

בש"פ 5881/15 - מדינת ישראל נגד רונאל פישר, רות דוד, יair ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

**בבית המשפט העליון
בש"פ 5881/15**

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מוז

לפני:

מדינת ישראל

ה המבקשת:

נ ג ד

- המשיבים:
1. רונאל פישר
 2. רות דוד
 3. יair ביטון
 4. שי (ישעיהו) ברס
 5. יוסף נחמיאס
 6. אביב נחמיאס

ערר על החלטת בית המשפט המוחז בירושלים (כב'
השופט כרמי מוסק) מיום 2.8.15 בתיק 49707-05-15

(17.09.2015) ד' בתשרי התשע"ה

תאריך הישיבה:

עו"ד נעמי גרנות; עו"ד קרן אלטמן
עו"ד קרן שפירא-אטינגר
עו"ד יair גולן; עו"ד נח숀 שוחט
עו"ד איתן פלג; עו"ד אסף גולן
עו"ד איתן לוי
עו"ד עמית חדד; עו"ד ליה פלוס; עו"ד אושר רובינגר

בשם המבקשת:
בשם המשיב 1 :
בשם המשיב 2 :
בשם המשיב 3 :
בשם המשיב 4 :
בשם המשיב 5-6 :

החלטה

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. ערך המדינה על החלטת בית המשפט המחויז בירושלים (השופט מוסק) בבע"ח 49707-05-15 מיום 15.8.2015 שבה נקבע כי על העוררת (להלן גם המדינה) לتمלל על חשבונה את ההחלטה של כל ההודעות שנגבו והוקלטו על ידי הרשות החוקרת בתיק העיקרי, בפרשא שתפורט להלן, וזאת מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן החסד"פ), המסדיר את סוגיות העיוון בחומר חקירה על ידי נאשם.

רקע

ב. ביום 14.5.15 הוגש נגד המשיבים כתוב אישום לבית המשפט המחויז בירושלים (ח"פ 15-05-28759). כתוב האישום כולל 15 אישומים, בין היתר בגין עבירות של מרמה והפרת אמונים, קבלת נכסים שהושגו בפשע, שיבוש מהלכי משפט, קבלת דבר מרמה בנסיבות חמימות, הוצאה מסמך ממשמורת, גילוי בהפרת חובה, עבירות שוחד וUBEIRUTOT הלבנת הון. עיקרי כתוב האישום (המחזק למאלה מרבעים עמודים) מפורטים בהחלטת השופט יי' עמית בבש"פ 4658/15

פיישר נ' מדינת ישראל (2015). בהתמצית, על פי החלק הכללי של כתוב האישום, המשיב 1, עורך דין, קשור עם ערן מלכה (להלן מלכה), קצין חקירות בכיר ביחידת הארץ למאבק בפשעה כלכלית, שבמסגרתו העביר מלכה למשיב 1, מידע מודיעיני-משפטי מחקרות, נושא שאלות מתוך חקירות עתידיות, התראות לגבי מעקרים צפויים ועוד. כתוצאה מן הקשר נפגעו חקירות שנוהלו על ידי המשטרה ויחידות אכיפה אחרות. בחלק מן המקרים הציגו המשיב 1 ומלכה מצבי שוווא בפני נחקרים פוטנציאליים בדבר חקירות אשר כביכול מתנהלות בעניינים, כדי לקבל סכומי כסף גדולים בתמורה לכך שיסיעו לאותם נחקרים לאורה. בחלק מן המקרים יציג המשיב 2 את הנחקרים ותידרכה אולם בהתאם למידע שנתקבל. המשיבים האחרים יציגו בשלבים שונים ע"י המשיבים 1-2 ואנשי משרד.

ג. ביום 26.5.15 הגיע המשיב 1 בקשה לפי סעיף 74(ב) לחסד"פ הקובל, כי "נאשם רשיי לבקש, מבית המשפטשאליו הוגש כתוב האישום, להורות לתובע להתר לו לעין בחומר שהוא, לטענותו, חומר חקירה ולא הוועד לעיונו". בית המשפט נתבקש להורות לעוררת להתר למשיב 1 לעין בחומר חקירה מסוימים בתיק ו"להורות למשיב (העוררת-א"ר) לتمלל את החקירות שהקליטה ולמסור את התמלילים לידי המבוקש (המשיב 1- א"ר)".

ד. לאחר קיום דיון, החלטת בית המשפט המחויז ביום 2.6.15 כי "על המאשימה לتمלל את כל ההחלטה של ההודעות שנגבו והועברו לנאים ללא תמלול". העוררת הגישה ביום 2.7.15 בקשה לעין חוזר בהחלטה בטענה כי לא קויים דיון כדבאי בסוגיה.

ה. ביום 2.8.15 ניתנה החלטה נוספת. נקבע, כי קבלת עדודה של העוררת יוצרת חוסר שוויון בין הצדדים, וכי השיקול הכלכלי בדבר עליות התמלול אינו יכול לבוא בחשבון כשעסקין בזכויות נאים. צוין, כי המבחן שלפיו נבחנת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ, הוא מבחן הרלבנטיות: "הינו יש למלל כל ההחלטה או תיעוד שיכל להיות לבנטי לשני

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - oz.verdicts.co.il

הצדדים, ובפרט ראוי להקפיד על כך שיתומלל כל החומר שיכל לשיער לנאים בהגנתם, וכך גם כל חומר חקירה שהמאשימה מתחכונה להגיש לבית המשפט". הוסבר, כי יש להעדי את זכותם של המשיבים להגן ולהשתיע בחומר החקירה שנאסף, אף אם הדבר כרוך בעלות סופית ניכרת, וזאת מחושש שחומר ראיות עשוי לשמש את המשיבים בהגנתם, לא ימודד לרשותם. כן צוין, כי התמלול הוא חלק בלתי נפרד מן הkalutta, ולא ניתן להפריד באורח מלאכותי ביניהם. לבסוף נדחתה הטענה כי לא התקיים דיון מצאה בפני בית המשפט. נקבע איפוא כי המשיבים יודיעו לעוררת עד ליום 15.8.30 אילו קלוטות הם מבקשים שהיא תתמלל, והעוררת תדאג שהתמלולים המבוקשים יועברו לבאי כוח המשיבים.

ו. مكان העරר שבפניו. ביום 31.8.15 ניתנה החלטה (מפי השופט זילברטל) כי התקיק ידון בפני מوطב תלתא.

טענות העוררת

ז. לטענת העוררת, שגה בית המשפט קמא כאשר קבע כי אי-תמלול הקלוטות עלול לפגוע בזכותם של המשיבים לשעות שימוש בחומר החקירה שנאסף, או כי בא-התמלול יש כדי ליצור חשש, שחומר שעשו לשמש את המשיבים בהגנתם, לא ימודד לרשותם; זאת - כיוון שככל חומר החקירה, לרבות הקלוטות, הועבר להגנה. נטען, זכויות נאים בקשר לחומר חקירה שנאספו בידי הרשות החקורת לפיה החסד^פ הן זכות העיון וזכות העתקה, ואין ذכר בחסד^פ לזכות שענינה הפסקת חומר חקירה נוספים מתוך חומר החקירה הקיימים, ואין מדובר בחלק מזכויות הנאים.

ח. יתר על כן נטען, כי תמלול הקלוטות אינו יכול ליתר את הצפיה הישירה בkalutta עצמן, שהרי התמלול אינו בגדר "הרואה הטובה ביותר". הוסיף, כי הדברים הם בגדר קל וחומר במקורה שבו תיעוד חזותי או קולי של העדים בתיק לא היה מחייב כלל על פי הדיון. נזכר בהקשר זה, כי הטלת חותבת תמלול על קלוטות חקירה אשר כלל לא הייתה חובה להפיקן על פי דין, עלולה להביא לכך שרשויות החקירה תמנעו בעמידה באופן קטגוריאי מהקלוטת נחקרים בחקירות פליליות מורכבות אף במקרים שבהקלטה יש להוועיל, וזאת נוכח העליונות הרכבות הרכבות בכך. לטענת העוררת, הקביעה שלפיה אי-תמלול הקלוטות מעמיק את חוסר השווון בין הצדדים, כמו גם הקביעה שלפיה אי-תמלול מעניק למدينة שיקול דעת בלבד בנסיבות טיב החומר שיתומלל, שגויות מן היסוד. זאת שכן היא מחזקקה בידיה אותם חומר חקירה גולמיים שמחזיקה בידיה ההגנה, ואין בידיה כל חומר נוספת למענק לה יתרון כלשהו. הוסיף, כי תמלול אינו חלק בלאני נפרד מן הקלוטת, שכן מדובר בפעולה הדורשת השקעת משאבים רבים, והוא יכול להיעשות על ידי כל מי שמחזיק בkalutta עצמן. עוד נזכר, כי בחינת מידת הצורך בתמלולי הקלוטות, שאלת יכולתם הכלכליות של המשיבים או שאלת החולפות הקיימות העומדות לרשותם, נעדרת לחלוון מהחלטתו של בית המשפט קמא.

