

## ת"פ 23015/03/15 - ירון טופולנסקי נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 23015-03-15 מדינת ישראל נ' טופולנסקי  
בפני כבוד השופט אילן סלע  
ירון טופולנסקי ע"י ב"כ עו"ד מוטי איווס  
נגד  
מדינת ישראל באמצעות משטרת ישראל - יחידת תביעות  
ש"י, עו"ד לירון טוביה

### החלטה

לפני בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [ נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "סעיף 74" ו"חסד"פ" בהתאמה") לקבלת חומרי חקירה.

### הרקע לבקשה וטענות הצדדים

1. ברקע לבקשה, כתב אישום שהוגש כנגד המבקש בו יוחסו לו עבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973: עבירה של גידול יצור הכנת סמים מסוכנים, עבירה של החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית ועבירה של החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית.
2. בכתב האישום נטען כי בחיפוש שנערך במקום בו מתגורר המבקש נמצאו שתילי קנבוס, קנבוס וכלים המשמשים להכנת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית.
3. בבקשה נטען כי הרקע לחיפוש שנערך בבית המבקש היא תצפית שנערכה מול חנות לגביה נתקבל מידע כי נמכר בה סם (להלן: "החנות"). מדו"ח הפעולה שנרשם ביחס לתצפית זו - והוגש בהסכמה לבית המשפט - עולה כי במסגרת אותה תצפית נצפו מספר אנשים נוספים שרכשו דברים באותה חנות, ולא ברור אם נתבקשו צווי חיפוש כלפי אותם אנשים כדרך שהוצא ביחס למבקש ולא ברור אם אותם אנשים נחקרו כדרך שנחקר המבקש.
4. לפיכך נתבקש כי המשיבה תמסור את המידע הבא: כמה אנשים נצפו במסגרת תצפיות שהתקיימו כשהם רוכשים בחנות; כמה בקשות לצווי חיפוש הוגשו לבית המשפט נוכח אותה תצפית; בכמה מהמקרים בוצע חיפוש; בכמה מהמקרים עוכבו או נעצרו חשודים; ובכמה מהמקרים הוגשו כתבי אישום.
5. המידע, כך נטען, נדרש למבקש על מנת לבסס את טענתו לאפליה אסורה ואכיפה בררנית שהיא חלק

עמוד 1

מהגנתו, והוא אינו יכול לבסס טענה זו ללא המידע המבוקש.

6. המשיבה התנגדה למבוקש. לדבריה, בהתאם להלכה הפסוקה, נתונים סטטיסטיים שמטרתם ביסוס הגנה מן הצדק אינם מהווים חומר חקירה לפי סעיף 74. לגופו של החומר המבוקש נטען כי קיים קושי אמיתי לאיתור המידע המבוקש, ומדובר בדרישה שאינה סבירה בנסיבות העניין.

7. בדיון שהתקיים ביום 23.11.16 הבהיר ב"כ המבקש כי בקשתו מתייחסת לאותם אנשים ספציפיים הנזכרים בדו"ח הפעולה מהתצפית, שחלקם זוהו נכנסים לכלי רכב שמספר הרישוי שלהם נרשם על ידי השוטר המתצפת. לדבריו, אין כל יסוד להבחנה בין המבקש לבין אותם אנשים ואין כל הסבר מדוע דווקא ביחס למבקש נתבקש צו חיפוש.

8. ב"כ המשיבה ציינה כי היא יכולה לאשר כי אכן לא הוגשו כתבי אישום כנגד האנשים האחרים שנצפו באותה תצפית, אך המידע עליו דיבר ב"כ המבקש אינו מצוי וקשה מאוד לאתרו. לדבריה, ב"כ המבקש יכול להפנות שאלות בעניין זה לעדים שיעידו ואפשר שלהם תהיה היכולת לשפוך אור על תמיהותיו ביחס לפעולות שננקטו לדבריו רק כנגד מרשו.

## דיון והכרעה

9. סעיף 74 קובע כי: "הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, 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". מכאן כי בבוא בית המשפט להחליט באם להיעתר לבקשת נאשם, ולהורות לתביעה לגלות מסמך מסוים, עליו לקבוע תחילה כי המסמך או המידע שגילוי מבוקש מהווה "חומר חקירה", וכי חומר חקירה זה "נוגע לאישום" וקיים בידי התובע.

