



ת"פ 50479/11/17 - אוראל חמו נגד פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 50479-11-17 פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נ' בן חמו(עציר)
תיק חיצוני: 4450/17

בפני כבוד השופטת איילת השחר ביטון פרלה
המבקש אוראל חמו (עציר) באמצעות ב"כ עו"ד אסף צברי
נגד
המשיבה פרקליטות מחוז חיפה - פלילי באמצעות ב"כ עו"ד פמלה
בנימין

החלטה

1. לפני בקשה לביטול כתב אישום בשל טענת אכיפה בררנית ומטעמי צדק והגינות משפטית וכן מכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים.

עובדות כתב האישום:

2. כתב האישום שהוגש נגד המבקש מייחס לו עבירות של החזקת נשק - עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות - עבירה לפי סעיף 274(1) לחוק העונשין, הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו - עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין וירי באזור מגורים - עבירה לפי סעיף 340א לחוק העונשין.

3. מעובדותיו של כתב האישום עולה כי לטענת המאשימה, ביום 11.11.17, בסמוך לשעה 21:30 הבחין שוטר במבקש בעודו מתהלך ברחוב, ידיו צמודות לגופו והוא מביט לצדדים; התנהגות זו של המבקש, כך מתואר בכתב האישום עוררה את חשדו של השוטר והוא קרא לעברו והזהרה בפניו כאיש משטרה.

4. בעת עיכובו, החזיק המבקש בידיו שני פטישים כתומים, כשראשי הפטישים מוחזקים בידיו ומוטות הפטישים מוסתרים מתחת לשרוולי מעילו. השוטר תשאל את המבקש באשר לכך ואף ביקש מהמבקש להזדהות. בהמשך, הבחין השוטר בחפץ בולט בכיס מכנסי המבקש, שהתברר כארנק שהשוטר נטל לבדיקת זהותו ומענו של המבקש.

5. בעת שהשוטר החזיק בארנקו של המבקש, כך מתואר בעובדות כתב האישום, הרים המבקש את ידו הימנית והכה בחוזקה את השוטר בצדו השמאלי אחורי של ראשו ובתגובה אחז השוטר בחולצתו של המבקש. בהמשך, המבקש החל להשתולל וניסה להשתחרר מאחיזת השוטר שהחזיק בחולצתו של המבקש בניסיון להתגבר על התנגדותו; מנגד



המבקש נגח בכוח פעמיים בפניו של השוטר ופגע באפו והשוטר הפיל את המבקש לרצפה כשהוא נופל יחד עמו. תוך כדי המתואר, תפס המבקש באקדחו של השוטר והחזיק בו ללא רשות לפי דין ודרך אותו. השוטר הסית את האקדח לעבר מרחב פתוח ובעוד השוטר שוכב על הרצפה והמבקש כורע לצדו, ירה המבקש ירייה אחת באוויר. לאחר מכן, ברח המבקש מהמקום.

6. כתוצאה ממעשיו של המבקש נגרמו לשוטר חתך רוחבי כ-1.5 ס"מ באף, דימום מהאף, המטומה תת עורית בקרקפת, המטומה ונפיחות בשפה ושפשוף בברך. השוטר פנה לבית החולים בשל החבלות ונזקק להדבקת החתך באפו ולטיפול רפואי לרבות במשככי כאבים.

7. כשעתיים לאחר האירוע המתואר, כך ממשיך כתב האישום בעובדותיו לתאר, ביום 12.11.17, בסמוך לשעה 00:50 נסע המבקש ברכב וניידת משטרה חסמה את נתיב נסיעתו של הרכב. הנאשם יצא מהרכב והחל לברוח בריצה מהמקום במטרה לחמוק מהשוטרים ולמנוע את מעצרו, לקול כריזת המשטרה כי יעצור. אחרי האמור, נתפס המבקש ונעצר.

