



ת"פ 60688/11/19 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 60688-11-19 מדינת ישראל נ' פלוני
בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיאה טל אוסטפלד נאוי
המבקש פלוני
המשיבה נגד
מדינת ישראל

החלטה

לפניי בקשה לביטול האישום נגד המבקש בטענות של הגנה מן הצדק וכי מדובר בכתב אישום פסול ו/או פגום.

כתב האישום

כנגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של **איומים**, לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") כלפי בת זוגו לשעבר (להלן: "**המתלוננת**") עת היו בהליך גירושין. נטען כי בתאריך 7.10.19 בשעה 15:00 או בסמוך לכך, בבית בו התגוררה המתלוננת, נתגלע ויכוח בין המבקש לבין המתלוננת בעקבות רצונו של המבקש לקחת מראה מהבית. במהלך הויכוח איים המבקש על המתלוננת בהודעות טקסט באמצעות תוכנת ווטסאפ: **"נגמר לי הטוב שימי אותה בחוץ ואלך חבל... את יכולה לגזול כאוות נפשך יגיעו ימי שילום עוד תצטערי לא שווה לך... חבל שאת קטנת אמונה החיים והבריאות יקרים אין חטא ללא עונש חבל עליך... מקווה שתעוררי לפני שיקרה אסון אמן..."**.

בהמשך, בתאריך 7.10.2019 בשעה שאינה ידועה למאשימה, נטען כי המבקש איים על המתלוננת בשיחה טלפונית ביניהם באומרו: **"בטי תקשיבי זה יעלה לך בדירים אל תגניבי אותי... תקשיבי כפרה על המראה אם את חושבת שיצא לך טוב מזה סבבה בשביל 200 שקל שאת... את רוצה לשרוף אין בעיה חבל שזה יהיה לא בטוב"**.

בהמשך ובטרם הקראה הוגש כתב אישום מתוקן ובמסגרתו התווסף אישום מס' 2, המייחס לנאשם ביצוע עבירה של **איומים והטרדה באמצעות מתקן בזק**, לפי סעיף 30 בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

על פי עובדות האישום השני, בין התאריכים 19.12.19 ועד 22.12.19 על רקע טענתו של המבקש כי המתלוננת בגדה בו, שלח המבקש לטלפון הסלולארי של המתלוננת כ-20 הודעות טקסט ובהן ציטוטים ו/או צילומי מסך של טקסטים ופרשנותם כדלקמן:

"העלו עליך קהל ורגמו אותך באבן ובתוך בחרבותם... יעלו עליך קהל רב וירגמו אותך באבן ויבקעו גופך עם החרב... אח"כ ידונו אותך למשפט מות וימיתו אותך קהל עם... וירגמו אותך באבן היא מיתת סקילה ובתקור"



בחרבותם היא מיתת סייף"... ושרו בתיך באש ועשו בה שפטים לעיני נשים רבות..."

"אל כל ראש דרך בנית רמתך ותתעבי את יפיך ותפשקי את רגליך לכך עוברות רבי את תזנותיך"

"למען יאריכון ימיך. אם תכבד יאריכון ימיך, ואם לא יקצרו. לא תנאף. אין ניאוף אלא באשת איש, שנאמר
מוות יומת הנואף והנואפת..."

"ושפטיתך משפטי נאפות ושפכת דם ונתתיך דם חמה וקנאה"

"העונש: בא עליה במזיד והתרו בהם עדים, חייבים חנק (משנה סנהדרין פ ד ב ..) במה דברים אמורים באשת איש הנשואה, אבל בנערה המאורסת שלא נבעלה שניהם בסקילה.. אשת איש שהתה בת כהן מיתתה בשרפה, ובעלה בחנק, היו מזידים ולא היתה שום התראה או עדים, חייבים כרת (משנה כריתות ב ר:רמבם שגגות א ד).

נימוקי הבקשה

בבקשה שלפני, טוען ב"כ המבקש להגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") וכי כתב האישום פסול ו/או פגום, לפי סעיף 149(3) לחסד"פ ועותר לביטולו.

