

## בש"פ 3774/24 - יעקב גולדמן נ' מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בש"פ 3774/24

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

העוררים:

1. יעקב גולדמן
  2. על-רד הנדסת מעליות (1992) בע"מ
  3. אברהם ירדני
  4. אליהו פדלון
  5. כפיר שירותי מעליות (1981) חברה בע"מ
  6. יוסף ורדי
  7. אמנון שרעבי
  8. שגיא הראל
  9. יבגני גרינשפן
  10. אלקטרה בע"מ
  11. א.צום מעליות בע"מ
  12. מנשה דר
  13. קונה (KONA) בע"מ
  14. שינדלר נחשתן מעליות בע"מ
- נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. ישראל מנדלבאום
3. אליהו נעמן

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-  
לוד (השופטת ה' רוזנברג שיינרט) מיום  
3.4.2024 בת"פ 26713-03-21

בשם עוררים 1-2:

בשם עוררים 3 ו-6:

בשם עורר 4:

בשם עוררת 5:

בשם עוררים 9-7 ו-11:

בשם עוררת 10:

בשם עורר 12:

בשם עוררת 13:

בשם עוררת 14:

עו"ד מורן פולמן; עו"ד עפר מעוז

בשם משיבה 1:  
**החלטה**

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ה' רוזנברג שיינרט) מיום 3.4.2024 בת"פ 26713-03-21, בה נדחתה בקשת העוררים לקבל לידיהם מסמכים הנוגעים לחנינה של עד בהליך הפלילי המתנהל בעניינם.

הרקע לערר

1. ביום 11.3.2021 הוגש כתב אישום נגד העוררים ומשיבים 2-3 (להלן יחד: הנאשמים) המייחס להם עבירות שונות לפי חוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988. כתב האישום כלל 9 אישומים שעניינם בהסדרים כובלים אסורים שנערכו בין הנאשמים, חברות להתקנת מעליות ובעלי תפקיד בהן, במסגרתם הוסכם שלא להתחרות על לקוחות קיימים. בגין פרשה זו, הוגש גם כתב אישום נפרד נגד מר יעקב עברון (להלן: עברון), בעל תפקיד בעוררת 2.
2. ביום 27.11.2022 החלה פרשת התביעה בהליך בעניינם של הנאשמים עם שמיעתו של עברון כעד תביעה. כבר במהלך עדותו הראשונה ביקש בא-כוח המשיבה להכריז על עברון עד עוין ולהגיש את הודעותיו במשטרה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ובית המשפט נעתר לכך במהלך עדותו השנייה ביום 18.12.2022. זמן קצר לאחר מכן, ביום 9.1.2023 הגיעו המשיבה ועברון להסדר טיעון ביחס לכתב האישום הנפרד שהוגש נגדו, וביום 10.1.2023 הורשע עברון בדינו על פי הודאתו. בהמשך לכך, ביום 9.2.2023 נגזרו עליו 6.5 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.

3. לאחר סיום ההליך בעניינו המשיך עברון להעיד בהליך הפלילי נגד הנאשמים. במהלך חקירתו הרביעית מיום 5.3.2023 התעורר חשד כי עורר 1 ניסה להשפיע על עדותו של עברון, ובעקבות זאת נחקר עורר 1 בחשד לעבירות שיבוש הליכי משפט והדחה בעדות (להלן: תיק השיבוש). לימים תוקן כתב האישום שהוגש נגד הנאשמים באופן שבו נוסף אישום כלפי עורר 1 בגין שיבוש הליכי משפט.

4. בעוד החקירה בתיק השיבוש מתבררת ועדותו של עברון בהליך הפלילי בעניינם של הנאשמים ממשיכה, הגיש עברון בקשת חנינה לנשיא המדינה, וזו ניתנה לו ביום 14.7.2023. כפי שיפורט להלן, טענות העוררים לפנינו מתמקדות בהליך מתן החנינה ובקשת העוררים לקבל חומר בקשר אליו, לרבות חוות דעת שהועברה מטעם המשיבה למחלקת חנינות במשרד המשפטים.

5. בחלוף מספר חודשים, ביום 14.1.2024 פנו חלק מהנאשמים לבית המשפט בבקשה כי יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), ולחלופין לפי סעיף 108 לחסד"פ, ויורה למשיבה להעביר להם חומר חקירה הנוגע לתיק השיבוש. עוד התבקש בית המשפט להורות למשיבה להעביר לעיונם את מלוא המסמכים הנוגעים לחנינת עברון, עליה הם כלל לא ידעו בזמן אמת. בהקשר זה הם ביקשו לקבל את כלל ההתכתבויות שהיו בין עברון ובאי-כוחו לבין המשיבה בעניין זה, כלל סיכומי הדין שהתקיימו עם עברון בעניין, וכל מסמך אחר שהוחלף בין עברון ובאי-כוחו לבין המשיבה בנוגע לבקשת החנינה. כן התבקש להעביר לידיהם את חוות הדעת שערכה המשיבה בנוגע לחנינה. הם טענו בהקשר זה כי החנינה ניתנה לעברון תוך כדי עדותו בבית המשפט, וניתן להניח שהמלצת המשיבה למתן החנינה ניתנה אף היא בעיצומה של העדות, כך שלסוגיית החנינה שלו יש רלוונטיות רבה בבחינת עדותו. יצוין כבר עתה כי בהמשך הדרך הגיעו הצדדים להסכמות בנושא חומר החקירה שהתבקש בעניין תיק השיבוש, ועל כן המשך תיאור הדברים יתמקד בסוגיית החנינה בלבד.

