



## ת"פ 28663/09/19 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד אשר אופיר אלגרבל

בית משפט השלום בבאר שבע

י"ד תמוז תש"פ  
06 יולי 2020

ת"פ 28663-09-19 מדינת ישראל נ' אלגרבל

|        |                         |
|--------|-------------------------|
| לפני   | כב' השופט רון סולקין    |
| מאשימה | מדינת ישראל - פמ"ד      |
|        | ע"י ב"כ מתמחה אינרה פרז |
| נגד    | אשר אופיר אלגרבל        |
| נאשם   | ע"י ב"כ עו"ד שמעון אסף  |

### החלטה בטענה מקדמית

#### כתב האישום

נגד הנאשם, אשר שירת, במועד הרלוונטי כסוהר ביטחון בכלא "אשל" בשב"ס, הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, בניגוד לסעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

בכתב האישום נטען, כי בתאריך 27.10.18, בשעה 15:00 לערך, ניגש הנאשם לדלת של חצר האגף וביקש מהמתלונן - אסיר - להושיט ידיו לכבילה. הנאשם כבל את המתלונן ופתח את הדלת על מנת לערוך חיפוש על גופו.

המתלונן יצא מהדלת ובאופן מפתיע - נגע בעוצמה בפניו של הנאשם, אשר נפגע באזור עין שמאל והשפה.

הנאשם נהדף לאחור, נפל על מרזב ונפגע באזור הצלעות והפנים.

מיד לאחר מכן, קם הנאשם על רגליו, זינק על אותו אסיר, הפילו לרצפה, והכה בו באמצעות אגרוף יד ימין מספר רב של פעמים, כדי להגן על עצמו ולמנוע מהאסיר לשוב ולתקוף אותו.

הנאשם המשיך להכות באסיר באמצעות אגרופים ובעיטות בכל חלקי גופו, גם כשהגיעו למקום סוהרים נוספים על מנת להשתלט עליו.



הסוהרים שהגיעו ניסו להרחיק את האסיר ממקום האירוע, אך הנאשם שלף אזיקים מכיסו, התקדם אל עבר האסיר והיכה הוא באמצעות. לאחר מכן, רכן מעליו והמשיך להכותו באמצעות אגרופו הימנית מספר רב של פעמים.

הנאשם חדל ממעשיו רק לאחר שקצין המשמרת הורה לו לעשות כן.

לאסיר - נפגע העבירה לכאורה - נגרמה חבלה של ממש בדמות "אודם מזערי" מתחת לעין שמאל, וכן כאב שיניים.

### טענות הצדדים

ההגנה ויתרה על הליך הדיון המקדמי ובפתח הדיון לפני מותב זה, הועלתה טענה מקדמית, במסגרתה מתבקש בית המשפט להורות על ביטול כתב האישום מתוקף "הגנה מן הצדק", בשל "אכיפה בררנית".

לטענת ההגנה, תיעוד מצולם של האירוע שונה באופן מהותי מהפרטים, שנמסרו מהאסיר - נפגע העבירה בחקירתו.

לטענת ההגנה, מהסרטון ניתן ללמוד על כך, שסוהר נוסף - קצין בדרגה פיקודית - תקף את האסיר בבעיטות, כאשר נגדו לא ננקט כל הליך.

לטענת ההגנה, מהתיעוד המצולם עולה, כי הנאשם לא החזיק כלל אזיקים בידו, אלא מפתחות.

עוד נטען, כי הבעיטות שבעט הנאשם באסיר, היו כדי למנוע ממנו לבעוט בו.

אך טענתה העיקרית של ההגנה, היא - כי היה על התביעה להסתפק בהליך של הסדר מותנה בזאת הן לאור נסיבותיו של המקרה דנן והן לאור מקרים דומים, בהם נערך הסדר מותנה כאשר המדובר היה באנשי חוק שתקפו אזרח - לאחר פרובוקציות מטעמו. לבקשה צורפו מקרים לדוגמה.

