



בש"פ 3708/19 - איילת יונגסטר, נחמן קידר, טיולי הגשר לעולם בע"מ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3708/19

לפני:

כבוד השופט י' עמית

העוררים:

1. איילת יונגסטר
2. נחמן קידר
3. טיולי הגשר לעולם בע"מ

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 - ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בתיק בע"ח 36087-02-19 שניתנה ביום 20.5.2019 על ידי כבוד השופט א' רובין

תאריך הישיבה:

ז' בסיון התשע"ט (10.6.2019)

בשם העוררת 1:

עו"ד רועי בלכר ועו"ד גיא זאבי

בשם העוררים 2-3:

עו"ד גיל דחוח ועו"ד גלית רוטנברג

בשם המשיבה:

עו"ד נילי פינקלשטיין, עו"ד תומר דגני,
עו"ד עפר מעוז ועו"ד בן-עמי כהן

בשם הנאשים 5-7
בת"פ 9668-07-18:

עו"ד רותי ליטבק ועו"ד אדוה שלזינגר-לזר

החלטה



עררלפיסעיף 74(ה) לחוקסדרהדיןהפלילי [נוסחמשולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' רובין) מיום 20.5.2019 בבע"ח 36087-02-19 ובת"פ 9668-07-18, בגדרה נדחו מרבית טענות העוררים בנוגע לאופן העברת חומרי החקירה לידיהם.

1. ביום 4.7.2018 הוגשו שני כתבי אישום נגד העוררים ונאשמים נוספים, אשר עוסקים בתשתית עובדתית דומה (העוררת 1 היא הנאשמת בת"פ 9625-07-18, והעוררים 2-3 הם הנאשמים בת"פ 9668-07-18); בשני התיקים יחדיו ישנם 13 נאשמים). כתבי האישום מייחסים לעוררים עבירות של עשיית הסדרים כובלים בנסיבות מחמירות, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ועשיית פעולה ברכוש אסור, וזאת לפי חוקהתחרותהכלכלית, התשמ"ח-1988, חוקאיסורהלבנתהון, התש"ס-2000 וסעיף 23 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. מכתבי האישום עולה כי העוררת 1 שימשה כמנהלת מחלקת פולין בעוררת 3, היא חברה המציעה טיולים מאורגנים (להלן: החברה); העורר 2, אביה של העוררת 1, כיהן כמנכ"ל החברה. לפי הנטען בכתבי האישום, נבחרה החברה כאחת מהזכייניות לארגון משלחות לפולין מטעם משרד החינוך, שירות בתי הסוהר, וגורמים נוספים - והייתה צד להסדר כובל בו לקחו חלק גם חברות אחרות שזכו במכרזים. לפי ההסדר, החברות הללו נמנעו מלהתחרות ביניהן על לקוחותיהן הקיימים, והציגו מצג שווא לפיו הצעותיהן לארגון משלחות הוגשו באופן עצמאי ללא התייעצות או תיאום.

כעולה מהערר שלפניי ומהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 20.5.2019, חומר החקירה מקיף כ-70 ארגוני מסמכים, הכוללים כ-7,500 האזנות סתר, כ-16,000 זכ"דים וחומרים שצורפו לזכ"דים, כ-7,300 מסמכים שנתפסו בחברה, ועוד. המאשימה העבירה לבאי-כוח העוררים טבלת אקסל ובה פירוט על אודות מסמכי החקירה (להלן: רשימת החומרים), בחלוקה לקטגוריות לפי סוג המסמך, והתירה לבאי-כוח העוררים לעיין במסמכים עצמם במשרדה. עוד הועברה לבאי-כוח העוררים טבלה נוספת (להלן: טבלת השליטה) ובה פירוט בנוגע למסמכים שנתפסו בחקירה, בנוסף להחסן נייד ובו סריקות של המסמכים שנתפסו בפורמט המאפשר חיפוש מילולי בהם. בית המשפט פירט בפסקה 5 להחלטתו מיום 20.5.2019 כי:

