



בבית המשפט העליון

רע"פ 851/09

בפני :
כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר

המבקשים :
1. מאיר שמש
2. סורין שיוביץ
3. אוקסנה טפליצקי
4. גרגורי כצמן
5. שמואל קורליץ
6. ארקדי רבינוביץ
7. איליה וולקוב
8. רעיה טמיר
9. אלי הכהן
10. דובי גולדפינגר
11. יצחק לופו
12. רכבת ישראל בע"מ

נגד

המשיבה :
מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום 17.12.08 בע"פ 4314/07 שניתן על ידי כבוד הנשיא י' פלפל, סגן הנשיא נ' הנדל והשופטת ר' יפה-כ"ץ

תאריך הישיבה :
כ"ט בחשון תש"ע (16.11.09)

בשם המבקשים :
עו"ד ח' באום ; עו"ד ע' מורנו

בשם המשיבה :
עו"ד נ' גרנות

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד הנשיא י' פלפל, סגן הנשיא נ' הנדל והשופטת ר' יפה-כ"ץ) מיום 17.12.2008

בע"פ 4314/07, בו נדחה ערעור על החלטותיו של בית המשפט לתעבורה באשדוד (כבוד השופט ג' דניאל) מיום 16.7.2006 בב.ש. 1203/06 ובב.ש. 1204/06 ומיום 4.7.2007 בב.ש. 1187/07, שבמסגרתן נקבע כי רכבת ישראל בע"מ תעביר למשטרת ישראל את ההודעות של עובדיה שנגבו על ידי ועדות חקירה פנימיות (להלן בהתאמה: הרכבת, העובדים וההודעות), שכן בנסיבות העניין לא חל החסיון מפני הפללה עצמית בנוגע להודעות. כמו כן נקבע כי ככל שלעובדי הרכבת יש טענות כנגד קבילות ההודעות ומשקלן יוכלו האחרונים לטעון לכך במסגרת משפטיהם.

עובדות והליכים קודמים

1. ביום 21.6.2005 בסמוך לקיבוץ רבדים אירעה התנגשות בין רכבת נוסעים, שהייתה בדרך מתל-אביב לבאר-שבע, לבין משאית שניסתה לחצות את המסילה (להלן: תאונת רבדים). זמן לא רב לאחר מכן, ביום 8.7.2005, בסמוך למושב אחוזם, אירעה התנגשות בין רכבת נוסעים, שהייתה בדרך מבאר-שבע לנהריה, לבין משאית שנתקעה על המסילה בקטע אחוזם – קרית-גת (להלן: תאונת אחוזם).

2. משטרת ישראל פתחה בחקירה פלילית לגבי שתי התאונות הנ"ל. במסגרת החקירה זומנו גם העובדים לחקירה. במקביל, גם הרכבת מינתה ועדות חקירה פנימיות לברור ולבדיקת נסיבות התאונות. ועדות החקירה הפנימיות קיבלו לידיהן מסמכים וגבו עדויות מהעובדים וכן גם מגורמים חיצוניים. לפי בקשתה של משטרת ישראל, עובר להוצאת צווים לקבלת מסמכים, העבירה הרכבת מסמכים רבים לעיונה של המשטרה לרבות הדו"חות שנערכו על ידי ועדות החקירה הפנימיות, הקלטות וחומרים אחרים. משטרת ישראל סיימה את חקירת שתי התאונות ותיקי החקירה הועברו לפרקליטות. ברם, בשלב מאוחר יותר תיקי החקירה הוחזרו על ידי הפרקליטות למשטרת ישראל לשם ביצוע השלמות חקירה.

3. במהלך חודש יוני 2006 פנה החוקר המטפל בחקירת שתי התאונות לבית המשפט לתעבורה באשדוד בבקשה למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה). בבקשות מיום 1.6.2006 ומיום 11.6.2006 ביקשה המשטרה להורות לרכבת להמציא "כל מסמך לרבות תמונות וקלטות הדרושים לחקירה". בית המשפט לתעבורה נעתר לבקשת המשטרה והוציא צווים כאמור. הרכבת ביקשה לעכב את ביצוע הצווים למסירת המסמכים ולקיים דיון במעמד שני הצדדים.

4. בדיון שנערך ביום 12.6.2006 במעמד שני הצדדים גובשה הסכמה שקיבלה תוקף של החלטה, שלפיה המסמכים הרלבנטיים לחקירת התאונות יעברו לידי המשטרה, למעט חומר שיש לגביו טענה לחסיון מפני הפללה עצמית, אשר יוכנס למעטפה סגורה, שתופקד בכספת בית המשפט. כך, הודעות העובדים שנמסרו בפני ועדות החקירה הפנימיות, שאותן התנגדה הרכבת להעביר לעיון המשטרה, הוכנסו למעטפה סגורה והופקדו בכספת בית המשפט. בהמשך לכך, ביום 21.6.2006 הגישה הרכבת הודעה ביחס לחומר המצוי במעטפה, שלפיה היא "מוותרת בכובעה כתאגיד על החסיון העומד גם לה עצמה מפני הפללה עצמית". ואולם, בהודעתה זו הבהירה הרכבת כי אין בידה לוותר על החסיון מפני הפללה עצמית שעומד לעובדיה. כמו כן הוסיפה הרכבת כי העובדים ייפו את כוחה לטעון את טענותיהם לעניין החסיון מפני הפללה עצמית. מעבר לכך הוסיפה הרכבת כי חשיפת ההודעות לעיונה של המשטרה יפגע בשיתוף הפעולה העתידי של עובדים עם ועדות חקירה פנימיות בשל חששם של העובדים כי דברים שיימסרו על ידם לוועדת החקירה ישמשו לחובתם ויאפשרו העמדתם לדין. כך, יצא נפסד האינטרס הציבורי, שכן לא ניתן יהיה להפיק לקחים אמיתיים וממשיים מתאונות שאירעו.

5. בהמשך ההליכים לפני בית המשפט לתעבורה הדגישה הרכבת כי לא ניתן להפריד בין העובדים לבין הרכבת שכן העובדים הם אורגנים של הרכבת ולכן משעה שהצו הופנה אליה היא רשאית לטעון בשם החסיון מפני הפללה עצמית שעומד לעובדיה. עוד הוסיפה הרכבת כי אין זה מוסרי לדרוש ממנה למסור את ההודעות למשטרה לאחר שהעובדים שהוזמנו לוועדות החקירה הפנימיות העידו שלא מרצונם החופשי אלא משום שחויבו לעשות כן, כאשר עובר לעדותם הם לא הוזהרו כי דבריהם עשויים לשמש לחובתם בהליכים פליליים ובנוסף לא עמדה להם זכות להיות מיוצגים על ידי עורכי דין והם לא הועמדו על זכותם להיוועץ בעורך דין. מטעמים אלו טענה הרכבת כי אם תחויב להעביר את ההודעות למשטרה תיפגע זכותם החוקתית של העובדים להליך פלילי הוגן.

6. בית המשפט לתעבורה דחה את טענותיה של הרכבת. נקבע כי משעה שהצווים לפי סעיף 43 לפקודה הופנו כלפי הרכבת בלבד ומכיוון שהרכבת ויתרה על זכותה לחסיון מפני הפללה עצמית, אין היא יכולה עוד לטעון בשם זכותם של העובדים לחסיון מפני הפללה עצמית, שכן זכות זו היא זכות אישית. כך, רק העובדים יכולים לטעון לחסיון מפני הפללה עצמית במשפטם שלהם, זאת בשל הרכיב האישי שבחסיון. עוד קבע בית המשפט לתעבורה כי על אף שהעובדים הם אורגנים של הרכבת הרי שאחריותם הפלילית נפרדת ושונה מאחריותה הפלילית של הרכבת ומשכך גם לא ניתן

לקשור בין זכויותיהם הדיוניות הנפרדות. באשר לטענתה של הרכבת בכל הקשור לפגיעה בזכותם של העובדים להליך הוגן, קבע בית המשפט לתעבורה כי העובדים יהיו רשאים להעלות טענות בנוגע לקבילות ומשקל ההודעות במשפטם שלהם. לבסוף, ציין בית המשפט לתעבורה כי באיזון שבין ערך גילוי האמת לבין החשש לאי שיתוף פעולה עתידי של עובדי הרכבת עם ועדות חקירה פנימיות, גובר ערך גילוי האמת, זאת בהסתמך על ההלכה שנקבעה ברע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516 (1995) (להלן: עניין גלעד). לפיכך, הורה בית המשפט השלום על העברת המעטפה הסגורה לידי המשטרה. על החלטה זו ערערו הרכבת והעובדים לבית המשפט המחוזי.

7. במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי התברר כי העובדים לא היו צד להליך בבית המשפט לתעבורה. הרכבת טענה כי אין הדברים מדויקים היות שהעובדים יפו את כוחה לייצגם ולהגן על זכויותיהם במסגרת ההליכים בבית המשפט לתעבורה. הצדדים הסכימו כי הערעור ימחק והדיון יוחזר לבית המשפט לתעבורה על מנת לאפשר לעובדים לטעון בשם עצמם לפני הערכאה הדיונית. בין לבין, ביום 30.5.2007 הודיעה המשיבה על החלטתה להגיש כתב אישום בין היתר כנגד המבקשים 2, 7, 10 והרכבת בגין התאונות ברבדים ובאחוזם ולאפשר להם להשמיע את טענותיהם במסגרת שימוע. משחזר הדיון לבית המשפט לתעבורה נקבע כי אין משמעות מיוחדת לעובדה שעתה העובדים הם אלו שטוענים כנגד העברת ההודעות למשטרה, שכן עדיין הצו מופנה כנגד הרכבת ואילו החסיון מפני הפללה עצמית הוא זכות אישית ותו לא. משכך, קבע בית המשפט לתעבורה כי אין הוא רואה לנכון לשנות מהחלטתו הקודמת בהתחשב בעובדה כי הרכבת ויתרה על זכותה שלה לחסיון מפני הפללה עצמית. על החלטה זו ערערו הרכבת והעובדים לבית המשפט המחוזי, שלפניו נטענו טענות דומות במהותן לטענות שנטענו לפני בית המשפט לתעבורה. בתמצית יאמר כי בית המשפט המחוזי קיבל את קביעותיו והנמקותיו של בית המשפט לתעבורה ואישר את החלטתו להעביר את ההודעות לעיונה של המשטרה. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה הבקשה שלפנינו. יצויין כי במהלך חודש ספטמבר 2008 ועובר למתן פסק הדין על ידי בית המשפט המחוזי, הוגש לבית משפט השלום בבאר-שבע כתב אישום בין היתר כנגד המבקשים 2, 7 והרכבת.

מכאן הערעור.

8. החלטנו לדון בבקשה כבערעור. כבר בפתח הדברים אציין כי לדידי דין הערעור להתקבל. לפיכך, אציע לחבריי לקבוע שהודעותיהם של עובדי הרכבת שנמסרו לוועדות החקירה הפנימיות ואשר הופקדו בכספת בית המשפט לא יעברו לידי המשטרה וכי הצווים שהוציא בית המשפט לתעבורה לפי סעיף 43 לפקודה יבוטלו, ההודעות יוחזרו לרכבת והכל מהטעמים המפורטים להלן.

