



בש"פ 163/17 - מדינת ישראל נ' חיים חג'ג'

בבית המשפט העליון

בש"פ 163/17

לפני:

המבקשת:

כבוד השופט מ' מזוז

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים:

1. חיים חג'ג'

2. מוסא סאבא

3. בקייה (ברכה) יונגוס

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת

מיום 6.12.2016 בבע"ח 31532-06-16

(ניתנה ע"י כב' השופטת א' אריאלי)

תאריך הישיבה:

י"ד בטבת התשע"ז (12.1.2017)

בשם המבקשת:

עו"ד יעל שרף; עו"ד תובל דורי; עו"ד יערה ברזילי

בשם המשיב 1:

עו"ד אורי קינן

בשם המשיב 2:

עו"ד אייל בסרגליק

בשם המשיב 3:

עו"ד יובל זמר; עו"ד שמעון ליבשיץ

החלטה

1. ערר המדינה לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק או חוק סדר הדין הפלילי), על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת א' אריאלי) מיום 6.12.2016 בבע"ח 31532-06-16, במסגרתה התקבלה בקשת המשיבים כי המדינה תערוך מחדש את "רשימת כל החומר" בעניינם.



2. ביום 10.3.2016 הוגש בבית המשפט המחוזי בנצרת כתב אישום (מתוקן) נגד 5 נאשמים המייחס להם שורה ארוכה של עבירות (קשירת קשר לביצוע פשע, רישום כוזב במסמכי תאגיד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, הברחה, מרמה בנסיבות מחמירות, איסור הלבנת הון ועוד, וכן עבירות מס ומכס שונות); כל זאת בגין מעורבותם בפרשייה שעניינה הברחת כמות גדולה (46 טון) של טבק לנרגילות מירדן לתחומי ישראל, ושיווקה בישראל ובשטחים, תוך פעולות הונאה ומרמה שונות והתחמקות מתשלומי חובה שונים. המשיבים בערר זה הם נאשמים 1-3 בכתב האישום, כאשר נאשמת 5 היא חברה שהייתה בשליטתם של נאשמים 1 ו-2. עניינו של נאשם 4 בכתב האישום הסתיים בינתיים (ת"פ 40370-02-16).

3. עם הגשת כתב האישום נמסר להגנה חומר החקירה בתיק ועמו "רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת והנוגע לאישום", כאמור בסעיף 74(א) לחוק (להלן: הרשימה). חומר החקירה שנאסף ושנוצר במסגרת החקירה וחומרים שנתפסו במהלך החיפושים במסגרתה הצטברו לכדי 24 קלסרים. וכך תיארה המדינה בכתב הערר את אופן פעולתה ביחס לעריכת הרשימה שהועברה להגנה:

"העוררת ערכה רשימה ובה פירוט כללי לגבי תכולתו של כל אחד מן הקלסרים, על מנת שיקל על המחפש מסמך ספציפי, לדוגמא, לדעת לאיזה קלסר עליו לפנות. בפתח כל קלסר מונחת רשימה מפורטת יותר המתארת את המסמכים המתויקים בקלסר זה. באמצעות הרשימה ניתן להשוות בינה לבין התוכן הממשי של הקלסרים ולוודא שאין מסמכים שאמורים להיות בקלסר ואינם נמצאים בו; וכן ניתן לראות היכן יש מסמכים שלא נמסרו לעיון ההגנה בשל חיסיון, והיכן קיימים מסמכים שלא סווגו כחומר חקירה אלא כתרשומת פנימית אשר לגביה אין זכות עיון."

המדובר אפוא ב"רשימת אב" אחת הכוללת את התכולה של כל אחד מ-24 הקלסרים, וכן רשימה מפורטת נפרדת לכל קלסר הכוללת פירוט של כל המסמכים שבאותו קלסר (העתקי הרשימות, הכללית והפרטניות, צורפו כנספחים לערר).

