



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

המאשימה:

מדינת ישראל

נגד

הנאשמים:

1. אהוד עמרם יפרח
2. ש.ש – ניתן גזר דין
3. יניב חיון
4. יוסף תמם
5. אליהו חבאז
6. מיכאל קרמר - ניתן גזר דין
7. אלכס חייט
8. אברהם ברכו
9. בוריס קליימן
10. אלכס פלדמן
11. אהוד מאיר - שאיבות בע"מ
12. ש.י.ע.פ.ו. – ניתן גזר דין
13. תמם יוסף עבודות צנרת בע"מ
14. אדיר עבודות צנרת בע"מ
15. יוסף ליבוביץ (עצור בפיקוח)

החלטה בעניין העדת העד ש.ש.

- 1
- 2 לפני בקשה של הנאשם 1, אהוד יפרח והנאשמת 11 חברת אהוד מאיר שאיבות בע"מ (להלן: **הנאשם**
- 3 **יפרח והנאשמת אהוד שאיבות**, בהתאמה) וכן של הנאשם יוסי ליבוביץ, הנאשם בתיק 44911-09-16
- 4 והנאשם 15 בתיק 18772-01-17 (להלן: **הנאשם ליבוביץ** – ביחד לצורך בקשה זו: **הנאשמים**) שלא
- 5 להעיד את עד התביעה **ש.ש.**, שהינו עד מדינה בתיק זה בשל פגמים שנפלו בראיון שקיימו עמו נציגי
- 6 המאשימה (להלן: **ראיון עד**).
- 7
- 8 ב"כ הנאשמים טוענים כי בראיונות שקיימה הפרקליטות לעד, בסמוך למועד ההוכחות בו היה אמור
- 9 להעיד, ביצעה הפרקליטות מעין "השלמות חקירה" או "סגירת חורים" כהגדרתם, כך שבראיון
- 10 הובנהת זכרונו של העד ולא רוענן זכרונו. לטענתם הוצגו לעד מסמכים שלא התבקש להתייחס אליהם
- 11 בחקירותיו במשטרה, ונשאל שאלות שלא נשאל במשטרה, הכל כדי ליישב סתירות שנפלו בין הודעות
- 12 העד במשטרה לבחן ראיות אחרות בתיק החקירה. כך, לטענת ב"כ הנאשמים, עדות העד "זוהמה"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 באופן כזה שאינו מאפשר את העדתו כלל ועיקר. בקשה זו מעוררת במלוא עוצמתה את השאלה של
2 המותר והאסור בראיון עד, כמו גם את השאלה האם וכיצד ראוי לתעד ראיון עד.

3
4 כדי להבהיר את חשיבות עדותו של העד ש.ש., ואת המחלוקת לעניין תוכן ראיון העד, אעמוד תחילה
5 על תמצית כתב האישום, והחלק המיוחס בו לכל אחד מהנאשמים.

1. רקע הדברים – העובדות שלעניין והרקע הנורמטיבי

1.1 תמצית כתב האישום

9 כתב האישום העיקרי בתיק זה, כנגד כלל הנאשמים פורש יריעה רחבה של עבירות שוחד, הפרת
10 אמונים, מרמה וגניבה בנוגע לתאגיד המים של העיר תל אביב יפו: חברת מי אביבים 2010 בע"מ
11 (להלן: **מי אביבים**).

12
13 בין הנאשמים הן עובדי עירייה ועובדי מי אביבים כמו הנאשם לייבוביץ', הן חברות שהיו קבלניות
14 מבצעות עבור מי אביבים ובעליהן או נושאי המשרה בהן (כמו הנאשם יפרח והנאשמת אהוד שאיבות).

1.2 על הנאשמים והעד ש.ש.

17 הנאשמים כולם חלקם הם עובדי מי אביבים או עובדי עיריית תל אביב שעבדו במי אביבים (הנאשמים
18 10-6 והנאשם 15, לייבוביץ'); חלקם החברות הזוכות (נאשמות 11-14) וחלקם בעלים או נושאי משרה
19 בחברות הזוכות (נאשמים 1-5). אפרט רק לגבי הנאשמים שביקשו שלא להעיד את העד ש.ש.

21 **הנאשם לייבוביץ'**, היה בתקופה הרלבנטית לכתב האישום עובד מי אביבים, ומנהל מרכז השליטה
22 והבקרה. במסגרת תפקידו זה, כך על פי כתב האישום, היה הנאשם לייבוביץ', אחראי על חלוקת
23 העבודה בין הזוכות, על קבלת החשבונות המאושרים, בדיקתם מול הוראות המכרז, ריכוזם ואישורם
24 באישור נוסף לאחר אישורי האחראים בשטח (המכונים בכתב האישום: **אזורים**). המאשימה
25 מייחסת לנאשם לייבוביץ', בין היתר קבלת שוחד מהחברות הקבלניות ובעליהן, לרבות מש.ש.
26 וש.י.ע.ו.

27
28 **הנאשמת אהוד שאיבות** עוסקת בתחזוקת מערכות מים וביוב. הנאשמת אהוד שאיבות עבדה
29 כקבלנית משנה של עיריית תל אביב החל משנת 1996, ועם הקמת מי אביבים החלה לעבוד כקבלנית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 משנה של מי אביבים, בתחילה מכוח מרכזים שערכה עיריית תל אביב ובהמשך מכוח מכרזים שערכה
2 מי אביבים. **הנאשם יפרח** הוא הבעלים והמנהל של אהוד שאיבות מיום הקמתה.

3
4 הנאשמת 12 חברת ש.י.ע.פ.ו בע"מ (להלן: **הנאשמת ש.י.ע.פ.ו**) הייתה גם היא חברה שעסקה בעבודות
5 סלילה ושיקום (והורשעה ביחד עם הנאשם 2 - ש.ש.). **הנאשם ש.ש.** (שהורשע זה מכבר במסגרת
6 הסדר עד מדינה ומרצה עונש מאסר) הינו אחיו של הנאשם יפרח. הנאשם ש.ש. היה הבעלים והמנהל
7 של הנאשמת ש.י.ע.פ.ו. עד ליום 1.6.13 היה הנאשם ש.ש. מנהל באהוד שאיבות, והיה אחראי על תחום
8 עבודות השיקום והסלילה של הכבישים והמדרכות בעקבות תיקוני צנרת שבוצעו. בעקבות מחלוקת
9 בין הנאשם יפרח לנאשם ש.ש. החל ש.ש. לעבוד כקבלן משנה של אהוד שאיבות בתחום הסלילה
10 והשיקום, באמצעות הנאשמת ש.י.ע.פ.ו.

1.3 התנהלות העניינים באשר לעדות העד ש.ש.

11
12
13 לאחר הגשת כתב האישום, הודה הנאשם 2, ש.ש. עם חברת ש.י.ע.פ.ו בבעלותו, בביצוע עבירות של
14 מתן שוחד, הלבנת הון גניבה, רישום כוזב במסמכי תאגיד ועבירות מס שונות, כמי שהיה חלק מבעלי
15 החברות הזוכות. דינו נגזר למאסר של 24 חודשים, לצד קנסות גבוהים. לצידו הורשעה ש.י.ע.פ.ו,
16 החברה בבעלותו. המאשימה הגיעה להסדר טיעון עם הנאשם ש.ש., שהסכים לשמש עד מדינה. כעת
17 מבקשים שלושה מהנאשמים, כי עדותו לא תישמע.

18
19 העד, ש.ש., שהיה אמור להתחיל בעדותו בדיון ביום 3.12.18, נחקר במשטרה טרם חתם על הסדר עד
20 המדינה ושמר על זכות השתיקה, או שכפר במיוחס לו, כך על פי דברי ב"כ הצדדים בדיון. לאחר
21 שהפרקליטות הגיעה עמו להסדר עד מדינה, הוא הורשע והחל לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו,
22 נחקר העד ומסר עדות במשטרה בשש הזדמנויות, כשנה וחצי טרם מתן עדות בתיק זה. לאחר מתן
23 עדותו תוקן כתב האישום, ויוחסו לנאשם יפרח ולנאשמת אהוד שאיבות עבירות נוספות של חשבוניות
24 כוזבות (סעיף 268 לכתב האישום המתוקן בשנית).

25
26 הפרקליטות הזמינה את העד לראיון עד לקראת העדתו במשפט בארבע הזדמנויות שונות והעבירה
27 לידי ההגנה את סיכומי ראיונות העד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1.4 הרקע הנורמטיבי

ראיון עד אינו מוסדר בחקיקה אלא אך בהנחיית פרקליט המדינה בדבר ראיון עד (הנחיה 7.13 מיום 31.12.17, להלן: **ההנחיה בדבר ראיון עד**). שפורסמה בדצמבר 2017 (ובמקביל בהנחית התביעה הצבאית שעודכנה ביולי 2018). אולם, קודם להנחיות אלו פורסמה המלצתו של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, השופט (בדימי) דוד רוזן (להלן: **הנציב**) בעניין זה, שיש לה חשיבות לעניין שלפניי. אעמוד להלן הן על המלצות הנציב, הן על ההנחיה בדבר ראיון עד.

1.4.א. המלצת הנציב

במהלך שנת 2017, במסגרת הכנת דו"ח נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, ופנייה של הנציב לפרקליט המדינה בעניין, המליץ המבקר על תיעוד ראיונות עדים באופן דיגיטלי, על דרך של הקלטה, זאת, בעקבות תלונות שהוגשו בעניין אופן קיום הראיונות (ראו: https://www.gov.il/BlobFolder/reports/5112017/he/natam_05112017.pdf).

כעולה מהמלצת הנציב, הפרקליטות התנגדה להקלטת הראיונות, בעיקר בשל החשש לפגיעה בהליך ועיכובו, תוך מתן משקל יתר להליכים צדדיים ולא להליך העיקרי. עם זאת הפרקליטות הסכימה לכלול בהנחיה שתפורסם בעניין, הוראה לפיה תיערך תרשומת אשר תשקף את הדברים שנאמרו, בהתאם למידת הפירוט הנדרשת לפי הקשר הדברים, ולעיתים אף פירוט השאלות שנשאלו ושהביאו למידע חדש. עוד סוכם כי ככל שיהיה בדברים חידוש או שינוי, תימסר התרשומת להגנה.

על אף התנגדות הפרקליטות המליץ הנציב במסגרת דו"ח לנציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, בהתייחס לתיעוד ראיונות עדים – כי ראיונות העדים יוקלטו, כדי לטייב את הראיונות ולאפשר בחינה של התנהלות הראיון. הנציב המליץ להתחיל בכך בהדרגה במקרים בהם מדובר בפשעים חמורים ועד סוף 2018 להקליט את כל הראיונות (שם, בעמ' 62 לדו"ח).

1.4.ב. הנחית פרקליט המדינה בדבר ראיון עד

לאחר המלצת הנציב, פורסמה בדצמבר 2017, ההנחיה בדבר ראיון עד. ההנחיה בדבר ראיון עד, כמפורט בה, התבססה על הפסיקה בעניין (ראו: ה"ש 2-1). אולם, ההנחיה לא אימצה את המלצת הנציב בדבר תיעוד הראיונות אלא הסתפקה בהוראה על עריכת תרשומת כאמור (סעיפים 29-31 להנחיה. עוד יש לציין כי ביולי 2018 עודכנה הנחית התביעה הצבאית הראשית (הנחיה 4.02), באופן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 דומה (ראו : <https://www.idf.il/media/42983/%D7%94%D7%A0%D7%97%D7%99%D7%94-%D7%9E%D7%A1->
2 [.402.pdf](#)).

2. טיעוני הצדדים

3
4
5 הצדדים טענו לפניי בהרחבה בדיון, ולאחריו הגישה המאשימה הבהרה בכתב, אליה התייחסו בכתב
6 ב"כ הנאשמים. פירוט טיעוני הצדדים כולל הן את שנאמר בדיון בעל פה, הן את ההשלמות בכתב.

א. טיעוני הנאשמים

7
8
9 טענתם המרכזית של הנאשמים היא כי אין מקום להעדתו של העד ש.ש., בעקבות פגמים שנפלו בראיון
10 העד ובהכנתו לעדות. לטענתם, המאשימה הציגה לעד בראיונות שקיימה עמו, חומרי חקירה שלא
11 הוצגו לו במשטרה, ובהם נשאל העד שאלות שלא נשאל במשטרה, לטענת הנאשמים בראיונות הדריכו
12 נציגי המאשימה את העד ואפשרו לו "לסתום חורים" בעדותו, וליישב סתירות בין עדותו שלו
13 במשטרה, לראיות אחרות בתיק.

14
15 לטענתם, על פי סיכומי הראיונות שהועברו לידיהם ע"י המאשימה, הוצגו לעד מסמכים, מתוך אלפי
16 מסמכים שהועברו למאשימה כחומרי חקירה. אמנם מדובר בחומרי חקירה שהיו לפני העד בעבר, עת
17 היה נאשם בתיק, אך לטענת הנאשמים, מעולם לא התבקשה התייחסותו לאותם מסמכים.

18
19 בנוסף, טענו הנאשמים כי סיכומי המאשימה כוללים תוספות לדברי העד בחקירה, ומדובר בעניינים
20 רבים (100 סעיפים בשלושה סיכומי ראיונות). לטענתם, כל הכשלים, הסתירות וה"חורים" כלשונם,
21 שהיו בעדותו של העד ש.ש. במשטרה (לאחר הסכם עד המדינה), יושבו או "מולאו" בסיכומי
22 המאשימה של ראיון העד והדברים שהוסיף לעדותו.

