



ת"פ 22413/06/13 - מדינת ישראל נגד מראד פקיה

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

13 מאי 2014

ת"פ 22413-06-13 מדינת ישראל נ' פקיה(עציר)

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שלומית בן יצחק ועו"ד דפנה אברמוביץ

נגד

מראד פקיה

ע"י ב"כ עו"ד קובי סודרי

החלטה

כללי

1. בפניי בקשה בכתב, שהוגשה ביום 12.5.14, מטעם המאשימה, להורות כי חלקים משני פרוטוקולים של דיונים מיום 30.4.14 ומיום 8.5.14 יהיו חסויים במלואם מפני ההגנה וכמובן אסורים לפרסום.
2. במהלך הדיון אתמול - 12.5.14 - הורחבה הבקשה גם לפרוטוקול של יום 12.5.14.
3. הבקשה כפולה: מתן אפשרות למאשימה למחוק חלקים מפרוטוקולי הדיונים האמורים, בשל הטענה כי הם יכולים לסכן את המדובר; בקשת ביניים, עד להכרעה בבקשה, כי יינתן צו איסור פרסום על שלושת הפרוטוקולים האמורים.

רקע

4. ביום 11.6.13 הוגש נגד הנאשם כתב אישום, המייחס לו עבירות של שוד בנסיבות מחמירות ושהייה בלתי חוקית בישראל, וזאת ביחס לאירוע שוד שהיה ביום 4.6.13, בבית המתלוננת, בירושלים.
5. מבלי להאריך, ולצורך החלטה זו, אסתפק בנתונים הבאים, העולים מן התיק, מאז הגשת כתב האישום:
 - א. הנאשם כפר בכתב האישום ומנוהל תיק הוכחות מלא.
 - ב. המדינה מסכימה כי הנשדדת (המתלוננת) לא זיהתה את הנאשם.



- ג. נמצאו טביעות כף יד על הקיר החיצוני, הסמוך לדירת המתלוננת, והמדינה הביאה עדות מומחה כי מדובר בנאשם (אינני מביע כמובן עמדה בעניין משקלה של ראייה זו, לאור שלב המשפט שבו אנו מצויים עתה).
- ד. הראייה המרכזית המלווה תיק זה היא עדות מדובר שכינוי XXX (להלן - "המדובר"), שבעניינו ניתנה תעודת חיסיון של השר לביטחון פנים, ביום 10.7.13, ולאחר מכן הוגשה תעודה נוספת ביום 8.5.14.
6. במהלך שמיעת עדות המדובר, ניתנו על ידי מספר החלטות, שאין כאן המקום לפרטן.
7. ביום 12.1.14 הודיעה המדינה, בעקבות אחת מהחלטותיי, על חזרתה מכתב האישום, ובעקבות זאת זיכיתי את הנאשם מהעבירות המיוחסות לו (להלן - "פסק הדין הראשון").
8. המדינה הגישה ערעור לבית המשפט העליון שהתקבל והורה על החזרת התיק לבית משפט זה, כדי לשמוע את גורמי המדינה במעמד צד אחד ולאחר מכן להכריע בעתירת הנאשם לגילוי ראייה (סעיף יח רישא לפסק הדין של כב' השופט אליקים רובינשטיין, שלדבריו הסכימו כב' השופט יצחק עמית וכב' השופט אורי שוהם, בע"פ 351/14 מדינת ישראל נ' מרא דפקיה מיום טז אדר א תשע"ד (16.2.14)).
9. לצורך ענייננו ראוי להזכיר כי בית המשפט העליון הוסיף בסיום החלטתו כי פרוטוקול הדיון בפניי מיום 26.11.13 יפורסם באופן שיושמטו ממנו הפרטים לגביהם ניתנה תעודת החיסיון, ובכלל זאת פרטים כלשהם הנוגעים במדובר.
10. התיק חזר אליי. קיימתי דיון במעמד גורמי המדינה, לבדם, כפי שהורה בית המשפט העליון, וניתנה על ידי החלטה.
11. מאז התקיימו מספר ישיבות, בהן העיד המדובר.
12. בישיבה האחרונה, שהתקיימה אתמול, 12.5.14, התנגדה המדינה לשתי שאלות. בשני המקרים, סברה המדינה כי מדובר בבקשה מוסווית של ב"כ הנאשם לגילוי ראייה חסויה, ועל כן מן הראוי לשמוע את אנשי המדינה במעמד צד אחד. מאידך גיסא, טען ב"כ הנאשם, עו"ד סודרי, כי מדובר בהתנגדות לשאלה, ולכן יש לדון בה באולם, בנוכחות שני הצדדים. קיבלתי את עמדת המדינה, לפחות לצורך השאלה של סיווג הנושא, ולשם כך קיימתי דיון במעמד צד אחד בלשכתי, ביחס לשתי השאלות. נתתי החלטות ביחס לשמיעת שתי השאלות, ושאלות נוספות הנובעות מהן.
13. לקראת סיום הישיבה, השאלה האחת לפני האחרונה הייתה (למיטב זכרוני, שכן הפרוטוקול מוקלט,



