



ת"פ 17752/01/20 - מדינת ישראל נגד אסף טופול

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 17752-01-20 מדינת ישראל נ' טופול

בפני כבוד השופט ארנון איתן
מאשימה (משיבה)

מדינת ישראל

נגד

אסף טופול

נאשם (מבקש)

החלטה

בפני בקשה לביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק מכוח הוראות סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982 (להלן: "**חסד"פ**"). אציין כבר עתה, כי החלטתי לקבל את הבקשה.

הרקע לבקשה:

1. ביום 8.1.20 הוגש כנגד הנאשם כתב האישום נשוא הליך זה בו הואשם בעבירות איומים עפ"י סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**") והסגת גבול פלילית לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין.

2. עפ"י המתואר בכתב האישום ביום 16.3.19, בשעות הבוקר, שהה המתלונן בחצר ביתו אז הגיע למקום שכנו, הנאשם, התקדם לעברו והחל לקרוא לו. המתלונן ביקש מהנאשם לצאת משטח ביתו ומשסירב, ביקש זאת מספר פעמים נוספות ואז דחף קלות את הנאשם. בתגובה אמר הנאשם למתלונן "אתה מרים עלי יד?". המתלונן החל לעלות לכיוון פתח הכניסה לחצר כשהנאשם בעקבותיו. כשהגיעו בסמוך לשער התקרב הנאשם למתלונן, הצמיד את ראשו אל ראש המתלונן ואמר לו "אני אדאג שיטפלו בך באופן אישי, אתה לא יודע אם מי אתה מתעסק, אני אשלח עליך אנשים".

3. ביום 9.2.21 פנה הנאשם בבקשה לביטול כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק. עיקר טענותיו היו כלהלן:

א. המתלונן הוא בעלה של עוה"ד שהינה, פרקליטה בפרקליטות המחוז (פלילי). לאשת המתלונן, כך נטען, קשרי עבודה משמעותיים עם השוטרים שחקרו את האירוע, ובמקביל היא הייתה מעורבת בתיק ואף מסרה הודעה בתיק החקירה.

ב. הקצין שליווה את החקירה אישר, כי שוחח עם אשת המתלונן אודות התיק.

ג. אין זה ברור מדוע תלונת המתלונן הועדפה על פני תלונת הנאשם, שעה שאף הנאשם הותקף ע"י המתלונן, כפי שפורט בכתב האישום (ובהתאם לצילומים שבתיק החקירה), אך תיק החקירה הנגדית כנגד המתלונן נסגר. נטען שההסבר היחיד לכך הינו הקשר המשפחתי וקשרי העבודה של אשת המתלונן עם שוטרי וקציני המשטרה.

עמוד 1



ד. עקב הקשר המשפחתי פנה הסנגור כבר מתחילת ההליך לקצין החקירות בתחנת המשטרה הרלבנטית, בבקשה להעביר את התיק לטיפולו של מחוז אחר, אך זה לא שעה לבקשתו. בהמשך פנה לענף תביעות מחוז ש"י ואף לב"כ היועמ"ש, ודרש להעביר את הטיפול בחקירה לגורם אחר אולם בקשותיו נדחו.

4. בבקשתו טען הנאשם שהוא והמתלון מתגוררים בסמיכות, וכי עקב סכסוך הנוגע למקומות חניה במקום חשד שהמתלון פגע ברכבו באמצעות הצמדת הרכבים, כפי שעשה בעבר. משראה את סימני הפגיעה ברכבו פנה לשוחח עם המתלון, בחצר ביתו, כאשר בניגוד לטענות המתלון - הנאשם יצא מהחצר, לבקשת המתלון, אך המתלון דחף אותו וגרם לו לשריטה בצווארו. גרסת הנאשם נתמכת בעדותה של אשתו שהייתה עדה לאירוע ומעידה שהמתלון פגע ברכבו של המתלון, וכן אחז בצווארו במהלך הוויכוח, וכן בתמונות כאמור המתעדות את החבלה.

5. הנאשם טען שהוא והמתלון הגיעו לתחנת המשטרה בהפרש של דקות, והגישו תלונות הדדיות. במהלך חקירתו ראה הנאשם כיצד המתלון יוצא מעת לעת מחדר החקירות ומשוחח עם אשתו טלפונית בעוד היא מנחה את החוקר, כך לדבריו, באשר לגרסתו. במקביל שוחח החוקר עם קצין החקירות וקיבל ממנו הוראות. כאשר שאל אותו אודות היועצות זו השיב החוקר, שהוא נדרש להתייעצות זו מפני שהנאשם הינו עו"ד במקצועו.

6. לאחר שחלפו מספר שבועות והנאשם טרם קיבל תשובה לתלונתו, הוא יצר קשר עם החוקר לברר היכן הדברים עומדים, ואף הטיח בפניו שחש שנחקר בצורה שאיננה שוויונית, אז זומן לחקירה נוספת בה הוטח בו שבדה ראיות וכי השריטות שהופיעו על צווארו לאחר האירוע, לא היו שם מיד עם הגשת התלונה. כשניסה להסביר שחבלות גוף ניכרות רק לאחר מספר שעות מסר לו החוקר שבכוונתו להעביר את התצלומים ששלח למז"פ לשם בחינת אמינותן, ושככל ויתברר שהן "בושלו" יוגש נגדו כתב אישום בגין בידוי ראיות. משחש הנאשם את רוח הדברים, ביקש הנאשם לשוחח עם קצין החקירות, כאשר זה הודה בפניו ששוחח עם אשת המתלון אודות התיק. לדבריו **"... היא חברה שלי והיא בקשר איתי בתיק הזה, למה איפה הבעיה?"** כאשר פנה לברר את העניין עם מפקד התחנה נאמר לו שהקצין עבר ליחידה אחרת. מאז ואילך נדחו כל פניותיו בנושא לענף התביעות. באחד ממכתבי התשובה שקיבל, שב והודה קצין החקירות בכך ששוחח עם אשת המתלון אודות התיק אך טען שהדבר אירע פעם אחת בלבד, אך לא היה בכך כדי להשפיע על ניהול התיק, ודחה את הטענה כי היה מקום להעביר את הטיפול בתיק לתחנה אחרת.

7. נטען כי בשלב מסוים, לאור מורכבות הנושא ומעורבות הפרקליטה, הוחלט שהצדדים יופנו לפגישת גישור, שצלחה, ועדכון אודות האמור הועבר לענף התביעות, אך זו עמדה על דרישתה להמשיך בהליך כנגד הנאשם ולא לקבל החלטה בדבר סגירת התיק.

8. בשלב זה פנה המבקש לב"כ היועמ"ש בדרישה להתערבותו, אולם המשנה ליועמ"ש הודיע כי לא מצא עילה לעיכוב ההליכים. גם פנייה חוזרת מצדו נענתה בדחייה. המבקש טען שבהתייחסות הרשויות לפניותיו לא ניתן מענה הולם לניגוד העניינים או נימוק מוצדק לדחיית פניותיו.



9. המבקש הוסיף וטען שנוכח הנימוקים שצוינו לעיל אירעה פגיעה משמעותית במראית פני הצדק, ולו מהטעם שהחקירה הנגדית בתלונה שהוא הגיש כנגד המתלונן נסגרה, בה בשעה שקצין החקירות הודה ששוחח עם אשת הנאשם אודות התיק. עוד ציין שההחלטה להגיש כתב אישום חרף הליך גישור מוצלח מעידה אף היא על פסול בהליך. עובדות אלו מעידות על כך שההליך דנן, נכנס בגדרי ניגוד עניינים ממשי המקים עילה של הגנה מן הצדק לנאשם. הסנגור הפנה לפסק הדין בתיק ע"פ (מחוזי נצרת) 24020-11-17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (נבו, 08.03.2018) אשר לטענתו בו נקבע, כי די בקשר ידידותי בין חוקר המטרה לבין המתלונן בכדי להוות ניגוד עניינים המטיל פגם משמעותי שיצדיק את ביטולו של ההליך.

10. בדין ביום 21.7.21 הוסיף הסנגור וטען שנודע לו שלאשת המתלונן קשר משפחתי או חברי קרוב עם ראש שלוחת יחידת התביעות הנוכחי של מחוז ש"י, וכי גם בכך היה להשפיע על השיקול להגיש את התביעה.

11. עוד טען שבהגשת ההליכים נגדו נגרם לו נזק ממשי בשל העובדה שהוא בעצמו משמש כעו"ד במחוז ירושלים, וכן נטען שהצדדים הופנו להליך של "צדק מאחה" וכי אין עוד אינטרס ממשי בהמשך ניהול ההליך נגדו.

תגובת המשיבה:

12. בתגובתה ציינה המשיבה, כי הבקשה אינה מגלה עילה משפטית כלשהי לביטול האישום, מכוח עילת "הגנה מן הצדק". נטען שאליבא דטענות הנאשם, בכל מקרה בו לבן משפחתו של פרקליט מחוז תלונה כנגד אחר, אזי הוא פסול מלקיים דיון בו, נוכח קשרי העבודה של הפרקליט עם יחידת התביעות האזורית. זאת ועוד, טענות הנאשם מופנות כלפי המשנה לב"כ היועמ"ש משל אף הוא נגוע בניגוד עניינים ביחס לנאשם, בעוד שלאחר בחינת המקרה בחר המשנה לב"כ היועמ"ש לדחות את כל טענות הנאשם.

13. עוד טענה המשיבה שלא הוכחה הטענה אודות אכיפה בררנית כלפי הנאשם, וקצין החקירות ציין מפורשות, כי לא פעל בניגוד עניינים נגדו. בנוסף, לא הוכחה השפעת אשת המתלונן על הליכי החקירה.

14. נטען כי קבלת טענות הנאשם תוביל לפגיעה במעמדם של כלל גורמי אכיפת החוק, לרבות שופטים, שכן הן יובילו לכך שתחנות המטרה האזוריות יהיו מנועות מלטפל בתלונותיהם של אלו כלפי אחרים. מסקנה זו הינה שגויה ואינה מעוגנת בחוק.

15. עוד נטען שקבלת טענות הנאשם תוביל לכך שלנאשם יתאפשר לבחור מיהו גורם החקירה שייבחן את עניינו ולכך התייחס בית המשפט בבג"צ 9021/21 **עזבון המנוח אהוביה סנדק נגד מדינת ישראל** (נבו, 14.1.2021) בו נקבע כי התערבות בתי המשפט בבחירת הגורם החוקר הינה חריגה ביותר ובית המשפט אינו מעורב בהחלטה זו.

16. באשר לטענה, כי המענה שניתן לנאשם ע"י גורמי החקירה היה חסר, צוין שכך נהוג באופן רגיל במענה לבקשות עיכוב הליכים. עוד צוין כי טענת הנאשם לפיה הובטח לו שהתיק ייסגר והתביעה חזרה בה מהבטחתה זו אינה נכונה, וכי התביעה אינה מחויבת לחשוף את שיקוליה בהגשת כתב אישום או אי-



הגשתו כנגד נאשם.

17. אציין עתה, כי בתיק החקירה מצוי מכתבו של קצין החקירות, אשר אישר, כי לו היכרות מוקדמת עם אשת המתלונן, אשר בו ניתן המענה הבא לטענות הנאשם:

א. לחוקר שטיפל בפועל בתיק החקירה לא היה קשר מוקדם עם אשת המתלונן.

ב. באשר לקשר המוקדם של הקצין עם אשת המתלונן נטען, כי לא היה בקשר ביניהם בכדי להוביל לניגוד עניינים המצדיק פסילת עיסוקו בתיק.

ג. באשר לשיחה בינו לבין אשת המתלונן בנושא צוין: "מדובר בשיחה אחת בלבד שלמיטב זכרוני בוצעה לאחר מועד תלונתה של (אשת המתלונן) והתקיימה כדרך אגב תוך כדי שיחה טלפונית של (אשת המתלונן) עם החוקר במסגרת הטיפול השוטף בתיק בעקבות תלונתה, ובה לא קיבלה כל עדכון על מצב התיק אלא אמרה כי לא רצתה לפנות אלי בגלל ההיכרות המוקדמת שלה איתי כיוון שלא היה לה נעים ממני ולמנוע טענות כלשהן לשיבוש הליכי חקירה".

ד. שני הצדדים נחקרו באופן זהה וגם המתלונן נחקר בשלב מסוים באזהרה.

ה. טענת הפסילה לאור היכרות אשת הנאשם עם גורמי החקירה יגרום לכך שלא ניתן יהיה לדון כלל בכל נושא פלילי הקשור לפרקליטים, לא במחוז ירושלים ולא בתביעות ש"י, שכן לפרקליטי המחוז היכרות כזו או אחרת עם כלל יחידות החקירה האמורות.

18. למען השלמת התמונה יצוין, כי בהסכמת הצדדים הועבר תיק החקירה לעיון בית המשפט.

דין ומסקנות:

19. כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה למשפט הישראלי לראשונה בפסה"ד בע"פ 2910/94 **ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל** (1996) אז הכיר בית המשפט בסמכותו של בית המשפט לעכב או לבטל הליך פלילי, ככל ומצא שיש בניהול ההליך כדי להוביל לפגיעה בחוש הצדק וההגנות וככל ולא תינתן האפשרות להעניק לנאשם משפט הוגן, בגין מעשיה הנפסדים של הרשות. בפסה"ד נקבע, כי המבחן שיש לאמצו הוא מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם באופן שהדעת אינה יכולה לסבול. בית המשפט ציין כי מבחן זה יחול במקרים נדירים וחריגים ביותר ואין המדובר בטענה שניתן להעלותה באופן שגרתי.

20. לאחר קליטתה הראשונית של הדוקטרינה לפסיקת ביהמ"ש המשיכה זו להתפתח בפסיקת בתי המשפט כטענת ההגנה הפסיקתית. פס"ד משמעויות שניתן בעניינה היה בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורביץ** (2005), בו שב בית המשפט על הקביעה שמטרת ההגנה היא עשיית צדק עם הנאשם, ולא עשיית חשבון עם הרשות בגין מעשיה הנפסדים.



21. בית המשפט הניח בהלכת בורביץ מבחן תלת שלבי לבחינה האם יש להיעתר לבקשת ביטול כתב האישום:

א. בשלב הראשון יזהה בית המשפט את הפגמים שנפלו בהליך ויקבע את עוצמתם, במנותק משאלת אשמו של הנאשם.

ב. בשלב השני יבחן בית המשפט האם חרף הפגמים שנפלו בהליך, יש בקיומו של ההליך כדי לפגוע פגיעה חמורה בנאשם.

ג. בשלב השלישי יבחן בית המשפט האם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומדתיים יותר מביטול כתב האישום, כגון התחשבות בפגמים שנפלו בעת גזירת עונשו של הנאשם, או בעת קביעת משקלן של הראיות.

22. בשנת 2007 עוגנה טענת ההגנה מן הצדק בסעיף 149(10) לחסד"פ, בו נקבע כי ניתן להעלות טענת הגנה מקדמית לביטול כתב האישום במידה ו"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

23. לכאורה ניתן היה להבין מלשון החוק שנוכח התיקון לחוק, נעשתה הרחבה לשימוש שייעשה בדוקטרינת ההגנה מן הצדק, אך גם לאחר תיקון החוק המשיך בית המשפט לציין כי הדוקטרינה עודנה שמורה למקרים חריגים במיוחד, ואין לעשות בה שימוש כדבר שבשגרה (ראו: ע"פ 2375/12 ע"פ עמי מזרחי נ' מדינת ישראל (6.8.13)).

24. במקרה דנן, סבורני, כי מתקיים המבחן התלת שלבי לביטול האישום וזאת משום הנראות והתחושה הנוצרת מקריאת חומרי החקירה.

25. כאמור, טענת הנאשם היא שהחקירה בעניינו נוהלה באופן שאינו ענייני ושוויוני, זאת משום קשרי העבודה והחברות שבין אשת המתלונן לבין קצין החקירות, והשטר שניהלו את החקירה. **כבר עתה אציין כי איני סבור שעובדה זו לבדה מקימה הגנה מכוח טענת הגנה מן הצדק.** עם זאת, במקרה שלפני ניכר, כי השימוש בקשרי אשת המתלונן וגורמי החקירה מעורר תחושת אי-נוחות, ומבסס מסקנה כי במקרה זה נפגעו זכויות הנאשם להליך חקירתי הוגן.

26. אבהיר דבריי - טענתה העיקרית של המאשימה הינה שלא ניתן לחייב בני משפחה של פרקליטי מחוז להגיש תלונותיהם במחוז אחר, וכך גם לא את הפרקליטים בעצמם. עוד נטען, כי חרף עבודתה וחרף שיחה שניהלה עם קצין החקירות, אשת המתלונן לא השפיעה בשום שלב על ההחלטה להורות על הגשת כתב אישום כנגד הנאשם.

27. תחילה אבהיר, כי לא התרשמתי מכך שיש הבדל משמעותי בין המתלונן לבין אשתו בנוגע לסכסוך נשוא האישום. אין חולק שהסכסוך נובע מהתנהלות משותפת בשטחי מגורים. העובדה שהתלונה הוגשה בשם המתלונן לבדו אינה מעלה ואינה מורידה שכן גם אשת המתלונן הייתה מעורבת בהליך הסכסוך עצמו. כפי שניתן להיווכח בהודעת הנאשם המצויה בתיק החקירה, אשת המתלונן הייתה צד לסכסוך



ומעורבת במחלוקת סביב שטחי החנייה. גם בהודעתו של השכן מר אריאל יוסף, עד לאירוע, צוין שאשת המתלון שהתה בבית במהלך האירוע, וכי היא הייתה נסערת. בנסיבות האמורות הניסיון ליצור חיץ בין המתלון לבין אשתו בנושא זה הינו מלאכותי שכן היא זו שביקשה, בהתאם להודעת הנאשם, לחנות באופן שונה במקום. הנאשם גם טען שידע אותה תחילה בכוונתו להגיש תלונה במשטרה כנגד בעלה וכן קיים תיעוד כיצד במהלך חקירתו, התקשר המתלון לאשתו זאת כדי להתייעץ עמה. זאת ועוד, כחודש וחצי לאחר אירוע התקיפה הנטען הגיעה אשת המתלון לתחנת המשטרה להתלון בעצמה אודות פגיעה ברכבה תוך שהיא מפנה לתלונתו הקודמת של בעלה, ותוך שהיא רומזת שמי שפגע ברכבה הוא הנאשם, וכאשר היא מציינת שהיא חוששת מפניו (ראו: הודעת אשת המתלון מיום 7.5.19 המופיעה בתיק החקירה). יודגש - ואודות כך ארחיב בהמשך, כי באותה חקירה מאוחרת ביקשה אשת המתלון להעביר לידי החוקר הודעות ותכתובות הנוגעות לאירוע התקיפה נשוא האישום, ובכך למעשה הפכה עצמה לעדה בהליך נשוא האישום, על אף שהיא אינה מופיעה ככזו בכתב האישום (ראו כתב האישום: רשימת עדי תביעה).

28. כל האמור מלמד על סכסוך שכנים, ולא על ריב בין המתלון לבין הנאשם בלבד. בנסיבות אלה, ובשל מעורבותה הרבה של אשת המתלון בסכסוך, מצופה היה שיתקיים נתק ממשי בינה לבין קצין החקירות נוכח ההליך החקירתי המתנהל. דא עקא שאלו הם אינם פני הדברים. קצין החקירות אישר, כי שוחח אודות החקירה עמה, מי שכינה עצמו כבעל היכרות מוקדמת עמה, וכי השיחה ביניהם נעשתה בנוכחות החוקר בתיק. (ראו סעיף 7 במענה הקצין לפניית הסגור בעניין זה מיום 8.1.2020). כמו כן הייתה אשת המתלון מעורבת במתן ייעוץ לבעלה במהלך חקירתו לאחר האירוע, (ראו הודעתו מיום 16.3.2019 שורה 10-12), ובאופן מפורש, כאשר בחקירתה המאוחרת כחודש וחצי לאחר האירוע ביקשה לצרף תכתובות לתיק החקירה נשוא אישום זה תוך שהיא מוסיפה תיעוד המצוי בידה אודות האירוע, ותוך שבשלב זה החוקר עצמו מבין היטב מהי הניצבת מולו, כאמור לעיל. ודוק - דווקא העדות המאוחרת מלמדת היטב על כך שאשת המתלון הייתה מעורבת בהליך עצמו, תוך שבשלב זה החוקר מודע לזהותה ותוך שהיא מוסרת הודעה אודות האירוע נשוא האישום, ואף מוסיפה חומר ראיתי לתיק החקירה. אשוב ואדגיש, בשלב זה, ובהתאם למענה שמסר קצין החקירות, כבר התקיימה שיחת הטלפון בין אשת המתלון לבינו, זאת בנוכחות החוקר עצמו. דהיינו - החוקר במועד השני הכיר היטב את מעמדה של אשת המתלון ואת מעמדה כבעלת קשר לקצין החקירות. אין באפשרותי לקבל את הטענה לפיה כאשר המדובר במעורבות כה רבה אין כל השפעה לתפקידה של אשת המתלון כפרקליטה במחלקה הפלילית שבפרקליטות, לבין גורמי החקירה, הגם שהמדובר במקרה בו נטען על ידי המשיבה, כי אין לה היכרות מוקדמת עם החוקרים עצמם.

29. ודוק, המשיבה צודקת בטענתה שלא ניתן לדרוש להעביר כל סכסוך בו מעורב גורם תביעתי למחוז אחר וכי אין גם נוהג כזה. אני מודע היטב להשלכות טענה שכזו ואין בכוונתי לקבוע כי כך היה ראוי לנהוג. עם זאת, וכפי שנדרש משופטים ומעובדי מערכת בתי המשפט באופן כללי, במקרים בהם ניכרת מעורבות כה קרובה בהליכי חקירה או שיפוט, שלא לעסוק באותו עניין, אזי - ולו לשם מראית העין, מצופה היה מהגורם התביעתי שלא לעסוק כלל במקרה אליו הוא קשור, ולא כפי שאירע במקרה שלפני.

30. סבורני, כי אף בהתייחס למסד הראייתי יש לקבל את הבקשה. אל מול התלונה שהגיש המתלון (והודעתה המאוחרת של אשת המתלון), מצויות הודעת הנאשם לכך שהוא הותקף באירוע על ידי



המתלון, הודעת אשת הנאשם שנכחה במקום ומחזקת את דבריו, וכן תמונות המתעדות את החבלה שספג באירוע. אם לא די בכך, המתלון מאשר בעצמו, כי נקט במגע פיזי כלפי המתלון במטרה להרחיקו ממנו, מגע שנוסח בכתב האישום כדחיפה קלה. בנסיבות אלו, לא ניתן להסביר את החקירה הנוספת של הנאשם בחשד לבידוי ראיות. אעיר בעניין זה, כי ביום 7.5.2019 (כחודש וחצי לאחר האירוע), הוגשה תלונה מצד אשת המתלון כנגד הנאשם, בין היתר ביחס לאותו אירוע, וכן נחקר הנאשם באותו המועד בחשד לבידוי ראיות.

31. באשר לפסיקה אליה הפנה הסנגור בע"פ 24020-11-17 הנזכר לעיל, אציין שבניגוד לנטען, דווקא באותו מקרה צוין שאין לבטל את האישום משום שחרף ניגוד העניינים בו היה מצוי השוטר הרי שההיכרות בינו לבין המתלון לא השפיעה על אופן החקירה ועל כן טענה זו נדחתה. עם זאת מצאתי לציין שבאותו מקרה דובר בעבירה שחומרתה רבה, תקיפה חבלנית כנגד אחר, ועל כן ניכרה זהירות בביטול האישום באופן מלא. איני סבור כי הדברים דומים למקרה שבפני. מבלי להקל ראש, המדובר בעבירות איומים והסגת גבול במסגרת סכסוך שכנים. אין המדובר באירוע תקיפה אלא באיום בלבד אשר לא מומש. ניתן היה לרפא בקלות את פגם ניגוד העניינים באמצעות ניתוק הקשר בין אשת המתלון לבין גורמי החקירה ולו באמצעות היעדר מעורבות מצידה בהליכי החקירה. חרף האמור נוצלו קשרי העבודה שלא באופן מותאם ועל כן אני סבור כי קמה לנאשם עילה של הגנה מן הצדק.

32. סבורני, כי נוכח האמור, מתקיימים המבחנים שהונחו בפס"ד בורביץ'. התרשמתי היא שניכר מקריאת תיק החקירה, כי תחושת השוויון בפני החוק נפגעה בשל היכרות אשת המתלון עם רשויות החקירה. בנסיבות אלו ונוכח התחושה שעוררה מעורבותה בהליכי החקירה לא ניתן לרפא את הפגם באופן שיניח את הדעת אלא על ידי ביטול האישום, שכן אין חולק שהתלונה שהגיש הנאשם כנגד המתלון נסגרה, על אף שצוין בכתב האישום שאף המתלון "...דחף המתלון את הנאשם קלות", ורק כנגד הנאשם הוגש כתב אישום. כפי שצינתי, התיק מכיל תיעוד אודות חבלה שספג הנאשם בעקבות האירוע. בכך נוצרת תחושה שהיחס שניתן לנאשם בחקירה אל מול המתלון היה מפלה ולא שוויוני.

33. יישום המבחן השלישי בהלכת בורביץ' מעלה, כי לא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר, או באמצעות התחשבות בנאשם בשלב גזירת הדין, ככל והוא יורשע בדין, אלא על ידי ביטול כתב האישום. תוצאה זו הינה מתבקשת אף משום העבירות עצמן המצויות ברף חומרה נמוך.

34. אדגיש, כי התוצאה אליה הגעתי התבססה רק על בסיס הסכמת הצדדים לכך שאעין בחומר הראייתי המצוי בתיק החקירה, ואולם איני קובע שום ממצא פוזיטיבי ביחס לאשת המתלון, או ביחס לחוקר שגבה את ההודעות מהמעורבים בתיק.

35. טרם סיום מצאתי לציין, כי יש ממש בטענות הסנגור אודות התגובה הבלתי ממצה של יחידת תביעות מחוז ש"י, וכן של ב"כ היועמ"ש לפניו. תגובות אלו היו קצרות, בלתי מנומקות כלל וללא התייחסות עניינית לגוף טענותיו. מצופה היה כי בנסיבות חריגות אלו, המענה שניתן יהיה מעמיק יותר וייתחם לגופן של טענות.

36. נוכח כל אלו, סברתי כי בנסיבות המקרה לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום, ועל כן אני נעתר לבקשה, ומורה על ביטולו של כתב האישום.



המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

תיק החקירה יוחזר למאשימה על ידי המזכירות.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתנה היום, י"ט אדר ב' תשפ"ב, 22 מרץ 2022, בהעדר
הצדדים.