



# בש"פ 4672/23 - מדינת ישראל ואח'... נגד מיכאל טוביה גנור, ט.ג. ישראל ייעוץ ימי בע"מ, מ.מ. גנור ים, חילת - חברה לייעוץ תשתיות ואח'...

בבית המשפט העליון  
בש"פ 4672/23

לפני: כבוד השופט י' עמית

העוררת: מדינת ישראל

נגד

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

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
בת"פ 18778-05-21 שניתנה ביום 3.5.2023 וביום  
16.5.2023 על ידי כבוד השופטת ט' חיימוביץ

בשם העוררת: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג, עו"ד יעל שרף  
בשם המשיבים 1-5: עו"ד עמית ניר, עו"ד רווית צמח  
בשם המשיב 6: עו"ד ז'ק חן, עו"ד אורן פינטו, עו"ד ניר לזר  
בשם המשיב 9: עו"ד עמי הולנדר

## החלטה

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק) על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ט' חיימוביץ) בת"פ 18778-05-21 מימים 3.5.2023 ו-16.5.2023, בגדרן התקבלה בקשת המשיבים לקבל לידיהם טיוטת כתב אישום אשר לא הוגש לבסוף, בהיותה חומר חקירה רלוונטי.

עמוד 1

1. ביום 10.5.2021 הוגש כנגד המשיבים כתב אישום המייחס להם עבירות שונות, לרבות עבירות שוחד, הלבנת הון ועבירות מס (להלן: כתב האישום הנוכחי), במסגרת האירועים שזכו לכינוי "פרשת הצוללות וכלי השיט" (להלן: פרשת הצוללות או הפרשה).
2. ביום 21.7.2017 נחתם בין המדינה למשיב 1 (להלן: גנור) הסכם עד מדינה (להלן: הסכם עד המדינה או ההסכם), במסגרתו הוסכם, בין היתר, כי בתמורה לביצוע התחייבויותיו לפי ההסכם לא יועמד גנור לדין בגין חלקו בעבירות מושא הפרשה, "למעט בעבירות המס נשוא כתב האישום אשר יצורף להסכם זה" (סעיף 13.1 להסכם, החלק המודגש הוסף בכתב יד - י"ע). עוד סוכם כי גנור "יועמד לדין ויורשע בעבירות המס אשר יפורטו בכתב האישום שיצורף להסכם זה" (החלק המודגש הוסף בכתב יד - י"ע); וכי "כתב האישום יוגש בהקדם לבית המשפט השלום בתל אביב" (סעיפים 15 ו-16 להסכם, בהתאמה). עוד הוסכם כי הצדדים יעתרו במשותף להטלת עונש מאסר של 12 חודשים בגין עבירות המס, מאסר על תנאי וכן קנס כספי בסך 10 מיליון ₪ שישולם ב-36 תשלומים מיום גזר הדין, וכי בית המשפט יקבע את תקופת המאסר חלף קנס.

כתב אישום זה, העומד במוקד הערר דנן, יכונה מעתה והלאה: כתב האישום של עד המדינה.

- בחודש מאי 2019 בוטל הסכם עד המדינה, כאשר עד לאותו שלב כתב האישום של עד המדינה לא צורף להסכם ולא הוגש לבית משפט השלום. בהמשך לכך, כאמור לעיל, הוגש כתב האישום הנוכחי, אשר בחלקו האחרון (אישומים 4-6) כולל מספר עבירות מס המיוחסות לגנור. אקדים ואומר כי לטענת המדינה, אישומים אלה זהים לכתב האישום של עד המדינה.
3. במסגרת ההליך בבית המשפט המחוזי הגיש המשיב 6 בקשה לפי סעיף 74 לחוק, אליה הצטרפו המשיבים 1-5 (להלן ביחד: המשיבים), בגדרה עתרו לקבל חומרי חקירה שונים, לרבות מסמכים הקשורים להסכם עד המדינה. בין היתר, ביקשו המשיבים לקבל לידיהם את כתב האישום של עד המדינה.

בהמשך לכך הגישו המשיבים בקשה נוספת לפי סעיף 108 לחוק, ובגדרה התבקש, בין היתר, לאפשר להם לפרט את טענותיהם ביחס לבקשה במעמד צד אחד.

