



מ"ת 12270/02/19 - מדינת ישראל נגד פאדי אבו שנדי

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 12270-02-19 מדינת ישראל נ' אבו שנדי(עציר)

בפני	כבוד השופט ניצן סילמן
מבקשת	מדינת ישראל
משיב	פאדי אבו שנדי (עציר)
	ע"י ב"כ עו"ד אסיל מצארוה מקאלדה

החלטה

1. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של שוד בנסיבות מחמירות, שינוי זהות של רכב או חלק של רכב, וניסיון שוד בנסיבות מחמירות.

2. בד בבד הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים.

העובדות על פי כתב האישום -

3. המשיב הינו הבעלים של רכב מסוג מאזדה 323 מ"ר 7687727 (להלן: "הרכב").
4. בלילה שבין 16.1.19 ל- 17.1.19 תכנן המשיב יחד שם שניים אחרים לבצע שוד בקיוסק "ריחאן" בכפר קרע.
5. המשיב והאחרים הצטיידו בשני סכינים, כובעי גרב, חם צוואר וכפפות. טרם ביצוע השוד עצרו השלושה בוואדי בכפר קרע, ופירקו את לוחיות הזיהוי של הרכב על מנת להקשות על זיהויו.
6. סמוך לשעה 3:50 הנהג החנה את הרכב בסמוך לקיוסק, והמשיב עם אחר יצאו מהרכב, כשהם רעולי פנים ומצוידים בסכינים.
7. אותה עת שהו בקיוסק שלושה אנשים; המשיב והאחר איימו על יושבי הקיוסק תוך שהם מרימים את הסכינים בידיהם, נכנסו מאחורי הדלפק, המשיב נטל את הקופה הרושמת והאחר נטל 6 קופסאות סיגריות.



8. בהמשך נסעו המשיב והאחרים לתחנת הדלק "דיזול" בכפר קרע על מנת לבצע גם בה שוד.

סמוך לשעה 4:00 החנו את הרכב בתחנת הדלק, המשיב ואחר יצאו מהרכב כשהם רעולי פנים. המשיב החזיק סכין בכיס מעילו, האחר החזיק סכין בידו והם התקדמו לכיוון החנות.

9. משהבחינו המשיב והאחר במצלמות האבטחה במקום, ואנשים הנמצאים בתחנה, חזרו לרכב ונסעו מהמקום.

10. המשיב והאחרים נסעו לוואדי בכפר קרע, שברו את הקופה בה היה סכום של כ- 840 ₪, חילקו את הכסף והסיגריות ביניהם, השליכו את הקופה בוואדי, הרכיבו חזרה את לוחיות הזיהוי של הרכב ועזבו את המקום.

אכיפה בררנית -

11. ביום 17.1.19 נעצרו 4 חשודים - המשיב, אחיו - שאדי אבו שנדי (להלן: "שאדי"), בן דודו מוחמד אבו שנדי (להלן: מוחמד"), ובאהר מסארווה (להלן: "באהר").

כמו כן, נחקר באזהרה אחיו של מוחמד - רידא אבו שנדי (להלן: "רידא").

12. מהלך החקירה מוחמד ובאהר שמרו על זכות השתיקה. המשיב מנגד הודה במיוחס לו ומסר פרטים מוכמנים לגבי האירועים המתוארים בכתב האישום.

13. גרסת המשיב לפי הודאתו - בשוד השתתפו הוא, מוחמד ובאהר. השלושה נפגשו בביתו של באהר סמוך לשעה 3:00; באהר הגה את רעיון השוד; לקחו מחדרו של באהר שני סכינים שהידית שלהן בצבע כתום; המשיב לקח מחדרו של באהר "חם צוואר" ולבש אותו מהלך השוד. מוחמד נהג ברכב, באהר ישב לידו והמשיב מאחור.

המשיב ומוחמד פירקו את לוחיות הזיהוי של הרכב; לאחר השוד בקיוסק, באהר ניסה לפתוח את הקופה הרושמת באמצעות הסכין, והיא נשברה.

השלושה החליטו לא לשדוד את תחנת הדלק בגלל המצלמות והאנשים ששהו שם.

בין השלושה היו שיחות טלפון לפני ואחרי השוד.

14. אין חולק, כי לא הוגש כתב אישום כנגד באהר ומוחמד, והם שוחררו למעצר בית כבר מסגרת הליך מעצר ימים, וכיום משוחררים ללא תנאי.



15. לאור האמור, טען המשיב לאכיפה בררנית ועתר לשחרורו ללא תנאים מגבילים בדומה לאחרים.

