



ת"פ 52806/01/20 - מדינת ישראל נגד שפי פז, מירב חגאג, דורון אברהימי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 52806-01-20 מדינת ישראל נ' רכלין פז ואח'

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה
המאשימה: מדינת ישראל
נגד

הנאשמים: 1. שפי פז
2. מירב חגאג
3. דורון אברהימי
ב"כ המאשימה: עו"ד ענבר סיימונס (מת"פ ת"א)
ב"כ הנאשמים: עו"ד איתמר ברקאי, עו"ד ארי שמאי

החלטה

(הכרעה בטענות מקדמיות)

1. הנאשמים מלינים על עצם העמדתם לדין, ובפיהם טענות רבות ושונות עד הם עותרים לבטל לאלתר את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, שהוגש תוך אכיפה בררנית, ותוך רדיפה אישית; עוד העלו הנאשמים טענות נוספות של פגם או פסול בכתב האישום; כי יש לבטל את כתב האישום מחמת שכן המיוחס להם הוא

עמוד 1



בבחירת "זוטי דברים"; וכן בהעדר עניין לציבור בהעמדת הנאשמים לדין; עוד נטען לפגמים נוספים שיפורטו בהמשך.

2. על פי כתב האישום, הנאשמים הגיעו, לאחר תכנון מוקדם, למשרד האיחוד האירופי ברמת גן, התיזו צבע על דלת המשרד, ריססו כתובות, הדביקו תמונות וגרמו נזק למקום, וזאת במסגרת מחאה חברתית נגד מדיניות האיחוד האירופי בישראל. כתב האישום ייחס לנאשמים עבירות של קשירת קשר לעוון, השחתת פני מקרקעין והיזק לרכוש במזיד. לנאשם 3 לא יוחסה עבירת קשירת הקשר.

3. כאמור, בפי הנאשמים טענות רבות ושונות, שמרכזן טענה של הגנה מן הצדק, מסוג אכיפה בררנית. לטענת הנאשמים התביעה ומשטרת ישראל פועלים נגדם מתוך רדיפה על רקע עמדותיהם וטענותיהם נגד המשטרה בגנות אוזלת ידה בטיפול אכיפתי נגד אוכלוסיית האזרחים הזרים בדרום תל אביב. הנאשמים טוענים כי במקרים דומים נגד מעורבים אחרים, נמנעה המשטרה מלחקור והתביעה לא העמידה אותם לדין בגין מעשים מסוג זה. לכן, לשיטתם, עצם העמדתם לדין נגועה באכיפה בררנית ובפגמים נוספים. בבקשה רחבת הידיים שהוגשה בכתב, הציגו הנאשמים מקרים רבים ושונים של השחתת פני מקרקעין שבוצעו על רקע פעילות מחאה חברתית או פוליטית, שלא הבשילו לכדי חקירה או העמדה לדין.

4. כמו כן, ההגנה העלתה טענה נוספת של אכיפה בררנית "נקודתית" לגבי הנאשם 3 שחלקו, על פי הטענה, התמצה בתיעוד האירוע עצמו. נטען כי תיעוד של אירועים מסוג זה לא זכה בעבר לחקירה או העמדה לדין. גם בעניין זה הובאו דוגמאות להעדר אכיפה בעבר.

5. עוד נטען לפגם או פסול בכתב האישום בעצם ייחוס הוראות חוק "כפולות" (השחתת יחד עם היזק לרכוש) שתיארו את האירוע, ובכך פעלה התביעה בניגוד להנחיות פרקליט המדינה. לפי הנחיה זו: "ככלל, בעת ניסוח כתב אישום יש להימנע מלייחס כמה סעיפי חיקוק בגין מעשה אחד". בנוסף טענו הנאשמים כי הכללת העבירה של "קשירת קשר" הייתה אף היא בניגוד להנחיה אחרת של פרקליט המדינה. הנאשמים טוענים כי לא "התקיימת כל מטרה מיוחדת המצדיקה את האשמתן והרשעתן בעבירת הקשר" בנוסף לעבירות המוגמרות.

6. כך גם נטען בבקשה כי על אף שמדובר בעבירות מסוג עוון ולכן אין חובה לאפשר לנאשמים שימוע טרם העמדתם לדין, ראוי היה לעשות כן בנסיבות המקרה. הנאשמים טענו עוד כי ציון האפשרות לבקש מאסר בפועל בכתב האישום היא שערורייתית לכשעצמה. בחזית אחרת, טענו הנאשמים כי התנהלות הרשות בעניינם הייתה שערורייתית לנוכח מעורבות פסולה של משרד החוץ בהליכי האכיפה. זאת בהתבסס על פנייה של מנכ"ל משרד החוץ באותה עת לממלא מקום מפכ"ל המשטרה דאז, בבקשה להאיץ את החקירה כדי למצות הדין עם המשחיתים. בחזית נוספת, טענו הנאשמים לסייג "זוטי דברים" לנוכח נסיבות ביצוע העבירה והנזק הקל שנגרם. בחזית אחרונה, נטען כי אין עניין לציבור בהעמדת הנאשמים לדין ולכן הגשת כתב האישום בעניינם פסולה מיסודה, בהעדר נסיבות מחמירות, בהעדר פגיעה חמורה בציבור הרחב או לאדם ספציפי, ובהעדר שיקולים מוסדיים שמחייבים העמדה לדין.



