

ת"פ 45577/07/17 - מדינת ישראל נגד צבי אלעזר ללוש

בית משפט השלום בטבריה

ת"פ 45577-07-17 מדינת ישראל נ' ללוש
תיק חיצוני: 309747/2017

בפני מאשימה נגד נאשמים
כב' סגן נשיא, השופט ניר מישורי לב טוב
מדינת ישראל
צבי אלעזר ללוש

החלטה

1. בפני בקשת ב"כ הנאשם לביטול כתב האישום בטענה לאכיפה בררנית מצד התביעה בעניין הנאשם שבפני.
2. בטעמי הבקשה אשר הועלו במסגרת דיון ההקראה שהתקיים ביום 18/9/17 נטען כי התקיפה המיוחסת לנאשם הינה תקיפה בחבלה ממשית ע"י שניים או יותר. בכתב האישום מוזכרים שני אנשים וכתוב בכתב האישום ששניים אחרים זהותם לא ידועה. מחומר החקירה עולה כי זהותו של אחד לפחות ידועה, הוא נחקר כחשוד, אין מדובר בירין עמוס המוזכר בכתב אישום אלא אדם אחר. הטעמים לאי העמדתו לדין אינם ברורים להגנה. החלק העובדתי בתיק מבוסס על סרטוני מצלמות אבטחה בהם ניתן לראות את חלקו של כל אחד מהמעורבים.
3. מתגובת המאשימה אשר התקבלה בכתב מיום 19/9/17 עולה כי נגד המעורב הנוסף שזהותו ידועה מגובש כתב אישום אשר יוגש בהליך רגיל וזאת נוכח חלקו של אותו אחר בביצוע העבירה.

דיון והכרעה :

6. דוקטרינת ההגנה מן הצדק נדונה בפסיקה בהרחבה בשורה של פסקי דין. הדוקטרינה עוגנה בשנת 2007 במסגרת תיקון מספר 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), והתיקון עיגן בחקיקה דוקטרינה הילכתית בהוסיפו לרשימת הטענות המקדמיות שהנאשם רשאי להעלותן לאחר תחילת המשפט, טענה נוספת באופן שלסעיף 149 לחסד"פ נוסף ס"ק (10) שלשונו:

" סעיף 149(10) לחסד"פ הגשת כתב אישום או ניהול ההליך

הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

טרם חקיקת הסעיף הנ"ל חלה דוקטרינת ההגנה מן הצדק כדוקטרינה הילכתית כאמור לעיל.

על מהותה של הדוקטרינה הנ"ל והתפתחותה בפסיקה הישראלית עמד בית המשפט העליון באריכות בפרשת "בורוביץ" (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** פד"י נט' (6) 776) כדלקמן:

"הגנה מן הצדק" הינה דוקטרינה הילכתית המכירה בסמכות בית-המשפט לבטל כתב-אישום שהגשתו או בירורו עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. מקורה של הדוקטרינה במשפט המקובל האנגלי והיא יושמה (במספר מצומצם של מקרים) גם על-ידי בתי-המשפט בארצות-הברית. בפרשת יפת (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221) ... הכיר בית המשפט בסמכותו הטבועה של בית-המשפט לעכב או לבטל הליך פלילי, בהתקיים אחת מאלו: "משאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן", או, "משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות" (שם, 370).

...

מאז פסק-הדין בפרשת יפת "שוב אין מקום לוויכוח בדבר עצם קליטתה של הדוקטרינה של 'הגנה מן הצדק' במשפט הפלילי הישראלי" (דברי השופט י' קדמי בבג"ץ 1563/96 **כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נה(1) 529, 544) אלא שהלכה למעשה לא זכתה הדוקטרינה ליישום ממש. בשורה של מקרים, שנדונו לפני בית-משפט זה מאז פרשת יפת, הועלתה לפניו הטענה כי פגם כזה או אחר בפעולתן של רשויות התביעה מצדיק לבטל את כתב-האישום מטעמי הגנה מן הצדק. במקרה אחד ויחיד פסק בית-המשפט לקבל את הטענה (על"ע 2531/01 **חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב-יפו**, פ"ד נח(4) 55); ועיון בפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה בפרשה האמורה מעלה, כי המדובר היה במקרה שניסבותיו חריגות ביותר, אך בכל יתר המקרים שבהם הובאה לפניו הטענה פסק בית-המשפט לדחותה.

...

המבחנים שנקבעו בפרשת בורוביץ (ימשיכו להנחות את בית המשפט בבואו לבחון האם יש לקבל טענה של נאשם לפי סעיף זה" (שם, בפסקה 58).

