

בש"פ 1628/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1628/18

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי [לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],
התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) על החלטת בית
המשפט המחוזי בתל אביב יפו (השופט י' טופף) מיום
24.1.2018 בבע"ח 32592-11-17

תאריך הישיבה: י"ז באדר התשע"ח (4.3.2018)

בשם העורר: עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי-כראם

החלטה

1. ערר לפי [לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (השופט י' טופף) מיום 24.1.2018 בבע"ח 32592-11-17, במסגרתה נדחתה בקשת העורר לעיון בחומרי חקירה שביקש.

2. ביום 1.3.2017 הוגש כתב אישום נגד העורר המייחס לו שורה ארוכה של מעשי אלימות, התעללות, ביזוי והשפלה כלפי שמונת ילדיו, החל משנת 1999 ועד לינואר 2017, עת התגורר עמם ועם אשתו לשעבר. על-פי עובדות כתב האישום בתקופה זו השליט העורר בבית אורח חיים רווי אלימות, השפלה ופחד, בכך שבאופן תדיר הכה את ילדיו, נשך את גופם, משך בשערותיהם, דרך עליהם, והצליף בהם באמצעות חגורה, מקל ונעליים. כמו כן, העורר נהג לזרוק ולשבור כלים וחפצים אישיים של הילדים, לנעול אותם מחוץ לבית בלילה, לקלל אותם ולאיים עליהם כי יילקחו לפנימיות.

3. ביום 14.11.2017 הגיש העורר בקשה לגילוי חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ. במסגרת הבקשה טען העורר כי המשיבה פעלה באופן מפלה ופסול עת העמידה אותו לדין בעוד שהוא וילדיו הינם קרבנות להפגנת אלימות קשה מצד גרושתו, עדת התביעה בתיק. לאור זאת, עתר העורר לקבל לידיו את החלטת הפרקליטות על אי-העמדתה של אשתו לשעבר לדין ואת נימוקיה. כמו כן, העורר עתר לקבל את יומנה של אחת המתלוננות (להלן: פלונית), את מכשיר הטלפון שלה בו צולמו תמונות עם סימני אלימות בילדים, וכן את כל התיק של חוקרי הילדים לגבי כל חקירות הילדים שבוצעו. כן התבקשו חומרים נוספים שאינם שנויים עוד במחלוקת.

4. המשיבה התנגדה לבקשה, ובדין שהתקיים ביום 4.1.2018 באשר לחומרים שנותרו עדיין במחלוקת כאמור, קבע בית המשפט המחוזי ביום 24.1.2018 כי יש לדחות את הבקשה. באשר להחלטת הפרקליטות בעניינה של אשתו לשעבר של העורר, המשיבה הבהירה כי בשלב זה טרם התקבלה החלטה באשר להגשת כתב אישום כנגדה, ואילו התרשומות בתיק מהוות "תרשומת פנימית" שאינה בגדר "חומר חקירה" שהעורר זכאי לעיין בו. אף יומנה של פלונית עליו סיפרה בעדותה, וכן מכשיר טלפון באמצעותו צולמה חבלה על גופה, אינם נכללים בגדר חומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ מפאת חוסר רלבנטיות נראית לעין להגנת העורר, במיוחד כשמדובר בחומר שאינו מצוי בידי התביעה אלא בידי צד שלישי שעשוי להיפגע מחשיפתו. משכך, המסלול הרלבנטי לבקשות אלו הוא דרך סעיף 108 לחסד"פ. לבסוף, באשר לבקשה לעיין בתיקי חוקרי הילדים, נקבע כי היא אינה ממוקדת דיה, ונקבע שהמשיבה מילאה את חובת הגילוי בהקשר זה בכך שהעבירה לעורר את חוות דעת החוקרים.

