



ת"פ 55567/12/19 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 55567-12-19 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה
המאשימה:
מדינת ישראל
נגד

הנאשמים:
פלוני
ב"כ המאשימה: עו"ד הילה הראל-כחולי
ב"כ הנאשם: עו"ד זוהר ברזילי

החלטה

כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של גניבה. נסיבות ביצוע העבירה מפורטות בכתב האישום. מדובר בגניבת מכשיר טלפון של המתלוננת בת זוגו, בכך שהנאשם נטל אותו, הניחו בכיס מכנסיו ויצא מן הבית. בהמשך, איבד הנאשם את מכשיר הטלפון. עוד נטען כי העבירה בוצעה על רקע סכסוך גירושין ומתוך חשד של הנאשם שהמתלוננת הקליטה אותו.

בתחילת הדרך, הנאשם טען בפני כי בכוונתו להעלות טענה של הגנה מן הצדק-אכיפה בררנית. לטענת הנאשם, מדובר במכשיר טלפון שהנאשם רכש אותו, וגם אם היה בשימוש אשתו, הרי שמדובר ברכוש שלו ולכן לא נכון היה לייחס לו עבירת גניבה. עוד טען הסנגור שלא ידוע לו על מקרה בו הואשם בן זוג בגניבת מכשיר טלפון של בת זוגו בנסיבות אלה. לכן, הוא ביקש מבית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 108 לחסד"פ, ולהורות למאשימה להמציא לעיונו רשימת תיקים דומים שהוגשו בשנים האחרונות. כלשונו של הסנגור: "אני מבקש לראות תיק אחד של אדם נעדר עבר פלילי בנסיבות כאלה". בהמשך הוסיף הסנגור: "אבקש כי התביעה תגיש רשימת תיקים כאלה-ללא עבר ובמהלך גירושין" (ישיבה מיום 16.6.20).

התובע, עו"ד עומרי אבודרם, השיב לטענה והסביר כי:

"הפילוח שבמחשבים המשטרתיים אינו יכול לעמוד ברזולוציה הגבוהה שחברי מבקש לקבל בה מידע. לא כתבי אישום בגניבות של טלפונים סלולריים כעבירות עוון. לשאלת בית המשפט מה קורה כאשר מדובר בין בני זוג, אני משיב כי אין שום הבחנה לגבי עבירת הגניבה ככל שיש ראיות ואינטרס ציבורי, בתיק מסוג זה, לבין תיק של גניבת טלפון מחוץ הים".

בהחלטתי באותו דיון קבעתי כי:

"למעשה, הטענה של הסניגור היא שהתביעה אינה נוהגת להגיש כתבי אישום בגין גניבה, כאשר מדובר בגניבה של רכוש השייך לבני זוג בתוך התא המשפחתי. לסוגיה זו היבטים משפטיים טהורים אך גם היבטים סטטיסטיים לגבי כמות כתבי אישום שהוגשו במקרים מסוג זה.

התביעה טוענת וטענתה אינה מופרכת על פניה, כי האפשרות לפילוח על פי המוצע, איננה אפשרית ולכן בישיבה הבאה יתקיים דיון בטענה המקדמית גופה. הדיון יתמקד בסוגיה המשפטית על רקע פסיקה קודמת ביחס להעמדה לדין בעבירות גניבה כאשר מדובר ברכוש משותף של בני הזוג [במובן הלקוח מדיני משפחה]."



בישיבה העוקבת, לא התקיים דיון לגופו של עניין מסיבות טכניות, והסנגור ביקש להחליט בטענה המקדמית על יסוד הכתוב ללא צורך בדיון נוסף.

ביום 12.8.20 הוגשה תגובה מפורטת ומנומקת של המאשימה (מאת עו"ד הילה הראל-כחולי), וביום 3.9.20 השיב הסנגור לתגובת המאשימה. הדיון נדחה בצל משבר הקורונה. על מנת לקדם את הטיפול בתיק (הקבוע ליום 16.12.20), תימסר החלטתי עתה.

בתגובת המאשימה נטען כי הנאשם לא עמד בנטל הראשוני הנדרש לצורך חיוב התביעה בעריכת רשימת תיקים כפי שהתבקש. כמו כן, התייחסה התביעה לטענה לגופה והפנתה לדיון משפטי שהתקיים בטענות דומות במהלכו לא התקבלה השקפת ההגנה בכל הנוגע לאחריות הפלילית של בן זוג לעבירות המבוצעות ברכוש משותף בין בני זוג.

