



ת"פ 62177/11/19 - בן ציון גופשטיין נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין
תיק חיצוני: 302831/2012

מספר בקשה: 34

בפני	כבוד השופטת סיגל אלבו
מבקש	בן ציון גופשטיין
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

החלטה

1. לפניי בקשה לגילוי חומרים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982. המבקש, הוא הנאשם, עותר לקבל לעיונו את עילת סגירת התיק ונימוקיה ביחס לעד התביעה, מר שמעון עייש.

הרקע להגשת הבקשה

2. כנגד המבקש הוגש כתב אישום בן חמישה אישומים, כאשר האישום החמישי, ואשר נוגע לבקשה זו, מייחס למבקש עבירה של הסתה לטרור. על פי עובדות האישום החמישי, ביום 2.3.17 התקיימה באולם השמחות "גן הדסים" הנמצא באזור התעשייה מודיעין עילית, חתונתם של חיה ודב ג'קובס. בחתונה השתתפו כ-400 אנשים, וביניהם הנאשם, וכן פעילי ימין שונים, לרבות פעילים בארגון להב"ה. לאורך אירוע החתונה, ובעיקר בשלבים שונים במהלך מסיבת הריקודים, הניפו חלק ממשתתפי החתונה סכינים, מצ'טות ובקבוקים המדמים בקבוק תבערה; התכסו כרעולי פנים; דקרו וקרעו תמונות של צוררי ישראל; שרו שירים וקראו סיסמאות בעלות תוכן המסית לאלימות ולגזענות נגד האוכלוסייה הערבית-מוסלמית. הנאשם נטל חלק פעיל במסיבת הריקודים ובשלהי המסיבה, עלה הנאשם אל הבמה, נטל את המיקרופון ושר פעמיים את הפזמון: "**ברוך הגבר, נכנס למערה, דרך הנשק וירה**", תוך שהוא מתייחס בכך למעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין ביום 25.1.94 במערת המכפלה הסמוכה לחברון בו נרצחו 29 מתפללים מוסלמים. במהלך השמעת הפזמון נופף הנאשם בידיו ושלחב את הרוקדים. לאחר מכן, השמיע הנאשם את הסיסמה: "מוחמד מת, מוחמד מת". באותה עת, חלק ממשתתפי החתונה שנותרו במסיבה לבשו חולצות של ארגון להב"ה, היו רעולי פנים או מכוסי פנים בצורה חלקית, וחלקם נופפו בסכינים או סימנו תנועת "אקדח" באמצעות ידיהם.

במעשה זה יוחס לנאשם כי פרסם דברי אהדה, תמיכה והזדהות עם מעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין, כאשר על-פי תוכן הפרסום והנסיבות יש אפשרות ממשיה שיביא לעשיית מעשה טרור.

3. ביום 22.11.22 החלה שמיעת הראיות בתיק. ביום 12.12.22, לאחר שנשמעו חלק מעדי התביעה, אך



בטרם הסתיימה פרשת התביעה, הגישה המאשימה בקשה לתיקון כתב האישום על דרך של הוספת שני עדי תביעה: מר מאיר זיתוני ומר שמעון עייש. המאשימה טענה כי התגלה לאחרונה, כי במסגרת הכנת כתב האישום נשמטו בטעות שני עדי התביעה מרשימת העדים, וכי חומר החקירה בנוגע לעדים אלה הועבר לידי ההגנה.

4. לאחר שחלף המועד להגשת תגובת הנאשם, נעתרתי ביום 21.12.22 לבקשה לתיקון כתב האישום, תוך שקבעתי כי לא יהיה בתיקון כדי לפגוע בהגנת הנאשם.

5. תיקון כתב האישום הוא שהוליד את הבקשה שלפני.

6. הנאשם טען כי עובר למתן תשובה לאישום, ההגנה החליטה לא לבקש פרטים ביחס לגורל החקירות וההחלטות בעניין העמדה לדין של מעורבים אחרים אשר נחקרו כחשודים בתיק, בין היתר, מן הטעם שלא מדובר בעדים אשר יעידו. העדים שהוספו נחקרו כחשודים ביחס לאישום החמישי: העד עייש שימש כתקליטן והעד זיתוני נראה בצילומים שבידי התביעה, ולפי הטענה, שניהם היו שותפים לפרסום הדברים שפרסומם יוחס לנאשם.

