

הטרדת עד

מאת: אילנית מנדלסון

עמוד

תוכן העניינים

3-4	i. פתח דבר
5-7	ii. מבוא
8-29	iii. המצב בישראל
8-11	1. הטרדת עד- חקיקה
8-9	א. מטרת החוק
9	ב. הסטוריה וחקיקה כיום
10-11	ג. נתוח החוק בימינו והבעיות העולות ממנו
12-15	2. הפסיקה בישראל
15-19	3. מי הוא מטריד
15-16	א. גורמים עבריינים
	ב. חוקרים פרטיים וההבדל בין מורשים
16-18	לאילו העובדים ללא רשיון
18-19	ג. עורכי דין
20-21	4. אופן ההטרדה
22-23	5. תחולת הזמן של עד כהגדרתו בחוק ובפסיקה
23-24	6. הטרדת עד באזרחי
24-26	7. בין הטרדת עד לבין הדחת עד
26-27	8. סיכום הבעיות העולות מהחוק והפסיקה
27-29	9. פתרונות מוצעים
30-32	iv. המצב בעולם
33-34	v. סיכום
35-36	vi. ביביליוגרפיה

i. פתח דבר

שעת לילה מאוחרת. בחוץ נשמעות יללות חתולים, איוושת רוח וזמזום מונוטוני של פנס רחוב אחד
חיזור...

מתוך האפלה מכניסת אחד הבניינים מגיחה לפתע בריצה דמות לא ברורה עם סכין בידה ונעלמת
בתוך סימטה כשהדי נשימתה הכבדה עדיין נשמעים...הולכים ונמוגים כמותה.

כשעה מאוחר יותר נזעקת ניידת משטרה לדירה הממוקמת מעל הרחוב השקט ומוצאת במקום אישה
צעירה דקורה ומדממת אשר לוחשת שם ואז נופחת את נשמתה.

בבוקר יום המחרת מוצאת סיירת שגרתית של המשטרה אדם ישן בתוך מבנה, המיועד להסתרת פחי
זבל, מכונס בתוך מעיל גדול וכל זאת במרחק שתי סימטות מהבניין בו נמצאה האישה.

בגדיו של האיש מגואלים בדם, פניו שרוטות ולצידו סכין, שבהמשך הוברר, ששמש לביצוע רצח
הצעירה.

מתשאול מהיר של עדים בשטח עלה, כי שמו של האיש תאם לשם אותו מסרה הנרצחת סמוך למותה
ומחקירת המשטרה עלה כי השניים ניהלו, לכאורה, מערכת יחסים שהצעירה רצתה לסיים למורת
רוחו של האיש, אשר הפך לחשוד ברציחתה.

במסגרת החקירה הראשונית ובהמשך נחקרו שכנים רבים, מכרים של הנרצחת ושל החשוד, עוברי
אורח וכן נחקרו בני המשפחות של הנרצחת ושל החשוד ברציחתה.

ימים ספורים מאוחר יותר ולאחר שעורך דין מטעם הסנגוריה הצבורית שוחח עם החשוד, הוא הבין
כי החוקרים הטיחו בפני מרשו האשמות כבדות ולאחר שעות ארוכות בהן שהה בתנאי לחץ נפשי
ובבלבול, נגבתה ממנו הודאה לפיה הוא רצח את הצעירה.

כתב האישום היה ברור וחד משמעי ולדיון הוזמנו כל הנחקרים עימם שוחחו חוקרי המשטרה
כשלוש עשרה וועידות השכנים, החברים, המכרים ובני משפחותיהם של הקורבן ושל הנאשם
ברציחתה.

הכרעת הדין הייתה נוקבת וחדה והנאשם כונה בכינויים קשים כמו: "קצב", "מרטש", "חסר צלם אנוש" ועוד ונידון בסופו של יום לעשרים שנות מאסר.

רק עם הקראת גזר הדין נראה היה כי הנאשם מבין את הסיטואציה אליה נקלע והוא זעק באולם המשפט: " אני חף מפשע, הפלילו אותי!!!!".

במהלך השנתיים הבאות ניסה הנאשם שהפך בינתיים לאסיר מורשע, לעשות כל שביכולתו על מנת להוכיח את חפותו, ברם ללא הועיל וברוב ייאוש, הוא שכר את שרותיו של אחד מעורכי הדין המובילים בתחומו, על מנת שזה ינסה להוכיח, כי למרות כל הראיות והעדויות הוא איננו אשם.

עורך הדין גייס למשימה חוקרת פרטית, סיפר לה על השתלשלות הארועים, כפי שזו ידועה לו, העביר אליה את פרוטוקול הדיון ומסר לה את גירסתו של האסיר, לפיה, הוא אכן הכיר את הנרצחת, ניהל עימה מערכת יחסים זוגית, ברם, בניגוד לדבריי העדים שנחקרו, השניים שקלו להנשא חרף חילוקי דעות ביניהם.

עוד נמסר לחוקרת, כי הנרצחת ניהלה עובר ליחסיה עם האסיר גם רומן הפכפך ואסור עם קצין משטרה נשוי, שבהמשך עמד בראש חקירת הפרשה וכי לו ולאסיר שם פרטי זהה.

בליל הרצח הגיע האסיר, ע"פ גירסתו העדכנית, לביתה של חברתו שם הוא מצא אותה מתבוססת בדמה ומתחננת שידלוק אחר הקצין אשר דקר אותה.

לאחר שחיבק את חברתו, נשק לה והבטיח לנקום, אסף האסיר את הסכין ששמשה לדקירה ויצא בריצה לכיוון הסמטה בנסיון לתפוס את הקצין.

בשלב מסויים הוא חש מכה חדה בעורפו, איבד את ההכרה ומצא עצמו בבוקר יום המחרת כשהוא עצמו חשוד, בהמשך נאשם ובסופו של דבר מורשע ברצח חברתו.

החוקרת הפרטית הביטה בחומר, עילעלה בפרוטוקול והקשיבה רוב קשב לגירסת האסיר, ברם בלב כבד נאלצה לדחות את פניית בא כוחו.

עורך הדין המשיך במסעותיו לנסות ולאתר חוקר פרטי שיסכים לקבל לידי את חקירת הרצח, אך ללא הועיל וכל החוקרים אליהם פנה השיבו פניו ריקם.

ii. מבוא

הספור שבפתח דבריי הוא דמיוני, אך לעתים המציאות עולה על כל דמיון. תשאול, מעצר או חקירה אינם מצבים פשוטים לאדם מן השורה ואילו יכולים לגרום לו לחוש לחץ, בלבול, להפחידו ולגרום לו להתנהל ו/או לאמר דברים שאינם עומדים בקנה אחד עם הרגליו או המציאות לאשורה.

חקירות אינטנסיביות ולחץ מסיבי על נחקר יכולים להוביל למצבים שאינם אידיאליים ובין היתר לגרום לנחקר לאמר דברים שלא התכוון או רצה רק כדי לרצות את חוקריו או מתוך תקווה כי אילו יניחו לו לנפשו.

חקירות כאלו יכולות לגרום גם לבלבול בקרב הנחקרים ולעתים לטשטוש הקו שבין המציאות לדמיון עד כדי כך שהנחקר יכול להתחיל להאמין שהוא אכן ביצע את המעשה המיוחס לו. מאידך, המשטרה, ברצונה לרצות את דעת הקהל והתקשורת, "מטפסת" לא אחת על עץ גבוה ו"דוחפת" להשגת הודאה או מטיחת ראיות על מנת להגיע להרשעה.

לאחרונה פורסמה כתבה¹ המגוללת את גורלם של נאשמים שלא שפר עליהם מזלם והם הואשמו בפשעים חמורים שלא ביצעו ובין היתר הוזכרה פרשת האשמתו של אדם בשם פאבל סמירנוב ברצח.

אותו נאשם הכחיש במשך יומיים כל קשר למקרה ולבסוף לאחר לחץ מצד חוקריו והבטחות שווא שונות, הוא "הודה" ברצח אותו לא ביצע.

למזלו של סמירנוב, ה"נרצח" התקשר לפתע לבני משפחתו ורק באורח נס הצליח הנאשם לצאת מהאשמה זו וממאסר ארוך.

בפרשה² שהסתיימה לאחרונה ועניינה הלבנת הון בבנק הפועלים, הביע השופט דוד רוזן (מחוזי) את הזדעזעותו מהתנהלות החקירה, העברת החומר לפרקליטות, הטיוח, הסתרת המידע ועוד, אשר הובילו להגשת כתב אישום שיסודותיו שגויים.

השופט קבע כי: "התנהגות המדינה הינה התנהגות נפסדת, הפוגעת באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות...גובלת בהתנהגות שערוריינית...לא העבירה חומר חקירה בכמויות בלתי נתפסות, אלפים רבים של מסמכים לעיון ההגנה..הצהירה הצהרות לא נכונות..." ובמהלך הדיון עצמו הוא הטיח בפני נציגי המדינה: "מה הולך פה?...איך אתם יכולים להגיש כתבי אישום? אתם יכולים לגרום לי להרשיע אותם, כשהם אינם אשמים".

כשאותו אדם מקבל בסופו של יום עזרה חיצונית של עורך דין, או כשהוא מתפכח ומבין שהדברים שאמר הובילו למבוי סתום ולהרשעה, כבר מאוחר מדי והוא בשלב זה עומד מול שוקת שבורה ללא יכולת לחזור אחורנית ולתקן את שגיאותיו.

¹ "ידיעות אחרונות" גליון שבת שבע ימים 23.11.2010

² ת"פ (ת"א) 40279/08 מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א - מיסוי וכלכלה נ' לדר (לא פורסם 22/08/2010)

במאמר מוסגר אציין, כי סביר להניח (ואני אכן מקווה שזו המציאות), שרוב ההרשעות הן מוצדקות, אך במאמר אתייחס למקרים בהם ההרשעה ניתנה על סמך חקירה לא ממצה, חסרה, המתבססת על עדויות מופרכות, שקריות, מוטות או מונחות אינטרסים שונים לא טהורים ועל ראיות שהושגו ללא חקירת עומק ונבירה אמיתית.

למותר לציין, כי בבית המשפט הרשעתו של אדם נתמכת באותן ראיות ולמרות שהוכחת אשמתו צריכה להיות מעבר לכל ספק סביר, ייתכנו מקרים, שהראיות נראות, לכאורה, מספיקות להרשעה (כמו במקרה של סמירנוב לדידו פרטתי לעיל), אך לצערו של הנאשם, הן מובילות להטעיית בית המשפט ולרמיסת זכויות היסוד של אותו נאשם, אם דרך פגיעה בחרותו (כמו כלא, צו איסור יציאה מן הארץ), אם ע"י פגיעה בקניינו (כמו קנסות ועיקולים) ואם ע"י פגיעה בשמו הטוב, מקצועו ובאופן כללי בחייו.

פתח דבריי נועד להמחיש את המציאות הישראלית העגומה לפיה, אדם אשר נחקר, מואשם או מורשע, לעתים כשהוא חף מפשע, משולל היכולת האלמנטרית לנהל חקירה עצמאית ולנסות להוכיח את גרסתו.

החוקרים הפרטיים בספור יודעים, כי כל פנייה שלהם אל מי מהעדים בפרשת הרצח יכולה להתפרש כ"הטרדת עד", גם אם עברו שנים רבות מאז אמר את דבריו.

על מנת לנסות ולהוכיח את חפותו של אותו אדם יש לחזור ולנבור בראיות, לפנות אל אותם עדים, לחקור באותם מקומות ולנסות לבדוק היכן טעתה המערכת באיסוף הראיות הראשוני.

בעבודתי כחוקרת פרטית במהלך עשרים השנים האחרונות, נתקלתי בתופעה של חוסר יכולת לפנות כלל אל עדים, גם לכאלו שכבר סיימו להעיד או להחקר ע"י המשטרה ובית המשפט ובעקבות פרשת רמון והנסיון לחקור את המתלוננת ע"י חוקרת פרטית, הרעש התקשורתית ובהמשך הקביעה (שהתבססה על הלכה, כמפורט בגוף המאמר) כי יעד - הוא יעד לעולם, אני תוהה- מה יעשה אדם שנידון למאסר, למשל, והמשטרה התרשלה בעבודתה, על מנת להוכיח חפותו, כשאסור לפנות אל אף אחד מן הנחקרים/עדים בפרשה? כיצד יוכיח את חפותו?

אם הספור שהמצאתי בפתח דבריי היה ספור אמיתי, האם נגזר על אותו אסיר להנמק שנים בכלא ללא שיכול יהיה לחשוף את האמת?

ומה לגבי הסנגורים? מדוע הם אינם יכולים במדינת ישראל במאה העשרים ואחת לחקור את העדים ולהתכונן כראוי למשפט?

ברורה לי כוונת המחוקק והשופטים לפיה יש צורך ממשי בהגנה על העדים והמתלוננים, ברם, האם החוק לא הורחב מעבר לגבולות ורמס את הקו העדין שבין פגיעה בעדים לבין פגיעה בזכויות היסוד של הנאשמים? במקרים בהם אותם נאשמים מופללים, או כשהחקירה לקתה בחסר והובילה למסקנה שגויה, האם זכויותיהם הבסיסיות לא נרמסות?

כמו שלכל אדם יש זכות להיות מיוצג, אני סבורה, שלכל אדם צריכה להיות הזכות לקבל- מעבר למשפט הוגן וצודק, גם חקירה וברור עובדות ממצים ותואמים למציאות.

במאמר אנסה להתמודד עם השאלות הללו תוך ניתוח החוק והפסיקה, הסיבות שהביאו להרחבת המושג "הטרדה", המצב כיום ודוגמאות, אעלה שאלות ואנסה למצוא פתרון, אשר במסגרתו, יזכה כל אדם באשר הוא אדם למשפט צדק, המבוסס על עובדות מעוגנות ומהימנות.

iii. המצב בישראל

1. הטרדת עד- חקיקה

א. מטרת החוק

החוק המגביל ואף רומס, לדעתי, את זכויותיו של הנאשם הינו סעיף 249 לחוק העונשין³. תכלית ההוראה היא לאסור כל הטרדה בנוגע לעדות בהליך משפטי או בנוגע לחקירה על פי דין, בלא שיהא צורך להוכיח את הכוונה של הכשלת העדות או פגיעה במהימנות העד. אין ספק שכוונת המחוקק טובה והוא צדק בנסותו למזער נסיונות סחיטה, אימים, הפחדות והצקות על עדים' אשר מטרתם לשנות את הגירסה, לשבש את מהלך החקירה ו/או ההתדיינות המשפטית ולערער את יסודות הצדק.

במהלך ההסטוריה המשפטית, בעיקר בתחום הפלילי, היינו עדים לאינספור נסיונות השתקת עדים, הפחדתם, יצירת לחץ, אימים עליהם, על חייהם על בני משפחותיהם ועל עתידם ועוד ועוד כדי הדמיון הטובה על אותם גורמים אינטרסנטיים אשר ברצונם לשנות או לנטרל את העדות שיכולה לפגוע בהם.

מקרים מוכרים שונים בלטו בחדשות ובין היתר רציחתו של העד הפוטנציאלי צחי בן אור⁴, נסיון רצח ע"י העבריין אדהם בשארה⁵ ועוד.

מקרה בולט מן התקופה האחרונה היה הרעלת עד מדינה שהיה אסור בבית כלא וכל זאת יום אחד עובר לעדות בתיק פשע חמור⁶.

יחד עם זאת עולה השאלה, האם המחוקק לא שכח במידה מסויימת גם את זכותו של הנאשם למשפט הוגן? האם בית המשפט התעלם ממקרים אפשריים של עיוות הדין שנגרם בגין עבודת חקירה לא טובה, לא אמינה, לוקה בחסר...?

ב. הסטוריה והחקיקה כיום

במקור⁷ דרשה החקיקה בעניין "הטרדת עד" הוכחת כוונה של הכשלתו של העד או פגיעה במהימנותו.

³ חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 249

⁴ שוטר שנחשד ברצח עבריין (פנחב אבוטבול), חתם על הסכם עד מדינה עם המשטרה בתמורה שיעיד נגד האחים העבריינים פריניאן ולבסוף נרצח בעצמו כפועל יוצא מהסכם שחתם עליו.

⁵ הלה הואשם כי נשלח למסעדה ביפו כדי לחסל עד מדינה שסייע בהרשעת חברי משפחת הפשע של מרואן נסאר, אך נכשל במשימה בגלל תקלה באקדח.

⁶ יוני אלזם, צעיר בן 21 שהיה מחסל בשירות ארגון הפשע החזק במדינה, נישלח למאסר עולם על רצח שביצע ומת מהרעלת ציאניד באגף השמור ביותר בכלא, לילה לפני שעמד להעיד נגד חבריו לשעבר.

בהמשך תוקנה החקיקה⁸ ומעבר לייתור הוכחת הכוונה כמפורט לעיל, הרי ש"הטרדה" ע"פ החקיקה המתוקנת, חלה על כל פעולת הטרדה בנוגע לעדות בהליך משפטי או בנוגע לחקירה על פי דין.

משמע, בחקיקה המעודכנת הושמט יסוד מהותי שהיה חלק מסעיף 121 א' שבוטל, שעניינו המחשבה הפלילית ואשר לפיו היוותה ההטרדה עבירה רק אם נעשתה "בכוונה להכשיל את עדותו או לפגום במהימנותו של עד".¹⁰

הנקיטה בלשון "הטרדה" בלבד באה, איפוא, ללמד, שכוונת המחוקק היתה להרחיב את תחולת העבירה. הווי אומר, תכליתה של ההוראה לאסור כל הטרדה בנוגע לעדות בלי שיהיה צורך להוכיח את הכוונה של הכשלת העדות, כשמספיקה רק המודעות לעצם המעשה.

כיום המושג "הטרדת עד" מוגדר בחוק העונשין: "המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור בחקירה עפ"י דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם או עומד למסור בהליך שיפטי, דינו מאסר שלוש שנים".

סעיף 249א לאותו חוק מגדיר מה היא הטרדת עד בנסיבות מחמירות וקובע תקופות מאסר בין חמש לארבע עשרה שנים בכפוף לסוג ההטרדה והאיומים.

ג. ניתוח החוק בימינו והבעיות העולות ממנו

1. המטריד 2. אדם 3. בנוגע להודעה 4. שמסר..או עומד למסור 5. בחקירה ע"פ דין.

המטריד-

בהתייחסותו הקונקרטי למושג "הטרדה" בו היא נדונה לפי סעיף 121 א' כתוקפו אז (היינו, סעיף העבירה בו היתה כלולה גם כוונה מיוחדת); אומר השופט ברנזון:¹¹ "בן יהודה מבאר את המלה 'הטריד' במשמעות 'העסיק, בלבד'.. במילון החדש של אבן-שושן ניתן למילה 'הטריד' הביאור הבא: 'גרם טורח וטרדה, העסיק, הטריח: בלבד, גרם למבוכה'. בלשון העם המדוברת 'להטריד' זה פשוט 'לבלבל את המוח' ולא למיותר יהיה לציין, כי להבדיל מעבירות ההדחה המתאפיינות בעשיית מעשה 'במטרה מיוחדת', עבירת ההטרדה בנוסחה הנוכחי - להבדיל מנוסחה הקודם במסגרתו של סעיף 121(א) לפקודת החוק הפלילי, 1936 - מדברת במעשה הטרדה כשלעצמו, בלי להוסיף לצדו 'מטרה' כלשהי. 'בלבול המוח' של העד 'בנוגע לעדות שמסר ... או עומד למסור', הוא כשלעצמו מהווה את העבירה של הטרדת עד, ואין מקום למחלוקת על כך שהמערער היה מודע לאופייה 'המטריד' של התנהגותו."

⁷ פקודת החוק הפלילי, 1936 סעיף 121(א) (בוטל)

⁸ חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 249

⁹ פקודת החוק הפלילי, 1936 סעיף 121(א) (בוטל)

¹⁰ "המטריד אדם בידעו שאותו אדם העיד או עשוי להעיד בהליך משפטי ובכוונה להכשיל את עדותו או לפגום במהימנותו של העד..."

¹¹ ע"פ 247/71 מדינת ישראל נ' בחגיאן פד"י כ"ו (1), 76,79,81

המושג "הטרדה" מפורש כלשונו ומקבל פרשנות נרחבת בפסיקה אליה אתייחס בהמשך, כשבשלב זה ולצורך ניתוח החוק עצמו אומר, כי באופן כללי, המטריד הוא כל מי שמפריע לעד ללא אזכור מטרת ההטרדה.

ובכן- אם לא הייתה מטרה להטרדה, מדוע מדובר עדיין בעבירה כה קשה? האם לא עולה מהפרוש ריח רע של התעלמות מוחלטת מספור הרקע, הנסיבות והכוונה? האם ברצותו להגן על העדים, לא הגזים המחוקק עד כדי רמיסת זכויות המטריד עצמו?

אדם-

הוא זה שעומד למסור הודעה או כבר מסר הודעה, עד פוטנציאלי או זה שכבר מסר את הודעתו. מחד: האם המטריד צריך "לקרוא את" המפה ולנחש, אם ייתכן שהעד יוזמן לחקירה ועל סמך ניחוש זה להמנע מלפנות אליו?

מאידך: עד מתי עד הוא עד? גם אם עברו שנים רבות מיום העדות האם עד נותר עד?...ע"פ ההגדרה התשובה היא חיובית, מפה- שהכוונה האמיתית של המחוקק היא להגן על העד עד אחרית ימיו, אך שוב- מה לגבי זכויות הנאשם? גם כשהחקירה נסתיימה, הנאשם הורשע, התיק נסגר, גם אז לא ניתן לחקור ולפתוח באופן עצמאי את החקירה.

הודעה-

ההודעה יכולה להיות בכתב או בע"פ ויכולה להנתן בחקירה או בבית משפט. מהי הודעה? אם ההודעה שיקרית או נגועה באינטרסים המשותפים לעד ולחוקר ע"פ דין, היכן האפשרות לנסות ולהפריך אותה? האם לא ניתן לרשויות החוק החוקרות כח אינסופי במסגרתו ניתן להפוך כל מלל בצורה כלשהי ל"הודעה" ע"פ אינטרס החקירה שלהם ואז "לשרוף" עדים על מנת שלא ניתן יהיה לחוקרם עצמאית או ע"י הצד השני?