החסיון מפני הפללה עצמית אינו עומד לרכבת או לעובדיה בנסיבות העניין

9. סבור אני, בדומה לעמדתן של שתי הערכאות הקודמות, כי בנסיבות העניין לא עומדת לעובדי הרכבת זכות שבדין למנוע את העברת הודעותיהם למשטרה מכוח החסיון מפני הפללה עצמית. ואולם, סבור אני כי לעובדים עומדת הזכות למנוע את העברת ההודעות לעיון המשטרה מכוח זכותם להליך הוגן, והכל כמפורט להלן.

10. זכותו של אדם שלא להפליל עצמו מעוגנת בסעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), הקובע כדלקמן:

47. (א) אין אדם חייב למסור ראייה אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה.
 (ב) ביקש אדם להימנע ממסירת ראייה מחמת שהיא עשויה להפלילו כאמור בסעיף קטן (א) ובית המשפט דחה את הבקשה והראיה נמסרה, לא תוגש הראיה נגד אותו אדם במשפט שבו הוא מואשם בשל העבירה שהעובדה המתגלית מן הראיה היא יסוד מיסודותיה, אלא אם הסכים לכך.
 (ג) נאשם שבחר להעיד במשפטו כעד הסניגוריה, לא יחול עליו סעיף זה לגבי העבירה שהוא מואשם בה באותו משפט."

הוראה זו נועדה להקנות לאדם הגנה מפני שימוש בדברים שאמר, או שמסר בדרך אחרת, להפללתו בהליך משפטי המתנהל נגדו [בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי בבאר שבע (לא פורסם, 8.10.2006)]. החסיון מפני הפללה עצמית הוא הזכות שלא לומר דבר אשר עלול להפליל אדם ולשמש ראייה לחובתו בעתיד ולא למסור ראייה אשר עלולה להפלילו, הכל בכפיפות לסמכותו של בית המשפט כאמור בסעיף 47 לפקודת הראיות [רע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' גלעד שרון, פ"ד נח(1) 748, 756-757 (2003) (להלן: עניין גלעד שרון)].

11. הוראות סעיף 47 לפקודת הראיות מוחלות גם על מסירת ראיות למשטרה, מכוח סעיף 52 לאותה הפקודה (עניין גלעד שרון, בעמוד 754). לפיכך, החסיון מפני הפללה עצמית חל לא רק בעת חקירה בעל פה אלא גם על מסמכים עת נדרש החשוד להמציאם [ראו למשל: ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 304 (1996) (להלן: עניין יפת)]. לכן, כעקרון חל החסיון מפני הפללה עצמית על הודעותיהם של עובדי הרכבת.

האם על כל מסמך חל חסיון מפני הפללה עצמית?

12. בפסיקה התגבשה הבחנה בין "מסמכים פרטיים" לבין "מסמכים ציבוריים". מסמכים פרטיים הם אלו שחשוד כתב לעצמו, שניתן לדמותם לתשובות על שאלות בחקירה בעל פה, ואילו מסמכים ציבוריים הם מסמכים שנערכו על ידי החשוד מכוח חובה על פי דין. הלכה היא כי החסיון מפני הפללה עצמית אינו חל על מסמכים ציבוריים שכן המסמכים נבראו מכוח הוראה שבחוק [ראו למשל: רע"פ 4574/99 מדינת ישראל נ' לגזיאל, פ"ד נד(2) 289, 294 (2000)]. כך למשל, נקבע כי כאשר מדובר במסמכים בנקאיים שנוצרו על ידי גוף אובייקטיבי, הנטייה תהיה לראות בהם מסמכים ציבוריים (עניין גלעד שרון, עמוד 764).

בענייננו, סבורני כי ההודעות דומות באופן עקרוני ל"מסמכים פרטיים", שכן מדובר בהעלאתן על הכתב של תשובות העובדים במהלך פעולתן של ועדות החקירה הפנימיות.

יוער עוד כי אין לחשוד זכות לסרב למסור מסמכים שבידיו כאשר אין בהם כדי להפילולו. ככל שמדובר במסמכים שאין בהם כדי לפגוע בחסיון של החשוד מפני הפללה עצמית יש לראות את מסירתם למשטרה כשיתוף פעולה במהלך החקירה אשר לחשוד לא עומדת הזכות להימנע ממנו (עניין גלעד שרון, סעיף 14).

למי עומד החסיון מפני הפללה עצמית?

13. החסיון מפני הפללה עצמית מוקנה בדין לכל אדם, בין אם מדובר בחשוד ובין אם מדובר בעד [ע"א 5381/91 חוגלה שיווק (1982) בע"מ נ' אריאל, פ"ד מו(3) 378 (1992)]. החסיון מפני הפללה עצמית הוא חסיון אישי, במובן זה שהזכות עומדת לפרט הנחקר לגבי הפללת עצמו בלבד [יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים ב 905 (מהדורה מעודכנת, 2003) (להלן: קדמי); ראו גם: בג"ץ 11339/05 הנ"ל]. החסיון מפני הפללה עצמית אינו יכול לפטור נאשם או עד ממתן תשובה היכולה להפילול מישוהו אחר (ראו: קדמי, בעמוד 902; עניין יפת, עמוד 308). בהינתן אופיו האישי של החסיון מפני

הפללה עצמית, הרכבת אינה רשאית להימנע מלמסור את ההודעות בנימוק שמסירתן תפגע בחסיון של העובדים מפני הפללה עצמית. לכל היותר היא רשאית לטעון כי אין היא מחויבת למסור מסמכים העלולים להפליל אותה עצמה. במסגרת סעיף 47(א) לפקודת הראיות, רק העובדים עצמם רשאים לטעון כי מסמכים אלו ואחרים עלולים להפלילים ומשכך להימנע מלמסרם. אלא שצווי הבאת המסמכים לפי סעיף 43 לפקודה לא היו מופנים נגד העובדים אלא נגד הרכבת בלבד.

14. על מנת להתגבר על הקושי הנ"ל, קרי, כי החסיון מפני הפללה עצמית היא זכות אישית, טענה הרכבת כי העובדים הם אורגנים שלה ומשום שחברה אינה יכולה להתקיים ללא עובדיה ונושאי המשרה שלה, חד הם גם לעניין האחריות הפלילית וגם לעניין הזכויות הדיוניות שעומדות למי מהם. בית המשפט לתעבורה ובית המשפט המחוזי דחו טענה זו בנימוק שאין בכוחה של תורת האורגנים למחוק מושכלות יסוד שלפיהן החברה היא אישיות משפטית נפרדת מעובדיה. מסכים אני עם קביעה זו. אין מקום לערב בין האחריות המשפטית האישית של התאגיד לבין האחריות המשפטית של עובדיו [דברי כבוד השופט א' ברק (כתוארו אז) בע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 384 (1991)].

טענה נוספת של עובדי הרכבת היא כי חשיפת הודעותיהם לעיני המשטרה תפגע בזכותם להליך הוגן. נדון בטענה זו להלן.

זכות העמידה של עובדי הרכבת במסגרת הליכים לפי סעיף 43 לפקודה

15. שתי הערכאות הקודמות היו נכונות להניח כי לעובדי הרכבת ישנה זכות עמידה לטעון כנגד מסירת הודעותיהם למשטרה, שעה שהצו לפי סעיף 43 לפקודה היה מופנה לרכבת בלבד (ראו עמוד 4 להחלטתו של בית המשפט לתעבורה מיום 4.7.2007). יחד עם זאת, נדמה כי בית המשפט המחוזי לא היה מוכן להכיר בזכות עמידה עצמאית ונפרדת לעובדים, אלא היה נכון, לכל היותר, לאפשר לעובדים לטעון בשם האינטרסים המוגנים של הרכבת (ראו עמוד 24 לפסק דינו). למרות הכרה עקרונית זו בזכותם של עובדי הרכבת לטעון כנגד הצו, שתי הערכאות הקודמות לא עמדו על מקור הסמכות שמקנה לעובדים זכות עמידה כאמור.

16. כשלעצמי סבורני כי לעובדי הרכבת עומדת זכות טיעון עצמאית ונפרדת, שבמסגרתה הם רשאים לטעון כנגד העברת הודעותיהם למשטרה בשל פגיעה בזכויותיהם ובאינטרסים הפרטיים שלהם מבלי כל קשר לזכויות או לאינטרסים של

הרכבת (וזאת מבלי להביע, בשלב זה, עמדה בשאלה האם יש ממש בטענותיהם נגד העברת ההודעות למשטרה). אבהיר את עמדתי.

17. סעיף 43 לפקודה קובע:

”הזמנה להציג חפץ
 43. ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה.”

סעיף 43 לפקודה עניינו בשלב החקירה המשטרתית (להבדיל משלב המשפט). ככלל, דרך המלך העומדת למשטרה להתחקות אחר מסמכים המצויים ברשותו של אדם היא הדרך של הפעלת סמכויות “חיפוש ותפיסה”. דרך זו היא הקצרה והאפקטיבית ביותר (ראו למשל: עניין גלעד שרון, בעמוד 767). יחד עם זאת, במקרים מסוימים, שבהם חיפוש אינו אפשרי או אינו אפקטיבי, נדרשת המשטרה לעשות שימוש בסעיף 43 לפקודה. במקרה כזה, זכאי אותו אדם שעל פי החשד החפץ נמצא ברשותו להעלות טענות נגד הצו, כגון טענת חסיון שבעטיו רשאי הוא להימנע ממסירת המסמכים (ראו למשל: קדמי, כרך א, בעמודים 535, 538; ראו גם עניין גלעד שרון, בעמודים 764-763).

18. לכאורה, סעיף 43 לפקודה מקים את הזכות לטעון נגד מסירת החפץ או המסמך רק לאותו אדם אשר לפי החשד החפץ או המסמך נמצא ברשותו, ובמקרה שלפנינו לרכבת, כאשר היא זאת שמחזיקה בהודעות בעקבות פעילות ועדות החקירה הפנימיות. יחד עם זאת, לדידי יש לקרוא את סעיף 43 לפקודה על רקע עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית ובהם הזכות להליך הוגן וכללי הצדק הטבעי.

19. כאמור, בשעה שהצווים שבנדון היו תלויים ועומדים כבר הייתה החקירה המשטרתית בעיצומה, חלק מעובדי הרכבת כבר הוזמנו לחקירה במשטרה וכנגד שניים מהם אף הוגש כתב אישום. במצב דברים זה, ברי כי בהודעות המבוקשות גלום פוטנציאל להפללת מוסריהן באופן שחשף את העובדים לסיכון כי יועמדו לדין בסופו של יום. יוצא אפוא, כי העברת ההודעות למשטרה עלולה הייתה לשנות לרעה את מצבם של עובדי הרכבת.

20. מושכלות יסוד בשיטת המשפט הישראלית הן כי בטרם תשנה רשות מרשויות השלטון את מצבו של אדם לרעה, עליה לאפשר לו תחילה להציג את טענותיו לפנייה. זוהי זכות הטיעון שמקורה בכללי הצדק הטבעי אשר מחייבים כל רשות מרשויות השלטון [ראו למשל: בש"פ 8015/09 קוניוף נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.10.2009)]. כללי הצדק הטבעי מחייבים ליתן לאדם זכות טיעון בטרם הוגבלה ו/או נשללה זכות מזכויותיו. עקרון יסוד מושרש בשיטתנו המשפטית הוא כי יש להימנע מהחלטה הפוגעת בזכויותיו ובמעמדו של אדם, אלא לאחר שניתנה לו הזדמנות הוגנת ונאותה להביא טענותיו בעניין [ראו למשל: פסק דינו של כבוד השופט י' אולשן (כתוארו אז) בבג"ץ 113/52 זקס נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ו(1) 696, 703 (1952); פסק דינו של כבוד השופט מ' זילברג (כתוארו אז) בבג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב(2) 1493, 1508 (1958); פסק דינו של כבוד השופט י' זוסמן (כתוארו אז) בבג"ץ 185/64 פלוני נ' שר הבריאות, פ"ד יט(1) 122, 126 (1965)]. לפיכך, זכותם של עובדי הרכבת לטעון כנגד הצו במסגרת ההליכים לפי סעיף 43 לפקודה נובעת בראש ובראשונה מזכות הטיעון.

