

# על "חומר חקירה" זכויותיהן של נפגעות עבירות סין

עו"ד נעמי גרנות

מבחן ה"רלוונטיות" לאישום הוא המושג המשמש את הפסיקה כדי להגדיר את ההיקף של "חומר חקירה" בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ, ועד לתחילת המאה היה נהוג להרחיבו ככל הניתן: כל ראייה שעשויה להיות רלוונטית לביורר האישום - בין במישורין, בין בעקיפין; בין אם היא קבילה בבית המשפט ובין אם לאו; בין אם מסתבר שההגנה תוכל לעשות שימוש מושכל בראייה ובין אם לאו; בין אם הראייה מצויה בליבת האישום ובין אם היא שייכת לפריפריה שלו - נכללה בגדר "חומר חקירה". ספק רלוונטי נדון כרלוונטי.<sup>42</sup> המבחן היה רחב ככל הניתן בשל היותו חד מימדי, במובן זה שהוא עוצב מנקודת מבט אחת: האינטרס של הנאשם למצות את הגנתו עד תום - אינטרס, שאליו מצטרף גם אינטרס ציבורי לקיים משפט הוגן. במבחן לא נכלל ואף לא נשקל, שום אינטרס נוגד.

יש להודות, כי קיים היגיון רב במבחן האמור ובפרשנותו המרחיבה: חקירת המשטרה מתנהלת לא אחת באוריינטציה מסויימת, מתוך תפיסה שאפשר שגובשה בשלב מוקדם למדי. התפיסה הזו יוצרת את המתווה של

"ולנערה לא תעשה דבר אין לנערה חטא מות כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה" (דברים כב' כו').

המקרא משווה בין מעשה אונס לבין מעשה רצח, ולא בכדי. מחקרים אין-ספור שנערכו ושנכתבו בעשרות השנים האחרונות מאששים את ההשפעה הקשה, הייחודית, והבלתי הפיכה לרוב של מעשה העבירה המיני בנפגעת. לא אחת גורם המעשה ל"רצח נפשה".

מערכת המשפט הכירה זה מכבר בפגיעה הייחודית שנוצרת אצל נפגעות בעבירות מין, הן מהמעשה עצמו והן מההליכים המשפטיים והחברתיים שנלווים למעשה, לאחר שהוא נחשף. בדברים הבאים אבקש להראות כי הכרה זו הובילה את בית המשפט העליון לשינוי ההלכה הכללית באשר להיקפה ולגדרה של זכות העיון של נאשם ב"חומר חקירה", בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ (חוק סדר הדין הפלילי). ההכרה של בית המשפט בפגיעה המשנית בנפגעות עבירות מין שמקורה בעצם ההליך המשפטי, גרמה לו לעצב מחדש את המונח "חומר חקירה" - אותו החומר שנאשם זכאי לעיין בו מיד עם הגשת כתב האישום נגדו - תוך התחשבות באינטרסים מנוגדים לאינטרס של הנאשם. להלן אתאר את השינוי על סמך "נקודות ציון" שבדרך.

42 ראו: בג"ץ 1885/91 אלי צוברי נ' פרקליטות מחוז תל-אביב ואח', פ"ד מה(3) 630, בעמ' 633 - 634; בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל פ"ד לט'(4) 124 בעמ' 129.

ממשמורת המדינה. בית המשפט העליון סבר שאין להעלות על הדעת יצירת סיכון, שהעתק הקלטות ידלוף, נוכח הנזק הבלתי הפיך הצפוי למתלוננות מדליפה שכזו. וכך, למרות הלשון המפורשת של סעיף 74 לחסד"פ המעניקה לנאשם זכות "עיון בחומר שבידי תובע והעתקתו", נפסק שזכות ההעתקה אינה אלא **זכות נלווית** לזכות העיון: בעוד שבבסיס זכות העיון עומדת הזכות להליך הוגן, זכות ההעתקה נועדה לתת מענה לנוחיותו ולרווחתו של הנאשם. בית המשפט ערך אפוא איזון בין **אינטרסים מנוגדים**: בין זכותו של הנאשם למשפט הוגן באמצעות הזכות לעיון והעתקה לבין זכותן לפרטיות של המתלוננות. הוא קבע, כי הסיכון הכרוך למתלוננות מדליפת הקלטות גובר על הפגיעה בנוחיותו של הנאשם, ואסר על הוצאת הקלטות מידי המדינה.

