



בבית המשפט העליון

בש"פ 4930/23

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העורר: אבריאל בר יוסף

נ ג ד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. מיכאל טוביה גנור
3. ט.ג. ישראל ייעוץ ימי בע"מ
4. מ. גנור ים (2012) בע"מ
5. חילת – חברה לייעוץ תשתיות (2014) בע"מ
6. הולמרק פרופרטיז בע"מ
7. דוד שרן
8. שי ברוש
9. רמי טייב

המבקשת להצטרף להליך: לשכת עורכי הדין

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 14.6.2023 בת"פ 18778-05-21 שניתנה ע"י כב' השופטת טלי חיימוביץ במסגרת בקשה לגילוי חומרי חקירה לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982

תאריך הישיבה: כ"ז באב התשפ"ג (14.8.2023)

בשם העורר: עו"ד ז'ק חן, עו"ד אורן פינטו-גפסון, עו"ד ינון סרטל, עו"ד ניר לזר

בשם המשיבה 1: עו"ד סיגל בלום, עו"ד רחלי זוארץ-לוי, עו"ד עידו נולמן, עו"ד טפת מויאל-רוטשילד

בשם המשיבים 2-6: עו"ד רווית צמח

בשם המשיב 7 מטעם הסניגוריה הציבורית: עו"ד עדו לוין, עו"ד מורן כרמון

בשם המשיב 8: עו"ד עמי הולנדר

בשם המשיב 9: אין התייצבות

בשם המבקשת להצטרף להליך: עו"ד אייל רוזובסקי, עו"ד ד"ר נחשון שוחט

החלטה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם קיימת לנאשם ולסנגורו זכות עיון בצווים שיפוטיים שהוצאו לבקשת היחידה החוקרת, במסגרת חקירה פלילית – לרבות מידע הקשור במועדי הוצאתם, תוכנם, הגורמים שאליהם הופנו ופרקי הזמן לתחולתם? או שמא צווים אלה, או חלקם, הם בגדר "חומר מודיעין" כהגדרתו בסעיף 74(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)? זו השאלה שעמדה במרכז המחלוקת בין הצדדים בערר שבפנינו.

רקע עובדתי וההליך בבית המשפט המחוזי

2. ביום 10.5.2021 הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כתב אישום נגד העורר ותשעה אחרים בגין האירועים שזכו לכינוי "פרשת הצוללות", ונסבו על ההחלטות הנוגעות לרכש של צוללות וכלי שיט מחברה גרמנית (ת"פ 18778-05-21). לצורך הכרעה בהליך זה, הנסב בעיקרו של דבר על שאלה משפטיות קונקרטיות, אין צורך להידרש למלוא פרטיה של הפרשה הפלילית. בתמצית, העורר שירת כקצין בכיר בחיל הים והשתחרר בשנת 2003 בדרגת תת אלוף. מאז הוא מילא מספר תפקידים ציבוריים, ובכלל זה שימש כמנהל ועדת החוץ והביטחון של כנסת ישראל וכמשנה לראש המטה לביטחון לאומי (להלן: המל"ל). העורר אף מונה לתפקיד ראש המל"ל, אך המינוי לא יצא לפועל. על-פי המתואר בכתב האישום, במהלך כהונתו במל"ל, שנמשכה בין השנים 2009-2015, העורר קידם עסקאות לרכישתם של צוללות וכלי שיט בעת שהיה מצוי בניגוד עניינים ותוך ציפייה לקבלת תמורה אישית. בגין מעשים אלו יוחסו לעורר עבירות של בקשת שוחד ולקיחת שוחד לפי סעיפים 290, 294(א) ו-29(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וכן עבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק זה. המשיבים 2-9 בהליך דנן הם נאשמים נוספים באותה פרשה.

3. החקירה בתיק זה החלה בשלהי שנת 2016 והניבה חומרי חקירה בהיקף רב. ביום 15.3.2023 הגישו חמישה מהנאשמים בפרשה בקשה לעיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. ביום 16.4.2023 הגיש גם העורר בקשה לעיון בחומרי חקירה ולהעתקתם. במסגרת הבקשה, התבקשה המדינה, בין היתר, להעביר לידי העורר רשימה של כל הצווים השיפוטיים בתיק, וכן רשימה מפורטת של כל חומר המודיעין שנאסף או נרשם בתיק, לפי סעיף 74(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי. הנאשמים האחרים

הגישו למחרת היום בקשה מעודכנת, ובמסגרתה הצטרפו לבקשתו של העורר. בקשות העורר והנאשמים האחרים נדונו במאוחד. ביום 23.4.2023 בית המשפט המחוזי (השופט ט' חיימוביץ) הורה למדינה להעביר לידי העורר והנאשמים האחרים חלק מהחומרים המבוקשים, וכן הורה על השלמת טיעון ביחס לחומרים אחרים.

4. לענייננו, ביום 29.3.2023 התקיים דיון בבקשה שהגישו הנאשמים האחרים לעיון בחומרי חקירה, ובו השתתפו גם באי-כוח העורר. כולם יחד טענו כי כל צו שיפוטי שניתן במסגרת החקירה המשטרית צריך להיות מועבר לעיון ההגנה. לחלופין, נטען כי לכל הפחות יש לציין ברשימת חומרי החקירה את פרטיו הבסיסיים של כל צו (מועד הוצאתו, המועד שביחס אליו התבקש והגורם שכלפיו הוצא). בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בטענה משפטית עקרונית וייחד דיון לשמיעת טענות הצדדים בסוגיה זו.

5. בדיון שהתקיים ביום 6.6.2023, טענו באי-כוח המדינה כי כל צו שיפוטי שמיועד לביצוע על-ידי יחידת המודיעין של המשטרה צריך להיחשב חומר חקירה שנאסף בידי רשות מודיעין, מאחר שלא ניתן לנתק את פעולות החקירה מהצו אשר מכיל אף הוא מידע מודיעיני. מנגד, באי-כוחו של העורר והנאשמים האחרים טענו כי צווים שיפוטיים אינם חומר מודיעין, שכן אין לומר שהם נאספו או נרשמו על-ידי רשות מודיעין. עוד הם הוסיפו והטעימו כי אף אם צו שיפוטי מסוים היה חסוי במהלך החקירה, יש לגלותו לאחר הגשת כתב האישום.

6. יצוין כי במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי נאותה המדינה להבהיר, מבלי לשנות מעמדתה העקרונית, כי חומרים שונים שצוינו ברשימת חומרי החקירה שהועברה לסניגורים וסווגו כ"פעולת חקירה שלא הניבה תוצרים", "פעולת איתור", "פעולת חקירה שלא מומשה" או "פעולת חקירה שלא הניבה תוצר רלוונטי לאישום" (פריטים 6-2 לרשימה) – הם למעשה צווים שיפוטיים. לצד כל אחד מהסיווגים הללו, צוין טווח המועדים שבהם הוצאו הצווים, אך לא המועד המדויק של הוצאתם, ולא הוספו פרטים נוספים.

