



ת"פ 13053/08/19 - מדינת ישראל נגד שחר דורון - בהעדר

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 13053-08-19 מדינת ישראל נ' דורון

לפני כב' סגנית הנשיא, השופטת נגה שמואלי-מאייר

מדינת ישראל המאשימה

ע"י ב"כ עוה"ד רפאל אביב - נוכח

נגד

הנאשם

שחר דורון - בהעדר

ע"י ב"כ עו"ד סגי זקס - בהעדר

עו"ד שלומי הכהן (בשם עו"ד יורם סגי זקס) - נוכח

החלטה

האם יש לקבל את טענתה המקדמית של ההגנה ל'הגנה מן הצדק', ולבטל את כתב האישום מחמת מחדלים שנפלו בהתנהלות מח"ש, או לחילופין להורות על הקפאת ההליך כנגד הנאשם והעברת תלונתו למח"ש לצורך בחינתה המחודשת - זו השאלה העומדת לפתחי.

א. כתב האישום

1. כפי הנטען בחלק הכללי לכתב האישום, במועד המפורט בכתב האישום, הגיע צוות שוטרים לכתובת יפה נוף באשקלון, לבצע צווי חיפוש במקום על פי צו.
2. הנאשם ובת זוגו הגב' בתאל קמביסיס, מתגוררים ברחוב יפה נוף 23 בדירה 6007 באשקלון (להלן: "הדירה").
3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 05.08.2018 בשעה 08:50, הגיע צוות השוטרים לדירה ודפק בדלת תוך קריאות "משטרה", ותוך דפיקות בדלת במשך דקות ללא מענה.
4. באותו מעמד, החזיק הנאשם בסם מסוכן מסוג קנביס בתיק במשקל של 0.228 גרם לצריכה עצמית.
5. בהמשך לכך, נכנס צוות השוטרים דרך הדירה הסמוכה והבחין בנאשם כאשר הוא מסתתר מאחורי דלת הדירה.
6. מיד ובסמוך, כאשר הודיע צוות השוטרים לנאשם על אודות מעצרו, החל הנאשם לקלל את השוטר עומר זיאדנה (להלן: "השוטר עומר") ולצעוק לקראתו "אתה שונא יהודים יא ערבי מסריח יא בן זונה, רק בגלל שאני יהודי עצרת אותי, יא מחבל".
7. מיד ובסמוך לכך, הרים הנאשם את ידו לעבר השוטר עומר ובכך ניסה הלה להכשיל את השוטר.
8. השוטר עומר השתלט על הנאשם, והנאשם המשיך לקללו בכך שאמר לו "אתה ערבי ושונא יהודים כוס אימא שלך

עמוד 1



יא בן זונה".

9. בגין כל אלו, יוחסו לנאשם עבירות של **הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו** לפי סעיף 275 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); **והחזקת סם לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) התשל"ג - 1973.

ב. רקע עובדתי וטיעוני הצדדים

10. ביום 23.11.2020, כפר הנאשם כפירה מפורטת בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום, והתיק נקבע להבאת ראיות. בהמשך לכך (הן בבקשתו עלי כתב מיום 29.11.2020, הן בדיון שהתקיים לפניו ביום 21.12.2020, והן בטענותיו המשלימות עלי כתב מיום 25.12.2020), העלה הסנגור טענות שונות שבהצטברותן, כך לדידו, יש להוביל לכדי מסקנה כי נפל פגם חמור בכתב האישום המצדיק את ביטולו או לחילופין, את הקפאת ההליך הפלילי כנגד הנאשם והעברת תלונתו על אודות אלימות שוטרים שננקטה כנגדו למח"ש לצורך בחינתה המחודשת. לטענת הסנגור, חרף טענותיו של הנאשם בחקירותיו, טענות הנאשם כלל לא נחקרו ונתגלו פגמים בהתנהלותה של מח"ש בטיפול בתלונתו. הפגמים להם טען בא כוח הנאשם הינם: כי אין בנמצא בתיק **אישור שפיטה** ממח"ש להגשת כתב האישום כנדרש; **מח"ש לא מיצתה כדבעי את הטיפול בתלונת הנאשם** עת החליטה על גניזת התלונה חרף העובדה כי לא קיבלה לידיה את **כלל חומרי החקירה הרלוונטיים**; ועת **הנאשם לא קיבל לידיה את המכתב שנשלח על ידי מח"ש** המזמנו להגיש תלונה, שכן, המכתב נשלח שלא לכתובת בה מתגורר הנאשם. במאמר מוסגר יוער, כי טענת הסנגור שהועלתה עלי כתב בדבר כשלים שנתגלעו בחיפוש שנערך בדירתו של הנאשם, נזנחה בשלב זה.

11. המאשימה, אשר התנגדה לבקשת הנאשם להורות על ביטולו של כתב האישום, טענה בדיון שהתקיים לפניו ביום 21.12.2020, כי טרם הגשת כתב האישום נמסר לה ממח"ש העתק מהמכתב שנשלח ממח"ש לנאשם על אודות סגירת התיק כנגד השוטר בשל זניחת התלונה מצידו של הנאשם. לדידה של המאשימה, העתק מהמכתב שנשלח לנאשם ממח"ש בתוספת התרשומת הפנימית המצויה בתיק החקירה (להלן: "**התרשומת הפנימית**"), הימנה עולה כי משיחה עם גורמי מח"ש הודע למאשימה כי מח"ש סגרה את התיק - מהווה "**אישור שפיטה**". לאור כל אלה טענה המאשימה כי כתב האישום כנגד הנאשם הוגש כדין. אם כי יצוין, כי בהודעה שנשלחה מטעם המאשימה לבית המשפט ביום 29.12.2020 (להלן: "**ההודעה**"), חזרה בה המאשימה מדבריה אלו, וצינה כי למעשה, **מח"ש לא שלחה לנאשם מכתב המודיע לו על אודות זניחת תלונתו וסגירת התיק**, אם כי, לדידה של המאשימה, די בתרשומת הפנימית כדי להוות אישור שפיטה כנדרש.

12. בכל הנוגע לטענה הסנגור בדבר **אי מיצוי חקירת מח"ש**, נטען על ידי המאשימה, כי ביום 20.08.2018, נשלח לנאשם מכתב (בדואר רשום), לכתובת אותה מסר הנאשם בחקירתו (שהיא גם הכתובת העדכנית הרשומה של הנאשם במשרד הפנים), המיידע את הנאשם כי באפשרותו להגיש תלונה בדבר טענותיו לאלימות שוטרים כפי שעלו מחומר הראיות וזאת בתוך 30 יום (להלן: "**המכתב**" או "**מכתב היידוע**"). בהודעת המאשימה מיום 29.12.2020, הוסיפה המאשימה וצינה, כי מבירור שנערך עם מח"ש עלה כי המכתב חזר למשרדי מח"ש בציון "**לא נדרש**" (כאשר אישור הדואר אינו סרוק בתיק מח"ש בהתאם לנהלים שהיו תקפים לעניין זה באותה העת). כן ציינה (כאמור) המאשימה בהודעתה, כי **לא נשלח לנאשם מכתב ממח"ש המודיע לו על סגירת התיק**. לטענת המאשימה, משלא הגיע הנאשם להגיש תלונה יזומה מצדו במשך תקופה ממושכת בת שנתיים, נראה כי הלה זנח את תלונתו,



ויש בטענותיו כיום טעם לפגם.

13. בתמיכה לטענותיה הגישה המאשימה את מכתב היידוע ששלחה מח"ש לנאשם ביום 20.08.2018 **(ת/1)**; את התרשומת הפנימית המצויה בתיק החקירה **(ת/2)**; ואת חקירתו של הנאשם מיום 05.08.2018 **(ת/3)**. ויוער, כי המאשימה בחרה (מטעמיה שלה) שלא להתייחס לטענת בא כוח הנאשם בדבר גניזת התלונה על ידי מח"ש חרף העובדה כי מח"ש לא קיבלה לידיה את כלל חומרי החקירה הרלוונטיים לתלונה.

דין והכרעה

14. כידוע, טענת הגנה מן הצדק מכירה בסמכותו של בית המשפט להורות על ביטולו של כתב אישום, אם השתכנע בית המשפט כי הגשתו או בירורו פוגעים בעקרונות הצדק וההגנות המשפטיות (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, וכן ע"פ 6144/10 **טדרוס גטצאו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.04.2013) להלן: "**עניין גטצאו**").

15. המהות העומדת בבסיסה של טענת ההגנה מן הצדק הינה הבטחת קיומו של הליך פלילי צודק והוגן, ועלכן תחולתה רחבה, ועשויה לחול בכל מקרה שבו בית המשפט מתרשם כי קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות. יצוין כי הגנה זו חלה גם במקרים בהם ההפליה היא פרי מעשה מחדל ורשלנות, או טעות בשיקול הדעת מצד הרשות, ולא דוקא כאשר יש כוונת זדון מצדה של הרשות (וראו לעניין זה, רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נגד יוסי יוסף ורדי** (פורסם בנבו, 31.10.2018)).

16. עם זאת, לא כל פגם שנפל במעשיה של רשות מרשויות המדינה יצדיק מניה וביה את ההחלטה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק, ובית המשפט ייעתר להחלת ההגנה רק במקרים חריגים ביותר, כאשר זכויותיו של הנאשם נפגעו בצורה חמורה.

17. שאלת החלטה של טענת ההגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים:

א. בשלב הראשון, על בית המשפט **לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים** שנתקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

ב. בשלב השני, על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום **פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות**. בשלב זה נדרש בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך המתקיים לפניו.

ג. בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, עליו לבחון אם לא ניתן **לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים** יותר מביטולו של כתב האישום (ראו לעיל, **עניין גטצאו**, וכן ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** (2005) להלן: "**עניין בורוביץ**").

הנה כי כן, אבחן תחילה את המבחן הראשון לתחולתה של טענת ההגנה מן הצדק, והוא, האם נפל פגם בהליך מחמת מחדלי מח"ש הנטענים:

18. **בכל הנוגע לפגם שעניינו העדר אישור שפיטה בתיק**, אזי, על פי הנחיות פרקליט המדינה, הנחיה מספר 2.18 שעניינה- '**מדיניות התביעה בתיקי חקירה בהם חשוד בביצוע עבירה כלפי שוטר מתלונן על שימוש בכוח מצד שוטר**' (להלן: "**ההנחיה**"), במקרה של תלונה הדדית של אזרח ושוטר בדבר הפעלת כוח, ביחס לאותו אירוע, על התובע להשהות את הטיפול כנגד האזרח עד להחלטת מח"ש בנוגע לטיפול כנגד השוטר. תכלית ההנחיה הינה למנוע



קבלת החלטות סותרות על ידי שתי רשויות אכיפה, ואף למנוע קבלת החלטות סותרות על ידי בית המשפט (וראו לעניין זה, בש"פ 834/11 יוסף קבודי נגד מדינת ישראל (8.2.11)).

19. וכך נכתב בהנחייה (המעודכנת ליום 23.12.2012 ושהייתה רלוונטית לאותה עת), בסעיף 4.3, הנוגעת להליכים כנגד אזרח שאינו נתון במעצר: **"על פני הדברים, האינטרס הציבורי בחקירת חשדות לעבירות פליליות שבוצעו ע"י שוטר מחייב בדיקת טיב התלונה נגד השוטר בטרם קבלת החלטה בנוגע לתלונה המקבילה כנגד האזרח. אשר על כן, על דרך הכלל, מקום בו שוקל תובע להגיש כתב אישום נגד אזרח בגין תקיפת שוטר או בגין עבירות סמוכות, ובמהלך בחינה זו מתברר כי האזרח החשוד בתקיפת שוטר העלה טענה לפיה באותו אירוע ממש בוצע כלפיו שימוש בכוח ע"י שוטר, יוודא התובע כי תלונת האזרח (כגון הודעתו במשטרה בה טען כי הותקף ע"י השוטר) בתוספת חומר הראיות בכללותו הועברו לעיון מח"ש. התובע ישהה את קבלת ההחלטה בתלונה המקבילה נגד האזרח עד אשר תתקבל החלטה במח"ש ביחס לטענות שהועלו נגד השוטר"** (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).

20. בנוסף לכך, בסעיף 4.4 להנחייה נכתב: **"בתום הטיפול מח"ש תדווח על החלטתה לגורמים הרלוונטיים וכן לתחנת המשטרה ממנה הועבר החומר למח"ש מלכתחילה..."** (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).

21. עם זאת, כאשר ישנה כוונה להגיש כנגד האזרח כתב אישום יחד עם בקשה למעצרו עד תום ההליכים, אזי לפי סעיף 5.1 להנחייה: **"כאשר פרקליט/תובע מגיע למסקנה, לאחר בחינת התיק כאמור, כי האינטרס הציבורי מחייב פעולה מיידית של הגשת כתב אישום נגד האזרח ובקשה למעצרו עד תום ההליכים...יפנה הפרקליט/תובע למח"ש בבקשה לקבל אישור בהליך מזורז"** (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).

22. עיינו הרואות אם כן, כי אין מצוין בהנחייה כי בתיק בו הנאשם אינו נתון במעצר (כבנדון דידן), על מח"ש להגיש 'אישור שפיטה' רשמי (להבדיל מבהליך אישור מזורז). כל שמצוין בהנחייה הוא, כי במקרים בהם מדובר בהליך בו הנאשם אינו נתון במעצר, על מח"ש לדווח על החלטתה בדבר סגירת התיק לגורמי התביעה הרלוונטיים.

23. מהאסמכתאות שהגישה המאשימה, נלמד כי המאשימה קיבלה הודעה כי טיפולה של מח"ש בתלונתו של הנאשם בדבר האלימות שננקטה כנגדו מצד השוטר הסתיימה, כעולה מהתרשומת הפנימית שנרשמה בתיק החקירה (ת/2). עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך כי בניגוד לדברים שמסרה המאשימה לראשונה אזי, בפועל, היא לא קיבלה לידיה העתק ממכתב מח"ש המודיע לנאשם על סגירת תלונתו, שכן כפי העולה מהודעת המאשימה מיום 29.12.2020, **מכתב מעין זה לא נשלח מעולם על ידי מח"ש לנאשם.**

24. כעת נשאלת השאלה, מה המשמעות שנודעת לכך שהמכתב שהיה אמור להשלח על ידי מח"ש לנאשם על אודות סגירת התיק בשל זניחת תלונתו, לא נשלח אליו כלל, והאם יש לכך משמעות בשאלת אישור השפיטה. ובכן, סעיף 64 (א) לחוק סדר הדין הפלילי התשמ"ב - 1982 (להלן: **"חוק סדר הדין הפלילי"**) קובע כך: **"על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה או להעמידה לדין, לפי העניין, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור כלהלן..."**, אף בהנחייה עצמה בסעיף 4.5 נכתב: **"על החלטות מח"ש ניתן להגיש ערר ליועץ המשפטי לממשלה בהתאם לסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי..."** (וראו גם, בג"ץ 4845/17 ראפת אמארה חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 28.10.2019)). ברי, כי בשעה שמכתב יידוע על סגירת התיק כלל לא נשלח לנאשם, זכותו של האחרון להשיג על החלטת מח"ש בגין סגירת התיק - נפגמה.

25. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך כי מהתרשומת הפנימית עלה כי מח"ש אישרה למאשימה שהטיפול בעניינו של הנאשם הסתיים מבחינת מח"ש, ומסור עתה לטיפול של התביעה בהתאם לשיקול דעתה. מכאן עולה המסקנה, כי חרף מחדלה של מח"ש בנוגע להתכתביות עם הנאשם (ועוד אדרש לכך בהרחבה בהמשך הדברים), בסופו של יום מח"ש דיווחה למאשימה על אודות סיום הטיפול בתיק בהתאם להנחייה לפיה: **"בתום הטיפול מח"ש תדווח על**



החלטתה לגורמים הרלוונטיים (ראו בסעיף 4.4 להנחייה שלעיל). מכאן, שלא עלה כל צורך ב"אישור שפיטה" כטענת הסנגור, ולא נפל כל פגם במעשיה של התביעה בהגשת כתב האישום כנגד הנאשם (וראו לעניין זה, ע"פ (מחוזי-י) 35419-05-11 **מדינת ישראל נגד עומר טל** (פורסם בנבו, 11.10.2011) להלן: "**עניין טל**"; ת"פ (שלום כ"ס) 15126-01-19 **סאמי זאיד נגד מדינת ישראל** (26.10.2020) להלן: "**עניין זאיד**"; ת"פ (שלום ת"א) 55755-10-15 **מדינת ישראל נגד אורי משיח** (פורסם בנבו, 19.09.2017)).

26. במאמר מוסגר יוער, כי ערה אני לכך שההנחייה האמורה עודכנה על ידי המשנה ליועמ"ש (לעניינים פליימס), ביום 18.08.2020 (לאחר מועד השתלשלת העניינים שלפנינו), שעדכונה טרם אושר על ידי פרקליט המדינה. וכך, בהקדמה להנחיה המעודכנת נכתב: "**בתיק כאמור, בו האזרח משוחרר, יפנה התובע/הפרקליט לבירור סטטוס התיק המקביל במח"ש טרם הגשת כתב אישום. בתיקים אלו עוסק פרק ב' להנחיה. בתיק כאמור, בו אזרח עצור ומתבקשת הגשת כתב אישום נגדו תוך ימי מעצרו, יפנה התובע/ הפרקליט למח"ש בבקשה לקבל אישור להגשת כתב אישום נגד האזרח - להלן: "אישור מח"ש להגשת אישום" (אשר בעבר היה ידוע כ"אישור שפיטה"). בתיקים אלו עוסקים פרקים ג-ד להנחיה". בסעיף 6 לחלק ב' להנחייה המעודכנת נכתב: "...על דרך הכלל, מקום בו שוקל תובע להגיש כתב אישום נגד אזרח בין תקיפת שוטר או בגין עבירות דומות, ובמהלך בחינה זו מסתבר כי קיימת אינדקציה בחומר החקירה כי האזרח החשוד בתקיפת השוטר העלה טענה לפיה באותו אירוע ממש בוצע כלפיו שימוש בכוח על ידי השוטר, יוודא התובע כי תלונת האזרח, בצירוף טופס התלונה הייעודי הנלווה, הועברו לעיון מח"ש ויברר מה מצב הטיפול בתלונה. ככלל, התובע ישהה את קבלת ההחלטה בתלונה המקבילה נגד האזרחי עד אשר תתקבל החלטה במח"ש ביחס לטענות שהועלו נגד השוטר...". בסעיף 7 לחלק ב' להנחייה נכתב: "**בתום הטיפול, מח"ש תדווח על החלטתה לגורמי התביעה הרלוונטיים וכן לתחנת המשטרה ממנה הועבר החומר למח"ש מלכתחילה...**" (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).**

27. יוצא אפוא, כי עיון בהנחיה אף לאחר עדכונה, רק מחזק את המסקנה לפיה, כאשר האזרח אינו נתון במעצר, לא נדרש 'אישור שפיטה' רשמי כפי שהדבר נדרש בהליך מזורז בו האזרח נתון במעצר.

28. בכל הנוגע לטענה כי חרף האלימות הקשה שננקטה כנגד הנאשם מח"ש לא מיצתה כדבעי את תלונתו על אודות אלימות השוטרים שננקטה כנגדו: ראשית, ובכל הנוגע לפגמים הנטענים שנפלו בחקירת מח"ש עת החליטה על גניזת תלונת הנאשם, חרף העובדה כי לא קיבלה לידיה את כלל חומר החקירה הרלוונטי - הפרקטיקה הנהוגה במח"ש (שאומצה בפסיקה), היא שלאחר שמתקבל אצל מח"ש חומר החקירה (בדרך כלל המדובר בחקירת החשוד), ממנו עולות תלונות הדדיות בין השוטר לאזרח, מח"ש שולחת מכתב יידוע לאזרח בדבר אפשרותו להגיש תלונה, ומשהאזרח אינו מגיש את התלונה במועדה, מח"ש מחזיקה את האזרח כמי שזנח את תלונתו. בהמשך לכך, במקרה של זניחת התלונה, מח"ש מפסיקה את טיפולה בתלונה, ללא המתנה לקבלת כלל חומרי החקירה, שכן חזקת זניחת התלונה במקרה מעין זה, אינה נובעת מהחלטה מושכלת שמתקבלת אצל מח"ש לאחר עיון בכלל חומרי החקירה, אלא נובעת מהמסקנה כי האזרח בחר מרצונו החופשי שלא להגיש תלונה רשמית למח"ש על אודות האלימות שננקטה כנגדו (ועוד ארחיב על כך בהמשך הדברים, וכן ראו **עניין טל** שלעיל).

29. נוהג זה אף אומץ אף בעדכון ההנחיה שנערך ביום 18.08.2020 בסעיף 4: "**כדי להבטיח בקרה מקצועית חיצונית על טענות בדבר שימוש בכוח שלא כדין ע"י שוטרים, מחויבת המשטרה להעביר לבדיקת מח"ש - שהיא גורם מקצועי חיצוני למשטרה, השייך לפרקליטות המדינה - כל מקרה בו העלה חשוד בחקירת משטרה טענה נגד שוטרים, וזאת על דרך של העברת תיעוד חקירתו של האזרח, בצירוף טופס תלונה ייעודי נלווה, שהעתקו יימסרגם לאזרח ובו יפורטו פרטי תלונתו. כן יימסר לאזרח מכתב מאת מח"ש, המיידעו בדבר הצורך בהתייצבותו במשרדי מח"ש לצורך קידום הטיפול בתלונתו. ככל שהאזרח יענה להזמנה ובעקבות התייצבותו ייפתח תיק במח"ש ויתנהלו שתי החקירות במקביל, זו של מח"ש וזו המשטרתית, יש לוודא קיומו של תיאום**



בין החקירות והעברת חומרי החקירה שנאספו בכל אחת מן החקירות, אל החקירה המקבילה (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).

30. ובענייניו, ומשמח"ש שלחה לנאשם מכתב יידוע ביום 20.08.2018, לאחר שקיבלה לידיה את חקירתו הראשונה של הלה במשטרה, ומשלא התקבל מענה מהנאשם תוך 30 יום, נזנחה החקירה בעניינו, ללא שהיה צורך לבחון את יתר חומרי החקירה בתיק. אמנם, ברי, כי אם מח"ש הייתה עוקבת אחר מכתב היידוע שנשלח לנאשם כדבעי, והלה אכן היה מגיע ומוסר תלונתו, אזי יכול והיה מקום מצד מח"ש לבחון אף את יתר הראיות בתיק לצורך קבלת החלטה מושכלת באשר לתלונתו. אך כאמור, נראה כי יש למח"ש סמכות שבשיקול דעת לקבוע כי טרם קבלת כלל חומרי החקירה בתיק יש מקום לקבל תלונה מסודרת מהאזרח על אודות תלונתו.

31. **שנית, ובכל הנוגע לטענה כי הנאשם לא קיבל לידיו את המכתב שנשלח על ידי מח"ש המזמנו להגיש תלונה, עת המכתב נשלח שלא לכתובת בה מתגורר הנאשם** - אין חולק כי לנאשם נשלח מכתב ממח"ש ביום 20.08.2018 בדואר רשום, בו מח"ש מודיעה לו כי נתקבל במשרדם חומר החקירה, ממנו עולה כי הנאשם העלה בחקירתו טענות בדבר הפעלת כוח כנגדו מצד השוטר. כך גם צוין במכתב, כי על הנאשם לסור למשרדי מח"ש לצורך הגשת תלונה רשמית, ובאם לא יענה למכתב בתוך 30 יום, ייגזר החומר ללא טיפול נוסף. כמו כן, כעולה מדברי המאשימה (כאמור), מח"ש שלחה לנאשם את מכתב היידוע **בדואר רשום**, ואולם, **המכתב חזר בציון "לא נדרש"** (תוך שאישור על כך לא נסרק לתיק מח"ש, שכן לדברי המאשימה נהלי מח"ש דאז לא דרשו זאת).

32. הפרקטיקה של מח"ש המחזיקה את הנאשם כמי **שזנח את תלונתו** לאחר שלא הוגשה על ידו תלונה רשמית במשרדי מח"ש בתוך 30 יום נמצאה לגיטימית בפסיקה, ואף במקרים בהם הנאשם מסר כי **ההזמנה כלל לא הגיעה לידי, במקרים אלו לא נמצא שהדבר מהווה פגם המצדיק את ביטולו של כתב האישום: "...למח"ש שיקול דעת להחליט בדבר אופן החקירה עת מתקבלת בידיה תלונה ראשונית בדבר הפעלת אלימות... על פי שיקול דעת זה רשאית מח"ש להחליט שהפעולה הראשונה במסגרת החקירה היא הזמנת המתלונן למסירת הודעה מפורטת במח"ש... איננו רואים כל פסול בהזמנת המשיבים למח"ש לשם מסירת גרסתם לאירוע. כאמור, המשיבים לא התייצבו במשרדי מח"ש למסירת תלונותיהם. לדבריהם, ההזמנות לא הגיעו לידיהם, ואולם לא בכך העניין. בנסיבות שנוצרו, לנוכח חומר החקירה שהיה בידיה מזה ובהיעדר התייצבות המשיבים למסירת גרסתם מזה, רשאית הייתה מח"ש להגיע למסקנה המגולמת במכתבים מיום 11.2.10, כי בנסיבות העניין אין מקום לפתוח בחקירה נגד השוטרים** ("עניין טל", וראו עוד בעניין זה, ע"פ (מחוזי חיפה) 10726-01-11 מדינת ישראל נגד יעקב קנדרו (24.03.2011) (להלן: "עניין קנדרו"); ע"פ (מחוזי נצ') 2658-06-11 מדינת ישראל נגד אריק טלקר (פורסם בנבו, 13.09.2011), (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).

33. בתי המשפט ראו חשיבות בכך שמח"ש תמציא את מכתב היידוע לנאשם בדואר רשום, לצורכי מעקב: "ראוי היה שמח"ש ימציא לבית המשפט אישורים על משלוח הזימון בדואר רשום, כך שניתן יהיה לבקר את הליך זימונו של המשיב ובדרך זו גם את החלטתו. דבר זה לא נעשה ונעיר זאת לפעמים הבאות" (וראו "עניין קנדרו" לעיל) (ההדגשות אינן במקור, נ.ש.מ.).

34. עיון בפסיקה אף מגלה, כי מח"ש הצהירה כי כיום, בניגוד לעבר, היא **מנהלת מעקב** אחר שליחת מכתבים למתלוננים לעניין זכאותם להגיש תלונה (ראו לעניין זה, רע"פ 3588/16 **אסתר אלקובי נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.03.2017) (להלן: "עניין אלקובי"). עם זאת, בעניין אלקובי שלעיל, מקרה הדומה באופיו למקרה שלפניי, חרף העובדה כי נטען על ידי הנאשמות כי מכתבי היידוע ממח"ש כלל לא הגיעו לידיהן, החליט בית המשפט העליון בסופו של יום לנקוט בדרך ביניים, כך, שמחד גיסא, האישום כנגד הנאשמות לא בוטל, ומאידך גיסא, התיק הוקפא, עד אשר תתברר תלונתן של הנאשמות מחדש במח"ש: "הפרקליטות הודיעה, ובית המשפט המחוזי תיעד שכיום יש מעקב אחר שליחת מכתבים ממח"ש למתלוננים לעניין זכאותם להגיש תלונה מפורטת, מה שלא נעשה



בעבר. בנסיבות המקרה דנא, כיון שלא הוכח שנתקבל מכתב אצל המתלוננות והתיק במח"ש נגנז, ואחר כך הוגש כתב אישום (בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי) והוא תלוי ועומד, יוקפא הטיפול בכתב האישום לעת הזאת. המתלוננות יגישו תוך 15 יום את תלונתן המפורטת במסודר במח"ש, ומח"ש תעשה מאמץ לבירור מהיר, שבעקבותיו יוחלט לעניין "אישור שפיטה" כן אם לאו...". עם זאת יוער כי ההחלטה ניתנה לאור המלצת בית המשפט ובהסכמת הצדדים, ולא בקביעת הלכה מנומקת.

35. בפסיקה מאוחרת יותר, נדון הסטנדרט אותו יש לדרוש ממח"ש באשר ליידוע נאשם בדבר אפשרותו להגיש תלונה כנגד שוטר. מצד אחד, יש שסברו כי דרך המלך היא בזימון האזרח למשרדי מח"ש להגשת תלונה באמצעות שליחת מכתב בדואר רשום תוך מעקב אחרי שליחת המכתב וקבלתו. **ובעניין סולימאן** (ת"פ (שלום רח') 13302-11-18 **סולימאן אבו גאנם נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 05.08.2019)), בוטל כתב האישום כנגד הנאשם לאחר שהתברר כי מח"ש כלל לא זימנה את הנאשם למסור תלונה באמצעות דואר רשום, אלא הסתפקה בשיחת טלפון אחת ללא מענה. ומצד שני, יש שסברו כי די בכך שנשלח לנאשם מכתב יידוע, הא ותו לא, וכי לא ראוי להטיל על מח"ש נטל לפעולה אקטיבית לאיתור מתלוננים פוטנציאליים, לאחר שנשלח דואר רשום לכתובתם הרשמית. בהמשך לקו מחשבה זה, נטען כי אזרח הסבור שנפגע מהליכי רשות מסוימת, חזקה עליו שיפעל באופן אקטיבי על מנת למצות את זכויותיו, או לכל הפחות להניע את גלגלי הליך התלונה, מה גם שברגיל בדין הפלילי די לרשויות התביעה במשלוח דואר רשום, ואין כל הצדקה להטיל על מח"ש סטנדרט פעולה שונה (וראו לעניין זה, ת"פ (שלום ב"ש) 40972-11-18 **מדינת ישראל נ' מחמוד בן ג'יברין הזייל** (פורסם בנבו, 05.11.2019); ת"פ (שלום ת"א) 18511-04-17 **מדינת ישראל נגד איתי רפאל ברלינסקי** (פורסם בנבו, 14.02.2019)).

36. ובעניינינו, אכן עולה כי מח"ש שלחה לנאשם מכתב יידוע בדבר זכותו להגיש תלונה בדואר רשום לכתובת הרשמית כפי שצויינה ב"פרטי החשוד" שבהודעתו במשטרה מיום 05.08.2018, שהינה: "שכונת גבעת חולו 10, חולון". עם זאת, וכאמור, דבר הדואר חזר בציון: "לא נדרש". זאת ועוד, הן כעולה מהחלק הכללי לכתב האישום והן כעולה מתוכן הדברים שמסר הנאשם בחקירתו במשטרה מיום 05.08.2018 (ת/3) (עמוד 3 שורה 27), באותה עת, הלה התגורר בכתובת **באשקלון ולא בחולון**. חרף דברים אלו, מח"ש, כאמור, שלחה את מכתב היידוע לכתובת מגוריו של הנאשם כפי שצוין ב"פרטי החשוד" בחקירתו במשטרה (שעל פניו נחזית להיות לא מדויקת "גבעת חולו" ולא "גבעת חולון", כך שקשה להלום את טענת מח"ש שזוהי הכתובת הרשמית של הנאשם הרשומה במשרד הפנים), **והתעלמה כליל מתוכן דבריו של הנאשם בחקירתו**, מהם עולה כי הוא אינו מתגורר בכתובת זו. משכך, טענת המאשימה בהודעתה מיום 29.12.2020 לפיה, מבירור עם מח"ש, מכתב היידוע נשלח לכתובת שמסר הנאשם בחקירתו, מעוררת תמיהה רבה, שכן ברי, כי זו לא הכתובת שמסר הנאשם בחקירתו. לא זו בלבד, אלא שלא נטען לפני כי מח"ש ניסתה ליצור עם הנאשם קשר באמצעות מספר הטלפון שהלה מסר בחקירתו במשטרה. מכל אלה עולה, כי טענת הנאשם כי הוא מעולם לא קיבל לידיו את מכתב היידוע שנשלח אליו ממח"ש מתקבלת על הדעת. כמו כן, ברי, כי המכתב המודיע לנאשם על אודות סגירת תלונתו על ידי מח"ש מעולם לא נשלח אליו, כפי שהצהירה המאשימה בהודעתה.

37. תמוהה בעיני בית המשפט התנהלותה של מח"ש מהרגע שבו נודע לה כי מכתב היידוע שנשלח לנאשם ביום 20.08.2018, חזר בציון "לא נדרש". מצופה היה ממח"ש כי בשעה שהובהר לה כי מכתב היידוע לא הגיע לידי הנאשם היא תעשה מאמצים סבירים לצורך איתור כתובת עדכנית לצורך שליחת מכתב היידוע לנאשם. דרך פשוטה הייתה לקרוא את חקירתו של הנאשם במשטרה ולגלות שהלה ציין באופן מפורש כי הוא מתגורר בכתובת **"יפה נוף 23 אשקלון" (ת/3)**, עמוד 3, שורה 27). אף מצופה היה ממח"ש, ומשהמכתב חזר כלא נדרש, ליצור קשר טלפוני עם הנאשם באמצעות מספר הטלפון שהוא מסר בהודעתו במשטרה (שורה 29 שם).

38. **מצד שני**, ועל אף שלטענת הנאשם ננקטה כנגדו אלימות חמורה מצד השוטר, תוך שהוא אזוק בידיו וברגליו (ת/3), עמוד 2 שורות 8-17; עמוד 4 שורות 68-69), וחלילה אין בית המשפט מתעלם מכך ומקל בכך ראש, וחרף הפגמים



שנמצאו בהתנהלותה של מח"ש, אזי הנאשם מצדו, לא מצא לנכון לנקוט בכל פעולה אקטיבית בעניין תלונתו, לא ניגש מיזמתו למשרדי מח"ש להגיש תלונה רשמית, וחדל מלפעול כדי לבחון מה עלה בגורל תלונתו במשך תקופה ממושכת מקרות האירוע ועד היום (כשנתיים) -דבר האומר דרשני.

39. הנה כי כן, המסקנה המתבקשת הינה, כי אכן, נפל פגם בהתנהלות מח"ש בכך שלא שלחה את מכתב היידוע לכתובת שצינה המאשימה בחלק הכללי לכתב האישום הנלמדת מתוכן דבריו של הנאשם בחקירתו במשטרה; חדלה מלפעול עת דבר הדואר חזר בציון "לא נדרש", ולא עשתה כל פעולה אקטיבית על מנת לאתר כתובת עדכנית לשליחת המכתב, כשהדבר ניתן היה להיעשות בנקל באמצעות קריאת דבריו של הנאשם בחקירתו במשטרה וביצירת קשר עם הנאשם באמצעות מספר הטלפון שהלה ציין בהודעתו במשטרה; כמו גם, מח"ש לא טרחה לשלוח לנאשם כל מכתב רשמי המודיעו כי תלונתו כנגד השוטר נגנזה. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך כי הנאשם קפא על שמריו, חדל מלפעול, ובמשך שנתיים לא טרח לברר במח"ש מה עלה בגורל תלונתו.

40. **בסיכומם של דברים, מצאתי כי לא נפל פגם בכך שהמאשימה בחרה להגיש את כתב האישום כנגד הנאשם; לא מצאתי כי נפל פגם בכך שמח"ש לא קיבלה לידיה את כלל חומרי החקירה הרלוונטיים ובחרה לזמן תחילה את הנאשם למסור תלונה בטרם תידרש לכלל חומרי החקירה; עם זאת, נפל פגם בכך שמח"ש לא שלחה את מכתב היידוע לכתובת אותה ציין הנאשם בחקירתו במשטרה, חדלה מלפעול עת דבר הדואר שנשלח לנאשם חזר בציון "לא נדרש", ולא שלחה לנאשם הודעה פורמאלית בדבר סגירת תלונתו. אם כי, מצאתי, כי לנאשם תרומה משמעותית בזניחת התלונה, עת הלה חדל מלפעול במשך תקופה ממושכת ולא טרח לבדוק מה עלה בגורל תלונתו.**

הנה כי כן, ובכל הנוגע למבחן השני להחלטה של טענת ההגנה מן הצדק, אינני סבורה כי בקיומו של ההליך חרף הפגמים שנפלו בהתנהלות מח"ש יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות המצדיק את הסנקציה החריפה בדמות ביטולו של כתב האישום:

41. באיזונו של דברים, מצאתי כי חרף הפגמים שנתגלו בהתנהלות מח"ש אין הדבר מצדיק את ביטולו של כתב האישום. מה עוד, שבעניינים מעין אלו, ראוי ליצור חיץ בין מחדלי מח"ש לבין קיום ההליך הפלילי ולהביא בחשבון את החשש האינהרנטי מפני שימוש מניפולטיבי של אזרחים העומדים לדין פלילי, בהגשת תלונות נגד שוטרים ומהפגיעה הקשה שעלולה להיגרם בשל כך לעבודת המשטרה התקינה: **"סבורים אנו כי יצירת זיקה מידית בין מחדל בחקירת שוטרים ובין קיום של הליך פלילי מעוררת בעיות אשר ראוי למנוע...ביטול כתב אישום עקב אי ביצוע פעולת חקירה במח"ש אינו הסעד הנכון ויכול גם לגרום לתמריץ שלילי להגשת תלונות סרק נגד שוטרים באופן שבו תוצף מח"ש בתלונות וכתוצאה מאי חקירה ראויה יטענו טענות שעניינם להגנה מן הצדק."** (ראו, עניין קנדרו, לעיל).

הנה כי כן, ובכל הנוגע למבחן השלישי להחלטה של טענת ההגנה מן הצדק, ומששוכנעתי כי קיומו של ההליך אינו כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, מחד גיסא, ומאידך גיסא, כי לא ניתן להתעלם מהפגמים שבכל זאת נפלו בהתנהלות מח"ש, **יש מקום לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום:**

42. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים, ועיינתי באסמכתאות שהוגשו לי, מצאתי כי במקרה זה ניתן לנקוט בדרך הביניים בה בחר בית המשפט לנקוט **בעניין אלקובי** שלעיל (וראו גם, ת"פ (שלום ת"א) 13073-08-16 **מדינת ישראל נגד רודיאון שרפמן** (פורסם בנבו, 06.12.2017)). לדידי, יהא בכך לאזן בין הפגמים שנתגלו בהתנהלות של מח"ש לבין המחדלים שהתגלו במעשיו של הנאשם עצמו, מה גם, שאף הצדדים בטיעוניהם עלי כתב ציינו כי דרך זו הינה דרך חלופית המקובלת עליהם.

43. בשולי הדברים אעיר (ואקדים את המאוחר), כי משמצאתי כי התנהלות מח"ש בתיק זה אינה מצדיקה את ביטולו של



כתב האישום, עת יש בנמצא אמצעי מידתי ומתון יותר שיש בכוחו להביא לריפוי הפגמים, עדיין, לא ניתן להתנער מהרושם כי התנהלותה של מח"ש במקרה זה הביאה לפגיעתמה בתחושת הצדק וההגינות המצדיקה, כך לדידי, הקלה בעונש ככל וימצא כי אכן הנאשם ביצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, וכל זאת למען לא יישנו הדברים (ראו והשוו, ע"פ 1840/16 יהודה אדרי נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, 01.02.2017); ע"פ 9141/10 אברהם סטואר נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, 28.04.2014)).

44. אשר על כן הריני מורה כדלקמן:

- א. הנאשם יתייצב במשרדי מח"ש בתוך 14 יום מהיום לצורך הגשת תלונה מסודרת.
- ב. מח"ש תדאג לקבלת הנאשם במשרדה, תגבה הימנו תלונה מסודרת ותחקור התלונה ככל שתמצא לנכון. מח"ש מתבקשת להגיע לכדי החלטה בהקדם האפשרי וככל הניתן עד למועד הדיון הנדחה.
- ג. ההליך "יוקפא" עד לתום הבירור במח"ש.
- ד. קובעת לתזכורת במעמד הצדדים ליום 19.1.2021, בשעה: 09:30, לצורך מעקב אחר תלונתו של הנאשם במח"ש.
- ה. הסנגור יודיע לנאשם ויוודא התייצבותו לדיון.
- ו. התביעה תעביר את תוכן החלטתי למשרדי מח"ש שמתבקשת לפעול בהתאם להחלטתי זו.

ניתנה היום, כ"א טבת תשפ"א, 05 ינואר 2021, במעמד הצדדים.