4. ביום 15.6.2016 פנו המשיבים לבית המשפט המחוזי בבקשה לפי סעיף 74(א) לחוק, להורות למדינה לערוך מחדש את רשימת חומר החקירה, וזאת בטענה שהרשימה שהועברה לידיהם אינה עומדת בכללים שנקבעו בפסיקה. נטען כי הרשימה מהווה בשלב זה לכל היותר "מפתח תיק", וכי אין הדבר משיג את תכלית קיומה - הרחבת זכות הידיעה של הנאשם בדבר חומר ומהלכי חקירה המצויים ברשויות האכיפה בעניינו. לגישתם, עיקר חשיבותה של רשימה כאמור הוא בהכילה את החומרים שלא הועברו לידי ההגנה, שכן רק כך באפשרות ההגנה לקיים בקרה על סיווג החומרים שבידי רשויות האכיפה ולפנות בבקשות לעיון בחומר נוסף במידת הצורך. נטען כי נקודת המוצא לענין זה היא החלטת בית משפט זה בבש"פ 5027/14 מדינת ישראל נ' הירשמן (31.7.2014), (להלן: ענין



הירשמן) לפיה בתיקים רחבי היקף, כמו תיק זה, רשימת חומר החקירה צריכה לכלול פרטים נוספים, לרבות פירוט אילו מן הראיות מתייחסות למי מן הנאשמים.

5. ביום 6.12.16, לאחר שנשמעו טענות הצדדים, נתן בית המשפט קמא החלטה תמציתית כדלקמן:

"התיק בו עסקין הינו בהיקף גדול מספיק, כפי שהדבר עולה מרשימת חומר החקירה העדכנית שהגישה המשיבה, באופן המצדיקה עמידה בדרישות הפסיקה כפי שנקבעו בבש"פ 5027/14 מדינת ישראל נ. מתתיהו הירשמן, אליה הפנו המבקשים בבקשתם.

רשימת חומר החקירה העדכנית שהגישה המשיבה היא אמנם מפורטת ומלאה יותר מזו שהייתה קיימת בעת שהוגשה הבקשה דן אולם מעין בה עולה, כי עדיין אין מדובר ברשימה העומדת ככתבן וכלשונן בהוראות שנקבעו בפסיקה.

על כן, על המשיבה לערוך שוב את הרשימה באופן המתיישב עם התנאים שנקבעו בפסיקה האמורה ולערוך טבלה אחת מסודרת ומחולקת בהתאם למספרים סידוריים ובה יפורט הפרטים כנדרש בפסק הדין הירשמן וכמפורט בסעיף 16 לבקשה וזאת ביחס לכל חומר החקירה הקיים.

בכלל זה יפורט ברשימת חומר החקירה המידע הנוגע לדו"חות החוסים תחת תעודת החיסיון ובכפוף לאמור בתעודת החיסיון."

בהמשך לכך הורה בית המשפט למדינה למסור לידי ההגנה רשימה ערוכה מחדש בתוך 14 ימים. ביום 20.12.2016 האריך בית המשפט קמא את המועד למסירת הרשימה עד ליום 10.1.2017, ובזמן זה הגישה המדינה את הערר. עם קבלת הערר דן הוריתי בהחלטה מיום 5.1.2017 על עיכוב ביצוע החלטת בית משפט קמא עד למתן החלטה אחרת בגדרו של הערר.

6. על החלטתו זו של בית המשפט קמא הגישה המדינה את הערר שלפני. ראשית ציינה המדינה כי לפני הגשת ערר זה, ערכה בדיקה נוספת של הרשימות שנמסרו וביצעה מספר תיקונים, שעיקרם עריכת רשימה של החומר החסוי (בגבולות החיסיון); פירוט "דפי הפקה" המהווים הרחבה לרשימת התמלולים של האזנות הסתר, פירוט נרחב יותר לחומרים המצויים בקלסרים שנתפסו במהלך החקירה ומספור המסמכים שנתפסו. ואולם המשיבים לא הסתפקו בכך והם עומדים על החלטת בית המשפט להכנת רשימה ערוכה מחדש, ומכאן הצורך בערר.

