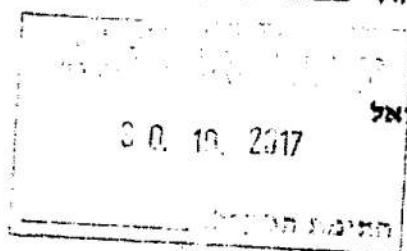


בית המשפט המחוזי בבאר שבע



בע"ח 17-03-26373 חלבי(עציר) נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני 255841/2016

בפני כבוד השופט נסר אבו טהה

המבקש

מוחמד חלבי (עציר)

ע"י ב"כ עוה"ד מאהר חנא וגיל פרידמן

נגד

המשיבה

מדינת ישראל – פמ"ד פלילי

החלטה

1. כנגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו לכאורה 12 פרטי אישום בגין עבירות של מגע עם סוכן חוץ, חברות בארגון טרור, פעילות בהתאחדות בלתי מוכרת, איסור פעולה ברכוש למטרות טרור, מסירת ידיעה לאויב, אימונים צבאיים אסורים – עבירות בין השנים 2004-2014.
2. כתב האישום ובקשת המעצר עד תום ההליכים, הוגשו בתאריך 04.08.2016. בבקשה למעצר עד תום ההליכים, צוין, כי תמצית הראיות מבוסס על הודאתו של המבקש, ותוספת ראיתית לדבריו בהודעות עדים נוספים, תעודת עובד ציבור, מסמכים ועוד.
3. המבקש עצור עד תום ההליכים בהסכמת המבקש ובא-כוחו מיום 15.06.2016.
4. מעיון בהליך העיקרי, עולה, כי בתאריך 12.01.2017, הורה המותב הדן בתיק העיקרי למאשימה, להעביר לידי ההגנה את החומר הנוגע לתיקון כתב האישום ושעניינו "חומר חקירה" הנוגע לע"ת 36-37 - ראה פרוטוקול סיום 12.01.2017, עמ' 13).
5. מעיון בפרוטוקול ההליך העיקרי בפני ההרכב בתפ"ת 12074-08-16, עולה, כי לא הייתה מחלוקת מצד המאשימה, כי חלק מחומר החקירה לא נמסר להגנה – "חומרי חקירה מסוימים רגישים במיוחד מבחינתם לא נמסרו להגנה מתוך הנחה שאולי גיע להסדר. הם חומרי חקירה משמעותיים ומחזקת... מסמכים וסרט קצר שהיום לעיון בלבד ולא להעמקה... שרלוונטיים לעדים מספר 37 ו-36 – אנשי שבי"כ" - ראה דברי ב"כ המאשימה בעמ' 37 לפרוטוקול מיום 13.03.2017.
- המותב העיקרי צוין, כי כל הטענות ביחס לחומרי חקירה שטרם נמסרו להגנה, יתנחלו בפני שופט המעצרים.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בע"ח 17-03-26373 חלבי(עציר) נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 255841/2016

- 1 משהצדדים לא הגיעו להסדר טיעון, כפי שסברו בתחילת ההליך, חוגשה הבקשה דנו לפי סעיף
2 74 לחסד"פ, במסגרתה עתרה ההגנה להעתיק את חומרי החקירה שטרם נמסרו, היינו –
3 הקלטת והתמליל נשוא השיחה שחתקיימה בין המבקש לבין המכונה "אבו איברהים", וכן
4 העתק מהרישומים של המחברת המקורית של המכונה "אבו איברהים" (להלן: "חומר
5 החקירה").
6
- 7 נטען, כי המשיבה לא חולקת, כי מדובר בחומרי חקירה, ועל כן, חלה בעניינו הוראות סעיף
8 74(א) המקנה לנאשם זכות העתקה כחלק מזכות העיון בחומר החקירה.
9 עוד נטען, כי קיימת החלטה שיפוטית שניתנה בהסכמת המשיבה ובנוכחותה, המורה למשיבה
10 להעביר את החומר הנוסף להגנה נראה החלטה מיום 12.01.2017 במסגרת התיק העיקרי).
11
12 עוד נטען, כי לא ניתן לנהל הגנה סבירה והוגנת מטעם המבקש ללא העתקת הראיה היחידה
13 אשר נטען, כי היא העומדת לחובת המבקש (ולא היא), שכן פעם נאמר ש"אינה זמינה", ופעם
14 "בכספת", ופעם "לא מובאת ונמסרת חלקית".
15
16
- 17 **תגובת המשיבה -**
18 המשיבה בטיעוניה בכתב וכן על פה, ציינה, כי לא תתנגד שההגנה תעיין בשני הפריטים נשוא
19 הבקשה במשרדי המשיבה. עוד נטען, כי בפועל ההגנה עיינה בחלק מתוצרי פריטים אלה. עם
20 זאת, מתנגדת להעתקתם, שכן מדובר במסמכים רגישים.
21
22 עוד לגישת המשיבה, הפסיקה מדברת על זכות עיון שהיא הזכות העיקרית, בעוד הזכות
23 להעתקה היא זכות משנית, שכן קיימים מקרים דומים (נשי"פ 6640/06, צבי קרוכמל נ' מדינת
24 ישראל, בשי"פ 6022/96, מדינת ישראל נ' מני מזור).
25
- 26 **סעיף 74 לחסד"פ קובע:**
27 (א) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או,
28 בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל
29 החומר שנאסף או שגרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו.
30 (ב) נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיון בחומר
31 שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו.
32 (ג) בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן
33 באישום.
34 בעת הדיון בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד".
35



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בע"מ 17-03-26373 חלבי(עציר) נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: 255841/2016

1 עוד בבש"פ 9322/99 עבד מסרוה נ' מדינת ישראל, כי המבחן על פיו ייקבע אם החומר
2 המבוקש הינו "חומר חקירה" כמשמעותו בסעיף 74 לחוק, נפסק:

3 "תכליתה של זכות העיון של הנאשם בחומר החקירה היא לאפשר לו לקיים את הזכות למשפט הוגן, באופן
4 שתיתן לנאשם הזדמנות מלאה להכין את הגנתו כנגד האישומים המיוחסים לו.
5

6 התביעה מצווה להעביר לידי ההגנה כל מסמך שהוא בגדר "חומר חקירה" ויש לנהוג פירוש מרחיב למונח זה.
7 כל חומר שקשור באופן ישיר או עקיף לאישום ונוגע ליריעה הנפרשת כסהלך האישום הפלילי הינו "חומר
8 חקירה" כמשמעותו בחוק. כבואט לקבוע מהו "חומר חקירה" עלינו להיות מודרכים על ידי כללי השכל הישר
9 ועל ידי המנחה לאפשר לסגור הזדמנות הוגנת להכין את הגנתו".

10
11 לענייננו, מקום שמדובר בזכות ההעתיקה - ובחזקת מחלוקת בדבר היות החומר המבוקש

12 "חומר חקירה", ומשכחרה המדינה שלא לכלול עניין זה תחת תעודת החיסיון, אז זכות
13 ההעתיקה במקומה עומדת.
14

15 באשר לפסיקה שהפנה אליה ב"כ המשיבה - המדובר באינטרס פרטיות של הנפגעות, אשר
16 אינו יכול להימצא תחת תעודת החיסיון, וממילא אין דרך אחרת להגן על האינטרס. במקרים
17 כאלה, אין מנוס מחגבלת זכות העיון על ידי קביעה שלא תחיה העתקה של החומר.
18

19 במקרה דנן, באשר יש מסלול רלוונטי, מסלול תעודת החיסיון לא ראוי לחגבל את זכות
20 ההעתיקה שנתונה לחגנה בחוק.
21

22 המזכירות תשלח עותק מהחלטה לכ"כ הצדדים.

23
24 ניתנה היום, י' חשוון תשע"ח, 30 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.
25

נשר אבו טהה, שופט

מש/3

**צילום הערר מיום 23.11.17
(ללא נספחים)**

3/17

בבית המשפט העליון בירושלים

בש"פ 17/

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

העוררת

נ ג ד

מוחמד חלבי

ע"י ב"כ עו"ד מאהר חנא

מרח' אבו עובידה 2, ירושלים

טל': 050-6657225, פקס: 02-6281218

המשיב

הודעת ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],

התשמ"ב-1982

מוגש בזה ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר – שבע (כב' השופט אבו טהה), בע"ח 26373-03-17, מיום 30.10.17, שבה הורה לעוררת למסור להעתקה, ולא רק לעיון, חומרי חקירה מסוימים מתוך חקירתו של המשיב בשירות הביטחון הכללי. העוררת תטען, כי איזון האינטרסים המתבקש, בין האינטרס הביטחוני שעלול להינזק במסירת העתק מהחומר, לבין אינטרס הנוחות של ההגנה בדבר העיון והנגישות לחומר – מחייב לאפשר לעוררת שלא למסור העתק מהחומרים האמורים, תוך מתן התחייבות להגנה כי תוכל לעיין בחומר בכל עת ובכל מקום סבירים, על פי בקשתה.

ביצוע ההחלטה מעוכב עד ליום 23.11.17. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על המשך עיכוב הביצוע עד להכרעה בערר זה. העוררת תבקש כי ככל שיומנו של בית המשפט הנכבד מאפשר זאת, הדיון בערר ייקבע במהלך השבוע שתחילתו בתאריך 3.12.17, זאת בשל השתלמות הפרקליטים השנתית.

תמצית הרקע העובדתי

1. נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות בטחון חמורות. לפי עובדות כתב האישום, המשיב ניצל את תפקידו ומעמדו בארגון "World Vision" שהוא ארגון סיוע

הומניטרי, לקידום מטרות החמאס. בין היתר מיוחס למשיב כי העביר מאות עד אלפי טונות של ברזל, שיועד במקור לחקלאות, לידי החמאס וזאת ביוזעין שהברזל משמש את חמאס לבניית מנהרות. כן ניצל המשיב את כספי הארגון לשם בניית בסיסים צבאיים והעביר מיליוני דולרים מכספי הארגון לחמאס. עוד מיוחס למשיב כי סימן נקודות ציון בתוך שטח ישראל לצורך פעילות צבאית של גדודי עז א-דין אלקאסס, כגון קביעת פתחי יציאה ממנהרות טרור, עבר אימונים צבאיים, והעביר כספים לשם רכישת ציוד קומנדו ימי לחמאס. כתב האישום מייחס עוד למשיב גם גיוס לשורות החמאס עובד סיוע נוסף מארגון הומניטרי אחר, ומסירת מידע לחמאס על סידורי הביטחון במעבר ארז.