בע"פ 4596/05 **זאב רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו], נקבע:

"במובנה הנפוץ דוקטרינת ההגנה מן הצדק מאפשרת לבית-המשפט לבטל אישום, בשל כך שלא ניתן להבטיח לנאשם משפט הוגן, או שההעמדה לדין פוגעת בעקרונות הצדק (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221, 370; בג"צ 1563/96 **כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נה(1) 529, 543; בג"צ 5319/97 **קוגן נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד נא(5) 67, 94; על"ע 2531/01 **חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו**, פ"ד נח(4) 55, 77; וע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ ואח'**, [פורסם בנבו], 31.3.2005).

ההצדקה המרכזית לשימוש בסמכות זו הנה הרצון להבטיח כי רשויות החוק ינהגו באופן ראוי כמתחייב ממעמדן כגוף שלטוני, היא נועדה לשמש בלם לפעילות אכיפה שלוחת-רסן, עיוורת לאינטרסים זולתה, המתכחשת לזכויות הנאשם ולערכים של שלטון-חוק.

זוהי סמכות יוצאת דופן, וכך גם הנסיבות המצדיקות את הפעלתה. היא משלבת בתוכה מארג מורכב של ערכים מתחרים, קידום האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין של עבריינים, בצד ההכרח להקפיד בזכויות הנאשם והרצון להגיע לחקר האמת, אך לא בכל מחיר. הגנה על ביטחון הציבור בצד החובה לשרש שימוש לרעה בכוח שלטוני.

על בית-המשפט הבוחן אם קמה לנאשם הגנה מן הצדק במקרה פלוני, ליתן דעתו לאיזון עדין ומורכב זה. על בית-המשפט "לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו". עליו לבחון אם קיום ההליך הפלילי - חרף הפגמים שנפלו בו - פוגע בתחושת הצדק וההגינות. העדשה דרכה נבחנות במקרה נתון ההצדקות להפעלת הדוקטרינה היא, בעקבות פרשת בורוביץ, רחבה מבעבר ואינה מוגבלת עוד לטעמיה המצמצמים של הלכת יפת, קרי ל"התנהגות בלתי נסבלת של הרשות", שיש בה כדי "לזעזע את המצפון" (שם, בע' 370) תחת זאת, נערכת בחינה תכליתית-מהותית של כלל הנסיבות.

כאמור לעיל, שוב ושוב הטעימה הפסיקה את שורת הזהירות שבה מוטל על בית-המשפט לנהוג בהחלת הדוקטרינה.

בין היתר צוין, כי "החלתה של 'הגנה מן הצדק'... יש בכוחה למנוע את הרשתו של מי שאשמתו הוכחה, ויש בכוחה למנוע הטלת עונש חמור על מי שעבירתו מצדיקה לכאורה ענישה חמורה" ו"כיוון שלהחלתה של 'הגנה מן הצדק' עלולות להיות גם השלכות בלתי רצויות מבחינתו של הציבור, גובשה התפיסה שדוקטרינה זו יש להפעיל במשורה ולהגביל את החלתה למקרים נדירים ויוצאי-דופן" (דנ"פ 3039/02 **הר-שפי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 337). ברוח זו נקבע, כי במסגרת בחינת הטענה אין די בבדיקת התנהגותה של הרשות, אלא יש לבחון גם את התלות והזיקה שבין מעשי הרשות לבין שאר הנסיבות שלפני בית-המשפט לרבות סוג העבירה.

לא הכול - בקרב המלומדים וכנראה אף בקרב השופטים - דעתם נוחה מאמת המידה שנקבעה בפרשת יפת, המתנה את החלת הדוקטרינה של הגנה מן הצדק ב"התנהגות שערורייתית" של הרשות. כך, למשל, במאמרם "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום - על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי", הפרקליט מז (תשס"ד-2003) 42, מביעים המחברים פרופ' ז' סגל והשופט א' זמיר את הדעה, כי "צמצום ההגנה שיסודה בהתנהגות רשויות אכיפת החוק, אך ורק לנסיבות של 'התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם', אין בו כדי לענות לקשת הטעמים, העשויים להצדיק את הפסקתו של ההליך הפלילי" (בעמ' 44), וכי חובת הצדק מחייבת שכתב אישום יבוטל "גם במקרים חמורים פחות של חקירה פסולה, שיהיו בלתי סביר בהגשת כתב אישום, הפרת הבטחה שניתנה על-ידי רשות, אכיפה בררנית של החוק והעדר מידתיות בבחירת האמצעי הפלילי" (בעמ' 72).

