



ת"פ 62286/12/18 - מדינת ישראל נגד גבי מגידש

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 62286-12-18 מדינת ישראל נ' מגידש
תיק חיצוני: 236669/2017

בפני כבוד השופטת ענת חולתא
מאשימה מדינת ישראל
נגד גבי מגידש
נאשמים
החלטה

1. בפני בקשת הנאשם לביטול כתב אישום, מטעמים של הגנה מן הצדק לפי סעיף 140(10) לחסד"פ. ביסוד הבקשה טענת הנאשם, כי אף שהגיש תלונה מפורטת למח"ש בגין אלימות שוטרים כלפיו במהלך האירוע, התלונה נסגרה ללא חקירה, באופן רשלני ומקומם, המצדיק ביטול כתב האישום בתיק שבפניי.

רקע ומהלך המשפט עד כה:

2. בעניינו של הנאשם תלוי ועומד כתב אישום, בגין אירוע מיום 1.6.17, ובמסגרתו מואשם בעבירות איומים והפרעה לשוטר במילוי בתפקידו.

על פי כתב האישום, ביום האירוע הגיעו שוטרים לדירה באשקלון בה שהה הנאשם וביקשו ממנו להתלוות אליהם בעקבות צו מאסר בתוקף בעניינו.

אז פנה הנאשם לשוטרת ואמר לה: "אל תפני אלי עם הסמרטות האלה שאת לובשת".

בהמשך פנה אל השוטר ואמר לו: "גם אתה אל תפנה אלי יחתיכת סמרטוט".

בהמשך לכך, סימן לכלבו שהיה בדירה לתקוף את השוטרים. בעוד הכלב מסתכל לעבר השוטרים וחושף את שיניו, איים על השוטר באומרו: "עכשיו אתה גבר בוא נראה אותך".

בהמשך לכך, הנאשם התבקש להחליף בגדים, וכשהשוטר נכנס איתו למקלחת דחף אותו הנאשם ואמר לו "תצא מפה".

בהמשך הנאשם צעק ואיים על השוטר בפגיעה בו ובאשתו באומרו: "י'בן זונה שרמוטה שכמוך, אל תדאג אותך ואת אשתך אני אזיין, אתה כבר פעם אחת התעסקת איתי ושילמת על זה".

בהמשך קילל את השוטרת באומרו: "הזונה הזו כנראה לא קיבלה זין בחג בגלל זה היא מתנהגת כך" ועשה לעברה אצבע משולשת.

בהמשך, כשנתבקש על ידי השוטר להתלוות אליו איים על השוטר בפגיעה בו ובאשתו באומרו: "אל תדאג בך ובאישתך אני יטפל".

בהמשך במהלך הנסיעה לתחנת המשטרה המשיך לקלל את השוטרים ובתחנה סירב לביצוע חיפוש טרם



הכנסתו לתא המעצר.

3. ביום 4.4.19 ביקש ב"כ הנאשם דחייה וביקש לקבל העתק מתיק מח"ש שנסגר, ומכתב הסגירה נשלח לכתובת שאינה שלו. נטען, כי הנאשם ואביו הוכו על ידי השוטרים באירוע. במעמד זה הודיעה המאשימה, כי מכתב מח"ש נשלח לכתובת גרושתו וכי התיק נבדק במח"ש ונסגר בעילה של אין עבירה.

בית המשפט הורה לאפשר לב"כ הנאשם להעתיק את תיק המח"ש ודחה המשך הדיון ליום 2.6.19. בהמשך נדחה הדיון פעם נוספת ליום 15.9.19 משלא הועבר תיק המח"ש. על פי הודעת המאשימה, העתק תיק המח"ש הועבר לעיון ב"כ הנאשם ביום 9.7.19.

4. ביום 15.9.19 הועלתה טענת הגנה מן הצדק ולחלופין נתבקשה התליית ההליכים עד לביורור התלונה במח"ש. נטען, כי תיק המח"ש נסגר בעקבות בדיקת פוליגרף ללא חקירה נוספת, אף שבחומר הראיות חיזוק לטענות הנאשם בהודעות שני הוריו. תלונת האב לא נחקרה כלל. המאשימה ביקשה להגיב לבקשה לאחר עדכון ב"כ הנאשם בדבר תוצאות הבדיקה. בשלב זה נותב התיק להמשך טיפולי.

5. ביום 10.10.19 הוריתי על הגשת עדכון בכתב מטעם המאשימה. במסגרת העידכון נמסר, כי על פי עדכון ממח"ש תיק המח"ש נסגר באין עבירה פלילית בתאריך 18.6.18 והודעה על כך נשלחה ביום 25.6.18. מאז, לא חודשה חקירה במח"ש ואין עילה לדחיית בירור התיק. בעקבות הודעת המאשימה הוריתי, כי אם עומד ב"כ הנאשם על טענתו המקדמית, יגיש בקשה מנומקת בכתב עד יום 29.10.19. מכאן הבקשה שבפני.

