



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15-04-42624 מדינת ישראל נ' זאבי

לפני כבוד השופט עידו דרויאן-גמליאל

המאשימה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד טל הוד – אייזיק

נגד

עמנואל זאבי

הנאשם:

ע"י ב"כ עו"ד אהרן (רוני) הרניק

החלטה

בפניי בקשת ההגנה מיום 7.12.17 לביטולו של כתב האישום, הן מחמת פגם או פסול בכתב האישום והן מטעמי הגנה מן הצדק, לפי סעיפים 149(3) ו-149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נ"מ], תשמ"ב-1982. בטיעוניה נסמכה ההגנה גם על כללי המשפט המנהלי, והתביעה השיבה גם במישור זה.

סדר הדברים הנחוץ לענייני, שאינו במחלוקת:

1. בתקופה הרלוונטית לאישום התנהלה בבית משפט השלום בכפר סבא תביעה אזרחית שהגיש הנאשם (תא"מ 14-09-38954).
2. ביום 23.2.15 שלח הנאשם בפקסי לבית המשפט מכתב שמוען לכבוד השופט ר. שדן בתיק, ובו גידופים ודברי בלע והשמצה, וביניהם "אני דורש בהחלטה הסופית, שאתה לא תתחמק ממתן דין וחשבון", והתייחסויות לשופטים אחרים, ובהן "כל שבעת השופטים המטומטמים שדנו בתיק שלי, עברו על החוק והתנהלו כמו זונות בשביל כסף... ההתנהלות הזנותית של שופטים גנבים, שופטים המייצרים במכוון פשע כדי שהדלת המסתובבת תביא להם עוד קורבנות. כסף מלוכלך, סדום... [כבוד השופט ע.] עשה נקמה, שיקר וכתב החלטה בת 42 עמודים. רצח אופי מושלם ונקמה למטרות בצע כסף... החלטה מטומטמת המפלילה אותו כשופט שקר הנוגד חוקי טבע, עכשיו הוא אלהים השקוע בחרא... [השופט ע.] הוא נבל...". המכתב נתפס על-ידי מאבטח ולא הגיע לשופט.
3. ביום 25.4.15 הוגש נגד הנאשם בגין מעשה זה כתב האישום המקורי, שייחס לו עבירה של העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

¹ התיק, שעניינו סכסוך שכנים, הסתיים ב-9.7.15 במחיקה הודית של התביעה.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15-04-42624 מדינת ישראל נ' זאבי

4. ביום 20.5.15 שלח הנאשם מכתב התנצלות לבית המשפט בכפר סבא, בו הסביר שהוא כבן שבעים שנה והביע בושה וחרטה. יותר מכך, הנאשם אף הביע את אמונו בשופט ר., הנמען למכתב ההשמצה ושבפניו התנהל התיק האזרחי, וביקש שישפוט בעניינו גם בתיק הפלילי.
5. התיק, שנפתח מלכתחילה בבית משפט השלום בכפר סבא, הועבר לבית משפט השלום בתל-אביב – יפו.
6. ביום 15.5.16 הגישה עו"ד כתבי, ב"כ דאז של הנאשם, בקשה לעיכוב הליכים. ביוזמת המחלקה לעיכוב הליכים בפרקליטות המדינה, הופנה הנאשם לשירות המבחן, אך לנוכח רצונו של הנאשם להמשיך בהליך הפלילי ומחמת מצבו הנפשי והפיזי, שלא אפשר לו לבצע של"צ, נחסם אפיק זה.
7. ביום 28.5.17 פנתה עו"ד רחל מטר, ראשת תחום בכירה ומנהלת המחלקה לעיכוב הליכים בפרקליטות המדינה, למפלג התביעות במכתב²: במכתב נאמר שנגד הנאשם עומד עונש מאסר מותנה חב הפעלה בגין עבירה של העלבת עובד הציבור, אך מצבו הפסיכיאטרי והפיזי הוביל להבנה שהנאשם לא יוכל לעמוד בכליאה והוא אף אינו כשיר לעבודות שירות. עו"ד מטר הנחתה את התביעה לתקן את כתב האישום כך שהנאשם יואשם בעבירה של זילות בית המשפט, לפי סעיף 255 לחוק העונשין, ותוסר מכתב האישום ההודעה בדבר האפשרות שהתביעה תעתור למאסר, אם יורשע הנאשם. תמצית עמדתה של המאשימה נרשמה במילים הבאות:
- "נוכח מכלול נסיבות העניין, סברה מנהלת המחלקה לעיכוב הליכים כי האינטרס הציבורי יכול לבוא על סיפוקו בניהול הליך פלילי נגד המבקש, תוך תיקון כתב האישום"**
8. נקודה זו מצדיקה חזרה והבהרה: אמנם, העונש המקסימאלי שקבוע לצד העבירה של זילות בית משפט הוא חמור יותר מזה הקבוע לצד העבירה של העלבת עובד הציבור, אך למעשה הבטיח התיקון ענישה מקלה שעיקרה מאסר מותנה, לכל היותר, כעונש עיקרי. לו היה האישום המקורי עומד בעינו והנאשם היה מורשע לפיו, האפשרות למאסר היתה מוחשית מאוד, לנוכח המאסר המותנה שחובה היתה להפעילו.
9. ביום 19.10.17 הודע להגנה כי הבקשה נדחתה באופן סופי.
10. ביום 31.10.17, בדיון במעמד הצדדים וטרם תשובת הנאשם לאישום, הוגש כתב האישום שתוקן לפי הוראתה של עו"ד מטר. העובדות שבכתב האישום המתוקן זהות בעיקרן לאלו שבכתב האישום המקורי, אך העבירה המיוחסת עתה לנאשם היא זילות בית המשפט, והוסרה ההודעה בדבר האפשרות שהתביעה תעתור לעונש של מאסר בפועל.

