



## בע"ח (ירושלים) 61900-01-17 - נתן צבאח נ' מדינת ישראל

בע"ח (ירושלים) 61900-01-17 - נתן צבאח נ' מדינת ישראל מחוזי ירושלים

בע"ח (ירושלים) 61900-01-17

נתן צבאח

על ידי עו"ד יריב אבירם ועו"ד מנחם שטאובר

נגד

מדינת ישראל

על ידי ב"כ עו"ד טל מושקוביץ (פרקליטות מחוז ירושלים, פלילי)

בית המשפט המחוזי בירושלים

[26.02.2017]

כבוד השופטת חנה מרים לומפ

החלטה

בפניי בקשה לגילוי חומר חקירה בהתאם להוראות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982

(להלן חוק סדר הדין הפלילי), או לחילופין מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, בה עותר המבקש לקבל לידי

אלה: העתקי רישומים פליליים של המתלוננים, תיק פל"א 12667576/1991, נתונים סטטיסטיים באשר למספר

כתבי האישום שהוגשו בעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בצירוף עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד,

כאשר סכום המרמה עלה על מיליון וחצי שקלים בין השנים 2005-2016, פילוח נתונים אלו לכתבי אישום שהוגשו

לבית משפט השלום ולבית משפט המחוזי והנמקות לבחירת הערכאה.

כתב האישום

1. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו את העבירות הבאות: גניבה בידי עובד, לפי סעיף 391 לחוק העונשין,

התשל"ז-1977 (להלן חוק העונשין); קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק העונשין; זיוף

בכוונה לקבל דבר בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 418 לחוק העונשין; שימוש במסמך מזויף בכוונה לקבל דבר בנסיבות

מחמירות, לפי סעיף 420 לחוק העונשין ורישום כוזב במסמכי תאגיד לפי סעיף 423 לחוק העונשין.