7. התביעה התנגדה בתוקף לבקשה וטענה שיש לדחות את טענות ההגנה, לאור פסיקת בית המשפט העליון וכן לאור החלטתי הקודמת, בה לא נעתרתי לבקשות ההגנה במישור הכללי, והוריתי לתביעה להעביר מידע חלקי ביחס למספר אירועים מצומצם. התביעה כפרה בטענות ההגנה, הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי והשיבה, בכתב, לכל הטענות שהעלתה ההגנה.

8. בתגובה לתשובת התביעה, הוגשה תגובה לתגובה, גם הפעם בהרחבה רבה, ותקפה בשצף קצף את עמדת התביעה, מבלי חידוש.

ההחלטה הקודמת בתיק

9. בתיק זה, התבקשתי לעשות שימוש בסמכותי לפי סעיף 108 לחסד"פ, ולהורות למאשימה להמציא לעיון ההגנה מידע כללי ונתונים סטטיסטיים בדבר המקרים בהם הועמדו לדין אנשים בנסיבות דומות ובסעיפי אישום דומים, בחמש השנים האחרונות. כמו התבקשתי להורות לתביעה להעביר מידע לגבי מספר מקרים ספציפיים שפורטו. לאחר שבחנתי את הדברים הגעתי למסקנה שדין בקשת הנאשמים להידחות, ככל שהיא מתייחסת למידע כללי ונתונים סטטיסטיים, בעוד שדין הבקשה לקבלת מידע מסויים בחלק מהתיקים להתקבל חלקית, כפוף להערות שפירטתי.

10. מצאתי כי לגבי חלק מהמקרים אליהם הפנתה ההגנה, אין מדובר באירועים קונקרטיים שנחקרו, אלא בדיווחים על ביצוע עבירות לכאורה במרחב הציבורי. למשל, לא מצאתי לחייב התביעה לבדוק מקרים של חשד לעבירות שנעברו במהלך אירועים המוניים מבלי אינדיקציה ליכולת לתור אחר מבצעים מסוימים. קבעתי שלא די בצילומים של ציורי גרפיטי על קירות כדי להורות לתביעה לבדוק האם התקיימה חקירה ביחס לאותם מקרים, ולא רק משום העדרם של פרטים מזהים מספקים. כמו כן, מצאתי לדחות את הבקשות הנוגעות לפריטים בחלק מהתיקים, שכן הדמיון ביניהם לבין תיק זה הוא רחוק למדי.

11. מצאתי בכל זאת להורות לתביעה לנסות ולאתר פרטי תיקי חקירה שנפתחו בקשר למקרים בהם מועד האירוע וזהות המבצעים ידועים או שניתן לבררם, וזאת ביחס למקרים קונקרטיים.

הערות כלליות

12. הנאשמים העלו טענות רבות, שלא לומר רבות מדי, על פני עשרות עמודים (בבקשה בתגובה לתגובה). לא התייחסתי בהחלטתי זו לכל תת-טענה, אלא מצאתי להתמקד בטענות העיקריות ולדון בהן על פי החלוקה של ראשי הטיעון השונים או "החזיתות השונות" כפי שכינתה זאת ההגנה.

13. זוהי טענה מקדמית ולכן הבסיס העובדתי הוא כתב האישום, ואין בלתו בשלב זה. עיון בכתב האישום,



המונה ששה סעיפים בפרק העובדות מלמד על אירועים שקדמה להן חבירה משותפת, תכנון והכנה. בהמשך, מתוארים בכתב האישום מעשים של הוצאה לפועל של התכנית ואף תיעוד עצמי בזמן המעשים ולאחריהם, לא לפני שהנאשמים הופרעו על ידי מאבטח במקום. כתב האישום מפרט ריסוס צבע על דלת משרדי האיחוד, על קיר סמוך, הדבקת תמונות, שפיכת תכולת בקבוק צבע אדום על הרצפה ועל קיר במקום, והכל שעה שהנאשם 3 מתעד את האירועים. במעמד האירוע, הקריאה הנאשמת 1 הצהרה פוליטית.

14. חרף הפירוט הרב בכתב האישום, הנאשמים למעשה טוענים שמדובר במקרה נעדר ייחוד, וכי התביעה אינה נוהגת להגיש כתבי אישום במצבים דומים. כפי שהרחבתי בהחלטתי הקודמת, אין בפי הנאשמים טענה כי התביעה לא נוהגת להגיש כתבי אישום לפי עבירות קשירת קשר לעוון, או השחתת פני מקרקעין או היזק לרכוש במזיד. ואכן, מדובר בסעיפי אישום לא נדירים. בית המשפט נתקל בהם מעשה יום ביומו. מכאן שיש להניח שהטענה היא שנסיונות ביצוע עבירות מסוג זה, במסגרת מחאה פוליטית או חברתית אחרת, אינן זוכות לאכיפה מצד המשטרה או התביעה.

