



בש"פ 4073/17 - אילנה ראדה נ' מדינת ישראל

סדר דין פלילי - חומר חקירה

var MareMakom = "בשפ 4073/17 - אילנה ראדה נ' מדינת ישראל, תק-על 2018(1), 13109(26/03/2018)";
{p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון בש"פ 4073/17

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
העוררת: אילנה ראדה

נגד
המשיבה: מדינת ישראל
ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת
בתפ"ח 502/07 שניתנה ביום 20.4.2017 על
ידי כבוד השופטת א' הלמן

בשם העוררת: עו"ד מרדכי טימסית
בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

פסק-דין

השופט י' עמית:

עניינו של הערר שבפנינו בבקשה להשבת חפץ שנתפס בתיק פשע חמור. הערר מעלה את השאלה מהי המסגרת הנורמטיבית החלה על תפיסת חפצים הקשורים לעבירה והטיפול בהם – האם פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפסד"פ), או חוק הארכיונים, התשט"ו-1955 (להלן: חוק הארכיונים) והתקנות שהותקנו מכוחו (תקנות הארכיונים) (שמירתם וביעורם של תיקי בתי משפט ובתי-דין דתיים), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכיונים (בתי משפט)), ותקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכיונים (מוסדות המדינה)); להלן ביחד: תקנות הארכיונים).



1. הבקשה שלפנינו היא אחד הספחים לפרשיית הרצח המזעזעת של תאיר ראדה ז"ל (להלן: המנוחה), הידועה במקומותינו גם כפרשת זדורוב (ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (23.12.2015); להלן: פרשת זדורוב או עניין זדורוב). כעשור לאחר הכרעת הדין בפרשת זדורוב, העוררת, אמה של המנוחה, עתרה להשיב לידיה את התפוסים הבאים: מחשב, כולל הדיסק הקשיח המקורי; נגן MP; והטלפון הסלולארי של המנוחה. אקדים ואומר כי מאחר שהתברר כי נגן ה-MP לא היה שייך למנוחה, התמקד הדיון במחשב ובטלפון הסלולארי (להלן יחד: התפוסים). עוד אציין, כי לאחר שאמה של המנוחה ביקשה להשיב לידיה את הטלפון הסלולארי הוא לא נמצא, אך בהמשך אותר הטלפון על ידי המשטרה.

המשיבה הסכימה בשלב מוקדם של ההליך להשיב לעוררת את המחשב ועותק אלקטרוני מלא של כל חומרי המחשב, למעט הכונן הקשיח עצמו. עם זאת, סירבה המשיבה להחזיר לעוררת את הטלפון הסלולארי בטענה כי נתפס בזירת הרצח ושימש כבסיס למספר טענות הגנה במשפט הרצח.

2. ההחלטה מושא הערר ניתנה ביום 20.4.2017 (תפ"ח (נצ') 502-07 פרקליטות מחוז הצפון-פלילי נ' זדורוב) והיא כוללת שורה אחת בלבד: "משאותר מכשיר הטלפון, ההחלטה שניתנה בעבר נותרת על כנה, ואין עילה לשנות ממנה" (להלן: ההחלטה השנייה). זאת, בהתייחס להחלטה המהותית שניתנה על ידי בית משפט קמא ביום 19.12.2016 בנוגע לתפוסים, טרם אותר הטלפון הסלולארי (להלן: ההחלטה הראשונה).

בהחלטה הראשונה, עמד בית המשפט על טענות הצדדים, ובשורה התחתונה דחה את הבקשה למעט "השבת המחשב עצמו והעתק מכל חומר מחשב שנתפס (בין אם בכונן הקשיח ובין אם במכשירים האחרים)" (ההדגשה במקור – י"ע). זאת, בהסתמכו על דברי הנשיאה מ' נאור במ"ח 8498/13 אל-עביד נ' מדינת ישראל (12.2.2015) (להלן: עניין אל-עביד).

3. ואכן, בהמשך להחלטה הראשונה, הועתק במלואו החומר מהכונן הקשיח. לאחר איתור הטלפון הסלולארי על ידי המשטרה, הודיעה המשיבה לבית המשפט ביום 14.5.2017 כי העוררת ונציגים מטעמה התייצבו במשרדי ימ"ר צפון לצורך העתקת החומרים הנמצאים על גבי מכשיר הטלפון הסלולארי של המנוחה, וכי:

"במהלך ביצוע הפעולה התברר כי מצבו הפיזי (טכני) של מכשיר הטלפון הנייד לא מאפשר העתקה מלאה של כלל החומרים (ככל הנראה עקב קורוזיה על המגעים) מבלי להסתכן בפגיעה בראיה



המקורית. לאור זאת, בוצעה פריקה חלקית של מכשיר הטלפון שלא כללה את יומן השיחות היוצאות והנכנסות לרבות שיחות שלא נענו. לבקשת המבקשת, פלט השיחות, מיום הרצח, הועבר למבקשת בעודה שוהה במשרדי הימ"ר (מדובר במוצג שהוגש לביהמ"ש - ת/490).

4. הערר שבפנינו נסב, כאמור, על ההחלטה השנייה, אשר חוזרת ומפנה להחלטה הראשונה, המהותית [במאמר מוסגר: הערר על ההחלטה השנייה הוגש ביום 18.5.2017 אך לבקשת ב"כ העוררת הווארכו מעת לעת המועדים להגשת נימוקי ערר מפורטים, ואלו הוגשו אך ביום 13.11.2017]. בנוסף, מתייחס הערר גם להתפתחויות המאוחרות להחלטה השנייה, בעקבות הניסיון לפרוק את כל החומר מהטלפון הסלולרי של המנוחה כמפורט בהודעת המשיבה הנ"ל. המשיבה, בהגנותה, לא העלתה טענה לגבי חלוף המועד להגשת הערר, ומשכך אפנה לבחינת הדברים לגופם.

עיקר טענות הצדדים

5. העוררת טענה ארוכות כי התפוסים מוחזקים בידי המשיבה למעלה מעשר שנים, שלא כדין ובניגוד להוראות סעיפים 34-37 לפסד"פ. לטענתה, המשיבה מעולם לא ביקשה להחזיק בתפוסים או להמשיך בהחזקתם, בהתאם להוראות הפסד"פ הנוגעות לתפוסים ולהוראת סעיף 37 בפרט. העוררת טענה כי חוק הארכיונים אינו חל על התפוסים, שכן כשלב ראשון היה על המדינה להגיש בקשה להחזקתם; ואם יחליט בית המשפט כי ראוי להחזיקם - אז יחולו חוק ותקנות הארכיונים, ומוצגים בתיק הרצח יישמרו לצמיתות.

לגופו של עניין, טענה העוררת כי החלטת המשיבה להמשיך ולהחזיק בכונן הקשיח כלל אינה ברורה, שכן הכונן לא היה בזירת הרצח ואף לא שימש כראיה מטעם המשיבה בעניין זדורוב. לטענתה, היה על בית משפט קמא לערוך איזון ראוי בין האינטרסים של הצדדים בתפוסים, המטים את הכף לטובתה, ולראיה הזכירה את אובדן הטלפון הסלולארי, שאותר ונמצא רק לאחר חיפוש נוסף.

6. המשיבה מיקדה טענותיה בשאלה העקרונית אם יש בכלל תחולה לחוק הארכיונים על חפצים שנתפסו במסגרת חקירה פלילית. לטענתה, אמנם הפסיקה עד היום החילה את חוק ותקנות הארכיונים על מוצגים חפציים בתיקי בית משפט, אך בניגוד לטענתה בבית משפט קמא, עמדתה הנוכחית של המדינה היא כי פסיקה זו בטעות יסודה. לשיטתה, חוק הארכיונים והתקנות מכוחו, לא נועדו כלל לחול על מוצגים חפציים וכי הוראות הפסד"פ, המאפשרות שיקול דעת לבית המשפט לגבי החזרת התפוסים, הן המסגרת הנורמטיבית הראויה לבירור והכרעה בסוגיה מושא הערר.



ספציפית לגבי הערר שבפנינו, טענה המשיבה כי אין להיעתר לבקשת העוררת להשיב לידיה את התפוסים. בכל תיק פלילי שנחתם בפסק דין חלוט קיימת אפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר, והיא מחייבת זהירות במסירה וביעור ראיות, בשל החשש מפגיעה בזכות העיון של הנידון. המשיבה טענה כי בפרשת זדורוב, על נפתוליה הרבים, אפשרות זו נראית קרובה באופן חריג. על כן, בתיק זה יש לנקוט משנה זהירות בכל הנוגע למוצגים העלולים להיות בסיס לבקשה מסוג זה.

7. הסניגוריה הציבורית (להלן: הסניגוריה), הציגה את עמדתה כ"ידיד בית משפט" (ובהחלטתי מיום 24.12.2017 נקבע כי היא הגורם המתאים להצטרף להליך דכאן כ"ידיד בית המשפט"). בתמצית, נטען כי החובה לשמור על מוצגים חפציים מעוגנת כיום בחוק הארכיונים ובתקנות שהותקנו מכוחו, וכי עמדת המשיבה מבוססת על פרשנות שגויה של הוראות החוק. הסניגוריה הדגישה כי לשיטתה, עמדת המשיבה אינה מתיישבת עם חובתה של המדינה לשמור מוצגים בתיקי בית משפט, ועלולה לגרום לנזק בלתי הפיך לנידונים המבקשים לערער על פסקי הדין בעניינם או להגיש בקשה לקיום משפט חוזר. לטענתה, הסדרת שמירת המוצגים באמצעות חוק הארכיונים קשורה למהותו הייחודית של ההליך הפלילי ומעמדן החוקתי של זכויות הפרט במסגרתו; להכרה בכך שקיים קושי מובנה בזיהוי מוצגים העשויים להיות רלוונטיים לביקורת עתידית; ולסרבול הכרוך בהתדיינות אם יידרש בית המשפט להכריע לגבי כל מוצג ומוצג.

דין והכרעה

8. במישור המשפטי-עקרוני עוררו הצדדים סוגיה כבדת משקל שהשפעותיה בנוגע להתנהלות הרשויות הן נרחבות: אילו הוראות חוק מסדירות את נושא השמירה על חומרי חקירה ומשפט חפציים – האם חוק ותקנות הארכיונים או הוראות הפסד"פ? אבחן תחילה שאלה זו, העומדת כיום לדין במספר מקרים בערכאות הדיוניות, ובהמשך, אבחן את עניינו הפרטני של הערר שבפנינו.

על מנת להבהיר לקורא את הדילמה בסוגיה שבפנינו, אביא ראשית את הוראות החוק ה"מתחרות" לכאורה בנושא של שמירת ראיות ומוצגים חפציים.

9. סעיפים שונים בפסד"פ, בפרק הרביעי שכותרתו "תפיסת חפצים", קובעים מתי ייתפס חפץ ומה ייעשה בתפוס לאחר שנתפס:

סמכות לתפוס חפצים

32. (א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים



לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה.

[...]

שמירת התפוס

33. נתפס חפץ כאמור בסעיף 32, או הגיע לידי המשטרה חפץ שאחד התנאים האמורים בסעיף 32 חל עליו, רשאית המשטרה, בכפוף לאמור בסעיף 34, לשמרו עד אשר יוגש לבית המשפט.