לטענת ההגנה, המשיבה התנהלה במקרה דנן על דרך של הגשת כתב אישום שעובדותיו חסרות, מגמתיות וחוטאות למציאות, לגישתו, משל היה "ידיעת כזב", פוגע אנושות בעקרונות בסיסיים של הגינות, צדק וביכולת המבקש להגנה ראויה.

ההגנה טענה, כלשונה, לתהום ראייתית ענקית הפעורה בין אותם תיאורים מגמתיים שהוצגו לבית המשפט בעובדות כתב האישום, וזאת אל מול חומרי החקירה הקיימים בתיק החושפים תמונה שונה לחלוטין.

ההגנה הוסיפה וטענה כי התנהלות המשיבה "הבוררת בפינצטה" חלקיקי הודעות וציטוטים "נבחרים" והלחמתם האחד לרעהו; תוך הסתרת ו/או התעלמות מחומרי חקירה מזכים - הינה שערורייתית ומקוממת כאחד - כלשון ההגנה.

עוד טענה ההגנה, כי בנסיבות המקרה ולאור נסיבותיו החריגות והמדאיגות, אין מנוס מלבד ביטול כתב האישום כנגד המבקש.

ההגנה ציינה כי היא מסכימה להגשת מלוא חומרי החקירה כמו שהם לשם הכרעה בסוגיה.

ההגנה הפנתה לעובדות האישום הראשון, לציטוט שהובא באישום, וטענה כי המלל המפורט בסעיף 4 לאישום זה הינו



לא פחות מאשר "הלחמה גסה", כלשון ההגנה, של אוסף חלקי ושביר של מספר חלקי משפט ממספר הודעות שונות, ללא התחלה, אמצע וסוף.

ההגנה הדגישה כי דליית אותם שבירי טקסטים אלה המקיימים לשיטת המאשימה, עבירה של איומים.

אשר לציטוט: **"נגמר לי הטוב שימי אותה בחוץ ואלך חבל..."** - הודעה בשעה 14:07. ההגנה טענה כי אין זהו הנוסח המלא של ההודעה אלא נשלף כציטוט חלקי. ההגנה ציינה את הנוסח המלא של ההודעה: **"אם 3 המראה לא אצלי אפסיק להיות טוב ואחזור לגור בבית ואוציא את הדיירים תעשי מה שאני אומר לך נגמר לי הטוב לב שימי אותה בחוץ ואני אשלם חבל"**.

ההגנה טענה כי המשיבה בחרה להשתמש בחלק ממשפט שלם ותוך השמטה מכוונת של תחילתו ואמצעו.

לגישת ב"כ המבקש אין לראות בפעולה זו של המשיבה כפעולה שערורייתית ומקוממת וכי הצגת ההודעה כמות שהיא וכמצופה מהמשיבה, שוללת מניה ובניה כל פליליות נטענת/ ובהתאמה שומטת את הקרקע תחת האישום.

עוד לגישת ב"כ המבקש, העניין דומה למקרה בו שמעון אמר לראובן "אני אקרע אותך בבית משפט", תהא אם יעלה על הדעת כי שמעון ימצא עצמו נאשם בעבירת איומים שעובדותיו הן כי אמר לראובן "אני אקרע אותך", והאם יתכן כי המשיבה תיטול לעצמה את הזכות להסיר את צמד המילים "בבית משפט" ולבקש את הרשעתו.

ההגנה הוסיפה וטענה כי המשיבה "עיצבה" את כתב האישום ו"שלפה" אמרה "נבחרת ומהונדסת" אותה "הלחימה" באופן גס להודעות רחוקות ממנה מבחינת הזמן וההקשר.

