

בש"פ 6384/19 - סלמאן עאמר נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון
בש"פ 6384/19

לפני: כבוד השופטת י' וילנר

העורר: סלמאן עאמר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה בתיק מ"ת
617-10-16 שניתנה ביום 24.9.2019 על ידי כבוד
השופט א' פורת

תאריך הישיבה: ד' בתשרי התש"ף (3.10.2019)

בשם העורר: עו"ד דרור ארד-אילון ועו"ד אדי אבינועם
בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) במ"ת 617-10-16 מיום 24.9.2019 בגדרה נדחתה בקשת העורר לעיון במסמכים לפי סעיף 74 ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

רקע

2. נגד העורר מתנהל הליך פלילי, במסגרתו הוא מואשם בעבירת רצח. במסגרת הליך זה נשמעו ראיות המדינה ונשמעה גם פרשת ההגנה, שהטענה העיקרית בה היא "הגנה עצמית". כעת מצוי התיק בשלב שמיעת עדי הזמה בתחום הרדיולוגיה, בתחום בטחוני הנוגע לעיסוקו של העורר בעבר וכן בתחום הפסיכיאטריה.

3. ביום 26.2.2019 הגיש העורר בקשה ובה עתר לקבל לעיונו את כל החומר שנאסף או נרשם בקשר לעדותה

עמוד 1

של ד"ר טל, מומחית הרדיולוגיה (להלן: הרדיולוגית), לרבות פניות, תכתובות, וכל תיעוד התקשורת עמה. טענתו העיקרית של העורר הייתה כי לצורך הצגת ראיות ההזמה, פועלת הפרקליטות כגוף חוקר המחויב בעריכת החומר שנאסף ובהעברת עיקריו לעיון הנאשם. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בנדון, בהחלטה מיום 28.5.2019 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה, וקבע כי החומר המבוקש אינו בא בגדר "חומר חקירה", וכי אין בו כדי לסייע להגנת העורר.

4. ביום 15.8.2019, לאחר עדותה של הרדיולוגית, הגיש העורר בקשה נוספת להמצאת מסמכים ועיון בהם מכוח סעיפים 108 ו-74 לחסד"פ במשולב. במסגרת בקשה זו, עתר העורר לעיין במלוא התקשורת בין גורמי המדינה לעדי ההזמה כולם. בתוך כך, נטען כי במהלך עדותה של הרדיולוגית, התברר כי גורמי המכון הפתולוגי פנו אליה עוד לפני שגיבשה את חוות דעתה כעדת הזמה. העורר טען כי ראוי לאפשר לו לעיין בהתכתבות בין שני גורמים אלו, שכן זהו חומר חקירה מובהק המשמעותי להערכת חוות הדעת מטעם העדה. כן נטען, כאמור, כי לעורר יש זכות לעיין ביתר המסמכים המתעדים את התקשורת בין עדי ההזמה לבין גורמי המדינה.

בנוסף לכך, טען העורר כי על המדינה לערוך רשימת פעולות שנעשו על-ידי עדי ההזמה בקשר לגיבוש חוות דעתם, וכן רשימה של פעולות התקשורת בין באי-כוח המדינה לבין עדי ההזמה, העורר טען עוד כי יש לו זכות עיון ברשימות אלו, המהוות, לטענתו, "חומר חקירה מובהק".

לבסוף, עתר העורר לעיין בנהלי עבודה המסדירים את שיתוף הפעולה שבין יחידת הדימות בבית חולים אסף הרופא לבין גורמי המכון הפתולוגי.

5. המדינה התנגדה לבקשה על כל רבדיה, וטענה כי בהחלטה מיום 28.5.2019 כבר נקבע כי החומרים אינם בגדר "חומר חקירה". מכל מקום, נטען כי אין בדין כל חובה על עדי ההזמה לערוך רשימת פעולות, והוסיפה כי ממילא התקשורת עם עדי ההזמה נשאה אופי טכני בלבד. אשר לתיעוד התקשורת עם המומחה הביטחוני, נטען בנוסף לאמור כי זו חסויה, וכי המדינה פועלת בימים אלו לתיקון תעודת החיסיון בעניין עדותו.