המענה לכתב האישום:

8. בדיון מיום 7.1.18, בטרם ניתן מענה לכתב האישום, ציין ב"כ הנאשם, עו"ד אסף צברי, כי ישנה טענה מקדמית שנדרש זמן לצורך גיבושה והיא תועלה "במנותק משאלת האשמה או החפות ועניינה אכיפה בררנית". במענה לכתב האישום, כפר המבקש כי בעת הרלוונטית היה עם פטישים בידיו ולטענתו, "הוא הותקף על ידי השוטר. הוא לא תקף את השוטר". עוד נטען כי המבקש "הוא שהותקף על ידי השוטר הראשון. היתה סוג של חניקה של השוטרת [צ"ל: השוטר, הערה שלי א.ה.ב.] וכל פעולותיו של הנאשם נבעו מתוך הגנה עצמית בתגובה להתנהגות של השוטר".

9. בדיון האמור טען המבקש, באמצעות סנגורו, טענת זוטא, ולפיה המבקש "הודה בחלק מהמקרים, הוא הוכה במשטרה. הוא נחקר בפעם הראשונה בשעה 2:00 בלילה לאחר שנשללו ממנו זכויות של טיפול רפואי, אוכל וכיוצ"ב. הוכה על ידי 4 שוטרים בחדר החקירות שבתחנה, כך גם בהמשך. מדובר במכות וצעקות לפני החקירה שלו בנפרד. כל פעם היה מישהו אחר איתו והיכה אותו בנפרד. זה יכול להיות מכות או איומים וצעקות. מדובר באגרופים ובעיטות לפני ולבטן ולרגליים".

10. בדיון האמור, הוריתי לב"כ המבקש להגיש טיעוניו בכתב לעניין הטענה המקדמית וכן קבעתי דיון להשלמת הטיעונים בעל פה ולמענה מצד המשיבה. לפי מתווה זה, הוגשו טיעוני המבקש, התנהל דיון נוסף שלאחריו המשיבה ולאחריה המבקש השלימו טיעוניהם בכתב.

הרקע לבקשה:



11. אין מחלוקת בין הצדדים כי גרסתו של המבקש, שהותקף ולא תקף כפי שעלתה במענה לכתב האישום, עלתה עוד בחקירה המשטרתית וכן בתלונה רשמית נוספת של בא כוחו שהועברה למח"ש ביום 16.11.17, זאת במהלך חקירת המשטרה את החשדות המיוחסות למבקש.

12. ביום 19.11.17, בטרם הוגש כתב אישום נגד המבקש, ניתן אישור שפיטה מאת מח"ש בהליך מזורז ובו ציינה המחלקה לחקירות שוטרים כי "לאחר שעיינתי בחומר הראיות שבנדון, הגעתי לכלל מסקנה כי נסיבות העניין אינן מצדיקות פתיחה בחקירה ולפיכך ניתן בזאת אישור בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 2.18". צוין באישור השפיטה כי: "ככל שיתקבלו חומרים נוספים לאחר מתן אישור זה עד להגשת כתב האישום בתיקכם, או אם בסופו של דבר יוחלט שלא להגיש כתב אישום בגין תקיפה, איומים והכשלת שוטרים יש ליצור עימנו קשר, על מנת לאפשר לנו לשקול את עמדתנו בשנית". עוד נכתב בשוליו של אישור השפיטה: "אישור שפיטה זה, כלשונו, מתייחס לתחילת האירוע המדובר ועד מעצרו של החשוד. אין באישור זה כל התייחסות ו/או קביעה ו/או מתן אישור שפיטה בגין תלונות ועדויות עתידיות שיובאו על ידי החשוד ו/או כל אדם אחר על שהתרחש מרגע הגעת החשוד לתחנת המשטרה".

13. ביום 22.11.17 הוגש כתב האישום נגד המבקש ועמו בקשה למעצר עד לתום ההליכים המשפטיים. יוער כי המבקש, בעת מתן החלטה זאת, עודנו עצור מכוח ההליך דנן.

