

# ת"פ 31377/10/16 - מדינת ישראל נגד יקיר אשבל, דניאל צבי משה פינר, יהודע סוכי, דב ירחמיאל מורל, טל נוה, שמואל פיין, סיני תור, צבי יהודה זלטקין

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 31377-10-16 מדינת ישראל נ' אשבל ואח'

בפני	כבוד השופט איתן כהן
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשמים	1. יקיר אשבל 2. דניאל צבי משה פינר 3. יהודע סוכי 4. דב ירחמיאל מורל 5. טל נוה 6. שמואל פיין 7. סיני תור 8. צבי יהודה זלטקין

## החלטה

### כללי

1. לפניי בקשת המאשימה לעיין מחדש בהחלטתי מיום 21.10.2018 (להלן: "**הבקשה**") ו- "**ההחלטה המקורית**" (בהתאמה) שבגדרה חייבתי את המאשימה להעביר לעיון ההגנה חומרים הדרושים לה לגיבוש טענת אכיפה בררנית וזאת מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**").
2. אציין שאך ביום 12.12.2019 התקבלה התגובה האחרונה מטעם ב"כ הנאשם 6 עו"ד בן גביר. ברם השהיתי את מתן החלטתי בבקשה לא מהטעם שתגובה זו טרם הועברה אלא כדי לוודא שאין בהתפתחויות שיחולו במהלך ניהול משפט כדי לשנות נסיבות או לגלות עובדות חדשות באופן שיצדיק עיון חוזר בבקשה. סימנתי את סיום פרשת התביעה כמועד שבו ניתן יהיה להגיע למסקנות ברורות בעניין זה. משהסתיימה פרשת התביעה ולא מצאתי שחלה התפתחות שיש בה כדי להשליך על החלטתי הקודמת, החלטתי שבשלה העת להחליט בבקשה.
3. בדיון האחרון מיום 02.01.2020 ביקשוני הצדדים לחשוף את החלק האופרטיבי בהחלטתי ועל כן הודעתי להם שהחלטתי לדחות את הבקשה.

4. כבר בפתח הדברים אציין שמצאתי שקיימת סמכות לעיון חוזר בהחלטות לפי סעיף 108 לחסד"פ, אולם במקרה זה לא מצאתי שהבקשה שלפניי מגלה עילה לעיון מחדש.

## רקע כללי וטיעוני הצדדים

### תמצית ההחלטה מושא הבקשה

5. בהחלטתי המקורית קיבלתי את בקשת ההגנה לגילוי חומרים לפי סעיף 108 לחסד"פ. המידע שהתבקש נגע להחלטות המאשימה להעמיד לדין או להימנע מלהעמיד לדין, או שלא לפתוח בחקירה, בעניינם של מעורבים או חשודים בתיקים אחרים שנחשדו בעבירות דומות לאלה שיוחסו לנאשמים. הנתונים התבקשו כדי לבסס את טענת ההגנה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית, לפי סעיף 149(10) לחסד"פ, וכן לצורך טענות במישור הביקורת המנהלית על החלטות המאשימה.

6. בהחלטה המקורית קבעתי שההגנה הניחה תשתית ראייתית ראשונית לטענתה. דהיינו תשתית בדבר קיומה של אפשרות לתוצאה מפלה שאינה מכוונת. זאת, בהבדל ממניעים פסולים או שרירותיים אשר להם לא מצאתי ביסוס בחומר. החלטתי המקורית התייחסה לרשימה בת 36 מקרים שהובאו מטעם ההגנה, אשר מבססים לשיטתה את טענתה בדבר נקיטת מדיניות מפלה כלפי הנאשמים בתיק דנא וכן על תגובת המאשימה אשר התייחסה למקרים אלה. מתוך רשימת המקרים שהובאו, מצאתי שקיימים 17 מקרים שנבחנו והוחלט שלא לפתוח בעניינם בחקירה (להלן: "**17 המקרים**"). כיוון שהמאשימה לא נימקה את החלטתה בנוגע לאותם מקרים וכיוון שהמאשימה לא מסרה את עיקרי מדיניותה בנוגע לעבירות הרלוונטיות על אף שבית המשפט ביקש אותה לעשות כן, וכיוון שאין לדין אלא מה שענינו רואות, מצאתי שמקרים אלה עונים על דרישת הפסיקה להנחת תשתית ראייתית ראשונית להצדקת בקשת ההגנה והוריתי למאשימה להעביר את החומרים לעיונה.