הדין המשפטי

15. נפסק בעבר כי העובדה שבתיקים שונים התקבלו החלטות שונות באשר להעמדה לדין אינה מקימה לנאשם הגנה מן הצדק ויש להצביע על הפליה נקודתית או על דפוס פעולה שיטתי מפלה (ראו למשל ע"פ 632812 פרץ נגד מדינת ישראל (2013)). הרציונל העומד בבסיס פסיקה זו חוזר לאינטרס הציבורי החשוב שגורמי האכיפה יפעילו שיקול דעת פרטני ומותאם למקרה המסוים שעומד לפניהם. הדגש הוא חובת ההגינות, על שקילת שיקולים רלוונטיים, ללא הפליה, בסבירות ובתום לב. אין כל מניעה כי גורמי האכיפה יפעילו שיקול דעת רחב בקשר עם סדרי עדיפויות באכיפה לפי חומרת האירוע וקריטריונים ענייניים נוספים. נפסק כי "אכיפה בררנית אינה היפוך של אכיפה מלאה" "הבעיה באכיפה בררנית אינה טמונה בהיותה חלקית, אלא בפגמים הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה".

16. דבריו של בית המשפט העליון בע"פ 7485/19 אוסיד קשקוש נגד מדינת ישראל [פורסם באתר נבו] (2020) (להלן: קשקוש), כאילו כיוונו למקרה שבפנינו. כבוד השופט י' עמית הצביע בעניין קשקוש, ובמספר החלטות מהשנים האחרונות, על קיומה של תופעה של זילות בטענת ההגנה מן הצדק, שנעשה בה שימוש מוגבר, שלא לצורך, במקרים רבים מדי.

"הקלות הבלתי נסבלת של העלאת טענה לאכיפה בררנית כללית, באה לידי ביטוי בהעלאת טענה זו בעבירות ובנסיונות בהן ברור על פניו כי הטענה היא חסרת שחר. הדברים אמורים במיוחד לגבי עבירות חמורות "שגרתיות". קשה להלום כי מי שמועמד לדין בעבירה של הריגה או של שוד בנק יעלה טענה לאכיפה בררנית".



לכן, ובכך יש משום חידוש, פסק כבוד השופט עמית כי ניתן וראוי במקרים של עבירות רגילות ושגרתיות לדחות טענת ההגנה מן הצדק על הסף.

בעניין קשקוש, התביעה פרטה בתשובתה שורה של שיקולים בגינם מצאה להגיש כתב אישום נגד הנאשם שם (כמו אינדיקציות בדבר מסוכנותו ועיוותי חשיבה; הכחשותיו במשטרה; נסיבות ביצוע המעשים ומידת החומרה הנשקפת מהם). עוד ציינה התביעה שם כי ככל שהנאשם יורשע תבקש צו פיקוח עברייני מין, וכן לגזור עליו עונש מאסר בפועל. בית המשפט העליון קבע:

"די היה בכך כדי לדחות את טענתו של המערער לאכיפה בדרנית במסגרת ההליך הפלילי על הסף ואיך זיל גמור. אם כך היה נעשה כבר בתחילת הדרך, ספק אם היינו מגיעים עד הלום".

עוד נקבע בעניין קשקוש כי:

"זאת ועוד. 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 בדרנית".

"בעניינו, די בעשרות מקרים בשנה של העמדה לדין בעבירות של מעשה מגונה בפומבי כדי לשלול מיניה וביה טענה לאכיפה בדרנית".

בהמשך הרחיב בית המשפט העליון וציין כי:

"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.

...

הדברים נכונים לגבי מרבית העבירות, ולכן, העובדה שהתביעה הפעילה את שיקול דעתה במקרה של ראובן באופן שונה מהמקרה של שמעון, אין משמעה שרירות, אלא הפעלת שיקול דעת על רקע כלל הנתונים בתיק מסוים".

17. תוך כדי כתיבת טיוטת החלטה זו, התקבלה החלטת בית המשפט העליון בהרכב מורחב בעניין רפי רותם (דנ"פ 5387/20 רפי רותם נגד מדינת ישראל (2021)), בה נדרש בית המשפט לסוגיית הביקורת השיפוטית על התביעה והחלטותיה בכל הנוגע לעצם ההעמדה לדין. דעת הרוב בפסק הדין בוודאי שאיננה

עמוד 5



מסייעת להגנה, אלא שלהבנתי ההגנה לא יכולה להיבנות אף לא מעמדת המיעוט. לשיטתי מדובר במקרה שאינו מעורר התלבטות. בעניין רותם, הביעו חלק מהשופטים חשש להצפת בתי המשפט בטענות של סנגורים טענות שכונות כטענות "מן היקב ומן הגורן" שמכוונות לתקיפת שיקול דעתו של התובע ללא הצדקה וללא צורך. גם שופטי המיעוט הסבירו כי יש על בית המשפט לסלק טענות מסוג על הסף (ראו למשל: פס' 43 לחוות דעתו של כב' השופט פוגלמן, פס' 8 לחוות דעת של כב' הנשיאה א' חיות).

18. מכל מקום, בפרט לעניין טענת ההגנה בדבר העדר עניין ציבורי בהעמדת הנאשמים לדין, קבעה דעת הרוב ברותם כי אין לדון במסגרת ההליך הפלילי בתקיפת שיקול דעתה של התביעה בעצם ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין באמצעות כלים השאולים מהמשפט המנהלי ויש להיצמד למבחני "ההגנה מן הצדק".

19. לעניין רמת המיקוד בטענת האכיפה הבררנית במובנה הכללי והרחב, קבע בית המשפט העליון (כב' השופט ג' קרא) בע"פ 3507/19 **מדינת ישראל נגד עבד אלסמך 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 אינו 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)).

