



בית המשפט העליון

בש"פ 1378/20

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העוררים: 1. יניב זגורי
2. אהרון איטל
3. מיכאל מודזגברישוולי
4. אליושה שלום
5. שמעון שרביט
6. משה רובין
7. עמיר שימול

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],
התשמ"ב-1982, על החלטת בית המשפט המחוזי באר שבע
שניתנה ביום 30.1.2020 בבע"ח 27216-12-19 (השופט נ'
אבו טהה)

בשם העוררים 1 ו-3-7: עו"ד דורון נוי; עו"ד עדן נחום

ב"כ העורר 2: עו"ד יגאל דותן; עו"ד חיים יצחקי

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב; עו"ד מירית נוימן

החלטה

הערר

1. ערר זה מעלה לדיון שאלות בדבר זכותם של העוררים כנאשמים במשפט פלילי לקבל לעיונם ולהעתיק את כל אלה: כל מסמך שמתעד את הליכי ריענון הזיכרון ותשאול משלים של עד תביעה מרכזי אשר עתיד להעיד מטעם המדינה במשפטם של העוררים; הקלטות של שיחות וסרטונים שהחוקרים השמיעו באוזני אותו עד בחקירותיו; חומר מודיעיני שנאסף אודותיו; חקירת מח"ש שהתנהלה בעקבות תלונתו; מסמכים פנימיים שונים הקשורים לאותו עד, למקומות הימצאו ולהתנהלות רשויות

החקירה והתביעה בנוגע לו, אשר נערכו במשטרה, בפרקליטות ובבית המעצר, ואשר כוללים את יומן החבוש; דו"חות עיקוב ומחקרי תקשורת; דו"חות הובלה והצבעה; פרוטוקולים ומסמכים אחרים הקשורים להליכים שהתקיימו בוועדת השחרורים אשר דנה בעניינו של העד וזיכתה אותו בשחרור מוקדם ממאסרו; תיק החקירה של הניסיון לרצוח אדם בשם מור כהן, אשר לטענת העוררים קשור לעדותו של העד ולעניינים נוספים שעלו או שיעלו במשפטם; וכן תיאור מדוייק ככל שניתן של חומרי חקירה שלגביהם הוצאה תעודת חסיון מטעמי הגנה על אינטרס ציבורי.

חומרים אלה נוגעים ברובם הגדול לענייניו של מ.א. – עד המדינה שאמור להעיד ולהיחקר במשפטם של העוררים, אשר מתנהל בבית המשפט המחוזי באר שבע בגדרו של תפ"ח 17-12-35982. משפט זה נסוב על מעשי עבירה חמורים המיוחסים לעוררים, אשר כוללים, בין היתר, שלושה מעשי רצח, ניסיון וקשירת קשר לביצוע רצח, מעשה הריגה, עבירות נשק, וכן עבירות נוספות הקשורות לשיבוש מהלכי חקירה ומשפט. לפי האמור בכתב האישום, מעשים אלו, רובם ככולם, היו מכוונים נגד אנשים שמסרו מידע מפליל נגד העורר 1 ושותפיו.

2. לטענת העוררים, החומרים המבוקשים עשויים לשפוך אור על העובדות אשר נוגעות למשפטם ועל עדותו של עד המדינה וכן לסייע בידיהם בחקירתו הנגדית שבאמצעותה תיבחן אמינותו. העוררים מוסיפים וטוענים כי שאלת אמינותו של עד המדינה תכריע, בסופו של יום, את גורל המשפטם; ומכאן עולה הצורך לקבל לידיהם את החומרים המבוקשים. המדינה סירבה לספק לעוררים חומרים אלו בטענה כי חלקם אינם בנמצא, חלקם חסויים מכוח הדין וחלקם אינם רלבנטיים למשפט – ועל כן אינם בני-גילוי במסגרתו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "פ"ד 9 או החוק). העוררים עתרו לבית המשפט המחוזי באר שבע בבקשה לחייב את המדינה לספק להם את החומרים הללו, אולם בקשתם לא נחלה הצלחה. החלטת בית משפט קמא, אשר ניתנה בגדרו של בע"ח 19-12-27216 (השופט נ' אבו טהה), קבעה כי מתוך כלל החומרים המבוקשים – העוררים אינם זכאים אלא לשני פרטי מידע כמפורט להלן. בכפוף לכך, דחה בית משפט קמא את הבקשה בקובעו כי "ניתן מענה לכלל החומרים" אשר נתבקשו על ידי העוררים; ומכאן הערר שלפניי.

3. העוררים טוענים כי החומרים המבוקשים על ידיהם, כולם או חלקם, נחוצים להגנתם. העוררים מפרטים וטוענים כי סירוב המדינה לאפשר להם לעיין בחומרים הללו ולהעתיקם שולל את זכותם הבסיסית להליך הוגן מאחר שהוא גורע מיכולתם לתקוף את מהימנותו של עד המדינה – עבריין מסוכן ומתוחכם, אשר לא יירתע ממסירת עדות שקר כדי להטיב עם עצמו. בהקשר זה, מוסיפים העוררים ומבהירים כי עד המדינה, שמהימנותו תטה את כפות המאזניים במשפטם לכאן או לכאן, היה מעורב בניסיון לרצוח את מור כהן. במסגרת אותו ניסיון, הוא לחץ על ההדק של אותו אקדח אשר שימש באחד ממעשי הרצח מושא המשפט ואשר ביחס אליו הוא עתיד למסור את עדותו. העוררים סבורים כי בנסיבות אלה נתונה להם הזכות לקבל לידיהם כל חומר וכל פיסת מידע הכלולים בתיק החקירה שנפתח בעקבות הניסיון לרצוח את מור כהן. כמו כן סבורים העוררים, כי עומדת להם הזכות לקבל מהמדינה כל חומר וכל פיסת מידע הקשורים להתנהלותו של עד המדינה ולטובות ההנאה שהלה קיבל, ועתיד לקבל, מהמדינה שמפעילה אותו. לטענתם, בית משפט קמא שגה בהחליטו שלא לתת להם את מבוקשם, וכמה מבקשותיהם כלל לא זכו להתייחסות בהחלטתו. על יסוד טענות אלה, מבקשים העוררים כי אקבל את הערר ואחייב את המדינה למסור לידיהם את החומרים הנזכרים לעיל או, למצער, את חלקם.

4. המדינה חוזרת על עמדתה בהליך קמא. לטענתה, ההחלטה קמא אינה נגועה בשום טעות. המדינה מפרטת וטוענת כי היא מסרה לידי העוררים את כל החומרים שאותם הם זכאים לקבל ממנה במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ. המדינה עומדת על זכותה שלא למסור לידי העוררים חומרים חסויים, דוגמת חומר מודיעין, וחומרים אחרים שלנאשמים אין זכות לקבלם, אשר כוללים, בין היתר, תרשומות ומזכרים פנימיים. כמו כן טוענת המדינה כי הינה זכאית ליהנות מחזקת התקינות – חזקה הקובעת כי בהעדר ראיות סותרות על בית המשפט להניח לטובת המדינה כי זו קיימה את חובות הגילוי שלה כלפי הנאשמים כדת וכדין. מטעמים אלה, סבורה המדינה כי דין הערר להידחות.

דיון והכרעה

5. מסכת הוראות הדין שעל יסודן אכריע בערר זה מורכבת מכללים שעניינם האבחנה היסודית בין "חומר החקירה" שהינו בר-גילוי לבין תרשומות פנימיות וחומרים מתיקים אחרים שאינם בני-גילוי במסגרתם של סעיפים 74(א)(1) ו-74(א)(1א) לחסד"פ; האבחנה בין גילוי סיטוני המתקיים בגדרו של סעיף 74 לחסד"פ לבין זימון

עד המלווה בדרישה להצגת מסמכים ספציפיים מכוחם של סעיף 108 לחסד"פ וסעיף 1 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות); גילוי ואי-גילוי של חומר מודיעין במסגרתו של סעיף 74(א)(2) לחסד"פ; הגנה על מידע אשר נוגע לאמצעים שננקטו על ידי המדינה כדי להגן על שלומו של עדה מכוחו של חוק להגנה על עדים, התשס"ט-2008 (להלן: חוק הגנת עדים); בדיקת פרפרזה שהמדינה סיפקה בנוגע לחומר שלגביו היא הוציאה תעודת חסיון מכוחו של סעיף 45 לפקודת הראיות; האפשרות לבדיקה חוזרת של חומר מודיעין ושל חומר חסוי אחר לשם הסרה נקודתית או מלאה של הסודיות בהתאם לסעיף 46(א) לפקודת הראיות; וכן חזקת התקינות ממנה נהנית המדינה בהקשרים דלעיל ותוצאות הפרכתה לאור אמות המידה של הליך הוגן.

6. בכללים אלו אעסוק בפרק הבא, אשר מציג את המסגרת המשפטית הדרושה להכרעה בערר זה. לאחר מכן, אעבור לדיון פרטני אשר יישם את הכללים על החומרים מושא המחלוקת בין בעלי הדין. אקדים ואומר, כי בית משפט קמא דן רק בחלק מהסוגיות שבהן היה מקום לדון ולא נתן את התייחסותו לכל החומרים מושא המחלוקת. לדעתי, בית משפט קמא גם טעה בכך שלא אפשר לעוררים למצות את זכות העיון שלהם ביחס לחלק מהחומרים שאלה ביקשו לקבל לידיהם. לפיכך, יהא עלי לתקן ולהשלים את החלטתו, שעם חלקה אני מסכים. המסקנה אליה הגעתי היא שדין הערר להתקבל בחלקו; באשר לחלקו האחר – בכפוף להבהרות שתפורטנה להלן, דין הערר להידחות.

המסגרת המשפטית

חומרים בני-גילוי וחומרים שאינם בני-גילוי במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ

7. לנאשם בפלילים נתונה הזכות לעיין "בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו" (ראו סעיף 74(א) לחסד"פ; ההדגשה הוספה – א.ש.). כדי לאפשר לנאשם לממש זכות זו, מצווה סעיף 74(א1) לחסד"פ כי "תובע יקבל לעיונו מרשות חוקרת ... את כל החומר שנאסף או שנרשם כאמור בסעיף קטן (א) ... ויוודא שחומר החקירה ורשימת כל החומר עומדים, בעת הגשת כתב האישום או בסמוך לכך, לרשות הנאשם וסניגורו ..." (ההדגשה הוספה – א.ש.). נאשם שטוען כי זכותו האמורה קופחה "רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו" (ראו סעיף 74(ב) לחסד"פ; ההדגשה הוספה

– א.ש.). הווה אומר: סעיף 74 לחסד"פ מקנה לנאשם זכות רחבה עד-כדי-סיטונית לעיין בחומר המצוי בידי המשטרה והתביעה ולהעתיקו; בד בבד, מצמצם הסעיף את היקפה של הזכות ל"חומר החקירה" בה"א הידיעה – דהיינו, לחומר שנאסף או שנרשם על ידי הרשות החוקרת כחלק מאותה חקירה ספציפית אשר הביאה להגשת כתב האישום נגד הנאשם. חומר שנאסף על ידי המשטרה במסגרת חקירות אחרות איננו בגדר "חומר החקירה" (ראו ע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(3) 362, 399 (2013), שם נקבע כי "חובתה של המדינה לפי סעיף 74 היא להתיר לנאשם לעיין בחומר חקירה הנוגע לאישום שבידי התובע. דהיינו: חומר חקירה משטרית ביחס לנאשם אשר הוביל להחלטה להגיש כתב אישום נגדו. תיקי חקירה נגד נאשמים אחרים שנסגרו, לכאורה, אינם נכנסים לתחומו של סעיף 74"; וכן בש"פ 4227/19 פונטה נ' מדינת ישראל (בפסקה 11) (11.7.2019).

8. יתרה מכך: סעיף 74(א) לחסד"פ קובע כי חומר החקירה יהא בר-גילוי אך ורק כאשר הוא "נוגע לאישום", דהיינו, כאשר מדובר בחומר שעובר בהצלחה את מבחן הרלבנטיות הראייתית או שייכות לעניין (ראו סעיף 1(א) לפקודת הראיות וכן בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 625, 632 (2000)). כדי להיחשב לרלבנטי, חומר החקירה צריך לכלול בתוכו מידע ראייתי אשר יכול – במישרין או בעקיפין, לבדו או יחד עם ראיות אחרות – לאשש את סיפור האשמה המסופר בכתב האישום או את האפשרות שהנאשם לא ביצע את העבירה המיוחסת לו (ראו בג"ץ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מה(3) 630, 633-634 (1991) (להלן: עניין צוברי); בש"פ 10283/09 לדר נ' מדינת ישראל (19.1.2010), פסקה 3 והאסמכתאות שם).

9. לא זו אף זו: סעיף 74 לחסד"פ מחייבנו להבחין בין פעולות "חקירה" לבין ה"חומר" העובדתי שהחוקרים מצליחים ואינם מצליחים להשיג או להפיק באמצעותן. הווה אומר: "חומר חקירה" כולל בתוכו כל פיסת מידע שהובאה לידיעתה של הרשות החוקרת ונבדקה על ידה, וכן כל תוצר של עבודת החוקרים, אולם הוא איננו כולל בתוכו תרשומות פנימיות, תיעוד טכני וזכרוני-דברים למיניהם אשר מתווים את כיווני החקירה, מתעדים את פעולותיה ומחלקים משימות בין החוקרים השונים מבלי לעיין את דבר קיומם של ממצאים עובדתיים כאלה או אחרים, או את העדרם, בעקבות הפעולות שנעשו. תרשומות פנימיות ומסמכים אחרים שאינם מתעדים ואינם מייצרים שום חומר עובדתי אינם נושאים על גבם את "חומר" החקירה (להבדיל מחקירה ללא "חומר") (ראו בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 49, 63 (2003); בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל (13.9.2009), פסקאות 14, 17

והאסמכתאות שם (להלן: עניין קצב); בש"פ 948/16 מדינת ישראל נ' פלוני (24.2.2016) בפסקה 8).