הסנגור בתשובתו הסביר שיגע וטרח וחיפש במאגרים המשפטים אך לא מצא ולו מקרה אחד בו הואשם בן זוג בעבירת גניבה לגבי רכוש שניטל במהלך הליך גירושין. הסנגור בתשובתו טען כי אין בתגובת התביעה כדי להתמודד עם טענותיו במישור שיקול הדעת שהפעילה עת הגישה כתב האישום בנסיבות אלה והפנה לכך שהקביעות המשפטיות ניתנו על רקע נסיבות השונות מהמקרה שלנו.

דיון והכרעה

הדיון בטענה מקדמית יוצא מתוך הנחה מובלעת כי הנתונים והעובדות הנדרשות להכרעה מצויים בפני בית המשפט, כך שאין צורך, לצורך ההכרעה בבקשה, בקיום הליך בירור עובדתי. לכן, לצורך הדיון, יש להתבסס על העובדות הנטענות בכתב האישום ועל העובדות הנוספות המוסכמות בין הצדדים.

לצורך ההכרעה, יש להניח כי המדובר במכשיר טלפון שהנאשם רכש והוא נמצא בשימוש המתלוננת; כי על רקע חשדו של הנאשם שהמתלוננת הקליטה אותו, הוא נטל את מכשיר הטלפון השייך למתלוננת; בעודם מנהלים הליך גירושין (קרי, עדיין בני זוג); ויצא מהבית בכוונה לשלול אותו ממנה שלילת קבע; בהמשך, איבד הנאשם את מכשיר הטלפון.

הנאשם טוען כי המדובר במקרה ייחודי והתביעה אינה נוהגת להגיש כתבי אישום במצבים דומים.

הנאשם טוען שתי טענות שונות ויש להפריד ביניהם הפרד היטב:

הטענה האחת, לא היה מקום להגיש כתב אישום בנסיבות אלו. טענה זו משלבת דיון בטענה שכתב האישום לא מגלה עבירה עם טענות מתחום התקיפה של שיקול הדעת של התביעה בהעמדה לדיון. מדובר בטענות מהותיות שמבקשות לתקוף את ההחלטה להעמיד לדיון בנסיבות התיק.

הטענה השנייה, היא בקשה לקבלת מידע בדמות רשימת תיקים בנסיבות דומות שעשויה לבסס את טענתו של הנאשם שמדובר באכיפה בררנית, בהעדר כתבי אישום שהוגשו בעבר במצבים דומים.

הערה מקדימה



בתקופה האחרונה ניתנו על ידי בית המשפט העליון מספר פסקי דין והחלטות שאינם מסייעים להגנה בבקשתה. להחלטות אלה אדרש בהמשך, אך אסקור אותן בתמציתיות כאן.

בע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נגד רפי רותם** [פורסם באתר נבו] (2020) (להלן: "עניין רותם"), נדרש בית המשפט העליון לדוקטרינת "הביקורת המנהלית בפלילים" וקבע כי אין לדוקטרינה מקום במשפט הפלילי הישראלי (בקשה לדין נוסף תלויה ועומדת). בית המשפט העליון קבע כי אין לדון במסגרת ההליך הפלילי בתקיפת שיקול דעתה של התביעה בעצם ההחלטה להעמיד את הנאשם לדין באמצעות כלים השאולים מהמשפט המנהלי. עוד נקבע (בדעת הרוב) שגם במסגרת ההגנה מן הצדק אין להרהר אחר סבירות שיקול הדעת של התביעה בהגשת כתב האישום.

בבג"צ 4922/19 **א' נווה נ' מדינת ישראל** -פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) (9.12.2019), (להלן: "בג"צ נווה"), נקבע כי לצורך קבלת בקשת נאשם למסירת חומרים לפי סעיף 108 לחסד"פ בהקשר של טענת אכיפה בירנית, על המבקש (הנאשם) לעמוד בנטל ראשוני בדרך של הצגת ראיות ראשוניות וכי שימוש בסעיף 108 לחסד"פ ייעשה לאחר שהנאשם פסע אל גדרה של הטענה לאכיפה בירנית. נפסק כי:

"לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בירנית' על מנת לפתוח את פתח מערת המידע". בקצרה, לא די העלאת הטענה לאכיפה בירנית על מנת להורות לתביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחסד"פ.

בהמשך, הדברים התחדדו עוד בע"פ 7485/19 **אוסיד קשקוש נגד מדינת ישראל** [פורסם באתר נבו] (2020), שם נקבע כי הכנסת המשפט המנהלי במסגרת טענה לאי סבירות העמדה לדין או לאכיפה בירנית מביאה להיפוך תפקידים, כאשר הנאשם הופך כבר בתחילת ההליך למאשים והתביעה לנאשמת. בפסק דינו, קרא כב' השופט י. עמית לדחות טענות לאכיפה בירנית כאשר מדובר בהעמדה לדין בעבירות שגרתיות **"בעניינו, די בעשרות מקרים בשנה של העמדה לדין בעבירות של מעשה מגונה בפומבי כדי לשלול מיניה וביה טענה לאכיפה בירנית"**.

