

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: יולי 2018	הצבאית הראשית

הנחיה מס' 2.21

שיבוש הליכי חקירה ומשפט

כללי

1. עבירות של שיבוש הליכי חקירה ומשפט פוגעות בטוהר ההליך השיפוטי וביסודות הבסיסיים ביותר שעליהם הוא מושתת, מה שמצדיק אכיפה קפדנית של הדין ביחס אליהן:

"מעשים הבאים לשבש הליכי משפט ולהטות משפט בין בדרך של בידוי ראיות, טשטוש ראיות, הדחת עדים – במטרה להביא לכך שעברייני לא יעמוד לדין, או לא ייתן את הדין על מעשיו, הם חמורים מאוד. הם חמורים יותר ככל שחמורה יותר העבירה שמעשים אלה באים להציל את העברייני מעונשה" (ע"פ 10577/02 אלון שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (4) 706; ראו גם ע"פ 5074/10 מואמן מרדאווי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19 בספטמבר 2012); ע"פ 6021/11 איתן יוסף נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24 בפברואר 2014); ע/45/13 רב"ט אל-עמרואני נ' התצ"ר, להלן: "עניין אל-עמרואני"; ע/10/16 רס"ל יהודה נ' התצ"ר, להלן: "עניין יהודה")

וביחס לעבירה הקשורה של הטרדת עד, קבע בית המשפט העליון כדלקמן:

"עצם הטרדה אשר כזאת, ללא שום כוונה 'להכשיל את עדותו או לפגום במהימנותו של העד', אלא למשל, לשם התנקמות או הפגנת זעם, דייה להביא מורך ופחד בליבם של עדים – לאו דווקא ולא רק בליבו של העד המוטרת 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 ההטרדה הזאת משום מכשול של ממש בדרכי השפיטה של בתי המשפט – לא פחות מסוכן מאשר ניסיונות להדיח עדים לעדות שקר או להימנע ממתן עדות" (ע"פ 247/71 מדינת ישראל נ' יצחק בחג'אן, פ"ד כו (1) 076, ההדגשה אינה במקור; ראו גם ע"פ 526/90 עו"ד שרגא בלזר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (4) 133; ז"י (מחוזי) 191/15 התוב"צ נ' טור' קסטה)

המסגרת הנורמטיבית

2. ביטוי לעבירות שיבוש הליכי חקירה ומשפט ניתן למצוא בחוק העונשין, תשל"ז – 1977. להלן סקירה של הסעיפים המרכזיים:

- א. 238 – בידוי ראיות – עבירה שעניינה ייצור ראיה מזויפת, במטרה להטות הליך שיפוטי, אשר העונש המירבי בצידה הוא **חמש שנות מאסר**.
- ב. 242 – השמדת ראיה – עבירה שעניינה השמדת ראיה חפצית או שיבושה, במזיד, אשר העונש המירבי בצידה הוא **חמש שנות מאסר**.
- ג. 244 – שיבוש מהלכי משפט – עבירת סל שהעונש בצידה הוא **שלוש שנות מאסר**, אשר היסוד העובדתי בה רחב, וניתן לבצעה "בכל דרך, במעשה או במחדל, אשר גורמים להפרעה בתקינותו

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: יולי 2018	הצבאית הראשית

של ההליך השיפוטי" (ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10 באוקטובר 2011)).

ד. 245-246 – הדחה בחקירה או בעדות – עבירה שעניינה הנעת אדם, מתוך כוונה שיימנע ממסירת עדות בחקירה על-פי דין או בהליך משפטי, או ישנה מתוכנה – אשר העונש המירבי בצידה הוא **חמש ושבע שנות מאסר**, בהתאמה. חוק העונשין קובע נסיבות מחמירות לעבירות אלה (המגדילות את רמת הענישה), אם העבירות בוצעו תוך איומים, הפחדה, או הבטחת טובת הנאה או אם העבירות בוצעו תוך שימוש בנשק קר או חס, או על-ידי יותר מאדם אחד.

ה. 249 – הטרדת עד בעקבות עדות שמסר או עומד למסור בהליך חקירה או משפט – עבירה שהעונש המירבי בצידה הוא **שלוש שנות מאסר**; ואם העבירה נעברה בנסיבות מחמירות – **חמש שנות מאסר**.

ניתן לראות, כי המחוקק קבע עונשים חמורים לצד עבירות אלה (לרוב מדובר בעבירות מסוג פשע), ללמדנו, על חומרתן.

3. בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "החש"ץ"), קיימות מספר עבירות צבאיות בעלות יסודות דומים. מדיניות התביעה ביחס אליהן מוסדרת בהנחיית תצ"ר 2.13 "עבירה במסמכים צבאיים" ובהנחיית תצ"ר 2.16 "האשמת שווא, עדויות שקר ועדויות סותרות".

יסודות העבירה

4. יש לזכור כי עבירות שיבוש הליכי החקירה והמשפט הינן **עבירות התנהגותיות**. ככאלה, אין דרישה תוצאתית של הצלחת העבירה, או שיבוש אפקטיבי של החקירה או ההליך השיפוטי, בכדי להקים את יסודותיה. עבירות שיבוש הליכי חקירה ומשפט טומנות בחובן גם את הניסיון לביצוען, תוך שימת דגש על **המחשבה והכוונה** לשבש את החקירה או המשפט. עמד על כך בית המשפט העליון בציננו:

"היסוד העובדתי של העבירה כולל רכיב התנהגותי של 'העושה דבר' מן הדברים המנויים בסעיף וכן נסיבה של 'הליך שיפוטי'. היסוד הנפשי של העבירה כולל, מלבד מודעות לטיב ההתנהגות ולקיום הנסיבות, גם 'כוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לכדי עיוות דין'. מנוסח סעיף 244 לחוק עולה כי אין הכרח להוכיח גרימת תוצאה של שיבוש מהלכי משפט. על כן, מהווה העבירה לפי סעיף 244 לחוק עבירת התנהגות ולא עבירת תוצאה. הנחת המחוקק היא שהפגיעה באושיות המשפט על ידי מעשה שנעשה מתוך שאיפה לשיבוש הליכים היא כה חמורה ומסוכנת, עד כי אסר על כך בלי לדרוש שיתקיים שיבוש הליכים ממש (ראו: ע"פ 150/88 לושי נ' מדינת ישראל [1], בעמ' 658; ע"פ 236/88 איזמן נ' מדינת ישראל (להלן – ע"פ 236/88 איזמן [2]), בעמ' 510) [...] גם מעשה הנראה לכאורה ניטרלי, כשהוא מנותק מהנסיבות ומההקשר, יקיים את היסוד התנהגותי של העבירה, אם נסיבות העניין הנלוות לו וההקשר שבו הוא בוצע, שוללים את אופיו ה'תמים' ופוגעים בערך המוגן בעבירה" (רע"פ 7153/99 אורי אלגז נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (5) 729, להלן: "עניין אלגז"; ראו גם ע/96/05 טור' והייב נ' התצ"ר וערעור שכנגד, להלן: "עניין והייב"; ראו והשוו אל ע/19,21/11 התצ"ר נ' טור' וקנין וערעור שכנגד)

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: יולי 2018	הצבאית הראשית

5. כפי שנפסק לא אחת, "אין הכרח שיהיה מדובר בהליך שיפוטי תלוי ועומד דווקא, ודי אם הנאשם האמין כי **צפוי להתקיים** הליך שיפוטי, אשר כאמור מוגדר **ככולל חקירה פלילית** (ע"פ 236/88 איזמן נ' **מדינת ישראל**, פ"ד מד (3) 485, 508-509" (עניין **והייב**, ההדגשות אינן במקור; ראו גם ע"פ 8702/12 **שמואל זאוי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28 ביולי 2013); יעקב קדמי **על הדין בפלילים** חלק שלישי 1576, 1582-1583 (2006)).
6. בכל הנוגע ליסוד הנפשי, הרי שהעבירה של שיבוש מהלכי משפט (ובדומה לה, חלק מן העבירות האחרות) היא **עבירת מטרה**, אשר כוללת את **השאיפה** להשגת אחת מהחלופות המנויות בה. ואולם, בפסיקה נקבע כי ניתן להחליף כוונה זו בצפיות בהסתברות קרובה לוודאי לכך שהמעשה יוביל לשיבוש (ראו ע"פ 8721/04 **יחיעם אוחנה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17 ביוני 2007)). זאת ועוד, גם כאשר **המניע** למעשה המשבש לא היה פלילי, נקבע כי אין בכך כדי להשליך על **הצפיות** בדבר האפשרות שהמעשה יוביל לשיבוש; כלומר, אף במניע תמים אין כדי לשלול את הפליליות שבמעשה (עניין **אלגד לעיל**; ראו גם ע"פ 7637/05 **שלמה יוסף נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5 ביולי 2007)).
7. באופן דומה, היסוד הנפשי בעבירה שעניינה הדחה בחקירה מתגבש מרגע "שהנאשם ידע או האמין, כי חקירה בנושא עשויה להיפתח, אפילו אם מקווה הוא שדבר זה לא יקרה, ואף אם יאמין כי קיימים סיכויים טובים שלא תיפתח. כך, במקרים רבים מקווה ומאמין הנאשם שדווקא על-ידי השפעתו הבלתי-חוקית על עדים פוטנציאליים תימנע החקירה האפשרית" (ע"פ 20/85 **בן-יעקב נ' מדינת ישראל**, פ"ד מא (3) 85; ראו גם ע"פ 8233/05 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14 באוגוסט 2008)).

מדיניות העמדה לדין

8. ככלל, בגין ביצוע העבירות בהן עוסקת הנחיה זו, כמפורט לעיל, יש להגיש כתב אישום עם **סעיף אישום שנלווה אליו רישום פלילי**, כל אימת שקיימות ראיות לכך. זאת, תוך שקילת השיקולים הבאים:
- א. המעשה מנע או יכול היה למנוע באופן אפקטיבי מהחקירה להגיע לממצא כלשהו, גם אם הוא אך נדבך של האירוע הנדון (כזכור, עבירת השיבוש מכילה בתוכה גם את ניסיון השיבוש);
- ב. העמדת השיבוש אל מול חומרת העבירה הנחקרת או שבמסגרתה מתנהל הליך כלשהו (פוטנציאל הנזק מהשיבוש);
- ג. המעשה נגע לזיהום או שיבוש של **ראיה חפצית**, או שהוא בעל קשר אליה. לדוגמא:
- (1) שימוש בשתן של אחר או בנוזל שהוכן מראש במהלך מתן דגימת שתן במסגרת חקירה, יצדיק הגשת כתב אישום – זאת, בשונה ממעשה ספונטאני כגון יריקה לתוך דגימת שתן, או שפיכת כוס שתן באופן ספונטאני, שלא יצדיק, ככלל, הגשת כתב אישום;
- (2) מחיקת טביעות אצבעות או העלמתו של אמצעי שבאמצעותו בוצעה עבירה – יצדיקו הגשת כתב אישום;
- (3) השלכת סם או כלי לשימוש בסם באופן ספונטאני בעת שחשוד זוהה על-ידי שוטר, ככל שהדבר לא הביא לאובדן הראיה – לא תצדיק, ככלל, הגשת כתב אישום. עם זאת, מקום בו השלכת הראיה הביאה לאובדנה והתקיימו **נסיבות חומרה**, למשל אם כמות הסם גדולה – יש מקום להגיש כתב אישום.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: יולי 2018	הצבאית הראשית

- ד. המעשה עירב אדם נוסף מלבד הנחקר (למשל, הדחה מעדות או מחקירה);
- ה. המעשה בוצע תוך הסתייעות באדם או בני אדם נוספים, בין אם אלה עשו זאת ביוזמתו ובין אם לאו;
- ו. המעשה בוצע בתכנון או תחכום;
- ז. העבירה בוצעה על-ידי אדם הנושא דרגה פיקודית תוך מעילה באמון;
- ח. המעשה הוביל את צוות החקירה או בית הדין לבזבוז משאבים ו"מרדף שווא" (גם אם בסופו של דבר, לא היה למעשה השפעה על החקירה גופה).
9. ככלל, ובשים לב לאמור בסעיף 8 לעיל, אין להסכים להמרה או לביטול סעיף אישום שעניינו שיבוש עשיית משפט במסגרת הסדר טיעון. בהקשר זה יש לשקול, בין השאר, את חומרת מעשה השיבוש; התחכום אשר כרוך בו; החטאת אחרים לצורך ביצוע המעשה; היותו של המעשה כרוך בביצוע עבירות אחרות או בגרימת נזק; ניצול גישה או סמכות לצורך ביצוע המעשה, וכיוצא באלו.
10. אם המעשה לא מצדיק הגשת כתב אישום, לפי הקריטריונים המפורטים בסעיף 8 לעיל, יש לשקול העמדה לדין משמעתי בעבירה חלופית, כגון התנהגות שאינה הולמת.

סירוב לאפשר גישה למכשיר סלולארי, חרף קיומו של צו שיפוטי המחייב זאת

11. סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, הינו המקור הנורמטיבי המגדיר את הסמכות לערוך חיפוש בחומר מחשב, ובכלל זאת, במכשיר טלפון נייד.
12. חיילים אשר הוצא בעניינם צו כאמור, מתבקשים במעמד חקירתם במצ"ח **לאפשר גישה למכשיר הטלפון הנייד שלהם, כשהוא לא נעול**. זאת, בהתאם לצו שהוצא בעניינם, ועל מנת לאפשר את מימושו. על כן, חייל אשר סירב לאפשר גישה למכשירו בנסיבות האמורות, **ייחקר תחת אזהרה** בחשד לביצוע עבירה של הפרעה לשוטר צבאי, לפי סעיף 126 לחש"ץ.
13. חיילים אשר נחקרו בחשד לביצוע עבירה זו, ונמצא כי יש ראיות המאפשרות העמדתם לדין בגין החשד לביצועה – ככלל, **יוגש נגדם כתב אישום** בגינה, או שיצורף פרט אישום מתאים לכתב אישום שכבר הוגש נגדם. עם זאת, מקום בו מדובר בעבירה **היחידה** שלגביה קיימות ראיות המאפשרות את העמדתו של החייל לדין פלילי, כתב האישום יוגש כאשר **יש יסוד להניח שקיימת במכשיר ראיה מכרעת לצורך העמדת החשוד לדין בעבירות בהן הוא חשוד** (למשל: כאשר מאותרת במכשירו של אחר תכתובת המסבכת את החשוד במעורבות בעולם הסמים, ועולה ממנה "יסוד להניח" כי קיים מידע נוסף במכשירו של החשוד, כל זאת מבלי להפלילו בביצוע עבירה מסוימת כלשהי).
14. בהקשר זה יוזכר, כי בדומה לדין החל לגבי חיילים המועמדים לדין בעבירה של סירוב להיבדק לשם גילוי שימוש בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 127+250א לחש"ץ, ולגבי לכל סירוב לשתף פעולה בחקירה – סירובם של חיילים לאפשר גישה למכשירם הסלולארי כאמור, עשוי לשמש **חיזוק לראיות התביעה בעניינם** (ראו למשל: ע/132/07 **טור' מועלם נ' התצ"ר**; ע/72/03 **התצ"ר נ' רב"ט שביט**; ע/51/00 **התצ"ר נ' טור' קריחלי**; ע/223/93 **טור' שוקר נ' התצ"ר**). כך יכול להיות, למשל, כאשר ישנה הודאה של החשוד בביצוע עבירות סמים, או הפלתו בביצוע על-ידי שותפו לעבירה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: יולי 2018	הצבאית הראשית

מדיניות מעצר

15. לאור טיבן ואופיין של עבירות שיבוש החקירה והמשפט, הקביעה כי אדם עלול **לשוב ולבצע עבירה** של שיבוש מהלכי חקירה ומשפט (מסוכנות), כשלעצמה, מכילה בתוכה גם את עילת החשש **לשיבוש מהלכי חקירה**. יתר על כן, על פי הפסיקה, במקרים מסוימים ניתן לומר כי בעקבות ביצוע עבירת שיבוש, קמה **חזקת שיבוש לגביו**:

"משקיים חשד סביר ואף נמצאו, לכאורה, ראיות ממשיות המסבכות את העורר בכך ששיבוש מהלכי משפט [...] יש בכך כדי לבסס עילת מעצר נגדו גם בשלב זה של ההליכים. ההלכה לפיה **אישומים שעניינם שיבוש מהלכי משפט והדחת עדים, מקימים מעצם טיבם יסוד סביר לחשש כי הנאשם יגרום לשיבוש מהלכי המשפט**, יפה בעיני, ואולי ביתר שאת, בעת שהחקירה לגבי אישומים אלה מצויה בעיצומה ובלבד שהונחה תשתית ראיתית המקימה חשד סביר נגד החשוד. החשש בשלב הזה, להבדיל מן השלב שלאחר הגשת כתב האישום, איננו רק כי עדים יושפעו לחזור בהם מדברים שכבר מסרו או ייעלמו. החשש הוא שייפגע ויחובל עצם תהליך איסוף הראיות וגבייתן [...]"

הנה כי כן, טיב החשדות המיוחסים לעורר מקים עילת מעצר נגדו, ולא מצאתי כי ניתן במקרה זה להשיג את מטרת המעצר בדרך חלופית, בייחוד נוכח העובדה שמעורבים נוספים בפרשה טרם נעצרו וכן נוכח פעולות החקירה המתוכננות, המעצימות את החשש כי שחרורו של העורר, ולו בתנאים המגבילים שעליהם הורה בית משפט השלום, עלול לחבל בהן" (בש"פ 7847/04 ע"ד קיריל רשקובן נ' מ"י (לא פורסם), 27 באוגוסט 2004); ראו גם בש"פ 7345/17 נוי חדד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30 באוקטובר 2017); ע"מ 37/09 רב"ט זייצב נ' התצ"ר; ע"מ 41,42,43,44,45/04 התצ"ר נ' סגן היב, סרן סואעד, סגן היב, סרן סואעד וסמל עודה)

16. בטרם ישקול את מעצרו של אדם בעבירה מעין זו, יתחשב הפרקליט בשיקולים הבאים:

- א. חוזקה של התשתית הראיתית המקימה את העבירה ואת עילות המעצר;
- ב. השלב שבו מצויה החקירה (דרושים לחקירה אנשים נוספים, נגישותו וקרבתו של החשוד לעדים או חשודים אחרים והצורה בה ניתן להפיג החשש משיבוש החקירה);
- ג. השלב בו מצוי ההליך המשפטי (למשל, חשש מהדחת עד או הטרדתו מתקחה לאחר שאותו עד כבר סיים את תפקידו);
- ד. מהות השיבוש – מידת המסוכנות הנחזית מהחשוד או הנאשם – חומרת מעשה השיבוש; מידת ההשפעה שיש לחשוד על מושא השיבוש (פער הדרגות, יחסי תלות וכו'); נסיבות התרחשות המעשה – אקראי או מכוון; התחכום והתכנון שנלווה לשיבוש; שיבוש חד פעמי לעומת חוזר ונשנה; שיבוש אשר החטיא או נועד להחטיא אנשים נוספים; הנזק שנגרם או שהיה עלול להיגרם לחקירה בעקבות השיבוש; סוג החקירה שהשתבשה (חומרת העבירה הנחקרת) וכיוצא באלו;
- ה. עברו הפלילי של החשוד או הנאשם בנוגע לביצוע עבירות שיבוש מהלכי חקירה;

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: יולי 2018	הצבאית הראשית

ו. קיומן של עבירות נוספות ושל עילות מעצר הנובעות מהחשד לביצוען על-ידי החשוד, או מייחוסן לנאשם, לפי העניין.

17. ככלל, ככל שעבירת השיבוש (כשאינה נלווית לביצועה של עבירה אחרת) **נוגעת להשפעה על עדים** (לרבות הטרדתם או הדחתם לעדות שקר בחקירה או משפט), יש **לשקול לעתור להותרת החשוד במעצר סגור**, ובמקרים המתאימים, כאשר נשקפת מסוכנות, גם עד תום ההליכים – בכדי להבטיח את תקינות ההליך המשפטי.

הטיעון לעונש

18. ההצדקה לרישום פלילי בעבירה שמהותה שיבוש עשיית משפט הוא משמעותי, לאור העובדה שלביצוע המעשה יש השלכה על מהימנותו של אדם באופן החורג מן ההליך הפרטני. הצדקה זו מתקיימת גם באופן צופה פני עתיד – להליכים נוספים או חקירות נוספות. כמו כן, נכון יהיה להזהיר את החברה מפני אותו אדם, לאור נכונותו לפגוע ביכולתה של החברה להגיע לחקר האמת ולמשפט צדק.

19. על רקע זה, העבירות של בידוי ראיות, השמדת ראיה, שיבוש הליכי משפט, הדחה בחקירה או בעדות, וכן הטרדת עד הוגדרו לא אחת בפסיקה כעבירות חמורות, העלולות לשבש את מערכת עשיית הצדק ומחייבות הטלת ענישה הולמת. לפיכך, יש לעתור, ככלל, בעבירות ממין זה לעונש מאסר לריצוי בפועל, אשר במקרים חמורים במיוחד, משכו ייאמד במספר חודשי מאסר בכליאה ממשית (ע"פ 1554/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19 במאי 2005); ע"פ 8107/13 שלמה (סמי) כהן נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17 בינואר 2016); ע"פ 9069/15 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27 בספטמבר 2016); ראו גם ע/124/04 התצ"ר נ' **רב"ט מונסונגו**; ע/60/06 התצ"ר נ' **רב"ט עובדיה**; עניין אל-עמראני; ע/9/15 התצ"ר נ' **רב"ט פרץ**; עניין יהודה).

20. כן יש לעתור לעונש של פגיעה בדרגה, שכן דיווח אמת הינו מאושיות המשמעת הצבאית (ע/175/92 סרן גיא נ' **התצ"ר**; ע/35/99 סמל רוזנברג וסגן יולזרי נ' **התצ"ר**; ע/3/08 סרן וקנין נ' **התצ"ר**).

21. במקרים בהם עבירות השיבוש נלוות לעבירות אחרות, יש לעתור לכך שבית הדין יקבע **מתחם עונש הולם נפרד** בגין עבירות אלו ויטיל בגינן עונש נפרד, אשר ירוצה באופן מצטבר לעונש הנוסף, כך שעבירה זו לא "תיבלע" בתוך מסכת האירועים הכוללת (ע/143/13 התצ"ר נ' **סא"ל קרקו**; ע/71/16 טור' ורדה נ' **התצ"ר**).