10. הדברים שאמרתי עד כה, אין פירושה שמסמכים וחומרים אחרים שאינם נכללים ב"חומר החקירה" לעולם לא יועברו לעיונו של הנאשם. כל שאמרתי בעניינם של המסמכים והחומרים הללו הוא שלנאשם אין ביחס אליהם זכות סיטונית שבאה מכוחו של סעיף 74 לחסד"פ – זאת, להבדיל מהזכות ה"קמעונאית", או זכאות נקודתית, אשר יכולה לקום ביחס למסמך מסוים, או לצרופה מסוימת ומוגדרת של מסמכים, מכוחו של דין אחר שעניינו השגת ראיות והגשתן לבית המשפט. לדוגמא: מסמכים שנוגעים להחזקת הנאשם במעצר, לזמני חקירתו ולפעולות חקירה שתוכננו לגביו יכול שיהיו רלבנטיים לבחינת רצונו החופשי עובר למסירת ההודאה לחוקריו, שעל בסיסה המדינה מבקשת להרשיעו. קיומו של רצון חופשי מהווה, כידוע, תנאי לקבילות ההודאה לפי סעיף 12(א) לפקודת הראיות, אשר נבחן במשפט זוטא (ראו, למשל: ע"פ 11331/03 קיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 453, 463 (2004)). במסגרתו של משפט הזוטא אשר יתקיים בנוגע להודאת הנאשם, כל המסמכים שמניתי עשויים להיות רלבנטיים, והנאשם יהא זכאי לדרוש את הצגתם מכוח האמור בסעיף 1(א) לפקודת הראיות ובסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. דוגמא נוספת, הקרובה למקרה שנדון כאן, הוא מקרה של עד שבא למסור עדות לחובת הנאשם בשעה שבתיקי חקירה שאינם קשורים למשפטו של הנאשם קיים חומר אשר עשוי לפגום באמינותו של אותו עד. ברי הוא, כי גם במקרה זה יהא הנאשם זכאי לדרוש את הצגת החומר מכוח האמור בסעיף 1(א) לפקודת הראיות ובסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. לשתי הדוגמאות הללו יש להוסיף את מקרהו של נאשם שכבר נמצא חייב בדינו והוא מבקש לקבל מידי המדינה מסמכים וחומרים אשר עשויים לשמש ראיות הגנה במסגרת ערעורו (לפי סעיף 211 לחסד"פ) או בגדרה של בקשה לקיים בעניינו משפט חוזר (לפי הכללים שנסקרו בבש"פ 213/19 פלוני נ' מדינת ישראל (6.2.2019) בפסקאות 26-33 ובאסמכתאות המובאות שם (להלן: בש"פ 213/19)). בכל אחד ממצבים אלו, יוכל הנאשם לדרוש מהמדינה לחשוף ולהציג ראיה ספציפית או צרופה מסוימת ומוגדרת של ראיות; וככל שראיות כאמור תימצאנה רלבנטיות לערעורו או לבקשתו למשפט חוזר, יהא בית המשפט חייב להורות על הצגתן במסגרת סמכותו לפי סעיף 211 לחסד"פ (במקרה של ערעור) או מכוח סמכותו הטבועה (במקרה של בקשה למשפט חוזר). ודוק: בכל אחד מהמקרים הללו, זכאות הנאשם לחשיפת החומר הראייתי ולהצגתו במשפט היא זכאות "קמעונאית" – נקודתית וספציפית – להבדיל מהזכאות הסיטונית אשר נקבעה בסעיף 74 לחסד"פ ביחס לחומר עובדתי רלבנטי אשר נאסף באותה חקירה שהובילה להגשת כתב האישום נגד הנאשם (ראו בש"פ 213/19, פסקאות 25-33).

11. ברי הוא, לטעמי, כי הזכות הסיטונית אשר מוקנית לנאשם מכוחו של סעיף 74(א) לחסד"פ עוצבה – מחמת היקפה הרחב – כמוגבלת לחומרים הנמצאים בליבת המשפט הפלילי המתנהל נגדו, שלא ניתן לפקפק בהיותם רלבנטיים לאותו משפט. זאת, להבדיל מכל אותם חומרים אשר יכול שיהיו רלבנטיים למשפטו של הנאשם – בהתקיים תנאים או נסיבות כאלה או אחרים – ושגם יכול שלא יהיו רלבנטיים כלל, ולא יהא בהם כדי להועיל להגנת הנאשם. במלים אחרות: הזכות הסיטונית לעיון ולהעתקה, שהיקפה הוגבל על ידי המחוקק ל"חומר החקירה", מוקנית אך ורק בקשר ל"ברי", להבדיל מ"שמא". מסמכים וחומרים אחרים, שכל אשר ניתן לומר לגביהם – בנקודת הזמן של טרום-המשפט, בה ברגיל מתקיים הגילוי במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ – כי ייתכן שהם יידרשו להגנת הנאשם, בהתקיים תרחיש כזה או אחר, אינם נתונים, וממילא אינם צריכים להיות נתונים, לגילוי ולהעתקה סיטוניים. מסמכים הנופלים בגדר "שמא" נתונים רק להצגה נקודתית-ספציפית כראיות במקרה הצורך – זאת, לאחר שהנאשם יראה כי אכן מדובר בחומר הרלבנטי להגנתו אשר עשוי לעורר ספק סביר בנוגע לאשמתו, או למעלה מכך.

סעיף 74 לחסד"פ מול סעיף 108 לחסד"פ וסעיף 1 לפקודת הראיות:
גילוי סיטוני של חומר החקירה וחיוב בהצגת מסמכים ספציפיים – אימת?

12. ההבחנות שמניתי עד כה צריכות לשמשנו אך ורק כנקודת המוצא להגדרתו של "חומר החקירה" שלגביו קמות לנאשם זכות עיון סיטונית וזכות העתקה סיטונית מכוחו של סעיף 74 לחסד"פ. נקודת מוצא זו לא תהא תמיד זהה לנקודת הסיום, מאחר שההבחנות הללו אינן מוחלטות ברמה האנליטית ואינן תמיד נקיות מספקות ברמה המעשית. למשל, החלטות הרשות החוקרת בנוגע לאופן ניהול חקירתה יכול שתחשבנה ל"חומר החקירה" כאשר הן מקימות מערך חקירתי שבמסגרתו פועלים סוכני משטרה סמויים ומדובבים למיניהם במטרה לדלות מידע מפליל מפייהם של חשודים. מקרה זה ודומיו הם מקרים שבהם קיימת – או עשויה להתקיים – סינרגיה, או זיקת גומלין הדוקה, בין שיטות החקירה לבין תכני האמרות המושגות באמצעותה. מפאת זיקת גומלין כאמור, מן הראוי יהיה, במקרים מתאימים, לשייך את שיטות החקירה שננקטו ל"חומר החקירה" שיהא פתוח לעיון ולהעתקה הסיטוניים על ידי הנאשם. הוא הדין לגבי הסכמי עד-מדינה: כל הסכם כזה מקנה לעד טובת הנאה בעד מסירת עדותו נגד הנאשם, שותפו לדבר העבירה מושא האישום; ועל כן הוא משליך על תוכנה ועל מהימנותה של העדות אשר באה מפיו של עד המדינה ומפעיל לגביה את דרישת הסיוע כתנאי הכרחי להרשעת הנאשם על בסיסה (ראו סעיף 54א(א) לפקודת

הראיות). ברי הוא גם, כי שיחה עם עד תביעה עשויה אף היא להיחשב ל"חומר החקירה" – שאותו יש חובה לגלות לנאשם בהתאם לאמור בסעיף 74 לחסד"פ – אם במסגרתה העד מספר דברים חדשים אשר משנים את גרסתו הקודמת בפרט מהותי כלשהו (ראו הנחיית פרקליט המדינה מס' 7.13 בנושא: ראיון עד, שעודכנה באחרונה ביום 31.12.2017, בסעיף 30 (להלן: הנחיית פרקליט המדינה בדבר ראיון עדים); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 846 (2005) (להלן: עניין בורוביץ); בש"פ 6740/13 מדינת ישראל נ' פלוני (19.1.2014) בפסקאות 11-12; עניין קצב בפסקה 16; בש"פ 213/19, פסקה 38 והאסמכתאות שם). בנושא זה אעסוק בהרחבה בפרק הבא.

13. דוגמאות אלה, וכמותן יש לא מעט, מצביעות על העדרה של נוסחה לוגית ברורה שבאמצעותה ניתן לקבוע מה נופל בגדרי "חומר החקירה" בכל מקרה ומקרה. עניין זה, כמו עניינים רבים אחרים אשר מובאים לפתחנו, חוסים בצילה של אמירתו המפורסמת של השופט אוליבר וונדל הומס, "The life of the law has never been logic: it has been experience." (ראו OLIVER WENDELL HOLMES, THE COMMON LAW 1 (1881)). יחד עם כך, סבורני כי נעשה נכון אם נאמץ את ההבחנות אשר הוצגו לעיל כבסיס לקביעתה של נקודת המוצא לכל דיון בשאלה "מה נכלל ב"חומר החקירה", כמשמעו בסעיף 74 לחסד"פ?". לפי נקודת מוצא זו, "חומר החקירה" מכיל בחובו, ברגיל, חומר עובדתי הרלבנטי למשפטו של הנאשם אשר נאסף או הופק באותה חקירה אשר הובילה לפתיחת המשפט. הגדרה בסיסית זו תעביר את נטל ההוכחה אל הנאשם. נאשם שטוען כי מקרהו איננו מקרה רגיל ושמבקש בשל כך להרחיב את זכות העיון שלו על ידי הכללת חומרים נוספים, שלכאורה מוחרגים מהביטוי "חומר החקירה", יידרש להוכיח כי החומר המבוקש על ידיו משתייך לליבת התיק הפלילי שבו עסקינן, ולא לפריפריה שלו במקרה הטוב. במילים אחרות: זכות העיון הסיטונית תינתן לנאשם רק במצב של "בריי", ולא במצב של "שמא" – כפי שתואר והודגם לעיל. לא עלה בידי הנאשם להרים את הנטל שמוטל עליו, יתכבד נא וידרוש את הצגתם של פרטים כאלה או אחרים מהחומר המבוקש במסגרת "הקמעונאית" אשר נקבעה בסעיף 108 לחסד"פ ובסעיף 1 לפקודת הראיות – זאת, לאחר שיראה לבית המשפט אשר דן בעניינו את נחיצותו הספציפית של החומר המבוקש להגנתו.

14. לגישה זו יש שלושה יתרונות על פני כל גישה אפשרית אחרת, צרה יותר או רחבה יותר. ראשית, גישה זו עושה סדר והבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגדרה של דוקטרינת הגילוי. שנית, גישה זו ממוזעת את העלות החברתית של טעויות אשר יכול

שתיפולנה בהחלטות השופטים בכגון דא. הרחבת יתר של היקף הגילוי הסיטוני בגדרו של סעיף 74 לחסד"פ עלולה להיות מנוצלת לרעה על ידי "מסעות דייג" מטעם הנאשמים – דבר אשר עלול לפגוע ביעילות ההליך הפלילי ובמקרי קצה, אף לגרום לעיוות דין מהותי. מאידך, החלטת השופט כי חומר כלשהו שדינו להיכלל בגילוי הסיטוני אשר נעשה במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ, לא יגולה לנאשם, איננה פוגעת בהגינותו של ההליך הפלילי מאחר שלנאשם עומדת עדיין הזכות "הקמעונאית" לדרוש את הצגת החומר כראיה מכוחו של סעיף 108 לחסד"פ. הנאשם, כמובן, תמיד יהא מעוניין לעיין בחומר מחוץ לכותלי בית המשפט בטרם יציגו בפני המותב שדן בעניינו. ברם, העובדה שהנאשם נאלץ לשחק משחק גלוי, שבמסגרתו החומר מוגש כראיה ונשקל על ידי בית המשפט בהכרעת הדין במטרה להגיע לחקר האמת, אינה מערערת את יסודותיו של ההליך ההוגן: כפי שנקבע זה מכבר, הליך פלילי הוגן המכוון אל ברור האמת "אינו [...] משחק אשקוקי" (ע"פ 1/48 טילוטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א 5, 18 (1948)). שלישית, ואף בזאת אין להקל ראש: הגישה שאותה אני מציע לאמץ נגזרת ממילותיו של סעיף 74 לחסד"פ ומהיחס שבינן לבין האמור בסעיף 108 לחסד"פ. אימוצה של גישה זו יקיים אפוא את דבר המחוקק נאמנה, כפי שאנו מצויים לעשות תמיד.

15. סעיף 108 לחסד"פ קובע כי "בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו." כפי שכבר ציינתי, עניינה של הוראה זו הוא הצגת מסמכים ספציפיים ובכך היא נבדלת מהליך הגילוי הסיטוני אשר מתקיים בגדרו של סעיף 74 לחוק. נאשם בפלילים, ככל בעל דין, זכאי להציג בפני המותב שדן בעניינו כל ראיה קבילה ששייכת לעניין ושעשויה להועיל לו במשפטו, כאמור בסעיף 1 לפקודת הראיות (שאותו יש לקרוא יחד עם הסנקציות אשר מוטלות מכוחו של סעיף 73 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, על מי שמסרב להציג מסמכים בהתאם לצו בית המשפט).

16. היחס בין האמור בסעיף 108 לחסד"פ לבין מה שנקבע בסעיף 74 לאותו חוק אינו אלא זה:

מסמכים ספציפיים שביחס אליהם רשאי הנאשם לבקש מבית המשפט ליתן צו המצאה אינם נכללים, ברגיל, בין המסמכים שהלה מקבל במסגרת הגילוי המוקדם לפי סעיף 74 לחוק – שכן ברי הוא כי הנאשם איננו נזקק לצו של בית משפט ביחס לחומר שכבר נמצא בידי (או שאמור להימצא בידי) מכוחה של זכות מוקנית לגילוי ולהעתקה של חומרי החקירה).

17. מסיבה זו, קשה להלום את הפרשנות המרחיבה של "חומר החקירה" בה דגלו באי-כוח העוררים בטיעוניהם לפניי. קבלת טענתם כי "חומר החקירה" מכיל בחובו כל מסמך וכל חומר אחר שלמדינה גישה אליו, והוא עשוי, בהתקיים תנאים מסויימים, להועיל לנאשם בהגנתו, תייתר לחלוטין את הוראתו של סעיף 108 לחסד"פ. פרשנות זו נוגדת את הכלל נגד מיותרות, אשר קובע חזקה פרשנית כי המחוקק איננו מבזבז את מילותיו לריק (ראו ע"פ 4802/18 פלוני נ' מדינת ישראל (29.1.2019), פסקה 27 והאסמכתאות שם). פרשנות זו גם תחשוף את המשטרה ואת התביעה ל"מסעות דיג" מזיקים ותפגע ביעילות ההליך הפלילי – זאת, מבלי לתרום דבר להבטחת קיומו של הליך משפטי הוגן. אשר על כן, פרשנות כאמור איננה מקובלת עלי ולא אפסוק את הדין לפיה. אציין, כי גם שופטים אחרים דחו ניסיונות דומים להרחיב את היקף הגילוי הסיטוני במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ, ולא בכדי (ראו בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 383 (2000); בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129-130 (1985) (להלן: עניין אל הוזייל)).

