

ת"פ 22/03/2018 - מדינת ישראל נגד שי עזרא אליהו, יותם גרגיר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 22-03-2018 מדינת ישראל נ' אליהו ואח'

בפני כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-బבלי¹
מ雅思ימה מדינת ישראל
נגד
1. שי עזרא אליהו
נאשמים נגד
2. יותם גרגיר

החלטה בעניינו של הנאשם 1

מנחתת לפניהם בקשה לפי ס' 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חס"פ**).

רקע וטענות הצדדים

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המיחס לו ביצוע עבירה תקיפה ושיבוש מהלכי משפט (לפי סעיף 379 לחוק העונשיין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשיין**)) ושיבוש מהלכי משפט (לפי ס' 244 לחוק העונשיין)..
2. טענת ההגנה, בטענה, הינה שהגשת כתב האישום בעניינו תחת השימוש במסלול הדין המשמעתי במשטרת ישראל יש בה ממשום אכיפה בררנית. לצורך כך מבקש הנאשם לקבל לידי את כל הТИקיים שנפתחו במח"ש בגין עבירה תקיפה ושיבוש מהלכי משפט בנסיבות בהן מעשה התקיפה הוא במהלך אירוע של הפרת סדר ו/או התפרעות המונית ו/או הפגנה, הכל כמפורט בבקשתה.
3. המ雅思ימה, מנגד, בבקשת לדוחות את הטענה לאכיפה בררנית כמו גם למצאת הТИקיים המבוקשים בין היתר מן הטעם שה המבקש לא הציג ولو ראשית ראייה לטענתו לאכיפה בררנית.

דין והכרעה

עמוד 1

4. בשנים האחרונות עדים אנו לאחיזה החזקה שקנתה לה טענת האכיפה הברניתית בתוככי ההליך הפלילי. לעיתים נדמה, שאין הילך פלילי ללא טענה של הגנה מן הצדק בכלל, ומן הטעם של אכיפה ברנית בפרט. הדברים אף הובאו בפסקה רלבנטית, אשר הדגישה עד כמה מוסד "הגנה מן הצדק" חרג ממידותיו הראות (עמ' 19/7485 **קשה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.7.20), פס' 23 (להלן- **ענין קشكוש**)). הגם שהתפתחותה של דוקטרינה זו כבר נדונה מלפני ולפנים בפסקה, אציג את עיקרייה.

5. ראשית הדוקטרינה הפטיקתית ב-ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד (2) 221 (1996) (להלן- **ענין יפת**), שם נקבעו גבולותיה הצרים של הדוקטרינה והחלתה אף במקרים קיצוניים וחיריגים, בגדלים התנהגוון של רשות האכיפה הינה "התנהגות שעורויתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והעתמאות בנאשם. מדובר במקרים בהם המצחון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלי נפגעת", על פי מבחן "התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות". בחילוף הזמן שלאחר מכן, רוככה והוגנסה הדוקטרינה ונקבע מבחן לפיו תעמוד לנאשם הגנה מן הצדק מקום בו קיומו של הילך פלילי פוגע באופן ממשי בתחום הצדק והגינות (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נת(6) 776 (2005)). הובהר שמטרת הדוקטרינה היא בהבטחת קיומו של הילך פלילי ראוי, ולא לבוא בחשבון עם רשות האכיפה. עוד הודש שלא לא כל פעולה של הרשות פוגעת בהכרח בתחום הצדק והגינות באופן שיוביל לביטול כתוב האישום. הדבר, כך הודגש, יבחן באמצעות איזון בין עצמת הפגיעה לאינטנסים אחרים וחשיבות העומדים בסיסו של הילך הפלילי.

