



ת"פ 52193/12/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנצרת

ת"פ 52193-12-20 מדינת ישראל נ' פלוני(עציר)
תיק חיצוני: 286750/2020

לפני	כב' השופטת הבכירה, דלית שרון-גרין
מבקש	פלוני
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

החלטה

מבוא

1. לפניי בקשה לביטול כתב האישום בטענה של הגנה מן הצדק מחמת אכיפה בררנית, לפי סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982.
2. ביום 23.12.2020 הוגש נגד המבקש כתב אישום המייחס לו עבירה של תקיפה סתם של בת זוג, לפי סעיף 382(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי עובדות כתב האישום, המבקש וגב' ריבה איסחקוב (להלן: "המתלוננת") הם בני זוג ולהם שלושה ילדים. בתאריך 09.06.2020, סמוך לשעה 22:30, הגיע המבקש לבית בו גרה המתלוננת, וביקש להיכנס כדי לקחת בגדים. לאחר שהמתלוננת הכניסה את המבקש אל הבית, הוא החל לקלל אותה. בתגובה דחפה אותו המתלוננת, ואז המבקש דחף את המתלוננת בחזרה, אחז בחוזקה בידה השמאלית ומשך בשערות ראשה.

טיעוני הצדדים

3. **ב"כ המבקש** טען כי מחומר הראיות עולה כי לאירוע המתואר בכתב האישום לא היו עדים, מלבד הנאשם והמתלוננת, וכי לפי גרסת הנאשם בחקירתו, המתלוננת היא אשר תקפה אותו ושרטה אותו בציפורניה באופן שהותיר סימני שריטה בצווארו. המתלוננת, אשר נחקרה גם היא באזהרה, אישרה כי דחפה את הנאשם, אך הכחישה כי שרטה אותו בציפורניה. עוד טען הסניגור כי מחומר החקירה עולים תימוכין לגרסת הנאשם, שכן הוא כולל: צילום של החבלה בצוואר הנאשם, שנגרמה לטענתו משריטת המתלוננת; שיחה למוקד 100 שבה טען כי הותקף על ידי אשתו; מזכר של השוטר שהגיע למקום ממנו עולה כי הנאשם הוא אשר הזמין את המשטרה והלין על כך כי אשתו תקפה אותו באופן שהותיר בו סימנים.



ההגנה טענה כי חומר הראיות האמור מלמד על אשם דומה של הנאשם ושל המתלוננת, עם עדיפות לגרסת הנאשם, וכי במצב זה העמדת הנאשם לדין ואי העמדתה של המתלוננת לדין עולה כדי אכיפה בררנית. ב"כ הנאשם הדגיש כי אמנם איננו טוען כי ביסוד החלטתה של הרשות עומדים שיקולים זרים פסולים או מניע פסול, אלא שלגישתו מדובר בשרירות מן הזן הקיצוני ביותר המצדיקה את ביטול כתב האישום גם בהעדרם של אלה. ההגנה הפנתה להלכות הידועות של בית המשפט בעניין הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית כמו גם לת"פ (שלום-י-ם) 53576-12-13 מדינת ישראל נ' משה ואח' (13.10.2015), שם זכו הנאשמים הגם שבית המשפט מצא כי היה מקום להרשיעם בעבירה של תגרה, וזאת מטעמי הגנה מן הצדק, משלא הוגש כתב אישום נגד המתלונן שהיה מעורב גם הוא בתגרה.

עוד טענה ההגנה, בהתייחסה לטענות המשיבה, כי עבר פלילי אינו שיקול לגיטימי בהחלטה להעמיד לדין.

4. **ב"כ המשיבה** טען כי רשויות התביעה נהנות, ככל רשות מנהלית אחרת, מחזקת תקינות המעשה המנהלי, שעוצמתה גבוהה במיוחד בעניין החלטת רשויות התביעה להעמיד לדין. כן הפנתה להלכה כי טענת הגנה מן הצדק תתקבל במקרים חריגים בלבד, ובאשר לנטל הכבד המוטל על הטוען לה.

