



ת"פ 24735/03/16 - משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נגד מרגריטה ציונסקי

בית משפט השלום ברמלה

01 ינואר 2017

ת"פ 24735-03-16 משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה נ' ציונסקי(אסיר)
ת"פ 57381-09-16

בפני מאשימה
כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה
משטרת ישראל תביעות- שלוחת רמלה
נגד
מרגריטה ציונסקי
נאשמת

ב"כ המאשימה: עו"ד מעין דואק

ב"כ הנאשמת: עוה"ד קטי צוויקוב ומרים בריינין

החלטה

רקע

1. ביום 11.10.12 התייצבה הנאשמת בתחנת משטרה עכו, וטענה בכזב ששמה ריטה סוקולובסקיה, שהגיעה לישראל כשבוע קודם לכן דרך נתב"ג כתיירת מאוזבקיסטן, ושאיבדה את מסמכיה האישיים, כולל דרכונה, מסרה שאינה זוכרת את מספר תעודת הזהות או את מספר הדרכון שלה, את תאריך כניסתה לישראל או את מספר הטיסה. הנאשמת סיפרה כי היא יודעת עברית מכיוון שלמדה את השפה בארצה. הנאשמת ביקשה עזרה לשוב לאוזבקיסטן. משטרת עכו העבירה את הנאשמת לידי רשות ההגירה והאוכלוסין, שם נערך לנאשמת שימוע בהתאם לחוק הכניסה לישראל. במהלך השימוע חזרה הנאשמת בפני פקיד המשרד והזהתה כתיירת על פי הזהות הבדויה. השיחה עם הנאשמת נערכה בשפה העברית, בה היא שלטה היטב. הואיל ולא ניתן היה לאמת את זהותה, הועברה הנאשמת למתקן הכליאה גבעון, אשר מהווה מתקן משמורת לשוהים שלא כדין בישראל. לנאשמת נערכו פעם אחר פעם דיונים תקופתיים בפני בית הדין למשמורת, למעלה מ- 50 פעמים, אך ללא הועיל. הנאשמת לא מסרה את זהותה האמתית, ולא עלה בידי המדינה לברר את זהותה, על אף פעולות רבות שביצעה המדינה בניסיון לאיתורה, לרבות פניה לאינטרפול. כך הוחזקה הנאשמת במשמורת השב"ס במשך למעלה משלוש שנים וחצי, עד אשר בשנת 2016 נערכה לנאשמת בדיקת DNA, אשר העלתה התאמה לדגימה שנלקחה מהנאשמת עוד בשנת 2010 בתחנת משטרת עכו, וממנה הובהר כי הנאשמת הינה אזרחית ישראל, תושבת עכו, בשם מרגריטה ציונסקי, אשר הוכרזה כנעדרת כבר בשנת 2012, לאחר שקרובת משפחתה הגישה הודעה במשטרה על היעדרותה. בחודש יולי 2016 שוחררה הנאשמת ממשמורת השב"ס. לאחר שהתגלתה זהותה האמתית בבדיקת ה-DNA, הסבירה הנאשמת בחקירתה כי מסרה את הזהות הבדויה משום

עמוד 1

שרצתה לעזוב את הארץ.

נגד הנאשמת הוגשו שני כתבי אישום אשר מייחסים לה עבירות של תקיפת עובד ציבור, ניסיון תקיפת עובד ציבור, איומים, הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו, הפרעה לעובד ציבור ועוד. כתבי האישום מתארים סדרה של מעשים אלימות כלפי סוהרים שביצעה הנאשמת בעת שהותה בכלא, וכן בגין העובדה שהציגה עצמה בפני רשויות המדינה בזהות כוזבת.