לגוף הענין נטען כי לא היה מקום להקיש לענייננו מהדרישות המחמירות שנקבעו בעניין הירשמן,



עליו הסתמך בית המשפט קמא בהחלטתו, שכן ההחלטה בענין הירשמן סייגה עצמה למקרים חריגים של "פרשיות ענק מרובות ראיות" והמכילות "מספר נאשמים רב". צוין כי בענין הירשמן מדובר היה ב-36 נאשמים וחומר חקירה בהיקף של 140 קלסרים, ואילו בעניינו מדובר בתיק שגרתי מבחינת היקף החומר ומספר הנאשמים (4 נאשמים וחומר בהיקף של 24 קלסרים). עוד נטען כי להחלט הדרישות המחמירות שנקבעו בענין הירשמן בתיקים שגרתיים עלולה להיות השלכות מרחיקות-לכת לענין הנטל שיוטל על עבודת התביעה. עוד נטען כי הרשימה המעודכנת שנמסרה למשיבים בעניינו עומדת בתנאי החוק והפסיקה ומגשימה את תכליתה, שכן היא מאפשרת לנאשמים התמצאות מלאה בחומר החקירה, כולל זיהוי קל של החומרים שלא הועברו לידיהם. המדינה סבורה כי ככלל אין לקבוע מבחן טכני אחיד ומחייב, אלא לבחון בכל מקרה לגופו האם הרשימה מגשימה את תכלית עריכתה. ועל כן, גם אם יימצא שניתן לערוך רשימה טובה יותר, אין בכך כדי להצדיק השקעת משאבים רבה בעריכת רשימה חדשה כשהרשימה הקיימת משיגה את תכליותיה. לבסוף צוין כי הרשימה הנוכחית אף עולה בקנה אחד עם התיקון מהעת האחרונה של סעיף 74(א) לחוק, במסגרתו התווספה בין היתר ההוראה לפיה "היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו ענין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה".

בשולי הדברים מצאה המדינה גם להעלות השגות ביחס להחלטה בענין הירשמן, אף שלטענתה כאמור אין היא חלה כלל בעניינו. נטען כי מדובר ב"חידוש פסיקתי" החורג מהראציונלים העומדים בבסיס הדרישה למסירת רשימת חומר החקירה, ללא עיגון לכך בחוק, המכביד על עבודת התביעה, ויש לו השלכה גם על התווית גבולות התפקיד של רשויות האכיפה.

7. בפתח הדיון לפני ביקשתי תחילה את התייחסות המשיבים לשתי שאלות: ראשית, מדוע לדעתם הייתה הצדקה בעניינו להחיל את שנקבע בענין הירשמן, כאשר החלטה זו הוגבלה במפורש לפרשות ענק מרובות ראיות ונאשמים, שלא כמו הפרשה דנן; ושנית, מה לטענתם חסר באופן ספציפי ברשימות שהועברו להם. לאחר דין ודברים הודיעו באי כוח המשיבים כי מקובל עליהם כי מה שנקבע בענין הירשמן לא חל במקרה דנן, אך לטענתם הרשימה שנמסרה להם אינה עונה גם על הכללים הרגילים שנקבעו בפסיקה ובראשם הצורך למסור רשימה אחת רציפה של כל החומר ולא אוסף של רשימות נפרדות. אשר לחסר ברשימות, כל אחד מבאי כוח המשיבים עמד על שחסר או פגום לדעתו ברשימות, דברים כלליים לצד פגמים נקודתיים.

באת כוח המדינה מצידה חזרה על עיקרי טענותיה בכתב הערר. נטען כי הרשימות בעניינו הן מלאות ומפורטות ומחזיקות מעל 70 עמודים, והן מאפשרות להגנה התמצאות מלאה בחומר החקירה, לרבות אלו מסמכים לא נמסרו בגין חיסיון. כן נטען כי גם אם מלכתחילה ניתן היה לערוך אחרת את הרשימה, אין הצדקה להטיל כעת על התביעה הכנת רשימה חדשה שתדרוש משאבים רבים, שכן המבחן הוא מהותי ולא צורני, ויש ברשימות שהוכנו כדי לספק את כל המידע הדרוש להגנה. עוד נטען



כי חלק מהפרטים החסרים כנטען מצויים בחומר עצמו, כגון מי השוטר שגבה הודעה ומתי. לבסוף הודגש כי בכל מקרה הדרך לפתור בעיות נקודתיות היא על ידי הידברות בין הצדדים ולא בפניה לבית משפט, וכי התביעה מוכנה כמובן לסייע להגנה בכל שאלה, הבהרה או השלמה שתידרש בנוגע לחומר החקירה.

8. בתום הדיון הוריתי כי באי כוח המשיבים יגישו בתוך 7 ימים רשימה, רצוי משותפת, של הפרטים שלטענתם חסרים ברשימות החומר שהועברו להם על ידי התביעה, וכי המדינה תגיב לרשימה בתוך 7 ימים מיום קבלתה.

