

בג"ץ 1433/18

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

פלוני

על ידי ב"כ עוה"ד מאהר חנא

ת.ד. 19543 ירושלים מיקוד 91194

טלפון: 02-6273723 ; פקס': 02-6281218

העותר

נ ג ד

1. בית המשפט המחוזי בבאר שבע

2. כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר

3. כב' השופטת יעל רז-לוי

4. כב' השופט שלמה פרידלנדר

5. מדינת ישראל

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466808 ; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המדינה

בהתאם להחלטת כב' השופט י' אלרון מיום 19.2.18, ולהארכת המועד שניתנה לעניין זה, מתכבדת המדינה להגיש תגובה מטעמה לעתירה.

1. עניינה של העתירה בבקשת העותר כי בית המשפט הנכבד יבטל שלוש החלטות ביניים שהתקבלו על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע במהלך ניהול משפטו של העותר (תפ"ח 12074-08-16 **מדינת ישראל נ' פלוני**), התלוי ועומד.

2. בפרט, מלין העותר על ההחלטות הבאות:

ראשית, החלטת בית המשפט המחוזי מיום 7.1.2018 לפיה פרוטוקולים של דיונים מסוימים לא יימסרו לסנגור אלא יועמדו לעיונו במשרד שלו, בטווח ראייה של גורמי ביטחון. יוער, כי החלטה זו אימצה, הלכה למעשה, את המתווה שנקבע בבש"פ 9169/17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (כב' השופט ע' פוגלמן, מיום 3.12.17), אשר עסק בעיון הסנגור בחומרי חקירה מסוימים, כפי שיפורט להלן.

שנית, החלטת בית המשפט המחוזי מיום 11.1.18 לאפשר לעד מטעם התביעה לעיין במסמך שבעניינו הוצאה תעודת חיסיון, על מנת להתייחס לטענת הסנגור כי עותק של המסמך, בו נערכו מחיקות, לא תואם את המקור.

שלישית, החלטת בית המשפט המחוזי מיום 5.2.2018 לאפשר לתביעה להגיש את העותק של המסמך המוזכר לעיל, בו נערכו מחיקות, מקום בו הוצאה תעודת חיסיון ביחס למסמך המקורי.

3. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות על הסף, זאת משום שבית המשפט הנכבד אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות שקיבלו בתי משפט מוסמכים בישראל, ובוודאי שלא על החלטות ביניים בהליך פלילי לגביהן אין זכות ערעור.

למעלה מן הצורך, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות אף לגופה משום שהחלטות העומדות במרכזה הן סבירות ומנומקות ולא נפל בהן פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

כתב האישום

4. בחודש אוגוסט 2016 הוגש נגד העותר כתב אישום המייחס לו שורה של עבירות ביטחון, לרבות מגע עם סוכן חוץ, חברות בארגון טרור, סיוע לאויב במלחמה, חברות בארגון טרור, איסור פעולה ברכוש למטרות טרור, מסירת ידיעה לאויב ועבירות נשק. לפי כתב האישום, עבירות אלו בוצעו בין השנים 2004-2016, תוך ניצול חברותו של העותר בארגון צדקה וסיוע הומניטרי, כדי לקדם את מטרות ארגון חמאס.

צילום כתב האישום מצורף ומסומן **מש/1**.

העתקת חומרי החקירה בעניינו של העותר

5. בהמשך להשתלשלות שמתוארת בהחלטת בית המשפט העליון בבש"פ 9169/17, הגיש העותר בקשה לקבל חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן – "**חוק סדר הדין הפלילי**").

בבקשה זו דרש העותר כי יתאפשר לו להעתיק חומרי חקירה שטרם נמסרו לידיו. נטען, כי הגם שהמדינה לא הוציאה תעודת חיסיון ביחס לחומרים אלה, היא לא אפשרה לסנגורו של העותר להעתיקם, אלא רק לעיין בהם במשרדה.

6. ביום 30.10.17 קבע בית המשפט המחוזי, כי בהיעדר תעודת חיסיון שמתייחסת לחומרי החקירה, העותר זכאי להעתיקם. לבקשת המדינה, הורה בית המשפט על עיכוב ביצוע החלטתו.

צילום החלטת בית המשפט המחוזי מיום 30.10.17 מצורף ומסומן מש/2.