המדינה בתגובתיה לבקשות מסרה כי בסופו של דבר כתב האישום של עד המדינה לא צורף להסכם ולא הוגש לבית המשפט, וכן התנגדה לבקשת המשיבים לטעון לגבי הבקשות במעמד צד אחד.

4. בית משפט קמא קיים מספר דיונים בבקשות, והצדדים הרחיבו טענותיהם בעניין. בעיקרם של דברים טענו המשיבים כי הסכם עד המדינה נחתם במהלך שנת 2017 ובוטל רק בשנת 2019, אולם חרף הזמן הרב שחלף, ובניגוד לאמור בהסכם, המשיבה לא צירפה להסכם את כתב האישום של עד המדינה, לא מסרה אותו לידי ההגנה ולא הגישה אותו לבית המשפט. המשיבים הבהירו כי ברצונם לפרט מדוע לשיטתם מדובר בחומר חקירה רלוונטי, אולם המדובר

בקו הגנה מהותי, ולכן יש לאפשר להם לעשות זאת במעמד צד אחד; וטענו כי ברצונם לדעת אם קיימת טיטה של כתב האישום של עד המדינה שהמדינה מתנגדת למסירה, או שמא אין בידיה טיטה כלשהי.

בא כוח המדינה טען מצדו כי במועד החתימה על הסכם עד המדינה, גנור ובאי כוחו ידעו בדיוק את החשדות המיוחסים לו, וההסכם כלל הסכמה גם ביחס לעונש. נטען כי משכך ההגנה לא ראתה באותה תקופה את כתב האישום כמסמך משמעותי, וככל הנראה הצדדים לא ראו מניעה לחתום על ההסכם אף מבלי שכתב האישום צורף בפועל. עוד הובהר כי כחודש לאחר שנחתם הסכם עד המדינה ולאחר שגנור כבר מסר את גרסתו, צוין באחת הפגישות כי קיימת טיטה מתקדמת של כתב האישום שהכנתה טרם הושלמה; כי לא ידוע לבא כוח המדינה אם טיטה שכזו אכן מצויה בידי הפרקליטות, אולם גם אם כן - הרי שזו בגדר תרשומת פנימית; וכי באופן עקרוני המדינה אינה מעבירה "מסמכי עבודה באמצע הדרך".

בית משפט קמא נעתר לבקשת המשיבים וקיים דיון במעמד צד אחד, ובהחלטתו מיום 3.5.2023 קיבל את טענות המשיבים והורה למדינה למסור לידיהם את טיטת כתב האישום. בהחלטה נקבע בין היתר כך:

"לטענת ב"כ ההגנה, מדובר במסמך מהותי שאמור לשקף את התשתית הראייתית שעמדה בפני המדינה ביחס לאותן עבירות בהן דרשה מהנאשם [גנור - י"ע] להודות. בדיון במעמד צד אחד שהתנהל בפניי, פרטה ההגנה את טענותיה לפגמים שנפלו לשיטתה בכריתת הסכם עד המדינה, בקשר עם מצגים שהציגה המדינה עובר לחתימה עליו. לכן הטיטה חשובה. מעבר לכך מדובר במסמך שאמור היה להיות חלק מההסכם וגם אם לא צורף בסופו של יום, הוא עדיין מסמך מהותי שיש לגלותו.

[...] אני מקבלת את עמדת ההגנה. מדובר במסמך שהיה אמור להיות חלק מהסכם עד המדינה, ומשכך היה מקום להעבירו לנאשם 1 [גנור - י"ע] גם אם לא בעת חתימתו, לפחות בסמוך לכך, וגם להגישו לבית משפט השלום. מדובר במסמך מהותי, בדיוק כמו ההסכם עצמו, ולכן גם אם נותר בגדר טיטה, בניגוד למתחייב על ידי המדינה, הוא אינו מסמך פנימי, אלא חיצוני ועליו להימסר להגנה. על כן, תמסור המאשימה להגנה את הטיטה שברשותה, וככל שאין כזו, תודיע לה על כך".

