



ע"פ 60995/11/15 - מוחמד בן מחמוד חיג'אזי, ח'יראלה בן יאסר חמאיסי, עליא רחאל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

12 אפריל 2016

ע"פ 60995-11-15 ח'מאיסי ואח' נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטת אסתר הלמן, אב"ד

כבוד השופטת יפעת שטרית

כבוד השופט סאאב דבור

המערערים

1. מוחמד בן מחמוד חיג'אזי

2. ח'יראלה בן יאסר חמאיסי

3. עליא רחאל

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בנצרת (כב' הנשיא ג. אזולאי), בתיקים 7103-02-08,
7187-02-08, 2776-02-08, מיום 26/01/15

נוכחים: בשם המערערים עו"ד א. מסאלחה.

בשם המשיבה אין הופעה (בשל שביתת פרקליטים).

המערערים בעצמם.

פסק דין

אסתר הלמן, שופטת, אב"ד:

1. המערערים הורשעו בעבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, שימוש במסמך מזויף
בכוונה לקבל באמצעותו דבר, בשבועת שקר ומרמה והפרת אמונים, לאחר שנקבע כי בעת שהועסקו
כמורים במשרד החינוך, הגישו לגף להערכת תארים ודיפלומות מחו"ל, בקשה כוזבת לאישור הכרה
בתואר ראשון בחינוך מאוניברסיטת "יון קרנגה" שבמולדובה (להלן: "האוניברסיטה").

בבקשתם הצהירו בכזב, כי למדו לתואר ראשון באוניברסיטה וצרפו לבקשתם תעודה וגיליון ציונים מזויפים,
אותם רכשו תמורת 8,000 ₪ עד 10,000 ₪. בפועל, הם לא נרשמו מעולם ללימודים באוניברסיטה זו, לא

עמוד 1



למדו בה, אינם רשומים בה כבוגרים, ואינם זכאים לכל הטבה מן המדינה בגין התואר הפיקטיבי.

במעשיהם אלה יצרו המערערים מצג שווא כלפי משרד החינוך לפיו כביכול למדו באוניברסיטה והשיגו תואר, מתוך מטרה לקבל הטבת שכר על סמך תואר אקדמאי. בקשותיהם לא אושרו, בשל ספק שעוררו בקרב אנשי הגוף ולכן ניסיונם לקבל כספים במרמה, לא צלח.

2. בית המשפט קמא דחה את טענת המערערים, כי יש להורות על ביטול כתב האישום כנגדם בשל הגנה מן הצדק, על סמך טענתם לאכיפה בררנית. יחד עם זאת, הוחלט שלא להרשיעם ולהסתפק בהטלת של"צ.

3. המערערים לא השלימו עם תוצאה זו ובערעורם בפנינו הם חוזרים וטוענים, כי מן הדין היה להורות על ביטול כתב האישום, מחמת אכיפה בררנית, לאור העובדות שהוכחו בפני בית המשפט קמא.

הרקע:

4. בראשית שנת 2008 הוגשו כתבי האישום כנגד המערערים, אשר נדונו במאוחד (יחד עם עוד שני נאשמים שעניינם הופרד, לאחר שהודו כבר בשלבים הראשונים של ההליך).

במסגרת פרשת התביעה הוגש מוצג ת/25, אשר פרט רשימה של כמאה עובדי הוראה שקיבלו, על פי החשד, תעודות ותארים מזויפים מאותה אוניברסיטה.

5. מאז הוצגה הרשימה ולאחר שהתברר לו כי כנגד חלק מן החשודים לא הוגש כתב אישום, עתר ב"כ המערערים (אשר יצג באותה עת את המערערים 1 ו-2), בבקשות שונות על מנת לקבל לעיונו פרטים מלאים אודות אמצעי האכיפה שננקטו כנגד אנשי ההוראה ששמותיהם פורטו בת/25.

6. הטענה הועלתה לראשונה בישיבה שהתקיימה ביום 16/02/12. ב"כ המשיבה ביקש לבדוק אותה ובמקביל המציא לו ב"כ המערערים את פרטיהם של כ-30 איש, אשר למיטב ידיעתו, לא הועמדו לדין.

7. לאחר בירור הודע להגנה, כי אותרו 67 תיקי חקירה מתוך 100 החשודים. מתוכם הוגשו כתבי אישום כנגד 29 עובדי הוראה בלבד. הדיון נדחה שוב על מנת לאפשר למשיבה לברר את הטענה לאכיפה בררנית ולהמציא הסבר לנתונים אלה.