7. עתה משהשתנה המצב והתביעה ביקשה לצרפם כעדים לכתב האישום, ביקש הנאשם להורות לתביעה להעביר לעיון ההגנה את מכתבי השימוע שנשלחו לחשודים והחלטות התביעה בעניינם להעמיד לדין או שלא להעמיד לדין, כתבי אישום ככל שהוגשו ואישור הדרגים הבכירים על הארכת משך הטיפול בתיק, ככל שהתיקים תלויים ועומדים.

8. הנאשם טען כי פרטי המידע המבוקשים נדרשים להגנה כדי להבין את מצבם של עדי התביעה ביחס לתיק, כדי להיערך לחקירה הנגדית שלהם, שכן עדים אלה נחקרו כחשודים ביחס לאישום בגינו עומד הנאשם לדין. גם לנימוקי סגירת התיק יש משמעות, שכן אלה עשויים לשפוך אור על שיקולי התביעה בהעמדה לדין ולתמוך בטענת הנאשם שהתביעה סימנה דווקא אותו, מכל האנשים השותפים לפרסום, בגינו הוא עומד לדין.

9. בדיון שנערך ביום 28.12.22 הודיעה המאשימה, כי למרבה הצער העד מאיר זיתוני הלך לעולמו, ועל כן לא יעיד במשפט. אשר לעד שמעון עייש הודיעה המאשימה, כי מבדיקה שערכה עולה, כי התיק נגדו נסגר בחודש ינואר 2022.

10. בתגובה להודעה זו, ביקש הסניגור לקבל את עילת סגירת התיק וכן את נימוקי החלטת הסגירה בנוגע לעד שמעון עייש.

טענות המאשימה

11. המאשימה מתנגדת לבקשה וטוענת כי נימוקים להעמדה לדין לסגירת התיק מקומם לאחר שכבר הסתיים בתיק הטיפול על ידי גורמי החקירה, והם נעשים על ידי גורמים חיצוניים לגורמי החקירה, ללא קשר לטיפול החקירתי. משכך, הם אינם נוגעים לאישום עצמו והם אינם חלק מהתשתית הראייתית עליה מבוסס כתב האישום. הנימוקים לסגירת התיק הם שכלול ועיבוד של חומרי החקירה ועל כן הם בגדר תרשומת פנימית שאינה מועברת להגנה. המשיבה הפנתה בעניין זה, בין היתר, לבש"פ 3474/19 פלוני נ' מדינת ישראל,



שם נקבע כי תרשומות שביסוד החלטת הפרקליטות לסגור את התיקים אינם בגדר חומר חקירה.

12. עוד טוענת המאשימה, כי אין מקום להעביר רשימת תיקים סגורים לעיונו של בית המשפט, שכן תיקים סגורים אינם חלק מרשימת התיקים שבית המשפט רשאי לעיין בהם.

13. כן נטען, כי הנימוקים של המאשימה לאי העמדה לדין אינם תורמים במאומה לחיזוק או להפרכת התשתית העובדתית בעניין העמדה לדין של אחרים.

14. המאשימה ציינה, כי אינה נוהגת לערוך תמצית נימוקים הנוגעים לשיקולי העמדה לדין, כי הדרך לעמוד על הלכי המחשבה הפנימיים שהובילו להחלטות העמדה לדין עוברת לרוב בקריאת חוות הדעת בתיק, הנשענות על ניתוח עובדתי ומשפטי של המארג הראייתי הכולל של התיק.

15. לבסוף נטען, כי המחוקק ביקש להצניע את עילת הסגירה מאיר שאינה בעלת חשיבות.

טענות הנאשם

16. בתגובה לטענות המאשימה, טען הנאשם כי העד שמעון עייש נחקר כחשוד בתיק נשוא האישום החמישי, והתביעה הכינה לגביו טיוטה של כתב אישום שייחסה לו עבירה של הסתה לטרור. בסופו של יום, החליטה התביעה שלא להאשים את מר עייש בעבירה, והגישה כתב אישום נגד הנאשם בלבד.

