



ת"פ 58062/12/18 - מדינת ישראל נגד יחזקאל שיק, יוסף קנפו, אדיב דודי, אלי קנפו

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 58062-12-18 מדינת ישראל נ' שיק ואח'
תיק חיצוני: 551225/2018

בפני כבוד השופטת - נשיאה עינת רון
מאשימה מדינת ישראל
נגד
נאשמים
1. יחזקאל שיק
2. יוסף קנפו
3. אדיב דודי
4. אלי קנפו

החלטה

לפניי בקשת הנאשמים לביטול כתב האישום שהוגש נגדם, בטענה של הגנה מן הצדק - בעילה של אכיפה בררנית. לדידם, החלטת המאשימה שלא להגיש כתב אישום נגד עד תביעה מספר 27 מהווה אכיפה בררנית אשר בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן בצדק מעניקה לבית המשפט סמכות להורות על ביטול כתב האישום שהוגש נגדם.

רקע עובדתי:

כתב האישום שהוגש נגד ארבעת הנאשמים מייחס להם את ביצוע העבירות הבאות:

פרט אישום ראשון

לכלל הנאשמים:

החזקת מכשירי פריצה- עבירה לפי סעיף 409 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

התפרצות למגורים לבצע עבירה- עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין.

גניבה- עבירה לפי סעיף 384 לחוק העונשין.

לנאשמים 1-3:

עמוד 1



קשירת קשר לעשות פשע- עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

פרט אישום שני

לנאשם 2:

איומים - עבירה לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

הדחה באיומים - עבירה לפי סעיף 245(ב) לחוק העונשין.

בהתאם לעובדות כתב האישום, בתקופה הרלוונטית החזיקו הנאשמים 1-3 במכשירי טלפון סלולארי.

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, החזיק הנאשם 2 ברכב מסוג ניסאן אלמרה, (להלן: "רכבו של נאשם 2").

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, החזיק הנאשם 3 ברכב מסוג יונדאי i20, (להלן: "רכבו של נאשם 3").

בהתאם למתואר בפרט האישום הראשון, הנאשמים 1-3 קשרו קשר לבצע עבירה של התפרצות לבית במושב משמר השבעה, השייך למתלוננת, ילידת 1946 המתגוררת בגפה .

במסגרת הקשר ולשם קידומו, ביום 11.12.18, הנאשם 1, יחד עם יהודה גוהר (להלן: "גוהר"), ערך סיור מוקדם במושב משמר השבעה ובסמוך לבית.

עוד במסגרת הקשר ולשם קידומו, ביום 12.12.18, בסמוך לשעה 13:30, הגיעו הנאשמים 1-3 בסמוך לבית, ברכבו של נאשם 3, וערכו סיור מקדים במטרה לבדוק התכנות לפריצתו.

בהמשך לאותן נסיבות, ביום 13.12.18 בסמוך לשעה 12:30 התארגנו הנאשמים 1-4 ליציאה להתפרצות לבית, בכך שנאשמים 1-3 הביאו את מכשירי הטלפון שלהם אל דירתו של נאשם 3 בתל אביב, והשאירו אותם שם.

בהמשך למתואר, נסעו הנאשמים 1-2 ברכבו של נאשם 2 לרחוב מנחם בגין בסמוך למחלף בית דגן, אליהם הצטרפו נאשמים 3-4 שהחנו את רכבו של נאשם 3 ברחוב שבזי הסמוך לרחוב מנחם בגין. בסמוך לשעה 12:30 נסעו יחדיו ברכבו של נאשם 2, על כביש 44, ובעוד הנאשם 2 נותר ממתין ברכבו בתחנת האוטובוס הסמוכה למשמר השבעה (להלן: "תחנת האוטובוס"), נאשמים 1, 3 ו-4 פרקו מהרכב.

בהמשך למתואר לעיל, הנאשמים 1,3 ו-4 הלכו באופן רגלי אל ביתה של המתלוננת, פרצו לתוכו כך ששברו את צילינדר מנעול דלת הכניסה לבית, ונטלו שרשרת הזהב, השייכת למתלוננת וששוויה מוערך בסך 1,488 ₪.

בהמשך למתואר לעיל, בסמוך לשעה 13:27 בתחנת האוטובוס, אסף הנאשם 2 את נאשמים 1, 3 ו-4 ברכבו.

