



בש"פ 7585/14 - איתי שטרומ נגד מדינת ישראל, נוחי דנקנר, אי.די.בי חברה לאחזקות בע"מ, קלוס טריידינג בע"מ

בבית המשפט העליון

בש"פ 7585/14

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: איתי שטרומ

נגד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. נוחי דנקנר
3. אי.די.בי חברה לאחזקות בע"מ
4. קלוס טריידינג בע"מ

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופט ח' כבוב) בת"פ 60386-06-14 מיום
12.10.2014

תאריך הישיבה: כ"ג בחשון התשע"ה (16.11.2014)

בשם העורר: עו"ד נויט נגב; עו"ד איריס ניב-סבאג;
עו"ד אלון ביכלר

בשם המשיבה 1: עו"ד חנה קורין; עו"ד עמית בכר

עמוד 1



בשם המשיבה 4:

עו"ד פנחס רובין; עו"ד ארז הראל;
עו"ד הילה שמעון**החלטה**

העורר הועמד לדין פלילי וביקש כי המאשימה תעביר לו מסמכים שהם לשיטתו מהותיים ורלוונטיים להגנתו מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק). בית המשפט קמא דחה את בקשתו. על כך הערר.

רקע והליכים קודמים

1. העורר הוא נאשם בהליך הנדון בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. לפי האישום המרכזי בכתב האישום, העורר פעל עבור נאשם אחר, נוחי דנקנר, לשם מניעת ירידת שער והעלאת שער מניית חברת "אי. די. בי" (להלן: אי.די.בי), באמצעות רכישת מניות אי. די. בי לחשבון חברת "אי.אס.פי טריידינג" (להלן: אי.אס.פי), אשר בבעלותו. עדי שלג – לשעבר מנכ"ל חברת אי.אס.פי ומי שניהל את המסחר בנוסטרו שלה, המשמש עד מדינה בפרשה זו – הוא שביצע את המסחר במניית אי.די.בי עבור חברת אי.אס.פי בימים 21-23.2.2012, לבקשת העורר. עדי שלג עשה זאת, בין היתר, בדרך של מתן פקודות מתואמות בין החשבון שבו פעל בחברת אי.אס.פי לבין חשבון של חברה שבבעלות רעייתו מאיה שלג – חברת "סיטי ברוקר" (להלן: סיטי). לפי המיוחס לעורר, הלה הנחה את שלג למנוע ירידת שער ולהעלות את שער מניית אי.די.בי; והפקודות המתואמות שביצע שלג, שלא בידיעת העורר, נעשו מכוח הנחיה זו (להלן: ההנחיה). לפי כתב האישום, מתוך סך המניות שרכשו חשבונות אי.אס.פי בתקופת ההרצה, כ-30% נרכשו במסגרת עסקאות מתואמות מול חשבון סיטי.

2. העורר מאשר כי הורה לעדי שלג לפעול במניות אי.די.בי, אך לדבריו הוא עשה כן מכוח עניין עצמאי וכלכלי לרכוש את מניית אי.די.בי, בשל שיקולי מסחר וצפי כי המניה תעלה בערכה. העורר שולל כי הנחה את עדי שלג למנוע ירידה או להעלות את שער מניית אי.די.בי. לשיטתו, שאלה מרכזית שתעמוד לדין בפרשה זו היא אם פעולותיו של עדי שלג נעשו מכוח הנחייתו להשפיע על השער, כגרסת עדי שלג; או שפעולותיו של שלג נעשו על דעתו בלבד, מתוך מניע אישי של עשיית רווח, כגרסת העורר. קו ההגנה של העורר, כפי שנמסר על ידי באות כוחו, הוא כי הפקודות המתואמות הניבו לחברת סיטי, "על חשבון" חברת אי.אס.פי, רווח כספי – שכן עדי שלג רכש מניות אי.די.בי במחיר נמוך עבור חברת סיטי, ומכך לחברת אי.אס.פי במחיר גבוה. את ההפרש שלשל שלג (באמצעות חברת סיטי) לכיסו. נטען כי לא ניתנה לשלג הנחיה להשפיע על השער, וכל הפעולות המתואמות בין חשבון חברת אי.אס.פי לבין חברת סיטי נעשו על ידי עדי שלג במטרה להשיא רווחים לסיטי ולהעשיר את כיסו של שלג, היינו: כי גרסת עדי שלג בדבר הנחיה היא גרסה שקרית.

3. להשלמת התמונה יצוין כי במסגרת חומר החקירה בפרשה, נתקבל תיק מודיעין של מחלקת החקירות של רשות ניירות ערך שעניינו פעילות מתואמת חשודה של חברת אי.אס.פי מול שותף של מאיה שלג בחברת סיטי (להלן: השותף). לפי תיק המודיעין, התעורר חשד כי בין מחצית שנת 2009 למחצית שנת 2010 בוצעו עסקאות החשודות כמתואמות בין חשבון השותף לחשבון חברת אי.אס.פי, אשר יצרו לשותף רווח על חשבון חברת אי.אס.פי. לדברי העורר, לפי בדיקה ראשונית של דפי החשבון שצורפו לתיק

עמוד 2



המודיעין התעורר חשד כי עדי שלג פועל לפי דפוס פעילות של פעילויות מתואמות, וכך נהג בעבר במניות אחרות ובלי כל קשר למניות אי.די.בי. העורר סבור כי ביסוס הטענה שעדי שלג פעל גם בעבר לפי דפוס פעולה זה ישמש תמיכה לטענתו ששלג פעל כך גם בפרשה זו, על דעת עצמו ועבור עצמו, ובלי קשר להנחיה להשפיע על השער.

4. כדי לאושש את קו ההגנה בדבר דפוס פעולה, עתרה הגנה לבית המשפט קמא לשם קבלת מסד מידע ונתונים בדבר פעולות מסחר מן העבר, שביצע עדי שלג בחשבון אי.אס.פי מול אשתו מאיה שלג ו/או חברת סיטי שבבעלותה ו/או שותפיה בסיטי ברוקר, הכולל: (א) דו"חות ציטוטים (דו"חות המשמשים את רשות ניירות ערך לזיהוי פקודות שניתנו בבורסה לעניין ערך מסוים במועד מוגדר) הנוגעים לניירות ערך שבהם סחרה חברת אי.אס.פי בתקופה שבה עדי שלג פעל בחברה, ולחלופין - דו"חות ציטוטים בהתאם לרשימה של ניירות ערך דלי סחירות, בהם סחרה חברת אי.אס.פי בתקופה האמורה; (ב) דו"חות ציטוטים לגבי ניירות ערך שזוהו בבדיקה ראשונה של תיק המודיעין כניירות שבהם בוצעו העסקאות החשודות. החומרים בסעיפים א'-ב' לא נתפסו בידי הרשות החוקרת, אולם לדברי העורר מצויים בשליטת המאשימה והרשות החוקרת, ולפיכך נחשבים "חומר חקירה"; (ג) עיון והעתקת חומר מחשב המצוי בביתם של עדי ומאיה שלג ומחברת סיטי ברוקר, וכן עיון והעתקת מלוא התיעוד מתוך הטלפון הנייד של עדי שלג לגבי כל התקופה שהועתקה. נטען כי החומרים בסעיף זה נמצאים בידי המאשימה ומהווים "חומר חקירה".

החלטת בית המשפט קמא

5. ביום 12.10.2014 דחה בית המשפט קמא (כב' השופט ח' כבוב) את הבקשה על כל ראשיה. לעניין דו"חות הציטוטים קבע בית המשפט כי אין מקום לחייב את המאשימה לבצע פעולות חקירה אקטיביות שנוגעות לדפוס הפעולה של עדי שלג בעבר כדי לתמוך בגרסת העורר שאכן מדובר בדפוס התנהגות שמאפיין את עדי שלג לאורך תקופת פעולתו. זאת, כיוון שמדובר בחומר שאינו רלוונטי; אינו בליבת המחלוקת; וספק אם הוא יכול להועיל במשהו לביסוס טענת ההגנה של העורר. בית המשפט הוסיף כי העובדה שהעורר טוען כי פעילותו בעבר של שלג הייתה נגועה גם היא במניעים אישיים של רצון להפיק רווח על חשבון אחרים אינה מצדיקה כשלעצמה הטלת חיוב על המשיבה לפעול לקבלת חומר שאינו מצוי בידה; וכי בהעברת התיק המודיעיני לידי העורר פעלה המשיבה בשקידה ראויה כדי לחשוף את מלוא היריעה בפני העורר. גם ביחס לבקשה לעיון והעתקת חומר המחשב ועיון והעתקת מלוא תיעוד הטלפון הנייד של עדי שלג נפסק כי המשיבה פעלה בשקידה ראויה שעה שמצאה לנכון להעביר לידי את החומר שמסרה. לעניין עיון בנתונים מהטלפון הנייד, הוטעם כי לעורר נמסר מידע שסוּן לפי שני חתכים: בחיתוך האחד נמסרו לעיון העורר כל המסרונים שהוחלפו ושיחות שנערכו באפליקציית Whatsapp (שכונן "צ'אטים") בין שלושה מעורבים - איתי שטרומ, עדי שלג ומאיה שלג - לאורך כל התקופה שהועתקה, קרי: מיום 25.12.2011 ועד ליום 12.5.2012, למעט מסרונים וצ'אטים בעלי אופי אישי, שתוכנם הושחר. בחיתוך השני נמסרו לעורר כל המסרונים והצ'אטים ששלח וערך שלג ללא קשר לשאלת זהות המען או הנמען על פני התקופה הרלוונטית לכתב האישום (מיום 14.2.2012 ועד ליום 28.2.2012). גם במסגרת זו הושחר תוכנם של מסרונים וצ'אטים בעלי אופי אישי מובהק. כאמור, גם בעניין זה בא בית המשפט למסקנה שלפיה די בחומר שנמסר, וזאת בהינתן שחשיפת חלקים מהחומר פוגעת בפרטיותם של אחרים.

הדין בערר



6. הערר שלפניי כוון להחלטת בית המשפט קמא, ובגדרו שב העורר על בקשתו לעיין בחומרים שצוינו בפסקה 4 לעיל. לאחר שיג ושיח, הודיעה באת כוחו של העורר כי תחת קבלת דו"חות הציטוטים, יהא העורר מוכן להסתפק - בשלב ראשון - בקבלת דפי חשבון בנק של חברת סיטי ברוקר, מאיה שלג וגורמים נוספים, מהם ניתן יהיה ללמוד למצער את מקצת הנתונים המבוקשים על ידי העורר לעניין דפוס הפעולה הנטען של עדי שלג. זאת תוך שמירת זכותה לשוב ולבקש בהמשך גם דו"חות ציטוטים ככל שהדבר יידרש. דא עקא, שאלת קבלתם של דפי חשבונות הבנק האמורים לא עמדה להכרעת בית המשפט קמא ואינני רואה להידרש לכך לראשונה בשלב הערר. בנסיבות אלו, אם יבקש העורר לעיין בדפי חשבונות הבנק, עליו לנקוט הליך נוסף לשם כך. מובן שאיני מביע לגבי שאלת העיון במסמכים אלה כל עמדה, כמו גם בשאלת ההליך שיש לנקוט בו לעניין בקשה זו. ראש זה של הערר שעניינו דו"חות הציטוטים מתייגר אפוא, וטענות העורר שמורות לו. אשר לחומר המחשב - עוד במהלך הדיון הודיעה באת כוח המדינה - בתשובה לשאלת בית המשפט - כי טרם נערכה על ידה בדיקה של החומרים שהועתקו ממחשבם של עדי ומאיה שלג, וכי היא נכונה לערוך בדיקה כאמור ולמסור לידי ההגנה חומרי חקירה רלוונטיים ככל שיימצאו כאלה. לפיכך, איני רואה להידרש גם לראש זה של הערר, וגם במישור זה טענות העורר שמורות לו, ככל שתהיינה לו כאלו בתום הבדיקה.

7. נותר אפוא להכריע בשאלת בקשת העורר לעיין ולהעתיק את המידע שהועתק מן הטלפון הנייד של עדי שלג. לטענת העורר, אין די בחומר שנמסר לעיונו. לדבריו, ההחלטה להימנע ממסירת כל המידע שנצבר בטלפון הנייד של שלג מעניקה משקל יתר להגנה על פרטיותם של צדדים שלישיים על פני זכותו למשפט הוגן. העורר סבור כי ניתן לאפשר להגנה לעיין בחומר תוך עריכת הסדרים שהיה בהם כדי לשמור על פרטיותם של צדדים שלישיים. בדיון שנערך לפניי סמכה באת כוח המשיבה ידיה על החלטת בית המשפט קמא, ושבה על טענתה שלפיה נוכח הפגיעה הרבה בפרטיותו של עדי שלג שהייתה נגרמת מהעברת כל החומר המבוקש, היה מקום להסתפק במסירת החומר שכבר נמסר לעורר.

דיון והכרעה

8. הוראת סעיף 74 לחוק מעגנת את זכותו של נאשם לעיין בחומר המצוי בידי גורמי החקירה והתביעה הנוגע לאישום, וזו לשונה:



עיון בחומר
החקירה

74. (א) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או, בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו. (ב) נאשם רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו. (ג) בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום. (ד) בעת הדיון בבקשה יעמיד התובע את החומר שבמחלוקת לעיונו של בית המשפט בלבד. (ה) על החלטת בית משפט לפי סעיף זה נית לערור לפני בית המשפט שלערוור שידון בערר בשופט אחד; הערר יוגש בתוך 30 ימים מיום שניתנה החלטת בית המשפט, ואולם בית המשפט רשאי להאריך את המועד להגשת הערר מטעמים שיירשמו. (ו) אין בסעיף זה כדי לפגוע בהוראות פרק ג' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

9.

הוראת סעיף 74 לחוק משמיעה כי לנאשם זכות לנהל את הגנתו כשהוא מכיר את מלוא חומר החקירה הנוגע לעניינו. זכותו זו נובעת מן הזכות לחירות אישית ומן הזכות להליך הוגן. מקורה ברצון לאפשר לנאשם למצוא ראיות לחפוטו בחומרי החקירה ובשאפיה לנהל הליך פלילי בצורה הוגנת, מבלי שיופגע במהלך המשפט מראיות מפלילות נגדו. בצד זאת, העיון בחומרי החקירה מקדם את הערך של גילוי האמת ותורם לצמצום פערי הכוחות המובנים בין התביעה לבין ההגנה. במובן זה זכות העיון משקפת גם את האינטרס הציבורי הכללי להבטיח כי מערכת המשפט תכריע בגורלו של נאשם בגדרו של משפט הוגן שבו ניתנה לו הזדמנות מלאה להציג את הגנתו, וכן את האינטרס הציבורי לרדת לחקר האמת ולחייב בדיון רק את מי שאשמתו הוכחה (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 11 (23.1.2014) (להלן: עניין שיינר); בש"פ 6717/12 מדינת ישראל נ' אהרון, פסקה 9 (18.12.2012) (להלן: עניין אהרון); בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פ"ד ס(2) 446, 459 (2005) (להלן: עניין זאבי); חיה זנדברג "על זכות העיון בחומר חקירה: בש"פ 8294/03 מקסימוב נ' מ"י" המשפט י 335, 338 (2005)).

10.

הלכה מבוררת עמנו כי למונח "חומר חקירה" הקבוע בחוק יש להעניק פרשנות מרחיבה. נוכח תכליתה של הוראת סעיף 74 לחוק, יכללו בגדר חומר כזה גם ראיות המצויות בפריפריה של האישום (ראו, בין רבים: בש"פ 91/08 מדינת ישראל נ' שיבלי, פסקה 6 (13.2.2008) (להלן: עניין שיבלי); בג"ץ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית-הדין הצבאי לערעורים, פ"ד נז(4) 625, 633 (2003) (להלן: עניין התצ"ר); עניין שיינר, שם). עם זאת, פרשנות מרחיבה זו אין משמעה כי כל חומר ייחשב ל"חומר חקירה". בפסיקתנו נקבע כי יש להראות "יסוד של ממש להשערה או לתקווה של הנאשם כי החומר אכן ישפיע על בירור האישום נגדו" (עניין עמוד 5



אהרון, פסקה 10; בש"פ 4157/00 נמרודי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 625, 632 (2000)). אם נמצא כי החומר רלוונטי, יערוך בית המשפט איזון בין זכות הנאשם להגנה ראויה, המושפעת מן התועלת שתצמח ממסירת המידע, לבין הפגיעה האפשרית בזכויותיהם של צדדים שלישיים או בערכים שונים שבאינטרס ציבורי הכרוכים בהצגתו לעיון. ככל שהזיקה בין החומר לבין השאלות שבמחלוקת במשפט רופפת יותר, כך יידרש בית המשפט לשקול ביתר שאת את מידת הפגיעה בזכויותיהם של אחרים ובערכים שונים שבאינטרס ציבורי חיוני הצפויה מהצגתו לעיון. קו הגבול בין שני שלבי הבחינה - שלב הרלוונטיות ושלב האינטרסים המוגנים - אינו חד, ויש ביניהם יחסי גומלין המקיימים "מקבילית כוחות" (ראו: עניין שיבלי, שם; עניין זאבי, בעמ' 462; עניין שיינר, שם; עניין התצ"ר, בעמ' 635).

11. בענייננו, לא עלה בידי ההגנה להצביע על תועלת, לא כל שכן תועלת ממשית, שתצמח מעיון בכל המידע שהועתק מן הטלפון הנייד של שלג, ולא הובהר אם לסברת ההגנה יש מידע קונקרטי בעל ערך ראייתי להגנת הנאשם במידע שהועתק. לעומת זאת, דומה שהפגיעה האפשרית בפרטיות היא מובנת מאליה, שכן מסירת המידע המבוקש תביא לחשיפת סוד שיחם של שלג ושל בני שיחו. לכך יש להוסיף כי התביעה העבירה לידי ההגנה חלק מן החומר שהועתק מן הטלפון הנייד לפי שני פילוחים משמעותיים שיש בהם כדי לכסות לכאורה נתונים שעשויים להיות רלוונטיים לאישום נגד העורר. במצב דברים זה, באיזון בין האינטרסים המתחרים הכף נוטה לעבר הסתפקות במידע שכבר הועבר להגנה. כפי שכבר הובהר, מדובר במידע שסוּן לפי חיתוכים המלמדים על פוטנציאל לכאורי להכיל חומר רלוונטי לאישום. הגם שאין לשלול באופן מוחלט את האפשרות שההגנה תמצא ביתרת החומר שהועתק דבר מה שיש בו כדי לשרתה, משמדובר באפשרות ערטילאית שאינה נראית לעין (השוו לעניין שיינר, שם), אין היא שקולה נגד עצמת הפגיעה בפרטיות של עדי שלג ובני שיחו. לפיכך, לא מצאתי להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי.

סוף דבר: בכפוף למתווה הנזכר בעניין הבקשה לעיון בדפי חשבונות הבנק ובחומר המחשב לעיל, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ה בחשוון התשע"ה (18.11.2014).

ש ו פ ט