



ת"פ 28614/08/18 - מדינת ישראל נגד פארס אלטוויל

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 28614-08-18 מדינת ישראל נ' אלטוויל

לפני המאשימה
כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא
מדינת ישראל
באמצעות יחידת התביעות במשטרה - מחוז ירושלים
נגד
פארס אלטוויל
הנאשם
ע"י ב"כ עו"ד יעקב קמר

החלטה

(1) החלטה זו עניינה עתירת הנאשם לבטל את כתב האישום נגדו בהתבסס על טענת ההגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית.

(2) כנגד הנאשם הוגש אישום שמייחס לו ביצוע עבירה של העסקת תושב זר שלא כדין, עבירה לפי סעיף 12ב(א)(2) (א)(2) בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, וכן בביצוע עבירה של הלנת תושב זר או סיוע להלנתו, עבירה לפי סעיף 12ב(א)(1) בחוק המזכר. לפי האישום, ביום 24.8.2017 בשעה 09:10 לערך, בירושלים, העסיק הנאשם את פלוני שהוא נושא תעודת זהות של האזור ואינו מחזיק בהיתר כניסה לישראל או היתר לשהות בה. הנאשם עשה כן חרף ידיעתו כי לפלוני אין היתר כאמור, וזאת למשך שלושה חודשים עד מעצרו. בנוסף, במהלך התקופה האמורה, הלן הנאשם את פלוני במשרדו שבעסק.

(3) הנאשם טוען, באמצעות בא-כוחו, בין השאר ובתמצית, כי כל יום נכנסים לישראל, תחת עיני רשויות המדינה, עשרות אלפי תושבים של הרשות הפלסטינית ועובדים בה במגוון רחב של תחומים. לדידו, "איזה צדק יש? להיטפל לאדם אחד באופן אקראי ולרדוף אותו כאשר מדובר באדם שהציג בפניו מצב כוזב וממשיך להסתובב בישראל, למה שהוא לא ירגיש מקופח...". (שורות 17-19, עמוד 9). הנאשם טוען, כי כנגד פלוני לא ננקטו הליכים כלשהם על-ידי המאשימה והוא שוחרר ממעצר, ולכן יש לתהות על כך. הוא לעומתו ובאופן מפלה, הוחלט על-ידי המאשימה להעמידו לדין. עוד טוען הנאשם, כי פלוני הטעה אותו והציג בפניו מצג שאינו אמת, ולא רק. כשבוע לפני המועד מושא האישום, הגיעה משטרת ישראל לעסק של הנאשם, בדקה את פלוני ולא עצרה או עיכבה אותו, כל זאת לעיני אחד הנהגים שעובדים אצל הנאשם. לא נגבתה עדות מאותו נהג. בכל אופן, התנהגות זו של המשטרה, אף היא יצרה מצג לפיו "הכל בסדר" ואין בעייתיות בשהות של פלוני בישראל.

(4) המאשימה טוענת מנגד, באמצעות בא-כוחה, בין השאר ובתמצית, כי דין הבקשה להידחות. המאשימה נסמכת על כך שכתב האישום שהוגש נגד הנאשם אינו שונה מעשרות ואף מאות כתבי האישום המוגשים מדי שנה



במחוז ירושלים. בנוסף, טענות הנאשם שמעלה במסגרת בקשתו, וכך גם תגובת המאשימה, מצביעות על עובדות שטענות שמיעת ראיות והוכחה. בכל אופן, אין הנאשם ופלוני נמנים על אותה קבוצת שוויון לצורך בחינת הטענה בדבר האכיפה המפלה, ואין צדק לצד הבקשה. בהתייחס לטענת הנאשם לפיה המשטרה בדקה את פלוני כשבוע לפני האירוע מושא האישום בעודו בעסקו של הנאשם, הרי כפי שעולה מעמדת המאשימה, הנאשם הגיש בקשה לעיון בחומר חקירה ובה ניתנה החלטה ביום 18.11.2020 (שורות 1-2, עמוד 9; ראו גם סעיף 25 בתגובת המאשימה) כך שלגישת המאשימה, נושא זה כבר מוצה.