2. מעובדות כתב האישום עולה כי המבקש שימש כמזכיר בתלמוד תורה השייך לעמותת "בני ובנות ציון- מרכז חינוכי תורני רמות ירושלים" החל מחודש ספטמבר 2004 ועד לחודש אוקטובר 2010. במסגרת תפקידו, שימש המבקש כעוזרו של מנהל החשבונות- מר יעקב לוי (להלן לוי). בתפקידו זה, היה המבקש איש הקשר בין העמותה לספקיה השונים. בין היתר טיפל בהזמנת ציוד, רכישות שונות וכן בהעברת תשלומים לספקים. במסגרת תפקידו, היה המבקש מעביר חשבוניות לאישור מנהל החשבונות בעמותה ולאחר מכן מנפיק צ'קים בהתאם לסכומים הנקובים בחשבוניות המאושרות ומעבירם לחתימת הרב יוסף נתיאן - מנהל העמותה ומורשה חתימה בה (להלן הרב יוסף). החל מחודש ינואר 2009 ועד לחודש אוקטובר 2010, המבקש זייף מסמכים שונים, בין היתר, דיווח בכזב על חובות שנוצרו כביכול כלפי ספקים שונים אשר בפועל לא סיפקו כל שירות או תמורה ביחס לחובות אלו (להלן החובות הפיקטיביים). מפעם לפעם אף יצר העתקים לחשבוניות אמת שנתקבלו מספקים, כאשר על גבי ההעתקים ביצע מחיקות ושינויים כדי להתאימם לדיווחי הכזב (להלן החשבוניות המזויפות) את החשבוניות המזויפות הציג כאסמכתאות לחובות הפיקטיביים שיצר באופן שתואר. כנגד החובות הפיקטיביים הנפיק המבקש שיקים, עליהם החתים את הרב יוסף. בחלק מהמקרים אף זייף המבקש את חתימתו של הרב יוסף וחתם על השיקים בעצמו. לאחר מכן, זייף המבקש על גב השיקים את חתימת הספקים שעל שמם ועבורם כביכול הופק השיק, הסב אותם לטובתו ופדה אותם בסניף הבנק בו מתנהל חשבונה של העמותה. המבקש חזר על מעשים אלו, כמעט מדי יום במהלך התקופה.
3. כתוצאה ממעשיו, שלשל המבקש לכיסו סך של לפחות 1,676,828, במעשיו המתוארים לעיל, גנב המבקש ממעבדיו סכומי כסף במספר רב של הזדמנויות. במעשיו המתוארים לעיל, קיבל המבקש כספים, שלא כדין, במרמה, במספר רב של הזדמנויות. במעשיו המתוארים לעיל, זייף המבקש מסמכי תאגיד בכוונה לרמות ולקבל באמצעותם דבר וכן עשה בהם שימוש בידעו כי הם מזויפים. העבירות נעברו בנסיבות מחמירות נוכח תפקידו של המבקש בעמותה, גובה סכומי הגניבה, תחכום המעשים ומשך הזמן בו בוצעו העבירות.
4. בד בבד, עם הגשת כתב האישום, התקבלה החלטה של פרקליטת מחוז ירושלים, עו"ד נורית ליטמן, לפיה בהתאם לסעיף 51(א)(1) (א) לחוק בתי משפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כתב האישום יוגש לבית המשפט המחוזי בעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וכן בעבירת רישום כוזב במסמכי תאגיד נוכח גובה הסכומים שנתקבלו במרמה, תחכום המעשים וכן משך הזמן בו בוצעו העבירות.
- טענות המבקש
5. ב"כ המבקש הגיש לבית המשפט המחוזי בקשה לפי סעיף 74(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, או לחילופין מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי לקבלת מסמכים שונים הכוללים את רישומם הפלילי המעודכן של המתלוננים מר משה נתיאן, מר יוסף נתיאן ומר יעקב לוי, תיק פל"א 12667576/1991 על שם יוסף נתיאן, נתונים סטטיסטיים באשר לכמויות כתבי האישום שהוגשו בעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בצירוף עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, כאשר סכום המרמה עלה על מיליון וחצי שקלים בין השנים 2005-2016, פילוח נתונים אלו לכתבי אישום שהוגשו לבית משפט השלום ולבית משפט המחוזי והנמקות לכך. לטענת המבקש, מידע העשוי לבסס טענת הגנה מן הצדק הוא בוודאי מידע שעשוי לסייע לנאשם בביסוס הגנתו לאכיפה בררנית; ולפיכך ברי כי הוא נכלל בגדר "חומר חקירה" שבו עוסק סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.



