 

**בית הדין הצבאי לערעורים**

**אל"ם מאיה גולדשמידט -** שופטת

בעניין:

**\*\*\* סמל נ' ק' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד מיכאל כרמל)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי** **–** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן גלי קטלן)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל האוויר שניתנה בתיק ח"א (ב"ש) 4/22 (סא"ל שאול ארבל – שופט) ביום 4 במאי 2022. הערעור נדחה.

**ה ח ל ט ה**

**רקע**

1. כנגד המערער, סמל נ' ק', הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אינוס לפי סעיפים 345(א)(1) ו-355 לחוק העונשין והתנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נטען בכתב האישום כי בעת שהמערער והמתלוננת שירתו בצוותא בנשקיה באחד מבסיסי חיל האוויר, במהלך שנת 2021, ביצע המערער במתלוננת מספר מעשים מגונים; וכי ביום 22 בדצמבר 2021, ביצע המערער במתלוננת, בתוך הנשקיה, מעשה אינוס.
2. המערער כפר באשמה, וטען כי האירועים מושא כתב האישום אירעו בהסכמת המתלוננת. לפיכך החלו להישמע ביום 27 באפריל 2022 ראיות בפני מותב של בית הדין המחוזי בחיל האוויר. באותו היום נשמעה עדותה של המתלוננת בחקירה ראשית. כעת המתלוננת מצויה בעיצומה של החקירה הנגדית, והחקירה עתידה להימשך בעוד ימים ספורים.

**ההליכים בפני בית הדין קמא**

1. לאחר סיום הישיבה שהוקדשה לשמיעת עדותה של המתלוננת בחקירה ראשית, הגישה ההגנה בקשה לקבלת חומר חקירה בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב -1982. הנושא שנותר במחלוקת בדיון בפני בית הדין קמא עניינו בבקשת ההגנה לקבל לידיה מסמך שבו אחזה התביעה בעת עריכת החקירה הראשית. לטענת ההגנה ערכה התביעה הצבאית מסמך בצורה של "תסריט" שבו נכתבו שאלות מודפסות ותשובותיה של המתלוננת בכתב יד, והפנתה באמצעות מסמך זה את שאלותיה אל המתלוננת במהלך החקירה הראשית. עוד נטען, כי התובע הפנה אל המתלוננת שאלות באמצעות "מילות קוד" שנועדו לכוון אותה אל התשובות הרצויות לתביעה; וסופם של דברים כי המתלוננת העידה בחקירתה הראשית בדבר נתונים חדשים שלא הופיעו בחקירותיה במצ"ח, לא היו ידועים להגנה ולא הועברו לה מבעוד מועד. ההגנה סברה כי בכך חרגה התביעה מסמכותה בנוגע לאופן הכנת המתלוננת לעדות. התביעה התנגדה להעברת החומר המבוקש, וטענה כי מדובר בבקשה ספקולטיבית לקבלת מסמכים פנימיים במובהק.
2. ביום 4 במאי 2022 ניתנה החלטת בית הדין קמא (כב' השופט סא"ל שאול ארבל) שבה נדחתה טענת ההגנה, מבלי שבית הדין עיין במסמך המבוקש. בית הדין עמד על העקרונות המחייבים בנוגע להעברת תרשומות של התביעה משיחות עם עדים; וקבע כי משהצהירה התביעה כי אין בידה פרטים נוספים מעבר למה שמסרה המתלוננת בחקירתה במצ"ח וכן מעבר לדברים מועטים שנרשמו על גבי מזכר שהועבר להגנה **–** הרי שאין מקום להעבירם לידי ההגנה. צוין, כי ההגנה לא הצליחה לשכנע כי בידי התביעה מסמכים המלמדים על דברים נוספים שאמרה המתלוננת ולא הועברו להגנה, וכי לתביעה עומדת חזקת התקינות. משכך גם אין מקום לעיון באותו מסמך מבוקש, שהוא בגדר "תכתובת פנימית" ועיון בו עשוי לפגוע באופן ממשי ביכולת התביעה "לעבוד באופן חופשי וללא מורא", כך כלשון ההחלטה.

**ערעור ההגנה וטענות הצדדים**

1. ההגנה הלינה בערעורה על כך שבית הדין קמא דחה את בקשתה, מבלי לעיין במסמך המבוקש, בניגוד לאמור בסעיף 74(ד) לחוק סדר הדין הפלילי. לגופם של דברים נטען, כי המתלוננת נחקרה בדרך של שאלות ותשובות באופן שבו נחזה כי היא "מוכנה למשעי" הן לשאלות והן לתשובות; כי על אף שמסרה פרטי מידע חדשים בחקירתה הראשית לא הופתע התובע מכך, וניכר היה כי ידע מה התשובות שהוא עתיד לשמוע מהמתלוננת; וכי התנהלות התביעה מנוגדת להנחיות התביעה הצבאית הראשית ופוגעת במהימנות המתלוננת ובאובייקטיביות הנדרשת מהתביעה הצבאית. ההגנה הפנתה במהלך הדיון בערעור למראי מקום מפרוטוקול הדיון בהליך ההוכחות המתנהל, הממחישים, לשיטתה, את החידושים בגרסת המתלוננת, ועתרה לכך שבית הדין יעיין במסמך המבוקש על-ידיה, באופן שיהיה בו כדי להסיר את החשש בעניין זה.
2. התביעה עתרה שלא להתערב בהחלטת בית הדין קמא, גם בכל הנוגע להחלטתו שלא להעביר את המסמך המבוקש לעיון בית הדין; שכן נטען כי מדובר בתרשומת פנימית מובהקת המגלמת את האופן שבו התכוננה התביעה לדיון ההוכחות. את בקשת ההגנה הגדירה כ"ספקולטיבית" וטענה כי היא נעדרת כל בסיס.
3. במהלך הדיון מסרה התביעה לעיוני שני מזכרים שנערכו בעקבות הכנת המתלוננת לעדות, ונטען כי מעבר לאמור במזכרים אלה (אשר הועברו, כאמור, מבעוד מועד לעיון ההגנה) לא מסרה המתלוננת כל מידע חדש במהלך ההכנה לעדות. לשיטת התביעה, גם במהלך עדותה של המתלוננת בבית הדין לא עלו דברים חדשים שלא היו ידועים קודם לכן. התביעה ביארה, כי בעקבות ראיון ההכנה לעדות ערכה סיכום שלה של השיחה עם המתלוננת. כמו כן נערך לקראת הדיון מסמך מקיף של שאלות לחקירה הראשית, שהוא המסמך שבו אחז התובע בעת דיון ההוכחות בבית הדין קמא. מסמך זה כלל הן שאלות שהוכנו מראש והודפסו והן הערות של התביעה שהתווספו ונכתבו בכתב יד. התביעה הצהירה ברחל בתך הקטנה, **כי במסמך המבוקש על-ידי ההגנה אין כל מידע שהתקבל מטעם המתלוננת, כי המתלוננת לא היתה שותפה לעריכתו באופן כלשהו וכי אין בו סיכום של דבריה.**

**דיון והכרעה**

1. אין צורך להכביר מילים בדבר ההלכות שנקבעו בפסיקה באשר לפרשנותו של המונח "חומר חקירה". כידוע, הפרשנות שניתנה למונח זה היא רחבה, ונקבע כי יש לכלול בגדריו כל חומר הנוגע במישרין או בעקיפין לאישום (בש"פ 6520/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (11.11.2021)). בהתאם למבחן הגמיש שאומץ בפסיקת בית המשפט העליון, יש לבחון בכל מקרה לגופו את טיב החומר שלגביו מתעוררת השאלה אם הוא מהווה חומר חקירה, את הרלוונטיות שלו ואת הזיקה בינו לבין האישומים נגד הנאשם. עם זאת, על אף הפרשנות הרחבה שניתנה למונח, תכליתה של הבקשה אינה בעריכת "מסע דיג" בלתי ממוקד, תוך הפרחה לאוויר של טענות ספקולטיביות, שבינן לבין חומר הראיות שהוצג בעניינו של הנאשם אין ולו קצה חוט (בש"פ 8100/21 **טראבין נ' מדינת ישראל**, פסקאות 18-16, והאסמכתאות שם (20.12.2021)).
2. עוד נפסק לא אחת, כי סיכום הריאיון שערכה התביעה עם עד אינו חלק מחומר החקירה והוא נחשב ל"תרשומת פנימית" שאינה חייבת בגילוי בפני הנאשם (בש"פ 6507/09 **קצב נ' מדינת ישראל,** בפסקה 15 (13.9.2009); עלב"ש/68/12 **רס"ר מ' דמ' נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 14(2012)). אך לכלל זה יש חריג, המתקיים מקום שבו בראיון עלו פרטים חדשים שעל-פי טבעם מהותיים לאישום ולהגנת הנאשם. במקרה זה חייבת הפרקליטות להעבירם לעיון ההגנה (בש"פ 213/19 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 37 (6.2.2019); עלב"ש /5/18 **רב"ט מנשה נ' התובע הצבאי הראשי,** בפסקה 13(2018)).
3. את הצהרת התביעה, על כך שאין בנמצא כל מידע חדש שמסרה המתלוננת בעדותה, מעבר למה שהועבר להגנה במזכר, יש לבחון על רקע חזקת התקינות העומדת לה. נפסק, כי בהתאם לחזקה זו **–** הצהרת התביעה על כך שהעמידה לרשות הנאשם את כל חומר החקירה שהוא זכאי לעיין בו ולהעתיקו תיחשב להצהרת אמת, זולת אם יוכח כי התביעה לא מילאה את חובתה; ובנסיבות אלה על הערכאה השיפוטית המקיימת הליך לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (בין אם בערכאה ראשונה או בערעור) לקבל את הצהרת המדינה כמות שהיא ולסמוך על היותה נכונה (בש"פ 1378/20 **זגורי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 53 והאסמכתאות שם (7.4.2020)).
4. בהתאם לאותה הצהרה שמסרה התביעה בפני בית הדין קמא ועליה חזרה בפניי, הרי שהמסמך המבוקש על-ידי ההגנה אינו מכיל כל מידע חדש שמסרה המתלוננת, ומדובר במסמך שהוא בגדר "תרשומת פנימית" המהווה סיכום והכנה שלה לדיון. כידוע, תרשומת פנימית שמשמעה מסמכים פנימיים, כגון תיעוד של דיונים והתכתבות בין המשטרה לפרקליטות בנוגע לחקירה, סיכומים על מהלך החקירה, התרשמות מחומר הראיות, עיבודו וניתוחו **–** אינה מוגדרת כחומר חקירה שיש להעבירו לעיון ההגנה; זאת בשל החשש כי חשיפת חומר זה תפגע בסדרי עבודתן של הרשויות הממונות על אכיפת החוק וביכולתן לערוך תרשומות שתשרתנה את החקירה ואת ההליך הפלילי (בש"פ 10787/06 **אבו שחאדה נ' מדינת ישראל**, בפסקה 7 (17.1.2007)).
5. לנאשם אין זכות קנויה לדעת כיצד מתכוננת התביעה למשפטו (בש"פ 213/19 שאוזכר לעיל, בפסקה 36); ומכל מקום, מקום שבו מבקש בעל-דין לקבל מידע המהווה במובהק תרשומת פנימית ולפגוע בחזקת התקינות הנתונה לרשות, ראוי כי יצביע על אימות כלשהו לטענותיו. בענייננו, לא התרשמתי כי הוצג אימות שכזה. העובדה כי התובע החזיק בידו מסמך המכיל גם שורות מודפסות וגם כתובות או שלא הופתע באולם מתשובות המתלוננת (כך לפי התרשמות ההגנה) אינה נחזית כאימות שכזה, ואין בה יותר מאשר השערה ספקולטיבית. כך גם הטענה שלפיה השתמש התובע ב"מילות קוד" בחקירתו. עיינתי בפרוטוקולי העדות שאליהם הפנתה ההגנה ולא מצאתי בהם ביסוס לטענותיה בהיבט זה. את טענות ההגנה בנוגע לאופן עריכת החקירה והדרך שבה מסרה המתלוננת את עדותה ראוי יהיה אפוא להפנות כלפי המותב הדן בתיק, שבידיו היכולת להתרשם מהמתרחש באולם באופן בלתי אמצעי, ולבקשו לבחון את מהימנות המתלוננת, בין היתר, בראי אותה הכוונה נטענת.
6. מטעם זה גם לא מצאתי להיעתר לבקשת ההגנה ולעיין במסמך המבוקש על-ידי ההגנה. אמנם ברגיל, ראוי, בהתאם לסעיף 74(ד) לחוק סדר הדין הפלילי כי בית הדין יעיין בחומר המצוי במחלוקת בין הצדדים. אך במה דברים אמורים? כאשר מדובר בחומרי גלם שנאספו על-ידי פעולות חקירה שונות, כגון עדויות, ראיות חפציות וכיו"ב, שיש מחלוקת בין הצדדים בנוגע לאופן הגדרתם כ"חומר חקירה". בענייננו, בהתאם להצהרת התביעה, מדובר במסמך שכל כולו הוכן על-ידיה לקראת עדותה של המתלוננת, ובו שאלות לחקירתה הראשית והערות שונות שלה. דהיינו מדובר במקרה מובהק של הכנת מסמך שהוא עיבוד של חומר קיים ואין בו כל מידע שלא הועבר לידי ההגנה. בעצם העיון בו יש פגיעה בעבודתה העצמאית של התביעה והבעת חוסר אמון בה, בניגוד לאותה חזקת תקינות, אשר כאמור אין בסיס לסבור כי הופרכה. מכאן שמצאתי שלא להתערב גם בהחלטת בית הדין קמא שלא לעיין במסמך האמור.
7. הערעור נדחה אפוא.

ניתנה בלשכה היום, כ"ב באייר התשפ"ב, 23 במאי 2022, ותועבר לצדדים על-ידי מזכירות בית הדין.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית דין הצבאי**

**ל ע ר ע ו ר י ם**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

**סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**