



ת"פ 62065/03/17 - ד' פ' נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 62065-03-17 מדינת ישראל נ' פ'

בפני כבוד השופט עמית פרייז

מבקש/ נאשם	ד' פ' ע"י עו"ד נועם גוטמן
נגד	
משיבה/מאשימה	מדינת ישראל
	ע"י שלוחת תביעות נתניה

החלטה

לפני בקשה לביטול כתב האישום בטענה של אכיפה בדרנית, לפי סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי ולחילופין דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים.

רקע

ביום 28/3/17 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירות איומים, היזק בזדון ותקיפה בנסיבות מחמירות כנגד בת זוג.

ביום 13/11/17 הגישה ב"כ הנאשם בקשה לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק. במסגרת הבקשה נטען כי זכותו של הנאשם ליידוע בדבר האפשרות לעריכת שימוע הופרה. ב"כ הנאשם טענה כי יש לקרוא את **תקנות סדר הדין הפלילי (קביעת סוגי פשעים שלגביהם לא תחול חובת היידוע לפי סעיף 60א(א) לחוק), תשס"ה - 2005**, (להלן: "תקנות הפטור") ככאלו המאפשרות לתביעה להימנע מעריכת שימוע, אולם לא חוסמות לחלוטין את שיקול הדעת התביעתי לקיים שימוע במקרים המתאימים. כמו כן, וככל שהטענה תידחה, נטען כי כל פרשנות אחרת השוללת מהתביעה הפעלת שיקול דעת פרטני אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד חוקתיים.

ביום 11/2/18 נדחתה הטענה ונקבע כי יש לפרש התקנות כלשונן וכי לא נפל פגם בהתנהלות התביעה בעניין. כמו כן נקבע כי אין להתערב בתקנות עצמן מפני שזכות היידוע בדבר אפשרות לשימוע אינה זכות חוקתית.

ביום 16/4/18 הגישה ב"כ הנאשם בקשה לפי ס' 108 לחוק סדר הדין הפלילי, במסגרתה עתרה לקבל לידיה פירוט של



כל תיקי החקירה בהם נערך שימוע לחשוד בעבירת אלימות במשפחה מסוג פשע, זאת חרף קיומו של הפטור. כמו כן התבקשה מדיניות כל גופי ההעמדה לדין (תביעה משטרתית, פרקליטות, יחידות מיוחדות כגון מח"ש וכו') בנוגע לקיום שימועים בעבירות אלימות במשפחה מסוג פשע.

ביום 12/6/18 התקיים דיון בבקשה. במסגרת הדיון, ולאור מידע שמסר ראש שלוחת תביעות נתניה, נקבע ממצא כי התביעה המשטרתית נוהגת ליישם את תקנות הפטור באופן גורף. באשר לפרקליטות, באשר התברר שזו אינה נוהגת להגיש כתבי אישום בעבירות אלימות במשפחה בלבד, אלא רק במקרים בהם נוספות לעבירות אלה עבירות אחרות מסוג פשע, נקבע כי מדיניותה אינה רלוונטית לענייננו. בנוסף, נוכח בירור שערך ראש השלוחה עם פרקליט בכיר במח"ש, נקבע שגוף זה היה גוף התביעה היחיד שנהג לערוך שימועים למרות קיומן של תקנות הפטור (ואף בעבירות עוון לגביהן שימוע אינו רלבנטי כלל). בד בבד, התברר כי מדיניות זו של מח"ש אינה מתקיימת החל מלערך שנה טרם מועד אותו דיון.

נוכח ממצאים אלה, נקבע הבסיס העובדתי לטענה אפשרית של אכיפה בררנית, ללא צורך בהעברת מידע נוסף. על רקע זאת הוגשה הבקשה הנוכחית.

הבקשה הנוכחית

במסגרת הבקשה הנוכחית, ב"כ הנאשם חולקת על הטענה כי מדיניות מח"ש השתנתה. לטענתה, בתשובה לבקשה שהגישה בהתאם לחוק חופש המידע, **מח"ש** השיבה לה במכתב כדלקמן:

"אמנם, התקנות אליהן הפנת במסגרת הבקשה מקנות פטור מיידוע על זכות השימוע במקרים מן הסוג האמור, אולם אין הן שוללות את שיקול הדעת של רשויות התביעה מלעשות כן במקרים בהם ימצאו זאת לנכון. בהתאם ההחלטה באם לשלוח מכתבי יידוע ואם לקיים שימוע, נעשית במח"ש בהתאם לכל מקרה ונסיבותיו".