... העתק כתב האישום מצ"ב ומסומן "א".

2. עיקרו של חומר החקירה המבסס את התשתית הראייתית לכתב האישום מצוי בחקירת המשיב בשירות הביטחון הכללי. העוררת הודיעה לב"כ המשיב כי מעבר לחומר החקירה שנמסר לו להעתקה, ישנו חומר חקירה נוסף המצוי ברשותה, לגביו קיימת להגנה זכות עיון, אולם מטעמים בטחוניים לא יימסר לו העתק מחומרים אלה. בתמצית ייאמר, כי החומרים שלא נמסר העתק מהם לחזקת ההגנה הם סרטון ותמלילו, מסמך בכתב יד וחלקים מתוך מסמך נוסף.

3. המשיב הגיש לבית המשפט המחוזי בקשה לפי ס' 74 לחוק סדר הדין הפלילי, במסגרתה עתר לקבל העתק גם מאותם חומרים אשר עד כה נמסרו לעיונו אך לא לחזקתו.

... העתק הבקשה לקבלת חומרי חקירה מצ"ב ומסומן "ב".

4. הדיון בבקשה נדחה מעת לעת, בניסיון למצוא פתרון מוסכם על הצדדים. בסופו של יום, הודיעו הצדדים כי לא הצליחו להגיע להסכמות אשר ייתרו את ההליך, והחלטת נמסרה ביום 30.10.17.

... העתק הפרוטוקולים הרלוונטיים (בהם נשמעו טיעונים ולא רק בקשות דחיה) מצ"ב ומסומן "ג".

5. בהחלטתו, הורה בית המשפט לעוררת להעביר את כלל חומר החקירה לחזקתו של המשיב. את החלטתו נימק בית המשפט בכך שהעוררת בחרה שלא לכלול עניין זה תחת תעודת החיסיון, ועל כן זכות העתקת החומר עומדת בעינה. בית המשפט התייחס לפסיקה, אליה הפנתה העוררת, בה הוגבלה הזכות לעיון בלבד ולא להעתקה. בעניין זה, קבע בית המשפט כי באותם מקרים מדובר היה באינטרס פרטיות של נפגעות, אשר מטבעו אינו יכול לחסות תחת תעודת חיסיון. משכך – כך נקבע – באותם המקרים לא היה מנוס מהגבלת זכות העיון.

לעומת זאת, כשקיים מסלול רלוונטי, הוא מסלול תעודת החיסיון, ולא נעשה בו שימוש, לא ראוי להגביל את זכות ההעסקה.

מכאן הערר.

... העתק ההחלטה מושא הערר מצ"ב ומסומן "ד".

נימוקי הערר

6. העוררת תטען כי שגה בית המשפט המחוזי בהוראתו לעוררת למסור להעתקתו של המשיב חומרים אשר מסירת העתק מהם עלולה להביא לפגיעה קשה באינטרסים מהותיים. העוררת תטען כי במקרה חריג זה, בו חומר החקירה הרלוונטי כולל חומרים בעלי רגישות משמעותית, אשר הפצתו וזליגתו, ולו בשוגג, עלולים להביא לנזק משמעותי לביטחון המדינה, איזון האינטרסים מחייב להגביל את הזכות לקבלת החומרים לעיון בלבד, ולא להעסקה. עוד תטען העוררת, כי ניתן לצמצם את הפגיעה בשיקולי הנוחיות של ההגנה על ידי הבטחת נגישות וזמינות נרחבות לעיון בחומרים. כך יישמרו האינטרסים החיוניים שעלולים להיפגע מזליגת החומרים, מחד גיסא, ולצד זאת לא תפגע הגנתו של המשיב, מאידך גיסא.

פירוט הדברים

7. החומרים שבמחלוקת במסגרת ערר זה הם חומרי חקירה שאינם חסויים תחת תעודת החיסיון ואין חולק כי מדובר בחומר חקירה רלוונטי אשר ההגנה זכאית לעיון בו. יחד עם זאת, מדובר בתיק חריג, שבו אותם חומרי חקירה רלוונטיים הם חומרים רגישים במיוחד. מסירת העתק מהם מקימה מניה וביה חשש לזליגתם וממילא לפגיעה באינטרסים חיוניים של ביטחון המדינה.

8. פסיקתו של בית משפט נכבד זה כבר קבעה בעבר כי זכות העיון בחומר היא הזכות המהותית, ואילו זכות העתקתו של החומר היא זכות נלווית לזכות העיון:

"כבר נפסק כי 'הזכות' להעתיק' הינה זכות נלווית לזכות העיון, ועיקרה – נוחיותו של הנאשם או הסניגור" (פרשת מזוז...). אף אם אלך צעד קדימה, ואומר כי לשם הגנה ראויה ככלל יש חשיבות לזכות ההעסקה, לא רק בעניין שבנחות אלא במידה רבה עניין במהות... – אין פירוש הדבר כי האיזונים אינם מצדיקים הגבלות באשר למקום החזקתו ואחסונו של החומר, ולעניין זה הזכות להחזיק בעותק במשרדי הסגוריה דווקא..." (בש"פ 6640/06, קרוכמל נ' מדינת ישראל, ניתנה ביום 7.9.06, וראה גם בש"פ 6602/96, מני מזוז נ' מדינת ישראל, ניתנה ביום 4.9.96; וכן בש"פ 6695/11, מדינת ישראל נ' פלוני, ניתנה ביום 27/9/11).

9. מהחלטתו של בית המשפט המחוזי נראה כי בית המשפט לא חלק על כך שבמקרים המתאימים ניתן להפריד בין זכות העיון לזכות ההעסקה. אולם, הוא הוסיף שהפרדה זו צריכה הייתה

להיעשות, בנסיבות של תיק בטחוני אשר קיימת בו תעודת חיסיון, במסגרת תעודת החיסיון. נדמה כי ההחלטה כיוונה לכך שאם תעודת החיסיון יכולה למנוע עיון בחומר חקירה, הרי שביכולתה גם להגביל את הזכות בצורה מצומצמת יותר ולמנוע את העתקתו של חומר, גם כשהוא מותר לעיון.

10. העוררת תטען כי בעניין זה נפלה שגגה בפני בית המשפט קמא הנכבד. המבחן המוגדר בחוק להטלת חיסיון על חומר חקירה עוסק בבדיקה האם הצורך לגלות את הראייה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה. עוד קובע הסעיף, שחומר אשר מוטל עליו חיסיון, לא יוגש לבית המשפט (י"אין אדם חייב למסור ובית המשפט לא יקבל... ס' 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). משמע, שהחיסיון מאפשר גילוי או אי-גילוי של ראיה. ככלל, הוא לא נועד לקביעת מצבי ביניים של גילוי והגשה לבית המשפט ללא העתקה.

כך על פי לשון החוק, כך אכן נעשה בפועל מימים ימימה, וכך גם התקבל בפסיקת בית המשפט הנכבד (ראה ההחלטה בעתירה לגילוי ראיה שהגיש המשיב בתיק זה: בש"פ 4058/17, חלבי נ' מדינת ישראל, ניתנה ביום 23.7.17 (איסור פרסום), בפסקה 5; וראה גם בש"פ 10327/08, פלוגי נ' מדינת ישראל, ניתנה ביום 5.2.09 (איסור פרסום)).

11. לגוף העניין, העוררת טען כי ישנו אינטרס בעל משקל מכריע, המצדיק למנוע מההגנה לקבל לידיה עותק מן החומרים האמורים. מטבע הדברים, ולאור אופיו של החומר וטיבו של האינטרס המוגן, העוררת תוכל להסביר את פוטנציאל הנזק בזליגת החומרים במעמד צד אחד (על קיום דיון במעמד צד אחד גם בהליך לפי סעיף 74 ראה בש"פ 7995/05, להב נ' מדינת ישראל, ניתנה ביום 10.10.05).

12. העוררת תוסיף ותטען, כי אין בדברים אלו בכדי להטיל דופי, תלילה, בסנגור הנכבד, אשר חתם על התחייבות לשמירת סודיות וחזקה שיקיימה במלואה. יחד עם זאת, מרגע בו נמסרים העתקים מחומרים בעלי רגישות רבה, חלקם בדרך של מדיה דיגיטלית, קיים סיכון אינהרנטי לזליגת המידע, גם אם בשוגג ואף בחוסר ידיעה. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט הנכבד בבש"פ 6695/11, שהוזכר לעיל:

"המציאות של העשור האחרון, ובמיוחד השנה האחרונה, טופחת על פניהן של בטוחות מעין אלה. הטכנולוגיה מגלה כל יום מחדש אפשרויות לחדור למחשבים פרטיים, מכשירים סלולאריים ואף למחשבים הנושאים מידע מסווג ברשות המדינה. אין בנדרש לבסס שאמצעי ההגנה על התצלומים במחשבו של ד"ר קוגל אינם מספקים, ואין בהנחה זו משום הטלת ספק באמינותו. את מלאכת ההוכחה ניתן להותיר לפרצני הרשת המומחים שעמלים על כך יומם ולילה."

13. העוררת תוסיף ותטען כי מן הצד השני של המאזניים מונחים שיקולי נוחות של ההגנה, שכן החומר מותר לעיונה, אולם אינו נמצא בחזקתה. על מנת לצמצם באופן ניכר את הפגיעה בשיקול

זה, מתחייבת העוררת בזאת – על דעתו ובאחריותו של שירות הביטחון הכללי - כי החומר יועמד לעיונו של המשיב בכל עת ובכל מקום סבירים, בהתאם לבקשתו.

14. אשר על כן, לאור האמור לעיל, תבקש העוררת מבית המשפט הנכבד לקבל את הערר ולהורות שהחומרים האמורים יעמדו אמנם לעיונו של המשיב, אך לא יועברו לרשותו העתק מהם.