18. מטעמים אלו, תרשומות פנימיות וזכרוני דברים של המשטרה ושל התביעה שאינם מתעדים חומר עובדתי שנאסף או שהופק על ידיהן לא ייחשבו, ברגיל, ל"חומר החקירה" לעניינו של סעיף 74 לחסד"פ; והנאשם לא יהא אפוא זכאי לקבלם במסגרת הגילוי שקודם לפרשת ההוכחות. הוא הדין לגבי מסמכים וחומרים אחרים אשר מצויים בתיקי חקירה, או במקומות אחרים שלמדינה גישה אליהם, אשר לא היוו בסיס להגשת כתב האישום נגד הנאשם (ראו החלטת השופט י' עמית בבש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פ"ד סו(3) 448 (2014) (להלן: עניין שיינר); החלטתי בבש"פ 1673/19 פלוני נ' מדינת ישראל (12.3.2019) (להלן: בש"פ 1673/19); וכן בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360 (2005) (להלן: בג"ץ 9264/04)). ככל שהחומרים הללו כוללים מסמכים ספציפיים אשר עשויים להועיל לנאשם בהגנתו, על הנאשם לדרוש את הצגתם מכוחו של סעיף 108 לחסד"פ (ראו עניין שיינר בפסקאות 20-21, 45; בש"פ 1673/19 בפסקה 12; וכן בג"ץ 9264/04 בפסקאות 10 ו-15). נאשם שסבור כי מקרהו הוא אחד מאותם המקרים המיוחדים אשר מצדיקים את הכללת החומר החיצוני המבוקש בגדרו של "חומר החקירה", כמשמעו בסעיף 74 לחסד"פ, יידרש להוכיח את קיומה של הסינרגיה, או זיקת הגומלין המיוחדת, שבין החומר החיצוני לחומר העובדתי אשר נאסף בעניינו.

19. למקובץ עד כה יש להוסיף את חובתה הכללית של המדינה להביא לידיעת הנאשם כל ראייה שלפני הערכה עשויה לספק תמיכה מהותית לגרסת החפות שלו או לעורר ספק סביר ביחס להאשמות המיוחסות לו. חובה כאמור, ועמה האיסור להסתיר מהנאשם ראיות בעלות פוטנציאל מזכה, חלים על המדינה כחלק מחובתה הכללית, בעלת מעמד חוקתי, לספק לנאשם הליך משפטי הוגן (ראו ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 429, 433 (1950) (להלן: עניין מלכה); בש"פ 5425/01 אל חאק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 426, 429-430 (2001); בש"פ 3921/19 ח'לף נ' מדינת ישראל (4.7.2019), פסקאות 9-10 והאסמכתאות שם). עניין זה קשור קשר הדוק לחזקת התקינות אשר חלה על המדינה במסגרת הליכי הגילוי המוקדם ולהשלכות הפרכתה של חזקה זו במקרה אינדיווידואלי כזה או אחר. שני הנושאים הללו יידונו להלן בפרק נפרד.

ראיון עד – אימתי ייחשב לחומר חקירה?

20. תובעים המייצגים את המדינה במשפטים פליליים נדרשים לא אחת להיפגש עם עדיהם כדי לראינם, לרענן את זיכרונם ועל ידי כך להכינם לשיבת ההוכחות – כפי שנעשה גם במקרה שלפניי. האם קיימת חובה לתעד ראיונות אלו, במלואם או בחלקם, ולהעביר את התיעוד הדרוש לידי הנאשם במסגרת הליכי הגילוי לפי סעיף 74 לחסד"פ או מכוחו של דין אחר?

21. בידוע הוא, שתיעוד ראיונות ההכנה שהתביעה מקיימת עם עדיה הוא פרקטיקה נפוצה ומקובלת, אף שאיננה מתחייבת מהוראות הדין (ראו בג"ץ 841/19 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב (8.4.2019) בפסקה 24 (להלן: בג"ץ 841/19)). בעניינה של פרקטיקה זו והקשר שבינה לבין זכות הנאשם לקבל לעיונו ולהעתיק את חומר החקירה, כאמור בסעיף 74 לחסד"פ, כבר הזדמן לי לסכם את המצב המשפטי הקיים במילים אלו:

"הדין המצוי [...] אינו מקנה לנאשם זכות לדעת כיצד התביעה מתכוננת למשפטו. מידע כאמור חוסה בצלו של החסיון לפי סעיף 48 לפקודת הראיות, אשר חל על עבודתו של עורך-דין עבור לקוחו; וכפי שכבר נפסק, גם מדינת ישראל נחשבת ללקוח לעניין החסיון (ראו רע"א 4999/95 alberici international שותפות רשומה זרה הרשומה בישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 39 (1996)). [...] בית משפט זה כבר פסק פעמים רבות כי תרשומת של ראיון פרקליט עם עד, כמו גם תרשומות פנימיות אחרות, אינן בגדר "חומר חקירה". זאת, בכפוף לחריג החל במקרה בו עולה במהלך הראיון עם העד מידע חדש אשר מביא לשינוי מהותי בגרסתו. נאשם ללא ספק זכאי לקבל לידי מידע זה כחלק מחומר החקירה,

וזאת מבלי שתהא לו הזכות לדעת כיצד התביעה מתכוננת למשפט. יצוין, כי אף במסגרתו של חריג זה, ניתן על-פי רוב להסתפק בהעברת החלק הרלוונטי מהתרשומת לידי ההגנה והתביעה איננה חייבת להעביר להגנה את כל התרשומות (בעניינים אלו, ראו בש"פ 2103/06 פרי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2.4.2006); בש"פ 687/00 מסיקה נ' מדינת ישראל (3.2.2000); בש"פ 3221/12 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2012); בש"פ 62/02 מדינת ישראל נ' נרקיס, פ"ד נו(4) 625, פסקה 5 (2002); וכן בש"פ 7008/97 מדינת ישראל נ' הורוביץ, פ"ד נא(5) 224 (1997)). ראו בש"פ 213/19, פסקאות 37-38 (ההדגשות הוספו – א.ש.).

22. דיננו עושה אפוא הבחנה חשובה בין המקרים שבהם העד המרואיין חוזר על אשר סיפר בחקירותיו הקודמות לבין המקרים שבהם הוא מוסר מידע מהותי חדש. במקרים מן הסוג הראשון, התביעה איננה חייבת להעביר לנאשם את תוכן הראיון ואת תיעודו. לא כך הוא במקרה השני, שבו קמה חובה כאמור כמצויין על ידי בבש"פ 213/19 הנ"ל. דברים אלו, כמובן, אינם חדשים והם מושרשים היטב בפסיקתנו. כך, בעניין בורוביץ נקבע כי "כאשר עד מוסיף בראיון מיוזמתו פרטים עובדתיים חדשים, העשויים להיות רלוונטיים לכתב האישום ומהותיים, בין לחיזוק עמדת התביעה ובין לתמיכה בהגנת הנאשם, מוטל על התובע לשקול אם בנסיבות העניין מן הראוי להפנות את העד להשלמת חקירה. מכל מקום, מוטל על התובע לתעד את אותם פרטים נוספים ומהותיים שמוסר העד בראיונו ולהעבירם מבעוד מועד לידיעת הסניגוריה." (שם, בעמ' 846); וראו גם בג"ץ 841/19 בפסקאות 16-21. דברים אלה חודדו על ידי השופטת ע' ארבל בעניין קצב בפסקה 16 להחלטה, כדלקמן:

"[...] כאשר מדובר בשינויים זניחים, אין התביעה נדרשת לתעד הגירסה ולהעבירה לסנגוריה. בה בעת, איני סבורה כי חובת התיעוד על פרטים שמסר עד בראיון עד להבאתם לידיעת הסנגוריה חלה רק על פרטים עובדתיים חדשים ומהותיים אלא על כל פרט שהתובע סבור על בסיס מומחיותו המקצועית, ניסיונו והשכל הישר, כי על פניו הוא עשוי לסייע לנאשם. כך, תחויב התביעה בתיעוד ובמסירה של חומר שכבר נמסר אולי, אך במהלך הראיון יש לאופן בו הוא נמסר חשיבות להגנת הנאשם, שכן הוא משנה שינוי של ממש, ולא שינוי של מה בכך, פרטים שנמסרו כבר או מעמיד אותם בקונטקסט שונה." (שם); וראו גם בש"פ 687/00 מסיקה נ' מדינת ישראל (3.2.2000).

23. לעניינים אלו ניתנה התייחסות מפורטת בהנחיית פרקליט המדינה בדבר ראיון עדים. לגבי ראיון שבמסגרתו לא נמסר שום מידע מהותי חדש, נקבעו ההנחיות כדלקמן:

”במקרה שבו העד חזר על עיקרי דבריו מהודעתו במשטרה, ואין הבדל בין הדברים (למעט בנקודות שוליות שאינן מהותיות), יצוין הדבר בתרשומת הפנימית ואין צורך לפרט מעבר לכך. במקרה כזה, המדובר בתרשומת פנימית שאינה מהווה ”חומר חקירה” כמובנו בסעיף 74 לחסד”פ ואין חובה להעבירה להגנה.” (ראו שם, סעיף 29).

באשר לראיון או ריענון זיכרון שבמהלכו נמסר מידע מהותי חדש על ידי העד –

סעיף 30 להנחיה קובע כך:

”מסר העד פרטים מהותיים נוספים על אלו שמסר בעדותו במשטרה או שינה גרסתו בעניינים מהותיים / עניינים בעלי משמעות, יערוך התובע תרשומת המשקפת את הדברים שנאמרו, וככל שהדבר נדרש להבנת העניין, יפרט גם את השאלות שנשאלו בקשר עם פרטים אלו. תרשומת זו תועבר להגנה, בכפוף למפורט להלן:

(1) הוסיף העד או שינה מגרסתו בהיבטים מהותיים, יתעד התובע את הדברים וישקול להפסיק את הראיון ולהפנות את העד לגביית עדות נוספת במשטרה. במקרה שבו הופנה העד להשלמת חקירה במשטרה, התרשומת אודות הראיון תועבר להגנה יחד עם השלמת החקירה;

(2) הוסיף העד או שינה מגרסתו בהיבטים שהינם בעלי משמעות, אך שאינם מצדיקים השלמת חקירה, יערוך התובע תרשומת על הדברים ששמע ויעבירנה להגנה;

(3) חזר בו העד מתלונתו או ביקש לבטלה במהלך הראיון, ימסור התובע תרשומת על כך לסניגור.”

24. בבש”פ 3221/12 פלוני נ’ מדינת ישראל (1.7.2012) (להלן: בש”פ 3221/12) מנה השופט נ’ הנדל מספר שיקולים פרקטיים אשר יכולים לשמש ככלי עזר בידי בית המשפט בבואו להחליט בנוגע להעברת החומר שעלה בראיון העד לידי ההגנה. אחד מהשיקולים אשר נוגעים לענייננו מתייחס לשאלה האם התביעה ביצעה חקירה הלכה למעשה:

”[...] אין דומה מצב בו במהלך ראיון עד מעלה בטבעיות ובאופן ספונטאני פרט חדש ומהותי בנוגע לאישום והפרקליט מפנה אותו מיידית לחקירה משטרית, למצב בו בעקבות הפרט החדש הפרקליט שואל את העד שאלות שנועדו להרחיב את היריעה העובדתית. במצב האחרון, אף אם תוכן הראיון תועד בחקירה המשלימה, תרשומת הראיון נכנסת בגדר חומר חקירה, אשר ראוי להעביר לעיון ההגנה.”

שיקול נוסף שעל בית המשפט להביאו בחשבון מתמקד בפרטים חדשים ומהותיים בגרסת העד אשר עלו בראיון בפרקליטות והם לא באו לידי ביטוי, או נסתרו, בחקירת העד במשטרה. ככל שפרטים כאלו קיימים, זכאי הנאשם להכיר את הגרסאות השונות שמסר העד, ועל התביעה מוטלת אפוא החובה למוסרם במסגרת הליכי הגילוי לפי סעיף 74 לחסד"פ.

השיקול השלישי שנוגע לענייננו הוא מועד עריכת הראיון. ככלל, עריכת ראיון טרם קבלת ההחלטה על הגשת כתב האישום מעלה חשש מוגבר שמא הראיון יגלוש להשלמת חקירה.

25. באשר לשאלות אשר הופנו כלפי העד או סיבה אחרת שבעטייה הוא שינה את הגירסה, שמסר במשטרה, בראיון בפרקליטות – קבע השופט הנדל כי שינוי מהותי במיוחד בגרסת העד יצדיק היענות מוגברת לדרישת הסניגור לקבל מידע אודות הראיון והשאלות אשר הוצגו לעד, בנוסף לתוכן הדברים שנאמרו על ידיו. הווה אומר: ככל שהשינוי בגרסת העד משמעותי יותר, כך גוברת חשיבותה של השאלה כיצד השינוי בא לעולם. נקודה חשובה זו קשורה ל"מקבילית הכוחות" אליה הפניתי בשיג ושיח שניהלתי עם באת-כוח המדינה: היקף הגילוי הנדרש מהתביעה לעולם נגזר מגודל השינוי בגרסת העד המרואיין על ידיה; ועל כך עוד ידובר בהמשך במסגרת דיוני בריענון הזיכרון שנעשה לעד המדינה מ.א. בשלב הנוכחי, אסכם את הדיון בשאלה הכללית נושא פרק זה בדבריו של השופט הנדל בבש"פ 3221/12, שגם הם מקובלים עלי ללא סייג:

"את מקבץ השיקולים יש להעמיד על כף המאזניים בין האינטרסים הנוגדים ולבחון לאן נוטה ההכרעה. בעת עריכת האיזון עלינו לשוב לעיקרון העומד בבסיס הבקשה לעיין בתרשומת הראיון כחומר חקירה – זכותו של נאשם לנהל משפט הוגן. השאלה האם תיפגע הגנתו של הנאשם ללא התרשומת או חלקה – וכנגזרת מכך עד כמה רלוונטי החומר להגנה – צריכה ללוות את ההכרעה מתחילתה ועד סופה. משמע, אף בהתקיים שיקולים מסוימים לטובת העברת התרשומת לא מתחייבת ההכרעה כי תרשומת הראיון תועבר לנאשם אם אינה תורמת להגנה. אף יש לשקול אם אין דרך אחרת שיכולה להשיג את המטרה" (שם, בפסקה 6).

26. סעיף 74(א)(2) לחסד"פ, כפי שתוקן במסגרת תיקון מס' 75 משנת 2016, מגביל באופן משמעותי את זכות הנאשם לעיין ב"חומר מודיעין" ולהעתיקו – זאת, אף כאשר מדובר בחומר החקירה. הסעיף מגדיר את "חומר מודיעין" כ"חומר חקירה שנאסף או שנרשם בידי רשות מודיעין", כאשר "רשות מודיעין" כוללת בתוכה את "מערך המודיעין של כל אחד מאלה: משטרת ישראל, המחלקה לחקירת שוטרים במשרד המשפטים, צבא ההגנה לישראל, המשטרה הצבאית החוקרת, שירות בתי הסוהר, שירות הביטחון הכללי, המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, רשות המסים בישראל, רשות ניירות ערך [ורשות התחרות].".

