



ת"פ 16041/06/17 - פאדי חליחל נגד שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 16041-06-17 שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' חליחל ואח'
תיק חיצוני: 385064/2016

מספר בקשה: 11

בפני	כב' השופט מורן מרגלית, סגן נשיא
מבקש:	פאדי חליחל
נגד	
משיבה:	שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן

החלטה

בפניי בקשה להורות על ביטולו של כתב האישום אשר הוגש כנגד המבקש במסגרת תיק זה וזאת בשל קיומה של 'הגנה מן הצדק' בגין אכיפה בררנית.

רקע כללי:

כנגד הנאשם וכנגד אחר, הוגש ביום 7.6.17 כתב אישום במסגרתו יוחסה למבקש עבירה של החזקת נכס החשוד כגנוב, עבירה לפי סעיף 413 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**).

כעולה מעובדות כתב האישום, בין התאריכים 2.9.16 ל- 3.9.16 בין השעות 20:30 ל- 10:15 למחרת, נפרצה חנות סלולר השייכת לעמיר עמר (להלן: **המתלונן**) ביישוב גוש חלב (להלן: **החנות**) ונגנבו מתוכה מספר רב של מכשירי טלפון סלולרי ובכללם מכשיר סלולר שמספרו IMEI 3542007275363 ו- מכשיר סלולר שמספרו IMEI 354210072753632.

בקצרה ייאמר, כי על פי הנטען בעובדות כתב האישום המבקש דן החזיק במכשיר הטלפון מסוג גלקסי A7 מוזהב אשר מספרו IMEI 3542007275363, שהינו אחד מן המכשירים הנזכרים לעיל ואשר נגנבו במהלך הפריצה לחנות, ובהמשך מכר אותו לליאור אדרי מהעיר צפת תמורת סך של 750 ₪.

לפיכך נטען, כי המבקש דן החזיק דבר או כל נכס אחר שיש עליהם חשד סביר שהם גנובים ואין בידו להניח את דעתו של בית המשפט שרכש את ההחזקה בהם כדין.

עמוד 1



להשלמת התמונה יצוין, כי כנגד הנאשם הנוסף נטען כי החזיק במכשיר הטלפון הסלולרי השני הנזכר לעיל ומסר אותו לאחותו.

ההליכים בתיק:

ביום 26.11.17 הגיש המבקש כפירה מפורטת מטעמו במסגרתה אישר כי מכר מכשיר טלפון לאותו ליאור אדרי ואולם, הכחיש כי המדובר במכשיר הטלפון הסלולרי אשר פרטיו נזכרו בכתב האישום.

כמו כן, הודיע הנאשם כי בכוונתו להעלות טענת 'הגנה מן הצדק' בגין אכיפה בררנית וזאת משלא הוגש כנגד אותו אדרי כתב אישום וזאת במצב דברים בו ברור כי מכשיר הטלפון הגנוב נתפס ברשותו וחלף זאת התיק כנגדו נגזר מחוסר ראיות.

ביום 16.11.17 נקבע התיק לשמיעת הוכחות ליום 26.3.18.

ביום 26.3.18 נדחה מועד ההוכחות בשל אילוצי יומנו של בית המשפט וקיומם של דיוני מעצר רבים.

בהמשך להודעתו של ב"כ המבקש בדבר מועדים אפשריים לשמיעת ההוכחות בתיק זה, נקבע במסגרת החלטה מיום 12.4.18 כי ישיבת ההוכחות הנדחית תתקיים ביום 8.10.18.

במסגרת הדיון אשר התקיים ביום 6.12.17 הורשע הנאשם 2 במסגרת הסדר טיעון בביצוע העבירה אשר יוחסה לו בכתב האישום.

ביום 3.10.18, כחמישה ימים עובר לישיבת ההוכחות אשר הייתה קבועה בתיק זה, הגיש המבקש את בקשתו דנן.

במצב דברים זה, הוריתי במסגרת החלטתי מיום 4.10.18 על ביטול ישיבת ההוכחות והוריתי על קבלת תגובת המשיבה לבקשה.

תגובת המשיבה לבקשה התקבלה ביום 15.10.18.

טיעוני המבקש:

בקצרה ייאמר, כי לטענת המבקש יש להורות על ביטול כתב האישום כנגדו וזאת מכיוון שעומדת לו 'הגנה מן הצדק' בגין אכיפה בררנית.

לדבריו, מכשיר הטלפון הגנוב נתפס אצל עד התביעה מס' 1, מר ליאור אדרי, ואולם, המשיבה נמנעה מלהגיש כתב



אישום כנגדו ובחרה לגנוז את התיק בעניינו ולשיטתו, מדובר בהחלטה בלתי סבירה של המשיבה.

לטענת המבקש, הוא לא מכר לאותו אדרי את מכשיר הטלפון הגנוב אלא מכשיר אחר.

כן טען המבקש, כי יש מקום להפעיל ביקורת מנהלים על החלטת המשיבה להגיש כתב אישום כנגדו ולהימנע מהגשת כתב אישום כנגד אותו אדרי.

לאור כל האמור לעיל טען המבקש כי יש להורות, כאמור, על ביטול כתב האישום כנגדו בתיק זה שכן המדובר בהחלטה מפלה ובלתי סבירה.

טיעוני המשיבה:

מנגד טענה המשיבה כי דין הבקשה לדחייה.

לטענתה, יישום המבחן התלת שלבי אשר נקבע במסגרת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ' ואח' [פורסם במאגרים המשפטיים] (להלן: **עניין בורוביץ'**) על נסיבות המקרה דנן מוביל למסקנה לפיה אין מקום להורות על ביטול כתב האישום.

לטענת המשיבה, במקרה דנן אין כל אפליה אסורה שכן, לנוכח המסכת העובדתית הרלוונטית אין מקום להשוות בין המבקש לבין עד התביעה 1.

המבקש אישר בגרסתו כי רכש את מכשיר הטלפון ממאן שהוא בשוק ואילו עד התביעה מס' 1 אישר כי רכש את הטלפון מן המבקש.

תחילה הכחיש המבקש כי הוא מכיר את עד התביעה 1 ואולם, לאחר מכן אישר כי מכר לו את המכשיר. ודוק, מדבריו של המבקש עולה כי המדובר באותו מכשיר טלפון נייד.

עוד טענה המשיבה, כי גרסתו של המבקש נמצאה שקרית ואילו גרסתו של עד התביעה 1 נמצאה אמינה כפי שיתברר לאחר שמיעת ההוכחות בתיק זה.

לאור כל האמור לעיל, טענה המשיבה כאמור כי יש להורות על דחיית הבקשה.



המסגרת הנורמטיבית:

בטרם אפנה לדון בטענות הצדדים מצאתי לעמוד בקצרה על המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה במשפט הפלילי הישראלי במסגרת ע"פ 2910/94 **ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ' (2) 353.

במסגרת עניין בורוביץ' הנזכר לעיל הורחבה גבולותיה של דוקטרינה זו :

"...ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית-המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך-כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקרן אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות..."

(שם, בעמ' 807).

כן יצוין, כי במסגרת עניין בורוביץ' נקבע מבחן בן שלושה שלבים לבחינת החלתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק על מקרה ספציפי:

"...שאלת החלתה של הגנה מן הצדק על מקרה נתון טעונה בחינה בת שלושה שלבים: בשלב הראשון על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שנקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית-המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות... בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטולו של כתב-האישום..."

(שם, עמ' 807-808).

במהלך שנת 2007, עוגנה דוקטרינה זו במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ הקובע כדלקמן:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -



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

אחד המקרים בהם מתעוררת פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, הינו קיומה של "אכיפה בררנית" מצד רשויות האכיפה.

על מהותה של האכיפה הבררנית, עמד כבוד השופט ע' פוגלמן במסגרת ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח' (להלן: עניין פרץ)** [פורסם במאגרים המשפטיים]:

"...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... כך או כך, 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))..."

(שם, פסקה 23 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן).

במסגרת ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים המשפטיים] (להלן: **עניין פלוני**), עמד בית המשפט על שלבי הוכחת טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית:

"...משכך, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצדק", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען 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. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין (ראו עניין זקין, בעמוד 307)..."

(שם, עמ' 16-17).

באותו עניין ציין כבוד הנשיא בדימוס גרוניס, כי ספק בעיניו אם די בהוכחת מקרה דומה אחד בו לא הוגש כתב אישום כדי



לבסס טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית:

"... כאמור, אחת הטענות שרשאי הנאשם להציג הינה זו של אכיפה בררנית. מסופקני אם ראוי לקבוע כי די במקרה זהה אחד ויחיד בו פעלו הרשויות המינהליות בעבר בדרך שונה ולא הגישו כתב אישום, כדי להוביל בהכרח לביטולו של כתב אישום במקרה דומה אחר. נראה, כי על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו..."

(שם, בפסקה 4 לחוות דעתו של כבוד הנשיא (בדימוס)).

ומן הכלל אל הפרט:

לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לדחייה.

כבר בתחילה יצוין, כי עיקר טענותיו של המבקש מושתתות על טענות עובדתיות אשר טרם התבררו בהליך זה.

לטענתו, הנסיבות העומדות בבסיס העמדתו לדין מתקיימות אף ביחס לעד התביעה 1, ואולם, כעולה מתגובת המשיבה אין אלו פני הדברים שכן, כך לשיטתה, יש ליתן אמון בגרסת עד התביעה 1 ואילו דין גרסתו של המבקש הינה לדחייה.

ודוק, העובדה כי מכשיר הטלפון הסלולרי הגנוב נתפס אצל עד התביעה 1 אין בה, כשלעצמה, לחייב הגשת כתב אישום כנגדו וזאת במידה ויתר הנסיבות אינן מלמדות על אחריותו לביצועה של עבירה זו.

נסיבות אלה, כאמור, טרם הובררו כדבעי במסגרת הליך זה ומשכך, כאמור, לא מצאתי כי יש מקום להיעתר לבקשה.

בשלב זה, בו כאמור טרם נפרשה המסכת העובדתית בפני בית המשפט לא ניתן לקבוע מי מהצדדים צודק בטענתו ומשכך, כמו גם לאור העובדה כי הנטל להוכיח את קיומה של ההגנה מן הצדק מוטל על כתפי הנאשם הרי, שלא עלה בידו להרימו בשלב זה.

למעלה מן הצורך יצוין, כי אף אם היה בידי לקבל את טענת המבקש ביחס למסכת העובדתית העומדת בבסיסו של תיק זה עדיין לא היה בכך כדי להביא לקבלת בקשתו שכן, לא עלה בידו להוכיח את התקיימותו של השלב השני הנדרש להוכחת קיומה של אכיפה בררנית והוא כי בבסיס ההבחנה ניצב: "מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים..." (עניין פלוני דלעיל).

כמו כן, לא מצאתי ממש בטענת הנאשם לפיה הפעלת ביקורת מנהלית על נסיבות המקרה דנן יש בה כדי להביא לקבלת הבקשה.



כאמור, משטרם נפרשה המסכת העובדתית הרלוונטית לענייננו לא ניתן להכריע בטענות המבקש לפיהן ההחלטה להגיש כנגדו כתב אישום התקבלה בניגוד לכללי המנהל התקין ומתוך הפליה פסולה ואף זאת לאור הנימוקים אשר הובאו לעיל.

סוף דבר:

לאור כל האמור לעיל, הנני דוחה את הבקשה על כל רבדיה.

ההגנה תגיש וזאת בתוך 7 ימים, רשימת מועדים לקיום ישיבת ההוכחות הנדחית בתיק זה במהלך החודשים ינואר-פברואר 2019.

עיון ומעקב בהתאם.

להודיע.

ניתנה היום, ז' חשוון תשע"ט, 16 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.