בפרשת **מני מזור** כרסם אפוא בית המשפט העליון בזכות ההעתקה של נאשם בשל האינטרס הנוגד של נפגעות עבירות המין. בפרשת **מסארווה**<sup>45</sup> כבר ניכר השינוי אף מעבר לזכות הנלווית של ההעתקה. במקרה זה הואשם העורר במעשים מיניים שביצע באשה שעבדה עמו. התביעה כבר העבירה לידי ההגנה חומר רפואי כזה או אחר ביחס למצבה הנפשי של המתלוננת. ההגנה בקשה גם את תיקי המוסד לביטוח לאומי, וכן את תיקי בית הספר ולשכת הגיוס של המתלוננת. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה והנאשם ערר לבית המשפט העליון. בפתח ההחלטה קבע בית המשפט כי "יש לנהוג פירוש מרחיב למונח זה" של "חומר חקירה"; וכי אל לה לתביעה "להפעיל שיקול-דעת במה ראוי לו לסניגור לעשות שימוש להגנתו ובמה לא", אלא יש להותיר זאת לשיקול דעתו המקצועי של הסניגור. כך, בהתאם למבחן "המסורתית",

החקירה, כאשר אפיקים פוטנציאליים נוספים מוזנחים, לא אחת - בשל מגבלות של זמן ומשאבים. בהחלט יתכן, שמה שנתפס כשולי ובלתי רלוונטי בעיני הרשויות, יהווה קצה חוט חשוב ביותר בשביל ההגנה - קצה חוט, שהיא תוכל לחברו למידע נוסף שיש בידה, מטבע העניין. ודוק, אותה אמרה מפורסמת של כב' השופט אולשן - "אין חקר לתבונת סניגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא לפניו"<sup>43</sup> - נאמרה דווקא בהקשר זה של היקפו וגדרו של "חומר חקירה". יתר על כן, ההיגיון להרחבת המושג אינו רק מנקודת מבט של הנאשם, אלא גם מנקודת מבט של החברה בכללה: מתן כל החומר הרלוונטי להגנה משפר את יכולתה להתגונן, וממילא מחייב את התביעה לשכלל את כליה וטיעוניה; הוא מחייב את התביעה להפריך כל ספק אפשרי. התוצאה היא השבחת ההליך המשפטי הפלילי כולו.

למרות ההיגיון האמור, חל שינוי איטי בהלכה, ומבחן ה"רלוונטיות" שינה את פניו, כאשר יחד עמו השתנה ההיקף של "חומר חקירה", שיש לנאשם זכות לעיין בו. דומה, כי את האות מבשר השינוי ניתן לראות, ולו בדיעבד, בפרשת **מני מזור**<sup>44</sup>. ההגנה ביקשה להעתיק קלטות שנתפסו בחקירה, ושהן נראות המתלוננות כשהן באות במגע מיני עם הנאשם ומעשנות סמים. בית המשפט המחוזי אפשר להגנה לקבל לידיה את העתק הקלטות, ובלבד שהסניגור יחזיק בהן כנאמן, תוך שנאסר עליו להוציאן מרשותו או לאפשר לאחר את העיון בהם. שני הצדדים עררו על ההחלטה: העורר - על המגבלות שהוטלו עליו; והתביעה - על עצם מתן האפשרות להעתיק את הקלטות ולהוציאן

43 ע"פ 35/50 מלכה נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד ד' 429, 433.

45 בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1) 376.

44 בש"פ 6022/96; 6095 מדינת ישראל נ' מני מזור, תק-על' 96(3), 682.

כמתואר לעיל. עם זאת, בהמשכה של ההחלטה, נקבע כי -

“הנחת היסוד היא כי התביעה ממלאת את המוטל עליה במיומנות ובהגינות, וכי ניתן לסמוך על כך שחומר אשר לא נאסף ולא נמצא בו עניין לצורך החקירה, אינו בגדר “חומר חקירה”.

עוד נקבע, כי ככלל, ביחס לחומר שכזה שלא נתפס על ידי המשטרה, ושההגנה מבקשת את העיון יש לפנות לבית המשפט שדן בתיק העיקרי, בהתאם לסעיף 108 לחסד”פ; והעיקר, בהפעילו את שיקול דעתו ביחס לשאלת חשיפת החומר להגנה - בין במסלול המקדמי של סעיף 74 לחסד”פ ובין במסלול שמתקיים בתוך המשפט עצמו לפי סעיף 108 לחסד”פ -

“יביא בית-המשפט בגדר שיקוליו את הצורך לאזן בין האינטרס לאפשר לנאשם הגנה מפני האישום המיוחס לו לבין זכויות העד שאת הפרטים על אודותיו מבקשים לחשוף; בין היתר יישקלו זכויות העד לפרטיות, לכבוד ולביטחון האישי אל מול הפגיעה בהם, להגנת הנאשם.” (בעמ’ 383)

כאן ניכר היטב השינוי בשפה. המבחן המוביל את בית המשפט בהכרעתו את שאלת ה”רלוונטיות” של החומר אינו עוד האינטרס של הנאשם בשילוב האינטרס הציבורי לקיים משפט הוגן. בית המשפט חייב להביא בחשבון גם אינטרסים מנוגדים, מתחרים - האינטרסים של נפגעת העבירה-המתלוננת, וזכויותיה לפרטיות ולכבוד. לשון אחר, בעצם הקביעה מהו חומר חקירה רלוונטי - אותו החומר שקיימת חובה על הרשות לאפשר לנאשם לעיין בו - יש מקום למלאכת איזון, איזון בין אינטרסים נוגדים.

את השלב הבא של התפתחות הפסיקה בנושא ניתן לזהות בפסק הדין המפורסם בעניין

התובע הצבאי הראשי (התצ”ר)<sup>46</sup>. בפסק דין זה הוסיף בית המשפט, ועיצב נוסחת איזון, שעל פיה יש לפעול כדי להכריע בשאלת הרלוונטיות של חומר חקירה. מדובר היה בחקירה של המשטרה הצבאית, שנוהלה נגד מפקד חטיבה (מח”ט) בצבא, שנחשד בביצוע מעשים מגונים בשתי חיילות ששירתו כפקידות בלשכתו. לאחר סיום הליכי החקירה נערך למח”ט שימוע אצל הפרקליט הצבאי הראשי (פצ”ר) ובעקבותיו, לבקשת המח”ט, נערכו לו ולמתלוננות בדיקות פוליגרף. סיכומי שלוש הבדיקות הועברו לידי ההגנה, ונכללו בהם השאלות הרלוונטיות לחשדות, התשובות לשאלות אלו ותוצאות הבדיקות.<sup>47</sup> בא כוחו של המח”ט ביקש לקבל לידיו את מכלול השאלות, המזכרים והתרשומות מהשיחות שניהל בודק הפוליגרף עם שתי המתלוננות במהלך הבדיקה, לרבות התיעוד ביחס לאותם חלקים שאין להם כל קשר לאישום הפלילי. הערכאות השיפוטיות הצבאיות קיבלו את בקשת הסיניגור למרות התנגדותה של התביעה. בית הדין הצבאי לערעורים פסק כי יש להעביר גם חומר זה (בכפוף לסייג קטן) לידי ההגנה; זאת, משני טעמים מצטברים:

האחד - כל התרשומות שנערכו תוך כדי החקירה (ובדיקת הפוליגרף היוותה בסופו של דבר חלק מהחקירה) הן על פי טיבן “חומר חקירה”. בית הדין הצבאי לערעורים קבע אפוא, כי “חזקה על חומר שנאסף במהלך החקירה לתוך תיק החקירה, שהוא בגדר חומר חקירה, ובמשפט

46 בג”צ 620/02 התובע הצבאי הראשי ואח’ נ’ בית הדין הצבאי לערעורים ואח’ פ”ד נז(4), 625.