נימוקי הבקשה:

6. כאמור, ב"כ הנאשם עותר לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית. נטען, כי סגירת התיק במח"ש נוכח תלונת הנאשם הנתמכת בעדות אביו, ללא כל חקירה מהווה "התנהלות רשלנית, מקוממת, שאינה עולה בקנה אחד עם ההליך התקין".

7. נטען, כי בגין טענות הנאשם בעת חקירתו במשטרה מיום 1.6.17 לאלימות השוטרים כלפיו, הועבר חומר החקירה לבדיקת מח"ש. ביום 15.6.17 התייצב הנאשם במשרדי מח"ש וגולל את תלונתו, לרבות מסירת שמותיהם של שוטרים ומתנדבים העשויים לתמוך בגרסתו. לא נגבתה עדות מאף אחד מהם.

במקביל לנאשם, בחדר חקירות אחר, מסר גם אביו של הנאשם תלונה בגין האלימות כלפיו, וכן היא מחזקת את תלונת הנאשם. אביו של הנאשם אף פונה לקבלת טיפול רפואי בסוף האירוע.

8. בסיום מסירת התלונה נתבקש הנאשם לעבור בדיקת פוליגרף והסכים לכך. בבדיקה נמצא דובר שקר, ובין היתר לשאלה האם הותקף על ידי השוטרים. מוזכר, כי תוצאות בדיקת מח"ש אינן משמשות ראיה ואין בהן לסתור טענות הנאשם.

9. בהודעת מח"ש מיום 25.6.18 נכתב, כי לא הונחה תשתית המלמדת על יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה פלילית, בהתאם לבדיקה ראשונית שיש בתוצאותיה לשפוך אור על האירוע בכללותו. ואולם לא בוצעה בדיקה ראשונית ולא פעולות חקירה וברי, כי התלונה והודעת האב מצדיקים לפחות קבלת תגובת הנילון. אין די בבדיקת פוליגרף, שאין לה כל משקל, על מנת לסגור את התיק.

10. בנוסף, המכתב לא הועבר לידיעת הנאשם ועל כן לא יכול היה להגיש ערר. לא הוצג



אישור מסירה וכן אין בנמצא אישור שפיטה.

11. על פי הנחיית פרקליט המדינה על התובע להשהות החלטה בדבר הגשת כתב אישום עד קבלת החלטה במח"ש ו"אישור שפיטה". זאת, כדי למנוע החלטות סותרות בין שתי רשויות אכיפה ושני בתי משפט.
12. פסק הדין של בית המשפט העליון ברע"פ 3588/16 **אלקובי** תומך בטענה. מפסק דין זה ניתן ללמוד, כי דרך המלך בזימון אזרחים לחקירה היא במשלוח דואר רשום, תוך מעקב אחר שליחתו וקבלתו. עולה מפסק הדין, כי די בעובדה שאזרח לא זומן בדואר רשום, כדי לדחות טענת מח"ש בדבר זניחת התלונה ולהביא לביטול כתב האישום. במקרה זה - מקל וחומר שכן הנאשם לא זנח את התלונה אלא התייצב יחד עם אביו ומסר תלונה מפורטת, שלא נבדקה, ועל כן לא נסתרה.
13. על פי המבחן התלת שלבי לבחינת טענת הגנה מן הצדק, על בית המשפט לבחון את הפגם שנפל בהליך ואת עוצמתו; לבחון אם יש בקיום ההליך הפלילי חרף הפגמים כדי לפגוע בתחושת הצדק וההגינות; להעניק את הסעד ההולם בנסיבות המקרה.
14. טענת אזרח כי הופלה בהיעדר בירור ממצה של תלונתו לאלימות שוטרים, בעוד שתלונת השוטר הובילה לכתב אישום, עשויה לשמש בסיס לממצא בדבר אכיפה בררנית. ואולם, לא כל טענה בדבר הפליית אזרח תוביל בהכרח לביטול כתב אישום, ויש לבחון נסיבות כל מקרה לפי מבחני האיזון והבטלות היחסית שבפסיקה. במקרה זה, יש לבטל את כתב האישום ולא להקפידו עד לבירור התלונה:
15. תלונת הנאשם היא בגין אלימות ברוטאלית כלפיו, וכן האב מתאר אלימות שהופנתה גם כנגדו. לעומת זאת, העבירות המיוחסות לנאשם הן רק איומים והפרעה לשוטר. מכאן, מצופה היה ממח"ש לעשות מאמץ מעבר לבדיקת הפוליגרף. מאז האירוע חלפו שנתיים, ולא ניתן עוד לערוך בירור עובדתי ממשי במח"ש. מכאן, אין מקום להקפאת הטיפול בכתב האישום. מה גם, שמלכתחילה התלונה לא בוררה בשל פגם בהתנהלות הרשות. בנסיבות אלה, אין על הנאשם לשאת בתוצאות המחדל בחלוף הזמן, בפרט כאשר כתב האישום הוגש בשינוי של כ-17 חודשים. על כן, יש בניהול ההליך הפלילי חרף הפגם פגיעה בתחושת הצדק וההגינות והפליית האזרח אל מול השוטר. על כן מתבקש מתן הסעד של ביטול כתב האישום, ובכך יבנה מחדש אמון הציבור כלפי מערכת המשפט.

