



ת"פ 38024/04/15 - מדינת ישראל, באמצעות משטרת ישראל - ענף תביעות ירושלים נגד משה חיים אורבך

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 38024-04-15 מדינת ישראל נ' אורבך

בפני כב' השופט אילן סלע
המאשימה מדינת ישראל
באמצעות משטרת ישראל - ענף תביעות ירושלים
ע"י עו"ד חיים קולבקר
נגד
הנאשם משה חיים אורבך
ע"י ב"כ עו"ד יצחק במ

החלטה

הרקע וטענות הצדדים

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של תקיפת שוטר לפי סעיף 273 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ועבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לאותו חוק. האישום מתייחס לאירוע מיום 19.04.15, שעה שמספר שוטרים הגיעו למקום בו שהה הנאשם במטרה לעצור את חברו.
2. הנאשם כפר במיוחס לו, וטען כי לא תקף איש כי אם הוא זה שהותקף בידי אנשים לבושים בלבוש אזרחי, שהתיימרו לפעול כשוטרים ופעלו שלא כדין.
3. החלטה זו עניינה בבקשת הסנגור לקבל לידי מסמך מתוך תיק החקירה במח"ש, המנמק את סגירת תיק החקירה בתלונת הנאשם.
4. יצוין כי ביום 27.02.18 הציג ב"כ המאשימה מסמך שכתב מר אחיעד ברמץ, מתמחה במח"ש לב"כ המאשימה בו הוא מפרט את הנימוקים שהביאו את מח"ש להורות על גניזת תלונתו של הנאשם.
5. נוכח האמור במכתב, עמד ב"כ הנאשם על זימון בעל התפקיד במח"ש שהורה על סגירת תיק החקירה בתלונת הנאשם. לא נשמעה התנגדות מפיו של ב"כ המאשימה, ועל כן בעל התפקיד זומן לעדות. ביום שנקבע לשמיעת העדות, בעל התפקיד לא התייצב, ולפיכך נקבע דיון נוסף לשם כך. גם באותו דיון לא נאמר דבר בעניין זה מפיו ב"כ המאשימה, אם כי בדיון שהתקיים ביום 15.01.19 טען ב"כ המאשימה כי הוא ציין בדיון הקודם, כי אין צורך בהתייצבות בעל התפקיד, אך הדברים לא קיבלו ביטוי בפרוטוקול. כך או כך, נקבע בסופו של אותו דיון, כי לדיון שנקבע ליום 15.01.19



יתייצב העד הרלוונטי.

6. בהתקרב מועד הדיון הגישה המאשימה לעיון חוזר וביקשה, כי לא יצטרך להתייצב עד מטעם מח"ש בשים לב לפסיקות בתי המשפט המתייחסות לבעייתיות הרבה שבזימון פרקליטים להיחקר על שיקול דעתם, בהחלטותיהם אודות סגירת תיקי חקירה, או הגשת כתב אישום. מח"ש עתרה אף היא לעיון נוסף ולדיון ביום 15.01.19 התייצב עו"ד רון יצחק, מנהל המחלקה הפלילית במח"ש כדי להטעים ולנמק את הצורך בעיון מחדש ואת ההשלכות מרחיקות הלכת, שיהיו לטענתו במידה והחלטה לזימון העד לא תשונה.

7. בסופו של הדיון, נעתרתי לבקשה שלא לעמוד על זימון הפרקליט שהחליט על סגירת התיק, וכי בשלב זה יועברו המסמכים המפרטים את נימוקי ההחלטה על סגירת התיק, ולאחר שאעניין בהם אחליט האם יש להעבירם לעיון הסנגור.

8. ביום שנקבע להגשת החומר, שבה מח"ש ועתרה לעיון חוזר בהחלטה. משזו נדחתה הוגש לעיוני מסמך אחד, לגביו טען ב"כ המאשימה, כי מדובר בתרשומת פנימית שלפי ההלכה הפסוקה אין היא בגדרי חומר חקירה שיש להעבירם להגנה. ההחלטה המנהלית בדבר סגירת התיק שנפתח לתלונת הנאשם, היא זו שנשלחה אליו ובה הודיעה לו מח"ש על סגירת התיק. לדבריו, כאשר תובע או פרקליט, מפרט בתרשומת פנימית את הערותיו בדבר הראיות בתיק ושקלולם, הוא אינו מעלה בדעתו שהתרשומת תיחשף בשלב כלשהו בפני בית המשפט או בפני הסנגור. לדבריו, כפי שלא יעלה על הדעת שיפורסמו טיוטות שעורך בית המשפט לצורך כתיבת החלטה או פסק דין, כך אין מקום לפרסום תרשומות פנימיות של תובע או פרקליט, אלא רק את ההחלטה הסופית שנשלחת למתלונן.