7. את החלטתי דלעיל ביססתי בין היתר גם על ההנחה שהחומר המבוקש מרוכז כולו במקום אחד בפרקליטות המדינה (המחלקה לתפקידים מיוחדים) והמאשימה יכולה לאוספו בנקל בלי שיהיה צורך בהקצאת משאבים בלתי סבירה לשם כך.

8. בעקבות מסקנותי אלה, הורתי למאשימה להעביר לידי ההגנה את החומרים הבאים:

א. רשימת התיקים שנפתחו בחשד לעבירות הסתה לאלימות או טרור או איסור פרסום הסתה לגזענות שלא הוגשו בהם כתבי אישום ואת תמצית החלטות הסגירה (לא כולל תיקים שנסגרו מעילה של חוסר ראיות מספיקות) או את תמצית ההחלטות שלא לפתוח בחקירה.

ב. רשימת תיקים שנפתחו בחשד לעבירות תמיכה בארגון טרור שלא הוגשו בהם כתבי אישום ואת תמצית החלטות הסגירה (לא כולל תיקים שנסגרו מעילה

של חוסר ראיות מספיקות) או את תמצית ההחלטות שלא לפתוח בחקירה.

ג. רשימת תיקים שנפתחו בחשד לאירועים פליליים שהתרחשו בחתונות שבהם נעשה שימוש בנשק או ירי בנשק או הנפת נשק או ריקוד עם נשק או החזקת אמל"ח אשר לא הוגשו בהם כתבי אישום ואת תמצית החלטות הסגירה (לא כולל תיקים שנסגרו מעילה של חוסר ראיות מספיקות) או תמצית ההחלטות שלא לפתוח בחקירה.

ד. תמצית החלטות בנוגע לסגירת התיקים נגד חשודים אחרים בתיק דנא שלגביהם הוחלט על סגירה מחוסר עניין לציבור בלבד. אשר לחשודים שלגביהם נסגר התיק מחוסר ראיות מספיקות, תצוין עילת הסגירה בלבד ואין צורך בפירוט הקשיים שהתגלו בראיות.

(יוער שלגבי סעיף זה לא ביקשה המאשימה לעיין מחדש בהחלטה המקורית).

9. בהחלטה משלימה מיום 22.10.2018 הבהרתי שהחלטתי מתוחמת לשלוש השנים האחרונות עובר ליום פרסום ההחלטה - 21.10.2018. דהיינו קבעתי שהחומרים שיועברו לעיון ההגנה יתייחסו לתיקים שנפתחו החל מיום 01.11.2015 ועד ליום ההחלטה.

### **תמצית הבקשה לעיון חוזר**

10. ביום 03.12.2018 הגישה המאשימה בקשה לעיון חוזר בהחלטה. המאשימה ביקשה לבטל את ההחלטה שלפיה חויבה בהעברת החומרים האמורים להגנה.

11. בתמצית, נימקה המאשימה את בקשתה בנימוקים הבאים: עד כה לא נדרשה המאשימה להתייחס לנימוקים בנוגע למקרים שבהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה ועל כן צירפה המאשימה לבקשתה נספח המפרט נימוקים אלה בהתייחס לכל אחד מאותם מקרים. על פי הנספח, בכל אותם 17 מקרים הוחלט שלא לפתוח בחקירה משום שהפרסום לא היווה עבירה מבחינה תוכנית או משפטית, או לחלופין משום שעל פני הדברים לא התקיים היסוד ההסתברותי בעבירות הרלוונטיות. עוד טענה שההגנה לא עמדה בנטל הנחת התשתית הראייתית הראשונית לאכיפה בררנית; שקיים שוני משמעותי בין האירוע שלפנינו ל-17 המקרים; ושקיום ההחלטה יצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה. המאשימה צירפה את סל השיקולים המנחה אותה בבחינת תיקים בעבירות הרלוונטיות.

12. ביום 19.12.2018 נעתר ביהמ"ש לבקשת המאשימה לעיכוב ביצוע מסירת חומרים עד להחלטה אחרת.