במהלך הנסיבות שתוארו לעיל, החזיקו הנאשמים ברכבו של נאשם 2 שלושה מכפתיים (קטרים), מפתח צינורות ומפתח



שוודי, המשמשים כלי פריצה לבניין/מבנה, ללא הסבר סביר לכך.

בהתאם למתואר בפרט האישום השני ובהמשך למתואר באישום הראשון, נעצרו הנאשמים, והובאו לחקירות ביחידת להב.

ביום 19.12.18, במהלך חקירתו, איים הנאשם 1 בפגיעה בחייו ובשמו הטוב של גוהר, בכך שאמר "אם מישהו יעליל עליי עלילות כמו שאתם אומרים שגוהר אמר אז יפגעו בו, אם הוא יהיה עד תביעה שלי אני אראה זאת לכל בתי הסוהר - את כל הפרוטוקולים וגם לכל השכונה אני אראה זאת" ובהמשך "אני חוזר שוב על מה שאמרתי, כל בן אדם שיעליל עלילה על בן אדם אחר - יפגע" וכן הטעים אמרתיו שיעשה זאת "כדי לעשות לו בושות".

במעשיו המתוארים לעיל, ניסה הנאשם 1 להניע את יהודה גוהר מלמסור הודעה בחקירה.

טענות הנאשמים

עיקר טענות הנאשמים הינו בעובדה כי לא הוגש כתב אישום נגד "גוהר" המצוין בסעיף 2 לפרט האישום הראשון שבכתב האישום (עד תביעה מספר 27). לטענתם, ניסוח סעיף זה בכתב האישום המלמד כי במסגרת קשירת הקשר שקשרו הנאשמים 1-3 לבצע עבירה של התפרצות לבית ולשם קידומו, ערך "גוהר" ביחד עם הנאשם 1, ביום 11.12.18, סיור מקדים במושב משמר השבעה ובסמוך לבית שנפרץ לאחר מכן.

עוד, הצביעו ב"כ הנאשמים על תוכן עדותו של "גוהר" במשטרה, לפיה סיפר "גוהר" כי ביקר במקום עם הנאשם 1 כהכנה לביצוע ההתפרצות, אשר בסופו של דבר, בוצעה בלעדיו.

כמו כן, ערך "גוהר" ביחד עם החוקרים, דו"ח הובלה והצבעה בנושא.

ב"כ הנאשמים הדגישו כי במענה לפנייתם, ציינה המאשימה כי התיק נגד "גוהר" נסגר בהעדר ראיות מספיקות. אולם, לא סיפקה כל נימוק או הסבר אשר הולם את חומר הראיות הרב המצוי בעניינו של "גוהר".

תחושת הצדק של הנאשמים ואמונם ברשויות האכיפה נפגעו באופן קשה.

ההחלטה שלא להעמיד לדין את "גוהר", ללא כל טעם ממשי לאבחנה בינו לבין הנאשמים, חורגת באופן ממשי ממתחם הסבירות הניתן למאשימה בפעולותיה כרשות אכיפה שלטונית ועומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית.

לפיכך, לטעמם, אין מנוס מלהורות על ביטול כתב האישום או לכל הפחות, להורות על תיקונו.

טענות המאשימה

המאשימה הדגישה במענה לטענות ב"כ הנאשמים כי הסמכות בשאלת דיות הראיות ובחינת סיכוי סביר להרשעה נתונה למאשימה כהוראת סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי. לטענת ב"כ המאשימה, חומר הראיות נגד "גוהר" נבחן ונמצא כי



אין בו די כדי העמדתו לדין.

עוד ציין כי למאשימה עומדת חזקת התקינות המנהלית, לפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין, כל עוד לא הוכח אחרת.

לדידה של המאשימה, קיימת הבחנה בין עד התביעה המדובר, "גוהר" לבין הנאשמים, שכן בשונה ממנו, נגד ארבעת הנאשמים ראיות טובות למיוחס להם. הנאשמים נתפסו מיד עם ביצוע עבירת הגניבה ואילו, נגד "גוהר", אין די ראיות על מנת בסס אשמתו. עוד ציין ב"כ המאשימה כי חלקו של "גוהר" הינו רק בסיור המקדים. יום טרם ביצוע ההתפרצות, הגיעו הנאשמים 1-3, ברכבו של הנאשם 2, בסמוך לבית המתלוננת וביצעו במקום סיור מקדים נוסף. זאת, ללא נוכחותו של "גוהר".