ד' בכסלו תשע"ח

22 בנובמבר 2017

נעמי גרנות ק"א
סגנית מנהל המחלקה הפלילית
בפרקליטות המדינה

מש/4

צילום החלטת בית המשפט
הנכבד בבש"פ 9169/17

4/01



בבית המשפט העליון

בש"פ 9169/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: מוחמד חלבי

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) בע"ח 26373-03-17 מיום 30.10.2017

תאריך הישיבה: י"ב בכסלו התשע"ח (30.11.2017)

בשם העוררת: עו"ד רחלי זוארץ-לוי

בשם המשיב: עו"ד חנא מאהר

החלטה

האם זכות העיון בחומרי חקירה המוקנית לנאשם בפלילים כוללת גם את הזכות להעתיק חומרי חקירה ובהם חומר ביטחוני רגיש, שלא הוצאה לו תעודת חיסיון? זו השאלה שעומדת להכרעה בערר שלפניי.

רקע בתמצית

1. נגד המשיב הוגש בחודש אוגוסט 2016 כתב אישום לבית המשפט המחוזי בבאר שבע המייחס לו שורה של עבירות ביטחון שבוצעו, כך לטענת העוררת, תוך שהמשיב ניצל את חברותו בארגון World Vision – שהוא, כלשון כתב האישום, ארגון צדקה וסיוע הומניטרי הפועל במדינות שונות ברחבי העולם – כדי לקדם את מטרות ארגון חמאס, שבו – לטענת העוררת – המשיב חבר החל משנת 1995. כך, בין היתר, מיוחסות למשיב עבירות של מגע עם סוכן חוץ, חברות בארגון טרור, סיוע לאויב במלחמה, חברות בארגון טרור, איסור פעולה ברכוש למטרות טרור, מסירת ידיעה לאויב ועבירות נשק. כעולה מכתב האישום, אלו בוצעו לפי המיוחס בין השנים 2016-2004.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה העוררת בקשה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים נגדו. בבקשה צוין כי התשתית הראייתית שעומדת לחובת המשיב מבוססת על הודאתו, תוספות ראייתיות לדבריו בהודעות עדים נוספים, תעודות עובד ציבור ומסמכים נוספים. כנתון לכך, הסכים המשיב לקיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר; והצדדים הסכימו על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים נגדו, תוך שמירת הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר. בקשה כאמור נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט ד' בן טולילה) ביום 16.11.2017.

3. בין לבין, החל להתנהל ההליך העיקרי בעניינו של המשיב. ביום 12.1.2017 הורה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר, והשופטים י' רז-לוי ונ' פרידלנדר) לתביעה להעביר לידי המשיב את חומרי החקירה שטרם הועברו לידי ההגנה. ביום 13.3.2017 הורה בית המשפט כי כל טענה של המשיב אשר לחומרי חקירה שטרם נמסרו לו תדון לפני שופט המעצרים. בהמשך לדברים אלה, ביום 23.7.2017 דחה בית משפט זה (השופט י' עמית) עתירה שהגיש המשיב לגילוי ראיות שהוצאה להן תעודת חיסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) (ראו בש"פ 4058/17 פלוני נ' מדינת ישראל (23.7.2017)). בגדרי החלטה זו קבע השופט י' עמית, כי בכל שאמור בטענות המשיב שעניינן לחומרי חקירה שהועמדו לעיונו אך לא להעתקה על ידו, עליהן להיבחן במסגרת בקשה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

4. לאחר שמגעים שהתנהלו בין הצדדים להגיע להסדר טיעון לא נשאו פרי, הגיש המשיב בקשה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ, שבגדרה עתר לאפשר לו להעתיק חומרי חקירה שטרם נמסרו לידי. נטען כי הגם שהעוררת לא הוציאה לחומרים האמורים תעודת חיסיון, אין היא מאפשרת לבא כוחו של המשיב להעתיקם, אלא אך לעיין בהם במשרדה. ביום 30.10.2017 קיבל בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) את הבקשה. תחילה, ציין בית המשפט כי בין הצדדים אין מחלוקת כי החומר המבוקש הוא "חומר חקירה" במובנו של סעיף 74 לחסד"פ. משכך, נקבע כי בנתון להוראות סעיף זה, משבחרה המדינה שלא לחסות את החומר האמור תחת תעודת חיסיון, למשיב הזכות להעתיק את החומר. הוטעם, כי – בשונה מפסיקתו של בית משפט זה אשר להעתיק חומרי חקירה הפוגעים בפרטיותם של מתלוננים בעבירות מין – בענייננו, קיים מסלול ייעודי למניעת העברת חומרי חקירה לנאשם. היינו, באמצעות

תעודת חיסיון. משכך, משזו לא הוצאה, המשיב זכאי להעתיק את החומר המבוקש על ידו.

לבקשת העוררת, הורה בית המשפט (כב' השופט נ' אבו טהה) ביום 5.11.2017 על עיכוב ביצוע ההחלטה עד ליום 15.11.2017. בהחלטה נוספת הורה בית המשפט (כב' השופט ד' בן טולילה) על הארכת עיכוב הביצוע עד ליום 23.11.2017.

טענות הצדדים

5. מכאן הערר שלפניי. לדברי העוררת שגה בית המשפט המחוזי כשהורה לה למסור להעתקתו של המשיב חומרים, אשר מעצם רגישותם הביטחונית, העברתם מקימה חשש כי הם עלולים להיות מופצים באופן שיביא לנזק משמעותי לביטחון המדינה. נטען כי לנוכח אופיו של החומר המבוקש, העוררת תוכל להסביר את פוטנציאל הנזק מזליגת חומרים במעמד צד אחד. העוררת אינה חולקת כי מדובר בחומרי חקירה, שלא הוצאה להם תעודת חיסיון, אשר ההגנה זכאית לעיין בהם. עם זאת, לשיטתה יש לאפשר את העיון בחומרים, מבלי להעתיקם, תוך שהיא מתחייבת כי לבא כוחו של המשיב יובטחו נגישות וזמינות נרחבות לעיון בחומרים. הוטעם, כי פסיקתו של בית משפט זה קבעה כי זכותו של נאשם לעיין בחומרי חקירה היא הזכות המהותית, הזוכה להגנה רחבה, ואילו הזכות להעתיק את החומר היא זכות נלווית. לפיכך, לדברי העוררת, במקרים כגון דא האיוון בין זכותו של הנאשם לעיין בחומרי החקירה, ושיקולי הנוחות של ההגנה כי החומר המותר לעיונה יצולם על ידה, לבין האינטרס הציבורי מטה את הכף לטובת מניעת העתקתם של החומרים. העוררת הדגישה כי בית המשפט שגה כשקבע כי היה על העוררת להוציא תעודת חיסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות, ככל שביקשה היא למנוע את הפצת החומרים. כך שכן, משמעותו של חיסיון כאמור הוא מניעה מוחלטת של האפשרות לעיין בחומר; ואין הוא נועד להתמודד עם מצבי ביניים, שבהם עומדת לנאשם זכות העיון בחומרים, אולם זו מוגבלת באופן שהנאשם אינו רשאי להעתיקו.

ביום 23.11.2017 הוריתי על עיכוב ביצוע של החלטת בית המשפט המחוזי להעביר להגנה את החומר עד למתן החלטה אחרת בערר.

6. בדיון לפניי חזרה באת כוח העוררת על עמדתה והצהירה – בדברים שנרשמו בפרוטוקול הדיון – כי לבא כוח המשיב יתאפשר לעיין בחומרים בכפוף לתיאום מראש של 24 שעות; וכי אפשר שהדבר ייעשה אף במשרדי בא כוחו של המשיב, ואף

ברציפות מדי יום (בכפוף לתיאום מראש). עוד התחייבה באת כוח העוררת כי, ככל שהדבר יתבקש ובתיאום מראש, יתאפשר עיון – ובכלל זה קולי וחזותי – במקום מעצרו של המשיב ובנוכחות סגורו. המשיב מנגד סמך ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי. לדבריו מדובר בחומרי החקירה העיקריים שעומדים במוקד ההליך המשפטי; וכי קבלת עמדת העוררת תביא לפגיעה בזכותו של המשיב לעיון ולהעתקה. המשיב הדגיש כי אין לגזור גזירה שווה מפסיקתו של בית משפט זה אשר להגבלת זכות ההעתקה במקרים של פגיעה בפרטיות מתלוננים בעבירות מין לענייננו, שבו למול הפגיעה בזכות ההעתקה של המשיב ניצב האינטרס הציבורי בדמות שמירה על ביטחון המדינה. הוטעם כי עיון בחומר באופן מוגבל, אף כמוצע על ידי העוררת במשרדי בא כוחו של המשיב, אינו מאפשר הכנה ראויה לניהול ההליך המשפטי. המשיב הדגיש כי בידי העוררת כלים משפטיים אחרים ככל שהיא מבקשת למנוע או להגביל את גילוי או הפצתו של החומר האמור, ובכלל אלה – הוצאת תעודת חיסיון או מינוי סניגור בעל סיווג ביטחוני.

בתום טיעוני הצדדים קיימתי דיון במעמד צד אחד (ראו החלטתי מיום 30.11.2017) שבו הוצג לי החומר האמור; ושבו שמעתי את הסברי העוררת לכך שהפצת החומר וזליגתו לידי גורמים לא מוסמכים עלולות לגרום לנזק משמעותי לביטחון המדינה.

