



ע"פ 29046/02/20 - מדינת ישראל נגד אורית בורדוזאני

בית המשפט המחוזי בחיפה

ע"פ 29046-02-20 פרקליטות מחוז חיפה - פלילי נ' בורדוזאני
לפני הרכב כב' השופטים:
אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד] תמר נאות פרי רונית בש
המערכת מדינת ישראל

נגד
המשיבה אורית בורדוזאני

פסק דין

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

מבוא

1. לפנינו ערעור על החלטת בית משפט השלום בקריות שניתנה במסגרת ת"פ 28025-07-18 (השופטת איילת השחר פרלה ביטון) (להלן-בית משפט קמא) לפיה הוחלט משיקולים של הגנה מן הצדק, לבטל כתב אישום שהוגש נגד המשיבה בגין עבירה של תקיפת שוטר, עבירה לפי סעיף 273 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן- חוק העונשין).

המשיבה נעצרה בשל חשד לתקיפת שכנתה, במהלך המעצר תקפה את אחד השוטרים בתחנת המשטרה בשלב בו סירבה להצטלם לשם תיעוד פרטיה למאגר המטרת. בסופו של יום צולמה המשיבה, נעצרה ומעצרה הוארך על ידי בית משפט בשל תיק תקיפת השכנה.

בחלוף יום הוחלט על שחרורה בהסכמה ובשל רשלנות או טעות של המשטרה נקבע כי אחד מתנאי השחרור הוא חיוב המשיבה להגיע לתחנת המשטרה לשם צילום שבפועל היה מיותר.

במסגרת הליך משפטי בו התבררה שאלת תקיפת השוטר ולאחר שמיעת כל העדויות, קבע בית משפט קמא בהחלטתו מיום 29.12.2019 (להלן-ההחלטה) כך:

"יש ראיות מספיקות לביסוס הרשעת הנאשמת בעבירה שיוחסה לה; יחד עם זאת, ישנו בסיס לקבלת טענת הנאשמת לביטול כתב האישום בהיות ניהול ההליך עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".



כתב האישום בוטל ומכאן הערעור שהגישה מדינת ישראל.

לאחר שמיעת טענות הצדדים אפשרנו לצדדים לנסות להגיע להסכמה מחוץ לכותלי בית משפט, ומשהתקבלה הודעת המשיבה כי היא מבקשת כי יינתן פסק דין, אפרט עמדתי מדוע יש לבטל את החלטת בית משפט קמא ולשוב לשלב של מתן הכרעת דין לעניין עבירת תקיפת השוטר.

כרונולוגיה ועובדות שאינן במחלוקת

2. ביום 8.11.2017 שעה 14:00 התלונה שכנתה של המשיבה על תקיפה (ת/10).
- בשעה 14:36 באותו יום נפתח נגד המשיבה תיק על תקיפת השכנה (פל"א 495874/17).
- בשעה 16:00 עוכבה המשיבה בגין התלונה ובשעה 16:30 היא הובאה לתחנת המשטרה (ת/9).
- בשעה 17:36 בתום חקירת המשיבה, הופיע במחשב צורך בצילום המשיבה למאגר המשטרה ולכן הוכנה הזמנת עבודת צילום, דהיינו צילום המשיבה בגין איומים ותקיפת השכנה (ת/6).
- בשעה 17:50 דיווח השוטר פקד יוסי אטיאס (ת/1) על סירוב המשיבה להצטלם ועל האירוע במהלכו הוא הותקף על ידי המשיבה.
- בשעה 18:00 נפתח נגד המשיבה תיק בגין תקיפת שוטר (פל"א 495975/17).
- בשעה 18:31, דיווח השוטר פואד כי המשיבה נאזקה וצולמה (ת/4) (להלן-הצילום הראשון).
3. ביום 9.11.2017 הובאה המשיבה לבית משפט השלום בקריות לשם הארכת מעצרה למשך ארבעה ימים בגין שני התיקים- תקיפת השכנה ותקיפת השוטר. לאחר שמיעת טענות הצדדים, לרבות בנושא סירובה של המשיבה להצטלם קבע כך בית המשפט בהליך המעצר (נ/4):
"ישנו יסוד סביר לחשש שאי מעצרה של המשיבה יסכן את בטחונה של נפגעת העבירה וכן יש בסיס וחשש כי אף תסכן בטחונו של אחר. הליכי החקירה מפורטים פעולות לביצוע שעיקרן הן ביחס לתלונה שנמסרה על ידי נפגע העבירה (פל"א 495874/17) לפחות פעולת חקירה א' היא פעולת חקירה כזו שלא ניתן לבצעה, אלא שהמשיבה מצויה במעצר".
ובהמשך בהתחשב במסוכנות המשיבה כלפי השכנה ופעולות החקירה הנדרשות באותו תיק הוחלט על הארכת מעצרה עד ליום המחרת 10.11.2017 בשעה 12:00.
ניתן לקבוע כבר עתה- מעצרה של המשיבה על ידי שופטת המעצרים לא היה בשל הצילום או הסירוב להצטלם וגם לא בשל תקיפת השוטר, הנושא בגינו נוהל התיק בבית משפט קמא.



4. ביום 10.11.2017 הובאה המשיבה לבית משפט ונרשם (נ/4) מפי באי כוח שני הצדדים (נציג המשטרה וסנגורה של המשיבה), כי הם הגיעו להסכמה לפיה תשוחרר המשיבה, בתנאים שונים, אחד התנאים היה כי על המשיבה להתייצב בתחנה המשטרה עם שחרורה "לשם צילום והטבעה". המשיבה או סנגורה לא טענו כי תנאי זה הוא שגוי כי המשיבה כבר צולמה ביום 9.11.2017. אין מחלוקת כי לאחר מכן ביום 13.11.2017 הגיעה המשיבה לתחנת המשטרה וצולמה שוב (להלן-הצילום השני).

5. לבקשת בית משפט קמא בתום שמיעת הראיות הוגש ביום 8.12.2018 מזכר הבהרה מטעמו של החוקר פואד (להלן- מזכר ההבהרה) לפיו ביום 8.11.2017 כאשר חקר את המשיבה

"קפץ לי במערכת הפלא שיש לצלם אותה. בתאריך 13.11.2017 היות ותמונתה לא נקלטה במערכת כנראה בשל תקלה עלה צורך לצלמה שנית. לאור זאת צולמה ע"י אותו חוקר מטפל באותו תאריך".

דין והכרעה

6. לאחר בחינת טענות הצדדים וניתוח המסמכים אותם סקרתי לעיל, מן הראוי להזכיר כי במהלך האירועים הוזכרו שלושה צילומים, צילום אחד שארע בתאריך כלשהו לא ידוע, שנה או יותר עובר ליום 8.11.2017 (אכנהו צילום מס' 0), המשיבה לא הזכירה אותו עובר לתקיפת השוטר, סירובה להצטלם באותו שלב כמתואר בת/1 היה משום שהיא לא מצטלמת "בגלל השרמוטה הזאת שהגישה נגדה תלונה", בעדותה הסבירה כי תצלומה נמצא במאגר המשטרה מלפני 3 שנים (עמוד 17 שורה 23 לפרוטוקול בית משפט קמא).

בשלב זה התפתח אירוע אלים בו תקפה המשיבה את השוטר, היא נאזקה ולאחר מכן באותו יום, 8.11.2017 בוצע הצילום שכונה על ידי בית משפט קמא 'הצילום הראשון'. המשיבה נעצרה במשטרה וביום 9.11.2017 מעצרה הוארך על ידי בית המשפט ליום אחד, עד ליום 10.11.2017.

למחרת היום מסיבות שלא הובררו עד תומם, הודיעו באי כוח הצדדים בהסכמה כי המשיבה משתחררת ועליה להתייצב לאחר מכן בתחנת משטרה כדי להצטלם (הצילום השני). לא הוברר מדוע הצילום הראשון מיום 8.11.2017 לא הובא לידיעת נציג המשטרה שהודיע על שחרורה ועל צורך בצילום השני. לא ברור מדוע המשיבה וסנגורה לא הצביעו בפני ב"כ המשטרה או בית משפט שאישר את תנאי השחרור כי מדובר בטעות ואין צורך בצילום נוסף.

בפועל הצילום הנוסף בוצע ביום 13.11.2017 עת התייצבה המשיבה בתחנת המשטרה. לפי מזכר ההבהרה, בשל תקלה עד לאותו יום לא נקלטה במערכת תמונת המשיבה שצולמה חמישה ימים קודם לכן והמשיבה נאלצה להצטלם צילום מיותר בפעם השנייה.

7. אין מחלוקת כי הצילום השני והמיותר מהווה מחדל מטעמה של המשטרה, אך חשוב לראות פגם זה על רקע הדברים כולם.



הסירוב לצילום הראשון, לא הביא למעצרה של המשיבה בניגוד לנטען על ידי הסנגור בפנינו, (ראו החלטתה המפורשת של שופטת המעצרים, נ/4, חלקים ממנה ציטטתי לעיל). התנאי המיותר בעת השחרור בדבר חיוב להצטלם (צילום מיותר) נעשה בידיעת ובהסכמת סנגורה של המשיבה שלא מחה בזמן אמת ולא העמיד את המשטרה על טעותה. התנאי המיותר גם לא הביא לעיכוב בשחרור.

צילום של אדם ללא סיבה חוקית פוגע בזכותו לפרטיותו, אך ככל שמדובר בצילום השני לא נפגעה זכות כלשהי של המשיבה אלא רק הטרחתה לשווא. הצילום השני לא חשף מידע מתחום הפרטיות של המשיבה שלא היה בידי המשטרה, כך שעצם קיומו לא גרע מפרטיותה.

8. עוד חשוב לציין כי גם לפי קביעת בית משפט קמא ההליך הפגום בדבר חיוב המשיבה להצטלם שוב ללא סיבה, ארע לאחר שכבר הושלמה עבירת תקיפת השוטר ובלי קשר אליה, וזו הסיבה שלטעמי אין להחיל הגנה מן הצדק בשל פגם זה.

אם אדם מבצע עבירה -תקיפת שוטר במקרה זה, ולאחר מכן במסגרת הליכי חקירה פועלת נגדו רשות אכיפת החוק בצורה שרירותית ופוגעת, התנהגות שרירותית שכזו אינה מלבינה עבירות שביצע בעבר וכזכור לאחר שמיעת כל העדים לא מצא בית משפט קמא בסיס חוקי לתקיפת השוטר ובכלל זה לא נקבע כי לא היה בסיס חוקי לבקש מהמשיבה להצטלם בשלב דרישת הצילום הראשון, למעט הקביעה כי לא הוצגה התמונה המלאה.

9. השאלה האם בכלל היה במערכת צילום מס' 0, ומדוע נדרש לאחר מכן הצילום הראשון, הוסברה על ידי השוטר אטיאס ולפי עדותו "אם עובר פרק זמן מסוים המערכת דורשת צילום מחדש כי ישנם שינויים פיזיולוגיים שבחלוף זמן דורשים צילום חוזר" (עמוד 11 שורה 8 לפרוטוקול עדותו), השוטר פואד הסביר בעדותו (עמוד 13 לפרוטוקול) כי מדובר במערכת ממוחשבת ובעת סיום גביית ההודעה, אם נדרש צילום של החשוד "קופץ חלון" ובעקבות כך הוא הוציא את הזמנת עבודת הצילום הראשון (ת/6). העד הבהיר כי הוא מכיר את המערכת, זו שיטת העבודה והוא לא בודק אם ההודעה על הצורך בצילום נכונה.

גם אם לטעמו של בית משפט קמא, לא פעל החוקר פואד כראוי בדרישת הצילום הראשון, עדיין לא מדובר בהתנהגות הפוגעת בתחושת הצדק, עדי כדי ביטול כתב אישום.

10. בית משפט קמא הפנה לרע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נגד ורדי** (31.10.18), בו נקבע כך:

"בבסיס דוקטרינת ההגנה מן הצדק ניצבת אמת מידה עיקרית שהיא תוצאתית - מידת הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות. לכן, קיימת חשיבות פחותה לעובדת קיומו, או העדרו של מניע פסול בבסיס המעשה, או המחדל המינהלי".

אפנה בעניין זה לרע"פ 5861/19 **חרפק נגד מדינת ישראל** (2.1.2020) בו נקבע כי בעניין ורדי סויגה ההלכה למקרים נדירים וחריגים בלבד.



בית משפט קמא בסיכום החלטתו (עמוד 13) מצא פגם בעובדה כי החוקר פואד ביקש לצלם את הצילום הראשון בעקבות חיווי המערכת הממוחשבת מבלי שבדק בפועל הצורך לעשות כן, ובכך שלא ניתן מענה מספק באשר לצורך שעלה לצלם את הנאשמת פעם שנייה כחלק מתנאי שחרורה.

לטעמי הפגיעה בתחושת הצדק וההגנות בחיוב המשיבה להצטלם לראשונה ביום 8.11.2017 או בשנית ביום 10.11.2017 אינה יכולה להיחשב כאחד מהמקרים החריגים והנדירים המצדיקים פטור מאחריות לביצוע עבירה שהוכחה מעבר לכל ספק סביר, עבירת אלימות נגד שוטר.

ומשנקבע לאחר שמיעת הראיות כי הוכחה מעבר לכל ספק סביר תקיפת שוטר שלא כדין, הסנקציה של ביטול כתב האישום אינה מידתית, אינה מהווה יישום נכון של ההלכה הפסוקה. אין באמור לעיל כדי למנוע להתחשב במשיבה ובנסיבותיה בעת גזירת הדין.

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

השופטת תמר נאות פרי:

1. אני מסכימה כי יש להתערב בהחלטה קמא להורות על ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק במקרה זה.

2. בית המשפט קמא מתייחס בהחלטתו לשלושה נדבכים שונים של טענת ההגנה מן הצדק שהועלתה מטעם המשיבה.

הרכיב הראשון - נוגע לכך שלטענת המשיבה היא הותקפה על ידי פקד אטיאס לפני שפעלה כלפיו, כך שפעולותיה היו בבחינת הגנה עצמית ובבחינת "אינסטינקט", והיא מבססת את טענת ההגנה מן הצדק על כך שתלונתה במח"ש כנגד פקד אטיאס לא נחקרה כלל, ולעומת זאת - כתב האישום נגדה הוגש מידית, טענה הכרוכה אף באכיפה בדרנית נטענת.

הרכיב השני - סומך על טענת המשיבה כי לא היה כלל מקום לדרוש ממנה להצטלם במועד עיכובה, שכן במערכת המשטרית כבר היה צילום שלה מהעבר (להלן: "הצילום הישן"), ולכן הדרישה להצטלם ביום האירוע והצילום עצמו (להלן: "הצילום הראשון") היו שלא כדין ואילולא דרישה בלתי חוקית זו "כל האירוע לא היה מתרחש". בדומה - מועלות טענות לגבי כך שהדרישה לצילום הנוסף, כתנאי לשחרור ממעצר כמה ימים לאחר הצילום הראשון (להלן: "הצילום השני") הייתה אף היא בלתי חוקית ומיותרת. כך שלמעשה, מבחינת המשיבה, עסקינן בשני צילומים מיותרים ולא חוקיים.

הרכיב השלישי - אשר בבסיס טענת ההגנה מן הצדק, נוגע לכך שהמערערת לא שקלה את הנתונים הקשורים בחקירת הפרשה בעניין השכנה (להלן: "פרשת השכנה") לפני שהחליטה על הגשת כתב האישום, לא ציינה בכתב האישום את החקירה בפרשת השכנה אשר הייתה ברקע הדברים, לא כללה את החומרים הקשורים



בפרשת השכנה בחומרי החקירה שהועברו להגנה, ולאחר מכן - לא הציגה בפני בית המשפט את התמונה המלאה בעת הגשת כתב האישום והצגת ראיות המערערת. רוצה לומר, שבכתב האישום לא מצוין דבר אודות תיק החקירה בפרשת השכנה, צוין רק כי המשיבה "עוכבה בתחנה" בעת קורות האירוע, ללא הסבר לגבי העיכוב ונסיבותיו, ובית המשפט "שמע לראשונה" על החקירה בפרשת השכנה וההתפתחויות שהביאו את המשיבה לתחנת המשטרה באותו היום - רק במהלך עדותה.

3. באשר לרכיב הראשון - בית המשפט קמא קבע כי זה היה הבסיס לטענת ההגנה מן הצדק שהועלתה בתחילת ההליך (עוד טרם השיבה המשיבה לכתב האישום), אך קו טיעון זה נזנח בהמשך הדרך, ובכל מקרה - נקבע כי לא הונחה תשתית לטענה בדבר אכיפה בדרנית ולאחר שמיעת הראיות נמצא שאין בסיס לטענה מהיבט זה (עמ' 9 להחלטה, שורות 6-7).

4. נותרנו אם כן עם הרכיבים השני והשלישי. בית המשפט קמא הנכבד קבע כי במקרה זה קמה הגנה מן הצדק בשל "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" ומפנה לפסיקה הקובעת כי לבית המשפט שיקול-דעת אם לעכב הליכים כשאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן או כשעולה שבניהול המשפט יש משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות. בית המשפט קמא אף מפנה למבחן המשולש שנקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005), להלן: "**פרשת בורוביץ**", לאמור:

"בשלב הראשון נערכת בחינה האם ההליך נגוע בפגמים ואם ישנם פגמים מהי עוצמתם - וזאת במנותק משאלת האשמה וחפות. בשלב השני נערכת בחינה האם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בחינה זו דורשת עריכת איזון בין האינטרסים השונים, ובהם חומרת העבירה, עוצמת הראיות, נסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל הנפגע, מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, חומרת הפגיעה בזכויותיו ומידת האחריות שיש לרשות בעצם קיומם של הפגמים. השלב השלישי, שהוא הכרח בל יגונה, מנחה לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום."

5. מסקנתו של בית המשפט קמא היא כי המחדלים בהתייחס לרכיבים השני והשלישי כה חמורים עד כדי חובת ביטול כתב האישום.

6. לגבי הרכיב השני, נקבע כי אין תיעוד לגבי נסיבות הצילום הראשון או השני, כי השוטר "המצלם" לא הקפיד על מילוי הטפסים הנדרשים במועדים הרלבנטיים, כי מי שביצע את הצילום הראשון לא בירר עד תום את טענת המשיבה לפיה כבר קיים הצילום הישן ואין צורך בביצוע הצילום הראשון, ובוודאי שלא היה צורך בביצוע הצילום השני כתנאי לשחרור.

7. לגבי הרכיב השלישי, בית המשפט קמא מצא לקבוע כי לפני העמדת המשיבה לדין, ואף במהלך ניהול ההליך, הייתה בידי המערערת תמונה חלקית בלבד באשר לקורותיה של המשיבה באותו היום, שכן לא היו בידי המערערת המסמכים מתיק החקירה בפרשת השכנה ולא נערך בירור בכדי להרחיב התמונה. עוד הודגש כי התמונה החלקית היא זו שנפרשה בפני בית המשפט, ואף הובאה דוגמא לקושי שיש בכך וזאת בנוגע למידת שיתוף הפעולה



של המשיבה בחקירותיה. ואסביר. בחקירה הראשונה באותו היום, בפרשת השכנה - מסרה המשיבה את גרסתה לחוקר והשיבה על השאלות שהופנו אליה. לעומת זאת, בחקירה השנייה, לגבי התקיפה של השוטר שיוחסה למשיבה, היא סירבה להשיב על השאלות, גילתה עוינות וביקשה לשמור על זכות השתיקה. בית המשפט קמא מציין, ובצדק, כי המשמעות של שתיקתה בחקירה השנייה וההשלכות הראייתיות של שמירתה על זכות השתיקה חייבות להיבחן על רקע החקירה הראשונה באותו היום, כשעה וחצי לפני החקירה השנייה בה בחרה לשתוק. רוצה לומר, שזוהי דוגמא לכך שהגשת כתב האישום ללא עיון בחומר החקירה בפרשת השכנה וניהול ההליך במנותק מהחקירה בפרשת השכנה - אינה ראויה והדגש הינו כי על המערערת החובה לשקול ולהציג את התמונה המלאה.

8. לכן, לגבי הרכיבים השני והשלישי - בית המשפט קמא קבע כי הוכחו פגמים בהתנהלות היחידה החוקרת והמערערת וכי "היות הפגמים נעוצים בסיבה שבשלה נפתחה החקירה, כאשר מדובר בחקירה שהחלה כשהנאשמת עצורה וסיום מעצרה בהסכמה כרך צילומה; היות ולפני תמונה חלקית - שהאחריות לכך היא על כתפי המאשימה ולא כמחדל הגנה - תחושת הצדק וההגינות לא מאפשרת המשך ניהול ההליך ומיצויו ומכאן מצאתי להורות על ביטול כתב האישום."

9. עמדתי שונה, ולשיטתי - חרף הפגמים כפי שתוארו, משקלם המצטבר אינו מצדיק את ביטולו של כתב האישום, בנסיבות דכאן.

10. באשר לרכיב השני וסוגית הצילום - אני מצטרפת לכל המפורט מעלה בחוות הדעת של האב"ד, השופט אליקים, סגן הנשיא. לגבי הצילום הראשון - לא שוכנעתי כי הדרישה לביצועו הייתה בלתי חוקית במובהק או שעולה כדי פגיעה קשה בזכויותיה של המשיבה. אמנם המשיבה טענה כי כבר צולמה בעבר וכבר קיימת תמונה שלה במערכת - דהיינו, הצילום הישן, אך אף אם צולמה בעבר, הדרישה לצלם אותה פעם נוספת נבעה מכך שהחוקר סבר בתום לב שהוא זקוק לתמונה שכזו. כפי שהחוקר הסביר (ודבריו לא נסתרו) - בעת הזנת הפרטים של המשיבה למערכת "קפצה לו חלופית" עם הודעת מערכת לפיה נדרש תצלום. יתכן והיה צילום ישן ויתכן שמעולם לא היה, יתכן והמדובר בתקלת מערכת, יתכן והצילום הישן היה בן למעלה משלוש שנים ועל כן על פי הגדרות המערכת נדרש צילום מעודכן (וזאת על פי נהלי אח"מ שאותם מפרטת כב' השופטת קמא באריכות בהחלטה קמא), ובכל אופן - אף אם אכן היה צילום ישן במערכת ביום האירוע, ואף אם הצילום לא היה "ישן" או פגום באופן המחייב צילום חדש, ואף אם לא מולא הטופס המתאים לגבי הצילום "המחודש" והחוקר לא עשה את מירב המאמצים לברר האם קיים צילום ישן שיכול למנוע את הצורך בביצוע צילום חדש - הדבר אינו מצדיק את התנהגותה של המשיבה ואינו מצדיק את ביטול כתב האישום העוסק בהתנהגות זו מחמת הגנה מן הצדק. באשר לצילום השני - אין ספק כי נעשה עוול למשיבה בכך שנדרשה להצטלם שוב. אף אם נקבל את טענת המערערת כי הצילום הראשון "לא נקלט" או נפגם והיה צורך אמיתי לצילום חוזר - המדובר ברשלנות ובמחדל מצד היחידה החוקרת, וניתן היה לצפות שיקפידו הקפדה יתירה לבצע את הצילום כפי שנדרש מבחינה טכנית בתחנת המשטרה במקרה זה במיוחד, שעה שברור לכולם כי המשיבה מתנגדת לצילום וכי היא חווה כל צילום כפגיעה בכבודה וכחוויה שגורמת לה אי נוחות. בוודאי שלא היה מקום להתנות את השחרור ממעצר בביצוע הצילום השני. ועם זאת, המחדל שהביא לכך שהמשיבה נדרשה להצטלם פעם שניה כיומיים לאחר הצילום הראשון (ולשיטתה המדובר בפעם שלישית ולא "רק" שנייה) - אף היא אינה מלמדת על מחדל שערורייתי בוטה או על פגיעה בזכויות הפרט בדרגה המצדיקה את ביטולו של כתב האישום.

11. באשר לרכיב השלישי ופרשת השכנה - אכן, מן הראוי היה "לקשור" בין תיק החקירה בפרשת השכנה ובין תיק החקירה לגבי תקיפת השוטר, ולהביא לכך שכל החומרים מחקירת פרשת השכנה יהיו לנגד עיני הגורם האמון



על החקירה הנוכחית ועל הגשת כתב האישום. לו כך היה מתבצע - סביר להניח שחומרי החקירה בפרשת השכנה היו מובאים לעיונה של ההגנה מיד לאחר הגשת כתב האישום ולא רק יומיים לפני ישיבת ההוכחות. אלא שההגנה לא ביקשה לדחות את ישיבת ההוכחות בשל העברת החומר באיחור - ומכאן שאין בסיס לחשוב שההגנה נפגעה או שנמנעה ממנה האפשרות לנהל את ההגנה בצורה המיטבית (וראו כי הכפירה של המשיבה הייתה ממילא כפירה כללית, כך שלא ניתן לומר שתשובתה לכתב האישום הייתה תלויה בחומר החקירה שהועבר (או שלא הועבר) לעיון ההגנה עובר למסירת התשובה לכתב האישום). באשר לאפשרות שכתב האישום לא היה מוגש אילו הגורם אשר החליט על הגשתו היה רואה את כל החומר מתיק החקירה בפרשת השכנה - אזי שברור שזו אינה אפשרות ממשית. אני גם מסכימה עם עמדת בית המשפט קמא כי מן הראוי היה לציין את "פרשת השכנה" ולו במשפט בודד בכתב האישום כך ש"סיפור המעשה" בפרק העובדות לא יתחיל ביום האירוע בשעה 18:00 אלא בשעה 16:30 לכל המאוחר, עת הגיעה המשיבה לתחנת המשטרה לחקירה "המקורית" בפרשת השכנה. אלא שאף הערה זו לגבי ניסוח כתב האישום אינה יכולה להביא לביטול כתב האישום.

12. ואם נשוב ליישם את המבחן המשולש אשר נקבע בפרשת בורוביץ' על המקרה דכאן, נמצא כי בהתייחס לשלב הראשון - אכן ההליך היה נגוע בפגמים שתוארו מעלה, אך עוצמתם אינה גבוהה. לגבי השלב השני - עת נשאלת השאלה האם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות - עמדתי היא כי הפגיעה בתחושת הצדק קיימת, אך היא אינה חריפה ובולטת, וזאת לאחר ביצוע איזון בין האינטרסים השונים, ובהם חומרת העבירה (תקיפת שוטר), עוצמת הראיות (מעבר לנדרש - כך על פי בית המשפט קמא), נסיבותיה האישיות של המשיבה ושל השוטר שנפגע, מידת הפגיעה ביכולת המשיבה להתגונן (במידה מועטה אם בכלל שכן כל חומר החקירה הועבר להגנה לפני ההוכחות גם אם באיחור רב), חומרת הפגיעה בזכויות המשיבה (נמוכה) ומידת האחריות שיש למערערת בעצם קיומם של הפגמים (אחריות מלאה). בנוסף, אם נעבור לשלב השלישי - לשיטתי ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו בהליך באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום, וראו כי אף הצענו לצדדים הצעה ברוח זו.

13. לכן, ולסיכום - חרף הפגמים המהותיים, שיש לייחס להם משקל של ממש, אין עסקין בנסיבות שעומדות בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית, ולא היה מקום להורות על ביטול כתב האישום (וראו אף את ע"פ 6144/10 טדרוס גטצאו נ' מדינת ישראל (10.04.2013); ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פס' 382 (10.11.2011)).

14. יש אף לזכור כי:

"מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים",

פרשת בורוביץ', בעמ' 806-807,

ובמקרה הנוכחי, דומה שעל המערערת להפיק את הלקחים המתחייבים, אך עשיית הצדק עם המשיבה לא נפגעה בכך שכתב האישום הוגש והמשפט התברר.

אף המלומד ישגב נקדימון בספרו, **הגנה מן הצדק** (מהדורה שנייה, 2009), פרק 19, עמ' 436-437 מציין

כי:



"גם פגמים נוספים שנפלו פגמים בדרך הילוכה של החקירה, לרבות באופן ביצוע הרישומים בה, הפרת כללי החיפוש, הסימון והתפיסה של מסמכים, הפעלת לחץ על נחקרים או שימוש אחר בדינמיקת חקירה פסולה, לא הביאו למתן "הגנה מן הצדק" לנאשמים. בית המשפט קבע אמנם כי מדובר היה לעיתים בפגמים מהותיים ובחלקם אף חמורים, שעלו כלשונו כדי "פגיעה בלתי מבוטלת בזכויותיהם החוקתיות" של הנאשמים, אך הציב כנגד זאת את העובדה שהיו תוצאה מפעולת הרשות שנעשתה בתום לב, כמו גם את היקפן וחומרתן של העבירות ... ואת עצמת הראיות המבססות את האשמה".

ואפנה אף לע"פ 3/10 **אוחנה נ' מדינת ישראל** (27.12.2012); רע"פ 5861/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (02.01.2020).

ת. נאות-פרי, שופטת

השופטת רונית בש:

אני מסכימה עם האמור בחוות דעתו של חברי, סגן הנשיא, השופט אברהם אליקים (אב"ד) ומצטרפת להערות חברתי, השופטת תמר נאות פרי.

אף אני סבורה כי אין בפגמים הנזכרים בהחלטת בית משפט קמא כדי להצדיק נקיטה בצעד דרסטי של ביטולו של כתב האישום. בנסיבות שבפנינו עסקינן בפגמים שעוצמתם נמוכה ולא מתקיימת בענייננו פגיעה כה חריפה בתחושת הצדק וההגינות באופן המוביל לביטולו של כתב האישום.

ר. בש, שופטת

הוחלט פה אחד לקבל את הערעור, לבטל החלטת בית משפט קמא מיום 29.12.2019 ולהחזיר התיק לבית משפט השלום בקריות למתן הכרעת הדין וסיום ההליך בהתאם.

ניתן היום, ג' תמוז תש"פ, 25 יוני 2020, בהעדר הצדדים.

ר. בש, שופטת

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**