"כלשורהבטבלתהאקסל[רשימת החומרים - י"ע] מתייחסתלמסמךאחד, והיאכוללתאתפרטיו. פרטיהמסמכיםמשתניםמלשוניתללשוניתבהתאםלמהותהמסמך. כךלמשל, במסמכיםהמנוייםתחתהלשונית'הודעות'נרשםלידכלהודעהמספרסידורי, תאריךההודעה, שמושלחהחקר, שמושלחהחקר, מסמכיםשהתקבלומהנחקרבמהלךגבייתההודעה, ומיקומהשללהודעהבקלסריםהפיסייםשלחומר החקירה. לעומתזאת, במסמכיםהמפורטיםתחתהלשונית'זכ"דים'נרשמהלבדשםעורךהזכ"דומועדעריכתהזכ"דגםמהותושלהזכ"ד - 'סימוןמסמך', 'דו"חפעולה', 'שיחתלפוןעםמזכירתביתההספר'ועוד. בנוסףלרשימההאמורהערכההמאשימהטבלתשליטה, אשרכוללתקישוריםלמסמכיםשנתפסובמהלךהחקירה. מסמכיםאלונוסרקוובטבלתהשליטהנרשמוולגביכלמסמךהפרטיםשלהלן: מיקומושלהמסמךבארגוניםהפיסייםשלחומר החקירה (מספרהארגזושמו), הקלסרבונמצאהמסמך, מהותהכלליתשלמהמסמך, תאריךהמסמך, כמהעמודיםכוללהמסמך, ושםהחוקרההנחקרהקשוריםבמסמך."

העוררים הגישו שתי בקשות ובהן השגות על האופן בו הועברו להם רשימות חומרי החקירה. העוררים הלינו על העובדה שהמסמכים שנתפסו אינם מופיעים ברשימת החומרים, וטענו כי העברת טבלת השליטה אינה פוטרת את המאשימה מחובתה להוסיף פירוט בהתאם לקטגוריות שברשימת החומרים בנוגע למסמכים שנתפסו. עוד נטען, כי יש לצרף לרשימת המסמכים שנתפסו פירוט המשייך בין כל מסמך לקלסר "בשר ודף" שבאותו קי; כרשימת החומרים נעדרת



פירוט מספק בנוגע לחלק מהמסמכים החסויים (ח.ח.24 - ח.ח.30); וכי על המאשימה לפרט אילו מהראיות שברשימה רלוונטיות לאילו מהנאשמים.

3. בית המשפט דחה בהחלטתו את כל טענות העוררים, מלבד אלו הנוגעות לחומרים החסויים. נקבע כי בנוגע לחלק מהמסמכים החסויים דרוש פירוט נוסף, גם לאחר שהמאשימה ריפאה את מחדלה באופן חלקי על ידי צירוף פרפרזות - שכן בנוגע למסמך אחד (ח.ח.30) לא ניתנה פרפרזה כלל, ובנוגע לשני מסמכים אחרים (ח.ח.26-27) כללה הפרפרזה מספרי טלפון בלבד.

באשר לבקשה לאיחוד בין טבלת השליטה לרשימת החומרים, קבע בית המשפט כי שתי הרשימות יחדיו מאפשרות עיון יעיל בחומר, ובכך מגשימות את תכליתו של סעיף 74(א)(1) לחסד"פ.

בנוגע לבקשה לפירוט אילו מסמכים נוגעים לאילו נאשמים, התייחס בית המשפט לשני עניינים דומים אשר הגיעו לפתחו של בית משפט זה (בש"פ 5027/14 מדינת ישראל נ' הירשמן (31.7.2014); בש"פ 163/17 מדינת ישראל נ' חג'ג' (1.2.2017) (להלן: עניין הירשמן המוקדם/עניין חג'ג', בהתאמה)). בעניין הירשמן המוקדם נקבע כי על המאשימה לצרף שיוך בין מסמך לנאשם, בעוד בעניין חג'ג' לא הוטלה חובה שכזו. תמצית ההבדל בין הפרשות הללו צוינה בעניין חג'ג':

