

## בש"פ 3603/19 - רונן משה, טלי קידר נגד מדינת ישראל

בש"פ 3603/19

בש"פ 3636/19

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

העורר בבש"פ 3603/19: רונן משה

העוררת בבש"פ 3636/19: טלי קידר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עררים על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 28.4.2019 בבע"ח 12585-07-18 שניתנה על ידי כבוד השופט א' הימן

תאריך הישיבה: ח' בסיון התשע"ט (11.6.2019)

בשם העורר בבש"פ 3603/19: עו"ד רווית צמח

בשם העוררת בבש"פ 3636/19: עו"ד לאה בירק

בשם המשיבה: עו"ד ענבל לוי; עו"ד ליאור אחרק

### החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 28.4.2019 בבע"ח 12585-07-18 (השופט א' הימן), בגדרה נדחתה בקשת העוררים לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק) לעיין בחומרי חקירה.

2. ביום 22.11.2017 הוגש כתב אישום נגד העוררים, כחלק מפרשה רחבה שעניינה בעבירות מתחום טוהר המידות במפלגת ישראל ביתנו'. בתכלית הקיצור, חלק מן האישומים מייחסים לעורר בבש"פ 3603/19 (להלן: משה) מתן שוחד לאדם בשם אמנון ליברמן (להלן: ליברמן), שהיה יועץ התקשורת של שר התיירות (ובהמשך היה לעד מדינה), ולעוררת בבש"פ 3636/19 (להלן: קידר), ששימשה יועצת בכירה לשר החקלאות. לפי כתב האישום, השוחד ניתן בקשר עם רצונו של משה לרתום גופים ממשלתיים לפרסם תכנים בדקת-שידור שכונתה 'דקה לשמונה', ושהזכויות לשדר בה נרכשו על-ידי גוף מסחרי, אשר לו סיפק משה שירותי ייעוץ.

3. השתלשלות הליכי גילוי חומרי החקירה בנדון דידן ארוכה, מורכבת ומפותלת; ההליכים נמשכים מזה למעלה משנה וחצי, והיד עוד נטויה. לא אביא אפוא את מלוא השתלשלות העניינים, למעט פירוט הנדרש לשם הבנת 'מיקומו' של הנדון דידן בגדרי הפרשיה. חומרי חקירה הועברו לב"כ העוררים במשך תקופה שהשתרעה על פני חודשים רבים, אגב התדיינות נרחבת והגשת בקשות מרובות בנושא לבית המשפט המחוזי. רשימות של חומרי חקירה הוגשו, נדונו, הושלמו ותוקנו. עררים ועתירות הוגשו לבית משפט זה (ראו, בין היתר, בש"פ 6721/18 משה נ' מדינת ישראל (3.10.2018); בג"ץ 6722/18 משה נ' בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (4.10.2018)). בעקבותיהם, הוחזרה בחינת גילוי חומרי החקירה לבירור בבית המשפט המחוזי. בהחלטה מיום 10.12.2018 קבע בית המשפט המחוזי, כי לא נפל פגם ברשימת חומרי החקירה העדכנית שהועברה, המצדיק את פסלות הרשימה במלואה, וכי הצדדים יוכלו לבוא בדברים ביניהם לגבי חוסרים ספציפיים ככל שימצאו. על החלטה זו הוגש ערר לבית משפט זה, ובהתאם להסכמת הצדדים - נדחה בהחלטה מיום 16.1.2019, "לנוכח הצהרת באת כוח המשיבה [...] כי לפי מיטב ידיעתה והבדיקות המקיפות שנעשו כדי לוודא שהעוררים קיבלו את כל המסמכים והרשימות שזכותם לקבלם לפי סעיף 74 לחוק" - תוך שמירת טענות לגבי דרישת מסמכים ספציפיים (בש"פ 243/19 קידר נ' מדינת ישראל (16.1.2019)). ביום 20.2.2019 הגישו העוררים בקשה לבית המשפט המחוזי לצורך קבלת רשימות חומרי החקירה הדיגיטליים והחסיים, וביום 7.3.2019 הגישו בקשה לקבלת חומרי חקירה נוספים. בהחלטה מיום 28.4.2019 דן בית המשפט המחוזי בשתי הבקשות האמורות והכריע בהן. על הכרעתו זו הוגש הערר שלפני.

הערר

4. בערר מלינים העוררים על דחיית בקשותיהם לקבלת חומרים מהמשיבה, המהווים לשיטתם 'חומרי חקירה'. טענות הצדדים, כמו גם ההחלטה מושא הערר, נחלקות לראשי פרקים' בהתאם לחומרים הספציפיים המתבקשים. לשם הנוחות, ראשי הפרקים ישמרו גם כאן, ובגדרי כל אחד מהם תובא החלטת בית המשפט המחוזי בעניין החומר המבוקש, טענות הצדדים, וההכרעה דכאן.

מסמכים רפואיים בעניינו של ליברמן

5. כפי שעולה מההחלטה מושא הערר, ביום 31.12.2014 חתם ליברמן על הסכם עד מדינה; יומיים קודם לכן, ניסה ליברמן לשים קץ לחייו בעודו שוהה ב'מעצר בית'. בעקבות זאת הוא אושפז בבית חולים. העוררים ביקשו לעיין בחומר הרפואי הנוגע לאירוע זה, בסברם כי מדובר בחומר שעשויה להיות לו השלכה ישירה על עצם כשירותו של ליברמן לשמש עד מדינה. בהחלטת בית המשפט המחוזי, נדחו בקשות אלו, תוך אימוץ עמדת המשיבה, שלפיה

האכסניה המתאימה לדרישת חומרים מעין אלו היא במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחוק.

