



ת"פ 46276/12/20 - מדינת ישראל נגד עדו אשר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 46276-12-20 מדינת ישראל נ' אשר
תיק חיצוני: 762/2020 תיק מח"ש

בפני כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי
מאשימה מדינת ישראל
באמצעות מח"ש

נגד נאשם
עדו אשר
ע"י ב"כ עו"ד עדי קידר

החלטה

מונחת לפניי טענת ההגנה בדבר אכיפה בררנית, וזאת מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**).

רקע וטענות הצדדים

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); ועבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי ס' 244 לחוק.

בתקופה הרלבנטית לאישום, שירת הנאשם כשוטר במשטרת ישראל וכמפקד צוות יס"מ במחוז ירושלים. בעובדות כתב האישום נטען שביום 21.2.20 נכח הנאשם ביחד עם שוטרים אחרים בכפר עיסוויה במסגרת תפקידו. בין השעות 20:00 ל - 22:00 עצר הכוח המשטרתי את מ', יליד 2005 (להלן: **המתלונן**) בחשד לידי אבנים לעבר הכוח המשטרתי. אחד השוטרים אחז במתלונן והפילו לקרקע. הנאשם התיישב על גבו של המתלונן בעוד המתלונן שכוב על בטנו והחל לאזוק את ידיו מאחורי גבו. בשלב זה הגיעו למקום תושבים ואחד מהם שאל את המתלונן בערבית "הבן של מי אתה?". המתלונן השיב לו ובתגובה סטר הנאשם למתלונן, שהיה עדיין שרוע על הקרקע, בפניו שלא כדיון. לאחר תום הפעילות כתב הנאשם דו"ח פעולה בנוגע למעצר המתלונן, בו ציין בכזב שנאלץ לסטור למתלונן בפניו כדי להשלים את אזיקתו, מאחר שהמתלונן התנגד למעצר וכן כדי למנוע מהמתלונן "דבר אשר יכול לגרום לשיבוש הראיות", כלשון הנאשם.

2. טענת ההגנה, בתמצית, הינה שהגשת כתב האישום בעניינו תחת השימוש במסלול הדין המשמעתי במשטרת ישראל, יש בה משום אכיפה בררנית. עוד נטען שהעמדתו של הנאשם לדין כאשר הוא נדרש להעיד בתיק



מקביל נגד המתלונן אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות הצדק וההגיונות.

3. ברקע לטענת ההגנה עומדת ההנחיה לפיה משטרת ישראל נוקטת בצעדים משמעותיים, תחת הפנייה לנתיב פלילי על ידי מח"ש, במקרים בהם ביצע שוטר עבירה בזיקה לעבודתו ו/או היותו שוטר. עם זאת, ההגנה ביקשה לערער יסודות הנחיה זו של המאשימה, תוך שהפנתה למקרים אחרים שנדונו בבית הדין למשמעת, ובהם נקבע על ידי בית הדין אחרת מן ההנחיה המקובלת. יתר על כן, הגישה ההגנה לעיוני מספר החלטות של בית הדין המשמעותי, המלמדות, לשיטתה, על כך שיש להפנות את עניינו של הנאשם להליך משמעותי במסגרת משטרת ישראל, תחת המסלול הפלילי.

4. המאשימה, מנגד, ביקשה לדחות את הטענה לאכיפה בררנית. לדבריה עומדת למאשימה חזקת תקינות המעשה המנהלי.

5. המאשימה טענה עוד שביחס לעבירות של שימוש בכוח על ידי שוטרים ישנה הנחית פרקליט מדינה המתווה את שיקול הדעת ביחס לאכיפה המתאימה, על בסיס נסיבות ביצוע העבירה. בתוך כך הפנתה המאשימה לס' 31(ב) להנחיות פרקליט המדינה מס' 1.16- מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בתיקי שימוש בכוח שלא כדין על ידי שוטרים מיום 18.8.20 (להלן: **ההנחיות**) המורה כי "מידת השימוש בכוח כאשר כלל לא היתה סמכות לשימוש בכוח - מקום בו עולה מהראיות כי השוטר השתמש בכוח כשכלל לא קמה לו סמכות לעשות זאת - ככלל יועמד השוטר לדין פלילי". וביתר פירוט, משנכבל הקטין ונוטרל, הרי שחל ס' 32 להנחיות ולפיו הנטייה להעמיד שוטר לדין פלילי תגבר כשהשימוש בכוח ננקט לאחר מעצרו/נטרולו של המתלונן. עוד צויין בתגובה שמאחר ואל עבירת התקיפה מצטרפת עבירה נוספת של שיבוש - הרי שהכפ נטה להעמדה לדין פלילי.

