

## ת"פ 53267/06/12 - מדינת ישראל נגד אשרי הכהן

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 53267-06-12 מדינת ישראל נ' הכהן(אסיר)  
תיק חיצוני: 0-1350-20120-0421

מספר בקשה:5

בפני	כב' השופט מוחמד עלי
המאשימה	מדינת ישראל ע"י שלוחת תביעות זבולון
נגד	אשרי הכהן ע"י עו"ד ע' רייכרט
הנאשם	

### החלטה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סכין למטרה לא כשרה לפי סעי' 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. על פי הנטען בכתב האישום, ביום 6.2.2012 נמצא הנאשם מחזיק בכיס מכנסיו סכין בעלת להב הניתן לקיבוע באורך של 5.5 ס"מ, מחוץ לביתו או חצריו, ולא הוכיח כי החזיקה למטרה כשרה.

כעולה מטיעוני המאשימה הסכין נתפסה לאחר חיפוש שנערך על גופו של הנאשם שהניב את הראיה - הסכין.

2. על הפרק בקשת הנאשם לקבלת חומר החקירה, בגדרה הוא מבקש לקבל את החומרים הבאים: פירוט רשימת תיקי החקירה שעניינם חיפוש בלתי חוקי (ללא קשר לסוג העבירה, לרבות בעבירות של החזקת סכין) שנסגרו על ידי המאשימה, או שכתבי האישום בהם בוטלו, בעקבות פסק הדין בעניין "בן חיים" (רע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 6.3.2012) (להלן: **בן חיים**); תקציר עובדתי, וכן פירוט הנסיבות המחשידות שהביאו לחיפוש הבלתי חוקית בכל תיק ותיק, כמו כן פירוט הנימוקים לסגירת התיק או ביטול כתב האישום בכל מקרה; פירוט הנהלים וההנחיות של המאשימה ו/או מטא"ר בנושא מדיניות החיפוש והתפיסה שהותקנו מאז פסק הדין בעניין בן חיים, ופירוט מדיניות האכיפה.

הנאשם טוען כי המידע דרוש כי לבסס טענה מקדמית של אכיפה בררנית, וכי דרך המלך לבקש את המידע הנ"ל היא בגדר ההליך הפלילי. הנאשם טוען כי בעקבות הלכת בן חיים נקבעה מדיניות אכיפה

חדשה והותקנו הנחיות על ידי משטרת ישראל, וכי מדיניות האכיפה מיושמת באופן סלקטיבי וללא הצדקה. לבסוף צוין כי אין בהיעתרות למבוקש כדי ליצור הכבדה, שכן המדובר בנתונים קיימים שניתן לשלוף אותם ללא מאמץ רב.

3. המאשימה מתנגדת לבקשה וטוענת כי המבוקש אינו בגדר חומר חקירה, ואין לו כל רלוונטיות לאישום. נטען כי הבקשה אינה סבירה ויוצרת הכבדה שלא לצורך, שכן היא מצריכה איסוף ועיבוד נתונים ובחינת כל תיק ונסיבותיו והנימוקים לסגירתו, בעוד שהמדובר בעבירה נפוצה ולא נדירה, והגשת כתב האישום במקרה זה לא חרגה מהמדיניות הנוהגת. המאשימה ציינה כי ההחלטה בדבר סגירת התיק או ביטול האישום נמצאת בשיקול דעת התביעה. עוד נטען כי לא הובאה ולו ראשית ראיה לפיה בנסיבות דומות לא מוגשים כתבי אישום. לעניין קיומן של הנחיות, נטען כי אם קיימים נהלים והנחיות, הרי המדובר בתרשומת פנימית ואינה בבחינת חומר חקירה שהמבקש זכאי לקבלו.

