



בש"פ 3474/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3474/19

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים
(השופטת ש' רנר) בבע"ח 13941-03-19 מיום
12.5.2019

תאריך הישיבה: י"ג בסיון התשע"ט (16.06.19)

בשם העורר: עו"ד דיעקב קמר; עו"ד מירב זמיר

בשם המשיבה: עו"ד קובי מושקוביץ

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ש' רנר) בבע"ח 13941-03-19 מיום 12.5.2019, במסגרתה נדחו חלקים מבקשת העורר לעיין במסמכים שונים ולקבל לידי מסמכים המהווים לשיטתו "חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ או החוק).

הרקע לערר

עמוד 1



1. ביום 18.3.2018 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד העורר המייחס לו עבירות של אינוס, ניסיון למעשה סדום ומעשה מגונה. על פי המתואר בכתב האישום, ביום 21.12.2013 חזרה המתלוננת יחד עם חברתה מבילוי אצל ידיד. הנאשם, שבאותה עת נהג ברכב הסעות, עצר את רכבו והבטיח להסיען כל אחת לביתה. על פי הנטען, לאחר שירדה חברתה של המתלוננת מהרכב ביצע העורר את המעשים המיוחסים לו.
2. ביום 6.3.2019 הגיש העורר בקשה לבית המשפט המחוזי לעיין בחומרי חקירה שלטענתו לא הועמדו לעיונו. הבקשה כללה סעיפים רבים, ביניהם בקשה להעביר את מלוא הראיות המצויות בשלושה תיקי חקירה שפתחה המשטרה בעקבות תלונות קודמות שהגישה המתלוננת נגד שלושה חשודים שונים (להלן: התיקים הקודמים). שלושת תיקי החקירה האמורים נפתחו בשנת 2010, כאשר המתלוננת הייתה אז כבת 13, ונסגרו בשל "היעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין".
3. חומר החקירה בתיקים אלה הועבר זה מכבר לידי בא-כוח המבקש בעקבות ערר שהגיש בקשר להחלטה להורות על מעצרו עד תום ההליכים (השופט י' אלרון בבש"פ 5571/18 מיום 13.8.2018). במסגרת הדיון בערר זה הסכימה המשיבה כי מדובר בחומר חקירה רלוונטי והודיעה לבית המשפט כי תעבירו לרשות בא-כוח העורר.
4. ביום 6.3.2019 הגיש בא-כוח העורר בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ לקבלת חומרי חקירה. בבקשה ציין מספר רב של ראיות שנטען כי לא הועברו לידיו. לענייננו רלוונטיות רק שלוש טענות: הראשונה, כי יש להעביר לידיו את פרטיהם של החשודים בתיקי החקירה הקודמים, אותם "השחירה" המשיבה בתיקי החקירה שהעבירה. השנייה, בקשר לתרשומות פנימיות של הפרקליטות בנוגע לסיבה לסגירת התיקים. השלישית, הערכת מהימנות המתלוננת על ידי חוקר הילדים מיכה הרן, אשר גבה ממנה עדות באחד התיקים הקודמים.
5. בנוגע לחשיפת השמות שהושחרו בתיקי החקירה, קבע בית המשפט המחוזי כי אין לחשוף את שמותיהם של החשודים בתיקים הקודמים, שכן חשיפת שמותיהם תהווה פגיעה בפרטיותם כאשר ממילא מעדותם ניתן ללמוד על מהימנותה של המתלוננת רק ביחס לתלונות הקודמות ולא לגבי תיק זה. על כן, דחה בית המשפט בקשה זו. לצד זאת ציין בית המשפט כי נוכח התנגדות המשיבה לחשיפת שמותיהם, נראה כי ככל שבא-כוח המבקש יבקש להגיש את הודעותיהם של אותם חשודים כמוצגי הגנה, לא תוכל המשיבה להתנגד להגשתם. באשר לתרשומות הפרקליטות, עמד בית המשפט על הכלל לפיו אין חובה להעביר תרשומות פנימיות לידי ההגנה במסגרת זכות העיון המוקנית לפי סעיף 74 לחסד"פ. לאחר עיון בתרשומות האמורות הגיע בית המשפט למסקנה כי אין מקום להחרין מכלל זה. בית המשפט לא התייחס באופן ישיר להעברת הערכת המהימנות של חוקר הילדים.

תמצית טענות הצדדים

6. לטענת בא-כוח העורר, החלטות הפרקליטות בקשר לתיקים הקודמים אינן בגדר תרשומות פנימיות אלא מהוות "חוות דעת מקצועית" ויש להעבירן לידיו. זאת מפני שמדובר בתרשומות שנרשמו בתיקי חקירה אחרים והן אינן נכנסות לגדרן של "תרשומות פנימיות" חסויות בתיק זה. כן טען כי היה על בית המשפט לברר על אודות הערכת המהימנות של חוקר הילדים ולא להסתמך על



דיווח המשיבה ששוחחה עם החוקר וזה טען לפניה כי לא ניתנה על ידו הערכת מהימנות. לבסוף טען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי אין מקום לחשוף את שמותיהם של החשודים בתיקים הקודמים, שכן שמותיהם חשובים על מנת להכריע בשאלה האם יש מקום להעידם לטובת ההגנה.

