



## ת"פ 62263/10/20 - מדינת ישראל נגד ערן אברהם

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 62263-10-20 מדינת ישראל נ' אברהם

|        |                                   |
|--------|-----------------------------------|
| בפני   | כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי |
| מאשימה | מדינת ישראל                       |
| נגד    |                                   |
| נאשם   | ערן אברהם                         |

### 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 היזק לרכוש במזיד, לפי סעיף 452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**); ועבירה של הטרדה באמצעות מתקן בזק, לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.

בתקופה הרלבנטית לאישום, שירת הנאשם כמש"ק ביטחון בתחנת מטה יהודה. בעובדות כתב האישום נטען שבמספר הזדמנויות פיזר הנאשם מסמרים וחלקי מתכות שונות בחניון ביתה של הגברת דינה אהרון, לה קרבה משפחתית לנאשם ובין השניים סכסוך משפחתי. נטען שהנאשם עשה כן על מנת לגרום לתקרים בצמיגי רכבה, שאכן ניזוקו בעקבות מעשיו. עוד נטען שהנאשם יצר קשר עם הגברת דינה אהרון 34 פעמים ב-13 מועדים שונים, וזאת כדי להטרידה. נוסף על כך, נטען שהנאשם התקשר לגברת גלית מיכאל, שעבדה עם רעייתו, 18 פעמים ב-11 הזדמנויות שונות, וזאת כדי להטרידה.

2. טענת ההגנה, בתמצית, הינה שהגשת כתב האישום בעניינו תחת השימוש במסלול הדין המשמעתי במשטרת ישראל, יש בה משום אכיפה בררנית. בתוך כך, ההגנה טענה שנאמר לה שכלל שהנאשם יסכים להסדר מותנה, שאז ייסגר התיק הפלילי נגדו. לשיטת ההגנה, בנסיבות בהן הנאשם דחה את הצעת המאשימה להפניית ההליך למסלול ההסדר המותנה, היה נכון להעביר את עניינו למסלול משמעתי במשטרת ישראל.

3. ברקע לטענת ההגנה עומדת ההנחיה לפיה משטרת ישראל נוקטת בצעדים משמעתיים, 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 למקרה שנדון בבית הדין למשמעת, בו נקבע על ידי בית הדין אחרת מן ההנחיה המקובלת. יתר על כן, הגישה ההגנה לעיוני מספר החלטות של בית הדין המשמעת, המלמדות, לשיטתה, על כך שיש להפנות את עניינו של הנאשם להליך משמעת במסגרת משטרת ישראל, תחת המסלול הפלילי.

4. המאשימה, מנגד, ביקשה לדחות את הטענה לאכיפה בררנית. נטען כי עמדת משטרת ישראל היא להפנות למסלול משמעת כאשר מדובר בעבירות שבוצעו בזיקה לתפקיד השוטר, וביחס להליך שנדון בבית הדין למשמעת, נטען שהוא נבדק כעת על ידי משטרת ישראל, אולם ממילא אין נסיבותיו דומות לנסיבות המקרה דנא.

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. הדברים נכונים גם ביחס לעבירות מין בכלל, ועבירת הטרדה מינית בפרט, אשר לגביהן גם כן קיימת הנחיית פרקליט מדינה, שנועדה לתחם את הגבול שבין אכיפה פלילית לאכיפה משמעתית.

