

ע"פ 2403 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורורים פליליים
ע"פ 2403/20

לפני:
כבוד השופט י' עמיהת
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

המעוררת:
מדינת ישראל

נגד

המשיבים:
1. פלוני
2. פלוני

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחויז באր
שבע בתפ"ח 065237-12-15 שניתנה ביום
12.03.2020 על ידי כבוד השופטים א' אגנו, א'
איןפלד וא' חזק;
בקשה מטעם המשיבים 1-2 למחיקת הערעור על
הსוף

תאריך הישיבה:
(28.10.2020) י' בחשוון התשפ"א

בשם המעוררת:
עו"ד חיים שווינצ'ר
בשם המשיב 1:
עו"ד הרצל סמילה
בשם המשיב 2:
עו"ד רובי גלבוע

פסק דין

השופט י' עמיהת:

ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחויז בبار שבע (כב' השופטים א' אגנו, א' איןפלד וא' חזק) מיום 12.3.2020 בתפ"ח 65237-12-15. הערעור מכון להחלטות בית משפט קמא שקיבל את עתרת המשיבים להסרת חיסין מכוח תעודה חיסין שהוצאה לפי סעיף 45(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). בעקבות החלטות אלה, הודיעה המעוררת (להלן: המדינה) כי היא חוזרת בה מהאישום השני בכתב האישום,

עמוד 1

מה שהוא לזכוי המשפטים מהעבירות שייחסו להם באישום זה.

1. זו הפעם השנייה שהמשיבים זכו מהאישום השני וזה הפעם השנייה שהנושא מגע לפתחו של בית משפט זה, כפי שיפורט להלן.

ביום 30.12.2015 הוגש נגד המשיבים כתב אישום הכלול שני אישומים. האישום הראשון כולל מסכת קשה של עבירות אינוס, אלימות ואיומים שביצעו המשיב 1 בבת הזוג (להלן: המתלוונת). באישום זה טרם ניתנה הכרעת דין, נכון למועד כתיבת שורות אלה.

לפי האישום השני, המשיבים קשוו קשר לביצוע פשע וניסו לשדר שניים אחרים – עדין התביעה א' ו-ב' – לרצוח את המתלוונת. בהתאם לכתב האישום, פונה המשיב 2 לחברו לעבודה (להלן: א') ושאל אותו אם הוא מכיר אנשים שיכולים לרצוח מישאה. בפגישה שנערכה ביום 19.11.2015 בקריות גת בין המשיב 1 לבין א' לחברו של א' (להלן: ב'), אמר המשיב 1 כי הקורבן המיועד היא אישה המתגוררת באשדוד, שהוא "עליה אותה הארץ, ובזבז עליה הרבה כסף, והיא בגדלה בו והלכה עם מישאה אחר". למחרת שוחח א' עם המשיב 2, שאמר כי ידבר עם המשיב 1 לשם שלום מקדמה על סך 3,000 ₪, וכי התשלום המלא עומד על 30,000 ₪. כשהבינו א' ו-ב' כי המשיבים נחושים להשלים את התוכנית, פנו למשטרת ודיווחו על כך.

2. בטרם החלה שמיית הראיות בתיק, הגיע בא-כח המשיב 2 "בקשה לגילוי חומר חקירה לפי סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי" (להלן: העתירה הראשונה), במסגרתה עתר לקבל חומר חקירה שלא הועבר לידי ההגנה, בין היתר בנוגע לטייעוד שיחות שהתקיימו בין גורמי משטרת לבין עדין התביעה א' ו-ב' (להלן ביחד גם: העדים), בטרם נגבו במשטרת הודיעותיהם הגלויות. המדינה הבירה כי החומר המבוקש חסוי מכוח תעודה חיסין שהוצאה בתיק זה ונחתמה על-ידי שר הפנים, וחוסה בין היתר את "כל הקשרים, השיטות ודריכי הפעולות של משטרת ישראל עם כל המעורבים ו/או הנחקרים בתיק זה, בין אם היו קיימים ובין אם לאו".

בבית המשפט (כב' השופט נ' ابو טהה) קבע שיש להתייחס לבקשתו כאל עתירה לגילוי ראייה חסינה לפי סעיף 45 לפיקודת הראיות, והורה על העברת הדיון בעתירה להרכב שדן בתיק העיקרי. בהחלטתו מיום 18.1.2017 הורה הרכב על דחית העתירה. בין היתר, נקבע כי החומר הרלוונטי חוסה תחת תעודה החיסין, וכי לנוכח כך ההגנה המסתמן מהמענה לכתב האישום, אין בחומר החסוי דבר החינוי להגנת המשיב 2.

