



מ"ת 39812/12/22 - מדינת ישראל נגד זכריא אבו ג'אנא, כנען אבו ג'אנא, סברי אבו ג'אנא, אברהים אל רך

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 39812-12-22 מדינת ישראל נ' אבו ג'אנא (עציר) ואח'

בפני	כבוד השופט ניצן סילמן
מבקשים	מדינת ישראל
נגד	
משיבים	1. זכריא אבו ג'אנא 2. כנען אבו ג'אנא 3. סברי אבו ג'אנא 4. אברהים אל רך (עציר)

החלטה - משיב 4

1. הצדדים הגישו טיעון קצר בכל הנוגע לפער באישומים בין המשיב 4 לעיל ובין הגב' נעמי ומורן (להן יוחס סיוע לאחר מעשה ושיבוש).
2. עיינתי בטענות הצדדים; סבורני כי הדין עם המדינה.
3. פסק הדין המנחה בנושא, הוא פסק דינה של כב' השופטת ברק ארז בבש"פ כנאנה (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012)), ונקבע כי "דרך המלך" להעלאת טענת האכיפה הבררנית היא במסגרת הדיון בתיק העיקרי, אולם אין לשלול לחלוטין העלאתה גם מסגרת הליך מעצר (ראה גם בש"פ 1495/17 מדינת ישראל נ' יובל זאודי (21.2.17)).
4. עוד קבעה כב' השופטת ברק ארז כי העלאת טענה של אכיפה בררנית מחייבת את הנאשם להוכיח כי ההבחנה שערכה התביעה הינה שרירותית, מפלה או שביסודה שיקולים זרים, משלא כל אכיפה חלקית היא בררנית, ובידי התביעה מתחם רחב של שיקול דעת בקביעת סדרי העדיפות באכיפת הדין הפלילי.
5. בענייננו, לאחר עיון בראיות ושמיעת טענות הצדדים, אני בדעה כי המשיב לא צלח לעבור המשוכה הראשונה הנדרשת להוכיח כי ההבחנה בינו לבין חשודים נוספים, כדוגמת מורן ונעמי הינה שרירותית ובלתי צודקת.
6. כאן- על פניו ברור כי עצמת הראיות ביחס לשני החשודים האפשריים האחרים נמוכה משמעותית; המפגש המקדים עם המשיבים (אשר הגיעו במיוחד, לכאורה, לביצוע תכנית פגיעה או המתה); משך המפגש (כששאלת המודעות שלו לתכנית העבריינית מתגברת- ישיבה ממושכת, כשעה, עם אנשים שבאו לבצע פגיעה באחר, מקימה ולו רגליים למודעות); המשיב עושה שיחות רבות ליתר הנאשמים, במיוחד מול משיב 1, לרבות שיחה של דקה לפני הירי; המשיב 4 נצפה רץ לכיוון זירת הירי ונצפה רץ חזרה; השיחה עם נעמי כאלמנט המלמד (בדיעבד) על ידיעה לכוונת פגיעה - כל אלו מלמדים כי קיים פער ראייתי משמעותי בין המשיב 4 ובין נעמי ומורן.



7. בדין טענה המאשימה כי קיים פער במודעות לכוונת הפגיעה להבדיל מהמודעות לכוונת האיתור; לפחות מבחינה ראייתית והגיונית.

מהאמור עולה, כי אין מקום להשוות בין עוצמת הראיות כנגד המשיב לעומת חשודים אחרים שנחקרו.

אציין כי גם עבר פלילי מאבחן בין משיב 4 ובין נעמי ומורן (אם כי כמובן לא לעניין סעיף האישום אלא עצמת עילת המעצר); כך גם שקרי המשיב 4 (ביחס למיקומו).

8. זאת ועוד, אף אם היה שוויון בראיות בין המשיב לחשודים נוספים, גם אז איני משוכנע כי היה מקום לשחרור, והבעתי דעתי בעניין במ"ת 46563-12-18 מחמוד גזאלין נ' מדינת ישראל, מיום 14.3.19, אשר רלוונטית גם לענייננו -

"ראשית, כבר נשמעו קולות המסייגים באופן נחרץ יותר מאשר בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מ"י, את היכולת של בית המשפט להתערב בשלב המעצר, בטענת אפליה, בין עצור ובין מי שלא הוגש כנגדו כתב אישום.

ראה למשל בש"פ 3121/16 אהרוני נ' מ"י הקובע כי אין מקום לבחינה בשלב מעצר בתנאים אלו, ראה גם בש"פ 31/16 אלפיניש נ' מ"י.

שנית, גם אם ניתן להתחשב בטענת ההפליה בין עצור ובין מי שלא הוגש כנגדו כתב אישום, כבר בשלב המעצר, הפסיקה קובעת כי ההתחשבות תיעשה "באופן תחום ומוגבל" (בש"פ 6745/17 יונס נ' מ"י).

שלישית, טענת הפליה לא תועיל מקום בו השתכנע בית המשפט כי מדובר במי שמסוכנות גבוהה או ממשית נשקפת ממנו.

לא יתוקן עוול בעוול גדול יותר, ראה לעניין זה בש"פ 8101/16. במקרה בפנינו עצמת התקיפה ועצמת האירוע מצדיקים כי לא תהיה הקלה.

רביעית, על פי הפסיקה לא די להראות "שיוויון" בראיות, בנוגע לטענת ההפליה, אלא יש להראות שרירות וכן להראות פגם המחייב הכרעה בטענה כבר בשלב המעצר (בש"פ 1495/17 מ"י נ' זאודי). לא הונחה תשתית לכך בטיעון.

חמישית, כבר נקבע חזור ונקבע כי "לא הרי המשקל שינתן לעיקרון השיוויון (למשל) בעבירות כלכליות, כמשקל שיינתן לו בעבירות של אלימות" (ראה בש"פ 3545/15 מ"י נ' חיים כהן המפנה לבש"פ 7686/03 רפייב נ' מ"י) ...

ראה גם הקביעה כי "עיקרון השוויון בין נאשמים אינו עיקרון על" (בש"פ 3543/15 מ"י נ' כהן) וכן הקביעה כי "התלבטתי לא מעט בסוגית ההפליה אך ...נוכח המסוכנות המובהקת הנגזרת ממעשי האלימות הקשים המיוחסים לעורר, אין בה כדי להכריע את הכף". ראה גם הקביעה כי "לא בכל מקרה גוברת טענת האפליה על האינטרס הציבורי. יתכנו מקרים בהם על אף שחלק מהנאשמים שוחררו לחלופת מעצר, אין בכך כדי להוביל למסקנה כי יש להורות על חלופת מעצר אף ליתר הנאשמים" (בש"פ 8347/16 פלוני נ' מ"י).



9. לסיכום טענה זו- לא הוכחה שרירות; קיים פער ראיתי משמעותי נוכח רף האישום, קיפוד החיים, המסוכנות הניכרת, הביצוע בצוותא, אין בטענה להטות הכף.
10. עיקרון השוויון אינו חזות הכל; "עיקרון השוויון בין נאשמים אינו עיקרון-על (עניין רן, פסקה 3), וככלל לא יהיה בידו כדי להכריע את הכף במקרים שבהם קיימת דרגת מסוכנות גבוהה (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (14.10.2012)). עם זאת, המדובר בנתון שראוי להישקל, כאשר על המשקל להיקבע בהתאם לנסיבות העניין ו"לא הרי המשקל שינתן לעקרון השוויון (למשל) בעבירות כלכליות, כמשקל שינתן לו בעבירות של אלימות" (עניין רפייב, פסקה 20).
11. אפליה בין נאשמים אינה בהכרח עילה לשחרור: "התלבטתי לא מעט בסוגית ההפליה אך בסופו של דבר אני סבורה כי בנסיבות החריגות לחומרה של המקרה דנן ונוכח המסוכנות המובהקת הנגזרת ממעשי האלימות הקשים המיוחסים לעורר, אין בה כדי להכריע את הכף". בש"פ 767/13 גוסלן נ' מדינת ישראל (7.2.2013).
12. "לא בכל מקרה גוברת טענת האפליה על האינטרס הציבורי. יתכנו מקרים בהם על אף שחלק מהנאשמים שוחררו לחלופות מעצר, אין בכך כדי להוביל למסקנה כי יש להורות על חלופת מעצר אף ליתר הנאשמים". בש"פ 8347/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.2016).
13. במקרה בפנינו כמה אלמנטים- מדובר באישום בסיוע לרצח; הרצח בוצע לכאורה אגב שימוש בנשק חם; תכנון והתארגנות מראש.
14. המשיב בעל עבר מכביד- המשיב 4 הורשע בעבירת אלימות בשנת 2020 (!!); המשיב ריצה 8 חודשי מאסר; אלה לא הרתיעוהו; המשיב הורשע בשנת 2014 בעבירות נשק; מאסר של 14 חודשים לא הרתיעו.
15. עם זאת, לא בלי היסוס, לאחר עיון בפסיקה (בש"פ 586/22 - החלק היחסי באישום מורכב ברצח; בש"פ 5627/22 סיוע לרצח), אפנה המשיב 4 לשירות המבחן; יידרש תסקיר ממליץ באופן חד משמעי ומובהק ומיוחד על מנת לשקול המרת המעצר הממשי.

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשפ"ג, 17 אפריל 2023, בהעדר
הצדדים.