



בבית המשפט העליון

בש"פ 1965/21

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העורר: בנימין נתניהו

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],
התשמ"ב-1982, על החלטותיו של בית המשפט המחוזי
ירושלים (השופטים ר' פרידמן-פלדמן, מ' בר-עם וע' שחם)
שניתנו ביום 17.2.2021 וביום 21.2.2021 בת"פ 67104-01-
20

בשם העורר: עו"ד עמית חדד; עו"ד נועה מילשטיין

בשם המשיבה: עו"ד נעמי גרנות; עו"ד קרן צבי-רן

החלטה

הערר

1. לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), על החלטותיו של בית המשפט המחוזי ירושלים (השופטים ר' פרידמן-פלדמן, מ' בר-עם וע' שחם) אשר ניתנו ביום 17.2.2021 וביום 21.2.2021 בגדרו של ת"פ 67104-01-20, ואשר במסגרתן נדחו ברובן בקשות העורר לקבל מהמשיבה חומרים ומידע שלשיטתו מהווים "חומר חקירה" בר-גילוי כהגדרתו בסעיף 74(א) לחסד"פ.

רקע והליכים קודמים

2. העורר הוא ראש ממשלת ישראל. נגד העורר הוגש כתב אישום בפרשות המכונות תיקי "1000", "2000", ו-"4000" (להלן: ההליך העיקרי). כתב האישום מייחס לעורר

לקיחת שוחד, עבירה לפי סעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), וכן מרמה והפרת אמונים, עבירה לפי סעיף 284 לחוק – עבירות שלפי הנטען נעברו על ידי העורר בכושרו כראש הממשלה. כתב האישום מייחס עבירות דומות גם לנאשמים אחרים אשר הועמדו לדין יחד עם העורר.

3. פרשת "תיק 1000" נסובה על טובות הנאה בדמות מתנות שלטענת המשיבה העניקו אנשי העסקים ארנון מילצ'ין וג'יימס פאקר לעורר ולרעייתו (להלן: תיק 1000).

4. בהחלטתו מיום 1.12.2020, לבקשת העורר, הורה בית משפט קמא למשיבה להעביר חלק מחומרי החקירה לידי העורר ובאי-כוחו. ביום 29.12.2020 הגיש העורר בקשה לבית משפט קמא לקבל לעיונו, בין היתר, את כלל חומרי החקירה בתיק 1000, את הודעתו המלאה של העיתונאי מר בן כספית, וכן את כלל החומרים שנאספו במסגרת בדיקה מוקדמת אשר כונתה על ידי המשיבה כ"תיק 1000 הישן", ואשר במסגרתה נבדקו חשדות נגד העורר בתחום טוהר המידות שלא הבשילו לכדי כתב אישום (להלן: תיק 1000 הישן). בהחלטה משלימה אשר ניתנה ביום 29.12.2020, קבע בית המשפט כי לא יועברו חומרים נוספים לעורר – זאת, מאחר שלא שוכנע כי קיימת עילה מספקת להורות על מסירתם "בשל היותם מסמכים פנימיים, חלקם סודיים, התכתבויות פנימיות, ולאור הצהרת המאשימה כי חומרי הגלם ותוצרי החקירה, הועברו להגנה...".

5. על החלטות אלה הגיש העורר לבית משפט זה ערר.

6. ביום 14.1.2021, ניתנה החלטה בערר (כחלק מתיק מאוחד, בש"פ 9287/21 אלוביץ נגד מדינת ישראל (14.1.2021) (להלן: עניין אלוביץ)), במסגרתה קבע בית משפט זה (השופט י' אלרון) כדלקמן:

"אני סבור [...] כי על בתי המשפט הדנים בבקשות למסירת חומרים לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, לנמק באופן מפורט ונהיר את החלטותיהם שלא למסור חומר מבוקש לידי נאשם. זאת, על מנת שלא ליצור חשד או חשש שמא הוסתרו מעיני הנאשם ובא כוחו פריטי מידע הנחוצים להגנתו, ולהניח דעתם כי מלוא החומר הנוגע לחקירה מצוי בידיהם.

במקרה דנן, אני סבור כי יש ממש בטענות העוררים שלפיהן בית המשפט המחוזי לא פירט די הצורך את נימוקיו בהחלטותיו שלא למסור חומרים רבים שהתבקשו על ידם לעיונם. היקף החומרים הרב אשר נמנע מהעוררים הצדיק דיון מפורט בטעמים לכך, על מנת שלא ליצור

רושם שלפיו הוסתר מעיני העוררים מידע אשר יש בו כדי לסייע בהגנתם. זאת, בפרט בשים לב לחשדנות הרבה המאפיינת את ההליך דנן, אשר באה לידי ביטוי באופן חריף בטיעוני באי כוח העוררים בדיון שהתקיים לפניי" (שם, פסקה 18).

7. באשר לתיק 1000 הישן, קבע בית משפט זה כי החומרים לא נבחנו על ידי בית משפט קמא, וכי לא הופעלה כל ביקורת שיפוטית על החלטת רשויות החקירה שלא להעביר את החומר האמור לידי העורר. משכך, הורה השופט אלרון על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי למען ישוב ויעיין בחומרי תיק 1000 הישן, בטרם תינתן החלטה בעניין. בהחלטתו המפורטת, הבהיר השופט אלרון כי ראוי שבית המשפט המחוזי יעיין בחומר ויחליט בעניין כחוכמתו, וזאת למען הסדר הטוב וחרף קיומו של ספק כי יש בטענות העורר כדי לסתור את חזקת התקינות העומדת לזכות רשויות התביעה (שם, פסקה 58).

8. ביום 31.1.2021 הגיש העורר בקשה נוספת במסגרתה ביקש לקבל לידיו את כלל חומרי החקירה הנוגעים לכספית, לרבות עותק מלא של ההודעה כאמור. בתגובתה לבקשה, טענה המשיבה כי רוב החומר המבוקש אינו רלבנטי להליך העיקרי, וכן כי כלל חומרי החקירה אשר נמצאו רלבנטיים לאישומים המיוחסים לעורר הועברו זה מכבר לעיונו, כשחלקם מצונזר ומושחר מחמת היעדר רלבנטיות.

9. ביום 17.2.2021, דחה בית משפט קמא את בקשת העורר לקבלת חומרי החקירה הנוגעים לכספית, בקבעו כי מרבית הודעתו של כספית אכן אינה רלבנטית לאישומים נגד העורר וכי המקטעים שנמצאו קשורים בדרך כלשהי לתיק 1000 כבר הועברו להגנה. ביום 21.2.2021, בהסתמך על החלטתו של בית משפט זה מיום 14.1.2021 בעניין אלוביץ, ולאחר בדיקת הקלסרים והמסמכים שהועברו לעיונו על ידי המשיבה, קבע בית משפט קמא כי המשיבה תעביר לעורר מסמכים חלקיים נוספים, כמפורט בהחלטה.

על החלטות אלה הוגש הערר שלפניי.

טענות העורר

10. לטענת העורר, החומרים המפורטים בערר לא הועברו לעיונו חרף היותם רלבנטיים ומותיים לאישומים נגדו, באופן העשוי לקפח את הגנתו במסגרת ההליך העיקרי.

11. לטענת העורר, תכלית זכותו של נאשם לעיין בחומרי חקירה היא קיומו של הליך הוגן. לטענתו, מימושה של זכות יסודית זו מותנה בכך שמלוא חומר החקירה יהא ידוע לנאשם בהליך. העורר טוען כי בהתאם לפסיקה, יש לנקוט בפרשנות מרחיבה ביחס למושג "חומר חקירה" ולכלול בתוכו כל חומר הקשור באופן ישיר או עקיף לאישום. בענייננו, טוען העורר, מדובר בתיק סבוך הן עובדתית והן משפטית; ומשכך הוא, מתחייבת גישה ליברלית ומרחיבה להגדרת חומר אשר ייחשב כחומר חקירה רלבנטי להכרעה בהליך העיקרי.