ההגנה טענה כי מטעמים שמורה עמה, בחרה המשיבה, לקשור בין מלל חלקי זה למלל אחר - הודעה מהשעה 13:40: **"את יכולה לגזול כאוות נפשך יגיעו ימים שילום עוד תצטערי לא שווה לך"**, וכן בין הודעה נוספת משעה 13:42, וכי הדבר נעשה תוך השמטה/התעלמות מהודעות הצמודות להן, אשר, לגישת ההגנה, מקעקעות על אתר את תזת המשיבה.

ההגנה צטטה את ההודעות, כמות שהן, הנוגעות לסכסוך סביב המראה:

"אני רוצה להניח מחכה כבר להתגרש ממך ולא לראות אותך בחיים אך לצערי את משתלט [כך במקור] לי על הרכוש המשותף כמו שהשתלטת לי על החיים יש לי חיים כול כך יפים בלעדייך שהכל יגמר כבר". [שעה 13:47]

"המראה הזאת שלי הזכוכת משוטפת [כך במקור] אביא לך 200 ש"ח ותביא אותה". [13:52]

"בסדר" [13:53]



"גם ככה גרמת לי לזרוק כספים רבים כמו על הרבנית". [13:54]

"אין לך מצפון". [13:54]

"היום אני חוזר עם המראה". [13:54]

"ב3 המראה אצלי תודה". [13:58]

"את עוד חייבת לי על הסוסים". [14:00]

"קיצר תוציאי תמראה בחוץ תודה". [14:01]

"גם ככה לא עמדת בהסכם אז או שהמראה אצלי ב3 או שאני מוציא תדירים".

המתלוננת: "הכל ייסגר בדיון".

המתלוננת: "תקבל את מה שמגיע לך אחרי הדיון".

**"אם ב3 המראה לא אצלי אפסיק להיות טוב ואחזור לגור בבית ואוציא את הדיירים תעשי מה שאני אומר לך
נגמר לי הטוב לב שימי אותה בחוץ ואלך לשלום חבל" [14:07]**

המתלוננת: "אני מזמינה לך משטרה".

"סבבה"

המתלוננת: "יש כאן איומים".

"איזה איומים זה הבית שלי מותר גור בו".

"אז תוציאי אותה עכשיו".

אם אני לא חוזר היום עם המראה שלי הדיירים עוד השבוע בחוץ. כפיש".

**"את יכולה לגזול כאוות נפשך יגיעו ימי שילום עוד תצטערי לא שווה לך... [13:40], חבל שאת קטנת אמונה
בחיים והבריאות יקרים אין חטא ללא עונש חבל עליך... מקווה שתתעוררי לפני שיקרה אסון אמן..."
[13:43]**

ההגנה הוסיפה כי גם הציטוטים הנוספים באישום הראשון "נקטענו ונבררו בפינצטה" ותוך הוצאתם מהקונטקסט בו
נכתבו ותוך התעלמות מהודעות צמודות להן.

ההגנה אישרה כי המלל הנ"ל הינו פרי מקלדתו של המבקש וכי אותו מלל חלקי ושביר שצוטט אכן נכתב על ידו, אך



מנגד טוענת ההגנה כי "בושל פרי זה" על ידי המשיבה.

ההגנה ציטטה את המלל המלא המצוטט והרלוונטי מחומרי החקירה, כלהלן:

"ואיפה המראה שלי"

"בדין יסגר הכל"

"גם אצל הדיירים"

"אבל זה שלי בורא עולם יבוא איתך בחשבון על הכל זה התודה הרבה שהבאתי לך מפתחות שיהיה לך לא חשוב אני בוטח בה כשתהיי ביגון תזכרי איך התנהגת אלי ה ישפוט בינינו"

"את יכולה לגזול כאוות נפשך יגיעו ימי שילום עוד תצטערי לא שווה לך."

"הכל ייסגר בדין"

"אין דבר הניסתר מנגד עיניו"

"תחחחחחח"

"אוי לך מיום הדין"

"חבל שאת קטנת אמונה החיים והבריאות יקרים אין חטא ללא עונש חבל עלייך."

"מקווה שתתעוררי ליפני האסון אמן."

