



## ת"פ 60439/10/20 - כפיר-מרדכי-מכס מאמו בנרי נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 60439-10-20 מדינת ישראל נ' מאמו

לפני כבוד השופט ירון גת

המבקש: כפיר-מרדכי-מכס מאמו בנרי

באמצעות בא כוחו עו"ד משה סרוגוביץ'

נגד

המשיב: מדינת ישראל

באמצעות יחידת תביעות להב

### החלטה

לפני בקשת ההגנה, שהועלתה במסגרת טענות מקדמיות, להורות על ביטול כתב האישום מחמת פסול או פגם בכתב האישום, לפי סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**"), ומחמת הגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) לחסד"פ.

טענת הפסול או פגם בכתב האישום מבוססת על הטענה להפרת חובת המאשימה במקרה דנן לקבל אישור מתאים לפתוח בחקירה ולהעמיד את הנאשם לדין, חובה העולה מהנחיית פרקליט המדינה 14.12 "**אישור לפתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת**" (להלן: "ההנחיה"). לשיטת ההגנה רשימת העבירות המפורטות בהנחיה ואשר מחייבות אישור גורמי פרקליטות מסוימים לפתיחה בחקירה ולהעמדה לדין אינה רשימה סגורה. יש לפרש את ההנחיה פרשנות תכליתית בהתאם לבסיס הנורמטיבי שלה ולקבוע כי החובות שמטילה ההנחיה חלות גם ביחס לעבירה שאינה מפורטת ברשימת העבירות הרשומות בהנחיה, לרבות ביחס לעבירת האיומים, וזאת עת מדובר בעניין המעורר "רגישות מיוחדת" ו"בעבירות המשיקות לתחום חופש הביטוי". לשיטת ההגנה העבירה בה מואשם הנאשם, קרי איומים כנגד ראש התביעה הכללית במדינה, האחראי גם על יחידת התביעות שהגישה את כתב האישום ועל היחידה החוקרת, היא "עניין המעורר רגישות מיוחדת". זאת, מאחר שמצב דברים בו המתלונן הוא גם ראש התביעה



הכללית כרוך מטבעו בחשש לניגוד עניינים, להפליית הנאשם לרעה ולהפליית המתלונן לטובה. בנוסף, העמדת הנאשם לדין בגין התבטאות כנגד ראש מערכת אכיפת החוק מעלה גם חשש לשימוש בכוח המערכת להשתקת ביקורת על העומד בראשה. כמו כן, העבירה המיוחסת לנאשם "משיקה לתחום חופש הביטוי", שכן ההתבטאות המיוחסת לנאשם מכילה ברובה ביקורת פוליטית וציבורית על היועמ"ש, עוסקת בנושאים שעלו בשיח הציבורי, וכוללת טענות שהושמעו מצד רבים ופורסמו בהרחבה כחלק מהדיון הציבורי. מכאן שמרבית הדברים המיוחסים לנאשם משיקים לחופש הביטוי הפוליטי והציבורי, והמאשימה מבקשת להפליא התבטאות המהווה ביקורת ציבורית פוליטית על העומד בראשה. מכאן, שההנחיה חלה על המקרה דנן, ולפיכך היה צורך לקבל אישורים מאת הגורמים המוסמכים לפתוח בחקירה כנגד הנאשם ולהעמידו לדין. מאחר שבמקרה דנן המאשימה לא קיבלה את האישורים המחויבים לפי ההנחיה טרם פתיחת החקירה כנגד הנאשם וטרם קבלת ההחלטה על העמדתו לדין, הרי שנפל פסול או פגם בכתב האישום שיש בו כדי להביא לביטולו.

