



בש"פ 948/16 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 948/16

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 26.1.2016 בבע"ח 23576-11-15 שניתנה על ידי כבוד השופט י' אברהם

תאריך הישיבה: ז' באדר א התשע"ו 16.2.2016

בשם העוררת: עו"ד הילה גורני

בשם המשיב: עו"ד מנחם רובינשטיין; עו"ד מורן סעדון

החלטה

1. לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 26.1.2016 בבע"ח 23576-11-15 (כבוד השופט י' אברהם), שבמסגרתה הורה לעוררת להעביר לבא-כוח המשיב תרשומות שערכה הפרקליטה המטפלת בתיק המתנהל בבית המשפט המחוזי ושליוותה את החקירה, בעקבות שיחה שקיימה עם כמה מהמתלוננות טרם הגשת כתב האישום.

הרקע לערר

2. ביום 17.8.2015 הוגש כנגד המשיב כתב אישום מתוקן לבית המשפט המחוזי בנצרת המייחס לו שורה ארוכה של עבירות מין ב-12 מתלוננות שונות במהלך השנים 2005-2015, ביניהן עבירות אינוס, גרם מעשי אינוס, מעשי סדום, מעשים מגונים בנסיבות אינוס, גרם מעשים מגונים בנסיבות אינוס והטרדה מינית. כתב האישום המתוקן מייחס למשיב גם עבירות נלוות וביניהן עבירות של שיבוש מהלכי משפט, הדחה בחקירה, איומים, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות והשמדת ראיה. בתמצית יצוין כי המשיב שימש כראש ישיבה בעיר צפת, היה בעל מעמד של מקובל וצדיק ששמו הולך לפניו והיווה דמות משפיעה וכריזמטית. בכלל זה, שימש המשיב גורם מייעץ וכמשענת עבור אנשים רבים שפנו אליו, בין השאר בנושאים אישיים, רפואיים ונפשיים, בהם נזקקו לסיוע ולתמיכה. על פי הנטען, המשיב נהג לנצל את מעמדו מבחינה תורנית, חברתית וקהילתית, את האמון הרב שניתן בו כראש ישיבה ואת הנהייה אחריו כמקובל בעל כוחות מיסטיים, כדי לבצע עבירות מין בנשים שביקשו את סיועו ועצותיו. במסגרת זו, נהג המשיב לגרום לאותן נשים להאמין כי הן סובלות מבעיות רפואיות ואחרות, והציע לסייע להן באמצעות טיפולים שהוא כינה "טיפול הרפיה". כדי לקבל את הסכמתן של אותן נשים ל"טיפול הרפיה" ולגרום להן להיענות לדרישותיו במהלך טיפולים אלה, נהג המשיב להפחיד את הנשים ולומר להן כי אם לא יעזרו בטיפוליו, מצבן יחמיר, הן יחלו עוד יותר, או שהן יידרשו לטיפולים רפואיים יקרים. בשל מעמדו של המשיב ומצג השווא שהציג בפניהן, נענו הנשים לביצוע "טיפול הרפיה" ולדרישות המשיב לביצוע שלל פעולות מיניות בהן.

3. המשיב נעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, ובהמשך הגיש בקשה לגילוי חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ. ביום 19.1.2016 התקיים דיון בבקשה לעיון בחומר החקירה שהוגשה על ידי ההגנה ביחס לחומרי חקירה שונים. במהלך הדיון ביקש בא-כוח המשיב לקבל לידיו גם תיעוד של שיחות שערכה הפרקליטה המטפלת בתיק עם כמה מהמתלוננות טרם הגשת כתב האישום. במסגרת הדיון ציינה הפרקליטה המטפלת כי פגשה בחלק מהמתלוננות במהלך החקירה, זאת כחלק מליווי החקירה על ידה, וכי מפגשים אלו לא היו בגדר תשאולים. עוד ציינה הפרקליטה כי המתלוננות שהעלו פרטים נוספים בריאיון הופנו להשלמת חקירה וכי התרשומות שערכה במסגרת שיחות אלה הן תרשומות פנימיות ולא חומר חקירה, כיוון שמהותית תוכן הדברים כלול ממילא ביתר חומר החקירה. בהמשך לכך, הגישה הפרקליטה לעיונו של בית המשפט העתק של התרשומות שערכה וכן את ההודעות המשלימות שנגבו מחלק מהמתלוננות שעמן נפגשה, כמו גם מזכרים שנערכו במסגרת החקירה ביחס לחלק מהמתלוננות.

ביום 26.1.2016 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי שבה הורה לעוררת להעביר לבא-כוח המשיב את התרשומות שנערכו במסגרת השיחות שקיימה הפרקליטה עם המתלוננות. בית המשפט המחוזי הפנה להחלטתה של השופטת ארבל ב-בש"פ 6740/13 מדינת ישראל נ' פלוני (21.1.2014) (להלן: עניין פלוני), שבמסגרתה נקבע כי ככלל, תרשומות של ראיונות עם עדים אינן מסווגות כ"חומר חקירה" שיש לנאשם זכות לעיין בו, תוך שהוא מצוין כי:

"לטענת ב"כ המשיבה, אמנם נמסרו לה על ידי המתלוננות פרטים באותם מפגשים, ופרטים אלה היא רשמה בכתב ידה על גבי מסמכים המצויים בחומר החקירה (בד"כ טיוטות ראשוניות של כתב אישום), יחד עם רישומים אחרים שאינם גרסאות של המתלוננות, אולם בעקבות גרסאות נוספות אלו, הופנו המתלוננות להשלמת חקירה במשטרה, על אותם פרטים וממילא בהודעות שנגבו מהן מאוחר יותר, הן סיפרו על העובדות החדשות, ועל כן, אין צורך בגילוי הרישומים שערכה הפרקליטה. טענה זו, בכל הכבוד, אין לקבל.

דברי כב' השופט ארבל ביחס לעובדות החדשות, אשר נמסרו לפרקליטה, נאמרו ביחס לגרסאות קודמות של המתלוננת ולא ביחס להשלמת החקירה שנערכה בעקבותיה. כמו כן העובדה כי הפרקליטה סברה שיש צורך בהשלמת חקירה בעקבות אותם דברים מלמדת כי מדובר בדברים חדשים ולא כאלה שנמסרו בעבר. על כן, לעובדה שבמקרה דנן הופנו המתלוננות להשלמת חקירה, אין השפעה לעניין מניעת מסירת הגרסאות על פי ההחלטה הנ"ל" (ההדגשות שלי - ע'ב').

יודגש, כפי שניתן לדברים ביטוי בציטוט שלעיל, כי בית המשפט המחוזי סבר כי את התרשומות יש לבחון רק אל מול גרסאות קודמות של המתלוננות, ולא אל מול הודעות מאוחרות שמסרו במסגרת השלמת החקירה. בהמשך לכך ציין בית המשפט המחוזי כי עיון ברישומים מלמד שהם נוגעים לפרטים מהותיים בכתב האישום, ומשכך הם בעלי ערך להגנת הנאשם והלה זכאי לעיון בהם ולהשוותם להודעות השונות שמסרו המתלוננות. לפיכך הורה בית המשפט המחוזי לעוררת להעביר את התרשומות שערכה הפרקליטה עם המתלוננות לבא-כוח המשיב, וזאת תוך שבעה ימים. בצד זאת, קבע בית המשפט כי מתרשומות אלה יימחקו הרישומים שעניינם אופי ניהול הריאיון, שאלות שיש לשאול וכיו"ב, כיוון שאלו תרשומות פנימיות שאין צורך לגלותן. כמו כן קבע בית המשפט כי אם יוגש ערר, יעוכב ביצוע ההחלטה עד למתן הכרעה בו.

הטענות בערר

4. העוררת טוענת כי שגה בית המשפט בעת שהורה לה להעביר את כל אותן התרשומות שערכה הפרקליטה המטפלת בתיק, וזאת מבלי לבחון קונקרטי האם יש בהן מידע מהותי שאינו מוזכר ביתר חומרי החקירה בתיק. העוררת טוענת כי הזכות לעיון בחומרי חקירה אינה מוחלטת, וכי בית משפט זה קבע בעבר כי תרשומות שנערכו במסגרת ריאיון עדים על ידי פרקליט יסווגו, ככלל, כתרשומות פנימיות שאין להעבירן לעיון ההגנה; כך, מתוך הכרה בחשיבות שבקיום ראיונות עם עדים טרם עדותם, ולעתים אף טרם ההחלטה אם להגיש כתב אישום. נטען כי העברת תרשומות מסוג זה תיעשה באופן חריג בלבד, רק כאשר בריאיון זה עלו פרטים חדשים ומהותיים שאינם מצויים בחומר החקירה שנמסר לידי הנאשם. העוררת טוענת כי בית המשפט פירש באופן שגוי את דברי השופט ארבל בעניין פלוני, שכן המבחן לזכות העיון איננו טכני כי אם מהותי: האם המידע שמסר העד במהלך הריאיון מצוי בחומר החקירה שהועבר בסופו של יום להגנה, אם לאו. העוררת טוענת כי מקום שבו המידע החדש שמסר עד במסגרת ריאיון ממילא מצוי בידי ההגנה מאחר שהוא תועד בהמשך בהודעה מסודרת שנמסרה במשטרה, אין עוד צורך להעברתו על דרך העברת התרשומות עצמה כפי שערך אותה הפרקליט. במצבים אלה, כך לטענת העוררת, ממומשת תכלית זכות העיון, ואין כל מקום או צורך להורות למאשימה להעביר את התרשומות עצמן לידי ההגנה. משכך, טוענת העוררת כי שגה בית המשפט שעה שקבע באופן גורף כי עליה להעביר להגנה את כלל התרשומות שנערכו במסגרת שיחת הפרקליטה עם המתלוננות; וזאת מבלי שערך בחינה מהותית וקונקרטית, אם בתרשומות אלה ישנו מידע מהותי ורלוונטי שלא קיים בחומר החקירה.

לבסוף, העוררת מוסיפה ומציינת כי במסגרת בחינת החומר לקראת הגשת הערר ומטעמי זהירות, נערכה בחינה נוספת של התרשומות שנרשמו במסגרת השיחות עם המתלוננות אל מול ההודעות שמסרו במשטרה, והוחלט להעביר להגנה פרטים מסוימים שנמסרו על ידי חלק מהמתלוננות. הפרטים הנוספים נמסרו לבא-כוח המשיב במכתב מיום 2.2.2016 (צורף כנספח ה לערר).

לפיכך, העוררת טוענת כי יש לקבל את הערר ולקבוע כי אין מקום להעברת התרשומות שערכה הפרקליטה המלווה לידי



ההגנה. לחלופין, העוררת טוענת כי יש להחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי כדי שזה ישוב ויבחן את התרשומות שערכה הפרקליטה מול חומר החקירה בעניין של המתלוננות השונות.

5. המשיב סבור כי דין הערר להידחות. לטענתו, בית המשפט המחוזי עיין בכלל התרשומות שערכה הפרקליטה, והשווה אותן להודעות המתלוננות שנגבו הן בשלבים מוקדמים והן בשלבים מאוחרים של החקירה. המשיב מדגיש כי דבר קיומן של התרשומות נודע לו באופן עקיף, ומן הראוי היה שהעוררת הייתה מביאה לידיעתו את העובדה כי קיימה ראיונות עם המתלוננות. עוד מוסיף המשיב וטוען כי מעורבות הפרקליטה בממשק עם המתלוננות חרגה מהמקובל, שכן הראיונות שקיימה עם שבע מהמתלוננות אינם אלא תשאולים מעין חקירתיים. בהקשר זה נטען כי אין חולק כי מהראיונות שערכה העוררת למתלוננת עלו פרטים חדשים, והיה על העוררת למסור פרטים אלה לעיון ההגנה "בזמן אמת". המשיב טוען כי קיימת חשיבות לעיון בתרשומות לניהול משפטו בנימוק כי ייתכן שקיים שוני בין גרסאות קודמות של המתלוננות לבין הגרסאות שמסרו לפרקליטה.

דין והכרעה

6. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי לידי מסקנה כי דין הערר להתקבל במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לבחינה מהותית אם בתרשומות שערכה הפרקליטה ישנו מידע חדש ורלוונטי, וזאת בהשוואה לכלל חומר החקירה שכבר מצוי בידי ההגנה.

סעיף 74 לחסד"פ מעגן את זכותו של נאשם בהליך פלילי לעיין בחומר חקירה שנאסף על ידי גורמי החקירה והתביעה. זכות העיון עומדת בליבת זכותו של הנאשם להליך הוגן, ותכליתה היא להקנות לנאשם כלים והזדמנות אמיתית להתגונן מפני האישומים נגדו. תכלית נוספת שבאה זכות העיון להבטיח הינה האינטרס הציבורי הרחב של תקינות ההליך הפלילי, הוגנותו וחשיפת האמת. המגמה בפסיקה היא לפרש את המונח "חומר חקירה" באופן מרחיב, ככולל כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום ולצורך כך יש לקיים בחינה מהותית וקונקרטית של החומר, שבמסגרתה תיבחן זיקתו של החומר לאישום ולנאשם, ותיבחן גם האפשרות הסבירה כי תהיה בחומר תועלת להגנת הנאשם (עניין פלוני).

עם זאת, הזכות לעיון בחומרי חקירה אינה זכות מוחלטת, ולא כל חומר שמצוי בידי התביעה הוא חומר חקירה. המבחן הוא מבחן הרלוונטיות, ובמסגרתו תיבחן הזיקה בין החומר שעיון בו נתבקש לבין האישומים, וכן תיבחן תרומתו הפוטנציאלית של החומר להגנת הנאשם. בפסיקה נדונה השאלה אם תרשומות שעורכת התביעה עם עדים מטעמה במסגרת ריאיון עד תיחשב לחומר חקירה שיש להעבירו לעיון הנאשם. ראיונות מסוג זה נערכים לרוב לאחר שהחקירה כבר הושלמה, ומטרתם לסייע לפרקליט במילוי תפקידו, לבחון את גרסתו של העד והאופן שבו הוא מוסר אותה; וזאת, בין היתר, לצורך החלטה אם קיים סיכוי סביר להרשעה. במסגרת ראיונות עדים נוהגת התביעה לערוך תרשומות פנימיות. פסיקת בית משפט זה הכירה בכך שתרשומות כאלה בתיק החקירה ובתיק המשטרה הן ככלל בגדר תרשומת פנימית שנועדה לסייע לפרקליט להכין ולעבד את חומר הראיות המצוי בידי, והן אינן מסווגות כחומר חקירה שלגביו עומדת לנאשם זכות עיון. כך, כל עוד תרשומות אלה אינן מכילות מידע עובדתי חדש ומהותי בנוגע לאישום שלא עלה מגרסת העד במשטרה, שאז יועבר פרט זה לעיון הנאשם (בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (13.9.2009)), להלן: עניין קצב).

7. אם כן, ככל שבריאיון העד הועלו פרטים חדשים שבנסיבות או על פי טבעם הם מהותיים לאישום ולהגנת הנאשם, יחויב הפרקליט להעבירם לעיונו. יפים לעניין זה דבריה של השופטת ע' ארבל בעניין קצב:

"לטעמי אין ספק כי כאשר מדובר בשינויים זניחים, אין התביעה נדרשת לתעד הגרסה ולהעבירה לסנגוריה. בה בעת, איני סבורה כי חובת התיעוד על פרטים שמסר עד בריאיון עד והבאתם לידיעת הסנגוריה חלה רק על פרטים עובדתיים חדשים ומהותיים אלא על כל פרט שהתובע סבור על בסיס מומחיותו המקצועית, ניסיונו והשכל הישר, כי על פניו הוא עשוי לסייע לנאשם. כך, תחויב התביעה בתיעוד ובמסירה של חומר שכבר נמסר אולי, אך במהלך הריאיון יש לאופן בו הוא נמסר חשיבות להגנת הנאשם, שכן הוא משנה שינוי של ממש, ולא שינוי של מה בכך, פרטים שנמסרו כבר או מעמיד אותם בקונטקסט שונה" (עניין קצב, פסקה 16).

העובדה כי בריאיון עימו העד מסר פרט מסוים הנכנס לגדרי החריג המחייב העברתו לנאשם, אין בה כדי להפוך את התרשומות בכללותן לחומר חקירה, אלא שיש להורות על העברת אותם פרטים המהווים מידע חדש ומהותי או כזה שיש בהם כדי לסייע להגנת הנאשם. קרי, אין במסירת פרטים חדשים במהלך ריאיון כדי לשנות את מהותה של התרשומת כולה, שכאמור ככלל לא תועבר לעיון ההגנה. לעניין שאלת השפעתו של העיתוי שבו נערך ריאיון העד על סיווג התרשומות כ"חומר חקירה", בעניין פלוני נדחתה הטענה שלפיה עריכת ריאיון עד בטרם הגשת כתב אישום מהווה בהכרח אינדיקציה לכך שמדובר בחומר חקירה; וזאת משום שהגדרתו של חומר כ"חומר חקירה" לעולם איננה טכנית אלא הגדרה מהותית המתחייבת מתוכנו ומהותו של החומר ומידת הרלוונטיות שלו לנאשם ולאישום:

