

ת"פ 7571/12/18 - מדינת ישראל נגד עלי עדוי

בית משפט השלום בנצרת

ת"פ 7571-12-18 מדינת ישראל נ' עדוי
תיק חיצוני: 477398/2018

לפני מאשימה נגד נאשם
כב' השופטת הבכירה, דלית שרון-גרין
מדינת ישראל
עלי עדוי באמצעות ב"כ עו"ד סעיד חדאד

החלטה

מבוא

1. לפניי שתי טענות מקדמיות, בגינן עתרה ההגנה לבטול כתב האישום. הראשונה, לפיה עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה, בהתאם לסעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "**החסד"פ**"), והשנייה מכוח הגנה מן הצדק, משום שהמאשימה נהגה כלפי הנאשם באכיפה בררנית, בניגוד לסעיף 149(10) לחסד"פ.

2. ביום 4.12.18 הוגש נגד הנאשם כתב אישום לפיו בתאריך 27.10.18, סמוך לשעה 21:00, ישב הנאשם ברכבו וצילם סרטון אותו העלה בשידור חי לדרך הפייסבוק שלו, ובמהלכו ניבל את פיו, גידף את המתלונן, שבזמנים הרלבנטיים לכתב האישום היה מועמד לראשות מועצת הכפר טורעאן ואיים עליו. בין היתר, אמר הנאשם למתלונן: "החשבון שלך אצלי יא כלב..", וכן "...אם יש ביניכם גברים שיצאו מישהו מכם יגיד לי שהם מחכים לי במקום ואני יבוא אני אפתח אותו..". והוסיף "...מי הגבר במשפחת דחלה אני יצא אני אערבב אותו אעשה לו חורים בגב" (השגיאות במקור. ד.ש.). הנאשם הפיץ את הסרטון בודעו כי כל העוקבים שלו בפייסבוק יכולים לצפות בסרטון, וכי חלקם הם בני משפחתו של המתלונן, ומתוך כוונה שהאיומים יגיעו לאזניהם.

טיעוני הצדדים

3. **ב"כ הנאשם** טען כי הרקע לפרסום הסרטון הוא פוליטי, ומטרתו הייתה להביע מחאה נגד עלילת שווא, שבאה לידי ביטוי בתלונות שווא שהוגשו על ידי בני משפחת ראש המועצה נגד שני בניו של הנאשם, אשר נעצרו בעקבות זאת באותו יום. הסניגור טען, שאין מדובר באיומים, אלא בפנייה לגיטימית לראש המועצה, כדי לומר לו שיאסוף את אנשיו המעלילים על בני הנאשם וכי נשאר עוד יומיים עד לבחירות, ולאחר מכן המתלונן יישאר בודד. בדומה, נתן הסניגור פרשנות נטולת איום לדברים נוספים שאמר הנאשם. משאין הדברים מקימים את

יסודות עבירת האיום, יש לבטל את כתב האישום.

עוד טען ב"כ הנאשם כי הגשת כתב האישום נעשתה בניגוד למדיניות הנוהגת לפיה אין מוגשים כתבי אישום במקרים בהם מדובר בעבירות איומים שאינן חמורות, ושלא מתלוות להן עבירות נוספות. הסניגור נסמך בטיעונו על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת בע"פ (מחוזי נצ') 22160-04-17 קמארי נ. מדינת ישראל (פורסם בנבו) (19.6.18) (להלן: "פסק דין קמארי"), שם נקבע כי כאשר אין הנחיות מנהליות לגבי מדיניות האכיפה בעבירות איומים, ובהינתן סטטיסטיקה המצביעה על הגשת כתבי אישום רק ב-7% מכלל תיקי החקירה שנפתחים בעבירות איומים, הדבר מפריך את חזקת התקינות העומדת לרשות המנהלית ומעביר אליה את הנטל להוכיח את מניעה להגשת כתב האישום. לכן, על המדינה להראות מדוע דווקא כאן, חרף הקונטקסט הפוליטי, יש הצדקה להגשת כתב האישום. ביהמ"ש הורה על ביטול כתב האישום בעניין קמארי, וכך יש להורות בתיק כאן.

4. **ב"כ המאשימה** בקש לדחות את טענות ההגנה וטען כי מאמרות הנאשם בסרטון, עולה כוונה להפחיד ולהקניט, ובחשיפת הסרט ברשת חברתית בכלל ובפני משפחת המתלונן בפרט, מתקיימים יסודות העבירה. היסוד הנפשי יוכח במלואו לאחר חשיפת מכלול הראיות בפני ביהמ"ש. בשלב מקדמי זה, בהנתן עובדות כתב האישום המגלות דברי איום ונוכח אופן פרסום הדברים, יש לקבוע שעובדות כתב האישום מגלות עבירה.

5. באשר לטענת ההגנה מן הצדק, חרף התמונה הסטטיסטית שלא הוכחה ולמרות העדרן של הנחיות ממוקדות, טען ב"כ המאשימה כי פסק דין קמארי, לא קבע הלכה כללית החלה על כל עבירת איומים בודדת, אלא התייחס לנסיבות המיוחדות של אותו מקרה, וכך נקבע גם ברע"פ 6478/18 מדינת ישראל נ. קמארי (פורסם באתר הרשות השופטת) (23.1.19) (להלן: "רע"פ קמארי"). כמו כן, טען כי נסיבות התיק כאן נבדלות ושונות מנסיבות התיק בפסק דין קמארי, שם האיום היה טלפוני, על רקע עסקי בין הנאשם למתלונן בלבד, ולעומת זאת, בענייננו מדובר באיום פומבי, על רקע סכסוך בחירות. לכן, קיים אינטרס ציבורי אכיפתי חזק מכוח החובה לשמור על הליך בחירות תקין, שהוא מאבני היסוד של הדמוקרטיה, ובמצבים אלה יש לנקוט במדיניות אכיפה בלתי מתפשרת. עוד צויין כי נתוני האישיים של העושה שונים מאלה של הנאשם בפסק דין קמארי.

דין והכרעה

6. המחלוקת בין הצדדים נסובה, איפוא, סביב שתי שאלות:

א. האם עובדות כתב האישום מגלות עבירת איומים.

ב. האם חלה ההגנה מן הצדק והאם פסק הדין בעניין קמארי חל על המקרה דן.

להלן אדון בכל אחת מהן בנפרד.

עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה

7. סעיף 149 (4) לחסד"פ קובע כי:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

...

(4) העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה;

..."

8. סעיף 192 לחוק העונשין מגדיר את עבירת האיומים כך:

"המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו....".

9. היסוד העובדתי - מעשה - המאיים על אדם. ונסיבות - על ה"איום" להיות מהותי, ובדרך כלשהי עליו לאיים לפגוע באחד מהערכים המוגנים, המפורטים בסעיף. כמו כן, עליו להיות מופנה כלפי אדם כלשהו, אשר קלט את דברי האיום.

10. היסוד הנפשי - לשון הסעיף נוקטת במונח "כוונה" שפורש כ"מטרה או "מתוך שאיפה". משמע, היסוד הנפשי מתקיים אם הוכח כי דברי הנאשם נאמרו במטרה או בשאיפה (להבדיל ממניע) להפחיד או להקניט את המאיים, מתוך מודעות להתקיימות הרכיב העובדתי, וללא קשר לתוצאת האמרות (ראה י. קדמי, על הדין בפלילים (חלק רביעי), עמ' 2129 ואילך והפסיקה שם). בע"פ 103/88 ליכטמן נגד מדינת ישראל 373, 386 (6.9.89) (פורסם בנבו) קבע כב' השופט ברק (כתוארו דאז) כי "לדעתי, יסוד נפשי זה מתקיים במקום שלמאיים הייתה מודעות, ברמה גבוהה של הסתברות, כי היעד של הפחדה או הקנטה יתממש עקב איומו, גם אם אין לו שאיפה לכך".

דין והכרעה

11. תוכן הביטויים בהם השתמש הנאשם כלפי המתלונן באמצעות הסרטון שהופץ בדף הפייסבוק שלו, יש בו איום מהותי על המתלונן; באמרות "החשבון אצלי", "אני אבחר אתכם", "אני אפתח אותך" וכן "אני אערבב אותך אעשה לך חורים בגב", שנאמרו על רקע כעסו של הנאשם עקב מעצר בניו זמן קצר לפני פרסום הסרטון, יש משום איום מהותי וקונקרטי המכוון לפגיעה בראש המועצה. לא אוכל לקבל בהקשר זה את פרשנות ההגנה, לפיה מדובר ב"מחאה" לגיטימית, שמטרתה פניה לראש המועצה על מנת שיאסוף את אנשיו. על כן, בהתייחס לחומרת תוכן הדברים ולנסיבות בהן נאמרו, אני סבורה, כי עובדות כתב האישום מקימות את היסוד העובדתי של איום בפגיעה בערכים המוגנים המפורטים בסעיף.

12. גם היסוד הנפשי מתקיים לכאורה. לשון האיומים, מהות הביטויים, אופן פרסומם ברשת חברתית נפוצה שהמאוימים ובני משפחתם חשופים לה, זהות המאויים כאיש ציבור ומועמד לראשות המועצה, כל אלה מלמדים לכאורה כי הייתה לנאשם שאיפה להפחיד או להקניט את המתלונן, ולעת הזו, די בהם כדי להקים את היסוד הנפשי.

13. **על יסוד האמור, אני קובעת כי עובדות כתב האישום מגלות עבירה.**

הגנה מן הצדק - הכלל

14. טרם עיגונה של הטענה המקדמית בדבר ההגנה מן הצדק בחוק נקבע בע"פ יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2), 221, כי טענת ההגנה מן הצדק בשלב מקדמי של המשפט תתקבל רק במקרים קיצוניים וחריגים, בהם קיום ההליך הפלילי פוגע בתחושת הצדק וההגינות. הקריטריון שנקבע בפרשת יפת לבחינת הרשות הוא "התנהגותה הבלתי נסבלת" של רשות התביעה.

הטענה עוגנה זה מכבר בסעיף 149(10) לחסד"פ.

15. בהמשך, קבעה הפסיקה מבחן תלת-שלבי לבחינת השאלה אימתי תתקבל טענה זו; בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגם ולעמוד על עוצמתו, בשלב השני יבחן בית המשפט אם קיומו של הליך פלילי חרף הפגמים מהווה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות ובשלב השלישי על בית המשפט לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול כתב האישום (ראו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, [פורסם בנבו; 31/03/05]).

16. בנושא אכיפה בררנית והפליה אסורה קבע כבוד בית המשפט המחוזי בת"פ (י-ם) רז - ריסבי נ' מדינת ישראל (2010) (פורסם בנבו), 7 פס' 8, כך:

"הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מהמעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו, אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון, כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים בפרשה ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין".

17. כבר בבג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר - שבע, פ"ד נ"ג (3), 289, 305 (1999) נקבע כי: **"אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק...אולם, אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ובשל כך תהיה אכיפה פסולה. מהי אכיפה כזאת? ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה**

הפוגעת בשיוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני - אדם דומים או בין במצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא".

18. בפסק הדין בעניין ורדי (רע"פ 1611/16 ורדי נ' מדינת ישראל (31.10.2018)), נקבע כי, בנסיבות חריגות, עשויה אכיפה מפלה להקים "הגנה מן הצדק" באופן שיביא לביטולו של כתב אישום, גם כאשר ההחלטה המפלה ביחס להעמדתו לדין של הנאשם לא נבעה ממניעים פסולים או מכוונת זדון.

19. פסק הדין קמארי אליו הפנתה ההגנה, קבע כי ההעמדה לדין של המשיב שם, שהואשם בעבירת איומים בודדה, הייתה שרירותית. עוד נקבע כי המשיב שם הוכיח שחזקת התקינות המנהלית הופרכה, ונטל ההוכחה הועבר לכתפי המאשימה. המאשימה לא הרימה את הנטל ולא הוכיחה כי ביסוד החלטתה קיימים טעמים סבירים וראויים להעמדת הנאשם לדין, וכתב האישום שם בוטל. ברע"פ קמארי אישר בית המשפט העליון את קביעות בית המשפט המחוזי, אך קבע כי אלה התבססו על צירוף נסיבותיו המיוחדות של המשיב שם, לצד הנתונים הסטטיסטיים שהוצגו. משכך, פסק דין קמארי לא קבע הלכה חדשה שיש ליישם בכל תיק בו הואשם הנאשם בעבירת איומים בודדת, והכללים שנקבעו בפסיקה בנוגע למבחני ההגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית או לקריטריונים לאי העמדה לדין בשל היעדר עניין ציבורי - לא שונו.

מן הכלל אל הפרט

20. העמדת המקרה דנן במבחני הפסיקה דלעיל, לא מגלה עילה המצדיקה התערבות שיפוטית בהחלטת התביעה להעמיד לדין את הנאשם בעבירת איומים שלא נלוו לה עבירות אחרות.

21. לא שוכנעתי כי יש דמיון בין עניין קמארי לענייננו. פסק דין קמארי, עסק באמרות בודדות שאמר הנאשם באזני המתלונן בלבד במסגרת שיחת טלפון יחידה ביניהם. לעומת זאת, בענייננו, אמרותיו של הנאשם פורסמו במדיה חברתית החשופה לעיני רבים, עימם נמנים גם המאוימים, שהעיקרי ביניהם הוא איש ציבור, המועמד לראשות מועצת כפר טורעאן, וזאת בתקופת הבחירות. כלומר, נסיבות ביצוע העבירה שונות בתכלית מהנסיבות בעניין קמארי.

22. אני מקבלת את טענת המאשימה לפיה, כשמדובר בסכסוך על רקע פוליטי סמוך למועד הבחירות, יש ליישם מדיניות בלתי מתפשרת נגד המאיימים המסכנים את הליך הבחירות ופוגעים באושיות הדמוקרטיה בישראל. מדובר באינטרס ציבורי ממעלה ראשונה, המהווה טעם ענייני המצדיק הגשת כתב האישום נגד הנאשם, גם מקום בו לעבירת האיומים לא נלוו עבירות נוספות.

23. על יסוד האמור, לא רק שהנאשם כשל בהפרכת חזקת התקינות המנהלית, אלא שהמאשימה אף הציגה טעם סביר וראוי לנקיטה בדרך בה בחרה.

24. משלא נמצא פגם בהתנהלות המאשימה, אין צורך בהמשך הבדיקה התלת שלבית שהותוותה בפסק דין

בורוביץ, וממילא לא במבחנים הנוספים.

25. לפיכך, אני דוחה את טענת ההגנה מן הצדק.

לאור מהות ההחלטה, הקראה נוספת לתקיים ביום 18.9.19, שעה 10.30.

המזכירות תעביר ההחלטה לב"כ צדדים ותזמנם לדיון.

ניתנה היום, ה' תמוז תשע"ט, 08 יולי 2019, בהעדר הצדדים.