

ת"פ 20957/04/22 - ישי שמואלי נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 20957-04-22 מדינת ישראל נ' שמואלי

לפני כבוד השופטת עדי יעקובוביץ

המבקש: ישי שמואלי
נגד

המשיבה: מדינת ישראל

החלטה

רקע:

1. לפני בקשת המבקש לביטול כתב האישום לאור טענתו לאכיפה בררנית כלפיו.
2. כנגד המבקש הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירת איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 [להלן: "החוק"].
- על פי עובדות כתב האישום, כתגובה להודעה שפרסם חבר הכנסת כסיף בחשבון הטוויטר שלו, איים המבקש בפגיעה שלא כדין בחבר הכנסת, באמצעות חשבון הטוויטר שלו.

טענות הצדדים:

3. טענות המבקש (בבקשתו מיום 11.06.23)

עמוד 1

א. לטענת המבקש, עומדת לו טענת הגנה מן הצדק מאחר שלא מבוצעת אכיפה שוויונית בינו ובין יתר האנשים שנחשדו בעבירה זהה כנגד חבר הכנסת כסיף, ועל כן התבקש בית המשפט לבטל את כתב האישום.

המבקש הגיש בקשה לפי חוק חופש המידע לברר מה מספר התלונות שהוגשו ע"י חבר הכנסת עופר כסיף בגין איומים כלפיו ולטענתו, על אף שהוגשו 73 תלונות, המאשימה נמנעה מהגשת כתבי אישום כנגד הנילונים הנוספים נגדם הוגשה תלונה, על אף דמיון ואף זהות בין התלונות על נסיבותיהן.

עוד הוסיף המבקש כי המאשימה סירבה למסור את המידע המבוקש ובכך קמה חזקה לפיה לא הוגשו כלל כתבי אישום.

ב. המבקש הפנה להלכות הפסוקות בעניין הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, ביניהן, ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ**, נט(6) 776 (2005) (להלן: "**עניין בורוביץ**") ובג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע**, נג(3) 289 (1999) (להלן: "**עניין זקין**"), וטען כי לאור האמור בפסיקה, מדובר במקרה ייחודי המצדיק ביטול האישום כנגד המבקש.

4. טיעוני המשיבה (בתגובתה מיום 10.07.23)

א. המשיבה בתגובתה הדגישה את החומרה הגלומה בתופעת האלימות כנגד אנשי ציבור, אשר לדבריה, מאיימת על המרקם הדמוקרטי של מדינת ישראל, והפנתה לעניין זה לרע"פ 2038/04 **לפ נגד מ"י**, פ"ד ס(4) 95 (4/1/2006) בעמ' 114.

ב. המשיבה הזכירה את קביעת בית המשפט העליון לפיה קבלת החלטות שונות בתיקים שונים אינה מקימה הגנה מן הצדק בהיעדר אפליה נקודתית או דפוס פעולה שיטתי מפלה (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (נבו 10.09.2013)) וכי על גורמי האכיפה להפעיל שיקול דעת פרטני המותאם למקרה המסוים העומד לפניהם. עוד הזכירה כי חזקת ההגינות היא אחות תאומה לחזקת התקינות במשפט המנהלי וכי "כידוע, המשיבה נהנית מחזקת התקינות, שלפיה רשויות האכיפה והתביעה עושות מלאכתן ביושר ובהגינות" (עע"מ 7485/19 **אוסיד קשקוש נ. מדינת ישראל - משרד המשפטים** (06.07.2020) (להלן: "**עניין קשקוש**").

ג. המשיבה הוסיפה כי אין מדובר במקרה יחיד בו הוגש כתב אישום בגין איומים כנגד חבר הכנסת כסיף והפנתה ל-6 כתבי אישום נוספים בהם יוחסו לנאשמים איומים שהופנו כלפי אותו חבר כנסת ממש, התלויים ועומדים בבתי המשפט השונים.

לאור כל האמור, ביקשה המשיבה לדחות בקשת המבקש על הסף.

דין והכרעה:

5. הבסיס המשפטי לטענות המבקש מעוגן בסעיפים 149 לחסד"פ.

6. הלכה היא כי פעולת רשות התביעה הינה פעולה מנהלית שבבסיסה עומדת חזקת התקינות המנהלית (ראה למשל בג"ץ 3405/12 **פלונת נ' מדינת ישראל** (נבו 30.12.2012), וכן ראה ע"פ 3205/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**).

7. טענת האכיפה הבררנית שייכת למשפחת הטענות החוסה תחת "הגנה מן הצדק". ביסודה של הטענה אפליית הנאשם על פני אחרים, תוך פגיעה בערכי השוויון בין הנאשם לבין אחרים שעשו מעשים דומים ואינם עומדים לדין. מקום שאכיפת הדין כלפי הנאשם, מבדילה בינו לבין שווים לו, במצבים עובדתיים דומים ובהיעדר הצדקה, האכיפה בעניינו עולה כדי אכיפה לא צודקת, הפוגעת בערך השוויון, וכתוצאה מכך גם בעקרון הצדק. מטרת הגנה זו, הבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן, כלפי הנאשם (ראו **עניין זקין** וכן **עניין בורוביץ**).