"החלטה זו [בעניין הירשמן המוקדם - י"ע]

סיגה עצמה למקרים חריגים של פרשיות ענקיות רבות ראיות' המתייחסות למספר רב של נאשמים. לאזהמה מקרה בעניינו. אמנם מדובר בתיק לאקטואלי אפשוט, אך עדיין מדובר בתיק עם 4 נאשמים בלבד וחומר חקירה הכלול ב- 24 קלסרים, וזאת לעומת ההחלטה בעניין הירשמן שהתייחסה לפרשייה הכוללת 36 נאשמים וחומר חקירה בתיק של 140 קלסרים" (בפסקה 10).

בעניינו, כאמור, עסקין ב-13 נאשמים וב-70 ארגוני מסמכים (ובהם, לפי העוררים, "מאות רבות של קלסרים") - אך בית המשפט לא השווה בהחלטתו בין נפח חומרי החקירה בכל אחת מהפרשות, אלא העדיף את המסקנה הסופית בעניין חג'ג' מטעמים מהותיים. בפסקה 6 להחלטה צוין כדלהלן:

"שתיהן החלטות הללו [בעניין הירשמן המוקדם/עניין חג'ג' - י"ע] אינן בעלות תוקף של תקדים מחייב באשרהן ניתנו בדין יחיד, ולכשעצמינראיתלי, בכל הכבוד הראוי, משכנעת יותר ההחלטה בעניין חג'ג'.

אף אני סבור כי אין בסיס פורמאלי לחיוב המאשימה לשייך את חומרי החקירה לנאשמים השונים, ואינם טעמים טובה מצדיקה טלת חובה כזו על המאשימה,

באשר ממילא סניגוריה רחבה יותר על כל חומרי החקירה ולהחליט בעצמה האם חומר מסוים רלוונטי לאישום המיוחס לנאשם שאו תוהאמייצגאם לאו. הטלת חובה כאמור על המאשימה לא תביא תועלת, לא תחסוך לסניגוריה טרחה, והיא רק תפתח תחלטה על טענות לפיהן לא ניתן להשתמש במסמך פלוני בגדנאשם אלוניבאשרהמסמךסומןברשימתחומריחקירהכ רלוונטי לנאשם אחר דווקא, ואין לדבר סוף."



מכאן הערר שלפני.

4. בסוגיית המסמכים החסויים, טענו העוררים כי עדיין חסרים פרטים חשובים בנוגע למסמכים ח.ח.24-ח.ח.30, "כגון טיב המסמך (הודעה; מזכר; דו"ח), מועד היווצרות המסמך, שם יוצר המסמך, מספר עמודי המסמך, וכיו"ב".

העוררים הוסיפו וטענו כי הפירוט שבטבלת השליטה אינו מספק, מכיוון שלא ניתן ללמוד על אודות אופי המסמכים מהתיאור שצורף להם בטבלת השליטה (כגון "אחר"; "גיליון אקסל"; "דף בכתב יד"; "מייל"; "זכד" [...]). 'מסמכים שקשורים למכרז'), ומכיוון שטבלת השליטה מפרטת רק את שמות הקלסרים שנתפסו ולא את תוכנם. לשיטתם של העוררים, היה על טבלת השליטה לכלול את הכותרת של כל מסמך שנתפס, "תיאור תמציתי" שלו, סטטוס חיסיון, וציון הנאשמים להם המסמך רלוונטי. עוד נטען כי האופן בו נסרקו המסמכים שבטבלת השליטה מקשה על הבנתם, מכיוון שנסרקו "ללא 'התחלה' ו'סוף' ברורים ומוגדרים".