47 לשם הבהרה: בבדיקת פוליגרף נשאל הנבדק הן שאלות הקשורות לאירוע שבגינו נערכת הבדיקה, והן שאלות אישיות או שאלות ביקורת, שאין להן כל נגיעה לאותו האירוע. הבדיקה בסופו של דבר נעשית על סמך השוואה בין התגובות הפיזיולוגיות השונות בזמן של התרגשות.

בהתאם לפסק הדין, כאשר אין שום אינטרס הנוגד מסירתו של חומר, אזי ניתן למתוח ולהרחיב את זכות העיון, ולמסור לנאשם גם חומרים הנוגעים לאישום נגדו באופן שולי ביותר. אך כאשר קיים אינטרס מנוגד, כאשר עלולה להתרחש פגיעה בזכויותיו של אחר – אזי היקף חובת המסירה עשוי להצטמצם בהתאם למידת הרלוונטיות של החומר:

“ככל שהזיקה בין החומר לבין השאלות העשויות להיות במחלוקת במשפט רחוקה יותר, כך ניתן להביא בחשבון במסגרת הבדיקה הקונקרטית שיקולים נוספים. יש להביא בגדר השיקולים את מידת הפגיעה שעלולה להיגרם לאחרים – עדים וקורבנות עבירה – ממסירת החומר לנאשם, וכן אינטרסים ציבוריים חיוניים העלולים להיפגע כתוצאה מחשיפת החומר בעומד אל מול הזיקה השולית והחלשה שבין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם.” (עמ' 635)

בית המשפט אף הוסיף וניסח את הדברים באמצעות נוסחה, נוסחת איזון:

“בהתנגשות חזיתית, כאשר על כפות המאזניים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיות של העדים, משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן יכריע את הכף, ודינם של השיקולים הנוגדים לסגת. אולם כאשר זכותו של הנאשם להתגונן אינה נפגעת, או כשהאפשרות שהיא תיפגע היא רחוקה ובלתי משמעותית, יש לתת משקל הולם לזכויותיהם של עדים וקורבנות ולאינטרס הציבורי בקיום הליכי משפט, באכיפת החוק ובחשיפת עבירות.” (עמ' 635 – 636)

וכך, בניגוד מסויים למה שנקבע בפרשת **מסארווה** – כי “אל לתביעה להפעיל שיקול – דעת במה ראוי לו לסניגור לעשות שימוש להגנתו ובמה לא” – הרי בפרשת **התצ"ר** נקבע:

פלילי נדחית הזכות לפרטיות של המתלוננות בפני הזכות של הנאשם למשפט הוגן”. נימוקו השני של בית הדין הצבאי לערעורים התבסס על כך, שבדיקת הפולגרף סייעה לפצ"ר בהחלטה להעמיד לדין את המח"ט, ולפיכך, יש חשיבות למכלול הנתונים הקשורים באמינות הבדיקה אם וכאשר תוגש לבית המשפט בקשה לביטול כתב האישום.<sup>48</sup>

דומה כי על פי ההגדרה “המסורתית” של מושג הרלוונטיות צדק בית הדין הצבאי לערעורים. מדובר היה בחומר שנאסף ונרשם בידי הרשות החוקרת, המצוי בידי תובע והוא נוגע לאישום, בין במישרין (לענין בחינת מהימנותן של המתלוננות) ובין בעקיפין (בשאלת הבסיס להחלטה להעמיד לדין).

למרות זאת, הפך בית המשפט העליון את פסיקתו של בית הדין הצבאי לערעורים וקבע שהחומר המבוקש אינו “חומר חקירה” כלל; אין זכות לעיון בו ואין חובה להעמידו לעיון ההגנה. לתוצאה מהפכנית זו הגיע בית המשפט בראש ובראשונה בשל האינטרס המנוגד שעמד בפניו – זכותן של העדות-המתלוננות לשמר את פרטיותן.

אשר לנימוק האחד של בית הדין הצבאי לערעורים קבע בית המשפט העליון, כי המבחן הפיסי של איסוף החומר והחזקתו בידי רשויות התביעה אינו תנאי מספיק כדי להכניסו לגדר “חומר חקירה”. אשר לנימוק השני – צמצום בית המשפט את גדרו של חומר חקירה באמצעות קביעה, כי הרלוונטיות הנדרשת של החומר חייבת להיות לברור האשמה הפלילית במסגרת ההליך הפלילי, להבדיל מרלוונטיות לשאלת הביקורת על עצם ההעמדה לדין.