עיקר עניינה של ההגנה מן הצדק הוא בהבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי צודק והוגן. בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו

נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים ואולם לרוב (אם כי לא תמיד) תיוחס הפגיעה בצדקתו ובהגינותו של ההליך הפלילי להתנהגות נפסדת של הרשויות, ובמקרים כאלה אכן מוטל על בית-המשפט לבקר את מהלכיהן. ברם, לא כל מעשה נפסד שעשו הרשויות החוקרת או המאשימה או רשות מעורבת אחרת, יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק, בין מפני שבאיזון בין האינטרסים הציבוריים המתנגשים גובר העניין שבקיום המשפט ובין (וזה, כמדומה, המצב השכיח) מפני שבידי בית-המשפט מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות. ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר, בדרך כלל ידרש הנאשם להראות, שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו

ההכרעה בשאלה, אם המקרה שלפני בית-המשפט מצדיק את החלטה של הגנה מן הצדק אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך ובהם העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם, הוצאת האמת לאור, קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה וענישה. שמירה על ביטחון הציבור והגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר השני ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד, שמירה על טוהר ההליך השיפוטי, ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט.

שאלת החלטה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים:

בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית-המשפט לייחס משקל בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם, לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו. לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית-המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערווייתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות.

בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות

עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום, בין היתר, עשוי בית-המשפט לקבוע כי הפגיעה שנגרמה לנאשם אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב האישום שהוגש נגדו מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שיעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראייה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים".

ביחס לטענתו של המבקש המתבססת על טענת "אכיפה בררנית" ראוי לציין, כי על מבקש אשר מעלה טענה של אכיפה בררנית כנגד החלטת הרשות, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, מוטל הנטל להפריך את החזקה באשר לתקינות החלטת הרשות להגשת כתב האישום כנגדו ובמקרה שבפנינו להוצאת צו הריסה מנהלי. ר' בעניין זה בג"צ 6396/96 זקין אח' נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289.

על תוצאותיה של קבלת טענת אכיפה בררנית על פי רוב עמד בית המשפט העליון מפי כב' השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בבר"מ 7515/07 - גלינה בר בעמ' נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, מר רון חולדאי ואח', תק-על 3728, (3)2007 "

"...שאף אם אניח כי טענת האכיפה הסלקטיבית מבוססת לכאורה, אין הדבר מחייב מתן הסעד המבוקש, שמשמעו אי-אכיפת הדין על המבקשת. כידוע לכל אדם הזכות שהשלטון יפעל בשוויון. עם זאת, זכות זו אינה חזקה דיה כדי לחייב את השלטון לפעול בניגוד לחוק. בהתנגשות בין עקרון השוויון לבין עקרון שלטון החוק - יד עקרון שלטון החוק על העליונה" (בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, פסקה 16 לפסק דינו של השופט ברק). על כן, לכאורה, אין בכוח ביטולה של האפליה כדי להעניק למבקשת זכות שאין לה בדין, ובענייננו כאמור אין בידי המבקשת רשיון עסק להפעלת הבר. "בית-המשפט לא יצווה על הרשות המינהלית לעשות מעשה - להעניק לפלוני זכות - אשר עומד בניגוד לחוק...ביטול ההחלטה המפלה אינו מציב זכות לפלוני, שכן זכותו אינה מוכרת בדין" (שם, פסקה 15) ויפים דברים אלה גם לעניין סעד בהליך ביניים. מכאן שגם במסגרת צו הביניים תרופתה של המבקשת היא בעלת היבט "שלילי" (מניעת טובת הנאה שניתנה שלא כדין לאחרים) ולא בעלת היבט "חיובי" (הענקת טובת הנאה לעצמה)."

מן הכלל אל הפרט :

ההכרעה במקרה שבפני ובשלב הדיוני המוקדם בדבר ביצוע אקט מנהלי של אכיפה בררנית וההכרעה לצורך כך האם עניינם של הנאשם שבפני והחשוד האחר זהה דרושה בירור עובדתי מעמיק שכן רק לאחר שמיעת ראיות הצדדים והכרעה בגין קבילות ומשקל הראיות יוכל בית המשפט לקבוע האם פעלה הרשות המנהלית באופן מפלה כנגד הנאשם שבפני, קל וחומר מה היו מניעיה ומהם ההשלכות המשפטיות הראויות של הפלייה מסוג זו באם אכן מתקיימת. עוד אציין בהערת אגב כי הצהרת התביעה בתגובתה, בהנחה שתוצא אל הפועל, מעלה ספק מסוים בגין סיכויי הבקשה להתקבל.

לאור האמור לעיל הבקשה לביטול כתב האישום מטעמי אכיפה בררנית נדחית בשלב דיוני זה.

עמוד 5

המזכירות תעביר ההחלטה לצדדים.

ההחלטה ניתנה לאחר צאת השבת.

ניתנה היום, ג' תשרי תשע"ח, 23 ספטמבר 2017, בהעדר
הצדדים.