

ת"פ 55909/06/14 - שמשון נדב נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 55909-06-14 מדינת ישראל נ' נדב
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופט ניר מישורי לב טוב
מבקשים	שמשון נדב
נגד	
משיבים	מדינת ישראל

החלטה

בפני בקשה להורות על גילוי וקבלת חומר חקירה עפ"י סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ).

רקע:

כנגד המבקש, הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של ניסיון הסעה ברכב תושב זר השוהה שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ס - 1952 + סעיף 25 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") , הפרעה לעובד ציבור לפי סעיף 288א(1) לחוק העונשין וכן מסירת רכב לתיקון בשטחים לפי סעיף 10א(6) לחוק הגבלת השימוש ורישום פעולות בחלקי רכב משומשים (מניעת גניבות), התשנ"ח - 1998 (להלן: "עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים").

כתב האישום מייחס לנאשם כי בתאריך 19/7/12 מסר הנאשם את רכבו מסוג רנו מ.ר. 61-776-35 (להלן: "הרכב") לתיקון במוסך השייך לוהבי מוצטפא (להלן: "מוצטפא") בדיר בלוט שהינה בשטחי הרשות הפלסטינית. בתאריך 28/7/12, לאחר שמוצטפא החזיר; את הרכב לנאשם, נסעו הנאשם, אשתו ומוצטפא לדיר בלוט, תדלקו במקום והמשיכו בנסיעה לכיוון גן השלושה. בהמשך, במחסום בזק בצומת נעמה (להלן: "המחסום") נהג הנאשם ברכב מכיוון דרום לצפון בואך תוככי מדינת ישראל והסיע ברכב את מוצטפא שהינו תושב זר שאין בידיו אישורי שהייה בישראל כאשר הנאשם יודע כי אין בידי מוצטפא האישורים הנדרשים לצורך כניסה לישראל. בהמשך ומשנשאל הנאשם במחסום לזהותו של מוצטפא ענה לאחראי המשמרת במחסום (להלן: "עובד הציבור") כי שמו של מוצטפא הינו יוסי וכי הינו יהודי. עוד ניסה הנאשם לשכנע את עובד הציבור שלא להעיר את מוצטפא לצורך הבדיקה וטען כי הינו עייף לאחר שעבד כל הלילה (להלן: "כתב האישום").

טענות הצדדים:

טיעוני ההגנה :

א. ההגנה מבקשת במסגרת סעיף 74(ב) לחסד"פ כי בית המשפט יורה למאשימה למסור לידיה רשימה של תיקי החקירה שנפתחו בגין עבירה של מסירת רכב לתיקון בשטחים לפי סעיף 10(א)(6) לחוק הגבלת השימוש ורישום פעולות בחלקי רכב משומשים (מניעת גניבות), התשנ"ח ואת מספר ההחלטות בדבר העמדה לדין או אי עמידה לדין ונימוקיהם שהוגשו במחוז צפון בגין עבירה זו במהלך שלוש השנים האחרונות.

ב. טענת ההגנה הינה כי המאשימה אינה נוהגת במקרים דומים להעמיד לדין בגין עבירה זו ולכן קמה למבקש טענה של הגנה מן הצדק. ב"כ הנאשם טוען כי הנתונים דרושים להגנה לצורך הוכחה כי השימוש בעבירה זו הינו נדיר ושגרתי במחוז הצפון בו הוגש כתב האישום. עוד דרושים הנתונים להגנה על מנת להתרשם האם במקרים דומים נוטה התביעה שלא להגיש כתבי אישום, שאז עשויה לקום לנאשם טענת אכיפה בררנית.

ג. ההגנה טוענת כי די בכך שיש בחומר המבוקש רלוונטיות להליך כדי להכניסו בגדר "חומר חקירה" הדרוש להגנתו של נאשם.

ד. ההגנה מפנה להלכת פרשת סגל, במסגרתה הורה בית המשפט על העברת פרטים לידי ההגנה בדבר העמדה לדין ואי העמדה לדין בעבירה של העלבת עובד ציבור בשלוש השנים מתוך שבע השנים האחרונות שאינן בהכרח ברצף.

ה. המידע הדרוש לנאשם על מנת להוכיח טענת אכיפה בררנית אינו מצוי ברשותו ואף אינו בהישג ידו ומכאן כי יש לאפשר לנאשם להוכיח טענת הגנתו.

ו. במסגרת הדיון שקיימתי בבקשה הוסיף וטען ב"כ הנאשם כי ננקטת מדיניות שונה לטענתו ביחס לנאשמים ערבים ונאשמים יהודים בשעה שרק כנגד האחרונים מוגשים כתבי אישום בעבירה של מסירת רכב לתיקון בשטחים.

ז. עוד ציין ב"כ הנאשם כי הינו מבקש פירוט אך ורק בנוגע לתיקים שנסגרו מחוסר עניין לציבור.

טיעוני המאשימה :

המאשימה סבורה כי יש לדחות בקשת ב"כ הנאשם וזאת מהטעמים הבאים:

א. טענת האכיפה הבררנית לא תוכל לעמוד לנאשם במקרה זה. זאת שכן במקרה דנן לא מיוחסת לנאשם עבירה של מסירת רכב לתיקון בשטחים בלבד אלא גם עבירות של ניסיון להסעת תושב האזור והפרעה לעובד ציבור. גם אם יקבל הסניגור את הנתונים המבוקשים בבקשה לא ניתן יהיה לטעון לאפליה בין שווים.

ב. ב"כ הנאשם לא הביא ולו ראשית ראייה לקיומה של אכיפה בררנית ולא סתר בכך את חזקת התקינות העומדת לזכות הרשות המנהלית בפעילותה.

ג. מעיון פשוט במאגר המשפטי עולה כי ניתן בנקל לאתר פסיקה בנושא העבירה המבוקשת ולהיווכח כי המאשימה מעמידה נאשמים לדין בגינה.

ד. תיקי החקירה בגין עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים נפתחים על פי רוב במחוז ש"י אשר בתחומו ממוקמים המוסכים ונעברו מרבית העבירות. כך גם תיק החקירה נשוא כתב האישום שבפני אשר נפתח במחוז ש"י והוגש במסגרתו כתב האישום על ידי יחידת תביעות מחוז חוף וצפון. מכאן כי בקשת ההגנה לקבל פרטי תיקים בעבירה זו שנפתחו במחוז צפון אינה רלוונטית.

ה. יש לשקול הבקשה במסגרת שיקול המאמץ הסביר אותו על המדינה להשקיע באיסוף החומרים הדרושים, עיבודם והבאתם באופן שניתן להציגו לנאשם. במקרה זה טוענת המאשימה כי הנתונים המבוקשים אינם זמינים למאשימה במאמץ סביר, דורש השקעת מאמצים ומשאבים מרובים על מנת להשיגו ולאספו ומהווה הכבדה בלתי סבירה על המאשימה.

