



ת"פ 28759/05/15 - מדינת ישראל נגד ערן מלכה, רונאל פישר, רות דוד, יאיר ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' סגן הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

הנאשמים

1. ערן מלכה
2. רונאל פישר
3. רות דוד
4. יאיר ביטון
5. שי (ישעיהו) ברס
6. יוסף נחמיאס
7. אביב נחמיאס (עניינו הסתיים)

החלטה

1. עניינה של החלטה זו בבקשה של נאשם 2 (להלן - הנאשם) שהוגשה ביום 7.7.2022 לזימון חוזר של עדי התביעה מר דובי שרצר ומר דרור תא-שמע לחקירה נגדית משלימה. לטענת הנאשם, לאחר החקירות הנגדיות של שרצר ותא-שמע בהליך הנוכחי ניתנו (בהליכים פליליים אחרים) החלטות שיפוטיות שבהן זוכו נאשמים ונפסלו ראיות בגין אמצעי חקירה פסולים שנקטו עדים אלו, תוך שנקבע כי עדויותיהם בבית המשפט אינן ראויות לאמון. הנאשם טוען כי הקביעות בהליכים האחרים רלוונטיות להליך הנוכחי היות שגם בו נקטו שני העדים באמצעי חקירה פסולים דומים ואף חמורים. עוד לטענתו, עומדת לו הזכות להביא בפני בית המשפט כל ראיה שיש בה ללמד על חוסר המהימנות של העדים.

2. הבקשה מתייחסת לארבעה הליכים פליליים:

- ת"פ (מחוזי ב"ש) 4135-01-15 **מדינת ישראל נ' סבג ואח'** (הכרעת דין מזכה מיום 23.6.2016);
 - ת"פ (שלום ב"ש) 42966-09-17 **מדינת ישראל נ' סימן** (הכרעת דין מזכה מיום 16.6.2019);
 - ת"פ (שלום ראשל"צ) 26290-04-18 **מדינת ישראל נ' ברק** (הכרעת דין מזכה מיום 31.3.2022);
 - ת"פ (מחוזי ת"א) 664-06-17 **מדינת ישראל נ' מור ואח'** (החלטה במשפט זוטא מיום 29.6.2022).
3. בבקשה נטען כי למעט הכרעת הדין בפרשת **סבג**, ההחלטות בשלוש הפרשות האחרות ניתנו לאחר החקירות הנגדיות של שרצר ותא-שמע בהליך הנוכחי, ולפיכך לא היה ניתן לעמת את העדים עם החלטות אלו במסגרת חקירותיהם הנגדיות (סעיף 54 לבקשה).



אולם בנוגע לפרשת **סימן**, הטענה נכונה רק לעניין חקירתו הנגדית של תא-שמע (שנערכה בחודש ינואר 2019). לא כן לעניין חקירתו הנגדית של שרצר, שנערכה במחצית השנייה של שנת 2020. ואכן, בחקירה הנגדית של שרצר מיום 26.11.2020 הוא נשאל על ידי ב"כ הנאשם לא רק לגבי פרשת **סבג** (עמ' 19076-19081) אלא גם לגבי פרשת **סימן** (עמ' 19093-19091).

כמו כן, תא-שמע נשאל והשיב אף הוא אודות פרשת **סבג** בחקירה הנגדית שערך לו ב"כ הנאשם ביום 31.1.2019 (עמ' 8403-8398, 8416, 8432-8428, 8452-8451).

די בכך כדי לדחות את הבקשה ככל שעניינה בהכרעות הדין בפרשת **סבג** (לגבי שני העדים) ובפרשת **סימן** (לגבי שרצר).

4. אעבור אפוא להחלטות בהליכים האחרים שניתנו לאחר החקירות הנגדיות של תא-שמע ושרצר.

