

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4765/98

בפני:

כבוד השופט י' קדמי
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט מ' אילן

המערער:

נידאל אבו סעדה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על פסק-דין בית-המשפט המחוזי
בנצרת מיום 12.7.98 בתיק ת.פ. 588/97
שניתן על-ידי כבוד סגן-הנשיא ע' ר' זועבי,
והשופטים א' אמינוף וח' גלפז

תאריך הישיבה:

כ"ה בטבת תשנ"ט (13.1.99)

בשם המערער:

עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיבה:

עו"ד נאוה בן אור, עו"ד יהושוע למברגר

פסק-דין

השופטת ד' דורנר:

בתאריך 13.1.99 החלטנו לקבל את הערעור, לזכות את המערער מכל אשמה, ולשחררו מייד מבית-

הסוהר.

להלן נימוקינו.

- בתאריך 1.2.96 הוכה למוות באגף העצירים המינהליים בכלא מגידו העציר עבדול רחמן עומר זייד אלכילאני, וזאת עקב "חקירה" אלימה שבוצעה בו על-ידי עצירים אחרים חברי ארגון החמאס. החשד נפל על

העציר ניזאר זקזאק (להלן: זקזאק). מן המזכר שנרשם על-ידי חוקר המשטרה בתאריך 18.3.96, עולה כי זקזאק נחקר באותו יום על מעורבותו בפרשה וידיעותיו לגביה. זקזאק סיפר, כי שמע את זעקות המנוח בוקעות מאוהל סמוך לאוהל מגוריו. לדברי זקזאק, הוא ראה את העציר ואליד חאלד עלי, שהורה לחקור את המנוח, עומד מחוץ לאוהל, אך לא יכול היה לראות בעצמו את הנעשה בתוך האוהל משום שפתחיו היו סגורים. בתאריך 19.3.96 נחקר זקזאק בשנית. מן המזכר שנרשם באותו יום עולה, כי נאמר לו על-ידי חוקרי המשטרה כי על-פי חומר החקירה שבידיהם סבורים הם כי זהות המכים ידועה לו, וכי הוא אינו מוסר להם מידע זה בשל חששו כי הללו יפגעו בו. זקזאק השיב, כי אכן נחקר בעבר על-ידי עצירים חברי ארגון החמאס בחשד כי הוא משתף פעולה עם הרשויות. לפיכך הציע זקזאק כי יוחזר לכלא, ולנוכח ציפיותו כי עם חזרתו לשם ייחקר על-ידי אותם עצירים שחקרו את המנוח, יוכל לגלות את זהות הרוצחים. החוקרים השיבו לזקזאק, כי יתייעצו עם הממונים עליהם. בתאריך 26.3.96 נחקר זקזאק בשלישית, ומן המזכר שנרשם עולה כי שב על הצעתו לחזור לכלא כדי לגלות את זהות הרוצחים. הצעתו של זקזאק התקבלה, והוא הוחזר לכלא בתאריך 27.3.96. בחומר הראיות אין כל פרטים מה היו תוצאותיו של צעד זה.

כחצי שנה לאחר מכן - בחודש ספטמבר 1996 - מסר זקזאק הודעה רביעית למשטרה. בהודעה זו הוא סיפר, כי פתח האוהל שבו הוכה המנוח היה פתוח לרווחה, וכי דרך פתח זה ראה היטב את הנעשה בתוך האוהל. הוא הבחין במערער ובשניים נוספים כשהם מכים את המנוח. זקזאק אף היה נכון למסור עדות ברוח זו בבית-המשפט, והובטח לו כי לאחר מתן עדותו ישוחרר ממעצרו ויועבר לירדן.

המערער, שנחקר בעקבות הודעתו של זקזאק, הכחיש כל קשר להכאתו של המנוח.

