



בש"פ 4776/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4776/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ש' רנר) מיום 22.5.2018 בבע"ח 31296-04-18

בשם העורר: עו"ד נעמה שגיא רייכמן

בשם המשיבה: עו"ד ורד חלאוה

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ש' רנר) בבע"ח 31296-04-18 מיום 22.5.2018, במסגרתה נדחתה ברובה בקשת העורר לעיין בחומרים שונים ולקבל לידי חומרים המהווים לטענתו "חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי או החוק).

הרקע לערר

1. ביום 16.2.2018 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד העורר (ת"פ 36384-02-18) אשר תוקן ביום

עמוד 1



27.2.2018, במסגרתו יוחסו לו עבירות של מעשה מגונה בקטין שלא בהסכמה חופשית והפרת צו פיקוח לפי סעיף 22(א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006. על פי המתואר באישום הראשון, בשני מועדים שונים, העורר ביצע מעשים מגונים בקטין (להלן: מתלון 1), במטבחון שבבית כנסת, ובשירותים שבמקום. באישום השני, מיוחסים לעורר ביצוע מעשה מגונה בקטין אחר (להלן: מתלון 2), אף הוא במטבחון של בית כנסת.

2. ביום 17.4.2018 הגיש העורר בקשה לבית המשפט המחוזי לעיין בחומר חקירה שלטענתו לא הועמדו לעיונו בהתאם להוראות סעיף 74(ב) לחוק. הבקשה כללה עשרות סעיפים אשר התייחסו לחומרים שונים אשר התבקשה העברתם. בין היתר, התבקשה רשימת פלטי השיחות הסלולאריות היוצאות והנכנסות של אימהותיהם של המתלוננים (להלן: האימהות) בשלושת החודשים שקדמו למועד הגשת התלונה; תיק החקירה המלא של חקירת המתלוננים בפני חוקרי הילדים, לרבות תרשומות של חוקרי הילדים בדבר התייעצויות עם גורמים ממונים, וכן כל התרשומות הנוגעות להחלטה של חוקר הילדים שחקר את מתלון 1 לחזור בו מהחלטתו לאפשר למתלון להעיד לפני בית המשפט; נהלים ושיטות עבודה כתובים, הנחיות פנימיות ופרוטוקולים שהנחו את חוקרי הילדים בחקירותיהם, קריטריונים ונהלים פנימיים לקביעת מהימנות על ידי חוקר ילדים; תרשומות בין פרקליטים לבין חוקרי הילדים שחקרו את המתלוננים בתיק; כל התרשומות הפנימיות בפרקליטות העומדות מאחורי ההחלטה להוסיף את האישום בעניין מתלון 2 לכתב האישום המתוקן; ההקלטות המתעדות את חקירות המתלוננים לפני חוקרי הילדים; מזכרים ודוחות שהגישה המשטרה לעיונו של בית המשפט במהלך דיוני המעצר בעניינו של העורר; פלט איכון מכשיר הטלפון הסלולרי של העורר בין התאריכים 1.12.2016 ועד 13.3.2017 (התקופה הרלוונטית לגבי אחד מהמועדים הנזכרים בכתב האישום).

