק לו הגנה מרבית על חירותו בעודו זכאי לחזקת החפות, ובשים לב לכך שמעצר אינו בגדר מקדמה על חשבון העונש (ראו: סעיף 1(ב) לחוק המעצרים; וכך בש"פ 248/20, בפסקה 12).

27. לצד הכללים הבסיסיים האלה, נקבעו בחוק ובהלכה פסוקה מספר כללי עזר. בעניינן של ראיות לכאורה, שבלעדיהן אין הצדקה למעצר, נקבע המבחן "אם נאמין...". לפי מבחן זה, על בית המשפט להציג לעצמו את השאלה הבאה: "אם נאמין לראיות התביעה ונסיק מהן את כל המסקנות שעולות מהן, האם הנאשם יורשע בעבירה המיוחסת לו?". מענה חיובי לשאלה זו, משמעו שבידי התביעה יש ראיות לכאורה אשר מצדיקות את מעצר הנאשם עד תום משפטו בהתקיים סיכוני השחרור (ראו: בש"פ 215/19 סלאימה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.1.2019)); בש"פ 311/24 אבו עאמר נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (5.2.2024)). יחד עם כך, ככל שראיות אלו מעלות ספקות לגבי אשמתו של הנאשם במיוחד לו, אשר עולים כדי כרסום ממשי בחומר הראיות, ניתן יהיה לעצור את הנאשם רק כאשר סיכוני השחרור הם סיכונים ממשיים וחמורים (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 146 (1996) (להלן: הלכת זאדה)). מבחן זה ידוע כמבחן של "מקבילית הכוחות" (ראו: בש"פ 1230/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 והאסמכתאות שם (3.3.2020)).

28. בעניינם של סיכוני השחרור, המחוקק קבע את חזקת המסוכנות אשר חלה בענייננו מכוח האמור בסעיפים 21(א)(1)(ג) ו-21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים. חזקה זו מחייבת את בית המשפט לצאת מן ההנחה שכל סיכוני השחרור, ללא יוצא מן הכלל, מתקיימים במקרהו של הנאשם. בכל מקרה כזה – וזהו המקרה שלפניי – הנאשם הוא זה שצריך להוכיח שלא נשקפים ממנו סיכוני השחרור או, לחלופין, להצביע על חלופת מעצר שבכוחה לאיין סיכונים אלו ולהוכיח זאת. במסגרת זו, שחרור הנאשם לחלופה יתאפשר רק בנסיבות מיוחדות (ראו: סעיף 22(ב) לחוק המעצרים; וכך בש"פ 248/20, בפסקאות 15, 22, והאסמכתאות שם).

בהקשר זה נזכור כי:

"כאשר כתב אישום, המאומת בראיות לכאורה, מייחס לנאשם בגיר עבירה שמעמידתו בחזקת מסוכן כאמור בסעיפים 21(א)(1)(ג) ו-22ב(ב) לחוק המעצרים, השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות לשחררו מן הכלא בתנאים מגבילים או להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני אל מחוץ לכותלי הכלא, היא לא "למה לא?", אלא "למה כן?" (ראו: בש"פ 250/21 מדינת ישראל נ' פרוך, פסקה 19 והאסמכתאות שם (31.1.2021)).

בכגון דא חל הכלל "ברי ושמא, ברי עדיף": בנסיבות בהן לא עלה בידי הנאשם להפריך את חזקת המסוכנות, ובאין הוכחה ברורה ומשכנעת, כדוגמת תסקיר מעצר הממליץ, ללא סייג, על העברת הנאשם לחלופת מעצר שמתאימה למקרה – לא יתאפשר שחרורו (ראו: בש"פ 248/20, בפסקה 20 והאסמכתאות שם; וכך בש"פ 2751/18 מדינת ישראל נ' אבו עסא, פסקה 21 (1.5.2018); בש"פ 2544/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (2.4.2023)).