ההגנה סבורה כי גם במקרה הנ"ל בדומה לקודמו הושמט מלל, שדי בהצגת חומרי החקירה כמות שהם, כדי למנוע המשך ההליך כנגד המבקש.

לטענת ההגנה הדבר נמנע שוב בשל התנהלות המשיבה ובמאמציה להרכיב תצרף מאולץ בדמות כתב אישום, והפעם בשל בחירתה להתעלם ו/או להסתיר הודעות ווטסאפ, שגם בהן, יש כדי להביא לזיכויו המבקש.

אשר לסעיף 5 לאישום הראשון בכתב האישום, שהינו תמלול השיחה המוקלטת: **"בטי תקשיבי זה יעלה לך בדירים, אל תגניבי אותי"**, טענה ההגנה כי גם הציטוט שהובא בסעיף זה עבר "עיבוד, עיוות והלחמה גסה", ועדיין אינו עולה כדי עבירה פלילית שכן העובדות המפורטות בו, לגישת ההגנה, אינן מגלות עבירה, לפי סעיף 149(4) לחסד"פ.

הסנגור טען כי המלל המלא של המשפט שצוטט בסעיף 5 הנ"ל הינו כך: **"בטי תקשיבי זה יעלה לך בדירים, אל**



תגניבי אותי, אני משתדל בטוב, אני באמת בטוב".

הוסיף כי די להצביע על המלל שהושמט על מנת להבין את חשיבות עוצמתו להגנתו של המבקש ואשר תחתיו הוא זכה לשלוש נקודות.

הסנגור הוסיף וטען כי לסעיף אישום זה "הולחמו" מקטעים שונים זה לזה תוך התעלמות מכל המלל הרב שהוחלף בין השניים העומד כולו לזכותו של המבקש והשולל נקיטה של כל שפה מאיימת או איום מצדו כלפי המתלוננת לשורה 28 ממנה הובא המלל: **"תקשיבי כפרה על המראה אם את חושבת שיצא לך טוב מזה סבבה בשביל 200 שקל שאת... את רוצה לשרוף אין בעיה חבל שזה יהיה לא בטוב"**.

לגישת ההגנה המשפט הנ"ל הגם שאינו מהווה איום כלשהו אלא להפך, עבר גם כן עיוות ועיבוד לשוני עת המשיבה שכחה לציין כי אמצעו כלל לא היה ברור למתמלל והוא "יובא" לכתב האישום רק בחלקו בשורה 28.

הסנגור הפנה לשורה 27 בתמלול שם פונה המתלוננת למבקש ואומרת לו: **"המשטרה, אתה צריך לשמור חוק המשטרה תגיע אליך"**. ואז מצטטת המשיבה את ויתורו של המבקש על המראה ובגלל חששו ממנה ומבקשת לראות בכך איום.

עוד הוסיף הסנגור כי על מנת שבית המשפט יתרשם באופן בלתי אמצעי מתמלול השיחה במלואה ולקבוע כי שבכל אלה לא מתקיימת עבירת איומים וכן להורות על ביטול כתב האישום בשל התנהלותה של המשיבה בתיק והדרך בה נהגה בחומר החקירה.

תגובת המשיבה

לטענת המשיבה יש לדחות טענות ההגנה ואת הבקשה לביטול האישום וציינה כי עיקר בקשת ההגנה נסוב סביב טענות ראייתיות, ומאחר וטרם נשמעו ראיות בתיק לא ניתן לקבוע ממצאים ראייתיים כלשהם.

המשיבה כי ההגנה שוגה בטענותיה, שכן הרקע לביצוע העבירות והנסיבות הוצגו בכתב האישום, וכי למקרא האישום הראשון ברור כי בני הזוג היו במהלך הליך גירושין, התכתבו בתוכנת הווטסאפ כשהרקע לשיחה הוא סכסוך רכושי על מראה, וכן במהלך השיחה איום המבקש על המתלוננת כמתואר בכתב האישום.