21. חובתם של בתי המשפט לשמור מכל משמר על זכות הטיעון נגזרת אף מזכותו של חשוד או נאשם להליך הוגן, זכות אשר הוכרה על ידי בית משפט זה כזכות עקרונית בעלת חשיבות מיוחדת [ראו: פסק דינה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (לא פורסם, 4.5.2006) (להלן: עניין יששכרוב)].

22. מגמת ההרחבה של זכות הגישה לערכאות מצדיקה אף היא לטעמי את ההכרה בזכותם של עובדי הרכבת לטעון כנגד הצווים [ראו למשל: ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 444-445 (2003)]. בהיות זכות הגישה לערכאות זכות יסוד, קיימת מעין חזקה פרשנית שלפיה המחוקק לא התכוון לשלול אותה או לצמצמה אלא מקום שהדבר נועד להשגת תכלית בעלת משקל נכבד (שם, בעמוד 445) (ראו והשוו: החלטתה של השופטת מ' נאור בע"א 2722/06 גינות לאה בע"מ נ' בנק המזרחי בע"מ (לא פורסם, 29.5.2006)]. לכאורה, ניתן היה לסבור כי ערך גילוי האמת מצדיק את סתירתה של החזקה הפרשנית הנ"ל והסגתה של זכות הגישה לערכאות. ואולם, כבר נקבע כי בעוד שכובד המשקל הושם בעבר על חקר האמת הרי שכיום מתבקשת נקודת איזון גמישה יותר המתחשבת בהגינות ההליך הפלילי (עניין יששכרוב, סעיף 54). סבור אני כי הליך פלילי הוגן כולל גם הענקת זכות טיעון לצד ג' שעלול להיפגע מפעולותיה של המשטרה.

23. מן הראוי להפנות לתקנה 387ט(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1987 (להלן: התקנות), שעניינה צו "אנטון פילר" [בעניין טיבו ומהותו של צו זה ראו למשל: אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 613 (מהדורה עשירית, 2009) (להלן: גורן)]. על פי תקנה זו, צד שלישי הרואה עצמו נפגע מתפיסת הנכסים ושאינו המחזיק או תופס הנכס, רשאי להצטרף להליך ולבקש את מניעת תפיסתו (ראו למשל: גורן, בעמוד 616):

"טוען צד שלישי לזכויות בנכסים שנתפסו לפי סימן זה, רשאי הוא להגיש הודעת הצטרפות להליך בתוך עשרים ימים מיום שנודע לו על תפיסתם".

אם בגדרי המשפט האזרחי הכיר המחוקק בזכות טיעון לצד שלישי, ואף בזכות להצטרף כצד להליך, הרי שמכוח קל וחומר זכות זו מתקיימת בגדרי המשפט הפלילי, במקרים שבהם הסנקציה הצפויה לצד השלישי חמורה פי כמה וכמה.

24. זאת ועוד, אני סבור כי מגמת ההרחבה של זכות העמידה של צדדים שלישיים בגדרי המשפט הפלילי מחזקת אף היא את המסקנה כי מן הראוי להקנות לעובדים זכות טיעון עצמאית ונפרדת כנגד הצווים. ביטוי למגמה זו ניתן למצוא בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, שבמסגרתו הוקנו לנפגעי עבירה ומשפחותיהם זכויות טיעון במסגרת ההליך הפלילי, כגון הזכות להביע עמדה בעניין עיכוב הליכים (סעיף 16 לחוק) והזכות להביע עמדה בעניין הסדר טיעון, בדגש על הזכות שעמדתם תובא לפני בית המשפט כראיה בשלב גזירת הדין (סעיף 17 לחוק). הנה כי כן, למרות העובדה שרשויות אכיפת החוק פועלות מתוך מסורת של התמקדות בחשוד ו/או בנאשם ושמירה על זכויותיו [ראו למשל: דברי ההסבר בהצעת חוק זכויות נפגעי עבירות בהליך הפלילי, התשס"א-2001 (ה"ח 2978 התשס"א)], הרי שהמחוקק הביע את עמדתו כי קיימים גורמים נוספים בעלי אינטרסים וזכויות מוגנות שיש ליתן להם זכות טיעון ולשמוע את עמדתם בטרם הכרעה.

25. אכן, קיים החשש כי הרחבת זכות הטיעון לצד ג' כאמור תביא לכדי נקיטת הליכי סרק וכך תעכב ותסרבל את הליכי החקירה. אלא שלא כך בענייננו, שכן על מנת שצד שלישי יורשה לטעון נגד העברת מסמכים או ראיות למשטרה עליו להוכיח ברמה הלכאורית כי מצבו עלול להשתנות לרעה או כי הוא עלול להיפגע כתוצאה ממסירת הראיות. כך למשל, במסגרת הדיון בטענה של חשוד כי עומד לו החסיון מפני הפללה עצמית לגבי מסמך מסוים, בשלב ראשון על בית המשפט לבחון האם אכן קיים חשש להפללה עצמית במסמך שלגביו נטענה הטענה, וככל שלא מתקיים חשש כאמור -

יחויב החשוד למסרו. ואולם, בשלב זה על בית המשפט לבחון את הטענה לתחולתו של החסיון מפני הפללה עצמית ברמה לכאורית בלבד. כלומר, בית המשפט לא אמור לדון בטענתו של צד ג' לגופה וכל שעליו לעשות הוא לשאול את עצמו האם יש בטענה המועלית על ידי אותו צד ג' כדי להצדיק את אי העברתם של המסמכים לעיון המשטרה ככל שבהמשך יוכיח אותו צד ג' את טענתו.

האם בנסיבות העניין עומדת לעובדי הרכבת זכות טיעון נגד הצו?
 26. לעובדי הרכבת לא עומדת זכות טיעון מכוח החסיון מפני הפללה עצמית בשל הטעמים שפורטו לעיל, כלומר נוכח הרכיב האישי שבחסיון. יחד עם זאת, לדעתי עומדת לעובדי הרכבת זכות טיעון כנגד העברת ההודעות למשטרה מכוח זכותם להליך הוגן, שכן שעה שמסרו את הודעותיהם לוועדות החקירה הפנימיות הם לא הוזהרו כי דבריהם עלולים להביא להעמדתם לדין ולשמש כנגדם כמשפטם, וכן העובדים לא היו מיוצגים. בנסיבות אלה העברת ההודעות לעיון המשטרה היא בלתי הוגנת משום שיש בה כדי לפגוע בציפיותם הסבירה של העובדים לסודיות וחסיון בנוגע להודעותיהם.

פגיעה בזכות להליך הוגן מהווה עילה לביטול צו לפי סעיף 43 לפקודה
 27. בניגוד לשתי הערכאות הקודמות, אני סבור כי מקום שבו הוכח כבר בשלב הקודם להגשת כתב אישום כי מסירת מסמכים למשטרה עלולה לפגוע בזכותו של פלוני להליך הוגן, יש בכך כדי להצדיק את אי מסירתם. כמוכן שכל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו הקונקרטיות ועל פי הפרמטרים שנקבעו בעניין יששכרוב, בעניין דוקטרינת הפסלות הפסיקתית.

28. הזכות להליך הוגן הוכרה בשיטתנו המשפטית כזכות יסוד בסיסית מימים ימימה [ראו: פסק דינה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) בעניין יששכרוב, סעיפים 66-67]. הזכות להליך הוגן כוללת מספר מאפיינים: ראשית, מטרתה של הזכות להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגינותו של ההליך כלפי הנאשם. שנית, הזכות להליך הוגן נוגעת לכל שלביו של ההליך הפלילי – הן שלב החקירה והן שלב המשפט. שלישית, ההגנה על הזכות להליך פלילי הוגן אינה מתמצית בבחינת השפעתם הפוטנציאלית של פגמים דיוניים על תוצאות המשפט דווקא, אלא נדרשת בהקשר זה ראייה רחבה המתבססת על שיקולים כלליים של הגינות, צדק ומניעת עיוות דין. לבסוף, הזכות להליך פלילי הוגן מהווה זכות מסגרת, שעשויה לשמש בסיס לגזירתן של זכויות דיוניות רבות של הנחקר, החשוד והנאשם בפלילים (עניין יששכרוב, סעיף 66).

29. עוד נקבע בהקשר זה בעניין יששכרוב כי כיום, נוכח השינוי שהביא עמו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מתבקשת נקודת איזון גמישה המתחשבת בחובה להגן על זכויות הנאשם ועל הגינותו של ההליך הפלילי וטוהרו. האיזון הראוי בין מכלול הערכים והאינטרסים המתחרים הוביל את בית המשפט בעניין יששכרוב לאמץ את דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שבמסגרתה מסור לבית המשפט שיקול דעת להכריע בנוגע לפסילת קבילותה של ראייה שהושגה שלא כדין בנסיבותיו של כל מקרה לגופו (שם, סעיף 54).

30. עוד נקבע בעניין יששכרוב כי לבית המשפט מסור שיקול דעת לפסול את קבילותה של ראייה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראייה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תפגע פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה. מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשיג פשרה ראויה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו תוך פגיעה בהגינותו של ההליך, ובהם: חשיפת האמת העובדתית, המאבק בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי העבירה מחד גיסא, אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו מאידך גיסא (שם, סעיף 76).

31. פסק הדין בעניין יששכרוב עוסק בפסילת ראייה בשלב שלאחר הגשת כתב האישום. ואולם, מכוח ההלכה שנקבעה בעניין יששכרוב, סבור אני כי בשל היותה של הזכות להליך הוגן זכות בעלת מעמד חוקתי על חוקי, מן הראוי להפעיל את דוקטרינת הפסלות הפסיקתית עוד בשלב שלפני הגשת כתב האישום, באופן שחשוד או צד שלישי יוכלו לטעון למניעת העברתה של ראייה למשטרה במסגרת הליכים לפי סעיף 43 לפקודה, אם וככל שיהיה בהעברת הראייה לידי המשטרה כדי לפגוע בהגינותו של ההליך.

32. מספר שיקולי מדיניות משפטית תומכים בגישתי זו:

הכרעה בעניין קבילותה של ראייה עוד בשלב המקדמי עשויה למנוע במקרים המתאימים את העמדתו לדין של חשוד כשאינן די ראיות לכך, ובכך ייחסך ניהול ההליך הפלילי על כל השלכותיו, לרבות ההשלכות הכלכליות והחברתיות הקשות על החשוד וחסכון בזמן שיפוטי יקר. בנוסף, במקרים כאלו תוכלנה רשויות אכיפת החוק להפנות את המשאבים הנחסכים לטיפול בתיקים המתאימים.

זאת ועוד, מניעת הגשתה של ראייה שהושגה תוך פגיעה בהגינותו של ההליך עשויה בנסיבות המתאימות למנוע מראש מחלוקות שלא לצורך בין ההגנה לבין התביעה ואף לאפשר לבית המשפט לנהל את ההליך הפלילי באופן יעיל יותר.

