



בש"פ 2839/23 - בנימין זאבי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 2839/23

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

העורר: בנימין זאבי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט א' גורדון) בע"ח 04.04.2023 68019-03-23

בשם העורר: עו"ד רצון דרחי

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

החלטה

1. לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ), על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט א' גורדון) בע"ח 04.04.2023 68019-03-23. בגדרה, מחק בית המשפט המחוזי על הסף את בקשת העורר לקבל לידי את רשימת חומרי החקירה שנאספו ונרשמו וכן חומרי חקירה נוספים. זאת, בשל היעדר פניה מוקדמת למשיבה ביחס לחלק מהחומרים, בניגוד לנוהל העבודה הנוהג בבית המשפט המחוזי בירושלים.

תמצית עובדות כתב האישום והרקע לערר

2. ביום 03.12.2021 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירה של רצח תוך ביצוע עבירה, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בנוסחו קודם הרפורמה בעבירות המתה (תיקון מס' 137 לחוק העונשין). על-פי עובדות כתב האישום, ביום 23.01.1986, העורר ואחרים (ביניהם מר ברוך שרביט, נגדו הוגש כתב אישום נפרד בפרשיה זו), איימו על מר ניסים שטרית, תושב ירושלים יליד 1969 (להלן: המנוח), בפגיעה שלא כדין בגופו. בנוסף, הטילו העורר והאחרים אימה והשתמשו בכוח כדי להניע את המנוח "לחזור בתשובה" ולהימנע

עמוד 1

מלהיפגש עם נשים. כמו כן, על-פי כתב האישום, כפו העורר ואחרים על המנוח בתרמית, בכוח ובאיומים להגיע אל דירה הממוקמת ברחוב תדהר בירושלים, וממנה ליער אשתאול. שם, גרם העורר ביחד עם אחרים, באדישות, למותו של המנוח תוך ביצוע עבירות חטיפה וסחיטה. כל זאת נעשה כפעולה עונשית, במטרה להרתיע ולכפות על ציבור אחרים את אורח חייהם ואת הנורמות הדתיות של אנשי קהילת "שובו בנים".

3. ביום 22.03.2023 פנה העורר למשיבה וביקש לקבל לידו את רשימת החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת (להלן: הבקשה מהמשיבה). זאת, לטענתו, בשל העובדה שחומרי חקירה שונים הועברו להגנה "בטפסוף איטי ומייסר", וכאשר רשימת החומר שנאסף, או שנרשם בידי הרשות החוקרת, מתעדכנת בדיעבד. בנוסף, נתבקשה המשיבה להעביר לידי העורר את התיעוד החזותי והקולי של החקירות שנערכו לשני עדי תביעה מרכזיים בתיק וכן של אחת מהחקירות שנערכו לו עצמו.

4. בשל תגובת המשיבה מיום 23.03.2023, בה נרשם כי: "החומרים המוזכרים במכתבכם לא מצויים אצלנו. נבדוק מול היחידה החוקרת", ומשלא התקבלו המסמכים בתווך - ביום 29.03.2023 הגיש העורר בקשה לבית משפט קמא, לגילוי חומרי חקירה. במסגרת בקשה זו, נוסף על רשימת המסמכים שנתבקשו מהמשיבה, נתבקש בית משפט קמא להורות למשיבה להעמיד לרשות ההגנה גם את תיקו הרפואי וגיליון הרישום הפלילי של מר אריה וולפוביץ', ואת תיקם הרפואי של שלושה נוספים (להלן: המסמכים הנוספים). כל אלו, כך נטען, רלבנטיים ובעלי השפעה ממשית על קו הגנתו של העורר. כמו כן, על-פי הנטען בבקשה, נוכח הוראתו המפורשת של סעיף 74(א)(1) לחסד"פ, לפיה מסירת כל חומר החקירה מתחייבת עם הגשת כתב האישום, חומרי החקירה שנאספו בתיק דנן "ממשיכים 'לזלוג' לידי ההגנה בטפסוף איטי ומייסר גם בימים אלה ממש, וחמור מכך - מבלי שהיא תדע או תוכל באמת לדעת, אם אכן תם ונשלם או שמא היד עוד נטויה".