בדיון שהתקיים ביום 29.9.2022 טענה ב"כ המאשימה כי הבקשה אינה עומדת בקריטריונים להחזרת עד לדוכן העדים. זאת בין היתר מאחר שהחקירה הנגדית המשלימה אינה צפויה לעסוק בגופם של האישומים בהליך הנוכחי או בהערכת הראיות שהובאו על ידי התביעה להוכחת אישומים אלו, אלא כל כולה בהתנהלות העדים בתיקים אחרים שגם בהם שימשו כחוקרי מח"ש. מדובר, לטענתה, בנושאים צדדיים אשר לגביהם אין לאפשר התמשכות של עדות, לא כל שכן זימון חוזר של שני העדים בחלוף מספר שנים מסיום עדותם ולאחר שהתאפשר להגנה לחקור אותם באריכות מופלגת (עדותו של שרצר נפרסה על פני כ-30 ישיבות). לכך מצטרפת העובדה ששרצר ותא-שמע הם חוקרים ולא עדי תביעה מהותיים, כך שעדותם החוזרת אינה צפויה להועיל לקידום חקר האמת ולבירור שאלה הנוגעת להליך הנוכחי. נטען כי בנסיבות אלו יש לתת משקל ראוי לערכים של יעילות דיונית ולשים סוף להתמשכות ההליך עקב בקשות מסוג זה. ב"כ המאשימה הוסיפה והפנתה לפסיקה הקובעת כי ממצאי מהימנות במשפט אחד אינם קבילים במשפט אחר, וכך גם קביעה עובדתית בהליך מסוים אינה ניתנת לשימוש בהליך אחר אף אם שני ההליכים עוסקים באותו אירוע או באותו אדם (בכפוף לדוקטרינת מעשה בית דין).

במענה לטענות אלו אישר ב"כ הנאשם כי לצורך ההליך הנוכחי אין נפקות לממצאים שנקבעו בהליכים אחרים לגבי מהימנות העדים או לגבי כל עובדה אחרת הטעונה הוכחה בהליך הנוכחי. עם זאת, לטענתו אין בכך כדי לגרוע מהרלוונטיות הקיימת לצורך ההליך הנוכחי של התנהלות שרצר ותא-שמע בחקירות מח"ש שנדונו בהליכים האחרים. הטעם לכך נעוץ בכוונתה של ההגנה להעלות עם סיום פרשת התביעה בקשה לפסילת ראיות שהושגו כתוצאה מההתנהלות של חוקרי מח"ש, הדומה להתנהלותם אשר הובילה לזיכוי הנאשמים ולפסילת הראיות בהליכים האחרים. לדברי ב"כ הנאשם, בקשה זו תתבסס הן על דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שהוכרה לראשונה בהלכת **יששכרוב** והן על הוראת סעיף 56א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 שנחקק לאחרונה, המקנה לבית המשפט סמכות לפסול ראיה שהושגה שלא כדין "אם שוכנע שקבלתה במשפט תפגע באופן מהותי בזכות ההליך הוגן, בשים לב לאופייה ולחומרתה של ההפרה, למידת ההשפעה של ההפרה על הראיה שהושגה ולעניין הציבורי שבקבלת הראיה או באי-קבלתה". לטענתו, היות שאחד השיקולים המנויים בסעיף החדש בפקודה לפסילתה של ראיה שהושגה שלא כדין הוא האופי והחומרה של ההפרה, ובהינתן שפסקי הדין העוסקים בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית ייחסו חשיבות למידת החומרה של התנהלות החוקר, ממילא העובדה ששרצר ותא-שמע נקטו באמצעי חקירה פסולים גם בהליכים אחרים רלוונטיים להליך הנוכחי. זאת לצורך ביסוס הטענה שמדובר בדפוס התנהלות שיטתי ומכוון של החוקרים ולא בהפרה נקודתית שארעה בתום לב, ובמיוחד בהתחשב בכך שחלק מההחלטות שלגביהן מתבקשת החקירה הנגדית המשלימה עוסקות בחקירות שנערכו על ידי שני העדים לאחר שהתקיים בפרקליטות המדינה הליך של הפקת לקחים וחיידוד הנהלים בעקבות הכרעת הדין בפרשת **סבג**. ב"כ הנאשם הוסיף



והזכיר בהקשר זה את טענת ההגנה מן הצדק, שלגביה נקבעה בפסיקה הבחנה בין מצב שבו הרשות התובעת טענה בניהול ההליך הפלילי בתום לב ובין מצב שבו מאחורי פעולות החקירה וההעמדה לדין עמדה כוונת זדון.