דיון והכרעה

7. זכותו של נאשם בפלילים לעיין בחומרי חקירה מוסדרת בסעיף 74 לחסד"פ, שזו לשונו "הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, [...] לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו" (ההדגשות הוספו – ע' פ'; סעיף 74(א)(1) לחסד"פ). ביסודה של הזכות לעיין בחומרי חקירה עומד העיקרון שלפיו לנאשם זכות לנהל את הגנתו כשהוא מכיר את מלוא חומר החקירה הנוגע לעניינו. זאת, בצד חשיבותם של ערך גילוי האמת, והשאיפה לצמצם את פערי הכוחות המובנים בין התביעה לבין ההגנה (בש"פ 2161/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 8 (4.4.2016); בש"פ 683/15 הירשמן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.2.2015)). הוראה זו נועדה אפוא לאפשר לנאשם לקבל תמונת מצב כוללת של התיק המתנהל נגדו, וכפועל יוצא לכלכל באופן מושכל את צעדיו אשר לקו ההגנה שבו יבחר (בש"פ 6695/11 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5 (27.9.2011) (להלן: בש"פ 6695/11); בש"פ 8706/07 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (27.11.2007) (להלן: בש"פ 8706/07)). ואמנם, פסיקתנו עמדה לא אחת

על חשיבותה של זכות העיון, בשל היותה מרכיב משמעותי בשמירה על זכותו של הנאשם להליך הוגן (בש"פ 6640/06 קרוכמל נ' מדינת ישראל, פסקה ט (7.9.2006) (להלן: עניין קרוכמל); בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360, 378 (2005); בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פסקה 12 (15.9.2005)). זכות העיון בחומרי החקירה והזכות להעתיקם – שתיהן זכויות דיוניות במהותן – אשר נועדו להבטיח את ההגנה על זכותו של הנאשם להליך הוגן. בצד האמור, ככל זכות גם זכויותיו של נאשם בפלילים – ובכלל זה גם זכותו לעיון בחומרי החקירה ולהעתיקם – אינן זכויות מוחלטות. בבש"פ 8706/07, עמדתי על הדברים ואיני רואה צורך לחזור ולהאריך במילים. בתמצית, פסיקתנו הכירה בשורה של מצבים שבהם אפשר כי זכות העיון והעתיקה של נאשם תסוג באיזון למול אינטרסים וזכויות אחרים שעומדים על הפרק (בש"פ 6695/11, פסקה 6; בש"פ 8706/07, פסקה 9).

8. משחזרנו על מושכלות יסוד אלו, נשוב למחלוקת נושא הערר דנן. הצדדים אינם חלוקים בשאלה אם החומרים המבוקשים על ידי המשיב הם בגדרי חומרי חקירה כמובנם בסעיף 74 לחסד"פ, אלא אם קיימת למשיב זכות להעתיק את החומר, כחלק מזכות העיון שעומדת לו. אין חולק כי לנאשם עומדת גם הזכות להעתיק את חומרי החקירה, כלשון סעיף 74 לחסד"פ (וראו גם עניין קרוכמל, שם). ואולם, פסיקתנו הטעימה כי זכות ההעתיקה היא זכות נלווית לזכות העיון, ועיקרה – במרביתם של המקרים – בשיקולי נוחות של הנאשם וסנגורו. כך, בעניין מזור נפסק כי הבחנה זו – בין הזכות לעיין לבין הזכות להעתיק – נלמדת מלשון החוק ובמרבית המקרים אין היא עולה כדי פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן. וכך נפסק:

"הזכות הבסיסית המוענקת לנאשם ולסינגורו על-פי הוראות סעיף 74 לחסד"פ, הינה הזכות 'לעיין' בחומר החקירה; הזכות 'להעתיק' הינה זכות נלווית לזכות העיון, ועיקרה – נוחותו של הנאשם או הסינגור. הבחנה זו – בין עיקר לטפל – משתקפת בהוראות החוק [...] בבסיסה של זכות העיון עומדת זכות היסוד של נאשם למשפט הוגן; ועל-כן – מצווה בית המשפט לדקדק עם התביעה ולהרחיב יריעתו של 'חומר חקירה' באופן שהגנתו של הנאשם לא תתקפת. לעומת זאת, בבסיסה של זכות ההעתיקה – המצומצמת מלכתחילה לחומר הניתן פיזית להעתיקה – עומדות רווחתם ונוחיותם של הנאשם וסינגורו; וצמצומה של זכות זו אינו מכרסם בזכות היסוד למשפט הוגן, אלא, אם בכלל, בנוחות בלבד" (ההדגשות הוספו – ע' פ') (בש"פ 6022/96 מדינת ישראל נ' מזור, פ"ד נ(3) 686, 688 (1996) (להלן: עניין מזור)).

עמדה דומה – שלפיה, על דרך הכלל, שאלת העתקת החומר אינה אלא עניין הנוגע לנוחות ההגנה, ולפיכך פגיעה בה אינה עולה כדי פגיעה בזכות להליך הוגן – הביע בית משפט זה במקרים נוספים (ראו למשל בש"פ 6695/11, פסקה 7; עניין קרוכמל, פסקה י). כשלעצמי, ציינתי בבש"פ 8706/07 כי אין מקום לקביעה קטגורית, שלפיה הטלת מגבלות על זכות ההעתקה לעולם אינה עולה בגדר פגיעה בזכות העיון שעומדת לנאשם בפלילים ובזכותו להליך הוגן. וכך ציינתי שם:

"לא ניתן לשלול על הסף קיומם של מצבים בהם להגבלתה של זכות ההעתקה תהיינה השלכות במישור המהותי של הגנת הנאשם, ולא רק במישור הנוחות גרידא. לא יהיה זה בלתי סביר להניח כי בנסיבות מסוימות, העתקתו של חומר החקירה תאפשר לנאשם ולסניגורו לשקוד על הכנתו של קו ההגנה באופן מעמיק יותר. כך, בעניין קרוכמל ציין השופט א' רובינשטיין כי יש חשיבות לזכות ההעתקה, לא רק כעניין שבנוחות אלא במידה רבה כעניין שבמהות, שכן בחומר [ש]בידי הסינגור כ'ביד היוצר' מתאפשר לו לערוך את הכנותיו בדבעי, כולל הצלבות, השוואות, וכל פעולה מקצועית נדרשת" (בש"פ 8706/07, פסקה 13).

9. בעניין שלפנינו ניצבת מן העבר האחד זכות ההעתקה של המשיב – שהיא, במצב הדברים הרגיל, כפי שאמרנו מעלה, זכות הנלווית לזכות העיון, ופגיעה בה אינה עולה בגדר פגיעה ב"גרעין הקשה" של הזכות. מן העבר השני עומד האינטרס הציבורי בהגנה על ביטחון המדינה. כעולה מעמדת העוררת, כפי שהוצגה לפניי בדיון, ומבלי להטיל דופי קונקרטי בבא כוחו של העורר, העברת חומרי החקירה מקימה מאליה חשש לדליפת המידע לגורמים נוספים – דבר שעלול לפגוע בביטחון המדינה (השוו – בהקשר אחר – השופט נ' הנדל בבש"פ 6695/11, פסקה 8).

10. משאמרנו כל זאת, עלינו להכריע בדבר האיזון ההולם בנסיבות העניין בין זכותו של המשיב להעתקה לבין האינטרס הציבורי בהגנה על ביטחון המדינה. להשקפתי, בעניין שלפנינו נוטה הכף לטובת העדפת האינטרס הציבורי. בבש"פ 8706/07 עלתה שאלה דומה אשר להתנגשות בין זכות ההעתקה של נאשם לבין הפגיעה בפרטיותה של מתלוננת בעבירות מין. באותו עניין דובר כנאשם בעבירות מין, שאותן ביצע – על פי הנטען – בקטינה כבת 14 (להלן: המתלוננת). במסגרת חקירת הפרשה נערכה למתלוננת בדיקה במכון הלאומי לרפואה משפטית (להלן: המכון), שבמהלכה צולם איבר מינה. צילומים אלה שימשו כסיס להכנת חוות דעת רפואית. על פי נהלי המכון, חל איסור על הוצאתם של צילומים כאמור מכין כתליו. לפיכך, מקום שבו

מבקש מומחה רפואי מטעם ההגנה לבחון צילומים מסוג זה, הוא רשאי לעשות כן בין כתלי המכון בלבד, ואין הוא רשאי להעתיקם. על רקע זה פנה הנאשם לבית המשפט בבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ להעמיד לרשותו את הצילומים או את העתקיהם. המדינה הגישה ערר על החלטת בית המשפט המחוזי להעביר את הצילומים לרשות באת כוח הנאשם, שתחזיק בהם בנאמנות. אשר לאיוון הראוי בין הזכויות המתנגשות בנסיבות המקרה – ובשים לב לכך שהזכות שעומדת על הפרק היא זכות ההעתקה של הנאשם – קבעתי כי:

"הפועל היוצא של איוון כאמור הוא שאין די בשיקולי נוחות, כשהם לעצמם, כדי להצדיק פגיעה בפרטיותה וכבודה של המתלוננת בדמותם של העתקת הצילומים והעברתם לידיים 'חיצוניות'. בצד האמור, כאשר הגבלת האפשרות להעתיק את הצילומים ולהוצאים מחוץ לכותלי המכון עלולה להביא לפגיעה ממשית בהגנה, החורגת מגדרה של פגיעה בנחות הנאשם או סניגוריו, תינתן הבכורה לזכות היסוד של הנאשם בהליך הפלילי, באופן שתדרש קביעתו של הסדר שיאפשר הכנת חוות דעתה מומחה ראוייה מטעמו, אשר יבטיח כי הוצאת הצילומים מחוץ לכותלי המכון לא תביא לחשיפתם מעבר לנדרש לצורך הכנת חוות הדעת" (בש"פ 9/8706/07, פסקה 16).