6. בערר לפני מבקש משה לעיין בחומר הרפואי האמור, שיוכל לשפוך אור על נסיבות שחרורו של ליברמן מאשפוז - נסיבות שהיו, לגישת משה, 'תמוהות' ו'חטופות'. מטיעונו עולה חשד, שמא הוצא ליברמן מן האשפוז לשם חתימה על הסכם עד מדינה, בניגוד להמלצת רופאיו על המשך אשפוזו. נטען, כי הפסיקה הכירה בכך שציפיותו של עד מדינה לפרטיות איננה שוות ערך לזו של עד 'רגיל' או קורבן עבירה, וכי על זכות הנאשם להליך הוגן לגבור במצב שבו קיימת התנגשות בין השתיים. קידר מבקשת גם היא כי נורה על גילוי החומר האמור, וזו למעשה בקשתה היחידה בגדרי הערר. לדידה, החומר הרפואי הנוגע לאשפוזו של ליברמן קשור במישרין לחקירה ולנסיבות חתימת הסכם עד המדינה, ועל כן עשוי לסייע להגנתה. הודגש, כי הכללים הנוגעים לסיווגם של חומרים כ'חומרי חקירה' חלים גם ביחס לחומר שחל עליו חיסיון. בהמשך לכך נטען, כי האיזון שעורך בית המשפט בעת בחינת ה'מסלול' הראוי לבחינת הבקשה לגילוי החומרים - אם לפי סעיף 74 לחוק, אם לפי סעיף 108 לחוק - צריך להיות מושפע מציפיותו הפחותה של עד המדינה לפרטיות. ב"כ המשיבה טענה לפנינו, כי החלטתו של בית המשפט המחוזי בהיבט זה מבוססת כדבעי, וכי בקשה לפי סעיף 108 לחוק היא המסלול הראוי ביחס לחומר הרפואי הנדון. נקיטה בדרך זו תאפשר לדון בהמצאת החומרים לפני המותב הדן בתיק העיקרי, שיוכל לבחון ביתר דיוק את הנחיצות להגנתם של העוררים מזה, ואת מידת הפגיעה בפרטיותו של עד המדינה מזה. בחירה במסלול זה, תאפשר לבית המשפט להתרשם מעמדת עד המדינה, אשר ענייני הפרטיים מונחים על הכף ועומדים להכרעה. עוד הובהר, כי החומרים כלל לא נאספו על-ידי המדינה ולא מצויים ברשותה.

7. לאחר שנדרשתי לטענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי הדין עם המשיבה. תלי-תילים נכתבו על תכליותיו של הליך העיון בחומרי חקירה, ולא ארחיב בדבר (עינינו בש"פ 8252/13 שינר נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-12 (23.1.2014) (להלן: עניין שינר); בש"פ 9322/99 מסארוה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 381-382 (2000) (להלן: עניין מסארוה)). כשעסקינן בחומר הנתון לחיסיון סטוטורי, כבנדון דידן, אל קלחת השיקולים מצטרפים 'מתמודדים' נוספים, כגון שיקולים שעניינם בהגנה על פרטיותם של צדדים שלישיים. אלו מחייבים ביצועו של איזון עדין אל מול תכליותיו הרגילות של ההליך. נוכח האמור נקבע לא אחת בפסיקה, כי במצבים מעין אלו יש להעדיף את המסלול הקבוע בסעיף 108 לחוק. מותרו של סעיף 108 בהקשר זה נובע משני טעמים עיקריים: ראשון, הבקשה לפיו נדונה לפני המותב הדן בתיק העיקרי, אשר לו היכרות מקיפה עם מכלול הראיות בתיק. שני, בגדרי ההליך ניתן לשמוע את קולו של מי שעשוי להיפגע מגילוי החומר, המתלונן או העד שההגנה על פרטיותו היא המונחת על הפרק (להרחבה ראו עניין שינר, פסקאות 13-21; ראו גם בש"פ 8815/15 סעד נ' מדינת ישראל, פסקאות כב-כג (10.5.2016) (להלן: עניין סעד); בש"פ 8685/13 יעקוב נ' מדינת ישראל (29.1.2014); בש"פ 5190/14 אבו גנאם נ' מדינת ישראל (26.8.2014)). לצד האמור הודגש, כי נוכח היתרונות הגלומים בהליך לפי סעיף 74 לחוק עבור הנאשם, אין לשלול את האפשרות לדון בעיון בחומרים לפיו גם כשמדובר בחומרים חסויים או פרטיים: "אולם במסגרת סעיף 108 מתאפשר איזון מידתי יותר בין האינטרסים שעל כף המאזניים, ועל כן יהא הוא דרך המלך" (עניין סעד, פסקה כד; ראו גם, בין רבים אחרים, בש"פ 1673/19 פלוני נ' מדינת ישראל (12.3.2019)).

8. הדברים האמורים קשורים בטבורם גם בשאלת הימצאות החומרים המבוקשים בידי התביעה, ובהיותם חומרים הנוגעים לליבת המחלוקת שבין הצדדים. נקבע לא אחת, כי ככל שמדובר בחומר שאינו מצוי בידי רשויות התביעה, קמה הנחה כי אין הוא מהווה חומר חקירה (עניין מסארוה, בעמודים 381-382; בש"פ 10160/04 גולד נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 373, 376 (2004) (להלן: עניין גולד)). שיקול זה הוצע כאמת מידה 'טכנית', הניתנת לסתירה: ככל

שהחומר נמצא בידי התביעה, הדרך העדיפה תהא זו שבסעיף 74 לחוק; ככל שאיננו - המסלול הראוי לדרוש בו יהא לפי סעיף 108 (ענין שיינר, פסקה 21). לשיקול זה מצטרף שיקול נוסף, והוא בשאלה האם בחומר חסויעסקינן. תשובה חיובית תטה למסלול סעיף 108; תשובה שלילית - למסלול סעיף 74 (שם; יצוין, כי בין שני שיקולים אלו תיתכן גם השפעה הדדית - שכן מקום שהחומר כבר מצוי בידי רשויות התביעה, יתכן שהצד השלישי למעשה ויתר כבר על החיסיון; ראו שם, וכן בש"פ 5400/01 פלוני נ' מדינת ישראל (6.8.2001)). בפסיקה הובעה העמדה, כי בצירופם של שיקולים אלו זה לזה, הם מהווים 'מכפיל כוח' האחד כלפי השני, באשר למסלול שבו ראוי לילך (בש"פ 2565/17 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (11.5.2017)).