17. המדובר בנימוקים לסגירת תיק נגד חשוד אחר באותו אירוע, בו מואשם הנאשם. סוגיית גילוי נימוקי הסגירה שונה באופן מהותי מסוגיה של גילוי נימוקי סגירת תיקים של חשודים בתיקים אחרים לצורך העלאת טענה של הגנה מן הצדק או בחינת מהימנותו של עד. הפסיקה אליה הפנתה המאשימה אינה רלבנטית, הואיל ומדובר בחשוד שנחקר באותה פרשה ממש.

18. הנאשם נסמך על בג"ץ 366/12 **התובעת הראשית הצבאית נ' בית הדין הצבאי לערעורים** (28.1.2013), בו נידונה סוגיית גילוי הנימוקים לסגירת תיק נגד חשודים אחרים שנחקרו ביחס לאותה פרשה. בית המשפט העליון קבע כי אמנם מדובר בתרשומת פנימית, אך ציין כי הנאשם יוכל לקבל את פרק המסקנות שבהחלטת הפרקליט הצבאי הראשי. בדומה, הנאשם מבקש לקבל את הנימוקים לסגירת התיק נגד חשוד אחר באותו אירוע, לא לעיין בתרשומת במלואה, אלא רק בנימוקים שהובילו להחלטת הסגירה.

19. עוד טוען הנאשם, כי במקרים בהם התרשומת רלוונטית להגנה, בתי המשפט הורו להעבירה לעיון ההגנה נימוקי סגירת תיקים ואי הגשת אישומים נגד חשודים אחרים באותו תיק. כך גם במצב של תלונות הדדיות בין מעורבים באותו אירוע, הורו בתי המשפט לתביעה להעמיד לעיון הנאשמים את נימוקי הסגירה במקרים בהם נסגרו התיקים ולא הוגשו כתבי אישום נגד חשודים אחרים באירוע. מכאן, שכאשר מדובר באותו אירוע, הטענה כי נימוקי הסגירה מהווים "תרשומת פנימית" אינה חזות הכל, ועל בית המשפט לבחון את הרלבנטיות של הדברים להגנת הנאשם.

20. כן טוען הנאשם, כי חוק המידע הפלילי אינו מונע את גילוי נימוקי הסגירה, שכן אלה אינם פריט רישום לפי



חוק המידע הפלילי.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

21. סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982, קובע כי:

**בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין
או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד
שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא
לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה
או בצו, אותם מסמכים הנמצאים
ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו.**

22. סעיף זה מאפשר להגנה להיחשף למסמכים שאינם מצויים בידה במסגרת הדיונים בתיק העיקרי (ראו: בג"ץ 9264/04 **מדינת ישראל נגד שרים**, פ"ד ס(1) 360,367 (2005), בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נגד שיינר** (23.01.2014), וכן בש"פ 9305/08 **פלוני נגד בית הספר אל מאמוניה לבנות**, (03.12.2008) (להלן: "**פרשת אלמאמוניה**").

23. **בפרשת אלמאמוניה** נקבע בין היתר שבקשה בהתאם לסעיף 108 תוגש בנוגע לחומר שאינו מצוי בליבו של העניין ואין לו זיקה ישירה לאישום, ומטעם זה לא תמיד יהיה מצוי בידי התביעה. עם זאת יתכן ויהיה בחומר להועיל לאחד מהצדדים להליך, בדרך כלל להגנה, אשר מבקשת לעיין בו. עוד נקבע שההחלטה האם לאפשר את מסירת החומר היא עניין שבשיקול הדעת של בית המשפט.

24. אשר להיקף הגילוי לפי סעיף 108 לחסד"פ קבע בית המשפט העליון בע"מ 1786/12 **ג'ולאני נגד מדינת ישראל** (20.11.2013) (פסק דינו של כב' השופט דנצינגר) שנקודת המוצא צריכה להיות **גילוי רחב ככל הניתן** לטובת בעל זיקה לחומר המבוקש בנסיבות שבהן אי חשיפת החומר תביא לקיפוח הגנתו במשפט הפלילי. חובת גילוי זו נגזרת בראש ובראשונה ממעמדן של הפרקליטות והמטרה כזרועותיה הארוכות של המדינה שחבה בחובת הגינות מוגברת בהיותה נאמן הציבור.