ו. אין מדובר בעבירה נדירה ורבים כתבי האישום המוגשים בגינה. עוד ציינה ב"כ המאשימה כי מבדיקה ראשונית עולה כי בין השנים 2012 - 2014 נפתחו מעל ל- 400 תיקים בעבירה זו.

ז. המאשימה טוענת כי על פי הבקשה תידרש לראיותיו של כל תיק ותיק, אין בנתונים הסטטיסטיים, גם אם היו נגישים כדי לסייע וכי מדובר בדרישה קיצונית ובלתי סבירה.

ח. בעקבות דיון שקיימתי בבקשה ולאור אי בהירות בנוגע לחוק ולסעיף הרלוונטי עליו מסתמכת התביעה בשעה שבבקשה דומה הסתמכה התביעה על חוק חופש המידע וכיום מפנה התביעה לסעיף 108 לחסד"פ נמסרה בתאריך 26/11/14 תגובת ב"כ המאשימה מפיה עולה כי לטענת המאשימה סעיף החוק הרלוונטי לבקשה הינו סעיף 108 לחסד"פ ומכאן כי על ההגנה לסתור חזקת תקינות במעשה המנהלי על ידי הצגת ראשית ראייה לעצם קיומה של אכיפה בררנית, היותה עבירה נדירה, איסוף

הנתונים לא יהווה הכבדה בלתי סבירה על המדינה, קיום סיכוי סביר לקבלת הטענה של אכיפה בררנית.

דין:

המסגרת הנורמטיבית:

זכות העיון בחומר חקירה נגזרת מזכות היסוד למשפט הוגן, והיא מעוגנת בסעיף 74(א) לחסד"פ, ואשר זו לשונו:

"הוגש כתב אישום בפשע או עוון רשאים הנאשם וסנגורו, וכן אדם שהסנגור 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".

בתי המשפט עמדו לא אחת, על הגדרת המושג "חומר חקירה", מול זכות הנאשם להתגונן(ראה, תפ"ח 150-09 (מחוזי נצרת) מדינת ישראל נ' רוזנשטיין ואח', (ניתן ביום 9.2.11)).

בתי המשפט קבעו כי יש לפרש את המונח "חומר חקירה" בהתאם לעקרונות זכות היסוד למשפט הוגן, זכות שאינה רק בגדר זכותו של הפרט אלא **"היא משקפת אינטרס ציבורי כללי, שנועד להבטיח כי מערכת המשפט תכריע בגורלו של נאשם בגדרו של משפט הוגן, שבו ניתנה לו הזדמנות מלאה להציג את הגנתו"** בבש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' גד זאבי ואח', תק-על 2005(3), 3453, עמ' 3459, (ניתנה ביום 15.9.05).

זכות זו נבחנת במישור "הערכי, במשקפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" - בבש"פ 8555/06 - פלוני נ' מדינת ישראל. תק-על 2006(4), 1966, עמ' 1969.

עוד נקבע כי:

"לאור חשיבות הזכות למשפט הוגן וזכויות היסוד, המקבלות משנה חשיבות במשפט הפלילי, נקבע, כי יש ליתן למונח פירוש רחב - בבש"פ 10032/06 - דוד אזולאי נ' מדינת ישראל. תק-על 2006(4), 4546, עמ' 4549, הכולל כל ראייה שיש בה כדי לסייע לנאשם בהגנתו, גם אם איננה מתייחסת ישירות למעשה העבירה. כך, ייכללו בחומר חקירה "גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום ולא רק ראיות המתייחסות במישרין למעשה העבירה המיוחס לנאשם, יכולות להוות "חומר חקירה" (בג"ץ 233/85 אל הוזייל נ'

משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129 (1985) וכן נכלל חומר אשר לא נאסף ע"י הרשות החוקרת, אולם נמצא, על פי טיבו, בשליטתה, במובן הרחב." (בש 2886/08 מדינת ישראל נ' בן נפתלי יגאל, (ניתנה ביום 13.7.08).

בנוסף על בית המשפט בעת בחינת חומר החקירה המבוקש, להידרש לבדיקה פרטנית המתייחסת לחומר הקונקרטי, למאפייניו ולטיבו. בחינה זו "ראוי לה שתיעשה על פי כללי השכל הישר בלא להפליג למרחקים ובלא לכלול ב"חומר החקירה" ראיות שהרלוונטיות שלהן לתביעה הפלילית הנדונה היא רחוקה ושולית..." - בג"ץ 233/85 **עלי אל הוזייל ואח' נ' משטרת ישראל ואח',** פ"ד ל"ט (4) 124, עמ' 129.

הנאשם שבפני עותר להמציא לעיונו חומר שיוכל לבסס טענתו לאכיפה בררנית החוסה תחת האכסניה המשפטית של טענת ההגנה מן הצדק.

בבג"ץ 6396/96 - סימונה זקין ו-2 אח' נ' ראש עיריית באר-שבע, פד נג(3), 289 נקבע לעניין טענת האכיפה הבררנית כי -

"ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון, הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר".

מחד, נקבע בע"פ 8551/11 - יצחק כהן סלכגי ואח' נ' מדינת ישראל, תק-על 2012(3), 5964 כי :

"טענת אכיפה בררנית אינה רק טענה משפטית עקרונית. היא, קודם כול, טענה עובדתית, וכפי שציין השופט י' זמיר בעניין זקין: "רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד הרשות טענה של אכיפה בררנית, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטל להפריך חזקה זאת" (שם, בעמ' 307).

על הטוען לאכיפה בררנית מצד המאשימה וכי המאשימה נוקטת, דרך קבע, מדיניות שונה מזו שנקטה בעניינו, להניח

תשתית עובדתית מתאימה ולהראות כי בשורת מקרים אחרים, התקבלו החלטות שונות, למרות מערכת נסיבות דומה. מאידך, כאשר מידע זה אינו מצוי ברשות הנאשם ואף אין לו אפשרות להשיגו, במאמץ סביר, נראה כי יש מקום לחייב את המאשימה להעמידו לעיונו של המבקש. יפים בהקשר זה דבריו של כב' השופט גרוניס (כתוארו אז) כי:

"מדובר בטענה בדבר אכיפה בררנית, הבאה תחת המטריה של הגנה מן הצדק. הביקורת השיפוטית על החלטות של התביעה הכללית בעניין העמדה לדין, ובמיוחד אי העמדה לדין, מצומצמת ביותר...משהיקף הביקורת מצומצם הוא, קיים צידוק להפעיל מנגנוני בקרה אחרים לגבי החלטות בדבר העמדה לדין וביתר שאת באשר לאי העמדה לדין...מנקודת מבט זו בהחלט ראוי לאפשר לנאשם לעיין בהחלטות רלוונטיות של התביעה הכללית. כמו כן, אם לא תינתן לנאשם גישה להחלטות, ספק אם יוכל הוא לבסס טענה בדבר אכיפה בררנית" (סעיף 2 לפסק הדין)". עע"מ 2398/08 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליצור סגל, (ניתן ביום 19.6.2011).

