

## בש"פ 56/17 - משה חברוני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 56/17

לפני: כבוד השופט מ' מזוז  
העורר: משה חברוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
מיום 15.12.2016 בת"פ 66313-12-15 (ע"י כב'  
השופט י' לוי)

תאריך הישיבה: כ' בטבת התשע"ז (18.1.2017)

בשם העורר: עו"ד דוד פורר; עו"ד שחר קפושה

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר; עו"ד טל תבור; עו"ד עדי

אפלבויס

### החלטה

1. ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החוק), על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט י' לוי) מיום 15.12.2016 בת"פ 66313-12-15, שעניינה בבקשת העורר לעיין בחומרי חקירה המצויים לטענתו בידי משרד מבקר המדינה ואשר שימשו בהכנת דוחות הביקורת בענין קופת חולים מאוחדת, ובפרט בהכנת דוח הביקורת משנת 2010 - אשר יש בהם, לטענתו, כדי לסתור את האישומים נגדו.

2. ביום 31.12.2015 הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כתב אישום מתוקן רחב-היקף נגד העורר ו- 20 אחרים (ת"פ 66313-12-15), המייחס לו עבירות של מרמה בנסיבות מחמירות, רישום כוזב במסמכי תאגיד ומרמה והפרת אמונים בתאגיד. על-פי כתב האישום, העורר שימש כמנהל מחוז ירושלים של קופת חולים מאוחדת (להלן: הקופה), והתקשר יחד עם אחרים בהסכם להעברת מטופלים אל הקופה, בתמורה לתשלום, הסכם הנוגד את הדין ואת הנחיות משרד הבריאות.

3. ביום 10.10.2016 הגיש העורר בקשה לבית המשפט לפי סעיף 74(ב) לחוק לקבלת חומרי חקירה, ובין היתר החומרים אשר שימשו את משרד מבקר המדינה בהכנת דוחות הביקורת בענין הקופה, ובפרט בהכנת דוח הביקורת משנת 2010. העורר צירף לבקשה מכתב מטעם מר בעז ענר, לשעבר המשנה למנכ"ל משרד מבקר המדינה, בו נטען כי בידי משרד מבקר המדינה חומרים שיש בהם כדי לסתור את האישומים נגד העורר. כך במכתב מיום 27.11.2016 נטען על ידי מר ענר, כי "בידי המשרד חומר רלוונטי רב נוסף שהביא למסקנה שהפעולות לשיווק ולגיוס מבוטחים בקופת חולים מאוחדת נעשו בהכוונה וניהול של הנהלת הקופה הבכירה בראשות מר עוזי סלנט". בהמשך צמצם העורר את בקשתו ל"חומרים שהביאו למסקנת דו"ח מבקר המדינה לפיה בכירי קופת החולים, ובראשם מר עוזי סלנט, הם שהובילו והנהיגו את הפרקטיקות לשיווק וגיוס מבוטחים נשוא כתב האישום."

4. במסגרת תגובת המשיבה מיום 13.12.2016 הובאה בין היתר התנגדותו הנחרצת של משרד מבקר המדינה להעברת חומרים שנאספו על ידיו לצרכי הביקורת. לענין זה נטען בין היתר כי אין מדובר כלל ב"חומר חקירה", וכי הבקשה אינה מתיישבת עם "מעמדו החוקתי של מבקר המדינה או עם הסמכויות שהוקנו לו בחוק היסוד ובחוק מבקר המדינה", וכי "החלטות מסוג זה עלולות לגרום לפגיעה משמעותית בעבודת הביקורת של מבקר המדינה, ובין היתר לפגוע ביחסי האמון והדיסקרטיות שהם נשמת אפה של מלאכת הביקורת." למחרת היום, ביום 14.12.2016, עדכנה המדינה כי פנתה למשרד מבקר המדינה על מנת שיבחן אם אכן מצויים בידי חומרים מהסוג הנטען מטעם העורר שלא הועברו בשעתו לידי היחידה החוקרת, וכי תוצאות הבדיקה צפויות להתקבל בימים הקרובים.

