

## בש"פ 2242/16 - מדינת ישראל נגד זוהר מזרחי

בבית המשפט העליון

בש"פ 2242/16

כבוד השופט ע' פוגלמן  
מדינת ישראל

לפני:  
העוררת:

נגד

זוהר מזרחי

המשיב:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' סגן  
הנשיא מ' דרורי) בע"ח 51810-02-16 מיום  
29.2.2016

י"א באדר ב התשע"ו (21.3.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד נעמי גרנות

בשם העוררת:

עו"ד מיכאל עירוני, עו"ד חיים רייכברך

בשם המשיב:

### החלטה

1. נגד המשיב הוגש כתב אישום שתוקן בשנית המייחס לו ייבוא של כ-2.5 מיליון ביצים משטחי הרשות הפלשתינית בין השנים 2011-2015 מבלי שנבדקו ופוקחו כנדרש, ועל כן אסורות לשיווק בישראל. בכתב האישום נטען כי המשיב ייבא את הביצים ארצה במסגרת עסק שניהל בכוונה למוכרן לבתי עסק וללקוחות פרטיים בישראל; וכי לפחות את חלקן סימן בחותמות שווא כדי שייראו כאילו נבדקו כנדרש. עוד מואשם המשיב בדיווח חלקי בלבד על הכנסותיו ממכירת

הביצים לרשויות המס; הגשת דו"חות שנתיים כוזבים; וקיום פנקסי חשבונות ורשומות כוזבים בספרי העסק. לבסוף מיוחסות למשיב עבירות לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 בקשר לפרשה האמורה. בגין כל אלה יוחסו למשיב עבירות לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977; לפי תקנות בעלי חיים (יבוא ויצוא מוצרים מבעלי חיים), התשמ"ח-1988 ופקודת מחלות בעלי חיים (נוסח חדש), התשמ"ה-1985; לפי פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 וחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975; ולפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, כאמור.

2. כעולה מהודעת הערר, לפחות לגבי חלק מחומרי החקירה בתיק הוצאו תעודות חיסון בידי שרי האוצר, ביטחון הפנים והחקלאות. המשיב הגיש תחילה עתירה לגילוי ראייה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1975 (להלן: העתירה) אשר החלה להתברר ביום 10.2.2016 בבית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט מ' י' הכהן). טרם הושלם הדיון ביקש המשיב להקפיד ולהגיש בקשה למסירת חומר חקירה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי או חסד"פ; סעיף 74) חלף בירור העתירה. בקשה כאמור אכן הוגשה ובמסגרתה ביקש המשיב לקבל לידיו את "כל תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו על ידי רשויות האכיפה ב-3 השנים האחרונות בעניין הברחת ביצים מאזורי הרשות לשטחי מדינת ישראל". בבקשתו ציין המשיב כי המידע דרוש לו "על מנת לבסס את טענתו בדבר קיומה של הגנה מן הצדק בעניינו, לרבות טענה בדבר אכיפה בררנית והתנהלות בלתי תקינה של הרשות". בית המשפט (כב' השופט מ' דרורי) נעתר לבקשה והורה ביום 29.2.2016 כי העוררת תמסור למשיב טבלה ובה "רשימת תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו על ידי רשויות האכיפה בשלוש השנים האחרונות, בעניין הברחת ביצים מאזור יהודה ושומרון לשטחי מדינת ישראל". בית המשפט ציין בהחלטתו כי לא הובאו בפניו "ראיות או בדלי ראיות" בהקשרה של טענת האכיפה הבררנית; אך חרף כך "זכאי הנאשם, החפץ להעלות טענת הפליה ואכיפה בררנית לפי סעיף 149(10) [לחוק סדר הדין הפלילי - ע' פ'], לקבל מן המדינה מידע על תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו על ידי רשויות האכיפה בשלוש השנים האחרונות בעניין הברחת ביצים מיהודה ושומרון לישראל"; ואף הוסיף והדגיש כי "דווקא למדינה יש אינטרס להביא מידע זה כדי לסכל באיבה את טענת האכיפה הבררנית". עוד צוין כי מדובר במידע אשר ממילא מרוכז בידי הרשויות וניתן לאיתור בנקל; אשר התבקש ביחס לתקופה סבירה של שלוש שנים בלבד; וכי לכן - ובהתאם לפסיקה - אין מניעה למוסרו.