פסק דין סגל עסק בהיקף הגילוי על פי חוק חופש המידע, תשנ"ח - 1998 והותיר את השאלה באם נתונים סטטיסטיים נכללים בהגדרת "חומר החקירה", כשאלה פתוחה ולא הכריע בעניין.

בתי המשפט השונים אשר נדרשו לבקשות דומות היו חלוקים ביניהם בנושא.

בבדיקתי מצאתי שתי גישות מנוגדות ועל כן אעמוד על גישות אלו בפסיקה בטרם אכריע בבקשה שבפני.

גישה ראשונה - מקומן של בקשות לקבלת נתונים סטטיסטיים במסגרת הליכים לפי חוק חופש המידע :

השופט נתנאל שרון, בבש 2286/08 מדינת ישראל נ' יגאל, (ניתנה ביום 13.7.08), קבעה כי:

"בהחלטה קודמת שניתנה על ידי (ב"ש 2303/08) כבר הבעתי דעתי, כי נתונים סטטיסטיים אינם נכללים בגדר חומר חקירה ואף ספק רב בעיני אם יש בהם, כשלעצמם, כדי לבסס הגנה מן הצדק, שכן אין די להראות מהם האחוזים בהם מוגשים כתבי אישום בעבירות מסויימות, אלא יש להראות כי במקרה הספציפי בו מדובר נשקלו שיקולים זרים וכי כתב האישום הספציפי הוגש מתוך התעמרות בנאשם. ככלל ניתן לומר, כי יכול שבנתוניו של מקרה ספציפי אחד (הן הנתונים העובדתיים והן נתוניו של הנאשם, כגון עבר פלילי), יהיה מקום להגיש כתב אישום ואילו בנתוניו של מקרה ספציפי אחר (בו נעברה עבירה זהה), לא יהיה מקום לכך.

אולם, גם אם יכול שיהא בנתונים סטטיסטיים כדי לעזור לנאשם להוכיח טענתו, עדיין סבורה אני שאין לראות בהם חומר חקירה, אשר הרשות החוקרת חייבת בהמצאתו לנאשם.

לטעמי, הדרך הנכונה והראויה לבקש גישה לחומר כזה, היא הדרך אשר ננקטה בפרשת סגל [עת"מ (ירושלים) 814/07 - אליצור סגל נ' מדינת ישראל - משרד המשפטים ואח' . תק-מח 2008(1), 9271 (להלן: "פרשת סגל")], היינו - פנייה על פי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן - "חוק חופש המידע").

חוק זה מסדיר את אופן הפנייה לקבלת החומר, את חובת הרשות למסרו, כמו גם זכותה להתנגד למסירת החומר, כולו או חלקו, את התנאים בהם יימסר החומר וכיוצ"ב.

אין כל מניעה בפני העורר לפנייה על פי חוק חופש המידע ולקבלת הנתונים הסטטיסטיים במסגרת פניה זו."

גישה שניה - יש לאפשר לנאשם זכות עיון בנתונים סטטיסטיים בגין הגשת כתבי אישום במקרים דומים לעניינו במסגרת זכות העיון ב"חומר חקירה" לפי סעיף 74 לחסד"פ :

אך לאחרונה ניתנה החלטה בע"ח (נצרת) 31996-03-14 אלמקייס נ' מדינת ישראל מיום 20/3/14 ע"י כב' השופט נחמה מוניץ.

באותו מקרה הוגש כתב אישום כנגד העוררת המייחס לה עבירות לפי חוק המחשבים. העוררת הגישה לבית משפט קמא בקשה להורות למשיבה להעביר לידיה העתקים מתלונות ותיקי חקירה דומים לנסיבות שבכתב האישום ואשר נסגרו או נגנזו מחוסר עניין לציבור וזאת על מנת לבחון האפשרות להעלאת טענה מקדמית בדבר אכיפה בררנית.

בהתבססה על הלכת בית המשפט העליון בפרשת סגל קבעה כב' השופטת מוניץ כי :

"הצורך בנתונים אלה להגנה, לביסוס טענה של אכיפה בררנית, ברורה. טענה לאכיפה בררנית מחייבת הנחת תשתית עובדתית מתאימה, אשר בהיעדרה דומה שתדחה הטענה ללא דיון לגופו של עניין. נאשם המבקש לטעון כי המאשימה נוקטת, דרך קבע, מדיניות שונה מזו שנקטה בעניינו, נדרש להראות כי בשורת מקרים אחרים, התקבלו החלטות שונות, למרות מערכת נסיבות דומה. כאשר מידע זה אינו מצוי ברשות הנאשם ואף אין לו אפשרות להשיגו, במאמץ סביר, נראה כי חיובה של המאשימה להעמידו לעיונו מתבקש."

בית המשפט מפנה בהחלטתו לדבריו של כב' השופט אילן סופר בעפ"א (ארצי) 29798-10-11 מדינת ישראל נ' מרים עמית יהודית [פורסם בנבו] (22.4.13) לפיהם:

"... יש להביא בחשבון את הקושי האינהרנטי הטמון בהוכחת טענת אפליה בגין אכיפה בירנית, שכן כל המידע הרלבנטי מצוי בידי הרשות ואין לנאשם גישה אליו. קבלת טענת המאשימה עלולה להביא לתוצאה לפיה נאשם לעולם לא יוכל להוכיח טענת אפליה. לפיכך, כאשר מדובר בטענת אפליה, יש להקל במידת ההוכחה לכאורה הנדרשת מהנאשם. כמו כן, יש לאפשר לנאשם לקבל מידע ונתונים מהרשות (הן נתונים סטטיסטיים והן נתונים על שיקולי הרשות ומדיניות האכיפה), הדרושים להוכחת הטענה" (פסקה 25 לפסק הדין).

ראוי להביא בהקשר זה גם את דבריו של כב' השופט סגל בע"פ (י-ם) **מדינת ישראל נ' מטר נדיה** [פורסם בנבו] לפיהם:

"אכן, קיים קושי ראייתי בהוכחת טענת האפליה. לעתים, גם שעה שיצביע נאשם על אחרים שביצעו את אותה עבירה ולא הועמדו לדין, אפשר שבכך לא סגי להוכחתה כדבעי. בקשר לטענת האפליה נדמה, כי מן הראוי ליתן לנאשם גישה למאגר נתונים סטטיסטיים של הרשות אודות מספר החקירות שהיא מנהלת בפרק זמן נתון ביחס לעבירות מן הסוג המיוחס לו ומספר כתבי האישום המוגשים בעקבות חקירות אלו. לא-זו-אף-זו, לו תונח בפני בית המשפט תשתית ראייתית ראשונית לאפליית הנאשם, יהא הדבר ראוי לחייב הרשות, אשר לה, להבדיל ממנו, נגישות לעובדות שבכוחן לבסס טענתו, להביא חומר רלבנטי נוסף. עוד יצוין, כי אין להתנות פסלות האפליה אך ורק בהוכחת היותה מכוונת וזדונית, שכן אז יידרש מהנאשם לעמוד בנטל ראייתי מוגבר שקשה עד מאוד להשגה, מה גם שיתכן שפעולת הרשות - בתום לב יסודה".

לעניין הסעד החלופי בחוק חופש המידע :

בית המשפט סובר כי הגם שקיים סעד חלופי בדמות פניה בהליך מנהלי על פי חוק חופש המידע, הרי נאמר לא אחת בפסיקה, הגם שבאמירת אגב וטרם הכרעה כי קיים אינטרס ציבורי באחידות ההליכים בבקשות מסוג אלו וכי קיים יתרון מסוים בניהול בקשות אלו במסגרת הדיון לפי סעיף 74 לחסד"פ :

"בעע"מ 1786/12 **ג'ולאני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.11.13) אשר ניתן לאחרונה, נידונה שאלת קבלת מידע על אודות תיקי חקירה שנפתחו נגד נאשמים אחרים בגין עבירה של החזקה בתנאי עבדות-עבירה לפי סעיף 375א לחוק העונשין, ואשר לא הבשילו לכדי כתב אישום. זאת על מנת לבסס טענת אכיפה בירנית בהליך הפלילי. הבקשה לקבלת המידע האמור הוגשה לפי חוק חופש המידע. כב' השופטת דפנה ברק ארז התייחסה בפסק הדין ליחסי הגומלין בין בקשה לעיון לפי חוק חופש המידע לבין בקשה לעיון לפי סעיף 74 לחסד"פ, וכך הדגישה:

"**המקרה שבפנינו מעורר בעקיפין את שאלת יחסי הגומלין בין עיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק** סדר הדין הפלילי **לבין עיון בחומרים שעשויים לסייע לנאשם מחוץ להליך זה, על-פי חוק חופש המידע. שאלה זו נותרה למעשה "פתוחה" במידת מה בעניין סגל שבו הבקשה לגילוי וההליך בעקבותיה נעשו ב"מסלול" של חוק חופש המידע, כמו גם בעניינינו. השופטת (כתוארה אז) מ' נאור הבהירה כי המקרה**

שבפניה אינו מחייב הכרעה בעניין, וציינה כי לפחות לכאורה לכל אחד מן המסלולים עשויים להיות יתרונות אחרים מבחינתו של הנאשם (שם, בפסקה 53 לפסק דינה). השופט (כתוארו אז) א' גרוניס, שהסכים לפסק דינה הוסיף כי לכאורה ראוי לחתור למצב שבו התוצאות לא יהיו שונות במסגרת שני המסלולים - על מנת שלא ליצור תמריץ להגשת בקשות לעיון שהן מחוץ לגדרו של ההליך הפלילי (שם, בפסקה 4 לפסק דינו)".

בהמשך דבריה ציינה כב' השופטת ד' ברק ארז כי:

"אכן, דומה שיש טעם בטענה לפיה קיימים יתרונות לכך שבקשות לקבלת מידע לצורך ההליך הפלילי ירוכזו בבית המשפט שדן בכתב האישום (בין אם באמצעות שימוש בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי ובין באמצעות שימוש בכלים דיוניים אחרים), ולא יופרדו להליך מנהלי נפרד (השוו גם: בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, [פורסם בנבו] בפסקה 5 (9.2.2006)). מכל מקום, שאלה זו אינה מצריכה הכרעה במקרה דנן, וניתן להותירה לעתיד לבוא".

בית המשפט מתייחס לטענת המשיבה כי העברת העתקי תיקים ותלונות יוצרים הכבדה כבדה על כתפי התביעה בקובעו כי בעידן הטכנולוגי כיום ניתן ללא קושי ממשי להוציא פלט מחשב בו מפורטים הפרטים המבוקשים וכי באיזון הראוי בין זכות העוררת לקבל חומר רלוונטי להגנתה אל מול אי ההכבדה על הרשויות הכף מוכרעת לטובת העוררת "במגבלות שמירה על פרטיות צדדים שלישיים ובמגבלות מידת השנים המבוקשות אחורה".

בסופו של יום מורה בית המשפט על קבלתו של הערר באופן שהינו מחייב את המשיבה (המאשימה) למסור לעוררת פלט מחשב הכולל נתונים אודות תיקים שנפתחו במשטרה בשלוש השנים האחרונות, בגין אותן עבירות המיוחסות לעוררת מבלי להוסיף פרטים אשר יש בהם כדי לזהות מתלונן או חשוד או נאשם וכן תמסור את מספר התיקים מתוך סך התיקים שנפתחו בהם הוגש כתב אישום בגין אותן עבירות המיוחסות לעוררת וכן מציין אילו מהם נסגרו מחוסר עניין לציבור.

כאן המקום לציין כי בפרשת ג'ולאני המוזכרת לעיל היו השופטים חלוקים בדעתם מהו הבסיס הנורמטיבי להכרעה בבקשה לגילוי חומרי חקירה בתיקים סגורים בפרשות אחרות לצורך הוכחת טענת אכיפה בדרנית וספק רב באם ניתן לקבוע מעיון בפסק הדין מסמרות בנושא. הגם שדעת הרוב גרסה כדעת כב' השופטת ד' ארז - ברק כי יש להעדיף הבסיס הנורמטיבי בחוק חופש המידע על פני הנחייתו הפנימית של פרקליט המדינה, ציין בית המשפט מפורשות כי אין זה המקום להכריע בשאלת נפקותו של סעיף 74 לחסד"פ בבקשות מסוג אלה שכן הצדדים לא טענו למסגרת נורמטיבית זו.

המאשימה מצידה מפנה להוראות סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 שעניינו "צו

"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."

במסגרת ההחלטה בבש"פ 9305/08 - פלוני ואח' נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות ואח', תק-על 2008(4), 2270 עומדת כב' השופטת ארבל על האבחנות בין הוראות סעיפים 108 ו- 74 לחסד"פ. להלן הקביעות הרלוונטיות לענייננו:

"סעיף 108 לחסד"פ נועד לאפשר השגת חומר שאינו מצוי ברשות המשטרה או בשליטתה כיוון שאינו חלק מ"חומר החקירה", כמשמעו בסעיף 74 לחסד"פ. הסעיף מסמיך את בית המשפט להורות על הזמנת עד כדי שיביא את החומר המצוי בידי (עניין מסארווה, בעמ' 382). "(ההדגשה אינה במקור - נ.מ.ל) ...

