

ת"פ 49612/11/13 - בוצר שי נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 49612-11-13 פרקליטות מחוז צפון- פלילי נ' כספי ואח'

בפני כב' השופט ניר מישורי לב טוב
בוצר שי
נגד
מדינת ישראל

החלטה

1 בפני שתי בקשות הדרושות הכרעה :

- א. טענה ראשונה, פרוצדורלית - בקשת ב"כ המאשימה כי מותב זה הוא שידון בטענת ההגנה מן הצדק שהועלתה ע"י ב"כ נאשם 3.
- ב. טענה שניה , מהותית - טענת נאשם 3, בוצר שי באמצעות בא כוחו כי עומדת לזכותו ולזכות שאר הנאשמים טענת הגנה מן הצדק מסוג אכיפה בררנית.

מטבע הדברים קיים צורך לדון בטענה הראשונה תחילה.

2. הטענה הראשונה : מיהו המותב אשר ראוי כי ידון בבקשה להגנה מן הצדק הנסמכת על חומר הראיות בתיק החקירה ?

רקע :

- א. בהחלטתי מיום 24/4/14 קבעתי כי בקשת נאשם 3 בטענתו להגנה מן הצדק ותגובת המאשימה יועברו להכרעת מותב אחר.
- ב. בתאריך 25/5/14 הוגשה בקשת המאשימה לעיין בחדש בהחלטתי מיום 24/4/14 ולקבוע כי הבקשה בטענת ההגנה מן הצדק תידון בפני ולא תועבר בפני מותב אחר.

עמוד 1

זאת מן הטעמים הבאים :

- (1). הסמכות לדון בטענות מקדמיות ניתנה למותב הדין בתיק העיקרי ואין הצדקה להעברת הדיון למותב אחר. זאת להבדיל מדיון לפי סעיף 74 לחסד"פ או עתירה לגילוי ראיה שאז מונחה בית המשפט להעביר הדיון בהליכים אלו למותב אחר.
- (2). הימנעות המחוקק מקביעה שטענת ההגנה מן הצדק תישמע בהליך נפרד משמעה הסדר שלילי בשבר רצונו של המחוקק כי תערך במסגרת הדיון בתיק העיקרי ועל ידי המותב הדין בתיק העיקרי.
- (3). מעבר לפן המהותי קיים שיקול מעשי והוא הסרבול והעומס שיגרמו לבית המשפט ולצדדים בהפניית כל בקשה בטענת הגנה מן הצדק למותב אחר.
- (4). ניתן לדון בטענת ההגנה מן הצדק מבלי שבית המשפט יחשף לחומר הראיות יתר על המידה ומבלי שתיפגע הגנת הנאשם ואף יכול בית המשפט להיחשף לראיות בהדרגה תוך כדי שמיעת המשפט.

ג. בתאריך 28/5/14 הגיש ב"כ נאשם 3 תגובתו לבקשת המאשימה וביקש להעביר הדיון בטענת ההגנה מן הצדק למותב אחר. זאת מן הטעמים הבאים :

- (1). לאור העובדה כי העתירה שעניינה טענת ההגנה מן הצדק, נוגעת ישירות לראיות בתיק החקירה תגרום לחשיפת חומר החקירה בפני בית המשפט עוד לפני שחומר חקירה זה יוגש לעיונו של בית המשפט ולפני שבית המשפט יוכל להתרשם מן העדים המופיעים בפניו.
- (2). הדבר דומה למותב אשר מעיין בחומר החקירה במסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים לצורך קביעת ראיות לכאורה ועילת מסוכנות ומכאן שלא דן גם בתיק העיקרי.
- (3). הגם שבית המשפט הינו מקצועי וחזקה שיעשה מלאכתו נאמנה וללא פניות קיים פגם בחשיפת הראיות בטרם עיבודן באמצעות חקירת העדים בחקירות נגדיות.
- (4). הדיון בעתירה על ידי מותב אחר לא יכביד שכן באם תתקבל הטענה הוא ייתר הדיון בתיק העיקרי כולו.
- (5). ב"כ נאשם 3 אינו חולק על כך שבית המשפט יוכל להידרש לטענה גם לאחר שמיעת הראיות במלואן אך חוזר על עמדתו כי מן הראוי שידונו כבר בשלב זה על ידי מותב אחר.
- (6). ב"כ הנאשם מבקש להקיש מהלכת ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (תק-על 2006(2), 1093 לעניין שמירה על זכויותיו הדיוניות של הנאשם גם במקרה

שבפני וכי יש בהעברת הדין להכרעת מותב אחר כדי להבטיח זכותו של הנאשם להליך הוגן ותקין נגדו.

דין והכרעה בטענה הראשונה :

לאחר שעיינתי בבקשת ב"כ המאשימה ותגובת ב"כ נאשם 3 סבורני כי הדין במקרה זה עם המאשימה ואנמק :

א. סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 - טענות מקדמיות

קובע :

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

...

(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

סעיף 150 קובע :

"נטענה טענה מקדמית, יתן בית המשפט לתובע הזדמנות להשיב עליה, אולם רשאי הוא לדחותה גם אם לא עשה כן; בית המשפט יחליט בטענה לאלתר, זולת אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט; נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום, ובמקרה של חוסר סמכות - להעביר את הענין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט."

סעיף 151 קובע :

"טענות מקדמיות בשלב אחר של המשפט :

לא טען הנאשם טענה מקדמית בשלב זה, אין בכך כדי למנעו מלטעון אותה בשלב אחר של המשפט, אולם לגבי הטענות המפורטות בפסקאות (1) ו-(3) לסעיף 149 אין הוא רשאי לעשות כן אלא ברשות בית המשפט."

הנה כי כן, על פי הוראת החוק המותב הדין בטענת ההגנה מן הצדק הינו המותב הדין בתיק בעיקרי. שונה המקרה מהוראות חוק ספציפיות הדנות בהליכים בהם בחר המחוקק להחריג סמכותו של המותב הדין בתיק העיקרי ור' לדוג' בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982:

"בקשה לפי סעיף קטן (ב) תידון לפני שופט אחד ובמידת האפשר היא תובא בפני שופט שאינו דן באישום."

עמוד 3

הנה כי כן, כאשר סבר המחוקק כי יש בעיון בית המשפט בחומרי החקירה והכרעה ראייתית משום פגיעה אפשרית בהגנתו של נאשם ציין במפורש כי הכלל הינו העברת ההכרעה בפני מותב אחר וגם זאת "במידת האפשר".

עיון בדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - הגנה מן הצדק), התשס"ו-2006

אינו מלמד דבר על כוונת המחוקק להעביר הדיון בטענת הגנה מן הצדק למותב אחר ואף נקבע כי מטבע הדברים אין טיבה של טענת הגנה מן הצדק לעסוק בטיב הראיות לאשורן :

" מעצם טיבה, ההגנה מתאימה להיכלל במקבץ הטענות המקדימות בסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, מאחר ואין היא מתייחסת לתוכן כתב האישום ולחומר הראיות אלא מתמקדת בהתנהגות רשויות התביעה והחקירה ובנסיבות הגשת כתב האישום . עם זה, במקרים רבים בהם העובדות המבססות את הטענה יתגלו במהלך ניהול המשפט, יוכל הנאשם להעלות טענה זו בהזדמנות הראשונה שתהיה לו, בדומה למצב הקיים לגבי רוב הטענות המקדמיות".

עוד עולה כי מחיפוש במאגרי החיפוש הממוחשבים נמצאו מאות רבות של הליכים בהם נטענו בשנים האחרונות טענות בגין ביטול כתב האישום מפאת טענת הגנה מן הצדק עקב אכיפה בררנית אשר מטבעה מצריכה היחשפות באופן זה או אחר של בית המשפט לחומר הראיות בתיק החקירה. עוד אציין כי מותב זה קבע שני מועדים קרובים לדיון הוכחות בעניינם של נאשמים 1,2,3. מכל אלו עולה כי העברת ההכרעה בבקשה לביטול כתב האישום למותב אחר תסרב ל הליך זה , תגרום קרוב לוודאי לדחייה במועד שמיעת הראיות בתיק זה והכל בשים לב כי העבירות נשוא כתב אישום זה בוצעו לכאורה עוד בשנת 2011.

העברת הדיון למותב אחר בבקשות מסוג אלו תגרום לסרבול רב וחוסר יעילות באשר שני מותבים ידרשו לכל תיק בו תועלה בקשה נפוצה מסוג זו והכל בשים לב לשימוש ההולך וגובר בטענה זו על ידי ההגנה בשנים האחרונות.

החלטתי זו יפה אף בהתייחס לבקשה הספציפית העומדת בפני. מבלי להיכנס לפירוט אשר יעשה בדיון בבקשה גופא הרי שבקשת נאשם 3 בבקשתו אינה מתמקדת בחומר הראיות הקיים כנגדו אלא עוסקת בעיקרה בחומר הראיות הקיים לגישתו כנגד חשודים אחרים ובעיקר כנגד החשוד מר איתן שדה בעניינו הוחלט על ידי המאשימה שלא להגיש כתב אישום בפרשה.

לאור האמור לעיל אני מחליט כי מותב זה ידון בבקשת נאשם 3 לביטול כתב האישום כנגדו מטעמי הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית.

3. הטענה השנייה - טענת הגנה מן הצדק.

ב"כ נאשם 3 טוען בבקשתו כי בהחלטת המאשימה שלא להעמיד לדין את החשוד איתן שדה שנחקר אף הוא בפרשה (להלן: "החשוד שדה") יש משום אכיפה בררנית המגיעה כדי פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות והמחייבת ביטולו של כתב האישום כנגד נאשם 3 ואף כנגד שאר הנאשמים בפרשה.

ב"כ נאשם 3 מפרט בבקשתו את הטעמים לבקשתו :

- א. החשוד שדה שימש כיו"ר הנהלת האגודה אשר הזמינה את ביצוע העבודה מנאשם 3 והחשוד שדה אף היה מעורב בקבלת ההחלטה והתקציב לביצוע העבודה, הניח כי נחתם חוזה עם נאשם 3, לא עבר על התכניות, לא בדק אם נאשם 3 הינו קבלן רשום ולא קיבל דיווחים מנאשם 1. גם יתר חברי הנהלת האגודה לא נחקרו בפרשה.
- ב. ב"כ נאשם 3 סבור כי החשוד שדה ויתכן שאף שאר חברי האגודה שלא נחקרו גרמו אף הם ברשלנותם לתוצאה הקטלנית נשוא תיק זה ובעצם החלטת המאשימה שלא להגיש כתב אישום כנגד החשוד שדה ולחקור באזהרה שאר חברי האגודה פעלה התביעה באופן מפלה כנגד נאשם 3 ושאר הנאשמים.
- ג. באי נקיטת הליכים כנגד מזמיני העבודה, קרי החשוד שדה ושאר חברי האגודה יש משום נקיטה במדיניות של "הרשעה בכל מחיר" ובלי לתת משקל לשיקולים רלוונטיים ראייתיים שיש בכוחם לאפשר לחשוד שדה וחברי האגודה "ליהנות מן הספק".
- ד. ב"כ נאשם 3 מאשר בבקשתו כי אין כל מקום להשוואה בין מצבו של נאשם 3 לבין מצבו של החשוד שדה אך עדיין מדובר בהחלטה שרירותית את מי להעמיד לדין ואת מי לא להעמיד לדין וזאת בניגוד לאמור בחוק וההיגיון הבריא.
- ה. ב"כ נאשם 3 טוען בבקשתו כי משחלפו שלוש שנים מאז האירוע ושנתיים מאז ביצוע פעולת החקירה האחרונה לא ניתן לרפא הפגם שנפל בהחלטת התביעה ולכן יש להורות על זיכוי נאשם 3 מטעמי הגנה מן הצדק.