20. 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..."

21. ובעניין רותם (ההליך המקורי **רותם נ' מדינת ישראל** רע"פ 7052/18 [פורסם בנבו] מיום 5.5.2020) נאמר:

"...הנאשם יעבור מעמדת 'הגנה' לעמדת 'התקפה'; מאמציו ירוכזו בהוכחת אשמתה של המדינה, ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב - יקופחו. אין חולק על החשיבות הרבה שבניהול הליך הוגן, בשמירה והקפדה על זכויות חשודים ונאשמים. ברם, הליך הוגן לחוד, והיפוך סדרי הדין בפלילים לחוד. ההליך הפלילי יכול לסבול מאשימה אחת בלבד".

22. הבאתי דברים אלו משום שבתיקנו אנו, כפי שהפניתי בהחלטה הקודמת, החשש הנ"ל מצא ביטוי מפורש בטענות הסנגורים אשר נשאו נאום פתיחה ואמרו את הדברים החדים הבאים:

"אני מבקש להוסיף שחרה לנו שמדינת ישראל בחרה להגיד נגד אם שכולה, הנאשמת 2, אחרי שקראנו את כתב האישום וחשבנו קצת אנחנו אולי אפילו מברכים על כך וייתכן שיהיה פה היפוך יוצרות בהליך. הגברת חג' יחד עם אדון אברהמי ויחד עם הגברת פז לפחות מבחינת המהות יהפכו מנאשמים למאשימים".

דין והכרעה בטענות ההגנה

טענת האכיפה הבררנית הכללית

23. כידוע, טענת האכיפה הבררנית מתחלקת לשני סוגים: טענה כללית שמשווה בין הנאשם לבין אחרים בלתי מסוימים שלא הועמדו לדין, וטענה ממוקדת שמשווה בין הנאשם שהועמד לדין לבין מעורבים אחרים באירוע המסוים.

24. קבעתי בתיק אחר, שכאשר מדובר בטענת אכיפה כללית, כפי זו שמעלים הסנגורים בתיק זה, הרי שככל שרמת המיקוד תהיה גבוהה יותר, תאבד הטענה מעוצמתה. רמת מיקוד גבוהה מבליטה את הנסיבות הייחודיות של המקרה על חשבון המקרים האחרים. למשל, טענה לפיה מעולם לא הועמד ישראלי לדין בעבירת מתן שוחד לגורמים במדינה זרה, היא טענה שרמת המיקוד בה סבירה ומאפשרת קיום דין מושכל.



לעומת זאת, טענה לפיה מעולם לא הועמד לדין אדם בעבירת גניבת מכשיר טלפון סלולארי מבת זוגו, עמה הוא מצוי בהליך גירושין, והוא זה שרכש את מכשיר הטלפון היא טענה שסובלת מרמת מיקוד גבוהה מדי ומקשה על קיום הדיון בה.

25. במקרה שבפנינו אין מדובר בעבירות נדירות. הסנגורים מודעים לכך ולכן בחרו למקד מבטם באלמנטים שונים שחוזרים לנסיבות האירוע. כפי שציינתי בהחלטה הקודמת תיק זה, כל כתב אישום מספר סיפור חדש וייחודי. קשת נסיבות ביצוע העבירה רחבה ומגוונות ביותר. על אף זאת, ניתן להכניס כתבי האישום לתוך תבניות כלליות ומוגדרות. ייתכנו מקרים של ריסוס גרפיטי על רקע מחאה חברתית, על רקע ונדליזם, או כביטוי אומנותי. ייתכנו מקרים חולפים וייתכנו מקרים מתוכננים. ייתכנו מקרים של פגיעה ברכוש פרטי, או ציבורי או כמו במקרה הנדון בפגיעה של נציגות ישות פוליטית זרה. ייתכנו מקרים של היזק לרכוש מחמת כעס רגעי, וייתכנו מקרים של היזק לרכוש שנעשה ממניע פוליטי כדי להעביר מסר אידיאולוגי. ייתכנו מקרים של עבירה ספונטנית וייתכנו מקרים של אירוע מתוכנן שכולל תיעוד עצמי והקראת הצהרה במהלכו. בענייננו, מדובר בסעיפי אישום לא בלתי שגרתיים (בפרט היזק לרכוש וקשירת קשר), כך שהנסיבות "הייחודיות" בכתב האישום שייכות לסיפור המעשה ואינן כה חריגות.

האם רקע העבירות, קרי ביצוע במסגרת "מחאה חברתית או פוליטית", מקנה לאירוע אותה ייחודיות חסרה שעשויה להצדיק החרגתו מהכלל ?