בד בבד לטענת ב"כ הנאשם, המחלוקת העובדתית בשאלה, האם המדיניות קיימת גם היום, הינה למעלה מן הצורך להכרעה, שכן העבירות המיוחסות לנאשם ממילא בוצעו בתקופה בה מח"ש קיימה שימועים על אף תקנות הפטור.

ב"כ הנאשם טוענת בבקשתה כי ננקטת "מדיניות כפולה" בעניין פרשנות תקנות הפטור ביחידת התביעות מחד ובמח"ש מאידך. לטענת ב"כ הנאשם הדבר מהווה אכיפה בררנית פסולה, אשר מהווה עילה לביטול כתב האישום מכוח הגנה מן בצדק או מכוח דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים.

המסגרת הנורמטיבית



אכיפה בררנית היא אכיפת הדין נגד אדם והימנעות מאכיפתו כנגד אחרים, כאשר מדובר במקרים דומים. אכיפה בררנית עשויה לבוא לידי ביטוי בשני אופנים: 1. החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים באותה הפרשה. 2. החלטה להעמיד לדין בעוד שבפרשות דומות המדינה בחרה שלא להעמיד לדין את המעורבים (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** להלן: "עניין פרץ").

על רקע זאת חשוב כבר עתה לציין שבענייננו אין מדובר בטענה לאכיפה בררנית בעצם ההעמדה לדין, אלא מדובר בטענה להפליה במתן זכות נטענת, משמע הזכות ליידוע בדבר האפשרות לבקש שימוע בטרם הגשת כתב אישום. טענה להפליה במתן זכות בהליך הפלילי, בוודאי הזכות להיות מיועד בדבר האפשרות לבקש שימוע, משמעה פגיעה פחותה יותר בתחושת הצדק מאשר טענה להפליה בעצם ההעמדה לדין.

עוד ייאמר כי מבין שני האופנים שתוארו לעיל, מדובר בענייננו בטענה להבחנה בהענקת הזכות לנאשמים בפרשות דומות. לעניין זה, בע"פ 8551/11 **סלכגי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.8.12)** נקבע שאת טענת האכיפה הבררנית לגופה יש לבחון בין היתר תוך התייחסות להיבטים של-

א. קבוצת השוויון - מה היא קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית.

ב. אכיפה בררנית או אכיפה חלקית לגיטימית - "באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה באותה קבוצת שוויון, כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות".

באשר למניעים בבסיס ההבחנה, בע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** נקבע כי "**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**. בעניין פרץ ציין השופט פוגלמן כי: "**במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות**". בע"פ 7975/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל** נקבע כי: "**אמנם קיימת גם אפשרות כי החלטה של הרשות בדבר העמדה לדין תיחשב כאכיפה בררנית, הגם שהתקבלה בתום לב - ואולם זו תהא נדירה**".

טענת האכיפה הבררנית מועלית לרוב, כמו במקרה שבפניי, במסגרת טענת הגנה מן הצדק או במסגרת דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים.

דין והכרעה

ראשית ייאמר כי בעניין המחלוקת העובדתית בין הצדדים, בשאלה האם מדיניות מח"ש לעריכת שימועים בעבירות אלימות במשפחה עליהן חלות תקנות הפטור עדין מתקיימת, לטעמי יש לקבל את עמדת המאשימה. המכתב אותו

צרפה ב"כ הנאשם אל הבקשה הוא מכתב אשר נשלח מהממונה על המידע על הציבור של **כל משרד המשפטים**, ולא מדובר בתשובת **מח"ש** כנטען על ידי ב"כ הנאשם. המכתב מנוסח בצורה כללית ולא ניתן ללמוד ממנו הרבה, מלבד העובדה כי לא קיימים במח"ש נהלים בדבר החלת תקנות הפטור. ככזה, מדובר לכל היותר בתיאור הדין, ובוודאי לא באופן יישומו בפועל. לעומת זאת, הבירור שערכה המאשימה נערך עם פרקליט בכיר במח"ש עצמה, אשר מטבע הדברים הוא זה שמודע לאופן היישום בתוך מח"ש. לאור האמור, נקודת ההנחה היא כי כיום המדיניות במח"ש השתנתה ומח"ש כבר לא נוהגת לערוך שימועים בעבירות עליהן חלות תקנות הפטור. בכך, מזה למעלה משנה, לא מתקיימת עוד בקרב כלל גופי התביעה מדיניות כפולה בעניין.

