



ת"פ 35118/08/20 - ברינש בק נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 35118-08-20 מדינת ישראל נ' בק

בפני	כבוד השופטת, סגנית הנשיאה טל אוסטפלד נאוי
המבקשת	ברינש בק
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

בפניי בקשה לביטול כתב האישום כנגד המבקשת בטענה מקדמית של הגנה מן הצדק לפי סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**").

כנגד המבקשת הוגש כתב אישום המייחס לה עבירות של ניסיון תקיפת עובד ציבור, לפי סעיף 382א(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") יחד עם סעיף 25 לחוק ותקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק.

מעובדות כתב האישום עולה כי בתאריך 15.2.20 בשעה 21:42 או בסמוך לכך, נכחה המבקשת בכנס פעילים בראשות ראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו (להלן: "**ראש הממשלה או מר נתניהו**") ובמעמד ראשת העיר נתניה, הגברת מרים פייברג (להלן: "**ראשת העיר**") אשר התקיים במתנ"ס "דורה" בנתניה (להלן: "**המתנ"ס**").

באותן נסיבות ובעת שראש הממשלה נשא נאום על במת המתנ"ס, השליכה המבקשת לעברו תפוח עץ אשר פגע בכתף של הגב' א"ס (להלן: "**המתלוננת**") אשר ישבה באותה עת על הבמה מאחורי ראש הממשלה.

בעקבות הפגיעה נפלה המתלוננת לאחור ונגרם לה כאב בכתפה.

טענות המבקשת

ב"כ המבקשת טענה בבקשה כי עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה לפי סעיף 382א(א) לחוק. לטענתה, בנסיבות הקונקרטיות של האירוע, בהן מר נתניהו הגיע כמזעמד בחירות, להשתתף בכנס פוליטי כחלק מתעמולת בחירות של מפלגת הליכוד בנתניה, אין נוכחותו עומדת בהגדרה של "עובד ציבור" ואותה תקיפה, שלכאורה בוצעה, אינה קשורה ל"מילוי תפקידו" של עובד ציבור.



הסנגורית הפנתה לסעיף המגדיר את עבירת תקיפת עובד ציבור ולסעיף בחוק המגדיר מיהו עובד ציבור וטענה כי לצורך התגבשות היסודות העובדתיים של העבירה, לא די בהתקיימות ההגדרה של "עובד ציבור" שבסעיף 34(ד10), ונדרש כי בנוסף תהיה "התקיפה קשורה למילוי חובתו או תפקידו של הנתקף".

הסנגורית טענה כי לצורך העמדה לדין בעבירה של תקיפת עובד ציבור, ישנו צורך בהתקיימות רכיב נסיבתי של "ממלא תפקידו". כאן, הגיע מר נתניהו למתנ"ס, לכנס תמיכה פוליטי במפלגת הליכוד, לקראת הבחירות לכנסת ה-23, כנציג בכיר של מפלגת הליכוד וכמועמד המפלגה לראשות הממשלה ולא כמי שפועל כראש ממשלה, בממשלת מעבר.

הסנגורית הוסיפה כי על ראש ממשלה שמשותף בפעילות פוליטית מפלגתית במהלך תקופת הבחירות חלות מגבלות שונות בדין, כדי למנוע כל זיקה בין סמכויותיו ותפקידו הציבורי והשלטוני לבין פעילותו הפוליטית מפלגתית.

הסנגורית טענה כי השתתפות בכנס פוליטי-מפלגתי של תעמולת בחירות אינה מהווה מילוי תפקידו של עובד ציבור.

הסנגורית הוסיפה וטענה כי השתתפותו של מר נתניהו באירוע פוליטי מפלגתי לקראת בחירות אינה מהווה חלק מתפקידו כראש ממשלה בממשלת מעבר. על כן, לא מילא מר נתניהו תפקידו כעובד ציבור כדרישת סעיף 382א(א) לחוק.

הסנגורית הפנתה לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: "**חוק דרכי תעמולה**") וטענה כי נקבעו בחוק איסורים בקשר לשימוש במשאבים ציבוריים לצורך תעמולת בחירות ובקשר להשתתפות בתעמולת בחירות של עובדי ציבור. לגישתה, יש חשיבות רבה להבחנה בין אירוע שנערך במסגרת פעילות ציבורית לבין פעילות מפלגתית הנעשית כחלק מתעמולת בחירות.

הסנגורית ציינה כי השתתפות מר נתניהו באירוע נעשית אך ורק בזיקה למועמדות שלו ולא במסגרת תפקידו כעובד ציבור, כך שהעבירה כלפיו לא בוצעה תוך מילוי תפקידו כעובד ציבור.