אשר לטענת המבקש להלחמה של משפטים, ציינה המאשימה כי ברור מניסוח כתב האישום שלא מדובר במשפט אחד ובו איום, שכן בין משפט ומשפט מפריד רצף של שלוש נקודות (...) שעל פי האקדמיה ללשון העברית שלוש נקודות רצופות מורות על השמטה בציטוט דברים.

המשיבה הוסיפה כי מקום בו יש מספר רב של הודעות, אין מקום לצטט בכתב האישום את כלל השיחה. לכן, בחרה את



העובדות המהוות את העבירות והציגה את ההודעות המאיימות והכל תוך תיאור הרקע לכתיבתן והוספת שלוש נקודות רצופות בין משפט למשפט.

המשיבה טענה כי ביסוד סעיף 85(4) לחסד"פ עומדת תכלית כפולה: האחת, תיאור האירועים נשוא כתב האישום לבית המשפט, השנייה לתת לנאשם תמונה של העובדות שהמאשימה מתכוונת להוכיח כבסיס להרשעתו, וכפועל יוצא מכך לתכנן הגנתו.

המשיבה הוסיפה כי על כתב האישום לפרט נתונים עובדתיים המלמדים על התקיימות יסודותיה של העבירה הנטענת, הן היסוד העובדתי והן היסוד הנפשי, ואין חובה לכלול את כל שרשרת האירועים הנוגעת לנטען בכתב האישום. די להביא את עיקרי העובדות המצביעות על כך שנתקיימו בנאשם יסודותיה של העבירה כפי שהוגדרה בחוק והפנתה בהקשר זה לרע"פ 4484/92 רפאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 176 (1992).

נוכח אלה, סבורה המשיבה כי לא מתקיים כל פגם או פסול בכתב האישום ויש לדחות טענה זו של המבקש.

לחלופין, טענה המשיבה כי היה ותתקבל טענת המבקש כי קיים פגם בכתב האישום, התוצאה של ביטול כתב האישום הינה מרחיקת לכת ופוגעת באינטרס הציבורי וכן באינטרס של המתלוננת, במיוחד מקום בו כולל כתב האישום שני אישומים, כשהמבקש לא העלה טענות כנגד האישום השני.

המשיבה הוסיפה כי במידה ובית המשפט יקבל בקשת המבקש וטענות ההגנה, הסעד המקסימלי במקרה זה הוא להורות על תיקון האישום הראשון כך שתפורט מלוא השיחה או ההודעה כפי שמופיע בבקשת ההגנה.

המשיבה ציינה כי הפסיקה דיברה רבות על הכללים המנחים לניסוח "מספיק" של העובדות בכתב האישום. כך שכתב האישום יהיה מובן על אף קיומו של הפגם ולא היה בכוחו של הפגם כדי לקפח את הנאשם בהגנתו, תהא נטייתו של בית המשפט להימנע מביטול כתב האישום (על סדר הדין בפלילים, יעקב קדמי, חלק שני הליכים שלאחר כתב האישום, חלק שני א, עמ' 1287).

המשיבה הוסיפה כי הגם שאין כל פגם בניסוח כתב האישום כפי שנוסח, המשיבה אינה מתנגדת לתיקון כתב האישום בכך שיופיעו הציטוטים המלאים כפי שציטט ב"כ המבקש, כשלדידה ממילא מדובר באיומים וככל שההגנה סוברת אחרת מדובר בטענות שיש לברר בהליך העיקרי תוך חקירת העדים ובהם המבקש והמתלוננת.

לגישת המשיבה אין כל אחיזה במציאות בטענת ההגנה כי כתב האישום נוסח תוך עריכה מגמתית של המשיבה אשר מונעת מהמבקש את האפשרות להתגונן, שכן כל חומרי הראיות עליהם מבוסס כתב האישום מונחות בפני המבקש. המשיבה הוסיפה כי המבקש מוזמן לעמוד על זכויותיו ולנהל הליך שמיעת ראיות בתיק.