בהמשך הרחיב בית המשפט העליון וציין כי:

"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.

לכן, כל ניסיון להכניס לתבנית אחת את כל המקרים של מעשה מגונה בפומבי לא יצלח. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של נפגע העבירה, הרי שיש לבחון את הנזק שנגרם לנפגע העבירה, את גילו של נפגע העבירה, את הסכמתו או אי הסכמתו להסדר עם הנאשם, את נכונותו ואת יכולתו למסור עדות בבית המשפט וכיוצא באלה. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של עושה העבירה, הרי שיש לבחון את גילו, עברו הפלילי, מסוכנותו, נטילת אחריות מצדו, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות וכיוצא באלה. הדברים נכונים לגבי מרבית העבירות, ולכן, העובדה שהתביעה הפעילה את שיקול דעתה במקרה של ראובן באופן שונה מהמקרה של שמעון, אין משמעה שרירות, אלא הפעלת שיקול דעת על רקע כלל הנתונים בתיק מסוים.

כאמור, במקרה דנן, התביעה בחנה את מכלול הנתונים והשיקולים, ומצאה כי נוכח התנהלותו של המערער יש אינדיקציות למסוכנותו ולעיוותי חשיבה, ועל כן ככל שהמערער יורשע ובהתאם לרמת המסוכנות המינית, בכוונתה לבקש להוציא צו פיקוח ולדרוש הטלת מאסר בפועל".



לאחר שבחנתי את הדברים הגעתי למסקנה שדין טענותיו של הנאשם להידחות.

דחיית הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ

נאשם המבקש לטעון טענה של אכיפה בררנית נדרש על פי הפסיקה להניח תשתית ראייתית ראשונית שיש בכוחה לבסס את טענתו. לעתים, הנאשם מצוי במצוקה שנובעת מהעדר מקורות מידע. הוא מניח שהיו מקרים דומים שלו אך למיטב ידיעותיו, לא הועמדו לדין אחרים לפניו בנסיבות אלה. הוא עורך חיפוש במאגרי מידע ומעלה חרס בידיו. בצר לו הוא פונה לתביעה ובהמשך לבית המשפט.

בפני הנאשם עומדת חומה ראשונה והיא חזקת תקינות פעולתה של התביעה הכללית. עליו להבקיע חומה זו או למצער לסדוק אותה. הוא פונה בבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ ומבקש לקבל מידע שיסייע לו במשימה זו. גם כאן, מוצבת לפניו משוכה נוספת. לפי הפסיקה, מוטל עליו נטל ראשוני להציג ראיות שיבססו את בקשתו לפי סעיף 108 לחסד"פ. לכאורה הוא מצוי במלכוד שקשה להיחלץ ממנו.

למלכוד זה נמצא פתרון משפטי לפיו נקבעו מדרגות שונות של נטלים לא בלתי עבירים. נפסק שייתכנו מקרים בהם יינתן לנאשם סעד אשר מתחשב במצוקתו והכל נבחן לפי נסיבותיו של המקרה. וכך נקבע בבג"צ נוה:

"טיבו של הנטל הראשוני המוטל על הנאשם יבחן בכל מקרה לפי נסיבותיו, אך מובהר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הבררנית עצמה".

במקרה שבפנינו מדובר בעבירה שגרתית ונפוצה ביותר. עבירת הגניבה היא מהעבירות הרווחות וכתבי אישום בעבירה זו מוגשים מעשה יום ביומו. הסנגור בוודאי מודע לכך ולכן בחר למקד מבטו בנסיבות המסוימות של המקרה. הסנגור ביסס טענתו נגד ההחלטה להעמדה לדין על נסיבות ביצוע העבירה (מכשיר טלפון שנקנה על ידי הנאשם), על מערכת היחסים בין הנאשם לנפגע העבירה (בני זוג) ועוד הוסיף והפנה לנסיבות שאפפו את האירוע (במהלך הליך גירושין) ואף לעברו הנקי של הנאשם.

כידוע, טענת האכיפה הבררנית מתחלקת לשני סוגים: טענה כללית שמשווה בין הנאשם לבין אחרים בלתי מסוימים שלא הועמדו לדין, וטענה ממוקדת שמשווה בין הנאשם שהועמד לדין לבין מעורבים אחרים באירוע המסוים.