14. באשר לתלונה הרשמית שהגיש המבקש למח"ש, ביום 10.12.17 התקבלה תגובת מח"ש ובה צוין כי: "לאחר שעיינו בתלונתך ובחומר שהגיע למחלקה הנוגע לאירוע נשוא התלונה, נמצא כי נסיבות העניין אינן מצדיקות פתיחה בחקירה נגד הנילון.

מסקנה זו מבוססת על כך שמחד גיסא החומר שנאסף עד כה אינו מצדיק ניהול חקירה פלילית נגד איש משטרה לאור מכלול נסיבות האירוע, ומאידך גיסא, פרקליטות המחוז/יחידת התביעות מצאו כי קיים חשד המצדיק לכאורה הגשת כתב אישום נגדך בגין האירוע האמור, וזאת באופן מיידי, בהתאם לאמור בהנחיית פרקליט המדינה מס' 2.18.

אם בסיום ההליך המשפטי שינוהל נגדך ייקבעו ממצאים לחובת השוטר הנילון, אשר יצדיקו ניהול חקירה נגדו, תוכל לחדש את הפנייתך למח"ש.

הנך רשאי לערור על החלטתנו זו בפני היועץ המשפטי לממשלה.

את הערר ניתן להגיש באמצעות מחלקתנו תוך 30 יום ממועד קבלת מכתב זה.

לצין כי התיק נסגר מח.ע.צ. בכל הנוגע לעניין המעצר. ככל שיש לך טענות לאלימות מרגע ההגעה לתחנת המשטרה, אתה מוזמן להגיע ולהגיש תלונה במח"ש."



נימוקי הבקשה:

15. לטענת המבקש הגשת כתב האישום נגדו ובה בעת גניזת תלונתו ללא חקירה מנוגדת לכללי המשפט המנהלי והחוקתי ובלתי צודקת באופן מהותי - עד כי ראוי להורות על ביטול כתב האישום.
16. המבקש בטיעוניו בכתב ובעל פה הדגיש כי טענתו לאכיפה בררנית היא במנותק משאלת אשמה או חפות והיא נשענת על דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים והגנה מן הצדק בהתאם לסעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982.
17. המבקש צרף לבקשתו החלטות שבהן התקבלה טענה של אכיפה בררנית בנסיבות דומות ומבלי שנשמעו ראיות או נערך בירור עובדתי. נטען כי לא ניתן לקבל שבמקרה זה לציבור אין עניין, זאת משום שלציבור עניין רב כי תלונות הדדיות של שוטר ואזרח בעקבות אירוע נתון ייחקרו ויבוררו שתיהן עד תום, מתוך גישה שוויונית ולא מפלה.
18. עוד טען המבקש כי לא די שהמחלקה לחקירות שוטרים לא פתחה בחקירה או בירור, הרי שהיא אף לא העבירה העניין לבירור משמעותי, כפי שהיא נוהגת לעשות מעת לעת. ב"כ המבקש, עו"ד אסף צברי, ביקש להדגיש העובדה שבמקרה דנן נורתה ירייה באיזור מגורים מאקדחו האישי של השוטר, ומשום כך, כך לטענתו, האינטרס הציבורי בחקירה אובייקטיבית זועק, זאת אף ללא קשר לשאלה מי ירה באקדח ואם המבקש הוכה.
19. נטען כי בהעדר חקירה מצד מח"ש נמנעה מהמבקש קבלת גרסה מצד השוטר ומכאן נגרם למבקש עיוות דין. גניזת תלונתו של המבקש, לפני סיום החקירה בעניין החשדות נגדו, מלמדת כי היא הקדימה את זמנה ויכול שנאסף חומר חקירה שלא הובא לידיעת מח"ש לפני קבלת ההחלטה ועשוי היה להוביל להחלטה שונה מההחלטה שהתקבלה.
20. המבקש סמך עתירתו לביטול כתב האישום גם על דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים. נטען כי הגם שהטענה היא בעלת אופי מנהלי או חוקתי, הרי שניתן להעלותה אף לפני הערכאה הדיונית; בהעדר טעמים מיוחדים, כך נטען, דרך המלך היא שיש לערוך ביקורת על חוקיות פעולות אלו במסגרת ההליך הפלילי גופו ולא במסגרת עתירה לבית הדין הגבוה לצדק, זאת במקרה שבו ניתן להצביע על קשר בין פגם מינהלי שנפל בפעולות הרשויות לבין התנהלותו הלא ראויה של ההליך המשפטי.
21. לשיטת המבקש, אישור השפיטה שניתן לפני סיום חקירת החשד המיוחס למבקש והעדר חקירה של תלונת המבקש מאין עניין לציבור הם בבחינת פגם חמור היוורד לשורשה של החלטה ולמעשה מאיין אותה כליל. משכך, דין כתב האישום להתבטל.