בהודעה שהגישו המשיבים 1 ו-2 יחדיו הובהר כי הם ממקדים בקשתם בקבלת "רשימה אחת שלמה ורציפה", שתכלול 5 פרמטרים: מס' סידורי רציף, תיאור המוצג, תאריך המוצג, עורך המוצג ומס' העמודים במוצג. בהמשך לכך הובאה רשימה מפורטת של החסר לטענתם ברשימות שהועברו אליהם לעומת הפרמטרים האמורים, ובעיקר: העדר פרטי עורך המסמך, מס' העמודים ובחלק גם תאריך המוצג. כן נטען כי לגבי קלסרים 21-23 לא התקבלה רשימת תוכן הקלסר. משיבה 3 הגישה הודעה נפרדת בה הדגישה גם היא בקשתה ל"רשימה אחת ממצה" של כל החומר, תוך שנטען כי הרשימות שהועברו אינן כוללות את כל החומר שנאסף, תוך ציון מספר דוגמאות.

בתגובה מטעם העוררת (המדינה), נטען כי אין כל ביסוס ב**חוק** לרשימת המאפיינים הנדרשת על ידי המשיבים בהודעותיהם, שכן ה**חוק** אינו נוקב במאפיינים אותם צריכה לכלול הרשימה. בתוך כך נטען כי אפילו בענין הירשמן, הקובע מידת פירוט מוגברת בתיקים רחבי היקף ורבי נאשמים, לא נדרש לכלול ברשימה את עורך המסמך ומס' העמודים, וממילא ברוב המקרים - כגון בהודעות שניגבו בחקירה או בחוות דעת שנערכו - שם עורך המסמך עולה בבירור מתוך המסמך עצמו ולא נדרש פירוט ברשימה. כך גם לגבי מספר העמודים - יש שציון נתון זה מיותר, כגון במסמך רשמי ממוספר, ויש שהוא נדרש, כגון באסופת מסמכים שנתפסו שאינם בהכרח קשורים זה לזה. על כן הבחינה צריכה להיות בחינה מהותית של הגשמת תכלית הרשימה. בנוסף נטען כי טענות לגבי החומר החסוי מקומן בהליך לגילוי ראיה ולא בהליך לפי סעיף 74 לחוק. לבסוף חוזרת המדינה על הצעתה כי ככל שנדרשת הבהרה או השלמת מסמך חסר, היא תשמח לעמוד לרשות ההגנה ולסייע, ללא צורך להטריח את בית המשפט.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון ובחינה הגעתי לכלל מסקנה כי ערר המדינה בדין יסודו, כפי שיפורט להלן.

10. ערר המדינה כוון כאמור נגד החלטת בית משפט קמא להחיל בענייננו את הדרישות



המחמירות לענין רשימת חומר החקירה שנקבעו בענין הירשמן, שכן לטענתה במקרה דנן לא מתקיימים המאפיינים עליהם עמד בית המשפט באותו ענין.

עיון בהחלטה בענין הירשמן מעלה כי הדין עם המדינה. החלטה זו סייגה עצמה למקרים חריגים של "פרשיות ענק מרובות ראיות" המתייחסות למספר רב של נאשמים. לא זה המקרה בעניינו. אמנם מדובר בתיק לא קטן ולא פשוט, אך עדיין מדובר בתיק עם 4 נאשמים בלבד וחומר חקירה הכולל ב- 24 קלסרים, וזאת לעומת ההחלטה בענין הירשמן שהתייחסה לפרשיה הכוללת 36 נאשמים וחומר חקירה בהיקף של 140 קלסרים. ואכן, כמצוין לעיל, בדיון לפני, לאחר דין ודברים, הודיעו באי כוח המשיבים כי מקובל עליהם כי מה שנקבע בענין הירשמן לא חל במקרה דנן.

11. משנמצא ואף הוסכם שהאמור בענין הירשמן לא חל בעניינו, הרי שבכך נשמט היסוד מהחלטת בית משפט קמא, ודין החלטתו להתבטל, שכן החלטתו התמציתית והמנומקת במשורה של בית משפט קמא, שנוסחה המלא הובא לעיל (פסקה 5), נסמכה כל כולה על ענין הירשמן. משכך אין למעשה גם צורך לדון ולהכריע בטענות הפרטניות שהעלו הצדדים, החורגות מהדרישות הנוספות שבענין הירשמן, ומקומן של טענות אלה להתברר בהליך מתאים בפני בית המשפט המחוזי. עם זאת, משהגענו עד הלום אתייחס להלן בקצרה לעיקרי השאלות שבמחלוקת בין הצדדים.