דיון והכרעה

6. בשנים האחרונות עדים אנו לאחיזה החזקה שקנתה לה טענת האכיפה הבררנית בתוככי ההליך הפלילי. לעיתים נדמה, שאין הליך פלילי ללא טענה של הגנה מן הצדק בכלל, ומן הטעם של אכיפה בררנית בפרט. הדברים אף הובאו בפסיקה רלבנטית, אשר הדגישה עד כמה מוסד "ההגנה מן הצדק" חרג ממידותיו הראויות (ע"פ 7485/19 **קשקוש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.7.20), פס' 23 (להלן- **עניין קשקוש**)). הגם שהתפתחותה של דוקטרינה זו כבר נדונה מלפני ולפנים בפסיקה, אציין את עיקריה.

7. ראשית הדוקטרינה הפסיקתית ב-ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996)(להלן: **עניין יפת**), שם נקבעו גבולותיה הצרים של הדוקטרינה והחלתה אך במקרים קיצוניים וחריגים, בגדרם התנהגות של רשויות האכיפה הינה "התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. מדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלי נפגעת", על פי מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות". בחלוף הזמן שלאחר מכן, רוככה והוגמשה הדוקטרינה ונקבע מבחן לפיו תעמוד לנאשם הגנה מן הצדק מקום בו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגיונות (ע"פ 4855/02



מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 776 (2005)). הובהר שמטרת הדוקטרינה היא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, ולא לבוא בחשבון עם רשויות האכיפה. עוד הודגש שלא לא כל פעולה של הרשות פוגעת בהכרח בתחושת הצדק וההגנות באופן שיוביל לביטול כתב האישום. הדבר, כך הודגש, יבחן באמצעות איזון בין עוצמת הפגיעה לאינטרסים אחרים וחשובים העומדים בבסיסו של ההליך הפלילי.

8. בהמשך, הפכה הדוקטרינה הפסיקתית לכדי דבר חקיקה עם חיקוקו של סעיף 149(10) לחסד"פ, ולפיו רשאי נאשם לטעון כי "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית". המחוקק אימץ את הנקבע **בעניין בורוביץ'**, ואף נתן לבית המשפט את הסמכות לבטל את כתב האישום במקרים המתאימים (ראו סעיף 150 לחסד"פ). סעיף 149(10) לחסד"פ שעניינו, כאמור, הגנה מן הצדק, עשוי לכלול מגוון רחב של טענות אשר מתארות פעולה פוגענית של הרשות העומדת בסתירה לעקרונות של צדק והגנות, ובמובן זה מהווה הסעיף מעין "סעיף סל". אחת מן הטענות הנטענות לעיתים תכופות הינה טענת אכיפה בררנית.

9. טענת אכיפה בררנית משמעה כי הרשות פעלה באופן מפלה ולא שוויוני. כידוע, רשויות האכיפה, כיתר רשויות המנהל, כפופות לעיקרון השוויון ועליהן לפעול על פיו. נפסק בעבר כי "אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזוהרתו העצמית של האדם" (בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל אביב יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)). אכיפה בררנית יכולה לקום בשני אופנים. האופן האחד, מקום בו הוחלט להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים באותה פרשה; האופן השני, מקום בו הוחלט להעמיד לדין הגם שבמקרים דומים לא הועמדו אחרים לדין (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (פורסם בנבו, 10.09.13)(להלן: **עניין פרץ**)). משמעות הדבר הינה שעל הטוען לאכיפה בררנית להראות שאחרים אשר עניינם דומה מבחינה עובדתית לא הועמדו לדין, וכן שאי נקיטת ההליכים נגדם היא בבחינת אכיפה בררנית פסולה הפוגעת בתחושת הצדק וההגנות, בניגוד לאכיפה חלקית שמקורה בטעמים ענייניים. לעניין זה הודגש בפסיקה שטענת אכיפה בררנית יכולה לקום על בסיס חדלונה של הרשות גרידא, ואף מבלי שהרשות פעלה בחוסר תום לב, שרירותיות או תוך הפעלת שיקולים זרים (רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי** (פורסם בנבו, 31.10.18), בפס' 99).

