



בש"פ 600/15 - העורר: מתיתיהו הירשמן נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 600/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: מתיתיהו הירשמן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ש' רנר) בבע"ח 47340-09-14 מימים 1.12.2014 ו-4.1.2015

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

בשם העורר: עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבה: עו"ד רעות גורדון כץ

החלטה

*

לפניי ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק) על שתי החלטות של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ש' רנר): האחת מיום 1.12.2014, שבגדרה נדחתה בקשת העורר להעביר לידי את גיליונות עמוד 1

המרשם הפלילי של כל עדי התביעה במשפט המתנהל נגדו; והשנייה, מיום 4.1.2015, שבה דחה בית המשפט בקשה לעיון חוזר בהחלטה הראשונה.

1. נגד העורר ו-35 אחרים המשתייכים כולם לפלג החרדי "קהילת המתמידים" – הכולל הן אנשים פרטיים, הן עמותות ומוסדות שונים – הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של מרמה והלבנת הון בהיקף של כ-46 מיליון ש"ח מכספי משרד החינוך. מדובר בפרשה מורכבת שלטענת העורר כוללת כ-75,000 מסמכים ושמספר העדים בה לפי כתב האישום עומד על 276, בהם 230 עדים שאינם שוטרים. ביחס ל-230 עדים אלה הגיש העורר בקשה לבית המשפט המחוזי לפי סעיף 74 לחוק כי יועברו לו גיליונות המרשם הפלילי שלהם. בתשובת המשיבה לבקשה זו מיום 23.9.2014 צוינו, בין היתר, דברים אלה:

"ככל שישנם עדים ספציפיים – אשר הינם עדים מרכזיים יחסית מבחינת הפוטנציאל הראייתי הטמון בעדותם, ואשר לב"כ המבקש יש יסוד להניח שלשאלת עברם הפלילי עשויה להיות רלוונטיות של ממש להגנת הנאשמים או שלאותם עדים עשויות להיות הרשעות רלוונטיות למהימנותם או לאישום שלגביו הם מעידים – תהיה המאשימה נכונה לבקש מהמשטרה את גיליון הרישום הפלילי של אותם עדים. אם וככל שתמצא המאשימה כי גיליונות אלה כוללים רישומים על הרשעות הרלוונטיים ובעלי תועלת פוטנציאלית להגנת הנאשם [...] תעמיד המאשימה גיליונות אלה לעיון ההגנה" (שם, סעיף 9 לתשובה).

נוכח דברים אלה, ביום 5.10.2014 קבע בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן) כי על בא כוח העורר לפעול בהתאם לאמור בסעיף 9 לתגובה, וככל שיהיה צורך יקוים דיון בבקשה. העורר הודיע, מצדו, כי כל עדי התביעה שאינם שוטרים רלוונטיים להגנה, באופן המצדיק את חשיפת גיליונות המרשם הפלילי שלהם. עוד ביקש העורר כי הדיון יועבר לשופט אחר בהתאם לסעיף 74(ג) לחוק – הואיל וכב' השופט הבכיר א' כהן דן בדיון העיקרי – והדיון הועבר כמבוקש. יודגש כבר עתה כי לשון הסעיף מורה כי בקשה מעין זו "תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום" (שם; ההדגשה הוספה – ע' פ'). משכך, אין לקבל את טענת העורר בערר שלפני כי בית המשפט פעל "בניגוד להוראתו המפורשת" של הסעיף, כלשונו.

