

ת"פ 55909/06 - שמשון נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 14-06-55909 מדינת ישראל נ' נגד
תיק חיזוני:

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

החלטה

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

רקע:

בנוגד המבקש, הוגש כתוב אישום המיחס לו ביצוע עבירות של ניסיון הסעה ברכב תושב זר השוהה שלא כדין לפי סעיף 12א(ג)(1) לחוק הכניסה לישראל, תש"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 10(א)(6) לחוק הגבלת השימוש ורישום פעולות בחלקי רכב משומשים (מניעת גנבות), התשנ"ח - 1998 (להלן: "עבירת מסירת רכב לתיקון בשטחים").

כתב האישום מיחס לנואם כי בתאריך 12/7/19 מסר הנואם את רכבו מסווג רנו מ.ר. 35-776-61 (להלן: "הרכב") לתיקון במוסך השיר לובה מוצטפא (להלן: "מוצטפא") בדירה בלוט שהינה בשטחי הרשות הפלסטינית. בתאריך 28/7/12, לאחר שמוצטפא החזר; את הרכב לנואם, נסעו הנואם, אשתו ומוצטפא לדיר בלוט, תלכו למקום והמשיכו בנסיעה לכיוון גן השלווה. בהמשך, במחסום בזק בצומת נעמה (להלן: "המחסום") נגה הנואם ברכב מכיוון דרום לצפון בואך תוככי מדינת ישראל והסיע ברכב את מוצטפא שהינו תושב זר שאינו בידיו אישורי שהיה בישראל כאשר הנואם יודע כי אין בידי מוצטפא האישורים הנדרשים לצורך כניסה לישראל. בהמשך ומשנשאל הנואם במחסום זה הודהו של מוצטפא ענה לאחראי המשמרות במחסום (להלן: "עובד הציבור") כי שמו של מוצטפא הינו יוסי וכי הינו יהודי. עוד ניסה הנואם לשכנע את עובד הציבור שלא להעיר את מוצטפא לצורך הבדיקה וטען כי הינו עיף לאחר שעבד כל הלילה (להלן: "כתב האישום").

טיעוני ההגנה :

- א. הגנה מבקשת במסגרת סעיף 74(ב) לחס"פ כי בית המשפט יורה למאשינה למסור לידי 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 גנבות), התשנ"ח ואט מספר ההחלטה בדבר העמדה לדין או אי עמידה לדין ונימוקיהם שהוגשו במחוז צפון בגין עבירה זו במהלך שלוש השנים האחרונות.
- ב. טענה ההגנה הינה כי המאשינה אינה נהגת במקרים דומים להעמיד לדין בגין עבירה זו ולכך קמה לבקשת טענה של הגנה מן הצדק. ב"כ הנאשם טוען כי הנזונים דרושים להגנה לצורך הוכחה כי השימוש בעבירה זו הינו נדייר ושרגתי במחוז הצפון בו הוגש כתב האישום. עוד דרישים הנזונים להגנה על מנת להתרשם האם במקרים דומים נוטה התביעה שלא הגיע כתבי אישום, שאז עשויה לקום לנאשם טענת אכיפה ברורנית.
- ג. הגנה טוענת כי די בכך שיש בחומר המבוקש רלוונטיות להליך כדי להכניסו בגדר "חומר חקירה" הדרוש להגנתו של הנאשם.
- ד. הגנה מפנה להלכת פרשת סgal, במסגרת הוראה בית המשפט על העברת פרטיים לידי הגנה בדבר העמדה לדין ואי העמדה לדין בעבירה של העלבת עובד ציבור בשלוש השנים מთוך שבע השנים האחרונות שאין בהכרח ברצף.
- ה. המידע הדרוש לנאשם על מנת להוכיח טענת אכיפה ברורנית אינו מצוי בראותו ואף אינו בהישג ידו ומכאן כי יש לאפשר לנאשם להוכיח טענת הגנתו.
- ו. במסגרת הדיון שקיים בבקשת הוסיף וטען ב"כ הנאשם כי ננקחת מדיניות שונה לטענתו ביחס לנאים ערבים ונאים 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 שננסגרו מחוסר עניין הציבור.

טיעוני המאשינה :

המואשימה סבורה כי יש לדוחות בבקשת ב"כ הנאשם וזאת מהטעמים הבאים:

- א. טענת האכיפה הברנית לא תוכל לעמוד לנאים במקרה זה. זאת שכן במקרה דנן לא מייחסת לנאים עבירה של מסירת רכב לתיקון בשטחים בלבד אלא גם עבירות של ניסיון להסעת תושב האזור והפרעה לעובד ציבור. גם אם יקבל הסניגור את הנ吐נים המבוקשים בבקשת לא ניתן יהיה לטען לאפליה בין שווים.
- ב. ב"כ הנאשם לא הביא ولو ראשית ראייה לקיומה של אכיפה ברנית ולא סתר בכך את חזקת התקינות העומדת לזכות הרשות המנהלית בפועלותה.
- ג. מעין פשוט במאגר המשפטי עולה כי ניתן בנקל לאתר פסיקה בנושא העבירה המבוקשת ולהיווכח כי המואשימה מעמידה נאים לדין בגיןה.
- ד. תיקי החקירה בגין עבירה מסירת רכב לתיקון בשטחים נפתחים על פי רוב במקרים ש"י אשר בתחוםו מוקמים המוסכים ונערכו מרבית העבירות. כך גם תיק החקירה נשוא כתוב האישום שבפני אשר נפתח במקרה ש"י והוא במסגרתו כתוב האישום על ידי יחידת תביעות מחוז חוף וצפון. מכאן כי בבקשת ההגנה לקבל פרטי תיקם בעבירה זו שנפתחו במקרה צפון אינה רלוונטי.
- ה. יש לשקל הבקשה במסגרת שיקול המאמץ הסביר אותו על המדינה להשקיע באיסוף החומריים הדרושים, עיבודם והבאתם באופן שnitן להציגו לנאים. במקרה זה טענת המואשימה כי הנ吐נים המבוקשים אינם זמינים למואשימה במאץ סביר, דורש השקעת מאמצים ומשאבים רבים על מנת להציגו ולאספו ומהוות הכבידה בלתי סבירה על המואשימה.
- ו. אין מדובר בעבירה נדירה ורבים כתבי האישום המוגשים בגיןה. עוד צינה ב"כ המואשימה כי מבדיקה ראשונית עולה כי בין השנים 2012 - 2014 נפתחו מעל ל- 400 תיקים בעבירה זו.
- ז. המואשימה טענת כי על פי הבקשה תידרש לראיותו של כל תיק ותיק, אין בתנאים הסטטוטיטיים, גם אם היו נגשים כדי לסייע וכי מדובר בדרישה קיצונית ובלתי סבירה.
- ח. בעקבות דין שקיימי בבקשתו ולאור אי בהירות בנוגע לחוק ולすべיף הרלוונטי עליו מסתמכת התביעה בשעה שבבקשה דומה הסתמוכה התביעה על חוק חופש המידע וכיום מפנה התביעה לסעיף 108 לחס"פ נמסרה בתאריך 26/11/14 תגבורת ב"כ המואשימה מפיה עולה כי לטענת המואשימה סעיף החוק הרלוונטי לבקשתה הינו סעיף 108 לחס"פ ומכאן כי על ההגנה לסתור חזקת תקינות במעשה המנהלי על ידי הצגת ראשית ראייה לעצם קיומה של אכיפה ברנית, היותה עבירה נדירה, איסוף

הנתונים לא יהוו הוכיחה בבלתי סבירה על המדינה, קיום סיכוי סביר לקבלת הטענה של אכיפה ברורנית.

דין:

המסגרת הנורמטיבית :

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

"הגוש כתוב אישום בפשע או עוון רשאים הנאשם וסנגורו, וכן אדם שהסנגור הסמיכו לכך, או, בהסתמכת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברישימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החקורת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו".

בתי המשפט עמדו לא אחת, על הגדרת המושג "**חומר חקירה**", מול זכות הנאשם להציגו(ראה, תפ"ח 150-09-09 (מחוזי נצרת) מדינת ישראל נ' רוזנטשטיין 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 בגין זכותו של הפרט אלא "**היא משקפת אינטרס ציבורי כלל**, שנועד להבטיח כי מערכת המשפט תכريع בגורלו של הנאשם 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, במשמעותו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" - בש"פ 8555/06 - פלוני נ' מדינת ישראל.
תק-על 2006(4), 1966, עמ' 1969.

עוד נקבע כי:

"לאור חשיבות הזכות למשפט הוגן וזכויות היסוד, מקבלות משנה חשיבות במשפט הפלילי, נקבע, כי יש ליתן למונח פירוש רחב - בש"פ 10032/06 - דוד איזולאי נ' מדינת ישראל . תק-על 2006(4), 4546, 4549, הכול כל ראייה שיש בה כדי לסייע לנאשם בהגנתו, גם אם אינה מתיחסת ישירות למעשה העבירה. כך, יכולו בחומר חקירה "גם ראיות השיקות באופן הגיוני לפירפירה של האישום ולא רק ראיות המתיחסות במישרין למעשה העבירה המוכיחו לנאשם, יכולות להוות "חומר חקירה" (בג"ץ 233/85 אל הויל נ'

משטרת ישראל, פ"ד לט(4) 124, 129 (1985)" וכן כלל חומר אשר לא נאסר ע"י הרשות החקורת, אולם נמצא, על פי טיבו, בשליטתה, במובן הרחב." (בש 08/2008 מדינת ישראל נ' בָּנְפִתְלֵי יִגְאֵל, (ניתנה ביום 13.7.08).

בנוספַּט עַל בֵּית הַמִּשְׁפְּט בְּעֵת בְּחִינַת חֹמֶר הַחֲקִירָה הַמִּבּוֹקֵשׁ, לְהִידְרָשׁ לְבַדְיָה פְּרָטִינִית הַמִּתְיַחַת לְחֹמֶר הַקּוֹנְכְּרָטִי, לְמַאֲפִינֵּיו וְלְטַבּוֹ. בְּחִינַה זו "ראוי לה שתיעשה על פי כללי השכל הישר ללא להפליג למרחוקים ובלא לכלול ב"חומר החקירה" ראיות שהרלוונטיות שלහן לתביעה הפלילית הנדונה היא רוחקה ושולית...". - בג"ץ 233/85 עלי אל הווזיל ואחר נ' משטרת ישראל ואחר, פ"ד ל"ט (4) 124, עמ' 129.

הנאשם שבפני עוטר למציא לעינו חומר שיוכל לבסס טענתו לאכיפה בררנית החוסה תחת האכשניה המשפטית של טענת ההגנה מן הצדק.

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

"לא יומра להציג הגדרה מצחה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשווון במובן זה שהיא מביאה 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, לאומי או מין, או מתוך יחס של עניינות אישית או יRibوت פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיעור זהה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה זאת נוגדת באופן חריף את העקרון של שוויון בפניו הכספי של עיקרון זה. היא הרסנית לשפטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להאישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. אך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון, הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבה להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר".