² המכתב נכתב ונחתם על-ידי מתמחה במחלקה לעיכוב הליכים, אך תוכנו הוא עמדתה של ראשת התחום, עו"ד מטר;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15-04-42624 מדינת ישראל נ' זאבי

11. הסניגור המלומד עו"ד הרניק טען בקצרה שהגשתו של כתב האישום המתוקן נעשתה בניגוד להנחיית היו"מ 4.1103 הגשת כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית המשפט (3.7.02) שעודכנה בפברואר 2006, ולפיה –

"יש חשיבות – הן כלפי בתי המשפט והן כלפי הציבור – בגיבוש מדיניות אחידה, ככל הניתן, של התביעה הכללית בנושא מורכב וחשוב זה של עבירת זילות בית המשפט. לפיכך, בטרם קבלת החלטה בדבר פתיחה בחקירה והגשת כתבי אישום בגין עבירה של זילות בית המשפט יובא העניין לאישורו של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים) שיועץ במידת הצורך בפרקליט המדינה ואו ביועץ המשפטי לממשלה" [הדגשה במקור – ע.ד.ג.]

12. הדיון נדחה כדי לאפשר הגשת טיעוני הצדדים בכתב, ולמחרת, ביום 1.11.17, החליטה עו"ד נורית ליטמן, המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים)³, "כי יש מקום להעמיד לדין את הנאשם... בעבירה של זילות בית משפט".

13. הסניגור הגיש בקשתו המפורטת לביטול כתב האישום, המאשימה הגיבה, ועתה לפניי גם תשובת הסניגור לתגובתה.

עיקר טענות ההגנה:

14. בהסתמך על ההנחייה, ועל-אף המודעות לכך שתיקון כתב האישום נועד להקל על מצבו המשפטי הכולל של הנאשם, טוענת ההגנה שכתב האישום פסול מעיקרו, וכן שהגשתו וניהול ההליך עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות.

15. ההנחייה מחייבת את המאשימה, כדין הנחייה מנהלית, והנה לקתה פעולת המאשימה בפגמים המחייבים פסילתו של כתב האישום ולחילופין – ביטולו מכוח הגנה מן הצדק:

א. פתיחת החקירה והגשת כתב האישום המקורי נעשו ללא אישור המשנה, על-אף קביעה מפורשת בהנחיה שאישור זה נדרש גם בחשד ובאישום בגין העלבת עובד ציבור, כשהעובד הוא "עובד בכיר" או נבחר ציבור. שופט הוא לפחות מקביל במעמדו ל"עובד ציבור בכיר";