ההבחנה בין סעיפים 74 ו-108 לחסד"פ היא פחות חדה וברורה. בבג"ץ 9264/04 נידונה סוגייה זו. כאמור, נקבע כי גם כאשר ההגנה דורשת לעיין בחומר שאינו בידי התביעה או המשטרה ניתן לעשות שימוש הן בסעיף 74 לחסד"פ והן בסעיף 108 לחסד"פ, בהתאם לנסיבות. נאמר שם כי-

"דומה, כי עיקר ההבחנה בין הסמכויות השונות להורות על המצאת החומר המבוקש נעוצה בשאלה האם יש בסיס להטיל את החובה להמציא את החומר לעיונו של בית המשפט על התביעה. במסגרת סעיף 74 הנ"ל התביעה היא שחייבת להמציא את החומר, וזאת כאשר מדובר על פני הדברים ב"חומר חקירה" שלנאשם קיימת זכות לכאורית לעיין בו, אף אם לא יבקש להגישו כראיה במשפט. לעומת זאת, מסירת החומר על-פי צו לפי סעיף 108 לחסד"פ, היא עניין שבשיקול דעת שמפעיל בית המשפט בשלב הבאת הראיות, בכל הנוגע לאופן ניהול המשפט והרלוונטיות של הראיות אשר הצדדים מבקשים להגיש. לפיכך, כאשר מדובר בחומר שאינו מצוי בידי התביעה, בגדר השיקולים שיפעיל בית המשפט, עליו להבחין בין חומר שעל-פי טיבו מצוי בשליטתה של התביעה במובן הרחב, בהיותו בידי גורמים שיש להם זיקה ישירה לחקירה, או חומר שצריך היה להימצא בידי התביעה בשל זיקתו לחקירה, לבין חומר אשר ביחס אליו אין להטיל על התביעה חובה להשיגו גם אם הנאשם או סניגורו מעוניינים בו לצורך הגנתם" (בג"ץ 9264/04, פסקה 10 לפסק הדין).

באשר להבדלים בין שני ההליכים ציין בית המשפט כי בניגוד לסעיף 108 לחסד"פ, ההליך לפי סעיף 74 לחסד"פ אינו מתנהל בפני השופט הדין באישום (עם זאת השוו לאמור בעניין מסארווה, בעמ' 382, לפיו במסגרת הליך לפי סעיף 108 לחסד"פ יקיים בית המשפט הדין בתיק, או שופט אחר בדומה להליך לפי סעיף 74 לחוק, הליך בירור ושקילת הצורך בחשיפת החומר להגנת הנאשם). עם זאת, הדגיש בית המשפט כי במסגרת שני ההליכים על בית המשפט לאזן כראוי בין זכות הנאשם למשפט הוגן לבין זכות העד לפרטיות. צוין כי השיקולים בשני ההליכים יהיו דומים, אם כי לא בהכרח זהים (בג"ץ 9264/04, פסקה 10 לפסק הדין). נראה כי

כאשר מדובר בהליך לפי סעיף 108, יינתן משקל רב יותר לזכויותיו של הצד השלישי אשר לו נוגע החומר המבוקש, כגון זכותו לפרטיות (ראו עניין מסראווה, בעמ' 382-383).

12. מדברים אלו עולה כי השוני בין שני סוגי ההליכים - זה שעל-פי סעיף 74 לחסד"פ וזה שעל-פי סעיף 108 לחסד"פ - אינו גדול. עם זאת, ניתן להצביע מתוך הדברים על שני הבדלים נוספים בין שני ההליכים. נראה כי סעיף 74 לחסד"פ יחול, בהתאם להלכת בג"ץ 9264/04, על חומר שנוגע לליבת העניין הנידון באישום. חומר שכזה אמור להימצא בידי התביעה, ולפיכך אף אם הוא לא נמצא תוגש הבקשה לעיון בחומר בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ. מנגד, בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ תוגש בנוגע לחומר שאינו ליבו של העניין ולא מצוי בידי התביעה, אם כי בהחלט יכול להיות שמדובר בחומר אשר יכול להועיל לאחד מן הצדדים בהליך, בדרך-כלל להגנה אשר מנסה לבקש לעיין בו הגם שאינו מצוי בחומר החקירה. הבחנה נוספת נוגעת לשלב הגשת הבקשה. בעוד שבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ תוגש בדרך כלל עוד לפני תחילת שלב ההוכחות, שהרי הסנגוריה נדרשת לעיין בחומר זה בטרם תחילת פרשת ההוכחות. לעומת זאת בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ תוגש פעמים רבות לאחר שהתחילה פרשת ההוכחות, אשר במהלכה התגלה לסנגור כי קיים חומר אשר עשוי לעזור להגנת מרשו. הבחנה זו אינה חותכת כמובן אלא רק מאפיינת, וודאי שניתן להגיש בקשות לפי סעיף 74 לחסד"פ לאחר תחילת פרשת ההוכחות, בעוד שבקשות לפי סעיף 108 לחסד"פ ניתן להגיש עוד בטרם התחיל שלב זה של המשפט.

לעניין המותב אשר ידון בבקשה לפי סעיף 108 קובעת השופטת ארבל -

"שאלה היא האם סעיף 108 מחייב דיון בבקשה על-ידי השופט או ההרכב הדין באישום ולא על-ידי שופט אחר. נראה כי מלשון הסעיף, העושה שימוש במונח "בית המשפט", ההנחה היא אכן כי השופט הדין בתיק העיקרי הוא זה שידון בבקשה. עם זאת, לטעמי אין הסעיף שולל את סמכותו של השופט הדין בתיק להעביר את הבקשה לעיונו והחלטתו של שופט תורן, וזאת בהתאם לשיקולים שונים שעליהם אעמוד בהמשך. יתרונו של השופט הדין בתיק בדונו בבקשה מעין זו הוא ברור. השופט מעורב ובקיא בפרטי האישום והמשפט ועל כן יוכל להחליט בבקשה מעין זו ביתר יעילות וביתר דיוק. מאידך מצוי הקושי, הנובע למצער מהעיקרון של מראית פני הצדק, מעיונו של השופט המכריע בדין בחומר שלא הובא בפניו כראיה במשפט, ועשוי למשל להשחיר את פניו של הנאשם. עמד על כך הנשיא (בדימ') ברק באחת הפרשות:

"לא הרי הדיוט כהרי שופט מקצועי. השופט, אשר השפיטה היא מקצועו ויעודו, מחנך עצמו ומפנים בתוכו את היכולת להבחין בין מידע קביל לבין מידע שאינו קביל... עם זאת, יש גבול למידת ההישענות על מקצועיותו של השופט. לעתים המידע המתקבל הוא כה מקיף ויסודי עד שקיים החשש שגם שופט מקצועי לא יוכל להדחיקו; וגם אם שופט פלוני יוכל למידע זה, אין זה ראוי, מבחינתה של שיטת המשפט הישראלית, להעמידו במבחן זה, שכן לא נראה שנעשה צדק" (ע"פ 6752/97 פרידן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5), 329, 334 (1997)).

בדומה הובעה ביקורת על-ידי בית משפט זה באשר לדין הקבוע בסעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות) לפיו בית המשפט הדין בדבר הוא זה שיכריע בשאלת החיסיון לפי סעיף זה(ע"פ 65/95 איחסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 832, 836 (1995); ומנגד ראובש"פ 1372/96 דרעי נ' מדינת ישראל, פסקה 2ד (לא פורסמה, 17.3.96) (להלן: עניין דרעי) המאפשר מטעמי יעילות לשופט הדין באישום גופו לדון גם בבקשות שנקבעו לדיון בפני שופט "אחר", כגון על-פי סעיף 74 לחסד"פ או סעיף 44לפקודת הראיות).

16. בשל הקושי האמור נקבע בסעיף 74 לחסד"פ כי הבקשה לא תידון, במידת האפשר, בפני השופט הדין באישום. כפי שראינו ההבחנה בין סעיף 74 לחסד"פ לסעיף 108 לחסד"פ אינה כה חדה והאיזונים בשני הסעיפים דומים בבסיסם (וראו שלגיו כהן, בעמ' 294 הטוענים כי התפתחה פרקטיקה מקובלת כי טענה לפי סעיף 108 לחסד"פ מתבררת ככל האפשר לפני שופט שאינו דן באישום גופו בדומה לבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ). עם זאת, ההבחנות הקיימות בכל זאת בין הסעיפים, עליהן עמדנו לעיל, מובילות למסקנה כי אין הדין בעניין זה צריך להיות זהה בשני הסעיפים. לכך ישנם שני נימוקים: ראשית, כאמור סעיף 74 לחסד"פ עוסק בחומר הנוגע לגופו של העניין והאישום. לפיכך, החשש מעיונו של השופט הדין באישום בחומר מעין זה גדול מהחשש מהעיון בחומר שהבקשה לגביו הוגשה בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ. שנית, מאחר שהדיון בסעיף 108 לחסד"פ מתנהל בדרך כלל במהלך פרשת ההוכחות יהיה זה פחות נכון ויעיל ששופט אשר אינו בקיא בפרטי התיק ובניואנסים השונים שלו יחליט בבקשה. אפשרות זו עלולה לסרבב את ניהול ההליך, לעכב את הדיון, ולעיתים אף לא לעשות את האיזון הראוי בעניין הנידון.

17. המסקנה מכך היא כי נקודת המוצא הינה שיש להביא בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ בפני השופט או ההרכב הדין בתיק. השופט או ההרכב יכולים לדחות את הבקשה אף מבלי לעיין בחומר המבוקש ואז לא יתעורר כל קושי (על בחינת הבקשה באופן דו שלב יראו דברים שכתבתי בעבר: עדנה ארבל "המהפכה החוקתית במשפט הפלילי - האיזון שבין זכויות הנאשם, לבין זכויות קורבנותיו" ספר שמגר ב 255, 274-276 (2003)). לעומת זאת, אם יחליט השופט או ההרכב הדין בתיק כי יש לעיין בחומר המבוקש על מנת להחליט בבקשה, הרי שבסמכותו יהיה להחליט גם האם הוא זה שידון בבקשה או שהיא תועבר לדיון בפני שופט תורן. במסגרת שיקול-הדעת שעל בית המשפט להפעיל ניתן למנות שיקולים שונים:

היכרות בית המשפט הדין בתיק עם התיק ופרטיו. אין דומה עניין בו אך הוגש בו כתב אישום לבין עניין בו כבר נשמעו עדויות וההליך נמצא בעיצומו. ככל שהשופט מצוי בפרטי התיק יהיה פחות נכון ויעיל להעביר את הבקשה לשופט שאינו מצוי בפרטי התיק ולא מודע לכל היבטיו, דקויותיו והסוגיות שבמחלוקת. לשיקול זה ישנם שני היבטים: הן היבט מהותי- לפיו שופט המצוי בפרטי התיק יוכל להבין את כל השלכותיה ומשמעויותיה של הבקשה ולפיכך להחליט בה בצורה מושכלת יותר, נכונה יותר ואולי גם צודקת יותר; והן היבט מערכתית- לפיו יש לשקול את ההשלכות הכרוכות בלימוד התיק על-ידי שופט תורן שאינו מצוי בו, שעה שישנו שופט הדין בתיק ומצוי בכל פרטיו.

החשש כי הנאשם בתיק ייפגע מעיון השופט הדן בתיק בחומר המבוקש. הדוגמא שהביא בא-כוחם של העוררים יכולה להמחיש עניין זה. בתיק אלימות מבקש הסנגור לעיין בתיק הרווחה של הנאשם לצרכי הגנתו. עם זאת, בתיק מצוי מידע לפיו הנאשם היכה את שתי נשותיו הקודמות. מובן כי חשיפתו של בית המשפט הדן בתיק לחומר זה יוצרת קושי. על הסנגור לשכנע את בית המשפט כי קיים חשש מעין זה בחומר המבוקש, אך מובן הוא שלא ניתן לדרוש מהסנגור לציין בדיוק איזה חומר הוא חושש שייחשף בפני בית המשפט, הן מאחר והחומר אינו מצוי בידיו, והן מאחר שחשיפתו על-ידי הסנגור בעל-פה עלולה לפגוע במטרתו של הסנגור כי חומר זה לא יובא לידיעת בית המשפט הדן באישום.

ההבדלים בין שני ההליכים חודדו בפסיקת בית המשפט העליון בתיק בשפ 8252/13 - מדינת ישראל נ' ליאל שיינר, תק-על 2014(1), 4954 מפי כב' השופט י' עמית :

"השיקולים הנדרשים לצורך איזון האינטרסים במסלול של סעיף 74 לחסד"פ ובמסלול של סעיף 108 לחסד"פ דומים. עם זאת, לשוני בין שני המסלולים יש נפקויות רבות, ובין היתר, לגבי עיתוי הבקשה, הפורום הדן בבקשה (המותב בתיק העיקרי או השופט התורן), הזכות לערר, והאפשרות לבחינה מוקדמת של החומר על ידי ההגנה. אחת הנפקויות החשובות היא, שבמסגרת סעיף 108 נשמע קולה של המתלוננת או של צדדים שלישיים המחזיקים ברישומים הנוגעים למתלוננת (כמו פסיכולוג או עו"ס)."

דין והכרעה :

בענייננו מבקש ב"כ הנאשם רשימה של תיקי החקירה שנפתחו בגין עבירה של מסירת רכב לתיקון בשטחים לפי סעיף 10(א)(6) לחוק הגבלת השימוש ורישום פעולות בחלקי רכב משומשים (מניעת גניבות), התשנ"ח ואת מספר ההחלטות בדבר העמדה לדין או אי עמידה לדין ונימוקיהם שהוגשו במחוז צפון בגין עבירה זו במהלך שלוש השנים האחרונות כאשר הפירוט הנדרש בתיקים בהם הוחלט על אי העמדה לדין מתייחס לעילה של חוסר עניין לציבור בלבד.