תשובת המדינה

16. מתגובת המאשימה עולה, כי מכתב בדבר סגירת התיק נשלח מטעם מח"ש אל כתובת הנאשם ואין בתיק אסמכתא בדבר משלוח המכתב בדואר רשום.
17. המאשימה פעלה במקרה זה בהתאם להנחית פרקליט המדינה שכן ההחלטה על הגשת כתב אישום בדצמבר 2018 נעשתה לאחר סגירת התיק במח"ש.
18. עניין **אלקובי** אינו רלוונטי לאור נסיבותיו, שכן התיק לא נסגר בנימוק של זניחת התלונה, ללא כל בדיקה ולו ראשונית, אלא התקבלה החלטה לאחר בדיקת התלונה. הנאשם עצמו לא יזם כל בירור בנוגע לתלונתו, ולרבות לאחר הגשת כתב האישום נגדו.
19. אין בסיס לטענת הפליה אל מול השוטר, שכן כתב אישום נגד הנאשם הוגש לאחר קבלת החלטה על ידי הגורם המוסמך לבירור טענות הנאשם כלפי השוטר.



20. טענות הנאשם לגבי התנהלות מח"ש הן טענות ערעוריות במהותן.
21. הנאשם לא עמד בנטל הראיות כי נפל פגם במקרה זה, וכן לא הצליח להראות כי הפגם פוגע בהגנתו, גם לו עשה כן לא כל פגיעה גוררת בטלות. המאשימה מפנה למקרים בהם נדחו טענות לביטול כתב אישום.
22. מתגובת הנאשם עולה, כי הנאשם לא באמת מעוניין בהגשת ערר למח"ש.
23. על כן יש לדחות הטענה.

זכות תשובה

24. ניתנה זכות תשובה לנאשם עד יום 23.11.19. עד למועד זה לא הוגשה תשובה. מכאן החלטתי:

דין והכרעה

25. לאחר שבחנתי את הטענות ואת האסמכתאות הרלוונטיות, דין הבקשה לביטול כתב האישום להידחות.

אכיפה בררנית

26. בכל הנוגע לטענות בדבר אכיפה בררנית במקרה זה, אינני סבורה כי מקומן של הטענות כבדות המשקל שהעלה הנאשם להתברר במסגרת משפטית זו.

27. טענת **אכיפה בררנית** נועדה לטיפול במצבים בהם נוקטת המאשימה **בחוסר שוויון** בהחלטתה בדבר העמדה לדין במקרים דומים - בין אם מדובר במעורבים באותה פרשה, ובין אם בתיקים שונים.

28. מבלי להידרש למחלוקת הפוסקים בשאלת סיווג העיוני המדויק של טענת אכיפה בררנית (והמשמעויות המעשיות הנובעות מכך), הרי שגם על פי המבחנים המרחיבים, אין מדובר במקרה שמתעוררת בו שאלת שיקול הדעת **המנהלי** של התביעה בעת קבלת ההחלטה על הגשת כתב אישום בעניינו של הנאשם, לעומת מקרים אחרים או מעורבים אחרים (השוו פסקה 31 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בע"פ 6328-12 מ"י נ' **פרץ ואח'**, מיום 10.9.13, פורסם בנבו):

29. אין למעשה מחלוקת, כי בעת קבלת ההחלטה על הגשת כתב אישום נגד הנאשם על ידי המאשימה שבפניי, כבר ניתנה החלטה חלוטה על ידי הגורם המנהלי המוסמך **היחיד** על פי חוק לדון בתלונות אזרחים בעניין אלימות שוטרים כלפיהם. מדובר בהחלטה **לגופו של עניין** לסגור את התיק **באין עבירה**.