ב"כ הנאשמת עתרו לביטול כתבי האישום בטענת הגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

2. על-פי המתואר בעובדות כתב האישום הראשון, ביום 24.5.15, במהלך ארוחת צהרים בכלא השליכה הנאשמת לעברה של סוהרת את ארוחת הצהריים שלה וירקה לכיוונה. בהמשך למתואר בעת שכבל אותה סוהר, היא ירקה בפניו ופגעה במצחו, בעיניו ומעל פיו. בהמשך ירקה על ידה השמאלית של סוהרת בזמן שהוצאה מהתא. בתאריך 27.5.15 עת התבקשה הנאשמת לצאת מתאה, סירבה וירקה על ידו השמאלית של סוהר. בתאריך 8.9.15 התפרעה הנאשמת בתאה והשליכה את הארוחה שסופקה לה מהאשנב, וכן ירקה לעברה של סוהרת. בהמשך השתוללה הנאשמת ובעטה בבטנה של סוהרת ומשהחלו הסוהרים לכבול את הנאשמת למיטה, ירקה לעברם ונשכה את כף ידה של סוהרת. ביום 4.12.15 משהורתה סוהרת לנאשמת לחדול מהתעסקות בוו תלייה שהיה מחובר לקיר, הרימה הנאשמת את ידה לכיוון פניה של הסוהרת אשר התגוננה והרימה את ידה והנאשמת פגעה בידה. בהמשך איימה על הסוהרת שתסטור לה, וירקה לעבר סוהר. בתאריך 11.1.16 הטילה הנאשמת מימיה על דלת התא וגרפה השתן אל מחוץ לתא, בהמשך השליכה נזל שטיבו אינו ידוע על סוהרת. בהמשך, ירקה על כתפו השמאלית של סוהר ובהמשך בעטה ברגלה הימנית של סוהרת, שרטה את זרת ידה השמאלית וניסתה לנשוך את ידה.

3. על פי עובדות האישום הראשון בתיק השני, ביום 11.10.12 פגש עובד משרד הפנים בנאשמת בנמל חיפה והיא התייצגה בפניו בכזב בשם "ריטה סוקולובסקיה" תושבת טשקנט, אוזבקיסטן שנכנסה למדינה כתיירת ואיבדה את כל מסמכי המזהים וביקשה סיוע לשוב לארצה. משערך עובד הציבור בדיקה במאגרי המידע השונים לא אומתה זהותה של הנאשמת. בשל כך, הושמה הנאשמת במתקן כליאה "גבעון" עד לחודש יולי 2016, אז הובררה זהותה של הנאשמת. במהלך תקופת שהותה בגבעון התייצגה הנאשמת במספר רב של הזדמנויות בזהות הבדויה, בין היתר בבית הדין לביקורת משמורת של כדן ובפני שוטר. על פי עובדות האישום השני, ביום 19.7.16, עת הובלה הנאשמת אל אולם הדיונים בבית המשפט, ניסתה הנאשמת להשתחרר מאחיזתה של לוחמת השב"ס בכך שצבטה את אצבעותיה, נשכה אותה בידה השמאלית וירקה לעברה.

טענות הצדדים

4. לטענת ב"כ הנאשמת, עוה"ד קטי צווסקוב ומרים בריינין, יש להורות על ביטול כתבי האישום נגד הנאשמת בהיותם מנוגדים לעקרונות הצדק. הגם שסיבותיה של הנאשמת באשר לאופן פעולתה ככל הנראה יוותרו עמה, הרי שהנאשמת שהתה במשמורת לא חוקית במשך למעלה משלוש שנים וחצי, וזאת בזמן שבידי רשויות החוק, היו נתונים פורנזיים נדרשים לבירור זהותה האמתית עוד משנת 2010, שנתיים עובר להתייצבותה בפני רשויות ההגירה. על אף זאת, עניינה של הנאשמת לא קודם זמן רב עד אשר בשלהי 2015, הפסיקה הנאשמת להתנהג בצייתנות כלפי הסוהרים. התנהלות שירות בתי הסוהר