9. מנגד, ב"כ הנאשם טען כי החלטה על סגירת תיק, ככל החלטה מנהלית אחרת כפופה לביקורת. ביקורת שאינה יכולה להיעשות כשנימוקיה אינם גלויים. לדבריו, טענת המאשימה בדבר נימוקים "גלויים" ונימוקים "סודיים" היא מתכונת להתנהלות שרירותית, המונעת ביקורת שיפוטית. ב"כ הנאשם הוסיף כי בהעדר הנמקה להחלטה, ההחלטה אינה יכולה ליהנות מחזקת התקינות המנהלית.

דין והכרעה

10. מושכלות יסוד הן, כי נאשם זכאי למשפט הוגן ומתן הזדמנות מלאה להכין כראוי את הגנתו כנגד המיוחס לו, וכי במסגרת ההליך הפלילי יש לחתור כמה שיותר לחשיפת האמת ומניעת עיוות דין. זכות זו מקבלת ביטוי, בין היתר בסעיפים 74 ו-108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, כשהאחד מהם עוסק בהעברת חומר ראיות לנאשם לפני תחילת המשפט על מנת שהוא יוכל להיערך מבעוד מועד ולכלכל צעדיו והגנתו, והאחר עוסק בחומרים שהנאשם עשוי להיחשף אליהם לראשונה בשלב מתקדם בהליך (ראו: בש"פ 8815/15 סעד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.05.16); בש"פ 296/18 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.03.18)).

11. לצד זאת, יש לבחון בכל מקרה ומקרה האם יש יסוד של ממש למסקנה כי החומר המבוקש יש בו כדי להשפיע על בירור האישום כנגד הנאשם ולסייע בחקר האמת. בחינה זו תעשה על-סמך בחינה פרטנית של טיב החומר המבוקש.



המבחן המרכזי והעיקרי הוא מבחן הרלוונטיות, שאלת חשיבותו של החומר להגנת הנאשם (בג"ץ 620/02 **התובע הצבאי הראשי נ' בית הדין הצבאי לערעורים**, פ"ד נז(4) 625 (2003); בש"פ 8555/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.11.06)).

12. במקרה זה, טענת הנאשם היא, בין היתר, להגנה מן הצדק נוכח העובדה כי טענות השוטרים כנגדו נבחנו והוגש כנגדו כתב אישום, בעוד שטענותיו שלו כנגד השוטרים לא זכו לבחינה ראויה ותלונתו נגנזה שלא בצדק, תוך הפלייתו אל מול השוטרים. לשם כך, נתבקש לראות את נימוקי ההחלטה של גניזת תלונתו של הנאשם במח"ש.

13. ב"כ המאשימה (אליו הצטרף, כאמור, גם מנהל המחלקה הפלילית במח"ש) טען כי ההחלטה המורה על גניזת התלונה נמסרה לנאשם או בא כוחו, ואילו המסמך שהוגש לעיונו של בית המשפט, הוא למעשה תרשומת פנימית שאינה אמורה להיחשף לעיון הנאשם ובא כוחו.