2. בתאריך 14.10.97 הואשם המערער בבית-המשפט המחוזי בנצרת בעבירה של רצח. בתאריך 20.11.97 העיד זקזאק במשפטו. בתאריך 9.12.97 הוצאה תעודת-חיסיון לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), על-ידי השר-לבטחון-פנים. תעודה זו התייחסה ל-32 מסמכים שנרשמו בכתב-יד, ובכללם שלושת המזכרים שבהם נרשמו שלוש הודעותיו הראשונות של זקזאק שפורטו לעיל, וכן מסמך ממקור אחר, שבו נאמר כי המכים לא התכוונו לקטול את המנוח. החיסיון חל, בין היתר, על "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות את זהותם של האנשים אשר מסרו למשטרה את המידע המתועד". זאת, הואיל ו"גילוי מידע זה או מסירתו יש בהם כדי לפגוע בעניין ציבורי חשוב, באשר הם עלולים [בין היתר] לסכן שלומם של בני-אדם".

במהלך הדיון במשפט עתר סניגורו של המערער להסרת החיסיון ולגילוי הראיות. טענתו הייתה, כי יש לגלות לסניגוריה כל חומר העשוי לסייע לה להטיל ספק באשמתו של הנאשם. התביעה התנגדה לבקשה. וכך אמרה התובעת בדיון הפומבי בפני בית-המשפט בנוכחות המערער וסניגורו:

אני מזמינה את בית המשפט לעיין בחומר בדלתיים סגורות. כאשר בית המשפט יעיין בחומר, כבודכם ידעו שבחומר החסוי אין כדי לשפוך אור על הגנת הנאשם או כדי לתרום לכך. גם אם פלוני אלמוני מביע השערות לגבי אפשרויות של מי ביצע הרצח, שזה חומר טוב לתחילת חקירה, אין בכך ולא כלום כדי להועיל להגנת הנאשם.

לנוכח דברים אלה החליט בית-המשפט המחוזי לעיין במסמכים החסויים שלא במעמד המערער וסניגורו. אף התובעת לא הייתה נוכחת במעמד זה. המסמכים הוצגו לשופטים על-ידי קצינת משטרה, והוחזרו לה לאחר שהשופטים עיינו בהם. בית-המשפט הגיע לכלל דעה כי יש לדחות את בקשת הסניגור. וכך נכתב בהחלטה:

לאחר ששמענו טענות הצדדים בשאלת התרת החיסיון, הזמנו אלינו נציג המשטרה והופיעה סגן ניצב שלומית כורם ולאחר שעיינו בחומר החסוי נחה דעתנו שאין מקום להסיר החיסיון כבקשת הסניגור עו"ד פלדמן. יש לציין שמרבית החומר החסוי איננו מהווה חומר חקירה לגבי הנאשם.

המשפט נמשך איפוא. בסיכומיה עמדה התובעת על מהימנותו הרבה של זקזאק, והטעימה כי יכול היה לראות את הנעשה באוהל דרך הפתח הפתוח.

בית-המשפט המחוזי נתן אמון בלתי מסויג בזקזאק, הרשיע את המערער על-יסוד עדות זאת בעבירה של רצח, וגזר את דינו למאסר-עולם.

3. בערעור שהוגש נגד פסק-דין זה לא טען הסניגור כנגד החלטת בית-המשפט המחוזי לדחות את בקשתו להסרת החיסיון. זאת, מתוך אמון כי בדיון הסגור, שבו היה מנוע כאמור מלהשתתף, מצא בית-המשפט, לאחר שעייין בחומר החסוי, כי התובעת צדקה בדבריה לפיהם חומר זה אינו יכול להועיל להגנתו של המערער. ברם, פרקליטות המדינה, שנדרשה לחומר הראיות המלא לצורך מתן תשובה לערעור, מצאה כי בחומר החסוי נכללו ראיות שנדרשו להגנת המערער: דבריו הראשונים של זקזאק - הפוגעים באמינות עדותו במשפט - לפיהם לא ראה כלל את הנעשה באוהל משום שפתחו היה סגור, הצעתו לגלות את זהות הרוצחים אם יוחזר לכלא, וכן

המידע שנמסר ממקור אחר לפיו לא הייתה כוונה לקטול את המנוח. לבקשתה, הסכים השר-לביטחון-פנים להסיר את החיסיון מעל הדברים שמסר זקזאק עצמו. חומר זה הועבר לסניגור. יתר החומר נותר חסוי.