ט. לבסוף הבירה העוררת, כי ככל שתבחר היא עצמה, להגיש כמצג תביעה תיעוד חזותי או קולי של חקירה כלשהי או חלקים ממנה, הוא יוגש בצוירוף תמלולו, וועתק מן התמלול יימסר לידי המשיבים.

ת' חילה טען המשיב 1 לדחית הערר על הספ. לטענתו, חלף הגשת בקשה סדרה לדחית מועד להגשת ערע על החלטת בית המשפט המחויז, הגישה העוררת בקשה לעיון חוזר בmatter לשכנע את שופט בית המשפט המחויז, שיפור בלא סמכות את החלטתו, בנימוק שאם לא יעשה כן, תשקל לעורר על ההחלטה. הודגש, כי הערר לבית משפט זה הוגש באיחור של קרוב לחודשים בלבד לרשות, באמצעותה שהעוררת משיגה על ההחלטה הדוחה את בקשתה לעיון מחדש.

"א. כן נטען, כי העוררת הרחיבה חזית בערר, שכן עדמתה בבית המשפט המחויז הייתה, כי עליה לתמלל את החלטות הרלבנטיות, וכי היא זו שתחליט מהם אוטם עניינים רלבנטיים שיש לתמלל. עוד נטען, כי החוקרים נמנעו מתייעוד מלא של מהלך החקירה כקבוע בסעיף 3 לפకודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) - הקבוע, כי משנרשמה הودעה בכתב, היא תקירה בפני האדם שנחקיר, והלה يتבקש לחתום עליה – ובסעיף 4(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן חוק חקירת חשודים או החוק), הקבוע, כי "תיעוד בכתב של חקירת חשוד יכול את עיקר חילופי הדברים וכן התוצאות הגוף שהן תחליף לחילופי דברים, שנعوا בין חוקר לחשוד או בנסיבות של חשוד, באופן שישקף נכון המתרכש בחקירה, מראשיתה ועד סופה; התיעוד בכתב יערך בו זמנית עם חקירת החשוד או סמור לה ככל האפשר".

"ב. הוסיף, כי נקודת המוצא של חוק חקירת חשודים היא שחשיבות התמלול מוטלת על המדינה, ובהעדר תמלול, החלטות החקירה אין שימושיות. הודגש, כי הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה לשם יישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו- 2010), תשס"ט-2009, ה"ח 436 (להלן הצעת חוק ההתייעלות הכלכלית), שביקשה לתקן את חוק חקירת חשודים ולקבע שאין חובה לעורר תמלול מודפס מתייעוד חזותי או קולי של חקירת חשוד, כמו גם הצעה לקבוע בחוק את סמכות השר לדרוש תשלום בעבר עריכת תמלול, לא התקבלה על ידי הכנסת. מכאן, שהנטל לשאת בהוצאות אלה מוטל על כתפי המדינה. עוד נטען, כי כלל "הרואה הטובה ביותר", שעליו סומכת העוררת את טיעוניה, אינו מסיג את חובתה לספק לנאמן אפשרות בטלת יישום לעיון בחומר החקירה. לבסוף נטען, כי רכושו של המשיב 1 חולט כלו לבקשת העוררת, וטענת העוררת כי עליו לשאת בהוצאות הגבות של התמלול, אינה מעשית.

טענות המשיבה 2

"ג. אף לטענת המשיבה 2, דין הערר להידחות מנימוקי ספ. נומק, כי הבקשה לעיון חוזר הוגשה בחולף המועד להגשת ערע לפי סעיף 74 לחס"פ. כן צוין, כי מן ההודעות שהועברו לעיון באי כוח המשיבים עולה, כי קטעי חקירה רבים לא תועדו. לטענת המשיבה 2, חובת התמלול קיימת ככל, ואולם התביעה עשויה להיות פטורה מתמלול החלטות מסוימות, אם בהסכמה ההגנה ואם על יסוד החלטה שיפוטית המבוססת על שיקול דעת שפטוי קונקרטי. הודגש, כי תכילת סעיף 74 לחס"פ אינה רק להבטיח את העמדת החומרים לרשות ההגנה, אלא גם את התנאים הולמים והסבירים לעיון ולשימוש יעיל בהם. נטען, אם תתקבל עדמת העוררת, משמעות הדבר היא כי עלויות ניהול ההגנה בהלכים פליליים תהינה כבדות מאוד, משפטים יארכו זמן רב, והסיכון להרשעת חפים מפשע יגבר. עוד נטען, ואולי זו העיקר, לאי-שוויון דיןוני; צוין, כי "פערם המידע המשמעותיים נובעים מכך שצד אחד הוא הצד שייצר את אותם החומרים הגולמיים; הוא אסף את המידע בזמן אמת; הואבחר, באמצעות סינון, מה לטעד בכתב ומה לא לטעד (וגם כיצד לנתח ולרשום); הוא גם יודיע, لكن- לעתים באופן כללי ולעתים באופן מוקדם מה בדיקות, ווילן, ואילו חלקיים מן החומר הגולמי עשויים לשרת אותו. הצד השני, לעומת זאת- ההגנה- מצוי בנסיבות האפס. ההגנה מקבלת לידה בזker

אחד דיסק קשה ועליו عشرות קבצים, 373 שעות של חקירות מוקלטות. אי השוין נובע מכך שבשלב זה הבדיקה מתוך החומר המקורי הדרוש לה, היא סיננה וערוכה. כתה היא מבקשת להוכיח על צמצום ערי המידע האלו. היא גורסת שחשיבות התמלול תחול אף ורק לגבי אותם חלקים בהקלטות שהיא תסביר שמדובר בעבורה להגיש קריאה במשפט. לגבי כל השאר היא מבקשת להוכיח את הערפל, את פער המידע ולהוכיח את נטל הבדיקה 'עצמם' על ההגנה" (הדגשות הוסרו- א"ר). הסביר, כי בשיטת משפט החotrת למסום הדיקן העובדתי ולחשיפת האמת, קיימת עדיפות לתמלולי חקירה על פני הודעות לא מלאות. יתר על כן, עמדת העוררת מחריפה את אי השוין בין נאשמים בעלי אמצעים לבין נאשמים המוגבלים באמצעותם. לבסוף נטען, כי הטענה שלפייה אין תחוללה בתקין דין לחובת התייעוד החזותי או הקולי, אינה רלבנטית, שכן השאלה אינה האם קיימת חובת הקלטה מעיקרה, אלא מהו היקף הגילוי באמצעות תמלול במצב שבו החקירה הוקלטה.

טענות המשיב 3

ו"ד. אף לטענת המשיב 3, יש לדחות את הערר על הסוף, שכן הוגש באיחור ניכר. לטענו, העוררת עשתה דין לעצמה ונמנעה ממילו אחר החלטתו של בית המשפט המקורי. לגופו של עניין נטען, כי עמדת העוררת אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון ועם הזכות לקיומו של הליך הוגן. כן נטען, כי לא ניתן רישום מלא ומדויק של החקירה, וכי החוקרים מנעו בפגיעה מתיעוד הדברים שנמסרו. נטען, חובהה של המדינה למלא את חומר החקירה - ומילא זכותו של הנאשם לקבל לעיונו אותם תמלולים - נגררת בין היתר מחובבת גורמי החקירה לטעד באופן מדויק وسلم את חילופי הנאשם במהלך החקירה, מזקתו של הנאשם לעיון בחומר החקירה, מן הכללים שקבע המחוקק בחוק חקירת חשודים לעניין תיעוד חזותי או קולי, וכן הזכות להליך פלילי הוגן. נטען, כי המחוקק ראה בחובה לעורך תמלולים חלק בלתי נפרד מהחובה להකפיד על תיעוד החקירה וтворציה בדרכים הנקבעות בחוק חקירת חשודים, והוכיח לשרים לקבל לעיונם את כל חומר החקירה מתומל, שלא מלאן יכול להיות מוגש כתוב אישום על יסוד תשתיית עובדתית חסра.

