



ת"פ 30247/12/21 - המחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש נגד אלדד מויאל

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 30247-12-21 מחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש נ' והב ואח'
בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו

המאשימה המחלקה לחקירות שוטרים - מח"ש
באמצעות עו"ד גב' מירב נדלר

נגד
הנאשם

אלדד מויאל
באמצעות בא כוחו עו"ד יאיר נדשי מטעם הסניגוריה
הציבורית

החלטה

בפניי בקשת הנאשם 2 למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) - התשמ"ב - 1982.

הנאשם עותר לחייב את המאשימה, להמציא לידי, את כל כתבי האישום שהוגשו על ידה, בשלוש השנים האחרונות, בעבירה לפי סעיף 379 לחוק העונשין, עבירה של תקיפה סתם, בנסיבות בהן מעשה התקיפה המיוחס, הוא באמצעות גז פלפל בלבד; בנוסף, את כל כתבי האישום שהוגשו לבית הדין המשמעתי של משטרת ישראל, בשלוש שנים האחרונות, בגין שימוש בתכשיר פלפל בניגוד לנוהל המשטרה הנוגע להפעלתו.

הרקע להגשת הבקשה:

כנגד הנאשם 2 ועוד שניים אחרים, הוגש כתב אישום בגין ביצוע עבירות של תקיפה סתם ושיבוש מהלכי משפט.

לפי כתב האישום, ביום 15.1.20 התקיימה הפגנה ברח' מסדה בחיפה. הנאשם 2 שימש אותה עת כשוטר, והגיע יחד עם כוח משטרה, לפזר את ההפגנה. במהלך פיזור ההפגנה, אחז הנאשם בתרסיס פלפל, וריסס מפגין בפניו. בהמשך, ערך דוח פעולה בו ציין, כאילו המפגין איגרף את ידו ואף פנה בטון מאיים ואמר לו להתרחק, כדי להצדיק לכאורה את השימוש בגז הפלפל.

טענות הצדדים:

הנאשם 2 טוען כי הגשת כתב האישום נגדו, עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק וכי הוא הופלה על פני אחרים. לטענתו, העמדתו לדין אינה עולה בקנה אחד עם הקריטריונים שנקבעו לעניין זה בהנחיית פרקליט המדינה, העוסקת בשימוש בכוח על ידי שוטרים בנסיבות דומות. עוד הוא טוען, כי לכל היותר מן הראוי היה לפנות למסלול משמעתי ולא לאפיק הפלילי. בהתנהלות זו, כך נטען, פעלה המאשימה באופן בררני שלא כדין.



על מנת לבסס ולהוכיח את הטענה, מבקש הנאשם 2 לקבל את המידע כמפורט בכותרת הבקשה.

המדינה מתנגדת לבקשה.

לטענתה, הנאשם לא עמד בנטל הנדרש לפי הדין. שכן, על מנת שתקום לנאשם הזכות לפנות ולקבל מידע מהסוג הזה, עליו להניח תשתית ראייתית ממשית המבססת אותה. הנאשם לא הניח תשתית ראייתית כזו, גם לא בדוחק, ומשלא עלה בידו לעשות כן, לא עמד בנטל הראיה הנדרש על פי דין, ועל כן, דין בקשתו להידחות.

דין והכרעה:

התשתית הנורמטיבית:

ההלכה הפסוקה הכירה באכיפה בררנית כחלק מענפיה של דוקטורינת ההגנה מן הצדק. נפסק, כי אכיפת הדין כנגד אדם אחד, והימנעות מאכיפתו כנגד אחר, כאשר מדובר במקרים דומים, עלול להיחשב כאכיפה בררנית פסולה, העולה לכדי פגם מהותי בהליך הפלילי המנוהל כנגד הנאשם, ולהקים לו הגנה מן הצדק. שכן, הפעלה ראווה של ההליך הפלילי, מתבססת על אמון הציבור ברשויות החוק, הגשת אישומים באופן מפלה בין שווים, פוגמת באמון הציבור ותורמת לתחושת איפא ואיפא, ובבחינת אפליה פסולה מצד גורמי אכיפת החוק (בג"צ 935/89 גנור נ' היועמ"ש לממשלה (1990)).

ביסוד האכיפה הבררנית, עיקרון השוויון בפני החוק ובלשונו של כב' השופט זמיר:

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון, במובן זה, שהיא מבדילה לצורך אכיפה, בין בני אדם דומים, או בין מצבים דומים, לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר, או מתוך שרירות גרידא" (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע (1999)).

אופן בחינת טענת אכיפה בררנית מתבצע כדלקמן:

השאלה הראשונה היא, מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית; השאלה השנייה היא, באותם מקרים בהם הרשות לא אוכפת את הדין, או אוכפת אך לא באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון, כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה, ממצבים של אכיפה חלקית מותרת, הנובעת ממגבלת משאבים וסדרי עדיפויות; השאלה השלישית היא, מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית. בחינת תבחינים אלה, מתבצע תוך זיקה הדוקה ביניהם, לעיתים, קיימת אי בהירות עובדתית, המקשה על שרטוט של קבוצת השוויון, ולפעמים הבדלים מסוים בנסיבות, יכולים להשפיע על סדרי עדיפויות באכיפה, במסגרת התבחין השני בתהליך הבדיקה (ע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכגי נ' מדינת ישראל (2012)).

יישום:

לאחר העיון, נמצא לקבוע, כי הנאשם 2 עמד בנטל הראיה המוטל עליו, על מנת להקים לו את הזכות לדרוש מידע הנוגע לטענת ההגנה שהעלה, ועל כן קמה לו הזכות לקבל את המידע.



לאכיפה הבררנית שני מופעים. המופע האחד הוא, החלטה להעמיד לדין רק חלק מהמעורבים בפרשה; המופע השני הוא, החלטה להעמיד לדין, במקרה מסוים, בשעה שבמקרים דומים אחרים, לא הוגשו כתבי אישום בנסיבות אלה (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (2013)).

בנדוננו, עסקינן במופע השני של אכיפה בררנית, היינו, החלטה להעמיד לדין, במקרה מסוים, בשעה שבמקרים דומים אחרים, לא הוגשו כתבי אישום בנסיבות דומות.

הנאשם 2 טוען כי הוא הועמד לדין פלילי מקום שצריך היה להסתפק לכל היותר בהעמדה לדין משמעתי בלבד. הוא זקוק למידע המבוקש, על מנת להוכיח לבית המשפט, כי המדינה נקטה באפליה פסולה נגדו, שעה העמידה אותו לדין פלילי.

מנגד, טוענת המדינה, כי הנאשם 2 לא הניח תשתית ראייתית המצדיקה את מסירת המידע המבוקש. המדינה מוסיפה ומציינת, כי רשות מנהלית נהנית מחזקת החוקיות, כנגד מי שמעלה נגדה טענה של אכיפה בררנית, והנאשם 2 לא סתר חזקה זו, שכן, לא עמד בנטל הראיה הנדרש ממנו.

צודקת באת כח המדינה המלומדת, כי הנטל הראשוני לצורך קבלת מידע מהסוג המבוקש, לפי סעיף 108 לחסד"פ, מוטל אך ורק על הנאשם. אין לנאשם הזכות לערוך "מסע דיג" - קודם לבקש מידע, ומשקיבלו, לקוות כי ימצא בו תועלת לצרכיו. הוא זה שנושא בנטל הראיות, מלכתחילה, שיש ממש בטענותיו (בג"ץ 4922/19 **אפי נווה נ' מדינת ישראל** (2019)).

יחד עם זאת, אין המדובר במקרה בו נאשם מעלה טענות לאכיפה בבררנית מבלי לתמוך אותן בתשתית ראייתית. הנאשם הציג מקרים דומים של שימוש בתכשיר פלפל כמעשה עיקרי שהוביל להעמדה לדין משמעתי, ואף צירף מקרי תקיפה חריפים יותר, אף הם נדונו בדין משמעתי. המדינה סוברת שאין בכך די.

מכאן שהשאלה העיקרית שבמחלוקת היא מה טיבן של הראיות הנדרשות להטיית חזקת התקינות ממנה נהנית הרשות, על מנת שהנאשם הטוען לאכיפה בררנית יוכל לקבל מידע משווה ?

הגישה העולה מהפסיקה היא, כי הרף הראייתי הנדרש להיכנס לטרקלינה של מצודת האכיפה הבררנית, הוא קיומה של תשתית ראייתית לכאורית ראשונית, וכך נפסק (ההדגשות שלי - ש.ב.):

"...במקרים הראויים שבהם הנאשם מציג תשתית ראייתית לכאורית ראשונית, שיש בה כדי לתמוך בטענתו, דומה כי יהא זה מן הראוי, להורות לתביעה, להשלים את התמונה העובדתית, בכל אותן סוגיות, שלנאשם לא הייתה, מטבע הדברים נגישות אל פרטיהן" (עניין נווה, מפי כב' השופט יצחק עמית, שם, בפסקה 29).