48 ניתן היה אף להוסיף נימוק שלישי: מאחר שמדובר בבדיקת מומחה, הרי מקובל ש“תיק העבודה” של מומחה הוא בגדר “חומר חקירה”, שיש להעבירו לידי ההגנה.

אלא של נפגעי עבירה בכלל, של עדים, או אף "אינטרסים ציבוריים חיוניים". כמצוטט מפרשת התצ"ר לעיל:

"יש להביא בגדר השיקולים את מידת הפגיעה שעלולה להיגרם לאחרים - עדים וקורבנות עבירה - ממסירת החומר לנאשם, וכן אינטרסים ציבוריים חיוניים העלולים להיפגע כתוצאה מחשיפת החומר..."

נמצא אפוא ש"בזכותן" ו"על גבן" של נפגעות עבירות מין עוצבה וגובשה מחדש ההלכה הכללית באשר להיקפו של "חומר חקירה" הנמסר לידי ההגנה.

עד כאן נטען לשינוי חיובי בפסיקתו של בית המשפט העליון באשר לממשק שבין זכות העיון של נאשם לבין זכותן של נפגעות עבירות מין לפרטיות. עם זאת, הרושם של כותבת שורות אלה - פרקליטה בפרקליטות המדינה - הוא, כי קיים פער של ממש בין המבחן המאזן החדש, שמצמצם באופן אנליטי את היקפו של "חומר חקירה", בהכירו בזכויות ובאינטרסים מנוגדים, לבין יישומו ההלכה למעשה. הרושם הוא, כי למרות השינוי החיובי ממשיכות הערכאות המשפטיות להרחיב את היקפו של "חומר חקירה" יותר ויותר. חומרים, שאיש לא היה מעלה על דעתו להעביר לידי ההגנה לפני כשלושים שנה, בהיותו של המבחן חד-ממדי ומרחיב, מועברים היום כעניין שבשגרה.<sup>50</sup> רושם זה דורש מחקר אמפירי החורג במובהק מגבולותיו המצומצמים של נייר זה.

50 ראו למשל בג"ץ אל הוזייל (הערת שוליים 1 לעיל), שבו דחה בית המשפט העליון בקשה לעיין בתיק פתוח של עד מדינה נגד הנאשם; לעומת בש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שימשילשווילי (15.8.13), שבו היה מוכן בית המשפט עקרונית למסור לנאשם אפילו את רשימת התיקים שנסגרו לעד שהעיד נגד הנאשם. [אם כי החלטה האחרונה ניתנה בדין יחיד, שיש חולק עליה - ראו בש"פ 1408/14 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.14)].

"בא כוח המשיב לא הצביע על התועלת הצפונה בחומר להגנת הנאשם, ומה השימוש הלגיטימי שניתן לעשות בו לצורך הגנת הנאשם במשפט."

לא די אפוא ב"נגיעה" באישום, ברלוונטיות כללית, אלא בית המשפט דורש מן ההגנה להסביר, במה יועיל לה החומר המבוקש, כדי להכניסו לגדר הרלוונטיות. זו דרישה חדשה, שאינה מופיעה בפסיקה הקודמת. נמצא אפוא, שבמקום המבחן החד-ממדי "המסורתי", שגבולותיו כמעט אין-סופיים, קבע בית המשפט **מבחן מורכב, נורמטיבי במהותו, שמאזן בין אינטרסים שונים ונוגדים**. הוא מאזן בין מידת הרלוונטיות ונחיצות החומר לנאשם - מחד גיסא, לבין עוצמת הפגיעה באינטרס המנוגד מאידך גיסא.

זו ההלכה כיום - הלכה, ששבה וקיבלה אישוש גם בבג"ץ המכונה בג"ץ **"היומנים"**<sup>49</sup> - שכנינו, דן בשאלת תפיסת יומנה הפרטי של מתלוננת בעבירות מין כ"חומר חקירה". בית המשפט - מפיה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, מובילת השינוי המתואר - שב והחיל גם בהקשר זה את נוסחת האיזון, שנקבעה בפרשת התצ"ר.

