



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 841/19

לפני : כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט מ' מזוז

העותרת : מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים : 1. בית המשפט המחוזי בתל אביב
2. אהוד עמרם
3. אליהו חבאז
4. אלכס חייט
5. אברהם ברכו
6. בוריס קליימן
7. אלכס פלדמן
8. חברת אהוד שאיבות
9. חב' אדיר עבודות צנרת
10. יוסף ליבוביץ
11. הסנגוריה הציבורית
12. לשכת עורכי הדין

המבקש להצטרף כ"ידיד בית משפט : המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : י"א באדר ב' התשע"ט (18.3.2019)

בשם העותרת :	עו"ד שוש שמואלי ; עו"ד איתמר גלבפיש
בשם המשיבים 2 ו-8 :	עו"ד ינון סרטל ; עו"ד ציון סהראי ; עו"ד ניר לזר
בשם המשיבים 3 ו-9 :	עו"ד משה אלגאלי
בשם המשיבים 4 ו-6 :	עו"ד מוטי אזולאי
בשם המשיב 5 :	עו"ד אשר חן
בשם המשיב 10 :	עו"ד מירי פרידמן
בשם המשיב 11 :	עו"ד גז זילברשלג ; עו"ד ליאור בר-ניר

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. מונחת לפנינו עתירת המדינה לביטול החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (השופטת מ' אגמון גונן) מיום 9.12.2018 בת"פ 18772-01-17 בה הוטלה על המדינה חובה להקליט את ראיונות ההכנה שהיא מקיימת עם עדים לקראת עדותם בבית המשפט בהליכים פליליים, ובכללם בהליך שמתנהל בעניינם של המשיבים 2-10 (להלן: החלטת בית המשפט).

רקע והשתלשלות ההליכים

2. בבסיס ההליך הפלילי בו ניתנה החלטת בית המשפט ניצבת פרשה חמורה בה הוגשו כתבי אישום נגד שורה של עובדי ציבור (להלן: הנאשמים) בתאגיד "מי אביבים" בגין עבירות של שוחד, הפרת אמונים, גניבה ועבירות נוספות. במסגרת הפרשה חתמה המדינה על הסכם עד מדינה (להלן: הסכם עד המדינה) עם אחד מן הנאשמים (להלן: עד המדינה) בו הוסכם על הודאה באשמה מצדו ומסירת עדויות אודות הפרשה תמורת נשיאתו בעונשים מופחתים.

3. בהתאם להסכם עד המדינה, בין החודשים מאי ליולי 2017 מסר עד המדינה כמה הודעות במשטרה לאחר שהן נתנו הנאשמים מענים לכתב האישום ונקבעו מועדי הוכחות בתיק. עדותו של עד המדינה נקבעה להישמע ביום 3.12.2018 ולקראתה ערכה עמו התביעה, בנובמבר 2018, ארבעה ראיונות הכנה. בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 31.7 בנושא: ראיון עד, שעודכנה לאחרונה ביום 31.12.2017 (להלן: הנחיית פרקליט המדינה), העבירה המדינה לבאי כוח הנאשמים שלוש הודעות בדבר נושאים נוספים שעלו בראיונות ההכנה עם עד המדינה.

4. ביום 3.12.2018, במעמד הדיון וטרם שנשמעה עדותו של עד המדינה, ביקשו באי כוחם של חלק מן הנאשמים לפסול את העדות בעקבות פגמים שעלו, לטענתם, בראיונות ההכנה אשר בהם הוצגו לעד המדינה מסמכים שלא הוצגו לו בחקירתו במשטרה באופן אשר מחייב הפנייתו להשלמת חקירה במשטרה. לענין זה הפנו המבקשים להמלצת נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות לפיה יש להקליט את ראיונות ההכנה שהתביעה עורכת עם עדים טרם עדותם במשפט (להלן: המלצת הנציב). מנגד, טענה המדינה כי הריאיון עם עד המדינה בוצע על פי הכללים שנקבעו

לענין זה בפסיקה ובהנחיית פרקליט המדינה, וכי בראיון שנערך עמו לא עלו פרטים חדשים באופן שדרש הפניית העד להשלמת חקירה במשטרה. כן נטען כי המלצת הנציב אינה מחייבת וכי היא נבחנה ונדחתה.

החלטת בית המשפט המחוזי

5. ביום 9.12.2018 ניתנה החלטת בית המשפט בבקשה האמורה. בית המשפט ציין כי ראיון עד אינו מוסדר בחקיקה אלא בפסיקת בית המשפט ובהנחיית פרקליט המדינה אשר לא אימצה את המלצת הנציב להקליט את ראיונות ההכנה. עוד ציין בית המשפט כי הפסיקה עמדה על החשיבות הקיימת במוסד ראיונות העדים, שעניינו בצורך הקיים בריענון זכרוננו של העד במטרה להבטיח מסירת עדות אמת מלאה ומפורטת ככל הניתן. מנגד צוין בפסיקה החשש שראיון ההכנה יהפוך להשלמת חקירה ויזהם את העדות בדרך של הבניית זכרוננו של העד באופן שיקשה על בית המשפט לבחון את מהימנות העדות. בית המשפט סקר את הכללים לעניין ראיונות הכנה של עדים ובכללם האיסור הקיים בהדרכת העד והחובה המוטלת על המדינה לתעד בתרשומת את ראיונות ההכנה, ולהעבירם להגנה ככל שעלו בראיונות פרטים חדשים ומהותיים. בית המשפט ציין כי כללים אלו מעוררים מחלוקות באשר ליישומם באופן שמעלה לדעתו צורך בתיעוד אובייקטיבי של הראיונות.