9. כך מצב הדברים גם בענייננו. לא התעלמתי מטענות העוררים, כי ציפיותי הפחותה של עד מדינה לפרטיות - להבדיל מעד 'רגיל' או מתלונן - צריכה להילקח בחשבון (ראו בש"פ 6071/17 פיישר נ' מדינת ישראל (27.8.2017) (להלן: עניין פיישר)). אולם, אינני משוכנע כי שיקול זה מכריע את הכף בעת בירור המסלול שייבחר. שיקול זה איננו אלא אחד מבין מגוון השיקולים שיבחנו על-ידי בית המשפט, בבואו להכריע בבקשה עצמה. ציפיותי המוחלשת של עד מדינה לפרטיות איננה מצדיקה שינוי מההלכות הנוגעות לעצם המסלול המתאים לבקשה. דומה שלכך התכוון בית המשפט המחוזי כשקבע, כי אין לומר כי "זכויות עד המדינה לפרטיות ולחיסיון רפואי מתבטלות באופן אוטומטי מעת שהפך לעד מדינה" (החלטה מיום 28.4.2019, בעמוד 10). השיקול נכון וראוי, אך עליו להיבחן בגדרי הדיון בחשיפת החומר המבוקש גופו; ככלל, דיון זה ראוי להעשות בגדרי סעיף 108 לחוק. הבקשות בהקשר זה נדחות אפוא, ולפני העוררים פתוחה הדרך לעתור לקבלת החומרים לפי סעיף 108 לחוק, וזאת כאמור מבלי להביע כל עמדה באשר לבקשה גופה. ככל שתוגש בקשה שכזו, היא תיבחן על-ידי בית המשפט המחוזי כיד אומנותו הטובה.

טיוטות הסכם עד המדינה ליברמן והתכתובות עם בא-כוחו

10. לטענת משה, מחומרי החקירה שהועברו לידי עולה דבר קיומן של טיוטות מוקדמות של הסכם עד המדינה שנחתם עם ליברמן, שהוחלפו מספר שעות בטרם ניסה לשלוח יד בנפשו. לעמדתו, לטיוטות אלו ישנה חשיבות רבה להגנתו, שכן הן עשויות לשפוך אור על מניעיו של ליברמן לחתום על הסכם עד מדינה. טענות דומות נטענו גם באשר להתכתובות שנערכו בין גורמי התביעה לבין בא-כוחו של ליברמן. בדיון שנערך לפני בית המשפט המחוזי, כמו גם בדיון לפני, מסרה ב"כ המשיבה כי לבד מן החומר שהועבר לב"כ העוררים, לא קיים כל חומר נוסף שניתן להעביר לידיהם. אשר לתכתובות בין גורמי התביעה לבין בא-כוחו של ליברמן נטען, כי עניינן בסידורים טכניים שנגעו לתיאום הגעתו של ליברמן ארצה, הן נעשו רק לאחר חתימת ההסכם, וללא כל קשר לחקירה או לטובות ההנאה שניתנו לליברמן - ומשכך אינן מהוות חומר חקירה. אמירות אלו אינן מספקות מבחינתו של משה, שמטעונו עולה נימה של חשד להסתרה מכוונת של חומרים.

11. בהחלטתו אימץ בית המשפט המחוזי את דברי ב"כ המשיבה, וקבע כי אין יסוד לחשד האמור בדבר הסתרה מכוונת. מקובלת עלי הכרעת בית המשפט המחוזי גם בעניין זה. חזקת התקינות המנהלית עומדת להן, לרשויות התביעה, וחרף טענותיו של משה, לא מצאתי כי היא נסתרה בענייננו. משנמסר כי הנושא נבדק, ולא קיים עוד חומר כמבוקש - דין הבקשה במישור זה להידחות. כך גם ביחס לתכתובות בין התביעה לבין בא-כוחו של ליברמן: ב"כ המשיבה הבהירה, כי התכתובת הקיימת היא טכנית במהותה, ונוגעת לתיאום הגעתו של ליברמן ארצה, לאחר שכבר נחתם ההסכם, וללא כל קשר לחקירה או לטובת ההנאה שקיבל - ולפיכך אין בסיס להתיר את העיון בחומר זה.

12. נדברך זה בבקשתו של משה נשען על הטענה, כי מציאת סמים בביתו של ליברמן היוותה תמריץ מרכזי לחתימתו על הסכם עד מדינה. על כן, עשוי הדבר לשמש לתקיפת מהימנותו, כמי שביקש להפליל את העוררים למטרת רווח אישי, ולבירור האפשרות כי עבירות הסמים היוו מנוף ליחידה החוקרת כדי להניעו לחתום על ההסכם. בדיון לפני הדגישה באת-כוחו של משה, כי מתוך החומר שהועבר אליה מסתמן קיומו של תיק מז"פ, בו מפורטים פרטי הבדיקות, ושספרו נתון וידוע. ב"כ המשיבה הדגישה בתגובה, כי ביום 2.9.2018 נמסרה לב"כ העוררים הודעה מפורטת שלפיה התיק נגד ליברמן נסגר משום שנסיונות העניין אינן מתאימות להעמדה לדיון, וכי הדבר נעשה ללא כל קשר להסכם עד המדינה ולהוראותיו. עוד הובהר, כי המסמכים הנוגעים לתפיסת הסמים בביתו של ליברמן, לרבות צו השמדת הסמים וחוות דעת מז"פ, הועברו לעיון ההגנה, ואין ברשות התביעה חומרים נוספים.

13. נוכח הבהרותיה של המשיבה, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה במישור זה. הודגש, כי החומר הדרוש להגנה לשם העלאת טענות וחקירת ליברמן בהקשר זה מצוי בידיה, ואין יסוד לחשד בדבר קיומם של חומרים נוספים בידי התביעה. אף בעניין זה, דעתי כדעתו של בית המשפט המחוזי. החומר הרלבנטי - נמסר להגנה זה מכבר. תיק הסמים עצמו נסגר כאמור; החומר המצוי בידי התביעה - הועבר, ולפי דברי ב"כ המשיבה במפורש לפני, אין עוד זולתו. הבקשה בהקשר זה - נדחית.