תמצית טענות המשיב -

16. הראיות כנגד באהר - שמר על זכות השתיקה; בזמנים הרלוונטיים התקיימו שיחות בין השלושה התואמים גרסתו של המשיב; ברכב המשיב נמצאה ידית סכין בצבע כתום, שנשברה מהלך ניסיון לפתוח את הקופה; בביתו של באהר נמצא סט סכינים בעלי ידית כתומה, שחסרים בו 2 סכינים; אחת הסכינים נתפסה בחדרו של באהר מהלך מעצרו; על מחמם הצוואר שלקח המשיב מחדרו של באהר נמצא דנא שלו ושל באהר.

17. הראיות נגד מוחמד - שמר על זכות השתיקה, למעט החקירה הראשונה; עלו סתירות בטענותיו מהלך חקירה ראשונה עת טען כי הטלפון שלו בתיקון ומחקרי תקשורת העלו כי התקיימו שיחות במועדים הרלוונטיים בינו לבין המשיב; נמצאו טביעות אצבע של מוחמד על לוחית הזיהוי הקדמית של הרכב; סתירה בין גרסת מוחמד בחקירתו הראשונה כי לא יצא מביתו החל משעה 21:30 בתאריך 16.1.19, לעומת עדות שאדי כי נסע עם מוחמד באותו יום לחדרה למסג' והם חזרו בשעות הלילה.

תמצית טענות המבקשת -

18. כנגד המשיב קיימות ראיות לכאורה, וביניהן -

א. הודאתו מסגרתה נמסרו פרטים מוכמנים מהלך אירועי השוד, הצביע מהלך שחזור על המיקום המדויק של הקופה שהושלכה בוואדי, הצביע על מיקום מדויק שבו חנה הרכב, מסר פרטים מדויקים של הנוכחים בקיוסק מהלך השוד.

ב. רכבו של המשיב תואם תיאורו של הרכב שנצפה במצלמות האבטחה (חסרה צלחת בגלגל ימני אחורי)

ג. הודעות מתלוננים ואזרחים שנכחו באירועים ותיעוד מצלמות אבטחה, תואמים פרטים שמסר המשיב.

ד. הודעות הורי המשיב, כי המשיב ורכבו לא נכחו בבית בשעות הרלוונטיות.

19. ההחלטה על הגשת כתב אישום כנגד המשיב נסמכת גם על חומר לגביו נתבקשה ארכה להוצאת



תעודת חיסיון, ועל כן בפני ההגנה מלוא הנתונים הרלוונטיים.

20. בהתאם לסעיף 54(א) לפקודת הראיות לא יורשע נאשם על סמך עדות יחידה של שותף לעבירה, ללא שנמצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה. המשקל של ראיות החיזוק מתגבר נוכח העובדה שהמשיב צפוי לחזור בו מגרסתו, לאור התנגדותו הנחרצת להתעמת מול מוחמד ובאהר.

21. המצאות טביעות אצבע של מוחמד על לוחית הזיהוי של הרכב ודנא שלו על בדל סיגריה שנמצא במושב הקדמי, אינן יכולות לשמש כחיזוק, מאחר והרכב חנה בחצר ביתו של מוחמד שהייתה לו גישה חוקית אליו מס' שעות קודם לאירוע השוד, עת נסע עם שאדי לחדרה. ברכב גם נמצא דנא של רידא, אחיו של מוחמד.

22. אמנם מחומר החקירה עולה כי באירועי השוד נעשה שימוש בסכינים הדומות לסט סכינים שנמצא בביתו של באהר. אולם, אין ראיה חד משמעית כי באהר יצא מביתו, ולא ניתן לשלול הטענה כי רק סיפק לאחרים את האמצעים לביצוע השוד.

23. בניגוד למשיב, המצב הראייתי לגבי באהר ומוחמד שונה לחלוטין.

דין והכרעה -

הנורמה -

24. כבר נקבע בפסיקה כי "דרך המלך" להעלאת טענת האכיפה הבררנית היא במסגרת הדיון בתיק העיקרי, אולם אין לשלול לחלוטין העלאתה גם מסגרת הליך מעצר (ראה - **בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל** (14.10.2012) (להלן: "בש"פ כנאנה"); **בש"פ 1495/17 מדינת ישראל נ' יובל זאודי** (21.2.17).