אשר לטענה כי כתב האישום כפי שנוסח אינו מגלה עבירה, המשיבה ציינה כי כתב האישום נושא שני אישומים כאשר בנוגע לאישום השני שהינו אישום נפרד ועצמאי, המבקש לא העלה כל טענה, כך שבקשתו לביטול כתב האישום אינה ברורה.

המשיבה ביקשה לדחות טענת ההגנה לעיבוד ולהלחמה שעבר המלל שצוטט בכתב האישום, והוסיפה כי המלל שהפנה המבקש כלפי המתלונן אכן נושא אופי מאיים. המשיבה הפנתה בהקשר זה לרע"פ 2038/04 **לם נ' מדינת ישראל**, שם בית המשפט העליון ניתח את יסודותיה של עבירת האיומים, וטענה כי לאור הלכת לם, אין להסתפק בהגשת חומרי הראיות כמות שהם, וכי ככל ובקשת המבקש לנהל הליך הוכחות, יש לזמן את המתלוננת להעיד בפני בית המשפט כמו גם לשמוע גרסת המבקש במסגרת פרשת ההגנה על מנת שבית המשפט יוכל לנתח את היסוד הנפשי לעבירה ולקבוע האם המלל המיוחס לנאשם עולה כדי איום.

לעניין טענת המבקש לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ, המשיבה הפנתה לדוקטרינת "ההגנה מן הצדק" שהוכרה בפסיקה בע"פ 2810/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, שם נקבע כי לביהמ"ש סמכות לבטל כתב אישום **"משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן ו/או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות..."**.

המשיבה הוסיפה כי סמכות זו תופעל במקרים נדירים והפנתה בהקשר זה לפסיקה רלוונטית ומנחה: ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, (להלן: "הלכת בורוביץ"), שם נקבעו התנאים והשלבים להחלת טענת הגנה מן הצדק.

עוד הפנתה המשיבה לתיקון 51 לחסד"פ אשר עיגן את דוקטרינת ההגנה מן הצדק וקבע כי: **"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**.

המשיבה גרסה כי המקרה דנן אינו עומד בתנאים שנקבעו בפסיקה וכי אין פגמים בכתב האישום, ולא כל שכן פגמים שפגעו ביכולת המבקש להתגונן ומשכך יש לבכר את האינטרס הציבורי.

המשיבה הוסיפה כי גם אם מסקנתו של בית המשפט שונה מזו של המשיבה ולפיה אכן יש פגם בהגשת כתב האישום, לגישת המשיבה, ביטול כתב האישום הינו תרופה שאינה מידתית ומתונה ויש למצוא חלופות אחרות לדוגמא תיקון כתב האישום.

המשיבה הפנתה לרע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רפי רתם** (5.5.20), שם נקבע כי: **"...בית משפט הדן בבירור אשמתו של הנאשם, אינו חשוף לחומרי הגלם שעליהם ביסס התובע את החלטתו, לא לחומרי החקירה, גם לא לרישומי הפלילי, מהו אפוא הבסיס הראייתי שעליו יסתמך בית המשפט עת יעביר שבט ביקורת את סבירות שיקול הדעת של התביעה?"**.... **"ההליך הפלילי במתכונתו, אינו יכול לאפשר ביקורת כמו זו הנהוגה בהליך המנהלי"**... **"ההגנה המוצעת כיום לנאשם בהליך הפלילי הורחבה ושוכללה. לא נוכל להרחיב את ריעות אלה, להאריך את מיתריה - לבל ישתנה ההליך הפלילי ... מעטפת שלמה של הוראות, כללים והליכים עומדים לו, לנאשם בדין הפלילי. מטרתם לצמצם טעויות ופגמים, לטייב את הדיון ולזקקו, אך לא להמיר את**



שיקול דעתו של התובע בשיקול דעתו של בית המשפט..."משבאנו לכלל מסקנה, כי 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".

