

ת"פ 66313/12/15 - משה יעקב חברוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 66313-12-15 מדינת ישראל נ' עליאש ואח'

מספר בקשה: 214

לפני מבקשים	כבוד השופטת לימור מרגולין-יחידי
נגד משיבים	1. משה יעקב חברוני ע"י ב"כ עו"ד
	1. מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד

החלטה

קבילות ראיות הנוגעות להליכי הביקורת

טיעוני הצדדים

לקראת סיום חקירתו הראשית של נאשם 2 (להלן בהחלטה זו: "הנאשם") על ידי בא כוחו, ביקש הסנגור כי הנאשם ידרש בעדותו לפנייתו למשרד מבקר המדינה, הנושאים השונים אליהם התייחס בשיחות ובמפגשים עם גורמי הביקורת והמידע שמסר, התנהלותו מול גורמי הביקורת, סיועו לגורמי הביקורת ותכתובות בין הנאשם לבין גורמי הביקורת מזמן אמת ומתקופות מאוחרות יותר. באותה הזדמנות הבהיר ב"כ הנאשם כי בכוונתו לזמן כעדי הגנה שני עובדים בכירים לשעבר ממשרד מבקר המדינה, בועז ענר ויוסי הירש (להלן: "העדים"), שעמדו בקשר ישיר עם הנאשם ואף כתבו מכתבים בעניינו.

המאשימה התנגדה לעדות על נושאים אלה, בין מפי הנאשם, בין מפי העדים ובין בדרך של הגשת מסמכים, בהתבסס על הוראות אי הקבילות הנוגעות להליכי הביקורת.

לאור העובדה שהצדדים לא היו ערוכים לטיעון משפטי מפורט בנושא זה, הוריתי בהסכמת הצדדים כי עמדתם תוצג בכתב, וגובשה הסכמה לפיה, הנאשם יהיה רשאי להשלים את עדותו בחקירה ראשית בעניין זה, ככל שאקבל את עמדת סנגורו, וזאת חרף העובדה שעדותו נמשכה ובאי כוח יתר הנאשמים חקרו אותו.

משהוברה בדיון כי העתירה נוגעת גם לעדים, ומשהוברה שזיקתם של העדים לנאשם ולפרשה נוגעת כל כולה לענייני עריכת הביקורת ולנושא הקשר עם הנאשם בהקשרה של הביקורת, מצאתי לנכון להורות לצדדים להדרש גם לעניין זה,

עמוד 1

כדי לקבוע אם לאפשר את עדות העדים, וזאת בהתאם להכרעה בדבר אי קבילות או קבילות מלאה או חלקית של הנושאים לגביהם התבקשה עדותם.

הצדדים הגישו טיעונים בכתב והפנו להוראות הדין ולפסיקה התומכת בעמדתם.

דין והכרעה

לאחר בחינת הסוגיה, הגעתי למסקנה כי יש להתיר לנאשם להשלים את חקירתו הראשית ולהתייחס לנושאים שהתבקשו, ואף יש לאפשר לעדים להעיד ולהתייחס לאותם נושאים ולנושאים נוספים, בהתאם למגבלות שאפרט להלן.

ודוק, החלטתי מבוססת בעיקרה על נתונים הייחודיים לתיק זה, מבחינת הקשר של הנאשם עם משרד המבקר עובר לחקירה הפלילית, וההשלכות שלשיטת ההגנה יכולות לנבוע מקשר זה, כפי שפירטה ההגנה בטיעון בכתב, וכן בתשובות לאישום, וכפי שנטען במהלך ניהול ההליך עד כה. אציין בהקשר זה, שטענות ההגנה, שכמובן לא זה השלב להדרש אליהן ולהכריע בהן, הן בהחלט טענות רלבנטיות ומהותיות מבחינת ההגנה, ואינן טענות סרק ערטילאיות, והן עשויות לפחות בחלקן, בעיקר בהקשר של טענות לפגיעה בצדק ובהליך ההוגן, להמצא בליבת המחלוקת בין הצדדים.

חשיבות הראיות הנזכרות להגנת הנאשם בנסיבות המפורטות, כמו גם העובדה שאין מצד ההגנה עתירה שיקבעו ממצאים על סמך הראיות הללו, מביאות אותי למסקנה כי במקרה הנוכחי בנסיבות ובנתונים שצוינו, הוראת החוק המגבילה, בהתאם ללשונה ולתכליתה, לא נועדה למנוע מההגנה את הבאת הראיות שהתבקשו.

זאת ועוד, הגעתי למסקנה כי בנסיבות הייחודיות האמורות ולתכליות הקונקרטיות שאפרט, מותרת הבאת הראיות שהתבקשו, בהתאם לפרשנות המקובלת של הוראות הדין בהלכה הפסוקה.

מגבלת אי הקבילות, לפיה הודעות שנגבו ומסמכים שנערכו על ידי גורמי הביקורת אגב מילוי תפקידם (להלן: "חומרי הביקורת"), לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי, נקבעה במספר חוקים, ובהם חוק מבקר המדינה, תשי"ח-1985 [נוסח משולב] (להלן: "חוק מבקר המדינה") וחוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992. אקדים ואעיר כי נוסח ההוראות בחוקים השונים דומה מאד, והפסיקה לגבי הוראות אלה אינה מבחינה ביניהן.

בענייננו, מגבלת אי הקבילות קבועה בסעיף 30 לחוק מבקר המדינה, הקובע:

חומר שאי

"(א) דו"חות, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעתי.

(ב) הודעה שנתקבלה אגב מילוי תפקידיו של המבקר לא תשמש ראיה בהליך משפטי או משמעתי..."

עמוד 2

עיון בפסיקה מעלה כי באופן עקבי פורשה המגבלה כמונעת את האפשרות לבסס ממצאים על חומרי הביקורת, ולפיכך, ככל שחומרי הביקורת נועדו לתכלית זו, נאסרה הצגתם.

כך, בפסק הדין המנחה ברע"א 6546/94 **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי**, הובהר:

"אי קבילות נועדה למנוע מבית המשפט לבסס ממצא על אותה ראיה.

...

אשר לצורך להבטיח "שיתוף פעולה מלא של העובדים עם המבקר הפנימי", דבר זה מובטח על ידי דין אי הקבילות. כתוצאה ממנו, לא ניתן יהא להציג את הדו"ח בבית המשפט. לשם הוכחת תוכנו תידרשנה ראיות עצמאיות".

ובבג"ץ 884/06 **אוניברסיטת חיפה נ' עוז**, נקבע:

"הגנה זו חוסמת את הצגת הדו"ח שערכו גופים אלא בהליך משפטי וכן את העדויות שנמסרו להם ומשכך לא ניתן להיזקק לדו"ח, לעדות או לראיה כאמור לצורך קביעת ממצאים באותו הליך".

מבלי למעט ממגבלה זו, התאפשרה הצגה של חומרי הביקורת בביהמ"ש באותם מקרים בהם תכלית ההצגה לא הייתה לשם קביעת ממצאים, אלא ביהמ"ש מצא שחשיבות חומרי הביקורת היא לעניין עצם קיומם וזאת בשל מגוון תכליות.

כך, לדוגמא, אושרה הצגת חומרי ביקורת במסגרת הליך של ביקורת שיפוטית על אופן יישום המלצות גוף הביקורת, כפי שהובהר בבג"ץ 232/16 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**:

"בתי המשפט היו נאותים לקבל את דו"חות מבקר המדינה כראיה כאשר אלו הוגשו במסגרת הליך של ביקורת שיפוטית על אופן יישום המלצותיו של המבקר".

בנוסף, אפשרו ביהמ"ש את ההתייחסות לחומרי הביקורת, באותם מקרים שההתייחסות לדו"ח נועדה להסביר את פעולות המתדיינים או הסיבה לעתירתם, תוך שהובהר כי:

"הדו"ח אינו משמש "ראיה היסטורית", אלא היה פתח וזרז לפניות מצד העותרת אל גופי הממשל, לא על יסוד הדו"ח או חלק ממנו יקבעו על ידינו ממצאים" (בג"ץ 8335/09 **קרן דולב לצדק רפואי נ' שר הבריאות**).

וכן:

"איני רואה כל מניעה להצגת ראיות באשר לעצם קיומו של הדו"ח, אשר שימש זרז לפעולותיהם של

התובעים. מאידך לא ישמש כראיה כל מידע הכלול בגוף הדו"ח" (ת"א (מח'- נצ') 97/10 שם טוב נ' קיבוץ מעיין ברוך, וכן: ת"א (מח' -ת"א) 1931/00 שטרית נ' אריסון השקעות בע"מ).

בפסיקת ביהמ"ש המחוזי, אף הובעה דעה כי חומרי הביקורת עשויים להיות מוצגים כדי לבסס זכות תביעה בנוזיקין המבוססת על אי קיום המלצות הביקורת (ת"א (מח- חי') 52925-02-12 קונדיטוריה שפיק בע"מ נ' מדינת ישראל, ההחלטה אוזכרה כמבססת חריג למגבלת אי הקבילות בת"א (מח'-ת"א) 32173-05-12 רשות השידור נ' חברת שידורי פרסומת מאוחדים מדיה (2003) בע"מ). מותב אחר בביהמ"ש המחוזי הביע אגב אורחא הסתייגות מהמסקנה האמורה (ת"א (מח'-ת"א) 3316-04-13 קווי אשראי לישראל (מרכז) בע"מ נ' רן).

ואחרון, בהחלטה מפורטת של ביה"ד הארצי לעבודה, הותרה פה אחד התייחסות לחומרי הביקורת, לאור העובדה שעילת התביעה של העובד בשל פיטוריו הייתה מבוססת על פער בין ממצאי דו"ח ביקורת לבין מסקנות המעביד וטענותיו ביחס לאותם ממצאים, כך שעצם קיומן של קביעות כאלה ואחרות בדו"ח הביקורת עמד במחלוקת (ע"ע (ארצי) 11017-02-15 אגודה שיתופית של עובדי התעשייה האווירית לניהול קופ"ג בע"מ נ' פלדבוי).

כעולה מן המקובץ, הוראות מגבלת אי הקבילות, פורשו בפסיקה בעקביות כמונעות אפשרות הצגת ראיות בקשר להליכי הביקורת כשתכלית הצגתן היא קביעת ממצאים, אך אינן מונעות הגשת אותן ראיות באותם מקרים שבהם קיימת תכלית להגשתן לעצם קיומן.

בהליך שלפניי, לאור אופי טענות ההגנה (המוכרות לצדדים ופורטו בתמציתיות לעיל), איני סבורה כי ראוי למנוע מההגנה את האפשרות להעיד את הנאשם ו/או העדים ביחס לנושאים אליהם התייחס הנאשם במגעים עם גורמי הביקורת, ולהיקף הסיוע ואיכותו, והכל במנותק מהממצאים שנקבעו בהליכי הביקורת על ידי גורמי הביקורת.

בנוסף, לתכלית של ביסוס טענת ההגנה בדבר הפנייתו של הנאשם למשטרה על ידי גורמי הביקורת, והשלכות שיש לכך לטענתו על ההליך הפלילי, יש לאפשר הבאת ראיות שעניינן התרשמות גורמי הביקורת מהנאשם ומהמידע שמסר שהובילו אותם להפנותו למשטרה.

לעניין דו"חות המבקר לשנים 2006 ו- 2010, דבר קיומם של דו"חות אלה והעובדה שבמסגרתם נערכה ביקורת ביחס להתנהלות קופ"ח מאוחדת וקופות אחרות אינו מצוי במחלוקת, ניתן להצהיר על כך ואין צורך בהתייחסות העדים אליו החורגת מעצם ההצהרה.

לעניין התייחסות להמלצות שפורטו בדו"ח המבקר לשנת 2006, ההגנה העלתה טענות ביחס לאווירה ולהתנהלות הנהלת הקופה בשנים הרלבנטיות לכתב האישום, וטענות משתמעות לעניין אחריות גורמי הפיקוח. כידוע, מוסמך ביהמ"ש לקבל ראיה שאינה קבילה, דוגמת עדות מפי השמועה, ככל שהגשתה נועדה להסביר את מעשיו של העד לאחר שנחשף למידע. באותו אופן, ראיות ביחס להמלצות הדו"ח יכולות להיות מוצגות לצורך בירור הסוגיה שעניינה יישום ההמלצות וההתייחסות אליהן בהנהלת הקופה או בגורמי הפיקוח, ורק בהקשר זה ולתכלית זו, ולא לצורך קביעת

ממצאים כלשהם. איני סבורה כי בשלב זה של ההליך יש מקום לקבוע כי אין מדובר בטענת הגנה בשל גרסה שהעלה הנאשם בחקירתו הראשית.

אשר להמלצות דו"ח לשנת 2010, היות ששאלת יישום ההמלצות בדו"ח זה מאוחרת לתקופה הרלבנטית לכתב האישום בהקשרו של הנאשם ובכלל, איני סבורה כי הוצגה לביהמ"ש בהקשרן של המלצות אלה הצדקה להתייחסות אליהן, באופן המבסס חריג להוראת אי הקבילות, ולכן לא תותר התייחסות להמלצות אלה.

אשר להתייחסות העדים לפניית המבקר ליועהמ"ש והעברת מידע, כמו גם לסוג החומרים שהועברו בהקשר זה והיקפם, ולקשר בין גורמי החקירה לבין משרד המבקר, הרי שיש לכאורה ממש בהערת הסנגור כי הנושאים הללו בוררו עם גורמי החקירה, ובכך הובעה עמדת המאשימה שאין מדובר בנושאים שאינם קבילים, וספק אם התייחסות תמציתית נוספת לעניין זה עומדת בניגוד להוראות אי הקבילות ופוגעת בתכלית ההוראות. עם זאת, בטרם קבלת החלטה בעניין זה, הנוגע לעדות העדים ואינו דחוף, ובהתחשב בכך שמדובר בנושא כללי שאינו קשור לטענות הייחודיות בתיק זה, ניתנת האפשרות, במידת הצורך, להציג לפני ביהמ"ש את עמדת מבקר המדינה בשאלה זו, וזאת עד למועד עדות העדים.

סוף דבר, אני מתירה את התייחסות הנאשם לנושאים שהתבקשו במגבלות שפורטו ולתכליות ובהיקפים שפורטו. אני מתירה את עדות העדים וכן את התייחסותם לנושאים השונים וכן הגשת ראיות בקשר לאותם נושאים באותן מגבלות ולאותן תכליות שצוינו.

מכתב הנבת"ם

סעיף 23 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תשע"ו - 2016 (להלן: "החוק"), קובע הוראת אי קבילות לכל דו"ח, החלטה, חו"ד ומסמך אחר שהכין הנציב במסגרת מילוי תפקידו.

סעיף 19 לחוק שכותרתו "תוצאות הברור" מורה כי משמצא הנציב שהתלונה מוצדקת או לא מוצדקת יודיע על כך למתלונן, כשבמסגרת ההודעה הוא רשאי במידת הצורך לפרט נימוקים להחלטה.

מדובר, אם כן, במכתב הודעה שהנציב מחוייב לשלוח על פי דין כחלק מתפקידו, ולא ניתן לשוות לו נופך של מכתב אישי. הודעה זו אינה קבילה בהתאם להוראות סעיף 23 לחוק, ואין מקום לאפשר כל התייחסות אליה.

בשולי הדברים אציין כי על עצם משלוח ההודעה לנאשם לא חולקת המאשימה, כמפורט בסעיף 7 לתגובתה, ולא הוצגה כל תכלית אחרת המצדיקה החרגה של הוראות אי הקבילות ביחס להודעה, כשחזקה על ההגנה כי אינה מבקשת להשפיע על ביהמ"ש ועל שיקול דעתו בכך שיחשף לממצאי הנציב ומסקנותיו.

ניתנה היום, י"ג חשוון תשע"ח, 02 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

עמוד 5

