



ת"פ 28826/04/14 - מדינת ישראל נגד שרון פיסחוב, גיא גרינשטיין

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 28826-04-14 מדינת ישראל נ' פיסחוב(עציר) ואח'

בפני	כב' השופט מוחמד עלי
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשמים	1. שרון פיסחוב 2. גיא גרינשטיין

החלטה

לפני עתירה לגילוי ראייה חסויה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: **פקודת הראיות**). כפי שיתברר בהמשך, הבקשה כוללת רכיבים נוספים החורגים קמעא מהעתירה האמורה אך נושקים אליה.

הבקשה וההליכים לפני

1. אקדים רקע קצר לתיאור ההליך במסגרתו הוגשה העתירה. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום בו יוחסו להם עבירות של פציעה כשהעברין מזוין, לפי סעיף 334 בשילוב 335(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1927 (להלן: **חוק העונשין**); תקיפה וחבלה ממשית על ידי שניים או יותר, עבירה לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין; וחבלה במזיד ברכב לפי סעיף 413ה' לחוק העונשין. בכתב האישום נטען כי ביום 3.4.2014 נסעו הנאשמים ברכב באחד מהרחובות באזור הקריות, ובו בזמן נסע באותו רחוב מר ליאור כהן (להלן: **כהן**) ברכב אחר. אז חסמו הנאשמים באמצעות רכבם את רכבו של כהן ויצאו מהרכב; נאשם 1 הוציא מכיסו סכין ודקר את כהן בראשו, ואילו נאשם 2 הטיח בראשו של כהן בקבוק עשוי זכוכית, ולאחר נפילתו ארצה המשיכו השניים לבעוט בגופו. עוד נטען כי בטרם ברחו מהמקום, ניקבו השניים את ארבעת גלגלי רכבו של כהן באמצעות סכין. כתוצאה ממעשי התקיפה נגרמו למתלונן פציעות שבעטין טופל בבית חולים.

2. כדי להשלים את התמונה, כעולה מטיעוני הצדדים, חלק מהראיות המצויות בתיק הן תולדה של האזנת סתר שבוצעה בהתאם להיתר שניתן על ידי בית המשפט המחוזי, כאשר מושא ההאזנה הוא אדם אחר (להלן: **המואזן**). כבר עתה יאמר כי המואזן לא מעורב במקרה מושא כתב האישום, נגדו לא נטען דבר בתיק זה, אולם הוא עד שנכלל ברשימת עדי התביעה. בנוסף יאמר כי האזנת הסתר, לא כוונה לעבירות מושא האישום, וכפי שהבהירה באת כוח המאשימה - הראיות הקשורות לאירוע מושא האישום נקלטו באקראי.



3. ביום 10.6.2014 חתם השר לביטחון פנים על תעודת חיסיון שבה רשימה של ראיות חסויות מטעמים של אינטרס ציבורי חשוב, זאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 45 לפקודת הראיות. תעודת החיסיון הורחבה במהלך הדיון בבקשה, ועל כן נעמוד בהמשך.

4. במסגרת עתירת הנאשמים, הם מבקשים להסיר את החיסיון ולמצער לצמצמו ולהתיר להם לקבל חלק מהראיות החוסות תחת החיסיון, כאשר לאמיתו של דבר הבקשה נוגעת גם למחלוקת סביב תחום פרישתה של תעודת החיסיון ולנושאים נוספים הנושקים לבקשה לקבלת חומר חקירה ורשימת חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**). הבקשה מתייחסת לשלושה מקבצים/נושאים.

המקבץ הראשון של הטענות נוגע להחלטת בית המשפט המחוזי שניתנה בבקשה להאזנת סתר. בהקשר זה נטען כי בעוד שתעודת החיסיון חלה רק על חלקים מנימוקי **הבקשה** למתן ההיתר להאזנת סתר, לא הועברו להגנה חלקים **מהחלטת** בית המשפט המחוזי (על ידי השחרתם בגוף הבקשה). נטען כי החיסיון אינו חל על קטעים אלה ועל כן יש להעבירם להגנה.

המקבץ השני נוגע לחלק משיחות שנקלטו בעקבות האזנת הסתר, אשר סומנו כשיחות מס' 2102 ו-2425. קטעים מתוך שיחות אלה חסויים בהתאם לתעודת החיסיון והסניגור עותר להסרת החיסיון מהם.

במסגרת **המקבץ השלישי** של הטענות מבוקש להעביר להגנה רשימת שיחות שנקלטו בהאזנת הסתר בהתאם לכללים שהתוו בבש"פ 2043/05 **מדינת ישראל נ' זאבי** ([פורם בנבו], 15.9.2005), להלן: פרשת **זאבי**, ובהמשך לאפשר גילוי השיחות הרלוונטיות לאישום כאן.

5. ביום 11.1.2015 קיימתי דיון ראשון בעתירה, שחלקו היה חסוי ונערך בנוכחות הגורמים הרלוונטיים במשטרה. במהלך הדיון עיינתי בראיות החסויות וכן שמעתי את טענות באת כוח המאשימה והסברי נציגי המשטרה. בתום הדיון, הוריתי על העברת רשימת חומר חקירה הרלוונטית לשיחות שנקלטו בעמדת האזנת הסתר לפי המיון הנדרש על פי הפסיקה, וקבעתי את המשך הדיון בבקשה ליום 26.1.2015.