7. בהחלטתו מיום 14.6.2023 קבע בית המשפט המחוזי כי צו שיפוטי אשר מיועד להתבצע על-ידי רשות מודיעין, וכן תוצריו של אותו צו, מהווים "חומר מודיעין" שאין לגלותו. בית המשפט המחוזי קבע כי הצווים והמסמכים הקשורים בהם, לרבות הבקשה למתן הצו ופרוטוקול הדיון, מכילים פרטים מודיעיניים אשר חשיפתם, גם באופן חלקי, עלולה להוביל לגילוי סודות מודיעיניים בדבר שיטות ואמצעי פעולה. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה שלפיה צו שיפוטי אינו מהווה חומר מודיעין כהגדרתו בסעיף 74(א)(2) לחוק סדר הדין הפלילי, והטעים כי הפנייה לבית המשפט בבקשה למתן צו היא

אחת מפעולות החקירה, וממילא יש לראות את הצו כחומר חקירה שנאסף על-ידי רשות מודיעין. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד, כי פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכלית תיקונו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, שנועד לצמצם את הצורך בהוצאת תעודות חיסיון רבות על-ידי השר לביטחון פנים, באמצעות קביעת חיסיון סטטוטורי ביחס לחומרי חקירה שיש להגדירם "חומר מודיעין". בית המשפט המחוזי הבהיר עוד, כי מימוש זכות העיון על דרך מסירת מידע על אודות צווים שניתנו, עלול להוביל להעברת מידע לנאשם, שהרלוונטיות שלו להגנתו היא שולית אך הנזק המצטבר כתוצאה מכך למערך המודיעין הוא רב, בהתחשב ביכולתם של ארגוני פשיעה להיחשף אליו.

8. באשר להיקף הגילוי ביחס לצווים ברשימת חומרי החקירה, בית המשפט המחוזי סבר שאין הצדקה לחסות את עצם קיומם של הצווים, ולפיכך קבע שיש לצינןם ברשימת חוקרי החקירה. בית המשפט המחוזי הדגיש כי במקרה הנדיר שבו עצם הידיעה על קיומו של צו עלולה כשלעצמה להביא למסירת מידע מודיעיני, תוכל המדינה לפנות בבקשה להוצאת תעודת חיסיון על כך. מכל מקום, בית המשפט המחוזי הבהיר כי אין צורך להכריע בשאלה זו במקרה דנן, משום שהמדינה הודיעה להגנה אלו חומרי חקירה מהרשימה הם צווים שיפוטיים ותוצריהם. בנסיבות אלה, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי ככל שהנאשמים ובאי-כוחם ירצו לקבל פרטים נוספים בדבר הצווים הללו, הם יוכלו להגיש בקשה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי והיא תידון לגופה.

מהלך הדיון בערר

9. הערר דנן מכוון כלפי החלטתו האמורה של בית המשפט המחוזי. לטענת העורר, קביעתו של בית המשפט המחוזי כי צווים שיפוטיים יכולים להיחשב "חומר מודיעין" מנוגדת ללשונו של חוק סדר הדין הפלילי וסותרת את ההבנה כי תפקידו של בית המשפט הוא לפקח על גורמי החקירה. לכך הוסיף העורר כי על בית המשפט חלים כללים של פומביות הדיון, שאינם מתיישבים עם הגדרת תוצרי פעולתו כ"חומר מודיעין". העורר טען עוד, כי ככל שקיים חשש קונקרטי שגילוי של צו יוביל לחשיפת חומר מודיעין, ניתן להטיל חיסיון על חלק מסוים שלו. העורר הדגיש כי תחילה לא ידע כלל על קיומם של צווים שיפוטיים בתיק החקירה, וכי גם כשנדע לו על אודותיהם, סבר שמדובר בכמחצית מכמות הצווים שהוצאו הלכה למעשה. עוד הוא ציין, כי ההתייחסות לצווים אלו במסגרת רשימת חומרי החקירה הייתה באמצעות ציונם באותיות בלבד, מבלי לספק לסניגוריה כל אינדיקציה באשר להקשר שבו ניתנו או לתוכנם. לטענת העורר, רשימה מפורטת הכוללת את סוג הצווים, נושאייהם והמועד שבו ניתנו היא חיונית להגנתו, שכן בלעדיה אין לו יכולת לדעת אילו חומרי חקירה לא הועברו לעיונו, וממילא נשללת ממנו האפשרות להגיש בקשה לעיון באותם חומרים. בסיכומם של דברים, העורר עתר להעמיד

לעיונו רשימה מפורטת של הצווים שסומנו באותיות ברשימה וכן לאפשר לו לעיין בצווים אלו.

10. הדיון בערר התקיים תחילה בפני במושב של דן יחיד ביום 5.7.2023. בדיון חזר בא-כוחו של העורר על טענותיו, והדגיש כי אי-הידיעה על מתן הצווים, כשלעצמה, עלולה לפגוע ביכולתו של נאשם לפנות בבקשה לעיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

11. מנגד, באת-כוח המדינה טענה כי דין הערר להידחות. לגוף הדברים, ציינה באת-כוח המדינה כי במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי כבר הובהר לבאי-כוח העורר כי פריטים מסוימים המצוינים ברשימת חומרי החקירה הם צווים, וטענה כי מסירת כל מידע נוסף מעבר לכך עלולה לחשוף שיטות ואמצעי חקירה. במישור העקרוני, נטען כי קביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה הצווים השיפוטיים מהווים חומר מודיעין מתיישבת עם תכליתו של סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי, ואף עולה בקנה אחד עם פרשנות הסעיף בפסיקתו של בית משפט זה. אשר לשאלה אם הרשימה תציין אלו מן הפריטים הכלולים בה הם צווים דווקא, טענה באת-כוחה של המדינה כי רמת הפירוט עשויה להשתנות בהתאם לנסיבות, אך אין לומר שככלל יש חובה לציין באופן גורף אלו פריטים הם צווים.

12. לדיון התייצבו גם באי-כוחם של הנאשמים האחרים והודיעו כי הם מצטרפים לטענותיו של בא-כוחו של העורר.

13. בהסכמת הצדדים התקיים גם דיון במעמד צד אחד שבו ניתנו הבהרות ביחס למדיניות התביעה וביחס למקרה הקונקרטי. בהסכמת המדינה, הבהרתי בתום דיון זה כי בתיק החקירה הוצאו למעלה מ-60 צווים.

14. ביום 10.7.2023 הוריתי לצדדים כי אם ברצונם לעשות כן, ביכולתם להגיש השלמת טיעון בכתב עד ליום 23.7.2023.

15. בהשלמת הטיעון מטעם העורר הוא טען כי חששותיה של המדינה ביחס לחשיפת חומרים מודיעיניים הם "רחוקים ומאולצים", בפרט כאשר ניתן לשמור בנקל על חסיון של שיטות חקירה, על דרך של מחיקה של פרטים מסוימים מהצווים, כגון זהות המקור, אמצעים, או אופן הביצוע של פעולות איסוף המידע. העורר הדגיש כי הרחבת ההגדרה של "חומר מודיעין" כך שתחול גם על צווים שיפוטיים, תפגע במעמדו של בית המשפט, אשר יתפס בשגגה כזרוע מזרועותיהן של רשויות המודיעין, החקירה והתביעה. העורר

הוסיף כי למצער יש מקום לבדיקה קונקרטית של כל צו בטרם יוחלט שלא לפרט את עניינו ברשימת חומרי החקירה.