7. ביום 23.11.17 הגישה המדינה ערר על החלטת בית המשפט המחוזי, בו טענה כי יש בחומרים המדוברים רגישות ביטחונית וכי העברתם מקימה חשש כי הם עלולים להיות מופצים באופן שיביא לנזק משמעותי לביטחון המדינה.

המדינה טענה כי יש לאפשר לסנגורו של העותר לעיין בחומרים, מבלי להעתיקם, והיא התחייבה כי יובטחו לו נגישות וזמינות נרחבות לחומרים.

צילום הערר מיום 23.11.17 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/3.

8. ביום 30.11.17 התקיים דיון בערר בפני כב' השופט ע' פוגלמן. כעולה מהחלטתו מיום 3.12.17, במהלך הדיון התחייבה המדינה כי לסנגור יתאפשר לעיין בחומרים בכפוף לתיאום מראש של 24 שעות וכי אפשר שהדבר ייעשה במשרדו, ואף ברציפות מדי יום (בכפוף לתיאום מראש).

כמו כן, המדינה התחייבה, כי אם הדבר יתבקש ובתיאום מראש, יתאפשר עיון – ובכלל זה קולי וחזותי – במקום מעצרו של העותר ובנוכחות סנגורו.

במהלך הדיון בערר, הוצג בפני בית המשפט הנכבד, במעמד צד אחד, חומרי החקירה נושא הערר ונמסרו הסברים לכך שהפצת החומר וזליגתו לידי גורמים לא מוסמכים עלולות לגרום נזק משמעותי לביטחון המדינה.

9. ביום 3.12.17 קיבל בית המשפט העליון את הערר מטעם המדינה והורה כי סנגורו של העותר יהיה רשאי לעיין בחומרים, בהתאם לאמור בהחלטה, אך לא להעתיקם.

וכך נקבע:

"בעניין שלפנינו ניצבת מן העבר האחד זכות ההעתיקה 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 לפני בדיון, ומבלי להטיל דופי קונקרטי בבא כוחו של העורר, העברת חומרי

החקירה מקימה מאליה חשש לדליפת המידע לגורמים נוספים – דבר שעלול לפגוע בביטחון המדינה...

משאמרנו כל זאת, עלינו להכריע בדבר האיזון ההולם בנסיבות העניין בין זכותו של המשיב להעתיקה לבין האינטרס הציבורי בהגנה על ביטחון המדינה. להשקפתי, בעניין שלפנינו נוטה הכף לטובת העדפת האינטרס הציבורי...

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 (בגבול 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...

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."

צילום החלטת בית המשפט הנכבד בבש"פ 9169/17 מצורף ומסומן מש/4.

10. בעקבות החלטה זו הוצגו חומרי החקירה האמורים בפני סנגורו של העותר, במשרדו בירושלים, במועדים הבאים: 26.12.17, 9.1.18, 21.1.18, 22.1.18, 23.1.18, 25.1.18, ו- 28.2.18.

בנוסף, ביום 30.1.18 הוצגו חומרי החקירה בפני סנגורו של העותר, ובפני העותר עצמו, בכלא נפחא, בהתאם לבקשת הסנגור. יוער, כי ניסיון קודם להציג את הדברים בכלא נפחא, ביום 10.1.18, לא צלח בשל תקלה טכנית.

מסירת פרוטוקולים לידי העותר

11. ביום 4.1.18 העיד בבית המשפט המחוזי איש שירות הביטחון, מאחורי פרגוד ובדלתיים סגורות. מהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 7.1.18 עולה כי פרוטוקול הדיון הוקלד במחשב "מולבן" של משמר בתי המשפט, ולא בנט משפט, וכי הודפסו שלושה עותקים שנמסרו למשמרת התביעה ונציג השב"כ.
12. בתום הדיון, ביקש סנגורו של העותר לקבל עותק מן הפרוטוקול, בהתאם לסעיף 134(ג) לחוק סדר הדין הפלילי. המדינה התנגדה לבקשה זו מן הטעם שדליפת תוכן הפרוטוקול עלולה לפגוע ביכולות החקירה של גורמי הביטחון, לגלות שיטות חקירה ואיסוף מודיעין, ומכאן, לפגוע בביטחון המדינה. יודגש, כי עדותו המפורטת של איש שירות הביטחון נגעה לחומרי החקירה שעמדו לבחינת בית המשפט העליון במסגרת הערר של המדינה המתואר לעיל.
13. כעולה מהחלטתו המנומקת של בית המשפט המחוזי, הוא שקל את טענות הצדדים והחליט לדחות את בקשתו של הסנגור. בהחלטה זו הדגיש בית המשפט כי החומרים בהם דן בית המשפט העליון בבש"פ 9169/17 הפכו עתה לחלק מפרוטוקול הדיון. בנסיבות אלה, מסירת הפרוטוקולים תסתור למעשה את החלטת בית המשפט העליון.

