



## ת"פ 5519/11/18 - מדינת ישראל נגד ז. ק.

בית משפט השלום בחדרה

ת"פ 5519-11-18 מדינת ישראל נ' ז"ק

|        |                           |
|--------|---------------------------|
| בפני   | כבוד השופטת רקפת סגל מוהר |
| מאשימה | מדינת ישראל               |
| נגד    |                           |
| נאשמת  | ז. ק.                     |
|        | ע"י עוה"ד אבי אמר         |

### החלטה

לפני בקשת הנאשמת לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק/אכיפה בדרנית.

### רקע

1. בתאריך 4.11.18 הוגש כנגד הנאשמת כתב אישום המייחס לה עבירה של הטרדה באמצעות מתקן בזק, לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982.

בפרק העובדות של כתב האישום נטען כי במהלך הימים מאז 14.7.18 ועד 29.7.18 התקשרה הנאשמת עשרות פעמים אל הטלפון הנייד של ק"א (להלן: "המתלונן"), שעמו היתה לה מערכת יחסים קצרה קודם לכן, ומשזה ענה לה, ניתקה את השיחות. עוד נטען כי באותם ימים שלחה הנאשמת מהטלפון הנייד שלה לטלפון הנייד של המתלונן כ- 130 מסרונים.

2. בפתח הדיון הראשון מיום 2.1.19, שנועד למתן תשובת הנאשמת לכתב האישום, הודיע בא כוחה כי בכוונתו להעלות טענה מקדמית של הגנה מן הצדק וכי היה וטענה זו תידחה, אזי יטען שעומדת לה טענת ההגנה של "זוטי דברים". בהמשך טען ב"כ הנאשמת כי "לא מצא בשום מקום מצב שבו המאשימה הגישה כתב אישום של הטרדה באמצעות מתקן בזק כעבירה יחידה או עצמאית", הוסיף כי עובר לתיקון החוק בהוספת ההליך האלטרנטיבי של "הסדר מותנה" נהגה המאשימה לסגור תיקים כגון זה בעילה של "העדר עניין לציבור",

פרט את נסיבות הרקע למעשים המיוחסים לנאשמת, וטען כי בכל מקרה מדובר במקרה העונה על הקריטריונים של "זוטי דברים".



3. למשמע טענות אלה, הבהרתי לב"כ הנאשמת כי נטל הנחת התשתית הראייתית הראשונית לביסוס טענתו בדבר "אכיפה בררנית" מצד המאשימה במקרה זה מוטל עליו, והחלטתי ליתן לו את ההזדמנות לעשות כן, לרבות בדרך של הגשת בקשה לפי סעיף 74 לחסד"פאו בכל דרך אחרת שימצא לנכון. בהמשך הגיש ב"כ הנאשמת את שתי בקשותיו הנפרדות לביטול כתב האישום - האחת מטעמים של הגנה מן הצדק/אכיפה בררנית, והאחרת בשל הגנת "זוטי דברים".

4. המאשימה מבקשת כי אדחה את בקשת ב"כ הנאשמת לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק.

### טענות ב"כ הנאשמת

5. בבקשתו בכתב מיום 23.2.19, סקר ב"כ הנאשמת את המצב המשפטי הרלבנטי לטענת ההגנה מן הצדק בכלל ומטעמים של אכיפה בררנית בפרט, ובכל הנוגע למקרה נושא כתב האישום בתיק זה, טען כדלקמן:

**א.** בחיפוש נרחב במאגרים המשפטיים לא נמצאו כתבי אישום הכוללים סעיף עבירה אחד בלבד של הטרדה באמצעות מתקן בזק, למעט מקרה אחד שבו מדובר היה במספר מקרי הטרדות חרף הגשת תלונות במשטרה, שלא טופלו (דא עקא שפרטי אותו מקרה לא צוינו בבקשה ולכן לא יכולתי לבדוק את הטענה).

