

## ע"פ 351/14 - מדינת ישראל נגד מראד פקיה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 351/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט א' שהם

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: מראד פקיה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
(סגן הנשיא דרורי) מיום 12.1.14 בגדר ת"פ  
22413-06-13

תאריך הישיבה: ה' באדר א התשע"ד (5.2.14)

בשם המערערת: עו"ד אייל כהן

בשם המשיב: עו"ד קובי סודרי

### פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערעור המדינה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא דרורי) מיום 12.1.14 בגדר ת"פ 22413-06-13, בו זוכה המשיב מעבירות שוד בנסיבות מחמירות ושהות בישראל שלא כדין, שיוחסו לו בכתב האישום

שהוגש נגדו. המשיב זוכה לאחר שהמדינה חזרה בה מכתב האישום על רקע החלטותיו של בית המשפט קמא בעתירה לגילוי ראייה חסויה שהגיש המשיב, ועל כך הערעור דנא.

רקע

ב. בכתב אישום שהוגש כנגד המשיב בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 22413-06-13) נטען, כי ביום 4.6.13 הגיע המשיב, תושב האזור יליד 1983, יחד עם שלושה אחרים לביתה של המתלוננת, ילידת 1945, בירושלים, במטרה לשדדה. נטען, כי הארבעה נכנסו לביתה של המתלוננת לאחר שאחד מהם מסר כי הם שוטרים, ואחד חבש כובע קסקט ועליו הכיתוב משטרה. לאחר שנכנסו - כך לפי כתב האישום - תקפו הארבעה את המתלוננת ובתוך כך כפתו את ידיה ורגליה, כיסו את פניה, גררו אותה בתוך הבית, חנקו אותה, ערכו חיפוש על גופה, איימו עליה, הניחו סכין על צווארה והיכו אותה. בכתב האישום נטען, כי הארבעה גנבו מביתה של המתלוננת תכשיטים, כרטיס הנחה על סך 2,000 ש"ח, 3,000 ש"ח במזומן, צרור מפתחות ולחצן מצוקה. לפי כתב האישום, למתלוננת נגרמו חבלות קלות בגב ובפנים, הלם, חרדה וסבל נפשי קשה. עוד נטען בכתב האישום, כי המשיב שהה בישראל בלא שהיה בידו היתר כדן. כתב האישום ייחס למשיב עבירות של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 402(ב) ו-29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ושהות בישראל שלא כדן לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952. הראיות נגד המשיב התבססו בעיקרן על טביעת כף יד ועל אמרות מפלילות שמסר למדובב בעת מעצרו.

ג. ביום 10.7.13 הוגשה לבית המשפט המחוזי תעודת חסיון, חתומה על-ידי השר לביטחון הפנים, לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. בין היתר הוחסו בתעודה "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות זהותו של המדובב המכונה 'רמי מוגרבי' [עד תביעה מספר 16 - א"ר], אשר שיתף פעולה עם המשטרה במהלך החקירה בתיק זה", וכן כל פרט או מידע "שעניינם: השיטה, המקום, האמצעים, ואופן הביצוע הטכני ששימשו בביצוע הקלטת השיחות במהלך החקירה בתיק זה". ביום 29.7.13 עתר המשיב להסרת החסיון, ובין היתר להסרת פרטים שיש בהם לגלות את זהות המדובב.