מסירת התפוס לפי צו

34. על פי בקשת שוטר שהוסמך לכך על ידי קצין משטרה בדרגת מפקח משנה או בדרגה גבוהה מזו דרך כלל או לענין מסויים (להלן - שוטר מוסמך), או על פי בקשת אדם התובע זכות בחפץ, רשאי בית משפט שלום לצוות כי החפץ ימסר לתובע הזכות או לאדם פלוני, או שינהגו בו אחרת כפי שורה בית המשפט - הכל בתנאים שייקבעו בצו.

החזרת התפוס על ידי המשטרה

35. אם תוך ששה חדשים מיום תפיסת החפץ על ידי המשטרה, או מיום שהגיע לידיה, לא הוגש המשפט אשר בו צריך החפץ לשמש ראיה ולא ניתן צו על אותו חפץ לפי סעיף 34, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם אשר מידיו נלקח; אך רשאי בית משפט שלום, על-פי בקשת שוטר מוסמך או אדם מעוניין, להאריך את התקופה בתנאים שיקבע.

הכרעת בית המשפט בתפוס

36. הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, רשאי בית המשפט, בין בפסק דינו בענין הנדון ובין בצו מיוחד, לצוות מה יעשה בו; הוראות סעיף זה באות להוסיף על סמכויות בית המשפט לפי כל דין אחר, ולא לגרוע מהן.

חפץ שלא הוגש כראיה

37. הוגש משפט ולא הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, הרי אם היה המשפט נגד אדם על עבירה שעבר באותו חפץ או לגביו, רשאי בית המשפט לצוות כאמור בסעיף 34; לא ניתן צו לפי סעיף 34 או שלא היה משפט נגד אדם על עבירה כאמור, תחזיר המשטרה את החפץ לאדם שמידיו נלקח.



ערר

38א. (א) שוטר מוסמך, אדם שהחפץ נלקח ממנו או תובע זכות בחפץ רשאים לערור על החלטת בית המשפט לפי פרק זה, לפני בית המשפט המחוזי אשר ידון בערר בשופט אחד.

(ב) על החלטת בית המשפט המחוזי לפי סעיף קטן (א) ניתן לערור לפני בית המשפט העליון שידון בערר בשופט אחד, אם ניתנה רשות לכך מאת שופט של בית המשפט העליון.

(ג) ערר או בקשת רשות לערור כאמור בסעיף זה, לפי העניין, יוגשו בתוך 30 ימים מיום שניתנה החלטת בית המשפט; ניתנה רשות לערור כאמור בסעיף קטן (ב), תוגש הודעת הערר בתוך 30 ימים מיום מתן הרשות לערור; ואולם בית המשפט רשאי להאריך את המועדים האמורים מטעמים שיירשמו.

הזמנה להציג חפץ

43. ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה.

[הערה: סעיף 43 נמצא בפרק החמישי בפסד"פ שכותרתו "הוראות שונות". הסעיף משמש את בתי המשפט בעיקר בשלב החקירה, לצורך תפיסת מסמכים על פי בקשת רשויות החקירה].

10. חוק הארכיונים קובע מה יעשה בחומר ארכיוני, המוגדר בסעיף 1 לחוק כלהלן:

"חומר ארכיוני" – כל כתב על גבי נייר או על גבי חומר אחר וכל תרשים, דיאגרמה, מפה, ציור, תו, תיק, תצלום סרט תקליט וכיוצא באלה –

(1) המצויים ברשותו של מוסד ממוסדות המדינה או של רשות מקומית, להוציא חומר שאין לו ערך של מקור;

(2) המצויים בכל מקום שהוא ושיש בהם ענין לחקר העבר, העם, המדינה או החברה, או שהם קשורים לזכרם או לפעולתם של אנשי שם;

מכוח חוק הארכיונים הותקנו תקנות הארכיונים (בתי משפט), העוסקות בשמירתם של תיקי בית משפט



והאפשרות להורות על ביעורם. תקנות אלה קובעות בין היתר כי:

2. שמירת תיקים וביעורם

(א) בית משפט ישמור את התיקים שברשותו במשך תקופת ההחזקה הנקובה בטור ב' שבתוספת.

(ב) בית משפט רשאי לבער תיק שהדיון בו הסתיים ועברה עליו התקופה האמורה, אם מילא אחרי הוראות תקנות אלה והגנז לא התנגד לביעור.

בתוספת המופיעה בתקנות אלה (להלן: התוספת) מפורטים סוגי תיקים, בחלוקה לפי ערכאות וסוגי הליכים, ולכל סוג תיק מצוינת תקופת שמירתו. כך, למשל, תיק ראשי של בית המשפט העליון יישמר לצמיתות (פריט 1(1) לתוספת) וכך גם תיקי פשע חמורים שנדונו בבית המשפט המחוזי (פריט 2א(2) לתוספת); תיק אזרחי בענייני מקרקעין בבית המשפט המחוזי יישמר ל-10 שנים (פריט 2ב(2) לתוספת); אך כתב אישום ופסק דין של בית משפט מחוזי, כמו גם ערעור לבית המשפט המחוזי בתיק פלילי בענייני תכנון ובניה יישמרו ל-50 שנה (!) (פריטים 2א(5) ו-9) לתוספת); ותיק תביעה בבית המשפט לתביעות קטנות יישמר ל-3 שנים (פריט 4(1) לתוספת). לאחר תום תקופות אלה, "בית משפט רשאי לבער תיק שהדיון בו הסתיים ועברה עליו התקופה האמורה, אם מילא אחרי הוראות תקנות אלה והגנז לא התנגד לביעור" (תקנה 2(ב) לתקנות הארכיונים (בתי משפט)).

11. תקנות הארכיונים (מוסדות המדינה) חלות על "מוסד ממוסדות המדינה, לרבות רשות מקומית", ונוכח הגדרה רחבה זו הן חלות גם על המשטרה והפרקליטות. תקנה 2 קובעת כי "רשאי מוסד לבער תעודות שגרתיות אם עבר עליהן הזמן הנקוב בטור ב' של התוספת הראשונה והמוסד מילא אחר הוראות פרק זה והגנז לא התנגד לביעור". המונח "תעודות שגרתיות" מוגדר כ"חומר ארכיוני מהסוג המפורט בטור א' של התוספת הראשונה".

אציין כי לצד תקנות הארכיונים, הוציא הגנז הראשי הנחיות לרשויות המדינה, מכוח חוק הארכיונים (להלן: הנחיות הגנז).

12. הנה כי כן, שתי מסגרות נורמטיביות מתמודדות ביניהן על הסוגיה שבפנינו. האחת - פקודה שנוסחה החדש הוא משנת 1969, כאשר ההוראות הרלוונטיות לענייננו הוספו כבר במסגרת החוק לתיקון פקודת הפרוצדורה הפלילית (מעצר וחיפושים), התשכ"ה-1964; השניה - חוק שנחקק לפני למעלה משישים שנה. כבר עתה אקדים ואומר כי הסוגיה זועקת להסדרה חקיקתית מלאה ועדכנית, והסניגוריה הציבורית מתריעה על כך מזה שנים. בהמשך, נראה כי אכן הוכן תזכיר הצעת חוק בנושא ויש לקוות כי בעקבות פסק דינו זה, הליכי החקיקה יושלמו בהקדם.



מכל מקום, על פניו קיים פוטנציאל ל"התנגשות" נורמטיבית בין ההוראות - בעוד שתקנות הארכיונים מחייבות באופן מנדטורי שמירה על תיקי בתי משפט לתקופות המצוינות בו, הוראות הפסד"פ מסמיכות את בית המשפט להפעיל שיקול דעת בכל שלב בהליך הפלילי ולאחריו, בנוגע לאופן בו יש לנהוג בחפץ התפוס, לרבות מסירתו לצד שלישי. כאמור, גישת המדינה היא כי לא ניתן לאחוז בשתי מערכות הדינים, והמערכת הרלוונטית לענייננו היא הפסד"פ; בעוד שהסניגוריה הציבורית גורסת כי לפנינו מארג נורמטיבי המסדיר את תחום שמירת המוצגים ומאזן בין האינטרסים השונים.

הפסיקה בנושא שמירה על מוצגים וחפצים שנתפסו

13. השאלה מהי המסגרת הנורמטיבית אשר חלה על שמירת חפצים ומוצגים - אם הפסד"פ או חוק הארכיונים והתקנות על פיו - לא נדונה עד היום במפורש בפסיקתו של בית משפט זה. עם זאת, אנו מוצאים התייחסות אגבית לשאלה זו, בעיקר בפסיקה הנוגעת למשפטים חוזרים. מהפסיקה עולה כי בית המשפט מזהה קושי בכל הנוגע להסדרה של שמירת מוצגים חפציים על-ידי הרשויות, כאשר מוצגים מבווערים טרם זמנם או בכלל, בניגוד לתקנות הארכיונים, ובאופן הפוגע במצבים רבים בזכות העיון בטרם הגשת בקשה למשפט חוזר. אסקור להלן את הפסיקה בנושא.

14. בהחלטתו במ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2)334, 358-359(1997) (להלן: עניין עזריה), דן הנשיא א' ברק בביעור בגדיו של מי שהורשע ברצח, במסגרת בקשתו למשפט חוזר:

"אכן, ביעור בגדיו של המבקש הינה טעות מצערת. היא פעולה בניגוד לחוק. על-פי חוק הארכיונים, תשט"ו-1955 אין לבער חומר ארכיוני - וחומר זה כולל תיק בית-המשפט - אלא בהתאם לתקנות. על-פי האמור בתקנות הארכיונים (שמירתם וביעורם של תיקי בתי משפט ובתי דין דתיים), תשמ"ו-1986 יש לשמור תיק חקירת רצח - וכן תיק שנידון בבית-המשפט העליון - לצמיתות. תיק בית-המשפט כולל בחובו גם את המוצגים שהוגשו לבית-המשפט במהלך המשפט" (הדגשה הוספה - י"ע).

ודוק: הנשיא ברק לא התייחס באמירה זו ליחס בין סעיפי הפסד"פ וחוק ותקנות הארכיונים, וההתייחסות היא אך לתחולת תקנות הארכיונים (בתי משפט) על חפצים שהוצגו כראיה בבית המשפט. אין בפסק הדין התייחסות לשאלה אם על חפצים שלא הוצגו כמוצג יחולו תקנות הארכיונים (מוסדות המדינה).

15. התייחסות נוספת לסוגיה של שמירת חפצים ומוצגים אנו מוצאים בהחלטתו של השופט א' לוי במ"ח 5568/09 סביחי נ' מדינת ישראל בפסקה 62 (31.8.2011) (להלן: עניין סביחי), בו הוא מעיר



כי "על-פי תקנות הארכיונים (שמירתם וביעורם של תיקי בתי-משפט ובתי-דין דתיים), תשמ"ו-1986, תיק חקירת רצח, כמו גם תיק שנדון בבית-המשפט העליון, לעולם אין לבער".