ביום 02.04.2023, ניתנה החלטה בבקשת העורר על-ידי בית משפט קמא, בה צוין כי "המבקש [העורר - ח.כ.] לא הזכיר בעתירתו פניה מקדימה לפרקליטות, בבקשה לקבל את החומרים מושא הבקשה", זאת, חרף העובדה שפניה מקדימה נדרשת טרם עתירה לבית המשפט. קביעה זו של בית משפט קמא נתמכה בע"ח 27716-06-22 עליאן נ' מדינת ישראל (15.06.2022). לכך הוסף, כי "עד 4.4.23 בשעה 12:00 רשאי המבקש [העורר - ח.כ.] לצרף פניה כאמור ולחלופין לנמק מדוע עתירתו לא תימחק כדי לאפשר לו לפנות לפרקליטות. בחלוף המועד, תינתן החלטה". עוד באותו יום העביר העורר את החלטת בית משפט קמא למשיבה. אשר הגיבה עליה באמצעות יישומון "ווטסאפ", כי: "קיבלנו את הבקשה, נוכח חופשת הפסח שהוארכה עד ליום 16/4, וכשברקע דחיית דיוני ההוכחות לחודש יולי, נבקש להגיב עד 18/4".

5. ביום 03.04.2023, נמסרה תגובת העורר לבית משפט קמא, בה אוזכרה בקשתו מהמשיבה וכן תגובתה לה. בקשר למסמכים הנוספים שלא היו בבקשה מהמשיבה, נטען כי "הקביעה [בהחלטתו של בית משפט קמא - ח.כ.] שלפיה על הנאשם לפנות תחילה אל המאשימה כתנאי ליכולתו לפנות לערכאה השיפוטית בבקשה שעניינה מימוש זכותו לעיין בחומרי החקירה, מציבה, להלכה ולמעשה, תנאי סף שנעדר כל ביסוס בדיון".

6. בהחלטת בית משפט קמא מיום 04.04.2023, נדחו טענות העורר בתגובתו מיום 03.04.2023. בית המשפט קבע כי דרישת הפניה המוקדמת למאשימה היא פרקטיקה הנוהגת בהליכים רבים וקבלת עמדת העורר, כך נקבע, תסתור את לשון החוק ותביא לריבוי הליכים בנדון ולעומס מערכתי בבתי המשפט. לגופו של עניין, נקבע, כי חלק משמעותי מן החומרים המבוקשים לא נכללו בבקשה מהמשיבה; בעוד לגבי היתר - הגם שאלו נתבקשו תחילה מהמשיבה כנדרש, כבר למחרת הפניה התקבלה מהאחרונה תשובה לפיה מתבצעת בדיקה להשלמת החסר מהרשות החוקרת. אולם, בחלוף פחות משבוע ימים, בטרם נתקבלה תשובה נוספת מהמשיבה בדבר סטטוס הבדיקה מול היחידה החוקרת, פנה העורר לבית המשפט בבקשה להורות על המצאת המסמכים, וכל זאת מבלי לציין את פנייתו למשיבה

ואת תגובתה לפנייה.

אשר על כן נקבע, כי אין מקום להידרש לבקשה ובית המשפט הורה על מחיקתה. עוד הוסף, "כי אם לאחר פניה מלאה לפרקליטות ובסיום הבירור תיוותרנה מחלוקות, יוכל המבקש [העורר - ח.כ.] לפנות בבקשה מתאימה".

7. העורר לא השלים עם החלטה זו, ומכאן הערר שלפניי.

הערר, השתלשלות ההליכים בבית משפט זה וטענות הצדדים

8. לטענת העורר, שגה בית משפט קמא בקבעו 'תנאי מקדים' ליכולתו להגיש בקשה להתיר עיון בחומרי חקירה שלא הועמדו לעיונו; ושגה בקביעתו כי יש למחוק על הסף בקשה שלא עמדה בתנאי המקדים כאמור. שגיאה זאת, יסודה, בסתירת לשון סעיף 74 לחסד"פ, שאינה מתנה את זכות הנאשם לפנות לבית משפט בתנאי מקדים בדמות פניה למאשימה, לרבות המתנת פרק זמן, זה או אחר, עד אשר תתקבל תשובתה. אשר על כן נטען, כי קביעת בית המשפט המחוזי פוגעת בזכות הגישה לערכאות, ובזכות העיון של נאשם בכלל והעורר בפרט - זכות הנגזרת מהזכות החוקתית להליך הוגן. נוסף על האמור טען העורר כי החלטת בית משפט קמא מהווה נורמה בת פועל תחיקתי שלא פורסמה ברשומות ולפיכך נעדרת כל תוקף; עוד נטען כי סעיף 3 לחסד"פ, לפיו "בכל עניין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק" - תומך בקבלת הערר; לבסוף נטען, כי החלטת בית משפט קמא הרחיבה מצודתה של חובת מיצוי ההליכים הקיימת במשפט המינהלי, בהחילה אותה גם על המשפט הפלילי.

