

בבית המשפט העליון

[בש"פ 2270/06](#)[בש"פ 2752/06](#)[בש"פ 2778/06](#)

בפני: כבוד השופטת מ' נאור

העורר ב-[בש"פ 2270/06](#): חאלד אל עילוויהעורר ב-[בש"פ 2752/06](#): צבי קרוכמלהעוררת ב-[בש"פ 2778/06](#): מדינת ישראל

נגד

המשיבה ב-[בש"פ 2270/06](#) וב-[בש"פ 2752/06](#): מדינת ישראל

1. שמעון אלמקייס : [בש"פ 2778/06](#)
 2. עודד פריניאן
 3. שרון פריניאן

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב ב-
[בש"פ 90303/06](#) מיום 5.2.2006 שניתנה על ידי כב' השופט
 חאלד כבוב; ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל
 אביב-יפו ב-[ב"ש 93293/05](#) מיום 9.3.2006 שניתנה על ידי
 כב' השופט ד"ר קובי ורדי; ערר על החלטתו של בית
 המשפט המחוזי בתל אביב ב-[ב"ש 94404/05](#) מיום
 1.2.2006 שניתנה על ידי כב' השופט רענן בן יוסף

תאריכי הישיבות: ו' בניסן התשס"ו (4.4.2006);
 כ' באייר התשס"ו (18.5.2006);
 כ"ה באייר התשס"ו (23.5.2006)

בשם העורר ב-[בש"פ 2270/06](#): עו"ד עפרי מרוז, עו"ד משה מרוזבשם המשיבה ב-[בש"פ 2270/06](#): עו"ד מיכאל קרשןבשם העורר ב-[בש"פ 2752/06](#): עו"ד קובי סודריבשם המשיבה ב-[בש"פ 2752/06](#): עו"ד אורי כרמלבשם העוררת ב-[בש"פ 2778/06](#): עו"ד אורי כרמל, עו"ד רפי לויבשם המשיב 1 ב-[בש"פ 2778/06](#): עו"ד דניאל מירסקיבשם המשיב 2 ב-[בש"פ 2778/06](#): עו"ד דוד יפתח, עו"ד משה שרמןבשם המשיב 3 ב-[בש"פ 2778/06](#): עו"ד מיכה גבאי

מיני-רציו :

* דיון פלילי – עיון בראיות התביעה – ערר

* דיון פלילי – עיון בראיות התביעה – חומר החקירה

שלושה עררים שמעלים שאלות בנושא היקף העיון בחומר הראיות שבידי התביעה. ערר אחד (בש"פ 2270/06) עניינו עיון בחומר חקירה, שביהמ"ש המחוזי נמנע מלהורות למסור לעיון ב"כ הנאשם (מסמכים שהוגשו לשופטי המעצר בשלב החקירה). ערר שני (בש"פ 2778/06) הוא ערר המדינה, לגבי מסמכים שנקבע כי יימסרו לעיון ב"כ הנאשם. ערר שלישי (בש"פ 2752/06) הוא על כך, שביהמ"ש המחוזי סרב להורות על גילוי תרשומות פנימיות.

שניים מן העררים נדחו, השלישי התקבל :

אשר לכלל לפיו מה שהוצג בפני שופטי המעצרים אינו חומר חקירה: על כלל זה עמד ביהמ"ש בהלכת צוברי. בבש"פ 2270/06 נטען, כי כיום, בחלוף 15 שנה ולאור חוקי היסוד שהתחדשו עלינו לאחר הלכת צוברי, יש מקום לשקול מחדש את ההלכה. ביהמ"ש העליון שקל את הטענה, ואיננו סבור שיש בהשתנות העתים כשלעצמה כדי להביא לשינוי ההלכה, גם לא נמצא טעם טוב לעשות כן. ראשית, הילכת צוברי לא נותרה בשימונה ובבדידותה ונוהגים על פיה הלכה למעשה בחיי היום. שנית, אין די בכך שהלכה היא "ישנה" כדי שנשנה אותה. בהלכת צוברי הביא בית-המשפט בחשבון שיכול סניגור לעשות שימוש בחומר כגון בחקירת השוטר שהופיע בהארכת המעצר, ואף על פי כן לא סבר כי מדובר בחומר חקירה. גם כאן דעת ביהמ"ש העליון היא כך.

אשר לכלל לפיו ריכוז, סיכום ועיבוד של חומר חקירה אינם כשלעצמם חומר חקירה : התכתבויות פנימיות בה מנחה הפרקליטות את המשטרה כיצד להמשיך לפעול או שגורם אחד במשטרה מנחה את משנהו, או שהמשטרה מעבירה תיק לפרקליטות עם המלצה וסיכום המצוי בתיק החקירה – כל העניינים הללו (וכמותם הסיכום שמעביר חוקר לשופט המעצרים) אינם "הדבר עצמו" אלא עיבודו. ובאשר לעיבוד ייאמר ונאמר – יכולה ההגנה לדאוג לעיבוד משל עצמה.

בש"פ 2270/06 : תקוות הסניגוריה במסגרת בקשה זו היא כי יעלה בידיה "לפרוס בפני בית-המשפט את התמונה המלאה בדבר התנהלות היחידה החוקרת בפרשה". ביהמ"ש עיין במסמכים הסודיים שהוצגו בפני השופטים. אלה הם מסמכים "קלאסיים" של תיאור פעולות חקירה שהיו ושיהיו בשלבים השונים של הליכי המעצר. הא ותו לא. הוצהר בדיון שלכל תיאור ישנה מקבילה בראיות שנאספו. אין מקום לגילוי נוסף והערר נדחה.