ד. בהחלטתו מיום 8.10.13 הורה בית המשפט למערערת, בין היתר, למסור למשיב מידע על מספר הפעמים שבהן שימש הופעל המדובב בעבר, ומה היתה התמורה שקיבל בשל כך. לפי האמור בהחלטה זו, בא כוח המשיב ויתר על גילוי שמו של המדובב ושיטת הפעלתו. ביום 28.10.13 הגיש המשיב עתירה נוספת, שניה, להסרת החסיון, בה עתר בין היתר להסרת החסיון מעל "מראה ומידות תא המעצר שבו בוצעה פעולת הדיבוב". בדיון שנערך ביום 7.11.13 ביקש בא כוח המשיב שיימסר לו הרישום הפלילי של המדובב. בסופו של הדיון נפסק, בין היתר, כי המדינה תמציא לבא כוח המשיב "את רשימת העבירות והעונשים, מבלי לציין את בית המשפט שפסק אותם ואת התאריך המדויק שלהם, לבל יוכל הסנגור להפיק מכך פרטים מזהים". עוד נפסק בדיון זה, כי יש להיעתר לבקשתו של בא כוח המשיב ולאפשר לו להיכנס לתא המעצר שבו בוצעה פעולת הדיבוב. בעקבות החלטות אלה, עתרה המערערת לקיים דיון נוסף בסוגיה במעמד צד אחד. בדיון שהתקיים ביום 11.11.13 שמע בית המשפט את קצין המדובבים הארצי - לעניין הכניסה לתא המעצר - במעמד צד אחד, ובעניין זה בוטלה ההחלטה מיום 7.11.13 ונקבע כי בית המשפט יבקר בתא המעצר. בעניין העבר הפלילי של המדובב, נמסרה לבא כוח המשיב פרפראזה בהאי לי שנא: "הנ"ל [המדובב - א"ר] הורשע ב-20 השנים האחרונות בעבירות של אלימות חמורה, התפרצות, החזרת נכס חשוד כגנוב, תגרה, נשיאת סכין וידיו אבנים"; נטען, כי "מסירת פרטים מפורטת עלולה לחשוף את זהותו של המדובב". בהחלטתו פסק בית המשפט, כי אין די בפרפראזה, וכי המשיב זכאי לקבל את המידע לפי ההחלטה מיום 7.11.13.

ה. ביום 21.11.13 פנתה המערערת לבית המשפט בבקשה לקיום דיון נוסף בעתירה לגילוי ראיה ונטען בה, כי מסירת פירוט הרישום הפלילי של המדובב והעונשים שהוטלו עליו עומדת בניגוד חזיתי לתעודת החסיון ו"לעניין זה תבקש המאשימה הזדמנות להציג טיעונים במעמד צד אחד". בדיון שהתקיים ביום 26.11.13 טענה באת כוח המדינה, כי מסירת הרישום הפלילי של המדובב תוביל לחשיפת זהותו, וביקשה כי קצין המדובבים של המטה הארצי ישמע בסוגיה זו בפני בית המשפט במעמד צד אחד. בית המשפט עיין ברישום הפלילי של המדובב בלשכתו, אולם מיאן לשמוע הסברים במעמד צד אחד, ובדיון שערך לאחר העיון חשף - בנוכחות שני הצדדים - פרטים מסוימים מהרישום הפלילי. בהחלטתו מיום 26.11.13 שב וקבע בית המשפט כי בפרפראזה אין די, וגם בהחלטה זו צוינו פרטים מן הרישום הפלילי של המדובב. באת כוח המדינה הכריזה "אלה עדי", אולם לאחר הפסקה ביקשה לחזור בה ולהעיד את המדובב. יצוין, כי בדיון זה שמע בית המשפט, במעמד צד אחד, את קצין המדובבים לעניין אי-התייצבותו של המדובב.

ו. ביום 4.12.13 הודיעה המערערת כי לא תעיד את המדובב, וביקשה שפרוטוקול הדיון מיום 26.11.13 יוחסה מפני המשיב וייאסר לפרסום. בדיון שנערך ביום 5.12.13 שבה המערערת ומסרה כי לא תעיד את המדובב, וביקשה כי תמלילי השיחות שלו עם המשיב יוגשו באמצעות השוטרים שהקליטו את השיחות. בית המשפט נעתר לבקשה זו. ביום 25.12.13 הגישה המערערת בקשה להחסות קטעים מסוימים בפרוטוקול הדיון שנערך ביום 26.11.13, הנוגעים למדובב. ביום 29.12.13 דחה בית המשפט את הבקשה, וזאת בהיעדר סעיף המסמיך אותו להחסות את הפרוטוקול או קטעים מסוימים הימנו. ביום 12.1.14 דחה בית המשפט בקשה לעיון חוזר בעניין החסיית הפרוטוקול מיום 26.11.13. נוכח זאת, הודיעה באת כוח המדינה על חזרה מכתב האישום. בית המשפט זיכה את המשיב מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, אולם הורה על מעצרו לפרק זמן של 72 שעות לצורך הגשת ערעור. כן הורה בית המשפט למדינה לשלם למשיב הוצאות בסך 15,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