העוררים חלקו גם על מסקנתו של בית המשפט קמא בנוגע לקישור בין מסמך לבין הנאשמים הרלוונטיים לו. נטען כי עסקינן ב"פרשיית ענק מרובת מסמכים" אשר מצדיקה היקש מעניין הירשמן המוקדם. עוד צוין כי רשימת חומרי החקירה בעניין הירשמן המוקדם הובאה בשנית לפני בית משפט זה, בבש"פ 683/15 הירשמן מדינת ישראל (5.2.2015) (להלן: עניין הירשמן המאוחר), שם נדחו טענות הנאשמים לאחר שהמאשימה העבירה להם רשימה ובה שיוך בין המסמכים לנאשמים הרלוונטיים להם. העוררים טענו כי "ההחלטה המנחה" בנושא נקבעה בעניין הירשמן המוקדם ויושמה בעניין הירשמן המאוחר, וכי זוהי ההחלטה שראוי ליישם בענייננו – שכן המסקנה בעניין חג'ג'נבעה מההבדל בין נסיבות שני המקרים, ולא מחוסר אחידות בפסיקה.

במהלך הדיון בפני, הוסכם כי נושא תעודת החיסיון ימשיך להתברר בערכאה הדיונית, כך שנושא זה הוסר בשלב זה מעל הפרק.

5. הבקשה שלפני מדגימה שוב "את הבעייתיות של מערכת המשפט ואכיפת החוק בניהול תיקים רחבי היקף, מגה-תיקים, ג'יגה-תיקים, שמא טרה-תיקים" (בש"פ 3707/19 מדינת ישראל נ' פוגל, בפסקה 5 (11.6.2019)). ענייננו בשני כתבי אישום נפרדים, הכוללים שמונה נאשמים אנושיים וחמישה תאגידים להם מיוחסים מספר הסדרים כובלים. גם הפעם מסתופפים הצדדים עדיין בפתחו של הפרוזדור, שמא המנהרה, באשר המחלוקת היא אך לגבי השלב הראשוני-התחלתי של סעיף 74 לחסד"פ, שעניינו רשימת חומר החקירה. אשים אפוא נגד עניינו את נוסח סעיף 74(א)(1) לחסד"פ:

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו; 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 עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה".



6. אם נתמצת את טיעוני באי כוח העוררים, הם אינם יכולים להתמצא ברחבי ובמרחבי החומר הרב שהקצתה עליהם התביעה. זאת, מאחר שנוכח כמות הקלסרים והפרשות המיוחסות לעוררים בכתב האישום, לא די בהפניה לקלסר או ל"חוברת מכרז" (כאשר משמעות ההפניה לעיתים היא אל עמוד אחד בחוברת המכרז), או בהפניה אל למעלה מ-3,000 מסמכים תחת הכותרת של "הצעת מחיר" בלי לדעת לאיזה מכרז מתייחסת אותה הצעה, או בהפניה אל למעלה מ-9,000 מסמכים תחת הכותרת "מייל" מבלי לדעת על איזו הודעת מייל מדובר, בין מי למי, ובאיזה הקשר. כך, לגבי חמישה ארגוני מסמכים שנתפסו אצל הנאשמת 4 בת"פ 9668-07-18 (היא העוררת 3, טיולי גשר לעולם בע"מ), המיון נעשה על פי 4 קטגוריות שאינן אומרות דבר לעוררים: "מייל", "מסמכי ניהול", "חשבונית", "אחר". כדוגמה לרשימת חומרי חקירה אשר לשיטת העוררים ממלאת אחר ייעודה, הציגו העוררים את לשונית "בית המשפט", שבה מפורטים כל צווי בית המשפט בחלוקה של סוגי הצווים (כגון צווי חילוט, צווי חיפוש, צווי מעצר וכיו"ב) ותוך פירוט (כגון "צו חיפוש ביתו של טורוביץ").

7. לא אכחד כי ניתן להבין את הקשיים העומדים בפני באי כוח העוררים, והתרשמתי כי הבקשה הוגשה בתום לב, ושלא משיקולים זרים של עיכוב וגרימת סחבת. עם זאת, ולאור ההסברים שקיבלתי מבאי כוח המדינה, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

8. כאמור, המחלוקת בין הצדדים היא אם על התביעה להעביר גם תיאור תמציתי של המסמך וכותרתו, כפי שנעשה לבסוף על ידי התביעה בעניין הירשמן המאוחר, בעקבות הוראת בית המשפט בעניין הירשמן המוקדם.