9. ביום 13.04.2023 הגישה המשיבה בקשה דחופה לדחיית הערר על הסף, ולחילופין - לדחיית הדיון בערר אשר נקבע תחילה ליום 16.04.2023. זאת, בשל העובדה כי ההליכים מול המשיבה לא מוצו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו; ולאור בקשת באות-כוח המשיבה בבית משפט קמא, לאפשר להן להגיב לבקשה לקבלת חומרי חקירה עד ליום 18.04.2023, באופן שעשוי לייתר את הדיון.

עוד באותו יום התקבלה תגובת בא-כוח העורר לבקשת המשיבה, לפיה יש לדחות את הטיעונים הכלולים בבקשת המשיבה מכל וכל. בין היתר מן הטעם שעסקינן בשאלה משפטית ברורה, והיא "האם בדין הורה בית המשפט קמא על מחיקתה על הסף של הבקשה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי". לפיכך ממילא לא ברור "על מה בדיוק תוגש התגובה".

לאחר בחינת הבקשה והתגובה לה, קבעתי בהחלטתי מיום 13.04.2023 כי הדיון שנקבע לפניי יידחה ליום 19.04.2023, תוך מתן שהות למשיבה להגיש לעורר את תגובתה לבקשה לקבלת חומרי החקירה.

10. ביום 18.04.2023 התקבלה הודעת עדכון מטעם המשיבה, לה צורפה תגובתה שנשלחה באותו יום לעורר, וכן עדכון באשר לכל אחד מהמסמכים שנתבקשו ממנה. בתוך כך טענה המשיבה, כי לאחר קבלת מענה מהותי לבקשת העורר "יש ללכת בדרך המלך, וככל ונותרו מחלוקות בין הצדדים, על העורר לפנות לבית המשפט המחוזי בבקשה בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי". עוד נטען כי "אין צורך לקיים דיון מידי כאשר דיוני ההוכחות בתיק נדחו לחודש יולי", וכי ממילא אין הצדקה לקיום דיון בערר על החלטת בית משפט המחוזי, שהורתה לעורר להמתין לתגובת המשיבה. הוטעם, כי משתגובה כאמור הועברה, יש לפנות לבית המשפט המחוזי ככל שהעורר סבור שהמענה אינו ממצה. חרף טענתה, החלטתי לקיים את הדיון כפי שנקבע.

11. בדיון שנערך לפניי ביום 19.04.2023, חזר בא-כוח העורר על עיקר טענותיו שבכתב, וכן טען לקיומה של זכות ערר על החלטת בית משפט קמא, בניגוד לטענת המשיבה לפיה יש למחוק את הערר על הסף. כמו כן, מיקד את

טיעונו בביקורת על אופן התנהלותה של המשיבה במסגרת ההליך, המתבטא בכך שחומר החקירה מועבר לעיון ההגנה "בטפטופים", באופן שהצריך אף לדחות את מועד דיון ההוכחות למען השלמת עיון בחומרי החקירה והכנת קו ההגנה. לבסוף, נטען, כי עסקינן בשאלה בעלת חשיבות עקרונית, הנוגעת לפרקטיקה נוהגת בבתי משפט שונים, לפיה אין לקבל בקשה לקבלת חומרי חקירה מקום בו לא בוצעה פנייה מוקדמת למאשימה - הגם שדרישה זו אינה מבוססת בדין, ואף סותרת הוראת חוק ברורה. זאת ועוד הובהר, כי אף לא מצויה דרישה להמתין פרק זמן 'סביר' למענה מצד המאשימה, כקביעת בית משפט קמא.

באת-כוח המשיבה התנגדה לטיעונו העורר, וציינה כי החלטת בית משפט קמא אך הורתה להמתין לתגובת המשיבה באשר לחומרים המבוקשים. לפיכך, מקום בו תגובה זו נתקבלה זה מכבר, וככל שהעורר סבור שאין בתגובה זו, ובחומרים שהועברו אליו בתווך, כדי להביאו על סיפוקו - יתכבד ויגיש בקשה בנדון לבית משפט קמא. עוד הוטעם, כי מן הראוי לפנות תחילה למשיבה בטרם פנייה לבית המשפט, וזאת מטעמים שונים, ביניהם חסכון בזמן שיפוטי.

במהלך הדיון הוצעה הצעה, לקבל את הערר ולהחזיר לדיון את הנושא בפני בית משפט קמא. באת-כוח המשיבה הסכימה; אולם, בא-כוח העורר התנגד להצעה - שעה שמדובר, לטענתו, בתיק מורכב הכורך בחובו חוסרים חוזרים ונשנים של חומרי חקירה, ועת שעניין לנו בסוגיה עקרונית שראוי שתוכרע בהחלטת בית משפט זה.

