

בש"פ 1996/15 - פלוני נגד היועץ המשפטי לממשלה

בבית המשפט העליון

בש"פ 1996/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

העורר: פלוני

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בתי"ג 14-07-37744 שניתנה ביום 18.2.2015 על ידי
כבוד השופט א' כהן

בשם העורר: עו"ד בעז בן צור; עו"ד קרן שמש; עו"ד וליד כבוב

בשם המשיב: עו"ד נינה מנצור; עו"ד אביעד אליה

החלטה

מונח לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתי"ג 14-07-37701 (כב' השופט א' כהן), אשר דחה את בקשת העורר לעיין בחומרי חקירה ומסמכים נוספים, המצויים בידי המדינה ונוגעים להליך הסגרה המתנהל כנגדו.

1. המשיב - היועץ המשפטי לממשלה - הגיש בבית המשפט המחוזי עתירה להכריז על העורר כבר הסגרה לארצות הברית, לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954. על פי הנתען, העורר ביצע עסקאות שונות, במסגרתן ייצא חלקי

עמוד 1



חילוף צבאיים מתוצרת ארצות הברית ללא רשיון מתאים. עוד נטען כי בחלק מן העסקאות מכר חלקי חילוף צבאיים למדינת אויב - איראן. במסגרת ההליך הגיש העורר בקשה לגילוי ועיון בחומרים ומסמכים שונים המצויים בידי רשויות החקירה בישראל. לענייננו רלבנטיות שתי קבוצות של מסמכים: הראשונה, חומרים הקשורים לעד מדינה בארצות הברית, כגון הקלטות של שיחות שערך עם העורר וההסכם שערך עם הרשויות בארצות הברית. השנייה, חומרי חקירה שנשלחו מאת רשויות החקירה בארצות הברית לישראל, הנוגעים לחקירות שביצעו הרשויות בארצות הברית בעניינו של העורר, שעל בסיסן הוגש כתב האישום שם. כל החומרים הגיעו לידי הרשויות בישראל שלא כחלק מהליך ההסגרה.

נציגי המשיב סרבו לגילוי החומרים, בעקבות עמדתם של נציגי הרשויות בארצות הברית. האחרונים טענו כי הוצאו תעודות חסיון ביחס לחלק מן החומר, וכי מכל מקום הוא הועבר לרשויות החקירה בישראל לצורך חקירה משותפת, ומתוך הנחה שלא ייחשף לעיניהם של חשודים או נאשמים. בית המשפט המחוזי קבע, מבלי לעיין בחומרים המבוקשים, כי החומר "נוגע לעתירה" וקשור לבקשת ההסגרה. יחד עם זאת, נקבע כי יש לאזן בין זכותו של העורר להתגונן מפני הסגרתו, לבין שמירה על בטחונו של עד המדינה ומחויבויותיה הבינלאומיות של ישראל. התוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי היא כי השיקולים האחרונים גוברים על זכותו של העורר לעיין בחומר, בנסיבות המקרה דנן. מכאן הערר שלפני. בשולי הדברים יצוין כי בראשית ההליך בבית המשפט המחוזי, ניתנה הסכמת נציגי המשיב לגילוי השיחות המוקלטות שהתנהלו בין עד המדינה לעורר. אולם, לאחר שלמדו על התנגדות הרשויות בארצות הברית, חזרו בהם מהסכמה זו. החומר מושא המחלוקת לא הובא, כאמור, לעיונו של בית המשפט המחוזי.

2. הטענה המרכזית העולה מדברי העורר היא כי מדובר בחומרים הרלבנטיים להגנתו. על כן, לשיטתו, משלא הוטל עליהם חסיון - יש להורות על מסירתם לעיונו. מנגד, טענו נציגי המשיב בדיון שנערך לפני כי אין להקנות לעורר זכות גילוי ועיון בחומרים מן הסוג המדובר, שהועברו לישראל לעיון רשויות החקירה בלבד. עוד נטען כי החומרים מושא ההליך אינם רלבנטיים להגנתו של העורר.