וטרם התקבל פיענוח מודפס), האם המעשים שבהם הודית היו מעשים בזויים, כפי שאמר בית המשפט העליון, המדינה התנגדה לשאלה והתנגדותה לא התקבלה. השאלה הבאה הייתה האם המעשים שבהם הודית היו מחפירים. גם כאן התנגדה המדינה לשאלה. בשלב זה, לא קבלתי את ההתנגדות. המדינה ביקשה פסק זמן, כדי להתייעץ ונעניתי לבקשתה.

14. בסיום הדיון הושמעו טענות בעל פה ביחס לבקשה המוזכרת בפסקה 1 לעיל. ב"כ הנאשם, עו"ד סודרי, אמר שטרם קיבל את הבקשה בכתב. ב"כ המדינה אישרה כי אכן הבקשה נמסרה לנט משפט ועותק ימסר לסנגור.

15. על כל פנים, לנאשם זכות להגיש תגובה מפורטת בכתב לבקשה בכללותה, והדיון עתה בהחלטת ביניים דביניים זאת הוא בשאלה האם עד להכרעה בבקשה יהיה צו איסור פרסום, ומה יהיה גורל הפרוטוקולים של הישיבות שהוזכרו לעיל (30.4.14 ו-8.5.14), וכן גורל הפרוטוקול של הישיבה שבה הושמעו הטיעונים, שטרם פוענח, הוא פרוטוקול ישיבת 12.5.14.

דין

16. נקודת המוצא ההתחלתית לכל הליך שיפוטי הוא הצורך לשמור על הסימטריה ועל השוויון בין בעלי הדין.

בעניין זה ראוי לצטט את דברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין, פרק כא, הלכה א):

"מצוות עשה לשפוט השופט בצדק, שנאמר: 'בְּצֶדֶק תִּשְׁפֹּט עַמִּיתְךָ' [ויקרא, יט, טו]."

אי זהו צדק המשפט?

זו השוואת שני בעלי דין בכל דבר."

17. המשנה לנשיא בית המשפט העליון, פרופ' משה זילברג ז"ל, במאמרו "טוהר השיפוט במשפט העברי", המובא בספרו, באין כאחד: אסופת דברים שבהגות, בהלכה ובמשפט (ירושלים, תשמ"ו) בעמ' 209, לאחר שמצטט את דברי הרמב"ם כותב את הדברים הבאים: **"רעיון כללי זה - הוא 'אב עקרון' של השוואת בעלי הדין"**. ובהערה 13, שם, הוא אומר כי "אב עקרון", הוא על משקל "אב מלאכה".

18. הרמב"ם דורש שוויון, הן מבחינת הזמן הניתן לכל אחד ("לא יהיה אחד מדבר כל צרכו, ואחד אומר לו: 'קצר דבריך'"), הן מבחינת היחס השווה לשני בעלי הדין ("לא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות, וירא פניו לאחד וידבר לו קשות"). הוא אף דורש כי לבושם של הצדדים יהיה שווה, באופן שמי שמתלבש בגדים יקרים נדרש להלביש את השני בגדים זהים, או ללבוש כמותו. גם בדיון עצמו, מצב המתדיינים צריך להיות שווה, שניהם עומדים, ולא אחד יושב ואחד עומד (ראה: שם, הלכות א-ג).



19. לעקרון השוויון בין בעלי הדין, אשר כדברי הרמב"ם הוא צדק המשפט, יש תוצאות והשלכות בתחומי משפט דיוניים ומהותיים, הן במשפט הפלילי, הן במשפט האזרחי.

כך, למשל, התבססתי על עקרון זה כאשר דנתי בזכות ההדדית של הצדדים לגילוי מסמכים (ת.א.י-ם) 1145/99 ג'אזני נ' מדינת ישראל, פסמ"ח תשס"ג (1), 154, בעמ' 159-160, וכן בזכותו של כל צד לצלם את המסמכים של הצד שכנגד, ולקבלם לעיונו (בר"ע (י-ם) 188/04 תיווך משכן נכסים בע"מ נ' פולירון סיסטם ישראל בע"מ, פסקה 25; לא פורסם; פסק הדין ניתן ביום כ"ט כסלו תשס"ב (12.12.04)). גם היחס השווה לשני בעלי דין, עשיר ועני, בנק ולקוח, ואי מתן עדיפות לצד העני, על פי הפסוק **"וְלֹא תִהְיֶה רָאִיבָה"** (ספר שמות, פרק כג, פסוק ג), מבוסס על אותה השוויון בעלי הדין, אשר הרמב"ם ראה בה את צדק המשפט (ת.א.י-ם) 1496/97 בנק ירושלים בע"מ נ' עזבון לוי קלרה ז"ל, פסקה 103. שוויון זה בין בעלי הדין חל גם כאשר מצד אחד, ניצב צד חזק, ומולו - צד חלש, כמו המדינה והפרט בהליכים פליליים, אשר בהם יש לנהוג כלפי שניהם באופן שווה (ב"ש (י-ם) 1485/02 פרקליטות המדינה המחלקה הכלכלית נ' זאבי גדי; ב"ש (י-ם) 1490/02 מדינת ישראל נ' יוסי מלכה). כך גם קבעתי כי יש לנהוג בשוויון בין בעלי הדין כאשר, מצד אחד, ניצבת מדינת ישראל (ועימה ארצות הברית) נגד אדם אשר מבקשים להסגירו לארה"ב (ראה: ב"ש 4024/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' זאב רוזנשטיין) ומכוח עקרון השוויון האמור אפשרתי למי שמבקשים את הסגרתו את הזכות לעיין במסמכים שמצויים בידי המדינה, ובהם: הסכמים עם עדי מדינה, חומר החקירה של העדים בארה"ב, הכל כמפורט בפיסקאות 35-37 להחלטתי בתיק רוזנשטיין הנ"ל.

רק לאחרונה ממש, ניתן על ידי פסק דין (בהסכמת נשיא בית המשפט המחוזי, כב' השופט דוד חשין ועמיתי כב' השופט עודד שחם) בע"א 22086-05-13 ודאד נירוב נ' מדינת ישראל (2014), בפסקה 73 ואילך, בעניין השוויון בין הנישום לבין המדינה.

20. לנושא הקרוב לענייננו, והוא זכות נאשמת לעיין בתמלולי האזנות שבוצעו בעניינה, הפעלתי עקרון זה, תוך הבאת דברי הרמב"ם (ב"ש 4301/08 ליאורה ברק נ' מדינת ישראל (2008)), באומרי כי **"עקרון זה יש לישמו בכל ענפי המשפט, ולבטח במשפט הפלילי, שבו נקודת ההתחלה של הנאשם היא נחותה"** (שם, בפסקה 86).

21. למותר לציין כי עיקרון השוויון הינו אחד מעקרונות היסוד של השיטה המשפטית הישראלית (ראה, למשל, את פסקיו של הנשיא ברק בדנ"א 1558/94 נפסי נ' נפסי, פ"ד נ(3) 573, בעמ' 605, בין האותיות ה-ו; רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213, בעמ' 228, בין האותיות ו-ז; וראה באופן כללי את המאמר המקיף של השופט פרופ' יצחק זמיר והשופט משה סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל, כרך ה (תש"ס), עמ' 165-234).

22. עקרון נוסף שיש לזכור בא לידי ביטוי בדבריו של נשיא בית המשפט העליון, כב' השופט ד"ר אשר גרוניס, לפני מינויו כנשיא, בדבריו בע"פ 5121/98 טור (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006), בעמ' 577-576:

"לטעמי, לפני שניגשים לבחון את השאלה הנכבדה העומדת על הפרק - אימוץ דוקטרינה בדבר



פסלות ראיות שהושגו שלא כדין - יש לבחון את הערכים אותם אנו מעוניינים להגשים, ובמיוחד חובה עלינו לדרג את אותם ערכים מבחינת סדר חשיבותם. לדעתי, הערך העליון שצריך לעמוד לנגד עינינו הוא צמצום מירבי של החשש מפני הרשעת שווא. אחריו בסדר החשיבות עומד האינטרס הציבורי להביא להרשעתם של אלה שחטאו ופשעו. השילוב של שני ערכים אלה, אף מבחינת מעמדם היחסי, בא לידי ביטוי באמירה 'מוטב שעשרה רשעים יצאו זכאים משצדיק אחד יצא חייב', או בלשונו של הרמב"ם: 'ויותר טוב ויותר רצוי לפטר אלף חוטאים, מלהרוג נקי אחד ביום מן-הימים' (ספר המצוות (הוצאת מוסד הרב קוק, תש"ן) חלק לא תעשה, מצווה ר"צ). משירותים אנו שלב נוסף בסולם, מגיעים אנו לצורך בשמירה על הגינותו של ההליך הפלילי בהיבט הדיוני שלו, בנבדל ממטרתו הסופית, היינו, הקביעה האם הנאשם הינו אשם או זכאי".