2. ביום 1.12.2014 דחה בית המשפט (כב' השופטת ש' רנר) את הבקשה לאחר שקיים דיון בה. בית המשפט ציין כי העורר נסמך בבקשתו על בש"פ 4481/00 יחזקאלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 245 (2000) (להלן: עניין יחזקאלי) הקובע כי על התביעה להעביר להגנה את גיליונות המרשם הפלילי של כלל עדי התביעה, מבלי שבית המשפט יבחן את החשיבות והרלוונטיות של חומר זה להגנתו של הנאשם. בהחלטתו לדחות את הבקשה נסמך בית המשפט על בש"פ 5881/06 בניזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד סב(1) 684 (2007) (להלן: עניין בניזרי), שם נקבע – בהרכב שלושה – כי יש להעביר להגנה רק את אותו מרשם פלילי "אשר הינו רלוונטי וקיימת אפשרות סבירה כי תהא בו תועלת להגנתו של הנאשם, כאשר שאלה זו תיבחן על ידי בית המשפט במסגרת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי" (החלטת בית המשפט המחוזי, פסקה 5). בנתון לאמור ציין בית המשפט כי העורר דכאן הגיש בקשה גורפת לקבלת גיליונות המרשם הפלילי של כל 230 עדי התביעה שאינם שוטרים בטענה שכולם רלוונטיים להגנתו. צוין כי בקשה זו מכוונת גם לעדי תביעה באישום השלישי לכתב האישום שכלל אינו מופנה לעורר; ולקבוצה של כ-100 עדים אשר נדרשים להעיד בנושאים טכניים בלבד. במצב דברים זה, כך נקבע, הבקשה נוסחה כ"מסע דיג" לקבלת החומר המבוקש, בלא הבחנה בין עדים שונים. העורר הגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו, וביום 4.1.2015 דחה בית המשפט גם בקשה זו.



3. מכאן הערר שלפניי. יוער בפתח הדברים כי בהסכמת הצדדים הדין נסב גם על החלטת בית 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 לעיין בחומר החקירה שמבוקש לגלותו בטרם הכרעה והוא לא עשה כן; כי מספרם הרב של העדים נובע מבחירת המשיבה להעידם, ולפיכך אין פלא שהבקשה מופנית לכמות נכבדה של גיליונות מרשם פלילי; וכי לפי ההלכה הפסוקה המשיבה מחויבת הייתה לעיין בחומר הראיות שנתבקש לגלותו, חובה שלא מולאה. העורר מוסיף וטוען כי במקרים מעין אלה אין לנאשם כל ידיעה מוקדמת ביחס לתוכן החומר ולפיכך חלה חובה מוגברת על התביעה; וכי הצגת גיליונות המרשם פלילי היא פרקטיקה נוהגת ומקובלת. עוד נטען כי העובדה שהשוטט שדן בתיק העיקרי דן תחילה גם בבקשה דן מנוגדת להוראה מפורשת בחוק; כי בית המשפט שגה שעה שאימץ את התיג שהציגה המשיבה לעדים כעדים "טכניים" שאינם "מהותיים"; וכי העיכוב בהעברת חומר החקירה - שהיקפו רב - מצד המשיבה, הוא הגורם לכך שלא ניתן היה לפרט את הרלוונטיות של כל עד ועד.

4. בדיון לפניי התנגדה באת כוח המשיבה לקבלת הערר וסמכה את ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי, מטעמיו. נטען כי יש בחשיפת כל 230 גיליונות המרשם הפלילי כדי לפגוע בזכותם של העדים לפרטיות; וכי אופי התיק הוא כזה שיש בו עדים רבים אשר אין בהם מספר מצומצם של עדים מרכזיים, הואיל ו"משקלו הסגולי" של כל עד ועד אינו רב. עוד צוין כי הוצע לבא כוח העורר להגיש בקשה מצומצמת וממוקדת שתשיקל, אך הוא לא נענה לכך. אשר לטענת העורר כי היה על המשיבה לעיין בחומר, נטען כי יש להבחין בין חומר המצוי בידי התביעה לבין כזה שאינו מצוי בידה, כאשר ביחס לסוג השני נוהגת אמת מידה מחמירה יותר של רלוונטיות. עוד צוין כי הכמות הרבה של העדים נובעת מיריעת המחלוקת הרחבה בתיק, הנעוצה בקושי להגיע להסכמות בשלב זה עם העורר ועם יתר הנאשמים.