תגובת המשיבה לבקשה:



22. מנגד טענה ב"כ המשיבה כי דין הבקשה להידחות. לטענתה, אישור השפיטה שניתן הוא מאת גוף עצמאי המקבל החלטות מכוח שיקול דעת המוקנה לו על פי חוק. אישור השפיטה ניתן בהליך מזורז בהתאם ועל פי הנחיה מס' 2.18 להנחיות פרקליט המדינה. ב"כ המשיבה, עו"ד פמלה בנימין, ציינה כי בהתאם לפסיקת בתי המשפט, אין המדובר במקרה שיש בנסיבותיו כדי להוביל למהלך קיצוני כביטול כתב אישום.

23. נטען כי לא הונח בסיס לקביעה שנערכה הבחנה בין שווים ועל המבקש הנטל לבסס זאת אם רצונו להסתמך על טענה בדבר אכיפה בררנית. כמו כן, אין ביד המבקש להראות כי בהתנהלות הרשות היה מניע פסול, שרירותי או התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, זאת בעוד הרשות המנהלית נהנית מחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין.

24. אל מול הפסיקה שצרך ב"כ המבקש לבקשתו שמצדדת בטענותיו, ציטטה באת כוח המשיבה פסיקה סותרת וביקשה ללמד על פיה כי אין ליצור זיקה ישירה והכרחית בין מחדל בחקירת שוטרים או אי מיצוי חקירה במח"ש לבין ההליך הפלילי שמתנהל כנגד נאשם שהגיש תלונה הדדית נגד שוטר.

25. המשיבה ציינה בתגובתה כי המבקש בחר שלא למצות זכויותיו בכך שלא הגיש ערר על החלטת המחלקה לחקירות שוטרים ויצר מסלול עוקף ערר בהגשת הבקשה דנן. כך בתגובתה ביקשה המשיבה לסקור חלק מהראיות שבתיק החקירה אשר בהן לכאורה יש כדי לשלול את גרסת המבקש ביחס לאירוע שהוא נושא כתב האישום; למהלך זה התנגד ב"כ המשיב ובתשובתו לתגובת המשיבה הבהיר שהבקשה לביטול כתב האישום נסובה רק סביב העובדה שאיננה במחלוקת כי מח"ש לא פתחו בחקירה למרות תלונותיו של המבקש ומבלי להידרש לראיות.

26. במענה לטענת המבקש כי הופעלה כלפיו אלימות בתחנת המשטרה טענה עו"ד בנימין כי זוהי טענה שאינה קשורה לתלונה ההדדית ומשכך אינה מוכללת באישור השפיטה. נמסר שתלונה זאת עתידה להיחקר ובכוונת מח"ש לגבות תלונה רשמית מהמבקש בהקדם. עוד הצהירה עו"ד בנימין כי לפני מח"ש עמדו כלל חומרי החקירה הרלוונטיים, למעט חוות דעת מטעם מעבדת נשק, שעניינה בדיקת התרמיל שנמצא בזירה והשוואתו לנשק השוטר. בהקשר זה, הפנתה ב"כ המשיבה לחקירת המבקש במשטרה ממנה עלה שאין מחלוקת כי בוצע ירי וחוות דעת זו, כך נטען, היא ראייה לעובדה שאינה שנויה במחלוקת.

