



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7984/18

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט א' שטיין

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. פלוני
2. פלוני

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 6.11.2018 בתפ"ח 24139-09-17

תאריך הישיבה: ז' באדר א' התשע"ט (12.02.2019)

בשם המערערת: עו"ד אבי וסטרמן; עו"ד יניב בן הרוש

בשם המשיב 1: עו"ד יקטרינה צווטקוב; עו"ד טל ענר

בשם המשיב 2: עו"ד אבי כהן; עו"ד פרידה וול;
עו"ד עירית שלזינגר

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. ענייננו נסוב סביב חסיונם של הנחיית פרקליט המדינה ונוהל המשטרה בנוגע להפעלת מדובבים, בעת שהחשוד נתון במשמורת בגין עילה אחרת. הערעור מופנה נגד פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (תפ"ח 24139-09-17, כב' סגן הנשיאה מ' פינקלשטיין והשופטים ל' ברודי ור' אמיר), אשר זיכה את המשיבים לנוכח חזרת המדינה מכתב האישום, שהתבקשה על רקע קבלת עתירה לגילוי ההנחיה והנוהל שהגישו

המשיבים. העתירה הוגשה מכוח סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. הערעור עוסק במהותו בהחלטה לגלות את הראיות החסויות.

בכתב האישום שהוגש נגד המשיבים יוחסו להם עבירות של רצח, קשירת קשר לביצוע פשע ושיבוש מהלכי משפט. הראיות נגד משיב 1 כללו גם הודאה בפני מדובבים. על פי החומר, ההודאה ניתנה בעוד משיב 1 מצוי בכלא בעקבות תקופת "מחבוש" שנגזרה עליו בדין משמעתי צבאי, בגין היעדרות מן השירות הצבאי שלא ברשות. במהלך משפט הזוטא שנערך בעניין ההודאה, הורה בית המשפט המחוזי למסור לידי ההגנה טיוטת הנחיה של פרקליט המדינה בנושא דיכוי, וכן נוהל משטרתי הנגזר מהנחיה זו (להלן: "ההנחיה" ו"הנוהל"), וזאת מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ("פ"ט"). בעקבות החלטה זו הוצאה תעודת חסיון ביחס להנחיה ולנוהל, ולכן הגישו המשיבים עתירה לגילוי ראייה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות. בית המשפט המחוזי קיבל את העתירה, מן הטעם שמדובר במסמכים חיוניים להגנת משיב 1. כן נקבע שגם אם המסמכים היו בעלי תועלת להגנת משיב 1, אך לא חיוניים – עדיין הייתה גוברת יד גילוי הראייה, שכן הגילוי לא יפגע כלל בעבודת המשטרה. בהמשך לכך הורה בית המשפט למדינה למסור את שני המסמכים לידי הסנגורים, למעט ארבע מילים בהנחיה. יצוין כי משיב 2 טען שהחומר הקשור להודאת משיב 1 בפני המדוכבב – רלוונטי גם להגנתו. בעקבות ההחלטה הודיעה המדינה כי היא חוזרת בה מכתב האישום, וזאת לשם הגשת ערעור לבית משפט זה. המשיבים זוכו ומכאן הערעור שלפנינו.

לטענת המדינה, ההנחיה והנוהל אינם חיוניים להגנת המשיבים, ואף אינם בעלי פוטנציאל להועיל לה, ולמצער התועלת הגלומה בהם היא "שולית שבשולית". זאת, שכן די בידיעת הנסיבות שבהן דוכב משיב 1 ובפרפרזה מסוימת שניתנה להגנה כדי לבסס כל טענת הגנה אפשרית של המשיבים. כן נטען כי לא ניתן משקל של ממש לחשיבות האינטרס הציבורי שעליו מגן החיסיון – שהינו בעל משקל רב בנסיבות המקרה – ולכך שהנחיית פרקליט המדינה והנוהל הם בעלי היבטים אופרטיביים מובהקים. המשיבים, מנגד, סומכים את ידיהם על הכרעת ערכאה קמא. כן נטען כי למדינה אין כלל זכות ערעור, לנוכח חזרתה מכתב האישום.

