



ת"פ 38880/08/22 - פלוני נגד מדינת ישראל - שלוחת תביעות טבריה

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 38880-08-22 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני	כבוד השופט יריב נבון
המבקש	פלוני באמצעות עו"ד תומר שוורץ
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל - שלוחת תביעות טבריה באמצעות עו"ד אריאל אלישיב

החלטה

הבקשה ותגובת המשיבה:

1. לפניי בקשה למתן צו להמצאת נתונים סטטיסטיים בדבר הגשת כתבי אישום, לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982.
2. כתב האישום מייחס למבקש עבירה שעניינה **פגיעה בפרטיות - העתקת מכתב ללא רשות**, לפי סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות (להלן: **חוק הפרטיות**). על פי כתב האישום, בזמנים הרלוונטיים היו המבקש המתלוננת (להלן: **המתלוננת**) בהליכי גירושין בבית הדין הרבני. ביום 2.10.20, בשעה ובמקום שאינם ידועים, הזין המבקש בטלפון הנייד של המתלוננת סיסמא אקראית שפתחה את נעילת הטלפון. בהמשך לכך, צילם המבקש מתוך אפליקציית WHATSAPP התכתבויות בין המתלוננת לבין בן זוגה הנוכחי, לרבות התכתבויות המכילות תמונות אינטימיות של המתלוננת. את התמונות העביר המבקש לבא כוחו, אשר עשה בהן שימוש במסגרת הליך הגירושין בבית הדין הרבני.
3. בבקשתו, עתר ב"כ המבקש להורות למשיבה להמציא לעיונו נתונים סטטיסטיים בדבר הגשת כתבי אישום בחמש השנים האחרונות, בגין עבירה יחידה של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(5) לחוק הפרטיות. לדידו, בהגישה כתב אישום זה, נקטה המשיבה באכיפה בררנית כלפי המבקש. למשיבה אף אין מדיניות קבועה או אחידה, המבוססת על הנחיית פרקליט המדינה, בנוגע להגשת כתבי אישום במקרים דומים.
4. בתגובתה, טענה המשיבה כי המעשים המתוארים בכתב האישום הינם בדרגת חומרה גבוהה של פגיעה בפרטיות. המבקש חדר לטלפון של המתלוננת ללא רשותה והעתיק מתוכו התכתבויות ותמונות אינטימיות שלה. הנאשם לא הסתפק בכך והעביר לעורך דינו אשר אף השתמש בהן כנגד המתלוננת בהליך הגירושין בבית הדין הרבני. אשר לטענת ב"כ המבקש לפיה לא קיימת הנחית פרקליט מדינה בנוגע למדיניות העמדה לדין במקרים דומים, טענה המשיבה כי שגגה יצאה תחת ידי ב"כ המבקש, והפנתה להנחיית פרקליט המדינה 2.38 הנוגעת



למדיניות העמדה לדין בעבירות שעניין חדירה לחומר מחשב. לטענתה, הנחיה זו מתייחסת למקרים דומים וקובעת כי די במעשיו אלה של המבקש כדי לגבש עבירה פלילית.

5. הוסיפה המשיבה כי המבקש כלל לא הרים את הנטל הראשוני הנדרש לצורך קבלת מידע על נתונים סטטיסטיים לפי סעיף 108 לחסד"פ, לצורך ביסוס טענה בדבר אכיפה בדרנית. עסקין באירוע חמור שיש בו כדי לגבש עבירות פליליות נוספות וחמורות יותר. על אף האמור, בחרה המשיבה להסתפק בכתב אישום המייחס למבקש עבירה מסוג עוון בלבד. לנוכח הפגיעה באינטרס הציבורי המגן אף על פרטיותה, צנעתה וכבודו של המתלוננת, סבורה המשיבה כי יש לדחות את הבקשה.

אכיפה בדרנית כטענת הגנה:

6. כאמור, ברקע הבקשה לקבלת המידע המבוקש, דהיינו נתונים סטטיסטיים, טענת המבקש לאכיפה בדרנית ול"הגנה מן הצדק", שיסודה הוא באפליית המבקש, תוך פגיעה בערך השוויון בינו לבין אחרים אשר ביצעו את אותם מעשים או מעשים דומים ולא הועמדו לדין. הבקשה מבוססת, על סעיף 108 לחסד"פ הקובע כהאי לישנא: **"בית המשפט רשאי, לבקשת בעל דין או מיוזמת בית המשפט, לצוות על עד שהוזמן או על כל אדם אחר להמציא לבית המשפט במועד שיקבע בהזמנה או בצו, אותם מסמכים הנמצאים ברשותו ושפורטו בהזמנה או בצו."**

