



בש"פ 359/23 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני, פלוני, פלוני, פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 359/23

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

העוררת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים:

1. פלוני
2. פלוני
3. פלוני
4. פלוני
5. פלוני

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע
(השופטים א' ואגו, סג"נ, א' אינפלד ו-א' חזק) מיום
29.12.2022 בתפ"ח 10047-01-21

בשם העוררת:

עו"ד אפרת גולדשטיין רוזן

בשם משיב 1:

עו"ד איתמר סיון

בשם משיב 2:

עו"ד עלי אבו לבן

בשם משיב 3:

עו"ד גיל נמיר

בשם משיב 4:

עו"ד עופרה סיבוני



החלטה

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופטים א'ואגו, סג"נ, א' אינפלד ו-א'חזק) מיום 29.12.2022 בתפ"ח 10047-01-21, שניתנה בעניין בקשת באי-כוח המשיבים להעביר לידיהם התכתבויות באפליקציית "ווטסאפ" שבין הפרקליטה המטפלת בתיק ובין המתלוננת, וכן תרשומות שנערכו על ידי הפרקליטה לגבי השיחות עם המתלוננת.

הרקע לבקשה

1. ביום 6.1.2021 הוגש נגד המשיבים כתב אישום המייחס להם בין היתר עבירות של אינוס ומעשה סדום שביצעו במתלוננת. עדותה של המתלוננת החלה להישמע בדיון ביום 15.7.2021, אך בדיון שלאחר מכן שהתקיים ביום 12.10.2021 היא התקשתה להמשיך בעדותה וביקשה שבן זוגה, שהוא עד תביעה נוסף בתיק, ילווה אותה בזמן עדותה. לצורך כך הוחלט על הפסקת העדות לשם שמיעת עדותו של בן זוגה על מנת שלאחר מכן הוא יוכל להיות נוכח בזמן עדותה. בתום שמיעת עדות בן הזוג המשיכה המתלוננת בעדותה עד לסיום חקירתה הראשית, וביום 24.1.2022 החלה חקירתה הנגדית על ידי בא-כוחו של משיב 1, חקירה אשר הייתה רצופה קשיים. ביום 3.4.2022 עדותה הופסקה לאחר שהיא עזבה את אולם בית המשפט בעיצומה של החקירה הנגדית, והיא מיאנה להגיע לדיונים הבאים, בהם ציינה נציגת העוררת כי המתלוננת מסרה לה שהיא מתקשה מאוד להמשיך להתייצב לעדותה.

2. במהלך הדיון שהתקיים ביום 8.5.2022 מסרה נציגת העוררת כי המתלוננת מסרה לה בהודעה כתובה כי היא נמצאת מחוץ לישראל, ואינה מתכוונת להגיע עוד לדיונים בבית המשפט מאחר שהיא סובלת מהתקפי חרדה. על רקע האמור, ביקשו באי-כוח המשיבים כי יועברו לעיונם ההודעות שנכתבו על ידי המתלוננת והתרשומות לגבי ההתקשרות איתה, כחומר חקירה. העוררת בתגובה ביקשה לדחות את הבקשה. היא ציינה כי כל התרשומות והתכתובות בתיק מתייחסות לתיאום הגעתה של המתלוננת לדיונים בלבד, ולא כוללות התייחסות לתוכן העדות. כמו כן, הובהר כי כאשר השיח עם המתלוננת חרג מעבר לנושאים הטכניים, הועבר תיעוד מתאים בקשר לכך לבאי-כוח המשיבים. העוררת הוסיפה כי עליה להיות בקשר עם המתלוננת בעניין הגעתה לדיונים כחלק מתפקידיה, והיא מודעת היטב למגבלות החלות עליה בהקשר זה. בנוסף ציינה העוררת כי לא ברור מכוח איזו הוראת חוק מתבקשת העברת התכתובות לידי המשיבים. באי-כוח המשיבים ציינו בתגובתיהם כי מדברי נציגת העוררת עצמה עלה כי חילופי הדברים בינה לבין המתלוננת גלשו לעניין המניע העומד מאחורי החלטת המתלוננת שלא להגיע לדיון, ואינם נוגעים רק לעניין טכני. בנסיבות העניין, מדובר בחומר אשר עשוי לסייע לבחינת גרסת המתלוננת ומהימנותה והיא חיונית ביותר לצורך הגנת המשיבים. בשלב מאוחר יותר, במהלך דיון שהתקיים ביום 21.11.2022 העלה בא-כוח משיב 1 בקשה להעברת התכתבויות נוספות שאירעו מאז מועד הגשת הבקשה.