אף המחוקק הכיר בצורך להקדים את הדיון בטענות שעניינן פגיעה בהגינות ההליך הפלילי כבר לשלב המקדמי של ההליך המשפטי. כך, במסגרת תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי, התשס"ז-2007, נקבע בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 כי אחת מהטענות המקדמיות שאותן רשאי הנאשם לטעון היא כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". בהקשר זה צויין בדברי ההסבר שבהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון 51) (הגנה מן הצדק), התשס"ז-2007 כי:

"מוצע לתקן את חוק סדר הדין הפלילי ולכלול בו, במפורש, את טענת ההגנה מן הצדק במסגרת הטענות המקדמיות המנויות בסעיף 149 שבו. סעיף זה מונה רשימה של טענות מקדמיות שעשויות לעמוד לרשותו של נאשם בפלילים בפתח הדיון במשפטו. מדובר בטענות שהן על פי טיבן ואופיין מוקדמות ומקדימות ומקומן הטבעי לפני תחילת הדין בעניינו של האישום, משום שקבלתן כרוכה, עקרונית, בביטול כתב האישום, בתיקונו או בהעברתו לבית משפט אחר. כל אלה, ראוי שיעשו מוקדם ככל האפשר..." (ראו: ה"ח 143 התשס"ז) [ההדגשות אינן במקור – י.ד.].

אכן, המחוקק קבע כי הטענות שעניינן פגיעה בהגינותו של ההליך הפלילי תתבררנה בשלב המקדמי של המשפט ולא קודם להגשת כתב האישום, אולם סבור אני כי כוונת המחוקק כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר שלעיל עולה בקנה אחד עם גישתי, לפיה ראוי לבחון את הפגיעה בהגינותו של ההליך, ככל שהדבר נוגע למסירת מסמכים למשטרה, עוד לפני הגשת כתב האישום, תוך בחינת נסיבותיו של כל מקרה לגופו.

33. זאת ועוד, לעיתים מניעת העברתה של ראייה לעיון המשטרה לפני הגשת כתב אישום תורמת להגשמת אינטרסים חברתיים חיוניים שהם חיצוניים להליך הפלילי. מסירת ההודעות למשטרה באופן שיחשוף את העובדים לסיכון כי יעמדו לדין עלולה ליצור "אפקט מצנן", קרי, בעתיד יימנעו עובדים מלשתף פעולה עם ועדות חקירה פנימיות או שיעשו זאת באופן חלקי בלבד על מנת לצאת ידי חובה, באופן שהאפקטיביות של ועדות החקירה תפחת ובכך ייצא האינטרס הציבורי נפסד.

אמנם, בעניין גלעד דחה כבוד הנשיא א' ברק טיעון דומה לגבי "האפקט המצנן" שבחשיפת דו"חות של ועדות בדיקה פנימיות של בתי חולים, בציינו כי מדובר בחששות ספקולטיביים גרידא (שס, עמודים 526-527). יחד עם זאת, איני סבור כי ניתן לדחות טיעון זה במחי יד. די להפנות בהקשר זה לדבריו של כבוד השופט עדיאל ברע"א 4708/03 חן נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 274, 290-293 (2005) (להלן: עניין 10), לפיהם המציאות לימדה שהיו רגליים לחשש מפני אי שיתוף פעולה של הרופאים עם ועדות הבדיקה, שכן הרופאים הונחו להימנע משיתוף פעולה עם הוועדות (שס, בעמוד 290). עוד ציין השופט עדיאל כי המחוקק לא נשאר אדיש למציאות המשפטית שהתעצבה לאחר קביעתו של הנשיא ברק בעניין גלעד ובמסגרת סעיף 21 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 נקבע באופן מפורש כי הפרוטוקולים של דיוני וועדות הבדיקה הפנימיות בבתי החולים יהיו חסויים ככלל. השופט עדיאל הדגיש כי בכך דחה המחוקק את גישתו של בית משפט זה בעניין גלעד וקבע כי אין מדובר בחששות ספקולטיביים אלא במציאות של ממש (שס, בעמוד 291). סבור אני כי יש ליתן לחששות אלו משקל ממשי.

34. מניעת העברתו של מסמך לעיון המשטרה בשלב שלפני הגשת כתב אישום בשל העובדה כי קבלתו במשפט תפגע בהגינותו של ההליך המשפטי עולה בקנה אחד עם הרציונאל המרכזי שבבסיס דוקטרינת הפסלות הפסיקתית כפי שאומצה בעניין יששכרוב – הרציונאל המניעתי. לפי המודל המניעתי, פסילת הראיה מהווה סעד הצופה פני עתיד ותכליתו למנוע פגיעה שתתרחש בערך חברתי מוגן עם קבלת הראיה במשפט. מודל עיוני זה מתיישב לטעמי עם הגישה הרואה בהגנה על ההליך הפלילי, טוהרו והגינותו את התכלית המרכזית לפסילתה של ראיה שהושגה שלא כדין (עניין יששכרוב, סעיפים 55, 60).

על פי המודל המניעתי, פסילתה של הראיה אינה סעד מתקן בגין התנהגותם הבלתי כשרה של החוקרים בעת השגת הראיה, כי אם סעד שנועד למנוע פגיעה מהותית ביושרתה ובטוהרה של מערכת עשיית הצדק אם תתקבל הראיה במשפט. לפי המודל המניעתי, פסילת הראיה אינה תוצר של הפרת כללים נוקשים על ידי רשויות אכיפת החוק אלא היא יחסית ונתונה לשיקול דעתו של בית המשפט בהתאם לאמות מידה המותוות בפסיקה ובהתאם לנסיבות המיוחדות והפרטניות של כל מקרה ומקרה (עניין יששכרוב, סעיף 57).

35. יישומה של דוקטרינת הפסלות הפסיקתית במקרה של מניעת העברת מסמכים לעיון המשטרה לפני הגשת כתב אישום יעשה באופן דומה לאופן בו היא מיושמת

בשלב שלאחר הגשת כתב אישום, קרי בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה לגופו [ראו: דנ"פ 6341/09 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל (לא פורסם, 11.10.2009), סעיף 7].

בנסיבות העניין אין להעביר את הודעות העובדים לעיונה של המשטרה
 36. משמצאתי כי ניתן למנוע מסירת ראיה לעיון המשטרה אם יהיה בכך כדי לפגוע בהגינותו של ההליך הפלילי, יש לבחון האם עובדי הרכבת הרימו את הנטל המונח על כתפיהם ועמדו במבחני הפסלות הפסיקתית.

הפגיעה בהגינות ההליך אם יתאפשר למשטרה לעיין בהודעות
 37. התנאי הראשון לתחולתה של דוקטרינת הפסלות הפסיקתית הוא כי הראיה הושגה שלא כדין על ידי רשויות אכיפת החוק. בהקשר זה טוענת המשיבה כי אין בהעברת הודעותיהם של העובדים למשטרה כדי להפר זכות כלשהי העומדת לעובדים על פי דין, שכן גם אם העובדים לא הוזהרו עובר למסירת הודעותיהם לוועדות החקירה הפנימיות באשר לזכותם שלא להפליל את עצמם ובאשר לזכותם להתייעץ עם עורך דין, הרי שאין לכך כל נפקות וזאת משני טעמים עיקריים:

האחד, החסיון מפני הפללה עצמית לפי סעיף 2(2) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) (להלן: פקודת העדות), הזכות להיוועץ בעורך דין לפי סעיף 34 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), כמו גם החובה להסביר לחשוד אודות זכויות אלה לפי סעיף 33 לחוק המעצרים, חלים רק משעה שחשוד נחקר על ידי רשות חקירה מוסמכת ומכאן שהזכויות הללו אינן עומדות לחשוד כאשר הוא נחקר על ידי ועדת חקירה פנימית. השני, המאשימה אינה מתעתדת להגיש את ההודעות כראיה בבית המשפט, אלא העיון בהודעות נדרש לצרכי חקירה, ומשכך אין כל נפקות לשאלה האם עובדי הרכבת הוזהרו טרם מסרו הודעותיהם לוועדות החקירה הפנימיות והאם הובהרו להם מלוא על זכויותיהם אם לאו.

38. גם אם יש טעם מסוים בטענותיה של המשיבה, הרי שעדיין אין בהן לרפא את חוסר ההגינות של החקירה אם תאושר מסירת ההודעות לעיונה של המשטרה. בעניין יששכרוב נקבע כי השאלה מהי ראיה שהושגה "שלא כדין" אינה ניתנת לתשובה מדויקת וממצה, וכי שאלת חוסר ההגינות של אמצעי החקירה חייבת להיבחן בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. אין הכרח להוכיח שהראיה הושגה תוך הפרתה של

זכות בעלת מעמד חוקתי, אלא די לו לבית המשפט שישתכנע כי רשויות אכיפת החוק השיגו את הראיה בדרך בלתי הוגנת (שם, סעיף 64). נקבע כי הדגש בדוקטרינת הפסלות הפסיקתית לפי המודל המניעתי מושם על הבטחת הגינות ההליכים ועל אמון הציבור במלאכת עשיית הצדק, יותר מאשר על איתור הפרה של זכות קונקרטיית העומדת לחשוד או לנאשם (שם, סעיף 65). משהצטיידנו בקווי מתאר אלו נבחן את נסיבותיו הקונקרטיים של המקרה דנן.

ציפייתם הסבירה של העובדים בעת שמסרו הודעותיהם לוועדות החקירה הפנימיות

39. בעת מסירת ההודעות לפני ועדות החקירה הפנימית, ציפייתם הסבירה של העובדים הייתה כי ההודעות תהיינה סודיות וחסויות, לא תועברנה לעיונו של אף גורם למעט הגורמים המוסמכים ברכבת ישראל לבדיקת נסיבות התאונות ובוודאי שלא תועברנה למשטרה באופן שעלול לחשוף אותם להעמדה לדין פלילי. ציפייה סבירה זו נגזרת בראש ובראשונה ממטרתן המרכזית של ועדות החקירה הפנימיות שהיא הסקת מסקנות והפקת לקחים על מנת למנוע הישנות מקרים דומים בעתיד, להבדיל מהעמדה לדין משמעתי והסקת מסקנות אישיות. ניתן ללמוד על ציפייתם הסבירה של העובדים, בין היתר, מהוראת הנוהל של רכבת ישראל המסדירה את עבודת ועדות החקירה (הוראת נוהל 03-02-41), שלפיה העובד מוסר ההודעה אינו מיוצג והנוכחים היחידים בעת מתן העדות הם חברי הוועדה, העובד ונציג ועד העובדים (סעיף 7.8 לנוהל). כמו כן, אין חולק כי העובדים לא הוזהרו כי דברים שייאמרו על ידם עשויים להימסר בעתיד למשטרה ולשמש לחובתם במסגרת הליך פלילי. יתרה מכך, את ציפייתם הסבירה של העובדים ניתן להסיק בנקל מהוראות הנוהל עצמן, אשר קובעות בסעיף 10.8 כי:

”המידע אשר נצבר ו/או נוצר אגב ובעקבות עבודת הוועדה, לרבות דו”חות חקירה וכל מסמך אחר אשר שימש את הוועדה בחקירתה, מהווים מידע חסוי וסודי, ואין להעביר כל מידע כאמור לכל גורם חוץ-רכבתי... אלא באישור היועמ”ש של הרכבת”.