16. בהשלמת הטיעון מטעם המדינה הובהר כי החומר המודיעיני שנאסף בתיק החקירה כולל 63 צווים. כן הובהר כי חמישה מהם הועברו להגנה במסגרת עתירה לגילוי ראייה. המדינה הוסיפה והסבירה כי רשימת חומרי החקירה כללה פירוט במספר עניינים: כמה מהצווים לא הניבו תוצרים, כמה מהם היוו פעולת איתור, כמה מהם משקפים פעולות חקירה שלא מומשו בסופו של דבר, וכמה מהם לא הניבו תוצרים רלוונטיים לכתב האישום.

17. ביום 1.8.2023 ניתנה החלטה לפיה הערר יובא לדיון בפני הרכב.

18. ביום 8.8.2023 הגישה לשכת עורכי הדין (להלן: הלשכה) בקשה להצטרף להליך במעמד של ידידת בית המשפט. הלשכה טענה, כי מתקיימים בעניינה התנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה בכל הנוגע להיעתרות לבקשה, בהתחשב בתפקידיה הציבוריים ובמעורבותה המקצועית בתחום סדרי הדין והראיות.

19. לגוף הדברים, הלשכה טענה כי הגדרתם של צווים שיפוטיים ושל פרטי הדיון בהם כחומר מודיעיני אינה מתיישבת עם לשון החוק ועם תכליתו, כמו גם עם תפקידו של בית המשפט כמפקח על פעולות הרשויות. בהקשר זה הלשכה מדגישה כי יש להבחין בין הצווים עצמם, שהם כלים משפטיים המאפשרים לרשויות החקירה לבצע פעולות חקירה ולאסוף חומר מודיעיני, לבין תוצרי הצווים, שיכולים להיחשב חומר מודיעיני. הלשכה הוסיפה, כי הגדרת הצווים כחומר מודיעיני היא "מרחיקת לכת", ועל כן ראוי שתיעשה בהוראה מפורשת ולא על דרך של פרשנות. הלשכה ציינה כי הסמכויות הרחבות המוקנות לרשויות החקירה ופוטנציאל הפגיעה שלהן בזכות לפרטיות, מצדיקות אף הן לנקוט פרשנות מצמצמת למונח חומר מודיעיני ולאפשר כל העת הפעלת ביקורת על התנהלותן.

20. ביום 10.8.2023 הגיש המשיב 7, אחד הנאשמים האחרים בפרשה, המיוצג על-ידי הסניגוריה הציבורית, השלמת טיעון בכתב, לאחר שהותר לו לעשות כן בהחלטה מיום 9.8.2023. בהשלמת הטיעון הובהר כי באי-כוחו מייצגים אף את עמדתה של הסניגוריה הציבורית ב"כובעה" הציבורי. לשיטת הסניגוריה הציבורית, ההימנעות מלציין באופן מפורש אלו מן הפריטים הכלולים ברשימה הם צווים שיפוטיים גורמת בפועל להסתרה של עצם קיומם, ובכך נמנעת מההגנה היכולת לקיים דיון בפגמים שנפלו בהוצאת הצווים, ככל שנפלו. הסניגוריה הציבורית טענה עוד כי הגדרתו של צו כחומר מודיעיני מביאה לכך שאם לא הופקו תוצרים כתוצאה ממנו, הוא לא יהיה גלוי להגנה גם

בהליך העיקרי, וכך פעולות פסולות של רשויות החקירה לא ייחשפו לביקורת שיפוטית. הסניגוריה הציבורית הדגישה, כי תכלית תיקון החקיקה הייתה לייעל את הליכי הוצאת תעודת חיסיון ולמנוע חשיפה מיותרת של חומר מודיעין – אך כל זאת מבלי לפגוע בהגנת הנאשם. הסניגוריה הציבורית ציינה, כי קשה להעריך מראש את מגוון התועלות שעשויות לצמוח להגנה מהידיעה על הוצאת צווים שיפוטיים אשר הוצאו בשלב החקירה, גם אם אלו לא מומשו, בפרט כאשר מדובר בצווים שהוצאו נגד הנאשם עצמו. מבלי למצות, הזכירה הסניגוריה הציבורית בהקשר זה את האפשרות להעלות טענות להגנה מן הצדק, לקיומם של מחדלי חקירה ולגרימת נזק ראייתי, כמו גם טענות המפריכות את הצהרת הרשות החוקרת לפיה לא נעשה כל שימוש בצו השיפוטי.

21. ביום 14.8.2023 התקיים דיון בערר בפני המותב הנוכחי, ובו חזרו וחידדו הצדדים את עיקרי טענותיהם. נקדים ונציין כי ראינו לנכון לקבל במקרה זה את בקשת ההצטרפות של הלשכה, ובאי-כוחה השתתפו באופן מלא בדיון.

22. בא-כוחו של העורר טען כי לא ניתן לראות בצו שיפוטי חומר מודיעין, שכן הוא עצמו אינו תולדה של פעולת חקירה. לשיטתו, גילוי הצו אינו תוצר החקירה אלא כלי בלבד, ולכן מסירתו אינה מגלה אמצעים ושיטות חקירה, למעט במקרים חריגים שבהם ניתן להוציא תעודת חיסיון. בא-כוחו של העורר הוסיף כי גילוי הצווים אינו צריך לעמוד במבחן של רלוונטיות לצורך ניהול ההגנה, וכי הם צריכים להימסר כברירת מחדל. בקשר לכך נטען כי אין חקר לתבונת סניגור, וכי מסירת הצווים יוצרת ביקורת על גופי החקירה. לשאלת בית המשפט, הבהיר בא-כוח העורר כי לשיטתו הצווים השיפוטיים שגילויים מתבקש כוללים את הבקשה למתן צו, החלטת בית המשפט בבקשה, על נימוקיה וכן פרוטוקול הדיון בה. לכל הפחות, כך נטען, יש למסור לידי ההגנה את סוג הצו, את שמו (הגורם שכלפיו הוא מופנה), את תאריך הוצאתו ואת המועדים שהוא מתייחס אליהם. בא-כוחו של העורר הדגיש כי קבלת עמדת המדינה עלולה להביא ליצירת "עיר מקלט" לחומר חקירה רב בהיקפו שלא יועבר לעיונם של נאשמים.

23. באת-כוחם של חלק מהנאשמים הנוספים, המשיבים 2-5, טענה כי הצווים השיפוטיים שניתנו בפרשה זו מהווים "חומר חקירה למהדרין", כלשונה. היא הוסיפה והדגימה טענות שונות שאותן ייתכן שאפשר יהיה להעלות בעקבות גילוי של הצווים במסגרת פרשת ההגנה במשפטם של העורר והנאשמים האחרים. היא הטעימה, כי יש חשיבות לגילוי הצווים בפרט בתיק רחב היקף מסוג זה, שבו נחקרו לפחות שלוש פרשות שונות, והוצאו צווים ביחס לגורמים שונים, לרבות ביחס למי שהוכר בהמשך כעד מדינה.