5. בדיון שנערך בהמשך לכך, הבהיר בית המשפט למדינה כי כמובן שהפרקליטות אינה צריכה "לייצר טיטה" כעת, אך ככל שטיטה שכזו מצויה בידיה עליה למסור אותה לידי ההגנה. במענה לכך מסר בא כוח המדינה כי לאחר בדיקה נמצא כי אכן קיימת "טיטה בהכנה" של כתב האישום של עד המדינה, אשר נכתבה ככל הנראה בחודש אוגוסט 2017, מעט לאחר שנחתם הסכם עד המדינה (מכאן ואילך: טיטת כתב האישום או הטיטה). עוד צוין כי המדובר בטיטה פנימית; וכי המדינה מכירה "את הטענות שנטענו, והטענה שהציגו לנאשם סכום הרבה יותר גבוה של עשרות מיליוני שקלים שזה העבירה, נטענה כבר על ידי עורכי הדין החדשים, שלא היו באותו דיון, במסגרת דיון שנערך בדצמבר 2018, שגם לו יש את הפרוטוקולים". ואולם, כך נטען, הטיטה תואמת את ההסכמות שהושגו במסגרת הסכם עד המדינה, ולפיה מיוחסות לגנור אותן העבירות המיוחסות לו כעת במסגרת כתב האישום הנוכחי; והדבר מעיד על כך שאין ממש בטענות אלה, והמדינה פעלה בתום לב במצגים שהציגה לגנור עובר לחתימה על ההסכם.

לאחר שעייין בטיטת כתב האישום, קבע בית המשפט בהחלטה משלימה מיום 16.5.2023 כי החלטתו מיום

3.5.2023 בעינה עומדת, וכי על המדינה למסור לידי המשיבים את הטיוטה "בהשחרת ההערות הפנימיות".

6. בהחלטתו מיום 21.5.2023 קיבל בית המשפט את בקשת המדינה והורה על עיכוב ביצוע ההחלטה למשך 30 יום. יוער, כי מפרוטוקול הדיון עולה כי בא כוח המדינה ציין בפני בית המשפט כי החשש הוא מהשלכות הרחב שעלולות לנבוע מההחלטה, "לכן אנו שוקלים ערר ונבקש עיכוב ביצוע".

מכאן הערר שלפניי, אשר הוגש ביום 19.6.2023.

#### טענות הצדדים

7. בעיקרם של דברים, חזרה המדינה על טענותיה בבית משפט קמא, ולפיהן לא היה מקום להורות על קיום דיון במעמד ההגנה בלבד; כי ככל שכבר הוחלט לעשות כן, היה על בית המשפט לאפשר לה להגיב על הטענות שהועלו שלא בנוכחותה, בטרם הורה על מסירת הטיוטה; וכי הטיוטה שבידיה היא בגדר תרשומת פנימית בלבד. בתוך כך נטען כי קביעת בית משפט קמא התבססה על ההנחה שכתב האישום של עד המדינה ממילא צריך היה להיות מצורף להסכם ומוגש לבית משפט השלום, ואולם המסמך שמבוקש להעביר כעת אינו אלא טיוטה "באמצע הדרך"; וכי גם אם המדינה לא פעלה בהתאם להסכם בכך שלא עשתה כן בהקדם לאחר שנחתם, אין מקום לתקן פגם זה באמצעות מסירת הטיוטה לידי המשיבים כעת. עוד נטען כי המדינה "אינה יודעת להיכן לכוון טיעוניה על מנת להשיב להחלטתו הבלתי מנומקת של בית המשפט קמא", שכן היא אינה יודעת מה נטען בפניו במעמד צד אחד; וכי ככל שהטעם להחלטתו נעוץ ברצון המשיבים לבחון אם התשתית הראייתית שהייתה מצויה בידיה במועד החתימה על הסכם עד המדינה עולה בקנה אחד עם האמור בטיוטה, הרי שבית המשפט יכול היה להיווכח כי בכל הנוגע לעבירות המס שיוחסו לגנור אין כל שוני בין הטיוטה לכתב האישום הנוכחי.