12. עוד טוען העורר, כי חרף החלטתו של בית משפט זה מיום 14.1.2021, החלטותיו של בית משפט קמא לא נומקו כדבעי, ועל כן, נפגעה יכולתו של העורר לבחון ונפגמה יכולתו של בית משפט זה לבקרו. העורר מדגיש את חשיבות חובת ההנמקה בהיותה חלק מכללי הצדק הטבעי, תוך שהוא מעיר כי במקרים מסוימים היעדר הנמקה עלול לעלות כדי פגם המצדיק את ביטול ההחלטה השיפוטית. כמו כן טוען העורר, כי בית משפט קמא לא קיים דיון בבקשותיו ולכן נבצר ממנו להציג את מכלול טענותיו. העורר מוסיף וטוען כי החלטה בבקשה לעיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ לא יכולה להינתן ללא קיום דיון במעמד הצדדים.

13. בהתייחס לחומרי החקירה המבוקשים על ידי העורר, הועלו הטענות כדלקמן:

תיק 1000 הישן

14. נטען כי רק ביום 15.11.2020 גילה העורר לראשונה אודות הפיצול שנעשה בין תיק 1000 ובין תיק 1000 הישן. העורר טוען, כי במסגרתו של תיק 1000 הישן נערכה חקירה אחת אשר נסובה על חשד לביצוע עבירות מתחום טוהר המידות, שעלה ביחס אליו, וכי החומרים שנאספו במסגרת חקירה זו נוגעים גם לתיק 1000. לטענת העורר, הפיצול בין התיקים כאמור נעשה על-ידי המשיבה באופן מלאכותי על-מנת שתוכל לטעון כי חומרי החקירה אשר נאספו בתיק 1000 הישן אינם רלבנטיים לכתב האישום הנוכחי. העורר מוסיף וטוען כי מדובר באותה חקירה שהובילה לכתב האישום וכי החומרים שנאספו בתיק 1000 הישן מקיימים זיקה הדוקה להליך העיקרי, ועל כן, מחובתה של המשיבה להעבירם לעיונו.

15. עוד טוען העורר, כי החלוקה שביצעה המשיבה בחומרי החקירה היא חלוקה גסה, וכי בחומרים אשר לא הועברו לידיה יש כדי להשפיע על שאלה חשובה שעומדת לדיון בהליך העיקרי – האם פעולות החקירה שביצעה המשטרה בענייננו של העורר נעשו

באישורו של היועץ המשפטי לממשלה, כנדרש בסעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה. לטענת העורר, בעת חקירת חלק מן העדים לא היה מצוי בידי המשיבה אישור של היועץ המשפטי לממשלה לחקור את סוגיית המתנות שקבלתן מיוחסת לעורר ולבני משפחתו. העורר טוען כי הפרדת תיק 1000 הישן מתיק 1000 נועדה להתגבר על פגם זה. עוד נטען, כי לשם הגשמת זכותו להליך הוגן נדרש העורר ללמוד על עומקו של הפגם שייתכן ונפל בהתנהלות המשיבה, ואשר יכול להשליך על משקלן של הראיות ועל תוצאות ההליך העיקרי. העורר מוסיף וטוען בהקשר זה, כי אין לסמוך על יכולתה ועל שיקול דעתה של התביעה להעריך את הפוטנציאל והתועלת שיש בחומרי החקירה.

16. העורר טוען כי הודעות מעורבים שנמסרו לעיונו מצביעות בבירור על הקשר בין תיק 1000 ותיק 1000 הישן, כדלקמן:

א. הודעתה של הגב' מלכה חן מיום 4.8.2016 – בעקבות החלטת בית משפט קמא מיום 21.2.2021 הועברה הודעתה של גב' חן, אשר שימשה כיועצת אישית של העורר, לידי של העורר. לטענתו, על אף שנמסרה לו הודעה חלקית בלבד ומושחרת בחלקה, ניתן ללמוד ממנה כי הנושא והחשדות שנחקרו בתיק 1000 הישן זהים לאלו שנחקרו בתיק 1000. לתמיכת טענתו, מפנה העורר לשאלות שהופנו לגב' חן הנוגעות לארנון מילצ'ן ולמתנות שלפי הנטען קיבלו ממנו העורר ורעייתו.

ב. חקירתה של הגב' אודליה כרמון לזר מיום 12.7.2016 – בעקבות החלטת בית משפט קמא מיום 21.2.2021 הועברה לעורר חקירתה של גב' כרמון, אשר שימשה גם היא כיועצת של העורר. נטען כי שאלות החוקרים, הנוגעות למתנות שונות שלכאורה קיבלה משפחת העורר מאיש העסקים נוחי דנקנר, מעידות כי גם חקירה זו נסובה סביב סוגיית המתנות.

ג. הודעתו של מר סניאל סנילביץ' מיום 11.7.2016 – נטען כי מהודעתו של מר סנילביץ', אשר שימש כיועצו של העורר, עולה כי החקירה התרכזה בתשאולו אודות מתנות אשר ניתנו לעורר על ידי אנשי עסקים וחברים, ביניהם מר רון לאודר שמשמש כעד תביעה.

ד. לטענת העורר, דברים דומים עולים גם מהודעתו של מר סטיבן שניאיר מיום 16.9.2016, אותה מבוקש לגלות להגנה במלואה, ומחקירותיהם של אנשי

העסקים מר פויו זבלודוביץ', מר ספנסר פרטרידג' ומר נתן מיליקובסקי, אשר נמסרו לעיונו של העורר בשלמותן. העורר טוען כי גם מחקירתו של מר רון לאודר מיום 29.9.2016 ניתן להסיק שחומרי החקירה בתיק 1000 הישן רלבנטיים לתיק 1000. העורר מדגיש כי מר לאודר הוא עד תביעה בתיק 1000; שחקירותיהם של שנאייר וסנליביץ' הובילו אליו; ושתמליל חקירתו הועבר לעיון העורר לאחר הגשת כתב האישום. לטענת העורר, דברים אלו מעידים כי חקירות תיק 1000 הישן "הולידו" עדי תביעה עליהם מבקשת המשיבה לבסס את חשדותיה בתיק 1000 וכי אין זה אפשרי שצוות החקירה יתייחס לחקירתו של לאודר כמנותקת מתיק 1000 הישן.

17. בנוסף, מלין העורר על השחרת קטעים בחומרי החקירה שהועברו לעיונו. לטענתו, מדובר בחלוקה מלאכותית בתוכן ההודעות שנעשתה כאמור רק בחלק מן החומרים.

18. יתרה מכך: לטענת העורר, לא ניתן להבחין ולתחום באופן ברור את הגבול בין תיק 1000 הישן לתיק 1000, ומשכך הוא, ממילא לא ניתן לעשות הבחנה מהותית בין חומר רלבנטי לבין חומר שאינו רלבנטי להליך העיקרי. עוד טוען העורר בהקשר זה, כי שגה בית משפט קמא בהחליטו לצמצם את החומר שהינו רלבנטי ובר-גילוי ולהורות על גילוי הודעות ותמלילים חלקיים בלבד. לדברי העורר, האופן שבו נמסרו חומרי החקירה לעיונו אינו מאפשר לו לבחון את מכלול הדברים ולהבין את הקשרם של המסמכים שנמסרו לו.

19. עוד טוען העורר, כי מאחר שלא הוגשו תעודות חיסיון ביחס לחומרי החקירה המבוקשים על ידיו, אין כל סמכות שבדין שמכוחה ניתן להעביר לידי מסמכים מושחרים בחלקם.

חומרים הנוגעים לעיתונאי מר בן כספית

20. הודעתו של כספית מיום 11.4.2016 הועברה לעיונו של העורר באופן חלקי. לטענת העורר, הודעה זו אף היא מצביעה על הקשר ההדוק בין חקירות תיק 1000 הישן ותיק 1000 – זאת, מאחר שאישור היועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה, אשר נדרש על-מנת לפתוח בחקירה פלילית נגד ראש הממשלה, ניתן רק בתחילת חודש ספטמבר 2016 – מספר חודשים לאחר גביית ההודעה מבן כספית. העורר טוען כי אין מחלוקת על כך שהודעתו של כספית, כמו זאת של מר גיל שפר, נגבו בטרם

ניתן אישור כאמור. בהקשר זה, מפנה העורר לתגובת המשיבה מיום 27.1.2021 לבקשת ביטול כתב-האישום.

