



רשומות

הצעות חוק

ה מ מ ש ל ה

11 בפברואר 2014

848

י"א באדר א' התשע"ד

עמוד

הצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד–2014 396

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

1. תיקון חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982¹ -

(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";

דברי הסבר

בו כדי לסייע בדרך כלשהי לנאשם בהגנתו. הנוק המצטבר הנגרם כתוצאה ממסירת חומרים כאמור יכול להיות רב. כך, עלול להתרחש מצב שבו בתיק מסוים לא ניתן להצביע על נזק קונקרטי שייגרם לפעולת מערך המודיעין בשל חשיפת החומר, ועל כן לא ניתן לבקש תעודת חיסיון 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 ואף יסכן חיי אדם. הצעת החוק באה לצמצם את הנזקים האמורים, תוך מציאת נקודת איזון מתאימה, כך שלא יהיה בתיקון כדי לפגוע בהגנת הנאשם.

2. להביא לצמצום במספר תעודות החיסיון המוצאות כיום בידי השר לביטחון הפנים, על ידי קביעת חיסיון שבדין בנושאים שבהם מוצאות כיום תעודות חיסיון כעניין שבשגרה. בשנים האחרונות חל גידול ניכר בכמות תעודות החיסיון אשר מוציא השר לביטחון הפנים לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת הראיות). הוצאת התעודות הרבות מביאה לעומס בלתי סביר ומעלה את הצורך לעגן בחוק את החסינונות השכיחים, כגון חיסיון על זהות מקור המידע, שיטות פעולה, אמצעים ואופן ביצוע פעולות איסוף של מערך המודיעין. תעודות החיסיון המוצאות בשל חסינונות אלה מהוות אחוז ניכר מהתעודות שעליהן חותם השר לביטחון הפנים מדי שנה.

סעיף 1 לפסקה (1)

הצעת החוק מבקשת לקבוע כי חומר מודיעיני, בהגדרתו בסעיף 47א(א) המוצע לפקודת הראיות, יהיה חסוי בלא צורך בהוצאת תעודת חיסיון. כדי לתת בידי הסניגור פירוט בדבר החומר החסוי, אשר יאפשר לו לפנות בבקשה לקבל לידיו ראייה חסויה, לפרקליט המחוז או לראש יחידת התביעות, לפי העניין, או לבית המשפט אם נדחתה פנייתו אליהם - מוצע לקבוע בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי כי רשימת החומר שהנאשם והסניגור יכולים לעיין בו תכלול פירוט של סוג החומר שאינו חומר

כללי בשנים האחרונות גוברת ההכרה אצל גורמי אכיפת החוק כי בהעברת סוגי מידע מסוימים לנאשמים במסגרת הוראת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי), במקרים שבהם אין הדבר מתחייב לצורך הגנת הנאשם, יש 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, וזאת בלי שיש בכך, באותם מקרים, כדי להביא תועלת של ממש להגנת הנאשם.

זכותו של נאשם לקבל לידיו את חומר החקירה הנוגע לאישום היא זכות יסוד. היא 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 פלוני נ' מדינת ישראל, דינים עליון, כרך פ, 117). כך נפסק בידי בית המשפט העליון: "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, פ"ד ס(2) 446).

להצעת חוק זו שתי תכליות עיקריות:

1. להביא לצמצום הפגיעה בחשיפת מערך המודיעין של המשטרה ורשויות החקירה השונות ובכלל זה שיטות ואמצעים של מערך זה, בלי לגרוע מהגנת הנאשם, וזאת על ידי קביעת חיסיון שבדין על חומר מודיעיני וקביעת אמות המידה לגילויו. כאמור לעיל, לעתים, במסגרת מימוש זכות העיון בחומר חקירה מוסרות רשויות החקירה לנאשם חומר מודיעיני אשר אף שהוא רלוונטי במידה זו או אחרת, אין

¹ ס"ח התשמ"ב, עמ' 43; התשע"ד, עמ' 60.