27. לאור האמור עתרה המשיבה לדחיית הבקשה ולמצער, בירור טענות המבקש במהלך שמיעת הראיות בתיק.

דין והכרעה:

28. בטרם אנמק החלטתי אקדים לאמר כי לא מצאתי לקבל את הבקשה, על שני ראשיה, היות שלעת הזו לא הונחה לפני תשתית מספקת לקבוע כי נפלו פגמים בהליכים שקדמו להגשת כתב האישום, כנטען על ידי המבקש. המבקש למעשה חותר להכרעה על פי "הנראות" שבדבר ואולם טענה שכזו, שתוצאותיה עשויות להגיע לכדי ביטול כתב האישום, היא עניין להכריע בו לפי המהות.



29. הגנה מן הצדק, המוסדרת בסעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי, עניינה הבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן ומתן אפשרות ליירת הליך פלילי הפוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות ובא בסתירה לתכלית ההליך הפלילי לעשות צדק בדרך צודקת (היה מי שהסביר את כפל הביטוי "צדק" בפסוק "צדק צדק תרדוף" שבספר דברים במשמעות של צדק - בצדק תרדוף (שם, טז, כ)). כפי שנקבע בפסיקה תכליתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה (ע"פ 4855/02 בורוביץ נ' מ"י, פ"ד נט (6) 776 (2005) - להלן: "הלכת בורוביץ"). עוד נקבע שביטול הליך פלילי הוא צעד קיצוני שבית המשפט לא נזקק לו, אלא במקרים חריגים ביותר; ואולם, נפסק כי אין לשלול אפשרות שפגיעה בתחושת הצדק ובתחושת ההגנות תיוחס לא רק להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא גם לרשלנותן או לנסיבות שלא תלויות ברשויות.

30. בהתאם למבחן המשולש שנקבע בהלכת בורוביץ, בשלב הראשון בית המשפט יבחן אם נפלו פגמים בהליכים ומה עוצמתם, זאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם. בשלב השני יבחן בית המשפט אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות. בשלב זה, על בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, לרבות חומרת העבירה, עוצמת הראיות, נסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל נפגע העבירה, חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ומידת האשם הרובץ על כתפי הרשות אם פעלו בזדון או בתום לב. בשלב השלישי, יבחן בית המשפט אם לא ניתן לרפא את הפגמים שהתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר בדרך של ביטול כתב האישום (להיות הלכת בורוביץ שרירה וקיימת גם לאחר התקנת סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי ראה ע"פ 6922/08 פלוני נ' מ"י (1.2.10)). כאמור, לא הונחה לפני תשתית לקביעה כי נפלו פגמים בהליך ועצם קבלת החלטה שלא לפתוח בחקירת תלונתו של המבקש אין בה לבדה כדי להסיק כי יש בה טעם לפגם.

31. אקדים מילים מספר באשר לעילה שבשלה הוחלט שלא לפתוח בחקירה. ביום 19.2.18 תוקן שמה של העילה המצויה בסעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי ואין היא עוד מוגדרת על פי חוק כהחלטה שלא לחקור מ"ש"אין בדבר ענין לציבור", אלא מוגדרת היא כהחלטה שלא לחקור מ"שנסיבות הענין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה" (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 82), התשע"ח - 2018 ס"ח 2694, ז' באדר התשע"ח, 22.2.18). הגם שאישור השפיטה ניתן לפני התיקון האמור, הרי שהוא נוסח באופן ההולם את התיקון וכלשונו של התיקון (בהתאם להנחיה מס' 1.2 להנחיות פרקליט המדינה שהייתה ערה לכך כי הביטוי 'אין ענין לציבור' עלול לקומם ולגרם לאי הבנות מיותרות).

