

## ת"פ 52871/02/19 - מדינת ישראל נגד אסף לוזון - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 52871-02-19 מדינת ישראל נ' לוזון

תיק חיצוני: 79115/2019

לפני כב' סגנית הנשיא, השופטת נגה שמואלי מאייר

מדינת ישראל

המאשימה

ע"י ב"כ עוה"ד עמית חומרי - נוכח

נגד

אסף לוזון - נוכח

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד מאיר לחן - נוכח

### החלטה

האם יש להורות למאשימה להמציא את כל כתבי האישום שהוגשו בשנתיים האחרונות בתביעות לכיש, בעבירה של חבלה חמורה, על מנת לאפשר להגנה לשקול ולבסס טענה של אכיפה בדרנית - זו השאלה העומדת לפתחי.

### רקע עובדתי וטיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

1. הנאשם מואשם בשני אישומים בכתב אישום אחד, אך הרלוונטי לענייננו הינו האישום השני לכתב האישום, בו מואשם הנאשם בעבירה של **חבלה חמורה** לפי סעיף 333 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
2. כפי הנתען באישום השני לכתב האישום, ביום 20.02.2019 בשעה 07:00 נהג המתלונן 2 (להלן "**המתלונן**") ברכבו בכביש מספר 4 לכיוון צפון. בהגיעו לצומת הסמוכה לבאר גנים, יצא הנאשם עם רכבו מבאר גנים לכביש 4 במהירות והמתלונן נאלץ לבלום את רכבו. בהמשך לאמור, המתלונן ניסה לעקוף את רכבו של הנאשם אולם הנאשם סטה בין הנתיבים ולא אפשר לבצע עקיפה, כך במשך כקילומטר וחצי.
3. בשלב זה, עצר הנאשם את רכבו באמצע הכביש המהיר, יצא מהרכב וניגש לרכבו של המתלונן. מיד ובסמוך, פתח הנאשם את דלת רכבו של המתלונן ותקף אותו בכך שהכה אותו במכות אגרופ לפניו. המתלונן התגונן באמצעות ידיו וכתוצאה מכך פגעו מכות האגרופ בידיו.
4. כתוצאה ממעשיו של הנאשם נגרמו למתלונן שבר בגליל פרוקסימלי ללא תזוזה באצבע 5 בכף ידו השמאלית וכן שבר עם סטיית ציר לימין מלווה במהטומה של המחיצה באפו.
5. ביום 06.10.2019, הגיש בא כוח הנאשם בקשה למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1992 (להלן: "**החוק**"). בבקשתו, עתר הסנגור כי בית המשפט ייתן צו למאשימה להמציא את כל כתבי האישום שהוגשו בשנתיים האחרונות בתביעות לכיש בעבירה של חבלה חמורה, וזאת על מנת לשקול לבסס טענה של אכיפה בדרנית החוסה תחת טענת הגנה מן הצדק בסעיף 149 (10) לחוק.
6. את בקשתו סמך הסנגור על כתב האישום שהוגש במסגרת ת"פ 50835-05-19 מדינת ישראל

עמוד 1

**נגד רז מנחם**, בו על פי הנטען נגרמו למתלוננת שלושה שברים בבוהן רגלה, אשר בגינם הואשם הנאשם שם בעבירה של **תקיפה הגורמת חבלה ממשית** לפי סעיף 380 לחוק העונשין, ולא בעבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק העונשין כבענייננו, ומשכך לשיטתו עמדה ההגנה בנטל הראשוני הדרוש על מנת שבית המשפט יקבל את עתירתה למתן הצו למאשימה.

7. המאשימה טענה מנגד, כי כדי שיומצאו לנאשם החומרים המבוקשים (על מנת לבחון אפשרות לבסס טענה של אכיפה בררנית), על הנאשם לסמוך ידיו על תשתית ראייתית ראשונית. לסברת המאשימה, הצגת כתב אישום אחד, בו בעקבות שבר שנגרם למתלוננת הוגש כתב אישום בגין עבירה שעניינה חבלה של ממש ולא בעבירה של חבלה חמורה, אינה מהווה תשתית ראייתית ראשונית ומשכך, דין הבקשה להידחות.

### דין והכרעה

8. ראשית חכמה אציין כי המסגרת הנורמטיבית להמצאת מסמכים כגון אלו אותם מבקש הסנגור לצורך שקילת וביסוס טענה של אכיפה בררנית עתידית, אכן נמצאת בגדרי סעיף 108 לחוק (בעניין זה ראו, בש"פ 9305/08 **פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות** (03.12.2008); בש"פ 2447/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.08.2016); בג"ץ 4922/19 **אפרים נוה נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)** (09.12.2019) (להלן: "**עניין אפי נוה**")).

