



ת"פ 55463/12/20 - בן כוכב נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 55463-12-20 מדינת ישראל נ' כוכב

בפני
המבקש
נגד
המשיבה

כבוד השופט, סגן הנשיאה ארז נוריאלי
בן כוכב
מדינת ישראל

החלטה

1. לפני בקשה לביטול כתב האישום, בטענה לקיומה של הגנה מן הצדק (להלן: "**הבקשה**").
2. ביום 23.12.20 הוגש כנגד המבקש כתב אישום המייחס לו עבירות לפי ס' 379 ולפי ס' 244 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.
3. על פי כתב האישום, ביום 29.4.18 נעצר רז שריקי (להלן: "**המתלונן**") על ידי המבקש, אשר בתקופה הרלוונטית שירת כשוטר במשטרת ישראל בתפקיד סייר בשיטור העירוני בתחנת לוד, ועל ידי קצין משטרה נוסף (להלן: "**הקצין**"), בחשד לביצוע עבירות אלימות במשפחה והובא לתחנה. על פי כתב האישום, בהיותם בחצר בתחנה, החל המבקש להכות את המתלונן.
4. בהמשך, ערך המבקש דוח פעולה כוזב בו תאר תקיפה מצדו של המתלונן כלפיו והשמיט את העובדה שהוא תקף את המתלונן.

טענות הצדדים

5. ביום 22.4.21 הוגשה בקשת ב"כ המבקש לביטול כתב האישום מחמת טענה מן הצדק. נטען כי על פי "המבחן התלת שלבי" בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 807 (להלן: "**פרשת בורוביץ**") יש בקיום ההליך הפלילי משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות.
6. על פי הנטען, כתב האישום אינו מתאר את עובדות המקרה כהווייתן ומציג תמונה חד צדדית על סמך ראיה אחת (להלן: "**הסרטון**"). לטענת המבקש, המאשימה ניהלה חקירה צרה ומצומצמת ללא שעשתה מאמצים אמתיים לבירור נסיבות האירוע. פגם נוסף לטענת המבקש הוא שכתב האישום הוגש בשיהוי ניכר, שכן חלף זמן



רב ממועד ביצוע העבירה ועד להגשתו. עוד נטען לאכיפה בררנית בהקשר לעבירת השיבוש מאחר שבמקרים דומים, ההחלטה הייתה להעמיד לדין משמעתי ולא להגיש כתב אישום. מכאן, יש לבטל את כתב האישום או לכל הפחות להפנות את התיק להליך של הסדר מותנה או לדין משמעתי.

7. ביום 12.5.21 הוגשה תגובת ב"כ המשיבה לבקשה. לטענתה, החלת המבחן התלת שלבי של פרשת בורוביץ' מובילה למסקנה כי אין מקום להחיל את הדוקטרינה. לטענתה, למח"ש הועבר סרטון שתיעד אירוע ועיון בו העלה חשד לפיו המבקש עשה שימוש בכוח לא מוצדק כלפי המתלונן וכן רשם מזכר שאינו משקף במדויק את האירועים. אשר לטענה לאכיפה בררנית, נטען כי כתב האישום ממוקד ומתייחס לאירוע נקודתי אשר מתועד בסרטון. מעורבותם של שני שוטרים שנחקרו העלתה (לכאורה) כי מצבם שונה וכי למשל הקצין לא נהג באלימות כלפי המתלונן והועמד לדין משמעתי. ביחס לשוטר נוסף, נוכח קשיים ראייתיים הוחלט על סגירת התיק בעניינו. אשר לשיהוי הנטען, הודגש כי הסרטון הועבר ליחידה החוקרת בשלב מאוחר יותר ועל כן הוחלט על פתיחת חקירה פלילית ובכל מקרה אין מדובר בשיהוי משמעתי.

דין והכרעה

8. לאחר שעינתי בכתב האישום ובטענות הצדדים, ובהתייחס לשלב הדיוני בו אנו נמצאים, לא מצאתי כי יש מקום, בעת הזו, לקבל את הבקשה.

9. הבסיס המשפטי לטענות המבקש מעוגן בסעיפים 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב 1982 (להלן: "**החסד"פ**").

10. כידוע, פעולתה של רשות התביעה הינה פעולה מנהלית שבבסיסה עומדת חזקת התקינות המנהלית (ראה למשל בג"צ 3405/12 **פלונת נ' מדינת ישראל**, וכן ראה ע"פ 3205/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**).

11. בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776, 807 (להלן: "**פרשת בורוביץ**") נקבע כי במקרים בהם קיומו של ההליך הפלילי יפגע בתחושת הצדק וההגינות, מוסמך בית המשפט לבטל כתב אישום. דוקטרינה זו זכתה לעיגון חקיקתי במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ. שם נקבע כי בית-המשפט רשאי לבטל כתב אישום במקרה בו "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

12. בפרשת בורוביץ' נקבע מבחן משולש לתחולתה של ההגנה: בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו.



