



ת"פ 12983/09/17 - מדינת ישראל נגד ש א

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 12983-09-17 מדינת ישראל נ' כ
תיק חיצוני: 308216/2017

בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו
המאשימה מדינת ישראל ע"י לשכת תביעות שלוחת חיפה
נגד ש א
הנאשמת ע"י עו"ד שרון רינגר - סניגוריה ציבורית

החלטה

הבקשה:

בפניי בקשה למתן צו להמצאת מסמכים, לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982.

בבקשה מתבקש בית המשפט להורות לתביעה המשטרית, לספק לידי הסניגורית, נתונים סטטיסטיים, ביחס לשלוש השנים האחרונות, בדבר כמות התלונות שהוגשו במחוז חיפה, בגין הפרת הסדרי ראייה, לעומת מספר כתבי האישום שהוגשו בשלוש השנים האחרונות במחוז חיפה, בגין הפרת הוראה חוקית.

רקע כללי:

למבקשת (**להלן: "הנאשמת"**) ולבן זוגה לשעבר (**להלן: "המתלונן"**) בת משותפת.

בין הצדדים התגלעו מחלוקות שונות שהובאו לפתחו של בית המשפט לענייני משפחה. בין יתר המחלוקות - הסדרי ראייה עם הבת המשותפת.

ביום 3/4/17 נתן בית המשפט לענייני משפחה בחיפה, תוקף של פסק דין להסכם בין המתלונן לנאשמת, שכלל, בין היתר, הסדרי ראייה עם הבת המשותפת (**להלן: "פסק הדין"**).

הנאשמת הפרה, לכאורה, את פסק הדין, בכל הנוגע להסדרי הראייה, בשלוש הזדמנויות שונות, ומכאן כתב האישום שהוגש כנגדה, המחזיק שלושה אישומים כמפורט להלן:

לפי האישום הראשון - ביום 3/4/17, בבית משפט לענייני משפחה בחיפה, ניתן תוקף של פסק דין, אשר כלל הסדרי ראייה בין המתלונן לבין הבת המשותפת. למרות הוראות פסק הדין, ביום 11.7.17 סמוך לשעה 16:00 בטירת הכרמל, הפרה הנאשמת את הוראות פסק הדין, בכך שמנעה מהמתלונן לראות את הבת המשותפת, ולקחתה לרשותו, בהתאם להסדרי הראייה הקבועים בפסק הדין, בכך שהוציאה את הבת המשותפת מהגן, כשעה טרם להסדרי הראייה, ובכך עמוד 1



סיכלה את הסדרי הראייה.

לפי האישום השני - ביום 13.7.17, מנעה הנאשמת מהמתלונן לראות את הבת המשותפת ולקחתה לרשותו, באופן שלא הביאה את הבת לגן, וכך לא איפשרה לו לראותה או לקחתה לרשותו.

לפי האישום השלישי - ביום 21.7.17, הפרה הנאשמת את פסק הדין בכך שלקחה את הבת המשותפת, בעת שהתקיימה מסיבה בגן, וברחה מהמקום, ובכך סיכלה את הסדרי הראייה.

טענות הצדדים:

הנאשמת באמצעות הסניגורית הציבורית המלומדת, טוענת כי הגשת כתב האישום כנגד הנאשמת, יסודו בהפליה בלתי מוצדקת העולה כדי אכיפה בררנית. המאשימה היא גוף מנהלי, הפועלת מטעם השלטון, ועל כן, עליה לנהוג בשוויון כלפי כל מי שהיא מבקשת להעמיד לדין. ככל שמתברר שהיא אינה עושה כן, בין אם בזדון, ובין אם באופן שרירותי, ישנו חשש לפגיעה ממשית בזכות הנאשמת להליך הוגן, וקמה לנאשמת הגנה מן הצדק המצדיקה את ביטול כתב האישום נגדה בשל אותה אכיפה בררנית.