לגופן של הטענות, טענה המשיבה כי ההחלטה להעמיד לדין את המבקש, ולא להעמיד לדין את המתלוננת, התקבלה לאחר בחינת חומר הראיות, הכולל את הודעת הנאשם הודעת המתלוננת חקירת הבן הקטין וראיות נוספות, וכי היא במסגרת שיקול הדעת המסור למשיבה. המשיבה טענה כי טענת האכיפה הבררנית במקרה זה מתייחסת לאבחנה שנעשתה בין נאשם ומתלוננת בתיק אחד, להבדיל מנאשמים בתיקים שונים, כי לא ניתן להכריע בבקשת המבקש ללא קביעת ממצאי מהימנות, וכי דינן של הטענות להתברר לאחר שמיעת הראיות בתיק. עוד טענה כי המבקש סקר אך חלק מהראיות בתיק, ולצדן מצויות בתיק ראיות אחרות, להן ייחשף בית המשפט במהלך שמיעת הראיות. ב"כ המשיבה מסר כי ההחלטה שלא להעמיד לדין את המתלוננת היא מכוח העילה שנסייבות העניין בכללותו אינן מתאימות להעמדה לדין, והיא התקבלה על ידי סגן ראש יחידת התביעות לאחר שקילת מכלול הנסיבות. עוד ציינה המשיבה כי ביסוד ההחלטה להעמיד לדין עומדים שיקולים שחלקם היא מנועה מלהעלות בפני מותב זה. לבסוף טענה המשיבה כי אפילו תתקבל הטענה כי נפל פגם בהחלטת המשיבה, הרי שאין הוא מצדיק ביטול כתב האישום.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

5. כידוע, דוקטרינת ההגנה מן הצדק הוכרה עקרונית במשפט הישראלי בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 353 (1996) (להלן: "**עניין יפת**"). באותו העניין הכיר בית המשפט העליון בסמכותו הטבועה של בית המשפט לעכב הליכים או לבטל משפט משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות. לצורך כך קבע בית המשפט את מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות" (שם, עמ' 370). המבחן המחמיר שנקבע בעניין יפת רוכך בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**עניין בורוביץ**"), שבו נקבע כי טענת הגנה מן הצדק עשויה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות (שם, עמ' 776).



(806).

לצורך בחינתה של טענת הגנה מן הצדק נקבע בעניין בורוביץ מבחן תלת-שלבי: בשלב הראשון על בית־המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו; בשלב השני על בית־המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; בשלב השלישי, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב־האישום (עניין בורוביץ, עמ' 807-808).

6. בשנת 2007, זכתה דוקטרינת ההגנה מן הצדק לעיגון חקיקתי בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. ישנן דעות שונות באשר לשאלה אם אמת המידה הקבועה בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, "סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", משנה את נקודת האיזון שנקבעה בעניין בורוביץ' אם לאו (כך למשל בע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 111 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברלינר (21.10.2007) הועלתה האפשרות כי הניסוח שנבחר בחוק יסמן הרחבת מה של תחום ההגנה), אך יהא היחס בין המבחנים אשר יהיה, ההלכה המקובלת היא כי החוק לא הביא לשינוי במבחן התלת-שלבי כפי שזה נקבע בעניין בורוביץ (רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם בפס' 30 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג (05.05.2020) (להלן: "עניין רותם").

7. אשר לאכיפה בררנית, זו כאמור נמנית עם המצבים בהם הוחלה הגנה מן הצדק (עם זאת, ראו ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, פס' 31 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (10.9.2013) (להלן: "עניין פולדי פרץ") לעניין בחינתה הטענה במסגרת דוקטרינת הביקורת המנהלית, ומנגד עניין רותם).

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 ששירות גרידא (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג (3) 289, 305 (1999) (להלן: "עניין זקין"), והיא יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: המופע הראשון הוא החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה, והשני החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניין דומה לא הוגשו כתבי אישום (עניין פולדי פרץ, פס' 23 לפסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן).

על חשיבותה של ההבחנה בין שני מופעים אלה עמדה כב' השופטת ברק-ארז בע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל, בפס' 17 לפסק דינה (31.12.2015):

"...יש להבחין הבחן היטב בין השוואה למקרה אחד בלבד בהקשר הכללי של אכיפה בררנית לבין השוואה לעניינו של החשוד הנוסף באותה פרשה עצמה, הגם שהוא אחד בלבד גם כן. יחס שונה לחלוטין לשני חשודים באותה פרשה מטיל צל של שרירותיות על אכיפת החוק ומצדיק ייחוסו של משקל נכבד למקרה האחר (המהווה חלק נכבד מן הפרשה



כולה, ולא "עוד מקרה"...