9. בפסיקה נקבע, כי על מנת שבית המשפט יעתר לבקשת הסנגור להמצאת מסמכים מאת המאשימה על מנת לבסס טענה של אכיפה בררנית, על הנאשם להראות **תשתית ראייתית ראשונית** לביסוס טענתו לאכיפה בררנית (בעניין זה ראו, ת"פ (מחוזי חי') 19486-03-19 **קנדה קסאהוין נ' מדינת ישראל** (18.08.2019)). עם זאת, נקבע, כי אין צורך שהנאשם יציג תשתית ראשונית להוכחת הפליה מכוונת וזדונית, שיקולים זרים, או חוסר תום לב מצד הרשות, אלא די לסנגור להוכיח כי במבחן התוצאה ישנה הפליה (בעניין זה ראו, עע"מ 1786/12 **ג'ולאני נגד מדינת ישראל** (20.11.2013) (להלן: "**עניין ג'ולאני**")); ע"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 70095/08 **מדינת ישראל נ' אליהו אור** (07.09.2009)).

10. באשר למשקלו של הנטל הראשוני שעל הנאשם להוכיח, נמנעו בתי המשפט לקבוע מסמרות בעניין זה ונקבע כי כל מקרה יבחן לפי נסיבותיו, ובית המשפט הדן במקרה הספציפי יבחן האם עמד הנאשם בנטל הראשוני הנדרש ואולם, נקבע כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הבררנית עצמה. וכך באו לידי ביטוי הדברים **בעניין אפי נוה** לעיל: "**אך בהליך הפלילי, לא די לנאשם להגות את מילת הקסם "אכיפה בררנית" על מנת לפתוח את פתח מערת המידע. דווקא נוכח הנפקות של קבלת טענה לאכיפה בררנית, עד כדי אפשרות לביטול כתב האישום, נדרש בית המשפט "לסנן" טענות אלה גם בשלב הגילוי, שאם לא כן, אין לדבר סוף...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"** (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).

11. עוד ראו לעניין זה הדברים שנאמרו בת"פ (מחוזי ת"א) 58332-09-19 **רפאל נינו נ' מדינת ישראל** (29.12.2019), לפיהם: "**בהתאם לזכות הגילוי הקבועה בסעיף 108 לחסד"פ, הנטל**

להנחת תשתית ראייתית ראשונית לביסוס הדרישה לגילוי מידע מוטל על הנאשם. אשר לטיב הנטל שיוטל על הנאשם, זה יקבע בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי, ומכל מקום יהא נמוך יותר מהרף הנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הבררנית. ואולם, גם במקרים שבהם יפורש הנטל הראשוני בצמצום, על הנאשם להרים את הנטל הראשוני בטרם תתגבש חובת המאשימה לגילוי" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ).

12. ברוח הדברים האמורים, נקבע בע"ח (מחוזי נצ') 31996-03-14 אסתר אלמקיים נ' מדינת ישראל (20.03.2014) (להלן: "עניין אלמקיים"), כי יש צורך להקל עד מאוד בנטל הראייה הראשוני הנדרש מן הנאשם להציג לצורך קבלת הנתונים על הגשת כתבי אישום במקרים דומים: "ראוי וצריך לאפשר לנאשם, במקרים מתאימים, לעיין בהחלטות רלבנטיות של התביעה, ובמקרים המתאימים לקבל נתונים סטטיסטיים על הגשת כתבי אישום במקרים דומים. כאשר יש להקל מאוד בנטל הראייה הנדרש מן הנאשם להציג לצורך קבלת הנתונים, בשונה מנטל הראייה הנדרש לצורך הוכחת הטענה של אכיפה בררנית" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ).

13. עוד ובעניין זה יוער, כי בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (10.09.2013), ציין כב' השופט פוגלמן (בדעת יחיד) בהתייחסו לטענת אכיפה בררנית, כי לדידו, לעיתים די שהנאשם יצביע על מספר מקרים בודדים, ולעיתים אף על מקרה אחד, על מנת שיעביר את הנטל לשכמה של המאשימה להוכיח כי לא הייתה אכיפה בררנית, וזאת משום שהרשות נהנית מנגישות עדיפה למידע הרלוונטי. אם כי יצוין, כי שופטי הרוב חלקו על גישה זו וסברו כי על פי רוב אין מקום להסתפק בהצבעה על מספר מקרים בודדים על מנת להעביר את נטל ההוכחה לשכמה של הרשות להוכיח כי לא התקיימה אכיפה בררנית.