ובהמשך הדברים, מוסיף כב' השופט י. עמית ומחדד את הדברים הנוגעים לנטל הראייתי:

"מכאן שאין להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ ללא ראיות ראשוניות, ושימוש בסעיף הזה יעשה רק לאחר שהנאשם פסע אל גדרה של הטענה לאכיפה בררנית, לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ. איננו קובעים מסמרות לגבי רף הנטל הראשוני שנדרש מנאשם, אך ניתן לומר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש להוכחת האכיפה הבררנית עצמה" (שם, בהמשך פסקה 29).



הנה כי כן, על הנאשם להציג **"תשתית ראייתית לכאורית ראשונית"**, פירושו של דבר, על פי פשוטו של מקרא הוא, שהנאשם יציג מערכת עובדתית לכאורית, המניחה יסוד לטענותיו בדרגה בסיסית וראשונית, רף ראייתי שהינו כאמור **"נמוך מהרף הנדרש להוכחת האכיפה הבררנית"**, כדי להעביר את הנטל למדינה.

האם הנאשם עמד בנטל הראייתי הנדרש ?

הסניגור המלומד מסר לבית המשפט שורה ארוכה של פסקי דין מבית הדין המשמעתי, בהם נדונו שוטרים בבית דין משמעתי ולא בבית המשפט הפלילי, לביסוס הבקשה. מתוך המקרים שהובאו, יפים לעניינו, בעיקר אותם מקרים הנוגעים לשימוש בתכשיר הפלפל:

· בביד"מ 7/11, עצר שוטר את המתלון בדרך לאחר שנהג באופן שאינו תקין, בין השניים התפתח דין ודברים, וכאשר המתלון סירב לשתף פעולה עם הנאשם ולצאת מהרכב, ריסס הנאשם את המתלון בגז פלפל, כאשר המתלון יושב ברכב, מבלי שהמתלון הפגין התנגדות פיזית, ולא יכל להימלט מהמקום בשל תנועה במקום.

· בביד"מ 52/11, מדובר היה בהפרות סדר ובחסימת ציר תנועה. אחד המתלונים נשכב על הכביש ואחר נשכב מתחת לניידת משטרה במטרה למנוע את נסיעתה, הוא רוסס על ידי השוטר בגז פלפל בעודו שוכב מתחת לניידת והמתלון השני רוסס אף הוא בגז פלפל, מבלי שגילה התנגדות כלשהי ומבלי שנעצר, ולכאורה בניגוד מוחלט לנוהל הפעלת תרסיס פלפל, שהנהיגה משטרת ישראל.

· בביד"מ 25/13, הנאשם הועמד לדין לאחר שריסס את המתלון בגז פלפל. הוא הגיע לבית חולים על מנת לבצע מעצר הוצל"פ. משסיים לכבול את המתלון, הוא תפס את ידו וניסה לעקמה, המתלון משך את ידו ואז הוציא הנאשם את התרסיס, וריסס את המתלון בפניו, מבלי שהזהיר אותו תחילה ומבלי שהודיע לו על מעצרו. לאחר מכן, איים עליו וריסס אותו שוב. המתלון נזקק לטיפול רפואי בעקבות האירוע.

הסניגור הציג עוד שורה של מקרים בהם נדונו שוטרים בבית הדין המשמעתי על עבירות אלימות חמורות מאוד.

המקרים שהניח הסניגור בפני בית המשפט, בדגש על המקרים בהם נעשה שימוש בתכשיר הפלפל, מעידים, לכאורה, על קיומם של מקרים חמורים מהמקרה הנדון, בהם שוטרים שחטאו בהפעלת תכשיר הפלפל שלא כדין, בפעילות מבצעית, הועמדו לדין משמעתי חלף העמדתם לדין פלילי.

לצד המקרים הללו, מונחת הנחיית פרקליט המדינה מס' 1.620 (מדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בשימוש בכוח שלא כדין על ידי שוטרים), ממנה עולה, כי כאשר השימוש בכוח על ידי השוטר, הוא במהלך פעילות מבצעית, באירוע רב משתתפים, והשימוש בכוח נעשה במהלך הפעילות המשטרית, בסמיכות של זמן ומקום, ונובע מהפעלת שיקול דעת מוטעה, ניתן יהיה להסתפק בהעמדה לדין משמעתי.

החלטה על הגשת כתב אישום כנגד פלוני אלמוני, צריכה לעמוד באמות המידה של המשפט המנהלי. מדובר בשיקול דעתה של התביעה, שיקול דעת מנהלי, כאשר בבסיסו של שיקול הדעת, הנחת המוצא היא של מי שעבר עבירה, אמור לתת את הדין על כך ולעמוד למשפט (בג"צ 1213/10 **ניר נ' יו"ר הכנסת** (2012)). בנוסף, בהתאם להוראות סעיף 62 לחסד"פ, רשויות התביעה מפעילות שיקול דעת, באם להעמיד לדין אדם, אם לאו, אף שיקול דעת זה הוא שיקול דעת מנהלי, אשר אמור להיות מופעל בסבירות ומתוך שוויון.



ההלכה הפסוקה קבעה כי לרשויות התביעה שיקול דעת נרחב, עליהן להביא בחשבון מכלול רב של שיקולים רלוונטיים לצורך העמדה לדין, עליהן לפעול בתום לב, בהגינות, ללא אפליה ובסבירות, (ראה עניין **גנור**, שם, בעמ' 507 - 508; ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2008)). התביעה רשאית כמובן, להימנע מהעמדה לדין בכלל או להימנע מהעמדה לדין באופן סלקטיבי כלפי אדם זה או אחר, בגדר הפעלת שיקוליה. סדרי עדיפויותיה של התביעה באכיפת החוק, הם חלק מאותו שיקול דעת לגיטימי שמפעילה התביעה (בג"צ 1161/06 **תנועת אנחנו על המפה נ' שר הביטחון** (2007); פרופסור ד. ברק ארז, משפט מנהלי, כרך ב', 719, 2010).

לפיכך, השאלה שתעמוד במוקד ההגנה בה אוחז הנאשם, היא האם הפעילה המדינה את שיקול דעתה באופן שוויוני, סביר, שאינו מפלה, ולצורך בחינת שיקול הדעת הזה, הוא עותר לקבלת המידע המבוקש על ידו.

שילוב הנתונים שהוצג בפני בית המשפט, לאמור, שורת פסקי הדין המשמעותיים אליהם הפנה הסניגור, המציגים מקרים עובדתיים קונקרטיים, בהם נעשה שימוש בגז פלפל על ידי שוטר באירוע מבצעי, בסמיכות של זמן ומקום, לצד הנחיות פרקליט המדינה, מניח לעמדתו, את התשתית הראייתית הראשונית הנדרשת, לכירסום בחזקת התקינות העומדת לרשויות התביעה, ומטה את הכף לטובת הנאשם, כך שקמה לו הזכות לקבל את המידע האמור.

אחזור ואדגיש את הוראות הפסיקה העדכנית המבהירה, כי הרף הראייתי הנדרש, הוא רף נמוך, ולעמדתו שלל הנתונים שהציג הנאשם, מתאים לרף גבוה מזה, ולכן ברי כי הנאשם עמד ברף הנדרש.

המדינה טוענת, כי אין די בכך, והיה על הנאשם להניח ראיות ממשיות יותר, טענה זו קשה לקבל.

ראשית, אני מפנה להלכה הפסוקה שצוטטה לעיל, המדגישה את בסיסיותן וראשוניותן של הראיות הנדרשות לצורך כך. עמדת המדינה נוגדת לכאורה את הגישה בפסיקה.

שנית, אילו ראיות ממשיות אחרות יכול נאשם להציג לבית המשפט, אם לא מקרים אחרים שנדונו בערכאות? מה היה עושה כל בעל דין סביר כדי להראות לבית המשפט שאותו מפלים על פני אחר, אם לא להציג בפניו מקרים שנדונו, המשקפים את עמדת המדינה בהעמדה לדין? דומה, אם כן, כי עמדת המאשימה, לא רק שאינה סבירה ואינה מתיישבת עם הפסיקה, אלא שהיא תציב רף ראייתי בלתי צליל, עבור כל נאשם.

שלישית, בגרעינה של האכיפה הבררנית, מסתופפים עקרונות של שיוויון, צדק, והוגנות (DUE PROCESS). ההוגנות של ההליך, פורשת מצודתה על כל תחומיו של ההליך הפלילי, החל מהשלב החקירתי, עבור דרך שלב ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין, ועד להתנהלות המשפט הפלילי נגדו.

לכן, משעה שהמדינה חולשת באופן בלעדי, על מידע הנוגע להעמדה לדין של שוטרים, והנאשם מניח בפני בית המשפט, תשתית ראייתית לכאורית, לפיה, במקרים דומים, ננקט הליך משמעותי חלף הליך פלילי נגד שוטר שסרח, שורת ההגינות תובעת שהמדינה תחשוף את המידע במלואו, ותציג בפני הנאשם, ובית המשפט, את התמונה העובדתית המלאה, כדי להניח את הדעת, שלא ננקטה בעניינו אכיפה סלקטיבית.