27. זכות העיון וההעסקה ניתנת לנאשם רק בנוגע לחומר מודיעין אשר "מתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום, לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה, לראיה שאמורה להיות מוגשת כאמור או למהימנות של עד מרכזי". כל חומר מודיעיני אחר הוחרג על ידי המחוקק מחובת הגילוי הכללית – החרגה שהופכת את החומר לחסוי מבלי שיהא צורך להוציא לגביו תעודת חסיון לפי סעיף 44 או סעיף 45 לפקודת הראיות.

28. הביטוי "או למהימנות של עד מרכזי", שבמשמעותו וביישומו אני נדרש להכריע במקרה דכאן, איננו ברור מאליו וטעון פרשנות. סבורני, כי את הביטוי הזה יש לפרש וליישם בהתבסס על מילותיו של סעיף 74(א)(2) לחסד"פ – כולל אלו אשר מדברות על "חומר שמתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום, לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה, לראיה שאמורה להיות מוגשת כאמור", וכן בהתבסס על תכליותיו של תיקון מס' 75 בהקשרו של חומר מודיעיני. חומר מודיעין שהסעיף מגדירו כבר-גילוי כולל בתוכו חומר הקשור לליבת המשפט הפלילי אשר מתנהל נגד הנאשם (כעולה מהמילים "עובדות המתוארות בכתב האישום") וכן חומר שהמדינה ממילא מתכוונת לוותר על סודיותו ולחושפו בפני הנאשם (כעולה מהמילים "תוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה" ו"ראיה שאמורה להיות מוגשת כאמור"). בהתאם לכך, סבורני כי חומר מודיעין אשר מתייחס למהימנותו של "עד מרכזי" – קטגוריה שבוודאי מכילה בתוכה את עדי המדינה – איננו יכול להתפרש בהרחבה כמכיל בתוכו כל חומר רלבנטי למהימנותו של העד, לרבות חומר שהשלכתו על מהימנותו היא כללית בלבד, דוגמת המידע אשר מצביע על מעורבותו של העד במעשים פליליים כאלה או אחרים, או על היותו עבריין מסוכן או אדם לא ישר ובלתי אמין באופן כללי. דעתי היא כי חומר מודיעין אשר מתייחס למהימנותו של עד מרכזי, עליו מדבר סעיף 74(א)(2) לחסד"פ, צריך להיות קשור קשור קונקרטי לתוכן העדות שהעד עתיד

למסור, או מסר, למניעיו הקונקרטיים להעליל על הנאשם העומד לדין, וכיוצא באלה. הווה אומר: כדי שחומר מודיעיני יהא בר-גילוי, השלכתו על מהימנות העד חייבת להיות קונקרטית, להבדיל מערטילאית או כללית גרידא.

29. כפי שאסביר מיד, פרשנות זו נתמכת הן על ידי מילות הסעיף, הן על ידי תכליותיו והן על ידי הקבלתם המתבקשת של הכללים אשר כופים על המדינה לגלות חומר מודיעיני לנאשם לכללים אשר קובעים אימתי ניתן לכפות על המדינה לגלות לנאשם ראייה חסויה במסגרתם של סעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות.

30. באשר למילות הסעיף, קשה להלום כי המחוקק התכוון להקנות לנאשם זכות מצומצמת לקבל לידי חומר מודיעיני סודי רק כאשר החומר "מתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום" – זאת, להבדיל מכל חומר אשר עשוי להיות רלבנטי במשפטו – לצדה של זכאות רחבה עד-אין-קץ לכפות על המדינה את גילוי של כל חומר מודיעיני אשר נקשר למהימנותו של עד מרכזי. פער זה בין שתי הזכויות – בהנחה שאלו אכן תתפרשנה כזכות צרה שלצדה זכות רחבה – הינו מחוסר כל הגיון. במסגרת פרשנות זו, נאשם שלא יעלה בידו לקבל חומר מודיעיני הרלבנטי למשפטו, מאחר שזה איננו "מתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום", לא יתקשה להגיע לאותו חומר על ידי מימוש זכותו לקבל לידי חומר שקשור קשר כלשהו למהימנותו של עד מרכזי. ברי הוא, כי חומר רלבנטי למשפטו של הנאשם יהא, ברגיל, קשור קשר כלשהו למהימנותו של עד מרכזי אשר מעיד באותו משפט; ומחוקקנו מן הסתם לא התכוון להגיע לתוצאה זו. הנני סבור אפוא, כי עלינו לפרש את מילות הסעיף שמגדירות את תוכנה של זכות הגילוי ביחס לחומר מודיעיני באופן שייצור ביניהן התאמה והרמוניה פנימית (ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה פרק 3 (1993)). פרשנות זו חייבת למחוק את הפער הבלתי מוסבר והבלתי הגיוני בין זכות העיון שנוסחה בצמצום בעניינו של "חומר שמתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום" לבין זכות העיון שנוסחה בהרחבה בנוגע ל"חומר שמתייחס [...] למהימנותו של עד מרכזי" (חומר אחר המוגדר כבר-גילוי בסעיף 74(א)(2) לחסד"פ בשל היותו חלק מהראיות שהמדינה עתידה להגיש במשפטו של הנאשם, הוא חומר שחדל להיות סודי ועל כן איננו נוגע לדיוננו).

31. את ההרמוניה וההתאמה הנדרשות ניתן ליצור באחת משתי הדרכים כדלקמן:

(1) הרחבה פרשנית של הביטוי "חומר שמתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום". לפי פרשנות זו, הביטוי יכול כל חומר מודיעיני הרלבנטי למשפטו של הנאשם.

(2) הצרה פרשנית של הביטוי "חומר שמתייחס [...]" למהימנותו של עד מרכזי". לפי פרשנות זו, הביטוי יכול רק אותו חומר מודיעיני שיש לו השלכה קונקרטית על תוכן העדות שעד מרכזי מסר, או עתיד למסור, במשפטו של הנאשם; ואין די בכך שהחומר יטיל דופי כללי בעד בתארו אותו כעברייך או כאדם מפוקפק, לא ישר, בלתי אמין, וכיוצא באלה.

הדרך הראשונה איננה פתוחה בפנינו, ובזאת קל להיווכח. מתן פירוש רחב לביטוי "חומר שמתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום" ישווה את מעמדו של חומר חקירה מודיעיני לחומר חקירה רגיל, שאותו חייבת המדינה לגלות לנאשם כל אימת שהוא רלבנטי למשפטו ואיננו חסוי על פי הדין. ברי הוא, כי לא לכך התכוון המחוקק בקובעו הסדר מיוחד עבור חומר מודיעיני. המחוקק ביקש להקנות לחומר מודיעיני מעמד מיוחד וחסינות מיוחדת מפני גילוי, ועלינו לקיים את דברו. פרשנות שהופכת את דבר המחוקק בסעיף 74(א)(2) לחסד"פ להסדר חסר חשיבות, שלמעשה חוזר על הכלל הקבוע בסעיף 74(א)(1) לחוק, לא תקיים מושכלת יסוד זו ועל כן לא אוכל לאמצה. מסקנה ברורה זו מביאתני – על כורחי – לאימוצה של דרך הפרשנות השנייה לפיה "חומר שמתייחס [...]" למהימנותו של עד מרכזי" מוגבל, כאמור, לחומר בעל השלכה קונקרטית – להבדיל מהשלכה כללית או ערטילאית כלשהי – על העדות שעד מרכזי מסר, או עתיד למסור, במשפטו של הנאשם.

32. בכגון דא, ניתן – ולטעמי גם ראוי – להיעזר בכלל של דיני הראיות שעניינו "סופיות תשובות העד בעניינים צדדיים" (ראו בש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שימשילשווילי (15.8.2013) בפסקה 13). כלל זה קובע, כי תשובת העד לשאלה הנוגעת למהימנותו באופן כללי – מן הסוג של "האם היית מעורב בפלילים?", וכדומה – תהא סופית וחוקרו לא יוכל להמשיך ולהציג בפני העד שאלות נוספות באותו נושא (ראו יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי, 1719 (2003); וכן בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009) בפסקה 11). זאת, להבדיל משאלות אשר מתייחסות לנושאים ספציפיים, דוגמת המניע האפשרי של העד להעיד עדות שקר נגד הנאשם. שאלות כאלה אינן בגדר שאלות בעניין צדדי ועליהן לא חלה אפוא שום מגבלת חקירה, זולת אלו אשר נקבעו עבור כולי עלמא בסעיפים 2 ו-2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957. אמור מעתה: חומר מודיעיני אשר מתייחס "למהימנותו של עד מרכזי"

ושהנאשם זכאי לקבלו במסגרת הליכי הגילוי המוקדם לפי סעיף 74 לחסד"פ הוא חומר שיש לו השלכה קונקרטיה על תוכן העדות שהעד מסר, או עתיד למסור, במשפטו של הנאשם – זאת, להבדיל מחומר אשר נוגע לעניין צדדי והשלכתו על מהימנותו של העד היא כללית גרידא.

33. בכגון דא, ניתן – ולדידי אף רצוי – להיעזר גם בהבחנה שעושים דיני הראיות האמריקניים בין שני האופנים הבסיסיים שבהם ניתן לתקוף את מהימנותם של עדים: הדחה כללית (general impeachment) והדחה ספציפית (specific impeachment) (ראו RONALD J. ALLEN, ELEANOR SWIFT, DAVID S. SCHWARTZ, MICHAEL S. PARDO & ALEX STEIN, AN ANALYTICAL APPROACH TO EVIDENCE 387-413 (6th ed., 2016)). הדחה כללית של עד מביאה לידיעת בית המשפט מידע שלילי כללי אודותיו, דוגמת מעורבותו בפלילים או היותו אדם בלתי ישר ובלתי אמין. להדחה זו אין, בדרך כלל, חשיבות ראייתית הרת גורל. מסיבה זו, הדין האמריקני מחיל עליה מגבלות שונות במטרה למנוע את בזבוז זמנם של עדים ושל בתי המשפט ואת יצירתה של דעה קדומה נגד עד "שלילי" כזה או אחר (ראו שם, בעמ' 415-416). להדחה ספציפית, לעומת זאת, נודעת, על פי רוב, חשיבות ראייתית רבה. מסיבה זו, הדחה ספציפית של עד היא בגדר זכות בת-קיימא של כל בעל דין שהדין לא כופף אותה לשום מגבלה (מלבד הכלל נגד חזרות: ראו כלל 403 לכללי הראיות הפדראליים, אשר אומץ בכל ארצות הברית; שם, בעמ' 425-427).

34. תכליות החוק שבו עסקינן, אף הן תומכות בפרשנות שאותה אני מאמץ כאן. תכליות אלה הוסברו בדברי ההסבר להצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014, סה"ח התשע"ד 396, כדלקמן:

"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 חסיון שבדין על חומר מודיעיני וקביעת אמות המידה לגילוי. [...] לעיתים, במסגרת מימוש זכות העיון בחומר חקירה מוסרות רשויות החקירה לנאשם חומר מודיעיני אשר אף שהוא רלוונטי 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 שבו 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 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 החסיון המוצאות כיום בידי השר לביטחון פנים, על ידי קביעת חסיון שבדין בנושאים שבהם מוצאות כיום תעודות חסיון כעניין שבשגרה.

הקפדה על כך שחומר מודיעיני סודי יגולה לנאשם רק כאשר הוא מתייחס לעובדות שנטענות נגדו בכתב האישום, או כאשר יש לו השלכה קונקרטית – להבדיל מהשלכה כללית או ערטילאית – על מהימנות עדותו של עד מרכזי במשפט, תגשים את התכליות הללו במלואן. הקפדה כאמור תמנע את חשיפתו של חומר מודיעיני כאשר זו איננה נחוצה לקיומו של הליך פלילי הוגן, תחסום את האפשרות של פגיעה מיותרת במערך המודיעין ותצמצם את הצורך בהוצאת תעודות חסיון.

35. הפרשנות שאותה ראיתי לנכון לאמץ נתמכת גם על ידי ההשוואה בין חומר מודיעין לחומר שלגביו הוצאה תעודת חסיון מטעמים של אינטרס הציבור או ביטחון המדינה. השוואה כאמור צויינה בדברי ההסבר להצעת התיקון לחוק, שצוטטו לעיל; והיא נעשתה בסעיף 74(ד) לחסד"פ, אשר קובע כי על דיון בעניין גילוי של חומר מודיעין "יחולו הוראות סעיף 46(א) עד (א) 2) לפקודת הראיות [...] בשינויים המחויבים". בענייני החסיונות אליהם הושוו הוראות החוק בדבר סודיותם של חומרי מודיעין חל הכלל אשר קובע כי ראיה חסויה תגולה לנאשם אם היא "עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם" (ראו סעיף 44(א) סיפא וסעיף 45(א) סיפא לפקודת הראיות; ב"ש 838/84 לבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729, 738 (1984) (להלן: עניין לבני); וכן בש"פ 4873/17 יפה נ' שר הביטחון (6.7.2017) בפסקה 11). ברי הוא, לטעמי, כי מידע מודיעיני אשר נוגע לעניין צדדי בלבד והשלכתו על מהימנותו של העד המרכזי היא כללית ותו לא, אינו מגיע כדי ראיה "שהיא חיונית להגנת הנאשם" או כדי ראיה אשר "עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה". כדי לקיים אחר דרישות אלו, מידע מודיעיני צריך להיות קשור קשר קונקרטי כלשהו – לא קשר כללי או ערטילאי – לעדות שעד מרכזי מסר, או עתיד למסור, במשפטו של הנאשם.

36. בהקשר זה, ברצוני להוסיף כי פרשנות זו של סעיף 74(א)(2) לחסד"פ עולה בקנה אחד עם מבחן "התועלת הממשית להגנה" שלפי האמור בהנחיית פרקליט המדינה מס' 7.12 מיום 31.7.2017 מהווה הצדקה לגילוי של חומר מודיעיני לנאשם (ראו שם, סעיפים 4 ו-17) (להלן: הנחיית פרקליט המדינה בדבר הגבלת זכות העיון בחומר מודיעיני). מידע מודיעיני שכל אשר ניתן לעשות בעזרתו הוא להציג עד מרכזי של התביעה באור שלילי כזה או אחר כדי להטיל באמינותו ספק כללי, ותו לא, אינו מביא תועלת ממשית להגנה. תועלת כאמור ניתן להפיק רק ממידע שבעזרתו ניתן להטיל ספק קונקרטי מוגדר בעדותו של העד (להבחנה בין ספק קונקרטי מוגדר לבין ספק כללי או ערטילאי, ראו ALEX STEIN, FOUNDATIONS OF EVIDENCE LAW 172-178 (Oxford University Press, 2005).