- החלטה זו, **מהבחינה המנהלית** מהווה **נתון** מוגמר המצוי בפני התובע הבוחן את התיק הפלילי ואין לו **סמכות מנהלית** לשנותה. די בכך על מנת לקבוע, כי אין מדובר בסוגיה אותה יש לבחון בכלים של אפליה, או סטייה מעיקרון השוויון במקרים דומים.

30. כך או כך, ברי, כי בהעלאת טענה בדבר אכיפה בררנית, יש להעמיד תשתית עובדתית



לחריגה ממדיניות התביעה ובעניין זה אף אין די בהצגת **מקרה בודד**, שייתכן והוא טעות במקרה פלוני(ראו **שם**, פסקה 35).

31. בענייננו, לא הוצג במסגרת הבקשה אף לא מקרה אחד נוסף לתמיכה בטענת אפליה או אכיפה בררנית לחריגה ממדיניות התביעה. להשלמת התמונה אף יוזכר, כי עולה מחוות דעת הרוב בפרשת **פרץ** הנ"ל כי גם לו הוצג מקרה בודד דומה, לא היה די בכך, אף לא להעברת הנטל לכתפי המאשימה להסביר התנהלותה. ראו בפסקה 4 לפסק דינו של כב' הנשיא גרוניס: "נראה, כי על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המנהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו".

32. אשר על כן, אין מקומן של טענות הנאשם להיבחן כלל במסגרת המשפטית של "אכיפה בררנית" ודין הטענה בהיבט זה להידחות.

הגנה מן הצדק

33. בחנתי בכובד ראש את טענות הנאשם ואת האסמכתאות אליהן הפנה, כי שורת הצדק מחייבת ביטול כתב האישום בעניינו בשלב דיוני זה, מחמת התנהלותה הבלתי תקינה של מח"ש בהחלטתה שלא להוסיף ולחקור את תלונתו בגין אלימות שוטרים כלפיו וסגירת התיק "באין עבירה".

34. מסקנתי היא, כי אין לקבל הבקשה. בכל הנוגע לתקיפת התנהלות מח"ש, אין לאפשר במקרה זה תקיפה עקיפה של ההחלטה ואין בפני תשתית - עובדתית או משפטית - המצדיקה מתיחת ביקורת על ההתנהלות, ודאי לא כזו העשויה לזכות את הנאשם בסעד מן הצדק בשלב זה.

בכל הנוגע לטענה בדבר אלימות שוטרים באירוע, מדובר בטענה עובדתית שדינה להתברר בשלב ההוכחות כמקובל. בהתאם לתוצאות הבירור העובדתי, ניתן יהיה לבחון כל טענה מתבקשת בשלב המתאים - בין טענה לסעד מן הצדק, בין טענה במישור הראייתי, בין טענה לעונש - הכל לפי הנסיבות והעניין.

הנחיית פרקליט המדינה

35. ראשית יודגש, בכל הנוגע לטענה, שאף לא נטענה במפגיע, כי המאשימה חרגה במקרה זה מהנחיית פרקליט המדינה, הרי שלאור המפורט לעיל בנוגע ללוחות הזמנים שבתיק לא הונחה כל תשתית המצביעה על חשש לסטייה במקרה זה מהנחיית פרקליט המדינה.

36. הנתונים שבפני מלמדים, כי ההחלטה על הגשת כתב האישום נגד הנאשם ניתנה לאחר קבלת החלטה לגופו של עניין במח"ש על סגירת התיק.

37. למעלה מן הצורך יוזכר, כי גם לו פעלה המאשימה במקרה הקונקרטי בניגוד להנחיית פרקליט המדינה, אין מדובר בעניין שתוצאתו האוטומטית היא ביטול כתב האישום. הלכה היא, כי גם טענה להתנהלות תוך סטייה מהנחיית פרקליט מדינה כפופה למבחנים שבהלכת **בורוביץ'** הוותיקה, ויתר אמות המידה שבפסיקה (ראו, למשל, רע"פ 959-15 **שלבי נ' מ"י** מיום 10.2.15, פורסם בנבו).

תקיפה עקיפה של החלטת מח"ש

38. טענת הנאשם, כי החלטת מח"ש לסגור את התיק בו התלונן נגד שוטרים, מקימה לו סעד



מן הצדק של ביטול כתב אישום בתיק שבפניי, היא הלכה למעשה תקיפה עקיפה של החלטת מח"ש. לא יכולה להיות מחלוקת אמיתית, כי היתה קיימת ואפשר שעודנה קיימת אפשרות למיצוי ההליכים ולתקיפה ישירה של ההחלטה מול מח"ש, בדרך המוסדרת באופן ברור ומפורש בחוק. אך הנאשם בחר שלא לעשות כן עד היום ועולה מהבקשה כי הוא אינו מעוניין לעשות כן גם בהמשך.

