



ת"פ 33480/03/20 - מדינת ישראל נגד יונן יבדאייב

בית משפט השלום באשקלון

ת"פ 33480-03-20 מדינת ישראל נ' יבדאייב

בפני
מאשימה
נגד
נאשם
החלטה

כבוד השופטת ענת חולתא
מדינת ישראל
יונן יבדאייב

1. לפני טענה מקדמית ולפיה המאשימה נקטה ב"אכיפה בררנית" משהעמידה את הנאשם לדין בעבירה של ניסיון שוד לפי סעיף 403 רישא לחוק העונשין, תחת העבירה של תקיפה לשם גניבה, לפי סעיף 381 לחוק העונשין.
2. על מנת לבסס הטענה המקדמית, עותר המבקש למתן צו לפי סעיף 108 לחסד"פ, המורה למאשימה להמציא "מידע לגבי החלטות" בדבר העמדה לדין ובאופן ספציפי - את רשימת תיקי החקירה שנפתחו בשלוש השנים האחרונות בעבירות האמורות בציון באיזה מהם הוחלט להגיש כתב אישום, באיזו עבירה מבין השניים ומה מבחין ביניהן.
3. נטען, כי בשל העונשים השונים הקבועים בצד העבירות הללו, העמדת הנאשם לדין בעבירה של ניסיון שוד פוגעת בעיקרון השוויון לעומת נאשמים אחרים, בנסיבות דומות, שהועמדו לדין בעבירה של תקיפה לשם גניבה, מלכתחילה, או לאחר שהתיק "הורד" ליחידת התביעות על ידי הפרקליטות.
- נטען, כי המידע נחוץ על מנת לבסס את הטענה המקדמית בנתונים.
4. המאשימה טענה בתגובתה, כי יש לה שיקול דעת רחב בניסוח כתב האישום, במקרה שבו חומר הראיות מצביע על התקיימות יסודות העבירה. נמסר, כי במסגרת שיקול הדעת הפרטני שמפעילה המאשימה בכל תיק ותיק נבחנים שיקולים כגון טיב המעשה, האלימות, זהות הקורבן, מאפייני הנאשם, ערך הנכס, עוצמת הראיות לגבי היסוד הנפשי וטיבו.
- נטען, כי במקרה זה הראיות שבתיק מלמדות על "כוונה אמיתית" לשדוד את המתלוננת, וכי הניסיון לא צלח "רק בשל העובדה שנאבקה עם המבקש".
- כן נטען, כי פערי הענישה בין תיקים המוגשים על ידי יחידת התביעות ובין תיקים המוגשים על ידי הפרקליטות אינם משמעותיים.
- נטען, כי קיימות דוגמאות רבות בהן עבירות מושלמות בנסיבות דומות של חטיפת תיק, מוגשות לבית המשפט המחוזי.
- בנסיבות אלה נטען גם, כי הבקשה לקבלת מידע איננה מידתית מאחר שבכל תיק נבחנות הנסיבות לגופן.



5. ב"כ הנאשם השיב בתגובה, כי עובדות כתב האישום כפי שנוסחו מחזקות את טענת הנאשם, שלא התכוון לשדוד אלא ביצע את המעשה "למראית עין" ובשליחותו של אחר, על רקע חוב כספי.

נטען, כי עוצמת האלימות וטיב המעשה אינם מצדיקים העמדה לדין בעבירה של ניסיון שוד.

בנוסף, הפנה ב"כ הנאשם למקרה אחר, חמור יותר בכל נסיבותיו, שבו הועמדה נאשמת לדין בעבירות תקיפה לשם גניבה והחזקת סכין בלבד.

לאור זאת נטען, כי המאשימה לא הפעילה את שיקול דעתה בסבירות במקרה זה וכי המידע המבוקש נחוץ על מנת לקדם הפעלת שיקול הדעת התביעתי ב"סבירות, מידתיות, תוך הקפדה יתרה על שמירת עקרונות השוויון בפני החוק ומניעת אפליה". נטען, כי לדבר "השפעה מרחיקת לכת על נאשמים".

דין והכרעה

6. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת ההלכה הנוהגת, ובפרט לאור פסק דינו של בית המשפט העליון בע"מ 7485/19 **קשקוש נ' מ"י** (מיום 6.7.20, פורסם במאגרים) מצאתי, כי דין הבקשה להידחות.

7. המבקש לא עמד, ולו במקצת, בנטל הראשוני המוטל עליו להראות כי המאשימה חרגה ממדיניותה הרשמית (או מ"קו אחיד" בהעמדה לדין, העולה כדי מדיניות) באופן המכניס אותו לגדריה של טענת "אכיפה בררנית" ומצדיק מתן צו לפי סעיף 108 לחסד"פ, לצורך ביסוס הטענה.

8. לעניין זה כבר נפסק, כי אין די בהצגת מקרים בודדים (ודאי שלא מקרה יחיד שהוצג במסגרת הבקשה) על מנת להראות חריגה ממדיניות. גם לו הוצג, כי במקרה זה קיימת סטייה ממדיניות (ולא כך הדבר בענייננו), לא היה די בכך כדי להראות כי מדובר בהתנהלות שרירותית העשויה לבסס טענה לאכיפה בררנית פסולה (השוו: ע"פ 6328/12 **מ"י נ' פרץ** (מיום 10.9.13, פורסם במאגרים)).

9. ויובהר, מידע ראשוני הנחוץ למבקש על מנת להעמיד תשתית ראשונית להצדקת בקשתו אינו נדיר או נעלם מן העין. מידע בדבר העמדה לדין בעבירות הנדונות, שהן עבירות נפוצות, למרבה הצער, מצוי במאגרים השונים וניתן לאיתור ללא קושי.

10. בנסיבות אלה, הטלת הנטל על המאשימה לאסוף את המידע המבוקש עבור המבקש מבלי שהועמדה תשתית ראשונית המעוררת חשש לאכיפה בררנית פסולה או לסטייה שלא כדין ממדיניות, איננה מוצדקת.

11. הדברים נכונים במיוחד נוכח הבקשה להעביר מידע נרחב שאיננו נוגע אך להגשת כתבי האישום, אלא לפתיחת תיקי החקירה בעבירות השונות, תוך ציון השיקולים הפרטניים בכל תיק ותיק לגבי העמדה לדין והנימוקים לכך.

12. מעבר לצורך יצוין, כי גם לו מצאתי שהמבקש עמד בנטל הראשוני האמור, לא היה מקום להיענות לבקשה כפי שהוגשה שכן, כידוע, סיווג העבירה בעת פתיחת תיק החקירה נעשה על ידי היחידה החוקרת, בראשית החקירה ופעמים רבות עוד בטרם מתבררות מכלול נסיבות האירוע. אין מדובר בהכרעה של המאשימה וממילא לא ניתן לבסס על בסיס מידע זה טענה בדבר מדיניות העמדה לדין. בנוסף, אין רלוונטיות לצורך ביסוס הטענה כפי שהועלתה לתיקים שנסגרו ובהם לא הוגש כתב אישום כלל.



13. לכל היותר, לו הוצגה אותה תשתית ראשונית מספקת בדבר סטייה ממדיניות העמדה לדין או שרירותיות בקבלת ההחלטה, ניתן היה לצפות לכך שבית המשפט היה מורה למאשימה להסביר את החלטותיה ביחס לאותם מקרים שהוצגו, בטרם קבלת החלטה בדבר הצורך במתן צו רחב בנוגע לכלל המקרים בהם הוגשו כתבי אישום בעבירות הרלוונטיות ובחינה פרטנית בדבר השיקולים שעמדו בבסיס כל החלטה והחלטה. אכן, בעת מתן ההחלטה במקרה כזה, היה בית המשפט שוקל גם את הקצאת המשאבים הנחוצה מצד המאשימה, אל מול התועלת שעשויה לצמוח ממנה להגנת הנאשם.

מכל מקום, במקרה זה לא הונחה תשתית עובדתית כלל, מלבד מקרה בודד שהוצג.

14. בעניין זה נפסק בעניין **קשקוש** הנ"ל:

"25. לדידי, בבוא בית המשפט לבחון טענה לאכיפה בררנית כללית (להבדיל מטענה לאכיפה בררנית בין מספר מעורבים או נאשמים באותו מעשה) יש להבחין בין עבירות חמורות לבין עבירות קלות, בין עבירות נפוצות לבין עבירות בנסיבות חריגות או מיוחדות, עבירות שאינן "שגרתיות" או שמעוררות רגישות מיוחדת... .." (פסקה 25).

בית המשפט הוסיף וציטט לעניין זה מפסק הדין בעניין **סגל** (ע"מ 2398/08 מ"י נ' **סגל** פ"ד סד (3) 666 [2011]):

"אכן, עשויה להיות חשיבות לאופי העבירה בגינה עומד הנאשם לדין ולמידת אכיפתה. כך למשל, כאשר המידע דרוש לנאשם לצורך טענה של הגנה מן הצדק מחמת אכיפה סלקטיבית בעבירות המתה, מין, אלימות או רכוש, שהן לצערנו עבירות נפוצות והאכיפה בהן היא נרחבת, האינטרס האישי במידע עשוי להצדיק הקצאת משאבים פחותה בהשוואה לבקשה דומה שהיתה מוגשת בעבירות שהן נדירות ואשר מדיניות האכיפה בהן היא מצומצמת או כזו שמעוררת רגישות מיוחדת" (דברי השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין סגל, פסקה 35) (הדגשות הוספו - י"ע)".