אציין כי הסוגיה שלפנינו מתעוררת גם בהליכי הגילוי בדין האזרחי, ובית המשפט נדרש לא אחת לשאלת מידת הטרחה וההכבדה על הצד הנדרש לגלות מסמכים (וראו, לדוגמה, החלטתו של השופט סולברגרע"א 8181/15 אריה את עופר עבודות בניה נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ, בפסקה 21 והאסמכתאות שם (31.1.2016)); וכן ע"א 267/81 מזרחי נ' מלון קזינו אילת, פ"ד לח(1) 589 (6.3.1984), שם נקבע כי די בתיאור המסמכים לסוגיהם, ללא צורך לפרט כל מסמך ומסמך בנפרד עם תאריכו).

9. בנוגע לרשימת חומר החקירה נאמר בפסיקה כי "ראוי שהתביעה תוסיף ותציין ברשימה באופן כללי, לפי טיבו של כל מסמך, מה עניינו של המסמך, כדי שהנאשם יוכל להבין במה מדבר המסמך" (השופט זמיר בבש"פ 2602/96 זינגר (בן צבי) נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 231, 237 (1996) (להלן: עניין זינגר). הדברים נאמרו בשנת 1996, זמן קצר לאחר תיקון מס' 19 לחסד"פ בשנת 1995. מאז זרמו הרבה מים בקישון, תיקי החקירה התעבו והתנפחו עד מאוד, סעיף 74 לחסד"פ תוקן בתיקון מס' 75 בשנת 2016, ומכאן השאלה המונחת לפתחנו: אם ועד כמה על התביעה לציין, גם אם באופן כללי, טיבו של כל מסמך ומסמך. יכול הטוען לטעון כי דווקא הגידול בהיקף החומר מחייב עוד יותר את התביעה לפרט טיבו של כל מסמך. מנגד, וכפי שציננה המשיבה, על מנת למלא אחר מצוות בית המשפט בעניין הירשמן המוקדם, נאלצה התביעה להקדיש מאות שעות עבודה.

10. בעניין חג'ג' עמד השופט מזוז על התכלית שבבסיס החובה המוטלת על התביעה להכין ולמסור להגנה 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' עמוד 5



[...] 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 [...] 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" (שם, בפסקאות 13-14).

זו אפוא התכלית העיקרית שבבסיס סעיף 74 לחסד"פ. עם זאת, אני סבור כי טענת המשיבה, לפיה היכולת של ההגנה להתמצא בחומר החקירה אינה עומדת בבסיס התכלית של סעיף 74(א)(1), היא גישה גורפת יתר על המידה. למעשה, גם השופט מזוז בעניין חג'ג' סבר כי "מבחן האפשרות להתמצאות בחומרהגשמת התכלית לספק להגנה מבט רחב על החומר שנאסף או שנרשם הם אפוא אבני הבוחן של הרשימה" (שם, בפסקה 17, הדגשה שלי - י"ע).

