



ת"פ 30993/06/17 - מדינת ישראל נגד יוסף אליצור

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 30993-06-17 מדינת ישראל נ' אליצור
תיק חיצוני:

מספר בקשה: 21

בפני	כבוד השופטת אליאנא דניאלי
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	יוסף אליצור

החלטה

בפני בקשה למתן צו, במסגרתו מבוקש כי אורה למאשימה להמציא לנאשם את רשימת התיקים בהם הועמדו לדין נאשמים בעבירות של הסתה לאלימות או לגזענות, בין השנים 2013 - 2017, וכן את העתק כתבי האישום בהם הועמדו לדין אנשי ציבור, לרבות אנשי דת, בעבירות אלו בשנים האמורות.

בתמצית ייאמר כי בתיק זה עומד הנאשם לדין בגין ביצוע שתי עבירות של הסתה לאלימות, בניגוד לסעיף 144ד2 בחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

כתב האישום הוגש בשנת 2017, ובעת הזו מצויים אנו בשלב מתקדם של הבאת הראיות, ולמעשה בעיצומה של פרשת ההגנה. והנה, בעת חקירתו הנגדית של הנאשם, העיד האחרון אודות תחושות של אי שוויון באכיפה הננקטת נגדו ביחס לאחרים, ואודות תחושת רדיפה - הן כלפיו באופן אישי, והן כלפי הציבור עליו הוא נימנה.

נוכח עדותו זו, במהלך חקירתו הנגדית ע"י בא כוח המאשימה, ביקש בא כוח הנאשם לטעון לאכיפה בררנית, וכשלב מקדים להצגת טענתו, ביקש כי אורה למאשימה להמציא רשימת תיקים כאמור, לשם ביסוס טענה זו.

במועד הדיון קבעתי כי אין מקום להפסיק את עדות הנאשם לשם דיון באותה בקשה, וזו הוגשה משכך בכתב ולאחר קיום הדיון. הגיעה העת לפיכך להכרעה בטענה.

טענות הנאשם

במסגרת חקירתו הנגדית, העיד הנאשם כי המאשימה אינה מגישה כתבי אישום כלפי גורמים המתבטאים באופן בוטה



וחרף מההתבטאויות המיוחסות שלו, ולפיכך פועלת באופן מפלה.

בבקשתו הכתובה הזכיר ב"כ הנאשם כי כבר בתשובת הנאשם לאישום, טען כי כתב האישום הוגש בעקבות לחצים שהפעילו גורמים פוליטיים על מערכת אכיפת החוק.

לטענתו, עסקין באכיפה בררנית פסולה ומפלה, תוך פגיעה חמורה בחופש הביטוי של הנאשם, וניצול לרעה של ההליך הפלילי. זאת, בהתחשב בכך שאישי ציבור אחרים פירסמו אמירות חמורות בהרבה מאלה המיוחסות לנאשם, ובכל זאת לא הועמדו לדין.

לפיכך, התבקש לאפשר לנאשם לקבל תמונה מלאה אודות אופן יישום מדיניות ההעמדה לדין בעבירה בגינה נותן הנאשם את הדין.

נטען כי הדוגמאות שהובאו על ידי ב"כ המאשימה במסגרת החקירה הנגדית היו חמורות בהרבה מעניינו של הנאשם, ולפיכך הן אינן מלמדות על מדיניות אכיפה שוויונית.

ב"כ הנאשם ציין כי על מנת לבסס טענה לאכיפה בררנית, כחלק מטענה להגנה מן הצדק, עליו לנתח נתונים אשר ניתן להניח כי המאשימה היא המקור האמין להשגתם.

הוא היפנה לפסיקה הקובעת כי די בבסיס ראשוני לחשד להפליה פסולה כדי להצדיק את מסירת הנתונים המבוקשים.

טענות המאשימה

המאשימה טענה בראשית הדברים כי מדיניות האכיפה בתחום עבירות הביטוי היא מרוסנת, זהירה ורגישה, נוכח השקתה לשאלת היקפה של הזכות לחופש הביטוי. נטען כי המאשימה עומדת במישור המהותי על ניתוח ראייתי ומשפטי מעמיק ומוקפד, וכי במישור הפרוצדורלי, מסור התחום לניהולו של המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), הבוחן את התיקים השונים.

לטענת המאשימה, הגם שיש לבחון את הבקשה לקבלת נתונים לצורך אכיפה בררנית, במסגרת בקשה לפי סעיף 108 בחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ), הרי שהנאשם היפנה לפסיקה מתייחסת לשיקולים אותם יש לשקול בבקשות מכח חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, שהינם שיקולים שונים מאלו הנבחנים במסגרת סעיף 108 בחסד"פ.