32. מדיניות התביעה בתיקי חקירה שבהם החשוד בביצוע העבירה כלפי השוטר מתלונן על שימוש בכוח מצד שוטר וכן מדיניות התביעה לסגירת תיק בשל "העדר עניין לציבור" מוסדרות בהנחיות פרקליט המדינה (הנחיה מס' 2.18 (עדכון אחרון: 23.12.12) והנחיה מס' 1.1 (עדכון אחרון: 1.1.03) בהתאמה). על ההחלטה לסגור תיק אם בהעדר חקירה, אם לאחר תחילת חקירה ללא מיצויה או אם לאחר מיצויה בחקירה, ניתן להגיש ערר בהתאם לסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי. המבקש, כנטען לפני, לא פעל למיצוי זכויותיו בדרך זאת. אין בזה בהכרח בכדי לשלול האפשרות להעלות טענות כנגד פעולת הרשות, אך מנגד יש בזה ביטוי להשלמת המבקש עם התוצאה המשפטית וגורל תלונתו.

במקרה דנן, שני גורמים עצמאיים בחנו את חומר החקירה. מצד אחד, בחנה המשיבה את חומר החקירה ולהבנתה יש בו הסיכוי הסביר להרשעת המבקש זאת לאחר שבדקה את הראיות ובהן טענת המבקש להגנה עצמית; מהעבר האחר ובאופן עצמאי, בחנה המחלקה לחקירות שוטרים את כל חומר החקירה, למעט חוות דעת שאינה תורמת לשאלת האשמה, ומצאה להנפיק אישור שפיטה בהליך מזורז לצורך העמדתו לדין של המבקש תוך כדי מעצרו. כפי שעולה



מהנחיה מס' 2.18 להנחיות פרקליט המדינה "מח"ש תימנע, על דרך הכלל, מלפתוח בחקירה כאשר הטענות מתיישבות עם שימוש חוקי בכוח או אגב חריגה קלה ממנו, שנעשו בסמכות המוענקת לשוטרי על פי דין לצורך מילוי תפקידו; או כאשר קיים יסוד סביר לחשד, כי הטענה נגד השוטר היא מניפולטיבית ובלתי אמינה. זאת כדי למנוע תמריץ שלילי להגשת תלונות סרק נגד שוטרים ושימוש לרעה בהליכי חקירה ומשפט. "ויוזכר, כל העת, המבקש מצוי בהליך זה במעצר של ממש, שהבסיס לו הוא קיומן של ראיות לכאורה.

33. ההנחיה 2.18 מפרטת את הנוהל באשר להליך מזורז לקבלת אישור שפיטה ובו התייחסות לאפשרות של איסוף ראיות נוסף לאחר קבלת אישור בהליך מזורז (סעיף 5.3 להנחיה). בהנחיה מפורטות מגוון ההחלטות שהמחלקה לחקירת שוטרים עשויה לקבל עם קבלת חומר הראיות לידיה מהתביעה. אחת מההחלטות המוזכרות בהנחיה היא: "חומר הראיות שנאסף מוביל למסקנה כי האינטרס שבהעמדת האזרח לדין תוך תקופת מעצרו, עדיף על פני מיצוי חקירת תלונתו. סגירת התיק בסיטואציה זו הינה פועל יוצא של "חוסר עניין ציבורי יחסי" הנלמד ממכלול נסיבות האירוע. נסיבות אלה עשויות להיכרך במינוריות החשד נגד השוטר או בהעדר תימוכין לחשד מקום בו הם אמורים להימצא או בהעדר סיכוי סביר להגיע לממצאים ממשיים בחקירה; כל זאת בשים לב לכך שפרקליט/תובע מוסמך, הגיע למסקנה כי נגד האזרח נמצאו ראיות מספיקות המצדיקות הגשת כתב אישום וכי קיימת עילת מעצר המחייבת טיפול מיידי בעניינו. בנסיבות אלה, על מנת להגן על האינטרס הציבורי הכולל, ייגזז החומר במח"ש והודעה על כך תימסר לפרקליטות/תביעות. "עוד הובהר בהנחיה כי: "ככל שיינתן אישור בהליך מזורז כאמור, ובמסגרת ההליך המשפטי המתנהל נגד האזרח או בפסק הדין שיינתן בענין, יתגלו ראיות נוספות נגד השוטר, על הפרקליט/תובע לעדכן את מח"ש על מנת שתישקל פתיחה בחקירה נגד השוטר בסוף ההליך."

