

## ת"פ 25713/01/23 - צלילאי בנג'מין אשד נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 25713-01-23 מדינת ישראל נ' אשד  
תיק חיצוני: 507236/2022

בפני                      כבוד השופטת הבכירה טל אוסטפלד נאוי  
המבקש                      צלילאי בנג'מין אשד  
נגד  
המשיבה                      מדינת ישראל

### החלטה

לפניי בקשה לביטול כתב האישום שהוגש כנגד המבקש, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**").

### כתב האישום

1. ביום 8.1.23 הוגש כנגד המבקש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של **איומים**, עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 26.10.22 בשעה 18:48 ועל רקע חוסר שביעות רצונו של המבקש באשר לסיום מערכת היחסים בינו לבין המתלוננת שהתגוררה בארה"ב, שלח המבקש הודעה באמצעות הדואר האלקטרוני בה איים על המתלוננת.
3. ביום 28.10.22 בשעה 06:07 שלח המבקש למתלוננת הודעה נוספת באמצעות חשבון הדוא"ל, ושוב איים עליה.
4. בהמשך, ומשלא השיבה להודעה שלח המבקש הודעה נוספת הכוללת איום. כמו כן, במועד שאינו ידוע למאשימה שלח המבקש הודעה באמצעות תוכנת "טלגרם" למתלוננת גם בה איים עליה.
5. בהמשך, שלח המבקש הודעה באמצעות הוואטסאפ לבתו מאיה אשד במסגרתה איים כי יפגע במתלוננת.

## **הבקשה שלפני**

6. לטענת המבקש, המתלוננת הגישה כנגדו תלונה מושא כתב האישום, כדי להרחיקו מילדיהם המשותפים.
7. לשיטתו, לא היה כל מקום להגיש את כתב האישום כנגדו, כאשר הוא אדם נורמטיבי, ללא הרשעות בפלילים ובמקרים דומים ואף העולים בחומרתם, לא הוגשו כתבי אישום אלא החשודים הופנו ליחידה להסדרים מותנים.
8. יתר על כן, המבקש טען כי על אף שכתב האישום כולל שני תיקי פל"א נפרדים, קיימים מקרים רבים העולים בחומרתם, אשר הופנו ליחידה להסדרים מותנים.
9. המבקש הפנה למקרים אחרים וטען כי הגשת כתב האישום כנגדו היא בבחינת אכיפה בררנית העומדת בסתירה מהותית לעקרונות צדק והגינות משפטית ולפיכך יש להורות על ביטולו.

## **תגובת המאשימה**

10. לטענת המשיבה, עיון בחומר החקירה מעלה כי אין כל בסיס לבקשה.
11. לטענתה, המבקש איים מספר פעמים על המתלוננת, איומים הכוללים פגיעה פיזית, בשני מועדים שונים ואף איים על בתם המשותפת בפגיעה במתלוננת.
12. לשיטת המשיבה, העובדה כי המבקש הפנה למספר החלטות שעניינם הסתיים בהליך מנהלי של הסדר מותנה, אין בה כדי לעמוד באותו נטל כבד המונח על כתפיו מקום בו מוגשים מאות כתבי אישום אחרים, דומים, בגין ביצוע עבירות איומים בתוך התא המשפחתי.
13. זאת ועוד, טוענת המשיבה כי הפנייה למספר תיקים שהסתיימו בהליך של הסדר מותנה כשלעצמה אינה מלמדת על קיומה של אכיפה בררנית משאין בידי בית המשפט יכול להידרש לנסיבות העובדתיות ולנימוקים של סגירת כל תיק ותיק.
14. בשקילת כלל הנתונים סבורה המשיבה כי אין מדובר במקרה המתאים לטיפול בהליך של הסדר מותנה. זאת, בשל עמדת המתלוננת, טיב האיומים לפגיעה בגופה של המתלוננת, האיומים כלפי המתלוננת שהועברו לבתם המשותפת, העובדה כי המבקש לא חדל ממעשיו גם לאחר שהמתלוננת התעלמה ממעשיו והמועדים השונים בהם הועבר המלל המאיים.

