



ת"פ 52534/06/15 - מדינת ישראל נגד ניב אסרף, ערן נגאוקר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 52534-06-15 מדינת ישראל נ' אסרף ואח'
תיק חיצוני: 144082/2015

בפני כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשמים 1. ניב אסרף
2. ערן נגאוקר

החלטה

כללי

1. נגד הנאשמים הוגש כתב אישום מתוקן, המייחס להם עבירות של מסירת ידיעה כוזבת לפי סעיף 243 סיפא לחוק העונשין התשל"ז-1977 וקבלת דבר במרמה, לפי סעיף 415 לאותו החוק.

2. על פי המיוחס בכתב האישום, הנאשמים, שהם חברי ילדות, מתגוררים בעיר באר-שבע. הנאשם 1 שוחרר משירות צבאי בחודש נובמבר 2014, ובחודשים שלאחר מכן נקלע לחובות כספיים בשל מעורבותו בהימורים בלתי חוקיים. בלבו גמלה החלטה להתחמק מתשלום חובותיו באמצעות יצירת מצג שווא, לפיו נחטף על ידי מחבלים סמוך לחברון. הנאשם 1 הגה את מצג השווא מתוך מטרה שדבר חטיפתו לכאורה יפורסם באמצעי התקשורת ויודע לציבור, ובכלל זה לבעלי חובו. לשם קידום תכניתו, הנאשם 1 שכנע את הנאשם 2 לנסוע עמו למערת המכפלה בחברון באמתלה כי מעונין לתת צדקה במקום. ביום 2.4.15 בשעת צהריים הגיע נאשם 1 עם רכבו לביתו של נאשם 2 בבאר-שבע, והשניים נסעו יחד לקריית-ארבע. במהלך הנסיעה סיפר נאשם 1 לנאשם 2 כי בכוונתו להיעלם, וזאת, לדבריו, על רקע פרידה מחברתו, על מנת שהפרסום יביא לכך שחברתו תדאג לו. נאשם 2 ניסה להניא את נאשם 1 מתכניתו, אך לבסוף השתכנע לסייע לו. כשהגיעו לקריית-ארבע, נכנסו הנאשמים למזנון על מנת לסעוד את ליבם ובמהלך הסעודה רקמו את פרטי מצג השווא. הנאשמים הסכימו כי נאשם 1 ירד מהרכב ויסתתר בקריית-ארבע, בעוד הנאשם 2 יצא מקריית-ארבע, יעצור בצד הדרך, ולאחר המתנה ידווח לשוטר או חייל שייקרה בדרכו, כי חברו הלך לכפר ערבי ולא שב משם. במסגרת הקשר, השניים חיפשו מקום שבו יתחבא הנאשם 1 בזמן שכוחות הביטחון יחפשו אחריו, איתרו מקום שבו יעצור הנאשם 2 את הרכב, ורקמו סיפור, לפיו הנאשם 1 יצא להביא מפתח ברגים מהכפר הסמוך על מנת להחליף את גלגל הרכב. בהתאם לפרטי התכנית הנאשם 1 ירד מהרכב והסתתר במקום שאותו, הנאשם 2 נסע למקום שנבחר על כביש 60, עצר את הרכב, הוריד אוויר מגלגלי הרכב כדי לדמות תקר, הוציא את הגלגל הרזרבי והניח אותו על הארץ. לאחר זמן מה ביצע הנאשם 2 פניית פרסה

עמוד 1



ושב לקריית ארבע. הנאשם 2 הבחין בניידת משטרה, עצר את רכבו, רץ לעבר הניידת ומסר לשוטרי דיווח כוזב לפיו חברו ירד מרכבו וצעד לעבר כפר ערבי ולא חזר משם מזה כמחצית השעה. השוטר הורה לנאשם להודיע על כך למוקד 100 והנאשם 2 עשה כן וחזר על הדיווח הכוזב בפני המוקד, במטרה להביא את כוחות הביטחון לחפש את הנאשם 1 מחשש שנחטף ובמטרה להביא לפרסום דבר החטיפה כביכול באמצעי התקשורת. בעקבות הדיווח הופעל נוהל חירום מחשש לחטיפה ולמקום הובאו כוחות ביטחון רבים, שכללו, בין היתר, אלפי חיילים, אמצעי טיס, יחידות מיוחדות ועוד. כן הוטלו הגבלות על חלק מתושבי האזור במסגרת החיפוש שנערכו אחרי הנאשם 1, אשר שהה במקום המסתור וידע על החיפוש. סמוך לשעה 19:00 באותו היום מסר הנאשם 2 הודעה במשטרת חברון שבה חזר על גרסתו להשתלשלות האירועים. לאחר מספר שעות שבהן נחקר על ידי השב"כ הודה הנאשם 2 כי הדיווח שמסר בתיאום עם הנאשם 1, הוא דיווח כוזב, והוביל את כוחות הביטחון למקום המסתור, שבו שהה הנאשם 1.

