



ת"פ 19150/09/15 - מדינת ישראל נגד עודאי עורי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19150-09-15 מדינת ישראל נ' עורי(עציר)
תיק חיצוני: 3661/15

בפני	כבוד השופט איתן קורנהאוזר
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	עודאי עורי (עציר)

החלטה

בקשה לקבלת חומרי חקירה, במסגרת כתב אישום המייחס לנאשם פרסומים ברשת ה"פייסבוק" המהווים עבירות הסתה לאלימות או טרור, תמיכה בארגון טרור, וכן כתיבה ופרסום עבור התאחדות בלתי חוקית.

1. ב"כ הנאשם עותר להורות למאשימה להעביר לעיונו את חומר הראיות בתיקים בהם הוגש כתב אישום בגין עבירות הסתה במרשתת וכן בתיקי חקירה בהם הוחלט שלא להגיש כתב אישום.

בנוסף, עותר ב"כ הנאשם לקבל את נוהלי החקירה המביאים לחשיפת עבירות אלה.

בהחלטה מיום 13.1.16, התייחס בית המשפט לסוגית אופן החקירה, זאת בהתבסס על תגובת המאשימה לבקשה. ב"כ הנאשם אינו מסתפק בהצהרה הכללית, ולפיה נפתחת חקירה ככל שמובאות לידיעת הרשויות התבטאויות בעלות אופי מסית או גזעני.

2. ראשית, אתייחס לסוגית הפתיחה בחקירה. תגובת המאשימה בענין זה היתה ברורה, וכך אף נקבע בהחלטה הקודמת. יחד עם זאת, ולמען הסר כל ספק, תודיע המאשימה האם קיימת מדיניות חקירה ספציפית בשאלת ההסתה במרשתת, כזו המנחה לנקוט בפעולות שנועדו לפתוח בחקירה, עוד בטרם קבלת מידע ספציפי על ביצוע עבירה. בנוסף, תודיע המאשימה האם קיימת הנחיה הקובעת מדיניות חקירה מסוימת, לאחר קבלת המידע הראשוני לגבי קיום עבירה.

תגובת המאשימה בסוגיה זו, תועבר תוך 7 ימים במעטפה סגורה לעיונו של בית המשפט בלבד.



מסגרת הדין

3. עתירת ב"כ הנאשם לקבלת חומר ראיות בתיקי חקירה בעבירות דומות, נועדה לסייע בידו לבסס טענת הגנה מן הצדק, של אכיפה בררנית. לטענתו, יש לדון בבקשה בהתאם לסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ"). טענה זו מתבססת על התייחסויות שונות לשאלת המסלול הדיוני הראוי, בפסקי דין שונים, זאת מבלי לקבוע מסמרות (דוגמת ע"מ 2398/08 **מדינת ישראל נ' אליצור סגל**, (19.06.2011), (להלן: "**ענין סגל**"), פסקה 53 בפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור).

אך לאחרונה, דן כב' בית המשפט העליון באופן מפורש בסוגיה, וקבע כי יש לדון בבקשות דומות, במסגרת המסלול הפלילי, זאת כדלקמן: כאשר מדובר בחומר אשר נועד לסייע בידי נאשם לבסס טענת הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(10) לחסד"פ, המסלול המשלים לשם כך מצוי בסעיף 108 לחסד"פ (ע"מ 2668/15 **מדינת ישראל - משרד המשפטים נ' פרופ' הלל וייס**, (18.11.2015), (להלן: "**ענין וייס**") פסקאות ד-ה).

דין והכרעה

4. המאשימה טענה, כי היה על הנאשם להציג בטיעונו ראיות ראשיות לאכיפה בררנית, ואף הפנתה להחלטות אשר דחו טענות אלה. אכן, צודקת המאשימה, כי על הנאשם להניח תשתית ראיתית לצורך ביסוס טענת הגנה זו (ראו ע"פ 8551/11 **יצחק כהן סלכני נ' מדינת ישראל** (12.08.2012)). ואולם, טענה זו מקדימה את סדר הדברים, שכן הנאשם אינו טוען כעת לאכיפה בררנית, אלא עותר לקבל חומר המצוי בידי המאשימה או רשויות אכיפת חוק אחרות, באמצעותו יבקש לבסס את טענת האכיפה הבררנית. קיים קושי אינהרנטי בהוכחת טענת אכיפה בררנית, ללא המידע המצוי בידי המאשימה (ראו פסקה 25 למסגרת עפ"א 27975-10-11 **מדינת ישראל נ' עמית ופריאל**, (22.04.2013), (להלן: "**ענין פריאל**") והאסמכתאות שם).