8. על הטוען לאכיפה בררנית להראות תחילה כי עניינם של אותם אחרים דומה מבחינה עובדתית לעניינו, באופן המצדיק התייחסות מקבילה בשאלת הגשת כתב אישום כנגדם, קרי כי המקרים המושווים משתייכים לאותה "קבוצת שוויון". שנית, עליו להראות כי אי-נקיטת הליכים כנגד האחרים באותה קבוצת שוויון היא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, להבדיל מ"מצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות" (ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, פס' 14 (12.08.2012) (להלן: "**עניין סלכגי**"). לבסוף, עולה שאלת העמידה בנטל הראייתי.

9. בענין ורדי (רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018)) הווארו נקודות נוספות בפעילותה של הרשות התובעת, העשויות לבסס טענה של הגנה מן הצדק מטעמי אכיפה בררנית, וכך סוכמו הדברים:

"מן המקובץ לעיל עולה כי הטענה להפליה פסולה בהעמדה לדין בעילה של הגנה מן הצדק, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולו משום חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על-ידה בתום-לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעלה הרשות בשירות מכוונת, בחוסר תום-לב, ומתוך שיקולים זרים).

ודוק, משמעות הדברים היא כי ניתן עקרונית, לראות במחדלי הרשות, או במעשיה הרשלניים משום 'פגם', אשר יש בו כדי לפתוח את שערי המבחן התלת-שלבי שנקבע בהלכת בורוביץ'. ברי כי אין בכך כדי ללמד שיש לייחס משקל ממשי לכל טענה באשר לטעות, או למחדל מצד רשויות האכיפה, אלא לליקוי מהותי שכזה. הנה כי כן לאחר שצלח הנאשם את המשוכה המקדמית להצביע ולהוכיח כי המעשה המינהלי עולה כדי 'פגם' כאמור - בית המשפט יידרש לבחינת הטענה להגנה מן הצדק לגופה - בקביעת עוצמתם של הפגמים, ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות; בשלב שלאחר מכן יש לאזנם ביחד עם יתר השיקולים, הערכים והאינטרסים המצדיקים את ניהול ההליך הפלילי. בקשר לכך יש לשים אל לב, כפי שנקבע עוד בפרשת בורוביץ', כי יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעלה בתום-לב, ללא מניע פסול, או כוונת זדון. מטבע הדברים, התוצאה תהא שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון יקימו לנאשם הגנה מן הצדק."

מן הכלל אל הפרט

10. לאחר בחינת טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דינה של טענת ההגנה מן הצדק להידחות, למצער בשלב דיוני זה.

11. ראשית, ככל שטענת האכיפה הבררנית מבוססת על התיאור העובדתי שבכתב האישום, הרי שאין לומר כי מדובר באפליה בין שווים. מכתב האישום עולה אומנם כי המתלוננת תקפה תחילה את הנאשם בדוחפה אותו.



עם זאת, עוצמת האלימות המיוחסת למתלוננת הוא נמוכה יותר וכך גם משך התקיפה המיוחסת לה. לעומת זאת האלימות המיוחסת לנאשם היא לכאורה אלימות ממושכת יותר ובעוצמה גבוהה יותר - אלימות הכוללת דחיפה, אחיזה ביד המתלוננת בחוזקה ומשיכה בשערותיה. די בשוני זה כדי לשמוט את הקרקע תחת טענת האכיפה הבררנית, גם אם אביא בחשבון את המשקל המוגבר שיש לתת לאי העמדת המתלוננת לדין בהיותה חשודה בגין אותו אירוע שבשלו הואשם המבקש.

12. זאת ועוד, כפי שטענה בצדק המאשימה, בהחלטה על סגירת תיק בעילה שנסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין, רשאית המאשימה לשקול שיקולים נוספים כגון נסיבות אישיות. למותר לציין כי בניגוד לטענת ההגנה, בכלל שיקולים אלה, רשאית המאשימה לשקול גם את עברה של המתלוננת (ראו הנחיית פרקליט המדינה 1.1. "אי פתיחה בחקירה או סגירת תיק בעילת 'נסיבות העניין' בכללותן אינן מתאימות לפתיחה בחקירה/להעמדה לדין" (התשע"ט) סעיף ג(ב)(2)). לעניין הלגיטימיות של שיקול זה ראו למשל, בג"ץ 1213/10 אייל ניר נ' יו"ר הכנסת, פס' 47 לפסק דינו של כב' השופט ס' ג'ובראן (23.02.2012). לאור האמור, ובהינתן חזקת תקינות המעשה המנהלי, לא מצאתי יסוד לטענה כי נפל פגם בהתנהלות המאשימה.