3. ב"כ הנאשם 2 טען במהלך הדיון שהתקיים ביום 3.7.16 טענה, מקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה של מסירת ידיעות כוזבות על פשע, שכן כל טענתו של הנאשם 2 בפני השוטרים הייתה כי חברו נעלם, הא ותו לא, והפנה בהקשר זה לע"פ 476/72 **יצחק טרנובסקי נ' מדינת ישראל** (פ"ד כז(1) 376 (להלן: **"עניין טרנובסקי"**)). עוד נטען כי כתב האישום אינו מגלה אף עבירה של קבלת דבר במרמה, שכן הנאשמים, ובפרט נאשם 2, לא קיבלו דבר כתוצאה ממעשיהם.

בתום אותו דיון נקבע על ידי כב' השופטת מאק- קלמנוביץ' כי ב"כ הנאשמים רשאים להוסיף טענות מקדמיות או לפרט את טענותיהם המקדמיות בכתב בתוך 14 ימים, וכן הם רשאים להגיש בתוך פרק זמן זה בקשה לקבלת חומרי חקירה. עוד נקבע כי המאשימה תגיב לבקשות ולטענות בכתב עד ליום 1.9.16 וכי ב"כ הנאשמים רשאים להגיב לתגובת המאשימה עד ליום 15.9.16.

4. ביום 31.7.16 הגיש ב"כ הנאשם 2 בקשה לעיון בחומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982, או לחלופין לפי סעיף 108 לאותו החוק. הבקשה אוחדת שני פרקים. עניינו של הפרק הראשון בבקשה לאפשר עיון בכל תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו ב- 7 השנים האחרונות בעבירות של מסירת ידיעה כוזבת, לפי סעיף 243 לחוק העונשין, וכן בכל תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו ב- 7 השנים האחרונות בגין תלונות שווא למשטרה או לרשות מוסמכת אחרת. תכליתה של הבקשה, כך נטען, לסייע להגנה לבסס טענה של אכיפה בררנית כנגד הנאשמים, שכן הטענה היא שסעיפי העבירה שיוחסו לנאשמים אינם עולים בקנה אחד עם המסד העובדתי, ואין תקדים משפטי להעמדה לדין כבמקרה דנא. עניינו של הפרק השני הוא בבקשה לקבל חומרי חקירה ספציפיים כמפורט להלן:

א. רשימת החומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת;

ב. רשימת כל העצורים הפלסטינים שנעצרו בפעילות צה"ל באמתלה של חיפוש אחרי הנאשם 1 לרבות מועד ועילת מעצרו, האם הוגש נגדם כתב אישום ומה תרומת המידע שמסרו לביטחון המדינה;

ג. פקודת המבצע ותיעוד התדריכים וכל חומר רלוונטי ביחס למעצרים



הליליים של החשודים שנעצרו;

ד. פירוט הקשר לאישום של אדם ששמו טארק אלפנדי, אשר תמונתו מצויה בחומר החקירה שהועמד לעיון;

ה. כל זכרונות הדברים שנערכו על ידי שב"כ ביחס לאירוע, בין ביחס לנאשמים ובין ביחס לעצורים האחרים שנעצרו באותו הלילה, לרבות תיק החקירה ותיק העבודה בעניינו של הנאשם 2;

ו. סרטוני מצלמות האבטחה בכניסה ליישוב קריית-ארבע;

ז. רשימת כל מפקדי הכוחות שהשתתפו בחיפוש הנאשם 1 ובמעצר האחרים;

ח. פקודת מבצע של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים ביחס לחיפוש ולמעצר;

ט. מלוא התחקירים של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים על האירוע;

י. הקלטות ותרשומות כל התדריכים של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים ביחס לאירוע;

יא. הקלטות של רשתות הקשר של צה"ל משטרה ושב"כ בכל הדרגים מהלילה בו התרחש האירוע;

יב. כל יומני המבצע של צה"ל, משטרה ושב"כ בכל הדרגים מיום האירוע ומהיום שלמחרת;

יג. תכנית החיפוש אחרי הנאשם 1 לרבות חלוקה לאזורים וחלוקת עבודה בין הגורמים בשטח;

יד. כל הצילומים שנערכו על ידי צה"ל, משטרה ושב"כ בלילה שבו התרחש האירוע בכל אמצעי שהוא;

טו. תיעוד של השיחות שקיימו מי מבני משפחתו של הנאשם 1 עם חוקרי המשטרה וחוקרי השב"כ.

5. ביום 30.9.16 הגישה המאשימה תגובתה לבקשה לקבלת חומרי חקירה, לאחר שניתנה לה ארכה לעשות כן. המאשימה התנגדה למרבית הבקשות למסירת חומרי חקירה, למעט החומרים שהתבקשו במסגרת סעיפים (4)א' ו-4(ו) לעיל, וביקשה כי הטענה לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה של קבלת דבר במרמה תתברר בתום שמיעת הראיות. עם זאת, תגובתה של המאשימה נעדרה התייחסות לטענה המקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה



של מסירת ידיעות כוזבות, ובהתאם להחלטתי מיום 30.9.16, המאשימה השלימה תגובתה בעניין זה ביום 14.10.16.

6. ביום 26.10.16 ניתנה החלטה שדחתה את הטענות המקדמיות וכן חלק גדול מהבקשה לקבלת חומרי חקירה, למעט מספר סעיפים בבקשה שנקבע כי יתקיים לגביהם דיון נוסף במעמד הצדדים במסגרת הדיון שנקבע ליום 1.12.16.

7. החלטתי מיום 26.10.16 בוטלה בהחלטה נוספת שניתנה ביום 2.11.16, לאחר שהתברר כי תגובת המאשימה לא הומצאה לב"כ הנאשמים במועד, וטרם חלף המועד שנקבע לתשובת הנאשמים לתגובת המאשימה.

8. ביום 10.11.16 הוגשה תשובת הנאשמים לתגובת המאשימה, והשלמת טיעון במעמד הצדדים הן ביחס לבקשות לקבל חומרי חקירה, הן ביחס לטענות המקדמיות לפיהן כתב האישום אינו מגלה עבירה נערכה בדיון שהתקיים ביום 1.12.16. בדיון זה הובהר מפי ב"כ הנאשם 2, כי הטענות המקדמיות נטענו על ידו בשם שני הנאשמים. באותו מעמד הוסיף ב"כ הנאשמים בקשה לקבל חומר חקירה נוסף והוא כל המסמכים שהוגשו במסגרת התובענה האזרחית שהוגשה על ידי המדינה נגד הנאשמים.

9. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות שהגישו הצדדים ושקלתי את טענותיהם בדיון, מצאתי כי יש מקום לדחות את הטענה המקדמית לפיה כתב האישום אינו מגלה אף אחת מהעבירות שמיוחסות לנאשמים, וכן יש לדחות את הבקשה לקבלת חומרי חקירה.

הטענה לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה

10. מדובר בטענה מקדמית המתייחסת לאופן שבו נוסח כתב האישום ולא לראיות, אשר טרם הוצגו בפני בית המשפט. מובן, אם כן, כי יש להכריע בטענה כבר בשלב זה, עוד טרם שמיעת הראיות, תוך התייחסות לאופן שבו מנוסח כתב האישום, ולא ניתן לקבל את בקשת המאשימה להכריע בטענה זו, ככל שהיא מתייחסת לעבירת המרמה, לאחר שמיעת הראיות. ודוק, השאלה האם כתב האישום מגלה, על פי נוסחו, את יסודות העבירות שבהן מואשם הנאשם היא שאלה שונה ונפרדת מהשאלה האם יסודות אלה אמנם הוכחו, אשר מקומה להתברר בתום שמיעת הראיות.

11. סעיף 243 לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"243. ידיעות כוזבות

המוסר לשוטר או למי שמוסמך להגיש תביעה פלילית ידיעה על עבירה כשהוא יודע שהידיעה כוזבת, דינו מאסר שלוש שנים, ואם העבירה היא פשע - מאסר חמש שנים; ואין נפקא מינא אם הוגשה תביעה פלילית בעקבות הידיעה ואם לאו."



12. כתב האישום מתאר כי הנאשמים רקמו יחד תכנית לפיה הנאשם 1 יעלם והנאשם 2 ימסור פרטים כוזבים על נסיבות ההיעלמות, באופן שיהא בהם כדי להקים חשד ממשי בעוצמה גבוהה כי הנאשם 1 נחטף או נפגע על ידי גורמים עוינים, ואף הוציאו את תכניתם אל הפועל. הגם שהמילים חטיפה או רצח אינן נזכרות בכתב האישום בקשר לדברים שאמר הנאשם 2 לשוטרים, מובן כי פנייה לשוטר בטענה שאדם יהודי הלך לכיוון כפר ערבי באזור על מנת לבקש עזרה ולא שב, בימים בהם המציאות הביטחונית קשה, וחודשים ספורים לאחר שאירעו חטיפה ורצח של נערים צעירים שהסעירו את המדינה, משמעותם היא אחת- כי היעלמותו של אותו אדם היא כתוצאה מחטיפתו על ידי גורמים עוינים, אף אם אין מדובר בהפניית האצבע כלפי חשוד ספציפי. הטענה המרומזת לפיה ייתכן ומדובר בבקשה לסיוע מהמשטרה לאיתור אדם שבסך הכל איבד את דרכו, אין לה אחיזה בנוסח כתב האישום. משכך מעשיו של הנאשם 2 כמתואר בכתב האישום מהווים מסירת ידיעה כוזבת על פשע כהגדרתה בסיפא לסעיף 243 לחוק העונשין.

13. הפסיקה שאליה הפנה ב"כ הנאשם 2 דווקא תומכת במסקנה זו, שכן כפי שנקבע בעניין טרנובסקי: **"הלכה פסוקה היא כי הכוונה במסירת ידיעה כוזבת היא להפעיל את החוק, בעוד שכאן הכוונה הייתה הפוכה- לשחק".** צא ולמד, שמשעה שכוונת הנאשמים, על פי המתואר בכתב האישום המתקן, הייתה לגרום לכוחות הביטחון לפעול ולחפש אחר הנאשם 1, כפי שעולה מסעיפים 9-10 לכתב האישום המתקן, תיאור העובדות מקים את העבירה. יש לומר עוד בהקשר זה, כי פסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון אף הרחיבה את הפרשנות והחילה את העבירה גם מקום בו לא הייתה כוונה להפעיל את השוטרים (ראו ע"פ 480/88 **דוד פרץ נ' מדינת ישראל** (פ"ד מג(4) 397)).

14. אשר לעבירת קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, לביטוי "דבר" ניתן בפסיקה פירוש רחב ונכללה בו לא רק טובת הנאה חומרית, אלא כל דבר שלמקבל הוא בגדר יתרון או הישג ואילו לנותן הוא בגדר הפסד או נזק (ראו ע"פ 752/90 **שמואל ברזל נ' מדינת ישראל** פ"ד מו(2) 539 והפסיקה הנזכרת שם בהקשר זה). כתב האישום מתאר כי הדבר שאותו ביקשו הנאשמים לקבל באמצעות מצג השווא שהציגו, היה הפעלת כוחות הביטחון לשם ביצוע חיפוש אחר הנאשם 1. על פי העולה מנוסח כתב האישום, לנאשם 1 הייתה מטרה נוספת, שהנאשם 2 לא ידע עליה, והיא להביא את נושיו לחדול ממאמצי גבית החובות שחב להם. הנאשם 2 תרם, לכאורה, ועל פי המתואר בכתב האישום, תרומה ממשית למצג שווא, שתכליתו- בעיניו, ועל פי כתב האישום- לגרום לכוחות הביטחון לחפש את הנאשם 1. מטרה זו הוגשמה, ואין בעובדה כי מי שנהנה לכאורה מפירותיו של מצג השווא הוא הנאשם 1, כדי לשלול את האפשרות לייחס עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, גם לנאשם 2 (ראו ע"פ 3031/07 **עופר חוגי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 13.11.08]).

