

ת"פ 55567/12 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 19-12-55567 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני כבוד השופט עלא מסארווה
המאשימה:
מדינת ישראל
נגד

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

החלטה

כתב האישום מייחס לנאם עבירה של גנבה. נסיבות ביצוע העבירה מפורטות בכתב האישום. מדובר בגנבת מכשיר טלפון של המטלוננת 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 ומתווך חשד של הנאשם שהמתלוונת הקיליטה אותו.

בתחילת הדרכו, הנאשם טען בפניי כי בכוונתו להעלות טענה של הגנה מן הצדך- אכיפה ברורית. לטענת הנאשם, מדובר במכשיר טלפון שהנאשם רכש אותו, וגם אם היה בשימוש אשתו, הרי שמדובר ברכוש שלו ולכך לא נכון היה ליחס לו עבירות גנבה. עוד טען הסנגור שלא ידוע לו על מקרה בו הנאשם בן זוג בגנבת מכשיר טלפון של בת זוגו בנסיבות אלה. לכן, הוא ביקש מבית המשפט לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 108 לחס"פ, ולהורות למאשימה להציגו לעיון רשותית תקימים 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 תגשים רשותית תקיים כאלה- ללא עבר ובמהלך גירושין" (ישיבה מיום 16.6.20).

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

"הפילוח שבמחשבים המשטרתיים אינו יכול לעמוד ברזולוציה הגבוהה שהברוי מבקש לקבל בה מידע. לא כתבי אישום בגנבות של טלפונים סלולריים מעוון. לשאלת בית המשפט מה קורה כאשר מדובר בין בני זוג, אני מшиб כי אין שום הבחנה לגבי עבירות הגנבה ככל שיש ראיות ואינטראס ציבור, בתיק מסווג זה, בין תיק של גנבת טלפון מחוף הים".

בהחלטה זו קבעתי כי:

"למעשה, הטענה של הסנגור היא שהتبיעה אינה נוהגת להגיש כתבי אישום בגין גנבה, כאשר מדובר בגנבה של רכוש השיר לבני זוג בתחום התא המשפטי. לסוגיה זו היבטים משפטיים טהורים אך גם היבטים סטטיסטיים לגבי כמות כתבי אישום שהוגשו במקרים מסווג זה".

התביעה טוענת וטענה אינה מופרcta על פניה, כי האפשרות לפילוח על פי המוצע, אינה אפשרית ולכך בישיבה הבאה יתקיים דיון בטענה המקדמית גופה. הדיון יתמקד בסוגיה המשפטית על רקע פסיקה קודמת ביחס להעמדה לדין בעבירות גנבה כאשר מדובר ברכוש משותף של בני הזוג [במבחן הלקוון מדיני משפחתי]."

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

ביום 20.8.12 הוגשה תגובה מפורטת ומנוונקת של המאשימה (מאט עוז'ד הילה הראל-כחול), וביום 20.9.3 השיב הסגור לתגובה המאשימה. הדיון נדחה בשל משבר הקורונה. על מנת לקדם את הטיפול בתיק (הקבעו ליום 16.12.20), תימסר החלטתי עתה.

בתגובה המאשימה נטען כי הנאשם לא עמד בנטל הראשוני הנדרש לצורך חיוב התביעה בעריכת רשותת תיקים כפי שהתקיים. כמו כן, התייחסה התביעה לטענה לגופה והפנתה לדין משפטית שהתקיים בטענות דומות במהלך לא התקבלת השקפת ההגנה בכל הנוגע לאחריות הפלילית של בן זוג לעבירות המבוצעות ברכוש משותף בין בני הזוג.

הסגור בתשובתו הסביר שיגע וטרח וחיפש במאמרים המשפטים אך לא מצא ولو מקרה אחד בו הנאשם בן זוג בעבירות גניבה לגבי רכוש שנטל במהלך הליך גירושין. הסגור בתשובתו טוען כי אין בתגובה התביעה כדי להתמודד עם טענותיו במישור שיקול הדעת שהפעילה עת הגישה כתב האישום בנסיבות אלה והפנה לכך שהקביעות המשפטית ניתנו על רקע נסיבות השונות מהמקרה שלנו.