טיעוני המאשימה לדחיית הבקשה להגנה מן הצדק :

- א. כתב האישום הוגש עוד ביום 26/11/13. בתיק זה התנהלו שתי ישיבות בטרם נטענה הטענה להגנה מן הצדק וזאת בניגוד להוראות סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי לפיו על הנאשם להעלות הטענה המקדמית מסוג הגנה מן הצדק כבר בהזדמנות הראשונה.
- ב. המאשימה טוענת כי בהתאם לחומר הראיות שבתיק החקירה וכפי שעולה מכתב האישום התרשל נאשם 3 במילוי תפקידו ועקב רשלנות זו ורשלנותם של הנאשמים הנוספים בפרשה נגרם מותו של המנוח.
- ג. בעניינו של החשוד שדה לא מצאה המאשימה כי קיימות די ראיות להרשעה שכן חשוד זה היה אמון אך ורק על הפן התקציבי ולא הביצועי, לא היה מעורב כלל בשטח, לא היה בקשר עם הקבלנים ועובדיהם

וכי לאור אלו לא ניתן להוכיח חובת זהירות קונקרטיית מצידו של חשוד זה כלפי המנוח וכי חובה זו הופרה.

- ד. על פי החוק יש לראות בקבלן הראשי כנושא באחריות לקיום החובות המוטלות על מבצע הבנייה לרבות אחריותו בגין ביצוע העבודה על ידי קבלני משנה.
- ה. המאשימה סבורה כי דין טענות נאשם 3 בגין אחריותו של המזמין להתברר במסגרת שמיעת הראיות וללא שתתקבל החלטה נפרדת בהכרעה מקדמית.
- ו. המאשימה מדגישה כי סמכות התובע להגיש כתב אישום מותנית בקיומן של ראיות לכאורה המספיקות לבסס אישום וכי מדובר בסיכוי סביר להרשעה ולא ראיות המבססות יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה. במקרה זה אין בראיות שנאספו כנגד החשוד שדה די ראיות להרשעתו בדין וכי עצם העובדה כי נחקר באזהרה על ידי היחידה החוקרת אינה מלמדת דבר בגין אשמו.
- ז. המאשימה סבורה כי נקיטה במדיניות לפיה יש להגיש כתבי אישום גם כנגד חשודים שאין לגביהם סיכוי סביר להרשעה מחמת הרצון למנוע אפלייה יש בה משום מדיניות קלוקלת הגורמת לעינוי דין ומהווה כשלעצמה בסיס לטענת הגנה מן הצדק.

דין והכרעה :

א. מכתב האישום שהוגש כנגד נאשם 3 ושלושה נאשמים נוספים עולה כי:

1. הנאשם 1 היה בזמן הרלוונטי לכתב אישום זה, מנהל רפת צפון הגולן (להלן: "הרפת"), שהינה אגודה שיתופית חקלאית בע"מ, בבעלות הקיבוצים אורטל, מרום גולן ואל רום.
2. בתחילת שנת 2011, סיכם הנאשם 1, מתוקף תפקידו, עם הנאשם 2, כי הנאשם 2 ישמש במועדים הרלוונטיים כמפקח מטעם הרפת לצורך ביצוע עבודה של הקמת סככה ברפת (להלן: "העבודה או עבודת הבניה")
3. בהמשך לכך, בתחילת שנת 2011, התקשרו הנאשמים 1 ו-2, עם הנאשם 3 בהסכם לביצוע העבודה.
4. הנאשם 3 הציג עצמו בפני הנאשמים 1 ו-2 כקבלן רשום, על אף שאינו רשום כקבלן בפנקס הקבלנים. הנאשמים 1 ו-2, קיבלו את מילתו לעניין זה, ולא בדקו את היותו קבלן רשום בפנקס הקבלנים. על פי ההסכם, התחייב נאשם 3 לבצע את העבודה ברפת. הסכם זה לא נחתם על ידי

מי מהנאשמים 1, 2 או- 3.