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

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

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

תשתיית 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 להציגו, במאז סביר, נראה כי יש מקום להשיב את המאשימה להעמידו לעיניו של המבוקש. יפים בהקשר זה דבריו של כב' השופט גרוניס (כתוארו א'ז) כי:

"מדובר בעינה בדבר אכיפה ברונית, הבאה תחת המטריה של הגנה מן הצדק. הביקורת השיפוטית על החלטות של הتبיעה הכללית בעניין העמדה לדין, ובמיוחד אי העמדה לדין, מצומצמת ביותר ... משיקף הביקורת מצומצם הוא, קיים צידוק להפעיל מנוגנו בקרה אחרים לגבי החלטות בדבר העמדה לדין וביתר שאת באשר לאי העמדה לדין... מנוקdot מבט זו בהחלט ראווי לאפשר לנאים לעין בהחלטות רלוונטיות של הتبיעה הכללית. כמו כן, אם לא תינתן לנאים גישה להחלטות, ספק אם יוכל הוא לבסס טענה בדבר אכיפה ברונית" (סעיף 2 לפסק הדין). עע"מ 2398/08 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליצור סgal, (ניתן ביום 19.6.2011).

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

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

בבדיקה מצאתי שתי גישות מנוגדות ועל כן אעמד על גישות אלו בפסקה בטרםacrיע בבקשת שבפני.

גישה ראשונה - מקום של בקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים במסגרת הליכים לפי חוק חופש המידע :

השופטת נתנאל שרון, ב文书 2286/08 מדינת ישראל נ' יגאל, (ניתנה ביום 13.7.08), קבעה כי:

"בהחלטה קודמת שניתנה על ידי (ב"ש 2303/08) כבר הבעתי דעת, כי נתונים סטטיסטיים אינם נכללים בגדר חומר חקירה ואף ספק רב בעניין אם יש בהם, ככלעcents, כדי לבסס הגנה מן הצדק, שכן אין די להראות מהם האחזים בהם מוגשים כתבי אישום בעבירות מסוימות, אלא יש להראות כי במקרה הספציפי בו מדובר נקלוטו שיקולים זרים וכי כתוב האישום הספציפי הוגש מתוך התעمرות בנאים".

ככל ניתן לומר, כי יכול שבנתוני של מקרה ספציפי אחד (הן הנתונים העובdatים והן נתונים של הנאשם, כגון עבר פלילי), יהיה מקום להגיש כתוב אישום ואילו נתונים של מקרה ספציפי אחר (בו נعتبرה עבירה זהה), לא יהיה מקום לכך.

אולם, גם אם יכול שיהא בנסיבות סטטיסטיים כדי לעזור לנואשם להוכיח טעنته, עדין סבורה אני שאין לראות בהם חומר חקירה, אשר הרשות החוקרת חיבת בהמצאתו לנואשם.

לטעמי, הדרך הנכונה והראוייה 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")], הינו - פניה על פי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן - "חוק חופש המידע").

חוק זה מסדיר את אופן הפניה לקבלת החומר, את חובת הרשות למסרו, כמו גם הזכות להתנגד למסירת החומר, כולל או חלקו, את התנאים בהם ימסר החומר וכיוצא"ב.

אין כל מניעה בפני העורר לפניה על פי חוק חופש המידע ולקבלת הנסיבות הסטטיסטיים במסגרת פניה זו.

גישה שנייה - יש לאפשר לנואשם זכות עיון בנסיבות סטטיסטיים בגין הגשת כתבי אישום במקרים דומים לעניינו במסגרת זכות העיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ :

אר לאחרונה ניתנה החלטה בע"ח (ヅרתת) 31996-03-14 אלמקרים נ' מדינת ישראל מיום 20/3/2014 כב' השופטת נחמה מוניץ.

באוטו מקרה הוגש כתוב אישום כנגד העוררת המיחס לה עבירות לפי חוק המחשבים. העוררת הגישה לבית משפט קמא בקשה להורות למשיבה להעביר לידי העתקים מתלוונות ותיקי חקירה דומים לניטבות שבכתב האישום ואשר נסגרו או נגנו מחוסר עניין לציבור וזאת על מנת לבחון אפשרות להעלאת טענה מקדמית בדבר אכיפה ברנית.

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

"**הצורך בנסיבות אלה להגנה, לביסוס טענה של אכיפה ברנית, ברורה. טענה לאכיפה ברנית מחייבת הנחת תשתית עובדתית מתאימה, אשר בהיעדרה דומה שתדחה הטענה ללא דיון לגופו של עניין. נאשם המבקש לטען כי המאשימה נוקטת, דרך קבוע, מדיניות שונה מזו שנתקטה בעניינו, נדרש להראות כי בשארת מקרים אחרים, התקבלו החלטות שונות, למراتות מערכות נסיבות דומות. כאשר מידע זה אינו מצוי ברשות הנואשם ואף אין לו אפשרות להשיגו, במאז סביר, נראה כי חיובה של המאשימה להעמידו לעיונו מתבקש.**"

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

"... יש להביא בחשבון את הקושי האינהרנטי הטמון בהוכחת טענת אפליה בגין אכיפה ברורנית, שכן כל המידע הרלבנטי מצוי בידי הרשות ואין לנאים 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 לכואורה 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 סgal בע"פ (י-מ) מדינת ישראל נ' מטר נדיה [פורסם בبنבו] לפיהם:

"אכן, קיים קושי ראייתי בהוכחת טענת האפליה. לעיתים, גם שעה שיצבעו נאשם על אחרים שביצעו את אותה עבירה ולא הועמדו לדין, אפשר שכך לא סביר להוכחה כבדיע. **קשר לטענת האפליה**ណימה, כי מן הראוי ליתן לנאשם גישה למاجر נתונים סטטיסטיים של הרשות אודות מספר החקירהות שהיא מנהלת בפרק זמן נתון ביחס לעבירות מן הסוג המוחש לו ומספר כתבי האישום המוגשים בעקבות חקירות אלו. לא-זו-אף-זו, לו תונח בפני בית המשפט תשתיית ראייתית ראשונית לאפליה הנאשם, יהא הדבר ראוי לחיבת הרשות, אשר לה, להבדיל ממנו, נגישות לעובדות שכוחן לבסס טענותו, להביא חומר רלבנטי נוספת. עוד יזכיר, כי אין להתנות פסולות האפליה אך ורק בהוכחת היוטה מכוננת וזרונית, שכן אז יידרש מהנאשם לעמוד בנטול ראייתי מוגבר שקשה עד מאד להשגה, מה גם שיתכן **שפעולות הרשות - בתום לב יסודה**".

על מנת הסעד החלופי בחוק חופש המידע :

בית המשפט סובר כי גם שקיים סעד חלופי בדמות פניה בהליך מנהלי על פי חוק חופש המידע, הרי נאמר לא אחת בפסקה, שגם שבאמירת אגב וטרם הכרעה כי קיים אינטראס ציבורו באחדות ההליכים בבקשת מסווג ALSO וכי קיים יתרון מסוים בניהול בקשות אלו במסגרת הדיון לפי סעיף 74 לחס"פ:

"בע"מ 12/1786 ג'ולאני נ' מדינת ישראל [פורסם בبنבו] (20.11.13) אשר ניתן לאחרונה, נידונה שאלת קבלת מידע על אודות תיקי חקירה שנפתחו נגד נאשמים אחרים בגין עבירה של החזקה בתנאי עבודה-UBEירה לפי סעיף 375א לחוק העונשין, ואשר לא הבשלו לכדי כתוב אישום. זאת על מנת לבסס טענת אכיפה ברורנית בהליך הפלילי. הבקשה לקבלת המידע האמור הוגשה לפי חוק חופש המידע. כב' השופט דפנה ברק ארוחה התייחסה בפסק הדין ליחסו הגומלין בין בקשה לעיון לפי חוק חופש המידע לבין בקשה לעיון לפי סעיף 74 לחס"פ, וכן הדגישה:

"המקרה שבפניינו מעורר בעקיפין את שאלת יחסיו הגומلين בין עיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי לבין עיון בחומרם שעשוים לסייע לנאשם מחוץ להליך זה, על-פי חוק חופש המידע. שאלת זו נותרה למעשה "פתחה" במידת מה בעניין סgal שבו הבקשה לגילוי וההיליך בעקבותיה נעשו ב"מסלול" של חוק חופש המידע, כמו גם בענייננו. השופט (כתוארה אז) מ' נאור הבירה כי המקרה

שבפנייה אינו מחייב הכרעה בעניין, וצינה כי לפחות לכואורה לכל אחד מן המסלולים עשויים להיות יתרונות אחרים מבוחנות של הנאשם (שם, בפסקה 53 לפסק דין). השופט (כתוארו אז) א' גורוני, שהסכים לפסק דין הוסיף כי לכואורה ראוי לחתור למצב שבו התוצאות לא יהיו שונות במסגרת שני המסלולים - על מנת שלא ליצור תמרץ להגשת בקשות לעיון שהן מחוץ לגדרו של ההליך הפלילי (שם, בפסקה 4 לפסק דין)".

בהמשך דבריה צינה כב' השופטת ד' ברק ארץ כי:

"אכן, דומה שיש טעם בטענה לפיה קיימים יתרונות לכך שביקשות 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 דיןניים אחרים), ולא יופרדו להליך מנהלי נפרד (השו גם: בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן יركوت אגודה שיתופית קלאית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסתחר והתעסוקה, [פורסם בנוב] בפסקה 5 (9.2.2006)). מכל מקום, שאלה זו אינה מצריכה הכרעה בנסיבות דנן, וניתן להותירה לעתיד לבוא".

בית המשפט מתיחס לטענת המשיבה כי העברת העתקי תיקים ותלונות יוצרים הכבדה כבדה על כתפי התביעה בקבועה כי בעידן הטכנולוגי כיום ניתן ללא קושי ממשי להוציא פلت מחשב בו מפורטים הפרטים המבוקשים וכי באיזון הרاء בין זכות העוררת לקבל חומר רלוונטי להגנתה אל מול אי הכבדה על הרשותה הקפ מוכראעת לטובת העוררת **"במגבילות שמירה על פרטיות צדדים שלישיים ומוגבלות מידת השנים המבוקשות אחרת"**.

בסוף של יום מורה בית המשפט על קבלתו של העරר באופן שהינו מחייב את המשיבה (המأشימה) למסור לעוררת פلت מحساب הכלול נתונים אודוט תיקים שנפתחו במשטרה בשלוש השנים האחרונות, בגין אותן עבירות המיוחסות לעוררת מבלי להוסיף פרטיים אשר יש בהם כדי לזהות מתלוון או חשוד או נאשם וכן תמסור את מספר התקאים מתוך סך התקאים שנפתחו בהם הוגש כתב אישום בגין אותן עבירות המיוחסות לעוררת וכן מצין אילו מהם נסגרו מחוסר עניין לצביעו.

כאן המקום לציין כי בפרש ג'ולאני המזוכרת לעיל הי' השופטים חלקוים בדעתם מהו הבסיס הנורמטיבי להכרעה בבקשת לגליי חומריה בתיקים סגורים בפרשיות אחרות לצורך הוכחת טענה אכיפה ברורנית וספק רב אם ניתן לקבוע מעין בפסק הדין מסמורות בנושא. גם שדעת הרוב גרסה כדעת כב' השופטת ד' ארץ - 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 לחס"פ בבקשת מסווג אלה שכן הצדדים לא טעו למסגרת נורמטיבית זו.

המأشימה מצידה מפנה להוראות סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 שענינו "זו

"בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיזמת בית המשפט, לצוות על עד שהזמן או על כל אדם אחר להציג לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אוטם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו."

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

"סעיף 108 לחסד"פ nodud לאפשר השגת חומר **שאינו מצוי בראשות המשטרה או בשליטתה** כיוון שאינו חלק מ"חומר החוקירה", כמשמעותו בסעיף 74 לחסד"פ. הסעיף מסמיך את בית המשפט להורות על הזמנת עד כדי שיביא את החומר המצוי בידו (ענין מסארווה, בעמ' 382)." (הדגשה אינה במקור - נ.מ.ל) ...

הביקורת בין סעיפים 74 ו-108 לחסד"פ היא פחות חזקה וברורה. בבג"ץ 9264/04 נידונה סוגיה זו. כאמור, נקבע כי גם כאשר ההגנה דורשת לעין בחומר שאינו בידי התביעה או המשטרה ניתן לעשות שימוש הנו בסעיף 74 לחסד"פ והו בסעיף 108 לחסד"פ, בהתאם לניסיות. נאמר שם כי-

"דומה, כי עיקר הבדיקה בין הסמכויות השונות להורות על הממצא החומר המבוקש נעוצה בשאלת האם יש בסיס להטיל את החובה להציג את החומר לעיננו של בית המשפט על התביעה. במסגרת סעיף 74 הנ"ל התביעה היא שחייבת להציג את החומר, וזאת כאשר מדובר על פני הדברים "חומר חוקירה" שלנאשם קיימת הזכות לכואורית לעין בו, אף אם לא יבקש להגישו כראייה במשפט. לעומת זאת, מסירת החומר על-פי צו לפי סעיף 108 לחסד"פ, היא עניין שבשיקול דעת שפועל 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, בוגדר השיקולים שפועל בית המשפט, עלוי להבחן בין חומר שעיל-פי טיבו מצוי בשליטתה של התביעה במובן הרחב, בהיותו בידי גורמים שיש להם זיקה ישירה לחוקירה, או חומר שצריך היה להימצא בידי התביעה בשל זיקתו לחוקירה, 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 הדיון).

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

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

12. מדברים אלו עולה כי השוני בין שני סוגי ההליכים - זה שעלה-פי סעיף 74 לחסד"פ וזה שעלה-פי סעיף 108 לחסד"פ - אינו גדול. עם זאת, ניתן להצביע מתוך הדברים על שני הבדלים נוספים בין שני סוגי ההליכים. נראה כי סעיף 74 לחסד"פ יחול, בהתאם להלכת בג"ץ 9264/04, על חומר שנוגע לליבת העניין הנידון באישום. חומר שכזה אמרו להימצא בידי התביעה, ולפיכך אף אם הוא לא נמצא תוגש הבקשה לעין 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 לעין בו הגם שאינו מצוי בחומר החוקירה. הבדיקה נוספת נוגעת לשלב הגשת הבקשה. בעוד שבבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ תוגש בדרך כלל עוד לפני תחילת שלב ההוכחות, שהרי הסגנוריה נדרשת לאחר שתהילה פרשת ההוכחות, אשר במהלך התגללה לסגנור כי קיים חומר אשר עשוי לעזור להגנתו. הבדיקה זו אינה חותכת מבון אלא רק מאפיינת, וזאת שניתן להגיש בקשות לפי סעיף 74 לחסד"פ לאחר תחילת פרשת ההוכחות, בעוד שבקשות לפי סעיף 108 לחסד"פ ניתן להגיש עוד לפני תחילת שלב זה של המשפט".

- לעניין המותב אשר ידוע בבקשתה לפי סעיף 108 קובעת השופטת ארבל -

"שאלה היא האם סעיף 108 מחייב דיון בבקשתה על-ידי השופט או הרכבת הדיון באישום ולא על-ידי שופט אחר. נראה כי מלשון הסעיף, העוסקה שימוש במונח "בית המשפט", ההנחה היא אכן כי השופט הדיון בתיק העיקרי הוא זה שידון בבקשתה. עם זאת, לטעמי אין הסעיף שולל את סמכותו של השופט הדיון בתיק להעיבר את הבקשה לעיונו והחליטתו של שופט תורן, וזאת בהתאם לשיקולים שונים שעליהם אעמדו בהמשך. יתרונו של השופט הדיון בתיק בדונו בבקשתה מעין זו הוא ברור. השופט מעורב ובקיין בפרטיו האישום והמשפט ועל כן יוכל להחליט בבקשתה מעין זו ביתר עילوت וביתר דיקוק. מאידך מצוי הקושי, הנובע למצער מהעיקרונות של מרainties פנוי הצדק, מעיינו של השופט המכريع בדיון בחומר שלא הובא לפניו כראיה במשפט, ועשוי למשל להשחרר את פנוי של הנאים. עמד על כך הנשיא (בדימ') ברק באחת הפרשנות:

"לא הרי הדעת כהרי שופט מקצוע. השופט, אשר השפיטה היא מקצועו ויעודו, מחניך עצמו ומפנים בתוכו את יכולת להבחן בין מידע קביל לבין מידע שאינו קביל... עם זאת, יש גבול למידת ההחלטה על מקצועותו של השופט. לעיתים המידע המתkeletal הוא כה מקיים ויסודי עד שקיים החשש שגם שופט מקצוע לא יוכל להדיחו; וגם אם שופט פלוני יוכל לידע זה, אין זה ראוי, מבחינתה של שיטת המשפט הישראלית, להעמידו בבדיקה 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 הראות [נוסח חדש], תש"י-א-1971 (להלן: פקודת הראות) לפיו בית המשפט הדן בדבר הוא זה שיכריע בשאלת החיסון לפי סעיף זה (ע"פ 65/95 איחסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(1) 1995, 832, 836; ומנגד ראובש"פ 1372/96 דרעי נ' מדינת ישראל, פסקה 2ד (לא פורסמה, עניין דרعي) המאפשר מטעמי UILות לשופט הדן באישום גופו לדין גם בנסיבות שנקבעו לדין בפניו שופט "אחר", כגון על-פי סעיף 74 לחס"פ או סעיף 44 לפקודת הראות).

16. בשל הקשי האמור נקבע בסעיף 74 לחס"פ כי הבקשה לא תידוע, במידת האפשר, בפני השופט הדן באישום. כפי שראינו הבדיקה בין סעיף 74 לחס"פ לסעיף 108 לחס"פ אינה כה חדה והஐזונים בשני הסעיפים דומים בסיסים (וראו שלגוי כהן, עמ' 294 התוענים כי התפתחה פרקטיקה מקובלת כי טענה לפי סעיף 808 לחס"פ מתבררת ככל האפשר לפני שופט שאינו דין, מובילות למסקנה כי אין הדין בעניין זה צריך להיות זהה בשני הסעיפים. בכך ישנו שני נימוקים: ראשית, כאמור סעיף 74 לחס"פ עוסקת בחומר הנוגע לגופו של העניין והאישום. לפיכך, החשש מעינויו של השופט הדן באישום בחומר מעין זה גדול מהחשש מהעינוי בחומר שהבקשה לגבי הוגשה בהתאם לסעיף 108 לחס"פ. שנית, מאחר שהדין בסעיף 108 לחס"פ מתנהל בדרך כלל במהלך פרשת הנסיבות יהיה זה פחות נכון ויעיל שופט אשר אינו בקשרו התיק ובניאנסים השונים שלו יחליט בבקשתו. אפשרות זו עלולה לסייע את ניהול ההליך, לעכב את הדיון, ולעתים אף לא לעשות את האיזון הרואין בעניין הנידון.

17. המסקנה מכך היא כי נקודת המוצא הינה שיש להביא בקשה לפי סעיף 808 לחס"פ בפני השופט או הרכב הדין בתיק. השופט או הרכב יכולים לדחות את הבקשה אף מבלי לעין בחומר המבוקש ואז לא יתעורר כל קושי (על בחינת הבקשה באופן דו שלב יראו דברים שכתบทי בעבר: עדנה ארבל "המהפכה החוקתית במשפט הפללי - האיזון שבין זכויות הנאשם, לבין זכויות קורבןתו" ספר שmag ב 255, 274-276 (2003)). לעומת זאת, אם יחליט השופט או הרכב הדין בתיק כי יש לעין בחומר המבוקש על מנת להחליט בבקשתו, הרי שבסתמכו יהיה להחליט גם האם הוא זה שידון בבקשתו או שהוא מועבר לדין בפניו שופט תורן. במסגרת שיקול-הදעת שעל בית המשפט להפעיל ניתן למנות שיקולים שונים:

היכרות בית המשפט הדן בתיק עם התיק ופרטיו. אין דומה עניין בו אך הוגש בו כתוב אישום לבן עניין בו כבר נשמעו עדויות וההlixir נמצא בעיצומו. ככל שהשופט מצוי בפרטיו התיק יהיה פחות נכון ויעיל להעביר את הבקשה לשופט שאינו מצוי בפרטיו התיק ולא מודיע לכל היבטים, דקויות ונסיבות שבמחלוקת. לשיקול זה יש שני היבטים: הן היבט מהותי- לפיו שופט המצוי בפרטיו התיק יוכל להבין את כל השכלותיה ומשמעותה של הבקשה ולפיכך להחליט בה בצורה מושכלת יותר, נכונה יותר ואולי גם צודקת יותר; והן היבט מערכתי- לפיו יש לשקל את ההשלכות הכרוכות בלימוד התיק על-ידי שופט תורן שאינו מצוי בו, שעה שיישנו שופט הדן בתיק ומCCI בכל פרטי).

החשש כי הנאשם בתיק יפגע מעין השופט הדן בתיק בחומר המבוקש. הדוגמא שהביא בא-כוכם של העוררים יכולה להמחיש עניין זה. בתיק אלימות מבקש הסגנור 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 קשי. על הסגנור לשכנע את בית המשפט כי קיים חשש מעין זה בחומר המבוקש, אך מובן הוא שלא ניתן לדרש מהסגנור לציין בדיק איזה חומר הוא חשש שייחשף בפני בית המשפט, הן מאחר והחומר אינו מצוי בידיו, והן מאחר שחשיפתו על-ידי הסגנור בעל-פה עלולה לפגוע במטרתו של הסגנור כי חומר זה לא יובא לידיות בית המשפט הדן באישום".

הבדלים בין שני ההלכים חודדו בפסקת בית המשפט העליון בתיק בשפ 13/8252 - מדינת ישראל נ' ליאל שינר, תק-על 4954(1), מפי כב' השופט י' עמיה :

"**השיקולים הנדרשים לצורך איזון האינטרסים בمسلسل של סעיף 74 לחסד"פ ובمسلسل של סעיף 108 לחסד"פ** דומים. עם זאת, לשוני בין שני המסלולים יש נפקיות רבות, ובין היתר, לגבי עיתוי התביעה, הפורום הדן בבקשתה (הモותב בתיק העיקרי או השופט התורן), הזכות לעורר, והאפשרות לבחינה מוקדמת של החומר על ידי ההגנה. אחת הנפקיות החשובות היא, שבמסגרת סעיף 108 נשמע קולה של המתלוונת או של צדדים שלישיים המחזיקים ברישומים הנוגעים למતלוונת (כמו פסיכולוג או עו"ס)".

דין והכרעה :

בעניינו 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 גנבות), התשנ"ח ואט מספר ההחלטה בדבר העמדה לדין או אי עמידה לדין ונימוקיהם שהוגשו במחוז צפון בגין עבירה זו במהלך שלוש השנים האחרונות כאשר הפסיקת הנדרש בתיקים בהם הוחלט על אי העמדה לדין מתיחס לעילה של חסר עניין לציבור בלבד.