במקרה דנן, הטענה בדבר אכיפה בררנית קשורה לאופן הפעלת שיקול הדעת המסור למאשימה- המחלקה לחקירות שוטרים- בגדר החלטות שעניינן העמדה לדין, וכי העובדה שעניינו של הנאשם לא הועבר למסלול משמעותי, כבמקרים אחרים, הינה אפליה שיש בה כדי להוביל לביטולו של כתב האישום.

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

11. ראשית, אני סבורה שההגנה עמדה בנטל הדרוש להוכיח שהמקרה דנן מלמד על אכיפה בררנית פסולה, שתוצאתה ביטול כתב האישום. הלכה למעשה, ההגנה הצביעה על תיק אחד בודד שבו הועמד שוטר לדין משמעתי בגין עבירה בנסיבות דומות, אולם כפי שעולה מתגובת המאשימה - בתיק שם הופעל כוח מעבר לדרוש אך מתוך סמכות להפעיל את הכוח, וזאת בשונה מעניינו בו לא היתה לנאשם סמכות לעשות כן. כמו כן שם מדובר היה באלימות בלבד ואילו במקרה שלפנינו מואשם הנאשם גם בעבירת שיבוש.



12. בהמשך ישיר, יש מקום ליתן משקל משמעותי לשיקול הדעת המסור למאשימה בהחלטה האם להעמיד לדין בהליך פלילי, אם לאו. כידוע, הלכה פסוקה מזה שנים רבות היא שככלל אין בית המשפט נוהג להתערב בהחלטות המאשימה הנוגעות להעמדה לדין (ראו: בג"ץ 8049/16 אלון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 06.03.17); בג"ץ 8088/14 פרחא נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 27.09.17)). עוד נפסק לא אחת במרוצת השנים, שכל עוד החלטת רשויות התביעה נמצאת במתחם הסבירות ואינה לוקה בפגם קיצוני, הרי שבית המשפט לא יחליף את שיקול דעת גורמי האכיפה בשיקול דעתו שלו (ראו גם: בג"ץ 3070/17 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 28.02.18)).

13. עולה מן האמור שאף אם ניתן לאתר החלטות מסוימות של בית הדין המשמעתי, שיש בהן משום סטייה של מדיניות העמדה לדין של המאשימה, אין משמעות הדבר שניצבת בפנינו אכיפה בררנית פסולה. יש לאפשר למאשימה מתחם מסוים של שיקול דעת- שיקול דעת שניתן לה זה מכבר. ממילא, אינני סבורה שיש אחיזה לטענה, שלא נטענה, לפיה הגשת כתב האישום בנסיבות המקרה דנן יש בה משום חוסר סבירות קיצונית המצדיק התערבות בית המשפט.

14. ההגנה לא עמדה בנטל הנדרש להוכחה וביסוס טענה של אכיפה בררנית בנסיבות המקרה דנא, ואין די בהעלאה של מספר מקרים שנדונו בבית הדין למשמעת של משטרת ישראל על מנת לבסס אכיפה בררנית. מסקנה זו מתחזקת לנוכח הייחודיות העולה מכל תיק פלילי, ואף נפסק כי "כל תיק פלילי הוא בגדר "תפירה ידנית" שלוקחת בחשבון את השילוש הבא: העבירה ונסיבותיה - העושה - ונפגע העבירה. שקלול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראייתי, במישור של האינטרס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה" (עניין קשקוש, פס' 27).

15. בשולי הדברים, נטען שלא יהא זה צודק או הוגן להעמיד את הנאשם לדין פלילי כאשר במקביל נדרש הוא להעיד כנגד המתלונן בהליך פלילי המתנהל נגדו. נוכח תגובת המאשימה לפיה התיק נגד המתלונן נסגר והמאשימה חזרה בה מאישום, הרי שהטענה היא תאורטית ולא מצאתי להידרש לה.

16. למותר לציין שאין בהכרעה בדבר אי קיומה של אכיפה בררנית כדי להוריד מיתר טענות ההגנה השמורות לה, ככל שתבקש לעשות בהן שימוש.

17. הטענה אפוא נדחית.

18. תשובה לאישום תמסר בדיון הקבוע ליום 19.12.21 בשעה 9:00. הנאשם יתייצב.

19. מזכירות תשלח ההחלטה לצדדים.



הצדדים.