

## ת"פ 22371/09/16 - סלמאן אלסייד, עימד אלסייד נגד עיריית יבנה

בית משפט השלום ברחובות

ת"פ 22371-09-16 עיריית יבנה נ' אלסייד ואח'  
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מספר בקשה: 9

בפני מבקשים	כבוד השופטת אושרית הובר היימן
נגד משיבה	1. סלמאן אלסייד 2. עימד אלסייד
	עיריית יבנה

### החלטה

לפני בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשנ"ב 1982 (להלן: "**החוק**").

כתב האישום מייחס לנאשמים עבירה של איסור לכלוך והשלכת פסולת ברבים, לפי סעיפים 2 ו-13(ג)(א1)(א) לחוק שמירת הניקיון תשמ"ד 1984, יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין תשל"ז 1977, ועבירה של השלכת פסולת באתר שאינו מורשה, לפי סעיף 7(ד) ו-13(ב)(א4) לחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד 1984, יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין תשל"ז 1977.

תשובת המבקשים לאישום טרם ניתנה.

במסגרת הדיון שהתקיים ביום 28.02.17, העלו המבקשים טענות בדבר אכיפה בררנית, שעולה לטענתם מחומר החקירה שהועבר לעיונם. בפרט נטענו טענות, באשר להתנהלות המשיבה ביחס לחברה המפעילה את אתר ההשלכה, חב' מילאנו. הטענות הושמעו במקביל, גם בתיק המתנהל כנגד נאשמים אחרים המיוצגים ע"י ב"כ הנאשמים ובנסיבות דומות (ת"פ 22416-09-16).

בבסיס הבקשה שלפני, עתירת המבקשים כי בית המשפט יורה למשיבה להעביר לידיהם פרטים של האנשים, הנהגים והמשאיות שהוגשו כנגדם כתבי אישום בעניין השלכת פסולת באתר במהלך השנים האחרונות. כמו כן, נדרש, כי בית המשפט יורה למשיבה להציג "רשימת חומר חקירה" שנאסף בתיק הקשור המתנהל כנגד חב' מילאנו, במהלך השנים 2012-2014, כל חומר מודיעיני שנאסף או נרשם בקשר לחב' מילאנו לאורך השנים, כל זכ"ד ותרשומת הקשורים להחלטות לסגור תיקים של השלכת פסולת באתר מילאנו, מכל סיבה שהיא.

המשיבה טענה מצידה, כי אין מדובר בחומר חקירה, וכי חיוב המשיבה לאסוף את המידע המבוקש ולהעבירו למבקשים, טייל עליה נטל בלתי סביר וכל זאת לצורך "מסע דיג" של המבקשים. באשר לחומר הקשור לחב' מילאנו, טענה המשיבה כי החומר כולו הועבר לב"כ המבקשים, לרבות פרוטוקול הדיונים בתיק המתנהל כנגד החברה לפני בית משפט השלום בראשון לציון.

## **דין והכרעה:**

כאמור לעיל, הבקשה הוגשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**, המורה לתביעה להעביר לידי ההגנה כל מסמך הנכלל במסגרת המונח "חומר חקירה". בבסיסה של זכות העיון, העומדת לנאשם על-פי סעיף זה ניצבת, בין היתר, זכות היסוד למשפט הוגן, המחייבת להעניק לנאשם הזדמנות מלאה להכין כראוי את הגנתו נגד המיוחס לו.