לטענת הסנגורית הפרשנות התכליתית מחייבת ליתן פירוש לעבירת תקיפת עובד ציבור הדורש שהתקיפה תהיה במסגרת מילוי תפקידו של עובד הציבור, ולא יתכן כי כל תקיפה הנעשית כלפי מי שממלא תפקיד כזה, תיחשב כעבירה על סעיף 382א(א) גם אם היא לא נעשית במסגרת מילוי תפקידו.

לגישתה, בהתאם לכלל הפרשנות המקלה הקבוע בסעיף 34(א) לחוק העונשין, בהינתן פירושים סבירים אחדים לדין, יוכרז העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין. הסנגורית הפנתה לע"פ 766/07 ברק כהן נ' מדינת ישראל, וכן לדנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן, שם יושם כלל הפרשנות המקלה להגדרת עובד ציבור.

לטענת הסנגורית, לא די שהנתקף ממלא תפקיד של עובד ציבור, אלא נדרש שבעת המעשה אותו אדם פעל במסגרת תפקידו הציבורי. כך, שלא מתקיים כאן הרכיב של "עובד ציבור" ולא הרכיב של "התקיפה קשורה למילוי חובתו או



תפקידו של הנתקף".

הסנגורית הפנתה להנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין הגשת כתב אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות ביהמ"ש, מס' ההנחיה 4.1103 (90.002), 2002. שם דובר על כך כי נבחר ציבור חשופים לביקורת ציבורית ואישית, ואין להעמיד אדם שנמצא מעליב נבחר ציבור אלא בנסיבות חריגות.

לגישת הסנגורית נקבע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 14.12 "פתיחה בחקירה בעניין בעל רגישות ציבורית רבה", אוגוסט 2002, נוהל המחייב קבלת אישור המשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים) בטרם הגשת כתב אישום בגין עבירה זו.

בעניין דנן, טענה הסנגורית, כי אף שכתב האישום מייחס למבקשת ניסיון לבצע עבירה כנגד נבחר ציבור, במהלך תקופת בחירות כשהכובע מכוחו פעל מר נתניהו הוא המנדט המפלגתי שלו, הרי שהיה מקום כי תיבחן, העמדתה לדין מול גורמים בכירים בפרקליטות המדינה, בדומה לעבירה של העלבת עובד ציבור.

הסנגורית הוסיפה וטענה לאכיפה בררנית מאחר ובמקרים דומים לא הועמדו אחרים לדין, ובכך יש פגיעה בעקרון השוויון בפני החוק. בעניין זה הפנתה הסנגורית לאירוע מיום 02.04.19 שהתקיים לקראת הבחירות לכנסת ה-21, שם ערך מר נתניהו, במסגרת קמפיין הבחירות של מפלגת הליכוד, סיור בשוק התקווה בתל אביב. אז, השליכה לעברו צעירה בשם הודיה ששון "עגבנייה" אשר פגעה באחד ממאבטחיו. בעניין זה לא הוגש נגדה כתב אישום והתיק בעניינה נסגר, הגם שהעגבנייה שזרקה פגעה במאבטח שהינו עובד ציבור.

הסנגורית ציינה כי הסתכלות על שני מקרים דומים אלה, מעלה חשד כי ההחלטה להעמיד דווקא את הנאשמת לדין נובעת משיקולים זרים ומהווה אפליה באכיפת הדין והמשך מצער של הממצאים שבדו"ח ועדת פלמור למיגור הגזענות כנגד יוצאי אתיופיה.

לגישת הסנגורית, אפליה באכיפת הדין הפלילי עומדת במבחנים שנקבעו בפסיקה להחלת הטענה של הגנה מן הצדק, תחילה בע"פ 2910/90 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2), ובהמשך בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח', פ"ד נט (6) 776.

בנוסף, הפנתה הסנגורית לבג"צ 6396/96 זקין ואח' נ' ראש עיריית ב"ש, פ"ד נג(ד) 289, שם נקבע כי:

"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".

עוד הפנתה לספרו של ישגב נקדימון "הגנה מן הצדק" בעמ' 2003, שם נכתב כי **"ההפליה הינה עילה שעשויה להביא, במקרים המתאימים, לפסילת החלטה מפלה להעמיד לדין..."**



כמו כן טענה הסנגורית כי המקרה דנן הינו מקרה מובהק של אפליה שרירותית הפוגעת פגיעה חריפה בתחושת הצדק והנגועה בחוסר סבירות קיצוני. לטענתה, אין סיבה רלוונטית שיכולה להסביר החלטת המשיבה להעמיד את המבקשת לדין, בעוד שאחרים שנחשדו בעבירות דומות אף במסגרת אירועים דומים, לא עמדו לדין.

לגישת הסנגורית, די בכך כדי להצדיק את ביטול כתב האישום כנגד המבקשת, וכי הטענה כי המבקשת לא מצביעה לליכוד בעוד מי שביצעה עבירה דומה כן מצביעה לליכוד אינה יכול לרפא את פגם האפליה באכיפת הדין הפלילי.

