

## ת"פ 70587/11/21 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 70587-11-21 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני	כבוד השופט שלמה בנג'ו
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	פלוני

### החלטה

בפניי בקשת הנאשם למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחסד"פ, בה התבקש בית המשפט להורות למדינה להעביר לעיונו, החלטות שקיבלה המדינה, בנוגע להעמדה לדין במקרים בהם נעשה שימוש בהאזנת סתר, לצורך הגנה על קטין או חסר ישע.

הרקע לבקשה הוא כדלקמן:

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של התקנת מכשיר למטרת האזנת סתר - עבירה לפי סעיף 2 (ג) לחוק האזנת סתר, התשל"ט - 1979; האזנת סתר שלא כדין - עבירה לפי סעיף 2 (א) לחוק האזנת סתר, התשל"ט - 1979 (ריבוי עבירות).

לפי כתב האישום, עד לתאריך 7/11/19 התגורר הנאשם יחד עם אשתו ועם שלושת ילדיהם המשותפים.

בבעלות הנאשם רכב אשר היה בשימושה הבלעדי של אשתו.

בתאריך 31/7/19, התקין הנאשם מכשיר למטרת האזנת סתר ברכב, ללא ידיעתה והסכמתה של אשתו, המתלוננת. במכשיר הותקן גם כרטיס סים הכולל יכולת איכון, כך שניתן היה לדעת היכן היא נמצאת בכל זמן נתון.

נטען, כי בין התאריכים 31/7/19 ועד לתאריך 7/11/19, האזין הנאשם שלא כדין למתרחש בתוך הרכב, וכן איכן את מיקומי הרכב, באמצעות נתוני GPS אותם שידר המכשיר.

לפי התשובה לכתב האישום, הצדדים הסתכסכו והיו בהליכי גירושין, הוגשו תביעות לרבות תביעה בבית הדין הרבני.

הנאשם לא חולק על כך שהתקין את המכשיר האמור ברכב, הוא טוען שעשה כן, כדי להגן על בנו הקטין, אשר היה חשוף לאלימות מצד אשתו.

בבקשה שבפני בית המשפט, מוסיף ומפרט הנאשם את טענת ההגנה שלו, ומסביר מדוע מצא לנכון להתקין את המכשיר ברכב.

לדבריו, בנו הקטין החל להתנהג באופן שהזכיר לו את התנהגותו של בנם האמצעי, אשר אף הוא סבל מפגיעה נפשית, והדבר העלה את חשדו שאשתו פוגעת בו. הוא צירף אסמכתאות כתובות שונות ובהן התבטאויות של האם במסגרת הליכי הגירושין בין השניים, התומכות לעמדת הנאשם, בהפגנת אלימות מצידה כלפי הבן.

יצוין, כי הנאשם סירב לאפשר לבנו הקטן להיחקר במשטרה, בטענה שלא רצה להעצים את הפגיעה בו ובחר להפנות את החוקר למסמכים מהם ניתן ללמוד על האלימות שהופגנה כלפי בנו.

עוד הוא מוסיף וטוען, כי דבריו הנוגעים לאלימות מצד אשתו ומאמתים את החשש האמיתי שהיה בליבו בשעה שהתקין את המכשיר ברכב, מקבלים חיזוק משמעותי מהראיות ומחומר בתיק המתנהל בבית הדין הרבני.

להגנתו בפן המשפטי, מסתמך הנאשם על הנחיית פרקליט המדינה, 2.35 המסייגת נקיטת הליך פלילי, נגד מי שמתברר בדיעבד שחשף באמצעות צילום/האזנת סתר פגיעה בקטין או חסר ישע, מצד מי שאחראי עליו. לעמדת הנאשם, החשש עליו הצביע חוסה תחת הנחייה זו ומצדיק את אי העמדתו לדין.

עוד הוא מוסיף, כי מחומר החקירה עולה כי 4 וחצי חודשים לפני חקירתו של הנאשם, בעת שלא נכח בביתו, הגיעו שוטרים לביתו, בשל אירוע אלימות בין אשתו המתלוננת לבין בנם הקטן. בנוסף, הוא מציין כי במסגרת התיק המתנהל בין השניים בבית הדין הרבני, הוגשה חוות דעת טיפולית, ממנה עולה כי הבן הצעיר תיאר כי חווה אלימות מצד אמו.

המדינה מתנגדת לבקשה. בתגובה מפורטת שהגישה טענה כי אין ראיות ממשיות לכך שהבן הקטן היה חשוף לאלימות מצד אמו, מדובר בנער שהיה בזמנו בן 14 שנים, מסוגל לתאר ולפרט בדיוק מה חווה, אך הנאשם מנע מהמשטרה לגבות הודעה ממנו, לצורך ביסוס טענתו.

אשר לביקור המשטרה בביתו של הנאשם, עקב אירוע אלימות לכאורה בין האם לקטין, נטען כי הנאשם הציג תמונה הפוכה, שכן מחומר הראיות עולה כי השוטרים הגיעו בשל אירוע אלימות של הקטין כלפי אמו ולא להיפך. ואשר למסמכים שצירף הנאשם לבקשתו, נטען כי מדובר בחומרים לא קבילים חלקיים אשר אינם ברי הגשה במסגרת ההליך הזה.

עוד טוענת המדינה, כי לעמדתה הנאשם התקין את מכשיר ההאזנה לא על מנת להגן על בנו הקטן, אלא על מנת לבלוש אחר אשתו מטעמים השמורים איתו. כמו כן, נטען על ידי המדינה כי לא מתקיימים התנאים המצטברים המניחים בסיס לגילוי המידע המבוקש על ידו, ועל כן יש לדחות את הבקשה.

## **דין והכרעה:**

לאחר העיון נמצא לדחות את הבקשה באשר היא איננה עומדת בתנאים שפירשה הפסיקה.

הפסיקה קבעה, כי לצורך בחינת טענה של אכיפה בררנית, יש להתייחס לשלושה תבחינים: הראשון, לבחון מהי קבוצת השיוויון אליה "שייך" הנאשם; השני, במקרים בהם נאכף הדין או לא נאכף, כיצד, אם בכלל, יש לאבחן את מקרהו של הנאשם; התבחין השלישי עוסק בשאלת נטל הראיה (ע"פ 8551/11 סלכני נ' מדינת ישראל (2012)).

בכל הנוגע לנטל הראיה, נפסק כי על הנאשם לעמוד בנטל ראשוני ולהראות, כבר בשלב הראשון, כי יש יסוד ובסיס לאכיפה בררנית כלפיו. לא די בהעלאת טענה לאכיפה בררנית. טיבו של הנטל הראיתי נבחן לפי הנסיבות, אין הוא נדרש לראיות בעוצמה גבוהה, אלא כאמור, לראיות ראשוניות בסיסיות, המוכיחות כי הדין נאכף כלפיו באופן מפלה (בג"צ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל (2019)).

הנאשם מתבסס בבקשתו על פיסות שונות של מידע, שצירף לבקשתו, כנראה מחומר הראיות והדיונים המתנהלים בין הצדדים בבית הדין הרבני. מכוח החומר הזה, טוען הוא שאשתו הפגינה אלימות כלפי הבן הצעיר שלהם, ולמרות זאת לא עמדה לדין, ומעבר לכך, החומר מחזק את טענתו, כי הבן הצעיר היה חשוף לאלימות מצד אשתו, מה שהצדיק לשיטתו את האזנת הסתר שביצע ברכב, ועל כן אין מקום להעמיד אותו לדין, נוכח הנחיית פרקליט המדינה.

טענותיו העובדתיות של הנאשם בדבר קיומה של אלימות כלפי בנו הקטין מצד אשתו, אשר מכוחן מבקש הנאשם לחסות בצל הנחיית פרקליט המדינה, שנויות במחלוקת. אדגיש, כי לא צורפה ולו הקלטה אחת, המלמדת על כך שאימו של הקטין, הפגינה כלפיו אלימות מילולית או פיזית, ברכב. מכאן, שהתנאי המקדמי שבהנחיית הפרקליט, לחשיפת אלימות כלפי חסר ישע באמצעות תיעוד חזותי או קולי, לא מתקיים.

מכאן שבשלב המקדמי הזה, הנאשם לא הראה ולו לכאורה, כי הוא נמצא בקבוצת השיוויון בה נאשמים חשפו אלימות תוך שימוש בהאזנת סתר. ואשר לאלימות של אשתו כלפי הבן הקטין, גם כאן ישנה מחלוקת עובדתית טעונת בירור. בנוסף, טענת הנאשם מעוררת קושי, שכן אם ההגנה על הבן הצעיר הייתה בראש מעייניו של הנאשם, תמוה בעיני מדוע הוא לא איפשר לבנו המתבגר בן 14, אשר לא נטען כי הוא מוגבל ביכולת הביטוי שלו (ראו סעיפים 1 - 3 להנחיית פרקליט המדינה 2.35), לבוא למשטרה, ולמסור הודעה מפורטת, שתחשוף את האמת ביחס לאירועי האלימות, אם היו, מצד אמו, על מנת להראות שזו הכתה אותו או פגעה בו בצורה זו או אחרת. בהקשר זה, לא נעלמה מעיני טענת הנאשם, כי לא רצה לחשוף את בנו הקטין לחקירות וכו', בית המשפט בהחלט מבין לליבו, אך ללא עדות הקטין, אין לבית המשפט כלים ראייתיים לבחון את טענת הנאשם.

מעבר לכך, בשים לב לחומרים שצורפו לבקשה ולעמדת המדינה אשר באחד המקרים טענה, כי מי שהפגין אלימות, היה הבן כלפי האם, ולא ההיפך, נראה כי יש צורך בליבון עובדתי כדי שניתן יהיה להכריע ביחס לטענת הנאשם בדבר אכיפה בררנית ותחולתה של ההגנה מן הצדק עליו.

אני דוחה את הבקשה, תוך שהנני מוסיף ומבהיר, כי ייתכן כי במהלך המשפט, עקב הליבון הראייתי, נקודת האיזון תשתנה ותאפשר עיון מחודש בהחלטה זו.

אני קובע את התיק לתזכורת לשם קביעת מועדי הוכחות ליום 14/11/23 שעה 09:00

### **המזכירות תשלח העתק החלטה זו לצדדים.**

ניתנה היום, כ"א חשוון תשפ"ד, 05 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.