3. ביום 5.6.2018 הגיע בא-כח המשיב 2 עתירה נוספת לגילוי ראייה חסינה (להלן: העתירה השנייה), במסגרתה נטען כי ישנה אי-ндיקציה לכך שהעדים קיבלו טובות הנאה תמורה מסוימת המידע ועדותם בתיק, ולפיכך יש לראותם עדין מדינה. בעקבות דין בעתירה שהתקיים במעמד צד אחד, הסכימה המדינה למסור להגנה פרפרזה מהחומר החסוי, לפיה העד ב' קיבל תשלום כספית בהמשך למסירת הודיעתו למשטרת.

4. ביום 15.11.2018 הגיעו המשיבים עתירה שלישית לגילוי ראייה חסינה (להלן: העתירה השלישית), במסגרתה ביקשו להסיר את החיסין מכל הראיות הנוגעות לעדים א' ו-ב', ולאחר מכן של כל פעולות המודיעין ותוכריה שהתקבלו מהם בפרשנה הנדונה. המשיבים טענו כי מהפרפרזה עולה שיש לראות את העדים א' ו-ב' כעדין מדינה; כי

לנוכח היעדר המידע הרלוונטי במועד עדותם, נגעה היכולת לחקורם כדבוי על אודות קשריהם עם המשטרה ונסיבות קבלת טובת ההנהה; וכי יש לזמן בשנית למתן עדות.

המדינה גרסה שיש לדוחות את העטירה. בין היתר, טוען כי העד ב' קיבל תמורה כספית זמן רב לאחר שמסר את הודעתו במשטרה ולא התינה ביחס אליה, וכי לנוכח כתוב האישום, א' ו-ב' אינם שותפים לדבר עבריה וכן אינם עד' מדינה.

5. בטרם ניתנה החלטה בעטירה השלישית, הורה בית משפט קמא על החזרת א' ו-ב' לדוכן העדים. ביום 7.4.2019 העיד א' בשנית ונחקר על-ידי בא-ידי המשיבים. בין היתר, נשאל א' על אודות קשריו הקודמים של ב' עם משטרת ישראל. המדינה התנגדה לשאלות אלו בטענה כי הן מפרות את תעוזת החיסיון, וביקשה מבית המשפט למחוק מהפרוטוקול את השאלות ואת התשובות שניתנו ביחס לחלקן. בית המשפטקבע שיש להתריר את חקירת העדים בסוגיות קשריהם עם המשטרה מעבר לגבולות הפרשה הנדונה. לנוכח האמור, הודיעה המדינה כי היא נאלצת לחזור בה מהאישום השני כדי להפר את החיסיון, ובית המשפט זיכה את המשיבים מהעבירות שייחסו להם באישום זה.

6. המדינה הגישה ערעור לבית משפט זה על זיכוי המשיבים, בטענה שככל עוד לא ניתנה החלטה שמקבלת את העטירה לגילוי ראייה, אין מקום להורות לעד לענות לשאלות המפרות את תעוזת החיסיון. בפסק דין מיום 21.11.2019 קיבל בית משפט זה את הערעור (ע"פ 3427/19, להלן: פסק הדין הראשון). נקבע כי עטירה לגילוי ראייה צריכה להיות מוכרעת בהחלטה מנומקת, ולא בעקבותיו או בנסיבות כבדך אגב במהלך דיון הוכחות בהליך העיקרי. התקיק הוחזר אפוא לבית המשפט המחויז למתן החלטה בעטירה.

7. בהחלטתו מיום 3.12.2019 הורה בית משפט קמא על הסרת החיסיון מהסתיפה של התעודה, שעניינה "כל הקשרים, השיטות ודרכי הפעילות של משטרת ישראל עם כל המעורבים /או הנחקרים בתיק זה, בין אם היו קיימים ובין אם לאו". נקבע שהסרת החיסיון עשויה להיות משמעותית וחונית להגנת המשיבים, באופן שגובר על האינטרסים הציבוריים שבבסיס חיסוי הפרטים הרלוונטיים. נציין כי החלטת בית המשפט ניתנה בשני נוסחים, שהאחד מהם חסוי מפני הגנה. בית המשפט עמד על כך שהאישום השני מבוסס על עדותם של א' ו-ב' לגבי תוכנה של פגישה מסויימת מיום 19.11.2015, ומכאן שאלה מהימנות גרסתם חיונית לביסוס האישום. נקבע כי בשים לב לסוגיית הגמול שקיבל ב' עברו הודעתו במשטרה, יש לאפשר להגנה לברר את סוגיות מהימנות העדים, וכי לשם כך נחוץ לבחון את קשיי העדים עם המשטרה בהקשר רחב יותר.

