

## תפ"ח 12074/08/16 - מדינת ישראל נגד מוחמד חלבי

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: מוחמד חלבי (עצור)  
הנאשם:

### החלטה

#### השופט נתן זלוצ'ובר. ס. נשיאה - אב"ד:

1. ביום 4/1/18 העיד בבית המשפט ע.ת. שהוא איש שרות הביטחון, מאחורי פרגוד ובדלתיים סגורות. פרוטוקול הדין הוקלד במחשב "מולבן" של משמר בתי המשפט, ולא בנט המשפט. הודפסו 3 עותקים של הפרוטוקול שנמסרו למשמרת התביעה ונציג השב"כ.

בתום הדין הסנגור ביקש לקבל לידי עותק מהפרוטוקול והתביעה התנגדה לכך נחרצות מהטעם ש"דליפת" תוכן הפרוטוקול עלולה לפגוע ביכולות החקירה של השב"כ לגלות שיטות חקירה ואיסוף מודיעין, ומכאן גם לפגוע בביטחון המדינה.

הסנגור מנגד טען שיש לו זכות לקבל לידי את פרוטוקול הדין בהתאם לסעיף 134(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

2. אקדים ואומר, כי בתיק זה ניתנה רק ביום 30/11/17 החלטת כב' בית המשפט העליון בבש"פ 9169/17 מדינת ישראל נגד חלבי, שם נידונה השאלה: "האם זכות העיון בחומרי חקירה המוקנית לנאשם בפלילים כוללת גם את הזכות להעתיק חומרי חקירה ובהם חומר ביטחוני רגיש, שלא הוצאה לו תעודת חיסיון?"

3. בבש"פ 9169/17 הנ"ל 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 לפניי בדיון,

עמוד 1

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." (ראה שם פסקאות 9 ו-10 שם).

".. 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." שם מקבל הסנגור את זכות העיון אך אינו רשאי להעתיק את החומרים ראה שם פסקה 11 להחלטה).

" 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 קונקרטי בהגנת הנאשם, שתגרם בעטייה 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 סנגורו של המשיב רשאי לעיין 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 הדין 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 כב' בית המשפט העליון בבש"פ 9169/17 הפכו לאור כך לחלק מהפרוטוקול. יתרה מכך, הפרוטוקול כמעט כולו עוסק בחומרים נושא ההחלטה הנ"ל בבית המשפט העליון. בנסיבות אלה מסירת הפרוטוקול

לסנגור תסתור למעשה את החלטת כב' 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 לידיו.

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 מההנמקה שניתנה בבית המשפט העליון התקפה גם כאן.

6. התביעה הגישה היום הודעה שהפנתה לפרקטיקה שנוהגת לעיתים בענינים דומים של מסירת פרוטוקול בו משחירים מילים מסוימות-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 הסנגור 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 שצינו בהחלטת האב"ד, הינן חריגות. זאת בשל כך שהחומר עליו דובר אף בהחלטת בית המשפט העליון ולגבי 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 בדיון, 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.

## **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.**

**שלמה פרידלנדר, שופט**

**יעל רז לוי, שופטת**

**נתן זלוצובר, שופט אב"ד  
סגן הנשיאה**