3. לאחר שהתקיים דיון בבקשה והועברו חלק מהחומרים לעיון בית המשפט המחוזי, ניתנה ביום 22.5.2018 החלטת בית המשפט מפורטת ומנומקת אשר התייחסה, אחד לאחד, לסעיפי בקשת העורר, ודחתה ברובה את הבקשה. בחלקים הרלוונטיים לערר שלפני, הוחלט כי אין מקום להעברת פלטי השיחות הסלולריות של האימהות, שעה שמחומר החקירה עולה ממילא כי קיים קשר ביניהן, ועל כן לא הובהרה רלוונטיות הפלט להגנת נאשם. כן קבע בית המשפט המחוזי כי ככל שאכן קיימים נהלים כתובים וקריטריונים הנוגעים לחקירת ילדים, נוכח התפקיד המרכזי של חקירות הילדים בתיק זה ותהיות שהעלה העורר, ניתן לראות בנסיבות העניין בנהלים אלה משום חומר חקירה אשר יש להמציאו לעורר. עם זאת, נקבע כי אין מקום להורות על העברת ניירות עבודה ותרשומות של חוקר הילדים, אם ישנם, שכן מדובר במסמכי טיוטה המהווים חלק מתהליך העבודה ואינם בגדר חומר חקירה. כמו כן, לאור העובדה שהחלטת חוקר הילדים לחזור בו מהחלטתו הראשונה להתיר את העדתו של מתלון 1 מפורטת בצורה מנומקת בטופס סיכום חקירת ילדים מיום 18.2.2018, אין מקום להורות על העברת חומרים נוספים הנוגעים להחלטה זו של החוקר, וממילא ניתן יהיה לחקור אותו על כך על דוכן העדים. גם הבקשה לקבלת תרשומות פנימיות של הפרקליטות שעמדו ברקע להחלטה להוסיף את האישום הנוגע למתלון 2 לכתב האישום נדחתה משנקבע כי ניתן מענה מספק לעניין זה על ידי הפרקליטות.

4. באשר לבקשה למסירת ההקלטות המתעדות את חקירת הילדים לפני חוקרי הילדים, להבדיל מצפייה בהן במשרדי הפרקליטות, קבע בית המשפט המחוזי כי באת-כוח העורר לא הצביעה על טעמים מיוחדים המצדיקים היעדרות לבקשה, אלא על שיקולי נוחות בלבד, ועל כן הבקשה נדחתה גם בחלק זה.



5. גם הבקשה לקבלת פלט איכון מכשיר הטלפון הסלולרי של העורר נדחתה לאחר שלא נמצא כי הוצגה תשתית מספקת המשכנעת כי מדובר בפלט רלוונטי שיש בו כדי לסייע לעותר.

6. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי גם אין מקום להורות על העברת החומר שהוגש לעיונו של בית המשפט במהלך דיוני המעצר, לאור ההלכה לפיה מזכרים ודוחות המוגשים במהלך דיוני מעצרים אינם בגדר חומר חקירה.

7. מכאן לערר שלפני. לטענת העורר, שגה בית המשפט המחוזי משלא נעתר לבקשה להורות על חשיפת החומרים המבוקשים, שהינם רלוונטיים לאישומים נגד העורר ואשר יש בהם כדי להועיל להגנתו.

טענות הצדדים

8. באת-כוח העורר מיקדה את טענותיה בארבעה ראשים:

האחד, נוגע לפלטי שיחות האימהות. בהקשר זה נטען כי רשימת פלטי השיחות בשלושת החודשים שקדמו למועד הגשת התלונה הינה חיונית על מנת לעמוד על טיב הקשר בין האימהות, לאור העובדה שהשתיים איימו על העורר ש"יכניסו אותו לכלא".

