



## בש"פ 3805/24 - דיא עמירה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 3805/24

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: דיא עמירה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 2.5.2024 (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ) בע"ח 1560-03-24

תאריך הישיבה: ז' באייר התשפ"ד (15.5.2024)

בשם העורר: עו"ד עמיר קמחי

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

### החלטה

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק) על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 2.5.2024 (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ) בע"ח 1560-03-24, בה נדחתה בקשת העורר לעיון בחומר חקירה הנוגע לתקלות במערכת האזנת סתר שהפעילה היחידה החוקרת.

1. ביום 20.8.2023 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירות של סחר בסמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה), עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה, עבירת החזקת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ועבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין. עוד טרם הגשת כתב האישום, בשלב החקירה, הוגשו על ידי היחידה החוקרת מספר בקשות למתן היתר לביצוע האזנות סתר, מיום 12.3.2023 (להלן: הבקשה הראשונה), מיום 5.6.2023 (להלן: הבקשה השנייה) ומיום 12.7.2023 (להלן: הבקשה השלישית). בשולי הבקשה השנייה והבקשה השלישית נאמר כי האזנות הסתר יתבצעו באמצעות מערכת חדשה בה התגלו מספר תקלות שמע ותקלות במועדי רישום השיחות בחלק מצומצם של השיחות. צוין כי התקלות נמצאות במעקב ובטיפול וחלקן כבר תוקנו. כן הובהר כי לא נמצא שיש בתקלות אלה כדי להשפיע על "מהימנות השיחות התקינות שנשמעו" וכי בכוונת המשטרה "להמשיך לפעול לכך שלא תהיה השפעה עתידית על מהימנותן".
2. ביום 15.10.2023 הוצאה תעודת חיסיון על ידי הממונה על החסיונות במשרד לביטחון לאומי בדבר ראיות חסויות מטעמי אינטרס ציבורי חשוב, על פיה החיסיון יחול, בין היתר על:  
  
"כל פרט או מידע שעניינו השיטה, האמצעים ואופן הביצוע הטכני ששימשו בביצוע ההקלטות והאזנות לשיחות במהלך החקירה בתיק זה, למעט מידע המתייחס לתקינות מכשיר ההקלטה, לתקינות מדיית ההקלטה ולפעולות שנעשו בקשר אליהם".
3. בהמשך לכך, ביום 3.3.2024 הגיש העורר לבית המשפט המחוזי עתירה לגילוי ראיה (ת"פ 46221-08-23), בה התבקשה בין היתר הסרת החיסיון לעניין האמצעים והאופן הטכני שבו פועלת מערכת הקלטת האזנות הסתר. בתגובה טענה המשיבה כי אין מקום להסרת החיסיון, וכן הפנתה למזכר מיום 5.3.2024 מטעם חטיבת הסיגינט במשטרה (להלן: המזכר) בו נאמר כי נקלטו במהלך האזנות הסתר "שיחות ללא תוכן". בהמשך לכך התקיים ביום 14.3.2024 דיון בעתירה לגילוי הראיה ובו נשמעו נציגי חטיבת הסיגינט במעמד צד אחד. בתום הדיון, בהסכמת העורר, נקבע כי הדיון בעתירה מוצה.
4. בד בבד, ביום 3.3.2024 הוגשה לבית המשפט המחוזי בקשת העורר לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק. לענייננו רלוונטי החלק בבקשה העוסק בחומר חקירה בנוגע לתקינות מכשיר ההקלטה שבאמצעותו בוצעו האזנות הסתר. בין היתר התבקש מידע לגבי טיב התקלות; כמה מהן תוקנו; מהן נסיבות גרימתן; ומדוע רק חלק מהן תוקנו. בתגובה מטעם המשיבה נטען כי סוגיית התקלות במערכת האזנות הסתר נידונה בבקשת העורר לגילוי ראיה בה נכחו נציגי חטיבת הסיגינט בדיון במעמד צד אחד. ביחס לשאלות שנותרו ללא מענה בעניין זה, הרי שבא-כוח העורר רשאי להעלותן במסגרת החקירה הנגדית של נציגי יחידת ההאזנות, ככל שהדבר אינו חוסה תחת תעודת החיסיון שהוצאה.
5. ביום 8.4.2024 התקיים דיון בבקשה, וביום 2.5.2024 התקיים דיון נוסף בנוכחות נציגי יחידת ההאזנות. במהלך הדיון האחרון ביקשה באת-כוח המשיבה שבית המשפט ישמע את נציגי יחידת האזנות במעמד צד אחד. בא-כוח העורר התנגד לבקשה, וטען כי תעודת החיסיון שהוצאה אינה מתייחסת לתקינות מכשיר השמע וההקלטות. בית המשפט