39. לא מצאתי, כי תקיפה עקיפה זו, ללא מיצוי ההליך בדרך הקבועה בחוק ובפני הערכאה המוסמכת, מוצדקת במקרה שבפניי או מקימה לנאשם סעד מן הצדק בשלב זה.

40. גם בהנחה שהנאשם לא קיבל את הודעת מח"ש על סגירת התיק מיום **25.6.18** (בין משום תקלה שמקורה במח"ש ובין משום תקלה שמקורה בעדכון כתובתו הרשומה של הנאשם), הרי שעם הגשת כתב האישום בענייניו ביום **20.12.18** ודאי הבין כי שאלת גורלה של תלונתו היא מהותית ובעלת השפעה מבחינתו. אין בפניי אינדיקציה לפנייה למח"ש לבירור גורל התלונה בשלב זה.

לכל המאוחר, תמונת המצב היתה נהירה לנאשם ביום **4.4.19** שאז הבהירה המאשימה באולם בית המשפט ובמענה לטענת הנאשם, הן את כתובת גרושתו אליה נשלחה תשובת מח"ש על פי האינדיקציה שבתיק, והן את עילת הסגירה.

41. אין בפניי כל טענה, כי הנאשם חזר ופנה למח"ש בבקשה לבירור תלונתו (כפי שניתן היה להבין, בעקפין, מהאמור בבית המשפט ביום **15.9.19**, כי יש להמתין "עד לבירור התלונה של הנאשם במח"ש) מאז אותו מועד; לחלופין, אין בפניי אינדיקציה, כי הנאשם הגיש ערר על החלטת הסגירה (או למצער בקשה להארכת מועד להגשת ערר נוכח התקלה הנטענת בהמצאת ההחלטה); ולחלופי חילופין, אין בפניי אינדיקציה כי הנאשם פעל למיצוי זכותו בפני ערכאה מנהלית מתאימה.

42. בהיעדר טענה ואסמכתא בצידה, אין אלא להניח, כי הנאשם לא עשה אף אחד מאלה ולא פעל בדרך הקבועה בדין להשיג על התנהלות מח"ש בעניינו. אין בפניי הסבר סביר, או הסבר כלל, מדוע נמנע הנאשם מלעשות כן עד כה ומדוע יש להעדיף את ההכרעה בדרך זו על פני התקיפה הישירה.

טענת הנאשם, כי חלף זמן מאז האירוע, שלא יאפשר את בירור התלונה, נטענה בעלמא ולא ברור על מה היא נסמכת. אף יודגש, כי בתיק שבפניי עומדים הצדדים כולם לכאורה בפני בירור עובדתי של ההתרששות, וניהול הוכחות בתיקים בגין אירועים כשנתיים וחצי לאחר התרחשותם אינה מחזה נדיר, למרבה הצער, בבתי משפט השלום. מכל מקום, נוכח המתואר לעיל, לפחות חלק מהשיהוי מצוי בעוכרי הנאשם.

43. בית המשפט העליון חזר ודן לאחרונה בסוגיה של תקיפה עקיפה של אקט שלטוני (ראו ע"א **4291-17 עו"ד אלפריח נ' עיריית חיפה**, מיום **6.3.19**, פורסם בנבו ורע"א **2933-18 עריית אור עקיבא ואח' נ' מקורות חברת מים בע"מ**, מיום **1.8.19**, פורסם בנבו) והזכיר מושכלות ראשונים בדבר סמכותו הנגררת של בית המשפט לברר, במסגרת תקיפה עקיפה, עניין המתעורר בפניו **באופן צדדי** ושאינו מצוי ברגיל בתחום סמכותו.

44. בין היתר, עמד בית המשפט העליון על כך, כי מדובר בהליך ייחודי וחריג, שנועד לקדם **יעילות** דיונית מקום שבמסגרת הליך מתעוררת שאלה **צדדית**.

45. כן הוזכר, כי לצד היתרון של יעילות דיונית יש לתת את הדעת **לחסרונות לא מבוטלים**:

"בראש ובראשונה בכך שהביקורת השיפוטית על מעשי המינהל במסגרת תקיפה עקיפה מתבצעת על עמוד 6



ידי ערכאה שיפוטית שהנושא אינו בתחום סמכותה ומומחיותה, ובמסגרת סדרי דין ודיני ראיות שאינם מותאמים להליך של ביקורת שיפוטית"

...

"שנית, בהליך כזה החלטה שלטונית תעמוד לביקורת במקרים רבים כאשר הרשות השלטונית הנוגעת בדבר לא תהיה כלל צד להליך, ובכך נעקף כלל בסיסי של המשפט המינהלי בדבר צירוף משיבים ראויים.