וכך קבע:

"סעיף 136 לחוק ה"ל [חוק סדר הדין הפלילי – ד.מ.] קובע: "כתב האישום, מסמכים שהוגשו וקיבל אותם בית המשפט וכל תעודה הנוגעת למשפט יצורפו לפרוטוקול ויהיו חלק ממנו".

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

המילים "זכאי לקבל" בסעיף 134 (ג) לחוק, יש לקרא אותה 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 מההנמקה שניתנה בבית המשפט העליון התקפה גם כאן...

הפרקטיקה שהוצעה, לפיה הסנגור יכול לעיין בפרוטוקול במשרדו בטווח הראייה אנשי שב"כ, כפי שהוחלט גם בבש"פ 969/17 – 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.

אציין כי ממילא, בהקשרים נפוצים של הקלטת הדיון, הפרוטוקול אינו מועבר לצדדים אלא לאחר התמלול, ולעתים תכופות הוא אינו עומד לרשותם לקראת הדיון הסמוך. אמנם, בענייננו הסנגור טען כי לו ידע מראש שלא יקבל עותק מן הפרוטוקול – היה עורך לעצמו רשימות מתאימות תוך כדי הדיון. אולם, בענייננו יעמד הפרוטוקול כולו לרשות הסנגור לצורך התכוננות לדיון הבא, אם כי במעמד נציגי השב"כ בטווח ראייה; ואני רואה בזאת פיצוי מידתי על היעדרן של רשימות כאמור.

[ההדגשה הוספה]

צילום ההחלטה של בית המשפט המחוזי מיום 7.1.18 מצורף ומסומן מש/5.

14. בעקבות החלטה זו, צורף פרוטוקול הדיון מיום 4.1.18 לחומרים שהוצגו בפני הסנגור במועדים שפורטו לעיל.
15. בהמשך, נעשו מחיקות לפרוטוקול הדיון מיום 8.1.18, על מנת לחסות התייחסות לחומרי החקירה המסווגים. עותק מושחר של הפרוטוקול נמסר לסנגור ועותק מלא צורף לחומרי החקירה והוצג בפניו במועדים שפורטו לעיל.

16. בהמשך, אף פרוטוקולים של דיונים שנערכו בימים 11.1.18, 5.2.18, 6.2.18, 13.2.18 ו-19.2.18, אשר התמקדו בחומרי החקירה המסווגים, צורפו לחומרי החקירה המסווגים והוצגו בפני הסנגור במועדים שפורטו לעיל.

עיון במסמך לגבי הוצאה תעודת חיסיון

17. העותר אף מבקש לתקוף החלטה של בית המשפט המחוזי מיום 11.1.18 לאפשר לעד מטעם התביעה לעיין במסמך שביחס אליו הוצאה תעודת חיסיון.
18. ביום 11.1.18 ביקשה התביעה להגיש עותק של המסמך, בו נערכו מחיקות המאפשרות את הגשתו לבית המשפט, בהתאם לתעודת החיסיון. במהלך הדיון, העלה הסנגור טענה לפיה העותק אינו תואם את המקור. על מנת להשיב לטענה זו, הציעה התביעה כי עד מטעמה, אשר כתב את המסמך המקורי, יעיד לעניין זה. כעולה מפרוטוקול הדיון, סנגורו של העותר התנגד להצעה זו בטענה כי תעודת החיסיון תקפה כלפי כולי עלמא, לרבות כלפי אותו עד.
19. לעניין זה החליט בית המשפט המחוזי, כדלקמן:

"בשלב זה אנו לא מחליטים בהתנגדויות של הסנגור ובבקשת התביעה [הכוונה היא לבקשת התביעה להגיש עותק של המסמך המקורי, לאחר שנעשו בו מחיקות, והתנגדותו של הסנגור לבקשה זו – ד.מ.], 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".
[ההדגשה הוספה]

צילום פרוטוקול הדיון מצורף ומסומן מש/6.