6. המשיבה התנגדה לבקשה. היא טענה כי לא הוצגה תשתית משפטית כלשהי לבקשה, כאשר אין חולק כי מדובר במסמכים אשר אינם נוגעים לאישום כך שאינם רלוונטיים להגנה ואינם מהווים חומר חקירה. כמו כן, הטענות בנוגע לחשיבות המסמכים נטענו בעלמא, ללא ניסיון להסביר כיצד יש לסוגיית החנינה השפעה על עדותו של עברון. נוסף על כך המסמכים המבוקשים כוללים תרשומות פנימיות אשר אינן מהוות חומר חקירה. עברון מצדו הודיע כי הוא מותר לשיקול דעתו של בית המשפט כל החלטה בעניין, אם כי ככל שיש בחומרים המבוקשים חומר הנוגע לצנעת הפרט שלו, יש להימנע מהצגתו לנאשמים.

7. בתום דיון שהתקיים ביום 12.2.2024 במעמד הצדדים הורה בית המשפט למשיבה להגיש השלמת טיעון בנוגע למסמכי החנינה, וכן להעביר את המסמכים לעיונו. בהשלמת הטיעון לה צורפו המסמכים במעמד צד אחד, חזרה המשיבה על טענותיה והדגישה בין היתר כי היא לא קשרה בין ההליכים בעניינו

של עברון לבין תוכן עדותו; כי היא לא התנתה דבר הנוגע להסדר הטיעון עם עברון או לבקשת החנינה שלו בתוכן עדותו, והדברים נאמרו לו מפורשות מספר פעמים; כי היא אף הבהירה לו שעדותו אינה משפיעה על עניינו; וכי תוכן עדותו לא היה שיקול כלשהו בחוות דעתה למחלקת החנינות. המשיבה אף ציינה כי היא ויתרה על האפשרות לזמן את עברון לחקירה בתיק השיבוש מתוך חשש שהזמנתו למתן עדות תעורר טענות כי המשיבה מנסה להלך עליו אימים ולהשפיע על עדותו.

8. בתגובה לכך טענו הנאשמים כי חלה על המשיבה חובה ליידיע את נשיא המדינה בכך שאמנם עברון טרם נחקר באזהרה בתיק השיבוש, אולם יש להתייחס אליו כמי שתלוי ועומד נגדו תיק חקירה פתוח. ככל שמידע זה, אשר היה בכוחו לסכל את בקשת החנינה, הוסתר מנשיא המדינה - מדובר באירוע חמור המשליך ישירות על המשפט המתנהל נגד הנאשמים. ברי כי ככל שחקירתו באזהרה הייתה עלולה להיתפס כניסיון להליך אימים על עברון ולהשפיע על עדותו, הימנעות מחקירתו באזהרה כשהיה מקום לעשות כן עלולה להיתפס כמתן מתת לעברון בהיותו בעיצומה של עדות. להסתרת מידע זה קיימת השלכה על שיקולי צדק בהליך ועל שיקולי ענישה של אלה מבין הנאשמים ששורשעו וייענשו. נוסף על כך נטען כי קיימת למסמכים רלוונטיות רבה ביחס לשאלה כיצד השפיעה התנהלות הרשות על עברון בזמן אמת. ככל שלתפיסתו הושגה הבנה או הסכמה לחוות דעת חיובית של המשיבה בהליך החנינה, הרי שעשויה להיות לכך השפעה מכרעת על המשקל שיש לתת לעדותו עד כדי הגדרתו "עד מדינה". הואיל ושאלת מהימנותו היא מכרעת, קיימת חובה לחשוף את ההטבות והתמורות שהובטחו לו ואת כלל המגעים עמו בדומה לעד מדינה. צוין כי המשיבה הדגישה שלא קשרה בין ההליך הפלילי של עברון לבין עדותו בהליך דנן, אולם השאלה שיש לשאול היא האם עברון קשר בין ההליך הפלילי בעניינו (לרבות החנינה) לבין עדותו בהליך נגד הנאשמים. לעניין זה לא ניתן מענה. כן הודגש כי המסמכים המבוקשים הם חומר חקירה שיש להעביר לעיון ההגנה; כי סיווג חוות הדעת שהועברה מטעם המשיבה למחלקת החנינות כתרשומת פנימית מעורר קושי; וכי בכל מקרה יש להורות על גילוי המסמכים שעה שהם בעלי רלוונטיות להגנת הנאשמים.

9. לאחר דיון נוסף שהתקיים במעמד הצדדים ביום 18.3.2024, במהלכו נמסרו לעיון בית המשפט מסמכים נוספים, המשיבה נענתה להצעתו להעביר לבאי-כוח הנאשמים פרפראזה בנוגע לתוכנם של מספר מסמכים. וזו לשונה של הפרפראזה:

"במסגרת פגישת משא ומתן, נאמר למאשימה ע"י ב"כ עברון כי לאחר גזירת דינו של מר עברון הוא מתעתד לבקש מנשיא המדינה לחון את עברון בהתאם ל'מדיניות חנינות לקראת שנת ה-75 למדינת ישראל'. המאשימה הייתה אמפתית ואמרה כי בשל העובדה שעברון נכה צה"ל ממלחמת ההתשה וממלחמת יום כיפור, ולנוכח תרומתו המשמעותית לביטחון המדינה, נסיבותיו האישיות של מר עברון אכן עונות על הקריטריונים של המדיניות, אך הבהירה כי הדברים מסורים לשיקול דעת הנשיא, שלמיטב ידיעתה אינו מחויב לחון את כל מי שעומד בקריטריונים. על אף הפצרותיו של ב"כ עברון בפגישה ואחריה, במסגרתן ביקש כי במסגרת הסדר הטיעון המאשימה תיתן התחייבות בכתב כי תמליץ

על הענקת חנינה לעברון, המאשימה הבהירה במפורש כי היא אינה מתחייבת, בעל או בכתב, לתוכן חוות דעתה למחלקת החנינות וסירבה להפצרותיו".