4. לאחר שעייתי בבקשה ובתגובה, סבורני כי דין הבקשה ברובה להידחות, למעט בעניין הנהלים, ההנחיות ומדיניות האכיפה (ככל שקיימים), שלגביהם יפורט בהמשך. אפרט:

5. בתיק בע"ח (קריות) 38064-01-14 וויט נ' **מדינת ישראל** ([פורסם בנבו], 3.3.2014) (להלן: עניין וויט) סקרתי מספר סוגיות והפניתי לפסיקת בית המשפט העליון שדנה בסוגית קבלת חומרי חקירה ונתונים בהקשר בו עסקינן, קרי קבלת נתונים סטטיסטיים לגבי מדיניות ההעמדה לדיון; סגירת תיק חקירה וביטול אישומים - קרא. הקביעות העקרוניות שנקבעו בעניין וויט יפות לענייננו.

6. בהחלטה בעניין וויט דנתי בשאלה מהי הדרך הראויה לבקש נתונים כגון אלה המבוקשים בבקשה זו וקבעתי (שם, בפסקה 15) כי "נראה כי לא יושג כל יתרון ממשי בהעדפת המסלול על פי חוק חופש המידע מקום שניתן לעשות שימוש בדרכים הקבועות בחסד"פ, ויש להעדיף את דרך-החסד"פ. על היתרון הדיוני דומה כי אין להרחיב. מבחינה מהותית, דיון בבקשה לקבלת מידע בגדרו של ההליך הפלילי יהיה בו מתן מענה אמיתי לצורך שלשמו מתבקש המידע - ניהול ההגנה בהליך הפלילי, מכאן שהמידע שיוחלט על קבלתו יהיה תפור למידותיה של טענת ההגנה, ובכך ייחסך דיון בזכות ציבורית שהבסיס הרעיוני העומד מאחוריה אחר, ומטרותיה רחבות יותר מניהול ההליך הפלילי". על בסיס הנימוקים שפורטו בהחלטה הנ"ל, יש לדחות את טענת המאשימה כי יש לבכר, על דרך הכלל, את הדרך הקבועה בחוק חופש המידע.

אשר למסלול שיש לבחור בגדרי ההליך הפלילי, האם יהיה זה הליך לפי סע' 74 או 108 לחסד"פ, בעניין וויט עמדתי על השיקולים שצוינו בפסיקת בית המשפט העליון (לרבות בעניין בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר** ([פורסם בנבו], 23.1.2014)) וקבעתי שם כי בבקשות כגון זו, יש לבכר את המסלול הקבוע בסעיף 108 (ראו ההחלטה בעניין וויט, סע' 17-27). מכאן שיש לראות בבקשת הנאשם כבקשה לפי סע' 108 לחסד"פ, וכך אתייחס אליה.

7. ועתה לעיצומה של הבקשה.
8. כידוע בעניין **בן חיים** קבע בית המשפט העליון כלל פסלות לגבי ראייה שהושגה בחיפוש בלתי חוקי, זאת בעקבות דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006). אין ספק כי הפסיקה האמורה שינתה את המציאות המשפטית לגבי תיקים המבוססים על ראיות שהושגו בעקבות חיפוש. לצורך הדיון מוכן אני להניח לטובת הנאשם כי בעקבות פסק הדין בעניין בן חיים גנזה המאשימה מספר רב (ואף רב מאד) של תיקים שהתבססו על ראייה פסולה שהושגה בעקבות חיפוש לא חוקי שלא עמד בתנאים שנקבעו בפסיקה, בין שנושאם החזקת סכין ובין אם עבירות אחרות.
9. ככלל, אני סבור כי התשתית שעל הנאשם להניח כדי שיוכל לקבל נתונים אינה צריכה להיות איתנה. די להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות באכיפה, כדי לזכות בחומר המבוקש לביסוס הטענה האמורה. בעע"מ 1786/12 **ג'ולאני נג' מדינת ישראל - המשרד לבטחון פנים** ([פורסם בנבו], 20.11.2013) ציינה כב' השופטת ד' ברק-ארז, בפסקה 30, כי:

**"מקום בו הטעם לקבלת מידע מתיקי חקירה הוא הרצון להוכיח אכיפה בררנית, הרי שמשקלו של האינטרס הלגיטימי יגבר ככל שהמבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות באכיפה. ויודגש: הנחת חשד ראשוני מסוג זה יכולה להיעשות במגוון דרכים. היא אינה מחייבת להצביע על השוואה לקבוצת ביקורת קונקרטיית או על כוונה להפלות (וזאת בשונה מגישתו של בית המשפט העליון של ארצות-הברית בעניין **Armstrong** [...]). כך למשל, החשד לכך יכול להתעורר בשל מאפיינים הקשורים בעבירה עצמה (כדוגמת עבירה הכרוכה באופן אינהרנטי בפגיעה בחופש הביטוי) או באכיפתה המעטה (ראו: עניין סגל, בפסקה 36)"**

10. במקרה שלפנינו הנאשם לא הניח ולו תשתית ראשונית לקיומו של חשד כי הגשת כתב האישום בתיק זה, או אי סגירת תיק החקירה בעקבות פסק הדין בעניין בן חיים, נובע מאכיפה סלקטיבית כלפי הנאשם. כל שנטען על ידי הנאשם כי הוא "שואף" להוכיח כי מאז הלכת בן חיים מיושמת מדיניות אכיפה באופן סלקטיבי, במקום מסוים ולגבי אנשים מסוימים, ללא הצדקה וללא מדיניות ברורה. אין די בטעון כללי, ערטילאי, ללא נתונים ולו ראשוניים.
11. לא ברור כיצד רשימת המקרים שהמאשימה החליטה שלא להעמיד לדין או לבטל את האישומים בהם תוכל לסייע לנאשם בהגנתו, ולא הובהר מה הנפקות בענייננו לכך שבעקבות הלכת בן חיים נגנזו תיקים שעניינם חיפוש בלתי חוקי. גם אם נסגרו תיקים, עדיין אין הדבר יכול לבסס טענה של אכיפה סלקטיבית כלפי הנאשם, שכן קביעה כזו קשורה בנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה. בנוסף לכך, קיים קושי מובנה שאין להקל בו ראש במיון שהנאשם מבקש לערוך, קרי מיון התיקים "שעניינם חיפוש בלתי חוקי".

עריכת מיון כזה הוא מלאכה שכלל אינה פשוטה בשים לב למורכבות ההחלטה הנוגעת לאי העמדה לדין או לחזרה מאישום. לרוב החלטה זו מורכבות ממספר שיקולים שקשה לעמוד עליהם, ואין זו מלאכה פשוטה לבודד את התיקים "שענינם חיפוש בלתי חוקי" מיתר התיקים.

12. קושי זה מומחש דווקא בבקשתו הנוספת של הנאשם לקבל "תקציר עובדתי" בכל מקרה ומקרה, תוך פירוט מה היו הנסיבות המחשידות שהביאו לחיפוש הבלתי חוקי, ומה הסיבות לסגירת התיק. מובן הוא כי ההחלטה לגבי חוקיותו של החיפוש, במיוחד שהוא נערך על רק הטענה כי קיים יסוד סביר לחשד, נוגעת לניתוח הראיות הקשורות בכל תיק ותיק על רקע הנתונים הספציפיים. ניתוח זה נערך לעתים תוך מתן הדעת לכל פרט ופרט בהתנהלות הנאשם ועורך החיפוש, והאמירה כי אין מקרה שדומה לאחר - הולמת את המטריה.