החסיון והסודיות שהובטחו לעובדי הרכבת נועדו לגרום לעובדי הרכבת לשתף פעולה באופן מלא עם ועדות החקירה על מנת שהחקירה הפנימית של הרכבת תהיה אפקטיבית ומועילה כך שהעובדים ימסרו את גרסתם המלאה והאמיתית מבלי לחשוש לסיכון שבהיחשפותם להליכים משפטיים כלשהם.

40. כזכור, הדגש במודל הפסלות הפסיקתית הוא לאו דווקא על קיומה של זכות חוקית פוזיטיבית שהופרה, ולכן השאלה אינה האם לעובדי הרכבת עמדה זכות שבדין לחסיון בעת שמסרו את הודעותיהם, אלא האם מסירת ההודעות למשטרה היא הוגנת בהתחשב בניסיונות בהן נגבו ההודעות. בהינתן ציפיותיהם הסבירות של עובדי הרכבת, סבור אני כי מסירת ההודעות למשטרה נוגדת את חוש הצדק וההגינות הבסיסית, משום שיהיה בכך ניצול בלתי הוגן של תחושת הביטחון שנסכה הרכבת בעובדיה שבעטייה הם מסרו את הודעותיהם מתוך שיתוף פעולה מלא והבנה שדברים שנמסרו על ידם לא יישמשו לחובתם.

יש לזכור כי משטרת ישראל רשאית, מכוח הסמכויות המסורות לה על פי חוק, לזמן כל אדם ולגבות ממנו הודעה בכפוף לסייגים שבחוק הכוללים, בין היתר, את הזכות להיוועץ בעורך-דין, את החסיון מפני הפללה עצמית וכן את חובתה של המשטרה ליידע את החשוד אודות זכויותיו אלה. מסירת ההודעות שניתנו על ידי העובדים למשטרה שלא במסגרת חקירה בה מחוייבת המשטרה בכיבוד מלוא זכויותיו של החשוד, תעמיד לרשות המשטרה "מסלול עוקף חקירה" שעלול לרוקן מתוכן את חובתיה כלפי חשודים. הדברים יפים לטעמי אף אם ההודעות לא תשמנה כראיה בבית המשפט בהליך הפלילי שיתנהל נגד העובדים כולם או מקצתם. יובהר, כי אין בדברים האמורים לגרוע מסמכויותיה של המשטרה בכל הנוגע לחיפוש ותפיסת מסמכים לפי סעיפים 24-25 ו-32 לפקודה כפי שאלו פורשו בפסיקה.

הכרת המחוקק בקשר שבין אי אזהרת מוסר הודעה בחקירה שאינה משטרית לבין חשיפת הודעתו למשטרה

41. בהקשר לחשיפת הודעותיהם של המשתתפים בהליך "חקירה פנימית" בפני המשטרה, ראוי להפנות לסעיף 102(ב)(3) לחוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות), התשס"ו-2006 אשר קובע כי "חומר התחקיר לא יימסר לגוף חוקר". בנוסף לכך, סעיף 102(ב)(4)(ג) לאותו חוק קובע כי:

"הורה היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך לפתוח בבדיקה או בחקירה, יתאר בהוראתו את נסיבות האירוע שבעקבותיו נערך התחקיר, ואת הסיבות אשר בשלן עלה החשד לביצוע העבירה; ואולם לא יצורף להוראה דבר מחומר התחקיר, והיא לא תצביע על חשד כלפי אדם שהיה מעורב באירוע" (ההדגשות אינן במקור – י.ד.).

מה הטעם העומד מאחורי האיסור למסור לרשות החוקרת את הודעות המשתתפים בתחקיר? דברי ההסבר להצעת החוק מפנים בהקשר זה לנוסחו של סעיף 539א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי). סעיף 539א(ב)(3) לחוק השיפוט הצבאי קובע לעניין הודעותיהם של המשתתפים בתחקיר ולעניין פרוטוקול התחקיר כי "חומר התחקיר לא יימסר לגוף החוקר", וכן קובע סעיף 539א(ב)(4)(ג) כי:

"הורה הפרקליט הצבאי הראשי או סגנו לפתוח בבדיקה או בחקירה, יתאר בהוראותיו את נסיבות האירוע שבעקבותיו נערך התחקיר, ואת הסיבות אשר בשלן עלה החשד לביצוע העבירה; ואולם לא יצורף להוראה דבר מחומר התחקיר, והיא לא תצביע על חשד כלפי אדם שהיה מעורב באירוע" (ההדגשות אינן במקור – י.ד.).

בדברי ההסבר להצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון 44) (סייג לחסיון התחקיר הצבאי), התשס"ד-2003, מוצאים אנו את הטעם האמיתי הניצב בבסיס החסיון המופנה לגורמי החקירה:

"... מטרת החיסיון לשרת את תרבות התחקיר והפקת הלקחים בצה"ל כך שחיילים יוכלו למסור באופן חופשי למפקדיהם מידע מלא בדבר שגיאות וטעויות שביצעו, הם וחבריהם, במהלך אימונים ופעילות מבצעית, בלא חשש שדבריהם יהיו להם לדועף במסגרת הליכים פליליים בהמשך" (ראו: ה"ח 75 התשס"ד 293, 294) (ההדגשות אינן במקור – י.ד.).

בהמשך הדברים נקבע עוד כי:

"התרת פרסום המידע העולה מתחקיר צבאי במקרה שבו הרמטכ"ל רואה חשיבות ציבורית בפרסום הפקת הלקחים מאירוע שיש בו עניין ציבורי, וזאת כדי למנוע פגיעה באמון הציבור במערכת הצבאית וביכולתה לחקור אירועים שהתרחשו בקרבה, ולהפיק את הלקחים המתבקשים למניעת הישנות מקרים מעין אלה בעתיד; במקרה כזה מוצע כי הרמטכ"ל יוכל לאשר רק פרסום מוגבל בהיקפו שיכלול את סיכום ממצאי התחקיר ולא את שאר חומר התחקיר הכולל למשל דברים שהושמעו בתחקיר ופרוטוקול התחקיר" (שס).

יוצא אפוא, כי הטעם המהותי העומד מאחורי מניעת העברת ההודעות לגופי החקירה אינו טעם שבטובת הציבור ואין הוא נובע מהחשש לחשיפת מקורות מודיעיניים או דפוסי ושיטות הפעולה של המשטרה או צה"ל, אלא כל כולו נוגע

להבטחת הדיון החופשי והפתוח במסגרת תהליך הבדיקה הפנימי – התחקיר, כך שמשתתפיו לא יחששו שדבריהם יהיו להם לרועץ במסגרת הליכים פליליים [בעניין החסיון על התחקיר הצבאי ראו: בג"ץ 9197/06 יחיא נ' ראש המטה הכללי - צבא הגנה לישראל (לא פורסם, 10.12.2007), סעיפים ו'-יב'].

42. ההסדרים הנ"ל מעידים כי המחוקק הביע את עמדתו המפורשת, שלפיה ככל שפעולות הבדיקה והתחקור הפנימי חיוניים להגשמת האינטרס הציבורי, קרי ישנה חשיבות מיוחדת כי המשתתפים בתחקיר הפנימי יגלו את כל הידוע להם מבלי להיות נתונים לחשש כי הם עשויים להפליל את עצמם, הרי שיש טעם כבד משקל למנוע את חשיפת הודעותיהם לעיני המשטרה.

43. חיזוק נוסף לעמדה זו ניתן למצוא בחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן: חוק ועדות חקירה). הכלל בחוק ועדות חקירה הוא כי ועדת החקירה רשאית להחליט שפרוטוקול דיוניה יפורסם ברבים [שם, סעיף 20(ג)], אולם הוראת חוק זו אינה עומדת בפני עצמה אלא יש לקרוא אותה יחד עם סעיף 10(א) לחוק, שלפיו מי שהוזמן להעיד או להציג מסמך או מוצג אחר לפני ועדת חקירה, חובותיו יהיו כשל נחקר לפי סעיף 2 לפקודת העדות [ראו: אביגדור קלגסבלד ועדות חקירה ממלכתיות 254-255 (2001) (להלן: קלגסבלד)], וכן נקבע כי אדם שהודע לו כי הוא עלול להיפגע מחקירת הוועדה לפי סעיף 15(א) לחוק, רשאי להתייצב ולטעון לפני הוועדה כשהוא מיוצג על ידי עורך דין, להשמיע דברו ולחקור עדים [שם, סעיף 15(ב)]. בהקשר זה מדגיש קלגסבלד כי התוצאה הקשה הצפויה למוסר ההודעה לפני ועדת החקירה היא זו שמצדיקה את הקניית זכות הטיעון הרחבה העומדת לו (שם, עמודים 284-285). עוד מציין קלגסבלד את הקשר הישיר בין הפגיעה הצפויה למוסר ההודעה לבין זכותו להיות מיוצג על ידי עורך דין, וכלשונו:

"זכות הייצוג על-ידי עורך דין בפני ועדת חקירה היא בעלת חשיבות רבה. חשיבותה נובעת מהאופי האינקוויזיטורי-אקוזטורי של הדיונים בוועדה ומחומרת הפגיעה האפשרית מדיוני הוועדה ומתוצאותיהם. אופייה האינקוויזיטורי-אקוזטורי של החקירה מחייב שמירה על זכויותיו של כל עד על ידי עורך דין המיומן בייצוג ובשמירת זכויות, בחקירה נגדית ובהצגת החומר, בעיקר כשמדובר בפרט ש"עלול להיפגע מן החקירה או מתוצאותיה". (שם, בעמוד 298).

הוראות חוק ועדות חקירה בעניין החיסיון מפני הפללה עצמית של מוסר העדות כמו גם זכות הטיעון העומדת לו וזכותו להיות מיוצג, מעידות כי גם בתחום זה

קיים קשר בין זכויותיו של מוסר ההודעה במהלך חקירה (שאינה חקירה משטרתית) לבין העיון בהודעתו לאחר מכן.

44. גישת המחוקק כאמור באה לידי ביטוי אף בפסיקתו של בית משפט זה. כך, בעניין חן ציין כבוד השופט י' עדיאל כי מי שמוזמן להעיד לפני ועדות בדיקה פנימיות של בתי חולים יודע שהוא עלול להיות מועמד לדין משמעת או פלילי בעקבות עדותו, ועל כן הוא מוזהר מפני הפללה עצמית ורשאי לא להעיד אם הוא חושש מהפללה עצמית. הוא גם רשאי להיעזר בעורך דין מטעמו, להתכונן לדיון, להזמין עדים ולהגיש מסמכים לתמיכה בגרסתו. כאשר ניתנה אזהרה מפני הפללה עצמית במסגרת ועדת הבדיקה וכאשר עומדת לחשוד הזכות להיות מיוצג על ידי עורך דין ולהביא עדים מטעמו כי אז יש הצדקה לחשיפת הודעתו (ראו והשוו: שם, בעמוד 293). לא כך במקרה דנן.