התביעה, ככל רשות מנהלית, רשאית לשנות את מדיניותה בכל זמן, ואין לנאשם זכות קנויה כי מדיניות כלשהי תימשך, אף אם היתה נקבעת כרלבנטית לו. על כן גם אם מדיניות זו נהגה עוד בעת שהועמד הנאשם לדין, הרי משאינה רלבנטית עוד בנקודת הזמן שבה נבחנת צדקת ההליך כנגדו, אין הוא יכול להתבסס עליה בנקודה זו.

אולם, גם אם הנאשם היה רשאי להתבסס על מדיניות זו נוכח הרלבנטיות שלה בנקודת הזמן בה הועמד לדין, הרי שהדבר היה נדרש לצורך זיהוי הפגם בהליך, כאשר שינוי המדיניות היה בו בכדי להשליך על עוצמת הפגם. משמע, אף אם היה פגם, הרי שיש לכמתו בעוצמה נמוכה באופן ניכר לאור שינוי המדיניות בינתיים, לעומת עוצמה אפשרית אם המדיניות היתה נמשכת.

באשר להערכת עוצמת הפגם יש גם לשוב ולהזכיר את אשר נאמר, שאין עסקינן כאן בטענה לברירת הנאשם מהמדיניות בשאלת ההעמדה לדין, אלא בהבחנה במתן זכות בהליך הפלילי, אשר כפי שנאמר בהחלטה המקורית בעניין טענת ההגנה מהצדק, זוהי זכות שאינה חוקתית ואשר הפגיעה בה אינה מובילה מיניה וביה לביטול כתב האישום. זאת לא בכדי, שכן האפשרות לעריכת שימוע בדיעבד, אינה פורמלית בלבד, אלא מניסיונו הרב של בית המשפט, מולידה לא אחת ביטול כתבי האישום לאחר שהוגשו ונשמעו טענות הסנגור שמונה לנאשם. זאת, הן לגבי מי ששימוע היה רלבנטי בעניינו מלכתחילה, והן בעניינו של מי שהנאשם בעבירת עוון ועל כן שימוע לא היה רלבנטי כלל בעניינו.

יתר על כן, קיים היבט נוסף בהערכת עוצמת הפגם, ובמידה רבה אף בעצם זיהוי מלכתחילה. אין המדובר במקרה של טענה להפליה של נאשם בודד, או קבוצת נאשמים קטנה, ממדיניות כוללת בדבר מתן זכות. אלא, מדובר הלכה למעשה בטענה להפליה של רוב רובם של הנאשמים בעבירות אלימות במשפחה מסוג פשע, בהיותם מועמדים לדין ללא יידוע בדבר אפשרות לשימוע, לעומת קבוצה קטנה של מבצעים לכאורה של עבירות שכאלה אשר לגביהם מתקיים יידוע שכזה. דומה כי לא לכך נועדו דוקטרינות ההפלות למיניהן, ואף אם כן, מדובר בהפליה בעוצמה נמוכה.

היבט נוסף של עוצמת הפגם הינו שהטענה למעשה אינה נוגעת לכך שנמנעה מהנאשם ואחרים כמותו זכות בהליך הפלילי לה היה זכאי, שהרי, כזכור, בהחלטה המקורית בעניין טענת ההגנה מהצדק, תקנות הפטור יושמו כלשונן לגביו. אלא, שמהות הטענה הינה שקבוצה אחרת וקטנה, היא קבוצת השוטרים, קיבלה זכות שעל פי תקנות הפטור לא היתה מגיעה לה. משמע, לא עסקינן כאן בטענה לשלילת זכות מוקנית, אלא בטענה לאי מתן העדפה שאחרים קיבלו.

בל נשכח כי בבירור כל טענה לביטול כתב אישום מטעמי צדק או ביקורת מנהלית, יש גם להביא בחשבון שיקול חשוב כאינטרס הציבורי בבירור העבירות בהן עסקינן. קבלת הטענה, על המאפיין שלה שתואר כעת כרלבנטית לרוב הנאשמים בעבירות הרלבנטיות, תביא לפגיעה אנושה באכיפת החוק, נוכח אפשרות שכפולה לנאשמים רבים עד מאד, שהרי מדוע יופלו אלה מהנאשם אם תתקבל טענתו? מעבר לכך שמדובר באבסורד של ממש באופן עקרוני, הרי יש להזכיר שעסקינן כאן בתופעה עבריינית רחבת היקף וקשה לשירוש, וככזו מחייבת הקפדה על האכיפה, ובוודאי שלא ערעורה מן היסוד.

למעלה מהנדרש יאמר אף כי כתב האישום הפרטני בו עסקינן מגלה צבר מקרים המעמידים אותו ברף גבוה מהרף הנמוך של עבירות אלימות במשפחה בכלל, ואף מסוג פשע בפרט. על כן באופן פרטני האינטרס הציבורי בבירור כתב אישום זה הינו משמעותי עוד מעבר להיבט העקרוני שתואר לעיל.

ואם לא היה די בשילוב כל אלה בכדי להבהיר שאין כל מקום לשהות לטענה לביטול כתב האישום, הרי שבהחלט יש מקום להצביע גם על כך, שכטענת המאשימה, ההבחנה במתן הזכות בין שתי הקבוצות מושתתת על נימוקים ענייניים המצדיקים את ההבחנה, ועל כן לא מדובר בהפליה פסולה. זאת כמפורט להלן-

1. פגיעה אפשרית בשוטר, הנגרמת כבר מעצם הגשת כתב אישום, היא פגיעה ישירה השונה באופן ניכר מפגיעה אשר נגרמת לאזרח מן השורה. לא פעם שוטר המועמד לדיון, בוודאי בעבירת אלימות, מועבר לתפקיד מנהלתי, שלא כרוך באינטרקציה עם אזרחים לצורך אכיפת החוק, דבר הפוגע במעמדו ובשכרו, ואף באופן שבו המשטרה מחלקת עבודתה בין אנשיה לביצוע משימותיה. על כן הצורך בשמיעת השוטר טרם הגשת כתב האישום, משמעותי בהרבה משל אזרח מהשורה.

2. יש בידי הגוף המטפל בחקירת שוטרים גם כלי אכיפה נוספים שאין בידי רשויות התביעה האחרות, כגון העברה של השוטר למסלול של דין משמעותי במקרים המתאימים. שימוע עשוי להטות את הכף לכוון אמצעי שכזה, כך שיחשב פתרון ביניים בין הגשת כתב האישום על פוגענותו הרבה יותר לבין ויתור על האינטרס הציבורי שבאכיפה.

3. מח"ש מטפלת בכמות קטנה בסדרי גודל של ממש של נאשמים פוטנציאליים מאשר יתר גופי התביעה כמכלול, ועל כן הקצאת הזמן הנדרשת ממנה לעריכת שימועים בהם אינה מחוייבת, הינה פחותה באופן ניכר מהקצאת הזמן העצומה שהיתה נדרשת אילו היה ננקט דין זהה לגבי כלל האזרחים.

הנה כי כן, מדובר בנימוקים רציונליים המעידים על כך שמדיניות מח"ש בעניין לא הייתה מדיניות שרירותית, ובוודאי לא כזו המבוססת על שיקולים בלתי ראויים, אלא מדינות סבירה ביותר. על כן אותה קבוצת שוטרים אינה קבוצת שוויון רלבנטית לנאשם שבפנינו.

סיכומם של דברים.



במספר היבטים, אינני סבור כי נפל פגם בכך שהנאשם לא יודע בדבר אפשרות לבקש שימוע, כאשר לעומתו בעבר שוטרים בעבירות דומות יודעו על כך למרות שהדין לא חייב זאת. אף אם הייתי קובע שנפל פגם בכך, הרי שבמספר היבטים, פגם זה הינו לכל היותר בעוצמה נמוכה. מנגד, במספר היבטים עומד אינטרס ציבורי משמעותי להמשך ההליך הפלילי בעניינו של הנאשם שבפניי.

לאור האמור לעיל, אין כל מקום לביטול כתב האישום, ואף לא להקלה אחרת לנאשם אגב ההליך הפלילי במסגרת ההגנה מהצדק או דוקטרינת הביקורת המנהלית.

על כן, הבקשה נדחית.

התיק נקבע להקראה ליום 28/10/18 שעה 13:00. ב"כ הנאשם תודיע לו על מועד הדיון וחובת התייצבותו.

ניתנה היום, 20/9/18, בלשכה. המזכירות תעביר את ההחלטה לצדדים.