5. בית המשפט לא המתין לעדכון הנוסף של המשיבה, וביום 15.12.2016 נתן החלטתו בבקשה. בית המשפט דחה את בקשת העורר תוך שקבע כי האפיק המתאים לדיון בבקשה לקבלת חומרים, שכנטען מצויים בידי מבקר המדינה, הוא בהליך לפי סעיף 108 לחוק ולא בהליך לפי סעיף 74, בו נקט העורר. ראשית נקבע, כי העובדה שהחומר הרלוונטי אינו מצוי בידי התביעה, אין בו כשלעצמו כדי להכריע בשאלה אם מדובר בחומר חקירה, ובשים לב למכתבו של מר ענר, לא ניתן לשלול את האפשרות כי בידי מבקר המדינה חומרים שעשויים לסייע להגנת העורר. עם זאת קבע בית המשפט כי התנגדות מבקר המדינה כאמור להעברת חומרים לידי נאשמים והצורך לשמוע את עמדתו הם שיקול מרכזי בקביעה כי המסלול הנכון בענייננו הוא הליך לפי סעיף 108 לחוק ולא לפי סעיף 74. כן צוין כי קיים יתרון נוסף במסלול לפי סעיף 108 שכן הליך זה נידון לפני המותב שדן בהליך העיקרי, המכיר את התיק וחשוף לתמונה הרחבה, ובידו כלים טובים יותר להכרעה בענין.

6. נגד החלטה זו הוגש הערר שלפני. נטען כי שגה בית המשפט קמא במשקל שנתן לשני השיקולים האחרים בהשוואה למשקל המרכזי שהיה עליו לתת לקביעתו שלא ניתן לשלול את האפשרות כי בידי מבקר המדינה חומרים שעשויים לסייע להגנת העורר. זאת כאשר בנסיבות הענין אין מדובר בחומר חסוי או בחומר המעלה חשש לפגיעה בפרטיות של עד או מתלונן. נטען כי לפי ההלכה הפסוקה כאשר מדובר בחומר רלוונטי לכתב האישום ולהגנת הנאשם, וכאשר אין מדובר בחומר החוסה תחת חיסיון סטוטורי או פסיקתי או בחומר שקבלתו מעלה חשש לפגיעה בפרטיות של עד או מתלונן, הרי שאין כל מניעה לדון בבקשה במסגרת סעיף 74.

עוד נטען כי בענייננו המדובר בגוף ציבורי - מבקר המדינה - ולא בגורמים פרטיים וסוגיות של פגיעה בפרטיות כלל לא עולות כאן, ומכל מקום ניתנה הזדמנות למשרד מבקר המדינה להביא טענותיו בפני בית המשפט קמא באמצעות המשיבה; וכי הודעת המשיבה מיום 14.12.2016 - בדבר פניה למשרד מבקר המדינה בבקשה שיבחן אם אכן מצויים בידיו חומרים מהסוג הנטען מטעם העורר שלא הועברו בשעתו לידי היחידה החוקרת, וכי תוצאות הבדיקה צפויות להתקבל בימים הקרובים - מהווה הסרת התנגדותו העקרונית של מבקר המדינה לבקשה. לבסוף, מצוין העורר את תרומתו לביקורת המדינה בפרשה זו, כפי שהדברים באים לידי ביטוי במכתבו של מבקר המדינה הנוכחי לעורר אשר צורף לבקשה לקבלת חומר חקירה. כעת, כאשר העורר מבקש לקבל חומרים שנאספו בעקבות הסיוע שלו לביקורת המדינה על מנת להתמודד עם כתב אישום בשל מעשים שהוא עצמו סייע לחשוף, מסרבת המדינה למסור לו את החומרים.

7. בדיון לפני חזר בא כוח העורר על עיקרי טיעונו האמורים תוך הדגשת הרגשת התסכול לדבריו חש העורר מכך שאין הוא מצליח לקבל חומרים שיש בהם כדי לסייע בהגנתו. מנגד, טען בא כוח המדינה כי מבקר המדינה אינו עומד עוד על ההפרדה שבינו לבין התביעה, ואינו מתנגד עקרונית להעברת חומרי חקירה שברשותו, ככל שישנם, בכפוף לסייגים שקבע - תרשומות החושפות מידע או מקור מודיעיני ותרשומות עם חושף שחיתויות או אדם אחר שנמסרו תוך התניה או תוך הבטחה שלא יועברו לגורם אחר. ברם, לענייננו נטען כי בשעתו העביר המבקר את כל החומרים הרלבנטיים למשטרה לצורך ניהול החקירה וכי אלה הועברו להגנה עם הגשת כתב האישום. עם זאת נמסר כי קיימות "תרשומות" (רישומי שיחות עם מבוקרים ואנשים אחרים לצרכי הביקורת) שלא הועברו למשטרה, וכי אלה הועברו כעת לתביעה שתעבור עליהן ותעביר תרשומות רלבנטיות להגנה, בכפוף לסייגים שקבע המבקר. בא כוח העורר הגיב, כי אמנם ישמח לקבל כל חומר רלבנטי נוסף אלא שבקשתו אינה מתמקדת בתרשומות הנטענות אלא בחומרים רלבנטיים אחרים (קלסרים רבים) שלטענתו מצויים בידו משרד מבקר המדינה. דיון ממושך שכלל גם חילופי דברים בין באי כוח הצדדים לא הוביל להסכמה מהותית או דיונית.

8. למחרת יום הדיון פנה בא כוח העורר ב"בקשה דחופה" שעיקרה בקשה "לתת תוקף להסכמת הצדדים", כנטען, באשר למסגרת הנורמטיבית הראויה לבירור המחלוקת, היא הליך לפי סעיף 74 לחוק ולא הליך לפי סעיף 108 לחוק. ביקשתי את תגובת המדינה, תוך הנחיה להתייחסות מדויקת ועדכנית באשר לעמדת מבקר המדינה. בתגובה מיום 23.1.2017 חלקה המדינה על טענת העורר בדבר הסכמות כביכול בין הצדדים, תוך שצורף לתגובה מסמך מיום 23.1.2017, הנושא כותרת "עמדת מבקר המדינה", חתום על ידי היועץ המשפטי למשרד מבקר המדינה, בו הובהר כי לדעת המבקר מקום בו נאשם מבקש חומרים נוספים על אלה שהעביר המבקר ליועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958, הרי אין מדובר ב"חומר חקירה" במובן סעיף 74 לחוק, "והנתיב הנכון לבקשת חומרים נוספים הינו סעיף 108 לחסד"פ". כן צוין במסמך ובתגובה מטעם המדינה כי בינתיים הועברו להגנה תרשומות רלבנטיות שערך משרד מבקר המדינה במסגרת הביקורת.

דיון והכרעה

9. אכן מדובר במצב חריג וייחודי, כאשר לכאורה בידי ההגנה עדות ממקור ראשון על קיומו של חומר רלבנטי נוסף במשרד מבקר המדינה שיש בו כדי לסייע בהגנתו של העורר ואף לסתור את האישומים נגדו. ומנגד נטען כי לא קיים חומר כזה.

10. נוכח התנגדות עקרונית של מבקר המדינה כאמור, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי הדרך הדיונית המתאימה והראויה בנסיבות דנן היא בהליך לפי סעיף 108 לחוק, שיכוון במישרין כלפי משרד מבקר המדינה, ולא בהליך לפי סעיף 74. כמצוין לעיל, בדיון לפני הודיע אמנם בא כוח המדינה על תפנית מסוימת בעמדתו העקרונית של מבקר המדינה ועל נכונותו לעמוד בחזית אחת עם התביעה לצורך הליך לפי סעיף 74 לחוק, אלא שממכתב היועץ המשפטי למשרד מבקר המדינה מיום 23.1.2017 עולה כאמור כי מבקר המדינה דבק בעמדתו כי דרישה לקבלת חומרים שברשותו, שנאספו לצרכי ביקורת שערך, ואשר לא הועברו ליועץ המשפטי לממשלה לפי סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, אינם "חומר חקירה" והדרך לבקשם היא בהליך לפי סעיף 108 לחוק.

11. ספק בעיני אם הליך לפי סעיף 74 לחוק הולם מצב בו נאשם מבקש לקבל חומרים שנאספו במסגרת ביקורת שערך משרד מבקר המדינה בטענה שמדובר ב"חומר חקירה", למעט חומרים שהועברו לפי סעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה והמצויים בידי המשטרה או התביעה. זאת, בין היתר לאור העדר ידיעה ושליטה של התביעה על חומרים שבידי מבקר המדינה, ולאור העובדה שמבקר המדינה אינו נמנה על הרשות המבצעת הכפופה להנחיות היועץ המשפטי לממשלה וכן נוכח הסייגים שקבע מבקר המדינה באשר למסירת מידע כאמור.

12. לאור מכלול הנסיבות בענייננו, ומבלי צורך לקבוע מסמרות באשר לדרך המלך במצבים כגון דא, הרי שנוכח הנסיבות הייחודיות כאן והעמדה העדכנית של מבקר המדינה, אין מנוס מדחיית הערר.

13. הערר נדחה אפוא. בידי העורר פתוחה הדרך לנקוט בהליך לפי סעיף 108 לחוק, כפי החלטת בית משפט קמא, אם ימצא לנכון.

ניתנה היום, כ"ו בטבת התשע"ז (24.1.2017).

ש ו פ ט