

## ת"פ 41203/10/15 - מדינת ישראל נגד גבריאלי יוסיבוף, מרים יוסיבוף, ג.י. (יוסיבוב) יהלומים בע"מ

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 41203-10-15 מדינת ישראל נ' יוסיבוף ואח'

לפני	כבוד השופטת לימור מרגולין-יחידי
מאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד חיים ומויאלי-רוטשילד
נגד	
נאשמים	1. גבריאלי יוסיבוף ע"י ב"כ עו"ד רון, סבוראי, קסלר, לשם 2. מרים יוסיבוף ע"י ב"כ עו"ד ברקאי 3. ג.י. (יוסיבוב) יהלומים בע"מ

### החלטה

### פתח דבר

הנאשמים הם בני זוג המואשמים בצוותא חדא בעבירות של הלבנת הון ובעבירות מס. בקשה שהוגשה בשעתו להפרדת משפטים נדחתה, תוך שהובהר כי בהבאת הראיות יחולו כל המגבלות הנוגעות לסייג של כשרות עדות בן זוג כנגד בן זוג הנאשם.

ההגנה טוענת כנגד קבילות תוכן השיחות בין הנאשמים, ועתירתה היא שביהמ"ש יקבע שכל חילופי הדברים שנקלטו בין הנאשמים, בני הזוג, לא יהיו קבילים כלל לתוכנם ולא ישמשו כראיה במשפט. הבקשה מכוונת בעיקר לשיחות בין הנאשמים שנקלטו בהאזנת סתר לטלפון הנייד של הנאשמת, אם כי היא מתפרשת על כל השיחות בין הנאשמים בכל דרך בה הן נקלטו, לרבות אזכורן בכל דרך בחומרי החקירה.

לטענת ההגנה, לאור חשיבות האינטרס שבשמירה על התא המשפחתי, ולאור המדיניות המשפטית הנהוגה בישראל של הגנה על התקשורת החופשית בין בני זוג, כהגדרתה, אין להסתפק בסייגי הכשרות של בן הזוג להעיד לחובת בן הזוג האחר הקבועים בדיני הראיות. לשיטת ההגנה, יש הצדקה להגן על התקשורת בין בני הזוג באופן מקיף ורחב, בעיקר כשמדובר בבני זוג ששניהם נאשמים ביחד, ואין לאפשר עדות של מי מהנאשמים שיש בה חשיפה של תוכן שיחות בין בני

זוג, שהן שיחות פרטיות וחסויות מטבען, וזאת גם כשהשיחה עוסקת בבן הזוג הדובר עצמו ולא בבן זוגו.

המאשימה מתנגדת לעתירה וטוענת שאין הצדקה להרחיב את סייגי הכשרות של עדות בני זוג שנקבעו בחוק החרות, וכי אין בעובדה שבני הזוג מואשמים ביחד כדי לשנות מההלכה הכללית.

עוד בטרם אדרש למחלוקת המשפטית, אציין שמבחינה מעשית המחלוקת בין הצדדים היא מתוחמת, הן מבחינת אופי השיחות והן מבחינת כמות השיחות. לעניין אופי השיחות, המאשימה מכירה בחוסר כשרותו של נאשם בן זוג להעיד ביחס לבן הזוג האחר המואשם ביחד עמו, היא אינה מעלה טענה שמדובר בעדות מטעם ההגנה על כל המשתמע מכך, אלא מכירה במעמדו המיוחד של נאשם במקרה כזה, וממילא היא מכירה באי קבילותה של אותה שיחה כלפי בן הזוג השני. משכך, שהמחלוקת נוגעת רק לשיחות בין בני הזוג בהן אחד הנאשמים הפליל את עצמו או התייחס למעורבותו שלו במעשי העבירה, הן לעניין הגשתן והכשרתן, והן לעניין התייחסות אותו נאשם בעדות אליהן. מבחינת הכמות, הובהר שמדובר בכמות מועטה יחסית של שיחות. עם זאת, לא היה בכמות המצומצמת של השיחות כדי להביא את הצדדים לכדי הסכמה, ונדרשת לפיכך הכרעה בטענה המשפטית.

