

ת"פ 38156/06/22 - שלמה שון דהן נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 38156-06-22 מדינת ישראל נ' דהן

לפני כבוד השופט עדי יעקובוביץ
המבקש: שלמה שון דהן באמצעות ב"כ עו"ד שירה קידר
נגד

המשיבה: מדינת ישראל באמצעות מדור תביעות ת"א

החלטה

פתח דבר

1. לפניי בקשת ב"כ המבקש לביטול כתב האישום אשר הוגש כנגד המבקש, וזאת מחמת טענת הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החוק**" או "**החסד**"פ").
2. כתב האישום מייחס למבקש עבירות של **איומים** לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

השתלשלות ההליך

3. בדיון שהתקיים ביום 27.3.23, ציינה ב"כ המבקש כי תיקו של המבקש הופנה ליחידה להסדרים מותנים (להלן: "**היחידה להסד"מ**") לבחינת התאמתו, אולם בתגובת המשיבה מיום 24.1.23, הוחלט שהתיק אינו מתאים בשל חומריו (הוגשה וסומנה נ/1).

לטענתה, נראה כי ההחלטה שניתנה בעניינו של המבקש, שרירותית ומדובר באכיפה בררנית. לעניין זה, הגישה טבלה שערכה ובה אסופת מקרים שונים שהסתיימו ביחידה להסד"מ, במקרים דומים, או מקרים שלדעתה הינם חמורים יותר, תוך שהתייחסה לנסיבות ביצוע העבירה שביצע המבקש.

לפיכך, ולאור האמור, ביקשה לבטל כתב האישום כנגד המבקש מכוח דוקטרינת הגנה מן הצדק ולהפנות התיק להסדר מותנה.

- ב"כ המבקש תומכת יסודותיה, בין היתר, בהחלטה שניתנה במסגרת עפ"ג 55106-06-22 חזן נ' מדינת ישראל (26.1.23) (להלן: עניין **חזן**), בה התקבלה בקשה לביטול כתב אישום בטענה של אכיפה בררנית, בהקשר דומה.
4. ביום 13.4.23 הגישה ב"כ המשיבה תגובתה לטענות ב"כ המבקש (להלן: "**תגובת המשיבה מיום 13.4.23**").

בתגובתה ציינה כי בחודש אוקטובר 2020 יצאה הנחיה מטעם רח"ט תביעות, תנ"צ עו"ד דדו זמיר (להלן: "**הנחיות ראש חטיבת התביעות**"), לפיה, לא יערך הסדר מותנה בתיקים של עבירות עוון שנעברו בנסיבות מחמירות, בדומה לנסיבות כתב האישום בעניינו.

באשר לטבלה שהציגה ב"כ המבקשת, ציינה כי הינה מתייחסת לתיקים שהמאוחר מביניהם מתייחס לאירוע שארע ביום 7.7.20, ולכן המקרים המנויים שם אינם רלוונטיים לאור הנחיות ראש חטיבת התביעות.

לאור העובדה שהעבירה המיוחסת למבקש בוצעה ביום 16.7.21, במועד המאוחר למועד הנחיות ראש חטיבת התביעות, הרי שאין מדובר באכיפה בררנית, ולפיכך יש לדחות טענת ב"כ המבקש להגנה מן הצדק.

5. ביום 17.5.23 הגישה ב"כ המבקש תגובתה לתגובת המשיבה (להלן: **"תגובת ב"כ המבקש מיום 17.5.23"**).

במסגרתה טענה כי הנחיות ראש חטיבת התביעות שהומצאו לידיה (נספח ב' לבקשה), אינן אלא סיכום חלקי של פרוטוקול שהתקיים בישיבה מחודש אוקטובר 2020, וממנו נלמד על מדיניות גורפת של המשיבה שלא לערוך הסדר מותנה בעבירות איומים באמצעות נשק מדגים.

עוד צירפה לבקשתה התייחסות המשיבה מיום 8.5.23 (נספח א' לבקשה), במסגרתה הפנתה להנחיית משנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) בדבר "סירוב לעריכת הסדר מותנה" מיום 12.10.20 (להלן: **"הנחיות המשנה לפרקליט המדינה"**), אשר קובעת כי ההחלטה אם להפנות תיק להליך של הסדר מותנה צריכה להיות מתועדת ומנומקת תוך אזכור ההנחיה הרלוונטית לעניין ותיעוד של השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה.

בהקשר זה טענה ב"כ המבקש, תגובת המשיבה מיום 13.4.23, ניתנה בניגוד להנחיות המשנה לפרקליט המדינה, שכן לא נימקה השיקולים העומדים בבסיס החלטתה.

לטענתה, נפלו שלושה פגמים עיקריים בהתנהלות המשיבה:

א. ראשית, החרגת עבירת האיומים באמצעות נשק מדגים מהליך של הסדר מותנה, ללא אישור היועמ"ש, כפי שקובע סעיף 67 לחוק;

ב. שנית, הימנעותה מפרסום החרגה זו או העלתה על הכתב, זאת חרף לשון החוק בעניין. מכל מקום טענה כי אין מדובר בהנחיות כטענתה, אלא בדגשי עבודה פנימיים שדינם להתבטל; לעניין זה, צירפה טבלה ובה 17 מקרי איומים באמצעות נשק מדגים שהסתיימו לאחר חודש אוקטובר 2020 (נספח ג') וכן הנחיה מאוחרת מיום 4.12.22 שכותרת "סגירת תיק בהסדר מותנה" (להלן: **"ההנחיות לסגירת תיק בהסדר מותנה"**) (נספח ד'), אשר לפיה העבירה המיוחסת למבקש בנסיבותיה, אינה מן המנויות בעבירות המפורטות שלא יטופלו ביחידה להסדר מותנה.

ג. שלישית, הימנעותה מהפעלת שיקול דעת בבחינת סיום עניינו של המבקש בהליך של הסדר מותנה. בהקשר זה הפנתה לסעיף 67א(ב) לחוק אשר קובע כי חובה על הרשות התובעת להפעיל שיקול דעתה ולבחון נסיבות העניין בכללותן, וכן הפנתה לפסיקה בעניין. לטענתה, המשיבה לא נדרשה כלל לנסיבותיו הפרטניות של המבקש וקיבלה החלטה שרירותית.

בסיכום טענותיה, ציינה היות המבקש צעיר, שביצע העבירה בהיותו כבן 20, נעדר עבר פלילי. ברקע לביצוע העבירה, טענה כי לאחר שהיה מעורב בתאונת דרכים עם רכב אחר, וכחודשיים לאחר אירועי "שומר חומות", טעה לחשוב שהוא נמצא בעיצומו של אירוע פח"ע. על רקע זה, בהיותו נסער ותוך רצון להגן על יושבי רכבו, פעל כמתואר בכתב האישום, אך לאחר שהבחין כי מדובר במשפחה, מיד התנצל במקום.

לאור האמור, ב"כ המבקש עתרה לבטל את כתב האישום כנגד המבקש מכוח דוקטרינת הגנה מן הצדק ולהורות על הפניית עניינו ליחידה להסדרים מותנים.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק - בראי יישום הוראות תיקון 66 לחוק

6. סוגיית התערבות בית המשפט בשיקול דעתה של התביעה כפוף לשתי דוקטרינות מרכזיות: האחת, דוקטרינת ההגנה מן הצדק; והשניה, דוקטרינת הביקורת המנהלית (על היחס ביניהן, ראו: רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי**, בעמ' 19 (31.10.18)); כן ראו: רענ ג די "דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים" 529 **ספר אליהו מצא** (2015)).
7. דוקטרינת ההגנה מן הצדק, נקלטה לראשונה בבית המשפט העליון, במסגרת ע"פ 2910/94 **יפת נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.2.1996) (להלן: "**פרשת יפת**"), כאמצעי הגנה מפני התעמרות מצד הרשויות כלפי נחקרים ונאשמים ונקבע בה מבחן "**ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות**".
8. בהמשך הורחבה הדוקטרינה ונקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נגד בורוביץ'** (פורסם בנבו, 31.3.2005) (להלן: "**פרשת בורוביץ'**"), מבחן גמיש יותר לקבלתה - מבחן "**הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות**". בפסק דין זה נקבע מבחן תלת שלבי לקבלת ההגנה - בשלב הראשון, בחינת הפגם ועוצמתו, בשלב השני, בחינה האם קיום ההליך הפלילי, בשים לב לקיום הפגמים, יש בו משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, ובשלב השלישי, בחינת הסעד ההולם המאזן בין כלל השיקולים, האינטרסים והערכים העומדים ביסוד ההליך הפלילי, לבין הפגמים שנפלו בהליך.
9. בתי המשפט השונים חזרו וקבעו כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק תיושם רק במקרים יוצאי דופן ולא בנקל יבטל בית המשפט כתב האישום עקב טענה של הגנה מן הצדק.
10. כיום, הדוקטרינה מעוגנת כטענה מקדמית בסעיף 149(10) לחוק, אשר קובע כי די בכך שהנאשם יראה כי "**הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**".
11. כמו כן, ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** [פורסם בנבו] (31/10/18) (להלן: "**רע"פ ורדי**") קבע בית המשפט העליון כי "**דוקטרינת ההגנה מן הצדק ככלל, והטענה לאכיפה מפלה בפרט - אינן מוגבלות בקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולות הרשות...**" עם זאת, צוין כי "**יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעלה בתום-לב, ללא מניע פסול, או כוונת זדון. מטבע הדברים, התוצאה תהא שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון יקימו לנאשם הגנה מן הצדק**".
12. הלכה היא כי פעולת רשות התביעה הינה פעולה מנהלית שבבסיסה עומדת חזקת התקינות המנהלית (ראה למשל בג"ץ 3405/12 **פלונת נ' מדינת ישראל** (נבו 30.12.2012), וכן ראה ע"פ 3205/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**).
13. **סמכות התביעה לסגור תיק בהסדר מותנה מוסדרת בסעיף 67 לחוק**, הקובע את הגורמים המוסמכים ואת התנאים הבסיסיים לסגירת תיק בהסדר"מ.
14. בחודש מאי 2013 פרסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיה מספר 4.3042 שעניינה: "**נוהל והנחיות להפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 - "הסדר מותנה"**" (להלן: "**ההנחיות**"). ההנחיות מסדירות את שיקול הדעת של התביעה בכל הנוגע ליישום הוראות החוק, לרבות הסדרת תחולת החוק על סוגי העבירות ונסיבותיהן, וכן את הנסיבות בהן רשאי תובע להציע הסדר.

15. בתו"ב (מקומיים ראשל"צ) 4410-04-14 **נעמי ארז נ' מדינת ישראל עיריית ראשון לציון** (נבו) 12.07.2015), נקבע כי "לעניין שיקול הדעת בהחלת ההסדר נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק, כי ההסדר לסגירת תיק יוצע ע"י ב"כ המאשימה **"בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של תיק מסוים.... בעיקר במקרים של עבירות קלות או עבירות שבוצעו בנסיבות מקלות, או במקרים של נסיבות מקלות הנוגעות לחשוד שביצע את העבירה"** [...] כפועל יוצא מכך, הרי שבמקרים בהם די בראיות להגשת כתב אישום כנגד החשוד, ולכאורה יש בהגשת כתב האישום עניין ציבורי ולו גבולי, וכשבנסיבות ביצוע העבירה הספציפית ניתן להסתפק בסגירת תיק, המותנית בכפוף לכך שהחשוד ימלא את התנאים שייקבעו ויסוכמו בינו לבין המאשימה, יש להציע לו הסדר לסגירת התיק."

16. הלכה היא, כי לתביעה שיקול דעת רחב באשר לעריכת הסדר מותנה, גם אם עומד נאשם בתנאי הסף וסוג העבירה מאפשר זאת. אי היעדרותה של המשיבה לבקשה לעריכת הסדר מותנה במקרה קונקרטי אינה יוצרת כשלעצמה ובאופן אוטומטי עילה להתערבות בית המשפט (לעניין זה ראו: ע"פ (מחוזי חיפה) 59342-08-18, **פדואל נ' מדינת ישראל**; ת"פ (שלום ת"א) 16508-10-16 **מדינת ישראל נ' אלקיעאן** (פורסם בנבו, 19.7.2017); ת"פ (שלום כפ"ס) 33235-06-14 **מדינת ישראל נ' פיין** (פורסם בנבו, 20.9.2015); ת"פ (שלום רמ') 11804-06-15 **פרקליטות מחוז פלילי נ' גלי טובל** (פורסם בנבו, 7.4.2016)).

מן הכלל אל הפרט

17. לטענת ב"כ המבקש, תגובת המשיבה לעניין אי העברת עניינו של המבקש ליחידה להסד"מ ניתנה שלא בהתאם להוראות החוק. המשיבה לא הפעיל שיקול דעתה, תוך שהתעלמה מנסיבותיו הפרטניות של המבקש. כמו כן, לטענתה, ההנחיות אליהן הפנתה אינן רלוונטיות לעניין ולפיכך, לא מהוות נימוקים כנדרש בחוק.

18. סבורני, כי ההסבר שסיפקה המשיבה מניח את הדעת ועל כן החלטתה לא חרגה ממתחם הסבירות - בתגובתה (נספח א' לבקשה), התייחסה המשיבה לטענות ב"כ המבקש, תוך הפניה להנחיות רלוונטיות לעניינו של המבקש.

19. המשיבה ציינה כי הטיפול בתיקים המטופלים או המופנים ליחידה להסד"מ, ניתן לא אחת במסגרת דגשי עבודה עתיים הניתנים מטעם רח"ט תביעות במסגרת פורום סגל הפיקוד הכללי.

כך, בפרוטוקול הפורום שהתקיים ביום 2.4.2023, ניתנה הנחיה לפיה "תיקי איומים באמצעות נשק חם או קר לא יטפלו בהסד"מ".

העובדה כי המשיבה לא עתרה למאסר בפועל בעניינו של המבקש, אינה, לטעמי, רלוונטית או נוגעת לעניין סבירות החלטתה.

20. עוד לטענת ב"כ המבקש, תיקים שבוצעו בנסיבות חמורות יותר, הסתיימו בהליך הסד"מ, ועל כן, יש בכך להצביע כי החלטת המשיבה שלא להעביר את תיקו של המבקש להליך של הסד"מ, ניתנה באופן שרירותי, באופן המעיד על אכיפה בדרנית ביחס לעניינו של המבקש.

21. טענת האכיפה הבררנית שייכת למשפחת הטענות החוסה תחת "הגנה מן הצדק". ביסודה של הטענה אפליית הנאשם על פני אחרים, תוך פגיעה בערכי השוויון בין הנאשם לבין אחרים שעשו את אותם מעשים ואינם עומדים לדין. מקום שאכיפת הדין כלפי הנאשם, מבדילה בינו לבין שווים לו, במצבים עובדתיים דומים ובהיעדר הצדקה, האכיפה בעניינו עולה כדי אכיפה לא צודקת, הפוגעת בערך השוויון, וכתוצאה מכך גם בעקרון הצדק. מטרת הגנה זו, הבטחת קיומו של הליך פלילי ראוי, צודק והוגן, כלפי הנאשם (ראו בג"ץ 6396/96 **סימונה זקין נ'**

ראש-עיריית באר-שבע, נג(3) 289 (1999) (להלן: "עניין זקין"), וכן עניין בורוביץ".

22. בעניין בורוביץ, הכיר בית המשפט העליון בטענת אכיפה בררנית במשפט הפלילי, תוך שהוא התווה רף גבוה לקבלתה. נקבע, כי על המעלה טענת אכיפה בררנית להניח תשתית ממשית, הנתמכת בראיות, ולהצביע על מדיניות מפלה מצד התביעה או גורמי האכיפה השונים, ואף להראות כי אלה נהגו באופן שונה במקרים הדומים למקרה זה. רק אז, הנטל יועבר לכתפי המשיבה, להצדיק התנהלותה (וראו לעניין זה, בג"ץ 4922/19 **אפרים נוה נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)**).

23. בענייננו, סבורני כי ב"כ המבקש לא הוכיחה בפניי כי חזקת התקינות המנהלית נסתרה באופן ממשי, ואף אם יעלה בידיה להוכיח כי קיים תיק כזה או אחר, אף בנסיבות החמורות לדעתה מאלו שבעניינו של המבקש, אין בכך בכדי לבסס טענה של אכיפה בררנית.

24. אציין, כי על פי המבחן המשולש שנקבע בעניין בורוביץ', ביטול כתב האישום יעשה במקרים חריגים ויוצאי דופן ולא הרי כך בעניינו, נוכח הפירוט לעיל.

25. לסיכום, נחה דעתי כי בהחלטת המשיבה לא נפלו פגמים המצדיקים התערבות בה על דרך של ביטול כתב האישום והבקשה נדחית.

26. הדיון הקבוע בתיק זה, ליום 18/7/23, יעמוד על כנו.

המזכירות תעביר החלטתי לצדדים.

ניתנה היום, בט"ז סיוון תשפ"ג, ב05 יוני 2023, בהעדר הצדדים.