אישורים ומסמכים הנוגעים לעבודות פרטיות של ליברמן ולהחזקתו בחברה פרטית

14. הרלבנטיות של החומרים שבכותרת נובעת, לגישת משה, מטיבם של האישומים נגדו, שעניינם בין היתר במתן שוחד לליברמן, עובד ציבור שבמקביל לעבודתו החזיק בחברה פרטית ועסק בעבודות פרטיות. ב"כ המשיבה ציינה, כי גם לפני בית המשפט המחוזי, וגם בערר דנן - לא ניתן נימוק לרלבנטיות של המבוקש ביחס לכתב האישום. מטעם זה דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה במישור זה. גם לדידי, הצורך במסמכים ואישורים אלו לא נומק די הצורך, ולא הובהר כיצד הם נוגעים להגנתו של משה. הבקשה נדחית.

רשימת חומרי חקירה דיגיטליים וחסויים

15. בחודש דצמבר 2018, כשנה לאחר הגשת כתב האישום, הועברו למשה תכתובות כחלק מחומרי החקירה, שהופקו ממכשירי טלפון סלולרי שנתפסו על-ידי המדינה. ב"כ העוררים פנו אל המשיבה בבקשה, שבה פירטו את הבדיקות והחיפושים שברצונם לעשות בחומר הדיגיטלי, על-פי מילות חיפוש מסוימות. חיפוש כאמור נעשה, ותוצריו הועברו לבאת-כוחו של משה. בקשתו של משה לקבל את רשימת החומר הדיגיטלי שנאסף ואפיונו, נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי בהחלטה מושא הערר דנן, נוכח העובדה שבפועל התאפשר לו לבצע 'חיפוש מושכל' בחומר, ובכך ממילא התממשה תכליתה של העברת האפיון אליו. בערר שלפני, מלינה באת-כוחו של משה על אי-קבלת רשימה הממפה את החומרים הדיגיטליים. לדבריה, מבלעדי רשימה זו אין לדעת מהם מאפייני החומר המצוי במכשירי הטלפון שנתפסו ועם מי התכתב ליברמן, ולפיכך אין ביכולתה לבצע חיפושים בגדרי החומר האמור, אולהגיש בקשות אפקטיביות לקבלת חומר שלא נמסר לה מתוך מכשירים אלו. ב"כ המשיבה הבהירה בטיעוניה, כי באת-כוחו של משה פנתה בבקשה לביצוע חיפוש במכשירי הסלולר לפי רשימת מילות מפתח, שבה שמות של אנשים רבים שאותם ביקשה לחפש. משכך, אין צידוק לעמוד בשלב זה על העברת המיפוי, שהרי תכליתו לאפשר את עצם החיפוש, והעניין מוצה.

16. הפכתי בדבר, ובאתי לכלל מסקנה כי החלטתו של בית המשפט המחוזי ראויה ונכונה. לבקשת באת-כוחו של משה, בוצע חיפוש ממוקד בהתאם לדרישותיה ולפירוט שהעבירה, ותוצריו הועברו אליה. בכך התממשה למעשה תכליתו של המיפוי, שנועד להביא לפני הנאשם את סוגי וכמויות הקבצים מתוך החומר הדיגיטלי שנתפס, על מנת שיוכל לדעת מבין אילו חומרים ניתן לבקש שיבוצע חיפוש (ראו עניין פישר, פסקה 30). ממילא, המיפוי לא אמור לכלול רשימה שמית של כל מי שבעל המכשיר הסלולרי התכתב עמו. מטעונו הצדדים לפני, בכתב ובעל-פה, עולה כי החומר הדיגיטלי שבידי המדינה מתמצה במכשירי הטלפון הסלולרי שלתפיסתם מודעים ב"כ העוררים, ושנערך בהם החיפוש בפועל, לפי בקשתם. אולם, ככל שנתפסו חומרים דיגיטליים נוספים בגדרי החקירה בהליך דנן, יש מקום להעביר מיפוי כללי של המידע המצוי בהם, כאמור בעניין פישר הנ"ל, כדי לאפשר לעוררים לבצע 'חיפוש מושכל' גם בהם.

17. באת-כוחו של משה עמדה גם על קבלת רשימה של חומרי חקירה חסויים, שלטענתה צריכה היתה להימסר לה, וטרם נמסרה. ב"כ המשיבה טענה לפני, כי הערר דנן איננו המסגרת הראויה לטענות אלו, והפנתה להחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 6.8.2018, שעסקה ברשימת חומרי החקירה החסויים. בהחלטה זו, קבע בית המשפט המחוזי כי לא נפל פגם ברשימות חומרי החקירה החסויים שהועברו, ולפיכך אין מקום להורות על מסירת רשימות חדשות. לצד האמור, הורה בית המשפט למשיבה לבחון אם ניתן למסור פירוט נוסף בנוגע לחומרים אלו. לאחר שניתנה החלטה זו, ביקשה באת-כוחו של משה לקבל רשימות חדשות. בהחלטה מיום 16.8.2018 הבהיר בית המשפט המחוזי, כי משיבצה המשיבה בחינה מחדש של האפשרות להעביר פירוט נוסף בדבר הראיות החסויים - עמדה בנדרש ממנה ויצאה ידי חובתה, ומשכך היא איננה נדרשת, בהתאם להחלטתו, להעביר רשימה חדשה. בהחלטה מושא הערר דנן קבע בית המשפט המחוזי, כי הבקשה לפירוט נוסף, שנדונה ונבחנה פעם ופעמיים, גם איננה מוצדקת לגופה בהיותה כללית ומבוססת על חשד ספקולטיבי; גם מטעמים אלו דינה להידחות. אכן, יוצא אפוא, שהשאלה דנא נדונה והוכרעה לפני למעלה מ-10 חודשים, ואין מקום לעסוק בה מחדש עתה, בגדרי הערר שלפני. הבקשה נדחית גם במישור זה.

