



## ת"פ 34633/02/17 - שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נגד גברה טגנייה

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 34633-02-17 שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' טגנייה

|         |                                 |
|---------|---------------------------------|
| בפני    | כב' השופט מורן מרגלית, סגן נשיא |
| המאשימה | שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן  |
| נגד     |                                 |
| הנאשם   | גברה טגנייה                     |

### החלטה

### פתח דבר

עניינה של החלטה זו במספר טענות מקדמיות אשר הועלו על ידי ההגנה במסגרת המענה בכתב לכתב האישום אשר הוגש ביום 22.2.19.

כנגד הנאשם הוגש ביום 16.2.17 כתב אישום בו יוחסו לו העבירות הבאות: תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**), תקיפה סתם, עבירה לפי סעיף 379 לחוק והיזק לרכוש במזיד, עבירה לפי סעיף 452 לחוק.

בקצרה ייאמר, כי עניינו של תיק זה באירוע אשר התרחש ביום 26.4.16 בסמוך לשעה 18:30 במרכז הקליטה באיילת השחר.

כתב האישום מגולל התרחשויות אשר התרחשו במרכז הקליטה ובדירתו של הנאשם אליו נקרא מר יוסף שלג אשר ששימש כשומר במקום (להלן: **המתלונן**) וזאת, בעקבות תלונתו של הנאשם לפיה נגנבו לו בגדים מחבל הכביסה.

על פי הנתען, משהבין המתלונן כי לא יוכל לסייע לנאשם, החל הנאשם להתפרע בביתו ולהשליך חפצים ולאחר מכן, אף תקף את המתלונן בעמדת השמירה ואלצו להתבצר בתוכה ולאחר מכן אף שבר את דלתות הכניסה למשרדי מרכז הקליטה וגרם נזק לצידוד שבתוכם.

במסגרת ישיבת ההקראה אשר התקיימה ביום 14.1.19, כפר הנאשם בעובדות כתב האישום ולא העלה טענת אליבי או זוטא.

במעמד זה, הודיע הסנגור כי בכוונת ההגנה להגיש כפירה מפורטת בתוך 30 ימים וציין, כי בכוונת ההגנה לטעון לקיומה של אכיפה בררנית בתיק זה וזאת, לאור העובדה כי חרף טענת הנאשם כי הוא הותקף על ידי עד התביעה מס' 3-

עמוד 1



**המתלון,** לא הוגש כנגד המתלון כתב אישום.

כאמור, במסגרת המענה לכתב האישום מיום 22.2.19, הועלו על ידי ההגנה מספר טענות מקדמיות וביום 13.3.19 הגישה המאשימה את תגובתה לבקשה.

### **דין והכרעה**

להלן, אפנה לדון בטענות ההגנה לפי סדר העלאתן בבקשה.

טענתו הראשונה של הנאשם הינה כי יש לפסול את חקירתו הראשונה במשטרה מכיוון שקמה לו טענת 'הגנה מן הצדק' בהתאם להוראות סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**) וכן לפי כלל הפסילה הפסיקתית.

לטענת ההגנה, בחקירתו זו של הנאשם מיום 26.4.16 נפל פגם ממשי שכן הנאשם נחקר שלא בשפתו אלא בשפה העברית ללא מתורגמן וללא תיעוד חזותי או קולי.

עוד נטען בהקשר זה, כי זכויותיו נפגעו באופן ממשי וזאת בניגוד להוראות סעיפים 2 ו-8 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 שכן, העובדה שנחקר כאמור שלא בשפתו וללא מתורגמן מנעה ממנו להבין את זכות ההיוועצות בעורך דין עובר לחקירתו.

מנגד טוענת המאשימה כי דין טענה זו, על כל רבדיה לדחייה.

המאשימה אישרה כי חקירתו הראשונה של הנאשם התבצעה בשפה העברית וכי המדובר במי שעלה לארץ לפי 3 שנים ומצפייה בתיעוד חקירתו עולה, כי הבין את השאלות והשיב לגופו של עניין.

המאשימה ציינה כי בניגוד לטענת ההגנה, חקירתו זו של הנאשם תועדה בתיעוד חזותי, דהיינו, תמונה + קול ולא ברורה טענת ההגנה לעניין זה וכי במידה ודיסק תיעוד החקירה לא צורף לחומר החקירה יכולה ההגנה לקבלו.

עוד טענה המאשימה, כי מידת שליטתו של הנאשם תיבחן על ידי בית המשפט וכי הדבר נוגע למשקל ההודיה לאחר התרשמות בית המשפט מגובה ההודעה ומתיעוד החקירה.

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים לעניין זה, סבורני כי דין טענתה זו של ההגנה לדחייה.

ראשית יצוין, כי המדובר בטענות אשר במהותן הינן עובדתיות, כפי שהתחדד לנוכח תגובת המאשימה, ומשכך, ברי כי יש מקום להידרש להן רק לאחר פריסת התשתית העובדתית הרלוונטית בפני בית המשפט.

ודוק, הועבדה כי מטעוני ההגנה עולה כי לא נחשפה היא לקיום דיסק ובו תיעוד החקירה הראשונה מחזק מסקנה זו ומשכך, מצאתי לדחות את טענות ההגנה ביחס לחקירתו הראשונה של הנאשם על כל רבדיה.

הטענה השנייה אשר הועלתה על ידי ההגנה הינה כי זכויות היסוד שלו נפגעו לאחר שביום 26.4.16 נטל שוטר בדרגת רס"ב מן הנאשם דגימות של ט.א, צילום וד.נ.א פנים לחי וזאת, בניגוד להוראות סעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996.



מטיעוני ההגנה עולה, כי לשיטתה לא התקיים התנאי הקובע כי מלבד קיומו של יסוד סביר לחשד שבגופו של החשוד נמצאת ראיה להוכחת ביצועה של עבירה או להוכחת הקשר בין החשוד לעבירה, נדרשת הסכמתו של הנאשם ובמידה וסירב, רק קצין יכול לתת אישור בכתב לנטילת הדגימה ובמקרה כזה ניתן ליטול שיער בלבד.

לטענת המאשימה אף דין טענה זו לדחייה.

לטענת המאשימה המדובר בטענה לא ברורה ובכל אופן, באם כוונת ההגנה כי לא מולאו הוראות הסעיף אזי לטענתה בזירת האירוע נמצאו ממצאים ביולוגיים ומשכך מתקיים היסוד הסביר הנדרש בהוראות הסעיף וככל שהכוונה שהנאשם לא נתן את הסכמתו, הרי שמחומר הראיות עולה, כי הנאשם נתן הסכמתו לנטילת אמצעי הזיהוי.

ייאמר כבר כעת, כי אכן כטענת המאשימה, טענה זו של ההגנה אינה מפורטת ולא ברור כלל ועיקר האם הנאשם נתן את הסכמתו אם לאו.

בין כך ובין כך, אף טענה זו הינה עובדתית במהותה ודינה להתברר לאחר הצגת מלוא התשתית הראייתית הרלוונטית לעניין זה.

טענתה השלישית והאחרונה של ההגנה הינה, כי עומדת לנאשם 'הגנה מן הצדק' וזאת בגין 'אכיפה בררנית' שכן, הנאשם טען במסגרת חקירתו השנייה, אשר בוצעה באמצעות מתורגמן, כי המתלונן הוא זה אשר תקף אותו ראשון וכי הוא נאלץ להגן על עצמו.

בנוסף, חרף העובדה כי אף המתלונן נחקר באזהרה ביום 21.8.16, רק כנגד הנאשם הוגש כתב אישום.

מנגד טענה המאשימה, כי המדובר בטענה "כללית ולאקונית" וזאת בהסתמך רק על טענת הנאשם כי המתלונן הוא זה אשר תקף אותו ראשון.

לא הובאה כל ראיה התומכת בטענה כלפי אופן הפעלת שיקול הדעת על ידי המאשימה ולא הוכח כי ההבחנה בין הנאשם למתלונן נעשתה על סמך שיקולים פסולים.

המאשימה ציינה כי לא עלה בידי ההגנה לעבור את השלב הראשוני להצביע על קיומם של פגמים בהליכים וכי לאחר בחינה של עניינו של המתלונן נמצא, כי אין אשם במעשיו ועניינו שונה באופן מהותי מעניינו של הנאשם.

לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים לעניין זה, מצאתי כי אף דין טענתה זו של ההגנה לדחייה ואנמק.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה במשפט הפלילי הישראלי במסגרת ע"פ 2910/94 **ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ' (2) 353.

במסגרת ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, הורחבה גבולותיה של דוקטרינה זו (להלן: **עניין בורוביץ**):

**"...ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגותו**



הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, 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..."

(שם, בעמ' 807).

כן יצוין, כי במסגרת עניין בורוביץ (שם, עמ' 807-808) נקבע מבחן בן שלושה שלבים לבחינת החלתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק על מקרה ספציפי כדלקמן:

א'- בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים אשר נפלו בהליך ולעמוד על עוצמתם וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

ב'- בשלב השני על בית המשפט האם יש בהמשך ניהול ההליך הפלילי, חרף הפגמים שנפלו בו, משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.

ג'- במידה ובית המשפט שוכנע כי אכן, המשך ניהולו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושה הצדק וההגינות אזי, עליו לבחון האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר על ידי ביטולו של כתב האישום.

במהלך שנת 2007, עוגנה דוקטרינה זו במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ הקובע כדלקמן:

**"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -**

**(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".**

אחד המקרים בהם מתעוררת פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, הינו קיומה של "אכיפה בררנית" מצד רשויות האכיפה.

על מהותה של האכיפה הבררנית, עמד כבוד השופט ע' פוגלמן במסגרת ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח' (להלן: עניין פרץ)** [פורסם במאגרים המשפטיים]:

**"...אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בררנית (selective enforcement). אכיפה בררנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה; השני, החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום...כך או כך, המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם. בלשונו של השופט י' 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"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג' (3) 289, 305 (1999) (להלן: עניין זקין))..."**



(שם, פסקה 23 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן).

לעניין זה, ראה גם דבריה של כבוד השופטת א' חיות במסגרת ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים המשפטיים] (להלן: **עניין פרג**):

**"...הנה כי כן, הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין..."**

(שם, בפסקה 6 לחוות דעתה של כבוד השופטת חיות).

במסגרת ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים המשפטיים] (להלן: **עניין פלוני**), עמד בית המשפט על שלבי הוכחת טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית:

**"...משכך, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצדק", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין (ראו עניין זקין, בעמוד 307)..."**

(שם, עמ' 16-17).

ומן הכלל אל הפרט:

כעולה מן הפסיקה דלעיל, הרי שעל הטוען לקיומה של אכיפה בררנית בהעמדה לדין להראות בראש ובראשונה כי המדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין.

ייאמר כבר כעת, כי בשלב מקדמי זה של הדיון בו טרם הוחל בשמיעת ההוכחות, לא ברור כלל ועיקר מה חלקו של כל אחד מן המעורבים בפרשה דן ובלאו הכי, לא ניתן בשלב זה לבחון האם המדובר במקרים דומים אם לאו.

כמו כן, לא הוכח על ידי ההגנה כי בבסיס ההבחנה בין העמדתו לדין של הנאשם אל מול אי העמדתו לדין של המתלונן ניצב מניע פסול ולמעשה, די בכך כדי להביא אף לדחיית טענה זו כאמור.

## **סוף דבר:**

לאור כל האמור לעיל, דין נטענות המקדמיות אשר הועלו על ידי ההגנה לדחייה.



ניתנה היום, י' ניסן תשע"ט, 15 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.