להשלמת התמונה יאמר כי במהלך שני הדיונים שנערכו לפני, הסכימו נציגי המשיב - בעקבות בירור וקבלת הסכמת הרשויות בארצות הברית - כי בית המשפט יעיין במעמד צד אחד בחומר הנוגע לעד המדינה, וכן בחלק מחומרי החקירה שעניינם האישומים החדשים יותר כנגד העורר. זאת, בין השאר, לנוכח הסיטואציה המיוחדת שנוצרה, בעקבות ההסכמה המוקדמת של המדינה לעיון בחלק מן החומרים בטרם חזרה בה. לכן, לא אדרש לטענות נוספות שהעלה העורר, כגון עיון במכתבים שכתבו נציגי המשיב לעמיתיהם בארצות הברית.

3. השאלה היסודית המתעוררת במקרה דנן היא מעמדם של חומרים אשר הועברו לישראל ממדינה אחרת במסגרת חקירה משותפת, ואשר המדינה האחרת עומדת על כך שלא יינתנו לעיונו של מבוקש בהליך ההסגרה. המסגרת הנורמטיבית התוחמת את השאלה מצויה בסעיף 8 לתקנות ההסגרה (סדרי דין וכללי ראיות בעתירות), התשל"א-1970 (להלן: התקנות), העוסק בעיונו של מבוקש בחומר הראיות:

"הוגשה עתירה - רשאי המבוקש או סניגורו לעיין בכל זמן סביר בכל חומר ראיות שבכתב הנוגע לעתירה ומצוי בידי העותר ולקבל את שמות העדים שבדעת העותר להשמיע בעת הדיון בעתירה ונושא עדותם" (ההדגשות אינן במקור).

זכותו של מבוקש לעיין בחומר ראיות שבכתב מותנית, בין היתר, בשני תנאים מצטברים: החומר מצוי בידי העותר - הוא

היועץ המשפטי לממשלה; החומר נוגע לעתירה. בבש"פ 501/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' גיא מאיו (10.5.2009) (להלן: עניין מאיו) נדון מעמדו של חומר שלא צורף לבקשת ההסגרה, אלא נאסף באופן עצמאי על ידי רשויות החקירה בישראל. נקבע, בחוות דעתו של השופט א' א' לוי, כי בגדרי התנאי של "חומר ראיות... הנוגע לעתירה" בא "כל חומר שעשוי לשמש מבוקש להתגונן מפני מעשה ההסגרה", ובכלל זה גם חומר שלא נכלל בבקשת ההסגרה. עוד נקבע כי מתוך רשימת כל חומר הראיות הנמצא בידי העותר, יורה בית המשפט - לבקשת המבוקש - "איזו ראיה יש להמציא [לו] ואיזו ראיה, להבדיל, אינה רלוואנטית להגנתו] מפני הסגרה" (עניין מאיו, פסקה 9 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). השופט י' דנציגר הצטרף לעמדה זו. השופטת א' חיות הסכימה לתוצאה של דחיית הערר שם, אך כלל לא התייחסה לסוגיה זו. לשיטתה - אין אפשרות להגיש ערר, בזכות או ברשות, על החלטות ביניים בהליכי הסגרה. להלן אתייחס למחלוקת זו.

בענייננו, התעוררה בעת הגשת הערר שאלה מקדמית, אשר לא נדונה בעניין מאיו: האם החומר מושא ההליך הוא חומר ה"מצוי בידי העותר"? או שמא, לנוכח העובדה שהחומר ניתן לצורך עריכת חקירה משותפת בלבד, אין לראות בו לצורך הליך ההסגרה חומר המצוי בידי הרשויות בישראל? "התעוררה" - שכן כאמור, נציגי המשיב הסכימו בדיון שנערך לפני כי בית המשפט יעיין במרבית החומר מושא הערר, לשם בחינת הרלבנטיות שלו להגנת הנאשם. האם די בפתרון זה בנסיבות העניין כדי להביא להכרעה? ואם כן, מדוע? לשאלות אלו אתייחס בהמשך.