המשיב 4 לא הגיע לתגובה בכתב.

טענות המשיבים 5-6

ט"ו. המשיבים 5-6 סומכים ידיהם על תגובתו של המשיב 1 ומוסיפים, כי חלה חובה חוקית ואתית למלא את מלאה חומר החקירה, וכי ביטויו המעש שחייב לרדת לחקור האמת, מטייל על הבדיקה חובה לבחון את מלאה חומר החקירה הפרוש בפניה קודם להגשת כתב אישום וניהול הליכים פליליים. בהעדר תמלול של מלאה החומר, אין הבדיקה יכולה לעמוד בחובתה זו.

הדין

ט"ז. בדיון בפנינו טענה באת כוח העוררת, כי נכון העורדה שעוניינו בהליך בגיןם, והחלטת בית המשפט המקורי לא

במפטע העיקרי הועלול להגרם כתוצאה מכך. המשפט בלאו, בא כוח המשפטים 5-6 ביקש להסביר את תשומת הלב להוצאות הכבדות הכרוכות בתמלול, ולעיכוב המשפט בלבד. בא כוח המשפטים 3 טען, כי קשה להلوم שיעשה שימוש בכיספי ציבור לטרכית התביעה ובית המשפט חוסר השווון בין הצדדים - התביעה אספה את החומר, בחירה מה מתוכו יתועד, ידוע לה מה מצוי בנסיבות ומה הודגש חוסר השווון בין הצדדים - התביעה אספה את החומר, בחירה מה מתוכו יתועד, ידוע לה מה מצוי בנסיבות ומה עליה לחפש בהן. בא כוח המשפטים 2 הדגיש, כי עדמת העוררת מבקשת לעד את החקירות בתייעוד חזותי או קולי, מוביל לתיעוד לקוי בכתב. בא כוח המשפטים 1, מוביל לתיעוד לקוי, שהמצב הקויים, שבו באפשרות המשתראה לתעד את החקירה בתייעוד חזותי או קולי, מוביל לתיעוד לקוי. נטען עוד, שהמצב הקויים, שבו באפשרות המשתראה לתעד את החקירה בתייעוד חזותי או קולי, מוביל לתיעוד לקוי. שניתנה החלטת שופט, בית המשפט המחויז סיים את תפקידו, והשגה על ההחלטה יכולה להיעשות אך באמצעות ערבית.

ו". בסיום פדיון ביום 17.9.15 ניתן הפקולטה הבאה:

הטייעונים נשמעו. כדי לקדם את הנושא באופן מעשי בטרם הכרעה, במילויו של קיומו בזמן נאות של המשפט העיקרי, נבקש כדלקמן: נמסר לנו כי בעקבות בקשה בית המשפט המחויז בתיק העיקרי כבר שלחה המדינה לתמלול אוטם חלקים שבදעתה לתמלול לצורך המשפט כפי שהתחייבה. ככל שהשלמת החלקים שנשלחו לתמלול טרם נמסרה לסניגורים, תימסר תוך שבוע. בתוך עשרה ימים לאחר מכן יודיעו הסניגורים אילו חלקים משועות הקלטה שאינם נכללים בתמלולי המדינה הם מבקשים לתמלול, והדברים נאמרים בהתחשב בכך שכנראה יש שעות הקלטה רבות שאין נחוצות למשפט. המדינה תתמלל בהקדם את מה שנטלה עליה כאמור, וכן יוכל ללא שיוי בתמלול החלק שעליו יציבו הסניגורים. בהוצאות תמלול זה ישאו בשלב זה, בכספי להכרעה בתיק שלפנינו, המדינה והמשיבים בשווה (ובחלוקת השווה בין המשיבים עצם). ב. ככל שיודיעו הצדדים החדש בתוך חדש כי הגיעו להבנה ביניהם באשר לתמלול וגם לנשיאה בהוצאות, יסתים הטיפול בתיק; ככל שלא – נכريع בתיק, אך הדבר לא יבוא על חשבון השתנות המשפט העיקרי.

ג. נסיף, כי ברו סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982, מחייב כוון התאמות להתקויות הטכנולוגיות והמשפטיות, ויפה שעה אחת קודם לכן ואמ לתהנות. "

יב. בהודעתה الأخيرة מיום 26.10.15 מסרה העוררת, כי העבירה לחברת התמלול את חקירות עדי המדינה בפרשנה בהתאם להוראותו של בית המשפט המוחזוי מיום 22.10.15. נאמר, כי לנוכח הכרעת בית משפט זה בסוגית החילוט הזמני (ההחלטה מיום 25.10.15 מאת השופט זילברטל), שלפיה נתקבלה טענת המשיב 1 כי לא ניתן לחייב את הסכומים בהם נעברו העבירות המינויות שם וכי ניתן לחייב מרכושו של המשיב 1 אך רכוש לפי המפורט בהחלטה (ע"פ 6145/15), מוקן המשיב 1 להשתתף בהוצאות התמלול. המשיבים 3-2 ו-5-6 מסכימים גם הם לעמוד בחלוקת היחסים בהוצאות התמלול (המשיב 4, כנמסר, אינו מעוניין בתמלולן של חקירות נוספות) אולם העוררת הודיעה שainedה מסכימה לשאת בהוצאות התמלול של הקלטות, שהאגנה חפזה בתמלולן לצרכיה, והتابקה הכרעה עקרונית בסוגיה.

טענות סף

יט. נידרש תחילה לטענת הסף שבפי המשפטים. יש לדעתו טעם בטענות המשפטים, כי העוררת עשתה דין (פרוצדורלי) לעצמה, הגישה בקשה לעיון חוזר תחת הגשת ערער ואת הערער הגישה, אם כן, באיחור. בקשה לעיון חוזר יכול שתוגש ביחס למשער, לשחרור או להפרת תנאי שחרור בערובה נכון נסיבות מהותי או גלוין של עובדות חדשות (סעיף 52 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרם), תשנ"ז-1996); בש"פ 5370/13 מושג נ' מדינת ישראל (2013)). בណון דין אין ענייננו במשער, ומכל מקום לא ניתן להצביע על שינוי נסיבות או ראיות חדשות - ואף העוררת אינה טוענת לכגון דא - אשר יצדיקו עיון חוזר. דרך המלך להשיג על החלטה הייתה הגשתו של ערער במועד הקצוב לכך, תחת נטילת ארכה מלאכותית באמצעות בקשה לעיון חוזר. קשה איפוא לדון את המדינה לכף זכות, קרי, שסבירה כי יש מקום לבקש מבית המשפט המחויז עיון חוזר, כשלפניה הייתה דרך סלולה. יפה תעשה אם תפיק לךים. יחד עם זאת, משנדראשת הכרעה עקרונית בסוגיה במבט צופה פנוי עתיד, החלטתו שלא לדוחות את הערער על הסף ולהידרש לגופם של דברים.

עיון, העתקה ומה שביניהם

כ. סעיף 74 לחס"פ מעגן את זכותו של הנאשם לעיון בחומר חקירה:

- "(א) הוגש כתוב אישום בפשע או בעוון, ראשיהם הנאים וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמה התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיון בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברישימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החקורתת, והנוגע לאיושם שבידי התובע ולהעתיקו.
(ב) הנאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שלו הוגש כתוב האישום, להורות לתובע להתריר לו לעיון בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הוועד לעיונו..."

סעיף 75 לחוק קובע את דרכי העיון והעתקה של חומר חקירה:

"عيון בחומר החקירה או העתקה ממנו יהיו במשרד תובע או במקום אחר שתובע הוועיד לכך, ובמעמד אדם שתובע מינה, דרך כלל או לעניין פלוני, להבטיח שהعيון וההעתקה "עשוי בהתאם לחוק ולהוראות התובע".

הזכות המקנית לנائب לעיון בחומר חקירה ולהעתיקו נועדה לאפשר לו למשתמש בזכות היסוד שלו להיליך משפטי הוגן ולהעניק לו הזדמנויות נאותה להתגונן מפני האישומים המיוחדים לו:

"העיקרון שבבסיסו סעיף 74 הוא ההגינות כלפי הנאים, כדי לאפשר להם להתגונן מפני האישומים, דבר שהוא יסוד מוסד בשיטת משפטנו – אם נרצה, כהמשך לדבריו

חכמים (שאמנו על ישאיו יודע לשאול ולא על המיזג) את פתח לו' (ירושלים פסחים י', ד')." (בש"פ 5027/14 מדינת ישראל נ' הירשמן (2014), פסקה י"א (להלן עניין הירשמן)).