## **המצב המשפטי**

15. בסעיף 149(10) לחסד"פ נקבע כי ניתן לבטל כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהול ההליך הפלילי, עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגנות המשפטית. ראו בעניין זה ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ' (31.3.05), בפסקה 21 (להלן: "עניין בורוביץ'"):

**"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 וההגנות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים בהליך".**

16. בעניין בורוביץ', התווה בית המשפט העליון את השלבים לפיהם יש לפעול בבחינת טענת הגנה מן הצדק, וכך נקבע:

**"שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנוקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות. בשלב זה נדרש בית-המשפט לאזן בין האינטרסים השונים...תוך שהוא נותן דעתו על נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו... בשלב השלישי מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום" (הדגשות אינן במקור ט.א).**

17. היינו, בשלב הראשון על ביהמ"ש לבחון את עוצמת הפגמים, בשלב השני האם יש בפגמים הנ"ל משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות ובשלב השלישי, יש לבחון האם ניתן לרפא את הפגם בדרך מתונה מביטולו של כתב האישום. כאן, אציין כי "ביטול כתב האישום מן הטעם של הגנה מן הצדק הנו צעד קיצוני הנעשה רק במקרים בהם ישנה פגיעה חמורה בתחושת הצדק וההגנות" (ר' לעניין זה רע"פ 9320/10 נתנאלי נ' מ"י (24.1.11)).

### **השלב הראשון - בחינת קיומו של פגם בהליך - טענת האכיפה הבררנית**

18. לטענת המבקש, הפגם שנפל בשיקול דעתה של המשיבה הינו האכיפה הבררנית בו נקטה שעה שלא הפנתה עניינו ליחידת ההסדרים המותנים, מקום בו הפנתה תיקים דומים ואף העולים בחומרתם.

19. בבג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע (8.6.99) (להלן: "עניין זקין"), הוגדרה האכיפה הבררנית. וכך נקבע:

**"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה**

## פסולה או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא".

20. עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפט הדמוקרטי, ועל רשויות המדינה להקפיד לשמור על יחס שוויוני כלפי אזרחיה. מקום בו רשות שלטונית לא התנהלה באופן שוויוני והפרה את עקרונות היסוד של המשטר עד כדי פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, עומדת לאזרח טענת ההגנה מן הצדק.

21. עקרון השוויון חל גם בנוגע להחלטה על ההעמדה לדין כך שלכאורה על רשויות התביעה מוטלת החובה להעמיד לדין כל אדם העובר עבירה. עם זאת, המחוקק העניק לתביעה שיקול דעת בעת בחינת ההעמדה לדין, כך שלמעשה הפגם בדמות האכיפה הבררנית הוא כזה הנובע מחוסר סבירות בהפעלת שיקול הדעת של התביעה (ראה לעניין זה את ע"פ 6328/12 מ"י נ' פרץ (10.9.13)).

22. בע"פ 7659/15 הרוש נ' מ"י (20.4.16), עמד בית המשפט העליון בהרחבה על טיבה של טענת האכיפה הבררנית, ומנה את מכלול מאפייניה:

**"בהתאם לדוקטרינה, רשאי בית המשפט לבטל כתב אישום כאשר מדובר באכיפה בלתי שוויונית של הדין, העשויה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בהגשת כתב אישום נגד אחד ובהימנעות מהגשתו נגד אחר (או אחרים), באותן נסיבות ... ואולם, החלטת רשויות התביעה להעמיד לדין פלוני ולהימנע מהגשת כתב אישום נגד אלמוני, החשוד במעורבות באותה פרשה, אינה מלמדת, בהכרח, על קיומה של אכיפה בררנית. על הטוען לכך להראות כי ההבחנה בין החשודים המעורבים באותו אירוע מבוססת על שיקולים זרים, גישה שרירותית, מטרה פסולה, וכיוצא באלה... זאת ועוד. על המבקש לטעון לקיומה של אכיפה בררנית להציג תשתית עובדתית מבוססת, התומכת בטענתו זו, ואין מדובר בנטל פשוט ... גם אם הוכח קיומה של אכיפה בררנית, הרי שסעד קיצוני בדמות ביטול כתב האישום, שמור למקרים חריגים ביותר, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים חריפים פחות, כגון תיקון כתב האישום, או הקלה במידת העונש.."**

23. פועל יוצא הוא כי כדי להוכיח הפליה פסולה בהעמדה לדין, בשלב הראשון, על המבקש להצביע על אחרים שלא הועמדו לדין, הדומים לו בנסיבותיהם ושנתוניהם שווים לו באופן המצדיק התייחסות דומה. בשלב השני, עליו להראות כי מדובר באכיפה בררנית פסולה המבוססת על שיקולים זרים, גישה שרירותית ומטרה פסולה.

