



ת"פ 17903/04/14 - מדינת ישראל נגד אורן שלמה, אבי שלמה

בתי המשפט

ת"פ 17903-04-14
07 ספטמבר 2016

בית משפט מחוזי באר שבע

לפני: כבוד השופטת טלי חיימוביץ

בעניין: מדינת ישראל - באמצעות עו"ד מסעד מסעד מפמ"ד

המאשימה

נגד

1. אורן שלמה - באמצעות עו"ד ששי גז ועידן שני

2. אבי שלמה - באמצעות עו"ד לימור רוט

הנאשמים

החלטה

במסגרת סיכומי הטענות, העלו ב"כ הנאשמים טענה להגנה מן הצדק מכח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "חסד"פ"), על רקע אכיפה בררנית ואפליה.

עולה מהראיות, כי באירוע נשוא כתב האישום, נטל חלק אח נוסף של הנאשמים, מנחם שלמה, שתקף את המתלונן ביחד עם שני הנאשמים.

זאת ועוד, כשחזר המתלונן לביתו, לאחר סיום האירוע נשוא האישום, נכנס אח שלישי של הנאשמים, גל שלמה, לחצרו של המתלונן ותקף אותו (להלן: "התקיפה השניה"). גם בגין אירוע זה לא הוגש כתב אישום.

לטענת הסניגורים, הואיל ובתיק החקירה היו ראיות לכאורה כנגד שני האחים הנוספים, בעוצמה שאינה נופלת מהראיות שהיו נגד שני הנאשמים, המנעות המאשימה מהעמדתם לדין של השניים האחרים מהווה אפליה פסולה, ומצדיקה ביטול כתב האישום.

ב"כ המאשימה טען מנגד, כי שיקולי המאשימה בבסיס ההבחנה בין הנאשמים לבין מנחם וגל שלמה, היו ענייניים והתבססו על חומר החקירה, על חומרת המעשים המיוחסים לכל אחד מהחשודים, ועל האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק, ומכל מקום עומדת למאשימה חזקת התקינות של המעשה המנהלי, והרוצה להפריכה, עליו הראיה.

לטענתו, מנחם לא היה התוקף הדומיננטי באירוע נשוא כתב האישום, ואשר לגל, האירוע השני פחות חמור מהאירוע נשוא האישום, שכן לא נגרם למתלונן נזק כתוצאה מהתקיפה הנטענת.

מכל מקום, גם אם טענת המדינה בשיקול דעתה שלא להגיש כתב אישום כנגד גל ומנחם, אין בכך כדי להביא לפסילת כתב האישום כנגד הנאשמים.

ב"כ המאשימה ציין, כי תיק החקירה כנגד מנחם נסגר בעילה של חוסר ראיות.

לאחר ששמעתי את טענות ב"כ הצדדים, החלטתי להורות על השלמת טיעון בנקודה זו, מהנימוקים שיפורטו להלן.

טענת ההגנה מהצדק לא הועלתה בפתח המשפט, כנדרש בסעיף 149 לחסד"פ, אלא רק בסיכומים. טענה מסוג זה ראוי היה להעלות בשלב מקדמי, לפרטה, ולאפשר למאשימה להביא ראיות או מסמכים כדי לסתור אותה או לבאר עמדתה.

זאת ועוד, במהלך הסיכומים הוגשו בהסכמה הודעותיו של המתלונן, לאחר שהבהרתי לסניגורים, כי לא אוכל לקבוע ממצא המבוסס על חומר החקירה שהיה בידי המאשימה עובר להגשת כתב האישום, מבלי שיובא בפני.

כך שלמעשה הוצגה בפני עמדת הסניגוריה ביחד עם ראיות נוספות, לראשונה בסיכומים, מבלי שלמאשימה היתה האפשרות להערך אליה באופן יסודי וליתן תגובה.

ב"כ המאשימה גם לא היה ערוך להשיב לשאלה, כיצד נסגרו תיקי החקירה כנגד שני האחים הנוספים, וטען רק כי הוא חושב שהתיק נגד מנחם נסגר מחוסר ראיות.

לטעמי, יש לעילת הסגירה משמעות, שהרי אם נסגר התיק מהטעמים שפרט התובע, לא יתכן שנסגר מחוסר ראיות, שכן, אין חולק כי אותן ראיות משמשות להפללת כל אחד מהאחים, כאשר לגבי האח גל, קיימת גם גרסתו המפלילה של בנו של המתלונן.

ב"כ המאשימה סבר כי המאשימה נהנית מחזקת תקינות המעשה המנהלי, ומשכך, תמיד נותר הנטל על ההגנה, להוכיח שיקולים פסולים. אלא שהדבר אינו מדויק, שכן לעיתים יועבר נטל ההוכחה לרשות המנהלית:

"... אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, 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"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3), 289, 308). המונח "אכיפה בררנית" הוגדר שם כך:

"ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי 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. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק... הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם... היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר". (שם, עמ' 305).

במצב דברים בו קיימות ראיות לכאורה כנגד כל המעורבים, ואין הבדל ניכר בין מעשיהם, בפרט נוכח דיני השותפות, על המדינה להצביע על סיבה שלא להגיש כתב אישום נגד האחים הנוספים, בפרט כנגד מנחם, וכן עליה להודיע מאילו טעמים נסגרו התיקים נגד שני האחרים, ואם באמת נסגרו בהעדר ראיות, ליתן הסבר גם לכך, נוכח קיומן של ראיות

דומות לגבי כל המעורבים.

מאחר והטענה הועלתה באיחור, לאחר שכלל הראיות הוגשו, סברתי כי הוגן יהיה לאפשר למאשימה לטעון באופן מסודר בעניין זה, וככל שיהיה ברצונה להגיש ראיות נוספות, תוכל לשקול לעשות כן, על מנת שבית המשפט יתרשם מה עמד בבסיס ההימנעות מהגשת כתב אישום נגד המעורבים הנוספים בפרשה.

תגובת המדינה תוגש תוך שבעה ימים מהיום, ולסניגורים תהיה אפשרות תגובה בתוך שבעה ימים נוספים.

שימוע הכרעת הדין נדחה ליום 27.10.16 בשעה 12.00.

ניתן והודע היום, ד' אלול תשע"ו, 07 ספטמבר 2016, בהעדר הצדדים.