



## ת"פ 9403/06/18 - מדינת ישראל, משטרת ישראל, תביעות שלוחת רמלה נגד עלי עלואן

בית משפט השלום ברמלה

ת"פ 9403-06-18 מדינת ישראל נ' עלואן

בפני כבוד השופט, סגן הנשיאה מנחם מזרחי

המאשימה:

מדינת ישראל  
משטרת ישראל  
תביעות שלוחת רמלה  
באמצעות ב"כ עוה"ד יסמין נוי

נגד

הנאשם:

עלי עלואן  
באמצעות ב"כ עוה"ד אסף שלם

### החלטה

בקשה לביטול כתב-האישום נוכח טענה להגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982 ולאור ההלכה שנקבעה ברע"פ 6478/18 מדינת ישראל נגד אור קמארי (23.1.19), לפיה אין להגיש כתב-אישום המייחסים לנאשם, נעדר עבר פלילי, עבירת איומים בודדת, העומדת לבדה.

### א. כתב-האישום:

המאשימה הגישה כתב-אישום המייחס לנאשם שתי עבירות של **איומים** לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

נטען, כי בתאריך 10.1.18, הגיע הנאשם יחד עם שניים אחרים לתחנת משטרת מודיעין, לאחר שבנו נעצר.

באותן הנסיבות, הסביר קצין המשטרה לנאשם, כי בנו נעצר.

מיד ובסמוך, איים הנאשם בפני הקצין ושוטרת נוספת שנכחה במקום כי יפגע במתלונן שבתיק החקירה כנגד בנו, שהוא מכיר את הקב"ט יעקב ושהוא ישלם על זה ביוקר.



בהמשך, לאחר ניסיונות להרגיעו, איים הנאשם בשנית בפגיעה שלא כדין בגופו של אותו מתלונן ואמר כי הוא יודע מי הקב"ט שהגיש את התלונה ושהוא ישלם ביוקר.

כמו כן, אמר הנאשם, כי היה מעורב בתיק רצח בעבר והוא ישלם על זה, וחזר על כך מספר פעמים, בפני הקצין והשוטרת.

## **ב. טענות הצדדים:**

ב"כ הנאשם הציג טענה, שלפיה הנאשם נעדר עבר פלילי והוא הואשם בכתב-האישום בעבירת איומים בלבד (ברם, האיומים הושמעו פעמיים), ללא עבירות נוספות.

לטענתו, בשל כך יש להורות על ביטול כתב-האישום מחמת ההלכה שנקבעה ברע"פ 6478/18 לעיל.

ברע"פ הנ"ל אישר בית-המשפט העליון את החלטת בית-המשפט המחוזי (ע"פ (נצרת) 22160-04-17 אור קמארי נגד מדינת ישראל (19.6.18)), שם נקבע כי אותו נאשם הציג תשתית סטטיסטית ממנה ניתן ללמוד על מדיניות שיטתית ועקבית של רשויות התביעה בעבירות איומים, כשהן מבוצעות ללא עבירות נלוות, שלפיה מרבית התיקים נסגרים בעילה של חוסר עניין לציבור, בפרט כשמדובר בנאשמים נעדרים עבר פלילי, ורק במיעוטם של המקרים הוגשו כתבי-אישום.

בית-המשפט המחוזי קבע כדלקמן: "יש להניח כי אחוז התיקים בהם הוגשו כתבי אישום, מבלי שהיו נסיבות מחמירות מבחינת נסיבות המקרה או מיהות העושה, נמוכים בהרבה, אם בכלל".

לנוכח מדיניות זו, היעדר עבר פלילי לאותו נאשם וכן היעדר הנחיות ספציפיות להעמדה לדין בעבירת איומים, בצירוף עם נסיבות ביצוע העבירה שם, נסיבות העושה ועמדת המתלונן שקיבל את התנצלות אותו נאשם, נקבע כי נעשתה אכיפה בררנית, מפלה ושרירותית ומשכך הוחלט על ביטול כתב-האישום.

לחילופין, עתר ב"כ הנאשם להעברת התיק להליך של הסדר מותנה.

המאשימה הגישה תגובה כתובה בה ערכה אבחנה בין פסק-הדין בעניין קמארי לעניינו של הנאשם כאן, כאשר לטענתה האיומים שהשמיע הנאשם, בפניהם של קצין משטרה ושוטרת נוספת, עת חזר עליהם, תוך שהוא מזכיר כי בעברו היה מעורב בתיק רצח, הם חמורים יותר מהאיומים שהושמעו בפס"ד קמארי - איומים על סוכן מכירות שסיפק סחורה לעסקו של הנאשם, בשיחה טלפונית כשברקע סכסוך עסקי בין השניים.

עוד טענה המאשימה, כי בבואו של תובע לבחון את הגשת כתב-אישום מחויב הוא לבחון את חומרת האיום בנסיבות



שבפניו ויכול שיוגש כתב-אישום בעבירות איומים חמורות המצדיקות הגשת כתב אישום, ולדידה של המאשימה - כך כפי שנעשה בעניינו של הנאשם כאן לאור חומרת האיומים המיוחסים לו.

וכן טענה - "מנגד סביר להניח שככל שרף המלל המאיים נמוך יותר והנסיבות שהובילו לאמירתו אינן חמורות ייגזז התיק מחוסר עניין לציבור..."

בנוסף, טענה המאשימה, כי פסק-דין קמארי אינו הלכה כללית מחייבת וכי נקבע בו כי כל מקרה יבחן לגופו, בנסיבות המעשה ומיהות העושה, וצורך ציטוט מפסק-הדין של בית-המשפט המחוזי (פסקה 61):

"...אינאמורבפסקדין זה כדי למנוע מהמשיבה לפעול להעמדה לדין בעבירות איומים בלבד, מקום בו תגובתה הנחיתה מתאימה ואיחול שינוי במדיניות האובחנת קיימת נסיבות עושה או מעשה שונות מענייננו".

באשר לטענת הנאשם בנוגע להסדר מותנה, ציינה המאשימה, כי הסכימה להעביר את התיק ליחידה להסדרים מותנים, זאת על אף שבכתב-האישום עתרה למאסר בפועל, אולם הנאשם הודיע כי הוא מסרב לכך.

## **ג. דין:**

דוקטרינת ההגנה מן הצדק התפתחה במשפט הישראלי לאורך שנים רבות.

ההגנה מן הצדק הינה הגנה בעלת רקמה פתוחה, המהווה כלי משפטי שבאמצעותו יכול בית-המשפט לעכב הליך פלילי המתנהל בפניו, לבטלו או אף להביא לזיכוי הנאשם והכל אם נתקיימו טעמים שונים הקשורים להליך הפלילי ואשר המשותף לכולם הוא קיומו של פגם קשה, אשר נפל בהליך הפלילי ואשר הופך אותו להליך בלתי ראוי ואת הרשעת הנאשם או את המשך ההליך הפלילי נגדו לבלתי הוגנים ובלתי צודקים.

בתחילה, נקבע מבחן נוקשה הבוחן "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", כזו שיש בה מן השערורייתיות, מעין התעמרות בנאשם ורדיפה מקוממת (ראו: ע"פ 244/73 רבר נגד מדינת ישראל, פ"ד כח (1) 798; ע"פ 450/77 בעל טכסא נגד מדינת ישראל, פ"ד לב (2) 152; ע"פ 2910/94 ארנסט יפת נגד מדינת ישראל, תק-על 96 (1) 199; בג"צ 1563/96 עו"ד מרדכי כץ נגד היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 97 (2) 700).

בהמשך, הוצג מבחן גמיש ורחב יותר בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נגד בורוביץ, פ"ד נט (6) 776, שבמסגרתו בוחנים קיומה של "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות", תוך ביקורת מעשי המאשימה, אך תוך איזון בין מגוון ערכים אחרים.



נפסק, כי המבחן הוא תלת-שלבי: תחילה בוחנים את הפגמים שנפלו בהליך ואת עוצמתם, אחר, את השאלה האם על אף הפגמים הללו, יש בהמשך ההליך הפלילי משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות ובשלב השלישי נערך איזון בין השיקולים העומדים ביסוד ההליך הפלילי לבין הפגמים שנפלו בהליך, נוכח מגוון רחב של שיקולים, ומתקבלת החלטה.

במסגרת הגנה זו, מבחינים במספר תתי עילות הבאות תחת כנפיה, כגון: השתק פלילי, הפרת הבטחה שלטונית, שיהוי ועינוי דין בלתי סבירים, אכיפה בדרנית ופגמי צדק רבים נוספים (ראו: "הגנה מן הצדק" ישגב נקדימון: "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוט", בעז אוקון: "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית" זאב סגל).

ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נגד יוסי יוסף ורדי (31.10.18), נקבע כי עקרון ההגנה מן הצדק חל גם על מקרים בהם האפליה היא פרי מעשה רשלנות או טעות בשיקול דעת מצד הרשות, כלומר מקרים של אכיפה מפלה שלא מתוך כוונת זדון או שרירות מכוונת ומתוך שיקולים זרים.

בית-המשפט קבע כי בטענת "אכיפה בדרנית" אין הכרח לקיומו של רכיב רצוני-מכוון, או מניע פסול, לפעולתה של הרשות, וישנם מקרים שבהם הרשות מתוך שגיאה מפלה בין אנשים, אף שלא במכוון.

נקבע כי הפעלת העיקרון במקרים מעין אלו תעשה רק במקרים חריגים בהם **האפליה היא משמעותית, הפוגעת בעקרונות צדק והגינות משפטית.**

במקרה העומד לפניי אין לומר כי המאשימה נקטה באפליה שרירותית, המפלה בין נאשמים שווים.

פסק-הדין קמארי, שניתן על-ידי בית-המשפט המחוזי ואושר בבית-המשפט העליון, מציין באופן מפורש, לאחר נימוקים רבים המתאימים לנסיבות אותו מקרה שהובאו שם, כי **אין** מדובר בפסק-דין הקובע כלל חדש לפיו **בכל** מקרה שבו לנאשם מיוחסת עבירת איומים בודדה, כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי, ייגזר התיק כנגדו בעילה של חוסר עניין לציבור.

כלומר, יש לבחון כל מקרה לגופו, מבחינת "נסיבות העושה והמעשה" ואין לגזור גזירה שווה בכל אותם מקרים של כתבי-אישום המכילים עבירת איומים בודדת מפי נאשמים נעדר עבר פלילי, רק משום היות עברם נקי, ויש לשקול את חומרת האיומים המיוחסים להם ונסיבות נוספות.

אכן הובהר בפסק-הדין כדלקמן:

"בשולי פסק הדין אבהיר, כי פסק דין זה ניתן הן לאור העדר קיומה של הנחיה מאת רשויות התביעה לגבי השיקולים להגשת כתב אישום בעבירת איומים כשהיא עומדת לבדה, הן לאור הנתונים הסטטיסטיים, עליהם הצביעה ההגנה ואשר לימדו על מדיניות ההעמדה לדין בה נוקטות רשויות התביעה בכגון דא, וכן בהינתן נסיבות העושה והמעשה. ברי, כי אין באמור בפסק דין זה כדי למנוע מהמשיבה לפעול להעמדה לדין בעבירת איומים בלבד, מקום בו תגובש הנחיה מתאימה



או יחול שינוי במדיניותה או בהתקיים נסיבות עושה או מעשה שונות מענייננו".

איני סבור, כי פסק-הדין הנ"ל קבע הלכה רוחבית, כללית, שלפיה, הלכה למעשה, מעתה ועד עולם, בטלה עבירת איומים בודדת, באשר היא, מספר החוקים ככל שמבקשים ליחסה לנאשם נעדר עבר פלילי. אם לא תאמר כן, תיווצר מעין "חסינות" לאזרחים, נעדרי עבר פלילי, לנקוט באיום חד פעמי, יהא אשר יהא ויהיו אשר יהיו נסיבותיו.

במקרנו לא נטען שהיו נסיבות נוספות, שהיה על המאשימה לשקול בטרם הגשת כתב-האישום, לא נטענו נתונים סטטיסטיים אודות מקרים דומים, לא נטען כנגד אי-קיומה של הנחיה ברורה במקרים אלו, וכל שנטען הוא להיעדרו של עבר פלילי והיותה של עבירת האיומים עומדת לבדה.

איני סבור כי זהו מקרה חריג, היוצא מגבולות הכלל, שבו המאשימה פעלה בניגוד למדיניותה הקבועה, ואיני סבור שמתקיימות במקרה זה נסיבות עושה מיוחדות או נסיבות מעשה קלות המצדיקות את ביטול כתב-האישום.

בהחלט ניתן לנקוט, בהמשך ההליך, במקרה זה, במהלכים אחרים המביאים בחשבון את כלל הנסיבות הנטענות ולא דווקא אלו שויבילו לביטולו של כתב האישום.

יובהר, בבקשות לביטול כתב-אישום מטעמים שכאלה, על בית-המשפט לנהוג באיפוק וריסון שיפוטיים, ואין לחוש ולהחיל הגנות השמורות למצבים קיצוניים על כל החלטה של המאשימה.

הגשת כתב-אישום הוא עניין המצוי בליבת שיקול הדעת של המאשימה והתערבות בשיקול דעתה ראוי שיעשה במשורה, בזהירות ועל דרך הצמצום.

אמנם קיימות גישות שלפיהן ניתן לתקוף פגמים במישור הפלילי גם במסגרת הביקורת המנהלית/השיפוטית על שיקול הדעת של רשויות האכיפה, המעניקה לבית-המשפט מגוון רחב יותר של כלי ביקורת מעבר להגנה מן הצדק.

ויובהר כי קיימות גם דעות המסתייגות מכך. ראו בעניין זה הדיונים בבג"צ 9131/05 ניר עם נגד מדינת ישראל - 6.2.06: ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נגד פרץ (10.9.13): עניין ורדי הנ"ל, פסקה 91, בדבר הזהירות הנדרשת בעניין זה, וכן בפסקה 94 והקביעה בפסקה 98: "סבורני כי אין מקום להכיר בתחולה מקבילה של שתי אמות מידה לעריכת ביקורת שיפוטית על מעשה האכיפה וההעמדה לדין הפלילי".

ועדיין, בית-המשפט לא ימהר להחליף את שיקול דעתו של התובע בשיקול דעתו שלו ולא יהפוך עצמו לתובע "על".

מעבר לכך, ובמלוא הזהירות, שכן מותב זה צפוי להמשיך ולשפוט את הנאשם, איני סבור כי האיומים המיוחדים לנאשם



הנם מן הרף הנמוך, באופן המצדיק ביטולו של כתב-האישום.

במקרו, מדובר על איומים בפני קצין משטרה ושוטרת נוספת, בתחנת משטרה, בפגיעה במתלונן בתיק אחר כנגד בנו, תוך אזכור העובדה שהוא יודע מי הקב"ט שהגיש תלונה וכי בעברו היה מעורב בתיק רצח.

יש ממש באבחנה בין האיומים המיוחסים לנאשם כאן לבין האיומים שיוחסו לקמארי בתיק הנ"ל.

באותו מקרה, אים קמארי על המתלונן בשיחת טלפון, שלא פנים מול פנים, איומים בסגנון "אני אבוא אליכם, אני אהפוך לכם את החיים... אני אזיין לכם את הצורה... אני אחתוך לך את הראש לארבע...".

במקרו, כאמור, אופי האיומים, המלל, הנסיבות, באוזני שוטרים, והחזרה עליהם, "מספר פעמים" (עובדה מספר 4) מובילים לאבחנה ברורה מהמקרה במסגרת פסק-הדין דלעיל.

איני סבור, כי במקרו הנאשם הרים את הנטל להוכיח שנעשתה אכיפה בררנית מפלה בעניינו במקרים כגון אלה.

ואחרית דבר, לא מיותר יהא להפנות להסכמת המאשימה ולסירובו של הנאשם, כי התיק יופנה להליך מידתי יותר - ההסדר המותנה.

#### **ד. תוצאה:**

**מכל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לביטול כתב-האישום מפאת קיומה של הגנה מן הצדק.**

הנאשם ישיב לאשמה בדיון הקרוב.

ניתנה היום, ג' אב תשע"ט, 04 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.