



ת"פ 62472/07/17 - מדינת ישראל נגד מוחמד שמאסנה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62472-07-17 מדינת ישראל נ' שמאסנה (אחר/נוסף)
תיק חיצוני: 309393/2017

בפני כבוד השופט אוהד גורדון
המאשימה
נגד
הנאשם
מדינת ישראל על ידי פרקליטות מחוז ירושלים
מוחמד שמאסנה על ידי ב"כ עו"ד יוסי נדב

החלטה

1. לנאשם בהליך זה מיוחסות עבירות של תמיכה בארגון טרור, תמיכה בהתאחדות בלתי מותרת והסתה לאליומות או טרור. זאת, כפי הנטען בכתב האישום, בגין שורת פרסומים שפרסם בחשבון ה"פייסבוק" שלו, משנת 2014 ועד לראשית ינואר 2016, בהם קרא למעשי אלימות והביע תמיכה בארגוני טרור ואהדה למעשי טרור ולמבצעים.
2. בישיבה מיום 14.2.18 העלתה ההגנה טענה לאכיפה בררנית. בכך תעסוק החלטה זו.

על הטענה - ועמדות הצדדים

3. ההגנה טענה כי "רק במקרים מסוימים וספציפיים" (פ/6 ש' 1) מוגשים כתבי אישום בגין פרסומים מסיתים ב"פייסבוק". עוד נטען כי הנאשם נעצר בחשד לעבירות אחרות ותוך כדי חקירתו התגלו העבירות המיוחסות לו בהליך זה, שביצוען הופסק זמן ניכר טרם המעצר.
4. לתמיכה בטענתה הציגה ההגנה, בהודעה מיום 15.2.18, פניה ששלח עו"ד יהודה שושן לפרקליט מחוז ירושלים, בדרישה לפתוח בחקירה נגד אחרים שכנטען ביצעו עבירות דומות. אותם אחרים, לפי הפניה, היו מתלוננים בהליך בו ייצג עו"ד שושן, ונטען כי בחקירותיהם הנגדיות אישרו שביצעו את הפרסומים המנויים שם. לפניה צורפו תמונות ועמודי פרוטוקול. עוד הציגה ההגנה תשובה שקיבל עו"ד שושן מפרקליטות מחוז ירושלים, לפיה הסמכות לפתיחה בחקירה מסורה לפרקליטות המדינה, והודעת-המשך בה נמסר לו כי פנייתו תועבר לפרקליטות המדינה.
5. ביום 15.3.18 הגיבה המאשימה לטענה. בין היתר טענה כי עניינם של אותם אחרים שונה בשל כמות הפרסומים, משכם והיותם מתלוננים שהותקפו ונחבלו על רקע מוצאם.
6. ביום 19.3.18 הגיבה ההגנה לעמדת המאשימה. היא חזרה על טענותיה, הביעה תמיהה כי המאשימה לא חזרה על טענת הסמכות לפתוח בחקירה שהועלתה בפני עו"ד שושן, וטענה כי במקרים רבים של הסתה ברשתות החברתיות המשטרה לא פתחה בחקירה וכי המקרה שהציגה ממחיש זאת.



דין והכרעה

7. טענה לאכיפה בררנית היא נגזרת של טענת ה"הגנה מן הצדק", המבקשת לספק מענה למקרים בהם קיום ההליך מעלה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות (ע"פ 4855/02 **בורוביץ' נ' מדינת ישראל** (31.3.05)). אחד מסוגי המקרים בהם עלולה להתעורר פגיעה ממין זה הוא מצב של אפליה שרירותית בטיפול האכיפתי, הפוגעת בערך השוויון בפני החוק. מהות זו של הטענה בוארה, בין היתר, בקביעות הבאות:

"אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בררנית (selective enforcement). אכיפה בררנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה; השני, החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום [...] המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם. בלשונו של השופט י' זמיר: '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'" (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ ואח'**, פס' 23 לפסק דינו של השופט פוגלמן (10.9.12)).