חומרים הנוגעים לפרויקט 'דקה לשמונה'

18. במסגרת בקשתה הראשונית, ביקשה באת-כוחו של משה לקבל את מלוא החומר המצוי בידי גופי המדינה השונים הנוגע לפרויקט 'דקה לשמונה' - מסמכי האישור של הפרויקט במשרד התיירות, במשרד החקלאות ובלשכת הפרסום הממשלתית, וכמו כן את פרוטוקולי ועדות המכרזים וועדות הפטור. לדידה, מדובר בחומרים הנוגעים במישרין לכתב האישום, שעוסק במתן שוחד בקשר עם הפרויקט האמור, ולפיכך עשוי להיות בהם מידע בעל פוטנציאל מזכה. חלק מחומר זה נאסף על-ידי רשויות החקירה, ואין חולק כי מה שנאסף - הועבר להגנה זה מכבר. יחד עם זאת נטען, כי המשיבה הוציאה צו גורף לקבלת המסמכים האמורים, ומשהוצא צו שכזה- היה עליה לממשו במלואו, ולהעביר את החומר לעיון ההגנה.

19. בית המשפט המחוזי נדרש לטענות, ולבקשת הסניגורים שמע במעמד צד אחד את נימוקי ההגנה באשר לרלבנטיות של החומר, זאת בכדי שלא לחשוף את קו הגנתם. נקבע, כי בשים לב לקו ההגנה שהוצג, אין הצדקה להתיר עיון בחומר נוסף מעבר לזה שכבר נמסר להגנה - וכי הבקשה "כללית וכוללנית, ומהווה ניסיון ל'מסע דיג'". הובהר, כי הטענה שלפיה היה על היחידה החוקרת לאסוף עוד מסמכים-"אך משום תקווה כי אלה קיימים ואם אכן קיימים ימצא בהם פרט כלשהו לביסוס טענות ההגנה"-אינה מצדיקה היענות לבקשה מעין זו. בערר לפני חזרה באת-כוחו של משה על טענותיה לעיל, והוסיפה כי לשיטתה, מהחלטתו של בית המשפט המחוזי השתמעה הבנה של חשיבות

החומרים להגנתו של משה - אך כי חרף הבנה זו, הבקשה נדחתה. ב"כ המשיבה הבהירה בתשובתה, כי כל החומר הרלבנטי לחקירה בעניין זה נאסף והועבר לב"כ העוררים, וכי אין עוד חומר רלבנטי מלבדו.

20. דין הערר להידחות גם במישור זה. שלא כטענת באת-כוחו של משה, בית המשפט המחוזי עמד על מידת הרלבנטיות של החומר המבוקש, נדרש לטיעוני ההגנה, ומצא כי אין מקום להעתר לבקשה. לא שוכנעתי מהנימוקים שהובאו לפני כי יש לשנות מהחלטה זו. דומה כי הבקשה במישור זה מהווה ניסיון לערוך 'מסע דיג' בלתי-ממוקד וספקולטיבי במאגר של חומרים שכבר עברו ניפוי ומיפוי בידי רשויות החקירה, ואין להעתר לה (ראו בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 132 (1985) (להלן: עניין אל הוזייל; עניין שינר, פסקה 11). שלא כעמדת באת-כוחו של משה, אין בעצם הוצאתו הראשונית של צו לאיסוף החומרים על-ידי רשויות החקירה, כדי להעיד על רלבנטיות של מלוא היקף החומר, או כדי להצדיק ציווי לממש את הצו במלואו - בפרט מקום שבו לאחר הוצאת הצו הגורף, הוחלט באופן פוזיטיבי כי אין צורך לממשו במלואו. חזקה היא, כי רשויות החקירה מבצעות מלאכתן נאמנה, וכי איסוף החומר מתפרס לא רק על פני החומר המועיל לתביעה, כי אם על כלל החומר הרלבנטי לחקירה (עניין פישר, פסקה 27).

חומר הנוגע ליחסים בין ליברמן לבין עד המדינה איתי פנקס

21. לשיטת משה, מחומרי החקירה ומכתב האישום עולה, כי בין ליברמן לבין פנקס, שבמועדים הרלבנטיים לאישומים היה בעל תפקיד בכיר בעיריית תל אביב-יפו וכיהן כיו"ר איגודן (איגוד ערים דן לתשתיות איכות הסביבה), התקיימה מערכת יחסי שוחד. בגדרי יחסים אלו, תיווך פנקס את מתן השוחד לליברמן על-ידי העורר, ו'סידר' לליברמן תפקיד באיגודן ללא מכרז. משה טוען, כי ליברמן אמור היה למסור מידע מפליל ביחס לפנקס, אך בהמשך הדברים זנחה המשיבה את חקירת הנושא, לא נמסר מידע כאמור, וגרסה מפלילה נמסרה נגד משה. נטען, כי מדובר בסוגיה "מהותית עבור העורר", הן משום שמדובר בשני עדי תביעה במשפט המתנהל נגדו, הן משום שליברמן התכוון מלכתחילה להפליל גם את פנקס. לפיכך, ביקש משה לקבל לעיונו את כל התיעוד אודות העברת כספים בין ליברמן לפנקס; הסכמי התקשרות של ליברמן עם איגודן; פירוט כל התשלומים ששולמו לליברמן מאיגודן בתקופת כהונתו של פנקס; פרוטוקולים של כל הישיבות, לרבות ישיבות ועדת המכרזים, הנוגעות להעסקתו של ליברמן באיגודן; חוזים שנחתמו בין עיריית תל אביב, איגודן, משרד התיירות והחברה הממשלתית לתיירות לבין חברת "דרך פוריה", המצויה בבעלות בן-זוגו של פנקס; תיעוד התשלומים שהועברו לליברמן מחברת "דרך פוריה" במהלך עבודתו במשרד התיירות ובמשרד החקלאות; היתרים שקיבל פנקס למטרת עיסוק בעבודה נוספת כחבר עיריה וכיו"ר איגודן; והסכמי ניגוד עניינים עליהם חתום פנקס.

