



ת"פ 5602/01/20 - פלוני נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 5602-01-20 מדינת ישראל נ' שורצמן פלוני

בפני	כבוד השופטת, סגנית הנשיאה טל אוסטפלד נאוי
המבקש	פלוני
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

לפניי בקשתו המקדמית של הנאשם למחיקת האישום נגדו, בטענה של אכיפה בררנית.

כתב האישום

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של **היזק לרוכש**, עבירה על סעיף 452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"), **תקיפה סתם - בן זוג**, עבירה על סעיף 382 (ב) לחוק **ותקיפה סתם - קטין על ידי אחראי**, עבירה על סעיף 382 (ב) לחוק.

בהתאם לאישום, ביום 24.5.19, הגיע המבקש לביתו בסמוך לשעה 20:00, כשהוא תחת השפעת אלכוהול. במהלך ויכוח שנתגלע בינו לבין אשתו (להלן: "**המתלוננת**"), על רקע בגידתו של המבקש במתלוננת, סטרה לו המתלוננת. המבקש ניסה לקחת את מפתחות רכבה של המתלוננת בכח, וכשסרבה, תקף אותה המבקש בכך שדחף אותה ולקח את המפתחות. בנם הקטין, חצץ בין המבקש למתלוננת, במטרה להפריד. אז, תפס המבקש את הקטין, דחף אותו, נטל את הטלפון הנייד של הקטין וזרק אותו על הריצפה. מסך הטלפון נשבר בפינה השמאלית העליונה. המבקש נתפס כשהוא יושב ברכב.

טענות הגנה

בבקשה שלפני, טוענת ב"כ המבקש לאכיפה בררנית ועותרת לביטול האישום.

הסנגורית הפנתה לעובדות כתב האישום וטענה כי המבקש כופר במיוחס לו. לפי גרסתו בחקירתו במשטרה, הוא חזר הביתה לאחר ששתה כוס יין, ובמהלך ויכוח שהתגלע בינו לבין המתלוננת, היא סטרה לו בפניו. המבקש הכחיש כי דחף מי מהמתלוננים וכי זרק את הפלאפון של בנו. לטענתו, הטלפון הנייד המתועד בחומר הראיות, אינו שייך לבנו. המבקש



סיפר כי הרקע להגשת התלונה נשוא האישום, הוא מערכת יחסים עם אישה אחרת מזה כשנה וחצי.

הסנגורית ציינה כי המתלוננת נחקרה במשטרה תחת אזהרה בגין תקיפת המבקש והודתה במיוחס לה. בהמשך, הגיעה לתחנת המשטרה וביקשה לבטל את התלונה מאחר והמצב ביניהם הסתדר והיא איננה חוששת מפניו. מאז הגשת כתב האישום, פנתה המתלוננת למאשימה באמצעות בית המשפט והן לסנגורית, מספר פעמים, בבקשה לביטול התלונה והפסקת ההליך.

הסנגורית טענה כי המשטרה סגרה את תיק החקירה שנפתח כנגד המתלוננת, וזאת על אף הודאתה כי היא שהחלה בалиמות כנגד המבקש, סטרה לו וניסתה למנוע ממנו לצאת מהבית. לגישת ב"כ המבקש, לו היתה המתלוננת מאפשרת למבקש לצאת מהבית, ללא ספק היה נמנע המשך הויכוח בין השניים.

לטענת ב"כ המבקש יש בעובדה זו כדי ללמד על אכיפה בררנית ופסולה אשר פוגעת בעיקרון השוויון ובאמון הציבור במערכת אכיפת החוק. פגיעה שיש בה כדי להצדיק את ביטול כתב האישום מחמת ההגנה מן הצדק.

הסנגורית הוסיפה וטענה כי בנסיבות המקרה דן מוצדק להחיל את דוקטרינת ההגנה מן הצדק ולבטל את האישום כנגד המבקש.

הפנתה לסעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי, (להלן: "**החסד"פ**") המכיר בסמכות בין המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. עוד הוסיפה, כי ככל שהבקשה דן תתקבל, הרי שבהתאם לסעיף 150 לחסד"פ "רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום".

ב"כ המבקש גרסה כי על אף שפסיקת בית המשפט העליון צמצמה את מידת התערבות בית המשפט בשיקול דעת רשויות התביעה, אותה פסיקה קבעה כי אכיפה בררנית בין שני מעורבים באותה פרשה, היא טענה שעודנה נטועה עמוק בארסנל הטענות שעומדות לרשות ההגנה בהליך פלילי, כאחד הביטויים הקלאסיים להגנה מן הצדק.

