

בע"ח (ירושלים) 47470-03-13 - ליאור נחמיה ואח' נ' מדינת ישראל

בע"ח (ירושלים) 47470-03-13 - ליאור נחמיה ואח' נ' מדינת ישראל מחוזי ירושלים

בע"ח (ירושלים) 47470-03-13

1. ליאור נחמיה

2. לירון אוזן

3. יוסף אזבאך

4. דוד בן נעים

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

[01.05.2013]

בפני כב' השופט משה סובל

החלטה

1. בפני בקשת הנאשמים בת"פ 36861-01-13 לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח

משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ).

2. מלכתחילה התייחסה הבקשה לשלושה נושאים: (א) התניית העתקת תקליטורים על ידי ההגנה בתשלום; (ב)

המצאת רשימה מלאה של חומר החקירה, הכוללת גם את המסמכים שלגביהם הוצאה תעודת חיסיון על ידי השר

לביטחון הפנים, כשהם ממוספרים באופן רציף ומסודר; (ג) המצאת מידע נוסף, ולו ברמת הפשטה גבוהה, בנוגע

לתוכן המסמכים הנכללים בתעודת החיסיון.

3. מתוך שלושת הנושאים הנזכרים, נותר לדיון הנושא השלישי. לגבי הנושא הראשון - דרישת התשלום בעד העתקת

התקליטורים - ניתנה החלטתי ביום 17.4.13 (עמ' 4-5 לפרוטוקול). הנושא השני בא על פתרונו משהמציאה התביעה

להגנה, בעקבות החלטתי מיום 17.4.13, השלמה לרשימת חומר החקירה ובה התייחסות בשורה נפרדת ובמספור

נפרד לכל מסמך החוסה תחת תעודת החיסיון. לגבי חלק מהמסמכים החסויים מספקת הרשימה המשלימה פרטים

נוספים, כגון: "דוח סיכום עיקוב", "דוח אישי של העוקב", "דוח ידיעה". לגבי שבעה מסמכים ברשימה המשלימה

(המסומנים בה באותיות כב, פא-פו), אין ברשימה תיאור כלשהו מלבד הפניה לסימון המסמך בתעודת החיסיון, ובנוסף

צוין לגבי כל מסמך מספר העמודים שהוא מחזיק.

4. הנאשמים טוענים כי יש לחייב את המאשימה להוסיף לגבי כל אחד משבעת המסמכים האמורים פירוט נוסף, גם אם באמצעות פרפרזה או בניסוח העושה שימוש ברמת הפשטה גבוהה, באופן שיאפשר להגנה לקבל אינדיקציה כלשהי לגבי הראיות הנתפסות בתעודת החיסיון, טיבן ומועדי יצירתן. רק בדרך זו תוכל ההגנה לכלכל את צעדיה נוכח התעודה, להחליט האם להשיג עליה בהגשת עתירה לגילוי ראייה ולערוך את טענותיה במסגרת עתירה כאמור. הנאשמים מפנים להחלטות בית המשפט העליון בהן נקבע כי על רשימת חומר החקירה לפי סעיף 74(א) סיפא לחסד"פ להיות "מפורטת ככל הניתן, בהתחשב במגבלות שמטילה תעודת החיסיון"; להכיל תיאור "ולו בקווים כלליים, של חומר החקירה, תוך שמירה על מסגרת תעודת החיסיון"; ולפרט "בקווים כלליים את החומר החסוי (פרטים כגון: זכ"ד - תאריך עריכתו ושם עורך הזכ"ד, קיומם של הודעות ודו"חות פעולה ותאריכיהם, פרפראזה של תוכנם, ככל שהדבר אפשרי, וכיו"ב)" (בש"פ 5221/08 מוחמד נ' מדינת ישראל, מיום 1.9.08; להלן - עניין מוחמד). ראו בדומה: ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 8, 21; בש"פ 6820/09 גבאי נ' מדינת ישראל, מיום 10.9.09, פסקה י'; בש"פ 6642/11 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 2.12.11, פסקה 5; בש"פ 6048/11 עיסא נ' מדינת ישראל, מיום 26.9.11, פסקה ט').

5. על טענה אחרונה זאת משיבה המאשימה באומרה כי הנתונים אותם סיפקה להגנה משקפים את הפירוט המרבי שאינו פוגע בצורך הציבורי שלהבטחתו הוצאה תעודת החיסיון. בהיותה מודעת לחובתה לצמצם ככל הניתן את היקף החיסיון, חלק מהמסמכים הוסתרו על ידי המאשימה באופן חלקי, תוך מתן אינדיקציות כאלה ואחרות לגבי תוכנם, ופעמים שאף תוך השחרת קטעים מתוך המסמך והותרת קטעים אחרים ממנו גלויים. לא כן המסמכים שתעודת החיסיון ורשימת חומר החקירה אינן מספקות אודותיהם כל מידע (להוציא מספר העמודים והעובדה שמדובר בחומר חסוי): לגבי מסמכים אלה, עמדת המדינה היא שחשיפת מידע כלשהו לגבי טיב המסמך ותוכנו, אפילו בקווים כלליים וברמת הפשטה גבוהה, תחתור תחת תעודת החיסיון ותסכל את תכליתה. עמדה זו של המדינה מהווה, לשיטתה, סוף פסוק במסגרת הבקשה לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ. ממילא אין גם מקום לכך שבמסגרת זאת בית המשפט יעיין בחומר החסוי. עיונו של בית המשפט יתאפשר רק במסגרת עתירה לגילוי ראייה, ככל שתוגש על ידי הנאשמים, ואז תעמוד לביקורת שיפוטית עמדת המאשימה הן באשר לעצם הטלת החיסיון והן באשר לסירוב לחשוף בפני ההגנה את טיבם הכללי של חלק מהמסמכים.

6. עמדה זו של המאשימה תואמת את החלטות בית המשפט העליון. בהחלטות אלה הובהר לא אחת כי חובתה של המאשימה לפרט בפני ההגנה בקווים כלליים את טיב המסמכים החסויים, אינה תקפה בכל המצבים, ופעמים שהיא נדחית מפני צרכי החיסיון. וכך נאמר בבש"פ 9322/08 מדינת ישראל נ' אלמטיאל (מיום 20.11.08): "אין לקרוא בדברים האמורים [בעניין מוחמד - מ.ס.] אלא את שיש בהם: על הרשימה שעל רשויות התביעה והחקירה להכין עבור ההגנה להיות מפורטת ככל הניתן. 'ככל הניתן' כיוון שלא ניתן להגדיר מראש ובאופן גורף מהם הפרטים שיהיה ניתן בכל מקרה ומקרה למסרם. ההכרעה בעניין זה היא פרי מכלול של שיקולים, וביניהם טיב המידע הכלול בראיה ומידת הפגיעה שעלולה מסירתו לידי ההגנה לגרום לאינטרס שבעטיו הוצאה תעודת החיסיון... הנחת המוצא של הבחינה השיפוטית הינה כי התביעה, שהחומר כולו פרוש בפניה וגיבוש הרשימה נתון במידה רבה לשיקול דעתה, מנחה עצמה בעקרונות אלה וכי חזקה עליה שהרשימה שהעבירה לידי ההגנה אכן מהווה פירוט מלא של חומר החקירה הגלוי, ופירוט ככל הניתן בהתחשב במגבלות החיסיון של חומר החקירה החסוי... ככלל, ברוב רובם של המקרים באפשרותה של התביעה למסור במסגרת הרשימה תיאור קצר, ולו בקווים כלליים של אופי החומר שתחת תעודת החיסיון. עמדתה על הדברים בעניין מוחמד ולא אשוב עליהם. יחד עם זאת אבהיר כי נכונה אני לקבל כי יהיו מקרים בהם לא ניתן יהיה לציין דבר למעט העובדה שקיים חומר חסוי שלא ניתן לפרט אודותיו מעבר לאמור בתעודת החיסיון".



חזקה זו שהתביעה מוחזקת בה, ולפיה אכן העבירה לידי ההגנה "פירוט ככל הניתן בהתחשב במגבלות החיסיון של חומר החקירה החסוי" (שם; ובדומה בש"פ 6831/08 אלוג' נ' מדינת ישראל, מיום 18.11.08, פסקה 7), אמנם אינה חלוטה ואינה חסינה מפני ביקורת שיפוטית. אולם מקומה של סתירת החזקה אינו בהליך לפי סעיף 74 לחסד"פ אלא אך ורק בעתירה לגילוי ראיה:

"לאחר שמסרה התביעה את רשימת החומר החסוי לסנגור, וטענה כי לא ניתן לפרט מעבר לכך בשל כך שהפירוט עצמו חותר תחת תעודת החיסיון, הרי שנקודה זו מעבירה את שלב הדיון למסגרת של סעיף 46 לפקודת הראיות. דיון שכזה מחייב עיון בחומר החסוי, עיון שהמחוקק קבע כי יערך על-ידי בית המשפט העליון במסגרת עתירה לגילוי ראיה. אמנם מהלך זה מעורר קושי שכן הדיון לפי סעיף 74 לחסד"פ מתמצה בטענתה של המדינה לפיה לא ניתן לערוך רשימה מפורטת יותר. עם זאת, יש להניח כי המדינה אכן תעשה את המירב על מנת לחשוף ככל הניתן מידע עבור הסנגור על מנת לאפשר לו לנהל את הגנת מרשו באופן מיטבי. ויתרה מכך, הביקורת השיפוטית על המדינה בעניין זה תתבצע בגדר ההליך לגילוי ראיה חסויה לפי פקודת הראיות, אם אכן יחליט הסנגור לפנות למסלול זה" (בש"פ 3786/09 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 10.6.09; להלן - עניין פלוני).
בדומה לכך:

"יש להתחשב במגבלות האינהרנטיות הנובעות מהחיסיון. יש מצבים בהם פירוט או פראפרזה של החומר החסוי עלולים לחתור תחת החיסיון עצמו... באותם מקרים בהם סבורה התביעה כי הפירוט עלול לחתור תחת החיסיון, פטורה התביעה ממתן פירוט, אך עליה לציין ברשימה המועברת להגנה במסגרת סעיף 74 לחוק, כי לא ניתן לפרט את החומר החסוי. במקרה כזה, היקף הגילוי האפשרי, אם בכלל, יוכרע על ידי בית המשפט המוסמך בעתירה לגילוי ראיה לפי סעיפים 44-46 לפקודה... מאחר שבמסגרת הדיון לפי סעיף 74 לחוק בית המשפט 'מגשש באפילה' ולא מכיר את החומר החסוי, ממילא אין באפשרותו להעריך אם יש קושי ליתן פירוט טוב יותר בתעודת החיסיון. תרופתם של העוררים היא אפוא במסלול של עתירה לגילוי ראיה, שאז 'הראיה או תוכנה יובאו לידיעת בית המשפט'... ואכן, באי כוח העוררים לא הסתירו כי המניע בבסיס בקשתם להרחיב את מידת הפירוט של תעודות החיסיון הוא רצונם להתדיין על היקפו של החיסיון במסגרת סעיף 74 לחוק. לטענתם, הפנייה למסלול של עתירה לגילוי ראיה פוגעת בזכותם הדייונית ומנקודת ראותו של סניגור עדיף המסלול של סעיף 74 לחוק על פני המסלול של גילוי ראיה לפי הפקודה... טענת העותרים בהקשר זה היא עניין למחוקק לענות בו ואין מקום לפרוץ את מסגרת הדיון לפי סעיף 74 לחוק, אך בשל רצונם של העוררים לחמוק מעולו של ההליך לפי סעיף 46 לפקודה" (בש"פ 198/10 אלהואשלה נ' מדינת ישראל, מיום 3.2.10).

גישה זו נקוטה לא רק כאשר תעודת החיסיון הוצאה על פי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן - הפקודה), כלומר כאשר התעודה מבוססת על פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, אלא גם כאשר מדובר בתעודת חיסיון על פי סעיף 45 לפקודה המיועדת להגן על עניין ציבורי חשוב. כך, לדוגמה, בבש"פ 7936/08 ברקו נ' מדינת ישראל (מיום 18.11.08) תעודות החיסיון הוצאו על ידי השר לביטחון הפנים על פי סעיף 45 לפקודה, מה שלא מנע את הקביעות הבאות:

"בענייננו הוצאו ארבע תעודות חיסיון מכוח סעיף 45 לפקודת הראיות המתייחסות למידע בדבר האזנות סתר ובדבר ידיעות מודיעיניות שונות. לטענת המשיבה, מקום שבו ניתן היה ליתן פרפראזה המשקפת את תוכנו של החומר החסוי היא ניתנה ונוכח מגבלות תעודת החיסיון לא ניתן לפרט מעבר לכך אלא אם כן תוגש עתירה לגילוי ראיה והיקף הגילוי האפשרי יבחן ויוכרע על ידי בית המשפט המוסמך במסגרת עתירה כזו. גישה זו, אותה אימץ בית המשפט המחוזי, מקובלת עלי ואף אני סבורה כי על העוררת לנתב את טענותיה בעניין זה אל עתירה לגילוי ראיה על פי סעיף 45 לפקודת הראיות".

גישה דומה ננקטה בבש"פ 2647/12 מרעי נ' מדינת ישראל (מיום 18.4.12), שגם בה תעודת החיסיון הוצאה על ידי השר לביטחון הפנים על פי סעיף 45 לפקודה. בית המשפט העליון הפנה לדברים שנאמרו בעניין מוחמד ולהבהרה המסייגת שלהם בעניין פלוני, ודחה ערר שהוגש על החלטה בבקשה על פי סעיף 74(ב) לחסד"פ לקבלת פירוט נוסף לגבי רשימת חומר החקירה החסוי. דחיית הערר נומקה בכך ש"המשיבה יצאה ידי חובתה בגדרי ההליך שלפי סעיף 74 לחסד"פ. כל עוד לא הוסר 'מעטה' החיסיון, הגיע ההליך שלפי סעיף 74 לחסד"פ לקיצו, ובאה שעתה של עתירה לגילוי ראיה חסויה, לפי סעיפים 44-46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971".

7. בהתאם להלכות אלו אני דוחה את הבקשה שלפניי, במסגרת סעיף 74(ב) לחסד"פ, לקבלת מידע נוסף לגבי המסמכים הנכללים בתעודת החיסיון, תוך שמירת זכותם של הנאשמים לבקש זאת במסגרת עתירה לגילוי ראיה. המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.
ניתנה היום, כ"א אייר תשע"ג, 01 מאי 2013, בהעדר הצדדים.