וכך, גם לגבי פעולותיהם ביום ההתפרצות - פעולות אשר "גוהר" לא נטל בהם חלק.

ב"כ המאשימה הדגיש כי באשר לסיור המקדים בו השתתף "גוהר", סבורה המאשימה כי קשירת הקשר דורשת מעשה אקטיבי. מחומר הראיות לא ברור האם "גוהר" נטל חלק אקטיבי בקשירת הקשר או שמא נקלע לסיטואציה. קיומו של ספק סביר בנקודה זו מצדיקה את ההחלטה על סגירת התיק נגד "גוהר" בשל העדר ראיות מספיקות.

עוד ציין ב"כ המאשימה כי "גוהר" מסר מיד בחקירתו הראשונה במשטרה כי ברצונו לשתף פעולה, שהוא אינו מצוי עוד בעולם הפשע וסיפר כי כאשר הנאשם 1 ביקש ממנו להצטרף למעשה ההתפרצות, הוא התחמק ממנו. "בשל דבריו אלו, אויים "גוהר" על ידי הנאשם 1 (פרט אישום שני בכתב האישום).

בשל כל אלה, אין מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. כן, לא הוכחו הנאשמים כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול ובין היתר בהתחשבות בשיקולים שאינם מן העניין או שאינם ראויים. על כן, ביקש ב"כ המאשימה מבית המשפט לדחות את טענת הנאשמים לאכיפה בדרנית.

דין והכרעה

הבסיס המשפטי לטענת הגנה מן הצדק מעוגן בסעיפים 149 (10) ו- 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב- 1982.

נראה, כי אין מחלוקת בין הצדדים, על כך שבית המשפט הדן בהליך פלילי, מוסמך לדון בטענות בדבר פגמים שנפלו בכתב האישום וכי החלטות מנהליות של המאשימה, נתונות לביקורת בכלים מנהליים על ידי בית המשפט הדן בהליך הפלילי (בג"צ 9131/05 **ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 6.2.06); בג"צ 6887/13 **קניאס נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, ניתן ביום 12.1.14); בג"צ 1382/13 **פלוגי נ' בית המשפט המחוזי בחיפה** (פורסם בנבו, ניתן ביום 27.2.13).



סעיף 62 לחסד"פ מעניק לרשויות התביעה, שיקול דעת אם להעמיד לדין אדם אם לאו - שיקול דעת היוצר קשת אפשרויות סבירות. כאשר הרשות נדרשת לפעול בשוויון, גם בגדרי שיקול הדעת. השוויון אינו טכני. פרשות נבדלות זו מזו במאפייניהן ובנסיבותיהן.

התביעה היא בעלת הסמכות בנושא העמדה לדין ומשכך הדין וההלכה הפסוקה מתירים לרשות מרחב תמרון רחב בהיבטים הנוגעים לאכיפה הפלילית, בכפוף לכך שהתובע קיבל החלטתו תוך שקילת כלל השיקולים הרלוונטיים, תוך בחינת האינטרסים והערכים השונים ושפעל בתום לב, הגינות, ללא הפליה ובסבירות.

החלטה זו מצריכה מומחיות, ניסיון ומקצועיות הנתונים לרשות התביעה.

לעיתים ההחלטה להעמיד רק את פלוני לדין, בעניין מסוים מבין כלל המעורבים באותו עניין, נופלת לגדר המקרים בהם יש משום אכיפה סלקטיבית, אם כי אכיפה זו היא בגדר אכיפה חלקית סבירה בנסיבות העניין, מותרת ולא אסורה, ואינה נופלת לגדר תחולתה של ההגנה מן הצדק. בעניין זה יפים דברים שנאמרו ברע"פ 1252/06 **שמואל טחן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו):

מפי כבוד השופט א' לוי בזה הלשון:

"יש כידוע להבחין בין אכיפה בדרנית, שיסודה בטעמים מפלים ועל כן היא פסולה, לבין אכיפה חלקית המבוססת על נימוק ענייני (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 304, 289)

בית משפט אינו יכול להעביר תחת שבט ביקורתו את מכלול החלטות המאשימה להגשת כתבי אישום. על בית המשפט להניח כחזקה כי המאשימה שוקלת כל מקרה לגופו וכי רובן ככולן של ההחלטות מעוגנות בחומר הראיות שהצטבר במקרה הספציפי ובעקרונות שהותוו בעניין ההעמדה לדין.

ביטול כתב אישום בשל אכיפה סלקטיבית עשוי להתרחש מקום שהרשות, במסגרת ההחלטה להעמיד אך את הנאשם לדין, הפרה את חובות האמון וההגנות המוטלות עליה ופגעה באינטרסים הלגיטימיים של הנאשם במידה העולה על האינטרס הציבורי הסביר והרצוי בהעמדה לדין, בעבירה המיוחסת. כפי שנקבע לא אחת, סבירותה של אכיפה סלקטיבית יוכרע באמות מידה של מבחני עיקרון השוויון. בבג"צ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485, נקבע כך:

"בהפעילו את שיקול-דעתו, חייב תובע לפעול מתוך שוויון וללא הפליה. ... הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה ועל אמונה כי הן מקבלות החלטותיהן מתוך שוויון. הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה. פגיעה זו קשה היא למשטר הדמוקרטי".

תקיפת החלטת הרשות להעמיד לדין, והוכחת טענת האפליה מלאכה קשה היא, בפרשת זקין נקבע בהקשר זה כך:

"אכן, רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד החלטת הרשות טענה של אכיפה בדרנית, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטל להפריך חזקה זאת" (שם, עמ' 307).



על הנאשמים להראות כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשת כתב אישום. לאחר מכן, עליהם להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם הדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין או שקילת שיקולים שאינם ראויים (ראה ע"פ 3215/07 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 04.08.08)).

אין בטענותיהם של הנאשמים משום הוכחה כי ההבחנה בין המעורבים השונים בתיק הייתה הבחנה לא ראויה וכי המאשימה שקלה שיקולים שאינם ממן העניין או שהחלטתה נבעה ממניעים זרים.

מובן הדבר שבבחינת סבירות החלטתה של התביעה להגיש כתב אישום, בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת המאשימה בשיקול דעתו שלו ואינו שם עצמו בגדר "תובע על" (בג"צ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו, ניתן ביום 19.8.04]).

עינתי גם בפרוטוקול הדיון בו נתבקש מעצרו של עד התביעה האמור, במהלך החקירה ("מעצר ימים"), אשר הוגש לעיון בית המשפט.

לא מצאתי בתוכן הפרוטוקול דבר אשר יכול להטיל ספק במיומנות התביעה ובשיקול דעתה עת היא בוחנת הראיות העומדות מולה ומחליטה האם להגיש כתב אישום או לאו. שלב מעצר הימים אינו השלב האחרון בו נבחנות הראיות ויכול והמשקל המיוחס לראיות בשלב הזה אינו המשקל שיוחס להן עת עומדות בפני המאשימה כלל הראיות בתיק.

עוד אוסיף ואומר כי אפילו הוכח קיומה של אכיפה בררנית, וכזה לא הוכח, כאמור, הרי שסעד קיצוני בדמות ביטול כתב האישום, שמור למקרים חריגים ביותר, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים חריפים פחות, כגון תיקון כתב האישום, או הקלה במידת העונש (ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.02.16); ע"פ 2375/12 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 06.08.13); ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו, ניתן ביום 12.08.12]; ישגב נקדימון **הגנה על הצדק** (מהדורה שנייה, 2009), 77 - 125); דפנה ברק-ארז **"אכיפה בררנית: מן הזכות לסעד"** הסניגור 200, 14, 16 - 17 (2013)).

למעלה מן הצורך אציין עוד כי בכל מקרה, לדידי, לא קיים קשר סיבתי בין התנהלות המאשימה לבין פגיעה מובהקת בזכויות הנאשמים, באופן היכול לבסס את המסקנה לפיה לא ניתן יהיה להבטיח קיום משפט הוגן בעניינם. התנהלות המאשימה אינה עולה כדי פגיעה ממשית ורחבת היקף בתחושת הצדק וההגינות.

לאור האמור לעיל, סבורה אני כי באיזון הראוי בין האינטרס הציבורי לזה של הנאשמים בענייננו, זה הראשון גובר.

(ראה ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005)).

לאור האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה.

הדיון הקבוע ליום 05.01.20 יעמוד בעינו. במועד זה ינתן מענה מפורט לכתב האישום.



המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו חשוון תש"פ, 24 נובמבר 2019, בהעדר
הצדדים.