בהליך הפלילי איננו מדברים על שני צדדים שווים המתדיינים ביניהם, ויש לקחת בחשבון את פערי הכוחות בין רשויות התביעה והחקירה לבין ההגנה. הכוונה אינה בהכרח למשאבי כוח אדם - באשר פרקליט בשירות המדינה מטפל בכמות נכבדה של תיקים בו-זמנית - אלא בעיקר לגורם הזמן. בעוד שגורמי החקירה והתביעה יכולים לתזמן ולקבוע את העיתוי בו יוגש כתב אישום, הרי שמרגע זה ואילך, ההגנה נדרשת "להסתער" על חומר החקירה וללמוד אותו לעומקו, נוכח סד הזמנים המוכתב על ידי ההליך המשפטי. לכן, הגישה הראויה לטעמי אינה עקרונית אלא מעשית. בתיקים בהם היקף החומר הוא רב, ככל שיש בידי התביעה לסווג את החומר תוך פירוט טיבו ועניינו של כל מסמך או קבוצת מסמכים, מבלי שהדבר יצריך הקצאה מיוחדת או חריגה של משאבי התביעה, רצוי להקל על ההגנה במידת האפשר. על התביעה גם לשאת פעולה עם ההגנה, תוך סיוע והדרכה במטרה להקל על ההגנה בשלבים הראשונים של מיון ו"עיכול" החומר. ודוק: על מנת למנוע אי בהירות אדגיש כי אני סבור שניתן לילך בדרכו של השופט זמיר בעניין זינגר, באשר הדברים שנאמרו שם כוחם יפה לתיקים שאינם רבי היקף. דומה כי בתיקון 75 המחוקק, שהיה ער להיקפם וגודלם של התיקים בהאידנא, נתן דעתו על כך בקובעו בסעיף 74(א)(1) סיפא: "היו בחומר כמה מסמכים מאותו סוג העוסקים באותו עניין, ניתן לפרטם יחד כקבוצה, תוך ציון מספר המסמכים הנכללים בקבוצה".

11. ומהתם להכא.

המצב בתיק שבפנינו, טוב בהרבה מהמצב הרגיל בתיקים אחרים. זאת, מאחר שהחקירה נוהלה על ידי הרשות להגבלים עסקיים, שבניגוד לפרקליטות המדינה, מטפלת במספר קטן יחסית של תיקים מדי שנה. החומר נסרק בטכנולוגיה מיוחדת ויקרה (OCR), אשר מאפשרת התמצאות מהירה בתיק, וכפי שהודגם הלכה למעשה במהלך הדיון, לכל מסמך בקלסר יש קישורית "חכמה". טכנולוגיה זו אינה עומדת בשגרה לרשות המשטרה והתביעה. הסריקה נעשית על ידי חברה חיצונית, ואילו נדרשה התביעה להיעתר לבקשת ההגנה, הדבר היה מצריך מאות שעות עבודה נוספות לסיווג נוסף של החומר.

כפי שהתרשמתי, ודומה כי גם העוררים אינם חולקים על כך, שיתוף הפעולה מצד התביעה היה ועודנו מלא, והיא נכונה להדריך את ההגנה ולסייע בידה להשתמש בפונקציות השונות העומדות לרשותה בזכות טכנולוגיית הסריקה. כשלעצמי, אני משוכנע כי העוררים מיצו את אפשרויות ההידברות עם התביעה שעמדו בפניהם טרם פנו לבית המשפט.



כך, ונוכח טרוניית העוררים כי איתור מילת חיפוש במחשב מתארך עד מאוד, הוסבר במהלך הדיון על ידי עו"ד מעוז, בא כוח הרשות להגבלים עסקיים, כיצד ניתן להתגבר על הבעיה. כפי שציין גם עו"ד מעוז במכתבו מיום 20.2.2019 אל ב"כ העוררים 2-3, "למען הסדר הטוב אציין כי אני ממשיך להיות זמין לכל שאלה ופנייה, ואענה לה ככל שלא ידי באופן מלא ובהסברת פנים". אכן, כך יאה וכך נאה מצד התביעה. בהקשר זה אחזור ואפנה לדברי השופט זמירבענין זינגר: "במקום להטריח את בית המשפט המחוזי, ואחר כך את בית המשפט הזה, יכול היה העורר לערוך את הביורור הנדרש, ואולי לבוא על סיפוקו, בדרג של התביעה".