כן נטען כי נהלי העבודה שהתבקשו אינם מצויים ברשות המדינה, וכי מכל מקום אין להם כל רלוונטיות להגנת העורר. לצד זאת, הסכימה המדינה להעביר לעיון העורר תיעוד של השיחה שנערכה בין גורמי המכון הפתולוגי לבין הרדיולוגית.

החלטת בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת העורר וקבע כי אין להחיל חובות תיעוד ועיון החלות על ראיות התביעה לעניין ראיות הזמה. בהקשר זה נקבע כי סעיף 80 לחסד"פ מסייג באופן מפורש את החובות הקבועות בסעיף 74 לעניין עיון בחומרי חקירה וקובע כי הן אינן חלות על ראיות הבאות לסתור טענת נאשם.

לנוכח האמור נקבע כי אין בסיס בדין לחייב את עדי ההזמה לערוך רשימת פעולות שביצעו, במיוחד שעה שלא

קמה תשתית עובדתית לכך שהעדים ביצעו פעולות המשפיעות באופן מהותי על חוות דעתם. בית המשפט המחוזי ציין עוד כי הוא עיין בתוכן הפניה של גורמי המכון הפתולוגי לרדיולוגית, וכי אין בפניה זו משום ניסיון להתערב בשיקול דעתה של הרדיולוגית או ניסיון להכווניה למטרה מסוימת.

אשר לבקשת העורר לעיין בנהלי עבודה, נקבע כי חומרים אלה רחוקים מביורור אשמתו של העורר עד כדי חוסר רלוונטיות של ממש.

הערר דן מופנה כלפי החלטה זו של בית המשפט המחוזי.

הערר דן

7. לטענת העורר שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי זכות העיון היא זכות מצומצמת כל אימת שמדובר בחומרים שעניינם ראיות הזמה. בהקשר זה הפנה העורר לפסק הדין בבש"פ 3991/05 מדינת ישראל נ' אוחיון (30.5.2005) (להלן: עניין אוחיון), בגדרו, כך נטען, נקבעה פרשנות מצמצמת לסעיף 80 לחסד"פ.

העורר מוסיף וטוען כי על המדינה, בתפקידה כמאשימה, לתעד באופן קפדני כל חומר שהיא אוספת במהלך הכנת ראיות ההזמה, ולאחר מכן למסור לעיון ההגנה את כל החומרים הרלוונטיים לאישומים הבאים בגדר "חומר חקירה". עוד נטען כי אם הייתה המדינה פועלת בהתאם לאמור, לא היו הצדדים מופתעים מהפניה של גורמי המכון הפתולוגי לרדיולוגית, כפי שהתברר בעת חקירתה.

לגופם של דברים נטען כי החומר המבוקש אינו בגדר "תרשומות פנימיות" או "ראיונות עד" - שבדרך כלל אינם באים בגדר "חומר חקירה", אלא בתקשורת ראשונית עם עדי המדינה, במסגרתה הוצגה להם תזת ההגנה לראשונה, ובנהלים המסדירים את מערכת היחסים בין המכון הפתולוגי לבין יחידת הדימות בבית החולים אסף הרופא. עוד נטען כי לא היה מקום לדחות את הבקשה ביחס למומחה הביטחוני על רקע הניסיונות להוציא תעודת חיסיון בעניינו, שכן ניסיונות אלו טרם צלחו.

בדיון שנערך בפניי טענה באת-כוח המדינה כי לנוכח לשונו הברורה של סעיף 80 היא אינה נדרשת להעביר לעיון הנאשם את ראיות ההזמה או את חומרי החקירה הקשורים אליהן. מכל מקום, נטען כי חומרים אלה ממילא אף לא באים בגדרם של "חומרי חקירה" אותם מחויבת התביעה להעביר לעיון הנאשם לפי סעיף 74 לחסד"פ. אציין כי באת-כוח המדינה העבירה לעיוני קלסר עם מסמכים הנוגעים לראיות ההזמה.