14. עיון במסמך מלמד, כי אין מדובר במסמך שיש להגדירו כ"תרשומת פנימית". מדובר במסמך בן שורה וחצי, שהאמור בו הוא למעשה נימוק לסגירת התיק. לטעמי, ברי כי מסמך מעין זה אמור להיות חשוף בפני הסנגור, בפרט בנסיבות בהן נטענת טענה להגנה מן הצדק, כאמור. גם מסמך המסווג כ"מסמך פנימי" שכלל לא יימסר לנאשם, מקום בו בית המשפט השתכנע כי הוא כולל מידע מהותי הנדרש לנאשם לשם הגנתו, והוא חשוף לצורך ניהול משפט הוגן, הוא יימסר לנאשם (בש"פ 10787/06 **אבו שחאדה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.01.07)). ואולם, כאמור, במקרה זה אני סבור כלל כי מדובר ב"תרשומת פנימית" כי אם בחלק מההחלטה המנהלית על סגירת התיק. כפי שציין בית המשפט בע"מ 2668/15 **מדינת ישראל נ' פרופ' הלל וייס** (פורסם בנבו, 18.01.15), החלטה לגביניקטתה ליקפלי והחלטה לגבי פתיחה בחקירה, הם "מסמכים מקצועיים קונקרטיים למנהל הדרין שאין לראותם כהתייעצות פנימית" ושאינם קושיבם סירתם לנאשם, ובדומה לכך גם ההחלטה לגבי אי נקיטת הליך פלילי.

15. לא ניתן לחלוק על כך שאי מתן משקל זהה, לתלונות הדדיות שמוגשות על ידי שוטר כנגד אזרח ואזרח כנגד שוטר, פוגע קשות בתחושת הצדק והגינות (ע"פ (מחוזי-י) 10645-02-14 **מדינת ישראל נ' ממן** (פורסם בנבו, 25.08.14)). "לציבור עניין רב כי תלונות הדדיות של שוטר מול אזרח בעקבות אירוע נתון, ייחקרו ויבוררו שתיהן עד תום, מתוך גישה שוויונית ובלתי מפלה" (ע"פ (מחוזי-י) 2139/08 **מדינת ישראל נ' סנדור** (פורסם בנבו, 1.06.08)).

16. על מנת שניתן יהיה לדעת האם אכן ניתן משקל זהה לתלונות שהגישו השוטרים ולתלונה שהגיש הנאשם, יש לבחון את ההחלטה של מח"ש לגניזת תלונתו של הנאשם. בחינתה של החלטה, כל החלטה, אינה אפשרית ללא נימוקיה.

17. אכן, ככלל, תרשומות פנימיות, דוחות סיכום, ניירות עבודה - כל אלו אינם בכלל "חומר חקירה". זכ"דים ורישומים שנרשמו על ידי הרשויות, דוחות שמכילות רשויות לצורך גיבוש עמדה - גם הם, ככלל, אינם "חומר חקירה" (בש"פ 62/02 **מדינת ישראל נ' נרקיס**, פ"ד נו(4) 625 (2003); בש"פ 10787/06 בעניין **אבו שחאדה**). ואולם,



המסמך המבטא את גיבוש העמדה, את הנימוקים להחלטה של מקבל ההחלטה עצמו, אינו יכול להיחשב כתרשומת פנימית לעניין זה. אין מדובר בתרשומת ובה ניתוח של ראיות טענות או שיקולים, עיבוד ומסקנות שעמדו בבסיס החלטת הגניזה. אין מדובר בהתכתבות בין גופים שונים בתביעה וברשויות האכיפה. מדובר, במסמך המנמק, גם אם בתמציות רבה, את ההחלטה לגנוז את התיק.

18. חובת ההנמקה היא חובה בסיסית של כל רשות מנהלית. חובת ההנמקה אינה ממצה את עצמה כשהיא מנומקת בניסוחים כלליים וססתמיים אובהנמקות מתמציות ותוחסרות (ראו, למשל: בג"ץ 4288/10 **גרון' המנהל הכללי של משרד התקשורת** (פורסם בנבו, 28.10.10); רע"א 8996/04 **שכטר נ' נציגות הבית המשותף**, פ"ד נט(5) 17, 21 (2004); עת"מ (נצ') 5116-07-10 **חרבגי' נ' ועדת ערר מחוזית** (פורסם בנבו, 20.12.10)). חובת הרשות לנמק את החלטותיה היא ביטוי להגנות בהליך המנהלי. היא זו המביאה לקבלת החלטה רציונלית, להבדיל משרירותית. היא זו המספקת תשתית עובדתית לביקורת על פעולת הרשות, הן ביקורת מנהלית (של גורמי ביקורת מנהליים), הן ביקורת שיפוטית והן ביקורת ציבורית. היא חשובה לביסוס אימון הציבור בשלטון, משום שיש בה להסיר, ולו באופן חלקי, חשדות לשיקולים לא ענייניים או לשרירות (דפנה ברק-ארז, **משפט מנהלי** (תש"ע), כרך א, עמ' 423). כך, הוא בכל החלטה מנהלית, תהא חשיבותה אשר תהא, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהחלטות של גופים מנהליים הממלאים תפקידים שיפוטיים או מעין שיפוטיים, חובת ההנמקה גוברת (שם, עמ' 426). וכך, הוא מקלוחומר, שעה שמדובר בהחלטה העלהגשת כתבאישום או בהימנעות מהגשת כתב אישום. החלטה שיש לה השלכות כבדות משקלוהשלכות רבות על כלתחומיחיי של מתלונן ושל חשוד.