השני, באשר לתיק החקירה ולתרשומות מתיק חקירת הילדים ומהפרקליטות. בדיון שלפני הדגישה באת-כוח העורר כי עיקר טענתה מתמקדת בדרישה לקבלת תיק חקירת הילדים כאמור. כך נטען, כי בעוד שבית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה להעברת נהלי עבודה המנחים את חוקרי הילדים, ככל שישנם, נדחתה הבקשה לקבל סיכום חקירה מפורט בו יפרטו חוקרי הילדים כיצד נקבעו ממצאי המהימנות בתיק ותינתן התייחסות לדרכי התשאול ושיטות החקירה. תיק החקירה המלא של חקירות הילדים – לרבות התייעצויות פנימיות, הערות וטיוטות – נדרש על מנת לשפוך אור על חקירות אלה בנסיבות שבהן עלו תהיות רבות על אופן ניהול התיק, ובעיקר כאשר חזר בו חוקר הילדים מההחלטה לאפשר למתלונן 1 להעיד, כאשר חוקר הילדים בתיק היה חוקר שאינו מנוסה, וכאשר התקבלה החלטה לחקור את המתלונן 1 חקירה משלימה. גם באשר לתרשומות שבין הפרקליטים לבין חוקרי הילדים, נטען כי מדובר בחומרים חיוניים ביותר לניהול הגנת העורר. בנוסף נטען כי בנסיבות שבהן האישום בנוגע למתלונן 2 לא נכלל כלל בכתב האישום המקורי, והחומר הגולמי לא השתנה כלל מהמועד שבו הוגש כתב האישום המקורי ועד למועד שבו הוגש כתב האישום המתוקן, נדרשת חשיפת תרשומות פנימיות של הפרקליטות, אשר יבארו את ההחלטה לתקן את כתב האישום.

השלישי, בעניין קבלת ההקלטות המתעדות את חקירות המתלוננים לפני חוקרי הילדים. עיקר טענת באת-כוח העורר בהקשר זה היה, כי התנאים לצפייה בהקלטות, במשרדי הפרקליטות, הינם בלתי אפשריים באופן המקשה על ההקשבה לתוכן ההקלטות, מה גם שאיכות ההקלטה בתיקים ירודה, והדבר פוגע באופן מהותי בהגנת העורר.

הרביעי, באשר לחומרים שהוגשו לבית המשפט במהלך דיוני המעצר בעניינו של העורר. נטען כי מדובר במסמכים שנערכו על ידי חוקרים בתיק שהם עדי תביעה, ובמסמכים אשר מהווים למעשה רשימה של פעולות חקירה שבכוונת המשטרה היה לבצע באותה

העת, ועל כן יש בהם תועלת רבה להגנת הנאשם.

9. יצוין כי במסגרת הערר שהוגש נטען גם לגבי נחיצות פלט איכון מכשיר הטלפון הסלולרי של העורר בין התאריכים 1.12.2016 ועד 13.3.2017, אך בדיון שהתקיים לפני, לאחר ששמע את הערות בית המשפט, חזר בו העורר מטענותיו באשר לסוגיה זו.

10. מנגד, המשיבה החזיקה אחר החלטת בית המשפט המחוזי וטענה כי אין בחומר המבוקש על ידי העורר – ובעיקר פלטי שיחות שהתבקשו – רלוונטיות להגנת העורר, וכי חלק מהחומר – תרשומות פנימיות, חומרים שהועברו לעיון בית המשפט במסגרת הליך המעצר ועוד – כלל אינו עולה בגדר חומר חקירה, על פי ההלכה הפסוקה. כן צוין כי במידת הצורך תוכל בא-כוח העורר לחקור על דוכן העדים על התהיות שהתעוררו לטענתה בחקירת המתלוננים. באשר לבקשה להעביר את הקלטות החקירות, לא נמצא כי קיים טעם המצדיק להורות כן.

דיון והכרעה

11. כידוע, השאלה אם חומר מסוים מהווה "חומר חקירה" הינה עניין להכרעה פרטנית בהתאם לטיב החומר המבוקש ולמידת הרלוונטיות שלו להליך בגדרו מבוקש החומר (בש"פ 2463/17 עבדאללה נ' מדינת ישראל (3.4.2017); בש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 1 (1998)). הגם כי בגדר חומר כזה עשויות להיכלל גם ראיות המצויות ב"פריפריה" של האישום, אין משמעות הדבר כי כל חומר ייחשב ל"חומר חקירה" ואין להרחיק ולכלול במסגרת זו כל ראיה שהרלוונטיות שלה להליך היא רחוקה ושולית (ראו למשל: בש"פ 91/08 מדינת ישראל נ' שיבלי, פסקה 6 (13.2.2008); בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129 (1985)). ככל שגילוייו של חומר חקירה עלול לפגוע באינטרסים מוגנים אחרים, יש לבחון את מידת התועלת שלו להגנת נאשם. אם החומר אינו מועיל להגנת נאשם או שהאפשרות לפגיעה בהגנתו אינה משמעותית, יש לתת עדיפות לאינטרסים ציבוריים אחרים (בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פסקה 13 (15.9.2005); בש"פ 7585/14 שטרם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.11.2014); בש"פ 3524/18 מדינת ישראל נ' בלאי, פסקה 11 (30.5.2018)).

נוכח קווים מנחים אלה, לאחר שמיעת טענות הצדדים ולאחר עיון בחומר שהוצג לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות על כל חלקיו ואפרט בקצרה.

12. באשר לפלטי השיחות של האימהות. לא שוכנעתי כי סוגיה זו רלוונטית לניהול הגנת העורר כאשר התועלת מקבלת פלטי השיחות לא הובהרה. מה גם, שאין המדובר בעדי תביעה כי אם בגורמים שלישיים המצויים בשולי האירוע, אם בכלל.

13. באשר לקבלת חומר הקשור לחוקר הילדים, לא ירדתי לסוף דעת באת-כוח העורר באשר לטענות בדבר הצורך בקבלת "תיק החקירה המלא" של חקירת המתלוננים, הכולל התייעצויות פנימיות ותרשומות שערך חוקר הילדים שהתייחסו לסוגיות שונות במהלך חקירת המתלוננים, וכן בדבר הטענה כי נחוצות לצורך ניהול ההגנה גם תרשומות שונות שנערכו על ידי הפרקליטות. הלכה היא כי להבדיל מ"חומרי גלם" הנאספים על ידי פעולות חקירה שונות, עיבודו וניתוחו של חומר כזה, כמו גם תיעוד של דיונים,



התכתבויות ותרשומות פנימיות בתיק החקירה, אינם בגדר חומר חקירה (בש"פ 4285/97 אופנהיים נ' מדינת ישראל (10.9.1997); בש"פ 10787/06 אבו שחאדה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (17.1.2007)). החומר המתבקש על ידי העורר - התכתבויות ורישומים פנימיים - הוא בגדר מסמכי עבודה "פנימיים", ואין להורות על העברתם. מכאן אפוא כי דין טענת העורר בהקשר זה, להידחות.

יש גם לדחות את הטענה כי חוות הדעת שמועברת על ידי חוקרי הילדים - ככלל, בתיקי חקירות ילדים, ובפרט במקרה זה - אינה ממצה את תיאור החקירה. לעורר ניתנו זה מכבר חומרי החקירה הגולמיים, כמתחייב וכנדרש, מתוך תיק חקירת הילדים, היינו חוות דעת החוקרים, כמו גם תמלילי החקירות והאפשרות להאזין להקלטות החקירות. רשומות והערות נוספות כלשהן בתיק, אינן בגדר חומר חקירה (ראו גם, למשל: בש"פ 1628/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (4.3.2018)). יש להזכיר כי גם אם לטענת העורר מתעוררות "תמיהות" כלשהן מחקירת המתלוננים, ממילא נתונה לו הזכות לחקור את חוקרי הילדים על דוכן העדים בחקירה נגדית.

14. דין הערר להידחות גם בחלק הנוגע לטענת באת-כוח העורר כי בנסיבות הקיימות יש להעביר לידיה את הקלטת חקירות הילדים, ואין להסתפק באפשרות לצפות בהן במשרדי הפרקליטות. סעיף 5ב לחוק לתיקון דיני הראיות (הגנת הילדים), התשט"ו-1955 מאפשר לנאשם לצפות בחומר החקירה, להאזין לו במקום המיועד לכך ולקבל את תמליל החקירה לידי. יחד עם זאת, העתקת ההקלטות תיעשה רק במקום שבו קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים כן. טעמים מיוחדים בהקשר זה עשויים להתקיים אם יוכח כי מניעת העתקת ההקלטות עלולה לפגוע באופן מהותי ביכולתו של הנאשם לנהל את הגנתו (בש"פ 19/06 פלוני נ' מדינת ישראל (26.1.2006)). זאת בשל החשש שנאשמים יעשו בהקלטות שימוש לרעה. מכל מקום, אין בשיקולי נוחות גרידא כדי להצדיק העברת ההקלטות עצמן (ראו למשל: בש"פ 2916/12 פלוני נ' מדינת ישראל (25.4.2012)). בענייננו, לא הציגה באת-כוח העורר, לא לפני בית משפט המחוזי ולא לפני בית משפט זה, נימוק המשכנע כי מתקיימים במקרה זה טעמים מיוחדים כאמור. אף אם הצפייה במשרדי הפרקליטות אינה אופטימאלית וניתן להעלות על הדעת סביבת עבודה נוחה יותר, אין מדובר בטעם מיוחד המצדיק להורות על מסירת ההקלטות כאמור.

15. ובאשר לחומרים שהוגשו לפני בית משפט השלום בדיוני המעצר שהתקיימו בעניינו של העורר. הכלל הוא שהגשת חומר לשופט הדן בהארכת מעצר אינה הופכת חומר זה כשלעצמו, לחלק מ"חומר החקירה" (בג"ץ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז ת"א, פ"ד מה(3) 630 (1991); בש"פ 2270/06 אל עילוי נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 74 (2006)). זאת, שעה שמדובר בחומרים, שעל פי רוב אינם מהווים מבחינה מהותית חלק מאיסוף הראיות על ידי המשטרה אלא חומרים המתייחסים לפעולות חקירה שבוצעו, להתקדמות החקירה או לפעולות שיש עוד לבצע במהלך החקירה (בש"פ 2286/10 פלוני נ' מדינת ישראל (14.4.2010)). מטבע הדברים, מסירת חומרים אלה עשויה להביא לפגיעה של ממש בתפקודה המקצועי של המשטרה, ביכולתיה המבצעיות ובאפשרותה לנהל שגרת עבודה תקינה (בש"פ 3071/11 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (8.5.2010); בש"פ 1388/18 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (12.3.2018)).

16. בענייננו, בית המשפט המחוזי עיין במסמכים, ואף אני עיינתי בהם, ולא מצאתי כי מדובר בחומר חקירה, ואף לא בחומר העשוי להוایل באופן כלשהו לעורר. מדובר בסיכומי פעולות חקירה שבוצעו ושבעת המשטרה לבצע ואשר הוצגו לפני בית משפט השלום בדיונים סביב מעצרו של העורר על מנת לשכנע את בית המשפט שדרושה המשך החזקתו של העורר במעצר במהלך



החקירה. אין המדובר בחומר חקירה גולמי. אדרבה, חלק מדוחות הסיכום מפנים להודעותיהם של עדים שונים אשר נכון ליום עריכת הדוחות המשטרה כבר גבתה את עדותם – היינו חומר חקירה אשר נמסר זה מכבר לידי העורר. הדוחות נכנסים אפוא לגדר אותם חומרים שמסירתם, גם לאחר מעשה, לידי החשוד – אשר ברבות הימים הפך לנאשם, עלול לפגוע בתפקודה של המשטרה (וראו עוד: בש"פ 1388/18 מדינת ישראל נ' פלוני (12.3.2018)). על כן, ולא מצאתי כי יש לקבל את טענות העורר גם בנושא זה.

מכלל האמור עולה אפוא, כי החלטת בית המשפט המחוזי מאוזנת ונכונה ודין הערר על כל רכיביה כאמור להידחות.

ניתנה היום, כ"ט בתמוז התשע"ח (12.7.2018).

ש ו פ ט