



ת"פ 20121/01/14 - שמעון אזרזר נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנצרת

ת"פ 20121-01-14 מדינת ישראל נ' אזרזר

בפני	כב' השופטת עדי במביליה - אינשטיין
המבקש	שמעון אזרזר
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

לפניי בקשה להורות על ביטול כתב האישום מהטעם של פסול או פגם בכתב האישום, בהתאם לסעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "החוק") או בשל הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149 (10) לחוק, מהטעם שהוגש כתב אישום ללא אישור שפיטה ממח"ש וללא חקירה במח"ש אודות תלונת המבקש, דבר העומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית.

טיעוני הצדדים:

1. ב"כ המבקש עתר לביטול כתב האישום כיוון שבהתאם להנחיה 2.18 של פרקליט המדינה, משהעלה הנאשם בחקירתו טענה לפיה שוטר תקף אותו, היה על התביעה להעביר את חומר החקירה הרלוונטי למח"ש, אולם התביעה לא עשתה כן ולא קיבלה אישור שפיטה ממח"ש בטרם הגשת כתב האישום. לטענת הסנגור מדובר בפגם מהותי שיורד לשורשו של עניין ומשליך גם על הראיות בתיק זה, ולא ניתן לרפא את הפגם בדיעבד, כיוון שלו נחקרה תלונתו סמוך למסירת ההודעה, ניתן היה לתפוס את מצלמות האבטחה מתחנת המשטרה ולבדוק את טענת המבקש, דבר שככל הנראה אינו אפשרי כיום. הסנגור טען להגנה מן הצדק כיוון שלא יעלה על הדעת שאזרזר מעלה טענה חמורה נגד שוטר והשוטר לא נחקר אך הנאשם מועמד לדין. הסנגור הפנה לפסיקה מטעמו, למאמר "בית המשפט הפלילי בשבטו כבג"ץ והלכת ניר עם כהן ודוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים חלק א" ולבג"צ ניר עם, אשר לטענתו לפיהם על בית המשפט לבחון טענות כנגד רשויות מנהליות והוסיף כי יש לערוך הבחנה בין מקרים בהם נשלחה תלונה למח"ש אך הוגש כתב אישום בטרם נתקבל אישור שפיטה לבין מקרים בהם לא נשלחה תלונה למח"ש כלל.

2. ב"כ המשיבה בקשו לדחות את הבקשה ולחילופין עתר התובע לדחיית הדין לשם העברת חומר החקירה למח"ש עתה מבלי לבטל את כתב האישום. ב"כ המשיבה טען כי במקרה זה לא היה צורך באישור מח"ש כיוון שמיוחסת למבקש עבירה של איומים ותלונת המבקש הנה כי הותקף על ידי השוטר כך שמדובר במקרים שונים שאינם מתנגשים והמקרה אינו נופל לגדר הנחיית פרקליט המדינה. בנוסף, לדבריו, המבקש טען לתקיפה



במשפט אחד ולא פרט בהודעתו את נסיבות התקיפה, עדי התביעה לא מציינים דבר המעלה חשד כי השוטר תקף את המבקש, ועל כן על פניו טענת המבקש נראית מופרכת וללא בסיס. התובע ציין כי על אף שהמבקש היה מיוצג כבר בשלב החקירה, הוא לא הגיש תלונה למח"ש. ב"כ המשיבה טען כי בהתאם לפסיקה, אין חובה לבטל כתב אישום במקרה של חריגה מהנחיית פרקליט המדינה, במיוחד כאשר ניתן לתקן את הפגם, ובשים לב לחומרת כתב האישום. התובע הפנה לפסיקה ביחס לביטול כ"א בגין אי עריכת שימוע, שהינה חובה הקבועה בחוק, טען כי בתי המשפט לא מבטלים כתבי אישום שהוגשו בהעדר שימוע, אלא מורים על קיום שימוע בדיעבד, וביקש להקיש מכך לעניינו. ביחס לטענת הגנה מן הצדק טען התובע כי על המבקש להוכיח התנהגות בלתי סבירה מצד הרשות ופגיעה ממשית בהגנות ההליך, והמבקש לא עמד בנטל זה, התיק נבחן מקצועית ע"י ראש השלוחה, לא מדובר באכיפה בררנית ואין שיקולים זרים. בישיבת היום הגיש התובע מסמכים מהם עולה כי בתאריך 25.5.14 הועבר חומר החקירה למח"ש ובתאריך 29.6.14 דווח ע"י מח"ש כי הטיפול בתיק טרם הסתיים.

האם נדרש במקרה זה אישור שפיטה ממח"ש:

3. בתאריך 09.01.14 הוגש כנגד המבקש כתב אישום המייחס לו עבירת איומים.
4. על פי כתב האישום בתאריך 11.10.13 סמוך לשעה 14:20, בתחנת המשטרה בנצרת עילית, איים הנאשם על השוטר עמוס גואטה, שמילא תפקידו כדין כראש משמרת, בפגיעות שלא כדין בגופו ובפרנסתו, בכך שהנאשם, בהיותו עצור, פנה לשוטר, הצביע עליו ואמר לו **"אני יכנס לבית הסוהר אבל בסוף אני אשתחרר ואתה תשלם על הכול"**. בהמשך, עת ליווה את הנאשם לחדר החקירות בתחנה, פנה הנאשם אל השוטר באומרו: **"עמוס אני אין לי מה להפסיד, אני ימצא אותך, נצרת עילית קטנה עמוס, אל תדאג"**. כשהגיעו הנאשם והשוטר לחדר החקירות פנה שוב הנאשם אל השוטר כשהוא מצביע לעבר השוטר וצעק **"אני אשב עליך בית סוהר, אני אין לי מה להפסיד, תאמין לי שאני ימצא אותך, גדולים ממך אני הפלתי, כדאי לך לשמור על עצמך"**.
5. כעולה מטיעוני הצדדים, בהודעתו במשטרה, בה התייחס המבקש לעבירת האיומים נשוא כתב האישום, טען המבקש כי השוטר תקף אותו.
6. אין מחלוקת כי התביעה לא העבירה את חומר החקירה למח"ש בטרם הגשת כתב האישום אלא ביום 25.5.14. עוד אין חולק כי עד כה לא התקבל אישור שפיטה ממח"ש. עם זאת, בעוד הסנגור טוען כי היה מקום לקבל אישור שפיטה עובר להגשת כתב האישום, בראי הנחיית פרקליט המדינה 2.18, התביעה טוענת כי אותה הנחייה לא חלה במקרה זה ולכן לא נדרש אישור שפיטה.
7. בסעיף 4.1 להנחיה מס' 2.18 להנחיות פרקליט המדינה "מדיניות התביעה בתיקי חקירה בהם חשוד בביצוע עבירה כלפי שוטר מתלונן על שימוש בכוח מצד שוטר", כפי שעודכנה בתאריך 23.12.12 נקבע:

"כדי להבטיח בקרה מקצועית חיצונית על טענות בדבר שימוש בכוח



ע"י שוטרים, מחויבת המשטרה להעביר לבדיקת מח"ש...את כל חומר

הראיות הרלוונטיים..."

בהערת שוליים מספר 3 צוין כי "לפי ס' 5 לפקודת המטה הארצי 06.03.03, משטרת ישראל מחויבת להעביר לבחינת מח"ש דרך קבע תיעוד העולה מחקירה ועלול לעורר חשד לביצוע עבירה ע"י שוטר".

דהיינו, די בחומר שעלול לעורר חשד לביצוע עבירה ע"י שוטר, כדי שיהא על המשטרה להעבירו למח"ש.

8. בהנחיה 2.18 הנ"ל צוין על אילו עבירות היא חלה:

"הנחיה זו עניינה תיקי חקירה בהם קיים חשד לתקיפת שוטר או לעבירה אחרת

שנעברה נגדו ע"י אזרח חשוד, כאשר במהלך חקירת החשוד הוא מעלה טענה

לשימוש בכוח שנקט שוטר נגדו".

בהערת שוליים מספר 1 להנחיה הנ"ל הוסבר מהי "עבירה אחרת":

"דוגמת הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו ו/או העלבת עובד ציבור ו/או איומים -

כאשר מחומר הראיות עולה כי עבירות אלו קשורות בתלונתו של האזרח כלפי השוטר".

הנה כי כן, לפי הנחיית פרקליט המדינה, יש להעביר את חומר החקירה הרלוונטי לבחינת מח"ש גם אם לא מיוחסת לנאשם עבירה של תקיפת שוטר, אלא עבירה של איומים, ובלבד שהעבירה קשורה בתלונת האזרח כלפי שוטר.

9. בסעיף 4.3 להנחית פרקליט המדינה נקבע:

"האינטרס הציבורי בחקירת חשדות לעבירות פליליות שבוצעו ע"י שוטר מחייב

בדיקת טיב התלונה נגד השוטר בטרם קבלת החלטה בנוגע לתלונה המקבילה

נגד 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 השוטר 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 על-ידי 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".