נטען כי המאשימה לא נקטה במדיניות של אכיפה בררנית, כי עומדת לה חזקת התקינות המנהלית, ולפיכך שעה שהוגש נגד הנאשם כתב אישום, נהנית המאשימה מחזקת לפיה עשתה כן באופן ראוי, ענייני ושוויוני.

איתור, מיפוי והכנת הנתונים המבוקשים על ידי ההגנה, מצריכים השקעת משאבים ציבוריים יקרים ומכרסמים ביכולת להשקיע בקידום מיטבי של המלאכה הציבורית. משכך, מוטל על ההגנה הנטל להקים חשד ראשוני ממשי לקיום



האכיפה הבררנית הנטענת.

נטען כי במקרה זה, אין הנאשם עומד בנטל הראשוני, וכי לא ברור עד תם מה היא בדיוק טענתו לאכיפה בררנית.

העבירה בגינה עומד הנאשם לדין נאכפת כלפי גורמים וציבורים שונים. לשם תמיכה בטענה זו, צוינו פרטיהם של כתבי אישום מרובים אשר הוגשו בשנים האחרונות. עיון ברשימה מלמד כי היא נושאת למעלה מ-40 תיקים. לטענת המאשימה, בפסקי דין רבים המצויינים ברשימה, קיימת הפנייה למקרים רבים נוספים, המלמדים אף הם, לטענת המאשימה, על אכיפה תדירה של העבירה הנדונה.

כן נטען כי לחילופין, יכולה ההגנה להביא דוגמאות למקרים דומים, בהם לא הוגשו כתבי אישום, ואולם עליה להציג אסמכתאות לכך שבאותם מקרים הופנתה מערכת האכיפה לקיומם, והחליטה שלא לחקור או להעמיד לדין.

המאשימה התייחסה לדוגמאות אותן הציג הנאשם, ואיבחנה בין כל אותם מקרים למקרה שבפניו. נטען לגבי חלק מהמקרים כי אלו לא הובאו כלל לבחינת מערכת אכיפת החוק, ולגבי מקרים אחרים כי ההתבטאויות המיוחסות במסגרתם הן כלליות ואינן עונות ברמה הנדרשת בפלילים על ההגדרה של אלימות או הסתה לאלימות. לגבי מקרה נוסף, במסגרתו זוכה נאשם בדין, תלוי ועומד ערעור בבית המשפט המחוזי, שעה שבין היתר, התבטאויות של אחרים, אליהן היפנתה ההגנה באותו תיק אינן כוללות רכיב ברכיבי העבירה.

כן הפנתה המאשימה באופן פוזיטיבי, למקרים בהם הוגשו כתבי אישום דומים גם כלפי אנשי דת, כדוגמת הנאשם.

משכך, נטען כי לא הוצגה לבית המשפט אכיפה בררנית, הן ככל שנטען כי האכיפה בעבירה זו נדירה, והן ככל שהטענה היא כי במקרים דומים לא נאכפה העבירה. אשר על כך, נטען כי אין להורות למאשימה "להוכיח" להגנה, על חשבון משאבים ציבוריים, את תקינות התנהלותה.

דין והכרעה

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי הנאשם לא הרים את הנטל הראשוני המוטל עליו, לשם סתירת חזקת התקינות המנהלית, ולשם חיוב המאשימה לפעול כבקשתו.

להלן נימוקיי.

ראשית יאמר, כי אכן, לבית המשפט מסור שיקול הדעת, מכח סעיף 108 בחסד"פ, להורות על מסירת המידע המבוקש. נקודת המוצא לצורך דיון זה, כפי שנטען ברורות על ידי ב"כ הנאשם, היא כי בקשה זו הינה למעשה צעד ראשון, לקראת טענת ההגנה להגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(10) בחסד"פ, המאפשר להגנה לטעון כי - **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**.



בעע"מ 2668/15 **מדינת ישראל נגד וייס**, ניתן ביום 18.11.15 (פורסם בנבו), הוטעם כי היעדרות לבקשה לקבלת מידע, אשר נועד לבסס קיומה של אכיפה בדרנית, תישקל בחיוב ככל שהמבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות האכיפה.

כן נקבע בפסיקה בהקשר זה, כי לשם בחינת טענה כגון זו העומדת בפניי, יש לשקול מחד את זכות הנאשם להליך הוגן ומניעת עיוות דין, את זכותו של נאשם לערוך הגנתו כראוי, צמצום פערי הכוחות שבין ההגנה למאשימה, והבטחת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ובהליכים משפטיים.