דיון והכרעה

8. לאחר שמיעת טענות הצדדים והעיון בבקשה ובמסמכים שהגישה המדינה לעיוני במעמד צד אחד, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות, כמפורט להלן.

9. ככלל, על כל צד בהליך הפלילי להביא את ראיותיו "בחבילה אחת" בשלב הדיוני הקבוע לו - התביעה בפרשת התביעה וההגנה בפרשת ההגנה. ואולם, בנסיבות מיוחדות, מתיר החוק לחרוג מכלל זה (ראו: יעקב קדמי סדר הדין בפלילים 1558 (חלק שני, 2009)). כך, סעיף 165 לחסד"פ קובע כלהלן:
- "בית המשפט רשאי להרשות לתובע להביא ראיות לסתור טענות העולות מראיות ההגנה ואשר התובע לא יכול היה לצפותן מראש, או להוכיח עובדות שהנאשם חזר בו מהודייתו בהן לאחר סיום פרשת התביעה".
10. מסעיף זה עולה כי ראיות התביעה המובאות לאחר סיומה של פרשת ההגנה, המכונות "ראיות הזמה", הן ראיות שנועדו לסתור את טענות ההגנה שהתביעה לא יכולה הייתה לצפותן מראש. ראיות ההזמה הן, אם כן, ראיות שהצורך בהצגתן התעורר רק בשלב מתקדם של המשפט, ולעתים הן אף נאספו אך בשלב זה על-ידי באי-כוח המדינה.
11. ככל הנראה, על רקע האמור, נחקק סעיף 80 לחסד"פ, שכותרתו "סייג לזכות העיון בחומר הראיות", הקובע כלהלן:
- "הוראות סימן זה [סימן ג' "עיון בראיות התביעה", י.ו.] אינן חלות על ראיות הבאות לסתור טענת הנאשם שהתובע לא יכול היה לצפותה מראש, ועל ראיות להסברת העדרו של עד או לענינים פורמליים אחרים שאינם מהותיים לבירור האשמה" (ההדגשה הוספה, י.ו.).
- לשון הסעיף מעלה כי הוראות סימן ג' לחסד"פ, ובכלל זה - סעיף 74 המסדיר את זכותו של הנאשם לעיון בחומרי חקירה - אינן חלות על ראיות הזמה שנועדו לסתור טענת נאשם שהתובע לא יכול היה לצפותן מראש.
12. ההיסטוריה המשפטית של סעיף זה פורטה בהחלטתו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בעניין אוחיון, ובתוך כך צוין כי בדברי ההסבר להצעת החסד"פ, כמו גם בדיונים שנערכו בכנסת לקראת חקיקתו, לא נדונו תכליותיו של סעיף 80 (שהיה בנוסחו המקורי סעיף 73) או הטעמים העומדים בבסיס הסייג לעיון בחומרי חקירה. עוד הוער בעניין אוחיון כי אף בפסיקה סעיף זה לא נדון רבות עד כה.
13. על-אף מיעוט המקורות המתייחסים לסעיף 80 לחסד"פ, ניתן בכל זאת להצביע על שתי גישות שבאו לידי ביטוי בפסיקה בנוגע לתכליתו של הסעיף ולהיקפו.
14. הגישה הראשונה היא זו הבאה לידי ביטוי בפסק דין שניתן בבית המשפט המחוזי בשנת 1986 על-ידי השופט קדמי, בו צויין כלהלן:
- "מצוות החוק היא, כי כל חומר חקירה המצוי ברשות התביעה לצורכי עמידתה בנטל ההוכחה כאמור, יהיה חשוף בפני הנאשם, באופן שהנאשם יוכל לכוון הגנתו על-פיו: הן בכל הקשור בחקירת עדי התביעה, והן בכל הקשור בהכנתם

