

ת"פ 28759/05/15 - יהושע לובינסקי נגד מדינת ישראל, המחלקה לחקירות שוטרים, רונאל פישר, רות דוד, יאיר ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28759-05-15

לפני כב' השופט משה סובל

המבקש:

נגד

המשיבים:

יהושע לובינסקי

1. מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רונן יצחק
המחלקה לחקירות שוטרים

2. רונאל פישר

ע"י ב"כ עו"ד ליזי שובל-בר ועמית בר
3. רות דוד

ע"י ב"כ עו"ד יאיר גולן וד"ר נחשון שוחט
4. יאיר ביטון

ע"י ב"כ עו"ד איתן פלג ואסף גולן

5. שי (ישעיהו) ברס

ע"י ב"כ עו"ד גליה כהן

6. יוסף נחמיאס

7. אביב נחמיאס

שניהם ע"י ב"כ עו"ד ליה פלוס ועמית חדד

החלטה

1. ביום 22.12.16, בפתח שלב ההוכחות, עתר המבקש - עד תביעה - לאפשר לו להיות נוכח באולם בית המשפט בעת גביית העדויות מכוח זכותו לפי חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001. ב"כ המאשימה (משיבה 1) התנגדה לבקשה וביקשה שבית המשפט יורה על הוצאת המבקש מן האולם במהלך שמיעת עדי התביעה הצפויים להעיד לפניו. בהחלטתי מאותו היום, הפניתי להוראת סעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **חוק סדר הדין הפלילי**) וקבעתי כי המבקש אינו רשאי להימצא באולם במהלך עדותו של עד אחר קודם שהעיד.

2. ביום 22.6.17 הגיש המבקש "הודעה ובקשה לעיון חוזר". על פי הבקשה, בעקבות תביעה אזרחית שהגישה

חברה מסוימת נגד משיב 2 (להלן - **פישר**), שלח האחרון הודעת צד שלישי למבקש. הודעה זו נתמכה, בין היתר, בפרוטוקולים של חקירתו הראשית של ערן מלכה מיום 20.2.17 ומיום 27.2.17 בהליך דנא. לטענת המבקש, פישר ובא-כוחו חשפו בפניו את עדותו של מלכה במטרה לשבש את ההליך המשפטי; גרמו לזיהום עדותו; ובעשותם כן הפרו למעשה את החלטת בית המשפט מיום 22.12.16. עוד טען, כי משנחשף לעדות זו, מתייתרת ההחלטה ואין עוד מניעה לאפשר את נוכחותו באולם הדיונים במהלך שמיעת ההוכחות. בהמשך (8.8.17) ביקש המבקש שבית המשפט יורה על מחיקת שמו מרשימת עדי התביעה.

3. בדיון שהתקיים בפניי ביום 6.7.17 שב המבקש על טענותיו, כפי שפורטו בבקשה. עמדת המאשימה, לפיה אין להתיר את נוכחות המבקש באולם טרם מסירת עדותו - לא השתנתה. ב"כ המאשימה טען כי המאשימה היא האמונה על רשימת עדי התביעה, וכי עדותו של המבקש נדרשת במשפט ומסייעת לחקר האמת. עם זאת טענה המאשימה כי פישר בחר לשלוח למבקש שישה עמודי פרוטוקול הכוללים את עיקרי עדותו של ערן מלכה בקשר ל'פרשת לובינסקי' (האישום התשיעי) בניגוד לתכלית ההחלטה מיום 22.12.16 וחרף ידיעתו כי אסור לו לעשות כן (תגובת המאשימה מיום 20.8.17).

4. פישר הגיב אף הוא לבקשה, וטען כי לא נמסרו למבקש על ידו או על ידי עורך דינו "עדויותיו של עד המדינה, מר ערן מלכה, במסגרת הודעת צד ג' או בכל דרך אחרת" (השלמת טיעון מיום 9.7.17). בהקשר זה ציין פישר כי בהודעת צד שלישי ששלח למבקש צוטטו מקטעים רלוונטיים בלבד מתוך עדותו של מלכה; כי בא-כוחו דאג "לצרף להודעה אך את פיסת העדות הרלוונטית כראיה, להבדיל מהעדות בשלמותה"; וכי הדבר נעשה כחלק מזכותו של פישר להתגונן בהליך האזרחי ובהתאם להוראות בית המשפט הדין בהליך זה (שם ובקשת פישר למתן תגובה מיום 22.8.17).

5. ראיתי לדחות את הבקשה. המבקש קיבל לידי חלקים מפרוטוקולים המכילים את עדותו של ערן מלכה, לאחר שמסר גרסה בפני גורמי החקירה ובטרם העיד בבית המשפט. יש בכך להשתיקו מלטעון לזיהום עדותו הצפויה בבית המשפט. טענה בדבר זיהום עדות מועלית על ידי צד החולק על עדות העד וטוען לחוסר מהימנותה (ראו למשל: ע"פ 3873/08 **אטיאס נ' מדינת ישראל**, פס' 100-101 (6.9.10); ע"פ 3372/11 מהימנותה (ראו למשל: ע"פ 193/14 **נסראללה נ' מדינת ישראל**, פס' 374-375 (10.11.11); ע"פ 5617/15 **מריסאת נ' מדינת ישראל**, פס' 8 (27.7.16); ע"פ 4583/13 **סץ נ' מדינת ישראל**, פס' 28 (21.9.15)). המבקש, המחזיק את עצמו כדובר אמת, אינו יכול להישמע בטענה החותרת תחת אמינותו שלו.

6. מבלי לנקוט עמדה בשאלה האם חשיפת קטעים מחקירתו הראשית של ערן מלכה בפני המבקש נעשתה כדין או לאו, הרי בכל מקרה אין בעובדה זו להוות פגם היורד לשורשו של עניין עד כדי התרת נוכחותו של המבקש

באולם בית המשפט במהלך גביית עדויותיהם של עדים אחרים, בניגוד לסעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי.

הרציונל המונח בבסיס סעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי הוא החשש מפני זיהום עדויות. סעיף זה קובע כי "עד שטרם העיד - פרט לנאשם - לא יהא נוכח בגביית עדותו של עד אחר..." , ואולם "נפקותה של אי-עמידה בכלל זה מסויגת בסיפא של הסעיף, שם נקבע כי: 'עד ששמע עדותו של עד אחר, אינו נפסל לעדות בשל כך בלבד'" (ע"פ 4936/11 ישועה נ' מדינת ישראל, פס' 36 (31.12.12)). ואם נוכחות של עד בזמן גביית עדותו של עד אחר אינה כשלעצמה פוסלת את העדות אלא רלוונטית רק לצורך הערכת משקל העדות (שם), קל-וחומר שעיון של עד בחלקים מתוך פרוטוקול עדותו של עד אחר אינו פוסל מיניה וביה את עדותו העתידית.

המסקנה היא, שהיחשפותו של המבקש לחלק מעדותו של ערן מלכה אינה מקימה עילה להתרת נוכחותו, טרם גביית עדותו, בחקירות הנגדיות של מלכה או בחקירות של יתר העדים שטרם העידו.

7. אשר לבקשת המבקש להורות על מחיקתו מרשימת עדי התביעה: כידוע, קביעת מסגרת כתב האישום, לרבות ההחלטה אלו עדים ייכללו בו, היא פררוגטיבה של המאשימה (ראו גם סעיף 85(6) לחוק סדר הדין הפלילי). גם אם אניח (מבלי לקבוע מסמרות בדבר) כי מוקנית לבית המשפט סמכות, במקרים נדירים ויוצאי-דופן, להתערב ברשימת עדי התביעה כתוצאה מבקשה של עד, ברי כי המקרה דנא אינו נמנה על החריגים המצדיקים התערבות כאמור בשיקול דעת המאשימה, וזאת לאור מכלול הטעמים שפורטו לעיל.

8. פועל יוצא מהאמור הוא, שההכרעה בשאלה האם ועד כמה קיומה החלטתי מיום 22.12.16 אינה נצרכת להכרעה בבקשותיו האופרטיביות של המבקש. לפיכך נדחית גם בקשתו לקביעה בדבר הפרת ההחלטה מיום 22.12.16.

9. סופו של דבר: הבקשה נדחית, והחלטתי מיום 22.12.16 עומדת בעינה.

המזכירות תשלח החלטה זו למבקש (מר לובינסקי) ולב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ג חשוון תשע"ח, 02 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.