דין והכרעה

הדיון בטענה מקדמית יצא מתחן הנחה מובלעת כי הנזונים והעובדות הנדרשות להכרעה מצויים בפני בית המשפט, כך שאין צורך, לצורך ההכרעה בבקשתו, 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 המדבר בקשר טלפון שהנאשם רכש והוא נמצא בשימוש המתлонנת; כי על רקע חזו של הנאשם שהמתлонנת הקליטה אותו, הוא נטל את מכשיר הטלפון השיר למצלוננת; בעודו מנהלים הליך גירושין (קרי, עדין בני זוג); ויצא מהבית בכוונה לשולול אותו ממנה שלילת קבוע; בהמשך, איבד הנאשם את מכשיר הטלפון.

הנאשם טוען כי מדובר במקרה ייחודי והתביעה אינה נוהגת לגיש כתבי אישום במצבים דומים.

הנאשם טוען שתי טענות שונות ויש להפריד ביניהם הפרד היבט:

הטענה האחת, לא היה מקום לגיש כתב אישום בנסיבות אלו. טענה זו משלבת דיון בטענה שכותב האישום לא מגלה עבריה עם טענות מתחום התקיפה של שיקול הדעת של התביעה בהעמדה לדין. מדובר בטענות מהותיות שմבקשות לתקן את ההחלטה להעמיד דיון בנסיבות התקיק.

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

הערה מקדימה

בתוקופה الأخيرة ניתנו על ידי בית המשפט העליון מספר פסקי דין וחותמות שאיןם מסויימים להגנה בבקשתה. להחלטות אלה אדרש בהמשך, אך אסקור אותן בתמציאותן.

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

בבג"ץ 4922 א' נווה נ' **מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז (פלילי)** (9.12.2019), נקבע כי לצורך קבלת בקשה נאשם למסירת חומרים לפי סעיף 108 לחס"פ בהקשר של טענה אכיפה בררנית, על המבוקש (הנאשם) לעמוד בנטול ראשוני בדרך של הצגת ראיות ראשונות וכי שימוש בסעיף 108 לחס"פ יעשה לאחר שהנאשם פسع אל גדרה של הטענה לאכיפה בררנית. נפסק כי:

"לא די לנאשם להגות את מילת הקסם 'אכיפה בררנית' על מנת לפתח את פתח מurret המידע". בקצרה, לא די העלאת הטענה לאכיפה בררנית על מנת להוורות ל התביעה למסור מידע מכוח סעיף 108 לחס"פ.

בהמשך, הדברים התאחדו עוד בע"פ 7485/19 **אוסיד קש Kosch נגד מדינת ישראל** [פורסם באתר נבו] (2020), שם נקבע כי הכנסת המשפט המנהלי במסגרת טענה לאי סבירות העמדה לדין או לאכיפה בררנית מביאה להיפוך תפקדים, כאשר הנאשם הופך כבר בשלב ההליך למאשים וה התביעה לנשמה. בפסק דין, קרא כב' השופט י. עמית לדוחות טענות לאכיפה בררנית 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 בררנית".

בהמשך הרחיב בית המשפט העליון וציין כי:

"כל תיק פלילי הוא בגדר "תפירה ידנית" שלוקחת בחשבון את השימוש הבא: העבירה ונסיבותיה - העשוה - ונפגע העבירה. שկול הנתונים בכל תיק ותיק מחייב בחינה פרטנית תוך התחשבות במגוון של שיקולים - במישור הראיתי, במישור של האינטראס הציבורי ובמישור של נפגעי העבירה.