16. הסוגיה שבפנינו עלתה גם בבש"פ 3303/14 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (9.7.2014) (להלן: עניין בר יוסף), שם התבקשה בדיקתן של דגימות שהשתמרו, במסגרת עיון בחומרי חקירה טרם הגשת בקשה למשפט חוזר. השופטת ד' ברק-ארז העירה במסגרת החלטתה בנושא שבפנינו, ואביא את הדברים כלשונם:

"35. [...] עם זאת, למעלה מן הצורך, ראוי להעיר כי המקרה שבפני חושף את החסר בהסדרה מלאה של שמירת חומרים שלהם חשיבות פוטנציאלית מבחינת מימושה של זכות העיון לצורך הגשת בקשה למשפט חוזר.

36. הסוגיה של שמירת ראיות, ככל שאלו משמשות כמוצגים במסגרת תיק בית המשפט, מוסדרת בתקנות הארכיונים (שמירתם וביעורם של תיקי בתי משפט ובתי-דין דתיים), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכיונים). תקנה 2 לתקנות הארכיונים קובעת כי בית המשפט ישמור את התיקים שברשותו לתקופה המנויה בתוספת (כך למשל, תיקי פשע חמור צריכים להישמר לצמיתות). בהמשך מסדירות תקנות הארכיונים את הליך הביעור של תיקי בית משפט (בתקנות 3-8) שאמור להיעשות בכפוף להודעה מסודרת לגנז, שיפרסם על כך הודעה ברשומות כך שניתן יהיה להגיש התנגדות לביעור. באופן ספציפי מסדירה תקנה 5 את האפשרות להתנגד לביעור תיק 'מטעם הגשת משפט חוזר' [...].

הסדרה זו אינה מלאה. לכאורה, תקנות הארכיונים אינן כוללות הסדרה ברורה של שמירת ראיות חפציות. כמו כן, הן אינן חלות במישרין על שמירת דגימות שנלקחו מגופה, ולא הוגשו כראייה במשפט...

40. בענייננו, ההסדרה הנורמטיבית של סוגיית שמירת הדגימות לא התעוררה במישרין, בשל כך שהבדיקה המבוקשת נסבה על חומר מעבדתי שעדיין נשמר. עם זאת, ודווקא לרקע האפשרות שחומר זה לא יישמר, ראוי לתת את הדעת על כך שההכרה בזכות העיון לקראת משפט חוזר (הכוללת את הזכות לעריכת בדיקות) אינה שלמה ללא הסדרה של אופן שמירתם של החומרים הרלוונטיים ובכלל זה דגימות שנשמרות במכון לרפואה משפטית" (הדגשות הוספו - י"ע).

מהדברים עולה כי לדעתה של השופטת ברק-ארז, אנו חסרים הסדרה נורמטיבית מלאה בסוגיה של שמירת חפצים, הגם שהיא גורסת כי על חפצים שהוצגו כמוצגים במשפט יחולו חוק הארכיונים ותקנות הארכיונים (בתי משפט).



17. דברים נחרצים יותר בסוגיה, אנו מוצאים בעניין אל-עביד, שם אומרת הנשיאה מ' נאור את הדברים הבאים:

"נושא ביעור חומרי החקירה עולה לא אחת במסגרת בקשות למשפטים חוזרים, שעה שהמבקשים נתקלים בקושי לנוכח ביעור חומרי החקירה (ראו, למשל: עניין עזריה, עמודים 360-361; עניין סביחי, פסקה 62). לפי הוראותיהם של חוק הארכיונים, התשט"ו-1955 ושל התקנות שהותקנו מכוחו חלה חובה לשמור לצמיתות חומרים הקשורים בתיקים פליליים חמורים, בין היתר בעברות של רצח ושל אונס. כך, הן לגבי תיקי בתי המשפט (מכוח תקנות הארכיונים) (שמירתם וביעורם של תיקי בתי המשפט ובתי דין דתיים), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכיונים (בתי משפט)); ראו: עניין עזריה, עמודים 360-361), הן לגבי חומרי חקירה המצויים בידי רשויות אחרות, כגון הפרקליטות, המשטרה והמכון לרפואה משפטית (מכוח תקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות), התשמ"ו-1986 (להלן: תקנות הארכיונים (מוסדות המדינה)); השוו: בש"פ 3303/14 בר יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (9.7.2014) (להלן: עניין בר יוסף)).

למרות ההוראות הברורות של חוק הארכיונים ושל התקנות שהותקנו מכוחו, מתברר לא אחת כי הרשויות השמידו חומרי חקירה בניגוד להוראות אלה. כך, מתברר, ארע אף בענייננו. מוצגים – הנכללים בגדר חומרי חקירה – אינם מופיעים במפורש בחוק הארכיונים ובתקנות שהותקנו מכוחו. עם זאת, אין חולק – כפי שציין הנשיא א' ברק בעניין עזריה – כי 'תיק בית המשפט כולל בחובו גם את המוצגים שהוגשו לבית המשפט במהלך המשפט' (שם, עמוד 360). לא אחת המוצגים – כגון בגדים וחפצים אחרים – אינם מצויים בתיק בית המשפט ונותרים אצל רשויות החקירה, אף אם הוצגו בפני בית המשפט. הפרקטיקה במקרה זה, כפי שארע בענייננו, היא לפנות בבקשה לבית המשפט בתום ההליך למתן צו טיפול במוצגים. סמכותו של בית המשפט להוציא צווים מסוג זה מצויה בסעיפים 34, 36 ו-37 בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), התשכ"ט-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי) [...]

למען הסר ספק, אבהיר: אין בסעיפים אלה כדי להקנות לבית המשפט סמכות לסטות מהוראותיהם של חוק הארכיונים ושל התקנות שהותקנו מכוחו. הסעיפים המצוטטים מפקודת סדר הדין הפלילי מסמיכים את בית המשפט לצוות כיצד ינהגו בחפץ, בין אם הוא הוגש כראיה, בין אם לאו. יוער כי אף אם הוגש חפץ מסוים לבית המשפט, אין הכרח כי הוא יישמר בתיק בית המשפט. הטעם לכך הוא שישנם חפצים – למשל, בגדים או ראיות ביולוגיות – אשר עשויים להישמר טוב יותר אצל רשויות המקצועיות הרלוונטיות (לדוגמה: ראיות ביולוגיות במכון לרפואה משפטית). הפרשנות הנאותה לסמכותו זו של בית המשפט היא להכפיפה להוראותיהם של חוק הארכיונים ושל התקנות שהותקנו מכוחו. משמעות הדבר היא שבית המשפט אינו מוסמך להורות על השמדתם של חפצים. פרשנות זו מתיישבת עם הוראת תקנה 8(א) בתקנות הארכיונים (מוסדות המדינה), הקובעת כי הגורם המוסמך להחלטה בדבר ביעור חומר הוא גנז המדינה. כך, נדרש הגנז קודם לביעור לפרסם הודעה ברשומות או



בעתון יומי על הבקשה וניתנת אפשרות לאדם המבקש להתנגד להגיש כתב התנגדות תוך 30 ימים (סעיף 10(א)). פרשנות זו מתחזקת גם על רקע הוראת סעיף 25(1) בתוספת הראשונה לתקנות, המורה כי ניתן לבער תיק פלילי בעברה מסוג פשע או עוון תוך 10 שנים ממתן פסק הדין, 'למעט תיק רצח, בגידה, ריגול, מסירת מידע לאויב, ותיקים שעוררו עניין ציבורי'. כלומר, אין סמכות בדין - לשום גורם - להורות על ביעור חומרים בתיק רצח. ברור מאליו שאין מקום לפרש את הוראות הסעיפים המצוטטים מפקודת סדר הדין הפלילי כסותרים הוראה מפורשת זאת (הדגשות במקור - י"ע).

ההחלטה בעניין אל-עביד היא הראשונה בה אנו מוצאים התייחסות לסוגית היחס בין הוראות הפסד"פ לבין הוראות חוק הארכיונים והתקנות על פיו, כאשר מההחלטה עולה כי סמכות בית המשפט להורות את שייעשה בחפצים כפופה להוראות חוק הארכיונים והתקנות על פיו, וכי תקנות הארכיונים חלות גם על חפצים שלא הוגשו כמוצג.

סיכום ביניים: עד להחלטה בעניין אל-עביד, קשה למצוא בפסיקה דיון בשאלה מושא דיונו, אך נראה שהנטייה היא לראות את חוק הארכיונים כמסגרת הנורמטיבית העוסקת בסוגיה של שמירת חפצים ומוצגים, על אף שאלה אינם מוזכרים בחוק ובתקנות שמכוחו.

המדינה טענה בפנינו, כי בעניין אל-עביד, היא לא התייחסה כלל לסוגיה זו, ממילא לא נשמעו טענותיה בנושא, ובית המשפט יצא ככל הנראה מנקודת הנחה שחוק הארכיונים הוא החוק החל, מבלי שהנושא הועלה כלל לשולחן הדיונים. אף נטען כי החלטה זו, שניתנה בדין יחיד, הייתה בגדר אוביטר שלא נדרש, מאחר שעל פי ההחלטה לא היה בתפוסים שהושמדו כדי לבסס עילה למשפט חוזר. מכל מקום, לאור השלכות הרוחב של ההחלטה בעניין אל-עביד על התנהלות הפרקליטות והמשטרה לגבי שמירת חפצים שנתפסו במהלך חקירה ומשפט, עתרה המדינה להרחבת ההרכב במסגרת הערר כאן, על מנת שתינתן החלטה בסוגיה עצמה, לאחר שנשמעו טיעוני המדינה וטיעוני הסניגוריה הציבורית.

על הצורך בשמירת תפוסים ומוצגים

18. כל הצדדים מכירים בחשיבות זכות הקניין של בעל התפוסים, לקבל את התפוס חזרה לחזקתו ולקניינו. מנגד, מוכרת חשיבותה של זכות העין בחומרי חקירה, בהם מוצגים חפציים, במסגרת זכויותיהם של נאשמים ונידונים בהליך הפלילי, הן לפני תחילת המשפט מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 אך גם לאחריו (בש"פ 1781/00 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(4) 293 (2001) (להלן: עניין שוורץ). לביקורת של בית המשפט בעקבות אבדן מוצגים שהביא או עלול להביא לפגיעה בהגנתו של הנאשם ראו ע"פ 4117/06 מקייטן נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (22.2.2010)).



החשיבות של שמירת מוצגים היא בעיקר, אך לא רק, לצורך משפט חוזר. זאת, בעיקר נוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות בתחומים שונים. כך, לדוגמה, הפקת פרופילי DNA הביאה לזיכויים של נידונים שהורשעו, במסגרת פרויקט החפות (Innocence Project) בארצות הברית (ראו בהקשר זה פסקה 39 בעניין בר-יוסף). צילומי מצלמות אבטחה עשויים להתברר בעוד מספר שנים כבעלי ערך רב, נוכח התפתחות הטכנולוגיה לזיהוי פנים, שמא אף לזיהוי אופן ההליכה ותווי הגוף. בנוסף, מוצגים שונים יכולים לקבל חשיבות נוכח קיומם של מאגרי מידע כאלה ואחרים. ובכלל, יש לקחת בחשבון גם התפתחויות טכנולוגיות שכיום איננו משערים אפילו את דבר קיומן.