26. לשיטתי, הדבר תלוי בנסיבות ביצוע העבירות וכל מקרה נבחן לגופו. במקרה הנוכחי, לא מצאתי ייחודיות שתהווה עוגן יציב להשוואה בין המקרה שבפני לבין מקרים אחרים דומים. אדרבא, דווקא הנסיבות המיוחדות של העבירה, פועלות כווקטורים לטובת טיעונה של התביעה, אשר טענה שהנסיבות חייבו העמדת הנאשמים לדין במקרה זה. ואכן, במקרה שלפני הצטברו מספר נתונים שנוטלים מטיעון ההגנה את עוקצו:

- על פי כתב האישום, מדובר באירוע יזום ומתוכנן.
- באירוע חברו יחדיו שלושה מעורבים וביצעו את המעשים בצוותא חדא.
- קיימת מידה רבה של תעוזה והתרסה בהחלטת הנאשמים לתעד עצמם בזמן ביצוע העבירות ואף להקריא הצהרה פוליטית מיד לאחר מכן. לכאורה, יש בכך משום זלזול בערך שלטון החוק.
- עצם הפגיעה במבנה המיועד לשימוש ציבור בלתי מוגדר, אף היא מעצימה את הפגיעה בשלטון החוק. במקרה המסוים, מדובר במבנה השייך לאיחוד האירופי ולכן קיימת פגיעה ביחסים שבין המדינה לבין מוסדות בינלאומיים הפועלים בתוכה, על הכרוך בכך.
- הנאשמים, כך לפי כתב האישום, נתפסו בכף, בעיצומו של האירוע הפלילי. מבלי לטעת מסמרות, קיימת תשתית ראייתית בעוצמה לא מבוטלת, והכל לכאורה כמובן.

27. לשיטתי, הצטברות הנסיבות הנ"ל פוטרת את בית המשפט מדיון חסר תוחלת בטענת הנאשמים להגנה מן



הצדק. כאמור בחלק המשפטי, על מנת להעמיד את המקרה שבפניי בשורה אחת עם מקרים דומים לצורך השוואה ביניהם, יש לתור אחר מרכיבים זהים או דומים. אלא שהצטברות המרכיבים שנמנו לעיל מקשה על טיעון ההגנה: מדובר לפנינו באירוע הכולל אלמנטים רגילים ואף שגרתיים, בעוד שדווקא המרכיבים "הייחודיים" שבו פועלים ברובם לטובת טיעון התביעה לפיו הנסיבות חייבו העמדת הנאשמים לדין בשל חומרת נסיבות ביצוע העבירה להשקפתה. אכן, ניתן לזקק מטיעוני ההגנה מכנה אחד בלבד שמשותף למקרים השונים, הוא אלמנט הרקע המחאתי בבסיס העבירות. כאמור, אלמנט יחיד זה, אין מספק "קבוצת שוויון" מדוייקת, שכן עסקינן בעבירות פליליות בגיוון רב, וככל שממקדים את המבט בתיקנו ניתן להסיק שמדובר בתיק עם משתנים רבים (שפועלים לחומרה). מכאן שאין להלין על התביעה שבחרה להעמיד את הנאשמים במקרה זה.

28. מסיבות ברורות, ההגנה הדגישה בטיעונה את אלמנט ההשחתה במסגרת פעילות מחאה (ריסוס כתובות), אלא שקיימים באירוע אלמנטים נוספים של גרימת נזק לרכוש (היזק לרכוש במזיד), וזו עבירה שגרתית מאוד, ומכאן הקושי הנוסף בביסוס טענה להגנה מן הצדק מסוג אכיפה בררנית בתיק זה.

29. כמו כן, בחלק גדול מהמקרים אליהם הפנתה ההגנה מדובר במקרים שאינם "ברי השוואה". דוגמה מובהקת לכך ניתן למצוא באותם מקרים של ביצוע העבירה על ידי אלמונים, מקרים שבוצעו על ידי עבריינים שלא נודעה זהותם. כך גם לגבי מקרים שלא נמצאה תשתית שהצדיקה פתיחה בחקירה נגד חשודים מסוימים, או לגבי אירועים שבבירור מקשים על התחקות אחר זהות המבצעים, כגון, המקרים בהם לא התקבלו תלונות או דיווחים על העבירות. ברור שפערים בתשתית הראייתית בין מקרים שונים מהווה קריטריון לגיטימי להבדלה בתיקים השונים.

אני ער לטענת ההגנה לגבי אוזלת ידה של המשטרה בחקירה בתיקים "מסוג זה". ואולם, הציפייה שבית המשפט ידון בתיק זה גם בסיבות לפערים בתשתית הראייתית מול תיקים אחרים, ומידת "תרומת המשטרה" למצב הראייתי הרעוע בתיקים האחרים היא ציפייה מוגזמת בכל הכבוד.

30. ההגנה טענה בחריפות רבה נגד התביעה והשתמשה בביטוי "**בזוי**" ו- "שערורייתי" כדי לתאר את כתב האישום. אך מלבד תיאורים קשים, לא הופנתי לטיעון מבוסס שמצביע על "פגמים הקשורים בהפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה", כנדרש בפסיקה (ראו רותם). מטיעוני ההגנה, לא ניתן לדלות טענות מבוססות ליחס מפלה שזכו לו הנאשמים בשל פעילותם או בעטיה של הביקורת הקשה שלהם נגד הטיפול המשטרתי בעבירות המבוצעות על ידי אזרחים זרים באזור דרום תל אביב. מנגד, ניתן ליחס החלטת התביעה להעמיד את הנאשמים לדין להשקפת התביעה על חומרת האירוע, לתשתית הראייתית ולמרכיבי החומרה שנמנו לעיל.

אכיפה בררנית נקודתית כלפי הנאשם 3



31. אין בידי לקבל את טענת ההגנה לאכיפה בררנית נגד הנאשם 3 שתיעד את האירוע. לטענת ההגנה, בהתבסס על פרסומים שונים, צלמים למיניהם או מתעדים של אירועים מסוגים שונים לא הועמדו לדין בעבר. בכל הכבוד, מדובר בטענה חלשה, וזאת לאור הנימוקים הבאים:

הטענה מתעלמת מכך שכתב האישום מייחס לנאשם 3 מעורבות עוד בשלבים הראשונים של האירוע עת נעתר לבקשת הנאשמת 1 להצטרף לאירוע כדי לצלם את מעשי העבירה.

כמו כן, הטענה מתעלמת מכך שכתב האישום מייחס לו ביצוע העבירות עצמן מכוח ביצוע בצוותא עת התחיל והמשיך לתעד את המעשים לכל אורך האירוע, גם בשלב הקראת ההצהרה הפוליטית. אין מדובר באירוע של צלם שהזדמן למקום, או במי שהתבקש במהלכו לצלם את האירוע. מדובר בחבירה משותפת כדי לתעד ביצוע העבירות הפליליות כחלק מהעשייה, ומכאן, כך לפי כתב האישום, הנאשם 3 נטל בו חלק, כמבצע עיקרי.

כמו כן, קבוצת השוויון של "מתעדי מעשים פליליים" שלא הועמדו לדין בעצמם, איננה מוגדרת דיה. לפי כתב האישום, מעשה התיעוד איננו מופרד ממעשי העבירה. הקרבה בין הנאשמים (שפעלו כגוף אחד) יוצרת הבחנה ברורה בין האירוע בתיק זה לבין אירועים בהם מתעדים פעלו באופן עצמאי ונפרד מהעבריינים עצמם. צוין בפירוש בכתב האישום כי הנאשם 3 התבקש להצטרף לאירוע כדי לצלמו, לפני שהאירוע התחיל, הוא היה מודע למעשים המתוכננים, לקח בהם חלק, ותיעד אותם מתחילתם ועד סופם. המקרים אליהם הפנתה ההגנה (מתוך פרסומים עיתונאיים וכתבות טלוויזיה), אינם דומים למקרה שבפנינו, לפיו המבצעים כולם חברו יחדיו כדי לבצע את העבירה כשהם בתוך המעגל הפנימי של מבצעי העבירה. אין דין עיתונאי או אדם אחר שתיעד מעשים פליליים כדין אדם שפעל עם המבצעים בצוותא חדא. זאת מבלי שנדרשתי לקושי להתבסס על כתבות ופרסומים בעיתונות.

פגם או פסול בכתב האישום

32. אינני יכול לקבל את טענת כפל הוראות החיקוק. כתב האישום מייחס לנאשמים מעשים שונים ובכלל זה השחתת פני מקרקעין והיזק לרכוש. למעשה, אין כפילות כלל. עולה מכתב האישום באופן ברור (ראו סעיף 8(א)) כי על פי השקפתה של התביעה מעשי הריסוס והדבקת התמונות מהווה השחתת פני מקרקעין. מכאן, כעולה מכתב האישום (סעיף 8(ב)), מעשי ההיזק לרכוש מתייחסים לשאר המעשים, קרי שפיכת תכולת בקבוק הצבע האדום על הרצפה והתזת צבע על הקיר. הבחנה זו בין מעשים שונים שיוצרים עבירות שונות, איננה בגדר כפילות. לו דובר היה במעשה אחד שהצמיח שתי הוראות חיקוק, ניתן היה לדון בטענת ההגנה. אשר על כן, אני דוחה את הטענה על הסף, בהעדר בסיס בעובדות המקרה.

33. טענה אחרת שהעלתה ההגנה שאין מדובר בהיזק לרכוש, שכן היזק מחייב גרימת "הרס" או "פירוק", בעוד המקרה בפנינו הוא צבע שהוטז על המקום. דין הטענה להידחות. על פי הציטוט שהביאה ההגנה עצמה (מספרו של המלומד קדמי), גרימת נזק לרכוש כוללת "הריסה" או "פגיעה" פחותה מכך". ואכן, ניתן



להזיק לרכוש, גם ללא הריסתו או פירוקו, כמו למשל באמצעות חריטה או שריטה או שפיכת צבע על מכונית למשל, או אף גרימת תקר בגלגל, או השלכת מכשיר טלפון לתוך בריכה. שינוי פניו של החפץ באמצעות התזת צבע יכולה לעלות כדי היזק לרכוש.

הכללת אישום בעבירת "קשירת הקשר" בניגוד להנחיות פרקליט המדינה

34. הנאשמים טוענים כי משהשתכללה העבירה המוגמרת לשמה נקשר הקשר, לא הייתה עוד הצדקה לייחס להם את עבירת הקשר ודי היה בציון עצם החבירה המשותפת לביצוע העבירות בצוותא חדא. ואכן, לטענת ההגנה אחיזה בהנחיות פרקליט המדינה 3.1, לפיה, ככלל, יש להימנע מכפילות וזו לשון ההנחיה:

"ככלל, ראוי שלא להאשים אדם בעבירת קשירת הקשר כאשר ניתן להוכיח את ביצוע העבירה מושא הקשר... זאת, אלא אם כן ישנה מטרה מיוחדת אשר מצדיקה האשמה והרשעה גם בעבירת הקשר... כגון... כאשר יש בהאשמה בעבירת הקשר כדי לסייע בהבנת ההקשר של העבירה או של שרשרת עבירות קשורות"