23. על רקע עקרונות אלה, יש להציב את הנושא שעליו שמו את הדגש ב"כ המדינה, עורכות הדין בן יצחק ואברמוביץ - הגנה על המדובר - במקומו הראוי לו.

24. מאחר ואין בכוונתי לסטות מהערך העליון של המשפט הפלילי, כפי שהציבו נשיא בית המשפט העליון, שהוא "צמצום מירבי של החשש מפני הרשעת שווא" (כמצוטט בפיסקה 22 לעיל), סבור אני כי בסוגיית זכות ב"כ הנאשם לעיין בפרוטוקול דיון, שהוא עצמו נכח בו, יש לנהוג בזהירות רבה, עוד לפני ששמעתי את תשובתו המפורטת של הסנגור, ביחס לבקשה הראשונה של המדינה. בעניין זה אחליט רק לאחר קבלת עמדת הסנגור.

25. על כל פנים, ככל שמדובר בבקשת הביניים דביניים, קרי: איסור פרסום של הפרוטוקולים, ניתן להיענות לבקשה זו, בתנאי שערך השוויון יישמר, בכך שעד למתן החלטה סופית לעניין בקשת המדינה לחיסוי של חלק מן הפרוטוקולים, הפרוטוקולים המלאים ימסרו לידי הנאמנות של ב"כ הנאשם, מידית, ללא כל מגבלת זמן שהיא, ודי לי בהצהרת הסנגור כי הוא יחזיק את המסמך בידי הנאמנות ולא ימסור אותו למאן דהוא. מבחינתי, הצהרת עורך דין מחייבת ואין צורך בכל מגבלה נוספת.

26. דברי התובעות כי בדיון בבית המשפט העליון ניתנה הזדמנות לב"כ הנאשם לעיין בפרוטוקול רק בבוקר יום הדיון, אינה מתועדת בהחלטה מנומקת. מבחינתי, אין כל הצדקה למצב בלתי שוויוני, בו למדינה יהיו את הפרוטוקולים המלאים של שלושת הישיבות, ובמיוחד לצורך גיבוש עמדה עקרונית, בעוד שלב"כ הנאשם תהיה מגבלה של שעות או ימים של החזקת הפרוטוקולים.

27. החלטה זו הינה מצומצמת ואינה כוללת התייחסות לנושאים הרבים שעלו בישיבות האחרונות, ואליהן אדרש בבוא העת.

סיכום



28. לאור האמור לעיל, ניתנת בזה החלטה אופרטיבית כדלקמן:

- א. הסנגור, עו"ד סודרי, יגיב בכתב, תוך חמישה ימים, על בקשת המאשימה מיום 12.5.14, ביחס לאותו חלק שבו היא מבקשת כי חלקים מהפרוטוקולים יהיו חסויים במלואם בפני ההגנה.
- ב. אני נענה לחלק הבקשה של המאשימה, לפיה הפרוטוקול של הדיונים מיום 30.4.14, מיום 8.5.14, וכן הדיון שיפוענח ביחס לפרוטוקול של יום 12.5.14, יהיו אסורים לפרסום, כפוף לאמור בסעיף קטן ג להלן.
- ג. המזכירות תשלח את כל אחד מן הפרוטוקולים, כאשר יגיע לבית המשפט, באופן מידי, לעו"ד סודרי, אשר על פי הצהרתו, יחזיק מסמכים אלה בנאמנות ולא יעשה בהם כל שימוש, זולת ייצוג הנאשם בתיק זה.

29. אין באמור לעיל כדי לגרוע מההחלטה שניתנה בדבר המשך שמיעת התיק ביום חמישי, כב אייר תשע"ד (22.5.14), שעה 09:30, שאז אשמע את המשך חקירתו הנגדית של המדובב, אלא אם כן תודיע המדינה לפני כן על צעד אחר שברצונה לנקוט, כפי שרמזה עליו במהלך ישיבת 12.5.14.

30. המזכירות תשלח העתק החלטה זו לב"כ הצדדים בדחיפות.

ניתנה היום, י"ג אייר תשע"ד, 13 מאי 2014, בהעדר הצדדים.