19. האפשרות להגיש בקשה למשפט חוזר, המעוגנת בסעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, נגזרת מהחשיבות הרבה המיוחסת למניעת הרשעות שווא ומהזכות להליך הוגן (להרחבה על הקשר בין המשפט החוזר לזכויות חוקתיות, ראו גרשון גונטובניק "משפט חוזר והמעטפת המינהלית: החובה החוקתית לשמירת מוצגים" הסניגור 49 234 (2016) (להלן: גונטובניק - משפט חוזר); אפרת פינק ורותם רוזנברג-רובינס "על הבעיות המוסדיות המונעות תיקון של הרשעות שווא בישראל" מעשי משפט ה 193 (2013) (להלן: פינק-רוזנברג); בועז סנג'רו ומרדכי קרמניצר "המשפט החוזר - מציאות או חלום? על תבוסתו של הצדק בהתמודדות עם כלל סופיות הדין" עלי משפט א 97, 137-140 (תש"ס); יובל ליבדרו נזק ראייתי במשפט הפלילי, 396-401 (2008)). כפי שפירטה הסניגוריה בעמדתה, בשיטתנו המשפטית העילה המרכזית לקבלת בקשה למשפט חוזר היא קיומה של ראייה בעלת פוטנציאל מזכה שלא הונחה בפני הערכאות שהרשיעו את הנידון. מכיוון שכך, בשלב ההיערכות להגשת הבקשה למשפט חוזר זכאי הנידון לקבל חומרי החקירה שנאספו בעניינו. בתוך כך נכללים גם מוצגים, שעשוי להיות להם ערך ראייתי משמעותי בשל היכולת לבצע בהם בדיקות עצמאיות, לעתים באמצעות טכנולוגיה חדישה שלא הייתה זמינה במהלך המשפט המקורי (עניין שוורץ עמ' 303-304 (2001)).

20. השופט (כתוארו אז) מ' חשין התייחס להיקפה של זכות העיון לקראת משפט חוזר בעניין שוורץ, וקבע כי משום שזו נגזרת מן הזכות למשפט חוזר עצמה - יש לראות בה זכות מצומצמת. בהתאם, קבע בית המשפט מספר סייגים למימוש זכות העיון לקראת משפט חוזר (שם, בעמ' 304-306; להרחבה בעניין חשיבותה והיקפה של הזכות, ראו עניין בר-יוסף, פסקאות 18-25 והאסמכתאות שם). ברור כי זכות העיון לקראת משפט חוזר קשורה קשר הדוק לאופן ההסדרה של שמירת מוצגים בהליכים פליליים, ויש שאף רואים בשמירה על מוצגים חובה חוקתית המוטלת על רשויות האכיפה (להרחבה ראו: גונטובניק - משפט חוזר; פינק-רוזנברג בעמ' 200-202). עם זאת, זכות העיון של הנאשם או הנידון אינה זכות מוחלטת וניתן לאזנה מול זכויות ואינטרסים נוספים, וכן להכריע מהי הדרך הראויה לממשה בנסיבות המקרה הקונקרטי (השוו: בש"פ 4077/06 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(1) 811, 821 (2006)).



האינטרס של נאשמים כי מוצגים וחפצים שנתפסו יישמרו גם לאחר סיום המשפט הוא גם אינטרס של המדינה, כדי שלא תועלה נגדה טענה של נזק ראייתי בעקבות השמדת תפוס. אך למעשה, האינטרס הוא של החברה כולה. התכלית העליונה של כל הליך משפטי היא חקר האמת, וחובה עלינו לעשות את המיטב שביכולתנו כדי לצמצם את האפשרות שחלילה יורשע חף מפשע. מכאן האינטרס החברתי הכללי בשמירת תפוסים ומוצגים.

על רקע זה, נבחן את הסוגיה שבפנינו.

האם חוק ותקנות הארכיונים חלים על ראיות ומוצגים חפציים ?

21. על פניו עולים קשיים ניכרים בהחלת חוק הארכיונים על חפצים שאינם מסמכים. זאת, לאור לשון חוק הארכיונים והתקנות מכוחו, תכליתו של החוק, וקשיים נוספים, כולל קשיים מעשיים עליהם אעמוד להלן.

לעולם יתחיל הפרשן את הילוכו בלשון החוק, וכך נעשה גם אנו.

22. סעיף 1 לחוק הארכיונים מגדיר "חומר ארכיוני" באופן הבא:

"חומר ארכיוני" – כל כתב על גבי נייר או על גבי חומר אחר וכל תרשים, דיאגרמה, מפה, ציור, תו, תיק, תצלום סרט תקליט וכיוצא באלה –

(1) המצויים ברשותו של מוסד ממוסדות המדינה או של רשות מקומית, להוציא חומר שאין לו ערך של מקור;

(2) המצויים בכל מקום שהוא ושיש בהם ענין לחקר העבר, העם, המדינה או החברה, או שהם קשורים לזכרם או לפעולתם של אנשי שם".

הגדרה בסיסית זו מהווה את "שער הכניסה" להסדרה על פי חוק הארכיונים והתקנות שמכוחו. על פניו, נראה כי ההגדרה הנ"ל מתאימה למסמכים, ובפרט לכאלה שיש בהם ערך היסטורי ולאומי, והיא אינה מתיישבת באופן טבעי עם חפצים – שכן אלה אינם בהכרח כוללים כתב, תרשים, דיאגרמה וכיוצא באלה. בהקשר זה אפנה גם לפקודות הפרשנות [נוסח חדש] שם אנו מוצאים את ההגדרה הבאה:

"בכתב" – לרבות בדפוס, בליתוגרפיה, במכונת כתיבה, בצילום ובכל דרך אחרת של הצגת מלים או



ספרות, או העתקתן, בצורה הנראית לעין;

ובחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 אנו מוצאים הגדרה דומה:

"בכתב" - לרבות בכל דרך אחרת של הצגת אותיות, ספרות או סימנים בצורה הנראית לעין או הניתנת לפענוח חזותי;

מכאן, כי הפרשנות הטבעית היא כי תחולת חוק הארכיונים היא בעיקרה על מסמכים, וליתר דיוק, כל מה שניתן לפענח חזותית או להציג במילים, כמו הקלטה או סרט. מעניין להשוות את ההגדרה של "בכתב" להגדרה של "חפץ" בפסד"פ: "לרבות תעודה, מסמך, חומר מחשב או בעל חיים". מכאן, שאילו ביקש המחוקק כי חוק הארכיונים יחול גם על חפצים, יכול היה לנקוט בהגדרה זו, שהרי הגדרת "חפץ" בפסד"פ היא רחבה וכוללת גם מסמכים, בעוד שההגדרה "כל כתב" בחוק הארכיונים מצומצמת בעיקרה למסמכים.

23. המילה "כתב" רחבה דיה כדי לכלול מבחינה פרשנית גם הקלטה (השוו ע"פ 323/84 שריקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(3) 505, 517 (1985), שם נקבע כי הקלטה עונה על דרישת הכתב בסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1981). מכל מקום, ההגדרה של "חומר ארכיוני" כוללת כאמור "כל כתב" אך בהמשך מרחיב המחוקק ומפרט על מנת להסיר ספק "וכל תרשים, דיאגרמה, מפה, ציור, תו, תיק, תצלום סרט תקליט וכיוצא באלה". הפרט לא ללמד על עצמו יצא אלא ללמד על הכלל, והדוגמאות שמביא המחוקק אך מחזקות לטעמי את המסקנה כי חוק הארכיונים נועד בעיקרו לחול על מסמכים כמו "דיאגרמה, מפה, ציור, תו, תיק" וגם על מוצגים כמו סרט או תקליט אשר מתעדים אירועים "שיש בהם ענין לחקר העבר, העם, המדינה או החברה, או שהם קשורים לזכרם או לפעולתם של אנשי שם" כאמור בס"ק (2) להגדרה. כך, לדוגמה, סרט או הקלטה שמתעדים את הכרזת המדינה, את חתימת חוזה השלום עם מצרים וכיו"ב.

24. חיזוק למסקנה כי בחוק הארכיונים נתכוון המחוקק בעיקר למסמכים, במובן הרגיל של המילה, אני מוצא בתקנות הארכיונים (מוסדות המדינה). מתקין התקנות מסתמך על ההגדרה של חומר ארכיוני בחוק, והפרק השלישי לתקנות עוסק בביעור חומר ארכיוני למעט תעודות שגרתיות, המוגדרות כ"חומר ארכיוני מהסוג המפורט בטור א' של התוספת הראשונה". ובתוספת הראשונה מפרט המחוקק שורה ארוכה עד מאוד של סוגי מסמכים בהתאם למוסד ולמשרד הממשלתי הרלוונטי - שטרי חוב, המחאות, קבלות, טפסים, שוברים, פנקסים, כרטיסים, מאזנים, התכתבויות, רשימות, התקשרויות, ספירות מלאי, דוחות, תיקים אישיים, הצהרות הון, תחקירים, הזמנות לדין, אישורים, תזכורות, ספר חתימות, פניות, תלונות, עצומות, דפי משוב, רישיונות, ועוד סוגים של מסמכים. עיון ברשימה ארוכה זו,



מעלה כי הכוונה למסמכי נייר ולא למוצגים. ואם נותר ספק כלשהו, הוא מתפוגג נוכח הוראת תקנה 3 הקובעת כי צילום של "תעודה שגרתית" במיקרופילם, מאפשר את ביעור התעודה עצמה תוך 30 יום מיום הצילום ואת המיקרופילם של התעודה עצמה יש לשמור משך הזמן שנקבע בתוספת עבור התעודה עצמה (על תעודות שהוחרגו מהתוספת הראשונה כמו תיקי רצח, בגידה, ריגול, מסירת מידע לאויב ותיקים שעוררו עניין ציבורי, יחולו הוראות הביעור המיוחדות בפרק השלישי).

25. ידועה האמרה כי "מלותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים" (ע"פ 787/79 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 421, 427 (1980)), אך טרם אמשיך במסענו הפרשני, אתעכב גם על הצד המילוני של המילה ארכיון, וכיצד המושג נתפס בלשון בני אדם.

בעברית, המילה "גנזך" משמשת מילה נרדפת למילה "ארכיון" (הגם שבית "גנזי המלך" במגילת אסתר ג, ט שימש גם לאחסנת אוצרות הממלכה). ובספר עזרא אנו מוצאים את "בֵּית סִפְרֵיָא דִּי גִנְזֵיָא" שבו הופקדו התעודות והרישיונות שניתנו לשבי ציון לחזור לארץ ישראל ולהקים את בית המקדש (ספר עזרא ו, א) מכאן אנו מוצאים בסעיף ההגדרות בחוק: "הגנזך" – "ארכיון מדינת ישראל"; "הגנז" – "מנהל הגנזך, לרבות כל אדם שהגנז יפה את כוחו לפעול בשמו או במקומו".