12. סעיף 74 לחוק קובע כי משהוגש כתב אישום רשאי הנאשם לקבל לעיונו, נוסף על "חומר החקירה", גם את רשימת החומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת והנוגע לאישום ולהעתיקה. סעיף 74 קובע אמנם הנחיות שונות באשר לרשימה אך אינו קובע פירוט מלא וממצה של הפרטים והמאפיינים אותם צריכה הרשימה לכלול -

"74. (א) (1) ... בסעיף זה, "רשימת כל החומר" - לרבות ציון קיומו של חומר שנאסף או שנרשם בתיק שאינו חומר חקירה ושל חומר שנאסף או שנרשם בתיק שהוא חסוי על פי כל דין, וכן פירוט של סוג החומר כאמור, נושאו והמועד שבו נאסף או נרשם, ובלבד שאין בפירוט האמור לגבי חומר חסוי כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין; היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו ענין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה;"

13. החובה שהוטלה על התביעה להכין ולמסור לעיון ההגנה את "רשימת כל החומר" מטרתה להבטיח כי הנאשם ידע מהו החומר שנאסף על ידי הרשות החוקרת "כדי שיוכל להפעיל אמצעי בקרה ביחס למיון והסיווג שנעשו בידי רשויות אכיפת החוק בין 'חומר חקירה' לבין חומר שנאסף שאינו מהווה חומר חקירה" (בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פ"ד ס(2) 446, 463 (2005), להלן: ענין זאבי. כן ראו: בש"פ 6820/09 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה ח (10.9.2009), להלן: ענין גבאי; בש"פ



8592/10 השאש נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-6 (21.12.2010), להלן: ענין השאש; ענין הירשמן, פסקאות יא-יב). עיקר החשיבות של הרשימה מבחינת הנאשם היא בחומרים המפורטים בה שלא הוגדרו כ"חומר חקירה" ועל כן לא נמסרו לעיונו. הרשימה מאפשרת לו לאתר חומרים שלא נמסרו לו ושהוא סבור שיש לראותם כ"חומר חקירה", לצורך הגשת בקשה להרחבת חומר החקירה או הגשת עתירה לגילוי ראיה (ענין השאש, פסקה 6; ענין גבאי, פסקה ט; ענין הירשמן, פסקה יב).

14. בהעדר פירוט מלא וממצה בחוק של האופן בו יש לערוך את הרשימה והפרטים שיש לכלול בה, נדרשת בחינה בכל מקרה נתון של השאלה, האם הרשימה שמסרה התביעה לעיון הנאשם עונה על התכלית האמורה לעיל של הרשימה, ולא ניתן לקבוע מראש מסגרת נוקשה, של צורה ושל תוכן, של הרשימה. בענין השאש, בו הועלתה טענה דומה לעניינו בדבר החובה למסור להגנה רשימה אחת רציפה ולא רשימות נפרדות לכל קלסר וארגז, קבע בית המשפט:

"... העוררים לא הצביעו על בסיס נורמטיבי לטענתם כי על הרשימה להיערך באופן שהתבקש על ידם. המבחן שראוי להחיל על אופן עריכתה של רשימת החומר לפי סעיף 74 לחסד"פ הוא האם מגשימה הרשימה, באופן בו נערכה, את התכלית המונחת בבסיס סעיף זה ובפרט בבסיס הדרישה לעריכת רשימה, כפי שהוסבר לעיל. נכונה אני לקבל כי דרך המלך הינה בעריכת רשימה אחת שתקיף את מלוא החומר בתיק שיש לו נגיעה לאישום, כשהוא ממוספר במספור עקיב ורציף. ואולם, כיוון שהמחוקק לא הגדיר את האופן המדויק בו על הרשימה להיערך, לא ניתן לקבל לדעתי קביעה "טכנית", אחידה ומחייבת באופן גורף באשר לאופן עריכת הרשימה. מבחנה של הרשימה המועברת על-ידי התביעה להגנה צריך להיות מהותי - האם מגשימה הרשימה את תכלית עריכתה? המענה לשאלה זו צריך להינתן לא על בסיס שיקולי הנוחות של התביעה או של ההגנה, אלא לפי צו השכל הישר (ענין השאש, פסקה 9).