בשלב השני, יבחן בית המשפט אם יש במסגרת ההליך הפלילי, חרף הפגמים שבו, משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגיונות. או אז עליו לערוך איזון בין הערכים השונים. בשלב השלישי, יבחן בית המשפט האפשרות לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים חלף ביטולו של כתב האישום.

13. פסיקת בתי המשפט חזרה וקבעה כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק תיושם רק במקרים יוצאי דופן ולא בנקל יבטל בית המשפט כתב האישום עקב טענה של הגנה מן הצדק.

14. כידוע, אחד הביטויים לטענה של הגנה מן הצדק היא טענה לאכיפה בררנית. שבאה לידי ביטוי בהבחנה לא ראויה בין מי שנתונים הרלוונטיים שווים ואין משמעה הבחנה בין שונים (ר' למשל ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**; רע"פ 1611/16, 4238/16 **מדינת ישראל נ' ורדי ואח'** בסעיף 65 (להלן: "**הלכת ורדי**")). השאלה הנשאלת היא האם הרשות הפלטה בין הנאשם לבין נאשמים פוטנציאליים אחרים, שכלפיהם לא ננקטה אותה אמת מידה.

15. בבג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר-שבע**, נג(3) 289 (להלן: "**פרשת זקין**"), השופט זמיר התווה את גדרותיה של האכיפה הבררנית האסורה הנבדלת מההבחנה המותרת. "**ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי 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. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט.**"

16. האפליה האסורה מתקיימת במצבים העונים על שני תנאים מצטברים: האחד, חוסר שוויוניות בפעולות אכיפה של הרשות כלפי דומים, והשני, מטרה, תכלית ויעד זרים, לא ענייניים ופסולים, שהניעו את הרשות לאכוף את הדין באופן לא שוויוני. לצורך ביסוס טענה של אכיפה בררנית מחמת מטרה פסולה, שיקולים זרים או שרירות גרידא, אין די בכך שיוכח כי אכיפת החוק היא חלקית, אלא יש בנוסף להניח תשתית ראייתית ממשית לכך שאין לאכיפה החלקית הסבר המבוסס על שיקולי מדיניות, נהלי עבודה, כללים ואילוצים מערכתיים.

17. יפים לעניין זה דברי השופטת חיות בע"פ 37/07 **פרג נ' מדינת ישראל: "ההחלטה על העמדה או אי**



העמדה לדין של המעורבים בפרשה פלילית מסוימת היא לעיתים החלטה מורכבת, קשה ורבת התלבטויות במסגרתה על רשויות התביעה לשקול ולבחון שיקולים שונים ובהם, בין היתר, היכולת להוכיח את האישומים שעל הפרק אם יועמדו לדין המעורבים כולם. שאלת המפתח בהקשר זה הינה מה היו המניעים שבגינם בחרה התביעה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה. הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלילית 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.

18. בית המשפט בוחן במסגרת הביקורת השיפוטית על ההחלטה המנהלית, אם זו האחרונה עמדה בעת קבלתה במבחנים המנהליים המקובלים. לצורך כך, בוחן בית המשפט אם ההחלטה התקבלה בהתבסס על קריטריונים מוגדרים המשמשים קו מנחה לקבלת החלטות בתיקים דומים. כן נבחן האופן שבו שיקללה הרשות בין מידת העניין הציבורי באכיפה מלאה, בהתחשב, בין היתר, בדומיננטיות, בבכירות ובהיקף המעורבות של כל גורם, לבין אינטרסים ציבוריים אחרים מתנגשים, לרבות יעול ההליך, השגת הכרעה שיפוטית, חסכון משאבים, ואילווצים ראיתיים.

19. הלכת ורדי הרחיבה את העיקרון גם לאכיפה מפלה שלא מתוך כוונת זדון אלא רשלנות, ואף קבעה כי אין מקום לסייג את החלטת דוקטרינת ההגנה מן הצדק לגבי עובדי מדינה, מקום בו מעלו בתפקידם הציבורי. יחד עם זאת, בעת ביצוע איזון הערכים והאינטרסים, יש לייחס משמעות לחומרת העבירה, אופייה ונסיבותיה.

20. יודגש כי מחלוקת ראיתית לא ניתן לבחון בשלב מקדמי זה, אלא לאחר שמיעת הראיות. טענת "הגנה מן הצדק" המבוססת על טיעונים עובדתיים, יש לדחות את ההכרעה בה, ולהכריע בה במסגרת הכרעת הדין (ת"פ (מחוזי ת"א) 4202/09 מד"י נ' רכט ואח').

בראי ההלכה, אבחן אם עומדת למבקש טענה בדבר הגנה מן הצדק

21. לאחר שעיינתי בכתב האישום, בבקשה ובתגובה לה, ובהתייחס לשלב הדיוני בו אנו נמצאים, מצאתי שלא עלה בידי המבקש להרים הנטל להראות קיומה של הגנה מן הצדק ואין מקום בעת הזו לקבל את הבקשה.