8. המדינה הגישה לבית משפט קמא בקשה לעיון חוזר, בטענה כי לאחר שניתנה ההחלטה בעטירה, התקבל מהמשטרה מסמך שנutan תשובה לשאלה עובדתית שהיתה טעונה בירור במסגרת העטירה. לאחר עיון במסמך במעמד צד אחד, הורה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 22.1.2020 על דחית הבקשה, וגם החלטה זו ניתנה בשני נוסחים, שהאחד מהם חסוי.

9. ביום 5.2.2020 הגישה המדינה שוב בקשה לעיון חוזר בהחלטות מיום 3.12.2019 ומיום 22.1.2020. המדינה ציינה כי זו הפעם היא נכונה להזכיר לידי ההגנה מזכירים, או פרפרזה רחבה של המזכירים, שהיו חסויים עד כה, על אודות מפגשים מקדימים עם העדים, אשר נכתבו על-ידי אנשי המשטרה שנכחו במפגשים אלו. המדינה הוסיפה כי במידה שההגנה תחפשז בכך, ניתן יהיה לזמן את אנשי המשטרה לחקירה נגדית בבית המשפט, והמדינה לא תנגד

לשאלות הנוגעות למפגשים אלו. עם זאת, הודגש כי המדינה עומדת על הוררת החיסין על כנו בכל הנוגע לקשרים קודמים בין העדים למשטרה, ככל שהוא.

10. ביום 18.2.2020 דחה בית המשפט את הבקשה, וקבע כי לנוכח הנימוקים שהוצגו בהחלטה החסינה מיום 22.1.2020, אין די בחשיפת החומרים הנוגעים לפגימות עם העדים בתיק זה בלבד.

המדינה הודיעה כי היא עומדת על הוררת החיסין על כנו בכל הנוגע לקשרים קודמים של העדים עם המשטרה, אם וככל שהוא, ولكن אין לה אלא לחזור בה מהאישום השני פעמי נספת, וביום 12.3.2020 הורה בית המשפט על זיכוי המשפטים מאישום זה.

11. מכאן הערעור שלפנינו, שתוקף כאמור את החלטות בית משפט כאמור בעניין הסרת החיסין.

לטענת המדינה, מודיע על אודוט קשרים קודמים של עד עם המשטרה הוא חומר חסוי באופן מובהק. לטענה, במידה שבית משפט כאמור ימצא, בסוף ההליך, כי לא מודיע על אודוט קשריהם הקודמים של עדי התביעה עם המשטרה, אם בכלל היו כאלה, יש כדי לפגוע במהימנותם של העדים, הרי שבית המשפט רשאי כמובן לקבע שאין לסרוך על עדויותיהם ושיש לזכות את הנאשמים לגופו של אישום. ואולם, אין להקדים הכרעה זו ואין להורות על גילוי החומר החסוי, רק לנוכח האפשרות הספקולטיבית שמא בית המשפט יתקשה בסופו של דבר לקבוע את מהימנות העדים ללא החומר החסוי.

12. עודנו באים לבחון את טענת המדינה לגופה, נקדמים ונשלך מעלה דרכנו טענות סוף שהעלו המשפטים.

לטענת המשפטים, פסק הדיון הראשון כלל לא ביטל את זיכוי המשפטים מהעבירות של האישום השני, אלא רק החיזיר את התקיק לבית משפט קמא למתן החלטה בעטירה השלישית. עוד נטען כי המועד להגשת ערעור חלף בטרם הוגש הערעור על-ידי המדינה, באשר ה"מרוץ" להגשתו החל, לכל המאוחר, עת ניתנה ההחלטה בבית משפט כאמור ביום 3.12.2019 בעטירה השלישית; וכי המדינה לא הייתה רשאית להגיש את הבקשה לעיון חוזר אלא לנקט אחת משתיים: להסיר את החיסין או לחזור בה מכתב האישום.

13. דין טענות הסוף להידחות.

עיון בפסק הדיון הראשון מעלה כי בית המשפט ביטל את החלטת בית משפט כאמור להורות על הסרת החיסין וקיבל את הערעור. כך נכתב במפורש בסיפה של פסק דין של השופט נ' הנדל, שאלו הctrpfo השופט ד' ברק-ארחו השופט ד' מינץ:

סוף דבר, יצא לחברי לקבל את הערעור, ולהחזיר את התקיק לבית המשפט המוחזק על מנת לתת החלטה בעטירה לגילוי ראייה. לשם כך הרכיב יקבע דין וישמע טיעונים משלימים על פי שיקול דעתו.

המשמעות של פסק הדין הראשון היא אפוא ביטול הזכוי והחזרת הדיון לבית משפט קמא. פסק הדין ביטל למעשה את הودעת המדינה מיום 7.4.2019 בדבר חזרתה מהאישום השני, ואת זכוי המשיבים בעקבות זאת. התקופה להגשת הערעור היא 45 ימים החל מיום 12.3.2020, עת ניתן פסק הדין שזוכה את המשיבים מהאישום השני, ומכאן שהערעור, שהוגש ביום 5.4.2020, הוגש במועדו.