דין והכרעה

- (5) לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים שהעלו בעל-פה ובכתובים, הגעתי לכלל דעה, כי אין להיעתר לבקשה בשלב זה כפי שינומק להלן, וכי טענת הסניגור בדבר אכיפה מפלה וכנובע מכך אם הוא זכאי להגנה מן הצדק, טעונה בירור עובדתי בהליך גופו.
- (6) אחת הטענות המקדמיות האפשריות לפי הדין הפלילי, היא טענת ההגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ד-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי": "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית").
- (7) הגנה זו מקורותיה בפסיקה עוד מלפני עיגונה בחוק. היא מאפשרת לבית המשפט לבטל כתב אישום כאשר מסתבר לו שלא ניתן להבטיח לנאשם משפט הוגן או שהעמדתו לדין פוגעת בעקרונות הצדק וההגינות, בדרך כלל בשל התנהלותה הקלוקלת של התביעה. מדובר בסמכות קיצונית [ע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (1.9.2009)].
- (8) בסקירה המשפטית הממצה שבחוות דעתו של כבוד השופט נ' סולברג בעניין רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רפי רותם (5.5.2020), חודד כי תחום פרישתה של דוקטרינה זו הלך והתרחב במרוצת השנים, במקום החלתה לפי מבחן צר של "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות" [ע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996)], אלא די במבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות" [ראו גם: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005)].
- (9) בעניין בורוביץ לעיל (פסקה 21), נקבע מבחן תלת-שלבי במסגרת הבחינה להחלת הדוקטרינה. והם: הראשון - מלאכת זיהוי הפגם או הפגמים ובחינת עוצמתם במנותק משאלת חפותו או אשמתו של הנאשם; השני - נשאל האם קיום ההליך הפלילי חרף הפגמים שזוהו יש בו משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; השלישי - נשאל מה הוא הסעד הראוי נוכח הפגמים, תוך איזון בין האינטרסים שעומדים ביסוד ההליך הפלילי לבין הפגמים שזוהו. כאן נשאל אם ניתן לרפא את הפגם או הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום [רע"פ 1498/07 יוחאי הרשברג נ' מדינת ישראל (18.3.2007)].



(10) האכיפה המפלה, או כשמה השגור אכיפה בררנית, היא אחת הטענות המקדמיות הכלולות בדוקטרינת ההגנה מן הצדק. לגביה נאמר, כי "אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בררנית" [ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, פסקה 30 (10.9.2013)]. התנאי הבסיסי לאכיפה זו הוא הוכחת קיומה של אפליה [ע"פ 9203/18 אלעד גבר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 30 (14.7.2019)]. עוד נקבע, כי אכיפה כזו יכולה להקים הגנה מן הצדק מקום בו נאכף הדין באופן שונה "בין ביחס למעורבים באותה פרשה" ו-"בין כאשר מדובר בפרשות שונות, ובלבד שאין טעם רלבנטי המבחין ביניהם" [ע"פ 3507/19 עבד אלסמד בורקאן נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.12.2020); רע"פ 3823/19 פלוני נ' המחלקה לחקירות שוטרים (2.10.2019)].

(11) ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסף ורדי (31.10.2018) אף נקבע כי החלת ההגנה מן הצדק בהתבסס על הטענה בדבר אכיפה בררנית, אינה מוגבלת בקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולת הרשות (סעיף 79 בחוות דעתו של המשנה לנשיאה, כבוד השופט ח' מלצר), זאת לעומת פסיקה קודמת שקבעה כי על הטוען לאכיפה בררנית מוטל הנטל להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, ואולם גם החלטה שהתקבלה בתום לב תיחשב כאכיפה בררנית - אך זו תהיה "נדירה" [ע"פ 5975/14 אברהים אגבריה נ' מדינת ישראל (31.12.2015), סעיף 5 בחוות דעתה של כבוד השופטת ע' ברון].

(12) כך או כך, הנטל לביסוס טענה בדבר אכיפה מפלה מוטל על הנאשם שכן לרשות התביעה עומדת חזקת התקינות המינהלית. על הנאשם להניח תשתית ראייתית ראשונית ולהראות כי לכאורה בוצעה אבחנה בלתי ראויה בין שווים, ואז יעבור הנטל לסתור לכתפי הרשות [בורקאן לעיל, פסקה 12].

(13) בע"פ 8551/11 יצחק סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (12.8.2012), נקבעו השאלות שעלינו לשאול עת נבדקת החלת ההגנה מן הצדק בהתבסס על אפליה באכיפה:

"באופן עקרוני, את טענת האכיפה הבררנית יש לבחון תוך התייחסות לשלוש שאלות: השאלה הראשונה היא מהי קבוצת השוויון שעמה נמנה מי שמעלה את טענת האכיפה הבררנית... השאלה השנייה היא - באותם מקרים שבהם אכן הרשויות לא אוכפות או לא אוכפות באותה מידה כלפי כל מי שנמנה עם אותה קבוצת שוויון - כיצד יש לאבחן מצבים של אכיפה בררנית פסולה ממצבים רגילים ולגיטימיים של אכיפה חלקית מטעמים של מגבלת משאבים וסדרי עדיפויות.

השאלה השלישית היא מהו הנטל הראייתי המוטל על מי שמעלה טענה של אכיפה בררנית - באופן כללי, ובמשפט פלילי בפרט. יודגש, כי שלוש השאלות שהוצגו הן נפרדות, אך בחינת צריכה להתקיים בזיקה הדוקה זו לזו. כך למשל, אי-בהירות עובדתית עלולה להקשות על שרטוטן של קבוצות השוויון. כמו כן, גם כאשר ניתן לקבוע שאנשים שונים נמנים על אותה קבוצת שוויון, הבדלים מסוימים בנסיבותיהם יכולים להשפיע על קביעת סדרי עדיפויות באכיפה במסגרת השלב השני של הבדיקה. הכרעה המתקבלת ביחס לאחת מהשאלות עשויה אפוא להשפיע על המשך הדיון"

(ההדגשות אינן במקור)



(14) משם לכאן. כפי שמסתמן מתגובת המאשימה לבקשת הביטול, וכן מהתשובה של הנאשם לתגובה, קיימות מחלוקות עובדתיות רבות שנוגעות, בין היתר, להתנהלות הנאשם בעניינו של פלוני ואופן העסקתו אצלו והלינה בעסק, ידיעתו או אי-ידיעתו של הנאשם כי פלוני נעדר היתר כניסה לישראל או שהייה בה, התנהלות פלוני כלפי הנאשם והאם הוא יצר מצג כלשהו בפניו (בפני הנאשם) בכל הקשור לשאלת חוקיות שהייתו בישראל.

(15) על כן, ביחס לשאלת אי-העמדת פלוני לדין זאת לעומת הנאשם, עולה שאלה האם בנסיבות העניין שניהם נמנים על אותה קבוצת שוויון לצורך בחינת האכיפה המפלה ככל שקיימת, בכלל זה מה חלקו של כל אחד מהם במסכת האירועים (מזווית אחרת: נשאל האם לא קיים שוני ענייני בין הנאשם שהוא המעסיק לכאורה וחלים עליו חובות ודינים מתוקף זה, לבין פלוני שהוא העובד לכאורה [ראו והשוו לעניין "השוני הענייני": רע"פ 4918/13 ענת כהן נ' מדינת ישראל (18.2.2014); רע"א 5779/19 שירי אליאס נ' רשות המיסים (11.11.2019)]; ככל שכן - נשאל, האם אי-העמדת פלוני לדין זאת לעומת הנאשם, בנסיבות המקרה הקונקרטי, מהווה אכיפה בררנית או אכיפה חלקית לגיטימית.

(16) כל אלו הן סוגיות טעונות בירור עובדתי ושמיעת עדים. לפיכך, בהתחשב בכך שהגנה מן הצדק בשל אכיפה מפלה שמורה למקרים חריגים [דנ"פ 7541/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.2.2019)], ומקל וחומר עת קיים חוסר בהירות עובדתי לביסוס הטענה, הרי לא ניתן לקבוע בשלב זה כי המאשימה נהגה באופן מפלה כלפי הנאשם עת העמידה אותו לדין, וודאי שלא ברמה אשר מצדיקה את ביטול כתב האישום. יש לברר את ההליך גופו, לרבות טענת האכיפה הבררנית. עוד אעיר בהקשר זה, כי גם לו הייתי מגיע למסקנה אחרת לפיה יש בסיס לטענה המקדמית שהועלתה, הרי בכל אופן לפי תורת שלושת השלבים שעמדנו עליה לעיל, יש לבחון אם קיימים אמצעים מתונים ומידתיים יותר מביטולו של כתב האישום, בכלל זה, הקלה בעונש ככל ויורשע הנאשם או סעדים מתאימים אחרים.

סיכום

(17) מועד להקראת כתב האישום ומתן תשובה לפי סעיף 144 בחוק סדר הדין הפלילי נקבע ליום 18.7.2021, בשעה 10:00.

(18) לדין הקבוע יזומן מתורגמן לשפה הערבית.

(19) מזהר הנאשם בדבר חובת התייצבותו, אחרת - הוא עלול להישפט בהיעדרו.

המזכירות - להודיע לצדדים בהתאם.



ניתנה היום, ל' סיוון תשפ"א, 10 יוני 2021, בהעדר הצדדים.