לכן, כל ניסיון להכניס את כל המקרים של מעשה מגונה בפומבי לא יצליח. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של נפגע העבירה, הרי שיש לבדוק את הנזק שנגרם לנפגע העבירה, את גילו של נפגע העבירה, את הסכמתו או אי הסכמתו להסדר עם הנאשם, את נכוונו ואת יכולתו למסור עדות בבית המשפט וכיוצא באלה. אם ניקח לדוגמה את הרכיב של עיטה העבירה, הרי שיש לבדוק את גילו, עברו הפלילי, מסוכנותו, נתילת אחريותמצו, נסיבותו האישיות והמשפטתיות וכיוצא באלה. הדברים נכונים לגבי מרבית העבירות, ולכן, העובדה שה התביעה הפעילה את שיקול דעתה במקרה של ראובן שונה שוניה מהקרה של שמעון, אין משמעות שרירות, אלא הפעלת שיקול דעת על רקע כלל הנתונים בתיק מסוים.

כאמור, במקרה דנן, התביעה בינה את מכלול הנתונים והשיקולים, ומזהה כי נכון התנהלותו של המערע יש אינדיקטציות למסוכנותו ולעיוותי חסיבה, ועל כן ככל שהמערע יירוש ובהתקיים לרמת המסוכנות המינית, בכוונתה **לבקש להוציא צו פיקוח ולדרוש הטלת מאסר בפועל".**

לאחר שבחןתי את הדברים הגעתי למסקנה שדין טענותו של הנאשם להידחות.

דוחית הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ

נאשם המבקש לטעון טענה של אכיפה ברורנית נדרש על פי ההחלטה להניח תשתית ראיית ראשונית שיש בכוחה לבסס את טענותו. לעיתים, הנאשם מצוי במצבה שנובעת מהעדר מקורות מידע. הוא מניח שהוא מקרים דומים שלו אף למיטב ידיעותיו, לא העמדנו לדין אחרים לפניו בנסיבות אלה. הוא עורך חיפוש במගרי מידע ומעלה חرس בידיו. ב策 לו הוא פונה לתביעה ובהמשך לבית המשפט.

בפני הנאשם עומדת חומה ראשונה והוא חזקתו תקינות פועלתה של התביעה הכללית. עליו להבהיר חומה זו או למצער לסתוק אותה. הוא פונה בבקשתה לפי סעיף 108 לחסד"פ ומבקש לקבל מידע שישיע לו במשימה זו. גם כאן, מוצבת לפניו משוכה נוספת. לפי ההחלטה, מוטל עליו נטול ראשוני להציג ראיות שיבטסו את בקשתו לפי סעיף 108 לחסד"פ. לכואורה הוא מצוי במלcold שקשה להיחלץ ממנו.

למלcold זה נמצא פתרון משפטי לפיו נקבעו מדרגות שונות של נטלים לא בלתי עביריים. נפסק שייתכנו מקרים בהם יינתן לנאשם סعد אשר מתחשב במצבתו והכל נבחן לפי נסיבותו של המקירה. וכך נקבע בבג"ץ נוה:

"טיבו של הנטול הראשוני המוטל על הנאשם יבחן בכל מקירה לפחות נסיבותו, אך מובהר כי הרף לצורך קבלת מידע ומסמכים נמוך מהרף שנדרש לצורך סתיירת חזקת התקינות ולהוכחת האכיפה הברורנית עצמה".

במקרה שבפנינו מדובר בעבירה שగرتית ונפוצה ביותר. עבירות הגניבה היא מהUBEIROOT הרווחות וכתבי אישום בעבירה זו מוגשים מעשה יום ביום. הסגנון בוודאי מודיע לכך ולכך בחר למקד מבטו בנסיבות המסתומות של המקירה. הסגנון בסיסו טענתו נגד החלטה להעמדה לדין על נסיבות ביצוע העבירה (מכשיר טלפון שננקה 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 הברורנית מתחלקת לשני סוגים: טענה כללית שמשווה בין הנאשם לבין אחרים בלתי מסוימים שלא הועמדו לדין, וטענה מוקדמת שמשווה בין הנאשם שהועמד לדין לבין מעורבים אחרים באירוע המסייעים.