13. ודוק, המבקש אינו טוען כי האופן שבו הפעילה המאשימה את שיקול דעתה נגוע בחוסר תום לב או מבוסס על שיקולים זרים. כך שגם לו היה בידי המבקש להראות שנפל פגם בהתנהלות המאשימה, היה מקום לתת משקל, במסגרת השלב השני שבמבחן המשולש, לכך שמעשי הרשות נעשו בתום לב. משכך ממילא היה מתקשה להראות כי הגשת כתב האישום נגדו בנסיבות אלה מקימה פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות או עומדת בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית.

14. עד כאן הדברים אמורים בטענת האכיפה הבררנית ככל שהיא מבוססת על הגרסה העובדתית שאומצה על ידי המאשימה בכתב האישום. בפועל טענותיו של המבקש ממוקדות בעיקר, אם לא באופן בלעדי, בטענת אכיפה בררנית המבוססת על גרסה עובדתית שונה - גרסה עובדתית המייחסת למתלוננת אלימות בעצמה גבוהה יותר. דא עקא, גם דין טענה זאת להידחות בשלב זה בו טרם נשמעו הראיות. בנקודה זו ניתן להבחין בין שני סניפים לטענה, אשר בסופו של דבר דין שניהם להידחות: הסניף האחד הוא טענה ביחס למישור העובדתי - קרי, הטענה כי בפועל המתלוננת נקטה באלימות חמורה יותר ולפיכך גם אם ימצא כי הנאשם עשה את המיוחס לו בכתב האישום, הוא מופלה ביחס למתלוננת שחלקה אינו נופל מחלקו; הסניף השני הוא טענה במישור הראייתי - קרי, הטענה כי הראיות נגד המתלוננת דומות לראיות נגד המבקש, ולפיכך החלטת רשויות הדין להעמיד אותו לדין היא בגדר אכיפה בררנית. הגם שמדובר לכאורה בטענות קרובות עד מאוד, הרי שלכאורה ישנם מצבים שבהם תחול טענה אחת ולא תחול הטענה השנייה, ולהיפך.

15. לגופו של עניין, ככל שטענת המבקש היא במישור העובדתי - קרי, כי עוצמת האלימות מצד המתלוננת הייתה בפועל גבוהה יותר מזו שמיוחסת לה בכתב האישום - הרי שטענה זו תוכל להתברר רק לאחר שמיעת הראיות וקביעת ממצאים עובדתיים באשר לאירוע שבבסיס כתב האישום.

16. באופן דומה, כעת, גם דינה של טענת האכיפה הבררנית במישור הראייתי הקיימות נגד המבקש והמתלוננת,



להידחות. ראשית, בשלב זה לא נפרסו בפני בית המשפט הראיות בתיק, ולטענת המאשימה חומר הראיות כולל ראיות נוספות על אלה שנסקרו על ידי המבקש. ודוק, הנטל להוכחת אכיפה בררנית, ולהפרכת חזקת תקינות המעשה המנהלי הוא כמובן על המבקש (עניין זקין, עמ' 307; עניין סלכגי, פס' 20-22), ומדובר בנטל כבד (ע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל, פס' 12 (03.12.2020)). שנית, גם לו הייתה המאשימה מסכימה לטענת המבקש כי הראיות בתיק מתמצות בגרסת המבקש מול גרסת המשיבה, הרי שבסקירה התמציתית של הראיות כפי שהובאה בבקשת המבקש, אין כדי ללמד בהכרח כי המצב הראייתי של המבקש והמתלוננת שווה, וכי נפל פגם בהחלטת המאשימה להעדיף גרסה אחת על פני השנייה. דברים אלה ברורים על רקע מורכבות מלאכת הערכת הראיות הנתונה לשיקול דעת רשויות התביעה.

יפים לעניין זה הדברים שנקבעו, בהקשר אחר אמנם, בבג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, סב(3) 550 (2008):

"15. העמדה לדין מחייבת, בראש וראשונה, קיומה של תשתית ראיות מספקת להגשת כתב אישום, המעמידה אפשרות סבירה להרשעה... מלאכת הערכת הראיות היא מורכבת ורבת פנים. אין די בהערכה כמותית של הראיות; יש צורך בהערכה איכותית שלהן, ובשקילתן על-פי מימד הערכתי-הסתברותי מבחינת רמת הציפייה להרשעה שיפוטית על-פיהן. הערכת הראיות על-פי כמותן ואיכותן לצורך קביעת רמת ההסתברות להרשעה על-פיהן היא פונקציה אנושית קשה מאוד למדידה. היא בנויה על התרשמות והערכה של חומר הראיות, הן פרט לפרט, והן במכלול. היא מבוססת במידה רבה על כושר הערכה וניבוי לגבי רמת ההסתברות כי בית משפט, בפניו יובאו הראיות, יראה להרשיע על-פיהן על-פי מבחן של ביטחון באשמת הנאשם מעבר לספק סביר. הערכה זו של הראיות נעשית באמצעות כלי ההיגיון והחושים גם יחד; היא בנויה על בדיקה טכנית של הראיות, בצד הערכת משקלן הסגולי ומהימנותן, בהשתלבותן זו עם זו למערך כולל. לצורך החלטה בדבר העמדה לדין, התובע אינו מסתפק בהערכת הראיות על-פי רמת מהימנותן או שקריותן בעיניו. עליו להעריך את מידת התרשמותו הצפויה של בית המשפט מהן, לאחר שיעברו בכור ההיתוך של החקירה הנגדית. בכור ההיתוך זה, ראייה שקרית של עד מתוחכם עלולה להימצא אמינה; ראייה מהימנה של עד חלש ופגיע, המתקשה בניסוח גרסה קוהרנטית, עלולה להימצא חסרת משקל. הערכות אלה הן חלק ממלאכת הליבון והלישה של הראיות ההיוליות שבתיק התביעה, אשר על יסודן מתעצבים רמת ההסתברות והסיכוי להרשעה. מלאכת הערכת הראיות במשמעות זו נתונה לאיש המקצוע, האמון על מלאכה זו, על רקע ניסיון מקצועי מצטבר ורב-שנים. בהיות ניתוח הראיות לצורך העמדה לדין פרי הערכה של היגיון וחוש גם יחד, ייתכן שוני בהערכות אנשי המקצוע, מעולים ומיומנים ככל שיהיו, לגבי אותה תשתית ראייתית עצמה. לא בהכרח ניתן לומר כי האחד שוגה והאחר צודק."
(בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, סב(3) 550, פס' 15 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (2008))



בהתאם, שיקול הדעת הנתון לרשויות התביעה בהערכת הראיות הוא רחב:

"17. שיקול הדעת של היועץ המשפטי בהליכים הקשורים בהעמדה לדין הוא רחב ביותר. הוא רחב במיוחד ביחס להיבט הקשור בהערכת הראיות ומידת הסתברותן להביא להרשעת החשוד. הוא נעוץ במקצועיות, בכישורים, ובניסיון המיוחד הנדרשים לצורך הערכה זו. הוא נגזר ממידת המורכבות הכרוכה בתהליך הערכה זה, ובהיותו פרי של הערכת הסתברויות הנתונה לאנשי מקצוע שזה עיסוקם לאורך שנים." (שם פס' 17 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה)

17. לפיכך, לאור מורכבות מלאכת הערכת הראיות ומכלול השיקולים שרשאית התביעה להידרש אליהם במסגרת זו, גם בטענה זאת לא ניתן להכריע כעת בטרם נפרסה מלוא התמונה הראייתית.

18. בשלב זה, לא מצאתי אפוא פגם בהתנהלות המאשימה. ככל שעם סיום הבאת הראיות תשתנה התמונה, תינתן החלטה מתאימה במסגרת הכרעת הדין.

19. אשר על כן, אני דוחה את הבקשה.

לפיכך, נקבע להקראה נוספת ליום 31.5.21, שעה 10.00.

המזכירות תעביר ההחלטה לב"כ הצדדים ותזמנם לדיון.

ניתנה היום, כ"ד אייר תשפ"א, 06 מאי 2021, בהעדר הצדדים.