6. בהמשך, הפכה הדוקטרינה הפטיקתית לכדי דבר חקיקה עם חיקוקו של סעיף 149(10) לחס"פ, ולפיו רשאי נאשם לטעון כי "הגשת כתוב האישום או ניהול הילך הפלילי עומדים בסתרה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". המחוקק אימץ את הנקבע בענין בורוביץ', ואף נתן לבית המשפט את הסמכות לבטל את כתוב האישום במקרים המתאים (ראו סעיף 150 לחס"פ). סעיף 149(10) לחס"פ שענינו, כאמור, הגנה מן הצדק, עשוי לכלול מגוון רחב של טענות אשר מתארות פעולה פוגעתית של הרשות העומדת בסתרה לעקרונות של צדק והגינות, ובמובן זה מהויה הסעיף מעין "סעיף סל". אחת מן הטענות הנטעןות לעיתים תכופות הינה טענת אכיפה ברנית.

7. טענת אכיפה ברנית ממשמעה כי הרשות פעולה באופן מפללה ולא שוויוני._CIDOU, רשות האכיפה, כיתר רשות המנהל, כפופות לעיקרון השוויון וعليיה לפעול על פי. נפסק בעבר כי "אין לך גורם הרסני יותר לחברת מאשר תחושת בנייה ובנותיה כי נהגים בהם איפה ואכיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחששות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם" (בג"ץ 953/87 **פורץ נ' ראש עיריית תל אביב יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)). אכיפה ברנית יכולה למקום בשני אופנים. האופן האחד, מקום בו הוחלת להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים באותה פרשה; האופן השני, מקום בו הוחلت להעמיד לדין הגם שבמקרים דומים לא הוועדו אחרים לדין (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (פורסם בנבו, 13.09.10) (להלן- **ענין פרץ**)). משמעות הדבר הינה שעל הטעון לאכיפה ברנית להראות שאחרים אשר עניינם דומה מבחןה עובדתית לא הוועדו לדין, וכן שאי נקיית היליכים נגדם היא בבחינת אכיפה ברנית פסולה הפגיעה בתחום הצדק והגינות, בגין אכיפה חילנית שמקורה בטעמים ענייניים. לעניין זה הודגש בפסקה שטענת אכיפה ברנית יכולה למקום על בסיס חדלונה של הרשות גרידא, ואף מבלתי שהרשota פעולה בחושך תום לב, שרירותיות או תוך הפעלת שיקולים זרים (רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי** (פורסם בנבו, 31.10.18), בפס' 99).

במקרה דן, הטענה בדבר אכיפה בררנית קשורה לאופן הפעלת שיקול הדעת המסור למאשימה- המחלקה לחקירות שוטרים- בגדיר החלטות שענין העמדה לדין, וכי העובדה שענינו של הנאשם לא הועבר למסלול משמעתי, כבמקרים אחרים, הינה אפילה שיש בה כדי להוביל לביטולו של כתוב האישום.

8. על רקע העקרונות שפורטו לעיל, ולאחר בחינה, אני סבורה שדין הטענה להידחות.

9. ראשית, אין סבורה שההגנה עמדה בנTEL הראשוני הדרוש להוכיח שהמקרה דין מלמד על אכיפה בררנית פסולה, שתוצאתה ביטול כתוב האישום.

10. בהמשך ישיר, ובהנתן שמן העולה מכתב האישום המתلون לא היוה חלק מהפגנה או מהפרת סדר, אלא הפנה את תשומת לבם של השוטרים שפגעו ברכב של עוברת אחרת, הרוי שיש מקום ליתן משקל ממשמעותי לשיקול הדעת המסור למאשימה בהחלטה האם להעמיד לדין בהליך פלילי, אם לאו. כיצד, הלכה פסוקה מזה שנים רבות היא שככל אין בית המשפט נהג להתערב בהחלטות המאשימה הנוגעות להעמדה לדין (ראו: בג"ץ 16/49 **alon נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 06.03.17); בג"ץ 14/8088 **פרוחאת נ' הייעץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 27.09.17)). עוד נפסק לא אחת במרוצת השנים, שככל עוד ההחלטה רשותית התביעה נמצאת בתחום הסבירות ואינה לוקה בפגם קיצוני, הרוי שבית המשפט לא יחליף את שיקול דעת גורמי האכיפה בשיקול דעתו שלו (ראו גם: בג"ץ 17/3070 **פלוני נ' הייעץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 28.02.18).

11. עולה מן האמור שאף אם ניתן לאתר החלטות מסוימות של בית הדין המשמעתי, שיש בהן שימוש סטיה של מדיניות העמדה לדין של המאשימה, אין משמעות הדבר שניצבת בפניינו אכיפה בררנית פסולה. יש לאפשר למאשימה מתחם מסוים של שיקול דעת- שיקול דעת שנייה לה זה מכבר. מילא, איןני סבורה שיש אחיזה לטענה, שלא נטענה, לפיה הגשת כתוב האישום בנסיבות המקרה דין יש בה שימוש חוסר סבירות קיצונית המצדיק התערבות בית המשפט.

12. זאת ועוד; אין לי אלא להפנות להנחיות פרקליט המדינה הנוגעות למדיניות העמדה לדין בעבירות של שימוש בכוח שלא דין ובעבירות של הטרדה מינית (ראו: הנחיה מס' 1.16- מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בתיקי שימוש בכוח שלא דין על ידי שוטרים מיום 18.8.20). העובدة שביחס לעבירות אלה קיימות הנחיות המתוות את שיקול דעת המאשימה, אך מדגישה את הצורך שהועלה על ידי ההגנה בהנחיות אשר יתוואו את שיקול הדעת, ויסייעו לבית המשפט במלאת הפיקוח השיפוטית. ברם, איןני סבורה שהעובדת שנדונו עבירות אלה במסגרת הליכים משמעתיים, יש בה כדי ללמד על אכיפה בררנית במסגרת עניינו של הנאשם.

13. אני מוצאת להציג שהצורך בקיומן של הנחיות הנוגעות להפעלת שיקול דעת המאשימה בבחירה שבין הליך פלילי להליך משמעתי- איןנו צורך חדש, ואף נכון יהיה אם יוצאו הנחיות כלליות ביחס לסוגיה זו, ולאו דווקא ביחס לעבירות ספציפיות. עם זאת, בין קביעה זו לבין קביעה לפיה הגשת כתוב האישום בנסיבות המקרה דין יש בה שימוש פגעה בעקרונות של צדק והגינות- המהלך הוא רב. ההגנה לא עמדה בנTEL הנדרש להוכחה וביסוס

טענה של אכיפה בנסיבות המקרה דנא, אין די בהעלאה של מספר מקרים שנדרשו בבית הדין למשמעות של משטרת ישראל על מנת לבסס אכיפה בנסיבות. מסקנה זו מתחזקת לנוכח הייחודיות העולה מכל תיק פלילי, ואף נפסק כי "כל תיק פלילי הוא בוגדר 'תפירה ידנית' שלוקחת בחשבון את השימוש הבא: העבירה ונסיבותה - העוסה - ופגיעה העבירה. שכלל הנתונים בכל תיק ותיק מחיב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראיתי, במישור של האנתרופוס הצבורי ובמישור של נפגעי העבירה" (ענין קشكוש, פס' 27).

14. לモתר לציין שאין בהכרעה בדבר קיומה של אכיפה בנסיבות כדי להויר מיתר טענות ההגנה השמרות לה, ככל שתבקש לעשות בהן שימוש.

15. אוסף עוד שמקובלת עלי עמדת המאשימה לפיה משכפר הנאשם בעובדות כתוב האישום הרי שהטענה בדבר אכיפה בנסיבות אינה נהירה.

16. נוכח דחיתתי את הטענה בדבר אכיפה בנסיבות, אני דוחה גם את הבקשה ע"פ ס' 108 לחס"פ.

17. ההוכחות יתקיימו במועדן.

ניתנה היום, כ"ג תשרי תשפ"ג, 18 אוקטובר 2022, בהעדך
הצדדים.