## **דין והכרעה**

נקודת המוצא של שני הצדדים היא משותפת: הוראות הכשרות להעיד וסייגי הכשרות ביחס לבן זוג שנקבעו בחוק. ואולם, בעוד שמבחינת המאשימה הוראות אלה גודרות ומצות את הסייגים בכל הנוגע לעדות בן זוג של נאשם, גם מקום שבו הזוג אף הוא מואשם באותו כתב אישום, ויש לפרשן בצמצום, הרי שמבחינת ההגנה, יש מקום להרחיב את סייגי הכשרות של בן הזוג, ואם הדבר אינו אפשרי, יש מקום שביהמ"ש יצור כלל פסיקתי חדש של חסיון לתקשורת בין בני זוג. ההגנה מבקשת להחיל סייגים נרחבים על חשיפת תקשורת בין בני זוג נאשמים במסגרת הראיות המובאות לפני ביהמ"ש בהליך פלילי, ולמעשה למנוע את האפשרות לקבל ולהכשיר בהליך פלילי עדות של מי מבני הזוג או ראייה ביחס לשיח שניהלו בינם לבין עצמם (בכפוף לחריג של שיחה ובה תכנון לבצע עבירה). לשיטת ההגנה, במתח שבין האינטרס שבניהול משפט על בסיס הראיות הרלבנטיות במטרה להביא לגילוי האמת, לבין הערכים של הגנה על התא המשפחתי, ראויים הערכים האחרונים להגנה יתרה.

עמדת ההגנה מחייבת בחינה דו שלבית: בשלב הראשון יש לזהות את המקורות המשפטיים מכוחם ניתן לסייג הבאה של ראיות בהליך הפלילי בנסיבות שצוינו. בשלב השני, ככל שקיים מקור משפטי תקף, יש לבחון את ההצדקה למגבלות המבוקשות בכלל, ובהתחשב בערכים ובאינטרסים נוגדים בפרט, וכן לקבוע במידת הצורך את האיזון בין האינטרסים השונים.

## **מקורות משפטיים המגבילים הבאת ראיות**

ניתן לזהות ארבעה מקורות משפטיים עיקריים מכוחם ניתן לסייג מסירת מידע או הצגתו בביהמ"ש: האחד, מכוח כללים של חוסר כשרות להעיד או להציג ראיה, השני, על יסוד הכרה בחסיון של מערכת יחסים מסוימת, השלישי, מכוח כללים של חוסר קבילות, והרביעי, מכוח סודיות או מגבלות שנקבעו בחוק לעשיית שימוש בחומר שנאסף. כל אחד מהמקורות

נועד לקדם תכליות אחרות, והוא שונה במאפייניו ובהיקף התפרשותו ותחולתו. מבין המקורות שצוינו המקור השלישי, בו מושם הדגש על קביעה ערכית שאין הצדקה להסתמך על ראיות מסוימות בשל דרך השגתן או מאפייניהן, והמקור הרביעי, המתמקד בחומרים שנאספים בהליכים מיוחדים של ביקורת או של חובה למסור מידע, אינם נוגעים לענייננו. שני המקורות הנותרים, העוסקים בכשרות להעיד ובחסיון, עשויים להיות רלבנטיים בהקשרה של טענה להגנה על התא המשפחתי, ולפיכך אפנה לבחון את המצב המשפטי המצוי והרצוי ביחס אליהם.

### **סייג הכשרות של עדות בן זוג - תכליתו וגדרותיו**

בהתאם למצב המשפטי בישראל, קיימת הכרה בכך שקיומו של התא המשפחתי המשותף מצדיק קביעת סייגים מבחינת הבאת הראיות, כשהמקור לסייגים הוא במסלול של חוסר כשרות בלבד.

המקור ההיסטורי לסייג הכשרות של בן זוג הוא במשפט המקובל, שם ניתן דגש לקיום תא משפחתי מתמשך ושמירה על שלום בית, בעיקר בהיבט של רצון למנוע מבן הזוג דילמה בין חובת נאמנות לבן הזוג לבין חובת נאמנות לאמת, שעלולה להובילו למתן עדות שקר או לביזיון ביהמ"ש (ע"פ 500/77 **עומרי נ' מדינת ישראל**, ש"ז פלר וא. הרנון "**הצעת החוק לתיקון פקודת העדות (מס' 6), תשכ"ז-1967**", הפרקליט כ"ד 94). סייג הכשרות, אם כן, מבחינת שורשיו ומקורותיו, נוצר משיקולים שהם ראייתיים יותר ממהותיים, כשאמינות הראיות ולא ערכים של הגנה על אחדות התא המשפחתי הם שעמדו בבסיסו.