6. עוד טען המבקש שבמקרים דומים ואף חמורים יותר הוגשו כתבי אישום לבתי משפט השלום. זאת ועוד, הגשת כתב האישום לבית משפט המחוזי אף אינה עומדת בהנחיית פרקליט המדינה מס' 1.6 שקובעת שרק במקרים "חמורים במיוחד, במקרים סבוכים בנסיבותיהם, במקרים בעלי רגישות ציבורית, במקרים שיש בהם חדשנות משפטית יש להגיש כתב אישום לבית המשפט המחוזי". המבקש הפנה בטענותיו לפסקי דין שניתנו בבית משפט השלום במקרים דומים ואף חמורים יותר מהנדון.
7. ב"כ המבקש בטענותיו, הפנה לפסקי דין בהם בית המשפט, בערכאות שונות, נעתר לבקשות נאשם לקבל לידיו מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, חומרי חקירה לצורך ביסוס טענת אכיפה בררנית.
8. ב"כ המבקש הפנה לעע"מ 2398/08 מדינת ישראל נ' אליצור סגל (פורסם בנבו, 19.6.11), שם קיבל בית המשפט העליון בקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים עת שקבע שעל המדינה להעביר לידי ההגנה את כל החלטות שנתקבלו לעניין העמדה לדין ואי העמדה לדין בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית המשפט שנתקבלו בתקופה של שלוש שנים, בין שנת 2000 ועד שנת 2007. באותו עניין, ביקשה ההגנה לקבל לעיונה החלטות אלה לשם ביסוס טענה של אכיפה בררנית.
9. בנוסף, ב"כ המבקש הפנה לב"ש 4336/08 מדינת ישראל נ' ירושלמי (לא פורסם, 15.4.08), שם דחה בית המשפט המחוזי בירושלים, את ערעור המדינה על החלטת בית משפט השלום בירושלים, בהליך לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, והשאיר על כנה את ההחלטה להמציא לנאשמת את ההחלטות שניתנו מאז שנת 2002, ולכל היותר 50 החלטות, בהן הוחלט על סגירת תיקים ולחילופין על העמדה לדין, זאת על מנת שיתאפשר לה לבסס את טענתה לאכיפה בררנית.
10. עוד הפנה ב"כ המבקש לע"פ 30636/06 מדינת ישראל נ' נדיה מטר, שם קבע בית המשפט המחוזי בירושלים שראוי 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. בעקבות קביעה זו, הורה בית המשפט השלום למאשימה בת"פ 1470/06 מדינת ישראל נ' נדיה מטר (לא פורסם, 8.11.07), להעביר לנאשמת החלטות אחרונות בדבר העמדה לדין שניתנו בשנה שקדמה לביצוע העבירה בתיק דנן, ועניין בעבירות שנעברו בנסיבות הדומות לאלה של התיק.
11. כמו כן סמך ידו ב"כ המבקש על האמור בבע"ח 47827-04-15 מדינת ישראל נ' יהודה ברמי (פורסם בנבו, 14.6.15), שם דחה בית המשפט המחוזי את ערעורה של המדינה על החלטת בית המשפט קמא לפיה יש להעביר לידי ההגנה מידע אודות 15 תיקים אחרונים בעבירה של מכירת אלכוהול לקטין, בהם הוחלט על סגירה מחוסר עניין לציבור וכן הנמקה מדוע תיקים אלו הצדיקו אי העמדה לדין ובמה שונים תיקים אלו מהמקרה דנן, על מנת לאפשר לנאשם לבסס טענה של אכיפה בררנית.
12. לשיטת המבקש, בגדרי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי חוסה כל חומר רלוונטי להגנתו של נאשם. עוד הדגיש ב"כ המבקש, כי המונח "חומר חקירה" התפרש בפסיקה באופן מרחיב, כך שגם חומרים שיש להם נגיעה עקיפה להגנתו של הנאשם ייחשבו כחומרי חקירה, אף אם הם לא מצויים בחזקתה הפיזית של מאשימה והמידע המתבקש הוא מידע הנגיש לה וגם אם לא נגיש, בנסיבות העניין, המאשימה היא זו שמתאימה יותר מכל גוף אחר להשיגו. ב"כ המבקש הפנה לפסיקה לתמיכה בטענותיו.



13. המבקש הדגיש את החשיבות לקבל העתק מגיליון רישום הפלילי של המתלוננים בייחוד נוכח העובדה כי אחד המתלוננים נחקר בעבר כחשוד בעבירות של קבלת דבר במרמה, זיוף ושימוש במסמך מזויף וכן נחקר במסגרת ההליכים בתיק מושא כתב האישום.

טענות המשיבה

14. לטענת המשיבה, דין הבקשה להידחות. המשיבה סברה שאין לסווג את סוג המידע הסטטיסטי המבוקש כחומר חקירה הבא בגדרו של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, אלא מדובר בבקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי ועל כן, ראוי שתידון לפני המותב הדין בתיק העיקרי ובהתאם למבחנים הרלוונטיים לבקשה מסוג זה. ב"כ המשיבה הפנתה לפסיקה בבית משפט העליון לתמיכה בטענתה (בש"פ 2447/16, בש"פ 2242/16, ע"מ 2668/15) שם נקבע כי המסגרת הנאותה לדון בבקשה להעברת חומרים, כגון נתונים סטטיסטיים לגבי מדיניות אכיפה היא במסלול של בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי לשם ביסוס עילה בגדר סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי.

