



בש"פ 5335/16 - העוררת: מדינת ישראל נגד המשיב: פרדי מלק

בבית המשפט העליון

בש"פ 5335/16

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פרדי מלק

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיא ר' שפירא) מיום 16.6.2016 בבע"ח 5686-06-16

תאריך הישיבה: ח' בתמוז התשע"ו (7.2016 14.0)

בשם העוררת: עו"ד יעל שרף

בשם המשיב: עו"ד משה גלעד; עו"ד מיכאל כרמל

החלטה

1. ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיא ר' שפירא) מיום 16.6.2016 בבע"ח 5686-06-16, בגדרה הורה בית המשפט למדינה להעביר למשיב פרפראזה של תיק החקירה שגילוי התבקש.



2. ביום 12.4.2016 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ד' סלע) את המשיב, אשר שימש כסגן וממלא מקום ראש עיריית נשר (להלן: העירייה), בעבירות של לקיחת שוחד, מרמה והפרת אמונים (שתי עבירות) ושידול למתן שוחד (ת"פ 57551-05-13).

3. לפי המתואר בהודעת הערר שהגישה המדינה, ראשיתו של ההליך נגד המשיב בתלונה שהגישו במשטרה חבר מועצת העירייה יחיאל אדרי (להלן: אדרי) ובנו, עו"ד עידן אדרי. לפי התלונה, עמאד פלאח (להלן: פלאח), קבלן המספק שירותי כוח אדם לעירייה, הציע שוחד לבנו של אדרי, על מנת שאדרי יביא לבחירתו של פלאח במכרז לאספקת שירותי כוח אדם בעירייה. במהלך החקירה שנפתחה נגדו בעקבות התלונה, הודה פלאח בין היתר במתן שוחד למשיב וכן ליוחאי וינשטיין (להלן: וינשטיין), מזכיר העיר באותה העת. נגד המשיב הוגש כתב אישום (ובמקביל גם נגד פלאח ונגד וינשטיין). המשיב כפר בביצוע העבירות המיוחסות לו, ולאחר ניהול הוכחות הורשע כאמור במיוחס לו.

4. לאחר הרשעתו בדין ובטרם טענו הצדדים לענין העונש, הגיש המשיב בקשה לעיון בחומר חקירה. לפי הנטען בבקשה, אדרי היה אחד מעדי התביעה המרכזיים נגד המשיב ובית המשפט קבע ממצאי מהימנות חיוביים לגביו, מה שהוביל להרשעתו של המשיב. נטען כי לאחר הכרעת הדין בעניינו של המשיב, פורסם בכלי התקשורת כי נפתחה חקירה נגד אדרי בחשד לעבירות מרמה והפרת אמונים. על כן, טען המשיב כי יש לאפשר לו לעיין בתיק החקירה, על מנת שיוכל לבחון אם קיימים שם חומרים שיכולים לעזור לו בהגנתו, הן בשאלת אשמתו בדין והן בטיעון לעונש. זאת, מאחר שיתכן שיש בתיק החקירה נגד אדרי דבר שיש בו כדי ללמד כי אדרי אינו אדם ישר.

5. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' סגן הנשיא ר' שפירא) החליט כי יש מקום לקבל את בקשתו של המשיב באופן חלקי. בית המשפט קבע כי אמנם אין הרשעתו של המשיב מבוססת על עדותו של אדרי, וכי "הראיות בתיק החקירה החדש אינן קשורות כלל, כך לכאורה, למעשים שבביצועם הורשע המבקש", אך "ייתכן שיש בהן כדי לחזק טענות כנגד אמינותו של מר אדרי" (שם, בעמ' 5). נוכח הזיקה הרחוקה כאמור ולאור זכותם של אדרי והעדים הנוספים המוזכרים בחומר הראיות לכבוד, לפרטיות ולשיקום ונוכח החשש מהרתעת עדים מלהעיד במשפט - קבע בית המשפט כי ניתן להסתפק בפרפראזה לגבי תיק החקירה שגילוי מתבקש.