במציאות המשפטית כיום, הכללים המשפטיים המסדירים את סוגית הכשרות וסייגי הכשרות ביחס לבני זוג קבועים בסעיפים 2 ו- 3 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן: "פקודת הראיות"), שזו לשונם:

**"2. הכל כשרים להעיד בכל משפט, בכפוף לאמור בסעיפים 3 ו-4...**

**3. במשפט פלילי אין בן זוג כשר להעיד לחובת בן זוגו..."**

כללי הכשרות קבועים, אם כך, כי לכל אדם יש יכולת וכישורים להעיד, אלא אם יש מניעה משפטית לעדותו. סעיף 3, הקובע את המניעה המשפטית, מגביל את כשרות בן הזוג להעיד במשפט פלילי בעדות המסייעת לתביעה (אלא אם מתקיימים סייגי הסייגים המפורטים בסעיף 5 ו- 6 לפקודת הראיות, שלא ארחיב לגביהם שכן הם אינם רלבנטיים להחלטתו).

בבוא בתי המשפט לפרש את כלל הכשרות וסייגיו ביחס לבן זוג, נקודת המוצא הייתה מתן העדפה לכלל לפיו הכל כשרים להעיד, וכפועל יוצא מכך נקבע שאת הסייגים יש לפרש בצמצום, כפי שהובהר בע"פ 611/80 **מטוסיאן נ' מדינת ישראל**, שעסק בהשלכות של עדות בן זוג נגד נאשם משותף שאינו בן הזוג:

**"האבחנות, אותן קבע סעיף 3 לפקודת הראיות [נוסח חדש], צמצמו את הסייגים, שנבעו מן המשפט המקובל, והרחיבו את כללי הכשרות בהשוואה למשפט שחל באנגליה, וזאת ברוח המגמה, המונחת ביסודו של האמור בסעיף 2 לפקודה, אשר הנחתו הבסיסית היא, כי הכול כשרים להעיד בכל משפט. לו**

רצה המחוקק למנוע העדתו של בן-זוג במשפט, שבו יכולה להיות לדבר עדותו השלכה עקיפה או ישירה על עניינו של בן הזוג, אם כי בן הזוג מעיד לחובת אדם אחר, המואשם בצוואת, ולא נגד בן הזוג הרי היה קובע זאת מפורשות. ... המחוקק לא בחר בקביעת סייגים נוספים כאלו, אלא ביקש, כאמור, להרחיב את חוג הכשרים להעיד, ועל יסוד המגמה הבסיסית, כפי שגם בוארה בע"פ 500/77 הנ"ל, אין להוסיף ולסייג מעל ומעבר למה שנאמר בסעיף 3 מפורשות".

על אותן קביעות חזר ביהמ"ש בע"פ 7895/04 פלוני נ' מדינת ישראל, בהתייחס לטענות ביחס לפרשנות הניתנת לסייגים ולסייגי הסייגים:

"יש להזכיר גם את הרציונל העומד ביסוד הכלל הרחב הקבוע בסעיף 2 לפקודה, לפיו "הכל כשרים להעיד בכל משפט", והוא מתן אפשרות לבית המשפט למלא את תפקידו בגילוי האמת ובעשיית צדק על פי כל הראיות הדרושות לכך. מרציונל זה נובע הצורך להעניק פרשנות מצמצמת לסייגים לכלל (בפרט, במקרים בהם ספק אם הרציונל המרכזי העומד בבסיסם של אלו עודנו רלוונטי), וזאת, בין היתר, על ידי מתן פרשנות מרחיבה ל"סייגי הסייגים".

כעולה מן המקובץ, כלל הכשרות מפורש בדין הישראלי בהרחבה, וסייגי חוסר הכשרות להעיד מפורשים בצמצום, כשעד כה סייגים אלה וסייגי הסייגים לא הורחבו אלא בתיקוני חקיקה, וקיימת מחלוקת אם ניתן להרחיבם גם בדרך פסיקתית (ראו: י. קדמי "על הראיות" (חלק ראשון) תש"ע - 2009 בע' 431, המצדד באפשרות להרחבה פסיקתית, וא. הרדוף "בעל נגד אישה אמת נגד משפחה או המבט הרביעי על הכשרות להעיד במשפט פלילי" דין ודברים כרך ג' (תשס"ז - תשס"ח) ע' 273 בע' 308 - 309 (להלן: "הרדוף"), המסתייג מאפשרות זו).

יישום העקרונות שפורטו לעיל בהקשרן של הטענות שטוענת ההגנה, מעלה כי סייג הכשרות מגביל את עצמו בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים לעדות בן זוג לחובת בן הזוג האחר, ואינו חל על עניינו של בן הזוג המעיד בנושאים הנוגעים לו עצמו. זאת, בהתאמה לתכליות הסייג וללשונו.

האם יש בעובדה ששני בני הזוג מצויים במעמד של נאשמים באותו הליך כדי לשנות מהוראות החוק המפורשות הגודרות את גבולות הסייג ולהצדיק הרחבה של הסייג? להשקפתי התשובה לכך היא שלילית. זאת, בהתחשב בפרשנות המצמצמת של הסייג, בקריאה להמנע מהרחבתו שלא בדרך של חקיקה, ובמקור של הכלל, שהוא ראייתי בעיקרו ולא מהותי, כאמור. בהקשר זה אני שבה ומזכירה את שצוין בפתח הדברים, כי המאשימה הצהירה שלא תעלה כל טענות הנוגעות למעמדו של הנאשם בן הזוג שעולה להעיד להגנתו ולא תטען לצמצום נוסף של הסייג בשל כך. ההגנה מצידה לא הציגה כל טיעון המבסס מבחינה משפטית את האפשרות וההצדקה להרחבת סייג הכשרות בדרך של פרשנות, ואין בהצהרתה כי "המדיניות המשפטית הנהוגה בישראל היא הגנה על אחדות התא המשפחתי ועל התקשורת החופשית בין בני זוג", הצהרה שאינה נתמכת באסמכתאות, כדי להחליף את הבסיס המשפטי הנדרש לביסוס טענתה.

משכך, המסקנה המתחייבת היא שאין מקום להרחבת סייג הכשרות להעיד, כעתירת ההגנה, כך שיכלול גם חוסר כשרות להעיד על כל שיחה שבין בני הזוג, לרבות שיחות שאינן עומדות לחובת בן הזוג האחר.

## חסיון התקשורת בין בני זוג - מצב מצוי ורצוי

המסקנה שאין להרחיב את סייג הכשרות אינה ממצה את הנושא, שכן, כאמור, קיים מסלול נוסף אפשרי דרך דיני החסיון, ואף אם ההגנה לא עתרה במפורש אלא רק במשתמע ליצור כלל חסיון יציר פסיקה לתקשורת בין בני זוג בכלל או בין בני זוג נאשמים בפרט, יש מקום לבחון מסלול זה.

בטרם אפנה למסלול החסיון, אעיר כי ההגנה כרכה אלה באלה את סייג הכשרות ואת דיני החסיון, ובעתירתה "הלבישה" על סייג הכשרות את דיני החסיון שהיא מבקשת לאמץ מהדין הזר. ואולם, לטעמי מלאכת הרכבה זו לא תסכון, שכן מדובר בכללים משפטיים נפרדים, שהיקף התפרשותם שונה, וטעמיהם מובחנים. כך, בעוד שבסייג הכשרות הדגש הוא על המתח שבין חובת הנאמנות לחובה להעיד אמת, הדגש בחסיון תקשורת בין בני זוג הוא על ההגנה על מערכת יחסים שיש לה תפקיד חברתי מרכזי במארג החברתי משפטי. וכך, בעוד שסייג הכשרות חל רק על עדות בהליך פלילי, החסיון חל על כל הליך ובכל שלב ומופנה כלפי כולי עלמא. לאור ההבדלים האמורים, ברי כי לא ניתן לשזור את הכללים השונים זה בזה בלי קביעה ברורה ומפורשת, והרחבה ב"דלת האחורית" בדרך פרשנית של הסייג, כך שכלול חסיון, אינה מתיישבת עם תכלית הכללים האמורים ואף לא עם ההלכה הפסוקה.

בחוק החרות לא קיים חסיון לתקשורת בין בני זוג.