5. על החלטה זו הגיש העורר את הערר שלפניי, כאשר במסגרתו עותר הוא לקבל לידיו את החומר הנוגע להחלטה שלא להעמיד לדין את אשתו לשעבר, את יומנה האישי של פלונית ואת מכשיר הטלפון ששימש לצילום חבלותיה, וכן את כל תוכן תיקי חקירות הילדים. העורר טוען שלאחר החלטת בית המשפט המחוזי הודיעה הפרקליטות כי קיבלה החלטה סופית לסגור את התיק נגד אשתו לשעבר. העורר טוען שאף לפני קבלת ההחלטה, הלכה למעשה משך תקופה ממושכת לאחר שנחקרה האישה לא ביקשה המשיבה לעצור אותה. עמדת המשיבה נועדה אם כן להסתיר את המניעים להחלטתה שהתקבלה לאחר פסיקתו של בית המשפט המחוזי. העורר טוען כי בהתנהלות המשיבה קיימים רמזים לאכיפה בררנית מצידה, והעורר זכאי לקבל את תרשומות השיקולים הנוגעים לעניינה של אשתו לשעבר כדי להוכיח טענתו.

באשר לבקשה לעיין בקטעים מיומנה של פלונית, העורר טוען כי נשמעו עדויות המעלות חשש לתיאום עדויות בין המתלוננות, והבקשה צומצמה ממילא לקטעי היומן הקשורים למשפט ולבני משפחתה בלבד, וכי בהעדר היומן לא הייתה לבא כוח העורר יכולת לנהל חקירה נגדית אפקטיבית בענין זה. בדיקת המכשיר ששימש לצילום החבלות הנטענות על גופה של פלונית נדרש גם הוא משנשמעו עדויות לפיהן בנות המשפחה תקפו זו את זו במהלך השנים וגרמו חבלות אחת לשנייה. העורר מבקש לבחון האם התמונות הן אכן מהאירוע שמיוחס אליו ואת מועד יצירתן. מידע זה קריטי להפרכת טענות פלונית, שכן נשמעו גרסאות סותרות מפי פלונית על זהות מצלם התמונות ומועד הצילום. ולבסוף

ביחס לבקשה לעיין בתיקי חקירות הילדים, טוען העורר כי זכותו לקבל כל החומר המצוי בתיקים אלו כפי שזכאי הוא לקבל כל חומר חקירה המוחזק בידי המשטרה, שכן חוקרי הילדים הינם זרועה הארוכה של המשטרה בחקירות כאלו.

6. בדיון לפני חזר ופירט בא כוח העורר באריכות את נימוקיו דלעיל. לטענתו, החלטת הפרקליטות והתרשומות לגבי נימוקי ההחלטה דרושים לו לצורך טענת "הגנה מן הצדק" (אכיפה בררנית), וכי בדיון בפני בית משפט קמא טענה המדינה כי טרם התקבלה החלטה, אך בינתיים ניתנה ההחלטה בעניינה של אשתו לשעבר. כן נטען לענין זה כי להגנה זכות לקבל את נימוקי הסגירה קודם להעלאת טענה מצדה לאכיפה בררנית. אשר ליומנה של פלונית הבהיר כי הוא מבקש רק את החלקים ביומן הקשורים למשפט המתנהל נגדו. ובאשר לתיקי חקירות הילדים נטען כי הוא רשאי לקבל לא רק את הקלטות ותמלילי החקירה ואת חוות הדעת של החוקרים אלא גם את התרשומות שערכו.

מנגד, טענה באת כוח המדינה כי דיוני ההוכחות בתיק החלו בחודש אוקטובר 2017 וכעת התיק מצוי בישורת האחרונה של פרשת התביעה, ולאחר זה בהגשת הבקשה יש ליתן משקל. אשר להחלטה בנוגע לאשתו לשעבר, הודגש כי בעת שהבקשה נדונה ובמועד החלטת בית משפט קמא (24.1.2018), טרם התקבלה החלטה. בינתיים ניתנה החלטה ביום 8.2.2018, שהודעה לעורר. אשר לתרשומות בתיק, מדובר ב"תרשומת פנימית" שאינן בגדר "חומר חקירה". ומכל מקום, בירור נושא זה צריך להתבצע במסגרת ההליך העיקרי ולא במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, וכי קיים היבדל מהותי בין המעשים המיוחסים לעורר ולא לה המיוחסים לאשתו לשעבר. אשר ליומן פלונית, צוין כי קיומו נודע לתביעה רק כאשר זו עלתה לדוכן העדים, ובשלב זה ההליך הנכון הוא לפי סעיף 108 לחסד"פ ולא לפי סעיף 74. ואשר למכשיר הטלפון, הובהר כי זה אינו מצוי בידי התביעה. התמונות הוגשו זה מכבר בבית המשפט והקטינה עמדה על דוכן העדים והיה בידי בא כוח העורר לחקור אותה בענין זה. ולבסוף באשר לתיקי חקירות הילדים, נטען כי כל החומרים הרלבנטיים נמסרו זה מכבר לעורר, ואילו התרשומות הפנימיות של החוקרים אינן בגדר "חומר חקירה"

דיון והכרעה

7. זכותו של נאשם ובא כוחו לעיין בחומר החקירה בעניינו מעוגנת כאמור בסעיף 74 לחסד"פ. השאלה אם חומר מסוים מהווה "חומר חקירה" הינה ענין להכרעה פרטנית בהתאם לטיב החומר המבוקש ולמידת הרלבנטיות שלו להליך בגדרו מבוקש החומר (בש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 1 (1998); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009); בש"פ 2463/17 עבדאללה נ' מדינת ישראל (3.4.2017)).

לצד הגישה המרחיבה לגבי סיווג חומרים כחומרי חקירה והמגמה לאפשר לסנגוריה הזדמנות הולמת להכין את הגנתה, הודגש לא פעם כי "אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר החקירה' ראיות, שהרלוואנטיות להן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית, ולא כל שכן אין להחיל ככלל את הוראות האמור על חומר שולי שכזה, אשר בלאו הכי אינו יכול להיות קביל באותו משפט" (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129), וכי "אל לו לבית המשפט להתיר לסנגור להפליג למרחקים ולערוך 'מסע דיג' (expedition) fishing בלתי ממוקד מתוך תקווה ספקולטיבית שמא ימצא בחומר המבוקש דבר מה העשוי לסייע להגנה" (בש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל (11.5.2016), להלן: ענין גורבאן; בש"פ 7602/17 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.2017)). כן נפסק כי גם לטיעון ש"אין חקר לתבונת סניגור" יש גבולות ואין לראות בו מפתח לקבלת כל חומר, מקום בו מדובר באפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי, פ"ד נז(4) 625 (2003); בש"פ 6717/12 מדינת ישראל נ' אהרון (18.12.2012)). בענין גורבאן הערתי עוד בהקשר זה כי -

"יש לזכור כי להרחבה לא מבוקרת של חובת הגילוי יש מחיר, וכי אל מול האינטרס המובן של נאשם לקיומה של חובת גילוי רחבה עשויים לעמוד אינטרסים אחרים נוגדים, כגון שיבוש חקירות, פגיעה במקורות מודיעיניים, הגנת על כבוד האדם והפרטיות של עדים והגנה על זכויותיהם של מתלוננים וצדדים שלישיים (בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 684 (2007); בש"פ 4508/15 סבג נ' מדינת ישראל (9.7.2015); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009)). בנוסף, קיים גם האינטרס הציבורי בהגנה על יעילות ההליך הפלילי. להרחבת חובת הגילוי השפעה בין היתר על התארכות לא סבירה של השלב שבין הגשת כתב האישום לבין תחילת ניהול המשפט, בעיקר בתיקים גדולים, וכאשר הנאשם עצור עד לתום ההליכים נגדו. כבר נזדמן לנו, לא פעם, לדון בהארכת מעצר של נאשם מעבר ל-9 חודשים כאשר טרם החל למעשה שלב שמיעת הראיות בעניינו בשל דיונים ומחלוקות על העברת חומרי חקירה והוצאת תעודות חסיון. הרחבת הזכות לקבלת חומרי חקירה פריפריאליים, בעלי זיקה רחוקה, שולית או ספקולטיבית, פותחת פתח להתדיינות מיותרות ולעינוי דין ולהכבדה מיותרת, גם בהליך העיקרי, שאינה תורמת לעשיית הצדק ומונחת כאבן רחיים על צווארו של ההליך הפלילי" (שם בפסקה 11).

על רקע הערות כלליות אלה נחזור לענייננו.

10. לאחר עיון ובחינה הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

8. אשר להחלטה על סגירת התיק נגד גרושתו של העורר. נאשם אכן רשאי להעלות טענה בדבר אכיפה בררנית במסגרת טענה מקדמית לפי סעיף 149(10) לחסד"פ או בשלב מאוחר יותר של המשפט (סעיף 151 לחסד"פ). טענה זו טעונה ביסוס מצד הנאשם. בידי העורר מצוי זה מכבר חומר החקירה בתיק אשר לכאורה אמור לבסס את טענתו לאכיפה בררנית ביחס לגרושתו. ככל שהטענה תועלה על ידי העורר, יוכל בית המשפט, אם ימצא לנכון, להורות לתביעה לפרט תגובתה ולמסור מידע נדרש לצורך בירור והחלטה בטענה כזו. הליך זה אמור להתנהל בפני המותב הדין בתיק ואין לכך ולא כלום עם הליך בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ. אעיר עוד לענין זה כי החלטת תובע לסגור תיק חקירה אינה בגדר "תרשומת פנימית", אך תרשומות הטיפול בתיק התביעה עד לקבלת ההחלטה הן במובהק בגדר תרשומת פנימית ואין בגדר חומר חקירה.

9. אשר ליומן האישי ולמכשיר הטלפון של פלונית. מעבר לשאלת הרלבנטיות, יש לתת את הדעת לשיקולים נוספים. בהחלטתי בבש"פ 2565/17 מדינת ישראל נ' פלוני (11.5.2017) הבהרתי, בהסתמך על פסיקה קודמת, באשר לשאלת המסלול הנכון לבקשת חומר חקירה - לפי סעיף 74 או לפי סעיף 108, כדלקמן:

"בהחלטה באשר למסלול הנכון לבחינת בקשה לחומר חקירה יש לתת את הדעת לשלוש אבחנות רלבנטיות: האחת, אבחנה בין חומר חקירה המצוי בידי התביעה או גורמי החקירה לבין חומר המצוי בידי גורם חיצוני; השניה, אבחנה בין חומרים שהרלבנטיות שלהם לכתב האישום היא ישירה ומובהקת לבין חומרים המצויים בפריפריה הרחוקה של הזיקה לכתב האישום, אם בכלל; שלישית, אבחנה בין חומר חקירה 'רגיל' לבין חומר חקירה לגביו מתעוררת שאלה של חיסיון, סטוטורי או פסיקתי, שחשיפתו עלולה לפגוע בחיסיון, בזכויות קורבן העבירה ובאינטרסים מוגנים של צדדים שלישיים.

לדעתי, כל אחד מהשיקולים הנ"ל - שאין מדובר בחומר שבידי התביעה או בשליטתה, שמדובר בחומר שזיקתו לאישום רחוקה אם בכלל, ובמיוחד השיקול שמדובר בחומר המעלה שאלות של חיסיון - עשוי להצדיק ולחייב, כשלעצמו, בירור הבקשה בהליך לפי דווקא, ובוודאי צירוף יחד של כמה מהשיקולים האמורים" (שם בפסקה 12, ההדגשות במקור).

בענייננו מדובר ביומן אישי ובטלפון נייד אישי של מתלוננת, כאשר זה האחרון אף אינו בידי התביעה. אין צריך לומר כי יומן אישי וטלפון נייד עשויים להכיל מידע אישי רב ורגיש, שחשיפתו עשויה להיות כרוכה בפגיעה משמעותית

בפרטיות. מבלי צורך לנקוט עמדה באשר לשאלת עוצמת הזיקה של החומר המבוקש לאישום נגד העורר, ברור כי מדובר במקרה מובהק בו מתקיימים השיקולים המובילים למסקנה שמקומה של בקשת ההגנה לחשיפת חומרים אלה הוא בהליך לפי סעיף 108 ל[] בפני המותב הדין בתיק, ולא בהליך לפי סעיף 74.

10. ולבסוף באשר לתרשומות חוקרי הילדים. כפי שנמסר, הועברו לעורר זה מכבר כל חומרי החקירה בתיק חוקרי הילדים, היינו הקלטות החקירות, תמלילי החקירות וחוות דעת החוקרים. אלא שהעורר מבקש גם את התרשומות וההערות של החוקרים. חומרים אלה, ככל שישנם, אינם בגדר חומר חקירה אלא תרשומות פנימיות שאין חובה למסרן.

11. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ז באדר התשע"ח (4.3.2018).

שׁוֹפֵט