24. לצורך קבלת הטענה לאכיפה בררנית גופה, נדרש המבקש לסתור את חזקת התקינות המנהלית. כפי שנקבע בע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מ"י (20.11.13) בפסקה 23: **"לטענה של אכיפה בררנית יש להניח תשתית עובדתית מבוססת"**.

25. על המבקש הנטל להוכיח כי בוצעה הבחנה לא ראויה בינו לבין אחרים שנתוניהם שווים. יוער כי אין חובה להוכיח מניע פסול ולעיתים די בהוכחת עצם קיומה של הפליה, דוגמת חריגה ממדיניות אכיפה מוצהרת, בשים לב לכך ש"אין די בהעלאת סימני שאלה. מי שטוען לאכיפה בררנית צריך לבסס טענתו...בהיעדר תימוכין נוספים,

אין בכוחו של סימן שאלה זה כדי לסדוק את חזקת החוקיות" (ע"פ 8551/11 סלכגי' נ' מ"י (12.8.12) פסקאות 21-22).

26. הנה כי כן, החלטת רשות התביעה שלא להציע לחשוד הסדר מותנה ולהעמידו לדין היא אמנם החלטה החשופה לביקורת שיפוטית, אך לשם ביסוס טענת האכיפה הבררנית, על המבקש מוטל הנטל להוכיח כי בוצעה הבחנה לא ראויה בינו לבין אחרים- שווים לו.

### ומן הכלל אל הפרט.

27. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, וזאת נוכח צבר הטעמים הבאים:

28. ראשית, הפניית עניין ליחידת ההסדר המותנה אינה זכות המוקנית לחשוד, ובענייננו למבקש, ועניין זה מסור לשיקול דעת המשיבה.

בסעיף 67א(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982, נקבע:

"ראה תובע כי קיימות ראיות מספיקות לאישום בעבירה, רשאי הוא, על אף האמור בסעיף 62(א), שלא להעמיד חשוד לדין, ולהציע לו הסדר (בסימן זה - הסדר), אם ראה כי מילוי תנאי ההסדר יענה על העניין לציבור, בנסיבות המקרה" (הדגשות אינן במקור ט.א.).

29. ודוק' רשאי - שאינו חייב להפנות את ההליך לאפיק הסדר מותנה.

היינו, העובדה כי המאשימה לא פנתה לקיום הליך הסדר מותנה, אינה מהווה בפני עצמה עילה לבחינת שיקול דעתה ולהתערבות בית המשפט.

30. זאת ועוד, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.3042 בדבר הפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי, הותוו השיקולים שעל התביעה לשקול בעת בחינת החלטת מנגנון ה"הסדר מותנה".

בין היתר, על התובע לבחון את נסיבותיו האישיות של החשוד, נסיבות ביצוע העבירה, תוצאת העבירה והתנהלות החשוד לאחר ביצוע העבירה, לרבות שיתוף הפעולה עם רשויות אכיפת החוק, ההודאה ונטילת אחריות, חרטה, ומאמציו לחזרה למוטב או לתיקון תוצאות העבירה. עוד, על התובע לשקול נסיבות מקלות אחרות.

31. כעולה מההנחיות עצמן, העדר עבר פלילי וקיומן של נסיבות המצדיקות הפניה ליחידת ההסדר המותנה אינם מחייבים הפנייה ליחידת זו, אלא אם ראה תובע כי האינטרס הציבורי מאפשר את סגירת התיק בדרך זו.

32. בענייננו, המשיבה הבהירה בתשובתה לבקשה כי הבסיס להחלטתה להגיש כתב אישום הוא נסיבות ביצוע העבירה,

עת מדובר בעבירת איומים במשפחה, הכוללים פגיעה פיזית, במספר מועדים, הן כלפי המתלוננת והן כלפי בתם המשותפת של המבקש והמתלוננת, זאת כאשר המבקש לא חדל ממעשיו. על כן, המשיבה סבורה כי נסיבות ביצוע העבירה מטות את הכף מבחינת האינטרס הציבורי להגשת כתב אישום.

33. נוכח האמור, לא ניתן לקבוע כי החלטת המשיבה להגיש כתב אישום בנסיבות האמורות, עולה כדי חוסר סבירות בהפעלת שיקול דעתה. המשיבה שקלה שיקוליה והחליטה כי באיזון בין האינטרס הציבורי לנסיבותיו האישיות של המבקש, יש להעדיף את האינטרס הציבורי.