בש"פ 2752/06 : הסניגור קבל על כך שביהמ"ש המחוזי סרב להורות על גילוי תרשומות פנימיות לרבות תרשומת שבין המשטרה והפרקליטות. הוא ביקש כי לשם כך ביהמ"ש ישמע (במעמד הסניגור בלבד) את קו ההגנה, דבר שהערכאה הראשונה סרבה לעשותו. לא אחת מעיין בית-המשפט בעניינים שונים בחומר חסוי מפני הנאשם (או החשוד) ובא-כוחו, אותו מבקשת המדינה להציג ולנאשם ולבא כוחו אין אפשרות להגיב. לבית-המשפט יש שיקול דעת אם לעיין, לבקשת ההגנה, בחומר החסוי מפני התביעה, וכך עשה ביהמ"ש במקרה דנן. במהלך הדיון קיבל ביהמ"ש מהסניגור הבהרה בכתב לגבי קו הגנה שבכוונתו לנקוט, בלי לאפשר לתביעה לעיין במה שהוגש. דווקא עיון זה הוא שאפשר לביהמ"ש להגיע לכלל מסקנה שגולה להגנה מה שצריך היה לגלות לה. אין לקבל את טענת הסניגור, כי תכתובת פנימית שנקבע שהיא רלבנטית יש לגלות במלואה. תכתובת פנימית היא במקרים רבים, אם לא תמיד, רלבנטית. אך כשם שהפרקליט אינו חייב לשתף את ב"כ העורר במחשבותיו שלו, אין הוא חייב לשתפו בתכתובת הפנימיות. כל עוד "חומר הגלם" מצוי בידי ההגנה לאמור: כך וכך פעלה המשטרה - עם או

בלי צוים, אין הוא זכאי לאינפורמציה נוספת, בדמות חשיפת דיונים פנימיים. הערר התקבל איפוא (במהלך הדיון) במובן זה שביהמ"ש עיין בחומר בכתב שהציגה ההגנה, והוא נדחה בזאת לענין הבקשה לחשיפת חומר נוסף.

החלטה

1. שלושת העררים שבכותרת מעלים שאלות בנושא היקף העיון בחומר הראיות שבידי התביעה.

2. ב-[בש"פ 2270/06](#) אל עלווי נ' מדינת ישראל קובל הסניגור עו"ד מרוז על כך שבמסגרת בקשתו לעיון בחומר חקירה נמנע בית המשפט מלהורות למסור לעיונו מסמכים שהוגשו לשופטי המעצר בשלב החקירה. הסניגור מסביר כי ההגנה טענה בערכאה הראשונה בכתב ובעל פה כי החומר המבוקש רלבנטי לקו ההגנה של העורר לפיו ננקטו כלפיו אמצעים פסולים (העורר מנהל משפט זוטא) ועל כן "קיימת חשיבות רבה לבדיקת החומר שהועבר על ידי היחידה החוקרת לשופט המעצרים על מנת שיתאפשר להגנה לפרוס בפני בית המשפט את התמונה המלאה בדבר התנהלות היחידה החוקרת בפרשה". עוד נטען כי היתה בענייננו הפעלה פסולה של מדובב. ההגנה מבקשת ללמוד מה יצא מפעילותו של המדובב במהלך החקירה והאם אכן החוקרים הולכו שולל על ידי המדובב. כמו כן נטען כי לגרסת המדובב העורר מסר לו פרטים בדבר הימצאותו של נשק בזירת הפשע והנשק נמצא מאוחר יותר על ידי עובר אורח. לגרסת ההגנה העורר לא מסר זאת ומכאן מתחייב כי המידע התקבל ממקור אחר. זאת ניתן יהיה ללמוד מהחומר שהוצג לשופטים בהליכי המעצר. בעניין ערר זה הודעת בהחלטתי מיום 31.5.2006 על דחיית הערר ללא נימוקים והם ינתנו כאן.

3. ב-[בש"פ 2778/06](#) מדינת ישראל נ' אלמקייס הוא ערר של המדינה. הערר החל, במובן מסוים (בחלקו) כהיפוכו של הערר הקודם. כאן קבע בית המשפט המחוזי, לאחר עיון בשורה ארוכה של מסמכים, כי מסמכים מסוימים שפורטו על ידו יתווספו לרשימת המסמכים, ואילו אחרים יתווספו לרשימה ויימסרו גם לעיון. מדובר ברשימה של עשרות רבות של מסמכים, אם לא למעלה מכך. לגבי 21 מסמכים הגישה המדינה ערר אך לאחר הדיון בפני צומצמה הרשימה ל-17 מסמכים: שני מסמכים (שסומנו 1 – ו-10) הם מסמכים שהוגשו לשופט. הראשון בהם הוא מסמך שהוגש לשופט בעת דיון בבקשה להוצאת צו חיפוש והוא מסכם פעולות חקירה קודמות הנכללות ממילא בחומר החקירה; המסמך השני הוגש לבית המשפט בעת דיון במעצרו של המשיב כחשוד. לגבי

שני מסמכים אלה הודיעה הפרקליטות, לאחר הדיון הראשון שהתקיים בפניי, כי היא מוכנה למסור אותם לעיון המשיבים, וזאת מבלי לפגוע בעמדה המשפטית של העוררת בנוגע למסמכים שהוגשו לשופט המעצרים, עמדה אשר תפורט להלן. לגבי המסמכים שסומנו 20 ו-21 חזרה בה המדינה מן הערר ומסרה כי יומצאו לעיונם של המשיבים קטעים בלבד, ולגבי יתר האמור במסמכים אלה תפעל המדינה להוצאת תעודת חסיון. לגבי צמד מסמכים אלה הובהר בדיון על פה שאם יוסר החסיון, לא תטען הפרקליטות שאין המדובר בחומר חקירה.