22. במישור זה של הבקשה טענה ב"כ המשיבה, כי מדובר במידע שמקומו איננו בתיק החקירה דן, משום שהמידע איננו רלבנטי לבירור אשמתו של משה. בית המשפט המחוזי עמד על טענות הצדדים וקבע, כי באי-כוחם של העוררים לא הביאו נימוקים בדבר הרלבנטיות של החומר המבוקש לכתב האישום, "מלבד טענה כללית ובלתי מבוססת כי מערכת היחסים בין עדי המדינה נוגעת במישרין לכתב האישום". בשל כך קבע, כי אין הצדקה להורות על תפיסת החומר שלא נאסף ועל העברתו לעיון ההגנה, באשר מדובר ב"מסע דיג' מובהק ונרחב". גבי דידי, גם בגדרי הערר דן, הרלבנטיות של החומר לכתב האישום לא נומקה די הצורך, והנימוק התמצה באותה טענה כללית, שעליה עמד בית המשפט המחוזי, ושעליה חזרה באת-כוחו של משהבטיעוניה לפני. החומר המבוקש לפי טבעו נוגע למישור היחסים שבין ליברמן

לבין פנקס. לא בכדי החומר אינו מצוי בידי המשיבה, וכאמור לעיל, ישנה משמעות להעדרו של חומר, בבחינת מידת הרלבנטיות שיש לייחס לו, אף שאין מדובר בהנחה חלוטה כל עיקר. לא די בתקווה הכללית, כי בין הררי החומר המבוקש ימצא דבר-מה שיאפשר לערער את מהימנותם של העדים, בכדי להורות על איסוף נרחב של חומר כמבוקש (השוו עניין אל הוזייל, בעמוד 131; וראו בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (23.2.2009)).

#### חומר חקירה בתיק 448

23. במישור זה טוען משה, כי מנספח לצו המעצר של ליברמן עולה, כי ליברמן היה מושא לחקירה גם בתיק שמספרו 448, הקשור לפרשת 'ישראל ביתנו' (המכונה גם פרשה 242). אשר על כן, ביקש משה כי יועבר לעיונו חומר החקירה בתיק זה. ב"כ המשיבה הבהירה לפני בית המשפט המחוזי, כי כל חומר החקירה שנאסף בפרשת 'ישראל ביתנו', פרט לחומר החוסה תחת חיסיון, הועבר לעיון ההגנה. על יסוד הבהרתה זו, דחה בית המשפט המחוזי נדבך זה של הבקשה.

24. על דברים אלו חזרה ב"כצת המשיבה גם לפני, והבהירה, כי לא קיים תיק שמספרו 448 הקשור לפרשת 'ישראל ביתנו', ולא קיים תיק אחר שבו נחקר ליברמן ושלא הועבר להגנה. המסמך שאליו מפנה באת-כוחו של משה הוא חלק מתיק 242, שכל חומרי החקירה בו, למעט אלו החסויים, הועברו להגנה זה מכבר. המספר המצוי במסמך שאליו מפנה באת-כוחו של משה – בטעות יסודו. בטענותיה לפני, לא הביאה באת-כוחו של משה נימוקים שיש בהם כדי להתמודד עם דבריה של המשיבה, אלא חזרה בעלמא על עמדתה – לפיה, המאשימה מסתירה מהעורר חומרי חקירה בתיק 448 האמור, שקיומו עולה 'במפורש', לדידה, מאותו נספח לצו המעצר שהוצא נגד ליברמן. על רקע האמור, נוכח דברי ב"כ המשיבה לפני – דין הערר להידחות גם במישור זה.

#### חומרים הנוגעים למעצרו של משה

25. באת-כוחו של משה הלינה על כך שבית המשפט המחוזי לא נדרש לחלק מסוים בבקשתה, שבגדרו ביקשה לעיין בנספחים לבקשת המשיבה לעצור את משה. נספחים אלו הוצגו לבית משפט השלום בראשון לציון במהלך הדיון במעצרו של משה, כפי שעולה מהחלטתו מיום 26.1.2015 (מ"י 15-01-55280, השופט מ' מזרחי). עיקר מושא הדיון הוא מוצג אשר סומן במ/1; מדובר בדוח סודי שבו, לשיטת באת-כוחו של משה, הוצגה פעילותו של סוכן מדיח.

26. בגדרי הבקשה המקורית לפי סעיף 74 לחוק. שנדונה בהחלטה מושא הערר, אכן התבקש העיון בחומרים אלו, ולכאורה התייחסות אליהם נעדרת מן ההחלטה, כטענת באת-כוחו של משה. אולם, מעיון במערכת 'נט המשפט' מתבקשת הפניה למסמך שהגישו ב"כ העוררים ביום 4.4.2019, המוכתר "תשובת הנאשמים להודעת עדכון המאשימה מיום 28.3.2019 וכן השלמה לבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי ובקשה לקיום דיון דחוף במעמד צד אחד". מסמך זה הוא אחת מני בקשות רבות שהוגשו בגדרי ההליכים לפי סעיף 74 לחוק, כשהן לעתים משלימות האחת את השניה, ולעתים חופפות בחלקן. בגדרי המסמך מיום 4.4.2019, ביקשו באי-כוח העוררים, בין היתר, להרחיב במעמד צד אחד את טיעוניהם שבבקשה המקורית ביחס לדרישתם לעיין בחומרי החקירה "שהוגשו בפני שופט המעצרים בעניינו של הנאשם [משה - נ' ס']", ובכלל זה המסמך שסומן במ/1 מיום 22.1.15. אל המסמך מיום 4.4.2019 התייחס בית המשפט המחוזי בהחלטה מושא הערר דנן בנפרד, וקבע כי לא יכריע בו בגדרי החלטה זו (עמוד 5 להחלטה מיום



28.4.2019). מכאן מובן מדוע לא התייחס בית המשפט המחוזי לשאלת העיון בחומר הנוגע למעצרו של משה. אין מקום לערור במישור זה מחמת העדרה של התייחסות לנדבך זה של הבקשה הראשונית, שכן ההכרעה בחלק זה של הבקשה למעשה טרם ניתנה.

נספחי הבקשה לצו החיפוש וצו המעצר של עד המדינה

27. בבקשתם המקורית, עתרו ב"כ העוררים לקבל לעיונם את הנספחים לבקשה לקבלת צו חיפוש בביתו של ליברמן, את צו החיפוש עצמו, ואת נספחי הבקשות שעניין מעצרו של ליברמן. לפני בית המשפט המחוזי הדגישה ב"כ המשיבה, כי כל החומר המבוקש הועבר להגנה זה מכבר. בערר שלפני טוענת באת-כוחו של משה, כי "חומרים אלו מעולם לא נמסרו לידי ההגנה".

28. מחלוקת של ממש - אין. ב"כ המשיבה אינה ממאנת לאפשר להגנה לעיין בחומר המבוקש, אלא טוענת כי הוא כבר נמסר. אין ביכולתו של בית המשפט לקבוע אם נמסר החומר, אם לאו. למותר לציין, כי 'קושי' מעין זה טבעו להיפתר בהידברות בין ב"כ הצדדים, ובוודאי שאיננו נושא לערור עליו. על פני הדברים גם לא נראה שמדובר בהיקף גדול במיוחד של חומר, והסוגיה יכולה להיפתר בהעברת העתק נוסף, גם אם החומרים נמסרו זה מכבר.

חומרי חקירה הנוגעים לעבירות סמים שביצע ליברמן לכאורה מחוץ לישראל

29. בחלק זה של הבקשה, מבקשת באת-כוחו של משה כי יועברו לעיונה מסמכים הנוגעים לעבירות סמים שלטענתה ביצע ליברמן בספרד ובארצות הברית בתקופה הרלבנטית לכתב האישום. לא נטען כי מסמכים כאמור מצויים ברשות המשיבה, אלא מבוקש כי נורה למשיבה "להשקיע מאמצים סבירים בחיפוש ובדרישה של מסמכים אלו מהרשויות הזרות" (סעיף 94 לערר). נטען, כי החומר רלבנטי להגנתו של משה משום שהוא עשוי לסייע לכרסם במהימנותו של ליברמן, שכן "הלכה ידועה היא כי בית המשפט אינו נוטה לרחוש אמון רב לסוחרים סמים". ב"כ המשיבה טענה, וכך קבע גם בית המשפט המחוזי בהחלטתו, כי החומר המבוקש איננו רלבנטי לכתב האישום, ולכן אין להעתר לבקשה זו. עוד הדגישה ב"כ המשיבה, כי אין לליברמן עבר פלילי, וכי הוא לא הוגדר כ'סוחר סמים' בארץ או מחוצה לה.

30. לא אחת נפסק, כי אין בעצם הימצאותו של חומר מחוץ לגבולות המדינה, וכפועל יוצא מכך מחוץ לשליטתה המלאה של המדינה, כדי לפסול קטגורית את עובדת היותו 'חומר חקירה'. יחד עם זאת, אין להתעלם מכך שהחומר אינו מצוי בשליטתה של המדינה, וכי יכולתה מתמצית במשלוח בקשה לקבלו - ויש להתחשב בכך בעת בחינת השאלה האם ב'חומר חקירה' עסקינן (בש"פ 6237/06 קלושנדלר נ' מדינת ישראל (17.12.2006)). הסמכות לחייב את המדינה להשיג חומר המצוי מחוץ לגבולותיה - נתונה; לפתחו של העותר להפעלתה, רובץ הנטל לבסס תשתית עובדתית "המלמדת כי קיימת הצדקה עניינית להטיל על המדינה את החובה לחפש ולדרוש את המסמכים האמורים". בתוך כך, יש להתחשב בהסתברות שיתקבל חומר בעל רלבנטיות לאישום כפועל יוצא מהחיפוש, ובקושי האובייקטיבי הכרוך בהשגתו (בש"פ 7746/18 שם טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (31.1.2019) (להלן: עניין שם טוב); ראו גם עניין גולד).

31. נשוב ונדגיש את נקודת המוצא: החומר המבוקש לא נמצא בידי המשיבה. אדרבה; החומר גם לא נמצא

בשליטתה, ולכל היותר היא יכולה לבקש לקבלו. אין לכחד, כי חומר הנוגע למהימנותו של עד מרכזי עשוי להיות רלבנטי להגנת הנאשם, ויחד עם זאת "החיפוש אחר חומר כזה אינו יכול להיות מסע דיג מתוך תקווה שאינה מעוגנת בעובדות, כי בסוף המסע אכן יימצא חומר כזה" (עניין מסארווה, בעמוד 383). לא נטען לפני, כי נפתחה חקירה בעניינו של ליברמן במדינה כלשהי; ממילא לא נטען כי הורשע בדין, וכי עשויים להימצא לפיכך חומרים לביסוס הטענה שהוא 'סוחר סמים'. באת-כוחו של משה לא הצביעה על אינדיקציה לחומר קונקרטי שעשוי לסייע להגנתה (השוו עניין גולד, וראו גם עניין שם טוב); הבקשה במישור זה מיוסדת על תקווה בעלמא כי קיים חומר כאמור. תקווה זו נשענת על טענה, לפיה הצהיר ליברמן בפני המשיבה כי ביצע עבירות סמים בספרד ובארצות הברית - טענה שממנה הסתייגה ב"כ המשיבה. בפועל, אף אם נאמרו הדברים, לא מתחייב מכך כי נפתחו הליכי חקירה באותן מדינות וכי חומר כמבוקש אכן קיים. בבחינת מכלול השיקולים הצריכים לעניין, סבורני כי לא הונחה תשתית עובדתית המצדיקה הטלת חובה כמבוקש לפתחה של המשיבה, ודין הבקשה במישור זה גם היא להידחות.

