

**בש"פ 600/15 - העורר; מתייתהו הירשמן נגד המשיבה; מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**בש"פ 600/15**

כבד השופט ע' פוגלמן

לפני:

מתייתהו הירשמן

העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטות בית המשפט המוחזי בירושלים (כב'  
השופט ש' רנر) בבע"ח 47340-09-14 מימים  
4.1.2015 ו- 1.12.2014

תאריך הישיבה:  
(29.01.2015) ט' בשבט התשע"ה

עו"ד אריאל עטרי

בשם העורר:

עו"ד רעות גורדון צ'

בשם המשיבה:

**ההחלטה**

\*

לפניי עրר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק) על שתי החלטות של בית המשפט המוחזי בירושלים (כב' השופט ש' רנר): האחת מיום 1.12.2014, שבגדירה נדחתה בקשה העורר להבהיר לידי את גילוינות המרשם הפלילי של כל עדי ה汰יעה במשפט המתנהל נגדו; והשנייה, מיום 4.1.2015,

עמוד 1

שבה דחה בית המשפט בקשה לעיון חוזר בהחלטה הראשונה.

1. נגד העורר ו-35 אחרים המשתייכים כולם לפלג החרדי "קהילה המתמידים" – הכולל הן אנשים פרטיים, הןUMEOTOT ומוסדות שונים – הוגש כתוב אישום המיחס להם עבירות של מרמה והלבנת הון בהיקף של כ-46 מיליון ש"ח מכיספי משרד החינוך. מדובר בפרשה מרכבת שלטענת העורר כוללת כ-75,000 מסמכים ומספר העדים בה לפי כתוב האישום עומד על 276, בהם 230 עדים שאינם שוטרים. ביחס ל-230 עדים אלה הגיע העורר בקשה בבית המשפט המחווזי לפי סעיף 74 לחוק כי יועברו לו גילוונות המרשם הפלילי שלהם. בתשובה המשיבה לבקשתה זו מיום 23.9.2014 צינו, בין היתר, הדברים אלה:

"כל שישנם עדים ספציפיים – אשר הינם עדים מרכזיים יחסית מבחינת הפטונציאלי הראייתי הטמון בעדותם, ואשר לב"כ המבקש יש יסוד להניח שלשלالت עברם הפלילי עשויה להיות רלוונטיות של ממש להגנת הנאשמים או שלאותם עדים עשויות להיות הרשות רלוונטיות למஹימנותם או לאישום שלגביהם הם מעדים – תהיה המאשימה נכונה לבקש מהמשטרה את גילוון הרישום הפלילי של אותם עדים. אם וככל שתמצא המאשימה כי גילוונות אלה כוללים רישומים על הרשותות הרלוונטיים ובועל תועלת פוטנציאלית להגנת הנאשם [...] תעמיד המאשימה גילוונות אלה לעיון ההגנה" (שם, סעיף 9 לתשובה).

נוכח בדברים אלה, ביום 5.10.2014 קבע בית המשפט המחווזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן) כי על בא כוח העורר לפעול בהתאם כאמור בסעיף 9 לתגובה, וככל שהיה צורך יקיים דין בבקשתה. העורר הודיע, מצדיו, כי כל עדי התביעה שאינם שוטרים רלוונטיים להגנה, באופן המצדיק את חשיפת גילוונות המרשם הפלילי שלהם. עוד ביקש העורר כי הדיון יועבר לשופט אחר בהתאם לסעיף 74(ג) לחוק – הוואיל וככ' השופט הבכיר א' כהן דין העיקרי – והדין הועבר מבוקש. יודגש כבר עתה כי לשון הסעיף מורה כי בקשה מעין זו "תידין לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא טובא בפני שופט שאינו דין באישום" (שם; ההדגשה הוספה – ע' פ'). משכך, אין לקבל את טענת העורר בעורר שלפני כי בית המשפט פעל "בניגוד להוראות המפורשת" של הסעיף, כלשהו.

2. ביום 1.12.2014 דחה בית המשפט (כב' השופט ש' רנר) את הבקשה לאחר שקיים דין בה. בית המשפט ציין כי העורר נסמך בבקשתו על בש"פ 4481/00 יחזקאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 245 (2000) (להלן: עניין יחזקאלי) הקובע כי על התביעה להעיר להגנה את גילוונות המרשם הפלילי של כלל עדי התביעה, מלבד שבית המשפט יבחן את החשיבות והרלוונטיות של חומר זה להגנתו של הנאשם. בהחלטתו לדוחות את הבקשה נסמך בית המשפט על בש"פ 5881/06 בנזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 684 (2007) (להלן: עניין בנזרי), שם נקבע – בהרכבת שלושה – כי יש להעיר להגנה רק את אותו מרשם פלילי "אשר הינו רלוונטי וכיימת אפשרות סבירה כי תהא בו תועלת להגנתו של הנאשם, כאמור שלאו מרשם פלילי" אשר הינו רלוונטי וכיימת אפשרות סבירה כי תהא בו תועלת להגנתו של הנאשם, פסקה 5). בនتوון כאמור ציין בית המשפט כי העורר דיבאן הגיע בקשה גורפת לקבלת גילוונות המרשם הפלילי של 230 עדי התביעה שאינם שוטרים בטענה שכולם רלוונטיים להגנתו. ציין כי בקשה זו מכוננת גם לעדי תביעה באישום השלישי לכתב האישום שככל אינו מופנה לעורר; ולאחר מכן של כ-100 עדים אשר נדרשים להעיד בנושאים טכניים בלבד. במצב דברים זה, כך נקבע, הבקשה נוסחה כ"מעשDig" לקבלת החומר המבוקש, ללא הבחנה בין עדים שונים. העורר הגיע בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו, וביום 4.1.2015 דחה בית המשפט גם בקשה זו.

3. מכאן העורר שלפני. יוער בפתח הדברים כי בהסכמה הצדדים הדיון נסב גם על ההחלטה בבית המשפט מיום

1.12.2014, על אף שחלפו למעלה מ-30 ימים מהמועד שבו ניתנה עד להגשת הערר. בערר נטען כי שומה היה על בית המשפט לעין בחומר החקירה שבמוקש לגלותו בטרם הכרעה והוא לא עשה כן; כי מספרם הרוב של העדים נובע מבחירה המשיבה להעדים, ולפיכך אין פלא שהבקשה מופנית לנכונות נבדקה של גילוונות מרשם פלילי; וכי לפי ההלכה הפסקה המשיבה מחויבת הייתה לעין בחומר הראות שנטבקש לגלותו, חובה שלא מולאה. העורר מוסיף וטוען כי במקרים מעין אלה אין לנאמן כל ידיעה מוקדמת ביחס לתוכן החומר ולפיכך חולה חובה מוגברת על התביעה; וכי הצעת גילוונות המרשם פלילי היא פרקטיקה נוהגת ומקובלת. עוד נטען כי העובדה שהשופט שדן בתיק העיקרי דן תחילה גם בבקשתה דנן מנוגדת להוראה מפורשת בחוק; כי בית המשפט שגה שעה שאימץ את התיאוג שהציגה המשיבה לעדים כעדים "טכניים" שאינם "מהותיים"; וכי העיקוב בהעברת חומר החקירה - שהיקפו רב - מצד המשיבה, הוא הגורם לכך שלא ניתן היה לפרט את הרלוונטיות של כל עד ועד.

4. בדין לפני התנגדה באת כוח המשיבה לקבלת הערר וסמכה את ידיה על החלטת בית המשפט המחויזי מטעמי. נטען כי יש בחשיפת כל 230 גילוונות המרשם הפלילי כדי לפגוע בזכותם של העדים לפרטיות; וכי אופי התקין הוא זהה שיש בו עדים אשר אין בהם מספר מצומצם של עדים מרכזיים, הויאל ו"משקלוי הסגולי" של כל עד ועד אחד רב. עוד צוין כי הוצע לבא כוח העורר להגיש בקשה מצומצמת ומוקדחת שתישקל, אך הוא לא נענה לכך. אשר לטענת העורר כי היה על המשיבה לעין בחומר, נטען כי יש להבחין בין חומר המציג בידי התביעה לבין זהה שאינו מצוי בידיה, כאשר ביחס לסוג השני נוהגת אמת מידת מחמירה יותר של רלוונטיות. עוד צוין כי הכמות הרבה של העדים נובעת מיריעת המחלוקת הרחבה בתיק, הנעוצה בקשרי להגעה להסכמות בשלב זה עם העורר ועם יתר הנאים.

5. לאחר שעינתי בערר על צורופותו וشكلתי את טיעוני הצדדים בדין שהתקיים לפני, באתי לכלל מסקנה שדין העורר להידחות. המקירה שלפניו נسب על היקף זכות העין המוקנית לנאים בפליליים לפי סעיף 74 לחוק – שעיננו לעין ב"חומר החקירה" – בכל הנוגע לעין בגילוונות המרשם הפלילי של עדי התביעה. בפסקתו של בית משפט זה נקבע כי יש לפרש באופן רחב את המונח 'חומר החקירה' ולכלול בו כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאיושם וליריעת הנפרשת בהליך הפלילי נגד הנאים [...] גישה זו, הידועה גם כ מבחון הרלוונטיות, סוגה עם זאת ונקבע כי אין להרחביה לריאות חשיבותן ונגעתן לaiושום הפליליήינה שליחית ורחוקה מדי" (בש"פ 7990/14 מוקון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.12.2014); ראו גם בש"פ 7585/14 שטרום נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-10 (18.11.2014)). מידע על הרשעות ועונשים של אדם, כמבוקש בעניינו, הם חלק מפרטיו הרישום במרשם הפלילי לפי סעיף 2(1) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם הפלילי). כיצד, במקרים מעין אלה שומה על בית המשפט לאזן בין זכותו של הנאשם להליך משפטו הוגן ולאפשרות נאותה להתגונן מפני האישומים המיוחסים לו מזהה, בין פרטיהם של העדים ואינטראס השיקום שלהם מזהה (ענין בנזיר, בעמ' 707-708; בש"פ 8406/12 אלמוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.12.2012)). ההלכה המנחה בדבר גילוי מרשם פלילי של עד נקבעה בעניין בנזיר, שם נפסק כי על בית המשפט "לבדוק את גילוונות המרשם שמדובר בהם ולהעמידם במחבן של רלוונטיות ותועלת פוטנציאלית להגנתו של המערער" (שם, בעמ' 708; ההדגשה הוספה – ע' פ'). ענין בנזיר כמצממה הלכת יחזקאל'amora, שבה נקבע כלל רחב יותר שלפיו הנאשם רשאי לבקש מבית המשפט לצוות על העברת גילין מרשם פלילי של עד לעינוי, וזאת לכוארה ללא צורך בפנייה לרשויות התביעה (שם, בעמ' 250; עוד ראו בש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שימוששוויל, פסקה 10 (15.8.2013); חייה זנדברג "על זכות העין בחומר החקירה" המשפט 1, 335, 340 (2005)).

6. הנה כי כן, בהתאם להלכת בנזיר, גילין מרשם פלילי של עד יועבר לעינו של הנאשם רק לאחר שעבר את מסננת הרלוונטיות ומשנמצא כי יש בו תועלת פוטנציאלית להגנתו. הלכה זו עולה בקנה אחד עם סעיף 5 לחוק המרשם הפלילי ופרט י' לתוספת הראשונה לחוק זה, שלפיו המשטרה תמסור לבית המשפט מידע מן המרשם הפלילי מקום

שהגילוי "מהותי לנושא הדיון" או שהוא "נדרש לבירור מהימנותו של עד ובעל דין ביקש את הגילוי" (שם; ראו גם עניין בניזיר, בעמ' 699-700). אכן, הכלל הוא כי "בהתעניינות חיזית", כאשר על כפות המאזרנים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם של משפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיותם של העדים, משקלה של זכות הנאשם לשפט הוגן יכריע את הcpf, ודינם של השיקולים הנוגדים לסתת" (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי ב' בית-הדין הצבאי לעערורים, פ"ד נ(4) 625, 635 (2003) (להלן: עניין התצח"ר)). אלא שזכותו של הנאשם להטבות איננה זכות מוחלטת, וכאשר האפשרות לפגיעה בה אינה קיימת או כשהיא רחוקה ובלתי משמעותית, יש ליתן משקל הולם גם לזכויותיהם של עדים ולאינטראסים המוגנים שלהם (שם, בעמ' 636-635; בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 376 (2000)).

7. בעניינו, מדובר בחומר שהעjon בו, כזה, הכרוך בפגיעה לכואורה בפרטיותם של העדים במשפט וכן באינטראס השיקום שלהם ובזכותם לכבוד. ביחס למצב זה – שעה שהחומר אינו מונח לפני בית המשפט והוא הכרוך לכואורה בפגיעה בזכויותיהם של עדים – נקבעה נוסחת האיזון הבאה:

"מקום שמדובר בחומר אשר העjon בו טומן בחובו פגיעה בזכויות יסוד של עדים או מטלוננים, יש למצוא את האיזון הראו' בין זכויות אלה לבין זכויות הנאשם לשפט הוגן, כאשר השיקול הדומיננטי יותר הרלוונטיות הלכאות של החומר לאישום ולנאשם והערכת הסיכוי, על פni הדברים, כי תהיה בו תועלת להגנת הנאשם. בית המשפט יענין בחומר שבמחלוקת חרף הפגיעה המסייעת בזכויותיו של עד או מטלון, כאשר הסגנון מצביע על הרלוונטיות של החומר להליך המתנהל נגד מרשו, ואשר שוכנע בית המשפט, לאחר שניתנה לתביעה הזדמנות להגיב על טענות הסגנון, כי על פni הדברים קיימת אפשרות – החורגת מגדר תקווה ספקולטיבית ורחוקה – שתיהיה בחומר תועלת להגנת הנאשם. לעומת זאת ימנע בית המשפט מלענין בחומר כאשר כבר על פni הדברים – עוד לפני העjon בחומר – נראה כי אין זיקה בין החומר הנדון לבין השאלות העשויות להיות מחלוקת במשפט ובין החומר לפוטנציאלי ההגנה של הנאשם, או שהזיקה היא רחוקה ושולית. וודges כי מבחן זה נוגע לשאלת אם בית המשפט יענין בחומר שבמחלוקת, להבדיל מהשאלה אם להעמיד את החומר לעjon הנאשם וסגנו, שאז נדרש אפשרות סבירה שתהא בחומר תועלת להגנת הנאשם" (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים, פ"ד ס(1) 360, 389 (2006) (להלן: עניין היומנים)).

במקרה דנן מבקש העורר להבהיר לעיינו את גילונות המרשם הפלילי של כלל עדיו הטעיבה שאינם שוטרים – 230 במספר. העורר אינו מבהיר באופן קונקרטי כיצד קיבלת המרשם הפלילי של עד פלוני או אלמוני תשיא תועלת להגנתו, בלבד מן האמירה הכללית כי ככל שיתגלה כיizia מן העדים הורשע בעבירה זאת או אחרת, יהיה בכרך כדי לפגוע במהימנות עדותו. במצב דברים זה, ובHUDER טענות קונקרטיות אשר לטעלת הצפואה לצמוח להגנתו, ברי כי בקשרתו של העורר אינה חורגת מגדר "תקווה ספקולטיבית ורחוקה" שאין בה כדי להצדיק כי בית המשפט יענין בgilונות שבמחלוקת, ולא כל שכן כי החומר יועבר לעיינו שלו (ראו שם). בהדרט טענה קונקרטית כאמור הבקשה לעjon בgilונות המרשם הפלילי עולה כדי "مسע DIG" שתכליתו המעשית אינה ברורה. זאת לא כל שכן שעה שתחת הבקשה הגורפת חסום גם עדים שלכאורה אין להם נגיעה לאישומים המופנים לעורר, כפי שעולה מהחלטת בית המשפט המחויז. אכן, לעניין חשיפה לחומר חקירה וניצולם לטובת הגנת הנאשם זכורה že מכבר המירה כי "אין חקר ללבונת סגנון מוכשר" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד 429, 433 (1950)). אלא שסביר ציננה השופטת (כתוארה אז) ד' בינייש כי "גם לבונת סגנון נשענת בדרך כלל על נקודת אחיזה ממשית, ואיןיה בגדר מעשה קסמים" (עניין התצח"ר, בעמ' 635). בתוצאותה הנוכחית של בקשה העורר, לא מצאת נקודת אחיזה כאמור. קושי נוסף שלועל להטעורה אם תתקבל גישתו של העורר, היא כי כל אימת שיוגש כתוב אישום יוטל על הטעיבה להבהיר לעjon ההגנה, לבקשתה של זו, את גילונות המרשם הפלילי של כל עדיה, וזאת מוביל שהסגנון ידרש לעמוד ברף בסיסי כלשהו בדבר קיומה של אפשרות קונקרטית שהדבר יועיל להגנת הנאשם, בלבד מן הטענה הכללית כי אילו תימצאנה אי אלו הרשעות

במרשם הפלילי של העדים יהיה בכרך כדי לערער את מהימנותם (והשו לbsp; 5609/12 נעים נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (1.8.2012)). ברוי כי "ברירת מחדל" כזו אינה מייחסת משקל הולם לזכויותיהם של העדים. כפי שצין בית המשפט המחויז, אמות המידה המקובלות מחייבות לכל הפחות הנמקה כלשהי באשר לרלוונטיות של פרטי המרשם הפלילי המבוקש. על כן, אף שמצאת כי יש לדחות את העורר, זכותו של העורר שמורה לו לפנות בהמשך לבית המשפט המחויז בבקשת עתידית וكونקרטית שתתאמם את אמות המידה האמורות, ככל שתימצא לכך עילה שבדין, ובית המשפט יחליט בה כחכמתו. בשולי הדברים מצין כי לא מצוי להיעתר לבקשת העורר שהוגשה בכתב לאחר הדיון, שכן הנתונים שאוטם ביקש להביא לא נדרשו להכרעה בהליך זה, שיסודה בתשתית הנוירומטיבית שעיליה עמדתי.

סוף דבר, העורר נדחה.

ניתנה היום, י"ב בשבט התשע"ה (1.2.2015).

שיפט