



ת"פ 2218/03/22 - מדינת ישראל נגד שי עזרא אליהו, יותם גרגיר

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 2218-03-22 מדינת ישראל נ' אליהו ואח'

בפני כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשמים
1. שי עזרא אליהו
2. יותם גרגיר

החלטה בעניינו של הנאשם 1

מונחת לפניי בקשה לפי ס' 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**).

רקע וטענות הצדדים

- נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה תקיפה ושיבוש מהלכי משפט (לפי סעיף 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**)) ושיבוש מהלכי משפט (לפי ס' 244 לחוק העונשין)..
- טענת ההגנה, בתמצית, הינה שהגשת כתב האישום בעניינו תחת השימוש במסלול הדין המשמעותי במשטרת ישראל יש בה משום אכיפה בררנית. לצורך כך מבקש הנאשם לקבל לידיו את כלל התיקים שנפתחו במח"ש בגין עבירת תקיפה ושיבוש מהלכי משפט בנסיבות בהן מעשה התקיפה הוא במהלך אירוע של הפרת סדר ו/או התפרעות המונית ו/או הפגנה, הכל כמפורט בבקשה.
- המאשימה, מנגד, ביקשה לדחות את הטענה לאכיפה בררנית כמו גם להמצאת התיקים המבוקשים בין היתר מן הטעם שהמבקש לא הציג ולו ראשית ראיה לטענתו לאכיפה בררנית.

דיון והכרעה



4. 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"פ 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.

5. 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 וההגינות (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 וההגינות באופן שיוביל לביטול כתב האישום. הדבר, כך הודגש, יבחן באמצעות איזון בין עוצמת הפגיעה לאינטרסים אחרים וחשובים העומדים בבסיסו של ההליך הפלילי.

6. 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.

7. 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 בזוהר 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.

8. על רקע העקרונות שפורטו לעיל, ולאחר בחינה, אני סבורה שדין הטענה להידחות.

9. ראשית, אני סבורה שההגנה עמדה בנטל הראשוני הדרוש להוכיח שהמקרה דנן מלמד על אכיפה בררנית פסולה, שתוצאתה ביטול כתב האישום.

10. בהמשך ישיר, ובהנחתן שמן העולה מכתב האישום המתלונן לא היווה חלק מהפגנה או מהפרת סדר, אלא הפנה את תשומת לבם של השוטרים שפגעו ברכב של עוברת אורח אחרת, 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 פרחא 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)).

11. 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 בררנית פסולה. יש לאפשר למאשימה מתחם מסוים של שיקול דעת- שיקול דעת שניתן לה זה מכבר. ממילא, אני סבורה שיש אחיזה לטענה, שלא נטענה, לפיה הגשת כתב האישום בנסיבות המקרה דנן יש בה משום חוסר סבירות קיצונית המצדיק התערבות בית המשפט.

12. זאת ועוד; 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). 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, אני סבורה שהעובדה שנדונו עבירות אלה במסגרת הליכים משמעותיים, יש בה כדי ללמד על אכיפה בררנית במסגרת עניינו של הנאשם.

13. אני מוצאת להדגיש שהצורך בקיומן של הנחיות הנוגעות להפעלת שיקול דעת המאשימה בבחירה שבין הליך פלילי להליך משמעותי- 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 בררנית בנסיבות המקרה דנא, ואין די בהעלאה של מספר מקרים שנדונו בבית הדין למשמעת של משטרת ישראל על מנת לבסס אכיפה בררנית. 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).

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

15. אוסיף עוד שמקובלת עליי עמדת המאשימה לפיה משכפר הנאשם בעובדות כתב האישום הרי שהטענה בדבר אכיפה בררנית איננה נהירה.

16. נוכח דחייתי את הטענה בדבר אכיפה בררנית, אני דוחה גם את הבקשה ע"פ ס' 108 לחסד"פ.

17. ההוכחות יתקיימו במועדן.

ניתנה היום, כ"ג תשרי תשפ"ג, 18 אוקטובר 2022, בהעדר הצדדים.