

בש"פ 7221/22 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 7221/22

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 19.9.2022 בע"ח 13481-06-22 שניתן על-ידי כבוד השופטת ע' הוד

תאריך הישיבה: ט' בחשון התשפ"ג (3.11.2022)

בשם העורר: עו"ד משה גלעד, עו"ד ריני ג-ד-פרל, עו"ד זוהר ארבל, עו"ד ימימה אברמוביץ'

בשם המשיבה: עו"ד נועה עזרא-רחמני

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 19.9.2022 (בע"ח 13481-06-22, השופטת ע' הוד). בית המשפט המחוזי דחה באופן חלקי בקשה שהגיש העורר לעיון בחומרי חקירה.

עמוד 1

2. ביום 2.5.2022 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד העורר. בתמצית יצוין כי על-פי האמור בכתב האישום, ביום 15.4.2022 תיירת מגרמניה (להלן: המתלוננת) יצרה קשר עם העורר במטרה ללון בדירת הנופש שבבעלותו בעיר בית שאן. כתב האישום מגולל מסכת שבמסגרתה, בעת שנפגש עמה בדירה, העורר ניסה לנשק את המתלוננת על שפתייה, עיסה את גבה, חיכך את איבר מינו בגופה, ליקק את איבר מינה ובהמשך אף החדיר אליו את אצבעו ואת איבר מינו. זאת, כאשר כל אותה עת המתלוננת חזרה ואמרה לו פעמים רבות שהיא אינה מעוניינת בכך. עוד נטען כי העורר נעל את המתלוננת בדירה ולקח עמו את המפתחות. בגין המעשים המתוארים יוחסו לעורר עבירות של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (שני מקרים), מעשה מגונה לפי סעיף 348(ג) לחוק זה (מספר מקרים) וכליאת שווא לפי סעיף 377 לו.

3. ביום 7.6.2022 הגיש העורר בקשה לעיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). בבקשה טען העורר כי חלק מחומרי החקירה שביקש מהמדינה לא הועברו אליו, ובהקשר זה פירט רשימה של החומרים החסרים לשיטתו. בתגובה לבקשה הסכימה המדינה להעביר חלק ניכר מהחומרים שהתבקשו "אשר אין בעניינם מחלוקת". לצד זאת, היא מנתה מספר פריטים שהיא מתנגדת להעברתם לידי העורר מסיבות שונות: מידע ממשטרת גרמניה על תלונות קודמות של המתלוננת; כלל המידע שהושג מפריקה מלאה של הטלפון הנייד של המתלוננת; חומר רפואי של המתלוננת שנאסף במסגרת בדיקה לאחר האירוע, לרבות תוצאות בדיקת HIV; פלט מחקרי תקשורת של שני שוטרים; וכן מוצגים שהתקבלו מבדיקות שנערכו במעבדה ביולוגית, לרבות הסדין שנאסף מזירת האירוע ותחתוניה של המתלוננת.

4. ביום 5.7.2022 התקיים דיון בבקשה בבית המשפט המחוזי. מבלי לפרט יצוין כי בסופו של דבר נותרו במחלוקת שני עניינים: תוכן ההתכתבויות בין המתלוננת לבין השוטר ש' (להלן: השוטר), וכן המידע שהושג מפריקת הטלפון הנייד של המתלוננת. בית המשפט המחוזי הורה למדינה לעבור על כל ההתכתבויות בין המתלוננת לשוטר, וכן לעבור על מחקרי התקשורת של המתלוננת במועדים נוספים (החל מיום 15.4.2022 ועד ליום 24.5.2022), על מנת לבחון אם יש בהם תכתובות רלוונטיות לחקירה.

5. בהמשך לכך המדינה שלחה לתרגום את כל החומר שנפרק ממכשיר הטלפון הנייד של המתלוננת, וסיווגה את כל החומר שיש להעביר לידי ההגנה (לרבות התכתבויות של המתלוננת עם מכרים שלה בנוגע לאישומים ולחקירה המשטרתית, כמו גם עם גורמים רלוונטיים אחרים). כל ההתכתבויות שלשיתתה של המדינה יכולות להוות חומר חקירה סומנו בסגול, ואילו לגבי יתר ההתכתבויות נטען כי מדובר בהתכתבויות פרטיות שאינן חומר חקירה, ועל כן, לשיטת המדינה, אין להעבירן לידי העורר.

6. בית המשפט המחוזי עבר על כל החומר שנפרק מהטלפון הנייד של המתלוננת, ובהחלטה הנזכרת בפתח הדברים אישר את הסיווג שערכה המדינה. בית המשפט המחוזי קבע כי "כל ההתכתבויות שלא נצבעו בסגול הן התכתבויות שאין להן כל נגיעה לאישומים", כי הן חוסות תחת הגנת הפרטיות, וכי אין בהן כדי לתרום דבר להליך המתנהל נגד העורר או לסייע בדרך כלשהי להגנתו. על כן, בית המשפט המחוזי הורה להעביר לעורר רק את החומר שסומן בסגול. כמו כן, נקבע כי ההתכתבויות בין המתלוננת לבין השוטר נסבו על תיאומים לוגיסטיים לגבי הגעתה לארץ לחקירה ופריטים אישיים שלה. אף ביחס לכך נקבע כי אין מדובר בחומר חקירה וכי אין בהתכתבויות כל רלוונטיות להגנת

העורר, ולפיכך אין להעביר לידי.

טענות הצדדים בערר

7. הערר שבפני מכוון כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי. בערר נטען כי יש להתיר להגנה לעיין בכל החומר שנפרק מהטלפון הנייד של המתלוננת עד להגשת כתב האישום, וכי "ככל שמדובר בפגיעה בפרטיות של צדדים שלישיים, ניתן יהיה לחסות פרטים מסוימים". העורר - שאינו מכחיש את דבר קיומם של יחסי מין בינו לבין המתלוננת, אך לגרסתו אלה נעשו בהסכמה - טוען כי למחרת האירוע המתלוננת נסעה לטיול מאורגן בירדן ובילתה עם חברה. על כן, כך לשיטתו, המידע שנאסף מהימים הללו "בהחלט יכול ללמד על הלך רוחה של המתלוננת ולתמוך בטענות ההגנה השונות".

8. העורר טוען באופן ספציפי כי יש להעביר לידי את כל ההתכתבויות בין המתלוננת לבין חברתה א', מאחר שלשיטתו ניתן להתרשם כי בהתכתבות שהתקיימה בין השניים ביום 23.4.2022 זו הדריכה אותה באשר להצגת טענותיה, וכי יתכן שהדברים שהועברו מגלים תמונה חסרה באשר לתקשורת ביניהן. העורר מטעים כי לעתים גם פרטים שעשויים להיראות לבית המשפט "סתמיים" עשויים לשמש את ההגנה. לנוכח האמור, סבור העורר כי יש להעביר לידי ההגנה את מכלול החומר שנאסף מהטלפון הנייד של המתלוננת, בהיקף של כ-130 עמודים.

9. בערר נטען עוד כי כל החומר הקשור לשיח שבין המתלוננת לבין אנשי משטרה מהווה חומר חקירה. לשיטת העורר, כל קשר שהתקיים בין המתלוננת למשטרה יש לתעד בזיכרון דברים ולהעבירו לעיון, ואף אם מדובר בפרטים טכניים שמסרה המתלוננת, הרי שאין כל קושי להעבירם לעיון ההגנה. העורר מוסיף וטוען כי חשיפת מלוא ההתכתבויות בין השוטר למתלוננת ילמד על אופי הקשר ביניהם, על משכו ועל תדירותו, באופן שיכול לתמוך בטענות ההגנה.

10. דיון בערר התקיים בפני אתמול (3.11.2022). בדיון שבה באת-כוחו של העורר על טענותיה, והדגישה כי לשיטתה ההתכתבויות של המתלוננת עם צדדים שלישיים בימים שלאחר האירוע עשויות ללמד על הלך רוחה, ולחזק את גרסתו של העורר לפיה המעשים נעשו בהסכמה מצדה. אשר להתכתבויות בין המתלוננת לשוטר, נטען כי יתכן שאלו חרגו מפסים מקצועיים באופן שעשוי, לשיטת העורר, להשליך על התנהלות החקירה. עוד הוטעם כי יש מקום להעברת תמונות מהטיול שערכה המתלוננת בירדן לאחר האירוע הנטען בכתב האישום, משום שיש בהן כדי ללמד על הלך רוחה באותו זמן.

11. מנגד, באת-כוחה של המדינה טענה כי דין הערר להידחות. אשר למלוא החומר שנפרק ממכשיר הטלפון הנייד, בעיקרו של דבר, נטען כי החומרים שלא הועברו אינם רלוונטיים כלל להליך, מחד גיסא, וכי העברתם כרוכה בפגיעה משמעותית בפרטיותה של המתלוננת כמו גם בפרטיותם של הגורמים שהתכתבו עמה, מאידך גיסא. אשר להתכתבויות עם השוטר, נטען כי אלו נעשו מתוקף תפקידו וכי אין בהן כדי להועיל להגנתו של העורר. עוד הצהירה באת-כוח המדינה בדיון כי ישנם קבצים בפלאפון הנייד של המתלוננת אשר בשל מגבלה טכנית לא ניתן היה לפותחם. לבסוף, ציינה באת-כוחה של המדינה כי המתלוננת צפויה להגיע לישראל לקראת סוף השבוע לצורך מסירת עדותה במשפט בתחילת השבוע הבא, כך שלהחלטה בעניין עשויות להיות השלכות מעשיות על שמיעת עדותה.