במקרה דנן אינה מתיישבת עם התנהלות רשות אשר מחזיקה במשמורת אדם בן חורין החף מכל פשע. הנאשמת נתפסה על ידי שב"ס כעבריינית אשר נדרשת כלפיה רמת קשיחות גדולה מזו המופעלת כלפי מוחזקים במשמורת זמנית. כאשר החלה הנאשמת בהתנגדות אקטיבית למאסרה, מיהרו אנשי השב"ס לדרוש את העברתה "למכלול" תוך שהדבר נעשה על ידי חמישה סוהרים לכל הפחות, כשהיא כבולה בידיה ורגליה וקשורה לאלונקה. התנהלות זו הינה התנהלות שערורייתית של רשויות החוק אשר לא מילאו חובתם לנהל הליך חקירה ראוי אלא אף פעלו באלימות כלפי הנאשמת. לאור המחדל בגילוי זהותה של הנאשמת, הרי שכתב האישום השני הוא למעשה העברת האחריות לניהול חקירה ראווה מרשויות החוק לפתחה של הנאשמת. לו היו פועלות רשויות החוק נכונה, ומגלות בזמן אמת את זהותה של הנאשמת, ככל הנראה שהאינטרס הציבורי לא היה מוביל להגשת כתב אישום בתיק השני, ואף לא היו נולדים האירועים המתוארים בתיק הראשון. בנוסף, מאחר שדווקא התנהלותה של הנאשמת בשנה האחרונה, כפי שמתואר בכתב האישום הראשון, היא זו אשר עודדה את הרשויות לחזור ולבדוק את עניינה, נראה כי הגשת כתב האישום הראשון אף פוגעת בתחושת הצדק וההגינות. לפיכך עתרו ב"כ הנאשמת לבטל את כתבי האישום.

5. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד מעין דואק, בפתח הדברים יש לדחות את הדיון בבקשה כל עוד אין לב"כ הנאשמת כל קשר עם הנאשמת וכל עוד הדיון לא נערך בנוכחותה. הנאשמת הגיעה מיוזמתה למשטרה וטענה כי היא אזרחית זרה אשר איבדה את מסמכיה ומבקשת לשוב לארצה. משלא אותו פרטיה של הנאשמת היא הועברה לידי המנהל לזרים ברשות האוכלוסין וההגירה. לאחר שנערך לה שימוע לפי סעיף 13א(ד) לחוק הכניסה לישראל, הוחלט להשאירה במשמורת עד לביור זהותה. השמתה של הנאשמת נעשתה כדיון, אושרה על ידי בית הדין לביקורת משמורת שוהים שלא כדיון. בהמשך נערכו לנאשמת 54 דיונים בפני מספר דיינים שונים בבית הדין לביקורת משמורת שוהים שלא כדיון, אשר אישרו בכל אחד מן הדיונים את צו המשמורת של הנאשמת. על פי חוק הכניסה לישראל, זכות ערעור על החלטה זו נתונה לבית משפט מחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. משלא הגישה הנאשמת ערעור על ההחלטות הרבות של בית דין לביקורת משמורת שוהים שלא כדיון הרי שאין באפשרותה לטעון זאת כעת, בפני ערכאה שיפוטית אחרת. הנאשמת הגיעה מיוזמתה לתחנת המשטרה והציגה עצמה ככזב כאזרחית זרה ומשכך יש לה "אשם תורם" במניעת חרותה. בכל שלב הייתה הנאשמת יכולה להפסיק את החזקתה במתקן לו היתה מספרת את האמת. עיון בכל פעולות הרשות מצביע על כך שהרשות לא שקטה על השמרים אלא פעלה בתום לב, מתוך רצון לסייע לנאשמת ועשתה מאמצים רבים לנסות ולאתר את זהותה. אין המדובר בפעולה זדונית של הרשות. העובדה כי הרשות הייתה יכולה לעשות מאמצים נוספים, אין בה כדי להצביע על התנהלות "שערורייתית" של הרשות שיש בה משום רדיפה דיכוי והתעמרות בנאשם". בנוסף לכך, יש לנתק את שאלת חוקיות ההחלטה בדבר המשמורת, לבין האירועים האלימים כלפי עובדי ציבור, אשר אירעו במהלך המשמורת. כתבי האישום עניינם עבירות אלימות שבוצעו כלפי עובדי ציבור, במספר רב של אירועים על פני תקופה ארוכה ולפיכך האינטרס הציבורי מחייב העמדה לדיון בעבירות אלו ואין מקום לקבוע כי מדובר בפגיעה בתחושת הצדק וההגינות. הנאשמת ביצעה עבירות אלימות שאין להקל בהן ראש. גם אם תתקבל טענת ב"כ הנאשמת הרי שקיימות תרופות מידתיות ומתונות יותר מאשר ביטול כתב האישום, כמו התחשבות בעונש ולכן מקומן של טענות אלו הן במסגרת טיעונים לעונש. לפיכך עתרה ב"כ המאשימה לדחות את הבקשה.

6. תשובת לתגובת המאשימה, השיבה ב"כ הנאשמת כי יש לקיים את הדיון אף בהעדרה של

הנאשמת וזאת נוכח הסכמת המאשימה כי הטיעונים יערכו בכתב וכן נוכח החלטה מיום 18.9.16 לפיה הדיון יתקיים בהעדרה של הנאשמת. זאת ועוד, אחד הטיעונים לביטול כתב האישום הינו המשאבים הרבים אשר יידרשו לאיתור הנאשמת, אל מול האינטרס הציבורי שבהימשכות ההליכים נגדה. בנוסף, הגם שאין מחלוקת כי רשויות ההגירה ערכו מאמצים רבים בכדי לגלות את זהותה האמיתית של הנאשמת, הרי שמי שכשל מלכתחילה בהליך זיהוי הנאשמת ומי שיכול היה למנוע את השמטה במשמורת היא המשטרה. שכן כבר בעת שהתייצבה הנאשמת במשטרה ביום 11.10.12 היו בידי המשטרה מעתקי טביעות אצבע של הנאשמת והיה ביכולתה של המשטרה, באמצעות בדיקה פשוטה, למנוע את כליאתה המיותרת. יודגש כי המשטרה נוהגת לאמת זהותו של אדם באופן כמעט אוטומטי באמצעות מערכת השוואת ט.א למאגרים שברשותה, כל אימת שמדובר בשוהים בלתי חוקיים, כבר משנת 2000. לו היתה המשטרה נוהגת כאמור היתה נמנעת הפגיעה הקשה בנאשמת. משכך עתרה ב"כ הנאשמת לקבל את הבקשה ולהורות על ביטול כתב האישום.

דיון והכרעה

7. בפתח הדברים יצוין כי נוכח העובדה כי המדובר בטענה משפטית גרידא כמו גם לאור ייחודו של תיק זה וכן הסכמת הצדדים כי הטיעונים יערכו בכתב, מצאתי כי אין מקום להימנע מלדון בטענה עד להתייצבותה של הנאשמת.

8. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, סבורני כי יש לקבל את טענת ב"כ הנאשמת לפיה נפלו פגמים בהליך וכי ניהול ההליך, חרף הפגמים הללו, מוביל לפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, וכי יש מקום לבטל את כתבי האישום.

9. עיקר עניינה של הגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן. ההגנה תחול בכל מקרה שבו הגשת כתב האישום או ניהול הליך פלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית (סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). הנטל להניח תשתית עובדתית לטענת הגנה מן הצדק רובץ על כתפי הנאשמת. בחינת טענת הגנה מן הצדק מחייבת איזון בין מגוון שיקולים שונים. לעניין זה יפים דברי כבוד השופט דפנה ברק-ארז (בדעת המיעוט) בע"פ 5975/14 **אגריה נ' מדינת ישראל** (31.12.15):

"טענת ההגנה מן הצדק נועדה לחול במקרים שבהם "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"... וההצדקה המרכזית לשימוש בה "היא הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי, כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני". בבחינת הטענה של הגנה מן הצדק יש להביא בחשבון מגוון רחב של שיקולים, ובכלל זאת את חומרת העבירה, נסיבות המקרה וכן שיקולים של גמול והרתעה. יש לאזן במכלול השיקולים גם את האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדין עם עבריינים ובשמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה. מנגד, יש להביא בחשבון גם את זכויות הנאשם, את טוהר ההליך הפלילי, את השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון הציבור בבית המשפט... המשטר של הדין הפלילי מושתת לא רק על השאיפה להרשיע ולהעניש מי שכשלו בביצוע עבירות, אלא גם על תחושת צדק שבבסיסה עומדת ההנחה שאכיפת הדין אינה מקרית או שרירותית."

10. בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט (6) 776 (2005), נקבעו שלושה מבחנים

מרכזיים לקיומה של הגנה מן הצדק:

ראשית על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

שנית, על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, בין היתר, חומרת העבירה המיוחסת לנאשם; עוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; נסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן ועוד.

בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום.

11. יישום המבחן הראשון בדבר זיהוי הפגמים שנפלו בהליך, מעלה כי במקרה דנן אכן נפלו

פגמים בהליכים שננקטו. הפגם המרכזי בהתנהלות רשויות המדינה בהליך זה היה בכך שבמשך למעלה משלוש שנים וחצי איש לא טרח לבצע בדיקת DNA ולהשוות את תוצאתה למאגר הנתונים של משטרת ישראל. מדובר בפעולה פשוטה, אשר הייתה יכולה, תוך זמן קצר, להוביל לבירור זהותה של הנאשמת, וכך להימנע במשך כל אותה תקופה מהחזקתה במשמורת השב"ס.

בהקשר זה יודגש כי כבר בשיחות הראשונות של הנאשמת עם רשויות המדינה הובהר כי הנאשמת "מדברת עברית טובה מאוד" (נספח א' לתגובת המאשימה), באופן אשר היה בו כדי להוות אינדיקציה לכך שמדובר באזרחית ישראל או במי ששוהה בישראל מזה תקופה ארוכה, ובאופן שיצדיק בחינה פורנזית של זהותה מול מאגרי משטרת ישראל. הסבריה של הנאשמת בנוגע לאופן שבו למדה עברית באוזבקיסטן היו מופרכים על-פניהם באופן אשר חייב את הבדיקה שמא מדובר בישראלית. כמו-כן, כבר בשלבים הראשונים היה ברור לגורמי המדינה כי גרסתה של הנאשמת בקשר לזהותה הינה גרסה כוזבת. גרסתה נבדקת מול הקונסוליה האוזבקית בישראל ומול שגרירות ישראל באוזבקיסטן, ולא נמצאו לה שום תימוכין, כך שהיה ברור לכל שהזהות שמסרה הנאשמת הינה בדויה. אף על-פי כן, במשך למעלה משלוש שנים וחצי, איש לא טרח לבצע את הפעולה האמורה של בדיקה פורנזית פשוטה של השוואת DNA מול המאגר המשטרתי (ונראה שאף לא ניסו לבצע השוואת טביעות אצבע מול מאגר טביעות האצבע של המשטרה). המדינה השקיעה משאבים רבים בניסיונות לאתר את זהותה של הנאשמת, אך משאבים אלה לא הופנו לכיוון הנכון. כך למשל, נערכו במהלך אותה תקופה כ- 54 דיונים בבית הדין למשמורת, מבלי שאיש העלה על דעתו לבצע את הבדיקה הפורנזית האמורה. המדינה אף פנתה בחודש בנובמבר 2014 לאינטרפול ובו ביקשה לסייע לאיתור זהות הנאשמת, על ידי בדיקת טביעות אצבעותיה, אך בדיקה זו לא הניבה כל תוצאה. לעומת זאת, דווקא "מתחת לפנס" איש לא טרח לבדוק עד לשנת 2016. לפיכך, מדובר במחדל רשלני משמעותי של רשויות המדינה.

12. סבורני כי קיים קשר סיבתי בין כתבי האישום לבין מחדלה של המדינה. לו הייתה נערכת בדיקה

כאמור כבר בתחילת הדרך, או אף בשלבים מאוחרים יותר, אין ספק כי המתואר בכתב האישום הראשון כנראה לא היה בא לעולם, במיוחד לאור העובדה שעד שלהי שנת 2015 לא ביצעה הנאשמת עבירות פליליות במתקן הכליאה. כמו כן, אם הייתה מתגלה זהותה של הנאשמת כבר בתחילת הדרך, יתכן מאוד שאף כתב האישום השני (המייחס לה התחזות) לא היה בא אף הוא לעולם בשל העדר אינטרס ציבורי.

13. סבורני כי לא ניתן לנתק בין העובדה שהנאשמת שהתה במשמורת במשך תקופה ארוכה, שעה שניתן היה לזהותה באמצעים פשוטים יחסית, לבין ביצוע העבירות שעניינן תקיפות וניסיון תקיפות של סוהרים על רקע שהייתה שם. הגם שהתנהלות הרשות לא נעשתה בזדון ומתוך התעמרות בנאשמת, אין ספק כי בהתנהלותה של הרשות נפל פגם משמעותי אשר הביא בסופו של דבר לכך שהנאשמת נותרה במשמורת במשך מעל שלוש שנים וחצי וזאת על לא עוול בכפה ושעה שהדבר יכול היה להימנע כבר בסמוך לאחר הגעתה אל תחנת המשטרה.

14. אמנם, כפי שטענה ב"כ המאשימה, אף לנאשמת קיים "אשם תורם" משמעותי למצב שנוצר. הסיבות שהובילו את הנאשמת לטעון לזהות בדויה יישארו ככל הנראה שמורות עמה, ואין לדעת מה גרם לה במשך כל אותה תקופה שלא לגלות את זהותה האמתית, כאשר אין ספק כי התנהלותה של הנאשמת אשר הגיעה מיוזמתה אל תחנת המשטרה והציגה עצמה בכזב כתיירת ומסרה פרטים כוזבים היא זו אשר עמדה מלכתחילה בבסיס כליאתה. כמו כן, העובדה שהנאשמת המשיכה להתעקש באשר לזהותה הכוזבת, לרבות בדיונים בבית הדין למשמורת, לאורך כל התקופה בה היא הייתה נתונה במשמורת, מחזקת באופן משמעותי את "האשם התורם" שלה באשר למצבה. ואולם, בטענת הגנה מן הצדק עיקר הבחינה היא של התנהגות רשויות אכיפת החוק, ובמקרה דנן התנהגות זו עלתה כדי מחדל משמעותי, ואין בהתנהלותה הבלתי רציונלית של הנאשמת כדי להצדיק התנהלות לקויה מצד רשויות המדינה. האחריות לביצוע הבדיקות לגילוי זהותה של הנאשמת מוטלת על המדינה, וזו אינה יכולה להטילה לפתחה של הנאשמת. כמו-כן, הנאשמת כבר "שילמה את המחיר" בגין תרומתה למחדל, בכך ששהתה במשמורת החוקית בכל אותן שנים.

15. **יישום המבחן השני בהלכת בורוביץ, מעלה כי משאותר הפגם, הרי שבקימו של ההליך הפלילי חרף הפגם יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.** באיזון בין הערכים, העקרונות והאינטרסים שמקרה דנן, סבורני כי הפגיעה בזכות לחירות של הנאשמת עולה על האינטרס הציבורי שבהעמדתה לדין. על מעמדה המיוחד של הזכות לחירות אישית וההשלכות הקשות הנובעות מפגיעה בה עמד כב' השופט זמיר בבג"צ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון** (14.10.99):

"החירות האישית היא, מכוח סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, זכות חוקתית. יתרה מזאת: החירות האישית היא זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, ומבחינה מעשית, היא גם תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות. הפגיעה בחירות האישית, כמו פגיעת אבן במים, יוצרת מעגל מתרחב של פגיעה בזכויות יסוד נוספות: לא רק בחופש התנועה, אלא גם בחופש הביטוי, בצנעת הפרט, בזכות הקניין ובזכויות נוספות... כפי שנאמר בסעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, 'זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין'. רק בן-חורין יכול לממש באופן מלא וראוי את זכויות היסוד שלו. והחירות האישית, יותר מכל זכות אחרת, היא העושה את האדם בן-חורין. משום כך שלילת החירות האישית היא פגיעה קשה במיוחד. אכן, שלילת החירות האישית, בדרך של מאסר היא העונש הכבד ביותר שמדינה מתוקנת מטילה על עבריינים".

סבורני כי בניהול הליך פלילי נגד הנאשמת, אשר כבר שהתה במאסר במשך למעלה משלוש שנים וחצי, יהיה חלקה בך אשר יהיה, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. נוכח תוצאתו החמורה של הפגם מחד גיסא, היינו שלילת חרותה של הנאשמת למשך מספר שנים, אל מול מידת הקלות של האמצעים בהם היה על רשויות המדינה לפעול כדי למנוע את הפגיעה החמורה מאידך גיסא, לא ניתן להקהות את תחושת הפגיעה החריפה בצדק. יתרה מכך, גם אם התנהגות רשויות המדינה לא נעשתה בזדון, אלא ברשלנות, ואף ננקטו

צעדים אחרים במטרה למנוע את הפגיעה, נראה כי יש בקיומו של הליך פלילי בעניינו פגיעה ממשית בעקרונות הצדק וההגינות.

לעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט מצא בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט (6) 776 (2005):

"עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות."