8. במקביל, בקשת ההגנה לקבל לעיונה חומרי חקירה הנוגעים לאלה מבין החשודים שהחקירה נגדם נסגרה, נדחתה על ידי המשיבה. במכתב מיום 08/11/12 הודיע ב"כ המשיבה לבאי כוח המערערים



כדלקמן:

"לאחר בחינת טענתכם לאכיפה בררנית הוחלט לדחות את הטענה.

כמו כן אנו מתנגדים להעברת חומר החקירה בפרשת מולדובה שאינו קשור לנאשמים.

יחד עם זאת, לצורך הדיון בטענה, נהיה מוכנים להסכים באופן תיאורטי כי בעניינם של חשודים אחרים בפרשת מולדובה, שלא הוגש כתב אישום קיים חומר ראיות דומה לחומר הראיות שקיים לגבי הנאשמים". (ההדגשה לא במקור-א.ה.).

9.

בעקבות מענה זה הגישה ההגנה בקשה לגילוי חומר חקירה.

המשיבה התנגדה לבקשה ובנימוקה פירטה כי מדובר בכ-10 ארגזים, הכוללים חומר המתייחס לחשודים אחרים בפרשה: **"ההחלטות בעניינם של כל החשודים בפרשה התקבלו על סמך התשתית הראייתית הקיימת בתיקי החקירה ובהתאם לשיקול דעת הפרקליט המטפל".**

המשיבה הוסיפה כי לא נמצא שהיו שיקולים זרים או מניעים פסולים בהחלטות שהתקבלו.

המשיבה חזרה על עמדתה, כי היא מסכימה, באופן תיאורטי, כי בעניינם של חשודים אחרים בפרשה, שלא הוגש כנגדם כתב אישום, קיים חומר ראיות דומה לחומר הראיות הקיים לגבי המבקש.

10. הבקשה לגילוי חומר החקירה נדחתה בעיקרה על ידי בית משפט השלום, נוכח הצהרתה של המשיבה לגבי קיומו של חומר חקירה דומה בעניינם של חשודים אחרים שלא הועמדו לדין. יחד עם זאת נקבע כי המערערים רשאים לעיין בחומר, ללא שמות הנחקרים ובסייגים שלא יחשפו את פרטיהם של החשודים הללו.

11. על החלטה זו הוגשו שני עררים - ערר המדינה, אשר ביקשה לבטל את ההחלטה לגבי העברת חומר החקירה (ללא פרטי הנחקרים) לעיון ההגנה וערר המערערים על דחיית בקשתם לעיין במלוא חומר החקירה.

בית המשפט המחוזי שדן בעררים (ע"ח 17374-12-12 ו-20969-12-12) דחה את ערר ההגנה וקיבל את הערר שהגישה המשיבה. החלטה זו התקבלה לאחר שבמהלך הדיון הצהיר ב"כ המשיבה, כי המדינה לא תטען שקיים שוני בין החשודים שלא הועמדו לדין לבין אלה שהועמדו לדין מבחינת חומר הראיות או נסיבותיהם של החשודים וכי הטעם לכך שהתקבלה החלטה שונה נעוץ בכך ש"פרקליטים שונים במחוזות שונים קיבלו החלטות שונות על סמך חומר דומה". (סעיף 5 להחלטה בעררים).



12. על רקע דברים אלה קבע בית המשפט המחוזי כי לא ברור כיצד יוכל העיון בחומר החקירה לסייע להגנה, שהרי המשיבה אישרה כי חומר הראיות הוא דומה וגם אין הבדל בנסיבות האישיות של החשודים, ולא אלה הם הנתונים שהביאו להבחנה ביניהם לבין העורר בהעמדה לדין.

(אבהיר, כי על עמדה זו חזרה גם המשיבה בפנינו, ולטעמה, אין בכך כדי להצביע על שיקולים זרים, המצדיקים ביטול כתב האישום).

13. ב"כ המערערים לא אמר נואש בניסיונו להוכיח כי אין שיקולים ענייניים שהצדיקו את האכיפה החלקית, ועתר בפני בית המשפט קמא להורות על הזמנת נציגי משטרה ופרקליטות שיביאו עמם תיקי חקירה של 22 חשודים, ששמן צוין בבקשה, שלפי הנטען, חומר הראיות בעניינם איננו דומה, אלא זהה, ולמרות זאת לא הועמדו לדין.