אעיר עם זאת, כי לדעתי מן הראוי שאת שהחסיר המחוקק יושלם בהנחיה של היועץ המשפטי לממשלה או פרקליט המדינה, בתאום עם רשויות החקירה, שתקבע ההנחיות באשר לאופן עריכת הרשימה ותוכנה, לרבות אפשרות של קביעת טופס קבוע, ממנו ניתן יהיה לסטות משיקולים שונים שיימנו. המצב הקיים כיום לפיו בכל מקרה נערכת רשימה באופן שונה ועם תוכן שונה מעוררת מדרך הטבע מחלוקות והתדיינויות רבות ומיותרות, והוא גם פתח לתקלות לא רצויות בממשק שבין הרשות החוקרת לתביעה ובין האחרונה לבין ההגנה, שניתן למנוע אותן (והשוו: ענין זאבי, פסקה 16).

15. המבחן לבחינת עמידת הרשימה בדרישות החוק הוא אפוא מבחן מהותי, האם אכן מגשימה הרשימה את התכלית המונחת ביסוד החוק לענין זה, כמפורט לעיל, ולא על פי מבחן צורני טכני. כן ראוי להדגיש, כהערה כללית, כי כשאנו מצויים בהליך מעין זה בשלב שלאחר מעשה, היינו לאחר שהרשימה כבר הוכנה ונמסרה להגנה, הרי שהשאלה שבפנינו אינה אם הרשימה שנערכה על ידי



התביעה היא הרשימה הטובה ביותר האפשרית והאם לא ניתן היה לערוך אותה בצורה טובה ונוחה יותר, אלא האם הרשימה עונה על דרישות החוק (בש"פ 3553/13 מור נ' מדינת ישראל, פסקה טז (16.6.2013)). בחינה זו יש לערוך כאמור בהתאם לתכלית המהותית של הדרישה להכנת רשימה ומסירתה להגנה ולא אל מול מודל כזה או אחר שאינו מעוגן בהוראות החוק. ומכאן לענייננו.

16. כמצוין לעיל, המשיבים מיקדו את טענותיהם נגד המדינה בדרישה לעריכת "רשימה אחת שלמה וממצה", להבדיל מרשימות נפרדות שנמסרו להם - "רשימת אב" לגבי התכולה הכללית של כל הקלסרים לצד רשימה מפורטת של תכולת כל קלסר בנפרד. אכן לדרישה זו של המשיבים יש עוגן מסוים בפסיקה (בש"פ 7936/08 ברקו נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.11.2008)); ענין גבאי, פסקה יג). ואולם יש לראות את הדברים שם על רקע הנסיבות הספציפיות באותם מקרים, ואין לגזור מכך חובה כללית פורמלית נוקשה. כפי שכבר הובהר בענין השאש, שם עלתה טענה דומה לזו בענייננו, הרי שבהעדר קביעה של המחוקק לגבי האופן המדויק בו על הרשימה להיערך "לא ניתן לקבל לדעתי קביעה 'טכנית', אחידה ומחייבת באופן גורף באשר לאופן עריכת הרשימה". נקבע כי מבחנה של הרשימה המועברת על-ידי התביעה להגנה צריך להיות מהותי - האם היא מגשימה את תכלית עריכתה, וכל עוד הרשימות מאפשרות התמצאות בחומר כנדרש, אין מקום להתערב בשיקול דעת התביעה לענין אופן עריכת הרשימה (פסקאות 8-10).

17. מבחן האפשרות להתמצאות בחומר והגשמת התכלית לספק להגנה מבט רחב על החומר שנאסף או שנרשם הם אפוא אבני הבוחן של הרשימה, ולא השאלה אם מדובר ברשימה אחת או כמה רשימות או רשימת מאפיינים טכנית-צורנית כזו או אחרת שאינה מעוגנת בחוק. על כן בצדק העירה המדינה גם כי העדר של פרטים כגון עורך המסמך ומס' העמודים אינו מהווה בהכרח ליקוי ברשימה מקום שפרטים אלה ברורים וגלויים על פני המסמך וממילא אין בכך כדי לפגוע באפשרות להתמצאות בחומר.