עוד בימי חז"ל, המילה ארכיון שימשה כמקום אחסון תעודות ומסמכים "מה עשה עמלק, עמד וירד לארכיון של מצרים ונטל טומוסיהון [רשימות על גבי קלף – י"ע] של שבטים שהיה שמם חקוק עליהם במתכונת הלבנים" (מדרש תנחומא, כי תצא, סימן ט). ובמילון אבן שושן אנו מוצאים את ההגדרה הבאה: "ארכיון – 1. בית גנזים לתעודות ולמסמכים ישנים, ארכיב; 2. [במשרדים] מדור לרישום ולתיוק של מסמכים ומכתבים שוטפים".

על פי ההגדרות המילוניות ובלשון בני אדם, ארכיון נתפס אפוא כמאגר מקוטלג של מסמכים ותעודות, ובמקרים מסוימים גם של תיעוד מסוג מסוים, כמו ארכיון הסרטים הישראלי.

נוכח לשון חוק הארכיונים, קשה לקבל פרשנות מרחיבה לפיה "חומר ארכיוני" כולל גם חפצים כמו שמשה מנופצת, סכין, בגדים, מושב ברכב המגואל בדם, צרור מפתחות, אקדח, מוט ברזל, שמיכה ומזרן, אלפי גלולות ויאגרה מזויפות וכיו"ב חפצים שונים ומשונים שיכול וישמשו כראיה במשפט או ייתפסו במהלך חקירה.

עוד אוסיף ואצביע על כך שההגדרה של חומר ארכיוני כוללת תנאי נוסף, שיש בחומר "ענין לחקר העבר, העם המדינה או החברה, או שהם קשורים לזכרם או לפעולתם של אנשי שם", בעוד שלמוצגים בתיק חקירה, אין על פי רוב ערך היסטורי-לאומי-מחקרי.



26. שנינו ולמדנו בידינו פרשנות כי "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו. הוא מקבל צביונו מהקשר הדברים" (השופט זוסמן בבג"צ 68/58 שליט נ' שר הפנים פ"ד כ"ג(2) 477, 513 (1970)). הסביבה הקרובה היא החיקוק הרלוונטי, ועיון בחוק ובתקנות מעלה כי אלו עוסקים בפעולות "צילום", "העתקה" או "עיון" בחומר הארכיוני (סעיפים 7 ו-9(ב), 10, 11, 12, ו-16 לחוק הארכיונים), פעולות שאינן מתיישבות באופן רגיל עם הנעשה בחפצים.

[במאמר מוסגר: אף לא למותר להפנות להוראות סעיפים 134-136 לחוק סדר הדין הפלילי] [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 שעניינם בפרוטוקול בית המשפט. סעיף 134(א) קובע כי "במשפט פלילי ינוהל פרוטוקול שישקף את כל הנאמר והמתרחש בו והנוגע למשפט..." וסעיף 136 קובע כי "כתב האישום, מסמכים שהוגשו ושקיבל אותם בית המשפט וכל תעודה הנוגעת למשפט יצורפו לפרוטוקול ויהיו חלק ממנו" ודוק: כל מסמך ותעודה נאמר, להבדיל ממוצג (וראו בדומה גם הוראת סעיף 68א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984 בדבר ניהול הפרוטוקול)].

27. ודוק: מבחינה לשונית, ייתכן שניתן לדחוק אל ד' אמות ההגדרה של "חומר ארכיוני" גם חפצים שונים שאינם מסמכים או חומר בעל גוון תיעודי. כך, לדוגמה, הרחיבה הפסיקה את הגדרת המונח "מסמך" לצורך העבירה של זיוף מסמך, גם על זיוף מספרי שלדה או מנוע החרוטים או מוטבעים על גבי חלקי רכב (ע"פ 228/77 זקצר נ' מדינת ישראל פ"ד לב(1) 701, 711 (1978)). אולם, הרחבת ההגדרה של "חומר ארכיוני" גם על מוצגים וחפצים, במסגרת "מרחב התמרון" הפרשני, גם אם יש לה אחיזה לשונית מסוימת בהגדרה, היא פרשנות לא טבעית של הלשון, פרשנות אשר מותחת את ההגדרה אל קצה גבולותיה (השוו: בג"ץ 5492/07 בוארון נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד סד(2) 166, 190 (2010); אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 55-60 (2003)). ככלל, בבואנו לפרש דבר חקיקה, ראוי לבכר את הלשון הטבעית והרגילה של הטקסט על פני פרשנות דחוקה או יוצאת דופן, באשר "חוק מתפרש, בראש ובראשונה, מתוכו ובו, ויש לתת תוקף לדברים גלויים וברורים, האמורים בו" (בג"ץ 1255/94 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מט(3) 661, 674 (1995)).

28. בנקודה זו, אנו מגיעים לתכלית חוק הארכיונים, אך קודם לכן נזכיר את הקשר בין לשון החוק לתכליתו שהרי "לא תדע תכליתו של חוק אלא אם ידעת לשון" (דברי המשנה לנשיא מ' חשין בע"פ 7757/04 בורשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 218, 228 (2005)).

הקשר בין הלשון לתכלית, מודגם היטב בענייננו נוכח ההגדרה של "חומר ארכיוני" ככולל חומרים "שיש בהם ענין לחקר העבר, העם, המדינה או החברה, או שהם קשורים לזכרם או לפעולתם של אנשי



שם". מהוראות חוק הארכיונים עצמו עולה כי תכלית החוק היא לעסוק בחומרים בעלי ערך היסטורי-לאומי, ולשמרם לצורכי מחקר ולימוד היסטורי, אנתרופולוגי, מדיני או סוציולוגי (ראו: הצעת חוק הארכיונים, התשי"ב-1952, ה"ח 129, בעמ' 316). ניתן כמובן לחשוב על הערך ההיסטורי והמחקרי שיכול להיות לתיקי בית משפט, אך נראה כי ערך זה הולך ופוחת באופן משמעותי כאשר מדובר במוצגים וחפצים שבתיקי בית משפט.

29. עוד על תכליתו של חוק הארכיונים, ניתן ללמוד מדברי שר החינוך דאז בן-ציון דינור בכנסת, בעת הצגת החוק ולפיהם "חוק הארכיונים מכוון לסידור השמירה על נכסי רוח מסוימים שיש להם חשיבות מרובה בחייה המדינה והאומה... החוק הזה דן בארכיונים, זאת אומרת, באספי תעודות ומסמכים..." (דברי הכנסת 1952 בעמ' 2736).

30. לתיקי בתי משפט חשיבות לצורך מחקר היסטורי-חברתי, ואין דבר חביב על היסטוריונים וסוציולוגים יותר מאשר תעודות משפטיות. עם זאת, על רקע תכליתו המובהקת של חוק הארכיונים, דומה כי תכליתן של תקנות הארכיונים (בתי משפט) חורגת במידת מה מן "התכלית ההיסטורית" כפי שתוארה לעיל, וניתן להסיק מתקנות אלה על תכלית עצמאית נוספת, של שמירה על זכויות הצדדים בהליך המשפטי ומימוש הזכות לעיין בחומר משפטי מכוח זכות העיון המוסדרת בתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003. כך עולה לכאורה מפרקי זמן השמירה בהם מחוייבים בתי משפט בשמירת התיקים, כפי שפורט לעיל, ואשר משקלים את משקל האינטרסים העומדים על הכף בסוגי תיקים שונים. כך לדוגמה, תיקי פשעים חמורים שנדונו בבית המשפט המחוזי וצווי ירושה וקיום צוואה - יישמרו לצמיתות; כתבי אישום ופסקי דין פליליים אחרים יישמרו לתקופה של 50 שנים; ותיקים בענייני פשיטת רגל יישמרו לתקופה של 25 שנים.

תכליות אלה משתקפות גם במנגנון הפרסום ואפשרות ההתנגדות לביעור תיקי בית משפט. כאמור, תקנות הארכיונים (בתי משפט) מגדירות פרקי זמן בהם יש לשמור את תיקי בית המשפט, בסופם רשאי בית המשפט להורות על ביעורם, באישור הגנז. הסניגוריה הציבורית הצביעה על תקנה 5 הקובעת כי:

"במקרה שנדון בתיק פלילי או - לאחר מותו - בן-זוגו, או אחד מצאצאיו, הוריו, אחיו או אחיותיו, הודיעו לגנז, תוך 30 ימים מיום פרסום הודעת הביעור, על התנגדותם לביעור התיק עקב כוונה להגיש בקשה לקיום משפט חוזר באותו תיק פלילי, לא יתיר הגנז את ביעורו" (ההדגשה הוספה - י"ע).

מכאן טענת הסניגוריה כי האפשרות להוסיף ולהתנגד לביעור מטעמים של שמירה על היכולת להגיש בקשה לעיון חוזר, באופן ספציפי בתיקים פליליים, מעידה כי לאור תכלית התקנות, יש לכלול גם מוצגים המהווים חלק מהתיק.



31. לטעמי, תקנה 5 מלמדת על הכלל, ונועדה למצב בו התכלית של משפט חוזר מתנגשת עם התכלית הרגילה של חוק הארכיונים והתקנות על פיו, ומחייבת שמירת תיק הנייר לתקופה ארוכה מזו הקבועה בתקנות.

מסקנה זו מתחזקת לאור מסקנתנו כי תקנות הארכיונים (מוסדות המדינה) אינן חלות על חפצים אלא על סוגים רבים של מסמכים כמפורט בתוספת הראשונה לתקנות אלה (להלן: התוספת הראשונה), שנכללים תחת ההגדרה של "תעודות שגרתיות". והנה, בתקנות אלה איננו מוצאים הוראה המתייחסת לשמירת חומרי ראיות תפוסים אצל מוסדות המדינה, אלא התייחסות לתיקים של משרד המשפטים והפרקליטות (סעיפים 24-25 לתוספת הראשונה), חוות דעת של המכון לרפואה משפטית (סעיף 16א לתוספת הראשונה), ומסמכים שונים כמו תיקים, התכתבויות, בקשות, אישורים, רישיונות וכיו"ב של המשטרה והמשרד לביטחון פנים (סעיפים 21-22 לתוספת הראשונה). אם ביקש המחוקק להחיל את חובת שמירת המוצגים במסגרת תקנות הארכיונים (בתי משפט) גם על חפצים שהוצגו כראיה, ניתן היה לצפות כי תהיה לכך התייחסות גם לגבי מוסדות המדינה. אף ניתן היה לצפות כי בתקנות אלה נמצא מעין מקבילה לתקנה 5 של תקנות הארכיונים (בתי משפט), כך שיתאפשר למי שבוצע כנגדו פשע, או לבני משפחתו, להודיע על התנגדותו לביעור התיק. כך, לדוגמה, לבני משפחה של אדם שנרצח מבלי שהרצח פוענח, יש אינטרס מובהק כי חפצים שנתפסו במהלך החקירה לא יבוערו, שמא יהיה בהם כדי לסייע בזיהוי הרוצח.

32. גם בהנחה מוקשית לפיה התכלית של תקנות הארכיונים (בתי משפט) חורגת מהתכלית העיקרית שבבסיס חוק הארכיונים, אין בכך כדי לתמוך בדעה כי החוק והתקנות מכוחו חלים גם על מוצגים חפציים. אסביר.