4. לאחר הצמצום נותרו אפוא 17 מסמכים; הפרקליטות מסרה לגביהם בעקבות

הדיון הראשון פירוט שהועבר לסניגורים. וזה עיקר הפירוט שנמסר:

- א. מסמך 2: תרשומת פנימית מיום 12.9.05, בענין קבלת אישור הפרקליטות לביצוע תרגיל חקירה.
- ב. מסמך 3: בקשה להוצאת צו מעצר מתאריך 26.5.98 (תאריך מוקדם בכשנה וחצי לאירועים נשוא כתב האישום) לגבי דמות שאינה מעורבת בתיק. בשל מועד המסמך לא נמצאה הצדקה לפירוט נוסף.
- ג. מסמך 4: בקשה לבית המשפט לחסיון בצווים מיום 8.6.98 (תאריך מוקדם כאמור לעיל). בשל מועד המסמך לא נמצאה הצדקה לפירוט נוסף.
- ד. מסמך 5: מסמך מיום 20.1 (אין ציון שנה). התכתבות פנימית בין המשטרה לבין הפרקליטות בענין 'ליל המסכות'. מדובר בדיווח על ביצוע פעולת חקירה שתוצריה מצויים בחומר הראיות הגלוי.
- ה. מסמך 6: מסמך מיום 27.3.01 התכתבות פנימית בין המשטרה לבין הפרקליטות לענין הפעלת צחי בן אור. מדובר בדיווח על תכנון מהליכי חקירה עתידיים.
- ו. מסמך 7: מסמך מיום 7.3.02 של דוד נצר, התכתבות פנימית בענין הפעלת צחי בן אור. המסמך מתייחס לפרטי ההצעה להסכם עד מדינה עם צחי בן-אור.
- ז. מסמך 8: מזכר מיום 25.3.01 לגבי פגישה של המשטרה עם אנשי פרקליטות מחוז דרום בנושא הפעלתו העתידית של צחי בן-אור.

- ח. מסמך 9: זכ"ד מיום 25.2.01 מאת שמון אביעוז, לגבי שיטות הפעלת צחי בן אור.
- ט. מסמך 11: מסמך פנימי מיום 25.2.01 נושא כותרת 'מבצע ליל המסכות'. וכולל תכנון פעילות מנהלתית לגבי צחי בן-אור.
- י. מסמך 12: מסמך מיום 12.9.01 הערות פרקליטות מחוז דרום בענין מבצע 'ליל המסכות'.
- יא. מסמך 13: מצגת פנימית בענין רצח בוחבוט.
- יב. מסמך 14: מסמך מיום 24.6.02 נייר עמדה של המשטרה בענין מבצע 'ליל המסכות' במסגרתו מוצגת פעילותו של צחי בן-אור ותוכניות להמשך הפעלתו.
- יג. מסמך 15: מסמך מיום 28.7.02 מאת נצר דוד, סיכום דיון בין המשטרה לבין הפרקליטות בנוגע לשאלת מתן מעמד עד מדינה לצחי בן-אור.
- יד. מסמך 16: מסמך מיום 6.8.02 מזכר פנימי שמתייחס לפעולות שבוצעו ודיונים שהתקיימו בנוגע להפעלה של צחי בן אור.
- טו. מסמך 17: מסמך מיום 3.9.01 נייר עמדה של המשטרה בענין מצבע 'ליל המסכות' במסגרתו מוצגת פעילותו של צחי בן אור ותוכניות להמשך הפעלתו.
- טז. מסמך 18: מסמך פנימי ללא תאריך מאת שמעון אביעוז, לענין הפעלתו של צחי בן אור.
- יז. מסמך 19: מסמך מיום 15.7.02 מאת גדי סיסו, מכתב לוואי פנימי במשטרה לענין הפעלת צחי בן אור.

5. ב-[בש"פ 2752/06](#) קרוכמל נ' מדינת ישראל עורר הסניגור, עו"ד סודרי, על כך שבית המשפט המחוזי (כב' השופט ק' ורדי), סרב להורות על גילוי תרשומות פנימיות לרבות תרשומת שבין המשטרה והפרקליטות. הוא ביקש כי לשם כך אשמע (במעמד הסניגור בלבד) את קו ההגנה, דבר שהערכאה הראשונה סרבה לעשותו. ב"כ העורר טוען כי שגה בית המשפט קמא בכך שסרב לשמוע את הנימוקים החסויים במעמד צד אחד. במהלך הדיון על פה ועל אף התנגדות בא-כוח המדינה עיינתי (שלא כערכאה

הראשונה) בהסברים של הסניגור שנמסרו לי בכתב (החלטה מיום 18.5.2006). על החלטה זו שלא נומקה אבקש להרחיב מעט את הדיבור נוכח ההתנגדות הנחרצת שגילתה המדינה ביחס לעיון בחומר המוגש על ידי ההגנה לעיון בית המשפט בלבד, כאשר לפרקליטות אין אפשרות להגיב. לא אחת מעיין בית המשפט בעניינים שונים בחומר חסוי מפני הנאשם (או החשוד) ובא-כוחו, אותו מבקשת המדינה להציג ולנאשם ולבא כוחו אין אפשרות להגיב. לבית המשפט יש שיקול דעת אם לעיין, לבקשת ההגנה, בחומר החסוי מפני התביעה. הכרנו בכך בהקשרים שונים: כך לענין בקשה להסרת חסיון ([ע"פ 889/96 מאזריב מוחמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא\(1\) 433, 468](#) (1997) (דברי הנשיא ברק); [בש"פ 1924/93 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מז\(4\) 766](#), 768 (1993); כך גם לענין בקשה לשחרור בערובה [בש"פ 597/93 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד מז\(1\) 340, 343-344](#) (1993) (1993) והאסמכתאות המובאות שם). כפי שציינ השופט בך כשעיין בחומר שהגישה הסנגוריה אשר היה "חסוי" בפני התביעה:

"בדיוק כפי שמותר לתביעה להגיש לעתים חומר חסוי לבית המשפט בעת הדיון בעניין מעצרו של חשוד על-מנת לוודא שלא תסוכל האפקטיביות של חקירה משטרתית, כך יש גם לאפשר לסניגוריה שלא לגלות את כל קלפיה בשלב הדיון המוקדם בעניין בקשתו של הנאשם להשתחרר בערובה, כך שלא יישמט מידיה גורם ההפתעה בו היא מתכוונת להיעזר במהלך המשפט (ראה בעניין זה גם החלטתי [בב"ש 1062/84 קוסטין נ' מדינת ישראל, פ"ד לח\(4\) 806](#)] בעמ' 809, והשווה [ב"ש 64/87 ואנונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מא\(3\) 533](#)], בעמ' 537). מובן, שבעת שקילת משקלו של אותו חומר חסוי ייקח בית המשפט בחשבון, שלא הייתה הזדמנות לבא-כוח המדינה להתייחס לדברים הכלולים בו" [ההדגשות הוספו - מ"נ] ([בש"פ 1628/90 אבו רקייק נ' מדינת ישראל, פ"ד מד\(3\) 314](#) (1990)).

6. הדוגמאות הללו אינן בגדר רשימה סגורה. הדבר מסור לשיקול דעתו של השופט היושב בדין וכך עשיתי בענייננו.

7. חלק מטענותיה העלתה ההגנה באופן גלוי עוד בדיון בערכאה הראשונה: כללית הטענה נסובה נגד קבילות ראיות שבתיק החקירה. לטענת ההגנה המשטרה נזקקה להרשאה שיפוטית לשם חדירה למחשבים אך היא חדרה אליהם שלא כדין; היתה לטענת ההגנה גם חדירה שלא כדין בתקופה מסוימת למחשבים בארה"ב. קו זה הועלה בדיון על ידי ההגנה באופן גלוי. בפי ההגנה טענות משפטיות נוספות כנגד

קבילות הראיות, טענות בהן עיינתי כאמור (בכתובים) בלא לחשוף אותן לתביעה, אך בסופו של דבר מדובר בטענות בענין קבילות ראיות. כאן יצוין כי הפרקליטות העבירה להגנה במסגרת זכות העיון מכתב של פרקליטות המחוז מיום 7.2.06 לאחד הסניגורים בפרשה נשואת האישום ממנו עולה כי ביום 20.1.05 הסתבר לפרקליטות כי החדירה לשרתים של המעורבים בפרשה נעשית בלא צו שיפוטי וצוות החקירה הונחה על ידי פרקליטות המחוז להוציא צווים שיפוטיים מתאימים לשם המשך החדירה. עוד עולה מהמכתב כי ב-23.2.05 הסתבר לפרקליטות כי החוקרים חודרים לשרתים בארה"ב שבשימושם של המעורבים בפרשה. בישיבה שהתקיימה ב-24.2.05 פרקליטות המדינה הונחתה המשטרה להפסיק את החדירה לשרתים. ב-2.3.05 הועברה בקשה לעזרה משפטית לרשויות בארצות הברית, שגם עודכנו בכל השתלשלות העניינים. יש בין הצדדים מחלוקת שאין צורך לעמוד על פרטיה בשאלה האם הושגו ראיות שלא כדין. הנחתי היא, וזאת כמובן מבלי לפסוק בדבר, כי יש בפי המבקשים טענות אפשריות, חלקן גלויות וחלקן חסויות נגד קבילות הראיות. בהנחה זו השאלה היא האם זכאים פרקליטי ההגנה לעיין בתרשומות הפנימיות.

8. עיינתי בתרשומות הפנימיות שבידי התביעה, ומסקנתי היא לאחר עיון בתרשומות כי אין בענייננו מקום לסטות מהכלל הרגיל עליו, אעמוד להלן ביתר פירוט לפיו תרשומות פנימיות אינן חלק מחומר הראיות.

על כללים ועל חריגים להם בסוגיית העיון בחומר הראיות

9. לעררים השונים רלבנטיים, לכאורה, בסוגיות השונות המצריכות הכרעה, שני כללים והחריגים להם: הכלל האחד הוא כי תרשומות פנימיות של הרשות החוקרת ושל הרשות המאשימה אינן חלק מחומר החקירה; הכלל האחר הוא כי הגשת חומר לשופט הדין בהארכת מעצר (או לשופט הדין בבקשה לצו חיפוש) אינה הופכת חומר זה, מעצמה, לחלק מחומר החקירה אלא כדי שייחשב חומר זה לחומר חקירה צריך הוא לעמוד בכללים הרגילים הקובעים חומר חקירה מהו. על כללים אלה ארחיב את הדיבור בהמשך הדברים אך מבקשת אני תחילה לעמוד דווקא על סוגיית החריגים לכללים.

10. לא אחת נאמר שאין לך כלל שאין לו יוצא מן הכלל. דומני שדוגמא מובהקת ניתן למצוא בתחום בו עסקינן - סוגיית העיון בחומר החקירה. [בע"פ 400/84 מדינת ישראל נ' שרה אנג'ל פ"ד מ\(3\) 481 \(1986\)](#) עמד בית המשפט על כך שהכלל הוא

שדו"חות מעקב לא יבואו בדרך כלל בגדר "חומר חקירה". עם זאת בנסיבות אותו עניין דוחות מעקבים בימים הרלבנטיים לארועים נשוא האישום היו בגדר חומר חקירה שהיה צורך להעביר לעיון, על כן, לכללים עשויים להיות חריגים. כובד האחריות מוטל על הפרקליטות בעת הסיווג אם לפנינו חומר ראיות שיש להעמידו לרשות ההגנה. לא אכחד - דומה שהמעין בפרשת אנג'ל הנ"ל אינו יכול שלא לתהות אם כל מי שהיה עומד בנעליו של התובע באותה פרשה ועל פי המידע שהיה ברשותו של התובע אכן היה עומד מבעוד מועד על כך שישנו חומר ראיות מחוץ לתיק החקירה שיש חובה לגלותו להגנה. ואולם, גם כאשר פרקליט המטפל בתיק פעל בתום לב גמור אך התוצאה האוביקטיבית היא שנמנע גילויו של חומר שטעון היה גילוי, ונראה בדיעבד שייתכן והיה בכך כדי לעוות את הדין עיוות שלא יוכל לתקון עוד - יכול הדבר בנסיבות מסוימות להביא לידי זיכוי של הנאשם ([ע"פ 179/79 מדינת ישראל נ' גברון פ"ד לד\(2\) 688 \(1980\)](#)). על כן מתחייב מישנה זהירות בקביעת היקפו של חומר חקירה. בהקשר זה כמו בהקשרים משפטיים רבים לא ניתן להסתפק בקונפקציה. יש צורך ב"תפירה ידנית" שתתאים לנסיבותיו של כל ענין וענין.

11. עם זאת החלוקה לכללים ולחריגיהם היא חלוקה שיש עמה תועלת. הכללים מקלים על תהליך המיון. במקרים רבים הכללים כה ברורים ומלאכתו של הפרקליט היא כמעט טכנית וקלה. לא תמיד כך הוא. על כל העוסקים במלאכה ליתן לעצמם דין וחשבון ולבחון אם ענין זה או אחר נופל לגדר כלל ידוע (כגון: "תרשומות פנימיות אינן חלק מחומר חקירה") או שיש לבחון אם יש מקום לקבוע, בנסיבותיו של ענין זה או אחר - חריג לכלל. כללים שהתגבשו הם בוודאי בגדר נקודת מוצא ראויה, גם אם אין הם נקודת סיום.

הכלל: מה שהוצג בפני שופטי המעצרים אינו חומר חקירה

12. גם לענין זה יש להבהיר תחילה את היקפו של הכלל. הכוונה לענין זה היא לחומר המוצג בפני שופטי המעצרים או שופטים שהתבקשו להוציא צווי חיפוש. במקרה אופייני כולל חומר זה סיכום של חומר החקירה כפי שנאסף עד נקודה מסוימת, הסברים הנמסרים במעמד צד אחד בענין פעולות החקירה שיש עוד להשלים, הסברים מדוע יש צורך בהמשך המעצר הנמסרים במעמד צד אחד או כיוצא באלו. עם זאת קורה שבפני שופט המעצרים מוצגים גם תוצרים של החקירה, כגון מזכרים על פעולות חקירה שנעשו. מזכרים אלה חייבים למצוא את מקומם במהלך הדברים הרגיל בתיק החקירה כחלק מחומר החקירה. אם כך לא נעשה העובדה שתוצר חקירה לא

נמצא פיזית בתיק החקירה אלא רק בחומר שהוצג לשופט אינה מקנה לו כל "חסינות" מגילוי. על כך לא היתה מחלוקת בדיון שפני. כאמור, בבש"פ 2778/06 הסכימה המדינה, לאחר הדיון ובלי לפגוע בטענותיה, להציג את המסמכים לסניגור.

13. נחזור אל הכלל לפיו מה שנמסר לשופט המעצרים או לשופט שדן בבקשה להוצאת צו חיפוש איננו חומר חקירה. על כלל זה עמד בית המשפט ב-בג"צ 1885/91 אלי צוברי נ. פרקליטות מחוז ת"א פ"ד מ"ה (2) 630 (1991) (להלן הילכת צוברי). במהלך חקירתם של צוברי ואחרים נמסרו לעיונם של שופטים שדנו בהארכות מעצרים מסמכים רבים בכתב שחלקם היו חסויים בפני החשודים וסניגוריהם. היה זה חומר "אופייני" בהליך כזה – סיכום חומר החקירה עד לשלב הארכת המעצר. נטען בפני בית המשפט כי עצם העובדה שמסמך מסויים הוגש לשופט לעיונו בקשר לדיון בבקשה למעצר של החשוד הופכת אותו מסמך לחומר חקירה שעל התביעה להעמידו לעיון הסניגוריה לאחר הגשת כתב האישום. השופט בכ דחה את הטענה וקבע:

"עם כל הכבוד, אין באפשרותי לקבל טענה זו, בצורתה הגורפת. רבים הם המסמכים והמידע המוגשים ל'שופט-מעצרים', שאין בינם ובין 'חומר חקירה', במובן סעיף 74 לחסד"פ, ולא כלום. כך, למשל, שואל השופט לעתים קרובות את נציג התביעה, אשר מבקש לצוות על הארכת מעצרו של החשוד למספר ימים מסוים: 'אילו פעולות יש לכם עוד לבצע, ומי הם העדים שטרם נחקרו?'. ואז מגיש החוקר או התובע לעתים קרובות נייר לשופט, ובו רשומה הפעילות המתוכננת של החוקרים שעומדת עדיין להתבצע. מסמך כזה אינו מהווה 'חומר חקירה', אפילו נצא מההנחה שהסניגוריה, אילו ראתה את המסמך, יכלה אולי להשתמש בו ולנסות להפיק תועלת ממנו בחקירתה את אנשי המשטרה. הוא הדין בדו"ח ביניים של החוקר, המסכם עבור השופט את מצב החקירה עד לאותו מועד, ובחוות-דעת פנימיות, הנמסרות בין הדרגים השונים במשטרה ובין המשטרה ואנשי הפרקליטות.

מתבקשת המסקנה, כי בשלב זה של קביעת היקף 'חומר החקירה' המועמד לרשות הסניגוריה חייבים כל הנוגעים בדבר לסמוך על הגינותם, מומחיותם, ניסיונם ושיקול-דעתם הנאות של נציגי התביעה הכללית. ברור, שכל ראייה העשויה להיות רלוואנטית לשאלות העומדות להכרעה במשפט, במישרין או בעקיפין, בין שהיא תומכת בגירסת התביעה ובין שהיא לכאורה עומדת בסתירה לה, ובין שהיא נראית ניטראלית לגבי השאלות השנויות במחלוקת, חייבת להיכלל ב'חומר החקירה' העומד לעיון הסניגוריה. אך לגבי כל חומר אחר, שהוא

לעתים רב ביותר, העשוי למשל להימצא בתיקי ה'מאגר המודיעיני' של המשטרה, ההחלטה מסורה בידי נציג המדינה. לקטיגוריה זו הייתי משייך גם את המסמכים שהוגשו ל'שופט-המעצר'. על התובע להחליט, איזה חלק מאותם מסמכים מורכב מראיות המהוות 'חומר חקירה', ואיזה חלק מתייחס למידע הנמסר לאותו שופט לצורך מתן החלטתו הספציפית בלבד ושאינן בו משום 'חומר חקירה' כמובן סעיף 74 לחסד"פ.

כמובן, אם נודע לסניגוריה על ראייה מסוימת שנכללה בחומר שנמסר לשופט לעיון ושלא נחשפה בפניה, והיא סבורה, שהיה כאן משום מחדל בלתי מוצדק מצד התביעה וכי ראייה זו אכן מהווה "חומר חקירה", כי אז רשאי הסניגור לפנות בעניין זה לבית המשפט הדן בתביעה גופה, ובמקרים מיוחדים וחריגים גם לבית-משפט זה. אולם במקרה כזה חייבת הסניגוריה להצביע על תשתית עובדתית, המבססת לכאורה את חשדה זה.

דבר כזה לא אירע במקרה שלפנינו, כאשר באת-כוח העותר מודה, כי אין היא יודעת דבר על טיבם ועל תוכנם של המסמכים בהם המדובר.

בא-כוח הפרקליטות טוען, כי החומר, שהובא בתיק דנן לפני 'שופטי-המעצרים' ושלא נמסר לסניגוריה לעיון, כלל אך רשימות שערך נציג המשטרה עבור השופטים במגמה לסייע להם בהכרת התיק, ובהן סיכומי ביניים על מהלך החקירה וכן רישומים פנימיים נוספים שנערכו במשטרה ושאינם מהווים 'חומר חקירה' כמובן החוק. לטענת המשיבה 1, קיים בין המסמכים השנויים במחלוקת בין הצדדים בעתירה זו רק מסמך אחד, שאכן יש בו משום 'חומר חקירה', אלא שלגביו הוציא שר המשטרה תעודת חיסיון.

מאחר שלא הונחה כל תשתית ראייתית, שיש בה כדי להטיל ספק בעמדה הנ"ל של הפרקליטות, ומאחר שאין אנו מוכנים, כאמור, לקבל את הטענה, כי בעצם הגשת מסמכים ל"שופט-מעצרים" לעיון הופכים הללו אוטומאטית ל"חומר חקירה", הרי שאין לפנינו עילה מספקת לביטול העתירה אף לכאורה. (שם, בעמ' 633-634) [ההדגשות הוספו - מ"נ]

האם יש מקום לסטות היום מהילכת צוברי?

14. בערר שלפנינו טען עו"ד מרוז כי כיום, בחלוף 15 שנה ולאור חוקי היסוד שהתחדשו עלינו לאחר הלכת צוברי, יש מקום לשקול מחדש את ההלכה. שקלתי את הטענה ואיני סבורה שיש בהשתנות העתים כשלעצמה כדי להביא לשינוי ההלכה, גם לא מצאתי טעם טוב לעשות כן. ראשית אציין כי הילכת צוברי לא נותרה בשיממונה ובבדידותה ונוהגים על פיה הלכה למעשה בחיי היום (ראו למשל החלטת בית משפט

זה ב-בש"פ 1355/98 צבי בן ארי נ' מדינת ישראל פ"ד נג' (2) 1 (1998); וכן החלטותיהם השונות של הערכאות הדיוניות, למשל ב-ב"ש (חיפה) 1353/05 מיכאל חליסטוב (לא פורסם, 16.5.2005); ב"ש (תל-אביב) 92446/01 אלי אלבוז נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.10.2001); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני, 724 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2003).

15. שנית – והוא עיקר – אין די בכך שהלכה היא "ישנה" כדי שנשנה אותה. בקטע שצוטט לעיל הביא בית המשפט בחשבון שיכול סניגור לעשות שימוש בחומר כגון בחקירת השוטר שהופיע בהארכת המעצר ואף על פי כן לא סבר כי מדובר בחומר חקירה. אף דעתי כך. ההגנה מקווה, ככל הנראה, כי תקיפה בדרך כלשהי של מהימנות השוטרים או מי מהם תסייע לה במשפט הזוטא. לענין זה יפים דבריה של השופטת ביניש ב-בג"צ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ. בית הדין הצבאי לערעורים פ"ד נו(4) 623, 638 (2003):

בא-כוח המשיב לא הצביע על התועלת הצפונה בחומר להגנת הנאשם, ומה השימוש הלגיטימי שניתן לעשות בו לצורך הגנת הנאשם במשפט. אם, וככל שמעוניין הסניגור בחומר כדי לברר שמא יש בו נתונים שאף אם אינם קשורים לפרשה הנדונה, יהיה בהם כדי לסייע לו לתקוף בדרך כלשהי את מהימנות המתלוננות, הרי שזו אותה תקווה ספקולטיבית ורחוקה שאין בה כדי להצדיק מסירת החומר. מטעם זה עצמו נדחתה הבקשה ב[בג"ץ 233/85 אל הווייל [נ' משטרת ישראל פ"ד לט(4) 124], ועל אותו עיקרון עמד בית משפט זה גם בבג"ץ 5274/91 חוזה נ' שר המשטרה [פ"ד מו(1) 724 בעמ' 726-727].

16. על דרך העקרון יש להבחין, לדעתי, בין "חומרי הגלם" (ראיות, לאו דווקא קבילות) הנאספים על ידי פעולות חקירה שונות (עדויות, ראיות חפציות, מזכרים בענין פעולות חקירה) לבין עיבוד וריכוז של חומר כזה או התכתבויות פנימיות. קטגוריה שניה זו, התכתבויות פנימיות שעניינן עיבוד חומרי חקירה – אינה חומר חקירה. זה הכלל השני הרלבנטי לדיונונו ואליו נפנה.

ריכוז סיכום ועיבוד של חומר חקירה אינם כשלעצמם חומר חקירה

17. הוא הדין בהתכתבויות פנימיות בה מנחה הפרקליטות את המשטרה כיצד להמשיך לפעול או שגורם אחד במשטרה מנחה את משנהו, או שהמשטרה מעבירה תיק

לפרקליטות עם המלצה וסיכום המצוי בתיק החקירה. כל הענינים הללו (וכמותם הסיכום שמעביר חוקר לשופט המעצרים) אינם "הדבר עצמו" אלא עיבודו. ובאשר לעיבוד ייאמר ונאמר – יכולה ההגנה לדאוג לעיבוד משל עצמה. כך למשל ב-[בש"פ 6552/02](#) נחום אליהו נ. מדינת ישראל (לא פורסם, 21.8.2002) ביקש העורר לעיין במסמכים ובהם פניה של התביעה למשטרה להשלים חקירה בענינים מסוימים. טענתו שמדובר בחומר חקירה – נדחתה. וכך קבע השופט ריבלין:

"... בעבר נפסק, כי תרשומות פנימיות ודו"חות סיכום פנימיים אינם באים בגדר חומר חקירה כאמור ([בש"פ 4285/97](#) מרדכי אופנהיים נ' מדינת ישראל, תק-על 97(3) 1053; [בש"פ 6202](#) מדינת ישראל נ' שלמה נרקיס, תק-על 2002(1) 82). בעניין אחר, נאמרו בבית משפט זה דברים יפים אף לענייננו; כך אמר הנשיא ברק [במ"ח 6148/95 משה עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא\(2\) 361, 334](#):

'לדעתי, תרשומות פנימיות, עבודות פנימיות או דינים וחשבונות פנימיים, אשר עובדי משרד המשפטים מכינים כחומר עזר לגיבוש עמדתם בעניינים התלויים ועומדים בפני בתי המשפט, אינם פתוחים לעיון המבקש'.

ואף כאן כך. כפי שציינה המדינה בכתב תגובתה, כוללים המסמכים בהם מבקש העורר לעיין, הנחיות שיצאו מטעם התביעה והמופנות לחוקרי המשטרה, שעניינן השלמת החקירה באישומים המייחסים לעורר. מכתבים אלה כוללים הערכה של התביעה בדבר חומר החקירה שכבר קיים וחוות דעת על הצורך לבצע השלמה בשאלות מסוימות.

ככל שמבקש הסניגור להתחקות אחר אומד דעתה של התביעה, והדרך [בה] היא משקיפה על חומר הראיות, בשלב ראשוני זה של ההליך הפלילי, אין בכך כדי להצדיק מתן היתר עיון; וחשוב יותר, אין במסמכים שבמחלוקת, לפחות במקרה זה, כדי להשפיע על ברור האמת. הסנגור רשאי ויכול לגבש דעה משלו על ערכו של חומר הראיות והערכתו שלו אינה תלויה בהערכת אומד דעתה של התביעה ואינה טובת פחות מהערכתה של זו האחרונה.

למירב, קיימת חשיבות לתוצאות הבקשה שהופנתה על ידי התביעה למשטרה, אלא שאלה הודעו להגנה,

במפורש, בעת שהתביעה מסרה לידיה את פירותיה של ההשלמה והודיעה לה, מפורשות, כי אין בנמצא עוד חומר אחר. במקרה זה, אין איפוא במידע הנוסף, שמבקש הסניגור, כדי לתרום לגילוי האמת; מאידך גיסא העדות לבקשה, לאמור - חשיפת תרשומות פנימיות בכלל, וחשיפת הנחיות והערכות שמשמיע התובע באוזני החוקר בפרט, עלולות לפגוע - מעבר למידה הראויה - בעבודת הרשויות הממונות על אכיפת החוק.

בדומה הבהיר השופט גולדברג בהתייחסו לדוח פנימי שהוא עיבוד של חומר הראיות:

"המסמך כשלעצמו אינו בגדר ראיה, אין הוא בעל משמעות למשפט, אין בו כל מידע רלבנטי מעבר למידע שבחומר החקירה, ואין בו כדי לתרום תרומה לגילוי האמת."

(בש"פ 7008/97 מדינת ישראל נ. הורוביץ פ"ד נא(5) 224, 1229 (1997) עוד ראו: בש"פ 5989/01 מדינת ישראל נ' פרג פסקה 35 לפסק הדין (לא פורסם, 27.8.2001); בש"פ 9086/01 רביב נ. מדינת ישראל פ"ד נו(3) 163, 173 (2002); בש"פ 62/02 מדינת ישראל נ. נרקיס פ"ד נו(4) 625, 628 ב-ג (2002))

מן הכלל אל הפרט

[בש"פ 2270/06](#) אל עילווי נ' מדינת ישראל

18. תקוות הסניגוריה במסגרת בקשה זו היא כי יעלה בידיה "לפרוס בפני בית המשפט את התמונה המלאה בדבר התנהלות היחידה החוקרת בפרשה". עיינתי במסמכים הסודיים שהוצגו בפני השופטים. אלה הם מסמכים "קלאסיים" של תיאור פעולות חקירה שהיו ושיהיו בשלבים השונים של הליכי המעצר. הא ותו לא. הוצעה בדיון שלכל תיאור ישנה מקבילה בראיות שנאספו. אין מקום לגילוי נוסף והערר, כפי שהודע בנפרד, נדחה.

[בש"פ 2752/06](#) קרוכמל נ' מדינת ישראל

19. כאמור, במהלך הדיון קבלתי מהסניגור הבהרה בכתב לגבי קו הגנה שבכוונתו לנקוט, בלי לאפשר לתביעה לעיין במה שהוגש לי. דווקא עיון זה הוא שאפשר לי להגיע לכלל מסקנה שגולה להגנה מה שצריך היה לגלות לה. אגב, די היה, במבט לאחור, לומר לבית המשפט כי יש להגנה טענות נוספות בענין קבילות ראיות.

כפי שהובהר הנחתי היא כי יש להגנה טענות הראויות להישמע בענין קבילות ראיות ובמקרה זה הפרקליטות אף גילתה להגנה את העובדה שפעלה בארצות הברית בלא הרשאה שיפוטית (שלטענתה אינה נדרשת) ועוד גילתה את דבר החדירה לשרתים בארץ, בלא שהתבקשה הרשאה שיפוטית לכך דבר שלטענת הפרקליטות גם כן לא נדרש.

בכך פעלה הפרקליטות באופן הוגן ומיקדה את תשומת לב ההגנה לטענות שניתן להעלות, אף שהפרקליטות כופרת בכך שנעשו פעולות שלא כדין. נניח, רק לצורכי הדיון שמאן דהוא בפרקליטות סבר כי היו פעולות במחשבים שהצריכו צוים שיפוטיים. האם בכך הצדקה לחשיפת תכתובות פנימיות? תשובתי על כך בשלילה. איני מקבלת את טענת הסניגור כי תכתובת פנימית שנקבע שהיא רלבנטית - יש לגלות במלואה. תכתובת פנימית היא במקרים רבים, אם לא תמיד, רלבנטית. אך כשם שהפרקליט אינו חייב לשתף את ב"כ העורר במחשבותיו שלו אין הוא חייב לשתפו בתכתובות הפנימיות. אם טענותיו המשפטיות של עו"ד סודרי נכונות הן, צריך בית המשפט לקבלן בלא קשר לשאלה אם היה מי שסבר כמותו בפרקליטות ויש לדבר ביטוי באותן התכתובות. אם לעומת זאת הטענות בלתי נכונות הן, אין זה ראוי לקבלן אפילו סבר מי שסבר בפרקליטות שאסור היה לפעול כפי שפעלו רשויות החקירה. כל עוד "חומר הגלם" מצוי בידי ההגנה לאמור: כך וכך פעלה המשטרה - עם או בלי צוים, אין הוא זכאי לאינפורמציה נוספת, בדמות חשיפת דיונים פנימיים.

20. הערר התקבל איפוא (במהלך הדיון) במוכן זה שעיינתי בחומר בכתב שהציגה ההגנה והוא נדחה בזאת לענין הבקשה לחשיפת חומר נוסף.

[בשפ 2778/06](#) מדינת ישראל נ' אלמקייס

21. לגבי חלק מן המסמכים הושגו הסכמות בדיון, הכל כפי שפורט. השאלה הטעונה הכרעה היא אם יש מקום לסטות מהכלל לפיו תרשומות פנימיות אינו חלק מחומר החקירה. בפתח הדברים יובהר כי הערכאה הראשונה הורתה על העברת תרשומות פנימיות מסוימות ואין בהחלטה שמץ הנמקה מדוע נעשתה סטייה מהכלל. הסנגורים טוענים לענין זה כי אין מקום לכך שבית משפט זה יתערב בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי שעייין בקלסרים רבים של חומר הראיות. עוד טוענים הם כי מזה חודשים רבים פועלת ועדת בדיקה לארועי פרשת האחים פריניאן (שנים מן המשיבים) בראשותו של הנשיא בדימוס זיילר (להלן ועדת זיילר). ועדת זיילר מונתה לבדוק את התנהלות גורמי המשטרה והפרקליטות. על כן, כך טענת הסנגורים, כאשר המשטרה

והפרקליטות נמצאות על תקן של נחקרים, כל הכללים נשברים, ועליהן לחשוף בפני הנאשמים בפרשה זו גם תרשומות פנימיות. לענין טענה אחרונה זו יוער כי הסנגורים סרבו להצעת הפרקליטות להעביר לעיוני את נוסח האזהרה שהזהירה ועדת זיילר את מי שמצאה לנכון להזהיר. הפרקליטות טענה בדיון כי נוסח האזהרה מלמד כי המשטרה והפרקליטות כלל אינן נחקרות או מואשמות בענינים הנטענים על ידי ההגנה. דעתה היא כי מכל ענין וועדת זיילר עלי להתעלם. בנסיבותיו של העניין שבפני לא ניתן להביא בפני בית המשפט תמונה חלקית בענין ההשלכה הנטענת של דיוניה של ועדה זו על שאלת חשיפת החומר בענינו. העובדה כי תקינות פעולותיהן של המשטרה והפרקליטות נבדקת בכל הנוגע לפרשה זו אין משמעותה כי חזקת התקינות המנהלית אינה מתקיימת עוד. חזקה זו ממשיכה להתקיים ומכוח קיומה ממשיך שיקול הדעת בנוגע לשאלה איזה חומר הוא חומר חקירה להיות מסור בידי הרשות המאשימה. על מנת להפריך את חזקת התקינות המנהלית יש להראות, קונקרטי, כי חומר מסויים הוא כן חומר חקירה ואין די בלהצביע על מחדלי חקירה כלשהם ומכוחם לטעון שעל הרשות החוקרת והרשות המאשימה להעביר לידי הסנגוריה כל חומר בו היא חפצה, כולל תרשומות פנימיות. לגוף הענין השאלה היא אם היה יסוד לסטות מהכלל הרגיל עליו עמדנו לעיל, שאין מעבירים תרשומות פנימיות ואין מעבירים התכתבויות בין המשטרה לפרקליטות. כיוון שהעדר הנמקה לא מאפשר ביקורת שיפוטית, וכיוון שלא הוצג לי טעם משכנע מדוע יש לסטות מהמקובל במקרה זה, מחליטה אני, לאחר עיון במסמכים ולאחר שווידאתי שאין בתרשומות הפנימיות משום חומר ראיות גולמי החייב בחשיפה, להיעתר לערר של המדינה לגבי המסמכים שנותרו במחלוקת, כמפורט לעיל.

ניתנה היום, י"ד אלול התשס"ו (7.9.2006).

מרים נאור 54678313-2270/06

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06022700_C07.doc עע
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה