



ת"פ 65540/06/17 - מדינת ישראל נגד ראובן בכר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 65540-06-17 מדינת ישראל נ' בכר

לפני כבוד השופט רועי פרי
המאשימה:

מדינת ישראל
באמצעות תביעות תל אביב
ע"י עו"ד מיטל סטי

נגד

הנאשם:

ראובן בכר
באמצעות ב"כ עו"ד שחר חצרוני
ועו"ד ענת גויכמן

החלטה

האם תיתכן אכיפה בדרנית, שאינה מערבת סוגיה של מדיניות התביעה או סוגיה סטטיסטית, אלא מתרכזת בטענה לאכיפה שונה בין תיקים דומים, עת הנאשם אינו צד לתיק המקביל אשר נסגר כנגד המתלונן בתיקנו (החשוד שם) בעילה של חוסר ענין לציבור - זו השאלה המרכזית העומדת להכרעה.

1. לפני בקשה לביטול כתב האישום מכח טענה מקדמית של הגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) ביחד עם סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: **חסד"פ**).

עמוד 1



2. בקצירת האומר אציין כי כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של איומים וחבלה חמורה, לפי סעיפים 192 ו- 333 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.
3. נטען בכתב האישום כי במועד הרלוונטי היה המתלונן בעליו של מבנה ברחוב קדושי מצריים ביהוד והנאשם ביחד עם אחר שכרו את המקום לטובת עסק למזגנים.
- ביום 18.2.15, עת היה המתלונן ישוב ברכבו, בעקבות ויכוח עסקי בין הצדדים, איים הנאשם על המתלונן בפגיעה שלא כדין בגופו, ובין היתר אמר לו: **"לא יישאר לך דם בגוף... תיסע אני אגמור אותך אתה לא יודע מי אני"**.
- בתגובה לכך, יצא המתלונן מרכבו וגידף את הנאשם, או-אז התנפל הנאשם על המתלונן, בעט בדלת הרכב והחל תוקף את המתלונן באגרופים בפניו, כשהוא מצויד באגרופ, עד שאחרים שנכחו במקום חדלו את הנאשם ממעשיו והמתלונן הצליח לברוח מהמקום. למתלונן נגרמו חבלות כמתואר בסעיף 3 לכתב האישום (מספר שברים בקשת הזיגומה משמאל, ר.פ.).
4. כתב האישום הוגש ביום 28.6.17 לבית המשפט.
- התיק נדחה מספר פעמים לרבות קיום דיון בבקשת ההגנה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחסד"פ.
- בהמשך ההליך, **לאחר קבלת חומרי חקירה**, הגישה ההגנה בקשה סדורה לביטול כתב האישום מכח טענה של הגנה מן הצדק כאמור לעיל.
- בשל חילופי מותב בתיק, הועברה ההכרעה לפתחי, התביעה הגישה תגובתה עלי כתב, תוך שערכתי דיון מסודר, במעמד הצדדים, אשר לטענות השונות, זאת ביום 22.10.19.
5. טיעוני ההגנה לביטול כתב האישום מכח טענה של הגנה מן הצדק, נסמכים על שלושה אדנים עיקריים: **העדר שימוע** בהתאם לסעיף 60א לחסד"פ; **אכיפה בררנית** - העמדת הנאשם לדיון בגין אירוע האלימות כלפי המתלונן בתיקנו ומנגד, סגירת תיקו של המתלונן, בתיק אחר, בעילה של העדר עניין לציבור; **מחדלי חקירה** - אובדן חומר חקירה מהותי, שהועבר למשטרה מצד הנאשם, דהיינו סרטון ממצלמת האבטחה של עסקו של הנאשם, אשר לאירוע אלימות בו היה מעורב, על פי הטענה, המתלונן - אירוע שכאמור התיק בגינו נסגר בעילה של חוסר עניין לציבור.
6. הסנגור המלומד טען כי הנאשם נחקר במשטרה אשר לעבירות של איומים ותקיפה הגורמת חבלה של ממש וכלל לא נחקר בגין עבירה של חבלה חמורה. לאור העובדה כי כתב האישום נושא עבירה מסוג פשע היה על התביעה לעמוד בהוראות סעיף 60א לחסד"פ. רשימת כל החומר ואף לאחר הגשת הבקשה לפי סעיף 74 לחסד"פ לא כללה מכתב ידוע לחשוד, וזה הועבר לידי ההגנה, לאחר שהסנגור שוחח ואף התכתב עם המאשימה. מכתב זה נושא את התאריך 5.4.17. ההגנה טענה כי מעולם מכתב ידוע שכזה לא הגיע לידי הנאשם או למי מטעמו, והתביעה נסמכת על אישור על משלוח דברי דואר במרוכז מיום 5.4.17. ההגנה טענה כי אישור זה אינו מהווה



המצאה כדין לפי סעיף 60א(ג) לחסד"פ. הסנגור טען כי בדק את מספר דבר הדואר האמור (IL527991064RR) ומעיון בתדפיס מעקב המשלוחים עולה כי אין נתונים על דבר הדואר מהסוג הרשום. הסנגור טרח לצרף פלט מעקב משלוחים לפריט דואר אחר ששלחה משטרת ישראל בתיק אחר, ללמדך כיצד נראה פלט אשר לדבר דואר שטופל כולל הגלויה שדבר הדואר חזר "כלא נדרש" - **ראו נספחים ה1, ה2** לבקשת ההגנה עלי כתב.

עוד נטען כי המתלון נחקר, חצי שנה לאחר האירוע המתואר בכתב האישום, בגין עבירות של איומים, החזקת סכין והפרת הסדר הציבורי, והתיק נסגר בחוסר עניין לציבור.

ההגנה טענה בהקשר זה לאכיפה בררנית, שעניינה אפליית הנאשם לעומת המתלון, באשר לעבירות שבוצעו באותו מתחם - עסקו של הנאשם.

האירוע תועד, עפ"י הנתען, בסרטון מצלמת האבטחה בעסקו של הנאשם, אשר הועבר למשטרת ישראל ואף הוטח במתלון במהלך חקירתו. משטרת ישראל, עפ"י הנתען, איבדה את סרטון האבטחה האמור.

כאמור מעבר לטענת האכיפה הבררנית, טענה ההגנה למחדל חקירתי הפוגע ביכולתו של הנאשם להתגונן בתיקו, בכל הקשור להוכחת טענותיו אשר למחיימות המתלון.

עוד נטען כי עובדו של הנאשם, שכלפיו בוצעו העבירות, כלל לא קיבל מכתב מאת המאשימה, עפ"י חובתה שבסעיף 63 לחסד"פ, על ההחלטה שלא להעמיד לדין את המתלון (החשוד בתיק האחר).

7. התובעת המלומדת העלתה תגובתה עלי כתב, וטענה בין היתר כי לא הופרה זכות היידוע והשימוע בעניינו של הנאשם. לאור טיעוני ההגנה שזכויות אלה לא קוימו הועברו לסנגור מכתב היידוע ואישור משלוח של דואר ישראל. התביעה ביצעה את הבדיקות הנדרשות מול דואר ישראל ועלה כי מכתב היידוע נשלח ביום 5.4.17 ותוקפו של מספר סידורי זה הוא לשנה אחת בלבד ומספר סידורי זה יכול להינתן בשנית בחלוף שנה.

אשר לטענת האכיפה הבררנית הקשר היחיד בין האירועים הינו שאלה נערכו באותו מקום עבודה.

המדובר באירועים שנערכו במועדים שונים בעניינו בפברואר 2015 ואילו בתיק האחר באוגוסט 2015. באירוע האחר איים המתלון על עובדים במקום עבודתו של הנאשם, והנאשם כלל לא נכח במקום.

ייחוס סעיף האישום נתון לשיקול דעתה של התביעה ובמקרה זה היות ונגרמו למתלון שברים בעצם הזיגומה משמאל, בחרה התביעה לייחס לנאשם עבירה של חבלה חמורה.

הטענה של מחדל חקירתי יפה לתיק האחר, לאירוע שאינו קשור לכתב האישום.

דין והכרעה



8. למקרא בקשת ההגנה, תגובת התביעה, טיעוני הצדדים בפני במהלך הדיון שקיימתי, ולאחר שעיינתי בתיקי החקירה הרלוונטיים, מצאתי, **לא בלי התלבטות**, לדחות את בקשת ההגנה, **בעת הזו**, ולהותיר את כתב האישום על כנו.

טיעוני ההגנה, נסובים, בין היתר, על סוגיות ראייתיות, שמקומן להתברר ולהגיע לכלל הכרעה, בשלב שמיעת הראיות, תוך מתן המשקל והנפקות למחדל החקירתי שהועלה, ויכולתו של הנאשם להתגונן, ע"י המותב אשר ישמע את התיק, כמו גם ההקשר שבין התיקים - תיקנו והתיק האחר, וזאת לאחר שמיעת המתלונן בבית המשפט.

טענה של הגנה מן הצדק, **שבכדי להכריע בה יש לשמוע ראיות** ובכלל זה נפקותו של מחדל חקירתי - תיבחן בשלב ההוכחות ותוכרע ע"י המותב בתיק העיקרי.

יחד עם זאת ובאותה נשימה, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, מצאתי להפנות למספר נקודות שעלו כבר עתה, מטיעוני הצדדים ומעין בחומר הראיות, המצריכות עיון נוסף מצד התביעה ומחייבות דחיית המענה לכתב האישום ועריכת פגישה מסודרת, בין הצדדים, ככל שההגנה תהא חפצה בכך, במשרדי התביעה, כשימוע שבדיעבד, תוך התחשבות בדברים אלה - ודי לחכימא ברמיזא.

להלן נימוקי באשר לשלושת האדנים שבבסיס טיעוני ההגנה:

זכות היידוע והשימוע

9. זכויות היידוע והשימוע הפכו לזכויות יסוד בשיטת משפטנו כחלק מזכותו של החשוד להליך הוגן, זכות הנגזרת מזכותו של החשוד והנאשם בפלילים לכבוד, כאמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

רבות נאמר ונכתב אודות זכות היידוע והשימוע, ודי שאפנה לדברי ההסבר להצעת החוק שהובילה להוספתו של סעיף 60א לחסד"פ, מפי ח"כ פרופ' אמנון רובינשטיין:

"ההחלטה להעמיד אדם לדיון, ובעיקר לגבי עבירות חמורות היא החלטה רבת משמעות. בחברה שאנו חיים בה, די בכתב אישום, לבטח בעבירות חמורות, כדי לפגוע פגיעה קשה בנאשם. מסיבה זו מוצע להעניק את זכות השימוע למי שמרגע ההכרעה בעניינו ישתנה מעמדו בציבור".

על אודות הסעיף והשתלשלותו ראו: ר. פרי, **"זכות היידוע והשימוע בראי הפסיקה - הדיון המצוי ומגמות ההמשך"**, נבו (2007).

10. על רשות תביעה, שהועבר אליה חומר חקירה בעבירת פשע, בעניינו של חשוד, לשלוח לכתובתו הידועה לה, מכתב יידוע, בו תודיעו בדבר התיק, תפרט פרטיה לשם הצגת טיעונים ותעמידו על זכותו לפנות אליה עלי כתב בתוך 30



ימים מיום קבלת ההודעה, בבקשה מנומקת להימנע מהגשת כתב אישום כנגדו, או מהגשת כתב אישום בעבירה פלונית.

לסעיף קיימים מספר חריגים, כך לדוגמא חשוד המצוי במעצר ובגין אותו תיק הוגש כתב אישום בעודו במעצר או בעבירות המנויות בתקנות סד"פ אשר לקביעת סוגי פשעים שלגביהם לא תחול חובת היידוע.

בסמכותו של פרקליט מחוז או רשות יחידת תביעות ליתן "פטור" מיידוע אם סברו, לפי העניין, כי קיימת מניעה לכך. ברי הדבר כי על החלטה מעין זו חלים הכללים של המשפט המנהלי, ההחלטה צריכה להתקבל ע"י הגורם המוסמך, צריכה היא להיות מתועדת ומנומקת וכפופה לביקורת שיפוטית.

בענייננו אין מחלוקת בין הצדדים כי ביום 5.4.17 הוצא מכתב יידוע לנאשם, במעמדו כחשוד (ראו מסמך ב' לבקשת ההגנה) ואין מחלוקת כי באותו היום קיבלה התביעה אישור על משלוח דברי דואר רשומים במרוכז, כאשר דבר הדואר האחרון במסמך ג' (לבקשת ההגנה) נושא את שמו של הנאשם וכתובת המשלוח היא **אותה כתובת** המופיעה בהודעותיו של הנאשם - השוו מסמך ג' למסמכים א-1א-2.

אין מחלוקת כי אין בידי התביעה, נכון להיום, תיעוד או גלויות הדואר הרשום המלמד על הגעת מכתב היידוע ליעדו, אם לאו, או חזרתו "כלא נדרש".

ההגנה איננה טוענת כי המשלוח היה שלא לכתובתו הידועה של הנאשם או טענות מסוג דא, אלא טוענת כי המכתב כלל לא הגיע ליעדו.

על מנת לבסס טענתה זו פנתה היא לדואר ישראל באשר למעקב משלוחים וקיבלה תשובה כי אין נתונים על דבר הדואר הרשום הרלוונטי.

התובעת המלומדת, פנתה אף היא לדואר וטענה, בתגובתה עלי כתב, כי מספר המשלוח תקף לשנה אחת בלבד, או-אז ניתן לעשות שימוש בשנית באותו מספר דואר רשום - ראו עמ' 3 לתגובה ס"ק ד'.

צודק הסנגור המלומד, בטיעונו עלי כתב, כי עפ"י הפרקטיקה הנהוגה, התביעה לרוב שומרת את גלויות הדואר הרשום אשר למכתבי היידוע, ולראיה הפנה להליך אחר - ראו מסמכים ה-1ה-2 לבקשה.

כך למשל, בדיון שהתקיים בפני שמרה התביעה את מכתב היידוע שחזר בדואר רשום - **ת.פ. 20076-11-16 מדינת ישראל נ' ABDALLA(4.6.19)**.

יחד עם זאת, הרשות נהנת מחזקת התקינות שבפעולותיה, ובהינתן שקיים העתק ממכתב היידוע, שיצא מהמערכת המשטרית מיום 5.4.17, ודף ריכוז מאותו יום אשר למשלוח דואר רשום מאת דואר ישראל עם חותמת של תביעות תל אביב, לצד מספר דואר רשום שלצדו פרטי הנאשם וכתובתו הנכונה, די בכך כדי להוכיח כי התביעה מלאה את חובתה עלי סעיף 60א לחסד"פ, במשלוח מכתב היידוע.



המחוקק דרש בחובו של סעיף 60א לחסד"פ כי המכתב ישלח בדואר רשום ו- "רואים אותה כאלו הומצאה כדין גם בלא חתימה על אישור מסירה" - ראו סעיף 60א(ג).

בעניין זה אימץ המחוקק את ההסדר המקל בדבר "חזקת המסירה" הקבועה בתקנה 44א לתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד - 1974.

אכן, הליך היידוע והשימוע הוא הליך מהותי מהמדרגה הראשונה, ואין להתייחס אליו כהליך טכני בבחינת "לצאת ידי חובה", מצד התביעה.

על התביעה לשמור מכל משמר, במסגרת סעיף 60א לחסד"פ על זכותו של החשוד לקבל את מכתב היידוע ובתוך כך להתייחס לזכותו לשימוע, ולו עלי כתב בלב פתוח ובנפש חפצה - ת.פ. 70256-11-18 מדינת ישראל נ' חבא (8.7.19).

יחד עם זאת ידוע כי לעיתים גלויות הדואר הרשום בוששות מלהגיע או לחזור, ובחלוף 30 הימים, ככל שהתביעה עמדה בחובתה לשלוח את מכתב היידוע בדואר רשום, רשאית היא, עלי דין, להגיש את כתב האישום.

בעניינו חלפו עברו למעלה מ- 30 ימים וכתב האישום הוגש ביום 28.6.17 לבית המשפט.

ראוי כי התביעה תעקוב ותשמור ברשותה, מעבר להעתקי מכתבי היידוע וריכוז משלוח הדואר הרשום גם את גלויות הדואר הרשום, כך שבהיטען טענה כזו או אחרת תוכל להציג בבית המשפט.

הפסיקה אליה הפנה הסנגור המלומד ת.פ. (ירושלים) 5200/07 מדינת ישראל נ' דהן (15.9.08) אינה מתאימה לענייננו - שם לא הצליחה התביעה להציג את מכתב היידוע עצמו (העתקו) אשר נשלח לנאשם, ומכאן בוטל כתב האישום. בענייננו התביעה הציגה להגנה את מכתב היידוע נושא מועד הדואר הרשום עם פרטי הנאשם וכתובתו מאותו היום.

כידוע אשר לסעד להפרת זכות היידוע והשימוע קיימות שתי אסכולות, האחת, והרווחת יותר, סבורה כי יש להורות על ביטולו של כתב האישום בעטיה של ההפרה, כך למשל במסגרת תפ"ח (תל אביב) 1199/05 מדינת ישראל נ' פולנסקי (3.1.07) ואילו האסכולה השנייה מהלכת בדרך "הבטלות היחסית", דהיינו הקפאת ההליך או דחיית מועד המענה לכתב האישום וקיומו של שימוע בדיעבד.

כידוע הפסיקה המחוזית נחלקה בין שתי אסכולות אלה, כאשר אין בנמצא הכרעה בין האסכולות - בש"פ 5310/07 יוסי כאשכאש נ' מדינת ישראל (3.7.07).

כבר אומר, כי לאור מועד ביצוע העבירות מושא תיקנו, מועד הגשת כתב האישום, השתלשלותו הארוכה של ההליך, לצד הליכי הביניים, גם לו הייתי מגיע לכלל מסקנה כי נפל פגם בהמצאה האמורה לנאשם, הייתי מעדיף בתיק זה להלך בדרך של "דוקטרינת הבטלות היחסית" על פני ביטולו של כתב האישום, כך שידחה המועד למענה לכתב האישום,



ובתקופת הביניים יתאפשר להגנה לקיים שימוע בדיעבד.

ראו ת.פ. 40131/07 (מחוזי תל אביב) מדינת ישראל נ' בן רובי (3.9.07); ת.פ. (מחוזי ירושלים) 3019/07 מדינת ישראל נ' עגלוני (15.7.07).

אכיפה בררנית והמחדל החקירתי

11. טענה של הגנה מן הצדק הינה ממשפחת הטענות המקדמיות עלי סעיף 149 לחסד"פ, בעטיה רשאי בית המשפט להורות על ביטולו של כתב האישום, ככל שלא מצא לדחותה או להורות על תיקונו של כתב האישום כמצוות סעיף 150 לחוק. קבלת טענה של הגנה מן הצדק משמעה ביטולו של כתב האישום ולא זיכוי הנאשם. יחד עם זאת כבר נקבע בפסיקה כי באשר לטענה של הגנה מן הצדק בין מצבי הקיצון שבמנעדו של הסעד - הותרת כתב האישום על כנו, דרך הוראה על תיקונו וכלה בביטולו, קיימים סעדים מתונים יותר, או **"סעדי אמצע"** נוספים, כגון **השלכה ראייתית**, בדבר קבלתה או אי קבלתה של ראיה מסוימת לרבות משקלה או באמצעות סעד מתון של **הקלה בעונש**, ככל שהנאשם יורשע בדינו.

ראו בין היתר דברי כב' המשנה לנשיאה, השו' רובינשטיין, כתוארו דאז, במסגרת ע"פ 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (2015), פסקאות עג-עח:

"אשר לסעד נקבע בעניין בורוביץ (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776), כי "אם נוכח בית המשפט הדין באישום הפלילי כי בהגשת כתב האישום יש משום אכיפה בררנית, וכי קיום ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, בידו הסמכות לנקוט אמצעים ראויים לתיקון הפגיעה" (בורוביץ, פסקה 27, עמ' 816). כן נקבע, כי בשלב הסעד על בית המשפט לבחון - כאשר מדובר בהליך פלילי - האם האכיפה הבררנית עולה לכדי דרגה חמורה המקימה "הגנה מן הצדק", או שמא מדובר בפגם בדרגת חומרה פחותה, הניתן לריפוי באמצעי מתון יותר כגון הקלה בענישה (ע"פ 8511/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (2012)..."

12. הפסיקה כיום נוטה באופן מובהק, לקבל טענה זו או לדחותה, רק לאחר שמיעת הראיות, שכן המדובר בטענת הגנה - הטענה הוכחה, שעולה מוטל על כתפי ההגנה, ולו בהנחת תשתית ראייתית בסיסית. בעניינינו הצדדים הסכימו שאקבל את תיקי החקירה הרלוונטיים לעיון.

טענה של הגנה מן הצדק היא טענה רחבת ידיים, לובשת ופושטת היא צורה, וכוללת בחובה מגוון של נגזרות משנה, ובעניינינו נגזרת של אכיפה בררנית ואי שוויוניות ביחס לחשודים בנסיבות זהות או דומות.

13. כידוע, המבחן שאומץ בהלכת בורוביץ לעניין טענה של הגנה מן הצדק הינו מבחן מרוכב, המסתפק בכך שדבק בהתנהגות הרשות פגם, היוצר פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.



"האיסור על אכיפה בררנית נקבע לראשונה בישראל בבג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע (1999). שם נקבע, כי חרף העובדה שאין הרשות מחויבת באכיפה מוחלטת, חל איסור על אכיפה חלקית מטעמים שיש בהם מטרה פסולה, שיקול זר או שרירותיות... לעניין זה נקבע, כי אין מניעה שרשויות האכיפה תתווניה לעצמן מדיניות אכיפה, וכן כי אין פגם בהחלטת רשות האכיפה להתחיל באכיפת נורמה שטרם נאכפה... ואולם הודגש, כי אין הכרח שהרשות תפעל בחוסר תום לב כדי שהדבר יעלה לכלל אכיפה בררנית, שכן כאמור האיסור אינו על אכיפה המבוססת על שיקולים זרים או הפליה בלבד, אלא אף על אכיפה חלקית הנובעת משרירותיות גרידא... דגש זה משתלב עם היות טענת ההפליה באכיפה טענה מינהלית, שכן כידוע לכגון דא אין צורך בכוונה מפלה, ודי בתוצאה שכזו כדי שתימצא אסורה..." - 6833/14 נפאע נ' מדינת ישראל (2015), פסקה עג'.

"למען הסר ספק, יצוין כי הגישה הנוהגת במשפט הישראלי ביחס לעילת ההפליה אינה מחייבת הוכחת מניע פסול, אלא מסתפקת בהוכחת תוצאה מפלה. יש מקרים שבהם הוכחת תוצאה מפלה כזו היא קלה יחסית, למשל כאשר ניתן להצביע על מדיניות מוצהרת של התביעה (ראו מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 390 (2008)) או כאשר ניתן לעשות שימוש בראיות סטטיסטיות בעלות מובהקות (שם, בעמ' 386). אולם, לא תמיד קיימות ראיות מסוג זה" - ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (2012), פסקה 21.

14. בענייננו, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, קיימות נקודות שראוי שתערך לגביהן מחשבה נוספת בהתנהלות הכוללת בתיק זה.

אכן המדובר באירועים נפרדים, בענייננו האירוע אירע בחודש פברואר 2015 ואילו האירוע הנוסף אירע באוגוסט 2015, לכאורה עסקין במתלוננים שונים, בעניינו המתלון - בעליו של המבנה שהושכר לנאשם ושותפו, ואילו באירוע מאוגוסט המדובר בחשד לעבירות של איומים, החזקת סכין והפרת הסדר הציבורי כלפי עובד של הנאשם, קרי הנאשם אינו המתלון ולא נכח באירוע.

מכאן כי ככל שכנגד העובד היה מוגש כתב אישום בתיק האחר, היתה עומדת לזכותו טענה טובה של אכיפה בררנית עת נסגר התיק כנגד החשוד (המתלון בתיקו).

יחד עם זאת, מקריאת חומרי החקירה, הדברים אינם כה פשוטים כפי שלכאורה הם נראים.

זכור כתב האישום הוגש כעבור שנתיים ביום 28.6.17, יחד עם זאת התיק נחקר במשולב עם התיק האחר.

כך למשל הנאשם נחקר לראשונה ביום 17.8.15 בגין האירוע מיום 18.2.15, ומספר כי היו מספר אירועים עם המתלון, אירוע נוסף ממרץ 2015 והאירוע מושא התיק הנוסף מיום 12.8.15, כאשר הנאשם מספר על סרטונים הקיימים ברשותו ממצלמת האבטחה - ראו החל משורה 63 ואילך.

גם בחקירתו הנוספת של הנאשם מיום 6.3.17 נחקר הנאשם על האירוע הראשון, מושא תיקו מיום 18.2.15, אך נשאל גם על האירוע השני שאירע במקום עסקו מיום 12.8.15, ראו החל משורה 11 ואילך.



חומרי החקירה משולבים וקשורים זה בזה בשני התיקים, והכל סב סביב הסכסוך העסקי שבין הצדדים.

המתלונן בתיק האחר (ש.נ), מספר כיצד המתלונן (בתיקנו) הגיע עם חבריו לבית העסק, העמיס משטחים ולאחר מכן השליך משטחים לכיוון בית העסק, וכשניגש אליו **"הוא ישר דחף אותי, אני תפסתי לו את היד ועזבתי אותו והוא מכוח הגרביטציה הוא המשיך קדימה לעבר הדלפק, וכאשר הגיע לדלפק...לקח את הסכין היפנית מהדלפק ובא לכיוון שלי הוא פתח את הסכין ובא לכיוון שלי אני מיד ברחתי החוצה וכל הלקוחות מנסים להרגיע אותו..."** - החל משורה 14 להודעתו מיום 18.8.15.

הדברים מקבלים חיזוק מעד ראיה נוסף, העובד פ.ע (ראו הודעתו מיום 18.8.15) ומעד נוסף, לקוח שנכח במקום נ.ש (ראו הודעתו מיום 18.8.15).

אם לא די בכך, במהלך חקירת המתלונן, מיום 19.8.15, מציג בפניו החוקר סרטונים ממצלמת האבטחה של בית העסק (של הנאשם), נטען שהשליך משטחים לתוך בית העסק וכן מטיח בו החוקר את אירוע הסכין - **"אני רואה שאתה לוקח סכין בסרטון ורץ לכיוון שלו מה אתה אומר על זה?"** - ראו ש' 59 - 93.

עפ"י חומר החקירה הסרטונים נלקחו ע"י המשטרה ואף הוצגו בעת חקירת המתלונן.

נטען בפני כי חומר זה אבד למשטרה.

אין ספק שמתקיים בפנינו מחדל חקירתי, שכן אין בידי הנאשם כיום האפשרות לשחזר, כך להבנתי, את תוכן המצלמות. הדברים נמסרו למשטרה וזו איבדה ראיה זו.

ישאל השואל ובכן ראיה זו יפה לתיק האחר, התיק בו נטען כלפי המתלונן כי איים, החזיק סכין והפר את הסדר הציבורי במקום עסקו של הנאשם, חצי שנה לאחר קרות האירוע מושא תיקנו, כאשר הנאשם לא היה במקום והאיום נעשה כלפי עובד של הנאשם, שהוא למעשה המתלונן ולא הנאשם.

לדידי לאור חקירת הסכסוך העסקי בין הנאשם ושותפו למתלונן, כאשר אומנם המתלונן מסר תלונתו לצד תיעוד רפואי ביום האירוע 18.2.15, בהינתן שחקירת הנאשם ושותפו נערכה אך ביום 17.8.15, דהיינו לאחר האירוע הנוסף, או האירועים הנוספים (מרץ ואוגוסט 2015), לא ניתן לנתק בין הדברים.

הנאשם הוא זה אשר מספר החל משורה 61 להודעה על האירוע ממרץ ועל האירוע הנוסף מיום 12.8.15, לרבות מסירת שמות ומספרי טלפון של העובדים, הלקוחות והמעורבים, כולל הפניית המשטרה לסרטוני האבטחה.

דברים אלה מעמידים את הנאשם בתור "מעין מתלונן", ביחס לתיק האחר, והראיה שבעקבות הודעה זו, זימנה המשטרה את כלל העדים ביום 18.8.15 וחקרה את המתלונן, כחשוד, ביום 19.8.15.



לדידי מתקיימת כאן זיקה של ממש, בין התיקים, גם אם מבחינה פורמלית המתלונן הוא עובדו של הנאשם.

מבלי לקבוע מסמרות בדבר, שכן גם בהתאם לדוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים, בג"צ 9131/05 **ניר עם כהן נ' מדינת ישראל**, בית המשפט לא ישים עצמו כתובע על, עולה כבר עתה תמיהה אשר לסגירתו של התיק האחר בעילה של חוסר עניין לציבור, בהינתן המסד הראייתי שצוין.

ודוק, עילת הסגירה של חוסר עניין לציבור, הוחלפה בעילה מקיפה יותר, אליבא דסעיף 62 לחסד"פ: **נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין.**

דהיינו על התביעה לשקול את מלוא נסיבות האירוע, בכללותן.

לא נעלמו מעיני כאמור טענות התביעה, כפי שהועלו, בצורה סדורה, דבר דבור על אופניו, בתגובת התביעה עלי כתב ובטיעוני התביעה בדיון, כמו גם השוני הנעוץ בין התיקים גם באשר לעבירה המרכזית המיוחסת לנאשם בתיקו והחבלה החמורה, שנגרמה, עפ"י הנטען למתלונן - ראו סעיף 3 לכתב האישום.

בעניין העבירה שיוחסה, צודקת התובעת המלומדת כי הדבר מצוי במסגרת הסמכות ושיקול דעתה של התביעה, ולעניין אזהרת הנאשם בחקירתו, מצאתי כי בחקירתו השנייה מיום 6.3.17 ציין החוקר בלשון האזהרה כי הלה גרם למתלונן לחבלות חמורות ואף הטיח בו (ראו החל משורה 5 להודעה) כי המסמכים הרפואיים תומכים בכך.

15. ההלכה המרכזית בעניין מחדלי חקירה מצויה במסגרתע"פ 5386/05 **אלחורטי נ' מדינת ישראל, מיום 18.5.06** והאסמכתאות המרובות המצוטטות שם.

נאמר, כי בבסיס חובת החקירה עומדת החובה לפעול לחקר האמת והבאת האשם האמיתי לדין.

חובה זו, נקבע ע"י בית המשפט העליון, היא חובה למיצוי הליכי חקירה כראוי, ובתוך כך חלק מזכות הנאשם למשפט תקין והוגן בהיותו אמצעי לחשיפת האמת.

מטרת החקירה אינה מציאת ראיות להרשעת חשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכוי החשוד ובין אם להרשעתו - ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) **466**.

במקרים של מחדלי חקירה, בית המשפט ישאל עצמו, כך נקבע בהלכת אלחורטי, אם אלה כה חמורים עד כי יש חשש לקיפוח הגנת הנאשם.

מחדלי חקירה נבחנים כמכלול, **לאחר שמיעת התיק במלואו**, ותמיד ישווה בית המשפט לנגד עיניו את ההבדל בין דיות הראיות לבין מיצוי החקירה.

התביעה הפלילית צריכה להביא ראיות מספיקות ולא ראיות מקסימליות להוכחת אשמתו של הנאשם, מעבר לכל ספק סביר.



מחדלי חקירה אינם מביאים מניה וביה לזיכוי נאשם, עם זאת במישור של כמות מחדלי חקירה היורדת לשורשו של הליך, יכול הדבר לפגוע ביכולת הנאשם להתגונן, ובתוך כך לעורר ספק סביר באשר לאשמה.

בעניין מחדלי חקירה מהותיים, ראו, בין היתר: עפ"ת (תל אביב) 11915-05-15 **ויצמן נ' מדינת ישראל, מיום 21.5.15**; ת"ד (תל אביב) 5601-08-14 **מדינת ישראל נ' חג'אג', מיום 25.5.15**.

בעניינו, על פניו התקיים מחדל חקירתי אשר לאובדן סרטון האבטחה במשטרה, יחד עם זאת משקלו של המחדל, נפקותו והשפעתו על יכולתו של הנאשם להתגונן בתיקו ייקבעו במסגרת התיק העיקרי, לאחר שמיעת מכלול הראיות, ובהתאם להלכה הפסוקה.

16. במסגרת ת.פ. 31236-03-11 **מדינת ישראל נ' דוד בירן (14.2.13)**, התקבלה טענה של אכיפה בררנית ובוטל כתב האישום ברקע של סכסוך שכנים כאשר תלונות הדדיות טופלו בצורה שונה. תלונת הנאשם נסגרה בעילה של חוסר עניין לציבור ותלונת המתלונן הבשילה לכדי הגשת כתב אישום כנגד הנאשם בגין עבירת איומים.

נקבע כי אכיפה בררנית וסלקטיבית אסורה המה ועומדת בסתירה לעקרונות הצדק.

נקבע עוד כי ניתן לדבר על אכיפה סלקטיבית ועל אפליה כאשר התביעה מבחינה, ללא הצדקה, ובהעדר שוני רלוונטי ומהותי, בין שני מקרים דומים. אכן נקבע שיש לעשות שימוש זהיר בדוקטרינה זו של הגנה מן הצדק (ע"פ 6922/08 **פלוני נ' מדינת ישראל (1.2.10)**).

על בית המשפט לנהוג באיפוק רב, ורק אם ימצא כי התביעה הונחתה ע"י שיקולים זרים, פעלה בחוסר תום לב או שההחלטה באשר מי להעמיד לדין, חרגה בנסיבות העניין ממתחם הסבירות - רק אז תתקבל טענה מסוג דא - ראו ע"פ (מחוזי תל אביב) 15757-04-11 **מדינת ישראל נ' גרינוולד (18.6.12)**.

סוף דבר, מכלל הטעמים דלעיל, הבקשה לביטול כתב האישום מחמת טענה של הגנה מן הצדק נדחת בעת בזאת, הדברים צריכים לעבור ליבון ראייתי בשלב שמיעת ההוכחות, לרבות שמיעת המתלונן, ההקשר שבין התיקים, מדוע נחקרו יחד, עיתוי החקירות ובחינת המחדל החקירתי - משמעותו ונפקותו ביחס ליכולתו של הנאשם להתגונן.

ודוק, גם לו היתה מתקבלת הטענה, לאור הנסיבות המפורטות מעלה, בפני בית המשפט מונח מנעד של אפשרויות, כמתן סעד, אשר להגנה מן הצדק.

בקצה הקיצון ביטולו המוחלט של כתב האישום, באמצע תיקונו ובתחילת המנעד דחיית הטענה.

יחד עם זאת, לטענה זו יש גם השפעה מבחינת סעדים אפשריים על שיקולים והיבטים ראייתיים וגם על מידת העונש והקלה בו לאורה של הטענה.



כיום לאחר תיקון 113 לחוק העונשין אף כימות הדברים כנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה - אליבא דסעיף 40(9) - התנהגות רשויות האכיפה.

17. סוף דבר, בקשת ההגנה נדחית בזאת.

נקבע להמשך דיון בפני ליום 1.1.20, בשעה 08:30.

הסנגור יוודא התייצבות הנאשם כנדרש.

עד למועד זה, ככל שההגנה חפצה בכך, תערך פגישה בין הצדדים במשרדי התביעה, ובין היתר ילובנו הסוגיות שעלו בהחלטתי זו.

18. המזכירות תעביר החלטתי לצדדים באמצעות הפקס ותקבע המועד ביומני.

ניתנה היום, כ"ו חשוון תש"פ, 24 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.