8. אפיון זה של הטענה לאכיפה בררנית מחייב להדגיש, בהקשר בו עוסקת החלטה זו, כי הטענה אינה ממוקדת בביקורת על שיקול דעתה של הרשות, הגם שזו מתבצעת בבחינת הטענה. הדגש הינו על תחושת הצדק וההגיונות כלפי הנאשם, ועל השאלה האם זו נפגעה בהעמדתו לדין, בניגוד לעקרון השוויון.

עוד אזכיר כי בדין גובשו מספר עקרונות לדיון בטיעון האכיפה הבררנית. הם מטילים את הנטל לביסוס הטיעון על הטוען. אם יראה לכאורה שבוצעה הבחנה לא ראויה, יעבור הנטל לרשות להראות שהחלטתה בוססה על שיקולים ענייניים (עניין **פרץ** הנזכר לעיל, בפס' 38). עליו להראות כי ישנם אחרים שלא הועמדו לדין ושעניינם דומה, עובדתית ומהותית, לעניינו, באופן המצדיק התייחסות מקבילה. עוד עליו להראות כי הימנעות התביעה מנקיטת הליכים נגד האחרים היא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, להבדיל מהימנעות לגיטימית מאכיפה המושתתת על טעמים ענייניים. בהקשר זה נהנית הרשות מחזקת התקינות, ועל הטוען לסתור אותה. אציין שגישה אחת שהוצגה בפסיקה שמה דגש על תקינות שיקולי הרשות, ואילו גישה אחרת אינה דורשת להראות שדובר בשיקולים זרים או בחוסר תום לב והדגש הינו על "אמת המידה התוצאתית [...] אך זו צריכה להניח בסיס של ממש לטענת ההפליה" (ע"פ 7621/14 **גוטסדינר ואח' נ' מדינת ישראל**, פסקאות 56-59 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (1.3.17)). לבסוף, על הטוען לאכיפה בררנית להראות כי הפגם שנפל מחייב את ביטול ההליך ולא ניתן לרפאו באמצעים מתונים יותר. זאת ועוד, בפסיקת בית המשפט העליון נקבע "כי טענת ההגנה מן הצדק נוכח אכיפה בררנית שמורה רק למקרים מובהקים וחריגים וכי יש לקבלה בזהירות ובמשורה" (ע"פ 8057/16 **שטרימר נ' מדינת ישראל** בפסקה 24 (9.8.17)). ראו גם עניין **פרץ** הנ"ל וע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל** (12.8.12)).

9. בחינת טענות ההגנה בהתאם לעקרונות אלה אינה מאפשרת לקבל את הטענה המקדמית שהועלתה.

10. בראש ובראשונה, איני סבור כי הטענה מעלה תחושה של חוסר צדק בשל פגיעה בשוויון העולה מעצם העמדתו של הנאשם לדין. אין מדובר בהחלטה חריגה של רשויות האכיפה, אלא להיפך: באחד מרשימה של הליכים



שהתנהלו ומתנהלים בבתי המשפט בגין פרסומי הסתה או תמיכה בטרור ובאלימות ברשתות החברתיות. קיימות דוגמאות רבות מן השנים האחרונות, ואציין רק את חלקן לצרכי המחשה: ת.פ. (ב"ש) 40492-12-14 **מדינת ישראל נ' אבו קוש**, ת.פ. (חי') 40084-09-16 **מדינת ישראל נ' מואסי**, ת.פ. (י-ם) 44725-12-14 **מדינת ישראל נ' שלבי**, ת.פ. (י-ם) 33992-07-15 **מדינת ישראל נ' טוויל**, ת.פ. (חד') 4855-08-15 **מדינת ישראל נ' ג'בארין**, בש"ע (ב"ש) 730-08-14 **מדינת ישראל נ' אברהם**, ת.פ. (חי') 17491-10-17 **מדינת ישראל נ' חלף**, ת.פ. (י-ם) **מדינת ישראל נ' עאבדין**. כאמור, אין מדובר ברשימה ממצה.

11. ריבוי ההליכים מעיד כי התביעה מיישמת מדיניות של אכיפה בגין פרסומים מסיתים ברשתות החברתיות. בהנחה (המאומצת בשלב מקדמי זה ולצרכי בלבד) שבכתב האישום יש ממש, הרי שההחלטה להעמיד לדין את הנאשם משתלבת במדיניות זו ואינה מעוררת בפני עצמה תחושה של חוסר שוויון או פגיעה בצדק.

12. בהקשר זה אוסיף ואציין כי ההגנה אינה טוענת להימנעות מהעמדתו לדין של שותף או של חשוד הקשור לעבירות המיוחסות לנאשם. טיעונה מסתמך על מקרה שאינו קשור לנאשם, ועל טענה העוסקת במדיניות: כי העמדה לדין בגין עבירות מהסוג הנדון כאן מבוצעת רק במקרים נקודתיים. נוכח האמור לעיל, לא ניתן לקבל טענה זו.

13. די בכך כדי להביא לדחיית הטענה. למעלה מן הצורך אציין כי איני סבור שההגנה עמדה בנטל המוטל עליה לביסוס עובדתי ומהותי של אכיפה בררנית:

תחילה, אף אם היה בידה להראות כי במקרה אחד לא נפתחה חקירה, אין בכך לסתור את המסקנה העולה מבחינה רחבה יותר, אודות קיומה של מדיניות אכיפה כמפורט לעיל.

בנוסף, בהעדר נתונים לסתור יש להתבסס על הסברי המאשימה לפיהם ההחלטה שלא לפתוח בחקירת האחרים בהם עסקה פנייתו של עו"ד שושן התבססה על היותם נפגעי עבירת אלימות על רקע גזעני, ועל שוני בכמות והיקף הפרסומים. הנתונים הספורים שבפניי אינם מאפשרים לבחון לעומק את החלטת המאשימה בעניין האחרים, ולקבוע האם היה מקום לפתוח בחקירה אם לאו. אלא, שהדגש לשלב זה הינו בקיומם של טעמים ענייניים, המבדילים בין אותם אחרים לבין הנאשם לו מיוחסים פרסומים רבים, על פני תקופה ארוכה ושמעשיו לא התגלו תוך-כדי חקירה נגדית בהליך בו שימש כמתלונן. קיומו של הבדל מהותי שומט את הקרקע לטענת האכיפה הבררנית.

לבסוף יש לתת את הדעת לחומרת העבירות המיוחסות לנאשם. על חומרת המעשים ממין זה חזרה ועמדה הפסיקה שעסקה בתופעה של הסתה לטרור ברשתות החברתיות. לכן, גם אם היה מוכח פגם בשיקול דעתה של התביעה (ולטעמי הדבר לא הוכח), תגובה של ביטול כתב האישום הייתה פוגעת יתר על המידה באינטרס הציבורי ובערכים המוגנים בידי העבירות המיוחסות לנאשם.

14. בשל כל אלה, הטענה המקדמית לאכיפה בררנית נדחת.

15. אציין שלא נעלמה מעיני בקשת ההגנה, בתגובתה מיום 22.3.18, לזמן לעדות בפרשת ההוכחות אדם בשם רוני כהן. ההגנה כתבה כי עד זה "ישפוך אור על הסוגיה ויכול ויחזק..." את טענת האכיפה הבררנית. משפט זה לא נומק.

הדין מאפשר להגנה, אם תצליח להוסיף ולבסס בפרשת ההוכחות את טענתה, לשוב ולהעלותה גם בהמשך ההליך. ועם זאת, לצורך זימונו של עד עליה להבהיר מדוע וכיצד הוא רלבנטי. לכן, אם רצונה בזימונו של מר כהן לשיבת ההוכחות



שנקבעה, עליה להגיש הנמקה מפורטת לבקשתה.

16. המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ז' ניסן תשע"ח, 23 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.