



ת"פ 37040/10/23 - מדינת ישראל נגד מוסטפא גמאל (עציר)

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 37040-10-23 מדינת ישראל נ' מוסטפא(עציר)
תיק חיצוני: 45334/2023

לפני	כבוד השופט אלעזר נחלון
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	מוסטפא גמאל (עציר)
בשם המאשימה:	עו"ד שי עציון
בשם הנאשם:	עו"ד מוסטפא יחיא

החלטה

א. כללי

1. לפניי בקשה להורות על המצאת מסמכים, מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ או החוק). ביחס למרבית ראשי הבקשה הושגו הסכמות, אולם נותרה מחלוקת לגבי עניין אחד.

ב. רקע עובדתי ודיוני תמציתי

2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של גילוי החלטה לבגוד, לפי סעיפים 100 ו-99 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. זאת בעקבות דרשה שעל פי הנטען נשא הנאשם במסגד המרכזי של עיסאווייה בצהרי יום שישי, 13.10.23, ימים ספורים לאחר מוראות 7.10.23. נטען כי בדרשה זו אמר הנאשם, בין היתר, כי על כל מוסלמי שיכול לבצע ג'האד לעשות זאת; הילל שהידים; ציין כי "שחרור המולדת" כבר החל וכי "הניצחון יסתיים רק בהגעה לאלאקצא, לירושלים ולכל ארץ פלסטין"; ציין כי "האומה והעמים המוסלמים בזמן הזה מתחננים לאללה שיעזור לאומה הזאת [לנצח]... יעזור ללוחמי הג'האד..."; והוסיף כי "ההתנגדות כבר הכינה ועדיין מכינה, והיא עשתה את אשר הורה ריבוננו, נשגב במרומים, הכינה ולאחר מכן יצאה...".

3. דיון בהליך מצוי בשלב ראשוני, כאשר הנאשם נתן תשובה כללית לכתב האישום.

4. כמו כן טען הנאשם כי יש לבטל את כתב האישום שכן "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחסד"פ). לטענת הנאשם, בתמצית, העבירה שיוחסה לו חמורה במיוחד ומלמדת על אכיפה בררנית כלפיו, שכן בנסיבות שפורטו בכתב האישום היה מקום לייחס לו לכל היותר עבירה חמורה פחות, כגון גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור (לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016).

5. על מנת לבסס את טענתו עתר הנאשם לקבל מסמכים שונים מן המאשימה. במסגרת הדיון מיום 28.3.24 הוסכם כי המאשימה תעביר לנאשם את כתבי האישום שהוגשו נגד אנשי דת בגין עבירות ביטוי מאותו סוג החל מיום 7.10.23; ואת השיקולים שבגינם הוחלט להאשים את הנאשם בעבירה שיוחסה לו, שכן הוסבר כי ההחלטה בעניין זה התקבלה במסגרת דיון שהתקיים אצל ראשי התביעה. ראש הבקשה שנתר במחלוקת הוא בקשת הנאשם לקבל את רשימת כל האישורים שניתנו לחקירת אנשי דת בגין תכנים מסיתים (כאשר הדעת נותנת כי גם כאן מדובר על מקרים מיום 7.10.23 ואילך).

ג. תמצית טענות הצדדים

6. הנאשם טוען כי הנטל המוטל עליו להוכיח טענה של אכיפה בררנית הוא כבד, ועל כן יש לאפשר לו לקבל את מלוא המסמכים שיכולים להיות רלוונטיים לעניין. לטענת הנאשם, בלא רשימת אישורי החקירה הוא לא יוכל להוכיח את טענתו.

7. המאשימה טוענת מצידה כי החומר המבוקש לא יוכל ללמד על המדיניות בהגשת כתבי אישום, שהיא העומדת ביסוד טענת הנאשם לאכיפה בררנית. עוד נטען כי חקירה או העמדה לדיון בגין העבירה שיוחסה לנאשם בסופו של יום אינה דורשת אישור מיוחד.