### **תמצית תגובות ההגנה לבקשה לעיון חוזר**

13. מטעם הנאשמים הוגשו ארבע תגובות לבקשה ובכולן נטען שיש לדחותה על הסף.

עמוד 3

14. ב"כ הנאשם 7, עו"ד דוד הלוי, טען שבקשת המאשימה משוללת כל בסיס משפטי או חוקי, ומהווה ניסיון להשפיע על בית המשפט לשנות את החלטתו ולשים אותו כערכאת ערעור על עצמו. עוד טען שהחלטת בית המשפט היא החלטת ביניים בהליך פלילי, ובתור שכזו הדרך היחידה לתקוף אותה היא באמצעות עתירה לבג"ץ.

15. ב"כ הנאשם 2, עו"ד ליאור כהנא, טען שבקשת המאשימה היא ניסיון מאוחר לטעון טענות שלא נטענו עד כה, תוך זלזול בבעלי הדין, בבית המשפט ובנאשמים. עוד טען כי: "ככלל, אין למי מהצדדים זכות להגיש בקשה לעיון חוזר במהלך ההליך המשפטי על החלטה שנתנה בגדר שמיעת התיק העיקרי והדרך הפתוחה בפניו היא פנייה לבג"צ או ערעור על הכרעת הדין".

16. ב"כ הנאשם 3, עו"ד אביחי חג'בי, טען שבקשת המאשימה נעדרת סמכות חוקית, ומהווה ניסיון מטעם המאשימה "למשוך זמן" בטרם תעביר את החומרים המבוקשים. בתגובתו הובאו בפירוט התייחסויותיו לטענותיה השונות של המאשימה. תגובה זו הוגשה גם בשם ב"כ הנאשמים 1 ו-8, עו"ד עדי קידר ועו"ד משה פולסקי.

17. ב"כ הנאשם 6, עו"ד איתמר בן גביר, התנגד אף הוא לבקשת המאשימה. בתגובתו טען שהמאשימה אינה יכולה לבקש מבית המשפט לשמש כערכאת ערעור על החלטותיו שלו, וכי הבקשה פוגמת בכלל בדבר סופיות הדין. עוד טען שבקשה לעיון חוזר מוגשת במקרה שבו השתנו נסיבות או התגלו עובדות חדשות שלא היו ידועות לבית המשפט קודם לכן, ואין הדבר כך במקרה שלפנינו. לתגובה צורפו נספחים המלמדים על השתלשלות הבקשה עד כה.

### השלמות טיעונים בסוגיית הסמכות

18. בדיון מיום 17.03.2019, הפנה בית המשפט את המאשימה להחלטה שהתקבלה בת"פ (חיפה) 2162/06 **מדינת ישראל נגד ויסולי** (02.01.2014) (להלן: "**עניין ויסולי**"). שם, טענה המדינה (פרקליטות חיפה) בעקבות בקשה לעיון חוזר על החלטה לפי סעיף 108 לחסד"פ שהגישה ההגנה, שאין לבית המשפט סמכות לדון בעיון חוזר שכזה. בית משפט השלום קיבל את עמדת המדינה וקבע שאין סמכות לבית המשפט לעיין מחדש בהחלטתו. לפיכך וכדי לברר את עמדתה העקרונית של המדינה בסוגיה זו ולמען לא תדבר בשני קולות, התבקשה המאשימה להשלים את טיעוניה בסוגיית הסמכות.

19. ביום 28.03.2019 הגישה המאשימה את השלמת טיעוניה בעניין הסמכות. בתגובתה הפנתה לשורה של החלטות שבהן הוכרה סמכותו של בית המשפט הדין בהליך פלילי לעיין מחדש בהחלטות ביניים שונות. נטען שלאור הפסיקה שהובאה - לא צריכה להיות מחלוקת על סמכותו העקרונית של בית המשפט לעיין מחדש בהחלטות ביניים.

המאשימה הבהירה בתגובתה שלשיתתה המצבים שבהם נכון יהיה להידרש לבקשות לעיון מחדש הם כשמדובר בהחלטה כבדת משקל או כאשר הבקשה מצביעה על טעם משמעותי אשר מציף סוגיה שראויה לליבון מחדש או כאשר חל שינוי נסיבות או כשנחשפו נתונים נוספים, אשר בית המשפט לא נדרש אליהם בהחלטתו הראשונית.