10. למונח "חומר חקירה" ניתנה בפסיקה הגדרה גמישה, שיישומה תלוי במבחני שכל ישר והגיון ועל פי נסיבותיו של כל מקרה. ככלל, המונח "חומר חקירה" הורחב גם למקרים שבהם החומר שבמחלוקת אינו קשור במישרין לאישום או לנאשם, והרלוונטיות שלו לאישום היא גבולית. כל זאת, על מנת שלא לפגוע בזכותו של הנאשם למשפט הוגן וליתן לו את ההזדמנות המלאה להתגונן מפני האשמה שיוחסה לו.

11. ב"כ המשיבה הפנתה למספר פסקי דין בהם נקבע, לאחרונה, כי המסלול הנכון להגשת בקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים לשם גיבוש טענה של אכיפה בררנית אינו בבקשה לפי סעיף 74 אלא לפי סעיף 149(10) ו-108 לחסד"פ. ואולם, במקרה זה אין מדובר בנתונים סטטיסטיים כי אם במידע ספציפי וממוקד המתייחס למספר אנשים שזוהו בפעולת תצפית אחת בה זוהה גם המבקש.

12. אכן, האמור לעניין נתונים סטטיסטיים יכול שיהיה נכון גם למקרים אחרים דומים בהם החומר המבוקש מתייחס לטענת אכיפה בררנית ולא לאישום גופו (ראו דברי בית המשפט בבש"פ 2242/16 **מדינת ישראל נ' מזרחי** (פורסם

בנו, 31.03.16), וככלל, בית המשפט לא יאפשר שימוש בסעיף 74 להטרדת התביעה בבקשות שעניין חשיפת מידע שהקשר בינו לבין כתב האישום קלוש, ולא יתיר מסע "דיג" אחר חומר חקירה, מתוך תקווה של ההגנה, אולי ימצא באותו חומר כדי לסייע לנאשם (בג"ץ 620/02 **התובע הצבאי הראשי נ' ביה"ד הצבאי לערעורים**, פ"ד נז(4) 625 (2003); בש"פ 1372/96 **דרעי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(1) 177 (1996)).

13. ברם, במקרה זה, מדובר בנתונים ספציפיים קיימים וממוקדים. מדו"ח החקירה עולה כי נצפו, מלבד המבקש ומלבד מי שזוהה ככל הנראה כבעל החנות, עוד כ-6 אנשים אשר חלקם זוהו באמצעות מספר כלי הרכב אליהם נכנסו ועל פניו זהותם ידועה. אכן, אין מדובר בחומר המתייחס לאישום גופו, אך הם כן מתייחסים לנסיבות תפיסת המבקש באופן ישיר ויש יסוד לטענת ב"כ המבקש כי מדובר ב"חומר חקירה" רלוונטי כהגדרתו בסעיף 74 בהתאם לפסיקה.

14. הנתונים המבוקשים נועדו, כך לטענת המבקש, על מנת לאשש את טענתו לאכיפה בררנית במסגרת של הגנה מן הצדק. ככלל אכיפה בררנית היא אכיפה המבדילה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3), 289, 305 (1999)). אמנם, לא ניתן להעלות טענה לאכיפה בררנית כטענה בעלמא או בהעלאת סימני שאלה בלבד. על הטוען לאכיפה בררנית מוטלת החובה להניח תשתית עובדתית מתאימה (ע"פ 8551/11 **כהן סלכני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנו, 12.08.12); ע"ח (מחוזי-חי') 12713-04-14 **אופנהיימר נ' המועצה האזורית מנשה** (פורסם בנו, 14.04.30)). ואולם, נוכח העובדה כי המידע הדרוש כדי להקים את המסד העובדתי להוכחת הטענה של אכיפה בררנית מצוי דרך כלל בידי התביעה ולא בידי הנאשם, מטעם זה נקבע כי כאשר מדובר בטענת אפליה, יש להקל במידת ההוכחה לכאורה הנדרשת מהנאשם להוכחת הטענה (עפ"א (ארצי) 29798-10-11 **מדינת ישראל נ' מרים יהודית עמית** (פורסם בנו, 13.04.22); ע"פ (מחוזי-י-ם) 30636/06 **מדינת ישראל נ' מטר**, (19.07.07)). במקרה זה, העובדה כי המבקש נצפה יחד עם אחרים באותה תצפית יש בה כדי להרים את הנטל הראשוני הנדרש כדי להורות על העברת החומר המבוקש.

15. יובהר. אכן, גם אם התברר כי לא הוצאו צווי חיפוש כנגד כל האנשים הנוספים שנצפו באותה תצפית, עדיין ניצב בפני המבקש קושי לבסס הגנה מן הצדק, שכן אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה סלקטיבית פסולה (ע"פ 7014/06 **מדינת ישראל נ' לימור** (פורסם בנו, 07.09.04); בג"ץ 6396/96 בעניין **זקין**), ועליו להראות כי הפעולות שנעשו ננקטו רק כנגד המבקש על יסוד שיקולים זרים ופסולים וכי כתב האישום הספציפי הוגש מתוך התעמרות בנאשם (ב"ש (מחוזי-חי') 2886/08 **מדינת ישראל נ' בן נפתלי** (פורסם בנו, 08.07.13); ע"ח(ת"א) 20504-02-10 **בן יהודה נ' עיריית רמת גן** (פורסם בנו, 10.04.08)). ואולם עניין זה יידון בשלב מאוחר יותר במידת הצורך. בשלב זה יש להיעתר לבקשת המבקש ולאפשר לו לקבל את החומר הנדרש, שכן אפשר שיהיה בו כדי להוכיח את טענתו.

16. ב"כ המשיבה גם טענה כי המידע בדבר בקשה לקבלת צווי חיפוש כנגדם אינו מצוי וקשה מאוד לאתר. ואכן, במסגרת השיקולים יש לתת את הדעת גם על הטענה בדבר ההכבדה הכרוכה באיתור החומר המבוקש. ואולם, ההכבדה אינה חזות הכול והמסקנה אינה כי בכל מקרה של הכבדה באיתור חומר תדחה הבקשה. ראשית לא כל פעולה שעל המאשימה לבצע יש לראותה כהכבדה כי אם רק הכבדה ניכרת (ראו: עפ"א (ארצי) 29798-10-11 בעניין **מרים יהודית עמית**). כך גם מדובר באיזון בין מספר שיקולים ואינטרסים, וככל שיש בסיס איתן יותר לאפשרות כי

החומר המבוקש יוכל לבסס הגנה לנאשם יקטן המשקל שיש לייחס להכבדה על המאשימה באיתור החומר ולהיפך.

17. במקרה זה, לא ניתן לקבל את עמדת ב"כ המשיבה כי מדובר בפעולת איתור מסובכת ואולי אף בלתי אפשרית. כאמור, מדובר בשמות של מספר מצומצם של אנשים שזהותם ידועה, שנצפו באותה תצפית בה נצפה המבקש. כל שנתבקש הוא לקבל תשובה לשאלה האם הוגשו בקשות לצווי חיפוש כנגד אותם אנשים, האם בוצע חיפוש אצל אותם אנשים ואם מי מהם עוכב לחקירה. כל שנדרשת המשיבה לעשות הוא לבדוק קיומם של תיקי חקירה כנגד אותם אנשים בגין התצפית הספציפית הזו, ובמידה וכן - האם הוצאו במסגרת החקירה צווי חיפוש והאם הם עוכבו לחקירה. בד בבד נדרש לבדוק בתיק החקירה של החנות, האם נתבקשו צווי חיפוש כנגד מי מהנצפים באותה תצפית בה נצפה המבקש ואם מי מהם עוכב לחקירה. הא ותו לא. ברי כי אין מדובר בהכבדה וכאמור, גם לא ניתן לומר כי מדובר בחומר שאינו מתייחס רלוונטי למבקש, גם אם אין מדובר בהתייחסות לאישום גופו.

בשים לב לכל האמור אני נעתר לבקשה. המשיבה תעביר לב"כ המבקש את המידע המבוקש, היינו, האם הוגשו בקשות לצווי חיפוש כנגד אותם אנשים שנצפו באותה תצפית בה נצפה המבקש ושזהותם ידועה; במידה וכן - האם צווי החיפוש בוצעו; והאם מי מאותם אנשים נעצר או עוכב לחקירה. תשובה לשאלת בדבר הגשת כתבי אישום כבר ניתנה במהלך הדיון על ידי ב"כ המשיבה, כאמור.

המידע יועבר לידי ב"כ המבקש עד ליום 6.12.16.

זכות ערר כדין.

#### **המזכירות תשלח החלטה זו לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, כ"ג חשוון תשע"ז, 24 נובמבר 2016, בהעדר הצדדים.