כאשר מדובר בטענת אכיפה כללית, כפי זו שמעלה הסנגור בתיק זה, הרי שככל שרמת המיקוד תהיה גבוהה יותר, תאבד הטענה מעוצמתה. והרי רמת מיקוד גבוהה מבליטה את הנסיבות הייחודיות של המקרה על חשבון המקרים האחרים. טענה לפיה מעולם לא הועמד ישראלי לדין בעבירת מתן שוחד לגורמים במדינה זרה, היא טענה שרמת המיקוד בה סבירה ומאפשרת קיום דיון מושכל. לעומת זאת, טענה לפיה מעולם לא הועמד לדין אדם בעבירת גניבת מכשיר טלפון סלולארי מבת זוגו, עמה הוא מצוי בהליך גירושין, כשהוא נטול עבר פלילי, והוא זה שרכש את מכשיר הטלפון היא טענה שסובלת מרמת מיקוד גבוהה מדי ומקשה על קיום הדיון בה.

כאמור, התביעה טוענת כי לא יעלה בידה לערוך רשימה לפי הפילוח בכל תיקי הגניבה שעניינו זהות נפגע העבירה וקרבתו לנאשם (בני זוג). זהו קושי מעשי שאין לבטלו, אך מעבר לו קיים קושי נוסף והוא שהסנגור מבקש למעשה לקבל רשימת התיקים שהוגשו בנסיבות דומות בשנים האחרונות, קרי נסיבות הרלוונטיות לביצוע העבירה כפי שהוא מציג אותן.



כל כתב אישום מספר סיפור חדש וייחודי. קשת נסיבות ביצוע העבירה רחבה ומגוונות ביותר. על אף זאת, ניתן להכניס כתבי האישום לתוך תבניות כלליות ומוגדרות. כגון, כתבי אישום בעבירות רכוש, כתבי אישום בעבירות גניבה, כתבי אישום בעבירות גניבת מכשירי טלפון, כתבי אישום בגניבת מכשירי טלפון סלולאריים. הסנגור מבקש שייערך עבורו חיפוש ממוקד יותר, ברזולוציה גבוהה מאוד, שמוסיפה על התבניות את הסיפור הייחודי של המקרה. אין לדבר סוף, וכי ניתן להעלות על הדעת נתונים ייחודיים בכל תיק ותיק. וכך, בתיקים רבים תמצא תשתית כלשהי לטענת אכיפה בררנית, בהעדר מקרים דומים אותם ניתן לאתר במאגרי המידע המשפטיים. כשם שחיפוש ללא יעד ותכלית -או במילים אחרות מסע דיג- אסור הוא בתחום זה, כך גם ההיפך ממנו, קרי חיפוש מוגדר מדי בדמות עתירה לקבלת רשימת תיקים דומים תוך הגדרה ספציפית מדי של פונקציות החיפוש, אינו יכול להתקבל אף הוא.

הדברים מזכירים את החלטתו של כב' השופט קורנהאוזר בת"פ 61758-11-18 **רון באום נגד מדינת ישראל** [פורסם באתר נבו] (2020), אליה הפנתה התביעה בתגובתה, שם:

"העובדה שב"כ המבקש לא איתרה נסיבות דומות של ביצוע עבירת אספקת סם מסוכן, אינה מעידה, כשלעצמה, על חשד ראשוני למדיניות מסוימת מצד המשיבה. כל מקרה ומקרה מתאפיין בנסיבותיו, ואין בטיעון ב"כ המבקש, המתמקד בנסיבות ביצוע העבירה בלבד, משום הרמת הנטל הראשוני הנדרש. דקדוק בבחינת אופי נסיבות המקרה אינו דומה לבחינת סוג העבירה המיוחסת ולמאפייניה, העשוי לשמש בסיס לבקשה דומה".

מכאן שהגעתי למסקנה שהנאשם לא עמד בנטל הראשוני מכוחו ניתן להידרש לבקשתו לקבלת חומר לפי סעיף 108 לחסד"פ. לא השתכנעתי כי המדובר בכתב האישום תקדימי. מדובר באישום בעבירה שגרתית שהנסיבות הייחודיות המפורטות בו שייכות לסיפור המעשה ואין כה חריגות ולכן אין מקימות תשתית ראשונית לבקשת מידע על בסיס טענת אכיפה בררנית.

לאחר שקבעתי שהנאשם לא עמד בנטל הראשוני לצורך הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ, ניתן לקבוע בבחינת קל וחומר שלא עמד בנטל הראשונה להעלאת טענה לאכיפה בררנית מהותית. כפי שנקבע בבג"צ נוה:

"בהיבט זה, ככל שבית המשפט לא השתכנע כי הנאשם הצליח לעמוד בנטל הראשוני לשם קבלת מידע ומסמכים במסגרת סעיף 108 לחסד"פ, וככל שאין בידי הנאשם חומר נוסף לבסס את טענתו לאכיפה בררנית, הרי שעל דרך של קל וחומר, יש להניח כי הנאשם לא עמד בנטל הגבוה יותר של הנחת תשתית עובדתית מבוססת לשם הוכחת אכיפה בררנית במסגרת סעיף 149(10) לחוק".

דחיית הטענה השנייה "הטענה המהותית"

נותרו אפוא טענותיו של הנאשם שלא היה זה מוצדק וראוי להגיש כתב האישום בנסיבות תיק זה. רוצה הסנגור לומר, טובע סביר שהיה בוחן את נסיבות ביצוע העבירה על רקע התשתית הראייתית בתיק, היה נמנע מהגשת כתב אישום בנסיבות. כפי שפורט לעיל, בית המשפט העליון בהחלטות אליהן הפנית, צמצם במודע את ארגז הכלים של ההגנה והוציא ממנו טענות של ביקורת מנהלית בנושא שיקול דעתה של התביעה. בעניין רפי רותם נקבע כי:

"אכן, בחינת סדרי הדין הנוהגים בפלילים מלמדת, שאין אפשרות לבחון, כטענה מקדמית, אם החלטת התובע להעמיד חשוד לדין - סבירה היא או מידתית".



ובמקומות אחרים:

"ההליך הפלילי במתכונתו, אינו יכול לאפשר ביקורת כמו זו הנהוגה בהליך המינהלי".

"לא בדקדוקי עניות עסקינן, אלא במהות. המחוקק נתן דעתו על כשלים שונים שיכולים ליפול בכתב האישום, וחוקק הוראות חוק שונות ומגוונות שבכוון להתמודד עם אותם פגמים כבר בשלבים המקדמיים. בשלבים מאוחרים יותר, ככל שהדבר מתאפשר, יוכל בית המשפט להיווכח כי הראיות אינן מספיקות, כי האינטרס הציבורי אינו מצדיק העמדה לדין, ולהורות על אחת מן התוצאות שנקבעו בחיקוק: זיכוי, הרשעה, אי-הרשעה, ביטול הרשעה".

בתגובת התביעה נערך ניתוח משפטי מניח את הדעת באשר לעבירות רכוש המבוצעות בין בני זוג, תוך הפנייה לפסיקה שקבעה שהמשפט הפלילי מגן על זכות המחזיק בנכס (גם מחזיק לשעה), אף אם קיימת מחלוקת בנושא הבעלות. כך גם התייחסה לסוגיית הבעלות המשותפת בין בני זוג שאיננה פוטרת מהאיסורים הפליליים הרגילים, לרבות איסור נטילת חפצים אישיים של בן הזוג, גם אם הם משותפים מבחינה קניינית. הניתוח המשפטי תקף בענייננו, גם אם באותם מקרים דובר על עבירה אחרת (היזק לרכוש במזיד). אין זה משנה שהסנגור חולק על הניתוח המשפטי שהציגה התביעה, העיקר הוא שבשלב הדינוי הנוכחי (טיעון מקדמי) שיש בידי התביעה, לשיטתה שלה, עוגן משפטי להיתלות בו.

השילוב בין התשתית העובדתית (שברובה איננה שנויה במחלוקת) לבין הבסיס המשפטי שהוצג, על רקע נסיבות ביצוע העבירה ופסיקת בית המשפט העליון מהעת האחרונה, מוביל למסקנה שיש לדחות את עמדת ההגנה לפיה הגשת כתב האישום בתיק זה איננה ראויה ואיננה סבירה.

בשים לב לאמור, ועל פני הדברים, כפי שהם עולים מנסיבות כתב האישום ומתחדדים בטיעוני הצדדים, לא מצאתי הצדקה לקביעה מרחיקת לכת לפיה קיים פסול בעצם ההעמדה לדין בנסיבות תיק זה.

לאור האמור, דין הטענות המקדמיות ובקשת הנאשם לפי סעיף 108 לחסד"פ להידחות. אין באמור כדי למנוע מהצדדים למצוא פתרונות מחוץ לכותלי בית המשפט, ובפרט הדברים נאמרים לנוכח עמדת התביעה ונכונותה להפנות את הנאשם למסלול של הסדר מותנה.

הדין יתחדש במועד הקבוע.

ניתנה היום, כ"ח חשוון תשפ"א, 15 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.