עוד צוין כי חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: חוק חקירת חשודים) קובע חובת תיעוד קולי או חזותי בחקירת חשודים במשטרה, זאת עקב הצורך למנוע מחלוקות עובדתיות מיותרות בדבר אופן התנהלות החקירה ועל רקע חששות מקיומן של הודאות שווא אשר נבעו מלחץ פסול. בית המשפט סבר שנימוקים אלו יפים אף לעניין ראיונות הכנה עם עדים וכי איזון נכון בין הזכות להליך הוגן, אשר חשיבותה הרבה הוכרה בפסיקה, לבין האינטרס הציבורי במלחמה בעבריינות מחייב קביעת חובה על המדינה להקליט ראיונות הכנה עם עדים. עוד קבע בית המשפט כי מקום בו הופרה חובת התיעוד וראיון הכנה שנערך עם עד לא הוקלט יכול שהדבר יוביל לפסילת העדות זאת בהתאם לכללי פסילת הראיות שנקבעו לעניין זה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006), (להלן: הלכת יששכרוב).

אשר למקרה הפרטני, בית המשפט התיר את עדותו של עד המדינה, זאת מאחר שבעת עריכת הראיונות עם עד המדינה טרם הוטלה על המדינה חובת תיעוד. ואולם

נקבע כי מעתה והלאה ראיונות של עדים נוספים בתיק יהיו כפופים לחובת התייעוד שקבע.

העתירה

6. בפתח עתירתה טענה המדינה כי על אף ההלכה לפיה ככלל לא ניתן לערער על החלטות ביניים שניתנו על ידי הערכאה הדיונית במשפטים פליליים ענייננו נכנס תחת החריגים שנקבעו בפסיקה לפיהם בית המשפט הגבוה לצדק יתערב בהחלטות ביניים שניתנו בהליכים פליליים ככל שהן לוקות בפגמים בהליך, ניתנו בחוסר סמכות או שהן מעלות נושא עקרוני בעל השלכות רחבות שאינן ניתנות לתיקון באמצעות ערעור על פסק הדין הסופי. בהקשר זה נטען עוד כי החלטת בית המשפט ניתנה לאחר שבאי כוחם של הנאשמים ביקשו, בעל פה, במעמד הדיון, לפסול את עדות עד המדינה, ומבלי שניתן למדינה יומה לטעון בפירוט אודות ההשלכות הרבות שיש לקביעת חובה להקליט ראיונות עם עדים.

לגופה של העתירה, טענתה העיקרית של המדינה היא כי לא היה מקום, במסגרת החלטה שיפוטית בתיק פלילי, להטיל עליה חובה בעלת השלכות רוחב בלא שיש לה כל עיגון בדין הקיים ומבלי לתת את הדעת על ההשלכות הרבות שיש להטלת חובה כאמור. נטען כי בית המשפט סטה מההלכה הפסוקה לפיה אין חובה להקליט ראיונות עם עדים ויצר חקיקה שיפוטית יש מאין, בלא לתת את הדעת לכך שחובה זו תוביל לפגיעה בתכליות ראיון העד בדרך של יצירת אפקט מצנן על השיח החופשי בין המראיין לעד ובאופן שירתיע עדים מקיום ראיון הכנה לקראת הדיון. נטען כי החלטת בית המשפט אינה סבירה לאור חוק חקירת חשודים אשר קבע חובת תיעוד רק ביחס לחקירת חשודים ורק על אלו שנחשדים בעבירות שעונשן 10 שנות מאסר ומעלה ועל כן קביעת חובת תיעוד ראיונות הכנה על כלל העדים אינה סבירה. כן טענה המדינה שבדין הקיים יש מענה לחששות בדבר זיהום העדות הן בכללים הקבועים בהנחיית פרקליט המדינה, אשר מיושמת כנדרש, והן בפסיקת בית המשפט העליון בדבר חובת תיעוד בדרך של תרשומת. עוד נטען כי קביעת חובה להקליט ראיונות הכנה משמעותה קביעת חזקת "אי תקינות המינהל" ביחס לפעילות התביעה בלא כל בסיס.

עוד טוענת המדינה כי קביעת חובה כאמור תכביד על ההליך השיפוטי, מאחר שהדבר יגרור התדיינויות רבות במענה לבקשות של נאשמים לקבל את ההקלטות באופן שיעכב משמעותית את ההליכים הפליליים, כמו גם על מערכת אכיפת החוק אשר תידרש

להיערך מהבחינה הטכנית, התקציבית והארגונית להקמת מערך מתאים להקלטת עשרות אלפי עדים בשנה. כן צוין כי סביר להניח שבהמשך לחובת ההקלטה יוגשו בקשות לתמלול ההקלטות, כפי שמקובל בהקשרים דומים, על העלויות הרבות הכרוכות בכך. כן הביעה המדינה את חששה לפיו חובת התייעוד עלולה להפוך את התובע לעד פוטנציאלי וציינה כי הפסיקה בעבר נדרשה לתוצאה לא רצויה של הזמנת תובעים לעדות והצדיקה את חששה של הפרקליטות ממצבים אלו.