8. למען שלמות התמונה יוער כי בד בבד עם הגשת הערר עתרה המדינה להורות על עיכוב ביצוע מסירת הטיוטה עד להכרעה בערר. עוד באותו יום ניתן על ידי צו ארעי המעכב את ההחלטות מושא הערר עד למתן החלטה אחרת. המשיבים מצדם הגישו בקשה למחוק את הערר על הסף, בטענה כי הוגש לאחר שחלפו מניין 30 הימים להגשתו בהתאם לסעיף 74(ה) לחוק. ביום 20.6.2023 הוריתי כי בקשה זו תידון במועד הדיון.

9. בדיון שנערך בפני ביום 25.6.2023 חזרו הצדדים על טענותיהם וגם הפעם התרתי למשיבים להעלות טיעוניהם במעמד צד אחד. לבקשתם, השהיתי מתן החלטה זו על מנת לאפשר להם השלמת טיעון בנושא זה. כעת, משהגישו המשיבים טיעוניהם, אתייחס לסוגיות שהתעוררו במסגרת הערר.

10. האיחור בהגשת הערר: המשיבים עתרו למחיקת הערר על הסף לאור הוראת סעיף 74(ה) לחוק, כפי שתוקנה בשנת 2010, ולפיה "הערר יוגש בתוך 30 ימים מיום שניתנה החלטת בית המשפט, ואולם בית המשפט רשאי להאריך את המועד להגשת הערר מטעמים שיירשמו". ההחלטה על עיכוב הביצוע ניתנה ביום 21.5.2023, אך ברי כי המועד הקובע הוא מועד מתן ההחלטה מיום 16.5.2023 בעוד שהערר הוגש ביום 19.6.2023, קרי, באיחור של שלושה ימים.

"הסיבה לתחימת זכות הערר ל-30 ימים בלבד נובעת מרצונו של המחוקק שההליכים במסגרת סעיף 74 לא יגרמו לעיכובים בשמיעת התיק העיקרי" (יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 199 (2021) (להלן: עמית)). על מנת שהליכי גילוי חומר חקירה לא יתארכו במידה בלתי סבירה "המחוקק תחם בזמן את האפשרות לערור. רק במקרים חריגים ניתן להתיר בקשה נוספת לעיון בחומר בשלבים מאוחרים" (בש"פ 8218/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 20 (18.11.2010)). תוצאה חיובית נוספת שיש בתחימת מועד הגשת הערר, היא מניעת "פורום שופינג" בין שופטי ערכאת הערעור.

במקרה דנן, בהינתן כי מדובר באיחור של שלושה ימים בלבד בהגשת הערר; מאחר שהערר העלה מספר נושאים ראויים לדיון; בהינתן שעיקוב הביצוע בבית משפט קמא נועד מלכתחילה לשם הגשת הערר; ובהינתן התוצאה אליה הגעתי - בהינתן כל אלה, אני סבור כי אין לחסום דרכה של המדינה ולהורות על סילוק הערר על הסף בשל האיחור.

11. דיון בבקשה לפי סעיף 74 לחוק במעמד ההגנה בלבד: סעיף 74(ד) לחוק קובע כי "בעת הדיון בבקשה [לעיון בחומר חקירה - י"ע] יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד". הוראה זו משקפת את ההיגיון הבריא לפיו "אינו דומה מי שיש לו פת בסלול למי שאין פת בסלול" (בבלי, יומא ס"ז, א', כפי שצוטט ברע"א 2498/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בר, פסקה י(3) (27.6.2007)). קרי, לא דומה השופט המעיין במסמך נושא המחלוקת על מנת לקבל החלטה מושכלת, לעומת השופט שאינו מעיין במסמך. בהתאם להוראת סעיף 74(ד) לחוק קיבלתי לעיוני את טיוטת כתב האישום, ולכך אתייחס בהמשך.

בית המשפט רשאי אפוא לעיין במעמד צד אחד במסמך, והפסיקה ראתה כדבר מובן מאליו כי בית המשפט רשאי גם לקבל הסברים על החומר שהוצג לעיונו במעמד התביעה בלבד (ראו, לדוגמה, בש"פ 7995/05 להב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (10.10.2005)).