15. אכן, פרשנות הביטוי "דבר" המתקבל במרמה, קשור בקשר ישיר לערך המוגן על ידי העבירה. עם זאת, שלא כב"כ הנאשם 2, עמדתי היא כי הערך המוגן באמצעות העבירה אינו מצומצם רק לחירות הדיספוזיציה של אדם ביחס לאינטרס רכושי שלו.

בפסיקה שהציג ב"כ הנאשם 2 לתמיכה בטענתו (ראו למשל ע"פ 37/07 **פרג' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 10.3.08] וכן 2103/07 **הורביץ נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 31.12.08]) ניתן, אמנם, למצוא אמירות, לפיהן עניינו של ה"דבר" שהתקבל במרמה הוא ביצוע דיספוזיציה ברכוש. עם זאת יש לזכור כי במקרים אלה נידונו על ידי בית



המשפט העליון עבירות בעלות אופי כלכלי, אשר במסגרתן נטען לפגיעה באינטרסים רכושיים. משכך, בית המשפט העליון כלל לא נדרש לשאלה האם פגיעה באינטרסים שאינם רכושיים יכולה להיחשב "דבר" לצורך קיום יסודות עבירת המרמה, וממילא לא נקבע כי יסוד ה"דבר" אינו כולל פגיעה באינטרסים שאינם רכושיים.

יצוין כי הפסיקה הכירה בהנחת דעתו של בעל סמכות בטענה כוזבת הגורמת לו לפעול לזכותו של מציג הטענה כמקימה את יסודות העבירה של קבלת דבר במרמה (ראו ע"פ 3363/98 אלכסנדר קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל [פ"ד נג(2) 479]).

למעלה מן הצורך אומר, כי הנחת דעתם של כוחות הביטחון לפיה אדם נחטף לצורך הפעלתם לשם חיפושו היא עניין בעל היבטים רכושיים משמעותיים, הנובעים מהעלות הכלכלית הכרוכה בפעילות כאמור.

16. כאן המקום לציין, כי גם במקרים בהם הסתייג בית המשפט העליון משימוש בסעיף 415 לחוק העונשין שעה שטובת ההנאה שהתקבלה הייתה בעלת אופי מיני, לא היה זה בשל כך ש"הדבר" שהתקבל לא היה בעל אופי רכוש, אלא בשל כך שהמחוקק קבע נורמות עונשיות ספציפיות למקרים שכאלה. ראו למשל דברי כב' השופט א. רובינשטיין בע"פ 2411/06 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו 17.9.08] בפסקה ק"ח לפסק הדין:

"... לדידי לא ניתן לכלול במסגרת קבלת דבר במרמה מקרים שעניינם רכוש, כגון מקרקעין, ממון ועמם- בהבל פה אחד- יחסי מין משהמחוקק ראה לייחד עבירה למחוזות האינטימיות אשר בבסיסה ההגנה על אוטונומית האיש על גופה, חירותה ויותר מכל, כבודה כאדם". (ההדגשה אינה במקור).

ראו גם דעת המיעוט, של כב' השופטת ע. ארבל בע"פ 5097/07 מאיר פחימה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו 25.5.09] והשוו לפסק דינו של המשנה לנשיאה א. ריבלין, שנמנה על שופטי הרוב באותו עניין וקבע:

"...החקיקה הנוכחית בתחום עבירות המין אינה מספקת, אך נראה לי כי עקרונות הדין הפלילי מחייבים, במסגרת הנורמטיבית הקיימת, לבחור במקרים המתאימים בעבירה של קבלת דבר במרמה- חרף הקושי שבכך- ולא לפרוץ את גדרה של עבירת האינזוס."