#### דין 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"מ 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 התנהגותן 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 וההגיונות 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 והגינות משפטית". המחוקק אימץ את הנקבע ב**עניין 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 והגינות, 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 בזוהתו 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 וההגינות, 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, איני סבורה שההגנה עמדה בנטל הדרוש להוכיח שהמקרה דנן מלמד על אכיפה בררנית פסולה, שתוצאתה ביטול כתב האישום. הלכה למעשה, מבקשת ההגנה להיבנות ממקרה שנדון בבית הדין המשמעתי, אשר התייחס למדיניות משטרת ישראל להפנות עבירות שבוצעו על ידי שוטרים בזיקה לתפקידם, ושמצא לכרסם בהנחה זו. החלטה זו של בית הדין המשמעתי נדונה כעת במשטרת ישראל והשלכותיה יבחנו בהתאם. עם זאת, לא מצאתי כיצד יש בה כדי לשנות מנסיבות המקרה שבפניי. נזכיר, האירועים המיוחסים לנאשם מלמדים- באופן מובהק- שאין בהם דבר הקשור לתפקידו של הנאשם במשטרת ישראל. כך, לא נטען בעובדות כתב האישום כי העבירות בוצעו ממקום עבודתו במשטרת ישראל, כמו גם שהסכסוכים בהם מצוי עם מי מן המתלוננות קשורים או נשענים באיזה אופן על תפקידו במשטרת ישראל. בפועל, קל להיווכח שהאירועים המיוחסים לנאשם הם בבחינת אירועים פליליים "רגילים" שאינם בעלי זיקה לתפקידו. במובן זה, דומה שנסיבות המקרה שבפניי כלל לא מעורר ספק או תמיהה שמא היה על הרשות לפעול במסלול המשמעתי.



12. בהמשך ישיר, ואף בהינתן שאין בעבירות המיוחסות לנאשם קשר לתפקידו במשטרת ישראל, הרי שיש 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 פרחאת 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 המשמעותי, שיש בהן משום סטייה של מדיניות העמדה לדין של המאשימה, אין משמעות הדבר שניצבת בפנינו אכיפה בדרגת 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. זאת ועוד; ההגנה הגישה לעיוני מספר החלטות של בית הדין למשמעת, שבו נדונו עבירות של שימוש בכוח שלא כדין על ידי שוטרים, וכן עבירות של הטרדה מינית. לשיטת ההגנה, מדובר בעבירות פליליות חמורות יותר מן העבירות המיוחסות לנאשם. ברם, לא מצאתי שיש בטענה זו ממש. לעניין זה אין לי אלא להפנות להנחיות פרקליט המדינה הנוגעות למדיניות העמדה לדין בעבירות של שימוש בכוח שלא כדין ובעבירות של הטרדה מינית (ראו: הנחיה מס' 1.16- מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בתיקי שימוש בכוח שלא כדין על ידי שוטרים מיום 18.8.20; הנחיה 2.39- מעשים מגונים, מעשים של הטרדה מינית והתנכלות, או מעשי עבירה מתאימים אחרים- קווי התייחסות שבין אכיפה פלילית לאכיפה משמעתית מיום 2.7.2020). העובדה שביחס לעבירות אלה קיימות הנחיות המתוות את שיקול דעת המאשימה, אכן מדגישה את הצורך שהועלה על ידי ההגנה בהנחיות אשר יתוו את שיקול הדעת, ויסייעו לבית המשפט במלאכת הפיקוח השיפוטית. ברם, אינני סבורה שהעובדה שנדונו עבירות אלה במסגרת הליכים משמעתיים, יש בה כדי ללמד על אכיפה בדרגת פסולה עניינו של הנאשם.

15. אני מוצאת להדגיש שהצורך בקיומן של הנחיות הנוגעות להפעלת שיקול דעת המאשימה בבחירה שבין הליך פלילי להליך משמעתי- איננו צורך חדש, ואף נכון יהיה אם יוצאו הנחיות כלליות ביחס לסוגיה זו, ולא דווקא ביחס לעבירות ספציפיות. עם זאת, בין קביעה זו לבין קביעה לפיה הגשת כתב האישום בנסיבות המקרה דנן יש בה משום פגיעה בעקרונות של צדק והגינות- המרחק הוא רב. ההגנה לא עמדה בנטל הנדרש להוכחה וביסוס טענה של אכיפה בדרגת בנסיבות המקרה דנא, ואין די בהעלאה של מספר מקרים שנדונו בבית הדין למשמעת של משטרת ישראל על מנת לבסס אכיפה בדרגת. 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).



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

17. הטענה אפוא נדחית.

18. קובעת לדיון תשובה לאישום ליום 20.10.21 בשעה 13:00. הנאשם יתייצב.

19. מזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ד אב תשפ"א, 02 אוגוסט 2021, בהעדר  
הצדדים.