ב. פתיחת החקירה והגשת כתב האישום המקורי לוקים גם מהותית, באופן הפעלת שיקול הדעת, שלא לקח בחשבון את העקרונות והמדדים המפורטים בהנחייה;

ג. גם תיקונו של כתב האישום לוקה בפגמים אלו, כשאישור הגשתו של כתב האישום המתוקן, בחופזה ובדיעבד, אינו מהווה תרופה נאותה לפגמים חמורים אלה;

³ עניינים מיוחדים ותפקידים מיוחדים, חד הם;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15-04-42624 מדינת ישראל נ' זאבי

עיקר תשובות התביעה:

16. גם אם נפלה שגגה בעת פתיחת החקירה ובעת הגשתו של כתב האישום המקורי, משלא אושרו אלה על-ידי המשנה – היום על המדוכה כתב האישום המתוקן והמאושר כדין, ואין עוד מקום לחפור-לאחור בעניין זה שאיבד את הרלוונטיות שלו.
17. המאשימה מדגישה את האופן הרגיש והמיטיב-לנאשם בו הופעל שיקול דעתה בתיקון כתב האישום: היכן אפוא אותם סממנים של שרירות או התעמרות, או אף של אדישות, המצדיקים הגנה מן הצדק?
18. אישור המשנה ניתן אמנם בדיעבד, ורק לאחר שהמאשימה למדה על המשגה מטיעוני ההגנה בדיון, אך זמן קצר מאוד עבר בין התיקון לבין האישור. פרק-זמן זה אינו מצדיק נקיטה בצעד החמור של ביטול כתב האישום, ולא נגרם כל עיוות-דין לנאשם.

דיון ומסקנות:

19. שיקול דעתה של התביעה וכפיפותו לביקורת שיפוטית מנהלית:
- א. ככל פעולה מנהלית, כפופה גם החלטת התביעה לבחינה שיפוטית לפי כללי הדין המנהלי. זאת ועוד: בחינה שיפוטית זו של "תקיפה מנהלית" נעשית על-ידי הערכאה המבררת (בג"ץ 4837/12 פלונים נ' השר לבטחון פנים (2013));
- ב. כך, לצד טענות שמקורן ומקומן במסגרת טענה מקדמית של הגנה "מן הצדק", נוספה האפשרות לברר טענות שמקורן ומקומן הוא בתקיפתו של שיקול דעתה של התביעה בכליהם של הדין החוקתי והדין המנהלי (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (2006), בג"ץ 6887/13 קניאס נ' היו"מ (2014) ובג"ץ 2303/15 חנקשייב (חן) נ' מ.י. (2015));
- ג. אין חולק על-כך שהנחיית היו"מ היא הנחייה מנהלית המחייבת ככלל את רשויות התביעה. לאחרונה הבהיר בית המשפט העליון את החשיבות של פעולת התביעה לפי הנחיותיה-שלה, מפיו השי' וילנר בע"פ 106/17 מסיקה נ' מ.י. (2018). להלן הדברים, ולמען יתרוץ בהם הקורא/ת, הושמטו ההפניות (סעיפים 49-51 לדברי השופטת, אליהם הצטרפו בהסכמה חבריה השי' עמית וקרא):

הנחיות מנהליות הן כללים מנחים אשר המינהל הציבורי קובע לעצמו על מנת להדריך במילוי תפקידיו ובהפעלת סמכויותיו. בשונה מחוקים ותקנות, הנחיות מינהליות אינן מחייבות את הרשות אלא מנחות אותה בהפעלת שיקול דעתה בהתאם לנסיבות הספציפיות העומדת לפנייה. עם זאת, ההלכה היא שככלל על רשות מנהלית אשר מוציאה הנחיות לנהוג בהתאם להנחיות אלו ולא לסטות מהן בהעדף הצדקה מיוחדת. הובהר כי סטייה מהנחיות מינהליות היא בבחינת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15-04-42624 מדינת ישראל נ' זאבי

היוצא מן הכלל, והיא אפשרית רק כשקיימים טעמים סבירים וראויים, והנטל להוכיח קיומם של טעמים אלו מוטל על הרשות.