35. אלא שבסעיף קודם לאותה הנחיה צוין כי:

"עבירת הקשר הקבועה בסעיף 488 לחוק העונשין עוסקת בהתקשרות העבריינית עוד טרם התגבשותה או תחילת ביצועה של העבירה מושא הקשר. מטרתה היא מניעת מעשים המבוצעים כבר בשלבים מוקדמים לקראת ביצוע העבירה המושלמת מושא ההתקשרות, כדי למנוע את הוצאתה לפועל, והיא משמשת גם כאמצעי למיגור ההתקשרות עצמה, כאשר התקשרות זו מסוכנת בפני עצמה בנוסף לעבירה זו או אחרת המשמשת כנושא ההתקשרות. בהתחשב בדברים אלה, נקבע בפסיקה כי עבירת קשירת הקשר היא "עבירה עצמאית העומדת על רגליה שלה ואינה עבירה הנגזרת מהעבירה המושלמת", ועל כן אין מניעה עקרונית להעמיד לדין אדם בעבירת קשירת הקשר גם כאשר הקשר מומש והעבירה מושא הקשר יצאה אל הפועל, שאזי בכתב האישום יכללו הן עבירת הקשר והן העבירה המושלמת".

ואכן פסיקת בית המשפט העליון התייחסה לסוגיה שנאמר:

"עבירת הקשר הינה עבירה עצמאית העומדת על רגליה, והיא אינה עבירה הנגזרת מהעבירה המושלמת. לפיכך, ניתן להעמיד לדין את הנאשם, הן בגין עבירת הקשר והן בגין העבירה המושלמת, ובלבד שלא יוטלו עונשים מצטברים, בעקבות הרשעה בשתי העבירות" (ע"פ 1272/13 אכטילאת נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] (2013).

36. האם הייתה הצדקה להכללת עבירת הקשר בהוראות החיקוק בנסיבות תיק זה ?



לאחר עיון בכתב האישום הגעתי למסקנה שאין לשלול כי קיימת הצדקה עניינית, בנסיבות התיק שבפניי, להכללת עבירת קשירת הקשר.

ראשית, עבירת הקשר התגבשה, כך לפי כתב האישום יומיים לפני מועד ביצוע העבירה, ולא באותו יום או בסמיכות זמנים קרובה. עבירת קשירת הקשר חוזרת ליום 13.9.19, בעוד העבירות עצמן התבצעו ביום 15.9.19.

שנית, על פי עובדות כתב האישום, מדובר באירוע שתוכן מראש, ולמעשה מדובר בתכנית לבצע מעשה עבירה תוך שהנאשמת 1 הגדילה לעשות עת החליטה ביום האירוע לקרוא לנאשם 3 להסריטו. מדובר באירוע ראוותני ומוחצן שתוכן מראש.

שלישית, פירוט עבירת הקשר יכול לשרת תכלית של הבחנה בין חלקן של הנאשמות 1 ו- 2 שקשרו ביניהן קשר עוד ביום 13.9.19, וזאת במובחן מנאשם 3 שנכנס לתמונה אך ביום האירוע עצמו. ואכן, לנאשם 3 לא מיוחסת עבירה של קשירת קשר, ומכאן שחלקו קטן יותר מחלקן של הנאשמות האחרות. הבחנה נדרשת זו תומכת בעמדתה של התביעה שנכון היה לייחס לנאשמים השונים עבירות שונות, כל אחד על פי חלקו ומועד הצטרפותו לאירוע.

העדר שימוע

37. לא מצאתי ממש בטענה זו, שכן הנאשמים מאשרים שאין חובה בעניינם, לאור העבירות מסוג עוון, שייערך בעניינם שימוע טרם העמדה לדין. גם אם נכון היה לערוך שימוע לנאשמים, ואינני קובע זאת, אין באי עריכת השימוע משום "פגם או פסול בכתב האישום" ולו מהסיבה שלא הייתה חובה שהופרה על ידי המאשימה. גם לגופו של עניין, טענות הנאשמים שבעטיין ראוי היה לערוך שימוע בטרם העמדה לדין, היו ידועות למאשימה, ואין בהם כל חידוש. לנוכח העמדות הקוטביות בתיק, ספק רב בעיניי אם השימוע היה יכול להועיל לנאשמים וכי מדובר בפערים גדולים בגישות הצדדים ובהשקפתם לגבי חומרת האירוע.

מעורבות משרד החוץ ולחץ "פסול" על הרשות החוקרת

38. אני מקבל שקיימת חשיבות רבה לכך שרשויות אכיפת החוק, לרבות המשטרה והתביעה, יפעלו כשהם משוחררים מלחצים או "מתכתיבים מגבוה". ואולם, לא ניתן לקבל את טענת הנאשמים, ממנה עולה שכל אימת שתיעשה פנייה לתביעה מגורם כלשהו, הדבר ישמש כעילה לביטול כתב האישום מחמת "שיבוש והשפעה על הליכי החקירה". חזקה על המשטרה והתביעה שיפעלו במקצועיות ובענייניות, גם לאחר שהונחו על שולחן פניות מגורמים שונים. העיקר איננו בפנייה אלא בשאלה האם הפנייה השפיעה על שיקול דעתה. דומה הדבר לכך שאין לבית המשפט שליטה מוחלטת על המידע שנמסר לו במהלך שמיעת התיק, ולא כל ראייה בלתי קבילה שהובאה לידיעתו תפסול את ההליך (ראו סעיף 56 לפקודת הראיות). בענייננו,



