



ת"פ 54233/08/16 - שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נגד אימן אבו אל הוא

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 54233-08-16 שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' אבו אל הוא
ת"פ 54238-08-16 שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' אבו אל הוא
ת"פ 54236-08-16 שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' אבו אלהווא
תיק חיצוני: 422703/2015

בפני כב' השופט מורן מרגלית, סגן נשיא
המאשימה שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן
נגד
הנאשם אימן אבו אל הוא

החלטה

עניינה של החלטה זו בבקשה להורות על ביטולו של כתב האישום אשר הוגש כנגד הנאשם בתיק זה בגין קיומה של 'הגנה מן הצדק' בהתאם להוראות סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**).

רקע כללי:

כנגד הנאשם, **אימן אבו אל הוא** הוגש ביום 24.8.16 כתב אישום במסגרתו יוחסו לו עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**) ועבירה של התנהגות פרועה במקום ציבורי, עבירה לפי סעיף 216(א)(1) לחוק.

בקצירת האומר יצוין, כי במרכזו של כתב האישום ניצב אירוע אשר התרחש ביום 25.9.15 בסמוך לשעה 14:50 באתר הנופש בקיבוץ גונן (להלן: **האתר**).

כעולה מעובדות כתב האישום, במועד זה היה מר שחל אברהם (להלן: **המתלונן**) בעל מזנון, מאבטח ומגיש עזרה ראשונה באתר.

במועד הנזכר לעיל, כך עולה מעובדות כתב אישום, הגיעו לאתר הנופש הנאשם ואחרים עם בני משפחותיהם (להלן: **הקבוצה**) כאשר בשלב הראשוני של קליטתם באתר הנופש נכנסו הילדים לבריכה ללא ליווי של מבוגר.

משהבחין בכך המתלונן, פנה המתלונן לילדים וביקש מהם לצאת מן הבריכה ומשנוכח כי הילדים אינם נשמעים להוראותיו, פנה הוא לסגור את המקום.



בשלב זה, כך עולה מעובדות כתב האישום, החלה במקום מהומה עת ניסה אחד הילדים לתקוף את המתלון ולעזרתו של הילד הגיעו עשרות אנשים, נשים וילדים מן הקבוצה והחלו לצעוק על המתלון ולתקוף אותו. המתלון, אשר חש סכנה לחייו נטל אבן בידיו ולאחר מספר רגעים השיבה לרצפה.

משנוכח המתלון כי נשקפת סכנה לחייו וכי המהומה אינה ניתנת לשליטה החל הוא להימלט מן המקום כאשר הוא יוצא מתחום אתר הנופש לעבר רחובות הקיבוץ כאשר בעקבותיו שועט המון זועם כאשר הנאשם בתוכם.

זה המקום לציין, כי כבר בתחילת המרדף אחר המתלון הכה אותו אחד בשם **עיסא אבו אל הוא** בפניו באמצעות אגרופיו.

כן צוין בעובדות כתב האישום, כי המתלון הצליח לחמוק מבין זרועותיו של עיסא והמשיך בבריחתו, או אז, דלק אחריו אחר בשם **מחמוד אבו אל הוא**, אשר הצליח לתפוס את המתלון בשערות ראשו תוך שהוא מכופף את ראש המתלון לרצפה וחבט בו בפניו באמצעות אגרופיו מספר פעמים עד שהפילו ארצה.

בשלב זה, עת היה המתלון שרוע על הרצפה וגון באמצעות ידיו על ראשו, הגיעו יתר חברי הקבוצה אל המתלון, כאשר הנאשם בתוכם. בשלב זה, כך נטען, רץ הנאשם אל עבר המתלון קפץ באוויר ובעט בראשו של המתלון כשהוא נתמך באחרים בעת הנפילה.

כעולה מעובדות כתב האישום, למתלון נגרמו חבלות של ממש בדמות נפיחות ושטפי דם בצוואר האחורי, סימני חבלה על גבו, כאבי ראש וסחרחורות.

הבקשה:

בקצרה יאמר, כי לטענת הנאשם דין כתב האישום אשר הוגש כנגדו להתבטל וזאת מן הטעם כי נסיבות הגשתו וניהול ההליך הפלילי כנגדו סותרים מהותית עקרונות צדק והגינות.

טענתו הראשונה של הנאשם הינה כי עסקין באכיפה בררנית שכן, כך לטענתו, להתנהגותו של המתלון חלק מרכזי ומכריע בקטטה ובאלימות שכן, הוא תקף קטינים ואישה ממשפחת הנאשם ואף הרים עליהם אבן וכל זאת בטרם הותקף.

בהקשר זה טען הנאשם, כי המאשימה בחרה לבכר את גרסתו של המתלון אשר הינו מתנדב במשטרה המוכר לחוקרים ואולם חרף זאת, לא הועבר תיק החקירה ליחידה אחרת.

כן נטען, כי הנאשם דן ושני הנאשמים האחרים אשר נזכרים בכתב האישום ואשר אף כנגדם הוגשו כתבי אישום בגין אירוע זה, הינם נעדרי עבר פלילי וכי פעולתו של המתלון אשר תקף קטין מבני משפחתם הובילה להתנהגות המתוארת בכתב האישום.

טענה נוספת אותה העלה הנאשם בבקשתו הינה, כי לנאשם עומדת טענת אכיפה בררנית אף לאור העובדה כי באירוע היה מעורבים עוד עשרות רבות של אנשים ואולם, רק כנגדו וכנגד השניים האחרים הנזכרים בכתב האישום הוגשו כתבי אישום.



במסגרת הבקשה, הובאה גרסתו של הנאשם לאופן השתלשלות האירועים נשוא כתב האישום וזאת, תוך הפניה למסמכים וראיות נוספות מתוך חומר החקירה.

כן העלה הנאשם טענות לעניין אופן התנהלות החוקרים בתיק כעולה ממזכרים המצויים בתיק ובמחדלי חקירה אשר לשיטתו התרחשו במהלך חקירת האירוע נשוא תיק זה.

לאור כל האמור לעיל, עתר הנאשם להורות על ביטולו של כתב האישום כנגדו שכן, כך לטענתו, היה מקום להגיש כתב אישום כנגד המתלונן בגין מעשיו הנלמדים מחומר החקירה.

תגובת המאשימה:

לטענת המשיבה דין הבקשה להידחות שכן, יישום המבחן התלת שלבי אשר נקבע במסגרת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ' ואח' [פורסם במאגרים המשפטיים] (להלן: **הלכת בורוביץ'**) מוביל מסקנה לפיה אין מקום להורות על ביטולו של כתב האישום.

לטענת המאשימה, אין המדובר בהפליה כלל ועיקר שכן לאחר בחינת תיק החקירה נמצאה גרסתו של המתלונן אמינה על המאשימה.

כן נטען, כי אין המדובר בהפליה שכן כנגד הנאשם וכנגד שני האחרים קיימות ראיות לתקיפה של המתלונן אשר נאלץ לנוס מן המקום, להרים אבן ולאחוז בידה של הגב' אריג לצורך מניעת המשך התקיפה.

המאשימה ציינה עוד כי מעשיו של המתלונן עולים כדי הגנה עצמית.

דין והכרעה:

לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה על כל רבדיה לדחייה.

אולם, בטרם אפנה לדון בטיעוני הצדדים מצאתי לעמוד בקצרה על המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו.

דוקטרינת ההגנה מן הצדק נקלטה במשפט הפלילי הישראלי במסגרת ע"פ 2910/94 **ארנסט יפת ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ' (2) 353.

במסגרת הלכת בורוביץ' הנזכרת לעיל הורחבה גבולותיה של דוקטרינה זו:

"...ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר. בדרך כלל יידרש הנאשם להראות שהתקיים קשר סיבתי בין התנהגות הנפסדת של הרשויות לבין הפגיעה בזכויותיו, עם זאת אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל עיקר אך המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהיה ניתן להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות..."



(שם, בעמ' 807).

כן יצוין, כי במסגרת עניין בורוביץ (שם, עמ' 808-807) נקבע מבחן בן שלושה שלבים לבחינת החלטה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק על מקרה ספציפי כדלקמן:

א'- בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים אשר נפלו בהליך ולעמוד על עוצמתם וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

ב'- בשלב השני על בית המשפט האם יש בהמשך ניהול ההליך הפלילי, חרף הפגמים שנפלו בו, משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגנות.

ג'- במידה ובית המשפט שוכנע כי אכן, המשך ניהולו של ההליך כרוך בפגיעה חריפה בתחושה הצדק וההגנות אזי, עליו לבחון האם ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר מאשר על ידי ביטולו של כתב האישום.

במהלך שנת 2007, עוגנה דוקטרינה זו במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ הקובע כדלקמן:

"לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן -

(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית".

אחד המקרים בהם מתעוררת פגיעה בתחושת הצדק וההגנות, הינו קיומה של "אכיפה בררנית" מצד רשויות האכיפה.

על מהותה של האכיפה הבררנית, עמד כבוד השופט ע' פוגלמן במסגרת ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ ואח' (להלן: עניין פרץ)** [פורסם במאגרים המשפטיים]:

"...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" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 305 (1999) (להלן: עניין זקין))..."

(שם, פסקה 23 לפסק דינו של כבוד השופט פוגלמן).

לעניין זה, ראה גם דבריה של כבוד השופטת א' חיות במסגרת ע"פ 37/07 **פרג נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים המשפטיים] (להלן: **עניין פרג**):



"...הנה כי כן, הכלל הוא שכל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין..."

(שם, בפסקה 6 לחוות דעתה של כבוד השופטת חיות).

במסגרת ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים המשפטיים] (להלן: עניין פלוני), עמד בית המשפט על שלבי הוכחת טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית:

"...משכך, לשם העלאת טענה בדבר "הגנה מן הצדק", הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין (ראו עניין זקין, בעמוד 307)..."

(שם, עמ' 16-17).

זה המקום להעיר, כי במסגרת עניין פרץ דלעיל, ציין כבוד השופט פוגלמן כי לשיטתו יש מקום להרחיב את המקרים בהם ניתן יהיה לקבוע כי התבצעה אכיפה בררנית:

"...לכך מבקש אני להוסיף כי במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות (השוו: ע"פ 70095/08 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' אור, [פורסם בנבו] פסקה 12 (7.9.2009)..."

(שם, בפסקה 23).

בהקשר זה, העיר כבוד הנשיא (בדימוס) א' גרוניס בעניין פרץ כי לאור העובדה שתוצאת קבלת טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית הינה ביטול כתב האישום, אזי, נדרשת התייחסות זהירה במיוחד מצד בית המשפט כאשר מועלית בפניו טענה זו (שם, בפסקה 3 לפסק דינו).

עוד ציין כבוד הנשיא בדימוס גרוניס, כי ספק בעיניו אם די בהוכחת מקרה דומה אחד בו לא הוגש כתב אישום כדי לבסס טענה בדבר קיומה של אכיפה בררנית:

"... כאמור, אחת הטענות שרשאי הנאשם להציג הינה זו של אכיפה בררנית. מסופקני אם ראוי לקבוע כי די במקרה זה אחד ויחיד בו פעלו הרשויות המינהליות בעבר בדרך שונה ולא הגישו כתב אישום, כדי להוביל בהכרח לביטולו של כתב אישום במקרה דומה אחר. נראה, כי על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות



מאלה שנתקבלו במקרה שלו..."

(שם, בפסקה 4 לחוות דעתו של כבוד הנשיא).

ומן הכלל אל הפרט:

כאמור, הנאשם דן ביקש לבסס את בקשתו הן על קיומה של אכיפה בררנית בינו לבין המתלונן וכן, בגין קיומה של אכיפה בררנית בינו לבין יתר המעורבים באירוע אשר כנגדם לא הוגשו כתבי אישום.

כפי שפורט לעיל, בקשתו של הנאשם נסמכת על מסמכים שונים המצויים בחומר החקירה אשר טרם הועמד לעיונו של בית המשפט.

משאלו הם פני הדברים, ולאור העובדה כי עסקינן בטענות הנטועות בחומר חקירה זה הרי שלא ניתן בשלב זה לבחון את טיעוניו של הנאשם.

מטעם זה, אף לא ניתן בשלב זה לקבוע האם אכן מתקיים המבחן המשולש אשר נקבע בהלכת בורוביץ' שכן, חומר הראיות עליו מבקש הנאשם לבסס טענותיו לעניין זה לא מצוי בפני בית המשפט.

בבחינת למעלה מן הצורך אציין, כי אף טרם עלה בידי הנאשם להוכיח כי התנאים להתקיימותה של אכיפה בררנית, הנזכרים בהלכת פלוני דלעיל, התקיימו במקרה דנן.

ודוק, המדובר בטיעונים עובדתיים אשר עליהם להיתמך בראיות אשר טרם הוצגו במסגרת הליך זה.

סוף דבר:

לאור כל האמור לעיל, הנני דוחה כאמור את הבקשה.

הנאשם יוכל להעלות טענותיו אלה בשנית, במידת הצורך, לאחר סיום שמיעת הראיות בתיק.

להודיע.

ניתנה היום, כ"ג ניסן תשע"ז, 19 אפריל 2017, בהעדר הצדדים.