שמסר או עומד למסור-

תחולת הזמן שבו עד נחשב לכזה היא מהרגע בו הוא הופך לעד פוטנציאלי, במהלך עדותו וגם אחריה.

מדוע לא להגביל את תחולת הזמן במטרה לשמור על זכויות הצד שכנגד? בהמשך נראה כי הפסיקה לא רק שאינה מגבילה את תחולת הזמן אלא אף נותנת לחוק חיזוק שהופך את העד לבלתי נגיש החל מהרגע בו הוא עד פוטנציאלי ועד עולם!

בחקירה ע"פ דין-

כל חקירה שמתבצעת ע"פ דין ובין היתר חקירת משטרה וחקירת בבית משפט ובנוסף בדיקה לפי סעיפים 251 ו-252¹² בין על ידי קצין בודק שהוא איש המשטרה הצבאית או קצין בודק אחר. מדוע חקירה ע"י חוקרים פרטיים הפועלים ע"פ חוק¹³ לא נחשבת ל"חקירה ע"פ דין"?

¹² חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, סעיפים 251 ו-252

¹³ חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, התשל"ב-1978, סעיף 3: "לא יעסוק אדם כחוקר פרטי אלא אם יש בידו רשיון לכך מאת הועדה ובמשרד המיועד לחקירות פרטיות"

2. ניתוח הפסיקה בישראל

הפסיקה מפרשת את המושג "הטרדה", מתייחסת ל"מטרד", מנתחת את ההתייחסות לתחלות הזמן ולשאלה עד מתי עד נחשב ככזה על כל המגבלות החלות על פנייה שכזו ומסבירה אילו פעולות נחשבות למטרדות.

בפסיקה הישראלית המושג שזכה לניתוח רחב ולהתייחסות המקיפה ביותר הוא מושג ה"הטרדה".

עוד לפני שנפסקה הלכה מרחיבה ועובר לתיקון החוק, מצא בית המשפט מקום להרחיב את המושג הטרדה והתייחס ליסוד הנפשי¹⁴ כ: "... עצם הטרדה אשר כזאת, ללא שום כוונה להכשיל את עדותו או לפגום במהימנותו של העד", אלא למשל, לשם התנקמות או הפגנת זעם, דייה להביא מורא ופחד בליבם של עדים – לאו דווקא ולא רק בליבו של העד המוטרד, כי אם גם בליבם של רבים אחרים, עדים בכוח, הרואים ושומעים את ההטרדות יורדות על ראש העד ואין פוצה פה. אשר על כן יש גם בעצם הטרדה הזאת משום מכשול של ממש בדרכי השפיטה של בתי המשפט – לא פחות מסוכן מאשר נסיונות להדיח עדים לעדות שקר או להימנעות ממתן עדות".

אם נתייחס לניתוח החוק, הרי שהפסיקה הרחיבה במידה רבה מאוד את מושגי היסוד של הסעיף ועל מנת למגר את תופעת ההטרדות פסק השופט שמגר בפסק דין מנחה¹⁵ ופרט את המושג "הטרדה".

באותו פסק דין, מדובר בפרשה שבמסגרתה נפגש עורך הדין רם כספי עם גורמים אחרים בשעת לילה מאוחרת (אשר על שמה זכה המקרה לשם: "הפגישה הלילית") כשהמטרה הייתה, לכאורה, לגרום לעד שישנה גירסתו או יחזור בו מעדותו.

אותו עד נחקר כבר ע"י מצ"ח, כשהתביעה טענה שעורך הדין ידע זאת ואילו כספי טען, כי לא היה מודע לעניין היותו של אותו אדם עד הנחקר "ע"פ דין".

במחוזי הורשע עו"ד כספי בהטרדת עד ובערעור לעליון הרחיב השופט שמגר את מושג הטרדה עד כדי כך, שבסופו של יום, כמעט כל פנייה מכל סוג שהוא ובכל סיטואציה עלולה להתפרש כעבירה.

בהתייחסו לסעיף 249 לחוק העונשין, קבע בית המשפט, כי לצורך התגבשותה של עבירת הטרדת עד, דרוש כי במעשה, אשר ננקט כלפי העד, יהיה מן הבחינה האובייקטיבית כדי להטרידו. בית המשפט הדגיש כי לעניין זה אין כל נפקות לתחושותיו הסובייקטיביות של העד ואף לא לשאלה, אם הוא אכן הוטרד בפועל.

בית המשפט מצא יסוד לפרשנות זו בהסטוריה החקיקתית של סעיף 249 כפי שפורט לעיל, ממנה עולה, כי המחוקק ביקש להעניק הגנה רחבה, ככל האפשר, לעדים, על ידי הטלת איסור על כל

¹⁴ ע"פ 247/71 מדינת ישראל נ' בחגיאן, פד"י כ"ו (1), 76,79,81.

¹⁵ ע"פ 526/90 – מדינת ישראל נ' בלזר ואח', פד"י מה (4) 233.

הטרדה בנוגע לעדות בהליך משפטי או בחקירה על פי דין, מבלי שיהיה צורך להוכיח כוונה, מצד המטריד, להכשיל את העדות .

בית המשפט מצא אפילו, כי חקירות שנוהלו ע"י חוקרים בקרב עדים פוטנציאליים, עולות כדי מהלך מתוחכם והיה בהן כדי להטריד בעקיפין את המתלונן¹⁶, ברם מאחר ובכתב האישום נמנעה התביעה מליחס לנאשם אישומים כאלה, נקבע ע"י בית משפט העליון כי ממצאיי המחוזי חורגים ממסגרת כתב האישום.

התייחסות זו של בית המשפט בערכאה הנמוכה יותר עובר לערעור מרמזת על הכובד שנותנים שופטי בית המשפט להרחבת המושג "הטרדה", כשבית משפט זה פרש את ההטרדה האובייקטיבית בצורה רחבה מאוד ועד כדי כך, שלמרות שהעד עצמו לא הוטרד ואף לא היה מודע לאותה הטרדה, הוא נחשב כ"מוטרד".

שמגר קיבל את קביעת המחוזי לעניין ההטרדה שלא בפניו של העד וקבע: "היה ברור להם, והם אף רצו בכך בבירור, שדבריהם יגיעו לאזולאי (העד). בהעברת המסר המכוון על קיום החקירה הפרטית לידיעת אזולאי היתה, כשלעצמה, הטרדה כמשמעותו של מונח זה בחוק".

בא כוחו של אחד הנאשמים עורך-הדין מיכאל קירש בפרשת ההטרדה יחד עם עו"ד כספי העיר בין היתר: "עבירת ההטרדה חלה גם ביחס לעדים בהליכים אזרחיים, וקיים חשש כי אימוץ גישתו הפרשנית של בית משפט קמא, ירתיע קיום פגישות הנערכות בין בעלי דין בטרם מתחיל המשפט, לצורך בירור העמדות השונות".

ולכך השיב שמגר: "הסניגור המלומד ביקש לשכנע את בית המשפט כי הפרשנות של סעיף 249 הנ"ל, כפי שהיא עולה מפסק דינו של בית משפט קמא והתואמת גם דברינו לעיל, תמנע מפגשים בין בעלי דין בהליכים אזרחיים. טענה זו אינה מובנת: מפגש מרצון בין בעלי דין אזרחיים אינו חופף את מושג ה"הטרדה" כפי שבואר לעיל; מאידך גיסא, אכן נתכוונו לכך שאם יטרידו צד בהליך אזרחי שמסר או ימסור עדות במשפט (עניין "החקירה" שבסעיף 249 אינו רלבנטי בהליך אזרחי), הרי תהיה בכך משום עבירה באותה מידה, בה הטרדת עד בהליך פלילי מהווה עבירה".

בהמשך מרחיב כב' השופט שמגר את תחולת העבירה ואומר במה שהפך להלכה: "מבלי לנסות למצות כאן את משמעותו של המונח 'הטרדה', ניתן, איפוא, לומר כי הטרדה כוללת לצורך ענייננו, כל פניה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בו כדי לטרדו ממנוחות או מעיסוק באותם עניינים שהוא בוחר לו מרצונו. הדבר כולל, בין היתר, פניות טלפוניות המעמיסות על זמנו, צלצולי סרק בדלת או בטלפון, מעקבים גלויים או נסתרים, צעידה בעקבות אדם, עריכת משמרות, פניות אליו כדי שישוב יבחן טענותיו והאשמותיו, בייחוד בלווית איום מוסווה ששמו או משרתו ייפגעו, לרבות הזמנתו למקום שלא ביוזמתו בקשר לעדותו ודברים כיוצא באלה, שיש בהם כדי להעסיק אדם בעניינים שאינם אלא, כלשון העם, בלבול מוח גרידא. על כן, יש לראות כהטרדה, אם נדרש אדם - תוך לחץ סביבתי עקיף המתבטא בחקירות סביבו וסביב עברו, בהצגתו בעיני רבים כולל מעבידו

¹⁶ ע"פ 526/90 – מדינת ישראל נ' בלזר ואח', פד"י מה(4) 233 (החוקרים למברסקי ויקים והמתלונן אזולאי)

כשקרן, בהעלאת האשמות ורמיזות, שיש תיק מלא עם חומר ראיות נגדו - לבוא למקום כלשהו, בו יהיה עליו להסביר מה היסוד לטענותיו ולחזור בנוכחות אחרים, לרבות מי שהואשם על ידיו, על

האשמותיו, או להעמיד גירסתו במבחן התישואול של חוקרים ומתשאלים פרטיים לסוגיהם."

השופט ממשיך ומסביר: "סעיף העבירה מתייחס רק למבצע העבירה, היינו למטריד ואין בין יסודותיו הוראה, ממנה עולה כתנאי להתקיימותה של העבירה, שמלאכת ההטרדה אכן צלחה בידי מבצעה, וכי האדם כלפיו כוון מעשה העבירה אכן חש סובייקטיבית מוטריד. מחשבתו ותגובתו של האדם אשר כלפיו מופנים מעשי ההטרדה או מידת ההצלחה של ההטרדה, אינם מיסודותיה של העבירה. העבירה מתייחסת על פי יסודותיה למעשהו ולמחשבתו של המטריד ולא למצבו הנפשי של המוטריד או למידת ההצלחה של ההטרדה לגביו .

די, על כן, בהוכחת עשייתו של מעשה של הטרדה, אשר נעשה מתוך מודעות למהות ולטיב המעשה ולנסיבות הכרוכות בו, כדי לבסס הרשעה בעבירה על סעיף 249."

פסק דין מנחה זה של השופט שמגר הרחיב, כאמור, את נושא ההטרדה עד למימדים כאלו שבגינם לא ניתן כלל לגשת אל עד החל מהרגע בו ייתכן והוא יהפוך לעד ובעצם עד יום מותו והטרדה זו אינה מוגבלת בזמן.

היקף ההרחבה כה גדול עד כי גם עד שלא יודע שהוטריד, או שלא נכח במקום ההטרדה והוא היה המושא עדיין ייחשב למוטריד וכפי שנקבע בפס"ד המנחה לדידו פרטתי לעיל.