**ב.** בחיפוש במאגרים נמצא כי לפני תיקון החוק בהוספת האלטרנטיבה של הליך "ההסדר המותנה", מעל 90% מתיקי ההטרדה באמצעות מתקן בזק נסגרו ב"העדר עניין לציבור" ואילו מאז התיקון "הלכו" אותם תיקים למסלול של "הסדר מותנה". מצב דברים זה מלמד על כך שמצב הנאשמים בכלל והנאשמת במקרה זה בפרט הורע, שכן אם קודם לכן היה גורל התיק שנפתח נגדה להיסגר, אזי עתה הוביל סירובה להכנס להליך של "הסדר מותנה", להגשת כתב האישום נגדה.

**ג.** הגשת כתב האישום במקרה זה מובילה לתחושת חוסר צדק טבעי ומוסרי - הנאשמת היא בת העדה האתיאופית שיש בה מנהגים מחמירים בכל הנוגע לקיום יחסי מין מחוץ לנישואין, ואשר בעקבות הקשר הזוגי שלה עם המתלונן שהוא בן העדה הדרוזית, נכנסה להריון ואז ננטשה על ידו. מאחר שמעשי ההטרדה המיוחסים לנאשמת נעשו על רקע המצוקה הגדולה שבה היא היתה נתונה באותה עת, הרי שעל הרקע הזה לא היה מקום לנקוט נגדה בהליך כה מחמיר ולמעשה נכון היה יותר להגיש "כתב אישום מוסרי" כנגד המתלונן.



## תשובת המאשימה

6. בהתייחסותה לטענות דלעיל טענה ב"כ המאשימה שבבדיקה שנערכה על ידה נמצא כי במהלך השנים 2012-2018, במחוז חוף של משטרת ישראל ובו בלבד, הוגשו 55 כתבי אישום דומים שב- 10 מהם מדובר היה בעבירה יחידה של הטרדה באמצעות מתקן בזק בנסיבות דומות לאלה הנדונות כאן.
7. בהקשר הנ"ל הוסיפה ב"כ המאשימה וטענה כי ציפיית ב"כ הנאשמת לכך שתהא זו היא שתרחיב את היקף הבדיקה, עולה כדי הטלת מעמסה כבדה מדי על כתפיה שלא לצורך, ובנסיבות המגיעות כדי "מסע דיג" לכל היותר.
8. אשר לטענות ב"כ הנאשמת בדבר נסיבותיו המיוחדות של המקרה בשל היות המתלוננת בת העדה האתיופית, כמו גם להערה כי מדובר במקרה שבו היה מקום להגיש כנגד המתלונן "כתב אישום מוסרי" השיבה ב"כ המאשימה כי מדובר בטענות בלתי מדויקות, לא רלבנטיות ואף לא נכונות מבחינה עובדתית, לפי העניין.
9. בנוסף לכל אלה אישרה ב"כ המאשימה את טענת ב"כ הנאשמת לפיה כתב האישום בתיק זה הוגש בעקבות סירוב הנאשמת באמצעותו, להעברת ההליך למסלול של "הסדר מותנה".

## דין והכרעה

10. סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב- 1982 מאפשר את ביטולו של כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. ככלל, טענה לביטול כתב האישום מכח דוקטרינת ההגנה מן הצדק תתקבל אך במקרים חריגים בהם התנהלות הרשות היא כה נפסדת, עד כי לא ניתן לנהל את ההליך הפלילי בצורה הוגנת.

יש לזכור כי תכליתה של טענת ה"הגנה מן הצדק" אינה לענוש את התביעה על מחדליה:

7

**"עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי**

**ראוי, צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו**

עמוד 3



קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים. ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט ובין (וזה כמדומה המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר" (ע"פ 4855/02 מ"י נ' ד"ר איתמר בורוביץ).

11. אשר לאכיפה בררנית נפסק כי:

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמא מובהקת לאכיפה בררנית היא בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כלפי פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע



(דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן

חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עקרון זה.

היא הרסנית מבחינת שלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק;

היא מסכנת את מערכת המשפט...".

(ר' בג"צ 6369/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע (1999)).