23
24 ב"כ הנאשמים טוענים כי סיכום הראיונות שהועבר לידיהם ע"י נציגי המאשימה, מהווה פרשנות של
25 ב"כ המאשימה לדברים שנאמרו, כפי שמהווה כל סיכום, ואין בכך שיקוף אובייקטיבי של הליך
26 הראיון. ב"כ הנאשמים מדגישים לעניין זה כי באותם סיכומי ראיונות שקיבלו לא מפורטות השאלות
27 שנשאל העד והתשובות שנתן, ואין הצבעה כל המסמכים הספציפיים שהוצגו לו. לטענתם, המאשימה
28 בעריכת ראיון באופן כזה לא עמדה גם בהנחית פרקליט המדינה בדבר ביצוע ראיונות עד, ומפנים
29 במיוחד לסעיף 30 להנחיה, המחייב, במקרים מסוימים לפרט את השאלות שנשאל הנאשם והתשובות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

- 1 שהשיב. ב"כ הנאשם לייבוביץ, עו"ד מירי פרידמן, הפנתה בעניין זה להמלצת הנציב וטענה כי לו
2 הראיון היה מוקלט, ניתן היה ללמוד כיצד התנהל הראיון.
3
4 לטענת ב"כ הנאשמים לא ניתן לתקן פגמים אלו כיון שלאור אופן הכנת העד לעדות, בית המשפט לא
5 יוכל לקבוע ממצאים על סמך עדותו, והדבר יפגע קשות בזכותם של הנאשמים להליך הוגן.
6
7 ב"כ הנאשם יפרח והנאשמת אהוד שאיבות טוענים, בעניינם שלהם, כי העבירה הנוגעת לחשבוניות
8 כוזבות שיוחסה להם, לא הייתה מבוססת על הודעות העד במשטרה, וכי תחת השלמת חקירה שהיה
9 ראוי לבצע לעד, ולבקש את התייחסותו לסתירות שנפלו בין הודעותיו לבין מסמכים בחומר החקירה,
10 ערכה עמו המאשימה ראיון עד, כאשר לא ניתן לדעת מה הוצג לעד, ומה הייתה תגובתו. עו"ד סרטל
11 התייחס במיוחד לחשבוניות הבנק הפרטיים של העד שלא הוצגו לו במסגרת החקירה במשטרה.
12 לטענתו, במסגרת חקירתו של העד במשטרה הוצגו לו רק חשבוניות הבנק העסקיים שלו, כשבמהלך
13 החקירה ניסו החוקרים למצוא בחשבוניות העסקיים ביסוס לעדותו לגבי החשבוניות הפיקטיביות.
14 לטענת עו"ד סרטל, הוא התכוון להציג לעד את חשבוניות הפרטיים כדי לסתור את עדותו במשטרה.
15 לטענת עו"ד סרטל, משעה שהוצגו לעד חשבוניות הבנק הפרטיים שלו על ידי נציגי המאשימה בראיון,
16 בניסיון, כך לדבריו ליישר את הפגמים או ליישב את הסתירות בעדותו, אין משמעות לחקירה הנגדית,
17 כיון שבית המשפט לא יוכל להתרשם באופן ישיר מעדותו, מאחר שיש להניח, שהעד יחזור על דברים
18 שכבר אמר, או ליבן עם נציגי המאשימה.
- 19 עו"ד סרטל טען כי (עמ' 180 לפר' מיום 3.12.18, ש' 7-9): **"יצויין שחקירת המשטרה לוותה והונחתה**
20 **על ידי הפרקליטות ולעיתים תועדה חזותית. כאן יש משהו חדש – מנסים לעשות דברים במחשכים.**
21 **האירוע הראשון שמעמתים את העד עם חומרי ראיות שרלוונטיים לעדות שלו, אין לנו ולבית**
22 **המשפט גם אין יכולת לעקוב אחריו."**
- 23
24 עו"ד סרטל הביא כדוגמא את סעיף 5 לסיכום הראיון האחרון שהעבירה המאשימה להגנה. לדבריו
25 (עמ' 186 לפר' ש' 6-10), נכתב שם כי: **"פקודות עבודה במכרז הסלילה שהוצג לעד, זיהה העד את**
26 **כתב ידו ואת ההתחשבות שנרשמה על ידו לרבות התחשבות בגין תשלומי השוחד על גבי פקודות**
27 **העבודה, אותם רשם בכתב ידו מעת לעת. העד הסביר כי מדובר בהתחשבות שערך מול אהוד יפרח**
28 **בגין תשלומי הרווח שלו ממכרז הסלילה בניכוי הוצאות השוחד על סך 5%, בגין עבודות שנערכו לפני**
29 **ואחרי הפיצול בינו לבין אהוד יפרח."** עו"ד סרטל טען כי לא ברור אילו מסמכים הוצגו לנאשם, וכיצד
30 הגיב לדברים, ולא ניתן לדעת האם רוענן זכרונו או הובנה מחדש. לטענתו (עמ' 186 לפר' ש' 28-30)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 "זה בדיוק נקרא "זיהום עדות". זיהום עדות יגרום לזיהום המשפט כולו. לא ניתן לתקן זאת ולכן לא
2 ניתן לשמוע את עדותו היום ובכלל".

3
4 המאשימה טענה בדיון כי הפנתה את ההגנה למסמכים שהוצגו לעד והפנתה לסעיפים 2 ו-3 לאותו
5 סיכום. לבקשת ב"כ המאשימה הקריא עו"ד סרטל תוכן סעיפים אלו כדלקמן:

6 "2. כאמור במכתבנו הקודם, הוצגו לעד קלסרי התחשבות עם אהוד יפרח שנתפסו
7 במשרדי אהוד שאיבות (סימוני קרגלים בגאודע 182966-182964)".
8 3. בנוסף, הוצגו לעד קבצי פקודות עבודה (סימוני קרגלים בגאודע 182975 וכן
9 183014) שנתפסו במשרדי העד ובמשרדי אהוד שאיבות".

10
11 אולם, עו"ד סרטל הדגיש כי סעיפים אלו מחזקים את טענתו שכן ההתייחסות באותם סעיפים היא
12 לחומר הנכלל בחמישה ארגזים, כך שלא ניתן לדעת מה מתוכם בפועל הוצג לעד.

2.ב. טיעוני המאשימה

14
15 ב"כ המאשימה עמדה על כך שמוסד ראיון העד אינו מוסד חדש, וכי הפסיקה לאורך השנים הכירה
16 בכך שהוא מחויב המציאות וכי חובה על הפרקליטות לרענן את זכרונם של עדיה. לדבריה, כיון
17 שחקירותיו של העד ש.ש. במשטרה (לאחר חתימת הסכם עד המדינה) הסתיימו לפני יותר משנה, היה
18 מקום לשבת איתו, להציג לו את הדברים ולרענן את זכרונו, וכי לאור ההיקף העצום של חומרי חקירה,
19 נדרשו לכך מספר ישיבות רענון. ב"כ המאשימה עמדה על כך כי הראיון בוצע על פי כל הכללים שנקבעו
20 בפסיקה ובהנחיה לעניין ראיון עד.

21
22 ב"כ המאשימה לא חלקה על כך שייתכן כי בראיון לא הוצגו לעד רק מסמכים אליהם התייחס
23 בחקירותיו במשטרה, אך הבהירה כי מדובר ממילא במסמכים מאותו סוג שהוצגו לעד בחקירתו
24 במשטרה, או בדוגמאות מתוך מסמכים דומים (כגון פקודות עבודה), והדבר אינו נמנע לאור היקף
25 החומר.

26
27 אשר להמלצת הנציב הבהירה ב"כ המאשימה שנכון להיום אין שינוי בנהלים של הפרקליטות לגבי
28 ראיונות עדים, וההנחיה בעניין זה לא עודכנה, ולא נקבעה חובה להקליט את הראיונות. ב"כ
29 המאשימה הפנתה את בית המשפט בהקשר זה להחלטה בתפ"ח 15-07-24984 מדינת ישראל נ'
30 אברג'יל (המכונה פרשת 512, להלן: עניין אברג'יל).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 ב"כ המאשימה מחתה על דברי עו"ד סרטל לפיהם הראיונות מבוצעים "במחשכים" וטענה כי מדובר
2 בראיון המבוסס על החקירות וההודעות של העד במשטרה, וככל שיש תוספות של העד הן מועברות
3 להגנה. לטענתה, ככל שהשאלות שנשאל העד הן שאלות שהוא נשאל במשטרה, אזי אין מקום לחזור
4 ולרשום אותן, וכאשר מדובר בשאלה חדשה, השאלה והתשובה מפורטות.

5
6 ב"כ המאשימה הוסיפה כי כיון שבית המשפט שדן בתיק העיקרי לא יכול להיחשף להודעות סיכומי
7 הראיון שהועברו להגנה, הרי יש להעיד את העד, וככל שיידרש יהיה על בית המשפט להתייחס לעניין
8 בדיעבד, ולתת לכך את המשקל הראוי.

3. אופן הדיון

9
10
11
12 הבקשה שלפניי מעלה מספר שאלות עקרוניות הנוגעות לקיום ראיון עד תוך שמירה על זכות הנאשם
13 להליך הוגן. הראשונה, שאלת המותר והאסור בראיון עד, ושאלת משנה הנגזרת ממנה, כיצד יש לתעד
14 את ראיון העד, כדי שניתן יהיה לבחון האם נשמרו הכללים לגבי המותר והאסור בביצוע הראיון.
15 שאלת משנה הנגזרת משאלות אלו הינה האם המותב הדן בתיק העיקרי יבחן שאלה זו בדיעבד
16 במסגרת הכרעת הדין, או שמא יש מקום, גם בשאלה זו, כמו בשאלות הנוגעות לחומר החקירה, כי
17 ידון בכך מותב אחר, שאינו דן בתיק העיקרי. אעמוד תחילה בקצרה על הצורך בראיון העד ויתרונותיו
18 וכן על החששות העולים לפגיעה בזכות הנאשמים להליך הוגן. לאחר מכן אדון בשאלת זכותם של
19 הנאשמים להליך הוגן ואת האפשרות לקיים ראיון עד תוך שמירה על זכותו זו. במסגרת שאלה
20 אחרונה זו אדון בשאלת החובה לתעד את ראיונות העד, ולהשלכה שיש לאי תיעוד ראיונות העד על
21 קבילות העדות ככלל ובמקרה שלפניי.

4. על ראיון העד

22
23
24 ראיונות עדים מהווים כלי עבודה משמעותי בידי התביעה במסגרת ההליך הפלילי. למרות זאת,
25 כאמור, מוסד ראיון העד אינו מוסדר בחקיקה. עם זאת הפסיקה הכירה במוסד זה, בצורך בו, ולעיתים
26 אף בחשיבותו, תוך שהכירה גם במגבלות ובחששות המתלווים להליך זה. אעמוד על יתרונותיו
27 וחסרונותיו של ראיון העד. יש לציין כי ראיונות עדים מתקיימים הן לפני הגשת כתב אישום (אז
28 המטרה היא לבחון האם יש די בראיות כדי להגיש כתב אישום), הן לפני עדות העד כמו במקרה שלפניי
29 (אז המטרה העיקרית היא רענון זכרונו של העד). אתמקד בראיון העד לפני מתן עדותו בבית המשפט,
30 שכן זו השאלה במקרה שלפניי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36

4.א. חשיבות ראיון העד ומטרותיו

הפסיקה עמדה על ההכרחיות בראיון עד הן כדי לרענן את זכרונו, הן כדי לבחון את העדות טרם יגיע העד למתן עדות בבית המשפט. כך קבע מ"מ הנשיא, כב' השופט שי' ז' חשין, בע"פ 226/54 משה אלופי נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ט 1348, 1345 (1955, להלן: עניין אלופי), לפני יותר מששים שנה:

"זכותו של כל פרקליט - גדולה מזו: חובתו היא - לייצב מבעוד מועד את מערכת מלחמתו ולהכין כהלכה את חומר הראיות שבו ישתמש בעת המשפט. תמים ומשולל כל חוש מציאות הוא האדם הסבור, כי יש לכנוס עדים מכל הבא ביד, עדי ראיה ועדי שמיעה, ולהעמידם על דוכן העדים, בלי לדעת קודם לכן מה עדות יגידו וכיצד ישמיעו את דבריהם ... לעיתים בייחוד אם עבר פרק זמן ניכר מיום עשיית הפשע עד יום שמיעת המשפט, יש צורך בראיון שני ואפילו שלישי עם העד, כדי לעמוד על טיבו, כדי לקבל ממנו דברים נוספים, או כדי לרענן את זכרונו במה שכבר אמר קודם לכן."

בבש"פ 687/00 מאיר מסיקה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2000), קבע כב' השופט יצחק זמיר:
"ברור כי בדרך כלל ראיון כזה אינו חלק מן החקירה, שהרי החקירה כבר נסתיימה, והראיון לא נועד לאסוף ראיות, אלא הוא, כמו ראיון שסינגור עורך עם עד הגנה, מתבסס על החקירה לצורך ניהול המשפט."

היינו, עצם עריכת הראיון מקובלת ונדרשת.

בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פ"ד נט (6) 776, 845 (2005, פס' 61), להלן: עניין בורוביץ) עמד בית המשפט על חשיבות ומטרות ראיון העד.

"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 לביור 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".
(הדגשה שלי – מ' א' ג').



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

בבש"פ 6507/09 משה קצב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2009, להלן: עניין קצב) עמדה כב' השופטת
עדנה ארבל, בפסקה 11 לפסק דינה, על מהות ראיון העד:

"ראיון עד הינו הליך שגרתי בעבודתה של התביעה ובמסגרתו מראיין התובע עד
תביעה, על-פי רוב כהכנה לעדותו בבית המשפט. מיקומו הכרונולוגי של ראיון העד
על ציר הזמן של ההליך הפלילי הינו ככלל בשלב שלאחר סיום החקירה, ובסמוך
למתן העדות. ראיון העד מסייע לפרקליט במלאכתו בהכנת חומר הראיות שבכוונתו
להציג בבית המשפט: הראיון מאפשר לפרקליט לרענן את זכרונו של העד באשר
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 במוכן הרחב כך שיידע את הצפוי לו במשפט ובכדי
להבטיח כי בעדותו ימסור עדות אמת מלאה, מפורטת ובהירה ככל הניתן"
(הדגשה שלי – מ' א' ג').

4.ב. החששות והסכנות בראיון עד

החששות והסיכונים בראיון עד נוגעים הן להגעה לחקר האמת, הן לפגיעה אפשרית בזכויות נאשמים
להליך הוגן. החשש המרכזי הוא שהראיון יהווה מעין השלמת חקירה או "חקירה פרק ב'" (ראו פסקה
23 להחלטתו של כב' השופט דוד חשין בת"פ (ים) 417/97 מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי חברה
לביטוח בע"מ (2001, להלן: עניין הפניקס). החשש הוא כי במסגרת הראיון ישאל העד שאלות שלא
נשאל במשטרה, כך שלא בית המשפט הוא שיתרשם מתגובתו לשאלות אלו, אלא הפרקליט או
הפרקליטה המראיינים את העד. החשש הוא שבית המשפט יתקשה להעריך את מהימנות העד, אם
עדותו בבית המשפט תתבסס על פרטים שעמדו עליהם עמו במסגרת הראיון ולא כאלו שנזכר בהם או
הוזכרו לו במסגרת זו. החשש הוא מהבניית זכרון להבדיל מרענון זכרון ומ"זיהום" העדות. זאת, גם
אם מדובר בראיון המתקיים לשם השגת אותן המטרות שלשמו נועד, היינו אם הדבר נעשה מבלי
משים.

כבר בעניין אלופי, כאמור לפני למעלה מ-60 שנה, העלה כב' מ"מ הנשיא, השופט ש' ז' חשין את
החששות העולים מכך ואת האיסורים על חציית קו שבין רענון זכרון להדרכת עדים (שם בעמ' 1348):

"אסור, כמוכן, לשים דברים בפי העד ולהורותו את אשר יאמר. נוהג כזה פסול הוא
לחלוטין ויש והוא גובל בעבירה פלילית. אך בני-סמך, כמעט ללא יוצאי מן הכלל,
יועצים להתראות עם העד פעם, פעמיים, ולעת הצורך להראות לו גם את ההצהרה
שנתן לראשונה ... יתכן שדבר זה עשוי לגרוע מכובד משקלה של העדות, באשר
הוא מראה כי כוח זכרונו של העד רופף במידת-מה וטעון רענון, אך בעצם פרוצדורה
זו אין להטיל דופי."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 במקרה זה עומד בית המשפט על כך שייתכן שעצם הצורך ברענון זכרון פוגע במשקל העדות כיוון
2 שהעד אינו זוכר את הדברים ערב מתן העדות.