חשיפת המידע השלם, תשרת את הערכים החברתיים המוגנים תחת עקרונות השיוויון והוגנות והצדק שביסוד ההליך הפלילי, ותחזק את אמון הציבור, ומכיוון שחזקה על המדינה שנקטה בהוגנות כלפי הנאשם, יהיה בה כדי לחזק את עמדתה, בבחינת תוצאת win-win.



רביעית, במסגרת ההגנה מן הצדק בה אווז הנאשם להגנתו, הנאשם עותר לכך, שבית המשפט יבקר את שיקול דעתה של התביעה, להעמידו לדין פלילי, חלף הסתפקות בדין משמעתי. בהינתן המידע אליו נחשף בית המשפט, קבלת עמדת המדינה, תסכל, הלכה למעשה, את יכולתו של בית המשפט להפעיל ביקורת כזאת על סבירות החלטתה, תוך הפעלת ההגנה מן הצדק (וראו לעניין זה את פסיקתו בית המשפט העליון בעניין דנ"פ 5387/20 רפי רותם נ' מדינת ישראל, על הפעלת ביקורת שיפוטית בעניין סבירות שיקול דעתה של התביעה במסגרת ההגנה מן הצדק).

אשר לטענת המדינה, כי קבלת המידע על בסיס הפסיקות של דין משמעתי אליו הפנתה ההגנה, עלול להוביל למציאות שבה יתהפכו היוצרות, ובה כל נאשם שמעלה טענה לאכיפה בררנית, יאלץ את המדינה למסור לו מידע "רוחבי" מהסוג המבוקש.

כפי שפתחתי וצינתי, לפי ההלכה הפסוקה, הנטל הוא על הנאשם להראות, כי יש בסיס לבקשתו, רק בכפוף לכך, הוא זכאי לקבל מידע.

בנדונו, הנאשם עמד בנטל זה. הוא הראה מקרים שנדונו בבית דין משמעתי, בנסיבות בהן היה עימות דומה עם מתלוננים, כמובן שאין מקרה דומה למשנהו, כל מקרה ונסיבותיו, אבל הרעיון הכללי שהמחיש הנאשם בראיות שהוא הניח בפני בית המשפט, הוא שישנן סיטואציות חריפות מאוד, של שימוש בגז פלפל, שבהן הסתפקה המדינה בדין משמעתי.

הנאשם לא אמור - נוכח נטל הראיה הראשוני והבסיסי הנדרש ממנו - להראות חפיפה מדויקת מוחלטת למקרה שבפני בית המשפט, ואף אם רצה, אין לו נגישות למאגרי מידע המאפשרים לו לעשות כן. מרגע שהוא הניח תשתית בסיסית דומה, נוטה הכף לעבר זכותו לקבל את המידע.

המשמעות המעשית של העברת הנטל, היא שהתביעה תשלים את התמונה העובדתית, ביחס למידע המצוי כאמור בבלעדיותה וברשותה, ותראה ותוכיח, שלא כך הוא הדבר, תוך הבחנה עובדתית, הנמקה וכו'.

ודוק, חשיפת המידע, אין פירושו של דבר שטענת האכיפה הבררנית, התקבלה, וכתב האישום יבוטל, לכך נדרש רף ראייתי משמעותי יותר, כפי שהבהיר בית המשפט העליון (בג"צ נוה הנזכר לעיל).

הענקת המידע המבוקש, הוא בבחינת כרטיס כניסה לטרקלינה של ההגנה מטעמי אכיפה בררנית, ואמצעי לביסוסה. ככל שיהיה במידע ממש, עדיין עומדות בפני הנאשם משוכותיה של ההגנה מן הצדק על שלושת תבחיניה.

סוף דבר:

הבקשה מתקבלת.

מח"ש תעמיד לעיון הנאשם את כל כתבי האישום שהוגשו על ידה, בשלוש השנים האחרונות, לבתי המשפט, בעבירה לפי סעיף 379 לחוק העונשין, כאשר מעשה התקיפה מתמצה בשימוש במכשיר פלפל בלבד, וכן את כל כתבי האישום שהוגשו לבית דין משמעתי בשלוש השנים האחרונות בגין שימוש בתכשיר פלפל.

המידע יהיה ערוך בטבלה מסודרת ללא פרטי הנאשמים על מנת לשמור על פרטיותם.



המידע יועבר לתיק בית המשפט ולרשות הסניגור, בתוך 14 יום מקבלת החלטה זו.

המזכירות תמציא העתק החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, כ"א אייר תשפ"ב, 22 מאי 2022, בהעדר הצדדים.