21. לטענת העורר, זימון עיתונאי לחקירה הוא דבר חריג לנוכח חיסיון עיתונאי והחשש לפגיעה בחופש הביטוי, ועל כן יש לזמן עיתונאי לחקירה בהתאם לנוהל המשטרתי: "נוהל אח"מ – זימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש" (להלן: נוהל אח"מ). נוהל זה קובע כי עיתונאי יזומן לחקירה רק אם היה עד לביצוע עבירה או שיש בידו ראיות המתעדות את אירוע העבירה. אולם בענייננו – כך ממשיך העורר וטוען – כספית זומן לחקירת משטרה כשבידיו שמועות בלבד, בניגוד לנוהל אח"מ.

22. כמו כן טוען העורר, כי הודעתו של כספית היא הראשונה בתיק 1000, שכאמור עוסק בקבלת מתנות ממר מילצ'ן, המיוחסת לעורר – ומכאן משמעותה הרבה. העורר מוסיף וטוען בהקשר זה, כי אין לקבל את טענת המשיבה לפיה תיק 1000 נפתח רק לאחר גביית ההודעה; לטענתו, גביית הודעתו האמורה של כספית היא בבחינת חקירה אקטיבית מובהקת.

23. בהמשך לאמור, העורר סבור כי במשטרה קיים נוהל או הנחייה שעניינם הפעלה או איסור הפעלה של עיתונאים כמקורות מודיעיניים. בהתבסס על סברה זו, דורש העורר שנוהל או הנחייה כאמור יועמדו לעיונו.

24. לאור האמור לעיל, העורר טוען כי קמה לו זכות מלאה ועצמאית לקבל לידיו את מלוא חומרי החקירה הקשורים לכספית – לרבות הודעתו המלאה של כספית מיום 11.4.2016, ללא השחרות; כל יתר ההודעות שמסר כספית במשטרה; כל מזכר שנרשם בעניינו של כספית; כל פנייה ושיחה שנערכה בין רשויות החוק לכספית בקשר להפעלתו; אישורים מאת ראש חטיבת החקירות וראש אגף החקירות והמודיעין לזימונו של כספית לחקירה; זימונים שנשלחו לכספית בטרם הגעתו למשטרה לגביית הודעה; וכן אישור בכתב על הפעלת כספית כמקור משטרתי.

25. לסיכום, העורר סבור כי על בית המשפט להיעתר לבקשתו ולהורות למשיבה להעביר לעיונו את החומרים המבוקשים. לחלופין, מבקש העורר להחזיר את הדיון בבקשותיו לבית משפט קמא תוך מתן הוראה כי דיון זה יתקיים במעמד הצדדים.

26. המשיבה סומכת את ידיה על ההחלטות קמא, תוך שהיא שבה ומצהירה כי מילאה אחר חובתה להעמיד לעיונו של העורר את כל חומרי החקירה הרלבנטיים להליך העיקרי.

27. המשיבה מפרטת וטוענת כי תיק 1000 הישן איננו קשור לתיק 1000 וכי אין בו חומרים רלבנטיים להליך העיקרי.

28. המשיבה סבורה כי השחרות שנעשו בחומרי החקירה אשר הועברו לעיונו של העורר נעשו כדין וכי החלקים שהושחרו אינם רלבנטיים להליך העיקרי. המשיבה העמידה לעיוני את חלקי החומרים שהושחרו לצורך בחינת שייכותם לעניין בתיק העיקרי.

29. ביום 29.3.2021, עדכנתי המשיבה – בעקבות הצעה שנתתי במהלך הדיון בערר, ביום 25.3.2021 – כי תיק 1000 הישן מכיל בתוכו הודעה ותמליל חקירתו של מר ישראל בכר, אחד מעדי התביעה בהליך העיקרי, אשר נושאים תאריך 20.7.2016. המשיבה הודיעה, במסגרת אותו עדכון, כי היא נכונה להעביר חומרים אלה לעיונו של העורר ככל שאמצא כי הם רלבנטיים להליך העיקרי. כמו כן הודיעה המשיבה, כי ככל שאמצא שהחלקים המושחרים בחומר החקירה שגולה לעורר הינם רלבנטיים להליך העיקרי – וכפועל יוצא מכך, בני-גילוי – אתן החלטה שתאפשר לה לבחון שמא מדובר בפרטי מידע הטעונים חיסיון.

דיון והכרעה

30. כפי שכבר הזדמן לי להבהיר, זכות הנאשם לגילוי סיטוני של חומר שבידי המשטרה והתביעה בגדרו של סעיף 74(א) לחסד"פ מוגבלת מעיקרה ל"חומר חקירה" אשר "נוגע לאישום". "חומר חקירה" שאינו רלבנטי לאישום אינו בר-גילוי, וממילא איננו קביל כראיה מאחר שאינו שייך לעניין (ראו: סעיף 1(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971) (להלן: פקודת הראיות)). חומר שנוגע לאישום, אך אינו בגדר "חומר חקירה", אף הוא אינו בר-גילוי, והנאשם החפץ להגישו כראיה במשפטו צריך לפעול להשגתו בדרכים "הקמעונאיות" אשר הותוו בסעיף 108 לחסד"פ, וכן בסעיף 1(א) לפקודת הראיות וסעיף 73 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) (ראו: בש"פ 213/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 28-30 (6.2.2019)).

(להלן: עניין פלוני); בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל (7.4.2020) (להלן: עניין זגורי)). לעניין זה, "חומר חקירה" הוא כל "חומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת" (ראו: סעיפים 74(א)(1) ו-74(א)(1) לחסד"פ). כך הוא לפי נוסחו העכשווי של החוק, שלפני תיקונו בשנת 2016 אפשר פרשנות רחבה יותר של "חומר חקירה" ושל זכות הנאשם למה שכינתי בשם "גילוי סיטוני", להבדיל מ"גילוי קמעונאי" במסגרת בדיקת ראייה והגשתה לפי סעיף 108 לחסד"פ (ראו: עניין זגורי, פסקאות 8-10).

31. לפיכך, ככל שאמצא כי החומרים מושא המחלוקת דכאן אינם עשויים להיות רלבנטיים להליך העיקרי, עררו של העורר ביחס אליהם יידחה, ולעורר גם לא תעמוד הזכות לדרוש את הצגתם במשפטו לפי סעיף 108 לחסד"פ (או לפי סעיף 1(א) לפקודת הראיות וסעיף 73 לחוק בתי המשפט). כמו כן, ככל שאמצא כי החומרים שבמחלוקת הינם רלבנטיים או עשויים להיות רלבנטיים להליך העיקרי, אך יחד עם כך, אינם בגדר "חומר חקירה" – במובן זה שאיננו בגדר חומר "שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת" – גם אז יהא עלי לדחות את הערר באשר מבוקשו הוא גילוי סיטוני של החומר. כפי שכבר ציינתי, אם העורר חפץ לעשות שימוש ראייתי בחומר רלבנטי שאיננו בגדר "חומר חקירה", עליו לפעול באפיקים הקמעונאיים אשר נקבעו בסעיף 108 לחסד"פ, בסעיף 1(א) לפקודת הראיות ובסעיף 73 לחוק בתי המשפט. במסגרת אפיקים אלו, יהא על העורר להגיש לבית המשפט שמנהל את ההליך העיקרי בקשה פרטנית ביחס לחומר כאמור – בקשה שתוכרע על פי כללי הראיות המקובלים שעניינם רלבנטיות, קבילות וחיסיון (ראו: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פ"ד סו(3) 442, 464, 470-471 (2014) (להלן: עניין שיינר); עניין פלוני, פסקאות 28-30; עניין זגורי, פסקאות 14-15 והאסמכתאות שם).

32. הווה אומר: ערר זה יתקבל רק אם אמצא, בניגוד להחלטות קמא, כי חומר כזה או אחר שהעורר חפץ בגילוייו הוא חומר שעשוי להיות רלבנטי בהליך העיקרי, כאשר הוא נופל בהגדרה העכשווית – הצרה מקודמתה – של "חומר חקירה". זאת, מאחר שעניינו-שלנו הוא זכות העיון הסיטונית כהגדרתה בסעיף 74(א) לחסד"פ, להבדיל מזכויות פרטניות להגשתה של ראייה כזאת או אחרת, שעל אי-מימושן רשאי הנאשם להלין אך ורק במסגרת ערעורו, אם ימצא אשם, ולא במסגרת של ערעור או ערר על החלטת ביניים, שאותו כלל אין אפשרות להגיש (ראו: בש"פ 9081/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.1.2013); בש"פ 296/18 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (15.3.2018); ע"פ 3600/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 82 (20.6.2019)).