24. בא-כוחו של המשיב 7 הטעים כי ביכולתו של סניגור לעשות שימושים שונים במידע שיתקבל בנוגע לצווים השיפוטיים שהוצאו בחקירה, לרבות האפשרות לבסס טענת הגנה מן הצדק וכן להגיש תביעה אזרחית נגד רשויות החקירה במקרים המתאימים.

25. באת-כוחה של הסניגוריה הציבורית שהתייצבה אף היא לדיון הוסיפה וטענה, במישור העקרוני, כי יש לכלול ברשימת חומרי החקירה את סוג הצו, את נושאו והמועד שבו ניתן. היא הבהירה כי ככל שחשיפת זהותו של האדם שכלפיו הוצא הצו עלולה לחשוף שיטות ואמצעי חקירה, ניתן שלא לכלול פרט זה במסגרת המידע שייכלל ברשימת חומרי החקירה.

26. באי-כוחה של הלשכה טענו כי פרשנותו הלשונית של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי מחייבת את המסקנה שלפיה צווים שיפוטיים אינם מהווים חומר מודיעין. אחרת, כך לשיטתם, היה נקבע כך במפורש. לשיטתם, עקרון פומביות הדיון והאינטרס הציבורי בכללותו מחייבים את יידוע הנאשם על כל הצווים שהוצאו במסגרת החקירה שהתנהלה בעניינו אף שלא במסגרת המסלול של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי וגם אם לא הוגש בסופו של דבר כתב אישום.

27. באת-כוחה של המדינה הבהירה כי אין עוד מחלוקת על כך שעל התביעה לכלול ברשימת חומר החקירה את המספר המדויק של פריטי החקירה. עם זאת, המדינה סבורה כי ככלל יש מקום להסתפק ביחס לכל פרט ופרט שייכלל ברשימה זו במונח "פעולת איתור" בלי לציין אם הכוונה לצו או פעולה מסוג אחר. זאת, כך הוסבר, משום שיש הקשרים שבהם עצם ההבחנה בין המקרים שבהם הוצא צו שיפוטי לבין מקרים אחרים עלול לחשוף אמצעים ושיטות. באת-כוח המדינה הבהירה כי עשויים להיות מקרים, כמו בענייננו, שבהם יש ריבוי מעורבים, ולכן ניתן לפרט לגביהם אם מדובר בצווים דווקא, אך אין לקבוע זאת ככלל.

28. כן הובהר כי לפי הנחיית ראש חטיבת המודיעין מיום 17.4.2019 שהוצאה ביחס ליישומו של סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי, וכותרתה "תיקון 75 לחוק סדר הדין הפלילי (נ"מ), התשמ"ב-1982" (להלן: הנחיית ראש חטיבת המודיעין) – המדיניות הנוהגת של התביעה בפועל היא שלא לציין ברשימת חומרי החקירה באופן ספציפי את המונח "צו" (ראו סעיף 28 להנחיה זו). בקשר לכך, הובהר עוד כי בעקבות הערותי בדיון הקודם, נוסחה המותר לעיון של ההנחיה האמורה, שקודם לכן הועבר רק לידי הנאשמים בתיק זה, יפורסם בצורה מתאימה באתר האינטרנט של משרד המשפטים.

29. בהמשך לכך, התקיים דיון במעמד צד אחד שבו נשמעו טענות גורמי המשטרה והוגשו לנו מסמכים שונים, לרבות נוסח סודי של ההנחיה האמורה. לבקשתנו, בתום הדיון במעמד צד אחד נמסרה פרפרזה מותרת לפרסום, שעל-פיה התנגדותה של המדינה לגילוי פרטי צווים שיפוטיים והכללת דבר קיומם במסגרת רשימת חומרי החקירה, נובעת מחשש לחשיפת "שיטות ואמצעים של משטרת ישראל העשויים לחשוף את אופן [פעולתה של] רשות המודיעין ואת מאפייני עבודת היחידות על עוצמותיהן וחולשותיהן".

דיון והכרעה

30. כאמור בראשית הדברים, השאלה שהונחה לפתחנו בהליך זה היא האם צווים שיפוטיים – כגון צו האזנת סתר, צו איתור וצו חיפוש – הם בגדר "חומר מודיעין" המוחרג מהכלל הרגיל של מתן זכות עיון בחומרי חקירה? בהמשך לכך, וככל שאכן ניתן לסווג צו שיפוטי כחומר מודיעין, נשאלת השאלה אם יש לציין ברשימת חומרי החקירה את דבר קיומם של צווים אלו, ומה צריכה להיות מידת הפירוט ביחס אליהם.

31. סעיף החוק הרלוונטי לדיון בשאלות אלו הוא סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי, שכותרתו "עיון בחומר חקירה". סעיף זה תוקן במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 75), התשע"ו-2015 (להלן: תיקון מס' 75). מפאת חשיבותו לסוגיה שעל הפרק, יש להביאו כלשונו:

"(1) 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;

(2) לעניין פסקה (1), חומר מודיעין שיש זכות עיון בו כאמור באותה פסקה יהיה רק חומר שמתייחס לעובדות המתוארות בכתב האישום, לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה, לראיה שאמורה להיות מוגשת כאמור או למהימנות של עד מרכזי, ואולם חומר מודיעין

שנאסף או שנרשם בתיק ייכלל ברשימת כל החומר כאמור
בפסקה (1); בסעיף זה –

'חומר מודיעין' – חומר חקירה שנאסף או שנרשם בידי
רשות מודיעין;

'רשות מודיעין' – מערך המודיעין של כל אחד מאלה:
משטרת ישראל, המחלקה לחקירת שוטרים במשרד
המשפטים, צבא ההגנה לישראל, המשטרה הצבאית
החקירת, שירות בתי הסוהר, שירות הביטחון הכללי,
המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, רשות המסים
בישראל, רשות ניירות ערך, רשות התחרות".

למען הסר ספק, נבהיר בפתח הדברים כי אנו רואים את הדיון שבפנינו כתחום
לדל"ת אמותיו של סעיף זה, ואיננו מקבלים את הטענות שביקשו להרחיב את הדיון אל
מעבר לו.

32. לשונו של סעיף 74 מבחינה בין שלושה מסלולים אפשריים לעניין זכות העיון
של הסנגוריה בחומרים המוגדרים כחומרי חקירה: המסלול הראשון הוא חומר חקירה
שאינו חומר מודיעין. ביחס לכך, הכלל הוא מתן זכות עיון "בכל זמן סביר". שני
המסלולים הנוספים מתייחסים לאפשרות העיון בחומר מודיעין שנכלל בגדר חומרי
החקירה: המסלול השני מסדיר את הטיפול בחומר מודיעין שיש בו זכות עיון, וזאת
בהתייחס לחומר שנכלל באחת מארבע הקטגוריות המפורטות בסעיף 74(א)(2) לחוק סדר
הדין הפלילי: העובדות המתוארות בכתב האישום; תוכן עדות שאמורה להישמע
במשפט; ראיה שאמורה להיות מוגשת; או מהימנות עד מרכזי. ככל שהמדינה מבקשת
לחסות את חומר החקירה הנכלל במסלול זה, עליה להוציא תעודת חיסיון בהתאם
לסעיפים 44 ו-45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).
הוראת סעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי מחייבת לציין ברשימת חומרי החקירה
המועברת לעיון ההגנה את דבר קיומו של חומר חקירה שהוצאה לגביו תעודת חיסיון –
ובלבד שאין בעצם פירוט כאמור כדי לפגוע בחיסיון לפי כל דין. המסלול השלישי מסדיר
את הטיפול בחומר מודיעין שאין זכות עיון ביחס אליו – משום שאינו נכלל באחת
מארבע הקטגוריות האמורות. גם במסלול זה, מוטלת על המדינה החובה לציין את דבר
קיומו של החומר המודיעיני ברשימת חומרי החקירה המובאת לעיון ההגנה, בהתאם
להוראת סעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי, אך לא מעבר לכך.