6. בית משפט קמא הורה על עיכוב ביצוע החלטתו עד ליום 16.7.2016 או עד להחלטה אחרת שתיתן על ידי בית משפט זה.

7. כעת מונח בפני ערר מטעם המדינה על החלטתו של בית משפט קמא. לטענת המדינה, תיק החקירה נגד אדרי אינו רלבנטי להרשעתו של המשיב ואינו מהווה "חומר חקירה" בעניינו, שכן הוא עוסק באירוע נפרד לחלוטין. עוד נטען, כי החקירה נגד אדרי עודנה מתנהלת, והיא מצויה כעת בשלב שבו טרם ניתן להכריע אם אכן נפל פגם באמינותו של אדרי, וכי גם לו היה נקבע בחקירה שהחשד נגד אדרי מבוסס, הרי שאין לכך השפעה על עדותו בתיק בעניינו של המשיב, שכן זו מחוזקת בראיות נוספות התומכות בכך שגרסתו היא גרסת אמת. הודגש כי הרשעתו של המשיב אינה מבוססת על עדותו של אדרי, אלא על "אדנים רבים וחזקים" אחרים, ולפיכך אף אם היה נקבע בהכרעת הדין כי לא ניתן לסמוך על עדותו של אדרי בענין המשיב, הרי שהרשעתו של המשיב הייתה נותרת בעינה. על כל אלה מוסיפה המדינה, כי הפצת החומר שנאסף בחקירה שעודנה מתנהלת עלולה להביא לשיבוש מהלכי חקירה, כי זכותם של אדרי ועדים אחרים לפרטיות עלולה להיפגע וכי ההחלטה של בית משפט קמא עלולה להוות תמריץ לנאשמים "להגיש תלונות במשטרה נגד עדים שהפלילו אותם, ואז לטעון כי לא ניתן לסמוך על מהימנותם של העדים בשל אותה תלונה שהוגשה".



לבסוף, טוענת המדינה כי גם מבחינה מעשית היא מתקשה ליישם את הוראות בית משפט קמא, שכן היא אינה יכולה להכריע בשלב זה האם ישנן בעיות מהימנות בהודעותיהם של אדרי ואחרים.

8. בדיון בפני הפנתה באת כוח המדינה לנימוקים שבכתב הערר והוסיפה כי אכן מה שהניע את החקירה נגד המשיב היה תלונת אדרי ובנו למשטרה נגד פלאח, אשר ניסה לשחד את בנו של אדרי, ומשנעצר פלאח הוא מסר הודאה במשטרה בה סיפר על מתן שוחד גם למשיב ולוינסטיין. הודאתו זו של פלאח במשטרה הייתה הבסיס העיקרי להרשעתו של המשיב. לטענת המדינה, תרומת עדותו של אדרי להרשעת המשיב הייתה מאוד מינורית, כאחד מ-5 חברי ועדת מכרזים שהעידו בתיק ולצד ראיות אחרות. כן צוין, כי בעדותו בבית המשפט חזר בו פלאח מגרסתו במשטרה, אך בית המשפט העדיף את גרסתו במשטרה, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), לה מצא חיזוקים שונים, כאשר עדות אדרי הייתה רק "מרכיב קטן ברשימת החיזוקים". עוד הודגש, כי אנו מצויים בשלב שלאחר הכרעת הדין, והחומר המבוקש מתייחס לתיק חקירה העוסק באירועים שאין להם שום קשר למשפטו של המשיב, וזאת בטענה כי אולי חומר החקירה בתיק האחר יעלה ממצאים הנוגעים למהימנותו של אדרי. לבסוף נטען, כי קשה לראות איזו תועלת יוכל להפיק המשיב מהחומר, בעוד שהנזק של הוצאת חומרים מתיק חקירה, המצויה בעיצומה, הוא ודאי.