15. בית המשפט הוסיף וקבע, גם בשים לב לטיב העבירה הנפוצה באותו מקרה, כי גם לו הראה המבקש, כי בצד **עשרות** מקרים בהם הועמדו לדין נאשמים, קיימים **עשרות** מקרים בהם לא הועמדו לדין, לא היה בכך כדי לקדם את טענתו לאכיפה בררנית:

"כל תיק פלילי הוא בגדר "תפירה ידנית" שלוקחת בחשבון את השילוש הבא: העבירה ונסיבותיה - העושה - ונפגע העבירה. שקלול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראייתי, במישור של האינטרס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה" (פסקה 27).

16. במקרה שלפניי, הציגה המאשימה את השיקולים הפרטניים השונים אותם היא לוקחת בחשבון בעת קבלת החלטה על העמדה לדין בעבירה כזו או אחרת (טיב המעשה, האלימות, זהות הקורבן, מאפייני הנאשם, ערך הנכס ועוצמת הראיות לגבי היסוד הנפשי). נטען, כי שיקולים אלה נלקחו בחשבון גם בקבלת ההחלטה בתיק זה. בפרט, טוענת המאשימה כי נסיבות המקרה וטיב הראיות שבתיק מלמדות על קיומה של "כוונה אמיתית" לבצע שוד, ולא גניבה



בלבד וכן כי קיימות המלמדות על כך, שמעשה השוד לא צלח במקרה זה רק בשל העובדה שנפגעת העבירה נאבקה עם המבקש.

אכן, עולה מתשובת המבקש, כי בענין זה קיימת מחלוקת בנוגע לטיב הראיות שבתיק ובענין היסוד הנפשי של המבקש.

מטבע הדברים, בית המשפט איננו חשוף לראיות בשלב דיוני זה ומקומה של המחלוקת הראייתית להתברר במהלך המשפט. ממילא, אם יגיע בית המשפט למסקנה, בתום ההליך, כי קיים ספק סביר בנוגע ליסוד הנפשי, יזכה את הנאשם מהעבירה המיוחסת לו וישקול, בהתאם לכללים הנהוגים, האם יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירה אחרת.

17. לעת הזו, וכפי שקבע בית המשפט בעניין **קשקוש** הנ"ל, עומדים שני עקרונות בסיסיים שביסוד ההליך: האחד, שיקול הדעת התביעתי הרחב בהעמדה לדין והכלל לפיו בית המשפט אינו פועל כ"תובע על". השני, כי עומדת לתביעה חזקת ההגינות והנאמנות, שאינה מתפוגגת אל מול טענה לאכיפה בררנית.

"לכן, גם בהנחה שנכונותו של בית המשפט להתערב במצבים של אכיפה משיקולי שוויון היא רחבה יותר מאשר נכונותו להתערב בשיקולי סבירות הגשת כתב האישום, הרי שמרחב ההתערבות הוא עדיין מצומצם ושמור לנסיבות חריגות ולעבירות נדירות או בעלות רגישות מיוחדת." (פסקה 28, ההדגשה הוספה).

18. דומה, כי הדברים נכונים ביתר שאת מקום בו בבסיס הבקשה עומדת טענה בדבר סיווג המעשה המיוחס לנאשם לעבירה כזו או אחרת, ולא טענה בדבר עצם ההעמדה לדין (כפי שנדון בעניין **קשקוש** הנ"ל).

19. בענין זה אוסיף, כי ב"כ הנאשם טען במסגרת כתב התשובה, כי מדובר בסוגיה שלה "השפעה מרחיקת לכת על נאשמים". טען ולא פירט.

המדובר בעבירות, ששתיהן מצויות בתחום סמכותו העניינית של בית משפט השלום. שלא כעבירה המושלמת של שוד, שאז היה הנאשם עומד לדין בבית המשפט המחוזי;

ההבדל בין יסודות העבירה מתמצה ביסוד הנפשי, קרי בטיב הכוונה המיוחדת שעל התביעה להוכיח - האם כוונה לגנוב או כוונה לשדוד. אין מדובר בעבירות שונות בתכלית מבחינת יסודות העבירה, מלבד שאלת טיב הכוונה המיוחדת. שאלת היסוד הנפשי מתבררת במהלך המשפט ובסופו מכריע בית המשפט על סמך הראיות המובאות בפניו. במקרה שבו יריעת המחלוקת בין הצדדים מסתכמת בשאלה האם הנאשם התכוון "לשדוד" או אך "לגנוב", ובית המשפט יקבל את גרסתו, עובדה זו תיזקף לזכותו בעת גזירת הדין;

לעניין ההבדל בעונש המקסימלי הקבוע בצד כל אחת העבירות, עמדת המאשימה היא, כי אין פער משמעותי בענישה. עמדה זו של המאשימה תילקח כמובן בחשבון בבוא העת, אם יורשע הנאשם בדינו. מכל מקום, בעת גזירת הדין, על פי הדין הקיים, בית המשפט מתחשב בנסיבות המקרה כפי שהוכחו בפניו וכן במדיניות הענישה הנוהגת במקרים **דומים על פי נסיבותיהם**.