בהודעה שנמסרה מטעם פרקליטות המדינה במהלך הדיון בערעור נכתבו, בין היתר, הדברים

הבאים:

גרסתו של זקזאק כפי שהיא עולה מן החומר לגביו הוסר החיסיון, מכרסמת בראיות התביעה, במובן זה שממצאי המהימנות, שקבע בית המשפט קמא, באשר לגרסתו של זקזאק בעדותו בפניו, אינם יכולים עוד לעמוד כפי שהם. לפיכך, ולנוכח העובדה שאין באפשרות המשיבה להביא את זקזאק לעדות, ולבחון את אמינות גרסתו על פי מכלול אמרותיו, הרי שהתוצאה היא כי על בית המשפט הנכבד לזכות את המערער מן הספק.

עמדת המשיבה היא, כי בכל הכרוך בטיפול המשטרה והפרקליטות באשר להוצאת תעודת החיסיון נפלה תקלה חמורה. הושם דגש על גרסתו של זקזאק מספטמבר 96, שהיא גרסה מפורטת, ואמינה על פניה. גם נסיבות מסירתה הוסיפו לגרסה זו נופך של אמינות. לעומת זאת, סברו הנוגעים בדבר, כי הגרסאות המוקדמות, ובכללן אלה שהיו חסויות, נמסרו כולן שלא מתוך רצון מלא לשתף פעולה עם המשטרה ולמסור את כל הידוע. מתוך תפיסה זו, ומתוך רצון להגן על חייו של העד, הוצאה תעודת החיסיון. התעודה הוצאה מתוך תפיסה שאין בחומר לגביו נתבקש החיסיון כדי לפגוע בהגנת המערער. אכן מסקנה זו מוטעית, אך בתום לב יסודה. לא למותר להזכיר, בהקשר זה, כי עמדה זו זכתה לגיבוי המלא של בית המשפט קמא, אשר עיין בחומר החסוי ושמע לגביו הסברים מפי נציגת המשטרה.

עוד מבקשת המשיבה להוסיף, כי כראוי למערכת הבודקת את עצמה, נבחן החומר החסוי באופן עצמאי ומבלי שהצורך בחיסיון הועמד מלכתחילה לבחינתה של ערכאת הערעור. משנתגלתה התקלה, הועמדו הסניגור ובית המשפט באופן מיידי על מהותה, והמסקנות הראויות הוסקו, בפרקליטות המדינה ובפרקליטות המחוז, בגילוי לב מלא וכן, מתוך שמירה קפדנית על אמות המידה הראויות של הגינות ההליך הפלילי ומניעת עיוות דין. פרקליטות המדינה אף נערכה להפקת לקחים עקרוניים מפרשה זו, על מנת שתקלות כאלה לא תחזורנה.

המערער זוכה איפוא על-ידינו בתאריך 13.1.99, לאחר שריצה את עונשו בכלא מכוח פסק-דינו של

בית-המשפט המחוזי מאז 12.7.98.

4. בנסיבות העניין לא ראינו מקום לקבל את בקשת המדינה, כי נקבע שזיכוי של המערער הינו מחמת הספק.

הרשעתו של המערער התבססה על עדותו היחידה של זקזאק. ברם, בעקבות גילוי דבריו הראשונים

של זקזאק, הסותרים את עדותו בפני בית-המשפט, ואי-הבאתם לידיעת הסניגוריה לשם העמדתם במבחן

החקירה הנגדית, לא ניתן לייחס לעדות זו משקל מהותי. זיכוי מחמת הספק משמעותו שכנגד הנאשם הובאו

ראיות כבדות-משקל, כדוגמת הראיות שדי בהן לעמידה בנטל השכנוע במשפט אזרחי, אך עדיין נותר ספק סביר באשמתו. על רקע אמרתיו הקודמות של זקזאק, הסותרות לחלוטין את עדותו במשפט, והעובדה שלסניגוריה לא ניתנה הזדמנות לעמת את זקזאק עם דבריו בהודעות אלה, לא היו בידי התביעה אף ראיות שהיו עשויות להספיק במשפט אזרחי. בכך שהמערער לא "הוכיח" מעל כל ספק סביר את חפותו - ולנוכח החיסיון שהוטל על אמרתיו של זקזאק אף לא היה בידי לעשות זאת - אין כדי להפוך את זיכוי על-ידינו לזיכוי מחמת הספק. זיכוי של המערער הוא איפוא מלא.

5. בזיכוי של המערער אין כדי לתקן את הפגמים הקשים שנפלו בהרשעתו ובהליכים שקדמו לה - פגמים שעיקרם בשלילת זכותו של הנאשם להתגונן.

זכות הנאשם לפרוס את הגנתו בבית-המשפט היא זכות-יסוד. מכוחה - כפי שאף מפורט בסעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב 1982- (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) - זכאי נאשם לעיין בכל חומר החקירה שנאסף נגדו והנוגע לאישום. יתרה מזאת, בין זכות הנאשם לעיין בחומר החקירה לבין האינטרס הציבורי לחשיפת האמת קיימת חפיפה מלאה. שכן, לא ניתן להוציא את האמת לאור אם לנאשם כלל לא ניתנת האפשרות להתייחס לראיה מפלילה ולבחון את מהימנותה - בין בדרך של חקירה נגדית, ובין בדרך של הבאת ראיות לסתירתה - בשל אי-גילוי חומר חקירה רלוואנטי. ראו ע"פ 5371,4977/92 ג'ברין נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 690, בע' 700; ע"פ 1632/95 משולם ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 534, בע' 547.

אומנם, זכותו של נאשם לעיין בחומר החקירה מוגבלת, כאמור בסעיף 74(ו) לחוק סדר הדין הפלילי, וזאת על-ידי ההוראות הנוגעות לראיות חסויות המצויות בפרק ג לפקודת הראיות, לרבות הוראת סעיף 45 לפקודת הראיות, הנוגע לעניינו, שבו נקבע:

אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יקבל, ראיה אם שר הביע דעתו, בתעודה חתומה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בעניין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדין בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלותה לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותה.

ברם, בעניין זה נפסק, כי על בית-המשפט להורות על גילוי ראיה הדרושה להגנת נאשם, וזאת אף אם הפגיעה באינטרס הציבורי או בבטחון המדינה (שהחיסיון לגביו קבוע בסעיף 44(א) לפקודת הראיות) הינה חמורה. בהקשר זה, ראיה העשויה לעורר ספק באשמת הנאשם, אם על-ידי ביסוס טענות ההגנה ואם על-ידי כרסום משקלן של ראיות התביעה, הינה דרושה להגנת הנאשם. במקרה כזה, נדרשת המדינה להחליט, אם

העניין הציבורי או בטחון המדינה גוברים על האינטרס שבהרשעת הנאשם. הנאשם יזוכה אם עמדת המדינה תהיה שהעניין הציבורי או הביטחון חשובים מן ההרשעה. ראו ב"ש 838/84 **ליבני ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(3) 729, בע' 738; ע"פ 889/96 **מזאריב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 433, בע' 442-443.

בשל תעודת-החיסיון מנוע הנאשם מלבדוק בעצמו את ערכה של הראיה החסויה להגנתו. בשל כך, נקבעה בחוק מסגרת פרוצדורלית, הכוללת ביקורת משולשת על-ידי המוציא את תעודת החיסיון, התביעה ולאחריה בית-המשפט עצמו. מנגנון זה נועד להבטיח כי זכותו של נאשם לפרוס בפני בית-המשפט את הגנתו, ובדרך זו לסייע בחשיפת האמת, לא תיפגע. על-כן, על שר, החותם על תעודת-חיסיון, מוטלת חובה לבחון אם אומנם דרוש החיסיון למען שמירת האינטרס הציבורי או בטחון המדינה. אף התביעה מחויבת לבצע בראיות החסויות בחינה עצמאית משלה, וזאת בשני היבטים: ראשית, אם החיסיון דרוש; ושנית - וזה העיקר - אם פוגע הוא בהגנת הנאשם. ברמה השלישית נתונה עמדתם של השר ושל התביעה לביקורתו של בית-המשפט עצמו, החייב - לאחר עיון בראיות החסויות - להחליט אם הוצאת תעודת-חיסיון אכן מוצדקת ואם הראיות החסויות דרושות להגנת הנאשם.