כתימוכין לעמדתה, מציינת הסניגורית הציבורית המלומדת, כי מחיפוש מעמיק שערכה במאגרי המידע של הסניגוריה הציבורית בשנים 2014-2018 - מאגר אשר כולל את כל התיקים שהגיעו לידי הסניגוריה הציבורית בתקופה זו - נצפו כתבי אישום בודדים, שהוגשו בגין נסיבות דומות למקרה זה. לדבריה, בשנת 2014 הוגשו שלושה כתבי אישום באיזור חדרה, ובשלושתם חזרה בה התביעה מכתבי האישום. בשנים 2015 ועד 2017 לא הוגשו כלל כתבי אישום בגין הפרת הוראה חוקית בנסיבות של הפרת הסדרי ראייה, ובשנת 2018, הוגשו שני כתבי אישום מלבד התיק של הנאשמת, ובשלב זה, הם תלויים ועומדים בפני בתי המשפט. לאור נתונים אלה, טוענת הסניגורית, כי כמות התיקים הזו מעלה שאלות רבות ביחס למדיניות התביעה, באכיפה פלילית של הסדרי ראייה בין בני זוג.

אשר להכבדה שעלולה להיות על התביעה במסירת המידע המבוקש, טוענת הסניגורית הציבורית, כי מדובר בתגובה כמעט אוטומטית של המאשימה, בעת שהיא מתבקשת למסור מידע. לטענתה, אין לשעות לטענה זו כטענת קסם, כלשונה, אשר מופרחת לחלל האוויר, מבלי לבססה על פגיעה בתקציב הרשות ובתפקודה ובכך להדוף את הבקשה.

מאידך, מבקשת התביעה לדחות את הבקשה. נטען כי כתב האישום הוגש כנגד הנאשמת כדין. מדובר במעשים העולים כדי הפרה לכאורית של צו שיפוטי שעניינו הסדרי הראייה בשלוש הזדמנויות שונות. על כן, לא מדובר באכיפה בררנית, ומכאן, שגם אין מקום להיעתר לבקשה, שנועדה לחייב את המאשימה לספק מידע סטטיסטי לגבי תיקים אחרים.

דין והכרעה:

אכיפה בררנית כטענת הגנה:

כאמור, ברקע הבקשה לקבלת המידע המבוקש עומדת טענת הנאשמת לאכיפה בררנית כלפיה המפלה אותה על פני אחרים. אעמוד בקצרה על טיבה של הגנה זו, באשר היא משמשת יסוד לבקשה, ולאחר מכן אפנה לדין הנוגע לבקשה שבפני בית המשפט.



אכיפה בררנית הינה טענה ממשפחת הטענות החוסה תחת "הגנה מן הצדק", שבבסיסן מכנה משותף - עשיית משפט צדק עם הנאשם העומד לדין. יסודה של הטענה הוא בהפליית הנאשם על פני אחרים, תוך פגיעה בערכי השוויון בין הנאשם לבין אחרים שעשו את אותם מעשים ואינם עומדים לדין. מקום שאכיפת הדין כלפיו, מבדילה בינו לבין שווים לו, במצבים עובדתיים דומים, ללא כל הצדקה לכך, יש בכך אכיפה לא צודקת, לא שוויונית, הפוגעת בערך השוויון, ומכאן פגיעה ממשית בעקרון הצדק של המשפט. עניינה של הגנה זו, הוא אפוא, הבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק, והוגן, כלפי הנאשם, באופן שלא תהיה פגיעה בתחושת הצדק השוויון וההגיונות (בג"צ 6396/96 **סימונה זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נ"ג (3) 289; ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נ"ט (6), 776).

עם זאת, גם כאשר קמה לנאשם הגנה מן הצדק, אין פירושו של דבר ביטול אוטומטי של כתב האישום, ובית המשפט מצווה להפעיל מבחן תלת שלבי להחלת ההגנה. עליו לזהות את הפגם שנפל, לקבוע את עוצמתו, במנותק משאלת האשם. כמו כן, 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 (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נ"ט (6), 776; רע"פ 3915/11 **מגלשוילי נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), שם, בפסקה יב'; רע"פ 5333/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), שם בפסקה ט').

קבלת מידע מהרשויות לביסוסה של הגנת אכיפה בררנית:

בכל הנוגע לקבלת מידע מהתביעה, לביסוס אכיפה בררנית, הבהיר בית המשפט העליון כי כאשר החומר אותו מבקשת ההגנה לקבל, מיועד לביסוסה של טענה מן הצדק, המסגרת הנורמטיבית מצוי באכסנייתו של סעיף 108 לחסד"פ (ע"מ 2668/15 **מדינת ישראל נ' פרופסור וייס** (לא פורסם) וכפי שהוטעם שם מפי כב' השופט, המשנה לנשיאה, א. רובינשטיין:

"המסלול הפלילי אחד ואחוד הוא, ודרכו צריך וניתן להגיע לכל חומר שבית המשפט סבור כי יעשה צדק עם הצדדים ובמיוחד עם הנאשם, ולכבד את מלוא זכויותיו, גם לגבי חומרים רלבנטיים שאינם נופלים לתוך הקטגוריה של חומר חקירה לפי סעיף 74. יש לשמור על נקינות ושלמותו של המסלול הפלילי, שהמחוקק עיצב בקפידה לשם עשיית הצדק. אין בכך כדי למנוע מנאשם, ככל אדם אחר, לפנות בבקשה ואחר כך בעתירה לפי חופש המידע, אך מעמדו ככל אדם, ואין לו כנאשם "זכויות יתר" לפי חוק חופש המידע. מקום מיצוי זכויותיו בהליך הפלילי הוא ההליך הפלילי. המסלול המוצע לפי סעיפים 149(10) ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי עשוי וצריך לענות על צרכי ההגנה, ועדיין נותרים אנו במסלול הפלילי".

הרף הראייתי הנדרש לצורך העתרות לבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ:

בע"מ 1786/12 אברהים ג'וליאני נ' מדינת ישראל (2012), נפסקו הדברים הבאים:

"מקום בו הטעם לקבלת מידע מתיקי חקירה הוא הרצון להוכיח אכיפה בררנית, הרי שמשקלו של האינטרס הלגיטימי יגבר ככל שהמבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשש בדבר סלקטיביות באכיפה. ויודגש: הנחת חשד ראשוני מסוג זה, יכולה להיעשות במגוון דרכים. היא אינה מחייבת להצביע על השוואה לקבוצת ביקורת קונקרטית או על כוונה להפלות...החשד לכך יכול להתעורר בשל מאפיינים הקשורים בעבירה עצמה...או באכיפתה המעטה...".



הנה כי כן, על מנת לעמוד הנטל הנדרש לקבלת מידע מהרשות, על המבקש להניח בסיס ראיתי ראשוני בדבר הסלקטיביות באכיפה. החשד לסלקטיביות זו יכול שיוכח מתוך אכיפה מועטת של העבירה או מאפייניה של העבירה עצמה.

יישום הדין לענייננו:

אין ספק כי לצורך ביסוסה של טענת 'הגנה מן הצדק', שעניינה אכיפה בררנית, בין הנאשמת לבין דומיה, עליה להניח בפני בית המשפט תשתית ראיתית המלמדת שקיים חוסר שוויון בהעמדתה לדין, שעה שבמקרים דומים אחרים, לא הועמדו מבצעי מעשים דומים לדין. לשם כך, עליה להיזקק למידע ונתונים, המצויים אך ורק במאגרי המידע של התביעה. מטבע הדברים, המצאת מידע זה, מתוך מאגרים אלו, כרוכה בהכבדה מסוימת על התביעה, אשר צריכה לאתר ולאסוף את החומר המבוקש, ולשם כך, עליה להקצות משאבים לאיסופו. הפסיקה הכירה בכך ש"שיקולים של יעילות, תקנת הציבור, מילוי תפקיד הרשות באופן תקין וכיוצא באלה שיקולים, ראויים להישקל על-ידי בית המשפט הדן בבקשה לעיון במסמכי רשות" (רע"א 4999/95 *Alberici International* נ' *מדינת ישראל*, פ"ד (1) 39, 45 (1996)).

אמנם אין להתעלם משיקולים חשובים אלה, ויש לקחת אותם בחשבון, שעה שבית המשפט שוקל לחייב את המדינה בהעמדת מידע זה לרשות ההגנה. אך יחד עם זאת, בעידננו, מדובר במידע המצוי במחשבי התביעה הכללית וניתן להפיקו בשקידה סבירה ללא הכבדה יתרה על התביעה.

יתרה מזאת, גם את תמצי לומר כי איסוף המידע ועיבודו צורך תשומות ומשאבים מהתביעה, אזי, יש לציין, כי שיקול ההכבדה על הרשות, הוא שיקול במכלול השיקולים ואין הוא חזות פני כל. מפסיקת בית המשפט העליון עולה, כי את עיקר הדגש והמשקל יש ליתן לקיומו של משפט צדק לנאשם, ומקום שהונחה לפני בית המשפט תשתית ראיתית לכאורית, לקיומו של בסיס ראשוני לתחולתה של הגנה מן הצדק, על בית המשפט לבחון טענה זו ואת המידע הנוגע לה, בכובד ראש, שמא יש בה ממש, והיא יכולה להוביל לזיכויו של אדם העומד לדין פלילי, ובכך יעשה דין צדק עם הנאשם.

אשר לנטל להיעתרות לבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ, הבהירה הפסיקה, כי על הנאשם להניח בפני בית המשפט קיומו של "בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות באכיפה". אין עליו חובה להצביע על השוואה "לקבוצת ביקורת קונקרטי", וגם אין עליו חובה להראות "כוונה להפלות", די בכך שיבסס את אותה הפליה לכאורית באכיפה כלפיו, על "מאפיינים הקשורים בעבירה עצמה" או "באכיפתה המעטה" - הכלכמבואר בהלכת ג'וליאני.

דומה אם כן, כי הנאשמת עמדה בנטל המוטל עליה. הסניגורית המלומדת, פירטה מספרי תיקים ממאגרי המידע שברשות הסניגוריה הציבורית, אשר כידוע, חולשת על מצבור תיקים רב, שיש בו, כדי לתת אינדיקציה רוחבית, שבכוחה לשקף מדיניות אכיפה כללית של התביעה הכללית. התביעה הכללית לא הביאה כל ראיה לסתור מידע זה. ממידע ראשוני זה, עולה לכאורה, כי בנסיבות דומות, חזרה בה המדינה מכתבי אישום, ובמקרים אחרים, כלל לא נאכפה העבירה ולא הוגשו כתבי אישום.

לכך יש לצרף נתונים אמפיריים נוספים, העולים ממחקר שערך ד"ר יואב מאז"ה, אותו הניחה ההגנה לעיון ביהמ"ש. ממחקר זה עולה, כי המדינה אינה ממעטת להעמיד לדין פלילי, בעבירות אלה. החוקר המלומד מציע כלים לטיפול



בבעיה, ובהם האשמה בביזיון בית משפט את מפר הצו בפני בית המשפט שנתן את הצו, וכן העמדה לדין פלילי (ראו: יואב מזא"ה, **אכיפה של הסדרי ראייה**, הפרקליט נ"א, תשע"א, ורשימת התלונות שנסגרה על ידי המשטרה: 225085/07; א.ל. 328267/07; א.כ. 291501/07; א.ל. 483595/08; ד.פ. 250664/09; ד.פ. 254260/09, שם, בהערת שוליים מס' 27; ע"כ 3348/06; ע"כ 6743/05.

באחד המקרים בהם הוגשה תלונה על הפרת הסדר ראייה (פ.מ (י-ם) 1256-06-14) נסגרה התלונה ללא העמדה לדין של מפר הצו. המתלונן הגיש על כך ערר, שנדון בפרקליטות המדינה. בדחייתה את הערר על סגירת התיק, נימקה פרקליטות המדינה את דחיית הערר בטענה כי: **"העין בחומר המצוי בתיק החקירה העלה כי ככל שטענה בטענות שעניין הפרת צו הסדרי ראייה, המסגרת המתאימה לבחון את מכלול טענות אלה, הינה בית המשפט למשפחה"**. ראו: מאמרו הנ"ל של ד"ר מאז"ה, שם, בהערת שוליים 62).

התשתית הלכאורית שהונחה לפתחו של בית המשפט, מקימה, לכל הפחות, בסיס ראשוני לקיומה של הבחנת מקרים דומים לזה של הנאשמת, בהם נמנעה המאשימה, מהעמדה לדין או לא אכפה כלל, הפרת הסדרי ראייה, מטעמי מדיניות של אופן אכיפת הנכון.

במציאות עובדתית כזו, עשוי הדבר להקים למבקשת "הגנה מן הצדק", בעילה של אכיפה בררנית, ולהוביל לביטול כתב אישום, בשל הפליה ופגיעה בערך השוויון (ראו והשוו למשל: ע"פ (מחוזי - חיפה) 2400/07 **מדינת ישראל נ' אוזנה** (לא פורסם); ת"פ (מחוזי - נצרת) 1026/05 **מדינת ישראל נ' מג'דלאן** (לא פורסם); ת"פ (מחוזי חיפה) 5174/06 **מדינת ישראל נ' גדבאן** (לא פורסם)).

