 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט**  - שופטת

בעניין:

**מ/XXXXXXX רב"ט ש' ב' –** המערערת (ע"י ב"כ, סרן אמיר גונמן; סרן ליאורה ליקאונט; סרן יוסי אלבז)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סרן ענבר נאסי; קמ"ש גל תמרין)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי מרכז שניתנה בתיק מרכז (ב"ש) 37/22 (סא"ל לידור דרכמן – שופטת) ביום 2.2.2023. הערעור נדחה.

**החלטה**

**רקע**

1. כנגד המערערת, רב"ט ש' ב', הוגש כתב אישום המייחס לה עבירה של הצבעה שלא כחוק, לפי סעיף 124(א)(2) לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969. זאת בגין כך שבהיותה חיילת בצה"ל הצביעה פעמיים בבחירות לכנסת ה-24. בתחילה הצביעה בקלפי צבאית ולאחר מכן בקלפי אזרחית.
2. המערערת כפרה באשמה. בקשה קודמת שהגישה לקבלת חומרי חקירה, לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 התקבלה באופן חלקי. ערעורה של ההגנה באשר למידע שלא נמסר במסגרת ההחלטה הראשונה נדחה בבית דין זה (עלב"ש 5/22 **רב"ט ב' נ' התובע הצבאי הראשי** (2022)). לאחר מכן החלה שמיעת הראיות בעניינה. במהלך שמיעת פרשת התביעה הגישה ההגנה את בקשתה הנוכחית, שנדחתה על ידי בית הדין קמא, ומכאן הערעור שבפניי.
3. להשלמת התמונה יובהר, כי המערערת אינה מכחישה שהצביעה פעמיים בבחירות, באמרתה טענה, כי לא הכירה את הכללים בעניין זה ולא ניתן לה כל תדריך בנושא בעת שהצביעה בבסיסה (הצבעה שנערכה ביום נפרד מיום הבחירות הכללי). ביום שבו נערכו הבחירות הכלליות עבדה בקלפי בעיר מגוריה, ולטענתה שם ניתן לה פתק על ידי אחת העובדות, חיילת בגילה, שמאפשר לה להצביע. היא תהתה האם הדבר אפשרי, שכן הצביעה בבסיסה, ולכן, לאחר שהצביעה, שאלה את העובדת בקלפי האחראית על טוהר הבחירות האם אפשרי שתצביע גם בבסיסה וגם במקום אזרחי, שכן "אני יודעת שזה מוצלב הנתונים". לטענתה, אמרה לה העובדת בתגובה שהכל יהיה בסדר ולא יהיה כלום.

**ההליכים בבית הדין המחוזי**

1. ביום 15 בפברואר 2023 הגישה ההגנה את בקשתה הנוספת לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ובמסגרתה ביקשה לקבל לידיה "את כלל הפרוטוקולים של קלפיות ההצבעה מיום הבחירות האזרחי לכנסת ה- 24 שהתקיים בבית ספר 'מגד' ברעננה". את בקשתה נימקה בכך שקבלת כלל הפרוטוקולים האמורים עשויה להוביל לאיתורה של מי שמסרה למערערת כי עליה להצביע, ולסייע בכך לבסס את קו ההגנה בנוגע לטעות כנה של המערערת.
2. בית הדין המחוזי, אשר דחה את הבקשה, פירט כי מבירור שערך עם המערערת בדיון, בעקבות הדברים שנמסרו באמרתה, עלה כי היא הניחה מי שפנתה אליה ואמרה לה להצביע היתה חיילת בגילה, שכן לא הייתה סיבה שתפנה אליה אם היא לא עובדת במקום. עם זאת המערערת ציינה, כי אין לה כל ידיעה בפועל במי מדובר ולא היה לה כל סממן חיצוני שהיה בו כדי להעיד שהיא אכן עובדת במקום בתפקיד כלשהו, ובפרט כחברת קלפי ששמה אמור להופיע בפרוטוקולים המבוקשים. לאור זאת סבר בית הדין כי תקוותה של ההגנה שמא יתברר כי מי שפנתה אליה היא חברת ועדת קלפי וכי ניתן יהיה להסתייע במידע המבוקש, היא ספקולטיבית בלבד, ונעדרת אחיזה בחומר החקירה הקיים; תוך שעמד על כך שלא די בהשערה או בספקולציה של הנאשם, ובתקווה כי בחומר המבוקש יימצא לבסוף דבר העשוי להועיל להגנתו (בג"ץ 233/85 **אל הוזייל נ' משטרת ישראל** (6.11.1985); בש"פ 9322/99 **מסראווה נ' מדינת ישראל** (6.2.2000)).
3. עוד עמד בית הדין על הצורך לערוך איזון בין התועלת שעשויה לצמוח להגנה מקבלת החומר לבין הפגיעה האפשרית בפרטיותם של צדדים שלישיים. צוין, כי הגם, שאין מדובר בפגיעה משמעותית, הרי ש"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..." (בש"פ 7585/14 **שטרום נ' מדינת ישראל**, פסקאות 9-10 (18.11.2014)).
4. לבסוף עמד בית הדין קמא על כך שהחומר המבוקש כלל לא נאסף במהלך החקירה, ולצד זאת מתקיימת החזקה לפיה רשויות החקירה אספו את כלל החומר הרלוונטי, כך שאי הימצאות החומר המבוקש בידי רשויות החקירה והתביעה הינה אינדיקציה לכך שעל פני הדברים, אין מדובר בחומר חקירה. הודגש עוד, כי ממילא, פרוטוקול הקלפי הרלוונטית לאירוע נשוא כתב האישום, המכיל את שמה של אותה אחראית על טוהר הבחירות עמה שוחחה המערערת לאחר הצבעתה, הועבר להגנה לבקשתה.

**ערעור ההגנה וטענות הצדדים**

1. ההגנה טענה בערעורה כי חומר החקירה המבוקש על ידיה הוא בבחינת מידע רלוונטי, שאף מצוי בידי הרשות (זאת לאור הנאמר בעדותו של אחד מהעדים, עו"ד צייטלין, מוועדת הבחירות, שמסר כי הפרוטוקולים נשמרים גם לאחר סיום מערכת הבחירות). לראיה, כאמור – אף הועבר לידה בעבר בעקבות בקשתה הקודמת לקבלת חומרי חקירה פרוטוקול של הקלפי שבה הצביעה המערערת. עם זאת טוענת ההגנה, כי רק לאחרונה נודע לה על קיומם של מספר חדרי ההצבעה בבית הספר בו הצביעה המערערת.
2. ההגנה פירטה, כי ככל שיועבר החומר המבוקש לידיה, היא מתכוונת ליצור קשר עם כל אחת מהנשים ששמותיהן מוזכרים בפרוטוקולים על מנת לנסות ולבסס את גרסתה של המערערת; ואף אם קיימת אפשרות כי אותה אישה שהם מחפשים לא הייתה חברת הקלפי, הרי שקיים גם סיכוי ממשי כי אכן מדובר בחברת קלפי אשר תוכל לסייע להם לבסס את גרסת המערערת. נטען, כי זהו הסיכוי היחיד של המערערת לאתרה - ועל כן יש לאפשר לה לעשות כן.
3. מנגד עמדה התביעה על כך שביום הבחירות מצויים באזור הקלפיות גורמים רבים - סדרנים, חברי וועדה, מפקחים, מצביעים, נציגי מפלגות וכיו"ב; ובהעדר היכרות או כל סימן מזהה אחר ביחס למי ששוחחה עמה ביום הבחירות, הרי שתקוותה של המערערת כי מדובר בעובדת באחת הקלפיות, וכי שמה יתגלה כתוצאה מהעברת המידע המבוקש, היא ספקולטיבית ונעדרת אחיזה ממשית.
4. עוד ציינה התביעה, כי מעדותו של עו"ד צייטלין עלה שהפרוטוקולים מכלל ועדות הקלפי האזרחיות מצויים בידי ועדת הבחירות, דהיינו הם לא הוחרמו על ידי מצ"ח ואף לא מצויים בידי התביעה. על כן טענה, כי ככל שההגנה מבקשת לקבל את המידע המבוקש, היא יכולה לפנות בבקשה מתאימה לוועדת הבחירות המרכזית.

**דיון והכרעה**

1. בפתח הדברים יצוין, כי במעמד הדיון בפניי, מסרה התביעה כי ביקשה להשהות את הדיון בתיקים מהסוג הזה (תיקי "הצבעה כפולה"), נוכח בירור רוחבי שביקשה לערוך ביחס לניהול תיקים אלה. לאחרונה הודיעה התביעה, כי עם סיום הבירור היא מבקשת להמשיך בניהול ההליכים בתיקים האמורים, לרבות בעניינה של המערערת, ומכאן הצורך במתן החלטה.
2. ייאמר מיד כי דין הבקשה להידחות. ההלכות בנוגע לפרשנותו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי הן ידועות ומוכרות; נזכיר, כי לסעיף ניתנה בפסיקה פרשנות מרחיבה לפי יש לכלול בגדרו כל חומר הנוגע במישרין או בעקיפין לכתב האישום (בש"פ 6520/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (10.10.2021)). הזכות לקבלת חומר חקירה נתפסת כזכות המצויה בליבת הזכות להליך הוגן, שכן היא נועדה להעניק לנאשם כלים להתגונן כראוי מפני האישומים העומדים ותלויים נגדו. מכאן, שזכות העיון בחומרי חקירה אף משרתת אינטרס ציבורי רחב בשמירה על תקינות והוגנות ההליך הפלילי, לצד חשיפת האמת (ראו בש"פ 5763/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 5 (5.10.2021)).לפיכך, הפסיקה אימצה מבחן גמיש יחסית, במסגרתו יש לבחון את מידת הרלוונטיות והזיקה בין החומר המבוקש לבין האישומים (בש"פ 8100/21 **טראבין נ' מדינת ישראל**, בפסקה 16 (20.12.21)).
3. לצד האמור נפסק לא פעם, כי אין להרחיב את הגדרתו של 'חומר חקירה' לחומר שהרלוונטיות שלו להגנת הנאשם היא שולית, רחוקה, ספקולטיבית וחסרת "נקודת אחיזה ממשית", וכי אל לבית המשפט להתיר 'מסע דיג', בתקווה למציאתו של חומר חקירה העשוי לסייע להגנה (עלב"ש/3/19 **רנ"ג ישראלי נ' התובע הצבאי הראשי**, בפסקה 20 (2019)); ולטעמי בצדק קבע בית הדין קמא כי כך יש לראות את בקשת ההגנה.
4. עמדתי אמנם בהחלטתי הראשונה בעניינה של המערערת (ב"ש 5/22 הנ"ל) כי אין זה המקום להביע עמדה נחרצת בדבר סיכויי טענות ההגנה להתקבל (בשים לב לכך שעל רקע התשתית הראייתית הקיימת נחזית טענת ההגנה על פניה ככזו העוסקת בטעות שבדין ולא בטעות שבעובדה); אולם בסופם של דברים, הרלוונטיות של המידע המבוקש נבחנת גם בהתאם לגדר המחלוקת; ומכאן שיש חשיבות לכך שאף מגרסתה של המערערת כפשוטה עולה, כי מתן פתק ההצבעה על ידי אותה אישה אלמונית לא הסיר מבחינתה את הספק בכך שהצבעתה אינה תקינה, על כל המשמעות הנודעת לכך מבחינת היסוד הנפשי שלה, ולכן גם המשיכה לערוך בירורים בנושא **לאחר** סיום ההצבעה השנייה. אולם גם מעבר לכך - המערערת לא ידעה לומר דבר על זהותה של מי שמסרה לה את אותו פתק מסתורי (שגם טיבו לא הובהר. האם היה זה פתק הצבעה לאחת המפלגות? (דבר המעלה את הסיכוי כי מדובר דווקא בפעילה של אחת המפלגות)). באותה מידה יכולה הייתה זו להיות עוברת אורח במקום, סדרנית, פעילה פוליטית וכיו"ב. הסיכוי כי מדובר דווקא בעובדת קלפי הוא ספקולטיבי לחלוטין, וזאת אף מבלי לתהות בדבר הסיכויים לאיתורה, גם באם יימסר המידע המבוקש, על סמך משפט אחד שאמרה למערערת, שאינה מוכרת לה, ביום הבחירות שהיה לפני כשנתיים.
5. לכך יש להוסיף כי בקבלת בקשת ההגנה יש משום פגיעה מסוימת בפרטיותם של עובדי וועדת הקלפי ששמם יימסר לידי ההגנה. נכון הדבר, כי לא מדובר במידע המצוי תחת חיסיון והפגיעה בפרטיות במקרה זה אינה מן הגבוהות; אך בנסיבות העניין ובשים לב לספקולטיביות ולערטילאיות הבקשה, אין כל עילה לאפשר ולו פגיעה פעוטה בפרטיותם.
6. לבסוף יודגש, כי המידע המבוקש על ידי ההגנה בענייננו, לא נאסף על ידי גורמי החקירה ואף אינו מצוי בשליטת התביעה. אמנם אין בכך משום מבחן בלעדי באשר להגדרת מידע מסוים כ"חומר חקירה"; אולם מדובר באינדיקציה נוספת לכך שהמידע המבוקש אינו חומר חקירה; ואף אם ישנה אפשרות כי התביעה תשיג את החומר המבוקש, לא די בכך, על מנת להכריע כי מדובר בחומר חקירה או כי החומר רלוונטי לבירור האשמה - ובכך להטיל את הנטל האמור על התביעה (בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר**, פסקה 11 (23.1.2014). מכאן שככל שתעמוד ההגנה על קבלת המידע המבוקש, הדרך הראויה לעשות כן, היא באמצעות פניה לערכאה השיפוטית השומעת את הראיות בעניינה של המבקשת, בבקשה מתאימה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, לקבלת המידע מוועדת הבחירות האזרחית; וזו תעשה כחוכמתה, בהתאם לבחינת המארג הראייתי שנפרש בפניה.
7. ערעור ההגנה נדחה אפוא.

ניתנה בלשכה היום, א' בסיוון התשפ"ג, 21 במאי 2023, ותועבר לצדדים על ידי מזכירות בית הדין.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית דין הצבאי**

 **ל ע ר ע ו ר י ם**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב**

 **תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**