על כן חזר בית משפט זה ושנה בפסקותיו, כי יש לפרש באופן רחב את המונח "חומר חקירה" ולכלול בו כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום וליריעת הנפרשת בהליך הפלילי נגד הנאשם (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360, 389-388 (2005)). מבחן העל לסייע חומר חקירה הוא מידת הרלבנטיות שלו. חומר חקירה הוא כל מידע רלבנטי לאישום, אף אם הקשר שבין החומר המבוקש לאישום הוא עקיף או חלקי, ואף אם הוא עוסק בפריפריה של האישום. כמו כן "על הנאשם להזכיר למי שיצא ל'מעש דיג' חסר גבולות" (בש"פ 8500/14 פאהום נ' המדינה ישראל (2014), פסקה 12 (השופט דנציגר)). ההכרעה בבקשתו שעניין חומר חקירה נעשית באופן פרטני ונבחנת על פי תכליתה של הוראת סעיף 74 לחס"פ - קיום זכותו של הנאשם למשפט הוגן (בש"פ 5425/01 אל חאק נ' מדינת ישראל (2001)). הודגש לא פעם, כי "התכלית האמורה אינה עניינו של הנאשם בלבד, אלא מהו אינטראס ציבוריו מובהק". מימושן של זכות ההגנה והזכות להליך הוגן מותנה בכך שמדובר החומר הנוגע לעניינו של הנאשם יוצג בפניו... ولو כדי שה הנאשם יוכל לככל את הגנתו נכון חומר הריאות שהצטבר נגדו" (בש"פ 10283/10 לדר נ' מדינת ישראל (2010), פסקה 3 (השופט הנדל)). אשר למימושה המעשי של הזכות, בהתאם לסעיף 74 לחס"פ על התביעה להעיבר רשיימה שלמה וממצאה המכילה את כל החומר, הן זה שנמסר לעניינו של הנאשם והן זה שלא (בש"פ 6820/09 גבאי נ' מדינת ישראל (2009)). קבענו בעבר כי כאשר מדובר בפרשיות מרובות ראיות, סטנדרט הפירות הנדרש ממערכת התביעה גבוהה יותר מהרגיל, ועלוי לכלול את הפרטים הבאים: תיאור אובייקטיבי של כל מסמר, כוורתו בפועל, סוגו והאם הוא חסוי (עניין הירשמן). ערוץ משלים לקבלת חומר העשי לסייע לטענת הגנה מן הצדק הוא באמצעות סעיפים 108 ו-149(10) לחס"פ. (ראו לעניין סעיף 108 לחס"פ בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ד (1) 376, 383 (2000) ולענין סעיף 149(10) בש"פ 10283/10 לדר נ' מדינת ישראל (2010), פסקה ג').

כ"א. בנדון 딴 אין חולק, כי קללות החקירה מהוות חלק מחומר החקירה וכי הווער למשיבים פירוט החומר שבידי העוררת. השאלה הניצבת לפתחנו היא האם נדרש המדינה לتمליל את הקללות שנמסרו לשאת בהוצאות תמלולן. בבונו לדון בשאלת זו ניצבת לפניינו זכותasis של הנאשם למשפט הוגן ואפשרותו להתגונן. אכן, כדי להגישים תכלית זו יש להעמיד לרשות הנאשם תנאים הולמים להעתיקת חומר החקירה, אולם אין משמעות הדבר כי על התביעה לتمליל את כלל חומר החקירה, לרבות זה שאינו בכוונתה להגish לבית המשפט, או לשאת בהוצאות אלה. ככל על הנאשם לשאת בהוצאות התמלול של החקירה שבחן הוא מעוניין, ואולם לבית המשפט שיקול דעת לקבוע אחרת במקרים מסוימים, כפי שיוסבר בהמשך.

דעת לנוון נקל, כי נוכח פער הנסיבות המובנה בין התביעה לבין נאיםים, שאחת ממטרותיו של סעיף 74 היא לצמצמו, נדרש הקפה יתרה על זכויות החשוד וה הנאשם להליך הוגן וליצוג (ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (2011), פסקה 9; ע"פ 816/10 גולד נ' מדינת ישראל (2012), פסקאות 11-12), יתר על כן, כאשר מדובר בחומר חקירה רב, התועלת האפקטיבית מתיעוד חזותי או קולי ללא תמלול מצטמצמת, נכון המאמץ הרב המשקע בהפקת החומר הנזכר מתוכו. ברם אין משמעות הדבר כי התמלול הוא מלאכתה של התביעה; הדעת נותנת גם, כי ככל שתוטל "חויבה אוניברסלית" על התביעה, הסיכוי לצמצום דרישות הסניגוריה לתמלול תוך התייחסות לעלות בכיספי ציבור, קטן. עם

את-ועל כך אין חולק-כל שהעוררת תבחר לכלול בראיותה מוצג תביעה בתיעוד חזותי או קולי, יתומלל חומר זה וועתק מן התמלול ימסר לידי הנאשם מבוגד מועד לצורך העתקתו. הסדר זה מתבקש מטעמי יעילות ושלל ישר; ככל שהמדינה תימלה חומר חזירא לצרכיה, אין טעם והצדקה שהנאים ידרש לתמללו בשנית. המדינה אינה חולקת על כך, ואנו קובעים זאת כחלק מהכרעתנו.

ובמקצת פירוט: במישור המשפטי כתענת העוררת, לפי פשוטו של מקרא, זכויות הנאשמים לפי סעיפים 74-75 כ"ב. ובחזקתו הטענה מושגנית. החסד"פ אינו נוקב בזכות שעונייה הפקט חומרី חקירה נוספים מתוך לחומרី החקירה הק"מ. אולם, לא רק פרשנות מילולית של הסעיפים מובילת למסקנה זו, אלא אף טעמים שבמהותן הזכות להציגו כולהן, ראשית, אפשרות "טכנית" לנוהל את ההגנה, קרי, לחקור את עדי התביעה בחקירה נגדית, להביא ראיות ולטעון טענות. שניית - הזכות להציגו כולהן בchnerה מהותית - האם ניתנה לנאים הזדמנות סבירה לבגש ולהציג קו הגנה ביחס לעבירה (ע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3), 606 (1979)). דומה, כי כאשר מלאו החומר הגולמי (בצירוף רשימה מפורטת של החומר כנדרש) עומד בפני הנאשם, מתמשחת זכותו להציגו במישור הטכני ומהותי אחד. בעולם אידיאלי שבו המשאים אינם מוגבלים, אפשר היה לחשוב על חובה רחבה לתמלול; אך איןנו ובסעיקין סבורני, כי אין מותר התביעה מהנאשם שכן אשר בפניו הוא אשר בפניהם, ואף היא נדרשת לעبور על כל חומר החקירה כדי לחשץ את המידע שבគחו להוכיח את טעונתיה. אמן התביעה בchnerה את החומר שבידיה לחקירה הגשת כתב אישום, אך אף היא נדרשה לעبور על חומר חקירותי רב שנאנס על ידי גורמים שונים במשטרה, תוך סינונו, בדיקתו ובנית הפסיפס העובדתי והמשפטי.

כ"ג. אם נפלג בדמיונו, טענת המשיבים בගירסתה הקיזונית משמעה, כי כדי לאפשר את הגנת הנאשם באופן אופטימלי, על המדינה לשאת בהוצאות משפטי אוף כאשר עומדת לרשותו חלופה אחרת. ומה הדבר דומה? נאש שידן אינה משות, זכאי על פי הקריטריונים הקבועים בחוק הסניגוריה הציבורית, תשנ"ו-1995, ליצוג. מי שאינו זכאי ליצוג, או החפש ביצוג פרטיו, שוכר, דרך כלל את שירותו של עורך דין או יש לעיתום המבקרים לייצג את עצמו. דעת לנבון נקל, כי ככל שנאשם אינו שבע רצון מן הייצוג, שהוא מקבל, ושיצוג אחר, יקר יותר, יטיב עמו, עליו לשאת בהוצאות אלה מכיסו.

לעת מאן דפליג, זכויות יסוד אינן יכולות לsegת מפני שיקולים תקציביים (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995)), שהרי "הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלה בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת בעמיסה הכספי" (א' ברק פרשנות במשפט- פרשנות חוקתית (חלק שלישי, תשנ"ד), 528). ברם, דומה כי אין זו הדילה בעניינו. בפניה המשיבים עומדת האפשרות לקבל את כל חומר החוקירה ולעשות בו כרצונם. עם זאת יתכן מקרים חריגים שבהם יהא נהיר, כי הטלת הוצאות התמלול על נאשם חסר אמצעים תעלה בפועל כדי שלילות זכות העיון. במקרים שבית המשפט ישוכנע שכך הוא, בידיו, במסגרת שיקול הדעת המסור לו (סעיף 19(ב) לחס"פ: "שוכנע בית המשפט שבית המשפט ישוכנע שכך הוא, בידיו, במסגרת שיקול הדעת המסור לו (סעיף 19(ב) לחס"פ: "שוכנע בית המשפט שהנאשם מחוסר אמצעים, רשאי הוא להורות שהוצאות ההגנה לרבות הוצאותיהם ושכרם של עדי הנאשם יחולו על המדינה, גם אם לא נתמנה לנאשם סניגור"), להטיל את הוצאות התמלול על הקופה הציבורית; וכל מקרה לנسبותיו. וזכור, הדברים נאמרים נוכח הצהרת המדינה בנידון דין שככל שתבחר להגיש כmozג תביעת תיעוד חוות או

קול של חקירה כלשהי או חלקים ממנה, הוא יוגש בצווף תמלול, ועתה הימנו ימסר לידי המשיבים.

כ"ה. המשיבים משליכים יבם על חוק חקירת חסודים, המען את הכללים לחקירה חזות, ובמאת החובה לתחזיר חסודים מכל מהלך החקירה. בהתאם לחוק כלכל, יש לטעד חקירת חסוד באמצעי עוזacho, יותר מלה: תיעוד חזותי, קוליאובכתב. החוק קובל בעמפורושם בקרים מסוימים תtauודחckerhetiyoud חזותי, ובמה שכירת חסוד בכלה העבירות המנוiot בתוספת חוק, שהעבירות השאונשה מרביבגין הוא מאסר של עשר שנים אסוציאטור. כן תtauוד בהיעוד חזותי חקירה שהתנהלה בשפט הסמינים, ובמקרים מיוחדים הקבועים בסעיפים 8 ו- 11(א) לחוק קיימת חובה לטייעוד חזותי או קולי של החקירה (למשל כאשר מדובר בנחקר שאינו יודע קרוא וכותבו).

כ"ג. הורטו של חוק חקירת חסודים בהמלצות ד"ח הוועדה לעניין הרשעה על סמר הודה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר (דצמבר 1994) בראשות השופט אליעזר גולדברג (להלן הוועדה). בין היתר המליצה הוועדה על תיעוד חזותי וקולי של חקירות משטרה, כדי להבטיח את תקינות החקירה ולהפיג טענות לשימוש באמצעות פסולים (עמ' 34-35 לד"ח). חוק חקירת חסודים, שהוא תוכר מושלב של הצעות חוק פרטיות (ח"כ אמןן רובינשטיין יבל"א וח"כ יהודית נאות ע"ה) והצעת חוק ממשלתית, נחקק בנוסחו דהאיידנא בשנת 2002 (לאורך השנים נערכו בו מספר תיקונים, שלא שינוי מהותו העקרוני). לנוכח קשיים תקציביים ביישום החוק, ישמה החובה לטייעוד חזותי וקולי באופן הדרגתי בהתאם לחומרת העבירה (סעיף 16 לחוק; ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חסודים) (תיקון מס' 3, תשס"ו-2005, הצעת חוק תשס"ו, עמ' 192).

כ"ג. לא נידרש במסגרת זו לשאלת אילו מן החקירה בענייננו היה צריך, על פי חוק, לטעד תיעוד חזותי או קולי, ומכל מקום, כפי שגם הסבירה העוררת, תמלולן של חקירות נאים אשר על פי דין מחויבת הרשות החקורת לטעدن בטייעוד חזותי או קולי, אינו חובה החקירה בדיון. בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לקרהת חקיקת חוק חקירת חסודים עליה בעוצמה רבה התקציבי הכרוך ביישום החוק, בפרט נוכח סוגית התמלול. עין בפרוטוקולי דיוני הוועדה מלמד, שהנחה הבסיס הייתה, כי החפש בתמלול, ישא בהוצאותיו. כנראה מעין בפרוטוקולים כי הדרישה לתמלול, שעליה נסב הדיון התקציבי, נבעה מצרכי נוחות של התביעה ובית המשפט, וביחס לזאת הייתה ועודנה ככל הנראה מחלוקת בין שרים על מי מוגרמי הממשלה השונים מוטל לשאת בהוצאות. בהעדר הסכמה הוועיר המחוקק את ההכרעה למחוקק המשנה. למשל, בדיון מיום 29.5.02 בהצעת החוק לתקן פקודת הראיות (מס' 15) (הודאת הנאשם בעבירות חמורות), תשס"א-2000, עמ' 8-10) הביעה נציגת המשטרה את המחשבה, כי העיקרון צריך להיות שהנושא בנטול התמלול הוא מי שנדרש לו התמלול; ככל שהמדובר במשטרה תישא בכך היא, ככל שמדובר בפרק ליטות ייפול עליה הנטול.

כ"ח. אחר כל אלה נקבע בסעיף 12(ג) לחוק חקירת חסודים, כי "שר המשפטים והשר לבטחון הפנים יתקינו אחד תקנות לעניין עריכת תמליל מודפס מתיעוד חזותי או מתיעוד קולי של חקירת חסוד, ולפי הצורך, לעניין תרגום התמליל". תקנות מסדריות לא הותקנו עד היום. יתר על כן, סעיף 12(ד) לחוק חקירת חסודים הקובע, כי "שר לבטחון הפנים רשאי לקבוע תשלום עבור העתקת קלטת", מלמד כי הטלת הוצאות העתקת הקלטות על המדינה אינה מובנת מלאה כלל ועיקר, ככל תמלולן. על רקע דברים אלה יש לפרש אף את החלטת הממשלה מיום 12.5.09 (ההחלטה מס' 200), שאליה הפנה המשבב 3, המטילה על שר המשפטים ועל שר לבטחון הפנים לקבוע תקנות לעניין עריכת

תמלול מודפס מתיעוד חזותיאו קולישל חקירת חשוד, ככלשותבע בעקבש להכזותמלול מודפס לאחר החלטה בדבר הגשת כתב אישום, או בתנאים שייקבעו גם לפני גיבוש ההחלטה כאמור. לנוכח זאת נקבע, כי המשרד לבטחון הפנים ומשרדי המשפט יישאו בהוצאותיו של תמלול חקירת חשודים, בהתאם לsicom בין המשרדים (סעיפים 2-3). זאת ועוד, המשיב 3 למד מהצעת חוק ההטייעלות הכלכלית, שביקשה לתקן את חוק חקירת חשודים ולקבוע שאין חובה לעורר תמלול מודפס מתיעוד חזותי או קולי של חקירת חשוד, כמו גם הצעה לקבוע בחוק את סמכות השר לדריש תשלום בעבר עriticת תמלול, שהנטל לשאת בהוצאות אלה מוטל על כתפי המדינה. עיון בהליך החוקיקה מלמד שלא אלה פניו הדברים. הצעת החוק שנגעה לחוק חקירת חשודים, הופרדה מהצעת חוק ההטייעלות הכלכלית לבקשת נציג המדינה, לנוכח חוסר הבahirות באשר לתקציב הדריש ליישומה (פרוטוקול דין ועדת חוקה, חוק ומשפט מס' 8.7.09), ולא עקב החלטה לגופם של דברם.

לבסוף נוסף, שנראה כי אף ועדת השופט גולדברג לא העלה כי על המדינה יהא לתמלול את מלאו חומר החוקירה על חשבונה, אך שיעמוד לרשות הסניגוריה: "הקלטה הסניגוריה, אינה חייבות תמלול כל הנאמר בהקלטה. די יהא בכך שהתמלול יתיחס להודיה בלבד. חשיבות ההקלטה יכולה היה בכך שככל החומר המוקלט ייעמוד לרשות הסניגוריה, ובמידת הצורך יוכל אף בית המשפט לשמעו ולהתרשם מהנאמר בו" (עמ' 31 לדוח הוועדה).

כ"ט. עוד טענו המשיבים בכתביהם טענותיהם, כי יש ללמד על החובה הכלכלית לתמלול את מלאו חומר החוקירה מפסק הדין בבש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי (2005) (להלן עניין זאבי), שלפיו קמה ל התביעה חובה לתמלול חומר חוקירה שהוא תוצר של האזנת סתר. ואולם, אין הנדון דומה לראיה. כאשר עסוקין באזנת סתר, הצורך במצורע הפגיעה בפרטיות, והעובדה שהازנת סתר מביאה לקליטה פיסית של כל השיחות הנכנסות והויצאות ממכשיר התקשורות ללא אבחנה, ובין היתר, שיחות של הנאים עם אחרים שאין נוגעות כלל לפרשה הנחקרת ושיחות שנותן עליהן חסיון מכוח פקודת הראיות (נוסח חדש), תש"ל"א-1971 – אלה מחיבים סינון. מערכות אכיפת החוק, המצוות להקטין את הסיכון שבפגיעה האמורה, נדרשות למין את השיחות, שכן העברת החומר הגלומי לנאים עלולה להוביל לפגיעה קשה בפרטיות הנאים עצמו ובפרטיותם של צדדים אחרים שאינם קשורים כלל לפרשה הנחקרת. לפיכך אך שיחות – בין כלל השיחות המוקלטות – המהוות חומר חוקירה, מועברות לנאים, ועל כן גם מתמלולות (ראו פסקה 21 לפסק הדין בעניין זאבי, שבו ערכה השופטת פרוקציה הבדיקה בין שיחות שנקלטו שאין להן כל קשר לנושא החוקירה; שיחות שיש להן נגעה כלשהו לנושא החוקירה, אך הן אינן רלוונטיות במישרין או בעקיפין לאישום, ואין בהן חשיבות ממשית להגנת הנאים; שיחות שהן רלוונטיות לאישום ומהוות חומר חוקירה במובאה). אם כן לפניו, מחד גיסא, ציווי תיעוד שמטרתו עשיית הצדקה; מנגד, קשה להלום, גם אילו בעולם אידיאלי היה תמלול מלא, כי האחריות התקציבית תוטל על שכם המדינה, מה שיכמובן עלול לגרום ל"נדיבות תמלולית" על חשבונה.

ל. הטרידה אותי מאוד הטענה, כי התיעוד במקורה דנא על-ידי החוקרים באשר למה שהתרחש בחקירות היה נכון, שכן הם נסמכו על התיעוד הקולי והחזקתי. לא לモתר לשוב ולהטיעים את החשיבות בתיעוד מדויק ככל הנימן של החוקירה, אך שישקף בצורה הנאמנה ביותר את שנאמר והתרחש בחדר החוקירות: "חובה התיעוד שנקבעה בחוק זה משקפת מגמה של חיזוק ההגנה על זכויות הנאים, ויש בה כדי להפחית אפשרות לטעויות, אי-הבנות או טעויות מכונות, ובכך לשפר את יכולתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת..." (ע"פ 8107/09 דענא נ' מדינת ישראל (2011), פסקה

20 (השופט פוגלמן)). תיעוד חקירותו של עד או חשוד משרת את תקינות ההליך גם בנסיבות ידי החקירה אפשרות לעין בראשום האמירות המיויחסות לו ולתקנן במידה הצורך או לחפותו להסתיג מהן. לבסוף, תיעוד חקירה נאות ישרת בהמשך הדרך את הצדדים להליך המשפטי גם במקרה לרשותם גירסאות נוספות של החקירה, אשר יאפשרו להתחקות אחר סתריות בהודעותיו או לחפותו להצביע על הלכידות בගירושתו, כל זאת לפי צרכיו (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורו (2011)).

ל"א. אשוב ואציג את שלדיי הוא מובן מآلינו: אין בשימוש בתיעוד חזותי או קולי כדי לפגוע כהוא זה בחובה לティיעוד מלא ומהימן בכתב. בעידן הטכנולוגי, שבו בהינך כפטור מתועדת חקירה, מיתכנה אף תקלות ובהינך כפטור יכול שייעלם הכתוב כלל היה, אך מכל מקום חובה התיעוד בעינה עומדת. יודגש, כי אף בהסדרים החלים באנגליה ובארה"ב בהקשר לティיעוד אלקטרוני, שאליהם נידרש בהמשך, גם כאשר נערכ תיעוד חזותי או קולי נלוית אליו ככל תמצית כתובה של החקירה (עו"ד ד' צדוק "תיעוד חזותי וקולי של חקירת חשודים ואופן השימוש בו- סקירה משווה" מוגשת לועדת החוקה, חוק ומשפט, מרכז המחקר והמידע של הכנסת (תשס"ט)) (להלן דוח מרכז המחקר והמידע).

הוצאות הכרוכות בניהול המשפט במשפט העברי

ל"ב. לחיבת המשפט העברי אזכיר, כי הוא מתייחס להוצאות הנלוות לקיום ההליך המשפטי במשפט האשורי, בדייני מmonoנות, וככלל מטיל אותו על בעלי הדין עצמו. המקור הראשוני לעניין זה מופיע בתלמוד הבבלי (סנהדרין, ל"א ע"ב), שבגדמו נדון תרخيص אשר בו מבקש צד אחד להתדיין בבית הדין המקומי, ואילו הצד השני מעדיף לפנות לערקהה בכירה יותר - "מקום הועד" ו"בית הועד", היושבת במקום מרוחק. נשאלת השאלה, האם צד ב' יכול לכפות על צד א' להתדיין בבית הדין המרוחק יותר. בעניין זה נתקבלו להלכה - בגדרי מחלוקת - דבריו של רבי אלעזר: "... מי שנושא בחבירו מנה יוצא מנה על מנה? אלא, קופין אותוodon בעירו". קרי, אין לחיב את בעל הדין להופיע בפני הערקהה המרוחקת, שכן ההוצאות שייגרמו לו בשל כך עלולות לעלות על סכום התביעה, באופן שיטול ממנה את טעםה. מכאן למדים אנו שכל צד נושא בהוצאותיו. כלל זה השתרש במשך השנים בפסיקת ההלכה וכדברי הרמב"ם (סנהדרין ו', ו): "שנים שנתעכמו בדיין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נעה לבית דין הגדל, שמא יטעו אלו הדיינים ויוציאו ממן שלא בדיון קופין אותוodon בעירו...". וראו גם בית יוסף (ר' יוסף קארו, המאות הט"ו-הט"ז, ספרד וארץ ישראל) חושן משפט י"ד; א' שו"ת הריב"ש (ר' יצחק בר ששת, המאות ה"ד-הט"ו, ספרד), רס"ג. המלומד א' שוחטמן סבור, כי "הלכה זו יסודה בהנחה, כי עניינים של שני בעלי הדין הוא הגיעו לחקיר האמת, כדי שאף אחד מהם לא יהיה גזלן. אם אין בעלי הדין מסוגלים להגיע בעצםם לחקירה האמת, אלא עליהם להיזקק לבירור משפט, אין כל סיבה לחיב את מי שיצא חיב בדין בתשלום ההוצאות, שהרי לכתהילה היו כל הצדדים מעוניינים בבירור העניין בדרך זו, והיה זה איפוא עניינים המשותף" (אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני, (כרך ג'-תשע"א), 1207). משמע, ההנחה היא שני הצדדים - הטעוע והנתבע כאחד - מעוניינים בבירור הדין, ولكن עליהם לשאת בהוצאותיהם ללא קשר להכרעתו של בית דין בתביעה עצמה. לא נכנס כאן להבנה בין המלה לעריך כפיה לעריך לבית הועד. יצוין, כי ההלכה חורגת מכלל זה במספר מקרים, דוגמת בעל דין המסרב להתיאץ לדין (רמב"ם סנהדרין כ"ה ח'; ראו גם אנציקלופדיה תלמודית ערך "בעל דין", הכרך ק', ק"ה-ק"ז).

ל"ג. אם כן, עינינו הרוחאות, כי במשפט העברי האשורי הכלל הוא שכל צד נושא בהוצאותיו במשפט. כלל זה מבטא

עקרון של "שוויון פורמלי" בין הצדדים; עם זאת, ישנו כללים נוספים המבטאים את העיקרון ההפוך, שהוא - שוויון תוצאותני; ראו שולחן עורךוון משפט, הלכות דינם, י"ז א' "בצדκ תשפט עמייך (ויקרא י"ט, ט"ו), איזהו הצדκ המשפט, זו השווייה שני הבעל דינים בכל דבר [...] ואם היה אחד מהם, מלבוש בגדים יקרים והשני מלבוש בגדים בזולים, אומרים למוכבד: או הלבישהו כמותך, או לבוש כמוותו"; כן מצינו בהלכה מעין חובת מינוי סנגור ציבורי עבור מי שידו אינה מוגנת לכך: "משימין אפוטרופוס למי שאינו יודע לטעון" (שו"ת בנימין זאב (ר' בנימין בן מתתיהו, המאות הט"ו-ט"ז, יוון) ר"ג). כמשמעותו במשפט הפלילי, שבו הנאשם ניצב מול המדינה - על משאבה - דומה, כי הצורך בשוויון תוצאותני בולט במיוחד. השאלה היא הגדרת אותו שוויון וגבולותיו.

ל"ד. סיכום של דברים, הכלל הוא שהנתבע משלם את הוצאותיו המשפטיות מכיסו אף אם זכה בסופו של דבר בתביעה; זאת מ恐惧 תפיסה שאף הוא חופשי בהליך המשפטי. לצד כל זה, המשפט העברי מכיר בפער הכוחות הקיימים בין בעלי הדין ומבקש לפעול אקטיבית לצמצום בפועל; מכאן יתרון זהמן הנמנע, כי בית הדין יפעל לגירוש הפער הכלכלי שבין הנאשם למאשימים, באופן שיסיר את המכשול הכספי מהבירור הראייתי בתיק.

מעט מן העולם

ארה"ב

ל"ה. החוק הפדרלי בארצות הברית (Fed. R. Crim. P. 16) אינו מחייב את המדינה לשאת בהוצאות תמלולו של תיעוד חזותי או קולי. עם זאת רשאי בית המשפט, לפי שיקול דעתו, לכפות על המדינה לספק חומרים מסוימים להגנה reasonableness). United States v. Freedman, 688 F.2d 1364, 1368- 1367 (1982 Cir. 1982). כן הורה בית המשפט למדינה בכמה מקרים לשאת בהוצאות תמלול ראו v. Green, 144 F.R.D. 631, 636 (1992); United States v. Foreman, CR 89-192 PHX RCB (D. Ariz. 1990). ראו גם United States v. Sherifi, 2012 U.S. Dist. LEXIS 84150 (2012), שבו הורה בית המשפט למדינה לשאת בהוצאות התמלול, אך הותיר בפניה אפשרות לבקש שיפוי מן ההגנה בעתיד.

אנגליה

ל"ו. ה- Police and Criminal Evidence Act-1984 קולי של חקירות חשודים הנערךות בתחנות משטרת. על פי הנסיבות, יש לתעד קולית כל חקירה באזהרה של חשוד בעבירה אשר אפשר להגיש בה כתוב אישום, וشنערךת בתחנת משטרת. בהתקיים אחד החיריגים הקבועים בחוק יש לתעד את החקירה בכתב ולציין מדוע לא נערך תיעוד קולי. אין חובה לבצע תיעוד חזותי (דו"ח מרכז המחקר והמידע, עמ' 3-6). בדיון האנגלית, הפרקליט חייב לגלות כל חומר הקלטה להגנה, ולדאוג לכך חומר הראיות יהיה זמין. לנציג התביעה האחראי על העברת חומר הראיות (disclosure officer) שיקול דעת ביחס לפורמט שבו יועבר חומר הראיות. לדוגמה, הוא רשאי להחליט אם להזכיר להגנה הקלטה מקורית או תמלול של הקלטה (§3(3) ל-Criminal Procedure and Investigations Act 1996 10.4-10.1§).

עמוד 13

כפי שצדוק וסביר (§18 Prosecution of Offenses Act 1985) ל- 45.5% גם ראו (Act 1996 Code of Practice). יתר על כן, לבית המשפט שיקול דעת אם לכפות על נאשם לשאת בעלוויות מסוימות, שמאפשר לבית המשפט לכפות על נאשם לשאת בהוצאות הפרקליטות, ו§3.3 ל- מערער פלוני שלא זכה בערעור לשאת בהוצאות, לרבות הוצאות תמלול.

סוף דבר

ל"ז. נשוב לעניינו. העරר איפוא מתקבל בהתאם לאמור, במובן זה שההוצאות התמלול של החוקיות המתועדות באופן חזותי או קולי יחולו ככלל על המשיבים בכפוף לכך שככל תמלולי החקירה שבכוננות המדינה להגיש קריאה במשפט ימסרו למשיבים והעלות תיחסר מהם. כל חומר נוסף שתמלולו יהיה נחוץ למשיבים, "עשה על ידיהם ועל חשבונם. לבסוף, חוק חקירות חשודים ח gag זה מכבר בר-מצווה; הגיעו השעה כי מוחקק המשנה יפעיל סמכותו - ונahir לנו כי ביסוד העיכוב מחלוקת בין גופי הממשלה השונים, אלא שבסתו של יום יש צורך בהכרעה זו אינה בשםים - ויתקיים את התקנות הנחוצות (ראו בג"ץ 1398/07 ד"ר לביא-גולדשטיין ואח' נ' משרד החינוך (2010); בג"ץ 297/82 ברגר נ' משרד הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983) לעניין הימנעות הרשות המינימלית מהפעיל סמכות המקנית לה). הפטרון משקף איזון, וגם גישה של עילות. ואל נשכח כי עדין פותח הדיון במקרה של חסרון כס מובהק, דרך לתמלול בסכמי ציבור, כਮובן בתנאי הזכאות (ראו פסקה כ"ד למלعلا), ובכך מושג איזון סוציאלי הנדרש לעשיית צדק.

ל"ח. ולבסוף, חברי השופט סולברג העיר כי המינוי הנוכחי בעניינו הוא כתוב ולא תמלול. אודה ולא אבוש, כי הזכיר ל' בכר נשכחות, הגם שהייתי תקופה ארוכה חבר ועדת המשפט של האקדמיה ללשון העברית. מכאן ואילך אשתדל לנΚוט לשון כתוב, ומודה וועזב ירוחם.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

1. מעיקר הדיון, דינו של הערר להידחות. מצדה של העוררת לא ניתן טעם – פורמלי או מהותי – להניח את הדעת לגבי הצדוק שבהגשתה של "בקשה לעיון חוזר" לבית המשפט המחויז על החלטתו מיום 2.6.2015. הדרך להשיג על אותה החלטה הייתה בהגשת ערער לבית משפט זה; ומשלא הוגש במועדו – הוחמזה השעה. אין ניתן לאפשר לבעל דין לאחוז במושכות ולהאריך לעצמו באופן מלאכותי את המועד להגשת ערער על דרך של הגשת בקשה לעיון חוזר, מעין 'הנשמה מלאכותית' לשם החייתה מחדש של הזכות להגיש ערער, כדי שהמועד להגשתו יקבע על-פי מועד מתן החלטת בית המשפט השנייה – בבקשתה לעיון חוזר – ולא על-פי מועד ההחלטה שבראונה.

גם אם כוונתה של העוררת – לאפשר דיון מكيف ומוצה בבית המשפט המחויז לפני הגשת ערער לבית משפט זה –

רציה, הרי שמעשה שעשתה, אינם רצוי, ומהיב, גבי דייד, את דחית העරר על הסף.

אף אם תמצוי לומר, שבית המשפט המחויז 'התמסר' לבקשת לעיון חוזר ודן בה לגופה(למרות שקבע, בצדק, כי "יש טעם רב בעוננות הנאים, כי המאשינה שגתה בכך שהגישה בקשה לעיון חוזר במקום ערב" (פסקה 28 להחלטתו השנייה) ובכך נרפא הפגם; אף אני אשיב, כי לא כך, ولو מושם שבהחלטה השנייה נתקבלת עמדת המשיבים לגופה, וממילא לא יכולים לעורר עליה ולטעון את טענתם לבטלות ההחלטה מן הטעם שלא עמדה לעוררת זכות להגיש בקשה לעיון חוזר.

2. ברם, משרבו עלי' חבריו, כשלדעתו של חבריו, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, גובר הצורך בהכרעה עקרונית בסוגיה במבט צופה פנוי עתיד, וחברי השופט מ' מוז' מחרה-מחזיק אחוריו, לא אמנע את עצמי מלומר כי לגופו של עניין דעתך כדעתו של חבריו, המשנה לנשיאה, בחווות דעתו שבה נדרש לכל פרטי הסוגיה, איין, שקל ודן ההלכה.

3. דברו של המחוקק מפורש בסעיפים 74 ו-75 לחס"פ שעוניים בעיון בחומר החקירה" וב"דרכי העיון וההעתקה", כשהפרוצדורה והמהות מתלכדים ייחודי להבטחת זכותו של הנאשם להילך משפטו הוגן. רשאים הנאשם וסנגרוו,ומי מטעמו "לעין... בחומר החקירה... וכן בראשית כל החומר... ולהעתיקו", וזאת בתנאים הולמים, על מנת שה הנאשם יוכל להזכיר בדברי את הגנתו לקרהת המשפט. תקתווב הקלותות הוודאות שנגבו על-ידי הרשות החקורת, איננו "عيון" ולא "העתקה", אלא עיבוד של חומר החקירה (ככל-יעזר) להבדיל מן החומר הגולמי (שהוא הראה הטובה ביותר).

ודוק: תקתווב ולא תמלול: "תקtab", כהחלטת האקדמיה ללשון העברית, פירושו הוא: 'העביר טקסט מוקלט לכתב. שם הפעולה: תקתווב': י"פ תשנ"ח 1067, 1080 מיום 4.1.98 (בג"ץ 954/97 כהן נ' ראש לשכת עורכי הדין, פ"ד נב(3) 516, 486 (פסקה 57 לפסק דין של השופט (כתאורו אז) מ' חשין).

4. מכוחה של ההלכה הפסוקה ושגרת הדיון בערכאות הדיניות נוצר כלל של הגשת תקתווב כל אימת שמוגשת קלהות לבית המשפט, והעוררת אינה מתחוננת לסתות מן הכלל, אך גם ממנה שאין מדובר בחלוקת מזכות העיון, שם לא כן, לא היה צורך לקבוע את הכלל הפסיקתי של הגשת תקתווב בד בבד עם הגשת קליטת במהלך המשפט, משום שהתקווב היה בנמצא מילא עוד מלבית הילה, בשלב העיון בחומר החקירה.

5. זכותו של הנאשם באה אפוא על סיפוקה בעיון ובהעתקה על-פי סעיפים 74 ו-75 לחס"פ; עלייה התווספה ההלכה הפסוקה בדבר הגשת תקתווב בד בבד עם הגשת קליטת קריאה לבית המשפט; ומצוות מובהק ומוכח של חסור אמצעים, יכול לבוא על תיקומו בגדרי סעיף 19(ב) לחס"פ, בדבר חבריו, המשנה לנשיאה. אין הצדקה להעmis על קופת הציבור עלויות כספיות רבות, אשר חרוגות מן המתחייב לצורך מימוש זכות העיון בחומר החקירה.

6. לדעת, דין של הערר להידחות על הסף (פסקה 1 לעיל); אף כי לגופו של עניין, אילו לא עמדה לה לעוררת, לרועץ, טענת-הסף, הייתה מצטרף לאמור בחווות דעתו של חבריו, המשנה לנשיאה; גם לגבי הצורך בהתקנת תקנות.

השופט מ' מזוז:

1. אני מסכימ לחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ולעיקרי נימוקיו, ואוסיף אך הערות אחדות.
2. ראשית, באשר לטענה המקדמית לעין הבקשה לעין חוזר שהוגשה על ידי המדינה לבית המשפט המחוז. אני משוכנע כי בשום מקרה לא יהיה מקום להתר בקשה לעין חוזר בגין דא אף שהדבר אינו מוסדר בחוק. עם זאת, לדעתם איננו נדרשים להכריע בכך בעניינו, שכן טענות המשיבים בעין זה הועלו בפני בית המשפט קמא, וזה בחר שלא לדוחות את בקשת המדינה לעין חוזר מטעם זה (אף שראה טעם בענות המשיבים), אלא דין והכריע בבקשתו לגופה. בנסיבות אלה, וכאשר המשיבים אינם המבקשים-המערערים שלפנינו, אני רואה מקום לדון בענותיהם נגד החלטת בית המשפט קמא.
- אשר לגוף של דברים
3. אף אני בדעה כי אין הדיון מטיל חובה על התביעה לתמליל תיעוד קולי או תיעוד חזותי של חקירת חשוד או לממן תמלול כזה. הוראות החוק בעין זה ברורות ומפורשות, והן מטילות על התביעה אך לאפשר לנאים או לסניגורו "עין בחומר החקירה או העתקה ממנו" (סעיפים 74 ו- 75 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, להלן: החוק)).
4. בהינתן הסיגים עליהם עמד חברי המשנה לנשיאה - חובת תמלול קלטה המוגשת לבית המשפט, העברת להגנה של תמלולי חקירות שהמדינה ביצעה לצרכיה היא והאפשרות לפנות לבית המשפט לפי סעיף 19(ב) לחוק - אני סבור שהסדר החוקי הוא גם סביר וראוי. אני סבור כי הסדר הוא מושן ופועל ויצא של מציאות טכנולוגית שונה. הטכנולוגיות של הקלטה וצילום קיימות עמנו שנים רבות向前 לחקיקת הוראות החוק הנדונות, והסדר שנקבע אינו פועל ויצא של מציאות טכנולוגית שונה. הא-ראייה, שגם במסגרת חקיקת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002), שהוא חוק חדש יחסית, לא מצא המחוקק לשנות מהסדר הקבוע לעין הנדון, כמובן על ידי חברי המשנה לנשיאה.

5. ראוי להזכיר כי הכרעתנו כאן עולה בקנה אחד לא רק עם הפרקטיקה שנוהגה בעין זה כל השנים, כפי שIOSMA גם על ידי בתי המשפט, אלא גם עם פסק דין של בית משפט זה בעין הנדון ובהקשרים דומים וקרובים.

כך, בבש"פ 10823/08 מירילשטיין' נ' מדינת ישראל (23.12.08) דחה בית משפט זה (דן יחיד, השופט י' דנציגר) בטענה כי מוטל על המדינה לתמלל קללות חקירה. כן ראו דברי השופט א' לו' בענין זה בע"פ 1301/06 עזוב המנוח אלזם נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (22.06.09). כן ראו להזכיר לעניין זה את הנחיתות בית המשפט בע"פ 8262/06 אמר נגה נ' מדינת ישראל (30.7.2007) ולפיה "על צדדים לדין לעשות עצמן כל של ברזל לפיו המגיש קללת יגיש לבית המשפט גם את תמלולה". הנחיה זו מלמדת אף היא על העדר חובת תמלול כללית הולמת על התביעה. זו גם הגישה בה נקטו בתם המשפט המחויזים במקרים בהם עלתה בפנייהם סוגיה זו (תפ"ח (י-מ) 550/08 מדינת ישראל נ' גיאסן סיורי (7.4.2009); ע"ח (חיפה) צארניאק נ' מדינת ישראל (19.4.2012)). אזכור לבסוף את פסק הדיון בעש"פ 1956/12 מדינת ישראל נ' אלגמייל (7.8.2012), בו דחה בית משפט זה, מפי חברי השופט א' רובינשטיין, את הטענה כי על המדינה לשאת בהוצאות העתקת חומר החקירה עבור הנאשם. דומה כי השיקולים בשני המקרים - הוצאות העתקה והוצאות תמלול - דומים, ולמעשה זרים.

6. בשולי הדברים עיר, כי אכן, כפי שציין חברי המשנה לנשיאה, בתם המשפט נהוגים לפרש באופן מרחב את המונח "חומר חקירה" (לטעמי לעיתים אף באופן מרחב יתר על המידה, בעיקר בנוגע לחומר מודיעני, מעבר למוקובל בשיטות משפט דומות, דבר המעלה לעיתים קשיים לא מבוטלים: ראו הצעת חוק חיסין חומר מודיעני (תיקוני חוקיקה), התשע"ד-2014). ברם, לא היקף הגליוי של חומר חקירה הוא השאלה שבפנינו אלא מימון עיבודו של חומר זה בהקשר של תמלול הקללות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתנה היום, ג' בטבת התשע"ו (15.12.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה