



## ת"פ 76373/07/19 - אור מזרחי נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 76373-07-19 מדינת ישראל נ' מזרחי  
תיק חיצוני: 88305/2019

בפני      כבוד השופט עמית מיכלס  
המבקש      אור מזרחי  
נגד      מדינת ישראל  
המשיבה  
בשם המבקש: עו"ד ניצן ביילין  
בשם המשיבה: עו"ד לי שליפר, שלוחת תביעות ראשל"צ  
**החלטה**

בפני טענה מקדמית במסגרתה מבוקש להורות על ביטול כתב האישום שהוגש נגד המבקש, מחמת הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית, בהתאם לסעיף 149(10) בחוק סדר הדין [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: חסד"פ), ומכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים, שביטוייה במדיניות המשיבה להורות בנסיבות דומות על סיום ההליך בהסדר, לפי סעיף 67א בחסד"פ (להלן: הסדר מותנה).

1. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין) ותקיפה הגורמת חבלה של ממש, לפי סעיף 380 לחוק העונשין.

על פי הנטען בכתב האישום, נסע המבקש ביום 25.2.2019 ברכבו ברחוב משה דיין בראשל"צ, "חתך" את המונית בה נסע מר עמית טפר (להלן: המונית והמתלונן) בפניה אסורה ימינה, חסם את המונית, עצר בצד הדרך, ויצא לעבר המונית עם כלבו. בנסיבות אלו בעט הנאשם בדלת שמאל קדמית של המונית ואמר למתלונן: "אתה רוצה שאני אדקור אותך?"

השניים נסעו מהמקום כשהנאשם ממשיך לנסוע אחרי המתלונן, עד אשר בשלב מסוים יצא הנאשם מרכבו כשבחזקתו תרסיס גז פלפל, התקרר למונית, ריסס את הגז על פניו ועל גופו של המתלונן מבעד לחלון המונית הפתוח ונמלט מהמקום. כתוצאה ממעשי הנאשם נגרמו למתלונן כוויה כימית קלה דו צדדית, כאבים ותחושת שריפה בפניו, בעורפו ובידיו.

2. ב"כ המבקש טען לקיומה של אכיפה בררנית לאור מדיניותה העקבית של המשיבה, בנסיבות דומות, להורות על סגירת התיק בהסדר מותנה. בנסיבות אלו, נטען שהגשת כתב אישום נגד המבקש "עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", כלשון סעיף 149(10) לחסד"פ, ועל כן דינו של כתב האישום להתבטל. לחילופין, נטענו שתי טענות נוספות. האחת, שיש למחוק מכתב האישום את עתירת המשיבה למאסר בפועל, המהווה כשלעצמה אכיפה מפלה, בשים לב למדיניות הענישה ה"רגילה" אותה מציגה המשיבה בטיעוניה. השנייה, שיש לתקן את סעיף האישום ל"תקיפה סתם", לפי סעיף 379 לחוק העונשין, בשים לב למדיניות המשיבה במקרים דומים. לצורך ביסוס



טענותיו והמחשתם, צירף ב"כ המבקש רשימה של מקרים מתוך אתר משרד המשפטים שהסתיימו בדרך של הסדרים מותנים.

להשלמת טיעוניו עמד ב"כ המבקש על נסיבותיו האישיות של המבקש - רווק כבן 30, נעדר הרשעות קודמות, בעל מכבסה, ששירת שירות צבאי מלא כחייל בודד, וכיום הוא "אזרח מן השורה". לדבריו, המבקש נטל אחריות על מעשיו, הביע חרטה ושיתף פעולה עם גורמי האכיפה.

3. בהסתמך על המצב המשפטי הנוהג, ביקשה המשיבה לדחות את עתירת ההגנה על כל חלקיה, והטעימה שגם לאחר שבחנה פעם נוספת את עמדתה, בהתייחסה הפעם למכלול הטענות שהועלו במסגרת בקשה זו, נותרה איתנה בדעתה שפעולה נכונה בהחליטה להגיש את כתב האישום במתכונתו הנוכחית. אשר לאירוע עצמו, הפנתה לכך שאין מדובר באירוע רגעי, כי אם ב"פרץ אלימות" מצד הנאשם, הכולל מספר שלבים הניתנים להפרדה לאירועי משנה. עוד טענה כי בשלב זה של הדיון לא נחשף עדיין בית המשפט למלוא חומר הראיות ולמכלול הנסיבות העולות ממנו, שהובילו אותה לקבל את ההחלטה העומדת בבסיס הבקשה.

אשר לטענה בדבר שיתוף פעולה של המבקש במשטרה, נטען שגרסת המשיב במשטרה הייתה רווית סתירות.

#### דיון והכרעה

4. סמכות התביעה לסגור תיק בהסדר מותנה הוסדרה בסעיף 67א בחסד"פ, שכותרתו "סגירת תיק בהסדר" (ההדגשות הוספו):

"(ב) ראה תובע כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה, רשאי הוא, על אף האמור בסעיף 62(א), שלא להעמיד חשוד לדיון, ולהציע לו הסדר (בסימן זה – הסדר), אם ראה כי נסיבות העניין בכללותן מתאימות לאי-העמדה לדיון נוכח עריכת ההסדר ומילוי תנאיו.

(ג) לא יערך הסדר אלא בעבירה מסוג חטא או עוון, או בעבירה מסוג פשע המנויה בתוספת השישית, שאינה אחת מאלה: ..."

(ד) תובע רשאי לסגור תיק בהסדר בהתקיים שני אלה:

(1) העונש המתאים לחשוד, לדעת התובע, לפי הוראות סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין, אינו כולל מאסר בפועל;

(2) אין פרט רישום כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, שנרשם בעניינו של החשוד, בחמש השנים שלפני ביצוע העבירה נושא ההסדר, לרבות הסדר שנערך בעבר, ואין חקירות או משפטים פליליים תלויים ועומדים בעניינו במשטרה או באותה רשות, לפי העניין, שאינם חלק מההסדר."

אחת התכליות שעמדו בבסיס השינוי החקיקתי הייתה העשרת ארגז הכלים העומד לרשות רשויות התביעה, והוספת



אמצעי שיהיה בו כדי לספק התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העבריין. מעבר לכך איפשר ההסדר החקיקתי לרשויות התביעה להרחיב את האכיפה בתיקים פליליים שבעבר נסגרו בעילה של "חוסר עניין לציבור", בין אם בשל העדר הצדקה בנקיטה בסנקציה פלילית ובין אם בשל אילוצי כוח אדם וזמן שיפוטי (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית), התשס"ט-2008, ה"ח 210).

תכליות אלו מצאו ביטוי בהמשך גם בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3042 שכותרתה: **"נוהל והנחיות להפעלת סימן א'1 בפרק ד' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 - הסדר מותנה"** (להלן: הנחיית היועמ"ש), שהתווה, בין היתר, גם את אופן יישום הכלי האכיפתי החדש. כך, למשל, צוין בסעיף 9 להנחיה כי גם אם עבירות מסוימות מנויות ברשימת העבירות שלגביהן רשאית התביעה להחיל הסדר מותנה, עדיין ייתכנו עבירות "... אשר לא יתאימו בדרך כלל לעריכת הסדר מותנה מסיבות שונות כגון מפאת מהותן, חומרתן, מדיניות ענישה מחמירה הננקטת באותה עת ועוד". עוד נקבע שבסמכותה של רשות התביעה לגבש מדיניות וכללים בדבר עריכת הסדרים מותנים בעבירות מסוימות.

נמצאו למדים כי התאמת עניינו של חשוד או נאשם להליך של הסדר מותנה, הינה עניין שבשיקול דעת של התובע במספר רבדים. כך, לאחר שבחן התובע אם עניינו של חשוד עומד בתנאי הסף שנקבעו בחוק (למשל - סוג העבירה או קיומו של עבר פלילי), מלאכתו טרם הסתיימה, ועליו לבחון עתה אם נסיבות ביצוע העבירה מאפשרות הפנייתו להליך זה, בהתאם להנחיות היועמ"ש.

5. אין חולק על כך שהחלטה אם לסגור תיק פלילי הינה החלטה מנהלית, המצויה בליבת ההחלטות שבסמכות התביעה הכללית לקבל. בעניין זה נפסק פעמים רבות כי הביקורת השיפוטית על החלטת רשויות התביעה תהא, ככלל, ביקורת מצומצמת, ובית המשפט יתערב בשיקול דעתה של התביעה רק במקרים בהם מדובר במשגה מהותי או בעיוות דין היורדים לשורשו של עניין [ראו והשוו: בג"צ 7195/08 אבו רוחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (1.7.2009)]. הטעם שניתן לכך הוא ש"בית המשפט אינו מחליף את רשויות החקירה ואכיפת החוק, אינו מסיג את גבולן ואינו פועל כ"תובע על" או כ"יועץ משפטי-על" או כ"שופט חוקר" (עע"מ 7485/19 אוסיד קשקוש נ' מדינת ישראל (6.7.2020), פסקה 28 (להלן: עניין קשקוש)).

פסק הדין בעניין קשקוש מתווסף לשורה ארוכה של פסקי דין שדנו בסוגיית היקף הביקורת השיפוטית על שיקול דעתן של רשויות התביעה ובצורך לנהוג על דרך הצמצום בכל הנוגע להתערבות בית המשפט בהחלטות שהתקבלו על ידה.

6. בפסק דין נוסף, רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, (5.5.2020) (להלן: עניין רותם), שניתן אף הוא לאחרונה, נפסק בדעת רוב כי אין מקום להחיל דוקטרינה שעניינה ביקורת מינהלית בהליכים פליליים, תוך שנקבע כיהליך הפלילי אינו יכול להכיל ביקורת שיפוטית על שיקול דעתו של התובע בהחלטותיו על עמדת חשוד לדיון:

"החדרת המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי איננו עוד עירוב תחומין; עסקינן בערבוב אשר יש בו כדי להפוך את היוצרות. חלף בירור אשמתו של נאשם, נדרש לפתע בית המשפט לבירור 'אשמתה' של המדינה, לבקר את דרכי התנהלותה והחלטותיה [...]"



העברת המוקד מהדיאלוג בדבר אשמתו ואחריותו של נאשם, אל עבר בירור התנהלותה של המדינה - תחטא למהותו של ההליך הפלילי. היא תגרום לכך שהמסר

החברתי הרצוי לא יועבר - לא לנאשם, גם לא לחברה. הנאשם יעבור מעמדת 'הגנה' לעמדת 'התקפה'; מאמציו ירוכזו בהוכחת אשמתה של המדינה, ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב - יקופחו. אין חולק על החשיבות הרבה שבניהול הליך הוגן, בשמירה והקפדה על זכויות חשודים ונאשמים. ברם, הליך הוגן לחוד, והיפוך סדרי הדין בפלילים לחוד. ההליך הפלילי יכול לסבול מאשימה אחת בלבד" (פסקה 52, הדגשות הוספו - ע.מ.).

בפסק הדין בעניין רותם אף הובע החשש שמא יהפוך בית המשפט בפלילי למעין "בג"ץ קטן", באופן שיביא להעלאת שורת טענות מן הגורן ומן היקב, באופן שיביא לסרבול ההליך הפלילי (שם, פסקה 55).