12. מכאן - הכרעתי.

דיון והכרעה

13. תחילה, אדרש לשאלה האם ערר זה הוגש בהתאם לדיון. כפי שיבואר להלן סבורני כי התשובה לכך - חיובית.

מן המפורסמות כי, ככלל, במסגרת ההליך הפלילי לא ניתן לערור על החלטות ביניים (ראו למשל: בש"פ 8414/22 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.12.2022)); ברם, כלל וחריג לו. כך, לדוגמה, נקבעה בחוק, בצורה מפורשת, הזכות לערור על החלטות הנוגעות לקבלת חומרי חקירה מכוח סעיף 74(ה) לחסד"פ. אקדים בכך שאין בידי לקבל את עמדת המשיבה לפיה יש למחוק את הערר על הסף, מכיוון שהחלטת בית משפט קמא "הורתה לעורר להמתין לתגובת המשיבה". שהרי, בהחלטתו של בית משפט קמא בבקשה נקבע, כי: "בנסיבות אלה, איני מוצא להידרש לבקשה והיא נמחקת". ולצד זאת הודגש, כי: "אם לאחר פניה מלאה לפרקליטות ובסיום הבירור תיוותרנה מחלוקות, יוכל המבקש [העורר - ח.כ.] לפנות בבקשה מתאימה". מן האמור ברור שמדובר בקביעה המורה על הגשת בקשה נוספת על זאת שהגיש העורר ביום 29.03.2023, ככל שתגובת המשיבה לא תספקו.

זאת ועוד. סעיף 74(ב) לחסד"פ קובע כי: "נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו" [ההדגשה הוספה - ח.כ.]; ומשסעיף 74(ה) לחסד"פ קובע, בהמשך לכך, כי: "על החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתן לערור לפני בית המשפט שלערעור שידון בערר בשופט אחד" - הנה כי כן, שילובם של הסעיפים שלעיל, בהתבסס על ניסוחה של החלטת בית משפט קמא, מוליד את המסקנה כי לעורר נתונה זכות ערר בפני בית משפט זה, מכוח סעיף 74(ה) לחסד"פ.

סעיף 74 לחסד"פ - מסגרת נורמטיבית

14. סעיף 74(א)(1) לחסד"פ שכותרתו "עיון בחומר החקירה", קובע כך:

"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".

עמוד 4

15. הוראה זו קובעת את זכותו של נאשם לעיין בחומר המצוי בידי גורמי החקירה והתביעה והנוגע לאישום. זכות העיון האמורה נגזרת מזכותו של הנאשם לחירות ולהליך פלילי הוגן (ראו למשל: בש"פ 7185/08 מזעל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (08.09.2008); ע"פ 4765/98 אבו סעדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 832, 838 (1999)). יתרה מכך, זכות זו הוכרה בשיטת משפטנו כזכות יסוד (ראו, מני רבים: או בש"פ 1000/05 חסיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 385, 391 (2005); יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים - הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 183 (2021) (להלן: עמית)).

למעשה, זכות הנאשם להתגונן נגד אישום פלילי וזכות העיון הכרוכה בכך, אינה רק זכותו של הפרט; אלא היא משקפת אינטרס ציבורי כללי, אשר נועד להבטיח כי מערכת המשפט תכריע בגורלו של נאשם בגדרו של משפט הוגן, וכזה הוא משפט שבו ניתנה לנאשם הזדמנות מלאה להציג את הגנתו (בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פסקה 12 (15.09.2005) (להלן: עניין זאבי); ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל, מו(5) 8, 22 (1992)). לא זו אף זו, הליך המתברר תוך פגיעה בזכותו של הנאשם להתגונן, פוגע לא רק בזכות היסוד של נאשם להליך הוגן, אלא סופו שהוא מכשיל גם את התכלית של חקר וביורר האמת(דנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל נא(3), 160, 196 (1998)); וכפי שכבר נפסק:

"על ארבעה דברים עומד סעיף 74 והם - זכותו של הנאשם

למשפט הוגן, זכותו של הנאשם לערוך הגנתו ולהיערך כראוי למשפט, הערך של גילוי האמת, וצמצום פערי הכוחות בין התביעה להגנה" (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (23.01.2014)).

