



ת"פ 16632/08/22 - מדינת ישראל נגד אבי אשואן

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 16632-08-22 מדינת ישראל נ' אשואן
בפני כבוד השופט שלמה בנג'ו
המאשימה
נגד
הנאשם
אבי אשואן באמצעות בא כוחו עו"ד גיא חנו
מדינת ישראל באמצעות המחלקה לחקירות שוטרים

החלטה

בפניי בקשה לביטול כתב אישום בטענה של אכיפה בררנית, והגנה מן הצדק.

כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, המייחס לו ביצוע עבירה של פזיזות ורשלנות בנשק - עבירה לפי סעיף 338 (א) (5) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

לפי עובדות כתב האישום, בעת היות הנאשם בלש בשורות משטרת ישראל, התרשל והפגין פזיזות בנשק, בכך שבמספר הזדמנויות, בעת ששהה במשרדי הבילוש, נהג להוציא את אקדחו המשטירי, ללא צורך או הצדקה לכך, והחזירו לנרתיק רק בעקבות הערות שהופנו אליו מצד הנוכחים בחדר.

ביום 5/4/22 כאשר שהה במשרדי הבילוש יחד עם בלשים נוספים, קם מכיסאו, שלף את אקדחו, כיוון את האקדח קדימה אל עבר דלת המשרד, מקום בו עמד אחד הבלשים אותה עת, ולחץ על הדק האקדח, ונקר. סמוך לאחר מכן, החזיר את האקדח לנרתיקו.

בפי הסניגור שתי טענות מקדמיות - האחת, אכיפה בררנית, והשנייה, כתב האישום אינו מגלה עבירה.

אשר לטענה בדבר אכיפה בררנית, נטען, כי המדינה מפלה בין הנאשם לאחרים, שעה שבמקרים אחרים, חמורים יותר, שאירעו בין השנים 2016 עד 2021, נדונו מקרים דומים, בהליך משמעותי, תוך הפניה לשלושה תיקי מח"ש שטופלו בין השנים 2016 ו-2019, או בהסדרים מותנים, תוך הפניה ל-4 תיקי פרקליטות משנת 2021.

לאחר העיון, נמצא לדחות את הטענות המקדמיות.

הטענה לאכיפה בררנית -

ביטול של כתב אישום בטענה של אכיפה בררנית והגנה מן הצדק, שמור למקרים ייחודיים יוצאי דופן, כאשר הנטל להראות כי נעשתה אכיפה בררנית, חל על הטוען לכך (ע"פ 7621/14 **גוטסינר נ' מדינת ישראל** (2017)). הנטל הראיתי המוטל על כתפיו של הטוען הוא, להביא ראיות ראשוניות, שבכוחן להראות, כי במקרים דומים, התוצאה הייתה שונה (בג"צ 4922/19 **אפרים נ' מדינת ישראל** (2019)). לאחר שהראה הטוען, כי ישנו שמץ ראיתי המצדיק בירור האכיפה, ועל מנת שטענתו תצלח, עליו להראות כי מדובר באכיפה בררנית בין מי שנתוניםם שווים, ללא כל טעם



טוב להבחנה ביניהם, להבדיל מהבחנה על יסוד שיקולי ענייניים (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי** (2013); ע"פ 3507/19 **בורקאן נ' מדינת ישראל** (2020)).

לעמדת, הגם שהנאשם צלח את המשוכה הראשונה, והראה כי במקרים שיש בהם דמיון למקרה שלנו, הייתה תוצאה שונה, הרי שלא שוכנעתי, כי בהינתן המקרים שהניח בפני בית המשפט, מדובר במדיניות שונה המעידה על כך שהמקרה של הנאשם חריג ולכן האכיפה בעניינו מפלה אותו על פני אחרים. אנמק בקצרה.

ב"כ הנאשם הסתמך על שלושה תיקים של מח"ש: 818/19, 261/19, 2776/16; עוד הוא מסתמך על ארבעה תיקי פרקליטות: 330/21, 339/21, 1613/21 ו-396/21.

בחנתי את המקרים, אכן מדובר במקרים חמורים, בהם נעשה שימוש בנשק, באופן מסכן חיים, לעיתים תוך דריכת הנשק וכיוונו לעבר בני אדם (תיק מח"ש 261/19); לעיתים, תוך ירי על בעל חיים (כלב) בתואנה של צידוק והכרח (תיק מח"ש 818/19), ולעיתים תוך רשלנות רבתי, במהלך פריקת נשק (תיק מח"ש 2776/16).

הגם שהמקרים הם חמורים, עדיין אין הם משקפים מגמה ומדיניות, ולא בכדי הובאו רק שלושה מקרים ע"י הסניגור, על פני עשרות אם לא מאות מקרים אחרים בהם מובאים שוטרים לדין בנסיבות דומות.

מקרים בודדים וחריגים, אינם משקפים מדיניות כללית של המאשימה, ואינם עולים כדי "**תחושה של פגיעה חריפה בצדק ובהגינות**" (סעיף 149 (10) לחסד"פ), העונה על המבחן התלת שלבי של הפעלת ההגנה מן הצדק, ומתן הסעד הקיצוני של ביטול כתב האישום, השמור, כאמור, למקרים בודדים וחריגים, וכפי שנפסק בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ** (2005):

"ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה...מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר".

בע"פ 4223-09-22 (חיפה) **מח"ש נ' אבו אל היג'א** (2023), נדון ערעור על החלטה דומה של מותב זה, שם התרשל השוטר בכך שזנח את נשקו ברכב. הנשק נגנב מהרכב ונמצא מאוחר יותר בידי עבריינים. מותב זה, סבר כי ארבעת פסקי הדין של דין משמעתי שהובאו בפניו בנסיבות דומות, מצביעות על מגמה מפלה לכאורה, והפנה את הדיון לבית דין משמעתי. בית המשפט המחוזי הפך את ההחלטה, וקבע שקיומם של 4 מקרים שהינן דומים באופן יחסי, אינו עולה לכדי אכיפה בררנית, המצדיקה את ביטול כתב האישום. ההליך הסתיים בהימנעות מהרשעה כהמלצת בית המשפט.

עוד יצוין, כי עניינו של הנאשם, מתיישב עם הנחיית פרקליט המדינה מס' 2.28, להעמדה לדין, והתבחינים המצדיקים זאת, בשים לב לכך שהנאשם שלף את אקדחו בתוך משרדי הבילוש, ליד חבריו, כיוון אותו, ונקר. אין צורך להכביר מילים אודות החומרה והסיכון הרב שהיה במעשה זה, ונקל להבין שלו היה הנשק טעון, והיה נפלט כדור (כפי שאירע במקרים אחרים אליהם הפנה הסניגור), הדבר יכל להסתיים בפגיעה חמורה בגוף או במוות.

מכאן, שלא מצאתי, כי המקרים הדומים האחרים, שנדונו בדין משמעתי, עליהם מתבסס הסניגור, מקימים בסיס לאפליותו על פני אחרים והוא מצדיק ביטול כתב האישום נגדו.

אשר להסתמכות הסניגור על ארבעה הסדרים מותנים שערכה הפרקליטות במקרים דומים.



מדובר בתיקים שהבשילו לכדי כתב אישום, והסתיימו בהסדר מותנה, לפי הוראות סימן א'1 לחסד"פ, כלומר, נערכה טיוטת כתב אישום פלילי, אותו חשוד הודה בעובדות כתב האישום, ויקיים את תנאי ההסדר הכוללים ענישה (סעיף 67ב (א) לחסד"פ), ומנגד מסתפקת הפרקליטות בהליך מסוג זה, בנסיבות הפרטניות המיוחדות של אותו מקרה, כאשר יש להדגיש, כי מדובר בהליך שהוא דרגה אחת לפני הגשת כתב אישום לבית המשפט.

ההסדרים המותנים אליהם הפנה הסניגור, אכן מעידים על חומרה, שלכל הפחות דומה למקרה שלנו. עם זאת, והגם שהם חמורים לא פחות מהמקרה שבפני בית המשפט, הם טופלו במסגרת הסדר טיעון, תוך הודאה מצד החשוד בעובדות כתב האישום וקבלת אחריות, מה שאין כן בנדונו, בו הנאשם לא מקבל אחריות על הנטען נגדו בכתב האישום, וזאת עוד מבלי לבדוק את כשירותו ועמידתו של הנאשם ביתר התנאים שקובע החוק, לצורך הסדר מותנה.

לכן, גם מההסדרים המותנים הבודדים הללו, אין לגזור גזירה שווה לענייננו ולומר כי הנאשם הופלה על פני אחרים שעה שלא נערך איתו הסדר מותנה.

אחזור ואציין, כי על פי דוקטרינת ההגנה מן הצדק, שמכוחה קמה ועולה האכיפה הבררנית, חייב בית המשפט לבצע מבחן תלת שלבי, כאשר בשלב השלישי, ככל שהנאשם צלח את שני השלבים הראשונים (כאן, לא נראה שהוא צלח אותם), חייב בית המשפט לשקול לרפא את הפגם, באמצעי מתון ומידתי יותר מאשר ביטול כתב אישום. כך למשל, לשקול אפשרות תיקון הפגם על ידי אמצעי של הימנעות מהרשעה, או התחשבות במסגרת גזירת העונש (ראו ע"פ 4223-09-22 (חיפה) מח"ש נ' אבו אל היג'א (2023) הנזכר לעיל).

לפיכך, המסקנה היא שלא מצאתי כי הוכח בפניי כי נעשתה אכיפה בררנית, המצדיקה צעד דרסטי של ביטול כתב האישום.

הטענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה -

סעיף 338 (א) (5) לחוק העונשין קובע עבירה של פזיזות ורשלנות בדרך הבאה:

"העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו לחבלה דינו מאסר שלוש שנים;

עושה מעשה לגבי חומר נפץ או כלי יריה שבהחזקתו, הוא אינו נוקט אמצעי זהירות נאותים, מפני סכנה מסתברת הכרוכה בהם".

על מנת שבית המשפט יקבע כי כתב האישום אינו מגלה עבירה, עליו לקבוע כי אם יוכחו כל עובדות כתב האישום לא יהיה בכך, ולו לכאורה, עבירה מהסוג המיוחס לנאשם.

עיון בעובדות כתב האישום מלמד כי הנאשם שלף לכאורה את אקדחו שלא לצורך, כיוון אותו לעבר אחר, ובכך סיכן את הנוכחים בסכנת חיים ממשית, ועל כן, לא ניתן לקבוע כי אם יוכחו עובדות אלה, לא יהיה בכך עבירה, ההיפך מכך.



סוף דבר:

אני דוחה את הטענות המקדמיות.

ניתנה היום, ג' אייר תשפ"ג, 24 אפריל 2023, במעמד
הצדדים.