37. ברצוני להוסיף ולהעיר, כי לבאי-כוחם של נאשמים יש גישה למידע על עברו הפלילי של כל עד תביעה, שבעזרתו ניתן להציג את העד באור שלילי ולהטיל ספק במהימנות עדותו (ראו סעיף 5(א) ופרט י' לתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981). קיומה של גישה כאמור ממילא מפחית, אם לא מבטל כליל, את הצורך בקבלת חומרי מודיעין במטרה להטיל ספק כללי באמינותו של עד מדינה כזה או אחר.

38. לסיכום: חומר מודיעין שאותו יש לגלות לנאשם כולל – נוסף לחומר אשר מתייחס לעובדותיו של כתב האישום ולראיות אשר ממילא תישמענה במשפטו – חומר שמכיל מידע קונקרטי כלשהו בנוגע למהימנות העדות שעד מדינה, או עד מרכזי אחר, מסר, או עתיד למסור, במשפט. גילוי זה דרוש כדי להבטיח לנאשם הליך הוגן וכדי למנוע הרשעה אפשרית של חף מפשע (ראו והשוו: ע"פ 889/96 מאזריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 433, 443-445 (1997)). כדי להימנע מגילוי כאמור, תוכל המדינה לנסות להגן על סודיות המידע על ידי הוצאת תעודת חסיון לפי סעיף 44 או לפי סעיף 45 לפקודת הראיות, כפי שהוסבר בהנחיית פרקליט המדינה בדבר הגבלת זכות העיון בחומר מודיעיני (ראו שם, סעיפים 33-34). ואולם, גם במקרה כזה, אם הנאשם יגיש עתירה לגילוי הראיה ובית המשפט ישתכנע כי המידע החסוי דרוש כדי להבטיח לנאשם הליך הוגן ולהגן עליו מפני הסיכון של הרשעת שווא, החסיון יוסר (ראו עניין לבני, בעמ' 738-739). לאחר הסרת החסיון, תהא המדינה כפופה לעיקרון "האשמת – גילית", ויהא עליה לבחור בין ביטול כתב האישום לבין ויתור על סודיות המידע המודיעיני. בעניין זה, דומה דיננו לדין האמריקני כפי שסוכם לפני למעלה משמונים שנה על ידי השופט הדגול לרנד הנד (Learned Hand):

“The government must choose; either it must leave the transactions in the obscurity from which a trial will draw them, or it must expose them fully.”
United States v. Andolschek, 142 F.2d 503, 506 (2d Cir. 1944).

ראו גם Alex Stein, *Constitutional Evidence Law*, 61 VAND. L. REV. 65, 77 (2008).

39. כפועל יוצא מכך, אם תבחר המדינה להמשיך ולנהל את משפטו של הנאשם במטרה להביא להרשעתו, יהא עליה, על כורחה, לוותר על סודיותו של מידע מודיעיני כדי להבטיח לנאשם הליך הוגן. מאידך, אם תרצה המדינה לשמור על הסודיות כדי להגן על ביטחונה או על אינטרס ציבורי אחר – רצונה יכובד, אולם אז יהא עליה, על כורחה, לבטל את כתב האישום.

40. בהרבה מקרים, החלטת השופט לקיים את חסיונו של חומר מודיעיני, כבקשת המדינה, או להסיר את החסיון, כבקשת הנאשם, לא תהא פשוטה, בלשון המעטה. החלטה זו קשה במיוחד עבור שופט שאיננו מופקד על משפטו של הנאשם (כדן יחיד או כחבר במותב תלתא). בנסיבות שבהן מתעורר קושי להחליט בנוגע לחסיון, יוכל השופט להיעזר בהוראה חשובה, הקבועה בסעיף 46(א2) לפקודת הראיות, שעניינה בדיקה דו-שלבית של החסיון. הוראה זו קובעת כדלקמן:

"החליט בית המשפט שלא להתיר גילוי של ראיה חסויה, רשאי הוא לשוב ולבחון את החלטתו עם התקדמות הדיון בהליך העיקרי."

הוראה זו מאפשרת לשופט אשר דן בעתירה לגילוי ראיה חסויה או בבקשה לגילוי חומר מודיעיני להקדים החלטה ממבט כללי-רחב להחלטה ממבט נקודתי-צר. ממבט כללי-רחב אל המשפט שטרם החל להתברר, מידע מודיעיני או חומר חסוי אחר שאיננו מועיל להגנת הנאשם יישאר חסוי ולא יגולה לנאשם בשום שלב משלבי משפטו. מאידך, בכפוף לזכות המדינה לחזור בה מכתב האישום, מידע חיוני להגנת הנאשם יגולה לו לאלתר ובלא סייגים; וכך ייעשה גם עם המידע שאיננו חיוני אך מועיל להגנה בדרגת היתכנות גבוהה דיה כדי לגבור על אינטרס הסודיות של המדינה. בד בבד, מידע שעשוי רק להועיל להגנה, אך התועלת שהנאשם צפוי להפיק ממנו קטנה מכדי לגבור על אינטרס הסודיות של המדינה, לא יגולה לנאשם. ואולם, קביעה כאמור עשויה להשתנות אחרי שהמשפט יחל להתברר לגופו וניתן יהיה לבחון את הדברים ממבט

נקודתי-צר אשר יתמקד בהשלכותיו של המידע המודיעיני (או של מידע חסוי אחר) על חומר הראיות הכולל ברמת רזולוציה גבוהה.

41. הסדר חשוב זה מבוסס על הניסיון השיפוטי אשר מלמדנו כי "דברים שרואים משם לא רואים מכאן"; ועוד אשוב אליו בהתייחס למקרה שלפניי.

חסיון ופרפרזה

42. סעיף 74 לחסד"פ מחייב את המדינה ליידע את הנאשם על כך שחומר החקירה שנאסף בעניינו מכיל בתוכו חומר חסוי. חובה כאמור איננה כוללת חובה ליידע את הנאשם על תוכנו של החומר החסוי – להבדיל מתיאורו הכללי – על ידי מתן פרפרזה או בדרך אחרת. כדי לקיים את חובתה, די לה, למדינה, להפקיד בידי הנאשם את תעודת החסיון הערוכה כדין, אשר נותנת תיאור כללי בלבד לחומר החסוי (ראו ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 8, 20-21 והאסמכתאות הנזכרות שם (1992)).

43. נאשם המבקש לקבל לידיו את המידע שעליו הוטל חסיון מטעמי ביטחון או בשל אינטרס ציבורי אחר חייב להגיש עתירה לגילוי הראיה בדרכים שהותוו בסעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות. בקשת גילוי אשר מוגשת בגדרו של סעיף 74(ב) לחסד"פ וערר על החלטה שהכריעה בבקשה כאמור, אשר מוגש במסגרת סעיף 74(ה) לחוק, אינם יכולים להוות תחליף לעתירה לגילוי הראיה. הוראות אלו של חוק סדר הדין הפלילי ממילא כפופות לדיני החסיון (ראו בש"פ 687/96 גיל נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 804, 812-811, והאסמכתאות הנזכרות שם (1999)).

44. הדיון שבפניי התקיים במסגרתו של סעיף 74(ה) לחסד"פ והחלטתי כפופה לאמור בסעיף 74 לחוק. אינני דן בעתירה לגילוי ראיה חסויה, ועתירה כאמור ממילא לא הונחה לפניי. אשר על כן, אין בידי להורות למדינה לשפר את הפרפרזה שניתנה לעוררים; ועל העניין הזה עוד אשוב בקצרה בהמשך דבריי.

הטבות שניתנו לעד תביעה מכוחו של חוק הגנת עדים –
האם הן מהוות "טובת הנאה", כמשמעה בסעיף 54א(א) לפקודת הראיות?

45. טובת הנאה שהמדינה נותנת או מבטיחה לתת לשותפו של נאשם כדי שהלה יעיד נגד הנאשם במשפטו הופכת את השותף ל"עד מדינה", כמשמעו בסעיף 54א(א) לפקודת

הראיות. כאמור באותו סעיף, כדי שבית המשפט יוכל להרשיע את הנאשם על בסיס עדותו של עד מדינה, עדות זו תהא זקוקה לסיוע. מטעמים אלו ומפאת עצם הזיקה שבין טובת ההנאה לבין מסירת העדות, המדינה חייבת לגלות לנאשם, כחלק ממילוי חובותיה על פי סעיף 74 לחסד"פ, את דבר קיומה, את טיבה ואת תנאיה של טובת ההנאה שהעד קיבל או עתיד לקבל ממנה. האם הטבות שהמדינה מעניקה לאחד מעדיה כדי להבטיח את שלומו, כאשר היא פועלת במסגרתו של חוק הגנת עדים, כלולות ב"טובת הנאה" כאמור?

46. בית משפט קמא השיב לשאלה זו בשלילה. לטעמו, הגנה על שלומו של עד המסופקת מכוחו של חוק הגנת עדים איננה בגדר "טובת הנאה" אשר קשורה לעדותו של העד, ועל כן לא חלה על המדינה שום חובה לגלות את פרטיה לנאשמים. כמו כן קבע בית משפט קמא, כי רוב הפרטים הללו ממילא מוגנים מפני גילוי בהוראות בדבר סודיות שבחוק הגנת עדים.

47. עם קביעות אלו הנני מסכים.

48. ראשית, אציין כי ענייני ההגנה על עדים חוסים ברובם בצילה של חובת סודיות, ואולי אף בצילו חסיון יחסי (ראו סעיפים 28(א)(3), 30(ד) ו-33 לחוק הגנת עדים; ולהבחנה בין סודיות לחסיון ראו: אלכס שטיין, "חסיון בנק לקוח בדיני הראיות" משפטים כה (תשנ"ה) 45, 48-50). במקרה דנן ובמקרים רבים אחרים, בהם בתי המשפט נדרשים לקבוע את היקף הגילוי המגיע לנאשם לפי סעיף 74 לחסד"פ, לסוגיה זו אין נפקות מעשית, ולכן לא אדון בה לעומקה. אציין בקצרה כי הוראותיו של חוק הגנת עדים בדבר סודיותם של פרטי ההגנה על העד תחסומנה ברגיל את דרישת הגילוי אשר באה מכוחו של סעיף 74 לחוק – וזאת, בין אם מדובר בסודיות גרידא, אשר יכול שתוסר על ידי בית משפט בעקבות דרישה חוקית להציג ראיה, ובין אם מדובר בחסיון.

49. כמו במקרים רבים אחרים, במקרה דנן לסוגיה זו אין נפקות מעשית מאחר שפרטי ההגנה על שלומו של עד תביעה אינם באים בגדרו של "חומר החקירה" שלגביו יש לנאשמים זכות עיון. כפי שכבר צויין, המדינה חייבת לגלות לנאשם הסכמי עד-מדינה שבינה לבין עדיה, כל אימת שהיא כורתת הסכמים כאלה. עד מדינה הוא שותפו של הנאשם לדבר עבירה אשר מוסר את עדותו נגד הנאשם בעקבות "טובת הנאה" שהמדינה נתנה או הבטיחה לו (ראו סעיף 54א(א) לפקודת הראיות; וכך ע"פ 2932/00 אלמקייס נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 102, 111 (2001)). מאחר שמדובר בטובת הנאה

אשר משפיעה על רצונו של העד לתת את עדותו, ולעתים, אף על תוכן העדות גופה, היא טעונה גילוי בהיותה חומר חקירה. לטעמי, את דבר קיומה של טובת הנאה כאמור יש חובה לגלות לנאשם גם כשהעד איננו שותפו לדבר עבירה ואיננו נחשב ל"עד מדינה" שעדותו טעונה סיוע. פשיטא הוא, כי טובת הנאה אשר משמשת תמריץ להשגת עדות מפלילה היא אמצעי חקירה הקשור קשר גורדי לאותה עדות. אמצעי כאמור הינו חלק מחומר החקירה.

50. לעומת זאת, מרכיבי ההגנה על שלומו של עד תביעה, גם אם נראה בהם הטבה, אינם יכולים להיחשב ל"טובת הנאה" לעניין דיני הראיות, שאותה יש לגלות לנאשמים. ברי הוא, כי באין איום על שלומו של עד, למדינה לא יהא צורך להגן על שלומו וחוק הגנת עדים לא יופעל בעניינו. תכנית ההגנה על שלומו של עד אשר נקבעת מכוחו של חוק זה היא פועל יוצא של האיומים הקיימים והעתידיים על שלומו. תכנית כאמור נועדה לעזור לעד להתמודד עם החיסרון אשר יחול במצבו אם יבחר להעיד נגד הנאשם, ובכך היא שונה מהענקת יתרון כזה או אחר לעד בתמורה למסירת עדותו, כדוגמת טובות הנאה אשר ניתנות ברגיל לעדי מדינה. מטרתה של הגנה על עדים היא הסרת החיסרון שרובץ על שכמו של העד ונטרול התמריץ השלילי החיצוני אשר מניאו ממסירת העדות נגד הנאשם, שאותה הוא היה נכון למסור אלמלא החשש על שלומו. מאידך, מטרתה של טובת הנאה אשר ניתנת לעדי מדינה היא הענקת היתרון בו חפץ העד תוך יצירת התמריץ החיובי הפנימי למסירת עדותו נגד הנאשם – עדות שהעד לא היה נכון למסור אלמלא היתרון, או טובת הנאה, שהמדינה נתנה או הבטיחה לו. בין ההגנה על שלומו של עד תביעה לבין מסירת עדותו נגד הנאשם אין אפוא קשר סיבתי הכרחי – זאת, בשעה שקשר כאמור מתקיים כאשר העד מקבל מהמדינה, תמורת עדותו, טובת הנאה אשר משפרת את מצבו שלפני החלטתו להעיד נגד הנאשם.

51. ניתוח זה תואם את ההגדרה של "טובת הנאה" לצרכיו של סעיף 54א(א) לפקודת הראיות, אשר נקבעה בפסיקתנו. בעניין זה אמר השופט המנוח י' קדמי ז"ל את הדברים הבאים, שעמם אין לי אלא להסכים:

"אין די לעניין זה בעצם נתינתו של "דבר", המהווה, כשלעצמו, "טובת הנאה" למקבלו, וצריך שתתקיים "זיקת קשר" בין טובת ההנאה לבין מסירת העדות, באופן שתוכנה של העדות קשור "סיבתית" לקבלת טובת ההנאה. לשון אחר: צריך שהעדות תינתן ב"תמורה" – במשמעות הרחבה של המושג – ל"טובת ההנאה." ראו ע"פ 4938/94 שמרלינג נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 181, 190-191 (1996).