לבסוף, טוענת המדינה כי אף הקביעה לפיה הפרת חובת התייעוד עלולה להוביל לפסילת העדות אינה סבירה וסוטה מהדין הנוהג שכן אף הפרת חובת התייעוד הקבועה בחוק חקירת חשודים אינה משפיעה אלא על משקל העדות אך לא מובילה לפסילתה.

אחר שהוגשה העתירה הגישה המדינה בקשה לצירוף אסמכתא, היא החלטה שניתנה בבש"פ 213/19 פלוני נ' מדינת ישראל (6.2.2019), (להלן: ענין פלוני). במסגרת החלטה זו התייחס השופט א' שטיין להחלטת בית המשפט המחוזי בדבר חובת התייעוד ודחה אותה בקבעו בין היתר כי מקומה של חובה זו להבחן במסגרת הליך חקיקתי וכי היא אינה חלק מן הדין המצוי.

תמצית תגובות המשיבים

7. מבין המשיבים 2-10, הנאשמים בפרשה, הגישו תגובותיהם לעתירה המשיבים 2 ו-4, המשיב 5 והמשיב 10. בתגובותיהם טענו בתמצית כי החלטת בית המשפט מושא העתירה ניתנה בנסיבות הספציפיות של התיק מושא העתירה ועל כן ההחלטה אינה בעלת השלכות רחבות על כלל הראיונות שנערכים עם עדים, וממילא אין הצדקה להתיר הגשת עתירה נגד החלטה זו. לגוף הענין נטען כי לעיתים נופלים פגמים חמורים בראיונות הכנה עם עדים באופן שמצדיק להטיל על המדינה חובה כללית להקליט ראיונות אלו. כן טענו המשיבים לפגמים שנפלו בראיונות ההכנה עם עד המדינה בהליך הפלילי מושא העתירה.

8. לעמדת לשכת עורכי הדין, חובת התייעוד אינה פוגעת בתכליות מוסד ראיון העד אלא אך מאפשרת בקרה על התנהלות הפרקליטות, וכי הדבר דרוש לאור העובדה שהנחיית פרקליט המדינה היא עמומה, ומעוררת קושי יישומי באשר לקו המפריד בין ריענון זיכרון לגיטימי לבין הכוונה והדרכת העד. עוד נטען כי האפשרות הקבועה בהנחיית פרקליט המדינה לעמת את העד עם סתירות בהודעותיו אינה עולה בקנה אחד

עם הפסיקה אשר קבעה שתכליות מוסד ראיון העד מוגבלות לריענון זכרוננו של העד והכנתו למסירת עדות אמת. על כן נטען כי קיים צידוק ליצור פיקוח על הנעשה בראיונות עדים. כן הציעה לשכת עורכי הדין, במענה לטענת המדינה לפיה חובת התיעוד תכביד משמעותית על ההליך המשפטי, כי תיעוד ראיון העדים יועבר באופן אוטומטי להגנה ללא צורך בהחלטה שיפוטית. כן הוצע שככל שהראיון יישמע בצורה ברורה ובשפה בה מתנהל המשפט לא תידרש התביעה להעביר להגנה תמלול של ההקלטות. לבסוף, ציינה לשכת עורכי הדין כי הגם שראוי שהחלת חובת תיעוד כללית תוסדר בחקיקה ולא במסגרת החלטת ביניים בתיק ספציפי, הרי מאחר שמוסד ראיון העד התעצב בפסיקה רשאי היה בית המשפט המחוזי לעדכן את התנאים לעריכת ראיונות עם עדים, ואין בכך משום חריגה מסמכותו.

9. הסנגוריה הציבורית אף היא צורפה כמשיבה לעתירה. מטעמה נטען כי קיימת חשיבות בתיעוד המידע שנמסר בראיונות עדים מאחר שהתרשומת שמעבירה הפרקליטות אודות הראיונות מתומצתת באופן שאינו מאפשר ללמוד על נסיבות מסירת המידע. בהקשר זה נטען כי הנחיית פרקליט המדינה מתירה לפרקליטים מרחב שמעלה חשש לחציית המגבלות שנקבעו בפסיקה ביחס לראיונות עדים. אשר לסמכות של בית המשפט המחוזי לקבוע חובת הקלטה כללית של ראיונות עדים במסגרת החלטת ביניים, נטען כי מאחר שהפרקליטות עצמה סבורה שאין צורך להסדיר בחקיקה את עצם קיומו של מוסד ראיונות עדים אין לקבל את טענתה כי דווקא הטלת חובה לתיעוד בדרך של הקלטה מחייבת הסדרה בחקיקה ראשית. לבסוף נטען, כי אין חשש שהקלטת הראיון תוביל לפגיעה בשיח החופשי בין התובע לעד שכן העד ממילא עבר חקירה ברשות החוקרת אשר תועדה באופן מלא, ובכל מקרה לרוב העד אינו צד להליך ולא אמור להיות לו עניין בתוצאותיו. לגרסת הסנגוריה הציבורית, לטווח הארוך התיעוד בהקלטה יוביל לחסכון בהתדיינות משום שעצם תיעוד הראיונות יוביל להקפדה על הכללים באופן שיחסוך השגות על דרך ניהול הראיונות.

