

ת"פ 54467/12/11 - מדינת ישראל נגד יעקב סלמן

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 54467-12-11 מדינת ישראל נ' סלמן

בפני	כב' השופטת חנה מרים לומפ
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
נאשם	יעקב סלמן

החלטה

בפניי טענה מקדמית לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק, בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**").

רקע

1. נגד הנאשם הוגש ביום 29.12.11, כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת שטר כסף מזויף, לפי סעיף 462(2) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**") בשל אירוע אשר התרחש בשנת 2008.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 13.11.08, נפגש הנאשם עם סוכן משטרתי סמוי (להלן: "**הסוכן**"), במהלכה סיכמו השניים פרטים לגבי ביצוע עסקה של מכירת דולרים מזויפים. בהתאם לסיכום, למחרת בשעות הערב, הגיע הנאשם יחד עם חברו מאור לוי (להלן: "**מאור**") למקום מפגש שנקבע מראש לצורך ביצוע העסקה, שם פגשו את הסוכן ושוטר סמוי בשם ארז חזן (להלן: "**חזן**"), שהזדהה כחברו של הסוכן. הנאשם והסוכן נשאו במקום המפגש, בעוד מאור וחזן המתינו במרחק מה ברכבו של הסוכן. על פי התכנון הנאשם מסר לסוכן 45,000 דולר מזויפים ולאחר שזה ספר את השטרות הוא התקשר אל חזן והודיע לו מהו הסכום אותו יש להעביר למאור. לאחר שחזן הוציא את שטרות הכסף הישראלי מכיסו והציגם למאור, הודיע חזן למאור כי הינו איש משטרה וניסה לעוצרו. מאור ניסה לברוח מהרכב, אך שוטרים שהמתינו בסמוך הצליחו לעוצרו לאחר שימוש בגז פלפל. במקביל נעצר גם הנאשם.

3. ב"כ הנאשם סבור כי יש לבטל את כתב האישום כנגד הנאשם, שכן עומדת לו הגנה מן הצדק בשל

מדיניות מפלה בינו לבין מאור, עת בחרה המדינה להעמיד את הנאשם לדין ונמנעה, לאחר הליך שימוע, מהעמדתו לדין של מאור. לטענת ב"כ המבקש, לא קיימת בין השניים אבחנה מהותית אשר יש בה כדי להצדיק קיומה של אפליה ביניהם.

השתלשלות ההליכים בתיק

4. עוד ביום 4.12.12, בפתח הדיון, הציג ב"כ הנאשם את טענותיו ביחס לאפליה בין הנאשם למאור, ואף ציין בפני בית המשפט כי המדינה הציעה לנאשם הצעה עונשית מקלה הכוללת הימנעות מהרשעת הנאשם וחתימה על התחייבות, זאת מתוך התחשבות בזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירה מושא כתב האישום. ב"כ הנאשם ביקש מבית המשפט לדחות את הדיון שכן על אף ההצעה המקלה שהוצעה לו ומאחר שלטעמו קיים הבדל ראייתי בין הנאשם למאור, בכוונתו לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה לצורך עיכוב ההליכים כנגד הנאשם.

ב"כ המאשימה לא התנגד לדחיית הדיון לצורך פניה אל היועמ"ש וטען לגופו של עניין כי ההחלטה להימנע מהגשת כתב אישום נגד מאור נבעה משיקולי שיקום, אשר החוק מייחס להם חשיבות רבה. לדברי ב"כ המאשימה בזמן השימוע אשר נערך לנאשם, היה תלוי ועומד נגדו כתב אישום בשל עבירה של סחר בסמים אשר נסגר מחוסר ראיות רק לאחר שהתקבלה החלטה להגיש נגד הנאשם את כתב האישום שבפני. בנוסף טען ב"כ המאשימה כי לנאשם יש עבר פלילי בגין עבירה של נהיגה בשכרות. לדבריו די באלה כדי להצביע על שוני מהותי בין הנאשם לבין מאור.

5. ביום 17.10.13 התקיים דיון נוסף בו הודיע ב"כ הנאשם כי התקבלה תשובה מלשכת היועמ"ש לפיה בקשת הנאשם לעיכוב ההליכים נדחתה. ב"כ הנאשם ביקש מבית המשפט להגיש את נימוקיו לטענת האפליה בכתב בתוך 30 יום. ב"כ המאשימה חזר וטען כי החלטת המאשימה שלא להעמיד לדין את מאור נבעה משיקולי שיקום שכן מאור שירת שירות צבאי מלא ועבר הליך שיקומי משמעותי וביקש מבית המשפט להשלים טיעונו לאחר שב"כ הנאשם יגיש את טיעונו. אי לכך ניתנה החלטה לפיה על ב"כ הנאשם להגיש סיכומיו עד ליום 17.11.13 וכי על המאשימה להשיב בכתב לטיעונו ב"כ הנאשם עד ליום **8.12.13** (להלן: "**ההחלטה**").