4. ברקע - המסגרת ההליכית, דהיינו, העובדה שמדובר בהליך הסגרה. בבש"פ 4264/10 היועץ המשפטי לממשלה נ' פרנקלין (אפרים) נובק (24.06.2010) (להלן: עניין נובק) עמד השופט ס' ג'ובראן על כך שמטרתו של הליך הגילוי לפי סעיף 8 לתקנות ההסגרה אינה לאפשר למבוקש לארגן את פרשת הגנתו לגוף האישומים כנגדו, במסגרת ההליך העיקרי שעשוי להתנהל במדינה המבקשת. המטרה היא לאפשר לו להתגונן מפני בקשת ההסגרה, באמצעות טענות ההגנה הרלבנטיות להליכי הסגרה. על כן, בחינת הרלבנטיות של החומרים נעשית בפרויזמת טענות הגנה אלה (ראו גם בש"פ 5491/11 בן חיים רוזי נ' מדינת ישראל (03.08.2011) (להלן: עניין רוזי)). מדברי הסנגור בכתב הערר ובדיון בעל פה עולות שלוש טענות הגנה מרכזיות שלקיומן עשוי העורר לטעון, ושביגין מבוקש החומר:

א. העדר ראיות לכאורה. על פי סעיף 9(א) לחוק ההסגרה, מבוקש יוכרז כבר הסגרה אם "הוכח... כי יש ראיות שהיו מספיקות כדי להעמידו לדין על עבירה כזאת בישראל". לטענת הסנגור, אף אם נניח כי העורר ביצע עסקאות מסוימות, הרי שמדובר בעסקאות למכירת "גרוטאות". על פי קו זה, המערכות שבהן סחר העורר עברו פרוצדורות מסוימות המוציאות אותן מגדר פריטים "צבאיים". לשיטתו, מסחר באלה אינו מהווה כלל עבירה פלילית. ברם, על פני הדברים ומבלי לטעת מסמרות בדבר, לפחות חלק מן העבירות אשר מקימים המעשים המיוחסים לעורר - ומופיעות בבקשת ההסגרה - כוללות לכאורה כל סוג של סחר עם מדינת אויב. כך, למשל, סעיף 3(1)(א) לפקודת המסחר עם האויב או העבירה האמריקאית של הפרת מגבלות הסחר עם איראן ללא רישיון, לפי סעיפים 560.204 ו-560.205 של פרק 31 מתוך ה-Code of Federal Regulations, וכן סעיפים נוספים שצוינו בבקשת ההסגרה. למשל, לפי סעיף 3(2)(א) לפקודת המסחר עם האויב, סחר מוגדר כסיפוק "כל סחורות לאויב או לטובתו". בעבירות אלה, עולה לכאורה, אין הכרח שיועבר ציוד צבאי.

מעבר לכך, גם ביחס לעבירות שעניינן עבירות בנשק או אמצעי לחימה מצריכות טענות הסנגור ליבון עובדת ומשפטי. ליבון זה עניינו ההליך הפלילי גופו (ראו והשוו לבש"פ 3562/15 שי בנמו נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (03.06.2015)). הליך ההסגרה אינו בגדר "חזרה גנרלית" להליך הפלילי: "נקודת המוצא היא, כי הדיון בבקשת ההסגרה אינו הדיון במשפט לגופו, ואל לו למשפט ההסגרה להפוך למשפט הדין באשמתו או בחפותו של הנאשם.



מטרתו של הדיון אינה להכריע באשמתו או בחפותו של הנאשם, אלא אך לקבוע 'אם יש בחומר הראיות אחיזה לאישום'" (ראו ע"פ 318/79 שאול אנגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 104, 98 (1980); ע"פ 4388/00 דניאל וייץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 (2000) (להלן: עניין וייץ)). בגדרו של הליך ההסגרה יש לבחון ראיות המספיקות להעמדה לדין (ראו ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 348-349 (2003)). הראיות שהוצגו וצורפו לבקשת ההסגרה די בהן כדי לקבוע שעל טענות הסנגור להתברר בגדרי ההליך הפלילי גופו. יודגש כי בכך אין לומר שטענות הסנגור - זו העובדתית וזו המשפטית - נכונות או שגויות. כל שנאמר הוא כי יש די ראיות להעמיד את העורר לדין. בדין זה תוכרענה טענותיו לגופן. מעבר לאמור, אין בכך להביע עמדה בדבר איכות ההגנה של העורר כנגד האישומים המיוחסים לו. זו אינה מהות ההכרעה במסגרת הנדונה. עיינתי בחומר. המדינה עמדה במשוכה הרלבנטית להליך דנן, ובמובן זה המקרה אף אינו גבולי. מכאן שחומרי החקירה המבוקשים אינם רלבנטיים לטענה זו.