6. לאחר הדיון הנ"ל הגישה באת כוח המאשימה הודעה לפיה היא העבירה לסניגור רשימת שיחות שנקלטו במסגרת האזנות הסתר בין **כהן**, קורבן העבירות, לבין **המואזן**; וציינה כי הסניגור סבור שאין בכך די. החלטתי כי הברור בעניין זה יתקיים בדיון הקבוע. בדיון שהתקיים ביום 26.1.2015 השלימו הצדדים את טיעוניהם. נוכח המחלוקת סביב טיב והיקף רשימת השיחות שיש להעביר להגנה, ביקשתי לעיין ברשימת כל השיחות שנקלטו בעמדת האזנת הסתר הכוללות גם את רשימת השיחות שנקלטו בין המואזן לבין אחרים. רשימה זו הועברה לעיוני. ביום 29.1.2015 קיימתי דיון קצר נוסף, ועתה בשלה העת למתן החלטה בבקשה, אך בטרם אדון בטענות הצדדים, אציין את הכללים המשפטיים הרלוונטיים.



גילוי ראיה חסויה - הדין והמבחנים הרלוונטיים

7. סעיף 45 לפקודת הראיות מסדיר את נושא החיסיון הנועד לשמירה על אינטרסים ציבוריים חשובים וקובע כלהלן:

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

8. בהתאם להוראת החוק הנ"ל, שר - ובסוג החיסיון שלפנינו שר הפנים - מוסמך להוציא תעודה חתומה על ידו בה יגלה את דעתו כי מסירת ראיה פלונית עלולה לפגוע באינטרס ציבורי חשוב, ומשעשה כן חוסה הראיה תחת חיסיון, שפועלו בכך שאין אדם חייב למסור את אותה ראיה ובית המשפט לא יקבלה.

9. עם זאת, לבית המשפט סמכות להורות על הסרת החיסיון כולו או חלקו לפי עתירה שתוגש לו. בע"פ 3676/14 **מדינת ישראל נ' פקיה** (21.8.2014), צוינו דברים אלו:

"תעודת חיסיון אשר הוצאה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות מחייבת איפוא, הן את בית המשפט והן את באי כוחם של הצדדים. התעודה שהוגשה בתיק זה מדגישה כי גילוי המידע החסוי עלול לפגוע בעניין ציבורי חשוב - שלומם של בני אדם, שיתוף פעולה של הציבור עם המשטרה ויעילות פעילותה של המשטרה. מן העבר האחר, עומדים הזכות להליך הוגן והאינטרס הציבורי שבעשיית משפט צדק (ראו והשוו: גבריאלי הלוי תורת דיני הראיות חלק ד 178-179 (2013)). על מנת להתמודד עם מתח זה ולהגיע לאיזון הראוי, במקרה הקונקרטי ובכלל, ניתן להגיש עתירה כאמור לפי סעיפים 45 ו-46 לפקודת הראיות".

10. נוסחת האיזון שנקבעה לדיון בעתירה לגילוי ראיה חסויה קובעת כי בית המשפט יורה על הסרת החיסיון אם מצא כי **הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית הצדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה**. כלומר, על פי מבחן זה הבכורה ניתנת לערך עשיית הצדק וככל שבית המשפט מוצא כי הצורך של עשיית הצדק עדיף על אי גילוי הראיה, יש להורות על הסרת החיסיון, תהא הפגיעה באינטרס הציבורי קשה ככל שתהיה (כמובן במקרה זה תינתן האפשרות למאשימה להמשיך בניהול ההליך תוך הסרת החיסיון או



חזרה מהאישום). בבש"פ 120/10 פלוגי נ' מדינת ישראל (24.2.2010) עמד כב' השופט י' עמית על עיקריה של הנוסחה הקבועה בסעיף 45 לפקודת הראיות [במאמר מוסגר יצוין שהכללים הקבועים בסעיף 45 דומים לכללים הקבועים בסעיף 44 הדן בחיסיון לטובת ביטחון המדינה - וראו בהקשר זה ע"פ 491/87 נקש ע"פ מדינת ישראל פ"ד מב(4) 851 (1989) (להלן: עניין נקש)]:

"בבסיס החיסיון עומד האינטרס הציבורי של בטחון הציבור או בטחון המדינה, אך גם אינטרסים חשובים אלה יינגפו בפני הערך של חקר האמת ועקרון העל של אי הרשעת חפים מפשע, מקום בו הראיה החסויה היא מהותית וחיונית להגנתו של הנאשם (ראו, לדוגמה: ב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729 (1984) (להלן: לבני); בבש"פ 4857/05 פחימה נ' מדינת ישראל, ([פורסם בנבו], 15.7.2005); בבש"פ 9086/01 רביב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 163 (2002); בבש"פ 7200/08 סעיד נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 27.10.2008).