וחקירתם של עדיו שלו... שונים פני הדברים, כאשר מדובר ב'ראיות הזמה'. כאן, אין המדובר בראיות שבאמצעותן מבקשת התביעה לצאת ידי חובת ההוכחה המוטלת עליה, אלא בראיות המיועדות להגיב על 'טענה מפתיעה', המכוונת לפגום בראיותיה שלה ואשר לא היתה לה הזדמנות להתייחס אליה בפרשתה. הנאשם אינו זקוק לעיון מוקדם ב'ראיות הזמה' לשם הכנת הגנתו, כמוסבר לעיל, שהרי הגנתו כבר הוצגה, והיא מכוונת כל כולה 'כנגד' הראיות שהוצגו ע"י התביעה בפרשתה. אי-הצגה מוקדמת של 'ראיות הזמה' לעיון הנאשם, אינה מקפחת אותו, באשר זכותו להגנה נאותה נשמרת גם כאן במלואה: הוא יוכל לחקור את העדים הנוספים בחקירה נגדית (ואם תידרש לכך דחיית הדיון - בוודאי שתוענק לו כזאת); והוא יוכל להביא ראיות נוספות מטעמו בענין זה, מכח ההוראה המפורשת שבסעיף 166 לחסד"פ.

וזאת גם זאת: אין זה סביר ליתן לב"כ הנאשם - ולנאשם עצמו - זכות 'מעקב' אחר פעילות של איסוף 'ראיות הזמה' ע"י התביעה, ולו גם רק בשל כך, שיש במתן זכות כזו משום פתיחת פתח להתערבות פסולה באיסופן של ראיות הזמה, ומשום הענקת מעמד של 'פיקוח' על פעילות האיסוף - לרבות זכות לקבלת דיווח שוטף - מבלי שהדבר דרוש להבטחתה של הגנה הולמת" (ראו: תפ"ח (ת"א) 5821-84 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"מ התשמ"ז (2) 480 (1986) (להלן: ענין פלוני); ההדגשות הוספו, י.ו.).

דבריו של השופט קדמי מעלים כי לגישתו התכלית העומדת בבסיס זכות העיון בחומרי חקירה - מתן אפשרות לנאשם להתגונן כראוי מפני ראיות התביעה - אינה רלוונטית כאשר מדובר בראיות הזמה, שכן ראיות אלה לא נועדו לשם הרמת נטל ההוכחה המוטל על המדינה להוכיח את אשמתו של הנאשם, אלא מדובר בראיות שנועדו להתמודד עם טענה מטעם ההגנה שהפתיעה את התביעה, ומשכך לא הייתה לה אפשרות להזימה בפרשת התביעה. לפי גישה זו, הסייג הקבוע בסעיף 80 מונע באופן מפורש מהנאשם לעיין בראיות הזמה של התביעה טרם הצגתן וכן בחומר החקירה הכרוך באיסופן. זאת, כאמור, מאחר שהגנתו מכוונת כלפי הראיות שהוצגו בפרשת התביעה שהסתיימה ואשר הראיות שהוצגו בה כבר הועברו לעיונו בסמוך לאחר הגשת כתב האישום. משכך, לגישתו של השופט קדמי, זכותו של הנאשם להתגונן מפני האישומים כלפיו אינה נפגעת בשלב זה.

15. גישה שונה לגבי תכליתו של סעיף 80 והיקפו באה לידי ביטוי במאמרה של חיה זנדברג "על זכות העיון בחומר חקירה: בש"פ 8294/03 מקסימוב נ' מ"י" המשפטי 335 (התשס"ה) (להלן: זנדברג), והיא אומצה בהחלטתו של השופט רובינשטיין בענין אוחיון. במאמר זה דנה זנדברג באחת מהחלטות הביניים שניתנו במסגרת פרשת מעילת הענק בבנק למסחר בע"מ, העוסקת בזכות העיון בחומר חקירה, שבה החיל השופט (כתארו אז) מ' חשיאת הוראת סעיף 80 לחסד"פ (ראו: בש"פ 8294/03 מקסימוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 49 (2003) (להלן: ענין מקסימוב)).