2. בטרם ניגש לגוף ההכרעה, נתייחס בקצרה למסגרת הדיונית. הסנגורים טענו כי המדינה אינה יכולה לערער על זיכוי הנובע מחזרה מכתב האישום, ולו חזרה שיסודה בקבלת עתירה לגילוי ראייה חסויה. דא עקא, בפסיקת בית משפט זה נקבע מפורשות כי במקרים כאלה זכאית המדינה להגיש ערעור שיתמקד בהחלטה שניתנה בעתירה לגילוי ראייה (ראו למשל פסקי הדין בע"פ 3676/14 מדינת ישראל נ' פקיה (21.8.2014) ובע"פ

351/14 מדינת ישראל נ' פקיה (16.02.2014)). מכיוון שהצדדים אינם יכולים לערער, בזכות או ברשות, על החלטות בעתירה לגילוי ראייה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות, זכות הערעור על החלטה זו היא במסגרת הערעור על פסק הדין (ראו סעיף 41(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). כך הוא כאשר המערער הוא הנאשם, וכך הוא כאשר מדובר במדינה. ניגש אפוא לדיון בגוף הטענות.

העתירה לגילוי ראייה הוגשה לבית המשפט המחוזי בהתאם לסעיף 45 לפקודת הראיות, שכותרתו "חסיון לטובת הציבור":

"אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראייה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בענין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדן בדבר... כי הראייה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם".

לפי הסעיף, אין המדינה חייבת למסור את הראייה החסויה בהליך פלילי, אלא אם מתקיים אחד משני תנאים: אחד, הראייה חיונית להגנת הנאשם. שני, הראייה עשויה להועיל להגנתו, גם אם אינה חיונית לה, ומידת התועלת הטמונה בה עולה על מידת הפגיעה בענין הציבורי שעליו מגן החסיון. כאן, כאמור, סבר בית המשפט המחוזי כי מתקיימת החלופה הראשונה, לפיה ההנחיה והנוהל חיוניים להגנת הנאשם. עמדה זו מובנת על פני הדברים, שכן הסנגורים עשויים להעלות טענות הגנה בנוגע לאופן הפעלת המדובבים, לרבות פגיעה אפשרית בזכויות הדיוניות של המשיבים או חריגה של גורמי המשטרה מהוראות ההנחיה והנוהל. ברם, הצגה כזו של התמונה אינה מלאה. להבהרת העניין נפנה את הזרקור כלפי הוראות סעיף 46(א1) לפקודת הראיות, העוסק בהחלטת בית המשפט בעתירה לגילוי ראייה. לפי הסעיף:

"ישקול בית המשפט, בין השאר, את הקשר שבין החומר החסוי לגדר המחלוקת בין בעלי הדין, בשים לב לגרסת ההגנה, את הקשר שבין החומר החסוי לראיות הגלויות וחומר חסוי אחר בתיק, ואת קבילות החומר החסוי ומשקלו הצפוי אם יוגש כראייה במשפט...".

השאלה האם הראיות כשלעצמן חיוניות להגנת הנאשם אינה בגדר אי בודד, אלא יש להרחיב את המבט ולבחון מהו הערך המוסף שלהן, על רקע הראיות הגלויות וביחס לגדר המחלוקת הספציפית. במקרנו המשיבים מודעים לעצם ביצוע הדיכוי כפי שבוצע, ולכן הם יכולים להעלות את הטענות שעניינן פגיעה בזכויותיהם הדיוניות גם מבלי להיחשף

להנחיה ולנוהל. הם יודעים שהדיכוי נעשה ללא אזהרה ולפני התייעצות עם עורך דין, והם יודעים שהוא נעשה בעוד משיב 1 נדון ל"מחבוס" בעוון עבירה משמעתית צבאית. אשר לטענות העוסקות בחריגה מהוראות ההנחיה והנוהל, אלה בוודאי דורשות לדעת מהן ההוראות הללו, אלא שהמדינה הסכימה למסור פרפרזה הכוללת את ההוראות הרלוונטיות – לדעת המדינה – לנסיבות המקרה. זו תאפשר למשיבים לדעת האם הייתה חריגה מהן בעניינו של משיב 1. במהלך הדיון בפנינו, במעמד שני הצדדים ובמעמד צד אחד, המדינה הציגה אף פרפרזה "משופרת".