10. הנאשמים טענו כי אין די בפרפראזה שנמסרה, בפרט בכל הנוגע לבחינת מהימנותו של עברון ולבחינת השאלה האם יש לראות בו כעד מדינה. זאת שכן לא ברור ממנה האם המשיבה הסכימה לתת המלצה לחנינה במסגרת המשא ומתן להסדר הטיעון; לא צוינו המועדים שבהם הוחלפו הדברים בין הצדדים; ולא ברור מה נמסר לעברון במסגרת חילופי הדברים והאם הוא יכול היה להבין שתינתן חוות דעת חיובית בעניינו.

11. אחר דברים אלה, ביום 3.4.2024 ניתנה ההחלטה מושא הערר שלפני. בפתח הדברים צוין כי המסמכים הנוגעים לתיק החנינה של עברון אינם בגדר "חומר חקירה" במובנו הקלאסי כמשמעותו בסעיף 74 לחסד"פ. מדובר בחומרים שנוצרו במסגרת הליך של בקשת חנינה - הליך חיצוני ונפרד לחקירה - ולמטרה זו בלבד. גם התרשומות הנוגעות לשיח בין בא-כוח עברון לבין המשיבה לאחר הגשת כתב האישום ועובר להגעה להסדר טיעון אינן בגדר חומר חקירה. עם זאת, "חומר חקירה" כולל בחובו גם ראיות השייכות לפריפריה של האישום, אשר עשויה להיות להן רלוונטיות לאישום או לניהול ההגנה. על רקע זה פנה בית המשפט לבחינת הבקשה "לגופה", מהטעם שאף אם החומר המבוקש אינו בא בגדרו של סעיף 74 לחסד"פ, העוררים עותרים לקבלו מכוח סעיף 108 לחסד"פ באופן חלופי. בית המשפט עמד על העקרונות שנקבעו בפסיקה לגבי גילוי מסמכים בהליך פלילי, ועל יסודם קבע כי חילופי הדברים בין גורמי אכיפת החוק ותרשומותיהם בקשר עם בקשת החנינה מהווים תרשומות פנימיות שיש בחשיפתן פגיעה באינטרס הציבורי של קיום שיח חופשי בין אנשי הרשות ופגיעה בפרטיותו ובכבודו של עברון. בהמשך לכך נקבע כי לאחר בחינת מידת הרלוונטיות של המסמכים, תוך איזונה למול האינטרסים המוגנים שעלולים להיפגע כתוצאה מחשיפתם, אין מקום להורות על העברתם לעיון הנאשמים. בית המשפט קבע כי לא נמצא במסמכים תימוכין לטענות ההגנה בדבר כריכה בין תוכן עדותו של עברון בבית המשפט לבין עמדת המשיבה ביחס לעונשו או ביחס לבקשת החנינה שלו, אלא להיפך. הפרפראזה משקפת בצורה ראויה ומספקת את השיחה שהתקיימה בין בא-כוחו של עברון לבין המשיבה בנוגע לעמדת המשיבה ביחס לבקשת החנינה. שילוב הנתונים שפורטו בתגובות המשיבה ותוכן הפרפראזה מעניק לנאשמים תשתית מספקת הן לחקירתו הנגדית של עברון והן לטיעונים המשפטיים אותם יבקשו להעלות בסיכומיהם. ביתר הפרטים המתוארים במסמכים אין תועלת של ממש להגנת הנאשמים ולפיכך אין הצדקה לחשיפתם. עוד צוין, באשר לתיק השיבוש, כי לא הוצג בסיס עובדתי לטענה כי המשיבה החליטה שלא לחקור את עברון בחשד לביצוע עבירה של שיבוש; כי לכאורה מדובר בחשד לביצוע עבירה של הדחת עד מצד עורר 1 כלפי עברון ולא בעבירה שביצע עברון בעצמו; וכי במסמכים שהועברו לעיון בית המשפט לא נמצא אישום לטענת ההגנה לפי ההחלטה שלא לחקור את עברון במהלך עדותו במשפט נבעה מרצון המשיבה להיטיב עמו או לספק לו טובת הנאה. לפיכך גם בהקשר זה אין מקום להעברת מלוא חוות דעת המשיבה ביחס לבקשת החנינה לעיון הנאשמים.

12. לטענת העוררים, המסמכים הנוגעים לחנינת עברון מהווים "חומר חקירה", והם בעלי חשיבות רבה להגנתם. זאת הן ביחס להכרעת הדין, שכן יש בהם להצביע על כך שעברון הוא עד מדינה (ולמצער עד מדינה לשיטתו), והן ביחס לענישת אלה מהעוררים שיימצאו אשמים. העוררים חזרו על הטענה כי ככל שהמשיבה לא יידעה את נשיא המדינה בחוות דעתה על כך שנמנעה מלזמן את עברון לחקירה באזהרה בנושא שיבוש החקירה, רק בשל החשש שזימונו ייתפס כאילו היא מהלכת עליו אימים במהלך העדות - גילוי שהיה בו כדי לסכל את בקשת החנינה של עברון בהיותו באופן מהותי בעל תיק פתוח - הרי שיש בכך כדי להשפיע באופן ממשי על רף הראיות הנדרש לתמיכה בעדות עברון כמו גם על עונשיהם של העוררים שיורשעו. בהקשר זה צוין כי הלכה למעשה, החלטת המשיבה שלא לחקור את עברון בתיק השיבוש משמעותה הלכה למעשה ויתור על בחינת החשדות נגדו. החלטה זו חותרת תחת חובת המשיבה לרדת לחקר האמת ולבחון את השיבוש ואת השפעתו על העדות מנקודת מבטו של העד שעדותו שובשה - עדות מרכזית שעליה בוסס כתב האישום. הימנעות זו מדגישה ומעצימה את טובת ההנאה שניתנה לעברון.

13. בהקשר זה הוסיפו העוררים כי שגה בית המשפט בקבעו כי לא הוצג בסיס לטענה שהמשיבה החליטה שלא לחקור את עברון בחשד לביצוע עבירה בתיק השיבוש, וכי כל שהוצג לבית המשפט הוא כי עברון לא ביצע עבירה בעצמו. קביעה זו סותרת את הצהרת המשיבה לפיה שקלה לחקור את עברון בעניין; היא אינה עולה בקנה אחד עם עמדת המשיבה בדיון שבגדרו העיד עברון על המגעים עם עורר 1, אשר הובילו לפתיחת החקירה בתיק השיבוש; היא אינה מתיישבת עם דברים שמסר עברון המחייבים את המסקנה שיש לחקור אותו בעניין; והיא מוקשית בהתחשב בכך שבעבירת שיבוש הליכים ישנו הכרח לחקור את שני השחקנים המרכזיים בעבירה, שאם לא כן לא ניתן להסיר ספק ביחס למעורבותם.

14. כמו כן, מהמידע המצומצם שנגלה לעוררים עולה כי המשא ומתן לעסקת הטיעון בין עברון לבין המשיבה נוהל במקביל לעדותו של עברון בהליך, וכאשר כבר במהלכו הודיעה המשיבה כי היא רואה ב"אמפתיה" את בקשתו לחנינה. בנסיבות אלה, לא ניתן לשלול את האפשרות שעברון הבין את מצגה של המשיבה באופן שבו היא צפויה לתמוך בבקשת החנינה אילו יושג הסדר טיעון, וקיימת סבירות לא מבוטלת שבקשתו תתקבל על ידי נשיא המדינה. ככל שלתפיסת עברון הושגה הבנה או הסכמה, הרי שעשויה להיות לכך השפעה מכרעת על המשקל שיש ליתן לעדותו עדי כדי הגדרתו כ"עד מדינה" או למצער "עד מדינה לשיטתו". משכך ברור כי קיימת חשיבות מכרעת למסמכים שיש בהם כדי לשפוך אור על חילופי הדברים שבין המשיבה לבין עברון, על ההבנות שהתגבשו, על ההבטחות שניתנו, על התמורות שעברון סבר שיקבל ועוד. זאת בפרט על רקע הפרפראזה שרק מחזקת את אמיתות טענות

15. עוד לטענת העוררים, שגה בית המשפט כשדחה לגופן את טענותיהם בנוגע לקשר בין בקשת החנינה לבין עדותו של עברון ובנוגע לטובת ההנאה שקיבל עברון בכך שלא נחקר בתיק השיבוש, וזאת מבלי ליתן להם אפשרות לעיין בחומר ולטעון את טענותיהם באופן מפורט וסדור. כל שטענו העוררים היה כי המסמכים המבוקשים בעלי פוטנציאל להגנתם, ולא היה כל מקום לדחות את הטענות לגופן. בית המשפט גם שגה כשהורה על העברת פרפראזה בלבד, מקום שבו ניכר כי סבר שיש בחומר כדי להצדיק את גילוייו להגנה.

16. נוסף על האמור, שגה בית המשפט בקבעו כי המסמכים המבוקשים הם בגדר תרשומות פנימיות. ראשית, תכתובות בין בא-כוחו של עברון לבין המשיבה אינן יכולות להוות תרשומות פנימיות, וכך גם סיכומי הדיונים ביניהם. כמו כן, הפסיקה הכירה בכך שחומר חקירה הנוגע למהימנותו של עד מרכזי עשוי להיות רלוונטי להגנת נאשמים, לרבות הסכם עד מדינה וחומר הנוגע למשא ומתן עמו. בנסיבות העניין קמה אפוא חובה על המדינה לתעד את כל המגעים עמו, ובפרט את ההטבות והתמורות שהובטחו לו, וברי כי התכתובות עמו אינן מהוות תרשומות פנימיות. באשר לחוות הדעת למחלקת חנינות, גם בהקשר זה קיים קושי לסווגה כתרשומת פנימית. בכל מקרה הפסיקה הכירה באפשרות לחשוף תרשומות פנימיות מקום שבו הן רלוונטיות להגנת הנאשם. ולבסוף נטען כי שגה בית המשפט בכך שנתן משקל רב לזכות לפרטיות של עברון, שעה שכלל לא התבקש על ידי העוררים מידע הפוגע בפרטיותו; שגם עברון נתן את הסכמתו להעברת המסמכים למעט חומר הנוגע לצנעת הפרט שלו; ושכל מקרה הזכות לפרטיות של עדים במשפט נסוגה למול הזכות להליך הוגן ולמול הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן.