22. כאמור לעיל, בהתאם לפרשת בורוביץ', שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים. בבדיקת השלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו כנגד



הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. על מנת לבחון אם נעשה פגם באופן של אכיפה בררנית, נבחן על פי התנאים בפרשת זקין כאמור לעיל, האחד, חוסר שוויוניות כלפי דומים, והשני, מטרה, תכלית ויעד פסולים.

23. בענייננו, באשר לטענה לאכיפה בררנית, כתב האישום מתייחס לאירוע מסוים, ומבוסס, בין היתר על הסרטון אשר בו, על פי כתב האישום, המבקש, והוא בלבד, נראה מבצע את העבירות בהן הואשם. לא הונחה לפני בעת הזו תשתית ראייתית שיש בה כדי להצדיק את העמדת השוטרים האחרים לדין. חובתה של המדינה על רשויותיה השונות לחקור כל אירוע בו התגלו חשדות לביצוע עבירה פלילית. טענת המאשימה לפיה היה זה המבקש אשר נטל חלק מרכזי ומשמעותי באירוע לרבות בעבירת השיבוש, לא נסתרה בשלב זה ואף לא נסדקה. משלא הוכח כי מדובר באכיפה מפלה, אין מקום להורות על ביטול כתב אישום. אציין כי העת לשוב ולבחון החלטה זו תהא לאחר שתובא לפני בית המשפט המסכת הראייתית במלואה.

24. אשר לטענה בדבר קיומם של פגמים בהליך החקירה: נטען כי המאשימה ניהלה חקירה חלקית של האירוע. בסוגיה זו אין מקום ליתן החלטה כעת והמועד לשוב ולבחון טענה זו תהא לאחר שבית המשפט נחשף לכלל הראיות.

25. אשר לטענת השיהוי: ביום 29.4.18 הועברו למח"ש הודעת המתלונן ודוחות השוטרים המעורבים, כאשר לאחר מכן הוחלט על סגירת התיק. נטען כי הסרטון הועבר למח"ש בשלב מאוחר יותר ועל כן הוחלט על פתיחת חקירה פלילית. לא זו בלבד שאין מדובר בשיהוי המצדיק ביטול כת"א, אף לא הוכח לפני מהו אותו נזק ממשי שנגרם למבקש כתוצאה מכך, ואשר בו יש כדי לגרום לכך שניהול ההליך יעמוד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, (ר' בענין זה את רע"פ 3396/99 **תאופיק נאבסו נגד מדינת ישראל**). אדגיש, אף אם היה שיהוי בפעולת המאשימה (כאמור אין מדובר בשיהוי ניכר ומשמעותי, במיוחד כאשר הסרטון התגלה למאשימה רק בשלב מאוחר יותר) אין בשיהוי הנטען להוות פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות ולהצדיק את ביטול האישום, וביטוי יכול לבוא בגזירת העונש, אם וכאשר יורשע המבקש.

26. אשר לקיומם של פגמים כפי הנטען בהקשר לעבירת השיבוש: בחנתי את עובדות כתב האישום המתוארות. עסקינן בעבירה התנהגותית ומכאן כי העובדות המתוארות, ככל ויוכחו מהוות עבירה.

27. מכאן, מתייתר אפוא הצורך להמשיך לבחון את שני התנאים הנוספים, כאשר "תנאי הסף" הבסיסי הראשון לא מתקיים כאמור.



28. אשר לטענה החלופית כי היה מקום לנקוט בדרך של הפניית התיק להליך של הסדר מותנה או לדין משמעתי - איני מוצא בסיס לטענה זו, ככל שמדובר בהפעלת אלימות של שוטר כלפי אזרח, על פי הטענה, ובוודאי שיבוש הליכים בדרך של רישום דוח כוזב. אין מקום להסיק מאסופת המקרים אליהם הופנתה ההגנה, אשר לא פורטו נסיבותיהם וספק אם יש ביניהם מקרה הדומה בנסיבותיו. שיקול הדעת בהקשר זה מסור לתביעה על פי דין וחזקת תקינות הפעלת שיקול הדעת של הרשות לא נסתרה. מדובר בהחלטה שאינה חורגת ממתחם הסבירות ולפיכך הבקשה נדחית.

סוף דבר

29. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לביטול כתב האישום.

30. מאליו מובן כי אין בהחלטתי משום הבעת עמדה אשר לדיות הראיות.

31. המזכירות תעביר החלטתי לידיעת ב"כ הצדדים. בדיון שנקבע ליום 26.5.21 תשמע תגובה מפורטת לכתב האישום.

ניתנה היום, ט' סיוון תשפ"א, 20 מאי 2021, בהעדר הצדדים.