המאשימה טענה שטעמים אלה מתקיימים בבקשתה.

בהתייחס לעניין ויסולי, טענה המאשימה שאין לראות בעמדה שהביעה המדינה שם, משום עמדה שמחייבת אותה בתיק זה.

20. ביום 12.04.2019 הגישו הנאשמים 1 ו-8 (ע"י ב"כ עו"ד עדי קידר) את התייחסותם לתגובת המדינה לעיל. בתגובתם, שבו והביעו את התנגדותם לבקשה. לטענת ההגנה, התנהלות המאשימה שערורייתית, פוגעת בהגנת הנאשמים וגורמת להם לעיוות דין ולעינוי דין. ההגנה הפנתה למספר הליכים שמהם עולה שהמחוקק בחר שלא להעניק זכות לעיון חוזר על החלטות ביניים בהליך פלילי. לבסוף נטען, שלמרות שהחומרים טרם הועברו לעיון ההגנה, המשפט בעניין הנאשמים עודנו נמשך, ובכך נפגעת הגנתם של הנאשמים.

21. ביום 12.12.2019 הגיש ב"כ הנאשם 6 עו"ד איתמר בן גביר את תגובתו בסוגיית הסמכות לאחר שביקש מבית המשפט מספר ארכות בשל שתי מערכות בחירות שבהן נטל חלק. בתגובתו טען שאין סמכות לבית המשפט לעיון מחדש בהחלטה לפי סעיף 108 לחסד"פ שכן מדובר בהחלטת ביניים בהליך פלילי ובעניין זה הצטרף לדברי חברי באי-כוח הנאשמים האחרים. לחלופין טען שהמקרה אינו מצדיק עיון מחדש בהחלטה המקורית.

## דין והכרעה

### סמכות בית המשפט לדון בבקשה לעיון חוזר על החלטה לפי סעיף 108 לחסד"פ

22. לאחר שבחנתי את עמדות הצדדים, מצאתי שאין מניעה עקרונית לעיון מחדש בהחלטה לפי סעיף 108 לחסד"פ אף על פי שלא הוענקה בחוק סמכות מפורשת בעניין זה, זאת בשל החובה לאפשר לנאשם הליך הוגן ולמנוע עיוות דין ומטעמי יעילות משפטית. כבר בפתח הדברים אדגיש שהטענות נדחו במישור הפרוצדורלי ואין בכך משום הבעת דעה לגופו של עניין.

23. הטעמים שמצדיקים הענקת זכות עיון להגנה בחומרים שאינם קשורים במישרין לבירור האשמה ואשר דרושים לה לצורך גיבוש טענת אכיפה בררנית במסגרת הדיונית של סעיף 108 לחסד"פ, הם כדלקמן: זכותם של הנאשמים להליך הוגן ומניעת עיוות דין; זכותם של הנאשמים לערוך את הגנתם ולהתגונן כראוי; גילוי האמת; צמצום פערי הכוחות שבין התביעה להגנה (וראו בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר** (23.01.2014) שם נמנו ארבעת טעמים אלה בהקשר להליכי גילוי לפי סעיף 74 לחסד"פ אולם יפים הם גם להליכי הגילוי לפי סעיף 108 לחסד"פ).

משעסקינן בהליכי גילוי חומר לצורך גיבוש טענת הגנה מן הצדק -אכיפה בררנית, ניתן להוסיף לטעמים אלה: מניעת מהלכים נפסדים ובלתי הוגנים של הרשות; והבטחת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ובהליכים המשפטיים.

עוד ייאמר שטיבו של הליך פלילי שהוא דינאמי ובמהלך ניהולו חלים שינויים שיש בהם כדי להשפיע על בקשות לעיון בחומרים שמוגשות מטעם ההגנה באפיקים משפטיים שונים (סעיף 74 לחסד"פ; סעיף 108 לחסד"פ; סעיף 43 לחוק

סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996; עתירה לגילוי ראייה חסויה; זכות העיון הציבורית מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998).