5. נאשם 3 מינה את נאשם 4 כקבלן משנה לביצוע העבודה, וזאת לאחר סיכום בעל פה

בין הנאשמים 3 ו- 4 ובתיאום ובפיקוח של הנאשמים 1 ו- 2

6. ביום 1.7.11, החל נאשם 4 החל בביצוע עבודת הבניה שכללה התקנת סככה וכיסוי הגג של הרפת. לצורך כך, העסיק הנאשם 4 שני עובדים, אלכסנדר סנדקוב ומיכאל קורנב (להלן: "שני העובדים") ובהמשך, מיום 7.8.11, העסיק הנאשם 4 בנוסף את העובד אלכסנדר קורינפלד (להלן: "אלכסנדר" או "המנוח") לאחר סיכום בעל פה של תנאי העבודה. יצוין כי למנוח לא היה מקצוע מוגדר או הסמכה לעבודה בגובה.

7. הנאשמים 3 ו- 4, לא דאגו לכך ששני העובדים והמנוח יוכשרו לעבוד בגובה, אף כי העבודה בגובה היתה חלק אינטגרלי מעבודת הבניה, לא הדריכו אותם בנושא בטיחות, ולא וידאו כי עברו הדרכה כזו עובר לביצוע העבודה. הנאשמים 1 ו- 2, אשר נכחו במהלך ביצוע העבודות, לא וידאו אף הם כי העובדים יעברו הדרכה כאמור.

8. בתאריך 10.8.11, הגיע הנאשם 4 יחד עם שני העובדים והמנוח להמשך ביצוע עבודת הבניה. באותו יום, כללה העבודה המתוכננת התקנה של סככת האסקורית, ע"י הנחת לוחות על הגג, בגובה של כ-4 מטרים. בסמוך לאחר תחילת העבודה על ידי העובדים, עזב נאשם 4 את הרפת, מבלי לוודא כי העובדים יבצעו את העבודה על הגג, אשר נדרשה באותו יום, תוך שימוש בציוד מגן אישי להגנה מפני נפילה מגובה, הכולל בין היתר קסדה ורתמת בטיחות.

9. במהלך העבודה, בסמוך לשעה 10:00, עלה המנוח על סולם הנשען על קורות החיבור של עמודי המרפסת ובהמשך על עמוד בגג לצורך התקנת האסקורית וזאת מבלי שהיה מחובר לרתמת בטיחות ומבלי שהשתמש בציוד מגן אישי להגנה מפני נפילה מגובה, בעת שהמנוח הרים את הלוח המיועד להנחה על גג מבנה הרפת, מעד ונפל ממקום עמידתו, שבגובה כ- 4 מטרים, אל רצפת הרפת. כתוצאה מכך מת המנוח.

10. מותו של המנוח נגרם עקב רשלנותם של הנאשמים, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לאותה תוצאה קטלנית. רשלנותם של הנאשמים התבטאה במעשים ובמחדלים הבאים:

א. הנאשמים כולם לא מינו מנהל עבודה מוסמך שיפקח על ביצוע עבודת הבניה ולא הודיעו למפקח האזורי על מינוי מפקח עבודה, זאת בניגוד לקבוע בסעיף 2 לתקנות הבטיחות בעבודה (עבודות בניה), התשמ"ח 1988.

בנוסף, הנאשם 3, בהיותו קבלן ראשי, לא מינה מנהל עבודה כנדרש בחוק ובהסכם עליו סיכם עם הרפת.

ב. הנאשמים כולם הנהיגו שיטת עבודה מסוכנת.

ג. הנאשם 3, לא היה רשום כקבלן במרשם הקבלנים, לא היה בעל כישורים מתאימים לביצוע העבודה ולא נהג כפי שקבלן רשום מן היישוב היה נוהג במקומו בנסיבות העניין.

ג. נאשמים 1 ו- 2, לא בדקו אם נאשמים 3 ו- 4 הינם קבלנים רשומים ובעלי הסמכה לבצע את העבודה.

עמוד 7

ד. הנאשמים כולם לא המציאו למפקח האזורי הודעה בכתב לגבי עבודת הבנייה.

ה. הנאשמים כולם לא העבירו את העובדים הדרכה בדבר מניעת סיכונים והגנה מפניהם באמצעות בעל מקצוע מתאים ולא וידאו כי עברו הדרכה כאמור.