13. בבג"ץ 366/12 **התובעת הצבאית הראשית נ' בית הדין הצבאי לערעורים**, ([פורסם בנבו], (28.1.2013)) פסקה ט"ז ציין כב' השופט א' רובינשטיין כי: "ככלל מסמך פנימי המשקף את שיקולי התביעה באשר להעמדה, או לאי-העמדה, לדין הוא תרשומת פנימית שאין חובה להעבירה לעיון ההגנה במסגרת זכות העיון המוקנית לנאשם לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי". השוו גם: בש"פ 7955/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** ([פורסם בנבו], (10.4.2014)). גם מהטעמים שצוינו אין לקבל את בקשת הנאשם לקבלת הנימוקים לסגירת תיק החקירה או לביטול כתב האישום בכל תיק ותיק.

14. זאת ועוד, קבלת בקשת הנאשם ובמיוחד בקשתו לעריכת תקציר עובדתי של הנסיבות המחשידות בכל מקרה ומקרה, יש בה כדי ליצור הכבדה רבה מאד ובלתי מוצדקת. בהקשר זה אין לקבל את טענת הסנגורית כי המדובר בנתונים שניתן לשלוף ב"לחיצת כפתור". כלל לא. החומרים המבוקשים על ידי הנאשם אינם מסוג הנתונים שמושגים על ידי שליפתם ממאגר כלשהו, אלא שהם דורשים עיבוד הנתונים והנסיבות ושחזור השיקולים שהביאו לקבלת החלטה כזו או אחרת בכל תיק ותיק. כפי שצוין לעיל, אף במלאכת המיון הראשונית, אילו תיקים שייכם לקטיגוריה המבוקשת על ידי הנאשם, נדרש להפעיל שיקול דעת, ומכאן נדרשת מלאכת עיבוד הנתונים אף בשלב המיון. לענין השיקולים בדבר ההכבדה ראו: ח' זנדברג, **זכות העיון בחומר חקירה: בש"פ 8294/03 מקסימוב נ' מ"י**, המשפט י', תשס"ה, 335.

15. אכן זכותו של הנאשם לקבל מידע כדי לבסס טענות הגנה שהוא מתכוון להעלות היא חשובה, אך **"ניתן לומר כי קיים מתאם ישיר בין מידת התועלת שתצמח מהמידע שיתקבל לבין המשאבים שניתן לדרוש כי יוקצו לשם השגת המידע"** (ראו פסקה 38 בעניין וויט). על רקע זה נראה כי השקעת המשאבים העצומה הנדרשת כדי לספק את המבוקש, אינה שקולה כלל וכלל לתועלת שתצמח לנאשם, אם בכלל. ממילא, כדי להשוות בין יתר המקרים למקרהו של הנאשם, נדרשת קביעת ממצאים במקרה הספציפי של הנאשם. קביעה כזו תהיה - מן הסתם - במסגרת בירור האשמה, או אז יבחנו נסיבות המקרה. בכך יש ערובה טובה לשמירה על זכויותיו של הנאשם. במלים אחרות, מה שיוכל להיות מושג באיסוף נתונים על גבי נתונים, שספק אם תהיה להם תרומה של ממש להגנת הנאשם, ייעשה על

ידי בחינת הראיות בהליך בירור האשמה, תוך בחינת הנסיבות שיוכחו והשוואתם לנקבע בהלכת בן חיים או לפסקי דין אחרים.

16. אשר על כן, הבקשה ככל **שאין** היא נוגעת לנהלים וההנחיות, נדחית. אשר לבקשת הנאשם לקבלת נהלים והנחיות בנושא מדיניות החיפוש והתפיסה שנקבעו על ידי המאשימה (או המשטרה) בעקבות הלכת בן חיים, וכן לקבלת מידע בדבר קיומה של מדיניות אכיפה - המאשימה תמציא לעיוני בלבד בשלב זה, תוך 10 ימים, את אותן הנחיות ונהלים ככל שהם קיימים וכן פירוט של מדיניות אם נקבעה, ובמידה ולא קיימים - תוגש הודעה מתאימה. לאחר עיון במסמכים שיוגשו, תינתן החלטה משלימה.

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

ניתנה היום, ו' כסלו תשע"ה, 28 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.