5. אין זו הפעם הראשונה שבה עומדת לדיון טענת הנאשם בדבר זכות העומדת לו להציג בחקירה נגדית של חוקר מח"ש שאלות הנוגעות לקביעות של בתי משפט בהליכים פליליים אחרים בדבר התנהלות החוקר באותם הליכים, וזאת כחלק מביסוס התשתית לבקשותיו לפסילת ראיות ולהגנה מן הצדק. דיון בנושא זה נערך כבר במסגרת החקירה הנגדית של שרצר. נוכח התנגדות המאשימה להרחבת החקירה הנגדית של שרצר בעניינים אלו, הבהיר ב"כ הנאשם בדיון מיום 9.11.2020 כי ההפניה להתנהלות העד בהליכים האחרים נועדה להצביע "על היסוד הנפשי, על המחשבה... מה שאני מבקש הוא שהמקרים שם ילמדו אותנו שהייתה כוונה... אני רוצה להראות שמדובר בהתנהגות שיטתית כפולה, זאת אומרת פעם אחת הוא עושה את זה במזיד ופעם שנייה שהוא מתנצל בבית המשפט ואומר לא התכוונתי... אני מבקש מבית המשפט לאור התיקים האחרים לא להאמין לו ובעצם לומר שהוא עושה תרגיל... הסיבה היחידה שאנחנו רוצים להביא מקרים אחרים היא לעניין ההתנצלות שלו להראות שזאת ממש תכנית" (עמ' 18900-18906). ב"כ המאשימה פירטה באותו דיון את הטעמים שביסוד התנגדותה העקרונית להרחבת החקירה הנגדית כאמור (עמ' 18907-18920). לבסוף התקבלה הצעתי כי התנגדות המאשימה תועלה באופן פרטי לגבי שאלות קונקרטיות ככל שיוצגו בפני העד בחקירתו הנגדית בנוגע לתיקים אחרים (עמ' 18925-18926). בדיון העוקב מיום 12.11.2020 הבהרתי כי למרות שראיתי להתיר קו חקירה שעניינו בטענה כי ההתנהלות של שרצר בחקירה, שלדעת הנאשם הייתה פסולה, ננקטה באופן שיטתי ומכוון, עדיין לעת שאדרש בחקירה הנגדית להחליט האם להתיר שאלות קונקרטיות לגבי חקירות אחרות שבהן שרצר היה מעורב, "היד שלי תהיה קפוצה... אני הולך להיות מאוד מאוד מצמצם כי זה בכל זאת תיקים אחרים" (עמ' 18982, 18991). קו זה יושם הלכה למעשה בהוראות שנתתי במהלך החקירה הנגדית של שרצר מיום 26.11.2020 (עמ' 19075-19076, 19091, 19093, 19112-19113) ומיום 3.12.2020 (עמ' 19268).

6. השאלה שבה עלי להכריע עתה היא, האם לאור הגבולות המצומצמים ביותר - כפי שהוצבו עוד בשעה ששרצר עמד על דוכן העדים - בכל הנוגע לחקירתו הנגדית על קביעות שיפוטיות בהליכים אחרים בהתייחס לאירועים שהתרחשו בהם (במובחן מהתרחשויות בחקירות מח"ש בהליך הנוכחי); ובהינתן ששרצר ותא-שמע כבר נשאלו בחקירותיהם הנגדיות אודות הכרעת הדין בפרשת סבג, ושרצר נשאל גם אודות הכרעת הדין בפרשת סימן - האם לאור כל זאת קיימת הצדקה להחזיר את שני העדים לחקירה נגדית משלימה אודות הכרעת הדין בפרשת ברק וההחלטה בפרשת מור (ולגבי תא-שמע גם באשר להכרעת הדין בפרשת סימן).

תשובתי לשאלה זו היא בשלילה.

7. סמכותו של בית המשפט להיעתר לבקשה של בעל דין להזמנה חוזרת של עד שסיים להעיד נלמדת הן מ"שורת ההיגיון" (ע"פ 36/74 מדינת ישראל נ' אלון, פ"ד כח(2) 443, 446 (1974)) והן, בקל-וחומר, מהסמכות להזמנת עד מטעם בית המשפט לפי סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (ע"פ 24/73 מייזל נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 421, 424 (1973)). בתורת שכזו מותנית ההזמנה החוזרת, כלשון הסעיף, בכך שבית המשפט על פי שיקול דעתו "ראה צורך בכך" (שם, שם). ההלכה הפסוקה הציבה אמות מידה להפעלת שיקול הדעת של בית המשפט, לרבות במצבים שבהם ההגנה היא זו שמבקשת לחקור שוב עד תביעה שסיים להעיד.

כך, נקבע כי יש מקום להבחנה בין חקירה נגדית נוספת שנועדה לקבל את התייחסות העד ל"חומר הראיות שנאסף בעת החקירה המשטרית" ולא היה ברשות ההגנה בעת שחקרה אותו לראשונה, ובין חקירה נגדית נוספת שנועדה



לברר עם העד "עדויות שהושמעו בבית המשפט לאחר הגשת כתב האישום, כחלק מניהול המשפט עצמו". בעוד שיש במצב הראשון "כדי לבסס בצורה משכנעת את הטענה, שלשם מניעת אי-צדק מן הדין להחזיר את העדה לדוכן העדים לחקירה נגדית נוספת", הרי "אם במהלך המשפט גופו נשמעות עדויות או מתבררות נקודות חדשות, אשר לאורן רצוי היה לסניגוריה להציג שאלות נוספות לעדה הראשית, כאן אי-קריאת העדה בחזרה אינה מצביעה לכאורה על עיוות-דין אפשרי, רק מהטעם שהעדויות נגבתה בשלב מוקדם" (ע"פ 516/86 חטיב נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(4) 805, 809-810 (1988)).

שיקול נוסף לגבי בקשת ההגנה להחזרת עד תביעה להשלמת חקירה הוא במיקום נושא החקירה המשלימה המתבקשת ביחס לגרעין העובדות נושא כתב האישום. בהקשר זה מופעל הכלל בדבר סופיות תשובות העד בעניינים צדדיים. כשם שאין מתירים להגנה להביא עדות מפריכה "בעניינים שאינם בעלי השלכה ישירה להליך והם מצטמצמים למהימנותו של עד ב'נושאים צדדיים" (ע"פ 6586/98 אלסיבצקי נ' מדינת ישראל (18.5.1999)), כך אין מאפשרים החזרת עד תביעה להשלמת חקירה נגדית בעניינים שכאלה. ברוח זו נדחתה בקשה לזימון עד תביעה לחקירה נגדית נוספת, וזאת מהטעם ש"החזרת עד לדוכן העדים היא הליך חריג ונדרשים נימוקים טובים שיצדיקו את הדבר. על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בעדים שנחקרו חקירות נגדיות ארוכות ומפורטות... הבקשה להשלמת חקירת העדים נוגעת לעדויותיהם בנוגע לנאשם בתיק המקביל, שאין מתייחסות ישירות לנאשמים שבפני... המטרה העיקרית העולה מהבקשה היא לבסס את ממצאי המהימנות שנקבעו בהכרעת הדין בתיק המקביל, ולהביא לכך שיאומצו גם בהליך זה... אין הצדקה להחזיר את העדים לדוכן העדים ולשמוע את עדויותיהם על אירוע שאינו נכלל בכתב האישום בתיק שבפני, על מנת לאמץ את ממצאי המהימנות שנקבעו בתיק המקביל" (ת"פ (מחוזי י-ם) 16520-01-18 מדינת ישראל נ' אבו ניג'מה (13.5.2019)).

8. הכרעות הדין בפרשות **סימן וברק** וההחלטה בפרשת **מור** הן חיצוניות להליך הנוכחי, לא נוצרו במסגרתו ולא נמצאו ברשות המאשימה או ברשות ההגנה במועד החקירה הנגדית של תא-שמע (שלוש הפרשות) ושל שרצר (שתי הפרשות האחרונות). מבחינה זאת, הבקשה הנוכחית אינה מגלה מובהקות לא בכיוון של דחייתה ולא בכיוון של קבלתה. אמנם החומר שעליו מבוקש לחקור בשנית את העדים בא לעולם רק לאחר שהסתיימו חקירותיהם הנגדיות. אולם מנגד, אין מדובר בחומר שהיה על המאשימה למסור להגנה בעת שנשמעו העדויות של שני החוקרים.

בכך אין כדי לגרוע מתחולתו במקרה הנוכחי של הכלל שלפיו "עד נקרא אל דוכן העדים פעם אחת בלבד, ואין לחזור ולקרוא לו להעיד פעם נוספת באותו הליך, אלא מטעמים חריגים" (ת"פ (מחוזי חי') 35871-07-20 מדינת ישראל נ' אבו רומי, פסקה 5 (18.11.2021)); "החריג חל רק כאשר יש נסיבות מיוחדות המצדיקות לסטות מהכלל האמור" (ת"פ (מחוזי ת"א) 15164-01-19 דדון נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (24.3.2022)).

9. דעתי היא שהכרעות הדין בפרשות **סימן וברק** וההחלטה בפרשת **מור** אינן מהוות נסיבות מיוחדות המקימות טעם חריג לסטייה מהכלל שלפיו עד אינו מעיד פעמיים ואינו מוחזר לבית המשפט לאחר שעדותו הסתיימה. שלוש פרשות אלו עוסקות בנאשמים אחרים ובאירועים אחרים, ואין להן נגיעה ישירה לנאשמים ולאירועים הנדונים בהליך הנוכחי. הנגיעה היחידה להליך הנוכחי אשר בעטיה מבקש הנאשם לחקור שוב את שרצר ותא-שמע נעוצה, כאמור, בטענתו הגורסת כי בהליך הנוכחי ננקטו על ידם אמצעי חקירה פסולים באופן שיטתי ומכוון וכי אין מדובר במשגה בתום לב. אולם הטענה שלפיה ההתנהלות הייתה שיטתית ומכוונת כבר הוצגה בחקירות הנגדיות של תא-שמע (לדוגמא פרוטוקול מיום 31.1.2019 עמ' 8381, 8388, 8457, 8481) ושל שרצר (לדוגמא פרוטוקול מיום 29.7.2020 עמ' 17246, ומיום 26.11.2020 עמ' 19037, 19052).



19076-19088), והתייחסות שני העדים לטענה זו ניתנה שם. בה בעת, למרות הביקורת שנמתחה על תא-שמע בהכרעות הדין בפרשות **סימן וברק**, אין בהן קביעה באשר להתנהלות שיטתית או מכוונת שלו. בנוסף, חקירות מח"ש באותן פרשות נערכו בשנת 2017, לאחר חקירת מח"ש בהליך הנוכחי, באופן המחליש מעיקרא את הפוטנציאל הטמון בפרשות **סימן וברק** ללמד על אירועים מהשנים שקדמו להן.

אמנם חקירת מח"ש בפרשת **מור** נערכה בדצמבר 2014, לפני חקירת מח"ש משנת 2015 בהליך הנוכחי. אף נכון הוא שבהחלטה בפרשת **מור** נקבע כי "ההתנהלות של הוצאת נחקרים ל'הפסקה' וחקירתם ללא תיעוד במהלכה, אינה זרה לחוקר שרצר, על אף שבית משפט במותב אחר כבר קבע קביעות אלו לגביו" (פסקה 76), כשכוונת הדברים היא להכרעת הדין בפרשת **סבג** אודות חקירת מח"ש שגם אותה ערך שרצר בדצמבר 2014. אולם מאחר ששרצר ותא-שמע נשאלו שניהם בחקירותיהם הנגדיות לגבי הכרעת הדין בפרשת **סבג**, ולאור התשובות שניתנו על ידם לעניין זה, אינני סבור כי התועלת שאותה ההגנה סבורה להפיק מקבלת התייחסותם אל הקביעות הנוגעות להתנהלות החקירה בפרשת **מור** - מעבר להתנהלות בפרשת **סבג** שלגביה כבר נשמעה התייחסותם - טומנת בחובה פוטנציאל ממשי לקידום קו ההגנה של הנאשם עד שיש בכך לגבור על הכלל שלפיו אין מחזירים עד לדוכן אלא במקרים חריגים. בהקשר זה לא למותר להדגיש שוב כי קביעות בית המשפט בפרשת **מור** לא יוכלו בכל מקרה להתקבל כראיה בהליך הנוכחי, וכך גם ציטוטים בהחלטה מדברי העדים שהעידו באותו הליך, שכן הקבילות מוגבלת אפריורית לדברים שייאמרו כאן על ידי שרצר או תא-שמע, גם אם בהתייחס לעדויותיהם בפרשה האחרת (ע"פ 2309/90 **סבאח נ' מדינת ישראל** (24.12.1991); ע"פ 7443/06 **ארקה נ' מדינת ישראל**, פסקה 40 (28.9.2008)). כמו כן, גזרת הדין הנוכחי היא בנושאים שלגביהם הוגבלו על ידי בית המשפט מלכתחילה "מאוד מאוד" גבולות החקירה הנגדית של חוקרי מח"ש (ראו לעיל פסקה 5). ואם כך לעת החקירות הנגדיות המקוריות של החוקרים, לא כל שכן כאשר נשקלת הזמנתם לחקירה נגדית נוספת לאחר שכבר הסתיימה עדותם, מהלך שבנסיבות המתוארות הוא בבחינת חריג-דחריג.

למען שלמות התמונה ולנוכח מה שנטען בבקשה, יובהר כי לצד הקביעות בפרשת **מור** לגבי הפגמים הקשים שנפלו בחקירת מח"ש שנדונה שם, לא מצויה קביעה פוזיטיבית באשר להתנהלות מכוונת של החוקרים (ובכלל זה בפסקאות 64, 77 ו-127 להחלטה).

10. אשר על כן, הבקשה נדחית.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ג חשוון תשפ"ג, 17 נובמבר 2022, בהעדר

הצדדים.