תיקיהם האישיים של ליברמן ושל קידר מהשירות הציבורי

32. בבקשתם לפני בית המשפט המחוזי, עתרו העוררים לקבל לעיונם את מלוא תוכן תיקיהם האישיים של ליברמן וקידר מתקופות העסקתם במשרדי הממשלה ובנציבות שירות המדינה, לרבות חוזה העבודה שנחתם עם ליברמן ותיקו המשמעותי. הבקשה נומקה בכך, ש"לתיקו האישי של העובד, אשר נטען על פי כתב האישום כי קיבל שוחד, נודעת חשיבות מהותית להגנת הנאשמים". בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, בקבעו כי הבקשה לא נומקה כדבעי, וכי החומר המבוקש איננו רלבנטי לאישום. בערר שלפני חזרה באת-כוחו של משה על אותו נימוק כללי, שלפיו "חומר חקירה זה בוודאי רלוונטי לעבירות שחיתות וטוהר המידות" - אמרה ולא יספה. ב"כ המשיבה טענה לפני, כי בדין קבע בית המשפט המחוזי כי החומר המבוקש אינו רלבנטי לאישומים הנדונים, וכי יעודו של ההליך לפי סעיף 74 לחוק איננו לאפשר להגנה להנחות את המשיבה בביצוע השלמות חקירה.

33. דין הערר להידחות גם במישור זה. הבקשה לא נומקה די הצורך לפני בית המשפט המחוזי, וכך גם בערר. זאת ידענו, "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר" (בע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 429, 433 (1950)); בדברים אלו טמון הגרעין למדיניות המרחיבה הנקוטה בידינו, בבואנו לבחון האם חומר עולה כדי 'חומר חקירה' שיש להתיר עיון בו. יחד עם זאת, גם לגישה מרחיבה זו ישנם גבולות; אין מדובר במילות קסם שבאמירתן יפתחו כל השערים. על המבקש להדגים נגיעה לכתב האישום, ולו נגיעה עקיפה ופריפריאלית: "בית המשפט אינו אמור להביא בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין, או כאשר הרלבנטיות של החומר לתביעה היא רחוקה ושולית" (עניין שיינר, פסקה 11; וראו גם, בין רבים אחרים, עניין אל הוזייל ועניין מסארווה הנזכרים לעיל). לא די בהשערה, תקווה או ספקולציה, באשר לרלבנטיות של החומר המבוקש, "אלא שיש להצביע על יסוד של ממש להנחה, כי החומר אכן ישפיע על בירור האשמה, המיוחסת לנאשם" (בש"פ 4109/13 מדינת ישראל נ' דה פאס, פסקה 11 (7.7.2013)). כאמור, הבקשה במישור דנן לא נומקה דיה, למעט באמירה הכללית שלפיה החומר המדובר "רלוונטי לעבירות שחיתות וטוהר המידות". לא די בכך.

טובות הנאה שניתנו לליברמן

34. באת-כוחו של משה ביקשה לקבל לעיונה פירוט של טובות הנאה שניתנו לליברמן על-ידי המשיבה. בדבריה

לפני בית המשפט המחוזי מסרה ב"כ המשיבה, כי טובות ההנאה שניתנו לליברמן מפורטות בהסכם עד המדינה, המצוי ברשות ההגנה. על יסוד האמור, דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה במישור זה. בערר שלפני חוזרת באת-כוחו של משה על בקשתה, ותומכת אותה באמירה כי "כבר נתקלנו בפרשת 'ישראל ביתנו' בנספחי הסכם עד מדינה אשר הוסתרו בידי היחידה החוקרת בקשר עם מתן טובות הנאה, ולכן, ובהתחשב בכך שעד המדינה היגר לבריטניה בחסות המאשימה, מתבקש הפירוט". ב"כ המשיבה חזרה לפני על דבריה, שלפיהם כל טובות ההנאה שניתנו לליברמן מפורטות בהסכם, ולא ניתנו כל טובות הנאה מעבר למפורט. הודגש, כי ליברמן עמד בהתחייבויותיו לפי ההסכם, התייצב כל אימת שזומן, וכי אין מניעה שיצא את הארץ או שיתגורר מחוצה לה. נוכח דבריה של ב"כ המשיבה, הן לפני בית המשפט המחוזי, הן בערר לפני, דין הבקשה גם במישור זה להידחות.

סוף דבר

35. בצל אותם הררי-מילים שנכתבו על טעמיו ועל חשיבותו של הליך הגילוי לפי סעיף 74 לחוק, מסתופפות 'הערות אזהרה' חוזרות ונשנות המבקשות להזהירנו מפני פרודור שמתארך עוד ועוד בטרם הכניסה אל הטרקלין, ומפני הפיכת הליך הגילוי לאבן רחיים התלויה על צוואר ההליך הפלילי (ראו, בין היתר, בש"פ 7014/12 מדינת ישראל נ' שאהין (11.10.2012); בש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל (11.5.2016); עניין שיינר הנ"ל). הערר דנן הוא אֶרְיָה אחת מתוך אופרה פרודורלית הנמשכת שנים. על חשיבותה ונחיצותה - אין משיג ואין חולק, שהרי במרכז הבמה ניצבות זכויות חשובות המוקנות לנאשמים. יחד עם זאת, עם התמשכות ההליך, לא אחת מגיע קולו לכדי צרימה. בקשות מוצדקות מתערבבות ב'מסעות דיג'; ההליך משמש אכסניה לניהול מחלוקות אזוטריות (ולעתים מדומות), ובסבך שבין כל אלו - עשוי להידחק מן הבמה דווקא השחקן המרכזי; עלינו להישמר מכך, להבחין בין טפל לבין עיקר.

36. סוף דבר, העררים נדחים, בכפוף לאמור בפסקה 16 לעיל.

ניתנה היום, ז' בתמוז התשע"ט (10.7.2019).

ש ו פ ט