מכאן, שכאשר הראיה החסויה עלולה להביא להרשעתו של חף מפשע או למנוע ספק סביר שיכול ויעמוד לזכותו, תיטה הכף להעדפת עניינו של הנאשם על פני חיסיון הראיה (ראו: ע"פ 459/95 אבו רמאדן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3), 781 775 (1996) והאסמכתאות שם). המבחן לחיוניותה של ראיה להגנתו של נאשם הוא אם יש בה "פוטנציאל מזכה", קרי, אם הראייה עשויה לעורר ספק סביר באשמתו (ראו: ע"פ 889/96 מזאריב נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 443, 433 (1997); דנ"פ 1424/01 מדינת ישראל נ' דרוויש חמדאן ([פורסם בנבו], 23.4.2001); ע"פ 5114/97 סלימאני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 721 (1997)). זאת, בהיקש מהופך ל"פוטנציאל ההרשעה" הנדרש לרף של ראיות לכאורה בהליכי מעצר עד תום ההליכים. כאשר בית המשפט מורה על חשיפת ראיה חסויה בשל היותה חיונית להגנתו של הנאשם, על התביעה לבחור בין חשיפת הראיה או ביטול ההליך הפלילי כדי להימנע מחשיפתה של ראיה שגילויה עלול לפגוע באינטרס חיוני למדינה (ראו, לדוגמה: ע"פ 621/01 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד נה(2) 823, 828 (2001); בבש"פ 3671/05 קהמוז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]).

11. מטבעה של נוסחת איזון כמו זו הנוגעת לחיסיון (הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה) שבה נעשה שימוש בביטוי כללי כגון "צדק", קיימות גישות בעניין יישומה של הנוסחה. הגישות השונות נובעות מהתוכן שיש למלא בו את הביטוי "עשיית צדק", ומכאן לשאלה מתי להעדיף עשיית צדק על פני החיסיון. דומה כי הגישות השונות אינן נוגעות למקרה בו הראיה החסויה עלולה להביא להרשעתו של חף מפשע או למנוע ספק סביר שיכול ויעמוד לזכותו. על כך אין עוררין. השונות היא באותם מקרי ביניים, שהראיה עשויה לתרום להגנה.



12. המפתח הוא כאמור בביטוי "עשיית צדק" ובפסיקת בית המשפט צוין כי משמעותו **"שלא יורשע ולא יענש אדם, אלא לאחר שניתנה לו אפשרות הוגנת להביא לפני בית-המשפט את ראיותיו ואת טיעוניו"**, ב"ש 64/87 ואנונו נ' מדינת ישראל פ"ד מא(3) 538 (1987) (להלן: עניין ואנונו). ראו גם: בב"ש 838/84 ליבני ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 738, 729 (1984) (להלן: עניין ליבני).

13. פסיקת בית המשפט העליון קבעה כי על בית המשפט לבדוק אם הראיה החסויה היא חיונית עבור הסניגוריה בניהול הגנת הנאשם. עניין **נקש**, עמ' 856; עניין **ואנונו**; עניין **ליבני**; ע"פ 112/89 **כאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(1) 462, 459 (1991); בש"פ 1924/93 **גרינברג נ' מדינת ישראל** פ"ד מז(4) 766 (1993). מבחן החיוניות הוא המבחן השולט בכיפה בפסיקת בית המשפט העליון, אם כי גם מבחן זה יושם באופן שונה ממקרה למקרה. בחלק מהפסיקה הושם הדגש על "מניעת דרך הגנה סבירה" שיכולה להיות פתוחה בפני הסניגוריה (ע"פ 459/95 **אבו רמאדן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(3) 781, 775 (1996), וראו בש"פ 4728/06 **מנצור נ' מדינת ישראל** (13.8.2006); בש"פ 4857/05 **פחימה נ' מדינת ישראל** (15.7.2005)). בע"פ 889/96 **מאזריב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 433 (1997) נקבע כי: **"ראיה העשויה לעורר ספק באשמת הנאשם, אם באופן ישיר, על-ידי ביסוס טענות הגנה, ואם בעקיפין, על-ידי כרסום משקלן של ראיות התביעה, היא חיונית להגנת הנאשם"**. כן ראו הגישה שצוינה בש"פ 9086/01 **רביב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 172, 163 (2002), שם צוין כי **"על בית המשפט הדן בעתירה לגילוי ראיה חסויה לבחון את החומר החסוי 'בעיניו של סנגור', המבקש לגלות כל בדל ראיה שיש בה, ואפילו בדוחק - כשהיא לעצמה, או עם ראיות אחרות - לסייע לנאשם"** וראו גם: בש"פ 6166/13 **ג'בארה נ' מדינת ישראל** (24.12.2013); בש"פ 7197/10 **רמילאת נ' מדינת ישראל** (15.09.2011).

נראה כי הקביעות שהובאו בפסיקת בית המשפט העליון לגבי אופן בחינת חיוניותה של הראיה, עניין בשאלת **פוטנציאל הראיה לעורר ספק סביר בדבר אשמתו של הנאשם**; זה המבחן שנראה שהתקבע בפסיקת בית המשפט העליון. ראו: בש"פ 3311/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** ([פורסם בנבו], 25.7.2013); בש"פ 5965/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** ([פורסם בנבו], 18.10.2012). הכלל העולה מפסיקת בית המשפט העליון כי את שאלת הסרת החיסיון יש לבחון על פי מבחן חיוניות הראיה להגנת הנאשם, כאשר יישומו הוא בשאלה אם יש בראיה פוטנציאל להביא לזיכויו הנאשם. מובן כי המדובר הוא בקיומו של פוטנציאל אפשרי לזיכויו הנאשם, כאשר תוצאה זו יכולה להיות מושגת על ידי הצגת ראיה מזכה או כרסום בראיות התביעה, ואין צורך בוודאות כי הראיה תביא לזיכויו.