17. המשיבה מצדה טענה כי דין הערר להידחות על הסף. לעוררים אין זכות ערר על החלטת בית המשפט, שכן החומרים שהתבקשו כלל אינם נכנסים בגדרי סעיף 74 לחסד"פ אלא בגדרו של סעיף 108 לחסד"פ, כאשר על החלטות לפי סעיף זה אין זכות ערר. זאת בפרט לגבי הטענה כי יש במסמכים כדי להשפיע על העונש שייגזר על מי מהעוררים שיורשע, שכן בהתאם להלכה הפסוקה המסלול לבקשת מסמכים שנועדו לבסס טענות הגנה מן הצדק הוא סעיף 108 לחסד"פ.

18. המשיבה גם טענה כי דין הערר להידחות לגופו. לגישה, בפרפראזה שהועברה לעוררים ניתן מענה לכל טענותיהם. המשיבה הביעה אמפתיה כלפי עברון בשל העובדה שמדובר באדם כבן 80, נכה צה"ל ממלחמת ההתשה וממלחמת יום כיפור, שתרם תרומה משמעותית לביטחון המדינה. המשיבה אף הבהירה כי שיקול הדעת בעניין נתון לנשיא המדינה, וחוות דעתה היא רק אחת מבין שלל המסמכים בתיק כאשר לא ניתן לדעת מה עמדת מחלקת חנינות ומה עמדת שר המשפטים בעניין. באשר להפצרותיו של בא-כוח עברון ליתן התחייבות על המלצה להענקת חנינה, המשיבה סירבה לכך וגם עניין זה בא לידי ביטוי בפרפראזה. מדובר בעמדה עקרונית לפיה אין מקום בהסדרי טיעון להבטיח

הבטחות בנוגע לחנינות, ומכל מקום אין בהבטחה שכזו ממש שכן כאמור העניין מסור לשיקול דעת נשיא המדינה.

19. זאת ועוד, גם מאופן השתלשלות העניינים ניתן להבין כי לא הובטח לעברון דבר. בעניין זה צוין למשל כי המשא ומתן עם עברון בנוגע להסדר טיעון, בו גם הובעה אמפתיה מצד המשיבה, החל לפני שהחלה עדותו בהליך בעניינם של עוררים. אילו אכן הובטחו לו הבטחות על ידי המשיבה, ניתן להניח כי הוא לא היה מסכל זאת ומעיד באופן שהצדיק להכריז עליו עד עוין. דוגמה זו מלמדת כי אין קשר בין ההליך שהתנהל בעניין העוררים לבין חוות דעת המשיבה לגבי החנינה של עברון, וממילא אין רלוונטיות למסמכים. המשיבה הדגישה כי באפשרותם של העוררים לחקור את עברון בעניין שכן חקירתו הנגדית טרם הסתיימה, ואין צורך להחזיק בחוות דעת המשיבה לשם כך.

20. באשר לחקירת עברון בתיק השיבוש, המשיבה הבהירה כי בניגוד לטענת העוררים, עברון לא היה אמור להיחקר באזהרה אלא הוא מהווה עד בלבד, ועל מנת להימנע מהעלאת טענות בעניין החליטה המשיבה להתבסס אך ורק על הדברים שמסר בעדותו. ובאשר לסוגיית הפרטיות של עברון, הובהר כי היא לא עומדת לבדה ולצדה עומדת גם החשיבות הטמונה במניעת חשיפת תרשומות פנימיות. כך בכלל וכך בפרט כאשר מדובר בבקשות חנינה, המהוות הליך ייחודי אשר יש בו חשיבות לרבה להעברת מידע חופשי בין הגורמים המקצועיים. על רקע זה, ובהינתן שהפרפראזה נותנת מענה מוחלט, דרישה לקבלת המסמכים אינה אלא "מסע דייג" שאין להתירו.

21. בתשובתם לטענות המשיבה טענו העוררים כי בית המשפט המחוזי לא קבע שמדובר בבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ, כך שאין לקבל את הטענה לגבי הזכות להגשת ערר; כי גם בעת הזו לא הובהר מתי הובעה אותה אמפתיה מצד המשיבה, כך שלא ניתן להעמיד זאת למול הכרזתו של עברון כעד עוין; כי מהדיון שבו התעורר החשד שבבסיס תיק השיבוש עולה בבירור כי גם לעברון היה חלק בעניין, כך שברור שהיה מקום לחקור אותו גם באזהרה; כי הדגש אליו מכוונים העוררים הוא השאלה האם נוצרה אצל עברון ציפייה כתוצאה מהפגישות עם המשיבה; וכי הדיונים בנוגע להסדר הטיעון נעשו במקביל לחקירותיו הראשיות בהן ידע שהוא תלוי במשיבה ולדבר יש חשיבות משמעותית לעניין מהימנותו.