ו. הנאשמים כולם לא ניהלו במקום פנקס הדרכה, ובו תיעוד של העובדים שעברו הדרכה, מועדי ההדרכה, בוגרי ההדרכה, וכשירותו של המדריך.

ז. הנאשמים כולם לא מסרו לעובדים במקום תמצית בכתב של מידע בדבר הסיכונים בעבודה בה מועסקים.

ח. הנאשמים כולם לא סיפקו לעובדים ציוד מגן אישי שישמש אותם בעבודת הבניה ולא השגיח כי העובדים משתמשים בציוד, זאת בניגוד לסעיף 3 לתקנות הבטיחות בעבודה (ציוד מגן אישי), התשנ"ז 1997.

ט. הנאשמים כולם אפשרו עבודה על הגג, שגובהו כ-4 מטרים מהרצפה, מבלי שהמנוח הודרך ע"י מדריך עבודה בגובה ומבלי שהמנוח היה מצויד בציוד מגן אישי 8 ו-9 לתקנות הבטיחות, 7, להגנה מפני נפילה מגובה, זאת בניגוד לסעיפים 5. בעבודה (עבודה בגובה), התשס"ז 2007

י. הנאשמים כולם אפשרו עבודה על הגג, שגובהו כ-4 מטרים מהרצפה, ואפשרו התקנת האסכורית וכיסוי הגג, מבלי שהמנוח השתמש בסל הרמת אדם ובאמצעים אשר יבטיחו נגד נפילת המנוח, כנדרש בתקנות הבטיחות בעבודה (עבודה על גגות. שבירים או תלולים) התשמ"ו-1986

יא. הנאשמים 1 ו-2, העבירו את ביצוע העבודה לנאשם 3, ולא דאגו לוודא כי הוא ממלא אחר הדרישות שהוטלו עליו על פי ההסכם ועל פי הדין.

יב. הנאשם 3 העביר את ביצוע העבודה לנאשם 4 קבלן משנה, ולא דאג לוודא כי הוא ממלא את הדרישות שהוטלו עליו על פי הדין.

ב. ראשית אציין כי איני סבור שיש מקום לחסום נאשם 3 מהעלאת הטענה המקדמית בשלב זה ולו בשל העובדה כי שני הדיונים הראשונים שנערכו בתיק במסגרת הקראת כתב האישום ומתן מענה הנאשמים לכתב האישום נסבו סביב סיום העברת חומרי החקירה במלואם לנאשמים. במצב זה, כאשר אין חומר החקירה נמצא במלואו בידי הנאשמים קשה לצפות כי מי מהנאשמים יוכל להעלות טענה מקדמית, בוודאי לא טענה המתייחסת לחומר הראיות.

ג. דוקטרינת "ההגנה מן הצדק", אשר באה לעולם בפסיקת ביהמ"ש העליון (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 221), מקנה לבית המשפט סמכות לבטל כתב אישום, עת שמהלכי הרשות, אשר פעלה בדרך שערורייתית או באופן רשלני, הביאו לפגיעה של ממש בתחושת הצדק וההגינות. ביהמ"ש העליון בע.פ. 4855/02 מ"י נ' בורוביץ הדגיש, כי קבלת טענת הגנה מן הצדק תעשה במקרים חריגים ביותר בהם מתחייבת המסקנה כי לא ניתן להבטיח קיומו של משפט הוגן, זאת במילים הבאות:

" עיקר עניינה של הגנה 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 ביהמ"ש. מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא בחשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים...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 ביהמ"ש מצויים כלים אחרים לטיפול בנפסדות מהלכיהן של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו. עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגנות תיחוס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנות או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל עיקר, אך המחייבות ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא היה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות. אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר" (פ"ד נ"ט (6) 776, עמ' 806 עד 807, ניתן ביום 31/3/2005).