52. מסקנתי זו והניתוח שקדם לה תואמים את פסיקתה של הערכאה העליונה של מדינת מרילנד בארה"ב בפרשת *Preston v. State*, 118 A.3d 902 (Md. 2015). בפסק דין חשוב זה נעשה ניתוח השוואתי מקיף של הסוגייה ביחס למקרה הבא: עדה למעשה רצח אשר חששה מנחת זרועו של הנאשם אוכסנה על ידי המדינה ועל חשבונה במקום מגורים בטוח – הטבה שבעקבותיה נטען על ידי ההגנה כי דינה של עדה זו כדין עד שקיבל מהמדינה "טובת הנאה" בתמורה למסירת עדותו, וכי המושבעים צריכים לקבל אזהרה מתאימה על כך. בית המשפט לערעורים של מרילנד דחה טענה זו בקובעו כי הגנה סבירה שהמדינה מספקת לעד שחש מאויים, כדי לעזור לו להתגבר על הפחד מפני מסירת עדותו נגד הנאשם, איננה בגדר "טובת הנאה" לעניין דיני הראיות. סבורני כי ראוי שכך נקבע גם אנחנו בגדרי הדין הישראלי בכל הקשור לחוק הגנת עדים ולהטבות השונות אשר ניתנות מכוחו לעדי תביעה טעוני הגנה.

הקלטות וסרטונים שהוצגו לעד תביעה בחקירתו

53. בעניינן של הקלטות של שיחות (גלויות וסמויות), בית משפט זה קבע כללי גילוי ברורים בבש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי (15.9.2005) ובבש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו (13.8.2009) (להלן: הלכת זאבי-ברקו; וראו גם פסקאות 3-9 להחלטת השופטת ד' ברק-ארד בבש"פ 3488/17, 3504/17 ג'רושי נ' מדינת ישראל (22.6.2017)). כללים אלה, אשר חלים גם על סרטונים אילמים שאינם מתעדים שיחות בין אנשים, קובעים, קודם כל, את המובן מאליו: הקלטות שנעשו במסגרתה של חקירה שהביאה להגשתו של כתב האישום נגד הנאשם, הינן טעונות גילוי כל אימת שיש בהן מידע כלשהו הרלבנטי לאישום. באשר להקלטות ולסרטונים שאינם חלק מ"חומר החקירה" במובן הצר, אך יש להם נגיעה עובדתית כלשהי, ולו עקיפה, לאישום – הנאשם יהא זכאי לקבל את רשימתם; וכל שיחה שכלולה בהקלטות תתוקצר ותועבר לנאשם או לבא-כוחו. לבסוף, קובעים הכללים כי הקלטות וסרטונים שאין להם שום נגיעה למשפטו של הנאשם לא יגולו לו בהיותם בלתי רלבנטיים – דבר שאף הוא מובן מאליו.

54. ברי הוא, כי הקלטות וסרטונים אשר מוצגים לעד תביעה במהלך חקירתו במשטרה כדי לקבל את תגובתו משתייכים, על פי רוב, ל"חומר החקירה" במובן הצר, שאותו המדינה מחוייבת לגלות לנאשם. לחלופין: כאשר מתברר שלהקלטה (או לסרטון) יש נגיעה עקיפה למשפטו של הנאשם – דבר שניתן ללמוד עליו, בין השאר,

מתגובתו של העד בזמן אמת – תהא המדינה חייבת לכלול את ההקלטה (או את הסרטון) ברשימת חומרים פריפריאליים אשר תועבר לנאשם יחד עם תקציר השיחה הרלבנטית. 55. בדיון שיבוא להלן, אבדוק אפוא אם המדינה קיימה זכויות אלו של העוררים כהלכתן.

דוקטרינת ההליך ההוגן: חזקת התקינות וכלל פטילה

56. דינים שמחייבים את המדינה לגלות לנאשם את כל חומר החקירה אשר נאסף בעניינו מכילים בחובם את חזקת התקינות. חזקה זו 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 בש"פ 6662/19 מדינת ישראל נ' בן עוז (24.11.2019), פסקה 12 והאסמכתאות הנזכרות שם). בנסיבות אלו, בית המשפט אשר מקיים הליך לפי סעיף 74(ב) לחסד"פ או דן בערר במסגרתו של סעיף 74(ה) לחוק חייב לקבל את הצהרת המדינה כמות שהיא ולסמוך על היותה נכונה (ראו בש"פ 1372/96 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 177, 183; עניין צוברי בעמ' 634-633; בש"פ 5913/16 אזולאי נ' מדינת ישראל (1.9.2016) בפסקה 7).

57. 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 אל הוזייל בעמ' 129). פרקליטי המדינה חייבים למלא אחר חובות אלו, ובמסגרת זו עליהם לגלות לנאשם, בין היתר, כל ראיה שבכוחה להוכיח את חפותו או להטיל ספק ממשי לגבי ההאשמות המיוחסות לו (ראו עניין מלכה, בעמ' 433). אגב מילוי חובה בסיסית זו, שאיננה מסוייגת אלא בהוראות דין בדבר חסיונות – ומאז שנת 2016, גם בהוראות המגנות על סודיותו של חומר מודיעיני – אל לו, לתובע, להיכנס לנעלי סניגורו של הנאשם כדי להכריע במקומו אם בחומר שאותו יש חובה לגלות לנאשם, בהיותו "חומר החקירה", יש תועלת להגנה. בכגון דא, בית משפט זה קבע זה מכבר כי "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו" (ראו עניין מלכה, בעמ' 433).

58. לצידם של דינים אלה ניצבת בעיה לא פשוטה. חובת הגילוי אשר חלה על המדינה מצויה בעולמן של חובות אמון שמילויין איננו ניתן לוודוא בזמן אמת, ועל-פי רוב גם איננו ניתן לאימות אחרי המעשה. בנסיבות אלו, חזקת התקינות – בה ביקשה

המדינה להיעזר גם במקרה שלפניי – איננה נותנת מענה מספק לשאלה "מה יקרה אם פרקליט כזה או אחר ייעשה מעשה חריג ופסול של הפרת חובת הגילוי?". מסיבה זו, סבורני כי לצידו של האשראי העצום שניתן למדינה בענייני גילוי חומרי החקירה לנאשמים, מן הראוי שתעמוד סנקציה חריפה אשר תופעל על ידינו אם וכאשר נמצא שהמדינה לא עמדה באשראי שניתן לה ושללה מהנאשם את זכותו הבסיסית להליך הוגן.

59. עוצמתה של הסנקציה צריך שתהלום 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, 105-95 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 – כפי שנעשה בעניין מלכה (ראו שם, בעמ' 436); וכן בע"פ 173/88 אטרף נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(1) 785, 792 (1990).

60. לנוכח חשיבות הסוגייה, בשל מורכבותה והיותה בלתי בשלה לדיון מקיף במסגרת הנוכחית – ובשים לב לכך שהכרעה מחייבת בסוגיות רוחב כגון זאת ראוי שתניתן, כמנהגנו, על ידי הרכב של שופטי בית המשפט העליון, ולא על ידי דן יחיד – לא ארחיב בה את הדיבור. תחת זאת, ומבלי לטעת מסמרות, אסתפק בהצגה קצרה של קווי המתאר של דוקטרינת הפסילה שלטעמי ראוי שנאמץ.

61. סבורני, כי טוב נעשה אם נלך בכגון דא אחר הדין האמריקני שבבסיסו עומדת חובה חוקתית של המדינה לגלות לנאשם כל חומר ראייתי אשר יכול להביא לזיכוי (ראו *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963)). חובה זו והסנקציה המוטלת על המדינה בגין הפרתה הוסדרו בשלושה כללים אשר מבחינים בין חומר ראייתי מהותי אשר מצביע על חפותו של הנאשם (material exculpatory) לבין חומר ראייתי אשר רק ייתכן שיהא בו כדי לסייע לנאשם בהגנתו (potentially useful). בכל אחד משני המקרים הללו, כאשר המדינה מסתירה את החומר במתכוון או בחוסר תום-לב, נאשם

שהורשע בדינו יהא זכאי לביטולה האוטומטי של ההרשעה. להבחנה בין שתי רמות העוצמה הראייתית של החומר שלא גולה לנאשם יש חשיבות מכרעת במקרים בהם המדינה אינה מגלה לנאשם את החומר מחמת שגגה, הנקייה מעצימת עיניים, כלומר כאשר היא פועלת בתום-לב עילאי. במקרים אלו, הסתרה של חומר מהותי אשר מצביע על חפתו של הנאשם תביא לזיכוי, כמו במקרים של חוסר תום-לב מצד המדינה. ואולם, אם החומר אשר לא גולה לנאשם מפאת שגגה מכיל מחובו סיוע פוטנציאלי להגנתו – להבדיל מתמיכה מהותית בתזת החפות שלו – יהא על בית המשפט לבחון את הרשעת הנאשם לגופה, וזו יכול שתישאר על כנה. ראו: Illinois v. Fisher, 540 U.S. 544, 545, 547-548 (2004); Arizona v. Youngblood, 488 U.S. 51, 57-58 (1988).

מהכלל אל הפרט

62. כפי שכבר צויין, בית משפט קמא קבע בהחלטתו מושא הערר כי על המדינה להעמיד לעיונם של העוררים שני מסמכים מעבר לאלו שגוללו להם לפני ההליך. מסמכים אלה כוללים: (1) פסקה מפרוטוקול הדיון החסוי שהתקיים בוועדת השחרורים בעניינו של עד המדינה, מ.א., אשר סומנה על ידי בית המשפט, ומטרת גילויה היא ליידע את העוררים באשר לטעם בגינו הסכימה המדינה לניכוי שלישי ממאסרו של מ.א.; וכן (2) עותק מהודעתו של מ.א. אשר נמצאת בתיק החקירה בעניין הניסיון לרצוח את מור כהן.

63. בעקבות גילוי כאמור, קבע בית משפט קמא כי "ניתן מענה לכלל החומרים נשוא הבקשה" ודחה את הבקשה ביחס ליתר החומרים אשר נדרשו על ידי עוררים. בעלי הדין חלוקים ביניהם בנוגע לזכאות העוררים לקבל לידיהם חומרים אלו כדי לעיין בהם ולהעתיקם.

64. בדיון שיבוא להלן, אדון ואכריע בכל פרטיה של מחלוקת זו.

מסמכי הריענון והשאלות החסרות

65. לאור הכללים שפורטו לעיל, ברי הוא כי העוררים זכאים לקבל מהמדינה את כל ההודעות של מ.א. שאינן תואמות את גרסתו הקודמת המצויה בידיהם. זכאותם זו איננה במחלוקת, ולטענת המדינה היא אף מומשה במלואה באופן שמייתר את ההליך קמא ועמו את ההליך הנוכחי.

66. מנגד, טוענים העוררים כי זכאות זו מומשה על ידיהם באופן חלקי בלבד – זאת, מאחר שהתביעה נמנעה מלהעביר לידיהם את השאלות שהוצגו בפני מ.א. לפני ואחרי שהלה שינה את גרסתו, ואף נמנעה מלבקש מהמשרה להשלים את חקירתו של מ.א. חלקה השני של טרוניה זו איננו מדוייק, מאחר שמ.א. כן נחקר במשרה בעקבות שינוי גרסתו, מסר הודעות ביום 14.11.2019, ותייעודן של הודעות אלו הועבר לעוררים. כך או כך, הפרקליטות איננה חייבת להפנות את עדה להשלמת חקירה במשרה בתגובה לשינוי בגרסתו. כפי שנקבע בהנחיית פרקליט המדינה בדבר ראיון עדים, עניין זה נתון לשיקול דעתה של הפרקליטות גם כאשר מדובר בשינוי מהותי של ההודעה (ראו סעיפים 26 ו-30 להנחיות); פסיקתנו שנסקרה לעיל, אף היא קובעת כי בכגון דא יש לתביעה שיקול דעת. שיקול דעת זה הופעל בעניינו של מ.א. כפי שהופעל, ואין בידי לבקרו במסגרת ההליך דנן (אם בכלל).

67. באשר לטרוניית העוררים בעניין השאלות החסרות – בטרוניה זו כן מצאתי ממש. בעקבות השינויים שעשה בגרסתו, מ.א. – עד מפתח במשפטם של העוררים – נחקר במשרה ומסר גרסאות משלימות אשר מתקנות את הודעותיו הקודמות. כמו כן דאגה המדינה לשנות או לעדכן את ההסכם המקורי שעשתה עמו, אשר כאמור הקנה לו מעמד של עד מדינה. ברי הוא, אם כן, כי מדובר בשינוי גירסה מהותי של עד תביעה מרכזי. בנסיבות אלו, בשים לב לפסיקה שנסקרה לעיל, ובפרט לדבריו של השופט הנדל בבש"פ 3221/12 הנ"ל, אם מ.א. אכן נשאל שאלות הקשורות לשינוי גרסתו על ידי מי מהפרקליטים שראיינוהו, העוררים זכאים לקבל לידיהם את תוכנו המדוייק של השאלות הללו ללא יוצא מן הכלל.

68. בית משפט קמא קבע כי "שאלות שהועלו במהלך הראיון [עם מ.א.] מוצאות ביטוי ב'מסמך הריענון'", אולם בכך, בכל הכבוד, אין די. העוררים זכאים לדעת, כאמור, את תוכנו המדוייק של השאלות אשר היו קשורות לשינוי שחל בגרסתו של מ.א. – להבדיל מביטוי עקיף לשאלות הללו, ככל שנשאלו, שאותו ניתן למצוא בדבריו של העד כפי שתועדו במסמך הריענון. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי "לא קיימת אסמכתא גורפת לכך להעביר את השאלות מבחינת חומר החקירה [שכן] השאלה אם חומר מסוים מהווה חומר חקירה היא נושא לבחינה ספציפית של כל מקרה ומקרה כאשר המבחן הוא עד כמה החומר רלוונטי להגנת הנאשם". קביעה זו, בכל הכבוד, איננה מדוייקת. לאחר שידענו כי מ.א. הוא עד מפתח של התביעה; לאחר שנוכחנו לדעת כי הלה שינה את גרסתו באופן שלפי עמדת התביעה עצמה הצריך את השלמת חקירתו במשרה;

ולאחר שראינו כי המדינה ראתה לנכון לעשות עמו שני הסכמי עד-מדינה – כשהסכם האחרון מתקן את הראשון ומחליפו – לא נותר לנו אלא להגיע למסקנה כי מדובר בשינוי מהותי של גירסה אשר יעמוד לבחינה מאומצת ומדוקדקת במשפטם של העוררים. מסקנה ברורה זו גוררת אחריה מנייה וביה מסקנה ברורה נוספת: העוררים זכאים לדעת את כל השאלות שמ.א. נשאל בקשר לשינוי גרסתו, לרבות השאלות שבעקבותיהן הוא שינה את גרסתו המקורית, אם היו כאלה. כך עולה מדבריו של השופט הנדל בבש"פ 3221/12 הנ"ל, שאליהם, כאמור, אני מצטרף ללא סייג; וכך עולה גם מפסקי הדין הנוספים אשר נסקרו לעיל. בית משפט קמא העיר בעניינה של החלטת השופט הנדל בבש"פ 3221/12 כי זו ניתנה "ביחס לסיטואציה ספציפית [שאינה] דומה לענייננו", אך הערה זו פוסחת על ההנחיות הכלליות שהשופט הנדל קבע באותה החלטה, בהתאמה לפסיקתו העקבית של בית משפט זה באותו נושא. הנחיות כלליות אלה לא קיבלו אפוא ביטוי בהחלטה קמא.

