

ת"פ (באר שבע) 25683-03-24 - מדינת ישראל נ' האיל זגארנה

ת"פ (באר-שבע) 25683-03-24 - מדינת ישראל נ' האיל זגארנה ואח'שלום באר-שבע
ת"פ (באר-שבע) 25683-03-24

מדינת ישראל

נגד

1. האיל זגארנה

2. טארק עמאירה

3. עאדל גחאדבה כולם

באמצעות עו"ד מוחמד אבו עביד

בית משפט השלום בבאר-שבע

[05.11.2024]

כבוד השופט, סגן הנשיא אבישי כהן

החלטה

בפני בקשת הנאשמים לביטול כתב האישום בהתאם לסעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב],
תשמ"ב - 1982 (להלן: חסד"פ).

1. כנגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירה של כניסה/שהייה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) +
12(4) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב 1952, כאשר לנאשם 2 מיוחסת גם עבירה של הפרת תנאים שנקבעו בהיתר
לפי חוק הכניסה לישראל.

2. במהלך ישיבת המענה העלה ב"כ הנאשמים טענת אפליה ספציפית בין הנאשמים לבין מעסיקם כאשר לטענתו
כנגד המעסיק לא הוגש כתב אישום וכן נטען שהנאשמים הופלו לרעה, כאשר חשודים אחרים שנעצרו בגין שהייה בלתי
חוקית בעוד אישורי הכניסה שהחזיקו אינם ברי תוקף, וכנגדם בניגוד לנאשמים כאן, לא הוגש כתב אישום והם שוחררו
בהחלטת קצין משטרה.

3. המאשימה עתרה לדחיית הבקשה וטענה שבמקרה זה לא קיים כל ביסוס לקיומה של אפליה או אכיפה בררנית,
המאשימה ציינה כי הנאשמים נתפסו בעת עבודתם בתחומי מדינת ישראל. כנגד המעסיק נפתח תיק חקירה נפרד
אשר מצוי בשלבי חקירה. בנוסף ציינה שבתיק חקירה פל"א 272502/24 אליו הפנה הסנגור, מדובר בנסיבות אחרות
כאשר נתפסו 5 תושבי הרשות ללא אישורים כדין, לאחד מהם אסור היה לשהות בישראל על פי ההיתר שנשא וכנגדו
הוגש כתב אישום יחד עם בקשה למעצר עד תום ההליכים. ביחס לארבעה הנותרים, אשר החזיקו באישורים פגי
תוקף, הובהר שבעניינם אין כל ראיה לאופן בו נכנסו לישראל ולמועד בו נכנסו לישראל וכן אין אינדיקציה כי ידעו שפג
תוקף האישור.



4. בנוגע לתיק פל"א 279025/24 אליו הפנה הסנגור, נטען כי מעיון בחומר החקירה עולה תמונה שונה בנוגע לנסיבות מאלו שפירט ב"כ הנאשמים, במקרה זה נתפסו 3 חשודים אשר שהו בישראל ללא אישורי כניסה, שניים מתוכם נכנסו לישראל ביוזמתם כשאין ברשותם אישור כניסה ושהיה כדן, נעצרו והוגש כנגדם כתב אישום ביחד עם בקשה למעצר עד תום הליכים ובנוגע לחשוד השלישי אשר במהלך שהותו בישראל, ההיתר שבידו הופסק ללא ידיעתו, הוחלט על שחרורו בשל קושי בראיות.
5. סעיף 149 (10) לחסד"פ קובע כי ניתן להורות על ביטול כתב אישום מקום בו הגשתו או ניהולו של הליך פלילי עומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. ראה בעניין זה את ע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ' (31.3.05), (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 וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט. מטרת החלטה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים בהליך".
6. בעניין בורוביץ', נקבעו השלבים לפיהם יש לפעול בעת בחינת טענת הגנה מן הצדק, בשלב הראשון בחינת עוצמת הפגמים, בשלב השני יש לבחון האם יש בפגמים הללו משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות 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 וההגינות" (ר' לעניין זה רע"פ 9320/10 נתנאלי נ' מ"י (24.1.11)).
7. בתחילה אבחון עצם קיומם של פגמים בהליך. כאמור לטענת הנאשמים, הפגמים שנפלו בשיקול דעתה של המאשימה הינם אכיפה בררנית כאשר בחרה להגיש כתב אישום נגדם ולא כנגד אחרים.
8. 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".
9. עיקרון השוויון הוא עיקרון על עליו יש להקפיד ולשמור ובמקום 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.
10. עיקרון 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.
- בע"פ 7659/16 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.."

11. כפועל יוצא על מנת להוכיח אפליה פסולה בהעמדה לדין, בשלב הראשון, על המבקש זאת, 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.
 12. בעניינינו כאמור, טענו הנאשמים לאפליה בינם לבין אחרים וזאת כפי שפורט לעיל, אלא שעיון בתגובת המאשימה מעלה כי הנאשמים לא הצביעו על אחרים הדומים להם בנסיבותיהם ובעלי נתונים שווים, שלא הועמדו לדין בפועל. המאשימה פירטה באופן שקוף את המצב המשפטי של האחרים. מתגובת המאשימה עולה באופן ברור שאין ממשק דומה בין האחרים לנאשמים שבפניי וכן הצביעה על שיקולים ענייניים בכל הנוגע לאי הגשת כתבי אישום בחלק מהמקרים. לאור האמור, לא עמדו הנאשמים בשלב הראשון ולא הוכחו כי קיימת אכיפה בררנית.
 13. מעבר לכך, מצאתי לציין כי מדינת ישראל מצויה בשנה האחרונה במלחמת "חרבות ברזל" במספר זירות שונות ומתמודדת במקביל לכך במקרים רבים של תושבי הרשות הנכנסים לישראל ללא אישור כדן. המלחמה היומיומית של גורמי האכיפה למיגור וצמצום הנכנסים לישראל ללא אישור יוצרת טיפול במקרים ותיקים רבים בהיקף משמעותי, גדול בהרבה ממספר המקרים שטופלו עובר לפרוץ המלחמה. לאור האמור, גם אם ניתנה החלטה שגויה של קצין משטרה במקרים נקודתיים, לא מצאתי כי יש בכך כדי להקים לנאשמים שבפני הגנה מן הצדק.
 14. יחד עם זאת, אין בהחלטה זו כדי לכבול את הצדדים מלשקול את הנסיבות המיוחדות של הנאשמים, ככל שאלו קיימות, בנוגע לעונש הראוי בגין העבירה בה הועמדו לדין.
 15. לא מצאתי מקום למתן החלטה בנוגע לטענת הזוטא או טענה בדבר מתן הבטחה לנאשמים במסגרת חקירתם כי ישוחררו לאחריה, הואיל ולא ניתנה לכך כל התייחסות מטעם המאשימה וככל ויש לברר טענה זו, הדבר יתברר במסגרת שמיעת הראיות בתיק.
- ניתנה היום, ד' חשוון תשפ"ה, 05 נובמבר 2024, בהעדר הצדדים.