12. מיד בתום הדיון, בהתחשב בסד הזמנים הדוחק, הוריתי לבאת-כוחה של המדינה להעביר לעיוני את כל החומר שנפרק מהטלפון הנייד של המתלוננת כפי שתורגם והועבר לבית המשפט המחוזי, וכן את התכתובות עם השוטר.

דין והכרעה

13. לאחר שעיינתי בחומרים האמורים נחה דעתי כי דין הערר להידחות בעיקרו, בכפוף למסירת מספר התכתובות נוספות בהיקף מוגבל ביותר. לאחר שבחנתי את מכלול ההתכתובות אני סבורה שהתביעה ובית המשפט המחוזי הטיבו לבור את המוץ מן הבר. הכול - כמפורט להלן.

14. אפתח באבני הבסיס המוסכמות והידועות: סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי מעגן את זכותו של נאשם לעיין בחומרים המצויים בידי גורמי החקירה והתביעה ונוגעים לאישומים המיוחסים לו. זהו אחד היסודות החיוניים המבטיחים את זכותו של הנאשם להלין הוגן. זכות העיון בחומרי החקירה תורמת לצמצום פערי הכוחות המובנים בין התביעה להגנה, ומאפשרת לנאשם לנהל את הגנתו בצורה מיטבית. עוד יש להזכיר בהקשר זה את המימרה הידועה, לפיה "אין חקר לתבונת סגור מוכשר" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ד 429, 433 (1950)), אשר חזרה ואומצה כנקודת מוצא בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: בש"פ 7746/18 שם טוב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (31.1.2019)). בהתאם לכך כבר נפסק כי למונח "חומר חקירה" יש ליתן פרשנות מרחיבה, כך שיכלול "גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום" (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט (4) 124, 129 (1985)). ראו גם: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 11 (23.1.2014); בש"פ 7585/14 שטרומ נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 (18.11.2014) (להלן: עניין שטרומ)).

15. יחד עם זאת, וכפי שנפסק לא אחת, אין משמעות הדבר שכל חומר המצוי בידי רשות החקירה או התביעה ייחשב ל"חומר חקירה", שהרי "גם תבונת הסניגור נשענת בדרך כלל על נקודת אחיזה ממשית, ואינה בגדר מעשה קסמים" (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי, פ"ד נז (4) 625, 635 (2003)). כן ראו: בש"פ 1286/21 אלמוג נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.3.2021). בית המשפט לא ייאות לאפשר לסגור לנהל "מסע דיג" שנשען על בסיס ספקולטיבי ובלתי ממוקד (בש"פ 1628/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.3.2018)). לטעמי, דברים אלה מקבלים אף משנה תוקף לנוכח החשש המובנה מפני הטרדה שלא לצורך של נפגעי עבירות מין, אשר מבחינתם כל "דיג" אל תוך פרטיות חייהם מהווה פגיעה נוספת. במובן זה, אף אין לקבל את התפיסה שתמונות "שמחות" ככל שהיו כאלה יכולות לאפשר הסקת מסקנות או לשמש, כשלעצמן, בסיס להטלת ספק בתלונה.

16. עוד יש להזכיר, כי בהקשר זה נדרש איזון בין התועלת שעשויה לצמוח להגנתו של הנאשם לבין הפגיעה האפשרית בזכויותיהם של צדדים שלישיים, לרבות הפגיעה בפרטיותם. בעניין זה נפסק כי "ככל שהזיקה בין החומר לבין השאלות שבמחלוקת במשפט רופפת יותר, כך יידרש בית המשפט לשקול ביתר שאת את מידת הפגיעה בזכויותיהם של אחרים ובערכים שונים שבאינטרס ציבורי חיוני הצפויה מהצגתו לעיון. קו הגבול בין שני שלבי הבחינה - שלב הרלוונטיות ושלב האינטרסים המוגנים - אינו חד, ויש ביניהם יחסי גומלין המקיימים 'מקבילית כוחות'" (עניין שטרומ, בפסקה 10).