14. משהתמלאה הסאה - עד כדי הוגדשה - בכללים הרלוונטיים, נשוב לבחון את המקרה שלפנינו על שלושת העתירות המאוגדות בו.

החלטת בית המשפט בבקשה להאזנת סתר

15. תעודת החיסיון המקורית קבעה חיסיון לגבי נתונים מסוימים הנוגעים לתוכנה של הבקשה להיתר



האזנת הסתר שבעקבותיה התקבלו תוצרים שחלקם כלול בחומר החקירה שבתיק זה. לפי לשון תעודת החיסיון הוחסו הפרטים הבאים:

"כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות חלק מתוכנה של בקשה להאזנת סתר כמפורט להלן:
1. מתוך בקשה להאזנת סתר בתיק בימ"ש חה"ס מס' 58814-03-14, מיום 30.3.14:
א. תוכן הנימוקים בעמ' 2-5 במלואם, למעט תמצית הנימוקים כמפורט במסמך המסומן ע.א.1.
ב. תוכן הפרוטוקול - במלואו".

16. לטענת הסניגור החיסיון חל רק על החלקים הקשורים בנימוקי הבקשה אך לא על החלטת בית המשפט. באת כוח המאשימה טענה במהלך הדיון כי חשיפת פרוטוקול בית המשפט יש בה כדי להביא, דה פקטו, לחשיפת נימוקי הבקשה.

17. במהלך הדיונים לפני הוצגה תעודת חיסיון מעודכנת (ראו מש/2) שבמסגרתה הוחסו גם: "תוכן הפרוטוקול - במלואו לרבות המסמכים שהוצגו בפני השופט; בתוכן הצו - בסעיף 5 בשורה 6 במלואה". ב"תוכן ההחלטה- בעמ' 9 בשורה 1 מילים 4-14, בשורה 2 מילים 16-18, שורות 3-4 במלואן".

18. נראה כי לאור תעודת החיסיון המעודכנת, הרי טענת הסניגור נופלת מאליה. עם זאת, אבחן את הדברים לגופם, כאילו הונחה לפניי בקשה להסרת הנתונים שהוחסו.

19. כאמור, תעודת החיסיון לפני שעדכונה חלה על תוכנם של חלק מנימוקי הבקשה ועל תוכן פרוטוקול הדיון במלואו, ולכאורה לא חלה על החלטת בית המשפט שבמסגרתה ניתן ההיתר להאזנת סתר. אולם עיון בחלקים החסויים בגוף הבקשה והשוואתם לחלקים המושחרים בגוף החלטת בית המשפט המחוזי, מלמד כי חשיפת החלקים בהחלטה מביאה לחשיפת המידע אשר בגוף הבקשה ובכך לפגיעה במידע שהוחסה. הקטעים אשר לא נמסרו לסניגור במכלול החלטת בית המשפט, הם בעיקרם הפניה ותיאור של המסמכים שהונחו בפני בית המשפט במהלך הדיון שתועד בפרוטוקול ומכאן ברורה הזיקה בין הדברים. כאמור כל אלה הוחסו בתעודת החיסיון המעודכנת. מכל מקום ולמען הסר כל ספק לא מצאתי כי המידע שהוחסה בתעודת החיסיון המעודכנת נוגע לנאשמים וניתן לומר כי אין בו דבר ולא חצי דבר שיש בו כדי לתרום להגנתם, לא כל שיש בו פוטנציאל להביא לזיכויים.

20. בשולי הדברים אציין כי בישיבת יום 26.1.2015 הבהיר הסניגור כי בכוונתו לטעון כי חלק מהראיות שהושגו בעקבות האזנת הסתר אינו קביל מאחר והראיות הושגו שלא בהתאם למטרה שלשמה ניתן הצו. באת כוח המאשימה הצהירה כי "הקמת העמדה להאזנת סתר לא נועדה לחשוף את העבירות נשוא כתב האישום, והשיחות בין המואזן לבין כהן נקלטו באקראי". על פני הדברים נראה כי בכך יש כדי



לספק את ההגנה בכל הקשור בהיבט זה, וכך אכן הצהיר הסניגור בדיון שהתקיים ביום 29.1.2015.