#### הערעור והדיון

ח. מכאן הערעור, בו מבוקש להורות על ביטולן של ההחלטות שניתנו בבקשות המשיב להסרת חסיון ולגילוי ראיה, ולאפשר למערערת להעיד את המדובב במסגרת מגבלות תעודת החסיון. טענתה העיקרית של המדינה היא כי היה על בית המשפט המחוזי לקיים דיון במעמד צד אחד, על מנת לאפשר לה לטעון כדבעי בעניין הסרת החסיון. משלא נעשה כן - כך נטען - החלטותיו של בית המשפט המחוזי נתקבלו מבלי שהיו מונחים בפניו כל הנתונים הצריכים לעניין. בד בבד עם הגשת הערעור עתרה המדינה להורות על מעצרו של המשיב עד לתום הליכי הערעור, וביום 15.1.14 הורה השופט פוגלמן - בהסכמה - על מעצרו של המשיב כאמור.

ט. ביום 22.1.14 הורה בית המשפט המחוזי - במסגרת בקשת המערערת לעיכוב ביצוע - על העברת פרוטוקול הדיון מיום 26.11.13 במלואו לידי בא כוח המשיב, לצורך הדיון בערעור. כן הורה בית המשפט המחוזי כי הפרוטוקול המלא לא יפורסם. ביום 27.1.14 ביקשה המדינה לתקן את הודעת הערעור, באופן שזו תופנה גם כנגד החלטת בית המשפט קמא מיום 22.1.14. המשיב התנגד לבקשה.

י. בהחלטה מיום 29.1.14 נקבע, כי הפרוטוקול המלא יוצג לבא כוח המשיב בבוקר הדיון בערעור לשם טיעונו, ויוחזר לאחר מכן לבא כוח המדינה.

יא. בדיון שנערך ביום 5.2.14 קיימנו דיון בנוכחות שני הצדדים, וכל צד אף טען בנפרד, בהסכמה. בהחלטה שניתנה

בסופו של הדיון נאמר, כי באנו בדברים עם המדינה לעניין תוכן החסיון, וזו תודיע עמדתה בתוך שבועיים. בהודעת המשיב מיום 9.2.14 נמסר, כי אין מקום לשנות מהחלטת בית המשפט המחוזי לפיה על המדינה לגלות את סוגי העבירות שבהן הורשע המדובב ואת העונשים שהוטלו עליו, ותוך פירוט בשאלות הקשורות לסטטוס המדובב בעקבות עבירותיו; נטען, כי הפרטים הללו חיוניים לצורך הערכת מהימנותו של המדובב. ביום 10.2.14 הודיעה המדינה, כי "בנסיבות העניין חשיפת כל פרט נוסף מעבר לאמור בפרפראזה שנמסרה, יהא בה כדי לסכן את שלומו ובטחונו של המדובב". לא עלה בידינו איפוא להביא את הצדדים לעמק השוה, ויש להכריע בערעור.

## הכרעה

יב. לאחר העיון, סבורנו כי יש להיעתר לערעור, ולהורות על ביטול זיכוי של המשיב ועל השבת התיק לבית המשפט המחוזי כדי שיכריע בבקשה לגילוי ראיה, לאחר שיקיים דיון במעמד צד אחד, כפי שיפורט.

יג. לפי סעיף 46(א) לפקודת הראיות, "הדיון בעתירה לגילוי ראיה לפי סעיפים 44 או 45 יהיה בדלתיים סגורות; לשם החלטה בעתירה רשאי השופט של בית המשפט העליון או בית המשפט, לפי הענין, לדרוש שהראיה או תכנה יובאו לידיעתו, ורשאי הוא לקבל הסברים מהיועץ המשפטי לממשלה או מנציגו ומנציג המשרד הממשלתי הנוגע בדבר, אף בהעדר יתר בעלי הדיון"; ראו גם תקנה 6 לתקנות סדרי הדיון (עתירה לגילוי ראיה), תשכ"ט-1969.

יד. הנה, לפי סעיף 46(א) לפקודת הראיות, בית המשפט הדין בעתירה לגילוי ראיה, רשאי לעיין באותה ראיה, וכן רשאי לשמוע הסברים לגביה מהגורמים הנוגעים בדבר, בהעדר יתר בעלי הדיון, קרי - במעמד צד אחד. אכן, סעיף 46(א) אינו משמיע לנו מפורשות, כי בית המשפט חייב לעיין בראיה או לקיים דיון במעמד צד אחד. עם זאת, בפסיקה נאמר - לעניין העיון בראיה החסויה - כי לשון "רשאי" שבסעיף 46(א) משמעה חובה המוטלת על בית המשפט (ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 8, 30). עוד נאמר באותו עניין, כי ההליך נערך על-פי צד אחד (שם, בעמ' 29), וכי "בחלקו האופרטיבי [של הדיון -א"ר] נוכחים בו אך בית המשפט ואנשי התביעה בלבד" (עמ' 28). ואמנם, אין לחדד, נסיון החיים מלמדנו, כי הצגתה של התמונה המלאה באשר לראיות החסויות מצריכה, שלא לומר מחייבת, פעמים רבות, שמיעת הסברים באשר לחומר החסוי המוצג לבית המשפט; שהרי מסיבות מובנות לעתים אין ניתן לפרט בדיון בנוכחות שני הצדדים את שניתן לפרט בדיון במעמד התביעה בלבד. יתרה מכך, לעתים קרובות טיעון על-פה יכול לחדד ולהבהיר סוגיות ועניינים, שהעיון במסמכים כשלעצמו אין בו כדי להבהירם די הצורך. זוהי גם מצוותו של השכל הישר. ודוק; חידוד הדברים והבהרתם עשויים לפעול לשני הכיוונים, היינו - הן להותרתו של החסיון על כנו הן להסרתו, ולפיכך קיום דיון במעמד צד אחד אינו אינטרס של התביעה דווקא. אכן, וכפי שצוין בעניין סיקסיק, בהליך של גילוי ראיה על בית המשפט לשים עצמו "גם פה לאילם גם עניינים לעיוור" (שם, בעמ' 29). יש להזכיר, ולוא על דרך ההיקש, כי הפרקטיקה הנוהגת בבית המשפט הגבוה לצדק - במקרים בהם מועלית טענה בדבר ראיה חסויה - היא שבית המשפט מעיין ככלל במסמכים לגביהם מועלית הטענה, ושומע הסברים מהגורמים הרלבנטיים במעמד צד אחד, בטרם יכריע בה (ראו בג"ץ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף (2012), בפסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). אף במישור האזרחי נפסק, כי מקום בו מועלית טענה לחסיון של מסמכים, ככלל רצוי שבית המשפט יעיין באותם מסמכים בטרם יכריע בטענת החסיון (ראו רע"א 2498/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בר (2007); רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ (2010), בפסקה ס"ז לחוות דעתי והאסמכתאות שם). לצד זאת יש לציין, כי השאלה האם יש לקיים - במישור האזרחי - דיון במעמד צד אחד בנוכחות צד להליך או צד שלישי, הטוענים לחסיון, לא הוכרעה (ראו רע"א 4776/13 Milgerd Nominees Pty Limited נ' Max Donnelly (29.9.13)), (בפסקאות 22 ו-27).

טו. מכל מקום סבורנו, כי ככלל על בית המשפט, הדן בעתירה לגילוי ראיה לפי סעיפים 44-46 לפקודת הראיות, לעיין בראיות החסויות, וכן לקיים דיון במעמד צד אחד לשם שמיעת הסברים באשר לטענת החסיון. זוהי דרך המלך לבירורן של עתירות כאמור. דרך זו מאפשרת לבית המשפט הדן בעתירה לגילוי ראיה לקבל החלטה מושכלת, על-יסוד כלל הנתונים הרלבנטיים; יש לציין, כי גם במקרה דנא, כאמור, לאחר שקיים דיון במעמד צד אחד בעניין אחר לגבי הוצאה תעודת חסיון, שינה בית המשפט קמא מהחלטה קודמת שלו בנדון.

טז. במקרה דידן, הואיל ובית המשפט המחוזי הורה על הסרת החסיון מעל הרישום הפלילי של המדובב מבלי שקיים דיון במעמד צד אחד, ומבלי שנשמעו טענותיהם והסבריהם של הגורמים הרלבנטיים במעמד צד אחד, חוששנו כי אין מנוס מביטול זיכוי של המשיב (זיכוי שנעשה רק - ואך ורק - נוכח חזרתה של המערערת מכתב האישום על רקע ההחלטות בעניין החסיון), ומהשבתו של התיק לבית המשפט המחוזי על מנת שיקיים דיון במעמד צד אחד קודם שיכריע בטענת החסיון (ככל שהדברים אמורים ברישום הפלילי של המדובב ובסטטוס שלו). נציין, כי לא ראינו להיעתר למשאלתה של המערערת ולהכריע בעתירה לגילוי ראיה לגופה.

יז. אשר לפרוטוקול הדיון מיום 26.11.13; מקום בו מוצא בית המשפט הדן בעתירה לגילוי ראיה, כי יש להתיר גילוייה של ראיה מסוימת, עומדות בפני התביעה שתי אפשרויות: האחת, הסרת החסיון והמשך ניהול ההליך הפלילי; השניה, חזרה מן האישום וזיכוי של הנאשם (ראו, למשל, בש"פ 4288/13 אוחנה נ' שר הבטחון - מדינת ישראל, בפסקה 14). ואולם, במקרה דנא חשף בית המשפט בעצמו, במהלך הדיון שהתקיים ביום 26.11.13, פרטים שלישית המדינה אין לגלותם. סבורנו, כי היה על בית המשפט לאפשר למערערת להחליט האם ברצונה לחשוף פרטים אלה ולהמשיך לנהל את ההליך הפלילי, או שמא לעמוד על החסיון ולחזור מן האישום. מסקנת הדברים היא, כי אין ניתן לפרסם את פרוטוקול הדיון מיום 26.11.13 במלואו, ויש להשמיט ממנו את הפרטים לגביהם ניתנה תעודת החסיון, ובכלל זאת פרטים הנוגעים לרישום הפלילי של המדובב.

כללם של דברים

יח. הערעור מתקבל איפוא במובן זה שזיכוי של המשיב - מבוטל, והתיק מוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שישמע את גורמי המדינה במעמד צד אחד. לאחר מכן יכריע בית המשפט בעתירתו של המשיב לגילוי ראיה לפי שיקול דעתו, ואיננו מביעים כל דעה. פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 26.11.13 יפורסם, באופן שיושמטו ממנו הפרטים לגביהם ניתנה תעודת החסיון, ובכלל זאת פרטים כלשהם הנוגעים למדובר, לרישום הפלילי שלו ולעונשים שהוטלו עליו. בנסיבות העניין, ובהתאם לאמור, הננו מורים על ביטול פסיקת ההוצאות בהן חוייבה המדינה.

שׁוֹפֵט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

עמוד 5

שופט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט"ז באדר א התשע"ד (16.2.2014).

שופט

שופט

שופט

---