כאשר מדובר בטענת אכיפה כללית, כפי זו שמעליה הסגנון בתיק זה, הרי שככל שרמת המיקוד תהיה גבוהה יותר, תאבד הטענה מעוצמתה. והרי רמת מיקוד גבוהה מבילתה את הנסיבות הייחודיות של המקירה על חשבו המקרים האחרים. טענה לפיה מעולם לא הועמד ישראלי לדין בעבירות מתן שוחד לגורמים במדינה זויה, היא טענה שרמת המיקוד בה סבירה ומאפשרת קיום דין מושכל. לעומת זאת, טענה לפיה מעולם לא הועמד לדין אדם בעבירות גניבת מכשיר טלפון סלולארי מבת הזוג, עמה הוא מצוי בהליך גירושין, כשהוא נטול עבר פלילי, והוא זה שרכש את מכשיר הטלפון היא טענה שסובלת מרמת מיקוד גבוהה מדי וקשה על קיום הדיון בה.

כאמור, התביעה טעונה כי לא עולה בידה לעוזר רשימה לפי הפילוח בכל תיקי הגניבה שענינו זהות נפגע העבירה וקורבתו לנאים (בני זוג). זהו קושי עשוי שאין לבטלו, אך מעבר לו קיים קושי נוסף והוא שהסגנון מבקש למעשה לקבל רשימת התקדים שהוגשו בנסיבות האחרונות, קרי נסיבות הרלוונטיות לביצוע העבירה כפי שהוא מציג אותן.

כל כתב אישום מספר סיפור חדש ויחודי. קשת נסיבות ביצוע העבירה רחבה ומגוונות ביותר. על אף זאת, ניתן להכניס כתבי האישום לター תבניות כללוות ומוגדרות. כגון, כתבי אישום בעבירות רכוש, כתבי אישום בעבירות גנבה, כתבי אישום בעבירות גנבת מכשירי טלפון, כתבי אישום בגנבת מכשירי טלפון סלולריים. הסגנון מבקש שייערך עבورو חיפוש ממוקד יותר, ברוחו ציהה גבוהה מאוד, שמוסיפה על התבניות את הסיפור הייחודי של המקרה. אין לדבר סוף, וכי ניתן להעלות על הדעת נתונים ייחודיים בכל תיק ותיק. וכן, בתיקים רבים תימצא תשתיית כלשהי לטענת אכיפה בררנית, בהעדר מקרים דומים אותם ניתן לאתר במגרי המידע המשפטיים. שם שchiposh לא יעד וככלית - או במקרים אחרים מסעDig. אסור הוא בתחום זה, אך גם היפר ממנו, קרי חיפוש מוגדר מדי בדמות עתירה לקבלת רשימת תיקים דומים תוך הגדרה ספציפית مدى של פונקציות החיפוש, אינו יכול להתקבל אף הוא.

הדברים מזכירים את החלטתו של כב' השופט קורנהאוזר בת"פ 18-11-81758 רון באום נגד מדינת ישראל [פורסם באתר נבו] (2020), אליה הפניה התביעה בתגובהה, שם:

"העובדת שב"כ המבקש לא איתרה נסיבות דומות של ביצוע עבירה אספקת סם מסוכן, אינה מעידה, כשלעצמה, על חשד ראשוני למדייניות מסוימת מצד המשיבה. כל מקרה ומקרה מתאפיין בנסיבותו, ואין בטיעון ב"כ המבקש, המתמקד בנסיבות ביצוע העבירה בלבד, משומם הרמת הנטול הראשוני החדש. דקדוק בבחינת אופי נסיבות המקרה אינם דומה לבחינת סוג העבירה המוחסת ולמאנפיניה, העשו לשמש בסיס לבקשה דומה".

מכאן שהגעתי למסקנה שהנאשם לא עומד בנטול הראשוני מכוחו ניתן להידרש לבקשתו לקבלת חומר לפי סעיף 108 לחס"פ. לא השתכנעתי כי מדובר בכתב האישום תקידי. מדובר באישום בעבירה שגורתית שהנסיבות הייחודיות המפורטות בו שייכות לסיפור המעשה ואין כה חריגות ולכן אין מקומות תשתיית ראשונית לבקשת מידע על בסיס טענת אכיפה בררנית.

לאחר שקבעתי שהנאשם לא עומד בנטול הראשוני לצורך הבקשה לפי סעיף 108 לחס"פ, ניתן לקבוע בבחינת קל וחומר שלא עומד בנטול הראשונה להעלאת טענה לאכיפה בררנית מהותית. כפי שנקבע בbg"צ נוה:

"בהתאם זה, ככל שבית המשפט לא השתכנע כי הנאשם הצליח לעמוד בנטול הראשוני לשם קבלת מידע ומסמכים במסגרת סעיף 108 לחס"פ, וככל שאין בידי הנאשם חומר נוסף לבסס את טענותו לאכיפה בררנית, הרי שעיל דרך של קל וחומר, יש להניח כי הנאשם לא עומד בנטול הגבואה יותר של הנחת תשתיית עובדתית מבוססת לשם הוכחת אכיפה בררנית במסגרת סעיף 149(10) לחוק".

דוחית הטענה השנייה "הטענה המהותית"

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

"אכן, בחינת סדרי הדין הנוגאים בפליליים מלמדת, שאין אפשרות לבחון, כתענה מקדמית, אם ההחלטה המתובע להעמיד חשוד לדין - סבירה היא או מידתית".

ובמקרים אחרים:

"הelin הפלילי במתכונתו, אין יכול לאפשר ביקורת כמו זו הנוגה בהlin המינהלי".

"לא בדקDOI עניות עסקנן, אלא בנסיבות. החוק נטען דעתו על צלים שונים שיכולים ליפול בכתב האישום, וחוקק הוראות חוק שונות ומגוונות שבכוון להתמודד עם אותן פגמים כבר בשלבים המוקדמים. בשלבים מאוחרים יותר, ככל שהדבר מתאפשר, יוכל בית המשפט להיווכח כי הריאות אינן מספיקות, כי האינטרסים הציבוריים אינם מצדיק העמדה לדין, ולהורות על אחת מן התוצאות שנקבעו בחיקוק: זיכוי, הרשותה, או-הרשעה, ביטול הרשותה".

בתגובה התביעה נערכ ניתוח משפטני מניה את הדעת באשר לעבירות רכוש המבצעות בין בני זוג, תוך הפניה לפסיקה שקבעה שהמשפט הפלילי מגן על זכות המחזיק בנכס (גם מחזק לשעה), אף אם קיימת מחולקת בנושא הבעלות. וכך גם התייחסה לסוגיות הבעלות המשותפת בין בני זוג שאינה פוטרת מהאיסורים הפליליים הרגילים, לרבות איסור נטילת חפצים אישיים של בן הזוג, גם אם הם משתפים מבחינה קניינית. הניתוח המשפטי תקף בעניינו, גם אם באותו מקרים מדובר על עבירה אחרת (היזק לרכוש בלבד). אין זה משנה שהסגור חולק על הניתוח המשפטי שהציגה התביעה, העיקר הוא שבשלב הדיוני הנוכחי (טיעון מוקדם) שיש בידי התביעה, לשיטתה שלה, עוגן משפטי להוותה בו.

השילוב בין התשתית העובדתית (שברובה אינה שנייה במחולקת) לבין הבסיס המשפטי שהזגג, על רקע נסיבות ביצוע העבירה ופסקת בית המשפט העליון מהעת האחורה, מוביל למסקנה שיש לדחות את עמדת ההגנה לפיה הגשת כתב האישום בתיק זה אינה ראויה ואיינה סבירה.

בשים לב לאמר, ועל פני הדברים, כפי שהם עולים מנסיבות כתב האישום ומתחדים בטיעוני הצדדים, לא מצאת הצדקה לקביעת מרחקית לכט לפיה קיים פסול עצם העמדה לדין בסיבות תיק זה.

לאור האמור, דין הטענות המקדימות ובקשה הנאשם לפי סעיף 108 לחס"פ להידחות. אין באמור כדי למנוע מהצדדים למצוא פתרונות מחוץ לقتלי בית המשפט, ובפרט הדברים נאמרים לנוכח עמדת התביעה וכוכנותה להפנות את הנאשם למסלול של הסדר מותנה.

הדין יתאחד במועד הקבוע.

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