מן הכלל אל הפרט

29. הארכת קמעא בתיאורה של מסכת הדינים שעניינם מעצר עד תום ההליכים מהסיבה הבאה: המשיבים – כל אחד בדרכו שלו – חרג בטיעונו ממסכת זאת וצלל למעמקי חומר הראיות. מאחר ש"אין חקר לתבונתו של הסנגור המוכשר" (ראו: ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 429, 433 (1950)), לא הגבלתי את באי-כוח המשיבים בטיעוניהם. אולם, הערתי במהלך הדיון בעררים כי אין אנו עוסקים במשפט גופו – שבגדרו אמורה להתברר אשמתם או חפותם של המשיבים – אלא בניהול סיכונים בהתאם לכללים שמניתי לעיל.

30. קו הטיעון האמור של המשיבים לא נבחר במקרה. המשיבים בחרו בו בעמדם לפניי מאחר שבית המשפט המחוזי הלך כברת דרך לכיוונו של בירור האשמה בגדרו של הליך שעניינו מעצר עד תום ההליכים, שלא בהתאם למקובלות – ובטרם נשמעה מעל לדוכן העדים גרסת החפות של המשיבים ומבלי שעמדה היא למבחן של חקירה נגדית. דרך זו איננה דרכי. גורלם של המשיבים בכל הקשור למעצרים עד לסיום ההליך העיקרי אמור להיקבע בהתאם לכללים אשר חלים על כלל הנאשמים; ואין בדעתי לסטות מכללים אלו, שבמרכזם ניהול סיכונים.

31. נקודת מוצא זו הובילתני אל חומר הראיות הרב שהועבר לעיוני בתום הדיון ביום 5.12.2024. חומר זה מכיל בתוכו את הודאות המשיבים בהעברות של מידע סודי ביותר אשר מיוחסות לכל אחד מהם; ולטעמי, די בכך – ובמעשי ההסתרה שנקטו על ידי המשיבים בפועלם כפי שפעלו, שאף הם אינם במחלוקת – כדי לקיים את המבחן של "אם נאמין..." ואת דרישותיה של הלכת זאדה. המשיבים אוחזים בקביעתו של בית המשפט המחוזי באשר לכוונותיהם, אולם גם אם אניח לטובתם שכוונותיהם היו טהורות לעילא ולעילא – ואף אם אזיז הצידה את ספקותיי באשר למניעיו וכוונותיו של פלדשטיין – הדבר לא יועיל להם. זאת, מאחר שהעבירה של מסירת מידע סודי מתקיימת במצב של מודעות למעשים ואינה דורשת כוונה; ומאחר שלטעמי לא יכולה להיות מחלוקת של ממש באשר לקיומן של ראיות לכאורה להתקיימותה של מודעות זו. בהקשר זה, די אם אציין כי הנגד הוא איש מודיעין בקיא בענייני סודיות, אשר שירת ביחידה בצה"ל האמונה, בין היתר, על ביטחוננו של מידע מודיעיני (ראו: סעיף 3 לכתב האישום); וכי פלדשטיין שירת בעברו כקצין ביחידה של דובר צה"ל – יחידה שאנשיה, מן הסתם, יודעים דבר אחד או שניים על סודיות המידע הצה"לי-מודיעיני. אם אוסיף לזאת את מעשי ההסתרה שכאמור ננקטו על ידי המשיבים, לרבות מחיקת חלק מהתכתובות שהוחלפו ביניהם – בנקל נגיע למסקנה כי האישום החמור, שעניינו מסירת מידע סודי, מאומת כדבעי בראיות לכאורה.

32. בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו שאצל פלדשטיין לא התגבשה, לכאורה, כוונה מיוחדת לפגוע בביטחון המדינה, ועל כן יש כרוסם בחומר הראיות אשר תומך בפרט האישום המייחס לו עבירה כאמור.