מנגד, כאמור, על הנאשם להציג בסיס ראשוני לטענתו בדבר אכיפה סלקטיבית, שכן הבקשות לקבלת נתונים אודות אכיפתה של עבירה זו או אחרת הפכו תדירות בשנים האחרונות, ועל בית המשפט לבחון האם יש מקום להיעתר לבקשות אלו, בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה המובא בפניו. בכלל זה על בית המשפט לשקול גם את יעילות ההליך, ואת הנטל על המאשימה.

אין מקום להכביד על המאשימה בכל תיק ובכל עבירה, אך נוכח בקשת ההגנה, ולדרוש ממנה להציג נתונים בדבר מדיניות ההעמדה לדין באותה עבירה, לרבות באשר לנסיבות ספציפיות המתקיימות במקרה הנדון, כגון בקשתו של הנאשם במקרה זה כי הנתונים יתייחסו להעמדתם לדין של אנשי ציבור.

אשר לטיבה של התשתית הראשונית הנדרשת לצורך עיון בחומרים המבוקשים, חזר ושנה בית המשפט העליון לאחרונה, במסגרת בג"ץ 4922/19 **נווה ואח' נגד מדינת ישראל ואח'**, ניתן ביום 9.12.19 (פורסם בנבו) (להלן: "בג"ץ נווה") כי:

"הנטל להנחת תשתית ראשית ראשונית לביסוס הדרישה לגילוי מידע ומסמכים בנוגע למדיניות האכיפה מוטל על הנאשם. בכגון דא, לא די בעצם העלאת טענה לאכיפה בדרנית על מנת להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ. טיבו של הנטל הראשוני המוטל על הנאשם יבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו, אך מובהר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הדרנית עצמה".

בית המשפט העליון ציין באותו ענין כי -

"אך בהליך הפלילי, לא די לנאשם להגות את מילת הקסם "אכיפה בדרנית" על מנת לפתוח את פתח מערת המידע. דווקא נוכח הנפקות של קבלת טענה לאכיפה בדרנית, עד כדי אפשרות לביטול כתב האישום, נדרש בית המשפט "לסנן" טענות אלה גם בשלב הגילוי, שאם לא כן, אין לדבר סוף".

ועוד -



"החשוב לענייננו הוא, שהנאשם אינו יכול לפטור את עצמו מהנטל של הנחת תשתית ראשונית לצורך קבלת מידע הנוגע למדיניות האכיפה, בטענה כי על פי חוק חופש המידע הוא ממילא זכאי לקבל את המידע והנתונים".

כאמור, הצדדים התייחסו בטענותיהם למקרים פרטניים שונים. יוטעם, כי בשלב זה של ההליך איני נדרשת להכריע בטענה לאכיפה בררנית גופה, אלא אך בשאלה האם יש מקום להורות למאשימה להמציא את הנתונים שהתבקשו, ואשר לשיטת ההגנה דרושים לה לצורך הנחת התשתית הראייתית להוכחת טענה בדבר אכיפה בררנית.

בתגובתה פירטה המאשימה בהרחבה, נתונים ושיקולים העומדים בבסיס מדיניותה. לאחר שבחנתי את מכלול הטיעונים כאמור, ואת המקרים הפרטניים אליהם התייחסו הצדדים בטיעוניהם, נמצא כי הנאשם לא עמד ברף הנדרש, אף אם רף זה אינו גבוה, על מנת להצדיק היעדרות לבקשתו. לא נטען כי הוא פנה אל מאגרי המידע העומדים לרשותו או ניסה לאסוף חומרים ממקורות אחרים, לא ניתן לקבוע כי במקרה זה המידע הנדרש מצוי בידי המאשימה בלבד, והמקרים אותם הציג הנאשם נלמדו בחלקם מהתקשורת או מהיכרות ישירה של הנאשם, ואין בהם כדי לבסס את החשד הראשוני הנדרש.

כאמור, ובגדר למעלה מן הצורך - אין בהחלטה זו כדי ללמד האם הגשת כתב האישום כנגד הנאשם לקתה באכיפה בררנית, אם לאו. טענות אלו תיבחנה ככל הנראה במסגרת הכרעת הדין.

לעת הזו, נמצא כי כמאמר בית המשפט העליון בבג"ץ נווה, טרם פסע הנאשם אל גדרה של הטענה לאכיפה בררנית, ומשכך, נדחית בקשתו.

ניתנה היום, ט"ז אייר תש"פ, 10 מאי 2020, בהעדר הצדדים.