ב. מרכז הכובד. בפסיקה נקבע כי לעיתים אין להסגיר מבוקש למדינה אחרת כאשר מרכז הכובד של מעשי העבירה בהם הוא חשוד נמצא בישראל (ראו למשל ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 415-417 (2005)). לשיטת הסנגור, אין להסגיר את העורר שכן מרכז הכובד של מעשיו הנוטעים מצוי בישראל, ללא קשר של ממש לארצות הברית. נטען כי בחלק מחומרי החקירה יש התייחסות למקומות שונים בהם בוצעו הפעולות. עיינתי במסמכים שצרפו נציגי המשיב. יוער כי בנקודה זו לא צורפו המסמכים הנוגעים לאישומים הישנים יותר כנגד העורר. אולם, די בחומר שצורף - וברשימת המסמכים שלא צורפו, שאף נמסרה לידי העורר - כדי לסייע לו לטעון בבית המשפט המחוזי את טענותיו הנוגעות לזהות המדינה, והזיקה שבגדרה נעשו פעולות מסוימות על פי הנטען. לאמור, אין בחומר שלא נמסר לו בכדי לחזק טענתו זו, מעבר לחומר שבידו ולאמור בבקשת ההסגרה. שוב יודגש כי אין בכך לחוות דעה לגבי הטענה גופה, שעתידה להתברר בבית המשפט המחוזי.

ג. הגנה מן הצדק. הסנגור טוען כי עד המדינה המצוי בארצות הברית הוא סוכן מדיה, אשר פעל להפללת העורר לשם הצלת עורו שלו. בהקשר זה נטען כי יש חשיבות רבה להסכם עד המדינה עם הרשויות בארצות הברית ולשיחות שניהל עם העורר. לאחר עיון בתמלילי השיחות, בהסכם עד המדינה ובחומר נוסף שצרפו נציגי המשיב, נחה דעתי כי גם בעניין זה בקשת ההסגרה וצרופותיה משקפות כהלכה את השיחות שניהלו העורר ועד המדינה. אין בהן אפוא כדי לקדם את טענת ההגנה מן הצדק שאותה מבקש העורר לטעון, מעבר למידע שביכולתו להפיק מבקשת ההסגרה עצמה. כך גם בהסכם עד המדינה וביתר המסמכים. לא מצאתי בהם נתונים שעשויים לסייע לעורר יתר על החומר שקיבל.

נמצאנו למדים שאין בחומרים מושא ההליך כדי לקדם את הגנתו של העורר. מן הטעם הזה דינו של הערר להידחות. יודגש שוב כי אין בכך לטעת מסמרות באשר לטענות ההגנה של העורר, אלא רק לקבוע כי אין בחומר בו עיינתי מידע חיוני להגנתו שאינו מצוי כבר בידיו.

5. ונניח שכך. עדיין יש לשאול מה הרלבנטיות של הרלבנטיות. בשאלה זו טמונה הגישה שאותה מציג הסנגור, לפיה חובה להעביר לו את חומר החקירה או להוציא תעודת חסיון. מנגד, המדינה סבורה כי אין חובה להעביר את החומר. הגיעה אפוא העת להתייחס בקצרה לאופן שבו ראוי, לשיטתי, לפרש את חובת הגילוי והעיון המוטלת על המשיב במקרים דומים. כאמור, בפסק הדין בעניין מאיו לא נדונה השאלה מהו חומר המצוי "בידי העותר", תנאי הכרחי לפי סעיף 8 לתקנות, שכן החומרים שם נאספו בידי הרשויות בישראל.

נראה כי שתי דרכים פתוחות בפני הפרשן ביחס למונח "בידי העותר". האחת, לנקוט במבחן "פיזי" - היכן מצוי



החומר. משמעותו של מבחן זה, במקרה הנדון, היא כי החומר נמצא בידי המשיב. הדרך השנייה היא לנקוט מבחן של "שליטה" – מהי מידת השליטה של המשיב על החומר, בהתחשב באופיו ומקורו. על פי דרך זו, ככלל הימצאות פיזית של החומר בידי המדינה מספיקה, אך יש מקום לחריג הדורש את עריכת מבחן השליטה. במקרה דנן, החומר הועבר לידי המשיב לצורך ספציפי שאינו קשור להליך ההסגרה, רשויות ארצות הברית עומדות על כך שלא יימסר לעיון המבוקש ותנאי זה התקבל. תוצאתו של מבחן השליטה עשויה אם כן להיות כי החומר אינו "בידי העותר".

לטעמי עסקינן במקרה גבולי. מן הצד האחד, אפשר לומר כי קבלת החומר בידי הרשויות בישראל מותנית, להשקפת המדינה הזרה, בכך שלא יועבר אל העורר. מן הצד האחר, ניתן לומר כי תנאי כזה לא מחייב את העורר או את סנגורו. באשר למקרים עתידיים, יוצע בהמשך מנגנון שעשוי להתחשב בשני השיקולים כאחד.

אכן, נקבע שהחומר שחובה על מדינת ישראל לגלות אינו מצטמצם לחומר שצורף בבקשת ההסגרה, אלא מתפרש על "כל חומר שעשוי לשמש מבוקש להתגונן מפני מעשה ההסגרה" (עניין מאיו, פסקה 9). הדבר נגזר מן הפגיעה בזכויותיו של המבוקש ומפער הכוחות שבינו לבין הרשויות. ברם, במסגרת הבקשה הנדונה לגילוי ועיון בחומר, קשה להתעלם מן הדרך שבה הגיע החומר לידי הרשויות. בל נשכח כי ארצות הברית לא הייתה חייבת להעביר את החומר לרשויות בישראל. נפסק כי לא מוטלת על המדינה הזרה חובה להציג את כל חומר הראיות שברשותה, אלא די ב"מסמכים אשר ישקפו נאמנה את תמונת תשתית הראיות הקיימת כנגד המבוקש, וזאת ללא מניפולציות אסורות שיש בהן כדי לעוות אותה תשתית" (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (6) 337, בעמ' 351). הגיון הדברים נובע מאופיו של הליך ההסגרה: "מטיבו של ההליך בסוגיית ההסגרה, שאין בית משפט בישראל רשאי לצוות על ממשלת [המדינה המבקשת] להוסיף ראיות שאולי מצויות בידה, ולכל היותר יכול הוא שלא להשתכנע מהחומר שהוגש לו, שיש די ראיות לכאורה בידי המדינה המבקשת" (עניין וייץ, פסקה 6).

ניתן להניח כי לולא הסכמת הרשויות בישראל לתנאי של ארצות הברית, האחרונה לא הייתה מעבירה את החומר. כפי שיובהר, דעתי היא שבמקרים עתידיים על הרשויות בישראל לנהוג בדרך אחרת. אך לא ניתן להתעלם מהשתלשלות ההעברה בתיק זה. גם אם מוטב היה לנהוג אחרת – לא ניתן לייחס לרשויות בישראל חוסר תום לב דיוני או רצון להכשיל את הוראות סעיף 8 לתקנות. לכן, מסקנתי היא כי בנסיבות מקרה זה החומר אינו "בידי" המשיב. כאמור, השאלה אינה תמיד פיזית גרידא – היכן נמצא החומר – אלא עשויה להיות גם מבחן של שליטה. התנאי של ארצות הברית, שהתקבל על ידי הרשויות בישראל, פוגם בשליטה של האחרונות בחומר.

6. כיצד על מדינת ישראל לנהוג במקרים דומים בעתיד? השלב הראשון הוא השלב בו המדינה הזרה מתנה את העברת החומר באי-גילוי למבוקש. נראה כי רשויות המדינה חייבות להבהיר שהסוגיה איננה עניין רק בין שתי המדינות. המבוקש רשאי לבקש לקבל את החומר לעיונו גם לצורך הליך ההסגרה. רשויות המדינה יכולות להודיע כי במצב זה, תישקל הוצאת תעודת חיסיון, אשר עשויה לעמוד במוקד דיון בפני בית משפט. אם המדינה הזרה מעבירה את החומר, והוא בגדר חומר חקירה, לא תוכל מדינת ישראל לטעון בפני בית המשפט כי הוא אינו נמצא בידיה. בניגוד למקרה שלפנינו, הכללים בין שתי המדינות ברורים מראש. אשר למדינה הזרה, זכותה, כמובן לשקול את העניין, על פי הכללים המחייבים מדינה זרה בבקשת הסגרה. בכפוף לכך, רשאית היא לפעול על פי שיקול דעתה באשר לעצם הגשת הבקשה והחומר שהיא מעבירה. ניתן להניח כי גם המדינה הזרה תבין שאין היא יכולה לכפות את בית המשפט במדינת ישראל את התוצאה המשפטית אל מול המבוקש, שלו זכויות ואינטרסים בהליך הסגרה. חזקה על בית המשפט כי ישקול הסרת תעודת חיסיון בכובד ראש, אך לא ניתן לצפות להכרעה מסוימת מראש.



על רקע זה, עולים מספר תרחישים כאשר מוגשת בקשה לעיון וגילוי בחומרי חקירה שהועברו ממדינה זרה. מבלי למצות את העניין אציג שלושה מהם. האחד, רשויות המדינה המבקשת לא יסרבו לגילוי ועיון בחומר, למרות שלא נמסר ישירות לצורכי הליך ההסגרה או אפילו בהתקיים שאלה אם מדובר בחומר חקירה. הנסיון מלמד כי המדינה אינה נוהגת לקמץ ידה בהעברת החומר בהעדר נימוק מיוחד. אף פרשה זו תעיד על כך, שהרי בשלב מסוים הודיעה המדינה כי בכוונתה להעביר את החומר, אך זאת בכפוף להסכמת הרשויות בארצות הברית - שלא התקבלה.

השני, הרשויות במדינה המבקשת יסכימו לכך שמדובר בחומר חקירה, אך יסרבו לגלותו למבוקש או לתתו לעיון. תרחיש זה דומה לנסיבות המקרה דנן. כאמור, לא השתכנעתי כי אין המדובר בחומר חקירה. למעשה, זוהי העמדה של שני הצדדים. המחלוקת נסובה סביב הדרישה לכך שהחומר יהיה בידי המדינה. בנסיבות אלו, ניתן להבין את קביעתו של בית המשפט המחוזי כי אין לגלות לעורר את חומר הראיות על אף שהוא עשוי להיות רלבנטי להגנתו. קושי זה טמון באינטרס הציבורי בשמירה על בטחון עד המדינה והתחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל. אך כפי שהבהרתי, לדעתי ראוי לנקוט בעתיד דרך אחרת, אשר תשמור הן על האינטרסים הציבוריים והן על זכותו של המבקש לנהל את הגנתו מפני הסגרה באופן מיטבי. כוונתי היא לכך שבמקרים הנדירים מעין אלה שלפנינו, תינתן למדינה המבקשת הזדמנות להביע את עמדתה באשר לגילוי ולעיון בחומר הראיות, כפי שקרה במהלך הערר דנן. ביכולתן של רשויות המדינה המבקשת לסרב לגילוי ולעיון, ובמקרה כזה תוכלנה הרשויות בישראל להוציא תעודת חסיון לפי פקודת הראיות (ראו עניין מאיו, פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). כך יזכו להגנה האינטרסים של כל הצדדים להליך.

השלישי, כי המדינה תסרב - אולי לנוכח סירוב המדינה הזרה - לגילוי ולעיון, בטענה שאין המדובר בחומר חקירה, וליתר דיוק - כי אין המדובר ב"חומר ראיות שבכתב הנוגע לעתירה" (סעיף 8 לתקנות). זאת משום שהחומר אינו רלבנטי או בגלל שיקול נגדי לגיטימי אחר, שאינו חסוי על פי תעודת חסיון. במקרים מעין אלה ניתן להקיש מן ההלכות שנפסקו לעניין גילוי ראיות בהליך פלילי לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. הנהוג אשר התקבל בפסיקה הנוגעת להליכי הסגרה, כאשר מתעוררת השאלה האם מדובר בחומרי חקירה, הוא כי בית המשפט יעיין בחומר במעמד צד אחד, בדומה לאמור בסעיף 74(ד) לחוק סדר הדין הפלילי (ראו למשל בעניין נובק ובעניין רוזי, לעניין עיון בתרשומות פנימיות). כך ראוי. יוער כי אין בכך לומר כי תמיד יש לנהוג בזו הדרך. למשל, יתכנו מקרים בהם לא יהא זה מעשי, מבחינת היקף החומר, להעביר את החומר לעיונו של בית המשפט. בל נשכח כי עסקינן בהליכי הסגרה, אשר מטיבם וטבעם אמורים להתנהל ברציפות ובזריזות (ראו עניין רוזי, פסקה 6). במצב בו בית המשפט יעיין בחומר במעמד צד אחד, רשאי הוא, למשל, להגיע למסקנה שהוא אינו רלבנטי, או שאינו נחוץ להגנה מפני בקשת ההסגרה. הכרעה כזו עשויה לסיים את ההליך. כמובן, השיטה בארץ אינה בגדר "שופט חוקר". לאמור, תפקידו של שופט לפקח על החקירה, לרבות חומר החקירה, בכל מקרה ומקרה. אולם במקרה המתאים, פתרון זה יכול להתאים.

7. המתווה האמור עשוי לשמור על האינטרסים המעורבים בבקשת ההסגרה. כל צד יפעל על פיו שיקוליו, תוך התנהלות על פי דרישת המבוקש לעיון בחומר הראיות, כמצוות המחוקק בסעיף 8 לתקנות. נותר מרווח גם ליחסים בין המדינה הזרה לבין מדינת ישראל, באופן שמאפשר להן לערוך את שיקוליהן מבלי לפגוע בזכויות המבוקש בהליך ההסגרה, שהינו רב משמעות. יודגש כי עסקינן רק במצב שבו החומר נמצא ממילא אצל רשויות החקירה בישראל. אין זכות לדרוש חומר מהמדינה הזרה. כמותו ואיכותו של החומר שהועבר תשפיע על גורל בקשת ההסגרה שהמדינה הזרה מעוניינת בה.

סיכומו של דבר, בנסיבות המקרה הנוכחי, ולאחר עיון בחומר הראיות שהוגש לעיוני, אין בו כדי לקדם את הגנת

העורר. רשימת החומר שבו לא עיינתי נמסרה לעורר, וניתן לקבוע כי גם בה אין לקדם את הגנתו, וזאת לאחר עיון בכלל החומר. יודגש שוב כי בין היתר, קיים המסלול של הוצאת תעודת חסיון, על אף שבנסיבות המקרה הנוכחי לא היה בכך צורך. מנגנון זה הוכר בעניין מאיו (פסקה 10 לפסק דינו של השופט א' א' לוי).

8. הערה אחרונה. העורר הגיש ערר, בהתאם לפסק הדין בעניין מאיו, שבו נפסק בדעת הרוב כי ישנה זכות להגשת ערר על החלטות ביניים בהליכי הסגרה העוסקות בגילוי ועיון בחומר ראיות. השופט א' א' לוי והשופט י' דנציגר נימקו היטב את מסקנתם. בדעת המיעוט המפורטת קבעה השופטת א' חיות כי אין ערעור, בזכות או ברשות, על החלטה אחרת בהליכי הסגרה, בלית הוראת חוק המקנה זכות או רשות לערור. לא אאריך בנקודה זו, שנדונה בהרחבה בעניין מאיו על ידי שלושת חברי ההרכב. אומר רק כי דומה שהגיעה העת להסדיר את העניין באופן מפורש בחקיקה. אכן, בעניין מאיו דעת הרוב הכשירה את זכות הערר. ברם, מסקנה זו אינה נשענת על הוראה מפורשת בדין, אלא נגזרת ב"גזרה שווה" מההסדר המקביל שבסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי - עיון בחומר החקירה. עמדת המיעוט הסתייגה מכך, על פי הכלל לפיו "בהעדר הוראה מפורשת לא קמה לבעל דין הזכות לערער או לערור" בהליך פלילי. כלל זה מושרש היטב (ראה סעיף 3 לחוות דעתה של השופטת א' חיות). דעת הרוב, בהיותה כזו, מקובלת עלי, ולכן דנתי בערר. לצד זאת, נדמה כי מוטב שהעניין יוסדר בחוק, ולו כדי לשמור על עקרונות המשפט הפלילי.

9. הערר נדחה.

ניתנה היום, ל' בסיון התשע"ה (18.6.2015).

שׁוֹפֵט