כך, גם בבש"פ 6695/11 נדונה שאלת הפגיעה בזכות ההעתקה של נאשם שהואשם בביצוע עבירות מין בקטינה. במהלך חקירת המשטרה צולמו תמונות אינטימיות של הקטינה. גם בעניין זה לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי הצילומים האמורים הם בגדר חומר חקירה. ואולם, המדינה סירבה להעביר את הצילומים, והסכימה לאפשר למומחה מטעם ההגנה לצפות בהם במחשבי המכון בלבד. בית משפט זה (השופט נ' הנדל) קיבל ערר שהגישה המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי, שקיבל את בקשת הנאשם לקבל העתק של הצילומים הדיגיטאליים לשם הכנת חוות דעת. וכך נקבע שם:

"שיקול הנוחות של ההגנה אינו בגדר שיקול זר. הוא אכן רלוונטי. ברם כאמור, יש להתחשב בזכות הנפגעת לפרטיות. תנאי העיון שהוצעו על ידי העוררת [...] משקפים את שני השיקולים. תנאים אלו כוללים: צפייה לא מוגבלת בתצלומים הדיגיטאליים במחשב שבמכון; אפשרות להשתמש בספרייה המשפטית במקום; ושימוש במחשב נוסף בעל חיבור רשת חיצוני למאגרי מידע מקצועיים. במסגרת תנאים אלו, דומני שהפגיעה בזכותו של הנאשם לעיון הופכת למשנית, וזכות ההעתקה מבקשת להקל על נוחיותו. כמובן, המומחה כמו כל

גורם מקצועי, שואף לנוחות גם כדי לבצע עבודתו על הצד המקצועי ביותר – אך שיקולי נוחות עדיין שיקולי נוחות הם" (בש"פ 6695/11, פסקה 7; ראו עוד בדומה, עניין מזור, עמ' 689).

11. דברים אלה יפים גם באיזון בין הזכות להעתיקה לבין האינטרס הציבורי בדמות שמירה על ביטחון המדינה. להשקפתי, גם מקום שבו נדרשים אנו להתנגשות בין זכויות הנאשם לעיון ולהעתיקה לבין האינטרס הציבורי בדמות הגנה על ביטחון המדינה עלינו לערוך איזון כאמור בין הזכויות המתנגשות, בדומה לזה שערכה פסיקתנו אשר לפגיעה בפרטיות ובכבודן של מתלוננים בעבירות מין. איני שותף למסקנת בית המשפט המחוזי שלפיה, שעה שעניין לנו באינטרס הציבורי בדמות שמירה על ביטחון המדינה עומד לרשות המדינה כלי דיוני יחיד בדמות הוצאת חיסיון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות. אכן, מקום שבו גילוייה של ראיה לנאשם עלול – בהתאם לנסיבות המקרה – להיות כרוך בפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, רשאים ראש הממשלה או שר הביטחון להוציא לה תעודת חיסיון. בהתאם לכך, סעיף 44 לפקודת הראיות קובע כי בית המשפט לא יקבל ראיה שהוצא לה תעודת חיסיון, אלא בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף זה. ואולם, איני סבור כי זהו ההסדר היחיד שחל מקום שבו גילוייה של ראיה מעלה חשש לפגיעה בביטחון המדינה. בצד ההסדר האמור, לשיטתי, חלים האיוונים המוכרים בשיטתנו המשפטית להכרעה בהתנגשות בין זכויות ואינטרסים סותרים. הותרת קביעת בית המשפט המחוזי על כנה עלולה למעשה לפגוע אף יותר בזכות הנאשם לעיון בחומרי החקירה, שכן היא אינה מאפשרת דרך ביניים – מידתית יותר – בדמות גילוי החומר באופן מוגבל, וללא העתקתו, באופן שיאפשר לנאשם להיחשף לחומרי החקירה, גם אם בתנאים מסויגים.

12. מהו אפוא האיזון הראוי בנסיבות העניין שלפנינו? נזכיר שוב: במקרה שלפנינו אין מדובר בהגבלת היקף החומר הנמסר לידי ההגנה – קרי, זכות העיון נשמרת במלואה. עניין לנו בזכות ההעתיקה של המשיב (בנבדל מזכות העיון); מדובר בסוגי מסמכים שונים וביניהם מסמכים בהיקף של עשרות עמודים. בא כוח המשיב עמד על הקושי שהדבר מציב לפניו, בשל כך שמדובר בחלק מהותי מחומר החקירה. מטעם זה, ועל מנת לא לגרום לסנגור קושי לא מידתי, באת כוח העוררת התחייבה בדיון לפניי כי היא תאפשר שלבא כוחו של המשיב יובטחו נגישות וזמינות נרחבות כדי לעיין בחומר החקירה נושא הערר. משכך, איני סבור כי קבלת הערר משמעה פגיעה בזכות העיון של המשיב. זאת, להבדיל מזכותו להעתיק את החומר. במקרה שלפניי לא שוכנעתי מדברי בא כוח המשיב כי העתקת החומר חיונית לעצם הבטחת הגנתו של המשיב. כאמור בבש"פ 8706/07 טענות בדבר קיומה של פגיעה בזכות העיון של

הנאשם, וכפועל יוצא בזכותו להליך הוגן, אינן יכולות להטען בעלמא. על הטוען להן להצביע על קיומה של פגיעה קונקרטית בהגנת הנאשם, שתגרם בעטייה של הפגיעה בזכות ההעתקה. המשיב לא עשה כן. מן התשתית הראייתית שהונחה לפניי לא נתבהר מדוע העתקת החומר הכרחית להגנת המשיב ומהי מהות וטיב הפגיעה שתגרם להגנתו ככל שלא יוכל הנאשם להעתיק את החומרים המדוברים. זאת, מעבר לפגיעה – שאיני מקל בה ראש – בנוחות של ההגנה. כאמור מעלה, באת כוח העוררת התחייבה בדיון לפניי – והדברים נרשמו בפרוטוקול – כי לבא כוח המשיב יתאפשר – בתיאום מראש של 24 שעות – לעיין בחומר האמור; וכי, לבקשתו, הדבר יתאפשר אף במשרדו, וכרציפות יום לאחר יום. עוד התחייבה באת כוח העוררת כי, ככל שהמשיב יחפוץ בכך, יתאפשר עיון בחומר אף במקום מעצרו, באופן שיאפשר לו עיון קולי וחזותי בחומר. בנסיבות אלו, סבורני כי הובטח שזכות העיון של המשיב לא תפגע, ויתאפשר לבא כוחו להיערך כראוי להגנתו. מנגד, לא שוכנעתי כי יש בהצעת בא כוחו של המשיב – למינוי סניגור בעל סיווג ביטחוני – כדי לאיין את החשש שעליו עמדה העוררת מפני דליפת המידע. כאמור מעלה, החשש מפני הגעת המידע לגורמים חיצוניים אינו נעוץ בזהות בא כוחו הספציפי של המשיב – שהרי סגורו של המשיב רשאי לעיין בחומר – או בשאלת הסיווג הביטחוני שיש לו (כפי שהובהר מעלה).

סוף דבר: הערר מתקבל. החלטת בית המשפט המחוזי מבוטלת. באת כוח העוררת תסדיר את העיון בחומר החקירה בהתאם לאמור בהחלטה זו, ככל שהדבר יידרש על ידי בא כוח המשיב.

ניתנה היום, ט"ו בכסלו התשע"ח (3.12.2017).

ש ו פ ט

מש/5

צילום ההחלטה של בית המשפט
המחוזי מיום 7.1.18



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12074-08-16 מדינת ישראל נ' חלבי

בפני: כבוד סגן הנשיאה נ. זלוצ'ובר – אב"ד
כבוד השופטת י. רז-לוי
כבוד השופט ש. פרידלנדר

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם: מוחמד חלבי (עצור)

החלטה

השופט נתן זלוצ'ובר. ס. נשיאה - אב"ד:

- 1
- 2
- 3 1. ביום 4/1/18 העיד בבית המשפט ע.ת. שהוא איש שרות הביטחון, מאחורי פרגוד ובדלתיים סגורות.
- 4 פרוטוקול הדיון הוקלד במחשב "מולבן" של משמר בתי המשפט, ולא בנט המשפט. הודפסו 3 עותקים
- 5 של הפרוטוקול שנמסרו למשמרת התביעה ונציג השב"כ.
- 6 בתום הדיון הסגור ביקש לקבל לידיו עותק מהפרוטוקול והתביעה התנגדה לכך נחרצות מהטעם
- 7 ש"דלית" תוכן הפרוטוקול עלולה לפגוע ביכולות החקירה של השב"כ לגלות שיטות חקירה ואיסוף
- 8 מודיעין, ומכאן גם לפגוע בביטחון המדינה.
- 9 הסגור מנגד טען שיש לו זכות לקבל לידיו את פרוטוקול הדיון בהתאם לסעיף 134(ג) לחוק סדר הדין
- 10 הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.
- 11
- 12 2. אקדים ואומר, כי בתיק זה ניתנה רק ביום 30/11/17 החלטת כב' בית המשפט העליון בבש"פ
- 13 9169/17 מדינת ישראל נגד חלבי, שם נידונה השאלה: "האם זכות העיון בחומרי חקירה המוקנית לנאשם
- 14 בפלילים כוללת גם את הזכות להעתיק חומרי חקירה ובהם חומר ביטחוני רגיש, שלא הוצאה לו תעודת
- 15 חיסיון?"
- 16
- 17 3. בבש"פ 9169/17 הנ"ל נקבע:
- 18 "בעניין שלפנינו ניצבת מן העבר האחד זכות ההעתקה של המשיב – שהיא, במצב הדברים הרגיל, כפי
- 19 שאמרנו מעלה, זכות הנלווית לזכות העיון, ומגיעה בה אינה עולה בגדר פגיעה ב"גרעין הקשה" של הזכות.
- 20 מן העבר השני עומד האינטרס הציבורי בהגנה על ביטחון המדינה. כעולה מעמדת העוררת, כפי שהוצגה
- 21 לפניו בדיון, ומבלי להטיל דופי קונקרטי בבא כוחו של העורר, העברת חומרי החקירה מקימה מאליה חשש
- 22 לדליפת המידע לגורמים נוספים – דבר שעלול לפגוע בביטחון המדינה. משאמרנו כל זאת, עלינו להכריע בדבר
- 23 האיזון ההולם בנסיבות העניין בין זכותו של המשיב להעתקה לבין האינטרס הציבורי בהגנה על ביטחון



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 16-08-12074 מדינת ישראל נ' חלבי

המדינה. להשקפתי, בעניין שלפנינו נוטה הכף לטובת העדפת האינטרס הציבורי. (ראה שם פסקאות 9 ו-10 שם).
 " להשקפתי, גם מקום שבו נדרשים אנו להתנגשות בין זכויות הנאשם לעיון ולהעתקה לבין האינטרס הציבורי בדמות הגנה על ביטחון המדינה עלינו לנרדף איזון כאמור בין הזכויות המתנגשות, בדומה לזה שערכה מסיקתנו אשר לפגיעה במרשיות ובכבודן של מתלוננים בעבירות מין. שם נקבל הסנגור את זכות העיון אך אינו רשאי להעתיק את החומרים ראה שם פסקה 11 להחלטתו).