12. אין בסעיף 74 לחוק הוראה דומה לגבי זכות ההגנה לטעון במעמד צד אחד, בקשה שמתבקשת לעיתים על ידי ההגנה בטענה שברצונה שלא לחשוף את קו ההגנה של הנאשם. ככלל, הפתעת התביעה על ידי אי-חשיפת קו ההגנה של נאשם אינה נתפסת כזכות דיונית מהמעלה הראשונה (בג"ץ 6319/95 חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, פ"ד נא(3) 766, 750 (1997); (בש"פ 6071/17 מדינת ישראל נ' פישר, פסקה 33 והאסמכתאות שם (27.8.2017) (להלן: עניין פישר)), אך הפסיקה הכירה בכך שניתן לאפשר לסנגור שלא לגלות את קו ההגנה שבדעתו לנקוט שלא לחשוף את הקלפים שברשות ההגנה. זאת, לא רק במסגרת סעיף 74 לחוק אלא גם בהקשרים אחרים, כמו במסגרת דיון במעצר עד לתום ההליכים. עם זאת, "עד שתעתר ערכאה דיונית לבקשת סניגור ותשמע מפיו טענות במעמד צד אחד ללא נוכחות המאשימה, עליה לבחון ולהשתכנע כי יש הצדקה ממשית לנקיטת צעד חריג כזה" (ראו, לדוגמה, החלטותי בעניין פישר, פסקה 33; בש"פ 6662/19 מדינת ישראל נ' בן עוז (24.11.2019)).

13. הפסיקה שללה את האפשרות לקיים דיון במעמד ההגנה בלבד בבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ (ע"פ 3600/18 פלוני נ' מדינת ישראל (20.6.2019)). בקשה לדיון נוסף נדחתה - דנ"פ 4566/19 פלוני נ' מדינת ישראל (2.1.2020).

בספרי העליתי את השאלה הבאה לגבי האפשרות לקיים דיון במעמד ההגנה בלבד בבקשה לפי סעיף 74 עמוד 5

"הפסיקה הכירה באפשרות לקיים דיון במעמד צד אחד, במעמד ההגנה בלבד, במסגרת סעיף 74 לחסד"פ, אך חזרה והדגישה כי מדובר בהליך שאינו שגרתי [...]. פסיקה זו ראויה כיום להרהור נוסף נוכח סעיף 46(א1) לפקודת הראיות, שבו הכיר המחוקק באפשרות שבדיון בעתירה לגילוי ראיה חסויה בית המשפט רשאי לקבל הסברים מהעותר אף בהיעדר שאר בעלי הדיון. סעיף זה בפקודת הראיות נוסף כתיקון עקיף במסגרת תיקון מס' 75 לחסד"פ, תיקון אשר כאמור הכניס שינויים של ממש בנוסחו של סעיף 74 לחסד"פ. ואולם, ניתן לטעון כי מהעובדה שהמחוקק הכיר באפשרות זאת אך ורק בנוגע לעתירה לגילוי ראיה משתמע הסדר שלילי ביחס לאפשרות לקיים דיון במעמד ההגנה במסגרת סעיף 74 [...]. מנגד, ניתן לטעון כי המחוקק לא התיימר ליצור הסדר שלילי, וכי מההסדר החקיקתי בנוגע לעתירה לגילוי ראיה ניתן להקיש גם על בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ. למיטב ידיעתנו, נכון לכתיבת שורות אלה, טענה להסדר שלילי של המחוקק באשר לאפשרות ההגנה לטעון במעמד צד אחד במסגרת סעיף 74, טרם נדונה בפסיקה" (עמית, עמ' 212-213).

השאלה שהוצגה לעיל זכתה להשלמת טיעון בכתב מצד הצדדים. המשיבים טענו כי על בית המשפט לקחת בחשבון את יחסי הכוחות בין הצדדים; כי יתרון ההפתעה הוא אחד האמצעים הבודדים העומדים לרשות הנאשם במלחמתו נגד התביעה; וכי אין זה מתפקידה של ההגנה להכין את התביעה ו"זכותה ואף חובתה לארוב לה בפינה". לשיטה זו, הצורך לחשוף קו הגנה בשלב כה מקדמי של בקשה לפי סעיף 74 לחוק, עלול להעמיד את הנאשם בפני דילמה קשה: לוותר על בקשה לקבלת חומר חקירה שעשוי להיות חיוני להגנתו, או לחשוף את קו הגנתו ובכך לפגוע במערכה שהוא מנהל.

לגופה של סוגיה, נטען כי אין מדובר בהסדר שלילי וכי תיקון מס' 75 לחוק, שבמסגרתו נוסף סעיף 46(א1) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, נועד לצמצם את הפגיעה בחשיפת מערך המודיעין, ואם במקרה של ראיה חסויה המחוקק התיר לשמוע את העותר במעמד צד אחד, קל וחומר כאשר מדובר בראיה שאינה חסויה שדרושה להגנת הנאשם.

14. המחוקק התיר להגנה להפתיע את התביעה ו"לשמור את הקלפים צמוד לחזה" כך שההגנה אינה חייבת לחשוף קו ההגנה עד לאחר שמיעת ראיות התביעה. עוד לפני כעשרים שנה הבעתי דעתי כי מצב זה אינו רצוי (יצחק עמית "על הצורך בשינוי בהליך הפלילי" הסיניגור 83 (2/2004)), ולא אחזור על הדברים. הגישה שהציגו המשיבים היא גורפת, וממנה עולה כי נאשם רשאי, כדבר שבשגרה, לטעון במעמד צד אחד בבקשה לפי סעיף 74 לחוק.

תיקון 75 לחוק נועד בעיקרו לעגן את ההגבלה על זכות העיון בחומר המודיעיני ואגב זאת התווסף סעיף 46(א1) לפקודה. לכן, וכך גורסת גם המדינה, איני סבור כי ניתן להסיק מתיקון זה הסדר שלילי לגבי ההסדרים הדיוניים בסעיף 74 לחוק, אך בוודאי שאין להסיק מכך היפוכו של דבר, או "קל וחומר" כטענת המשיבים. אני נכון אפוא לקבל את ההנחה כי הפסיקה נותרה על כנה גם לאחר תיקון מס' 75, כך שגם כיום יש אפשרות לקיים דיון במעמד ההגנה בלבד. ברם, אחזור ואדגיש כי המדובר בהליך חריג ויש להראות כי קיימת "הצדקה ממשית" לנקוט דרך זו (בש"פ 4764/06 מדינת ישראל נ' אופנר, פסקה 2 (15.6.2006)). לא כל אימת שנאשם מבקש להחסות את קו הגנתו מפני התביעה, בית המשפט יעתר לבקשה לקיים הדיון במעמד צד אחד, שאם לא כן, הפכת את החריג לכלל. יש אפוא צורך ב"דבר מה נוסף" על מנת שבית המשפט ישתכנע כי אי חשיפת קו ההגנה היא חיונית להגנתו של הנאשם, וכפי שהבעתי

דעתי בעבר "חשיפה אפשרית של קו הגנה, היא אפוא 'מחיר' מסוים שעל נאשם לקבל על עצמו, מול הסיכוי לאתר חומר שיש בו כדי להועיל להגנה" (עניין פישר, פסקה 35). ככלל, ראוי כי בית המשפט ינמק את הסיבה לכך שנעתר לבקשה לקיים דיון במעמד ההגנה בלבד. עם זאת, לעיתים יש קושי לנמק את ההחלטה כל עוד ההגנה לא נשמעה, ולעיתים, ההנמקה כשלעצמה, גם אם ניתנת לאחר שמיעת ההגנה, עלולה לחשוף את שביקשה ההגנה להחסות בשלב זה.

15. המדינה הלינה, ובצדק, על כך שלאחר הדיון במעמד צד אחד, בית משפט קמא לא אפשר לה להגיב. ואכן, ככלל, יש ליתן לתביעה אפשרות להגיב לטענות שהועלו על ידי ההגנה: "בנסיבות אלה היה על בית המשפט לאפשר לתביעה להגיב על טענת הרלוונטיות של החומר להגנה כפי שהועלתה על ידי הסנגור במעמד צד אחד" (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360, 388 (2005)). אציין כי באותו מקרה היה חשש לפגיעה בצדדים שלישיים). בנוסף, וכפי שבתי המשפט נוהגים לגבי חומר חסוי בעתירה לגילוי ראיה, יש לבחון את האפשרות להעביר פראפרזה לתביעה.

במקרה דנן, התביעה מודעת לטענת ההגנה כי נפלו פגמים בכריתת הסכם עד המדינה, מאחר שבעת חתימת ההסכם, הוצג בפניו מצג שווה לגבי הסיכון העומד בפניו בעבירות המס בסכום של עשרות מיליוני שקלים (עמ' 162-163 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 9.5.2023). לאור מרכזיות טענה זו בהגנתו של גנור, אשר חזר בו מהסכמתו לשמש עד מדינה, נעתרתי לבקשה לשמוע טענות המשיבים במעמד צד אחד. על רקע זה, אנו מגיעים לגופו של ערר.

16. האם יש לחשוף את טיוטת כתב האישום? הפסיקה הכירה ויצרה חיסיון של תרשומות פנימיות (עמית, עמ' 781-810). טיוטה של מסמך נחשבת, ברגיל, כתרשומת פנימית "קלאסית", כפי שניתן ללמוד גם מהוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 הקובעת כלהלן:

מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו

9.(א) [...]

(ב) 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;

ובדומה, הוראת סעיף 30(ב)(5) לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992:

עיון בתיק הרשות

30. (א) מי שזכאי להגיש ערר על החלטתה של רשות מינהלית, זכאי לעיין במסמכים שבידי הרשות הנוגעים להחלטה (להלן - התיק), ולהעתיק מסמכים מן התיק.

(ב) זכות העיון בתיק לא תחול על מסמכים או חלקי מסמכים, שהתקיים בהם אחת מאלה:

[...]

(5) הם מכילים חומר פנימי, כגון: רשומות מדיונים פנימיים, דיווח לממונים, הצעות וטיוטות של החלטות;

הפסיקה הכירה אפוא, כדבר מובן מאליו, כי החיסיון היחסי חל גם על טיוטות של מסמכים והחלטות, ש"הרי טיוטת כתב האישום הנמצאת בהכנה עשויה להשתנות לאחר השימוע, תוך שקלא וטריא פנימיים של התביעה" (בג"ץ 4388/08 אורי שמואל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה י"ג (11.6.2008)); "שכן טיוטות המועברות בין עובדי הרשות, בדיוק כמו ההתכתבויות ביניהם, נועדו להחלפת רעיונות ודעות טרם הבשלתם והפיכתם למסמך המגובש והסופי" (רע"א 3737/16 רשות מקרקעי ישראל נ' אבן ספיר - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פסקה 5 (4.8.2016); וראו, בדומה, רע"א 2213/09 שמחוני מערכות בע"מ נ' פקיד שומה עפולה, פסקה 3 (19.4.2009). לאי חשיפה של טיוטות בתיק מעבדה ביולוגית במכון לרפואה משפטית ראו בש"פ 7219/07 שורץ הרמן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (28.10.2007)).

טיוטה, מעצם היותה טיוטה, היא "הלום בלתי מלוטש", תחנה בדרך למוצר המוגמר. לכן, נקבע כי "מעמדה של טיוטת כתב אישום שהוכנה כנגד עד במשפטו של נאשם, תהא ככלל, במעמד של 'תרשומת פנימית', שאין חובה לגלותה" (בש"פ 10480/07 בניזרי (בן מימון) נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (31.3.2008) (להלן: עניין בניזרי), ההדגשה במקור - י"ע). כך, בפרשת הנשיא קצב, טיוטת כתב האישום הומצאה למתלוננות, אך ברי כי נסיבותיו של אותו עניין היו חריגות ביותר (בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008)).

במקרה דנן, לא יכולה להיות אפוא מחלוקת כי טיוטת כתב האישום היא בגדר תרשומת פנימית.