לשיטתו של הנשיא ברק בעניין עזריה, תיק בית המשפט כולל בחובו את המוצגים שהוגשו לבית-המשפט במהלך המשפט. כלומר, פרשנות זו מצמצמת את המונח "תיק בית משפט" למוצגים שהוגשו כראיות לבית המשפט, להבדיל מחומרי חקירה חפציים שנאספו במהלך החקירה אך לא הוגשו כראיה וכמוצג לבית המשפט, או שלא הוגש בעניינם כתב אישום. לכן, גם לשיטתם של הגורסים שחוק ותקנות הארכיונים חלים גם על מוצגים, הרי שמדובר רק על מוצגים שהוצגו כראיה במהלך המשפט, וככאלה, הפכו למעשה לחלק מ"תיק בית המשפט".

33. הדבר יוצר קושי מעשי ופרשני נוסף. באותו תיק בגינו הוגש כתב אישום על רצח בדקירות סכין, יכול וכלי הרצח יוגש כמוצג ועל כן יחולו עליו התקנות, אך על הבגדים המגואלים בדם, שלא הוצגו כמוצג, יחולו הוראות הפסד"פ. כך יתפזרו המוצגים החפציים של אותה פרשה בין שני מקומות שונים מכוח הוראות חוק שונות.



34. קושי נוסף נובע מכך, שחוק ותקנות הארכיונים אינם מתייחסים כלל למצב בו מוגשת בקשה לגבי המוצג (שנתפס מלכתחילה במהלך החקירה מכוח סעיף 32 לפסד"פ). בהנחה שהתפוס הוגש כראיה לבית המשפט, ועקב כך הפך לחלק מתיק בית המשפט, הרי שאם הוגשה בקשה לגבי התפוס, יש לדון בה במסגרת סעיף 34 או 36 לפסד"פ.

כך נוצרת "חפיפה נורמטיבית" בין שתי מערכות דינים לגבי אותו מוצג, חפיפה שעשויה להביא גם להתנגשות דינים. בעוד שעל פי הפסד"פ רשאי בית המשפט להורות על מסירה של התפוס לידי הטוען לזכות, הרי שעל פי תקנות הארכיונים (בתי משפט), ביעור יכול להתבצע רק בתום התקופות המנויות בתוספת לתקנות ובהתאם לתקנות. הסניגוריה הציבורית ביקשה ליישב בין הדברים, וטענה כי לא מסירת תפוס כביעור תפוס ולכן אין סתירה בין שתי מערכות הדינים, אלא הרמוניה חקיקתית ביניהן, כאשר שתי ההוראות משלימות זו את זו.

איני סבור כך. מסירת תפוס לידיים פרטיות אינה מאפשרת פיקוח על הנעשה בתפוס ועלולה לפגום בערכו הראייתי, והגם שהיא יכולה להיות מלווה בתנאים, היא אינה מתיישבת כלל עם ההוראות הנוגעות לביעור והשמדה. ובקיצור, מסירת תפוס על פי הפסד"פ אינה יכולה להתיישב עם האיסור על ביעור המוצג עד לתום התקופה הקבועה בתקנות.

35. איננו צריכים להרחיק את עדותנו. במקרה דנן, המבקשת, אמה של המנוחה, מבקשת להחזיר לידיה את הכונן הקשיח ואת מכשיר הטלפון הסלולרי, בעוד שעל פי תקנות הארכיונים (בתי משפט), תיק רצח נשמר לצמיתות ואין לבערו. התנגשות הדינים במקרה זה, ברורה על פניה.

ובכלל, לדידם של הסבורים כי יש להחיל את חוק הארכיונים והתקנות מכוחו, גם מקום בו הצדדים מסכימים כי יש להשיב חפץ כלשהו שאין לו ערך ראייתי של ממש, החזרת החפץ לא תתאפשר בשל תקופת השמירה הקבועה בתקנות. תוצאה זו אינה רצויה על פניה, מאחר שהיא פוגעת ללא צורך ובאופן לא מידתי בזכות הקניין של בעל החפץ.

לכך יש להוסיף כי קשה להלום שהמחוקק ביקש להסדיר בתקנות את שנדרש להסדיר כהסדר ראשוני. הפסד"פ, כדבר חקיקה ראשי, גובר על תקנות הארכיונים (בתי משפט). ואין זה סביר להכפיף את הסמכויות הניתנות לבית המשפט על פי הוראות הפסד"פ לתקופות השמירה שקבע מחוקק המשנה. חזקה על מחוקק המשנה שביקש להשתלב בין "סדקיה" של החקיקה הראשית, ולא להיפך (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך ב - פרשנות החקיקה, בעמ' 338 (1993)). במילים אחרות, כאשר שתי נורמות מתחרות ועליהן לצמצם האחת את תחולתה של השנייה, סביר כי בהיעדר הוראה מפורשת הקובעת אחרת, יש להעדיף את הפרשנות בה חקיקת המשנה אינה מצמצמת את דבר החקיקה



הראשי.

36. זאת ועוד. המחוקק תיקן כבר בשנת 1964 את הוראות הפסד"פ שעניין בתפיסת חפצים, במטרה להסדיר את סמכות המשטרה לתפוס ולהחזיק בחפצים שנעברו בהם עבירות או עשויים לשמש ראיות במשפט (דברי ההסבר בהצ"ח 586 תשכ"ד, עמ' 33-34). במסגרת תיקון הפסד"פ, המחוקק לא התייחס כלל לחוק הארכיונים שקדם לו בזמן. גם בכך יש להצביע כי המחוקק לא ראה את חוק הארכיונים כרלוונטי לחפצים שנתפסו במהלך חקירה ומשפט.

למעשה, די בטעם זה כשלעצמו כדי לדחות את תחולת חוק הארכיונים והתקנות מכוחו, לאור הכלל הפרשני לפיו חוק מאוחר דוחה חוק מוקדם.

37. ומזוית נוספת: בכל הקשור בתפוסים לצרכי חקירה ומשפט, יש לראות את הפסד"פ כהוראת חוק ספציפית. די בטעם זה כדי לדחות את הוראות חוק הארכיונים והתקנות על פיו, מכוח כלל הפרשנות לפיו חוק ספציפי גובר על הוראת חוק כללית (Lex specialis derogat legi generali).

בהקשר זה אציין כי לצד הוראות הפסד"פ, קיימים הסדרים ספציפיים הנוגעים להשמדה או חילוט של מוצגים ותפוסים מסוגים שונים כמו סעיף 35 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; סעיפים 468-469 לחוק העונשין התשל"ז-1977 העוסקים בחילוט ובהשמדה של שטרות כסף מזויפים; חוק חומרי נפץ, התשי"ד-1954; חוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג-1993. הסניגוריה הציבורית טענה כי העובדה שהמחוקק טרח לקבוע הסדרים ספציפיים אלה, מלמדת שהמחוקק לא ראה בהוראות הפסד"פ מקור להשמדת מוצגים, שאם לא כן לא היה צורך בהוראות אלה.

איני סבור כך. ההסדרים הספציפיים שנזכרו לעיל, כמו בנוגע לסמים או לשטרי כסף מזויפים, נובעים ממהותם המיוחדת של התפוסים, ומכאן הצורך בהוראה מיוחדת לגביהם, ואין בכך כדי לגרוע מההסדר הכללי בפסד"פ הנוגע לחפצים שנתפסו לצרכי חקירה ומשפט.

38. קושי נוסף בהחלת חוק הארכיונים והתקנות על פיו, נובע מדברי הנשיאה נאור בפרשת אל-עביד, שם נאמר כי בית המשפט כפוף להוראות חוק ותקנות הארכיונים ואינו רשאי לסטות ממנו.

על פי פריט 2(2) לתוספת לתקנות, כל תיק פשעים חמורים, רצח, עבירות על בטחון המדינה או אונס אמור להישמר לצמיתות. ככלל, ומבלי לקבוע מסמרות, יש טעם בשמירת מוצגים שיכולים ליתן תשובה על שלוש השאלות הבאות, ככל שהן שנויות במחלוקת: מי, מה ואיך – מי ביצע את הפשע; מה גרם לתוצאה (כלי הנשק או האמצעי בו השתמשו לביצוע הפשע); ואיך נגרם הפשע (הלך הגרימה) (ואפנה



לסעיף 3(א)(2) לתוספת לתקנות הארכיונים (מוסדות המדינה), הקובע כי יש לשמור לצמיתות תיק חקירות סיבות מוות). מאליה עולה השאלה, מה טעם יש בשמירת מוצגים שהוצגו כראיה, כאשר ברי בעליל כי לא תהא להם חשיבות ראייתית בעתיד. כך, לדוגמה, במשפט בו השאלה היחידה שבמחלוקת היא אם מדובר ברצח או בהריגה, כאשר כלי הרצח (סכין או אקדח) הוצגו כראיה, ובית המשפט פסק כי מדובר בהריגה. לשם מה יש טעם בשמירת כלי הרצח? מושב אחורי של מכונית, שהוצג כראיה על מנת להוכיח כי המנוח דימם כבר בהיותו במכונית, הגם שבמהלך המשפט נתברר כי נקודה זו כבר אינה שנויה במחלוקת. מה הטעם בשמירת המושב? כל תיק של בית משפט עליון, אזרחי כפלילי, צריך להישמר לצמיתות – אך מדוע יש לשמור את המוצגים החפציים שבו לצמיתות? ומדוע יש לשמור סכין שנתפסה והוצגה כמוצג בתיק בית משפט שלום בו הוגש כתב אישום על החזקת סכין למשך 15 שנים, כפי שמחייב פריט 3(א)(9) לתוספת לתקנות הארכיונים (בתי משפט)?

ניתן להעלות על הדעת עשרות סיטואציות, בהן ברור שאין כל תוחלת ותועלת ואין כל הגיון בשמירת המוצגים, לא למספר שנים ובוודאי שלא לצמיתות. גם אין הגיון בתקנות עצמן, כאשר מהן עולה כי מוצגים של בית משפט שלום בתיקים פליליים יש לשמור לתקופה של 15 שנה (פריט 3(א)(9) לתוספת) בעוד שמוצגים של בית משפט מחוזי בתיקים פליליים יש לשמור עשר שנים (פריט 2(א)(4) לתוספת). ערעור שהוגש על פסק דין של בית משפט מחוזי בתיק שאינו פשע חמור, מזכה את המוצג בשמירה לצמיתות, אך משלא הוגש ערעור, המוצג יישמר לעשר שנים בלבד, על אף שדווקא בתיק שלא זכה לביקורת ערעורית יש חשיבות גדולה יותר לשמירת המוצג (גונטובניק –משפט חוזר בעמ' 52).

הנה כי כן, חוק הארכיונים הוא ארכאי, לא מזכיר מוצגים ולא מותאם כלל למוצגים, הנחיות פנימיות של גופים שונים עומדים בסתירה לתקנות שהותקנו מכוחו (פינק-רוזנברג, 201), ואם מפרשים אותו כחל גם על מוצגים הרי שההסדרה על פיו היא חלקית, לעיתים לא הגיונית ולעיתים מביאה לתוצאות שרירותיות.