20. בדיון שנערך ביום 5.2.18 אישר העד מטעם התביעה כי עיין במסמכים וכי העותק אותו מבקשת התביעה להגיש לבית המשפט הוא אכן עותק של המסמך המקורי.

הגשת עותק של מסמך, בו נערכו מחיקות, מקום בו הוצאה תעודת חיסיון

21. ביום 5.2.18, לאחר שהעד מטעם התביעה העיד כאמור לעיל, העלה שוב הסנגור את התנגדותו להגשת העותק.
22. גם פרוטוקול הדיון מיום 11.1.18 מפרט את הטענות שהועלו לעניין זה על ידי הצדדים.

23. מן הפרוטוקולים מיום 11.1.18 ומיום 5.2.18, עולה כי ניתנה לסנגור הזדמנות נאותה לטעון את טענותיו וכי הוא העלה את כל הטענות המפורטות בעתירה דן בפני בית המשפט המחוזי, לרבות הטענה כי כלל הראיה הטובה ביותר אינו רלוונטי בנסיבות העניין.

24. לאחר ששמע את טענות הצדדים, קבע בית המשפט המחוזי, בהחלטה מפורטת ומנומקת, כי הוא מתיר לתביעה להגיש עותק של המסמך.

וכך קבע:

"בתיק זה, כמו ברוב המכריע של תיקים מסוג זה, נחתמה תעודת חיסיון על ידי שר הביטחון. על פי טענת התביעה, 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 בתוכן וכן כמובן....."

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

הכלל הוא שכאשר לא ניתן להגיש את המקור, ניתן להגיש העתק שתואם אותו ולעיתים גם די בכך שהוא משקף את תוכנו. בד"כ, 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 ואתו רציונל ואין נפקא מינא אם לא ניתן להגיש את המקור כי הוא אבד או שלא ניתן להגישו בשל תעודת חיסיון,

נראה, לפחות לכאורה ולעת עתה, שהגנת הנאשם לא תיפגע מהגשת ההעתק, וזאת לאחר שגם ניתן לסנגור

לעיין בהעתק, שמשקף את המקור., שכן אלה לא תורמים למהות בירור האמת במשפט.

אשר לתוכן שהושחר בהעתק, עניינים אלה נבחנו על ידי כב' בית המשפט העליון בעתירה שהוגשה, בנוגע להסרת החיסיון וכפי שהבנו מ"כ הצדדים, העתירה נדחתה.

לאור כל האמור, אנו מקבלים עתה את המסמך, שהוא עותק של המקור... "

צילום פרוטוקול הדיון מיום 5.2.18 הנוגע לטענות אלה, וכן החלטת בית המשפט המחוזי מאותו יום, בו נערכו מחיקות, מצורף ומסומן מש/7.

עמדת המשיבים

25. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להדחות על הסף שכן, ככלל, בית המשפט הנכבד אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות שקיבלו בתי משפט מוסמכים, ובוודאי שלא על החלטות ביניים בהליך פלילי לגביהן אין זכות ערעור.

26. הלכה פסוקה היא שככלל בית המשפט הנכבד לא יידרש לעתירה המופנית כלפי החלטות ביניים במשפט פלילי, שאין עליהן זכות ערעור או זכות להגיש בקשה לרשות ערעור, והדרך להשיג על החלטות אלה היא במסגרת ערעור על פסק הדין שיינתן במשפט.

לעניין זה יפים, לדוגמא, דבריו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1258 / 6794/06 נימני נ' מדינת ישראל תק-על 2006(3) 3562 (2006), כדלקמן:

"לעותר היתה ההזדמנות להעלות את טענותיו בערכאות שדנו בתיק לגופו. "אם החמיץ הזדמנות זו, אין לו אלא להלין על עצמו, ואם עשה זאת וטענותיו נדחו, אזי משמעות עתירתו הנוכחית אינה אלא ניסיון להביא את הרשעתו החלוטה לדיון בפני ערכאה נוספת. דרך זו אינה פתוחה בפני העורר, הואיל ובית המשפט הגבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיהן של הערכאות הדיוניות, ובוודאי שלא על החלטותיו-של" (בג"צ 5291/04 ופיק ענבוס נ' מדינת ישראל (לא פורסם) - השופט לוי).