33. קביעה זו אינה מקובלת עלי כלל ועיקר מאחר שהיא חורגת חריגה רבתי מהמתכונת של ניהול סיכונים אשר מהווה בסיס לכללי המעצר עד תום ההליכים. ראיות המדינה תומכות, ברמה הלכאורית, בטענתה כי פלדשטיין פעל כפי שפעל כדי להביא לשינוי בשיח הציבורי-תקשורתי אודות משבר החטופים במלחמת "חרבות ברזל". לצד תמיכה זו, ברור לכולם שפלדשטיין לא רצה לפגוע בביטחון המדינה. דא עקא, רצונות, מניעים ותקוות לחוד, והכוונה הפלילית לחוד. המדינה טוענת כי כל מי שעניו בראשו יכול היה לראות שחשיפת הידיעה הסודית, שפורסמה בעיתון בילד, וגילוי האמצעים להשגתה עלולים לפגוע בביטחון המדינה; ובכגון דא חלה החזקה אשר קובעת כי אדם מתכוון להביא לתוצאותיהם הטבעיות של מעשיו (ראו: ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל,

פסקה 16 לפסק דיני והאסמכתאות שם (25.10.2018)). חזקה זו היא חזקה עובדתית הניתנת לסתירה (ראו: עניין קוטינה, שם). ברם, היא ניתנת לסתירה במשפט גופו ולא בבדיקתן של ראיות לכאורה במסגרתו של ניהול סיכונים לצרכי המעצר עד תום ההליכים. בהקשר זה, אני מתקשה לקבל, בשלב הנוכחי, את טענתו של פלדשטיין כי לא ראה בתוכן הידיעה הסודית שהפיץ משום מידע סודי משמעותי. זאת, בהתחשב בהודאתו לפיה ידע שמדובר במידע סודי; אחרי שתיאר מידע זה באוזניו של גורם בלשכת ראש הממשלה כחומר ש"שווה מיליון דולר" – באמצעות הווטסאפ – ואף כתב בהקשרו של מידע זה כי "משהו גודל מתבשל"; ובהצטרף העובדה כי הוא ביקש וקיבל מהנגד – בדרך לא דרך – עותק קשיח של הידיעה הסודית, בפורמט המקורי שלה. אם כן, בהינתן חזקת הכוונה והראיות שמניתי, סבורני כי בהחלטה קמא נפלה שגגה בכל הקשור ל"כרסום" הנטען ביחס לראיות המדינה בעניינו של פלדשטיין. הנני קובע אפוא שראיות אלה לא נפגמו בשום כרסום – בשלב הלכאורי בו אנו מצויים.

34. בהינתן ראיות לכאורה כאמור, אגש לבחינתם של סיכוני השחרור ביחס לכל אחד מהמשיבים.

עילת המעצר: סיכוני השחרור

עניינו של פלדשטיין

35. בפתח הדיון בעניין זה, אציין כי חלופת המעצר שנקבעה לפלדשטיין בהחלטה קמא ממזערת במידה מרבית, אם לא מאיננת כליל, את סיכוני הימלטותו מן הדין; וכי לא נשקף ממנו סיכון ממשי של שיבוש ראיות ומהלכי משפטו – זאת, במיוחד אחרי שידענו כי הראיות לחובתו כבר נאספו על ידי גורמי הביטחון ולא ניתן להעלימן או לשנותן. הסיכון היחיד שעליו נדרש אני לתת את הדעת הוא האפשרות שפלדשטיין יעשה שימוש אסור במידע המודיעיני שקיבל לידי, בדרכים-לא-דרכים, מהנגד. המדינה אכן טוענת לקיומו של סיכון זה, תוך שהיא מדגישה כי התממשותו בעת המלחמה הנוכחית עלולה לפגוע קשות בביטחונה.

36. לצד טיעון זה, המדינה אישרה, בהגינותה, כי הידיעות הסודיות שהגיעו לידי פלדשטיין מתמצות באלה שהלה קיבל מהנגד וכי ידיעות אלה ידועות לגורמי הביטחון (זאת, בשונה מהמידע הרב המוחזק אצל הנגד, כפי שיפורט להלן). אם כך הוא הדבר, ובהינתן הודעתו של פלדשטיין בחקירתו כי העביר את כל הידיעות הסודיות שקיבל מהנגד לגורם במשרדו של ראש הממשלה – שכאמור אווזו בידיעות אלה בעודו מהלך

חופשי – נראה כי בנקודת הזמן הנוכחית, אחרי שהמדינה כבר ספגה את הנזק הביטחוני מחשיפת הידיעה הסודית, אשר פורסמה בעיתון בילד – הסיכון אשר נשקף מחשיפת המידע שבידי פלדשטיין אינו מצדיק את הותרתו במעצר בין כותלי הכלא.