שלישית, תקיפה עקיפה מאפשרת למעשה לעקוף גם את המגבלה של שיהיו ואת הדרישה למיצוי הליכים בתקיפת מעשי המינהל, ואף עשויה לעודד התעלמות מהחלטה שלטונית ותקיפתה בתקיפה עקיפה רק כאשר ננקטת סנקציה בגין אותה הפרה.

ולבסוף, התוקף המוגבל כאמור של הכרעה במסגרת תקיפה עקיפה, לצורך אותו ענין בלבד, עלול ליצור אי וודאות לגבי תוקפם של אקטים שלטוניים, הכרעות סותרות בנוגע לאותו אקט שלטוני, ואף מראית פני דברים מטרידה כאשר אקט מינהלי נמצא כמשולל תוקף לענין פלוני במסגרת ביקורת עקיפה, אך בשל התוקף המוגבל של הכרעה זו ממשיכה הרשות לפעול מכוחו בהקשרים אחרים"

משום כך נקבע:

"מתחייבת גישה זהירה ומצמצמת בשימוש בו, מתוך מתן הדעת לשאלה, האם תכליתו של הליך זה מתקיימת במקרה..."

(עניין **אלפריח** הנ"ל, מפסקה 12).

46. זאת ועוד, בית המשפט הדגיש, כי נטיית בית המשפט העליון בעבר לעודד את השימוש בביקורת עקיפה, הגם ש"אינה נקיה מביקורת גם לשעתה" אין עוד מקומה כיום, נוכח השינויים בחלוקת הסמכויות בין הערכאות השיפוטיות ו"אין עוד צידוק לגישה זו" (**שם**, פסקה 14).

כן ראו (פסקה 15):

"...מקום שמהותו האמיתית של ההליך או מרכז הכובד שלו הוא בהכרעה בשאלת תוקפו וחוקיותו של אקט שלטוני, ובמיוחד כאשר מושא התקיפה הוא שיקול הדעת השלטוני לגופו, או כאשר מדובר בסוגיה שלטונית מורכבת או רגישה או בעלת השלכה רחבה, יש להימנע בדרך כלל מבירור הענין במסגרת תקיפה עקיפה".

47. בית המשפט הוסיף והתייחס (מפסקה 15) ל"דוקטרינת הבטלות היחסית", בעטיה טושטשה עם הזמן האבחנה הבסיסית, שבין סוגי הפגמים ותוצאותיהם -

"ואולם, האבחנה בין סוגי הפגמים לא הייתה רק ענין פורמלי אלא ייצגה גם תפיסה מהותית לפיה אין זה ראוי ונכון כי כל בית משפט יוכל לקיים ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת של רשויות השלטון ולהכריע בדבר תוצאות פגם בשיקול דעת זה. דווקא טשטוש ההבחנה בין סוגי הפגמים והעברת הדגש לשאלת תוצאת הפגם משמעם מורכבות רבה יותר בקיום ביקורת שיפוטית. לפיכך, גם אם ההבחנה בין סוגי הפגמים אינה עוד מבחן פורמלי לענין הסמכות לתקיפה עקיפה, היא עדיין צריכה לשמש כאמת-מידה מנחה, לא בלעדית, במסגרת שיקול הדעת של בית המשפט לקביעת המקרים



בהם ראוי לאפשר ביקורת עקיפה לעומת מקרים בהם ראוי ונכון להגביל את הביקורת להליך של תקיפה ישירה בלבד...".

48. בחינת המקרה שבפני על פי אמות המידה אותן התווה בית המשפט העליון כמפורט לעיל מלמדת, כי דין הניסיון לתקוף באופן עקיף את החלטת מח"ש במקרה זה להידחות:

א. הביקורת המנהלית בדבר מדיניות העמדה לדין של הרשות, הנדונה בדרך כלל בבג"צ, לאחר מיצוי הליכים בפני גורם מוסמך בפרקליטות, אינה מצויה בתחום סמכותו ומומחיותו של המותב הפלילי בערכאה הדיונית בבית משפט שלום. מעבר לכך, אף סדרי הדין ודיני הראיות של ההליך הפלילי אינם מתאימים לביצוע הביקורת המנהלית המבוקשת, ולמשל, קיומה של תשתית עובדתית בסיסית, הנתמכת בתצהיר; אפשרות החשיפה לראיות בלתי קבילות בהליך הפלילי; היכולת להיחשף לתרשומות פנימיות, וכיוצא באלה עניינים שהם בליבת ההתנהלות בערכאה המנהלית וחסומים לחלוטין בהליך הפלילי, ודאי בשלב בו טרם נחשף בית המשפט לראיות שבתיק.

ב. "המשיב הראוי" במקרה זה הוא מח"ש ומח"ש אינה צד להליך שבפני. ברי, כי מי שאמורה להסביר, לצדק ולהבהיר הן את החלטתה במקרה הקונקרטי והן את מדיניותה באופן כללי, היא מח"ש עצמה ולא התובע המשטרתי ביחידה המקומית, שבמידה רבה **כפוף** להחלטת מח"ש.

ג. בהמשך לאמור לעיל, הטענה העובדתית לגופה - כי במקרה זה ההחלטה לסגור את התיק התבססה אך ורק על בדיקת פולגרף - היא טענה טעונת הוכחה וברי, כי מעבר לשאלת "המשיב הראוי" גם לגופו של עניין קיים קושי מהותי למאשימה להביא בפני המותב הפלילי בשלב דיוני זה את מלוא הנימוקים בתיק המח"ש. זאת, הן משום מגבלת דיני הראיות שכן מדובר בתרשומת פנימית שהיא בלתי קבילה בהליך הפלילי ובין משום שבשלב דיוני זה אל לו למותב הפלילי להחשף למסמכים שלא הוגשו על פי סדרי הדין בהליך בשלב שמיעת ההוכחות.

הטענה העקרונית הנטענת, שהיא פועל יוצא של הטענה העובדתית - כי אין זה ראוי שבדיקת פולגרף תשמש בסיס (יחיד) לסגירת תיק במח"ש (**בהנחה שזהו אכן המצב העובדתי**) יש, בכל הכבוד, משמעות כללית, החורגת מעניינו של הנאשם שבפני. שאלת מקומה של בדיקת הפולגרף בהליכי חקירה, משקלה וכיוצא באלה שאלות המובלעות בבקשה היא שאלה כוללת יותר (ודאי מקום בו לא נטען, ממילא לא הוכח, כי עצם התנהלות זו של מח"ש במקרה הנדון היא חריגה, סוטה ממדיניות מקובלת, או מנוגדת לדין). לאור זאת, עצם קיומה של הכרעה, שהיא בעלת תוקף מוגבל, במקרה הפרטי שבפני, עלולה ליצור אי וודאות לגבי מדיניותה הכוללת של מח"ש ולייצר הכרעות סותרות ביחס לאותו אקט שלטוני.

ד. ושוב חשוב לחזור ולהדגיש, כי אין בפני תשתית עובדתית - פרטנית או כללית - החיונית לצורך בחינת הטענות לגופן, או הכרעה בהן.

בתשתית "פרטנית" הכוונה לחומר הראיות שעמד בפני מח"ש בתיק הקונקרטי, היחס בינו ובין התלונות שהוגשו, פעולות אחרות שבוצעו (אם בוצעו) וכיוצא באלה נתונים חיוניים שבלעדיהם לא ניתן לבחון את שיקול הדעת המנהלי. ויודגש שוב, מדובר בנתונים **שאינם יכולים** על פי כללי המשפט הפלילי להיות מונחים בפני **בשלב זה**, שבו בית המשפט אינו חשוף לחומר הראיות שבתיק או **בכלל** ככל שמדובר בחומר ראיות בלתי קביל, ולרבות תרשומות פנימיות.



מגבלה זו שאינה מנת חלקה של הערכאה המנהלית המוסמכת, מלמדת אף היא כי אין מקום לאפשר תקיפה עקיפה במקרה זה.

בתשתית "כללית" הכוונה למדיניות פתיחת התיקים, החקירה וההעמדה לדין הכוללת של מח"ש ובין היתר בדיקת פוליגרף כאמצעי נוסף או יחיד בקבלת ההחלטה. אותה תשתית "מנהלית" בסיסית, שהיא חלק בלתי נפרד מהליכים שגרתיים בפני הערכאה חיונית לביקורת יישום המדיניות (או שמא סטייה מהמדיניות) במקרה קונקרטי וזו אינה מצויה בפני כלל. גם לו הוצגה בפניי במסגרת הבקשה, ברי, כי יחידת התביעה המשטרית המקומית אינה הגורם המוסמך להשיב בעניין זה.

ה. לאור האמור לעיל, ספק **רב** בעיניי אם אכן קיימת **יעילות דיונית** בבחינת השאלה בפניי, ולא בדרך הישירה המותווית היטב בחוק. ויודגש, כי דומה שאין למעשה מחלוקת, שקיומה של חקירה תלויה ועומדת במח"ש שלא לומר החלטה על הגשת כתב אישום נגד שוטרים בגין פרשה זו, היתה מובילה באופן ישיר לביטול ההליך שבפניי בהיעדר אישור שפיטה. משכך, אין כל יעילות דיונית בבירור העקיף במקרה זה, נהפוך הוא!