בניגוד לשופט קדמי (ובביקורת על החלטת השופט חשיבוענין מקסימוב), זנדברג סבורה שבהליך בו מבקשת התביעה להציג ראיות הזמה, הגנתו של הנאשם מוסיפה ונמשכת אף מעבר ל"פרשת ההגנה" שהוצגה מטעמו. בהקשר זה, מפנה זנדברג לסעיף 166 לחסד"פ הקובע כי במקרה בו "הביא התובע ראיות נוספות [ראיות הזמה], רשאי הנאשם להביא ראיות לסתור אותן". לשיטת זנדברג, זכותו של הנאשם להביא ראיות לסתור את ראיות הזמה היא, הלכה למעשה, זכותו להמשיך את "פרשת ההגנה" מטעמו. משכך, טוענת זנדברג, יש להוסיף ולהגן על זכויותיו של הנאשם להתגונן כראוי גם בשלב זה (שלאחר הבאת ראיות הזמה), ולאפשר לו לעיין בראיות הזמה טרם הצגתן וכן בחומרי החקירה שהובילו לאיסופן והקשורים בהן.

16. עמדה זו מעוררת אף ביתר שאת את השאלה מהי תכליתו של סעיף 80, ומה היקף הסייג הקבוע בו? על כך

"ברגיל, המועד שבו קמה זכות העיון של הנאשם הוא מועד הגשת כתב האישום. במועד זה על התביעה להעמיד לעיונו של הנאשם את כל חומר החקירה. ולא - לא תוכל התביעה להגיש את החומר כראיה בבית המשפט. יכולה הייתה להישמע הטענה שעדויות ההזמה הן חלק מחומר החקירה כבר מראשית של דברים. סעיף 80 נועד להגן על התביעה ולאפשר לה להתמודד עם טרוניה על כך שלא העמידה, מלכתחילה, את עדויות ההזמה לעיון הנאשם. הסעיף מאפשר לתביעה להביא עדויות הזמה, אף על פי שעדויות אלו לא הועברו לידי ההגנה מיד עם הגשת כתב האישום. עם זאת, אין לפרש את הסעיף כפוגע בזכות העיון של הנאשם מן הרגע שבו התבררה הרלוונטיות של טענת ההזמה ... בשל ממד ההפתעה, אך טבעי הוא כי הראיות הנוגעות להזמת הטענה, לא הועמדו לעיון הנאשם מיד עם הגשת כתב האישום; הרלוונטיות של ראיות אלו לא הייתה ידועה. אולם משהועלתה הטענה על ידי ההגנה, והתביעה מנסה להזימה, התבררה הרלוונטיות של הראיות. על כן קמה ועומדת לנאשם הזכות לעיין בראיות הנוגעות להזמה. וכי מדוע שלא תקום לו הזכות?! הרי הנאשם זכאי לפרוס את הגנתו גם כנגד ראיות ההזמה" (ראו: זנדברג, 342-343; ההדגשות הוספו, י.ו.).

לגישת זנדברג, סעיף 80 אך בא להגן על התביעה מפני טרוניה על כך שלא העבירה את ראיות ההזמה ואת חומרי החקירה בקשר אליהן להגנה בסמוך לאחר הגשת כתב האישום. זאת, כיוון שבאותה עת לא סברה התביעה כי ראיות אלה הן רלוונטיות לאישומים, ולא יכולה הייתה לדעת עד לאחר ש'הופתעה' במהלך פרשת ההגנה שהיא תיזקק להן בהמשך הדרך כראיות הזמה. ואולם, משעה שהתברר כי ראיות אלה הן רלוונטיות, על התביעה להעמידן לעיון הנאשם וכן את חומרי החקירה הקשורים לראיות אלה. גישתה של זנדברג היא גישה המצמצמת מאוד את תחולתו של סעיף 80 לחסד"פ.