קבע כי אמנם תעודת החיסיון מחריגה את המידע האמור, אך היא חלה על השיטה, המקום האמצעים ואופן הביצוע הטכני של האזנות הסתר החוסות תחת הצו. בהתאם, עדויות נציגי יחידת ההאזנות עשויות להתייחס גם לנושאים חסויים ולכן יש לשמוע תחילה את העדויות במעמד צד אחד. לאחר שהתקיים דיון במעמד צד אחד, ניתנה החלטה לפיה בית המשפט שוכנע שלא ניתן למסור לעורר מידע מעבר למידע שנמסר לו, הכולל גם נתונים לגבי שיחות ללא תוכן, ושהסברים נוספים לגבי התקלה עלולים לפגוע באינטרס ציבורי חשוב. אמנם, לבא-כוח העורר טענות טובות באשר לקשיים ביכולתו להתגונן, אך מקומן בתיק העיקרי בשקילת הראיות הכוללת בתיק ולא בבקשה שהוגשה.

6. מכאן הערר שלפני. לטענת העורר, טעה בית המשפט בכך שסבר שניתן היה לקיים דיון במעמד צד אחד בבקשה. בהחלטה זו הרחיב בית המשפט את תעודת החיסיון גם לחומרים שאינם חוסים תחתיה, בכך שאפשר למשיבה לנצל את תעודת החיסיון שניתנה לה עבור השיטות והאמצעים כדי להכניס בדלת האחורית גם את נושא תקינות המערכת, נושא שעליו לא חלה תעודת החיסיון. בית המשפט אף שגה בקביעתו כי המשיבה העבירה לבא-כוח העורר שיחות ללא תוכן. קביעה זו מבוססת על המזכר. ברם, המזכר מתייחס רק להקלטות שבוצעו בהתאם לצו שניתן לאחר הגשת הבקשה השלישית, ואינו מתייחס לשיחות שנקלטו בהתאם לצו שניתן לאחר שהוגשה הבקשה השנייה. המזכר אך מגביר את התחושה כי הוסתרו ראיות בקשר לתקינות המערכת, המקבלת משמעות רבה נוכח דברי בא-כוח המשיבה בדיון בבית המשפט המחוזי מיום 8.4.2024 לפיהם הבעיה בתקינות מכשירי ההקלטה היא בכל העמדות ברחבי המדינה מזה כשנה-שנה וחצי. כן נטען כי ללא קבלת חומר החקירה בנוגע לתקלות במערכת, לא ניתן יהיה לנהל בהליך העיקרי דיון מבורר ביחס לכך, באופן שיש בו כדי לפגוע בזכותו של העורר להליך הוגן, בפרט נוכח פערי הכוחות בין הצדדים.

7. המשיבה החרתה החזיקה אחר החלטת בית המשפט והדגישה כי מסירת המידע על אודות סוג התקלה תחשוף בוודאות גם את האמצעים בהם בוצעו ההאזנות החוסים תחת תעודת החיסיון ובכל מקרה קבלת החומר המבוקש לא תועיל לעורר בהגנתו, וודאי נוכח זאת שהתגלתה תקלה בשיחה אחת בלבד שהוקלטה. כמו כן הגישה המשיבה בדיון שהתקיים לפני פרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בבית המשפט המחוזי במעמד צד אחד בנוכחות הצוותים הטכניים במשטרה ובהיעדר העורר, מהם בקשה להצביע על חשיבות אי-מסירת החומר המבוקש על ידי העורר.