הסנגורית הוסיפה כי בנוסף לכל אלה קיים פגם בכתב האישום, נימקה כי ההחלטה להעמיד את המבקשת לדין בשני סעיפי אישום בגין אותו מעשה התנהגותי מהווה פגם או פסול בכתב האישום אשר פוגע בהליך ההוגן.

לטענת הסנגורית, מדובר באירוע התנהגותי אחד של שלכת תפוח, כאשר המשיבה בחרה להאשים את המבקשת בשתי עבירות. האחת של ניסיון תקיפת עובד ציבור והשנייה בעבירה המוגמרת כלפי המתלוננת, כאשר שאף שעל פי הרקע העובדתי המתואר בכתב האישום, כלל לא הייתה למבקשת כוונה לתקוף אותה.

לטענת הסנגורית, ככל שהמשיבה מבקשת להעמיד לדין את המבקשת בעבירה של תקיפה סתם הרי שלא ניתן בו בזמן להעמידה לדין בביצוע עבירה של ניסיון תקיפת עובד ציבור. לטענתה, תיקון 39 לחוק העונשין, החמיר את דרישת היסוד הנפשי בעבירת התקיפה, כך שנדרשת לצד היסוד הנפשי של מודעות, גם "כוונה" פלילית" (ע"פ 1155/00 **רויטמן נ' מדינת ישראל**).

הסנגורית הוסיפה כי מר נתניהו כלל לא הגיש תלונה ולא מסר עדות במשטרה אף שהמבקשת נחקרה והועמדה לדין בגין מעשים שלכאורה נעשו כנגדו. כמו כן, מר נתניהו אינו מופיע ברשימת עדי התביעה.

לגישת הסנגורית גרסתו של מר נתניהו חשובה להגנת המבקשת, מאחר והוא לא נפגע בפועל, ויהיה בגרסתו כדי לשפוך אור על השאלות והסתירות העולות מחומר הראיות ואולי אף לאשש את גרסת המבקשת. הסנגורית טענה כי אין המדובר בפגם טכני בלבד אלא בפגם מהותי, וכי הימנעות מגביית גרסתו של "הקורבן" פוגעת בזכות להליך הוגן ובשוויון בפני החוק.

נוכח כל אלה, טוענת הסנגורית כי יש לבטל את כתב האישום.

תגובת המשיבה

המשיבה עותרת לדחיית הבקשה על הסף.

לעניין הטענה כי עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה, הפנתה המשיבה לסעיף עבירת תקיפת עובד ציבור, סעיף 34כד(10) לחוק העונשין, המגדיר עובד ציבור, לסעיפים 30(ב) לחוק יסוד הממשלה העוסק ברציפות הממשלה ולסעיף



30(ג) לחוק יסוד הממשלה הקובע כי אף ראש ממשלה שהתפטר, ימשיך לכהן כראש ממשלה.

לגישת המשיבה, מר נתניהו כיהן כראש הממשלה עד לרגע שבו מתכנסת כנסת ישראל מחדש, מילא תפקיד שהוטל עליו על פי דין והיווה סמל שלטון. משכך, פגיעה או ניסיון פגיעה בו, מהווה פגיעה בעובד ציבור.

אשר להיות התקיפה "קשורה למילוי תפקידו" טענה המשיבה, כי בחקירת המבקשת במשטרה, עלתה העובדה כי ניסיון התקיפה של מר נתניהו קשור קשר ישיר ומובהק למילוי תפקידו.

המשיבה ציטטה חלק מחקירתה של המבקשת במשטרה וציינה כי הדברים יובאו בהרחבה בפני המותב שידון בתיק בשלב ההוכחות, ככל שהמבקשת תכפור במיוחס לה בכתב האישום.

המשיבה טענה כי מבחן הדומיננטיות אליו הפנתה המבקשת לצורך הקביעה כי מר נתניהו הגיע לכנס בכובע מועמד ברשימת הליכוד, אינו רלוונטי, מאחר ובבג"צ 869/92 זווילי נ' יושב ראש וועדת הבחירות המרכזית לכנסת, גובש מבחן הדומיננטיות הנ"ל על רקע בחינת שימוש בכספים או נכסים שהם משאבי ציבור במסגרת תעמולת בחירות.

המשיבה הוסיפה כי המבקשת למעשה ביקשה לעשות שימוש במבחן יציר פסיקה אשר אינו רלוונטי כלל ועיקר לענייננו וזאת על מנת להראות שראש הממשלה לא פעל בכובעו כראש ממשלה ו/או כעובד ציבור שעה שנכח בכנס מפלגתי לקראת בחירות, ועתה לדחות טענה זו.

עוד הוסיפה המשיבה כי בכל הנוגע לטענות ולפסיקה אליהן הפנתה הסנגורית אין לבצע היקש או השוואה בין ראש ממשלה מכהן לבין שוטר.

ציינה כי ביחס לשוטרים, המחוקק ייחד עניינם בחקיקה ספציפית ועבירות ספציפיות כלפיהם בעת מילוי תפקידם. בעוד שראש הממשלה מתפקד ככזה והינו עובד ציבור בפני החוק בכל זמן נתון, שוטר ממלא תפקידו בזמן מוגדר בשעות עבודתו.

המשיבה טענה כי הפסיקה בעניין העלבת עובד ציבור אינה מלמדת דבר לענייננו ויש לדחות על הסף את הטענה לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה.

אשר לטענת הסנגורית כי לנאשמת יוחסו שתי עבירות בגין אותה מסכת עובדתית, השיבה המשיבה כי על אף המשותף לשתי העבירות, היינו התקיפה, הן מגלמות ערכים מוגנים שונים אשר כל אחד מהם ראוי לציון והפנתה בהקשר זה להנחיית פרקליט המדינה 3.1 אליה הפנתה הסנגורית.

המשיבה הוסיפה כי ההבדל בין סעיפי החיקוק אשר יוחסו למבקשת טמון בין היתר בצורך אשר בגינו מצא המחוקק להחמיר ולהדגיש את הפסול בהתנהלות אלימה כלפי עובד ציבור באופן פרטני.

המשיבה הפנתה לע"פ 1155/00 רויטמן נ' מדינת ישראל, שם הודגשה החומרה שבאלימות כלפי עובדי ציבור.



למעלה מן הצורך, הפנתה המשיבה לדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ג-1963, עמ' 185, שם דובר על מניעת דין כפול, וצוין כי אין מניעה להאשים בכתב אישום אחד עבירות שונות הנובעות מאותו מעשה או מחדל.

המשיבה חלקה על הפסיקה אליה הפנתה ב"כ המבקשת בהקשר של רף היסוד הנפשי הנדרש, וטענה כי הפסיקה הנ"ל אינה מלמדת את אשר המבקשת טוענת.

אשר לטענות של הגנה מן הצדק, אכיפה בררנית ומחדלי חקירה, טענה כלהלן:

על המבקשת הטוענת לאכיפה בררנית להראות, כתנאי מוקדם לקבלת הטענה, עליה להראות כי הבחנה בין מקרים דומים נעשתה בחוסר סבירות או משיקולים לא ענייניים, ואין די בהוכחת דמיון בין המקרים בהם התקבלו החלטות שונות (ע"פ אברהים ג'וליאני נ' מדינת ישראל, להלן: "**עניין ג'וליאני**").

לעניין המקרה הדומה עליו הצביעה המבקשת, טענה המשיבה, כי לא הונחה תשתית עובדתית לכאורית שיש בה כדי לתמוך בטענה לאכיפה בררנית, וכי מלבד אמירות בעלמא לא ביססה המבקשת את טענתה כי נעשתה אבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים, באופן שמערער את חזקת התקינות המנהלית, והפנתה בעניין זה לבג"ץ 4922/19 נווה ואח' נ' מדינת ישראל. המשיבה הוסיפה, כי במקרה אליו הפנתה המבקשת, התיק לא נגזז אלא טופל בהליך הסדר מותנה. שם, הודה הנאשם בביצוע עבירה של התפרעות במקום ציבורי. מדובר בעבירה שונה בתכליתה מהעבירה דנן וההליך, כאמור, נסגר שם בעילה של "הליך מותנה" לאחר עמידה בתנאי ההסדר.

המשיבה ציינה כי הטענה לפיה היא פועלת ממניעים זרים או פוליטיים הינה חסרת כל בסיס ומשוללת כל יסוד והפנתה בהקשר זה לעניין ג'וליאני.

עוד ציינה המשיבה כי אף בעת האחרונה בית המשפט העליון הזכיר והדגיש את עניין עצמאות שיקול הדעת של התביעה כאשר כל תיק ותיק נדון לגופו (בעע"א 7485/19 אוסיד קשקוש נ' מדינת ישראל רע"פ 7052/18 ישראל נ' רותם).

המשיבה טענה כי בסעיף 42 לבקשה, בעצם אישרה הסנגורית כי ראש הממשלה הינו עובד ציבור, גם במהלך תקופת בחירות, שהרי אם מאבטחו ממלא תפקיד כעובד ציבור הרי שהוא יונק את מעמדו זה מהאישיות אותה הוא מאבטח.

המשיבה ביקשה להפנות לת"פ 40221-12-13 מדינת ישראל נ' ווקנין, שם הוגש כתב אישום בגין ביצוע עבירה של תקיפת עובד ציבור כנגד מי שהשליך משקה לעבר ח"כ אחמד טיבי בעת שהשתתף בהפגנה בסמוך להיכל המשפט בבאר שבע. לגישת המשיבה, עובדה זו מקעקעת את טענת המבקשת הן לעניין זהות עובד הציבור והן לעניין טענתה לאכיפה בררנית.

עוד בהקשר של אכיפה בררנית הפנתה המשיבה לע"פ 5805/19 מיכל קליינמן נ' מדינת ישראל, שם הוגש כתב אישום כנגד אחת מהמעורבות בפרשה ובית המשפט העליון קבע, כי אין בעצם החלטת רשויות התביעה להעמיד לדין חלק מהמעורבים בביצוע עבירה כדי לבסס טענה לקיומה של אכיפה בררנית.



אשר לטענת המבקשת למחדלי חקירה נוכח היעדר עדות מטעמו של ראש הממשלה, טענה המשיבה כי כתב האישום הוגש שעה שבידי המשיבה התגבשו די ראיות להוכחת אשמתה של המבקשת. הוסיפה, כי נוסף על הודאתה של המבקשת במיוחס לה במהלך חקירתה ובהסתמך על המסד הראייתי המוצק, לא ראתה צורך בחקירת ראש הממשלה על כל המורכבויות העולות מכך וכן לאור העובדה שעדותו לא יכלה לשפוך אור נוסף שלא נתקבל מיתר הראיות הקיימות בתיק.

לסיכום טענה המשיבה, כי משלא העלו טענות המבקשת כל פגם בהתנהלות המשיבה, וטענתה להגנה מן הצדק לא עומדת באחד משלושת השלבים שנקבעו בפסיקה, דין הבקשה להידחות.

לאחר קבלת תגובת המשיבה ביקשה הסנגורית להורות למשיבה לתקן את תשובתה לאחר שציטטה המשיבה מתוך חומר החקירה, ומחקירתה של המבקשת. הוסיפה, כי הדבר פוגע פגיעה קשה בזכותה של המבקשת להליך הוגן ובניגוד לכל דין.

עוד טענה הסנגורית כי מאחר ומותב זה נחשף לחומר חקירה הנ"ל, יש לשקול פסילתו מלדון בתיק ולהעבירו למותב אחר.

בתגובה, ענתה המשיבה כי ההליכים בתיק נמצאים בשלב מקדמי, בו הועלו טענות מקדמיות מטעם ההגנה. במסגרת שלב זה ודאי שבית המשפט נחשף לחומר הראיות, וככל שהמבקשת תכפור במיוחס לה בכתב האישום ותבקש לשמוע את הראיות, תשמענה אלה בפני מותב אחר.

משכך, מסרה המשיבה כי תגובתה תיוותר על כנה, אין עילה לפסלות מותב ואין הדבר תואם לדין. המשיבה מסרה כי מתנגדת לפסילת מותב זה לצורך הכרעה בטענות שהוגשו מטעם ההגנה ועתרה לדחות את הבקשה על כל חלקיה.

המבקשת בתשובה, טענה כי אין סדרי הדין ודיני הראיות פוסחים על השלב המקדמי שבניהול ההליך. לטענתה, זכותה להליך הוגן עומדת לה לכל אורך כל ההליך השיפוטי ומשהוגש כתב האישום, עומדת לה הזכות כי לא תוגש לבית המשפט כל ראיה שלא במסגרת הדינים הרלוונטיים.

המבקשת ציינה כי הליך מקדמי זה נועד לברר האם נפלו פגמים בהגשת כתב האישום ו/או בכתב האישום עצמו, ואין בכך כדי להצדיק סטייה מדיני הראיות.

הסנגורית הוסיפה וטענה כי טענות מקדמיות, מטבען, נועדו לברר בעיקר טענות עקרוניות, הקודמות בראיות ובאשמת הנאשם.

הפנתה לסעיף 149 לחסד"פ הקובע את סוגי הטענות המקדמיות שניתן להעלותן לאחר תחילת המשפט ועיון בהן מלמד, לגישתה, כי מדובר בטענות שיש לבררן במנותק מהתשתית הראייתית בבסיס האישום.



עוד הוספה הסנגורית והפנתה לסעיף 150 לחסד"פ הקובע כי במידה ונטענה טענה מקדמית הרי שבית המשפט יחליט בטענה "לא לתת, זולת אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט", לגישת הסנגורית מהוראה זו משתמע באופן חד משמעי כי ככל שבית המשפט הדן בטענה מקדמית סבור כי ישנו צורך בלשמוע ראיות לצורך הכרעה, הרי שהוא רשאי לדחות את ההכרעה לאחר שמיעת הראיות, שכמובן ישמעו בכפוף לדיני הראיות.

הסנגורית הדגישה כי הבאת ראיות מבלי שנקבעה קבילותם ומבלי שניתנה להגנה הזדמנות להפריך אותן ו/או העמדתם בהקשר הנכון במסגרת פרשת התביעה וההגנה, הינו פסול ואף מנוגד לדין.