בענייננו, המשיבה לא נימקה מדוע פעלה בניגוד להנחיות פרקליט המדינה ולא הרימה את הנטל להוכיח כי ביסוד החלטתה קיימים טעמים סבירים וראויים. משכך, אני סבורה כי העמדתו לדין של שריקי בגין ביצוע העבירה הקבועה בסעיף 2)332 לחוק העונשין מהווה "אכיפה סלקטיבית" ופוגעת בזכותו לשוויון בפני החוק. נוכח האמור, אציע לחבריי לזכותו מהעבירה הקבועה בסעיף 2)332 לחוק העונשין. ...

יוער כי אין בקביעה זו כדי להביע כל עמדה ביחס לתוכן הנחיות פרקליט המדינה ולתכליותיהן. מסקנתי לפיה יש לזכות את שריקי מהעבירה הקבועה בסעיף 2)332 לחוק העונשין נשענת אך ורק על עקרונות המשפט המינהלי והפילי לפיהם על רשות מינהלית לפעול בהתאם להנחיות המינהליות, ולשמור על הליך פלילי הוגן ועל שוויון בפני החוק.

ד. סטיית תביעה מהנחייה של פרקליט המדינה ובוודאי של היועץ המשפטי לממשלה, תיעשה רק על-בסיס טעמים ראויים, שבית המשפט יעבירם תחת שבט ביקורתו, משיעלה הצורך. סטייה שאינה מבוססת כאמור, פוגעת בערך השוויון (כשנאשם לא זוכה שעניינו יישקל כעניינם של נאשמים אחרים במצבו) ועד-כדי פגיעה בהוגנות ההליך.

ה. עם-זאת, יש לקרוא את דברי השי' וילנר על-רקע ההלכה המבוססת, שכיבדה וביצרה את שיקול הדעת של התביעה בהגשת אישום או הימנעות מהגשתו. חופש הפעולה הרחב של התביעה, בהחלטה על הגשת האישום ואף על בחירת סעיף העבירה, מוכר ומוגן, ומעמדו רם כחלק מעיקרון הפרדת הרשויות (בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' תא"ל אביחי מנדלבליט הפרקליט הצבאי (2009));

ו. סוג הסטייה שיכול להצדיק ביטול של כתב אישום⁴ חייב להיות אפוא חמור, חריג ולמצער – לא מוסבר;

20. פתיחה בחקירה והגשתו של כתב האישום המקורי, בחשד ובאישום בעבירה של העלבת עובד ציבור, אינם סוטים-חזיתית מההנחייה:

א. ראשית, לא ברור כלל שופט הוא "עובד ציבור בכיר" או "נבחר ציבור" לצורך ההנחייה, לפיה שיקול נכבד הוא יכולתו של 'בכיר' או 'נבחר' להגיב ציבורית על עלבונו. שופט מכהן הוא נטול יכולת שכזו;

ב. שנית, עיון בעיקרי ההנחייה ומדדיה, מלמד כי מתחם שיקול הדעת שבידי גורמי החקירה והתביעה, לעניין הצורך באישור משנה לפרקליט המדינה, הוא רחב מאוד. לכן, לא ברור כלל אם בשלב זה היתה סטייה מההנחייה;

⁴ אמצעי שלא ננקט בעניין מסיקה, שכן הנאשם שריקי הורשע בעבירה חליפית;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15-04-42624 מדינת ישראל נ' זאבי