3. לאחר שהועברו התרשומות והתכתובות לעיון בית המשפט, ביום 29.12.2022 ניתנה ההחלטה מושא הערר המורה על העברת המידע כמבוקש, למעט פרטים מסוימים. בית המשפט ציין כי בקשר לראיונות עדים, נפסק זה מכבר כי כאשר עולה מהראיון פרט עובדתי חדש ומהותי שלא עלה מגרסת העד במשטרה, על המאשימה להעביר מידע זה לידי ההגנה. מכאן הסיק בית המשפט כי גם כאשר מדובר בשיח עם עד בקשר לזימונו לעדותו, כאשר עולה במהלך



הזימון פרט חדש ומהותי שלא עלה בגרסה שנמסרה על ידי העד במשטרה, יש להעביר מידע זה להגנה. בהתייחס לתכתובות והתרשומות שהועברו לעיון בית המשפט, נקבע כי עיון בהן מגלה כי נוכח השלב שבו נמצא המשפט - טרם השלמת חקירתה הנגדית של המתלוננת - חלק מהדברים שהיא ציינה עשוי להיות רלוונטי לשאלת מהימנותה. זאת בין היתר נוכח נסיבות המקרה הייחודיות ובהתחשב בכך שהסוגיה הכרוכה בהימנעותה של המתלוננת להגיע לדיונים, הופכת להיות סוגיה משמעותית בבחינת מהימנותה.

4. בית המשפט הדגיש כי אין להסיק מקביעתו כי ככלל יש להורות על העברת פרטים שנמסרו בשיחות הנוגעת לזימון מתלוננים לדיונים על ידי תובעים, אלא שבמקרה זה עלו מן השיחות פרטים עובדתיים חדשים שלא עלו מן הגרסה שמסרה המתלוננת במשטרה. משכך, ונוכח קיומן של נסיבות חריגות בשל האירועים הייחודיים שאירעו בתיק ועל רקע סירובה של המתלוננת להגיע לעדות, יש מקום להעביר פרטי מידע אלה לידי באי-כוח המשיבים.

5. על כן, הורה בית המשפט לעוררת להעביר לידי באי-כוח המשיבים את כל התרשומות בנוגע לשיחות שהתקיימו בין נציגת העוררת לבין המתלוננת, פרטי התרשומות על אודות שיחות אלה וכן התכתבויות שהועברו ביניהן באמצעות אפליקציית "וואטסאפ". יחד עם זאת, ועל מנת שלא לפגוע בפרטיות המתלוננת ובאמונה, קבע בית משפט כי חלק מפרטי המידע לא יועברו, בין אם מחמת היותם "תרשומת פנימית" ובין אם בשל הפגיעה הצפויה בחשיפתם בפרטיות המתלוננת. בהתייחס לבקשה להעברת התכתבויות מאוחרות יותר שאירעו מאז הגשת הבקשה המקורית, הורה בית המשפט כי העוררת תעביר לבאי-כוח המשיבים את ההודעות והתרשומות החדשות "ברוח ההוראות שניתנו" על ידו בהחלטתו, תוך השמטת פרטים שהם תרשומת פנימית ופרטים הנוגעים לפרטיות המתלוננת, בדומה לאופן שבו נקט בית המשפט בתרשומות ובהתכתבויות שהועברו לעיונו.

במאמר מוסגר ולמען שלמות התמונה יצוין כי המתלוננת התייצבה לדיון שהתקיים ביום 19.5.2022 ובו שטחה את קשייה להעיד ומסרה שהיא אינה יודעת אם תוכל להמשיך בעדותה. נוכח בקשת המתלוננת, בדיונים הבאים החלו להישמע עדויותיהם של עדי תביעה אחרים. בדיון שהתקיים ביום 15.9.2022 מסרה בא-כוח העוררת כי שוחחה עם המתלוננת שמסרה לה כי בכוונתה להגיע להמשך עדותה. ואכן, ביום 2.1.2023 נמשכה חקירתה הנגדית, וכך גם בדיון נוסף שהתקיים ביום 15.1.2023, לאחר הגשת הערר שלפני.