הסנגורית הוסיפה כי לא הייתה כל סמכות בדין למשיבה לחשוף חומר ראיות, לא כל שכן חלקים מאמרתה של המבקשת במשטרה. עוד הוסיפה כי הכרעת בית המשפט בטענות המקדמיות אף שהתיק יידון בפני מותב אחר, אינה משנה לעניין חוקיות התנהלות המשיבה.

לאור האמור, עתרה הסנגורית להורות למשיבה לתקן את כתב תגובתה ולשקול בקשת המבקשת להעביר את הדיון וההכרעה בטענות המקדמיות למותב אחר.

דין והכרעה

העברת הבקשה למותב אחר

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים שוכנעתי כי הבקשה להעברת הבקשה למותב אחר, אינה מגלה עילה לפסילת שופט.

הכלל הקבוע בסעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984:

"אם קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור בהן חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט".

בע"פ 4223/02 עליאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו, חלק רביעי, תשס"ב/תשס"ג 2002, הבהיר בית המשפט העליון כי:

"אכן, ישנה חשיבות כי הצדק לא רק יעשה אלא גם יראה, אך אמת-המידה לפסלות שופט איננה צומחת מהשאיפה למראית פני הצדק. "השאלה איננה מה הרושם שיווצר בציבור הרחב או מה תגובתו של האדם הסביר" (ראו מ' שמגר "על פסלות שופט" - בעקבות ידיד תרתי משמע" (9), בעמ' 107).

ובע"פ 6752/97 פרידן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 329, 334, קבע בית המשפט העליון כך:



"אכן, דיני הפסילה אינם סובבים סביב תחושתו הסובייקטיבית של השופט, כפי שאינם מעוגנים בתחושתו הסובייקטיבית של הצד המבקש לפסול אותו. דיני הפסילה - המבוססים על אפשרות ממשית לדעה קדומה - מבוססים על תפיסה אובייקטיבית של עשיית משפט ומראית פני הצדק".

מדובר כאמור בטענה מקדמית שנטענה בפניי כשופטת "מוקד", הבאת ציטוט מגרסת המבקשת בחקירתה כחלק מתגובת המשיבה, אינה עילה לפסלות שופט.

יחד עם זאת, למען הסר ספק, לשם הסרת כל חשש ממשוא פנים ולאור הסכמת המשיבה, הנני מוצאת להבהיר לצדדים כי לאחר שתשיב המבקשת לאישום, יועבר ניהול התיק למותב אחר ככל שיהיה צורך בשמיעת הראיות. כמו כן, הבקשות המקדמיות תהיינה חסויות בפני המותב שישמע את הראיות, ככל שאלה תשמענה.

לאור האמור, הבקשה להעברת התיק בשלב מקדמי זה למותב אחר, נדחית.

ביטול כתב האישום

לאחר שעיינתי בבקשות ובתגובות, שוכנעתי כי דין הבקשה לביטול כתב האישום להידחות.

הבקשה מבוססת על מספר טענות, הראשונה - כתב האישום אינו מגלה עבירה של ניסיון תקיפת עובד ציבור; השנייה - הגנה מן הצדק, אכיפה בדרנית ומחדלי חקירה; השלישית - קיומו של פגם או פסול בכתב האישום;

הטענה הראשונה - כתב האישום אינו מגלה עבירה של ניסיון תקיפת עובד ציבור;

לטענת המבקשת, מר נתניהו הגיע לכנס בחירות פוליטי, כחלק מתעמולת בחירות למפלגת הליכוד ולא בכובעו כראש הממשלה ותוך מילוי תפקיד זה ועל כן אין הוא עובד ציבור.

מצאתי לדחות טענתה זו של המבקשת. מר נתניהו כיהן כראש הממשלה בממשלת מעבר. ראש ממשלה בממשלת מעבר הינו ראש ממשלה לכל דבר ועניין, הוא נבחר ציבור ועובד ציבור.

ראש הממשלה הגיע, בענייניו, לכנס פוליטי.

ראש ממשלה גם בתפקודו היום יומי, אף במסגרת חיי הפרטיים, ממשיך להיות ראש ממשלה. מדובר באחד מסמלי השלטון של מדינת ישראל.

כמו כן, לא ניתן לבטל את כתב האישום רק מטעם זה. זאת ועוד, לנאשמת מיוחסת עבירה נוספת של תקיפה סתם, כנגד המתלוננת, ע"ת/1.



אשר להשוואת העבירה דנן לעבירה של העלבת עובד ציבור, הרי שהערכים המוגנים בשתי העבירות, שונים.

בעבירת תקיפת עובד ציבור מוגנים הערכים של שלמות גופו ובטחונו של עובד הציבור.

בעבירת העלבת עובד הציבור, עת מדובר בנבחר ציבור, חופש הביטוי של הציבור יש בו לגבור על תחושת אי נוחותו של נבחר ציבור או פגיעה בכבודו, שעה שמדובר בביקורת הנוגעת לעמדותיו הפוליטיות או לתפקודו של נבחר הציבור וכל עוד אין המדובר בפגיעה בשלוות נפשו ובטחונו האישי, היינו התבטאויות מאיימות.

משכך, ההשוואה בין שתי העבירות תחת קטגוריה של עבירות כנגד נבחר ציבור, אינה אפשרית.

יתרה מזו אציין, כי העלאת טענה זו על ידי ההגנה עומדת בסתירה לטענתה הראשונה כי מר נתניהו לא היה עובד ציבור בעת ביצוע העבירה כלפיו.

הטענה השנייה - הגנה מן הצדק, אכיפה בררנית ומחדלי חקירה;

דוקטרינת ההגנה מן הצדק מעוגנת בסעיף 149(10) לחסד"פ ומקנה לבית המשפט סמכות להורות, בין היתר, על ביטול כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהולו של ההליך הפלילי, עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית.

הדין מכיר בטענת אכיפה בררנית כבסיס אפשרי להגנה מן הצדק (ראו למשל ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל**, פ"ס' 13, פורסם בנבו, 12.8.12. להלן: "**עניין סלכני**"). הקריטריון החולש על טענה זו, ככל טענה להגנה מן הצדק, הוא בשאלה האם יש בקיום ההליך משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, וכיצד ניתן לרפאה (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (להלן: "**עניין בורוביץ**").

כאשר הטוען להגנה מן הצדק מבסס את טענתו על אי נקיטת הליכים כנגד אחרים, עליו לעמוד במבחן משולש. **תחילה**, עליו להראות כי עניינם של אותם אחרים דומה מבחינה עובדתית לעניינו, באופן המצדיק התייחסות מקבילה בשאלת הגשת כתב אישום כנגדם. מצב זה כונה בפסיקה "קבוצת שוויון". **בשלב השני**, עליו להראות כי אי-נקיטת הליכים כנגד האחרים באותה קבוצת שוויון היא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, להבדיל מ"מצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות" (עניין **סלכני**, בפ"ס' 14). **לבסוף**, ככל שהוכחו שני השלבים הראשונים, יש לבחון האם הדבר מחייב את ביטול האישום או זיכוי הנאשם, או שמא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר, כגון התחשבות במישור הענישה (שם, פ"ס' 15; עניין **בורוביץ** הנ"ל, 807-808).

יישומו של הדין, כפי שתואר לעיל, מוביל למסקנה כי לא עומדת לנאשם הגנה מן הצדק, בטענה של אכיפה בררנית.

אכן ההגנה הצביעה על מקרה אחר, של גב' הודיה ששון, וטענה כי הגם שהעגבנייה שהושלכה לעבר מר נתניהו פגעה במאבטח, שהינו עובד ציבור, לא הוגש כנגדה כתב אישום והתיק נסגר. המשיבה העמידה את הדברים על דיוקם, ציינה כי הארוע הנדון טופל במסגרת יחידת ההסדר המותנה, שם הודתה גב' ששון בביצוע עבירה של התפרעות במקום ציבורי. אכן התיק נסגר בסופו של יום, אך לא בדרך שהציגה המבקשת, אלא כאמור במסגרת הליך "מותנה" לאחר עמידה בתנאי ההסדר.



עוד אציין, כי לצורך קבלת הטענה כי המשיבה פעלה מתוך שיקולים זרים או פסולים, בהחלטתה להעמיד את המבקשת לדין, אין להסתפק בטענות בעלמא אלא על הטוען להביא ראיות למניע או שיקול פסול.

ר' ע"פ 6237/12 ג'וליאני נ' מדינת ישראל, 6.9.16, שם חזר בית המשפט העליון והדגיש כי:

"הלכה היא כי כדי שתתקבל טענה של אכיפה בררנית - אין די בהוכחת דמיון בין מקרים בהם התקבלו החלטות שונות, אלא יש להראות כתנאי מוקדם לקבלת הטענה כי הבחנה זו בין המקרים הדומים נעשתה בחוסר סבירות, או משיקולים לא ענייניים".

אשר לשיקול דעתה של רשות תביעה בהגשת כתב אישום אם לאו, ומידת התערבות בית המשפט בנושא זה, אפנה לרע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם (5.5.20), שם נקבע, בין היתר:

"אין מקום לכינונה של דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים, וכי במסגרת ההגנה מן הצדק אין להרהר אחר סבירות שיקול הדעת של התביעה בהגשת כתב האישום, דומה, כי תם מסענו".

לרשות התביעה עומד שיקול הדעת בהגשת כתב אישום. כמו גם, עומדת לרשות חזקת התקינות המנהלית בהתנהלותה כלפי המבקשת.

ראה בג"צ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, (26.2.08), שם נאמר כך:

"מלאכת קבלת ההחלטות בעניינים של העמדה לדין היא לא רק מלאכה קשה, ומפרכת; היא מעשה הטעון קשיים ודילמות, המצריך איזונים מורכבים, רבי-פנים. היא כרוכה לא רק בלימוד חומר הראיות - לעיתים רב ביותר - על בוריו, והערכתו הכמותית. היא טעונה הערכה איכותית, שאינה מסתפקת בשאלה האם יש די בחומר הקיים כדי לשכנע את התביעה בביצועה של עבירה בידי החשוד. נדרשת הערכה של חומר הראיות מבחינת ההסתברות כי ערכאה שיפוטית תכיר על-פיו באחריותו הפלילית של הנאשם "מעבר לספק סביר". ההערכה האיכותית של הראיות, על פניה המורכבים, היא פרי ניתוח ההיגיון וכושר ניבוי באמצעות החושים. היא מלאכה מקצועית מובהקת של העוסקים בכך. אין פירוש הדבר כי לא תיתכן טעות, או אף הערכה החורגת מן הסבירות. אך לשם כך נדרשת הוכחה נחרצת המפריכה את חזקת תקינות שיקול הדעת המופעל על-ידי גורמי התביעה. בהעדר הוכחה כזו, יש להניח לתביעה לפעול על-פי שיקול דעתה, על-פי מצפונה האנושי והמקצועי, ולשאת באחריות הכבדה כלפי החשוד והציבור כאחד. בגדר אחריות זו, נתונה לתביעה גם הבחירה בחלופה בין חלופות שונות אפשריות בהליך הפלילי, שלדעתה תמצה בדרך האופטימלית את תכליות ההליך הפלילי, תוך התחשבות בגידרם של הסיכויים והסיכונים במסגרת הנתונים הקיימים על-פי המקרה. שיקול הדעת של התביעה בבחירת החלופה ההולמת הוא רחב מאוד, ועם זאת, הוא נתון לביקורת שיפוטית".

לאור כך, הנני דוחה את טענת המבקשת לאכיפה בררנית ולשיקולים זרים מצד רשות התביעה.



מחדלי חקירה

אשר לטענה לפיה קיימים מחדלי חקירה כאשר ראש הממשלה לא מסר גרסה במשטרה ואינו נמנה על עדי התביעה, הרי שסעיף 59 לחסד"פ קובע כך:

"נודעלמשטרהעלביצועעבירה,אמעלפיתלונהואמבכלדרךאחרת, תפתחבחקירה".

היינו, אף אם ראש הממשלה לא הגיש תלונה, הרי שיש למשטרה סמכות לפתוח בחקירה משנודע לה על ביצוע עבירה. זאת ועוד, המשיבה טענה בתגובתה כי הגישה את כתב האישום שעה שהתגבשו בידה די ראיות להוכחת אשמתה של המבקשת, כמו גם הודאתה במיוחס לה במהלך חקירתה. משכך לא ראתה המשיבה, ובצדק, צורך בחקירת ראש הממשלה על כל המורכבות העולה מכך. על כן, אין המדובר במחדל חקירה.

הטענה השלישית - קיומו של פגם או פסול בכתב האישום;

כאן טענה המבקשת כי בגין אותה מסכת עובדתית יוחסו לה שתי עבירות ויש בכך משום פגם או פסול בכתב האישום.

צודקת המשיבה שטענה בתגובתה כי מדובר בשתי עבירות שכל אחת מהן מגלמת ערכים מוגנים שונים. המשיבה ביססה טענתה על אותה הנחיית פרקליט מדינה מס' 3.1 אליה הפנתה המבקשת. הגם שמדובר בהנחיה ולא בחיקוק או פסיקה מחייבת, הרי שנקבע שם כי "אם סעיף האישום העיקרי אינו כולל ערכים מוגנים נוספים הבאים לידי ביטוי בסעיפי חיקוק נוספים, ראוי לייחס גם אותם לנאשם ובלבד שמדובר לדעת התובע בעבירות משמעותיות נוספות ולא בעבירות נוספות שהן שוליות לעבירה העיקרית".

זאת ועוד, המשיבה הפנתה לדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי בעניין מניעת דין כפול. שם צוין, כי אי העמדת נאשם לדין פעמיים בגין אותו מעשה או מחדל, אינה מונעת **"אישומו בכתב אישום אחד בעבירות שונות הנובעות מאותו מעשה או מחדל"**.

יחד עם זאת, מצאתי כי ההגנה תוכל להעלות טענותיה בעניין זה במהלך שמיעת הראיות.

סוף דבר

לאור האמור, ומשלא הרימה ההגנה את הנטל המוטל עליה לשם הוכחת טענותיה המקדמיות - הבקשה לביטול כתב האישום נדחית בכפוף לאמור בהחלטה.

קובעת להקראה ביום 21.4.21 בשעה 11:30.



הנאשמת מוזהרת בחובת התייצבות באמצעות ב"כ.

המזכירות תשלח עותק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ב ניסן תשפ"א, 04 אפריל 2021, בהעדר
הצדדים.