גישה זו, כאמור, אומצה למעשה על-ידי השופט רובינשטיין בהחלטתו בעניין אוחיון. השופט רובינשטיין אף הוסיף כי פירושו המצומצם של סעיף 80 עולה בקנה אחד עם השינויים שאירעו בעשורים שחלפו מאז חקיקת החוק באקלים המשפטי, ובכללם - חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והרחבת זכויות הנאשמים, לרבות ביחס לזכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ.

17. כל אחת משתי הגישות שהוצגו לעיל אומצו (באופן זה או אחר) במסגרת החלטות שניתנו בבית משפט זה. הגישה הראשונה אומצה, הלכה למעשה, על-ידי השופט חשינבענין מקסימוב, ואילו הגישה השנייה, כאמור, אומצה בהחלטת השופט רובינשטיין בעניין אוחיון.

18. אני סבורה כי כל אחת מהגישות שהוצגו לעיל מעוררת קשיים. אמנם, אני מוצאת היגיון בטענתה של זנדברג לפיה משעה שניתנת אפשרות לתביעה להוסיף ולהביא ראיות הזמה - ההליך המשפטי נמשך ל"מערכה נוספת", הכוללת גם המשך של פרשת ההגנה. במצב דברים זה, כפי שטוענת זנדברג, יש להוסיף ולהגן על זכותו של הנאשם להתגונן כראוי. ואולם, נקודת הקושי בעמדתה של זנדברג היא לשונו הברורה של סעיף 80 אשר לגישתי אינה מאפשרת לפרש זכות זו ככוללת את זכות העיון בחומרי חקירה ביחס לראיות הזמה. אבאר דברי.

19. כאמור, סעיף 80 לחסד"פ קובע כי הוראות סימן ג' שכותרתו היא "עיון בראיות התביעה" אינן חלות על ראיות הזמה. סימן ג' כולל בתוכו את סעיף 74 המעגן את זכותו של נאשם לעיין בחומר החקירה נגדו, את סעיף 75 המסדיר

את דרכי העיון וההעסקה, וסעיפים נוספים המסדירים את אופן מימוש זכות העיון של הנאשם בראיות התביעה. פרשנות הלשונית הפשוטה של סעיף 80, שכותרתו, המדברת בעדה, היא "סייג לזכות העיון בחומר הראיות", היא כי זכותו של הנאשם לעיון בחומר החקירה אינהחלה ביחס לראיות הזמה. כלומר, אם בעת פרשת ההגנה התברר לתביעה כי היא נזקקת לראיות נוספות לשם הזמת טענות בלתי צפויות שנטענו במסגרת פרשת ההגנה, זכותו של הנאשם לעיון בחומר החקירה מכוח סעיף 74 לחסד"פ אינה מתפרשת על ראיות אלה. זוהי פרשנותו הטבעית של לשון הסעיף.