15. למעלה מן הצורך, הוסיפה המשיבה שמדובר בהיקף חומר רחב ביותר, המעמיד נטל בלתי סביר על כתפי המשיבה בניגוד לאינטרס הציבורי. מדובר בעבירות המוגשות חדשות לבקרים וחיפוש פשוט במאגרים המשפטיים מעלה עשרות רבות של הליכים לאורך 11 השנים האחרונות. בהקשר זה הפנתה המשיבה לע"מ 2398/08 אליצור סגל נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 19.6.11), שם נקבע שהמבחן לקבלת חומר חקירה על ידי הרשות הוא מבחן מהותי ולא טכני. השאלה היא האם בעקבות הבקשה תיווצר הכבדה ממשית על הרשות שהיא בעלת זיקה להקצאה המשאבים הנתונה. לדידה, דרישה זו מן המשיבה היא אבסורדית ונדרשת הקצאת משאבים רבים על מנת לאסוף את כלל כתבי האישום שהוגשו בין השנים 2005-2016 בכל העבירות שצוינו בבקשה בכל רחבי הארץ. הדבר מהווה נטל בלתי סביר ואף לא ברור אם יש כלל אפשרות לעמוד בנטל המבוקש כאשר אין מדובר ברשומה קיימת או שניתן להיכנס אל מאגר מידע אחד ולהוציאו. שנית, מחיפוש קצר במאגרים המשפטיים עולה כי קיימים מקרים דומים למקרה הנדון שנדונו בבית המשפט המחוזי וממילא לא ניתן להצביע על יחס מפלה לו זכה המבקש בעצם ההחלטה להגיש את כתב האישום בבית המשפט המחוזי. ב"כ המשיבה הפנתה לפסיקה לתמיכה בטענתה.

16. אשר לבקשה לקבלת הנמקות ביחס לכל אחד מהתיקים במקביל לקבלת נתוני היסוד, הרי שלא רק שמדובר בבקשה שמעמיסה עומס שאינו סביר על המשיבה, אלא גם שהמבוקש הוא חומר פנימי שאינו מהווה חומר חקירה, אף במסגרת בירור אותם תיקים לגופם ועל אחת כמה וכמה שמדובר בבקשה לקבל את ההנמקות הללו במסגרת טיפול בעניין אחר. לטענתה, בנסיבות אלו אין להעביר חומר חקירה זה אף במסגרת הבקשה לפי סעיף 108 לחוק הסדר הפלילי, לנוכח העובדה שמדובר בחומר פנימי.



17. אשר לבקשת המבקש לרישום הפלילי של המתלוננים, טענה המשיבה שבתיק הנדון הועברו בטעות לידי ההגנה חומרים שאינם מהווים חומר חקירה, וביניהם רישום הפלילי של המתלוננים, כך שהשאלה הנדונה למעשה היא שאלת הרלוונטיות של המסמך, שגלוי לעיני כל הצדדים. המשיבה סבורה ככלל כי רישום פלילי של עדי תביעה לא מהווה חומר חקירה מלכתחילה אלא במקרים נדירים, בהם יעמוד רישומו הפלילי של עד תביעה במבחן הרלוונטיות שנקבע בפסיקה. לפיכך, אין לעסוק בשאלה העקרונית שבמידה רבה הפכה לתיאורטית, כיוון שגלוי וידוע לצדדים שרישומם של עדי התביעה נקי.
18. אשר לבקשת המבקש לתיק הפל"א על שם יוסף נתניאן, הבהירה המשיבה כי תיק זה שנסגר בעבר בעילה של חוסר עניין לציבור, נגלה לעיני ההגנה במסגרת אותה טעות שהועברו בה להגנה חומרים שאינם חומרי חקירה. עוד מסרה ב"כ המשיבה שהתיק בוער ועל כן הדיון בשאלת סיווגו של תיק מלפני 26 שנה אינו נמצא בארכיב המשטרה, עקר.
19. אשר לעילת סגירה בתיק שבגינה הוגש כתב אישום כנגד המבקש וככל הנראה נסגר כנגד המתלוננים, התחייבה המשיבה בדיון להמציא תשובה לב"כ המבקש בתוך שבעה ימים.
- דיון והכרעה
20. לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, ושמעתי את טענות הצדדים בדיון שנערך לפניי, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להידחות.
21. אשר לבקשה לעיון במרשם הפלילי של המתלוננים, כפי שעולה מדברי המשיבה, במקרה הנדון הועברו בטעות לידי ההגנה חומרים וביניהם גיליון הרישום הפלילי של המתלוננים שהיה גלוי לעיניהם וידוע לצדדים שרישומם הפלילי של העדים הוא נקי, והמשיבה התחייבה למסור לידי ב"כ המבקש מידע בדבר סגירת התיק מושא כתב האישום כנגד המתלוננים, ועל כן הבקשה כבר הפכה לתאורטית ואין מקום לדון בה.
22. אשר לבקשה לעיון בפל"א 12667576/1991, כפי שעולה מדברי המשיבה, אף במקרה הנדון הועבר בטעות לידי ההגנה המידע בדבר קיומו של תיק זה שנסגר בעילה של חוסר עניין לציבור. עוד עולה מבדיקת המשיבה כי התיק בוער. על כן אף בעניין זה הבקשה כבר הפכה לתאורטית ואין מקום לדון בה.
23. אשר לבקשה לגילוי הנתונים הסטטיסטיים, באשר לכמויות כתבי האישום שהוגשו בעבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בצירוף עבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, כאשר סכום המרמה עלה על מיליון וחצי שקלים בין השנים 2005-2016, פילוח נתונים אלו לכתבי אישום שהוגשו לבית משפט השלום ולבית משפט המחוזי והנמקות לכך, תחילה אדרש לשאלה מהי המסגרת הדיונית הנכונה לדון בבקשה, האם במסגרת סעיף 74 או שמא במסגרת סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.