10. ב"כ המשיבה טענו כי טענת המבקש לא היתה מפורטת ולא דנה בתקיפה הדדית, ועל כן התביעה לא היתה צריכה להעביר את חומר החקירה לבחינת מח"ש.

הודעת המבקש לא הובאה לעיון, אולם מטיעוני התובע עולה כי באותה הודעה בה התייחס המבקש לעבירת האיומים נשוא כתב האישום, מסר המבקש: **"יש לי סימנים, השוטר תקף אותי"**.

המדובר אפוא בתלונת אזרח על תקיפתו ע"י שוטר, במסגרת אותו אירוע בו יוחסה לאזרח עבירת איומים כלפי אותו שוטר.

כאמור לעיל, הנחייה 2.18 להנחיות פרקליט המדינה חלה גם על עבירת איומים, ולא רק על "תקיפה הדדית".

העובדה שהמבקש לא הרחיב טענתו בנוגע לתקיפתו, אינה מסירה מעל התביעה את החובה לקבל אישור שפיטה ממח"ש ולהעביר את החומר לעיון ולבדיקתם.

בנסיבות אלו, חלה ההנחיה הנ"ל על המקרה דנן.

11. הנה כי כן, נוכח מהות התלונה שהעלה המבקש, לפיה אותו שוטר נשוא כתב האישום תקף אותו, וכיוון שמן החקירה ניתן להסיק כי התקיפה היתה במועד האירוע נשוא כתב האישום, הרי שמדובר בטענה המחייבת חקירה ראויה על ידי מח"ש, בהתאם להנחיה, וזאת עובר להגשת כתב האישום. בפועל, במקרה דנן, התביעה לא העבירה את חומר החקירה הרלוונטי למח"ש בטרם הגשת כתב האישום אלא ביום 25.5.14 ועד כה לא התקבל אישור שפיטה ממח"ש.

העתירה לביטול כתב האישום עקב העדר אישור שפיטה ממח"ש:

12. הסנגור עתר לביטול כתב האישום וטען להגנה מן הצדק ולפגם או פסול בכתב האישום, מן הסיבה שלא הועבר חומר למח"ש ולא הוצג אישור שפיטה קודם להגשת כתב האישום.



13. דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" נקלטה רשמית כטענת הגנה "פסיקתית" במסגרת ע"פ 2910/94 **יפת נגד מדינת ישראל**.

14. בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ ואח'**, נקבע מבחן בן שלושה שלבים להחלת טענת הגנה זו:

בשלב הראשון - עלבית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ועמידה על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו ואחופותו.

בשלב השני - בחינה האם בהמשך קיומה ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בהתחשבות הצדקה והגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי, בשים לב לנסיבותיו והקונקרטיים של ההליך שבפניו.

בשלב השלישי - היה ושוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בהתחשבות הצדקה והגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנפלו באמצעות מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב-האישום.

15. בהתאם להלכה הפסוקה הגנה מן הצדק הנה טענה שיש לקבל רק במקרים חריגים ונדירים, כאשר עוצמת הפגיעה ברורה ומוחשית, ומעלה תחושה שאין אמצעי מתון ומידתי אחר זולת ביטול כתב האישום (ע"פ 333/10 **סרנקו נ' מדינת ישראל**; רע"פ 1498/07 **הרשברג נ' מדינת ישראל**; ע"פ 5672/05 **טגר בעמ' נ' מדינת ישראל**; ע"פ 4596/05 **זאב רוזנשטיין נ' מדינת ישראל**; בג"ץ 5319/97 **קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי**; ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**; ת"פ (י-ם) 2184/06 **מדינת ישראל נ' ד"ר יעקב מרגולין**).

16. בשנת 2007, קיבלה טענת ההגנה מן הצדק מעמד חוקי כטענת הגנה מקדמית. בסעיף 149 לחסד"פ נקבע כי: "לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן... (10) הגשת כתב אישום אוניהולה הליך הפלילי ועומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדקה והגינות משפטית".

בהתאם לסעיף 150 לחסד"פ, אם התקבלה הטענה המקדמית, רשאי בית המשפט להורות על תיקון כתב האישום או ביטולו.

17. כעולה מע"פ 333/10 **סרנקו נ' מדינת ישראל** וע"פ 4988/08 **איתן פרחי נ' מדינת ישראל**, המבחן להחלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק, נותר זה שנקבע בהלכת בורוביץ לעיל.

18. בהתאם להנחיית פרקליט המדינה, היה על התביעה להעביר את חומר החקירה לבחינת מח"ש ולקבל אישור שפיטה עובר להגשת כתב האישום, אך הדבר לא נעשה ובפועל הועבר חומר החקירה למח"ש באיחור ניכר.



בראי האמור, ובהתאם ל"מבחן המשולש" שנקבע בהלכת בורוביץ, יש לבחון האם המשך קיום ההליך עלול להביא לפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, והאם לא ניתן לתקן את הפגם באופן מתון ומידתי יותר מביטול כתב האישום.

19. בבש"פ 834/11 **יוסף קובודי נגד מדינת ישראל** הכיר כבוד בית המשפט העליון באפשרות תיקון בדיעבד של הפגם בדבר העדר אישור שפיטה ממח"ש, קבע כי אין המדובר בפגם היורד לשורשו של ההליך, וממילא אין בו כדי להביא לביטול כתב האישום:

"גם אם אניח לטובת העורר כי התקיים כאן צורך בקבלת אישור השפיטה, ולראייה אכן הוגשה בקשה כזו על ידי המדינה והאישור נתקבל בסופו של יום, הרי שעדיין אין לומר כי מדובר בפגם היורד לשורשו של ההליך ושאיןנו ניתן לתיקון בדיעבד... אף אם נאמר - ואין בדבריי משום אמירה שכזו - כי נפל פגם בהחלטה להגיש כתב אישום כנגד העורר בטרם נתקבל אישור השפיטה, הרי שנוכח האמור לעיל ותיקונו של פגם זה בדיעבד, ממילא לא היה בו כדי להביא לבטלותו של כתב האישום".

20. בע"פ 333/10 **קרן סנקו נ' מדינת ישראל** נדחתה בקשת הנאשמת לביטול כתב האישום מהטעם של הגנה מן הצדק, בקשר עם עיתוי קבלת אישור השפיטה ממח"ש. בית המשפט התייחס ל"מבחן המשולש" אשר נקבע בפרשת בורוביץ והוסיף וקבע:

"...מבעד למבחן המשולש האמור, לא יהא זה נכון לקבל את טענת המערערת בדבר החלת הדוקטרינה של ההגנה מן הצדק. זאת, בשל שלושה נימוקים מצטברים. האחד, תלונתה של המערערת נבדקה והמסקנה הייתה שהשוטרים לא עברו כל עבירה כלפיה. כך גם מסקנתי. השני, מהותה של הטענה אשר מופנית נגד עיתוי בדיקת תלונת המערערת. אף אם היה על רשויות התביעה לברר את תלונת המערערת טרם הגשת כתב האישום נגדה, אין לומר שיש בכך "פגיעה חמורה בתחושת הצדק וההגינות". בל נשכח, שתוצאות הבירור היו כי השוטרים פעלו על פי דין במהלך האירוע - בניגוד להתנהגות המערערת. השלישי, הנוהל אינו נוגע לזכות יסודית של נאשם הכתובה עלי ספר החוקים, כגון הזכות להיוועץ עם עו"ד, זכות השתיקה או זכות לשימוע בהתאם לחוק. אומנם על הרשות להקפיד גם על נהלים פנימיים, אולם הנימוק הנדון אינו עומד לבדו במקרה זה אלא מצטרף לנימוקים האחרים שהובאו. מסקנתי היא אפוא שהמקרה רחוק מלהתאים לכללי ההגנה מן הצדק באופן שמוביל לביטול כתב האישום.

הנה כי כן, בפרשת סרנקו, נמנע בית המשפט העליון מהחלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק בין השאר בשל קיום שוני בין הפרת הנחייה של פרקליט המדינה שהנה בגדר "נוהל", לבין הפרת זכות יסודית של נאשם דוגמת זכות השימוע הכתובה בספר החוקים.

עוד נקבע כי אי ברור התלונה במח"ש טרם הגשת כתב אישום כנגד המערערת, אינו עולה כדי "פגיעה חמורה בתחושת הצדק וההגינות".



21. בעמ"ת (ב"ש) 48925-01-11 **צגאי נ' מדינת ישראל** (פסקה 8 שו' 5-7 להחלטה) נקבע:

"גם אם היה צורך בנוהל פנימי ב"אישור השפיטה", עדיין אין בהעדרו כדי לפגוע בעצם סמכותו של תובע להגיש את כתב האישום".

23. בעניינו של המבקש לא הועבר חומר הראיות למח"ש ותלונתו כנגד השוטר לא נחקרה לפני הגשת כתב האישום כנגדו. עם זאת, שעה שמדובר בנוהל פנימי ולא בהפרת זכות יסודית מכוח חוק, ומכיון שחומר החקירה נשלח למח"ש ע"י התביעה, אף אם לאחר הגשת כתב האישום, לא שוכנעתי כי יש בעיתוי שליחת התלונה למח"ש משום "פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות", ודאי לא פגיעה אשר לא ניתן לרפאה בדיעבד בדרך מתונה ומידתית יותר מביטול כתב האישום.

24. בדיקת מח"ש טרם מוצתה, כעולה ממכתבם מיום 29.6.14. עסקינן בבחינה בדיעבד, אך מתן אפשרות להשלים את בירור תלונת המבקש במח"ש טרם קיום המשך ההליך וטרם "תחילת משפט" בתיק שלפניי, עולה בקנה אחד עם תכליתה של הנחיית פרקליט המדינה 2.18.

בבש"פ 834/11 **קובודי נ' מדינת ישראל** צוין הרציונל העומד בבסיס ההנחיה:

"הרציונל העומד בבסיסה של ההנחיה, הינו מניעת מצב בו יוגשו שני כתבי אישום, נגד השוטר והאזרח, ודרכם תדבר התביעה בשני קולות, העלולים להוביל אף להחלטות שיפוטיות סותרות... רציונל נוסף שניתן לייחס לאותה הנחיה, הינו בירור מקיף והוגן של נסיבות המקרה, טרם תתקבל ההחלטה להעמיד את האזרח לדין".

ההליך בתיק שלפניי נמצא בראשיתו. סיום הבירור במח"ש בטרם ימשך ההליך דנן, ימנע החלטות שיפוטיות סותרות ויתאפשר בדרך זו בירור מקיף והוגן של נסיבות המקרה גם ע"י מח"ש, כל זאת טרם ביצוע הקראה בתיק דנן.

22. בסופו של יום, הראיות יובאו תחת שבט ביקורתו של בית המשפט, אשר יבחן בין השאר את השאלה אם המבקש הותקף ע"י שוטרים אם לאו. הביקורת השיפוטית בתיק זה, בשילוב עם הבחינה בדיעבד ע"י מח"ש, מבטאות את האיזון הראוי בין קיומו של הפגם לבין ריפוי באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטול כתב האישום (ע"פ (חי') 10726-01-11 **מדינת ישראל נ' קנדרו**).

23. הסגור טען כי לא ניתן לרפא את הפגם משום שאי העברת החומר למח"ש סמוך למועד העלאת הטענה ולפני כתב אישום פגע באפשרות לבדוק טענות המבקש כלפי השוטר, שכן ספק אם ניתן לתפוס היום את מצלמות האבטחה של התחנה ככל שהן נוגעות למועד העבירה. לא מצאתי ממש בטענה. השאלה אם התהווה בנדון מחדל חקירה כזה או אחר, כמו גם סוגיית משקל מחדלי חקירה והשלכותיהם, מקומן להיבחן לאחר שמיעת מסכת הראיות ובמסגרת הכרעת הדין ולא כטענה מקדמית. טענת הסגור כי יתכן ומח"ש היו מבצעים פעולת חקירה כזו או אחרת אשר לא בוצעה ע"י המשטרה, הנה בגדר השערה, שאין די בה כדי להצביע על כך שלא

קבלת אישור שפיטה, לפני מועד הגשת כתב האישום, היו השלכות בלתי הפיכות במקרה דנן.

22. יצוין כי המבקש לא פנה בעצמו למח"ש ולא הגיש תלונה עד היום, הגם שהיה מיוצג ע"י סנגור כל העת.

25. סוף דבר, לא שוכנעתי כי כתב האישום הוגש אגב פגם או פסול בכתב האישום בשל אי העברת החומר למח"ש וקבלת אישור שפיטה קודם להגשתו. המקרה דנן אינו מתאים להחלת כללי ההגנה מן הצדק, תחושת הצדק וההגנות בשל אי קיום האמור אינה "זועקת לשמיים" וניתן לרפאה בדיעבד בדרך מתונה ומידתית יותר מביטול כתב האישום.

26. אשר על כן, הבקשה לביטול כתב האישום נדחית.

27. נדחה לתזכורת במעמד הצדדים לתאריך 8.9.14 שעה 09:30.

באותו מועד תובא בפניי החלטת מח"ש.

המזכירות תשלח החלטתי לצדדים.

ניתנה בתאריך 7 ביולי 2014