33. המשיבה הצהירה כי תיק 1000 הישן הוא תיק סגור שאיננו קשור להליך העיקרי, חרף היותו של העורר חשוד באותו תיק. חזקת התקינות, אשר חלה בכגון דא, קובעת כי "הצהרת המדינה על כך שהעמידה לרשות הנאשם את כל חומר החקירה שהלה זכאי לעיין בו ולהעתיקו – בכפוף לחומרים שלגביהם נטענה טענת חסיון או קיימת מחלוקת והם הועברו לבדיקת בית המשפט – תיחשב להצהרת אמת, זולת אם יוכח כי המדינה לא מילאה אחר חובתה" (ראו עניין זגורי, פסקה 53). במקרה דנן, חרף טענותיו של העורר, חזקה זו לא הופרכה והיא עומדת בעינה, מאחר שלא הוצגה שום ראיה שבכוחה להצביע, ולו בעקיפין, על ניסיון המדינה לחמוק במודע ממילוי חובות הגילוי שלה.

34. לצד זאת, כפי שהזדמן לי להעיר – מבלי לטעת מסמרות – "דין זה נותן למדינה ולפרקליטיה אשראי עצום. אשראי זה ניתן לפרקליטי המדינה לצידן של חובות האמון שאלו חבים למערכת המשפט כמי שאמורים לסייע לבתי המשפט בחקר האמת" (ראו עניין זגורי, פסקה 54); ומטעמים אלו:

"עוצמתה של הסנקציה צריך שתהלוך את גודלו של האשראי ושתתמרץ את המדינה ואת פרקליטיה לקיים את חובות הגילוי שחלות עליהם בהקפדה עילאית. סבורני, אפוא, כי יהא עלינו להרחיב את תחולתה של דוקטרינת הפסילה החוקתית אשר נקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פסקאות 21-37, 75 (4.5.2006) והופעלה על ידינו נגד המדינה במקרים נוספים שנמצאו מתאימים לכך (ראו, למשל: ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל (2.8.2018), פסקאות 87-89, 95-105 לפסק דינו של השופט א' שהם; כמו כן ראו את החלטתו של השופט י' אלרון בבש"פ 7917/19 אורין נ' מדינת ישראל (25.12.2019)). הפעלתה של דוקטרינה זו נגד המדינה במקרים של הפרת חובות הגילוי שלה כלפי נאשמים תביא, ברגיל, לביטול האישום; ובמסגרתו של ערעור, לביטול ההרשעה; ובמקרים קיצוניים אף לזיכוי מלא וסופי של הנאשם..." (ראו שם, פסקה 56).

35. בצאתי מן ההנחה – המתחייבת מכוחה של חזקת התקינות – כי תיק 1000 הישן אינו מכיל בתוכו חומר חקירה רלבנטי, כמשמעו בסעיף 74(א) לחסד"פ, פרט לכל אותם הודעות ותמלילי חקירות אשר גולו בגדרי ההליך הנוכחי, לא נותר לי אלא לדחות את טענת העורר בדבר היותו זכאי לגילוי סיטוני של החומר אשר מצוי באותו תיק. קביעת זו מתחייבת לנוכח הדרישה כי הנאשם יוכיח רלבנטיות של תיק החקירה החיצוני לעניינו-שלו, דהיינו: את קיומה של זיקה ממשית בין החומר שבאותו תיק לבין משפטו (ראו והשוו: בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-15 (23.2.2009)).

(להלן: עניין אברהמי); בש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שימשילשווילי, פסקאות 12-13 (15.8.2013) (להלן: עניין שימשילשווילי); וכן בש"פ 1016/21 סעדי נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 (2.3.2021)).

36. לאחר שאמרתי את אשר אמרתי, ברצוני להבהיר את דבריי כדי שאלה לא יישמעו כדוגלים במבחן הפורמאלי של "תיוק" כמכריע בשאלה "חומר חקירה הנוגע לאישום – מהו?". ברי הוא, כי "חומר חקירה הנוגע לאישום" כולל לא רק את החומר אשר תויק באופן טכני בתיק החקירה שהמשרה העבירה לפרקליטות לבדיקה ולהכנת כתב-האישום שהוגש נגד הנאשם, אלא גם כל חומר אחר אשר נאסף על ידי המשרה והוא רלבנטי לאישום (ראו: חיה זנדברג "על זכות העיון בחומר חקירה: בש"פ 8294/03 מקסימוב נ' מ"י" המשפטי 335, 339 (תשס"ה)). לפיכך, חקירת פרשיות קשורות שתועדה בשני תיקי חקירה נפרדים עשויה להטיל על המדינה את החובה להעמיד לעיונו של הנאשם באחת הפרשיות הללו את שני התיקים כאחד (שם).

37. במקרה שלפניי, אין לי אלא לקבל את הצהרת המשיבה כי תיק 1000 הישן אינו קשור לתיק 1000 מושא ההליך העיקרי. ואולם, גם המשיבה איננה חולקת על כך שמקצת מן החומרים אשר נאספו בתיק 1000 הישן – בו נחקרו חשדות נגד העורר שלפחות בחלקם דומים למיוחס לו בהליך העיקרי – עשויים להיות רלבנטיים למשפטו. הנני קובע אפוא, על סמך המידע שבידי, כי אף שבין תיק 1000 הישן להליך העיקרי אין זיקה ממשית, יש ביניהם זיקה כלשהי שממנה לא ניתן להתעלם.

38. לטעמי, זיקה כאמור – אף שאינה מגיעה כדי "ממשית" – מחייבת את המשיבה להעמיד לעורר ולבאי-כוחו את רשימת החומרים אשר מצויים בתיק 1000 הישן. למותר לציין, כי מדובר בהיקף עצום של חומרים שנאספו ונכרכו בתוך 17 קלסרים עבי כרס. העורר אינו זכאי אמנם לגילוי סיטוני של חומרים אלו, אבל הוא זכאי לקבל לידיו את רשימתם כדי להחליט אם ללכת ביחס לחלקם במסלול הקמעונאי של סעיף 108 לחסד"פ ולבקש מבית משפט קמא לחייב את המשיבה להציג מסמך כזה או אחר, כדוגמת הודעה או תמליל, אשר ימצא קביל ורלבנטי למשפטו (כאמור בסעיף 1(א) לפקודת הראיות).

39. במילים אחרות: מעבר המשטרה מתיק 1000 הישן לתיק אחר אשר הוליד את כתב האישום הנוכחי הוא עצמו מהווה "חומר חקירה" אשר עשוי להיות רלבנטי למשפטו של העורר. העורר זכאי על כן לקבל את רשימת החומרים שבתיק 1000 הישן – רשימה, ותו

לא – כדי לדלות מהמעבר שנעשה מידע אשר עשוי לסייע לו בהגנתו במסגרת ההליך העיקרי.

חומרים שקשורים לטענות העורר בדבר הפרת סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה, והשלכותיה

40. כפי שהובהר לי במהלך הדיון בערר, טענות העורר בדבר הפרת סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה, והשלכותיה, נדחו בעיקרן על ידי בית משפט קמא בהחלטתו מיום 22.2.2021. זאת ועוד: המשיבה אינה חולקת על עצם ההפרה ברמה הטכנית – להבדיל מטיבה, מסיבותיה ומהשלכותיה, אשר ביחס אליהם ניטשת בין בעלי הדין מחלוקת חריפה.