24. זכותו של נאשם לעיין בחומר חקירה שנאסף על ידי גורמי החקירה והתביעה מעוגנת בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. תכליתה של זכות זו היא בזכות היסוד של נאשם למשפט הוגן כשנגדה קיימת חובה של המדינה להעניק לנאשם הזדמנות מלאה להכין את הגנתו. פרט לאינטרס הפרטי של הנאשם בניהול הגנתו, עומד מנגד בבסיסה של זכות העיין בחומר חקירה אינטרס ציבורי של חקר האמת ותקינות ההליך הפלילי.
25. השאלה מה בבחינת "חומר חקירה" ועל כן חייב בהמצאה לידי ההגנה, נדונה לא אחת. לאחרונה חזר ושנה בית המשפט העליון כי "המגמה בפסיקה היא לפרש את המונח "חומר חקירה" באופן מרחיב, ככולל כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום. לצורך זה יש לקיים בחינה מהותית וקונקרטית של החומר, שבמסגרתה תיבחן זיקתו של החומר לאישום ולנאשם, ותיבחן גם האפשרות הסבירה כי תהיה בחומר תועלת להגנת הנאשם .... עם זאת, הזכות לעיין בחומרי חקירה אינה זכות מוחלטת, ולא כל חומר שמצוי בידי התביעה הוא חומר חקירה. המבחן הוא מבחן הרלוונטיות, ובמסגרתו תיבחן הזיקה בין החומר שעיון בו נתבקש לבין האישומים, וכן תיבחן תרומתו הפוטנציאלית של החומר להגנת הנאשם" (בש"פ 3892/16 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 26.6.16).
26. השאלה אם חומר מסוים נחשב "חומר חקירה", מוכרעת באופן ענייני ונקודתי בהתאם למבחני השכל הישר וניסיון החיים, על פי טיבו של החומר, נגיעתו לאישום וזיקתו לסוגיות הנדונות בהליך שבמסגרתו הוא מבוקש ומידת התועלת העשויה לצמוח לנאשם מגילוי (בש"פ 8253/13 מדינת ישראל נ' ליאל שיינר; בש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל).
27. השאלה נוגעת ליחס שבין סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי שעניינו, עיון בחומר חקירה, לבין סעיף 108 לחוק שעניינו, צו להמצאת מסמכים ומוצגים; שכן, לטענת המשיבה, הבקשה בהקשר זה אינה חוסה תחת סעיף 74 לחוק אלא תחת סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.
28. בתי המשפט נדרשו לשאלה זו לא אחת (ראה לדוגמה בש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות (ניתן ביום 3.12.08) ובש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (ניתן ביום 23.01.14)). נקבע, כי אין בעובדה שהחומר המבוקש אינו מצוי בחזקת המאשימה, בכדי להכריע בסיווג המסלול בהגשת הבקשה. יש לבדוק את שאלת טיבו של החומר בנוסף לזהות המחזיק. בהקשר זה נקבע בעניין אל מאמוניה לעיל כי סעיף 74 לחוק חל על חומר שנוגע לליבת העניין הנדון, בעוד שבקשה לפי סעיף 108 לחוק תוגש בקשר לחומר שאינו ליבו של העניין. זאת, גם אם יש בו כדי להועיל להגנה.
29. בבש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר (פורסם בנבו) עמד כב' השופט י' עמית על ההבדלים העיוניים והמעשיים שבין בקשה המוגשת מכוח סעיף 74 לבין בקשה המוגשת מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי. אפנה לדברי כב' השופט י' עמית בעניין ברירת המסלול הראוי:
- "כשלעצמי, אני סבור כי נקודת המוצא לדיון צריכה להיות טכנית: אם החומר נמצא בידי התביעה יחול סעיף 74 לחסד"פ, ואם החומר אינו בידי התביעה יש להעדיף את סעיף 108 לחסד"פ. עם זאת, אין מדובר בכלל בלתי עביר, ותיתכן גם בדיקה מהותית של החומר המבוקש במסגרת דיון לפי סעיף 74 לחסד"פ, על מנת לבחון אם מדובר בחומר שנמצא בליבת המחלוקת ואם החומר צריך היה להיות בשליטתה של התביעה....".



30. בכל הנוגע להעברת נתונים סטטיסטיים ומדיניות אכיפה בתיקים דומים, גובשו הכללים בנושא זה בע"מ 2668/15 מדינת ישראל נ' פרופ' הלל וייס. במסגרת זו, נפסק כי נאשם הטוען להגנה מן הצדק (לרבות טענה בדבר אכיפה בררנית), רשאי לבקש מסמכים שסבור הוא שיש בכוחם לבסס טענה זו ועל בית המשפט להכריע בשאלת הגילוי בגדרי ההליך הפלילי בלבד. עוד נקבע בעניין וייס כי הדרך הטבעית לבקש מסירת חומר זה היא דרך סעיף 149 ((10 לחוק סדר הדין הפלילי, יחד עם סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, שעניינו המצאת מסמכים ומוציגים. 31. סוגיה זו נדונה גם בבש"פ 2447/16, שם נקבע מפי כבוד השופט מלצר: "הכללים בנושא זה גובשו לאחרונה ב- ע"מ 2668/15 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' פרופ' הלל וייס [פורסם בנבו] (18.11.2015) (להלן: עניין וייס)). במסגרת זו נפסק כי נאשם הטוען להגנה מן הצדק (לרבות טענה בדבר אכיפה בררנית), רשאי לבקש מסמכים שהוא סבור שיבססו את טענתו הנ"ל, ועל בית המשפט להכריע בשאלת הגילוי בגדרי ההליך הפלילי בלבד, ולא בגדר בקשה המוגשת במסלול מכוחו של חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998. בעניין וייס צוין עוד כי דומה שבגדר ההליך הפלילי עצמו - הדרך הטבעית לבקש מסירה חומר כזה (המחייב, לעתים, שעות עבודה רבות של הכנה וליקוט) נטועה בסעיף 149 ((10 לחסד"פ, יחד עם סעיף 108 לחסד"פ, שעניינו המצאת מסמכים ומוציגים (ראו: עניין וייס, בפיסקאות ד' ו-ח')."