34. למה ועל בסיס מה החליטה המאשימה להעמיד את המבקש לדין? למה ועל בסיס מה החליטה המחלקה לחקירות שוטרים להנפיק אישור שפיטה ולא לפתוח בחקירה ומהן הנסיבות שלא הצדיקו פתיחה בחקירה? עודי מצויה בפרוזדור ההליך ובחינתן של השאלות הללו בהיבט של הגינות משפטית ועקרונות צדק, כמו גם בהיבט של ביקורת מנהלית בפלילים, מחייבים כניסה לטרקלין - לאמור, שמיעת ראיות והצגת התשתית שהונחה לפני מקבלי ההחלטות עובר לקבלתן. אם לשפוט על פי עובדותיו של כתב האישום, הרי שאם ימצא להן אחיזה בחומר הראיות ובהתחשב באופי התקיפה שהותקף המבקש כפי שנטען במענה לכתב האישום, לא נראה כי יהא בסיס לקביעה שההחלטה התקבלה באופן לא סביר ולא שוויוני או עד כדי שניהול ההליך עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. ויוער בהקשר זה, אכיפה בררנית היא כזו הפוגעת בשוויון משום שהיא מפלה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג (3), 289 (1999)).

35. פסיקה מנחה הזהירה מפני הבעיות שעלולות להתעורר אם תיווצר זיקה מידית בין מחדל בחקירת שוטרים ובין קיום של הליך פלילי. כך הובהר כי: "הליך פלילי צריך להתברר כאשר על בית משפט, במקרה זה, לזמן את השוטרים ולשמוע את מכלול הטענות ויכול היה בית משפט לקבוע לאחר שמיעת העדויות כי למעשה המשיב הוא זה שהותקף ולא להיפך. ביטול כתב אישום עקב אי ביצוע פעולת חקירה במח"ש אינו הסעד הנכון ויכול גם לגרום לתמריץ שלילי להגשת תלונות סרק נגד שוטרים באופן שבו תוצף מח"ש בתלונות וכתוצאה מאי חקירה ראויה יטענו טענות שעניינם להגנה מן הצדק. ראוי היה, על כן, לקיים את ההליך, לברר את הטענות ובמסגרת פסק דין יכול היה בית משפט גם להתייחס לכל החלטה שקיבל מח"ש. "ע"פ 10726-01-11 מדינת ישראל נ' קנדרו (מחוזי חיפה) (ניתן ביום 24.3.11); כמו כן ראה



גם ע"פ 35419-05-11 מדינת ישראל נ' טל ואח' (מחוזי י-ם) (ניתן ביום 11.10.11) וכן ע"פ 2658-06-11 מדינת ישראל נ' טלקר (מחוזי נצרת) (ניתן ביום 13.9.11)).

36. באשר לטענות שעלו כי המבקש הותקף לפני חקירותיו במשטרה, שהועלו גם בעת המענה לכתב האישום כחלק מטענת זוטא, ב"כ המבקש הסכים כי בכדי להכריע בטענות אלה נדרש לשמוע ראיות וממלא אין המדובר בטענות הקשורות לאישור השפיטה והוצאה לגביהן שבכוונת המחלקה לחקירות שוטרים לגבות הודעה מהמבקש.

37. לאור האמור, הבקשה נדחית. שמיעת הראיות תחל כפי שנקבע ביום 9.4.18.

ניתנה היום, י"ח אדר תשע"ח, 05 מרץ 2018, בהעדר הצדדים.