ד. הנאשם 3 מלין במקרה דנן על כך שנגדו וכנגד שאר הנאשמים הוגש כתב אישום, בעוד שנגד מי שלדידו ביצע, באותו מעמד, עבירה דומה של גרימת מוות ברשלנות, לא הוגש כתב אישום. מטענת הנאשם עולה אפליה אסורה - אכיפה בררנית, המצדיקה, לטענתו, את ביטול כתב האישום נגדו מחמת הגנה מן הצדק. לבחינת אמות המידה הנדרשות לצורך הדיון בטענה מסוג "אכיפה בררנית", יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון מפי כב' השופט ג'ובראן, אשר הובאו בפסק הדין בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל:

"בבחינת מושכלות יסוד היא שלא כל הבחנה בין העמדתם לדין של שני פרטים, יהא עניינם דומה ככל שיהיה, מהווה אכיפה בררנית. אמנם, החלטתה של הפרקליטות, כרשות מינהלית, להעמיד אדם לדין אינה יכולה להיעשות בשרירות הלב, ועליה לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מינהלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות ועוד ... עם זאת, יש לזכור כי מדובר בהחלטה מורכבת, בעלת שני פנים - הערכת היכולת להוכיח את האישומים כנגד החשוד, והעניין הציבורי שבהעמדתו לדין"....

"משכך, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצדק", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם"(פורסם בנבו, ניתן ביום 4/8/2008).

ה. אין מחלוקת בטיעוני הצדדים כי עניינו של נאשם 3 שהינו הקבלן שנשכר לביצוע העבודה אינו דומה לעניינו של יו"ר האגודה שהזמינה ביצוע העבודה ולו מטעם זה היה מקום לדחות הבקשה. מכאן כי לא ניתן לקבוע בעניינו של נאשם 3 שהמאשימה עשתה דין שונה עם נאשמים זהים או דומים.

- ו. כמו כן אין ב"כ נאשם 3 חולק בטיעונו כי יש מקום להבחנה שעשתה המאשימה בהערכת הראיות שהצטברו כנגד הנאשמים והראיות שהצטברו כנגד החשוד שדה בשעה שטען כי אל לה למאשימה לפעול לעשות שימוש בעדות החשוד שדה "מתוך שיקולים פסולים של הרשעה בכל מחיר". רוצה לאמור , סיכויי ההרשעה , אליבא ב"כ נאשם 3 , כאשר החשוד שדה הינו עד תביעה ולא נאשם, גדולים מאוד.
- ז. שונים הם פני הדברים בכל האמור בנאשמים 1 ו- 2 אשר עניינם בפרשה קרוב יותר לעניינו של החשוד שדה אך נאשמים אלו לא הגישו בקשה מטעמים לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק וגם מבקשת נאשם 3 אשר הוגשה על דעתם של נאשמים 1,2 עולה כי מרכז הכובד הינו עניינו של נאשם 3.
- ח. שני הצדדים אינן חולקים על האפשרות כי בית המשפט יורה על בירור טענת ההגנה מן הצדק מטעמי אכיפה בררנית במסגרת שמיעת הראיות בתיק אלא שב"כ נאשם 3 מבקש מתן החלטה בבקשה כבר בשלב הנוכחי בעוד המאשימה סבורה כי על בית המשפט לקבל ההחלטה לאחר שמיעת הראיות בתיק.
- ט. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים , בטרם יחשף מותב זה לליבת חומר הראיות בתיק ובשים לב להערות בית המשפט בסעיפים לעיל סבורני כי אין לחסום את דרכם של הנאשמים מבירור טענתם מחד ואת דרכה של התביעה לבסס טיעוניה בתגובה שמסרה בשלב מקדמי זה. לפיכך אני מורה כי הבקשה לביטול כתב האישום כנגד הנאשמים מטעמי אכיפה בררנית תתברר במהלך המשפט ותידון במסגרת הכרעת הדין, ככל שהנאשמים יעמדו עליה.
- י. באופן זה יוכל בית המשפט להתרשם האם אכן קיים שוני בטיב הראיות בין הנאשמים לחשוד שדה ומעורבים נוספים וזאת לאחר עיבוד הראיות ועדות עדי התביעה וההגנה במסגרתה יחקרו בחקירתם הראשית והנגדית.
- יא. המזכירות תעביר החלטתי זו לצדדים בדחיפות.

ניתנה היום, ט' סיוון תשע"ד, 07 יוני 2014, בהעדר הצדדים.