8. לעניין דרך הפעולה לעניין אופן ההתמודדות עם טענת האכיפה הבררנית, קבע בית המשפט העליון (כב' השופט ג' קרא) בע"פ 3507/19 **מדינת ישראל נגד עבד אלסמד בורקאן** (2020):

"תחילה, על הנאשם להניח תשתית ראייתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים, אז - יעבור הנטל לסתור לכתפי הרשות.

...

התנאי הבסיסי לאכיפה בררנית הוא הוכחת הפליה (ע"פ 9203/18 גבר נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו] פסקה 30 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (14.7.2019)). היינו, **על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להראות "בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום"** (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 37 (4.8.2008)). **השוויון הנדרש איננו שוויון טכני ושיקול הדעת הנתון לרשויות האכיפה בהפעלת סמכויותיהן הוא רחב** (ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 40 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (16.7.2019); ע"פ 5107/18 קייס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 32 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (16.1.2019)).

לפיכך, נקודת המוצא לבחינת הטענה לקיומה של אכיפה בררנית היא בחינת קבוצת השוויון שעליה נמנה הטוען, המשכה בבחינת המצבים בהם האכיפה בין קבוצת השוויון שונה והטעמים שבבסיס הדבר ולבסוף בחינת שאלת הנטל הראייתי (ע"פ 4562/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקאות 14-22 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (12.8.2012))."

9. עוד נקבע בעניין **בורוביץ** כי במקרים בהם קיומו של ההליך הפלילי יפגע בתחושת הצדק וההגינות, מוסמך בית המשפט לבטל כתב אישום. דוקטרינה זו זכתה לעיגון חקיקתי במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ. גם כאשר קמה טענת הגנה מן הצדק לנאשם, אין משמעותה ביטול אוטומטי של כתב האישום ועל בית המשפט להפעיל מבחן תלת שלבי להחלת ההגנה: עליו לזהות את הפגם שנפל ולקבוע את עוצמתו במנותק משאלת האשם. עליו לבחון האם בקיומו של ההליך, למרות הפגם שנפל, יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק, כפי שבית המשפט תופס אותה, ולבסוף, עליו לבחון את מידתיות הסנקציה הראויה, בנסיבות העניין (ראו **עניין בורוביץ**; רע"פ 5333/11 פלוני נ' **מדינת ישראל** (נבו 20.07.2011)).

10. לבסוף אביא מדבריו של בית המשפט העליון בבש"פ 6662/19 **מדינת ישראל נ' בן עוז**, פסקה 11

(24.11.2019) הצביע על חשש מהיפוך היוצרות בהליך הפלילי בו הנאשם הופך למאשים כבר בתחילת ההליך, והמאשימה לנאשמת:

"במקום זאת, המשיבים מפנים אצבע מאשימה אל המאשימה, וחל היפוך תפקידים - הנאשם קם מכיסאו והופך לקטיגור, והמאשימה אמורה מכאן ואילך להתגונן ולהוכיח כי פעלה כחוק..."

11. בתי המשפט השונים חזרו וקבעו כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק תופעל רק במקרים יוצאי דופן ולא בנקל יבטל בית המשפט כתב האישום עקב טענה של הגנה מן הצדק.

מן הכלל אל הפרט:

12. **בעניין בורוביץ**, הכיר בית המשפט העליון בטענת אכיפה בררנית במשפט הפלילי, תוך שהוא התווה רף גבוה לקבלתה. נקבע, כי על המעלה טענת אכיפה בררנית להניח תשתית ממשית, הנתמכת בראיות, ולהצביע על מדיניות מפלה מצד התביעה או גורמי האכיפה השונים, ואף להראות כי אלה נהגו באופן שונה במקרים הדומים למקרה זה. רק אז, הנטל יועבר לכתפי המשיבה, להצדיק התנהלותה (וראו לעניין זה, בג"ץ 4922/19 **אפרים נוה נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)**).

13. לצורך ביסוס טענת אכיפה בררנית, על המבקש להניח בפני בית המשפט תשתית ראיתית ראשונית התומכת בגישתו לפיה המשיבה סתתה במקרה שלו ממדיניות האכיפה הרגילה, כי קיים חוסר שוויון בהעמדתו לדין, שעה שבמקרים דומים אחרים לא הועמדו מבצעי מעשים דומים לדין, ובכך, המבקש הופלה לרעה. לשם כך, עליו להיזקק למידע ונתונים המצויים במאגרי המידע של התביעה, והרי שקיים קושי רב לבסס טענה מעין זו ללא קבלת מידע או חומרים אלו. את זכות הנאשם לבסס טענת אכיפה בררנית, המעוגנת בפסיקת בית המשפט העליון כטענת הגנה, אין להותיר כרטוריקה בלבד, אלא יש לאפשר אותה, במקרים המתאימים, בהם הנאשם צלח את הרף הראיתי הנדרש ממנו.