דיון והכרעה

22. לאחר עיון בערר על נספחיו, כולל בחומר שהוגש לבית המשפט המחוזי במעמד צד אחר, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

23. תחילה באשר לטענת המשיבה לפיה לעוררים כלל לא עומדת זכות ערר. בבקשה שהגישו העוררים לבית המשפט המחוזי הם ציינו כי היא נסמכת על סעיף 74 לחסד"פ, ולחלופין על סעיף 108



לחסד"פ. המשיבה לא הלינה על הדרך הדיונית שבה נקטו העוררים, וטענותיה התמקדו בכך שהם אינם עומדים בתנאים לקבלת מסמכים מכוח אף אחד מהמסלולים הנזכרים. בהמשך לכך, בית המשפט קבע אמנם בהחלטתו כי לא מדובר במסמכים המהווים "חומר חקירה" כמשמעותו בסעיף 74 לחסד"פ "במובנו הקלאסי", אולם ציין כי סעיף זה חל גם על ראיות הנוגעות ל"פריפריה של האישום" שעשויה להיות להן רלוונטיות לאישום או לניהול ההגנה. בית המשפט הוסיף כי משעה שהבקשה הוגשה הן לפי סעיף 74 והן לפי סעיף 108 לחסד"פ יש לבחון אותה "לגופה", מבלי לעמוד בבירור על ההבחנה בין שני המסלולים. בהינתן האמור, ובהתחשב בכך שהערר נסוב בעיקרו על השאלה האם אכן מדובר ב"חומר חקירה" בעל רלוונטיות להגנת העוררים אשר יש לגלותו לפי סעיף 74 לחסד"פ, איני סבור כי יש מקום לחסום את דרכם של העוררים מטעם זה לבדו (ראו והשוו: בש"פ 359/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (29.1.2023)). זאת על אף שבשים לב לטיבם של המסמכים, כפי שגם יפורט להלן, יש רגליים לסברה שהמסלול המתאים לבקשם הוא סעיף 108 לחסד"פ (על ההבחנה בין המסלולים, ראו למשל: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שינר, פ"ד סו(3) 442 (2013-2014); יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפילי 280-263 (2021) (להלן: עמית)).

24. ומכאן לגופו של עניין. מבוקשם של העוררים הוא לקבל לידיהם מסמכים משני סוגים עיקריים: האחד, מסמכים הנוגעים לחילופי הדברים בין המשיבה לבין עברון ובא-כוחו בנוגע לחנינה - הכוללים הן חילופי תכתובות בין הצדדים והן תרשומות של השיחות ביניהם; והשני, חוות הדעת שהעבירה המשיבה למחלקת החנינות בנוגע לבקשת החנינה של עברון. כאמור לעיל, השאלה העיקרית שבמחלוקת בין הצדדים היא האם מסמכים אלה מהווים "חומר חקירה" שיש לגלותו לפי סעיף 74 לחסד"פ, אם לאו.

25. המבחן שהשתרש בפסיקה לצורך הכרעה בשאלה אם חומר מסוים ייחשב כ"חומר חקירה" הוא מבחן גמיש העוסק ברלוונטיות ובזיקת החומר לבירור האישום (בש"פ 3394/24 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.5.2024); בש"פ 8100/21 טראבין נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.12.2021); בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (7.4.2020); עמית, עמ' 218-219). בעניין זה נקבע כי למונח "חומר חקירה" יש להעניק פרשנות מרחיבה כך שיכלול גם חומר הנוגע לפריפריה של האישום (בש"פ 7221/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (4.11.2022); בש"פ 6520/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.10.2021)), אולם מן העבר השני אין לכלול בו מסמכים בעלי רלוונטיות קלושה, תוך הגשת בקשות כלליות וספקולטיביות בבחינת "מסע דייג" (בש"פ 2839/23 זאבי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (1.5.2023); עניין פלוני, פסקה 11). כן נקבע כי כאשר מסירת חומר מסוים עלולה לפגוע באינטרסים מוגנים אחרים, יש לאזן בין פגיעה זו לבין התועלת שתצמח מהחומר להגנת הנאשם. ככל שהתועלת לנאשם מצומצמת יותר, תינתן עדיפות לאינטרסים המוגנים הנפגעים כתוצאה ממסירת החומר (בש"פ 9287/20 אלוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (14.1.2021); בש"פ 5763/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.10.2021)).

26. בענייננו, אין חולק כי המסמכים לא שימשו לביסוס ההאשמות נגד העוררים. מדובר במסמכים שנוצרו לאחר הגשת כתב האישום, אשר אינם חלק מתיק החקירה ואינם חלק מהתשתית שמפניה על העוררים להתגונן. כל אלה מטילים את הכף לעבר המסקנה כי לא מדובר במסמכים המהווים "חומר חקירה" (וראו בעניין זה: בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 382 (2000)). אמנם, אין בכך כדי לסתום את הגולל על אפשרותם של העוררים לקבלם לעיונם מכוח סעיף 74 לחסד"פ, אולם במצב דברים זה עליהם להראות כי מדובר בחומר הרלוונטי להגנתם (וראו למשל: בש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 203, 206-207 (2005); בש"פ 6155/21 זינו נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-12 (10.10.2021); בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.4.2020)). בחינת משקל החומר להגנת נאשם היא גם זו שעליה הושם הדגש בעת בחינת בקשות לקבלת חומר לפי סעיף 74 לחסד"פ (ולא בהכרח רק לפי סעיף 108 לחסד"פ) בכל הנוגע לחומר שהתבקש בקשר למהימנות עדים, לצד בחינת עוצמת הפגיעה באינטרסים המוגנים של העד (ראו והשוו: בש"פ 7421/13 קניאס נ' מדינת ישראל, פסקאות 6-8 (10.11.2013); בש"פ 7233/18 בכיראט נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.10.2018); בש"פ 3376/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.5.2021)). בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי לא עלה בידם של העוררים להצביע על רלוונטיות המסמכים להגנתם, וקביעה זו מקובלת עליי. ואסביר.