כלל, כאשר בית המשפט נutter לעתירה לגילוי ראייה לפי סעיף 45 לפקודת הראות ומורה על גילויו, הרי שבהיעדר זכות ערעור על החלטה זו- שהוא בגדר החלטת ביןיהם שאין עליה זכות ערעור - "חול העיקרון" האשמה – גילתית" (כלשונו של השופט א' שטיינבך"פ/2013 גורי נ' מדינת ישראל, בפסקה 38 (7.4.2020) (להלן): עניין זה; בש"פ 6185/20 גופSTEYNIN' מדינתישראל, בפסקה 7 (19.10.2020)). במיללים אחרים, עומדת בפני המדינה הביריה לעשות את משתיים: לגלות את הראייה, או לחזור בה מכתב האישום כדי להימנע מחשיפת הראייה הכרוכה בפגיעה באינטראxis (ראו, לדוגמה, ע"פ 5114/97 סלימאני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 721, 723 (1997); ע"פ 621/01 מדינת ישראל נ' דרוש, פ"ד נה(2) 823, 828 (2001); בש"פ 120/1 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (2010); בש"פ 8585/12 פלוני נ' מדינת ישראל (23.1.2014)). אם חזרה בה המדינה מכתב האישום, הדבר מביא לזכויו של הנאשם (ראו, לדוגמה, בש"פ 4288/13 אוחנה נ' שר הביטחון – מדינת ישראל, בפסקה 14 (23.10.2013); בש"פ 4873/17 יפה נ' שר הביטחון (6.7.2017)).

עם זאת, בין שתי אפשרויות אלה קיימת גם אפשרות של שלישייתו, והוא לפנות לערכאה הדינית בבקשתה לעיון חוזר, מקום בו ניתן להציג על שינוי נסיבות (ע"פ 462/07 מדינת ישראל נ' עיזאת חממד, בפסקה 5 (20.2.2007) (להלן: עניין חממד). לטעמי, טרם זכי עקב חזרה מכתב אישום, צפוי להביא את הנושא לפתחה של ערכאה הערעור, רשאית התביעה למצות את טענותיה ולעתור לעיון חוזר בהחלטה על הסרת החיסין, אם בשל טעמים נוספים שנשמרו מעוני הערכאה הדינית, אם בשל שינוי נסיבות. כך, במקרה דנן, בעקבות החלטת בית משפט קמא, בחינה התביעה פעם נוספת את החומרים שתחת תעודת החיסין, ולאחר התייעצות עם גורמי המודיעין הרלוונטיים, הגיעו למסקנה כי היה נכון לחושף בדרך של פרפרזה מפורשת את שנאמר במפגשים בין עדי התביעה למשטרה, קודם למסירת הודעתיהם במשטרה.

14. לאור זאת, אני סבור כי התביעה רשאית הייתה לחזור ולפנות לבית משפט קמא בבקשתה לעיון חוזר. עם זאת, ראשומ "הurretazzherah" בפני התביעה. ברגל, כאשר מוצאת תעודת החיסין, נקודת המוצא נוכח חזקת ההגינות שבה מעמיד בית המשפט את התביעה היא שכלי מה שניתן לחושף בפני ההגנה נחשף מלכתחילה, והמידע החסוי תחת תעודת החיסין הוא כזה שאכן לא ניתן לחושף אותו. אין לקבל מצב שבו תעודת החיסין היא בבחינת חומה ראשונה שמעמידה התביעה, שניתן לסגת ממנה אם וכאשר בית המשפט מורה על הסרת החיסין, אז לחושף חלק מהחומר, בבחינת נסיגת טקטיית אל החומה השנייה. המקרה שלפניו הוא חריג, בהיבט זה שהמדינה נכמה כתע לשחשוף חלק מהחומר שהיא חסוי תחת תעודת החיסין, אך ככל שבעתיד יתרברר כי כך נהגת המדינה תDIR, יתכן審判that בית המשפט יראה בכך טקטיקה פסולה.

15. ומכאן לגופו של ערעור.

המסגרת הנורמטיבית הצריכה לעניינו היא סעיף 45(א) לפקודת הראות, שהתקבל במסגרת תיקון מס' 17 לפקודת הראות וקובע כלהלן:

45. (א) אין אדם חייב למסור, ובית המשפט לא יכול, ראה אם שר הביע דעתו, בטעודה חתוםה בידו, כי מסירתה עלולה לפגוע בעניין ציבורי חשוב, אלא אם מצא בית המשפט הדן בדבר, על-פי עתירת בעל דין המבקש גילוי הראיה, כי הצורך לגלוות לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלוותה, ובהליך פלילי - כי הראיה עשויה להוביל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלוותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם.