32. גם בבש"פ 2242/16 מדינת ישראל נ' מזרחי (פורסם בנבו) (שם נתבקשה קבלתם של כל תיקי החקירה וכתבי האישום שהוגשו על ידי רשויות האכיפה ב-3 השנים האחרונות בעניין הברחת ביצים מאזורי הרשות לשטחי מדינת ישראל) דן בית המשפט העליון בשאלה הנדרשת בענייננו והיא האם חומר הדרוש לנאשם לצורך ביסוסה של טענת הגנה מן הצדק משום אכיפה בררנית הוא בבחינת "חומר חקירה" אשר המסלול המתאים להשגתו הוא מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. בית המשפט העליון מפי כב' השופט ע' פוגלמן קבע כדלקמן: "ואולם, 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. כפי שהובהר בעניין שיינר, הכוונה היא לחומר אשר יש לו זיקה להליך הפלילי ולאישום שבמסגרתו הוא מבוקש (עניין שיינר, פסקה 11; וראו גם בש"פ 5425/01 אל חאק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 426, 429-430 (2001)); 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 בררנית" (להבחנה בין סוגים שונים של טענות הפליה בהקשר זה ראו בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 11-13 (14.10.2012)) - טענה שאינה נוגעת לאישום גופו...".



33. מכאן עולה, כי גם אם ננקוט "גישה ליברלית", החומר המבוקש על ידי המשיב אינו יכול להיחשב כ"חומר חקירה" כאמור בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, מאחר שאין הוא קשור לתשתית הראייתית שעליה מבוסס האישום, וכי הדרך הדיונית שיש לנקוט בה לשם קבלת החומרים המבוקשים בענייננו היא במסגרת סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.

34. אכן מעיקר הדין היה על הבקשה להידון לפני המותב הדין בתיק העיקרי, אולם מאחר שהתיק העיקרי כבר קבוע לשמיעת ראיות והבקשה הועברה לטיפול, כאשר הבקשה על פי כותרתה הוגשה על פי סעיף 74 או על פי סעיף 108, אפסוק בעניין, וזאת לבקשת ב"כ המבקש ולאחר שהמשיבה השאירה זאת לשיקול דעתו של בית המשפט. 35. בבואו להכריע בשאלה, על בית המשפט לאזן מחד בין זכותו של המבקש לקבל את הכלים אשר יאפשרו לו לבסס תשתית ראייתית להוכחת טענתו לאכיפה בברנית, ומאידך בחינת הנטל המוטל על המשיבה, והאם הדבר יוצר הכבדה ממשית על הרשות במילוי משימתה העיקרית.

36. לגופו של עניין, במובחן מהפסיקה שמתייחסת לאכיפה בברנית, בהחלטה האם להעמיד אדם לדין אם לאו, או בבחירת סעיף האישום שבגיני עומד אדם לדין, דבר המשליך על ערכאה בה התיק ידון, בעניינו הטענה לאכיפה בברנית מתייחסת לבחירת הערכאה בה ידון התיק, אשר יש לה השלכות פחות משמעותיות על המבקש, אם בכלל. על כן אני סבורה כי בנסיבות אלה המטוטלת נעה לצד המשיבה, וזאת בהתחשב בכך שספק אם המבקש נפגע כתוצאה מבחירת ערכאה זו, כאשר העובדות וסעיפי האישום זהים ככל שכתב האישום היה מוגש בבית המשפט השלום. כמו כן, המבקש יכול לבסס את הגנתו על הנחית פרקליט מדינה ויישומה בעניינו, וכן בהתבסס על תיקים דומים אשר הוגשו בערכאות השונות, וזאת באמצעות המאגרים המשפטיים. מנגד, קבלת הבקשה תטיל נטל כבד על המשיבה, שכן אין מדובר בנתונים סטטיסטיים נגישים, אלא נדרשת בדיקה פרטנית, הכוללת בדיקת נתונים העולים מכתב האישום עצמו וכן בחינת ההנמקה, וזאת בכל תיק ותיק. אני סבורה, כי הדבר מטיל נטל לא סביר על המשיבה, אשר חזקת התקינות המנהלית עומדת לה.

37. נוכח כל האמור לעיל, ומאחר שהבקשה לעיון ברישום הפלילי של המתלוננים ולעיון בפל"א 12667576/1991 הפכה לתיאורטית, נותרת הבקשה שלפני על פי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, והיא נדחית. המזכירות מתבקשת לשלוח את ההחלטה אל באי כח הצדדים. ניתנה והודעה היום ל" בשבט תשע"ז, 26/02/2017, בהעדר ב"כ הצדדים.