3
4 בע"פ 840/79 גבריאל נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 371, 376 (1981) העלה כבוד השופט י' כהן, את
5 החשש מניצול לרעה של זכות הראיון להדרכת עדים, בהפנותו לדברי פרופ' ויגמור בדבר הקושי לקבוע
6 כללים נוקשים למניעת ניצול לרעה שכזה:

7 "המלומד j.h. wigmore בספרו evidence in trials at common law, אומר,
8 שהשאלה, עד כמה ניתן בדרך של פסיקה למנוע הדרכה בלתי נכונה של עדים, אשר
9 נעשית מחוץ לבתי המשפט בראיון על-ידי עורך-דין, היא בעיה קשה, שבה סירבו
10 בתי המשפט לקבוע כללים. המחבר המלומד מציין, שזכות הראיון יכולה להיות
11 מנוצלת שלא כראוי, ולעיתים קרובות אף מנוצלת בדרך זו, אך אין זה מעשי לקבוע
12 כללים נוקשים למניעת שימוש לרעה כזה".

13
14 בית המשפט הוסיף כי אין בראיון כזה להביא לפסילת הראיה, אולם יש להתייחס לכך לעניין משקל
15 העדות.

16
17 בע"פ 685/81 הרצל בן בנימין אהרוני נ' מדינת ישראל, לז(1) 673, 688-689 (1983), מ"מ הנשיא שמגר
18 (כתארו אז, כל תארי השופטות והשופטים כפי שהיו בעת מתן פסק הדין) עמד במפורש על הבעייתיות
19 שבהדרכה ו"אילוף" העד:

20 "הבעייתיות, המתלווית לראיונם של עדים או למפגש על יכולתו של בית המשפט
21 לעמוד על אמיתות דבריו של העד באמצעות הכלים העומדים לרשותו. במה דברים
22 אמורים, מן המוסכמות הוא, כי צד רשאי לשוחח עם העד, אשר אותו הוא מזמין
23 לשם תמיכה בגירסתו, עובר לכניסתו של העד לתא העדים. דיני העונשין קובעים
24 ברורות, כי הצד אינו רשאי לנסות ולהשפיע על הדברים שיימסרו בעדות, אך
25 המקובל והמוותר והוא, שהצד מראה לעד, מה הדברים, אותם מסר בהודעה או
26 באימרה, או מציג לפניו מראש רישומים אחרים, שיועלו בעדותו. בעת מסירת
27 העדות לפני בית המשפט עובר העד תהליך של בדיקה ובחינה בצורת חקירה, שהיא
28 האמצעי המרכזי והעיקרי לבירור אמינות דבריו של העד. ציינו לא אחת, שאין
29 להפחית בחשיבותו של כלי זה לבירור האמת.....באמצעות החקירה ובמהלכה
30 נבדקת העקביות של העד והוודאות אשר בהצגת דבריו. כן נבחן, אם העד מוסר
31 דבריו מידיעתו האישית והבלתי אמצעית, או שהזון או הודרך על-ידי מאן דהוא
32 אחר, שלימד אותו איך להשיב ומה להשיב. מסקנות אלה מוסקות, בין היתר,
33 מתגובותיו של העד, ובתוך זה במידה לא מועטה מתשובות, ניתנות על אתר לשאלות
34 המוצגות לו. ההנחה היא, כאמור, כי על העד לשאוב את תשובותיו לשאלות, וביניהן
35 גם אלו שהן בלתי צפויות, מן הידוע לו אותה עת ולא מן ההדרכה והכוונה, שניתנו
36 על-ידי צד שלישי. דא עקא, כי שיחה בעת ההפסקה בין שני שלבים של מסירת
37 העדות יוצרת את הסיכון, שהעד יוכן לעדותו לא רק על-ידי ריענון לגיטימי של
38 זיכרונו באמצעות עיון חוזר בהודעות, אותן מסר בעבר, או עיון ברישומים אחרים,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 אלא גם ידריכוהו, יאלפוהו ויאמנוהו, איך להשיב לשאלות, עליהן לא היה לו מענה
2 מספיק ומשכנע בשלב הראשון של עדותו.
3 (הדגשה שלי – מ' א' ג').

4
5 בבג"צ 295/98 אופמן נ' פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה), (פורסם בנבו, 1998), שבה ועלתה
6 הבעייתיות שבראיון עד. העותרים באותו עניין, הועמדו לדין בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו (בת"פ
7 7241/95 לפני כב' השופטת נירה לידסקי), בעבירות לפי חוק ניירות ערך. העותרים תקפו את אופן
8 ניהול המשפט על ידי התביעה וטענו כי התביעה שוללת מהם את זכותם למשפט הוגן. מפסק הדין
9 עולה כי עדי התביעה נחקרו על ידי הרשות לניירות ערך ותוכן הודעותיהם הועבר לסניגורים; ואולם
10 לקראת העדתם בבית המשפט רואיינו העדים על ידי התביעה, וכתוצאה מכך עלו עובדות נוספות, אשר
11 הועברו גם הם לידיעת הסניגורים.

12
13 כב' השופט אליהו מצא עומד בהחלטתו שלו על החלטת השופטת לידסקי:

14 "בהחלטתה הכירה [השופטת לידסקי] בזכות התביעה לראיין את עדיה בטרם יעלו
15 על דוכן העדים, ובמסגרת זו "אף לברר פה ושם דברים, העולים באופן טבעי במהלך
16 ראיון העד". עם זאת קיבלה את עמדת הסניגורים, כי "לא נכון לראיין ולרענן זכרונו
17 של עד באופן שהתוצאה תהא ראייה חדשה אשר לא היתה בידיעת הנאשמים לאחר
18 הגשת כתב האישום נגדם". בהתחשב בכך שהמשפט לא הגיע לשלב שבו הובאו
19 לידיעת בית המשפט רוב ראיות התביעה, התקשתה השופטת "לקבוע עד כמה, אם
20 בכלל, גלשה התביעה מן המותר". עם זאת העירה, כי "לוקחת התביעה על עצמה
21 סיכון במעשה ההשלמות, שכן יכול הדבר לפגוע במשקל עדותם של אותם עדים".
22 במסגרת הנחיותיה ביחס להמשך המשפט ציינה כי תוספת דברים מהותיים מפני
23 עד, שהסניגורים לא יכלו לעמוד עליהם מתוך הודעתו המקורית של העד, עשויה
24 להעמיד להם טעם להתנגד להשמעת העדות וכי אם תבוא התנגדות כזאת מצד
25 הסניגורים, תדון בה לגופה.
26 (הדגשה שלי – מ' א' ג').

27
28 כב' השופט אליהו מצא אמנם דחה את העתירה לאור ההלכה לפיה בג"ץ אינו מתערב בהחלטות ביניים
29 בהליכים פליליים אלא במקרים חריגים, אולם הוסיף כי השופטת הדנה בתיק שקלה את הטענות
30 בכובד ראש ונתנה מענה לחשש שמא הפרקליטות תחזור ותנהג באותה דרך. ניתן ללמוד במשתמע כי
31 בית המשפט מקבל את הבעייתיות והפגיעה האפשרית במשקל הראיות במקרים אלו, שכן הוא מקבל
32 את דברי השופטת לידסקי לפיהם ראיון שלא על פי הכללים עלול לפגוע במשקל העדות ואף להביא
33 לבקשה לפסילת העדות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 הקשיים העלולים להגרם מקיום ראיון עד נדונו גם בספרות המשפטית. כך, למשל, עו"ד מיכאל קירש
2 (ששימש בעבר כפרקליט מחוז ירושלים) עמד במאמרו "מימוש זכויות הפרט וחירויותיו במסגרת סדר
3 הדין הפלילי" המשפט 12, בעמ' 86, 88 (2001), על הבעייתיות במוסד ראיון העד:

4 "במקרים רבים, ובמיוחד בתיקים מורכבים, נוספת אינפורמציה חשובה לאין ערוך
5 תוך כדי ראיון העדים על ידי התובע. הפרקליט המייצג את המדינה הוא בדרך כלל
6 בעל מיומנות העולה בהרבה על זו של השוטר שטיפל בתיק החקירה ובמהלך
7 הראיון הופך התובע ל'חוקר על' המוסיף ומעבה את תיק החקירה. הדבר נמשך גם
8 תוך כדי התקדמותו של המשפט עת מראיין התובע את עדיו גם ביחס להתפתחויות
9 שארעו במהלך המשפט. בידי התובע מתרכז בדרך זו חומר חקירה רב וחדש.
10 במקרים רבים משתמש התובע בחומר זה במהלך עדותם הראשית של עדי התביעה
11 המרואיינים והסניגוריה מוצאת עצמה מופתעת מאינפורמציה נוספת הנשמעת
12 בבית המשפט שיש בה כדי לשנות באופן מהותי את מהלך המשפט – מבלי שהיה
13 בכוחה ובאפשרותה להתכונן, לשקול ולעבד חומר זה זמן סביר לפני שמיעת העדות
14 בבית המשפט.
15 מן הראוי שהתובע יחוייב לתעד אינפורמציה כזאת ולהעבירה לידיעת הסניגוריה.
16 המצב הנוכחי בו מידע רלוונטי למשפט אותו שאב התובע מן העדים העומדים
17 להעיד, נמצא בידי התביעה הכללית בלבד – איננו מצב תקין"
18 (ההדגשה שלי – מ' א' ג').

19 דברים אלו נאמרו לפני כעשרים שנה, וכפי שנראה יפים עד עצם היום הזה.

20
21 בעניין בורוביץ עמד בית המשפט על שני החששות המרכזיים מקיום מוסד ראיון העד – מעבר מראיון
22 לחקירה וקושי לבית המשפט לבחון את מהימנות העד (שם, בפסקה 61):

23 "ברם להכרה בלגיטימיות של מוסד הריאיון מתלווים גם חששות. כך, בין היתר,
24 עלול להתעורר החשש שמא גלש הריאיון – הנערך במעמד צד אחד ובהיעדר אותם
25 מנגנוני פיקוח וכללים מרסנים ומנחים הקיימים בנוגע להליך החקירה – מרענון
26 זיכרון והכנת העד למתן עדותו להשגת ראיות חדשות אשר מקומה הטבעי הוא
27 במסגרת החקירה. כן עשוי להתעורר החשש שמא בעטיו של הריאיון יתקשה בית-
28 המשפט לעמוד על אמיתות עדותו של העד, בין היתר בשל הספק עד כמה נבעה
29 עדות העד מזיכרונו החי ולא מכוחה של הדרכה מוקדמת"
30

31 בעניין קצב עמדה על כך כבי' השופטת עדנה ארבל (שם, בפסקה 11 לפסק דינה):

32 "יחד עם זאת, השימוש בראיונות עדים אינו נטול קושי, שעיקרו בחשש מפני
33 טשטוש התחומים וחצייה, גם אם בהיסח הדעת ובתום לב, של הגבול הבלתי
34 נראה-לעין בין רענון לגיטימי של הזיכרון לבין הדרכה של העד והנחיותו במעין
35 "מקצה שיפורים" של גרסתו. הנחיית העד ואף שימת דברים בפיו פסולה היא."
36 (הדגשה שלי)
37

38 עניין ראיון העד נדון במספר פסקי דין נוספים במסגרת השאלה האם התרשומת שהתביעה נוהגת
39 לערוך בראיון או ברענון, מהווה חלק מחומר החקירה. עניין זה אינו רלבנטי למקרה שלפניי, שכן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 התרשומת הועברה במקרה זה להגנה. אולם, גם בפסקי דין אלו קיימת התייחסות לחששות העולים
2 מקיום ראיון עד.

3
4 כך בבש"פ 3221/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 01.07.2012, להלן: עניין פלוני 2012), קיימה
5 פרקליטת המחוז ראיון עם מתלוננת, שהעידה בתיק. לאחר דיון בשאלה באילו נסיבות מהווה
6 התרשומת חומר חקירה (בעיקרה כשעולים עניינים חדשים), נדונה השאלה כיצד יש להעביר את
7 החומר לסניגוריה, האם יש לשלוח את העד להשלמת חקירה, או שניתן להעביר להגנה את עיקרי
8 הדברים. כבי השופט ניל הנדל מתייחס למוסד ראיון העד ולחששות המתלוננים אליו (שם בפסקה 6):

9 "לראיון העד מטרת רחבות – להכין עדים למשפט, לרענן את זיכרונם, לעמוד על
10 טיבם – אך איסוף עדויות אינו אחת מהן אין דומה מצב בו במהלך ראיון עד
11 מעלה בטבעיות ובאופן ספונטאני פרט חדש ומהותי בנוגע לאישום והפרקליט מפנה
12 אותו מיידיית לחקירה משטרתית, למצב בו בעקבות הפרט החדש פרקליט שואל את
13 העד שאלות שנועדו להרחיב את היריעה העובדתית."
14

15 בית המשפט באותו עניין עמד על כך כי אם קיימת גרסה נוספת של העד, חובה להעביר זאת להגנה.
16 בית המשפט הדגיש כי: "דברים אלה נכוחים בפרט כאשר המדובר בעדות שעומדת בליבת ראיות
17 התביעה (שם בעמ' 13).
18

19 ככל שהחששות עליהם עמדו בתי המשפט יתממשו, אין מחלוקת כי תהיה בכך פגיעה בזכותו של
20 הנאשם להליך הוגן. השאלה היא האם ישנן דרכים בהן ניתן הן לקיים את ראיון העד, מבלי לפגוע
21 בנסיון להגיע לחקר האמת, תוך שמירה על זכותם של הנאשמים להליך הוגן. לצורך כך אעמוד בקצרה
22 על הזכות להליך הוגן, ולאחר מכן אבחן את האפשרויות לקיים את ראיון העד מבלי לפגוע בזכות זו
23 של הנאשמים.
24

5. הזכות להליך הוגן

25
26 ראיון העד הוא חלק מההליך הפלילי. זכותו הבסיסית של הנאשם היא כי יתנהל בעניינו הליך הוגן.
27 הזכות להליך הוגן היא אחת מזכויות האדם ולפיה בטרם רשויות המדינה פוגעות מאחת מזכויות
28 האדם, עליהן לקיים הליך הוגן שבמהלכו יתברר האם יש הצדקה לפגיעה האמורה. במשפט הפלילי
29 הפגיעה היא הרשעתו של אדם. מטרתם של כללי סדר הדין הפלילי ודיני הראיות הוא להגשים את
30 דיני העונשין המהותיים, היינו להביא להרשעת עבריינים, להגיע לחקר האמת, אך זאת, תוך שמירה
31 על זכויות החשוד והנאשם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 הזכות להליך הוגן מהווה קנה מידה מופשט, שפורט, בשיטות המשפט השונות לעניינים שונים (ראו:
2 אסף פורת "הגנה מן הצדק בעידן החוקתי" קרית המשפט א', 381, 385 (תשס"א). הבסיס הרעיוני
3 לזכות זו הוא כפול. **בראש ובראשונה** כי יש מקום לפגוע בזכויות ע"י ענישה כתוצאה מהרשעה, אך
4 ורק בהליך בו יישמרו זכויות הנאשם ויבטיח כי הרשעה תתבסס על ראיות מהימנות ונטל הוכחה
5 גבוה. עמד על כך בית המשפט העליון בבג"ץ 11339/05 **מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר**
6 **שבע**, פ"ד סא (3) 93, 154 (2006), להלן: **עניין באר שבע**, דברי השופט א' א' לוי פסקה 24 לפסק דינו
7 בעמ' 31):

8
9 "סמכותה של המדינה להעמיד אדם לדין אוצרת בתוכה כוח רב. משמעותה של
10 הזכות להליך הוגן היא, בתמצית, כי מקום בו מבקשת המדינה לעשות שימוש בכוח
11 זה, עליה לעשות זאת במסגרת הליך נאות, בגדרו תיבחן ההצדקה לפגיעה בחירויות
12 היסוד של הנאשם. על כן, קיומם של הליכים הוגנים אינו רק תכלית העומדת בפני
13 עצמה, אלא גם אמצעי אשר נועד לשרת את אינטרס הציבור לעשיית צדק וחשיפת
14 האמת. ועוד, הליך הוגן אמור להבטיח לנאשם הגנה על זכויות האדם "הכלליות"
15 הנתונות לכל אדם באשר הוא אדם.... הזכות להליך הוגן אינה מגשימה רק אינטרס
16 אישי של החשוד או הנאשם העומדים לדין. זהו אינטרס ציבורי שכל אחד
17 מהפרטים בחברה – כנאשם פוטנציאלי – ידע שאם וכאשר יתקיימו נגדו הליכים
18 פליליים, הם יתנהלו באופן ראוי והוגן.... העולה מכך, הוא כי הזכות להליך הוגן
19 כמוה כמעשה תצריך. היא אינה מתמצית בהסדר דיוני מסוים או בזכות ספציפית,
20 אלא מבססת עצמה על אגד של אמצעים, הסדרים פרוצדוראליים וזכויות מהותיות
21 המתקיימים בצוותא".
22 (הדגשה הוספה – מ' א' ג')

23
24 עוד ראו לעניין זה: דן ביין "כללי החקירה המשטרית – היש מקום לקודיפיקציה של חוקי הצידי?"
25 **עיוני משפט** יב, 129 (תשמ"ח).

26
27 **הבסיס השני** נוגע לשמירה על ההליך הפלילי כשלעצמו, כערך חברתי, למען אמון הציבור במערכת
28 איפת החוק ולטובת החברה בכללותה (ראו לעניין זה: Stefan Trechsel, "Why Must Trials be
29 (Fair", 31 Is. L. Rev. 94 (1997).

30
31 5.א. חוקתיות הזכות להליך הוגן
32 ככלל, במקום בו יש חוקה, נכללת הזכות להליך הוגן בחוקה. בארה"ב זכויות אלו קבועות בתיקון
33 החמישי ובתיקון הארבעה עשר לחוקה. בקנדה מעוגנת הזכות להליך הוגן (the principle of
34 fundamental Justice, בסעיף 7 לצ'ארטר הקנדי (The Canadian Charter of Rights and
35 Freedoms). במשפט הישראלי מתעוררת השאלה האם הזכות להליך הוגן הן זכויות חוקתיות,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 בעיקר בעקבות חקיקת חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, וקיימות דעות שונות לעניין זה, כאשר לא כל
2 הזכויות המרכיבות את הזכות להליך הוגן עשויות מקשה אחת (לגישות השונות לחוקתיות הזכות
3 להליך הוגן ראו, למשל: אהרן ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שלישי: **פרשנות חוקתית**, 432-431
4 (תשנ"ד-1994); בועז אוקון ועודד שחם, "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי" **המשפט** 5, 11 (1995);
5 עמנואל גרוס "הזכויות הדיוניות של החשוד או הנאשם על-פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו",
6 **מחקרי משפט** יג, 155, 169-170 (תשנ"ו) וכן ראו: אהרן ברק, **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה**
7 863 (2014)).

8
9 מכל מקום, גם אם אין מדובר בזכויות חוקתיות בכלל, הרי שאין ספק, כלשונה של כב' השופטת ט'
10 שטרסברג-כהן, כי: **"קביעות אלה, גם אם אינן נכללות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, זכות**
11 **למשנה תוקף בהשראת החוק, שהעלה את זכותו של האדם לחירות, לכבוד ולפרטיות, לדרגת**
12 **חשיבות עליונה** (בג"ץ 6319/95 יוסף חכמי נ' שופטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו, נא(3) 750,
13 755 (1997), להלן: **עניין חכמי**). עמד על הדברים גם כב' השופט א' א' לוי **בעניין באר שבע**, שם, בעמ'
14 156: **"מאז ומתמיד נהנתה הזכות [להליך הוגן] ממעמד רם, ועם חקיקתם של חוקי-היסוד הוכרה**
15 **כזכות חוקתית הנגזרת, לשיטתם של אחדים, מן הזכות לכבוד....ולשיטתם של אחרים – מן הזכות**
16 **לחירות"**. הבאתי את הדברים כדי לעמוד על חשיבות ההליך ההוגן, וחומרת הפגיעה בו. עם זאת, יש
17 לזכור את האינטרסים האחרים העומדים בבסיס ההליך הפלילי, ובמרכזם חקר האמת. ראיון העד
18 הוא אחד הכלים לצורך כך.

19
20 ב.5. הליך הוגן והרצון להגיע לחקר האמת
21 ככלל, לא אמורה להיות סתירה או התנגשות בין הרצון להגיע לחקר האמת ולהילחם בפשיעה, לבין
22 שמירה על הליך תקין ובעיקר על זכותו של הנאשם להליך הוגן. עמד על כך כב' הנשיא א' ברק בע"פ
23 951/80 **יצחק קניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד לה(3) 505, 516 (1981):

24 **"... על ההליך הפלילי לחשוף את האמת, וזו מטרתו העיקרית. כמובן, עמידה על כללים**
25 **וחשיפת האמת אינן שתי משימות נוגדות. נהפוך הוא: הכללים באים לקבוע סטנדרט**
26 **של ניהול משפט, אשר – על-פי ניסיון החיים – יש בו כדי להביא לחשיפת האמת, ובכך**
27 **תואמות שתי משימות אלה. עם זאת, יש ועמידה פורמלית על סדר הכללים בעניין**
28 **מיוחד יהיה בה כדי לגרום לעיוות דין, אם בדרך של הרשעת החף מפשע ואם בדרך של**
29 **זיכוי הנאשם. בנסיבות אלה יש לשאוף לכך, כי הכללים עצמם ייתנו לבית המשפט**
30 **סמכות ושיקול-דעת לעשות צדק"**
31
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 אולם, באותם מקרים בהם הדברים אינם עולים בקנה אחד, יש לאזן בין אגד הזכויות הכלולות בזכות
2 להליך הוגן לבין זכותה וחובתה של החברה להילחם בעבריינות. יפים לעניין זה דברים שאמרה כב'
3 השופטת ט' שטרסברג-כהן בעניין חכמי (שם בעמ' 755):

4
5 "אלא שזכויות אלה [להליך הוגן], חשובות ככל שתהיינה, אינן מוחלטות. מולן
6 ניצבות זכותה וחובתה של החברה להילחם בעבריינות ולהגן על עצמה ועל כל אחד
7 מפרטיה, מפניה; מולן ניצבת חובתה של החברה כלפי קורבנות הפגיעה, שכבודם,
8 חירותם, ביטחונם האישי ורווחתם הגופנית והנפשית נרמסים ברגל גסה על-ידי
9 עבריינים חסרי מצפון; מולם ניצב הצורך למגר פגיעה הפוגעת ברקמה העדינה של
10 החברה במישור הערכי, הנורמטיבי, הפרטי והציבורי.
11 תפקידה של חברה מתוקנת הוא למצוא את האיזון הראוי בין כל אלה באופן שיהיו
12 בידי השיטה המשפטית הכלים המתאימים שיהא בהם כדי לאפשר קיום משפט
13 הוגן ויעיל, למנוע הרשעת חפים מפשע ולהבטיח לבל ייחלץ האשם מן הדין. הכלים
14 להשגת מטרות אלה במסגרת המערכת השיפוטית הם – בין השאר – סדר הדין
15 הפלילי ודיני הראיות. באמצעותם מפלסת לעצמה המערכת את דרכה בנבכי חקר
16 האמת ועשיית הצדק המהותי."

17
18 כך גם כב' השופטת ע' ארבל ברע"פ 4142/04 סמל (מיל.). איתי מילשטיין נ' התובע הצבאי, סב(1) 378
19 (2006, להלן: עניין מילשטיין).

20
21 דומה, כי לא יכולה להיות מחלוקת, כי מקום שהראיון מתבצע כך שהחששות מתממשים, היינו מדובר
22 בהדרכת העד, הצגת שאלות או חומרי חקירה שלא הוצגו לו קודם לכן והבניית זכרונו, יש בכך משום
23 פגיעה ממשית בזכות הנאשמים להליך הוגן (ראו לעניין זה: עניין פלוני 2012, שם בפסקה 6, בעמ' 14
24 וכן ת"פ (ת"א) מדינת ישראל נ' פילוסוף, פס' 5-7 לפסק דינו של כב' השופט חאלד כבוב, 2007).

25
26 לאור האמור, יש לעבור ולבחון כיצד ניתן לבצע ראיון עד מבלי לפגוע בחקר האמת ובזכותם של
27 הנאשמים להליך הוגן. לכך אפנה עתה.

6. הכללים לקיום ראיון עד תוך שמירת זכות הנאשמים להליך הוגן

8.א. הכללים שנקבעו בפסיקה

31 בתי המשפט ניסו לעצב כללים על מנת שהחששות בנוגע לראיון עד לא יתממשו וניתן יהיה לקיים
32 ראיון עד מבלי לפגוע בזכות הנאשמים להליך הוגן. כך קבע בית המשפט בעניין בורוביץ (בפסקה 61):

33 "איננו סבורים כי בנסיבות ההליך שלפנינו יהיה נכון לקבוע כללים נוקשים בדבר
34 האופן שבו מוטל על תובע לנהל את הראיונות עם עדיו. די שנאמר כי מחובתו של
35 תובע לשקול ולקבוע, לאור נסיבותיו הקונקרטיים של המקרה הנתון, את גבול
36 המותר והאסור בראיונות שיקיים עם עדיו תוך שיקפיד להגביל את עצמו לגדר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 התכליות הלגיטימיות של מוסד הריאיון ויישמר מפני יצירת חשש לפגיעה בהליך
2 בירור האמת במשפט ובהגנת הנאשם. בקביעת גבול המותר בכל ריאיון מוטל על
3 התובע להתחשב, בין היתר, באופיו של העד, בתוכן גירסתו ובחשיבותה לצורך
4 בירור המשפט, במידת החידוש שיש בגירסתו ביחס לאשר מסר בשלב החקירה וכן
5 בשאלה כיצד תשפענה השאלות שתוצגנה לעד בריאיון על תוכן תשובותיו במסגרת
6 עדותו במשפט. למותר להדגיש כי על התובע להישמר מפני הדרכת העד באשר
7 לתוכן גירסתו, וחלילה לו מלשים דברים בפיו. כן שומה עליו להיזהר מפני הרחבת
8 מסגרתו של הריאיון מרענון זיכרון לכדי "השלמת חקירה" יזומה, ואם העד מוסיף
9 בריאיון מיוזמתו פרטים עובדתיים חדשים, העשויים להיות רלוונטיים לכתב
10 האישום ומהותיים, בין לחיזוק עמדת התביעה ובין לתמיכה בהגנת הנאשם, מוטל
11 על התובע לשקול אם בנסיבות העניין מן הראוי להפנות את העד להשלמת חקירה.
12 מכל מקום, מוטל על התובע לתעד את אותם פרטים נוספים ומהותיים שמוסר העד
13 בראינו ולהעבירם מבעוד מועד לידיעת הסניגוריה"
14 (הדגשה שלי – מ' א' ג').

ובהמשך:

17 "התביעה הייתה אמורה להבין כי היא אינה רשאית לנצל את הראיונות לביצוע
18 "חקירה משלימה" תוך הרחבת היריעה אל עבר נושאים, מסמכים וראיות אחרות
19 שהעדים לא נשאלו על אודותיהם כלל בחקירה".
20

21 מדובר בהנחיות כלליות תוך השארת שיקול דעת הרחב לתביעה.

23 בת"פ (מחוזי ת"א-יפו) 40090/04 40090/04 מיכאל צ'רנוי נ' מדינת ישראל (החלטת כב' השופט עודד
24 מודריק (פורסם בנבו, 01.01.2006, להלן: עניין צ'רנוי), הועלו טענות להבנית זכרון העדים וחקירה
25 חוזרת שלהם במסגרת ראיון עד. כב' השופט מודריק, סקר את הפסיקה, הבהיר כי הכללים שנקבעו
26 בעניין בורוביץ הינם כלליים, וניסה לתת הנחיה יותר קונקרטיה כלשונו, לפיה על התביעה לנהוג, זאת
27 בהתבסס על דברים שקבע כב' השופט דוד חשין בעניין הפניקס (שם בעמ' 4):

29 "לצרכים של המשפט דנן נראה לי שעלי להיות יותר קונקרטי. קשה מאד לתת
30 הנחיות מדויקות ומוחלטות (החלטיות הייתה יכולה להיווצר אילו אסרתי לנקוט
31 כל פעולה מעבר ל"רענון זיכרון" גרידא; או להיפך אילו התרתי לתביעה לעשות
32 כחפצה). במהלך ראיון ל"רענון זיכרון" תוכל התביעה לשאול את העד גם
33 בסוגיות שהוא לא נחקר בהן במשטרה בכפוף לסייגים הבאים:
34 א. השאלות לא יהיו מדריכות;
35 ב. לא יוצגו לפני העד גרסאות או עדויות של עדים אחרים;
36 ג. השאלות יוגבלו לישיבות או דיונים שהעד היה שותף להם ויש בחומר
37 החקירה פרוטוקולים או סיכומי דיון של אלה; למסמכים שערך, או השתתף
38 בעריכתם או בקביעת דפוסיהם ותוכנם או היה צד להם או טיפל בהם והמסמכים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

מצויים ב"חומר החקירה"; או לפעולות שבהן נטל חלק והן מתועדות ב"חומר החקירה";

ד. המגבלות שבפסקה ג' לא יחולו על תוספות להודעה בעניינים טכניים או משניים שאותן לפי הדין אף אין צורך להציג לעיון מוקדם של הנאשמים ובאי כוחם;

ה. בנסיבות שבהן מתברר לתביעה שעד מסוים יכול לשפוך אור על סוגייה, מסמך, פעולה וכיו"ב שהם מהותיים ושהוא לא נחקר אודותיהם במשטרה ולא מתקיימים תנאי פסקה ג' לעיל, תתבקש השלמת חקירה בידי הגוף החוקר ורק מטעמים תכליתיים מיוחדים, שיובאו מבעוד מועד לידיעת הסניגורים, תבצע התביעה בעצמה תשאול ורישום כפי שנהגה עד הנה.

ו. השלמת חקירה בידי הגוף החוקר תיעשה גם בנסיבות שבהן עד חוזר בו, בשעת הראיון, באורח בולט ומהותי, מגרסת דברים שמסר חקירה המשטרתית. גם סטייה מכך תהיה רק בנסיבות חריגות. בנסיבות כאלה תבאר התביעה ברישום שלה כיצד התרחשה הנסיגה מן הגרסה המוקדמת.

ז. התביעה תתעד ברישום מפורט את דברי העד בשעת הראיון ותעביר את הרישומים לסניגורים בהקדם האפשרי. ככלל רצוי שהרישומים יגיעו לידי ההגנה לכל הפחות שבועיים לפני המועד הקבוע לדין.

ב"כ המאשימה הפנתה לדברי בית המשפט בעניין אברג'יל, שם הפנה בית המשפט (הרכב כב' השופטים גיליה רביד, ירון לוי ושי יניב), בהסכמה לכללים שקבע כב' השופט מודריק בעניין צ'רנוי.

6.ב. הנחית פרקליט המדינה

בהנחית פרקליט המדינה לעניין ראיונות עדים, עומד פרקליט המדינה בהנחיות על חלק מהחששות שהועלו לעניין ראיון העד, ומורה לנציגי המאשימה להישמר פו יתממשו. עם זאת, ההנחיה, לבד מאזהרות כלליות לעמוד בכללים שנקבעו, אינה מספקת הדרכה כיצד למנוע מהחששות להתממש..

סעיף 15 להנחיה, הקובע כי על אף שיש להימנע מלהציג לעד הודעות או גרסאות שמסרו עדי תביעה אחרים:

"ניתן להציג בפני העד תרחישים וטענות שעלולות לסתור את עדותו, ואשר עשויות להיות מבוססות על גרסאות שנמסרו בחקירה, ובלבד שההתייחסות אליהן תהא כאפשרות מעין 'תאורטית'" (כך למשל ניתן לשאול: "ואם תעלה טענה X, מה תהיה תגובתך?"). בכל מקרה על התובע לתת דעתו לחשש מפני תיאום גרסאות או הדרכת העד".
(הדגשה שלי – מ' א' ג').

מההנחיה עצמה עולה כי קיים חשש כי מדובר יהיה בנסיון להשלים "חורים" או ליישר סתירות והדורים, על דרך של הדרכה, ולו בלתי מודעת, של העד. על כן ההנחיה עצמה כוללת את הסיפא לפיה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

יש להתייחס לכך "כאפשרות מעין תיאורטית", כלשון ההנחיה. אמנם במקרים רבים שאלה כמו בדוגמא הכלולה בהנחיה כלל אינה תיאורטית ויהיה רק אדם אחד במקרה נתון שיכול להעלות טענה כזו, אולם זהו הכלל המיועד להתמודד עם החשש.

סעיף 16 להנחיה, הקובע כי :

"אין להציג בפני העד הודעות של הנאשם ושל עדי הגנה במשטרה. אולם, ניתן לעמת את העד עם גרסת הנאשם וההגנה כפי שהיא עולה מחומר החקירה או שעלתה או עשויה לעלות בבית המשפט, מבלי לציין שזו גרסה שמסר הנאשם או עד הגנה (כך למשל, ניתן להציג בפני העד את השאלה: "ואם ההגנה תטען X מה יש לך לומר על כך")."

גם כאן ההנחיה מתייחסת לכך שאין מקום בראיון עד לעמת את העד עם הודעות של הנאשם ועדי ההגנה במשטרה. עם זאת ההנחיה מאפשרת לעשות כן בסייגים. לטעמי הסייג כשלעצמו אינו מונע את החשש, שכן במקרים רבים יהיה ברור, לדוגמא, כי רק הנאשם הוא זה שיכול להעלות את הגרסה המוצעת.

סעיף 17 להנחיה כולל את החשש ל"זיהום" גרסת העד, בגוף ההנחיה :

"תובע המראיין עד רשאי לעמתו עם סתירות בהודעותיו (בשאלות כגון: "בעדותך מיום... אמרת X ובעדותך מיום.... אמרת Y, מה הסברך לכך?"), וזאת כדי ללבן את גרסתו כחלק מהכנתו לעדות בבית המשפט, והכל בכפוף לנקיטת משנה זהירות כדי שלא תהא השפעה או "זיהום" אפשרי של גרסתו, או הכוונה לגרסה מסוימת." (הדגשה שלי – מ' א' ג')."

נראה כי אכן החשש המרכזי ל"זיהום" עדות, קיים בשאלות מסוג זה. אין בהנחיה כל הבהרה כיצד יש לנקוט אותן "משנה זהירות", כך שלא תהא השפעה או זיהום העדות.

גם סעיף 18 להנחיה, עומד על החששות ממוסד ראיון העד ומנסה להפיגם. הסעיף קובע כי :

"תובע המראיין עד רשאי לקיים עימו מעין "סימולציה" של חקירה נגדית, ובכלל זאת גם רשאי לעמתו עם טענות הצפויות לעלות בחקירה, וזאת כל עוד הדבר נעשה לתכלית שלשמה נועד מוסד ראיון העד ובהתאם לעקרונות המפורטים בהנחיה זו".

גם בהנחיה זו אין כל הבהרה כיצד על הפרקליט או הפרקליטה המראיינים עד לנהוג.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 אין מחלוקת על הצורך בראיון עד ומטרתו המרכזית – ריענון זכרונו של העד, ריענון הנדרש, בין
2 היתר, בשל הפער בין מועד האירוע או גביית העדות במשטרה לבין מתן העדות במסגרת ההליך בבית
3 המשפט, כפי שארע גם במקרה שלפניי. אולם, לא מצאתי מזור לחשש כי הראיון עלול לגלוש, ולו
4 מבלי משים, לרענון זיכרון סלקטיבי או מגמתי, בבחינת יצירת או הבנית זיכרון יותר מאשר ריענון
5 זיכרון. זאת, משום שמוסד הראיון נעדר מנגנוני איזון ובקרה הקיימים הן כשמדובר בשלבי החקירה
6 ברשות החוקרת, הן בשלב החקירה בבית המשפט ונועדו להבטיח את הליך בירור האמת לצד שמירה
7 על זכות הנאשם להליך הוגן, כמו חובת רישום החקירה (ואף תיעודה החזותי שנקבע בחוק במקרים
8 מסוימים), חובת חתימת החוקר על ההודעה, חתימת העד על הודעה, ובבית המשפט הכללים בדבר
9 ראיות קבילות והודעות קודמות של עד.

10
11 אכן, על אף הכללים בעניין אופן קיום ראיון העד, מרבית המחלוקות שהתעוררו בפסיקה התעוררו
12 לעניין השאלה האם קוימו הכללים, ולא בשאלה מהם הכללים.

7. אופן תיעוד הראיון – המצוי והמתחייב

7.א. המצוי - המחלוקות לעניין קיום הכללים

13
14
15
16 כיום, כפי שהבהירה ב"כ המאשימה, וכפי שעולה מההחלטות בעניין צ'רנוי ובעניין אברג'יל, וכן כפי
17 שעולה מהמלצת הנציב, הראיון מתועד רק בתרשומת המהווה סיכום של הפרקליט המטפל בתיק,
18 ככל שהפרקליט או הפרקליטה סבורים כי בראיון עלה עניין חדש או עניין מהותי, כעולה מההנחיה
19 בעניין ומהכללים שהתוותה הפסיקה. הנציב המליץ, כאמור כי הראיונות יתועדו באופן דיגיטלי,
20 לפחות בהקלטת קול, אך המלצתו, נכון להיום לא יושמה, ונכון להיום הנחית פרקליט המדינה בנוגע
21 לראיון עד לא שונתה ולא נוספה חובת תיעוד.

22
23 החוסר בתיעוד אובייקטיבי מעורר מחלוקות בשאלה האם אכן עמדו נציגי המאשימה שקיימו את
24 הראיון בכללים. בכל המקרים שתוארו בפסיקה לעיל, התעוררה מחלוקת לא רק באשר לכללים
25 הנוגעים לראיון העד, אלא בעיקר בשאלה האם נשמרו הכללים, היינו האם נערכה מעין "השלמת
26 חקירה" לעד, או הבניית זיכרון. בעניין אברג'יל לא הייתה מחלוקת של ממש על הכללים, אך התגלעה
27 מחלוקת בשאלה האם קיימו נציגי המאשימה את הכללים. ב"כ הנאשמים שם העלו טענות הנוגעות
28 לראיון או רענון העד, בטענה כי העד נחקר ע"י נציגי המאשימה תחת שליחתו להשלמת חקירה
29 במשטרה; כי הוצגו לעד שיחות וידיעות מודיעיניות אליהן לא התייחס בחקירותיו במשטרה וכן כי
30 לא ברור היה מה השאלות שהוצגו לעד ומה היו תשובותיו. גם בעניין אברג'יל, כמו בעניין שלפניי,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

טענה המדינה כי "היא פעלה בריענון העד כמחויב מבחינה מקצועית, על פי דין, במיוחד כשמדובר
בתיק בסדר גודל כזה הנוגע לאירועים שהתרחשו לפני שנים רבות." בית המשפט ציין שם כי הצדדים
חלוקים בשאלה אם ההנחיות בוצעו. גם במקרה שלפניי המחלוקת אינה על הכללים אלא בשאלה
האם נציגי המאשימה הפרו כללים אלה. מכאן שקיום כללים או הנחיות לעניין ביצוע ראיון העד אין
די בהם כדי להבטיח את זכות הנאשם להליך הוגן, ויש לבחון כיצד יש לתעד את ראיון העד, כדי
להבטיח שהכללים וההנחיות יקוימו וכי תישמר זכותם של הנאשמים להליך הוגן. לכל אפנה עתה.

7.ב. המחויב – הקלטת הראיון

אני סבורה כי ללא תיעוד אובייקטיבי דיגיטלי, אין כל דרך לדעת האם אכן מדובר בראיון שבוצע על
פי הכללים אם לאו. אמנם עומדת לפרקליטות חזקת התקינות, כמו לכל גוף מנהלי אחר, אולם עם
התפתחות הטכנולוגיה, והקלות בה ניצן לבצע הקלטות (ולו קוליות), אין כל סיבה שלא יהיה תיעוד
אמין ואובייקטיבי, שימנע ויכוחים בעניין זה, שמתעוררים, כפי שהראיתי לעיל, חדשות לבקרים. יש
להדגיש כי אין בדברים אלו כדי לקבוע דבר לעניין העברת ההקלטות לצוות ההגנה, עניין לגביו נקבעו
כללים בפסיקה במסגרת השאלה האם מדובר בחומר חקירה. ככל שיתבקשו ההקלטות, יועברו להגנה
רק אותם חלקים המהווים חומר חקירה, ובאופן שיקבע בית המשפט. ההקלטות יאפשרו לבית
המשפט לבחון הן האם מדובר בחומר חקירה, הן את אופן התנהלות הראיון.

שאלות דומות התעוררו, בעבר, לעניין תיעוד חקירות חשודים במשטרה. טרם הטלת החובה בחקיקה
לתיעוד חקירות המשטרה, היינו עדים לטענות רבות באשר לאופן ניהול החקירה בכלל ולמשפטי זוטא
רבים בשאלת קבילות הודאות בפרט. כיום כאשר כל החקירות מתועדות בהקלטה קולית, ובמקרים
מסוימים גם בתיעוד חזותי, דיונים אלו כמעט ואינם מתקיימים עוד.

על כן אעמוד בקצרה על החוק לעניין הקלטת חקירות חשודים במשטרה והרקע לו, כדי להצביע על
כך שאותם טיעונים יפים גם לענייננו.

חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב-2002 (להלן: **חוק חקירת חשודים**), קבע את החובה
לתעד כל חקירה באופן דיגיטלי.

החוק מבחין בין "תיעוד חזותי", המוגדר כ"תיעוד בהקלטת תמונה וקול בשילוב", ו"תיעוד קולי"
שהוא "תיעוד בהקלטת קול". סעיף 4 שכותרתו "תיעוד חקירת חשוד" קובע בס"ק (א) את החובה
לתעד תיעוד קולי או חזותי של כל חקירה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 "תיעוד חזותי או תיעוד קולי של חקירת חשוד יהיה בכל מהלכה של החקירה
2 מראשיתה ועד סופה ויכלול את חילופי הדברים שנעשו בין חוקר לחשוד או בנוכחותו
3 של החשוד, ובתיעוד חזותי, לרבות תגובות או תנועות גוף."
4

5 החוק נחקק לאור קריאות בדבר הצורך לתעד חקירות חשודים, בין היתר לאור החשש מהודאות שווא
6 (לעניין מהות החוק ראו דברי כב' השופט א' א' לוי בעניין מילשטיין).

7
8 כדי להתמודד עם תופעות של הרשעות שווא, הוקמה ועדה בראשות השופט א' גולדברג, שפרסמה את
9 מסקנותיה בשנת תשנ"ה -1994 (דו"ח הועדה לעניין הרשעה על סמך הודאה בלבד ולעניין העילות
10 למשפט חוזר (1994, להלן: "דו"ח ועדת גולדברג). וועדת גולדברג המליצה להנהיג דרישה בדבר תיעודן
11 של החקירות בתיעוד חזותי, והדגישה כי תיעוד כזה אף יביא לכך שנאשמים לא יוכלו להעלות עוד
12 טענות חסרות בסיס אודות אופן ניהולה של החקירה (ראו עמ' 30-35 לדו"ח). כב' השופט אליעזר
13 גולדברג עמד על חשיבות התיעוד החזותי בע"פ 323/84 יוסף בן חיים שריקי נ' מדינת ישראל, פ"ד
14 לט(3) 505, 517 (1985):

15 "ההקלטה אינה רק משמרת בדייקנות את הצד המילולי שבאמרה אלא גם את
16 הסממנים הנלווים לה (נעימת האמירה, היסוס, כעס וכדומה) וכן את דברי בן שיחו של
17 נותן האמרה, ובאופן זה היא "מדברת בעד עצמה". כך ניתנים לבית המשפט כלים
18 נוספים לעמוד מקרוב על מהימנות העד, על משמעותם הנכונה של דבריו ועל
19 אמיתותם"
20 (הדגשה שלי – מ' א' ג')

21
22 מדברי ההסבר להצעת החוק עולה כי הצורך בתיעוד חזותי נבע מטענות חשודים, לפיהן מסרו הודאות
23 שלא מרצונם החופשי, אלא בשל לחץ שהופעל עליהם בחקירה. בהצעת חוק לתיקון פקודת הראיות
24 (מס' 15)(הודאת הנאשם בעבירות חמורות), התשס"א-2000, ה"ח תשס"א, מס' 2928, עמ' 54
25 (30.10.2000, א' בחשון התשס"א) צויין כך בדברי ההסבר לעניין זה:

26 במשפטים פליליים רבים עולה שאלת קבילות הודאתו של הנאשם במלוא חריפותה,
27 ותשובה לה, ברוב המקרים, היא זו החורצת את דינו לזיכוי או להרשעה....
28 הבעייתיות שבשחזור הנסיבות שבהן ניתנה ההודאה ידועה וברורה: מדובר באירוע
29 המתרחש, בדרך כלל, בחדר החקירות המשטרתי, ועדים לו הנאשם וחוקריו בלבד.....
30 התיקון המוצע יאפשר לבית המשפט להתרשם בדרך הקרובה ביותר להתרשמות בלתי
31 אמצעית, מאופן ונסיבות מסירת הודאת הנאשם, ובכך תתאפשר הן הגנה טובה יותר
32 על זכויותיו של הנאשם, והן יעילות רבה יותר בבחינת ההוכחות המובאות לפניו בתי
33 המשפט, שמשמעה שיפור ביכולתו של בית המשפט להגיע לחקר האמת, ואף חיסכון
34 בזמן ובמשאבים.
35 כמו כן יאפשר התיקון המוצע לבית המשפט לגלות ולדעת איזה חלק מההודאה נאמר
36 על ידי הנאשם מרצונו החופשי וביוזמתו, ומה נמסר לחוקרים מפיו בתגובה
37 לשאלותיהם. כיצד נאמרו הדברים ומה חזות החשוד בעת מסירת ההודאה. בית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

המשפט יוכל גם לשפוט אם הנאשם "הובל" על ידי שאלות החוקרים לענות מה שענה
או שנשאל שאלות הבהרה בלבד, ...
התיקון המוצע מהווה שיפור בהגנה על זכויותיו של הנאשם, ומונע, או מפחית,
אפשרות לטעויות, אי הבנות או טעויות מכוונות, ובכך משפר את יכולתו של בית
המשפט להגיע לחקר האמת בשאלה כה מרכזית במשפט הפלילי."

כך גם מעבר ליס. במאמרו: W.S. White, "False Confessions and the Constitution: Safeguards
against Untrustworthy Confessions" 32 Harv. C.R.-C.L. L. Rev.,105, 153-156 (1997)
המחבר כי תיעוד החקירה בהקלטת וידיאו לא רק שיאפשר לערכאות לפקח על פרקטיקת החקירה
הנוהגת, אלא שהדבר גם יאפשר להתרשם מהאינטראקציה שבין החוקר לנחקר, ומסימנים נוספים
שאינם להם זכר בתיעוד מילולי. אותם דברים יפים גם לעניין ראיון עד.

בית המשפט התייחס למקרים בהם הופרו הוראות חוק חקירת חשודים והדגיש את חשיבות
ההקלטה. כך, בע"פ 9334/08 עמאד עלי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2011), נדונה הפרת הוראות
החוק באשר לתיעוד חזותי של חקירה בה נחקר החשוד באמצעות מתורגמן, המוסדרת בסעיף 8 לחוק
חקירות חשודים. כב' השופט יורם דנציגר, עמד על חשיבות הוראות החוק (בפסקאות 7 ו-10 לפסק
דינו):

"בהעדר תיעוד חזותי וקולי של מהלך החקירה קיים קושי של ממש לבצע ביקורת
שיפוטית אפקטיבית באשר לאופן התנהלות החקירה ובעניין מהימנות תיעודה....
על מנת למנוע מחלוקות עובדתיות מיותרות, יש להקפיד על קיום הכלל מלכתחילה
ובכך להימנע מבירור עובדתי מורכב בדיעבד, שבמסגרתו נהנית המשטרה מחזקת
התקינות השלטונית באופן שמפר את איזון הכוחות אל מול הנאשם ובסופו של יום
עלול לקפח את זכויותיו החוקתיות....."

נימוקים אלו יפים כולם גם לעניין החובה לתעד ראיון עד על דרך ההקלטה. ללא הקלטה כזו קשה
לעמוד על אופן התנהלות הראיון.

גם הנציב בהמלצתו עמד על חשיבות ההקלטה של ראיונות עדים. הנציב העלה חשש לפיו תרשומת
שתיערך בידי הפרקליט או הפרקליטה העורכים את הראיון, לא תענה על החששות שהועלו בפסיקה.
לדבריו (סעיף 17 להמלצת הנציב):

"עם כל הכבוד וההערכה לרצונו של התובע לתעד את הראיון בצורה הגונה, לעולם
יהיה התיעוד בבחינת תיעוד סובייקטיבי של התובע, על פי ראייתו, השקפתו
ופרשנותו את הדברים שהושמעו בראיון."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 הנציב אף סבר כי תיעוד הראיון בהקלטה יביא לניהול ראיון באופן תקין יותר (שם בפסקה 18):

2
3 "ראיונות עדים כמו גם רעיוני עדים טרם התייצבותם בבית משפט חשיבותם רבה
4 לניהול ההליך המשפטי והחתימה לגילוי האמת כולה ובשלמותה בבית המשפט. לא
5 מדובר בהליך טכני. על התובע לבחון, במסגרת הראיון, את העובדות העולות מעדות
6 העד בצורה נוקבת ולעמתו עם כל עובדה או נתון שיש בכוחו לעורר תמיהה או שאלה
7 בדבר נכונות הגרסה הנמסרת על ידו. לעיתים ראיון עלול להוביל לשינוי עמדת
8 התביעה בשאלה האם נכון וצריך להאשים את החשוד/נאשם במיוחס לו. משהגינותו
9 המוחלטת של התובע נתונה מן הדין כי זה יעשה את מלאכתו בצורה נחושה וחופשית
10 כאשר נהיר וברור לו כי תוצרי ראיון העד – משיתגבש לכלל חומר חקירה - יועבר
11 לעיון ההגנה בצורה שלמה ודווקנית. במצב זהיום בשל החשש כי עלול לקום טוען
12 ויטען להשתלת מידע אצל העד או הכנסת מילים לפיו נמנעים תובעים מלמלא
13 תפקידם כצריך וכנדרש. יש בהצעתנו [להקליט את הראיון] ליתן בטחון לתובע לבחון
14 ולחקור את העד במסגרת הראיון/הרענון בצורה נכונה ומלאה שכן כל הראיון/רענון,
15 במידה ויתגבש לכלל חומר חקירה, יועבר לידי ההגנה."
16

17 בהמשך, עמד הנציב על כך, שתיעוד הראיון ימנע את ההתדיינות בבית המשפט, וכמו חזה את הדיון
18 שהתנהל לפניי (סעיף 19 להמלצה):

19 "יש בהצעתנו כדי למנוע התנגחויות בין באי כח הצדדים בבתי המשפט (לצערנו כיום
20 אינן בבחינת חזון בלתי נפרץ) בנושא הראיון/הרענון והעלאת מיני מינים של טיעונים
21 לפיהם התובע במהלך הראיון/רענון זיהם את עדות העד ו/או הכניס מילים לפיו ו/או
22 שתל מידע שלא היה בידיעת העד ו/או הטעה ו/או הטת הודעת העד בצורה אסורה.
23 משתוצרי הראיון/הרענון יתגבשו לכלל חומר חקירה, יוצגו בבית המשפט ויהיה בהם
24 כדי להוכיח קוממיות כי אין בטענות אלו ולא כלום. יתר על כן, נראה כי סנגורים
25 ימנעו מלטעון טענות כגון דא, שתדירות נטענות כיום בבית המשפט. זאת הואיל והכל
26 יידעו כי הראיון/רענון מוקלט ומתועד כך שבנוחות ובמהירות ניתן לשלול טענות סרק
27 שכאלה."
28

29 התנגדות פרקליט המדינה להקלטה, כפי שהובאה בדו"ח הנציב התבססה על שלושה נימוקים.
30 הראשון, טכני, ולפיו העניין יכביד על ביצוע הראיונות. טענה זו קשה לקבל בימינו כשאפשרויות
31 ההקלטה קלות זמינות וזולות. השנייה, נוגעת להתדיינות משניות שיאטו, כך על פי הטענה, את
32 קידום ההליך המרכזי. נראה לי, כדברי הנציב, שההפך הוא הנכון. כיום מתקיימות התדיינות
33 ארוכות בשאלה האם הפרקליטות עמדה בכללים לביצוע ראיון עד, בעוד שאם ההגנה תדע שהראיון
34 מוקלט, ובקלות ובמהירות ניתן לבחון האם עמדה הפרקליטות בחובותיה, הרי ממילא גם אם יעלו
35 טענות כאלו הן יתבררו במהירות. השלישית נוגעת ליצירת אמון בין העד לפרקליט או לפרקליט
36 המטפלים בתיק. לא ברור מדוע הקלטת הראיון פוגעת באמון, אם ניתן להבהיר לעד את מטרת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 ההקלטה. מכל מקום, גם אם בהיבט זה ניתן למצוא גרעין של ממש, אין להשוות זאת לפגיעה
2 האפשרית בזכויות הנאשמים להליך הוגן.

3
4 **עניין צ'רנוי, עניין אברג'יל** והעניין שלפניי יוכיחו. בכל המקרים הללו הצדדים חלוקים בשאלה האם
5 בוצעו ההנחיות והאם ראיון העד לא חרג מהכללים שהותוו בפסיקה ובהנחית פרקליט המדינה לעניין
6 זה. במקרה שלפניי טוענת המאשימה כי רק הציגה לעד דוגמאות ממסמכים דוגמתם כבר הוצגו לו,
7 ואילו הסניגוריה טוענת כי משלא ניתן לדעת אילו מסמכים הוצגו לו, מי יזם את הצגת אותם מסמכים,
8 ומה הייתה תגובתו של העד, זוהמה עדותו. לו הראיונות היו מוקלטים לא היה קל מאשר לבחון טענה
9 זו.

10
11 על כן, כפי שבמסגרת חקירה נקבעה חובת הקלטה, יש לקבוע חובה כזו גם בראיון עד, שאחרת אין
12 מנוס מקבלת טענות ההגנה לפיהם, בהיעדר הקלטה כאמור, וכאשר ישנה אינדיקציה כי לעד הוצגו
13 מסמכים ושאלות החורגים מעדותו במשטרה, קשה לדעת איך הגיב העד והאם זוהמה עדותו.

14
15 המצב בו שלב החקירה מוסדר לפרטי פרטים, לרבות אופן תיעוד החקירות, כמו גם החקירה של העד
16 בבית המשפט, ובתווך ישנו שלב חשוב שלא מוסדר כלל אינה ראויה ועלולה להביא לתקלות, גם אם
17 אלו נגרמות בתום לב, ואין כל סיבה להניח אחרת. עם זאת, מאחר ובשלב זה, על אף המלצת הנציב,
18 טרם שונתה ההנחיה, לטעמי יש לקבוע בשלב זה בפסיקה חובה זו, כדי למנוע המשך התדיינויות מסוג
19 זה. יש לקוות כי העניין יוסדר בחקיקה או לפחות בהנחיית פרקליט המדינה, אז ניתן יהיה ליתן
20 הוראות מפורטות יותר בעניין זה.

8. **בחינה בדיעבד של המותב הדין בתיק או בחינה מראש של מותב אחר**

21
22
23 שאלה נוספת שיש לבחון, כדי לוודא שתישמר זכותם של הנאשמים להליך הוגן היא, בהנחה
24 שהראיונות אכן יוקלטו, איזה מותב ידון בשאלה האם בוצע ראיון העד כנדרש, האם המותב שדן
25 בתיק העיקרי, או שמא, בדומה לבקשה לקבל חומרי חקירה, יש מקום כי ידון בכך מותב אחר, כדי
26 שבית המשפט שדן בתיק העיקרי לא ייחשף לראיות שאינן מהוות חומר חקירה ולא יוגשו במסגרת
27 ההליך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 טענה ב"כ המאשימה ובדין, כי המותב הדן בתיק לגופו, מנוע מלהיחשף אף לתרשומות התביעה, כיון
2 שבכך הוא עלול להיחשף לראיות שלא יועלו במשפט, ועל כן הבחינה תהיה תמיד בדיעבד, אז ניתן
3 יהיה לבחון האם העדת העד פגעה בהגנת הנאשמים.
4

5 עמד על כך בית המשפט בעניין אברג'יל (בסעיף 3 להחלטתו):

6 "מקום שבו, כמו במקרה שלנו, התביעה חולקת עובדתית על טענות הסנגוריה
7 וטוענת כי הפרטים החדשים שמסר העד אינם מצדיקים הפנייתו לחקירה
8 משטרתית, על פי ההלכות הקיימות, הרי שלא נוכל להכריע בטענות ההגנה ולקבוע
9 אחרת, מבלי להיחשף למלוא החומר הרלוונטי. הפנינו את הסנגורים יותר מפעם
10 אחת במהלך הדיון לקושי האינהרנטי להכריע בטענותיהם עיתוי הנוכחי בלא
11 להיחשף לחומר הראיות, או למצער לאמרות העד במשטרה... בהקשר זה נאמר עוד
12 בשולי הדברים: השאלה אם במקרה נתון היה מקום לבצע השלמת חקירה
13 ולהפנות עד למשטרה אם לאו, נבחנת בדרך כלל על ידי בית המשפט בדיעבד, בין
14 במסגרת טענה של סעד מן הצדק ובין, למשל, במסגרת טענה המועלת במהלך
15 המשפט על ידי ההגנה, שלא להתיר שמיעת דברי העד בנקודה מסוימת, בנימוק
16 שמדובר בנושא חדש ומהותי שעלה לראשונה אגב רענון ולא תועד כדבעי בדרך של
17 חקירה מסודרת"
18 (הדגשה במקור – מ' א' ג').
19

20 אני סבורה כי ראוי כי כל השאלות בנוגע לראיונות, לרבות השאלה האם היה בראיון משום הדרכת
21 העד או הבנית שיקול דעתו, ראוי שתיערך לפני מותב אחר. אמנם היו מקרים בהם לא ניתן משקל
22 לעדות לאחר שזו נשמעה בשל מחדלי חקירה או תביעה. אולם מצב דברים זה אינו יעיל ואינו תקין
23 לטעמי. אשר ליעילות, העד שלפניי למשל אמור להעיד במהלך מספר ישיבות. לו טענות ההגנה יתקבלו
24 והיה נקבע כי ראיון העד זיהם את עדותו באופן שלא ניתן יהיה לשמוע את העד, ניתן לחסוך ישיבות
25 אלו. ובמובן המהותי, אין דין עדות שאינה נשמעת, כדין עדות שנשמעה ומייחסים לה משקל מועט.
26 אין זה ראוי לדחות את ההכרה בשאלה לשלב הכרעת הדין.
27

28 **9. קבילות או משקל – מה דין עדות שלא תועדה כנדרש או שהתברר כי הראיון לא נערך בהתאם**
29 **לכללים - פסלות ראיות והלכת יששכרוב**

30 כיון שהקלטת ראיון היא פעולה פשוטה, אני סבורה כי אין מקום להעיד עד שהראיון עמו לא הוקלט
31 אלא בנסיבות חריגות ומיוחדות שיבהירו מדוע לא ניתן היה לעשות כן. ככל שיתברר כי הראיון לא
32 נערך כנדרש, יחולו הכללים הנוגעים לפסילת ראיות. אביא אותם להלן בתמצית.
33
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 לאור מרכזיותה וחשיבותה של הזכות להליך הוגן התעוררה השאלה, מהו הסעד במקרה בו נפגעת
2 זכותו של נאשם להליך הוגן, ובאופן יותר קונקרטי לעניינינו, מה הדין כאשר בוצע ראיון עד שלא
3 כראוי, תוך הפרת זכותו של הנאשם להליך הוגן. **בהלכת יששכרוב** נקבע בהרכב מורחב של תשעה
4 שופטים כלל הפסילה של ראיות שהושגו שלא כדין (ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע
5 הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006), לעיל ולהלן: **הלכת יששכרוב** או **עניין יששכרוב**).

9.א הלכת יששכרוב

8 **בעניין יששכרוב**, עמד בית המשפט בהרחבה על הזכות להליך הוגן, ומנגד על החובה להילחם בפשיעה
9 ובעבריינות. תחילה נקבע בפסק הדין הכלל ולפיו: "**הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות...ולפיה**
10 **ראיה שהיא רלבנטית - קבילה במשפט**" (דברי כב' השופטת ד' ביניש בפסקה 63 לפסק הדין, בעמ'
11 78). כלל זה מתחייב, לדברי בית המשפט מהצורך: "**בחשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות**
12 **וכן ההגנה על שלום הציבור**" (שם). עם זאת, בית המשפט הוסיף וקבע כי לבית המשפט שיקול דעת
13 לפסול ראיה קבילה כאמור, בגדרי ההליך הפלילי: "**אם נוכח שהראייה הושגה שלא כדין וקבלתה**
14 **במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן**" (שם), הוא כלל הפסילה. בהמשך, דן
15 בית המשפט בשלושה נימוקים המקובלים בשיטות המשפט השונות לכלל הפסילה. הראשון, הגנה על
16 זכויות הנחקר, החשוד או הנאשם, ובעיקרן הזכות להליך הוגן. נימוק זה מכונה גם הנימוק
17 הפרוטקטיבי, ההגנתי; השני, חינוך רשויות אכיפת החוק, המשטרה והפרקליטות, המכונה גם הנימוק
18 המניעתי, והשלישי שמירה על המערכת המשפטית וההליך השיפוטי ואמון הציבור בהם, שאכנה
19 להלן: השיקול המערכתי.

20
21 **בעניין יששכרוב** נקבע כי המבחן אם לפסול ראייה אם לאו הוא אם שימוש בראייה יביא ל: "**פגיעה**
22 **מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן**" בית המשפט בשקלו את הסעד אינו עוסק בשאלה האם
23 הוכחו האישומים בכתב האישום אלא **במעשיהן והחלטותיהן של רשויות אכיפת החוק**. קבלת
24 הטענות עשויה להביא למצב בו אדם שעבר עבירה, או שלכל הפחות נחשד בכך שעבר עבירה, יופטר
25 מההליך הפלילי בשל מעשה או מחדל, התנהגות או החלטה של רשויות האכיפה בעניינו.

26
27 **בעניין יששכרוב**, עמד בית המשפט העליון על האינטרסים המתנגשים בסוגיית קבילות ראיות
28 שהושגו שלא כדין. בית המשפט ציין כי ייעוד ההליך הפלילי בהגעה לחקר האמת כדי לקבוע האם
29 חייב הנאשם בדין. אולם, בית המשפט הוסיף כי הרשעת שווא מזה, או זיכוי מוטעה מזה, פוגעים גם
30 הם בעשיית הצדק ובמלחמה בעבריינות. על כן נקבע כי המטרה של חשיפת האמת כדי להביא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 עבריינים לדין אינה יכולה להביא לפגיעה בזכויות הנאשמים ובהוגנות ההליך, שגם הן תכליות
2 חשובות בשיטת משפט דמוקרטית. בית המשפט קבע שם כי לצד החתירה לגילוי האמת ולמיגור
3 הפשיעה יש לשמור על טוהר ההליך הפלילי ועל זכות הנאשם להליך הוגן. בית המשפט עמד בפירוט
4 על השיקולים הבאים (פסקה 69 לפסק הדין): חשיפת האמת; המלחמה בעבריינות והשמירה על שלום
5 הציבור, אופיה וחומריתה של אי החוקיות שהביאה לפסילת הראיה והנזק והתועלת החברתיים
6 בפסילה ובכלל זה מידת חיוניות או נחיצות הראיה להרשעה וחומרת העבירה (לניתוח וביקורת של
7 פסק הדין ראו, בין רבים: יובל מרין ורינת קיטאי-סנג'רו, "Collins, Miranda ויששכרוב – על הפער
8 בין הרצוי לבין המצוי בהלכת יששכרוב" **משפטים** לו 429 (2007); בועז סנג'רו, "כלל פסילת הראיות
9 שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יששכרוב – בשורה או אכזבה?" **משפט וצבא** יט (2007); קרן
10 שפירא-אטינגר ורון שפירא, "כלל הפסלות הישראלי בשולי הלכת יששכרוב", **דין ודברים** ג' 427
11 Binyamin Blum, "'Exclude Evidence, You Exclude Justice'? A Critical Evaluation of ; (2007)
12 (Israel's Exclusionary Rule After Issacharov", 16 **SW J. Int'l L.** 385 (2010)).

13
14 ב.9. התפתחות הכלל בפסיקה לאחר הלכת יששכרוב
15 לאחר הלכת יששכרוב, נדונה השאלה של פסלות ראיות שהושגו שלא כדין במספר פסקי דין (ראו,
16 למשל: ע"פ 1301/06 **עזבון אלזם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2009), להלן: **עניין אלזם**); ע"פ
17 9956/05 **שי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2009); ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו,
18 2011); ע"פ 2869/09 **זינאתי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2011); ע"פ 5956/08 **אל-עוקה נ' מדינת**
19 **ישראל** (פורסם בנבו, 2011), להלן: **עניין אל עוקה**); **דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' מאיר שמש, פ"ד**
20 **סה (2) 377 (2012)** ורע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2012), להלן: **עניין בן-**
21 **חיים**).

22
23 המסר העולה מפסקי הדין הנ"ל הינו ריכוך **הלכת יששכרוב** ומוכנות להכיר בכלל הפסילה במקרים
24 רבים יותר. בפסקי הדין הללו כולם הייתה נכונות להצהיר על מחויבות לשמירה על זכותם של חשודים
25 ונאשמים להליך הוגן. בנוסף, הושמט שיקול חומרת העבירה כשיקול המביא לכך שלא תפסל ראייה
26 מכוח כלל הפסילה (**עניין פרחי ועניין אל-עוקה**), וכן הושמט מבחן נחיצות הראייה (**עניין אל-עוקה**
27 **ועניין בן-חיים**). לניתוח מפורט של פסקי הדין ראו: בועז סנג'רו, "כלל פסילת הראיות שהושגו
28 באמצעים פסולים מתפתח, אך עדיין ללא נכונות לשלם מחיר חברתי (ולזכות אשם בעבירה חמורה
29 שעודנו חי)", **משפטים על אתר** ד' 25 (תשע"ב).

30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 צעד נוסף בהלכת הפסילה, קבע המחוקק בחקיקת ההגנה מן הצדק, אך עניין זה אינו נדרש לצורך
2 החלטה זו. אציין רק שההגנה מן הצדק מהווה מעין תמונת ראי, ובה נכללים מצבים טיפוסיים בהם
3 ההליך אינו הוגן שאז תעמוד ההגנה מן הצדק לנאשם.

10. המקרה שלפניי – האם הופרו הכללים, והאם יש מקום להעדת העד ש.ש.

4
5 בשלב זה איישם את הכללים לעיל על המקרה שלפניי. אבחן תחילה האם נפלו פגמים בראיון שבוצע
6 לעד ש.ש., והאם יש מקום להעדתו.
7

9 10.1 האם הראיון עם העד ש.ש. התנהל על פי הכללים או שמא נפלו בו פגמים

10 לאור העובדה שהמותב הדן בתיק אינו רשאי להיחשף לחומרי החקירה, לא קיבלתי לידי את סיכום
11 ראיונות העד, שהעבירה המאשימה לידי הסניגורים. על כן יש קושי לקבל החלטה האם הראיון נוהל
12 כדין או שמא נפלו בו פגמים (וראו עניין אברגיל לעיל, שם עמד בית המשפט על קושי זה). מחד, עומדת
13 למאשימה חזקת התקינות. מאידך, ב"כ הנאשמים, בעיקר עו"ד סרטל, הצביעו על בעייתיות בכך
14 שהמאשימה לא ציינה לאילו מסמכים הופנה העד בראיון ומדוע לא הופנה בדיוק לאותם מסמכים
15 אליהם הופנה במסגרת חקירתו במשטרה (שם סומנו המסמכים). בניגוד לעניין אברגיל שם ציין בית
16 המשפט כי הסניגורים לא נתנו דוגמאות, במקרה שלפניי עו"ד סרטל הפנה למסמכים כאמור,
17 והמאשימה בהבהרה שהגישה בכתב לא חלקה על כך שהוצגו לעד מסמכים שלא הוצגו לו בחקירתו
18 במשטרה, אלא שטענה, כאמור לעיל, כי מדובר אך בדוגמאות.

19
20 לדבריה (עמ' 182 לפר', ש' 28-עמ' 183 לפר' ש' 2):

21 "על כל מה שהראינו או שהציגו לו או שיש אינדיקציות לדברים שהוצגו לו או שהוא
22 דיבר עליהם. בהיקף חומר כזה, אי אפשר להציג לעד הכל. בטח לא לעד מסוג "עד
23 מדינה" אשר נוגע בהרבה מאד נושאים בתיק, אם יש מליון מסמכים בתיק בערך,
24 אז ברור שיש הרבה מאד דברים שהוצגו ועכשיו אנחנו מציגים עוד משהו קטן.
25 הדברים הקטנים הם נטולי חשיבות כאשר מדובר בעוד מסמך, אם הוצגו 20
26 פק"עות והצגנו עוד 10, אין לזה משמעות. אנחנו לא מציגים פק"עות שהם משהו
27 חדש לחלוטין, אלא דברים שהוא התייחס אליהם בהודעות."
28 (הדגשה שלי – מ' א' ג')

29
30 והוסיפה (עמ' 183 לפר', ש' 6-18):

31 "לשאלת בית המשפט, איך ניתן לדעת איזו דוגמה מתוך המסמכים הוצגה לפניי
32 ואיזה מסמכים ספציפיים הצגנו לו, אני משיבה, שלא הוצגו לו כל פקודות העבודה,
33 שנגיש דרכו לבית המשפט. נספח 6 הן פקודות עבודה. חבריי ביקשו שאנחנו נגיש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 את פקודות העבודה כראיות לבית המשפט. כדי שנוכל להגיש את המסמכים האלה
2 לבית המשפט מישהו צריך להציג אותם. הצגנו לו דוגמאות של הפקודות שהם יוצגו
3 לבית המשפט.
4 לשאלת בית המשפט, האם יש לנו תרשומת איזה פקודות הוצגו לו, אני משיבה,
5 שהוצאתי קלסר מתוך שלל קלסרים, שאלתי אותו אם זו פקודה שנכתבה בכתב ידו.
6 הוצגו לו פקודות עבודה רבות במהלך השעות בעבודה. אין לי תרשומת איזה
7 מסמכים ספציפיים הצגתי לו כי אין לזה משמעות. דרכו נגיש את כל פקודות
8 העבודה שהוא חתום עליהם. זה לא משהו ספציפי שהוא התייחס אליהם. הוא
9 התייחס לכך שעל סוג מסויים של פקודות עבודה הוא חתם. יש אלפי מסמכים
10 כאלה וברור שלא כל המסמכים האלה הוצגו לו."
11

12 בהבהרה שהגישה המאשימה ביום 5.12.18, הבהירה לגבי דברים אלו כי :

13 "3. המאשימה מבקשת להבהיר את האמור בעמוד 183 שורה 13 לפיו אין
14 למאשימה תרשומת איזה מסמכים ספציפיים הוצגו לעד ש.ש. ראשית, המדובר
15 רק בהצגת פקודות עבודה (אקראיות) עליהן חתום ואותן מילא העד ש.ש. בעצמו.
16 פקודות עבודה אלו הוצגו לו כדוגמא בלבד, כפי שהוצגו אחרות בחקירתו. יודגש כי
17 סך פקודות העבודה עליהם חתום העד ש.ש. ושאותן הוא ערך, מסתכם באלפי
18 פקודות עבודה. לכן, המאשימה ביקשה להציג לעד מספר דוגמאות נוספות, בכדי
19 לאשר אם מדובר במסמכים שהוא ערך בעצמו"
20 (הדגשה במקור).

21 4. בכל הקשור למסמכי ההתחשבות בין נאשם 1 [יפרח] לעד ש.ש., הרי שמסמכים
22 אלו פורטו במכתבי הראיון [סיכומי הראיון של המאשימה שהועברו להגנה] קרי,
23 קיימת תרשומת בעניינם. יודגש כי מסמכים אלו הינם קלסרי התחשבות בעבור
24 חודשים ינואר עד דצמבר 2012, ומתוך אותם קלסרים התבקשה התייחסות ל-2-4
25 מסמכים רלוונטיים בכל קלסר (בכל חודש). מדובר במסמכים שנערכו ע"י הנאשם
26 1 והעד ש.ש.

27 5. בנוסף הוצגו לעד דוגמאות להתחשבות בין העד ש.ש. ונאשם 1, על גבי פקודות
28 עבודה ספציפיות בכב ידו של העד, שאת העבודה בגינן הוא עצמו ביצע. גם לגבי
29 מסמכים אלו הועברה תרשומת ספציפית במכתב הראיון. המכתב הפנה לשני
30 קרגלים שונים בהם מצויים המסמכים, אך מדובר במסמכים זהים שנתפסו אצל
31 נאשם 1 ואצל ש.ש."
32 (הדגשה במקור – מ' א' ג').
33

34 אכן התנהלות זו מעלה קשיים. ב"כ המאשימה טענה כי מדובר בדוגמאות מתוך אלפי מסמכים, וכפי
35 שבמטרה הוצגו לעד דוגמאות מתוך כלל המסמכים, כך הוצגו לו דוגמאות בראיון. אולם, יש לחזור
36 ולהדגיש כי במסגרת חקירת המשטרה המסמכים המוצגים לעד מסומנים, כך שהסניגורים יכולים
37 לבחון את תשובת העד בנוגע למסמך ספציפי. נכון היה, במסגרת ראיון העד להציג לעד בדיוק את
38 אותם מסמכים אליו הופנה במסגרת חקירתו במשטרה, ולחזור על השאלות אותן נשאל. זוהי מהותו
39 של רענון זכרון. לחלופין, היה על המאשימה, לסמן או לפרט בתרשומת במדויק אילו מסמכים הציגה
40 לעד. המאשימה, גם בהבהרה שהגישה הבהירה כי הפנתה למסמכים בודדים מתוך הקלסרים אליהם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 הפנתה מלכתחילה, טענה כי מדובר בדוגמאות, ואף צמצמה את מקור המסמכים לקובץ בן 68
2 מסמכים, מתוכו, כך לדבריה, הציגה מסמכים בודדים. אולם, אין בהבהרה זו כדי לאפשר לסניגורים
3 לבחון האם אכן מדובר באותם סוגי מסמכים במדויק, כמו אלו שהוצגו לעד במשטרה, ואין ביכולתם
4 לבחון את תשובת העד בנוגע למסמכים ספציפיים. על כן, ולו בעניין זה, נפל פגם בראיון. דברים אלו
5 מדגישים את הצורך בהקלטת הראיון, אז ניתן היה בנקל לבחון את הדברים.

6
7 **בעניין צ'רנוי** העלתה ההגנה טענות דומות לפיהם הוצגו לעד מסמכים וראיות שלא סומנו ע"י
8 המאשימה, וכי אין לבצע חקירה בידי נציגי המאשימה אלא להפנות את העד לחקירה משלימה ככל
9 שהדבר נדרש. תשובת המאשימה שם היתה (עמ' 3 להחלטה):

10 **"התביעה הודיעה שכעובדה אין היא מעמתת את עדיה עם עדויות אחרות ואין היא**
11 **מניחה בפי העד – בשעת הראיון עמו – תשובות. התביעה מאשרת כי לעתים היא**
12 **מבקשת התייחסות של עד לסוגיות או למסמכים שהוא לא נחקר עליהם במשטרה.**
13 **היא רואה בדבר הכרח כדי להציג לפני בית המשפט יריעת ראיות מלאה ככל הניתן**
14 **על מנת שתקל דרכו להגיע ל"חקר האמת". מהלכים כאלה מקובלים אצל התביעה**
15 **במדינת ישראל זה מכבר ובתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון אישרו אותם**
16 **כהכרח שלא יגונה."**

17
18 טענות דומות טענה המאשימה **בעניין אברג'יל**, שם הביא בית המשפט את טענות המאשימה לעניין
19 הצגת חומר לעד שלא הוצג לו בחקירתו במשטרה (עמ' 2 להחלטה):

20 **"בהתייחס לטענות הסנגוריה כי הוצגו לעד חומרים חדשים שלא עלו בחקירותיו,**
21 **השיבה המאשימה כי ככל שהדבר מתייחס לידיעות מודיעיניות, הרי לא מדובר**
22 **בתוכן חדש שלא הוצג לעד במשטרה. המאשימה הפנתה בעניין זה את הסנגורים**
23 **לאזכורים רלוונטיים. בהתייחס לשיחות מוקלטות, נטען כי בתיק החקירה קיימות**
24 **אלפי שיחות שנקלטו בהאזנות סתר שבוצעו בישראל ובחו"ל. מטבע הדברים לא**
25 **ניתן ואף לא צריך היה להשמיע לעד בחקירה במשטרה את כל השיחות, והושמעו**
26 **לו אז רק מספר שיחות הנוגעות לנושא שבמחלוקת. ברענון הושמעו לעד שיחות**
27 **מספר נוספות בהן הוא הדובר, וכן שיחה אחת עוקבת לשיחה בה דיבר, אשר**
28 **מתייחסת אליו והדוברים הם נאשמים במשפט."**

29
30 היינו, הפרקטיקה של הצגת דוגמאות לעד מתוך חומר רב, דוגמאות שלא הוצגו לו במשטרה, מהווה
31 ככל הנראה פרקטיקה נשנית ברענונים, ונשאלת שוב השאלה מדוע אין עושים שימוש באותן דוגמאות
32 שסומנו כשהוצגו לעד בחקירתו במשטרה (ככל שמקבלים את טענת המאשימה כי אין הבדל ממשי
33 ביניהם) או לחלופין מציינים ומסמנים את הדוגמאות אליהן הופנה העד בראיון (כדי שניתן יהיה
34 לבחון ראשית אם מדובר אכן באותן דוגמאות, ושנית לאפשר להגנה לבחון את תגובת הנאשם ביחס
35 למסמך ספציפי).

36



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 נראה כי בתיקים רחבי היקף סוג הרענון או הראיון בו מוצגים מסמכים חדשים לעדים, גם כאלו שלא
2 נחקרו עליהם במשטרה, הוא מקובל. לאור האמור צודק הנציב בנימוקים להמלצתו, לפיהם כדי שלא
3 תפגע הגנת הנאשמים יש להקליט את הראיונות וכל לא יהיו ויכוחים בשאלה מה נעשה, מה הוצג
4 וכיו"ב.

5
6 עם זאת, כפי שהבהירה ב"כ המאשימה, הנחיית פרקליט המדינה לא תוקנה בעקבות המלצת הנציב,
7 ולא הייתה חובה להקליט את הראיונות, ולכן, לא ניתן לזקוף זאת לחובת המאשימה לגבי העד ש.ש..
8 אולם, מעתה ואילך, אם לא יוקלטו הראיונות, לא תוכל לטעון עוד המאשימה כי לא הייתה ערה
9 לקושי שמעלה ראיון עד שאינו מוקלט, ויתקבלו טענות ההגנה לעניין זה.

10.2 האם יש מקום להעיד את העד ש.ש.

10
11
12 לאור האמור יש להכריע בשאלה נוספת והיא האם יש מקום לקבל את טענת ההגנה, ולא לאפשר
13 למאשימה להעיד את העד ש.ש.

10.2.א. ראיון העד שמיר

14
15
16 הסניגורים טענו כי העלו טענות דומות לעניין פגמים בראיון בהתייחס לעדותו של העד יעקב שמיר,
17 וכי אז טענה המאשימה לנסיבות חריגות ובהן מחלתו של העד, כהנמקה לכך שלא קיימה השלמת
18 חקירה בעניינו. לטענתם, אין לאפשר למאשימה לחזור על אותה התנהלות, ולאפשר את עדות העד
19 ש.ש., בעניינו לא מתקיימות אותן נסיבות מיוחדות שהתקיימו בעניינו של העד שמיר.

20
21 אכן, אין זו הפעם הראשונה במסגרת הליך זה, בו מעלה הסניגוריה טענות כנגד השימוש שעושה
22 המאשימה בראיונות עדים. יש חשיבות לדבר שכן, בפעם הראשונה התרתי את העדות על אף טענות
23 ההגנה, אך הדגשתי את הנסיבות המיוחדות, בשלהן אני מאפשרת את העדת העד, נסיבות, שכפי
24 שנראה, אינן מתקיימות במקרה של העד ש.ש. כדי להבהיר את הדברים אעמוד תחילה על הטיעונים
25 וההחלטה בעניינו של העד יעקב שמיר (שהיה גם הוא תחילה נאשם בתיק זה (ההליך נגדו הופסק בשל
26 מצבו הבריאותי הקשה).

27
28 ביום בו היה אמור להתחיל להעיד העד שמיר, ביקשו הסניגורים שלא לאפשר לתביעה להסתמך על
29 התרשומת שהעבירה לסניגורים בדבר ראיון העד ולחילופין לדחות את שמיעת עדותו (ראו בפירוט
30 פרוטוקול הדיון מיום 10.6.18). גם שם טענו הסניגורים כי הוצגו לעד מסמכים שלא הציגו לו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1 בחקירותיו במשטרה, כי המסמכים שהוצגו לעד שמיר במהלך הראיון לא סומנו וכי היה מקום לשלוח
2 את העד להשלמת חקירה. טיעונים דומים מאד לטיעונים נשוא ההחלטה לפניי לגבי העד ש.ש.
3
4 תשובת המאשימה לעניין העד שמיר הייתה בשני מישורים, הראשון משפטי, העומד על היתרונות
5 והחשיבות של הליך ראיון העד, לטיעונים אלו התייחסתי לעיל, והשני, הבהרה מדוע לא נשלח העד
6 שמיר להשלמת חקירה (עמ' 120 לפר' ש' 21 - עמ' 121 לפר' ש' 7):

7 **"מדובר כאן במקרה מאד מיוחד. העד [שמיר] לא הגיע להשלמת חקירה כאשר הוא**
8 **נדרש לעשות כן. הסיבה לכך מצויה בחומר בחקירה ואם היו עושים חיפוש היו**
9 **מוצאים אותה. הוא לא הגיע בשל מצבו הרפואי, העד היה מאושפז, מדובר בשנת**
10 **2015.... העד הזה היה נאשם והוא עדיין לכאורה נאשם, לכן אי אפשר היה לקרוא**
11 **לו להשלמת חקירה מאוחר יותר....אי אפשר לומר שמה שהיה מצוי בתיק החקירה**
12 **העד לא ידע עליו ולא הכיר אותו. לכן, לצורך בירור האמת, לא יכולה המאשימה**
13 **שלא להציג בפני העד את הדברים שהוא מודע להם כי הוא קיבל את החומר....כל**
14 **המידע נמסר ע"י העד כבר בחקירותיו במשטרה. הוצגו לעד מסמכים וקטעי שמע**
15 **או וידאו שהוא נטל בהם חלק....גם אם לא הוצג לו העניין בחקירה, בוודאי שניתן**
16 **להציג לעד על הדוכן, בפעם הראשונה, מסמכים שהוא היה צד להם, בוודאי**
17 **ברענון...."**

18
19 היינו, ב"כ המאשימה מאשרת שהוצגו לעד מסמכים וקטעי שמע שלא התייחס להם בחקירתו,
20 ומבחינה כי לא מדובר בנאשם רגיל אלא במי שההליך נגדו עוכב בשל מצבו הרפואי הקשה. ב"כ
21 המאשימה מדגישה כי על פי החלטות אחרונות שניתנו בבית המשפט המחוזי **בעניין אברג'יל ובעניין**
22 **צ'רנוי**, המאשימה אינה חייבת לתעד את הראיונות (בעמ' 121 לפר' ש' 21-23):

23 **"אנחנו לא הראינו לעד את ההודעות של ש.ש.. אנחנו לא חייבים על פי ההחלטה**
24 **בעניין אברג'יל והחלטות אחרות לתעד את הראיון...."**

25
26 **באת כוח המאשימה סיכמה לעניין העד שמיר כי: "אין כל פסול באופן שבו רעננו את העד הספציפי**
27 **הזה [שמיר] על נסיבותיו האישיות מאוד."**

28
29 בהחלטתי בעניין העד שמיר, שם הסניגורים לא ביקשו לפסול את עדותו לחלוטין, קבעתי כי השאלה
30 העובדתית עליה חלוקים הצדדים היא למעשה מה קרה בראיון העד. קבעתי שם כי מחלוקות אלו לא
31 יכולות להתברר בשלב זה של ההליך. קבעתי (החלטתי מפר' ביום 10.6.18, בעמ' 124, ש' 21-28):

32 **"בית המשפט טרם נחשף לחומר הראיות, לאמרות העד במשטרה ולחומר חקירה**
33 **רלבנטי אחר. השאלה אם נכון היה לבצע השלמת חקירה על פי הכללים, יכולה**
34 **להבחן למעשה, רק בדיעבד או במסגרת טענה של סעד מן הצדק או במסגרת טענה**
35 **שלא להתיר שמיעת דברי העד בנקודה ספציפית כיון שמדובר בנושא מהותי שעלה**
36 **רק אגב הרענון...."**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 17-01-18772 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 16-09-44911 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

1
2 באותה החלטתה אפשרתי את העדתו של העד שמיר בעיקר בשל מצבו הרפואי, והחשש שאם תדחה
3 עדותו (זו הייתה הבקשה החלופית של ההגנה), הדבר יביא לחוסר אפשרות להעידו.
4
5 לא ציפיתי כי החלטתי זו תביא להכשר של רענונים נוספים, בהם שוב מוצגים לעד מסמכים שונים
6 מאלו שהוצגו לו במשטרה (גם אם מדובר בדוגמאות כדברי המאשימה), שוב לא מסמנים את אותם
7 מסמכים שהוצגו לעד, ושוב עולות טענות לגבי הצורך בהשלמת חקירה. לאור דברים אלו מתחזק
8 הצורך להקליט את ראיונות העד, כדי להימנע מטענות דומות כלפי עדים נוספים. בדברי למאשימה,
9 לפיה אני תמהה על ביצוע ראיונות מסוג זה הכוונה לא הייתה לעצם ביצוע הראיון, אלא שלאחר מספר
10 ישיבות בודדות בהם נחקר העד שמיר, כאשר העד ש.ש. הוא עד התביעה השני, שוב עולות אותן טענות
11 ממש לגבי הראיונות.
12

13 10.2.ב. ראיונות עדים מכאן ולהבא
14 כאמור, לא ניתן היה להתרשם האם עמדה המאשימה בכללים לגבי ראיון העד ש.ש. על אף הקשיים
15 עליהם עמדו ב"כ הנאשמים. עם זאת, כיון שבעת עריכת הראיונות עם העד ש.ש. לא הייתה מוטלת
16 חובה על המאשימה להקליט את הראיונות, אאפשר זה הפעם את העדת העד ש.ש., וככל שלנאשמים
17 יהיו טענות בעניין זה, ישמרו להם טענותיהם בשלב הכרעת הדין. אולם, ככל שהמאשימה תקיים
18 ראיונות של עדים נוספים בתיק זה עליה לעמוד בכללים שקבעתי לעיל. היינו, על המאשימה להקליט
19 את הראיונות, ובמקביל, על פי ההנחיה, להעביר סיכום ראיון לידי ההגנה. כך, שככל שההגנה תעלה
20 טענות בעניין, ניתן יהיה לבחון הן האם מדובר בחומר שהתגבש לידי חומר חקירה, הן האם חרזה
21 המאשימה מההנחיות לעניין ביצוע ראיון.
22

23 העד ש.ש. יחל להעיד ביום 12.12.18 כמתוכנן. כיון שמטענות הצדדים עולה כי יוצגו באמצעות העד
24 מסמכים רבים וחשבוניות, נראה כי דיון כאמור יהיה יעיל יותר אם יתקיים בהקלטה, ועל כן, החל
25 ממועד ההוכחות הבא (12.12.18) יתקיימו כל העדויות בתיק זה בהקלטה.
26

27 ניתנה והודעה לצדדים היום, א' טבת תשע"ט, 09 דצמבר 2018.
28
29



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 18772-01-17 מדינת ישראל נ' יפרח ואח'
ת"פ 44911-09-16 מדינת ישראל נ' לייבוביץ(עצור בפיקוח)

מיכל אגמון-גונן, שופטת