

ת"פ 16-12-50883

בבית המשפט השלום תל אביב יפו

בפני כבוד השופט שמואל מלמד

המבקש: איליה מרשק (נאשם 3)

באמצעות עו"ד אסף דרעי

- נ ג ד -

המשיבים:

1. מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ת"א (פלילי)

רח' הנרייטה סולד 1, ת"א יפו תל-אביב, מיקוד 64924

טלפון: 03-6970226 פקס: 03-6919108

2. חנן פרידמן

3. בנק לאומי

שניהם באמצעות עו"ד אפרת ברזילי

**תגובה לבקשה להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחוק סדר
הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, המשיבה 1 מתכבדת בזאת להגיש את תגובתה.

המסגרת הנורמטיבית – כתב האישום

1. המבקש מואשם בכתב האישום המתוקן בשלישית, באישום הראשון הרלבנטי לבקשה זו, בכך שקשר קשר ביחד עם נאשמים אחרים, במחצית השנייה של שנת 2014, להטריד ולפגוע בפרטיותה של המתלוננת, כאשר במסגרת הקשר ביצע לכאורה המעשים המפורטים באישום הראשון.
2. המעשים בהם מואשם המבקש באישום זה, בוצעו לכאורה בין חודש אוקטובר 2014 ועד לסוף חודש אפריל 2015.
3. יודגש כי המבקש אינו מוזכר כלל במבוא לכתב האישום ומניעיו לביצוע העבירות טרם הובררו, ככל שמניע זה רלבנטי להכרעת הדין בעניינו.

המסגרת הנורמטיבית – מהו חומר חקירה/ראיות רלבנטי וסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי

4. תכלית זכות העיון של הנאשם בחומר חקירה היא לאפשר לו קיום משפט הוגן באופן שתינתן לו הזדמנות מלאה להכין את הגנתו נגד האישומים המיוחסים לו. אילו לא זכות זו, הייתה חלילה נשללת מהנאשם האפשרות לסתור ראיה או לבחון מהימנות ראיות התביעה. באמצעות הגילוי, מתאפשר לנאשם לבחון את הראיות שבכוונת התביעה להסתמך עליהן ולהכין הגנתו בהתאם (ראה, בג"צ 5207/04 אפל נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (20.5.2010); בש"פ 8683/09 אהרון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.11.2009)).
5. השאלה מהו "חומר חקירה" אינה פשוטה ונקבעו בפסיקה מספר כללים שיסיעו בזיהויו. בבואנו לקבוע מהו חומר חקירה "עלינו להיות מודרכים על ידי כללי השכל הישר ועל ידי המגמה לאפשר לסנגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה. אולם.. אין להפליג למרחקים ולכלול במונח "חומר חקירה" ראיות שהרלבנטיות שלהן לתביעה הפלילית הינה רחוקה ושולית" (ראה, בג"צ 233/85 אל הוזייל נגד משטרת ישראל, פ"ד (4) 124, בש"פ 9322/99 מסראווה נגד מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 376).
6. בית המשפט אינו אמור להביא בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין (ראה, בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נגד ליאל שיינר [פורסם בנבו] (23.1.14)). בית המשפט אף לא יתיר "מסע דיג" בלתי ממוקד אחר חומר, מתוך תקווה ספקולטיבית של ההגנה שמא ואולי יימצא באותו חומר סיוע לנאשם. הביטוי לפיו "אין חקר לתבונת סניגור" אינו מפתח לקבלת כל חומר (ראה, עניין אלהוזייל; עניין מסראווה; בג"צ 620/02 התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי, פ"ד נו(4) 625 (2003)).
7. בית המשפט הבחין, במספר רב של פסקי דין, בין חומרי חקירה הקשורים לליבת המחלוקת בין הצדדים, שאז טיבם להיות מצויים בידי המאשימה, לבין אלה שאינם קשורים לליבת המחלוקת וייתכן ומצויים בידי מי מעדי התביעה או אדם אחר, אך לא היו אמורים מלכתחילה להיתפס בידי המשטרה.
8. מכאן, ובסעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, נקבעה סמכותו של בית המשפט להורות, לבקשת בעל דין או ביוזמתו, "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".
9. השאלה הנשאלת בדיון לפי הבקשה, היא אם כן, האם מבחינה "גיאוגרפית" מצוי אי שם ברשותו של עד או במקום אחר, חומר שמבחינת הפוטנציאל שבו הוא עונה באופן מהותי על מבחנים הדומים להגדרת חומר חקירה כאמור, כלומר, הוא רלבנטי ויש בו כדי לשמש להגנת הנאשם.
10. סדר הדברים הוא כזה שבית המשפט הנכבד יברר את הרלבנטיות של החומר באספקלריה של העניין הנדון בפניו, היינו, במקרה זה, פרטי האישום נגד המבקש. לאחר שיקבע את מידת הרלבנטיות של החומר המתבקש (אם קיים אם לאו), יפנה לעסוק בשאלות של פגיעה פוטנציאלית בצדדים שלישיים, שלב שכלל לא יגיע אליו אם יקבע שאין רלבנטיות בחומר הנדון או שמא מדובר ב"מסע דיג" כהגדרתו בפסיקה שהובאה לעיל.

הרלבנטיות לאישומים – היקפי הבקשה לעניין זמנים

11. המבקש פותח את בקשתו בכך שהוא מעוניין במסמכים שונים כמפורט בבקשה "ב-5 שנים האחרונות", הוזה אומר – **מינואר 2014 ועד ינואר 2019**.
12. היקף הבקשה מעיד כאלף עדים כיצד בחסות סעיף 108, מתבקשים מאות ואולי אלפי מסמכים שאין ביניהם ובין השאלה הנתונה להכרעת בית המשפט, דבר. כאמור, מועדי ביצוע העבירות לכאורה על ידי המבקש הינם **אוקטובר 2014-אפריל 2015**. הכיצד ובמסגרת איזו עילה מבקש המבקש לקבל לידיו מסמכים שמועדם נקוב **לאחר** ביצוע העבירות בהן מואשם וכיצד עשויים אלה לשמש להגנתו?
13. המשפט הפלילי אינו עוסק באירועים שהתרחשו **לאחר** מועד ביצוע העבירות (למעט נזק לנפגע העבירה), אלא באירועים שהתרחשו **בעת** ביצוע העבירות ולמירב ולעיתים, באירועים שהתרחשו **לפני** ביצוע העבירות ככל שהם קשורים למעשי העבירה עצמם.
14. אמור מעתה כי למצער, הדיון כולו צריך שיהיה נסוב סביב מסמכים המתוארכים במועדים הנקובים בכתב האישום (הנוגעים למבקש) ולכל היותר וככל שתתבסס רלבנטיות בעניין זה, למועדים עובר לביצוע העבירות.
זו נקודת המוצא לדיון בבקשה זו.

הרלבנטיות לאישום – המניע של המבקש למעשים שבוצעו על ידו וטענות הגנה אפשריות

15. ההגנה מנמקת את רצונה בקבלת החומרים לצורך חקירת העד פרידמן, שאותה עת שימש כיועץ המשפטי של בנק לאומי, על מנת להציג **באמצעותו** "תמונה מלאה ושלמה – שלא כעד שמעוני – אודות הליכי הגבייה הפוגעניים שמנהל בנק לאומי, כפי שעלו בחקירת העד שמעוני ובחקירתה של העדה רקפת רוסק עמינוח.." (סעיף 3 לפרק נימוקי הבקשה).
16. הוזה אומר – ההגנה מבקשת באמצעות העד פרידמן לפרוש בפני בית המשפט את "התמונה המלאה" בנוגע להליכים בהם נוקט בנק לאומי באמצעות: **"מכלול הבקשות** שהגיש הבנק ב-5 השנים האחרונות ללשכות הוצאה לפועל לפנות חייבים מבתיים.." בין השאר על ידי הצגת **"נתוני המחלקה המשפטית** באשר לפינויים אלה", **"פרוטוקולים של הדיונים ו/או מזכרים של מקבלי ההחלטות בבנק"** בנוגע לפינויים אלה ואף **"נוהלי המחלקה המשפטית בדבר גבייה מחייבים לרבות הנחיות לעורכי דין חיצוניים"** וכו'.
17. לצורך מה נדרשת אותה פרישת תמונה מלאה כביכול? המבקש אינו מפרט בבקשתו מהו אותו צורך, ואינו מניח את התשתית הבסיסית להסבר מדוע חומר זה הינו חומר רלבנטי למסכת הנדונה בתיק זה. די בכך כדי לדחות את הבקשה.
18. למעלה מן הצורך, תניח המשיבה כי ההגנה מבקשת את החומרים הללו לצורך ביסוס טענות ההגנה ומניע. הנחה זו מבוססת על נימוקים וטענות שנטענו לאורך הדיונים בתיק זה באמצעות בא כוח המבקש, אגב חקירת העדים האחרים. בא כוח המבקש שב וטען בפני בית המשפט כי לאור האמור במבוא לכתב האישום (שאינו רלבנטי למבקש כאמור), כמו גם הגנות לפי סעיף 18 לחוק הגנת הפרטיות, הוא מבקש להציג לבית המשפט עובדות שיבססו הגנות אלה.

19. המשיבה אינה יודעת באילו משלל ההגנות המפורטות בסעיף זה יבחר המבקש. ייתכן שהמבקש סבר **בזמן ביצוע המעשים** כי מוטלת עליו חובה מוסרית או חברתית לפעול בשל פגעי בנק לאומי לתפסתו; או שמא הוא פעל בעקבות עניין אישי כשר שלו שהיה תקף **בזמן ביצוע המעשים**; או שמא לתפסתו **בעת ביצוע המעשים** – הפגיעה הייתה מוצדקת בשל העניין הציבורי. אבל על עניין אחד לא יכול להיות ספק – הגנה מן הסוג המפורט, ככל שקיימת, **צריכה להיות מבוססת על עובדות שהיו בידיעת המבקש, עת ביצע את המעשים שלטענת המאשימה מקימים עבירה פלילית.**

20. האם המבקש טוען או יכול בכלל לטעון כי ביצע את העבירות בשל עובדות שאת פרטיהן לא ידע משום שאלה מצויות בידי בנק לאומי? עובדות על תחקירים שהוא לא יודע כלל אם התקיימו? על מזכרים שאינו יודע תוכנם? על הליכים שאינו יודע מה היקפם, מהותם, תוצאותיהם?

21. למה הדבר דומה? טענת נאשם להגנה עצמית, צידוק או כורח, כאשר יבקש בעיצומו של המשפט מאחד מעדי התביעה או שמא גורם אחר, **לספק** לו מסמכים הנוגעים לביסוס אותה הגנה, שכן אלה אינם מצויים כלל בידו או היו מצויים בידיעתו **בזמן ביצוע העבירה.**

22. אם היו בידיעת המבקש עובר לביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום עובדות כאלה ואחרות, בין אם באמצעות עדים (מטעמו), בין אם מפרסומים בעיתונים, מקורות מידע ציבוריים אחרים ובין אם בדרך אחרת – יתכבד נא ויביא ראיות אלה בשלב פרשת ההגנה.

23. בית המשפט אינו ספק של מסמכים בחסות סעיף 108, ואינו עוסק בדיון תאורטי בהליכי הוצאה לפועל. המבקש מבקש להציף את בית המשפט במאות ואלפי מסמכים של בנק לאומי ולבקש מבית המשפט **לקבוע** האם הליכי הגבייה הינם "פוגעניים" (כדבריו). בית המשפט אינו עוסק בשאלה זו. אין לו, בכל הכבוד, הכלים לקבוע קביעות אלה וממילא אין קביעות אלה נחוצות כלל על מנת להכריע האם המבקש עבר עבירות פליליות אם לאו.

24. המבקש מבקש להסיט את בית המשפט ממהלכו של הדיון העומד בפניו. בית המשפט עוסק בשאלה קונקרטית והיא בלבד: האם המבקש (ושאר הנאשמים) עברו עבירות פליליות? ובתוך כך, האם **עובר** לביצוע המעשים על ידי המבקש הוא עמד בתנאי ההגנה **בהתאם לעובדות שהיו ידועות לו אותה עת.** ולא הוכחה **בידיעתו** של הגנה זו באמצעות מסמכים שכלל אינם בידיעתו.

25. ההגנה הסבירה בנימוקיה כי המסמכים המבוקשים בסעיפים 1-4 עוסקים בעניינים שנחקרו אודותם עדי התביעה עו"ד אילן שמעוני ורקפת רוסק עמינות. דומה כי בא כוח המבקש לא קיבל מהם את התשובות להן ציפה מחד גיסא, אבל לא היו בידיו ראיות כלשהן, ראיות שהיו אמורות להיות בידי המבקש עובר לביצוע המעשים המיוחסים לו, כדי להטיח באותם עדים, מאידך גיסא. **אם זה אינו "מסע דיג", אין לדעת "מסע דיג" מהו.**

26. לדוגמא, במהלך עדותה של הגברת עמינות, הטיח בה בא כוח המבקש כי "מאות ואלפי ילדים נפגעים ממעשי הבנק" (ניסוח לפי מיטב התייעוד שביצע צוות המאשימה, באשר אין בידנו את הפרוטוקול המדויק). הח"מ התנגדה לשאלה בנוסח זה, וביקשה כי בא כוח

המבקש לא יפריח טענות לא מבוססות אלא יציג עובדות, שאז חזר בו בא כוח המבקש משאלתו. כעת מבקש המבקש לבצע מקצה שיפורים וברגע האחרון לקבל מסמכים שכאמור תוכנם אינו בידיעתו כדי להטיחם בעד חנן פרידמן.

חוסר רלבנטיות - קו הגנה שמנותק מאמירות המבקש במשטרה

27. עיון בחקירותיו של המבקש במשטרה (ת/58 ו-ת/59) מגלה את אומד דעתו של המבקש בנוגע לפעולותיו בעת ביצוע, והיקף ידיעותיו בנוגע לנעשה בעת ההיא בפעילות הבנקים להם התנגד, היקף ידיעה העושה רושם כללי למדי.
28. כאשר נשאל המבקש מדוע פעל דווקא נגד המתלוננת ולא נגד מנהלי בנקים אחרים ענה: "יש – למה דווקא היא? ת – זמינות. אתה יודע אני לא בן אדם עשיר היא גרה במרחק נסיעת אוטובוס... התמקדנו ב... כל אחד לפי איך שנוח לו להגיע. לא כל פעולה אתה משתתף" (ת/58 תמליל, בעמ' 7).
29. בהמשך נשאל המבקש: "יש – אני אשאל את השאלה הראשונה שצריכה להיות, למה בחרת לפעול נגד המתלוננים וראשי בנקים נוספים. למה, מה הסיבה? ת – לא יודע. אני רוצה להיות חלק ממה שהם חשוב, אתה יודע. אני נגיד במילואים אבל הם כבר לא מצלצלים..." (ת/58, בעמ' 8).
30. בדיעבד מנסה להצטייר המבקש כמי שפעל נגד המתלוננת באופן מיוחד, כביכול נבחרה היא בגלל פעולותיה "הזדוניות" וכי בכוונת מכוון הגיע דווקא אליה בשל היותה "פושעת". ולא היא. ודוק - בקשה לפי סעיף 108 לא נועדה להשלים חללים בידיעתו של המבקש ולא נועדה לסייע לבנות קו הגנה המנותק לחלוטין מאומד דעתו של המבקש בעת ביצוע העבירה.
31. כאן המקום להתייחס לסעיף 5 לבקשה, בה נדרשת העברת "דוחות חקירה, פרוטוקולים ו/או תחקירים מכל סוג שהוא אשר נערכו על ידי המחלקה המשפטית או כל מחלקה אחרת בנוגע להסתבכות הבנק בארה"ב בקשר לאירועים בשנת 2000-2011".
32. ההסכם אליו מכוון המבקש והוגש לבית המשפט, אין לו כל רלבנטיות לעניין העומד להכרעת בית המשפט כפי שחזרה וטענה המאשימה ועוד תטען בעתיד. הסכם זה נחתם ביום 21.12.14, כחודשיים לאחר תחילת הפעילות של המבקש. לפיכך אין ולא יכולה להיות בחתימה על ההסכם הזה כל צידוק או הגנה למעשיו של המבקש שכן לא היה בידיעתו כי הסכם כזה עומד להיחתם.
33. המבקש אף לא הזכיר את ההסכם בשום שלב בחקירותיו במשטרה ולא ברור האם בכלל היה מודע לקיומו. לצורך העניין, המילים "הוצאה לפועל", "עיקול" או "פינוי" לא יצאו מפיו במהלך שתי החקירות גם יחד.
34. לפיכך, לחומרים המבוקשים מן העד ובנק לאומי לא יכול להיות כל קשר להגנת המבקש אף לא בריחוק ואם מעוניינת ההגנה ליצור הגנה "יש מאין" תעשה כן באמצעות הראיות שיש בידה.
35. למעלה מן הדרוש נציין כי בא כוח המבקש אינו מבחין בבקשתו ואינו מביא נימוקים משפטיים לביסוס דרישותיו, באשר למסמכים המהווים חומרים פנימיים של הבנק

וחסויים בפני הציבור וחומרים אחרים שספק כלל אם הם פתוחים לעיון ציבור, קיומם של חומרים המהווים פגיעה בצדדים שלישיים שאינם צד להליך זה ובין חומרים אחרים, אלא מבקש בצורה גורפת את מכלול החומרים ואף מבלי להסביר מה הקשר בין אותם חומרים המתבקשים ובין אותה "תמונה מלאה" כביכול.

עיתוי הבקשה, מי הוא העד פרידמן ובידי מי מצויים החומרים?

36. כתב האישום בתיק זה הוגש בדצמבר 2016, כלומר, לפני שנתיים ימים. מאז ועד היום, לא פנה המבקש בכל בקשה ולו דומה לזו לבית המשפט הנכבד (בעוד שבעניינים האחרים פנה גם פנה). קשה להשתחרר מהרושם, ובמיוחד כי בא כוח המבקש עצמו מציין כי לא קיבל תשובות מהעדים שהעידו כבר, כי מדובר בהחלטה של הרגע האחרון, אשר משקפת את אי הרלבנטיות של החומרים באשר להגנת המבקש.
37. העד חנן פרידמן מסר עדות במשטרה בשל העובדה כי ביום 4.12.16 הצטרף למתלוננת לדיון שהיה לה בבית המשפט (בעניינו של נאשם 7) ומצא עצמו ביחד איתה ברכב עת אירע המתואר באישום הראשון.
38. כיצד היה המבקש מבסס את הגנתו באמצעות אותם מסמכים (אותם מבקש בא כוח הנאשם 3 להציג באמצעות העד פרידמן), לולא חנן פרידמן עוד נותר להעיד? ושמה לא היה בכיר בהנהלת הבנק אלא נניח חבר קרוב למתלוננת שאינו עובד הבנק?
39. בא כוח המבקש הוסיף וציין כי: "מלוא המידע מצוי בידי העד פרידמן ולפיכך ניתן לחוקרו בחקירה נגדית ולהעמיד בפני בית המשפט תמונה עובדתית מלאה...." (סעיף 8 לאותו הפרק). על סמך מה אומר זאת המבקש? היעלה על הדעת כי מלוא המסמכים השייכים לתאגיד של אלפי עובדים מצוי בידי עובד אחד, בכיר ככל שיהיה? מדובר באמירה בלתי מבוססת בעליל.
40. המבקש "מנצל" את עובדת היותו של העד בכיר בהנהלת בנק לאומי, ובאופן מלאכותי "מלביש" על אותו העד קונסטרוקציה של "החזקת" חומרים (כביכול העד אכן מחזיק באותם מאות ואלפי מסמכים).
41. אלא שהחומרים הללו אינם מוחזקים בידי העד. ככל שהם קיימים, הם מוחזקים בידי בנק לאומי.
42. ואכן בראשית הבקשה כותב בא כוח המבקש כי בית המשפט יצווה על העד להביא את החומרים ו/או על בנק לאומי לישראל, לפי העניין, משהוא עצמו מודע לכך שהיקף כזה של חומרים בוודאי אינו יכול להיות לא ברשות ולא בידיעת העד.
- סוף דבר – יש לדחות את הבקשה על כל חלקיה מן הנימוקים שהובאו לעיל


יבין דפנה, עו"ד
ממונה בפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)

תל-אביב, ד' בשבט תשע"ט
10 בינואר 2019
פמ"א 05/00003229/15
סימוכין 008879/2019