6. בהתאם להחלטה הגיש ב"כ הנאשם, במועד שנקבע, סיכום טענותיו בכתב. אולם תגובה מטעם המאשימה, לא התקבלה עד היום, זאת למרות ההחלטה, ולמרות החלטות נוספות מיום 9.12.13 ומיום 16.12.13. בהחלטה האחרונה מיום 16.12.13 התרעתי כי במידה ולא תתקבל תגובת המאשימה עד ליום 18.12.13 תינתן החלטה אף בלא תגובה.

7. ביום 2.1.14, הגיש ב"כ הנאשם בקשה למתן החלטה 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 בפניו. יצוין כי המאשימה לא ביקשה כל אורכה או בקשה בהתאם להסכמה זו. למותר לציין כי עד למועד זה טרם התקבלה כל תגובה או בקשה מצד המאשימה.

8. בסיכומיו בכתב שטח ב"כ הנאשם באריכות רבה את טענתו בדבר אפליה בין הנאשם למאור. ראשית טען ב"כ הנאשם כי חלקו של מאור באירוע היה חמור יותר שכן מסעיף 7 לכתב האישום עולה כי בעוד מאור ניסה להימלט ולהתנגד למעצרו, הנאשם נעצר ללא כל התנגדות. עוד הוסיף כי כיומיים לאחר מעצרו של מאור הועלה כנגדו חשד אף בעבירה של שיבוש מהלכי חקירה והעלמת ראיות (ר' סעיף 5 לסיכומי ב"כ הנאשם). שנית, סבר ב"כ הנאשם כי המאשימה הפרה את חובתה להתייחס בצורה שווה אל שוים ולמנוע אפליה בין הנאשם למאור, שכן הסיבה בגינה לא הוגש כתב אישום נגד מאור היא שיקולי שיקום. לדבריו הנאשם עבר הליך שיקום משמעותי, חרף אי גיוסו לצה"ל והצביע על רצונו הכנה של הנאשם להתגייס לצה"ל ועל הסירוב אשר נבע מתיק שהיה תלוי נגדו באותה העת ואשר בסופו של יום נסגר מחוסר ראיות (ר' נספח ח לבקשה).

9. עוד הוסיף ב"כ הנאשם כי שיקוליו של היועמ"ש שלא לעכב את ההליכים כנגד הנאשם אין בה כדי להשליך על החלטת בית המשפט בבקשה דנן. לדבריו, שגה היועמ"ש בהחלטתו שלא לעכב את ההליכים כנגד הנאשם משלא נמצא בין הנאשם ומאור הבדל משמעותי למעט תיק תעבורה, אשר לטעמו אינו רלוונטי, ומכל מקום לטענתו משיחה שערך עם מאור אף הוא ביצע עבירת תעבורה (ר' בסעיף 21 ד לסיכומי 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.

דיון והכרעה

11. דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק" הוכרה לראשונה בישראל בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 221 (1996) והתפתחה כדוקטרינה פסיקתית, עד להפיכתה 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 בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

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

(ניתן ביום 1.9.09), פסקה 23; ע"פ 3821/08 **שלומוב נ' מ"י** (ניתן ביום 27.11.08 פסקה 16). בהתאם להלכה הפסוקה נקבע כי כאשר נטענת טענת "הגנה מן הצדק", יש לבחון כל מקרה ונסיבותיו בהתאם למבחן התלת שלבי, שנקבע בהלכת בורוביץ. בשלב הראשון, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך, ולעמוד על עוצמתם במנותק מבחינת חפותו או אשמתו של הנאשם. בשלב השני, על בית המשפט לבחון האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה נדרש בית המשפט לאזן בין שיקולים שונים, ובהם חומרת העבירה הנדונה, עוצמת הראיות, מידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם להליך הוגן, מידת האשם הרובץ על הרשות ותום ליבה של הרשות בהתנהלותה. בשלב השלישי, אם אכן מצא בית המשפט כי בקיומו של ההליך יש פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגינות, יש לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים שאינם מחייבים תוצאה של ביטול כתב האישום (ר' הלכת בורוביץ, פסקה 21).

הגנה מן הצדק - אכיפה בררנית

13. ככלל, על רשות התביעה לפעול באופן שוויוני בהחלטותיה 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 בררנית עשויה להקים טענת סף של הגנה מן הצדק (ע"פ 7014/06 **מדינת ישראל נ' לימור** (ניתן ביום 4.9.07); בש"פ 7148/12 **כנאנה 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 גדרה של הטענה המקדמית בדבר אכיפה הבררנית, כדלהלן:

"אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בררנית (selective enforcement). אכיפה בררנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה; השני, החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום... המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם. בלשונו של השופט י' זמיר: "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" (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 305 (1999) (להלן: **עניין זקין**)). בעניין בורוביץ הוטעם כי ההכרעה בשאלה אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה הינה בבחינת אכיפה חלקית מותרת או שמא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, תהא לרוב תלויה - כפי שצוין בפרשת זקין - בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים (שם, בעמ' 814)... לכך מבקש אני להוסיף כי במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה**

לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות (השוו: ע"פ 70095/08 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' אור, [פורסם בנבו] פסקה 12 (7.9.2009)). כידוע, רשויות המינהל מחויבות בשמירה על עיקרון השוויון. זהו עיקרון חוקתי יסודי שהוא "מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלכולנו" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969)). כל אדם זכאי לכך שהחלטת הרשויות בעניינו תתקבל מתוך יחס של שוויון כלפיו, ומשכך - החלטה מפלה היא החלטה פסולה (בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 202 (1991)). ההחלטה על הגשת כתב אישום אינה שונה, שכן עיקרון השוויון חל, כמובן, גם באשר להחלטה על ההעמדה לדין (לדין כללי בעניין זה ראו ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 414-388 (מהדורה שנייה, 2009))(להלן: נקדימון)). על הנזקים הגלומים באכיפה הפוגעת בשוויון אין צריך להכביר מילים..." (הדגשה אינה במקור ח.מ.ל)

14. בענייננו, עולה כי השיקול העקרי של המאשימה להימנע מהגשת כתב אישום כנגד מאור היה שיקומו של מאור וגיוסו לצה"ל. ממכתבי התשובה אותם קיבל ב"כ הנאשם מהמאשימה עולה כי השוני בין השניים נעוץ בכך שמאור גויס לצה"ל בעוד הנאשם לא שירת שירות צבאי ובעברו הפלילי של הנאשם. הנאשם אכן לא גויס לצה"ל זאת על רקע תיק סמים שהיה תלוי נגדו אלא שתיק זה נסגר בסופו של יום מחוסר ראיות. מהמכתבים של הוריו של הנאשם ושל בא כוחו עולה כי הנאשם ניסה בכל מאודו להתגייס לצה"ל, אלא שהדבר לא התאפשר לו בשל אותו תיק אשר בסופו של יום נסגר כאמור (ר' התכתבות בנספח י' לסיכומי ב"כ הנאשם). ב"כ המאשימה אישר בעת הליך השימוע אשר נערך לנאשם, כי היה תלוי נגדו כתב אישום אשר בסופו של יום נסגר מחוסר ראיות (ר' פרוט' מיום 4.12.12 עמ' 4 ש' 15-154). יוצא אם כן כי למעשה אותו תיק סמים, אשר נסגר מחוסר ראיות, הוא זה אשר היווה בסיס משמעותי להחלטה להגיש את כתב האישום.

15. זאת ועוד. ב"כ הנאשם הציג לבית משפט מסמכים המעידים על כך שהנאשם סיים את חוק לימודיו ועבר בהצלחה את בחינות הבגרות אליהן ניגש (ר' נספח ז). עוד צרף ב"כ הנאשם מסמכים ממעסיקיו של הנאשם המלמדים על יציבות בעבודה ועל מגורים בגפו (ר' נספח ט).

16. בתשובה שקיבל ב"כ הנאשם מלשכת היועמ"ש נטען כי השיקולים שהביאו את היועמ"ש לדחות את בקשת הנאשם לעיכוב ההליכים נגדו נבעו מחומרת העבירה בתיק הנדון, מתיק נהיגה בשכרות שהוגש נגד הנאשם ומרישום פלילי קיים (ר' סעיף 3 לנספח ו-2 לסיכומי ב"כ הנאשם). כפי שהבהיר ב"כ הנאשם, רישומו הפלילי של הנאשם הינו רישום מהליך שהתנהל נגדו בבית משפט לנוער ואשר הסתיים "ללא הרשעה". השיקום אותו עבר מאור הינו שיקום באמצעות האגף לקידום נוער בגין הסתבכותו בפלילים בנערותו, כך שלמעשה אין בין השניים הבדל של ממש, שכן גם מאור הסתבך בפלילים בנערותו.

17. נכון כי הצעת המאשימה לעונש מקל בעניינו של הנאשם ולאי הרשעתו יכול ויש בה כדי לרפא את הפגם

באמצעים מתונים ומידתיים שאינם מחייבים תוצאה של ביטול כתב האישום, אלא שבנסיבות שהוצגו בפני, לא מצאתי כי בין הנאשם למאור היתה אבחנה מהותית אשר יש בה להצדיק קיומו של הליך פלילי כנגד הנאשם בלבד. כאמור, למאור יוחסו עבירות חמורות מאלה אשר מיוחסות לנאשם, שכן המאשימה יחסה לו גם עבירות של שיבוש מהלכי חקירה והעלמת ראיות. המסמכים שהציג ב"כ הנאשם מלמדים על השיקום שעבר הנאשם וכי אי גיוסו לצבא נבע מסירוב השלטונות לגייסו, על אף רצונו הכן, וזאת בשל תיק הסמים שהוגש נגדו ולבסוף נסגר מחוסר ראיות. סבורני כי ניתן לומר כי הנאשם הרים את הנטל המוטל עליו להוכחת אפליה פסולה בעניינו. לכל אלו מצטרפת התנהלות המאשימה בתיק זה, אשר באופן לא ברור מתעלמת פעם אחר פעם מהחלטות בית המשפט, וכן העובדה שכתב האישום הוגש בשיהוי רב של כשלוש שנים מאז ביצוע העבירה.

18. אשר על כן אני מקבלת את בקשת הנאשם ומבטלת את כתב האישום שהוגש נגדו.

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