

## בש"פ 1194/17 - מדינת ישראל נגד אורן מלאכי

**בבית המשפט העליון**  
**בש"פ 1194/17**

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אורן מלאכי

בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי  
מרכז בע"ח 42927-01-17 שניתנה על ידי כבוד השופט  
א' יעקב

תאריך הישיבה: ט"ז בשבט התשע"ז (12.2.2017)

בשם המבקשת: עו"ד איתמר גלבפיש

בשם המשיב: עו"ד אילון אורון

### החלטה

1. השאלה העומדת להכרעה היא האם ובאיזו מידה מוטלת על רשויות התביעה חובה לאפשר עיון בחומר חקירה לנהג החשוד בעבירת גרם מוות ברשלנות בתאונת דרכים קטלנית, וזאת במסגרת דיון בבקשה לביטול פסילה מנהלית מלהחזיק ברישיון נהיגה למשך 90 יום.

הבקשה למתן רשות ערר שבפניי הוגשה נגד החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (ע"ח 42927-01-17, כבוד השופט א' יעקב), בגדרה התקבל ערר המשיב על החלטת בית משפט השלום לתעבורה בפתח-תקווה (פ"מ 3583-01-17, כבוד השופט א' בועז).

המחלוקת בין הערכאות קמא היא זו: בעוד בית משפט השלום דחה את בקשת המשיב לעיין בחומר החקירה, בית המשפט המחוזי התיר את העיין.

בית משפט השלום שם דגש בהחלטתו על סעיף 74(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) לפיו אך משהוגש כתב אישום, הנאשם או סניגורו רשאים לעיין בחומר החקירה. בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו, שבגדרה קיבל כאמור את ערר המשיב, כי הוא עיין ברשימת פעולות החקירה ושאל את המדינה אם המשיב מכיר את האנשים שאמורים להיחקר. התשובה שנמסרה היא שייתכן שכן וייתכן שלא. מכאן, הסיק בית המשפט המחוזי שאין לומר שיש בפעולות החקירה כדי למנוע את העברת החומר לידי המשיב. כך בהתאם לפסיקה בבש"פ 1661/91 משה צישינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(3) 145 (1991) (להלן: עניין צישינסקי). לצד הקביעה כי אין מניעה חקירתית להעברת החומר, הוסף כי אם המדינה תהא סבורה שישנו חומר שראוי לחסות מפני הסניגור "תוגש בקשה מתאימה פרטנית בקשר לכל מסמך".

המדינה בבקשה ובטיעוניה לפניי, ציינה כי עניין צישינסקי, שניתן לפני כ-25 שנים, אינו בגדר הלכה וכי בתי המשפט המחוזיים אינם עקביים בהכרעותיהם בשאלה שבנדון. כלומר, היו שפסקו לפי האמור בעניין צישינסקי והיו שלא. עוד צוין כי המשיב מסר גרסה ראשונית בלבד, ולאחר מכן בחר לשתוק בחקירתו.

הסנגור, עו"ד אורון, טען כי יש לפעול על-פי ההחלטה בעניין צישינסקי. עוד נטען כי אין לערוך השוואה בין גילוי חומרי חקירה במסגרת הליך פסילה מנהלית לבין גילוי חומרי חקירה טרם הגשת כתב אישום במהלך מעצר. זאת, מפני שלעניין מעצר, קיים הליך אשר במסגרתו מתאפשר לחשוד או לסנגורו לחקור את השוטר שמגיש את בקשת המעצר - מה שלא מתקיים בעניין פסילה מנהלית. אעיר כי במהלך הדיון בפניי עלה כי המשיב לא התייצב לחקירה במשטרה. הסניגור הסביר כי עניין זה נובע כנראה מאי הבנה, עקב שמירת המשיב על זכות השתיקה. בכל מקרה, המשיב יתייצב אם יוזמן, הגם שייתכן שימשיך לשמור על זכות השתיקה. אומר כבר עתה כי כמובן, גם חשוד השומר על זכות השתיקה - וזכות כשמה כן היא - אינו רשאי שלא להתייצב לחקירה.

2. החלטתי להעניק רשות ערר. עסקינן בסוגיה שאינה מוגבלת לדל"ת אמות המקרה, אלא בעלת חשיבות משפטית כללית. אכן, בעניין צישינסקי קבע בית המשפט העליון כי "ראוי הוא... לאפשר לנהג שרישיונו נפסל או לבא-כוחו לעיין בחומר החקירה לשם הגשת בקשה לביטול, גם אם טרם הוגש כתב-אישום, אלא אם כן ישנם טעמים שבצורכי החקירה, שיש בהם להצדיק מניעת עיון אשר כזה". צודק בא כוח המדינה כי קביעה זו לא השתרשה במובן זה שחרף הזמן של כרבע מאה מאז נקבעה, היא למעשה אינה מוזכרת בהחלטות בית משפט זה, ואף אין בהכרח פוסקים על פיה בערכאות דלמטה. הדבר מפתיע, הואיל ועסקינן בשאלה שאמורה להתעורר בבקשות מעין אלו - לביטול פסילה מנהלית לפי סעיף 48 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] - אשר לצערנו שגורות במחוזותינו. כך או כך, יש לפסוק בסוגיה כמובן על-פי החוק, ניתוח המשפט הראוי, ותוך מתן משקל להחלטה שניתנה בעניין צישינסקי.

ועל אף השיקול האחרון, דעתי אחרת. כך משני טעמים עיקריים, שקשורים זה בזה. הטעם האחד, הוא הוראת סעיף 74(א)(1) לחסד"פ הקובע:

"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...".