12. כפי שהודגם אפוא במהלך הדיון, רשימת החומרים בצירוף טבלת השליטה מאפשרת להתמצא ולהתמקד באמצעות מילות חיפוש במסמכים המבוקשים. בהיבט המעשי, ניתן להגיע לחלקים המהותיים של חומר החקירה גם באמצעות הודעות העוררים בחקירותיהם, במהלך עימתו אותם עם חומרי החקירה המהותיים. כפי שהדגישה המשיבה, לתביעה עצמה אין במקרה דנן כלי עודף על ההגנה לשם התמצאות בחומר החקירה (הגם שמטבע הדברים התביעה כבר מכירה את החומר כמי שליוותה את החקירה והכינה את כתב האישום).

13. בנקודה זו אגיע לדרישה הנוספת של העוררים, והיא סיווג החומר תוך שיוכו לכל אחד מהעוררים. על מנת לקדם פני טענה, הצהיר בא כוח העוררים כי הוא פוטר מראש את התביעה מאחריות לסיווג מוטעה, והעוררים לא יבואו בטענות ובטרוניות לתביעה ככל שיתברר כי נפלה שגגה בשיוך החומר לנאשם זה או אחר.

בעניין הירשמן/המוקדם, קיבל השופט רובינשטיין את טענת ההגנה כי יש להטיל מלאכת הסיווג על התביעה:

"כאשר עסקינן בפרשיה המכילה מספר נאשמים רב, ובודאי רב מאוד כבענייננו, סבורני כי על מערכת התביעה לפרט ככל הניתן אילו מן הראיות רלבנטיות למי מהנאשמים לשיטתה ולמיטב הבנתה, בנתון לאמור להלן. לעניין זה חוששני כי אין להלום את טענת העוררת, לפיה אין זה מתפקידה לעשות כן, אלא תפקידו של הסניגור אשר ייטיב לעשות זאת ממנה, ויתרה מכך – כי ענייננו בפרשיה אחת ועל כן קיים קושי בהפרדה זו. כאשר ענייננו בפרשיה מרובת נאשמים, סבורני כי כדי לקיים מבחינה מהותית את תכליתו של סעיף 74 לחוק ואת זכותו של הנאשם להליך הוגן, שיוך החומר לכל אחד מהנאשמים, במידת האפשר, הוא חיוני. כך למשל, כפי שנטען על-ידי המשיבים, כאשר ענייננו בנאשם 'זוטר' יחסית, אשר החלק המיוחס לו קטן באופן משמעותי מזה של כל היתר (ואין באמור – כמובן – כדי לקבוע כי מי מהמשיבים שבענייננו הוא בגדר נאשם 'זוטר'), קשה למצוא טעם בכך שייאלץ לנבור בעשרות אלפי המסמכים אך כדי לאתר את אלה המיוחסים לו, גם אם ה'נבירה' נעזרת באמצעים דיגיטליים. אך עלי לסייג דברים אלה בהערה ברורה: התביעה איננה כל עיקר 'קבלן שלמות' לדיון מושלם בזיהוי החומר הרלבנטי לכל נאשם, ויתכן בהחלט כי יישארו חומרים שלא יזוהו או כאלה שיזוהו לגבי נאשם פלוני אך גם נאשם פלמוני ימצא בהם עניין; ואולם תיעשה כבוד דרך רצינית, וגם בכך ברכה רבה. האמור רלבנטי גם לקלסרים שנתפסו אצל הנאשמים, שהרי לא כל נאשם מודע לנעשה בכל הקלסרים, אם הללו נתפסו אצל זולתו ולא אצלו, ומכאן הצורך בהשלמת הרשימה (שם, בפסקה יז; ההדגשות שלי – י"ע).

הסתייגות מדעה זו אנו מוצאים בדברי השופט מזוז בעניין חג'ל:

"מקובלת עלי הסתייגות התביעה בכל הנוגע לקביעה בעניין 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 מבטלים. 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" (שם, בפסקה 19).

אין לי אלא להצטרף לדברים אלה של השופט מזוז. שיוך החומר לנאשם זה או אחר, הוא פתח להתדיינויות נוספות ולעיכוב נוסף בהליך העיקרי.

14. סוף דבר, שהערר נדחה.

ניתנה היום, כ"אבסיון התשע"ט (24.6.2019).

ש ו פ ט