מנגד, טען בא כוח המשיב כי "אין חקר לתבונת סגור מוכשר" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 433, 429 (1950)), וכי המשיב חולק על עמדת המדינה כי לאדרי היה תפקיד שולי בהרשעת המשיב. לטענתו, אדרי היה דמות מרכזית בפרשה, כמי שיזם את החקירה, ובית המשפט אף קבע ממצאים על בסיס עדותו (ולענין זה הפנה לפסקה 19 להכרעת הדין). כן נטען, כי אמנם העדות המרכזית נגד המשיב הייתה של פלאח, אך כיוון שעדות זו התקבלה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות היא נזקקה לחיזוק, ואדרי הוא שסיפק חיזוק זה. לטענת המשיב, ככל שתיק החקירה האחר יעלה ממצאי חוסר מהימנות כלפי אדרי, בכוונת ההגנה לבקש "פתיחת הכרעת הדין", שכן ערעור מהימנות אדרי עשוי לערער את החיזוקים להודעת פלאח. עוד נטען, כי דברים הפוגעים במהימנות עד תביעה, הנחזה להיות אדם נורמטיבי, עומדים במבחן הרלבנטיות של "חומר חקירה". ולבסוף טען בא כוח המשיב, כי יש פתרונות לחששות ולקשיים שהועלו על ידי המדינה. לדבריו, ניתן לעכב את המשך משפטו של המשיב עד להשלמת החקירה בתיק האחר.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון הגעתי לכלל מסקנה כי ערר המדינה בדיון יסודו.

10. הסוגיה של "חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחסד"פ והשאלה מה נכלל בגדר מונח זה העסיקו רבות את בתי המשפט. ככלל, נקבע כי ההכרעה בשאלה אם חומר פלוני אכן מהווה "חומר חקירה" תיעשה באופן פרטני "על פי טיבו של החומר ומידת זיקתו לסוגיות הנדונות בהליך הפלילי אשר במסגרתו הוא מבוקש" (בש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2004)); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009); בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (23.1.2014), להלן: ענין שיינר), כאשר המבחן הוא של רלבנטיות החומר בו מדובר (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ' משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124 (1985), להלן: ענין אל הוזייל; בש"פ 1355/98 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 1 (1998); בש"פ 7064/08 מדינת ישראל נ' ברקו (13.8.2009); בש"פ 2886/16 גורבאן נ' מדינת ישראל (11.5.2016), להלן: ענין גורבאן).



11. עמדתו לאחרונה, בענין גורבאן הנזכר לעיל (בפסקה 11), על כך כי אמנם נקוטה, ככלל, גישה מרחיבה באשר לזכות לקבלת "חומר חקירה", אך גם לגישה מרחיבה זו נקבעו גבולות והוצבו סייגים -

"לאורך השנים ננקטה גישה מרחיבה באשר לתוכנו של המונח 'חומר חקירה'... עם זאת גם לגישה מרחיבה זו נקבעו גבולות. נקבע כי אין להרחיב את גדרו של 'חומר חקירה' על חומרים שהרלבנטיות שלהם להגנת הנאשם היא ערטילאית, רחוקה, שולית או ספקולטיבית, ואל לו לבית המשפט להתיר לסנגור להפליג למרחקים ולערוך 'מסע דיג' ערטיילאית (fishing expedition) בלתי מסוים ובלתי ממוקד מתוך תקווה ספקולטיבית שמא ימצא בחומר המבוקש דבר מה העשוי לסייע להגנה (ענין אל הוזיל; בש"פ 9322/99 מסראווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376 (2000); ענין שיינר). כן נפסק כי גם לטיעון ש'אין חקר לתבונת סניגור' יש גבולות ואין לראות בו מפתח לקבלת כל חומר, מקום בו מדובר באפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי, פ"ד נז(4) 625 (2003); בש"פ 6717/12 מדינת ישראל נ' אהרון (18.12.2012))."