בקשה זו נדחתה, לאור התנגדות המשיבה, בנימוק שהנושא כבר הוכרע במסגרת הערר.

14. בישיבה שהתקיימה ביום 12/03/14, אליה זימן ב"כ המערערים עדים רבים, המחזיקים תעודות מן האוניברסיטה הנ"ל, הגיעו הצדדים להסדר דיוני שייתר את שמיעת העדים (שמרביתם לא התייצב לעדות). באותה הזדמנות הצהיר ב"כ המשיבה, כי מבין מאה האנשים ששמן הופיע בת/25, הוגשו כתבי אישום כנגד 27, ומבין אלה שהתיק נגדם נסגר ישנם חשודים שהראיות נגדם הן זהות (ולא רק דומות) לאלה שיש כנגד המערערים; אולם לעמדת המדינה נתון זה צריך להיות שיקול לעניין העונש בלבד.

בסופה של אותה ישיבה הודיע התובע כי לאור הערות בית המשפט בכוונתו לעבור על חומר הראיות בעניינם של כל המורים המוזכרים בת/25 ושתיק החקירה שלהם נמצא ברשות הפרקליטות ולאחר מכן יודיע נגד כמה מתוכם יש ראיות מספיקות להגשת כתב אישום בדומה לזה שהוגש כנגד המערערים.

15. רק כעבור כ-6 חודשים, לאחר דחיות מספר, השיבה המשיבה על פניה זו. על פי מכתבה מיום 30/09/14 הנתונים הינם כדלקמן:

* מתוך 100 חשודים אותרו 68 תיקי חקירה.

* כנגד 26 חשודים הוגשו כתבי אישום.

* כנגד 25 חשודים נסגרו התיקים מחוסר ראיות.

* כנגד 17 חשודים נסגרו התיקים מחוסר לעניין לציבור.

* מתוך התיקים שנסגרו, ישנם 15 תיקים, שבהם תשתית ראייתית דומה לזו שקיימת נגד המערערים.



הובהר, כי מדובר בעובדי הוראה במשרד החינוך, שהגישו בקשה לשקילת תואר, כמו המערערים.

המשיבה סירבה להיענות לבקשת הסנגור להבהיר האם התיקים הללו נסגרו בפרקליטות מחוז צפון או על ידי פרקליט אחר.

16. לאחר שהצדדים סיכמו טיעוניהם לקראת הכרעת הדין, הם זומנו ביום 18/12/14 לדיון בשאלת הסיבה לסגירתם של התיקים כנגד החשודים האחרים, וזאת נוכח הדברים שהצהירה המשיבה במסגרת הדיון בעררים.

שוב התייצב נציג התביעה ביום 18/01/15 כדי להשיב על שאלות בית המשפט קמא. הפעם הסביר, כי פרשת התארים המזויפים מאוניברסיטת מולדובה לא רוכזה וטופלה על ידי תובע או צוות תובעים מסוים, אלא טופלה על ידי פרקליטים שונים, שכל אחד מהם בחן את חומר הראיות והחליט על פי שיקול דעתו האם להגיש כתב אישום או לסגור את התיק מחוסר עניין לציבור, על פי שיקולים מקצועיים. נטען כי לא היו קריטריונים מסוימים שעל פיהם הוחלט גורלו של התיק.

ב"כ המשיבה הוסיף, כי מבין אלה שתיקיהם נסגרו, אין בעלי תפקידים בכירים במשרד החינוך, וכולם מורים. באותה נשימה הודה, כי לא בדק איזה תפקידים הם ממלאים כיום, אלא את תפקידם בזמן החקירה. ב"כ המשיבה הודה, כי התנהלות הרשות לוקה בפגם וכי האכיפה לא הייתה שוויונית, אך שב וטען, כי איננה מגיעה כדי אכיפה בררנית.

17. בהכרעת הדין דחה בית המשפט קמא את טענתם של המערערים לאכיפה בררנית וקבע כי אין בפיהם טענה המצדיקה ביטול כתב האישום. לאחר שבחן את ההלכות בסוגיה, קבע בית המשפט קמא, כי ההכרעה בשאלה אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה תחשב לאכיפה חלקית מותרת או לאכיפה בררנית פסולה, תלויה לרוב בבירור השאלה באם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים או שמא פעלה לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא.

הואיל והנטל מוטל על הטוען לאכיפה בררנית להוכיחה והרשות נהנית מחזקת החוקיות, על הטוען ההיפך להפריכה. בית המשפט קמא הוסיף כי במקרים בהם הפגיעה בנאשם מצויה ברף הנמוך ואיננה מצדיקה ביטול כתב האישום, ניתן לשקול סעדים מתונים יותר, כמו הקלה בעונש.

18. בענייננו, נקבע כי "אכיפת הדין והגשת כתב אישום כנגד פלוני ולא כנגד אלמוני, במסגרת אותה הפרשה, כאשר הם אינם נבדלים בנסיבותיהם, איננה מתיישבת עם חובת הרשות לפעול בשוויון. אכיפת החוק באופן מפלה הינה פגומה. אולם, כאמור, עוצמת הפגיעה וחומרת הפגם משתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו וכך גם הסעד הנדרש". (עמ' 231 - 232 להכרעת הדין). הואיל



ואין בפי הסגורים טענה של ממש כי ביסוד התנהגותה של הרשות עמדו שיקולים זרים או מניעים פסולים, ולאור התרשמות בית המשפט קמא מהסברי המשיבה, כי ההחלטות השונות התקבלו על ידי תובעים שונים, בהעדר קריטריונים מסודרים, סבר בית המשפט קמא כי לא מדובר באכיפה בררנית, אלא בטעות גרידא.

לסיכום, נקבע **"צר לי כי אכן התוצאה מפלה, אולם לא ניתן לומר כי חוסר השוויון עולה כדי אכיפה בררנית, ומצדיק מתן הגנה מן הצדק. לא ניתן לומר, כי קיומו של הליך פלילי כנגד הנאשמים יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות"**.

19. אומר כבר עתה, כי לא אוכל להסכים עם מסקנה זו, ולעמדתי ניהולו של ההליך הפלילי כנגד המערערים יוצר תחושה קשה של חוסר הגינות, שלא ניתן להשלים עמה. ההלכות הנוגעות לטענות ההגנה מן הצדק והאכיפה הבררנית, בפרט, נסקרו בפסק דינו של בית המשפט קמא ואזכיר רק מקצת הכללים שנקבעו בפסיקה בעניין זה:

דוקטרינת ההגנה מן הצדק, המעוגנת כיום בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מאפשרת ביטול סעיפי אישום, ואף מחיקת כתב-אישום בכללותו, וזאת כאשר מתברר כי לא ניתן לנהל הליך הוגן בעניינו של הנאשם או שיש בניהול המשפט משום פגיעה בחוש הצדק וההגינות. מדובר בכלי רב עוצמה השמור למקרים חריגים ביותר, ומטבע הדברים השימוש בדוקטרינה נעשה במשורה ובזהירות יתרה (ע"פ 5975/14 **אגבריה נ' מדינת ישראל**, (31/12/2015)).

על פי הפסיקה (ראה למשל ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, (14/02/2016)), לצורך בחינתה של הטענה בדבר אכיפה בררנית, יש להידרש לשאלה, האם פעלה הרשות, בהימנעה מהגשת כתב אישום נגד גורם זה או אחר, ממניעים ענייניים או על יסוד שיקולים זרים ושרירותיים.

אכיפה בררנית תוכר מקום שבו התביעה הבחינה בין מעורבים שונים על יסוד שיקולים שאינם ענייניים או מתוך מטרה פסולה, שיקול זר או שרירותיות (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ' (2005)**, וכן ראה ע"פ 8568/14 **גאבר נ' מדינת ישראל** (19.5.2015)).

ניתן לקבל טענה זו רק מקום בו ההחלטה להגיש כתב אישום נגד נאשם זה ולא נגד נאשם אחר **"פוגעת באופן חריף בתחושת הצדק וההגינות של בית המשפט"** (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ', פ"ד נט(6) 814, 776 (2005)**).

לא כל אכיפה חלקית היא בהכרח אכיפה בררנית פסולה (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר-שבע**, פ"ד נג(3) 289, 307 (1999)). לעיתים היא נעשית משיקולים ענייניים, ראייתיים או אחרים, לרבות שיקולים של מגבלת תקציב, שבעטיה נעשית אכיפה מדגמית על פי סדרי עדיפות או אמות מידה העומדות במבחני שיקול הדעת של הרשות, ואז אין בה פגם.



רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות ומי שמעלה נגדה טענה של אכיפה בררנית ומבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטל להפריך חזקה זאת.

יחד עם זאת, כאשר מראה הנאשם, כי יש ממש בטענתו לפגיעה בשוויון, "מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות (בג"ץ 6396/96 זקין לעיל).

גם כאשר המסקנה היא כי מדובר באכיפה בררנית, יש לבחון את הסעד הראוי בנסיבות אלה - האם ביטול כתב האישום, תיקונו, או שמא נעוץ הסעד במישור הענישה, והכל בהתאם לעוצמת הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות.

20. כאמור, הנטל מוטל על הטוען להגנה מן הצדק, להניח בפני בית המשפט את התשתית העובדתית הנדרשת לצורך הוכחת הטענה. יחד עם זאת, משהוכח (ואין על כך מחלוקת) כי בעניינם של חשודים שונים (בפרט כאשר מדובר בעשרות חשודים), שכנגדם יש ראיות דומות ואף זהות, התקבלו החלטות שונות בתכלית, ולמעשה נתקבלה ההחלטה באופן שרירותי, ללא הנחיות או תבחינים ענייניים, עבר הנטל אל שכמי המשיבה להראות כי אין המדובר בשיקולים זרים או מניעים פסולים העומדים בבסיס ההחלטות.

21. במשך למעלה משנתיים, בהליכים רבים וסבוכים, עשו המערערים כל שביכולתם ואף מעבר לנדרש, לחשוף את השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטות לסגור את תיקי החקירה או לא לחקור כלל עשרות חשודים, עובדי הוראה כמותם, שנחשדו בעבירות חמורות, שקשה להשלים עימן, ולמרות זאת לא הועמדו לדין, וככל הנראה הם מוסיפים לעבוד במשרד החינוך, מבלי שננקטה כנגדם כל סנקציה.

המשיבה מסכימה, כי אין כל הבדל בין אותם חשודים מבחינת הראיות, שנאספו כנגדם והנסיבות האישיות שלהם, לבין המערערים כאן.

22. בהעדר קריטריונים, אין כל דרך להבין מה עמד מאחורי ההחלטה לסגור את תיקי החקירה בעניינם של החשודים האחרים והמשיבה עשתה מנעה את חשיפת המידע האמור (כמו נימוקי הסגירה) בפני המערערים או בפני בית המשפט קמא. במשך למעלה משנתיים לא השכילו נציגי התביעה להמציא הסברים ראויים, ביקשו אין ספור דחיות על מנת לבוא עם תשובות ברורות, וגם כיום אין בפיהם תשובות מניחות את הדעת.

23. בנסיבות אלה, משהנטל עבר אל כתפי המשיבה להסביר את הטעם לאי השוויון בהתנהלותה והיא לא עמדה בו, יש לקבל את עמדת המערערים. לפיכך, לו תשמע דעתי, נורה על ביטול כתבי האישום שהוגשו כנגד המערערים ונורה על זיכויים.



אין באמור כדי לומר ולו ברמז, כי ניתן להקל ראש בתופעה, לפיה אנשי חינוך, נוהגים בדרך לא ישרה על מנת לקדם עצמם, ויש להצטער על כך שהמשיבה, כרשות האמונה על אכיפת החוק, לא השכילה לנגד דרך שוויונית והגונה לשם מיצוי הדין עם כל החשודים בפרשה.

א' הלמן, שופטת,
[אב"ד]

יפעת שטרית, שופטת:

מסכימה.

י' שיטרית, שופטת

ס. דבור, שופט:

מסכים.

ס' דבור, שופט

הוחלט אפוא, פה אחד לקבל את הערעור, לבטל את כתבי האישום בעניינם של המערערים מחמת הגנה מן הצדק, וכפועל יוצא מכך אנו מורים על זיכויים של המערערים מן העבירות שיוחסו להם.

ניתן והודע היום ד' ניסן תשע"ו, 12/04/2016 במעמד המערערים ובא כוחם.

א' הלמן, שופטת, י' שיטרית, שופטת ס' דבור, שופט
[אב"ד]

פסק הדין הושמע במעמד השופטת אסתר הלמן, אב"ד:



אסתר הלמן, שופטת
אב"ד

הוקלד עלידיחנהטוריק