משכך נראה, כי גם לו עמד המבקש בנטל הראשוני המוטל עליו, הרי שהתועלת שהיתה עשויה לצמוח לו מדיון נרחב בטענתו, אינה מרחיקת לכת, כנטען.

20. נוכח כל האמור לעיל, נראה כי דבריו הברורים של בית המשפט העליון בעניין **קשקוש** הנ"ל, כי אין מקום לאפשר במסגרת ההליך הפלילי את "היפוך התפקידים" שבין המאשימה לנאשם, בהיעדר בסיס מספק לכך, מתאימים מאד לענייננו:

"דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים מבקשת להכניס את המשפט המינהלי בדלת הראשית אל תוך המשפט הפלילי. אולם הכנסת ההליך המינהלי במסגרת טענה לאי סבירות העמדה לדין או לאכיפה בררנית מביאה להיפוך תפקידים, כאשר הנאשם הופך כבר בתחילת ההליך למאשים והתביעה הופכת לנאשמת...

...

...וכן ראו את שנפסק ברע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם (5.5.2020) [פורסם בנבו] (להלן: עניין רותם):

"החדרת המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי איננו עוד עירוב תחומין; עסקינן בערבוב אשר יש בו כדי להפוך את היוצרות. חלף בירור אשמתו של נאשם, נדרש לפתע בית המשפט לבירור 'אשמתה' של המדינה, לבקר את דרכי התנהלותה והחלטותיה [...]

העברת המוקד מהדיאלוג בדבר אשמתו ואחריותו של נאשם, אל עבר בירור התנהלותה של המדינה - תחטא למהותו של ההליך הפלילי. היא תגרום לכך שהמסר החברתי הרצוי לא יועבר - לא לנאשם, גם לא לחברה. הנאשם יעבור מעמדת 'הגנה' לעמדת 'התקפה'; מאמציו ירוכזו בהוכחת אשמתה של המדינה, ואילו ההכרה בחטא והחזרה למוטב - יקופחו. אין חולק על החשיבות הרבה שבניהול הליך הגון, בשמירה והקפדה על זכויות חשודים ונאשמים. ברם, הליך הגון לחוד, והיפוך סדרי הדין בפלילים לחוד. ההליך הפלילי יכול לסבול מאשימה אחת בלבד" (שם, פסקה 52, הדגשות הוספו).

20. לייבוא של המשפט המינהלי אל תוככי המשפט הפלילי יש מחיר נוסף בדמות סרבולו של ההליך הפלילי.

"ייבוא הדין המנהלי אל חדריו של ההליך הפלילי, כרוך במכשלה נוספת - סרבולו של ההליך [...] הפיכת בית המשפט הדין בפלילים למעין 'בג"ץ קטן', תביא לכך שראשיתו של כל משפט פלילי תהיה בהעלאת שורה של טענות מן הגורן ומן היקב, על טיב שיקול הדעת של התביעה, מידתיותו וסבירותו; אחריותו מי ישורנו?" (שם, פסקה 55).

...

...



21. ודוק: ניתן להעלות טענות בעלות אופי מינהלי במסגרת ההליך הפלילי, ואף נקבע כי זו דרך המלך (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל-משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, פסקאות 5-4 (6.2.2006) [פורסם בנבו] ; רענ ג די "בית המשפט הפלילי בשבתו כבג"ץ - הלכת ניר עם כהן ודוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים - חלק א" הסניגור 190, 6-5 (2013)). הגנה מן הצדק היא אכן כלי דיוני שההליך הפלילי מעמיד לרשות בית המשפט לשם ביקורת מינהלית, אולם השימוש בכלי זה צריך לחזור למידותיו הראויות, וכפי שציינתי בעניין נזה "לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בררנית' על מנת לפתוח את פתח מערת המידע" ובית המשפט נדרש "לסנן" טענות אלה, שאם לא כן, אין לדבר סוף (שם, פסקה 28).

21. סוף דבר, נוכח כל האמור לעיל, משלא עמד המבקש בנטל הראשוני המוטל עליו להראות, כי יש מקום להידרש במקרה זה לטענת אכיפה בררנית וכי אם יועמד לעיונו המידע המבוקש יוכל לבסס טענה שכזו, שצפויה להתקבל, דין הבקשה להידחות.

ניתנה היום, ה' תשרי תשפ"א, 23 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.