היליך הרואוי לדין בבקשת לקבלת נתונים סטטיסטיים ועיוון בתיקי החקירה:

מסקירת ההלכות שיצאו תחת ידיהם של בית המשפט העליון וערכאות נמוכות יותר עולה כי אין תמיינות דעים שיפורטית האם ראוי כי הבקשות לגילוי נתונים סטטיסטיים וקבלת חומרីי החקירה מתקיים 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 סבירני כי אין לחסום דרכו של הנאשם להגיש בקשה לקבלת נתונים סטטיסטיים

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

חסימת דרכו של הנאשם מלגash בבקשתו זו במסגרת בקשה לקבלת "חומר証據" עלולה לסרבל ולעכב ההליך הפלילי וליצור עירוב בלתי רצוי בין ההליך הפלילי המתנהל בעניינו של הנאשם לבין ההליך המאופיין בסדר דין ובמערכת שיקולים השונה במקרים רבים מallo המאפיינים את ההליך הפלילי. סוגיה זו אמונה לא הוכרעה בעע"מ 1786/12 אברהם ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לבטחון פנים ארן כב' השופט דפנה ברק - ארץ (ו') סעיף 39 להחלטתה) והן כב' השופט הנדל (ר' סעיפים 11, 10 להחלטתו) סבורים כי הערז הדינו לפי סעיף 74 לחסד"פ הינו ערז לגיטימי. זאת בשעה שכב' השופט הנדל אף גורס כי אפיק דין זה משמש אפשרות עדיפה על פני העתירה על פי חוק חופש המידע, אם בהגשת בקשה במובנה הרגיל לקבלת חומר証據 ואם בהגשת בקשה "מורחבת" לחומר証據 לצורך תקיפת החלטת הتبיעה במסגרת הנחיתת פרקליט המדינה בנושא זכות עיון בחומרה証據. אך או אף, עולה מפסק הדין כי אין מחלוקת ממשית לעצם האפשרות העומדת בפניו הנאשם להגיש בבקשתו לקבלת חומר証據 מתיקי חשודים אחרים במסגרת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

ה גם שלגישי עשי סעיף 108 לחסד"פ לשמש אכסניה משפטית לבקשת נתונים סטטיסטיים במקרים מיוחדים הרי של פ' לשונו אין סעיף זה נועד להציג חומרה証據 בידי המשטר או בשליטתה. אין חולק לענייננו כי הנתונים המתבקשים לרבות ההנמקה לנסיבות של תיקים דומים בעילה של חוסר עניין לציבור הינה בשליטתה של הتبיעה המשפטית במקרים בהם נגגו התיקים על ידי היחידה החוקרת או בידי יחידת הتبיעות (עסקין בעבירה מסוג עווון) וכל היוטר בשליטתה החלקית אך בהישג ידה באמ נגגו התיקים בידי הפרקליטות. גם הדעות שהובעו בפסקיקה בנושא סמכותו של השופט שאינו דין בתיק העיקרי לדון בבקשתו לפי סעיף 108 לחסד"פ מטעשות במידה לא מועטה את נפקות ההכרעה בין שני העורצים הדיניים. אך אוסף כי בגין לבקשת מסמכים הקשורים בהעדתם של עדים במהלך המשפט כדוגמת תיק רווהה, חוות דעת פסיכיאטרית וכדומה שקיים לצורך ההכרעה בהם יתרון מסוים לשופט דין בהליך העיקרי הנחיש וმתרשם מן הריאות המובאות לפני השופט לקבלת נתונים סטטיסטיים והنمוקות סגירה מתיקים אחרים אין לשופט העיקרי על פי רוב יתרון יחסית כלשהו. כל זאת בשום לב כי לא הוצאה בפני פסקיקה המצדדת בהעדפת סעיף 108 לחסד"פ על סעיף 74 לחסד"פ.

המבחן הראי בדין בבקשת הנאשם לקבלת נתונים סטטיסטיים וחומרה証據 :

משמעותי כי הנתונים המבוקשים בבקשת ניתנים להיכללה בהגדלה הרחבה של "חומר証據" על פי הוראות סעיף 74 לחסד"פ באשר הינם דרושים לצורך קיום הליך הוגן להגנת הנאשם בתנאים מסוימים ובהיעדר הכרעה שיפוטית ברווחה בנושא בוחנות בית המשפט העליון יש לעמוד על המבחנים לקבלת בקשה להגנה לקבלת נתונים סטטיסטיים ומידע מתיקי証據 דומים.

מעיוון בדברי כב' ס. הנשיא צבי סגל בעפ 6/30630 מדינת ישראל נגד מטר נדיה עליה מבחרן מדווג לפיו על בית

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

"**אכן, קיים קושי ראייתי בהוכחת טענת האפלה. לעיתים, גם שעה שיזביע נאשם על אחרים שביצעו את אותה עבירה ולא הועמדו לדין, אפשר שכך לא סגי להוכחתה כדבבי. בקשר לטענת האפלה נדמה, כי מן הראיו ליתן לנאשם גישה למاجر נתונים סטטיסטיים של הרשות אודות מספר החקירהות שהיא מנהלת בפרק זמן נתון בגין עבירות מן הסוג המיויחס לו ומספר כתבי האישום המוגשים בעקבות חקירות אלו. לא-זו-אף-זו, לו תונח בפני בית המשפט תשתיית ראייתית ראשונית לאפליית הנאשם, יהיה הדבר ראוי לחיבר הרשות, אשר לה, להבדיל ממנו, נגישות לעובדות שכוחן לבסת טענותו, להביא חומר רלבנטי נוסף"**

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

הסדר זה מגלם בחובו, לגישתי, איזון ראוי בין הצורך של הנאשם מהעלאת טענת אכיפה ברורנית ותמיינתה בראיות לבין מגבלותיה של רשות אכיפת החוק ומידת ההכבדה שיש להטיל על התביעה בכל האמור בכוח האדם העומד לרשותן בזמן נתון והמאיץ המערכת הנדרש להשקעה במסגרת מילוי הנחיות בתי המשפט בנושא.