כך נקבע בחוק שקיימת אפשרות לעיין מחדש בהחלטה בעתירה לגילוי ראייה חסויה. ניתן ללמוד גזירה שווה לענייננו מהסדר הקבוע בסעיף 46(א2) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 שלפיו אם החליט בית המשפט שלא להתיר גילוי של ראייה חסויה, רשאי הוא לשוב ולבחון את החלטתו עם התקדמות הדין בהליך העיקרי.

כך גם עולה מהחלטת בית המשפט העליון בבש"פ 5027/14 **מדינת ישראל נגד הירשמן** (31.07.2014) שדן בערר על החלטה של בית המשפט המחוזי שניתנה במסגרת בקשה לעיון חוזר על החלטה לפי סעיף 74 לחסד"פ שעניינה היקף זכות עיון ברשימת חומר חקירה.

ההצדקה הרעיונית והמעשית להעניק סמכות לדון בבקשה לעיון חוזר על החלטות לפי סעיף 108 לחסד"פ היא אותה הצדקה שלפיה אפשרו החוק והפסיקה הליכי עיון חוזר בנוגע לאפיקים אחרים של הליכי עיון בחומרים הדרושים להגנה. כאמור בקשות לפי סעיף 108 לחסד"פ קשורות קשר הדוק לחובה לאפשר לנאשם הליך הוגן, שכן הן מאפשרות לנאשם לפתח, לבסס, ולנהל את הגנתו בהסתמך על חומרים שאינם מצויים בידו ואשר בית המשפט סבר שיש לאפשר את העיון בהם לתועלת הגנתו. כיוון שבמהלך ניהול המשפט עשויות לחול תמורות והתפתחויות שונות הרלוונטיות להליכי העיון אשר יתכן שישפיעו על החלטת בית המשפט, ברי שלעיתים עולה צורך לדון מחדש בנושאים אלה במסגרת בקשה לעיון חוזר מכוח החובה להבטיח הליך הוגן לנאשם בכל שלב של המשפט. הגבלה על יכולתו של בית המשפט לעשות כן עלולה אפוא להוביל לעיוות דין.

24. כאמור החוק אינו קובע במפורש שלבית המשפט יש סמכות לדון בעיון חוזר על החלטות לפי סעיף 108 לחסד"פ. עם זאת, איני סבור שמדובר בהסדר שלילי שיש ללמוד ממנו על היעדרה של סמכות שכזו.

הרעיון שלפיו בית המשפט אינו כבול להחלטותיו הקודמות ורשאי הוא לעיין בהן מחדש, הוא רעיון שיש בו כדי לקדם את היעילות המשפטית. שהרי ראוי שהערכאה הדיונית תמצה באופן מלא את הדיון בסוגיות שהובאו לפתחה כדי שבבוא העת ידונו הערכאות הגבוהות בהחלטות סופיות, בשלות ומבוררות עד תום. מסיבה זו סטגנציה שתיכפה על בית המשפט מכוח הגבלה פרוצדורלית על יכולתו לבחון מחדש את החלטותיו תוביל לחוסר יעילות.

בהתייחס לשאלת הסמכות ייאמר שגם בהיעדר סמכות מפורשת בחוק ניתן להידרש לסמכותו הטבעה של בית המשפט או לשאוב סמכות מכוח סעיף 3 לחסד"פ אשר קובע שבכלעניןשלסדרהדיןשאיןעליוהוראהבחקיקה,ינהגבית המשפטבדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק.

מכל הטעמים דלעיל מצאתי שקיימת סמכות לדון בבקשה לעיון חוזר על החלטות לפי סעיף 108 לחסד"פ.

כדי שלא לפגוע בעיקרון סופיות הדיון או ביעילות ההליך הפלילי, ברי שאין להסכין עם הליכי עיון חוזר ללא גבול ויש לתחום אותם למקרים הראויים והמוצדקים בלבד.

על דרך ההיקש מסעיף 52 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996, ראוי יהיה לקבוע שניתן לעיין מחדש בהחלטה לפי סעיף 108 לחסד"פ אם התגלו עובדות חדשות או שהשתנו נסיבות, והכול בכפוף לכך שיש בנסיבות או בעובדות אלה רלוונטיות לבקשה.

### **דיון בטענות שנטענו בבקשה**

25. לאחר שהצבתי מבחנים אלה לנגד עיניי, דנתי בטענות המאשימה ולא מצאתי שיש בהן הצדקה לעיין מחדש בהחלטתי.