(ב) אין בבירור עתירה כאמור בסעיף קטן (א) כדי לעכב את הדיון בהליך העיקרי למעט במקרים שבהם הכרעה בעתירה נחוצה להמשך הדיון.

(ג) בית המשפט רשאי להעביר את הדיון בעתירה לשופט יחיד שאינו דין בתיק, ואם היה בית המשפט הרכב - לשופט יחיד שהוא אחד משופטי הרכבת או שאינו דין בתיק.

(ד) (1) השר לביטחון הפנים רשאי לאצול את סמכותו לפי סעיף זה לאחד מלאה (בסעיף קטן זה – ממונה על חסינות): [...]

(2) אצילה לפי פסקה (1) יכול שתהיה לכמה ממוניהם על חסינות;

(3) דין ממונה על חסינות כדי עובד המדינה לעניין חיקוקים אלה: [...]

תכליתו המרכזית של תיקון מס' 17 לפקודות הראיות, שהביא במקביל לתיקון מס' 75 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "הסדר פ"), היא למנוע פגעה במערך המודיעין באמצעות צמצום החומר המודיעיני שנמסר לנאים, מבלתי שהדבר יפגע בהגנתו של הנאשם (ראו גיל שפירא וישי שרון "צריך עיון: הערות הראשניות בעקבות תיקון מס' 75 לחוק סדר הדין הפלילי" הסיגור 253 (2018)). בכלל, לנאים אין זכות עיון בחומר מודיעיני שנאסף או רשם על ידי רשות מודיעין, אלא אם כן הוא נכלל באחת מרבע הקטגוריות המפורחות בסעיף 74(א)(2) לחס"פ (לאחר תיקון מס' 75), קרי: "חומר שמתיחס לעובדות המתוארות בכתב האישום, לתוקן עדות שאמורה להישמע בשלב בירור האשמה, לראה שאמורה להיות מוגשת כאמור או למראינות של עד מרכזי".

בעניין גורידן השופטא' שטין בהרחבה במונח "מהימנות של עד מרכזי", שלבגו יש לנאים זכות עיון גם בחומר מודיעין. נקבע כי אין לפרש את המונח ככול חומר שהשלכתו על מהימנות העד היא כללית בלבד, כמו מידע שמצויב על מעורבות העד בנסיבות פליליים, או על היותו עבריין מסוכן או אדם לא ישר ובלתי אמין באופן כללי. אלא, הכוונה היא לחומר מודיעין אשר "קשר קשר קונקרטי לתוכן העותם שהעד עתיד למסור, או מסר, למניין הקונקרטיים להעליל על הנאשם העומד לדין, וכיוצא באלה [...]" חומר שיש לו השלכה קונקרטית על תוכן העותם שהעד מסר, או עתיד למסור, במשפטו של הנאשם – זאת, להבדיל מחומר אשר נוגע לעניין צדדי והשלכתו על מהימנותו של העד היא כללית גרידא". הטעם לכך הוא, שמידע מודיעיני שנוצע אך ורק להציג עד תביעה מרכזי באור שלילי כדי להטיל ספק כליל באמינותו, אינו מביא תועלת ממשית להגנה, להבדיל ממידע שכול לשמש את ההגנה כדי להטיל ספק קונקרטי מוגדר בעודתו של העד.

16. ההגנה דין מבקשת לעמוד על קנקן של עדי התביעה ולערער את מהימנותם, ולשם כך, היא מבקשת להסיר

את החיסין. לשיטת ההגנה, העובדה שעד התביעה קיבל תמורה עבור עדותו בפרשה דן, מעידה על כך שהיתה לו ציפיה לקבל תמורה, מה שעשו להשליך על הערכתה מהימנותו. האם מדובר ב"מידע קונקרטי" דו שיש בו כדי לסייע להגנה במלאתה זו?

17. מן המפורסמות הוא, שאין לחסוף מקורות מידע מודיעיניים של המשטרה, שהרי "aicellspeak כיחסיתו של מודיעין הוליל גורם לפגיעה ולו עתיפה קשה בעבודת המשטרה, שהריחשיפה הזכורה הפעמיה מרכזת נוכניהם לחשוף את עצמה בפנסכנה זו" (ענין חמاد, בפסקה 5; וראו בדומה ע"פ 383/71 יהודה' נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 267, 273; ע"פ 1335/91 אבו פאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 120, 127 (1992); בג"ץ 64/91 חילף נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(5) 653, 657 (1993). במקרה בו ביטל בית משפט זה זיכוי בעקבות חזרת המדינה מהאישום לאחר שהערכה הדינונית הורתה לחסוף את שמו של המקור, ראו פסק דין של חברי השופט י' אלרוצבע"פ 5033/19 מדינת ישראל נ' אבו חdir (19.8.2019)). לעיתים, לא רק חשיפת שמו של המקור, אלא אפילו מועד מסירת המידע עלול לסכן את שלותו של המקור ולפגוע באינטרס הציבורי הגלום בשיתוף פעולה עם המשטרה, וראו החלטת השופט מ' מרגליתבת"פ (ק"ש 2145-08-19 מיום 15.2.2020).

