

**ע"פ 60995/11/15 - מוחמד בן מחמוד חיג'אייזי, חייל אללה בן יאסר
חמאיסי, עליה רחאל נגד מדינת ישראל**

בית המשפט המחוזי בנצורת שבתו כבית-משפט לעירוניים פליליים

ע"פ 15-11-2016 ח' מאיסי ואח' נ' מדינת ישראל

נת ישראל

בפני כבוד השופט אסתר הלמן, אב"ד כבוד השופט יפעת שטרית כבוד השופט סאאב דברו	המערערים 1. מוחמד בן מחמוד חיג'אדי 2. חייראללה בן יאסר חמאיסי 3. עלייא רחאל	נגד המשיבה מדינת ישראל
---	--	---

ערעור על פסק דין של בית המשפט השלום בנצרת (כב' הנשיה ג. איזולאי), בתיקים 08-02-7103, 08-02-7187, 08-02-2776, 08-02-26/01/15, מיום 08-02-2008

בכתיב: בשם המערערין עוז א. מסאלחה.

בשם המשיבה אין הופעה (בשל שביתת פרקליטים).

המערערים בעצם.

גסח דין

אסטר הלמן, שופטת, אב"ד

1. המערערים הורשו בעבירות של ניסיון לקבלת דבר במרמה בנסיבות חמירות, שימוש במסמך מזויף בכונה לקבל באמצעותו דבר, בשבועות שקר ומרמה והפרת אמונים, לאחר שנקבע כי בעת שהועסקו כמורים במשרד החינוך, הגיעו לגפם להערכת תארים ודיפלומות מחו"ל, בקשה כזאת לאישור הכרה בתואר ראשון בחינוך מאוניברסיטת "יוון קרגנגה" שבמולדובה (להלן: "**האוניברסיטה**").

בבקשות הצעירו בצד, כי למדו לתואר ראשון באוניברסיטה וצרפו לבקשתם תעודה גלילית ציונית מחויפים, אולם רבשו ממורתן 8,000 ₪ עד 10,000 ₪. רפובל. הם לא ורשותם מעולמת ללימודיהם באוניברסיטה זו. לא

למדו בה, אינם רשומים בה כבוגרים, ואיינם זכאים לכל הטבה מן המדינה בגין התואר הפליקטיבי.

במעשיהם אלה יצרו המערערים מצג שווה כלפי משרד החינוך לפיו כבירול למדו באוניברסיטה והשיגו תואר, מתוך מטרה לקבל הטבת שכר על סמך תואר אקדמי. בקשרותיהם לא אושרו, בשל ספק שעוררו בקרב אנשי הגף ולכן ניסיונם לקבל כספים במרמה, לא צלח.

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

.3. המערערים לא השלימו עם תוכאה זו ובערעורם בפנינו הם חוזרים וטוענים, כי מן הדין היה להורות על ביטול כתוב 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 שעוניים הופרד, לאחר שהוא כבר בשלבים הראשונים של ההליך).

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

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

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

.7. לאחר בירור הודע להגנה, כי מתוך 67 תיקי חקירה מתוך 100 החשודים. מתוכם הוגש כתוב אישום כנגד 29 עובדי ההוראה בלבד. הדיון נדחה שוב על מנת לאפשר למשיבה לברר את הטענה לאכיפה בררנית ולהמציא הסבר לנחותים אלה.

.8. במקביל, בבקשת ההגנה קיבל לעיונה חומרן חקירה הנוגעים לאלה מבין החשודים שהחקירה נגדם נסגרה, נדחתה על ידי המשיבה. במכtab מיום 12/11/08 הודיע ב"כ המשיבה לבאי כוח המערערים

כדלקמן:

"לאחר בוחנת טענתכם לאכיפה ברורנית הוחלט לדחות את הטענה."

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

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

.9

בעקבות מענה זה הגישה ההגנה בקשה לגלו חומר החקירה.

המשיבה התנגדה לבקשת ובנימוקיה פירטה כי מדובר בכ-10 ארגזים, הכוללים חומר המתיחס לחשודים אחרים בפרשה: "ההחלטות בעניינים של כל החשודים בפרשה התקבלו על סמך התשתית הראייתית הקיימת בתיקי החקירה ובהתאם לשיקול דעת הפרקליט המטפל".

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

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

.10. הבקשת לגלו חומר החקירה נדחתה בעיקרה על ידי בית משפט השלום, נוכח הצהרתה של המשיבה לגבי קיומו של חומר החקירה דומה בעניינים של חשודים אחרים שלא הועמדו לדין. יחד עם זאת נקבע כי המערערים רשאים לעיין בחומר, ללא שמות הנחקרים ובנסיבות שלא יחשפו את פרטייהם של החשודים הללו.

.11. על החלטה זו הוגש שני ערירים - עrrר המדינה, אשר בבקשת לבטל את ההחלטה לגבי העברת חומר החקירה (לא פרטى הנחקרים) לעיין ההגנה וערר המערערים על דחית בקשתם לעיין במלוא חומר החקירה.

בית המשפט המ徇ז שדן בערירים (ע"ח 17374-12-12-20969) דחה את ערר ההגנה וקבע את הערר שהגישה המשיבה. החלטה זו התקבלה לאחר שבמהלך הדיון הצהיר ב"כ המשיבה, כי המדינה לא תטען שקיים שינוי בין החשודים שלא הועמדו לדין לבין אלה שהועמדו לדין מבחן חומר ראיות או נסיבותיהם של החשודים וכי הטעם לכך שהתקבלה החלטה שונה בכך ש"פרקליטים שונים בנסיבות שונות קיבלו החלטות שונות על סמך חומר דומה". (סעיף 5 להחלטה בערירים).

.12 על רקע דברים אלה קבע בית המשפט המחויז כי לא ברור כיצד יוכל העיון בחומר החקירה לש"ע להגנה, שהרי המשיבה אישרה כי חומר הראיות הוא דומה וגם אין הבדל בנסיבות האישיות של החשודים, ולא אלה הם הנ/photos שהביאו להבנה ביניהם לבין העורר בהameda לדין.

(אבהיר, כי על עמדה זו חוזרת גם המשיבה בפנינו, ולטועמה, אין בכך כדי להצביע על שיקולים זרים, המצדיקים ביטול כתוב האישום).

.13 ב"כ המערערים לא אמר נואש בניסויו להוכיח כי אין שיקולים עניינים שהצדיקו את האכיפה החלקית, ועתר בפני בית המשפט כמו להורות על הזמנת נציגי משטרה ופרקLIMITות שיביאו עם תקי חקירה של 22 חשודים, שם צוין בבקשתו, שלפי הנטען, חומר הראיות בעניינים איננו דומה, אלא זהה, ולמרות זאת לא הוועדו לדין.

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

.14 בישיבה שהתקיימה ביום 14/03/12, אליה זימן ב"כ המערערים עדים רבים, המחזיקים תעוזות מן האוניברסיטה היל'ל, הגיעו הצדדים להסדר דווי שיתר את שמיית העדים (שמרבitem לא התקציב לעדות). באותה הזדמנות הצהיר ב"כ המשיבה, כי מבין מאה האנשים ששם הופיע בת/25, הוגשו כתבי אישום כנגד 27, ומ בין אלה שהתיק נגדם נסגר ישם חשודים שהראיות נגדם הן זהות (ולא רק דומות) לאלה שיש כנגד המערערים; אולם לעומת זאת היה צורך שיקול לעניין העונש בלבד.

בסיופה של אותה ישיבה הודיעו התובע כי לאור העורות בית המשפט בכוונתו לעבור על חומר הראיות בעניינים של כל המורים המוזכרים בת/25 ושתקח החקירה שלהם נמצאה 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 מכתבו מיום 30/09/14 הנ/photos הינם כדלקמן:

- | | | | |
|---|------------------------------------|---|---|
| * מתוך 100 חשודים אותרו 68 תקי חקירה. | * כנגד 26 חשודים הוגשו כתבי אישום. | * כנגד 25 חשודים נסגרו התייקים מחוסר ראיות. | * כנגד 17 חשודים נסגרו התייקים מחוסר לעניין לציבור. |
| * מתוך התייקים שנסגרו, ישנים 15 תקיים, שבהם תשתיית ראייתית דומה לו שקיימת נגד המערערים. | | | |

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

המשיבה סירבה להיענות לבקשת הסגנור להבהיר האם התקיים הללו נסגרו בפרקליות מחוץ צפון או על ידי פרקליט אחר.

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

שוב התייצב נציג התביעה ביום 15/01/18 כדי להסביר על שאלות בית המשפט קמא. הפעם הסביר, כי פרשת התארים המזוייפים מאוניברסיטת מולדובה לא רוצחה וטופלה על ידי תובע או צוות תובעים מסוימים, אלא טופלה על ידי פרקליטים שונים, שככל אחד מהם בבחן את חומר הראיות והחליט על פי שיקול דעתו האם להגיש כתב אישום או לסגור את התקיק מחוסר עניין לציבור, על פי שיקולים מחייבים. נטען כי לא היו קритריונים מסוימים שעל פיהם הוחלט גורלו של התקיק.

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

17. בהכרעת הדיון דחפה בית המשפט קמא את טענתם של המערערים לאכיפה בררנית וקבע כי אין בכך טענה המצדיקה ביטול כתב האישום. לאחר שבחן את ההלכות בסוגיה, קבע בית המשפט קמא, כי ההכרעה בשאלת אם העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בביצוע עבירה תהسب לאכיפה חלקית מותרת או לאכיפה בררנית פסולה, תליה לרוב בבירור השאלה האם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים עוניינים או שהוא פעל לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא.

הואיל והנטל מוטל על הטוען לאכיפה בררנית להוכיחה והרשאות 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 לשקל שיקולים נוספים יותר, כמו הקלה בעונש.

18. בעניינו, נקבע כי "אכיפת הדיון והגשת כתב אישום כנגד פלוני ולא כנגד אלמוני, במסגרת אותה הפרשה, כאשר הם אינם נבדלים בנסיבותיהם, אינה מתইישבת עם חובת הרשות לפועל בשווון". אכיפת החוק באופן מפללה הינה פגומה. אולם, כאמור, עצמת הפגיעה וחומרת הפגם משתנה מקרה לקרה על פי נסיבותיו וכך גם הסעד הנדרש". (עמ' 231 - 232 להכרעת הדיון). הואיל

ואיןUPI הטענה של ממש כי בסיסו התנהוגותה של הרשות עמדו שיקולים זרים או מניעים פסולים, ולאור התרשומות בית המשפט קמא מהסביר המשיבה, כי החלטות השונות התקבלו על ידי תובעים שונים, בהעדר קriterionים מסוימים, סבר בית המשפט קמא כי לא מדובר באכיפה ברורנית, אלא בטעות גרידא.

לסיכום, נקבע "צר לי כי אכן התוצאה מפללה, אולם לא ניתן לומר כי חוסר השווון עולה כדי אכיפה ברורנית, ומצדיק מתן הגנה מן הצדק. לא ניתן לומר, כי קיומו של הליך פלילי כנגד הנאים יפגע באופן ממש בתחוצת הצדק והגינות".

19. אמר כבר עתה, כי לא אוכל להסכים עם מסקנה זו, ולעומתי ניהולו של הליך הפלילי כנגד המערעים יוצר תחושה קשה של חוסר הגינות, שלא ניתן להשלים עמה ההלכות הנוגעות לטענות ההגנה מן הצדק ואכיפה הברורנית, בפרט, נסקרו בפסק דין של בית המשפט קמא ואזכיר רק מkeit הכללים שנקבעו בפסקה בעניין זה:

דוקטרינת ההגנה מן הצדק, המועוגנת כו�ם בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מאפשרת ביטול סעיפי אישום, אף מחיקת כתב-אישום בכללו, וזאת כאשר מתרבר כי לא ניתן לנאל הליך הוגן בעניינו של הנאשם או שיש בניהול המשפט משום פגעה בחוש הצדק והגינות. מדובר במקרה שהמור למקרים חריגים ביותר, ומתבע הדברים השימוש בדוקטרינה נעשה במשורה ובזהירות יתרה (ע"פ 5975 **אגバラה נ' מדינת ישראל**, (31/12/2015)).

על פי הפסקה (ראה למשל ע"פ 2681 **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, (14/02/2016)), לצורך בוחינתה של הטענה בדבר אכיפה ברורנית, יש להידרש לשאלת, האם פעולה הרשות, בהימנעה מהגשת כתב אישום נגד גורם זה או אחר, מניעים עניינים או על יסוד שיקולים זרים ושרירותיים.

אכיפה ברורנית תוכר מקום שבו הتبיעה הבדיקה בין מעורבים שונים על יסוד שיקולים שאינם עניינים או מ tether פסולה, שיקול זה או שרירותיות (ע"פ **4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ** (2005), וכן ראה ע"פ 14/8568 **גابر נ' מדינת ישראל** (19.5.2015)).

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

לא כל אכיפה חילונית היא בהכרח אכיפה ברורנית פסולה (בג"ץ 6396/96 **זקן נ' ראש עיריית באר-שבע**, פ"ד נת(3) 289, 307 (1999)). לעיתים היא נעשית משיקולים עניינים, ראייתים או אחרים, לרבות שיקולים של מגבלת תקציב, שבטעיה נעשית אכיפה מוגמת על פי סדרי עדיפות או אמות מידה העומדות במבחן שיקול הדעת של הרשות, וזה אין בה פגם.

רשות מינימלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינימלית, מחזקת החוקיות ומישמעלה נגדה טענה של אכיפה בררנית וambil שפיטול את ההחלטה, עליו הנintel להפריך חזקה זאת.

יחד עם זאת, כאשר מראה הנאשם, כי יש ממש בטענותו לפגיעה בשווין, "מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינימלית. כתוצאה עובר הנintel אל הרשות המינימלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים עניינים בלבד, שיש להם משקל מספק כדי לבסס עליהם את ההחלטה הרשות" (בג"ץ 6396/96 זקין לעיל).

גם כאשר המשקנה היא כי מדובר באכיפה בררנית, יש לבחון את הסعد הראי בנסיבות אלה - האם ביטול כתוב האישום, תיקונו, או שמא נעוץ הסعد במישור הענישה, והכל בהתאם לעוצמת הפגיעה בתחוות הצדק וההגינות.

.20 כאמור, הנintel מוטל על הטוען להגנה מן הצדק, להניח בפניו בית המשפט את התשתית העובדתית הנדרשת לצורך הוכחת הטענה. יחד עם זאת, משהוכח (ואין על כך מחלוקת) כי בעניינים של חסודים שונים (בפרט כאשר מדובר בעשרות חסודים), שכונגדם יש ראיות דומות ואף זהות, התקבלו החלטות שונות בתכליות, ולמעשה נתקבלת ההחלטה באופן שרירותי, ללא הנחות או תבוחנים עניינים עניינים, עבר הנintel אל שכמי המשיבה להראות כי אין מדובר בשיקולים זרים או מניעים פסולים העומדים בסיס ההחלטה.

.21 במשך לערלה משנתים, בהלים רבים וסבוכים, עשו המערערים כל שביכולתם ואף מעבר לנדרש, לחשוף את השיקולים שעמדו בסיס ההחלטה לסוגר את תיקי החקירה או לא לחקור כלל عشرות חסודים, עובדי הוראה כמותם, שנחמדו בעבירות חמורות, שקשה להשלים עימן, ולמרות זאת לא העמדו לדין, וככל הנראה הם מוסיפים לעבוד במשרד החינוך, מבלי שננקטה כנגדם כל סנקציה.

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

.22 בהעדר קרייטריונים, אין כל דרך להבין מה עמד מאחורי ההחלטה לסגור את תיקי החקירה בעניינים של החסודים האחרים והמשיבה עשתה מנעה את חשיפת המידע האמור (כמו נימוקי הסגירה) בפני המערערים או בפני בית המשפט כאמור. במשך לערלה משנתים לא השיכלו נציגי התביעה למציאת הסברים ראויים, ביקשו אין ספור דוחות על מנת לבוא עם תשובה ברורית, וגם כיום אין בפיהם תשיבות מניחות את הדעת.

.23 בנסיבות אלה, שהintel עבר אל כתפי המשיבה להסביר את הטעם לאי השוויון בהתנהלותה והוא לא עמדה בו, יש לקבל את עמדת המערערים. לפיכך, לו תשמע דעתם, נורא על ביטול כתוב האישום שהוגשו כנגד המערערים ונורא על זיכוים.

אין באמור כדי לומר ولو ברמז, כי ניתן להקל ראש בתופעה, לפיה אנשי חינוך, נוהגים בדרך לא ישרא על מנת לקדם עצם, ויש להציג על כך שהמשיבה, כרשות האמונה על אכיפת החוק, לא השכילה לגדר שווונית והגונה לשם מיצוי הדיון עם כל החשודים בפרשה.

א' הלמן, שופטת,
[אב"ד]

יפעת שטרית, שופטת:

מסכימים

י. שיטרית, שופטת

ס. דבר, שופט:

מסכימים.

ס' דבר, שופט

החליט אפוא, פה אחד לקבל את הערעור, לבטל את כתבי האישום בעניינים של המערערים מחמת הגנה מanche, וכפועל יוצא מכך אנו מורים על זיכויים של המערערים מן העבירות שייחסו להם.

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

ס. דבר, שופט

י' שיטרית, שופטת

א' הלמן, שופטת,
[אב"ד]

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

אסתר הלמן, שופטת
אב"ד

הוקולד על ידי חננת טוריק