תמצית טענות הצדדים

6. לטענת העוררת, בית המשפט המחוזי שגה בכך שהורה על העברת תרשומות והתכתבויות המהוות תרשומות פנימיות, וזאת בניגוד לפסיקת בית משפט זה המורה כי אין חובה להעביר תרשומות פנימיות לידי נאשם. עוד טענה העוררת כי מהחלטת בית המשפט המחוזי עולה כי כל התכתבות בין פרקליט לבין מתלוננת שהיא עדה במשפט, לרבות תרשומות על אודות אותה תכתובת, הופכת מיניה וביה לחומר המחויב בגילוי. זאת, אף אם אין בחומר כל חידוש מהותי או חידוש כלשהו לעומת הגרסה שמסר העד במשטרה, ואף אם הוא כולל שיח טכני בלבד. לטענת העוררת, בית המשפט קבע בהחלטתו כי יש להעביר לידי באי-כוח המשיבים תרשומות אשר לא עלה בהן כל פרט עובדתי חדש ומהותי, וזאת רק בשל כך שמדובר ב"מקרה חריג", נוכח נסיבות הפסקת עדותה של המתלוננת.

7. העוררת ציינה עוד כי הערר מוגש לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק), אף כי עשויה להתעורר השאלה האם בקשת המשיבים נעשתה לפי סעיף 74 לחוק (המקנה זכות ערר



בדין) או לפי סעיף 108 לחוק האמור (לגביה אין זכות ערר), שכן הדבר לא צוין בהליך בבית המשפט המחוזי. בענייננו, הגם שישנם מאפיינים העשויים ללמד כי מדובר בהליך שנעשה לפי סעיף 108 לחוק, נראה כי מדובר בסוגיה שמתאימה לגביה הגשת בקשה לפי סעיף 74 לחוק. זאת בין היתר נוכח העובדה שמדובר בחומר שמצוי בידי העוררת, בשים לב לטיב החומר שהתבקש - "תרשומות פנימיות" מובהקות, ובהינתן שגם באי-כוח המשיבים בנימוקיהם לבקשה התייחסו לחומר המבוקש כ"חומר חקירה" המתבקש בהתאם לסעיף 74 לחוק.

8. לטענת העוררת היה אפוא על בית המשפט לבחון באופן פרטני האם החומר המהותי מתוך התרשומות אינו נמצא ממילא בידי ההגנה. זאת שעה שבעיקרם, כל החלקים מתוך התכתובות שהיה בהם חידוש כלשהו, אף שלא היה בהם חידוש מהותי ואף שלא נגע לאישום, הועברו לידי באי-כוח המשיבים בזמן אמת. מכל מקום אף אם היה מגיע בית המשפט למסקנה כי יש בתרשומות ובהתכתבויות כדי להועיל להגנת מי מהמשיבים, היה עליו להורות על העברת עיקרי הדברים בלבד ולא את התרשומות וההתכתבויות עצמן. הותרת ההחלטה על כנה עלולה להפוך את הקשר והשיח שבין פרקליטים לבין עדים, שהוא ממילא קשר עדין ומורכב, לקשר שהינו בחזקת גלוי ופומבי ובכך להביא לפגיעה קשה ביחסי האמון שבין פרקליטים לבין עדים, מתלוננים ונפגעי עבירה. יתר על כן, לא יכול להיות ספק שבחשיפת החומר עצמו, בשונה מהעברת מידע על אודות תוכנו, יש משום פגיעה בזכותה של המתלוננת לפרטיות, אך בית המשפט הורה על העברת ההתכתבויות מבלי שנערך איזון זהיר בין זכותה של המתלוננת לבין פוטנציאל ההגנה למשיבים. על כך הוסיפה העוררת וטענה כי עניינה של המתלוננת אינו כה ייחודי ביחס למתלוננות אחרות בעבירות מין, שכן במקרים רבים אחרים שאלת מהימנותה של המתלוננת מתעוררת במלוא עוצמתה. עוד נטען כי לא היה מקום לקבוע כי ההחלטה תחול גם על תרשומות ותכתובות עתידיות אשר בית המשפט כלל לא עיין בהן ומבלי שקצב את פרק הזמן שבמהלכו תרשומות והתכתבויות כאמור יהיו חייבות בגילוי.

9. בדיון שהתקיים לפני ביום 18.1.2023 טען בא-כוח משיב 1 כי כלל לא עומדת למשיבה זכות ערר מפני שהבקשה הוגשה לפי הוראת סעיף 108 לחוק. מעבר לכך, טענות המשיבה בערר כלל לא הועלו לפני בית המשפט המחוזי ועל כן אין מקום להעלות לראשונה לפני בית משפט זה כערכאת ערעור. לגופו של עניין, בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי מדובר בחומר הרלוונטי ביותר להגנת המשיבים, שכן המניע להתחמקותה של המתלוננת מלהגיע לדיונים כבר הפך בתיק ייחודי זה לחלק עיקרי בבחינת מהימנותה. אין גם מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי, שניתנה בהרכב של שלושה שופטים, לפיה מדובר בנסיבות ייחודיות וחריגות. בנוסף, שעה שהעוררת עצמה מסכימה כי ניתן היה להעביר את המידע על אודות אותם חלקים בתכתובות ובתרשומות, גם אם לא את ההתכתבויות והתרשומות עצמן, הרי שלא היה מקום להגשת הערר.

10. בא-כוח משיב 2 הצטרף לדברי בא-כוח משיב 1 והדגיש כי אין מקום לטענת העוררת כי מדובר בבקשה שהוגשה לפי סעיף 74 לחוק. כמו כן, ציין כי נושא אי-הגעתה של המתלוננת לדיונים הפך להיות נושא מרכזי, כפי שקבע גם בית המשפט המחוזי, כאשר מדובר בעניין מהותי המשליך על החובה להעביר את החומר לידי ההגנה. בא-כוח משיב 3 הרחיב בדבר התנהלות העוררת במקרה זה, בציינו כי לא היה כל מקום לתקשורת ישירה בין נציגת העוררת לבין המתלוננת בעיצומה של חקירתה הנגדית. כמו כן, לא רק שהחלטת בית המשפט המחוזי איננה שגויה, אלא שמדובר בהחלטה מפורטת ומדויקת אשר ניתנה לאחר שקילת כל השיקולים הרלוונטיים לעניין תוך עריכת איזון מתאים. נוכח העובדה שמדובר בתיק אשר בו הראיה היחידה החיונית להרשעה היא עדות המתלוננת, כל אמירה שלה בקשר לאירועים או בקשר לעדותה היא קריטית לניהול ההגנה. אין מדובר באירוע טכני הנסוב על שיחות בעניין תיאום שעת הגעת המתלוננת, כי אם בשיח מהותי המקרין על מהימנותה. בענייננו אף יש חשיבות ללחץ שהופעל על המתלוננת מצד העוררת, הבא לידי ביטוי גם כן מההתכתבויות השונות. באת-כוח משיב 4 הצטרפה לדברי באי-כוח יתר המשיבים. בא-



כוח משיב 5 טען כי מצב דברים זה שבו נדרשת העברת תרשומות והתכתבויות נוצר רק בשל התנהלותה של העוררת אשר מנהלת שיחות עם המתלוננת בזמן שחקירתה הנגדית מתנהלת בבית המשפט, ומשכך אין לה להלין אלא על עצמה.

11. באת-כוח העוררת חזרה בדיון על הטענה כי מדובר בהחלטה שניתנה לפי סעיף 74 לחוק, בהינתן העובדה שמדובר בחומר אשר לא רק שנמצא בידי העוררת אלא אף נוצר על ידה; בהינתן טיב החומר; ונוכח העובדה שגם הפסיקה אליה מפנים באי-כוח המשיבים מתייחסת להוראת חוק זו. עוד נטען כי אין המדובר בחומר שצריך להסתירו, אך בהיעדר עילה להעברת החומר שאין בו כל מידע חדש, אין מקום להרחבת חובתה של העוררת למסירתו.

דיון והכרעה

12. תחילה יש להסיר אבן נגף מהדרך בדמות טענת המשיבים כי לעוררת כלל לא עומדת זכות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי נוכח העובדה שההחלטה ניתנה שלא במסלול של סעיף 74 לחוק, אלא לפי סעיף 108 שבו. אכן, במקרים רבים מתגלעת מחלוקת בין ההגנה לתביעה בשאלה מהו המסלול המתאים לעניין בירור העיון בראיה מסוימת (וראו סקירה רחבה על אודות ההבדלים בין הסעיפים: יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 263-280 (2021) (להלן: עמית)), והגבולות בין המסלולים השונים אינם תמיד ברורים (בש"פ 4121/10 בן יהודה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (26.7.2010); בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פ"ד סו(3) 442, 467 (2014-2013) (להלן: עניין שיינר)). אלא שבענייננו מחלוקת זו לא התבררה בהליך בבית המשפט המחוזי, אף כי העוררת בתגובתה לבקשת המשיבים ביקשה כי יובהר המסלול הדיני שבו הוגשה הבקשה (סעיף 2 לתגובת העוררת מיום 15.5.2022). משכך, אינני סבור כי ניתן לחסום את דרכה של המערערת מטעם זה לבדו. אוסיף כי על פניו יש מידה של אמת בדברי העוררת כי על אף אינדיקציות מסוימות לכך שהמסלול המתאים לעניין היה לפי הוראת סעיף 108 לחוק, קיים היגיון לסווג הליך זה על פי נסיבותיו המיוחדות, כהליך שהתנהל לפי סעיף 74 לחוק, נוכח העובדה שמדובר בחומר הנמצא זה מכבר בידי העוררת (וראו: עניין שיינר, עמ' 470), וכאשר גם התייחסות באי-כוח המשיבים לחומר הייתה כאל "חומר חקירה" המתבקש לפי סעיף זה.

