



קתדרת חייקין לגאואסטרטגיה  
אוניברסיטת חיפה



מרכז המחקר  
המכללה לביטחון לאומי

# דילמת המודיעין המשטרתי והשפעתה על הביטחון האישי והלאומי

הצורך להבטיח משפט הוגן כערך עליון בהליך הפלילי  
מול הצורך בשמירה על חסיונם, חייהם וביטחונם של מקורות

רוני ריטמן





קתדרת חייקין לגאואסטרוגיה  
אוניברסיטת חיפה



מרכז המחקר  
המכללה לביטחון לאומי

# דילמת המודיעין המשטרתי והשפעתה על הביטחון האישי והלאומי

הצורך להבטיח משפט הוגן כערך עליון בהליך הפלילי  
מול הצורך בשמירה על חסיונם, חייהם וביטחונם של מקורות

רוני ריטמן

אוגוסט 2014

## **המרכז למחקר של המכללה לביטחון לאומי, צה"ל**

מרכז המחקר של המכללה לביטחון לאומי שואף לעסוק בחקר תופעות מתהוות בהקשרי הביטחון הלאומי, מפתח ידע אקטואלי להוראה במכללה ומשתתף בניסיון לנסח תפיסת ביטחון רשמית ועדכנית למדינת ישראל, בהובלת המועצה לביטחון לאומי. חצר המכללות מבקשת לשמש אכסניא ובית מדרש, אשר בו יתפתח ידע חדש ורלבנטי עבור גופי הביטחון הלאומי, מכללות צה"ל וגופי מחקר עמיתים, בארץ ובחו"ל, ובהשתתפותם. המרכז שם לו למטרה לממש את הייעוד המחקרי של המכללה לביטחון לאומי, תוך ניצול יתרונו היחסי בתחום הביטחון הלאומי כמקום מפגש בין-ארגוני ולאור ניסיונם המעשי של התלמידים, הבא לידי ביטוי במחקה.

## **קתדרת חייקין לגאואסטרטגיה, אוניברסיטת חיפה**

הקתדרה עוסקת בנושאי הביטחון הלאומי שלהם ביטוי מרחבי, ובהם משאבים טבעיים ותפוצתם, פריסת האוכלוסייה, התשתית הפיזית והמרכיבים הסביבתיים. הקתדרה מפרסמת ניירות עמדה, נותנת ייעוץ למקבלי החלטות בכירים, יוזמת מחקרים, ימי עיון וכנסים, מוציאה ספרים ועבודות מדעיות ומסייעת לתלמידי מחקר בתחומים הנזכרים לעיל. כמו כן עוסקת הקתדרה בהפצת הנושא בבתי הספר התיכוניים ובמוסדות אקדמיה.

## **ראובן חייקין ז"ל (1918–2004)**

ראובן חייקין נולד בתל אביב, היה שותף בכיר במשרד רואי החשבון סומך-חייקין, גילה עניין רב בגאוגרפיה ובגאופוליטיקה וסייע רבות לתחומים אלה באוניברסיטת חיפה.

יהי זכרו ברוך!

ראש הקתדרה: **ארנון סופר**

עריכה גרפית והבאה לדפוס: **נוגה יוסלביץ**

הודפס בישראל בשנת 2014

© כל הזכויות לקתדרת חייקין לגאואסטרטגיה באוניברסיטת חיפה.

ISBN 965-7437-43-8

הדפסה: א.א.א. הדפסות בע"מ

ch-strategy.hevra.haifa.ac.il

## תוכן העניינים

4	פתח דבר
6	תקציר
8	מבוא
11	פרק א': הנחות היסוד המרכזיות בעבודת המודיעין המשטרתי
13	פרק ב': הגישה המערכתית להבנת מערכת אכיפת החוק
19	פרק ג': השינויים בתהליכי איסוף המודיעין והפעלת המקורות
27	פרק ד': המחשת הסכנה שבהעברת חומרי מודיעין ל"הגנה" – ניתוח פרשיות
29	פרק ה': פרשיות רצח ואחרות שלא הוגשו בהן כתבי אישום או גובשו הסדרי טיעון מקלים בשל החשש מחשיפת מקורות מודיעיניים
33	פרק ו': דוח מבקר המדינה מר מ' לינדנשטראוס בפרשת רצח המקורות של ימ"ר מרכז
37	פרק ז': ועדות בדיקה שבחנו את סוגיית "חומרי מודיעין כחומרי חקירה"
43	דיון
48	סיכום
50	מקורות
52	נספחים

## פתח דבר

משך שנים רבות היה המודיעין המשטירתי כלי חיוני להשגת אפקטיביות במאבק בפשיעה המאורגנת, בשחיתות השלטונית, בהפרות סדר מאורגנות ובסוגיות רבות אחרות, שלרבות מהן קשר ישיר לביטחון הלאומי של ישראל.

אולם, בשנים האחרונות עוקרו יכולותיו. סיבה מהותית לכך היא הגדרתן בחוק של כלל פעולות המודיעין ותוצריהן כ"חומר חקירה". משמע, איש המודיעין והחוקר הם היינו הך בעיני בית המשפט, ופעולות המודיעין הן פעולות חקירה, הנחשפות לעין כל!

העולם העברייני למד במהירות למקסם את יתרונות המצב החדש. העבריינים הבכירים והקבוצה הקבועה והמצומצמת של עורכי דין המגנים עליהם, צוברת מידע רב, ומפיקה ממנו ידע. העבריינים מפתחים יכולות ו"תכניות נגד" לסיכול פעולות המשטרה נגדם, ובונים תמונת מודיעין מקבילה, אפקטיבית בהרבה מזו המשטרתית. הם לומדים את שיטות הפעולה ואת אמצעי האיסוף והחקירה, בהם עושה המשטרה שימוש; מועבר למשטרה מידע כוזב ומתבצעות הטעיות מכוונות במטרה לסכל משפטים ולהוליך שולל את מערכת אכיפת החוק; והעיקר – כל "מקור מודיעיני" עלול להיקרא להעיד, ועצם חשיפתו מעמידה אותו פעמים רבות בסכנת חיים.

התוצאה – משפטים כנגד רוצחים ופושעים חמורים מתבטלים, למרות ראיות משמעותיות שנצברו כנגדם, והם מסתובבים חופשי. זאת, כיוון שהמפתח לגילוי מעשיהם היה המידע המודיעיני, ובשל הצורך שנוצר בהגנה על מקורות מידע משטרתיים.

ניצב רוני ריטמן, פורס בעבודה – בפתיחות יוצאת דופן שאיננה מאפיינת בדרך כלל אנשי מודיעין – את המצב הקשה אליו נקלע המודיעין המשטירתי, את סיבותיו ומשמעויותיו. הוא קובע כי משטרת ישראל מצויה בפרשת דרכים באשר להמשך השימוש במודיעין ככלי אפקטיבי; וכי הכדור מצוי בידי המחוקק: מאחר והמחירים של חשיפת המודיעין הופכים להיות בעייתיים יותר ויותר, ומאחר והמשטרה אינה יכולה להתחייב שתוכל להגן באופן סביר וראוי על ביטחונם ועל חייהם של המקורות ובני משפחותיהם, כמתחייב מאופי הקשר בין המקור לרכז המודיעין – טוען ריטמן – נוצר מצב לפיו אין מנוס מלאסור איסוף אנושי או להגבילו באופן משמעותי.

בביטחון הלאומי "אין ארוחות חנם". ריטמן פורס בפני הקורא את הדילמה במלוא חריפותה: את מה יש להעדיף – את הצורך להבטיח משפט הוגן כערך עליון בהליך הפלילי, או את שימור המודיעין ככלי חיוני בעולם של פשיעה מאורגנת ורב מדינתית גוברת, ואת הצורך בשמירה על חסיונם, חייהם וביטחונם של מקורות.

מסקנת העבודה היא, שללא שינוי מגמה מצד המחוקק וביצוע חקיקה מתקנת, בדומה למצב החוקי השורר במדינות דמוקרטיות אחרות, כמו: ארצות הברית, קנדה, אוסטרליה, בריטניה, הולנד ועוד, יאבד כלי זה את הרלוונטיות שלו לחלוטין!

ניצב רוני ריטמן שימש בעבר בתפקידים בכירים במגזרי המודיעין והחקירות, ולאחרונה מונה כמפקד להב 433. בעבר כיהן כראש חטיבת המודיעין במשטרה, ולפני כן כמפקד היחידה המרכזית של מחוז מרכז. פרסום זה מתבסס על עבודת הגמר שלו במכללה לביטחון לאומי, צה"ל.

תודה לקתדרת חייקין שנאותה לפרסם במסגרתה את הפירסום החשוב הזה ותודה מיוחדת לנוגה יוסלביץ על העריכה וההבאה לדפוס

ד"ר פיני יחזקאלי

מנחה העבודה

## תקציר

מערך האיסוף המודיעיני המשטרתי מצוי היום במשבר: קונפליקט קשה בין הצורך להבטיח משפט הוגן מול השמירה על חיי המקורות וביטחונם, לאור המצב, לפיו חומרי מודיעין נחשבים לחומרי חקירה לכל דבר. מטרת העבודה היא להציף את דילמת המודיעין המשטרתי הזאת, על שורשיה והשלכותיה.

חשיבות הנושא מועצמת בשל העובדה שמורכבות הנושא ורגישותו המודיעינית אינם מאפשרים שיח חופשי וציבורי. לפיכך, המודעות הציבורית לסוגיה זו לוקה בחסר. כך גם הטיפול המערכתי הבעייתי מאוד בתחום זה.

טענת העבודה היא שבמצב הדברים הנוכחי, הנזק הנגרם לעבודת המשטרה בטווח הארוך בגין הפגיעה במקורות, המשתפים פעולה עמה, הגיע ל"קו האדום". הפגיעה הזו מתבטאת, הן בהיבט הערכי והן המעשי:

- בהיבט הערכי, המשטרה היא זו שגורמת לחשיפתם של המקורות, ואחראית לנזק שנגרם או לנזק שייגרם להם בעתיד.
- בהיבט המעשי, המשטרה כורתת את הענף המרכזי עליו היא יושבת, והיא חייבת למצוא את הדרך לשמור על ביטחונם.

המצב הקיים הינו תולדה של מה שמכונה ב"תורת המערכות המורכבות", "פעולות מאזנות". תגובת יתר על חריגות שהתבצעו כאשר העוצמה היתה בידי המודיעין המשטרתי, שפגע במרקם העדין של יחסי האמון עם הפרקליטות ובתי המשפט.

התנודות הללו בין שני מוקדי עוצמה מנוגדים: סדר החיים התקין וביטחון הציבור מול זכויות הפרט וחירויותיו מוכרות במדעי אכיפת החוק ומכונים, "תופעת המטוטלת". משמע, המערכת נעה כמטוטלת במרחב בין קטבים מנוגדים, שמפעילים עליה כוחות שונים.

העבודה סוקרת את התהליכים המרכזיים שהובילו למצב זה, ואת המשמעויות הנובעות מכך. היא בוחנת גם את המצב במדינות המערב הנחשבות כמובילות בתחום זכויות הפרט, שם התפתחה גישה שונה מאוד, ונוחה הרבה יותר למודיעין המשטרתי, מהמגמה שהתפתחה בישראל.

על מנת להמחיש את הסכנה שבהעברת חומרי מודיעין לסנגוריה, נסקרו פרשיות, שבהן עמדה דילמת המודיעין המשטרתי למבחן. ניתוח המידע שהועבר לסנגוריה פורס לעיני העבריינים תמונת מודיעין נרחבת ונותן בידיהם כלים רבים לחשיפת מקורות משטרתיים, לסיכול פעילות המשטרה

ולשיפור יכולותיהם הפליליות. כן הובאו מסקנות מבקר המדינה באחת הפרשיות הללו ודוחות וועדות שהוקמו לדון בבעיה.

כל אלה מלמדים על **משבר במערך האיסוף המודיעיני!** כתוצאה ממשבר זה, מסתובבים רוצחים ופושעים חמורים אחרים חופשי, למרות ראיות ממשיות המצביעות על אשמתם. זאת, כיוון שהמפתח לגילוי מעשיהם היה המידע המודיעיני, ובשל הצורך שנוצר בהגנה על מקורות מידע משטרתיים. מסקנת העבודה היא, **שהמטוטלת הגיעה למצב קיצוני ומזיק, המחייב היפוך מגמה.**

כדי ליישב את המתח נדרש שינוי מהותי, הן בחקיקה והן בתפיסת המודיעין. מערכת האכיפה מנסה להתמודד עם האתגר בדרך של הצעת חוק, אולם סיכויי העברתה אינם גדולים בלשון המעטה.

אם לא תתקבל הצעת החוק, אין מנוס לטעמי מלאסור איסוף אנושי או להגבילו באופן משמעותי. המשטרה לא יכולה להתחייב שתוכל להגן באופן סביר וראוי על ביטחונם ועל חייהם של המקורות ובני משפחותיהם, כמתחייב מאופי הקשר בין המקור לרכז המודיעין.



”הוֹלֵךְ רַכִּיל מִגְלָה סוּד – וְנִאֲמַן רוּחַ מִכֶּסֶה דָּבָר” (משלי י”א).

## מבוא

מערך האיסוף המודיעיני המשטרתי מצוי היום במשבר: קונפליקט קשה בין הצורך להבטיח משפט הוגן מול השמירה על חיי המקורות וביטחונם. מטרת העבודה היא להציף את דילמת המודיעין המשטרתי הזאת, על שורשיה והשלכותיה. חשיבות הנושא מועצמת בשל העובדה שמורכבות הנושא ורגישותו המודיעינית אינם מאפשרים שיח חופשי וציבורי. לפיכך, המודעות הציבורית לסוגיה זו לוקה בחסר. כך גם הטיפול המערכתי הבעייתי מאוד בתחום זה.

אחד הכלים המרכזיים עליהם נשענת משטרת ישראל במילוי משימותיה הוא השימוש במודיעין. המודיעין המשטרתי לסוגיו מאפשר בניית תמונת מודיעין עדכנית בכל הקשור לנושאי ההתעניינות ותחומי האחריות של המשטרה, בדגש על תחום עבירות החשיפה לסוגיהן. תמונת מודיעין זו מאפשרת הערכת מצב מבצעית וחקירתית; מיקוד של כיווני חקירה; יכולת ניצול טובה של אמצעים ומשאבים; איסוף ראיות שיאפשרו הגשת כתבי אישום במקרים המתאימים; והכוונה נכונה של כלל יחידות המשטרה למימוש יעדי הארגון.

איסוף המודיעין במשטרת ישראל נעשה על ידי גורמים רבים ושונים, הפועלים במסגרות שונות. לאור זאת פוטנציאל הקיים בידי הגורמים המעוניינים להעביר למשטרה מידע מכוון מטעמם, או מידע שמטרתו קידום האינטרסים של בעלי העניין.

ניתן להבחין בין שני סוגים בסיסיים של חומרי מודיעין: הראשון הוא המידע שמגיע מפיו של ”מקור מודיעיני חי”, בדרך כלל מפי השמועה או אמירה מצדו של השותף לביצוע העבירה, וערכו הראייתי אינו גבוה. השני הוא מידע טכנולוגי ובעל ערך ראייתי גבוה.

משאבי המודיעין המשטרתי הינם מוגבלים, יקרי ערך ובעלי רגישות רבה. כיום, פוטנציאל החשיפה שלהם רב, בשל הפרקטיקה הנהוגה לגבי השימוש הראייתי הנעשה במודיעין המשטרתי ותוצריו. פרקטיקה זו היא תוצר של פסיקה שהתגבשה לאורך השנים האחרונות ועיקרה, **הגדרתן של כלל פעולות המודיעין ותוצריהן כ”חומר חקירה”**, על פי הגדרתו בחוק. חשיפתם של תוצרי המודיעין מביא בהכרח לחשיפת מקורות מודיעין, שיטות פעולה ואמצעים בהם עושה המשטרה שימוש. חשיפה זו הינה משמעותית ביותר ויש בה כדי לפגוע באופן קשה ביכולת המשטרה להפעיל את אותם מקורות, לנקוט אותן השיטות ולהפעיל את אותם אמצעים בעתיד.

חשיפתם של אמצעי איסוף המודיעין המשטרתי יוצרת רתיעה משמעותית בקרב גורמי איסוף ומודיעין עמיתים מפני שיתוף פעולה עם המשטרה, להעביר לשימושה אמצעי איסוף או לאפשר לה לנקוט שיטות פעולה בהם נוקטים. ככל שחולף הזמן והחשיפה מתרחבת, קיימת פגיעה משמעותית ומתמשכת ביכולת המשטרה לרכוש ולאמץ אמצעי איסוף חדשניים, ולהתמודד עם הפשיעה בכלל, והפשיעה החמורה בפרט.

בשל הפיכת חומרי המודיעין ל"חומרי חקירה", הפכו העברת מידע כוזב, הטעיה מכוונת, ניגוח והולכת שולל של מערכת אכיפת החוק לאופציה ישימה, יעילה ולא מסובכת לביצוע, לשם שיבוש עבודת המשטרה. פועל יוצא של האמור הוא שימוש בכלי האיסוף של המשטרה עצמה, תוך ניצול הפסיקה והפרוצדורה לשיבוש עשיית הצדק ופעילות מערכת אכיפת החוק. החשיפה המתוארת הביאה לכך שאמצעי איסוף מודיעיניים שנחשפו מחייבים פיתוח אמצעים חדשים, נקיטת שיטות פעולה אחרות, בניית תשתיות איסוף חדשות ויצירת מאגרי מודיעין נוספים, כך שמשאבים יקרים ומשמעותיים, אמצעים וכוח אדם יקרים ואיכותיים יורדים לטמיון.

הנזק המשמעותי ביותר הנגרם ממצב הדברים הנוכחי הוא הסכנה המוחשית לחייהם ולשלומם של אותם מקורות מודיעין אשר שיתפו פעולה עם המשטרה, הביאו לגילויין של עבירות חמורות ומנעו את סיכון חייהם של אחרים.

**טענת העבודה** היא שבמצב הדברים הנוכחי, הנזק הנגרם לעבודת המשטרה בטווח הארוך בגין הפגיעה במקורות, המשתפים פעולה עמה, הגיע ל"קו האדום". הפגיעה הזו מתבטאת, הן בהיבט הערכי (המשטרה היא זו שגורמת לחשיפתם של המקורות, ואחראית לנזק שנגרם או לנזק שייגרם להם בעתיד) והן המעשי (המשטרה כורתת את הענף המרכזי עליו היא יושבת, והיא חייבת למצוא את הדרך לשמור על ביטחונם), כדי ליישב את המתח נדרש שינוי מהותי, הן בחקיקה והן בתפיסת המודיעין.

העבודה תציף את המשמעות של חשיפת חומרים ומקורות המודיעין, גם באופן חלקי, במהלך ההליך התביעתי/שיפוטי. היא תבחן כיצד הגיעה המשטרה למצב הזה, ובאיזה אופן ניתן לשנות את התהליך או להתמודד אתו, כך שפגיעתו בהליכים עתידיים ובביטחון הציבור תהיה פחותה.

העבודה לא תעסוק בכל מרכיבי המודיעין המשטרתי, באופן גיוס המקורות ובשיטות ובאמצעים לאיסוף מידע מודיעיני משטרתי.

בעבודה תיבחנה הסיבות שהביאו לשינוי הנוכחי, כפי שהם משתקפות בפסיקה; ותתבססנה על ניתוח פרשיות חקירה שבהן נחשפה הדילמה של חשיפת חומרי מודיעין אל מול הנזק שעלול להיגרם למערך המודיעין המשטרתי ולביטחון הציבור; תיבחנה פרשיות רצח שבהן לא הוגשו כתבי

אישום בשל החשש מחשיפת מקורות משטרתיים, כאשר המשמעות הנובעת מכך היא שרוצחים מסתובבים חופשי בקרבנו. כמו כן יובאו פסיקות בית המשפט העליון, דוחות ביקורת, הנחיות פרקליטות המדינה ודיוני ועדות ממשלתיות שהוקמו לשם בחינת הנושא, כמו גם הנחיות מחלקת האיסוף במסגרת חטיבת המודיעין של משטרת ישראל.

## פרק א': הנחות היסוד המרכזיות בעבודת המודיעין המשטרתית

בעידן המודרני נהוג לחלק את כלי האיסוף המודיעיניים לארבעה תחומים עיקריים, כדלקמן (אשד וישי 2010: 7):

- מודיעין אותות – Signal Intelligence- SIGINT
- מודיעין אלקטרוני – Electronic Intelligence – ELINT
- מודיעין תקשורת – Communication Intelligence – COMINT
- מודיעין אנושי – Human Intelligence – HUMINT

### **המודיעין הטכנולוגי – אותות, אלקטרוני ותקשורת**

מסורתית, שלושת התחומים הראשונים מזהים ככלי איסוף דומיננטיים ומפותחים טכנולוגית, בעיקר בזיקה הצבאית-ביטחונית. ערכם הראייתי גבוה, אך לעתים מנועים משימוש בהם בשל החשש מחשיפת שיטות ואמצעים ששימשו לאיסוף החומר, בגלל הגדרתן של כלל פעולות המודיעין ותוצריהן כ"חומר חקירה". ברגע שיש לחומר ערך ראייתי לאישום, יש לחשפו.

### **המודיעין האנושי – היומינט**

השימוש במקורות חיים – ה"יומינט" הוא אחד מכלי האיסוף החשובים והבסיסיים ביותר, למרות שערכו הראייתי אינו גבוה. המקור החי מוגדר כ" [...] אדם שאינו שוטר, המספק מידע הדרוש למודיעין [...] הפעלת מקורות חיים היא מכלול הקשרים בין המפעיל לבין המקור, המתקיימים לצורך איסוף המידע..." (חטיבת המודיעין 2003).

למקור ניתן בדרך כלל גמול. הגמול ניתן באופנים שונים (מדור הדרכה 2010).

תהליך ההפעלה הוא מורכב, רגיש ומחייב מיומנות מקצועית ויכולת אישית מיוחדת. התהליך כולו מתבסס על מגע וקשר אישי ומתאפיין במפגשים בתנאים של מידור וחשאיות. הפעילות כשלעצמה נטולת טכנולוגיה מיוחדת, אך שלבי אגירת המידע, מיצוי, ניתוח, עיבודו והפיקוח עליו, הם ממוחשבים.

למידע ה'יומינט' חשיבות מכרעת בקידום חקירות משטרה, בעיקר באלו הנוגעות לפשיעה חמורה. יתרה מכך, כמעט כל פרשיות הסמים, הרצח, השוד, סחיטת דמי חסות ופרשיות פשע חמור נוספות, ראשית פענוחן הוא במידע מודיעיני 'יומינט', המצביע על מבצעי העבירה באופן ישיר או עקיף ו/או על שיטת הביצוע.

קיימת התחייבות בלתי כתובה של המשטרה, לפיה ככל שהמקור עצמו לא מעורב בעבירה, הוא לא ייחשף ופרטיו יישארו חסויים. מידע מודיעיני העלול לחשוף מקור, שיטות או אמצעים חסויים, לא ייחשף, גם אם המשמעות הנובעת מכך מרחיקת לכת, עד כדי שחרור רוצחים מכלאם או אי העמדתם לדין.

במקרים אחרים, חשיפה של מקור, שיטה או אמצעי חסויים, תחייב השקעה אדירה במימון ובכוח אדם לשם אבטחת המקור, לעתים במשך כל חייו, שכלול השיטה והמרת האמצעי החסוי.

**המידור** הינו אבן יסוד ביכולת הפעלת מקורות ואיסוף מודיעין איכותי, כך שהשאיפה היא להמעיט ככל הניתן בחשיפת פרטי המקור ו/או האמצעי הרגיש לגורמים שאינם מורשים או חיוניים לדבר. מקור **איכותי** בדרך כלל אינו נמנה על ל"ו הצדיקים:

- ההנחה היא, שככל שהמקור "בכיר" יותר בקרב הסביבה העבריינית בה הוא פועל, כך איכות המידע שיביא לתוצאה המשטרית הרצויה תהיה גבוהה יותר.
- למקור **תמיד קיים אינטרס** אישי למסירה/אי מסירת המידע. על פי רוב, מדובר ב"נקמה בחברים שבגדו", ב"מתחרים" לאותו ענף פלילי, ב"קנאה" בהצלחות ובהישגים של עמיתים בעולם התחתון, ולעתים, מתוך רצון להמשך הקשר עם רכז המודיעין, הן בפן הנפשי והן בתמורה לגמול עתידי או לגמול שניתן בעבר.

## פרק ב': הגישה המערכתית להבנת מערכת אכיפת החוק

הבנת מכלול האספקטים של סוגיה זו אינה אפשרית ללא ניתוח מערכתי כולל של סוגית חיסיון המקורות בהקשר שבו היא מתבצעת, הלכה למעשה. המסגרת התיאורטית של הניתוח המערכתי נטועה במה שכונה על ידי החוקרת Wheatley (2006) כ"מדע חדש": "תורת הכאוס", "תורת המערכות המורכבות", "תורת הרשתות", מהפיכת הוויזואליזציה המתלווה אליה,<sup>1</sup> והחיבור של תורות אלה לתורת הקוואנטיים הפיסיקאלית, למה שמכונה "הביולוגיה החברתית", לכימיה, ולהקשרים ביניהם.

### המשגה

"מערכת מורכבת" (Complex System) נוצרת סביב "מטרה" מוגדרת (Goal). על כן, ניתוח מערכתי מתחיל בהגדרת המטרה המבוקשת. לאחר מכן, ניתן לבחון את "הסביבה המשימתית" (The Task Environment) שבה פועלות מערכות הרלוונטיות להקשר זה, ולשרטט את "מערכת האם" (Mother System) שאוגדה יחד על מנת להשיג מטרה זו.<sup>2</sup>

ניתן להגדיר "מערכת מורכבת" בכל אחד מתחומי החיים. היא יכולה להיות, למשל, מערכת בטבע, מערכת מושגית, ארגונית וכדומה.

כך לדוגמה ברמה המושגית, מערכת אכיפת החוק במדינה דמוקרטית אמורה לאזן בין שני מרכיבים/ ערכים עוצמתיים ומנוגדים: מחד גיסא, סדר החיים התקין וביטחון הציבור; ומאידך גיסא, זכויות הפרט וחירויותיו.

ברמה הארגונית לעומת זאת, מרכיבי המערכת הם מכלול הגורמים הפועלים ב"סביבה המשימתית" הרלוונטית לאכיפת החוק.

איור 1 מביא מבט כללי על הגופים הללו, המרכיבים יחד את "מערכת האם" של אכיפת החוק. באיור זה המערכת מתוארת כ"רשת" (Network), שכל גורם המופיע בה קשור לאחרים ב"קשרי גומלין" (Interconnectivities), שבהם ניתן להעביר מידע וחומרים שונים.<sup>3</sup>

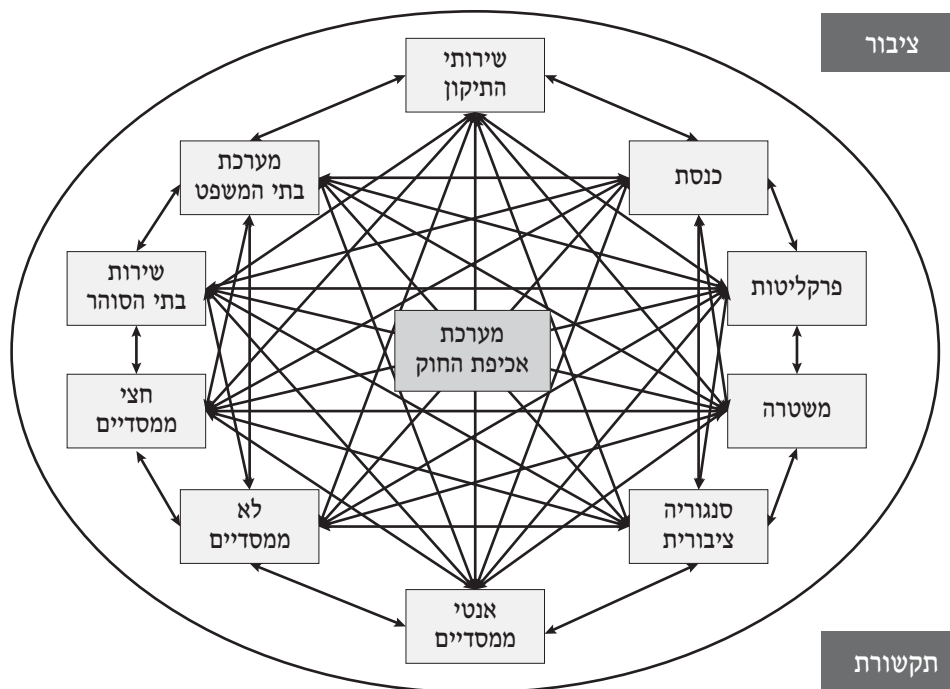
1 על תורות אלה ראו בהרחבה אצל רזי ויחזקאלי 2007, 2013.

2 יחזקאלי פנחס, מושגים (WIKI), אוחזר מתוך מאגר הידע של חברת TECI, 27/1/14, "מערכת מורכבת", "מטרה של מערכת", "סביבה משימתית", "מערכת על" או "מערכת אם" <http://www.teci.co.il>

3 יחזקאלי פנחס, מושגים (WIKI), אוחזר מתוך מאגר הידע של חברת TECI, 27/1/14, "רשת", "קשרי גומלין" <http://www.teci.co.il>

ניתן להבחין שהגישה המערכתית מתעלמת מתיאוריות במדעי החברה, דוגמת "חוק הפרדת הרשויות" של מונטסקיה (Montesquieu), לפיה השלטון מחולק לרשויות נפרדות – המחוקקת, המבצעת והשופטת – שאינן תלויות זו בזו ואינן כפופות אחת לשנייה, אך הן מבקרות אחת את השנייה. זאת, על מנת למנוע ריכוז של כל הכוח השלטוני בידי גוף אחד (מונטסקיה 1998).

על פי הגישה המערכתית, הקשר בין המערכות נמדד לפי ההקשר של השגת "מטרת העל" בלבד. כל גורם שיש לו קשר להשגת המטרה הוא חלק מהרשת. לכן, חברים ברשת הזו ארגוני כל שלוש הרשויות, מספר משרדי ממשלה, רשויות רבות, ואף התקשורת והציבור ככלל.



איור 1: הגורמים המשפיעים על אכיפת החוק כ"מערכת אם"

### **"פעולות מאזנות" ומשמעותן המערכתית בתחום אכיפת החוק**

אחת התכונות הבולטות של מערכות מורכבות היא, שקיים דמיון רב בתכונותיהן ובאופן תפקודן של מערכות בטבע ומערכות אנושיות (רזי ויחזקאלי 2007).

כך למשל, חלק מהמערכות בטבע פועלות ללא הנהגה מרכזית המסייעת להשגת המטרה, בדרך של איזון בין מרכזי עוצמה [לדוגמה, "המערכת האקולוגית" (The Eco system)]. כך גם חלק מהמערכות האנושיות, ובכללן מערכת אכיפת החוק. הן עושות זאת בדרך של מה שמכונה "פעולות

**מאזנות** (Balancing Processes): על פי הגישה המערכתית מהווה "הסביבה המשימתית" זירת מאבק דינאמית על השפעה וכוח בין המערכות הפועלות בה. תת-מערכת שעוצמתה גדלה או שמערכות אחרות בסביבתה המשימתית נחלשו, תפעל על מנת להגדיל את חלקה והשפעתה ביחס למערכות האחרות. יציבות היא תמיד זמנית – תוצאה של שווי משקל ארעי.

המתח הזה אובחן גם בתיאוריות מתחום הסוציולוגיה והפסיכולוגיה החברתית. שם, מקובלת ההפרדה בין שני סוגים מנוגדים של קבוצות חברתיות: "קבוצות פנים" (Ingroup) ו"קבוצות חוץ" (Outgroup). אדם מרגיש שייכות לקבוצת הפנים. הוא מגדיר את חברי הקבוצה כ"אנחנו"; ואילו לקבוצת חוץ הוא מרגיש ריחוק, התנגדות ורצון להתחרות. את חברי קבוצת החוץ מגדירים כ"הם".

מקור המושגים הללו ב"תיאורית הזהות החברתית" (The Social Identity Theory) של הנרי ט'ז'פל וג'ון טרנר (Henri Tajfel & John Turner), שביצעו בסוף שנות השבעים של המאה הקודמת סדרה של מחקרים: המשתתפים חולקו לקבוצות מינימליות. הניסויים האלה הראו, שאנשים נוטים להעדיף את חברי הקבוצה שלהם (לחלק להם יותר כסף למשל) ולפגוע בקבוצה האחרת. תוצאות אלו חזרו על עצמן בכל התנאים האפשריים, גם כאשר חלוקה לקבוצות נערכה באופן אקראי או אם חברי קבוצת חוץ לא היו ידועים. עדיין הנסיינים העדיפו את קבוצת הפנים שלהם, גם על חשבון הטובה האישית שלהם (Tajfel 1982).<sup>4</sup>

אם כך קורה בין קבוצות, ניתן להבין למשל את המתח שבין גורמי המודיעין לבין גורמים אחרים בפרקליטות, במשטרה ובשירות הביטחון הכללי; המשטרה מול הסנגורים; המשטרה מול העבריינים; המשטרה מול האזרחים; הפרקליטות מול הסנגורים; כל אלה מול בתי המשפט; וכדומה (זלוצ'ובר 2012).

**"פעולות מאזנות"** מתרחשות כאשר פועלת תת-מערכת לבטא את השינוי לטובה ביחסי הכוחות של העוצמה. אז, יכולה להיווצר, בדרך של "התארגנות עצמית", תגובת נגד לשינוי של תתי מערכות – המנסות למנוע הפסד של עוצמה ולשמר את הסטטוס קוו, בדרך של שיתוף פעולה ביניהן. ככל שהפעולה הראשונית תהיה אגרסיבית יותר, כך תתעצמנה "הפעולות המאזנות", עד שהמערכת שעשתה את המהלך הראשון עלולה למצוא את עצמה במצב גרוע מהמצב ההתחלתי (סנגי 1998: 68).<sup>5</sup>

4 הערך: "קבוצת פנים וקבוצת חוץ", באתר ויקיפדיה אוחזר ב- 29/1/14.

5 יחזקאלי פנחס, מושגים (WIKI), אוחזר מתוך מאגר הידע של חברת TECI, 27/1/14, "פעולות מאזנות" <http://www.teci.co.il>



## תופעת המטוטלת

התכונה הזו, האופיינית למערכות מורכבות בכלל, קיימת גם בתחום אכיפת החוק, שברמה המושגית היא נעה, כאמור, בין שני מוקדי עוצמה מנוגדים: סדר החיים התקין וביטחון הציבור מול זכויות הפרט וחירויותיו. ככל שעוצמת האחד גוברת, עוצמת השני מצטמצמת בהתאמה, והמערכת נעה כמטוטלת במרחב בין קטבים מנוגדים, שמפעילים עליה כוחות שונים:

- בתקופות בהן הפשיעה גוברת עד כדי סכנה לסדר החיים התקין, האזרחים מאבדים אמון במערכת ומרגישים שהשלטון אינו "מספק את הסחורה". בקצה קו הרצף של אבדן האמון נמצא תופעות של נטילת החוק לידיים (ויג'ילנטיזם) והשתמטות מחובות למדינה כמו: מיסים, מילואים וכדומה. על כן, נוצרת במצב כזה מגמה של "פעולות מאזנות" לצמצום חירויות הפרט. כך למשל, תמלא התקשורת באמירות על האימפוטנציה של מערכת האכיפה, כמות השוטרים המועטה, סלחנות בתי המשפט וכדומה; המחוקק יגביר את הפיקוח והלחץ על מערכת האכיפה ויחוקק חוקים המקנים יתר סמכויות לגורמי המערכת; משרדי הממשלה יגדילו את התקציבים לגורמי האכיפה; המשטרה תיתן את הדגש להקטנת הפשיעה על חשבון פעילויות אחרות וכדומה.
- ולהיפך. ככל שהפשיעה תתייצב וסדר החיים יחזור לתקנו, תרבה התקשורת בתלונות על הפגיעה בחירויות הפרט, האלימות המשטרתית, אטימות בתי המשפט וכדומה; המחוקק ילחץ בכיוון ההפוך ויחוקק חוקים המגבילים את סמכויות גורמי האכיפה ומגדילים את זכויות הפרט, משרדי ממשלה יצמצמו תקציבים למערכות האכיפה, והאחרונים יעבירו את הדגש ליתר הוגנות באכיפה ולאכיכות השירות הניתן לאוכלוסייה; וחוזר חלילה.

כך למשל, בין שנות ה-60 לשנות ה-90 של המאה הקודמת הוביל בית במשפט העליון האמריקאי מגמה בולטת של מתן דגש על זכויות האזרח. המשטרות בארצות הברית, שמצאו עצמן מנוטרלות מדרכי הפעולה בהן נקטו קודם לכן נגררו לתהליך של שקיעה, שבמהלכו איבדו שליטה על הרחוב. התוצאה היתה עלייה רבה בפשיעה, ששיאה בסוף שנות ה-80. החל משנות ה-90 התהפכה המגמה בארצות הברית, והדגש עבר לריסון הפשיעה (ומתחילת המילניום גם הטרור) שערערו את סדר החיים. בוצעו שינויים משמעותיים בחקיקה והמשטרה הפכה אגרסיבית יותר כלפי מבצעי העבירות.

לאחר פיגועי ה-9 בנובמבר 2001 השתנתה המגמה מהקצה אל הקצה. הצורך להבטיח את הביטחון האישי הביא את בית הנבחרים האמריקאי לחוקק בזריזות רבה חוק חדש שאושר על ידי נשיא ארצות הברית ביום ה-26 לאוקטובר 2001, דהיינו, כחודש וחצי לאחר פיגועי הטרור. החוק נקרא: "Uniting and Strengthening America Act by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001" ובקיצור, "USA Patriot Act". הוא

מתמקד במספר תחומים הקשורים למלחמה בטרור ונועד לתת מענה לליקויים אשר התגלו בעקבות הפיגועים, לתמוך במערך החקירות במאבק נגד הטרור ולהדגיש את המדיניות החדשה של הממשל האמריקאי במלחמתו בטרור (בריל ובסון 2002).

הקשחה אחרת בתחום זכויות האזרח והגדלת סמכויות האכיפה נעשתה בארצות הברית בשנות ה-90 של המאה הקודמת באמצעות "חוק שלושת המכשלות" (The Three-strikes law): החוק התקבל לראשונה בשנת 1993 במדינת וושינגטון. הוא נקרא בשם, שנלקח ממשחק כדור הבסיס (Baseball), שבו שלוש "הכשלות" (Strikes) של החובט מביאות לפסילתו.

בעגה המקצועית של עורכי דין וחוקרי אקדמיה כונה החוק גם בשם "חוק העבריינים המועדים" (Habitual Offender Law). על פיו, עבריין שישוע בפעם השלישית, יורחק מהחברה לצמיתות – למאסר עולם, ללא אפשרות לשחרור מוקדם, גם אם העונש איננו פרופורציונלי לעבירה שביצע.

ב-1994 הלכה קליפורניה בעקבות וושינגטון. שם כונה החוק Three Strikes and You're Out, קרי, "שלוש הכשלות ואתה בחוץ".

אלו היו סנוניות ראשונות ל"טרנד" שאחז במדינות רבות בארצות הברית, שאימצו חוקים דומים, חלקם זהים וחלקם בגרסאות מרוככות יותר. עד סוף 2004, 26 מדינות והממשלה הפדרלית כבר אימצו חוקים ברוח זו (יחזקאלי 2009).

התנועה של המערכת בין שני קטבים שונים, והעובדה שהיא אינה נעצרת לעולם בנקודת האופטימום, הוא בזבזני ולא יעיל. אולם מערכות מורכבות – הן בטבע והן מערכות אנושיות – יכולות להיות אפקטיביות, אך לא יעילות בסביבה דינמית ומשתנה.<sup>6</sup> כך למשל, נטען כי אדם ממוצע משתמש רק ב-3 עד 10 אחוז מיכולת המוח שלו; לצורך רבייה נפלטים מגוף הזכר 400–500 מיליון תאי זרע בנוזל הזרע שנפחו בערך 5 סמ"ק, אולם הביוץ מתבצע על ידי תא זרע אחד בלבד; וכדומה (יחזקאלי ראיון 2014).

### **"עשיית יתר" ו"הצלחת יתר"**

"הצלחת יתר" (Further success) הוא מצב שבו תת מערכת בסביבה המשימתית משיגה במאבקי העוצמה יתרון "גדול מדי" על תתי המערכות האחרות.<sup>7</sup> דווקא הצלחה זו יוצרת אצלם את הנכונות – שאינה קיימת בדרך כלל – לשתף פעולה וליצור "פעולות מאזנות" על מנת להחזיר את הסטטוס

6 יחזקאלי פנחס, מושגים (WIKI), אוחר מתוך מאגר הידע של חברת TECI, 27/1/14, "יעילות" <http://www.teci.co.il>

7 יחזקאלי פנחס, מושגים (WIKI), אוחר מתוך מאגר הידע של חברת TECI, 27/1/14, "הצלחת יתר" <http://www.teci.co.il>

---

קוו. התוצאה במקרים רבים היא, שהמערכת שהתחילה את התהליך מוצאת עצמה בסופו של יום במקום גרוע יותר מהמצב ההתחלתי.

הדוגמה הקלאסית ברמה המדינית היא גרמניה הנאצית במלחמת העולם השנייה. היא ניצחה את קרבות תחילת המלחמה ניצחון מוחץ, אולם הצליחה לאחד נגדה קואליציה אדירה שהביאה להתמוטטותה בסוף המלחמה.

דוגמה ברמה הארגונית היא מנכ"ל שממנה מקורבים באופן בוטה ולא מידתי ויוצר התנגדות משמעותית בארגון, שמביאה לכך שאחרי עזיבתו מורחקים כל אנשיו ממוקדי הכוח.

הדילמה הבלתי נפתרת של רכזת ברשת או של תת מערכת עוצמתית בסביבה המשימתית תהיה תמיד כיצד למקסם את עוצמתה, בלי לעורר מוטיבציית יתר של הגורמים האחרים להתאחד כנגדה.

## פרק ג': השינויים בתהליכי איסוף המודיעין והפעלת המקורות

בפרק זה ייסקרו התהליכים המרכזיים שהובילו למשוואה חומרי מודיעין=חומרי חקירה, והמשמעויות הנובעות מכך.

### "שיטת המעטפות" – המצב עד שנת 2000

עד שנת 2000 נטתה המטוטלת לטובת המודיעין המשטרתי ובידיו היתה העוצמה המערכתית בתחום חסיון המקורות, כשמערך החקירות והתביעות במשטרה כמו גם, פרקליטות המדינה ובתי המשפט, "יישרו קו" עם הגישה השלטת. להלן אופן הטיפול במידע מודיעיני ובמקורותיו באותה עת, אותה אכנה "שיטת המעטפות":

- חומר סודי (בדרך כלל דוח מידע המפרט את כלל המידה המודיעיני המצוי בפרשה) היה מוצג לעיון השופט בלבד בהליכי "הארכות המעצר". החומר סומן על ידי בית המשפט, הוכנס למעטפה חתומה, הועבר לעיון הפרקליט המטפל בתיק והוצאה לגביו תעודת חיסיון גורפת בחתימת השר לביטחון פנים.
- לא הועבר חומר מודיעיני אחר/נוסף לעיון בית המשפט/הפרקליטות. בפועל, החוקר המטפל בתיק היה אחראי בלעדית על אופי החומר המודיעיני המובא לידיעת השופט/הפרקליט המטפל בתיק, כמותו וטיבו.
- לא היתה כל התייחסות של גורמי התביעה והמשפט, לחומר מודיעיני, הרלוונטי לחקירה, שהיה קיים במערכת המשטרית ולא טופל.

פרטי מקורות לא היו מועברים לגורמי החקירה, התביעה והמשפט ולא היו נחשפים:

- החוקר על פי רוב לא מודע כלל לכך שנחקר או חשוד הוא מקור מודיעיני בפרשה. היו פערים של ממש בין ידיעות שנמסרו בפרשה על ידי המקור, לבין עדותו במשטרה במקרים בהם נחקר כעד או כחשוד בחקירה גלויה.
- כאשר מקור היה מעורב בעבירה נשוא החקירה, נוצרה דילמה: האם לחקור את המקור או "להתעלם" ממעורבותו? האם – במידה וכנגד המקור מוגש כתב אישום בעבירה נשואת המידע שמסר – לחשוף את עובדת היותו מקור? האם להניח לו לרצות עונש על עבירה שביצע בידיעה/בהנחיית המשטרה? הפרקטיקה בפועל היתה משתנה על פי הנסיבות. כל מקרה לגופו. פעם התעלמו, פעם ישב המקור בבית הסוהר תוך מעורבות משטרית להקלת התנאים, פעם אורגן הסדר מקל וכדומה.

- מקור שהוזמן מטעם נאשם כעד הגנה, היה מסתיר את עובדת היותו מקור ומעיד עדות שקרית, מבלי שייחשפו הפרטים שמסר למודיעין.
- העדת מקור היתה טאבו! לא עלה על הדעת להעיד מקור, גם לא בתחפושת, מאחורי פרגוד או באמצעים טכנולוגיים למיניהם (שיחת ועידה בוידאו).

בעיות מרכזיות שעלו בשל מצב זה:

- פרטי מידע מהותיים, העלולים לחשוף מקור, כגון: פרטי ה"מבוע"<sup>8</sup> ממנו קיבל את המידע, או מעורבותו של המקור בעבירה, לא נרשמו על פי רוב בדוח הידיעה.
- המידע סווג באופן שלא ירמוז על זהות המקור. כך לדוגמה, שונו סיווגים של מידע מאמירה ישירה מנשוא הידיעה (סיווג ב/2) לשמועה (סיווג ב/3), ולהפך.
- חומר מודיעיני רלוונטי הגיע לתביעה באיחור רב, או שלא הגיע בכלל.
- מידע שסתר ראייה קיימת בתיק החקירה, לעתים לא נבדק.
- מקורות העידו כעדי תביעה/הגנה ללא ידיעת הפרקליטים על עובדת היותם מקורות, ומכאן ללא יכולת השוואה בין גרסאותיהם השונות כעד וכמקור.
- מקורות הופעלו תוך כדי ניהול חקירה, בהם הם מעורבים ו/או חשודים, מבלי לאמוד את מידת הנזק, המניפולציה והסיכון הפוטנציאלי לתיק החקירה ולשלומם הפיזי.

העובדה שהמודיעין המשטרתי החזיק את העוצמה בידי ללא גורמים שיאזנו אותו ויחייבו אותו לשים על עצמו מגבלות ומתינות, יצרה מחדלי חקירה ותביעה קשים, אשר פגעו בהגנתם של הנאשמים ובזכותם למשפט הוגן, ובמקביל, יצרה את המתח הקיים בתחום הפעלת המקורות, ואת הדילמות הכרוכות בה.

יחזקאלי (ריאיון) טוען כי "שירות הביטחון הכללי והמודיעין המשטרתי הם הגורמים למשבר הנוכחי, כיוון שניצלו עד תום את אמון בתי המשפט, בלי להבין שהם משמיטים למעשה את הקרקע מתחת רגליהם". לשם המחשה של ראיית הסוגיה בעיני בתי המשפט, הביא יחזקאלי מצגת שהציג כב' השופט נתן זלוצ'ובר (2012) בפני סטודנטים במכללת ספיר. שם המצגת לבדה מעיד על תוכנה: "תעודות חסיון האם יש תוצאות לפגיעה באמון בין גופי אכיפת החוק?" (ההדגשה של המחבר). זלוצ'ובר מנתח את מה שהוא מכנה, "מודל שלושת האלפים": אמון, אינפורמציה ואינטרסים, שהוא לדבריו, מודל מנחה בחשיבה אינטגרטיבית ליצירת מצב של WIN-WIN ביניהם. התנהגות גורמי

8 "מבוע" בעגה המשטרית הוא אדם שממנו קיבל מקור ידיעה נתונה (המקור של המקור). מבוע יכול להיות ביודיעין או תמים.

המודיעין הביאה לכך שהמודל הזה הופר, ועמו המשוואה שבין הצורך לחשוף ולגלות את הראייה לשם עשיית צדק; לבין אינטרס הציבור – ביטחון המדינה וביטחון מוסרי המידע.

כך על פי זלוצובר, "נוצר משבר אמון": גורמי המודיעין לא הבינו "את המרקם העדין של יחסי האמון והקשר בין אמון לאינפורמציה ודיסאינפורמציה". הם ניצלו לרעה את אמון בתי המשפט, ולא הבדילו בין מקור לעד. כך נוצר מצב ש"מי שמגיע לתחנת המשטרה ופונה שמאלה לחוקר הוא עד, אך אם פנה ימינה והגיע לרכז מודיעין – הוא מקור. וזלוצובר שואל: "הייתכן?" כן, "בעוד שהאח"ק והפרקליטות נהגו במודיעין ביראת כבוד, נהג המודיעין כאילו כולם ב'כיסו' ואין ביקורת". כך נוצרו: "... פגיעה באמון בין המודיעין לפרקליטות; פגיעה באמון בין בתי המשפט למשטרה ולפרקליטות; נפגעה היכולת להגן על המקור ועל שיטות העבודה. נפגעה רמת שיתוף הפעולה של הציבור עם המשטרה. נפגעה יכולת איסוף המודיעין של המשטרה." "הייתכן", מקשה זלוצובר, "שהיו מקרים שבית המשפט, אולי בשל אותו מעטה חשאיות היוצר מעין יראת כבוד, שקל לא נכון את המוצג בפניו?" התוצאה מכל אלה היתה, ש"התפתח משבר אמון בפסיקה" (זלוצובר 2012) ו"הקערה התהפכה על פיה" (יחזקאלי ריאיון).

### **המטוטלת משנה את כיוונה – בתי המשפט "הופכים את הקערה על פיה"**

נהוג לראות בשנת 2000 את "שנת המפנה" ביחסה של מערכת אכיפת החוק לסוגיה. ב-22.10.2000 הופץ לראשונה נוהל עבודה מטעם פרקליטת המדינה דאז, הגב' עדנה ארבל, לעניין הטיפול בחומר חקירה חסוי על בסיס פסיקת בית המשפט העליון עד לאותה עת. נוהל זה רוענן ב-1.8.2002 ולא השתנה מאז (ראה נספח א'). הסיבה לשינוי היתה העמדה התקיפה של בג"ץ בתחום זה, בשרשרת פסיקות שהביאה לשינוי המצב מן השורש. להלן אבני הדרך, ביצירת ההתהוות הזו:

- **ערעור פלילי סעיד סיקסיק**<sup>9</sup>: קיבע זכות הנאשם לעיין בחומר החקירה, ואת חובת התביעה לאשר זאת.
- **ערעור פלילי מוחמד מזאריב**<sup>10</sup>: הנשיא דאז, אהרון ברק קבע כי יש להסיר את החיסיון מהפוטנציאל הראייתי הקיים בחומר המודיעיני, אם הוא חיוני להגנת הנאשם, ואם הוא עלול להעלות ספק באשמתו.
- **ערעור פלילי נידאל אבו סעדה**<sup>11</sup>: גם אם צפויה פגיעה חמורה באינטרס הציבורי או בביטחון המדינה, יש לחשוף ראייה העשויה לעורר ספק באשמת הנאשם (ראה נספח ב'). בעקבות פסיקה זו יצאה הנחיית פרקליטת המדינה, הגב' עדנה ארבל, בשנת 2000, שעיגנה את זכות הנאשם

9 ע"פ 1152/91, סעיד בן איסמעיל סיקסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מ'ו (5) 008 (1992).

10 ע"פ 889/96, מזאריב מוחמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ'א (1) 433, 444.

11 ע"פ 476/98, נידאל אבו סעדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ'ג (1) 823, 838 (1999).

לעיין בחומר החקירה לאחר הגשת כתב האישום נגדו. בהנחיה זו הורחב המונח "חומר חקירה" כך שיכלול כל חומר רלוונטי ובכללו "חומר מודיעיני".

- **ערעור פלילי דרוויש חמדאן**<sup>12</sup>: "...דברי מוסרי הידיעות סותרים את הודאת המשיב, ובכך די כדי להעלות ספק סביר באשמתו.. לפיכך הצורך בהעדתם של מוסרי הידיעות גובר על האינטרס הציבורי החשוב שבאי העדתם, ומן הראוי להורות על הסרת החיסיון." (ראה נספח ג).
- **בש"פ גד זאבי**<sup>13</sup>: "...לעולם תינתן עדיפות לערך עשיית משפט צדק לנאשם על פני כיבודם של ערכים אחרים, ובכלל זה ערכי מדיניות החוץ וביטחון המדינה..".

על אלה ניתן להוסיף עוד פסיקה רלוונטית: **עיאט**<sup>14</sup>; **ליבני**<sup>15</sup>; **צוברי**<sup>16</sup>; ועוד.

### **המצב כיום**

כיום, מהווה "חומר מודיעיני" "חומר חקירה לכל דבר ועניין:

- כל תיק המכיל חומר מודיעיני נבחן טרם העברתו לתביעה על ידי קצין מודיעין מוסמך, על מנת לוודא הימצאות כל החומר הקיים במשטרה בנושא התיק באותה עת.
- כל החומר כאמור לעיל מועבר לתביעה (פרקליטות/תביעה משטרתית), לבחינת רלוונטיות.
- מתקיימת "ישיבת חסיונות" תביעה-חקירות באשר לתעודת החיסיון שיש לבקש מהשר לביטחון פנים. תעודות אלו אמורות לחסות את פרטי המקורות, ואת תוכן המידע, השיטות והאמצעים לאיסוף ראיות. באלה יש כדי לסכן חיי אדם, לחשוף שיטות ואמצעים, ולחבל בעבודת המשטרה ובשיתוף הפעולה עמה בעתיד.
- העדת המקור מתבקשת לעתים כתנאי להגשת כתב אישום.

במצב הנוכחי, פרטי מקורות – מועברים ונחשפים בפני גורמים רבים, בהם: תובעים משטרתיים ופרקליטים, חוקרים וגורמי מטה שונים במשטרה, שאינם גורמי מודיעין. חלק מהתובעים, הפרקליטים ו"המתמחים" המלווים תהליכים אלה, פורשים כעבור פרק זמן זה או אחר לשוק עורכי הדין הפרטיים. הם עלולים לעשות שימוש לרעה, במזיד או בתום לב, במידע הרגיש הקיים ברשותם, ובכך לסכן חיי אדם בפועל. בעיות מרכזיות שעולות מהמצב הנוכחי:

12 ע"פ 621/01, דרוויש חמדאן נ' מדינת ישראל, 23.4.2001, לא פורסם.

13 בש"פ 2042/05, מדינת ישראל נ' גד זאבי ואח', 15.9.2005, תק-על 2005 (3) 3453 עמ' 3459.

14 ע"פ 8402/00, איאד עיאט נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(2), 2610.

15 בש"פ 1838/84, ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (737-739,726) (3).

16 בג"צ 1885/91, צוברי נ' פרקליטות מחוז ת"א, פ"ד מה (3) 630.

- פרטי מידע מהותיים, העלולים לחשוף מקור, כגון: פרטי המבוע ממנו קיבל את המידע, או מעורבותו של המקור בעבירה, לא נרשמו על פי רוב בדוח הידיעה.
- ככל שהמקור איכותי יותר, הבעייתיות בהפעלתו רבה יותר.
- ככל שהמודיעין איכותי יותר, פוטנציאל ה"נזק" לתיק החקירה גדול יותר.
- בחינת מידע בזמן אמת בעייתית וכמעט בלתי אפשרית בשל ריבוי יחידות איסוף. בעבר לא נגרם נזק מכך, אולם כיום, מידע כזה – גם אם מגמתי – שמתקבל תוך כדי חקירה עלול לגרום לאי הגשת אישום, אם הוא סותר ראייה קיימת בתיק!
- בלתי אפשרי לשלוט במידע המגיע למשטרה כולל בדיסאינפורמציה. עברייני יכול ליזום קבלת מידע מודיעיני סותר לכאורה, שיוגש ליחידת משטרה אחרת (לא החוקרת), ובכך, למנוע הגשת אישום או לסייע בחתירה להסדר מקל.
- המשטרה הופכת לתלויה בפרקליטות בכל פעילות מבצעית בה יש מקור מעורב.
- סנגורים משתמשים ב"עתירה לגילוי ראייה" לפי סעיף 45 לפקודת הראיות,<sup>17</sup> באופן שרירותי, בבחינת "ירי באוויר", שיש רק מה להרוויח ממנו.
- בעיית התמודדות בסוגיות מודיעיניות, תוך כדי ההליך המשפטי.
- מעורבים רבים מדי – לרבות גורמי חקירה ותביעה – מגבירים את החשש לחשיפה. גם חזרה מכתב אישום יוצרת חשד משמעותי של המעורבים כלפי מקור פוטנציאלי.
- סנגורים המייצגים עבריינים קשורים ו/או ארגוני פשיעה, יודעים לעשות הצלבות בין תיקים שונים ולהגיע בהתאם למקור המידע.
- פגיעה במוטיבציה של מקורות לשתף פעולה עם המשטרה מחשש לחשיפתם, על כל המשתמע מכך.
- חוסר יכולת לבצע סיכול כאשר המקור מעורב בתהליכי העבירה, גם במעגלים רחוקים.
- אין בנהלים ובהנחיות כדי להקיף את כל הבעיות הצפופות ועולות מעת לעת בתכיפות הולכת וגוברת, אל מול סוגיות מודיעיניות משתנות מפרשייה לפרשייה.
- "צווארי בקבוק" בטיפול בבקשות לתעודות חיסיון מובאים בטבלה 1. הטיפול בכל בקשת חיסיון, המוגשת לחתימת השר לביטחון הפנים, אורכת זמן רב. יש לרכז את כל החומר הרלוונטי שלגביו מתבקש החיסיון, לוודא שהוא עומד בכללים להוצאת חיסיון (סיכון חיי אדם, חשיפת שיטות ואמצעים, פגיעה בפעילות המשטרה בעתיד וכדומה), לתאם עם התובע/פרקליט את הנוסח המתאים ולהביא לחתימת השר בכפוף לאילוצי לוחות הזמנים שלו. כאשר מדובר



**טבלה 1: "צווארי בקבוק" בטיפול בבקשות לתעודות חיסיון**

השנה	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
מס' הבקשות	1500	2200	3000	3200	4500	4571	5406
השנה	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
מס' הבקשות	5400	7206	7030	7196	7247	8028	7302 (נכון ל-25/11/13)

מקור: נתוני מדור חסיונות בחטיבת התביעות, משטרת ישראל

באלפי בקשות בשנה, מדובר ב"צוואר בקבוק" אמיתי! כל בקשת חסיון מחייבת עבודת חקירה משמעותית. על כן גם הועלתה רמת התקן של ראש מדור חסיונות לפני כשנה לסגן ניצב.

### **המצב הנוהג במדינות אחרות**

בארצות הברית ובקנדה עמדו רשויות האכיפה והמשפט בפני סוגיות דומות לאלו העומדות כיום בפני הרשויות בישראל, בכל הנוגע לשמירת סודיות להגנה על מקורות מודיעין ולשמירת האיזון בין אינטרס שמירת שלום הציבור לבין זכויותיו של הנאשם. בארצות אלו, הנחשבות כמובילות בתחום זכויות הפרט, התפתחה גישה שונה מאוד מהמגמה שהתפתחה בישראל.

באופן עקרוני, נקבע במדינות אלה כי זכותה של ההגנה לקבל חומרי מודיעין לעיונה, מותנית בבחינת שלושה ממדים: **הרלוונטיות, הממשיות והמוחשיות** של החומרים הללו לטובת ההגנה. אין כל אפשרות למה שמכונה "דייג" (fishing) של ההגנה (משמע, הגשת בקשות בגישה של "אם לא יועיל גם לא יזיק"), תוך ניצול מידע לא קביל הכולל השערות, הערכות ושמעות. נקבעו סייגים מחמירים וברורים לשאלה מתי חומר כזה או אחר אכן רלוונטי להגנתו של נאשם.

**בקנדה**, העיקרון המנחה הוא שמירה על סודיות בכל הנוגע לחשיפת זהותו של המקור המודיעיני, כאשר במקרים החריגים שבהם נחשפים החומרים, נדרש כי המידע שייחשף לא יהיה בעל אופי ספקולטיבי, ותהיה בו רלוונטיות להוכחת זכאותו של הנאשם. המדדים לקביעת הרלוונטיות הם שלושה (פרקליטות מרכז 2009):

1. המקור המודיעיני הוא עד מפתח לביצוע העבירה;
2. כאשר הראיות מעידות על כך שהמקור שיחק תפקיד משמעותי בעת ביצוע העבירה;
3. כאשר על בסיס המידע ניתן צו חיפוש, או האזנה **שלא כדין**, והיה בהם בכדי להכריע את דינו של הנאשם. גם במקרה זה, בית המשפט מונחה למצוא כל דרך להביא "פרפראזה" (גרסה מצונזרת) של המידע, באופן שיימנע את חשיפת המקור. חשיפת המקור תיעשה רק כאשר הנסיבות מוכיחות כי היא הכרחית באופן מוחלט.

**בארצות הברית** קבע בית המשפט העליון, בפס"ד בריידי,<sup>18</sup> כי על התביעה לחשוף ראיות שמקורן במידע מודיעיני לזכות הנאשם, על פי בקשתו, רק כאשר עדויות אלו משמעותיות לסוגיית אשמתו, או למידת עונשו. פסק דין זה לא מתיר חשיפה מלאה של התיק המודיעיני. למעשה, המדינה לא צריכה לחשוף, בין השאר, מידע לא רלוונטי, ספקולטיבי, משתמע או כזה שידוע להגנה ממקורות אחרים. **ההגנה** היא זו אשר מחויבת לשכנע את בית המשפט, כי המידע עשוי להציג את המקרה שבפניו באור אחר לחלוטין ולערער על תקפות טענות התביעה ותקפות פסק הדין.

בחוק הראיות של מדינת **קליפורניה** מופיע חלק הנוגע לחיסיון מודיעיני.<sup>19</sup>

- מוענק חיסיון לגורם ציבורי בחשיפת זהותו של מודיע שמסר מידע בנוגע לעבירה.
- החיסיון מאפשר למנוע מאחר חשיפת זהותו של מודיע.
- החיסיון יחול כאשר גורם מדינתי מוסמך ביקש להחיל אותו (בקנדה החיסיון אוטומטי).
- החיסיון יחול אם המידע עבר, או עתיד לעבור באופן דיסקרטי, לגורם העוסק באכיפת חוק.

במדינת **נברסקה** קיימת גם חקיקה המעגנת את חיסיון המודיעים.<sup>20</sup>

- למדינה יש זכות לסרב לגלות את זהותו של אדם שסייע בחקירה או העביר מידע הנוגע לחשד להפרת חוק.
- למדינה יש את הסמכות לוותר על החיסיון.
- החיסיון לא יחול אם המודיע בעצמו חשף את זהותו או המדינה עשתה זאת, או במידה והמודיע הינו עד בהליך הפלילי.
- במידה ובידי המודיע ראיות חיוניות להוכחת אשמתו/חפותו של הנאשם, תינתן למדינה הזדמנות להציג בדלתיים סגורות את העובדות הרלוונטיות.
- במידה ובית המשפט מכריע כי עדות המודיע רלוונטית, אך התביעה מסרבת לחשוף את זהותו, ימחק בית המשפט את האישומים להם נוגעת עדות המודיע (פרקליטות מרכז 2009).

**באנגליה** הכלי להתמודדות עם חומר מודיעיני חסוי הוא באמצעות **חיסיון לטובת האינטרס הציבורי** (PII) אשר כפוף לאישור בית המשפט על פי בקשת **התביעה**. כשהחומר נשוא בקשת החיסיון הוא ברמת סודיות גבוהה, הדיון בבקשה יכול להתקיים במעמד צד אחד (שלא בנוכחות הנאשם וסנגורו). במקרים מסוג זה עשוי בית המשפט להחליט על מינוי "סניגור מיוחד" שהינו בעל סיווג ביטחוני גבוה, אשר תפקידו לייצג את אינטרס הנאשם במסגרת ההליך הספציפי, בכדי לוודא שזכויותיו לא

*Brady & Roviario Skipworth V. The state*, 185 Ga., App. 636, 365S.E. 2D284 (1988). 18

*California Evidence Code Section 1041.* 19

*Nebraska Revised Statute 27-510.* 20

נפגעות באופן בלתי סביר. במידה ובית המשפט אינו מתיר חיסיון החומר ומחייב גילוי להגנה, האפשרות היחידה העומדת בפני התביעה, אם אינה מעוניינת בגילוי, היא להפסיק את ההליכים נגד הנאשם. בשנת 2008 נחקק באנגליה חוק שמטרתו להתיר **העדת עדים באופן אנונימי**, כשזהותם אינה ידועה לסנגור, בכפוף לתנאי החוק (פרקליטות מרכז 2009).

**בהולנד** נחקק בשנת 2006 חוק מקדמי, שמטרתו לסייע בשימוש ראיתי במידע מודיעיני. החוק מציע שני הסדרים עיקריים (פרקליטות מרכז 2009):

1. אפשרות לנציג סוכנות המודיעין להעיד על המידע המודיעיני מול שופט חוקר (בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד). השופט יבחן את מקור המידע ואת המהימנות שיש לייחס לו. במידה ותהיה אפשרות לקבוע מהימנות מספקת, יתאפשר שימוש במידע כראיה בהליך.
2. הסדר "**העד המוגן**": אפשרות העדת עדים מהטעם של ביטחון העד או המדינה בהיעדר הצדדים ובנוכחות השופט החוקר בלבד, כאשר זהות העד אינה ידועה לנאשם או לבא כוחו. השופט החוקר יתעד את החקירה באופן שאינו מגלה את זהות העד ו/או המידע, ויעבירו לשופט הדן בתיק. גם במקרה זה, במידה ותתאפשר קביעת מהימנות, ייעשה שימוש ראיתי בעדות.

**באוסטרליה** הכלל הנוהג במרבית אזורי השיפוט מקל בהרבה מזה הקיים בישראל ומעניק לתביעה שיקול דעת רחב מאוד בבחירת החומר אותו תגלה להגנה (פרקליטות מרכז 2009).

## פרק ד': המחשת הסכנה שבהעברת חומרי מודיעין ל"הגנה" – ניתוח פרשיות

ריבוי ידיעות וחומרי מודיעין המועברים לסנגור מביאים לתוצאות הבאות:

- בניית תמונת מודיעין מקבילה אצל העבריינים, פיתוח יכולות ו"תכניות נגד" לסיכול פעולות המשטרה נגדם, לימוד שיטות עבודה של המשטרה, אמצעי האיסוף והחקירה;
- ניתוח המידע ויצירת מאגר מקורות משטרתיים פוטנציאליים, מהם יש להישמר או דרכם להעביר דיס-אינפורמציה, שתחבל בפעילות המשטרה;
- ביסוס קו הגנה על מקורות פוטנציאליים, זימונם כעדי הגנה במשפט או הגשת עתירות לגילוי ראיה (בבחינת "ירי באוויר") ויצירת סיטואציה בעייתית לתביעה, הנובעת מחשש לחשיפת מקור ולא מהיבט ראיתי;
- יכולת ריכוז מידע ממספר תיקים, הן בשל ייצוג עקבי של אותם נאשמים על ידי אותם עורכי דין, ואותם עורכי דין המייצגים מספר חברים בארגון הפשיעה, והן בשל הקשרים בין העבריינים הנוהגים לשתף האחד את השני בחומרי המודיעין הקיימים בתיקיהם השונים;
- הרתעה כלפי משתפי פעולה והמקורות הפוטנציאליים, ופגיעה במוטיבציה שלהם לשתף פעולה מחשש לחשיפה.

להלן דוגמאות לחומרי מודיעין שהועברו לסנגוריה בתיקים בהם הוגש כתב אישום (זריהן 2012):

### פרשיית שלוש מאתיים<sup>21</sup>

זהו כתב אישום שהוגש כנגד שלושה נאשמים בעבירות של סחר בנשק, אחזקת נשק וניסיון לנשיאת נשק. תחילת החקירה נבעה ממידע שהגיע למשטרה, וממנו עלה כי במסגרת פעילותם הפלילית הענפה של מספר חברי ארגון פשיעה, היה בכוונתם של הנאשמים לרכוש אמצעי לחימה במטרה לעשות בהם שימוש במסגרת סכסוכי עבריינים בהם היו מעורבים. במהלך החקירה הסמויה שביצעה המשטרה, נעשה שימוש רב ביותר באמצעים ובמשאבים מודיעיניים, שכללו: האזנות סתר, הפעלת מקורות אנושיים, התקנת אמצעי צילום ומעקב טכנולוגיים מיוחדים ועיקוב סמוי.

בגרסה המקורית של העבודה צורף כאן פירוט הידיעות המודיעיניות שהמשטרה נאלצה להעביר לסנגוריה בתיק זה, כולל המשמעויות, המסקנות והתובנות שניתן להפיק מניתוחן. ניתוח המידע הזה פרס לעיני העבריינים תמונת מודיעין נרחבת ונותן בידיהם כלים רבים לחשיפת מקורות משטרתיים, לסיכול פעילות המשטרה ולשיפור יכולותיהם הפליליות.

21 פרשיית "שלוש מאתיים", פ.א. 73811/2009, יאחב"ל.

## פרשיית דמי חנוכה<sup>22</sup>

במהלך חיפוש שבוצע על ידי המשטרה במועדון הימורים השייך למשפחת אבוטבול בנתניה, מצאו השוטרים 19 ידיעות מודיעין משטרתיות, אשר נמסרו על ידי התביעה בתיקים שונים לנאשמים שונים, במסגרת ההליך התביעתי. הידיעות הועברו לאבוטבול במסגרת קשרים בין עבריינים או בין עורכי דין.

מאירוע זה ניתן להסיק על מידת החשיבות שמייחסים העבריינים לחומרי מודיעין משטרתיים ולתועלת שניתן להפיק מהם בכלל ההיבטים. לעבריינים מודעות רבה לשיתוף חומרי מודיעין והם נוהגים לעשות זאת, לא רק בין נאשמים באותו תיק או באותה פרשייה, אלא משתפים כל עבריין קשור או מעורב. פוטנציאל הנזק העצום העלול להיגרם מחשיפתם של חומרי מודיעין אלו ברור וממשי לכל מי שמעיין בתוכנו. קשה אם כן להעלות על הדעת איזה נזק ייגרם משילובו של מידע שיגיע לעבריינים מכלל התיקים בהם הוגשו כתבי אישום והועבר חומר מודיעיני לעבריינים או לנציגיהם.

22 פרשיית "דמי חנוכה", פ.א. 21698/11, תחנת נתניה.

## **פרק ה': פרשיות רצח ואחרות שלא הוגשו בהן כתבי אישום או גובשו הסדרי טיעון מקלים בשל החשש מחשיפת מקורות מודיעיניים**

*אי הגשת כתב אישום כדי למנוע העדת מקור, שנרצח למרות זאת, ככל הנראה בגין המקרה*

פרשת רצח קטייב<sup>23</sup> – בתאריך 30/5/05, מול כלא איילון ברמלה, נורו מספר יריות מנשק אוטומטי לעבר רכב בו נסעו שישה מבני משפחות קטייב-גליבוב, אשר יצאו מאירוע משפחתי שנערך באולם אירועים סמוך. כתוצאה מהירי נהרגו הילדה לאה קטייב בת 3.5 ושנים ודודתה נדזה גליבוב בת 46 ז"ל. שאר יושבי הרכב נפצעו.

ידיעות מודיעיניות קשרו מספר בני חמולת ג'רושי מרמלה לביצוע הרצח, על רקע כוונתם לפגוע בראש ארגון פשיעה, יצחק אברג'יל, שנכח במקום באירוע אחר, וטעות בזיהוי רכבו. לאחר חקירה מאומצת שנערכה על ידי היחידה המרכזית במחוז המרכז של המשטרה והסכם עד מדינה שנחתם עם אחד המעורבים בביצוע הרצח, בתאריך 17/8/06, נמצאו ראיות לרבות ראיות פורנזיות מזירת האירוע, שדי היה בהן כדי להגיש כתב אישום כנגד מעורב אחד לפחות מבני חמולת ג'רושי בגין הרצח.

בדיונים שהתקיימו בראשות פרקליט המדינה דאז, מר ערן שנדה, ופרקליטת מחוז המרכז, הגב' רחל שיבר, נדרשה היחידה להביא לעדות בבית המשפט לפחות את אחד ממוסרי המידע המודיעיני, מאחר ובמידע שמסר לא הזכר שמו של החשוד שנגדו התגבשו די ראיות, אלא שמם של חשודים נוספים הקשורים בתיק, תוך ציון העובדה שיתכנו גם מעורבים נוספים שאינם ידועים למקור בעת מסירת המידע.

המשמעות של העדת המקור גם במסווה כזה או אחר ועיוות קול, היתה מביאה לדעת היחידה לחשיפתו, שמשמעה היתכנות לרצח נוסף. במכלול השיקולים הוחלט שלא להגיש כתב אישום במקרה חמור זה וכל חמשת החשודים שוחררו בתאריך 25/9/06.

משמעות שחרור החשודים היא שיהיה קושי רב לשוב ולהעמידם לדין, מאחר וכל הראיות הוטחו בהם, ובכלל זה עימותים עם עד המדינה. עד המדינה שוחרר ממעצרו ונתר "חשוף" לנקמה. החל "מצוד" של החשודים אחר המקורות שחשפו את האירוע, וזמן קצר לאחר השחרור (6/11/06) נרצח נאדר אל עביד, יליד 79, תושב ג'ואריש, לאחר שנחשד על ידי בני משפחת ג'רושי כמשתף

פעולה עם המשטרה. אירוע רצח זה הינו אחד משני אירועי רצח שנבדקו על ידי מבקר המדינה, מר לינדנשטראוס, בפרשת "רצח המקורות", ואתיחס אליו בפרק נפרד.

**חשיפת כמות גדולה מאוד של מידע להגנה, על מנת להגיש כתב אישום** (פרשיית "זהב שחור"): בשנת 2006 הוגש כתב אישום כנגד 15 נאשמים החברים בארגון פשיעה שכונה "ארגון גבאי". הם פעלו בעבירות של מהילת דלקים, מרמה בתחום המיסוי, גניבת דלק, סחיטה באיומים ובכוח, הלבנת הון ושיבוש הליכי משפט. להגנה נמסרו 89 ידיעות מודיעיניות שתוכנן חושף מידע רב על ארגון הפשיעה, קשריו ושיטות פעולתו, הרבה מעבר למה שנחשף במסגרת כתב האישום.

### **אי הגשת כתב אישום בשל החשש מחשיפת מקורות**

- **פרשת הטרדה מינית ומעשים מגונים על ידי קב"ט עיריית אשדוד**: בנובמבר 2013 נאלצה הפרקליטות לחזור בה מאישום כנגד קב"ט עיריית אשדוד, אריה איטח, שהואשם בהטרדה מינית ובמעשים מגונים כלפי שלוש נשים שעבדו תחתיו. הסיבה היתה החלטת בית המשפט לחשוף את מקור המידע המודיעיני שהוביל לפתיחת החקירה. המשטרה והפרקליטות התנגדו לחשיפת זהותו של המקור, צעד שעלול להוביל לסכנת חיים ולפגיעה בעבודת המודיעין (צורי 2013).
- **פרשת "איתור יזום" יח' אתגר**: פרשייה שנוהלה בשנים 2008–2009 על ידי יחידת אתגר במשטרה, המתמודדת עם תופעת גניבות הרכב. בפרשה זו הופעלו האזנות סתר על מספר מעורבים החשודים בגניבת עשרות כלי רכב מבעליהם ודרישת כופר כספי בתמורה להשבתם. במהלך פענוח תוצרי האזנה עלה כי אחד המואזנים המעורבים בפרשה הינו מקור משטרת, כמו גם מעורבים נוספים שעלו בשיחות אך אינם מואזנים בפועל. בסופו של דבר החליטה הפרקליטות לא להגיש כתב אישום כנגד המעורבים, למרות ראיות טובות שנאספו כנגדם, בשל החשש לחשיפת מקורות הנובע מהצורך להעביר את תוצרי האזנה לסנגוריה ומעורבותם של המקורות בעבירה (לא נפתח תיק פלילי, ואין סימוכין רשומים).
- **מדינת ישראל נ' יצחק דהן**<sup>24</sup>: בתיק זה בעבירה של התפרצות לבית מגורים וגניבה, נאלצה התביעה לחזור בה מכתב האישום לאחר שבמסגרת עתירה לגילוי ראיה שהוגשה על ידי בא כוחו של הנאשם, התברר כי עד תביעה בתיק הינו מקור מעורב.
- **פרשת רצח רים אבו גאנם**: בתאריך 6.3.06 התקבלה תלונה מאחיה של הנ"ל על היעדרות אחותו. מידע מודיעיני קושר את ארבעת אחיה לביצוע הרצח על רקע "כבוד המשפחה" – האחים נעצרו ואחד מהם התוודה בפני מדובב משטרתו על ביצוע הרצח ועל מקום גופתו. המדובב הוביל את צוות החקירה על פי "הסבר" האח לבאר מים, ושם, בעומק של 30 מטר,

24 ת.פ. 27149/11, בימ"ש השלום באשקלון, מדינת ישראל נ' יצחק דהן.

אותרה גופתה של רים אבו גאנם. על סמך הודעות המדובב וראיות מחזקות נוספות, הוגש בתאריך 10/4/06 כתב אישום כנגד ארבעת אחיה של רים אבו גאנם בנין רצח (לוביץ' 2008). במהלך פרשת ההגנה דרשה ההגנה מהתביעה לחשוף את זהות המדובב המשטרתי למרות תעודת חיסיון שנמסרה על זהותו. הדרישה נבעה מחשיפה רגעית של המדובב בצילום שערכה המשטרה ואמירת בית המשפט כי בשל חשיפה זו יש לחשוף את זהותו. בשל החשש לחיי המדובב גובש הסדר טיעון עם הנאשמים, שקיבלו עונשים קלים יחסית לעבירה שדינה מאסר עולם.

### **אי הגשת כתב אישום כדי לא לחשוף שיטות ואמצעים**

- **פרשיית רצח שוטרי התנועה בבקעת הירדן** – בתאריך 15.3.09 נרצחו בבקעת הירדן בעת מילוי תפקידים שני שוטרי אגף התנועה, רנ"ג יחזקאל רמזרקר ורס"ב דוד רבינוביץ' ז"ל. משטרת ישראל ושיירות הביטחון הכללי הגיעו לחשודים, שניהול משפטם נמנע בשלב זה בשל חשש מחשיפתם של נתונים טכנולוגיים חסויים, המצויים ברשות המדינה (ליס ואחרים 2009).
- **רצח מרינה פיגורוב**<sup>25</sup> – על פי החשד, בן זוגה של מרינה רצח אותה על רקע בקשתה להיפרד ממנו. בתיק זה נאספו ראיות נסיבתיות לרבות מחקר תקשורת שנעשה לפלאפון הנייד של החשוד ביום הרצח. מאחר ולא ניתן היה לחשוף בבית המשפט את השיטה והאמצעים ששימשו לביצוע מחקר התקשורת, לא הוגש כתב אישום בתיק זה והחשוד שוחרר.

**חזרה מכתב אישום בשל ידיעות "מזכות"** – אלי לוי נרצח בשנת 2004 באמצעות מטען חבלה שהוצמד לרכבו והתפוצץ, בעת שנכנס לתחנת דלק בקריית אונו.<sup>26</sup> חקירת המקרה הניבה כתב אישום כנגד שלושה חשודים, חברי ארגון פשיעה, אשר רצחו את הנ"ל על רקע חששם שיפיל את חברי הארגון בעסקת סמים גדולה שביצעו. מאוחר יותר חזרה פרקליטות מחוז מרכז מכתב האישום, היות ובתיק נמצאו שתי ידיעות מודיעיניות "מזכות", הסותרות ידיעות אחרות שביססו אשם מוצק כנגד הנאשמים.

**ביצוע עסקת טיעון מקלה בשל מידע סותר** – בעקבות רצח הילד אביב אילוז בשנת 1999, הוחלט על עסקת טיעון מקלה ביותר עם הנאשמים, לאחר שמקורות מסרו מידע סותר את כיוון החקירה ובית המשפט קבע שיש לחשוף את שם ה"מבוע" (זרחין 2011).

פרשיות אלה ורבות אחרות שלא צוינו בפרק זה, מצביעות על הפגיעה הממשית בביטחון האישי של אזרחי ישראל, בכך שרוצחים ופושעים חמורים אחרים מסתובבים חופשי, למרות ראיות ממשיות

25 פרשיית רצח מרינה פיגורוב, פ.א. 323589/11, איילון.

26 פרשיית רצח אלי לוי, פ.א. 15560/04, תחנת מסובים.



המצביעות על אשמתם, בשל הצורך בהגנה על מקורות מידע משטרתיים. למותר לציין שאלמלא המידע המודיעיני, פרשות אלו ואחרות לא היו מפוענחות כלל! (האגף לחקירות ולמודיעין 2010: 43-54).

## פרק ו': דוח מבקר המדינה מר מ' לינדנשטראוס בפרשת רצח המקורות של ימ"ר מרכז

במהלך שנת 2008 התקבלו במשרד מבקר המדינה שתי תלונות המעידות לכאורה על מחדלים של משטרת ישראל בנוגע לגיוס ולהפעלה של מקורות מודיעיניים במסגרת המאבק בארגוני פשיעה. התלונות הוגשו על ידי נצ"מ (בדימוס) ישראל אברבנאל, ראש מחלקת האיסוף בחטיבת המודיעין, לפיהן, בין היתר, היה ניתן למנוע רצח של שני מקורות מודיעיניים שנרצחו בסוף שנת 2006, שהפעילה היחידה המרכזית של מחוז מרכז. לפי הטענה, לא נעשו בדיקה או תחקור של האירועים לאחר מכן, בכוונה לטייחם. צוות הבדיקה נמנע מקביעת אחריות קונקרטית לליקויים המערכתיים שנמצאו בבדיקת התלונות, אך הדגיש כי האחריות הכוללת לדרך ההתנהלות רובצת לפתחו של הדרג הפיקודי העליון של המשטרה.

שני מקרי הרצח שנבדקו על ידי מבקר המדינה קשורים באופן ישיר למתח הקיים בין הצורך להבטיח משפט הוגן כערך עליון בהליך הפלילי, מול הצורך בשמירה על חסיונם וביטחונם של מקורות מודיעיניים. לפיכך בחרתי לבחון את ההיבטים המודיעיניים בהפעלת המקורות הללו אל מול ראייתו של מבקר המדינה, כדי לעמוד על כללים שיהוו את "הסמן הימני" בגיבוש דרכי הפעולה העתידיות מול המקורות.

"אחד מכלי האיסוף המודיעיניים הוא "מקורות חיים". מקורות חיים הם אנשים שאינם שוטרים ולרוב הם עבריינים המספקים מידע למשטרה. הבסיס למודיעין איכותי הוא איתור נכון של מועמדים המסוגלים להשיג ולספק מידע בתחומי ההתעניינות המשטרתיים. מטבע הדברים פועלים המקורות הללו מתוך מגוון של מניעים, כשהגמול הכספי שהם מקבלים הוא אחד מהם" (מבקר המדינה 2011: 9).

בנוסף לגמול כספי ישנם כמובן מניעים נוספים, בהם: נקמה על תחושת ניצול או קיפוח מצד נשוא הידיעה כלפי המקור, קנאה, סגירה של תיק פלילי או הקלה בו, הסרת "מתחרה" מענף פלילי כלשהו ותחושת ביטחון מהקרבה אל בעל כוח וסמכות. אין למקורות משטרתיים מניעים "טהורים" ולכן יש להתייחס בערבון מוגבל ובחשדנות מקצועית לכל מידע שנמסר ולחתור באמצעי איסוף אובייקטיביים לאימות המידע או הפרכתו ולהשגת ראיות בהתאם.

הפעלת מקור חי כרוכה בדרך כלל בסיכונים רבים לביטחונו ולחיינו, במיוחד כאשר מדובר במקור שנמצא קרוב לליבת הפעילות העבריינית שאותה הוא מכסה, ושמעשי אלימות קשים הם חלק משגרת יומו.

במקביל למימוש המטרה לקבל מהמקור מידע חיוני, אמין וזמין לסיכול פעולות היעד או להפללתו, על המפעיל לנקוט בכל האמצעים והמאמצים המתחייבים למניעת חשיפתו של המקור ולשמירה על ביטחונו ועל חייו. הקונפליקט הזה מעמיד בפני המשטרה ואנשיה אתגר קשה (מבקר המדינה 2011: 10).

באשר להפעלת מקורות הקרובים לליבת ארגוני פשיעה, קבע מבקר המדינה כי הללו מעצם טיבם וטבעם **חייבים להיות שותפים למעשי עבירה** שביצע היעד המודיעיני. אחרת, לא יהיו אפקטיביים בתרומתם המודיעינית, מחד גיסא; ויוטל חשד על נאמנותם ליעד, דבר שיש בו כדי לסכן את חייהם, מאידך גיסא.

שאלת ההרשאה מטעם מפעיל למקור להיות שותף במעשה עבירה, הינה שאלה כבדת משקל במישור האתי, המשפטי, החברתי והמבצעי. הנוהג הקיים, על פיו אישורים לפעולות מסוג זה ניתנים על ידי פרקליט מחוז, טעון – לדעת המבקר – עיגון ניהולי ומשפטי, לרבות קביעת אמות מידה, מדרג של מקבלי החלטות, הסדרת מנגנון של ביטוח ופיצוי וכיוצא בזה (מבקר המדינה 2011: 39).

אין בכוונתי לבחון את כל ההיבטים הנוהליים והמבצעיים שנבחנו על ידי מבקר המדינה במהלך בירור התלונות הנ"ל, אלא לבחון את הממצאים הרלוונטיים לדילמת המודיעין המשטרתית, שבה מתמקדת עבודה זו.

### **ממצאי בדיקת רצח מקור א'**

המקור היה קרוב לליבת הפעילות העבריינית של ארגון פשיעה מוכר. הוא מסר מידע איכותי בעל תוכן מגוון, לרבות בנוגע לניסיונות גגיעה ואמצעי לחימה. מטבע הדברים, מקורות מסוג זה אינם שכיחים, ומעצם הפעלתם מגולמת סכנה למקור (מבקר המדינה 2011: 21).

ארגון הפשיעה האמור מוכר כארגון אלים, וכנגד העומד בראשו התקבלו ידיעות מודיעיניות בעלות מהימנות גבוהה, שבכוונתו לפגוע באנשי משטרה וביריבים עבריינים אחרים. במסגרת הכנות הארגון לפגיעה ביריביו, נתפסו על ידי המשטרה אמצעי לחימה רבים ומגוונים אשר שימשו את הארגון. אולם, באף אחת מן התפיסות לא הוגשו כתבי אישום כנגד המעורבים בעבירות החמורות, בשל החשש מהצורך בהעדת מקורות משטרתיים. אציין כי גם פעולות סיכול למיניהן עלולות לסכן מקורות משטרתיים, שכן בשלב מסוים עלול להתעורר חשד בקרב ראשי הארגון לסיבת ה"כישלונות" הרצופים, ובניתוח פשוט באופן יחסי, להגיע ל"מכנה המשותף" לכל ה"כישלונות". מכאן, הדרך לחשיפת המקור מהירה, וכך גם הסיכון לשלומו.

בנוסף לפעולות הסיכול התקבל אישור פרקליטת המחוז לביצוען של עבירות פליליות על ידי המקור. זאת גם כן, על מנת לטשטש את עובדת שיתוף הפעולה של המקור עם המשטרה. גם ביצוען של עבירות "מאושרות" אלו אמור להיות מפוקח ומבוקר על ידי הפרקליטות והמשטרה, שמא ייפגע אדם או ייגרם נזק לא מבוקר לרכושו של אדם. היבט נוסף, הראוי לציון בפרשה זו, הוא חזרת התביעה מכתב אישום **לאחר** הרשעת הנאשם בדין, מה שהוביל בפועל לזיכויו. זאת, כדי למנוע את חשיפת המקור שבנסיבות העניין לא היה מנוס מחשיפתו באם לא היה ננקט צעד חריג זה.

### **ממצאי בדיקת רצח מקור ב'**

מקור ב' היה עבריין שהשתייך לרובד הבכיר של ארגון הפשיעה ג'רושי, ועסק בפעילות פלילית ענפה (מבקר המדינה 2011: 16). בינואר 2006 נחקר מקור זה על ידי אחת מיחידות המשטרה המובחרות בנוגע להחזקת אמצעי לחימה. במסגרת העדות שמסר, "הושחרו" מספר קטעים שבהם הוא **העיד על עצמו** כמקור משטרתי. מקובל בקרב קבוצת עבריינים המשתייכים לארגון פשיעה מסוים לשכור את שירותיו של אותו עורך דין המייצג את חברי הארגון בעת שהם מסתבכים בפלילים. גם במקרה זה יצג את המקור בתיק האמור עורך דין המייצג דרך קבע את בני משפחת ג'רושי. עורך דין זה יצג גם חלק מבני המשפחה שהיו עצורים בחשד לרצח לאה קטיב ודודתה נדזה גליבוב – ראה פירוט הפרשה בפרק ד' לעיל. לאחר שחרורם של בני חמולת ג'רושי בתיק הרצח כדי שלא לחשוף מקור משטרתי, החל, כפי שצוין לעיל, "מרוץ" של בני החמולה לאיתור המקור, שעל פי חשדם סיפר על מעורבותם באירוע הרצח למשטרה. מכאן **לא מן הנמנע** שהחשד נפל על מקור ב' מתוך הצלבת נתונים, וסברת החשודים שאם מקור ב' קשור לתיק האמצעי לחימה **ייתכן** שהוא גם המקור בתיק הרצח. בנובמבר 2006 מקור זה נרצח, כאשר **אחד** מכיווני החקירה הוא שהמקור נרצח בידי ארגון ג'רושי.

דוח מבקר המדינה הנסקר מעלה מספר עקרונות יסוד שעל פיהם חובה לייצר את המענה לתהליך המודיעיני באופן שפגיעתו בביטחון הציבור תהיה מינימלית, כמו גם הפגיעה בהגנתו המיטבית של הנאשם העתידי:

- "מקורות חיים" הם אחד מכלי האיסוף המודיעיניים הטובים ביותר.
- הבסיס למודיעין איכותי הוא איתור נכון של מועמדים המסוגלים להשיג ולספק מידע בתחומי ההתעניינות המשטרתיים.
- המקורות פועלים מתוך מגוון של "מניעים" שעל פי רוב אינם "טהורים". יש לבחון את דבריהם בערבון מוגבל.
- הפעלת "מקור חי" כרוכה בדרך כלל בסיכונים רבים לביטחון ולחיינו.

- 
- מקורות הקרובים לליבת ארגוני הפשיעה חייבים להיות שותפים למעשי עבירה, אם רוצים שיהיו אפקטיביים בתרומתם המודיעינית.
  - על המפעיל לנקוט בכל האמצעים והמאמצים המתחייבים למניעת חשיפתו של המקור ולשמירה על ביטחונו ועל חייו.
  - ריבוי "תפיסות" ללא הגשת כתבי אישום עלול לסכן את המקור לא פחות.
  - הפרקטיקה הנהוגה, ל"טשטוש" אמירות העלולות לחשוף מקורות, טעונה חשיבה מחדשת במישור המשפטי.

## פרק ז': ועדות בדיקה שבחנו את סוגיית "חומרי מודיעין כחומרי חקירה"

*ועדת נצ"מ אמיר גור*

בתאריך 10/3/03 החלה את דיוניה ועדה שמונתה על ידי ר' אגף המודיעין במשטרת ישראל, ניצב אילן פרנקו, בראשות נצ"מ אמיר גור – סגן מפקד יחידת אתגר בתפקידו אז. הוועדה הוקמה כפועל יוצא מ"הלכת דרוויש", ה"מכשירה" בפועל "דיג" על ידי סנגורים מול כל סוג מידע או מקור, בלי קשר לקבילות, לאמינות וכדומה; ובשל חוסר הבהירות שנוצר במשטרת ישראל ובפרקליטות בדבר השאלה, כיצד לנהוג מול דילמות דומות העולות במחוזות המשטרה והפרקליטות השונים בהקשר לחומרי מודיעין לסוגיהם. הוועדה דנה במספר נושאים:

- הבעייתיות הקיימת באשר לשיתוף הפעולה הפנימי בין גורמי החקירה לגורמי המודיעין בשלב שלפני הגשת כתב האישום. הבעייתיות מתמקדת בכך, שהחוקרים אינם נחשפים לכל החומר המודיעיני הקיים במסגרת החקירה ואינם מודעים אליו.
- גופי התביעה – פרקליטות המדינה, תביעה משטרתית – אינם מעיינים בכל החומר המודיעיני המוגש לעיונם, בשל עומסי עבודה חריגים.
- אין אחידות ומדיניות ברורה של פרקליטי המחוזות ויחידות המשטרה השונות.
- ישנו ניגוד עניינים מובנה בין עבודת החוקר לבין עבודת רכז המודיעין. קיימת "סכנה" כי החוקר, במסגרת העמקתו בחומרי החקירה שבפניו, יביא למצב שבו יצורף ה"מבוע" למידע ובהמשך גם ה"מקור".
- "הלכת דרוויש" שהרצינו שלה כבר פורט למעלה.
- פער בין העובדה שאדם משמש כ"עד הגנה" ובמקביל מוסר מידע כמקור הסותר את דבריו כ"עד הגנה". בפועל נוצר מצב, שהפרקליט/תובע מטעה את בית המשפט באם לא יציף את המידע האמור.
- בחינת המונח "חומר מודיעיני" כמונח "מוטעה" אל מול פסיקת בתי המשפט. מדובר בפועל בחומרי חקירה, אשר נמסרו לאנשי מרות ולכל היותר נכתבו על גבי מסמכים שכותרתם שונה.
- מסירת מידע מודיעיני שקרי או סותר באופן יזום על ידי מקור משטרתית במהלך חקירה כנגד מעורב אחר, בשל מגוון אינטרסים. זאת, במטרה "לאלץ" את התביעה לחזור בה מאישום כדי להימנע מחשיפתו.

- בחינת סעיף 45 לפקודת הראיות "חיסיון לטובת הציבור" אל מול ס' 25 (ב') לחוק איסור הלבנת הון,<sup>27</sup> הקובע מפורשות שחומר מודיעיני לא ייחשב כחומר חקירה לפי חוק זה (ראו נספחים ד', ה').

מסקנות ועדת הבדיקה הופצו לפרקליטות המדינה ב-17/8/03. בתאריך 26/1/2004 התקבל מכתבה של פרקליטת המדינה, הגב' עדנה ארבל,<sup>28</sup> שממנו ניתן לגזור את ההנחיות הרלוונטיות שמהן תגובש פקודת המטרה הארצי המעודכנת לעניין "תיק חקירה - סידורו"<sup>29</sup> ו"תעודת חיסיון - הכללים וההנחיות להגשת הבקשה"<sup>30</sup>. לא כל ההנחיות אומצו על ידי המשטרה, אך אעלה את עיקרן. זאת מאחר ויש בהן כדי ללמוד על אופן ההתייחסות למידע מודיעיני בראייה משפטית:

- יש להחתים את המקור המודיעיני על המידע שהוא מסר. זאת, על מנת למנוע אי הבנה בשאלה, האם התוכן הוא מפי המוסר או מסקנתו של מקבל המידע.
- יש לרשום את המידע בשלבים. שלב ראשון מדויק כשם שמתעדים אמרה בהודעה. רק בשלב השני יש לתמצת את האמרה לצורך הפקת ידיעה מודיעינית שתוכנס למאגר המודיעיני. הרישום המפורט יישמר בתיק המודיעיני.
- יש לציין במפורש מקרים בהם ראוי להימנע מקבלת מידע. במקרים אלו יש לבחון מבחינה אתית את השאלה אם דרך הפעולה האפשרית (דפ"א) עלולה לסבך את המקור בפעילות העבריינית, בין אם ישהה בזירת העבירה ובין אם "יסובך" בעבירה על ידי המעורבים האחרים.
- כל מידע מודיעיני, ככל שהוא רלוונטי על פי הלכת צוברי,<sup>31</sup> יהיה ערכו בעיני הרכז אשר יהיה, צריך לקבל ביטוי מתועד, גם אם יוחלט שלא להכניסו למאגר הממוחשב.
- יש לקבוע קריטריונים לבחינת איכות המידע המודיעיני ביחס לגילוי האמת ולא דווקא ביחס לסיכויי ההרשעה. כמו כן, קריטריון נוסף הוא איכותו בהשוואה לחומר מודיעיני וגלוי אחר, שנצבר עד לרגע מסירת המידע האמור.
- יש להבהיר את המניע של המקור.
- אין להתיר פעילות מודיעינית **עת החלה חקירה גלויה**, אלא במקרים יוצאי דופן ובתיאום עם הקצין הממונה על החקירה, ובמקרים רגישים אף עם הפרקליט/תובע.

27 חוק איסור הלבנת הון התש"ס, 2000.

28 ארבל, ע' 2002. הטיפול בחומר חקירה חסוי - הנחיות פרקליטות המדינה. סימוכין: 8777-0047-2002, מה-1/8/02 (מופיע בנספח א).

29 פקודת מטא"ר 14.01.03, תיק חקירה - סידורו, ירושלים: משטרת ישראל, המטה הארצי.

30 פקודת מטא"ר 14.01.04, תעודת חיסיון - הכללים וההנחיות להגשת הבקשה, ירושלים: משטרת ישראל, המטה הארצי.

31 בג"צ 1885/91, צוברי נ' פרקליטות מחוז ת"א, פ"ד מה (3) 630.

- לא נכון לרשום ידיעה בהתייחס לרכיבי העבירה, אלא כפי שמוסר אותה המקור.
  - יש לדייק ברישום ושימור הפרפרזה ולתאם את רישומה עם הממונה על החקירות.
  - דוח הפגישה גם הוא בגדר "חומר חקירה".
  - יש ליידע את הפרקליט הממונה/התובע על כך, שנחקר מסוים הינו מקור.
  - יש להביא לידיעת גורם התביעה הרלוונטי את כל חומרי החקירה הגלויים ותוצרי המודיעין.
  - "פירור" המידע הסותר, כמו גם חקירת "מבוע", ייעשו בהנחיות גורם התביעה הרלוונטי.
  - ה"רלוונטיות" לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (חסד"פ)<sup>32</sup> ופרשנותו של המונח רחבים משאלת זיקת החומר להגנת הנאשם. הרלוונטיות היא לאישום, בין במישרין ובין בעקיפין, בין שהיא מועילה להגנה, מזיקה לה או ניטרלית לגביה.
  - קצין האיסוף צריך לבדוק, קודם כל, אפשרות של העדת המקור החי בתחפושת ובעיוות קול. רק אם יחשוש כי בדרך זו עלול המקור להיחשף, ינסח בקשת חיסיון.
  - הבחנה בין מידע הנמסר כמידע מודיעיני ובין מידע הנמסר בחקירה גלויה: אין לכרוך האחד בשני באותה הודעה.
  - הבהרת המושגים רלוונטיות לאישום וחיוניות להגנת הנאשם: הראשון הוא מיון חומר ל"חומר חקירה" ולחומר שאיננו כזה. השני עניינו מיון חומר לצרכי בחינת הוצאתה של תעודת חיסיון.
  - יש להתייחס ל"תמורה" שניתנת למקור המודיעיני. יש להיזהר מהבטחת תמורה או חיסיון מלא בשלב ראשוני של החקירה.
  - יש להוסיף הנחיה הנוגעת ליחס שבין המידע שנמסר, לבין התמורה שניתנת על סוגיה (כסף, סגירת תיק פלילי, הימנעות מהגשת אישום וכדומה...), העלולה להיחשף גם בבית המשפט, בבוא היום.
- כאמור לעיל, הסתייגויות הוועדה להנחיות הפרקליטות הועברו, ולבסוף עודכנו פקודות מטא"ר בהתאם והתגבשה הפרקטיקה.
- מתוכנן של ההנחיות ניתן לחוש כי מעמדם של מקורות וחומרי מודיעין הופכים להיות חומרי ראיות לכל דבר ועניין. רכז המודיעין הופך להיות חוקר, והתביעה הופכת להיות "שותף סוד" למודיעין המשטרה, על כל הבעייתיות הנובעת מכך. היא מעורבת בפועל בקיומם, בתכנונם ובהוצאתם לפועל של הליכי חקירה.

32 חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.



## ועדת נאור

במאי 2009 העביר ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל לשעבר, ניצב יואב סגלוביץ' מסמך לבכירי משרד המשפטים וביטחון הפנים, סקר ראש אח"מ את "נקודת השבר" בה מצוי לדעת המשטרה הדין הפלילי בסוגיה האמורה. הוא גיבש עקרונות לחשיבה מחודשת המוצעת בעניין והצעה לתיקוני חקיקה שיבטאו חשיבה זו.<sup>33</sup> "נקודת השבר" נובעת מהמשמעויות וההיבטים הנלווים להן, כמפורט:

1. פגיעה ביכולת המבצעית המשטרתית – חשיפה מתמדת של שיטות פעולה ואמצעים, פגישה באיתור והפעלת מקורות, ויתור מודע על איסוף מודיעיני, מורכבות יתר של הליך האיסוף שאינו אפשרי במערך מבצעי.
2. פגיעה ביכולת לנהל הליכים פליליים בבתי המשפט – פגיעה ישירה במיצוי הליכים פליליים עד תומם, פגיעה ביכולת לנהל הליך פלילי אפקטיבי ומרתיע, פגיעה באמון במערך האכיפה.
3. שיבוש מערך הראיות באמצעות דיס-אינפורמציה מודיעינית.
4. זילות וחוסר סבירות של מערך תעודות החיסיון.
5. חשיפת מידע מודיעיני ופגיעה במערך המודיעין באמצעות הליכים אזרחיים – החלופה להימנעות מחשיפת המידע הינה תשלום כספי בהיקפים בלתי סבירים במסגרת הליכי פשרה. מסתמנת מגמה של שימוש בהליכים אזרחיים כחלק מטקטיקה בה נוקטים גורמים פלילים לצורך קידום הישגים בהליך פלילי. למשל, כדי לחשוף מידע, להרתיע עדים פוטנציאליים וכדומה.

עקרונות השינוי החקיקתי המוצע:

- הבחנה ברורה בין תוצרי האיסוף המודיעיני לתוצרי החקירה הגלויים.
- מערך המודיעין אוצר ככלל מידע לא מגובש מכלי שני ושלישי, שמועות, רכילות וכדומה. במקרים רבים מדובר במידע שכלל אינו קביל כראיה במשפט. לפיכך, אין לראות את תמונת המודיעין כתמונה ראייתית נוקשה.
- העברת הנטל לנאשם להראות כי תוצר מודיעין מסוים מהווה חומר חקירה.
- ככל שההגנה תבקש מבית המשפט להורות על מסירת "חומרים מודיעיניים", השלב בו ייבחנו הדברים צריך להיות עם סיום פרשת התביעה. רק לאחר שבית המשפט נחשף למלוא הראיות, הוא מסוגל להעריך את מעמדו של המידע המודיעיני, וזאת על פי קווים מנחים שיוגדרו בחוק.

33 סגלוביץ' יואב (2009), הצעה לחשיבה מחודשת – חומרי מודיעין וחומרי חקירה – תיקון חקיקה, משטרת ישראל, ראש אגף החקירות והמודיעין, מכתב לפרקליטות המדינה מיום 26/5/09.

- הגדרה מחודדת של מבחן ה"חיוניות" בפקודת הראיות, היינו חיוניות **אמתית** להגנת הנאשם אל מול מלוא ראיות התביעה, תוך שימת לב לסיכון האפשרי למקור המידע.
- יצירת חיסיון סטטוטורי על הנושאים המובאים בשגרה בפני השר לביטחון הפנים להוצאת תעודות חסיון: זהות מקורות, מדובבים, אמצעים טכנולוגיים וכדומה.

בהמשך להצעתו של ראש אח"ם, גיבש משרד המשפטים הצעת חוק לתיקון סעיף 46 לפקודת הראיות "חסיון חומר מודיעיני" וסעיף 74 לחסד"פ בנוגע לעיון בחומר חקירה (ראו נספח ו').<sup>34</sup> "ועדת נאור" הינה ועדה מייעצת לשר המשפטים לעניין סדר הדין הפלילי, בראשות כבוד השופטת מרים נאור מבית המשפט העליון. בישיבתה מיום 21/1/2012 בנושא תזכיר חוק חיסיון חומר מודיעיני, המליצה כבוד השופטת נאור על דעת רוב חברי הוועדה כי **אין מקום לקדם את הצעת החוק**.<sup>35</sup> בנימוקיה קבעה הוועדה כי מהפכה זו מהווה פגיעה באפשרות של הנאשמים להתגונן וכי פגיעה זו אינה מוצדקת מבחינה ערכית. ברירת המחדל הקיימת כיום, המחייבת את התביעה למסור כל חומר רלוונטי או להוציא תעודת חיסיון, תשתנה. על הנאשם יהיה להראות כי החומר המודיעיני חיוני להגנתו, או למצער, שמדובר ב**ראיה** העשויה להועיל להגנתו. רוב חברי הוועדה סברו כי מלבד הפגיעה הערכית נראה כי אם ההצעה תתקבל, "יאלץ" הדבר סנגורים להגיש מספר רב של בקשות להסרת חיסיון, כדי להבטיח שזכויות הנאשמים יישמרו. מצב זה יגדיל את העומס על בתי המשפט. לנושא הצורך בהוצאת תעודות חיסיון רבות על ידי השר לביטחון פנים קובעת הוועדה, שהפתרון יכול להימצא בהאצלת סמכויות להוצאתן.

### **ועדת ארבל**

בעקבות המלצת ועדת נאור, התקיים דיון בפני היועץ המשפטי לממשלה, מר יהודה ויינשטיין. הוא החליט במאי 2012 להמשיך ולקדם את הצעת החוק תוך התחשבות ועריכת שינויים בהתאם להמלצות ועדת נאור.

הוועדה בראשות שופטת בית המשפט העליון, עדנה ארבל, שדנה בשנית בסוגיה בשנת 2013, החליטה להיענות לבקשה. היא קבעה ברוב דעות, שאין להידרש במסגרת הוועדה לדיון מקיף בהצעת החוק, והמליצה להעביר את הנושא לדיון במסגרת הליכי החקיקה של הכנסת.

34 הצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2011, מס': 76-2010-10-803 סימוכין: 99-803-66090-2011 (ראו נספח ו').

35 נאור מרים (2012), תזכיר חוק חיסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה) התשע"ב-2011 המלצת הוועדה לסדר הדין הפלילי, ירושלים: בית המשפט העליון, 15.2.2012.

### ***וועדת השרים לחקיקה***

טיוטת החוק הועברה בהליך מזורז לוועדת שרים לחקיקה בראשות שרת המשפטים ציפי לבני בחודש נובמבר 2013. זאת, בעקבות ניסיון פגיעה בפרקליט מפרקליטות מחוז ת"א בתאריך 7/11/13 באמצעות מטען חבלה שהונח מתחת לרכבו. לאחר תיקונים שבוצעו בהצעת החוק המקורית שהתחשבו בהערות הסנגוריה הציבורית ואחרים (ראו נספח ז'). בימים אלו הועברה הצעת החוק מוועדת השרים לכנסת, על מנת להתחיל את הליך החקיקה, שעל פניו נראה כי לא יעבור בנקל.

## דיון

מטרת העבודה היתה להציף את דילמת המודיעין המשטרתי – שורשיה והשלכותיה – את הצורך להבטיח משפט הוגן מול השמירה על חיי המקורות וביטחונם.

הדילמה אינה פשוטה. אין חולק על כך שבמדינה דמוקרטית, הצורך להבטיח משפט הוגן הינו ערך עליון בהליך הפלילי. בצד זה, דומני כי גם אין חולק על כך שהמצב הנוכחי מעקר את יכולת המשטרה להתמודד באפקטיביות עם הפשיעה החמורה.

טענת העבודה היא, שבמצב הדברים הנוכחי, הנזק הנגרם לעבודת המשטרה בטווח הארוך בגין הפגיעה במקורות, המשתפים פעולה עמה, הגיע ל"קו האדום". הפגיעה הזו מתבטאת, הן בהיבט הערכי והן המעשי, וכדי ליישב את המתח נדרש שינוי מהותי, הן בחקיקה והן בתפיסת המודיעין.

לצורך בחינת הטענה הזו, נבחנו הסיבות שהביאו לשינוי הנוכחי, כפי שהם משתקפים בפסיקה; הוצגו פרשיות חקירה שבהן נחשפה הדילמה של חשיפת חומרי מודיעין אל מול הנזק שעלול להיגרם למערך המודיעין המשטרתי ולביטחון הציבור; נבחנו פרשיות רצח שבהן לא הוגשו כתבי אישום בשל החשש מחשיפת מקורות משטרתיים, כמו גם פסיקות בית המשפט העליון, דוחות ביקורת, הנחיות פרקליטות המדינה ודיוני ועדות ממשלתיות שהוקמו לשם בחינת הנושא, הנחיות מחלקת האיסוף במסגרת חטיבת המודיעין של משטרת ישראל ועוד.

העובדות הנסקרות בעבודה מלמדות על **משבר במערך האיסוף המודיעיני!** הנזקים הנגרמים כל העת כתוצאה ממשבר זה מחייבים תיקון. כתוצאה ממשבר זה, מסתובבים רוצחים ופושעים חמורים אחרים חופשי, למרות ראיות ממשיות המצביעות על אשמתם. זאת, כיוון שהמפתח לגילוי מעשיהם היה המידע המודיעיני, ובשל הצורך שנוצר בהגנה על מקורות מידע משטרתיים.

העולם העברייני למד במהירות למקסם את יתרונות המצב החדש. העבריינים הבכירים והקבוצה הקבועה, המצומצמת של עורכי דין המגנים עליהם, צוברת מידע רב, ומפיקה ממנו ידע. מצב זה נותן בידיהם תמונת מודיעין נרחבת וכלים רבים לחשיפת מקורות משטרתיים, סיכול פעילות המשטרה ושיפור יכולות פליליות.

יכולת המשטרה לצמצם את הנזק מוגבלת מאוד. לאף יחידה במשטרה אין יכולת, לא טכנית ולא של כוח אדם, לשלוט בכל החומר המועבר בכל תיק ותיק בו מועברים חומרי מודיעין לסנגוריה, לראות תמונה כוללת או לנתח את כל הידיעות שנחשפו ממקור אחד או ממספר מקורות ולהבין את המשמעות הכוללת הנובעת מכך!

תופעת ה"דיג" של מידע או מקור, בלי קשר לקבילות, לאמינות וכדומה, על ידי סנגורים הופכת שכיחה יותר ויותר. בגין בעיה זו אולצה המשטרה להקים את "ועדת גור", על מנת לבחון כיצד לצמצם את הנזק. זוהי אחת התוצאות הבלתי צפויות וההרסניות למערכת האכיפה מ"הלכת דרוויש" – שקשה להניח שבית המשפט העליון היה מודע לה בזמן כתיבת פסק הדין. בבעיה זו, הביטוי שהשתרש בפסיקתנו מקדמת דנא, כי "אין חקר לתבונת סנגור" (כדברי השופט אולשן)<sup>36</sup> הוא שובה לב, אולם במקביל גם נקבע כי "תבונת הסנגור נשענת בדרך כלל על נקודת אחיזה ממשית ואינה בגדר מעשה קסמים".<sup>37</sup>

המצב הנוכחי הגיע לאבסורד, שבו לא הוגשו כתבי אישום גם נגד חשודים ברצח של שוטרים ממניע לאומני (רצח שני שוטרי אגף התנועה, רנ"ג יחזקאל רמזרקר ורס"ב דוד רבינוביץ' ז"ל, בבקעת הירדן בעת מילוי תפקידים) בשל חשש מחשיפתם של נתונים טכנולוגיים חסויים.

**כיצד הגענו למצב הקשה הזה?** זוהי "תופעת המטוטלת", האופיינית למערכות מורכבות בכלל. בתחום אכיפת החוק, היא מאזנת כאמור, בין שני מוקדי עוצמה מנוגדים: סדר החיים התקין וביטחון הציבור מול זכויות הפרט וחירויותיו. ככל שעוצמת האחד גוברת, עוצמת השני מצטמצמת בהתאמה, והמערכת נעה במרחב בין קטבים מנוגדים, שמפעילים עליה כוחות שונים.

על פי התיאוריה המערכתית, קביעותיו של בית המשפט והמפנה שבא בעקבותיהן ביחסה של מערכת אכיפת החוק לסוגיה בשנת 2000, היו "פעולות מאזנות" לשימוש היתר שעשה המודיעין המשטרתי בעוצמה שהיתה מסורה בידיו. החריגות הללו הביאו לתגובת נגד, וזו יצרה התהוות חדשה, בדרך של התארגנות עצמית לשינוי המצב. כיוון ששימוש היתר היה אגרסיבי בעוצמתו, היו הפעולות המאזנות אגרסיביות בהתאמה, עד כי הנזק הנגרם היום מהמצב הקיים למערכת אכיפת החוק – כפי שתואר בהרחבה בעבודה – הוא גדול וממשי. בעבודה הודגש כי כל מערכת מורכבת ובכלל זה גם מערכת אכיפת החוק, אינה יעילה אולם היא יכולה להיות אפקטיבית.

כיום, התגברות הפשיעה החמורה וחוסר היכולת להבטיח את שלום הציבור (למשל, בתופעת "הפיגועים הפליליים" שבהם נפגעים אזרחים תמימים בחיסולי חשבונות של "העולם התחתון") יוצרים מצב שבו האזרחים מאבדים אמון במערכת ומרגישים שהשלטון אינו "מספק את הסחורה".

**דומה, שהמטוטלת הגיעה למצב קיצוני ומזיק, המחייב היפוך מגמה.**

כך נוצר מצב הפוך, המחייב את שינוי כיוונה של המטוטלת. המשוואה הקיימת היום: "ככל שהחומר המודיעיני איכותי יותר, הסיכוי לכתב אישום הולך ופוחת" הינה בלתי מתקבלת על הדעת. לא הייתי

36 ע"פ 35/50, מלכה נ' היועץ המשפטי, פ"ד 2, 429, 433.

37 בש"פ 5766/10, אמיר נפע ואח' נ' מדינת ישראל.

רוצה, כמו רבים וטובים, לחיות במדינה המשחררת אנסים, שודדים ורוצחים, בשל החובה המוסרית לשמור על חסיונם של מקורות, חייהם וביטחונם.

### **האיסוף האנושי מול האיסוף הטכנולוגי**

בבואנו לבחון את חיוניותם של חומרי המודיעין להגנת נאשמים, הבחנו בין שני סוגים של חומר מודיעין: הראשון הוא המידע שמגיע מפיו של "מקור מודיעיני חי", בדרך כלל מפי השמועה או אמירה מצדו של השותף לביצוע העבירה, וערכו הראייתי אינו גבוה; השני הוא מידע טכנולוגי שערכו הראייתי גבוה, אך לעתים מנועים משימוש בו בשל החשש מחשיפת שיטות ואמצעים ששימשו לאיסוף החומר.

שני הסוגים הללו נחשבים היום כ"חומר חקירה", אולם הם מחייבים פתרונות שונים. רוב ההתמודדות של מערכת האכיפה עם הבעיה ממוקדת בסוגיית המקורות האנושיים. הצעת החוק שפורטה בעבודה לא נותנת מענה לבעיית האיסוף הטכנולוגי. יתכן שהפתרון במקרה זה נעוץ באימוץ המשפט האנגלי, ובמינוי סגור מיוחד בעל סיווג ביטחוני גבוה, שייצג את הנאשם בנקודה בעייתית זו, על מנת למנוע עיוות דין בלתי סביר.

ערכם הראייתי של שני הסוגים הללו שונה. בעוד שלאיסוף הטכנולוגי ערך גבוה, האיסוף האנושי מבוסס ברוב המקרים על עדות שמיעה, רכילות או פרשנות כזו או אחרת, לדברים שראה או שמע המקור **שלא נכח** בעת ביצוע העבירה. משקלן של אמירות אלה "אפסי" (קדמי 2003: 511-521). אם כך, כיצד קורה שביט המשפט לאורך השנים ובמגוון הפסיקה הקיימת, מייחס למידע המודיעיני ערך כה רב, עד כדי פגיעה בהגנת נאשם? לעתים מידע מודיעיני שאפילו אינו **עומד בסתירה** לגרסת עד מדינה שנגבתה בעמל רב, לאחר ימי חקירה מרובים, אלא רק "אינו תואם" את הגרסה, עשוי לגרום שלא יוגש משפט בתיק רצח והנאשמים ישוחררו.

האם ערכו של חופש הביטוי בהקשר למקורות עיתונאיים גובר על ערכו של המקור הפלילי, שבמקרים רבים ידיעותיו תורמות למניעת פגיעה ממשית בחיי אדם או נזק לרכוש? ומה יקרה אם סנגורים או עבריינים יעשו שימוש בעיתונאים כדי לפרסם מידע סותר לגבי פרשייה מסוימת, האם באופן אוטומטי יזוכה נאשם או נעדיף לכלוא את העיתונאי, בשל שמירה על מקורותיו?

### **פתרונות אפשריים לבעיית האיסוף האנושי**

לסוגיה הנדונה בעבודה זו ישנם מספר פתרונות אפשריים. לכל פתרון ישנם יתרונות בצד חסרונות, שעשויים להשליך על האיסוף המודיעיני במשטרת ישראל ובגופי והביטחון הלאומיים בכלל, בשל "אימוץ" הפסיקה הנוגעת לנאשמים פליליים וגם לנאשמים בעבירות ביטחוניות ובכלל.

**הפתרון הראשון** ה"קל" ביותר הוא, להחליט שלא להסתמך עוד על מקורות חיים אנושיים בעבודת המשטרה. ההסתמכות באיסוף המודיעיני תישען על מקורות סיגינטיים (האזנות סתר) ומקורות טכניים אחרים בהם: מעקבים, צילומים באמצעי תצפית שונים קרובים ורחוקים, מידע גלוי ורשתות חברתיות. כל מקור שיקבש למסור מידע למשטרה יחויב בעדות. לעדות חיונית שיש בה כדי להפיל חשוד בעבירה כלשהי, תינתן תמורה כספית או אחרת, לרבות העברה לחסות ה"רשות להגנת עדים" במקרים המתאימים. דרך פעולה זו היתה מקובלת בארצות הברית טרום ה-11 בספטמבר 2001, ואולי בגללה לא נמנע האסון. ההסתמכות על האיסוף הטכנולוגי מניבה חומר רב ביותר, שאותו צריך גם לפענח. השיהוי בפענוח חומר כה רב מביא לעתים לתובנות **בדיעבד** שהיה ניתן בעזרתן למנוע אסונות ופגיעה בנפש ורכוש, אם החומר היה מתקבל "און ליין".

בצד פשטות ונוחות הפתרון הנ"ל נראה כי מימושו עלול לפגוע בטיבו ובזמינותו של המידע המודיעיני. משטרת ישראל תיאלץ להגדיל בעשרות תקנים את עובדי המערכים הטכנולוגיים למיניהם כדי לעמוד בדרישת הפענוח וסנכרון המידע בזמן אמת. במידה וחומר מודיעיני ייאסף וירמוז על כוונות פגיעה בגוף או ברכוש, אך יפוענח לאחר התרחשות האירוע הפלילי, משטרת ישראל תהיה חשופה לתביעות נזיקין מצד קורבנות העבירה או בני משפחותיהם על כך שלא נמנעה הפגיעה למרות החומר שהיה ברשות המשטרה. כאן המקום להזכיר שמשטרת ישראל משנת 1974 אחראית על נושאי הפח"ע והסד"צ בתחומי מדינת ישראל, בנוסף לאחריותה במישור הפלילי (חורב ואחרים 1974), כך שתחומי האיסוף המודיעיני הם רבים ומגוונים. מובן שהעדת כל המקורות בבית המשפט, במידה ויידרשו לכך, תפגע בנכונותם של מקורות לשתף פעולה עם המשטרה, שכן, רובם לא פועלים ממניעים אידאולוגיים וציוניים, וטבעי שיחששו מפגיעה אפשרית בהם. ידרשו משאבים כספיים אדירים לפיצוי "מקורות-עדים" וכן להגנה עליהם לאחר מסירת עדותם. כן קיים חשש מ"עדים מקצועיים" שלא יהססו למסור עדויות שקריות ולהפיל חפים מפשע לשם תמורה כספית בלתי מבוטלת.

**הפתרון השני** טמון ב"הלכת בשירוב"<sup>38</sup> בו קבע בית המשפט העליון את השיטות בהן יעידו מוסרי המידע המודיעיני: לא יחשף שמו של המודיע, המודיע יעיד מאחורי פרגוד או כשהוא מחופש, המודיע ייכנס לבית המשפט וייצא ממנו בצורה חשאית, המודיע לא יישאל על ידיעות נוספות עליהן מסר בתיקים אחרים, אם היו כאלה.

על הלכה זו הוסיפו שופטי בית המשפט המחוזי בתל אביב<sup>39</sup> את האפשרות לנקוט הליכים נוספים כדי למנוע זיהוי קול של המעיד, בהם: שמיעת דבריו של העד בקול מעוות באמצעות ועידת וידאו

38 ע"פ 10596/03, גרגורי בשירוב נ' מדינת ישראל, תקדין.

39 תפ"ח 001167/02, מדינת ישראל נ' יחיא טורק, תקדין.

או באמצעות איש ביניים – שמעביר את השאלות בכתב לעד, רושם את תשובותיו ומעביר את התשובות במלואן לבית המשפט (אשד וישי 2010). פתרון זה אכן יעיל בחלק מהמקרים, בהם נדרשת עדות המקור כחיונית להגנת הנאשם. אולם במקרים רבים, עצם העדת המקור על נסיבות קבלת המידע ופרטי המידע שייחשפו עלולים להסגיר את זהותו, ומכאן לסכן את חייו. פרסום העובדה שמקורות נדרשים להעיד, הגם שמדובר בתנאים מיוחדים שיבטיחו את חסיונם, יפגע ללא ספק בנכונותם של מקורות לשתף פעולה עם המשטרה.

**הפתרון השלישי** הוא בחקיקה. בפס"ד ציטרין<sup>40</sup> העוסק בחיסיון מקורות של עיתונאים, קבע השופט שמגר כי קיים חיסיון לעיתונאי על מקורותיו בשם חופש הביטוי, המהווה זכות-על בשיטת המשפט הישראלית. החיסיון הינו יחסי וניתן להסרה על פי מבחני הרלוונטיות, החיוניות והמהותיות לעצם העניין הנדון והיעדר חלופות אחרות להשגת המידע המבוקש. במקור ראשון,<sup>41</sup> הרחיב בית המשפט העליון וקבע שהחיסיון העיתונאי יחול לא רק על שאלות ישירות שעניינן זהות המקור, אלא גם על מידע שיש בו כדי לחשוף את המקור. בית המשפט קבע כי יש להחיל מבחן אובייקטיבי, הקובע שמידע הנמסר לעיתונאי הוא כזה שעל פי טיבו נמסר מתוך אמון שיישמר בסוד, גם אם לא ניתנה הבטחה מפורשת לכך (חטיבת החקירות 2012: 24-25).

אם נבחן את יחסו של בית המשפט למקור העיתונאי ואת הגנתו הבלתי מתפשרת על חופש הביטוי, ונוסיף לכך את העובדה שמקור משטרתי תורם לזכות-העל של ביטחון הנפש והרכוש, הרי שבצירוף העובדה שערכו **הראייתי** של המידע שואף לאפס – על פי רוב שמועה מפי השמועה, נמסר בתמורה לטובת הנאה ומניעיו על פי רוב אינם טהורים – ניתן היה לצפות לחוק שיעניק חיסיון **מוחלט** למקור המשטרתי בשל חיוניותו, מחד גיסא, ובשל ערכו הראייתי הנמוך, מאידך גיסא. במקביל תוטל על רשויות החוק החובה לבדוק ולחתור לחקר האמת לגבי כל מידע מודיעיני שיש בו רלוונטיות וחיוניות להגנת נאשם.

אפשרות זו אינה ריאלית כמובן, לאור כל ההלכות שנקבעו בסוגיית החיסיון כפי שנסקרו בעבודה זו. יש צורך לאזן בין זכותו של הנאשם למשפט צדק וזכותו לקבל את כל חומר החקירה העשוי לסייע להגנתו, לבין הפגיעה הפוטנציאלית במערך האיסוף המודיעיני המשטרתי. איזון זה ניתן להשיג באמצעות קביעת חיסיון שבדין על חומר מודיעיני וקביעת אמות מידה לגילוי, וכן באמצעות חיסיון סטטוטורי שיוטל על נושאים שבהם מוצאת כיום תעודת חיסיון כעניין שבשגרה. הצעת חוק חיסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה) התשע"ב-2011 (ראה נספח ז') נותנת מענה מאוזן וריאלי למתח שבין שני הערכים המנוגדים.

40 ב"ש 298/86, בן ציון ציטרין נ' ביה"ד למשמעת של לשכת עוה"ד, פ"ד, מ"א (2) 332.

41 רע"פ 761/12, מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד בע"מ ואח', תקדין.



## סיכום

נדמה כי הגענו למצב שלא ניתן להמשיך ולחיות עמו בהשלמה. יש למצוא, לטעמי, את הדרך על מנת לאפשר למשטרה – בכל טכניקה משפטית או תחבולנית אפשרית – שימוש במקורות חיים, שיהיו מעורבים בביצוען של עבירות פליליות, בכפוף לאישורים מתאימים של פרקליטי המחוזות. זאת, מבלי שיהיה הכרח לחשפם במסגרת ההליך הפלילי.

נראה כי האיסור על הפעלת מקורות יומינטיים אינו ריאלי ואינו יעיל במאפיינים הייחודיים של מדינת ישראל. גם אפשרויות ההעדה של מקורות בתחפושת ובכל סייג אחר הינן יעילות למקרים ספציפיים וספורים בלבד.

כדי להתגבר על אפשרויות בניית ה"פאזל" המודיעיני בשל ריבוי מידע מודיעיני מלא או חלקי הנמסר לנאשם או מספר נאשמים בתיקים שונים (זאבי-פרקש 2007), נדרש חיסיון סטטוטורי בחוק, שיימנע מסירת מידע שיש בו כדי לפגוע בחיסיון המידע ויימנע את הסרבול הקיים היום בהוצאת אלפי תעודות חיסיון מדי שנה בחתימת השר לביטחון הפנים או מי מטעמו.

יחד עם זאת, ברור לי כי הנסיבות האמתיות של מעורבות המקור חייבות להיות מוצגות לבית המשפט גם ביוזמת התביעה ולא רק ביוזמת הנאשם, כפי שמציעה הצעת החוק האחרונה.

הדרך לשינוי המצב הנוכחי מורכבת ורצופת מהמורות: בראש ובראשונה – הנכונות של המחוקק לעשות שינוי; הזיכרון הבעייתי של כל המעורבים מהמצב בעבר, שבו היתה העוצמה בתחום זה בידי המשטרה; הצורך לשנות את פסיקות בית המשפט העליון לאור השינויים בחקיקה, ההבנה של עורכי הדין הפליליים ששינוי המשוואה חומרי מודיעין=חומרי חקירה, תפגע בפרנסתם ותגביל את יכולתם להתמודד עם חומרי מודיעין ולחתור לזיכוי נאשם על רקע נושאים אלה, ולא על רקע התמודדות אמיתית עם חומר הראיות נגדו.

נראה לי כי הגישות המקובלות במדינות מערביות אחרות, כפי שהובאו בפרק השלישי לעבודה זו, נאות וישימות גם למדינת ישראל (אשד 2005), והליך החקיקה המוצע, בתיקונים המתחייבים, מהווה פתרון אפשרי למשבר זה. לטעמי, רק חוק, שישנה את המשוואה חומרי מודיעין=חומרי חקירה, עשוי לקדם פתרון ריאלי.

הצעת החוק צפויה להביא בטווח המידי לעלייה בכמות הדיונים המשפטיים בבקשות לגלות חומרי מודיעין. כפועל יוצא צפויה גם השפעה תקציבית על גורמי התביעה, סנגוריה ובתי המשפט. אך יחד עם זאת, בטווח הארוך יותר, לאחר שתוטמע השיטה, יפחת מספר הדיונים בעניין.

אם לא תתקבל הצעת החוק, והסיכוי להעברתה בשלב זה אינו מזהיר, אין מנוס לטעמי מלאסור איסוף יומינטי או להגבילו באופן משמעותי. המשטרה לא יכולה להתחייב שתוכל להגן באופן סביר וראוי על ביטחונם ועל חייהם של המקורות ובני משפחותיהם, כמתחייב מאופי הקשר בין המקור לרכז המודיעין.

## מקורות

- אשד ג', ור' ישי. 2010. המודיעין האנושי בעידן כלי האיסוף הטכנולוגיים, במחשבה תחילה. ירושלים: משטרת ישראל, חטיבת המודיעין – מחלקת המחקר.
- אשד ג' 2005. החקירה המשטרית והמודיעין האנושי. משפט וצבא, י"ח, 223–286.
- בריל, ד' וש' בסון. 2002. מודולים לניהול ביטחון פנים, נושאים באסטרטגיה. גלילות: המכללה לביטחון לאומי, צה"ל.
- זאבי-פרקש, א' 2007. המודיעין בעין בוחנת לקחים ומסקנות. תל אביב: המכון למחקר ביטחון לאומי, מרץ.
- זלוצ'ובר, נ' 2012. תעודות חסיון – האם יש תוצאות לפגיעה באמון בין גופי אכיפת החוק? מצגת, שדרות: מכללת ספיר.
- זרחין, ת' 2011. פרשת רצח הילד אביב אילוז: 15 שנות מאסר נגזרו על יחיא טורק. הארץ, 22/5/11, <http://www.haaretz.co.il/news/law/1.1174743>, אוחר ב- 29/1/14.
- זריהן, ק' 2012. חשיפת חומרי מודיעין – ההשלכות בתחום איסוף המודיעין במשטרת ישראל. משטרת ישראל, יחידת להב 433, יולי.
- חורב, ע', מ' אונא וא"ש שמרון. 1974. דו"ח הוועדה לבדיקת ההתרחשויות במעלות. ירושלים: 18/6/74.
- חטיבת המודיעין. 2003. מקורות חיים. תורת המודיעין של משטרת ישראל, פרק שישי, 99–155.
- יחזקאלי, פ' 2009. לשנות את כללי המשחק. מראות המשטרה, 228, 28–31.
- לוביץ', ר' 2008. בשל מחדל: חנקו את אחותם והורשעו רק בהריגה. *ynet*, 4/11/08, <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3617477,00.html>, אוחר ב- 29/1/14.
- ליס, י', נ' שרגאי וא' פפר. 2009. שני שוטרי תנועה נהרגו בפיגוע ירי בבקעת הירדן. הארץ, 16.3.09, <http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.1250714>, הורד ב- 27/1/14.
- מבקר המדינה. 2011. סיכום בירור תלונות בקשר להפעלת מקורות משטרתיים שנרצחו. תל אביב: משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, מרץ.
- מדור הדרכה. 2010. ערכה בנושא מודיעין, "ציר יומינט". מדור הדרכה אח"מ, ירושלים, 278–289.
- מונטסקיה, ש' 1998. על רוח החוקים. ק' קליין (עורך), ספרי מופת פילוסופיים, ירושלים: מאגנס, האוניברסיטה העברית.
- מדור חסיונות בחטיבת התביעות. 2013. נתונים על "צווארי בקבוק" בטיפול בקשות לתעודות חסיון. אוחר בתאריך 25/11/13, ירושלים: משטרת ישראל.
- סנג'י, פ"מ. 1998. הארגון הלומד. תל אביב: מטר (מהדורה חמישית).

פרקליטות מרכז. 2009. *חובת הגילוי במשפט הפלילי, סקירת משפט משווה*. משרד המשפטים, פרקליטות מחוז מרכז, ינואר.

צורי, מ' 2013. תיק נגד קב"ט שהואשם בעבירות מין נסגר עקב סירוב הפרקליטות לחשוף המקור. *ynet*, 13/11/13, <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4453162,00.html>, אוחזר ב- 29/1/14.

קדמי, י' 2003. *על הראיית*. חלק ראשון, תל-אביב: דיונון.

חטיבת החקירות. 2012. *לקחי פסיקה*. ירושלים: אגף לחקירות ולמודיעין, משטרת ישראל.

האגף לחקירות ולמודיעין. 2010. *התשתית הראייתית במבחן כתבי האישום*. ירושלים: חטיבת המודיעין/ מחלקת מחקר, משטרת ישראל, אוקטובר.

רזי, ע', ופ' יחזקאלי. 2007. *העולם איננו ליניארי*. תל אביב: משרד הביטחון.

רזי, ע', ופ' יחזקאלי. 2013. *תב"צים - ההתמודדות עם תופעת התוצאות הבלתי צפויות והשלכותיה*. גלילות: מרכז המחקר של המכללה לביטחון לאומי, צה"ל.

Tajfel, H. 1982. Social Psychology of Intergroup Relations. *Annual Reviews*, 33, 1-39.

Wheatley, M. J. 2006. *Leadership and the New Science - Discovering Order in a Chaotic World*. San Francisco: Berrett-Koehler Publisher.

## ראיונות

יחזקאלי פנחס, ראיון והעברת חומר רקע והשלמות לצורך הכנת העבודה, גלילות: המכללה לביטחון לאומי, מרכז המחקר.

**נספחים**

- 52 נספח א': הטיפול בחומר חקירה חסוי-הנחיית פרקליטת המדינה
- 63 נספח ב': ע"פ 4765/98 נידאל אבו סעדה נ' מדינת ישראל
- 69 נספח ג': דנ"פ 1424/01 מדינת ישראל נ' דרוויש חמדאן
- 73 נספח ד': פרק ג' לפקודת הראיות – ראיות חסויות
- 74 נספח ה': חוק איסור הלבנת הון, התש"ס – 2000 (תיקון אחרון: 1/5/02)
- 76 נספח ו': תזכיר חוק
- 87 נספח ז': נוסח החוק המוצע

## נספח א': הטיפול בחומר חקירה חסוי-הנחיית פרקליטת המדינה

מדינת ישראל  
משרד המשפטים  
פרקליטת המדינה

כ"ג אב, תשס"ב  
1 אוגוסט, 2002

סימוכין: 2002-0047-8777  
מס' תיק: 411

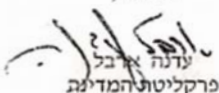
אל: מר משה לדור, פרקליט מחוז ירושלים  
גבי רות דוד, פרקליטת מחוז חיפה (פלילי)  
גבי נורית שניט, פרקליטת מחוז המרכז  
גבי אלה רובינק, פרקליטת מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה)  
גבי ליילי בורישנסקי, פרקליטת מחוז חיפה  
גבי אסתר חומש-גופר, פרקליטת מחוז הצפון  
גבי יסכה ליבוביץ, פרקליטת מחוז הדרום  
מר שמעון דולן, מנהל המחלקה הכלכלית  
גבי דבורה חן, מנהלת המחלקה לעניינים פליליים-בטחוניים ועניינים מיוחדים  
גבי טליה ששון, מנהלת המחלקה להפקידים מיוחדים  
מר ערן שנדר, מנהל מח"ש  
תניין מרגלית קרופור, ראש מח"ק, מטא"ר  
גבי רחל גוטליב, סגן היועץ המשפטי, המשרד לבטחון פנים

### הנדון: הטיפול בחומר חקירה חסוי – הנחית על פרקליטת המדינה

במכתבי מיום 22.10.00 הופץ נוהג עבודה לענין הטיפול בחומר חקירה חסוי. בתקופה שחלפה מאז, הוטמעו הוראות הנוהג והצטבר ניסיון ביישומו. בנוסף, הוכנו – בשיתוף הפרקליטות – פקודת מטא"ר חדשות במשטרה, בנושא סידור תיק חקירה והטיפול בחומר חקירה חסוי, הקובעות נהלים ברורים בנושאים אלה.

... בחלוף למעלה משנה וחצי מאז הופץ הנוהג לראשונה, ועם הפצתן של הנחיות פרקליטת המדינה בגרסה מעודכנת, מצורשן בזה הנחיות פרקליטת המדינה בנושא הטיפול בחומר חקירה חסוי. הנחיה זו מבוססת על הנוהג כפי שהופץ במכתבי הנ"ל, בתוספת שינויים מסוימים על יסוד ניסיון שהצטבר בפרקליטות. במשטרה ובגורמים השונים השותפים לטיפול בחומר חקירה חסוי. הנחיה זו מהווה חלק מקובץ הנחיות, אך בשלב זה, ובשל רגישות הנושא, ראינו להפיצה בנפרד מההנחיות האחרות, המופצות גם באינטרנט. הנחיה זו נכנסת לתוקף ממועד מכתבי זה, ואבקש להפיצה בין הפרקליטים.

בברכה,

  
פרקליטת המדינה

...העתק (עם הצרופות): גבי רחל סיכר, משנה לפרקליטת המדינה לתפקידים מיוחדים  
גבי נאוה בן אור, משנה לפרקליטת המדינה לעניינים פליליים  
מר יעקב כהן, פרקליט מחוז תל אביב (אזרחי)  
גבי אפרת ברזילי, ממונה על עניינים פליליים בפרקליטות המדינה

## חומר חקירה חסוי

### 1. כללי

על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב – 1982, מעת הגשת כתב האישום נגדו, זכאי הנאשם לעיין בכל חומר החקירה ולהעתיקו (וראה בענין זה הנחיה 6.1 - עיון הנאשם בחומר החקירה לאחר הגשת כתב אישום נגדו). זכות זו כפופה לסייגים הקבועים בדין, ובהם הוראות החסיון בסעיפים 44-46, 48-52 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א – 1971. חומר החקירה שנאסף מצוי ככלל בשליטת התביעה, ועליה החובה להעמידו – למעט חומר חקירה לגבי חל חסיון – לרשות ההגנה. ההגנה (ובית המשפט בעקבותיה) תלויה בנושא זה באופן כמעט מוחלט בתביעה, באמינותה ובמקצועיותה. אי העברת חומר החקירה על פי הדין עלול להביא לפגיעה בהגנת הנאשם ולעיוות דין, ובטווח הארוך לפגיעה באמון ההגנה, בית המשפט והציבור בתביעה הכללית. לפיכך, המנעות מהעברת חומר חקירה חסוי לידי הסניגוריה חייבת להעשות לאחר בדיקת החומר ושיקול דעת מקצועי וזהיר, בהתאם להנחיה זו, על מנת להמנע מתקלות בתחום רגיש זה.

הנחיה זו מבוססת על נוהל שגובש בתיאום עם משטרת ישראל (ומצא בטוי בפקודות מטא"ר "תיק החקירה – סידורו והעברתו לתובע" ו"תעודת חסיון – הכללים וההנחיות להגשת הבקשה"). עם זאת, העקרונות והכללים המפורטים בה יחולו, בשינויים המחויבים, ביחס לכל רשויות החקירה.

### 2. "חומר חקירה"

א. במסגרת המושג "חומר חקירה" נכלל כל החומר שנאסף ותועד פעולות החקירה שבוצעו על ידי רשויות חקירה שונות, הן בחקירה חגלויה והן בפעילות שנערכה במישור המודיעיני. השאלה מהו "חומר חקירה" במישור המהותי מוכרעת, בעיקרו של דבר, על פי הרלוונטיות לאישום בתיק הפלילי (וראה הנחיה מס' 6.1 לעיל). מבחן הרלוונטיות יופעל באופן מרחיב, מנקודת מוצא לפיה התביעה מוגבלת ביכולתה להעריך את השימוש שיכולה ההגנה לעשות בחומר בקשר לאישום.

ב. יודגש, כי הביטוי "חומר מודיעיני" בהקשר זה הוא מונח מטעה שאין לו כל נפקות משפטית. הוא מעיד, לכל היותר, על זהות הגורם שאחראי לאיסוף חלק מחומר החקירה וראה בענין זה הנחיה 6.1, סעיף 14).

### 3. קבלת תיק חקירה לטיפול פרקליט

א. כל תיק חקירה המועבר על ידי המשטרה לטיפול הפרקליטות יכול אישור של המשטרה (כדוגמת נספח א') שהחומר המצוי בתיק הוא כל חומר החקירה הקשור עם התיק (לרבות "חומר מודיעיני"). במקום בו יש קושי להעביר את תיק המודיעין לפרקליטות - למשל, בשל קיומו של מידע רגיש במיוחד - יכול אישור המשטרה הודעה בדבר קיומו של חומר מודיעיני נוסף, מקום הימצאו, ופרטי איש המודיעין אליו ניתן לפנות בעניין זה.

ב. הפרקליט המטפל בתפקיד בדוק בכל תיק המגיע לטיפולו אם מצוי בו כל חומר החקירה (לרבות זה שנאסף במישור המודיעיני), ויודא כי בתיק מצוי הטופס המשטרתי המאשר זאת.

ג. במידה וחסר בתיק חומר חקירה לגביו ממליצה המשטרה להוציא תעודת חסיון, יודא הפרקליט כי מצויין בטופס הנ"ל מיקומו של החומר וזהות הגורם המחזיק בו. הפרקליט ייצור קשר עם גורם זה, יברר את מהותו של החומר ויקבל אותו לעיונו.

ד. נודע לפרקליט על חומר נוסף הנוגע לתיק, שלדעת גורמי המשטרה אינו חומר חקירה, יברר הפרקליט את מהותו של החומר ובמידת הצורך ידרוש לקבל את החומר לעיונו, על מנת להכריע אם מדובר בחומר חקירה ואם נדרשת תעודת חסיון לגביו. מחלוקת עם המשטרה בעניין זה תובא להכרעת של פרקליט המחוז או פרקליט ממונה שהוסמך על ידו לענין זה.

ה. הפרקליט יודא כי בתיק מצוי "מפתח התיק", המהווה "רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום", לרבות חומר שאינו בגדר "חומר חקירה". רשימה זו תועמד לרשות ההגנה, כאמור בסעיף 74(א) סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982. במקרה בו, לאחר העברת תיק החקירה וטופס "מפתח התיק" לפרקליטות, הועבר לפרקליטות חומר נוסף, יעדכן הפרקליט המטפל בתיק את רשימת החומר ויעדכן את ההגנה בהתאם.

### 4. עיון במלוא חומר החקירה בטרם חתימה על כתב אישום

הגשת כתב אישום בטרם עיון בכל חומר החקירה, לרבות בחומר שנאסף ע"י גורמי מודיעין, עשויה להיות כר נרחב לתקלות. פרקליט יימנע מלחתום על כתב אישום בטרם עיון במלוא חומר החקירה - לרבות חומר חקירה שנאסף ע"י גורמי מודיעין.



5. הטיפול בבקשה להוצאת תעודת חסיון

א. בדיקת החומר לגביו מבוקש החסיון:

(1) הועברה לפרקליט בקשה להוצאת תעודת חסיון על חומר חקירה, תיבחן בקשה זו בעין ביקורתית ומתוך ריסון רב. על הפרקליט לזכור שהוא פועל בעניין זה במידה רבה כ"טאמן" של ההליך הפלילי וכ- Officer Of The Court וכי הגינות ההליך הפלילי היא אינטרס שעשוי לדחות מפניו כל אינטרס ציבורי אחר.

(2) בדיקת הבקשה לחסיון חומר חקירה, והצדקת החסיון לאורך ההליך הפלילי, תבוצע ע"י הפרקליט בשני שלבים:

שלב א': האם קיים אינטרס ממשי המצדיק לחסות חומר חקירה הרלוונטי לעניינו של נאשם, והאם אין דרך להגן על האינטרס הציבורי בדרך הפוגעת פחות באינטרס הנאשם לקבל לידי את מלוא חומר החקירה הרלוונטי לעניינו, כגון הטלת חסיון על חלק מהחומר בלבד, דיון בדלתיים סגורות, העדת עד בתחפושת וכיו"ב. לצורך ביצוע שלב זה, יבדוק הפרקליט מהו האינטרס הציבורי העומד בבסיס הבקשה לתעודת חסיון, ויקבל הסברים מהחוקרים ומנאשי המודיעין ככל הנדרש להבהרת טיבו של אינטרס זה.

שלב ב': אם נמצא אינטרס ממשי המצדיק הטלת חסיון על חומר חקירה, יבחן הפרקליט האם הסתרת החומר מעיני ההגנה עלולה לפגוע פגיעה של ממש בהגנת הנאשם, דהיינו האם אי גילוייה של הראייה יפגע בהגנותו של ההליך הפלילי ויכרסם בעשיית צדק לנאשם. במסגרת זו יבחן הפרקליט, ככל האפשר, את המידע שחסיונו מבוקש, על רקע מכלול חומר החקירה, תוך בחינתו ביחס לגרסאות הגנה אפשריות. הפרקליט יתן דעתו, בין היתר למאפיינים הבאים:

- הרקע לפעילות המודיעין, שהביא לאיסוף המידע הרלוונטי.
- זהות מקורות המידע (במידת האפשר) - בין היתר, אם עד שמסר הודעות גלויות בחקירה, שימש גם כ"מקור" או "מודיע" בתיק ומסר מידע הסותר את אמרותיו הגלויות. יש לברר, שמה עד שהוזמן כעד הגנה מסר מידע כ"מקור".
- מידת הקרבה והזיקה של מקורות המידע (או המודיע) לארוע העברייני ולגורמים המעורבים בו - למשל, האם היה למודיע אינטרס בהפלת החשוד, והאם יש חשש שבשל אינטרס זה מסר מידע שאינו אמת, המפליל את החשוד.
- האם הידיעה מקורה בעדות שמיעה או שמה מדובר בעדות ממקור ראשון?
- האם קיים תיעוד טכני לידיעה (הנצחת דברים על גבי קלטת אודיו, וידאו)?
- האם יש בחומר שחסיונו מתבקש, ראיות המשתלבות עם גרסה הפועלת לטובת הנאשם ומחזקות אותה?

(3) יש לזכור, שלמרות לשונו של סעיף 45 לפקודת הראיות, הלכה פסוקה היא כי מבחן החסיון איננו מבחן של "איוון אינטרסים" (בין "ענין ציבורי חשוב" לבין "הצורך... (בעשיית צדק)", שכן על פי הפסיקה אין אינטרס שיכול להצדיק פגיעה של ממש בהגנת הנאשם. כאשר ההערכה היא שהחומר ראוי להיות חסוי, אך בחסיונו עלולה להגרם פגיעה של ממש בהגנת הנאשם, יש לשקול שלא להגיש את כתב האישום.

## ב. פראפרזה של ידיעות מודיעיניות

(1) ככלל, ככל שיש עילה לכסות תוכנה של ידיעה מודיעינית או חלקה, ייעשה הדבר על דרך של פירוש מספר הידיעה, ובמקרים המתאימים יצוינו אותם החלקים מתוך הידיעה שתסיונם מבוקש (מספר שורה, מיקום המילה או המילים בשורה, וכד').

(2) בניסיונות בהן סבור התובע כי אין מקום לחסות את כל פרטי הידיעה, ואולם לא ניתן לחסות חלקים ממנה על דרך של הסתרת מילים מסוימות בה, ניתן לשקול הגשת בקשה לחסיון שתנוסח כך:

"כל פרט אן מידע... שיש בו כדי לגלות תכנה של ידיעה מס' \_\_\_\_\_  
למעט המידע המפורט במסמך \_\_\_\_\_, מתאריך \_\_\_\_\_."

(3) המסמך שבו ייכתבו פרטי המידע שאין מניעה לגלותם יהיה מסמך שיוסח ויחתם על ידי תובע, באישור ראש לשכת התביעות או פרקליט המחוז, בהתאם ליחידה המנהלת את התיק. מסמך זה יהיה מסמך גלוי בתיק החקירה ויועבר לעיון הסניגוריה במסגרת זכות העיון. במסמך זה ניתן לכלול פראפרזה של הידיעה, דהיינו, עיבוד המידע בדרך המגלה חלק ממנו בדרך שאינה פוגעת באינטרסים שלשםם הוטל החסיון. יודגש, כי מאחר שמדובר בפראפרזה או עיבוד של מידע מתוך הידיעה המודיעינית, נדרשת זהירות רבה בניסוחה, לכל נמצא מטעים את הסניגור או את בית המשפט, בשל ליקוי או אי דיוק בניסוח. כן נדרש להבהיר אם מדובר בחלק ממכלול המידע שבדיעה או בהגדרה כוללת של כלל המידע (לדוגמא: כשהמדובר בהגדרה כוללת ייאמר בפראפרזה: "המידע עוסק במעורבות הנאשם בעבירות סמים").

## ג. אישור פרקליט מחוז, התייעצות עם פרקליטת המדינה

(1) בקשה לתועדת חסיון תוגש באישור פרקליט המחוז או ממלא מקומו לענין זה, והחלטתו אם לאשר את הבקשה תתועד בתרשומת בתיק הפרקליטות.

(2) במקרים רגישים, כאשר ה"מודיע" או ה"מקור" שאת הודעתו מבקשים לחסות, השתתף בביצוע העבירה או היה עד לביצועה, או כאשר הבקשה היא לחסות אמרת נאשם או אמרת עד שמסר אמרה גם בחומר הגלוי, ובכל מקרה רגיש אחר, יינתן אישור פרקליט

מחוז בעצה אחת עם פרקליטת המדינה או עם גורם בכיר בפרקליטות המדינה שיוסמך על ידה לענין זה.

#### ד. העברת החומר לצרכי הוצאת תעודת חסיון

(1) לאחר קבלת אישור פרקליט המחוז לבקשת תעודת חסיון לגבי חומר חקירה מסויים, יסמן אותו הפרקליט באופן ברור ויעבירו לגורם החקירתי שביקש את הוצאת תעודת חסיון, לצורך העברת הבקשה לגורמים המוסמכים לטפל בהוצאת תעודת חסיון. הבקשה להוצאת תעודת חסיון תוגש ככל הניתן כבר בשלב בו מוגשת הצהרת תובע בדבר הכוונה להגיש כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים (בתיקי מעצר) במטרה לצמצם ככל הניתן את הפער בין הגשת כתב האישום לבין מועד הוצאת התעודה. במקרה זה יציין הפרקליט בבקשה כי בדעתו להגיש כתב אישום נגד החשוד, ויפרט את העבירות בהן יואשם החשוד. אם מסיבה כלשהי לא ניתן היה להגיש הבקשה כבר בשלב מסירת הצהרת התובע, תוגש הבקשה לאחר הכנת טיוטת כתב האישום, ולכל המאוחר במקביל להגשת כתב האישום לבית המשפט. לבקשה תצורף טיוטת כתב האישום או כתב האישום, בהתאם לשלב בו הוגשה הבקשה.

#### ה. אי הגנת תעודת חסיון במועד הגשת כתב האישום

במידה ולא עלה בידי הפרקליט להציג תעודת חסיון עד למועד הגשת כתב האישום, הבסיס המשפטי למניעת העיון בחומר שחסיונו מתבקש הוא בדרך של בקשת ארכה להוצאת תעודת חסיון (בש"פ 687/96 יורם גיל נ' מ"י, פ"ד נא(3) 804, 813-814; בש"פ 5080/99 גור אריה ואח' נ' מ"י (טרם פורסם)).

#### ו. הודעה לסניגוריה בדבר קיומו של חומר חקירה שלא נמסר לעיון ההגנה

לא התקבלה תעודת חסיון עד למועד הגשת כתב האישום, או נמצא "חומר חקירה" נוסף, אשר מסירתו להגנה צפויה להתעכב, יצורף לחומר החקירה המועבר לעיונו של הסניגור, טופס "הודעה לסניגוריה" בחתימת הפרקליט (נספח "ב"), אשר יודיע לסניגור כי קיים חומר חקירה נוסף. בהודעה זו ימסור הפרקליט את תיאור תוכנו הכללי של חומר החקירה שמסירתו מתעכבת או שחסיונו מתבקש (ר' ע"פ 1152,2295,3331/91 סיקסיק ואח' נ' מ"י; מ"י נ' אבו סייף פ"ד מו(5) 8, 20-21). יש להקפיד, כי במסגרת תיאור זה לא יימסר חומר שנכלל במסגרת החסיון, ולשם כך ייעשה תיאור החומר בעצה אחת עם גורמי המודיעין או החקירה שבקשו החסיון ועם פרקליט המוסמך לאשר בקשה לתעודת חסיון (ור' בש"פ 6392/97 בלביסי נ' מ"י, פ"ד נא(5) 176).

1. הפרקליט ינהל מעקב בכתב, בגליון הטיפול שבתיק הפרקליטות, אחר תהליך הוצאת החסיון עד למועד המצאת תעודת חסיון לתיק. במידת הצורך, ימנה הפרקליט בתזכורות

לגורם החיצוני המטפל בהוצאת תעודת החסיון.

#### 6. הטיפול בעתירה לגילוי ראייה חסויה

"הוראות החיסיון בפקודת הראיות מקנות לתובע תפקיד-אמון מיוחד. מוטל עליו - מבלי שיעמדו מולו הנאשם וסניגורו - להחליט בעצמו אם החיסיון אינו פוגע בהגנת הנאשם, ולהביא את מסקנותיו ביחס לכך באופן הוגן בפני בית-המשפט" (ע"פ 4765/98 נידאל אבו סעדה נ' מדינת ישראל פ"ד נג(1) 832, 840).

א. הוגשה עתירה לגילוי ראייה חסויה, או נודע לפרקליט על כוונת הסניגוריה להגיש עתירה כזו, יודיע על כך הפרקליט לגורם החקירתי שביקש את החסיון ויגבש בהתייעצות עמו עמדה ביחס לעתירה ולדרך בה יש לנהוג אם תתקבל.

ב. יש לזכור, כי גם אם הוגשה עתירה לגילוי ראייה, על בית המשפט לקבוע מהו העיתוי הראוי לדיון והכרעה בעתירה, לאחר שמיעת עמדות הצדדים בענין זה (פ"ד סיקסיק לעיל, בעמ' 34-38). מחד, לעתים יש מקום להקדים את הדיון בשאלה כדי שלא לפגוע בהגנת הנאשם; מאידך, דיון בשלב מתקדם של המשפט יאפשר לבית המשפט להעריך בצורה טובה יותר את משקל הראייה החסויה בתוך מכלול הראיות, לרבות ראיות ההגנה, ועל כן "בית-משפט, הנדרש לסוגיית החסיון בעת שכל החומר מונח לפניו, מוצא עצמו במעמד עדיף על בית-משפט המעסיק עצמו באותה שאלה בשלב מוקדם של ההליכים, בעת שמחלף המשפט עדיין לוט בערפלי" (שם, בעמ' 37).

ג. במהלך הדיון בעתירה יטען הפרקליט על פי העמדה שגובשה ביחס להצדקת החסיון. עם זאת, גם כאשר עמדת הפרקליטות הינה, שאין בחומר לסייע באופן ממשי להגנת הנאשם, יימנע הפרקליט מלהתחייב או להצהיר על כך בפני בית המשפט. על הפרקליט לבקש לטעון בפני בית המשפט בדלתיים סגורות תוך הצגת החומר ולבקש את בית המשפט, שעליו, ככלל, החובה לעיין בחומר החסוי לצורך הכרעה בעתירה, יעיין בחומר החסוי ויסמנו (פ"ד סיקסיק הנ"ל, בעמ' 30-31).

ד. ~~הפרקליט יגבש בעצמו - ולצדק באמונות - איש המסדר את עמדת המדינה לגבי הצדקת החסיון.~~

ה. על פי הדין וההלכה הפסוקה, על בית המשפט לערוך פרוטוקול מסודר לגבי הדיון בעתירה לגילוי ראייה, לרבות אותו חלק מהדיון שנערך במעמד צד אחד (סעיף 134 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982, ור' גם: ע"פ 1964/91 בן דוד נ.

מ"י פ"ד מו (3), 76, 77). על הפרקליט להפנות את תשומת לבו של בית המשפט לצורך בעריכת פרוטוקול (חסוי) ולבקש לקבל לידי העתק מפרוטוקול זה, אשר יתויק עם החומר החסוי.

#### 7. תוצאות קבלת עתירה לגילוי ראיה

א. תוצאת עתירה לגילוי ראיה יכולה להיות אחת מהשתיים: אישור החסיון או הוראה להסירו, בין מן הטעם שלא נמצא אינטרס ציבורי של ממש המצדיק הסתרת חומר החקירה מהנאשם, ובין מהטעם שנמצא כי חסיון החומר עלול לפגוע פגיעה של ממש בהגנת הנאשם.

ב. במקרה בו הורה בית המשפט להסיר את החסיון, עומדות בפני התביעה מספר אפשרויות:

(1) מאחר שחומר החקירה אכן נחוץ להגנת הנאשם, ובלא חשיפתו עלולה הגנתו להפגע באורח ממשי, או משלא נמצא ממש באינטרס הציבורי בנינו נחסה החומר, על התביעה לשקול מחדש עם הגורמים המוסמכים אפשרות לחשוף את החומר. ניתן לשקול להביא בפני בית המשפט הצעה לחשיפה חלקית של החומר במסגרת של בקשה לעיון חוזר בהחלטה שהורתה על הסרת החסיון באופן גורף (ר' בג"צ 4318/95 מדינת ישראל נ' השופט חיים פיזם ו-3 אח' פד"י מט(3), 702, 704ה'; ב"ש 2632/00 ת.פ. 1050/00 [מחוזי-נצרת] מדינת ישראל נ' אשרף החלטה מיום 2.10.00). ההחלטה על צמצום החסיון או הסרתו בפועל טעונה אישורו של השר שהחליט על החסיון, ולשם כך יש להעביר אליו בקשה מתאימה באמצעות הגורמים המטפלים בנושא במשרדו (לשר לבטחון פנים יועברו בקשות באמצעות רמ"ד תביעות במטה הארצי והיועץ המשפטי במשרד).

(2) נמצא כי אין אפשרות לחשוף את החומר או חלקו, ניתן לשקול צמצום יריעת המחלוקת אשר לשם בירורה נדרשת הסרת החסיון, אם בדרך של תיקון כתב האישום ואם בדרך של הסכמה לעובדות מסוימות להן טוענת ההגנה וליתר בכך את נחיצות החומר להגנת הנאשם.

(3) א. לא ניתן לנקוט בדרכים המפורטות לעיל, והאינטרס הציבורי שלשמו נדרש החסיון עולה על האינטרס במיצוי הדין עם הנאשם, אין התביעה יכולה להמשיך בניהול ההליך. בנסיבות אלה תודיע התביעה כי מנימוק זה היא מסכימה לזיכוי הנאשם.

ב. סברה התביעה כי טעה בית המשפט כאשר הורה על הסרת החסיון, תודיע התביעה כי מאחר ואין באפשרותה להמשיך בניהול ההליך, היא מסכימה לזיכוי הנאשם לצורך ערעור על ההחלטה בגורל החסיון במסגרת ערעור על פסק הדין (פ"ד סיקסיק בעמ' 15; בש"פ 687/96 גיל נ' מ"י, פ"ד נג(3) 804, 812; ע"פ 168/97 מדינת ישראל נ' אחוול תקי עלי (1), 17).

ג. במקרה מתאים, ניתן לבקש על אתר – למרות הזיכוי – מעצר לתקופת הביניים עד להגשת הערעור לפי סעיף 63 סיפא לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו – 1996 (ר' פסק דין אחוול לעיל).

(4) ההחלטה על הדרך בה יש לנהוג בעקבות קבלת העתירה תהא בהתייעצות עם הגורם שביקש את החסיון, ובאישור פרקליט המחוז.

(5) ההחלטה על הסרת חסיון שהוטל על ידי השר לבטחון פנים תועבר לרמ"ד תביעות במטה הארצי וליועץ המשפטי של המשרד לבטחון פנים.

#### 8. בחירת החומר החסוי מעת לעת בהתאם לשינויים במשפט

(1) במהלך המשפט עשויות להיות התפתחויות שיחייבו הערכה מחדש של הצורך בחסיון החומר או חלקו ושל מידת חיוניותו להגנה. לכן, על הפרקליט לשוב ולהדרש מעת לעת, לנוכח שינוי חזית ותפניות במשפט, לשאלת מעמדו של החומר החסוי.

(2) במקרה בו סבור הפרקליט כי החומר החסוי הפך להיות נחוץ להגנה לנוכח דברי עדים או ראיות שהוצגו, עליו להיוועץ עם הגורם המשטרתי שביקש את החסיון, ולהביא את הענין ללא דיחוי להכרעת פרקליט מחוז.

(3) במקרה בו סבור הפרקליט כי אין עוד צורך בחסיון (למשל, אם עיקר המידע הכלול בחומר החסוי נחשף בדרך אחרת) ישקול, בהתייעצות עם הגורם המשטרתי שביקש את החסיון ועם פרקליט המחוז, אם ניתן להסיר את החסיון או לצמצמו. ההחלטה הסופית בכל כרסום בחסיון צריכה להיות החלטתו של השר לבטחון פנים, אשר החליט על החסיון ולפיכך הוא המוסמך לשנותו. לשם כך, יש להעביר בקשה מתאימה לרמ"ד תביעות במטה הארצי במשטרה.

נספח "א"מזכרעבור: הפרקליטותמאת: .....העברת חומר חקירה

אני, \_\_\_\_\_, דרגה \_\_\_\_\_ מס' זיהוי \_\_\_\_\_, ראש צוות החקירה בתיק פ.א. \_\_\_\_\_, אשר נחקר ביחידה \_\_\_\_\_, מאשר בזאת כדלקמן:

סמו (X) במקום המתאים:

( ) החומר המצוי בתיק הוא כל חומר החקירה הקשור עם תיק זה (לרבות "מידע מודיעיני") ומכיל תיעוד מלא לכל פעולת חקירה, תיעוד ואיסוף מידע, שבוצעה בקשר עם תיק זה ע"י כל גורם מוסמך (לרבות גורמי מודיעין, שב"כ, וכיו"ב).

( ) אני מודיע בזאת כי ישנו חומר חקירה נוסף (לרבות "חומר מודיעיני" או חומר שתועד/נאסף ע"י גורם אחר) אותו ניתן למצוא ב- \_\_\_\_\_, מס' טלפון/פקס: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ תאריך:

\_\_\_\_\_ שם ומשפחה:

\_\_\_\_\_ טלפון+פקס:

\_\_\_\_\_ חתימה:

הודעה לסניגוריה

לאחר בדיקה שנערכה על ידי הפרקליטות מול הגורמים הרלוונטיים שעסקו בחקירה, ברצוני להודיעך כי קיים חומר חקירה נוסף אשר טרם נמסר לידך.

שמו (X) במשום המתאים:

( ) חומר זה יימסר לך במועד קרוב.

( ) החומר מצוי בהליכי הסיון.

להלן תיאור תמציתי של החומר האמור:

---



---



---



---



---

תאריך: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
הפרקליט המטפל



## נספח ב': ע"פ 4765/98 נידאל אבו סעדה נ' מדינת ישראל

לתקציר - מאגר סביר

ע"פ 4765/98

נידאל אבו סעדה

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

[23.2.99]

לפני השופטים י' קדמי, ד' דורנר, מ' אילן

ערעור על פסק-דין בית-המשפט המחוזי בנצרת מיום 12.7.98 בתיק ת.פ. 588/97 שניתן על-ידי כבוד סגן-הנשיא ע' ר' זועבי, והשופטים א' אמינוף וח' גלפז

עו"ד אביגדור פלדמן - בשם המערער  
עו"ד נאוה בן אור, עו"ד יהושע למברגר - בשם המשיבה

פ ס ק - ד י ן

השופטת ד' דורנר

בתאריך 13.1.99 החלטנו לקבל את הערעור, לזכות את המערער מכל אשמה, ולשחררו מייד מבית-הסוהר.

להלן נימוקינו.

1. בתאריך 1.2.96 הוכה למוות באגף העצירים המינהליים בכלא מגידו העציר עבדול רחמן עומר זייד אלכילאני, וזאת עקב "הסירה" אלימה שבוצעה בו על-ידי עצירים אחרים חברי ארגון החמאס. החשד נפל על העציר ניזאר זקאק

מעורבותו בפרשה וידיעותיו לגביה. זקזאק סיפר, כי שמע את זעקות המנוח בוקעות מאוהל סמוך לאוהל מגוריו. לדברי זקזאק, הוא ראה את העציר ואליד האלד עלי, שהורה להקור את המנוח, עומד מחוץ לאוהל, אך לא יכול היה לראות בעצמו את הנעשה בתוך האוהל משום שפתחו היו סגורים. בתאריך 19.3.96 נחקר זקזאק בשנית. מן המזכר שנרשם באותו יום עולה, כי נאמר לו על-ידי חוקרי המשטרה כי על-פי חומר החקירה שבידיהם סבורים הם כי זהות המכים ידועה לו, וכי הוא אינו מוסר להם מידע זה בשל חששו כי הללו יפגעו בו. זקזאק השיב, כי אכן נחקר בעבר על-ידי עצירים חברי ארגון החמאס בחשד כי הוא משתף פעולה עם הרשויות. לפיכך הציע זקזאק כי יוחזר לכלא, ולנוכח ציפייתו כי עם חזרתו לשם ייחקר על-ידי אותם עצירים שחקרו את המנוח, יוכל לגלות את זהות הרוצחים. החוקרים השיבו לזקזאק, כי יתייעצו עם הממונים עליהם. בתאריך 26.3.96 נחקר זקזאק בשלישית, ומן המזכר שנרשם עולה כי שב על הצעתו לחזור לכלא כדי לגלות את זהות הרוצחים. הצעתו של זקזאק התקבלה, והוא הוחזר לכלא בתאריך 27.3.96.

בחומר הראיות אין כל פרטים מה היו תוצאותיו של צעד זה.

כחצי שנה לאחר מכן - בחודש ספטמבר 1996 - מסר זקזאק הודעה רביעית למשטרה. בהודעה זו הוא סיפר, כי פתח האוהל שבו הוכה המנוח היה פתוח לרווחה, וכי דרך פתח זה ראה היטב את הנעשה בתוך האוהל. הוא הבחין במערער ובשניים נוספים כשהם מכים את המנוח. זקזאק אף היה נכון למסור עדות ברוח זו בבית-המשפט, והובטח לו כי לאחר מתן עדותו ישוחרר ממעצרו ויעבר לירדן. המערער, שנחקר בעקבות הודעתו של זקזאק, הכחיש כל קשר להכאתו של המנוח.

2. בתאריך 14.10.97 הואשם המערער בבית-המשפט המחוזי בנצרת בעבירה של רצח.

בתאריך 20.11.97 העיד זקזאק במשפטו. בתאריך 9.12.97 הוצאה תעודת-חיסיון לפי סעיף 45 לפמדת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פמדת הראיות), על-ידי השר-לבטחון-פנים. תעודה זו התייחסה ל-32 מסמכים שנרשמו בכתב -יד, ובכללם שלושת המזכרים שבהם נרשמו שלוש הודעותיו הראשונות של זקזאק שפורטו לעיל, וכן מסמך ממקור אחר, שבו נאמר כי המכים לא התכוונו לקטול את המנוח. החיסיון חל, בין היתר, על "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות את זהותם של האנשים אשר מסרו למשטרה את המידע המתועד". זאת, הואיל ו"גילוי מידע זה או מסירתו יש בהם כדי לפגוע בעניין ציבורי חשוב, באשר הם עלולים [בין היתר] לסכן שלומם של בני-אדם".

במהלך הדיון במשפט עתר סניגורו של המערער להסרת החיסיון ולגילוי הראיות.

טענתו הייתה, כי יש לגלות לסניגוריה כל חומר העשוי לסייע לה להטיל ספק באשמתו של הנאשם. התביעה התנגדה לבקשה. וכך אמרה התובעת בדיון הפומבי בפני בית-המשפט בנוכחות המערער וסניגורו:

אני מזמינה את בית המשפט לעיין בחומר בדלתיים סגורות. כאשר בית המשפט יעיין בחומר, כבודכם ידעו שבחומר החסוי אין כדי לשפוך אור על הגנת הנאשם או כדי לתרום לכך. גם אם פלוני אלמוני מביע השערות לגבי אפשרויות של מי ביצע הרצח, שזה חומר טוב לתחילת חקירה, אין בכך ולא כלום כדי להועיל להגנת הנאשם.

לנוכח דברים אלה החליט בית-המשפט המחוזי לעיין במסמכים החסויים שלא במעמד המערער וסניגורו. אף התובעת לא הייתה נוכחת במעמד זה. המסמכים הוצגו לשופטים על-ידי קצינת משטרה, והוחזרו לה לאחר שהשופטים עיינו בהם. בית-המשפט הגיע לכלל דעה כי יש לדחות את בקשת הסניגור. וכך נכתב בהחלטה:

לאחר ששמענו טענות הצדדים בשאלת התרת החיסיון, הזמנו אלינו נציג המשטרה והופיעה סגן ניצב שלומית כורם ולאחר שעיינו בחומר החסוי נחה דעתנו שאין מקום להסיר החיסיון כבקשת הסניגור על-ד פלדמן. יש לציין שמרבית החומר החסוי אינו מהווה חומר חקירה לגבי הנאשם.

המשפט נמשך איפוא. בסיכומיה עמדה התובעת על מהימנותו הרבה של זקזאק, והטעימה כי יכול היה לראות את הנעשה באוהל דרך הפתח הפתוח.

בית-המשפט המחוזי נתן אמון בלתי מסויג בזקזאק, הרשיע את המערער על-יסוד עדות זאת בעבירה של רצח, וגזר

3. בערער שהגוש נגד פסק-דין זה לא טען הסניגור כנגד החלטת בית-המשפט המחוזי לדחות את בקשתו להסרת החיסיון. זאת, מתוך אמון כי בדיון הסגור, שבו היה מנוע כאמור מלהשתתף, מצא בית-המשפט, לאחר שעיין בחומר החסי, כי התובעת צדקה בדבריה לפיהם חומר זה אינו יכול להועיל להגנתו של המערער.

ברם, פרקליטות המדינה, שנדרשה לחומר הראיות המלא לצורך מתן תשובה לערעור, מצאה כי בחומר החסי נכללו ראיות שנדרשו להגנת המערער: דבריו הראשונים של זקזאק - הפוגעים באמינות עדותו במשפט - לפיהם לא ראה כלל את הנעשה באוהל משום שפתחו היה סגור, הצעתו לגלות את זהות הרוצחים אם יוחזר לכלא, וכן המידע שנמסר ממקור אחר לפיו לא הייתה כוונה לקטול את המנוח.

לבקשתה, הסכים השר-לביטחון-פנים להסיר את החיסיון מעל הדברים שמסר זקזאק עצמו. חומר זה הועבר לסניגור. יתר החומר נותר חסי.

בהודעה שנמסרה מטעם פרקליטות המדינה במהלך הדיון בערעור נכתבו, בין היתר, הדברים הבאים:

גרסתו של זקזאק כפי שהיא עולה מן החומר לגבי הוסר החיסיון, מכרסמת בראיות התביעה, במובן זה שממצאי המהימנות, שקבע בית המשפט קמא, באשר לגרסתו של זקזאק בעדותו בפניו, אינם יכולים עוד לעמוד כפי שהם. לפיכך, ולנוכח העובדה שאין באפשרות המשיבה להביא את זקזאק לעדות, ולבחון את אמינות גרסתו על פי מכלול אמרתיו, הרי שהתוצאה היא כי על בית המשפט הנכבד לזכות את המערער מן הספק.

עמדת המשיבה היא, כי בכל הכרוך בטיפול המשטרה והפרקליטות באשר להוצאת תעודת החיסיון נפלה תקלה חמורה. הושם דגש על גרסתו של זקזאק מספטמבר 96, שהיא גרסה מפורטת, ואמינה על פניה. גם נסיבות מסירתה הוסיפו לגרסה זו נופך של אמינות. לעומת זאת, סברו הנוגעים בדבר, כי הגרסאות המוקדמות, ובכללן אלה שהיו חסיות, נמסרו כולן שלא מתוך רצון מלא לשתף פעולה עם המשטרה ולמסור את כל הידוע. מתוך תפיסה זו, ומתוך רצון להגן על חייו של העד, הוצאה תעודת החיסיון. התעודה הוצאה מתוך תפיסה שאין בחומר לגבי נתבקש החיסיון כדי לפגוע בהגנת המערער. אכן מסקנה זו מוטעית, אך בתום לב יסודה. לא למותר להזכיר, בהקשר זה, כי עמדה זו זכתה לגיבוי המלא של בית המשפט קמא, אשר עיין בחומר החסי ושמע לגבי הסברים מפי נציגת המשטרה.

עוד מבקשת המשיבה להוסיף, כי כראוי למערכת הבודקת את עצמה, נבחן החומר החסי באופן עצמאי ומבלי שהצורך בחיסיון הועמד מלכתחילה לבחינתה של ערכאת הערעור. משנתגלתה התקלה, הועמדו הסניגור ובית המשפט באופן מיידי על מהותה, והמסקנות הראויות הוסקו, בפרקליטות המדינה ובפרקליטות המחוז, בגילוי לב מלא וכן, מתוך שמירה קפדנית על אמות המידה הראויות של הגינות ההליך הפלילי ומניעת עיוות דין. פרקליטות המדינה אף נערכה להפקת לקחים עקרוניים מפרשה זו, על מנת שתקלות כאלה לא תחזורנה.

המערער זוכה איפוא על-ידינו בתאריך 13.1.99, לאחר שריצה את עונשו בכלא מכוה פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי מאז 12.7.98.

4. בנסיבות העניין לא ראינו מקום לקבל את בקשת המדינה, כי נקבע שזיכוי של המערער הינו מחמת הספק.

הרשתות של המערער התבססה על עדותו היחידה של זקזאק. ברם, בעקבות גילוי דבריו הראשונים של זקזאק, הסותרים את עדותו בפני בית-המשפט, ואיבאתם לידיעת הסניגוריה לשם העמדתם במבחן החקירה הנגדית, לא ניתן לייחס לעדות זו משקל מהותי. זיכוי מחמת הספק משמעותו שכנגד הנאשם הובאו ראיות כבדות -משקל, כדוגמת הראיות שדי בהן לעמידה בנטל השכנוע במשפט אזרחי, אך עדיין נותר ספק סביר באשמתו. על רקע אמרתיו הקודמות של זקזאק, הסותרות לחלוטין את עדותו במשפט, והעובדה שלסניגוריה לא ניתנה הזדמנות לעמת את זקזאק עם דבריו בהודעות אלה, לא היו בידי התביעה אף ראיות שהיו עשויות להספיק במשפט אזרחי. בכך שהמערער לא "הוכיח" מעל כל ספק סביר את חפותו - ולנוכח החיסיון שהוטל על אמרתיו של זקזאק אף לא היה בידיו לעשות זאת - אין כדי להפוך את זיכוי על-ידינו לזיכוי מחמת הספק. זיכוי של המערער הוא איפוא מלא.

5. בזיכוי של המערער אין כדי לתקן את הפגמים הקשים שנפלו בהרשתתו ובהליכים שקדמו לה - פגמים שעיקרם בשלילת זכותו של הנאשם להתגונן.

זכות הנאשם לפרוס את הגנתו בבית-המשפט היא זכות-יסוד. מכוה - כפי שאף מפורט בסעיף 74(א) לחוק סדר

**הדין הפלילי [נוסח משולב]. תשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)** - זכאי נאשם לעיין בכל חומר החקירה שנאסף נגדו והנוגע לאישום. יתרה מזאת, בין זכות הנאשם לעיין בחומר החקירה לבין האינטרס הציבורי להשיפת האמת קיימת חפיפה מלאה. שכן, לא ניתן להוציא את האמת לאור אם לנאשם כלל לא ניתנת האפשרות להתייחס לראיה מפלילה ולבחון את מהימנותה - בין בדרך של חקירה נגדית, ובין בדרך של הבאת ראיות לסתירה - בשל אי-גילוי חומר חקירה רלוואנטי. ראו ע"פ 5371.4977/92 ג' ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, בע' 700; ע"פ 1632/95 משולם ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 534, בע' 547.

אומנם, זכותו של נאשם לעיין בחומר החקירה מוגבלת, כאמור בסעיף 74(1) לחוק סדר הדין הפלילי, וזאת על-ידי ההוראות הנוגעות לראיות חסויות המצויות בפרק ג' לפקודת הראיות. לרבות הוראת סעיף 45 לפקודת הראיות. הנוגע לענייננו, שבו נקבע:

אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בעניין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הן בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה.

ברם, בעניין זה נפסק, כי על בית-המשפט להורות על גילוי ראיה הדרושה להגנת נאשם, וזאת אף אם הפגיעה באינטרס הציבורי או בבטחון המדינה (שהחיסיון לגביו קבוע בסעיף 44א) לפקודת הראיות הינה חמורה. בהקשר זה, ראיה העשויה לעורר ספק באשמת הנאשם, אם על-ידי ביסוס טענות ההגנה ואם על-ידי כרסום משקלן של ראיות התביעה, הינה דרושה להגנת הנאשם. במקרה כזה, נדרשת המדינה להחליט, אם העניין הציבורי או בטחון המדינה גוברים על האינטרס שבהרשעת הנאשם. הנאשם יזוכה אם עמדת המדינה תהיה שהעניין הציבורי או הביטחון חשובים מן ההרשעה. ראו ב"ש 838/84 ליבני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729, בע' 738; ע"פ 889/96 מזאריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 433, בע' 442-443.

בשל תעודת-החיסיון מנוע הנאשם מלבדוק בעצמו את ערכה של הראיה החסויה להגנתו. בשל כך, נקבעה בחוק מסגרת פרוצדורלית, הכוללת ביקורת משולשת על-ידי המוציא את תעודת החיסיון, התביעה ולאחריה בית-המשפט עצמו. מנגנון זה נועד להבטיח כי זכותו של נאשם לפרוס בפני בית-המשפט את הגנתו, ובדרך זו לסייע בחשיפת האמת, לא תיפגע. על-כן, על שר, החותם על תעודת-חיסיון, מוטלת חובה לבחון אם אומנם דרוש החיסיון למען שמירת האינטרס הציבורי או בטחון המדינה. אף התביעה מחויבת לבצע בראיות החסויות בחינה עצמאית משלה, וזאת בשני היבטים: ראשית, אם החיסיון דרוש; ושנית - וזה העיקר - אם פוגע הוא בהגנת הנאשם. ברמה השלישית נתונה עמדתם של השר ושל התביעה לביקורתו של בית-המשפט עצמו, החייב - לאחר עיון בראיות החסויות - להחליט אם הוצאת תעודת-חיסיון אכן מוצדקת ואם הראיות החסויות דרושות להגנת הנאשם.

6. בענייננו, נכשלה הביקורת האמורה בכל שלוש רמותיה.

ראשית, מלכתחילה לא היה כלל מקום כי השר-לבטחון-פנים יוציא תעודת-חיסיון לגבי דברי זקאק לאחר הגשת כתב-האישום. שכן, זקאק, שבתחילת החקירה ביקש להסתיר מפני העצירים האחרים את דבר מסירת המידע מצידו למשטרה, הסכים להפיל את המעורר ושניים אחרים בדיון פומבי, וזאת מבלי להסתיר את זהותו, ותוך הבטחת בטחונו באמצעות העברתו לירדן.

שנית, התביעה התנגדה להסרת החיסיון, שכאמור כלל לא היה בו צורך. חמור מזאת: התובעת אף הציגה בדיון הפומבי בפני בית-המשפט המחוזי, באוזני המערער וסניגורו, מצג מטעה בנוגע לתוכנו של החומר החסוי, שחיוניותו להגנה הייתה גלויה לעין. לא זו אף זאת: הודעת פרקליטות המדינה גורסת, כאמור, כי הסיבה לדבריה של התובעת בדיון הפומבי, לפיה אין בחומר החסוי ראיות חיוניות להגנת המערער, נעוצה בסברתה כי הודעותיו המוקדמות של זקאק לא היו מהימנות. סברה זו מלמדת, כי המצג המטעה לא הוצג על-ידי התובעת בשל חוסר תשומת-ליבה להודעות הסותרות שמסר זקאק, אלא בשל אמונתה כי הודעות אלה לא היו נכונות. זאת, בשעה ששאלת מהימנות הראיות כלל אינה רלוואנטית בשלב שבו דנים בהטלת חיסיון על ראיות, שבגידרו בוחרים כאמור אף את השאלה אם חומר הראיות הגולמי דרוש. מהימנות הראיות השונות אינה אמורה להיות מוכרעת על-ידי התביעה, אלא אמורה להיקבע על-ידי בית-המשפט, בין השאר בהתחשב בחקירה הנגדית מטעם הנאשם ובשאר הראיות שיביא.

הסבר שניתן על-ידי התביעה למצג המטעה אף מצביע על ליקוי בהגנת תפקידו של עורך-דין, שסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, מחייב אותו לעזור לבית-המשפט לעשות משפט. על אחת כמה וכמה נכונים

הדברים לגבי הפרקליטות, המייצגת את האינטרס הציבורי בכללותו ומוטלת עליה החובה לפרוס בפני בית-המשפט את מלוא הראיות שנאספו, לרבות ראיות רלוונטיות העשויות ליצור ספק ביחס לאשמתו של הנאשם. כך, למשל, נזף בית-משפט זה בתביעה בשל הימנעותה מלהגיש חוות-דעת מומחה משטרתי, אשר געשה במהימנות עד התביעה העיקרי. זאת, למרות שחוות-הדעת הועמדה לרשות הסניגור, אשר הגיש אותה בעצמו לבית-המשפט. וכך כתב בעניין זה השופט אשר:

[התביעה הכללית] התעלמה מקיומו של המומחה המשטרתי ומחוות-הדעת... וכלל לא הביאה אותם לידיעתו של בית-המשפט. למרבה החרפה הוטל תפקיד זה, שהוא תפקידה המובהק של התביעה הכללית, על בא-כוח המערער...

[ע"פ 492/78 בואדסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 834, בע' 838].

הוסיפה השופטת בן-פורת:

תמימת דעים אני עם אב-בית-הדין הנכבד שהתביעה לא נהגה כשורה כאשר הותירה את מלאכת ההוכחה, שהקנה הנוכחי לא ירה בזמן הקובע, בידי ההגנה. לפי שורת ההגיון ובדרך המקובלת היה על התביעה לכלול את המומחה בין עדיה היא ולאחר שאלות פותחות - להעמידו לחקירת שתי-וערב של בא-כוח ההגנה. אינה דומה חקירה ראשית של עד הגנה לחקירה שכנגד של עד תביעה. לא מן הנמנע שבמהלך חקירה שכנגד היה עולה בידי הסניגור להבהיר ביתר שאת את הקשיים הכרוכים בהשגת קנה חלוף בכלל ובנסיבות מקרה זה בפרט.

[שם, בע' 839].

ענייננו אף חורג מאי-הצגת מלוא הראיות בפני בית-המשפט ומפגיעה בכללי אתיקה. שכן, הוראות החיסון **בפקודת הראיות** מקנות לתובע תפקיד-אמון מיוחד. מוטל עליו - מבלי שיעמדו מולו הנאשם וסניגורו - להחליט בעצמו אם החיסון אינו פוגע בהגנת הנאשם, ולהביא את מסקנותיו ביחס לכך באופן הוגן בפני בית-המשפט. כאמור, במקרה דנן, לא היה כלל מקום להטיל חיסון על דבריו הסותרים של זקזאק לאחר גילוי זהותו. לא-כל-שכן, שאסור היה להסתיר מעיני המערער. לו דבקה התביעה בעמדתה כי אין להסיר את החיסון מבלי לטעון בדיון הפומבי כי החומר החסוי אינו דרוש להגנת המערער, ואילו הייתה היא מוסרת בדיון הסגור את מלוא העובדות, לאמור, כי בחומר החסוי נכללים הודעות סותרות של זקזאק עצמו, וכן מידע השולל כוונת קטילה, ניתן היה לראות בהתנגדותה להסרת החיסון משום טעות גרידא. דא עקא, שבדיון הפומבי טענה התובעת באופן מפורש כי החומר החסוי אינו יכול להועיל להגנה. דברים אלה מצערים, שכן "מטבע הדברים, מתייחס בית-המשפט באמון למידע, אשר נמסר לו מפי עורך-דין, כל עוד לא מתחורר לו, כי דבריו של עורך-דין פלוני אינם ראויים לאמון. ההליך השיפוטי נשען לא מעט על אמון זה" (דברי השופט וייס בע"פ 17/84 אורון נ' פרקליטות המדינה, לט(1) 825, בע' 831). בהליך שבו הוצג החומר החסוי בפני בית-המשפט, התובעת לא נכחה. זאת, למרות שבסעיף 46 (א) **לפקודת הראיות** נקבע כי ההסברים לחיסון יינתנו לבית-המשפט על-ידי היועץ המשפטי לממשלה או נציגו. כאמור, החומר החסוי הוצג בפני בית-המשפט על-ידי קצינת משטרה, וספק אם תשומת-ליבו של בית-המשפט הוסבה לדברים הסותרים שמסר עד התביעה זקזאק ולמידע השולל את כוונת הקטילה.

שלישית, אכן, עיון קפדני של בית-המשפט בחומר הראיות החסוי שהוצג בפניו - המתחייב בשל כך שהנאשם וסניגורו אינם נוכחים בדיון - היה מגלה כי בין 32 המסמכים שהוצגו מצויים מזכרים בנוגע להודעות שמסר זקזאק עצמו וכן מידע השולל את כוונת הקטילה. על בית-המשפט, למרות הרושם המטעה שיצר דבריו התובעת, היה איפוא להגיע למסקנות ברורות כי לא קיימת עוד עילה להסתיר את זהותו של זקזאק, וכי, על-כל-פנים, בחומר החסוי מצויות ראיות הדרושות להגנתו של המערער. בכך כשלה גם רמת הביקורת השלישית של תעודת-החיסון.

על אף כשלונה של התביעה במילוי תפקידה אין מקום למעט גם מאחריותו של בית-המשפט המחוזי, אשר החלטתו השגויה הובילה לקיפוח חמור של הגנתו של המערער ולעיוות-דין.

7. כשל זה של מערכת הביקורת על ראיות חסויות הינו קשה ומערער דאגה רבה.

מקצת נחמה אני מוצאת בתיקון העיוות על-ידי פרקליטות המדינה מיוזמתה, ובזיכויו של המערער על-פי בקשתה.

אני מסכים לכל האמור בפסק דינה של חברתי השופטת דורנר.

השופט י' קדמי

דברי חברתי, השופטת דורנר מקובלים עלי ואנכי מצטרף אליהם. עם זאת הנני מבקש להעיר ההערות הבאות:

1. כחברתי, גם אנכי סבור, שיש לזכות את המערער זיכוי מלא ולא זיכוי-מין -הספק בלבד, כפי שביקשה התביעה. זיכוי של המערער נעוץ בכך, שהתביעה מנעה ממנו מידע חיוני להגנתו: הרשתו של המערער מבוססת על עדותו של עד יחיד, שהעיד כי ראה את המערער לוקח חלק בהכאת המנוח למוות; כאשר עפ"י המידע שנמנע מן המערער, אותו עד יחיד מסר לחוקריו בתחילה כי לא יכול היה לראות מי מכה את המנוח משום שיריעות האוהל שבו הוכה היו מורדות והציע לחוקרים להחזירו למחנה המערער, שם ינסה לברר מי היו המכים.

חיוניותו של המידע האמור להגנת המערער, מתחייבת מעצמה: העובדה שהעד שינה את טעמו - מן הקצה לקצה - במהלך חקירתו, מהווה שיקול רב ערך בהערכת מהימנות גירסתו המפלילה; ואין צורך להפליג במלים, על מנת להציג את המשמעות שהיתה למידע כזה, אילו היה בידי הסינגור בעת חקירתו הנגדית של העד.

אכן, אין לומר בוודאות שאילו נמסר המידע למערער מבעוד מועד, היה מזוכה בזיכוי מלא; ואף אין לשלול לחלוטין את האפשרות שהיה מורשע, אילו ניתן לביהמ"ש הסבר משכנע להתנהגותו האמורה של העד. ברם, סיכויי ההרשעה עפ"י עדות יחידה הלוקה בפגם מהימנות כזה, נופלים במידה רבה מאלה של זיכוי; ומשמדובר בזיכוי - ראוי המערער בנסיבות כאלה להינות מהאפשרות של זיכוי מלא, כנגד זיכוי-מין-הספק בלבד.

2. כשלונם של הגורמים הנוגעים בדבר, בהערכת חשיבותו של המידע האמור להגנה, מצדיק, לדעתי, בחינת הנהגתו של הסדר פנימי, לפיו בעתירה להסרת חסיון מכוחו של סעיף 45 לפקודת הראיות, תוצג עמדת המדינה על ידי פרקליט שהוא "זר" לדיון העיקרי, כפי שהדבר נעשה בדרך כלל, בדיון בעתירה להסרת חסיון מכוחו של סעיף 44 לפקודה. נראה, שמעורבות בענין העיקרי, מקהה את החושים בקשר להערכת חשיבותו של מידע חסוי להגנה; וראיה לכך בעובדה, שבחינת המידע החסוי בעיניים "זרות" לדיון העיקרי - מצידו של פרקליט מהלשכה הראשית של פרקליטות המדינה - הביאה במקרה דנא לחשיפת התקלה.

3. החומרה היתרה הכרוכה בכשלון המערכות שהתרחש במקרה דנא, אינה צריכה לערער את האמון שהכל רוחשים למערך פרקליטות המדינה.

הפרקליטות רכשה אמון זה בפעילות ארוכת שנים, במהלכה הוכיחו המשרתים בשורותיה את אמינותם ואת יושרם האינטלקטואלי והמקצועי. המקרה הנוכחי הינו בבחינת חריג המלמד על הכלל, להבדיל מחריג המקים ספקות באשר לקיומו; שאלמלא כך היה - לא היו הדברים מסתיימים כפי שהסתיימו.

והיו הדברים כאשר היו, ראוי לו למקרה דנא, שיעמוד תמיד - כתמרור אזהרה - לנגד עיניהם של העוסקים בבירורה של עתירה לגילוייה של ראיה חסויה, לבל ניכשל פעם נוספת. הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, ז' באדר תשנ"ט (23.2.99).

## נספח ג': דנ"פ 1424/01 מדינת ישראל נ' דרוויש חמדאן

### בבית המשפט העליון

דנ"פ 1424/01

בפני:	כבוד הנשיא א' ברק
העותרת:	מדינת ישראל
	נ ג ד
המשיב:	דרוויש חמדאן
	עתירה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 621/01 מיום 11.2.2001 שניתן על ידי כבוד השופטים: ד' דורנר, י' טירקל, א' א' לי
בשם העותרת:	גב' עדנה ארבל, פרקליטת המדינה
בשם המשיב:	עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד אבים יריב

### החלטה

עתירה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (כב' השופטים ד' דורנר, י' טירקל, א' א' לי) בע"פ 621/01.

1. המשיב הואשם בהשתתפות ברצח המנוח אחמד חכרוש (להלן: המנוח) - רצח שבוצע כנקמה על רצח בן דודו של המשיב, פואד חמדאן, על ידי בני משפחתו של המנוח. על-פי כתב האישום, שותפיו של המשיב לרצח היו שני אחיו של פואד חמדאן. חומר הראיות שנאסף כנגד המשיב הושתת על דברי אדם בשם עותמאן, שמסר בהודעתו במשטרה, כי המשיב הודה בפניו בהשתתפות במעשים הפליליים המיוחסים לו. עותמאן אף הסכים להעיד כנגד המשיב בבית המשפט ולסייע למשטרה כמדובב. מנגד, הגיע לידי המשטרה מידע ממקורות חסויים, שבגדרו לא הוזכר שמו של המשיב כמי שרצח את המנוח, אלא הוזכרו כמבצעי הרצח, בין היתר, אחיו של פואד חמדאן. על חומר זה הוצאה תעודת חסיון לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א 1971- (להלן: הפקודה). במסגרת פרשת התביעה חזר בו עותמאן מן הדברים שמסר במשטרה, והודעותיו הוגשו כראיה מכוח סעיף 10א לפקודה. בתום פרשת התביעה עתר סניגורו של המשיב להסרת החסיון מן המידע

המצביע על אנשים אחרים כמבצעי רצח המנוח. העותרת החליטה לגלות את המידע שביקש הסניגור, מבלי לחשוף את מקורות המידע. הסניגור עתר להסרת החסיין שהוטל על זהות מקורות המידע (להלן: מוסרי הידיעות), זאת על מנם שיוכל להזמין כעדי הגנה. בית המשפט המחוזי, לאחר ששמע את התנגדות העותרת להסרת החסיין, קיבל את הבקשה במובן זה שאיפשר לסניגורו של המשיב להזמין את מוסרי הידיעות לעדות באופן שלא יחשוף את זהותם. בקשת העותרת כי בית המשפט המחוזי יעיין מחדש בהחלטתו נדחתה. באין אפשרות לערער על החלטת הביניים שהתירה את העדתם של מוסרי הידיעות, חזרה בה העותרת מן האישום כנגד המשיב במטרה לטעון, במסגרת ערעור על פסק הדין, גם כנגד ההחלטה המתירה את העדת מוסרי הידיעות. חזרת העותרת מן האישום הביאה - כמתחייב על-פי הדין - לזיכוי של המשיב. בערעור שהגישה העותרת לבית משפט זה, טענה היא, כי העדת מוסרי הידיעות מקימה חשש לפגיעה בהם ונכח העובדה שהדבר נעשה חרף ההבטחה שנתנה להם המשטרה כי לא יוזמנו למתן עדות, מתעורר אף חשש לפגיעה ביכולת המשטרה לקבל מידע מודיעיני בעתיד. העותרת הבהירה כי בניסבות הקיימות לא יועיל אמצעי כלשהו להסתרת זהות מוסרי הידיעות, ועל כן מעדיפה היא את זיכוי של המשיב על פני העדתם. כן טענה העותרת כי אין במידע האמור כדי להטיל ספק בהשתתפות המשיב עצמו במעשה הרצח.