69. דבר זה טעון תיקון שמטרתו להבטיח לעוררים משפט הוגן. בסופו של עמוד 5 להחלטה קמא נרשמה הצהרת התביעה כי "כאשר עד המדינה מראש אמר שהוא רוצה לספר דברים חדשים ולא אגב הראיון, מיד הופנה למסירת עדות במשטרה". הצהרה זו תואמת את ההבהרה שקיבלתי אני באותו נושא: לפי עמדת המדינה בהליך דכאן, המדינה איננה חייבת להעביר לידי העוררים שום פרט מהראיון עם מ.א. אשר נעשה במסגרת הכנתו למשפט עד אשר חל שינוי בגרסתו; המדינה רואה את עצמה מחוייבת להעביר לעוררים את תוכן הראיון ככל שזה נוגע לשינוי בגרסתו של העד, וכך עשתה; ולפיכך, אין המדינה חייבת להעביר לעוררים שום שאלה ככל שמדובר בשינוי ספונטאני של הגירסה אשר התרחש במסגרת הראיון. במילים אחרות: *nemo dat quod non habet* – המדינה אינה חייבת להעביר לידי הנאשמים אלא את מה שיש לה; ואם פרקליטיה לא הציגו בפני מ.א., בעת שראינוהו, שום שאלה אשר קשורה לשינוי בגרסתו, ברי הוא כי לא ניתן לחייבה להעביר לידי העוררים שאלות שלא נשאלו.

70. טענת המדינה מקובלת עלי במובן זה שהצהרתה החד-משמעית כי פרקליטיה אכן לא הציגו בפני מ.א. שום שאלה שקשורה לשינוי בגרסתו – דיינה. עם זאת, הנני סבור כי הצהרה כאמור ראוי שתימסר ב"רחל בתך הקטנה", גם אם יהא בכך משום חזרה על הנאמר והמוצהר. מאידך, כל שאלה שנשאלה באותו נושא, אם אכן נשאלה, היא בגדר "חומר החקירה" החייב בגילוי. חומר זה איננו מתאדה לחלל האוויר כאילו לא היה "בזכות" היותו בלתי רשום. העובדה ששאלה כלשהי אשר הוצגה לעד עובר לשינוי גרסתו, או בקשר לשינוי גרסתו, לא נרשמה היא בגדר פגם שאותו יש לתקן לאלתר.

בעניין זה, די אם אשוב ואפנה לאמור בסעיף 30 להנחיית פרקליט המדינה בדבר ראיון עדים, המחייב את התובע לערוך תרשומת אשר תתעד, לצד הפרטים הנוספים ששמע מהעד ששינה את גרסתו הקודמת, "גם את השאלות שנשאלו בקשר עם פרטים אלו" ולהעבירה להגנה. הנחיה זו תואמת, כאמור, את פסיקתו של בית משפט זה וקיומה הוא הכרחי להבטחתו של משפט הוגן לנאשם.

71. זאת ועוד: שינוי בגרסתו של עד תביעה מרכזי שאיננו מתועד תיעוד מלא ושלם מצדיק, ולטעמי אף מחייב, גילוי נרחב יותר של החומרים האחרים אשר מצויים בידי המשטרה והתביעה, כל אימת שחומרים אלו קשורים לאותו שינוי גירסה, במישרין או בעקיפין. עניין זה של "מקבילית הכוחות" קשור קשר הדוק לטובות ההנאה אשר ניתנו או הובטחו למ.א. מטעם המדינה וכן לסרטונים ולהקלטות שהלה שמע בזמן מסירת הודעותיו השונות. בחומרים אלה אדון כעת.

טובות ההנאה אשר ניתנו או הובטחו למ.א.

72. כפי שכבר ציינתי, טובות ההנאה אשר ניתנו או הובטחו למ.א. בקשר למסירת עדותו נגד העוררים, או בעד שיתוף הפעולה שלו עם המשטרה בכל הקשור לעוררים ולהעמדתם לדין פלילי, הן חלק מחומר החקירה שאותו העוררים זכאים לקבל.

73. הסכמי עד-המדינה אשר נמסרו לעוררים אמורים לפרט כל טובת הנאה כאמור. אם פירוט זה איננו בנמצא, על המדינה להעביר לעוררים, באמצעות באי-כוחם, את המידע החסר. אציין, כי לגילוי המלא של מידע אודות טובות הנאה כאמור יש השלכה על הגילוי שהתבקש בנוגע לדיוניה של ועדת השחרורים בעניינו של מ.א. – עניין שבו אעסוק בהמשך.

74. כמו בעניין השאלות אשר נשאלו, או לא נשאלו, על ידי פרקליטי המדינה עובר לשינוי בגרסתו של מ.א. או בקשר לשינוי הגירסה כאמור – גם בעניין טובות ההנאה שהלה קיבל או אמור לקבל, זכאים העוררים לקבל מהמדינה הצהרה ברורה ומחייבת.

הקלטות וסרטונים

שהוצגו למ.א. במסגרת גביית הודעותיו

75. הכרעתי בעניין ההקלטות והסרטונים אשר הוצגו למ.א. במסגרת גביית הודעותיו יוצאת מתוך הנחה שהמדינה העבירה לידי העוררים את התמלול של כל השיחות המוקלטות – ובמידת הצורך, גם את הקלטות השיחות גופן – כל אימת שמדובר בהקלטות אשר הוקלטו במהלך החקירה שהובילה להגשת כתב האישום נגד העוררים; ושכך נעשה גם ביחס לסרטונים שאינם מתעדים שום שיחה. כמו כן, הנני יוצא מתוך הנחה כי המדינה העבירה לידי העוררים רשימה מסודרת של ההקלטות ושל הסרטונים אשר עשויים להיות רלבנטיים למשפט למרות השתייכותם לתיקי חקירה אחרים. הווה אומר: הנני יוצא מתוך ההנחה שהמדינה קיימה את מכלול החובות אשר מוטלות עליה בקשר להקלטות ולסרטונים לפי הלכת זאבי-ברקו.

76. בצאתי מהנחות אלה, לנוכח התפנית אשר חלה בגרסתו של עד המדינה ונסיבותיה, הגעתי לכלל מסקנה כי העוררים זכאים לקבל מהמדינה עותק מכל הקלטה של שיחה ומכל סרטון אשר הוצגו בפני מ.א. במהלך מסירת הודעותיו (זאת, כמובן, בכפוף לאפשרות המדינה להוציא ביחס לחומרים אלו או חלקם תעודת חסיון – נושא שלא עלה בפניי ולא כאן המקום לחוות עליו דעה). הקלטות וסרטונים כאמור מהווים, בנסיבות העניין, חלק אינטגרלי מחומר החקירה גם אם הם משתייכים, או השתייכו בעבר, לתיקי חקירה אחרים.

חומר מודיעיני

77. בהסכמת בעלי הדין, עיינתי בחומר המודיעיני שהמדינה מסרה לידיי והעירה לגביו במעמד צד אחד, אשר משתרע על פני כ-160 עמודים. לאור הכללים אשר חלים על גילוייו של חומר מודיעיני, הגעתי למסקנה חד-משמעית כי העוררים אינם זכאים לקבלו, אפילו לא באופן חלקי. חומר זה איננו קשור לשום עובדה מעובדות כתב האישום שהוגש נגד העוררים ואף אינו משליך כהוא זה על מהימנות עדותו של מ.א.

78. בנסיבות אלו, מסופקני אם חלק כלשהו מחומר זה יהא בר-גילוי ובר-הצגה במשפטם של העוררים בשלב מאוחר יותר, בעקבות בדיקה מחודשת אשר תיערך – אם תיערך – על פי סעיף 46(א2) לפקודת הראיות. ואולם, איני בא לטעת מסמרות בעניין זה. עניין כאמור ראוי להשאירו לשופט או למושב שידון בו לפי בקשת העוררים, אם בקשה זו תוגש; וכך אני עושה.

79. אשר על כן, דין הערר ביחס לחומר המודיעיני המבוקש להידחות.

תיק המשטרה שבמסגרתו נחקר הניסיון לרצוח את מור כהן

80. בית משפט קמא קבע, כי המדינה חייבת למסור לעוררים עותק מהודעתו של מ.א. אשר נגבתה ממנו במסגרת חקירת המשטרה שעניינה הניסיון לרצוח את מור כהן. חרף העובדה שההודעה הנ"ל אינה משתייכת לתיק החקירה שעל יסודו הוגש כתב האישום נגד העוררים – ועל כן איננה מהווה חלק מ"חומר החקירה" במובנו של סעיף 74(א) לחסד"פ – קביעה זו הינה נכונה ברמה הפרקטית. לכאורה, האקדח אשר שימש באחד ממעשי הרצח מושא כתב האישום (הירצחו של אלישע סבח) הוא אותו אקדח שבאמצעותו ניסה עד המדינה – מ.א. – לרצוח את מור כהן. מטעם זה, לא יכול להיות ספק בכך שהעוררים זכאים לקבל לידיהם את ההודעה הנ"ל ולהציגה במשפטם במסגרת בקשה פרטנית לפי סעיף 108 לחסד"פ.

81. מאותו טעם של רלבנטיות המוכחת על פניה, הסכימה המדינה להעביר לידי העוררים מתוך תיק החקירה בעניין הניסיון לרצוח את מור כהן חומרים אשר נוגעים לאותו אקדח.

82. העוררים מבקשים כעת כי אורה למדינה למסור לעיונם את תיק החקירה הנ"ל במלואו – זאת, מאחר שלטענתם מ.א. מסר למשטרה פרטים שקריים בנוגע למעורבותו בניסיון לרצוח את מור כהן, תוך שהוא מפר את ההסכם הראשון שעשה עם המדינה. טענה זו איננה הופכת את התיק המבוקש ל"חומר החקירה" לעניינו של סעיף 74(א) לחסד"פ – סעיף שכאמור מדבר על חומר החקירה, בה"א הידיעה, אשר "נוגע לאישום" שבו עסקינן. מאחר שתיק זה איננו כלול ב"חומר החקירה", העוררים אינם זכאים לגילוי סיטוני של תכולתו. אם העוררים סבורים כי התיק מכיל חומרים ספציפיים אשר עשויים לסייע להם בהגנתם, פתוחה בפניהם הדרך להגיש למותב שדן בעניינם בקשה ממוקדת ומנומקת לפי סעיף 108 לחסד"פ בדבר גילויים והצגתם של חומרים ספציפיים מאותו תיק. במקרה כזה, יוכל המותב לבדוק אם התיק אכן מכיל מסמכים (או חומרים אחרים) אשר עשויים לסייע להגנה מבלי לאפשר לעוררים לעשות "מסע דייג" אל תוך מסמכים לא להם.

83. לאחר שמיעת טענות העוררים בעניין התיק הנ"ל, התרשמתי כי המסמכים שברצונם לקבל לידיהם מאותו תיק נועדו כדי לתקוף את מהימנותו של מ.א. במשפטם. לפיכך, אם העוררים אכן יגישו בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ למוטב אשר דן במשפטם, יהא על אותו מותב לקחת בחשבון את הזיקה הנטענת בין המסמכים המבוקשים לבין

תקיפת המהימנות. אם מדובר בזיקה כללית גרידא שביסודה הטענה כי מ.א. איננו עד אמין בהיותו עבריין שאינו נרתע מלשקר ומלהתל בחוקריו ובפרקליטות כדי להשיג את מטרתו, מסופקני אם יהא מקום ליתן לעוררים את מבוקשם – זאת, מאחר שטענה כללית כאמור ניתנת יהיה, קרוב לוודאי, לבסס באמצעות ראיות אחרות שכבר מצויות בידיהם. מאידך, אם מסמכים כאמור מחזיקים מידע בעל השלכה קונקרטי על תוכן העדות שנמסרה על ידי מ.א. במשפטם של העוררים, מן הדין יהיה להורות על הצגתם. בעניין זה לא היה בידי להכריע מנקודת ראות מוגבלת יחסית של ערכאת הערר אשר נדון במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ – דבר ששוב ממחיש את חשיבות ההבחנה בין גילוי סיטוני מוקדם, אשר מוסדר באותו סעיף, לבין החלטות ממוקדות מכוחו של סעיף 108 לחסד"פ, אשר מסורות למותב שדן במשפט גופו.

84. אשר על כן, אינני מוצא שום בסיס לערר ביחס לחומרים מתיק החקירה בעניין הניסיון לרצוח את מור כהן שלא גולו לעוררים כמצויין לעיל. חלק זה של הערר נדון אפוא לדחייה.

חומר הנוגע להליכים

שהתנהלו בוועדת השחרורים בעניינו של מ.א.

85. ברי הוא, כי חומר זה איננו בגדר חומר חקירה בר-גילוי, כמשמעו בסעיף 74(א) לחסד"פ.

86. בכפוף לכללי סודיות שחלים על ההליכים בפני ועדות שחרורים, פתוחה בפני העוררים הדרך לבקש מהמותב שמנהל את משפטם להורות על הצגתו של מסמך ספציפי כזה או אחר הקשור לדיוני הוועדה בעניינו של מ.א. – זאת, במסגרתו של סעיף 108 לחסד"פ וככל שמסמך כאמור יימצא רלבנטי למשפט ודרוש להגנה.

87. אציין כי לתרחיש זה אין הסתברות גבוהה, שכן החומר הנ"ל דרוש לעוררים, לפי טענתם הם, כדי לברר את מהותן של טובות ההנאה שהמדינה העניקה או הבטיחה להעניק למ.א. – עניין שהמדינה ממילא מחוייבת לגלותו באופן עצמאי, כאמור לעיל. יתרה מכך: בית משפט קמא כבר חייב את המדינה – לטעמי, לפנים משורת הדין – להעביר לידי העוררים פסקה מפרוטוקול הדיון של הוועדה ממנה ניתנת ללמוד על טובות ההנאה אשר ניתנו או הובטחו למ.א.

88. אשר על כן, אינני מוצא שום בסיס לערר בעניין החומר אשר נוגע להליכים שהתנהלו בוועדת השחרורים בעניינו של מ.א. ככל שהערר מתייחס לחומר זה, דינו להידחות אפוא.