33. עוד יש לציין, כי בהתאם לסעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי, סיווג חומרי
המודיעין לאחד משלושת המסלולים האמורים נעשה על-ידי התביעה, לאחר קבלת
מכלול חומר החקירה לידיה (ראו גם: סעיפים 22-24 להנחיית פרקליט המדינה מספר
7.12 – "הגבלת זכות העיון בחומר מודיעיני הנוגע לחקירה" (31.7.2017) (להלן: הנחיית

פרקליט המדינה), לגבי פיקוח של הממונה על החסיונות על מלאכת הסיווג שנעשית על-ידי התובע).

34. על רקע האמור, מתחדדת השאלה, לאיזה משלושת המסלולים יש לשייך את הצווים השיפוטיים שהוצאו לבקשת התביעה? האם, כטענת העורר, מדובר בכל המקרים בחומר חקירה שאינו חומר מודיעין, או שמא, כטענת המדינה, מדובר תמיד בחומר מודיעין ומתוך נקודת מוצא זו יש לבחון האם קיימת זכות עיון לגביו, אם לאו? ברקע הדברים יש לזכור, שהבקשה לחשוף את הצווים השיפוטיים, מטבע הדברים, אינה מוגבלת רק לתוצאה האופרטיבית של מתן הצו, אלא כוללת גם פרטים נוספים: סוג הצו, נושאו (לרבות זהות הגורם שביחס אליו הוא התבקש), מועד הגשת הבקשה לקבלת הצו, מועד מתן הצו והתאריכים שלגביהם הוא תקף. בהסתכלות רחבה יותר, היא משתרעת גם על הבקשה למתן הצו כמו גם פרוטוקול הדיון בה.

35. על שאלה זו יש להשיב בהתחשב בתכלית החקיקתית שעמדה ביסודו של תיקון מס' 75. כאמור בהצעת חוק חסיון חומר מודיעיני (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014 (ראו: הצעות חוק הממשלה 848, עמ' 396) התיקון האמור נועד לצמצם את היקף החשיפה של חומרי מודיעין ודרכי פעולה רגישות, לרבות שיטות ואמצעי חקירה, לגורמים שאינם מורשים לכך, ובפרט ארגוני פשיעה. זאת, תוך שמירה על איזון בין תכלית זו לבין זכות העיון של הנאשם בחומר החקירה הנגזרת מהזכות להליך הוגן (ראו: בש"פ 3488/17 ג'רושי נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (22.6.2017), להלן: עניין ג'רושי). במסגרת דברי ההסבר להצעת החוק, הודגש כי:

"לעתים, במסגרת מימוש זכות העיון בחומר חקירה מוסרות רשויות החקירה לנאשם חומר מודיעיני אשר אף שהוא רלוונטי במידה זו או אחרת, אין בו כדי לסייע בדרך כלשהי לנאשם בהגנתו. הנזק המצטבר הנגרם כתוצאה ממסירת חומרים כאמור יכול להיות רב. כך, עלול להתרחש מצב שבו בתיק מסוים לא ניתן להצביע על נזק קונקרטי שייגרם לפעולת מערך המודיעין בשל חשיפת החומר, ועל כן לא ניתן לבקש תעודת חיסיון באותו תיק. ואולם ארגוני הפשיעה עלולים לצרף יחד מידע זה לפיסות מידע הנמסרות באופן דומה בתיקים אחרים, וכך לקבל תמונה של פעולת מערך המודיעין, באופן שיפגע בתפקודו ובהשגת מטרותיו ואף יסכן חיי אדם" (שם, שם).

עוד צוין בדברי ההסבר, כי תכלית נוספת של התיקון לחוק הייתה להביא לצמצום במספרן של תעודות החיסיון המוצאות כיום בידי השר לביטחון פנים, על-ידי קביעת חיסיון שבדין. במובן זה, התיקון ביקש לייעל את ההליך הפלילי ו"לשחרר את צוואר הבקבוק" שנגרם בשל פרק הזמן הארוך הנדרש להוצאת תעודות חיסיון. נקודת

המוצא של תיקון מס' 75, המרחיבה לפחות במידת מה את החיסיון הסטוטורי, משליכה אפוא על פרשנות הסעיף.

36. כתמונת ראי לכך יש להזכיר גם את הפרשנות המתוחמת שניתנה בפסיקתו של בית משפט זה למונח "חומר חקירה" כנגזרת של זכות העיון (ראו למשל: עניין ג'רושי, פסקאות 33-34; בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-11 (7.4.2020); בש"פ 8100/21 טראבין נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (20.12.2021); בש"פ 2839/23 זאבי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (1.5.2023). מנגד ראו: בש"פ 9287/20 אלוביץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-13 (14.1.2021). כן ראו: יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים: הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 191-193 (2021) (להלן: עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים)).

37. התכליות האמורות – של הגבלת היקף החשיפה לחומר מודיעין ושל צמצום הבקשות להוצאת תעודות חיסיון – מביאות אפוא למסקנה כי בניגוד לטענת העורר לא ניתן לסווג צווים שיפוטיים באופן גורף כמשתייכים למסלול הראשון, וכי לתביעה יש שיקול דעת לקבוע כי הם שייכים, בהתאם לנסיבות, למסלול השני או השלישי. יש לפרש את המונח "חומר מודיעין" האמור בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי כך שהוא כולל, במקרים המתאימים, גם צווים שיפוטיים שהוצאו במסגרת החקירה. בנקודה זו יש להבהיר: אין חולק כי בית המשפט אינו "רשות מודיעין" כהגדרתה בתיקון מס' 75, וממילא אין לקבל שצו יוגדר כחומר מודיעין מעצם הפניה לבית המשפט לתתו. לצד זאת, גם צו שיפוטי, ובוודאי שתכניו, יכולים להימנות בפועל עם חומרי חקירה שנאספו או נרשמו בידי רשות מודיעין. לעיתים, עצם העובדה שהתבקש צו שיפוטי תהווה חומר מודיעין, ולעיתים, פרטיו ותוכנו של הצו – לרבות מועדו, סוג הצו, הגורם שכלפיו הוצא ופרק הזמן שביחס אליו ניתן – יכולים להיחשב חומר מודיעין, וכך גם המסמכים הקשורים במתן הצו, לרבות הבקשה ופרוטוקול הדיון בה. כל זאת, כאשר הוצאת הצו או האמור בו משקפים מידע המבטא את תוצרי העבודה של רשות מודיעין. ויובהר: חשיפתו של מידע כזה עלולה לסכל את תכליתו של תיקון מס' 75, בפרט כאשר יש חשש שמידע זה ימצא את דרכו אל ארגוני פשיעה. מבחינה זו, הצו השיפוטי עשוי להיות "קליפה" או "בית קיבול" לתכנים שבמהותם הם חומרי מודיעין, ואשר מסירתם עלולה לחבל לאורך זמן בעבודת מערך המודיעין.

38. איני מקבלת את הטענה שלפיה ההימנעות מציון העובדה כי פריטים מסוימים הם צווים שיפוטיים, במקרה שבו אלו לא הניבו תוצרים או שלא נעשה בהם שימוש, מאיננת לחלוטין את היכולת לבקר את פעולותיהן של רשויות החקירה. אין אמנם להמעיט בחשיבותה של הביקורת השיפוטית על פעולותיהן של רשויות החקירה, אך

בניגוד לנטען, זו אינה תלויה רק בטיעון מצד הסניגוריה. בית המשפט הדין בבקשה למתן צו מפעיל שיקול דעת ובוחר את הבקשה בהתאם לעובדות ולטענות הרלוונטיות, ובמסגרת זו הוא מפקח על פעולותיה של הרשות החוקרת (ראו: דנ"פ 1062/21 אוריך נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית (11.1.2022)). אין אפוא מקום להניח כי אי-גילוי הצווים בשלב העברת חומר החקירה לידי ההגנה סוגר את השער מפני האפשרות של בחינת פעולותיה של רשות החקירה על דרך של הפעלת ביקורת שיפוטית.

39. אם כן, הגם שבוודאי לא ניתן לומר באופן גורף שכל הצווים המוצאים על-ידי בית המשפט כחלק מפעולות החקירה הם "חומר מודיעין", ושגילוי עצם קיומו ותוכנו של כל צו באשר הוא צפוי לחשוף שיטות ואמצעים של הרשות החוקרת, במקרים רבים הצווים השיפוטיים, על המידע הכלול בהם, אכן עשויים להיכלל בקטגוריה זו. כמו במקרה של יתר החומר הנאסף בתיק החקירה, בהתאם להוראת סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי סיווג הצווים ייעשה בידי התביעה (ראו לעניין זה גם סעיפים 18-19 להנחיית ראש חטיבת המודיעין, שלפיהם הממונה על החקירה אחראי על סיווג החומרים, בפיקוח הפרקליט המטפל בתיק). אין צריך לומר כי על התביעה לעשות את מלאכתה נאמנה, במקצועיות ובלי פניות, וכי בפני ההגנה פתוחה הדרך להשיג על החלטותיה (ראו: בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו, פ"ד סג(2) 453, 483 (2009); בש"פ 2781/21 מועלם נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (3.5.2021)).

40. יש להדגיש, כי הקביעה שהצווים הם בגדר חומר מודיעין אינה "סוף פסוק" מבחינת ההגנה. ביכולתו של נאשם להגיש בקשה לעיון בחומר החקירה (במקרה זה, לעיון בצווים או בפרטיהם), לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי. בקשה זו תידון ותוכרע על-ידי בית המשפט בהתאם לאמת המידה הקבועה בסעיף 74(א)(2), דהיינו תוך בחינה אם מדובר בחומר שמתייחס לאחת מארבע הקטגוריות: לעובדות המתוארות בכתב האישום, לתוכן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה, לראיה שאמורה להיות מוגשת בו או למהימנות של עד מרכזי.

41. ומכאן לשאלת ציון דבר קיומם של הצווים ברשימת חומרי החקירה המועברת לעיון ההגנה. ראוי לשוב ולהזכיר, כי בהתאם לסעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי, על התביעה להעביר לידי הנאשם את "רשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע". החובה להעביר את "רשימת כל החומר" כוללת, כאמור באותו סעיף, גם את החובה לציין את עובדת "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".

42. כידוע, תכלית קיומה של הרשימה, היא לאפשר לנאשם לבקר את סיווג החומר ככזה שאין בו זכות עיון, על-ידי הגשת עתירה לבית המשפט (ראו: בש"פ 5221/08 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (1.9.2008); בש"פ 7936/08 ברקו נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (18.11.2008), להלן: עניין ברקו; בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (24.2.2010) (להלן: בש"פ 120/10); בש"פ 163/17 מדינת ישראל נ' חג'ג', פסקאות 12-15 (1.2.2017). כן ראו: עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים, עמ' 243-244). תכלית זו מחייבת אכן ליידע את ההגנה בדבר קיומן של פעולות חקירה רלוונטיות, גם במקרה שבו אלו לא הניבו תוצרים. אלא שרמת הפירוט של רכיבי הרשימה עשויה להשתנות ככל שמדובר בחומר מודיעין אשר האינטרס הציבורי מחייב שלא לחשוף אותו. כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה, במקרים שמדובר בחומר שחל עליו חיסיון מכוח תעודת חיסיון, ניתן לפרטו גם ב"קווים כלליים" או "ברמת הפשטה גבוהה" (ראו בהתאמה: עניין ברקו, בפסקה 8; בש"פ 120/10, בפסקה 15), ואין מקום לפרט מעבר לכך על מנת שלא לחתור תחת החיסיון עצמו (בש"פ 3480/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.6.2015)). אני סבורה כי קביעה זו יפה גם לגבי חומר שחל עליו חיסיון סטטוטורי.

43. בענייננו, הנימוקים שהציגו באת-כוח המדינה ונציגי המשטרה בדיון במעמד צד אחד, והדוגמאות שהביאו, אשר מטבע הדברים לא ניתן לפרטם, הביאו אותנו למסקנה כי אכן במקרים מסוימים עצם פרסום הידיעה על מתן צווים שיפוטיים עלול לחשוף את אופן פעולתה של הרשות החוקרת, לרבות שיטות ואמצעי חקירה שהיא נוקטת. שוכנענו כי יש הצדקה שלא לנקוב בשם המפורש "צו" וניתן להסתפק בכותרת כללית יותר כגון "פעולת איתור", "פעולת חקירה שלא מומשה" או "פעולת חקירה שלא הניבה תוצר רלוונטי" (ראו לעניין זה הפירוט בסעיף 28(ב) להנחיית ראש חטיבת המודיעין). לצד זאת, יש לשוב ולהדגיש, כי כמו בסוגיה של סיווג הצווים כחומר מודיעין, גם בכל הנוגע לפירוט על אודות הצווים ברשימת חומרי החקירה, מוטלת על המשטרה והפרקליטות החובה לבחון כל מקרה לגופו, בהתאם לאופי החומר ומידת החשש לחשיפתו. אין להניח כברירת מחדל כי המידע הרלוונטי לא יימסר. על כך יש להוסיף, כי מן הראוי יהיה לשוב ולבחון מעת לעת את ההנחיות הרלוונטיות של המשטרה והפרקליטות בעניין, ולא מן הנמנע כי בעתיד, בעקבות התפתחויות טכנולוגיות ואחרות, לא תהיה עוד הצדקה להימנע מלפרט את דבר קיומם של צווים שיפוטיים ברשימת חומרי החקירה, אלא אם כן הוצאה בעניינם תעודת חיסיון. במובן זה פסק דיננו משקף את המציאות הנוכחית כפי שהוצגה בפנינו.

44. יש מקום להוסיף ולסייג, כי אין באמור כדי לפגוע בחובה הקונקרטית המוטלת על התביעה, המעוגנת בתקנות 4 ו-5 לתקנות האזנת סתר (בקשה להיתר האזנה), התשס"ז-2007, לציין ברשימת חומרי החקירה מסמכים שהוצגו בפני בית המשפט במסגרת בקשה למתן צו. יש להעיר, מבלי לקבוע מסמרות, כי כאמור בתקנה 5, הוראה זו כפופה לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, וממילא לחיסיון על-פיו.

45. ומהלכה למעשה: בשלב דיוני זה, הביאה המדינה לידיעתו של העורר והנאשמים האחרים את עובדת קיומם של הצווים השיפוטיים, ועל כן, לנוכח קביעותינו האמורות, דומה שאין צורך במתן הוראות נוספות. אולם, במבט הצופה פני עתיד, מן הראוי להקפיד על הכללת המידע בדבר עצם קיומם של צווים שיפוטיים שהוצאו בשלב החקירה במסגרת רשימת כל החומר הנוגע ל"חומר מודיעין" המועברת לידי נאשמים וסניגוריהם – ככל שהדבר מתאפשר בהתאם לבחינת סיווג החומר ואופי ההליך הפלילי.

46. לנוכח הקביעה כי הצווים השיפוטיים שהוצאו מהווים במקרה זה "חומר מודיעין", ביכולתם של העורר והנאשמים האחרים להגיש לבית המשפט המחוזי בקשה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, ובמסגרתה לעתור לעיון בחומר הקשור לאותם צווים.

47. לקראת סיום לא ניתן שלא לחזור ולהזכיר את המובן מאליו – המחלוקת באשר לתחולת החיסיון הסטטוטורי מתוחמת לשאלת מעמדם של צווים שיפוטיים שאין בהם זכות עיון, קרי אותם צווים שאינם נופלים לגדר ארבע הקטגוריות המחייבות גילוי. זהו הבסיס לדיון כולו, ואל לנו לשכוח אותו. ההכרה החקיקתית בהגבלות הנוגעות ל"חומר מודיעין" שוכנת בכפיפה אחת לצד חובת הגילוי הנרחבת ביחס לכל חומר שנופל לגדר אותן קטגוריות: העובדות המתוארות בכתב האישום; תוכן עדות שאמורה להישמע במשפט; ראיה שאמורה להיות מוגשת; או מהימנות עד מרכזי לנאשם. ממילא, הכרעתנו בהליך זה מתיישבת עם האיזון העדין שביקש המחוקק ליצור במסגרת תיקון מס' 75 לחוק סדר הדין הפלילי, בין התכלית של צמצום החשיפה לשיטות ואמצעים של רשויות החקירה, לבין השמירה על זכות העיון כחלק מזכותם של נאשמים להליך הוגן.

48. סוף דבר: הערר נדחה.

ש ו פ ט

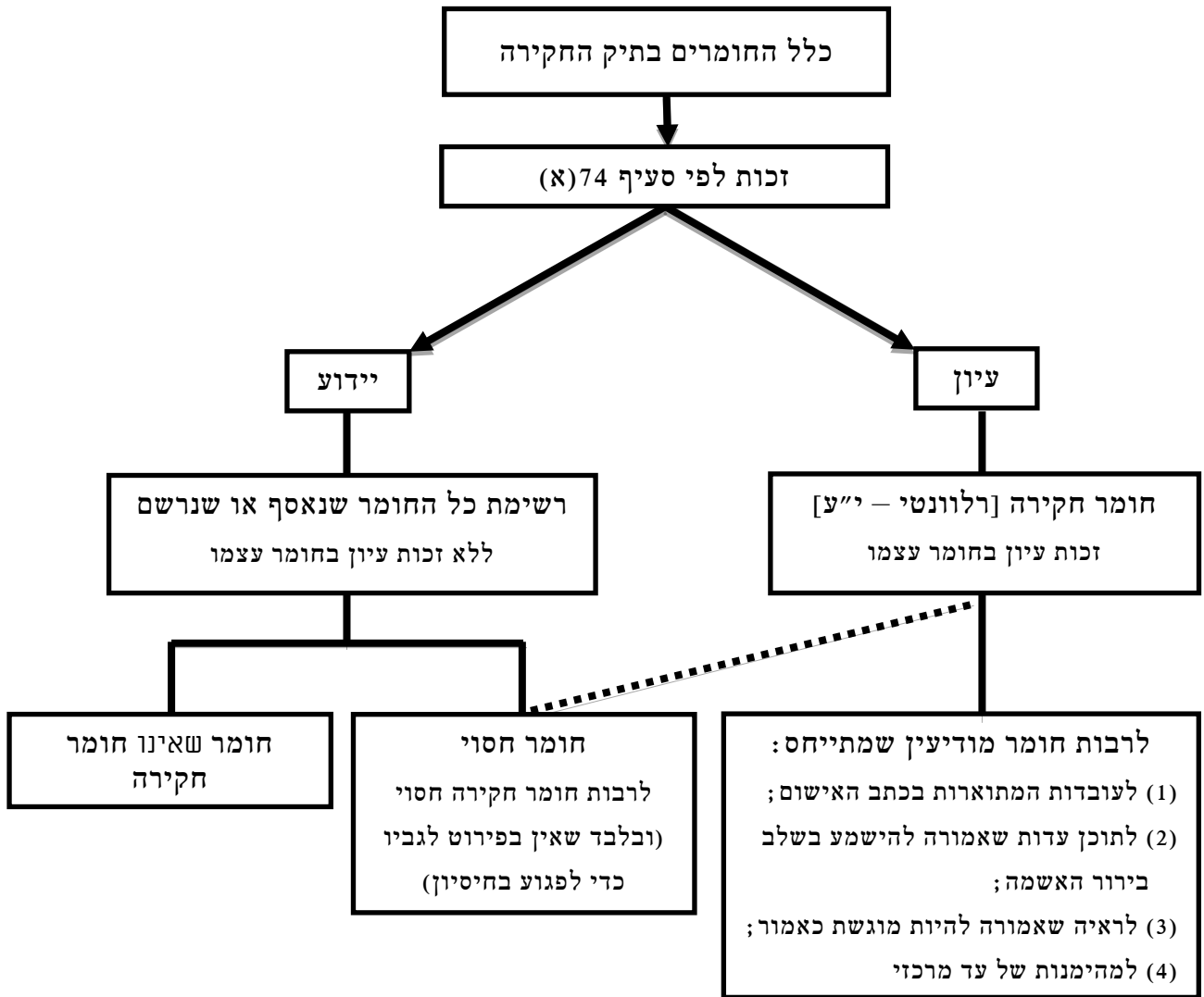
אני מסכים, ואוסיף מספר הערות משל עצמי.

1. בבסיס הליכי הגילוי והעיון לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"9) עומדים ארבעה רציונלים עיקריים והם: זכותו של הנאשם למשפט הוגן; זכותו של הנאשם לערוך את הגנתו ולהיערך כראוי למשפט; צמצום פערי הכוחות בין התביעה להגנה; וחקר האמת (יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 186-183 (2021) (להלן: עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים)).

בא כוחו של העורר טען כי חשיפת הצווים אינה צריכה לעמוד במבחן הרלוונטיות אך מסירת הצווים תאפשר ביקורת על גופי החקירה. בא כוחו של המשיב 7 ציין כי מסירת הצווים יכולה לאפשר טענת הגנה מן הצדק ולאפשר הגשת תביעה אזרחית נגד רשויות החקירה. הסניגוריה הציבורית ציינה אף היא בטיעוניה מדוע יש צורך לשיטתה בחשיפת הצווים שהוצאו בשלב החקירה – על מנת להעלות טענות להגנה מן הצדק, קיומם של מחדלי חקירה, וגרימת נזק ראייתי.

הנה כי כן, אף אחד מהצדדים לא טען כי הדבר נדרש לצורך חקר האמת העובדתית, "מטרת-העל" של המשפט, הן האזרחי והן הפלילי.

2. ואכן, התקשיתי לראות במה תועיל חשיפת הצווים השיפוטיים לחקר האמת. כפי שחברתי הבחינה נכוחה (פסקה 32 להחלטתה), איננו עוסקים בחומר רלוונטי, שאז הייתה עומדת לנאשם זכות העיון. רגלינו עומדות במסלול השני, שאינו של עיון בחומרים רלוונטיים (כולל חומרי מודיעין על פי 4 הקטיגוריות) אלא של יידוע הנאשם באמצעות רשימה בלבד לגבי עצם קיומו של החומר, כפי שמודגם בתרשים להלן:



[הערה: הקו המקווקו בא ללמד כי החומר החסוי יכול לכלול מידע רלוונטי להגנתו של הנאשם. והדרך של נאשם לנסות להשיג חומר זה היא באמצעות עתירה לגילוי ראיה (עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים, עמ' 243-244, 754-758; בש"פ 6820/09 גבאי נ' מדינת ישראל (10.9.2009)).]

3. אין חולק כי הפגיעה בפרטיות והפוטנציאל לפגיעה בפרטיות מכוח הצווים הוא גדול במיוחד. אך חשיפתם של הצווים במסגרת הליך פלילי פרטני, עלולה לרוקן מתוכן את סעיף 74(א)2 כפי שתוקן במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 75), התשע"ו-2015. הבקרה והפיקוח על השימוש בצווים אלה, על מנת למנוע פעולות פסולות של רשויות החקירה, צריכה להיעשות בראש ובראשונה באופן פרטני על ידי בית המשפט שמאשר מלכתחילה את הצו, ועל ידי הפרקליטות ככל שמדובר בחקירה המלווה על ידה, וכפי שציינה חברתי בבש"פ 3488/17 ג'דושי נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (22.6.2017): "הביקורת של הפרקליטות צריכה להיות מעמיקה, קפדנית ואינטנסיבית". כל זאת, לצד מנגנון בקרה כללי, שיבחן את תפוצת הצווים והתועלת שהופקה מהם לעומת הפגיעה

בפרטיות הנובעת מהם, והאם נעשו פעולות פסולות על ידי רשויות החקירה. מנגנון זה מובנה בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: חוק האזנת סתר), וסעיף 6(ו) לחוק זה מטיל על מפכ"ל המשטרה להגיש בכל חודש דין וחשבון ליועץ המשפטי לממשלה על ההיתרים שניתנו ועל תנאיהם, ואצל היועץ המשפטי לממשלה קיים צוות מיוחד הבודק את תוכנו של הדו"ח. סעיף 6(ז) לחוק האזנת סתר קובע כי "שר המשטרה ימסור, מדי שנה, דין וחשבון לוועדה משותפת לוועדה לביטחון לאומי ולוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שיכלול את מספר הבקשות שהוגשו ואת מספר ההיתרים שניתנו לפי פרק זה, בציון מספר האנשים, וכמות קווי הבזק ומתקני הבזק, אשר האזנה אליהם הותרה". עוד אציין כי לא למותר לציין כי ככל שמדובר בהאזנת סתר אסורה, שחרגה מהצו, ואשר מבקשים לעשות בה שימוש על פי סעיף 2ב(ג) לחוק האזנת סתר, הרי שכל בקשה כזו, מועברת למחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה שחוות-דעתה מועברת לעיון והחלטה של פרקליט המדינה, שהוא שמאשר בקשות למתן היתר כאמור (ראו סעיף 7.3 להנחיית פרקליט המדינה מס' 7.4 בנושא "הקשבה או עיון בהאזנת סתר שלא כדין ושימוש בה כראייה במשפט", כפי שעודכנה לאחרונה ביום 17.12.2019).

4. ולבסוף, את הבקשה שלפנינו, ניתן לבחון גם בהשוואה לשתי סוגיות שהתעוררו בפסיקה.

(-) תוצרי האזנת סתר: בפסק הדין בעניין זאבי (בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פ"ד ס(2) 446 (2005)), ובפסקי הדין שבאו בעקבותיו (ראו עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים, עמ' 240-243), סווג החומר שנאסף על ידי גורמי החקירה בתיק לשלוש קטגוריות: חומר שנתקלו בו באקראי ואין לו קשר לאישום; חומר ש"נאסף או נרשם" על ידי הרשות החוקרת, שיש לו נגיעה לאישום, אך לא ברמה המצדיקה את סיווגו כ"חומר חקירה"; וחומר חקירה שהוא ה"גרעין הקשה" של התשתית הראייתית שהוא החומר לעיון מלא של ההגנה. כמו במקרה שלפנינו, אין להגנה זכות עיון בחומרים שנופלים לשתי הקטיגוריות הראשונות.

בדיון שנערך בפנינו, התברר כי בחינת הרלוונטיות נעשתה על ידי התביעה מתוך גישה מרחיבה אף מעבר לנדרש על פי הפסיקה, וגם האזנת נפח שלא הניבה תוצר חקירתי נמסרה להגנה.

(-) חומר שהוצג לשופט במסגרת הליכי מעצר ימים: המדובר בחומרים המתייחסים לפעולות חקירה שבוצעו או מתוכננות להתבצע. ההלכה לגבי חומר זה היא שאין מדובר ב"חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחסד"פ, וכי מסירת חומרים אלה עשויה להביא לפגיעה בתפקודה המקצועי של המשטרה, ביכולותיה המבצעיות ובאפשרותה לנהל שגרת עבודה

תקינה (עמית, חסיונות ואינטרסים מוגנים, עמ' 287-290; בש"פ 1388/18 מדינת ישראל נ' פלוני (12.3.2018); בש"פ 3579/20 חורי נ' מדינת ישראל (1.7.2020)).

בהיקש לענייננו, העובדה שהחומר הוצג לעיני בית המשפט, אינה מחייבת את חשיפתו מכוח עקרון פומביות הדיון, כפי שנטען על ידי לשכת עורכי הדין.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בהחלטתה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתנה היום, י"ג באלול התשפ"ג (30.8.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט