



בית המשפט העליון

עבע"ח 52487-09-24

לפני: כבוד השופטת דפנה ברק-ארז

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מהימים 23.7.2024, 22.8.2024 ו-27.8.2024 בבע"ח 69891-05-24 שניתנו על-ידי כבוד השופט ע' דרויאן-גמליאל

תאריך הישיבה: כ"ז באלול התשפ"ד (30 ספטמבר 2024)

בשם העורר: עו"ד יפית וייסבוך

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

החלטה

1. בפני ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מהימים 23.7.2024, 22.8.2024 ו-27.8.2024 (בע"ח 69891-05-24, השופט ע' דרויאן-גמליאל) הנוגעות כולן לבקשתו של העורר לעיון בחומרי הקירה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי או החוק).

רקע עובדתי והליכים קודמים

2. ביום 18.2.2024 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד העורר, שנסב על טענות לפגיעה מינית בשתי אחייניות של אשתו, ילידות השנים 1987 ו-1989 (להלן: המתלוננות). בהתאם למתואר בכתב האישום, העבירות בוצעו כלפי המתלוננות בין השנים 1992-1999. ביחס לכל אחת מהן, העבירות החלו בעת שהייתה כבת חמש ובוצעו במשך כמה שנים. התלונה בעניין הוגשה בשנת 2021. לפי הנטען, בתקופה האמורה ביצע העורר שורה של מעשים המפורטים בכתב האישום ובגינם יוחסו לו ריבוי עבירות של אינוס קטינה בת משפחה מתחת לגיל 14 לפי סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מעשה סדום בקטינה בת משפחה מתחת לגיל 14 לפי

סעיף 351(א) בנסיבות סעיף 347(ב) יחד עם סעיף 345(א)(3) לחוק זה, וכן מעשה מגונה בקטינה בת משפחה מתחת לגיל 16 – הן לפי סעיף 351(ג)(2) בנסיבות סעיף 348(ב) עם סעיפים 345(א)(1) ו-345(ב)(1) לאותו החוק והן לפי סעיף 351(ג)(1) בנסיבות סעיף 348(א) יחד עם סעיף 345(א)(3) לו. ביום 16.6.2024 הוגש כתב אישום מתוקן בדרך של הוספת עדי תביעה.

3. עם הגשתו של כתב האישום התנהל דין ודברים בין גורמי התביעה לבאת-כוחו של העורר בעניין חומרי החקירה. כבר עתה יצוין כי השיח בעניין חומרי החקירה, ובהמשך גם ההתדיינות בנושא בבית המשפט המחוזי, נגעו למסמכים רבים ושונים. מאחר שבשלב הנוכחי רק חלק מהמסמכים עודם שנויים במחלוקת בין הצדדים, החלטתי לתמקד באלו בלבד.

4. ביום 12.5.2024 שלח העורר מכתב לגורמי התביעה, ובו פירט רשימה של חומרים שהמדינה מתבקשת להעביר לידי. לענייננו רלוונטי לציין כי הפנייה נסבה, בין השאר, על תיעוד חזותי של חקירות העורר, של העימותים בינו לבין המתלוננות ושל חקירות המתלוננות עצמן – אשר לטענת העורר תועדו באמצעות המערכת המשטרית המכונה "ענבל". עוד התבקשה העברתם של מסמכים שהוגשו באמצעות החסן נייד (דיסק און קי) במסגרת גביית עדותה של אם המתלוננות. העורר הוסיף וביקש לקבל לידי מסמכים מצה"ל בעניינה של אחת המתלוננות, וכן מכתבים ומיילים ששלחה באת-כוחה לגורמי הפרקליטות והמשטרה.

5. ביום 15.5.2024 השיבה המדינה למכתבו של העורר, בציינה כי בשלב זה יש להפנות את ההכרעה ביחס לחומרים המבוקשים לבית המשפט – בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, לסעיף 108 לחוק זה או לסעיף 50 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), לפי העניין. בהמשך לכך הבהירה המדינה כיצד לשיטתה יש לסווג את המסמכים שהתבקשו. אשר למסמכים שיש לדון בהם, לטענת המדינה, במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחוק – ובכלל זה מכתבים ומיילים של באת-כוח המתלוננת לפרקליטות ולמשטרה – נטען כי אלה אינם מהווים חומר חקירה. עוד נטען כי המסמכים מצה"ל עלולים לפגוע בפרטיותה, ועל-כן יש לדון בעניינם במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחוק שתוגש למותב הדן בתיק. בכל הנוגע למסמכים שנטען לגביהם כי הוגשו במהלך גביית עדויות, לרבות ההחסן הנייד, המדינה טענה כי חלקם רק הוצגו – להבדיל מאשר הוגשו – ועל-כן אינם מצויים בידיה. בהקשר זה ציינה המדינה כי מכל מקום, מה שהיה בידיה הועבר לידי ההגנה. המדינה הוסיפה כי ברשותה דיסק אחד בלבד

הכולל תיעוד מחקירה, וכי הוא הועבר להגנה. כן צוין כי תחנת המשטרה החוקרת התבקשה לבדוק אם יש בידיה תיעודי חקירה נוספים.

6. בהמשך לכך, ביום 28.5.2024 הגיש העורר לבית המשפט המחוזי בקשה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, היא הבקשה שביסוד ההליך דנן. הבקשה התייחסה בעיקרו של דבר לכלל החומרים שהוזכרו בפנייתו המוקדמת של העורר מיום 12.5.2024.

7. למחרת היום הגיבה המדינה לבקשה, בהפנותה למכתב מיום 15.5.2024 שנשלח במענה לפנייה המוקדמת. המדינה הדגישה פעם נוספת כי היא פנתה לתחנת המשטרה החוקרת כדי לברר מה עלה בגורלם של קבצי התיעוד החזותי מהחקירות. לצד זאת חזרה המדינה על עמדתה כי שאר המסמכים הכלולים בבקשה, אשר יש לדון בהם לפי סעיף 74 לחוק, אינם חומרי חקירה ולכן אין למסרם.

8. ביום 13.6.2024 ביקש העורר לתקן את הבקשה שהגיש ועדכן כי ביום 10.6.2024 מסרה לו המדינה סיכום של השלמת חקירה שנערכה יום קודם לכן. בגדרה של השלמת החקירה נמסרה גרסתה של מי ששימשה כ"מאמנת" של אחת המתלוננות במשך מספר שנים, ואף נמסרו על-ידיה הרישומים שערכה במהלך שיחותיה עם אותה מתלוננת (להלן: רישומי המאמנת). בתגובתה לכך המדינה טענה כי מסגרת הדיון בחומרים אלו צריכה להיות סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, אך לא התנגדה לתיקון הבקשה – וזו תוקנה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 19.6.2024 (השופטת ה' רוזנברג שיינרט).

9. ביום 18.7.2024 קיים בית המשפט המחוזי (השופט דרויאן-גמליאל) דיון בבקשה, ובו חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם. בסופו של הדיון העבירה המדינה לבית המשפט המחוזי שני קלסרים – אחד עם החומר שהועבר להגנה, ואחר עם החומר שלא הועבר להגנה ואשר לטענת המדינה גם אין מקום להעבירו. חומרים אלו חולקו לפי מסגרת הדיון המתאימה לשיטת המדינה ביחס אליהם – סעיף 74 או סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.

10. ביום 23.7.2024 נתן בית המשפט המחוזי החלטה חלקית בעניין, שבה התייחס בפירוט לכל אחד מהחומרים הנדונים. בנוגע לחומרים הדיגיטליים שלא נמסרו (ובכלל זה התיעוד החזותי של החקירות וההחסן הנייד), הורה בית המשפט המחוזי כי בתוך 14

ימים תיערך בדיקה נוספת בידי המשטרה לאיתור החומר החשוד כאבוד, וכי תוצאותיה יועברו לבאת-כוחו של העורר. בהתייחס לחומרים אחרים קבע בית המשפט המחוזי, לאחר שבחן אותם, כי ברובם הם אינם מהווים חומרי חקירה, כך שלעורר אין זכות לעיין בהם. כך נקבע, בין השאר, ביחס לתדפיסים הנוגעים למידע הפלילי והתעבורתי של המתלוננת ושל נחקרים נוספים בפרשה, וכן ביחס למכתבים ומיילים של באת-כוח המתלוננת למשטרה ולפרקליטות. לצד זאת נקבע, לגבי חלק מהחומרים, כי הם נוגעים במישרין לאישומים ועל-כן יש למסרם לידי ההגנה.

11. בנוגע למסמכים אחרים הקשורים בפרטיותה של אחת המתלוננות, ובכלל זה רישומי המאמנת, קבע בית המשפט המחוזי שיש לאפשר לאותה מתלוננת להביע את עמדתה ביחס למסירתם. בהתייחס לרישומים אלה הודגש כי "רבים מהם, אם לא רובם, נוגעים במישרין לאישומים... מדובר בחומר אישי ביותר, וראוי לתת למתלוננת את האפשרות להביע עמדתה בדבר מסירתו לעיון ולהעתקה של ההגנה". במישור הדיוני נקבע כי הגם שדרך המלך לדון בחומרים כאמור היא בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, "לא נחסמה כליל הדרך" לדון בהם במסגרת הבקשה הנוכחית. בהקשר זה הורה בית המשפט המחוזי למדינה ליידע את המתלוננת בדבר בקשת ההגנה לקבלת החומרים וזכותה להביע עמדה בעניין, ולעדכן את בית המשפט בעמדתה בתוך 14 יום. כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע ביחס למסמכים מצה"ל כי לא נמצא שהם עשויים לסייע להגנה וכי דין הבקשה לגביהם להידחות – אך הוסיף כי ניתן יהיה להגיש בהמשך בקשה בעניינם לפי סעיף 108 לחוק למותב שדן בתיק.

12. ביום 1.8.2024 עדכנה המדינה כי פעלה בהתאם להחלטתו של בית המשפט המחוזי והעבירה להגנה את החומרים הדרושים, לרבות חומרים שהיה מקום לדון בהם לפי סעיף 108 לחוק ואשר המתלוננת לא התנגדה להעברתם. עם זאת, ביחס לרישומי המאמנת הובהר כי המתלוננת אינה יכולה להביע עמדה מושכלת, מאחר שאלה אינם מצויים בידיה. בהקשר זה צוין כי "למיטב זיכרונה השיחות עם [המאמנת] כללו התייחסות לנושאים פרטיים נוספים שאינם ממן העניין ובחשיפתם יש פגיעה יתרה במתלוננת. ביחס לרישומים המתייחסים לפגיעה המיוחסת לנאשם אין לה התנגדות להעברתם להגנה". עוד ציינה המדינה כי הודעתה של המאמנת במשטרה, אשר יש בה "מעין סיכום תמציתי של האמור במפגשים בנושא הפגיעה", הועברה לידי ההגנה באופן שמצמצם את הצורך להעביר את הרישומים גופם. כן הובהר כי המדינה פנתה ליחידה החוקרת ביחס לתיעודי החקירות ולהחסן הנייד.

13. ביום 15.8.2024 הורה בית המשפט המחוזי למדינה למסור להגנה בדחיפות תשובה ביחס לחומרים הדיגיטליים שנעלמו. עוד הוא הורה לבחון פעם נוספת את רישומי המאמנת המצויים ברשות המדינה ולעדכן מהי עמדתה ביחס למסירתם. כן נקבע כי ככל שהמדינה סבורה שאין לקבל את בקשת העורר בהקשר זה – היא תגיש את החומר לבית המשפט, תוך שתסמן מה לגישה ניתן למסור להגנה ומה לא.

14. בהמשך לכך המדינה העבירה לבית המשפט המחוזי את רישומי המאמנת. המדובר בהעתק צילומי של כ-25 עמודים ממוספרים הכתובים בכתב יד, שבהם סימנה באת-כוח המדינה בצבע צהוב את הקטעים שלדעתה אין עילה להעבירם לידי ההגנה.

15. ביום 22.8.2024 נתן בית המשפט המחוזי החלטה משלימה, שבה קבע אילו חלקים מרישומי המאמנת יועברו לידי ההגנה, ואילו חלקים מהם לא יועברו. יוער, כי ההחלטה התייחסה רק לאותם עמודים שנכללו בהם קטעים אשר התביעה ביקשה שלא יועברו להגנה. כך קבע בית המשפט המחוזי:

“א. עמוד שכותרתו ‘איזכורים של הפגיעות המיניות’: אני מתיר שלא להעביר לידיעת ההגנה את המילים המסומנות בצהוב בסוגריים, ובלבד שהרישומים מאותם תאריכים נמסרו לעיון ההגנה. שתי שורות המילים, המסומנות בצהוב בתחתית העמוד, אינן רלוונטיות אך אישיות ואתיר שלא להעבירן לידיעת ההגנה;
 ב. קטעים מסומנים שאינם ‘חומר חקירה’ בשל היעדר רלוונטיות והם בעלי אופי אישי, ולכן אין חובה להעבירם לידיעת ההגנה: (20.12.16) ע’ 4-2; (16.03.17) ע’ 5; (23.03.17) ע’ 8; (27.03.17) ע’ 9-11, למעט המלל בין סימונים אדומים בע’ 9; (04.04.17) ע’ 13; (13.04.17) ע’ 15: לנוכח המלל המסומן בכוכבית בשורה 11 שהתביעה מסכימה להעבירו, יועבר גם המלל שבשורה 1; (?) ע’ 22; (?) 23(?): למעט השורה האחרונה שבה שלוש מילים בסימון 12 אדום” (כך במקור, ‘ד’ ב’ א’).

16. ביום 25.8.2024 הודיעה המדינה כי בבדיקה שנערכה בתחנת המשטרה החוקרת נמצאו שני תיעודים נוספים של חקירת העורר, וכן שתי אמרות מוקלטות של המתלוננות.

17. בהמשך לכך, ביום 27.8.2024 הגיש העורר בקשה להורות למדינה להבהיר את הודעתה ולערוך חיפוש נוסף של התיעודים החסרים. העורר הלין על כך שלא ניתן כל הסבר מדוע נמצאו ארבע ההקלטות הללו רק כעת. עוד הטעים העורר כי בהתאם למסמכים אחרים שהועברו אליו, אמורות להיות בתיק “9 הקלטות בתיק החקירה” וכן

"תמלול 11 קלטות בעברית". לטענתו, משמעות הדברים היא שקיימים בידי המשטרה תיעודי חקירה רבים יותר מאלה שנמצאו.

18. בו ביום דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה. בהחלטה צוין כי "אכן, לכאורה לפנינו חזות קשה – ראיות דיגיטליות מהותיות נעלמו, ולפתע צצו חלקן (הקטן). תהיית הסניגורית המלומדת במקומה, והסברים אין". לצד זאת הובהר כי ניתנו ההחלטות הדרושות בעניין כך שהסתיימה מלאכתו של בית המשפט בהקשר זה. לקראת סיום הציג בית המשפט המחוזי שהמדינה תוסיף ותפעל לאיתור הראיות האבודות.

הערר הנוכחי

19. הערר שבפני הוגש ביום 19.9.2024 והוא מכוון נגד שלוש החלטותיו של בית המשפט המחוזי, כאמור בפתח הדברים.

20. אשר לתיעוד החזותי החסר, העורר מדגיש כי בהתאם לסעיף 7 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, ובשים לב לעבירות המיוחסות לו – חלה חובה סטטוטורית לתעד את חקירותיו באופן חזותי. לצד זאת הוא מדגיש כי הגם שחובה זו אינה חלה על חקירות עדים – בנסיבות העניין חקירותיהן של המתלוננות תועדו במערכת "ענבל", ולטענתו הן שמורות בה. בהקשר זה מזכיר העורר כי בדיקות חוזרות אכן הובילו לגילוי הקלטות נוספות שלא הועברו לידי מלכתחילה. כמו כן, הוא מדגיש כי מעבר לדיסקים החסרים – לא ניתן כל הסבר לאן נעלם ההחסן הנייד שהוגש במסגרת חקירת אמן של המתלוננות. העורר טוען כי היה מקום לקבל את בקשתו להורות למדינה להסביר כיצד נעלמו התיעוד החזותי וההחסן הנייד, וכן לתת הוראה אופרטיבית ביחס לחיפוש מחודש של החוסרים.

21. בכל הנוגע לרישומי המאמנת טוען העורר כי אלה הוגשו במסגרת חקירתה וכי הם מהווים חומר חקירה שיש למסרו לידי ההגנה. לטענתו, לא ניתן למסור את אמרותיה של המאמנת במשטרה, הנסבות על רישומים שערכה ואשר מצויים בידי המדינה, מבלי למסור את הרישומים עצמם. העורר מדגיש כי המאמנת איננה רופאה, פסיכולוגית קלינית או עובדת סוציאלית, כמשמעותם של מונחים אלה בסעיפים 49-50 לפקודת הראיות, וכי בהתאם היא גם אינה "בעל מקצוע" כהגדרתו בסעיף 50 לפקודה זו. על כן, כך נטען, לא חל חיסיון בעניין רישומיה. העורר טוען כי ראוי ומוצדק להעביר לידי את הרישומים במלואם, בין השאר בשים לב ל"שיהוי הניכר" בהגשת התלונה ולנסיבותיה החריגות,

לשיטתו. העורר מוסיף כי המדינה הסכימה להעביר דפי יומנים ומחברות שבהם הופיעו חומרים אישיים ביותר של המתלוננת, ולכן אין כל הצדקה עניינית למחוק מרישומי המאמנת אזכורים בעלי אופי אישי, שייתכן כי ההגנה תמצא בהם רלוונטיות. בהקשר זה מטעים העורר כי בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 23.7.2024 נקבע ביחס לרישומי המאמנת כי "רבים מהם, אם לא רובם, נוגעים במישרין לאישומים". נוסף על כך, העורר טוען כי המדינה לא העבירה לידי רישומים מסוימים של המאמנת (מהימים 5.6.2017, 7.8.2017, 21.6.2021 ו-22.6.2021), אשר לא צוינו בהחלטתו של בית המשפט המחוזי.

22. העורר מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו שאין למסור להגנה את המכתבים והמיילים של באת-כוח המתלוננת. העורר מדגיש כי התקיימו במקרה דנן נסיבות מיוחדות, שבמסגרתן באת-כוח המתלוננת פנתה אליו בדרישה לתשלום סכומי כסף גבוהים חודשים רבים טרם הגשת התלונה. על-כן, לטענתו, יש רלוונטיות לחומרים אלו עבור ההגנה.

23. עוד נטען כי היה מקום להורות אף על מסירתם של תדפיסי המידע הפלילי של המתלוננות ושל העדים הנוספים. העורר מבהיר כי הגם שאלה לא נזכרו ברשימת החומרים שערכה המדינה, הם אכן מצויים בידיה. לגישתו, בנסיבות הייחודיות של ענייננו, בין השאר בשם לב "לשיהוי הרב" בהגשת התלוננות ולדרישות הכספיות האמורות, יש להעבירם גם אותם לידי.

24. נוסף על כך העורר טוען, ביחס למסמכים מצה"ל, כי אלה הוגשו על-ידי המתלוננת עצמה וכי היא התייחסה אליהם בהודעותיה. על כן, כך נטען, מאחר שמסמכים אלו כבר מצויים בחומר החקירה – שגה בית המשפט המחוזי בקבעו שמסגרת הדיון המתאימה לגביהם היא סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. העורר מוסיף כי אין מקום להבחין בין מסמכים אלו לבין מסמכים אחרים שהגישה המתלוננת במסגרת הודעותיה, ושכסופו של דבר נמסרו להגנה במסגרת בקשה לפי סעיף 74 לחוק.

25. הדיון בערר התקיים בפני ביום 30.9.2024. בפתח הדיון הבהרתי כי החסר בחומרי חקירה עיקריים – ובפרט התיעודים החזותיים מן החקירות – הוא מטריד, ועל כן יש לחזור ולבחון את הדברים, תוך מתן הודעה של גורם מוסמך באשר לפעולות שנעשו בעניין זה. בהתאמה, הטענות התמקדו ביתר החומרים שנותרו שנויים במחלוקת.

בעיקרו של דבר, הצדדים חזרו על טענותיהם בנוגע למסמכים אלו, כאשר המדינה התנגדה להעברתם לעורר.

26. למחרת הדיון הוגשה הודעה מעדכנת מטעם המדינה שבה נמסר על איתורם של חומרים רבים נוספים מן התיעוד החזותי של החקירות והעימותים במשטרה. כפי שעולה מהודעה זו, בעקבות הפעילות הנוספת אותרו מירב החומרים, וכעת חסר תיעוד חזותי של שתי חקירות – אחת מחקירות העורר (מיום 2.5.2023) וכן חקירה של אחת המתלוננות, שלא תועדה באמצעות מערכת "ענבל" (מיום 30.1.2023).

דיון והכרעה

27. ראשית כול יש לברך על כך שהחומרים הנוספים נמצאו – אכן, מוטב מאוחר מאשר אף פעם. עם זאת, האמת ניתנת להיאמר שהתנהלות המדינה בתיק זה בכל הנוגע למסירת התיעודים החזותיים של החקירות, כאשר הדברים ממוקדים לכאורה בפעילות המשטרה – מעוררת קושי. לאורך תקופה ארוכה מאד לא אותרו חומרי חקירה המצויים ב"ליבה" של כל תיק מסוג זה. הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לחומרים אשר קיימת לגביהם חובת תיעוד סטטוטורית מפורשת. במענה לפניות חוזרות ונשנות נמסר לבאת-כוחו של העורר כי החומרים נעלמו או לא אותרו. אני נכונה להניח שמדובר בטעות אנוש – אך מדובר בטעות שלא ניתן להשלים עמה, כאשר דיני נפשות עומדים על כף המאזניים. שימור חומרי החקירה, לא כל שכן תיעוד חזותי מהסוג שנדון כאן, הוא חלק מקודש הקודשים של ההליך הפלילי. לצד ההכרה בתוצריהם של המאמצים שנעשו בינתיים, יש להצטער על כך שלא נעשו זמן רב קודם לכן. בכל מקרה, יש לצפות כי ייעשו מרב המאמצים לאיתור של החומרים שעדיין חסרים. כך ביחס לתיעוד החזותי של שתי החקירות הנוספות שצוינו לעיל, וכך גם ביחס לחומרים שהוגשו על גבי ההחסן הנייד. אני מורה על כך שהמדינה תשוב ותמסור לבית המשפט המחוזי הודעה מעדכנת, לא יאוחר מיום 5.12.2024, ביחס לפעולות האיתור הנוספות שנעשו ולשאלה האם עלו יפה. בית המשפט המחוזי יבחן אם יש צורך במתן הוראות משלימות בהקשר זה, ויחליט כחכמתו.

28. וכעת לחומרים האחרים שהתבקש עיון בהם. בכל הנוגע לתדפיסי המידע הפלילי ביחס למתלוננות – בקשה זו יש לדחות. ההלכה המנחה באשר לעיון בגיליונות הרישום הפלילי של עדים נקבעה בבש"פ 5881/06 בניזוי נ' מדינת ישראל, פ"ד (1) סב 684 (2007), שהורה כי ככלל, אין מקום לבקשה גורפת לחשיפת הרישום הפלילי של כלל עדי

התביעה המעורבים. עוד הובהר שם כי בקשה מסוג זה יש לבחון על-פי מידת הרלוונטיות לאישום והתועלת הפוטנציאלית שיכולה לצמוח מכך להגנה. בהקשר זה הותוו קריטריונים שונים, ובהם: הקשר בין שאלת מהימנותו של העד לבין טיב האישום הפלילי וסוג העבירות הרשומות בו; חלוף הזמן מעת ההרשעה; הקשר בין האישום שלגביו מעיד העד לבין הרשעותיו הקודמות; וכן הפוטנציאל הראייתי הגלום בעדותו של העד ומידת מעורבותו באירוע נושא האישום (ראו גם: יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים: הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 817-819 (2021) (להלן: עמית)). עוד נקבע כי אין להסתפק בקיומה של אפשרות תיאורטית למצוא במרשם הפלילי סיוע להגנת הנאשם – אלא נדרשת אינדיקציה לפוטנציאל ממשי וקונקרטי של תרומה להגנה (ראו: בש"פ 4508/15 סבג נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (9.7.2015); בש"פ 2447/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (10.8.2016)).

29. בחנתי את רישומי המידע הפלילי והתעבורתי של המתלוננות אשר נמסרו לעיוני בתום הדיון בערר. יישומם של הקריטריונים שנזכרו לעיל בעניינם מוביל למסקנה חד-משמעית לפיה מסמכים אלה אינם רלוונטיים כלל לאישומים המיוחסים לעורר, ואין בהם כל פוטנציאל להועיל להגנה. טענתו של העורר כי מדובר במסמכים רלוונטיים "למהימנות עדי התביעה ובייחוד המתלוננות" – הועלתה בעלמא, ודומה כי האפשרות לעשות בהם שימוש נראית ספקלטיבית ורחוקה (השוו: בש"פ 7421/13 קניאס נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (10.11.2013)). כל שנטען הוא שיש להעבירם להגנה "בנסיבות הספציפיות של תיק זה, לנוכח השיהוי הרב בהגשת התלונות והדרישות הכספיות מהעורר טרם הגשת התלונה". לא התרשמתי כי יש בכך כדי להצדיק את גילויים של חומרים אלה. הדברים אמורים, כפי שהובהר, לאחר שעיינתי בהם ושקלתי את הקריטריונים החלים בנושא.

30. על כך יש להוסיף כי במישור העקרוני, מדיניות משפטית המאפשרת לחשוף רישום פלילי של עד בקלות יחסית – ולא כל שכן של מתלונן בעבירות מין – אינה רצויה. אין להלום מצב שבו הגשת תלונה במשטרה "תפשיט" את המתלונן מפרטיותו. מעבר לפגיעה הקונקרטית במתלונן זה או אחר – גישה מרחיבה יתר על המידה בהיבטים אלו עלולה להרתיע מפני הגשת תלונה או מתן עדות, ואין לאפשר זאת (ראו: בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פ"ד סו(3) 442, 472 (2014) (להלן: עניין שיינר)).

31. שונה הדין ביחס למכתבים והמיילים ששלחה באת-כוח המתלוננת למשטרה ולפרקליטות, ואשר לגביהם קבע בית המשפט המחוזי כי אין בהם חומר חקירה "אלא

הערכות וטיעונים שונים". לאמיתו של דבר, העניין מורכב יותר. אכן, המכתבים כוללים דברים של עורכת הדין ולא של המתלוננת עצמה, כך שלא ניתן לטעון כי הם משקפים את גרסת המתלוננת עצמה למהלך האירועים. עם זאת, עיון במכתבים מעלה כי הם נוגעים במישרין למתואר בכתב האישום. בשים לב למבחן הרלוונטיות החולש על סיווגם של מסמכים כחומרי חקירה – אני סבורה כי יש להעבירם לידי ההגנה. הדברים אמורים אף בהתחשב בכך שהמכתבים ממוקדים במעשים המיוחסים כעת לעורר, אשר באו לידי ביטוי בתלונות, בעדויות ובכתב האישום – ועל-כן אינם כרוכים בפגיעה נוספת בפרטיותה של המתלוננת.

32. אשר למסמכים מצה"ל – כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כי אלה אינם עשויים לסייע להגנת העורר, וכי בהיעדר רלוונטיות גובר האינטרס להגן על פרטיותה של המתלוננת. לצד זאת צוין כי אין מניעה לכך שההגנה תגיש בקשה לפי סעיף 108 לחוק בנוגע לכך. לשיטת העורר מדובר בחומרי חקירה שהמסגרת המתאימה לדיון בהם היא בקשה לפי סעיף 74 לחוק, כבענייננו. עמדה זו יש לדחות. כפי שנקבע בפסקתו של בית משפט זה, ההבחנה בין שני המסלולים לדיון בבקשות לגילוי ועיון בהליך הפלילי – סעיף 74 לחוק מחד גיסא וסעיף 108 לחוק מאידך גיסא – מושפעת משיקולים שונים, ובכלל זה: האם החומר המבוקש מצוי בידי התביעה; האם מדובר בחומר הנמצא בליבת המחלוקת; וכן האם מתעוררת שאלה של חיסיון או פגיעה באינטרסים מוגנים של צדדים שלישיים, כדוגמת הזכות לפרטיות של עדים או מתלוננים בהליך (ראו: עניין שיינר, בעמ' 467-471; בש"פ 4194/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (26.6.2018)). הגם שהם מצויים בידי המדינה, המסמכים מצה"ל שעליהם נסבה בקשתו של העורר הם כאלו שיש לדון בעניינם בהתאם לסעיף 108 לחוק. זאת, בשים לב לפגיעה הפוטנציאלית שגילויים צפוי לגרום למתלוננת, מכאן; וכן לחוסר הרלוונטיות של מסמכים אלו לאישומים, מכאן. אין אם כן מקום להעבירם לעיון ההגנה במסגרת הדיונית הנוכחית.

33. נותר אפוא להכריע בכל הנוגע לרישומי המאמנת. כבר עתה אבהיר כי אין בידי לקבל את עמדתו של העורר ביחס אליהם. לאמיתו של דבר, הגם שהדבר אינו נדרש כעת להכרעה, כלל לא ברור שהיה מקום להעביר לידי רישומים אלה מלכתחילה.

34. אקדים ואבהיר כי אני סבורה שהמסגרת המתאימה לדיון ברישומי המאמנת הייתה הגשת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. מלכתחילה דומה שכך סבר אף בית המשפט המחוזי, אך הלכה למעשה הוא אפשר לפעול בדרך אחרת.

35. יש לשוב ולתאר את מהלך הדברים. בהחלטתו מיום 23.7.2024 קבע בית המשפט המחוזי כי "דרך המלך לדיון בבקשת ההגנה לקבל לעיונה ולהעתקה את סוגי החומר שפורטו לעיל, היא במסגרת סעיף 108". אולם, בית המשפט המחוזי הוסיף כאמור כי "לא נחסמה כליל הדרך לדיון בו במסגרת סעיף 74. בענייננו, נראה שניתן להביא לפתרון פרקטי ומאוזן, שיש עמו ניצול יעיל יותר של זמן שיפוטי". על רקע זה הוא הורה למדינה ליידע את המתלוננת בדבר בקשת ההגנה בעניין החומרים ובדבר זכותה להביע עמדתה טרם קבלת ההחלטה – בין אם בעצמה, לרבות באמצעות עורך דין, ובין אם בהבאת עמדתה על-ידי המדינה. בהמשך לכך נמסר כי רישומי המאמנת אינם מצויים בידיה של המתלוננת, ולכן היא אינה יכולה להתייחס באופן מושכל לאפשרות של חשיפתם. לצד זאת הוסיפה המדינה כי אין למתלוננת התנגדות להעברתם של הרישומים הנוגעים לפגיעה המיוחסת לעורר. בעקבות זאת הוגשו החומרים לבית המשפט המחוזי, תוך סימון החלקים שלשיטת המדינה אינם ניתנים להעתקה, וביום 22.8.2024 נקבע, בעיקרו של דבר, שיש להעביר לידי ההגנה את רישומי המאמנת, בכפוף להשמטות שונות.

36. "גישת ביניים" מסוג זה מעוררת לכאורה קושי. ניתן אף להתרשם כי ההחלטה על מתווה דיוני מעורב כאמור היא שהובילה לכך שהועברו לידי ההגנה חומרים שהיה מקום לדון בעניינם במסגרת בקשה לפי סעיף 108. יש להודות: ההכרעה בדבר המסלול הדיוני המתאים במקרה מסוים אינה תמיד כה חדה, וכבר צוין בפסיקתו של בית משפט זה כי "הגבולות בין סעיף 108 וסעיף 74 לא תמיד ברורים הם" (בש"פ 4121/10 בן יהודה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (26.7.2010)). עם זאת, מרגע שנקבע הנתביב שבו יש ללכת – מן הראוי לדבוק בו ולא לסטות ממנו. אין "לפסוח על שתי הסעיפים". ההבדלים בין המסלולים הם רבים ונוגעים, בין השאר, למותב שידון בבקשה, למועד הגשתה במקרה הרגיל, לשלב הדיוני שבו היא מתבררת, וכמובן לזכות הטיעון של צדדים שלישיים (ראו: עמית, בעמ' 264-271). משעה שקבע בית המשפט המחוזי כי יש לבחון את רישומי המאמנת באמצעות בקשה לפי סעיף 108 לחוק, לא היה עוד מקום להידרש אליהם במסגרת הבקשה שהוגשה לפי סעיף 74 לחוק.

37. הדיון ברישומי המאמנת בהתאם לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי נראה כדרך המתאימה יותר לדיון מכמה טעמים, כפי שיפורט. מסקנה זו אף עולה בקנה אחד עם המגמה המצדדת במתן עדיפות למסלול של סעיף 108 לחוק כאשר החומר שהתבקש לא היה בידי התביעה והבקשה מעוררת סוגיות של חיסיון, צנעת הפרט או אינטרסים מוגנים אחרים (ראו: עמית, בעמ' 271-275 והמקורות הנזכרים שם).

38. ראשית, מדובר בחומר אישי ביותר של המתלוננת, כפי שאף ציין בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 23.7.2024. אכן, חלק ניכר מרישומי המאמנת נוגעים לאירועים מושא כתב האישום, אך חלקים משמעותיים אחרים נוגעים להיבטים שונים של חיי המתלוננת. הפגיעה הפוטנציאלית בפרטיות היא אפוא קשה, כך שגוברת הנטייה לדון ברישומים במסגרת סעיף 108 לחוק.

39. שנית, עסקינן במקרה מיוחד שבו אמנם לא קם חיסיון סטטוטורי מפורש – שכן המאמנת לא טיפלה במתלוננת כרופאה, כפסיכולוגית קלינית או כעובדת סוציאלית – ועל כן אין תחולה ישירה לסעיף 50 לפקודת הראיות. לצד זאת, אין להתעלם מכך שהמאמנת, אף ללא הסמכה פורמלית, שימשה לאורך שנים כגורם טיפולי משמעותי עבור המתלוננת. על כן, הרציונלים שבבסיס החסיונות הטיפוליים, ובכלל זה שמירה על מסגרת טיפולית תקינה המבוססת על דיסקרטיות ויחסי אמון, הם דומים במהותם וחלים גם בנסיבותיו של המקרה דנן. אף אם אין בכך כדי להקים חיסיון של ממש – ואיני נוקטת עמדה בעניין זה, שאינו מונח בפני בהליך הנוכחי – לטעמי יש להעניק לכך משקל מיוחד במסגרת הכרעה בדבר המסלול הדייוני שיש לילך בו – סעיף 74 או סעיף 108 לחוק. במלים אחרות, במצב עניינים זה – שבו קיימת לכל הפחות קרבה לחיסיון – אני סבורה שיש לתת את הבכורה לסעיף 108. הדברים מקבלים משנה תוקף בנסיבות של פגיעה פוטנציאלית במתלוננת על עבירות מין (ראו והשוו: עניין שיינר, בעמ' 472-481. ראו גם: עמית, בעמ' 681-684).

40. שלישית, רישומי המאמנת שעליהם נסבה הבקשה הם למעשה תרשומת אישית של המאמנת עצמה, להבדיל מרשומה טיפולית של ממש (ראו והשוו: עמית, בעמ' 621-622). יוער כי הדברים אמורים מבלי לגרוע מהעובדה שהמאמנת לא שימשה כפסיכולוגית קלינית או כעובדת סוציאלית מוסמכת. מדובר אפוא בתרשומת הכתובה בצורה טלגרפית, אסוציאטיבית ומבולגנת למדי, אשר כוללת את עיקרי הדברים שאמרה המתלוננת במהלך המפגשים עם המאמנת בצורה תמציתית ונקודתית. אף במסגרת הודעתה במשטרה מיום 9.6.2024 הסבירה המאמנת כי "במהלך זמן האימון חלקים רבים ממנו אני מתמללת ממש און ליינ מהדברים שאומרת לי המתאמנת". תרשומת זו מיועדת, ככל שניתן להבין, עבור המאמנת עצמה לצרכי מעקב ותזכורת, כחלק מעבודתה המקצועית. טיבם האמור של הרישומים מטה אף הוא את הכף לכיוון של דיון בהם במסגרת סעיף 108.

41. עמידה על אופיים זה של הרישומים אף מעלה כי בנסיבות העניין היה מקום לשמוע גם את המאמנת עצמה בכל הנוגע לאפשרות העברתם לידי ההגנה, נוסף על קבלת עמדתה של המתלוננת. הדברים אמורים לנוכח העובדה שהרישומים נערכו בידי המאמנת לצרכיה המקצועיים ונמצאו אצלה. זאת ועוד: חשיפתה של תרשומת פנימית שנערכה על-ידי המאמנת עשויה להיות בעלת השלכות גם כלפיה, כמי שזהו מקור פרנסתה, וראוי היה לשמוע גם את עמדתה בעניין. שיקול נוסף בעל חשיבות בהקשר זה נעוץ בעובדה שהרישומים כלל לא היו בידי המתלוננת – ולמעשה היא מעולם לא ראתה אותם, כי הם מלכתחילה לא נועדו לעיניה. המדינה אף הטעימה בהודעתה כי אין ביכולתה של המתלוננת למסור עמדה מושכלת באשר להעברתם לידי ההגנה, הגם שאין לה התנגדות עקרונית לעשות כן ביחס לרישומים המתייחסים לאישומים. לא היה מקום להסתפק בכך לצורך גילויים של רישומי המאמנת, כאשר מימושה של זכות הטיעון בנסיבות אלה – ביחס למסמכים שהמתלוננת כלל לא ראתה – היה מוגבל וחלקי בלבד. בהקשר זה מצאתי להעיר, בבחינת למעלה מן הצורך בשלב זה, כי החומר שאישר בית המשפט המחוזי לחשוף, חלקו הגדול בהסכמת המדינה, חורג בחלקו מהתייחסות הנוגעת לאישומים ועוסק בהיבטים אחרים של חיי המתלוננת, באופן שמדגיש אף הוא את הקשיים במתווה הדיוני שהוגדר.

42. במאמר מוסגר יצוין כי המקרה דנן מחדד את הקשיים הנובעים ממצב דברים שבו גורם לא מוסמך מציע שירותי טיפול לציבור, ללא אסדרה חקיקתית או כפיפות לרגולציה ברורה. גם כאשר אין מדובר בפסיכולוג קליני או בעובד סוציאלי שהדין מסדיר את פעילותם, המטופל פותח את צפונות לבו בפני מי שמבחינתו הוא דמות סמכותית ובעלת משמעות. נסיבות מעין אלה מציפות שורה של סוגיות הנוגעות, בין השאר, להיבטים של אתיקה מקצועית, חובות דיווח וסודיות, חסיונות וכיוצא באלה. אין זו המסגרת לדון בכך, אולם ראיתי להפנות זרקור למצב דברים זה, שיש לתת עליו את הדעת, וייתכן שאף בחקיקה.

43. מבחינה אופרטיבית, כפי שכבר צוין, מרבית רישומי המאמנת כבר הועברו לידי ההגנה, בכפוף להשמטות מסוימות. בנסיבות אלה, ומשלא הוגש ערר מטעם המדינה – את הנעשה אין להשיב. אולם, גם אין מקום להוסיף וללכת בדרך זו. לנוכח כל האמור, אם כן, יש לדחות את בקשתו של העורר במסגרת ההליך הנוכחי לחשוף חלקים נוספים מהרישומים, אשר הוסתרו בהתאם להחלטתו של בית המשפט המחוזי. זאת, מבלי לגרוע מאפשרותו של העורר להגיש, בבוא העת, בקשה בהתאם לסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, ככל שימצא לנכון.

44. אשר על כן, דין הערר להתקבל באופן חלקי בלבד, במובן זה שהמדינה תעביר לידי העורר המכתבים של באת-כוח המתלוננת למשטרה ולפרקליטות, כאמור בפסקה 31. כמו כן, המדינה תגיש הודעה מעדכנת לבית המשפט המחוזי בעניינם של החומרים החסרים, כאמור בפסקה 27, עד ליום 5.12.2024. זאת, בנוסף לכך שהערר תרם להעברת עיקרו של תיעוד החקירה, ויש לקוות כי הלקחים הנוגעים לכך יופקו. יתר רכיבי הערר – נדחים בזאת.

45. סוף דבר: הערר מתקבל באופן חלקי, כאמור בפסקה 44.

ניתנה היום, ל' חשוון תשפ"ה (01 דצמבר 2024).



דפנה ברק-ארז
שופטת