- ג. באין ביסוס עובדתי ומשפטי מספק, אין לומר שכתב האישום הוגש ללא סמכות, והטענה בדבר פסלותו של כתב האישום נדחית;
21. במקרה דנן, אף שאין מחלוקת כי המאשימה סתה מההנחייה, אין מקום לביטולו של כתב האישום המתוקן מטעמי הגנה מן הצדק:
- א. אין חולק על-כך שגורמי התביעה ביקשו להיטיב עם הנאשם, והדבר עולה ברורות מהכתובים: תחילה הופנה הנאשם לשירות המבחן, אך עניין זה לא צלח עקב עמדת הנאשם; תיקון כתב האישום, על-דרך שינוי הוראת החיקוק והשמטת ההודעה בדבר אפשרות התביעה לעתור למאסר, נועד לחלץ את הנאשם מהפעלתו של מאסר מותנה חב הפעלה;
- ב. גורמי התביעה לא פעלו אפוא ממניעים פסולים, מרצון להתעמר בנאשם, מתוך שרירות-לב או-אף מתוך אדישות. אמנם, מוכרת בפסיקה האפשרות העקרונית למצב שבו פעולת התביעה תהא פסולה על-אף תום-ליבה, אך זו מתקיימת במצבים של "הפלייה קיצונית בעוצמתה" בין נאשמים (ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מ.י. (2015), פסקה 30 לדברי הש' ברק-ארו; ע"פ 459/12 אמארה נ' מ.י. (2013), פסקה 42 לדברי הש' ארבל);
- ג. במקרה דנן, יש לעקוב אחר עיקרה של הלכה, המחייב את הטוען להגנה מן הצדק להצביע על שיקולים זרים, שרירות וכיו"ב; ואם כך נפסק לגבי אפליה או אבחנה בין חשודים ונאשמים באותו עניין, קל וחומר שכך לגבי פגיעה ערטילאית ורעיונית שבאפליה בין הנאשם דנן לבין נאשמים אחרים (ע"פ 6328/12 מ.י. נ' פרץ (2013); ע"פ 3996/15 מ.י. נ' פלוני (2015); ע"פ 7659/15 זירר הרוש נ' מ.י. (2016));
- ד. תמים-דעים אני עם התביעה כי משנדון עניינו של הנאשם בדרג בכיר ובעין אוהדת, וכשמכתבה של עו"ד מטר מלמד על איזון ראוי ומפורש בין עניין הציבור בהליך לבין עניינו של הנאשם, לא מדובר בסטייה חמורה וחריגה שתצדיק שימוש באמצעי החמור והחריג של ביטול כתב האישום;
- ה. לשון אחר: בנסיבותיו המיוחדות של עניין זה, ניתן הסבר ראוי ומבוסס לסטייה מההנחייה, שיסודה ברצון להיטיב עם הנאשם ולאזן כהלכה בין הערכים הנוגדים;
22. גם האיחור באישור מטעם המשנה אינו מצדיק ביטולו של כתב האישום:
- א. ראשית לכל, מהירותו של האישור שניתן יום לאחר הגשתו של כתב האישום המתוקן, אינה מלמדת על לקות בדרך נתינתו: מדובר בתיק צנום ודל-חומר, שנסיבותיו ברורות. פעולת הרשות מוחזקת ככשרה, ואין כל ביסוס לטענה אחרת;
- ב. הפגם שבאישור מאוחר זה הוא זעיר למדי, בהתחשב בכך שמדובר באיחור של יממה. לא ברור כלל איזה אינטרס של הנאשם נפגע כתוצאה מהאיחור הקל. ההלכה הפסוקה אינה רואה באיחורים מסוג זה, ואפילו באיחורים של שבועות, חודשים ושנים, משום פסול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 15-04-42624 מדינת ישראל נ' זאבי

מוחלט וכולל, ועומדת על בדיקה פרטנית-מהותית של כל מקרה בנסיבותיו. ראו למשל
ע"פ 1965/14 פלוני נ' מ.י. (2016), ע"פ 3827/06 פלוני נ' מ.י. (2007) וע"פ 10189/02 פלוני
נ' מ.י. (2005);

23. איזון וסיכום:

הפגמים בפעולת המאשימה אינם חמורים, אינם פוגעים פגיעה ממשית בתחושות הצדק וההגינות,
אינם חשודים כתוצרים של מניע פסול (אלא ההיפך) ואינם יכולים להצדיק את הסגתו של אינטרס
הציבור בקיומו של הליך פלילי, בו תבוררנה אשמתו או חפותו של הנאשם לגופן.

24. לנוכח כל האמור לעיל, נדחית בקשתה של ההגנה לביטולו של כתב האישום מחמת פסול או מכוח
הגנה מן הצדק, או-אף מתוקף כללי הביקורת השיפוטית על פעולת התביעה.

25. על ההגנה להיערך למתן תשובת הנאשם לאישום בדיון הקבוע ליום 20.2.18 לפי החלטה קודמת.

עותקי החלטה יועברו לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ג' אדר תשע"ח, 18 פברואר 2018, בהיעדר הצדדים.

עידו דרויאן-גמליאל, שופט