שיחות מס' 2102, 2425

21. לפי תעודת החיסיון, הוחסו קטעים משיחות אשר נקלטו במסגרת האזנת הסתר; בקשת הסניגור בהקשר זה נוגעת למספר קטעים בשיחות שסומנו 2102, ו- 2425. המדובר בשיחות שנערכו בין כהן, הקורבן, לבין המואזן. לטענת הסניגור מהשיחות עצמן ניתן להבחין כי הקטעים שהוחסו רלוונטיים, שכן השיחות דנות בשאלות הקשורות לתיק המתנהל; לחקירות המבוצעות בגדרו ולגרסאות שניתנו; לשיתוף הפעולה שבין הקורבן למשטרה; להיכרות בין הניצים; ולמניע לאירוע. לטענת המאשימה אין בקטעים שהוחסו כדי להביא לזיכוי הנאשם או לפגוע בהגנתו ואין הדברים שהוחסו רלוונטיים לאישום. בחלק החסוי של הדיון הוסיפו נציגי המשטרה נימוקים נוספים בעניין אותם קטעים.
22. עיינתי בתמלול השיחות שבין כהן למואזן, וניתן לומר באופן כללי ומבלי לחשוף את הפרטים כי הקטעים הוחסו בשל עניין ציבורי שמקבל שני מופעים. הדברים הובהרו בפרוטוקול החסוי על ידי נציג המשטרה מר לחמיש.
23. עיינתי בתמלילי השיחות במלואם כולל אותם קטעים חסויים וקיבלתי הסברים מנציגי המשטרה לגבי הפרטים המופיעים באותם קטעים, ולא שוכנעתי יש באותם קטעים ראיות שיכולות להיות חיוניות להגנת הנאשם, ואין בראיות פוטנציאל שיש בו כדי לתרום להגנת הנאשמים שלא לדבר על תרומה לזיכויים.
24. עם זאת, בהתייחס לקטע מסוים שהוחסה, במהלך הדיון הסכימה המשיבה למסור פראפראזה ובדיון שהתקיים ביום 26.1.2014 הודיעה על הסכמתה למסירת פראפראזה נוספת. בכפוף למסירת הפראפראזות, בקשת הנאשמים בעניין שתי השיחות - נדחית.

רשימת חומר החקירה לגבי תוצרי האזנות הסתר וחשיפת תוצרי החקירה

25. בעניין זה מבקש הסניגור כי המאשימה תמסור לידי רשימת השיחות שנקלטו בעמדת האזנת הסתר על פי המתווה שנקבע בפרשת **זאבי**; טוען הסניגור כי הדבר חיוני כדי שיהיה ניתן לפקח על המיון שנערך על ידי המאשימה בדבר הרלוונטיות של החומרים. באת כוח המאשימה טענה בין היתר כי רשימה כזו לפי המתווה שמציע הסניגור חותרת תחת תעודת החיסיון ובהמשך טענה כי השיחות שהוזנו, למעט אלו שגולו, אינן רלוונטיות וכי יש לזכור כי מושא ההאזנה לא היו הנאשמים ועילתה לא הייתה העבירות מושא כתב האישום.
26. נבהיר כי תעודת החיסיון חלה בין היתר גם על: "**תוצרי הצו [להאזנת סתר] במלואם**" למעט מספר



שיחות שגיליון הותר במלואו בנוסף לשתי שיחות (2102 ו- 2425) שחלקים מהם הוחסו (ועל כך נסב הדיון בפרק הקודם).

27. לכאורה חלק מהמבוקש בפרק זה אינו נוגע לגילוי ראייה חסויה אלא לזכות לקבל רשימת חומר חקירה בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי שקובע בין היתר את זכותו של הנאשם לעיין ולהעתיק **"רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו"**. אלא שלא כך פני הדברים, שכן קיימת זיקה הדוקה בין מסירת רשימת חומר חקירה לבין השאלה מה תכלול הרשימה ואילו פרטים יהיו בה נוכח קיום החיסיון. בבש"פ 120/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (24.2.2010) התייחס כב' השופט עמית לחפיפה האפשרית בין שני ההסדרים, קרי רשימת חומר חקירה והחיסיון, וקבע כי:

"למרות שהמסלול של קבלת חומר חקירה והמסלול של עתירה לגילוי ראייה הם שני מסלולים שונים, שהתכלית שעומדת בבסיס כל אחד מהם שונה ודרך הפעולה לגבי כל אחד מהם שונה, יש חפיפה מסוימת בין שני המסלולים. זאת, מאחר שברשימת חומר החקירה לפי סעיף 74(א) לחסד"פ יש ליתן פירוט ברמה זו או אחרת של חומר החקירה החסוי ולו ברמת הפשטה גבוהה (כגון: זכ"דים, דו"חות פעולה, הקלטות, תמלילים וככל שניתן, תוך אזכור תאריכים או שם עורך המסמך). בכך, מתאפשר להגנה לקבל אינדיקציה כלשהי לגבי הראיות תחת כנפי החיסיון, אך כל זאת, בכפוף לכך שאין בפירוט כדי לחתור תחת החיסיון עצמו".

28. בפן המהותי נקבע כי גם אם חומרי חקירה מסוימים חקירה כלולים תחת חיסיון, יש למסור בידי הסניגוריה תיאור כללי של החומרים במסגרת רשימת חומר חקירה, בין אם מתייחסת היא לשיחות מואזנות ובין אם לחומר חקירה ככלל. בבש"פ 5221/08 **מוחמד נ' מדינת ישראל** (1.9.2008) עמדה כב' השופטת ארבל על הקווים לדמותה של רשימת חומר החקירה בצל קיומה של תעודת חיסיון וצינה דברים אלו:

"תעודת החיסיון כשלעצמה עדיין אינה משחררת את התביעה מן החובה להביא לידיעת הסנגוריה, את דבר קיומו של חומר - עדות או ראייה אחרת - אשר הוחל עליו חיסיון, ואת תוכנה של עדות הנתונה תחת החיסיון, ולו בקווים כלליים [...]. על-פי אותו היגיון, תעודת החיסיון אינה משחררת את התביעה מלהכין רשימה לגבי החומר החסוי, רשימה שלא יהא בה כדי לגלות את תכנו של החומר החסוי או לחשוף זהותו, אך שתוכל להוות אינדיקציה, ולו חלקית, באשר לקיומו".