10. בדיון שהתקיים לפנינו חזרו באי כוח הצדדים על עיקרי טענותיהם שבכתב.

באת כוח המדינה הוסיפה בטיעונה בין היתר כי בניגוד לנטען על ידי המשיבים, מהפסיקה לא עולה תמונה בדבר תופעה של חריגות מהכללים בראיונות עדים שחייבה התערבות שיפוטית. כן הודגש כי להחלטת בית המשפט המחוזי השלכה מידית וישירה על העדים הרבים האחרים בתיק שעדותם טרם נשמעה, וכן על תיקים אחרים המתנהלים

בפני בתי המשפט בהם כבר הועלו בקשות מטעם ההגנה בהסתמך על ההחלטה הנדונה, כעולה גם מענין פלוני הנזכר לעיל, ומכאן גם הצידוק בהכרעה מידית.

11. אציין לבסוף כי בהסכמת הצדדים התיק נדון כאילו הוצא צו על-תנאי. כן יוער כי דחינו בקשת הצטרפות כ"ידיד בית המשפט" אשר הוגשה מטעם הקליניקה של פרויקט החפות שעל יד "המרכז האקדמי למשפט ועסקים ברמת גן" מאחר שלא ראינו צורך בתוספת על הכתובים. לאחר הדיון אישרנו בקשה מטעם המשיב 10 להפניה לדוגמאות של מקרים (בתיקים אחרים) בהם נתגלו בעיות בהליכי ראיון עם עדים.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון אנו סבורים כי אין מנוס מקבלת העתירה וביטול החלטתו של בית משפט קמא.

עתירה לבג"ץ המשיגה על החלטת ביניים בהליך פלילי

13. כידוע, בהליך הפלילי, שלא כמו בהליך האזרחי, אין זכות להשיג על "החלטת ביניים" בדרך של ערר או ערעור, ובית המשפט של ערעור אינו מוסמך לדון בערר או ערעור כזה, למעט במקרים חריגים שנקבעו במפורש בחוק. המבקש להשיג על החלטת ביניים של בית המשפט במסגרת הליך פלילי, אשר אינה מהווה "פסק דין" ואינה בגדר אחד מאותם חריגים הקבועים במפורש בחוק, עליו להמתין ולכלול את השגתו על אותה החלטה במסגרת ערעור על פסק הדין הסופי באותו הליך (בש"פ 4804/17 ברמלי נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-15 (9.8.2017), והאסמכתאות הרבות שם, להלן: ענין ברמלי).

14. אכן, לבית המשפט הגבוה לצדק מסורה הסמכות לדון גם בהחלטות של בתי משפט וזאת בגדר סמכותו לדון "בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק" (סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה). ואולם, מקדמת דנא הבהיר בית משפט זה כי עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק אינה יכולה לשמש "נתיב חלופי" לתקיפת החלטת ביניים בהליך פלילי לשם עקיפת הכלל השולל ערעור על החלטות ביניים בהליך פלילי (ענין ברמלי, בפסקה 16 והאסמכתאות שם).

לצד זאת נקבע כי בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק ידון בעתירה נגד החלטת ביניים של בית משפט במסגרת הליך פלילי במקרים חריגים "כאשר מדובר

בשאלה שבסמכות (עניינית) היורדת לשורשו של ענין, או כשמדובר בענין מהותי ועקרוני אשר הכרעה מאוחרת בו עלולה להסב נזק בלתי הפיך" (בג"ץ 179/17 ביטון נ' בית המשפט המחוזי בירושלים, פסקה 7 (9.1.2017) ענין ברמלי, פסקה 17). ואכן, המקרים בהם ראה בית משפט זה לנכון לדון בעתירות נגד החלטות ביניים של בתי המשפט במסגרת הליך פלילי הם חריגים וספורים (בג"ץ 603/76 רוט נ' בית משפט השלום ת"א-יפו, פ"ד לא(2) 759, 757 (1977); בג"ץ 541/81 בוד'ו נ' שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, פ"ד לה(4) 810, 807 (1981); בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 369, 360 (2005); בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר שבע, פ"ד סא(3) 93, 130-132 (2006)).

15. אנו סבורים כי המקרה דנן נמנה על המקרים החריגים המצדיקים הידרשותו של בית המשפט הגבוה לצדק להחלטת הביניים של בית משפט קמא נוכח חשיבות הנושא והשלכותיה הנרחבות והמיידיות של ההחלטה שאינן מאפשרות להמתין עד למתן פסק דין הסופי בפרשה מושא ההליך.

ומכאן לעתירה לגופה.

ראיון עד בטרם עדותו בבית המשפט

16. ראשית, אעמוד בתמצית על עיקרי העקרונות שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה באשר להליך של ראיון עד.

17. ראיון עד אינו הליך פורמלי המתחייב מכוח הדין. עם זאת, הצורך בראיון עד בטרם עדותו בבית משפט והלגיטימיות של הליך זה הוכרו על ידי בית משפט זה מימים ימימה (ע"פ 226/54 אלופי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 1345 (1955), להלן: ענין אלופי), זאת בעקבות המשפט האנגלי בו מוכר הליך זה מקדמת דנא. על תכליותיו של ראיון עד ועל חשיבותו עמד בית משפט זה לא פעם -

"תכליתו העיקרית של ראיון שתובע רשאי לקיים עם עדו היא לרענן את זיכרונו של העד בקשר לדברים שנמסרו על-ידיו בשלב החקירה בשל הזמן הניכר שלרוב חולף מאז המועד שבו העד מוסר את הודעתו בחקירה ועד למועד שבו הוא מוזמן להעיד לפני בית-המשפט. ברם למוסד הראיון יש גם תכליות נוספות: הוא מאפשר לפרקליט התביעה למלא את חובתו המקצועית, לעמוד באופן בלתי אמצעי על

טיב עדיו ועל תרומתם לבירור האמת במשפט. כן הוא מאפשר לו להכין את עדיו לקראת הצפוי להם במשפט כדי להבטיח כי בעלותם על דוכן העדים ימסרו עדויות אמת מלאות ומפורטות. ראיון מוקדם עם עד עשוי לתרום גם לייעולו של ההליך השיפוטי, ואף מבחינה זו יש לקיומו תכלית ראויה" (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 845 (2005), להלן: ענין בורוביץ).

כן נקבע כי:

"ראיון עד הינו הליך שגרתי בעבודתה של התביעה ובמסגרתו מראיין התובע עד תביעה, על-פי רוב כהכנה לעדותו בבית המשפט... ראיון העד מסייע לפרקליט במלאכתו בהכנת חומר הראיות שבכוונתו להציג בבית המשפט: הראיון מאפשר לפרקליט לרענן את זכרונו של העד כאשר לדברים שמסר בחקירה, ובפרט כאשר בין מועד מסירת העדות בחקירה למועד מסירת העדות במשפט חלף זמן רב. הראיון מאפשר לפרקליט להתרשם במו עיניו מן העד אותו הוא מבקש להעלות על דוכן העדים, בטרם יעלה זה להעיד ובטרם יבקש הפרקליט מבית המשפט ליתן אמון בעדותו של אותו עד. כמו-כן מאפשר הראיון להכין את העד לעדות במובן הרחב כך שיידע את הצפוי לו במשפט ובכדי להבטיח כי בעדותו ימסור עדות אמת מלאה, מפורטת ובהירה ככל הניתן" (בש"פ 6507/09 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (13.9.2009), להלן: ענין קצב).

(וראו גם: ענין אלופי, בעמ' 1348; ע"פ 840/79 גבריאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 371, 375-376 (1981); ע"פ 685/81 אהרוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 673 (1983), להלן: ענין אהרוני; בש"פ 687/00 מטיקה נ' מדינת ישראל (3.2.2000), להלן ענין מטיקה; בש"פ 9849/06 קרוכמל נ' מדינת ישראל (1.1.2007); ובש"פ 3221/12 פלוני נ' מדינת ישראל (1.7.2012)).

18. עם זאת נפסק כי במסגרת הראיון יש להימנע מלשים דברים בפיו של העד ולהורותו את אשר יאמר בעדותו (ענין אלופי, בעמ' 1348). נפסק כי יש להקפיד על הגבול שבין ריענון לגיטימי של הזיכרון לבין הדרכה של העד והנחייתו או שימת דברים בפיו, שהם פסולים (ענין קצב, שם), היינו - הקפדה על הגבול שבין ריענון וזיכרון לבין הבניית זיכרון וזיהום העדות, כלשון בית משפט קמא. עם זאת נקבע כי לא ניתן לקבוע לענין זה כללים נוקשים, והדרך לעמוד על כך שהגבולות נשמרו היא באמצעות החקירה הנגדית של העד (ענין אהרוני, בעמ' 689-690; ענין בורוביץ, בעמ' 845-846)

19. בהמשך לכך נקבע באשר לתוצרי הראיון כי -

"... אם העד מוסיף בריאיון מיוזמתו פרטים עובדתיים חדשים, העשויים להיות רלוונטיים לכתב-האישום ומהותיים, בין לחיזוק עמדת התביעה ובין לתמיכה בהגנת הנאשם, מוטל על התובע לשקול אם בנסיבות העניין מן הראוי להפנות את העד להשלמת חקירה. מכל מקום, מוטל על התובע לתעד את אותם פרטים נוספים ומהותיים שמוסר העד בראיונו ולהעבירם מבעוד מועד לידיעת הסניגוריה" (ענין בורוביץ, בעמ' 846).

(וראו גם ענין מטיקה, שם; ענין פלוני, פסקה 38).

20. ולבסוף, באשר לתוצאות האפשריות של קיום פגם בהליך ראיון שערך תובע עם עד, נקבע כי -

"עד אינו הופך לבלתי כשר להעיד, וראיה אינה הופכת לבלתי קבילה, בשל כך שניסו להשפיע על עד שלא כדין. אך אם לדעת בית המשפט נשאה ההשפעה פרי, יש בכך כדי להשפיע על משקלה של העדות" (ענין אהרוני, בעמ' 689; וראו גם בענין גבריאל, בעמ' 376).

21. להשלמת התמונה אזכיר את הנחיית פרקליט המדינה בנושא "ראיון עד", שכבר נזכרה לעיל, שמטרתה, כמצוין בראש ההנחיה: "להתוות קווים מנחים באשר לראיון עד על ידי תובע, ובכלל זאת מהות הראיון ואופן ניהולו ועריכתו, המותר והאסור בו, סוגיו השונים ואופן תיעודו". המדובר בהנחיה מפורטת המנחה את התובעים בהתאם לעקרונות והכללים שנקבעו על ידי בית משפט זה באשר להיבטים השונים הנוגעים לראיונות עדים. בכל הנוגע לתיעוד ראיון עד ומעמדו של תיעוד זה, נקבע בהנחיה כדלקמן:

"29. פרקליט המראיין עד יערוך תרשומת אודות עצם עריכת הראיון. במקרה שבו העד חזר על עיקרי דבריו מהודעתו במשטרה ואין הבדל בין הדברים (למעט בנקודות שוליות שאינן מהותיות, יצוין הדבר בתרשומת הפנימית ואין צורך לפרט מעבר לכך. במקרה כזה, המדובר בתרשומת פנימית שאינה מהווה 'חומר חקירה' כמובנו בסעיף 74 לחסד"פ ואין חובה להעבירה להגנה.

30. מסר העד פרטים מהותיים נוספים על אלו שמסר בעדותו במשטרה או שינה גרסתו בעניינים מהותיים/עניינים בעלי משמעות, יערוך התובע תרשומת המשקפת את הדברים שנאמרו, וככל שהדבר נדרש להבנת העניין, יפרט גם את השאלות שנשאלו בקשר עם פרטים אלו. תרשומת זו תועבר להגנה, בכפוף למפורט להלן:

- (1) הוסיף העד או שינה מגרסתו בהיבטים מהותיים, יתעד התובע את הדברים וישקול להפסיק את הראיון ולהפנות את העד לגביית עדות נוספת במשטרה. במקרה שבו הופנה העד להשלמת חקירה במשטרה, התרשומת אודות הראיון תועבר להגנה יחד עם השלמת החקירה;
- (2) הוסיף העד או שינה מגרסתו בהיבטים שהנם בעלי משמעות, אך שאינם מצדיקים השלמת חקירה, יערוך התובע תרשומת על הדברים ששמע ויעבירנה להגנה;
- (3) חזר בו העד מתלונתו או ביקש לבטלה במהלך הראיון, ימסור התובע תרשומת על כך לסניגור.

דברים אלה אכן עולים בקנה אחד עם העקרונות שנקבעו בפסיקה לענין זה. יצוין כי קיימת הנחיה דומה של הפרקליט הצבאי הראשי, מס' 4.02, שעניינה "זימון עדים וקיום ראיון עמם" שעודכנה לאחרונה ביולי 2018.

22. ובחזרה לענייננו. כפי שהבהרנו במהלך הדיון, השאלה הנדרשת להכרעתנו בעתירה זו אינה האם תיעוד קולי או חזותי של ראיונות העדים הוא רעיון נכון וראוי, ואם כן - ובאילו נסיבות או תנאים. השאלה היא, האם בדין נטל לעצמו בית משפט קמא את הסמכות לקבוע בסוגיה זו הסדר משפטי חדש שיש בו גם משום סטייה מהלכות בית משפט זה.

23. הכללים המסדירים חקירות חשודים ועדים, כמו היבטים אחרים של סדרי הדין ודיני הראיות בהליכים פליליים, מוסדרים ככלל בחקיקה ראשית: פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), להלן: פקודת העדות; פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969; חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, להלן: חוק חקירת חשודים; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996; חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת), התשס"ח-2007; חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או

נפשית), התשס"ו-2005; חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001; חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971; פקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971 ועוד.

24. הנה כי כן, "דרך המלך" לקביעת הכללים החלים על ההליך הפלילי היא אפוא הסדרה בחקיקה. עם זאת, יש שהיבטים מסוימים של ההליך הפלילי ושאלות הכרוכות בו שלא זכו להסדרה בחקיקה, או שזכו להסדרה לא ממצה, נדרשים לקביעה בהלכות של בית המשפט העליון. לרוב הדבר נעשה אף בהרכב מורחב (ראו למשל: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 562, 461 (2006) - לענין פסילת ראיות שהושגו שלא כדין; ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (2002) ודנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281 (2005) - לענין הסדרי טיעון; דנ"פ 4366/93 כחלון נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 573 (1994) - לענין עדות מוקדמת; דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד נט(4) 637 (2004) - היבטים הנוגעים למרשם הפלילי; ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 241 (2000) - הכללים לענין עיכוב ביצוע עונש מאסר).

לעתים סוגיה מוסדרת תחילה בהלכות של בית משפט זה אך בהמשך היא זוכה להסדרה בחקיקה. דוגמא ידועה היא הסוגיה של "הגנה מן הצדק", שהוכרה לראשונה בפסיקתו של בית משפט זה (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996); ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 776 (2005)), אך לאחר מכן זכתה לעיגון בחקיקה: סעיף 149(10) לחסד"פ.

25. הסוגיה דנן, של ראיונות עדים על ידי התביעה לקראת עדותם במשפט, אמנם לא הוסדרה בחקיקה, אך היא אינה כאמור בגדר "לוח חלק" (Tabula rasa). היא זכתה לדיון ולמענה בפסיקתו של בית משפט זה בפסקי דין לא מעטים כמפורט לעיל, אשר קבעו את גבולות המותר והאסור בסוגיה זו. בנסיבות אלה בית המשפט המחוזי לא היה רשאי להטיל על התביעה חובות שאין להן עיגון בחוק, ואף תוך סטייה מפסיקתו של בית משפט זה אשר מהווה עבורו תקדים מחייב (סעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה). פסיקתו הלא מעטה של בית משפט זה בסוגיה הנדונה לא קבעה חובת תיעוד קולי או חזותי של ראיון עד, אלא תיעוד בתרשומת של פרטים עובדתיים חדשים ורלבנטיים שיש בהם תוספת או שינוי מהותיים מגרסתו של העד בחקירה ולהעבירם לידיעת הסניגוריה (ראו בפסקה 19 לעיל). כך גם לא נקבע בפסיקה כי העדר תיעוד כאמור (וכל שכן תיעוד קולי או חזותי), או פגם אחר בריאיון העד תוצאתו פסילת העדות; אדרבא, נקבע במפורש, כמצוין לעיל, כי תוצאות פגם כזה הן במישור משקל הראיה ולא בקבילותה. פסילה כזו, כפי שקבע בית

משפט קמא, אינה עולה גם מהלכת יששכרוב, שעניינה שראיות שהושגו שלא כדין, ואף לא מחוק חקירת חשודים.

26. החלטת ביניים בהליך פלילי אינה גם הליך מתאים לביקורת שיפוטית על הנחיות פרקליט המדינה, אשר לענין זה גם משקפות את הלכות בית משפט זה. ביקורת שיפוטית על הנחיית פרקליט המדינה (או היועץ המשפטי לממשלה) אפשרית בתקיפה ישירה של ההנחיה בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק.

27. בית משפט קמא קבע בין היתר כי השיקולים שהובילו את המחוקק בחוק חקירת חשודים לקביעת חובת תיעוד חקירת חשוד יפים גם לענין קביעת חובה לתיעוד ראיון עד (פסקה 7.א. לפסק הדין). דא עקא, שמעבר להבדלים הלא מעטים שבין חקירת חשוד לראיון עד, כאשר המחוקק סבר כי נדרש תיעוד חקירת חשודים, הוא קבע זאת במפורש בחוק - חוק חקירת חשודים - שנחקק לאחר הליך חקיקה ממושך ויסודי, בעקבות דו"ח של וועדה ציבורית-מקצועית ("הוועדה לענין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולענין העילות למשפט חוזר", הידוע כדו"ח ועדת גולדברג, 1994).

חוק חקירת חשודים הגביל את חובת התיעוד לחקירת חשודים, זאת בעיקר כדי להתמודד עם החשש להודאות שווא, ולא החיל חובה זו על חקירות עדים (ראו דברי ההסבר להצעת החוק: הצ"ח התשס"א 54). בנוסף, חוק חקירת חשודים הגביל את החובה לתיעוד רק לחקירת חשודים בעבירות חמורות שהעונש המרבי שנקבע להן הוא מאסר של עשר שנים או יותר, תוך החרגה של תיעוד חקירת חשוד בעבירת ביטחון. כן נקבעו בחוק הוראות שונות לגבי אופן עריכת התיעוד, אמצעי התיעוד והוראות אחרות הכרוכים בסוגיה זו, וכן הוראות להחלה הדרגתית של חובת התיעוד (וראו גם תקנות סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים) (תמלול), תשע"ח-2018). לא למותר להוסיף כי גם פקודת העדות, העוסקת בחקירת עד, אינה קובעת חובת תיעוד קולי או חזותי.

28. מטבע הדברים שקביעת חובת התיעוד של ראיון עד בהחלטת ביניים בהליך פלילי של בית משפט קמא לא עברה את כור ההיתוך של הליך חקיקה סדור ושיטתי, הכולל בחינה מקצועית של כלל ההיבטים הכרוכים בהטלת חובה כזו וההשלכות הנובעות מכך, ולאחר שימוע של כלל הנוגעים בדבר, בתוך מערכות אכיפת החוק ומחוצה להן. החלטתו של בית משפט קמא להטיל חובה לתיעוד ראיון עד אינה עולה כאמור בקנה אחד עם הכרעת המחוקק בחוק חקירת חשודים ובפקודת העדות, ואף יוצרת

חוסר איזון, ואולי אף אנומליה, שכן בעוד חקירתו של העד במשטרה אינה טעונה תיעוד קולי או חזותי, הראיון עמו על ידי התביעה מחויב בתיעוד כזה.

29. כמצוין כבר לעיל, הסוגיה של תיעוד קולי או חזותי של ראיון עד מעלה שאלות ודילמות לא פשוטות, המחייבות בירור יסודי, מעמיק ומקיף באשר להשלכותיה השונות של הטלת חובה כזו. כך, חשש לפגיעה בתכליות ראיון העד בדרך של יצירת אפקט מצנן על השיח החופשי בין המראיין לעד; הכבדה על ההליך השיפוטי עקב התדיינויות רבות במענה לבקשות של נאשמים לקבל את ההקלטות, שיידונו על ידי מותב אחר באופן שעלול לעכב את ההליכים הפליליים; השלכות ארגוניות ותקציביות שלא נבחנו בנוגע להיערכות נדרשת של מערכת אכיפת החוק להקמת מערך מתאים להקלטת אלפי עדים בשנה, ובהמשך תתעורר גם שאלת חובת תמלול ההקלטות על העלויות הכרוכות בכך; החשש שההגנה תבקש להפוך את התובע לעד, על כל הכרוך בכך; שאלת הצורך בהחלת חובת תיעוד דומה גם על ראיונות של ההגנה עם עדיה; שאלת גדריה של חובה כזו - האם בכל סוגי ההליכים או רק בסוגים מסוימים של הליכים או עבירות; ועוד כהנה שאלות לא מעטות שלא זכו לכל דיון או בירור.

30. בדיון לפנינו הסכימו באי כוח הסנגוריה הציבורית ולשכת עורכי הדין (משיבות 11 ו-12) כי אכן ראוי שסוגיה זו תוסדר בחקיקה, אף כי לדעתם אין פגם בקביעתו של בית משפט קמא. אציין לענין זה כי מזה שנים שהליכי החקיקה בתחום הנדון מלווים על ידי "הוועדה המייעצת לסדר דין פלילי וראיות" (כיום בראשות שופטת בית המשפט העליון בדימוס ע' ארבל), המייעצת לשר המשפטים, כממונה על החקיקה הממשלתית, בנושאי חקיקה ותיקוני חקיקה נדרשים בתחומים אלה. בוועדה זו משתתפים, לצד נציגי מערכת אכיפת החוק ומחלקת החקיקה של משרד המשפטים ונציגי האקדמיה, גם נציגים של הסנגוריה הציבורית ולשכת עורכי הדין, ובין ליזום דיון בוועדה לשם קידום חקיקה בסוגיה הנדונה, אם ימצאו לנכון.

31. כפי שצוין בראשית הדברים, אין אנו נדרשים במסגרת עתירה זו לשאלה אם נכון וראוי לקבוע חובת תיעוד של ראיון עד, ואם כן – באילו תנאים וסייגים. השאלה בענייננו נוגעת להליך במסגרתו יש ללבן שאלות אלה ולהכריע בהן. כאמור, הסדרה של סוגיה זו ראוי לה שתיעשה בהליך חקיקה סדור, בשל ההשלכות הרחבות וההיבטים הארגוניים-תקציביים הכרוכים בכך, ולכאורה אינה מתאימה להסדרה בדרך של חקיקה שיפוטית. אך מכל מקום, בוודאי שלא במסגרת החלטת ביניים בהליך פלילי בבית המשפט המחוזי.

32. אשר על כן החלטנו לעשות את הצו-על-תנאי למוחלט כמובן שהחלטת בית משפט קמא לענין חובת תיעוד ראיונות עדים תבוטל.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתו של חברי, השופט מ' מזוז, מן הטעמים שאותם מנה. כפי שציין חברי, השאלה העומדת לדיון בעתירה זו אינה האם הרעיון לתעד ראיונות עדים בתיעוד חזותי או קולי, הוא רעיון נכון וראוי. השאלה היא האם היה מקום לכך שבית המשפט המחוזי יקבע במסגרת החלטת ביניים בהליך פלילי קונקרטי הסדר משפטי חדש בסוגיה זו, תוך סטייה מהלכות קיימות ומחייבות של בית המשפט העליון. כחברי, אף אני סבורה כי התשובה לשאלה זו היא בשלילה. מדובר בסוגיה מורכבת ובעלת השלכות והיבטים רבים, הן מבחינה מהותית והן מבחינה ארגונית ותקציבית, אשר מן הראוי כי תמצא את מקומה בהסדר סטטוטורי מתאים. כמו כן, ובטרם תקודם חקיקה בנושא, נראה כי מן הראוי שתינתן הדעת למכלול ההיבטים וההשלכות של הסדר כאמור באמצעות בירור וליבון מקיפים שאותם ניתן לקיים בוועדה המייעצת לסדר דין פלילי וראיות (הנזכרת בסעיף 30 לחוות דעתו של חברי) או בוועדה ייעודית שתוקם לצורך זה.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ג' בניסן התשע"ט (8.4.2019).

שופט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il> 19008410_B10.docx אב