7. המשיבה מנגד סמכה ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי. באשר ל"חוות הדעת" של הפרקליטות, טען בא-כוח המשיבה כי מדובר בתרשומות פנימיות וככאלה הן לא נחשבות כחומר חקירה. על כן, אין מקום להעבירן לידי ההגנה. לגבי הערכת המהימנות של חוקר הילדים, חזר וציין בא-כוח המשיבה כי לא נמצאה הערכת מהימנות בתיק ועולה כי לא נערכה כזו. אם כי בדיון שהתקיים לפני הביע בא-כוח המשיבה את הסכמתו לכך שבית המשפט המחוזי יפנה שאילתא מטעמו לחוקר הילדים על אודות קיומה של הערכת מהימנות המצויה בידו, אם לאו. בכל הנוגע לחשיפת שמותיהם של החשודים בתיקים הקודמים נטען כי מדובר בפגיעה בפרטיותם ואין מקום להעבירם לידי העורר.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון ושמיעת הצדדים בדיון לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה של הבקשה להתקבל בחלקה, כך שתשמר זכותו של בא-כוח העורר להגיש בקשה חדשה לחשוף את שמות החשודים בתיקים הקודמים. זאת, במסגרת המסלול בו יבחר, כפי שיובהר להלן. לעומת זאת, דין טענתו של העורר בעניין חשיפת תוכן התרשומות הפנימיות של הפרקליטות להידחות. כמו כן, נוכח הסכמת בא-כוח המשיבה, זכותו של בא-כוח העורר שמורה לו לפנות לבית המשפט המחוזי כדי שזה יוציא לפניו שאילתא המופנית לחוקר הילדים, מר מיכה הרן, בדבר הערכת המהימנות של המתלוננת באחד מהתיקים הקודמים.

9. על פי סעיף 74 לחסד"פ, על התביעה להעביר לידי ההגנה כל מסמך העונה להגדרת "חומר חקירה". המטרות שבבסיס חובת הגילוי הן חקר האמת ושמירה על זכות הנאשם להליך הוגן. השאלה האם חומר מסוים מהווה "חומר חקירה" הינה עניין להכרעה פרטנית בהתאם לטיב החומר המבוקש ולמידת הרלוונטיות שלו להליך בגדרו הוא מבוקש (בש"פ 4776/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (12.7.2018) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 1 (1998); בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 625, 632 (2000) (להלן: עניין נמרודי)). ככל שגילוי של חומר חקירה עלול לפגוע באינטרסים מוגנים אחרים, יש לבחון את מידת התועלת שלו להגנת הנאשם. ככל שהחומר אינו מועיל להגנת הנאשם או שהפגיעה בהגנתו אינה משמעותית, יש לתת עדיפות לאינטרסים ציבוריים אחרים (ראו: בש"פ 7585/14 שטרם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.11.2014)). כך, כאשר מדובר בחומר הנוגע לצנעת הפרט, עומדת אל מול זכותו של נאשם להליך הוגן זכותם של עדים ומתלוננים להגנה על פרטיותם (ראו למשל: בש"פ 91/08 מדינת ישראל נ' שיבלי, פסקה 6 (13.2.2008); בש"פ 2013/05 מדינת ישראל נ' זאבי(15.9.2005)).

10. באשר לתיקי החקירה הקודמים, מכיוון שמדובר בתיקים שנסגרו, נראה לכאורה כי הוראת החוק הרלוונטית לבחינת השאלה היא חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם). חוק המרשם נועד להסדיר העברת פרטי הרישום במאגרי המשטרה "בין מוסדות המדינה לבין עצמם ובין מוסדות המדינה לאזרחים פרטיים" (בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (23.2.2009) (להלן: עניין אברהמי)). החוק מבחין בין "המרשם הפלילי", שאינו מעניינו כאן, לבין "רישומים אחרים" אותם רשאית המשטרה לנהל לצרכיה (עניין אברהמי, פסקה 15). בין "הרישומים האחרים" נמנים גם תיקים



סגורים, אשר נסגרו מחמת היעדר ראיות. הוראת סעיף 11א לחוק המרשם קובעת כי המידע לגבי תיקים סגורים יועבר רק לגופים הממוניים בתוספת השלישית, שבית המשפט אינו נמנה עליהם. בפסיקה נחלקו הדעות לגבי היחס בין סעיף 11א לחוק המרשם לבין סעיף 74 לחסד"פ (ראו: עניין אברהמי; בש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שלמה (15.8.2013); בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) 684 (2007); בש"פ 1408/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (14.4.2014)). בענייננו, עיון בתיק מגלה כי נעדרת התייחסות, הן על ידי הצדדים והן על ידי בית המשפט, לסוגיה זו.

11. סוגיה נוספת אליה יש להידרש היא ההלכה לפיה תלונות עבר של מתלוננת בגין פגיעה מינית בה אינן, כשלעצמן, רלוונטיות להגנת הנאשם (ראו: ע"פ 5938/00 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 873, 902 (2001) (להלן: עניין אזולאי)). תלונות אלה נכנסות בגדרי "עבר מיני", שלא ניתן להתיר חקירה עליהן (סעיף 2א חוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התש"ח-1957; עניין אזולאי, עמ' 901). אמנם, במקרים חריגים ניתן לסטות מכלל זה, אולם גם באותם מקרים יש להתייחס אליהן במידה ובזהירות הנדרשת (שם). בענייננו, הסכמת המשיבה להעביר את תיקי החקירה מבטאת הלכה למעשה הסכמה כי קיימת רלוונטיות לתלונות אלה. ברם, אין מדובר במתן "צ'ק פתוח" להרחיב את גדרי החקירה בקשר לתלונות קודמות עד אין קץ (וראו בהקשר אחר: עניין נמרודי, עמ' 632; בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי לערעורים, פ"ד (4) 625, 636 (2003); בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד (4) 124, 130 (1985)). גם עניין זה לא זכה להתייחסות בערכאה קמא.

12. בהקשר זה אף עולה השאלה האם המסגרת המתאימה להעלאת הטענה כי יש לחשוף את שמות החשודים היא בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, כפי שנעשה, או שמא היה נכון להעלותה בבקשה לפי סעיף 108 לאותו חוק. לפי הכלל הבסיסי, שאינו ממצה, להבחנה בין סעיף 74 לחסד"פ לבין סעיף 108 לאותו חוק, אם החומר המבוקש נמצא בידי התביעה אז יש לפנות בבקשה לפי סעיף 74, ואם החומר אינו בידיה יש לפנות לפי סעיף 108 (ראו למשל: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שינר, פסקאות 20-21 (23.1.2014) (להלן: עניין שינר)). ברם, כלל זה אינו בהכרח מסייע במקרה זה, שכן מדובר מצד אחד בחומר המצוי בידי התביעה, אך מצד שני הוא אינו קשור לתיק החקירה הנדון.

13. שיקול נוסף הרלוונטי בענייננו הוא המגמה בפסיקה להעדיף את המסלול של סעיף 108 לחסד"פ כאשר מדובר בחומר המעורר סוגיות של סודיות ופגיעה בפרטיות של צדדים שלישיים (עניין שינר, פסקה 20; בש"פ 8815/15 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה כ"ד (10.5.2015)). לבסוף, בניגוד לחשש הקיים לעתים, כאשר מוגשת בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ, כי המותב העיקרי היושב בדיון ייחשף לחומר שעשוי לפעול לחובת נאשם, במקרה זה לא מתעורר חשש כאמור. שכן החומר הנוגע לחקירות הקודמות הועבר זה מכבר ממילא לידי ההגנה וכל שנותר חסוי הוא שמות החשודים.

14. בנסיבות העניין הגעתי אפוא לכלל מסקנה כי יש ליתן לבא-כוח העורר להגיש בקשה חדשה לבית המשפט המחוזי – יהא המסלול אשר יבחר אשר יהא – על מנת שישמע בית המשפט את טענות הצדדים בסוגיות שפורטו לעיל, ייתן דעתו לדבר ויכריע כמיטב חכמתו.

15. באשר לתרשומות שביסוד החלטת הפרקליטות לסגור את התיקים הקודמים, לא שוכנעתי כי יש מקום להעביר את החומרים לידי ההגנה. 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 (ראו למשל: עניין פלוני, פסקה 13; בש"פ 4285/97 אופנהיים נ' מדינת ישראל (10.9.1997)). הדברים נכונים מקל וחומר כאשר מדובר בחוות דעת פנימיות בתיקים אחרים. על כן, דין טענת העורר בהקשר זה להידחות, כאשר אין להבחין בין תרשומות שנכתבו בתיק זה לבין תרשומות שנכתבו בתיקים הקודמים.

16. הבקשה מתקבלת אפוא בחלקה. זכותו של בא-כוח העורר שמורה לו לפנות לבית המשפט המחוזי בעניין הערכת המהימנות של המתלוננת וכן להגיש בקשה חדשה בעניין חשיפת שמות החשודים בתיקים הקודמים כמפורט לעיל.

ניתנה היום, כ"א בסיון התשע"ט (24.6.2019).

ש ו פ ט