סעיף 74 לחסד"פ מאפשר לנאשם לעיין בחומרי חקירה המצויים בידי גורמי החקירה ורלוונטיים לכתב האישום. דא עקא, כאשר עסקינן בחומר שאיננו בנמצא, ישנו קושי בשימוש בסעיף 74 לחסד"פ כמקור לחיוב לגלות מה שאיננו קיים, או מקור ליצירתו של החומר הנדרש (ר' בש"פ 7955/13 **פלוני נ. מדינת ישראל** [פורסם במאגרים], פסקה 15 "אי המצאות החומר בידי רשויות התביעה והחקירה מהווה אינדיקציה לכך שעל פני הדברים אין מדובר בחומר חקירה"). כמו כן, סיווג המידע המבוקש על ידי הנאשם כחומר חקירה "הנוגע לאישום" הבא בגדרו של סעיף 74 טייל על התביעה להעביר לנאשם, בד בבד עם העברת חומר החקירה, חומר שתוכנו והיקפו כלל אינם מוגדרים, יתכן שלא לצורך. מעבר להכבדה ולניהול לא-מושכל של משאבים העומדים לרשות המשיבה, באמור יהיה גם כדי להוביל - הלכה למעשה - לכדי היפוך של נטלי הראיה, כך שהנטל להוכחת העדר אכיפה בררנית יועבר לתביעה, מקום שהוא מוטל על פי דין, על הנאשם.

הבחירה בין הגשת בקשה לפי סעיף 74 לבין הגשתה לפי סעיף 108 לחוק נדונה בבש"פ 2242/16 מדינת ישראל נ' מזרחי [פורסם במאגרים] (להלן: **"עניין מזרחי"**). שם, נתבקש בית המשפט להורות על קבלתם של "כל תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו על ידי רשויות האכיפה ב - 3 השנים האחרונות בעניין הברחת ביצים מאזורי הרשות לשטחי מדינת ישראל". לשם ביסוס טענתו של הנאשם בדבר קיומה של הגנה מן הצדק, לרבות טענה בדבר אכיפה בררנית.

בעניין מזרחי, ביטל בית המשפט העליון את החלטת בית משפט המחוזי שהורתה על העברת המידע המבוקש, בקובעו כי **"מרחיבה ככל שתהיה הפרשנות הנוהגת [לסעיף 74 לחסד"פ - א.ה.ה.], 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 [בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (פורסם בנבו, 23.1.2014) - א.ה.ה.], הכוונה היא לחומר אשר יש לו זיקה להליך הפלילי ולאישום שבמסגרתו הוא מבוקש... כמו גם לחומר שהתביעה הסתמכה עליו - למצער באופן עקיף - בבססה את האישומים הפרטניים שיוחסו לנאשם. 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..."**

בהתאם לאמור, מקובלת עלי טענת המשיבה, כי הנתונים אותם עותרים המבקשים לקבל אינם מהווים "חומר חקירה", בין היתר, היות והמשיבה לא הסתמכה ולא התבססה עליהם לצורך הגשת כתב האישום. לפיכך, המסלול של סעיף 74 לחסד"פ אינו מתאים בנסיבות המקרה דנן. שהרי, החומר המבוקש אינו בבחינת הגרעין הקשה של חומר החקירה ואינו נוגע לראיות שנאספו נגד הנאשמים הספציפים במקרה הספציפי (ראו: בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות, פסקה 12 (פורסם בנבו, 3.12.2008)). החומר המבוקש הוא בפריפריה של הראיות ונוגע לתפקידה של התביעה כמופקדת על מדיניות ההעמדה לדין ככלל. זאת ועוד, כפי שנקבע בבש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, נקודת המוצא בבחירת המסלול הראוי היא טכנית: "אם החומר נמצא בידי התביעה יחול סעיף 74 לחסד"פ, ואם החומר אינו בידי התביעה יש להעדיף את סעיף 108 לחסד"פ".

לעניין זה, ר' גם בש"פ 2565/17 מ"י נ. פלוני (11.05.17), דברי כב' השופט מזוז כי:

**"בהחלטה באשר למסלול הנכון לבחינת בקשה לחומר חקירה יש לתת את הדעת לשלוש אבחנות רלבנטיות: האחת, אבחנה בין חומר חקירה המצוי בידי התביעה או גורמי החקירה לבין חומר המצוי בידי גורם חיצוני; השניה, אבחנה בין חומרים שהרלבנטיות שלהם לכתב האישום היא ישירה ומובהקת לבין חומרים המצויים בפריפריה הרחוקה של הזיקה לכתב האישום אם בכלל; שלישית, אבחנה בין חומר חקירה "רגיל" לבין חומר חקירה לגביו מתעוררת שאלה של חיסיון, סטטוטורי או פסיקתי, שחשיפתו עלולה לפגוע בחיסיון, בזכויות קורבן העבירה ובאינטרסים מוגנים של צדדים שלישיים".**

די באמור בכדי לדחות את הבקשה.

למעלה מן הצורך, אבחן האם יש לחייב את המשיבה להמציא את המתונים הנדרשים, בהתאם להוראות סעיף 108 לחוק?

סעיף זה קובע, כי: **"בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, 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".**

לדידי, גם לפי בחינת הבקשה לפי סעיף 108 לחוק, מובילה למסקנה כי דינה להידחות מן הטעם הפשוט שהמבקשים לא הניחו תשתית ראייתית ולו המינימלית ביותר הנדרשת לשם ביסוס בקשתן. ר' לעניין זה, למשל, ע"ח (מחוזי מרכז) 1473-10-15 זיפר בע"מ נ. עיריית נתניה (7.02.2016), שם הסיק בית המשפט, כי -

**"העולה מן הפסיקה הוא כי נאשם זכאי לקבל נתונים סטטיסטיים בדבר מדיניות העמדה לדין, על מנת שיוכל לטעון לאכיפה בררנית במסגרת הגנה מן הצדק. זכות זו תקום לנאשם רק לאחר שיוכל להצביע על תשתית ראייתית ראשונית וראוי שלא להכביד ברמת ההוכחה הנדרשת בהקשר זה".**

אמנם, נקודת המוצא לבקשה לקבלת נתונים מהתביעה לשם ביסוס טענה של אכיפה בררנית צריכה להיות ליברלית, מן הטעם שהנתונים הבלעדיים מצויים ברשות התביעה ואין מקור זמין אחר למידע (ראו דברי כב' השופט גרוניס (כתוארו אז) בע"מ 2398/08 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' סגל, פ"ד סד(3) 666 (2011); דברי כב' השופט ד'

ברק-ארז בע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל- המשרד לביטחון פנים, פסקה 30 (פורסם בנבו, 20.11.2013)). ואולם, אין די בטיעון בעלמא ויש צורך בהנחת בסיס ראשוני לחשד לקיומה של תוצאה מפלה. ללא הנחת תשתית כזו, המסקנה היא שיש לקבל כל בקשה לקבלת נתונים, ותוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת. במקרה שלפנינו אף תשובה לאישום טרם ניתנה, ולפיכך ממילא לא הונחה תשתית ראייתית, ולו מינימלית, לביסוס הטענה כמו גם לכך שהמבקשים פעלו בשקידה ראויה להנחת תשתית ראייתית כאמור לחשד בדבר קיומה של אפליה פסולה.

ב"כ המבקשים, אמנם טען לנתונים מתוך חומר החקירה, המעידים לכאורה על מקרים נוספים של השלכת פסולת באתר, ע"י גורמים אחרים, אולם לא די באמור בכדי להקים תשתית ראשונית לטענה כי אותם גורמים באותה "קבוצת שווים", כי מתקיימים בהם אותם מאפיינים או מאפיינים דומים לנאשמים, ולא פורטו פרטי הדמיון המהווים עילה להשוואה.

באשר לטענות ביחס לחב' מילאנו, נטען ע"י המשיבה כי מתנהל כנגדה הליך פלילי, כי מלוא חומר החקירה באותו תיק, לרבות כתב האישום ופרוטוקול דיונים בהליך המתנהל, הועבר למבקשים. ככל שלעניין זה, טוענים המבקשים כי יש להעביר לידם מסמך ספציפי שלא הועבר, יהא עליהם להגיש בקשה פרטנית לעניין זה.

מן הנימוקים המפורטים לעיל, אני קובעת כי דינה של הבקשה להידחות.

ככל שהמבקשים ישובו ויעלו את הבקשה במהלך בירור האשמה ומידה ויונח בסיס משפטי ועובדתי שיצדיק עיון נוסף בטענותיהם, ישוב בית המשפט ויבחן את הבקשה, פעם נוספת.

המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ' תשרי תשע"ח, 10 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.