האם בנסיבות כאלה ניתן להגדיר את הראיות כחיוניות להגנת המשיבים? בב"ש 838/84 ליבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729, 739 (1984) הבהיר השופט א' ברק את השוני בין ראיה "חיונית" לראיה "מועילה" במסגרת סעיף 44 לפקודת הראיות, והדברים יפים גם לעניין סעיף 45 לפקודה. נפסק כי ראיה חיונית היא ראיה מרכזית ובעלת חשיבות מהותית לקביעת החפות או האשמה, ואילו ראיה בעלת תועלת אינה כה קריטית להגנת הנאשם, אך היא עדיין בעלת "משמעות מסוימת". בנסיבות מקרנו לא ניתן לומר אפוא כי הראיות "חיוניות" להגנת המשיבים, בראי הראיות והעובדות הגלויות לפנינו.

3. ומה בדבר החלופה השנייה הקבועה בסעיף 45 לפקודת הראיות – חשיפת ראיה המועילה להגנת הנאשם, גם אם אינה חיונית לה? האם הנחיות פרקליט המדינה והנוהל המשטרתי עונים על אמת מידה זו של חשיפה? הייתי משיב לשאלה זו בחיוב, כפי שיובהר. בית משפט קמא הוסיף וקבע, מעבר לנדרש לשיטתו, כי יש לגלות את ההנחיה והנוהל גם לפי החלופה השנייה של סעיף 45 לפקודת הראיות, בדבר תועלת הראיה. לשון הסעיף היא "הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה". המפתח הוא איזון בין התועלת להגנה ומידתה, ובין העניין הציבורי שלא לגלותה. ודוק, ביחס לראיה "חיונית" אין לבצע איזון בין השיקולים המתחרים, אלא יש להסיר את החסיון, וזאת בשונה מראיה "מועילה". אצלנו כפות המאזניים מכילות אינטרס ציבורי חשוב מצד אחד, ותועלת להגנת הנאשם מצד שני. בגדרי האיזון בין אלה נדגיש שניים.

ראשון, דעתנו היא כי צדק בית המשפט המחוזי בכך שגילוי הנחיית פרקליט המדינה – להבדיל מהנוהל המשטרתי – עשוי להועיל להגנה. כך ביתר שאת הואיל והמקרה של משיב 1 אינו פשוט. הוא היה במחבוס בעת הודאתו בפני המדובר, ויש לבחון את יישום הוראות ההנחיה על רקע נתון זה. טענה נגד הוראות ההנחיה שבוצעו – או לא בוצעו – בעניינו דורשת אפוא גילוי של ההוראות השונות שעשויות לחול על

עניינו, ולא רק תמצית החוטאת למכלול. יתר על כן, חשיפה לחלקי ההנחיה השונים עשויה לסייע להגנת הנאשם להתמודד עם מכלול הוראותיה. מהצד האחר, חשיפת הוראות ההנחיה עלולה לפגוע בענין ציבורי חשוב. ברם, בתחרות ביניהם יד התועלת להגנה גוברת על האינטרס הציבורי שעלול להיפגע. יש לזכור כי מדובר בהנחיה של פרקליט המדינה, אשר ככלל – אין להסתירה מהציבור. לכן, ככל שההנחיה יכולה להועיל להגנת הנאשם, דעתנו היא כי יש לגלותה. ברם, לא כל הוראות ההנחיה רלוונטיות לנסיבות הדיבוב הנדונות במקרנו, במישרין או בעקיפין. אדרבה, יש הוראות שכלל אינן קשורות למצב המשיבים ולהגנתם. לגבי אלה האינטרס הציבורי גובר.

אשר לנוהל המשטרתי, עניינו באופן ביצוע הדיבוב בפועל, תוך יישום הנחיות פרקליט המדינה. לאמור, מדובר בדרכי הפעולה של הגוף החוקר, ולא בהכרעה נורמטיבית. הנוהל אף אינו מכיל הוראות שאינן עולות בקנה אחד עם ההנחיות. לכן אין בנוהל כדי לסייע להגנת המשיבים, ובנוסף לכך גילוי עולל לחשוף שיטות פעולה של גורמי החקירה. לכן אין הצדקה לגלותו.

למעשה, ניתן להמשיל את החומר לבנין בעל שלוש קומות. הראשונה, הנורמה המשפטית הכללית הקבועה בהנחיה, שמתווה את הדרך לפרקליטות ולמשטרה בעשייתן. השנייה, אופן יישום העקרונות על המקרים המתעוררים בפועל. השלישית, דרכי הפעולה. ככל שעניין רלוונטי להגנת הנאשם, נכון לאפשר חשיפה של החומר בשתי הקומות הראשונות – העקרונות ואופן יישומם כעניין נורמטיבי. ואולם, הקומה השלישית אינה אלא דרך הביצוע האופרטיבית של ההנחיה – עניין מבצעי מובהק, שאינו נוגע להגנת הנאשם. זאת הייתה אמת המידה לגילוי החומר, שמובילה לחשיפת הנחיית הפרקליטות, שרובה עשוי להועיל להגנת המשיבים, מה שאין כן הנוהל המשטרתי. האינטרס הציבורי החשוב הוא בשמירה על היכולת המבצעית לבצע את ההנחיות. כשאין פגיעה בהגנת הנאשם – נדרשת המסקנה שאין מקום לחשוף את הראיה.

4. שני, בא כוח המדינה הסכים למתווה עקרוני ברוח האמור בנקודה הקודמת, והגיש עותק של ההנחיה (מסומן ב/מ/1), שממנו הושמטו ההוראות שאינן רלוונטיות כלל לנסיבות דיבובו של משיב 1. עיינו בנוסח שהוגש, והוא אכן מכיל את כל חלקי ההנחיה שאנו סבורים כי יש למסור לידי ההגנה.

המסקנה היא כי לפי האיזון הקבוע בסעיף 45 לפקודת הראיות, יש הצדקה לגלות את מרבית הנחיית פרקליט המדינה, למעט החלקים שאינם רלוונטיים כלל למקרנו ולהגנת הנאשמים. בה בעת, אין הצדקה לגלות את הנוהל המשטרתי שנועד ליישום

ההנחיה. מכיוון שזיכוי המשיבים נבע ביסודו מההחלטה בעתירה לגילוי ראיה, ולנוכח התערבותנו בנקודה זו – התוצאה היא שדין הערעור להתקבל, כך שהמערערת לא תהא חייבת לגלות למשיבים את כל החומר שעליו הורתה ערכאה קמא במסגרת ההליך הפלילי נגדם, אלא רק את החלקים האמורים. לאמור, את ההנחיה שהוגשה וסומנה במ/1. המדינה הודיעה בדיון שנערך בפנינו שבכוונתה לגלות למשיבים חומר זה, בתוך שבוע ימים ממועד מתן פסק דין זה. התוצאה היא שזיכוי המשיבים מחמת חזרת המדינה מכתב האישום יבוטל, והתיק יוחזר לבית משפט קמא להמשך הדיון.

5. המשך הדיון בבית המשפט המחוזי מעורר את סוגיית המעצר. עד עתה היו המשיבים במעצר על אף זיכויים, מכוח ההחלטה מיום 6.12.2019, שניתנה בהסכמת הצדדים – הסכמה ראויה בנסיבות העניין. משבוטל הזיכוי, ובהתאם להסכמת הסנגורים, עוברים אנו למסלול של הארכת מעצר לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. בנסיבות העניין וההסכמה שניתנה, יש מקום להאריך את המעצר בתשעים ימים נוספים ממועד מתן פסק דין זה. ההחלטה בעניין המעצר תינתן בנפרד.

6. המדינה טענה כי אין לפרסם במלואה את החלטת בית המשפט המחוזי. במהלך הדיון שנערך בפנינו הגיש בא כוח המדינה הצעה למתווה פרסום ההחלטה, והצעה זו מקובלת עלינו. מצד אחד, נחשפים עיקרי הדברים. מן הצד האחר, אין לפרסם את החלקים שאינם תואמים את פסק דינו זה ומסקנותיו.

אשר לפרסום פסק דין זה וההנחיה: פסק דין זה יפורסם. אשר להנחיה, בדיון שנערך בפנינו התגלעה מחלוקת מסוימת בין הצדדים, לעניין פרסום תוכן ההנחיה שניתנה לעיון הסנגורים. התוכן לא תואר בפסק דין זה. הסנגורים ביקשו להתיר את פרסום ההנחיה שניתנה לעיונם באופן מלא, ואילו בא כוח המדינה התנגד לכך. בין הקצוות עומד סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט, שזו לשונו: "לא יפרסם אדם דבר על דיון שהתנהל בבית משפט בדלתיים סגורות אלא ברשות בית המשפט". יוצא כי באופן עקרוני חל מכוח הסעיף איסור לפרסם את תוכן ההנחיה (שכאמור, אינו מופיע בפסק דין זה), שגולה למשיבים ובאי כוחם במסגרת דיון בדלתיים סגורות. עם זאת, הסיפא של הסעיף מאפשר לפרסם גם חומר זה ברשות בית המשפט. על פי הפסיקה, השיקולים המרכזיים שיש לשקול בגדרי סעיף 70(א) הם "אם המטרה שלשמה נסגרו הדלתיים עומדת בעינה", לצד מזעור הפגיעה בעקרון פומביות הדיון במידה האפשרית (רע"א 3007/02 יצחק נ' מוחס, פסקה 10 (30.9.2002)). במקרה שלנו הדיונים בבית משפט זה ובערכאה קמא נערכו בדלתיים סגורות, כמצוות סעיף 46(א) לפקודת הראיות: "הדיון בעתירה לגילוי

ראיה לפי סעיפים 44 או 45 יהיה בדלתיים סגורות". לאמור, סגירת הדלתיים התבססה על סעיף 46(א) לפקודת הראיות ועל הדיון בראיה חסויה לפי סעיף 45 לפקודה, ולא על סעיף 68 לחוק בתי המשפט, הקובע רשימה מוגדרת של מקרים שבהם רשאי בית המשפט לדון בדלתיים סגורות. לכן בענייננו המטרה שלשלמה נסגרו הדלתיים היא שמירה על בטחון הפנים ועבודת גורמי החקירה, וזהו השיקול הרלוונטי, בכפוף למזעור הפגיעה בעקרון פומביות הדיון.

יחד עם זאת, ובהיבט הדיוני, בנסיבות העניין נראה לנו כי נכון יותר שערכאה קמא תדון בבקשה, שכן החומר הוגש בדיון שנערך בפניה מלכתחילה. סעיף 45 לפקודת הראיות מתווה את הדרך הדיונית – דיון בבית המשפט הדן בהליך הפלילי. לא ראוי כי דיון כזה, בעניין הפרסום, יתקיים לראשונה בפני בית משפט שלערעור, מבלי שהצדדים יעלו את טענותיהם בתחילה בערכאה המבררת. כמובן, הדיון בבית המשפט המחוזי ייערך על סמך האמור בפסק דין זה, שבא תחת החלטתו ופסק דינו של בית המשפט המחוזי. יתרון נוסף של תוצאה זו הוא סיום ההליך הערעורי, בגדרו בוטלו זיכויי המשיבים, כדי לאפשר המשך דיון בתיק העיקרי בבית משפט קמא בהקדם, ככל שניתן, בראי המעצר שבו הם מצויים. יובהר כי אין אנו מביעים עמדה לכאן או לכאן, היה ותוגש בקשה בעניין הפרסום לבית המשפט המחוזי.

7. סוף דבר, אנו מקבלים את הערעור, במובן זה שהגענו לתוצאה שונה מהתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי, בכל הנוגע לחשיפת רוב ההנחיה ואי חשיפת הנוהל המשטרתי. לנוכח הודעת המדינה שבכוונתה לגלות למשיבים את החומר האמור בפסק דיננו בתוך שבוע ימים מהיום, יש מקום לבטל את הזיכוי ולהחזיר את התיק לשם המשך הדיון בפני בית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ד באדר א' התשע"ט (19.2.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט