

ת"פ 8800/09/13 - יחידת תביעות להב 433 נגד יחיא תורג'מן

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 8800-09-13 יחידת תביעות להב 433 נ' תורג'מן
תיק חיצוני: 21393117

בפני	כב' השופטת הבכירה רובין לביא
מאשימה	יחידת תביעות להב 433
נגד	
נאשמים	יחיא תורג'מן

החלטה

1. בפני בקשת הסנגורית לביטול כתב האישום בטענת הגנה מן הצדק עקב אכיפה בררנית ושיהוי בהגשת כתב האישום.

2. האישומים המיוחסים לנאשם הינם:

אישום ראשון: ביום 17/12/2010 גנב הנאשם במרמה דלק השייך לצה"ל, מתחנת הדלק "פז אביטל" בבאר שבע צפון כמפורט לעיל: במועד האמור נכנס הנאשם יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה למאשימה לתחנת "פז אביטל" ובאמצעות משאבת התדלוק שאב דלק לתוך מיכל הדלק של מונית סקודה מ.ר. 6496425 שהיתה ברשותו כמו גם למכלי פלסטיק נוספים שהביא עימו במונית. לצורך גניבת הדלק כאמור השתמש הנאשם בפזומט שקיבל מאחר שזהותו אינה ידועה למאשימה והושג בפשע. ובכך הציג עצמו למול תחנת הדלק כמי שרשאי לתדלק באמצעות הפזומט למרות שלא קיבל אישור לשימוש בפזומט מצה"ל. בנסיבות המתוארות גנב הנאשם כמות דלק של 117.20 ליטר בשווי ₪1529.45.

באותן נסיבות החזיק הנאשם בטבעת פזומט המחוברת למוח פזומט אשר נגנב מרכב צה"ל ז-249642 והושגו בפשע. באותן הנסיבות קיבל הנאשם דבר במרמה. במעשיו אלו נטל הנאשם דלק בלי הסכמת הבעלים, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון לשלול את הדלק מבעליו שלילת קבע - עבירות בניגוד לסעיפים: 415 רישא, 384 ו-411 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

אישום שני: ביום 28/12/2010 גנב הנאשם במרמה דלק השייך לצה"ל מתחנת הדלק "פז עציון" בבאר שבע צפון כמפורט להלן: במועד האמור נכנס הנאשם לתחנת "פז עציון" ובאמצעות משאבה מספר 5 שאב דלק לתוך מיכל הדלק של מונית סקודה מ.ר. 6496425 שהיתה ברשותו. לצורך גניבת הדלק כאמור השתמש הנאשם בפזומט שהושג בפשע אשר ניתן לו על ידי אילן וכך הציג עצמו למול תחנת הדלק כמי שרשאי לתדלק באמצעות הפזומט למרות שלא קיבל אישור לשימוש בפזומט מצה"ל. בנסיבות המתוארות גנב הנאשם כמות דלק של 6.735 ליטר בשווי ₪88.03.

באותן הנסיבות החזיק הנאשם בטבעת פזומט המחוברת למוח פזומט אשר נגנב מרכב צה"ל ז-600031 שהושגו

עמוד 1

בפשע. באותן הנסיבות קיבל הנאשם דבר במרמה. במעשיו אלו נטל ונשא הנאשם דלק בלי הסכמת הבעלים במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב שהוא מתכוון לשלול את הדלק מבעליו שלילת קבע - עבירות בניגוד לסעיפים: 415 רישא, 384 ו-411 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

אישום שלישי: ביום 31.12.2010 גנב הנאשם במרמה דלק השייך לצה"ל מתחנת הדלק "פז אביטל" בבאר שבע צפון כמפורט להלן: במועד האמור נכנס הנאשם לתחנת פז אביטל ובאמצעות משאבה שאב דלק לתוך מיכל הדלק של מונית סקודה מ.ר. 6496425 שהיתה ברשותו כמו גם למיכלי פלסטיק נוספים שהיו עימו במונית. לצורך גניבת הדלק כאמור השתמש הנאשם בפזומט שקיבל מאילן והושג בפשע, וכך הציג עצמו למול תחנת הדלק כמי שרשאי לתדלק באמצעות הפזומט למרות שלא קיבל אישור לשימוש בפזומט מצה"ל. בנסיבות המתוארות גנב הנאשם כמות דלק של 78.480 ליטר בשווי של 1025.73 ₪. באותן הנסיבות קיבל הנאשם דבר במרמה. באותן הנסיבות החזיק הנאשם טבעת פזומט המחוברת למוח פזומט אשר נגנב מרכב צה"ל"י ז-600031 שהושג בפשע. במעשיו אלו נטל ונשא הנאשם דלק בלי הסכמת הבעלים במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב שהוא מתכוון לשלול את הדלק מבעליו שלילת קבע - עבירות בניגוד לסעיפים: 415 רישא, 384 ו-411 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

אישום רביעי: ביום 5.1.2011, גנב הנאשם במרמה דלק השייך לצה"ל מתחנת הדלק "פז אביטל" בבאר שבע צפון. במועד האמור נכנס הנאשם לתחנת פז אביטל ובאמצעות משאבת התדלוק שאב דלק לתוך מיכל דלק של מונית סקודה מ.ר. 6496425 שהיתה ברשותו כמו גם למיכלי פלסטיק נוספים שהביא עימו בתא המטען של המונית. לצורך גניבת הדלק כאמור השתמש הנאשם בפזומט שהושג בפשע אשר ניתן לו על ידי אילן. ובכך הציג עצמו למול תחנת הדלק כמי שרשאי לתדלק באמצעות הפזומט למרות שלא קיבל אישור לשימוש בפזומט מצה"ל. בנסיבות המתוארות גנב הנאשם כמות דלק של 100.074 ליטר בשווי 1350 ₪. באותן הנסיבות החזיק הנאשם טבעת פזומט המחוברת למוח פזומט אשר נגנב מרכב צה"ל"י ז-600031 שהושג בפשע. באותן הנסיבות קיבל הנאשם דבר במרמה. במעשיו אלו נטל ונשא הנאשם דלק בלי הסכמת הבעלים במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב שהוא מתכוון לשלול את הדלק מבעליו שלילת קבע - עבירות בניגוד לסעיפים: 415 רישא, 384 ו-411 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

אישום חמישי: ביום 9.1.2011 גנב הנאשם במרמה דלק השייך לצה"ל מתחנת הדלק "פז אביטל" בבאר שבע צפון כמפורט להלן: במועד האמור נכנס הנאשם לתחנת פז אביטל ובאמצעות משאבת התדלוק שאב דלק לתוך מיכל הדלק של מונית סקודה מ.ר. 6496425 שהייתה ברשותו כמו גם למיכלי פלסטיק נוספים שהביא עימו בתא המטען של המונית. לצורך גניבת הדלק כאמור השתמש הנאשם בפזומט שהושג בפשע וניתן לו על ידי אילן ובכך הציג עצמו למול תחנת הדלק כמי שרשאי לתדלק באמצעות פזומט למרות שלא קיבל אישור לשימוש בפזומט מצה"ל. בנסיבות המתוארות גנב הנאשם כמות דלק של 45.688 ליטר בשווי של 616.33 ₪. באותן הנסיבות החזיק הנאשם טבעת פזומט המחוברת למוח פזומט אשר נגנב מרכב צה"ל"י ז-600031 שהושג בפשע. באותן הנסיבות קיבל הנאשם דבר במרמה. במעשיו אלו נטל ונשא הנאשם דלק בלי הסכמת הבעלים במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב שהוא מתכוון לשלול את הדלק מבעליו שלילת קבע - עבירות בניגוד לסעיפים: 415 רישא, 384 ו-411 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

אישום שישי: ביום 30.1.2011 גנב הנאשם במרמה דלק השייך לצה"ל מתחנת הדלק "פז אביטל" בבאר שבע צפון כמפורט להלן: במועד האמור נכנס הנאשם לתחנת פז אביטל ובאמצעות משאבה שאב דלק לתוך מיכל הדלק של מונית סקודה מ.ר. 6496425 שהיתה ברשותו. לצורך גניבת הדלק כאמור השתמש הנאשם בפזומט שהושג בפשע אשר ניתן לו על ידי אילן קדוש ת.ז. 025210568 ובכך הציג עצמו למול תחנת הדלק כמי שרשאי לתדלק באמצעות הפזומט

למרות שלא קיבל אישור לשימוש בפזומט מצה"ל. בנסיבות המתוארות גנב הנאשם כמות דלק של 118.370 ליטר בשווי של 1614.57 ₪. באותן הנסיבות החזיק הנאשם טבעת פזומט המחוברת למוח פזומט אשר נגנב מרכב צה"י צ-600031 שהושגו בפשע. באותן הנסיבות קיבל הנאשם דבר במרמה. במעשיו אלו נטל ונשא הנאשם דלק בלי הסכמת הבעלים במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב שהוא מתכוון לשלול את הדלק מבעליו שלילת קבע - עבירות בניגוד לסעיפים: 415 רישא, 384 ו-411 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

3. טענות הנאשם בדיון מיום 28/4/2014:

בדיון שהתקיים בפני ביום 28/4/2014 טענה הסנגורית כי **מדובר בפרשה שבה נעצרו ונחקרו 10 חשודים, מתוכם 3 עיקריים: אילן קדוש, מוריס ברבי וברוך קדוש** שהועמדו לדיון תוך תקופת המעצר, הודו והורשעו במסגרת הסדר טיעון ונדונו באפריל 2011. הנאשם טוען שנעצר באותה פרשה, הובא בפני שופט שהורה על שחרורו בתנאי מעצר בית למשך 7 ימים בלבד ומאז ועד 2/9/2013, המועד בו הוגש כתב האישום, כלל לא פנו אליו.

עוד טוענת הסנגורית כי **נגד שלושה אחרים: ישראל קסם, סלמאן סנע, ומאור בן שושן** שהופללו ע"י 3 הנאשמים העיקריים, ולמרות שקיימת תשתית ראייתית לכך שרכשו את הסולר הגנוב, בנסיבות המעוררות חשד ובמחיר נמוך מאוד, **ולמרות שישראל קסם ומאור בן שושן הודו - התביעה מצאה לנכון לסגור את התיק מחוסר עניין לציבור וכי נגד 3 נוספים: עומר אל עסם, היימן אלטורי ופנחס פחימה**, קיימת תשתית ראייתית לכאורית כי אף הם רכשו דלק בידיעה/עצימת עיניים כי הדלק גנוב, ולמרות זאת לא הוגש כתב אישום נגדם והתיקים נסגרו מחוסר ראיות.

4. תגובת המאשימה:

המאשימה דוחה את טענות הסנגורית מכל וכל. לטענתה, מלכתחילה יתר המעורבים נחשדו בגין עבירות קלות יותר מהעבירות שמיוחסות לנאשם וכי אם היתה סבורה שיש

די ראיות ועניין לציבור באופן שמצדיק הגשת כתב אישום כנגדם, לכל היותר העבירה שהיתה מיוחסת לאותם חשודים היתה עבירה של קבלת נכס שהושג בעוון. כן טוענת המאשימה כי מבלי להקל בחומרת העבירה, לא ניתן להשוות חומרת העבירות שמיוחסות לנאשם בכתב האישום לעבירה זו ומכאן, שאין מקום כלל לטענה של אכיפה בררנית אל מול חשודים אלה כאשר עולה באופן ברור מבחינת התשתית הראייתית כי חלקו של הנאשם בפרשה גדול יותר מחלקם של יתר המעורבים והעבירות המיוחסות לו חמורות יותר.

לטענת המאשימה, **כנגד 3 המעורבים העיקריים (אילן קדוש, מוריס ברבי וברוך קדוש)** הוגש כתב אישום אשר מנה 96 אישומים בעבירות של גניבה, קבלת דבר במרמה ועבירות נוספות, ואף בקשה למעצר עד תום ההליכים, והם נדונו במסגרת הסדר טיעון דיוני לעונשי מאסר ממושכים ועונשים נלווים. **כנגד אופיר מהרבן**, הוגש כתב אישום בהליך רגיל בעבירות של קשירת קשר לפשע, סיוע לגניבה מתוך רכב, סיוע להתפרצות לרכב וקבלת רכוש שהושג בעוון. בהמשך, הגיעו הצדדים להסדר טיעון בעניינו, כתב אישום תוקן והנאשם נדון ל-6 חודשי מאסר שרוצו בעבודות שירות, מע"ת וקנס בגובה 25,000 ₪.

לעניין המעורבים השונים אשר נגדם נסגר התיק טוענת המאשימה כי נגד החשוד **סלימאן סאנע** קיימות בתיק ראיות

לכאורה לכך שרכש דלק ב-3-4 מקרים במחיר הנמוך ממחיר השוק. מוריס ברבי אומנם טען כי מכר לחשוד זה דלק במספר רב של הזדמנויות אך טענה זו אינה מתיישבת עם גרסתו של החשוד האחר אילן קדוש אשר מפליל את החשוד סאנע ב-3 מקרים בלבד. לטענת המאשימה, בתיק החקירה לא נמצאו ראיות חיצוניות אשר יכלו לחזק את גרסתו של החשוד מוריס ברבי דוקא וכי החשוד סאנע מכחיש את המיוחס לו מכל וכל ואף לא מאשר שרכש דלק בסכום נמוך ולאור העובדה שמדובר ב-3 מקרים של קבלת רכוש שהושג בעוון ומבלי להקל בחומרת העבירה הוחלט לסגור את התיק מחוסר עניין לציבור.

בעניינו של החשוד **מאור בן שושן**, טוענת המאשימה כי קיבל סולר גנוב ב-2 הזדמנויות שונות ולכן, בין היתר, לאור העובדה שמדובר בשני מקרים של קבלת רכוש שהושג בעוון וזאת בשונה מהנאשם, הוחלט לסגור התיק מחוסר עניין לציבור.

בעניינו של החשוד **ישראל קסם**, טוענת המאשימה כי לאור העובדה שמדובר ב-3 מקרים, המסתכמים בכ-225 ליטר של קבלת רכוש שהושג בעוון וזאת בניגוד לעניינו של הנאשם, הוחלט לסגור התיק מחוסר עניין לציבור.

בעניינו של החשוד **עומר אלעסם** טוענת המאשימה כי אמנם מוריס ברבי ואילן קדוש טוענים כי מכרו לו דלק במחיר של 3-4 ₪, אולם החשוד מכחיש את גובה המחיר ובדומה לחשודים האחרים, אף חשוד זה לא נכח במקום הגניבה, אלא המעורבים העיקריים מכרו לו את הדלק שגנבו. בנסיבות אלה, סברו שהיה קיים קושי להוכיח את היסוד הנפשי של החשוד, קרי, את ידיעתו שהדלק גנוב בהסתמך על המחיר הנמוך בלבד, שהינו כאמור במחלוקת בין החשודים, ובהעדר נסיבות נוספות שילמדו על "עצימת העיניים" כפי שקיימות בעניינו של הנאשם, הוחלט לסגור התיק מחוסר ראיות כאשר גם במקרה זה היה חשד למספר מקרים של קבלת רכוש שהושג בעוון ולא בחשד לעבירות אותן ביצע הנאשם.

בעניינו של החשוד **פנחס פחימה**, טוענת המאשימה כי הראיות כנגדו הן בגדר עדות שמועה שכן בתיק החקירה לא קיים מידע או ראיה המצביעים על מקרים קונקרטיים מבחינת זמנים וכמויות, ועל כן התיק נגדו נסגר מחוסר ראיות.

בעניינו של החשוד **יחיאל אביחי** טוענת המאשימה כי בזמנים הרלוונטיים לביצוע העבירות היה חייל ונחשד בין היתר בעבירות של גניבת דלק ביחד עם המעורב אופיר מהרבאן וכי בעניינו של חשוד זה, מלבד קשרים טלפוניים בינו לבין המעורבים העיקריים, לא נמצאו ראיות נוספות שקשרו אותו למעורבות בביצוע העבירות, ועל כן, התיק נגדו נסגר מחוסר ראיות.

המאשימה טוענת כי בשונה מהאחרים כנגד הנאשם קיימות ראיות לכאורה לכך שב-6 הזדמנויות שונות ביצע עבירות של גניבה, קבלת דבר במרמה וקבלת רכוש שהושג בפשע ולאור האמור לעיל וכפי שמפורט בכתב האישום ניתן לראות באופן ברור שעניינו שונה בתכלית מעניינם של החשודים שתיקיהם נסגרו ואשר נחשדו במספר מועט יותר של מקרים ובעבירה אחת שונה מהעבירות אשר יוחסו לנאשם. לטענת המאשימה, אין מצבו של נאשם אשר קיבל לידיו פזומט שפורק ונגנב מרכב של צה"ל, גנב דלק וקיבל באמצעות הפזומט הגנוב דבר במרמה, דומה לאלו אשר קיבלו דלק שהושג בעוון במספר בודד של מקרים ובכמויות קטנות וכי טענה של "אכיפה בררנית" יכולה לעלות מקום בו הרשות מפלה בין שווים ולא כך הדבר כאן.

לעניין מועד הגשת כתב האישום טוענת המאשימה כי מדובר בפרשייה סבוכה ורחבת היקף ובשל היקפה, טופלו תחילה המעורבים העיקריים, ולאחר מכן טופלו המעורבים הנוספים וביניהם הנאשם, ובשים לב להיקף חומר החקירה,

מורכבותו ומספר המעורבים הרי שחלוף הזמן מסיום החקירה ועד להגשת כתב האישום הינו סביר ומוצדק בנסיבות העניין ואינו עולה כדי שיהיו בלתי סביר אשר מצדיק את ביטול כתב האישום מן הטעם של "הגנה מן הצדק" ועל כן טוענת המאשימה יש לדחות טענה זו.

5. תשובת הנאשם לטענות המאשימה:

בתשובתה מתייחסת הסנגורית לכל אחד מהמעורבים בפרשה.

בעניינו של החשוד **עומר אלעאסם**, טוענת כי רכש מאילן קדוש ומוריס ברבי סולר גנוב בכמויות מסחריות אך המאשימה בחרה להתעסק בכותרות מצמצמות ומגמדות ומתחמקת ממהות המעשים בהם הודה בפה מלא. הסנגורית מביאה חלקים מהודעתו של החשוד מיום 13/4/2011 מהם עולה כי מודה כי רכש ב- 6-8 הזדמנויות סולר מאילן קדוש ומוריס ברבי וכי רכש הסולר במחיר של 5 שקלים ובכל הזדמנות רכש כמות של 950 ליטר. עוד מודה החשוד כי גם הוא וגם אימו חשדו שמדובר בסולר גנוב ואף הודה כי הורה לאחיו שלא לקנות מהם עד שיקבל חשבונית ולמרות שלא קיבל חשבונית המשיך לקנות הסולר. לטענת הסנגורית, מדובר בחשוד שמחזיק נקודת תדלוק ומעורה היטב בתחום הסחר בסולר ולא ברור איך ניתן לייחס לו עצימת עניים אף לאור כך שבסוף חקירתו אישר שחשב רק על הכיס שלו ורצה לחסוך כסף ושמעולם לא רכש סולר קודם מבלי לקבל תעודת משלוח וחשבונית. לטענת הסנגורית, תגובת המאשימה לעניין חשוד זה מיתממת ואינה מספקת הסבר הגיוני לאי הגשת כתב אישום נגדו שעה שעמדו לרשותה ראיות למכביר לביסוס היסוד העובדתי והיסוד הנפשי בהסתמך על הודאתו ואימרותיהם של אילן קדוש ומוריס ברבי ונראה כי המאשימה עושה נסיון, לאחר מעשה, ולאחר שהועלתה הטענה של אכיפה בררנית ליתן הסבר קלוש לאפליה בין הנאשם לחשוד זה.

בעניינו של החשוד **מאור בן שושן** טוענת הסנגורית כי המאשימה בתגובתה מטעה את ביהמ"ש בטענה לפיה הנ"ל נחשד בקבלת סולר גנוב ב-2 הזדמנויות שונות שכן, נגד החשוד הנ"ל קיימות ראיות לשימוש בדלקנים הגנובים בתחנות הדלק השונות וגניבת סולר באמצעותם.

בעניינו של החשוד **סלימאן סאנע** טוענת הסנגורית כי מהודעת החשוד עולה כי רכש סולר גנוב 4 פעמים ולא 3 פעמים כטענת המאשימה.

בעניינו של החשוד **היימן אלטורי** טוענת הסנגורית כי הכחשת החשוד לא מונעת הגשת כתב אישום נגדו וכי המאשימה אף בחרה שלא לציין בעניינו של חשוד זה כי הוא נחשד בקשירת קשר לביצוע עוון מאחר והרכב שלו היה זה ששימש את אילן קדוש ומוריס ברבי בגניבת הסולר, ועל כך גם קיימות ראיות למכביר. עוד טוענת המאשימה כי בעניינו של החשוד הנ"ל קיימות ראיות לכך שהיה לקוח גדול של מוריס ברבי וקנה ממנו על בסיס יומי בין 40 ל-300 ליטר סולר ביום, ראיות הנסמכות על הודעות מוריס ברבי ואילן קדוש וכי מדובר בחשוד שעמדו לחובתו ראיות לקשירת קשר, קבלת דבר במרמה וקבלת נכסים שהושגו בעוון ובכל זאת בחרה המאשימה להימנע מהגשת כתב אישום.

לטענת הסנגורית, אכיפה בררנית מתקיימת כאשר מקרים דומים זוכים ליחס אכיפתי שונה- באותה תקופת זמן וללא הצדקה, וכי הראיות אשר הובאו במסגרת הדיון של יום 28/4/2014 ולראיות שהועלו במסגרת תשובתה מניחות תשתית ראייתית איתנה לטענת הנאשם לאכיפה בררנית. לטענתה, מדובר בחשודים המודים בזה אחר

זה בביצוע עבירות שונות במסגרת הפרשה, נוסף על ראיות חיצוניות מהודעות הנאשמים העיקריים ומשהונחה התשתית הראייתית מתקיים מבחן התוצאה לפיו לא הוגשו כתבי אישום נוספים שעה שהיה מקום להגישם ובכך, עבר נטל הראייה לכתפי המאשימה, לספק הסבר מניח את הדעת לאפליה.