7. בפסק הדין בעניין קשקוש, שניתן לאחר פסק הדין בעניין רותם, הבהיר השופט י' עמית שאין משמעות הדבר שלא ניתן יהיה להעלות עוד טענות בעלות אופי מנהלי במסגרת ההליך הפלילי, אולם שומה יהיה על בתי המשפט לדעת לבחור את המקרים המתאימים:

"...הגנה מן הצדק היא אכן כלי דיוני שההליך הפלילי מעמיד לרשות בית המשפט לשם ביקורת מינהלית, אולם השימוש בכלי זה צריך לחזור למידותיו הראויות, וכפי שצינתי בעניין נזה "לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בדרנית' על מנת לפתוח את פתח מערת המידע" ובית המשפט נדרש "לסנן" טענות אלה, שאם לא כן, אין לדבר סוף..."

באותה פרשה, בה נדונה עבירה של מעשה מגונה בפומבי, נקבע שעל בית המשפט לבחון כחלק מטענה לאכיפה בדרנית כללית (להבדיל מטענה לאכיפה בדרנית בין מספר מעורבים באותו מעשה) את סוג העבירות -עבירות חמורות אל מול עבירות קלות, עבירות נפוצות אל מול עבירות חריגות או מיוחדות, עבירות מיוחדות אל מול עבירות שמעוררות רגישות מיוחדת (פסקה 25). ואולם בכך לא סגי, שכן -

"...אפילו היה המערער מוכיח כי לצד עשרות התיקים בהם הוגש כתב אישום בגין מעשה מגונה בפומבי, קיימים עוד עשרות תיקים בהם לא הוגש כתב אישום, או שהתיק הסתיים בהסדר מותנה, לא היה בכך כדי לקדם את טענתו לאכיפה בדרנית. אסביר.

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.

לכן, כל ניסיון להכניס לתבנית אחת את כל המקרים של מעשה מגונה בפומבי לא יצלח" (פסקה 27).

את פסק דינו סיכם השופט י' עמית במלים אלו:



"...גם בהנחה שנכונותו של בית המשפט להתערב במצבים של אכיפה משיקולי שוויון היא רחבה יותר מאשר נכונותו להתערב בשיקולי סבירות הגשת כתב האישום, הרי שמרחב ההתערבות הוא עדיין מצומצם ושמור לנסיבות חריגות ולעבירות נדירות או בעלות רגישות מיוחדת."

מן הכלל אל הפרט

8. אקדים תוצאה לניתוח ואומר שלאחר בחינת מכלול טענות הצדדים והפסיקה הנוהגת, מצאתי כי דין הבקשה להידחות, גם בהסתמך על הפסיקה שקדמה לפסק הדין בעניין רותם.

9. הצדדים אינם חלוקים על כך שהעבירות בהן מואשם המבקש במקרה זה הינן עבירות "נפוצות", כאשר למרבה הצער גם נסיבות ביצוען, קרי - עבירות אלימות ואיומים המבוצעות בין משתמשי הדרך, אינן חריגות, כפי שניתן לראות מכתבי אישום רבים אליהם נחשף בית המשפט דרך קבע. ב"כ המבקש הצביע על שורה ארוכה של מקרים דומים, בהם בחרה המשיבה להסתפק בהליך של הסדר מותנה, כמו למשל מקרים בהם ריסס החשוד גז פלפל על פניו של הקורבן, מקרים בהם נגרמו לקורבן חבלות, מקרים המתארים מקרי אלימות נוספים על רקע השימוש בדרך, שחלקם אף גרמו לפגיעות חמורות מהמקרה שלפנינו.

ואולם, גם אם אמרנו דומים, לא אמרנו זהים. לדברי המשיבה, לאחר בחינה מדוקדקת של המקרה, ולאחר בחינה חוזרת שערכה כאמור לאחר הגשת הבקשה, נמצא שמקרה זה אינו מקרה המתאים לבחירה בדרך החלופית של הסדר מותנה, זאת לאחר עריכת שקלול של כלל הנתונים הקשורים לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבותיו של המבקש ("תפירה ידנית"). המשיבה לא הכחישה שהמבקש עומד בתנאי הסף הקבועים בחוק ובהנחיות היועמ"ש (כמו למשל סוג העבירה והעדר עבר פלילי). ואולם, באותה נשימה הפנתה לנסיבות המיוחדות של המקרה, בו רדף המבקש אחר המתלונן באובססיות, מבלי שקדמה לכך כל התגרות מצד המתלונן, חסם את דרכו פעמיים ולא הרפה ממנו עד אשר הצליח לפגוע בו פיזית. לאחר מכן ברח המבקש מהמקום, תוך שהותיר את המתלונן במקום כשהוא פצוע. להתנהגות זו של המבקש, ולשילוב הנסיבות שתוארו נודעת חומרה מיוחדת, כאשר לעמדת המשיבה לא הוצג מטעם המבקש מקרה זהה לנסיבותיו החריגות והמחמירות.

לאחר שעיינתי עיין היטב בדוגמאות שצורפו לבקשה, כמו גם לדוגמאות נוספות שהועברו על ידי ב"כ המבקש לאחר הדיון מיום 14.7.2020, מצאתי שמרבית המקרים שהוצגו מתייחסים למערכת נסיבות שונה, גם אם ניתן למצוא ביניהם מקרים שאינם רחוקים בנסיבותיהם מהמקרה הנדון בפני. ואולם, כפי שנקבע בעניין קשקוש, גם אם היה נמצא מקרה זהה לחלוטין, או מקרה הדומה לו עד מאוד בנסיבותיו, לא היה בכך די לצורך קבלת הטענה לאכיפה בררנית, בפרט משהוצגו על ידי המשיבה מכלול השיקולים שעמדו לנגד עיניה טרם שקיבלה את החלטתה כאמור.

על כך יש להוסיף שגם אם היה נמצא פגם כזה או אחר בשיקול הדעת שהופעל, ואינני אומר שכך אירע במקרה שלפני, עדין היה על בית המשפט לרסן עצמו עד מאוד בהפעלת הביקורת המנהלית בפלילים, זאת בשים לב להלכה הקיימת, שקיבלה משנה תוקף בפסקי הדין בעניין קשקוש ו-רותם.

למותר לציין שאין באפשרות בית המשפט להעריך בשלב זה את מידת שיתוף הפעולה של המבקש עם רשויות החקירה, וחזקה על המשיבה שגם עניין זה נלקח על ידה בחשבון במניין שיקוליה.



10. גם בטענות החלופיות שנטענו לא מצאתי שיש כדי להשפיע על התוצאה. בחירת סעיף העבירה הינה פררוגטיבה ברורה של המשיבה, וככל שעובדות כתב האישום מבססות את יסודות העבירה שנבחרה, אין כל מקום להתערבות בית המשפט בסעיף שנבחר. במאמר מוסגר אציין שגם אם הליכים פליליים אחרים בהם נדונו מקרים דומים הסתיימו בסופו של יום בייחוס עבירה קלה יותר, יתכן שהדבר נבע מתיקון כתב האישום במסגרת הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים, או מקיומו של קושי ראיתי שהוביל לתיקון כתב האישום על ידי המאשימה באופן חד צדדי. מטבע הדברים, בשלב זה של ההליך הפלילי לא נפרסו בפני נתונים שכאלו. באופן דומה אין מקום להתערב בהחלטת המשיבה להזהיר את המשיב בכתב האישום על האפשרות לכך שתעתור בסיום ההליך לעונש של מאסר בפועל.

גם בנתוני האישיים של המבקש אין כל רבותא בשלב הנוכחי של ההליך, וסביר שהם יילקחו בחשבון בשלבים המתקדמים שלו.

11. סוף דבר - הבקשה נדחית על כל חלקיה.

ניתנה היום, י"ט אב תש"פ, 09 אוגוסט 2020, בנוכחות  
הצדדים.