5. לאחר שעיינתי בערר על צרופותיו ושקלתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, באתי לכלל מסקנה שדין הערר להידחות. המקרה שלפנינו נסב על היקף זכות העיון המוקנית לנאשם בפלילים לפי סעיף 74 לחוק - שעניינו עיון ב"חומר החקירה" - בכל הנוגע לעיון בגיליונות המרשם הפלילי של עדי התביעה. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי "יש לפרש באופן רחב את המונח 'חומר חקירה' ולכלול בו כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום וליריעה הנפרסת בהליך הפלילי נגד הנאשם [...] גישה זו, הידועה גם כמבחן הרלוונטיות, סווגה עם זאת ונקבע כי אין להרחיבה 'לראיות שחשיבותן ונגיעתן לאישום הפלילי הינה שולית ורחוקה מדי'" (בש"פ 7990/14 מקונן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.12.2014); ראו גם בש"פ 7585/14 שטרם נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-10 (18.11.2014)). מידע על הרשעות ועונשים של אדם, כמבוקש בענייננו, הם חלק מפרטי הרישום במרשם הפלילי לפי סעיף 2(1) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 (להלן: חוק המרשם הפלילי). כידוע, במקרים מעין אלה שומה על בית המשפט לאזן בין זכותו של הנאשם להליך משפטי הוגן ולאפשרות נאותה להתגונן מפני האישומים המיוחסים לו מזה, לבין פרטיותם של העדים ואינטרס השיקום שלהם מזה (עניין בניזרי, בעמ' 703, 708; בש"פ 8406/12 אלמוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.12.2012)). ההלכה המנחה בדבר גילוי מרשם פלילי של עד נקבעה בעניין בניזרי, שם נפסק כי על בית המשפט "לבדוק את גיליונות המרשם שמדובר בהם ולהעמידם במבחן של רלוונטיות ותועלת פוטנציאלית להגנתו של המערער" (שם, בעמ' 708; ההדגשה הוספה - ע' פ'). בעניין בניזרי צומצמה הלכת יחזקאלי האמורה, שבה נקבע כלל רחב יותר שלפיו נאשם רשאי לבקש מבית המשפט לצוות על העברת גיליון מרשם פלילי של עד לעיונו, וזאת לכאורה ללא צורך בפנייה לרשויות התביעה (שם, בעמ' 250; עוד ראו בש"פ 5535/13 מדינת ישראל נ' שימשילשווילי, פסקה 10 (15.8.2013); חיה זנדברג "על זכות העיון בחומר חקירה" המשפט י 335, 340 (2005)).



6.

הנה כי כן, בהתאם להלכת בניזרי, גיליון מרשם פלילי של עד יועבר לעיונו של נאשם רק לאחר שעבר את מסגרת 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, שלפיהם המשטרה תמסור לבית המשפט מידע מן המרשם הפלילי מקום שהגילוי "מהותי לנושא הדין" או שהוא "נדרש לבירור מהימנותו של עד ובעל דין ביקש את הגילוי" (שם; ראו גם עניין בניזרי, בעמ' 699-700). אכן, הכלל הוא כי "בהתנגשות חזיתית, כאשר על כפות המאזניים מונחים זה מול זה זכותו של הנאשם למשפט הוגן אל מול ההגנה על פרטיותם של העדים, משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן יכריע את הכף, ודינם של השיקולים הנוגדים לסגת" (בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית-הדין הצבאי לערעורים, פ"ד נז(4) 625, 635 (2003) (להלן: עניין התצ"ר)). אלא שזכותו של נאשם להתגונן אינה זכות מוחלטת, וכאשר האפשרות לפגיעה בה אינה קיימת או כשהיא רחוקה ובלתי משמעותית, יש ליתן משקל הולם גם לזכויותיהם של עדים ולאינטרסים המוגנים שלהם (שם, בעמ' 635-636; בש"פ 9322/99 מסארוה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376, 384 (2000)).

7.

בעניינו, מדובר בחומר שהעיון בו, ככזה, כרוך בפגיעה לכאורה בפרטיותם של העדים במשפט וכן באינטרס השיקום שלהם ובזכותם לכבוד. ביחס למצב זה – שעה שהחומר אינו מונח לפני בית המשפט והוא כרוך לכאורה בפגיעה בזכויותיהם של עדים – נקבעה נוסחת האיזון הבאה:

"מקום שמדובר בחומר אשר העיון בו טומן בחובו פגיעה בזכויות יסוד של עדים או מתלוננים, יש למצוא את האיזון הראוי בין זכויות אלה לבין זכויות הנאשם למשפט הוגן, כאשר השיקול הדומיננטי נותר הרלוונטיות הלכאורית של החומר לאישום ולנאשם והערכת הסיכוי, על פני הדברים, כי תהיה בו תועלת להגנת הנאשם. בית המשפט יעיין בחומר שבמחלוקת חרף הפגיעה המסוימת בזכויותיו של עד או מתלונן, כאשר הסנגור מצביע על הרלוונטיות של החומר להליך המתנהל נגד מרשו, וכאשר שוכנע בית המשפט, לאחר שניתנה לתביעה הזדמנות להגיב על טענות הסנגור, כי על פני הדברים קיימת אפשרות – החורגת מגדר תקווה ספקולטיבית ורחוקה – שתהיה בחומר תועלת להגנת הנאשם. לעומת זאת יימנע בית המשפט מלעיין בחומר כאשר כבר על פני הדברים – עוד לפני העיון בחומר – נראה כי אין זיקה בין החומר הנדון לבין השאלות העשויות להיות במחלוקת במשפט ובין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם, או שהזיקה היא רחוקה ושולית. ויודגש כי מבחן זה נוגע לשאלה אם בית המשפט יעיין בחומר שבמחלוקת, להבדיל מהשאלה אם להעמיד את החומר לעיון הנאשם וסנגורו, שאז נדרשת 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 להעביר לעיונו את גיליונות המרשם הפלילי של כלל עדי התביעה שאינם שוטרים – 230 במספר. העורר אינו מבהיר באופן קונקרטי כיצד קבלת המרשם הפלילי של עד פלוני או אלמוני תשיא תועלת להגנתו, לבד מן האמירה הכללית כי ככל שיתגלה כי איזה מן העדים הורשע בעבירה כזאת או אחרת, יהיה בכך כדי לפגוע במהימנות עדותו. במצב דברים זה, ובהעדר טענות קונקרטיות אשר לתועלת הצפויה לצמוח להגנתו, ברי כי בקשתו של העורר אינה חורגת מגדר "תקווה ספקולטיבית ורחוקה" שאין בה כדי להצדיק כי בית המשפט יעיין בחומר שבמחלוקת, ולא כל שכן כי החומר יועבר לעיונו שלו (ראו שם). בהעדר טענה קונקרטית כאמור הבקשה לעיון בגיליונות המרשם הפלילי עולה כדי "מסע דיג" שתכליתו המעשית אינה ברורה. זאת לא כל שכן שעה שתחת הבקשה הגורפת חוסים גם עדים שלכאורה אין להם נגיעה לאישומים המופנים לעורר, כפי שעולה מהחלטת בית המשפט המחוזי. אכן, לעניין חשיפה לחומרי חקירה וניצולם לטובת הגנת הנאשם זכורה זה מכבר המימרה כי "אין חקר לתבונה סניגור מוכשר" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 429, 433 (1950)). אלא שבצדק ציינה השופטת (כתוארה



אז) ד' ביניש כי "גם תבונת סניגור נשענת בדרך-כלל על נקודת אחיזה ממשית, ואינה בגדר מעשה קסמים" (עניין התצ"ר, בעמ' 635). בתצורתה הנוכחית של בקשת העורר, לא מצאתי נקודת אחיזה כאמור. קושי נוסף שעלול להתעורר אם תתקבל גישתו של העורר, היא כי כל אימת שיוגש כתב אישום יוטל על התביעה להעביר לעיון ההגנה, לבקשתה של זו, את גיליונות המרשם הפלילי של כל עדיה, וזאת מבלי שהסניגור יידרש לעמוד ברף בסיסי כלשהו בדבר קיומה של אפשרות קונקרטית שהדבר יועיל להגנת הנאשם, לבד מן הטענה הכללית כי אילו תימצאנה אי אלו הרשעות במרשם הפלילי של העדים יהיה בכך כדי לערער את מהימנותם (והשוו לבש"פ 5609/12 נעים נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (1.8.2012)). ברי כי "ברירת מחדל" כזו אינה מייחסת משקל הולם לזכויותיהם של העדים. כפי שציין בית המשפט המחוזי, אמות המידה המקובלות מחייבות לכל הפחות הנמקה כלשהי באשר לרלוונטיות של פרטי המרשם הפלילי המבוקש. על כן, אף שמצאתי כי יש לדחות את הערר, זכותו של העורר שמורה לו לפנות בהמשך לבית המשפט המחוזי בבקשה עתידית וקונקרטית שתתאם את אמות המידה האמורות, ככל שתימצא לכך עילה שבדין, ובית המשפט יחליט בה כחכמתו. בשולי הדברים אציין כי לא מצאתי להיעתר לבקשת העורר שהוגשה בכתב לאחר הדיון, שכן הנתונים שאותם ביקש להביא לא נדרשו להכרעה בהליך זה, שיסודה בתשתית הנורמטיבית שעליה עמדת.

סוף דבר, הערר נדחה.

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

ש ו פ ט