אלא שבקרה דן, בניגוד למקרה הרגיל שבו זהותו של מקור משטרתי היא חשiosa, זהותם של עדי התביעה ידועה היטב למשיבים, שהרי על פי כתוב האישום, המשיב 2 הוא שפנה אליהם על מנת להזמין את הרצח. לאור זאת, תהינו מה עומד מאחורי תעודת החיסין. על פי סמכותנו לפי סעיף 46(א) לפקודת הראיות ניהלו דיון במעמד צד אחד עם בא' כוח המדינה, על מנת להבין מדוע המשטרה עומדת בתוקף על הטלת חיסין על קשרים קודמים של עדי התביעה עם המשטרה. תשובהה של המדינה הפיטה את דעתנו. לשיטתה, עצם הידיעה אם אדם מסוים הוא מקור או היה בעבר מקור אם לאו, היא ככלעצמה חשiosa. אם מקורות ידעו שהם עלולים להיחשף כמקורות משטרתיים, הם לא ישתפו פעולה עם המשטרה והאינטרס הציבורי יימצא נפגע. ככל שבית המשפט יתר להגנה לשאול על קשרים קודמים של עדי התביעה עם המשטרה, ואין נפקה מינה אם היו להם קשרים קודמים אם לאו, הרי שלעצמם ההיתר לשאול שאלות מהסוג האמור עלולות להיות השלוות רוחב קשות על עבודות המשטרה, וכפוגע יוצא על שלום הציבור וביטחונו.

זו הסיבה שבגינה המדינה אינה נכונה לאשר או להכחיש אם עדי התביעה שימשו בעבר כמקורות משטרתיים, ותעודת החיסין ה证实ה אפוא אף ורק לשאלת קיומם של קשרים קודמים, אם בכלל, בין עדי התביעה למשטרה. בקשר זה, הוגש לנו מסמך חשוי, שעניינה של הערכת הדינונית טרם שזפה.

18. לאחר שיעינו במסמך החSSI, הגיעו למסקנה כי אין בו ראייה חיונית להגנת המשיבים, ולכאורה, אף לא ראייה שעשויה להוועיל להגנתם (ההבחנה של המחוקק בין חומר שהוא חיוני להגנתו של הנאשם לבין חומר שיש בו אך כדי להוועיל להגנת הנאשם, שמובילה לשתי רמות איזון שונות, יסודה בפסק הדין של השופט (כתוארו אז) א' ברק בב"ש 838/84 לבני נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 729, 739 (1984); וראו לדוגמה החלטתו של השופט מ' מוז בבש"פ 3921/19 ח'לף נ' מדינת ישראל (4.7.2019) ובש"פ 3584/18 פלוני נ' מדינת ישראל (24.6.2018)).

19. אשר על כן, אנו מורים כלහן: פסק דין של בית משפט קמא יבוטל, ולמען הסר ספק, אנו מורים על ביטול היזוכי של המשיבים מהאישום השני. על המאשימה להעביר לעיון ההגנה פרפרזה מפורטת של שתי הידיעות בדבר המפגש של אנשי המשטרה עם עדי התביעה (ידיעה שהסתירות הראשונות שלה הם 15-05 וידיעה שהסתירות הראשונות

שלה 00-16), וכן להביא לעיינו של בית המשפט את החומר החסוי שהוגש לנו, כך שבית המשפט יהיה מודע לתוכנו. למעשה, מדובר במסמך אחד בלבד, שרק עליו חל דין החיסין (המסמך בחתיימת רם"ד איסוף יומינט).

נדגיש כי בית משפט קמא אינו כובל להערכתנו-שלנו את משקלו של החומר החסוי. בשלב זה, האפשרות שההגנה תקבע את מהימנות עד הבדיקה לנוכח חשיבותם בחקירה נגדית, אינה מצדיקה לטעמו את הסרת החיסין. ברם, כדי שבקעת המחלוקת מוכרת לו היטב ערכאה הדינית הבקיה בתיק, רשאי בית משפט קמא להגיש למסקנה אחרת, וככל שימצא בהמשך כי יש בחיסין החומר כדי לפגוע בהגנתם של המשיבים- הוא רשאי לפעול בחוכמתו.

