

ת"פ 54467/12 - מדינת ישראל נגד יעקב סלמן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 54467-12-11 מדינת ישראל נ' סלמן

בפני כב' השופטת חנה מרום לומפ
מדינת ישראל
נאשיה
נגד
יעקב סלמן

החלטה

בפני טענה מקדמית לביטול כתוב אישום מחמת הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: "החсад" פ").

רקע

1. נגד הנאשם הוגש ביום 29.12.11, כתוב אישום המיחס לו עבירה של החזקת שטר כסף מזויף, לפי סעיף 2(2) לחוק העונשין התשל"ג-1977 (להלן: "החוק") בשל אירוע אשר התרחש בשנת 2008.

2. על פי עובדות כתוב האישום, ביום 08.11.13, נפגש הנאשם עם סוכן משטרתי סמי (להלן: "הסוכן"), במהלך סיכמו השניים פרטים לגבי ביצוע עסקה של מכירת דולרים מזויפים. בהתאם לsicom, למחרת בשעות הערב, הגיע הנאשם יחד עם חברו מאור לוי (להלן: "מאור") למקום מפגש שנקבע מראש לצורך ביצוע העסקה, שם פגשו את הסוכן וושטר סמי בשם ארץ חזן (להלן: "חזן"), שהזדהה כחברו של הסוכן. הנאשם והסוכן נשארו באותה המפגש, בעוד מאור וחזן המתינו למרחק מה הרכבו של הסוכן. על פי התכונן הנאשם מסר לסוכן 45,000 דולר מזויפים ולאחר מכן ספר את השטרות הוא התקשר אל חזן והודיע לו מהו הסכום אותו יש להעביר למאור. לאחר שחזן הוציא את שטרות הכסף הישראלי מכיסו והציג למאור, הודיע חזן למאור כי הינו איש משטרה וניסה לעוזרו. מאור ניסה לבסוף מהרכב, אך שוטרים שהמתינו בסמוך הצלicho לעוזרו לאחר שימוש בגם פלפל. במקביל נעצר גם הנאשם.

3. ב"כ הנאשם סבור כי יש לבטל את כתוב האישום כנגד הנאשם, שכן עומדת לו הגנה מן הצדκ בשל עמוד 1

מדיניות מפליה בין ל דין מאור, עת בחרה המדינה להעמיד את הנאשם לדין ונמנעה, לאחר הליך שימוע, המעדתו לדין של מאור. לטענת ב"כ המבקש, לא קיימת בין השניהם אבחנה מהותית אשר יש בה כדי להצדיק קיומה של אפליה ביניהם.

השתלשלות ההליכים בתיק

4. עוד ביום 12.12.4, בפתח הדיון, הציג ב"כ הנאשם את טענותיו ביחס לאפליה בין הנאשם למאור, ואף ציין בפני בית המשפט כי המדינה הציעה לנאם הצעה עונשית מוקלה הכוללת הימנענות מהרשעת הנאשם וחטימה על התcheinות, זאת מתוך התחשבות בזמן הרוב שחלף מאז ביצוע העבירה מושא כתוב האישום. ב"כ הנאשם ביקש מבית המשפט לדחות את הדיון שכן על אף ההצעה המוקלה שהוצעה לו ומאחר שלטעמו קיים הבדל ראייתי בין הנאשם למאור, בכונתו לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה לצורך עיקוב ההליכים כנגד הנאשם.

ב"כ המאשימה לא התנגד לדוחית הדיון לצורך פניה אל היועמ"ש וטعن לגופו של עניין כי ההחלטה להימנע מהגשת כתב אישום נגד מאור נבעה משיקולי שיקום, אשר החוק מיחס להם חשיבות רבה. לדברי ב"כ המאשימה בזמן השימוש אשר נערכ לנאם, היה תלוי ועומד נגדו כתב אישום בשל עבירה של סחר בסמים אשר נסגר מחוסר ראיות רק לאחר שהתקבלה החלטה להגיש נגדו כתב אישום שבעפני. בנוסף טען ב"כ המאשימה כי הנאשם יש עבר פלילי בגין עבירה של נהיגה בשכרות. לדבריו די באלה כדי להצביע על שינוי מהותי בין הנאשם לבין מאור.

5. ביום 13.10.17 התקיים דיון נוסף בו הודיע ב"כ הנאשם כי התקבלה תשובה משלחת היועמ"ש לפיה בקשה הנאשם לעיקוב ההליכים נדחתה. ב"כ הנאשם ביקש מבית המשפט להגיש את נימוקיו לטענת האפליה בכתב בתוך 30 ימים. ב"כ המאשימה חזר וטען כי החלטת המאשימה שלא להעמיד לדין את מאור נבעה משיקולי שיקום שכן מאור שירת שירות צבאי מלא ובער הליך שיקומי ממשמעות וביקש מבית המשפט להשלים טיעוני לאחר שב"כ הנאשם יגיש את טיעונו. אי לכך ניתנה החלטה לפיה על ב"כ הנאשם להגיש סיכמוני עד ליום 13.11.17 וכי על המאשימה להסביר בכתב לטיעוני ב"כ הנאשם עד ליום 13.11.17 (להלן: "ההחלטה").

6. בהתאם להחלטה הגיע ב"כ הנאשם, במועד שנקבע, סיכום טענותיו בכתב. אולם תגובה מטעם המאשימה, לא התקבלה עד היום, זאת למרות ההחלטה, ולמרות החלטות נוספות מיום 13.12.9 ומיום 13.12.16. בהחלטה الأخيرة מיום 13.12.16 התרעתי כי במידה ולא תתקבל תגובה המאשימה עד ליום 13.12.18 תינתן ההחלטה אף ללא תגובה.

7. ביום 14.1.2, הגיע ב"כ הנאשם בקשה למתן ההחלטה בהעדר תגובה מצד המאשימה. כפי שמסר ב"כ הנאשם בבקשתו, הוא שוחח עם נציג מטעם המאשימה אשר ביקש מב"כ הנאשם ארכה נוספת להגשת

תגובה עד ליום 1.1.14. ב"כ הנאשם מסר על הסכמה זו בעת ששהה בדיון אחר בפני. יצוין כי המאשימה לא בקישה כל אורכה או בקשה בהתאם להסכמה זו. לモוטר לציין כי עד למועד זה טרם התקבלה כל תגובה או בקשה מצד המאשימה.

8. בסיקומו בכתב שטח ב"כ הנאשם באריכות רבה את טענותו בדבר אפליה בין הנאשם למאור. ראשית טען ב"כ הנאשם כי חלקו של מאור באירוע היה חמוץ יותר שכן מסעיף 7 לכתב האישום עולה כי בעוד מאור ניסה להימלט ולהתנתק מעצרו, הנאשם נעצר ללא כל התנגדות. עוד הוסיף כי כינויים לאחר מעצרו של מאור הועלה כנgado חיש אף בעבירה של שימוש מהליי קיריה והעלמת ראיות (ר' סעיף 5 לסייעי ב"כ הנאשם). שנית, סבר ב"כ הנאשם כי המאשימה הפרה את חובתה להתייחס בצורה שווה אל שווים ולמנוע אפליה בין הנאשם למאור, שכן הסיבה בגין לא הוגש כתוב אישום נגד מאור היא שיקולי שיקום. לדבריו הנאשם עבר הליך שיקום משמעוני, חרף אי גיוסו לצה"ל והצביע על רצונו הכנה של הנאשם להתגיים לצה"ל ועל הסירוב אשר נבע מתיק שהוא תלוי באותה העת ואשר בסופו של יומם נסגר מחוסר ראיות (ר' נספח ח לבקשת).

9. עוד הוסיף ב"כ הנאשם כי שיקוליו של היועם"ש שלא לעכב את ההליכים כנגד הנאשם אין בה כדי להשיליך על החלטת בית המשפט בבקשתך דן. לדבריו, שגה היועם"ש בהחלטתו שלא לעכב את ההליכים כנגד הנאשם משלא נמצא בין הנאשם ומאור הבדל משמעוני כמעט תיק תעבורה, אשר לטעמו אינו רלוונטי, ומכל מקום לטענותו משיפה שערך עם מאור אף הוא ביצע עבירות תעבורה (ר' בסעיף 21 ד לסייעי ב"כ הנאשם).

10. כאמור, חרף החלטות קודמות, המאשימה לא הגישה כל תגובה לטיעוני ב"כ הנאשם, ועד לכתיבת החלטה זו לא הוגשה לבית המשפט התייחסות מטעם המאשימה.