לעניין זה, יפים דברי כב' השופט א. גרוניס בע"מ 2398/08 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליצור סגל**, סד(3) 666 (2011), שם, בפס' 2:

"...הביקורת השיפוטית על החלטות של התביעה הכללית בעניין העמדה לדין, ובמיוחד אי העמדה לדין, מצומצמת ביותר...ומשהיקף הביקורת מצומצם הוא, קיים צידוק להפעיל מנגנוני בקרה אחרים, לגבי החלטות בדבר העמדה לדין, וביתר שאת, באשר לאי העמדה לדין. הדבר נדרש לא רק על מנת לקיים את דרישת השקיפות, אלא בעיקר כדי לתמרץ את רשויות התביעה לקבל החלטות מושכלות, שוויוניות, ונטולות משוא פנים. בנקודת 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".

14. בעניינינו, המבקש לא סתר את חזקת התקינות באופן כלשהו ולמעשה לאור העובדה כי 10% מהתלונות הסתיימו בכתב אישום, על פי הנתונים המפורטים שהתקבלו מהתביעה, הן בתגובתה מיום 09/07/23 והן בעדכון לתגובתה מיום 30/07/23, הרי שטענתו של המבקש נסתרה באופן חד משמעי.

15. לא מצאתי כי התשתית הלכאורית שהונחה מקימה בסיס ראשוני לקיומה של אפליה בין מקרים דומים לזה של המבקש, בהם נמנעה המשיבה מהעמדה לדין או לא אכפה כלל.

המבקש לא עמד בפוא בנטל הנדרש להוכחת טענתו, כי פעולות הרשות כאמור לעיל, עומדות בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית ומנוגדות לעקרון השוויון הנגזר מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט יצחק עמית במסגרת **עניין קשקוש**, שם, בפסקה 27:

"... אפילו היה המערער מוכיח כי לצד עשרות התיקים בהם הוגש כתב אישום בגין מעשה מגונה בפומבי, קיימים עוד עשרות תיקים בהם לא הוגש כתב אישום, או שהתיק הסתיים בהסדר מותנה, לא היה בכך כדי לקדם את טענתו לאכיפה בררנית. אסביר.

כל תיק פלילי הוא בגדר "תפירה ידנית" שלוקחת בחשבון את השילוש הבא: העבירה ונסיבותיה - העושה - ונפגע העבירה. שקלול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראייתי, במישור של האינטרס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה."

העובדה כי 90% מהתיקים נסגרו בעילות שונות ומאידך 10% נוספים הבשילו לכתבי אישום, עומדת בהלימה עם קביעה זו.

כפי שציינתי לעיל, המשיבה בתגובתה הפנתה ל-6 כתבי אישום נוספים שהוגשו, כך שהמבקש לא עמד בנטל להוכיח מדיניות מפלה מטעם המאשימה.

16. כמו כן, מדובר בכתב אישום המייחס לנאשם עבירת איומים. כידוע, מדובר בעבירה נפוצה מאוד, וכתבי אישום בעבירה זו מוגשים לבית המשפט מדי יום ביומו. מכאן, שקשה להלום את טענת הנאשם לאכיפה בררנית. כאמור, הנאשם בחר למקד את טענתו לפי זהות מושא האיומים, והתייחס אך ורק למקרים של חשד לעבירות איומים שבוצעו כלפי אותו חבר הכנסת וכלפיו בלבד. ספק רב בעיניי אם מדובר במיקוד ראוי של הבחינה, ויש בסיס איתן לסברה לפיה יש לבחון את הדברים גם מנקודת מבט רחבה של עבירות איומים באופן כללי, או עבירות איומים המבוצעות כלפי עובדי ציבור, או למצער, נגד נבחר ציבור, וודאי שאין להצטמצם, בהיעדר הסבר מניח את הדעת, להשוואה מוכוונת אדם אחד מסויים. מלאכת גידור קבוצת השוויון לפיה תיבחן טענת הנאשם חשובה ועליה להיעשות בשום של לאחר בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים.

לא השתכנעתי כי בחירתה של ההגנה להתמקד בקריטריון זהותו הספציפית של מושא האיום מוצדקת בנסיבות העניין.

סוף דבר

17. **לאור כל האמור, הבקשה נדחית.**

המשך הדין כסדרו, בפניי, ביום 23/10/23 בשעה 08:30.

המזכירות תעביר העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, בג' תשרי תשפ"ד, ב18 ספטמבר 2023, בהעדר
הצדדים.