27. עוד נקבע בפסק דינו של כב' הנשיא שמגר בבג"ץ 583/87 הלפרין נ' כב' סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד מא(4) 683 (1987), כדלקמן:

"בית המשפט הגבוה לצדק לא יתערב בהליכים אזרחיים או פליליים בפני בתי המשפט הרגילים, אלא אם עולה טענה של היעדר סמכות, או אם מתגלית תופעה קיצונית של שרירות בתחום שהוא מינהלי טהור. קביעת הרכבים, קביעת מועדים, דחיית משפטים, והעברת תיקים צריכות להיות נושאים המושארים לשיקול דעתו של הגורם השיפוטי המוסמך בבית המשפט, שהופקד על נושא זה לפי חוק יסוד: השפיטה, או חוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984.

אוסף כי לכל מי שמבקש להשיג על התוצאה של החלטה יש, למעשה, פתרון: בתחום האזרחי יש אפשרות לבקש רשות ערעור, וכך הדבר גם מופעל כיום. בתחום הפלילי ניתן לכלול נושאים כגון אלה בטענות הערעור, אם יהיה ערעור (ואם יש בטענות משום ממש), והדבר התנהל כך עד כה במשך שני דורות ומעלה, בלי לגרום לתקלות. הנסיון לשלב את בית המשפט הגבוה לצדק בהליכים האזרחיים או הפליליים כל אימת ובית המשפט לא יהיה נכון, למשל, לדחות משפט עקב אי יכולתו של עורך הדין להתייבב לדיון..., לא יתרום לתקינות ההליכים אלא היפוכו של דבר. הדבר אינו מוצדק גם לאור הסייג הברור שבסעיף 15(ד)(3) ה"ל.

לא למותר להזכיר כי עילת פנייה בנושאים כגון אלה לבית משפט גבוה לצדק או לערכאה דומה, גם אינה נוהגת באף שיטת משפט הדומה לזו שלנו."

28. בית משפט נכבד זה גם עמד על הבעייתיות הרבה שעלולה להיווצר בהתערבותו בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בהליכים פליליים התלויים ועומדים בפני הערכאה הדיונית.

לעניין זה ראו את האמור בפסק הדין בבג"ץ 5065/10 סאלם נ' פרקליט מחוז דרום, תק-על 2010(3), 1412, 1414 (2010), כדלקמן:

"דין העתירה להידחות על הסף. כידוע, בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, אינו משמש כערכאה ערעור על החלטות של בית המשפט המחוזי (...). בנוסף, ההחלטה עליה מבקשת העותרת להשיג הינה החלטת ביניים בהליך פלילי. על החלטות מסוג זה לא קיימת זכות

ערעור בטרם סיום ההליך, אלא במקרים מסוימים כקבוע בחוק, דוגמת החלטת מעצר. הכלל הוא, כי לא ניתן לעקוף את היעדרה של זכות הערעור על ידי הגשת עתירה לבית משפט זה. בענייננו, לא מתקיימים החריגים המצדיקה סטייה מכלל זה (...). התערבות של בית המשפט הגבוה לצדק בנסיבות דוגמת המקרה דנא עלולה ליצור תוהו ובוהו בהליך הפלילי. כך, לגבי אחד הנאשמים האחרים בכתב האישום הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים. אין צורך בדמיון רב כדי להבין מה עלול להתרחש אם בית משפט זה, כבית משפט גבוה לצדק, יאפשר פתיחת הליך מקביל בו תינתן אפשרות להשיג בפניו על החלטה של פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות שקיימת מניעה מלשלוח הודעה לחשוד כי לרשות התביעה הועבר חומר חקירה בקשר לעבירת פשע. הוא הדין לגבי החלטה של גורם כאמור להגיש כתב אישום לפני חלוף 30 ימים מעת שהחשוד קיבל הודעה בעניין חומר החקירה. האם מצפים שההליך הפלילי ייעצר עד שהעניין יתברר בבית המשפט הגבוה לצדק?!