ו. למעלה מן הצורך ובנוסף אציין, כי יש מקום לספק האם הטענה, באופן בו הועלתה כטענה מקדמית לסעד של ביטול כתב האישום, עונה על ההגדרה של טענת "**הגנה**" צדדית. הגם שמילולית, מכונה הטענה "הגנה מן הצדק", אין מדובר בטענה המועלית באופן צדדי אגב ניהול פרשת ההגנה על ידי הנאשם, באופן שמצדיק גם מבחינת היעילות הכרעה אגבית מכח סמכות נגרת. מדובר למעשה בטענה "מתקפה" המועלית בפתח ההליך כנגד עצם ניהולו של ההליך. גם משום כך איני סבורה, כי הטענה במהותה מתאימה לתקיפה עקיפה.

45. נוכח כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה למתן סעד מן הצדק של ביטול כתב האישום בגין החלטת מח"ש לסגור את תיק החקירה בתלונת הנאשם נגד השוטרים.

הטענה לאלימות שוטרים לגופה

49. בכל הנוגע לעצם הטענה לאלימות שוטרים באירוע, המדובר בראש ובראשונה בטענה עובדתית שדינה להתברר במסגרת שמיעת הראיות כמקובל. בעניין זה אף טרם נמסר מענה מפורט בפניי לכתב האישום וגרסת הנאשם אינה ידועה לבית המשפט.

מובן מאליו, כי כל טענה משפטית, שהיא פועל יוצא של הבירור העובדתי, תוכן להיטען בשלב הדיוני המתאים.

50. מעניין להפנות בהקשר זה, לעניין **שלבי** הנ"ל, שם נדונה טענה בדבר העמדה לדין של הנאשם בניגוד להנחיית פרקליט המדינה 2.18 אליה הפנה ב"כ הנאשם בעניינו. המדובר היה במי שטען כי לאחר מעצרו, הותקף על ידי שוטרים באמצעות אקדח טייזר. בית המשפט קבע, כי "בנסיבות אלה, מתעורר ספק אם הנחיית פרקליט המדינה היא רלוונטית לעניינו, כיוון שבהיעדר סימולטניות בין הטענות ההדדיות מצד האזרח ומצד השוטר, פוחת הצורך להתנות את בירורן זו בזו" (פסקה 12).

דהיינו, גם לו הנחתי כנקודת מוצא עובדתית, שאכן הופעלה אלימות על ידי שוטרים כלפי הנאשם ו/או אביו, אין די בעובדה זו, כשלעצמה, כדי להוביל בהכרח לתוצאה המבוקשת. יש לבחון את מכלול הנסיבות, לרבות סדר האירועים ורק בהתאם לממצאים העובדתיים לשקול האם נפל פגם בהתנהלות מח"ש (או בהתנהלות השוטרים באירוע), עוצמת הפגם ומשמעותו והסעד המתאים.



51. בכל הנוגע לפרשת **אלקובי** (רע"פ 3588/16) אליו הפנה ב"כ הנאשם סבורני, כי האמור בו תומך במסקנותיי. באותו מקרה, לא היתה מחלוקת גם בפני בית משפט השלום כי הנאשם לא זומן כדין לחקירה במח"ש ועל כן היה ברור, שקיים פגם מנהלי בהחלטה לסגור את התיק מחמת "זניחת התלונה". במקרה שבפניי, התלונה נמסרה, נבחנה ונבדקה **לגופו של עניין**. הביקורת המתבקשת בפניי היא על שיקול הדעת לגופו של מח"ש, וכן על אופן ניהול החקירה על ידה. **עצם קיומו של פגם** לא הוכח בפניי והוא עצמו נתון במחלוקת ומצריך בחינה, בדיקה ודרישה וקביעת ממצאים. בנוסף, בעניין **אלקובי** הנ"ל, לא מדובר היה בתקיפה של מדיניות אלא במקרה קונקרטי של התנהלות שאינה בהתאם לדין ומכאן גם השלכותיה מוגבלות.

כאמור, לו פנה הנאשם בדרך המותווית בדין לתקיפת החלטת מח"ש, גם אם באיחור, והיה עותר לדחיית המשך הדיון בפניי עד לתוצאות בירור תלונתו, היה מקום לכאורה להיענות לכך 0 בכפוף להתנהלות סבירה ובשקידה ראויה). דבר זה לא נתבקש (לכאורה נתבקש בחודש ספטמבר אך לא עולה כי נעשה דבר בהקשר זה) לא עד היום וגם לא כיום.

סוף דבר

52. **נוכח כל האמור לעיל, הבקשה נדחית.**
53. **הנאשם יהיה ערוך למתן מענה לגופו של עניין במועד הקבוע.**
54. **המזכירות תודיע בדחיפות לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, כ"ט חשוון תש"פ, 27 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.