17. בנוספות דנן, לאחר שעיינתי בתרגום של תמלול התכתובות מהטלפון הנייד של המתלוננת, לא מצאתי לשנות מקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה, בעיקרו של דבר, אין מדובר בחומר חקירה. התרשמותי היא שמדובר בתכתובות פרטיות של המתלוננת ואנשים נוספים, שאין להן כל נגיעה לאירוע המתואר בכתב האישום ואף לא לתחושותיה ביחס

אליו. ממילא, אין בכך כדי לסייע לעורר בהגנתו. עוד אציין, להפסת דעת באי-כוחו של העורר, כי התכתובת הרלוונטית בין המתלוננת לחברתה א' מיום 23.4.2022, שביחס אליה הובע חשש שמא החומר שהועבר אינו מייצג באופן מלא את השיחה בין השתיים - הועברה בשלמותה לידי הסניגוריה.

18. לצד האמור, למען הזהירות, ובהתאם להגדרה הרחבה המתוארת של "חומר חקירה", מצאתי לנכון להורות למדינה להעביר לידי העורר ובאי-כוחו, נוסף על החומר המסומן בסגול, גם מספר תכתובות נוספות, אשר אף שלטעמי אין בהן תועלת של ממש לסניגוריה, ניתן בכל זאת לראותן כ"חומר חקירה" רלוונטי. ואלו הן:

- א. הודעה מס' 308 מיום 15.4.2022 שעה 18:57:41.
- ב. הודעות מס' 450-449 מיום 26.4.2022 שעות 19:48:47, 19:49:03 ו-19:49:29.
- ג. הודעות מס' 453 מיום 26.4.2022 שעות 20:25:07 ו-20:25:23.
- ד. הודעות מס' 515-514 מיום 22.4.2022 שעות 20:58:50, 20:59:28 ו-21:15:53.
- ה. הודעה מס' 525 מיום 24.4.2022 שעה 15:11:49.
- ו. הודעה מס' 672 מיום 16.4.2022 שעה 17:30:20.
- ז. הודעות מס' 675 מיום 16.4.2022 שעה 18:00:58 ומיום 17.4.2022 שעה 21:25:00.
- ח. הודעות מס' 695 מיום 19.4.2022 שעות 10:17:50, 10:17:56 ו-10:11:58.
- ט. הודעות מס' 710-709 מיום 20.4.2022 שעות 14:41:34, 14:43:09 ו-14:45:14.

19. אשר להתכתובות בין המתלוננת לשוטר, הועברו לעיוני שני קבצים: הראשון נושא את הכותרת "התכתובות עם השוטר שהועברו להגנה" והשני מכונה "התכתובות עם השוטר מלא". עינתי בשני הקבצים האמורים, ומצאתי שההבדל ביניהם הוא שהקובץ הראשון כולל התכתובות בין השוטר למתלוננת בין יום ה-20.4.2022 ועד יום 4.5.2022, בעת שהותה בירדן ובישראל, הנוגעות לאופן גביית עדותה במשטרה, ואילו הקובץ השני כולל בנוסף התכתובות עם השוטר במועדים מאוחרים יותר, החל מה-15.5.2022 ועד ליום 24.5.2022. התכתובות אלו נגעו לפרטים הטכניים בנוגע להזמנת טיסתה של המתלוננת לישראל לצורך מתן עדותה, והן כוללות פרטים אישיים של המתלוננת. מכל מקום, הן אינן רלוונטיות להגנתו של העורר. לפיכך, ביחס אליהן (קרי, ההתכתובות מיום ה-15.5.2022 ואילך) תמימת דעים אני עם בית המשפט המחוזי כי אין מדובר ב"חומר חקירה".

20. למען הזהירות אדגיש, כי ככל שהקובץ הנושא את הכותרת "התכתובות עם השוטר שהועברו להגנה" טרם הועבר לידי באי-כוחו של העורר, על באת-כוחה של המדינה להעבירו בהקדם ועוד טרם שמיעת עדותה של המתלוננת. יוער כי העמוד האחרון בקובץ האמור אינו כולל את ארבע ההודעות האחרונות שהוחלפו בין המתלוננת לשוטר ביום 4.5.2022, ויתכן כי מקור הדבר בטעות. יש אפוא לוודא העברת התכתובת האמורה בשלמותה (קרי, עד עמ' 17 לקובץ "התכתובות עם השוטר מלא").

21. בנתון לאמור, הערר נדחה בעיקרו, כמפורט לעיל.

ניתנה היום, י' בחשון התשפ"ג (4.11.2022).

שׁוֹפֵט ת