הסנגורית טענה כי לאכיפה בררנית השלכות הרסניות על האינטרס הציבורי הרחב, והפנתה בהקשר זה לדברי פרופ' דפנה ברק ארז במאמר שכתבה: "**האפשרות לקבל סעד שעניינו ביטול האישום או הקלה בענישה במקרים מסוג זה עשויה לשרת לא רק את השוויון ואת הצדק במקרה הפרטי, אלא גם את האינטרס הציבורי בהגנה על שלטון החוק בטווח הארוך**".

עוד הפנתה הסנגורית לע"פ 4855/02 מ"י נ' דר' בורוביץ', פ"ד פט (6) 776 (2005) (להלן: "**הלכת בורוביץ**") וטענה, כי בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן הצדק על בית המשפט לבחון האם הנאשם יזכה למשפט הוגן ו/או האם יש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות, וגרסה כי במקרה דנן התשובה מאוד ברורה.

הסנגורית טענה כי אין כל הצדקה להימנעות מהגשת כתב אישום כנגד המתלוננת בנסיבות המקרה. לגרסת המבקש



האירוע בינו לבין הקטין לא היה ולא נברא ועיון בחומר הראיות מלמד כי הקטין שהיה מודע להתנהלות המבקש, בחר להגן על אמו, המתלוננת.

ב"כ המבקש הוסיפה כי התנהלות המתלוננת באירוע דנן חמורה באותה מידה אם לא יותר, מהתנהלותו של המבקש וסגירת התיק נגד המתלוננת אינה סבירה וניתן אף לומר כי מדובר בהחלטה שרירותית.

עוד טענה ב"כ המבקש כי מדובר באכיפה בררנית שכן התקיפה הייתה הדדית והחלה בהתנהגות אלימה מצידה של המתלוננת והמבקש לא זכה ליחס וטיפול שווים מצד הרשות.

הסנגורית טענה כי עם חקיקת סעיף 149(10) לחסד"פ שעניינו הגנה מן הצדק ההגדרה שאומצה היא: "סתירה מהותית לעקרונות של צדק ושל הגינות משפטית", לפיכך, לגישה, האפליה עצמה נבחנת על פי מבחן אובייקטיבי קרי מבחן התוצאה.

הסנגורית הוסיפה כי מעיון בפסיקה עולה כי ההחלטה המובילה לתוצאה מפלה תיפסל אף אם בבסיסה מניע טהור ואף אם מדובר באפליה לא מודעת. נוכח אלה, עתרה הסנגורית לקבוע כי הגשת כתב האישום כנגד המבקש מהווה "אכיפה בררנית", אפליה בלתי מוצדקת ופסולה וכי יש לבטל את כתב האישום כנגדו, שכן לגישה לא ניתן לרפא את הפגם בדרך מתונה יותר.

תגובת המאשימה

לטענת המאשימה, יש לדחות טענות ההגנה ואת הבקשה לביטול האישום.

המשיבה הפנתה לנסיבות האירוע וחלקה על גרסתו של המבקש שעלתה לראשונה בבקשה זו ולא עלתה בחקירתו במשטרה, בעניין התפתחות האירוע.

המשיבה אישרה כי המתלוננת נחקרה תחת אזהרה אך טרם התקבלה החלטה בעניינה, וגרסה כי גם אם הייתה מתקבלת החלטה לגנוז את התיק כנגדה אין די בכך בשביל לקבוע כי הייתה אכיפה בררנית.

המשיבה אינה חולקת על מעורבותה של המתלוננת ואף מצאה לנכון לציין זאת בעובדות כתב האישום.

המשיבה ציינה כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק הפסיקתית מכירה בסמכותו של בית המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו סותרים עקרונות של צדק והגינות משפטית והפנתה בהקשר זה לע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' 'פרץ'** (10.9.13) (להלן: "**עניין פרץ**"), להלכת ברוביץ' ולעיגונה של הדוקטרינה בחקיקה בשלב מאוחר יותר, כטענה



מקדמית בסעיף 149(10) לחסד"פ.