ההליך הראוי לדין בבקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים ועיון בתיקי חקירה:

מסקירת ההלכות שיצאו תחת ידיהם של בית המשפט העליון וערכאות נמוכות יותר עולה כי אין תמימות דעים שיפוטית האם ראוי כי הבקשות לגילוי נתונים סטטיסטיים וקבלת חומרי חקירה מתיקים אלו יוגשו במסגרת חוק חופש המידע, סעיף 74 לחסד"פ ביחד עם הנחיית פרקליט המדינה בנושא או שמא ללא קשר להנחיה זו או שמא על פי סעיף 108 לחסד"פ.

לאור ההלכות המובאות לעיל סבורני כי אין לחסום דרכו של נאשם הבוחר להגיש בקשתו לקבלת נתונים סטטיסטיים

לצורך בחינת הגשת בקשה להגנה מן הצדק (אכיפה בררנית) במסגרת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי ואין להגבילו לפנייה במסגרת המנהלית לפי חוק חופש המידע.

חסימת דרכו של נאשם מלהגיש בקשתו זו במסגרת בקשה לקבלת "חומר חקירה" עלולה לסרב ולעכב ההליך הפלילי וליצור עירוב בלתי רצוי בין ההליך הפלילי המתנהל בעניינו של נאשם לבין ההליך המנהלי המתנהל במקביל המאופיין בסדרי דין ובמערכת שיקולים השונה במקרים רבים מאלו המאפיינים את ההליך הפלילי. סוגיה זו אמנם לא הוכרעה בעע"מ 1786/12 אברהים ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לבטחון פנים אך הן כב' השופטת דפנה ברק - ארז (ור' סעיף 39 להחלטתה) והן כב' השופט הנדל (ר' סעיפים 10,11 להחלטתו) סבורים כי הערוץ הדיוני לפי סעיף 74 לחסד"פ הינו ערוץ לגיטימי. זאת בשעה שכב' השופט הנדל אף גורס כי אפיק דיוני זה משמש אפשרות עדיפה על פני העתירה על פי חוק חופש המידע, אם בהגשת בקשה במובנה הרגיל לקבלת חומר חקירה ואם בהגשת בקשה "מורחבת" לחומר חקירה לצורך תקיפת החלטת התביעה במסגרת הנחיית פרקליט המדינה בנושא זכות עיון בחומרי חקירה. כך או כך, עולה מפסק הדין כי אין מחלוקת ממשית לעצם האפשרות העומדת בפני נאשם להגיש בקשתו לקבלת חומרי חקירה מתיקי חשודים אחרים במסגרת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

הגם שלגישתי עשוי סעיף 108 לחסד"פ לשמש אכסניה משפטית לבקשות לקבלת נתונים סטטיסטיים במקרים מיוחדים הרי שעל פי לשונו אין סעיף זה נועד להשגת חומר המצוי בידי המשטרה או בשליטתה. אין חולק לענייננו כי הנתונים המתבקשים לרבות ההנמקה לסגירתם של תיקים דומים בעילה של חוסר עניין לציבור הינה בשליטתה של התביעה המשטרתית במקרים בהם נסגרו התיקים על ידי היחידה החוקרת או בידי יחידת התביעות הנוגעת (עסקינן בעבירה מסוג עוון) ולכל היותר בשליטתה החלקית אך בהישג ידה באם נסגרו התיקים בידי הפרקליטות. גם הדעות שהובעו בפסיקה בנושא סמכותו של השופט שאינו דן בתיק העיקרי לדון בבקשות לפי סעיף 108 לחסד"פ מטשטשות במידה לא מועטה את נפקות ההכרעה בין שני הערוצים הדיוניים. לכך אוסיף כי בניגוד לבקשה לקבלת מסמכים הקשורים בהעדתם של עדים במהלך המשפט כדוגמת תיק רווחה, חוות דעת פסיכיאטרית וכדומה שקיימת לצורך ההכרעה בהם יתרון מסוים לשופט הדן בהליך העיקרי הנחשף ומתרשם מן הראיות המובאות בפניו הרי שבבקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים והנמקות סגירה מתיקים אחרים אין לשופט העיקרי על פי רוב יתרון יחסי כלשהו. כל זאת בשים לב כי לא הוצגה בפני פסיקה המצדדת בהעדפת סעיף 108 לחסד"פ על סעיף 74 לחסד"פ.

המבחן הראוי בדיון בבקשת נאשם לקבלת נתונים סטטיסטיים וחומרי חקירה :

משקבעתי כי הנתונים המבוקשים בבקשה ניתנים להיכלל בהגדרה הרחבה של "חומר חקירה" על פי הוראות סעיף 74 לחסד"פ באשר הינם דרושים לצורך קיום הליך הוגן להגנת הנאשם בתנאים מסוימים ובהיעדר הכרעה שיפוטית ברורה בנושא בהחלטות בית המשפט העליון יש לעמוד על המבחנים לקבלת בקשות ההגנה לקבלת נתונים סטטיסטיים ומידע מתיקי חקירה דומים.

מעיון בדברי כב' ס. הנשיא צבי סגל בעפ 030636/06 מדינת ישראל נגד מטר נדיה עולה מבחן מדורג לפיו על בית

המשפט לבחון בקשות נאשמים לקבלת נתונים סטטיסטיים במסגרת בקשה לקבלת "חומר חקירה" במשמעותו בסעיף 74 לחסד"פ :

"אכן, קיים קושי ראייתי בהוכחת טענת האפליה. לעתים, גם שעה שיצביע נאשם על אחרים שביצעו את אותה עבירה ולא הועמדו לדין, אפשר שבכך לא סגי להוכחתה כדבעי. בקשר לטענת האפליה נדמה, כי מן הראוי ליתן לנאשם גישה למאגר נתונים סטטיסטיים של הרשות אודות מספר החקירות שהיא מנהלת בפרק זמן נתון ביחס לעבירות מן הסוג המיוחס לו ומספר כתבי האישום המוגשים בעקבות חקירות אלו. לא-זו-אף-זו, לו תונח בפני בית המשפט תשתית ראייתית ראשונית לאפליית הנאשם, יהא הדבר ראוי לחייב הרשות, אשר לה, להבדיל ממנו, נגישות לעובדות שבכוחן לבסס טענתו, להביא חומר רלבנטי נוסף"

גישה זו אף עולה בקנה אחד עם משנתו של כב' השופט גרוניס (כתוארו אז) בפרשת אליצור סגל (ר' ציטוט לעיל).

הסדר זה מגלם בחובו, לגישתי, איזון ראוי בין הצורך שלא לחסום דרכו של הנאשם מהעלאת טענת אכיפה בררנית ותמיכתה בראיות לבין מגבלותיהן של רשויות אכיפת החוק ומידת ההכבדה שיש להטיל על התביעה בכל האמור בכוח האדם העומד לרשותן בזמן נתון והמאמץ המערכתי הנדרש להשקעה במסגרת מילוי הנחיות בתי המשפט בנושא.