18. אשר לטענות המשיבים לגבי החומר החסוי, המדינה מסרה כמצוין לעיל כי מסרה למשיבים לאחר החלטת בית משפט קמא חומר הכולל פירוט נוסף של החומר החסוי, ואולם המשיבים אינם מסתפקים בכך. מכל מקום, מקומן של טענות לענין זה בהליך לגילוי ראיה ולא בהליך לפי סעיף 74 לחוק.

19. בשולי הדברים וקודם חתימה אוסיף, כי דומה שסוגיית "חומר החקירה" הפכה ל"גולם הקם על יוצרו". דרישה פשוטה ובסיסית זו, באשר לזכות הנאשם לעיין בחומר החקירה הנוגע לאישום נגדו, תפחה עם השנים בדרך של פרשנות מרחיבה לפריפריות שזיקתן לתכלית הדרישה היא מסופקת ומכבידה מאוד על ההליך הפלילי. לדרישת העיון בחומר החקירה נוספה בתיקון לחוק משנת 1995 הדרישה להכנת "רשימת כל החומר" שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת אף אם אינו בגדר



"חומר חקירה". דרישה זו הוספה ביוזמת חברי הכנסת במסגרת דיון בהצעת חוק ממשלתית שביקשה להסדיר את הדרך לבירור מחלוקות לגבי "חומר חקירה" (ה"ח התשנ"ג 274). מחלוקות לגבי "חומר חקירה" ולגבי "רשימת כל החומר" מעסיקות תדיר את בתי המשפט ומכבידות על ההליך הפלילי עד שלעתים לא רחוקות תחילתו של ההליך נדחית בחודשים ארוכים בשל מחלוקות והליכים בעניינים אלה. מציאות זו מן הראוי שתעמוד לנגד עינינו כאשר אנו עוסקים בטענות שמשמעותן היא הרחבה נוספת של זכות העיון על שני מרכיביה, ופתיחת פתח למחלוקות והתדיינויות נוספות בעניינים אלה.

על רקע הדברים הנ"ל אעיר עוד, כי מקובלת עלי הסתייגות התביעה בכל הנוגע לקביעה בענין הירשמן, כי בפרשיה המכילה מספר רב של נאשמים על התביעה לפרט אילו מן הראיות מתייחסות למי מן הנאשמים. זוהי דוגמא נוספת של הרחבת זכות העיון, שאינה מעוגנת בחוק, והמעוררת גם קשיים מעשיים ועיוניים לא מבוטלים. היא מטילה נטל מכביד נוסף על התביעה ופותחת פתח בלתי נדלה לטענות, מחלוקות והתדיינויות, מראש ובדיעבד. זאת ועוד, בבסיס חלק ניכר מההליכים הנוגעים למחלוקות בשאלת הגדרת חומרים כ"חומר חקירה" עומד טענת ההגנה כי "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד יכול לנצל את החומר הנמצא בפניו" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (1) 429, 433 (1950)). הטלת התפקיד של סיווג חומרי החקירה הרלבנטיים לכל נאשם אינה מתיישבת עם תפיסה זו. אין זה מתפקיד התביעה להצביע למי מהנאשמים רלוונטי כל מסמך שנאסף, שכן רק בא-כוחו של נאשם, המגבש עמו את קו ההגנה, הוא בעל היכולת, ובעיקר האחריות, לקבוע מה מבין החומרים שנאספו חשוב עבור לקוחו.

20. סוף דבר: ערר המדינה מתקבל. החלטתו של בית משפט קמא בטלה. המשיבים ישובו וישקלו את טענותיהם לגבי הפרטים החסרים לטענתם ברשימה לאור האמור לעיל, וככל שימצאו לנכון יוכלו לחזור ולפנות בהליך מתאים לבית המשפט המחוזי. אדגיש עם זאת כי בטרם פניה לבית משפט, מן הראוי לעשות מאמץ ולפתור בעיות נקודתיות על ידי הידברות בין הצדדים. כמצוין לעיל, המדינה הביעה נכונות לעמוד לרשות ההגנה ולסייע בכל הבהרה או השלמה של מידע או מסמך חסרים, ללא צורך להטריח את בית המשפט.

ניתנה היום, ה' בשבט התשע"ז (1.2.2017).

ש ו פ ט