



בע"ח (תל אביב) 63684-11-14 - איתי שטרם נ' מדינת ישראל - פמת"א

בע"ח (תל-אביב-יפו) 63684-11-14 - איתי שטרם נ' מדינת ישראל - פמת"א ואח'מחוזי תל-אביב-יפו
בע"ח (תל-אביב-יפו) 63684-11-14

איתי שטרם

ע"י ב"כ עו"ד איריס ניב-סבג, עו"ד נויט נגב, עו"ד אלון ביכלר
נגד

1. מדינת ישראל - פמת"א (מיסוי וכלכלה)

ע"י ב"כ עו"ד חנה קורין, עו"ד עמית בכר, עו"ד מאור ברדיצ'בסקי 2. נוחי דנקנר 3. אי. ד. ב. חברה לאחזקות בע"מ
4. קלוס טריידינג בע"מ ע"י ב"כ עו"ד פנחס רובין, עו"ד ארז הראל, עו"ד הלה שמעון

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

[09.01.2015]

בפני כב' השופטת דניאלה שריזלי

ה ח ל ט ה

בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) לקבלת "חומר חקירה".
ה"חומר" המבוקש הוא: "כל דפי חשבונות הבנק המתייחסים לתקופה 1.1.2009 ו-1.3.2012, בהם פירוט תנועות
בניירות ערך של חשבונות חברת סיטי ברוקר, מאיה שלג (בעלת חברת סיטי ברוקר), בן יפת וירון ברק (שותפיה של
מאיה שלג בחברת סיטי ברוקר)".

קדמה לבקשה זו בקשה אחרת של איתי שטרם (להלן: שטרם, או, המבקש) לקבל לעיון את דו"חות הציטוטים אשר
משקפים אותן תנועות בניירות ערך של חשבונות חברת סיטי ברוקר לתקופה 2009 עד 2011, וכן, חומר נוסף
(שיפורט בהמשך). הבקשה נדונה בפני כב' השופט ח' כבוב ונדחתה. שטרם ערר לבית המשפט העליון, ובעקבות
הדיון וההחלטה שניתנה ב-18.11.2014 הוגשה בקשה מחודשת זו.

מאחר שמדובר בבקשה שניה, שעניינה קרוב אצל קודמתה, ניתן לחסוך בהקדמות ולעסוק בעיקר.

כתב האישום



בתמצית ובקצרה אזכיר את עובדות כתב האישום (ת"פ 60386-06-14) שבו חוברים יחדיו הנאשם 1, נוחי דנקנר (להלן: דנקנר), בעל השליטה בנאשמת 3, אי.די.בי., חברה לאחזקות בע"מ (להלן: אי.די.בי.), חברה ציבורית שניירות הערך שלה נסחרות בבורסה לניירות ערך; הנאשם 2, איתי שטרם, הוא המבקש, והנאשמת 4, קלוס טריידינג בע"מ, שנקראה בעבר Trading Financial ISP, חברה בבעלותו של שטרם (להלן בהתאמה: קלוס; אי. אס. פי.). בכתב האישום שני אישומים. המרכזי בו הוא האישום הראשון, ובו טוענת המאשימה, כי בחודש פברואר 2012, במועד סמוך לתהליך הנפקת מניות וכתבי אופציה של אי.די.בי. לציבור לצורך גיוס הון מהציבור, סיכמו ביניהם דנקנר ושטרם להשפיע על שערן של מניות אי.די.בי., וזאת, ע"י כך ששטרם ירכוש בבורסה היקפים גדולים של מניית אי.די.בי., באורח שיגדיל את מחזורי המסחר בה, ימנע את המשך ירידת השער ואף יעלה אותו, ויצג מצג של התעניינות במנייה מצד קונים משמעותיים.

עוד נטען בכתב האישום, כי לצורך ביצוע התכנית האמורה, זימן אליו שטרם את עדי שלג, מי ששימש בעבר מנכ"ל אי.אס.פי., וניהל בתקופה הרלוונטית את המסחר בנוסטרו שלה (להלן: שלג), והורה לו לפעול באמצעות חשבונות אי.אס.פי. ולרכוש דרכם מניות אי.די.בי. בבורסה באופן ובמטרה להשפיע על שערן, להעלות ולמנוע ירידתו. יצוין, כי שלג משמש בפרשה זו עד מדינה, ואופי פעילותו והתנהלותו בשוק ההון הן שעומדות בלב הבקשות לעיון בחומר חקירה.

מכל מקום, בהתאם לנטען בכתב האישום, נעתר שלג להוראתו של שטרם, ובשלושת ימי המסחר 21.2.2012 עד 23.2.2012 הוא ביצע רכישות של מניית אי.די.בי. בהיקפים גדולים, בין היתר, בדרך של מתן פקודות מתואמות בין החשבון שבו פעל אז בחברת אי.אס.פי., לבין חשבון של חברת סיטי ברוקר (להלן: סיטי ברוקר), חברה בבעלותה של אשתו, מאיה שלג; נמצא, כי מתוך סך המניות שרכשו חשבונות אי.אס.פי. בתקופת ההרצה, כ-30% נרכשו במסגרת עסקאות מתואמות מול החשבון של סיטי ברוקר. המאשימה טוענת כי שלג ביצע את הפעולות המתואמות מכוח ההוראה או ההנחיה שקיבל משטרם, אף שעצם הפעולות לא נעשו בידיעתו.

ארבעת הנאשמים מואשמים באישום הראשון בעבירות לפי חוק ניירות ערך, שעניינן תרמית בקשר לניירות ערך בדרך של השפעה בתרמית על תנודות השער, וכן, בדרך של הנעה או ניסיון להניע לרכוש ניירות ערך, ועבירות נוספות. שטרם וחברת קלוס מואשמים, בנוסף, בעבירה שעניינה איסור עשיית פעולה ברכוש אסור, לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

באישום השני של כתב האישום מואשם שטרם בהדחה בחקירה, עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין, וזאת, נוכח הטענה, כי בסיום יום המסחר בבורסה ב-23.2.2012, פנה לשלג והנחה אותו כי אם יום אחד יבואו לשאול אותו למה קנו, עליו לומר שקנו כי האמינו שאלו קניות טובות. הליכים קודמים



בתאריך 29.9.2014 הגיש המבקש בקשה לעיון בחומר חקירה (להלן: הבקשה הראשונה) שעסקה בקבלת מידע ונתונים שכוונו כולם לקעקע את גרסתו של עד המדינה שלג. החומר מנותב היה לארבעה ראשים:
א. חומר מהמחשב של עדי שלג ומאיה שלג מביתם ומחברת סיטי ברוקר;
ב. העתקת מלוא המידע והתיעוד מהטלפון הסלולארי של עדי שלג, מעבר לתיעוד הממוין שהעבירה המשיבה לנאשמים;
ג. דו"חות הציטוטים לתקופה 2009 עד 2011, שבהם ניתן לזהות את כל ההוראות שניתנו על-ידי סיטי ברוקר ועל-ידי Trading ISP ביחס לניירות הערך שבהם סחרה Trading ISP, בתקופה האמורה שבה פעל עדי שלג בחברה.
ד. דו"חות ציטוטים לגבי ניירות ערך שבהם בוצעו העסקאות החשודות נשוא תיק המודיעין שנאסף ברשות ניירות ערך כנגד עדי שלג.
בבקשה זו ביקש שטרם לקבל לעיון מסד נתונים ומידע הנוגע לפעולות מסחריות שביצע שלג, לכאורה, בעבר, בחשבון אי.אס.פי. מול אשתו מאיה שלג, ו/או חברת סיטי ברוקר שבבעלותה ו/או שותפיה, בן יפת וירון ברק. ההגנה התכוונה או ייחלה למצוא בדו"חות הציטוטים ראיה לפקודות מתואמות שהזרים שלג בעבר במטרה להעלות שעריהן של מניות או למנוע ירידות שער.
זאת, לצורך מה?
באמצעות ראיה זאת התכוון שטרם להוכיח בבית המשפט כי גרסתו של עד המדינה שלג בדבר ההנחיה שקיבל ממנו היא שקרית. שהרי, לגרסת שטרם עצמו, הוא אכן הורה לשלג לפעול במניות אי.די.בי. אלא שעשה כן בתום לב, מתוך עניין כלכלי גרידא, ומתוך ציפייה שערכה של המניה יעלה. אלא שבניגוד לגרסתו של שלג, טען שטרם, הוא לא הנחה אותו למנוע את ירידת שער או להעלות את שער של מנית אי.די.בי., ושלג פעל כפי שפעל על דעתו בלבד, מתוך מניע אישי של עשיית רווח, כפי שארע בפועל. המציאות הראתה, כי הפקודות המתואמות שנתן שלג הניבו לו ולחברת סיטי ברוקר רווח כספי על חשבון חברת אי.אס.פי.; בהוראתו רכשה מאיה שלג מניות אי.די.בי. במחיר נמוך עבור חברת סיטי ברוקר, ושלג מכרן לחברת אי.אס.פי. במחיר גבוה, ואת ההפרש שלשל לכיסו באמצעות חברת סיטי ברוקר.
על רקע זה, ונוכח חומר מודיעיני שקיבלה ההגנה מהמשיבה ביחס לשלג, המצביע על דפוס פעולה דומה של שלג בעבר, ומעיד כי שלג ביצע, לכאורה, פעולות/עסקאות מתואמות במניות שונות (להלן: תיק המודיעין, או, החומר המודיעיני), טען שטרם, דרושים לו המסמכים המפורטים בבקשה, שבאמצעותם יוכיח כי שלג פעל גם בעבר לפי שיטה ודפוס פעולה דומים לאלה שנקט במניית אי.די.בי., וכי דפוס פעולה זה מהווה הוכחה בידו כי היה לשלג מניע אישי לפעילות המתואמת שביצע, מניע שכל כולו התעשרות, ואיננו קשור בשטרם, וכי זהו המניע לשקרים שבדה ביחס לשטרם. ללמדנו, כי פעל בפרשה זו על דעת עצמו ועבור עצמו בלבד, ובלי קשר להנחיה שנתן לו שטרם.



הבקשה נדונה בפני כב' השופט כבוב. בהחלטתו מיום 12.10.2014 דחה כב' השופט כבוב את הבקשה ביחס לכל אחד ואחד מחומרי החקירה המבוקשים. בהיבט הכללי קבע כב' השופט כבוב, כי אכן, ראוי הוא שכל חומר רלוונטי לחקירה או לאישום שיש בכוחו להאיר את נסיבות החקירה ולתרום לבירור האשמה המיוחסת לנאשם יכלול בחומר החקירה. יחד עם זאת, הבהיר, כי אין לאפשר לסנגוריה להפליג למרחקים ולכלול במונח "חומר חקירה" ראיות שהרלוונטיות שלהן לתביעה הפלילית היא רחוקה ושולית, מתוך תקווה או ספקולציה שיימצא בהן חומר כלשהו שיסייע להגנה לנגח בו את התביעה.

בהיבט הפרטי נקבע בהחלטה, כי אפילו על פי הגישה או התפיסה המרחיבה של הגדרת "חומר חקירה", המידע נשוא הבקשה, לרבות, דו"חות הציטוטים, שנוגע לדפוס פעולתו של שלג במסגרת שוק ההון בעבר, לא רק שאינו מצוי ברשות המשיבה, אלא שהוא כלל לא רלוונטי לתשתית הראייתית ולעמדות הצדדים כפי שנחשפו במשפט המתנהל, ואין בו כדי לתמוך בגרסת המבקש שאכן מדובר בדפוס התנהגות אשר מאפיין את שלג לאורך פעילותו: "מדובר בעד שחתם על הסכם שכזה כאשר המאשימה מאשרת שהוא פעל גם ממניע אישי ללא כל קשר להוראות שקיבל משטרום, כך שמה לי אם מדובר במקרה ראשון או שני או שלישי שבמסגרתו פועל שלג שלא על פי הנחיות והוראות שקיבל מאחרים אלא כדי להעשיר את כיסו שלו במסגרת פעילותו עבור אחרים". ועוד ציין השופט:

"העובדה שהמבקש טוען שפעילותו בעבר של שלג גם היא נגועה במניעים אישיים של רצון להפיק רווח על חשבון אחרים אינה מצדיקה כשלעצמה הטלת חיוב על המשיבה לפעול לקבל חומר שאינו מצוי בידה כדי לתמוך בטענה שממילא אינה שנויה במחלוקת בין הצדדים ... איזה טעם יש במתן צו שהכבדתו היא רבה מאוד על המשיבה (אשר מתבקשת, למעשה, לפנות לגורמים שלישיים שאינם צד למשפט - ד"ש'), כדי להשיג את החומר שממילא אינו רלוונטי, אינו מצוי בידה, אינו בליבת המחלוקת וספק גדול מאוד אם הוא יכול להועיל במשהו לביסוס טענת ההגנה של המבקש".

בכל הנוגע לעיון והעתקה של חומר מחשב ומלוא התיעוד מתוך הטלפון הנייד של שלג והקשר בינו ובין אחרים, קבע כב' השופט כבוב, כי לבד מהחומר שכבר הועבר בידי המשיבה להגנה, ומוחזק בעיניה כרלוונטי, ראוי להביא בחשבון ולתת משקל הולם לזכויותיהם של צדדים שלישיים אשר פרטיותם עלולה להיפגע כתוצאה מחשיפתו של מידע זה. דרך המלך לקבלת מידע זה, אם בכלל, קבע כב' השופט כבוב, היא לפי סעיף 108 לחסד"פ, תוך מתן אפשרות לצדדים השלישיים המעורבים להגיב ולהשמיע עמדתם.

על החלטה זו הוגש ערר לבית המשפט העליון (בש"פ 7585/14). לאחר דיון שהתקיים בפני כב' השופט פוגלמן, ניתנה ב-18.11.2014 החלטתו ובה ציין, כי מאחר שהמבקש נטש לפי שעה את הבקשה לקבלת דו"חות הציטוטים, והוא מסתפק בשלב ראשון בקבלת דפי חשבון הבנק של סיטי ברוקר, של מאיה שלג ושותפיה, מהם ניתן יהיה ללמוד, למצער, את מקצת הנתונים המבוקשים על-ידי שטרום לעניין דפוס הפעולה הנטען של שלג (תוך שמירת זכותו לשוב ולבקש בהמשך גם דו"חות ציטוטים ככל שהדבר יידרש), הרי שעל שטרום לנקוט הליך נוסף, ולהגיש בקשה מנומקת לבית המשפט המחוזי.



בהידרשו למחלוקת בעניין המידע שהופק מן הטלפון הנייד של שלג, ואשר חלקו נמסר להגנה (על פי שני פילוחים רלוונטיים לסוגיות שבכתב האישום), וחלקו לא נמסר מטעמים של חוסר רלוונטיות, קבע כב' השופט פוגלמן בהחלטתו, כי לא עלה בידי שטרם להצביע על תועלת ממשית שתצמח לו ולהגנתו מהעיון בכל המידע שהועתק מן הטלפון הנייד של שלג, וגם לא הובהר אם לסברת ההגנה, יש במידע שהועתק נתונים קונקרטיים בעלי ערך ראייתי להגנתו של שטרם. בנסיבות אלה, כאשר האפשרות שיימצא במידע זה חומר רלוונטי היא ערטילאית ורחוקה, ומנגד, ברור שמסירת המידע המבוקש תביא לחשיפת סוד שיחם של שלג ובני שיחו ותפגע בפרטיות הדוברים, סבר כב' השופט פוגלמן כי גובר, ללא ספק, האינטרס המורה על הימנעות מפגיעה בפרטיות, ודחה את הערר ביחס למידע זה. הבקשה לעיון בחומר חקירה

בבקשה שלפניי (הבקשה השניה) עותר שטרם לקבל לעיון מידע ומסמכים מהותיים ורלוונטיים להגנתו. החומר המבוקש הפעם הוא, כאמור, כל דפי חשבונות הבנק לתקופה 1.1.2009 ו-1.3.2012 בהם פירוט תנועות בניירות ערך של חשבונות חברת סיטי ברוקר, מאיה שלג שהינה הבעלים של החברה, וכן, של השותפים האחרים בחברת סיטי ברוקר (בן יפת וירון ברק).

בנימוקי הבקשה הובהר, כי זו הוגשה בעקבות הדיון שנערך בבית המשפט העליון במסגרת הערר (בש"פ 7585/14) והחלטת כב' השופט פוגלמן אשר התווה את המתווה האמור ונתן לו את ברכתו. לגוף הבקשה הסבירה ב"כ המבקש, עו"ד ניב-סבג, כי המידע המבוקש והמתועד בחשבונות של סיטי ברוקר של שלג, מאיה שלג והשותפים עשוי להניב מידע אודות פקודות ו/או עסקאות מתואמות שביצע שלג בעבר במסגרת עיסוקו בשוק ההון; כי קיים סיכוי שיימצא כי שלג ביצע גם בעבר פעולות מתואמות שהביאו לעליית שערן של מניות אלה ואחרות, או, מנעו ירידתו, ובכך יתאפשר להגנה להוכיח כי שלג נוהג על פי דפוס פעולה קבוע ושיטתי, וניתן יהיה לשמוט או להפריך את גרסתו כי פעל בפרשת אי.די.בי. על פי הוראתו או הנחיתו של שטרם להשפיע על השער. מכאן, טענת שטרם, הרלוונטיות של החומר המבוקש לסוגיות שבמחלוקת. כפי שהגדירה זאת ב"כ של שטרם: זהו לב ליבה של המחלוקת.

בהיבט זה, נטען, נגועה החלטתו של כב' השופט כבוב בשגגה. שכן, הפעולות שביצע שלג בניירות ערך, ואופי הפעולות, הן הן לב המחלוקת בין הצדדים, והחומר המבוקש אשר נוגע לדפוס פעולותיו בשוק ההון בעבר, בודאי שקשור ללב המחלוקת. לעת הזאת, נטען, כל שנדרש מאת המשיבה הוא להוציא צווים לבנק אחד, ולקבל ממנו מידע ממוקד בדמות דפי חשבונות של מספר אנשים. ב"כ של שטרם הודיעה, כי מגמתה היא לחקור את דפי החשבון הבלתי מעובדים באמצעותו של איש מקצוע אשר יתחקה אחר פעילותם של סיטי ברוקר, שלג והאחרים בשוק ההון, ויברר אם קיימות בביצועיו של שלג פעולות מתואמות. זה יתן להגנה, נאמר לי, את האישוש שהיא מחפשת לכך ששלג פעל מתוך אינטרס להעשיר את סיטי ברוקר, ולאפשר באמצעות הממצא להפריך את עמדת המשיבה אשר סומכת על עדותו של שלג. אשר על כן, הודגש, חיוני שהחומר יתקבל בהקדם, בטרם יעלה עדי שלג לדוכן העדים.



ועוד טענה בפי המבקש, והיא נוגעת למחדלי החקירה שמאחוריהם מסתתרת המשיבה. ראוי ונכון היה, לטעמה של עו"ד ניב-סבג, לחקור זה מכבר את פעילותו של שלג בשוק ההון בעבר, כאשר תיק המודיעין ונתוניו הם המפתח לכך. אילו פעלו החוקרים כנדרש מהם, היה מתייחר היום הצורך בפנייה לבקש את החומר האמור. מכאן, שמחדלי המשיבה הם הם שמאלצים היום את הגנתו של שטרם לחקור ולדרוש כיצד פעל שלג בשנות פעילותו הקודמות. מן הטעמים שמנתה, ביקשה ב"כ המבקש לדחות על הסף את טענת המשיבה שאין מדובר ב"חומר חקירה", וכי דפי החשבון אינם רלוונטיים לליבת המחלוקת. ועוד ביקשה לדחות את הטענה כי הדרך הראויה לפעול לקבלת דפי החשבון המבוקשים, לצורך מניעת פגיעה בפרטיותם של גורמים שאינם מעורבים, היא באמצעות סעיף 108 לחסד"פ. בעניין זה הופנית לבג"צ 9264/04 מדינת ישראל נ' בימ"ש השלום בירושלים (6.6.2005), ובש"פ 9305/08 פלוני נ' בית הספר אלמאמיניה לבנות (3.12.2008). לטענת המבקש, בנסיבות העניין, ועל פי פסיקת בתי המשפט, גוברת זכותו של הנאשם וגוברים צרכי הגנתו, על הפגיעה בפרטיותם של צדדים שלישיים. ומכל מקום, דווקא צרכי הגנתו, והאפשרות לכלכל צעדיו מראש, הם שמכתיבים את חיוניות הבחירה בסעיף 74 דווקא, והעדפתו על פני סעיף 108 האמור.

ב"כ הנאשמת 4 הצטרפו מטעמים מובנים לטיעוניו של שטרם, וביקשו להדגיש את נושא הרלוונטיות של החומר המבוקש להגנת שניהם. עוד הטעים עו"ד הראל, כי יש לשים לב לכך שבהחלטתו האמורה, לא הסתייג כב' השופט פוגלמן מטענת העורר כי החומר המבוקש רלוונטי להגנתו, וכל שעמד לו לרועץ הוא ההכבדה היתרה והבלתי מאוזנת שבאספקת דו"חות הציטוטים. משום כך, סמך ידו על "המתווה החלופי" של דפי החשבון. עמדת המשיבה נותרה כשהייתה ביחס לבקשה הראשונה.

לטענת עו"ד קורין, החומר שמבקש שטרם איננו חומר חקירה. לא רק שאיננו מצוי ברשות התביעה, וגם אין עילה שיהיה בידיה, אלא שהוא איננו עומד במבחני הרלוונטיות: זהו חומר שאיננו בלב המחלוקת שבין הצדדים, והוא איננו קשור לאישומים המיוחסים למבקש, וגם לא יוכל לסייע להגנתו מפני האישומים המיוחסים לו. את טיעוניה ביססה ב"כ המשיבה על העובדה שהמבקש איננו יכול להצביע על נתונים ספציפיים בחומר שעשויים לסייע בהגנתו, וכל שטען הוא כי קיים סיכוי שתמצא אולי בדפי החשבונות ראיה לפעולות מתואמות שביצע שלג בעבר. זהו, אפוא, "מסע דיג" מובהק, לא רלוונטי, המבוסס כל כולו על ספקולציה, ואשר לגביו נפסק לא אחת כי בית המשפט לא יתיר כמותו. די בנתוני תיק המודיעין "שנמסר להגנה על מגש של כסף", טענה ב"כ המשיבה, כדי לשרת את צרכי ההגנה ולאשש את סברתה כי שלג פעל גם לפניו בדרך של מתן פקודות מתואמות.



ב"כ המשיבה מכחישה, כאמור, את טענת המבקש לפיה נוגע החומר המבוקש ללב המחלוקת שבין הצדדים, ומפנה אותנו לאמור בעובדות כתב האישום ולהאשמות המיוחסות לנאשמים. למקרא כתב האישום והשתלשלות האירועים בשלושת ימי המסחר, טענה ב"כ המשיבה, המסקנה הבלתי נמנעת היא שלב המחלוקת היא התכנית התרמיתית שבמסגרתה נכללות ההידברות בין דנקנר ושטרם, הדרך בה הושג ע"י השניים המימון לפעילות במניית אי.די.בי., ופנייתו של דנקנר ל"מחלצים" כבר ביום המסחר הראשון. במוקד כתב האישום מונה ב"כ המשיבה גם את ההפסד בסך 3 מיליון ₪ בהון העצמי שנגרם לשטרם מהרכישות המאסיביות של המנייה (ולא בידי שלג); את ההלוואה שנטל שטרם מהבנק הבינלאומי לצורך המשך הרכישות, ואת מימונה בדיעבד. כל אלה פעולות שאינן קשורות בשלג. כפועל יוצא, נטען, ההנחיה או ההוראה שנתן שטרם לשלג להשפיע על שער מניית אי.די.בי. באמצעות אי.אס.פי. מהווה פרק בלבד במארג העובדות-הראייתיות הכולל, ובודאי לא פרק עיקרי או מרכזי, יחסית לפעולות המיוחסות לדנקנר את שטרם. על כן, אין שחר לטענת המבקש כי החומר הדרוש לו כדי להוכיח פעילות מתואמת של שלג בעבר נוגע ללב המחלוקת. מה גם, שהפעולות המתואמות אותן ביצע שלג ביחס למניית אי.די.בי. מהוות 30 אחוזים בלבד מכלל הפעולות שביצע באותם ימי מסחר בהוראתו של שטרם. כפועל יוצא, טענה ב"כ המשיבה, כי הצגתו של שלג כמוקד התיק היא מגמתית ומטעה.

לחלופין, טענה ב"כ המשיבה, אם ייקבע כי קיימת רלוונטיות כלשהי בחומר המבוקש, הרי שראוי ונכון, בשל הפגיעה הפוטנציאלית שתגרם חשיפתו בצדדים בלתי מעורבים, ראוי למבקש לנקוט בדרך של סעיף 108 לחסד"פ, ולא בהפעלתו של סעיף 74.

דיון והכרעה

דומני, כי בהליכים הקודמים שתיארתי נאמר כל שיכול היה להיאמר לעניין חומר החקירה המבוקש. בהחלטתו מיום 12.10.14 תאר כב' השופט כבוב את עמדות הצדדים והכריע במחלוקת על כל היבטיהן דאז. בית המשפט נתן ביטוי להלכות הפסוקות לעניין "חומר חקירה", למבחנים הנהוגים באשר לסיווג ככזה, ודרישת הרלוונטיות שהיא ראש וראשון למבחנים.

הדיון בבית המשפט העליון מיצה אף הוא את עמדות הצדדים בכל הנוגע לעיקרי החומר המבוקש שנפרשו לפניו, וניתנה הכרעה ביחס למחלוקות שהתגלעו עד אז. בנסיבות שבהן התייתר הדיון בקבלת דו"חות הציטוטים, והועלתה במפתיע בקשה חדשה לקבלת דפי החשבון של סיטי ברוקר, בעליה והשותפים, בקשה שטרם עמדה לבחינה ודיון בערכאה הדיונית, הנחה כב' השופט פוגלמן את העורר (המבקש שלפניי) לשוב לבית המשפט דלמטה לצורך ברור הסוגיה.

יובהר, הפרשנויות שהציעו המבקש וב"כ נאשמת 4 ביחס לעמדתו של כב' השופט פוגלמן באשר ל"דפי החשבון" - הן בגדר ספקולציה שאינה מבוססת בכתובים. בהחלטתו לא אמר כב' השופט פוגלמן דבר וחצי דבר ביחס לסיווגם של דפי החשבון כחומר חקירה, ועל כן, הניסיון לקרוא בין השיטין או בביטוי "מתווה חלופי" משום הבעת עמדה, הוא ניסיון חסר תכלית.

משנחה הדעת כי זכות העיון המוקנית לנאשם בסעיף 74 היא בראש מעיינינו, ואין להתנות עליה, כל שנדרש הוא להכריע במחלוקת הקונקרטי: האם מהווים דפי חשבוניות הבנק (לתקופה 1.1.2009 ו-1.3.2012) בהם פירוט תנועות בניירות ערך של חשבונות חברת סיטי ברוקר, מאיה שלג והשותפים האחרים בחברת סיטי ברוקר חומר חקירה, אם לאו.



המפתח או המבחן העיקרי לסיווגו של חומר כ"חומר חקירה" הוא מידת הרלוונטיות שלו לאישום הפלילי. לאמור: אם קשור החומר לאישום בין באורח ישיר ובין באורח עקיף, ובלבד שהוא נוגע ליריעה הנפרשת במהלכו, יש לסווגו כ"חומר חקירה", בין שהוא תומך בגרסת התביעה, בין שהוא עומד, לכאורה, בסתירה לה, ובין שהוא ניטרלי לגבי השאלות השנויות במחלוקת [בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376; בג"צ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מה(3) 630, בעמ' 633-634; וכן, ע"פ 1152/91 סיקסיק ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5), 8, בעמ' 19]. מאפיין נוסף נעוץ בשאלה האם מדובר בחומר שנאסף על-ידי הגוף החוקר במהלך החקירה והועבר לתביעה הכללית. בעקרון, מוסכם היום על הכל, כי הקביעה מהו "חומר חקירה" צריכה להיות מודרכת "על ידי כללי השכל הישר ועל ידי המגמה לאפשר לסנגוריה הזדמנות להכין את הגנתה..." [בג"צ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4), 124, בעמ' 129 ו-132], וכי לא כל ספקולציה מרחיקת לכת של הסנגור עשויה לשמש תשתית מספקת להגדרתו של חומר כ"חומר חקירה". תקווה ואמונה, או, הנחה שבידי התביעה נמצא חומר שעשוי להועיל להגנה, אין בהן די. עוד נאמר בפסיקה, כי "אין גם להפליג למרחקים ולכלול במונח של 'חומר חקירה' ראיות שהרלוונטיות שלהן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית..." [ראו גם: דברי כב' השופט א' ריבלין, בבש"פ 2632/00 פלוני נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 2000(2), 1287].

במלים אחרות: הבקשה לעיון בחומר חקירה תיענה רק במידה שיצביע הטוען לזכות העיון על הרלוונטיות הקונקרטית של החומר המבוקש לשם הגנתו מפני האישומים המיוחסים לו [ראו: בש"פ (מאוחדים) 4109/13, 4138/13 מדינת ישראל נ' פביאן דה פאס ואח' (7.7.2013)].

אמר על כך בית המשפט העליון בבש"פ 6717/12 מדינת ישראל נ' אהרון (18.12.2012):

"חשיבות החומר המבוקש להגנת הנאשם היא שאלה מרכזית שעל בית המשפט לשקול בדונו בחומר שאינו "חומר חקירה" במובהק... אל לו (לבית המשפט - ד'ש') לתת יד ל'מסע דיג' שאין רואים את תכליתו המעשית. הביטוי שהשתרש בפסיקתנו מקדמת דנא כי 'אין חקר לתבונת סנגור' הוא שובה לב אך גם תבונת סנגור נשענת בדרך כלל על נקודת אחיזה ממשית, ואינה בגדר מעשה קסמים... הגישה המרחיבה אינה חסרת גבולות. הרחבה יתרה עשויה בנסיבות מסוימות להרחיב את היריעה שלא לצורך, ובכך ... לא תתרום להגנת הנאשם".

לא אחת נפסק, והדברים רלוונטיים ביותר לענייננו, כי בעצם העובדה שחומר מסוים אינו נמצא בידי התביעה יש משום אינדיקציה לכך שלמעשה אין מדובר בחומר חקירה במובנו של סעיף 74 לחסד"פ, וזאת, בהינתן החזקה כי רשויות התביעה נהגו בתום לב, במיומנות ובהגינות המקובלת, ואספו את מלוא החומר הרלוונטי הנדרש לצורך ניהול התיק [בש"פ 9322/99 בעניין מסארווה, בעמ' 381-382].



ייתכנו, ללא ספק, מקרים שבהם ימצא בית המשפט כי חומר מסוים אכן מהווה "חומר חקירה", גם אם אינו נמצא פיזית בידי התביעה. בהימצא זיקה חזקה בינו לבין הגנת הנאשם, יראה בית המשפט הצדקה להורות על תפיסתו והעברתו לידי ההגנה. ואולם, במקום שבו החומר שבמחלוקת אינו מצוי בידי התביעה, ואין זיקה עוצמתית בינו לבין הסוגיות שבמחלוקת, וכן, כאשר קיים חשש כי מסירתו של החומר האמור לידי ההגנה תיפגע באופן בלתי מידתי וללא הצדקה מספקת בזכויותיהם של צדדים שלישיים, יגבר המשקל הניתן לשמירה על זכויותיהם של צדדים שלישיים, לעומת המשקל שיינתן לזכות העיון של הנאשם. במלים אחרות, ומצדה האחר של המשוואה: ככל שקיימת אפשרות סבירה כי יהיה בחומר המבוקש כדי לסייע בהגנתו של הנאשם, כך תגדל הנטייה להכיר בחומר כ"חומר חקירה" ולהורות על תפיסתו והעברתו לידי ההגנה, גם אם קיימת אפשרות של פגיעה בצדדים שלישיים. ולהיפך - כאשר נראה כי החומר המבוקש מרוחק מן האישום, ואפשרויות ההגנה המסתמנות לאורו הן ערטילאיות במובהק, ללא כל אחיזה קונקרטית וללא תכלית מעשית, לא יתן בית המשפט ידו לחשיפתו של החומר והעברתו להגנה. דברים מפורשים נאמרו בעניין זה בבש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009):

"יש צורך ביסוד של ממש להשערה של הנאשם כי החומר ישפיע על בירור האישום נגדו. יתרה מכך, ככל שהזיקה בין החומר הנדון לבין השאלות שבמחלוקת במשפט רחוקה יותר, והזיקה בין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם קטנה יותר, כך גובר המשקל הניתן לשיקולים אחרים כגון: הפגיעה שעלולה להיגרם לעדים, לקורבנות ולצדדים שלישיים. באיזון זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אמורה להכריע באיזון חזיתי מול השיקולים הנוגדים, אולם, כאשר האפשרות של הפגיעה בזכותו רחוקה - כך גובר משקלם של השיקולים הנגדיים".

בענייננו, שלוש מכשלות בדרכו של המבקש. ראשונה היא העובדה, שעליה אין חולק, כי דפי החשבון המבוקשים בבקשה אינם נמצאים בידי התביעה; לצורך השגתם מפנה המבקש את המשיבה לגורם או לגורמים חיצוניים. לא זאת אף זאת, דפי החשבון כרוכים בפעילותם של צדדים שלישיים שאינם קשורים לפרשה. חשיפת עיסוקיהם, בלא שהתאפשר להם להביע עמדה, מהווה פגיעה חמורה בזכויותיהם. עוצמת הפגיעה מוגברת הן בשל אופי המידע והן בשל משך התקופה המבוקשת לחשיפה.

שנית, בחינת טיעוני הצדדים, באספקלריה של כתב האישום וההאשמות המיוחסות למבקש ולנאשמת 4, שכנעה אותי כי לא קיים יסוד של ממש להשערת המבקש כי החומר המבוקש ישפיע על בירור האישום נגדו. אדרבא, כעולה מעובדות כתב האישום, הפעולות המתואמות שביצע שלג בימי המסחר הרלוונטיים בין סיטי ברוקר לבין אי.אס.פי. אגב פעילותו במניית אי.די.בי., מהוות נדבך חלקי ביותר מכלל פעילותו במנייה. סוגיית הפעולות המתואמות כלל אינה שנויה במחלוקת. המשיבה אינה סבורה כי בוצעו בהנחייתו של המבקש. כך שדווקא בענין זה אין כלל מחלוקת, ומוסכם עם המשיבה, והדברים מתועדים בעובדות כתב האישום, כי שלג ביצע את הפעולות המתואמות האסורות על דעת עצמו, כשהמטרה היא הפקת רווח אישי באמצעות סיטי ברוקר.

המחלוקת במשפט בכל הנוגע לעד המדינה שלג היא לגבי טענתו של שלג כי קיבל משטרום הוראה או הנחייה לפעול בשוק ההון באורח שישפיע על שערה של מניית אי.די.בי., טענה שאותה מכחיש שטרום. מחלוקת זו, כך מסתבר, היא אחת מני רבות, שכל כולן אינן נוגעות לעד המדינה שלג ולפעילותו בשוק ההון, ובודאי לא לפעולות המתואמות שביצע מול סיטי ברוקר. אשמתם של הנאשמים בתיק לא תוכרע רק על יסוד עדותו של שלג.



אשר על כן, ובניגוד לטענות הנחרצות של ב"כ המבקש, שכפתה על המונח "חומר חקירה" פרשנות מוקצנת ושגויה, אינני רואה כל זיקה עניינית ומהותית בין החומר הנדון לבין השאלות שבמחלוקת במשפט. משכך, איני נכונה לקבוע כי יש בחומר המבוקש פוטנציאל להגנתו של המבקש מפני האישום המיוחס לו, ואשר לפיו הורה לשלג לבצע רכישות מאסיביות של המנייה במטרה להשפיע על שיעור, וכל זאת, במסגרת הידברות עם דנקר.

שלישית, וחשוב לא פחות: הבקשה לקבלת דפי החשבונות אינה מיוסדת על ידיעה ודאית, וגם לא קרובה לודאי, כי יש בהם כדי לסייע להגנת המבקש. בבסיסה - השערה ותקווה שמא ימצא למבקש, לאחר שיתקבל החומר המבוקש, שהוא חומר רב ועצום, מידע אשר מקדיר את דמותו של עד המדינה, ומציג אותו כעברנין. אין זו אלא ספקולציה מרחיקת לכת, ועליה אמר בית המשפט כי לא יתן לה יד. בתקווה ואמונה שיימצא חומר שעשוי להועיל להגנה - אין די. מכלל האמור, ברורה קביעתו של כב' השופט כבוב בהחלטתו: "... מה לי אם מדובר במקרה ראשון או שני או שלישי שבמסגרתו פועל שלג שלא על פי הנחיות והוראות שקיבל מאחרים אלא כדי להעשיר את כיסו שלו במסגרת פעילותו עבור אחרים". דבריו, שנאמרו ביחס לנתונים ולמידע נשוא הבקשה הראשונה, טובים ויאים גם לדפי החשבונות המבוקשים בבקשה השנייה ביחס לסיטי ברוקר, מאיה שלג, בן יפת וירון ברק.

הוא הדין בעמדת כב' השופט פוגלמן ביחס למידע שהופק מהטלפונים הסלולאריים של שלג ואשתו, שחלקו לא הועבר לעיון ההגנה מטעמי חוסר רלוונטיות, ומחשש לפגיעה בפרטיותם של צדדים שלישיים. בהחלטתו האמורה מ-18.11.14 דחה, כזכור, כב' השופט פוגלמן את הבקשה לקבל את המידע שהופק מהטלפונים הסלולאריים, מהטעם שלא עלה בידי שטרם להצביע על תועלת ממשית שתצמח לו ולהגנתו מהעיון במידע האמור, וגם משום שלא הובהר אם לסברת ההגנה, יש במידע שהועתק נתונים קונקרטיים בעלי ערך ראיתי להגנתו של שטרם. כב' השופט פוגלמן קבע, כי בנסיבות שבהן האפשרות שיימצא במידע זה חומר רלוונטי היא ערטילאית ורחוקה, וכאשר ברור, מנגד, שמסירת המידע המבוקש תביא לחשיפת סוד שיחם של שלג ובני שיחו ותפגע בפרטיות הדוברים, גובר האינטרס המורה על הימנעות מפגיעה בפרטיות. קביעה זו הולמת את הבקשה לקבלת דפי חשבונות הבנק ביחס לתנועות בניירות ערך שבוצעו על-ידי סיטי ברוקר, מאיה שלג, בן יפת וירון ברק בתקופה המבוקשת.

כל אחד ואחד מהנימוקים די בו כדי לדחות את הבקשה לקבלת דפי חשבונות הבנק.

לא מן הנמנע, כי בעת שיתייצב שלג על דוכן העדים, תוכל ההגנה, מכוח סעיף 108 לחסד"פ, לבקש את התייחסותו להתנהלות עסקאותיו בשוק ההון בעבר, ולעתור להמצאת מסמכים, באורח שיתאפשר לו ולצדדים שלישיים להביע עמדה בנושא, ויתאפשר לבית המשפט לתת דעתו לבקשה ולעמדות המעורבים.

הבקשה לקבלת חומר חקירה ככל שהיא נוגעת לסעיף 74 - נדחית.

המזכירות תמציא החלטתי לצדדים.

ניתנה היום, י"ח טבת תשע"ה, 09 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.