מאזן הנזק מול התועלת החברתית שבמניעת העברת ההודעות לעיון המשטרה

45. שיקול נוסף שיש להביא בחשבון בעת יישום דוקטרינת הפסלות הפסיקתית על מניעת העברת מסמכים לעיון המשטרה בשלב שלפני הגשת כתב אישום עניינו בבדיקת מאזן הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בכך (ראו והשוו: עניין יששכרוב, סעיף 72). השיקול המרכזי במסגרת מבחן זה הוא האם מדובר בראיה חשובה ומכרעת להוכחת גרסתה של המאשימה. כאשר העבירות המיוחסות לנאשם חמורות מאוד, פסילת הראיה עשויה לפגוע יתר על המידה באינטרסים הנוגדים שעניינם לחימה בפשע והגנה על שלום הציבור ועל נפגעי העבירה. במקרה דנן לא ניתן לומר כי הודעות עובדי הרכבת מהוות ראיות חיונית שאם לא כן, יש להניח שלא היו מוגשים כתבי אישום עד היום. ואולם, כתבי אישום אכן הוגשו בלא שהמשטרה עיינה בהודעות שבנדון. מעבר לכך, המשיבה טוענת כי אין בכוונתה להגיש את ההודעות בבית המשפט ומכך נובעת המסקנה הישירה כי גם אם מדובר בראיות חשובות אין הן חיוניות. לעומת זאת, העברת ההודעות למשטרה עלולה ליצור "אפקט מצנן" שיפגע בשיתוף הפעולה העתידי של עובדי הרכבת עם ועדות חקירה פנימיות ובכך יגרם נזק ממשי לאינטרס הציבורי.

46. יוצא אפוא כי בחינת העניין על פי דוקטרינת הפסלות הפסיקתית מובילה למסקנה כי יש הצדקה למנוע את העברת ההודעות לעיונה של המשטרה.

47. אשר על כן, אמליץ לחבריי לקבל את הערעור ולבטל את הצווים שהוצאו על ידי בית המשפט לתעבורה מכוח סעיף 43 לפקודה ולהשיב לרכבת את ההודעות שהופקדו במעטפה בכספת בית המשפט לתעבורה.

48. לאחר שקראתי את חוות דעתו המלומדת של חברי, השופט א' רובינשטיין, מצאתי לנכון להוסיף דברים אלו: ראשית, ברצוני להדגיש כי איני סבור כי חובת ההגינות צריך שתחול אך ורק על מעביד שהינו חברה ממשלתית או על מעסיק "בעל אופי ממלכתי הנותן שירות ציבורי". שנית, הגם שכעקרון אין לטעמי מקום לאפשר לבעל דין לחזור בו מוויתורו על החיסיון מפני הפללה עצמית, הרי שבנסיבות העניין הנני מוכן לאפשר לרכבת ישראל לדרוש את החזרת ההודעות המופקדות בכספת בית המשפט לתעבורה, כפי שהציע חברי השופט א' רובינשטיין בפסקה ז' לחוות דעתו.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

1. לא אוכל לצרף את קולי לחוות-דעתו של חברי השופט י' דנציגר.
2. שתי תאונות רכבת שאירעו בשנת 2005, ובהן קיפחו את חייהם שמונה אנשים ונוסעים נוספים רבים נפצעו, הובילו לפתיחתה של חקירה פלילית. במקביל, פתחה גם רכבת ישראל בע"מ, היא משיבה 12, בחקירת עצמאית של התאונות ולשם כך מונתה ועדה פנימית. הוועדה, שפעלה על-פי הוראה פנימית ("הוראת נוהל ועדות חקירה" שמספרה 03-02-41), גבתה, בין היתר, את הודעותיהם של משיבים 1 - 11, כולם עובדי הרכבת. במסגרת החקירה הפלילית פנתה משטרת ישראל לבית-המשפט לתעבורה באשדוד וביקשה להורות לרכבת להעביר לידיה מסמכים שונים, בהם הודעותיהם של העובדים. את בקשתה סמכה משטרת ישראל על הוראת סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, שזו לשונו:

ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה.

הזמנה להציג חפץ

בית-המשפט לתעבורה, וכמוהו גם בית-המשפט המחוזי בבאר-שבע בערעור שהוגש ונדחה, נעתר לבקשת המשטרה ומכאן הבקשה שלפנינו.

3. הגם שהצו עליו הורו הערכאות דלמטה, ומכוחו חויבה הרכבת במסירת מסמכים, נסמך על הוראת סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי – הרי שבמוקד ההליך הנוכחי ניצבה הוראה אחרת. כוונתי היא לחיסיון מפני הפללה עצמית הקבוע בסעיף 47 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ופטר חשודים בפלילים מהחובה למסור ראיה שיש בה משום הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה המיוחסת להם. אמנם, אפשר שלרכבת, בכובעה כתאגיד הנושא חובות וזכויות, עמדה הזכות להתנגד למסירת המסמכים מהטעם שהיענות לצו עשויה להפליל אותה (רע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' גלעד שרון פ"ד נח(1) 748 (2003)). אולם, בסוגיה זו איננו נדרשים להכריע הואיל ובדין שהתקיים בפני בית-המשפט לתעבורה הצהירו באי כוחה של הרכבת כי היא מוותרת על זכות זו. נותרת השאלה – וזוהי הסוגיה העומדת לבחינתנו בהליך הנוכחי – שמא זכאית הרכבת להתנגד למסירת המסמכים מהטעם שמסירתם עשויה להפליל את עובדיה. התשובה לשאלה זו בשלילה. הטעם לכך, כפי שהבהיר חברי השופט דנציגר, הוא שההוראה בדבר חיסיון מפני הפללה עצמית – כשמה כן היא – מעניקה זכות אישית המוקנית למי שמחזיק בראיה ולו בלבד. ובמלים אחרות, "הדין בוודאי אינו פוטר ממתן מענה לשאלות הנוגעות לאחרים. אין מעיקרו הוראה הפוטרת נאשם או עד ממתן תשובה היכולה להפליל מישהו אחר" (ע"פ 1497/92 מדינת ישראל נ' צוברי פ"ד מז(4) 177, 202 (1993)).

יתרה מכך, גם אם תאמר כי זכות זו – חסיון מפני הפללה עצמית – עמדה אף לעובדי הרכבת, הרי שהמועד להעלות טענה זו היה עובר למסירתן של ההודעות ולא יאוחר מכך. "את החסיון יש לתבוע לפני מתן תשובה שיש בה כדי להפליל. בעל חסיון שהשיב ללא התנגדות על שאלה, אף כי התשובה עלולה להפלילו – ויתר על החסיון, ותשובתו קבילה כראיה נגדו" (דברי השופט ב' הלוי בע"פ 242/63 קריתי נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יח(3) 447, 498 (1964)). מטעמים אלה, אין חיובה של הרכבת במסירת ההודעות הכתובות כרוכה בהפרת זכותם של העובדים לחיסיון מפני הפללה עצמית.

4. אלא שבנקודה זו מתפצלת דרכי מזו של השופט דנציגר. חברי סבור כי מסירת הודעותיהם של העובדים לידי המשטרה עלולה לפגוע בזכותם להליך הוגן אם יועמדו לדין, שכן בעת מסירת ההודעות ציפו מוסריהן כי הן תישארנה חסויות (פסקאות 39-40 לפסק-דינו). להשקפת חברי, פגיעה כזו עשויה לשמש עילה לביטולו של צו לפי סעיף

43 לפקודת סדר הדין הפלילי. הקונסטרוקציה המשפטית אותה יצר חברי לצורך כך מבקשת לרתום את ההלכה שיצאה מפתחו של בית-משפט זה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 4.5.2006), ולהרחיבה כך שתשמש כחסם המונע את העברתן של ראיות לידי המשטרה עוד לפני שהוגש כתב-אישום נגד החשוד. לכך לא אוכל להסכים.

פסק-הדין בעניין יששכרוב עוסק בקבילותן של ראיות במסגרת הליך לבריור האשמה, אולם הוא לא התכוון למנוע מהרשות החוקרת לעשות שימוש בחומר ראיתי קיים. על ההבדל שבין קבילות לחיסיון עמד המשנה לנשיא [כתארו אז] ברק – "אי-קבילות לחוד וחיסיון לחוד. אי-קבילותו של מסמך כראיה אינו מונע גילוי של המסמך... אי-קבילות נועדה למנוע מבית המשפט לבסס ממצא על אותה ראיה. אי-גילוי בשל חיסיון נועד למנוע מבעל דין לעיין במסמך" (רע"א 6546/94 בנק איגוד נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 55, 64 (1995)). ובמלים אחרות, "יכול שמסמך יהיה לא קביל בהליכי בית משפט, אך מנגד, לא ייחנה מחיסיון ותחול לגביו חובת גילוי" (רע"א 8943/06 יוחנן נ' סלקום, בפסקה 9 (טרם פורסם, 18.11.09)). משום כך, השקפתי היא כי השימוש בהלכת יששכרוב לפתרון הסוגיה דנן הוא בבחינת עירוב מין בשאינו מינו.

זאת ועוד, דוקטרינת הפסילה החוקתית שעוצבה במסגרת הלכת יששכרוב היא דוקטרינת פסילה יחסית. משמעות הדבר היא שהחלטה בדבר פסלותה של ראיה אינה מתקבלת באורח אוטומאטי, אלא היא נתונה לשיקול דעתה של הערכאה היושבת לדין. בית המשפט עמד באותה פרשה בהרחבה על סוג השיקולים שיש ליתן עליהם את הדעת קודם להחלטה לפסול ראיה. בין היתר, הודגש כי יש לקחת בחשבון לא רק שיקולים הקשורים להתנהגותה הנפסדת של הרשות החוקרת, אלא להתחשב גם ב"חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה" (פסקה 72 לפסק-הדין), וכיוצא באלה שיקולים הנגזרים מכתב-האישום שהוגש. ברי הוא כי שיקולים אחרונים אלה יכולים להילקח בחשבון רק על-ידי ערכאה הדנה באישום קונקרטי. המסקנה היא כי דוקטרינת הפסלות בה עוסקת הלכת יששכרוב פועלת בגדרו של הליך משפטי נתון. הליך כזה קיים לאחר שהוגש כתב אישום ולא שעה אחת קודם.

5. לא אוכל להתכחש לטענתם של העובדים החוששים שהעברת הודעותיהם לידי המשטרה תהא כרוכה בפגיעה בזכותם להליך הוגן. בעת מסירת ההודעות לא היו העובדים מיוצגים, ואיש לא הזהירם כי הדברים שייאמרו על-ידם עשויים לשמש נגדם בעתיד בהליך פלילי. אדרבה, מעיון בהוראת הנוהל שמכוחו פעלה ועדת החקירה הפנימית ניתן היה לקבל את הרושם ההפוך, היינו "המידע אשר נצבר ו/או נוצר אגב

ובעקבות עבודת הוועדה ... מהווים מסמך חסוי וסודי, ואין להעביר כל מידע כאמור לכל גורם חוץ-רכבתי ... אלא באישור היועמ"ש של הרכבת" (פסקה 10.8 להוראת הנוהל הפנימית של הרכבת). ולא רק זאת, שכן על-פי הנטען עובד שסירב לשתף פעולה ולהשיב לשאלות שנשאל, הסתכן בנקיטתם של הליכים משמעותיים נגדו, לרבות פיטורין. אולם טענות אלה – שאיני מבקש להביע בהן עמדה – מקומן במסגרת ההליך העיקרי, אם וכאשר יוגשו כתבי אישום נגד העובדים על יסוד אותן הודעות. או אז תוכל הערכאה היושבת לדין לבחון את הסוגיה ואת השפעתם של הפגמים – אם אכן פגמים הם – על הראיות שהונחו בפניה.

6. חברי השופט דנציגר הביא בפסק-דינו את האמור בסעיף 102(ב) לחוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות), התשס"ו-2006 וסעיף 359א(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. המשותף להוראות אלו הוא בהטילן חיסיון סטטוטורי על חומר שנאסף במסגרת תחקיר פנימי שנערך על-ידי המשטרה או הצבא. אולם עובדה היא כי אלו הן הוראות ייחודיות בחקיקה (ראו: בג"צ 9197/06 יחיא נ' הרמטכ"ל (טרם פורסם, 10.12.07)). אין בנמצא הוראה כללית המטילה חיסיון על מסמכי חקירה פנימית באשר הם, ללא קשר לזהותו של הגוף האמון על החקירה. התוצאה היא, כך אני סבור, כי לא ניתן לגזור גזירה שווה מהוראות החוק אותן ציטט חברי בחוות-דעתו לענייננו.

7. אמת, הוראה בדבר חיסיון של ראיות אינה חייבת להיות כזו הנגזרת מהוראה מפורשת בחוק. בית-משפט זה כבר הכיר בעבר באפשרות ליצירת חסיונות בדרך הלכתית (רע"א 7731/04 מדינת ישראל נ' הלפרין, בפסקה 18 (טרם פורסם, 21.6.07); רע"א 1412/94 הסתדרות מדיציניית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 524 (1995) (להלן: "פרשת הדסה נ' גלעד"); רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 772 (1993); ב"ש 298/86 ציטרין נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(2) 337, 354 (1987)). אולם, השימוש בסמכות זו – יצירת חסיון באמצעות הפסיקה – הוא נדיר. מטרתו העיקרית של ההליך המשפטי היא חקר האמת. "המשפט עומד על האמת" (פרשת הדסה נ' גלעד, בעמ' 522). התפקיד השיפוטי הוא "התפקיד לעשות כדי שהאמת תצא לאור העולם" (ע"א 153/60 שפר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טו 263, 271 (1961)). "נקודת המוצא של ההליך השיפוטי היא חשיפת האמת" (רע"א 5806/06 מיכאל נ' שימקו, בפסקה 6 (טרם פורסם, 13.6.07) (להלן: "מיכאל נ' שימקו")). קיומו של חיסיון, המונע חשיפתו של מידע בשל הצורך להגן על אינטרסים שונים שהדין חפץ ביקרם, עומד בניגוד לתכלית זו. מסיבה זו לא רק שהערכאות נרתעות משימוש מופרז במוסד החיסיון (ראו לדוגמה רע"א 2235/04 בנק דיסקונט נ' שירי, בפסקה 11 (טרם

פורסם, 27.6.06), אלא נקבע כי הנטל להצביע על חיסיון מוטל על זה המבקש לעשות בו שימוש (ע"א 6926/93 מספנות ישראל נ' חברת החשמל, פ"ד מח(3) 749, 797 (1994)).

באי כוחם של המבקשים עוררו בפנינו את החשש כי העברת הודעותיהם של העובדים לידי המשטרה, תביא למצב שבו הם ימאנו בעתיד לשתף פעולה עם ועדות חקירה פנימיות, חרף חשיבות העניין. אין זו הפעם הראשונה בה מועלית טענה מעין זו בפני בית-משפט זה, ובכל הפעמים בהן עלתה לא היה בה כדי להצדיק את יצירתו בבחינת יש מאין של חיסיון על מסמכי החקירה הפנימית. כך היה בעניין מיכאל נ' שימקו. דובר בועדת בדיקה שהוקמה על-ידי חברת החשמל במטרה לבחון את נסיבותיה של תאונת עבודה בה מצא עובד החברה את מותו. בני משפחתו של הנפטר הגישו תביעה אזרחית נגד חברת החשמל, ובמסגרתה ביקשו לעיין בפרוטוקולים המתעדים את דיוני הועדה. בית-המשפט קבע כי ככל שמדובר במסמכים אשר גלומה בהם חשיבות להכרעה במחלוקת שבין הצדדים, זכאים בני המשפחה לעיין בהם. במקרה אחר דחה חברי השופט רובינשטיין את טענתה של חברת מקורות לחיסיון על דו"ח שערכה בקשר לפרויקט התפלת מים מליחים. נקבע כי המשיבים באותו הליך – חקלאים שטענו כי גידוליהם ניזוקו נוכח איכות המים שסופקו להם והגישו תביעה נגד מקורות – זכאים לעיין במסמכים (רע"א 2498/07 מקורות נ' בר (טרם פורסם, 27.6.07) (להלן: "מקורות נ' בר")). בפרשה אחרת הורה בית-משפט זה למשרד התחבורה להתיר את העיון בדו"חות פנימיים שערך במסגרת חקירה של תקריות ותאונות אוויריות בישראל. "הסברה כי עובדי הציבור יחרישו וכי הביקורת הפנימית תיעלם אך משום האפשרות שדוח אשר לציבור עניין בו יפורסם" – כך נקבע – "נראית בלתי מבוססת" (עע"מ 6013/04 מדינת ישראל נ' חברת החדשות, פ"ד ס(4) 60, 86 (2006)). דוגמא נוספת היא פרשת הדסה נ' גלעד, אשר אוזכרה גם בחוות-דעתו של חברי השופט דנציגר, ואשר עסקה בדו"ח בדיקה פנימי שהוכן על-ידי בית-חולים בעקבות מקרה מוות של מטופל. בית-המשפט קבע כי בני משפחתו של המנוח, אשר הגישו תביעה נגד בית-החולים, זכאים לעיין בדו"ח שנערך, שכן "הפתרון לחששם של רופאים ובתי-חולים מפני רפואה מתגוננת' ותוצאותיה אינו בחיסיון ובהסתרת האמת" (שס, בעמ' 527).

אכן, מאז ניתן פסק-הדין בעניין הדסה נ' גלעד חלה התפתחות בסוגיה זו, ובשנת תשנ"ו (1996) נחקק חוק זכויות החולה וסעיף 21 שבו הסדיר, לראשונה בחוק, את הזכאות לעיין בדוחות של ועדות בדיקה רפואיות ובפרוטוקול דיוניהן (ראו רע"א 4708/03 חן נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 274 (2005) (להלן: פרשת חן)). ההסדר שעוצב בחוק הבחין בין ממצאיה ומסקנותיה של ועדת הבדיקה הרפואית – אשר המטופל

הנוגע בדבר זכאי לעיין בהם (סעיף 21(ב) לחוק זכויות החולה), לבין פרוטוקול דיוניה של ועדת הבדיקה – אשר יישאר חסוי מהמטופל אלא אם בית-משפט הורה אחרת (סעיף 21(ד) לחוק). יחד עם זאת, איני סבור כי ניתן לגזור מאותן הוראות לענייננו. ברי כי העובדה שהמחוקק ראה לנכון ליצור הסדר מיוחד בכל הנוגע לועדות בדיקה רפואיות, וקבע כי ככלל יישאר פרוטוקול דיוניהן חסוי, אינה מצדיקה את החלתו האוטומאטית של הסדר דומה גם בתחומים אחרים.

8. הבאתי מקצת מדוגמאות אלו כדי להראות כי הסוגיה של עיון במסמכיהן של ועדות חקירה פנימיות אינה חדשה. כאמור, בכל הפעמים בהן סוגיה זו התעוררה לא נמצאה הצדקה להורות על חיסיונם של מסמכים אלה בדרך הלכתית. יתרה מכך, אם זו היתה המסקנה אליה הגיע בית-המשפט כאשר העיון במסמכים נדרש לצורך התדיינות אזרחית (פרשת הדסה נ' גלעד; פרשת מיכאל נ' שימקו; ופרשת מקורות נ' בר) – הרי שהיא זוכה למשנה תוקף כאשר העיון נדרש במסגרת הליך פלילי וכאשר הגורם המבקש לעיין במסמכים הוא משטרת ישראל. במצב דברים זה, האיזון העקרוני בין האינטרס עליו נועד החיסיון להגן לבין הרצון להביא לחשיפת האמת, עשוי להיות שונה מזה שנערך בגדרו של המשפט האזרחי. חשיפת האמת היא ערך מרכזי ביותר במסגרת המשפט הפלילי, ומסיבה זו הפגינו הערכאות, בשורה ארוכה של החלטות, יחס חשדני כלפי חסיונות. כך לדוגמה, קבעה ההלכה כי יש להורות על הסרת חיסיון כל אימת שהדבר מונע מנאשם להציג ראיה העשויה לכרסם בראיות התביעה, וזאת גם במחיר שבו הצגת הראיה במשפט תביא לפגיעה בביטחון המדינה או בעניין ציבורי אחר (ע"פ 4765/98 אבו-סעדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 832, 838 (1999)). והלא היה כבר מי שהבחין בין ההליך האזרחי להליך הפלילי בכל הנוגע לסוגית החסיונות: "במשפט האזרחי, שאין עוסקים בו בדיני נפשות, עשויה להתמעט הנכונות לחשוף ראיה אשר יש בה משום פגיעה בטובת הציבור" (ע"א 2629/98 השר לבטחון פנים נ' וולפא, פ"ד נו(1) 786, 794 (2001); וראו גם את פרשת חן, בעמ' 302-303).

9. לסיכום, דעתי היא כי לא עלה בידי המבקשים להצביע על עילה להורות על ביטולו של הצו שהוצא מכח סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. אין במסקנה זו כדי להמעט בחשיבות פעילותן של ועדות חקירה פנימיות, כגון זו שהוקמה על-ידי רכבת ישראל בפרשה הנדונה לפנינו. אולם פעילותן של ועדות אלה אינה יכולה לגרוע מסמכותה של רשות המוסמכת לפי חוק לבצע חקירה פלילית.

10. בבחינת מעבר לדרוש אוסיף, כי לא יכולתי שלא להתרשם מן האמביוולנטיות שרכבת ישראל הפגינה בכל הנוגע להחלטתה לוותר על זכותה לחיסיון מפני הפללה עצמית, כאשר מחד הצהירה על נכונותה לוותר על החיסיון, ומאידך ניצבת לצד העובדים ואף נוטלת חלק פעיל בכל ההליכים שהתנהלו עד כה במטרה לסכל את העברתם של המסמכים לידי המשטרה. כך ניתן להבין גם את ניסיונה של הרכבת לטעון כי כאשר מדובר בתאגיד – להבדיל ממעסיק בשר ודם – צומחת גם לעובדיו זכות להתנגד למסירת המסמכים המוחזקים על-ידו, לרבות הטענה המשפטית שהיתה בפי הרכבת, ולפיה "פעילותו של העובד פעילות התאגיד היא, מעשיו ומחשבותיו הינם מעשיו ומחשבותיו של התאגיד" (פסקה 69 לבקשת רשות הערעור). אולם, כפי שעמד על כך חברי השופט דנציגר, טענה זו חותרת תחת הבסיס הרעיוני הניצב בבסיס תורת האורגנים ומשכך דינה להידחות. אומר רק זאת: ככל שבמוקד הדברים מסמכים שאכן מקנים לרכבת זכות לחיסיון מפני הפללה עצמית – שמורה לה הזכות לחזור בה ולהתנגד למסירתם כל עוד לא הועברו לידי המשטרה בפועל.

לפיכך, דעתי היא כי דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. חברי, השופט דנציגר סבור, כי לעובדים עומדת הזכות למנוע את העברת הודעותיהם לעיון המשטרה מכוח זכותם להליך הוגן, בהתבסס על ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (לא פורסם). אף חברי השופט לוי, שהגיע לתוצאה שונה, נתן ליבו לטענת העובדים החוששים שהעברת הודעותיהם לידי המשטרה עלולה לפגוע בזכותם זו, אלא שלשיטתו מקומן של טענות אלה במסגרת ההליך העיקרי.

ב. לטעמי, העיקר לצורך ההכרעה הוא חובת ההגינות כלפי העובדים שמסרו הודעותיהם, והציפייה שנוצרה אצלם בעקבות הבטחה שנתנה להם הרכבת, בנוהל ספציפי, שלא לחשוף את החומר. הרכבת היא גוף מאוגד במשפט הפרטי, אך חלות עליה במובהק גם נורמות של המשפט הציבורי, אחר שזה לא כבר היתה חלק מרשויות המדינה – כרשות סטטוטורית במסגרת רשות הנמלים והרכבות ובעבר כמחלקה ממשלתית – והיא נותנת שירות לציבור; על כן היא דו-מהותית (ראו אסף הראל גופים דו מהותיים (תשס"ח), 41) נדמה לי, כי יש לייחס לשיקול זה במקרה דנא חשיבות מיוחדת; לדידם של העובדים לא היתה זו התחייבות בעלמא שאין לה כיסוי, כמו אילו

נתנה חברה פרטית או אולי חברה ממשלתית "גרידא" לעובד הבטחה מעין זו בהליך תחקור. הבטחת הרכבת היתה מעין התחייבות של רשויות המדינה. גישתי ביסודה היא כי יש להביט אל הנושא כמבט רחב ו"מקום שהמדובר בהתנהגות הממשלה ושלוחותיה עליהן להיות למופת בהגינות" (רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם), בדעת מיעוט באותו תיק). והרי מדובר עתה בהליך פלילי, אשר מעמיד בסיכון את זכותו הבסיסית ביותר של אדם באשר הוא אדם - את הזכות החוקתית לחרות. ודוק: דברים אלה נאמרים בסיטואציה ייחודית זו שלפנינו, שבה חברה שהיא ישות ציבורית במהות, מפעילה כלפי העובדים נוהל (41-02-03), שלפיו אל מול ועדת חקירה אין העובד המעיד מיוצג, ונוכחים בעת מתן עדותו חברי ועדת חקירה ונציג ועד העובדים בלבד, ואין ניתנת לו כל אזהרה. נביא כאן את סעיף 10.8 לנוהל:

10.8. המידע אשר נצבר ו/או נוצר אגב ובעקבות עבודת הוועדה, לרבות דו"חות חקירה וכל מסמך אחר אשר שימש את הוועדה בחקירתה, מהווים מידע חסוי וסודי, ואין להעביר כל מידע כאמור לכל גורם חוץ-רכבתי, לרבות לחברות ביטוח וכל בא-כוח אחר של מי שהיה מעורב בתאונה תפעולית, אלא באישור היועמ"ש של הרכבת".

הניסוח בסעיף הוא גורף - איסור העברה "לכל גורם חוץ - רכבתי...", ואף שנזכרות חברות ביטוח ואין נזכרת המשטרה, למשל, קורא הנוהל עשוי להבין כי "הכל כלול", אמנם בסייג של העברה באישור היועץ המשפטי של הרכבת, אך אין משתמעת מן הכתוב אפשרות של פגיעה בזכויות העובדים.

ג. למול זאת ניצב, כמובן, אינטרס כבד משקל שעניינו חקר האמת (ע"פ 1292/06 יחיא תורק נ' מדינת ישראל (לא פורסם); ע"פ 10425/05 מדינת ישראל נ' נעם פדרמן (לא פורסם); ע"א 4241/06 לוי ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם)), ועל המאבק בין האינטרסים המתגוששים אין צורך להכביר מלים:

"אכן, סמכות החקירה, ככל סמכות מינהלית, מעוצבת על ידי התכלית הספציפית המונחת ביסודה ועל ידי עקרונות היסוד של השיטה. בגיבוש כללי החקירה, מתנגשים שני ערכים או אינטרסים. מחד גיסא, הרצון לחשוף את האמת, ובכך להגשים את אינטרס הציבור בגילוי עבירות ובמניעתן. מאידך גיסא, הרצון להגן על כבוד האדם של הנחקר ועל חירותו. אכן, אינטרסים וערכים אלה אינם מוחלטים. חברה דמוקרטית, שוחרת חופש, אינה מוכנה שחוקרים ישתמשו בכל האמצעים על מנת לחשוף את האמת... לעתים מחיר האמת הוא כה גבוה שחברה

דמוקרטיה אינה מוכנה לשלמו (ראו ברק, "על משפט, שיפוט ואמת", משפטים כ"ז 11, 13 (תשנ"ו)). אך באותה מידה חברה דמוקרטית שוחרת חופש מבקשת להילחם בפשיעה ומוכנה שחקירה תפגע בכבוד האדם ובחירותו של הנחקר ובלבד שהפגיעה היא לתכלית ראויה והפגיעה אינה מעבר לנדרש (בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, 835 (הנשיא ברק)).

ד. לדידי, מקום שאין מדובר ב"תחבולות חקירה" לגיטימיות במהלך חקירה "רגילה", אלא בנסיבות שבהן ניתנו ההודעות אל מול הבטחה מפורשת של חברה ממשלתית שזה לא כבר היתה רשות סטטוטורית ובעבר הממשלה עצמה, ועל כך הסתמכו העובדים ומסרו הודעתם, יש מקום להגן על ציפיותם זו. כאמור, העובדים לא הוזהרו בעת מסירת ההודעה כי הדברים עשויים לשמש נגדם בהליך הפלילי, לא היתה להם אפשרות להיוועץ בעורך דין ולשקול את צעדיהם, ועל פי הנטען עובד שסירב לשתף פעולה ולהשיב לשאלות שנשאל הסתכן בנקיטת הליכים משמעותיים נגדו. שוב, לא בחברה פרטית עסקינן או בגוף עסקי המנהל תחקיר פנימי, אלא בגוף בעל אופי ממלכתי הנותן שירות ציבורי, ושההבדל בינו לבין המדינה הוא דק ופורמלי. מה יסבור אדם מן היישוב, המתבקש למסור הודעה במסגרת הליך חקירתי שמנהל גוף ציבורי, ונאמר לו ברחל בתך הקטנה בנוהל כתוב כי המידע הנמסר על ידו חסוי ולא יועבר לכל גורם אחר (סעיף 10.8 הנזכר)? האם לא סביר הוא שישים את מבטחו בנוהל? האם לא נרצה להגן על ציפיותו זו?

ה. שאלה אחרת, כמובן, היא הצורך למנוע הישנותם של מקרים כגון אלה, שכן בצדק ציין חברי השופט לוי, כי אין בדין הרלבנטי לענייננו הוראה מקבילה להוראות הדין שהזכיר חברי השופט דנציגר, ואשר בהן ניתן ביטוי לציפיית הנחקרים אשר לשימוש בעדויותיהם, והן סעיף 539א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 וסעיף 102(ב)(3) לחוק המשטרה, התשס"ו-2006, הקובעים כי חומר התחקיר לא יימסר לגוף חוקר. בסעיפים אלה יש כדי להדגים בצורה ברורה, כי הליך פלילי ותחקיר פנימי עשויים בהחלט לנוע במסלולים שונים. התחקיר הפנימי נועד להתחקות אחר שאירע ולהפיק לקחים, ואילו תכלית ההליך הפלילי שונה, והיא ענישת עוברי עבירה. מתכלית נבדלת זו נגזר ערכית היקף ההגנה על זכויות הנחקרים, ונגזר היקף השימוש במידע שנמסר בתחקיר. ואולם, בענייננו היתד להיסמך עליה אינה הוראת דין אלא חובת ההגינות.

ו. השופט דנציגר עמד בהרחבה על מהות החיסיון כחיסיון אישי. מסכים אני, בכל הכבוד לדבריו - וגם לדידי זכות זו עומדת לנחקר לגבי הפללתו שלו. הרכבת הודיעה ביום 21.6.06 כי היא מוותרת, בכובעה כתאגיד, על החיסיון העומד לה עצמה מפני הפללה עצמית, אולם אין בידה לוותר על החיסיון מפני הפללה עצמית העומד לעובדיה. כאמור, שני חבריי מסכימים, כי העברת הודעות העובדים לידי המשטרה עלולה להיות כרוכה בפגיעה בזכותם להליך הוגן, אך הם חלוקים בשאלה באיזה שלב יש להידרש לכך. חברי השופט לוי סבור שמקומה של טענה זו במסגרת ההליך הפלילי, ככל שיוגש כתב אישום, קרי - במסגרת כללי הקבילות; ואילו חברי השופט דנציגר ביקש לפרש בהרחבה את הלכת יששכרוב אל שלב החקירה והחיפוש. זוהי סוגיה לא פשוטה; ואכן, עסקינן בגוף שבמהותו, כאמור, הוא גוף מדינתי, אך חשוב להבטיח שלא להגיע לתוצאה גורפת ו"לא כל הרוצה ליטול את השם ייטול" (בבלי ברכות ט"ז, ב') - לא כל מעסיק יוכל לקבוע לו "כללי חיסיון" לתחקורים משלו. כאמור, הדבר טעון הסדרה ברורה - לטעמי, לרבות תיקון הנוהל - כדי שהבעיה לא תישנה, ולמניעת מדרון חלקלק. אציין כי לדידי גם יש הבדל, ויש לשים פדות, בין הליכים אזרחיים (מעין אלה שחברי השופט לוי נדרש אליהם באסמכתאות שהביא) לבין הליך פלילי על משמעותו המיוחדת.

ז. יפה עשתה הרכבת משאיפשרה למשטרה לעשות את מלאכתה, ושיתפה פעולה באורח מלא. כגוף ציבורי כך ראוי שתנהג. אולם משבאנו למסקנה כי העברת ההודעות למשטרה עלולה ליצור תוצאה שאינה הוגנת וחברי מסכימים לכך, ההבדל האופרטיבי ביניהם "בשורה התחתונה" עניינו בכך שהשופט דנציגר מציע לבטל את צוי בית המשפט לתעבורה, ואילו חברי השופט לוי בסיפת חוות דעתו אומר - ואולי מכאן פתח פתרון לשיטתו לשאלת ההוגנות - כי "ככל שבמוקד הדברים מסמכים שאכן מקנים לרכבת זכות לחיסיון מפני הפללה עצמית - שמורה לה זכות לחזור ולהתנגד למסירתם כל עוד הועברו לידי המשטרה בפועל". לטעמי, יש איפוא מקום, בנסיבות, לאפשר לרכבת לחזור בה מהיותור על החיסיון מפני הפללה עצמית. ככל שתעשה כן, יועברו לרשותה ההודעות המצויות בכספת בית המשפט, ואם תישמע דעתי ייקצבו לה 21 יום לשם כך. לטעמי ראוי שתעשה כן, שהרי היא עצמה טוענת לזהות מהותית בינה לעובדיה. ככל שלא תחליט כך, לטעמי תכריע כף ההוגנות, ועל כן אצטרף אז לשורה התחתונה בחוות דעת חברי השופט דנציגר.

הוחלט ברוב דעות ובניגוד לדעתו החולקת של השופט א' א' לוי לקבל את הערעור בכפוף לאמור להלן:

נוכח האמור בפסקה ז' לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין ובפסקה 48 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר, היה ורכבת ישראל לא תחזור בה מהוויתור על החיסיון בפני הפללה עצמית בתוך 21 ימים מתאריך פסק דין זה, כי אז יתקבל הערעור ויבוטלו הצווים שהוצאו על-ידי בית-המשפט לתעבורה וההודעות, שהופקדו במעטפה בכספת בית-המשפט לתעבורה יושבו לרכבת ישראל.

ניתן היום, י"א באב תש"ע (22.7.2010).

שופט

שופט

שופט