עם זאת, וזאת חשוב להדגיש, הדיון שם נסוב על טענת האכיפה הבררנית גופה, כאשר בית המשפט הסתייג מהצגת מקרים בודדים על מנת לבסס טענה של אכיפה בררנית. אך לעניין שאלת עוצמת התשתית הראשונית הנדרשת לצורך שקילת האפשרות לטענה של אכיפה בררנית, נראה כי מלימוד על דרך ההיקש, ובשים לב לכך שבית המשפט אף קבע מפורשות כי הנטל של התשתית הראשונית נמוך יותר מאשר הנטל הדרוש להוכחת טענת האכיפה הבררנית גופה, ניתן ללמוד כי יהיה ניתן להסתפק לעיתים במספר מקרים מצומצם או אף במקרה אחד במקרים חריגים, על מנת שההגנה תצלח את שלב הוכחת אותו נטל ראשוני.

14. עוד בעניין הנטל הראשוני שעל הנאשם לעמוד בו, ניתן לראות כי ככל שהבקשה להמצאת המסמכים גורפת וכללית, או כאשר היא מתבססת על טענה בדבר מיעוט נתונים במאגרי המידע המשפטיים, כמו גם בקשות בעלמא שלא מבוססות אף לא על בדל ראיה, אלא רק על סמך ניסיון החיים -הדבר יקשה על בית המשפט להיעתר למתן הצו המבוקש (ראו לעניין זה, ת"פ (שלום חי') 34097-06-18 מדינת ישראל נ' עלי סוואעד (22.12.2019), וכן ת"פ (שלום נת') 16810-01-18 פלונית נ' מדינת ישראל (17.12.2019))

15. מבחן נוסף שנקבע בפסיקה בכל הנוגע לשאלה האם הנאשם עמד בנטל הראשוני הנדרש הימנו, נגזר בין היתר מהשאלה מה מידת ההכבדה שתוטל על המאשימה לצורך השגת החומר אותו הנאשם עותר לקבל לידיו. ככל שמידת ההכבדה על המאשימה למתן החומר גדולה יותר, כך

בהתאמה על הנאשם לעמוד בנטל ראשוני בעל עוצמה גבוהה יותר (ראו לעניין זה, **עניין ג'ולאני** לעיל; **עניין אלמקיים** לעיל; ע"ח (מחוזי נצ') 47827-04-15 **מדינת ישראל נ' יהודה ברמי** (14.06.2015)).

16. **ומהתם אל הכא**, בא כוח הנאשם הציג לבית המשפט כתב אישום אחד הדומה בנסיבותיו למקרה שלפנינו, בו כתוצאה ממעשיו של הנאשם שם נגרמו למתלוננת שלושה שברים באצבעה וכתוצאה מכך הלה הואשם בגרימת חבלה של ממש ולא בחבלה חמורה כבענייננו (הגם כי בכתב האישום שנדון לפניו מיוחס לנאשם בנוסף לגרימת שבר באצבע המתלונן, גם גרימת שבר במחיצת אפו). במצב הרגיל של הדברים ספק בעיני כי יש בכוחו של כתב אישום אחד להוות תשתית ראיתית ראשונית לבקשה להמצאת מסמכים, וביתר שאת כאשר אין חפיפה מלאה של ממש בין השברים שבכתבי האישום השונים. עם זאת, בנסיבותיה הייחודיות של הבקשה שלפניו, מצאתי, לא בלי התלבטות, להורות למאשימה להמציא לסנגור את המסמכים הדרושים, ואנמק.

17. **ראשית**, בדיון בבקשה שהתקיים ביום 08.01.2020, הודה בא כוח המאשימה ברוב הגינותו כי אכן יש בידי המאשימה לאתר את כתבי האישום שהוגשו על ידי תביעות לכיש בגין עבירת חבלה חמורה בשנתיים האחרונות באמצעות מספרי הפל"א שלהם - בנקל. אם כי, הצלבתם של מספרי הפל"א אל מול מספרי הת"פ של כתבי האישום אינה מלאכה כה קלה לביצוע ויכול ותארך זמן. בתגובה לכך, ביקש הסנגור לצמצם את בקשתו לקבלת רשימת מספרי הפל"א של כתבי האישום בלבד, תוך שציינ כי מלאכת הצלבת המספרים תעשה על ידו. משכך, ומשהצהירה המאשימה כי ביכולתה להמציא את רשימת מספרי הפל"א באמצעות לחיצת כפתור פשוטה, נראה כי קבלת בקשתו של הנאשם לא תוביל לכל הכבדה עליה. צא ולמד, שבנסיבות אלו, אף התשתית הראשונית הנדרשת להצגה על ידי ההגנה מתמתנת מאליה, כך שהתשתית אותה הציג הסנגור בדמות כתב אישום אחד הדומה בנסיבותיו למקרה שלפניו, לכאורה די בה.