6. בענייננו, נכשלה הביקורת האמורה בכל שלוש רמותיה.

ראשית, מלכתחילה לא היה כלל מקום כי השר-לבטחון-פנים יוציא תעודת-חיסיון לגבי דברי זקזקאק לאחר הגשת כתב-האישום. שכן, זקזקאק, שבתחילת החקירה ביקש להסתיר מפני העצירים האחרים את דבר מסירת המידע מצידו למשטרה, הסכים להפיל את המערער ושניים אחרים בדיון פומבי, וזאת מבלי להסתיר את זהותו, ותוך הבטחת בטחונו באמצעות העברתו לירדן.

שנית, התביעה התנגדה להסרת החיסיון, שכאמור כלל לא היה בו צורך. חמור מזאת: התובעת אף הציגה בדיון הפומבי בפני בית-המשפט המחוזי, באוזני המערער וסניגורו, מצג מטעה בנוגע לתוכנו של החומר החסוי, שחיוניותו להגנה הייתה גלויה לעין. לא זו אף זאת: הודעת פרקליטות המדינה גורסת, כאמור, כי הסיבה לדבריה של התובעת בדיון הפומבי, לפיהם אין בחומר החסוי ראיות חיוניות להגנת המערער, נעוצה בסברתה כי הודעותיו המוקדמות של זקזקאק לא היו מהימנות. סברה זו מלמדת, כי המצג המטעה לא הוצג על-ידי התובעת בשל חוסר תשומת-ליבה להודעות הסותרות שמסר זקזקאק, אלא בשל אמונתה כי הודעות אלה לא היו נכונות. זאת, בשעה ששאלת מהימנות הראיות כלל אינה רלוואנטית בשלב שבו דנים בהטלת חיסיון על ראיות, שבגידו בוחרים כאמור אך את השאלה אם חומר הראיות הגולמי דרוש. מהימנות הראיות השונות אינה אמורה

להיות מוכרעת על-ידי התביעה, אלא אמורה להיקבע על-ידי בית-המשפט, בין השאר בהתחשב בחקירה הנגדית מטעם הנאשם ובשאר הראיות שיביא.

ההסבר שניתן על-ידי התביעה למצג המטעה אף מצביע על ליקוי בהבנת תפקידו של עורך-דין, שסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, מחייב אותו לעזור לבית-המשפט לעשות משפט. על אחת כמה וכמה נכונים הדברים לגבי הפרקליטות, המייצגת את האינטרס הציבורי בכללותו ומוטלת עליה החובה לפרוס בפני בית-המשפט את מלוא הראיות שנאספו, לרבות ראיות רלוונטיות העשויות ליצור ספק ביחס לאשמתו של הנאשם. כך, למשל, נזף בית-משפט זה בתביעה בשל הימנעותה מלהגיש חוות-דעת מומחה משטרתי, אשר פגעה במהימנות עד התביעה העיקרי. זאת, למרות שחוות-הדעת הועמדה לרשות הסניגור, אשר הגיש אותה בעצמו לבית-המשפט. וכך כתב בעניין זה השופט אשר:

[התביעה הכללית] התעלמה מקיומו של המומחה המשטרתי ומחוות-הדעת... וכלל לא הביאה אותם לידיעתו של בית-המשפט. למרבה החרפה הוטל תפקיד זה, שהוא תפקידה המובהק של התביעה הכללית, על בא-כוח המערער...
[ע"פ 492/78 בואדסי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 834, בע' 838].