20. בשולי הדברים אצין כי לא בנקל הגעתו לתוכאה שלילה הגעת. חלפו כ-5 שנים מאז האירועים המתוארים באישום השני, והמשיבים כבר זכו פעמיים. יש בכך ממשום עינוי דין מבחינת המשיבים ובמיוחד לגבי המשיב 2, שהאישום של קשרת קשר לביצוע פשע וניסיון לשידול לרצח הוא האישום היחיד המיחס לו. דומה כי טוב יעשו הצדדים אם יבחנו האפשרות לסיים את התיק שלא בדרך של המשך שמיעת ראיות.

21. סוף דבר, אציע לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את זיכויים של המשיבים מהאישום השני, ולקבוע כי החלטתו של בית המשפט המחויז המורה על הסרת החיסין באשר לקשרים קודמים של עד הבדיקה, אם בכלל, עם המשטרה - מבוטלת. התקיק יוחזר לבית המשפט המחויז להמשך הדיון.

שפט

השופט י' אלון:

1. אני מסכימ לפסק דין של חברי השופט י' עמית ולתוכאה אליה הגיע.

לצד זאת, אבקש לייחד מספר מילים באשר לנקייטה בהליך של בקשה לעיון חוזר בהחלטה על גילוי ראייה חסופה.

2. אכן, נוסף על שתי האפשרויות העומדות בפני הבדיקה לאחר שבית המשפט המחויז הורה על גילוי הראייה החסיפה - לגלוותה או לחזור בה מכתב האישום - ישנה גם אפשרות שלישית, והוא להגיש לערכאה הדינית בקשה לעיון חוזר בהחלטתה.

ואולם, במקרה דנן, לא מצאתי כי התקנים התנאיים המקוריים של שינוי נסיבות המצדיק דין מחודש בהחלטה לגלוות את הראייה החסיפה, כגון כי חלף זמן ניכר מאז מתן ההחלטה או כי נתגלתה ראייה חדשה רלוונטית (ראוי והשו ע"פ 462/07 מדינת ישראל נ' חמאד, בפסקה 5 (20.2.2007); להלן: עניין חמאד). לטעמי, אין בקבלתו של המסמך

מידי המשטרה (כמפורט בפסקה 8 לפסק דין של השופט עמית) כדי להוות שני נסיבות כאמור, שכן הראיות החסויות אותן ביקשה התביעה להציג במסגרת בקשה לעיון חוזר היו בידה אף קודם לכן, והרי רשותה החוקירה והتبיעה חד הן לעניין גיבוש התשתיות הראויות והציגתה בפני הערקה המבררת.

3. יתרה מזאת, והוא העיקר. כבכל זכות דינית, גם השימוש בהליך של הגשת בקשה לעיון חוזר מטעם התביעה צריך להיעשות באופן מושכל ומידתי (והשוו, בשינויים המתוחכמים, להגשת בקשה לעיון חוזר לפי סעיף 52 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996; ראו לעניין זה בש"פ 1523/18 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 14 להחלטתי (22.2.2018)). זאת, הן בשל המשפטים השיפוטיים המוגבלים, והן – ובעיקר – כדי למנוע פגעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן.

4. בנסיבות דנן, הגשת הבקשות לעיון חוזר על ידי התביעה מעוררת אי-נוחות רבה.

בקשה לעיון חוזר אינה בבחינת "מקצה שיפורים". אין לקבל מצב שבו במסגרת בקשה כאמור תחשוף התביעה טפח נוסף מהמידע החסוי, שאוטו סירבה לגלות קודם לכן מטעמי חיסיון, וזאת בבחינת "מחווה של רצון טוב" מצידה, ועל מנת להצדיק את בקשה שלא לחשוף את יתרת המידע החסוי. שהרי ממה נפשך, אם מדובר בחומר חסוי, מודיע מסכימה התביעה להציג בשלב זה של ההליך, ואם אין מדובר בחומר חסוי, מודיע לא חשפה אותו התביעה מלכתחילה.

5. הקושי בהתנהלותה של התביעה באופן הגשת הבקשות לעיון חוזר במקרה זה מקורה בפערו הכוחות האינהרנטיים בין התביעה להגנה בסוגיה של ראיות חסויות. להבדיל מההתובע, הסניגור מגש באפילה בעת שעליון בבית המשפט להסרת החיסיון שהוטל, והוא מטיל על כן את יহבו על בית המשפט כדי שיאמוד נוכנה את החומר החסוי המונח בפניו ואת פוטנציאלי חינויו של חומר זה להגנת הנאשם. במקרים אלה, מובן כי על התביעה להקפיד שבעתים על שימוש ראוי בזכיותה הדינית, מתוך מודעות לכך שחשיפת הראיות החסויות לגוף נעשית במעמד אחד.

מן הראו אףוא כי עדמתה של התביעה בשאלת המידע שיש לחסותו תגובל כבר בתחילת ההליך, בהתאם לשיקולים המצדיקים הטלת חיסיון לטובת הציבור לפי סעיף 45(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), ובעמדתה זו, המשקפת את האינטרס הציבורי, עליה לדבוק לאורך כל ההליך.

אר מובן הוא כי בגיבוש עדמתה על התביעה לקחת בחשבון את האפשרות שהערקה הדינית תורה על הסרת החיסיון, על כל המשמעויות הנובעות מכך. לו תקפיד התביעה לנוכח בהתאם להנחיה זו, המתחייבת מעקרן זכותו של הנאשם להליך הוגן, לא יוצר מצב של הגשת בקשנות חוזרות ונשנות לעיון חוזר בהחלטה המורה על גילוי ראייה חסופה.

6. על אף האמור, וחרך העבודה שמצאת טעם בטענות סניגורייהם של המשיבים בעניין זה, לא מצאתו כי יש בהתנהלות האמורה של התביעה כדי להוות את הכרעת הדין המזוכה על כנה, בפרט לנוכח החומרה הרבה שטומן בחובו כתוב האישום שהוגש נגד המשיבים (והשוו לעניין חמוץ, בפסקה 5).

7. ועוד זאת. השימוש המושכל בהליך של בקשה לעיון חוזר נדרש גם כדי למנוע התמסחות הליכים שעוללה להביא

לעינוי דין עבורי הנאשם. ניהול ההליך בערכאה הדינונית ובערכאת הערעור לсудירוגין, כפי שקרה בנסיבות דנן, חותר תחת הכלל הבסיסי לפיו בהליך הפלילי לא קיימת זכות ערעור על החלטת ביניהם, דוגמת החלטה בעתירה לגילוי ראייה חסיה לפי סעיף 45 לפקודת הראות.

טוב יעשה אפוא בית המשפט המ徇ז אם יוסיף לנוהל את ההליך הפלילי עד תומו, תוך שיתיר לצדדים להציג את ראיותיהם ולנהל את חקירות העדים במוגבלות החיסיון, וכן לטעון להערכת משקלן וקבילותן של הראות שבאו בפניו; וככל שדעתו תהא שיש לזכות המתביעים או מי מהם בתום ההליך בשל היעדר תשתיות ראייתית מספקת להרשעה, כנדרש על פי דין במישור הפלילי, ניתן לכך ביטוי בהכרעת דיןנו.

8. בסופו של דבר, אני מצטרף לעמדת השופט עמית כי יש לקבל את הערעור, לבטל את זכויות של המתביעים מהאישום השני ולהשיב את התקיק לבית המשפט המ徇ז להמשך שמיעת ראיות.

ש ۱۵ ט

השופט ע' ברון:

אני שותפה ל"הערת האזהרה" שהציב חברי השופט י' עmittel הטקטייה של הוצאה תעודה חיסין "רחבה" על ידי התביעה, ולאחר מכן נסיגה ממנה בחלוקת כל שבית המשפט מורה על הסרת החיסין; ומסכימה גם עם הזරktor שהαιיר חברי השופט י' אלרונבחוות דעתו על המידתיות והאיפוק שיש לנוהג בנקיטת הליך של בקשה לעיון חוזר בהחלטה על גילוי ראייה חסיה.

הגשת בקשות לעיון חוזר ובתווך כך חשיפת המידע "בתשלומים" על ידי התביעה, כפי שאירע בעניינינו, בניסיון להתגבר באופן זה על ההחלטה בית המשפט בדבר הסרת החיסין מהמידע החוסה תחת תעודה חיסין, אינה פרקטיקה ריאואה. יש בה למעשה גם להאריך, במידה רבה באופן מלאכותי, את מרווח הזמן להגשת ערעור על הכרעת דין מזוכה – שהיא פועל יוצא של החלטה בדבר הסרת חיסין מצד אחד, ועמידת המדינה על הותרת החיסין מצד שני. ואולם חרף הביקורת על התנהלות התביעה במקרה דנן, דעתך כדעת חברי, שאין בכך כדי "לגבור" על חומרת המעשים והעבירות המוחשיים למשביעים עד כדי הותרתם של הכרעת הדין המזוכה רק משום כך.

אני מצטרפת אפוא את הסכמתי לפסק דין של השופט עמית, שלאפי דין הערעור להתקבל. ומשמעות ההחלטה בית המשפט המ徇ז בדבר הסרת החיסין מן הסיפה לטענת החיסין, בכל הנוגע לקשרים קודמים של עדי התביעה עם המשטרה; יבוטל זכויות של המתביעים מן האישום השני; והתקיק הפלילי ימשיך להידון לגופו בבית המשפט המ徇ז.

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט י' עמיות.

ניתנו היום, כ"ב בחשוון תשפ"א (9.11.2020).

שפט

שפטת

שפט