2. בית משפט זה דחה את ערעורה של העותרת, לאחר שעין במידע החסיין ושמע הסברים על מוסרי הידיעות ועל מידת קרבתם למעשים הפליליים. בית המשפט ציין כי יכריע באשר לחיוניותה של עדות חסויה להגנת הנאשם, לפי השאלה, האם בעדות זו מצוי פוטנציאל ראייתי, שעשוי - על-פי קנה מידה אובייקטיבי - לעורר ספק סביר באשמת הנאשם, וכי בגדר המבחן האובייקטיבי תיקבע חיוניותה של העדות להגנת הנאשם על סמך ההנחה כי היא תניב את המידע שהוא מבקש להגיש באמצעותה, ובלבד שקיים פוטנציאל ראייתי לנכונותה של הנחה זו ואין היא מופרכת. בנותנו דעתו לרקע נורמטיבי זה, קבע בית המשפט, כי המידע שמסרו מוסרי הידיעות עשוי להטיל ספק סביר באשמתו של המשיב ולהביא לזיכוי, ולפיכך מן הראוי להורות על הסרת החסיין.

3. בפסק דין זה מבקשת העותרת לקיים דיון נוסף. העותרת טוענת כי בפסק הדין נשאו העתירה נפסקה הלכה חדשה לגבי האופן בו יבחן בית המשפט את קיומה של הפגיעה בהגנת הנאשם. החידוש בהלכה מתבטא בכך שלפי שיטתו של בית המשפט, בחינתו של החסיין היא בחינה תיאורטית, המנותקת מן המציאות הראייתית, שכן הוא יוצא מנקודת הנחה לפיה הראיה החסויה תניב את המידע שהסניגוריה מנסה להפיק ממנה. לטענת העותרת, גישה זו אינה מתיישבת עם הלכות המבוססת של בית המשפט בדיני חסיונות, ממנה עולה כי בית המשפט, בבואו לבחון את חיוניותה של ראיה להגנת הנאשם, חייב להשתמש במבחנים מהותיים, המתייחסים לעובדות המקרה הנודון ולמורכבותו, ולא במבחנים טכניים ותיאורטיים. בחינה זו מחייבת, לטענת



העותרת, קביעת עמדה ביחס לערכה ההוכחתי של הראיה, ובית המשפט אינו יוצא פטור בהנחה כי הראיה החסויה תניב את שטוען לו הסניגור. במקרה דנן, מוסיפה העותרת וטוענת, התעלם בית המשפט לחלוטין ממשקלן הראייתי של הראיות החסויות ולא ראה צורך לשקול את עובדת היותן של הראיות הללו בבחינת עדויות שמיעה. כך גם לא ראה בית המשפט צורך לבחון את יריעת המחלוקת, ואת גרסתו של המשיב, שאין בה כדי להסביר את מידת התמצאותו בפרטי האיחוע. לשיטת העותרת, תוצאת החידוש בהלכה, היא פגיעה חמורה ביותר באכיפת החוק, מבלי שהדבר משרת את האינטרס של עשיית הצדק.

4. המשיב בתגובתו טוען כי אין מקום לקיים דיון נוסף בפסק הדין, שכן בית המשפט לא קבע בפסק הדין הלכה חדשה, אלא הנחה עצמו בהתאם להלכות החסיין הנוהגות. לטענת המשיב, בית המשפט ערך בפסק הדין בחינה עובדתית קונקרטיית של משמעות החומר החסוי לגבי הגנת המשיב, וקביעתו כי יש בחומר החסוי כדי לסייע להגנת המשיב היא קביעה עובדתית שאינה מצדיקה קיומו של דיון נוסף.

5. לאחר שעיניתי בחומר שלפני, נחה דעתי כי דין העתירה להידחות. אכן, ההלכה היא, כפי שנקבעה בפסקי הדין של בית משפט זה, כי בית המשפט יכריע באשר לחיוניותה של עדות חסויה להגנת הנאשם, לפי השאלה, האם בעדות זו מצוי פוטנציאל ראייתי, שעשוי - לפי קנה מידה אובייקטיבי - לעורר ספק סביר באשמת הנאשם (ראו לדוגמה: בש"פ 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פד"י לח(3) 729; בש"פ 1924/93 גרינברג נ' מדינת ישראל, פד"י מז(4) 766; ע"פ 889/96 מאזריב נ' מדינת ישראל, פד"י נא(1) 433, 466). עם זאת, לא השתכנעתי כי בענייננו קבע בית המשפט הלכה חדשה הסותרת הלכה זו. פסק הדין אינו קובע כי החסיין יבחן בחינה תיאורטית המנתקת מן המציאות הראייתית, ואין בו גם כל קביעה שבחינת הראיה החסויה לא תיעשה על רקע מכלול הראיות. בית המשפט הנחה עצמו לאורה של ההלכה, לפיה החסיין יוסר כאשר קיים פוטנציאל ראייתי בחומר החסוי שעשוי לעורר ספק סביר באשמת הנאשם, וקבע כי בנסיבות העניין המידע שמסרו מוסרי הידיעות עשוי להטיל ספק סביר באשמתו של המשיב ולהביא לזיכוי. למעשה, מבקשת העותרת, כי בית משפט זה יבחן מחדש את החומר החסוי לאור מכלול הראיות ויקבע האם קיים בו פוטנציאל ראייתי שעשוי לעורר ספק סביר באשמתו של המשיב. לא לכך נועד הדיון הנוסף. כבר נפסק בעבר כי דיון נוסף אינו ערעור נוסף, קרי: אין הוא כלי להעברתו של פסק הדין של בית המשפט העליון שניתן בשלושה, בשבט הביקורת של ערכאה נוספת, אך ורק בשל כך שנותרו ספקות לגבי נכונות או סבירות התוצאה (ראו למשל: דנ"פ 3489/93 יאיר אור נ' מדינת ישראל (לא פורסם); דנג"צ 6490/96 אמיר נ' אמיר, פד"י נ(5) 55; דנ"א 1068/00 לשיצקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם)).

לפיכך, לא בוססה עילה לקיום דיון נוסף בפסק הדין כנדרש בסעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד1984-.

מטעמים אלה דינה של העתירה להידחות.

ניתנה היום, ל' בניסן התשס"א (23.4.2001).

ה נ ש י א

---

העתק מתאים למקור A02.01014240 / דד/  
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו  
בקובץ פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444

## נספח ד': פרק ג' לפקודת הראיות – ראיות חסויות

### פרק ג': ראיות חסויות

44. (א) אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם ראש הממשלה או שר הבטחון הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בבטחון המדינה, או אם ראש הממשלה או שר החוץ הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע ביחסי החוץ של המדינה, אלא אם מצא שופט של בית המשפט העליון, על-פי עתירת בעל-דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה.
- (ב) הוגשה לבית המשפט תעודה כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, על פי בקשת בעל הדין המבקש גילוי הראיה, להפסיק את המשפט לתקופה שיקבע כדי לאפשר הגשת העתירה לגילוי הראיה, ואם ראה לנכון - גם עד להחלטה בעתירה.
45. אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בענין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדין בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותה.
46. (א) הדין בעתירה לגילוי ראיה לפי סעיפים 44 או 45 יהיה בדלתיים סגורות; לשם החלטה בעתירה רשאי השופט של בית המשפט העליון או בית המשפט, לפי הענין, לדרוש שהראיה או תכנה יובאו לידיעתו, ורשאי הוא לקבל הסברים מהיועץ המשפטי לממשלה או מנציגו ומנציג המשרד הממשלתי הנוגע בדבר, אף בהעדר יתר בעלי הדין.
- (ב) שר המשפטים רשאי להתקין תקנות סדרי דין לדין בעתירה לפי סעיפים 44 ו-45 וסעיף זה.
47. (א) אין אדם חייב למסור ראיה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה.
- (ב) ביקש אדם להימנע ממסירת ראיה מחמת שהיא עשויה להפליאו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך.
- (ג) נאשם שבחר להעיד במשפטו כעד הסניגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה באותו משפט.

חסיון לטובת המדינה

חסיון לטובת הציבור

הדין בעתירה לגילוי ראיה חסויה

ראיות מפלילות

## נספח ה': חוק איסור הלבנת הון, התש"ס - 2000 (תיקון אחרון: 1/5/02)

### פרק ב': עבירות

2. (א) בפרק זה, "עבירה" - עבירה כמפורט בתוספת הראשונה.  
 (ב) לענין פרק זה יראו כעבירה גם עבירה כאמור בסעיף קטן (א) שנעברה במדינה אחרת ובלבד שהיא מהווה עבירה גם לפי דיני אותה מדינה.
- (ג) התנאי האמור בסעיף קטן (ב) סיפה, לא יחול לענין העבירות המפורטות בפסקה (18) לתוספת הראשונה, ולענין העבירות המפורטות בפסקאות (19) ו-(20) לאותה תוספת הקשורות לעבירה שבפסקה (18).
3. (א) העושה פעולה ברכוש, שהוא רכוש כאמור בפסקאות (1) עד (4) (בחוק זה - רכוש אסור), במטרה להסתיר או להסוות את מקורו, את זהות בעלי הזכויות בו, את מיקומו, את תנועותיו או עשיית פעולה בו, דינו - מאסר עשר שנים או קנס פי עשרים מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין -
- (1) רכוש שמקורו, במישרין או בעקיפין, בעבירה;  
 (2) רכוש ששימש לביצוע עבירה;  
 (3) רכוש שאיפשר ביצוע עבירה;  
 (4) רכוש שנעברה בו עבירה.
- (ב) העושה פעולה ברכוש או המוסר מידע כוזב, במטרה שלא יהיה דיווח לפי סעיפים 7 או 8 או כדי שלא לרווח לפי סעיף 9, או כדי לגרום לדיווח בלתי נכון, לפי הסעיפים האמורים, דינו - העונש הקבוע בסעיף קטן (א); לענין סעיף זה, "מסירת מידע כוזב" - לרבות אי מסירת עדכון של פרט החייב בדיווח.
4. העושה פעולה ברכוש, בידיעה שהוא רכוש אסור, והוא מסוג הרכוש המפורט בתוספת השניה ובשווי שנקבע בה, דינו - מאסר שבע שנים או קנס פי עשרה מהקנס האמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין; לענין סעיף זה, "ידיעה" - למעט עצימת עיניים כמשמעותה בסעיף 20(ג)(1) לחוק העונשין.
5. לענין סעיפים 3 ו-4 די אם יוכח שעושה הפעולה ידע כי הרכוש הוא רכוש אסור, גם אם לא ידע לאיזו עבירה מסוימת קשור הרכוש.
6. (א) לא יישא אדם באחריות פלילית לפי סעיף 4 אם עשה אחת מאלה:  
 (1) דיווח למשטרה בדרך ובמועד שייקבעו, לפני עשיית הפעולה ברכוש, על הכוונה לעשות בו פעולה, ופעל לפי הנחיותיה לגבי אותה פעולה, או דיווח למשטרה כאמור, אחרי עשיית הפעולה ברכוש, סמוך ככל האפשר בנסיבות הענין, לאחר עשייתה;  
 (2) דיווח לפי הוראות סעיפים 7 או 8 - אם הוראות הסעיפים חלות עליו.
- (ב) השר לביטחון הפנים, בהתייעצות עם שר המשפטים, יקבע את המועד ואת דרכי הדיווח לפי סעיף קטן (א)(1).

### פרק ג': הטלת חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים

- סימן א': חובות המוסלות על נותני שירותים פיננסיים
7. (א) לשם אכיפתו של חוק זה יורה נגיד בנק ישראל בצו, לאחר התייעצות עם שר המשפטים והשר לביטחון הפנים, לגבי סוג ענינים ופעולות ברכוש שיפורטו בצו, כי תאגיד בנקאי

- (1) לא יעשה פעולה ברכוש במסגרת השירות הניתן על ידו אלא אם כן יהיו בידי פרטי הזיהוי, כמפורט בצו, של מקבל השירות מאת התאגיד הבנקאי; הנגיד יקבע בצו מיהו מקבל השירות לענין זה; קביעה זו יכול שתכלול נהנה מהפעולה ויוצר נאמנות או הקדש (בסעיף זה - מקבל השירות); היה מקבל השירות תאגיד או שהפעולה נעשתה לבקשת תאגיד או באמצעות חשבונו של תאגיד, יכול שהקביעה תכלול את מי שיש לו שליטה בתאגיד; לענין פסקה זו -
- (א) "נהנה" - אדם שבעבורו או לטובתו מוחזק הרכוש או נעשית פעולה ברכוש, או שביכולתו לכוון פעולה ברכוש, והכל במישרין או בעקיפין;
- (ב) "שליטה" - כהגדרתה בחוק ניירות ערך, וכל מונח בהגדרה האמורה יפורש לפי החוק האמור;
- (2) ידווח באופן שייקבע בצו על הפעולות ברכוש של מקבל השירות שיפורטו בצו לרבות פעולות כאמור שלא הושלם ביצוען;
- (3) ינהל רישומים וישמור עליהם באופן ולתקופה שייקבעו בצו, בענינים אלה:
- (א) פרטי הזיהוי כאמור בפסקה (1);
- (ב) הפעולות שנקבעה לגביהן חובת דיווח כאמור בפסקה (2);
- (ג) כל ענין אחר, שייקבע בצו, הדרוש לשם אכיפתו של חוק זה.
- (ב) לשם אכיפתו של חוק זה יקבע שר בצו, לגוף מהגופים כמפורט בתוספת השלישית הנמצא באחריותו, לאחר התייעצות עם שר המשפטים והשר לביטחון הפנים, חובות זיהוי, דיווח, רישום ושמידה, כאמור בסעיף קטן (א), שיחולו עליו בשינויים המחויבים, לפי העניין; כן יקבע שר כאמור את דרכי מילוין של החובות שנקבעו בצו.
- (ג) על אף הוראות כל דין, ניתן לקבוע בצו, סוגי דיווח שגילוי של כל דבר הנוגע אליהם, לרבות בירור פנימי לקראת הכנת דיווח, תוכן הדיווח או דבר קבלתה של בקשה הנוגעת לדיווח, וכן מתן זכות עיון ממסמכים המעידים עליהם, אסורים או מוגבלים; המגלה דבר או המאפשר עיון בדיווח בניגוד לצו שניתן לפי סעיף קטן זה, דינו - מאסר שנה.
- (ד) דיווח לפי סעיף זה יועבר למאגר המידע כאמור בסעיף 28.
- (ה) הדרכים והמועדים להעברת דיווח למאגר המידע ייקבעו על ידי שר המשפטים, בהתייעצות עם השר לביטחון הפנים, וכן בהתייעצות עם -
- (1) נגיד בנק ישראל - לענין תאגיד בנקאי;
- (2) השר שבאחריותו נמצא אותו גוף - לענין גוף מהגופים המפורטים בתוספת השלישית.
- 7א. מי שחלות עליו חובות לפי סעיף 7 ידריך את עובדיו בדבר דרכי מילוין, בהתאם לצו לפי אותו סעיף, וכן יפקח על מילוי החובות.
- הדרכת עובדים ופיקוח על מילוי חובות (תיקון מס' 10) תשע"ב-2012
25. (א) על אף האמור בכל דין, אין לגלות, למעט למפקח שמונה לפי פרק 2', לצורך מילוי תפקידו, את זהותו של אדם שפעל כאמור בסעיף 6, אלא בהתאם לסעיף קטן (ב).
- (ב) דיווח שהתקבל במשטרה לפי סעיף (1)6 או במאגר המידע לפי סעיף (ד)7, לא ייחשב כחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשנ"ב-1992 ולא יהיה קביל כראיה בכל הליך משפטי, למעט -
- (1) בהליך משפטי לפי חוק זה בשל הפרת חובת דיווח לפי סעיף זה או בשל דיווח כוזב או מטעה לפי חוק זה;
- (2) כחומר מודיעיני שיוצג לעיון שופט בלבד במהלך דיון בבקשה לצו שיפוטי.
- הגבלות על גילוי דיווח (תיקון מס' 1) תשס"ב-2002

הצעת חוק מס': 803-10-2010-000076

סימוכין: 803-99-2011-066090

### תזכיר חוק

#### א. שם החוק המוצע

הצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2011

#### ב. מטרת החוק המוצע והצורך בו

בשנים האחרונות גוברת ההכרה אצל גורמי אכיפת החוק, כי יש בהעברת סוגי מידע מסוימים לנאשמים, במסגרת הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), במקרים בהם אין הדבר מתחייב לצורך הגנת הנאשם, משום נזק. בהעברת מידע כאמור קיים פוטנציאל ממשי לפגיעה בפעולתו של מערך המודיעין של משטרת ישראל ושל רשויות אחרות, וביכולתן של רשויות אכיפת החוק להילחם בפשיעה, ובפשיעה החמורה בפרט, זאת מבלי שיש בכך, באותם מקרים, כדי להביא תועלת של ממש להגנת הנאשם. זכותו של נאשם לקבל לידיו את חומר החקירה הנוגע לאישום היא זכות יסוד, והיא נגזרת מזכות היסוד של הנאשם למשפט הוגן ומזכותו לנהל את הגנתו לאחר שהכיר את מלוא חומר החקירה הקיים בעניינו (ראו למשל בש"פ 9322/99 **מסראווה נ' משטרת ישראל**, פ"ד נד(1) 376; בש"פ 8555/06 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, דינים עליון, כרך פ, 117). וכך נפסק: "זכות העיון נגזרת מזכות היסוד של הנאשם לחירות אישית, ממנה נובעת זכותו לנהל את הגנתו תוך הכרת מלוא חומר החקירה הקיים בעניינו כדי להבטיח משפט הוגן. זכות הנאשם להתגונן כנגד אישום פלילי וזכות העיון הכרוכה בכך איננה רק זכותו של הפרט. היא משקפת אינטרס ציבורי כללי, אשר נועד להבטיח כי מערכת המשפט תכריע בגורלו של נאשם בגדרו של משפט הוגן, שבו ניתנה לו הזדמנות מלאה להציג את הגנתו" (בש"פ 2043/05 **מדינת ישראל נ' גד זאבי**, 15/09/2005).

להצעת החוק שתי תכליות עיקריות:

1. להביא לצמצום הפגיעה בחשיפת מערך המודיעין ובכלל זה שיטות ואמצעים של מערך זה, מבלי לגרום מהגנת הנאשם, על ידי קביעת חסיון שבדין על חומר מודיעיני וקביעת אמות המידה לגילוי.
2. להביא לצמצום במספר תעודות חסיון המוצאות כיום על ידי השר לביטחון הפנים, על ידי קביעת חסיון שבדין בנושאים שבהם מוצאות כיום תעודות חסיון כעניין שבשגרה.

להלן יפורטו תכליות אלו:

### 1. צמצום הפגיעה במערך המודיעין

לעתים, במסגרת מימוש זכות העיון בחומר חקירה מוסרות רשויות החקירה לנאשם חומר מודיעיני אשר למרות שהוא רלבנטי במידה זו או אחרת, אין בו כדי לסייע בדרך כלשהי לנאשם בהגנתו. הנזק המצטבר הנגרם כתוצאה ממסירת חומרים כאמור יכול להיות רב. כך, עלול להתרחש מצב בו בתיק מסוים לא ניתן להצביע על נזק קונקרטי שייגרם לפעולת מערך המודיעין בשל חשיפת החומר, ועל כן לא ניתן לבקש תעודת חסיון באותו תיק. ואולם, ארגוני הפשיעה עלולים לצרף יחד מידע זה לפיסות מידע הנמסרות באופן דומה בתיקים אחרים, וכך לקבל תמונה של פעולת מערך המודיעין, באופן שיפגע בתפקודו ובהשגת מטרותיו. הצעת החוק באה לצמצם את הנזקים האמורים, תוך מציאת נקודת איזון מתאימה, כך שלא יהיה בתיקון כדי לפגוע בהגנת הנאשם.

### 2. צמצום בכמות תעודות החסיון

מטרה נוספת של הצעת החוק היא צמצום הצורך בהוצאת תעודות חסיון. בשנים האחרונות חל גידול ניכר בכמות תעודות החסיון אשר מוציא השר לביטחון פנים לפי סעיף 45 לפקודת הראיות. הוצאת התעודות הרבות מביאה לעומס בלתי סביר, ומעלה את הצורך לעגן בחוק את החסינות השכיחים, כגון חסיון על זהות מקור המידע, שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף של מערך המודיעין. תעודות החסיון המוצאות בגין חסינות אלה מהוות אחוז ניכר מהתעודות עליהן חותם השר לביטחון הפנים מדי שנה.

## ג. עיקרי החוק המוצע

### עיקר 1 – תיקון סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי

הצעת החוק מבקשת לקבוע כי חומר מודיעיני, כהגדרתו בהצעת החוק, יהיה חסוי ללא צורך בהוצאת תעודת חסיון. על מנת לתת בידי הסניגור פירוט בדבר החומר החסוי, אשר יאפשר לו לפנות לפרקליט המחוז או לראש יחידת התביעות, לפי הענין, או לבית המשפט, ככל שנדחתה פנייתו אליהם, בבקשה לקבל לידיו ראיה חסויה - מוצע לקבוע בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי כי רשימת החומר תכלול פירוט של סוג החומר שאינו חומר חקירה או סוג חומר שהוא חסוי על פי כל דין, ובלבד שאין בציון החומר ברשימה כדי לפגוע בחסיון על פי כל דין. פירוט החומר החסוי נועד לתת להגנה אינדיקציה כלשהי לגבי הראיות החוסות תחת החסיון, אך זאת בכפוף לכך שאין בפירוט כדי לחתור תחת החסיון עצמו (ר' בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24/02/10) דיניים עליון 2010 (32) 800; בש"פ 198/10 אלהואשלה נ' מדינת ישראל (03/02/10) דיניים עליון 2010 (35) 1159).

### עיקר 2 - חסיון חומר מודיעיני

**כללי** - בהצעת החוק מוצע לקבוע חסיון שבדין על חומר מודיעיני, ובכך לשנות את נקודת המוצא

ביחס לחומר זה. על פי התיקון המוצע, הכלל יהיה כי חומר כאמור, החוסה בצל החסיון שנקבע בדין, לא יועבר לידי הנאשם, זאת לפי הוראות סעיף 74(ו) לחוק סדר הדין הפלילי הקובע כי אין בסעיף זה כדי לפגוע בהוראות פרק ג' לפקודת הראיות, וסעיף 78 לחוק סדר הדין הפלילי הקובע בין היתר כי הוראות סעיף 74 אינן חלות על חומר שגילוי אסור לפי כל דין. עם זאת, החריג לכלל הוא כי חומר מודיעיני כאמור יימסר לנאשם אם הוא חיוני להגנתו או אם יש בו כדי לסייע להגנתו, ומידת התועלת בחומר להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותו. המבחנים והאיזון האמורים מבוססים בעיקרם על הקביעות בב"ש 838/84 **לבני נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח (3) 729 (להלן: פרשת לבני).

במקביל להפצת התזכיר, נבחנת בימים אלה האפשרות להחיל את הצעת החוק גם על חומר מודיעיני של שירות הביטחון הכללי, בשינויים המתאימים.

**הגדרות** - מוצע לתקן את פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ולקבוע חסיון בחוק אשר יחול על חומר מודיעיני. מוצע להגדיר חומר מודיעיני כמידע שנמסר על ידי מקור מידע, מידע בדבר זהותו של מקור המידע, מידע בדבר שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין או מידע אחר שיש בו כדי לחשוף מידע כאמור. בהגדרה מובהר כי עצם השימוש בשיטת פעולה לא יחשב חומר מודיעיני. מוצע להגדיר מקור מידע כאדם שמסר מידע לרשות מודיעין, והמידע לא נועד להיחשף. יודגש כי, כפי שעולה מההגדרה של מקור מידע, מידע שמסר מדובר או סוכן משטרתי, לא ייחשב חומר מודיעיני, שכן הוא נמסר על מנת שייחשף בעתיד. מוצע להגדיר רשות מודיעין כמערך המודיעין של משטרת ישראל, מערך המודיעין של המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים, מערך המודיעין של משטרה צבאית חוקרת ומערך המודיעין של שירות בתי הסוהר.

מוצע כי בית המשפט אשר ידון בבקשות לגילוי ראייה החסויה יהיה בית המשפט שדן בתיק, אולם לבקשת אחד הצדדים או ביוזמתו, רשאי בית המשפט שבפניו נטענה טענת חסיון, להעביר את הדיון בטענה לשופט אחר, אשר ידון בה בדין יחיד. מוצע להגדיר ראייה חיונית להגנת נאשם כראיה שיש בה לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם. יצוין כי ראייה החיונית להגנת נאשם כוללת גם ראייה שיש בה להביא להרשעה בעבירה הפחותה בחומרתה מהעבירה שבכתב האישום.

**החסיון והסרתו** - מוצע לעגן את החסיון המודיעיני בחוק ולקבוע כי אין אדם חייב למסור ובית משפט לא יקבל ראייה אם יש בה כדי לגלות חומר מודיעיני (סעיף 47א(א)). מוצע לקבוע הסדר נפרד להליך הסרת החסיון המודיעיני במשפט פלילי ובמשפט שאינו פלילי, שכן האיזונים והשיקולים בשני המצבים הם שונים. במשפט פלילי מוצע להבחין בין שני מצבים ולקבוע לכל אחד מהם מבחן שונה לענין הסרת החסיון. ההבחנה המוצעת מבוססת על ההחלטה בפרשת **לבני**. המצב האחד, הוא בו נמצא כי הראייה החסויה חיונית להגנת הנאשם, כלומר, יש בה כדי לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם. במקרה זה החסיון יוסר. המצב השני, הוא בו נמצא כי הראייה אינה חיונית להגנת הנאשם, אולם היא עשויה להועיל להגנתו. במצב זה יוחל מבחן התועלת, לפיו



החסיון יוסר אם מידת התועלת בראיה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה. בפרשת **לבני** הוסבר כי ראיה שאינה חיונית להגנת הנאשם אך עשויה לסייע להגנתו עשויה להיות, בין היתר, ראיה המשתלבת במערך הראיות הכללי או המשפיעה על מהימנות עד. במסגרת מבחן התועלת, הענין שיש שלא לגלות מידע מודיעיני הוא בין היתר מניעת סיכון חיי אדם, המשך שיתוף פעולה של מקורות עם המשטרה לשם מלחמה יעילה בפשיעה, והגנה על המשך פעילות תקינה של מערך המודיעין.

מוצע לקבוע כי לא ניתן יהיה להורות על גילוי ראיה העשויה להועיל להגנת הנאשם, אולם אינה חיונית להגנתו, אם נמצא שגילוייה עלול לחשוף זהותו של מקור מידע או לגלות שיטות פעולה, אמצעים או אופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין. זאת לאור האינטרס הציבורי הרב שלא לחשוף ראיה מסוג זה, ומתוך ההבנה לפיה בנסיבות המקרה הנוק שבגילוי הראיה האמורה עולה על מידת התועלת להגנת הנאשם. יודגש כי כאמור מדובר בראיה שאינה חיונית להגנת הנאשם. כך למשל, נכתב ביחס לאינטרס שבאי בחשיפת זהות מקור: "האינטרס הציבורי עומד בבסיסו של חיסיון, שנועד להבטיח אלמוניות של משתף פעולה, שכן החיסיון מעודד את משתף הפעולה להמשיך בדרכו זו ומאפשר לו לסייע לעבודתה של המשטרה בחקירת פשעים וחשיפת האמת. לולא ניתן חיסיון בדבר זהותם של משתפי פעולה, היו אלה מסרבים להמשיך ולסייע למשטרה מחשש לחייהם" (ע"פ 1335/91 **מוסא אבו פאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו (2) 120). בע"א 2629/98 **השר לבטחון פנים נ' הרב שלום דב וולפא**, פ"ד נו (1) 786 נפסק כי "הגיונו של האינטרס בדבר חיסיון זהותם של מודיעים נובע בעיקר משניים אלה: ראשית, הגנה על שלומו וביטחונו של המודיע; שנית, עידוד מסירת מידע לרשויות החקירה – מידע שלא היה נמסר אלמלא היתה נותרת זהות המודיע חסויה".

מוצע כי ההליך להסרת החסיון יהיה כלהלן: פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, לפי הענין, יורה על גילוי הראיה בהתקיים המבחנים האמורים. לא הורה פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות על גילוי ראיה חסויה, כיוון שלא מצא שהיא חיונית להגנת נאשם, או שמצא כי יש בה תועלת להגנת נאשם אולם לא מצא שמידת התועלת בראיה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה – יהיה ראוי הנאשם לפנות לבית המשפט בבקשה להורות על גילוי הראיה. בית המשפט יבחן את הבקשה ויכריע בהתאם למבחנים האמורים.

מוצע כי אם מצא פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, או בית משפט, לפי הענין, כי ראיה חסויה חיונית בחלקה להגנת נאשם או כי ראיה עשויה בחלקה להועיל להגנת נאשם ומידת התועלת בה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה, יורו על גילוי החלק האמור של הראיה החסויה. (סעיף קטן (ז)). כלל דומה מוצע ביחס להליך שאינו פלילי (סעיף קטן (יג)).

### השיקולים בהחלת המבחנים לגילוי

מוצע להבנות את שיקול הדעת של פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות בהחלטות האם לגלות חומר מודיעיני, וכן את שיקול הדעת של בית המשפט בהחלטות אלה (סעיף קטן (ח)). מוצע כי פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, או בית המשפט, לפי הענין, ישקול בין השאר את יריעת המחלוקת בין הצדדים, לרבות בהתייחס לגירסת ההגנה, זאת על מנת להכריע בדבר מידת

החיוניות של החומר המודיעיני. כך למשל, באישום באונס, אם יריעת המחלוקת מתמקדת רק בשאלת ההסכמה, ככלל, חומר מודיעיני לפיו הנאשם נראה במקום אחר, לא ייחשב חיוני להגנת הנאשם, ואף לא יהיה בו כדי להועיל להגנתו.

שיקול נוסף הוא חומר הראיות הגלוי. כך למשל, אם בחומר הגלוי קיימות ראיות מוצקות וברורות להוכחת עובדה כלשהי, חשיבותו של חומר מודיעיני ממנו ניתן להסיק אחרת, פוחתת, זאת במיוחד לאור העובדה שבדרך כלל חומר מודיעיני, במהותו, אינו קביל, ואף אם כן, משקלו נמוך מאוד. בבש"פ 120/10 פלוני נ' **מדינת ישראל** (24/02/10) דינים עליון 2010 (32) 800 הדגיש השופט עמית כי "הבסיס הראשוני והעיקרי לבחינת חיוניותה של ראיה חסויה להגנתו של נאשם, טמון בחומר הראיות הגלוי, שאיתו על הנאשם להתמודד".