3. מכאן הערר שלפניי. לטענת העוררת, החלטת בית המשפט המחוזי מנוגדת לפסק דינו של בית משפט זה בעניין וייס (עע"ם 2668/15 מדינת ישראל נ' וייס (18.11.2015) (להלן: עניין וייס)), שבו נקבע - כך העוררת - כי המסגרת המתאימה לבירור בקשת נאשם לקבלת מידע שנועד לסייע בידו לבסס טענת הגנה מן הצדק כאמור בסעיף 149(10) לחסד"פ, לרבות טענה בדבר אכיפה בררנית כבעניינו, היא סעיף 108 לחסד"פ שמכוחו יכול בית המשפט להורות על העברת מידע לנאשם; ולא סעיף 74 שעניינו עיון בחומר חקירה. העוררת הוסיפה וטענה כי פסק הדין בעניין וייס עולה בקנה אחד גם עם פסקי דין קודמים של בית משפט זה שקבעו כי אין לראות במידע על אודות שיקול דעתן של רשויות התביעה חלק מחומר החקירה בתיק. פרט להפניה לעניין וייס עמדה העוררת על כך שאין לסווג את סוג המידע המבוקש על ידי המשיב כחומר חקירה הבא בגדרו של סעיף 74 גם בשים לב ללשון הסעיף המתייחסת לחומר "הנוגע לאישום" הקונקרטי שמפניו נאלץ הנאשם להתגונן; וכי סיווגו של חומר זה כ"חומר חקירה" יטיל נטל בלתי סביר על התביעה שתידרש להעביר לנאשם, בד בבד עם העברת חומר החקירה, חומר שתוכנו והיקפו אינו מסוים שכן בשלב זה לא ידוע אם בכוונת הנאשם להעלות טענת הגנה מן הצדק ומה יהיה טיבה. לבסוף הדגישה העוררת כי חיובה להעביר מידע שכל תכליתו לנסות ליתן בידי הנאשם ראשית ראייה להוכחת טענת ההגנה מן הצדק היא בבחינת היפוך נטלים, שכן הנטל להוכיח את טענת ההגנה מן הצדק - לרבות הנטל הראשוני בדבר הצגת ראשית ראייה לתמוך בטענה - מוטל על כתפי הנאשם.

4. בדיון שהתקיים לפני התנגד המשיב לקבלת הערר וטען כי לא נפל כל פגם בהחלטת בית המשפט המחוזי. תמצית טענתו היא כי מידע העשוי לבסס טענת הגנה מן הצדק הוא בוודאי מידע שעשוי לסייע לנאשם בביסוס הגנתו; וכי לפיכך פשיטא כי הוא נכלל בגדר "חומר חקירה" שבו עוסק סעיף 74. לטענת המשיב, בעניין וייס לא נקבע כלל ברור כפי שטוענת העוררת ואין בו כדי למנוע את העברת החומר מכוחו של סעיף 74. לבסוף נטען כי נוכח משקלה וחשיבותה של טענת ההגנה מן הצדק - בשים לב למעמד הרם של עקרונות השוויון וההגנות בהליך הפלילי - אך ראוי לחייב את רשויות התביעה להעביר לעיונו של הנאשם גם מידע הדרוש לו לצורך הצגת אותה "ראשית ראיה", ואין להטיל עליו נטל מקדמי להשיג בעצמו ראיה שכזו.

5. דין הערר להתקבל. אקדים ואומר כי המקרה דנן אינו נוגע כלל ועיקר לסוגיה שהתעוררה לאחרונה בפסיקתנו בדבר "גבולות הגזרה" בין המסלול הפלילי לבין המסלול המינהלי לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 בכל הנוגע למסירת מידע לנאשם ביחס להתנהלות רשויות התביעה, שנועד לסייע בידו לבסס טענת הגנה מן הצדק (ראו: עניין וייס; ע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לביטחון פנים (20.11.2013); ע"מ 2398/08 משרד המשפטים נ' סגל (19.06.2011)). הבקשה נושא ערר זה נטועה כולה בגדרי סעיף 74 לחסד"פ ונדונה במסגרת זו בלבד. לפיכך, השאלה היחידה לפתחי עניינה במיקום הגיאומטרי המתאים בגדרי ההליך הפלילי עצמו לבירור בקשת נאשם לקבלת מידע כאמור. לעניין זה מקובלת עלי עמדת העוררת כי בנסיבות המקרה שלפנינו, סעיף 74 אינו המקום המתאים לכך. כידוע, הסעיף קובע כי:

עיון בחומר (א) הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, חקירה 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.