27. בהתייחס לחוות הדעת שהעבירה המשיבה למחלקת חנינות, העוררים טענו כי העיון בה נחוץ לצורך בחינת השאלה האם המשיבה יידעה את מחלקת החנינות על כך שעברון היה אמור להיחקר באזהרה בתיק השיבוש, דבר אשר היה מונע את מתן החנינה. לגישתם, ככל שהמשיבה לא יידעה את מחלקת החנינות על העניין, מדובר בהענקת טובת הנאה לעברון. אלא שבדיון שהתקיים לפני המשיבה הבהירה ב"רחל בתך הקטנה" כי לא הייתה מלכתחילה כל כוונה לחקור את עברון באזהרה בתיק השיבוש, אלא לחקרו כעד בלבד, כאשר לבסוף הוחלט להסתפק בדברים שמסר בעדותו בבית המשפט. די בכך אפוא כדי ליתר את הצורך בעיון בחוות הדעת. העוררים מעלים אמנם בעררם טענות הנוגעות לגוף החלטת המשיבה שלא לחקור את עברון באזהרה בתיק השיבוש, אולם ברי כי טענות אלה אין מקומן להישמע באכסניה זו, וודאי שאין בהן כדי להשליך על מידת הרלוונטיות של חוות הדעת להגנתם.

28. כמו כן, בהתייחס למסמכים הנוגעים לחילופי הדברים בין המשיבה לבין עברון ובא-כוחו בנוגע לחנינה, העוררים טענו כי מסמכים אלה נחוצים להם על מנת לבחון האם עברון הבין כי הובטחה לו חוות דעת חיובית בתיק החנינה. לגישתם, ככל שכך היה, הדבר משפיע על מהימנותו ועל משקל עדותו. אלא שגם בעניין זה מתעורר קושי בטענה. המשיבה הבהירה לא אחת לאורך ההליך כי היא אמנם הביעה אמפתיה למצבו של עברון, אולם היא לא קשרה בין תוכן עדותו בבית המשפט לבין עמדתה ביחס לבקשת החנינה או להסדר הטיעון, ואף הבהירה לו ולבא-כוחו מפורשות מספר פעמים כי אין היא מתחייבת לתוכן חוות דעתה למחלקת החנינות. דברים אלה קיבלו ביטוי מפורש בפרפראזה,

ולאחר שעיינתי במסמכים התרשמתי כי הפרפראזה משקפת נאמנה את תכנם. העוררים טוענים כי הבהרות אלה אינן מספקות שכן השאלה שיש לשאול היא האם עברון עצמו קשר בין ההליך הפלילי בעניינו לרבות החנינה לבין עדותו בהליך. ברם ברי כי את האופן שבו עברון הבין את הדברים שנאמרו לו (שעיקריהם פורטו כאמור בפרפראזה) ניתן יהיה לברר במסגרת חקירתו הנגדית שעוד נמצאת בעיצומה, ואין כל צורך להתיר עיון במסמכים הגולמיים עצמם. עוד יש לציין כי טענת העוררים לפיה הם זקוקים למסמכים לבירור הבנתו של עברון, אינה עולה בקנה אחד עם טענתם בערר לפיה "בהתאם להשתלשלות האירועים כפי שהובאה לעיל, וכפי שהתבררה לעוררים בחילופי הדברים בבקשת חומרי החקירה, ברי כי מר עברון ידע כי המשיבה מתכוונת 'להעניק' לו חוות דעת חיובית לבקשת החנינה, על כן הגיע להסדר טיעון עם המשיבה, העיד כפי שהעיד על אף שהוכרז כעד עוין ואף לא נחקר באזהרה באשר לשיבוש הליכי החקירה" (סעיף 60 לערר, ההדגשה במקור).

29. מכל האמור עולה אפוא כי אין במסמכים כדי לסייע לעוררים לבסס את טענותיהם האמורות באופן המצדיק את חשיפתם. לכך אוסיף כי לאחר עיון במסמכים, אף לא התרשמתי כי יש בחשיפתם ערך להגנת העוררים בהליך הפלילי המתנהל נגדם. מנגד, קיימים אינטרסים משמעותיים המצדיקים הימנעות מחשיפת המסמכים. כידוע, הלכה פסוקה היא כי ככלל, זכות העיון בהליך הפלילי אינה כוללת תרשומות פנימיות של גורמי החקירה והתביעה (בש"פ 2270/06 אל עילווי נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 74, 83 (2006); בש"פ 4981/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (30.10.2023) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 2364/21 בן אוליאל נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (5.9.2021)). ביסוד כלל זה עומדת התפיסה לפיה חשיפתן עלולה להכביד ולחסום התבטאות פתוחה וחופשית, אשר גם עשויה לשבש את תפקודה התקין של הרשות ואת יכולתה לבצע כיאות את תפקידיה (רע"א 6656/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.11.2018); בש"פ 7918/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (26.11.2023); בש"פ 6662/19 מדינת ישראל נ' בן עוז, פסקה 17 (24.11.2019) (להלן: עניין בן עוז); עמית, עמ' 787).

30. בענייננו, אין חולק כי התרשומות שערכו נציגי המשיבה בנוגע לשיחותיהם עם עברון ובא-כוחו הן בגדר תרשומות פנימיות, החוסות בצלו של כלל אי-הגילוי כמפורט לעיל. כמו כן, גם חוות הדעת שערכה המשיבה והועברה למחלקת החנינות היא בגדר תרשומת פנימית בין רשויות הציבור (ראו: עע"מ 3300/11 מדינת ישראל - משרד הביטחון נ' גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע, פסקה 23 (5.9.2012)). כך ניתן ללמוד גם מסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, הקובעת כי "רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה: [...] (4) מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדיון" (על ההשוואה להוראות חוק זה לצורך סיווג מסמך כתרשומת פנימית ראו למשל: בש"פ 4672/23 מדינת ישראל נ' גנור, פסקה 16 (6.7.2023) (להלן: עניין גנור); בש"פ 10283/09 לדר נ' מדינת ישראל, פסקה 4ג (19.1.2010) (להלן: עניין לדר); עמית, עמ' 783-784).

31. בכל הנוגע לתכתובות למול עברון ובא-כוחו, אף אם אניח לטובת העוררים כי מעצם טבען אין מקום להגדירן כ"תרשומות פנימיות" (ואין מדובר בהנחה מובנת מאליה. וראו והשוו: עניין בן עוז, פסקה 13; עמית, בעמ' 792), השיקולים העומדים ביסוד ההימנעות מחשיפת תרשומות פנימיות יפים גם לגביהן. וכפי שנאמר בעניין לדר:

"לעיתים, טיב החומר המבוקש חורץ את גורל הבקשה. הסנגור דורש את החומר המצוין כדי לבסס את טענתו בדבר כלל ההגנה מן הצדק. הקושי טמון בכך שהעורר חפץ בפועל לקבל לידי תרשומות פנימיות של התביעה ותיעוד של שיחות בין בא-כוח התביעה לבין נאשמים או סנגורים אחרים. נראה כי הנפסק בעניין נמרודי, אכן יפה לענייננו:

"אולם זכות העיון של ההגנה בחומר חקירה כפופה לחריגים, ובהם החריג הנוגע למסמכים פנימיים בתיק המשטרה והפרקליטות שאינם מכילים מידע מהותי בנוגע לאישום. מסמכים אלה אינם חלק מחומר החקירה והם אינם חייבים בהעמדה לעיון. מאחורי חריג זה עומד הרציונל כי קיים אינטרס ציבורי כי עובדי ציבור יוכלו להביע במהלך עבודתם את דעותיהם ומסקנותיהם בלא לחשוש שהדברים יגיעו לידי גורמים חוץ-מערכתיים [...]" (ראו בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז (6) 49, 63).

יובהר כי הרציונאל העומד מאחורי הכלל האמור נובע משיקולים מערכתיים. קרי, מתן חופש פעולה רחב יותר לגורמים הרלוונטיים. סביר לחשוב שאף הסנגור המלומד יסכים לפרופוזיציה לפיה ידיעה מראש שניהול משא ומתן בשם מרשו או בשם נאשם אחר עלול להיחשף לאחרים, תגביל את יכולתו המקצועית לבצע עבודתו נאמנה" (שם, בפסקה 4ג; והשוו: בש"פ 7746/18 שם טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (31.1.2019)).

אמנם, השיקולים המפורטים לעיל אינם עומדים לבדם וייתכנו מקרים שבהם חשיפת מסמכים מסוג זה כמו גם תרשומות פנימיות תהיה מוצדקת באיזון למול חשיבותן להגנת הנאשם (עניין גנור, פסקה 17). ברם בענייננו, בהינתן האמור לעיל שלא נמצא כי יש בטענות העוררים כדי לבסס ערך של ממש בחשיפת המסמכים להגנתם, שיקולים אלה מטילים את הכף לעבר הימנעות מגילויים.

32. נוכח כל האמור לעיל, אשר די בו כדי להביא לדחיית טיעוני העוררים בקשר להחלטת בית המשפט המחוזי, לא ראיתי להידרש לטענות הנוגעות לפרטיותו של עברון. אעיר רק כי הסכמתו של עברון

לחשיפת המסמכים הותנתה בכך שפרטיותו לא תיפגע, וכי מעיון במסמכים עולה כי שזורים בהם פרטים הנוגעים לצנעת הפרט שלו.

33. סיכומו של דבר אפוא, אין כל הצדקה להורות על גילויים של המסמכים המבוקשים מכוח סעיף 74 לחסד"פ, ובצדק דחה בית המשפט את הבקשה. למעלה מן הצורך ועל מנת להסיר כל ספק, יובהר כי בהינתן השיקולים לגילוי מסמכים לפי סעיף 108 לחסד"פ דומים במהותם לשיקולים הנבחנו במסגרת סעיף 74 לחסד"פ (וראו: ע"פ 3600/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 83 (20.6.2019); בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות, פסקה 11 (3.12.2008)), ובשים לב לכל האמור לעיל, בצדק לא מצא בית המשפט המחוזי להורות על גילויים של המסמכים המבוקשים גם מכוח סעיף זה.

34. ובשולי הדברים יוער כי בניגוד לטענות העוררים, בית המשפט המחוזי לא דחה בהחלטתו את טענותיהם לגופו של עניין, ואין בהחלטה כדי לשלול מהם את האפשרות לבסס טענות אלו בדרך אחרת ככל שיחפצו בכך. בית המשפט אף ציין כי העוררים רשאים לחקור את עברון בסוגיה האמורה. כל שנאמר בהחלטה הוא כי אין במסמכים המבוקשים כדי לבסס טענות אלה, וממילא אין בהם משום פוטנציאל להגנת העוררים, כך שאין מקום לגלותם. ככל שיחפצו העוררים להעלות את טענותיהם בעניין בהמשך ההליך על בסיס החומר הראייתי הקיים ועל בסיס העדויות שישמעו במסגרתו, פתוחה לפנייהם הדרך לעשות כן.

הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"ח באייר התשפ"ד (5.6.2024).

שׁוֹפֵט