והוסיפה השופטת בן-פורת:

תמימת דעים אני עם אב-בית-הדין הנכבד שהתביעה לא נהגה כשורה כאשר הותירה את מלאכת ההוכחה, שהקנה הנוכחי לא ירה בזמן הקובע, בידי ההגנה. לפי שורת ההגיון ובדרך המקובלת היה על התביעה לכלול את המומחה בין עדיה היא ולאחר שאלות פותחות - להעמידו לחקירת שתי-וערב של בא-כוח ההגנה. אינה דומה חקירה ראשית של עד הגנה לחקירה שכנגד של עד תביעה. לא מן הנמנע שבמהלך חקירה שכנגד היה עולה בידי הסניגור להבהיר ביתר שאת את הקשיים הכרוכים בהשגת קנה חלוף בכלל ובנסיבות מקרה זה בפרט.
[שם, בע' 839]

ענייננו אף חורג מאי-הצגת מלוא הראיות בפני בית-המשפט ומפגיעה בכללי אתיקה. שכן, הוראות החיסיון בפקודת הראיות מקנות לתובע תפקיד-אמון מיוחד. מוטל עליו - מבלי שיעמדו מולו הנאשם וסניגורו - להחליט בעצמו אם החיסיון אינו פוגע בהגנת הנאשם, ולהביא את מסקנותיו ביחס לכך באופן הוגן בפני בית-המשפט. כאמור, במקרה דנן, לא היה כלל מקום להטיל חיסיון על דבריו הסותרים של זקזקאק לאחר גילוי זהותו. לא-כל-שכן, שאסור היה להסתיר מעיני המערער. לו דבקה התביעה בעמדתה כי אין להסיר את החיסיון מבלי לטעון בדיון הפומבי כי החומר החסוי אינו דרוש להגנת המערער, ואילו הייתה היא מוסרת בדיון הסגור את מלוא

העובדות, לאמור, כי בחומר החסוי נכללים הודעות סותרות של זקזאק עצמו, וכן מידע השולל כוונת קטילה, ניתן היה לראות בהתנגדותה להסרת החיסיון משום טעות גרידא. דא עקא, שבדין הפומבי טענה התובעת באופן מפורש כי החומר החסוי אינו יכול להועיל להגנה. דברים אלה מצערים, שכן "מטבע הדברים, מתייחס בית-המשפט באמון למידע, אשר נמסר לו מפי עורך-דין, כל עוד לא מתחוויר לו, כי דבריו של עורך-דין פלוני אינם ראויים לאמון. ההליך השיפוטי נשען לא מעט על אמון זה" (דברי השופט וייס בעל"ע 17/84 אורון נ' פרקליטות המדינה, לט(1) 825, בע' 831). בהליך שבו הוצג החומר החסוי בפני בית-המשפט, התובעת לא נכחה. זאת, למרות שבסעיף 46(א) לפקודת הראיות נקבע כי ההסברים לחיסיון יינתנו לבית-המשפט על-ידי היועץ המשפטי לממשלה או נציגו. כאמור, החומר החסוי הוצג בפני בית-המשפט על-ידי קצינת משטרה, וספק אם תשומת-ליבו של בית-המשפט הוסבה לדברים הסותרים שמסר עד התביעה זקזאק ולמידע השולל את כוונת הקטילה.

שלישית, אכן, עיון קפדני של בית-המשפט בחומר הראיות החסוי שהוצג בפניו - המתחייב בשל כך שהנאשם וסניגורו אינם נוכחים בדיון - היה מגלה כי בין 32 המסמכים שהוצגו מצויים מזכרים בנוגע להודעות שמסר זקזאק עצמו וכן מידע השולל את כוונת הקטילה. על בית-המשפט, למרות הרושם המטעה שיצרו דברי התובעת, היה איפוא להגיע למסקנות ברורות כי לא קיימת עוד עילה להסתיר את זהותו של זקזאק, וכי, על-כל-פנים, בחומר החסוי מצויות ראיות הדרושות להגנתו של המערער. בכך כשלה גם רמת הביקורת השלישית של תעודת-החיסיון. על אף כשלונה של התביעה במילוי תפקידה אין מקום למעט גם מאחריותו של בית-המשפט המחוזי, אשר החלטתו השגויה הובילה לקיפוח חמור של הגנתו של המערער ולעיוות-דין.

7. כשל זה של מערכת הביקורת על ראיות חסויות הינו קשה ומערור דאגה רבה. מקצת נחמה אני מוצאת בתיקון העיוות על-ידי פרקליטות המדינה מיזמתה, ובזיכיו של המערער על-פי בקשתה.

ש ו פ ט ת

השופט מ' אילן:

אני מסכים לכל האמור בפסק דינה של חברתי השופטת דורנר.

ש ו פ ט

השופט י' קדמי:

דברי חברתי, השופט דורנר מקובלים עלי ואנכי מצטרף אליהם. עם זאת הנני מבקש להעיר

ההערות הבאות:

1. כחברתי, גם אנכי סבור, שיש לזכות את המערער זיכוי מלא ולא זיכוי-מן-הספק בלבד, כפי שביקשה התביעה. זיכוי של המערער נעוץ בכך, שהתביעה מנעה ממנו מידע חיוני להגנתו: הרשעתו של המערער מבוססת על עדותו של עד יחיד, שהעיד כי ראה את המערער לוקח חלק בהכאת המנוח למוות; כאשר עפ"י המידע שנמנע מן המערער, אותו עד יחיד מסר לחוקריו בתחילה כי לא יכול היה לראות מי מכה את המנוח משום שיריעות האוהל שבו הוכה היו מורדות והציע לחוקרים להחזירו למחנה המערער, שם ינסה לברר מי היו המכים.

חיוניותו של המידע האמור להגנת המערער, מתחייבת מעצמה: העובדה שהעד שינה את טעמו - מן הקצה לקצה - במהלך חקירתו, מהווה שיקול רב ערך בהערכת מהימנות גירסתו המפלילה; ואין צורך להפליג במלים, על מנת להציג את המשמעות שהיתה למידע כזה, אילו היה בידי הסניגור בעת חקירתו הנגדית של העד.

אכן, אין לומר בוודאות שאילו נמסר המידע למערער מבעוד מועד, היה מזוכה בזיכוי מלא; ואף אין לשלול לחלוטין את האפשרות שהיה מורשע, אילו ניתן לביהמ"ש הסבר משכנע להתנהגותו האמורה של העד. ברם, סיכויי ההרשעה עפ"י עדות יחידה הלוקה בפגם מהימנות כזה, נופלים במידה רבה מאלה של זיכוי; ומשמדובר בזיכוי - ראוי המערער בנסיבות כאלה להינות מהאפשרות של זיכוי מלא, כנגד זיכוי-מן-הספק בלבד.

2. כשלונם של הגורמים הנוגעים בדבר, בהערכת חשיבותו של המידע האמור להגנה, מצדיק, לדעתי, בחינת הנהגתו של הסדר פנימי, לפיו בעתירה להסרת חסיון מכוחו של סעיף 45 לפקודת הראיות, תוצג עמדת המדינה על ידי פרקליט שהוא "זר" לדיון העיקרי, כפי שהדבר נעשה בדרך כלל, בדיון בעתירה להסרת חסיון מכוחו של סעיף 44 לפקודה. נראה, שמעורבות בענין העיקרי, מקהה את החושים בקשר להערכת חשיבותו של מידע חסוי להגנה; וראיה לכך בעובדה, שבחינת המידע החסוי בעיניים "זרות" לדיון העיקרי - מצידו של פרקליט מהלשכה הראשית של פרקליטות המדינה - הביאה במקרה דנא לחשיפת התקלה.

3. החומרה היתירה הכרוכה בכשלון המערכות שהתרחש במקרה דנא, אינה צריכה לערער את האמון שהכל רוחשים למערך פרקליטות המדינה.

הפרקליטות רכשה אמון זה בפעילות ארוכת שנים, במהלכה הוכיחו המשרתים בשורותיה את אמינותם ואת יושרם האינטלקטואלי והמקצועי. המקרה הנוכחי הינו בבחינת חריג המלמד על הכלל, להבדיל מחריג המקים ספקות באשר לקיומו; שאלמלא כך היה - לא היו הדברים מסתיימים כפי שהסתיימו.

ויהיו הדברים כאשר יהיו, ראוי לו למקרה דנא, שיעמוד תמיד - כתמרור אזהרה - לנגד עיניהם של העוסקים בבירורה של עתירה לגילוייה של ראייה חסויה, לבל ניכשל פעם נוספת.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, ז' באדר תשנ"ט (23.2.99).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
L14.98047650