ובהמשך:



"במסגרת הביקורת השיפוטית על הרשימה שהעבירה התביעה להגנה, מביא בית המשפט בגדר שיקוליו את הצורך לאזן בין האינטרס לאפשר לנאשם להתגונן מפני האישומים המיוחסים לו, לבין שיקולי ביטחון והצורך שעמד בבסיס הוצאתה של תעודת החיסיון. לא ניתן לתחום הדברים בנוסחאות מדויקות וחד משמעיות. נדרשת בחינת ההנחיות, הקפדה, ובדיקה מקפת ורחבה על ידי גורמי החקירה בליווי אנשי התביעה".

כן צוין כי:

"על רשימת החומר שמחויבת התביעה להעביר להגנה, גם בהתייחס לחומר החסוי, לשמש אם כן עששית שתאיר במידת מה, ככל הניתן, את האפלה בה שרויה ההגנה ותאפשר לה לעמוד במשימתה. כידוע, כל שביב מידע, פראפרזה או "כותרת" של מסמך, עשויים לשמש את הסנגור בהגנת הנאשם, שכן "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד יכול לנצל את החומר הנמצא בפניו".

29. כפי שהובהר לעיל, רשימת חומר החקירה והפרטים שצריכה להכיל כפופים לחיסיון, שבמקרה שלפנינו מחסה את כל תוצרי האזנות הסתר (למעט אלו שהותרו). הדברים אפוא שלובים זה בזה ועל כן יש לקבוע תחילה אם רשימת חומר החקירה שהעבירה המאשימה מספקת בנסיבות העניין, ורק לאחר מכן לעבור לדון בבקשת הסניגור להסרת חיסיון מעל שיחות כאלו ואחרות. בהקשר זה יאה המתווה שהוצע במסגרת בש"פ 6642/11 פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 2.12.2011), שם צוין כי:

"בבחינת הבקשה להסרת החיסיון [...] על בית המשפט לתת דעתו תחילה לשאלה האם מדובר בחומר שבשל טבעו מחויב בגילוי על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. זוהי הבדיקה הראשונה אשר מתמקדת ברלוונטיות החומר להגנתו של הנאשם. הבדיקה השנייה היא האם אכן קיים מניע ביטחוני המצדיק את הטלת החיסיון. הבדיקה השלישית נדרשת כאשר תוצאות שתי הבדיקות הקודמות הינן חיוביות: החומר הוא רלוונטי להגנת הנאשם מנקודת מבטו וחשיפתו עלולה לפגוע בביטחון המדינה. או אז, ההתנגשות בין זכות הכלל לשמירה על ביטחונו לבין זכות הפרט לנהל משפט הוגן עומדת במלוא חריפותה. נוסחת האיזון בין שתי הזכויות היא כי החומר לא יימסר לנאשם אלא אם הצורך לגלותו לשם עשיית צדק עדיף מהעניין שלא לגלותו. היה ושופט של בית משפט זה יגיע למסקנה כי הצדק דורש חשיפת החומר, רשאית התביעה לחזור בה מכתב



האישום אך אין היא מוסמכת לנהל את המשפט מבלי להעביר את חומר.

30. בדיון שהתקיים ביום 11.1.2015 הוריתי למאשימה להעביר לסניגור רשימת חומר חקירה המתייחסת לתוצרי האזנת הסתר בהתאם לכללים שנקבעו בפרשת **זאבי**. יצוין כי זו לא הייתה הפעם הראשונה שנדרשתי לרשימת חומר החקירה, במיוחד בעניין השיחות שנקלטו במסגרת האזנת הסתר, ונושא רשימת חומר החקירה שב ועלה מספר פעמים.

אפרט בקצרה: ביום 2.10.14 הגיש בא כוח המבקשים בקשה לקבלת רשימת חומר חקירה; ביום 19.10.2014 התקיים דיון בבקשה; וביום 5.11.2014 נערך בפניי דיון נוסף בבקשה. בתום הדיון קיבלתי את בקשת הסניגור והחלטתי כי על המאשימה להעביר לבא כוח הנאשמים בין היתר רשימת חומר חקירה מלאה וממצה, בכפוף לתנאים שנקבעו בפרשת **זאבי**. יצוין כי ברקע להחלטתי עמדו מספר מחדלים ובכללם אי הגשת תגובה מטעם המאשימה לבקשה בניגוד להחלטות קודמות בעניין. החלטה זו לא מולאה על ידי המאשימה, ועל כן הוגשה בקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט. ביום 14.12.2015 ניתנה על ידי החלטה בבקשת הביזיון זו, ובין היתר ציינתי בה דברים אלו:

"לא למותר לחזור ולציין כי הרשימה של תוצרי האזנות הסתר צריכה לכלול מיון לשלושה סוגים 'האחד, שיחות שנקלטו שאין להן כל קשר שהוא עם נושא החקירה; השני - שיחות שיש להן נגיעה כלשהי לנושא החקירה אך הן אינן רלבנטיות במישרין או בעקיפין לאישום, ואין בהן חשיבות ממשית להגנת הנאשם; והשלישי - שיחות שהן רלבנטיות לאישום ומהוות 'חומר חקירה' במובהק' (עניין זאבי). בעוד ששיחות מהסוג הראשון (שאינן חומר חקירה) אינן מתומללות ולא מתוקצרות, הרי שיחות מהסוג השני יש לתקצר בדרך של מתן תיאור תמציתי של תוכן השיחה, מועדה, והדוברים בה, כאשר לנאשם זכות לקבל רשימה של השיחות המתוקצרות. במסגרת אותה רשימה יש ליתן פרטים כלליים אודות כל שיחה, תוך ציון מועדה, הדוברים בה, ונושאה העיקרי - הכל כמובן בכפוף לחסיונות. מובן כי לגבי הסוג השלישי, המדובר הוא בחומר חקירה שיש לנאשם זכות לעיין בו". [ההדגשה אינה במקור - מ"ע].

31. מההליך הנוכחי התברר כי גם לאחר החלטתי הנ"ל, נושא רשימת חומר החקירה (בנוגע לרשימת השיחות) לא בא על פתרונו, והמאשימה לא קיימה את החלטתי - ואין אלא להצר על כך. כפי שיובהר להלן רק לאחר נקיטת הליך זה בא נושא זה על פתרונו.



32. לאור החלטתי הנוספת מיום 11.1.2015 במסגרת הליך זה ולקראת הדיון שהתקיים ביום 26.1.2015 הוגשה הודעה מטעם המאשימה לפיה הועברה רשימת חומר חקירה. במהלך הדיון שהתקיים ביום 26.1.2015 התברר כי המאשימה העבירה לסניגור רשימה (ראו מש/1) הכוללת רק את השיחות שנערכו בין המואזן לבין כהן, תוך מיון של שיחות אלה לשלוש קבוצות: שיחות לא רלוונטיות, שיחות נוגעות ושיחות רלוונטיות. השיחות הנמנות על הסוג הקבוצה האחרונה הועברו להגנה, ואילו השיחות הנוגעות לא הועברו.

33. בדיון שהתקיים ביום 26.1.2015 הוסיף הסניגור וטען כי אין להסתפק ברשימה שהועברה לו, שכן היא כוללת רק את השיחות שנערכו בין המואזן לכהן ואין זה מיון ראוי ונכון מאחר ויכולות להיות שיחות רלוונטיות לאישום שאינן בין המואזן לכהן אלא בין המואזן לאחרים. דומה כי ברמה העקרונית הצדק עם הסניגור, שכן אין להוציא מכלל אפשרות כי קיימות שיחות רלוונטיות או נוגעות, במכלול השיחות שהואזנו, שהדובר השני בהן אינו דווקא כהן. הדברים התחדדו לאחר שבאת כוח המאשימה הודיעה שאין היא יכולה "להצהיר שאין שיחות נוגעות שהתנהלו בין [המואזן] לאחרים שאינם ליאור כהן" (פרוטוקול הדיון מיום 26.1.2015) זאת לאחר שקודם לכן נמסר כי "המיון נעשה גם לגבי השיחות שבהן הדוברים הם [המואזן] ואחרים שאינם ליאור כהן ולפי המיון הזה אותן שיחות נמצא כלא רלוונטיות. לא היו בשיחות האלה כל התייחסות לאירוע. כך נמסר לי מגורמים החקירה". ובעניין זה ניתן גם להפנות לדברי נציג המשטרה, מר לחמיש, בחלק החסוי של הדיון מיום 11.1.2015.

לאור כך, ומשהתברר כי בידי המאשימה רשימה הכוללת מיון של כל השיחות שהואזנו בהתאם להיתר (לא רק בין המואזן לכהן), הוריתי להעביר את הרשימה במלואה לעיוני. דיסק ובו רשימת כל השיחות הועבר לעיוני ועיינתי בו.

34. לאחר העיון באותה רשימה כוללת, נחה דעתי כי הרשימה שהועברה לרשות ההגנה יש בה כדי לספק את הדרישות שנקבעו בפסיקה, היא כוללת את המידע הנדרש להגנה כדי שתוכל לכלכל את צעדיה, ובבחינת המקסימום שניתן להעביר מבלי לפגוע בראיות החסויות. יודגש כי נקודת המוצא לדיון היא כי ההיתר להאזנת הסתר לא כוון לעניין שעומד בבסיס כתב האישום והשיחות הרלוונטיות לאירוע נקלטו באקראי (ראו הודעת באת כוח המאשימה בפרוטוקול מיום 26.1.2015 והתייחסות הסניגור בפרוטוקול יום 29.1.2015). בחנתי את הרשימה הכוללת את כל השיחות, לרבות המיון שנערך שם, ועל פני הדברים, יתר השיחות, מלבד אלו שחולצו ורוכזו ברשימה מש/1, אינן נוגעות למושא האישום. יש להדגיש כי מספר שיחות סומנו כ"נוגעות", אולם הן סומנו כך לא מנקודת המבט של האירועים בכתב האישום כאן והעבירות מושא הדיון, אלא מנקודת המבט של העילה למתן ההיתר להאזנת הסתר וברור כי יכול להיות שוני במיון בשים לב למושא הייחוס והבדיקה. אוסיף ואציין כי חשיפת פרטים הנוגעים לאותן שיחות, יש בה אף כדי לגלות ראיות חסויות ללא כל צורך ומבלי שהדבר יתרום מאומה להגנת הנאשם. כך לדוגמה חשיפת העובדה כי שיחה פלונית שערך מושא ההאזנה, בשעה פלונית, עם אדם פלוני, היא רלוונטית - יש בה לחשוף את העילה למתן ההיתר להאזנת הסתר. משאין הדבר קשור כלל להגנת הנאשמים כאן, אין להתיר זאת.