13. ולגופו של עניין. בבסיס הכרעת בית המשפט המחוזי עומדת ההשוואה שערך בנוגע לסוגיה דומה, והיא אופן סיווגה של תרשומת ריאיון פרקליט עם עד. העוררת אינה כופרת בהשוואה זו, אלא שלטענתה בית המשפט שגה משלא הסיק את המסקנה המתחייבת מן ההשוואה האמורה. אינני סבור כי העוררת דייקה בטענתה זו.

14. נקודת המוצא היא כי לא קיימת חובה לאפשר לנאשם לעיין בתיעוד שיחה (או ריאיון) עם עד. אולם גם שיחה עם עד עשויה להיחשב כחומר חקירה אשר יש חובה לגלותו, כאשר עולה ממנה פרט עובדתי חדש ומהותי שלא התגלה עד לאותו מועד (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 846 (2005); בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (13.9.2009) (להלן: עניין קצב); בש"פ 3221/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (1.7.2012) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (7.4.2020)). בענייננו, בית המשפט בחן את התרשומות והתכתבויות וקבע כי במקרה ייחודי זה, נוכח השתלשלות העניינים הנוגעת להימנעותה של המתלוננת מלהגיע לחקירתה, יש בחומר פרטי מידע אשר עולים לכדי מידע חדש ומהותי שיש להעבירו לידי ההגנה. בית המשפט עמד על הצורך בביצוע איזון מתאים בנסיבות מקרה זה, בין ההגנה על פרטיות המתלוננת והשמירה על האמון שלה, לבין זכויות המשיבים כנאשמים לקבלת המידע הרלוונטי שיהיה בו כדי להבטיח הגנה הולמת עבורם. לפיכך, הוסרו מהחומר מקטעים אשר עולים כדי פגיעה בפרטיות המתלוננת כמו גם תרשומות שהן בגדר "תרשומת פנימית" מובהקת.



15. לא ירדתי אפוא לסוף דעת העוררת מדוע לטענתה החלטת בית המשפט בכל הנוגע למסירת החומר שהועבר לעיונו, משמעותה פריצת הגדר באופן שיחייב בכל מקרה העברה אוטומטית של כל תרשומות והתכתבות בקשר לזימונו של עד. בית המשפט מצא במקרה זה את נקודת האיזון המתאימה, לאחר עיון בתרשומות והתכתבויות ובהינתן השתלשלות העניינים הספציפית והייחודיות של תיק זה. בהחלטתו אף הבהיר בית המשפט כי "ככלל אין מקום להעביר פרטים שנמסרים בשיחות הנוגעות לזימון מתלוננות ומתלוננים לדיונים בידי תובעים, אך במקרה זה בו עולה מן השיחה פרט עובדתי חדש ומהותי שלא עלה מן הגרסה של העד במשטרה, יועבר הפרט הזה לעיון ב"כ הנאשם" (עמ' 7). אין אפוא מקום לטרוניית העוררת כי מהחלטת בית המשפט המחוזי עולה כי כל תכתובת בין פרקליט לבין מתלוננת, אף אם אין בה שום חידוש, תסווג כחומר חקירה.

16. עוד יודגש כי בניגוד לטענת העוררת, "פרט עובדתי חדש ומהותי" אשר נדרש לגלותו אינו חייב להיות פרט הנוגע לאישום. במקרים המתאימים, גם התייחסויות מצד מתלוננת בקשר לחששותיה או הימנעותה מלבוא להעיד עשויות לעלות בגדר פרט מהותי אשר קיימת חובה למסרו. כך למשל נפסק כבר בעניין קצב:

"...לשם ההמחשה ניטול מקרה בו במהלך ראיון עד לא מסרה המתלוננת כל פרט עובדתי מהותי חדש בנוגע לעובדות האישום, אולם היא מסרה כי היא לא שקטה ומוטרדת ביחס לעדות או שהיא חוששת למסור עדות. פרטים אלה אף הם פרטים שראוי להביא לידיעת ההגנה גם אם אינם נוגעים לעובדות העבירה" (שם, פסקה 16).

17. גם טענת העוררת כי בכל מקרה לא היה על בית המשפט להורות על העברת התרשומות והתכתבויות עצמן אלא רק מידע על אודותיהן, איננה יכולה להתקבל. השאלה האם יש להעביר את חומר הגלם היא שאלה שהתשובה לה אינה בהכרח שלילית, כפי שמבקשת העוררת לטעון. התשובה לה צריכה להינתן בהתחשב בשיקולים הנוגעים לנסיבות העניין הספציפי ובכלל זה הערך הראייתי הנעוץ בחומר עצמו, הפגיעה הצפויה לפרטיות העד, מידת החידוש שיש בחומר אל מול המידע הגלוי שנמסר זה מכבר לעד, ועוד (ראו למשל: עניין פלוני, פסקאות 5-7).

18. אוסיף כי עיינתי גם כן בתרשומות והתכתבויות שהוגשו לעיוני ולעיונו של בית המשפט המחוזי, ולא מצאתי כי נפל פגם בקביעת בית המשפט בעניין זה. טענת העוררת כי ההחלטה עשויה להביא לפגיעה בפרטיות המתלוננת נטענה ללא הפניה ספציפית לפרט אשר גילוי אכן עשוי להביא לפגיעה כאמור. אדרבה, לאחר שסקר בית המשפט את התרשומות והתכתבויות, קבע אילו עניינים הנוגעים לצנעת הפרט יושמטו במפורש מחובת הגילוי.

אם כן, לא מצאתי כל פגם - או הסטת נקודת האיזון, כנטען על ידי העוררת - בקביעות בית המשפט המחוזי בנוגע לחומר שהועבר לעיונו, היינו להתכתבויות ותרשומות עד להגשת בקשת באי-כוח המשיבים בחודש מאי 2022.

19. יחד עם זאת, בכל הנוגע לקביעת בית המשפט לעניין ההתכתבויות שנערכו לאחר הגשת הבקשה, אין מקום לקביעה גורפת של העברת מכלול החומר, לרבות חומר הגלם עצמו, אשר לא נערכה לגביו בדיקה ובחינה כאמור.

20. כפי שנאמר לעיל, מתבקשת זהירות מרבית בעת הכרעה בבקשת נאשם לקבל תרשומות ותכתובות כגון אלו, כאשר "אמת המידה המרכזית היא שמירה על תפקודן התקין של רשויות התביעה מחד גיסא, ושמירה על זכות הנאשם להתגונן בהליך הפלילי מאידך גיסא" (עניין פלוני, פסקה 6). כך גם, כפי שנפסק זה מכבר בקשר לראיונות עד, דברים



הנכונים גם לענייננו - עצם העובדה שנמצא כי פרט מסוים נכנס לגדרי החריג המחייב העברתו לנאשם, "אין בה כדי להפוך את התרשומות בכללותן לחומר חקירה. הרציונאל שבאי-מסירת תרשומת פנימית עומד בעינו ואין במסירת פרט חדש, כזה או אחר, כדי לשנות את מהותה של התרשומת כולה" (בש"פ 6740/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (19.1.2014) (ההדגשה במקור); בש"פ 5339/20 דדון נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (6.8.2020)). ויובהר, העוררת אכן מחויבת להמשיך ולהעביר פריטי מידע חדשים ומהותיים אשר עולים תוך כדי התקשרות עם המתלוננת, כפי שעשתה גם במקרה זה, עוד טרם חויבה בהעברת התרשומות וההתכתבויות (נספחים 2, 3 ו-4 לערר). אולם אין לחייבה מבעוד מועד ומראש בהעברת מכלול החומר הגולמי (גם אם בהסתייגות מסוימת המפורטת בהחלטה), ללא שניתנה החלטה הבוחנת את נחיצות והכרחיות סעד זה, לרבות בחינה מדוקדקת איזה חלק נדרש להעביר והאם די בחלק מן התרשומות וההתכתבויות (השוו: עניין פלוני, פסקה 8).

לסיכומו של עניין אפוא, בכפוף לאמור בפסקה 20 דלעיל, הערר נדחה.

ניתנה היום, ז' בשבט התשפ"ג (29.1.2023).

ש ו פ ט