

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2678/07

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופטת א' חיות

העותר: נשיא המדינה, מר משה קצב

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה  
2. פרקליט מחוז ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ד' באייר התשס"ז (22.4.2007)

בשם העותר: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד אמיר ציון;  
עו"ד אברהם לביא

בשם המשיבים: עו"ד דינה זילבר

### פסק-דין

השופטת מ' נאור:

1. ב-2.5.2007 יקיים היועץ המשפטי לממשלה שימוע בשאלה האם להגיש כתב אישום נגד העותר - נשיא המדינה, מר משה קצב. היועץ המשפטי לממשלה העביר לנשיא המדינה טיוטת כתב אישום שכללה אישומים בעבירות של אינוס, עבירות שונות של מעשים מגונים, בעילה אסורה והטרדה מינית. על פי התשתית הראייתית העבירות הנזכרות בוצעו בתקופות שונות נגד מתלוננות שונות. כמו-כן מיוחסות לנשיא בכתב האישום עבירות של מרמה והפרת אמונים, קבלת דבר במרמה, הטרדת עד ושיבוש מהלכי חקירה. בעוד העתירה תלויה ועומדת לפנינו נוסף לטיטת כתב האישום אישום נוסף בעבירת אונס בעניין אחת המתלוננות. בסמוך לאחר קבלת טיוטת כתב האישום קיבלו באי-כוח העותר את חומרי החקירה שהמשיבים החליטו להעמיד לעיונם. לאחר

הוספת האישום הועבר חומר חקירה נוסף.

2. העותר מבקש כי נורה למשיבים להעביר לידי פרקליטיו את כל חומר החקירה המצוי בידיהם. לטענתו, רק העברת חומר החקירה כאמור תבטיח מיצויה של זכות הטיעון של העותר הקבועה בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982. עוד התבקשנו להורות למשיבים להעביר לעיונו של העותר חוות דעת שנתנו, על פי הידוע לעותר (על יסוד פרסומים בכלי התקשורת), בכירים בפרקליטות שחיוו דעתם (כך לטענת העותר), כי אין להגיש נגדו כתב אישום.

3. באי-כוח העותר טוענים, בקליפת אגוז, כי הזכות לעיין בכל חומר החקירה נגזרת מזכות השימוע הקבועה כיום בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי. הסעיף, שהוסף לחוק ב-28.7.00, קובע:

60א. (א) רשות התביעה שאליה הועבר חומר חקירה הנוגע לעבירת פשע תשלח לחשוד הודעה על כך לפי הכתובת הידועה לה, אלא אם כן החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, כי קיימת מניעה לכך.

"יידוע על העברת חומר חקירה לתובע בעבירת פשע (תיקון מס' 28) תש"ס-2000 (תיקון מס' 28) (תיקון) תשס"א-2001 (תיקון מס' 28) (תיקון) תשס"ב-2002

(ב) בהודעה תצוין כתובתה של רשות התביעה שאליה ניתן לפנות בכתב לבירורים ולהצגת טיעונים. (ג) נשלחה הודעה לפי סעיף זה בדואר רשום, רואים אותה כאילו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה.

(ד) חשוד רשאי, בתוך 30 ימים מיום קבלת ההודעה, לפנות בכתב לרשות התביעה כאמור בסעיף קטן (ב), בבקשה מנומקת, להימנע מהגשת כתב אישום, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית; פרקליט המדינה, פרקליט המחוז, ראש יחידת התביעות או מי שהם הסמיכו לכך, לפי הענין, רשאים להאריך את המועד האמור.

(ה) החליט פרקליט מחוז או ראש יחידת התביעות, לפי הענין, מטעמים שיירשמו, כי הנסיבות מצדיקות זאת, רשאי הוא להגיש כתב אישום, בטרם חלפו 30 הימים ואף בטרם פנה החשוד כאמור בסעיף קטן (ד).

(ו) אין בהוראות סעיף זה כדי לשנות מהוראות סעיף

74.

(ז) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על מי שבעת העברת חומר החקירה היה נתון במעצר, והוגש נגדו כתב אישום בתקופת מעצרו.

(ח) הוראות החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958, לא יחולו לענין סעיף זה, ואולם תינתן לחשוד הודעה בכתב על החלטת רשות התביעה בהקדם האפשרי ורשאית רשות התביעה להזמין את החשוד להציג בפניה את טיעונו בעל פה.

(ט) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי פשעים שלגביהם לא יחולו הוראות סעיף קטן (א).  
(ההדגשות אינן במקור – מ"נ).

4. לחילופין טוענים באי-כוח העותר כי הנסיבות הקונקרטיות והמיוחדות של העניין מחייבות מתן זכות עיון מלאה. הגשת כתב אישום, כך טוענים הם, גורמת פגיעה קשה לכל אדם, וכאשר הדברים נוגעים לנשיא המדינה להגשת כתב אישום יש משמעות מיוחדת. העמדתו לדין גורמת לזעזוע ולנזק לא רק בחייו האישיים אלא עשויה לגרום זעזוע לחברה ולמדינה כולה. באי כוח העותר מזכירים שנשיא המדינה נתן הצהרה במסגרת בג"צ 8296/06 פוקס נ' נשיא המדינה (מיום 27.11.2006), לפיה אם לאחר תום החקירה ובחינת חומר החקירה יוחלט להעמידו לדין בכפוף לשימוע, הנשיא יודיע על השעייתו, כנבצרות זמנית. אם יוחלט סופית לאחר שימוע על הגשת כתב אישום יודיע הנשיא על התפטרותו כדי לאפשר להגיש נגדו כתב אישום. השימוע בענייניו הוא, איפוא, לא רק לצורך הגשת כתב אישום. החלטה על הגשת כתב אישום, אם תהיה כזו, תביא להתפטרותו של הנשיא. בנסיבות אלה, כך טוען העותר, חלה על היועץ המשפטי לממשלה חובת זהירות מוגברת ועל כן, בנסיבותיו של עניין זה עליו להעביר לרשות העותר את מכלול חומר החקירה וגם חוות דעת נוגדות של גורמי התביעה. אם לא ייעשה כן לא יוכל העותר למצות את זכותו לשימוע והיועץ המשפטי לממשלה מצדו לא יוכל לעמוד בחובתו להאזין לטענות הנשיא בלב שלם ובנפש חפצה.

5. המשיבים טוענים כי נשיא המדינה קיבל זה מכבר את רובו המכריע של חומר החקירה הכולל את כל הדרוש לצורכי היערכות מלאה לשימוע. מדובר בכ-1850 מסמכים הכוללים אלפי דפים. לא הועבר מספר מצומצם ביותר של מסמכים, ואלה הם:

1. חומר חקירה שבכוונת המשיבים לשקול האם לבקש לגביו הוצאת תעודת חיסיון אם יוחלט להגיש כתב אישום.
2. חומר חקירה שיש בו כדי לפגוע בפרטיותם של עדים.
3. חומר חקירה הכולל תיעוד חזותי וקולי של חקירות חלק מהעדים. החקירות שתועדו בהקלטה הועברו לידי ב"כ העותר, וזאת בין בהודעות שנרשמו על ידי החוקרים ובין בתמלול ההקלטה, אם היה תמלול. הוצע לבאי כוח העותר לצפות בקלטות במשרדי הפרקליטות. הצעה זו מקובלת על באי כוח העותר, ואין צורך עוד לעסוק בפריט זה.
4. תרשומות של שיחות עם עדים. המשיבים סבורים כי תרשומות אלה אינן חלק מחומר החקירה ומכל מקום שלב השימוע איננו השלב המתאים לבחינת מחלוקות בנושא זה, ככל שתתעוררנה.

6. המשיבים טוענים כי חומר החקירה שהועבר (כאמור – בשני שלבים) מאפשר את מימושה המלא של זכות השימוע. זכות השימוע, כך טוענים הם, מוגבלת בהיקפה ואיננה מיועדת לאפשר ניהול מעין "מיני משפט" בפני מי שאמור לקבל את ההחלטה להעמיד לדין. זכות השימוע, כך מוסיפים וטוענים המשיבים, אינה כוללת זכות לעיין בכל חומר החקירה. זכות זו קמה רק משהוגש כתב אישום, כאמור בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. חלק מהחומר המבוקש (חוות דעת פנימיות וראיונות) איננו כלל בגדר "חומר חקירה" כמשמעותו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, חומר שיש חובה למוסרו לאחר הגשת כתב האישום. לכן ממילא אין ולא תהיה לעותר כל זכות לקבל חוות דעת אלה, ואין בכוונת המשיבים למוסרן. מכל מקום, טוענים המשיבים, דיון בשאלה מהו חומר חקירה צריך להיעשות בבית המשפט המוסמך, בהליך לפי סעיף 74 לחוק, רק לאחר הגשת כתב אישום, אם יוחלט בסופו של דבר להגישו.

דיון והכרעה

7. בעבר, לפני תיקונו של חוק סדר הדין הפלילי והוספת סעיף 60א שצוטט לעיל, לא היתה זכות השימוע מעוגנת בחוק. שאלת הזיקה בין ההליך הלא סטטוטורי של שימוע לבין זכות העיון נדונה בשעתה ב-בג"צ 47/91 ניימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872 (1991). בעניין זה נקבע כי הזכות לעיין בחומר החקירה קמה רק עם הגשת כתב האישום וכי אין בחיקוק הוראה המקדימה את מועד היווצרות הזכות למועד בו טרם הוגש כתב אישום. בית המשפט הפנה בעניין זה גם לנוהל עיון בראיות התביעה שבהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (כנוסחן אז). כפי שנראה, הנחיות היועץ עברו מאז שינויים. בית המשפט עמד בפרשה זו על הצורך לנקוט בנושא השימוע באמות מידה שוויונית.

8. ואכן בשנת 2000 הוסף לחוק סדר הדין הפלילי סעיף 60א שנוסחו הובא לעיל. תיקון זה שינה את המצב המשפטי במובן זה שזכות השימוע עוגנה בחוק. החוק מאפשר לכל החפץ בכך לבקש, במגבלות מסוימות, לפני החלטה על העמדה לדין בעבירות מסוג פשע עריכת שימוע. גם לאחר התיקון האמור חזר בית משפט זה על הלכת ניימן עת פסק, תוך הסתמכות על הלכה זו כי:

"...ככלל רשות המאפשרת שימוע אינה חייבת להעמיד לרשותו של מי שמקבל זכות כזו את מלוא חומר החקירה (בג"ץ 47/91 ניימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872). הדעת גם אינה נותנת, שהמשיב יאפשר

עיון בחומר ראיות שלגביו זכותו לבקש, בשלב מאוחר יותר, להוציא תעודת חסיון מטעמים של בטחון המדינה. מכל מקום, לא שוכנענו שבמקרה שלפנינו העותרת לא תוכל לממש את זכות השימוע גם בלא שיועמד לעיונה החומר האמור. (בג"ץ 883/05 בזק החברה הישראלית נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (מיום 2.3.2005), מפי השופט עדיאל בהסכמת השופטים ביניש ורובינשטיין).

אכן, הלכת ניימן שרירה וקיימת גם לאחר הוספת סעיף 60א. כך נפסק כבר, וכך עולה גם לדעתי בבירור מלשון סעיף 60א(ו) בו נאמר כי הוראת סעיף 74 עומדת בעינה, ובלשון אחרת, כי הזכות לעיין בכל חומר החקירה קמה רק עם הגשת כתב האישום. המחוקק היה ער להלכת ניימן ולא קבע הוראה המקדימה את מועד היווצרות הזכות למועד עריכת השימוע טרם הוגש כתב אישום. אין, אפוא, לקבל את טענת העותר לפיה למבקש שימוע קמה מניה וביה זכות לעיין בכל חומר החקירה על כל פרטיו ודקדוקיו.

9. לתגובה המקדמית הראשונה מטעם המשיבים צורפו הנחיות מעודכנות של היועץ המשפטי לממשלה בנושא "טיעון לפני הגשת כתב אישום (שימוע)", שעודכנו לאחרונה בעקבות העניין נשוא עתירה זו, והכל "במגמה להבטיח שיויון ואחידות, ככל הניתן בהסדרי השימוע הנוהגים לגבי כלל החשודים וגורמי התביעה השונים". וכך נאמר בהנחייה:

"יודגש, כי מוסד השימוע אינו מהווה תחליף למשפט, ואין תכליתו לשמש מעין 'משפט זוטא'. מטרת השימוע היא לאפשר לחשוד להציג טענותיו ולשכנע, כי חומר הראיות בעניינו או אינטרס הציבור אינם מצדיקים הגשת כתב אישום נגדו. במסגרת הליך זה ניתנת לחשוד ההזדמנות להעמיד את התביעה על טעותה, בין אם מדובר בטעות משפטית או טעות ראייתית. על כן ברור, כי במסגרת הליך השימוע אין מקום להתדיינות פרטנית באשר לנבכי התיק וחומר הראיות הכלול בו, ויש להתמקד בסוגיות עקרוניות אשר מצויות ביסוד טיוטת כתב האישום. בהתאם לאמור משך השימוע, ככל שהוא נעשה בעל-פה, יהיה קצר יחסית (ככלל, ישיבה אחת), בכפוף לשיקול דעת עורך השימוע".

ובהמשך הדברים:

"לפי סעיף 74 לחסד"פ, זכות העיון בחומר הראיות שבידי התביעה מוקנית לחשוד רק מעת שהוגש נגדו כתב אישום. בהתאם לסעיף 60א(ו), שנוסחו הובא לעיל, אין בהוראות סעיף 60א 'כדי לשנות מהוראות סעיף 74'.

יחד עם זאת, לעיתים לא ניתן לממש באופן סביר את זכות הטיעון ללא קבלת עיקרי חומר הראיות שבידי התביעה. לפיכך, יתאפשר עיון החשוד או בא-כוחו בעיקר חומר הראיות שבידי התביעה לקראת השימוע; זאת בכפוף לשיקול דעת התביעה, ככל שזו תסבור כי הדבר אינו עלול לפגוע בעניינם של מעורבים אחרים, להפריע להכנות למשפט, או לגרום נזק אחר (ראו לעניין זה בג"ץ 47/91 און ניימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872, 876 – 877). (ההדגשות אינן במקור – מ"נ).

10. על דרך העקרון, הנחיה זו מקובלת עלינו. יש בה כדי להגשים את תכלית השימוע, תכלית אשר איננה זהה לתכלית של העברת מלוא חומר הראיות לידי נאשם בפלילים כאמור בסעיף 74 לחוק. אכן, הליך השימוע אינו "משפט זוטא". הוא מצריך ראיית התמונה הכוללת של האישום בקווים כלליים. עם-זאת יש לשקול, כמובן, בכל מקרה ומקרה מהו היישום הנכון של ההנחיה ולמסור למבקש השימוע את עיקרי חומר הראיות. לעיתים מחייב הדבר היקף רחב יותר של גילוי ולעיתים היקף צר יותר.

11. כעולה מן ההנחיות, מקובל גם על המדינה שמבקש השימוע זכאי לדעת, ולו בקווים כלליים, מה עולה מחומר הראיות. עם זאת, אין זהות בין היקף חומר החקירה שזכאי לו נאשם שנגדו הוגש כתב אישום כאמור בסעיף 74 לחוק לבין חומר החקירה שראוי למסור למבקש השימוע. כך אין הצדקה לדרוש כי מבקש השימוע יקבל לרשותו חומר ראיות שנראה שתתבקש לגביו תעודת חסיון באם יוגש כתב אישום. בדומה – אין מקום למסור חומר שמסירתו עלולה לפגוע בהמשך החקירה, ככל שצפוי המשך לחקירה, נגד מבקש השימוע או נגד אחרים. בענייננו, חומר ראיות שלא נמסר אומנם בעת הגשת העתירה הועבר כאמור לעותר לאחר סיום החקירה, בעוד עתירה זו תלויה ועומדת.

12. בענייננו, כך השתכנענו, נמסר חומר רב היקף. החומר שלא גולה נמצא בשוליים של האישומים ולא במרכזם. אין זה גם המקום להכריע, בשבתנו כבית המשפט הגבוה לצדק, בחילוקי דעות בין הצדדים בשאלות האם מדובר ב"חומר חקירה". מקומו של ליבון סוגיות אלו בהקשר זה או אחר, כמו סוגיית ראיון העדים, הוא בגדרי הליך לפי סעיף 74 אם יוגש בסופו של דבר כתב אישום. הליך כזה הוא גם המקום לליבון מעמדן של חוות דעת פנימיות, אם כי לא מן המותר להדגיש שהכלל, אפילו לענין חומר חקירה, הוא שאין לאפשר עיון בחוות דעת כאלה (ראו: בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1)

199, 231-230 (2004)). גם מעמדם של ראיונות עדים כבר נדון והוכרע בפסיקה (ראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776, 842 (2005)).

13. אין באי גילויים של הפרטים שלא גולו כדי לפגוע בעותר ולמנוע שימוע הוגן, שימוע שעניינו התמונה הכוללת, ולא פרטי הפרטים.

14. העתירה נדחית. לא יהיה צו להוצאות.

ניתן היום, ה' באייר תשס"ז (23.4.2007).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

הנשיאה