



בש"פ 9169/17 - מדינת ישראל נ' מוחמד חלבי

בבית המשפט העליון

בש"פ 9169/17

לפני:

העוררת:

כבוד השופט ע' פוגלמן
מדינת ישראל

נגד

מוחמד חלבי

המשיב:

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)

עו"ד רחלי זוארץ-לוי

בשם העוררת:

עו"ד חנא מאהר

בשם המשיב:

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 World שורה של עבירות ביטחון שבוצעו, כך לטענת העוררת, תוך שהמשיב ניצל את חברותו בארגון



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 2004-2016.

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. בנתון 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 להעתיקה 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 – בעניינו, 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 העיין בחומרים, מבלי להעתיקם, תוך שהיא מתחייבת כי לבא כוחו של המשיב יובטחו נגישות וזמינות נרחבות לעיין 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 בכגון דא האיזון 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 העיין 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 סנגורו. 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 לעיין ולהעתיקה. המשיב הדגיש כי אין לגזור גזירה שווה מפסיקתו של בית



משפט זה אשר להגבלת זכות ההעתקה במקרים של פגיעה בפרטיות מתלוננים בעבירות מין לעניינו, 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, והשאפיפה 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) 378, 360 (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 והעתקה 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 ההעתקה היא זכות נלווית לזכות העיון, ועיקרה – במרביתם של המקרים – בשיקולי נוחות של הנאשם וסנגורו. כך, בעניין מזור נפסק כי הבחנה זו – בין הזכות לעיון לבין הזכות להעתיק – נלמדת מלשון החוק ובמרבית המקרים אין היא עולה כדי פגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן. וכך נפסק:

"הזכות הבסיסית המוענקת לנאשם ולסניגורו על-פי הוראות סעיף 74 לחסד"פ, הינה הזכות 'לעיון' 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 ההעתקה – המצומצמת מלכתחילה לחומר הניתן פיזית להעתקה – עומדות רווחתם ונוחיותם של הנאשם וסניגורו; 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 כדבעי, 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 בנאשם 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 בסיס להכנת חוות דעת רפואית. על פי נהלי המכון, חל איסור על הוצאתם של צילומים כאמור מבין 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 לאיזון הראוי בין הזכויות המתנגשות בנסיבות המקרה – ובשים לב לכך שהזכות שעומדת על הפרק היא זכות ההעתקה של הנאשם – קבעתי כי:

"הפועל היוצא של איזון 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 בנוחות הנאשם או סניגוריו, תינתן הבכורה לזכות היסוד של הנאשם בהליך הפלילי, באופן שתדרש קביעתו של הסדר שיאפשר הכנת חוות דעתה מומחה ראוי מטעמו, אשר יבטיח כי הוצאת הצילומים מחוץ לכותלי המכון לא תביא לחשיפתם מעבר לנדרש לצורך הכנת חוות הדעת" (בש"פ 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 להגנה 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 הדיגיטליים 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 רשתי חיצוני למאגרי מידע מקצועיים. במסגרת תנאים אלו, דומני שהפגיעה בזכותו של הנאשם לעיון הופכת למשנית, וזכות ההעתיקה 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. אני 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 ראייה 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 ראייה שהוצא לה תעודת חיסיון, אלא בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף זה. ואולם, אני סבור כי זהו ההסדר היחיד שחל מקום שבו גילוייה של ראייה מעלה חשש לפגיעה בביטחון המדינה. בצד ההסדר האמור, לשיטתי, חלים האיזונים 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, אני 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 בעטיה של הפגיעה בזכות ההעתיקה. 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, וברציפות 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