39. גם לפרקטיקה הנוהגת יש מקום בפרשנות חיקוק, ורשאי בית המשפט להביא בחשבון גם את פרשנות הרשות הלכה למעשה (בג"ץ 6395/98 אלקושי נ' קצין התגמולים משרד הבטחון, פ"ד נד (1) 462, 454 (1999); רע"א 3527/96 אקסלברד נ' מנהל מס רכוש איזור חדרה, פ"ד נב (5) 385, 408-407 והאסמכתאות שם (1998)). לדעה נוגדת, לפיה משקלה של הפרקטיקה לפתרון סוגיה של פרשנות הוא כמשקל נוצה, ראה דעתו של השופט חשין בבג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728, 742-743 (1999)).

ממכתב מיום 30.6.2015 מטעם הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה (להלן: מכתב הארכיון), אני למד על עמדתו המקצועית והמשפטית של ארכיון המדינה והפרקטיקה בה נהג מאז היווסדו:



"ככלל, המונח 'חומר ארכיוני' מתפרש 'ככולל מידע כתוב/מצולם/מוסרט וכדו' המקובע על גבי מדיות שונות ובפורמטים שונים, ואולם החוק והתקנות לא חלים על חפצים, מוצגים חפציים, מוצגים מוזיאליים, עתיקות וכל כיוצא באלו. עמדה זו מבוססת על תכליותיו של החוק, על נוסח הוראותיו ועל הפרקטיקה שהתפתחה בענין זה על ידי מנסחי החוק ומייסדי הארכיון, מאז הקמתו [...] כפועל יוצא של תכליות אלו, ובהתחשב בפרקטיקה הנוהגת בשטח זה במדינות שונות בעולם מזה מאות שנים, הוגדר המונח 'חומר ארכיוני' בחוק, ונקבע כי מרחב התחולה שלו יהיה 'כתב' במופעיו השונים ובתצורות קיבועו השונות. חפצים לסוגיהם לא נתפסו כמשרתים את תכלית החוק או כרלוונטיים לדיסציפלינה הארכיונית ובהתאם הושארו מחוצה להם".

40. ועדיין לא הזכרנו שורה של קשיים נוספים הנובעים מהחלת חוק הארכיונים והתקנות על מוצגים חפציים, שעל חלקם אעמוד להלן.

ראשית, על פי חוק הארכיונים והתקנות מכוחו, הגנז הוא בעל הסמכות לבער או להתנגד לביעור של חומר ארכיוני בתום תקופת השמירה הקבועה בתקנות. לענייננו, קובעת תקנה 2(ב) לתקנות הארכיונים (בתי משפט) כי "בית משפט רשאי לבער תיק שהדיון בו הסתיים ועברה עליו התקופה האמורה, אם מילא אחרי הוראות תקנות אלה והגנז לא התנגד לביעור". תורתו-אומנותו של הגנז אינה במשפטים בכלל ובמשפט פלילי בפרט, וקשה להלום כי בית המשפט יכפוף עצמו לשיקול דעתו של הגנז בנושאים כגון דא, כפי שעולה מהאמירה בפסק דין אל-עביד. מכל מקום, הגנז אינו הפורום הנאות להחליט בכגון דא, וממכתב הארכיון עולה כי הוא עצמו איננו מעוניין בכך.

שנית, מוצגים חפציים הם בעלי מאפיינים שונים, ובין היתר, עשויים להיות גדולי מימדים כמו נשקים מסוגים שונים, מחשבים ואפילו כלי רכב (באחד התיקים האזרחיים בהם דנתי, נתקבל כמוצג כנף של מטוס אזרחי שהתרסק). כפי שנטען על ידי המדינה, להחלת חוק ותקנות הארכיונים על מוצגים חפציים, יש השלכות ארגוניות ותקציביות שחורגות ללא ספק מכוונתו המקורית של המחוקק. כך, במכתב הארכיון הובהר כי ככל שתתקבל העמדה כי חוק הארכיונים והתקנות מכוחו חלים על חפצים, הרי שפרשנות זו אינה מוגבלת רק לחפצים הקשורים לעולם המשפט ויש לה השלכות מעשיות מרחיקות לכת מבחינת ארכיון המדינה. משמעות הדבר היא שעל הארכיון יהיה להיערך להעמדת מקומות אחסון בנפחים שונים, אספקת תנאי אחסון הולמים וניהול מנגנוני שימור לטווח ארוך של מוצגים מסוגים שונים ובעלי מאפיינים שונים. היערכות מעין זה תטיל נטל תקציבי ובלתי סביר על ארכיון המדינה, שכיום אינו מחזיק בידע המקצועי ובכוח האדם הנדרש לשם כך.

שלישית, חוק הארכיונים והתקנות על פיו, מביאים להחלה מכנית ושרירותית של תקופות שמירה, ללא הגיון בצידה. סכין ששימשה נאשם, שהועמד לדין על עבירה של חבלה חמורה, כדי לדקור אדם, יכולה



למצוא עצמה תחת מספר תקופות שמירה: אם הוצגה כמוצג בבית המשפט המחוזי - עשר שנים; אם הוגש ערעור לבית המשפט העליון - לצמיתות; אם הוגש ערעור פלילי לבית המשפט העליון אך הסכין לא הוגשה כמוצג בהליך - חמש שנים לאחר מתן פסק הדין (פריט 24(3) לתוספת הראשונה לתקנות הארכיונים (מוסדות המדינה); אם הסכין נותרה בתיק פרקליטות המחוז - 10 שנים לאחר מתן פסק דין סופי (פריט 25(1) לתוספת הראשונה לתקנות הארכיונים (מוסדות המדינה)). יכולים היינו להביא דוגמאות נוספות הממחישות תוצאות שרירותיות לגבי משך התקופה בה יש לשמור על החפץ, תוצאות הנובעות אך ורק ממיקומו המוסדי של החפץ.

41. הצטברות הנימוקים עליהם עמדנו לעיל, מובילה אותי למסקנה כי חוק הארכיונים והתקנות מכוחו נועדו בראש ובראשונה לתכלית היסטורית-לאומית-חברתית, ולא לצורך השאלה "אשם או לא אשם" או לצורך שמירת חפצים בתיקים פליליים למשפט חוזר. הפסד"פ הוא המסגרת הנורמטיבית החולשת על חפצים החל מתפיסתם ועד לתום המשפט, בין אם חפצים אלה הפכו למוצג ולראיה במשפט, ובין אם לאו.

42. סופו של דבר כי לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית, דברי ההסבר, הפרקטיקה לאורך השנים, תכלית החוק והגיונו - כל אלה מובילים למסקנה כי המחוקק לא ביקש להסדיר באמצעות חוק הארכיונים שמירה על חפצים שנתפסו לצרכי חקירה ומשפט. הוראות הפסד"פ, אשר מסדירות מלכתחילה את תפיסת החפץ, ממשיכות לחול לכל אורך חיי התפוס, בין אם שימש כראיה במשפט, בין אם לא שימש כראיה במשפט, ובין אם נותר כתפוס בתיק בו לא הוגש כלל כתב אישום. מסקנה זו אכן מהווה שינוי של הפסיקה ששררה עד עתה, שעיקרה בהחלטות הנוגעות למשפטים חוזרים.

43. לא אכחד כי ההשלכות המעשיות של התוצאה המשפטית אליה הגעתי אינן משביעות רצון. עמדנו לעיל על חשיבות השמירה על מוצגים לצורך משפט חוזר ככלי שלא יכול להיות חולק על חשיבותו לצורך בקרה ואיתור הרשעות שווא. הלכה למעשה, קיים ואקום חקיקתי בשאלת משך הזמן המינימלי בו יש לשמור מוצגים בהליכים פליליים. כך, לדוגמה, אין הוראת חוק המחייבת את המשטרה או הפרקליטות לשמור חפץ שנתפס במסגרת חקירת תיק רצח - בין אם התיק נותר פתוח ובלתי מפוענח, ובין אם אותו חפץ הוצג כראיה במשפט הרצח.

ביום 31.12.2015 פורסם תזכיר חוק שמירת מוצגים לצרכים ראייתיים התשע"ו-2015, אשר נועד להסדיר את אופן השמירה ותקופת השמירה של תפוסים שונים לצרכים ראייתיים. עיון בתזכיר החוק מעלה כי יש בו ניסיון להסדיר באופן כולל את הסוגיה (הגם, שעל פניו חסרה בו התייחסות למהפכת הדנ"א שהתחוללה בעשורים האחרונים). יש לקוות כי המחוקק יזדרז להסדיר את הסוגיה בחקיקה ראשית, תוך קביעת הסדרים ראשוניים המותאמים הן לעידן החוקתי בו אנו נמצאים והן להתפתחות הטכנולוגית, תוך תיאום בין הגופים והמוסדות הרלוונטיים (כמו משטרה, פרקליטות, בתי משפט והמכון



לרפואה משפטית).

44. מכל מקום, עד להסדרה החקיקתית המיוחלת, ובהיעדר ברירת מחדל של תקופות שמירה מינימליות של חפצים, יחולו הוראות הפסד"פ אשר מקנות לבית המשפט שיקול דעת בשאלה מה יעשה בתפוס, כאמור בסעיף 36 לפסד"פ: "הוגש החפץ כראיה לבית המשפט, רשאי בית המשפט, בין בפסק דינו בענין הנדון ובין בצו מיוחד, לצוות מה יעשה בו; [...]". זאת על פי הפרקטיקה הנוהגת לפיה מגישה המשטרה או הפרקליטות לבית המשפט בקשה להשמדת מוצג או להחזרתו.

אציין כי גם הוראות הפסד"פ, כשלעצמן, אינן נקיות מקשיים, באשר על פי סעיף 37 על בית המשפט להחזיר תפוס שלא שימש כראיה. לטעמי, יש לפרש את הסעיף כחל על חפצים שאין בהם ערך פוטנציאלי מזכה, ואת הסעיף יש לקרוא בכפוף לסמכות הכללית של בית המשפט על פי סעיף 36 להורות מה יעשה בתפוס, כפי שאכן נעשה בפרקטיקה.

בבואו להורות על עשיית פעולה כלשהי במוצג חפצי - בין אם מדובר בהוראה להורות על המשך שמירתו בתיק בית המשפט, החזקתו בידי רשות כלשהי, מסירתו לידי אדם פרטי וכיוצא באלה - נתון לבית המשפט מרחב שיקול דעת להכריע בכך תוך איזון בין האינטרסים השונים העומדים על הכף, בצירוף נסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. נסיבות אלה, אפשר שתהיינה קשורות לחומרת התיק, הערך הראייתי של התפוס (בין היתר בשים לב אם הנידון הודה בביצוע העבירה או הסכים להשמדת המוצג), האם פסק הדין כבר חלוט, סוג המוצגים בהם מדובר, היכולת לשמור על ערכם הראייתי, עלות שמירת המוצג, האפשרות לתעד המוצג טרם השמדתו, וזכויות הצדדים הנוגעים בדבר (תביעה, נאשם, נפגע עבירה, בעל החפץ או הטוען לזכות בחפץ). כמו כן, נתונה לבית המשפט הסמכות להורות על תנאים מסוימים שבכפוף להם יימסר החפץ, לדוגמה הוראה על מעשה הדרוש לשמירה על החפץ או הימנעות מעשיית פעולות מסוימות שיפגעו בו.

בנוסף, נפנה להנחית פרקליט המדינה מיום 16.9.2016. יש להצר על כך שאין בהנחיה זו הסדר כולל לגבי המדיניות הראויה לשמירת מוצגים וביעורם. אך בשלב זה, רשמנו לפנינו את הצהרת המדינה והתחייבותה לפעול על פי האמור בהנחיה כלהלן: כל עוד הנושא לא יוסדר בחקיקה וכאשר אין בעיה מיוחדת הנוגעת לשמירת המוצג, אין להגיש בתיקי פשע חמור בקשה להשמדת המוצגים. אף יש להקפיד על פקודות המטה הארצי האוסרות השמדת מוצגים כל עוד פסק הדין לא הפך לחלוט (סעיף 15א(4) לפקודת מטא"ר 14.01.45 בענין "תפיסת חפצים הקשורה לעבירה והטיפול בהם").

45. יש לקוות כי עד להסדרה חוקית כוללת של הסוגיה, התחייבות זו של המדינה ושמירה על פקודת מטא"ר, תשים קץ ליד הקלה על הדק הביעור, תופעה עליה מתריעה הסניגוריה מזה שנים. אין לי אלא



לחזור על דברי התוכחה של השופט ס' ג'ובראן אך לאחרונה במ"ח 1632/16 שלום נ' מדינת ישראל בפסקאות 90-91 (7.9.2017):

"[...] על פרקליטות המדינה, כגוף מנהלי האמון על שמירת החומרים, לבחון מחדש את אופן שמירת חומרי החקירה ולוודא כי הראיות והממצאים שמורים באופן המאפשר מציאתם במקרה הצורך במאמץ וזמן סבירים – שהרי אם הם בלתי מושגים אין כל סיבה לשמור אותם. אם אין ביכולתה של פרקליטות המדינה לעמוד בנטל כבד זה, שעיקרו אתגר לוגיסטי, מחובתה להודיע על כך לגורמים המוסמכים, וייתכן כי יש לשקול דרכים אחרות לשמירת חומרי החקירה, מחוץ לאחריותה של פרקליטות המדינה.

על המקרה שלפנינו לשמש תמרור אזהרה. אל לנו לטמון ראשנו בחול נוכח הקשיים המעשיים בהגשת בקשה למשפט חוזר. על רשויות המדינה השונות, לרבות פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, לבחון בכובד ראש את טענות הסניגוריה הציבורית בעניין הקשיים שבהליך המשפט החוזר, ובפרט את סוגיית הגילוי והבדיקה מחדש של ראיות חפציות בעלות חשיבות פוטנציאלית להחלטה על קיומו של המשפט החוזר. עלינו למצוא דרך לשבור את מעגל השוטים שבו נפגעת האפשרות לבסס את העילות לקיומו של משפט חוזר בשל אובדנם של מוצגים ובשל היעדר נגישות לראיות הנחוצות לביסוס עילות אלו. טוב יעשו הרשויות, כל אחת בתחומה, אם יחדדו ויעדכו נהליהן ותפקודן, על מנת לסייע לגילוי האמת ולהקל על הגשת בקשות לקיומם של משפטים חוזרים".

סיכום: במצב המשפטי הנוכחי, המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לשמירת חפצים שנתפסו לצורך הליך פלילי – הן הוראות הפסד"פ, כאשר לפי סעיף 36 לפסד"פ, ההחלטה לגבי חפץ שהוגש כראיה, נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט.

בחינת הבקשה להשבת תפוסים במקרה דנן

46. ומהתם להכא.

לאחר שפרשנו באריכות את התשתית הנורמטיבית הראויה להכרעה בעניין מוצגים חפציים שהוגשו כראיות לבית המשפט, ניתן כעת להחילה על המקרה הקונקרטי העומד בפנינו.

47. כאמור, העוררת ביקשה לקבל לידיה שני תפוסים חפציים – הטלפון הסלולארי של המנוחה והדיסק הקשיח של המחשב. הטענה היא כי חלה חובה להשיבם מכוח סעיף 37 לפסד"פ העוסק במקרה בו התקיים משפט אך החפץ התפוס לא הוגש בו כראיה.



מהכרעת הדין בעניין זדורוב עולה כי הוגשו בהליך חלקים מתוך פלט הטלפון הנייד ותוכן המחשב לבית המשפט, וכי הטלפון הנייד עצמו שימש בסיס לחלק מטענות ההגנה. כך, במסגרת המחלוקת בשאלה לגבי טביעות נעליו של זדורוב על מכנסי המנוחה, נטען על ידי ההגנה כי העיגול שהוטבע על מכנסיה של המנוחה אין מקורו בסימני הנעל, אלא במקש הטלפון הנייד שהיה בכיסה בעת הרצח. משכך, נראה כי התפוסים בענייננו מצאו דרכם לתוך תיק בית המשפט, וכי ברירת המחדל היא כי היו צריכים להישמר עד שתוגש בקשה לשחררם, כפי שהוגשה בענייננו. עתה משהוגשה בקשה מטעם העוררת, על בית המשפט להפעיל שיקול דעת בכפוף להוראות הפסד"פ.

48. פרשת זדורוב עומדת מזה זמן רב במוקד ההתעניינות הציבורית, ובימים אלה ממש מוגשות בקשות שונות מטעמו של זדורוב, הנאשם בפרשה, על מנת לעתור בהמשך למשפט חוזר. על אף שמדובר בפסק דין חלוט, הרי שלמעשה ניתן לומר כי "התיק הוא הכי חי שיכול להיות ביחס לתיק שכבר הסתיים", כדברי בא כוח המשיבה בדיון מיום 21.11.2017.

אמנם סניגוריו של זדורוב אישרו כי אין להם התנגדות לבקשתה של העוררת, אך בהינתן כי מדובר במחזור שלישי של סניגורים, מי לידינו יתקע שבעתיד לא יבוא סניגור חדש ויטען כי לטלפון הנייד של המנוחה או לדיסק הקשיח יש חשיבות עצומה והיה על המדינה לשמור תפוסים אלה.

49. באשר לדיסק הקשיח, כשלעצמי אני מתקשה להבין את רצונה של העוררת לקבל דווקא את הדיסק הקשיח עצמו, להבדיל מהחומרים שהועתקו ממנו, אך ניתן להבין את רצונה לקבל פיזית את הטלפון הנייד נוכח ערכו הרגשי, כחפץ ששימש את בתה-המנוחה בחיי היום-יום.

עם כל ההבנה והאמפתיה לבקשתה של העוררת, בהינתן שמדובר בפרשת רצח שעד היום מתנהלים הליכים לגביה, ובהתחשב באפשרות שהתפתחות טכנולוגית בעתיד תאפשר להפיק ממצאים כאלה ואחרים מאותם תפוסים (בפרט כאשר מדובר בחפצים הטעונים במידע דיגיטלי) – איני סבור כי בשלה העת להיעתר לבקשת העוררת לשחרר את התפוסים לידיה, אף לא תוך הטלת מגבלות על החזקתם.

סוף דבר

50. לסופו של יום, הגעתי למסקנה כי הנושא של שמירת חפצים שנתפסו לצרכי חקירה ומשפט מוסדר כיום, הגם שבאופן חסר, בפסד"פ ולא בהוראות חוק הארכיונים והתקנות מכוחו, וכי הוראות הפסד"פ חולשות על הסוגיה לכל אורכה, החל משלב תפיסת החפץ. מסקנה זו מהווה שינוי של הפסיקה ששררה עד עתה, אשר עסקה ברובה בהחלטות הנוגעות למשפטים חוזרים.



במקרה הספציפי שבפנינו, מצאתי כי האיזון הראוי מוביל לתוצאה כי התפוסים ייוותרו בידי המשיבה בשלב זה.

אשר על כן, דין הערר להידחות.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים עם דברי פסק דינו של חברי, השופט י' עמית; הנמקתו - משכנעת, מסקנתו - נכוחה.

חוק הארכיונים, התשט"ו-1955 (להלן - חוק הארכיונים), לא נועד לחול על תפיסת חפצים הקשורים לעבירה בהליכים פליליים ועל הטיפול בהם. חוק זה נועד לשמירתו של חומר ארכיוני, בעל ערך היסטורי ולאומי, חומר שנועד לחקר העבר, העם, המדינה או החברה, או חומר הקשור לזכרם ולפועלם של אנשי שם. סכין או חרב ששימשה לדקירה בסכסוך בין עבריינים, לא נועדה לבוא בשעריו של "הגנזך", לשכון כבוד ב"ארכיון מדינת ישראל" (סעיף 1 לחוק הארכיונים). מקומה של הסכין במגרש הפלילי, עם כל הערבויות הדרושות להבטחת משפט צדק. לעת הזאת - האכסניה לטיפול בסכין היא בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפסד"פ), אף כי ההסדר החוקי המצוי לוקה בחסר.

פסיקתנו כאן מונעת אמנם התנגשות דינים, בין חוק הארכיונים לבין הפסד"פ, התנגשות שבעטיה הושקעו משאבים רבים מאד, אף רבים מדי, לשמירה על חפצים הקשורים לעבירה, גם כאלה שאין בהם חפץ, כדי לצאת ידי חובת הוראות החוק והפקודה גם יחד; כשמצד שני - חפצים חשובים הושמדו, ולא יכלו עוד לשמש להוכחת חפותו של אדם, או לביסוס אשמתו. אך מלאכתנו, במיקוד ובהכוונה לפסד"פ, אינה שלמה, משום שההסדר הסטטוטורי שבפסד"פ אינו ממצה.



תשומת ליבנו הופנתה לתזכיר חוק שמירת מוצגים לצרכים ראייתיים, התשע"ו-2015, שמטרתו, על-פי דברי ההסבר, להסדיר את נושא השמירה על מוצגים לצרכים ראייתיים, נושא אשר אינו מוסדר כל צרכו בחקיקה. על-פי האמור בתזכיר, מצא צוות בין-משרדי, כי אכן נדרש חוק ייעודי להסדרת ההיבטים של שמירת מוצגים לצרכים ראייתיים, וכי תכליתו של החוק המוצע היא להבטיח כי מוצגים יישמרו לעתיד לבוא, לשימוש ראייתי אפשרי, בהתאם לאיזונים המוצעים, וזאת לנוכח האפשרות שתיבחן בעתיד הגשת בקשה למשפט חוזר. נמסר כי תזכיר זה מצוי עדיין בדיונים פנים-ממשלתיים, לצורך אישור כהצעת חוק ממשלתית. מלאכת חקיקתו של חוק כזה, על כל הדקויות והאיזונים המתחייבים, לבטח אינה פשוטה, לפיכך כנראה אורכת שנים; אבל ה'שטח', הקידמה, וזכויות נאשמים ומורשעים בפלילים – קוראים להחישה.

פסק דין זה אינו אלא פתרון ביניים, זמני, חלקי; דרושה חקיקה ממצה, בהקדם.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י' בניסן התשע"ח (26.3.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט