



ע"פ 4223/09/22 - מחלוקה לחקירות שוטרים - מח"ש נגד הייתם אבו אלהיג'ה

בית המשפט המחוזי בחיפה

05 פברואר 2023

ע"פ 4223-09-22 מחלוקה לחקירות שוטרים - מח"ש נ' אבו אלהיג'ה

בפני כב' הנשיא רון שפירא [אב"ד]

ס. הנשיא השופטת בטינה טאובר

השופטת עדי חן ברק

מחלוקה לחקירות שוטרים - מח"ש

המערערת

נגד

הייתם אבו אלהיג'ה

המשיב

פסק דין

ערעור המחלוקה לחקירות שוטרים (להלן: "מח"ש") על החלטת בימ"ש השלום בחיפה (כבוד השופט שלמה בנג'ו) מיום 6.7.22, במסגרתה הורה על ביטול כתב האישום כנגד המשיב לאור קבלת טענת הגנה מן הצדק, ובד בבד הורה למערערת לפעול להעמדת המשיב לדין משמעתי.

1. ע"פ הנטען בכתב האישום שהוגש כנגד המשיב, ביום 24.7.21 באזור השעה 13:00, החנה המשיב (שהיה שוטר סיור) את רכבו בחניית עפר סמוכה לקנטרי קלאב בנשר, כאשר הוא מותיר בתא המטען של הרכב תיק גב ובו: אקדח "גלוק", שתי מחסניות מלאות (האחת במצב "הכנס" בתוך האקדח, והשניה מונחת ליד), וכן מיכל תרסיס גז פלפל, מדי משטרה, ערכות מיגון לקורונה וחפצים אישיים.

המשיב יצא מהרכב ושב אליו כעבור כ- 3 שעות (בסמוך לשעה 15:55), אז הבחין כי רכבו ובתוכו הנשק והתחמושת, נגנב.

בסמוך לאחר מכן (בשעה 15:59) דיווח המשיב למוקד המשטרה ולמפקדיו על גניבת רכבו והנשק. בשיחות אלה מסר כי שהה בקאנטרי במשך זמן קצר יותר מהזמן בו שהה בפועל.

2. לאחר מספר חודשים (ביום 17.10.21), במהלך פעילות משטרתית, נתפס הנשק כשהוא טעון בידי אדם החשוד בביצוע עבירות פליליות.

3. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הזנחה בשמירה של כלי יריה וחומרים מסוכנים (עבירה לפי סעיף 339(א) לחוק העונשין).



המשיב ביקש לבטל את כתב האישום בטענה לאכיפה בררנית.

לבקשת ביהמ"ש קמא הגישה המערערת את כל המידע הנוגע לכתבי אישום דומים, שהוגשו בשלוש השנים האחרונות: הן בהליך פלילי והן בהליך משמעותי.

4. בית המשפט קמא קיבל את טענת המשיב לאכיפה בררנית, והורה על ביטול כתב האישום.

נקבע כי בהתאם להנחיית פרקליט המדינה (הנחיה 2.28, שעניינה "מדיניות פתיחה בחקירה, העמדה לדין וענישה בעבירות של הזנחת כלי ירייה"), עמדה למח"ש הסמכות להגיש כנגד המשיב כתב אישום, כאשר על אף שמדובר בעבירת רשלנות, מתקיימים במקרה דנן 3 מהחריגים המנויים בהנחייה, המצדיקים העמדה לדין פלילי:

א. הפקרת הנשק הייתה קרובה בפועל להביא לפגיעה בגוף או בנפש, שכן בסופו של דבר הנשק נמצא בידיים עברייניות כשהוא טעון ומהווה סכנה לציבור.

ב. הנשק הופקר למשך זמן רב: כ - 3 שעות במגרש חניה ליד קנטרי קלאב, למרות שהמשיב יכול היה לקחת אותו, או לכל הפחות לפרק את המכלול/הנוקר, ולא זו בלבד שהנשק לא היה מנוטרל, אלא שלצידו הופקרו מחסניות, תחמושת ותרסיס גז פלפל, שאף הם נגנבו - דבר שיש בו כדי להגביר את רשלנות המשיב.

ג. הנשק הופקר במקום שהסיכון לגניבתו היה גדול יחסית (ברכב).

לזכות המשיב נקבע כי יש לזקוף את העובדה שמיד עם היוודע הגניבה, דיווח למוקד 100, וכן כי מדובר במקרה ראשון מצידו של הפקרת נשק, כאשר בסופו של יום הנשק נמצא.

על כן נקבע כי בנסיבות שפורטו ההחלטה להעמיד את המשיב לדין פלילי אינה חורגת ממתחם הסבירות, ואין מקום להתערבות בימ"ש בשיקול דעת התביעה מטעם זה לבדו.

באשר לטענה הנוגעת לאכיפה בררנית נקבע כי מהטבלה שהגישה העוררת עולה כי ב - 3 השנים האחרונות, היו 12 אירועים דומים בהם ננקטו הליכים פליליים או משמעותיים, כאשר רק ב - 3 מקרים מתוך ה - 12, ננקטו הליכים פליליים, ואילו **ברוב** המוחלט של המקרים פנתה המדינה להליך משמעותי.

נקבע כי בתשעת המקרים בהם לא פנתה המאשימה להליך הפלילי, היה מדובר במקרים דומים למקרה שבענייננו, ולפיכך, נקבע כי המשיב הניח תשתית ראיתית לפיה ברוב המוחלט של מקרים דומים בעלי נסיבות



דומות, בהם דרגת הרשלנות אינה גבוהה באופן משמעותי מהתיק דנן, טופלו האירועים במסגרת הליך אלטרנטיבי משמעותי.

בשים לב לנתונים אלה, כמו גם לכך שהחלטה בדבר העמדת המשיב לדין משמעותי היתה סבירה בנסיבות העניין, ונוכח העובדה שהתמלאו 3 תבחינים בלבד מרשימת התבחינים שהנחיית פרקליט המדינה מונה (בהקשר למצבים בהם יוגש כתב אישום על אף שמדובר בעבירת רשלנות), התקבלה טענת הנאשם לאכיפה בררנית ועל כן בוטל כתב האישום, כאשר העוררת הופנתה לפעול להעמדת המשיב לדין משמעותי.

5. טענות הצדדים (בתמצית):

המערערת טוענת כי שגה ביהמ"ש קמא בכך שקבע כי קיימת אכיפה בררנית על בסיס מבחן כמותי אמפירי, מבלי שבחן את נסיבות המקרים שהוצגו בפניו, שכן לו היה עושה כן היה נוכח לראות כי אין מדובר באפליה פסולה בין שווים.

עוד נטען כי במקרה דנן מתקיימים 5 תבחינים שצוינו בהנחיית פרקליט המדינה, המגבירים את הנטייה להגשת כתב אישום:

המשיב הפקיר את נשקו באופן שעלול היה להביא לפגיעה בפועל בגוף או בנפש; נשקו של המשיב נתפס טעון בידי גורמים המעורבים בפלילים בשעה שנמלטו מהשוטרים; הנשק שנמצא הופקר לפרק זמן ממושך (קרוב ל-3 שעות); הנשק הופקר ברכב - מקום בו הסיכוי לגניבתו גדול; יחד עם הנשק נגנבו גם 2 מחסניות שאחת מהן היתה במצב "הכנס", וכן תרסיס של גז פלפל.

עוד נטען כי גם אם היה מקום לקבוע קיומה של אכיפה בררנית, אזי, שגה ביהמ"ש קמא בכך שלא בחן את הבקשה לביטול כתב האישום בהתאם למבחן התלת שלבי כאמור בפרשת בורוביץ, לפיו לצורך ביטול כתב אישום מטעמים של הגנה מן הצדק, על ביהמ"ש לזהות את הפגמים שנפלו בהליך ואת עוצמתם, לבחון אם בעצם ניהול ההליך הפלילי יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות בהתאם לנסיבות, ולאחר שהתקיימו 2 התנאים, לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול כתב האישום.

ההכרעה בשאלה אם מדובר באכיפה בררנית פסולה אם לאו, היא שאלה התלויה בתשובה לשאלה האם הרשות יצרה אבחנה על בסיס שיקולים ענייניים.



קבלת טענה של אכיפה בררנית שמורה למקרים חריגים בלבד, שכן לרשות המנהלית עומדת חזקת התקינות המנהלית לפיה היא מוחזקת כמי שפועלת כדין כל עוד לא הוכח אחרת. מכאן, שעל הטוען לאכיפה בררנית להפריך חזקה זו ועליו מוטל הנטל להוכיח, באמצעות תשתית ראייתית מספקת, כי בוצעה אבחנה פסולה במקרים בהם נתונים שווים. רק לאחר מכן, הנטל יעבור לכתפי הרשות לסתור את הטענה לאכיפה בררנית, ולהראות כי שיקוליה התבססו על שיקולים ענייניים בלבד.

נטען כי כתב האישום במקרה דנן הוגש בהתאם להנחיית פרקליט המדינה, ועצם העובדה שהמערערת פעלה על פי ההנחיה שומטת את הקרקע מתחת לטענה לאכיפה בררנית שכן במקרה בו קיימת הנחיית פרקליט המדינה, הרף הראייתי הנדרש הוא חריגה שיטתית לאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות, והכמות המספרית עליה הצביע ביהמ"ש קמא בענייננו אינה יכולה לבסס "חריגה שיטתית".

עוד נטען כי אין די להגיש חישוב מתמטי יבש ולהראות כי מתוך 12 תיקים הוגשו רק 3 כתבי אישום, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו ובהתאם לנסיבותיו, דהיינו, יש לבצע בחינה איכותית ולא כמותית.

נטען כי מרבית המקרים המפורטים בטבלה שהוגשה אינם רלבנטיים לענייננו, ולא ניתן להשוות אותם עם ענייני של המשיב.

בנוסף נטען כי גם אם היה מקום לקבוע כי המערערת שגתה במקרים בודדים ולא הגישה כתב אישום, הרי שאין לתקן עוול בעוול, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו על פי המבחנים שהוצגו בפסיקה, והחלטת בימ"ש קמא מרוקנת מתוכן את הנחיית פרקליט המדינה ויש לדבר השלכות רוחביות - הפיכת סעיף הזנחת השמירה של כלי ירייה לאות מתה.

7. המשיב מבקש לדחות הערעור וטוען כי בשני המקרים בהם הוגש כתב אישום לא הייתה הודייה, רף הרשלנות היה גבוה, והעבירה שם החלה בפזיזות והסתיימה בהסדר טיעון של הורדת העבירה להזנחה, בעוד שבמקרה דנן מראש דובר על הזנחה בלבד.

המשיב הפנה למקרים נוספים בהם הוחלט ללכת בדרך המשמעתית זאת גם במקרים של שכחה ורשלנות חמורה יותר מהמקרה דנן (שוטרים שלא דיווחו על גניבת הנשק או דיווחו בעיכוב ניכר או מקרים של שכחה בתחנת רכבת ובתא שירותים כאשר הנשק לא נמצא עד היום).

כן נטען כי בית המשפט קמא לא בדק רק את הנושא הכמותי אלא גם את האיכות, שכן גם המערערת הודתה שחرف ההנחיה יש מקרים דומים מאוד למקרה דנן בהם הועברו התיקים לבית דין משמעותי, ולא הוגש כתב אישום.



בנוסף נטען כי המערערת מבקשת לאחוז החבל משתי קצות: מחד לטעון כי לא ניתן היום להגיש הליך משמעותי כנגד המשיב, שכן הוא פוטר מהמשטרה, ואולם עד שפוטר יכולה הייתה המערערת לנקוט נגדו הליך משמעותי ברם לא עשתה כן.

8. הכרעה:

לאחר שקילת טענות הצדדים אנו סבורים כי דין הערעור להתקבל, ואין מנוס מלהורות על ביטול ההחלטה שהורתה על ביטול כתב האישום כנגד המשיב.

הטיעון המרכזי בערעור נסב על קביעת בית המשפט קמא לפיה התקבלה טענת המשיב לאכיפה בדרנית, כחלק מדוקטרינת ההגנה מן הצדק, וכפועל יוצא ביטול כתב האישום.

המבחן לאורו יש לבחון הצדקת החלטה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק, המוסדרת בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, הוא מבחן תלת שלבי, וראה בעניין זה ההלכה שנקבעה בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, ניתן ביום 31/3/05.

בשלב הראשון יש לבחון את עוצמת הפגמים בהליך, בשלב השני יש לבחון האם קיומו של ההליך הפלילי על אף פגמים אלה פוגע "פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות", ובשלב השלישי יש לבחון האם ניתן לרפא את הפגמים בהליך באמצעים מתונים ומידתיים יותר מאשר ביטול כתב האישום, כאשר יש לבחון:

"מגוון רחב של שיקולים, ובכלל זאת את חומרת העבירה, נסיבות המקרה וכן שיקולים של גמול והרתעה. יש לאזן במכלול השיקולים גם את האינטרס הציבורי בקיום המשפט, במיצוי הדין עם עבריינים ובשמירה על ביטחון הציבור ועל זכויותיהם של נפגעי העבירה. מנגד, יש להביא בחשבון גם את זכויות הנאשם, את טוהר ההליך הפלילי, את השאיפה להביא לפסילת מהלכים נפסדים של התביעה ולשמור על אמון הציבור בבית המשפט" -ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מ"י, ניתן ביום 31.12.15).

9. טענת המשיב היא כי במקרים דומים של הזנחת כלי ירייה על ידי שוטרים, נפתח הליך משמעותי, ולא הוגש נגדם כתב אישום, ברם על מנת להגיע למסקנה כי אכן הייתה בענייננו אכיפה בדרנית, יש להשוות בין המקרים האחרים בהם לא הוגשו כתבי אישום, כאשר המערערת הסתפקה בניהול הליכים משמעותיים, לבין נסיבות המקרה שבענייננו, ולבחון האם מדובר במקרים דומים ובנסיבות דומות, כאמור בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי, ניתן ביום 10/9/13:



"אכיפת הדין נגד אדם אחד והימנעות מאכיפתו נגד אחרים - כאשר מדובר במקרים דומים - היא אכיפה בררנית (selective enforcement). אכיפה בררנית יכולה לקבל ביטוי באחד משני מופעים: הראשון, החלטה להעמיד לדין רק חלק מן המעורבים בפרשה נדונה; השני, החלטה להעמיד לדין בשעה שבפרשות אחרות שעניינן דומה לא הוגשו כתבי אישום... כך או כך, המשותף לשני פניה של הטענה הוא כי סמכות האכיפה הופעלה נגד אחד ולא נגד אחרים, ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם. בלשונו של השופט י' זמיר: "אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא".

ועוד -

"... ההכרעה בשאלה אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה הינה בבחינת אכיפה חלקית מותרת או שמא בבחינת אכיפה בררנית פסולה, תהא לרוב תלויה - כפי שצוין בפרשת זקין - בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים (שם, בעמ' 814)". (הדגשות לא במקור).

עוד מובהר כי לא כל אכיפה חלקית הינה בהכרח אכיפה סלקטיבית פסולה, ויש לבחון האם מדובר באכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה בין מצבים דומים, אם לאו.

10. מהטבלה שהגישה המערערת, במסגרתו צוינו 12 מקרים של הזנחת כלי נשק בשלוש השנים האחרונות, עולה כי מתוך כלל המקרים הנ"ל הוגשו לבתי המשפט **שלושה** כתבי אישום, כאשר בתשעת המקרים הנותרים ננקטו הליכי משמעת.

בחינת תשעת המקרים בהם לא הוגשו כתבי אישום לבתי המשפט מעלה כי בחמישה מתוכם, מתקיימות נסיבות שונות לגמרי כפי שאפרט להלן:

במקרה אחד מדובר היה במתנדב שירד מהניידת תוך מצב לחץ ומצב חירום לצורך טיפול באירוע של תאונת דרכים, ונשקו נגנב.

במקרה שני מדובר היה בנשק שנפל לשוטר בעת הליכתו במכללה לשוטרים, כאשר הנשק נמצא מספר דקות לאחר שנפל.

במקרה שלישי נשכח נשק בחדר הלבשה של חנות למשך כ - 10 דקות בלבד.

במקרה רביעי נגנבו נשק ומחסניות, שהוחבאו בביתו של השוטר ע"י עטיפתם בשמיכות ובמגבות, ושמירתם



בארגזי מצעים שונים בתוך הבית, שהיה נעול בשני מנעולים.

במקרה חמישי נגנב נשק שהושאר ע"י חשודה בביתה, שהיה נעול בשתי דלתות.

לטעמנו אין מקום לראות במקרים אלה כקבוצת השוואה למקרה שבענייננו, שכן מדובר בנסיבות שונות וקלות יותר.

ביחס ל-4 מקרים נוספים בהם לא הוגש כתב אישום: שני מקרים דומים למקרה דנן, ושני מקרים נוספים: האחד נשכח נשק בתא שירותים בתחנת רכבת כאשר לא הוברר כמה זמן הושאר שם, והשני - נמצא נשק ומחסניות של חשוד על מדרכה כאשר גם במקרה זה לא הוברר נסיבות המצאות הנשק במדרכה ולכמה זמן.

מכאן שלא ניתן לקבוע כי סמכות המערערת הופעלה כנגד המשיב באופן שונה לחלוטין מכל המקרים אחרים, זאת "ללא כל טעם טוב להבחנה ביניהם", כאמור בע"פ 6328/12 דלעיל.

11. המשיב שכח/הותיר את הנשק ברכבו, מקום בו הסיכוי לגניבה גדול יותר, ולמשך זמן רב (מספר שעות), כשלצידו השאיר שתי מחסניות מלאות (כאשר אחת במצב "הכנס" באקדח, והשניה מונחת ליד. נסיבות אלו אינן דומות לחמשת המקרים שפורטו בסעיף 10 לעיל, מכאן שלא מתקיים התנאי המהותי הדורש אבחנה כאשר יש דימיון בין המקרים, וראה האמור בע"פ 3507/19 בורקאן נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 3/12/20:

"התנאי הבסיסי לאכיפה בררנית הוא הוכחת הפליה.... היינו, על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להראות "בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום"...השוויון הנדרש איננו שוויון טכני ושיקול הדעת הנתון לרשויות האכיפה בהפעלת סמכויותיהן הוא רחב...."

12. קיומם של ארבעה מקרים (דומים באופן יחסי) בהם הוחלט שלא להגיש כתבי אישום לבית המשפט נגד החשודים אינם מעלים "תחושה של פגיעה חריפה בצדק ובהגנות". מה גם שהגשת כתב האישום בענייניו של המשיב אינה בבחינת חריגה ממדיניותה של המערערת, כפי שגם קבע בית המשפט קמא בהחלטתו - החלטת המערערת להעמיד את הנאשם לדין פלילי, אינה חורגת מהנחיות פרקליט המדינה, כאמור בסעיף 8 להנחיות פרקליט המדינה מס' 2.28 (המתווה מדיניות אכיפה בעבירות הזנחת נשק) כאשר נקבע בה כי - "גם במקרי רשלנות, יהיו מקרים בהם ראוי יהיה לנקוט בהליך פלילי. לפיכך התקיימו הנסיבות המפורטות להלן, תגבר הנטייה לפתיחה בחקירה והעמדה לדין גם עת מדובר ברשלנות".



סעיף זה מפרט נסיבות, אשר חלקן מתקיימות בענייננו, והן:

"הפקרת הנשק הביאה לפגיעה בגוף או בנפש, או הייתה קרובה בפועל להביא לכך; הנשק הופקר למשך זמן רב; הנשק הופקר במקום שהסיכוי לגניבתו גדול יחסית (כגון רכב)".

14. אשר על כן ומשקיימת מדיניות מוצהרת ומפורטת של המערערת, כפי שהובאה לעיל בהנחיית הפרקליטות, כאשר המערערת פעלה בהתאם למדיניות זו (כפי שאף קבע ובצדק רב בית המשפט קמא), אזי - **"יש להקפיד בנטל הראיה המוטל על הטוען לאכיפה בררנית ולדרוש כי יצביע על חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניות האכיפה של הרשות" (ראה ע"פ 3507/19 דלעיל. הדגשה לא במקור).**

גם אם נתעלם מהבחינה האיכותית, אזי, הכמות המספרית לא יכולה לבסס "חריגה שיטתית" ולאורך זמן.

קיומם של ארבעה מקרים דומים למקרה שבענייננו, בהם לא נפתח הליך פלילי נגד החשודים (כשמנגד בשלושה מקרים בהם שכחו חשודים את נשקם ברכב - נפתח הליך פלילי, וכאשר 5 מקרים אחרים שונים לגמרי בנסיבות), אינו מהווה אינדיקציה לקיומה של אכיפה בררנית, שכן אין לראות במקרים אלו - **"חריגה שיטתית ולאורך זמן ממדיניותה של המערערת".**

וראה, בהקשר זה, גם דברי בית המשפט בע"פ 632/12

"כאשר מוכחת חריגה ממדיניות מבוררת של התביעה, ניתן - בנסיבות המתאימות - להורות על ביטולו של כתב האישום. מצב הדברים שונה מקום בו שנתה הרשות במקרים בודדים בלבד, עת נמנעה מלהעמיד לדין את פלוני ובחרה להעמיד לדין את אלמוני. במקרה כזה, ברי כי אין לסגור בפני גורמי האכיפה השער להגשת כתבי אישום במקרים דומים. אם טעתה הרשות בעניינו של פלוני - אין הדבר מונע את העמדתו לדין של אלמוני. כפי שנפסק כבר לפני שנים רבות, "שגגה שיצאה מלפני הרשות, אין היא חייבת לחזור עליה עוד ועוד אך ורק כדי לתת סיפוק לעיקרון של אי-אפליה" (הדגשה לא במקור).

15. ואולם גם אם היה מקום לקבוע כי מתקיימת אכיפה בררנית, אזי, טרם נקטת צעד דרסטי של ביטול כתב אישום, היה מקום לשקול אפשרות לתיקון הפגם ע"י אמצעי מתן יותר כמו הימנעות מהרשעה ו/או התחשבות במסגרת גזירת העונש - שני עניינים שיהיה מקום לתת להם משקל רב וביטוי ממשי ומוחשי בהמשך ההליך, זאת בפרט על רקע העובדה שהובררה בדיון שהתקיים בפנינו, לפיה לאחר מתן ההחלטה נשוא הערעור, פוטר המשיב משירותו במשטרה.



סוף דבר:

אין לראות בהגשת כתב האישום כנגד המשיב אכיפה בררנית המצדיקה צעד דרסטי כביטול כתב האישום, ודין הערעור להתקבל באופן שההחלטה שהורתה על ביטול כתב האישום מבוטלת, והתיק יוחזר לבית המשפט קמא לצורך שמיעתו, כאשר מוצע, כאמור לעיל, כי המערערת תשקול עמדתה בכל הנוגע לשאלת ההרשעה וגזר הדין, או לחילופין תשקול שנית האפשרות לחזור בה מכתב האישום.

בהסכמת הצדדים ניתן פסק הדין בהעדרם. פסק הדין ישלח לצדדים.

ניתן היום, י"ד שבט תשפ"ג, 05 פברואר 2023, בהעדר הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

בטינה טאובר, סגנית
נשיא

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]