18. **שנית**, ומלבד העובדה כי המצאת המסמכים מצד המאשימה אינה מהווה עבודה נטל מכביד, אין למעשה בקבלת הבקשה כל פגיעה במאשימה, שכן אין המדובר בחומרים שחל עליהם חיסיון, שיטות עבודה וכיוצא באלו, וכי למעשה אין למאשימה כל טענה מהותית מדוע שלא להמציא לסנגור את רשימת מספרי הפל"א, כאשר טענתה היחידה עליה היא נסמכת (כאמור) הינה, כי הסנגור לא עמד בנטל התשתית הראשונית המוטל עליו.

19. **שלישית**, בא כוח המאשימה הודה במהלך הדיון, כי אין בידי המאשימה הנחיות ברורות של פרקליט המדינה באשר למדיניות העמדה לדין בעבירת החבלה חמורה. בעניין זה של הזכות לקבלת המידע, קיימת חשיבות לשאלה האם לתביעה יש מדיניות העמדה לדין בעבירות הנדונות. כאשר ישנה מדיניות סדורה, יכול ותמצא תשובה לטענתו של הנאשם בדבר אכיפה בררנית, אף ללא הזדקקות להשוואה בין עניינו לבין מקרים אחרים. אולם, ככל ואין למאשימה מדיניות ברורה, ישנה חשיבות מרובה יותר לבדיקה השוואתית בין כתבי האישום השונים, ולשאלה האם סתם התביעה ממדיניותו בעניינו של הנאשם מטעם שאינו מוצדק (בעניין זה ראו, ת"פ (שלום ים) 31377-10-16 **מדינת ישראל נ' יקיר אשבל** (21.10.2018), וכן ע"ח (שלום קריות) 38064-01-14 **גלינה וויט נ' מדינת ישראל** (03.03.2014)). ובענייננו, משהודה בא כוח המאשימה כי אין בידו הנחיות

ברורות, סבורתני כי עוצמתו של הנטל הראשוני הרובץ לפתחו של הנאשם פוחת אף מטעם זה.

20. בשולי הדברים יצוין, כי לא נעלם מעיניי כי היענות לבקשת הסנגור יכול ותפתח פתח לבקשות נוספות שיוגשו ויהוו נטל כבד הן על המאשימה והן על בית המשפט. ואולם, ועם כל הכבוד הראוי לחשש זה, הרי שזהו רק אחד מן השיקולים העומדים בפני בית המשפט בבואו ליתן החלטה בבקשות מסוג זה, וברי כי אין המדובר במקרה הראשון בו מתבקשת המאשימה להמציא לנאשם נתונים סטטיסטיים אודות העמדה לדין (ראו לעניין זה, דבריה של כב' השופטת ד' ברק - ארז **בעניין ג'ולאני** לעיל; ו**בעניין ברמי** לעיל). מה גם, שהשיקול שעניינו האפשרות התאורטית כי היענות לבקשה עלולה "להוליד" בקשות דומות בעתיד יקבל משקל פחות וזאת בהינתן התכלית החשובה העומדת בבסיס סעיף 108 לחוק שעניינה התרומה בצמצום הפער המובנה הקיים בהליך הפלילי בין המדינה לבין הנאשם (ראו לעניין זה, ע"פ 3600/18 פלוני נ' מדינת ישראל (20.06.2019)).

21. אודה ולא אבוש כי התחבטתי רבות בשאלה האם הצגת מקרה אחד די בו כדי לבסס את אותו נטל ראשוני שעל ההגנה לעמוד בו, שכן ברור לכל כי אף אם עמדה ההגנה בנטל האמור, הרי שעשתה זאת בדוחק רב, עת נסמכה בבקשתה על תשתית דלה, וטוב הייתה עושה לו הייתה נסמכת על תשתית רחבה יותר. עם זאת, כאשר על כפות המאזניים מונחת הפגיעה האפשרית בנאשם ככל שבקשתו תדחה והעובדה כי אין עסקינן בשקילת טענת האכיפה הבררנית לגופה, מצד אחד - והעובדה כי אין בהיעתרות לבקשה כדי להכביד על המאשימה בשים לב לפעולת המחשב הפשוטה הנדרשת הימנה, וכי לא יגרם למאשימה כל נזק מהמצאת המסמכים, מצד שני - מצאתי כי הכף נוטה לעבר היעתרות לבקשה בזו הפעם.

22. סוף דבר, הריני מורה למאשימה להמציא לסנגור בתוך 21 יום את מספרי הפל"א של כל כתבי האישום שהוגשו בשנתיים האחרונות על ידי יחידת תביעות לכיש בגין עבירה של חבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק העונשין.

**קובעת למענה מפורט ולדין לפי סעיף 144 לחסד"פ - ליום 19.05.2020 בשעה 13:15.**

הנאשם מוזהר בחובת התייצבותו לדין, שאם לא כן, יתכן והדין יתקיים בהעדרו או יוצא צו להבאתו.

**ניתנה היום, ט' שבט תש"פ, 04 פברואר 2020, במעמד הצדדים.**