אם כן, זכות העיון נועדה לאזן במידת מה את פער הכוחות המובנה בין התביעה לנאשם ובין התביעה להגנה. שכן, על-מנת לוודא שמתמשש שוויון דינוי ומהותי בין הצדדים, על הנאשם לדעת מהן הראיות הניצבות מולו, ורק גילוי מלא שלהן יבטיח, כאמור, הליך הוגן (עמית, בעמוד 184, והמאוזכרים שם). זאת ועוד ראוי לזכור כי "אל מול הנאשם היחיד (או קבוצת נאשמים) עומדים כוחות האכיפה של המדינה - כוחות רבי עוצמה - פרקליטות, משטרה וכוחות ביטחון אחרים" (בש"פ 6820/09 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה י' (10.09.2009) (להלן: עניין גבאי)).

16. ודוק. סד הזמנים הקבוע בסעיף 74 לחדס"פ מקים את זכות העיון עם הגשת כתב האישום. על כן, שעה שכתב האישום הוגש, ופלוגי הפך מחשוד לנאשם, קמה לו זכות עיון בחומרי החקירה ועל המאשימה לאפשר עיון והעתקה של כלל חומר החקירה המצוי בידה, לרבות רשימת חומרי חקירה (ראו, למשל: עניין זאבי, בפסקה 14; עניין גבאי, פסקאות ח'ט-ט'), וזאת - מה שיותר מוקדם (להרחבה באשר לתכליות המצדיקות את היעדרה של זכות העיון בשלב החקירה ראו, למשל: בש"פ 5831/01 חדיף נ' מדינת ישראל, נו(1) 167, 171-172 (2002)).

יוער, כי המונח "חומר חקירה" אינו מוגדר בחקיקה ועל כן קיימת פסיקה ענפה של ערכאות שונות סביב סוגיה זו. על-פי ההלכה הפסוקה, נקודת המוצא היא שיש לפרש את המונח בהרחבה, כך שכל חומר רלבנטי לחקירה או לאישום, אשר יש בכוחו להאיר את נסיבות החקירה ולתרום לביורר האשמה המיוחסת לפלוגי או לאלמונית - מן הראוי שייכלל בחומר החקירה. לפיכך, המונח כולל גם ראיות השייכות "לפרפריה של האישום" (ראו, מני רבים: בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל, נד(3) 625, 632-633 (2000); בש"פ 10283/09 לדר נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (19.01.2010); בש"פ 9322/99 מסראווה נ' מדינת ישראל, נד(1) 376, 381 (2000)).

17. ענינו הרואות: סעיף 74 לחדס"פ מקנה לנאשם זכות רחבה למדי לעיון בחומר המצוי בידי המשטרה והתביעה ולהעתיקו ("עד-כדי-סיטונות", כלשון בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (07.04.2020) (להלן: עניין זגורי)). ברם, ככל זכות, גם זכות זו מוגבלת ומסויגת לעיתים. ואולם, משעה שלא עלתה בעניינו טענה כי החומר

המבוקש לעיון אינו חומר חקירה, איני נדרש להרחיב בדבר; אך אזכיר, למשל, כי כאשר מדובר בחומר שנאסף או שנרשם על-ידי הרשות החוקרת כחלק מחקירה אחרת, הדבר לא ייחשב כחומר חקירה (עניין זגורי, בפסקה 8). כלומר, אין "להפליג למרחקים" ולכלול ראיות עם רלבנטיות קלושה, מתוך תקווה השעריתית שאולי ימצא בהן חומר כלשהו שיעזור להגנה "לנגח בו את המשטרה או את התביעה" (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, לט(4) 133, 124 (1985)).

18. משעמדנו על היקף הזכות, טיבה וטבעה, מתעוררת השאלה כיצד על פלוני או אלמונית לפעול, מקום בו נפגעה זכותם. פגיעה זו עשויה להתעורר כאשר המאשימה מסרבת לאפשר עיון בחלק מהמסמכים, או שלידו של נאשם לא נחשף לו כל חומר החקירה הרלבנטי. במקרים מעין אלו, סעיפים 74(ב)-(ה) לחסד"פ קובעים מנגנון של ביקורת שיפוטית; ובפרט, סעיף 74(ב) לחסד"פ, אשר הוזכר לעיל, קובע כי: "נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליה הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו" [ההדגשה הוספה - ח.כ.]. יוער, כי בשלב שלפני הגשת כתב האישום, חל סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

למעלה מן הצורך יצוין, כי המגמה בפסיקה בשנים האחרונות היא מתן העדפה למסלול ביקורת שיפוטית לפי סעיף 108 לחסד"פ, מקום שבו החומר שהתבקש לעיין בו לא היה בידי המאשימה ולא נמצא בליבת המחלוקת בתיק, והבקשה לעיון עוררה סוגיות של חיסיון או צנעת הפרט (ע"פ 2196/22 פלונית נ' פרקליטות המדינה, פסקה 8 (03.05.2022)); ראו גם: בש"פ 8685/13 יעקוב נ' מדינת ישראל (29.01.2014)). זאת ועוד, כאשר עולה טענת חיסיון באשר לחומרים, הוראות סעיף 78 לחסד"פ קובעות כי הוראות סעיף 74 לחסד"פ אינן חלות על חומר שאי גילוי מותר או שגילוי אסור על-פי דין. אם כן, תקיפת תעודת חיסיון שהוצאה כדין, תיעשה רק במסגרת עתירה לגילוי ראיה, לפי סעיף 46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ראו למשל: בש"פ 8935/04 אוהיון נ' מדינת ישראל, נט(3) 49, 54 (2004)). יוזכר, כי בכל מקרה, המאשימה חייבת לכלול ברשימת חומר החקירה את עובדת קיומו של חומר חסוי, להבדיל מתוכנו (בש"פ 120/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (24.02.2010)). שאלות אלו לא מתעוררות בענייננו ולפיכך איני נדרש להרחיב על אודותיהן.

19. מן המקובץ עולה כי זכותו של הנאשם לעיון בחומרי חקירה היא זכות אינהרנטית לזכותו להליך הוגן (בכפוף לסייגים אשר נידונו לעיל); לפיכך, עם הגשת כתב האישום, על התביעה והמשטרה לפעול, ככל שביכולתן, על מנת לאפשר עיון והעתקה של חומרי החקירה על-ידי הנאשם ובאי-כוחו - במהירות האפשרית וכמה שיותר מוקדם.

מן הכלל אל הפרט

20. לאחר שנדרשתי לטענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי הדין עם העורר.

21. בשים לב לנוסחו הברור של סעיף 74(ב) לחסד"פ ותכליתו - סבורני כי אין לבית המשפט סמכות למחוק על הסף בקשה לקבלת חומרים אך מכיוון שזו לא כללה 'פנייה מוקדמת למאשימה'. משכך, פשיטא כי בית המשפט אף נטול סמכות לקבוע מהו פרק הזמן שיש לו לנאשם להמתין ממועד הפנייה למשיבה באשר למסמכים ועד להגשת הבקשה לבית המשפט, באופן המצדיק את המחיקה על הסף.

לא זו אף זו, הדברים מקבלים משנה תוקף לאור האמור בהחלטת בית משפט קמא, לפיה מדובר ב"פרקטיקה הנוהגת בהליכים הרבים המתנהלים בפני שופטי המעצרים בבית משפט זה [מחוזי בירושלים - ח.כ.]. מחיקה כאמור, מהווה פרקטיקה נטולת אחיזה בדין המצוי ולדידי נוגדת גם את הדין הרצוי, משהיא פוגעת בזכותו של הנאשם לעיון, שהיא, כאמור, נדבך מזכותו להליך הוגן.

22. עם זאת, ראוי להדגיש - הזכות להליך הוגן, ככל זכות יסוד, אינה זכות מוחלטת. מולה ניצבים אינטרסים נוגדים כבדי משקל, ובכללם: יעילותו של ההליך הפלילי; היכולת למצות את הדין עם מי שחטא ועבר על החוק; חתירה לגילוי האמת; וניצול נבון של משאבי המערכת המשפטית, העמוסה לעיפה. על כן, ברור כי בגדר ההליך הפלילי, מתחייבת גם מציאתו של איזון ראוי בין מכלול הזכויות והאינטרסים המעורבים (בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, סא(3) 93, 158 (2006)). לפיכך, בצד קביעתי, כי אין מקום למחוק על הסף בקשה בנסיבות כמו ענייננו; סבורני כי יש בסמכותו של בית המשפט, בהכירו את התיק, את הצדדים ואת הנסיבות המאפיינות כל מקרה ומקרה שמובא לפניו - לקצוב פרק זמן במסגרתו תספק המאשימה תגובתה על אודות חומרי החקירה הרלבנטיים, או - על משך הזמן שהיא זקוקה לו על מנת למסור תשובה באשר לחומרים אלה. ברי כי תגובה זו תעמוד אף היא, וכשלעצמה, לביקורת שיפוטית בהתאם לשיקול דעת בית המשפט.

החלטה כאמור עשויה לחסוך את הצורך בקיום דיון בבקשתו של הנאשם לגופם של דברים, מכיוון שבקשה זו עשויה להתייתר, בהתאם לנסיבות המקרה והמענה מאת המאשימה. אך, ככל שלא אלה פני הדברים - שומה על בית המשפט לדון ולבחון את הבקשה לגופה וכן את תגובת המאשימה לה. נוכח זאת, אני סבור כי קביעתי, לפיה לא ניתן למחוק על הסף בקשת נאשם לעיון בחומרים, רק מפאת היעדר פנייה מקדימה למאשימה, מהווה איזון ראוי ואין בה כדי להוות הכבדה על בתי המשפט; לבטח לא הכבדה בעטיה תיסוג זכות יסוד של נאשם בהליך פלילי.

23. עוד יובהר, כי הטעם למחיקה כאמור, אך בשל העומס הפוטנציאלי שיוטל על בתי המשפט מקום בו יהיה עליהם לדון בבקשות של נאשמים שלא פנו תחילה למאשימה, הוא, לכל הפחות, מוקשה; ובהקשרנו לאו טעם הוא. שכן, הגם שאין חולק כי בקשות מסוג זה עלולות להוות מעמסה, או שמא מטרד, על בית המשפט; וחרף ההנחה כי פנייה מוקדמת למאשימה יכולה לחסוך זמן שיפוטי יקר (ולפיכך, הגיונה בצידה), אל לנו לערבב בין מטריד למטרד. ואבאר.

בכל הליך פלילי, אך בפרט בהליכים מורכבים הכוללים מסכת ראייתית מסועפת, הנאשם עלול להיות מוצב בפני "ערפל דיוני", תוך שעליו להתכונן כדבעי למשפטו. שכן, המאשימה היא שיכולה לתזמן את מועד הגשת כתב האישום, ואף את מועד העיון במסמכים, ו"הרי ש[מר]גוע זה ואילך, ההגנה נדרשת 'להסתער' על חומר החקירה וללמוד אותו לעומקו, נוכח סד הזמנים המוכתב על ידי ההליך המשפטי" (בש"פ 4708/19 יונגסטר ואח' נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (24.06.2019)). ויודגש - ער אני לכך שעת עסקינן בתיקים רחבי-היקף (כבענייננו), המורכבים לעתים משורה של תיקי חקירה קשורים; שחקירתם כוללת, לא-פעם, פעולות חקירה רבות המקימות צורך בהפקת תוצרים (דוגמת הפקת הקלטות ותמלול של חקירות, הפקת פלטי האזנות סתר, הפקת פלטים וניתוח ממצאים של מחקרי תקשורת, המתנה לתוצאות בדיקות מעבדה שונות או לחוות דעת מומחה) - הסיכוי שכלל תוצרי החקירה יהיו בשלים להעברה, כבר במועד הגשת כתב האישום, פוחת. זאת, נוכח הזמן הנדרש להפקתם הסופית והמלאה של תוצרים כגון דא, לצד מגבלת תקופת מעצר הימים הנתונה בחוק (אלא אם הוגשה בקשה למעצר נוסף, שדרוש לה אישור של היועץ המשפטי לממשלה; סעיף 17(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996)). לפיכך, החשש שמא בתי המשפט יכלו את משאביהם מכיוון שיוגשו בקשות רבות, חוזרות ונשנות, לעיון במסמכים, שעה שניתן, ככל הנראה, לפתור סוגיה זו באמצעים בלתי-אמצעיים על-ידי פנייה ישירה למאשימה - מתעצם.

ברם, אין באמור כדי להוות סיבה להעברתה הבלעדית של "המעמסה" על כתפיו של הנאשם. ודוק, הגם שייטכנו מצבים, שמטבעם, ימנעו מהמאשימה להעביר את כלל חומרי החקירה במועד הגשת כתב האישום - אין "להפוך את היוצרות"; כך שייאלץ הנאשם "לשלם פעמיים". הלא, על המאשימה לפעול, ככל יכולתה, על מנת להעביר לעיון של הנאשם את כלל חומרי החקירה על מנת שזה יוכל להתכונן להליכו המשפטי; וככל שמא-אלו נסיבות, לא כך הדבר - על המאשימה מוטל הנטל לרפא את הפגם. ראוי לציין כי ככל שמועדו של דיון ההוכחות בעניינו של הנאשם קרב, וככל שמדובר בחומרים קרדינליים יותר בהליך, כי אז מידת הפגיעה בנאשם מתעצמת נוכח היעדר יכולתו להתכונן כהלכה

כפי שצינתי לעיל, גם אני סבור כי פנייה ישירה למאשימה מהווה אפשרות עדיפה ויעילה יותר; הן לבית המשפט, הן לצדדים, בוודאי כאשר עסקינן בתיקים מורכבים מעין אלו. זאת, שעה שברי כי "אחת הדרכים הפשוטות להתגבר על הקשיים הרבים המתעוררים בנושא של הליכי גילוי ועיון היא הידברות ושיתוף פעולה בין התביעה לבין ההגנה, עוד קודם לפנייה אל בית המשפט" (עמית, בעמוד 303). לא זו אף זו, אין חולק ששיתוף הפעולה כאמור, נעשה חיוני יותר ויותר בשל הגידול במספר התיקים רחבי ההיקף (שם). אולם, דווקא משום מורכבותם של תיקים אלו, חשובה היא, ביתר שאת, "עינה המפקחת" של הערכאה השיפוטית; אך הדברים נכונים גם באשר לכל תיק חקירה. כל זאת, בשים לב לאיזון המתבטא מקביעה זו, שכן כל כולה מתמצית בשאלה האם בסמכות בית משפט למחוק על הסף בקשה נטולה פניה מוקדמת כאמור. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח העובדה שכל העת, באפשרותו של בית המשפט "להפנות" את הבקשה למאשימה למען תיתן תגובה (ראו והשוו: בש"פ 2602/96 זינגר (בן צבי) נ' מדינת ישראל, נ(3) 231, 235 (1996)).

24. הערה טרם חתימה. כידוע, קיימת חשיבות רבה לזיהוי "המסלול" לפיו מועלית בקשה לעיון בחומרי חקירה. שכן, יש בכוחו של זיהוי זה כדי להשליך על התוצאה המשפטית, מהותית ודיונית.

כפי שכבר ציינתי בעניין אחר, בדין הישראלי נקבעו מספר מסלולי גילוי ועיון בחומרי חקירה, שכל אחד מהם נובע ממסגרת נורמטיבית אחרת, ופונה לבעלי דין שונים, בעיתות ושלבים שונים של ההליכים המשפטיים (בש"פ 7623/22 דיין נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-18 (15.12.2022)). עת עסקינן בנאשם בהליך פלילי, בשלב שלאחר כתב האישום, עניין לנו בזכות עיון - המקימה חובת גילוי מצד המאשימה; כאשר הזכות והחובה, שתיהן, יונקות קיומן, בראש ובראשונה, מזכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן. אין זה הדין, כאשר עסקינן, למשל, בבקשה לעיון במסמכים מכוח הנחיית פרקליט המדינה 8.14 בנושא "בקשה מצד גורמים שונים לעיין במידע המצוי בתיק חקירה" (התשמ"א) - הנטועה בעולם המשפט המינהלי. בבקשה מכוח מסלול זה, נקודת המוצא היא שלא נתונה למבקש זכות עיון כשל נאשם הפליליים; אך הדבר אפשרי, אם מתקיים תנאי סף ראשוני - בדמות קיומו של אינטרסאישי לגיטימי לעיון. את האינטרס האמור יש, בהתאם להנחיית פרקליט המדינה, לאזן מול שאר האינטרסים והשיקולים הרלבנטיים, כאשר ככלל "יש להימנע ממסירת מידע, כאשר קיים חשש לפגיעה בתכלית שלשמה הוא נאסף - קרי, חשש לפגיעה בחקירה או בהליך הפלילי הנובע ממנה" (שם, בסעיף 15; עמית, בעמוד 336). מימוש העיון של גורמים שונים באמצעות הנחיית פרקליט המדינה, יכול שתעשה, במידת הצורך, בדרך של עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק; כאשר בתוך כך, תתברר גם שאלת מיצוי ההליכים מול הרשות המינהלית בטרם פניה לערכאות.

כשלעצמי, סבורני, כי יש להימנע מרידוד זכות העיון של נאשם לאחר הגשת כתב האישום, בדרך של השוואת מעמדה ועוצמת חשיבותה, הגם שלא במפורש, למסלולי עיון אחרים, הצומחים מזכויות שונות ואשר נשענים על תכליות אחרות.

25. סוף דבר, הערר מתקבל, במובן זה שהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 04.04.2023 שמחקה את בקשת העורר על הסף - מבטלת אפוא; תחת זאת, בית משפט קמא יקיים דיון בבקשת העורר לגופה, בהתאם לקבוע בסעיף 74(ג) לחסד"פ, ויכריע בה כחוכמתו.

ניתנה היום, י' באייר התשפ"ג (1.5.2023).