17. ב"כ הנאשם 2 מוסיף וטוען כי עבירת המרמה אינה מתקיימת מקום בו המרומה הוא הציבור, כפי שנטען על ידי ב"כ המאשימה. אודה, כי אינני תמימת דעים עם המאשימה בנוגע לזהותו של קורבן המרמה. על פי האמור בכתב האישום, המטרה הסופית של הנאשם 2 הייתה אמנם קידום פרסום דבר היעלמותו של הנאשם 1, ואולם הנאשמים תכננו להוציא מטרה זו אל הפועל באמצעות פניה למשטרה. עוד עולה מתוך כתב האישום כי אלמלא היה הנאשם 2 מניח את דעתה של המשטרה בדבר נסיבות היעלמותו של הנאשם 1, מטרת הפרסום לא הייתה מושגת. משכך, ובהתאם למתואר בסעיף 17 לכתב האישום, ה"מרומה" כתוצאה ממעשיו של נאשם 2 הייתה משטרת ישראל. מובן כי תוצאה עקיפה של המרמה לכאורה, הייתה גם פגיעה בציבור, ואולם, בנסיבות העניין, מדובר בפגיעה שהיא תוצאת לוואי של המעשים ולא תוצאה ישירה.



18. לנוכח האמור לעיל, הטענה כי כתב האישום אינו מגלה איזה מן העבירות שיוחסו לנאשמים.

בקשה לקבלת חומרי חקירה הנוגעים לחקירה והעמדה לדין של חשודים אחרים

19. אשר לבקשה לקבל רשימת תיקים שבהם נחקרו חשודים או הוגשו כתבי אישום בגין עבירה לפי סעיף 243 לחוק העונשין, או בחשד למסירת מידע כוזב לרשויות- דין הבקשה להידחות.

20. בפסיקת בית המשפט העליון שעסקה בנושא זה נקבע בבש"פ 2242/16 **מדינת ישראל נ' זוהר מזרחי** [פורסם בנבו 31.3.16], כי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי אינו המסגרת הנכונה לבקשה לקבל מסמכים דוגמת אלה שהתבקשו על ידי הנאשם:

"מרחיבה ככל שתהיה הפרשנות הנוהגת, מקובלת עלי טענת העוררת כי תנאי יסוד לסיווגו של חומר כ'חומר חקירה' הוא כי הוא נוגע לאישום שבידי התובע אשר מפניו צריך הנאשם להתגונן, כעולה מלשונו של סעיף 74 ... הכוונה היא לחומר אשר יש לו זיקה להליך הפלילי ולאישום שבמסגרתו הוא מבוקש... כמו גם לחומר שהתביעה הסתמכה עליו - למצער באופן עקיף - בבססה את האישומים הפרטניים שיוחסו לנאשם. בהתאם לאמת המידה האמורה סבורני כי גם אם ננקוט גישה 'ליברלית', החומר המבוקש על ידי המשיב אינו יכול להיחשב כ'חומר חקירה' כאמור בסעיף 74 לחסד"פ, באשר אין הוא קשור לתשתית הראייתית שעליה מבוסס האישום. אדגיש כי התייחסותי היא לקטגוריה שבה עסקינן, שבגדרה התבקש החומר הנוגע לסוג מסוים של טענת 'אכיפה בדרנית' ... ולא נדרשת במקרה זה הכרעה בהתייחס לקטגוריות אחרות."

(ראו גם ע"מ 2668/15 **מדינת ישראל נ' פרופ' הלל וייס** [פורסם בנבו 18.11.15]).

21. בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי אין בכך כדי לשלול את זכות הנאשם לקבל את אותם חומרים במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, במהלך הדיון בתיק העיקרי, ובפרט בשלב הבאת הראיות (עניין **מזרחי הנ"ל**, בפסקה 7 להחלטה).