יומן החבוש

89. יומן החבוש איננו יכול להיחשב ל"חומר החקירה", כמשמעו בסעיף 74(א) לחסד"פ, אלא במקרים מיוחדים וחריגים שדוגמאותיהם הובאו לעיל. המקרה שלפניי איננו חריג ואיננו מיוחד. לפיכך, יומן החבוש ביחס למ.א. איננו בגדר חומר חקירה והעוררים אינם זכאים לקבלו במסגרת הגילוי המוקדם לפי סעיף 74 לחסד"פ.

90. לפי טענת העוררים, פרטים המצויים ביומן החבוש דרושים להם כדי שיוכלו לברר את מהותן של טובות הנאה שהמדינה העניקה או הבטיחה להעניק למ.א. לדבריהם, על טובות הנאה כאמור ניתן ללמוד מנתוני הכניסה והיציאה של מ.א. וכן מהפגישות שקיימו עמו אנשי שררה ואנשים אחרים בהיותו במחבוש. דא עקא, כפי שכבר ציינתי, המדינה ממילא מחוייבת לגלות לעוררים, באופן עצמאי, כל "טובת הנאה" כמשמעה בדיני הראיות.

91. כאשר להטבות שמ.א. קיבל או עתיד לקבל במסגרתו של חוק הגנת עדים, כפי שהסברתי לעיל, הטבות אלו אינן חלק מ"חומר החקירה" אשר טעון גילוי, ואף ייתכן שהן חסינות מפני גילוי בכוח האמור בסעיפים 28(א)(3), 30(ד) ו-33 לחוק הנ"ל.

92. דין הערר בעניינו של יומן החבוש להידחות אפוא.

מחקרי תקשורת

93. העוררים טענו לפניי כי על המדינה להעביר לידיהם את כל מחקרי התקשורת שמהם ניתן ללמוד על מקום הימצאו ועל תנועותיו של מ.א. במהלך חקירותיו ושיתוף הפעולה שלו עם חוקריו והפרקליטות.

94. טענה זו הועלתה ללא פירוט והיא ממילא תלויה על בלימה. ככל שטענה זו מתייחסת למידע הקשור לטובות ההנאה שהמדינה העניקה או הבטיחה להעניק למ.א. – כפי שקבעתי לעיל, המדינה מחוייבת לגלותן לעוררים באופן עצמאי, אם היא עדיין לא גילתה אותן במלואן. ככל שהטענה מתייחסת לשינוי אשר חל בגרסתו של מ.א. – הכרתי בזכאות העוררים לקבל לידיהם, במישרין, את פרטי השאלות, אשר נשאלו, אם אכן נשאלו, בקשר לשינוי גירסה כאמור, מייתרת את הגילוי הנסיבתי המבוקש. לבסוף, ככל שמדובר בטענות המכוונות אל גילוי ההטבות שמ.א. קיבל מכוחו של חוק הגנת עדים – כפי שכבר קבעתי, הטבות אלו אינן בגדר "חומר החקירה" ואינן טעונות גילוי (והן אף חוסות בצילן של הוראות בדבר סודיות, שכאמור נקבעו בחוק הגנת עדים).

95. אשר על כן, דין הערר בעניינם של מחקרי תקשורת להידחות.

תיק המחלקה לחקירות שוטרים

96. העוררים מבקשים לקבל לידיהם את תיק המחלקה לחקירות שוטרים אשר נפתח בעקבות תלונתו של מ.א. (להלן: תיק המח"ש).

97. דא עקא, סעיף 74(א)(2) לחסד"פ מגדיר תיקי מח"ש כ"חומר מודיעין" על כל המשתמע מכך.

98. העוררים לא העלו שום טענה שעל בסיסה ניתן להורות על גילוי של תיק המח"ש, או חלקים ממנו, בשל היותם נוגעים לעובדותיו של כתב האישום שהוגש נגדם. לטענת העוררים, תיק המח"ש מכיל בחובו חומר אשר נוגע למהימנותו של מ.א. – דבר שלשיטתם הופכו לבר-גילוי לפי סעיף 74(א)(2) לחסד"פ – אולם טענה זו נדונה לכישלון. כפי שכבר הוסבר, חומר אשר נוגע "למהימנות של עד מרכזי", שסעיף 74(א)(2) לחסד"פ מחייב לגלותו לנאשם, הוא חומר אשר עשוי לסייע להגנה לבסס טענה קונקרטיית שבאה לערער את מהימנות עדותו של העד. טענה כזאת לא נשמעה לפניי. במקומה, נכתבו ונשמעו היפותזות שונות בנוגע לשיחותיו של מ.א. עם אנשי המשטרה ופרקליטי המדינה. מבלי להקל ראש בהיפותזות שהועלו, הן אינן יכולות להצדיק את הסרת סודיותו של חומר מודיעיני.

99. אין זה מן הנמנע כי חלק כלשהו מהחומר המבוקש ימצא בר-גילוי ובר-הצגה במשפטם של העוררים בשלב מאוחר יותר, בעקבות בדיקה מחודשת אשר תיערך – אם

תיערך – מכוחו של סעיף 46(א2) לפקודת הראיות. על העניין הזה אינני מביע דעה לכאן או לכאן, שכן הוא תלוי במידה רבה בהתפתחויות אשר תחולנה במשפטם של העוררים. כפי שכבר צויין, עניין כאמור ראוי להשאירו לשופט או למוכתב שידון בו לפי בקשת העוררים, אם בקשה זו תוגש; וכך אני עושה.

100. אשר על כן, דין הערר בעניינו של תיק המח"ש להידחות.

פרפרזה בנוגע לחומרים חסויים

101. כפי שכבר ציינתי, בקשת העוררים לקבלת פרפרזה בנוגע לחומר שלגביו הוצאה תעודת חסיון לטובת הציבור לפי סעיף 45 לפקודת הראיות הופנתה אל הפורום הלא נכון. בדוני בערר זה במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ, הנני כפוף לחסיונות ואין זה בסמכותי להסירם או לשנותם, אלא בהסכמת הצדדים.

102. מאחר שהתביעה מבקשת לאחוז בחסיון, אין לי אלא להפנות את העוררים לסעיפים 45 ו-46 לפקודת הראיות, שעניינם עתירה לגילוי הראיה החסויה. מזורם יכול שיימצא, אם בכלל, בעתירה לגילוי החומר החסוי, לכשתוגש במסגרתם של סעיפים אלו למוכתב אשר דן במשפטם של העוררים; ולא כאן.

103. אשר על כן, דין הערר בעניין הפרפרזה המבוקשת להידחות.

דו"חות מעקב טכני

104. העוררים טוענים כי דו"חות מעקב טכני (להלן: מ.ט.) אחר מהלכי החקירה דרושים להם כדי לדעת את זמני השיחות שהחוקרים קיימו עם מ.א. דא עקא, הדו"חות הללו, ללא יוצא מן הכלל, הם בגדר תרשומות פנימיות שאינן חייבות בגילוי סיטוני במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ.

105. לטענת המדינה, היא העבירה לעוררים מזכר המפרט את זמני השיחות המבוקשים; ואם בכך אין די, פתוחה בפני העוררים הדרך להגיש למוכתב אשר דן בעניינם בקשה ממוקדת ומנומקת לפי סעיף 108 לחסד"פ בדבר הצגתם של פרטי מ.ט. ספציפיים.

106. אשר על כן, דין הערר בעניין דו"חות מ.ט. להידחות.

דו"חות העיקוב

107. העוררים טוענים, כי "במסגרת חקירותיו של [מ.א.] מוטח בו כי הוא היה בזמנים שונים, עם אנשים שונים במקומות שונים" וכי "מעצם השאלות, ברור מאליו, כי בידי החוקרים מצויים דו"חות של יחידת העיקוב". העוררים מבקשים אפוא לקבל דו"חות אלה, ככל שהם קיימים, לידיהם.

108. לטענת המדינה, היא העבירה לעוררים את כל החומרים אשר נוגעים למשפטם, למעט אלו שחסינים מפני גילוי מכוחה של תעודת החסיון וכן מכוח האמור בסעיף 74(א)(2) לחסד"פ וההגנה מפני גילוי שסעיף זה מעניק לחומרים מודיעיניים.

109. כפי שהוסבר לעיל, בעניינים כגון זה, אין לי אלא לסמוך על חזקת התקינות שעומדת לזכות המדינה – על כל השלכותיה, לרבות אלו אשר עשויות לנבוע מהפרכתה. לצד זאת, פתוחה בפני העוררים הדרך להגיש למותב שדן בעניינם עתירה לגילוי הראיות החסויות; ובנסיבות מתאימות, תעמוד להם הזכות לבקש מאותו מותב לקיים הליך לפי סעיף 46(א2) לפקודת הראיות במטרה לבדוק את האפשרות להסיר את הסודיות שכעת עוטפת את הראיות הללו ואת החומר המודיעיני. בדיקה כאמור צריכה להתבסס על העקרונות שנקבעו בהלכת לבני, אשר נועדו להבטיח לנאשמים הליך הוגן; והמותב שדן במשפטם של העוררים (או שופט אחר, אם יתמנה לשם כך על פי סעיף 45(ג) לפקודת הראיות) יחליט בדבר כחוכמתו.

110. מטעמים אלה, הערר בעניינם של דו"חות העיקוב, אף הוא נדון לדחייה.

שיחות שונות בין מ.א. ואנשי המשטרה והפרקליטות,
לרבות שיחות בפלטפורמת הווטסאפ והודעות קוליות

111. חומר זה (להלן: השיחות החסרות) איננו חסוי ואין חולק כי הוא חייב בגילוי במסגרתו של סעיף 74 לחסד"פ.

112. בניגוד לעמדת העוררים, המדינה טוענת כי היא העבירה לידי באי-כוחם את כל החומר הנ"ל, אשר כולל מזכרים המתעדים את השיחות ואת מועדיהן.

113. אשר על כן, גם בעניינו של חומר זה אין לי אלא לסמוך על חזקת התקינות שעומדת לזכות המדינה – על כל השלכותיה, לרבות אלו אשר אמורות לנבוע מהפרכתה. לצד זאת, ברצוני להוסיף ולהעיר כי ככל שיתגלו חסרים בחומר שהועבר לעוררים, יהא באפשרותם להשלימם באמצעות חקירות נגדיות של עדים והגשת בקשות מתאימות לפי סעיף 108 לחסד"פ. הליך הגילוי המוקדם אשר מתקיים בגדרי סעיף 74 לחוק איננו המסגרת המתאימה לאיתור חומרים שמקום הימצאם לא נודע ועצם קיומם שנוי במחלוקת.

114. הערר בנוגע לשיחות החסרות נדון אפוא לדחייה אף הוא.

דו"חות הובלה והצבעה

115. העוררים מבקשים לקבל לידיהם את הדו"חות המתעדים הובלה והצבעה אשר נעשו עם מ.א. במהלך חקירותיו, לרבות תיעוד חזותי, אם קיים כזה.

116. בקשה זו היא בלי ספק בקשה לגיטימית אשר באה בגדרו של סעיף 74(א)(1) לחסד"פ.

117. המדינה איננה חולקת על כך, אולם היא טוענת כי העוררים כבר באו על מבוקשם. לטענת המדינה, היא העבירה לעוררים את הדו"חות המבוקשים בדמות מזכרים ולא הסתירה מהם שום מסמך אשר מתעד את פעולות ההובלה וההצבעה שנעשו עם מ.א.

118. בנסיבות אלו, לא נותר לי אלא לסמוך על חזקת התקינות שעומדת לזכות המדינה – על כל השלכותיה, לרבות אלו אשר אמורות לנבוע מהפרכתה. כמו בכמה עניינים אחרים שנדונו בהחלטתי, גם כאן אניח שפיה ולבה של המדינה שווים הם וכי היא העמידה לעוררים את כל חומרי החקירה שעליה לגלותם כאמור בסעיף 74 לחסד"פ.

119. הנחה זו, מקורה בדין הכללי. באין ראיות לסתור אותה, הערר בעניין דו"חות ההובלה וההצבעה נדון לכישלון.

120. בהתבסס על האמור לעיל, אני מקבל את הערר באופן חלקי, כדלקמן:

א. המדינה תעביר לידי באי-כוח העוררים רשימה סדורה של כל השאלות שפרקליטיה הציגו למ.א. עובר לשינוי גרסתו המקורית ואחריו – אם שאלות כאמור אכן נשאלו ולא תועדו על ידי הפרקליטים. אם שום שאלה כאמור לא נשאלה, תמסור המדינה לבאי-כוח העוררים הצהרה חד-משמעית כי פרקליטיה לא הציגו בפני מ.א. שום שאלה שקשורה לשינוי בגרסתו.

ב. למען הסר ספק, תמסור המדינה לבאי-כוח העוררים אישור בכתב כי כל חקירותיו של מ.א. על ידי המשטרה, לרבות הובלות והצבעות, מתועדות במלואן, וכי התיעוד גולה במלואו לעוררים באמצעות באי-כוחם.

ג. בכפוף לאפשרות המדינה להוציא תעודת חסיון מתאימה, העוררים זכאים לקבל ממנה עותק מכל הקלטה של שיחה ומכל סרטון אשר הוצגו בפני מ.א. במהלך מסירת הודעותיו. אם חומרים אלו טרם הועברו לידי באי-כוח העוררים, על המדינה להעבירם אליהם.

ד. המדינה תעביר לבאי-כוח העוררים רשימה סדורה על כל טובות ההנאה שהוענקו למ.א. בעד שיתוף הפעולה ומסירת עדות בנוגע לעוררים ומעשי העבירה המיוחסים להם. אם המידע כאמור כבר הועבר במלואו, המדינה תשוב ותאשר זאת במסמך ותעבירו לידי באי-כוח העוררים. יובהר, כי אמצעי הגנה על עדים ופעולות נלוות, אשר ננקטים בהתאם לחוק הגנת עדים, אינם בגדר "טובת הנאה" שאותה יש חובה לגלות לנאשמים.

ה. בהתחשב במצב החירום השורר במדינה, האמור לעיל יבוצע תוך 45 ימים מהיום.

באשר לשאר העניינים שהועלו בערר, הנני דוחה את הערר בכפוף להבהרות בעניין ההליכים אשר יכול שיבואו במסגרתם של סעיף 108 לחסד"פ, סעיף 46(א2) לפקודת הראיות ועתירה לגילוי החומרים החסויים – לכשיפתחו לפי בקשת העוררים.

מבלי להביע דעה – לכאן או לכאן – לגבי תוצאותיהם האפשריות של ההליכים כאמור, לנוכח היכרותי עם התיק, ברצוני להמליץ כי כל הליך כזה יתקיים בפני המותב אשר דן במשפטם של העוררים.

ניתנה היום, י"ג בניסן התש"ף (7.4.2020).

ש פ ט