דין והכרעה

11. דוקטרינת ה"הגנה מן הצד" הוכרה לראשונה בישראל בע"פ 2910/94 יפתח נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 221 (1996) והתפתחה כדוקטרינה פסיכית, עד להפיקתה לטענה מקדמית מעוגנת בחוק סדר הדין הפלילי. בהתאם לסעיף 149(10) ניתן לבקש ביטולו של כתב אישום מקום בו הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתרה מहותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

12. פסיקת בית המשפט העליון, אשר דנה בהגנה מן הצד לאחר חקיקת הסעיף, אימצה את המבחנים אשר נקבעו בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ נט (6) 776 (2005) (להלן: "החלטת בורוביץ") בישום סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (ראו, למשל, ע"פ 8994/08 פלוני נ' מ"י)

(ניתן ביום 1.9.09), פיסקה 23; ע"פ 3821/08 **שלומוב נ' מ"** (ניתן ביום 27.11.08 פיסקה 16). בהתאם להלכה הפסוקה נקבע כי כאשר נטען טענת "הגנה מן הצדק", יש לבדוק כל מקרה וניסיונו בהתאם לבחן התלת שלבי, שנקבעו בהלכת בורובי. בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך, ולעמדו על עצמתם במנוחת מבחינת חפותו או אשמתו של הנאשם. בשלב השני, על בית המשפט לבדוק האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש פגיעה קשה בתחושת הצדקה והגינות. בשלב זה נדרש בית המשפט לאזן בין שיקולים שונים, ובهم חומרת העבירה הנדונה, עצמת הראיות, מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להגן, חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם להילך הוגן, מידת האשם הרובץ על הרשות ותום ליבת הרשות בתנהלותה. בשלב השלישי, אם אכן נמצא בית המשפט כי בקיומו של ההליך יש פגיעה קשה בתחושת הצדקה והגינות, יש לבדוק אם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעות מתונים ומידתיים שאינם מחייבים תוצאה של ביטול כתוב האישום (ר' הלכת בורובי, פיסקה 21).

הגנה מן הצדק - אכיפה ברנית

13. בכלל, על רשות התביעה לפועל באופן שוווני בהחלתו על הגשת כתבי אישום (ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990), עמ' 512). על רקע חשיבות כלל זה נפסק, כי אכיפה ברנית עשויה להקים טענת סף של הגנה מן הצדק (ע"פ 06/06 2014 **מדינת ישראל נ' לימור** (ניתן ביום 4.9.07) בשי"פ 7148/12 **כנאנא נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 14.10.12)).

בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (ניתן ביום 10.9.2013) קבע כב' השופט פוגלמן את גדריה של הטענה המקדמית בדבר אכיפה הברנית, כדלהלן:

"**אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים** - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה ברנית (*selective enforcement*). אכיפה ברנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה; השני, החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשיות אחרות שענין דומה לא הוגש כתבי אישום...המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבינה ביניהם. בלשונו של השופט י' זמיר: "אכיפה ברנית היא אכיפה הפוגעת בשווון 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" (בג"ץ 96/96 **זקון נ' ראש-עיריית באר-שבע**, פ"ד נג(3) 305, 289 (1999) (להלן: עניין זקיון). בעניין בורובי הוטעם כי הכרעה בשאלת אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בבחירה עבירה הינה בבחינת אכיפה חלקית מותרת או שמא בבחינת אכיפה ברנית פסולה, תהא לרובה תלולה- כפי שצוין בפרשת זקיון - בבירור השאלה אם הרשות הבדיקה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים (שם, עמ' 814)...לך מבקש אני להוסיף כי במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדירה של הדוקטרינה האמורה טענה

לפגיעה בשוויון, גם ללא שתידרש בהכרת הוכחה בדבר שיקול זה, הפליה מכוונת וודונית אן חוסר תום לב מצד הרשות (השווע: ע"פ 08/2009 מוחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' אוור,[פורסם בנבנו] פסקה 12 (7.9.2009). כידוע, רשות המינהל מחויבות לשמורה על עיקרון השוויון. זהו עיקרון חוקתי יסודי שהוא "מנשנת אףו של המשטר החוקתי שלכלנו" (בג"ץ 69/98 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969)). כל אדם ראוי לכך שהחלטת הרשות בעניינו תתקבל מתוך יחס של שוויון כלפיו, ומשכך - החלטה מפללה היא החלטה פסולה (בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 202 (1991)). ההחלטה על הגשת כתוב אישום אינה שונה, שכן עיקרון השוויון חל, כמובן, גם באשר להחלטה על העמדה לדין (לדיון כללי בעניין זה ראו שגב נקדימון הגנה מן הצדק 414-388 (מהדורה שנייה, 2009)(להלן: נקדימון)). על הנזקים הגלומיים באכיפה הפוגעת בשוויון אין צורך להזכיר מילום...". (הדגשה אינה במקור ח.מ.ל.)

14. בענייננו, עולה כי השיקול העיקרי של המאשימה להימנע מהגשת כתוב אישום כנגד מאור היה שיקומו של מאור וגיסו לצה"ל. מכתבו התשובה אותו קיבל ב"כ הנאשם מהמאשימה עולה כי השוני בין הצדדים נעוץ בכך שמאור גיס לצה"ל בעודו הנאשם לא שירת שירות צבאי ובעוורו הפלילי של הנאשם. הנאשם אכן לא גיס לצה"ל זאת על רקע תיק סמים שהוא תלוי נגדו אלא שתיק זה נסגר בסופו של יום **מחוסר ראיות**. מהכתבבים של הוריו של הנאשם ושל בא כחיו עולה כי הנאשם ניסה בכל מאורו להציגו לצה"ל, אלא שהדבר לא התאפשר לו בשל אותו תיק אשר בסופו של יום נסגר כאמור (ר' התכתבות בנספח י' לסייעי ב"כ הנאשם). ב"כ המאשימה אישר בעת הליך השימוע אשר נערך לנאים, כי היה תלוי נגדו כתוב אישום אשר בסופו של יום נסגר מחוסר ראיות (ר' פרוט' מיום 12.12.4 עמ' 4 ש' 15-154). יצא אם כן כי למעשה אותו תיק סמים, אשר נסגר **מחוסר ראיות**, הוא זה אשר היווה בסיס ממשועות להחלטה להגיש את כתוב האישום.

15. זאת ועוד. ב"כ הנאשם הציג לבית משפט מסמכים המעידים על כך שה הנאשם סיים את חוק לימודיו ועבר בהצלחה את בחינות הבגרות אליו נוגש (ר' נספח ז'). עוד צرف ב"כ הנאשם מסמכים מעשיקו של הנאשם המלמדים על יציבות עבודתו ועל מגוריהם בגפו (ר' נספח ט).

16. בתשובה שקיבל ב"כ הנאשם מלשכת היועמ"ש נטען כי השיקולים שהביאו את היועמ"ש לדחות את בקשה הנתבע לעיכוב ההליכים נגדו נבעו מחומרת העבירה בתיק הנדון, מתיק נהיגה בשכירות שהוגש נגד הנאשם ומרישום פלילי קיימ (ר' סעיף 3 לנספח ז-2 לסייעי ב"כ הנאשם). כפי שהבהיר ב"כ הנאשם, רישומו הפלילי של הנאשם הינו רישום מהליך שהתנהל נגדו בבית משפט לנעור ואשר הסתיים "לא הרשעה". השיקום אותו עבר מאור הינו שיקום באמצעות האגד לקידום נוער בין הסתבכותו בפליליים בנערותו, כך שלמעשה אין בין הצדדים הבדל של ממש, שכן גם מאור הסתבר בפליליים בנערותו.

17. בכך כי הצעת המאשימה לעונש מקל בעניינו של הנאשם ולאו הרשותו יכול ויש בה כדי לרפא את הפג

באמצעים מתונים ומידתיים שאינם מחייבים תוצאה של ביטול כתוב האישום, אלא שבנסיבות שהוצעו בפני, לא מצאתי כי בין הנאשם למאור היתה אבחנה מהותית אשר יש בה להצדיק קיומו של הליך פלילי כנגד הנאשם בלבד. כאמור, למאור ייחסו עבירות חמורות מ אלה אשר מייחסות לנימא, שכן המאשימה ייחסה לו גם עבירות של שיבוש מהלכי חקירה והעלמת ראיות. המסמכים שהציג ב"כ הנאשם מלמדים על השיקום שעבר הנאשם וכי אי גיוסו לצבע נבע מסירוב השלטונות לגיסו, על אף רצונו בכך, וזאת בשל תיק הסמים שהוגש נגדו ולבסוף נסגר מחוסר ראיות. סבורני כי ניתן לומר כי הנאשם הרים את הנTEL המוטל עליו להוכיח אפליה פסולה בעניינו. לכל אלו מצטרפת התנהלות המאשימה בתיק זה, אשר באופן לא ברור מתעלמת פעמיחר פעם מהחלטות בית המשפט, וכן העובדה שתכתב האישום הוגש בשינוי רב של שלוש שנים מאז ביצוע העבירה.

18. אשר על כן אני מקבלת את בקשה הנאשם ומבטלת את כתוב האישום שהוגש נגדו.

ניתנה היום, ג' שבט תשע"ד, 04 ינואר 2014, בהעדר הצדדים.