25. פסק הדין המנחה בנושא, הוא פסק דינה של כב' השופטת ברק ארז בבש"פ כנאנה, מסגרתו הבחינה בין 3 סוגים של טענות הפליה שעלולות להתעורר מהליך מעצר עד תום ההליכים - **הראשון**, מצב בו הוגש כתב אישום כנגד מס' נאשמים, אולם רק חלקם נעצר עד תום ההליכים. במקרה זה, קיים מכנה משותף רחב יחסית בין הנאשמים, משכולם נחקרו באותה פרשה, וביחס לכולם סברה הפרקליטות כי הושג הרף המצדיק הגשת כתבי אישום. ההפליה מתייחסת רק לשלב המעצר עד תום ההליכים.

השני, הגשת כתב אישום רק כנגד חלק מן המעורבים לכאורה בפרשה מסוימת, כאשר העמדה הבסיסית של הפרקליטות היא, כי יש שוני בין המעורבים. עמדה שהנאשם עשוי לחלוק עליה.



בנסיבות אלה ככל שגם מתבקש מעצרו עד תום ההליכים, טענת ההפליה מבוססת על שני נדבכים - ביסודה הפליה בהעמדה לדין, שגוררת עימה הפליה בכל הנוגע להימצאות במעצר.

השלישי, מתייחס למעגל רחב יותר של מעורבים פוטנציאליים, כאשר הנאשם טוען להפליה בהגשת כתב אישום, ממנה נגזרת גם הפגיעה הכרוכה במעצר עד תום ההליכים.

26. כב' השופטת ברק ארז בחנה המאפיינים בכל אחת מסוגי הטענות, כאשר המכנה המשותף בכולן, הוא כי על הטוען ראשית להראות שהאבחנה היא אכן הפליה, להבדיל מאבחנה מותרת, וכן בחינת הסעד הראוי - שחרור הנאשם ממעצר (סעד "חיובי") או נקיטת פעולות אכיפה כנגד האחרים (סעד "שלילי").

יחד עם זאת, הוסיפה כי מקרים בהם קיימת דרגת מסוכנות גבוהה, טיעון הפליה אין בו די כדי להכריע הכף.

27. באבחנות בין סוגי הטענות, הוסיפה כב' השופטת ברק ארז כי בסוג השני של טענות ההפליה, הטענה **נסבה קודם כל, על ההחלטה הבסיסית לעניין הגשת כתב אישום - הפליה באכיפה פלילית. טענה זו מעוררת קושי גדול יותר בהשוואה לסוג הראשון, משום שביטולה מחייב התייחסות, ולו לכאורית, לצדקת ההחלטה שלא להגיש כתבי אישום.**

28. אין חולק, כי טענת ההפליה במקרה דנן נמנית על הסוג השני, מסגרתה טוען המשיב לאכיפה בררנית בשני נדבכים - בעצם הגשת כתב אישום כנגדו בלבד, וכתוצאה מכך, הימצאותו במעצר.

29. כב' השופטת ברק ארז עמדה בפסה"ד על הקשיים הכרוכים בבחינת טענה של אכיפה בררנית (טענה של הגנה מן הצדק), מסגרת הליך מעצר עד תום ההליכים, בצינה כהאי לשינא -

"האם יש מקום לבחון טענה של "אכיפה בררנית" (שהיא אחד המופעים של הגנה מן הצדק) במסגרת הליך של מעצר עד תום ההליכים? הטיעון העיקרי כנגד פתיחת הדלת בפני אפשרות זו הוא הטיעון שהיה מונח ביסוד פסק הדין בעניין עטון - היקפה המוגבל של הבדיקה הראייתית בהליך המעצר עד תום ההליכים. טענת אכיפה בררנית מחייבת, כבר בשלב הראשון, להניח תשתית עובדתית המלמדת כי עניינו של נאשם פלוני זהה לעניינו של נאשם פלוני, וכי חרף זהותם נוקטת בו התביעה ביחס שונה. בחינת טענה כאמור תצריך את בית המשפט להידרש לבדיקה פרטנית ומדוקדקת של חומר הראיות שלפניו, וזאת על מנת להשתכנע שהנאשמים או החשודים נמנים עם אותה קבוצת שוויון רלוונטית. בחינה ראייתית כאמור אינה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה בנוגע לאופייה של הבחינה הראייתית בשלב הליכי המעצר.

הקושי הולך ומתחדד כאשר עומדים על מרכיביה של טענת האכיפה הבררנית. על מנת להצליח בטענה של אכיפה בררנית, אין די להראות כי קיימים מקרים דומים אחרים שבהם לא הועמדו



חשודים לדין. אכיפה היא בררנית, להבדיל מאכיפה סלקטיבית או חלקית, רק אם ההבחנה היא שרירותית וחסרת הצדקה (ראו, למשל, ע"פ 8551/11 יצחק כהן נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 12.8.2012), בפסקה 14 לפסק דיני). העלאת טענה של אכיפה בררנית, מחייבת את הנאשם להוכיח כי ההבחנה שערכה התביעה בינו לבין נאשמים או חשודים אחרים הנמנים עם אותה קבוצת השוויון הינה שרירותית, מפלה או שביסודה שיקולים זרים. לא כל אכיפה חלקית הינה אכיפה בררנית, ויש בידי התביעה מתחם רב של שיקול דעת בקביעת סדרי העדיפות באכיפת הדין הפלילי. אופייה זה של טענת האכיפה הבררנית מחדד מכיוון נוסף את מגבלותיה של הבדיקה הראייתית המתקיימת בשלב ההחלטה על מעצר עד תום ההליכים. מגבלה זו היא כפולה: היא נוגעת לא רק למידת ההעמקה בראיות אלא גם להיקף הראיות הרלוונטיות להכרעה. במלים אחרות, טענה של אכיפה בררנית מחייבת לא רק בדיקה מעמיקה יותר של חומר הראיות מן הסטנדרט הראייתי הנוהג בשלב זה, אלא גם, לפחות במקרה הטיפוסי, הרחבה של היקף הראיות שעומדות בפני בית המשפט, בהתחשב בכך שנתונים לגבי אכיפה במקרים אחרים או שיקולי התביעה אינם חלק מחומר החקירה שנמצא בפני בית המשפט הנדרש להחליט בשאלה של מעצר עד תום ההליכים.

יתרה מזאת: מרכיביה של טענת האכיפה הבררנית חושפים את המגבלות הפרוצדוראליות של ההליך שבו מתקבלת ההחלטה על מעצר עד תום ההליכים. ראשית, בית משפט הדין בבקשה עד תום ההליכים אינו מקיים ברגיל הליך הוכחות והעדת עדים. משכך, לא ניתן יהיה להעיד בפניו את הגורמים הרלוונטיים במשטרה ובתביעה על מנת לרדת לשורש השיקולים שעמדו ביסוד ההבחנה הנתקפת. שנית, ואף אם ניתן יהיה לקיים הליך הוכחות כאמור, טענה זו עלולה לשמש את הסנגור להשגת יתרון דיוני בלתי הוגן, מעצם חובת התביעה להגן על הקשיים הראייתיים וההבחנות המצויות בין נאשמים או נחקרים שונים - כל זאת, עוד טרם נפתח הליך ההוכחות. מהלך כאמור עלול להעמיד את התביעה במצב בעייתי (ראו והשוו לבג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008)). שלישית, אין זה ראוי כי בית המשפט יידרש לבחון את דיוט הראיות בעניינם של נאשמים או חשודים אחרים, בשלב כה מוקדם. זאת במיוחד, כאשר ישנם הליכים חלופיים בדין הפלילי המסדירים את האופן בו ניתן להגיש השגות על החלטות המשטרה או התביעה לסגור תיק חקירה או להימנע מהגשת כתב אישום (ראו סעיף 58 לחוק סדר הדין הפלילי המכיר בזכותו של כל אדם להגיש תלונה וסעיף 64 לחוק זה המקנה למתלונן זכות להגיש ערר על החלטה שלא לחקור את תלונתו או שלא להגיש בעקבותיה כתב אישום). "

(הדגשות אינן במקור)

30. עוד נקבע כי בירור טענת אכיפה בררנית בשלב כה מוקדם של ההליך, עלול להשפיע על מערך שיקולי התביעה ולתמרץ הגשת כתבי אישום נגד צדדים שלישיים, שייתכן ומעורבותם בפרשה שולית, מטעמים טקטיים בלבד. (שם, פסקה 23)

31. אשר על כן, כאמור לעיל, קבעה כב' השופטת ברק ארז כי דרך המלך להעלאת טענה של אכיפה בררנית היא בהליך העיקרי, חרף שאין לשלול לחלוטין העלאתה גם קודם לכן. אולם, המסגרת המתאימה לכך, תהיה הליך עיון חוזר בהחלטת מעצר, אגב התקדמות ההליך העיקרי והצטברות ראיות



בידי הנאשם, אשר תוכלנה לשמש בסיס לעיון חוזר על יסוד הטענה של אכיפה בררנית. זאת, בנוסף
לאפשרות שהעלאת הטענה תהווה תמריץ, במקרים מתאימים, לרשויות להשלים את החקירה או לנקוט
הליכים כנגד מעורבים נוספים.

היישום בעניינו -

32. כאמור, אין חולק כי טענת ההפליה בעניינו היא מהסוג השני, שיסודה בעצם ההחלטה על הגשת כתב
אישום כנגד המשיב בלבד.
33. המשוכה הראשונה, בהתאם לפסיקה, שעל המשיב לצלוח היא להוכיח כי ההבחנה בינו לבין מוחמד
ובאהר הינה שרירותית ובלתי צודקת.
34. כמפורט בהרחבה לעיל, מוחמד ובאהר הרחיקו עצמם מאירועי השוד, בניגוד למשיב שהודאנו
המפורטת כללה פרטים מוכמנים אודות האירועים, לרבות, מיקום הקופה שנשדדה מהקיוסק, מיקום
חניית הרכב והנוכחים בקיוסק.
35. כמו כן, רכבו של המשיב, בעל סממן ייחודי של צלחת חסרה בגלגל ימני אחורי, מתאים לרכב שנצפה
במצלמות האבטחה.
36. אביו ואימו של המשיב בהודעתם מיום 29.1.19 אמרו כי המשיב ורכבו לא היו בשעות הרלוונטיות
בבית.
37. ברכבו של המשיב נמצא חם צוואר, וידית של סכין בצבע כתום ששימשה, אשר עפ"י הודאתו של
המשיב, לביצוע השוד ונשברה תוך ניסיון לפתוח את הקופה.
38. מחומר החקירה עולה, כי מס' שעות לפני ביצוע השוד, שאדי נסע עם מוחמד ברכבו של המשיב
לחדרה.
- לأور האמור, ספק אם יש בהימצאות בדל סיגריה עם דנא של מוחמד וטביעות אצבעותיו על לוחית
הזיהוי משום ראיות מחזקות להודאת המשיב.
39. כמו כן, משלא נמצאו ראיות חד משמעיות כי באהר יצא מביתו, אין בסט הסכינים שנמצא בביתו,
הדומה לסכינים ששימשו לביצוע השוד בכדי להעיד כי נטל חלק באירועים.



40. לאור האמור, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה כי בשלב הלכאורי דנן, ההבחנה בין המשיב לבאהר ומוחמד מבוססת במידה שאינה מצדיקה קבלת טענת אכיפה בררנית.

המשיב לא תמך טענתו להפליה בתשתית עובדתית ולו ברמה הלכאורית, שיש בה כדי לסתור חזקת החוקיות ממנה נהנית המבקשת בהפעלת שיקול דעתה באכיפה.

41. משנראה כי התשתית הראייתית לגבי השלושה אינה זהה, לא ניתן להצדיק הכרעה בדבר אכיפה בררנית כבר בשלב המעצר.

42. יתרה מכך, בג"ץ קבע כי חרף שמוסמך לבחון תקינות מעשיהן של גופי שלטון, עפ"י סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה, מסגרת ההליך הפלילי נדרשת אף הערכאה הפלילית לדון בחוקיות פעולותיהן של רשויות האכיפה עת העמדה לדין פלילי, בין אם בשל פגם בהליך החקירה או הגשת כתב אישום, ובין אם משום שעומדת לו "הגנה מן הצדק". משכך דרך המלך להעלאת טענות כנגד פגמים בהגשת כתב אישום, לרבות בשלב החקירה הינה מסגרת ההליך הפלילי גופו, בין היתר, משהמחלוקת באשר לסבירות או חוקיות ההחלטה על הגשת כתב אישום כרוכה במחלוקות עובדתיות אשר לערכאה הדיונית הכלים המתאימים לבירורן ועל כן עדיפה היא על פני בית המשפט הגבוה לצדק (ראה בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל, מיום 6.2.06).

משנקבע כאמור כי הערכאה הדיונית עדיפה על פני בית המשפט הגבוה לצדק בבירור טענות כנגד סבירות ההחלטה על הגשת כתב אישום, הגוררת עימה מטבעה גם הימצאות במעצר, משלה הכלים המתאימים לבירור מחלוקות עובדתיות, אזי מקל וחומר עדיפותה על פני הליך המעצר, המוגבל הן בהיקף הראיות הרלוונטיות והן בעומק בחינתן, לצורך הכרעה בטענת הגנה מן הצדק וסבירות פעולות רשויות האכיפה.

43. הטענה של הגנה מן הצדק שמורה אפוא למשיב לשלב ההליך העיקרי, או למצער, עם התקדמות ההליך העיקרי מסגרת בקשה לעיון חוזר, ככל שיצטברו ראיות המוכיחות טענת ההפליה.

44. בשלב זה טענת האכיפה הבררנית כאן נדחית.

ניתנה היום, כ"ג אדר א' תשע"ט, 28 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.