כידוע, אין בכך כדי למנוע את האפשרות להכיר בחסיון יציר פסיקה (ב"ש 298/86 **ציטרין נ' ביה"ד המשמעתי של לשכת עוה"ד** (להלן: "עניין ציטרין"), רע"א 1917/92 **סקולר נ' ג'רבי**). בעניין ציטרין קבע ביהמ"ש שאין ברשימת החסיונות הקבועים בחוק כדי ליצור הסדר שלילי, וכי ניתן להכיר גם בחסיון יציר פסיקה, באותו מקרה חסיון עיתונאי. הכרה בחסיון יציר פסיקה תעשה מקום בו יגיע ביהמ"ש למסקנה שהאינטרס הציבורי שבהגנה על היחסים המיוחדים, גובר באופן מוחלט או יחסי על האינטרס הציבורי שבגילוי האמת. במסגרת השיקולים בחן ביהמ"ש את המשמעות של העדר הוראה חקוקה, את הזיקה בין תפישות יסוד חוקתיות לבין החסיון ואת האינטרס שבהכרה בחסיון, ולמול אלה שקל את חשיבות החובה להעיד, וקבע נקודת איזון בדרך של הכרה בחסיון עיתונאי יחסי.

שיקולים דומים פורטו על ידי המלומד ויגמור, שהציע מבחן מצטבר המורכב מארבעה שיקולים עיקריים, ואלה הם: הראשון, שהתקשורת בין הצדדים מבוססת על האמונה שלא תתגלה, השני, שהסודיות חיונית ליעילות היחסים, השלישי, שמדובר ביחסים שהחברה רוצה לעודד ולטפח, והרביעי, שהנזק שיסב גילוי המידע ליחסים רב מהתועלת שיסב הגילוי להכרעה נכונה בהתדיינות המשפטית (J.H. Wigmore, Evidence: in trials at Common Law (1961) p. 527).

הנה כי כן, לצורך הכרעה בשאלת ההצדקה להכיר בחסיון תקשורת בין בני זוג, יש לבחון אם קיים אינטרס ציבורי בעל חשיבות להגן על התא המשפחתי, ואם התא המשפחתי יתקשה להתקיים או לא יוכל לתפקד ללא אותה הגנה מיוחדת, וכן לבחון את מידת הפגיעה באינטרס הציבורי של גילוי ראיות לשם חשיפת האמת ועשיית צדק אם יוכר החסיון.

בחינת השיקולים שפורטו, מובילה למסקנה שאין מקום לחסיון חדש יציר פסיקה, וכי אם וככל שהמשפט בישראל חפץ להכיר בחסיון לתקשורת בין בני זוג, ראוי שחסיון זה יוכר בדבר חקיקה או לכל הפחות לאחר בחינה ובדיקה מעמיקות

וקבלת מידע ונתונים שאינם בנמצא בהליך שלפניי.

אכן, בכל הנוגע לערך של הגנה על התא המשפחתי, דומה שניתן לקבוע שהחברה בישראל חפצה לעודד ולטפח את התא המשפחתי ואת יציבותו. ואולם, להשקפתי השאלה הטעונה הכרעה אינה נוגעת לחשיבות התא המשפחתי כשלעצמו, אלא עוסקת בצורך ובהצדקה, ככל שאלה קיימים, להטיל מגבלות נוספות על ההליך המשפטי ועל אינטרס הגילוי של ראיות רלבנטיות ועשיית הצדק, וזאת לשם הגנה על התא המשפחתי.

בהקשר זה יש משמעות לכך שבמציאות המשפטית בישראל קיים כלל של חוסר כשרות להעיד נגד בן זוג, אשר מספק מענה, ולו חלקי, לסוגייה. כפי שצוין, על כלל זה הובעה ביקורת ונאמר שיש לפרשו בצמצום, ולכך יש השלכה משמעות גם לגבי ההצדקה לשקול הרחבה נוספת בדרך של יצירת חסיון בפסיקה. בנוסף, כעולה ממאמרו של הרדוף, בעבר עמדה על הפרק הצעה לשנות את סייג הכשרות לכלל של חסיון, אך המחוקק לא מצא לנכון לקדמה (הרדוף לעיל, בע' 308), ואם אכן נשקלה האפשרות ונדחתה, יש לשתיקת המחוקק משמעות הקרובה יותר להסדר שלילי.

גם לגוף החסיון המבוקש, לא מצאתי כי מתקיימים צבר התנאים שפורטו לעיל, המצדיקים הכרה בחסיון. כך, לא הונחה בפניי תשתית המובילה למסקנה שמבחינת ציפיות בני זוג בזמן התקשורת ביניהם, ומבחינת התנהלותם ותפקודם בחיי היום יום, יש צורך חיוני והצדקה להכרה בחסיון בני זוג, ולא שוכנעתי כי ככל שלא יוכר חסיון תהא לכך השלכה משמעותית על התא המשפחתי, באופן ובדרגה שהאינטרס הציבורי מבקש למנוע.

אעיר בהקשר זה שהנושא של התא המשפחתי וערעור יציבותו הוא נושא שבעיקרו אינו משפטי אלא נוגע בדיסיפלינות מתחום מדעי החברה, אין בו בהכרח נכון ולא נכון מובהקים, והוא בוודאי אינו מצוי במסגרת ידיעה שיפוטית של ביהמ"ש ללא צורך בהצגת אסמכתאות. עם זאת, אף ללא בחינה מעמיקה של הנושא מזוויות מקצועיות, ואף ללא התייחסות לחומר מקצועי, ספק בעיניי אם ניתן לטעון באופן קטגורי שמערכת היחסים בין בני זוג מושתתת על ידיעה או אף הנחה שהדברים שנאמרים בין בני הזוג לא יגולו בעתיד, ובכך שונה מערכת יחסי אמון זו באופן מהותי ממערכות היחסים מול בעלי מקצוע או מעמד, המושתתות על הנחה זו, דוגמת יחסי עו"ד - לקוח, רופא - חולה, פסיכולוג - מטופל וכהן דת - אדם מאמין. באותו אופן ספק בעיניי אם יש בסיס לטענה שהסודיות בשיח שבין בני זוג חיונית ליחסים ביניהם, עד כי בלעדיה יפגמו היחסים פגימה ניכרת והתא המשפחתי לא יוכל לתפקד, ובכך שונים יחסים בין בני זוג מיחסי לקוח - בנק. זאת ועוד, בשונה מחסיון עיתונאי שהוכר בשל החיוניות שבעבודה העיתונאית לקידום ערכים של גילוי, חשיפת נושאים שבליבת העשייה הציבורית והשלטונית וחופש ביטוי, שמהווים ערכי יסוד ומקדמים את תפישות היסוד בחברה, לא פורטו בפניי אותם ערכי יסוד ותפישות יסוד חוקתיות, המצדיקים הגנה מיוחדת על תקשורת בין בני זוג, באופן שהתקשורת ביניהם תהא חסויה.

לא נעלמה מעיני העובדה שבפסיקה אליה הפנתה ההגנה, יש קביעות עובדתיות וערכיות ביחס למוסד הנישואין, התא המשפחתי ומאפייני התקשורת בין בני הזוג וחשיבות ההגנה עליהם, (MAZZONE v. STATE). ואולם, לא מצאתי שיש באותן קביעות בהכרח התאמה למציאות בישראל, לתפישות ולערכים בחברה הישראלית, מה גם שהדברים נאמרו ביחס לשיטת משפט שבה נקודת המוצא היא קיומה של הוראת חסיון בחוק (Marital privilege - Section 22 of P.L.) (1960, c.52), כך שהפסיקה רק מפרשת את תחולת ההוראה החוקית, וזאת בשונה מהמציאות המשפטית בישראל.

איני סבורה כי יש בקביעותיו של ביהמ"ש האמריקאי ואף לא של המחוקק האמריקאי, כדי למצות את הסוגייה ולהחליף את הצורך בבחינה קפדנית ומקיפה של הסוגייה והשלכותיה, ובנסיבות אלה, אין בפסיקה האמריקאית כדי להשפיע על ההכרעה בסוגייה.

זאת ועוד, יש לזכור כי להכרה בחסיון חדש יש השלכות רחבות, שכן הוא אינו מוגבל לעדות במשפט הפלילי, אלא תחולתו היא בכל הליך מכל סוג, בכל שלב לרבות בחקירה והוא חל כלפי כולי עלמא. זאת ועוד, החסיון המוצע, בשונה מיתר החסיונות הקיימים, אמור להיות שייך לשני בני הזוג, ולא רק לצד אחד שהוא הלקוח או המטופל, ואף לכך יש משמעות. משכך, נדרשת זהירות יתרה בגיבוש מסקנה בדבר הצורך בחסיון לתקשורת בין בני זוג.

בהקשר זה אעיר שגם ההגנה מודעת לכך שכלל של חסיון תקשורת בין בני זוג כולל וגורף יוצר קשיים טבעיים, שכן הוא עשוי להעניק מקלט והגנה לפעילות פלילית בין בני הזוג. ההגנה אמנם נכונה (בחלופה שהיא יותר מצומצמת ופחות נכונה מבחינתה) לסייג את המגבלות המוצעות ביחס לשיחות שתכליתן ביצוע או תכנון של עבירות פליליות בהווה או בעתיד, אך אין בעמדתה כדי להבהיר מדוע יש הצדקה לסייג זה בלבד, ומדוע יש אינטרס חיוני רם מעלה לחסות שיחה בין בני זוג במסגרתה מתוודה האחד על מעשים פליליים שביצע, וכיצד השאיפה להגנה על מוסד הנישואין והתא המשפחתי מצדיקים הגנה על מידע ממין זה מפני חשיפתו. השוואה להתקשרויות עם בעלי מקצוע חיוניים או בעלי מעמד מיוחד אינה מקדמת את הטיעון, לאור השוני הברור בין מערכות היחסים הנזכרות לבין מערכת היחסים הזוגית, ובהתאמה גם השוני בין הטעמים שמצדיקים מניעת גילוי במסגרת יחסים עם בעלי מקצוע ומעמד לבין הטעמים הקשורים לתא המשפחתי.

לא זו אף זו, בכל הנוגע לשיחה שבה נשמעת הודאת נאשם, מקובלת עליו הערת המאשימה לפיה הוראות החוק מסדירות את הכללים בנושא בסעיפים 11 - 12 לפקודת הראיות, ומניעה של הבאת ראיות בנושא זה בשל הכרה בחסיון יציר פסיקה, אינה עניין של מה בכך, והיא מחייבת זהירות ובדיקה מעמיקה.

כל השיקולים שצוינו מובילים למסקנה שאין להכיר בחסיון פסיקתי בין בני זוג במסגרת ההחלטה שלפניי. מסקנה זו אמנם פוטרת אותי מהצורך להדרש לאיזון מול ערכים נוגדים, אלא שלשם הצגת התמונה המלאה במסגרת ההחלטה, לא ניתן שלא להתייחס לאינטרסים הנוגדים, ולו בתמצית. יש לזכור כי מן העבר השני ניצב האינטרס הנגדי, בדבר החשיבות שבגילוי ומסירת מידע מלא בהליך פלילי, באופן שיביא לעשיית משפט צדק, ויפים בהקשר זה דברי ביהמ"ש בעניין ציטרין:

**"...הזכות להשמעת עדותו של אדם כאמור היא לא רק זו של בעל הדין אלא גם זו של הציבור: תקינות הפעולה של המערכת החברתית כולה תלויה הרי, בין היתר, בקיומם של הליכים משפטיים, המשרתים את מטרותם ומשיגים אותה, ואם מסירת העדות היא חלק מהותי מן ההליכים, אשר בלעדיה ההליכים לא ייכוונו ולא ניתן יהיה לקיימם כיאות, הרי יש לראות במסירתה של העדות אינטרס ציבורי כולל, החורג מן האינטרס הצר יותר של בעלי הדין".**

וכן:

**"האינטרסים האחרים... הם עשיית משפט וצדק, מניעת עבריינות, הימנעות מן הפגיעה בזולת על-ידי מעשי עוולה או מעשים חמורים נגד הסדר הציבורי. גם אלו הם אינטרסים חיוניים, אשר ללא שמירה נאותה עליהם אין קיום לחברה מתורבתת, השומרת על כבוד האדם ועל זכויותיו"**

ולבסוף:

**"...כל חיסיון וזכות יתר בעניין מסירת עדות קושרים כאילו אזיקים על ידיהם של מי שעוסקים בעשיית המשפט ומגבילים את האפשרות לגלות את האמת, והם, על-כן, בגדר מחסום מפני עשיית המשפט והצדק בהיקפם המלא."**

### סוף דבר

לאור כל המקובץ, לא שוכנעתי כי מתקיימים טעמים המצדיקים הרחבה של ההגנה על התא המשפחתי מעבר לסייג הכשרות, או "נגיסה" נוספת באינטרס הציבורי שבגילוי והגעה לאמת, בדרך של חקיקה שיפוטית ויצירת חסיון לתקשורת בין בני זוג.

לפיכך, עתירת ההגנה נדחית, וחילופי דברים בין הנאשמים, שאינם נופלים לגדר סייג הכשרות, כמו גם עדות לגביהם, יהיו קבילים לתוכנם, בכפוף להכשרתם כמקובל על פי דין.

ניתנה היום, כ"ח אב תשע"ז, 20 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.