מהכלל אל הפרט :

א. איני סבור כי ההגנה הציגה בפני בית המשפט תשתית ראייתית ראשונית לקביעה כי הנאשם, **בהיותו יהודי**, מופלה לרעה אל מול חשוד ערבי הנחשד בעבירה של מסירת רכב לתיקון בשטחים. מלבד הדברים שהועלו בידי ב"כ הנאשם בדיון בבקשה לא תמך ב"כ הנאשם את דבריו בסימוכין כלשהם. לעומתו הפנתה המאשימה את בית המשפט למאגרים המשפטיים מהם עולה כי גם כנגד חשודים ממוצא ערבי הוגשו כתבי אישום בגין עבירה זו (ר' סעיף 7 לתגובת המאשימה בכתב).

ב. ההגנה סומכת התשתית הראייתית הראשונית אף על אכיפה בררנית על רקע גיאוגרפי. על פי טענה זו הגשת כתב אישום במחוז הצפוני בגין עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים הינה מאורע נדיר למדי ומכאן כי קיים החשש כי הנאשם הופלה לרעה אל מול חשודים אחרים תושבי המחוז הצפוני אשר תיק החקירה באותה העבירה נסגר כנגדם. הגם שגם לביסוסה הראשוני של טענה זו לא הובאה ראשית ראייה אין בית המשפט יכול להתעלם מניסיון החיים השיפוטי המצביע אכן על נדירותה של הוראת החיקוק הנ"ל במחוזותינו. לטענה זו השיבה המאשימה כי מטבע הדברים גילוייה של עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים מבוצע על פי רוב בידי היחידה המשטרתית "אתגר" הפועלת בקרב המוסכים בשטחים ולכן מרבית תיקי החקירה נפתחים במחוז ש"י, כפי שארע גם במקרה דנן. זו הסיבה, אליבא המאשימה כי אך מיעוט מתיקי

החקירה נפתח במחוז הצפוני וכך גם כתבי האישום המוגשים בגין עבירה זו במחוז הצפוני. ב"כ המאשימה ציינה כי בשנים 2012 - 2014 נפתחו ברמה הארצית מעל 400 תיקי חקירה כך שאין עוסקים אנו בעבירה "נדירה" או חדשה (בניגוד לעבירת החזקה בתנאי עבדות בפרשת ג'ולאני שהוספה לספר החוקים לפני מספר שנים, עבירת השארת ילד ללא השגחה או החזקת סם מסוג שאינו נפוץ שנדונו בפסיקה בבקשות דומות) אך לא ציינה כמה מאותם תיקים נחקרו במחוז הצפוני. מכאן כי טרם הובהר בכמה מאותם תיקים אשר נפתחו במחוז הצפוני הובאו חשודים לדין וכמה נסגרו מחוסר עניין לציבור.

ג. המאשימה טענה כי לאור היקפם הרב של תיקי החקירה שנפתחו בשנים האחרונות בגין עבירה זו תטיל בקשת ההגנה עומסי עבודה והקצאת משאבים בלתי סבירה. עם זאת, איתור הנתון של מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון בגין עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים, מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון ונגנזו ומספר כתבי האישום שהוגשו בגין עבירה זו במחוז צפון הינם נתונים שניתן כיום לקבלם בהקשת כפתור באמצעות מערכות המחשוב של משטרת ישראל לרבות פרטיהם של התיקים המבוקשים (פל"א, סטף, מצפ"ן, מערכת מחשוב תביעות) ואין פעולה זו דורשת זמן רב או משאבים רבים.

ד. המאשימה טוענת שעבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים הינה אך אחת משלוש עבירות בגין מואשם הנאשם בכתב האישום מכאן, כי גם אם יעלה מן הנתונים שעל פי רוב נהגת המשטרה או המאשימה לגנוז התיקים הנפתחים בחשד לביצוע עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים הרי שלא תוכל ההגנה להוכיח באמצעות נתון זה אכיפה בררנית בהתקיימותם של שתי עבירות המגבירות אף כשלעצמן חומרתו לכאורה של המקרה והתנהלות הנאשם כמתואר בכתב האישום. במקרה שבפני נוטה אני לקבל עמדת המאשימה בטעונונה זה, מה גם שניסיון לאתר תיקים הדומים למקרה שבפני (תיקי חקירה או כתבי אישום מרובי עבירות הכוללים עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים) אכן מציב נטל בלתי סביר על כתפי התביעה באשר איתור זה הינו ידני ולא ממוחשב.

ה. לאור כל האמור לעיל על בית המשפט לבצע איזון מחד, בין נקודת המוצא לפיה אין בידי ההגנה להוכיח אכיפה בררנית ללא הנתונים המצויים בשליטת המאשימה, אי שכיחות הגשת כתבי אישום במחוז צפון בגין העבירה הנדונה והקלות היחסית בהפקת חלק מהנתונים הסטטיסטיים בידי המאשימה ומאידך סיכויי ההגנה המוגבלים להוכיח אכיפה בררנית באמצעות הסעד המבוקש, שכיחותה של העבירה ברמה הארצית, היעדר תשתית ראייתית ראשונית להוכחת אכיפה בררנית על בסיס מוצא החשוד/נאשם והנטל הבלתי סביר על כתפי המאשימה באיתור תיקים דומים לאור ריבוי העבירות במקרה שבפני.

ו. לאור האיזון המתבקש בנסיבות תיק זה אני מורה על המאשימה להעביר הנתונים הבאים לידי

ההגנה :

- (1). מספר תיקי החקירה אשר נפתחו בכלל הארץ בגין עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום במהלך השנים 2012-2014.
- (2). מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון בגין עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום במהלך השנים 2012-2014.
- (3). מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון במהלך השנים 2012-2014 בגין עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום ונגנזו בעילה של חוסר עניין לציבור.
- (4). מספר כתבי האישום אשר הוגשו במחוז צפון בגין עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום במהלך השנים 2012-2014.
- (5). במידה ויש בידי המשטרה (חקירות ותביעות) יכולת לאתר באופן ממוחשב פרטי התיקים הנ"ל אשר נגנזו מחוסר עניין לציבור תעביר המאשימה הנימוקים לגניזתם של 15 תיקים שנפתחו ונגנזו במחוז צפון בשנים 2012 עד 2014 ואשר יבחרו באופן רנדומלי (במידה ונגנזו פחות מ - 15 תיקים העונים לקריטריונים לעיל ינתנו הנימוקים בסה"כ התיקים שנגנזו בתקופה זו בעילה זו הגם שמספר התיקים נמוך מ - 15) לרבות ציון האם החשוד הינו ממוצא יהודי או ערבי ובאם נחקר החשוד בעבירות נוספות יצויין מהן עבירות אלו. הנימוקים ינתנו ללא זיהוי פרטיהם של המעורבים או כל פרט מזהה אחר מלבד כמפורט לעיל.

המזכירות תעביר החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ח' כסלו תשע"ה, 30 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.