25. בכל הנוגע לחשיפתם של תיקים סגורים, שנסגרו מפאת העדר ראיות מספקות או אינטרס ציבורי וכיוצא בזאת, הרי שטרם נקבעה הלכה מחייבת לעניין זה. בבש"פ 5535/13 **מדינת ישראל נ' שימשילשווילי** (פורסם בנבו, 15.08.13) נפסק על ידי כב' השופט עמית כי לבית המשפט הסמכות להורות על חשיפת רשימת התיקים הסגורים לידי ההגנה, וזאת בכפוף לבחינתם של מספר שיקולים נוקשים יותר. מנגד, בבש"פ 1408/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** קבע כב' השופט סולברג, כי אין לראות ברשימת תיקים סגורים של עד כמהווים "חומר חקירה", שכן בית המשפט נעדר סמכות להיחשף לחומר זה.



26. מכל מקום, השאלה אינה טעונה הכרעה במקרה זה, שכן בענייננו לא מבוקש לקבל את רשימת התיקים הסגורים של העד, אלא את עילת הסגירה ונימוקי הסגירה של התיק נגד שמעון עייש, אשר נחקר כחשוד בגין אותו אירוע בגינו הועמד הנאשם לדין.

27. לפיכך, יש לבחון האם זכאי הנאשם לעיין בעילת הסגירה של עד במשפטו וכן לקבל לעיונו את הנימוקים שהובילו לסגירת התיק, וזאת לצורך ביסוס טענתו לאכיפה בררנית במסגרת טענה של הגנה מן הצדק.

28. אכן, בית המשפט העליון פסק לא אחת כי נימוקי סגירת תיק נגד עד במשפט הם בגדר תרשומת פנימית, שאין מקום להעביר לעיון ההגנה.

כך, בבש"פ 3474/19 פלוני נ' מדינת ישראל (24.6.19), נפסק כי:

"באשר לתרשומות שביסוד החלטת הפרקליטות לסגור את התיקים הקודמים, לא שוכנעתי כי יש מקום להעביר את החומרים לידי ההגנה. הלכה היא כי להבדיל מ"חומרי גלם" הנאספים על ידי פעולות חקירה שונות, עיבודו וניתוחו של חומר כזה, כמו גם תיעוד של דיונים, התכתבויות ותרשומות פנימיות בתיק החקירה, אינם בגדר חומר חקירה (ראו למשל: עניין פלוני, פסקה 13; בש"פ 4285/97 אופנהיים נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.9.1997)). הדברים נכונים מקל וחומר כאשר מדובר בחוות דעת פנימיות בתיקים אחרים. על כן, דין טענת העורר בהקשר זה להידחות, כאשר אין להבחין בין תרשומות שנכתבו בתיק זה לבין תרשומות שנכתבו בתיקים הקודמים".

כך גם בבש"פ 4357/05 חסן אבו חטאב נ' מדינת ישראל (1.7.2005) נפסק כי:

"דעתי שונה בכל הנוגע למידע בדבר הסיבות להחלטותיהן של הרשויות לגבי יתר המעורבים בפרשה. הבה נניח, כי המשטרה או הפרקליטות אכן היו מכינות מסמך, שבו היו מפורטים שיקוליהן בנוגע לשחרורם ואי העמדתם לדין של יתר המעורבים בפרשה. דעתי היא, כי אם אותו מסמך אומנם היה קיים, הרי הוא ממילא היה נחשב למסמך פנימי של הרשויות וככזה לא היה בגדר "חומר חקירה" שלנאשם יש זכות לעיין בו (ראו: בג"צ 1885/91 צוברי נ' פרקליטות מחוז תל אביב, פ"ד מה(3) 630, 633; מ"ח 6148/95 עזריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 334, 361. לפיכך, משלא הועלה על הכתב המידע המבוקש בנוגע לשיקולי הפרקליטות והמשטרה מלכתחילה, ברי שאין מקום להורות על העלתו על הכתב בדיעבד"

29. יצוין, כי גם בבג"צ 366/12 התובעת הראשית נ' בית הדין הצבאי לערעורים (28.1.2013) פסק בית המשפט העליון, כי ככלל מסמך פנימי המשקף את שיקולי התביעה באשר להעמדה, או לאי-העמדה, לדין הוא תרשומת פנימית שאין חובה להעבירה לעיון ההגנה במסגרת זכות העיון המוקנית לנאשם לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. עם זאת, אישר בית המשפט להעביר לעיון ההגנה את פרק המסקנות שבהחלטת הפרקליט הצבאי הראשי. בהקשר זה, יצוין, כי באותו עניין התביעה הסכימה להעביר לידי ההגנה את מסקנות הפרקליט הצבאי הראשי, אך ניתן ללמוד מפסק הדין כי העיקרון לפיו מדובר בתרשומת פנימית, שלעולם לא תועבר לעיון ההגנה, אינו עיקרון הרמטי וסגור.



30. בחינת הפסיקה מעלה שחרף העובדה כי מדובר בתרשומת פנימית, במקרים בהם היה במידע המבוקש רלבנטיות להגנת הנאשם, לצורך העלאת טענה של הגנה מן הצדק, הורה בית המשפט להעביר להגנה את טעמי הסגירה, וזאת מבלי לפרט את ניתוח הראיות או את חוות דעת בעניין הראיות.

31. כך, למשל, בע"ח (מח'ת"א) 4875-10-12 **זקן נ' מדינת ישראל** (3.6.2013), דן בית המשפט המחוזי בבקשת המבקשת לחשיפת הנימוקים שעמדו בבסיס ההחלטה על סגירת תיק וההחלטה להימנע בשלב זה מהגשת כתב אישום נגד נחקרים אחרים בפרשה. בהחלטה נקבע כי אף שהחומר המבוקש מהווה תרשומת פנימית של המאשימה, נוכח כוונת המבקשת להעלות טענות של אכיפה בררנית והגנה מן הצדק, יש לאפשר לה לעיין בחומר המבוקש. (וכן ראו: ע"ח (י-ם) 39418-06-12 **בנימינוב נ' מדינת ישראל** (19.7.2012); ע"ח 13276-02-21 **סיבוני נ' מדינת ישראל** (22.3.2021); בע"ח 0996-09-19 **פנטה נ' מדינת ישראל** (10.2.2020); עב"ח (י-ם) 14189-12-18 **שפירא נ' מדינת ישראל** (11.12.2018)).

32. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, והצבתי לנגד עיני את המבחנים שנקבעו בפסיקה, הגעתי למסקנה כי יש להיעתר לבקשה, ולהורות למשיבה להעביר לידי הסניגור את עילת הסגירה, תוך ציון נימוקי הסגירה הסופיים, וזאת מבלי לפרט מבלי לפרט את חוות הדעת שניתנו על ידי תובעים או גורמים אחרים בתיק, ומבלי להיכנס לניתוח הראיות או חוות דעת בעניין הראיות.

33. בענייננו מדובר בעד ששימש תקליטן באירוע החתונה נושא האישום החמישי, ואשר היה חשוד בעבירה של הסתה לטרור בגין מעשיו באירוע. הנאשם הועמד לדין בגין השירים ששר באותה חתונה. עילת הסגירה וכן הנימוק הסופי שהוביל להחלטה זו רלבנטיים להגנת הנאשם ככל שיבקש להעלות טענה של הגנה מן הצדק. כמו כן, יש משמעות לעילת הסגירה על מנת שההגנה תוכל להיערך כראוי לחקירתו של עד התביעה.

34. לפיכך, אני מורה המאשימה להעביר לידי לסניגור את עילת הסגירה של התיק נגד שמעון עייש, תוך ציון הנימוקים הסופיים שהובילו להחלטת הסגירה, וזאת מבלי לפרט את התרשומות וניתוח הראיות שהובילו להחלטה זו. המידע ימסר לידי ההגנה עד ליום 19.1.23.

ניתנה היום, י"ב טבת תשפ"ג, 05 ינואר 2023, בהעדר
הצדדים.