כמו-כן, בחינת חומרת העבירות תומכת אף היא בקבלת הטענה, הואיל ומדובר בעבירות של תקיפת סוהרים וניסיון תקיפת סוהרים ברף הנמוך (לרוב יריקה או שריטה, במקרים החמורים יותר, בעיטה ונשיכה) ואין המדובר ברף חומרה בו האינטרס הציבורי ייפגע באופן משמעותי אם תתקבל טענת הגנה מן הצדק. לא ניתן לשלול את טענת ב"כ הנאשמת לפיה דווקא התנהגותה המתריסה והפוגענית של הנאשמת החל משנת 2015 כלפי סוהרים, אשר עומדת בבסיס כתב האישום, תמרצה את רשויות המדינה לפנות לאפיקי בדיקה חדשים, וכך בוצעה בדיקת ה DNA והתגלתה זהותה, בעוד שאלמלא כן, ייתכן שעד היום הייתה נותרת במשמורת השב"ס תחת זהותה הבדויה. מדובר בהתנהגויות כגון הטלת מימיה על רצפה התא וגריפתם החוצה, זריקת אוכל, שריטות, יריקות והשתוללות, אשר בד בבד עם היותן עבירות פליליות, משקפות אף מצוקה וקריאה לעזרה של הנאשמת. לכן, קיימת זיקה ברורה בין העבירות המפורטות בכתבי האישום לבין הפגם שנפל בהתנהלות הרשות. יתר על-כן, משריצתה הנאשמת למעשה עונש מאסר בן למעלה משלוש וחצי שנים, שהינו עונש חמור הרבה יותר מכל עונש אשר היה מוטל עליה לו הייתה מורשעת בגין העבירות המיוחסות לה כעת, לא יפגע האינטרס הציבורי על ידי ביטול כתבי האישום.

16. **יישום המבחן השלישי מעלה כי לא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים**

יותר מאשר ביטולו של כתב האישום. בבחינת השאלה האם ניתן לרפא את הפגם אשר נפל בהליך באמצעים מתונים יותר מלבד ביטול כתב האישום, הגעתי לכלל מסקנה כי התשובה לכך הינה שלילית. ההחלטה על עוצמת הסעד שיינתן במקרה של קבלת טענה הגנה מן הצדק היא תוצאה של נוסחת האיזון בין מידת חומרתה של הסתירה המהותית לעקרונות הצדק; תום הלב שבפעולת הרשות; מהות העבירה המיוחסת לנאשם; הנזק שיגרם לנאשם מול המחיר החברתי שישולם בעקבות ההקלה שבה יזכה ועוד (לעניין זה ראו "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי- סדר חדש של הגינות משפטית", זאב סגל ואבי זמיר, פורסם בפרקליט | ספר דויד וינר - על משפט פלילי ואתיקה (2009)). במקרה דנן, באיזון שבין הנזק שכבר נגרם לנאשמת, שלילת חירותה במשך מעל שלוש שנים וחצי, לבין הקלות שבה יכולה הייתה המאשימה למנוע את הפגיעה אל מול הנזק שיגרם לנאשמת בעצם ניהול משפט פלילי על כל הכרוך בכך, מהווה פגיעה חמורה בתחושת הצדק וההגינות אשר לא ניתן לרפאה באמצעות התחשבות בשלב גזירת הדין, כפי שהוצע על ידי המאשימה. לפיכך סבורני כי לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

17. בשולי הדברים יצוין, כי אין בעובדה שהיה ביכולתה של הנאשמת לעתור נגד החלטות בית הדין

למשמורת לבית-המשפט לעניינים מנהליים בדרך של תקיפה ישירה, כדי לחסום אותה מלהעלות את טענותיה כלפי התנהלות רשויות המדינה בשלב זה, בדרך של תקיפה עקיפה. כך גם העובדה שהחזקת הנאשמת במשמורת אושרה כחוק על-ידי בית הדין למשמורת, פעם אחר פעם, אינה משנה את



התוצאה, ואינה מפחיתה ממחדלן של רשויות המדינה בבדיקת זהותה של הנאשמת. לא תקינות החלטות בית-הדין למשמורת עומדת במרכז החלטה זו, אלא התנהלות גורמי אכיפת החוק, אשר לא ביצעו במועד בדיקה פורנזית פשוטה לבירור זהות הנאשמת.

סוף דבר

18. אשר על כן, אני מורה על ביטול כתב האישום נגד הנאשמת.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי, תוך 45 ימים.

ניתנה היום, ג' טבת תשע"ז, 01 ינואר 2017, בנוכחות הצדדים.