מהכלל אל הפרט :

א. אין סבור כי הגנה הציגה בפני בית המשפט תשתיית ראייתית ראשונית לקבלעה כי הנאשם, **בהתוito יהודי**, מופלה לרעה אל מול חשור ערבי הנחشد בעבירה של מסירת רכב לתיקון בשטחים. מלבד הדברים שהועלו בידי ב"כ הנאשם בדיון בבקשת לא תמרק ב"כ הנאשם את דבריו בסימוכין כלשהם. לעומתו הפניה המאשרה את בית המשפט למאגרים המשפטיים מהם עולה כי גם כנגד חשודים ממוצא ערבי הוגש כתבי אישום בגין עבירה זו (ר' סעיף 7 לתגובה המאשרה בכתב).

ב. הגנה סומכת התשתית הראייתית הראשונית אף על אכיפה ברורנית על רקע גיאוגרפי. על פי טענה זו הגיעת כתוב אישום במחוז הצפוני בגין עבירות 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. גם שגם לביסוסה הראשוני של טענה זו לא הובאה ראיית ראייה אין בית המשפט יכול להעתלם מניסיונו החיים השיפוטי המצביע עאן על נדירותה של הוראת החקיקוק הנ"ל במחוזותינו. לטענה זו השיבה המאשרה כי מטבע הדברים גלויה של עבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים מבוצע על פי רוב בידי היחיד המשטרתי "אטגר" הפעלת בקרבת המוסכים בשטחים ولكن מרבית תקי' החקירה נפתחים במחוז שי', כפי שארע גם במקרה דנן. זו הסיבה, אליבא המאשרה כי אך מיעוט מתיקין

החקירה נפתח במחוז הצפוני וכך גם כתבי האישום המוגשים בגין עבירה זו במחוז הצפוני. ב"כ המשימה צינה כי בשנים 2012 - 2014 נפתחו ברמה הארץית מעל 400 תיקי חקירה כך שאין עורכי דין אנו בעבירה "נדירה" או חדשה (בניגוד לעבירות חזקה בתנאי עבדות בפרש ת' ג'ולאני שהוספה לספר החוקים לפני מספר שנים, עבירת השארתILD לא השגחה או החזקת סם מסווג שאינו נפוץ שנדונו בפסקה בbekshot domot) אך לא צינה 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. המשימה טענה כי לאור היקף הרוב של תיקי החקירה שנפתחו בשנים האחרונות בגין עבירה זו תטייל בקשר ההגנה עומסי עבודה והקצת משאבים בלתי סבירה. עם זאת, איתור הנtan של מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון בגין עבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים, מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון ונגנוו ומספר כתבי האישום שהוגשו בגין עבירה זו במחוז צפון הינם נתונים שניtan כיום לקבלם בהקשר כפטור באמצעות מערכות המחשב של משטרת ישראל לרבות פרטיהם של התקאים המבוקשים (פל"א, סטף, מצפ"ן, מערכת מחשב תביעה) ואין פועלה זו דורשת זמן רב או משאבים רבים.

ד. המשימה טוענת שעבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים הינה אך אחת משלוש עבירות בגין מואשם הנאשם בכתב האישום מכאן, כי גם יعلا מן הנתונים שלו פי רוב נוהגת המשטרה או המשימה לגנוז התקאים הנפתחים בחשד לביצוע עבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים הררי שלא תוכל ההגנה להוכיח באמצעות נתון זה אכיפה בררנית בהתקיימותם של שתי עבירות המגבירות אף כשלעצמם חומרתו לכאהה של המקלה והתנהלות הנאשם כמתואר בכתב האישום. במקרה שבפני נוטה אני לקבל עדמת המשימה בטיעונה זה, מה גם שניסיוני לאתר תיקים דומים למקרה שבפני (תיקי חקירה או כתבי אישום מרובי עבירות הכלולים במסירת רכב לתיקון בשטחים) אכן מציב נטול בלתי סביר על כתפי התביעה באשר איתור זה הינו יدني 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 המצוים בשליטת המשימה, اي שכיחות הגשת כתבי אישום במחוז צפון בגין העבירה הנדונה והקלות היחסית בהפקת חלק מהנתונים הסטטיסטיים בידי המשימה ומайдן סיכון ההגנה המוגבלים להוכיח אכיפה בררנית באמצעות הסעד המבוקש, שכיחותה של העבירה ברמה הארץית, היעדר תשתיית ראייתית ראשונית להוכיח אכיפה בררנית על בסיס מוצא החשוד/נאשם והנטל הבלתי סביר על כתפי המשימה באיתור תיקים דומים לאור ריבוי העבירות במקרה שבפני.

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

ההגנה :

(1). מספר תיקי החקירה אשר נפתחו בכלל הארץ בגין עבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום במהלך השנים 2012-2014.

(2). מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון בגין עבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום במהלך השנים 2012-2014.

(3). מספר תיקי החקירה אשר נפתחו במחוז צפון במהלך השנים 2012-2014 בגין עבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום ונגנוו בעילה של חוסר עניין לציבור.

(4). מספר כתבי האישום אשר הוגשו במהלך צפון בגין עבירות מסירת רכב לתיקון בשטחים כאמור בכתב האישום במהלך השנים 2012-2014.

(5). במידה יש בידי המשטרה (חקירות ותביעות) יכולת לאתר באופן ממוחשב פרטי התיקים הנ"ל אשר נגנוו מחוסר עניין לציבור תעביר המאשימה הנימוקים לגניזתם של 15 תיקים שנפתחו ונגנוו במהלך צפון בשנים 2012 עד 2014 ואשר יבחרו באופן רנדומלי (במידה ונגנוו פחות מ - 15 תיקים העוניים לקריטריונים לעיל ינתנו הנימוקים בסה"כ התיקים שנגנוו בתקופה זו בעילה זו גם שמספר התיקים נמור מ - 15) לרבות ציון האם החשוד הינו ממוצא יהודי או ערבי ובאם נחקר החשוד בעבירות נוספת יציין מהן עבירות אלו. הנימוקים ינתנו ללא זיהוי פרטיים של המעורבים או כל פרט מיוחד מלבד ממפורט לעיל.

המציאות תעביר החלטה זו לצדדים.

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