



ת"פ 12833/10/20 - מדינת ישראל נגד עומרי חזן

בית משפט השלום בקרית

ת"פ 12833-10-20 מדינת ישראל נ' חזן
תיק חיצוני: 2219/2019
בפני כב' השופט יוסי טורס, סגן הנשיא
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשם עומרי חזן

החלטה

בקשה לביטול כתב האישום בשל הגנה מן הצדק וזאת בשל אי עריכת הסדר מותנה עם הנאשם.

העובדות וטענות הצדדים

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של חדירה לחומר מחשב, לפי סעיף 4 לחוק המחשבים, תשנ"ה-1995 (להלן - חוק המחשבים). בהתאם לעובדות כתב האישום, בין הנאשם לבין המתלון - יליד שנת 2000 - אין היכרות מוקדמת. הנאשם השיג את פרטי ההתחברות לתיבת הדואר האלקטרוני ולחשבון הפייסבוק של המתלון, וביום 19.8.18 חדר שלא כדין לחשבונות אלו, שינה את סיסמאות הכניסה ובכך מנע מהמתלון את הגישה אליהם. בהמשך, התכתבו השניים כאשר הנאשם משתמש בחשבון הפייסבוק של המתלון. המתלון ביקש לקבל חזרה לידיו את השליטה בחשבונות והנאשם בתגובה ביקש לקבל פרטים של בחורות ששלחו אליו "תמונות מעניינות" וכן תמונה של איבר מינו, וכל זאת כתנאי להחזרת השליטה בחשבון הפייסבוק שלו. לאחר שסרב המתלון לבקשת הנאשם, החזיר לו הנאשם את השליטה בחשבון הפייסבוק, אולם לא החזיר לו את השליטה בתיבת הדואר האלקטרוני, וכך נמנעה ממנו האפשרות לחזור ולעשות בה שימוש.

2. לאחר הגשת כתב האישום הגיש הנאשם בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ). בבקשה נטען כי הנאשם עומד בכל התנאים המאפשרים עריכת הסדר מותנה עמו וכי המאשימה לא שקלה את השיקולים הרלוונטיים בעניין כגון היעדר עבר פלילי; הודאה בעבירה; שיתוף פעולה בחקירה; הבעת חרטה; ונסיבות אישיות קשות. נטען עוד כי על פי הנחיית פרקליט המדינה - **הנחיה מס' 2.38 - מדיניות העמדה לדין וענישה בעבירה של חדירה לחומר מחשב** (להלן - הנחית פרקליט המדינה 2.38), מצוי עניינו של הנאשם בקטגוריה הקלה ביותר, ויש בכך להוות נסיבה נוספת לעריכת הסדר מותנה עמו. כן הפנה הסנגור למקרים בהם הוצע לחשודים הסדר מותנה בנסיבות אותן מצא כדומות לעניינו, ואף חמורות יותר לשיטתו, וטען כי המאשימה צריכה הייתה לנהוג עמו באופן דומה ומשלא עשתה כן הפלתה אותו באופן המצדיק הושטת סעד בדמות ביטול האישום.



3. המאשימה טוענת כי אין לנאשם זכות קנויה שיערך עמו הסדר מותנה, אף אם הוא עומד בתנאי הסף, אלא הדבר נתון לשיקול דעתה המונחה על ידי השאלה האם הסדר מותנה מתיישב עם האינטרס הציבורי הכולל בנסיבות המקרה. נטען כי עומדת למאשימה חזקת התקינות המנהלית ובית המשפט אינו נוהג להחליף את שיקול דעתה של הרשות. לגופו של עניין נטען כי העבירה בוצעה בנסיבות בעלות פן של חומרה המתבטאת בכך שהנאשם שינה את סיסמאות החשבונות; דרש עבור החזרת השליטה בהם תמורה בעלת אופי מיני; ולא השיב למתלונן את השליטה בתיבה הדואר. כן נטען שעל רקע הדרישה לצורך השבת השליטה בחשבונות ניתן היה אף לייחס לנאשם עבירה של סחיטה באיומים, שהיא עבירת פשע שאינה מאפשרת הסדר מותנה, ואולם בכל מקרה עצם הדרישה כאמור מהווה נסיבה מחמירה המטה את הכף לעבר הגשת אישום. לאור כך, טענה המאשימה שעמדתה היא שהעונש הראוי (אף בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38) כולל מאסר בפועל, עובדה אשר כשלעצמה מונעת אפשרות לערוך הסדר מותנה. ביחס למקרים עליהם הצביע הסגור, בהם הוצעו לחשודים הסדרים מותנים, טענה המאשימה שלא מדובר במקרים דומים המאפשרים השוואה לעניינו של הנאשם. משכך, ביקשה המאשימה לדחות את הבקשה.

דין והכרעה

א. על מהותו של הסדר מותנה

4. סגירת תיק בהסדר מותנה הוא הליך חלופי להליך הפלילי אשר הוסף במסגרת תיקון 66 לחסד"פ (ס"ח תשע"ב מס' 2347 מיום 2.8.2012, בעמ' 599; ראו גם ה"ח הממשלה, 416, בעמ' 210). במסגרת זו רשאי תובע להציע לחשוד כי בכפוף להודאתו ולעמידה בתנאי ההסדר, ייסגר התיק נגדו ולא יוגש כתב אישום. במסגרת תנאי ההסדר רשאים הצדדים להסכים כי החשוד ישלם קנס ו/או יפצה את המתלונן בשיעור שלא יעלה על 14,400 ₪; יחתום על התחייבות להימנע מעבירה; יעמוד במבחן לתקופה של שנה; וכן תנאים נוספים כאמור בתוספת החמישית לחסד"פ. באם יעמוד החשוד בתנאי ההסדר שהוצע לו, ייסגר התיק במשטרה בעילה של "סגירה בהסדר" (סעיף 67א(א) לחסד"פ). החוק מגביל את סמכות התובע לנהוג כך בעבירות מסוג חטא ועוון בלבד (בכפוף לאמור בסעיף 67א(ג) לחסד"פ) ובמקרים בהם סבור הוא שנסיונות העניין אינן מצדיקות עונש מאסר בפועל (סעיף 67א(ד)(1) לחסד"פ). כמו כן, הדבר אפשרי רק אם לא נרשם לחובת החשוד פרט רישום כלשהו ולא נערך עמו הסדר מותנה בחמש השנים האחרונות, וכן שלא תלויים ועומדים נגדו תיקים אחרים או כתבי אישום פתוחים (סעיף 67א(ד)(2) לחסד"פ).

5. על תכליתו של הסדר זה ציין בית המשפט העליון כי:

"התכליות המונחות ביסוד התיקון לחוק הן יצירת "התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העבריין" לצד "הרחבת האכיפה על תיקים פליליים שכיום נסגרים מחוסר עניין לציבור, בין מאחר שאינם מצדיקים סנקציה פלילית ובין בשל אילוצי כוח אדם וזמן שיפוטי" (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית), התשס"ט-2008, ה"ח 210). מדובר, אפוא, ב"נתיב ביניים" בין סגירת תיק בעילה של היעדר עניין לציבור לבין העמדה לדין פלילי." (בג"צ 8808/14 נג'אח מבראק מוסא פרחאט נ' היועץ המשפטי לממשלה)

עמוד 2



(27.9.2017).

6. הנה כי כן, המאשימה רשאית להימנע במקרים מסוימים מהגשת כתב אישום, חרף קיומה של תשתית ראייתית מתאימה, ולהציע לחשוד תחת זאת הסדר מותנה. החוק נוקט לשון **רשאי**, ומשכך הנושא נתון לשיקול דעת המאשימה, אשר כבכל החלטה מנהלית עליה להחליט בנושא לאחר ששקלה את מלוא השיקולים הרלוונטיים, נמנעה מלשקול שיקולים זרים ועשתה זאת לאחר בחינה עניינית וראויה של העובדות (בג"צ 8082/15 **עמותת הל"ה- העמותה למען הקשיש נ' משרד הרווחה** (10.7.2016)).

7. הנאשם טוען כי המאשימה לא שקלה את מלוא הנסיבות הרלוונטיות במקרה זה וכי הפלתה אותו ביחס לאחרים אשר נערך עמם הסדר מותנה בנסיבות דומות, ואף חמורות יותר לשיטתו. לאור כך סבור הוא שקמה לו טענה להגנה מן הצדק. אומר כבר עתה כי לאחר עיון בטיעוני הצדדים ראיתי לדחות הבקשה. אנמק מסקנתי להלן.