שיקולים נוספים שעל בית המשפט לשקול הם מהותו ותוכנו של החומר המודיעיני, בין היתר בהתייחס למכלול החומר החסוי בתיק, זאת לצורך הערכה בדבר מידת התועלת שעשוי הנאשם להפיק ממנו. שיקול נוסף הוא קבילותו של החומר המודיעיני או אפשרות הגשתו כראיה לבית המשפט. במרבית המקרים חומר מודיעיני כלל אינו קביל ולא ניתן לעשות בו שימוש במשפט. מטבעו, חומר מודיעיני כולל מידע שמקורו עשוי להיות בשמועות, במידע שנמסר מכלי שני ושלישי, ועוד, ולרוב המהימנות שניתן לייחס לו אינה רבה. אמנם, הנאשם עשוי להפיק תועלת מחומר מודיעיני אף אם אינו קביל, כגון לצורך הכנת חקירות נגדיות, אולם ברור שהתועלת שיוכל להפיק נאשם מחומר שלא יוכל לעשות בו שימוש במשפט, היא פחותה. שיקול נוסף הוא משקלו הצפוי של החומר המודיעיני כראיה במשפט, אף אם יעבור את מחסום הקבילות. חומר מודיעיני שמשקלו הצפוי במשפט הוא אפסי, עשוי להועיל להגנת הנאשם במידה מועטה, אם בכלל.

מוצע כי לצורך בחינת מכלול השיקולים האמורים, יהיה רשאי בית המשפט לעיין בחומר החסוי, וכן לדרוש מהנאשם לתת הסברים לביסוס בקשתו, לרבות בהתייחס לגירסת ההגנה במשפט, וזאת אף ללא נוכחות התובע. אולם, מוצע שבית המשפט לא יתיר גילוי של חומר מודיעיני אלא לאחר שנמסרו לתובע ההסברים שניתנו שלא בנוכחותו וניתנה לו האפשרות להתייחס אליהם (סעיף קטן (ט)). בבש"פ 120/10 פלוני נ' **מדינת ישראל** (24/02/10) דינים עליון 2010 (32) 800 נקבע כך: "'הקופסא השחורה' הכוללת מידע מודיעיני חסוי אינה בידיעתו של הנאשם והוא בבחינת מי שאינו יודע לשאול לגבי המידע החסוי. עם זאת, על רקע קו הגנה שמציג הנאשם, יכול הנאשם לטעון ולהעלות אפשרויות או היפותזות סבירות לגבי חפותו לאור חומר הראיות הגלוי... השאלה אם חיסוי ראיות מסוימות עלול לפגוע בזכותו של הנאשם למשפט הוגן אינה שאלה תיאורטית והיא נבחנת, בין היתר, על רקע מיקומה של הראיה בשדה המריבה בין הצדדים ולאחר שבקעת המחלוקת נגלתה לעיני בית המשפט (ור' גם בש"פ 6392/97 **עבדול חלים סאכב בלביסי** נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נא (5) 176).

אמנם, בהליך הפלילי הכלל הוא שנאשם אינו נדרש להציג את קו הגנתו, אלא לאחר תום פרשת התביעה. יחד עם זאת, כאשר מבקש נאשם כי בית המשפט יורה על גילוי ראיה חסויה, אשר טעמים כבדי משקל של אינטרס ציבורי עומדים בבסיס חיסויה, קיימת הצדקה לחרוג מהכלל האמור, ולחייב את הנאשם לגלות לבית המשפט את קו הגנתו, על מנת שבית המשפט יוכל להכריע באופן מושכל בדבר חיוניות הראיה או תועלתה להגנת הנאשם. מבלי לדעת מהי גירסת ההגנה

יהיה בית המשפט כסומא בארובה, ולא יוכל לאמוד באופן מספק את מידת החיוניות או התועלת שבראיה להגנת הנאשם. התוצאה עלולה להיות אחת משתיים: גילוי יתר של חומר מודיעיני, אשר יש בו כדי לפגוע באינטרס הציבור ללא הצדקה, או גילוי מצומצם מדי של ראיות אשר הן חיוניות להגנת הנאשם או שיש בהן תועלת להגנתו. יחד עם זאת, על מנת שלא לחשוף את קו ההגנה בפני התביעה, מוצע כאמור כי הנאשם יהיה רשאי להציג את קו הגנתו בפני בית המשפט ללא נוכחות התובע. אולם, מוצע כי אם בכוונת בית המשפט להתיר גילוי של חומר מודיעיני, ימסרו לתובע ההסברים שניתנו שלא בנוכחותו ותינתן לו האפשרות להתייחס אליהם.

מוצע כי אם החליט בית המשפט שלא להתיר גילוי חומר מודיעיני, הוא יהיה רשאי לשוב ולבחון את החלטתו עם התקדמות המשפט. לעתים, יריעת המחלוקת מתבהרת רק עם התקדמות המשפט, ועל כן, אף אם בית המשפט הגיע למסקנה בתחילת המשפט כי הראיה אינה חיונית או עשויה להועיל להגנת הנאשם, ובהמשך המשפט, לאחר שנחשף בפניו מידע חדש עם התקדמות המשפט, התחוויר לו אחרת, הוא יהיה רשאי להורות על גילוי הראיה (סעיף קטן (ז)). ראו לענין זה ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' **מדינת ישראל**, פ"ד מו(5) 8 (1992), בפסקה 39.

**גילוי חומר מודיעיני בהליך שאינו פלילי** – כאמור, מוצע להפריד בין גילוי חומר מודיעיני במשפט פלילי ובין גילוי חומר מודיעיני בהליך שאינו פלילי. יצוין, כי במקביל להפצת התזכיר, נבחן בימים אלה האופן שבו יוחרגו הליכים מנהליים מתחולת התיקון, שכן ההסדר המוצע אינו מתאים להליך של ביקורת שיפוטית על פעולות הרשות.

בהליך שאינו פלילי מוצע כי פרקליט מחוז, או בית המשפט – אם פרקליט מחוז החליט שלא לגלות חומר מודיעיני, ובעל דין ביקש זאת מבית המשפט - יורה על גילוי חומר מודיעיני אם מצא כי גילוי הראיה חיוני לעשיית צדק בין הצדדים, וכי הצורך בגילוי הראיה למטרה זו עולה באופן ניכר או ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי. אולם, אין להורות על גילוי חומר מודיעיני אם הגילוי עלול לחשוף זהותו של מקור מידע או לגלות שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין.

המונח "עשיית צדק" הקבוע בסעיף 45 לפקודת הראיות בהקשר של הסרת חסיון בהליך אזרחי, פורש כ"קיום דיון הוגן שבו מתאפשר לצדדים כולם לפרוש את מלוא ראיותיהם" (ע"א 2629/98 **השר לבטחון פנים נ' וולפא**, פ"ד נו (1) 786). בבש"פ 2379/01 **פרידמן נ' משטרת ישראל** (14/05/01) דינים עליון 2001 (10) 812 נקבע כי "מלאכת שיקול הדעת - אם להורות על גילוייה של ראיה, אם לאו - שונה היא בהליך פלילי ממלאכת שיקול הדעת בהליך אזרחי. בהליך הפלילי, אי-גילוייה של ראיה פוגע בזכותו החוקתית של נאשם כי לא יישפט אלא בהליך הוגן, כי ייעשה לו משפט צדק; והליך לא יהא הוגן ומשפט צדק לא ייעשה אלא אם יותן לו לנאשם לעיין בכל חומר הראיות שלעניין... לא כן הוא במשפט אזרחי, שעל דרך הכלל עוצמתו של אינטרס הגילוי אל-מול אינטרס ביטחון המדינה פחותה היא...". ובבש"א 2459/10 **עזבון המנוחה פאטמה אחמד והבה**

**ואח' נ' משרד הבטחון** (01/09/10) לא פורסם, ניתנה על ידי השופט ח' מלצר) נקבע כך: "...[ש]בהליך אזרחי, הוראה למדינה לגלות ראייה שלסברתה היא חסויה, בהיותה נתבעת, עלול להכניס את המדינה למצב שבו היא נאלצת להיעתר לכל דרישות התובע, ולו כדי שלא לחשוף את הראייה, כאשר בצד השני לא מונחים זכויות ואינטרסים כמו הזכות לחירות ולאי-הקלנה פלילית, המצויים בלב ההליך הפלילי כנגד נאשם כלשהו, או אופציה של המדינה לחזור בה מן האישום". כך, בע"א 2629/98 **השר לביטחון פנים נ' וולפא**, פ"ד נו (1) 786 נפסק כי "במשפט אזרחי, שאין עוסקים בו בדיני נפשות, עשויה להתמעט הנכונות לחשוף ראייה אשר יש בה משום פגיעה בטובת הציבור".

מוצע כי בהליך שאינו פלילי, בשל העובדה שמדובר באינטרסים וזכויות הפחותים מאשר אלה המונחים על הכף בהליך הפלילי, לא תותר חשיפה של חומר מודיעיני אשר עלול לחשוף זהותו של מקור מידע או לגלות שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין.

מוצע כי השיקולים המנויים בסעיף קטן (ח), לענין גילוי ראייה חסויה בהליך פלילי, יחולו, בשינויים המחויבים, גם לענין ההחלטות של פרקליט המחוז או בית המשפט, לפי הענין, על גילוי ראייה חסויה בהליך שאינו פלילי.

מוצע כי אם המדינה לא היתה בעל דין בהליך שאינו פלילי, לא יורה בית משפט על גילוי ראייה חסויה בטרם ישמע את עמדת המדינה, על מנת שתהיה לה ההזדמנות להביא לפני בית המשפט את עמדתה ביחס לאינטרס הציבורי שבחיסוי המידע (סעיף קטן (יד)).

#### **גילוי חומר מודיעיני על ידי ראש רשות מודיעין**

מוצע כי ראש רשות מודיעין יהיה רשאי לקבוע כי ניתן לגלות חומר מודיעיני, אם מצא כי גילוי הראייה חיוני לעשיית צדק, וכי הצורך בגילוי הראייה עולה באופן ניכר או ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה (סעיף קטן (ט)). סמכות זו נועדה בעיקרה למצבים בהם, בין אם בהקשרים פליליים ובין אם בהקשרים שאינם פליליים, המדינה מבקשת לעשות שימוש בחומר המודיעיני, וזאת כאשר קיים אינטרס ציבורי לגילוי החומר, הגובר על האינטרס הציבורי שבחיסויו. כך למשל, במשפט אזרחי, במקרה בו המדינה נתבעת וצפויה לשלם סכומי עתק מהקופה הציבורית ללא הצדקה, והיא זקוקה לחומר המודיעיני לצורך הגנתה, שכן אין ביכולתה להוכיח את טענותיה ללא חשיפת החומר, והנזק הצפוי מחשיפתו של החומר אינו רב.

מוצע כי השיקולים שעל פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, או על בית המשפט לשקול, לפי הענין, וכן ההסדר הדיוני המוצע, הקבועים בסעיפים קטנים (ח) ו-(ט), יחולו גם על עתירות לגילוי ראיות החסויות לפי סעיף 44 לפקודה (סעיף קטן (טז)). הדמיון המהותי באינטרסים המצויים בבסיס החסיונות האמורים ובין החסיון המוצע על חומר מודיעיני, מצדיקים את החלתם של אותם שיקולים, וכן את החלתם של מקצת מההסדרים הדיוניים המוצעים אף בעתירות אלה. מוצע כי לא יהיה בסעיף 47 המוצע, הקובע חסיון סטטוטורי, כדי לגרוע מסמכותו של שר או של ראש הממשלה לחתום על תעודות חסיון כאמור בסעיף 44 ו-45, גם אם המידע חסוי בהתאם

להוראות סעיף זה, כאשר יתעורר הצורך בכך (סעיף קטן (טז)). כך למשל, במקרים בהם קיים ספק האם המידע חוסה תחת החסיון הסטטוטורי או לאו, או לצורך סיכול חשיפתו של המידע החסוי.

**ד. השפעת החוק המוצע על החוק הקיים**

יתוקן סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ויתווסף סעיף 47א לפקודת הראיות.

**ה. השפעת החוק המוצע על תקציב המדינה, על תקנים במשרדי ממשלה ועל ההיבט המנהלי**

הצעת החוק צפויה להביא, בטווח המידי, לעליה בכמות הדיונים הנערכים בבית המשפט בבקשות לגלות חומר מודיעיני. כפועל יוצא צפויה השפעה תקציבית על גורמי התביעה, הסניגוריה הציבורית ובתי המשפט, אשר קשה להעריכה מראש. יחד עם זאת, ייתכן שבטווח הזמן הרחוק יותר, לאחר שתוטמע השיטה העומדת בבסיס הצעת החוק, יפחת מספר הדיונים בענין.

**ו. נוסח החוק המוצע**

להלן נוסח החוק המוצע:

**הצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ב-2011**

תיקון סעיף 74 .1 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982<sup>1</sup> (להלן: החוק) בסעיף 74:

בסעיף קטן (א) בסופו יבוא -

"לענין סעיף זה – רשימת החומר - לרבות פירוט של סוג החומר שאינו חומר חקירה או סוג חומר שהוא חסוי על פי כל דין, ובלבד שאין בציון החומר ברשימה כדי לפגוע בחסיון על פי כל דין".

הוספת סעיף 47א .2 בפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971<sup>2</sup> (להלן – הפקודה), אחרי סעיף 47 יבוא:

חסיון חומר מודיעיני .47א. (א) בסעיף זה -

<sup>1</sup> ס"ח 1043, תשמ"ב 43.  
<sup>2</sup> דמ"י נ"ח 18, תשל"א 421.

(ד) על אף האמור בסעיף קטן (ב), במשפט פלילי, סבר פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, לאחר שבחן את החומר, כי ראייה החסויה לפי סעיף זה עשויה להועיל להגנת נאשם, אף אם אינה חיונית להגנתו, יורה על גילוייה, אם מצא כי מידת התועלת בה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה; ואולם לא יורה על גילוייה אף אם היא עשויה להועיל לנאשם אם מצא כי הגילוי עלול לחשוף זהותו של מקור מידע או לגלות שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין.

(ה) בית משפט רשאי להורות, לבקשת נאשם, על גילוי ראייה חסויה לפי סעיף זה, אם מצא כי היא ראייה חיונית להגנת הנאשם.

(ו) בית משפט רשאי להורות על גילוי ראייה חסויה לפי סעיף זה, לבקשת נאשם, אם מצא כי היא עשויה להועיל להגנת נאשם, אף אם אינה חיונית להגנתו, ושוכנע כי מידת התועלת בה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה; ואולם לא יורה בית המשפט על גילוייה אף אם היא עשויה להועיל לנאשם אם מצא כי הגילוי עלול לחשוף זהותו של מקור מידע או לגלות שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין.

(ז) מצא פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, או בית משפט, לפי הענין, כי ראייה חסויה חיונית בחלקה להגנת נאשם או כי ראייה עשויה בחלקה להועיל להגנת נאשם ומידת התועלת בה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה, יורו על גילוי החלק האמור של הראייה החסויה.

(ח) פרקליט מחוז או ראש לשכת תביעות בהחלטה לפי סעיפים קטנים (ג) ו- (ד), ובית המשפט בהחלטה לפי סעיפים קטנים (ה) ו- (ו), לפי הענין, ישקלו, בין השאר את אלה:

"בית משפט" – בית המשפט שדן בתיק; לבקשת אחד הצדדים או ביוזמתו רשאי בית המשפט שבפניו נטענה טענת חיסיון, להעביר את הדיון בטענה לשופט אחר, שידון בה בדין יחיד.

"חומר מודיעיני" – מידע שנמסר על ידי מקור מידע, מידע בדבר זהותו של מקור מידע, מידע בדבר שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין או מידע אחר שיש בו כדי לחשוף מידע כאמור; לענין סעיף זה, עצם השימוש בשיטת פעולה לא יחשב "חומר מודיעיני".

"מקור מידע" – אדם שמסר לרשות מודיעין מידע, והמידע לא נועד להיחשף.

"ראייה חיונית להגנת נאשם" – ראייה שיש בה לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם.

"רשות מודיעין" – מערך המודיעין של משטרת ישראל, מערך המודיעין של המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים, מערך המודיעין של משטרה צבאית חוקרת, מערך המודיעין של שירות בתי הסוהר.

(ב) אין אדם חייב למסור ובית משפט לא יקבל ראייה אם יש בה כדי לגלות חומר מודיעיני.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב), במשפט פלילי, אם מצא פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, לאחר שבחן את החומר, כי ראייה החסויה לפי סעיף זה היא חיונית להגנת הנאשם, יורה על גילוייה.

(יא) על אף הוראות סעיף קטן (ב), בהליך שאינו פלילי, יורה פרקליט מחוז על גילוי ראיה חסויה לפי סעיף זה, אם מצא כי גילוי הראיה חיוני לעשיית צדק בין הצדדים, וכי הצורך בגילוי הראיה למטרה זו עולה באופן ניכר/ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה; פרקליט המחוז ישקול בהחלטתו בין השאר את השיקולים המנויים בסעיף קטן (ח), בשינויים המחויבים; ואולם הוא לא יורה על גילוי של חומר מודיעיני, אם מצא כי הגילוי עלול לחשוף זהותו של מקור מידע או לגלות שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעינית.

(יב) על אף הוראות סעיף קטן (ב), בהליך שאינו פלילי, רשאי בית משפט להורות על גילוי חומר מודיעיני לפי סעיף זה, אם מצא כי גילוי הראיה חיוני לעשיית צדק בין הצדדים, וכי הצורך בגילוי הראיה למטרה זו עולה באופן ניכר/ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה; בהכרעתו ישקול בית המשפט בין השאר את השיקולים המנויים בסעיף קטן (ח), בשינויים המחויבים; ואולם לא יורה בית משפט על גילוי של חומר מודיעיני, אם מצא כי הגילוי עלול לחשוף זהותו של מקור מידע או לגלות שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעינית.

(יג) מצא פרקליט מחוז או בית המשפט, לפי העניין, כי חלקה של ראיה חסויה חיוני לעשיית צדק בין הצדדים וכי הצורך בגילוי הראיה למטרה זו עולה באופן ניכר/ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה, יורה על גילוי החלק האמור.

(יד) לא היתה המדינה בעל דין בהליך שאינו פלילי, לא יורה בית המשפט על גילוי הראיה לפי הוראת סעיף קטן (יב) בטרם ישמע את עמדתה.

(1) יריעת המחלוקת בין בעלי הדין, לרבות בהתייחס לגירסת ההגנה, בין היתר ביחס לעובדות הנטענות בכתב האישום, והיחס בינה ובין החומר החסוי.

(2) מהותן ועיקרי תכנן של הראיות הגלויות שבדעת התובע להביא במסגרת פרשת התביעה.

(3) מהותו ותוכנו של החומר המודיעיני, בשם לב, בין היתר, למכלול החומר החסוי בתיק.

(4) היחס בין תוכנו של החומר החסוי לחומר הגלוי.

(5) קבילותו או אפשרות הגשתו של החומר המודיעיני כראיה לבית משפט ומשקלו הצפוי, אם יוגש כאמור.

(ט) לצורך קבלת החלטתו לפי סעיפים קטנים (ה) ו-(ו), יהיה רשאי בית המשפט לעיין בחומר החסוי, וכן לדרוש מהנאשם כי ייתן הסברים לביסוס בקשתו, לרבות בהתייחס לגירסת ההגנה; בית המשפט רשאי, לבקשת הנאשם, לשמוע הסברים כאמור אף בלא נוכחות התובע, אולם לא יתיר בית משפט גילוי של ראיה חסויה לפי סעיף זה, אלא לאחר שנמסרו לתובע ההסברים שניתנו שלא בנוכחותו, וניתנה לו האפשרות להתייחס אליהם.

(י) החליט בית המשפט שלא להתיר גילוי חומר מודיעיני לפי סעיף זה, יהיה רשאי לשוב ולבחון את החלטתו עם התקדמות הדיון בכתב האישום.

(טו) ראש רשות מודיעין רשאי לקבוע כי גילוי ראייה החסויה לפי סעיף זה, כולה או חלקה, חיוני לעשיית צדק, וכי הצורך בגילוי הראייה עולה באופן ניכר/ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה.

(טז) סעיפים קטנים (ח) עד (ט) בסעיף זה יחולו בשינויים המחויבים גם על עתירה לגילוי ראייה חסויה לפי סעיף 45.

(יז) אין בסעיף זה כדי לגרוע מסמכותו של שר או של ראש הממשלה, לחתום על תעודת חסיון, כאמור בסעיפים 44 ו-45 לפקודה, גם אם המידע חסוי בהתאם להוראות סעיף זה.



## נספח ז': נוסח החוק המוצע

מתפרסמת בזה הצעת חוק מטעם הממשלה:

### הצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014

תיקון חוק סדר  
הדין הפלילי

1. בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 –

(1) בסעיף 74, בסעיף קטן (א), בסופו יבוא: "לעניין זה, 'רשימת כל החומר' – לרבות ציון קיומו של חומר שאינו חומר חקירה ושל חומר שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר שהוא חסוי כדי לפגוע בחיסיון על פי כל דין; היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, בציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה.";

(2) בפרט (1) לתוספת השלישית, בטור ב', אחרי פסקה (ו) יבוא:

"(ז) סעיף 47א(יג) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971."

תיקון פקודת  
הראיות

2. בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 –

(1) בסעיף 45, האמור בו יסומן "(א)" ואחריו יבוא:

"(ב) בהחלטתו לפי סעיף קטן (א) ישקול בית המשפט, בין השאר את אלה:

(1) הקשר שבין הראייה החסויה לבין גדר המחלוקת בין בעלי הדין;

(2) המהות ועיקרי התוכן של הראיות הגלויות שבדעת בעלי הדין להביא במסגרת המשפט;

(3) המהות והתוכן של הראייה החסויה, בשים לב, בין השאר, לראיות חסויות נוספות הקיימות באותו עניין;

(4) היחס בין הראייה החסויה לבין הראיות הגלויות כאמור בפסקה (2);

(5) קבילותה או אפשרות הגשתה של הראייה החסויה כראיה לבית משפט, ומשקלה הצפוי אם תוגש כאמור";

(2) אחרי סעיף 47 יבוא:

"חסיון חומר מודיעיני 47א. (א) בסעיף זה –

"בית המשפט" – בית המשפט המוסמך לדון בטענת החיסיון

בהתאם להוראות סעיף קטן (יד);

- “חומר מודיעיני” – כל אחד מאלה:
- (1) מידע שנמסר על ידי מקור מידע;
- (2) מידע בדבר זהותו של מקור מידע;
- (3) מידע בדבר שיטות פעולה, אמצעים, יכולות ואופן ביצוע של איסוף מידע על ידי רשות מודיעין, למעט עצם השימוש בשיטת פעולה מסוימת;
- (4) לעניין רשות מודיעין שהיא אחת מאלה – שירות הביטחון הכללי, מערך המודיעין של צה"ל או המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים – גם כל אחד מאלה:
- (א) מידע בדבר תפקידים, משימות וכינויים של יחידות ברשות המודיעין וכן שמם ופרטיהם המזהים של עובדי רשות המודיעין;
- (ב) נהלים והנחיות עבודה של רשות המודיעין;
- (ג) מידע שהתקבל ברשות המודיעין מרשות מודיעין זרה;
- (ד) עצם השימוש בשיטת פעולה מסוימת של איסוף מידע על ידי רשות המודיעין;
- (5) מידע אחר שיש בו כדי לחשוף מידע המנוי בפסקאות (2) עד (4).
- “מקור מידע” – אדם שמסר לרשות מודיעין מידע, והמידע לא נועד להיחשף;
- “ראיה חיונית להגנת נאשם” – ראיה שיש בה כדי לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם, לרבות ראיה לעניין נסיבות ביצוע העבירה וראיה העשויה להביא להרשעה בעבירה פחותה בחומרתה מהעבירה שבכתב האישום;
- “ראש יחידת תביעות” – כהגדרתו בסעיף 60(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982;
- “רשות מודיעין” – כל אחד מאלה:
- (1) מערך המודיעין של כל אחד מהגופים האלה:
- (א) משטרת ישראל;
- (ב) המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים;
- (ג) משטרה צבאית חוקרת;
- (ד) שירות בתי הסוהר;
- (ה) רשות המסים;
- (ו) רשות ההגבלים העסקיים;
- (ז) רשות ניירות ערך;
- (2) שירות הביטחון הכללי;
- (3) מערך המודיעין של צה"ל;
- (4) המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים;
- (5) גוף אחר שקבע שר המשפטים בצו באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.
- (ב) אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם יש בה כדי לגלות חומר מודיעיני.
- (ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב), במשפט פלילי, יורה פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות על גילוייה של ראיה החסויה לפי סעיף זה (בסעיף זה – ראיה חסויה), לאחר שבחן את החומר המודיעיני –
- (1) אם מצא כי הראיה היא ראיה חיונית להגנת הנאשם;
- (2) אף אם הראיה אינה ראיה חיונית להגנת הנאשם, אם הראיה היא מידע שנמסר על ידי מקור מידע, והוא מצא כי היא עשויה להועיל להגנת נאשם, וכי מידת התועלת שבה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה.
- (ד) פרקליט המדינה יפרסם נהלים לעניין מתן אישור בידי תובע בכיר על כך שלא קיימת בחומר ראיה חסויה שמתקיים בה האמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2), אשר פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות לא הורה על גילוייה.
- (ה) בית משפט יורה, לבקשת נאשם, על גילוי ראיה חסויה –
- (1) אם מצא כי היא ראיה חיונית להגנת הנאשם;
- (2) אף אם אינה ראיה חיונית להגנת הנאשם, אם הראיה היא מידע שנמסר על ידי מקור מידע ובית המשפט מצא כי היא עשויה להועיל להגנת נאשם ושוכנע כי מידת התועלת שבה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה.
- (ו) מצאו פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, או בית המשפט, לפי העניין, כי חלק מראיה חסויה הוא ראיה חיונית להגנת הנאשם או כי חלק מראיה חסויה עשוי להועיל להגנת נאשם ומידת התועלת שבו להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותו, יורו על גילוי חלקי של הראיה החסויה.

(2) יורה בית משפט על גילוי ראייה חסויה שהיא מידע שנמסר על ידי מקור מידע, אם מצא כי גילוי הראייה חיוני לעשיית צדק בין הצדדים, וכי הצורך בגילוי הראייה למטרה זו עולה באופן ממשי על הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה; בהכרעתו ישקול בית המשפט, בין השאר, את השיקולים המנויים בסעיף 45(ב).

(יא) מצא פרקליט מחוז או בית המשפט, לפי העניין, כי התקיימו התנאים האמורים בסעיף קטן (י) לגבי חלק מראייה חסויה, יורה על גילוי חלקי של הראייה החסויה.

(יב) לא היתה המדינה בעל דין בהליך שאינו פלילי, לא יורה בית המשפט על גילוי ראייה חסויה לפי הוראת סעיף קטן (י) (2) או על גילוי חלקי שלה לפי סעיף קטן (יא), בטרם ישמע את עמדתה.

(יג) מצא היועץ המשפטי לממשלה כי האינטרס הציבורי בגילוי ראייה חסויה לצורך שימוש בה מטעם המדינה, עולה באופן ממשי על הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה, רשאי הוא להורות על גילוייה, אלא אם כן קבע השר, לבקשת ראש רשות מודיעין, שאין לגלותה; לעניין סעיף קטן זה, "השר" –

(1) אם גילוי הראייה החסויה עלול לפגוע בביטחון המדינה – ראש הממשלה או שר הביטחון;

(2) אם גילוי הראייה החסויה עלול לפגוע ביחסי החוץ של המדינה – ראש הממשלה או שר החוץ;

(3) אם גילוי הראייה החסויה עלול לפגוע בעניין ציבורי חשוב אחר – השר המופקד על אותו עניין ציבורי.

(יד) (1) בית המשפט המוסמך לדון בטענת חיסיון לפי סעיף זה הוא בית המשפט שדן בתיק, ואולם רשאי בית המשפט, ביוזמתו או לבקשת אחד הצדדים, להעביר את הדיון בטענת החיסיון לדן יחיד.

(2) על אף הוראות פסקה (1), היתה טענת החיסיון בעניין חומר מודיעיני של רשות מודיעין שהיא אחת מאלה: שירות הביטחון הכללי, מערך המודיעין של צה"ל והמוסד לתפקידים מיוחדים – תהיה הסמכות לדון בטענת החיסיון נתונה לשופט של בית המשפט העליון.

(טו) אין בסעיף זה כדי לגרוע מסמכותו של שר או של ראש הממשלה, לחתום על תעודת חיסיון כאמור בסעיפים 44 ו-45, גם אם המידע חסוי בהתאם להוראות סעיף זה.

(טז) הוראות סעיפים קטנים (ג) (2), (ה) (2) ו-(י) לא יחולו לגבי מידע שנמסר על ידי מקור מידע, אם יש במידע כדי לחשוף חומר מודיעיני כאמור בפסקאות (2) עד (5) להגדרה "חומר מודיעיני".

(ז) פרקליט מחוז או ראש לשכת תביעות בהחלטה לפי סעיף קטן (ג) (1) או (2), ובית המשפט בהחלטה לפי סעיף קטן (ה) (1) או (2), לפי העניין, ישקלו, בין השאר את אלה:

(1) הקשר שבין החומר החסוי לבין גדר המחלוקת בין בעלי הדין, בשים לב לגרסת ההגנה, ובכלל זה לעמדתה ביחס לעובדות שבכתב האישום;

(2) המהות ועיקרי התוכן של הראיות הגלויות שבדעת התובע להביא במסגרת פרשת התביעה;

(3) המהות והתוכן של החומר המודיעיני, בשים לב, בין השאר, למכלול החומר החסוי בתיק;

(4) היחס בין תוכנו של החומר החסוי לחומר הגלוי;

(5) קבילותו או אפשרות הגשתו של החומר המודיעיני כראייה לבית משפט, ומשקלו הצפוי אם יוגש כאמור.

(ח) לצורך קבלת החלטה לפי סעיף קטן (ה) (1) או (2), רשאי בית המשפט לעיין בחומר החסוי, וכן לדרוש מהנאשם כי ייתן הסברים לביסוס בקשתו. לרבות בהתייחס לגרסת ההגנה; בית המשפט רשאי, לבקשת הנאשם, לשמוע הסברים כאמור אף בלא נוכחות התובע, ואולם לא יתיר בית משפט גילוי של ראייה חסויה, אלא לאחר שנמסרו לתובע ההסברים שניתנו שלא בנוכחותו, וניתנה לו האפשרות להתייחס אליהם.

(ט) החליט בית המשפט שלא להתיר גילוי חומר מודיעיני לפי סעיף זה, רשאי הוא לשוב ולבחון את החלטתו עם התקדמות הדיון בכתב האישום.

(י) על אף הוראות סעיף קטן (ב), בהליך שאינו פלילי –

(1) יורה פרקליט מחוז על גילוי ראייה חסויה שהיא מידע שנמסר על ידי מקור מידע, אם מצא כי גילוי הראייה חיוני לעשיית צדק בין הצדדים, וכי הצורך בגילוי הראייה למטרה זו עולה באופן ממשי על הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה; פרקליט המחוז ישקול בהחלטתו, בין השאר, את השיקולים המנויים בסעיף 45(ב);

(יז) סעיף זה לא יחול לגבי הליך שעניינו ביקורת שיפוטית על החלטת רשות; לענין זה, "רשות" ו"החלטה של רשות" כהגדרתן בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000.

תיקון חוק  
השיפוט הצבאי

3. בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, אחרי סעיף 476 יבוא:

476א. בלי לגרוע מהוראות סעיף 476, הוראות סעיף 47א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, יחולו על הליכים המתנהלים לפני בית דין צבאי, בשינויים המחויבים ובשינויים אלה: הסמכויות הנתונות לפרקליט מחוז או לראש יחידת תביעות, יהיו נתונות לפרקליט צבאי"

"חסיון חומר  
מודיעיני

ניצב רוני ריטמן שימש בעבר בתפקידים בכירים במגזרי המודיעין והחקירות, ולאחרונה מונה כמפקד להב 433. בעבר כיהן כראש חטיבת המודיעין במשטרה, ולפני כן כמפקד היחידה המרכזית של מחוז מרכז. פרסום זה מתבסס על עבודת הגמר שלו במכללה לביטחון לאומי, צה"ל.