7. ההחלטה המנהלית בדבר העמדה או אי העמדה לדין נהנית מחזקת תקינות המנהל המוקנית לרשויות אכיפת החוק במסגרת ההליך הפלילי ואף ביחס לטענת הגנה מן הצדק, ועל הטוען לאכיפה בדרנית רובץ הנטל לסתור את אותה חזקה (ראו בהקשר ע"פ 3215/07 **פלוני נגד מדינת ישראל** (מיום 4.8.2008)). בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ**, פ"ד נט (6) 776, הכיר בית המשפט העליון בטענת אכיפה בדרנית במשפט הפלילי אך התווה רף גבוה לקבלתה. טענה זו אף הוכרה כטענה מקדמית והוספה לסעיף 149 לחסד"פ. עם זאת, על המעלה טענה זו להניח תשתית ממשית הנתמכת בראיות, להצביע על מדיניות של איפה ואיפה מצד התביעה או של גופי האכיפה האחרים, ואף להראות כי אלה נהגו באופן שונה במקרים דומים. כל זאת על מנת להעביר את הנטל לכתפי המאשימה אשר תחויב להסביר ולהצדיק את התנהלותה.

8. בהתאם לפסיקה הנוהגת, עת נדרש בית המשפט לשאלה האם יש בחומר המבוקש כדי לסייע בידי הנאשם לבסס טענה של אכיפה בדרנית, עליו לבחון בכל מקרה לגופו האם הוצגה תשתית ראייתית ראשונית המבססת עתירה זו. ב - ע"מ 1786/12 **אברהים ג'ולאני נ' מדינת ישראל** (20.11.2013), נקבע כי: **"מקום בו הטעם לקבלת מידע מתיקי חקירה הוא הרצון להוכיח אכיפה בדרנית, הרי שמשקלו של האינטרס הלגיטימי יגבר ככל שהמבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות באכיפה."**

9. אכן, נקודת המוצא לבקשה לקבלת נתונים לשם ביסוס טענה של אכיפה בדרנית צריכה להיות ליברלית, ולו מן הטעם כי הנתונים הבלעדיים מצויים ברשות התביעה וכי אין מקור זמין אחר למידע (ראו דברי כב' השופט גרוניס (כתוארו אז) בע"מ 2398/08 **מדינת ישראל נ' סגל**, פ"ד סד (3) 666 (2011)). אין די בטיעון בעלמא ויש צורך בהנחת בסיס ראשוני לחשד לקיומה של תוצאה מפלה. ללא הנחת תשתית כזו, המסקנה היא שיש לקבל כל בקשה לקבלת נתונים, ותוצאה זו אין לקבל. הנה כי כן, על מנת לעמוד בנטל הנדרש לקבלת מידע



מהרשות, על המבקש להניח בסיס ראייתי ראשוני בדבר הסלקטיביות באכיפה. החשד לסלקטיביות זו יכול שיוכח מתוך אכיפה מועטת של העבירה או מאפייניה של העבירה עצמה.

10. פסיקת בתי המשפט בשנים האחרונות נוטה להתיר עיון בחומרים הללו ולחייב את הגופים המחזיקים בהם להעבירם לנאשמים, לעיתים תוך קביעת מגבלות מסוימות. אין משמעות הדבר כי בכל מקרה בו מתבקשת בקשה מעין זו קיימת הצדקה, מניה וביה, להיעתר לה ולהטיל על המחזיק בחומר לאתרו ולאוספו לשם מתן אפשרות לנאשם לבסס טענת אכיפה בררנית. בטרם תינתן החלטה המחייבת העברת חומרים כאמור יש לבחון את סבירות הטענה וסיכויי קבלתה וכן את זמינותו של החומר המבוקש, ואף את הזמן והמשאבים הדרושים לשם איתורו. על מנת לקבל טענת אכיפה בררנית, על המבקש להראות כי לאורך זמן ובאופן שיטתי, רשויות התביעה קיבלו במקרים דומים החלטות שונות מהצעדים שננקטו במקרה שלו (ראו: דברי הנשיא א' גרוניס והשופט ס' ג'ובראן בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (10.09.2013) (להלן: **פולדי פרץ**)).