לעניין נטל ההוכחה של טענה בדבר אכיפה בדרגית, נפסק בבג"צ 6396/96 הנ"ל כי:

"רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות

מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד החלטת הרשות טענה

של אכיפה בדרגית, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטל

להפריך חזקה זו".

ומן הכלל אל הפרט

12. לאחר שבחנתי את טענות ב"כ הנאשמת ונדרשתי לתשובת המאשימה ולהוראות החוק וההלכה הפסוקה, מסקנתי היא כי דין הבקשה להידחות.

ואלה הם נימוקי:

א. ב"כ הנאשמת לא תמך בראיה ראשונית כלשהי את טענתו בדבר אי הגשת כתבי אישום בגין עבירה יחידה של הטרדה באמצעות מתקן בזק בנסיבות דומות לנסיבות התיק שלפני, וגם לא סתר את טענת המאשימה בדבר כתבי האישום הדומים שהוגשו במקרים אחרים.

ב. יש לזכור כי אין תיק אחד דומה למשנהו ולכל מקרה המובא לפתחו של בית המשפט נסיבות שונות הנעוצות בין השאר במהות העושה, אופן התנהלותו, היקף מעשיו העולים כדי עבירה פלילית, וכיו"ב. כשבית המשפט נדרש לעניינו של נאשם כזה או אחר, אין זה מתפקידו לבחון את שיקול הדעת של המאשימה שהחליטה להגיש נגדו כתב אישום ואיזה סעיף עבירה לייחס לו. המאשימה היא זו שיש לה את הסמכות הבלעדית לעשות כן וחזקה עליה כי פעלה כדין כל עוד לא הוכח אחרת. הביקורת השיפוטית על החלטות מן הסוג הזה נועדה למקרים



החריגים שבהם הוכח כי ההחלטה חורג ממתחם הסבירות, מה שלא קרה במקרה שלפני.

ג. החלטת המאשימה להגיש כנגד הנאשמת כתב אישום התקבלה רק לאחר ובעקבות סירובה של זו (באמצעות בא כוחה) להיזקק להליך החלופי של "הסדר מותנה" שהוצע לה בהתאם להוראת סעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש] התשמ"ב-1982, ולאור תכליותיו שהן יצירת "התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העבריין" לצד "הרחבת האכיפה על תיקים פליליים שכיום נסגרים מחוסר עניין לציבור, בין מאחר שאינם מצדיקים סנקציה פלילית ובין בשל אילוצי כח אדם וזמן שיפוטי" (ר' הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (נסדר לסגירת תיק מותנית) התשס"ט-2008, ה"ח 210).

ד. טענות ב"כ הנאשמת בכל הנוגע לרקע ולנסיבות שהובילו אותה לביצוע המעשים המיוחסים לה בכתב האישום, יכול ותהיינה רלבנטיות אם וכאשר יבקש לשכנע את בית המשפט בבוא העת (בהנחה שהיא עצמה תודה כי אכן הטרידה את המתלונן בעשרות שיחות וניתוקים וב- 130 מסרונים), כי מדובר במקרה המצדיק הימנעות מהרשעה או הקלה בעונש.

### 13. התוצאה היא אם כן, שהבקשה נדחית.

למעלה מן הצורך אעיר כי לטעמי, במצב הדברים המתואר לעיל, נכון יעשו הנאשמת,

בא כוחה והמאשימה גם כן, אם ישקלו את האפשרות של החזרת הגלגל לאחור והעברת הליך זה למסלול של "הסדר מותנה", מחדש.

ב"כ הנאשמת מתבקש להודיעני עד ליום 31.8.19 האם הוא עומד על בקשתו החלופית לביטול כתב האישום בשל הגנת "זוטי דברים", כי אז תתבקש המאשימה להגיב לבקשה זו גם כן.

הנני מתנצלת בפני הצדדים על העיכוב במתן ההחלטה, מפאת מחלה.

המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים בדואר רשום ובפקס.

ניתנה היום, כ"ד תמוז תשע"ט, 27 יולי 2019, בהעדר הצדדים.

עמוד 6