צא ולמד, כי לאחר הגשת כתב אישום, מוטלת חובה על התביעה לאפשר עיון בחומרי החקירה. ודוק, מוטלת חובה כזו רק לאחר כתב אישום. קודם לכך, רשאית התביעה - אך לא חייבת - למסור חומר. ברם, כעניין שבנוהג, התביעה אינה פועלת כך כדי לשמור על טוהר החקירה. נגזרת נוספת מההחלטה בעניין צישינסקי היא כי החלטת התביעה למסור את החומר, על-פי אמת המידה שנקבעה, תהא נתונה לביקורת שיפוטית. הנני סבור כי מדיניות לפיה יתנהלו הליכים בשאלה האם התביעה ערכה בדיקה נכונה בהחלטתה שלא למסור חומר במקרה קונקרטי, או שלא למסור חומר באופן חלקי - איננה מדיניות רצויה. והעיקר, אף אין הוראה בדיון לפיה על בית המשפט לבחון שיקול כזה.

הטעם השני, וכאמור הטעמים קשורים, הוא כי אף בהחלטה להורות על מעצרו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום - לא נהוג למסור חומר, ואף אין חובה לתביעה לערוך בדיקה כפי שהוצע בעניין צישינסקי. הדברים הינם בגדר קל וחומר. ברי כי הפגיעה בחירותו של חשוד באמצעות מעצרו עוצמתית יותר מהפגיעה בשלילת רישונו. ובכל זאת, כאמור, התביעה אינה חייבת למסור את החומר בהליך המעצר טרם הגשת כתב אישום.

שילובם של שני הטעמים, מעורר ספק ביחס לטענה כי על הדין להיות שונה עת עסקינן בפסילה מנהלית. לאמור, לא מצאתי מקור בדיון באשר לקביעה בעניין צישינסקי, ומהדיון אף עולה ההפך, דהיינו, אין חובה לאפשר עיון.

3. ניתן להקשות על עמדתי זו, ולשאול האם אין זה ראוי לאפשר לחשוד לעיין בחומר בהליך שעלול לפגוע בחירותו? לכך אשיב כי הדבר נכון מנקודת מבטו של החשוד, אך זוהי רק חלק מהתמונה. ישנו אינטרס ציבורי ראשון במעלה כי עבירות פליליות - כמובן לרבות גרימת מוות ברשלנות בתאונה קטלנית - תחקרנה ביסודיות. חשיפת החומר לחשוד עלולה, גם אם לא בכוונה, לפגוע בכלל של טובת החקירה, ואף מעבר לכך - בטוהר החקירה, בדמות זיהום או שיבוש. יוסיף וישאל השואל, מדוע אין לפעול על-פי המנגנון שהוצע בעניין צישינסקי, לפיו הכלל הוא עיון בחומר אלא אם יש טעמים מנוגדים שבצרכי החקירה. שהרי, על-פי הגיונו של המתווה האמור תרוכך הפגיעה בחשוד. רשויות התביעה, ובמידת הצורך בית המשפט, יפעילו את שיקול דעתם בדבר השאלה איזה חומר חקירה לחשוף. לשאלה זו אשיבנו כך: מוטב בשלב הראשון לאפשר לחוקר לחקור. המלאכה קשה. יש בה מעין דרישה של יצירת יש מאין. כך במובן שלעיתים רבות ידוע רק שבוצעה עבירה, או כך נטען, ובניגוד למשפט שבו גבולות הגזרה ברורים - כאן על החוקר לבדוק ולהשלים את חלקי התצרף כדי לענות בצורה הטובה ביותר על השאלה ההיסטורית - מה אכן התרחש במציאות. הכנסת מתווה הבדיקה האמורה לתוך החקירה, לצד ביקורת שיפוטית, עשויה לסבך את ההליך באופן בו רב הנזק על התועלת, ולהאט את קצב החקירה. הניסיון גם מלמד שלא תמיד ברור בשלב החקירה איזה חומר ניתן לחשוף ואיזה לא. הרי זה דבר שניתן לדעת רק בסיום החקירה, עם הגשת כתב האישום. כך באשר החוקר עוסק במלאכה מתפתחת, ומטבעה של עבודת החקירה, לא ברור מה יוליד מחר. אילוץ התביעה לגבש עמדה בטרם סיום עלול לגרום לנזק בלתי-הפיך לחקירה, תוך פגיעה באינטרס הציבורי האמור ואולי אף באינטרס הנחקר עצמו.

תכליות החקירה האמורות גוברות בשלב שטרם הגשת כתב האישום. כשם שהאיזון אחרי הגשת כתב האישום מחייב חשיפת כל החומר, כך טרם הגשתו אין לאפשר עיון בחומר. בראיה זו, אין בכוחה של טענת הסנגור האמורה, לפיה רק בהליך מעצר, בניגוד להליך פסילה מנהלית, ניתן לחקור את השוטר - כדי לגבור על השיקולים שצוינו. הניסיון גם מלמד כי בדרך כלל אין מחלוקת בהליך מעין זה שהחשוד היה הנהג, ועל כן תמונה מסוימת של האירוע נמסרת לסנגור. יודגש כי שאיפה לקבוע איזון באופן אחר עשויה להחטיא את המטרה - או ליתר דיוק לפגוע בחקירה.

4. סוף דבר, החלטתי להעניק רשות ערר, להורות על ביטול החלטת בית המשפט המחוזי, ולקבוע כי אין להורות לתביעה למסור חומר חקירה טרם הגשת כתב אישום, אף במסגרת הליך לביטול פסילה מנהלית מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 90 יום.

ניתנה היום, כ"ה בשבט התשע"ז (21.2.2017).

שׁוֹפֵט

---