לא ניתן לקבוע באופן גורף, כי על המאשימה להעביר חומר ראיות כמבוקש במקרה זה, בכל מקרה בו נאשם בעבירה פלילית עותר לקבלת החומר לשם טענת אכיפה בררנית. יש לבחון כל מקרה בהתאם לנסיבותיו, האם החומר המבוקש אכן רלוונטי ויכול לסייע בידי הנאשם להציג טיעון של הגנה מן הצדק. כפי שצינה כב' השופטת ברק-ארז, כאשר מדובר בבקשה שמטרתה ביסוס טענת הגנה מן הצדק, "**משקלו של האינטרס הלגיטימי יגבר ככל שהמבקש יוכל להצביע על בסיס ראשוני לקיומו של חשד בדבר סלקטיביות באכיפה**" (ע"מ 1786/12 **אברהים ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לביטחון פנים**, (20.11.2013) (להלן: "**ענין ג'ולאני**"), פסקה 30 לפסק דינה. ראו עוד את ההתייחסות לצורך ב"תשתית לכאורית ראשונית" לביסוס הבקשה, בערעור (עלב"ש) 85/12 **טור' ג.ש. נ' התובע הצבאי הראשי**, (27.12.2012) פסקה 20).

בית המשפט לא יעתר לבקשה דומה, כאשר מדובר בכתבי אישום המוגשים באופן תדיר בבית המשפט, בעבירות נפוצות ובנסיבות דומות (ענין סגל, פסקאות 36-37 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור). אותו חשד, תשתית ראשונית, יכולים להתעורר בשל מאפייני העבירה עצמה, דוגמת עבירה הכרוכה בפגיעה בחופש הביטוי או באכיפתה המועטה (ענין ג'ולאני, פסקה 30, ענין סגל פסקה 36).



5. במקרה הנדון, מדובר בעבירות הסתה, הכרוכות באופן אינהרנטי בפגיעה בחופש הביטוי. בנוסף, מדובר בעבירות הנבחנות בקפידה יתרה על ידי גורמי הפרקליטות והחקירה, ואף קיים נוהל המחייב קבלת אישורים לשם חקירה והגשת כתבי אישום. נסיבות ההסתה במקרה זה, באמצעות רשת חברתית במרשתת, משקפות שינויים חברתיים וטכנולוגיים, אשר בעקבותיהם חלו שינויים במדיניות אכיפת הוראות החוק המתייחסות להסתה. אך לפני כשנה וחצי, החלה מגמה של הגשת כתבי אישום בגין עבירות אלה בנסיבות המתוארות. לפיכך, מתעורר לכל הפחות ספק, האם מדובר בעבירה הנאכפת באופן תדיר ושגרתי, זאת טרם בחינת השאלה בדבר אופי החקירה של מרחבי המרשתת. די בסוג העבירה ובשאלה המתעוררת לגבי תדירות אכיפתה, על מנת להקים את התשתית הראשונית, המבססת את בקשת ב"כ הנאשם לקבלת החומר.

6. בתי המשפט עיגנו את זכות הנאשם לקבל את חומר החקירה המבוקש, על מנת לאפשר לו לבסס טענת הגנה מן הצדק. כך, בענין סגל, הסכימה אף הפרקליטות לגילוי החלטות הנוגעות להעמדה לדין או אי העמדה לדין, בגין כתב אישום של עבירת העלבת עובד ציבור. המחלוקת נסובה סביב היקף הגילוי, אשר נקבע לבסוף להחלטות שהתקבלו על פני שלוש שנים. אמנם, מדובר בעתירה מנהלית, אולם הנמקות בית המשפט התמקדו בניהול הגנת הנאשם, כפי שציין כב' השופט (כתוארו אז) גרוניס, בסעיף 2 לפסק דינו:

"...מנקודת 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 בירנית".

כך, התקבלו עררים בהתאם לסעיף 74 לחסד"פ, וקבעו את זכות הנאשם לקבל מידע לגבי הגשת כתבי אישום וסגירת תיקי חקירה, בגין עבירות שונות. יש להדגיש, כי פסק הדין בענין וייס, קבע את המסלול הדיוני במסגרת סעיף 108 לחסד"פ, אולם אותן הנמקות אשר עמדו בבסיס ההחלטות במסגרת הליך של עתירה מנהלית והליך לפי סעיף 74 לחסד"פ, עומדות ביסוד ההנמקות במסלול הדין הנוכחי. באופן דומה, קבע כב' השופט (כתוארו אז) גרוניס, בסוגית גילוי חומרים אלה במסלול העתירה המנהלית, כי יש לקבוע **"כלים דומים לענין היקף הגילוי בין אם מדובר בהליך הפלילי ובין אם מדובר בהליך לפי החוק"** (סעיף 4 לפסק דינו).

כפי שיפורט להלן, נקבעו נקודות איזון שונות לגבי היקף גילוי החומר, בין מקרה למקרה, בהתאם לנסיבותיהם:

- עת"מ (י-ם) 49897-06-13 **הילל ויס נ' הממונה על חוק חופש המידע במשרד המשפטים** (4.03.2015) - החלטה אשר חלקה הקטן עלה לדין בהמשך במסגרת הערעור בענין ויס, ומרביתה נותרה בתוקף. במסגרת הדיון, עלה כי המדינה העבירה לידי העותר טבלה בה 50 החלטות הנוגעות להעמדה לדין בעבירות הסתה. בנוסף, נקבע כי על המדינה להעביר לידי המבקש חומרים רבים, דוגמת כל ההחלטות הנוגעות להעמדה לדין, אשר התקבלו על ידי המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), במשך שלוש שנים.

- ענין **ג'ולאני** - נקבע גילוי תמצית 15 תיקי חקירה אשר הסתיימו בלא העמדה לדין, בעבירה עמוד 3



מסוימת.

- ענין **סגל** - קבלת כל ההחלטות שנתקבלו בענין העמדה לדין ואי העמדה לדין, בעבירה מסוימת, על פני תקופה של שלוש שנים.
- ע"ח (נצרת) 47827-04-15 **מדינת ישראל** נ' **יהודה ברמי**, (15.06.2015) - קבלת מידע לגבי 15 תיקי חקירה שנסגרו, תוך התייחסות לנימוקי הסגירה, בעבירה מסוימת.
- ע"ח (נצרת) 31996-03-14, **אסתר אלמקיים** נ' **מדינת ישראל**, (20.03.2014) - נקבעה העברת פלט אודות כל התיקים בעבירה מסוימת, אשר נפתחו בשלוש השנים שקדמו להחלטה, בגין אותה עבירה, לרבות מספר התיקים בהם הוגש כתב אישום ואילו תיקים נסגרו מחוסר ענין לציבור.
- ע"ח (י-ם) 2993-09-12 **נאוי** נ' **מדינת ישראל**, (9.12.2012) - שם נקבע מתן נתונים למשך שנה, לגבי כתבי אישום, רשימת תיקים סגורים, תוך ציון סיבת הסגירה, לגבי עבירה מסוימת.
- ע"ח (ת"א) 6927-01-13 **יעקב מצרי** נ' **מדינת ישראל**, (6.08.2013) - נקבעה העברת 16 תיקי חקירה, וכן פרטי מידע לגביהם, לגבי עבירה מסוימת.
- ב"ש (י-ם) 9533/08 **רוחמה ירושלמי** נ' **מדינת ישראל**, (3.03.2008) - מידע לגבי 50 החלטות העוסקות בהעמדה לדין או סגירת תיק, או החלטה שלא לפתוח בחקירה או להפסיק חקירה, לגבי עבירה מסוימת.

- בית הדין הארצי לעבודה, קבע בסוגיה זו:

"חומר חקירה הבא בגדר סעיף 74 לחוק, כולל גם כתבי אישום שהוגשו כנגד נאשמים אחרים בעבירות זהות, נתונים סטטיסטיים בדבר אכיפה וכן נהלים בקשר להגשת כתבי אישום" (ענין פריאל, פסקה 49).

7. המאשימה צירפה לתגובתה, מספר כתבי אישום אשר הוגשו בגין עבירות דומות. אין בכתבי אישום אלה, כדי לענות על הצורך בהעברת חומר ראיות משמעותי מכך, על מנת לאפשר לנאשם לנהל את הגנתו כראוי.

לא ניתן להתעלם משיקול הקצאת המשאבים הנדרשים לצורך איסוף המידע. כפי שציינה השופטת (כתוארה אז) נאור, בענין סגל -כשמדובר באינטרס אישי, ובעבירה המגבילה את חופש הביטוי, יגבר היקף הגילוי על הקושי שבהקצאת משאבים רבים. נקודת האיזון היא גמישה, בהתחשב בנסיבות כל ענין וענין. שיקול זה, במסגרת העתירה המנהלית, כוחו יפה אף לדיון במסגרת ההליך הפלילי.



לאחר ששקלתי את כל האמור לעיל, וכן התחשבתי במידת העומס שיוטל על המאשימה, אני קובע כי על המאשימה להעמיד לעיון ב"כ הנאשם, את כתבי האישום אשר הוגשו בגין עבירות הסתה שבוצעו במרשתת, וכן את החלטות הסגירה של תיקי חקירה בגין עבירות הסתה במרשתת, תוך מתן תמצית תיקים אלה, זאת במשך שלוש השנים האחרונות, ולא למעלה מ- 20 כתבי אישום וכן 20 החלטות בדבר סגירת תיק החקירה.

נוכח העובדה שהנאשם עצור עד תום ההליכים, וכן אופי מערכות המידע הממוחשבות העומדות לרשות המאשימה והמשטרה, החלטה זו תבוצע תוך 14 יום מהיום.

המאשימה תעביר לעיון בית המשפט את תגובתה, כאמור בסעיף 2 לעיל, תוך 7 ימים, וכן תעדכן באותו מועד בדבר הפעולות שבוצעו, לשם מענה להחלטה שבסעיף 7 להחלטה.

ניתנה היום, י"א שבט תשע"ו, 21 ינואר 2016, במעמד הצדדים.

חתימה