37. אשר על כן, פלדשטיין הרים את נטל השכנוע שרובץ על שכמו מכוחה של חזקת המסוכנות. סיכוני השחרור בעניינו של פלדשטיין פחתו באופן שמצדיק את העברתו לחלופת מעצר, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. בנקודה זו, ובה בלבד, אני מקבל את טענותיו של פלדשטיין ודוחה את טענות המדינה. פלדשטיין אמנם עבר, לכאורה, עבירות ביטחון חמורות מאד, אולם כפי שכבר ציינתי, מעצר אינו בגדר מקדמה על חשבון העונש.

38. בקבעו חלופה כאמור, בית המשפט המחוזי סבר כי אין מקום לעבות אותה במעצר באזוק אלקטרוני. סבורני כי גם בהחלטה זו נפלה שגגה בניהול הסיכונים הרלבנטיים. אני בא לפקפק ביורשם ובכישוריהם של המפקחים שאושרו לפלדשטיין במסגרת החלופה. ברם, מערך פיקוח זה מורכב מקרוביו וממקורביו, בשעה ש"תכליתו של מעצר-בית היא לא להחליף מעצר בבית, אלא להפוך את הבית למעצר" (ראו: פ"פ 5743/21 מדינת ישראל נ' זדורוב, פסקה 48 (26.8.2021)). שכן, מעצר בפיקוח אלקטרוני, מעצר הוא (ראו: פ"פ 4658/15 פישר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.7.2015)). בתור שכזה, הוא מטיל על העצור פיקוח חיצוני על צעדיו ומגבלות נוספות אשר מסמנות את מקום הימצאו כ"רשות הרבים" לצרכיו של חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (ראו: עניין זדורוב, בפסקה 51).

39. אשר על כן, אני מורה כי פלדשטיין ייעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא במסגרת מעצר-בית במקום ובשאר התנאים המגבילים שקבע בית המשפט המחוזי בעניינו (ראו: סעיפים 22ב ו-22ד לחוק המעצרים).

40. כמו כן, על-מנת לאכוף את האיסור על שימושיו של פלדשטיין בטלפון חכם ובתקשורת ממוחשבת מכל סוג שהוא, אני מורה כי גורמי הביטחון יוכלו להאזין לשיחותיו ולכל תקשורת באמצעים כאמור בהתעורר חשד סביר להפרת האיסור מצדו או מצד מפקחיו. היתר זה ייוסף לרשימת התנאים המגבילים בעניינו של פלדשטיין (ראו: סעיפים 22ד(1)(ד) ו-48א לחוק המעצרים). אוסיף ואדגיש, כי בא-כוחו של פלדשטיין

הסכים להוספת התנאים המגבילים לפי שיקול דעתי על-מנת להבטיח את שחרור מרשו מבית המעצר.

41. עוד מבהיר אני כי הפרה של כל תנאי מגביל שהוטל על פלדשטיין במסגרת החלופה שאושרה לו תוביל למעצרו מאחורי סורג ובריה עד תום משפטו.

עניינו של הנגד

42. בדומה לעניינו של פלדשטיין, סיכוני השחרור של הנגד אינם כוללים הימלטות מהדין ושיבוש ראיות ומהלכי משפט. הסיכון היחיד עליו יש לתת את הדעת הוא זה: הנגד מחזיק במידע מודיעיני רב ומגוון, אשר מסווג כסודי ביותר, ואשר הגיע לידי ולאוזניו במסגרת תפקידו הצבאי. המדינה שואלת אפוא, בצדק: מי לידינו יתקע שהנגד, בהיותו משוחרר ממעצרו, לא יעביר מידע זה, מבלי שהוסמך לכך, למאן שהוא בסברו, כמקודם, כי כך נכון לעשות למען ביטחון המדינה או מטעם אחר שייראה לו צודק ונכון?

43. בהחליטו לשחרר את הנגד למעצר-בית, בית המשפט המחוזי קבע כי הוא מאמין שהלה למד לקח ולא יעביר עוד שום מידע סודי אשר נמצא בידיו או נצור במוחו (ראו: עמ' 40 להחלטה קמא).

44. ברם, בעולמו של ניהול סיכונים אין מקום למתן אמון אינטואיטיבי בנאשם – גם לאמון שמגבש שופט מנוסה אשר שמע הרבה משפטים והתרשם מעדים רבים. ניהול סיכונים הדרוש לעניינו צריך להתבסס על שלוש אלה, ועליהן בלבד: ראיות, הסתברות, ותוחלת הנזק.

45. במקרה שלפניי, הנטל להוכיח היעדרו של סיכון להעברת המידע הסודי רובץ על שכמו של הנגד. כך קובעת חזקת המסוכנות אשר חלה על עניינו, ובכגון דא אין די בהצהרת הנאשם על כוונותיו הטובות. הצהרה זו והעובדה שהנגד נכשל לראשונה במסירה אסורה של מידע סודי יכולות, לכל היותר, להפחית את ההסתברות לביצועו של מעשה דומה בעתיד. בניגוד לקביעתו של בית המשפט המחוזי, סבורני כי הסתברות זו אינה זניחה, ובוודאי שאינה אפסית. לצדה של הסתברות זו, נמוכה ככל שתהיה, ניצבת פגיעה משמעותית ביותר בביטחון המדינה – במיוחד בתקופה המלחמה בה אנו חיים, ובשים לב להיקף ולטיב המידע המוחזק בידי הנגד. אשר על כן, בפנינו תוחלת נזק רבה. האם הנגד הרים בעניין זה את נטל ההוכחה שעבר אליו מכוחה של חזקת המסוכנות?

תשובתי לשאלה זו היא לאו מוחלט. אחרי שידענו את ההסבר שהנגד נתן למעשיו נושא כתב-האישום, לא יכולתי אלא להגיע למסקנה כי הלה ראה – ומוסיף לראות – את עצמו כמעין vigilante של חיל המודיעין, "קבלן עצמאי" שבשעת הצורך רשאי ליטול לידי את המושכות ולהקים ערוצי תקשורת ישירים בינו לבין הגורמים הממשלתיים בדרכים שימצא לנכון ותוך ביטול מוחלט של שרשרת הפיקוד הצה"לית ונהלי ביטחון המידע. פגיעה בביטחון המדינה אשר עלולה להיגרם בהתממשותו של תרחיש זה – מי ישורנה? את הסיכון הביטחוני שנשקף מהנגד לא נוכל להרשות לעצמנו בעת המלחמה, כפי שטוענת המדינה.

46. לא נותר לי, על-כן, אלא לקבוע כי הנגד יישאר במעצרו, מאחורי סורג וברית, עד לסיום ההליך העיקרי – זאת, בכפוף לשינוי בנסיבות, לרבות שינוי בנסיבות הקשורות למצב המלחמה הנוכחית.

סוף דבר

47. אשר על כן, ערר המדינה מתקבל בעניינו של הנגד ועררו של הנגד נדחה בזאת. הנגד יישאר במעצר, בכפוף לשינוי נסיבות כאמור לעיל, ותוך שמירת זכויותיו לעתור לעיון חוזר במעצרו או בתנאיו.

48. ערר המדינה בעניינו של פלדשטיין נדחה בזאת, בכפוף לעיבוי התנאים לשחרורו מבית המעצר, שעיקרו מעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא – הכל כמפורט בפסקאות 39, 40 ו-41 לעיל.

ניתנה היום, ח' כסלו תשפ"ה (09 דצמבר 2024).



אלכס שטיין
שופט