35. אין צורך לומר כי על פי מה שנקבע בפרשת **זאבי**, אין ההגנה זכאית לקבל רשימה של כל השיחות, באשר שיחות שאינן קשורות כלל אין הן בבחינת חומר חקירה שנאסף, ועל הרשימה לכלול רק שיחות רלוונטיות ונוגעות. הרשימה מש/1 אף מפרטת מעבר לכך, והיא כוללת את כל השיחות לרבות גם כאלו שאינן קשורות כלל. בנסיבות אלה, נראה כי בפני ההגנה שורטטה תמונה בהירה מספיק ומפלסת את הדרך לסנגורה להתמצא באופן הוגן בסבך הראיות.

36. אלא שהסניגור מוסיף ומבקש לגלות את כל השיחות שהוגדרו כ"נוגעות", שכן סבור הוא כי הן חיוניות להגנה והוא מפנה אף לדבריה של באת כוח המאשימה לפניי. אין לקבל את עמדת הסניגור. על פי הכללים שהותוו בפרשת **זאבי** מיונו של חומר כ"נוגע" לאישום מצדיק הכללתו ברשימת חומר החקירה בהיותו חומר "שנאסף ונרשם", אולם אינו מקנה את הזכות - האוטומטית - להגנה לעיין בו ולהעתיקו (ראו: פרשת **זאבי**, עמ' 19; וכן בש"פ 7064/08 **מדינת ישראל נ' ליאורה ברקו**) ([פורסם בנבו], 13.8.2009).

לבקשתי, תקציר (שכולל בחלקו גם תמלול) של כל השיחות ה"נוגעות" הונחו לפניי ועיינתי בהם עיין היטב. המסקנה המתבקשת לאחר עיין באותם מסמכים, כי דין הבקשה לגלותם להידחות. ראשית אעיר כי נראה שמיון חלק מהשיחות כ"נוגעות" אינו נכון כלל, שכן הן צריכות להיות ממוינות כלא קשורות כלל. ה"רלוונטיות" היחידה למקרה שלפנינו היא עצם העובדה כי כהן הוא אחד הדוברים בהן, הא ותו לא. גם אם אצא מתוך הנחה כי המדובר בשיחות רלוונטיות, הרי תוכן המסמכים אלה, רחוק מלהיות חיוני להגנת הנאשם וניתן לומר באופן מובהק כי אין בשיחות רלוונטיות להגנת הנאשם, לא כל שכן, אין הן חיוניות להגנת הנאשם באופן שיצדיק הסרת החיסיון מהם.

37. לסיכום: הבקשה ככל שהיא נוגעת להעברת רשימת חומר חקירה נוספת הנוגעת להאזנות הסתר מעבר לרשימה שהועברה במהלך הדיון, והבקשה לגילוי שיחות מעבר לאלו שהועברו להגנה - דין להידחות.

סיכום

38. לאור האמור לעיל, בכפוף להמצאת הפראפראזות שצוינו בסעיף 24 להחלטתי, ולאור כך שבמהלך הדיון נושא המצאת רשימת חומרי החקירה הקשורה לתוצרי האזנת הסתר בא על פתרונו, דין הבקשה להידחות.

39. בשולי החלטה זו אין אלא לשוב ולהביע את חוסר הנוחות מאופן הטיפול בהעברת רשימת חומרי החקירה להגנה. בהחלטתי מיום 14.12.2014 הרחבתי בעניין ואין צורך לחזור על הדברים. למרבה הצער התברר כי גם לאחר החלטתי הנ"ל לא פעלה המאשימה בהתאם להחלטתי ורק לאחר נקיטת ההליך הנוכחי, בא הנושא על פתרונו. ניתן היה לחסוך חלק רב מהדיון ומהתמשכות ההליכים אילו



הועברה במועד רשימה על פי המתווה שנקבע בפסיקה ובהתאם להחלטותי בעניין. אמנם, בסוף ההליך התברר כי להגנה גולו כל הראיות הרלוונטיות שניתן היה לגלות והועברה רשימת חומר חקירה כדין, אך הדרך עד להשגת תוצאה זו - כלל אינה משביעה רצון.

החלקים החסויים של הפרוטוקול - יישמרו במזכירות בית המשפט על פי הנהלים המקובלים לשמירה על מסמכים חסויים.

החומרים החסויים שהוצגו לעיוני יוחזרו לבא כוח המאשימה לפי תיאום עם העוזרת המשפטית בלשכתי.

המזכירות תשלח החלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ב שבט תשע"ה, 01 פברואר 2015, בהעדר הצדדים.