כעולה מכל פסקי הדין וההחלטות שהוזכרו לעיל כ"נקודות ציון" שבדרך, עסקו כולם בבקשות של נאשמים בעבירות מין לקבלת חומרים לצורך ניהול משפטם. ההכרה של בית המשפט בצורך המיוחד והאקוטי לשמור, ככל הניתן, על פרטיותן של המתלוננות-נפגעות העבירות גרמה לבית המשפט העליון לצמצם, צמצום מה, את מושג ה"רלוונטיות" המשמש כאבן הבוחן להגדרת "חומר חקירה". ראוי לשים לב שהאינטרסים הנוגדים את מתן זכות העיון בחומר אינם רק של נפגעי עבירות מין,

49 בג"צ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים ואח' פ"ד ס 1(1), 360.

נחיצותו של החומר לנאשם; הוא יכול לשמוע תחילה את עמדתה של נפגעת העבירה ביחס לחשיפת החומר; הוא יכול לשמוע את עמדת המטפלים (רופא, פסיכולוג וכד') בהקשר זה. למרות עדיפותה של "דרך המלך" עמד, כאמור, בית המשפט על סמכותו העקרונית לדון בחומרים חסויים שכאלה גם במסגרת הליך לפי סעיף 74 לחסד"פ, שפגיעתו בבעלות החיסיון – נפגעות העבירה – קשה יותר. עם זאת, הדעת נותנת, שאין מדובר בהסגה אזורנית משמעותית, שכן שבית המשפט העליון קבע ש"דלת סעיף 74 תיפתח במשורה" בלבד בהקשר שכזה, "תוך מודעות בית המשפט לעדיפות ותוך הנמקתן של סיבות הבחירה במסלול סעיף 74", ו"תוך ניסיון למזער ככל הניתן את הפגיעה בפרטיות המתלוננים ותוך שמירה על כבודם".<sup>54</sup> יש לקוות אפוא, שהערכאות השיפוטיות ידאגו לשמר את הפתח הקטן – שאמור להיפתח "במשורה" – סגור, ככל הניתן.

עוד יש להצר על כך, שאך לאחרונה, בפרשת נור סעד<sup>51</sup>, הסיג בית המשפט העליון לאחור – ולו במידה מועטה – את קידום זכויותיהם של נפגעי עבירות מין, ונפגעי עבירות בכלל, כאשר קבע כי יש סמכות לבית המשפט לדון בבקשות לעיון בחומרים חסויים (מסמכים רפואיים, פסיכולוגיים וכד') גם במסגרת סעיף 74 לחסד"פ, להבדיל מדיון בפני בית המשפט שדן בתיק העיקרי. הכרעה זו של בית המשפט מנוגדת למסורת פרשנית רבת שנים, לפיה בהליך לפי סעיף 74 לחסד"פ אין לדון בחומרים שחל עליהם חיסיון<sup>52</sup>. הכרעה זו אף מתמיהה משהו, בכל הכבוד, שכן אליבא דכל שופטי בית המשפט העליון "דרך המלך" לדון בחומרים חסויים היא בפני בית המשפט שדן בתיק העיקרי<sup>53</sup> – בין היתר, ואולי בעיקר, בשל העובדה שדרך זו מגנה בצורה טובה יותר על זכויותיהם של נפגעי העבירה: לבית המשפט הדן בתיק העיקרי כלים טובים יותר לבחון את

51 בש"פ 8815/15 נור סעד נ' מדינת ישראל (10.5.16) – פסק דין, שהכריע בהתאם להחלטה בבש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (23.1.14), ובניגוד להחלטה בבש"פ 1408/14 פלוני נ' מדינת ישראל (23.3.14).

52 בהתאם לפשט הוראות הלשון של סעיפים 74(ו) וסעיף 78 לחסד"פ.

53 במסגרת עתירה לגילוי ראייה – בין לאחר דיון לפי סעיף 108 לחסד"פ, כאשר החומר לא נתפס לכתחילה על ידי הרשויות, ובין כאשר החומר מצוי אצל הרשויות.

54 ר' פסקאות 'ו' וכה' לפסק הדין נור סעד (הערה 10 לעיל). ההדגשות הוספו.