



ק"פ 51200/01/19 - גזעון קורן נגד נדב דוידוביץ

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 51200-01-19 קורן נ' דוידוביץ

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה
הקובלים:
גזעון קורן
נגד

הנאשמים:
נדב דוידוביץ

ב"כ הקובל: עו"ד עמית דולב

ב"כ הנאשם: עו"ד דרור ארד-אילון

החלטה

לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בכתבי הטענות ובחילופי הבקשות והתגובות והתשובות, מצאתי לדחות, לעת הזו, את המחלוקת בין הצדדים, בחינת הליכה עקב בצד אגודל. הצדדים הרחיבו בטיעוניהם, כאשר בחלק ניכר מהטיעונים, מדובר בדיון משפטי-מעט תיאורטי-צופה פני מחלוקת בהמשכים. אסביר:

כפי שקבעתי בהחלטתי בבקשה המקורית, יש מקום לקיים דיון מדורג בבקשות לגילוי חומרי החקירה. קבעתי כי בשלב הראשון, תיערך רשימה כהגדרתה בסעיף 74(א) לחסד"פ. בשלב השני, וככל שתעלה בקשה קונקרטית לגילוי ראיה מסוימת שמופיעה ברשימה אך החומר לגביה לא נמסר (מסיבה זו או אחרת), ייקבע דיון בבקשה (ייתכן בפני מותב זה אך ייתכן שבפני מותב אחר לפי סעיף 74(ג) לחסד"פ).

ברור לי מקור הקושי ומדוע בחרו הצדדים להרחיב בטיעוניהם. אך לעת הזו, ולמקרא כתבי הטענות, אין מנוס אלא לקיים דיון מדורג, מסודר, של צעידה שלבית לנוכח מורכבות הסוגיה.

בתמצית, אציין כי עקב החלטתי, עליה לא הוגש ערר, לחייב את הקובל לערוך רשימה של כל החומר שנאסף או שנרשם לידי הנאשם, הוסיף ב"כ הקובל למכתב בו פירוט "חומר החקירה" כי הוא שומר את כל זכויותיו "לרבות ומבלי למעט אלו העומדות לו בהתאם לסעיף 80 לחוק סדר הדין הפלילי...".

הערה אחרונה זו עוררה "מהומה משפטית" בפניי. הנחת היסוד היא שאין מדובר בהערה כללית או תיאורטית או בהערה



שנאמרה לתפארת המליצה. על כך יעידו הדיונים והכתבי הטענות.

סעיף 80 לחסד"פ מסייג את זכות העיון **בחומר הראיות** כך שלא יחולו על ראיות הזמה שבאות לסתור טענות שהתובע לא יכול היה לצפותן מראש.

ההגנה טענה לכשל לוגי לפיו, אם הקובל מודיע מראש, ולו באופן מרומז, כי הוא מחזיק, לעת מצוא, בחומר שאינו מעביר לנאשם, מתוך היתכנות שיעשה בו שימוש בעתיד כראיית הזמה, הרי אין מדובר בהפתעה, אין מדובר בטענה שהתובע לא יכול היה לצפותה, ומכאן שמדובר בחומר חקירה, ולכל הפחות שמדובר בחומר שאמור להיכלל ברשימה.

הקובל חולק מכל וכל על הדברים והרחיב את הטיעון לגבי זכות העיון של ההגנה בחומרים הרלוונטיים לראיות הזמה, הן בכלל והן בפרט במקרה של אישום בעבירה לפי חוק איסור לשון הרע (ראו סעיף 18 לחוק).

הדיון המשפטי מרתק כשלעצמו, והמחלוקת בין הצדדים, כך יש להניח, תחייב הכרעה בהמשך. השאלה היא האם לעת זו, אני נדרש לקיים דיון מעמיק בסוגיית ההשלכות שיש לאי העברת חומרים כאלה ואחרים, אם קיימים, בצל מחלוקת האם מדובר בחומרי ראיות הזמה עתידיים או שמא מדובר בחומרים הנוגעים לליבת חומר החקירה בתיק בהיותם רלוונטיים לאישום. חוששני שהתשובה לשאלה זו היא שלילית.

לשיטתי, ולנוכח המורכבות המשפטית הלא מבוטלת, יש להצטמצם לשאלה האם רשימת החומר שנאסף או נרשם צריכה להכיל התייחסות לחומרים שנמצאים ברשות הקובל והם לשיטתו אינם בגדר חומרי חקירה אלא 'חומר מגירה' למקרה שיעלו טענות בלתי צפויות.

הקובל רשאי, בגבולות הדיון וההוראות הרלוונטיות, לראות בחומר-מגירה זה, בהנחה שהוא קיים, כחומר שאינו רלוונטי לאישום. הקובל רשאי לקרוא בהרחבה את הוראות סעיף 18 לחוק איסור לשון הרע בהשלכה על סעיף 80 לחסד"פ. הוא רשאי לראות בחומר כחומר פרטי, כתרשומת פנימית עצמית, ולסווגו כפי ראות עיניו.

דא עקא, עצם קיומו של החומר צריך להשתקף, ולו ברמת הכותרת, ברשימת החומר שנאסף או נרשם (ואינו מהווה, לשיטת הקובל, חומר חקירה).

אכן, ציון עצם קיומו של החומר ברשות הקובל יאפשר לנאשם לעתור לגילויו. ואולם עתירתו זו כפופה להוראות הדיון, ובית המשפט שאליו תופנה הבקשה בעתיד, יצטרך להכריע בשאלה האם מדובר בחומר חקירה שההגנה זכאית לעיון בו, וזאת ייעשה לפי סעיפים 74, 79 ו-80 לחסד"פ בשילוב עם סעיף 18 לחוק איסור לשון הרע, וכן בהינתן קיומה של רלוונטיות בצל ההליך הפלילי המיוחד של קובלנה פרטית (בפרט כאשר לא קדמה להליך המשפטי חקירה משטרתית כלשהי).

רוצה לומר, הוראות סעיף 80 לחסד"פ גם בשילוב עם ההרחבה הניכרת שבסעיף 18 לחוק איסור לשון הרע, מכוונים לסייג לעיון בחומר הראיות. אלא שלא העיון בחומר הראיות הוא הסעד המבוקש כאן. על פי טענת ההגנה הרשימה שהועברה להגנה איננה מקיפה וממצה ואיננה כוללת את ציון קיומו של חומר (להבדיל מחומר הראיות) שנאסף או



שנרשם, להבדיל מחומר המרכיב את תיק החקירה או תיק הקובל בהתאמה, שאינו חומר חקירה (למצער, לפי השקפת הקובל עצמו).

בעניין זה אפנה לתיקון שבסעיף 74 לחסד"פ בנוגע להגדרת "רשימת כל החומר" ועוד אפנה לבש"פ

163/17 מדינת ישראל נגד חיים חג' ואח' (השופט מזוז):

"החובה שהוטלה על התביעה להכין ולמסור לעיון ההגנה את 'רשימת כל החומר' מטרתה להבטיח כי הנאשם ידע מהו החומר שנאסף על ידי הרשות החוקרת 'כדי שיוכל להפעיל אמצעי בקרה ביחס למיון והסיווג שנעשו בידי רשויות אכיפת החוק בין 'חומר חקירה' לבין חומר שנאסף שאינו מהווה חומר חקירה" (בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פ"ד ס(2) 463, 446 (2005), להלן: ענין זאבי. כן ראו: בש"פ 6820/09 גבאי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ח (10.9.2009), להלן: ענין גבאי; בש"פ 8592/10 השאש נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 5-6 (21.12.2010), להלן: ענין השאש; ענין הירשמן, פסקאות יא-יב). עיקר החשיבות של הרשימה מבחינת הנאשם היא בחומרים המפורטים בה שלא הוגדרו כ"חומר חקירה" ועל כן לא נמסרו לעיונו. הרשימה מאפשרת לו לאתר חומרים שלא נמסרו לו ושהוא סבור שיש לראותם כ"חומר חקירה", לצורך הגשת בקשה להרחבת חומר החקירה או הגשת עתירה לגילוי ראיה".

מבחן הכניסה לחומר שייכלל ברשימה האמורה הוא מבחן החומר "הנוגע לאישום". מדובר במבחן רחב ובדרישת סף נמוכה במיוחד. ראו בש"פ 2043/05 ג' זאבי ואח' נגד מדינת ישראל (2005) (השופט פרוקצ'יה):

"כדי שחומר יהווה חומר ש"נאסף ונרשם" כאמור, עליו להיות קשור ונוגע לאישום בדרך זו או אחרת, גם אם אינו רלבנטי לו באופן שיש בו כדי להופכו ל"חומר חקירה". לפיכך, סעיף 74(א) מדבר בחומר שנאסף ה"נוגע" לאישום".

אם קיים בידי הקובל חומר שאפשר וייעשה בו שימוש, בסבירות כזו או אחרת, למקרה שיעלה הנאשם טענת הגנה כזו או אחרת (או טענה בלתי צפויה), הרי שחומר זה, בהיותו בעל זיקה לתיק, הוא בוודאי חומר "הנוגע" לאישום, ולכן עליו להיכלל ברשימה תוך שזכויותיו של הקובל שמורות לו לטעון במשך שאין מדובר בחומר חקירה כלל ועיקר.

חלק לא מבוטל מהדיון המשפטי הער שהתנהל בין הצדדים התייחס לשלב הבא של הדיון. בשלב הבא, אם יתברר שאכן קיים חומר נאסף או נרשם, ההגנה רשאית להביע משאלתה לעיון בו, על אף שהקובל רואה בו כחומר שאינו חומר חקירה. ההכרעה תונח לפתחו של בית המשפט והוא ידון בה בשעתה על בסיס מכלול השיקולים ובעיקר על בסיס הראיה הקונקרטית מושא המחלוקת. לא רק שדי למחלוקת בשעתה, אלא שבית המשפט אינו נגדן בסוגיות תיאורטיות, ואף אינו יכול להכריע בשאלת סיווגו של חומר שעצם קיומו נתון בשאלה ותחת ערפל סמך.

גם בסוגיית הכשל או הסתירה הלוגית בין החזקת חומר בידי הקובל היום לשם התמודדות צפויה, או שמא בלתי צפויה,



עם טענות הגנה בלתי צפויות בעתיד, יש להכריע על רקע החומר המסוים, אם הוא קיים כלל. בנסיבות, דיון ממוקד ומחכים יותר מדיון עיוני ועקרוני.

סופו של דבר, שעל הקובל, אם קיים בידו חומר שנאסף או נרשם, והוא נוגע לאישום, לציין את עצם קיומו ברשימה, גם אם הוא סבור שמדובר בחומר שאיננו חומר חקירה, וגם אם הוא סבור שמדובר בחומר-מגירה למקרה, בלתי צפוי, שהנאשם יעלה טענת הגנה זו או אחרת. ברי כי גם תשובה שלילית (שאינו חומר שכזה) היא תשובה בעלת משמעות רבה.

הקובל יציין את עצם קיומו של המסמך ברמת פירוט הכוללת כותרת, תאריך, ובלבד שפרטי המסמכים יצוינו במידה הדרושה כדי לזהותם.

זכות ערר כדיון.

נדחה להקראה ליום 29.3.2020 בשעה 12:00.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, כ"ה שבט תש"פ, 20 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.