טוענת הסנגורית כי ברור הוא שהנאשם נמצא בתוך קבוצת השיוויון של שאר החשודים נגדם לא הוגשו כתבי אישום וכי אין מדיניות אחידה לגבי הגשת כתבי אישום בעבירות הללו אחר שמחד המאשימה מגישה כתב אישום נגד אדם שקנה בהזדמנות גלילי גז הליום (ת.פ 60949-01-13) מאחר וסבורה כי יש עניין ציבורי בהעמדתו לדין ומאידך, גונזת תיקים נגד החשודים בפרשה דנן מהטעם שאין עניין ציבורי בהעמדתם לדין.

לעניין השיהוי בהגשת כתב האישום טוענת הסנגורית כי כל שנאמר עד עתה מקבל חיזוק בשל השיהוי הרב בהגשת כתב האישום נגד הנאשם.

6. המצב המשפטי:

טענת ההגנה מן הצדק:

משמעותה של טענה מקדמית זו היא שלבית המשפט שיקול דעת להפסיק ההליכים, כשאין באפשרותו להעניק לנאשם משפט הוגן, או משיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות.

בע"פ 2910/94 **ארנסט יפת נ' מדינת ישראל** (פ"ד נ(2), 221, עמ' 349-348), כב' הש' ד. לויין מציין כי: "המכנה המשותף למקרים שונים בהם הופעלה הדוקטרינה, מקורו בהנחה כי בנסיבות ענין זה או אחר, יהיה זה בלתי אפשרי להעניק לנאשם את זכותו הבסיסית המגיעה לו למשפט הוגן. על בית המשפט לשאול עצמו ראשית את השאלה הבאה: "האם בנסיבות הענין יזכה הנאשם למשפט הוגן?" והיה ואין כל אפשרות להעניק לנאשם משפט הוגן, תהא הסיבה אשר תהא, יעכב בית המשפט את ההליכים כנגדו."

טענת הגנה זו, נכנסה לספר החוקים כתוספת לטענות המקדמיות שבסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, הקובע כי:

" טענות מקדמיות

לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

(10) הגשת כתב אישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

בקליטת טענה זו בספר החוקים למעשה עוגנה טענת ההגנה מן הצדק אשר אומצה עד כה בשיטת המשפט בישראל בדרך של הלכה פסוקה (ראה פס"ד יפת הנ"ל).

הזכות להליך הוגן

בע"פ 6501/02 רונלד נ. מדינת ישראל (לא פורסם) נאמר כי:

"בשנים האחרונות גברה המודעות לזכויותיו של הנאשם בקיומו של הליך פלילי תקין נגדו, ובכלל זה, לקיום ההליכים תוך זמן סביר. גישה זו צברה תאוצה עם חקיקתו של סעיף 6 לאמנה האירופאית בדבר זכויות האדם וחירויות היסוד, המחייבת, בין השאר, טיפול בעניינו של נאשם בערכאות תוך זמן סביר. סעיף זה אינו מחייב בישראל, אך נראה לנו שמותר לנו לשאוב ממנו השראה".

ברי, כי עם חקיקת סעיף 149(10) לחסד"פ, דברים אלו מקבלים משנה תוקף.

גיבוש זכויות האדם בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו העלה זכויות אלה לרמה חוקתית, אשר מאפשרת בחינה של החוקים המושפעים באוח משמעוטי ממעמדן החוקתי של זכויות אלה. דברים אלה נכונים לגבי ההליך הפלילי בכלל וסדר הדין הפלילי בפרט, הדורש לעיתים פגיעה בזכויותיהם ובחירותם של חשודים, עצורים ונאשמים. כרלגבי קבילות אמרתו של נאשם בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (תק-על 2006(2), (1093) ביהמ"ש העליון עמד על הזכות להליך פלילי ראוי, וציין כי הזכות להליך הוגן הינה להבטיח פרוצדורה הוגנת וערובות דיוניות הולמות להגינותו של ההליך הפלילי כלפי הנאשם. ההגינות הפרוצדורלית היא, אפוא, הניצבת במרכז של הזכות האמורה. הזכות להליך פלילי הוגן נוגעת בכל שלביו של ההליך הפלילי: "אם בשלב החקירה ואם בשלב המשפט" (דבריו של השופט ברק בע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל (פ"ד לה(3), (505)... ההגנה על הזכות להליך פלילי הוגן אינה מתמצית בבחינת השפעתם הפוטנציאלית של פגמים דיוניים על תוצאות המשפט דווקא, אלא נדרשת בהקשר זה ראייה רחבה המתבססת על שיקולים כלליים של הגינות, צדק ומניעת עיוות דין. הזכות להליך פלילי הוגן מהווה זכות מסגרת, שעשויה לשמש בסיס לגזירתן של זכויות דיוניות רבות של הנחקר, החשוד והנאשם בפלילים. מבלי למצות את הסוגיה, נציין כי בשיטות משפט זרות הקרובות לשיטתנו ואף באמנות בינלאומיות, כוללת הזכות להליך פלילי הוגן את זכותו של נאשם לדעת מדוע נעצר ובמה הוא מואשם, הזכות להיות מיוצג על-ידי עורך-דין, הזכות להיות נוכח במשפט, הזכות למשפט פומבי על-ידי ערכאה בלתי תלויה וניטרלית והזכות להתגונן במשפט ולהציג ראיות רלוונטיות. כן כוללת הזכות האמורה את חזקת החפות, את עקרון החוקיות ואת האיסור להעמדת הנאשם בפני סיכון כפול להרשעה בגין אותו מעשה. במדינות רבות בעלות מסורת משפטית דומה לשלנו וכן בפסיקתו של בית-הדין האירופאי לזכויות אדם, נקבע כי הזכות להליך פלילי הוגן כוללת גם את זכות ההיוועצות בעורך-דין ואף את זכות השתיקה והזכות מפני הפללה עצמית בשלב החקירה, אף שאין בכך כדי למנוע הסקת מסקנות שליליות משתיקתו של הנאשם בחקירתו.

כאמור, בית-משפט זה הכיר בזכות להליך הוגן כזכות יסודית ובסיסית מימים ימימה. הצעת חוק יסוד: זכויות במשפט, ה"ח התשנ"ד 335, הציעה לעגן מפורשות את הזכות למשפט צדק ולהליך הוגן בחקיקת יסוד, אולם עד כה טרם נתקבלה הצעה זו.

רבים סבורים כי עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הזכות להליך פלילי הוגן זכתה למעמד חוקתי על-חוקי. בעמדה זו יש טעם רב. פגיעה שלא כדין בזכות להליך הוגן בפלילים עלולה לפגוע בזכות החוקתית של הנאשם לחירות לפי סעיף 5 לחוק היסוד. כן עלולה היא לפגום בהערכתו העצמית של הנאשם וליצור אצלו תחושה של ביזוי וחוסר אונים כאילו היה כלי משחק בידיהם של אחרים, עד כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד לפי סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד.

. . . בעניין שלפנינו, אין אנו נדרשים להכריע בשאלה האם הזכות להליך פלילי הוגן והזכויות הפרטיקולריות הנגזרות ממנה, זכו למעמד חוקתי במלוא היקפן. די לנו בקביעה שאושרה לאחרונה בפסיקתו של בית-משפט זה בהרכב מורחב של אחד-עשר שופטים ולפיה: "...בנסיבות מתאימות, פגיעה מהותית בזכות להליך הוגן תעלה כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד האדם" (ראו: בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' ראש הממשלה - אריאל שרון ואח' (טרם פורסם)).

טענת השיהוי:

טענת ההגנה מן הצדק בנסיבות של שיהוי בהגשת כתב אישום התקבלה בפסיקה הישראלית במספר מקרים, כאשר השיקול המנחה שעמד בבסיס קבלת הטענה היה הצורך למנוע עיוות דין הנובע מפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן ולא רק מהעובדה "היבשה" כי כתב האישום הוגש באיחור.

כב' השופטת ברלינר ציינה בעניין זה בע"פ 70770/00 מדינת ישראל נ' משה ארויה (תק-מח 2001(1), 91) כי:

"בעיקרון - ניתן לבחון את ההגנה מן הצדק (בהקשר הנוכחי) בשני מסלולים:

המסלול התיאורטי שאינו מתייחס לנתונים ספציפיים, ולמעשה הופך את ההגנה מן הצדק לחזקה משפטית, לפיה, כל אימת שחל שיהוי ארוך בהגשת כתב האישום - תעמוד לנאשם הגנה מן הצדק; המסלול הקונקרטי, הבוחן בכל מקרה ספציפי, את עיוות הדין ויכולת ההגנה. . . אימוץ המסלול התיאורטי, והליכה בדרך שבה הלך כב' השופט קמא בתיק זה, יוצרת למעשה תקופת התיישנות בדרך של חקיקה שיפוטית, מעבר למה שנקבע על ידי המחוקק. זוהי תוצאה שאין לה מקום, והיא אינה מתקבלת על הדעת. . . המסקנה המתבקשת היא, כי המסלול הנכון הוא המסלול הקונקרטי המתייחס לעובדות בכל תיק ותיק, בוחן אותן ומגבש השקפה לאורן."

האינטרס הציבורי מחייב נקיטת הליך פלילי תוך זמן סביר, תוך שיעמוד בתחומי ההתיישנות, לכן לא ניתן לומר באופן גורף כי תמיד קיים פגם בהגשת כתב אישום באיחור, כל עוד לא חלפה תקופת ההתיישנות. שהרי בקביעתו מה היא תקופת ההתיישנות הראויה לכל עבירה, כבר נתן המחוקק דעתו

לאיזון בין אינטרס הציבור שבהעמדה לדין, לבין ההגנה על זכויותיו של הפרט ומניעת עיוות ועיניו דין
(ראו בג"צ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פ"ד נא (2)
(757).

מעיני המחוקק לא נעלמו קשיי הנאשם בניהול משפטו, מקום בו כתב האישום הוגש לאחר זמן ממושך, ועם זאת, כאמור, נקבעו בחוק תקופות התיישנות בהתאם לחומרת העבירה.

אין ספק, כי במקרה שבפני היה שיהוי בהגשת כתב האישום, שכן תקופה של כ-3 שנים יש לראות בה שיהוי, אולם ניתן להביא זאת בחשבון השיקולים של ביהמ"ש בבואו לגזור את הדין (ראה: ת"פ (תל-אביב-יפו) 2040/05 - **מדינת ישראל נ' סימון בן יפים סופר** (תק-של 2006(1), 16427).

הואיל ולא מצאתי כי השיהוי פגע במקרה זה ביכולת הנאשם להתגונן אין בו להצדיק הפסקת ההליך המשפטי במסגרת טענת הגנה מן הצדק.

טענת אכיפה בררנית (selective enforcement):

כידוע, לא כל הבחנה בין העמדתם לדין של שני פרטים, יהא עניינם דומה ככל שיהיה, מהווה אכיפה בררנית. אמנם, על החלטתה של התביעה להעמיד אדם לדין לעמוד במבחנים המקובלים כבכל החלטה מנהלית אחרת, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות, ועוד, אך יחד עם זאת, יש לזכור כי על התביעה להעריך גם את יכולתה להוכיח אישומים כנגד חשוד, ואת העניין הציבורי שבהעמדתו לדין, ומשכך, עליה לשקול שיקולים רבים, ויתכן, כי בסופו של יום, שקילה עניינית של שני חשודים שענייניהם דומים, לא תניב החלטה זהה. אין בכך כדי לקבוע שהייתה אכיפה בררנית במקרה של אחד מהם.

בית המשפט העליון שב על הלכה זו בע"פ 37/07 **פרג נ' מ"י**, מיום 10.3.08, מפי כב' השופטת חיות:

"הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין".

בע"פ 3215/07 **פלוני נ' מ"י**, מיום 4.8.08, הבהיר בית המשפט העליון את שלבי הוכחת הטענה לאכיפה בררנית, וקבע כי **על הנאשם יהיה להראות, בראש ובראשונה, כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. עוד קבע בית המשפט העליון, כי מטבע הדברים, מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם מוטל על כתפו של הנאשם, כאשר התביעה, ככל רשות מינהלית נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה**

נעשות כדין.

במקרה שבפני הצדדים חלוקים בשאלות עובדתיות ובשאלת הראיות המצויות בתיקים שנסגרו מחוסר עניין לציבור או מחוסר ראיות. אין בכוונתי לעיין בחומר הראיות כדי לברר עם מי הצדק שכן כאמור, יש להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים, ולא מצאתי כי הסנגורית עמדה בכך, אלא כי לכל היותר הראתה לכאורה כי החלטת התביעה לקתה בהעדר מקצועיות או חלילה ברשלנות מקצועית.

לאור האמור, לא מצאתי כי הועלו טענות מקדמיות שיש בהן להצדיק הפסקת ההליך המשפטי בטרם שמיעת הראיות.

לטעמי על בתימ"ש להיזהר עד מאד מהחלפת שיקול דעת רשות התביעה בשלה, ולכן עליה לנקוט באמצעי זה במשורה ורק במקרה בו התנהלות התביעה פגעה פגיעה ממשית ביכולת הנאשם להתגונן. לא נטען ולא הוכח בפני כלל כי זה המקרה.

למותר לציין כי אם יורשע הנאשם ניתן לשוב ולהעלות הטענות כנימוק להקלה בעונש אם סבורה הסנגורית שיש לכך מקום.

לאור האמור הטענות המקדמיות נדחות והעוזרת המשפטית, עו"ד זוהר, תתאם מועד למתן מענה לכתב האישום.

העתק החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, ג' אלול תשע"ד, 29 אוגוסט 2014, בהעדר הצדדים.