לאור כל אלו, סבורה המשיבה כי הבקשה להורות על ביטול כתב האישום בשל פגם ו/או פסול בכתב האישום, והטענה כי עובדות האישום אינן מגלות עבירה והגנה מן הצדק, דינן להידחות.

דין והכרעה

לאחר שעייתי בבקשה ובתגובה ובטענות הצדדים שהובאו בהן, נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק מעוגנת בסעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי, 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 והגינות משפטית.

בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' דר' איתמר בורוביץ'**, פד"י נט(6) 776, נקבע מבחן תלת-שלבי להחלת ההגנה מן הצדק: "**בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות ... בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום.**"

אי קיומו של שלב מוקדם מייתרת את בחינת השלב הבא, שכן: "**שלב זיהוי הפגם ובחינת עצמתו, שלב האיזון בין האינטרסים ושלב הסעד הראוי. מדובר בשלבים המורכבים זה על גבי זה, שהתקיימותו של המוקדם בהם הוא תנאי ליישום השלב הבא אחריו.**"

(ר' ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק, פרק רביעי, מיפת לבורוביץ': הרחבת המבחן להחלת ה"הגנה מן הצדק, נבו הוצאה לאור, מהדורה שניה, תשס"ט-2009, עמ' 69).

הלכה זו נותרה בעינה גם לאחר עיגון דוקטרינת ההגנה מן הצדק במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

כבר בחינת השלב הראשון מעלה כי הדברים עליהם הצביעה ההגנה בבקשתה אינם עולים לכדי פגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של המבקש.



מדובר בציטוטים מתוך שיחות ודין ודברים בין המבקש למתלוננת. לא נטען על ידי ההגנה כי הדברים סולפו או לא נאמרו כלל. הטענה היא כאמור, כי הבאת חלקים מאותן שיחות בכתב האישום, ללא כל השיחות במלואן, מהווה פגם.

אף אם הדבר ייחשב כפגם, הרי בחינת השלב השני מעלה כי קיום ההליך חרף "פגם" זה אינו מהווה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות. דינו של המבקש לא נחרץ עם הגשת כתב האישום וטענותיו באשר לניסוח כתב האישום ועובדותיו יכולות בהחלט להתברר במהלך שמיעת הראיות.

הגם שלא שוכנעתי כי מדובר בפגיעה חריפה בתחושות הצדק והתנאי השני אינו מתקיים, אומר כי בחינת השלב השלישי מראה כי ניתן לרפא את ה"פגם" שהצביעה עליו ההגנה באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום, דהיינו תיקון כתב האישום והבאת הנוסח המלא של השיחות בין המבקש למתלוננת. על כך אף הסכימה המשיבה.

באשר לפרשנות דבריו של המבקש שהופנו כלפי המתלוננת, צודקת המשיבה בהפנייתה **להלכת לם** וכן בטענתה כי דין הדברים להתברר במהלך שמיעת הראיות וגרסאותיהם של המבקש והמתלוננת, ואין זה השלב המתאים להכריע בסוגיה זו.

כמו כן, חלק ניכר מטענות ההגנה הינו שאלה של פרשנות, שאין מקומה להתברר בשלב זה של המשפט, אלא כאמור, בהליך הוכחות ככל שיתקיים.

יתרה מזו, ההגנה לא העלתה בבקשתה טענות לעניין האישום השני, כך שלא ברור כיצד מבקשת לבטל את כתב האישום שכולל שני אישומים נפרדים שבוצעו בהפרש של כחודשיים וחצי.

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

לאור האמור, ומשלא הרימה ההגנה את הנטל המוטל עליה לשם הוכחת הגנה מן הצדק - הבקשה נדחית.

לאור ההסכמה, יתוקן כתב האישום כך שהמשיבה תוסיף את מלל השיחות המלא שבאישום הראשון. כתב האישום המתוקן יוגש בתוך 14 יום.

קובעת להקראה ביום 18.11.20 בשעה 8:30.

המבקש מוזתר בחובת התייצבות.

המזכירות תודיע לב"כ הצדדים.