41. בנסיבות אלה, עלי לקבוע כי חומרים אשר נוגעים אך ורק להפרה הנטענת של סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה אינם בגדר חומרים הנוגעים לאישום. כפועל יוצא מכך, ככל שהעורר יחפץ בהצגתם של חומרים שבידי המשיבה, אשר קשורים להפרתו של סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה, יהא עליו להשיג את מבוקשו בגדרו של סעיף 108 לחסד"פ, ולא במסגרת הליכי הגילוי הסיטוני לפי סעיף 74 לחוק – זאת, בדומה לגילוי חומרים שנאשם דורש לקבלם כדי להוכיח אכיפה בדרנית או כְּשֶׁל אחר של רשויות האכיפה שבעטיו ניתן להעלות "הגנה מן הצדק" בגדרו של סעיף 149(10) לחסד"פ (ראה: בג"ץ 4922/19 נווה נ' מדינת ישראל – פרקליטות מחוז מרכז (פלילי), פסקאות 27-32 (9.12.2019)).

גילוי מסמכי חקירה אגב מחיקת חלקים מהם (באמצעות השחרה או בדרך אחרת)

42. כפי שכבר צויין על ידי, חלקים ממסמכי החקירה שהמשיבה גילתה לעורר כוללים השחרות קטעים אשר מונעות מהעורר ומבאי-כוחו לראות את הכתוב בחלקים המושחרים. האם השחרה זו מותרת? האם מזכר משטרתי, הודעה שנגבתה בחקירה, או מסמך אחר – שלגבי מעמדם כ"חומר חקירה" לעניינו של סעיף 74(א) לחסד"פ אין חולק – מותרים לעריכה באופן שמאפשר למדינה לגלותם לנאשם בדרך של פליגין דיבורא ולמחוק מתוכם חלקים שלשיטתה אינם רלבנטיים למשפטו של הנאשם, להבדיל מהחלקים המגולים, הלא מושחרים, אשר שייכים לעניין הנדון?

43. חרף קיום הפרקטיקה של מחיקות והשחרות במסגרת הליכי הגילוי לפי סעיף 74(א) לחסד"פ, ולמרות שפרקטיקה זו קיימת מזה שנים, השאלה המשפטית שהצגתי ביחס אליה טרם הוכרעה, לכאן או לכאן, על ידי בית משפט זה. הכרעה בשאלה זו נדרשת במקרה שלפניי, שכן העורר טוען כי על המשיבה להעמיד לעיונו את מסמכי החקירה

במלואם, ללא מחיקות וללא השחרות, בעוד שהמשיבה סבורה כי מאחר שזכות הגילוי של הנאשם מוגבלת מעיקרה לחומרי חקירה הרלבנטיים למשפטו, מותר לה למחוק מחומרים אלו חלקים בלתי רלבנטיים רק בשל היותם בלתי רלבנטיים – זאת, מבלי להישען על אינטרסים חיצוניים, כדוגמת סודיות וחיסיון, אשר עשויים לגבור על אינטרס הגילוי במקרים המתאימים לכך (ראו: יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 361 (2021) (להלן: עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים)). העורר שולל את טענתה זו של המשיבה מניה וביה. לטענתו, מסמך חקירה שחלק ממנו נמצא רלבנטי למשפטו-שלו הוא מסמך שחובה לראות את כל הכתוב בו כרלבנטי למשפט, ועל כן מן הדין הוא שהמשיבה תגלהו במלואו ולא תעשה בו פלגיון דיבורא. העורר סבור כי השחרת חלקים ממסמכים כאמור חותרת תחת העיקרון הבסיסי שהיה עמנו למעלה משבעים שנה, מאז שהשופט י' אולשן (כתוארו אז) קבע כי "אין חקר לתבונת סגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו" (ראו: ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 434, 429 (1950); בש"פ 5881/06 בניזירי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 684, פסקה 18 (2007); עניין שיינר, 461-459; וכן עניין זגורי, פסקה 16).

44. במחלוקת עקרונית זו, דעתי היא כדעת המשיבה – אולם זאת בכפוף למספר סייגים אשר יפורטו להלן.

45. כפי שכבר נאמר על ידי, זכות העיון שסעיף 74(א) לחסד"פ מקנה לנאשם איננה חלה על כל חומר החקירה שנאסף בעניינו, אלא רק על חומר "הנוגע לאישום", דהיינו: על חומר חקירה שהינו רלבנטי או שעשוי להיות רלבנטי במשפטו. חומר שאין לו שום נגיעה ישירה או עקיפה לעובדות השנויות במחלוקת במשפטו של הנאשם איננו רלבנטי ולפיכך אינו בר-גילוי. הימצאותו של חומר כזה בתיק החקירה אינה מעלה ואינה מורידה (ראו: דברי השופט י' עמית בבש"פ 6071/17 מדינת ישראל נ' פישר, פסקה 8 והאסמכתאות שם (27.8.2017); וכן דברי השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) בבג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד נז(4) 625, 633-634 (2003) (להלן: פרשת התצ"ד)). כפי שהובהר על ידי השופט עמית בעניין שיינר, "הביטוי לפיו 'אין חקר לתבונת סגור' אינו מפתח לקבלת כל חומר, מקום בו מדובר באפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין" (שם, בעמ' 459). בהתאם לכך, אם חומר החקירה מכיל בתוכו מסמך א', הרלבנטי למשפטו של הנאשם, ומסמך ב' שאינו רלבנטי, התביעה תהא חייבת להעמיד לעיונם של הנאשם ובאי-כוחו את מסמך א' בלבד, ולא תהא חייבת לגלות להם גם את מסמך ב'. מצב דברים זה אינו משתנה כהוא זה כאשר מידע ששני

מסמכים אלו מכילים מתועד על גבי מסמך אחד. בכל מקרה כזה, תהא המדינה רשאית למחוק או להשחיר את המידע הבלתי רלבנטי ולגלות לנאשם ולבאי-כוחו אך ורק את המידע הרלבנטי – כאילו מדובר בשני מסמכים נפרדים.

46. סמכות המשיבה להסיר חלקים בלתי רלבנטיים ממסמכי חקירה – ובפרט מההודעות השונות שהמטרה גבתה מעדים – זכתה להכרה מפורשת בדין האמריקני כמגבלה על זכות העיון הרחבה שדין זה מקנה לנאשמים כחלק מזכותם החוקתית להליך הוגן (ראו, למשל: *United States v. Jensen*, 69 F.3d 906, 913-914 (8th Cir. 1995); *United States v. Maury*, 695 F.3d 227, 247-254 (3d Cir. 2012); *United States v. Coles*, 2021 WL 65992 (M.D. Pa. 2021)). הכרה זו תומכת במתן הכרה פורמאלית לסמכות התביעה בישראל להשחיר או למחוק חלקים בלתי רלבנטיים מהודעות שגבתה המטרה וממסמכי חקירה אחרים – זאת, מכוחו של עיקרון הרלבנטיות אשר חולש על הליכי העיון והגילוי שמתקיימים במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ ובהתאם לפרקטיקה מקובלת (ראו למשל: בש"פ 5462/06 גולדבלט נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (13.8.2006); בש"פ 425/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.1.2016); וכן בש"פ 1286/21 אלמוג נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (25.3.2021)).

47. לצד ההכרה הכללית בסמכות זו, אשר תיקרא להלן סמכות העריכה, שומה עלינו לקבוע כללים והנחיות מפורטים יותר, שעניינם נטלי הוכחה וחזקות משפטיות. זאת אנסה לעשות כעת, בלשון זהירה ככל שניתן ומבלי לקבוע מסמרות והוראות נוקשות מדי – כיאה להחלטות של דין יחיד.

48. בראשם של כללים והנחיות כאמור עומדת חזקה שניתנת לסתירה אשר לפיה "חומר החקירה", אשר נאסף או הופק במסגרת החקירה שהובילה לפתיחת המשפט, טומן בחובו חומר עובדתי רלבנטי למשפטו של הנאשם. ברי הוא, כי כל ראיה שמהווה חלק מחומר החקירה ואשר עשויה להיות רלבנטית ליריעה הנפרשת במהלך המשפט הפלילי, במישרין או בעקיפין, חייבת להימסר לעיון הנאשם (ראו: בג"ץ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז ת"א, פ"ד מה(2) 630, 634-633 (1991); וכן עניין שיינר, פסקה 22). ואולם, אין מדובר בחזקה חלוטה אלא בהנחה שכאמור ניתנת לסתירה, שכן בהחלט ייתכנו מקרים לא מעטים בהם בית המשפט ימצא כי מסמך מסוים, אשר נאסף במסגרת החקירה הפלילית ואשר מצוי בידי התביעה, איננו רלבנטי להכרעה בעניין אשמתו של הנאשם (ראו והשוו: בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360, 375 (2005) (להלן: בג"ץ 9264/04)).

49. שנית, בהתעורר מחלוקת בין המדינה לנאשם לגבי הרלבנטיות של המידע אשר נמחק או הושחר, תימסר המחלוקת להכרעת בית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, כמצווה בסעיפים 74(ב) ו-74(ג) לחסד"פ; ועל הכרעה כאמור ניתן יהיה לערור בדרך שהותוותה בסעיף 74(ה) לחוק. ככלל, שופט אשר דן בערר שהונח לפניו לפי סעיף 74(ה) לחסד"פ יימנע מהתערבות בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית באין פגם ברור בהחלטתה. אולם, התערבות כאמור יכול שתהא רחבה יותר כאשר אותו חומר שעמד לבדיקת הערכאה הדיונית מועבר לשופט אשר דן בערר. באומרי "רחבה יותר", אינני מרמז על כך ששופט אשר דן בערר לעולם מורשה להיכנס לנעלי הערכאה הדיונית ולהחליט במקומה מחדש (de novo). למשל: לערכאה הדיונית יש יתרון מובנה על פני ערכאת הערר כאשר המותב אשר בודק את המחיקות וההשחרות הוא אותו מותב שבפניו מתברר ההליך העיקרי (ראו: סעיף 74(ג) לחסד"פ). במקרים כאלה, כמו במקרה דכאן, רק הימצאותו של פגם ברור בהחלטת הערכאה הדיונית יכולה להצדיק, ואף לחייב, את שינוי ההחלטה או את ביטולה על ידי השופט אשר דן בערר.

50. שלישית, כל אימת שקיימת אפשרות סבירה כי המידע שאותו מבקשת המשיבה להשחיר עשוי לסייע להגנה בדרך כלשהי – ככלל, ייחשב המידע לרלבנטי ויגולה לנאשם ולבאי-כוחו ללא מחיקות וללא השחרות.

יפים ונכונים לענייננו דבריה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) בבג"ץ 9264/04

הנ"ל:

"כאשר השאלה היא אם בית המשפט יעיין בחומר שבמחלוקת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 74(ד) לחסד"פ, האיזון נוטה אף יותר לטובת זכות הנאשם למשפט הוגן, והנטל שמוטל על הסנגור להצביע על הרלוונטיות של החומר ועל חשיבותו להגנת הנאשם קל יותר מזה הנוגע לשאלה אם להעביר את החומר לעיון הנאשם.

[...]

במצב הדברים הרגיל – שבו החומר מצוי בידי רשויות התביעה ואין מתעורר חשש מפני פגיעה בזכויותיו של אדם אחר או באינטרס מוגן אחר – די באפשרות כלשהי, אף אם רחוקה, כי ייתכן שהחומר רלוונטי לאישום ויוכל לשמש להגנת הנאשם כדי שבית המשפט יפעיל את סמכותו לפי סעיף 74(ד) לחסד"פ. במקרים אלו הנטל המוטל על הסנגור הוא קל, ודי לו להצביע על "קצה חוט" שיש בו כדי להראות שייתכן שמדובר ב"חומר חקירה" רלבנטי – א.ש.]" (שם, עמודים 382-383, 389 (ההדגשות במקור – א.ש.)).

51. בעניין זה, חשוב לשוב ולהבהיר כי מבחן הרלבנטיות, או שייכות לעניין, הוא מבחן רחב, שבגדרו ניתן וראוי להסתפק בקיומו של "קצה חוט" כדי לחייב את המדינה לגלות חומר חקירה לנאשם. במילים אחרות: כל חומר עובדתי שלבדו או בצירופו לראיות אחרות, בין במישרין ובין בעקיפין, עשוי להגדיל או להקטין את הסתברותה של טענה כלשהי אשר הועלתה נגד הנאשם בכתב האישום, הוא בגדר חומר רלבנטי (ראו: אליהו הרנון דיני ראיות – חלק א' 19-20 (1970)), ועל כן התביעה חייבת לגלותו לנאשם ללא שום מחיקות או השחרות.

52. דוגמא מאירת-עיניים להפעלה נכונה של מבחן הרלבנטיות ביחס למחיקות והשחרות, אשר נעשו בחומר שגולה לנאשם, מצויה בהחלטתה של שופטת בית משפט השלום (כתוארה אז) ד' לקח-כהן בע"ח (שלום י-ם) 5335-11-14 דיאב נ' מדינת ישראל (18.1.2015); ואלה היו דבריה:

"נקודת המוצא היא כי הקטעים "שנמחקו" הינם אמירותיו של המבקש בנוגע לפרשות האחרות. אמירות אלה נמסרו על-ידי המבקש במסגרת אותה חקירה משטרתית בה נחקר בגין ההאשמות בכתב-האישום בהליך העיקרי. ברור שמדובר בחומר שנמצא בידי הרשות החוקרת. כאמור, המשיבה אישרה כי אין חשש שמסירתו של חומר זה לעיון ההגנה תוביל לפגיעה בזכויותיו של צד שלישי או באינטרס מוגן אחר. במצב דברים זה, בהתאם לפסיקתו של בית-המשפט העליון בבג"צ 9264/04 הנ"ל, די באפשרות כלשהי, אף אם רחוקה, כי ייתכן שהחומר רלוונטי לאישום ויוכל לשמש להגנת הנאשם, כדי שבית המשפט יפעיל את סמכותו לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. [...] בנסיבות המקרה דנן, לא ניתן לשלול אפשרות בדבר קיומו של קשר ענייני – ולו עקיף – בין ההאשמות המיוחסות למבקש בכתב-האישום בהליך העיקרי, לבין הפרשות האחרות עליהן נחקר במשטרה [...] מכאן שלא ניתן לשלול אפשרות כי אמירותיו של המבקש בחקירתו לגבי הפרשות האחרות, ישמשו את ההגנה בדרך כזו או אחרת בתיק העיקרי. [...] לא ניתן לשלול אפשרות כי הקטעים "שנמחקו" יהיו רלוונטיים לקו ההגנה האמור (בלא שאביע כל עמדה לגוף הדברים). ...

לסיום, אני רואה להעיר במישור העקרוני כי מצב בו סנגור מקבל לידיו הודעות משטרתיות של מרשו באופן חלקי, תוך שקטעים שלמים בתוך ההודעות הנ"ל נמחקו, וכל זאת כאשר אין במסירת הקטעים שנמחקו פגיעה בזכות או באינטרס נוגד, אינו מצב רצוי. כך הוא הדבר, עקב הפגיעה ביכולתו של הסנגור לבחון [...] את מכלול הדברים שמרשו מסר לחוקריו, להבין את ההקשר המלא של האמירות כפי שנמסרו, לקבל תמונה כוללת על

השאלות שהוצגו למבקש בחקירת המשטרה (לרבות סדר הצגת השאלות, התזמון של העלאתן, הדינאמיקה של החקירה ואופן התפתחותה) וכן לבחון את התשובות שהמבקש מסר לחוקריו ואת השאלות בהן בחר לשמור על זכות השתיקה בחקירתו. אני בדעה כי על דרך הכלל, בהעדר זכות מוגנת או אינטרס ממשי נוגדים, אין מקום למסור לסנגור הודעות משטריות חלקיות בלבד של מרשו." (שם, פסקאות 12-13).

דברים אלה, שעמם אני מסכים, יפים, בשינויים המחוייבים, גם לענייננו-שלנו.

53. במסגרת זו יש לזכור גם את האמור בסעיף 1 לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957, אשר מגדיר את "הנידון" – עניין שהינו רלבנטי למשפט – כ"לרבות מהימנות העד". לפיכך, כל מידע אשר עשוי, במישרין או בעקיפין, לשפוך אור על אמיתות דבריו של אחד העדים המהותיים במשפט – למשל: מידע אודות יחסו העוין או האוהד של עד כזה כלפי הנאשם העומד לדין, אשר עשוי לשפוך אור על מניעיו האפשריים של העד – הוא מידע בר-גילוי שהתביעה חייבת לגלותו לנאשם במלואו, ללא השחרות וללא מחיקות (ראו עניין אברהמי, פסקה 11; וכך הוא גם בדין האמריקני (ראו: *Giglio v. United States*, 405 U.S. 150 (1972)). מטעמים אלו, הודעה שנמסרה במסגרת החקירה על ידי אדם ששמו מופיע ברשימת עדי התביעה בכתב האישום תגולה לנאשם ובאי-כוחו במלואה, ללא השחרות וללא מחיקות. כל הודעה כזאת עשויה לשפוך אור על מניעיו של העד ועל יכולתו לדעת את העובדות שעליהן הוא מעיד; ובלא מעט מקרים, הודעה כאמור עשויה לסייע לבא-כוחו של הנאשם לחקור את העד חקירה נגדית. כך הוא גם לגבי מידע אחר אשר עשוי לשפוך אור על פועלם ומניעיהם של עדי התביעה: מידע כזה יהא, ככלל, בר-גילוי גם כאשר הוא בא מפייהם של אנשים שאינם נמנים על עדי התביעה.

54. עקרונות כאמור נועדו להבטיח לנאשמים את זכותם החוקתית להליך פלילי הוגן (על זכות זו ועל זכות העיון השלובה בה, כחלק מהדרישה להליך הוגן, ראו החלטתי בעניין פלוני, פסקאות 25-29 והאסמכתאות שם).

יפים לענייננו דבריו של השופט אלרון אשר נאמרו בעניין אלווביץ:

"בפרט, הודגש לא אחת כי יש להעניק למונח זה [חומר חקירה רלבנטי – א.ש.] פרשנות מרחיבה, ועל כן אם מתעורר ספק אם אכן חומר מסוים מהווה "חומר חקירה", יפעל הספק לטובת הנאשם במובן זה שהחומר יועבר לעיונו. זאת על רקע חשיבותה של הזכות להליך הוגן, והצורך בהצגת מלוא חומרי החקירה בפני הנאשם לשם מימוש זכות זו." (שם, פסקה 11 (ההדגשות הוספו – א.ש.)).

55. רביעית, חובת הגילוי אשר חלה על התביעה ויכולתה להפעיל את סמכות העריכה שבידה כפופות ל"כלל השלמות" המהווה חלק מדיני הראיות. כלל זה נסוב על הודעות שעדים שונים מוסרים מחוץ לכותלי בית המשפט – בראש ובראשונה בחקירתם במשטרה. חלקים מהודעות כאמור עשויים להיות קבילים כראיה במשפט פלילי, ואילו חלקים אחרים עשויים שלא להיות קבילים מפאת חוסר רלבנטיות או, למשל, בשל היותם עדות מפי השמועה שאינה נופלת תחת שום חריג לכלל הפוסל עדות שמיעה, אשר יכול היה להוציאה מגדרו של כלל הפסילה (ראו: אליהו הרנון דיני ראיות – חלק ב' 131-135 (1977); יעקב קדמי על הראיות חלק שני 551-552 (2009)). במקרה כזה, בעל דין שנגדו מוגשת הודעה מעורבת כאמור – שבחלקה קבילה ובחלקה איננה קבילה כראיה – זכאי לדרוש את מחיקתו או את השחרתו של החלק הבלתי קביל. ואולם, אותו בעל דין גם זכאי לדרוש כי ההודעה המוגשת נגדו תוגש לבית המשפט במלואה, כמות שהיא, ללא שום מחיקות או השחרות – זאת, כדי להציג לבית המשפט את ההקשר הכולל שבו נאמרו הדברים ואת שאר הנסיבות החשובות מבחינתו בהתמודדותו עם החלק הקביל של ההודעה שעליו מסתמך יריבו (ראו: ע"פ 240/84 חטיב נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) 29, 38 (1985); ע"פ 2592/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 (6.7.2016); ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (15.1.2020); Dale A. Nance, *A Theory of Verbal Completeness*, 80 IOWA L. REV. 825 (1995)). כלל השלמות והרציונל שמאחוריו מחייבים אפוא את התביעה להעמיד לעיונם של הנאשם ובאי-כוחו את כל ההודעות הכתובות שהיא מתעתדת או עשויה להגיש כראיה במשפט, ללא שום מחיקות או השחרות. יתרה מכך: ככל שמדובר בהודעה שהנאשם מצהיר לגביה על כוונתו להגישה כראיה במשפט – ואין סיבה לפקפק בכנות כוונתו זו – גם במקרה כזה זכאי הנאשם לקבל לעיונו הודעה שלמה ללא מחיקות והשחרות. זאת, כדי לאפשר לנאשם לכלכל את צעדיו ביחס להודעה בהתחשב, בין היתר, באפשרות שבית המשפט אשר דן בעניינו יראה, בסופו של יום, את ההודעה במלואה לפי דרישת התביעה ואולי אף מיוזמתו שלו. במילים אחרות: כלל השלמות מעמיד בחזקת "רלבנטיות" את כל האמור בהודעה כתובה כאשר חלק כלשהו ממנה הוא רלבנטי למשפט של הנאשם. כדי לסתור חזקה זו, התביעה תהא חייבת להראות כי לא קיים שום תרחיש סביר לשימוש ראייתי במידע שאותו היא מבקשת להשחיר או למחוק למרות היותו חלק מההודעה שבחלקה רלבנטית למשפט.

56. העניין החמישי והאחרון – אך לא אחרון בחשיבותו – קשור לאיזוני אינטרסים. גילוי של המידע שהתביעה חפצה למחוק או להשחיר יכול שיפגע ויכול שלא יפגע באינטרס של אדם אחר (כדוגמת צנעת הפרט) (ראו למשל: בש"פ 6121/20 פלוני נ' מדינת ישראל (13.9.2020)) או של הציבור כולו (למשל, כאשר המידע המבוקש כולל שמות של

מודיעים משטרתיים). כאשר גילוי המידע אינו עלול לפגוע בשום אינטרס, סבורני כי על התביעה לגלותו לנאשם אף אם היא סבורה כי מדובר במידע בלתי רלבנטי. זאת, מפני שגילוי מידע כאמור לא יגרום שום נזק. בד-בבד, הוא יחסוך את מאמצי העריכה של המשטרה והתביעה ביחס למידע, יבטל את הצורך להפעיל את הכללים שמניתי לעיל, ימנע את בזבוז הזמן השיפוטי היקר, אשר כרוך בשמיעת בקשות ועררים, וגם יחזק את מראית פני הצדק. כאשר גילוי המידע עלול לפגוע באינטרס כלשהו, והתביעה סבורה, כאמור, כי המידע אינו יכול להועיל לנאשם בשום דרך, לא יהא מנוס מאיזוני אינטרסים שבתי המשפט יעשו בבואם להכריע בבקשות גילוי המוגשות לפי סעיף 74(ב) לחסד"פ ובעררים המוגשים בגדרו של סעיף 74(ה) לחוק (ראו: עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים, 259). אם האינטרס המתנגש עם דרישת הגילוי של הנאשם נהנה מהגנתם של חסיונות ודינים המגנים על סודיותו של חומר מודיעיני – תחולנה הוראות סעיפים 74(א)(2), 74(א1), 74(ד1) ו-74(ו) לחסד"פ (ראו: עניין זגורי, פסקאות 23-36). בכל יתר המקרים, יהא על בית המשפט להעמיד – זה מול זה – את האינטרס שיש לנאשם בגילוי החומר מול האינטרס הנגדי (ראו, למשל: ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729, 734-736 (1984); בש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 203, 206-208 (2004); בש"פ 8683/09 אהרון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.11.2009); עניין אברהמי, פסקה 9; וכן עניין שימשילשווילי, פסקה 13 (15.8.2013)).

כפי שהטעים השופט אלדון בעניין אלוביץ:

"... במקרים שבהם מסירת חומר מסוים לעיון הנאשם עלולה לפגוע באינטרסים מוגנים אחרים, נקבע כי יש לאזן בין פגיעה זו לבין מידת התועלת שעשויה לצמוח מהחומר להגנת הנאשם. על כן, ככל שהתועלת שבהעברת החומר לנאשם שולית, כך יש להעניק עדיפות לאינטרסים הציבוריים המתחרים." (שם, פסקה 13; וראו גם: בש"פ 3474/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.6.2019)).