ראו גם דברים שנאמרו בבג"ץ 6396/09 כהן נ' כב' השופט שכיב סרחאן, תק-על 2009(3) 2142, כדלקמן:

"דין העתירה להידחות על הסף. בית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות הערכאות שקדמו לו.... דברים אלה יפים במיוחד כשעל הפרק החלטות ביניים בהליך פלילי, שאינן נתונות לערעור תוך כדי ניהול ההליכים בתיק, על רקע השאיפה כי המשפט יתברר במהירות וביעילות לאור טיבו, מהותו, והאינטרסים הכרוכים בו (על הבעייתיות המיוחדת המתלווה לסחבת בהליך הפלילי, ראו ע"פ 188/77 ורטהיים נ' מדינת ישראל, מ"ד לב(2) 225 (1978)). פתיחת צוהר לערעור על החלטות ביניים באמצעות פנייה לבית המשפט הגבוה לצדק, עלולה לשמש כלי לעקיפתו של כלל זה ולפגיעה בטעמים העומדים ביסודו. אשר על-כן, יימנע בית משפט הגבוה לצדק מלהתערב בהחלטות ביניים של הערכאה הדיונית, במיוחד כשעניינן של אלה בתחום שהוא באופיו, מנהלי טהור, זולת במקרים נדירים ויוצאי דופן שבהם עולה החלטתו של בית המשפט כדי חוסר

סמכות, או כשהחלטה לוקה במידה קיצונית של שרירות
 (...). [ההדגשה הוספה]

29. כפי שפורט לעיל, טענות העותר בסוגיות שלפנינו נדונו במסגרת ההליך הפלילי המתנהל נגדו ונדחו **לגופן**. בנסיבות אלה, העתירה אינה אלא ניסיון לערור על החלטות בית המשפט המחוזי, ניסיון אשר בא לעולם משנתקבלו החלטות שאינן לרוחו של העותר, החלטות עליהן אין זכות ערר.
30. העותר לא הראה מדוע עניינו נופל בגדר אותם מקרים נדירים שמצדיקים התערבות של בית המשפט הנכבד בהחלטות שנתקבלו על ידי בתי משפט מוסמכים בישראל, **התערבות השמורה כאמור למקרים בהם מדובר בחוסר סמכות או בשרירות קיצונית**.
- משכך, תטען המדינה כי דין העתירה להידחות על הסף.
31. למעלה מן הצורך, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות אף לגופם של דברים, משלא נפל פגם בהחלטות בית המשפט המחוזי המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד. בית המשפט המחוזי נדרש לכלל טענות העותר ודחה אותן בהחלטות מנומקות ומפורטות המדברות בעד עצמן.
32. לעניין מסירת הפרוטוקולים המסווגים, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, דרישת העותר מרוקנת מתוכן את החלטת בית המשפט העליון בבש"פ 9169/17. גם בהינתן הטענה החלופית של העותר, לפיה יש למסור לו את הפרוטוקולים בלבד, ללא המוצגים המצורפים, **מדובר בתמלילים של חקירות עדים ביחס לחומרי החקירה המסווגים**. בנסיבות אלה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, מסירת הפרוטוקולים היא כמסירת חומרי החקירה ותאיין את החלטת בית המשפט העליון בעניינו של העותר.
33. סעיף 134(ג) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי **"בעל דין זכאי לקבל, בתום הדיון או בסמוך לאחר מכן, עותק של הפרוטוקול"**. בית המשפט המחוזי נדרש ללשון הסעיף וקבע, כמקובל, כי בהעדר נסיבות חריגות, נאשם זכאי לקבל עותק של הפרוטוקול ללא מגבלות. עם זאת, כמפורט לעיל, נסיבות עניינו חריגות הן. כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון, מסירת המידע עלולה לפגוע בביטחון המדינה.
34. בנסיבות אלה, המדינה תטען כי מסירת הפרוטוקולים, בדרך של הצגתם בפני הסגור **במשרדו**, בהתאם לדרישתו, בכפוף לתיאום מראש של 24 שעות, בטווח ראיה של גורמי ביטחון – **בהתאם למתווה שקבע בית המשפט העליון בעניין חומרי החקירה** – היא דרך סבירה ונכונה לקיים את זכותו של העותר לקבל עותק של הפרוטוקולים.