ודוק, אין באמור כדי לקבוע דבר ביחס לשיקוליה של המדינה, או חלילה לקבוע כי שיקוליה היו פסולים. יתכן מאוד, כי שיקוליה במקרים המובאים לעיל, שלא להעמיד לדין פלילי, היו במקומם. שכן, בסופו של יום, כפי שגם הדגיש, וחזר והדגיש מותב זה, במהלך הדיון, בליבת הסכסוך מצויים ילדים רכים בשנים, שטובתם היא לנגד עיניו של בית המשפט, וענין הנוגע למשמורתם וראייתם, ראוי לו שיתברר בערכאה המתמחה בכך, היינו, ביהמ"ש לענייני משפחה. תומכים בכך גם שיקולים רחבים יותר, של שמירה על פרטיות ענייני המשפחה, ובכלל זה הגנה על הקטנים המעורבים, הכלים הטיפולים העומדים לרשות ביהמ"ש לענייני משפחה ואנשי המקצוע העומדים לרשותו (ראו סעיף 1 (ב) לצו ביהמ"ש לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן) התשנ"ו 1996) וגישתו הרחבת לטיפול בסכסוכי משפחה, וראו דו"ח ועדת שינבויים אשר המליץ לרכז את כל ענייני המשפחה תחת קורת גג אחת - ONE JUDGE ONE FAMILY.

לפיכך, ייתכן שעמדת המדינה, כפי שהובעה בערר במסגרת פ.מ (י-ם) 1256-06-14 לפיה, הפתרון בעניינים אלה רצוי שיימצא, בבית המשפט לענייני משפחה, המומחה לכך ולא לבית המשפט הפלילי, היא העמדה הראויה והנכונה להתמודדות עם הפרת צווים הנוגעים להסדרי ראייה.

אינני מביע את דעתי בקשר לכך, כל מקרה צריך שיבחן לפי נסיבותיו, אך לענייננו, יש בעמדה זו של המדינה, כדי להוסיף על התשתית המונחת בפני בית המשפט, ולתרום לגיבושו של בסיס ראייתי ראשוני לצורך העתירות לבקשה.

לכן על מנת לבחון את שיקול הדעת של המדינה, על רקע טענת ההגנה שבוססה, באופן ראשוני, יש לצייד את ההגנה בכלים אמפיריים, המצויים באמתחתה של התביעה הכללית, ולחייבה לפעול בשקיפות מלאה תוך מסירת נתונים אשר יאפשרו להגנה להניח מצע ראייתי מתאים לביסוס טענותיה. שכן, את זכותו של נאשם לבסס טענת הגנה מסוג של



אכיפה בררנית, המעוגנת בפסיקת בית המשפט העליון, אין להותיר כרטוריקה בלבד, עלי ספֶר, אלא יש לאפשר אותה לנאשם, במקרים המתאימים, בהם הוא צלח את הרף הראייתי הנדרש ממנו, על מנת שהדין יעשה ולא רק יאמר, בבחינת "אין המדרש העיקר אלא המעשה" (משנה אבות א, יז), וכפי שפסק כב' השופט א. גרוניס בע"מ 2398/08 מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' אליצור סגל (2011) (ההדגשים שלי - ש.ב):

"...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".

סוף דבר:

יישום מכלול השיקולים שפורטו לעיל הובילי למסקנה, כי יש להיעתר לבקשה, על מנת לאפשר לנאשמת להתגונן ולהניח בפני בית המשפט הנתונים אשר יאפשרו, לבית המשפט להפעיל מנגנוני בקרה ביחס להחלטת המאשימה בדבר העמדה לדין, ואי העמדה לדין במקרים דומים. כך גם תתקיים דרישת השקיפות והתביעה תתומרץ לקבל החלטות מושכלות, שוויוניות, ונטולות משוא פנים - ברוח הדברים, וכפי שנפסק מפיו של כב' השופט (כתוארו אז) א. גרוניס בעניין **אליצור סגל**, שלעיל.

הבקשה מתקבלת.

אני מחייב את המאשימה להעמיד לעיון הסניגורית נתונים סטטיסטיים ביחס לשלוש שנים האחרונות, הנוגעים לכמות התלונות שהוגשו במחוז חיפה בגין הפרת הסדרי ראייה, לעומת כתבי האישום שהוגשו בשלוש שנים האחרונות בגין עבירה של הפרת הסדרי ראייה.

המידע יועמד לעיון הסניגורית, בתוך 30 יום מהיום.

נקבע למענה נוסף לכתב האישום ליום 2/12/18 בשעה 09:00.

התייצבות הנאשמת חובה, שאם לא כן, תישפט בהעדרה או יוצא נגדה צו הבאה.

המזכירות תמציא העתק החלטה זו לצדדים בדואר רשום.

ניתנה היום, י"ט חשוון תשע"ט, 28 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.