11. נשאלת השאלה, האם השכיל המבקש להצביע על בסיס ראשוני לחשד לאכיפה בררנית במקרה זה, והאם אכן המשיבה אינה נוהגת בנסיבות דומות להגיש כתבי אישום. אם כך הם פני הדברים, אזי יש מקום לקבל את בקשת המבקש ולהורות למשיבה להעביר לעיונו את הנתונים המבוקשים ככול שהללו קיימים. הבקשה נבחנת, בין היתר, בד בבד עם בחינת השאלה האם הונח בסיס ממשי לטענת האכיפה הבררנית, כאשר לשם הנחת תשתית ראייתית לביסוס טענה מעין זו זקוק נאשם לעיתים לחומרי חקירה וחומרים אחרים המצויים ברשות המאשימה, רשויות או גופי אכיפה אחרים.

12. טענת המבקש לפיה הנחיית פרקליט המדינה אינה כוללת מדיניות העמדה לדין בעבירות מסוג זה, דינה להידחות. מתגובת המשיבה, ומעיון בהוראות סעיף 19 להנחיית פרקליט המדינה אליהן הפנתה המשיבה בתגובתה, עולה כי סעיף זה מתייחס לעבירה שעניינה פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות. ההנחיה קובעת כי עיון במידע אישי שאליו בוצעה חדירה שלא כדין, יכול להקים עבירה שעניינה פגיעה בפרטיות ואף עבירות חמורות מכך. במקרה בו עסקינן, וכפי שעולה מכתב האישום, הנאשם חדר לטלפון הנייד של המתלוננת, ואף העביר התכתבויות ותמונות אינטימיות לבא כוחו לשם שימוש בהן בהליך משפטי, על פניו תוך פגיעה ממשית בפרטיותה, אם אכן יוכח כך.

13. טענת ב"כ המבקש לפיה בחיפוש שערך לא אותרו מקרים דומים בהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירה שעניינה העתקת תוכן ממכשיר טלפון, אף דינה להידחות. מבדיקה דומה שנעשתה על ידי בית המשפט, אותרו מקרים בהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירות של פגיעה בפרטיות, מכול סוג, ולא ברור מדוע יש לאבחן בין סעיף 2(5) לחוק הפרטיות ליתר סעיפיו בהקשר זה. בפסיקה זו קיימת התייחסות ברורה של בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, לחומרת העבירה שעניינה חדירה לפרטיותו של אדם בנסיבות דומות (ראו למשל: ע"פ 9893/06 **אוסנת לאופר נ' מדינת ישראל**, מיום 31.12.2007; רע"פ 10259/09 **פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 1.6.2010; רע"פ 2976/18 **לורי שם טוב נ' מדינת ישראל**, מיום 18.7.2018. בנוסף ראו - עפ"ג 32499-07-15+עפ"ג 32658-07-15, מחוזי-מרכז, **כהן נ' מדינת ישראל**, מיום 1.3.2019, במסגרתו נדון נאשם אשר פרסם תמונות אינטימיות של 3 בנות זוג לשעבר ואף זייף תמונות פורנוגרפיות שלהן. על אף שדובר בנאשם ללא עבר פלילי הסובל מבעיות נפשיות, נגזר עליו מאסר בפועל.



14. המעשים המתוארים בכתב האישום, לכאורה, אינם מעשים שמדיניות משפטית ראויה מאפשרת התעלמות מהם, כך שגם אם אין המדובר בעבירה נפוצה, ומטבע הדברים כך הדבר, אין בכך כדי ללמד כי עסקין בהתנהלות מפלה כלפי המבקש או אכיפה בדרנית המצדיקה קבלת בקשתו לקבלת נתונים סטטיסטיים. טענתו הכללית מידי והבלתי מבוססת של המבקש בהקשר זה, ודאי שאין בה כדי להרים את הנטל ולבסס תשתית ראייתית, ולו ראשונית, לנקיטת צעדים מפלים ואכיפה בדרנית כלפיו המחייבים איסוף נתונים והעברתם לעיונו.

15. עובדות כתב האישום מתארות, לכאורה, מעשים אשר אינם מגיעים לפתחו של בית המשפט כדבר שבשגרה, לפחות בכול הנוגע להגשת כתבי אישום ולנקיטת צעדים פלייט, וממילא יקשה עד מאוד לאתר ולהצביע על כתבי אישום נוספים שנסיונותיהם זהות או דומות. על אף האמור, אין בכך כדי להצדיק קבלת בקשה מסוג זה כל אימת שמוגש כתב אישום בעבירה דומה או בעבירה אחרת, נדירה ככול שתהא, או כזו שממעטים לאוכפה משיקולים ענייניים. ראו בהקשר זה, את האמור בת"פ 58959-12-18 אפרים נווה נ' מדינת ישראל (מיום 10.7.19):

"אך בהליך הפלייט, 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...הנטל להנחת תשתית ראייתית 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 ייבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו, אך מובהר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הדרנית עצמה".