"כפי שעמדתי על-כך לעיל, הגדרתו של חומר כ'חומר חקירה' נקבעת, כמתחייב ממהות העניין, אך ורק לאור תוכנו ומהותו של החומר ומידת הרלוונטיות שלו לאישום. אין מדובר בהגדרה 'טכנית' כי אם מהותית. ריאיון עד שמבוצע בטרם הגשת כתב אישום, נערך ככלל לאחר שהחקירה נסתיימה, על בסיס התשתית הראייתית שגובשה בידי גורמי החקירה והועברה לידי התביעה לצורך קבלת החלטה אם להגיש כתב אישום. כאשר ריאיון העד נערך לפני הגשת כתב אישום, מטרתו אינה איסוף ראיות, אלא גיבוש התרשומות הפרקליט מן העד וליבון החומר המצוי בידיו. גם בשלב זה, בדיוק כמו בשלב שלאחר הגשת כתב אישום, הריאיון נערך במסגרת ביצוע תפקידה של התביעה. סיכומה של נקודה זו: תכליתו של הריאיון ואופיו אינם תלויים במועד בו הוא נערך ואינם משתנים על פיו. כמובן, גם בשלב זה, אם עלה במהלך הריאיון פרט עובדתי חדש ומהותי, שומה על התביעה לקבל החלטה האם נדרשת השלמת חקירה, ואם לאו, לתעד המידע ולהביאו לידיעת ההגנה" (עניין פלוני, פסקה 13, ההדגשות שלי - ע'ב').

8. ומן הכלל אל הפרט.

הכלל הוא כאמור כי תרשומות פנימיות אינן מהוות חומר חקירה שלגביו עומדת לנאשם זכות עיון, ובתנאי שתרשומות אלה אינן מכילות פרטים חדשים מהותיים או כל פרט אחר שיש בו כדי לסייע להגנת הנאשם. כאמור, טענת העוררת היא כי שומה היה על בית המשפט המחוזי לבחון אם בתרשומות שערכה הפרקליטה ישנו מידע מהותי ורלוונטי שיש בו לסייע לנאשם, וזאת אל מול מכלול חומרי החקירה בתיק - ההודעות הראשונות של כל אחת מהמתלוננות; הודעות המתלוננות שנגבו במסגרת השלמת חקירה; ומזכרים המתייחסים לשיחות עם מי מהמתלוננות. אמנם הצדק עם בא-כוח המשיב בכך שבית המשפט עיין בכלל החומרים שהוצגו לפניו,



ובכלל זה בתרשומות שערכה הפרקליטה עם המתלוננות. אולם דומה שבית המשפט המחוזי ערך השוואה בין הפרטים החדשים שהופיעו בתרשומות לבין ההודעות המקוריות בלבד שמסרו המתלוננות, ולא בחן באופן מהותי אם הפרטים החדשים המופיעים בתרשומות חופפים, ואם כך באיזו מידה, להודעות שמסרו לאחר מכן חלק מהמתלוננות במסגרת השלמת החקירה. מן האמור עולה כי בית המשפט המחוזי לא בחן באופן הוליסטי אם הפרטים החדשים שעלו במסגרת הריאיון שקיימה הפרקליטה "נבלעים" בגרסאות המתלוננות שנמסרו במסגרת השלמת החקירה, ומצויות בידי ההגנה.

כפי שנקבע בפסיקה, הגדרתו של חומר כ"חומר חקירה" נקבעת כמתחייב ממהות העניין, לנוכח תוכנו ומהותו של החומר ומידת הרלוונטיות שלו לאישום, ואין מדובר במבחן טכני. משכך, העובדה שלאחר הראיונות שערכה העוררת הופנו חלק מהמתלוננות להשלמת חקירה, אין בה כשלעצמה כדי להוות אינדיקציה כי יש לסווג באופן קטיגורי את התרשומות שערכה הפרקליטה כ"חומר חקירה" שלנאשם יש זכות לעיין בו; ובה במידה יכול שהודעות שנגבו מאת המתלוננות במסגרת השלמת החקירה יש בהן משום תיעוד של המידע החדש, ככל שנמסר בריאיון עם הפרקליטה - שגם אז אין רבותא בתרשומת שנערכה קודם לכן. בהינתן האמור, סבורתני כי יש להחזיר את הדיון בסוגיה לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן באופן מהותי את התרשומות על רקע כלל חומרי החקירה; ובכלל זה גם על רקע ההודעות המאוחרות שנגבו מהמתלוננות במסגרת השלמת החקירה, והפרטים הנוספים שנמסרו לעיון ההגנה כעולה מנספח ה' לערר. לאחר שיעשה כן, יחליט בית המשפט המחוזי אם יש עוד מקום למסור איזה מהתרשומות הפנימיות, או פרטי מידע שבהן, לידי המשיב.

ניתנה היום, ט"ו באדר א' התשע"ו (24.2.2016).

ש ו פ ט ת