22. אשר לבקשה לקבל חומרים אלה מכח סעיף 108 לחוק העונשין, גם דינה של בקשה זו להידחות. על מנת להצדיק חיוב המדינה למסור לנאשם חומרים שאינם חומרי חקירה לצורך ביסוס הגנתו בטענת הגנה מן הצדק, על הנאשם להעמיד תשתית ראייתית ראשונית לכך שאכן ננקטה מולו אכיפה בדרנית ממניעים פסולים (ראו בג"צ 6396/96 **ציונה זקין נ' מדינת ישראל** (פ"ד נג(3) 289)). תשתית כזאת לא הועמדה על ידי ב"כ הנאשם, ולצורך העניין, אין די בטענה סתמית לפיה אין תקדים להעמדה לדין של נאשמים בנסיבות דומות, בגין העבירות שבהן מואשמים הנאשמים, ואין גם די בהפניה לתיק אחד או שניים שבהם הועמדו לדין נאשמים בנסיבות דומות בעבירות אחרות. כאן המקום להדגיש כי המעשים המיוחסים לנאשמים בכתב האישום אינם מעשים שכיחים, ומקובלת עלי טענת המאשימה לפיה מדובר באירוע מיוחד ובלתי שגרתי.



23. יתרה מכך, אף אם הייתה קיימת חריגה ממדיניות האכיפה הקיימת, אין די בכך כדי לעמוד בנטל ההוכחה כי מדובר באכיפה בררנית הנובעת ממניעים פסולים ואשר נעוצה בהתנהלות מכוונת וזדונית של הרשות, שהיא היא, המקימה טענה של הגנה מן הצדק כפי שקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ' ואח'** (פ"ד נט(6) 776). לכך אין, ולו בדל ראייה במקרה דנן.

בקשה לקבלת חומרי חקירה נוספים

24. אשר ליתר המסמכים שהתבקשו, למעט החומרים שתוארו בסעיפים 4(א) ו-4(ו) לעיל, ואשר אותם הסכימה המאשימה להעמיד לעיון הנאשמים, טענתו של ב"כ הנאשם 2 היא כי חומרים אלה נועדו לבסס את טענת ההגנה לפיה, כוחות הביטחון ידעו כי אין מדובר בחטיפה אלא בתלונת שווא, והשתמשו באמתלה של חיפוש אחר הנאשם 1 לצורך ביצוע גל מעצרים.

25. מדובר בחומרים שלא נאספו על ידי רשויות החקירה, ומשכך קיימת חזקה כי אינם מהווים חומרי חקירה. בנוסף, קיים קושי ממשי לראות כיצד חומרים אלה רלבנטיים לאישום ומהווים "חומרי חקירה" כמשמעותם בחוק ועל פי פסיקת בית המשפט העליון.

26. בדיון שהתקיים ביום 1.12.16 שב וטען ב"כ הנאשמים כי החומרים דרושים לו על מנת להוכיח את טענתו, כי כוחות הביטחון ידעו כי מדובר בתלונת שווא ותמך הטענה בעובדת קיומו של צילום של אדם בתיק החקירה, שאיש אינו יודע מי הוא וכיצד הוא קשור לתיק. אינני סבורה כי קיומו של מסמך אחד בתיק החקירה שלא ברור כיצד השתרבב אליה, יש בה כדי לבסס, ולו באופן קלוש, את טענת ההגנה האמורה, שבשלב זה של הדיון, אינה יותר מאשר טענה בעלמא.

27. משכך, החומרים הנוספים שהתבקשו אינם רלבנטיים לאישום, ומשלא הוצגה כל ראייה המבססת קיומה של תשתית ראייתית, ולו ראשונית, כי יש בהם כדי לסייע להגנה, יש לדחות את הבקשה.

אעיר כי לא מצאתי לחייב את המאשימה להציג לי את המסמכים שבמחלוקת, מן הטעם שמדובר במסמכים שעל פי טיבם אינם משמשים חומר חקירה, ולא הוצגה, כאמור, כל ראייה, כי הם עשויים לסייע להגנת הנאשמים.

28. אשר לבקשה הנוספת שהוגשה במעמד הדיון ביום 1.12.16 להעביר את כלל המסמכים ששימשו את המדינה במסגרת התיק האזרחי, גם כאן אין מדובר בחומרי חקירה כהגדרתם על פי החוק ובפסיקה, ומכל מקום- הנאשמים הם בעלי דין בתיק האזרחי, ומשכך זכאים לקבל לידם כל מסמך המוגש בהליך זה. הבקשה נדחית גם בעניין זה.

ניתנה היום, כ"ב כסלו תשע"ז, 22 דצמבר 2016, בהעדר הצדדים.