16. בנוגע לנטל הראשוני שעל הנאשם לעמוד בו, ניתן לראות כי ככל שהבקשה להמצאת הנתונים גורפת וכללית, כאשר היא מתבססת על טענה בדבר מיעוט נתונים במאגרי המידע המשפטיים, כמו גם בקשות בעלמא שלא מבוססות ולו על בדל ראיה, כמו במקרה בו עסקין, הדבר יקשה על בית המשפט להיעתר למתן הצו המבוקש (ראו לעניין זה, ת"פ (שלום חי') 34097-06-18 מדינת ישראל נ' עלי סוואעד (22.12.2019), וכן ת"פ (שלום נת') 16810-01-18 פלונית נ' מדינת ישראל (17.12.2019)).

17. נתונים סטטיסטיים בדבר העמדה לדין יכול ב"כ המבקש לבסס אף מעין עצמאי במאגרי המידע המשפטיים הרבים הקיימים כיום. נתונים בדבר אי העמדה לדין בנסיבות דומות הינם אכן, דרך כלל, בידיעת המשיבה בלבד, ובמקרים המתאימים יש לחייבה להעביר אותם לעיון המבקש לצורך ביסוס טענותיו. אך בניגוד לטענת המבקש במקרה זה, קיימת הנחייה ברורה הנוגעת למדיניות העמדה לדין בעבירות דומות, כך שאין עסקין במדיניות חדשה או בסטייה ממדיניות נוהגת בדבר העמדה לדין של נאשמים בעבירה זו. לכן דרישת ב"כ המבקש לחייב את המשיבה להמציא נתונים בנוגע לתיקים שהוגשו בהם כתבי אישום ולמסור לו פרטים אודותם, הינה בלתי סבירה ובלתי נחוצה בנסיבות העניין. אין המדובר במקרה חריג המצדיק בחינת מדיניות האכיפה הנוהגת עת נטענת או תיטען בעתיד טענת אכיפה בדרנית. נסיבות העניין אינן מצדיקות העברת נתונים סטטיסטיים למבקש לשם ביסוס טענתו. לכן, סבורני כי יש להותיר בחינת סוגייה מעין זו למקרים חריגים, ולהימנע מכך במקרה זה.



18. לא התרשמתי כי במקרה דנן עסקין בהחלטה שרירותית של המשיבה המבוססת על מניע פסול או שיקולים זרים, ולכן אף בשל כך אין הצדקה להעברת הנתונים המבוקשים לעיון המבקש. כדי שטענת האכיפה הבררנית תתקבל - על המבקש להראות כי לאורך זמן ובאופן שיטתי, רשויות התביעה קיבלו במקרים דומים החלטות שונות מהצעדים שננקטו במקרה שלו (ראו **פולדי פרץ** הנ"ל). במקרה שלפנינו, מאחר שקיימת הנחייה ברורה המלמדת על מדיניות הגשת כתבי אישום במקרים דומים, מדיניות אותה יישמה המשיבה במקרה דנן הא ותו לא, לא עמד המבקש ולא יוכל לעמוד בנטל זה או לסתור את חזקת התקינות, אף אם יועברו אליו הנתונים המבוקשים.

19. מאחר שעסקין אך בבקשה למתן צו לקבלת נתונים סטטיסטיים לשם ביסוס עתידי של טענת אכיפה בררנית כחלק מקו ההגנה של המבקש, לא נדרשת כלל הכרעה בשלב זה בשאלה האם אכן נקטה המשיבה במקרה דנן ביחס מפלה, ושמורה למבקש הזכות להעלות טענתו במהלך שמיעת הראיות. כאן המקום לציין כי טענת המבקש לפיה מדובר באירוע יחיד שאינו מצדיק הגשת כתב אישום והטענה לפיה הליכי גירושין מלווים בדין ודברים ומחלוקות ולכן יש להכשיר ראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות, אינה רלוונטית לשלב דיוני זה.

לנוכח האמור לעיל, הבקשה נדחית.

המזכירות תעביר החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, כ"ד טבת תשפ"ג, 17 ינואר 2023, בהעדר
הצדדים.