המשיבה סבורה כי בהתאם לפסיקת בתי המשפט השונים, העובדה כי פלוני הועמד לדין ואלמוני, שאפשר כי היה מעורב באותו אירוע פלילי, לא הועמד לדין, אינה מוכיחה כי מדובר באכיפה בררנית.

על המבקש לחסות בצלה של ההגנה מן הצדק בטענה של אכיפה בררנית, להוכיח כי ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי עניינים של המאשימה.

המשיבה הפנתה בהקשר זה לדבריו של השופט ג'ובראן בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (4.8.08):

" 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."

המשיבה הפנתה גם לע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.14); ע"פ 8702/12 זואי נ' מדינת ישראל (28.7.13) וע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (10.3.08).

המשיבה הוסיפה כי לצורך הוכחת הטענה לאכיפה בררנית, מן ההכרח להציג תשתית עובדתית מבוססת. הצגת אותה תשתית מוטלת על המבקש, ובמקרה כאן המבקש לא הרים את הנטל.

המשיבה ציינה כי חרף טענתו של המבקש, היא סבורה כי חומר הראיות מגלה כי עניינם של המבקש והמתלוננת אינם שווים. מחומר הראיות עולה כי הנאשם נוהג לשתות, וכך עולה מעדותה של המתלוננת במשטרה. עוד עולה מדוח הפעולה של השוטר שהגיע למקום, כי המבקש נמצא באוטו מזיע ונדף ממנו ריח חזק של אלכוהול והוא לא דיבר לעניין. מעדותו של הקטין עולה, כי המבקש הגיע הביתה "ממש שיכור" והחל לדפוק על הדלת בחוזקה, תוך שהקטין מציין כי לא רצה לפתוח לו את הדלת מאחר והיה ממש שיכור והוא פחד שהוא לא ישתלט על עצמו ויעשה משהו למתלוננת. עוד עולה מקלטת השיחה במוקד 100 של המשטרה כי הקטין נמצא במצוקה של ממש. לא זו אף זו, הוסיפה המשיבה, בעוד הטענה כי המתלוננת הכתה את המבקש על רקע חשדה כי הוא בוגד בה, הרי שלמבקש מיוחסות עבירות כנגד המתלוננת, הקטין וכנגד רכוש, כל זה כשהיה בגילופין, כך שההשוואה איננה בין "תפוחים לתפוחים" אלא בין "תפוחים לאגסים".



לאור האמור לעיל, לא ברור לגישת המשיבה כיצד המבקש משווה בין התנהלותו לבין התנהלותה של המתלוננת. זאת כאשר התנהלותה האלימה כלפיו לא נעלמה מעיני המשיבה, ואף צוינה בכתב האישום. הנאשם דחף את המתלוננת ואת הקטין ושבר את הטלפון. התנהלותו האלימה הובילה את הקטין להתקשר למוקד 100 ולהזעיק משטרה באופן דחוף.

בנוסף, סבורה המשיבה כי המבקש לא הניח כל תשתית ראיתית כי החלטת המשיבה נגועה בשרירות או נגועה בשיקולים בלתי עניינים.

נוכח כל אלה, עתרה המשיבה לדחות את הבקשה.

דין והכרעה

דוקטרינת ההגנה מן הצדק מעוגנת בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, ומקנה לבית המשפט סמכות להורות, בין היתר, על ביטול כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהולו של ההליך הפלילי, עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

הדין מכיר בטענת אכיפה בררנית כבסיס אפשרי להגנה מן הצדק (ראו למשל ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל**, פיס' 13, פורסם בנבו, 12.8.12. להלן: "**עניין סלכני**" או "**פרשת סלכני**"). הקריטריון החולש על טענה זו, ככל טענה להגנה מן הצדק, הוא השאלה האם יש בקיום ההליך משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, וכיצד ניתן לרפאה (ראה הלכת **בורוביץ'**).

כאשר הטוען להגנה מן הצדק מבסס את טענתו על אי נקיטת הליכים כנגד אחרים, עליו לעמוד במבחן משולש. תחילה, עליו להראות כי עניינם של אותם אחרים דומה מבחינה עובדתית לעניינו, באופן המצדיק התייחסות מקבילה בשאלת הגשת כתב אישום כנגדם. מצב זה כונה בפסיקה "קבוצת שוויון". בשלב השני, 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" (עניין **סלכני**, בפס' 14). לבסוף, ככל שהוכחו שני השלבים הראשונים, יש לבחון האם הדבר מחייב את ביטול האישום או זיכוי הנאשם, או שמא ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ומידתיים יותר, כגון התחשבות במישור הענישה (שם, פיס' 15; עניין **בורוביץ'** הנ"ל, 807-808).

יישומו של הדין, כפי שתואר לעיל, מוביל למסקנה כי לא עומדת למבקש כאן הגנה מן הצדק, בטענה של אכיפה בררנית.

יש לציין כי המשיבה מסרה כי טרם התקבלה החלטה בתיק של המתלוננת, כך שבניגוד לטענת ההגנה התיק נגדה לא נסגר.

ראשית, אכן אין חולק בין הצדדים, ואף צוין בכתב האישום כי המתלוננת סטרה למבקש, ונגדה טרם הוגש כתב אישום



שעה שכנגד המבקש הוגש. אינני מוצאת כי המבקש והמתלוננת נמצאים ב"קבוצת שוויון" אחת. אמנם, המתלוננת היא שהחלה ונקטה באלימות הפיזית שעה שסטרה למבקש, אך לזה, מיוחסות עבירות לא רק כלפי המתלוננת, אלא גם כנגד בנם הקטין וגם כנגד רכוש- הטלפון הנייד.

בחינת המקרה, בהתאם לשלבים שנקבעו בהלכת בורוביץ', מלמדת אם כך, כי המקרה אינו נמנה על אותם המקרים בהם ניתן לומר כי מתקיימת פגיעה בתחושת הצדק וההגינות שאין לרפאה אלא על ידי ביטולו של כתב האישום.

לא הוכח כי אי נקיטת הליכים כלפי המתלוננת היא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, כאשר המתלוננת כלל לא נמצאת בשורה אחת עם המבקש בביצוע העבירות כפי שצוין דלעיל. לכאורה, עולה כי המבקש היה נתון תחת השפעת אלכוהול. עוד לכאורה, מעדותו של הקטין עולה, כי הוא היה במצוקה כה גדולה ובפחד מהמבקש עד כדי שלא רצה לפתוח לו את דלת הבית והוא נאלץ לפנות בעצמו למשטרה. אין זה דבר של מה בכך.

בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, (4.8.08) נקבע כי:

" 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."

זאת ועוד, בנוסף לכך כי עניינם של המבקש והמתלוננת איננו דומה בבחינת המעשים וחלקו של כל אחד מהם באירוע, בחינת השלב השני מלמדת כי ההגנה לא הצביעה על מניע פסול שעומד מאחורי ההחלטה להגיש כתב אישום כנגד המבקש בעיתוי זה, בעוד שנגד המתלוננת טרם הוחלט באם יוגש.

בהקשר של התערבות בית המשפט בשיקול דעת רשויות התביעה בדבר העמדת נאשם לדין, ראוי להפנות לבג"צ 3405/12 פלוני נ' מדינת ישראל, שם נקבע:

"הדין מקנה לגורמי התביעה שיקול דעת רחב בהחלטות בנושא העמדה לדין, שהן החלטות שנמצאות בליבת שיקול דעתם המקצועי. כפועל יוצא מכך וממעמדה של התביעה ככלל, הכירה פסיקתנו בקיומו של מתחם סבירות רחב בהחלטות בדבר העמדה לדין, וכנגזר מכך נקבע שמדיניות ההתערבות בעילת חוסר סבירות בהחלטות מעין אלה היא מצומצמת (בג"ץ 5675/04 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199,



210-209 (2004) (להלן: עניין האי היווני); בג"ץ 5305/08 עמותה לקידום ממשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 9 (לא פורסם, 24.11.2009)).

אשר ליתר טענות ההגנה בדבר גרסת המבקש לאירוע וכן סוגיית הטלפון הנייד והאם הוא שייך לקטין אם לאו, מקומן להתברר במהלך הליך שמיעתל הראיות לכשיתקיים.

לאור האמור, ומשלא הרימה ההגנה את הנטל המוטל עליה לשם הוכחת אכיפה בדרנית, הרי שהמשיבה נהנית מהחזקה לפי פעולותיה נעשו כדין - והבקשה נדחית.

קובעת להקראה ליום 18.1.21 בשעה 8:30.

המבקש מוזהר בחובת התייצבות באמצעות ב"כ.

המזכירות תודיע לצדדים.

ניתנה היום, י"ז כסלו תשפ"א, 03 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.