12. אכן, בהתאם להוראת סעיף 74 לחסד"פ, לנאשם זכות לנהל את הגנתו כאשר בפניו מלוא חומר החקירה הנוגע לעניינו, אך לא דווקא חומר חקירה בתיקי חקירה אחרים שהזיקה שלהם לעניינו היא רחוקה, שולית וספקולטיבית. כאמור, הגישה לגבי הזכות לקבלת חומרי חקירה היא מרחיבה, אך פרשנות מרחיבה זו אין משמעה כי כל חומר ייחשב ל"חומר חקירה", אלא יש להראות "יסוד של ממש להשערה או לתקווה של הנאשם כי החומר אכן ישפיע על בירור האישום נגדו" (ענין אהרון הנזכר לעיל, בפסקה 10; בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 632, 625 (2000); בש"פ 7585/14 שטרם נ' מדינת ישראל (18.11.2014)).

13. בעניינו, מעיון בהכרעת הדין עולה כי אין ממש בטענת המשיב לפיה לעדות אדרי היה "תפקיד מרכזי" בהרשעתו. הרשעת המשיב מבוססת בעיקרה על הודעותיו במשטרה של פלאח, אשר הפליל את המשיב כמי שקיבל ממנו שוחד. אכן, מאחר שמדובר באמרות חוץ של עד שהתקבלו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, נדרש דבר לחיזוקן, ובית המשפט מצא מספר "חיזוקים איכותיים" לאמרות אלה, ובין היתר בגרסתו של וינשטיין, בהתנהלותו המפלילה של המשיב עצמו, בתוכן ואופן השיחות שהתקיימו בין המשיב לפלאח, שנקלטו בהאזנות הסתר, ובשקרו של המשיב (פסקה 73 להכרעת הדין). אין אפוא בסיס לטענה כי פגיעה במהימנותו של אדרי היא בעלת פוטנציאל ממשי לערעור הבסיס להכרעת הדין, ובמיוחד כאשר מדובר במהימנות בנוגע לחקירה אחרת העוסקת באירועים שאינם קשורים לאישומים נגד המשיב. בכך נשמט הבסיס העיקרי לבקשת המשיב לקבלת חומר החקירה בתיק החקירה האחר.

14. אציין עוד לענין זה כי תיק החקירה האחר יסודו בתלונה שהגיש וינשטיין, אשר ייחס לאדרי קבלת עובד שלא כדין תוך זיוף פרוטוקול. אדרי הכחיש מכל וכל חשדות אלה ועמד בין היתר על המשקעים הקשים וההתנכלויות שסבל מוינשטיין ומהמשיב, בעקבות תלונתו למשטרה שבעקבותיה נחשף השוחד שקיבלו המשיב ווינשטיין מפלאח. נוכח הרקע לתלונה של וינשטיין, ומבלי כמובן לנקוט עמדה לגוף החשדות, קשה לראות בעצם קיומן של התלונה והחקירה כפגיעה במהימנותו של אדרי בכלל, ובאשר לעדותו במשפטו של המשיב בפרט.

15. יתרה מזו, ככלל קביעות מהימנות שנקבעו בהליך אחר בעניינו של עד תספקנה תועלת זניחה בלבד, אם בכלל, להגנת נאשם, היות שכל שופט או מותב מחויב להכריע לגבי מהימנות עדים המעידים לפניו על פי התרשמותו שלו (בש"פ 4508/15 סבג נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (9.7.2015), להלן: ענין סבג). לענין זה, יש לזכור כי בית משפט אינו נוהג לתת "תעודת מהימנות" כללית לעד המעיד בפניו. קביעות המהימנות של בית המשפט מוגבלות מטבען לדברים



עליהם מעיד העד לפניו, ולעתים בית המשפט אף נוקט בדרך של "פלגין דיבורא", היינו קובע קביעות מהימנות לגבי חלקים ספציפיים בלבד מעדותו של עד.

והדברים קל וחומר בענייננו, כאשר מחד גיסא קבע בית המשפט בהכרעת הדין בענייננו של המשיב כי הוא מוצא את גרסתו של אדרי מהימנה, כי גרסת אדרי נתמכה ואושרה על ידי עדים נוספים וכי ההגנה לא הצליחה למצוא דופי באדרי (בפסקה 19); ומאידך גיסא, חומר החקירה המבוקש על ידי המשיב מתייחס לחקירה בתיק אחר, העוסק באירועים שאינם קשורים לענייננו של המשיב, וזאת במטרה לנסות ולדלות מהחומר שבתיק האחר הערכות מהימנות של החוקרים, שבדרך כלל לא קיימות כלל בשלב זה של החקירה, וגם לו נמצאו, לא ברור כיצד הן תגברנה על קביעות מהימנות מובהקות וקונקרטיות של בית המשפט בהכרעת הדין.

האפשרות התיאורטית למצוא בתיק החקירה האחר סיוע להגנת המשיב ללא כל אינדיקציה קונקרטית, אין די בה כדי להצדיק לראות בתיק האחר "חומר חקירה". תקווה ספקולטיבית של המשיב כי ימצא בתיק מידע העשוי לסייע בהגנתו, אינה מצדיקה שיבוש חקירה תלויה ועומדת ופגיעה בזכויות עדים, כמו גם עיכוב משפטו של המשיב עצמו. אין מנוס מהמסקנה כי מדובר בענייננו במה שכונה על ידי בית המשפט בענין אל הוזייל "מסע דיג" (*fishing expedition*), שאינו בגדר הזכות לקבלת חומר חקירה (ענין סבג, בפסקה 9).

16. זאת ועוד, סעיף 74 לחסד"פ עוסק במסירת חומר חקירה בשלב שלאחר הגשת כתב האישום, קודם תחילת שמיעת הראיות בתיק. בקשה לקבל חומרים נוספים בעיצומו של שלב ההוכחות, ובוודאי בשלב שלאחר הכרעת הדין, פוגעת ומשבשת את מהלכו התקין של המשפט, ובמיוחד כאשר מטרתה המוצהרת של הבקשה היא להביא לביטול הרשעת הנאשם. מטעם זה, בבחינת בקשה למסירת חומר חקירה על בית המשפט לתת משקל גם לשלב בו מוגשת הבקשה, והנטל על הנאשם כבד יותר ככל שהבקשה מוגשת בשלב מאוחר יותר. כאשר מדובר, כמו בענייננו, בבקשה המוגשת לאחר הכרעת הדין, יש לקחת בחשבון, בין היתר, את משקלו הפוטנציאלי של החומר המבוקש בהגנתו של הנאשם והאם הוא עשוי להשפיע על תוצאות ההליך, כמו גם את השאלה האם הנאשם ידע או יכול היה לדעת אודות החומר המבוקש מבעוד מועד.

17. בענייננו, לא שוכנעתי כי המשיב הניח תשתית מספקת, אף לא בקירוב, לטענתו כי חומרי החקירה בתיק החקירה האחר הם בעלי רלבנטיות ממשית למשפטו, וכי עצם העובדה שאדרי נחקר כחשוד בתיק האחר הופכת מניה וביה את חומר החקירה בתיק זה ל"חומר חקירה" בשל "האפשרות" שיימצא שם דבר מה הפוגע במהימנותו. כבר נפסק כי אין להרחיב את גדרו של "חומר חקירה" על חומרים שהרלבנטיות שלהם להגנת הנאשם היא ערטילאית, רחוקה, שולית או ספקולטיבית, ואין לכלול בגדרו של מונח זה "ראיות שחשיבותן ונגיעתן לאישום הפלילי היא שולית ורחוקה מדי" (בש"פ 7990/14 מקון נ' מדינת ישראל (29.12.2014); בש"פ 600/15 הירשמן נ' מדינת ישראל (1.2.2015); בש"פ 7421/13 קניאס נ' מדינת ישראל (10.11.2013); ענין גורבאן, בפסקה 12).

18. כמצוין כבר לעיל, גם בית משפט קמא קבע למעשה כי אין הרשעתו של המשיב מבוססת על עדותו של אדרי, וכי "הראיות בתיק החקירה החדש אינן קשורות כלל, כך לכאורה, למעשים שבביצועם הורשע המבקש. עם זאת ייתכן שיש בהן כדי לחזק טענות כנגד אמינותו של מר אדרי". נוכח הזיקה הרחוקה כאמור ולאור זכותם לפרטיות של המעורבים בחקירה, הורה בית המשפט כי יש להסתפק בפרפראזה לגבי תיק החקירה שגילוי מתבקש.



בכל הכבוד, איני סבור כי אפשרות רחוקה מעין זו מצדיקה מסירת חומר חקירה או פרפראזה של חומר זה, על כל המחירים הכרוכים בכך, ובמיוחד בעניינינו, נוכח כל המפורט לעיל, ובכלל זה השלב הדיוני בו הועלתה הבקשה, השלב בו מצויה החקירה ותפקידו הצנוע של אדרי בהרשעת המשיב. להרחבה של הזכות לקבלת חומר בגדר "חומר חקירה" יש מחירים שונים, שיש לאזנם אל מול התועלת האפשרית מבחינת הנאשם לקבלת חומרים שזיקתם לתיק החקירה בעניינינו היא רחוקה ושולית. עמדתי על כך לא מכבר בענין גורבאן, כדלקמן (בפסקה 11) -

"יש לזכור כי להרחבה לא מבוקרת של חובת הגילוי יש מחיר, וכי אל מול האינטרס המובן של נאשם לקיומה של חובת גילוי רחבה עשויים לעמוד אינטרסים אחרים נוגדים, כגון שיבוש חקירות, פגיעה במקורות מודיעיניים, הגנה על כבוד האדם והפרטיות של עדים והגנה על זכויותיהם של מתלוננים וצדדים שלישיים (בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 684 (2007); בש"פ 4508/15 סבג נ' מדינת ישראל (9.7.2015); בש"פ 3099/08 אברהמי נ' מדינת ישראל (23.2.2009)). בנוסף, קיים גם האינטרס הציבורי בהגנה על יעילות ההליך הפלילי... הרחבת הזכות לקבלת חומרי חקירה פריפריאליים, בעלי זיקה רחוקה, שולית או ספקולטיבית, פותחת פתח להתדיינות מיותרות ולעינוי דין ולהכבדה מיותרת, גם בהליך העיקרי, שאינה תורמת לעשיית הצדק ומונחת כאבן רחיים על צווארו של ההליך הפלילי."

לענין זה עמדה המדינה בטיעוניה, בצדק, גם על החשש כי אישור עמדת בית משפט קמא בעניינינו עלול להוות תמריץ לנאשמים "להגיש תלונות במשטרה נגד עדים שהפלילו אותם, ואז לטעון כי לא ניתן לסמוך על מהימנותם של העדים בשל אותה תלונה שהוגשה".

19. אעיר לבסוף, בבחינת למעלה מן הצורך, כי אני מוצא טעם גם בטענת המדינה באשר לקושי המעשי ליישם את הוראות בית משפט קמא למסירת פרפראזה של חומר החקירה בתיק האחר "ככל שהדבר נוגע לסתירות ובעיות מהימנות" של אדרי, שכן בשלב זה אין החוקרים נוהגים לגבש מסקנות לגבי מהימנות העדים, ואין גם אפשרות מעשית בדרך כלל לבצע הערכה כזו.

20. סוף דבר: הערר מתקבל. החלטת בית משפט קמא על מסירת חומרים, לרבות פרפראזה מתיק החקירה האחר, מבוטלת בזה.

ניתנה היום, י"ג בתמוז התשע"ו (19.7.2016).

ש ו פ ט