57. בכלל זה, על בית המשפט לערוך איזון בין התועלת שהנאשם עתיד להפיק מקבלת המידע לבין האינטרסים המוגנים האחרים. איזון זה פועל בדרך של "מקבילית כוחות": אם בית המשפט מעריך כי תרומתו של המידע שבמחלוקת להגנת הנאשם תהא שולית או מעטה יחסית, ואילו האינטרס הנגדי הוא בעל חשיבות רבה, יקבע בית המשפט כי המידע אינו בר-גילוי ויתיר לתביעה למחקר או להשחירו (ראו למשל: בע"ח (מחוזי ת"א) 41821-09-20 אלמוג (עציר) נ' מדינת ישראל (25.1.2021)). בכל יתר המקרים, סבורני כי טוב יעשה בית המשפט אם יחייב את התביעה להעמיד את המידע הרלבנטי שבמחלוקת, במלואו, לעיונם של הנאשם ובאי-כוחו – זאת, כדי להימנע ככל שניתן

מפגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן (ראו למשל: ע"פ 889/96 מאזריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 433, 443-445 (1997); בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פסקה 13 (15.9.2005)).

בפרשת התצ"ר עמדה השופטת ביניש (כתוארה אז) על נוסחת איזון זו, בקבעה

כך:

"ניתן להגדיר את הנוסחה ביחס לחובה למסור "חומר חקירה" כך: בהתנגשות חזיתית, כאשר על כפות המאזניים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיותם של העדים, משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן יכריע את הכף, ודינם של השיקולים הנוגדים לסגת. אולם כאשר זכותו של הנאשם להתגונן אינה נפגעת, או כשהאפשרות שהיא תיפגע היא רחוקה ובלתי משמעותית, יש לתת משקל הולם לזכויותיהם של עדים וקורבנות העבירה ולאינטרס הציבורי בקיום הליכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות." (שם, עמודים 635-636).

מן הכלל אל הפרט

58. עיון בפרטים שהושחרו על ידי המשיבה מעלה כי רובם אכן אינם רלבנטיים להליך העיקרי, כפי שקבע בית משפט קמא. עם זאת, סבורני כי גילויים של פרטים אלה לא עלול היה לגרום שום נזק למדינה או לצדדים שלישיים, פרט לפגיעה קלה יחסית בפרטיותם. מסיבה זו ומפאת מראית-פני-הצדק, אילו אני דנתי בבקשות העורר כערכאה דיונית, הייתי נוטה לקבוע כי הלה יקבל לעיונו את החומרים שנמסרו לו ללא מחיקות וללא השחרות – למרות היעדרו של תרחיש סביר שבו המידע אשר הושחר יכול לסייע לו בהגנתו. ואולם, הנני דן בבקשת העורר כערכאת הערר ומסיבה זו עלי להימנע מהתערבות בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית שהופעל בהתאם לכללים אשר חלים בכגון דא – זאת, במיוחד לנוכח העובדה שבבקשות העורר נבחנו והוכרעו בהליך לא שגרתי על ידי שלושת שופטי ההרכב שמנהלים את ההליך העיקרי (ראו סעיף 74(ג) לחסד"פ, אשר קובע כי בקשה כאמור "תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום, ואולם בקשה לעיין בחומר מודיעין תידון לפני בית המשפט הדן באישום...").

59. ברם, חלק מהפרטים שהושחרו עומדים במבחן הרלבנטיות, ועל כן הם בני גילוי. ביחס לפרטים אלו, בית משפט קמא קבע, כמעט ללא הנמקה, כי אינם רלבנטיים, ובכך הוא שגה.

פרטים אלו כוללים:

(א) הודעתו של סטיבן שנאייר מיום 16.9.2016 – אין בחומר שהושחר על ידי המשיבה כדי לפגוע באינטרסים של צדדים שלישיים, ומאידך קיימת אפשרות סבירה שהעורר יעשה בו שימוש לצרכי הגנתו בהליך העיקרי, הן מפאת הקשרו הכללי והן מפאת אזכורם של אחד מעדי התביעה ופועלו. אשר על כן, ההודעה של סטיבן שנאייר מיום 16.9.2016 תימסר לעיונו של העורר במלואה.

(ב) הודעתה של אודליה כרמון לזר מיום 12.7.2016 – סבורני, כי קיימת אפשרות סבירה כי חלקים מן המקטעים המושחרים בגיליונות 4 ו-6 עשויים להיות רלבנטיים להגנת העורר בהליך העיקרי, שכן הם קשורים לפועלו של אחד מעדי התביעה. אני מורה אפוא, כי גיליון 4 יגולה לעורר במלואו, ואילו בגיליון 6 יגולה החלק אשר מתחיל במילה "הסיטואציה" בשורה 186 ונגמר בסוף שורה 189.

(ג) תמליל חקירתו של סניאל סנילביץ מיום 11.7.2016 – החלק שהושחר בעמוד 8 קשור לאחד מעדי התביעה, ועל כן אין זה מן הנמנע כי הוא עשוי לסייע להגנה. אני מורה אפוא כי חלק זה יגולה לעורר ללא מחיקות וללא השחרות. יתר החלקים שנמחקו בתמליל אכן אינם רלבנטיים להליך העיקרי.

(ד) הודעתו של סניאל סנילביץ מיום 11.7.2016 – סבורני, כי הקטעים שהושחרו בגיליון 6 עשויים להיות רלבנטיים להליך העיקרי בהיותם קשורים לפועלו של אחד מעדי התביעה, ועל כן אני סבור כי יש להעמידם לעיונו של העורר.

(ה) הודעתו של בן כספית מיום 11.4.2016 – בדין קבע בית משפט קמא כי רוב החלקים של ההודעה שנמחקו ממנה כאמור אינם רלבנטיים להליך העיקרי. עם זאת, סבורני כי ישנם חלקים ספציפיים אשר עשויים להיות רלבנטיים לאותו הליך, ואותם יש לגלות לעורר ולבאי-כוחו. קטעים שעל המשיבה להעמידם לעיונו של העורר כוללים את כל אלו: גיליון 1, שורות 13-16, מהמילה "אחד" ועד המילה "שלה"; גיליון 2, שורה 22 מהמילה "היו" ועד סוף שורה 24; וכן גיליון 4, המילה המושחרת בשורה 107. מסקנתי זו הינה

פועל יוצא של איזון אינטרסים שעשיתי בין הגנה על זכותו של העורר לנהל את הגנתו כדבעי, לבין האינטרסים המוגנים האחרים אשר כוללים את היותו של מר כספית עיתונאי על כל המשתמע מכך.

60. זאת ועוד: כפי שכבר צויין על ידי, נאשם זכאי לראות את כל ההודעות הלא חסויות שמסרו עדי תביעה בחקירתם במשטרה. מטעם זה, שאליו מתווספת הסכמת המשיבה, הנני סבור כי על המשיבה להעמיד לעיונו של העורר את ההודעה ואת תמליל חקירתו של מר ישראל בכר אשר נמצאים בתיק 1000 הישן.

61. לאור התוצאות אליהן הגעתי לאחר שאני עצמי בחנתי את החומר שבמחלוקת, אני רואה צורך לדון בטרוריית העורר ביחס להליכי הדיון בבקשתו בבית משפט קמא ובמה שהוא מתאר כהיעדר הנמקה מספקת. אעיר, במאמר מוסגר, כי אכן טוב היה אילו ההחלטות קמא לוו בנימוקים מפורטים.

סוף דבר

62. על יסוד האמור לעיל, הנני מקבל את הערר באופן חלקי.

63. על המשיבה להעמיד לעיונם של העורר ושל באי-כוחו את רשימת החומרים שבתיק 1000 הישן וכן את החומרים כמצויין בפסקאות 59 ו-60 לעיל.

64. גילוי כאמור ייעשה תוך 45 ימים מהיום והוא יהא כפוף לטענות חיסיון מטעם המשיבה או מטעמו של טוען אחר – אם תועלנה, וכפי שתוכרענה בהחלטות שיפוטיות.

ניתנה היום, כ"ט בניסן התשפ"א (11.4.2021).

ש ו פ ט