· כך, באחד המקרים שצורף (סומן 1 בנספח לטיעוני ההגנה לטיעוני ההגנה) נמחק כתב אישום והומר להסדר מותנה עניינו של איש משטרה, אשר תקף אזרחית, שהייתה בתחנת המשטרה והחלה לצעוק ולהניף ידיים תוך שמסרבת לצאת מהמקום, בכך שהכה בפניה, הפילה ארצה, ובעודה שרועה ארצה - בעט בה. לאחר מכן, הרים אותה והצמיד אותה אל רכב חונה. כל זאת, מבלי לתעד את האירוע או לדווח למפקדיו;

· במקרה נוסף (סומן 2 בנספח לטענות ההגנה), תקף מורה בבית ספר בתל שבע תלמיד קטין, בכך שסטר על פניו. המקרה הסתיים בסגירת התיק בהסדר מותנה;

· במקרה נוסף (סומן 7 בנספח לטענות ההגנה), תקף שוטר במשמר הגבול מסתנן בלתי חוקי מאריתראה,



בעקבות קטטה בין מסתננים במועדון, בכך שהכה באגרופים בפניו ואף הכה באמצעות ברכו בבטנו של הנפגע תוך גרימת חבלות בפניו, זאת לאחר שהנפגע לא שעה להוראות השוטרים לעזוב את המועדון. גם מקרה זה הסתיים בסגירת התיק בהסדר מותנה;

במקרה נוסף (סומן 12 בנספח לטענות ההגנה) נמחק כתב אישום פלילי והועבר לדיון משמעתי בבית הדין למשמעת בשב"ס, עניינו של סוהר שתקף אסיר קטין, כבן 16 שנים, שהיה שכוב על הרצפה, בבעיטה, לפלג גופו העליון.

ההגנה טענה, כי גם במקרה דנן היה על התביעה לאפשר המרת ההליך הפלילי להליך משמעתי או להליך של הסדר מותנה.

בתגובת המאשימה, לא כפרה בכך, כי על פי הדין החל כיום, מוסמך בית המשפט לבקר שיקול הדעת של התביעה ולהורות על ביטול כתב אישום על בסיס שיקולים של צדק והגיונות משפטית, או כאשר המדובר באכיפה בררנית.

עוד הסכימה המאשימה, כי הטוען לאכיפה בררנית אינו מחויב להצביע על מניע פסול העומד בבסיס אפלייתו.

עם זאת, נטען, כי לא כל מקרה, בו ננקטה התייחסות שונה של רשויות התביעה בפרשות הדומות בנסיבותיהן, יצדיק התערבות בשיקול הדעת של התביעה, אלא במצב בו המדובר בחריגה ממדיניות שיטתית ומתמשכת.

בסיום טענותיה של המאשימה נטען, כי אמנם, המקרים אליהם הפנתה ההגנה - "חלקם חמורים יותר וחלקם חמורים פחות" מהמקרה דנן, אך באף אחד מהם לא עמדו בבסיס העבירות יחסי כפיפות שבין סוהר לאסיר והם אינם דומים למקרה זה.

עוד נטען, כי נגד האסיר עצמו הוגש גם כן כתב אישום וכי ביטול כתב האישום דנן - עלול להביא "לתוצאה שגויה ביחס לכתב האישום המקביל".

לאור כל האמור, מכוח חזקת תקינות הפעולה המנהלית - התבקש בית המשפט לדחות את הבקשה.

להגנה נתאפשר למסור תשובה לטענות התביעה. תשובת ההגנה הוגשה באיחור. ההגנה טענה, כי עלה בידיה להציג מקרים, הדומים בנסיבותיהם לפרשה דנן; כי המקרים שהוצגו מצביעים על קיומה של מדיניות, ממנה חרגה התביעה במקרה דנן; כי התביעה נמנעה מלהתייחס לטענות העובדתיות, שהועלו בסעיף 5 לבקשה, לסיכון בו היה נתון הנאשם מהאסיר המתלונן ולפגיעות שנגרמו לנאשם.

**דין והכרעה**

עמוד 3



אשר לטענות המנויות במחצית הראשונה של הבקשה (סעיף 5) - אין המדובר במאטריה העשויה לבסס טענה מקדמית כלל, כי אם בטענות עובדתיות - ראייתיות, לפיהן - לא יעלה בידי התביעה להוכיח מלוא האישום המיוחס לנאשם, בעקבות קיומן של ראיות סותרות, כגון התיעוד החזותי של האירוע. מקומן של טענות אלה במהלך שמיעת הראיות בתיק העיקרי.

אשר לטענות שעניין הגנה מן הצדק בעקבות אכיפה בררנית: שיקול הדעת המסור בידי התביעה הכללית בנוגע להגשת כתב אישום הוא רחב ביותר, כשמידת התערבות בית המשפט בו - מצומצמת למקרים בהם עלולה להיות פגיעה של ממש בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית.

פרשות שונות נבדלות זו מזו במאפייניהן ובנסיבותיהן, והדין מתיר לתביעה הכללית מרחב תמרון בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, כל עוד פועלת היא בתום לב, בהגינות וללא אפליה.

מנגד, עומד עקרון השוויון בפני החוק כאחד מעקרונות העל בשיטת המשפט הישראלי. בעוד שבעבר, ניתן היה להורות על ביטול כתב אישום בגין אכיפה בררנית רק לאחר הצבעה על מניע פסול העומד בבסיס החלטותיה של התביעה - הרי על פי הדין דהיום - אין עוד הכרח להוכיח מניע כזה ומרכז הכובד עומד על טיבה של ההחלטה ותוצאותיה, גם במקרים בהם פעלה התביעה בתום לב. ראו ע"פ 6833/14 **נפאע נ' מדינת ישראל**; ע"פ 8551/11 **סלכגי נ' מדינת ישראל** (פורסמו במאגרים).

כמובן, על הטוען לאכיפה בררנית - להצביע על תשתית ראייתית, התומכת בטענתו.

אין חובה כלשהי על התביעה לנקוט בצעד של סגירת תיק בהסדר מותנה או להמיר כתב אישום פלילי למשמעתי. החלטות אלה הן בליבת שיקול הדעת של התביעה.

עם זאת, על התביעה הכללית לפעול בהגינות ובהתאם לתבחינים ברורים ושוויוניים.

במקרה דנן, עלה בידי ההגנה להצביע על שורה של מקרים בעלי מאפיינים דומים, שהתביעה עצמה אישרה, שחלקם - בנסיבות חמורות יותר מאלו של העבירה דנן, בהם הומר כתב האישום להסדר מותנה או להליך משמעתי פנימי בבית הדין למשמעת.

המשותף למקרים אלה, הוא, כי הפעלת הכח או האלימות כלפי האזרחים הייתה בתגובה להתפרעות או לאלימות שננקטה מצדם.

בניגוד לטענת התביעה, הוצגו גם מקרים שעניינם הפעלת כח כלפי אזרחים, שהיו נתונים במשמורת של רשויות האכיפה - המשטרה או שב"ס.



בתגובתה - הסתפקה המאשימה בטענות כלליות ולא פירטה השיקולים, האבחנה בין הנאשם דן לבין הנאשמים במקרים שפורטו.

גם בכל הנוגע לאינטרס הציבורי - מטרתו של הדין הפלילי היא עשיית דין בעבריים. במקרה דן - המדובר באיש חוק, שהותקף באלימות קשה ביותר, על ידי אסיר, ללא כל התגרות, תקיפה שגרמה לחבלות ובכתב האישום עצמו מצוין כי תחילת האלימות שהופעלה על ידי הנאשם בתגובה, הייתה לצורך הגנה על שלמות גופו (ראו הסיפא לסעיף 3 לכתב האישום).

אין המדובר במי שניצל הכח או הסמכויות המוקנות לו בהתאם לדין לצורך התעמרות באזרח הנתון למשמורת ומצוי תחת חסותו.

אמנם, בהמשך נטען, כי הנאשם המשיך להפעיל כח, מעבר לנדרש. אך מהותו הכללית של האירוע - לכל הפחות, המחצית הראשונה שלו - היתה הגנה מפני תקיפה. והמעשים הנטענים היו ברצף אחד.

בנסיבות כאלה - היה על התביעה לספק הסבר משכנע, במה שונה עניינו של הנאשם דן מעניינם של אחרים, אשר בנסיבות דומות, בהן לא היה ניצול לרעה של כח והפעלת הכח נועדה להדוף איום - הועבר עניינם למסלול משמעת או להסדרים מותנים.

משבחרה התביעה שלא לאחוז השור בקרניו ולהתמודד עם טענת האכיפה הבררנית לגופה - עומדות תוצאות ההחלטה המנהלית - קרי: הגשת כתב אישום נגד הנאשם בהליך פלילי - לכאורה - בסתירה משמעותית לעקרונות של צדק והגינות.

על התביעה הכללית לבחון התאמת עניינו של הנאשם דן להליך משמעת או להליך של הסדר מותנה ולהגיש עמדתה בנוגע לכך עד ליום י"ב אב תש"פ - 02.08.20.

ככל שיוחלט אחרת - תהיה התביעה רשאית להשלים תגובתה עד לאותו מועד, תוך פירוט השיקולים שעמדו בבסיס החלטתה והפניה למקרים דומים בנסיבותיהם, בהם הוחלט על המשך ההליכים הפליליים.

הדיון הקבוע ליום כ"ט תמוז 21.07.20 - בטל.

המזכירות תעקוב אחר המועד שנקבע בהחלטה זו ותביא התיק לפני עם הגשת תגובת התביעה או בחלוף המועד, לפי המוקדם.



המזכירות תשגר ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"ד תמוז תש"פ, 06 יולי 2020, בהעדר הצדדים.