במסגרת טענת ההגנה מן הצדק, טוענת ההגנה כי הגשת כתב האישום עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית, בשל אכיפה בררנית, מפלה ופסולה כנגד הנאשם. לטענת ההגנה אי הצעת הסדר סגירה מותנית (להלן: "**הסדר מותנה**") לנאשם טרם הגשת כתב האישום וסירוב המאשימה להעביר את ההליך למסלול של הסדר מותנה לאחר הגשת כתב האישום, בניגוד להוראות פרק ד', סימן א'1 לחסד"פ ולהנחיית היועמ"ש 4.3042, מפלה את הנאשם אפליה פסולה לרעה למול חשודים אחרים אשר ביצעו עבירות דומות וחמורות ממנו ועניינם הסתיים בהסדר מותנה. לטענת ההגנה, הנאשם עומד בכל תנאי הסף האובייקטיביים שנקבעו בחסד"פ ובהנחיית היועמ"ש לצורך הפניית ההליך להסדר מותנה. הסיבה היחידה בגינה החליטה המאשימה להעמידו לדין ולא להפנות את ההליך להסדר מותנה היא כי עניינו נתפס בעיניה ככזה אשר מחייב עונש של מאסר בפועל בשל חומרת המעשים, ומשכך הנאשם אינו עומד בתנאי הסף הנוסף הקבוע בחסד"פ ובהנחיית היועמ"ש לשם הפניית התיק להסדר מותנה, תנאי המעניק למאשימה שיקול דעת נרחב. לטענת ההגנה ישנם מקרים רבים ביותר של עבירות איומים על עובדי ציבור, אשר חמורים יותר מהמעשים המיוחסים לנאשם, ואשר מסתיימים, כעניין שבשגרה, בהסדרים מותנים. ההגנה הציגה לבית המשפט רשימה של 20 מקרים כאלו בדיון שהתקיים ביום 31.5.21, ובהמשך צירפה לבקשתה הכתובה רשימה נוספת ובה 12 מקרים מהשנים האחרונות של איומים על נבחרי ציבור ועובדי ציבור בכירים (לרבות, שר בממשלה, חברי כנסת, ראשי ערים, שופטת, רשמת הוצ"פ ועוד) שהסתיימו בהסדרים מותנים. לשיטת ההגנה מדובר בתיקים ברמת חומרה זהה או גבוהה יותר מעניינו של הנאשם, כשבחלקם מדובר באיומים שהושמעו ישירות בפני איש הציבור ולא במסגרת פרסום כללי במרשתת. המקרים אליהם הפנתה ההגנה מלמדים על יחס מפלה פסול כנגד הנאשם, שהועמד לדין. יחס מפלה זה מגבש אכיפה בררנית, שמתקיימת גם ללא הוכחות שיקול זר או מטרה זדונית פסולה וחסרת תום לב, ואך בהתבסס על תוצאה מפלה מתוך שרירותיות גרידא. לטענת ההגנה ניתן לשער כי בעניין הנאשם קיים גם מניע, שיקול מנחה פסול, להפלייתו לעומת מקרים דומים אחרים, וזאת מכיוון שהמתלונן הוא ראש התביעה הכללית, ועל כן מדובר בהפליה קשה וחמורה. ההגנה תוקפת גם את ניסיונה של המאשימה לאחוז בחבל משני קצותיו, כאשר מחד גיסא המאשימה טוענת שהתיק אינו רגיש וחמור מספיק כדי לפעול בהתאם להנחיה ולקבל את האישורים הדרושים, ומאידך גיסא היא טוענת שהתיק חמור ורגיש מספיק כדי לסרב לסיימו בהסדר מותנה בשל דרישה להשית על הנאשם מאסר בפועל. מכאן, שהגשת כתב האישום כנגד הנאשם עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית, בשל אכיפה בררנית, מפלה ופסולה, ועל כן יש לבטל את כתב האישום.

המאשימה ביקשה לדחות את שתי טענות ההגנה.



באשר לטענת הפסול או פגם בכתב האישום, טוענת המאשימה כי העבירה בה מואשם הנאשם אינה נדרשת לאישור גורם מאשר כאמור בהנחיה, מכיוון שההנחיה אינה חלה על עבירת האיומים, ועל כן לא נפל כל פסול או פגם בכתב האישום. לשיטת המאשימה ההנחיה חלה על רשימה סגורה של עבירות המפורטות בה. המאשימה למדה על כך שמדובר ברשימה סגורה מלשון ההנחיה, שהנה מפורשת ואינה מותרת מקום לפרשנות, ולפיה ההנחיה חלה על "מקרים בהם קיים חשד לביצוע העבירות הבאות, המעוררות רגישות מיוחדת", וסעיף 1 להנחיה מונה רשימה מפורטת וברורה של כד' עבירות. גם סעיפים נוספים בהנחיה נוקטים בלשון המלמדת על כך שמדובר ברשימה סגורה של עבירות: "בעבירות שפורטו לעיל" (סעיפים 1, 2, 5). גם ביחס למיהות הגורם המאשר ההנחיה מפרטת מי הגורם המאשר ביחס לחלוקה של איזה מהעבירות עליהן חלה ההנחיה (סעיפים 2 סיפא, 3, 4, 9 ו-11). לפיכך, שעה שלשון ההנחיה ברורה וחד משמעית, אין מקום לפרשנות התכליתית שמציעה ההגנה. המאשימה סבורה עוד כי חלק מהנחיות פרקליט המדינה נועדו להתוות את מדיניות הפרקליטות בלבד (להבדיל מיחידת התביעות המשטרית). בנוסף, המאשימה סבורה שהמעשים המיוחסים לנאשם אינם מעוררים רגישות מיוחדת, אלא מלמדים על חומרתם בלבד.