" מהו אפוא האיזון הראוי בנסיבות העניין שלפנינו? נזכיר שוב: במקרה שלפנינו אין מדובר בהגבלת היקף החומר הנמסר לידי ההגנה – קרי, זכות העיון נשמרת במלואה. עניין לנו בזכות ההעתקה של המשיב (בנבדל מזכות העיון); מדובר בסוגי מסמכים שונים וביניהם מסמכים בהיקף של עשרות עמודים. בא כוח המשיב עמד על הקושי שהדבר מציב לפניו, בשל כך שמדובר בחלק מהותי מחומר החקירה. מטעם זה, ועל מנת לא לגרום לסנגור קושי לא מידתי, באת כוח העוררת התחיובה בדיון לפניי בו היא תאפשר שלבא כוחו של המשיב יובטחו נגישות וזמינות נרחבות כדי לעיון בחומר החקירה נושא הערר. משכך, איני סבור כי קבלת הערר משמעה פגיעה בזכות העיון של המשיב. זאת, להבדיל מזכותו להעתיק את החומר. במקרה שלפניי לא שוכנעתי מדברי בא כוח המשיב כי העתקת החומר חיונית לעצם הבטחת הגנתו של המשיב. כאמור בבש"פ 8706/07 טענות בדבר קיומה של פגיעה בזכות העיון של הנאשם, וכפועל יוצא בזכותו להליך הוגן, אינן יכולות להטען בעלמא. על הטוען להן להצביע על קיומה של פגיעה קונקרטית בהגנת הנאשם, שתגרום בעטייה של הפגיעה בזכות ההעתקה. המשיב לא עשה כן. מן התשתית הראייתית שהונחה לפניי לא נתבהר מדוע העתקת החומר הכרחית להגנת המשיב ומהי מהות וטיב הפגיעה שתגרום להגנתו ככל שלא יוכל הנאשם להעתיק את החומרים המדוברים. זאת, מעבר לפגיעה – שאיני מקל בה ראש – בנחות של ההגנה. כאמור מעלה, באת כוח העוררת התחיובה בדיון לפניי – והדברים נרשמו בפרוטוקול – כי לבא כוח המשיב ותאפשר – בתיאום מראש של 24 שעות – לעיון בחומר האמור; וכי, לבקשתו, הדבר יתאפשר אף במשרדו, וברציפות יום לאחר יום. עוד התחיובה באת כוח העוררת כי, ככל שהמשיב יחפוץ בכך, יתאפשר עיון בחומר אף במקום מעצרו, באופן שיאפשר לו עיון קולי וחזותי בחומר. בנסיבות אלו, סבורני כי הובטח שזכות העיון של המשיב לא תפגע, ויתאפשר לבא כוחו להיערך כראוי להגנתו. מנגד, לא שוכנעתי כי יש בהצעת בא כוחו של המשיב – למינוי סניגור בעל סיווג ביטחוני – כדי לאיין את החשש שעליו עמדה העוררת מכני דליפת המידע. כאמור מעלה, החשש מכני הגעת המידע לגורמים חיצוניים אינו נעוץ בזהות בא כוחו הספציפי של המשיב – שהרי סנגורו של המשיב רשאי לעיון בחומר – או בשאלת הסיווג הביטחוני שיש לו (כפי שהובהר מעלה). (שם בפסקה 12 להחלטת בית המשפט העליון).

4. סעיף 134(ג) לחוק סדר הדין הפלילי קובע: "בעל דין זכאי לקבל בתום הדיון או בסמוך לאחר מכן עותק של הפרוטוקול."

סעיף 136 לחוק הנ"ל קובע: "כתב האישום, מסמכים שהוגשו ושקיבל אותם בית המשפט וכל תעודה הנוגעת למשפט יצורפו לפרוטוקול ויהיו חלק ממנו."

המוצגים בהם דנה החלטת כבי בית המשפט העליון בבש"פ 9169/17 חפכו לאור כך לחלק מהפרוטוקול. יתרה מכך, הפרוטוקול כמעט כולו עוסק בחומרים נשוא ההחלטת הנ"ל בבית המשפט העליון. בנסיבות אלה מסירת הפרוטוקול לסנגור תסתור למעשה את החלטת כבי בית המשפט העליון. ער אני לכך שהסנגור הסכים לא לקבל לידי את המוצגים הגם שהם חלק מהפרוטוקול עתה ובלבד שיקבל לידי את הפרוטוקול (במובן המצומצם של המילה), אך מאחר והפרוטוקול הוא חקירת העד שהעיד מאחורי פרגוד בדיוק בנושא בו עוסקים החומרים החסויים בהם דנה החלטת כבי בית המשפט העליון, מסירת הפרוטוקול לידי הסנגור, בעיני היא כמסירת אותם מוצגים לידי.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12074-08-16 מדינת ישראל נ' חלבי

5. המילים "זכאי לקבל" בסעיף 134(ג) לחוק, יש לקרא אותן כך שזכות זו, בהעדר נסיבות חריגות, עומדת לנאשם וללא מגבלות, אך בהתקיים הנסיבות החריגות מאד, מקום שבו נדרשים אנו להתנגשות בין זכויות הנאשם לקבלת הפרוטוקול לבין האינטרס הציבורי בדמות הגנה על ביטחון המדינה, עלינו לערוך איזון כאמור בין הזכויות המתנגשות ולקבוע, בדומה לקביעה בבש"פ 9169/17 הנ"ל, כי יש וגם זכות זו יחסית היא, והכף במקרה שלנו נוטה לטובת העדפת האינטרס הציבורי, בדיוק מזההנמקה שניתנה בבית המשפט העליון התקפה גם כאן.
 6. התביעה הגישה היום הודעה שהפנתה לפרקטיקה שנוהגת לעיתים בענינים דומים של מסירת פרוטוקול בו משחירים מילים מסויימות-כך שלא ניתן לקרא אותן. הסנגור לא נתן הסכמה לפרקטיקה זו ובמקרה שבפני גם אין בה תועלת, כי הפרוטוקול רובו ככולו, עפ"י מיטב זכרוני, עוסק בנושאים, הצפויים לגרום להשחרת רובו המכריע. הפרקטיקה שהוצעה, לפיה הסנגור יוכל לעיין בפרוטוקול במשרדו בטווח הראייה אנשי שב"כ, כפי שהוחלט גם בבש"פ 9169/17 – מתאימה ונכונה. זכותו של הסנגור לעיין בפרוטוקול ולהתכונן לדיון לא תפגע להבדיל מנוחותו ועל כן דעתי היא שיש להורות שהצדדים יפעלו בדחיפות למימוש אפשרות זו ויבצעו לאלתר את התיאום הנדרש.
 7. אציין כי ממילא, בהקשרים נפוצים של הקלטת הדיון, הפרוטוקול אינו מועבר לצדדים אלא לאחר התמלול, ולעיתים תכופות הוא אינו עומד לרשותם לקראת הדיון הסמוך. אמנם, בעניינינו הסניגור טען כי לו ידע מראש שלא יקבל עותק מן הפרוטוקול – היה עורך לעצמו רשימות מתאימות תוך כדי הדיון. אולם, בעניינינו יעמוד הפרוטוקול כולו לרשות הסניגור לצורך התכוננות לדיון הבא, אם כי במעמד נציגי השב"כ בטווח ראייה; ואני רואה בזאת פיצוי מידתי על היעדרן של רשימות כאמור.
- השופט יעל רז – לוי:**
- אכן בקשת התביעה במקרה זה הינה חריגה מאוד, כאשר מבוקש שלא למסור לידי ב"כ הנאשם עותק מפרוטוקול הדיון, אשר על פי הדין הוא זכאי לקבלו. אך גם הנסיבות שנוצרו בתיק זה, כפי שצוינו בהחלטת האב"ד, הינן חריגות. זאת בשל כך שחחומר עליו דובר אף בהחלטת בית המשפט העליון ולגביו הוחלט על מתן זכות עיון בלבד "חדר" לתוך הפרוטוקול. אציין כי לא נעלמה מעיני העובדה שהחלטת בית המשפט העליון נוגעת לזכות העיון וזכות ההעתקה הנגזרת ממנה, ואילו בעניינינו המדובר בזכות לקבלת הפרוטוקול הקבועה בדין, ובכך שהקושי המיוחד בעתירת התביעה. עם זאת מוצאת אני לנכון לצרף דעתי לדעתו של האב"ד, בשים לב לכך שבאופן מעשי, החשש לזליגת החומר הסודי, שעמד בבסיס החלטת בית המשפט העליון, מתקיים אף ביחס לפרוטוקול הדיון.



בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 12074-08-16 מדינת ישראל נ' חלבי

השופט פרידלנדר:

אני מסכים.

אשר על כן הוחלט כאמור בחוות דעתו של האב"ד.

להודיע לאלתר לב"כ הצדדים – גם טלפונית.

ניתנה היום, כ' טבת תשע"ח, 07 ינואר 2018, בהעדר הצדדים.

סגן נשיאה נתן זלוצובר

שופט שלמה פרידלנדר
שופט

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז לוי, שופטת

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה

מש/6

צילום פרוטוקול הדיון מיום

11.1.18

בדלתיים סגורות

עו"ד קישון:

תעודת החיסיון מחייבת את כולנו וזה לא נושא לדיון. הטענה היא שאם כך אז לא ניתן להגיש את ההעתק. ראשית, יש את כלל הראיה הטובה ביותר וניתן על פיו להגיש את ההעתק. לשאלת בית המשפט האם יש הבדל בין המקור להעתק, אני משיב שהצילום הוא עם השחרות. היתה בקשה לחומר חקירה אצל השופט אבו טחה. בכל מקרה, ההחלטה מתייחסת לחומר החקירה. הוא קבע מה שקבע. זה לא שולל את העובדה שאנו אומרים שזה חסוי וחוסה בחיסיון. השופט אבו טחה הרי לא דן בהסרת החיסיון. כך או אחרת, השופט אבו טחה דן בעניין מסוים, דהיינו בשאלה אלו מסמכים מהווים חומר חקירה ואלו לא והאם להעתיק או רק לעיין. על החלטת השופט אבו טחה הוגש ערר. החיסיון הוא חיסיון והחלטת השופט אבו אינה רלבנטית בעניין זה. אנו מציגים את התעודה, שמפנה לאסמכתא - המלצת שירות הביטחון הכללי. תעודת החיסיון ניתנה על פי ההמלצה של שירות הביטחון ונכתב "אמצעים ושיטות".

תעודת החיסיון מדברת על שיטות ואמצעים ומפנה לאסמכתא ומאשרת את הבקשה כולה. זו המשמעות. בתעודה כתוב "עיינתי בהמלצה" בהמלצה יש פירוט מה אנו מבקשים לחסות. "הנני מביע בואת דעתי..." זאת אומרת, עיינתי בהמלצה ואני מביע את דעתי לאור הדברים שמופיעים בהמלצה. אני מקריא מתעודת החיסיון. שר הביטחון כותב את הנימוקים לחיסיון. מה החומר החסוי ומה מחותנו, זו החבילה שמונחת בפני שר הביטחון ועליה הוא מתיר את החיסיון. הרי זה ברור וברור שהמסמכים לא מפורטים בתעודת החיסיון. הוא מאשר את החיסיון על האסמכתא כולה. אני מפנה לסעיף 4 לתעודת החיסיון. אבקש להגיש את תעודת החיסיון.

החלטה

תעודת החיסיון מתקבלת ומסומנת ת/29.

ניתנה היום, 11 ינואר 2018, במעמד הנוכחים.

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז-לוי, שופטת

נתן זלוצ'ובר, אב"ד

סגן הנשיאה

עו"ד קישון:

ברגע שהניירות המקוריים חוסים תחת תעודת החיסיון, החיסיון חל על המסמך המקורי ולא על ההעתק, שמושחר בחלקו. זה כתוב בהמלצה שלנו לשר.

בדלתיים סגורות

הסנגור:

זו עובדה שניה שחברי מעיד עליה. חברי לא יכול להעיד על עובדות.

עו"ד קישון:

אני לא מתכוון להעיד על עובדות. הפסיקה קובעת שבמצב כזה, אם יש מחלוקת, בית המשפט יכול לקבל את המסמך במעמד צד אחד, לעיין בו. את החומר החסוי, ולהחליט האם זה חוסה בחיסיון, כן או לא. אנו כמובן מעמידים את החומר בפני בית המשפט, אם חברי מסכים לכך.

הסנגור:

אני לא מסכים שהחומר יוצג בפני בית המשפט. ניתן להעביר את זה להרכב אחר. חברי לא יכול להעיד על כך שזה חוסה תחת החיסיון.

עו"ד גז:

אני מפנה לבש"פ 8136/10 בעניין זה.

הסנגור:

אני חושב שהסוגיה מאוד מהותית וחשובה וכי יש לאפשר לי לעיין בפסק הדין הזה.

עו"ד קישון:

הגענו לבית המשפט העליון, לכבי' השופטת נאור, שאמרה שהדרך היא לבוא לבית המשפט שדן בתיק ושוה צריך להיות מוכרע על ידו ולצורך כך, הוא יכול לעיין בחומר החסוי. אני מגיש את פסק הדין. החריג פה הוא שתעודת החיסיון לא נדונה. בית המשפט יכול לעיין בחומר כדי להחליט.

הסנגור:

ממילא לא נספיק להשלים את החקירה הנגדית היום. חברי עתה הפנה לאיזה שהוא פסק דין. אני מבקש לעיין בו ולהגיש טיעון כתוב אחרי הדיון.

עו"ד קישון:

בהנחה שחל על זה החיסיון, ההצדקה להגשת ההעתק הוא כלל הראיה הטובה ביותר, שקובע כי אם לא ניתן להגיש את המקור, אפשר להגיש את ההעתק של המסמך. אפנה בעניין הזה לספרו של קדמי. יש מסמך מקורי ואנו מגישים העתק. אנו טוענים שאי אפשר להגיש את המקור בגלל החיסיון ולכן השחרנו קטעים מסוימים. מי שהשחיר זה מי שהחליט על החיסיון. כלל הראיה הטובה ביותר חל גם על מסמכים שחלק מהם חוסה בחיסיון, למשל קלטת שבחלק ממנה יש דברים חסויים או כל מיני יחידות משטריות, ואז עורכים את הקלטת ומגישים העתק שממנו משמיטים קטעים מסוימים. זה בדיוק אותו הדבר במקרה הזה.

בדלתיים סגורות

לשאלה האם זה תואם למקור אם לאו, זו שאלה של משקל. העד שכתב את המסמכים יכול לומר שזה הכתב שלו. הוא כתב את זה. [redacted]
על כך, אם יש מחלוקת, ניתן לפנות לבית המשפט העליון.

[redacted]
הדף המקורי לא נמצא בפני בית המשפט וחוסה תחת חיסיון.

[redacted] ואז עכשיו אומר חברי אומר כי בהנחה שהחיסיון חל, אנו לא יכולים להגיש את המסמכים הזה מכיוון שהוא לא מקור. אמרתי שיש את כלל הראיה הטובה ביותר ולא ניתן להביא את המסמך המקורי.

אני מפנה לע"פ 3074/90. השוטרים רשמו טיוטה בתצפית על תחנת סמים, העתיקו ואחר כך השמידו אותה. בית המשפט אמר שגם את זה אפשר לקבל. נקבע כי העתק צילומי אפשר להגיש בנסיבות מסוימות ולכן אני סבור כי השאלה של מקור או העתק אין לה כמעט משמעות. מפנה לקדמי "על הראיות", חלק שני, באשר לכלל הראיה הטובה ביותר. ניתן להגיש העתק, ודאי העתק צילומי.

הסנגור:

התשובה מחולקת לכמה רבדים. אתחיל דווקא מהסוף. חברי אמר שהעד יכול לעיין. אני חושב שתעודת חיסיון לא חלה כאשר המאשימה בעצם מפרה את תעודת החיסיון. אם המאשימה מציגה דברים שלגישתה הם חסויים, גם לבית המשפט או לעד או שאלות שהתשובות להן היא חסויה, אז לא ניתן לטעון אחר כך כי התשובה היא חסויה גם לבית המשפט. כל המידע הזה לא עמד בפני בית המשפט העליון בעת הדיון בתעודת החיסיון. עכשיו הוגשה עתירה חדשה.

אחזור לדוגמא בה התחלתי. אני אשתמש בשאלה אחרת שעליה היה מחלוקת. אני מפנה בהקשר

זה לעדות של העד בחקירה ביום 26.07.18 - חברתי אמרה לי שמלבד ההגשות היא לא ידעה שיש חיסיון.

החקירה הראשית.

הערת בית המשפט:

כאשר הסנגור מעלה טענה שלא הוכח שהמסמך המצולם עם המחיקות לא תואם את המקור, אין דרך לתביעה אלא להוכיח זאת באמצעות העד שנמצא על הדוכן.

הסנגור:

אנו לא יכולים, לא בית המשפט ולא אני, לראות מה המסמכים שמוצגים לעד. אם בית המשפט רוצה שהעד ישמש אישור להעתקה, אי - הוא לא העתיק. יש דברים במסמך שלא צולמו, ואני לא מדבר על תוכנם. לאמיתות התוכן, על מנת שבית המשפט יראה את כל התמונה, אני אומר שזה מונע ממני לנהל את ההגנה שלי. מדובר במסמך חסוי ולכן על חבריי להחליט האם להשתמש בו,

אם לאו. חבריי הם אלה שגורמים לכך שהמקור לא יוצג. זה לא מניע חיצוני. ברגע שהחליטו כך, הם לא יכולים להציג את ההעתק. שנית, העתק לא יכול להיות כשחלקו מושחר. הדבר לא מכשיר

בדלתיים סגורות

את המסמך. ברגע שחלק מהמסמך מושחר, בד"כ עושים את זה על מנת לאפשר לסנגור לעיין בחלק הלא מושחר, מטעמי הגנה, אבל חיסיון של חלק מהמסמך הופך את כל המסמך למסמך שלא ניתן להגישו כראיה בבית המשפט. גם עינתי בחלקו ובחלק האחר לא הספקתי עוד לעיין. נתעלם לרגע מהיקף החומר, נניח שכל החומר זה שתי שורות ונניח שעיינתי בכל החומר למעט ההשחרות, חובת המאשימה לאפשר לי לעיין במה שלא מושחר, אולם ברגע שהחליטה להשחריר חלק זה פוסל את כל המסמך. הטענה הנוספת הינה כי ההעתק לא תואם למקור ואין עד תביעה שיאשר שההעתק מתאים למקור. הוא יכול לאשר [REDACTED] אבל לא שזה מתאים למקור, שכן צריך להציג בפניו את המקור על מנת לאשר זאת. ברגע שזה חסוי ממני ומבית המשפט, גם אי אפשר להציג זאת לעד, כי אין לנו יכולת לפקח בכל דרך שהיא שהדברים הם אמת או לא אמת. ברגע שהמסמך המקורי מוצג לעד כחלק מהדיון, חבריי לא יכולים להשמיע יותר טענת חיסיון. אם אני אשאל עכשיו וחברתי תשלים את חקירתה, זה יפגע בחקירה הנגדית. אני מתנגד לכך שהעד יעיין במסמך המקורי בשל הטעמים שצינתי קודם, עליהם אני לא מוותר, אבל במידה ובית המשפט יחליט להתיר לו לעיין, חרף התנגדותי, אני מסכים שאין צורך לבזבז זמן בית משפט על כך והוא יכול לעיין מחוץ לכותלי בית המשפט ואח"כ יישאל שאלות, תוך התחייבות של חברתי, שאני סומך עליה, שהפגישה הזאת תיועד לעיון בלבד.

בית המשפט מציע לקבוע את המשך המשפט ליום 14.01.18, החל מהשעה 12:00 וליום 18.02.18.

הסנגור:

אני לא יכול ב-14.01.18. אני לא מסכים שזה ייקבע ב-18.02.18, כי ימי ראשון זה יום המנוחה היחיד שלי ואני מבקש שלא ייקבעו דיונים לימי ראשון.

התובעת:

אבקש לקבוע שני מועדים נוספים.

החלטה

בשלב זה אנו לא מחליטים בהתנגדויות של הסנגור ובבקשת התביעה, למעט שהעד יכול לעיין גם במסמך המקורי. הנימוק לכך הוא שהעד הוא שכתב את המסמך, כפי שהעיד, תוכנו אמור להיות מוכר לו בלאו הכי והחיסיון אינו חל על העד עצמו.

לאור עמדת הסנגור, לא נכפה עליו את המועדים שהוצעו. מועדים נוספים ייקבעו בישיבות הקרובות.

המשפט מתחדש ביום 15.01.18 בשעה 12:00.

סמל

בדלתיים סגורות

יש לנהוג בפרוטוקול המסווג בדרך בה נהגו בפרוטוקולים המסווגים הקודמים בתיק זה.

ניתנה היום, 11 ינואר 2018, במעמד הנוכחים.

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז-לוי, שופטת

נתן זלוצ'ובר, אב"ד
סגן הנשיאה

מש/7

צילום פרוטוקול הדיון מיום
5.2.18 הנוגע לטענות אלה, וכן
החלטת בית המשפט המחוזי
מאותו יום

7/w

סודי ביותר
בדלתיים סגורות

בית המשפט המחוזי באר שבע

תמ"ח 12074-08-16
05 מברואר 2018

בפני: כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד
כב' השופטת יעל רז-לוי
כב' השופט שלמה פרידלנדר

המאשימה:

מדינת ישראל

נ ג ד

הנאשם:

מוחמד חלבי ת.ז. 900521212

נוכחים:

ב"כ המאשימה - עו"ד מורן גז ויאבב קישון
הנאשם ובא כוחו - עו"ד מאהר חנא
הגב' אושרית עמר - מתורגמנית לשפה הערבית מטעם בית המשפט
נציגת השב"כ הגב' בת שבע

פרוטוקול

ע.ת. 19 - המבנה "אבו אברהים", שב לידום העדים וממשיך להשיב לשאלות התובעת בחקירה ראשית:

ח.ר.

ש.

בהתאם להחלטת בית המשפט מהדיון חקודם, נציגת שבי"כ נתנה לך את המסמכים המקוריים ואת המסמך שחתכוונתי להגיש, שהוא העתק של המסמכים המקוריים ואבקש ממך לאשר האם מדובר בהעתק, לאחר שאתה בדקת:

כן.

ת.

ש.

אני אראה לך את המקור ואת ההעתק, ותאשר שזה מה שבדקת.

מאשר.

התובעת:

אבקש להגיש את המסמכים שהעיד הצביע עליהם.

הסגור:

אני חוזר על התנגדותי. המדובר בהעתק של מסמכים, כאשר כלל תראיה הטובה ביותר מחייב חגשת המקור. לא אחזור על התנגדותי להצגת המקור בפני העד, כאשר לטעמנו החיסיון הוא על כולי עלמא ולא על בית המשפט בלבד ובכל אופן לא ניתן להציג לעד מסמך שאני לא אוכל לראות

סודי ביותר בדלתיים סגורות

את המקור שחוצג לעד. כשמשחו מוצג לעד, זכותי, כסענור, לראות מה מוצג לו. לא יעלה על הדעת שיוצג לו מסמך שאני לא אוכל לראות. בכל אופן, משחמקור נמצא, על המאשימה להחליט.

ערי' קישור:

כפי שטענתי, המקור חוסה בחיסיון ועל פי כלל הראייה הטובה ביותר, אנו מבקשים להגיש את ההצעת. אי אפשר להביא את המקור. [REDACTED] התוכן, למעט חלקים שמושחרים, אינו חסוי. [REDACTED] חלקים של תוכן המקור חסויים. המקור, ברובו, אינו חסוי. [REDACTED] לכן אנו רוצים להגיש את ההצעת שכולל את התוכן שאינו חסוי ואינו חוסה בצל החיסיון, לאחר שהעד אישר שמה שאנו רוצים להציג תואם את מה שיש במקור ואינו חסוי. זה עניין שבמס יום. לעיתים אנו מגישים העתק של קלטת מקורית. העניין הוא קצת מוגזם. בסופו של דבר, זה לא שונה באופן מהותי ממצבים דומים שאנו מורגלים אליהם ביום יום ולא מייחסים להם חשיבות רבה. כפי שאמרתי, חרבה מעמים מגישים קלטות שנערכו מחדש או שמוגשות רק תמונות סטילס. אין בזה חידוש כה גדול או שינוי מהותי ממה שקורה בדרך כלל. במקרה הזה, בית המשפט העליון בדק את העתירה לגילוי ראיה. יש לנו את חבקשה ואת החומר שהוצג לשר ולבית המשפט העליון ושם ניתן לראות מה חסוי ומה לא. הצענו לבית המשפט לראות את החומר ואת ההסבר, חברי התנגד ואז הגענו לאפשרות שהעד יעריך את ההשוואה.

הסגור:

אני חייב להודות שאני בפרדוקס אדיר. העד נמצא באולם והחקירה הראשית לא הסתיימה. אם אנסה להסביר עכשיו, ויש לי הסברים, מדוע אם נקבל את ההצעת, לגופו של עניין, לא כשיטות הגנה על מנת להתגונן וכפי שאולי מישחו חשב שאני רק מנסה להקשות, יש דברים לגופם - זה יחבל בחקירה הנגדית שלי.

ראשית לגבי מה שהיה - זה לא נכון שהויכוח היה רק סביב השאלה האם ההצעת מתאים למקור אם לאו, אני אמרתי שללא המקור לא ניתן לחלליט שההצעת מתאים למקום. לגבי ההשוואה שהעד עשה - אף אחד לא יכול לבקר זאת. אני טענתי כבר שהחיסיון לטעמי חל גם על העד. בית המשפט העליון מן הסתם לא נדרש לחשוות את המקור להצעת. אם המאשימה טבורה שחמסמן המקורי הוא חסוי והיא העבירה לי הצעת, בהצגות, על מנת שמה שלא חסוי אוכל לעיין בו, זה שונה מאשר השאלה האם ניתן להגיש את ההצעת, אם לאו.

אני טוען שחתוכן של ההצעת לא מתאים לתוכן של המקור, גם מבחינת הצורה. חברי אומרים טמונה ה"הודאה" שההצעת לא מתאים למקור. לכן, אני מתנגד להצגת חמסמן. בעצם הטיעון לגבי החיסיון לחילופין, אבקש לקבל את חמסמן על תנאי ולהשחות את החלטה עד לתום החקירה הנגדית, אז יגיע בית המשפט למסקנה טובה יותר, האם ההצעת הזו יכול להיות מוגש, אם לאו.

סודי ביותר בדלתיים סגורות

ע"ד קישור:

מה שחברי בעצם אומר הוא שלעולם לא ניתן להגיש מסמך שיש חיסיון על חלק ממנו. התשובה היא שאפשר ואם חברי חושב שיש בעיה, שיגיש עתירה לבית המשפט העליון.

החלטה

בתוק זה, כמו ברוב המקרים של תיקים מסוג זה, נחתמה תעודת חיסיון על ידי שר הביטחון. על פי טענת התביעה, [REDACTED]

[REDACTED] עוד נטען, כי חלק מהתוכן (בין 10% ל-20%), גם הוא חוסה בצל תעודת החיסיון. המדינה הכינה העתק של החומר, כך שאינו כולל את החלק החסוי שהושחר בותכן וכו, כמוכן, [REDACTED]

בהמשך לדיון בישיבה הקודמת, ולאור זאת שהסנגור טען שהמסמך שהמדינה מבקשת לחגוש עתה אינו זחה למקור או לפחות לא יכול לדעת אם הוא זחה למקור ושעל פי כלל הראייה הטובה ביותר, יש לחגוש את המקור ולא העתק, לכאורה, על פי טענת התביעה, ניתנו המקור וההעתק לעיונו של העד והעד אשר עתה, בדיון בפנינו היום, כי הוא חשווה בין המקור לבין העותק שמבקשים לחגשו עתה ועל פי עדותו, חתעתק זהה למקור מבחינת התוכן, למעט מה שהושחר בשל תעודת החיסיון.

הכלל הוא שכאשר לא ניתן לחגוש את המקור, ניתן לחגוש העתק שתואם אותו ולעיתים גם די בכך שהוא משקף את תוכנו. בדיכ, אכן, מדובר במקור שאבד או שלא ניתן עוד להשתמש בו מסיבה זו או אחרת, ובמקרה שלנו המקור אמנם קיים, אך הוטל עליו חיסיון ולא ניתן להגישו. הרציונל הוא אותו רציונל ואין נפקא מינא אם לא ניתן לחגוש את המקור כי הוא אבד או שלא ניתן להגישו בשל תעודת חיסיון, [REDACTED]

נראה, לפחות לכאורה ולעת עתה, שהגנת הנאשם לא תיפגע מהגשת החתעתק, וזאת לאחר שגם ניתן לסגור לעיני החתעתק, שמשקף את המקור [REDACTED] שכן אלה לא תורמים למהות ברור האמת במשפט.

אשר לותכן שהושחר בהעתק - עניינים אלה נבחנו על ידי כבי בית המשפט העליון בעתירה שהוגשה בנוגע לחסרת החיסיון וכפי שהבנו מב"כ הצדדים, העתירה נדחתה.

סודי ביותר
בדלתיים סגורות

לאור כל האמור, אנו מקבלים עתה את המסמך, שחזא עתק של המקור
[REDACTED]

ניתנה היום, 05 פברואר 2018, במעמד הנוכחים.

שלמה פרידלנדר, שופט

יעל רז-לוי, שופטת

נתן זלוצ'ובר, אב"ד
סגן הנשיאה

- המשק חקירה
כאשר -