20. האם לשון הסעיף יכולה להחזיק אף את הפרשנות המוצעת על-ידי זנדברג? אני סבורה שהתשובה לכך שלילית. כאמור, על-פי גישתה של זנדברג, סעיף 80 נועד אך כדי להגן על התביעה מפני "טרוניה" כלפיה על כך שלא העבירה את ראיות ההזמה לעיון הנאשם בסמוך לאחר הגשת כתב האישום. ואולם, נראה לי כי צמצום הסעיף לכדי מטרה שכזו מרוקנת את הסעיף מתוכנו ואינה עולה מלשונו. זאת, שכן כלל לא נראה שיש צורך בסעיף מיוחד שנועד להגן על התביעה מפני טרוניה על כך שלא העבירה לנאשם חומרי חקירה שטרם נאספו או חומרים שנמצאו בלתי רלוונטיים לאישום. חומרים שלא נאספו על-ידי הרשות החוקרת וחומרים שנמצאו בלתי רלוונטיים לאישום, כלל אינם באים בגדר המונח "חומר חקירה" בו זכאי הנאשם לעיון, ומשכך אין כל סיבה להעלאת טרוניה בנדון כלפי התביעה, ואף אין צורך בסעיף שנועד להגן על התביעה מפני טרוניה שכזו. עוד יצוין כי אם מתברר לנאשם במהלך הדיון שחומר חקירה מסוים לא הועבר לעיונו כנדרש, הוא רשאי לבקש מבית המשפט אליו הוגש כתב האישום שיוורה לתובע להתיר לו לעיון בחומר זה (ראו: סעיף 74(ב) לחסד"פ). מכאן, כי כבר קיים סעיף המסדיר טרוניות בקשר לאי-העברת חומרים לעיון הנאשם, ואין צורך בסעיף מיוחד נוסף לשם כך.

21. מנגד, וכתמונת ראי של האמור, אף עמדתו של השופטקדמיאינה חפה מקשיים. בעוד שעמדתו מתיישבת היטב עם לשון החוק, כמתואר לעיל, התכלית העומדת בבסיס הסעיף לשיטתו אינה ברורה. הטיעון לפיו הנאשם נדרש להתגונן אך בפני הראיות שהובאו בפרשת התביעה, ומשכך בעת הבאת ראיות הזמה אין עוד חשש מפני פגיעה בזכותו של הנאשם להתגונן כראוי, אינו מתיישב עם סעיף 166 לחסד"פ המאפשר לנאשם להביא ראיות נוספות לסתור את ראיות ההזמה, ולמעשה להמשיך ולהתגונן.

22. עמדתי על שתי הגישות ביחס לתכליתו של סעיף 80 והיקפו, כמו גם על הקשיים בכל אחת מהן, שכן סעיף זה טרם זכה לדיון נרחב בערכאות הדיוניות ובבית משפט זה. ואולם, לאחר שבחנתי את נסיבותיו של הערר דנן ועיינתי בחומר שהוגש על-ידי באת כוח המדינה, הגעתי לכלל מסקנה כי הכרעה בשאלה העקרונית שהוצגה לעיל אינה הכרחית בענייננו, שכן בין כך ובין כך – החומר בו מבקש העורר לעיון אינו בא בגדר "חומר חקירה" גם לפי סעיף 74 לחסד"פ. עם זאת, לא אפסור עצמי בלא כלום ואעיר בקצרה כי מבין שתי הגישות אני נוטה לאמץ את עמדתו של השופט קדמי. נראה כי לשונו הברורה של סעיף 80 המבטאת את רצון המחוקק אינה מאפשרת את הפרשנות המוצעת על-ידי זנדברג, כמפורט בהרחבה לעיל. משכך, וחרף הקשיים עליהם עמדתי לעיל, נקודת המוצא היא לשון החוק, ואיננו רשאים להתעלם ממנה (ראו לדוגמה: ע"א 8096/17 סקוק נ' איסחקוב, פסקה 4 (3.2.2019)). לצד זאת, דעתי היא כי בכל מקרה יש לפרש את הוראת סעיף 80 בצמצום, ככל שהלשון מאפשרת זאת, ותוך שמירה על זכויות הבסיסיות של הנאשם ומניעת עיוות דין.

23. ונשוב לענייננו, העורר מבקש כי המסמכים הבאים יועברו לעיונו:

א. מסמכים המתעדים את התקשורת בין עדי ההזמה לבין המדינה.

ב. נהלי העבודה המסדירים את שיתוף הפעולה שבין יחידת הדימות בבית חולים אסף הרופא לבין גורמי המכון הפתולוגי.

ג. רשימה של כל פעולות התקשורת שהתקיימו בין עדי ההזמה לבין המדינה, או בין עדי ההזמה לבין גורמים אחרים מטעם המדינה.