באשר לטענת ההגנה מן הצדק מחמת אכיפה בררנית, טוענת המאשימה שיש לדחות את הטענה מכיוון שההחלטה להעמיד את הנאשם לדין והסירוב לסיים את ההליך בהסדר מותנה הם ענייניים ומוצדקים ואינם נגועים כלל באכיפה בררנית. לשיטת המאשימה המעשים המיוחסים לנאשם חמורים במיוחד, באופן המצדיק עתירה לעונש של מאסר בפועל ואינו מאפשר סיום ההליך בהסדר מותנה. לשיטת המאשימה, החדס"פ והנחיית היועמ"ש מעניקים לה שיקול דעת מהותי וסמכות שלא להציע סגירת תיק בהסדר מותנה מקום בו היא סבורה שהמעשה חמור באופן המחייב עתירה לעונש מאסר בפועל (כולל עונש שירוצה בעבודות שירות) ומקום בו עריכת הסדר לא תענה על העניין לציבור בנסיבות המקרה. הפעלת שיקול הדעת האמור, כמו גם שיקול הדעת והפררוגטיבה לבחינת הענישה הראויה לעתירה על ידי המאשימה, הם בגדר החלטות מנהליות, שהביקורת השיפוטית עליהן היא מצומצמת, ובית המשפט יתערב בהן רק במקרים של משגה או עיוות מהותיים היורדים לשורשו של עניין, שכן הוא אינו מהווה "תובע-על" ואינו מחליף את שיקול דעתה של המאשימה בשיקול דעתו. בנוסף, המאשימה סבורה שהמעשים המיוחסים לנאשם חמורים יותר מהמקרים אליהם הפנתה ההגנה בדוגמאות שהביאה, וזאת לנוכח טיב האיום שהשמיע הנאשם וחומרתו (איום בתליה); תעוזת הנאשם בעצם החידוד כי אין מדובר בתליה מטאפורית ואשר מלמדת על סכנה ממשית לשלומם של המתלונן; בכירות ומיהות המתלונן; תפקידו של המתלונן שמסמל את שלטון החוק במדינה, כך שהאיום כלפיו מהווה זילות של שלטון החוק ואיום כלפי כל מערכת אכיפת החוק; היות המתלונן עובד ציבור המבצע עבודה מקצועית בלבד ולא נבחר ציבור אשר פועל פוליטית והמעמיד עצמו במודע לבחינה ולביקורת ציבורית; רוח התקופה, בה אנו עדים למתקפה ציבורית-פוליטית משולחת רסן שמטרתה להניא/להפחיד/להקניט עובדי ציבור אך בשל נכונותם לבצע את תפקידם נאמנה וללא מורא, ובחינת הדברים המיוחסים לנאשם המלמדת שהם נאמרו כחלק ממתקפה זו. המאשימה הפנתה לדוגמאות של מקרים בהם הוגשו כתבי אישום כנגד נאשמים בגין השמעת איומים חמורים כלפי אנשי ציבור בכירים, ואף הוטלו בהם עונשים מחמירים יחסית, כולל מאסר לריצוי בעבודות שירות, אשר דומים יותר בנסיבותיהם למקרה דנן. לפיכך, במקרה דנן עומדת למאשימה חזקת התקינות וההגינות, לפיהן המאשימה פעלה מתוך שיקולים ענייניים, סבירים ושוויוניים, וההגנה לא סתרה חזקות אלו ולא הוכיחה שהמאשימה פעלה באכיפה בררנית.

לאחר בחינת טענות הצדדים ונסיבות המקרה באתי למסקנה כי דין הטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להידחות, לפחות בשלב זה, וכי דין הטענה לביטול כתב האישום מחמת פסול או פגם בכתב להידחות גם כן, בכפוף להערה המקבלת את טענות ההגנה באופן חלקי.



באשר לטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, סבורני, לאחר בחינת טענות הצדדים, הדוגמאות אליהן הפנו ונסיבות המקרה דנן, לאור ההלכה הפסוקה בנושא, כי דין הטענה להידחות, לפחות בשלב זה, מכיוון שההגנה לא הצליחה לעמוד בנטל לסתור את חזקת התקינות וההגינות של המנהל ולהוכיח במידה מספקת שננקטה כנגד הנאשם אכיפה בררנית.

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 (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 289, 305). נקודת המוצא לבחינת הטענה לקיומה של אכיפה בררנית היא בחינת קבוצת שוויון שעליה נמנה הטוען, המשכה בבחינת המצבים בהם האכיפה בין קבוצת השוויון שונה והטעמים שבבסיס הדבר, ולבסוף בחינת שאלת הנטל הראייתי (ע"פ 3507/19 **בורקאן נ' מדינת ישראל** (3.12.20)).

בחינת קבוצת השוויון שעליה נמנה הנאשם ובחינת המצבים בהם האכיפה בין קבוצת השוויון שונה והטעמים שבבסיס הדבר, לאור המקרים אליהם הפנו הצדדים, מעלה כי טענת המאשימה שאין מדובר במצבים דומים ושהמעשים המיוחסים לנאשם חמורים יותר מהמקרים אליהם הפנתה ההגנה בדוגמאות שהביאה היא טענה סבירה ועניינית, כך שגם הטענה שלא ניתן להשוות באופן מלא בין המקרים ולא ניתן לדרוש יחס זהה לגביהם היא טענה סבירה ועניינית. הטענה שבמקרה דנן מתקיים שילוב נתונים המבדילו לחומרה מהמקרים אליהם הפנתה ההגנה, שבאף אחד מהם לא מתקיים שילוב נתונים דומה, היא טענה סבירה ועניינית. שילוב הנתונים המתקיים במקרה דנן, ושאינו מתקיים במקרים אליהם הפנתה ההגנה כולל את: טיב האיום שהשמיע הנאשם וחומרתו (איום בתליה - איום פגיעה בחיים, המצוי ברף החומרה הגבוהה בתוך עבירת האיומים); תעוזת הנאשם בעצם החידוד כי אין מדובר בתליה מטאפורית, ואשר מלמדת גם על סכנה לכאורית לשלומם של המתלונן; בכירות המתלונן ותפקידו של המתלונן, שמסמל את שלטון החוק במדינה, כך שהאיום כלפיו עלול להוות הן זילות כלפי שלטון החוק והן ניסיון לפגוע ולהרתיע את כל מערכת אכיפת החוק; היות המתלונן עובד ציבור המבצע עבודה מקצועית בלבד ולא נבחר ציבור אשר פועל פוליטית והמעמיד עצמו במודע לבחינה וליקורת ציבורית; והשמעת האיומים כחלק ממגמה כללית יותר של חציית גבולות הביקורת הלגיטימית כלפי עובדי ציבור המבקשים לבצע את תפקידם נאמנה וללא מורא. כך, הטענה שהדוגמאות אליהן הפנתה ההגנה בדיון מיום 31.5.21, ודוגמאות נוספות של איומים כלפי אנשי ציבור בדרגות זוטרות אליהן הפנתה ההגנה בבקשתה בכתב, שונות לקולה מהמקרה דנן, באשר מדובר שם באנשי ציבור בתפקידים זוטרים יותר, היא טענה סבירה. הטענה לפיה העובדה שהמתלונן במקרה דנן הוא בעל תפקיד בכיר יותר הנה נסיבה מחמירה, לא מכיוון שדמו סמוק יותר מדמם של אנשי ציבור זוטרים יותר, אלא מכיוון שהאיום כלפיו, בתפקידו כמי שעומד בראש מערכת אכיפת החוק בישראל וכמי שמייצג את שלטון החוק בישראל, עלול להוות הן זילות כלפי שלטון החוק והן ניסיון לפגוע ולהרתיע את כל מערכת אכיפת החוק, ובכך מדובר באיום חמור יותר, הפוגע בצורה קשה וחמורה יותר בערכים החברתיים המוגנים - היא טענה סבירה. גם הטענה שהדוגמאות הנוספות אליהן הפנתה ההגנה בבקשתה בכתב שונות לקולה מהמקרה דנן היא טענה סבירה. הטענה שאיומים ברצח כלפי שר בממשלה, שונים מהאיומים במקרה דנן מכיוון שבמקרה דנן מדובר באיומים כנגד עובד ציבור המבצע עבודה מקצועית בלבד ואילו שר בממשלה הוא נבחר ציבור אשר פועל פוליטית והמעמיד עצמו במודע לבחינה וליקורת ציבורית, היא טענה סבירה (וידוגש - אין הכוונה חלילה כי השמעת איומים ברצח כלפי שר בממשלה אינה חמורה, ומובן שהיא חמורה עד מאוד כשלעצמה, והכוונה היא אך להצביע על החומרה היתרה והעודפת שיש בהשמעת איומים כנגד עובד ציבור שאינו נבחר ציבור). כך גם ביחס להשמעת איומים כנגד חברי כנסת וראשי עיר, ובנוסף יצוין כי הדוגמאות אליהן הפנתה ההגנה ביחס להשמעת איומים כלפי חברי כנסת כוללות איומים שטיבם וחומרתם פחותים מטיב האיומים במקרה דנן. גם הטענה שהאיומים בפגיעה בשופטת וברשמית ההוצ"ל, אליהם הפנתה ההגנה, הם איומים שטיבם וחומרתם פחותים מטיב האיומים במקרה דנן, היא טענה סבירה. בנוסף, גם הטענה



שבאף אחד מהמקרים אליהם הפנתה ההגנה האיומים לא הושמעו כחלק ממגמה כללית יותר של חציית גבולות הביקורת הלגיטימית כלפי עובדי ציבור המבקשים לבצע את תפקידם נאמנה וללא מורא, כמבקרה דן, היא טענה סבירה. אכן, בחלק מהדוגמאות אליהן הפנתה ההגנה קיימות נסיבות מסוימות שהנן חמורות מנסיבות המקרה דן, כגון השמעת האיומים ישירות בפני איש הציבור, להבדיל מפרסום כללי במרשתת כבמקרה דן, אך באותם מקרים לא מתקיימות נסיבות מחמירות אחרות, ובאף אחד מהם לא מתקיים שילוב נסיבות ונתונים כבמקרה דן.

לאור חזקת התקינות וההגינות העומדות למאשימה ככל רשות מנהלית, לפיהן מוחזקת המאשימה כמי שפעלה בתום לב מתוך שיקולים ענייניים, סבירים ושוויוניים, ובשים לב לנטל הראייתי המוטל על ההגנה לסתירת חזקה זו, בהתאם להלכה הפסוקה, ולנוכח מיעוט הדוגמאות שהביאה ההגנה והשוני לקולה בין הדוגמאות שהובאו לעומת נסיבות המקרה דן, ובהיעדר "מסה קריטית" הכרחית ומספקת של דוגמאות המלמדת על אכיפה בררנית - ההגנה לא סתרה, בשלב זה, את חזקת התקינות וההגינות ולא הוכיחה שהמאשימה פעלה באכיפה בררנית במקרה דן.

לאור האמור, מכיוון שלא הוכחה במידה מספקת אכיפה בררנית במקרה דן, ובשים לב לכך שהחסד"פ והנחיית היועמ"ש מעניקים למאשימה שיקול דעת מהותי וסמכות שלא להציע סגירת תיק בהסדר מותנה מקום בו היא סבורה שהמעשה חמור באופן המחייב עתירה לעונש מאסר בפועל (כולל עונש שירוצה בעבודות שירות) ומקום בו היא סבורה שעריכת הסדר לא תענה על העניין לציבור בנסיבות המקרה, ומכיוון שמדובר בהחלטות מנהליות, שהביקורת השיפוטית עליהן מצומצמת יחסית ובית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של המאשימה - לא ניתן לקבוע כי עמדת המאשימה, לפיה המעשים המיוחסים לנאשם חמורים, באופן המצדיק עתירה לעונש של מאסר בפועל ואינו מאפשר סיום ההליך בהסדר מותנה, אינה סבירה (אף אם ייתכן שבית המשפט היה מחליט אחרת אילו היה במקום המאשימה). מכאן, שלא הוכח במידה המספקת שההחלטה להעמיד את הנאשם לדין והסירוב לסיים את ההליך בעניינו בהסדר מותנה הם לא ענייניים, לא סבירים ולא מוצדקים או נגועים באכיפה בררנית.

לא מצאתי ממש בטענה ההגנה שניתן לשער כי בעניין הנאשם קיים גם מניע, שיקול מנחה פסול, להפלייתו לעומת מקרים דומים אחרים, וזאת מכיוון שהמתלונן הוא ראש התביעה הכללית. מדובר בטענה בעלמא שנטענה ללא כל ביסוס או הוכחה, ותחושות סובייקטיביות של הנאשם אינן מספיקות על מנת לבסס טענה מסוג זה.

באשר לטענה לביטול כתב האישום מחמת פסול או פגם, סבורני כי דין הטענה להידחות גם כן, בכפוף להערה המקבלת את טענות ההגנה באופן חלקי.

עיון בהנחיה מלמד כי העבירה בה מואשם הנאשם, עבירת האיומים, אינה נכללת ברשימת העבירות הדורשות אישור גורם מאשר. בחינת לשון ההנחיה מלמדת, בצורה מפורשת וברורה, כי ההנחיה חלה על רשימה סגורה של עבירות המפורטות בה. מלשון ההנחיה עולה כי היא חלה על "מקרים בהם קיים חשד לביצוע העבירות הבאות, המעוררות רגישות מיוחדת", וסעיף 1 להנחיה מונה רשימה מפורטת, מוגדרת וברורה של כד' עבירות. מדובר ברשימה מפורטת של עבירות רבות יחסית, וניכר שהעבירות נבחרו בקפידה בשל מאפייניהן הייחודיים. כמו כן, כותב ההנחיה לא נקט בלשון "כגון" או "לרבות" או "למשל", וכיו"ב ביטויים, שיש בהם ללמד על כך שהרשימה אינה רשימה סגורה. גם סעיפים נוספים בהנחיה נוקטים בלשון המלמדת על כך שמדובר ברשימה סגורה של עבירות: "בעבירות שפורטו לעיל" (סעיפים 1, 2, 5). כך, גם ביחס למיחות הגורם המאשר ההנחיה מפרטת מי הגורם המאשר ביחס לחלוקה של איזה מהעבירות עליהן חלה ההנחיה (סעיפים 2 סיפא, 3, 4, 9 ו-11). על כן, מקריאת ההנחיה עולה כי כותב ההנחיה ערך בחינה מדוקדקת ונקודתית של סוגי העבירות שביקש לכלול בה, על רקע מאפייניהן הייחודיים, כך שמובן שכוונתו הייתה



ליצור רשימה סגורה. עוד עולה מקריאת ההנחיה כי העובדה שיש עבירות שלא נכללו בה היא פרי של בחירה מודעת ומכוונת של כותב ההנחיה. ברי כי כותב ההנחיה לא ביקש להחיל את ההנחיה על כל עבירה "המעוררת רגישות מיוחדת" או עבירה בתחום "המשיק לחופש הביטוי", אלא רק על העבירות המסוימות המפורטות בהנחיה העונות על דרישות אלו. לפיכך, מאחר שלשון ההנחיה ברורה וחד-משמעית, אין מקום לפרשנות התכליתית שמציעה ההגנה. מכאן שלא נפל פסול או פגם בכתב האישום המחייב את ביטולו.

על אף האמור, והגם שאין הצדקה לביטול כתב האישום דנן, מאחר שלא נפל בו פסול או פגם שכן לא נדרש אישור מראש לפתיחה בחקירה ולהעמדה לדין, סבורני כי בנסיבות הייחודיות של המקרה דנן, ובאיזון בין השיקולים השונים, יש לקבל את טענת ההגנה באופן חלקי. סבורני כי במקרה הייחודי דנן ישנה הצדקה לכך שטרם המשך ההליך המאשימה תפנה (באופן חריג) לגורמים המוסמכים בפרקליטות המדינה ותתייעץ עמם באשר למדיניות התביעתית שיש לנקוט בה במקרים מסוג זה בכלל ובעניינו של הנאשם בפרט.