17. המסקנה כי מדובר בתרשומת פנימית אינה סוף הדרך. כמו כל חיסיון יציר הפסיקה, גם החיסיון על תרשומות פנימיות הוא חיסיון יחסי, וככזה, יש לערוך איזון "אד-הוק" לגביו: "בית המשפט נדרש לאזן על פי מקבילית הכוחות בין עוצמת הראיה וחשיבותה להגנתו של הנאשם לבין החיסיון היחסי של התרשומות" (עמית, עמ' 788). לשם כך, נדרש בית המשפט לעיין במסמך נושא המחלוקת, כאמור בסעיף 74(ד) לחוק (רע"א 6656/18 פלוני נ' מדינת ישראל (25.11.2018)).

18. הפסיקה התייחסה בכובד ראש לחיסיון תרשומות פנימיות, וניתן להצביע על פסיקה ענפה שנתנה תוקף לחיסיון זה (לסוגים רבים של מסמכים שהוכרו בפסיקה כתרשומת פנימית שאין לחשוף ראו עמית, עמ' 788-793).

אחזור ואזכיר כי ענייננו במצב חריג של עד מדינה שחזר בו מנכונותו לשמש כעד מדינה. האינטרס של גנור לקבל לידיו את טיוטת כתב האישום, נובע מכוונתו לנהל מעין "משפט זוטא" לגבי נסיבות חתימת ההסכם, ומכאן טענתו כי יש לראות את הטיטה שהייתה אמורה להיות מצורפת להסכם, כחלק מהליכי המשא ומתן. ככלל, כאשר הסכם עד



המדינה התממש, במובן זה שהחשוד או הנאשם אכן שימשו כעד מדינה, יש לחשוף בפני ההגנה את פרטי ההסכם והמשא ומתן, וסעיף 12א להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.2201 "עד מדינה" (30.8.2005) קובע כי "יש לתעד משא ומתן עם המועמד להיות עד מדינה לקראת כריתת הסכם" (וראו עמית, עמ' 919-920).

המדינה טענה כי טיוטת כתב האישום זהה, או כמעט זהה לאישומים המיוחסים לגנור בכתב האישום שהוגש נגדו ונגד המשיבים. מכאן, שהסיבה להתנגדות המדינה היא יותר במישור העקרוני, ולא בשל החשש ל"אפקט מצנן", שהוא הרציונל העיקרי שבבסיס החיסיון.

בא כוח המדינה ציין בדיון בפני בית משפט קמא כי "הדברים כמעט אחד לאחד אפילו במילים ובסכומים". ואכן, השוויתי את טיוטת כתב האישום של עד המדינה לאישומי המס המיוחסים לגנור בכתב האישום דכאן, וההבדלים הם מינוריים עד זניחים (כך, לדוגמה, סכום הדיבידנד מעט גבוה ממה שמיוחס לו בכתב האישום הנוכחי, ובטיוטה לא נזכרת עבירה לפי סעיף 220(1) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]).

כשלעצמי, לא שוכנעתי כי בטיוטה יש כדי לקדם את עניינו של גנור. עם זאת, גם איני סבור כי בהיענות לבקשת גנור יש חשש להשלכות רוחב, ולמעשה, כאמור, זו הסיבה להגשת הערר דכאן על ידי המאשימה. במקרה דנן, על נסיבותיו המיוחדות, בהינתן שכתב האישום היה אמור להיות מצורף מלכתחילה להסכם עד המדינה ולהיות מוגש בנפרד; בהינתן שנאמר לבאי כוח הצדדים כי יש כבר טיוטה מתקדמת שלו (עמ' 3 לפרפראזה מיום 7.9.2017 של הישיבה בנוגע לגנור); ובהינתן שהאינטרס של חיסוי התרשומת הפנימית חלש, ואין לפנינו פגיעה בצדדים שלישיים (השוו לעניין בניזרי, פסקה 12) - אני סבור כי אין מניעה לחשוף את טיוטת כתב האישום.

19. אשר על כן, הגם שיש לראות בטיוטת כתב האישום כ"תרשומת פנימית", הרי שבנסיבות המקרה דנן אין מקום להחסותה, ומשכך אני מורה על העברתה להגנה תוך מחיקת ההערות הפנימיות, וזאת בהתאם להחלטתו של בית המשפט המחוזי.

אי לכך, הערר נדחה, והצו הארעי מיום 19.6.2023 מבטל.

ניתנה היום, י"ז בתמוז התשפ"ג (6.7.2023).

שׁוֹפֵט