דיון והכרעה

8. תחילה ייאמר כי יוצא אני מנקודת הנחה שמסירת המידע המבוקש והמתייחס לתקינות מכשירי ההקלטה במקרה זה עלולה גם להוביל לגילוי האמצעים ואופן הביצוע הטכני ששימשו את ההקלטות וההאזנות. משכך, מסירת המבוקש תחשוף שיטות עבודה חסויות ועלולה להסב נזק לעבודת המשטרה. כמו כן, יוצא אני מנקודת הנחה כי במהלך שמיעת השיחות התגלתה תקלת שמע רק בשיחה אחת (כפי שעולה מהמזכר). ברם, לא זאת השאלה העומדת לפני, כי אם שאלת היקף החיסיון, שעה שנקבע מפורשות בתעודה חריג על פיו החיסיון אינו חל על מידע המתייחס לתקינות מכשיר ההקלטה.

9. לפי דעת המשיבה החריג האמור הקבוע בסיפא של הפסקה הרלוונטית בתעודה לא יחול אם הוא יגרום לחשיפת השיטה או האמצעים ואופן הביצוע הטכני ששימשו בביצוע ההקלטה, הקבועים ברישא של הפסקה החוסה שיטות ואמצעים. אלא שנראה לי כי פרשנות זו מרחיקת לכת ומעקרת מתוכן את החריג ממשמעותו הפשוטה, שהוא בא להחריג באופן מפורש את האמור ברישא. היינו, שאם מדובר במידע המתייחס לתקינות מכשיר ההקלטה, אזי החריג חל אף אם הדבר עלול לחשוף את האמצעים ששימשו בביצוע ההקלטות וההאזנות. החריג האמור אינו מסויג ומתייחס לתקינות מכשיר ההקלטה ללא הבחנה וללא תלות בשאלה אם החשיפה תגרום לגילוי הפריטים המפורטים ברישא של

הכתוב. לשם כך קיים החריג.

10. ובאשר לטענה שקרתה תקלה בשיחה בודדת ושכלל מקרה אי-חשיפת המבוקש לא יפגע בהגנת העורר, הרי ששעה שהמשיבה מודה שהייתה תקלה במערכת השמע, ולו מצומצמת, יש לאפשר לעורר לבדוק את היקף התקלה שמא היא אירעה בשיחות נוספות. כלל הוא כי נאשם זכאי לעיין בכל חומר החקירה הנוגע לעניינו, וזאת, בין היתר, כדי לנהל את הגנתו כראוי וכדי להגשים את זכותו להליך הוגן (ראו לדוגמה: בש"פ 1715/22 עקל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (4.4.2022); בש"פ 8810/23 אסעיד נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.1.2024)). על רקע העובדה שאין מחלוקת כי אכן אירעה תקלה, וכי לא הייתה מחלוקת לפני שמדובר ב"חומר חקירה", ובהינתן שהחומר המבוקש אינו חוסה כאמור תחת תעודת החיסיון שהוצאה, אין עוד מקום לטענה זו של המשיבה.

11. הערר מתקבל אפוא והמשיבה תשקול את צעדיה אם ברצונה לכלול בחומר הראיות את השיחות המוקלטות שהתקיימו בעניינו של העורר, אם לאו. אם התשובה תהיה חיובית, הרי שעליה לחשוף לפני העורר את המבוקש על ידו בעניין המידע המתייחס לתקינות מכשיר ההקלטה.

12. ולבסוף ייאמר כי פשיטא כי להבא בידי המשיבה לתקן את המעוות לשיטתה ולהצטייד מראש עם תעודת חיסיון המטילה חיסיון במפורש על המידע שהיא סבורה שעלול לחשוף את האמצעים ששימשו בביצוע ההקלטות וההאזנות לשיחות במהלך חקירותיה. או אז נאשם יוכל לתקוף את תעודת החיסיון על פי דין.

ניתנה היום, ז' באייר התשפ"ד (15.5.2024).

שׁוֹפֵט