ד. רשימת פעולות שביצעו עדי ההזמה בקשר לעריכת חוות הדעת מטעמם.

24. כאמור, המדינה המציאה לעיוני מסמכים הקשורים לעדי ההזמה, שעמדו אף בפני בית המשפט המחוזי, וטענה כי מסמכים אלו אינם מהווים חומר חקירה, וכי מכל מקום היא אינה מחויבת להעבירם לעיון הנאשם לנוכח הוראת סעיף 80 לחסד"פ. עיינתי במסמכים אלו, ושוכנעתי כי הם אינם מהווים 'חומר חקירה' כהגדרתו בסעיף 74 לחסד"פ ובפסיקה. מדובר בעיקר בתרשומות פנימיות של התביעה, תכתובות טכניות באופיין וטיטות של חוות הדעת לגביהן כבר נקבע כי הן אינן נכללות בגדר חומר חקירה (ראו: בש"פ 10787/06 אבו שחאדה נ' מדינת ישראל (17.1.2007); בש"פ 3221/12 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2012); בש"פ 7219/07 הרמן נ' מדינת ישראל (28.10.2007)).

כמו כן, אף נהלי העבודה המבוקשים (סעיף ב' לעיל) אינם באים בגדר חומר חקירה הבא בגדר סעיף 74 לחסד"פ. כבר נקבע בעבר כי הנחיות פנימיות אינן נחשבות לחומרים רלוונטיים להגנת נאשם במובן הנדרש לבקשה המוגשת לפי סעיף 74, ומשכך הן אינן באות בגדר חומר חקירה (ראו: בש"פ 3524/18 מדינת ישראל נ' בלאי, פסקה 13 (30.5.2018)). אני סבורה כי נהלי העבודה המסדירים את שיתוף הפעולה שבין יחידת הדימות בבית חולים אסף הרופא לבין גורמי המכון הפתולוגי (ככל שהם קיימים) באים בגדר "הנחיות פנימיות", ולא שוכנעתי כי במקרה הנדון תהיה להם רלוונטיות להגנת העורר המצדיקה חריגה מהכלל האמור.

25. העורר מבקש עוד כי הפרקליטות תערוך רשימות של כל פעולות התקשורת שהתקיימו בין עדי ההזמה לבין, או בין עדי ההזמה לבין גורמים אחרים מטעמם, וכן רשימה של פעולות שביצעו עדי ההזמה עצמם בקשר לעריכת חוות הדעת מטעמם. העורר לא עיגן בהוראות הדין או בהלכה הפסוקה את טענתו כי קיימת חובה לערוך "רשימתפעולות", ככל שרשימה כזו לא נערכה. אדגיש כי סעיף 74 לחסד"פ קובע כי על הרשות החוקרת להמציא לנאשם רשימה של כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת (וספק אם יש להתייחס לפרקליטות כאל רשות חוקרת) ולא רשימה של פעולות שביצעה או רשימה של פעולות שביצעו עדי התביעה. משכך, לא מצאתי כי חלה על התביעה חובה שבדין לערוך רשימות כמבוקש על-ידי העורר ולהעבירן לעיונו, אף בהתעלם מהוראת סעיף 80 לחסד"פ.

26. לבסוף, אציין כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי לפיה הוא נמנע מלדון בבקשה לגילוי הראיות שלגביהן טענה המדינה לחיסיון ביטחוני. זאת, נוכח טענת המדינה לפיה היא פועלת להוצאת תעודת חיסיון לגבי חומרים אלה. ברי כי דיון בבקשה לעיין בחומרים אלה בשלב זה עלול לאיין את הליך הוצאת תעודת החיסיון.

27. סוף דבר: מכל הטעמים המפורטים לעיל, דין הערר להידחות.

ניתנה היום, א' בחשון התש"ף (30.10.2019).

שׁוֹפֵט