הנימוקים להחלטתי הם כדלקמן:

### **אי מסירת הנימוקים לאי פתיחה בחקירה בנוגע ל-17 המקרים**

26. טענת המאשימה: המאשימה לא נדרשה להתייחס לנימוקים בנוגע למקרים שבהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה שכן בהחלטת כב' השופט גורדון מיום 16.01.2018 נקבע שעל המאשימה להודיע על "תוצאות הבדיקה לגבי כל אחת מהדוגמאות האם התקיימה חקירה והאם תיק החקירה הרלוונטי נסגר ומאיזו סיבה". כמו כן לגבי חלק מ-17 המקרים צורפו מטעם ההגנה מכתבים שכתבה המאשימה שבהם פורטו הנימוקים להחלטתה כך שהיו מונחים לפני בית המשפט נימוקים בנוגע לחלק מהמקרים. עוד טענה המאשימה שלו הייתה נדרשת לכך הייתה מפרטת את הטעמים.

27. דוחה את הטענה. בהחלטתו, הורה כב' השופט גורדון למאשימה לבדוק ולהודיע על תוצאות הבדיקה בהתייחס לתיקים דומים לתיק שלפנינו ואשר לא הסתיימו בהעמדה לדיון. כן ביקש מהמאשימה להודיע האם נפתחה חקירה והאם תיק החקירה נסגר ומאיזו סיבה. נכון, אם לא נפתחה חקירה גם לא נפתח תיק וממילא גם לא נסגר ואין סיבת סגירה. ברם הרציונל שעומד בבסיס דרישתו של בית המשפט ביחס לכל התיקים הוא זהה - בירור הסיבות שבעטיין לא הועמדו אנשים או חשודים לדיון. רציונל זה תקף הן לגבי תיקים שבהם נפתחה חקירה ובעקבות זאת נפתח תיק ונסגר, והן בנוגע לאירועים שלגביהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה. מכל מקום המאשימה ידעה באלו אירועים מדובר והיה עליה להגיב כל תגובה שמצאה לנכון בזיקה לטענות ההגנה. דא עקא שהמאשימה צמצמה את תגובתה בדווקנות רק לאמור בהחלטת בית המשפט כפי שפירשה אותה.

משנמנעה המאשימה להתייחס במפורש לטעמים שבגינם הוחלט שלא לפתוח בחקירה בנוגע ל-17 המקרים, לא מצאתי שיהא זה ראוי לדלות טעמים אלה ממכתבים שצורפו מטעם ההגנה לגבי חלק מהמקרים, אלא מצאתי להתייחס לתגובתה של המאשימה *per se* בלי להשלים עבורה טיעונים ממקורות אחרים.

### **צירוף הטעמים לאי פתיחה בחקירה בנוגע ל-17 המקרים**

עמוד 7

28. טענת המאשימה: המאשימה צירפה טבלה בנוגע ל-17 המקרים המפרטת את הטעמים לאי פתיחה בחקירה. מהטבלה עולה שבכל המקרים הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית משום שהפרסום אינו מהווה עבירה מבחינה תוכנית או משפטית או לחלופין משום שלא התקיים יסוד "האפשרות הממשית" ביחס לעבירות הרלוונטיות. ומכל מקום אף לא אחד מהמקרים נסגר מעילה של חוסר עניין לציבור.

29. דוחה את הטענה. יש הצדקה לדון בבקשה לעיון חוזר אם התגלו עובדות חדשות או השתנו נסיבות. מכאן שלא יהיה זה ראוי לדון מחדש בנושאים שכבר הוכרעו רק בשל כך שהמאשימה מבקשת להוסיף עתה נימוקים שהיה עליה להעביר עוד בטרם ההחלטה המקורית והיא מטעמיה נמנעה מכך. היענות לבקשת המאשימה לדון בדברים פעם נוספת, תיפגע בעיקרון סופיות הדיון וביעילות ההליך הפלילי ותפתח פתח לא רצוי בעל השלכות רחב לדיונים חוזרים ונשנים בנושאים שכבר הוכרעו.