פסקי דין נוספים מערכאות שונות המשיכו את דרכו של כב' השופט שמגר¹⁷: "הטרדה' של עד יכולה ללבוש צורות שונות ומגוונות, ובלבד שתהיה 'קשורה' להיותו עד, ועל-פי טיבה יש בה כדי להפריע' לעד במהלך חייו הרגילים ולהפוך בדרך זו את נכונותו להעיד ל'מטרד'".

השופטת רחל גרינברג¹⁸: "הטרדה כוללת כל פניה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בהם לטורדו. השימוש במילה "הטרדה" מצביע על כוונת המחוקק להקיף במונח זה את כל המעשים העלולים לגרום אי נעימות או אי רצון של המוטריד."

3. מי הוא מטריד-

לאחר שמצאנו את ההגדרות למושג "הטרדה" נשאלת השאלה- מי יכול להחשב כמטריד ולמה התכוונו המחוקק ובית המשפט.

באופן כללי אציין, כי כל מי שיש לו עניין לשמוע גירסה אחרת מהגירסה הנתונה של העד (אמיתית או שקרית וכפי שאתייחס בהמשך) או מי שלא מעוניין שהעד יישמע כלל, יכול להכלל בקבוצת ה"מטרידים".

הגורמים בעלי האינטרסים השונים, פרושים ע"פ כל הסקאלה, החל מעבריינים שלא רוצים להחשף, דרך אנשי תיווך שונים ובכלל זה חוקרים פרטיים מורשים או שאינם מורשים (ההבדל בין

¹⁷ ע"פ 3274/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5), 353, 364-363

¹⁸ ת.פ. 5472/03 מדינת ישראל נ' י.מ., תק-של 2004(1), 23102, 23105 (2004)

המורשים ללא מורשים הוא, שאילו המורשים, ע"פ דעתי האיטית, יכולים וצריכים להכלל בתוך קבוצת החוקרים "ע"פ דין" ואילו שאינם מורשים צריכים להכלל בקבוצת העבריינים) ועד עורכי דין של הצד שמנגד.

א. גורמים עבריינים

לא ארחיב בעניין זה, שכן ברור, כי לא את התנהלות גורמים אילו אני מעוניינת להכניס לקונצנזוס. כפי שציינתי קודם לכן, לא חסרים כלל מקרים בהם גורמים עבריינים ניסו להשתיק עדים פוטנציאליים ע"י הפחדות, אימים, מתן שוחד, רמיזות או רצח והעלמת העדים והנסיון למגר תופעה זו הינו מבורך (אם כי, כאמור- חסר פרופורציות, לדעתי).

נסיון אותם גורמים להשתיק עד או לשנות גירסתו הוא- הוא העומד מול עיני המחוקק ובית המשפט בבואם לנסות ולהגן על העדים, ברם, לדאבוני, נסיון זה חרג מגבולות ההגיון, כשכיום כל נסיון לפנות אל עד יוצר מצג שווא לפיו, מדובר בדרך לא כשרה ולפיכך אסורה.

ב. חוקרים פרטיים וההבדל בין מורשים לאילו העובדים ללא רשיון

כפי שציינתי לעיל, החוקרים הפרטיים נחלקים לשתי קבוצות עיקריות; האחת היא קבוצת האנשים המתיימרים להיות חוקרים פרטיים או כאלו שרשיונם נשלל מהם מסיבה כזו או אחרת והשניה היא חוקרים, אשר עומדים בתנאי משרד המשפטים, ההתנהלות האתית והחוק הרלוונטי¹⁹. החוקרים אשר אין ברשותם רשיון מטעם משרד המשפטים משולים לאותם עבריינים לדידם פרטתי לעיל, אם כי האינטרס פה שונה בדרך כלל והם משמשים שלוחי בעלי אינטרס לשנות או לבטל עדותו של עד.

השאלה אם אותם שולחים הינם עבריינים בעצמם אם לאו איננה רלוונטית במקרים אילו, שכן, עצם עיסוקו של אדם במקצוע החקירות הפרטיות ללא רשיון מהווה בפני עצמו עבירה על החוק²⁰. יחד עם זאת, חוקר פרטי מורשה, העומד בכל הנדרש מבחינת החוק דלעיל, אמור להיות ראוי לבצע חקירות עדים ותשאולם, כשזו אינה מפריעה לחקירת הרשויות. מצב כזה של קיום חקירה שאינה מפריעה לכאורה ואינה משבשת הליכי חקירה או משפט, הינה חקירה שעשויה להערך זמן רב, לעתים שנים, אחרי הרשעה וסגירת התיק. למרות האמור לעיל, המצב בפועל הוא כזה שגם חקירות עדים שנים לאחר שנסגר התיק אסורה וכל פנייה אליהם בכל צורה נכנסת לקטגוריה של "הטרדת עד" ומהווה עבירה פלילית, שלא בצדק, לדעתי.

אחת הפרשיות האחרונות שזכו להד תקשורת נרחב היה נסיון החקירה של המתלוננת בעניינו של חיים רמון.

אותה מתלוננת טענה כי חבר הכנסת רמון נישק אותה בניגוד לרצונה.

¹⁹ חוק חוקרים פרטיים ושרותי שמירה, התשלי"ב-1972

²⁰ חוק חוקרים פרטיים ושרותי שמירה, התשלי"ב-1972, סעיף 3.

לאחר שהיא נחקרה, העידה וסיימה את חלקה בפרשה, נשלחה אליה חוקרת פרטית בנסיון לדובבה לעניין העדות, אך עניין זה נותר עד עצם כתיבת שורות אילו, כלא סגור והשאלה אם מדובר היה ב"הטרדת עד" עדיין נותרה פתוחה.

במקרה המצויין לעיל לא הייתה בעיה של שבוש הליכי משפט או חקירה והמתלוננת אף לא ידעה שהיא בנסיון דיבוב, שכן החוקרת הפרטית פנתה אליה תחת כסוי והתיידדה עימה.

מה, אם כן, עורר את הרעש התקשורתי סביב אותה פנייה של החוקרת הפרטית? מדוע קמה בכלל הטענה כאילו נעברה פה עבירת הטרדת עד?

במקרה אחר²¹ הורשע אדם בעבירות אינוס ומעשה סדום ונידון לעונש של תשע שנות מאסר בפועל.

לאחר תקופה ארוכה של כמעט שנתיים ימים שכר האדם חוקרת פרטית אשר יצרה קשר עם המתלוננת, התיידדה עימה מבלי לחשוף את מקור התעניינותה וזהותה האמיתית והקליטה אותה כשהיא מודה כי בדתה את ספור האונס.

אותו אדם זוכה מחמת הספק ושחרר מהכלא.

ספור דיבוב המתלוננת של האדם שהורשע באונס כמו נסיון דיבובה של המתלוננת מפרשת רמון זהים כמעט לגמרי, ברם, בעניינו של רמון עלתה השאלה אם המתלוננת היא עדיין "עדה" ועד מתי עד נחשב לעד, כשהתשובה לכך טרם התבררה באופן מוחלט.

אותן שאלות לא עלו בפרשה המוקדמת יותר כשנראה, שכוחות נסתרים פעלו מתחת לפני השטח על מנת לעורר את דעת הקהל והתקשורת ולחבל במאמצי שולחי החוקרת לברר את האמת ולטהר את שמו של רמון.

מקרה כזה מקשה על החוקרים הפרטיים ועל מאמציהם להכנס לקונצנזוס המשפטי, כשאינטריגות אפלות רומסות בעצם את זכויות הנאשמים ובגלל הד תקשורת וחברתי שכזה, אנו כחברה הולכים אחורנית במקום להתקדם ולצמצם את מושג ההטרדה.

בנוסף, מקרים כאלו ממחישים עד כמה לרשויות הכוח לשלוט בכל הליך החקירה עד ההרשעה ובעצם להפוך למעין "אלוהים" לגבי גורל הנאשמים.

לעיתים האינטרסים של הרשויות, מעבר לפיצוח מהיר והזנת התקשורת, מונעים ע"י אינטריגות נסתרות, נסיונות ל"ספינים" עם מטרות פוליטיות, כשפועל יוצא מכך הוא ההרגשה, כי לצדק אין תמיד מקום בעולם כזה.

ג. עורכי דין

בישראל קיים איסור על סניגור לשוחח עם עדי התביעה.

²¹ ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2), 62, 63 (2006)

ע"פ מאמר²² שפורסם בירחון משפטי²³, הרי שמקורו של אותו איסור נעוץ בכללי לשכת עורכי הדין²⁴: "לא יבוא עורך דין בדברים עם אדם העומד, לפי ידיעתו, להעיד במשפט מטעם הצד שכנגד, בענין הקשור לעדותו, אלא בהסכמת הצד שכנגד, ואם הוא מיוצג - בהסכמת בא כוחו." ויש המחמירים וגורסים כי לא מדובר בעבירה אתית בלבד, אלא אף בעבירה פלילית: "מגע עם עד התביעה בהליך פלילי גורר הרשעה בפלילים שיש עימה קלון"²⁵. כשהנימוק לכך הוא למנוע לחץ או השפעה בלתי חוקיים על העד.

בחוק העונשין קיימות מספר הוראות שמטרתן למנוע השפעה ולחץ בלתי חוקיים על עדים במשפט ובין היתר גם האיסור על הטרדת עד.

יחד עם זאת, האיסור האתי הגורף שבכלל 37 רחב יותר מההתנהגויות שחל עליהן איסור פלילי, כשלמשל, אם בני משפחת נאשם חולה נפש, לצורך העניין יוצרים קשר עם הסניגור ביוזמתם, מספרים לו על הרקע הנפשי של אותו נאשם ואילו הסניגור מצידו אינו שואל דבר, אינו מנסה להשפיע על הדברים וכל "חטאו" הוא בהאזנה לבני שיחו.

מצב זה לא ייחשב כהטרדת עד, אלא ייכנס לתוך המגבלות של כללי האתיקה.

מה שניתן להבין מדברים אילו הינו, שככל שמדובר בעורכי דין, האיסור שלהם לשוחח עם הצד שכנגד הוא רחב יותר ונוקשה מאשר "הטרדת עד", כאשר, אם עורך דין אכן יפנה מיוזמתו לצד שכנגד, אזי העבירה תהפוך כבר לעבירה פלילית לצד העבירה האתית.

מגבלה זו פוגמת באופן קשה ביכולתו של הסניגור להכין את ההגנה ללקוח כשבשרביט מחזיקה התביעה המנצחת על החקירות המנוהלות באופן טבעי מזווית ראיית התובעת.

כפי שציינתי קודם לכן, ייתכנו מקרים בהם עדים אינם נחקרים ביחס למידע שרלוונטי להגנה או שחקירתם שטחית ויכול להיווצר מצב בו תשאל של העד לראשונה ע"י הסניגור בבית המשפט יכול לפגוע בקו ההגנה, כשאותו סניגור לא יכול לדעת מה תהיה התשובה של הנחקר.

בסיטואציות כאלו מופרית חובת הנאמנות ללקוח והסניגור השואל שאלותיו לראשונה מסתכן בהוספה פזיזה של ראיות העלולות להפיל את מרשו.

כוחה של התביעה כה גדול עד כדי כך שעדים שיכולים להביא תועלת רבה להגנה מוזמנים כעדי תביעה בתואנה של הגשת מסמך או שאלה לא רלוונטית כלשהי והם "נשרפים" מבחינת הנאשם ויכולתם לסייע לו.

מעבר לאמור לעיל, בעיות נוספות כמו תיעוד לא מדויק של החקירה, חוסר יכולת להתרשם משפת הגוף של העד או האינטונציה שלו, חסכים וחקירות שטחיות- כל אילו ועוד, משחקים לרגלי התביעה על חשבון הנאשם ומונעות ממנו משפט צדק.

²² דר', עו"ד אורנה אליגון על זכותו וחובתו של הסניגור לשוחח עם עדי התביעה המאמר פורסם בירחון הסניגור מספר 37

(ספטמבר 2000) ע' 3 ומפורסם ברשות המערכת.

²³ ירחון הסניגור מספר 37 (ספטמבר 2000) ע' 3

²⁴ כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, סעיף 37(ב)

²⁵ אברהם זר, אתיקה מקצועית לעורכי דין, כרמל ספרות משפטית, תוספת שישית, ע' 130.

האיסור על שיחה עם העדים מהווה פגיעה קשה ביכולת להתכונן לחקירתם ולהתגונן. ע"פ מאמרה של עו"ד אליגון ואין לי, אלא להסכים עם דבריה, הרי שעבירות על חוק העונשין וביניהן על סעיף 249, הן עבירות מסוג פשע וברור שביצוע עבירות אילו מהווה גם עבירה אתית, אזי ניתן לשער שעורכי דין אשר אינם בוחלים בעבירות כמו הטרדת עד לא יחששו מעבירה אתית.

אוסף, כי אם תעוגן זכות הסניגור לחקירת עדי הצד השני, תישמט הקרקע תחת רגליהם של עורכי דין שאינם חוששים מעבירות כאלו ותייתר את צורך הנאשמים להשתמש בשרותיהם.

4. אופן הטרדה

כפי שציין כב' השופט שמגר בפסקתו, מושג ההטרדה רחב מאוד גם בכל הקשור לאופן ההטרדה.

כל פנייה מכל סוג שהוא, עקיפה, ישירה, ע"י התחקות אחר העד, פניות אליו באמתלות שונות ועוד- אסורות.

בפועל הטרדה, למשל, דרך רשת האינטרנט, נכללת בתוך האיסור ובפסק דין²⁶ של השופטת ס' רוטלוי – אב"ד נקבע, כי הנאשמים, אשר פירסמו באינטרנט דברים בגנותה של המתלוננת ואיומים כי "יהרסו את חייה", נחשבים בין היתר, כראויים להכנס תחת סעיף 249 לחוק העונשין ולפיכך הורשעו בעבירה זו.

השופטת קבעה באותה פסיקה כי הנאשמים "ניצלו לרעה את המרחב האינטרנטי שהוא מרחב פתוח לכלל הצבור" ופירסמו בבלוגים שלהם איומים על המתלוננת.

באותו עניין מצאה השופטת גם נסיבות לחומרה בעובדה כי אותה הטרדה נעשתה לאחר הגשת כתב האישום ובעצם ההטרדה לא מנעה מהנפגעת לתת עדותה אלא הקשתה עליה את מה שממילא היה מאוד קשה בעבורה.

בפסק דין אחר²⁷ שלח הנאשם בעבירות מין (בני סלע) לאחת מקורבנותיו "מכתב התנצלות". המכתב יצא שנים לאחר ההרשעה ובמסגרתו הוא ציין כי הוא מתנצל על מעשיו, ברם עם זאת, הוא פרט באופן מדוייק את מעשיי הזוועה שביצע בקורבן אליה שלח את המכתב ורמז כי ייתכן ובעתיד הם ייפגשו.

למרות שאין בהטרדה זו משום אפשרות לשנות את העדות (נתעלם מרגע מנסיונו של העברייין לזעזע את העדה), הרשיע בית המשפט את בני סלע בהטרדת עד וקבע, כי הוראת החוק אמורה לאסור כל הטרדה של אדם בנוגע לעדות גם אם לא הוכחה כוונה של המטריד להכשיל את העדות ועל כן, ככזו, היא יכולה להתבצע גם לאחר תקופה ארוכה בה הורשע הנאשם ומשפטו הסתיים.

²⁶ פ"ח 204/06 מ"י נ' פלוני (לא פורסם 17/01/2008)

²⁷ רע"פ 9689/05 מדינת ישראל נ' סלע (לא פורסם 20/05/2009)

המעשה עצמו יכול להיות כל מעשה: "שיש בהם כדי לגרום אי נעימות או אי רצון" והיא כוללת: "כל פנייה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בו כדי לטרדו ממנוחתו או מעיסוק באותם עניינים שהוא בוחר לו מרצונו".

כשהפנייה אל העד מתבצעת בנעימים וללא נופך של איום, גם אז נפסק²⁸ ע"י השופט נויטל בבית משפט שלום, כי עצם הפנייה (בהערת אגב אציין, כי מדובר על עדה פוטנציאלית) מהווה הטרדה: "על כן, נאשם 1, שידע שנאורה נחקרה במשטרה (בעמ' 470, 678 לפר') ובכל זאת הוא התקשר אליה ודיבר איתה כפי שדיבר כאמור, הרי שהוא הטריד עדה וגם שיבש בכך, ובמכוון, הליכי משפט".

גם בעניין ה"פגישה הלילית"²⁹ מדובר על הטרדה בנסיבות לא ישירות. באותה פרשה פנו חלק מן הנאשמים אל מקורביו של העד, תיחקרו אותם אודותיו, ניסו למצוא "שלדים בארוננו" ולמרות שהוא עצמו לא ידע על המהלך, הוא נחשב "מוטרד" והם "מטרידים". באותו עניין, עצם הפנייה והתחקור אודות המתלונן (העד) נחשבו להטרדה, כשלעובדה, שלו עצמו, לא היה מושג שחוקרים אודותיו, לא הייתה כל חשיבות³⁰. "על יסוד ממצאים אלו קבע בית משפט קמא כי החקירות שנוהלו על ידי עמר, למברסקי ויקים עולות כדי מהלך מתוחכם של שיבוש הליכי חקירה והיה בהן כדי להטריד את אזולאי למרות שהן נוהלו שלא בנוכחותו". גם לעניין אופן ההטרדה אסכם ואומר, כי כל פנייה בכל צורה, הינה "הטרדה" ולכן גם פה, הפתרון ימצא רק בחוק המסדיר נושא זה וכפי שאפרט בהמשך.

5. תחולת הזמן של עד כהגדרתו בחוק ובפסיקה

בפסק הדין שהוזכר לעיל³¹ מדובר בעדה פוטנציאלית. ס' 249 קובע כי עד הוא עד החל מהרגע שהינו עד צפוי³² דרך התקופה בה הוא נחקר בפועל ועד אחרי שהעיד וללא גבול בעניין זה. תחולת הזמן בה עד נחשב עד אינה מוגבלת כלל ובעצם, מרגע שאדם צפוי להחקר ועד שהמשפט הסתיים, נחתם ונאטם וגם שנים אחר כך האדם יכנס עדיין לקטגוריית "עד" ולפיכך חל איסור להטרידו.

²⁸ ת.פ. 2279/05 מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א (פלילי) נ' פרנקל (נאורה שאול העדה העידה שבעודו עצור, התקשר אליה הנאשם, התנצל על דרך סיום העסקתה וביקש ממנה שתערוך רשימת עובדים. נאורה התרשמה, שהלה דיבר איתה בנחמדות כדי שאולי זה יפעל לטובתו כשהיא תידרש להעיד במשפט).

²⁹ ראה הפנייה 15 לעיל

³⁰ ע"פ 526/90 ע"פ 569/90 ע"פ 654/90 ע"פ 751/90 ע"פ 830/90 ע"פ שרגא בלזר (המערער בע"פ 526/90) ע"פ יגאל ארנון (המערער בע"פ 569/90) ע"פ רם כספי (המערער בע"פ 654/90) אביטל למברסקי (המערער בע"פ 751/90) נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4), 133, 141-142 (1991)

³¹ ראה הפנייה 28 לעיל

³² יי קדמי, על הדין בפלילים, 1995, חלק 2, בעי' 883, 885

גם פה מטרת המחוקק ברורה והוא ניסה למנוע מצבים בהם עדים יחששו באופן כלשהו ממתן עדות.

לעניות דעתי, הבעיה העיקרית בחוק בעניין הגדרת המושג "הטרדת עד", נעוצה בתחולת הזמן הבלתי מוגבלת ופה, אני סבורה, שורש הבעיה.

בעוד שניתן להבין במידה מסויימת ולקבל את המגבלות הרבות בכל הקשור לשאלות מה היא הטרדה ומי הוא עד, הרי שאם תקופת היותו של אדם חשוב כעד הייתה מוגבלת בזמן ומסתיימת בשלב מסויים, ניתן היה לשוב ולנבור בעובדות אגב חקירת העדים ובצורה זו הפגיעה בזכויות הנאשם הייתה קטנה.

בפסיקה הרלוונטית בענייני "הטרדה" ניתן דגש גם לעניין תחולת הזמן ונפסק כי עד הוא כזה לפני שנחקר, במהלך חקירתו ולאחר החקירה.

בפרשת "הפגישה הלילית" פנו חלק מהנאשמים אל מקורביו המתלונן לפני שזה נחקר ולהגנתם טענו חלקם כי לא ידעו שהוא עומד להחקר או שכבר נחקר³³ ובהקשר קבע השופט שמגר:

"בהתייחסו לתגובתו המהירה הנ"ל של עמר ציין בית משפט קמא, כי לא יעלה על הדעת שהוא לא שמע את הראיון אותו העניק המתלונן לתוכנית הרדיו "הבוקר הזה" של קול ישראל. על יסוד ממצא זה נקבע כי כבר בבוקרו של יום 6.1.86 ידע עמר כי החלה החקירה בעניינו. ...

"בהתייחסו למידע שהיה בידיהם של החוקרים בעת החקירות, תהה בית משפט קמא כיצד נעלמו מעיניהם של עמר, למברסקי ויקים הידיעות שפורסמו בעיתונות ובכלי התקשורת על אודות החקירה בעניינו של עמר, ובכלל זה הראיון אותו העניק אזולאי לתוכנית הרדיו "הבוקר הזה" של קול ישראל, אשר עליו הגיב עמר במסגרת הראיון אותו העניק לכתבת שולמית שמרלינג. תגובה היא תולדה של ידיעה....

"לאור כל אלה מקובלת עלי מסקנת בית משפט קמא, כי המערערים עמר, למברסקי, יקים וכספי ידעו היטב דבר חקירת מצ"ח. בנסיבות אלו, כינוס הישיבה היתה לו מטרה אחת בלבד, והיא לנסות ולשנות את עדותו של אזולאי..."

מדברי השופט ניתן להבין, כי הוא מוצא את המערערים אשמים בהטרדה, שכן הם ידעו שהעדים העידו וזאת מכלי התקשורת, כך שהמסקנה היא שעל המטריד להיות עירני ולהבין ככל שאדם סביר יבין שהעד אליו הוא מעוניין לפנות נמצא תחת חקירה או עתיד לעבור כזו.

6. הטרדת עד באזרחי

לשון החוק אינה עושה הפרדה בין משפט פלילי למשפט אזרחי בכל הקשור להטרדת עד.

³³ ע"פ 526/90 ע"פ 569/90 ע"פ 654/90 ע"פ 751/90 ע"פ 830/90 ע"פ שרגא בלזר (המערער בע"פ 526/90) ע"פ יגאל ארנון (המערער בע"פ 569/90) ע"פ רם כספי (המערער בע"פ 654/90) אביטל למברסקי (המערערים בע"פ 751/90) נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4), 133, 141-142 (1991)

יחד עם זאת, לדעתי, ייתכן שמיקומו של החוק³⁴ בחוק העונשין מרמז בצורה כלשהי על כך שמדובר במגבלות ההליך הפלילי בלבד.

כמו כן, במהלך הליכים משפטיים אזרחיים רבים³⁵ נשמעים חוקרים פרטיים אשר אוספים ראיות אותן הם משיגים בחקירות עדים ואילו מתקבלות כראיות קבילות מבלי שמתעוררת שאלת ההטרדה.

בנושא זה דווקא אי האמירה או אי ההתייחסות מלמדת יותר מכל על המקובל והנהוג, כשמשמע לעניין ההטרדה בהליך האזרחי, שזו מותרת וקבילה.

בוולדמן נ מ"י³⁶ שהינו דיון בהליך פלילי התייחס השופט אחיטוב לעבודתו של החוקר ואמר שחוקר פרטי יכול לבצע פעולות לגיטימיות בלבד, אשר החוק לא אסר ביצועם, כשבהמשך ציין כב' השופט שהשוואה בין חוקר משטרתי לבין חוקר פרטי הינה השוואה ראויה, בכל הקשור לנסיון בהשגת האמת.

בדברים אילו של השופט ניתן למצוא לגיטימציה לעבודתו של החוקר הפרטי כל עוד זו מתבצעת ע"פ חוק, כשעדיין יחד עם זאת, גם השופט אחיטוב אינו מרחיב לעניין ההבחנה בין הליך פלילי לבין אזרחי.

7. בין הטרדת עד לבין הדחת עד

בחוק העונשין, כמו גם בפסיקה, לא קמה למטריד הגנה כלשהי ולא משנה, כפי שפורט לעיל, מה הייתה כוונתו, האם העד ידע שהוא מוטרד, מה תוצאות אותה הטרדה וכיוב'.

יחד עם זאת בחוק קיימת התייחסות ל"הדחת" עד³⁷ וע"פ סעיפים אילו, הרי המדיח הוא מי ש"מניע אדם, או מנסה להניע שבחקירה ע"פ דין/בהליך שיפוטי.." (כפי שפורט לעיל). לא ימסור הודעה, או ימסור הודעת שקר/ לא יעיד או יעיד עדות שקר", כשהדגש הוא על המילה "שקר".

ההדגשה של המילה "שקר" בשני הסעיפים מרמזת על "פתח מילוט" למדיח ואכן בהמשך³⁸ נחקק סעיף הגנה הקובע כי לאותו מדיח, תקום הגנה אם יוכיח ש"עשה את המעשה למען גילוי האמת או מניעת שקר".

יוצא מזה, כי מחד, מבחינת הנאשם, אישום בהדחה עדיף על פני אישום בעבירת הטרדת עד, כשלדידו של האחרון אין הגנה.

³⁴ חוק העונשין, התשלי"ז-1977, סעיף 249

³⁵ לדוגמא: א 100172/00 דורון נ' ביטוח ישיר איי.די.אי. בע"מ (לא פורסם 03/08/2006), א 10903/97 פרגון נ' הדר חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם 03/08/2005), א 22461/04 מסילתי נ' דר' שמואל לוינגר (לא פורסם 01/03/09)

³⁶ ע"פ 71115/01 וולדמן נ' מ"י (לא פורסם 06.02.2002)

³⁷ חוק העונשין, התשלי"ז-1977, סעיף 245 (א) הדחה בחקירה ס' 246 (א) הדחה בעדות.

³⁸ חוק העונשין, התשלי"ז-1977, ס' 248

מאידך, התביעה מקבלת תמריץ להגיש כתב אישום נגד חשודים בעילת הטרדה ולא בעילת הדחה, כך שנמנעת מחשודים אילו היכולת להתגונן.

במצב עניינים זה, לא נותר לנו, אלא לסמוך ידינו על הפרקליטות ולקוות שזו לא תתפתה להאשים דווקא בסעיף אשר אינו מאפשר הגנה כשלעניין זה מתייחסת השופטת דבורה ברלינר³⁹ ופוטרת עצמה מהתייחסות ל"בחירת" סעיף האישום במילים: "ש לסמוך על התביעה כי תנהג במיומנות, ביושר ובהגינות, תעמיד לדין בגין העבירה הראויה, ולא תשקול שיקולים שעניינם הרצון למנוע מהנאשם הגנה".

סניגור של מי שנחשד בהטרדה יכול לנסות ולשנות את האישום מעבירת הטרדה לעבירת הדחה, כך ניתן יהיה לנסות ולהוכיח כי כוונתו של ה"מטריד" הייתה חשיפת האמת ולקבל הגנה מכח החוק⁴⁰.

כפי שהרחבתי לעיל⁴¹ הגבול בין "הדחה" לבין "הטרדה" הוא דק מאוד, כשבהקשר אזכיר, לדוגמא, את שני הסיפורים הכמעט זהים, אשר ההבדל העיקרי ביניהם הוא זהות הנאשם, כשבאחד⁴² מדובר בפלוני, אנס מורשע שאינו בעל שם בתחום כלשהו ובשני מכב אדם מוכר, פוליטיקאי⁴³.

בעניינו של פלוני, הוא הורשע ברצח וחוקרת פרטית יצאה לחקור את גירסת המתלוננת שבסופו של יום הוכחה כשיקרית.

באותו מקרה לא הועלתה כלל שאלת הטרדת העדה וגם אם הייתה עולה, בטוחני שהחוקרת הייתה נאשמת בהדחת עד ומפה הייתה זוכה להגנה⁴⁴.

במקרה השני, דובר על אדם מקושר פוליטית שקיימים לו, באופן טבעי, אויבים רבים (הועלתה סברה שלמען הסדר הטוב, אדגיש שהיא לא הוכחה מעולם, לפיה, המתלוננת בפרשת רמון קיבלה עידוד ודירבון מאסיביים להגיש את התלונה ע"י כוחות שרצו ברעתו של השר מטעמים פוליטיים) ונסיון זה של החוקרת נקשר מיידית למושג "הטרדה" ולא ל"הדחה", למרות שברור היה שמניעה היו זהים לשל החוקרת מן הפרשה הראשונה.

בשני המקרים דובר על עבירות מין, בשתיהן דובר על מתלוננת אחת ובשתי הפרשיות היו מעורבות חוקרות פרטיות אשר הקליטו ותיעדו את שיחותיהן עם המתלוננות.

היכן עובר הגבול, אם כך? מי הוא זה אשר יחליט אם מדובר על עבירת הטרדה לה אין הגנה או עבירת הדחה המלווה בסעיף הגנה?

האם אכן נוכל לסמוך על המשטרה שלה אינטרס מובהק לסיים את הפרשה בנפנוף של הרשעה?

³⁹ עפ 71737/02 מ"י נ' נמרודי (לא פורסם 12/09/2004)

⁴⁰ חוק העונשין, התשלי"ז-1977, ס' 248

⁴¹ סעיף 3. ב למאמר זו

⁴² 11793/05 מ"י נגד חברת החדשות הישראלית (לא פורסם 05.04.06)

⁴³ פ 5461/06 מדינת ישראל נ' חיים רמון (לא פורסם 29.03.2007)

⁴⁴ חוק העונשין, התשלי"ז-1977, ס' 248

האם נוכל לסמוך על הפרקליטות שתעשה עבודתה נאמנה כשגם גוף זה נתון תחת לחץ בירוקרטי ותקשורתי להגיש כתב אישום?

תשובתי האישית לשאלות אילו היא : לא! לא ניתן לסמוך על המשטרה ו/או על הפרקליטות ולו בגלל אותו לחץ תקשורתי.

שתי העבירות דומות מאוד בעיקר, כשמדובר בנסיון לחשוף את האמת ולעתים אין ברירה אלא לפנות אל העדים ולחוקרם, כשלעניות דעתי, הפתרון נעוץ בניתוח מושכל של סעיף החוק "הטרדת עד", צימצומו והוספת הגנה, כפי שאפרט בהמשך.

8. סיכום הבעיות העולות מהחוק והפסיקה כיום

הבעיות העולות מן החוק והפסיקה הן רבות ובין היתר העלתי שאלות בעניין תחולת הזמן של עד והיותו כזה: האם על הנאשם לנחש שעד עתיד להפוך לעד? מדוע עד הוא לנצח כזה ולמה תחולת הזמן אינה מוגבלת לפחות בעתיד? מה קורה כשהתקיימה חקירת רשויות חוק לא טובה, שקרית, לא אמינה, לוקה בחסר או נגועה באינטרסים לא טהורים? מדוע חקירות חוקרים פרטיים לא נכללים בקטגוריה של "חקירה ע"פ דין"? האם ניתן לסמוך על הפרקליטות שהאינטרס שלה הוא להגיש כתב אישום ולנצח, שתאשים בעבירה מלווה בסעיף הגנה ולא בכזו שלא? המכנה המשותף והצורם ביותר לכל השאלות שהועלו לאורך עבודתי, הוא העובדה, כי זכויות היסוד של הנאשמים נרמסות באופן בוטה, כשהתנהלות כזו מתאימה למשטרים אפלים העושים בנתיניהם ככל העולה על רוחם.

לכל אדם צריכות לקום הזכות והיכולת להתגונן ואילו נמנעים מהנאשמים במדינת ישראל, כשלא ניתן בכל עת ואופן לחקור עדים בעניין עדויות שנתנו וגם אם חקירה כזו מתבצעת, יכולה הפרקליטות לבחור באופן שרירותי כמעט בין שתי עבירות, שלאחת מהן קיימת הגנה (הדחת עד) ולשנייה לא (הטרדת עד).

נסיונות חקירה כאלו, שביסודם הרצון לחשוף את האמת, יכולות וצריכות תאורטית להכנס תחת מטריית סעיף ההדחה, ברם לנאשמים אין ביטוח לכך ובקלות יכולה הפרקליטות להגדיר את סעיף האישום כסעיף "הטרדת עד" ולחתום את הגולל על נסיון הגנה וטענת נגד לחשיפת אמת.

9. פתרונות מוצעים

את הפתרונות למצב בישראל ניתן לשאוב הן מהנהוג בחו"ל והן מניתוח הגיוני של האפשרויות העומדות בפני המחוקק ובית המשפט בישראל.

מעבר לכך, יש להבדיל בין "סוגי" המטרידים ולחלקם לקטגוריות⁴⁵, כשלא לכל קבוצה יינתן אותו פתרון.

⁴⁵ סעיף 3 19-15 למאמר זה

הפתרון צריך לבוא בדרך של חקיקה מסודרת וביישום החוק בפסיקה, כשבבסיס השינוי צריך להיות צמצום מהותי של יסודות העבירה.

בהצעת חוק כזו, אני סבורה, שראשית יש לצמצם את מושג ה"הטרדה" ולא להסתמך על פרוש המילולי ודבריהם של לשונאים, כבודם במקומו מונח, אלא על פרוש משפטי ולהגדיר "הטרדה עד" כמונח משפטי ולא לשוני.

אם נותר על הפירוש הלשוני של המילה "הטרדה" נשתחרר גם מההגדרה המרחיבה אשר בינה לבין המציאות המשפטית וכוונת הפעולה- אין כמעט קשר ונצמצם את המושג למה שאכן רלוונטי לעולם המשפט.

כשניקח בחשבון את כוונת המחוקק שהינה לא לגרום לחשש, רתיעה ופחד בקרב העדים מלהשמיע עדותם, הרי ש"הטרדה" תהיה איום/נסיון לאיים בצורה ישירה או עקיפה, פגיעה/נסיון לפגוע בעד מבחינה פיזית, נפשית, קניינית, בשמו, מעמדו, חרותו או חייו, הפחדה/ נסיון להפחיד ושוחד/נסיון לשחד אותו וכל זאת בכוונה להניאו מלמסור עדותו ללא הבדל אם גירסתו היא אמיתית או שיקרית או בכוונה לשנות את גירסתו של העד וגם זאת ללא הבדל אם היא אמיתית או שיקרית.

כל תוספת הגזורה מבאור המילה מבחינה לשונאית, מיותרת, לדעתי ומובילה לעיוות הדין והמצב המשפטי.

עתה יש להתייחס להגדרת ה"מטריד" עצמו. מי ייכנס לתוך הקטגוריה הזו ומי ייחשב לכזה. כפי שצינתי קודם לכן, המטרידים נחלקים לשלושה: אילו אשר להם מניעים לא כשרים (בעלי אינטרסים, עבריינים, חוקרים פרטיים לא מורשים), עורכי דין מהסניגוריה וחוקרים פרטיים מורשים.

אילו העבריינים ינהגו מן הסתם באופן שייכנס לתבנית ה"הטרדה" כפי שפורט לעיל (איום, הפחדה, פגיעה וכיוב') ובעצם פעילותם זו יורשעו בעבירה על החוק.

עבריינים אילו, גם אם יפנו אל העדים שלא באופן מטריד ע"פ הצעתי החדשה, לא יתקבלו דבריהם כקבילים, ברם הם לא יורשעו ב"הטרדה", כך שמחד יוסדר נושא הפנייה אל העד וייעשה רק ע"י מורשים ומאידך, אם פעולת הפנייה לא נשאה אופי "מטריד" כמפורט בהצעתי, עצם הפנייה לא תהווה עבירה.

אם בכל זאת, יטענו משפטנים, כי כל פנייה של גורמים עבריינים לעדים פוטנציאליים, שנתונים בחקירה או שכבר העידו יכולה להפחיד, לאיים או לפגוע בעד, ניתן יהיה, על מנת למנוע מצב בו עד ייאלץ להתמודד עם פניות שכאלו, לחוקק חוק שיפריד בין פנייה ישירה של גורמים אילו אל העד ולצמצם אפשרות של פנייה רק ע"י עורכי הדין או חוקרים פרטיים מורשים, אשר לדידם תקום חובת עיגון כל פנייה בהקלטה.

מבחינת תחולת הזמן - לגורמים לא מורשים עניין זה לא רלוונטי, שכן מלכתחילה אין להם ולא צריכה להיות להם, אפשרות פנייה אל העדים ומבחינתם עד הוא אכן עד תמיד, כמו שאסור יהיה להם לאיים, להפחיד, לפגוע או לשחד כל אדם אחר בין אם הוא עד ובין אם לאו.

קבוצת עורכי הדין הסגורים יורשו לפנות אל העדים באופן שלא יישא אופי של "הטרדה" כהגדרתו המוצעת לעיל ותינתן להם האפשרות לבחון את דברי העדים, לבדוק הגירסה ולעקוב אחר החקירה תוך הגנה על מרשיהם ועל טוהר החקירה במה שיהפוך למעין מנגנון של איזונים ובלמים.

תחולת הזמן בעניין עורכי הדין הסגורים לא צריכה להיות מוגבלת ע"י החוק, שכן אין להם אינטרס להמשיך ולחקור עדים אחרי שמסתיים התיק ומפה הגבלה זו מיותרת. החוקרים הפרטיים המורשים, גם להם תינתן האפשרות לחקור באופן חוקי וללא הטרדה כמו עורכי הדין, ברם לחוקרים הפרטיים המורשים תינתן זכות זו רק לאחר שמסתיימת חקירת העדים בפועל אם ע"י רשויות החוק ואם ע"י הרשות השופטת, אלא אם כן, יקבלו אישור ע"י המשטרה לבצע חקירה מקבילה או משותפת.

באופן כזה תצומצם גם תחולת הזמן של עד ממצב בו הוא עד לנצח, כפי שהוא מוגדר היום, למצב בו ניתן לחוקר פרטי מורשה לחקור לאחר סיום העדות בפועל.

למרות האמור לעיל, אציין, כי עד יכול להשאר "עד" כהגדרתו, ברם ניתן יהיה לפנות אליו בהגבלות שתיארתי והדבר לא ייחשב כ"הטרדה".

בתוך חוק כזה, כמפורט בהצעת, חבוייה גם הגנה ולכן לא יהיה צורך בסעיף הגנה נפרד.

אם חוק כזה יתקבל נזכה כולנו להישג חברתי במסגרתו תצומצם הגדרת ה"הטרדה" ותחולת הזמן שלה וכן יוסדר נושא זכויותיו של הנאשם אשר יזכה לפיקוח של עורך דינו על העדים, לחקירתם ולסיכוי טוב יותר לחשיפת האמת וכן יכול יהיה אותו אדם לעשות שמוש בפעולת חוקרים פרטיים מורשים אשר בדרך חוקית, מעוגנת ומפוקחת, יכולים יהיו לנבור בראיות, להרחיבם ולעמוד על האמת לפה או לשם.

כמו כן, עורכי הדין והחוקרים הפרטיים המורשים הפועלים ע"פ חוק יפרדו מקבוצת הגורמים המסוכנים והיחס אליהם מבחינת החוק יהיה שונה.

אציין, כי בישראל מוכר מצב בו יסייע חוקר פרטי בעבודת המשטרה⁴⁶ וזאת רק במקרים חריגים וכשהגורמים המוסמכים לנהל חקירה אינם רואים לנכון או לאפשרי לנהלה בגין מגבלות כח אדם או מגבלה אחרת, כשמדובר בחקירה הקשורה לצרכים אזרחיים וכשלא מדובר בחקירה לגילוי עבירה או עבריינים וכל זאת רק באישור פרקליט המדינה.

⁴⁶ הנחיות היועמ"ש הנחיה מס' 4.2300 (21.563) חוקרים פרטיים - העסקתם ע"י גופים ממשלתיים עדכון: כ"ג תמוז

התשמ"ב, 3 יולי 2002

בינתיים, ייתכן ויגיעו מקרים נוספים אל פתח בית המשפט ואני תקווה שגם אם החוק לא ישתנה, יקום השופט עם הרגישות המתאימה ויצמצם בפסיקתו את הגדרת המושג "הטרדה" ואת תחולת הזמן של עד, ע"פ נסיבות המקרה.

iv. המצב בעולם

אציין, כי במסגרת חיפושיו אחר תרגום המושג "הטרדת עד" לשפות השונות, נתקלתי בקשיים רבים אשר נבעו, כפי שהבנתי בדיעבד, מהשוני שבין התפיסה הישראלית לבין התפיסה בחו"ל. בסופו של יום נאלצתי לאתר חוקרים פרטיים וסניגורים בארה"ב, רוסיה, אוסטרליה ואנגליה ומשיחות עם רבים מהם למדתי כי התפיסה שונה לחלוטין מהנהוג בארץ. באנגליה שוחחתי עם עורך דין, אשר סיפר לי, שבעבר חלו על קבוצתו סייגים רבים בכל הקשור לחקירת עדים, ברם אילו הוסרו וכיום התפיסה שונתה בארצו, כשעדיין חל איסור על שיבוש הליכי משפט, הטיית העדות או שינוי שלה והכשלת ההליך החקירתי והמשפטי, ברם עם זאת, החוק כיום מתיר לשני הצדדים להפגש כל אחד עם עדי הצד שכנגד ולהתכונן לדין בצורה ההגונה ביותר.

במאמרה של עו"ד ד"ר אורנה אליגון⁴⁷ היא מתייחסת לעניין זה ולדבריה, הכלל האתי החדש מתיר לכל אחד מן הצדדים להפגש עם עדי הצד השני⁴⁸.

גם משיחותיי עם קולגה מארה"ב, חוקר פרטי הפועל באלסקה, עלה כי לא ייתכן מצב בו סניגור לא יפנה אל עדי הצד שכנגד וסניגורים אילו עושים שמוש תכוף בחוקרים פרטיים העובדים עימם בכ-80% מהמקרים הפליליים.

ד"ר אליגון כותבת, שלעניין פגישות הסנגורים עם הצד השני אין שום מגבלה בארה"ב, כשבעבר היה נהוג כלל אתי שהצהיר על אפשרות עורכי הדין לראיין כל עד, כולל כזה שעתיד להחקר וטרם נחקר וזאת ללא שהצד השני יידרש להסכמה.

באותו כלל, נכללה הזהרה הקובעת כי על עורכי הדין לחשב צעדיהם ולנהוג באופן כזה שלא ישפיע על התנהגותו של העד⁴⁹.

הקאנון האתי הישן הוחלף ובכללים החדשים אין איזכור לעניין ההשפעה על העדים והאיסור על כך, מאחר והדברים הללו הם כה ברורים עד שאין צורך לחזור עליהם⁵⁰.

⁴⁷ ד"ר אליגון אורנה, על זכותו וחובתו של הסניגור לשוחח עם עדי התביעה המאמר פורסם בירחון הסניגור מספר 37 (ספטמבר 2000) ע' 3 ומפורסם ברשות המערכת.

⁴⁸ The Guide to The Professional Conduct of Solicitors, Eighth Edition, 1999, Law Society Publishing, p.

377 Rule 22.10.

⁴⁹ Professional Responsibility Standards, Rules & Statutes, 1996-7 Edition, West Publishing, St. Paul, R Minn

1996, p. 363, Rule 39.

מהמאמר: "בארה"ב, החובה להתכונן למשפט ע"י עריכת חקירה עצמאית, היא אחת מהחובות האתיות המוטלות על סניגורים⁵¹ והם נדרשים לשקול לראיין עדים, כולל מתלוננים. יש מדינות בארה"ב, בהן אף ניתן לחקור את עדי הצד שכנגד תחת שבועה בטרם המשפט (במסגרת הליך ה-deposition). מכיוון שחובת החקירה, שראיון העדים הוא חלק ממנה, היא חלק מסטנדרט הייצוג הנדרש, הרי שכשלו לראיין עדים, כאשר היה מקום לכך לשם ההכנה למשפט, משמעו הפרה של חובת הנאמנות ללקוח⁵². מנגד, מבחינה אתית, מנוע התובע האמריקאי מלפגוע בתקשורת בין הסניגורים לעדים.⁵³

עמית נוסף שלי מאוסטרליה הגיב בתמיהה כנה כשסיפרתי לו שבישראל חל בעצם איסור על פנייה לעד וכל פנייה כזו נחשבת להטרדה והוא מסר לי כי בארצו העד אינו נחשב לרכושו של אף אחד, כשמפה, אין איסור לפנות אליו כלל.

במאמרה של דר' אליגון היא מתייחסת גם לעניין זה ומפנה בהקשר למגזין משפטי⁵⁴ הדן במעמדו של העד אשר ע"פ המקובל גם באוסטרליה, הוא אינו רכושו של אף אחד. הדבר הבולט ביותר בהשוואה שביצעתי בין ישראל למדינות אחרות בעולם היא לשון החוק עצמה.

בארה"ב "הטרדת עד"⁵⁵ הינה כלל מפורט וסגור, כשלא כמו בישראל, לא כל פנייה אל עד נחשבת כהטרדה, אלא רק כשהלה אכן מוטד, אם באיום, אם בפגיעה פיזית ואם בהפחדה (או נסיונות לאחד מאילו).

המושג המשפטי האמריקאי הוא "WITNESS TEMPERING"⁵⁶ אשר לו לא מצאתי מקבילה או פרוש בעברית.

⁵⁰ מגבלות מסוימות מופיעות בכללים 4.2, 4.3 ו-4.41 ל-Model Rules of Professional Conduct והכללים DR 7-104(A)(1), (2) ל-Model Code of Professional Responsibility, אשר אוסרים מגע עם עד המיוצג ע"י עו"ד ללא אישור, איסור הטעיית אדם לא מיוצג ביחס לתפקיד עו"ד בתיק, וחובה לכבד זכויות של צדדים שלישיים.

בסטנדרט 4-4.3 של ה-ABA Standards, המתייחס ליחסים עם עדים, נאמר שאין להשתמש באמצעים שמטרתם היחידה להטריד צד שלישי, או להשיג ראיות תוך פגיעה בזכויות צדדים שלישיים.

⁵¹ Performance Guidelines for Criminal Defense Representation, National Legal Aid and Defender Association, Adopted December 6, 1994. Guideline 4.1.

⁵² כמו כן, ר' גם כללים 6.1 (Competence) ו-6.21 (Thoroughness and Preparation) ל-Model Rules. גם באנגליה, כאשר עו"ד לא מראיין עד שעליו לצפות כי סביר שיוכל להעיד לטובת לקוחו, תהיה בכך רשלנות, והעובדה שהעד כבר מסר הודעה לצד שכנגד לא תפטור אותו מאחריות. לעניין זה ר' :

Cordey's Law Relating to Solicitors, Eighth Edition, 1988, p. 141

ABA Standards for Criminal Justice Prosecution Function, Standard 3-3.1(d)⁵³

ר' גם כלל 3.4 ל-Model Rules.

⁵⁴ TMS Tosswill, "Access to Prosecution Witnesses", New Law Journal, March 13, 1980, p. 254-5

⁵⁵ 18 U.S.C. § 1512, "Tampering with a witness, victim, or an informant"

⁵⁶ 18 U.S.C. § 1512 : us Code-Section 1512: Tempering with a witness, victim, or an informant

אדם ימצא אשם בעבירת ה"TEMPERING" רק אם הוכחו מעבר לכל ספק סביר שלושה יסודות: הראשון- שזה שעליו בוצעה העבירה אכן אמור להיות עד בבית משפט, השני- שאכן בוצעה הפחדה או פגיעה פיזית או נסיון לאילו והשלישי שלמבצע הייתה כוונת זדון לפגוע בעדות. יחד עם זאת, ע"פ אותו כלל, אין צורך להראות תוצאה ושהעדות אכן שונתה או התבטלה בגין הפעולה.

העונש על עבירת "TEMPERING" המלווה בפגיעה פיזית או איום לכזו הינו עד 20 שנה והעונש לאיום או נסיון לכזה הינו עד 10 שנות מאסר.

הבדל נוסף בין החוק האמריקאי לזה הישראלי, הוא בעובדה שהאמריקאי מעגן בחובו גם את נושא שבוס ההליכים המשפטיים ומדבר על השמדת ראיות.

מושג נוסף הינו "הפחדת עד" (Witness intimidation) אשר מעוגן בחוק האנגלי⁵⁷ וגם זה כמו שניתן להבין מהשם, מדבר על הפחדה ואיום ולא על כל פנייה.

v. סיכום

"הטרדת עד" הוא מושג המעוגן בחוק ובפסיקה וגבולותיו נפרצו ללא רחם בחסות אילו. עם השנים הפך הרצון לגונן על עדים לאקט עיוור, אשר רומס בדרכו את זכויותיו הבסיסיות של מי שבצד השני.

במדינת ישראל, שלא כמו במדינות נאורות אחרות בעולם המערבי, חשוד בעבירה פלילית נתון לגמרי לגחמותיו של הממשל בכל הקשור לחקירת הארוע וחשיפת האמת ומנוע מחקירה אישית או בדיקה עובר למשפט של הראיות שכנגדו.

במאמר סקרתי את החוק והפסיקה אשר הורחבו עם השנים וניסיתי להראות שלאותו נאשם אין אופציות לבדוק את הדברים מצידו אם ע"י שמוש בחוקרים פרטיים מורשים ואם ע"י תשאול הצד שכנגד ע"י סניגורו.

ע"פ הגדרת החוק עד נחשב לכזה גם כשהוא עד פוטנציאלי (משמע-לפני עדותו), תוך כדי עדותו וגם אחריה ובעצם תמיד ועד עולם.

הפסיקה הרחיבה עוד, עיגנה את המושג וסתמה באופן סופי את הגולל על האפשרות לנסות ולפנות אל אותו עד באופן כלשהו אם ישירות, אם באופן עקיף ואפילו אם הפנייה העקיפה נעשתה ללא ידיעת העד.

סייגים אילו אינם מובנים מאליהם ואל לנו כחברה להתייחס אליהם ככאלו. במדינות נאורות אחרות אי פנייה של הסניגור אל עדי הצד השני נחשבת להתרשלות מקצועית החופנת בחובה הפרה של חובת הנאמנות ללקוח.

לתביעה בישראל מעמד של יתרון בחקירת חשודים החל מרגע שהם נתפסים, דרך מעצרים ועד הגשת כתב האישום.

⁵⁷ Criminal Justice and Public Order Act 1994, section 51

במכלול המפורט לעיל, יוצא, שמי שידו על העליונה הוא הגוף החוקר, שלו המונופולין על דרכי החקירה ותוצאותיה והוא זה אשר יכול תאורטית לעשות עם אותה חקירה ככל העולה על רוחו החל מזלזול בה ובנחקרים, דרך הסתרת מידע שיכול להיות חשוב לצד השני ועד הטייה לא מכוונת או אפילו מכוונת, של החקירה.

לדעתי, אין להתנהלות זו כל מקום והצדקה במדינה מתוקנת וראוי כי המחוקק ישים דעתו על כך ויקפיד שכל אזרחי המדינה יזכו ליחס הוגן ולא מקפח ע"י תיקון החוק.

עוד אני סבורה, כי באותו תיקון לחוק יש צורך להסדיר את נושא חקירת העדים ולהגביל את תחולת הזמן שבו עד נחשב לכזה, לקבוע מי הם גורמי החקירה המורשים, מתי הם יכולים לחקור ובאיזה אופן, כך שבזמן שיישמרו האינטרסים והבטחון של העד עצמו יזכה הנאשם למשפט הוגן וראוי.

vi. ביביליוגרפיה

ישראל-

חקיקה

פקודת החוק הפלילי, 1936 סעיף 121(א) (בוטל)
חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, סעיפים 251 ו-252
חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, התשל"ב-972
חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 245 (א) הדחה בחקירה ס' 246 (א) הדחה בעדות.
חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס' 248
חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 249
כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986, סעיף 37(ב)

הנחיות

הנחיות היועמ"ש הנחייה מס' 4.2300 (21.563) חוקרים פרטיים- העסקתם ע"י גופים ממשלתיים עדכון: כ"ג תמוז התשמ"ב, 3 יולי 2002

פסקי דין

ע"פ 247/71 מדינת ישראל נ' בחג'אן פד"י כ"ו (1), 76,79,81
ע"פ 526/90 ע"פ 569/90 ע"פ 654/90 ע"פ 751/90 ע"פ 830/90 עו"ד שרגא בלזר (המערער בע"פ 526/90) עו"ד יגאל ארנון (המערער בע"פ 569/90) עו"ד רם כספי (המערער בע"פ 654/90) למברסקי (המערערים בע"פ 751/90) נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4), 133, 141-142 (1991)
ע"פ 3274/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5), 353, 363-364
א 10903/97 פרגון נ' הדר חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם 03/08/2005)
א 100172/00 דורון נ' ביטוח ישיר איי.די.אי. בע"מ (לא פורסם 03/08/2006)
ע"פ 71115/01 וולדמן נ' מ"י (לא פורסם 06/02/2002)
עפ 71737/02 מדינת ישראל נ' נמרודי (לא פורסם 12/09/2004)

ת.פ. 5472/03 מדינת ישראל נ' י.מ., תק-של 2004(1), 23102 , 23105 (2004)
א 22461/04 מסילתי נ' דר' שמואל לוינגר (לא פורסם 01/03/2009)
ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2), 62 , 63 (2006)
רע"פ 9689/05 מדינת ישראל נ' סלע (לא פורסם 20/05/2009)
ת.פ 2279/05 מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א (פלילי) נ' פרנקל (לא פורסם 11/04/2006)
פ"ח 204/06 מ"י נ' פלוני (לא פורסם 17/01/2008)
פ 5461/06 מדינת ישראל נ' רמון (לא פורסם 29/03/2007)
ת"פ (ת"א) 40279/08 מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א - מיסוי וכלכלה נ' לדר (לא פורסם 22/08/2010)

ספרות

י' קדמי, על הדין בפלילים, 1995, חלק 2, בע' 883, 885
אברהם זר, אתיקה מקצועית לעורכי דין, כרמל ספרות משפטית, תוספת שישי, ע' 130.

מאמרים וכתבות

דר, עו"ד אורנה אליגון על זכותו וחובתו של הסניגור לשוחח עם עדי התביעה המאמר פורסם בירחון הסניגור מספר 37 (ספטמבר 2000) ע' 3 ומפורסם ברשות המערכת.
"ידיעות אחרונות" גליון שבת שבע ימים 23.11.2010

מקורות זרים-

חקיקה אמריקאית

18 U.S.C. § 1512 : us Code-Section 1512: Tempering with a witness, victim, or an informant
The Guide to The Professional Conduct of Solicitors, Eighth Edition, 1999, Law Society Publishing, p. 377
Rule 22.10
Model Rules of Professional Conduct
Model Code of Professional Responsibility
Performance Guidelines for Crimiminal Defense Representation, National Legal Aid and Defender Association,
Adopted December 6, 1994. Guideline 4.1
Model Rules (Competence), (Thoroughness and Preparation)
ABA Standards for Criminal Justice Prosecution Function, Standard 3-3.1(d)
Model Rules rule 3.4

חקיקה אנגלית

Cordey's Law Relating to Solicitors, Eighth Edition, 1988, p. 141
Criminal Justice and Public Order Act 1994, section 51

ספרות ומאמרים

TMS Tosswill, "Access to Prosecution Witnesses", New Law Journal, March 13, 1980, p. 254-5