"נהרות דיו נשפכו בהחלטות שניתנו לגבי סעיף 74, כך שאין צורך לחזור ולשנות מבראשית את ההלכות שנתגבשו בנושא זה" (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 10 (23.1.2014) (להלן: עניין שיינר)). די אם נאמר כי פרשנותו הרווחת של הביטוי "חומר חקירה" היא מרחיבה ביותר, וזאת - בראש ובראשונה - כדי להבטיח את זכותו של הנאשם למשפט הוגן. לפיכך, נפסק כי כל חומר רלוונטי שבכוחו לסייע לנאשם להתגונן מפני האישום שמולו - בין אם זה מצוי בידי רשויות החקירה, בין אם צריך היה להיות מצוי בידהן - יחשב כ"חומר חקירה" שאותו זכאי הנאשם לקבל לידו (לסקירה מקיפה ראו, בין רבים, עניין שיינר, פסקה 11 והאסמכתאות שם). ואולם, מרחיבה ככל שתהיה הפרשנות הנוהגת, מקובלת עלי טענת העוררת כי תנאי יסוד לסיווגו של חומר כ"חומר חקירה" הוא כי הוא נוגע לאישום שבידי התובע אשר מפניו צריך הנאשם להתגונן, כעולה מלשונו של סעיף 74. כפי שהובהר בעניין שיינר, הכוונה היא לחומר אשר יש לו זיקה להליך הפלילי ולאישום שבמסגרתו הוא מבוקש (עניין שיינר, פסקה 11; וראו גם בש"פ 5425/01 אל חאק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 426, 429-430 (2001)); כמו גם לחומר שהתביעה הסתמכה עליו - למצער באופן

עקיף - בבססה את האישומים הפרטניים שיוחסו לנאשם.

6. בהתאם לאמת המידה האמורה סבורני כי גם אם ננקוט גישה "ליברלית", החומר המבוקש על ידי המשיב אינו יכול להיחשב כ"חומר חקירה" כאמור בסעיף 74 לחסד"פ, באשר אין הוא קשור לתשתית הראייתית שעליה מבוסס האישום. אדגיש כי התייחסותי היא לקטגוריה שבה עסקינן, שבגדרה התבקש החומר הנוגע לסוג מסוים של טענת "אכיפה בררנית" (להבחנה בין סוגים שונים של טענות הפליה בהקשר זה ראו בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-13 (14.10.2012)) - טענה שאינה נוגעת לאישום גופו. ברם פנים רבות לה לטענת הגנה מן הצדק (ראו על היבטיה השונים של טענה זו ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 28 (10.9.2013)), ולא נדרשת במקרה זה הכרעה בהתייחס לקטגוריות אחרות.

7. מובן כי אין באמור כדי לשלול את זכותו של המשיב לפנות בהמשך בבקשה לקבלת החומר המבוקש בגדרי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. סעיף זה קובע כי:

צו	בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או
להמצאת	מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן
מסמכים	או על כל אדם אחר להמציא לבית
ומוצגים	המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו,
	אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו
	בהזמנה או בצו.

8. (4) המקום והמועד שבהם עליו להתייבב; (5) תמצית הוראות סעיפים 111+113. סעיף זה מאפשר להגנה להשיג מסמכים שאינם מצויים בידה (בג"ץ 9264/04 מדינת ישראל נ' שרים, פ"ד ס(1) 360, 376 (2005) (להלן: עניין שרים)) במהלך הדיון בתיק העיקרי, ובפרט בשלב הבאת הראיות (עניין שיינר, פסקה 15; בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות, פסקה 9 (3.12.2008)). מסירת החומר על פי צו לפי סעיף 108 היא אפוא עניין שבשיקול דעת שמפעיל בית המשפט שדן בהליך העיקרי (עניין שרים, בעמ' 376; עניין שיינר, פסקה 15) ואיני מביע כמובן כל עמדה לגופה של בקשה זו אם וככל שזו תוגש, ובעניינה יחליט בית המשפט כחכמתו.

על יסוד דברים אלה מצאתי כי יש לקבל את הערר ולהורות על ביטול החלטתו של בית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, כ"א באדר ב' התשע"ו (31.3.2016).

שׁוֹפֵט