### **אי עמידה בנטל הנחת התשתית הראייתית הראשונית**

30. טענת המאשימה: מאז החלטתו של בית המשפט ניתן פסק הדין ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נגד ורדי** (31.10.2018) (להלן: "**עניין ורדי**") שבו נקבעו אמות המידה העקרוניות להיקפה של טענת הגנה מן הצדק. נפסק שהפתח לקבלת טענה לאכיפה בררנית במצב שבו לא הוכח מניע פסול של התביעה הכללית הוא צר מאוד, ועל הטוען מוטל נטל כבד ביותר להוכיח שעניינו נכלל בגדר אותם מקרים נדירים וחריגים. במקרה שלפנינו לא הרימו הנאשמים נטל כבד זה.

31. דוחה את הטענה. כידוע לא דומה הנטל שמוטל על נאשם להניח תשתית ראייתית ראשונית לבקשה לעיון בחומרים לפי סעיף 108 לחסד"פ לצורך אכיפה בררנית, לנטל המוטל על הטוען לאכיפה בררנית.

בהתייחס לטיבה של התשתית הראשונית הנדרשת לצורך עיון בחומרים לפי סעיף 108 לחסד"פ, קבע בית המשפט העליון אך לאחרונה בבג"ץ 4922/19 **נווה ואח' נגד מדינת ישראל ואח'** (09.12.2019) שהרף הנדרש להנחת תשתית זו נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות המנהלית והוכחת האכיפה הבררנית עצמה. ובלשון בית המשפט נכתבו הדברים כך:

**"הנטל להנחת תשתית ראייתית ראשונית לביסוס הדרישה לגילוי מידע ומסמכים בנוגע למדיניות האכיפה מוטל על הנאשם. בכגון דא, לא די בעצם העלאת טענה לאכיפה בררנית על מנת להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ. טיבו של הנטל הראשוני המוטל על הנאשם יבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו, אך מובהר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הבררנית עצמה"**

הנמכת הרף הנדרש לשם עיון בחומרים אינו מקרי. רף זה מאזן בין הדרישה לעמוד בנטל של הנחת תשתית ראשונית אשר הוצבה כמשקל נגד לסרבול וחוסר היעילות שיהיו מנת חלקו של ההליך הפלילי אם יתרבו בקשות מעין אלה,



לעדיפות המובהקת של המאשימה בנגישות למידע ולחוסר האיזון שבין הצדדים להליך. מכאן שאין צורך שהנאשמים יעמדו בשלב זה ברף הגבוה הנדרש לצורך הוכחת האכיפה הבררנית עצמה.

אשר לעניין ורדי, לא מצאתי שיש בו רבותא שכן ההחלטה המקורית כבר הניחה את אשר נפסק שם על יסוד דעות של שופטים שהובאו בפסקי דין שקדמו לו.

### **אבחנות והבדלים תהומיים בין המקרה שלפנינו ובין 17 המקרים מושא ההחלטה**

32. טענת המאשימה: המאשימה טענה שכל 17 המקרים ניתנים לאבחנה מהמקרה שלפנינו ואינם דומים בנסיבותיהם לנסיבותיו הייחודיות של התיק שבו עסקינן. לטענת המאשימה קיימים הבדלים תהומיים בין 17 המקרים למקרה שלפנינו ועל כן הם אינם בני השוואה. המאשימה צירפה התייחסות מפורטת להבדלים אלה. בין היתר טענה ש-17 המקרים אינם כוללים שילוב עבירות שבין הסתה לגזענות, תמיכה בארגון טרור והנפת כלי נשק וכיוצא באלה אבחנות מאבחנות שונות.

33. דוחה את הטענה. בהתייחס לאבחנות שבין 17 המקרים למקרה שלפנינו, מדובר בטענות ערעוריות במהותן אשר אינן מבוססות על שינוי נסיבות או עובדות חדשות ואינן מצדיקות עיון חוזר בהחלטה.