ד. דיון והכרעה

8. כבר נקבע כי חרף הבדלים שונים בין בקשה מכוח סעיף 108 לחסד"פ ובקשה לעיון בחומר חקירה מכוח סעיף 74 לחסד"פ, מבחינה מהותית "השיקולים הנדרשים לצורך איזון האינטרסים במסלול של סעיף 74 לחסד"פ ובמסלול של סעיף 108 לחסד"פ דומים" (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פסקה 45(ד) (23.1.2014), להלן: עניין שיינר). ככלל, יש להעביר "חומר העשוי להיות רלבנטי למשפט ולהגנתו של הנאשם, בין במישורו, ובין בעקיפין" (בש"פ 2043/05 מדינת ישראל נ' זאבי, פסקה 15 (15.9.2005)). עם זאת, "בית המשפט אינו אמור להביא בחשבון אפשרויות הגנה ערטילאיות שאינן נראות לעין..." (עניין שיינר, פסקה 11). כאשר העברת החומר עלולה לפגוע בצדדים שלישיים יש לערוך איזון בין האינטרסים השונים. במסגרת איזון זה, כך נקבע, "כאשר מדובר בחומר חקירה מובהק או כאשר ברי כי קיימת אפשרות סבירה כי יש בחומר להועיל לנאשם, יורה בית המשפט על גילוי החומר, גם על חשבון פגיעה בפרטיותם של צדדים שלישיים", אולם מנגד "כאשר האפשרות כי זכות הנאשם למשפט הוגן תיפגע היא רחוקה ובלתי משמעותית" עשויה להינתן עדיפות לזכויות צד שלישי (שם, פסקה 22(ב)). האיזון בין השיקולים השונים נערך באופן פרטני בשים לב לנסיבות כל מקרה.

9. בית המשפט העליון גם דן באופן קונקרטי בשאלה כיצד יש להכריע בבקשה לקבל חומרים הנוגעים להליכי אכיפה נגד אחרים, לצורך הוכחת טענה בדבר אכיפה בררנית. נקבע כי על הנאשם מוטל הנטל "של הנחת תשתית ראשונית לצורך קבלת מידע הנוגע למדיניות האכיפה", וזאת באמצעות "ראיות ראשוניות", אם כי ברף נמוך מזה שנדרש להוכחת אכיפה בררנית כשלעצמה (בג"ץ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל (9.2.2019)).

10. במקרה שכאן, לוז טענת הנאשם הוא, כאמור, כי העבירה שיוחסה לו יוצרת אבחנה לא מוצדקת בינו לבין אחרים, אשר להם יוחסו עבירות חמורות פחות בנסיבות דומות. נוכח טענה זו, ונוכח העובדה שהמאשימה עצמה הודתה כי ייחוס העבירה בנסיבות מעין אלה הוא תקדימי, עמד הנאשם בנטל הראשוני המוטל עליו, וממילא היה ממש בבקשתו לקבל לידי הן את השיקולים שהביאו לכך שכתב האישום נגדו הוגש במתכונת שבה הוגש, והן כתבי אישום אחרים שבהם יוחסו לנאשמים עבירות חמורות פחות בנסיבות של ביטויים נטענים מאותו סוג. בצדק הסכימה אפוא המאשימה להעביר

מסמכים אלה לבא כוח הנאשם.

11. לעומת זאת, רשימת המקרים שבהם ניתנו אישורים לחקירה בעבירות הכוללות הגבלה על חופש הביטוי אינה רלוונטית לטענת הנאשם, שכן היא אינה יכולה לבסס את הטענה בנוגע לאבחנה לא מוצדקת מבחינת ייחוס סעיף העבירה. בכל מקרה, הנאשם לא הציג ולו "ראיות ראשוניות" לקיומה של אכיפה בררנית בנוגע לעצם ההחלטה לפתוח בחקירה בגין עבירות הכוללות הגבלה על חופש הביטוי, כפי שהיה עליו להציג. יוער כי העברת רשימה מעין זו מטילה על המאשימה נטל משמעותי; עלולה לפגוע בפרטיותם של המעורבים באותן חקירות; ולא ברור כיצד היא תסייע לנאשם בהעדר חומרי החקירה עצמם.

ה. סיכום

12. הבקשה מתקבלת אפוא באופן שעליו הוסכם במסגרת הדיון מיום 28.3.24.

13. המועד להעברת המסמכים חלף, אולם לדברי הנאשם המסמכים טרם הועברו לו. בשים לב לכך שהנאשם מצוי במעצר, ולכך שהעברת המסמכים דרושה לצורך קידום ההליך, תעביר המאשימה את המסמכים ללא דיחוי, ותגיש על כך הודעת עדכון לא יאוחר מיום 2.5.24.

ניתנה היום, י"ג ניסן תשפ"ד, 21 אפריל 2024, בהעדר הצדדים.