אין חולק (ואף לא עלתה בעניין טענה אחרת מצד המאשימה) כי אין מדיניות סדורה וכתובה של פרקליט המדינה או של ראש חטיבת התביעות המשטריות, באשר למדיניות ההעמדה לדין בעבירות איומים (ראו בהקשר זה את: רע"פ 6478/18 **מדינת ישראל נ' קמארי** (23.1.19)). בכלל זה, אין חולק גם כי לא קיימת מדיניות ספציפית, סדורה וכתובה, באשר להעמדה לדין בעבירות איומים ביחס לפרסומים במרשתת, בכלל, וביחס לפרסומים שנעשו כחלק מוויכוח ציבורי נטען, בפרט, ומהדוגמאות שהביאו שני הצדדים בבקשותיהם נראה כי גם אין, נכון לעתה, מדיניות ברורה וסדורה בנושא הלכה ולמעשה. העבירה בה מואשם הנאשם, קרי איומים כנגד ראש התביעה הכללית במדינה, לצד הטענות האמורות באשר לחומרתה בין היתר לנוכח מיהות המאיומים ותפקידו, מעוררת גם רגישות מיוחדת, בשל החשש, ולו הסובייקטיבי ולמראית עין בלבד, לניגוד עניינים ולהפליה, ולשימוש בכוח מערכת אכיפת החוק להשתקת ביקורת על העומד בראשה, וזאת מאחר שהמתלון הוא האחראי מקצועית על יחידת התביעות שהגישה את כתב האישום ועל היחידה החוקרת. כמו כן, העבירה המיוחסת לנאשם משיקה לכאורה לתחום חופש הביטוי, שכן על אף שההתבטאות המיוחסת לנאשם כוללת, לכאורה, אמירות מאיימות חמורות, החורגות בבירור מגבולות שיח ביקורתי לגיטימי, היא מכילה גם חלקים של ביקורת פוליטית וציבורית על היועמ"ש ועוסקת בנושאים שעלו בשיח הציבורי. בנוסף, אין חולק שהנאשם מואשם בעבירת איומים אחת במסגרת אירוע אחד, כנגד מתלון אחד, ושהאיומים פורסמו כפרסום כללי ברשת חברתית במרשתת ולא הועברו באופן ישיר למתלון (נתונים השונים מנתוני הדוגמאות אליהן הפנתה המאשימה בתגובתה). עוד אין חולק, כי פרט לנסיבות ביצוע העבירה הנאשם עומד בכל יתר הפרמטרים הדרושים לצורך סיום ההליך בהסדר מותנה. מנגד, כאמור לעיל, הטענות באשר לחריגות המקרה לחומרה לנוכח מיהות המתלון ותפקידו ולנוכח טיב האיומים שהשמיע לכאורה הנאשם ונסיבותיהם, הן טענות סבירות. סבורני כי מכלול הנסיבות האמור הנו ייחודי וחריג, מצד אחד, וגם מעלה סוגיות בעלות השלכות רוחב ועומק מצד שני, באופן המצדיק פניה (חריגה) של המאשימה לגורמים המוסמכים בפרקליטות המדינה על מנת להתייעץ עמם באשר למדיניות התביעתית שיש לנקוט בה במקרים מסוג זה בכלל, ובעניינו של הנאשם בפרט, ובאופן ספציפי ביחס לבקשת ההגנה לסיים את עניינו בהסדר מותנה.

**סוף דבר** - דין הטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להידחות, לפחות בשלב זה. דין הטענה לביטול כתב האישום מחמת פסול או פגם בכתב להידחות גם כן, בכפוף להערה המקבלת את טענות ההגנה באופן חלקי, כך שטרם המשך ההליך נכון כי המאשימה תפנה לגורמים המוסמכים בפרקליטות המדינה על מנת להתייעץ עמם באשר למדיניות התביעתית שיש לנקוט בה במקרים מסוג זה בכלל, ובעניינו של הנאשם בפרט, ובאופן



ספציפי ביחס לבקשת ההגנה לסיים את עניינו בהסדר מותנה.

ניתנה היום, ה' אב תשפ"א, 14 יולי 2021, בהעדר הצדדים.