19. משכך, אף אם לא קיימת חובה להציג את נימוקי ההחלטה לסגור תיק במועד סגירתו, שעה שמועלת טענה של הגנה מן הצדק, נדרש להציג את השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטה (ע"פ (מחוזי-י-ם) 10645-02-14 בעניין **ממן**), כדי שגם הערכאה הפלילית תהיה מוסמכת לבקר את חוקיות פעולותיהם של רשויות האכיפה בעת העמדה לדין פלילי (ראו: בג"ץ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 06.02.10); בע"ח (מחוזי-י-ם) 14189-12-18 **שפירא נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.12.18); ת"פ (מחוזי-י-ם) 39390-04-12 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 20.05.13)). בהעדר הנמקות לכך שתלונת האזרח נדחתה והתיק נסגר, לא ניתן לקבוע דבר וחצי דבר בשאלה האם ניתן על ידי רשויות האכיפה משקל זהה לתלונות. פשיטא, כי אין מקום לטענת ב"כ המאשימה, כי ממילא, בית המשפט, לאחר שכלל הראיות הוצגו בפניו במהלך ההוכחות, יוכל לקבוע אם אכן נפל פגם בשיקול הדעת של מח"ש בהחלטה לסגור את התיק. בית המשפט יוכל אולי לקבוע אם הנאשם תקף את השוטרים שלא כדין או שמא השוטרים תקפו את הנאשם שלא כדין. ואולם, הוא לא יוכל לקבוע דבר באשר לשיקול הדעת של הפרקליט שהחליט לגנוז את התיק, מקום שטעמיו אינם ידועים לו. בהעדר הנמקה המפרטת את שיקול הדעת, אין כל אפשרות לקבוע כי נפלה טעות בשיקול הדעת. אדרבה, העדר הנמקה עשוי ללמד שהטעמים לקבלת ההחלטה לא היו כשרים, או שלא קדם לה תהליך בדיקה מסודר, ועל הרשות מוטל הנטל להסיר את הספקות המוצדקים שנוצרו ביחס להחלטה זו (**ברק-ארז**, בעמ' 433).

20. בשולי הדברים אציין, כי כבר במהלך הדיון הבעתי את התמיהה על כך, כי המדינה לא הסתפקה בטענות בא כוחה במסגרת דיון זה וטרח להתייבב גם מנהל המחלקה הפלילית במח"ש. התנהלות זו, בשים לב לניסיון החוזר ונשנה, בדרך של הגשות בקשות לעיון חוזר, פעם אחר פעם, והכל כדי לשלול מהנאשם את העיון בשורה וחצי של נימוקים לגניזת תלונתו, מעוררת אי נוחות רבה. הן ב"כ המאשימה והן מנהל המחלקה הפלילית במח"ש טענו שוב ושוב על



התוצאה ההרסנית מרחיקת הלכת שתהא להעברת מסמך זה לנאשם. טענות אלו המתייחסות למקרה ספציפי, בו כאמור, כבר לפני חודשים רבים לא נשמעה התנגדות גם לזימון הפרקליט שהורה על סגירת התיק לעדות, אך מגדילות את התמיהה. אם לא די בכך, הרי על אף שהתקיימו, למצער, שני דיונים בהעברת המסמך מושא החלטה זו להגנה, עת הגישה המאשימה את מלוא תיק מח"ש לבית המשפט, היא עתרה לקיום דיון נוסף בבקשה. פשיטא כי אין מקום להיעתר לכך, אך הבקשה כשלעצמה מגבירה גם היא את התמיהה בדבר הרצון של המאשימה לחסות מפני הנאשם את הנימוקים לגניזת תלונתו.

21. עוד יצוין, כי בסיום הדיון שהתקיים ביום 21.01.19 הוריתי למאשימה להעביר לעיוני את כל תיק מח"ש של תלונת הנאשם. זאת, נוכח טענת הסיגור בדיון כי התרשמותו היא כי לא הועבר לעיוני של בית המשפט מלוא החומר שהיה על המאשימה להעביר לפי ההחלטה מיום 15.01.19. לצערי, נדהמתי לראות, כי החשש לא היה חשש שווא, וחרף ההחלטה מיום 15.01.19 לפיה המאשימה תעביר לבית המשפט את התרשומת המפרטת את הנימוקים לסגירת התיק במח"ש, הועבר לעיוני רק מסמך אחד - גם הוא לא המקורי, כי אם ככל הנראה ההקלדה של המסמך המקורי, המפרט את ההחלטה הסופית בדבר גניזת התלונה, תוך השמטת מועד קבלת ההחלטה ופרטים נוספים. לאחר שהועבר מלוא התיק, עלה כי התיק כולל מסמכים מפורטים יותר, בכלל זה תרשומות פנימיות, באשר לנימוקי סגירת התיק, שלא הועברו לבית המשפט חרף ההחלטה שניתנה בעניין. על אף שהוראת סעיף 74(ד) לחוק סדר הדין הפלילי קובעת כי לבית המשפט הסמכות להורות לתובע להעמיד את החומר שבמחלוקת לעיונו, לשם ההכרעה בשאלה האם מדובר בחומר חקירה; ועל אף שההלכה היא כי ככלל, די בכך שהנאשם הצביע על "קצה חוט" שלפיו ייתכן כי מדובר בחומר חקירה, על-מנת שבית המשפט יעשה שימוש בסמכותו זו, וכי בית המשפט יימנע מהפעלת סמכותו זו לעיין בחומר שבמחלוקת רק במקרים חריגים בלבד (ראו: בש"פ 8762/18 שם טוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.01.19)); ועל אף ההחלטה המפורשת בעניין - היה, כנראה, מי שסבר, כי לא רק הנאשם אינו זכאי לראות את נימוקי סגירת התיק במח"ש כי אם גם בית המשפט, והיה מי שהחליט לעשות דין לעצמו כשסבר כי בית המשפט אינו רשאי לראות את המסמך המקורי מתוך התיק והוא עשה לו העתק של התוכן ולא הגיש את המסמך המקורי.

22. כך או כך, המסמך שהוגש לעיוני, כמסמך יחידי, הוא ההחלטה הסופית של מח"ש בדבר גניזת התיק, וכאמור לעיל, איני סבור כי מדובר בתרשומת פנימית כי אם בגוף ההחלטה. בתיק נמצא אמנם מסמך מפורט יותר המנמק את גניזת התלונה. מסמך זה אפשר שהוא אכן תרשומת פנימית, והגם שכאמור, ככל שיש בחומר זה כדי להועיל להגנת הנאשם היה מקום להורות על העברתו, דא עקא, שאיני סבור כי יש בחומר המצוי בתיק כדי להועיל להגנת הנאשם, בפרט בשים לב למכתבו של מר ברמץ, המצוי ממילא בידי ב"כ הנאשם.

23. בשים לב לכל האמור, על אף שהמסמך היחיד שהוגש לעיוני ביום 20.01.19 הוא ההחלטה הסופית באשר לסגירת התיק, וככלל לטעמי יש להעבירה לנאשם במקרים מעין אלו; מאחר והמסמך שנמסר לב"כ הנאשם, מכתבו של מר ברמץ, כולל הרבה יותר מהאמור במסמך שנמסר ביום 20.01.19, ולאחר העיון בתיק החקירה ניתן לומר, כי, על אף שמכתבו של מר ברמץ נכתב בשלב מאוחר יותר ותוך כדי ניהול הליך זה, הוא מפרט את מלוא הנימוקים של מח"ש לסגירת התיק, **בזמן אמת**, אין לנאשם צורך בו לשם הגנתו, ועל כן, במקרה זה, איני מורה על העברתו.

ניתנה היום, כ"ה שבט תשע"ט, 31 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.