ב. אכיפה בדרנית כהגנה מן הצדק

8. הנאשם עתר לבחינת התנהלות המאשימה על פי טענת ההגנה מן הצדק ולא על פי דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים. המאשימה התייחסה אף היא למסלול זה בלבד. אומר כבר עתה כי בנסיבות ענייננו אכן המסלול המתאים לבחינת הטענה הוא במסגרת הטענה להגנה מן הצדק וזה יהיה אפוא מסלול הדיון (ראו גם דעת הרוב בנושא ברע"פ 7052/18 **מדינת ישראל נ' רפי רותם** (5.5.2020); רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי ואח'** (31.10.2018); להלן - **פרשת ורדי**).

9. אכיפה בדרנית היא אחד המופעים של ההגנה מן הצדק ומשכך המבחן החולש על הנושא הוא המבחן המשולש הנוהג בבחינת טענה להגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחסד"פ. במסגרת מבחן זה, תחילה על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך ואת עוצמתם וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם. השלב השני עניינו בשאלה אם הגשת כתב האישום, או ניהול ההליך, עלולים להביא לפגיעה חריפה בתחושת הצדק. באם התשובה היא חיובית יש לשאול האם ניתן לרפא את הפגמים בדרך מתונה יותר מאשר ביטולו של כתב האישום. בעניין זה מוסמך בית המשפט אף להסתפק בהקלה בענישה. למעשה, הסתפקות בסעדים מתונים יותר היא דרך המלך, וביטולו של כתב האישום הוא החריג, בו יש לנקוט רק כאשר סעד אחר אינו נותן מענה ראוי לקושי שמצא בית המשפט (לדיון בנושא ראו פסק דינה של השופטת ברק-ארז בע"פ 5975/14 **אברהים דרויש אגבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.2015)).

10. ודוק: אין חשיבות לסיבה בעטיה התרחשה האכיפה הדרנית וגם אם מקורה בטעות של הרשות ולא בזדון, מוסמך בית המשפט להושיט לנפגע סעדים, עד כדי ביטולו של כתב האישום. בעניין זה קבע בית המשפט העליון כי "הגישה הנוהגת במשפט הישראלי ביחס לעילת ההפליה אינה מחייבת הוכחת מניע פסול, אלא מסתפקת בהוכחת תוצאה מפלה" (ע"פ 8551/11 **יצחק כהן סלכני ואח' נ' מדינת ישראל** (12.8.2012); להלן - **פרשת סלכני**). כן נקבע בנושא כי "החלטה המובילה לתוצאה מפלה תיפסל אף אם בבסיסה מניע טהור ואף אם מדובר בהפליה לא מודעת" (ע"פ 5975/14 **אברהים דרויש אגבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.2015); כן ראו פרשת **ורדי**, בה נקבעה



ההלכה בנושא).

ג. מן הכלל אל הפרט

11. בשלב הראשון יש לבחון אם מעשי הרשות או מחדליה מהווים "פגם" המקים את הסמכות לבחון את תוצאתו בהתאם למבחן התלת שלבי שבסעיף 149(10) לחסד"פ (פרשת **ורדי**, בסעיף 99 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיא, השופט מלצר). הנאשם טוען כי הפגם שנפל במקרה זה הוא הפלייתו לרעה על פני אחרים שזכו ליחס שונה, הגם שאין שוני המבדיל ביניהם. אבחן אפוא אם אכן נפל פגם בהתנהגות המאשימה.

12. חובתה של המאשימה, כרשות מנהלית, לנהוג בשוויון אינה טעונה הסבר. נקבע לא אחת כי "כל אדם זכאי לכך שהחלטת הרשויות בעניינו תתקבל מתוך יחס של שוויון כלפיו, ומשכך - החלטה מפלה היא החלטה פסולה... ההחלטה על הגשת כתב אישום אינה שונה, שכן עיקרון השוויון חל, כמובן, גם באשר להחלטה על ההעמדה לדין" (ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח'** (10.9.2013), להלן - עניין **פולדי פרץ**). עם זאת, על מנת שתתקיים הפלייה פסולה יש לזהות את קבוצת השוויון הרלוונטית לאדם המעלה את הטענה (פרשת **סלכני**, סעיף 14), שהרי "החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסוימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון, ולא כלפי אנשים או גופים מחוץ לקבוצה זאת" (בג"ץ 3792/95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות**, פ"ד נא(4) 259 (1997)).

13. ראינו לעיל כי תנאי סף לעריכת הסדר מותנה עם חשוד הוא שהתובע סבור שהעונש המתאים לחשוד אינו כולל מאסר בפועל (סעיף 67א(ד)(1) לחסד"פ). רוצה לומר, כי אם התובע סבור שהעונש המתאים לנאשם כולל מאסר בפועל (לרבות בעבודת שירות) הוא אינו רשאי להציע לו הסדר מותנה. במקרה זה צוין בכתב האישום כי באם יורשע הנאשם ישנה אפשרות שהמאשימה תעתור לעונש מאסר בפועל. על עתירה זו חזרה המאשימה גם בתגובתה לבקשה זו. על פני הדברים, די בכך על מנת להביא למסקנה שלא מתקיימים תנאי הסף לצורך עריכת הסדר מותנה (ע"פ 62104-07-17 **תמר נ' מדינת ישראל** (9.1.2017); להלן - עניין **תמר**), ומשלא התקיימו תנאי הסף ממילא לא נפל פגם בהחלטת המאשימה, שהיא הדרישה הראשונה במבחן התלת שלבי.

14. ואולם, הנאשם טוען שאין מקום במקרה זה לעתור לענישה הכוללת מאסר בפועל, וזאת לאור הנחיית פרקליט המדינה 2.38 הממקמת מקרה זה ברף נמוך של חומרה שאינו מצדיק עונש מאסר בפועל. טענה זו אין בידי לקבל. כפי שצוין לעיל, שיקול הדעת אם להציע לנאשם הסדר מותנה אם לאו נתון למאשימה. החוק הגביל את האפשרות להציע הסדר מותנה במקרים בהם סבור התובע כי העונש הראוי כולל מאסר בפועל ולו בעבודות שירות. משכך, נושא זה הוא חלק משיקול הדעת של המאשימה הנהנית מחזקת התקינות המנהלית. כידוע, בנושא העמדה לדין אין בית המשפט נוהג להתערב בשיקול דעת המאשימה והדברים נכונים גם לעניין עריכת הסדר מותנה (עניין **תמר**, בעמ' 11). אציין כי אין גם ממש בטענה לפיה בהתאם להנחיית פרקליט המדינה 2.38 מצוי המקרה ברף תחתון של חומרה אשר אינו מצדיק **עתירה** למאסר בפועל (וזאת להבדיל כמובן מהעונש שיוטל בסופו של דבר אם הנאשם יורשע, לגביו אינני מביע כל עמדה). המאשימה פירטה כי במקרה זה ניתן לזהות מספר נסיבות לחומרה ובהן העובדה שהנאשם השתלט על שני חשבונות של המתלונן; שהוא דרש בתמורה להשבת השליטה על החשבונות תכנים בעלי אופי מיני; וכי



הוא לא השיב למתלונן את השליטה על חשבון הדואר האלקטרוני. משכך, אין לומר כי עמדת המאשימה לפיה העונש הראוי לשיטתה במקרה זה כולל מאסר בפועל הוא אינו סביר באופן קיצוני עד כי בית המשפט יתערב בכך ויכפה עליה לערוך הסדר מותנה.

15. התוצאה היא שלא התקיימו תנאי הסף לעריכת הסדר מותנה.

16. להשלמת התמונה אציין כי אף עיון במקרים עליהם הצביע הנאשם, בהם נערכו עם חשודים הסדרים מותנים, אינו מביא למסקנה לפיה עניינו דומה למקרים אלו ולכן מדובר באכיפה בררנית. מעיון באסופת המקרים עולה כי מדובר במקרים בעלי נסיבות שונות וקלות יותר, ובעניין זה מקובלת עלי עמדת המאשימה. תשומת לב מיוחדת ראוי ליתן למקרה אחד בו מדובר היה בעובד חברה למתן שירות תיקונים אשר עשה שימוש לרעה במכשיר נייד שקיבל לתיקון, חדר לחשבון הדואר של המתלוננת ואיתר תמונה אינטימית שלה. אכן, אין להתעלם מהחומרה שבאיתור תמונה אינטימית של המתלוננת ומשכך, מקרה זה הוא אכן בעל חומרה לא מבוטלת. עם זאת, המאשימה נימקה שם את הסכמתה להסדר מותנה בכך שהתמונה נמחקה, המתלוננת הסכימה להסדר והחשוד סיים את עבודתו בחברה.

17. אינני מקל ראש בחומרתו של המקרה האחר. חומרתו ברורה ואינה טעונה הסבר. יש שיאמרו שהוא חמור יותר מעניינינו ויש שיסברו אחרת (בעיקר בשל אובדן חשבון הדואר אל מול העובדה שהתמונה נמחקה). ואולם השוואה זו אינה בעלת משמעות מעשית לדעתי, שכן אחרי ככלות הכל מדובר במקרה אחד בלבד ואינני סבור שדי בכך על מנת לבסס טענה להגנה מן הצדק, בוודאי שלא כזו המצדיקה (כמבוקש) ביטולו של האישום וחיובה של המאשימה לסגור את התיק בהסדר. יש לזכור כי הטענה אינה לאכיפה בררנית בין שניים הנאשמים באותה פרשה, או בתיקים קשורים או קרובים מבחינה עניינית. מדובר בטענה לחוסר שוויון באופן הטיפול בתיקים שאינם קשורים זה לזה ובעניין זה נקבע כי על מנת להביא למסקנה המצדיקה ביטול כתב אישום "נראה, כי על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו" (**פרשת פולדי פרץ**, חוות דעתו של הנשיא גרוניס וראו גם דעתו בנושא של השופט (כתוארו אז) ג'ובראן). זאת לא הוכח, ומשכך לא נסתרה חזקת התקינות ממנה נהנית המאשימה.

18. טרם סיום אציין כי הקושי בבקשות בנושא זה (החוזרות על עצמן לא אחת) נעוץ בהשוואה המתבקשת למקרים שאינם קשורים זה לזה. במצב זה לעולם ניתן יהיה להצביע על הבדלים מסוימים בהתייחסות רשויות אכיפת החוק למקרה זה או אחר. הגם שיש לשאוף לשוויון מוחלט בין שווים, מדובר במטרה שאין אפשרות מעשית להשיגה באופן מוחלט ומשכך הבדלים כגון אלו יקימו מסקנה בדבר אכיפה בררנית רק במקרים חריגים בהם קיימת תחושת עוול ברורה. יפים בעניין זה דבריו של כב' השופט רובינשטיין בע"פ 3996/15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.11.2015):

"אכן, בעולם הריאלי אין לצפות ל"שלמות מעשית" בכגון דא - עם שהעיקרון הסולד נמרצות מאכיפה בררנית כמובן עמנו, מטעמי שוויון, הגינות ושכל ישר. בידי התביעה הכללית כוח רב, ועל כוח זה להיות מופעל בהגינות, גם אם ככל גוף אין התביעה הכללית מושלמת; אין לי ספק שזו "רוח המפקד" בתביעה הכללית, ואין לי גם ספק שאין כל "כוונת זדון" בגישה העקרונית. אך בחיי המעשה, ברי כי מקום שבו עמנו מאות רבות - אם לא למעלה



מזה - של תובעים בין הפרקליטות, המשטרה, משרדי ממשלה ומשרדי עורכי דין בעלי הסמכת תביעה, יתכנו שגיאות העלולות ליצור רושם של אכיפה בררנית, גם אם לא בכוונת מכוון, ועל הדרגים הממונים לעמוד על המשמר, בהנחיות הכלליות ובטיפול קונקרטי. אכן, גם אם מוצגות על-ידי הסניגוריה כאן דוגמאות מסוימות להחלטות המשדרות רושם של בררנות, יתכן שהדבר נבע אם משיקול דעת מוטעה ואם מדגשים שונים גם במקום שאין להלמם, תוך להיטות-יתר של תביעה במקום מסוים וגישה מתונה יותר במקום אחר. בעניין זה ההתערבות השיפוטית - שכמובן תיתכן -צריכה להיות במשורה ובזהירות בטרם הכרזה על "הגנה מן הצדק" ואכיפה בררנית; לעתים הדבר מתאים יותר - למשל - לחשודים ונאשמים שונים באותה פרשה, או לתיקים שיש ביניהם קרבה כזו או אחרת, וההעמדה לדין באופן שונה יוצרת תחושת עוול - אך לא בהכרח כך הדבר בהשוואה, העשויה להיות אקראית, בין תיקים ללא קשר ביניהם. ועדיין לא ננעלה הדלת, מקום שחש בית המשפט כי נוצר עוול באופן האכיפה."

19. סיכומו של דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ב ניסן תשפ"א, 04 אפריל 2021, במעמד הצדדים.