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

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

תיקון פקודת
הראיות

2. בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971² –

(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 הראיה החסויה לבין גדר המחלוקת בין בעלי הדין;
- (2) המהות ועיקרי התוכן של הראיות הגלויות שבדעת בעלי הדין להביא במסגרת המשפט;
- (3) המהות והתוכן של הראיה החסויה, בשים לב, בין השאר, לראיות חסויות נוספות הקיימות באותו עניין;
- (4) היחס בין הראיה החסויה לבין הראיות הגלויות כאמור בפסקה (2);
- (5) קבילותה או אפשרות הגשתה של הראיה החסויה כראיה לבית משפט, ומשקלה הצפוי אם תוגש כאמור;

(2) אחרי סעיף 47 יבוא:

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

"בית המשפט" – בית המשפט המוסמך לדון בטענת החיסיון בהתאם להוראות סעיף קטן (יד);

ד ב ר י ה ס ב ר

הן בהליך פלילי והן בהליך שאינו פלילי. הדמיון המהותי בין האינטרסים המצויים בבסיס החסיונות האמורים ובין האינטרסים המצויים בבסיס החיסיון המוצע על חומר מודיעיני, מצדיקים את החלתם של אותם שיקולים.

לסעיף 47א המוצע – כללי

בהצעת החוק מוצע לקבוע, במסגרת סעיף 47א המוצע לפקודת הראיות, חיסיון שבדין על חומר מודיעיני, ובכך לשנות את נקודת המוצא ביחס לחומר זה. על פי התיקון המוצע הכלל יהיה כי חומר כאמור, החוסה בצל החיסיון שנקבע בדין, לא יועבר לידי הנאשם, זאת לפי הוראות סעיף 74(ו) לחוק סדר הדין הפלילי הקובע כי אין באותו סעיף כדי לפגוע בהוראות פרק ג' לפקודת הראיות, ולפי סעיף 78 לחוק סדר הדין הפלילי הקובע, בין השאר, כי הוראות סעיף 74 לאותו חוק אינן חלות על חומר שגילוי או אסור לפי כל דין. עם זאת, הריג כללל 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).

לסעיפים קטנים (א) ו-(יד)

להגדרה "בית המשפט" – מוצע כי בית המשפט אשר ידון בבקשות לגילוי ראיה חסויה יהיה בית המשפט שדן בתיק, ואולם בית המשפט שבפניו נטענה טענת חיסיון

חקירה או סוג חומר שהוא חסוי על פי כל דין, וכן המועד שבו נאסף או נרשם חומר כאמור, ונושאו, ובלבד שאין בציון החומר ברשימה כדי לפגוע בחיסיון על פי כל דין. פירוט החומר החסוי נועד לתת להגנה אינדיקציה כלשהי לגבי הראיות החוסות תחת החיסיון, אך זאת בכפוף לכך שאין בפירוט כדי לחתור תחת החיסיון עצמו (ר' בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל דינים עליון 2010 (32) 800; בש"פ 198/10 אלהואשלה נ' מדינת ישראל דינים עליון 2010 (35) 1159). עוד מוצע לקבוע כי אם היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג, העוסקים באותו עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, בציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה, זאת כדי לפשט את רשימת החומר.

לפסקה (2)

מוצע לתקן את התוספת השלישית לחוק סדר הדין הפלילי, כך שיהיה ניתן לאצול את סמכות היועץ המשפטי לממשלה להורות על גילוי ראיה חסויה לצורך שימוש בה מטעם המדינה, לפרקליט המדינה, למשנה לפרקליט המדינה ולמנהל המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה.

סעיף 2 לסעיף 45(ב) המוצע

מוצע לתקן את סעיף 45 לפקודת הראיות ולקבוע בו כי לצורך החלטה בעתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות, ישקול בית המשפט את השיקולים המוצעים לצורך החלטה על גילוי חומר מודיעיני, שהוא חסוי לפי סעיף 47א המוצע, תוך עריכת התאמות ושינויים הנובעים מכך שעתירה לגילוי ראיה חסויה עשויה להתנהל

² דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 18, עמ' 421.

”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;

ד ב ר י ה ס ב ר

ברשות המודיעין מרשות מודיעין זרה. התוספות האמורות להגדרה של חומר מודיעיני נדרשות בשל המטרות ואופני הפעולה השונים של רשויות מודיעין אלה. עוד מוצע לקבוע כי מידע אחר שיש בו כדי לחשוף מידע המנוי בפסקאות (2) עד (4) להגדרה ”חומר מודיעיני”, יהיה חסוי אף הוא.

בהגדרה של חומר מודיעיני מוצע להבהיר כי עצם השימוש בשיטת פעולה מסוימת לא יחשב חומר מודיעיני, ואולם הוראה זו לא תחול על השב”כ, מערך המודיעין של צה”ל והמוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, זאת מאחר שבגופים אלה קיים אינטרס ציבורי בחיסיון גם על עצם השימוש בשיטת פעולה מסוימת.

להגדרה ”מקור מידע” – 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 משטרת, לא ייחשב חומר מודיעיני, שכן הוא נמסר כדי שייחשף בעתיד.

יהיה רשאי, ביוזמתו או לבקשת אחד הצדדים, להעביר את הדיון בטענה לשופט אחר אשר ידון בה בדין יחיד. היתה טענת החיסיון בעניין חומר מודיעיני של השב”כ, מערך המודיעין של צה”ל או המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, ידון בעניין שופט של בית המשפט העליון, בדומה לכך שבעתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 44 לפקודת הראיות, שעניינו ”חיסיון לטובת המדינה” דן שופט של בית המשפט העליון (סעיף 47א(יד) המוצע).

להגדרה ”חומר מודיעיני” – החיסיון המוצע יחול על חומר מודיעיני, שמוצע להגדירו ככל אחד מאלה: מידע שנמסר על ידי מקור מידע, מידע בדבר זהותו של מקור מידע, מידע בדבר שיטות פעולה, אמצעים, יכולות ואופן ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין. מוצע לקבוע כי אם מדובר ברשות מודיעין שהיא: שירות הביטחון הכללי, מערך המודיעין של צה”ל או המוסד לתפקידים מיוחדים, ייכלל בהגדרה של חומר מודיעיני גם מידע בדבר תפקידים, משימות וכינויים של יחידות ברשות המודיעין ושמן ופרטיהם המזהים של עובדי רשות המודיעין, נהלים והנחיות עבודה של רשות המודיעין, וכן מידע שהתקבל

“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 –

ד ב ר י ה ס ב ר

ולתפקידים מיוחדים וכן גוף אחר שקבע שר המשפטים בצו, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת. יובהר כי מערך המודיעין של צה”ל אינו כולל את מערך המודיעין של מצ”ח, אשר מוגדר כרשות מודיעין נפרדת.

לסעיפים קטנים (ב) עד (ו)

מוצע לעגן את החיסיון המודיעיני בחוק ולקבוע כי אין אדם חייב למסור ובית משפט לא יקבל, ראיה אם יש בה כדי לגלות חומר מודיעיני (סעיף 47א(ב) המוצע). מוצע לקבוע הסדר נפרד להליך הסרת החיסיון המודיעיני במשפט פלילי ובמשפט שאינו פלילי, שכן האיזונים והשיקולים בשני המצבים הם שונים. במשפט פלילי מוצע להבחין

להגדרה “ראיה חיונית להגנת נאשם” – מוצע להגדיר ראיה חיונית להגנת נאשם כראיה 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.

להגדרה “רשות מודיעין” – מוצע להגדיר רשות מודיעין כמערך המודיעין של אחד מהגופים האלה: משטרת ישראל, המחלקה לחקירות שוטרים, משטרה צבאית חוקרת, שירות בתי הסוהר, רשות המסים, רשות ההגבלים העסקיים ורשות ניירות ערך. כמו כן מוצע לכלול בהגדרה את שירות הביטחון הכללי, מערך המודיעין של צה”ל והמוסד למודיעין

(1) אם מצא כי הראיה היא ראייה חיונית להגנת הנאשם;

(2) אף אם הראיה אינה ראייה 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 ראייה 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 ראייה חסויה – (1) אם מצא כי היא ראייה חיונית להגנת הנאשם;

(2) אף אם אינה ראייה 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 ראייה 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.

ד ב ר י ה ס ב ר

ביצוע פעולות איסוף מידע על ידי רשות מודיעין, וכן חומר מודיעיני נוסף, מתוך ההבנה שלפיה בנסיבות המקרה הנזק שבגילוי הראיה האמורה עולה על מידת התועלת להגנת הנאשם. יודגש כי כאמור מדובר בראיה שאינה חיונית להגנת הנאשם. כך למשל, נכתב ביחס לאינטרס שבא-בחיפה וזהות 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). עוד נפסק כי "הגיונו של האינטרס בדבר חיסוי זהותם של מודיעים נובע בעיקר משניים אלה: ראשית, הגנה על שלומם וביטחונם של המודיע; שנית, עידוד מסירת מידע לרשויות החקירה – מידע שלא היה נמסר אלמלא היתה נותרת זהות המודיע חסויה" (ע"א 2629/98 השר לביטחון פנים נ' הרב שלום דב וולפא, פ"ד נו(1) 786).

מוצע כי ההליך להסרת החיסיון יהיה כלהלן: פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, לפי העניין, יורה על גילוי הראיה בהתקיים המבחנים האמורים. לצורך כך יתייעץ

בין שני מצבים ולקבוע לכל אחד מהם מבחן שונה לעניין הסרת החיסיון. ההבחנה המוצעת מבוססת על ההחלטה בפרשת לבני. המצב האחד הוא כאשר נמצא כי הראיה החסויה חיונית להגנת הנאשם, כלומר, יש בה כדי לעורר ספק סביר באשמתו של הנאשם – במקרה זה החיסיון יוסר. המצב השני הוא כאשר נמצא כי הראיה אינה חיונית להגנת הנאשם, ואולם היא עשויה להועיל להגנתו – במצב זה יוחל מבחן התועלת, שלפיו החיסיון יוסר אם מידת התועלת בראיה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה. בפרשת לבני הוסבר כי ראייה שאינה חיונית להגנת הנאשם אך עשויה לסייע להגנתו עשויה להיות, בין השאר, ראייה המשתלבת במערך הראיות הכללי או המשפיעה על מהימנותו. במסגרת מבחן התועלת, העניין שיש שלא לגלות מידע מודיעיני הוא, בין השאר: מניעת סיכון חי אדם, המשך שיתוף פעולה של מקורות עם המשטרה לשם מלחמה יעילה בפשיעה, והגנה על המשך פעילות תקינה של מערך המודיעין.

מוצע לקבוע כי לא יהיה ניתן להורות על גילוי ראייה העשויה להועיל להגנת הנאשם, אך אינה חיונית להגנתו, אלא אם כן היא מידע שנמסר על ידי מקור מידע, ואת לאור האינטרס הציבורי שלא לחשוף חומר מודיעיני כדוגמת זהות מקור, שיטות פעולה, אמצעים, יכולות או אופן

(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 שברעת 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 כראיה 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.

ד ב ר י ה ס ב ר

וכן את שיקול הדעת של בית המשפט בהחלטות אלה. מוצע כי פרקליט מחוז או ראש יחידת תביעות, או בית המשפט, לפי העניין, ישקלו, בין השאר, את הקשר שבין החומר החסוי לבין גדר המחלוקת בין הצדדים בשים לב לגרסת ההגנה, ובכלל זה לעמדתה ביחס לעובדות שבכתב האישום, זאת כדי להכריע בדבר מידת החיוניות של החומר המודיעיני.

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

שיקולים נוספים שיש לשקול הם מהותו ותוכנו של החומר המודיעיני, בשים לב, בין השאר, 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

פרקליט המחוז עם ראש רשות המודיעיני או עם מי שהוסמך לכך מטעמו. במקרה שתתגלע מחלוקת, תהיה פתוחה הדרך לפנות לשר (כהגדרתו בסעיף 47א(ג) המוצע), לשם הכרעתו בעניין. לא הורה פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות על גילוי ראייה חסויה, מאחר שלא מצא שהיא חיונית להגנת נאשם או מאחר שמצא כי יש בה תועלת להגנת הנאשם ואולם לא מצא שמידת התועלת בראיה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה – יהיה רשאי 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 העניין, כי ראייה חסויה חיונית בחלקה להגנת נאשם או כי ראייה עשויה בחלקה להועיל להגנת נאשם ומידת התועלת שבה להגנת הנאשם עולה על האינטרס שלא לגלותה, יורו על גילוי חלקי של הראיה החסויה. (סעיף קטן (ו)). כלל דומה מוצע ביחס להליך שאינו פלילי (סעיף 47א(יא) המוצע).

עוד מוצע כי פרקליט המדינה יפרסם נהלים לעניין מתן אישור בידי תובע בכיר על כך שלא קיימת בחומר ראייה חסויה שיש לגלותה ושלא נמסרה (סעיף 47א(ד) המוצע).

לסעיפים קטנים (ז) עד (ט)

מוצע להבנות את שיקול הדעת של פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעות בהחלטות אם לגלות חומר מודיעיני,

(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):

דברי הסבר

מושכל דבר חיוניות הראייה או תועלתה להגנת הנאשם. בלי לדעת מהי גרסת ההגנה יהיה בית המשפט כסמא בארובה, ולא יוכל לאמוד באופן מספק את מידת החיוניות או התועלת שבראייה להגנת הנאשם. התוצאה עלולה להיות אחת משתיים: גילוי יתר של חומר מודיעיני, אשר יש בו כדי לפגוע באינטרס הציבורי בלא הצדקה, או גילוי מצומצם מדי של ראיות אשר הן חיוניות להגנת הנאשם או שיש בהן תועלת להגנתו. עם זאת, כדי שלא לחשוף את קו ההגנה בפני התביעה, מוצע כאמור כי הנאשם יהיה רשאי להציג את קו הגנתו לפני בית המשפט בלא נוכחות התובע. ואולם מוצע כי אם ככוונת 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 גדר המחלוקת מתבהר רק עם התקדמות המשפט, ועל כן, אף אם בית המשפט הגיע למסקנה בתחילת המשפט כי הראייה אינה חיונית או שאינה עשויה להועיל להגנת הנאשם, בהמשך המשפט, לאחר שנחשף בפניו מידע חדש עם התקדמות המשפט, עשוי להתחורר לו אחרת, ואז הוא יהיה רשאי להורות על גילוי הראייה (סעיף 47א(ט) המוצע). ראו לעניין זה ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד (מוס) 8 (1992), בפסקה 39.

לסעיפים קטנים (י) עד (יב)

כאמור לעיל, מוצע להפריד בין גילוי חומר מודיעיני במשפט פלילי לבין גילוי חומר מודיעיני בהליך שאינו פלילי. 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 הראייה חיוני לעשיית צדק בין הצדדים, וכי הצורך בגילוי הראייה למטרה זו עולה באופן ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מגילוייה. ואולם אין להורות על גילוי חומר מודיעיני אלא אם כן הראייה היא מידע שנמסר על ידי מקור מידע. לצורך החלטתו יתייעץ פרקליט המחוז עם ראש רשות המודיעין או עם מי שהוסמך לכך מטעמו.

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 קבילות נגדיות, ואולם ברור שהתועלת שיוכל להפיק נאשם מחומר שלא יוכל לעשות בו שימוש במשפט, היא פחותה. שיקול נוסף הוא משקלו הצפוי של החומר המודיעיני כראייה 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 לגרסת ההגנה במשפט, וזאת אף בלא נוכחות התובע. ואולם מוצע שבית המשפט לא יתיר גילוי של חומר מודיעיני אלא לאחר שנמסרו לתובע ההסברים שניתנו שלא בנוכחותו וניתנה לו האפשרות להתייחס אליהם (סעיף 47א(ח) המוצע). בבש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל (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 הראייה בשדה המריבה בין הצדדים ולאחר שבקעת המחלוקת נגלתה לעיני בית המשפט" (ור' גם בש"פ 6392/97 עבדול חלים סאכב בלבסי נ' מדינת ישראל, פ"ד (נאס) 176).

אמנם, בהליך הפלילי הכלל הוא שנאשם אינו נדרש להציג את קו הגנתו אלא לאחר תום פרשת התביעה. עם זאת, כאשר מבקש נאשם כי בית המשפט יורה על גילוי ראייה 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, כדי שבית המשפט יוכל להכריע באופן

(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" –

ד ב ר י ה ס ב ר

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".

לפיכך מוצע כי בהליך שאינו פלילי, בשל העובדה שככלל מדובר באינטרסים וזכויות הפחותים מאשר אלה המונחים על הכף בהליך הפלילי, יהיה ניתן לחשוף חומר מודיעיני שהוא מידע שנמסר על ידי מקור מידע בלבד, וזאת במקרים המתאימים.

מוצע כי השיקולים המנויים בסעיף קטן (ז), לעניין גילוי בהליך פלילי של ראייה חסויה בחסיון חומר מודיעיני, כפי שהוחלו בשינויים והתאמות לגבי גילוי ראייה חסויה בחסיון לטובת הציבור במסגרת סעיף 45(ב) המוצע, יחולו גם לעניין ההחלטות של פרקליט המחוז או בית המשפט, לפי העניין, לגבי גילוי ראייה חסויה בחסיון חומר מודיעיני בהליך שאינו פלילי.

מוצע כי אם המדינה לא היתה בעל דין בהליך שאינו פלילי, לא יורה בית המשפט על גילוי ראייה חסויה בטרם ישמע את עמדת המדינה, וזאת כדי שתהיה לה ההזדמנות להביא לפני בית המשפט את עמדתה ביחס לאינטרס הציבורי שבחיסוי המידע (סעיף 47א(ב) המוצע).

לסעיף קטן (וג)

מוצע כי היועץ המשפטי לממשלה יהיה רשאי לקבוע כי ניתן לגלות חומר מודיעיני, אם מצא כי האינטרס

במקרה שתתגלע מחלוקת, תהיה פתוחה הדרך לפנות לשר (כהגדרתו בסעיף 47א(ג) המוצע), לשם הכרעתו בעניין.

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 לביטחון הפנים נ' וולפא, פ"ד נו(1) 786). בבש"פ 2379/01 פרידמן נ' משטרת ישראל (דינים עליון 2001 (10) 812) נקבע כי "מלאכת שיקול הדעת – אם להורות על גילוייה של ראייה, אם לא – שונה היא בהליך פלילי ממלאכת שיקול הדעת בהליך אזרחי. בהליך הפלילי, אי-גילוייה של ראייה 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...". בבש"א 2459/10 עיזבון המנוחה פאטמה אחמד והבה ואח' נ' משרד הביטחון (2010) (לא פורסם), פסק השופט ח' מלצר: "...[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,

- (1) אם גילוי הראיה החסויה עלול לפגוע בביטחון המדינה – ראש הממשלה או שר הביטחון;
- (2) אם גילוי הראיה החסויה עלול לפגוע ביחסי החוץ של המדינה – ראש הממשלה או שר החוץ;
- (3) אם גילוי הראיה 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-ר(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".

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף קטן (טו)

מוצע לקבוע כי לא יהיה בסעיף 47 המוצע, הקובע חסיון סטטוטורי לחומר מודיעיני כאמור לעיל, כדי לגרוע מסמכותו של שר או של ראש הממשלה לחתום על תעודות חיסיון כאמור בסעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות כאשר יתעורר הצורך בכך גם אם המידע חסוי בהתאם להוראות סעיף 47 המוצע. כך למשל, במקרים שבהם קיים ספק אם המידע חוסה תחת החיסיון הסטטוטורי המוצע אם לא, או לצורך סיכול חשיפתו של המידע החסוי.

לסעיף קטן (טז)

מוצע לקבוע כי ההוראות העוסקות בגילוי מידע שנמסר על ידי מקור מידע במצבים שבהם הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם (סעיף 47(ג)2) ו-ר(ה)2 המוצע – בהליך פלילי, וסעיף 47א(י) המוצע – בהליך שאינו פלילי – לא יחולו אם יש במידע כדי לחשוף חומר מודיעיני כהגדרתו בפסקאות (2) עד (5) להגדרה "חומר מודיעיני".

הציבורי בגילוי עולה באופן ממשי על מידת הפגיעה הצפויה באינטרס הציבורי כתוצאה מהגילוי. ואולם הראיה לא תיחשף, אם קבע השר, כהגדרתו בסעיף המוצע, לבקשת ראש רשות מודיעין, שאין לגלותה. סמכות זו נועדה בעיקרה למצבים שבהם, 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 שבו המדינה נתבעת וצפויה לשלם סכומי עתק מהקופה הציבורית בלא הצדקה, והיא זקוקה לחומר המודיעיני לצורך הגנתה, שכן אין ביכולתה להוכיח את טענותיה בלא חשיפת החומר והנוק הצפוי מחשיפתו של החומר אינו רב. עם זאת, השר, המופקד על האינטרס הציבורי בחיסוי החומר בהתאם להסדר הקבוע בסעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות, יהיה רשאי לקבוע שבנסיבות העניין אין לגלות את הראיה, וזאת לבקשת ראש רשות מודיעין.

(יז) סעיף זה לא יחול לגבי הליך שעניינו ביקורת שיפוטית על החלטת רשות; לעניין זה, "רשות" ו"החלטה של רשות" כהגדרתן בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000.³

תיקון חוק
השיפוט הצבאי

3. בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955,⁴ אחרי סעיף 476 יבוא:

476 א. בלי לגרוע מהוראות סעיף 476, הוראות סעיף 47 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."

"חסיין חומר
מודיעיני

ד ב ר י ה ס ב ר

לסעיף קטן (יז)

סעיף 3 פקודת הראיות אינה כוללת התייחסות מפורשת לבתי הדין הצבאיים ולפרקליטים הצבאיים, ובכל זאת, דיני הראיות הנוהגים במערכת המשפט האזרחית חלים גם במערכת המשפט הצבאית מימים ימימה. סעיף 476 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 קובע: "דיני הראיות המחייבים בעניינים פליליים בבתי המשפט של המדינה מחייבים גם בבית דין צבאי ולפני שופט חוקר; והוא כשאינן הוראה אחרת בחוק זה". מוצע לקבוע בסעיף 476 לחוק האמור מהם השינויים המחויבים לצורך החלת סעיף 47 לפקודה על מערכת המשפט הצבאית, בלי לגרוע מהתחולה הכללית של פקודת הראיות על מערכת זו.

מוצע לקבוע כי סעיף 47 המוצע לא יחול על כל הליך מינהלי באשר הוא, שכן החלתו עלולה לפגוע בקיומה של ביקורת שיפוטית ראויה ויעילה על החלטת הרשות נושא ההליך. כידוע, בהליכי ביקורת שיפוטית על עניינים מינהליים שונים מתקיימים הסדרים ייחודיים לעניין אופן הטיפול בראיות חסויות. הסדרים אלה מאפשרים לבית המשפט לקיים, במקרים המתאימים, ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות אשר התקבלו על בסיס חומר חסוי, בין השאר באמצעות חשיפה של החומר החסוי בפני בית המשפט במעמד צד אחד. על כן מוצע שלא להחיל על הליכים מינהליים את ההסדר המוצע שאינו מתאים להליכים אלה. לצורך כך, הוגדר "הליך מינהלי" ככל הליך שעניינו ביקורת שיפוטית על החלטת רשות.

³ ס"ח התש"ס, עמ' 190.

⁴ ס"ח התשט"ו, עמ' 171; התשע"א, עמ' 654.