ככל הנראה על רקע העובדה שמדובר במעשים שכוונו נגד האיחוד האירופאי, נעשתה פנייה ממנכ"ל משרד החוץ אל מ"מ מפכ"ל המשטרה לפיה מצופה שהחקירה תסתיים במהירות והדין ימוצה עם המשחיתים. אינני סבור כי פנייה חד צדדית זו, מבלי שהוכח בפניי שהשפיעה על שיקול דעתה של המשטרה או התביעה, יכולה להקים בידי הנאשמים טענה שתצדיק את ביטול כתב האישום. מדובר בסעד מרחיק לכת ביותר, זאת מבלי להיכנס לדיון האם גורם ממלכתי יכול לפנות למשטרה בבירור או בבקשה להאיץ בחקירה מטעמים של רגישות ציבורית.

ציון הדרישה לעתירה למאסר בפועל

39. אין כל בסיס לטענה זו. למעשה, זוהי חובתה של התביעה להזהיר את הנאשם מפני עתירה אפשרית לעונש מאסר בפועל. עתירה זו מכוונת עצמה לסוגיית הייצוג, ואינה יכולה להקים טענה לפסול או פגם בכתב האישום. ההיפך הוא הנכון. לגוף העניין, הנאשמים, אם יורשעו, יוכלו לטעון ולשכנע שלא הייתה הצדקה מלכתחילה לעתירה מסוג זה בנסיבות העניין.

סייג זוטי הדברים

40. גם לטענה זו אין בסיס. הנאשמים טוענים כי הנזק שנגרם למקום הוא קל ערך וזניח. על פי כתב האישום, הנזק הממוני שנגרם כתוצאה ממעשיהם של הנאשם עומד על 1500 ₪. אינני מקבל את הטענה כי המדובר בנזק מבוטל. יתרה מזו, מטבע הדברים, לנזק הישיר והממוני, מתלווים נזקים נוספים כתוצאה מהפגיעה במקום שמשמש מקום עבודה שמקבל אליו ציבור בלתי מסוים כחלק מנציגות זרה וישות בינלאומית בישראל. כמו כן, טענת זוטי הדברים מחייבת קביעה כי מעשה העבירה, לאור טיבו, נסיבותיו והאינטרס הציבורי הוא קל ערך. כאמור לעיל, התביעה טוענת כי הצטברו להם נסיבות לחומרה בתיק והיא איננה רואה במעשים כקלי ערך אלא שמעשים חמורים שהצדיקו העמדתם לדין ואף ציון עתירה למאסר בפועל. הבחינה היא ביחס לערכים המוגנים ומידת הפגיעה בהם. בנסיבות העניין, ועל פני הדברים, כעולה מכתב האישום, הפגיעה לכאורה בערכים המוגנים של שמירה על הקניין ושלטון החוק היא ממשית. לכאורה, מבלי לטעת מסמרות, זהו מעשה יזום, מתוכנן, שבוצע בצוותא חדא, תוך פגיעה ברכוש הזולת, ועוד בתעוזה והתרסה. מעבר לאמור, טענת זוטי הדברים, כסייג לאחריות פלילית, איננה מתאימה להידון במסגרת "טענות מקדמיות".

היעדר עניין ציבורי בהעמדה לדין

41. לאחר שדחיתי את טענות הנאשמים האחרות, אין לי אלא לדחות גם את טענתם זו. בעניין הביקורת השיפוטית על החלטת התביעה להעמיד לדין, נכתבו החלטות רבות. כחוט השני בפסקי הדין שדנו בסוגיה זו עולה הגישה לפיה יש למעט ככל האפשר בהתערבות בשיקול דעתה של התביעה בנושא ההעמדה לדין. הדברים מצאו ביטוי נרחב בפסק הדין בעניין רותם, אך לאחרונה. כידוע, קיימות גישות בעניין ואולם- גם לפי



הגישה הליברלית יותר- לא בכל תיק ותיק ניתן לקיים דיון בשאלה האם היה מוצדק מלכתחילה להעמיד את הנאשם לדין. יש להצביע על נסיבות חריגות שיצדיקו את הסעד הקיצוני של ביטול כתב אישום בחמת העדר עניין ציבורי בהעמדה לדין. התביעה היא האמונה על ההחלטה להעמיד לדין, והביקורת השיפוטית תיעשה במקרים חריגים, שלא לומר נדירים. המקרה שבפניי אינו נמנה על מקרים נדירים אלה. יתרה מזו, ברירת המחדל, שמקום שהונחה בפני התובע תשתית ראיתית עליו להגיש כתב אישום (סעיף 62 לחסד"פ). על פני הדברים, אין כל בסיס לטענת הנאשמים להעדר עניין לציבור בבירור כתב האישום.

42. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הטענות המקדמיות של ההגנה, ועל הנאשמים להשיב לכתב האישום במועד הקבוע. המזכירות תעביר החלטתי לצדדים.

ניתנה היום, ט"ז טבת תשפ"ב, 20 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.