### **הקצאת משאבים בלתי סבירה**

34. טענת המאשימה: בית המשפט שגה כשקבע שאיסוף החומרים לא יצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה. לטענת המאשימה המחלקה לתפקידים מיוחדים בפרקליטות המדינה בוחנת מאות תיקים בכל שנה אשר במרכזן חשד לעבירות המנויות בהנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12. במרבית התיקים נבדקות בקשות לפתיחה בחקירה וברובן לא מאושרת פתיחה בחקירה ולא מוזנת עילת סגירה. לפיכך יש צורך בבחינה מהותית של הנימוקים להחלטה. בחינת התיקים תצריך מאות שעות עבודה של פרקליט באופן שמהווה הקצאת משאבים בלתי סבירה. נוסף על כך אין בידי המאשימה מידע אודות חשדות למעשים פליליים שנעשו באירועי חתונה והכרוכים בעבירות נשק או אמל"ח, הן משום שלא קיים פילוח נתונים מסוג זה והן משום שעבירות הכרוכות בנשק אינן מטופלות באמצעות המשנה לפרקליט המדינה.

35. דוחה את הטענה. בהחלטה המקורית צומצמה רשימת התיקים והנימוקים שאותם נדרשה המאשימה להעביר לעיון ההגנה כך שהורגו ממנה תיקים שבהם נפתחה חקירה ונסגרו מעילה של חוסר ראיות מספיקות. המאשימה לא התבקשה להתייחס לתיקים שנסגרו מחוסר ראיות מספיקות - מן הסתם רוב התיקים - שכן מעמידים את המאשימה בחזקתה שהיא פועלת במיומנות, וחזקה היא שבחינת הראיות נערכה במקצועיות הראויה. אעיר כאן שבמובן זה לא דומה תיק שנחקר לתיק שהוחלט א-פריורי שלא לחקרו על יסוד הנחות והערכות מקדימות.

עוד אוסיף שברי שתיקים שנסגרו בעילה של "מות הנאשם" או "עברייני לא נודע"; דינם כתיקים שנסגרו מחוסר ראיות

מספיקות ואין צורך בהכללתם. כך שבהתייחס לתיקים שבהם נפתחה חקירה, צומצמה הרשימה אך לתיקים שנסגרו מחוסר עניין לציבור או בשמה המעודכן של עילה זו "נסיבות העניין בכללותן אינן מצדיקות פתיחה בחקירה או העמדה לדין" (עיין בהנחיית פרקליט המדינה מס' 1.1). ועל כן יש להניח שמספר התיקים שבהם מדובר אינו רב.

אשר לתיקים שעניינם עבירות בכלי נשק או אמל"ח בחתונות, על המאשימה לפנות למשטרת ישראל אשר תדע לאתר את התיקים הרלוונטיים. גם בנוגע לתיקים אלה יש לאתר אך ורק תיקים שנסגרו מחוסר עניין לציבור ולא בעילות אחרות, כך שיש להניח שמספרם אינו רב.

### **צירוף סל השיקולים המנחה לבחינת העבירות הרלוונטיות המנויות בהנחיית פרקליט המדינה 14.12**

36. טענת המאשימה: עקרונות מדיניות האכיפה של התביעה הכללית בנוגע לעבירות הסתה לאלימות, הסתה לטרור ותמיכה בארגון טרור המנויות בהנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12, או ליתר דיוק סל השיקולים שמנחה את בחינתם של תיקים אלה, צורפו לבקשה לעיון חוזר. בהתייחס לעבירות בכלי נשק או אמל"ח שנעברו במהלך חתונה טענה המאשימה שכיוון שאין ייחוד לעבירות אלה, הן נבחנות ככל תיק אחר.

37. דוחה את הטענה. את עקרונות המדיניות התבקשה המאשימה להעביר עוד ביום 16.01.2018 במסגרת החלטתו של כב' השופט גורדון שקבע: "אם קיימת מדיניות סדורה לבחינת העמדה לדין בעבירות הרלוונטיות תצרף המאשימה גם אותה".

לפיכך לא יהיה זה מוצדק לדון בדברים עתה במסגרת בקשה לעיון חוזר, הליך ששמור כאמור אך למצבים שבהם חל שינוי נסיבות או התגלו עובדות חדשות.

### **סוף דבר**

38. מצאתי שקיימת סמכות לדון בבקשה לעיון חוזר על החלטה לפי סעיף 108 לחסד"פ. ברם דחיתי את הבקשה מהטעם שהיא אינה מגלה עילה לעיון חוזר דהיינו-אינה מבוססת על עובדות חדשות או שינוי נסיבות.

39. קוצב למאשימה 90 יום מהיום להעברת החומרים.

ניתנה היום, י"ז טבת תש"פ, 14 ינואר 2020, בהעדר הצדדים.