34. יתר על כן, לא מצאתי כי עמדת המשיבה חריגה ונטולת בסיס, בהינתן כי תיקים רבים מן הסוג האמור נשמעים תדיר בפני בתי המשפט.

35. **שנית**, שעה שעתירת המשיבה, היה ויורשע המבקש, לעונש מאסר, מחריגה את עניינו הסף לעריכת הסדר מותנה בהתאם להוראות החוק.

36. **שלישית**, לאחר שבחנתי את המקרים אליהם הפנה המבקש, לא מצאתי כי יש בהם לבסס את הטענה לאכיפה הבררנית. המבקש לא הציג את הנימוקים ומערכת הנסיבות שבבסיסם הועברו המקרים הנ"ל ליחידת ההסדרים המותנים, ולא ניתן לומר כי המשיבה הפעילה את שיקול דעתה בשרירות.

37. יובהר כי אין בהצגת מקרים רבים שהועברו ליחידת ההסדרים המותנים, לבדם, כדי לבסס את הטענה לאכיפה בררנית. על המבקש להוכיח שהמשיבה ביצעה הבחנה לא ראויה בין המבקש לבין אחרים שנתוניהם שווים לו, כאשר כאמור לעיל, "**אין די בהעלאת סימני שאלה**".

יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון בעע"מ 7485/19 **קשקוש נ' מ"י** (6.7.20) ועל כן אציגם במלואם :

**"אפילו היה המערער מוכיח כי לצד עשרות התיקים בהם הוגש כתב אישום בגין מעשה מגונה בפומבי, קיימים עוד עשרות תיקים בהם לא הוגש כתב אישום, או שהתיק הסתיים בהסדר מותנה, לא היה בכך כדי לקדם את טענתו לאכיפה בררנית. אסביר. כל תיק פלילי הוא בגדר "תפירה ידנית" שלוקחת בחשבון את השילוש הבא: העבירה ונסיבותיה - העושה - ונפגע העבירה. שקלול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראייתי, במישור של האינטרס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה. לכן, כל ניסיון להכניס לתבנית אחת את כל המקרים של מעשה מגונה בפומבי לא יצלח. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של נפגע העבירה, הרי שיש לבחון את הנזק שנגרם לנפגע העבירה, את גילו של נפגע העבירה, את הסכמתו או אי הסכמתו להסדר עם הנאשם, את נכונותו ואת יכולתו למסור עדות בבית המשפט וכיוצא באלה. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של עושה העבירה, הרי שיש לבחון את גילו, עברו הפלילי, מסוכנותו, נטילת אחריות מצדו, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות וכיוצא באלה. הדברים נכונים לגבי**

**מרבית העבירות, ולכן, העובדה שהתביעה הפעילה את שיקול דעתה במקרה של ראובן באופן שונה מהמקרה של שמעון, אין משמעה שרירות, אלא הפעלת שיקול דעת על רקע כלל הנתונים בתיק מסוים** (הדגשות אינן במקור ט.א.).

38. כאמור, המשיבה בחנה את מכלול הנתונים והשיקולים, ומצאה כי בנסיבות תיק זה, לא ניתן לסגור הליך זה ביחידת ההסדרים המותנים. זאת בשים לב לטיב האיומים, העובדה כי האיומים בוצעו כלפי המתלוננת ובתם המשותפת, העובדה כי מדובר במספר מועדים בהם איים המבקש וכן העובדה כי המבקש לא חדל ממעשיו.

39. על כן, ועל אף הצגת קיומם של מקרים אחרים, המבקש לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי בוצעה הבחנה לא ראויה בינו לבין אחרים- שווים לו ולא הוכח כי המשיבה פעלה בשרירות, אלא פעלה במסגרת שיקול דעתה.

### **סוף דבר**

40. לאור כל הנימוקים דלעיל, לא מצאתי כי המבקש הצליח להראות כי המשיבה פעלה בניגוד לשיקולי הצדק וההגנות, ועל כן אני דוחה את הבקשה לביטול כתב אישום מחמת אכיפה בררנית.

41. הצדדים יתייצבו לדין ההקראה ביום 15.7.24 בשעה 08:30.

ניתנה היום, ל' ניסן תשפ"ד, 08 מאי 2024, בהעדר הצדדים.