35. יודגש, כי ביחס לפרוטוקול הדיון מיום 11.1.18, ניתן היה לערוך מחיקות, ובצורה זו למסור לסנגור עותק בלתי מסווג אשר יוותר בידיו. במקרה כזה, עותק של הפרוטוקול המלא, ללא מחיקות, מוצג לסנגור בהתאם למתווה המתואר לעיל. כמו כן, יצורף גם החלק הראשון של הפרוטוקול מיום 5.2.18, המתייחס לדיון בסוגיה משפטית, לאחר שנערכו בו מחיקות, לחומר הגלוי שנמצא בידי הסנגור (ומשום כך, הוא מצורף גם לתגובה זו לעיל).
36. יתרה מזו, נעשה מאמץ רב מטעם המדינה להעמיד לרשות הסנגור את כלל חומרי החקירה המסווגים, וכן את הפרוטוקולים נושא עתירה זו, בהתאם לדרישתו, במשרדו. החומרים שמורים באופן מסודר בקלסר ייעודי שמוצג בפני הסנגור, כאמור, לפי בקשתו. בחלק מן המועדים שפורטו לעיל, גורמי הביטחון שהו במשרדו של המשיב עד לשעות הלילה המאוחרות, עד לסיום עבודתו של הסנגור באותו יום.
- יתרה מזו, הקלסר נמסר לסנגור בתחילת כל דיון בהליך הפלילי והוא משמש אותו לצורך טיעוניו, עד לתום הדיון.**
37. בנסיבות אלה, המדינה תטען שלא נפל פגם בקביעת בית המשפט המחוזי כי זכותו של הסנגור לעיין בפרוטוקולים ולהתכונן לדיונים לא נפגעה.
38. טענה נוספת של העותר היא כי התביעה אינה רשאית להגיש עותק של מסמך, בו נערכו מחיקות, אם הוצאה לגבי המסמך המקורי תעודת חיסיון. עמדת המדינה היא כי דין טענה זו להידחות. לשיטתה של המדינה, בנסיבות אלה, הגשת העותק מותרת מכוח כלל הראיה הטובה ביותר. זאת, משום שלא ניתן להגיש את המסמך המקורי החוסה תחת תעודת החיסיון. לפיכך, הראיה הטובה ביותר היא עותק של המסמך בו הושחרו החלקים החוסים תחת תעודת החיסיון.
- כעולה מפרוטוקול הדיון מיום 11.1.18, התביעה הצהירה כי המלצתה לשר לעניין הוצאת תעודת החיסיון כללה פירוט אודות החלקים הדורשים הטלת חיסיון ואודת הכוונה ליצור עותק מושחר בחלקו.
39. יוער, כי משמעות טענת העותר היא שלא ניתן להטיל חיסיון על חלק של מסמך או של מוצג אחר, דוגמת קלטת, משום שלעולם תימנע ההגשה של החלק הבלתי חסוי של המוצג. המדינה תטען כי זו טענה גורפת, בעלת השלכות רוחב משמעותיות, אשר אין הצדקה לקבלה.
40. לבסוף, העותר תוקף את החלטת בית המשפט המחוזי לאפשר לעד מטעם התביעה לעיין במסמך המקורי, לגביו הוצאה תעודת החיסיון, על מנת להתייחס לטענה כי העותק אינו תואם את המקור. לעניין זה, עמדת המדינה היא כי לא נפל פגם בקביעת בית המשפט המחוזי כי העד רשאי לעיין במסמך המקורי. החלטה זו היא עניינית ומנומקת ונסמכת על

העובדה שהעד הוא זה שכתב את המסמך המקורי ותוכנו מוכר לו בלאו הכי. בהחלטה זו, וכן בהנמקה, לא נפל כל פגם.

41. לאור כל האמור, עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות על הסף, לנוכח הלכה פסוקה ארוכת שנים לפיה בית המשפט הנכבד אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות ביניים בהליך פלילי, לגביהן אין זכות ערעור.

42. למעלה מן הצורך, עמדת המדינה היא כי דין הטענות להידחות גם לגופן של דברים. כפי שפורט לעיל, ההחלטות אותן מבקש העותר לתקוף הן סבירות ומנומקות והן התקבלו לאחר שלעותר ניתנה הזדמנות נאותה להעלות את טענותיו.

היום, כ"ח אדר תשע"ח

15 מרץ 2018



דניאל מארקס, עו"ד

ממונה (בפועל) במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה