



ת"פ 57944/01/17 - מדינת ישראל נגד משה אביזמיל, יוסף אבו קליב, כמאל עבדו

בית משפט השלום בקריית שמונה

ת"פ 57944-01-17 מדינת ישראל נ' אביזמיל ואח'
בפני כבוד השופטת רות שפילברג כהן

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

1. משה אביזמיל
2. יוסף אבו קליב
3. כמאל עבדו

הנאשמים

הכרעת-דין

אני מודיעה כי שלושת הנאשמים - זכאים.

אשמתם של הנאשמים לא הוכחה די הצורך.

בתום הליך ממושך זה נותר ספק באשמתם.

כתב האישום ורקע

1. נגד שלושת הנאשמים הוגש ביום 24.1.17 כתב אישום המייחס לנאשמים 2 ו-3 (יכוננו גם בשמותיהם: "אבו קליב" ו"עבדו") עבירה של הברחה, לפי סעיף 211(א)(1) לפקודת המכס [נוסח חדש], ואילו לנאשם 1 (יקרא גם "הנאשם") עבירות של סיוע להברחה, לפי סעיפים 211(א)(1), 218 ו-219 לפקודה, ושל מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

2. בכתב האישום נטען כי במועדים הרלוונטיים היה הנאשם 1 עובד של רשות המיסים ושימש כבודק מטעם המכס במעבר הגבול עם ירדן (להלן: "מעבר הגבול") ולפיכך נחשב כ"עובד ציבור" כהגדרת מונח זה בסעיף 34כד לחוק העונשין.

עוד נטען כי במועדים הרלוונטיים היו הנאשמים 2 ו-3 סוחרי משקאות חריפים, וכי בינם ובין הנאשם 1 עמוד 1



שררה היכרות מוקדמת.

צוין בכתב האישום, כי בהתאם לחוק מס קניה (טובין ושירותים), התשי"ב-1952, חוק מס ערך מוסף-1975, פקודת המכס [נוסח חדש], פקודת תעריף המכס והפטורים ובהתאם לתקנות ולצווים שהוצאו על-פיהם, מחויב מי שמייבא ארצה טובין, לשלם בגינם מס קניה ומס ערך מוסף.

נטען, כי במהלך עסקיהם, נהגו נאשמים 2 ו-3 לנסוע פעמים רבות לירדן, ולעבור דרך מעבר הגבול בדרכם בחזרה לישראל.

בהתאם לכתב האישום, ביום 20.4.13, שבו הנאשמים 2 ו-3 מירדן, ברכבו של נאשם 2, כשהם נושאים עמם 18 בקבוקי שתייה חריפה. טרם הגיעם למעבר הגבול, הודע לנאשם 1 כי השניים עומדים לעבור במעבר הגבול. נאשם 1 פנה למאבטחים שעבדו באותה עת במעבר הגבול, וביקש מהם לפטור את הנאשמים 2 ו-3 ואת רכבם מבדיקה ביטחונית, אולם המאבטחים לא נענו לבקשתו. בשעה שרכבם של נאשמים 2 ו-3 היה מצוי בבדיקה ביטחונית, ולפי הנהלים במעבר הגבול, ירדו נאשמים 2 ו-3 מן הרכב, כשהם נושאים עמם את 18 בקבוקי השתייה, ועברו את מכונת השיקוף של מאבטחי מעבר הגבול. מיד בסמוך לכך, עת עברו הנאשמים 2 ו-3 בדיקה של המכס, הם העלימו את מרבית בקבוקי השתייה, מלבד שניים, כך שקיבלו פטור מתשלום מיסים בגינם. בכך, נטען, הבריחו הנאשמים 2 ו-3 טובין, והנאשם 1 סייע להם בכך. כן נטען כי הנאשם 1 עשה במילוי תפקידו מעשה מרמה והפרת אמונים הפוגע בציבור.

3. הנאשמים כפרו במיוחס להם והתיק נקבע להוכחות. יצוין, כי בתחילה נשמעו ההוכחות בתיק בבית-המשפט בטבריה בפני מותב אחר, ולאחר שאותו המותב פסל עצמו מלהמשיך ולשבת בדין בהחלטתו מיום 20.11.17, הועבר התיק לטיפול.

יריעת המחלוקת

4. גרסת הנאשם מס' 1, שניתנה בכתב, הייתה כי לא פנה למאבטחים, ולא ביקש מהם לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה. הנאשם מס' 1 ציין עוד כי פטור מבדיקה מכסית איננו עניין שבסמכות בודקי הביטחון. לגבי הטענה כי הנאשמים 2 ו-3 הבריחו בפועל בקבוקי אלכוהול, טען הנאשם מס' 1 כי אינו יודע על כך.

5. בניגוד לנאשם מס' 1, שהתייצב לכל הדיונים בתיק זה, נמנעו הנאשמים 2 ו-3 מהתייצבות לרוב רובן של הישיבות. למעשה, השניים נכחו רק בישיבת הוכחות אחת מהישיבות שהתקיימו בפני (מיום 19.12.18). בשלב מסוים הודיעו הצדדים כי הנאשמים 2 ו-3 הגיעו להסדר טיעון עם המאשימה, ואולם ישיבה אחר כך, ביום 19.12.18, חזרו בהם נאשמים אלה מההסדר, עוד בטרם הוצגו פרטיו, טענו כי לא בצעו את המיוחס להם בכתב האישום, וביקשו לנהל את ההליך עד תום. כאמור, בהמשך נמנעו שני נאשמים אלה לרוב מנוכחות. בכל הישיבות אליהן לא התייצבו נאשמים 2 ו-3, נמנעו באי כוח המאשימה מכל טענה לגבי אי התייצבותם, ולא דרשו את הבאתם, ובכך הביעו לידי בפועל ומכללא הסכמה לניהול ההליך בהיעדרם. שני



הנאשמים 2 ו-3 העידו בפרשת ההגנה רק כשזומנו כעדי הגנה מטעם הנאשם מס' 1.

6. מטעם המאשימה העידו מספר עובדים של רשות המכס והמע"מ, שעבדו במכס, במעבר הגבול בעת אירועי כתב האישום, ולאחריו. בנוסף העידו גם עובדים השייכים למערך הבדיקה הביטחוני שבמעבר הגבול, וכן אחד המאבטחים מיום האירוע, חלק מהעדויות הוגש בהסכמה. עוד העיד חוקר המשטרה אייל יצחק, אשר עשה את מרבית פעולות החקירה, מהשלב בו הועבר התיק לטיפול משטרת, וכן העיד חוקר המכס גלעד אליאס, שטיפל בחקירת האירוע בשלב המוקדם יותר, בשנת 2013, בטרם הועבר העניין לטיפול משטרת.

7. מטעם הנאשם העיד הוא עצמו, וכאמור, גם הנאשמים 2 ו-3, אותם זימן הנאשם 1 לעדות כעדי הגנה. עוד העידו שני עובדי מכס שעבדו בתקופת האירועים במעבר הגבול - שמעון דרעי ושחר אלישע.

הכרעה והנמקה

8. כפי שצוין בפתח הכרעת הדין - טענות כתב האישום לא הוכחו מעבר לספק סביר. יצוין כבר כעת כי שוכנעתי בטענת כתב האישום על כך שנאשם 1 אכן פנה, כמיוחס לו, ובניגוד לטענתו בפתח המשפט ובהמשכו, לבודקי הבטחון, וכי אכן ביקש מהם לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה בטחונית, ועוד יצוין, כי גרסתו של הנאשם בעניין זה, הייתה בלתי אמינה, והחשידה אותו, כשלעצמה ואף ללא הראיות האחרות, בהתנהגות בלתי כשרה. ואולם, חרף היעדר האמינות שבגרסתו, ובסופו של דבר - לא הצטבר מצע ראיתי מספק להוכחת אשמתו של הנאשם 1 בעבירות החמורות שיוחסו לו.

9. עוד יש לציין - הצטיירה תמונה עגומה באשר להתנהלותו של מערך המכס במעבר הגבול בנסיבות כתב האישום. נותר רושם לא נוח, וזאת בלשון המעטה, בשאלה אם ביום האירוע, ובתקופתו, בשנת 2013, נעשתה עבודה נקיית כפיים במערך המכס שבמעבר הגבול. סבורני כי ראוי היה לאגף הבטחון של המכס והמע"מ לבצע בדיקה פנימית מעמיקה בהמשך לחשדות שהתעוררו בחקירה זו, שהעלתה כי הנאשמים 2 ו-3 הצליחו, ככל הנראה, להבריש בקבוקי אלכוהול מירדן, הודות לעצימת עיניים מכוונת של מוכסי מעבר הגבול. אין לשלול כי הנאשם מס' 1, נמנה עם קבוצת העובדים שאפשרו את ההברחה, ואולם עלה כי היו מעורבים בעניין גם, ואולי אף בעיקר, עובדים אחרים. חרף האמור, ולמרות הרושם לגבי עבודת מכס שנגועה בדופי, לא הצטברו די ראיות להוכחת אשמתם של מי מהנאשמים ברמה הנדרשת במשפט פלילי. אפרט את מסקנותי כעת:

מעבר הגבול - בדיקות, תפקידים וסמכויות - תמונה כללית.

10. יריעה נרחבת יחסית בניהולו של תיק זה, הוקדשה לשאלת חלוקת הסמכויות בין גורמי המכס שבמעבר הגבול, לבין גורמי הבדיקה והבטחון. מדובר בשני מערכים מקצועיים נפרדים, אשר להם סמכויות מוגדרות



נפרדות. טענתו הכללית של הנאשם מס' 1 הייתה, כי לגורמי הבטחון אין כל סמכות בתחום המכס, וכי לכן אין הגיון בטענת כתב האישום לפיה הנאשם 1 פנה לאנשי הבטחון כדי לסייע להברחה. בסופו של דבר, גובשה בפני תמונה, שהייתה ברובה מוסכמת לגבי הטיפול שנעשה במעבר הגבול בנכנסים לישראל מירדן, וראוי להבהיר עניין זה כבסיס להבנת האירוע שבכתב האישום.

11. מעדויותיהם של כלל העדים, עובדי המכס ועובדי הבידוק הבטחוני, עלה כי מי שנכנס מירדן לישראל **ברכב**, דרך מעבר הגבול, פוגש קודם כל **בבודק בטחוני**. עמדה זו אויישה ביום האירוע על ידי העובד ליאון פליישמן (עדות ליאון פליישמן עמ' 27 ש' 5). עלה מדבריו כי הבודקים הבטחוניים אינם עובדי מדינה, אלא עובדיה של חברת שמירה ואבטחה על פי מכרז, שמבצעת את עבודת הבדיקה הבטחונית. עבודתם של בודקי הבטחון נועדה למנוע סיכון בטחוני, על ידי בדיקה לאיתור חומרי חבלה או חפצי פח"ע בכבודת הנוסעים. ככלל, ומתוקף הגדרת תפקידם, אין לבודקי הבטחון עניין או תפקיד בבדיקתן ובמניעתן של הברחות סחורות חייבות במכס (עמ' 34 ש' 20).

12. בבדיקה הראשונה של הבידוק הבטחוני מתקבלת החלטה לגבי המשך הבדיקה, ונעשה סיווג האם יתבצע לרכב ולנוסעים בידוק בטחוני נוסף, שמחייב את הנוסעים לרדת מהרכב, או שיינתן פטור מבדיקה בטחונית. אם ניתן פטור מבדיקה בטחונית, אזי נוסעי הרכב יכולים לנהוג את הרכב, מבלי לרדת ממנו, לעמדת משרד הפנים שבהמשך, ולנקודת השחרור על ידי המכס (ראה לעניין זה את עדותו של ראש משמרת בודקים סיני סוקולובסקי, עמ' 49 ש' 14 ואילך).

13. סיווגם של כלי הרכב, אם דרושה בהם בדיקה בטחונית או לא, נעשית על פי קריטריונים שהתקבלו משרותי הבטחון (עמ' 27 ש' 6), הקובעים אם יש פטור מבדיקה, אם נדרשת בדיקה רגילה או שמא דרושה בדיקה מחמירה. עלה כי הסמכות לתת פטור מבדיקה בטחונית לא נתונה לבודק הבטחוני שמוצב בעמדה, אלא נתונה לקב"ט, ובתנאים מסויימים גם למנהל משמרת הבודקים (ראה עדות הקב"ט אסף כהנא עמ' 57 ש' 4).

14. במקרה שלא ניתן פטור מבדיקה בטחונית, ולא ניתן אישור על ידי קב"ט או אחראי משמרת לפטור, אזי לאחר בדיקה ראשונית ע"י בודק בטחוני, ולאחר שחולפים בעמדת רישום של משרד הפנים, מגיע שלב בדיקה נוסף, שבו יורדים הנוסעים מהרכב, ונכנסים, כשבידם כל ציודם בכבודת יד, לאולם, **לבדיקת שיקוף ומגנומטר** בהן נבדקת כל הכבודה. גם בדיקה זו הנה בדיקה בטחונית שנעשית על ידי אנשי מערך הבטחון (ראה בין היתר הודעתו של העד עובד המכס איציק סימוני ת/7).

15. אחרי בדיקת השיקוף, עוברים הנוסעים לבדיקה של המכס, במקום המצוי בקרבת עמדת השיקוף, באותו אולם. על בדיקה זו מפקח עובד של המכס, שיושב ב"חלון יציאה". שיקול הדעת בשלב זה, אם לבדוק או לא לבדוק נוסע, נתון לעובדי המכס והם יכולים להחליט להימנע מבדיקה. אחרי בדיקה זו ולאחר שהנוסע חולף על פני חלון המכס - מסתיים ההליך. מטרת בדיקה זו הנה לבדוק אם יש בכבודת הנוסעים טובין החייב במס.



16. בינתיים, הרכב, שנוסעיו יורדים ממנו, מוסע על ידי עובד מכס לבדיקה ב"מוסך" שבו בור בדיקה שנועד לבדיקת הרכב מכל צדדיו. בדיקת הרכב נעשית על ידי אנשי המכס, **שאחראים על בדיקה מכסית וגם בטחונות של יבוא שנכנס לישראל בכלי רכב (ראה עדותו של מנהל בטחון המכס רפי לוי עמ' 77 ש' 22)**. מובהר שוב, כי רכב נבדק רק על ידי המכס, ואם נמצא בו חשד בטחוני, דוגמת חפץ חשוד, אז בודק המכס יודיע על כך לגורמים המתאימים לטיפול דחוף.

17. לסיכום ביניים, המסקנות לגבי בדיקות הבטחון מול בדיקות המכס הן כדלקמן - רק לצוותי בודקי הבטחון יש סמכות לקבוע אם נוסעים יחוייבו לרדת מהרכב, ולעבור שיקוף **ובדיקה בטחונות** של הכבודה שעמם, או שיינתן להם פטור מכך. הכלל הוא כי נוסעים עוברים בדיקה, ואילו פטור מבדיקה ניתן באישור אחראי משמרת או קב"ט.

18. מנגד, רק לצוותי המכס יש סמכות לקבוע מי מהנוסעים יעבור **בדיקה מכסית**, שמטרתה לבדוק אם בכבודת היד או ברכב יש סחורה מוברחת החייבת במס. איש בטחון אינו מוסמך להורות למוכס להימנע מבידוק מכסי, ואילו איש מכס אינו נושא סמכות פטור מבידוק בטחוני.

19. במקרה בו הבודקים הבטחוניים לא נותנים פטור לנוסעי רכב מבדיקה בטחונות - בודקי **המכס שבמוסך חייבים לבדוק את הרכב במוסך בדיקה בטחונות**, ואין להם סמכות להימנע מבדיקתו הבטחונות. לעומת זאת, במקרה שבו הבודקים נותנים פטור מבדיקה בטחונות, יש לבודקי המכס סמכות לבדוק את התכולה או את הרכב, או להימנע מבדיקתו, על פי שיקול דעתם.

20. אם כך, ככלל, חלוקת התפקידים בין המערך הבידוק הבטחוני, לבין מערך בידוק המכס, ברורה מאליה - אלה מבטיחים את בטחון הציבור ולא מתערבים בענייני הברחות וסחורות, ואילו השניים, אנשי המכס, מוצבים במעבר הגבול דווקא כדי למנוע הברחות ותפקידם הוא לאתר רכוש מוברח. כל מערך ותפקידיו, כל מערך וסמכויותיו.

ואולם, נמסר כי **לא מדובר בשתי מערכות שאין ביניהן כל זיקה**. העד ליאון פליישמן, בודק בטחוני, העיד בחקירה הנגדית בעניין זה כך:

"ש. זאת אומרת שאתה יכול לאשר שמבחינת תפקידך וסמכותך והתכלית של התפקיד שלך, לא מעניין אותך אם יש ברכב סחורה החייבת בתשלום מס או לא.

ת. כעניין שלי לא, אבל בגלל שיתוף פעולה אני כן אסב את תשומת ליבו של בודק המכס אם יש משהו חריג, כמו שאני מצפה לשיתוף שלו אם יש משהו חריג בטחונות."

(עמ' 34 ש' 11).

גם בעדותו של הקב"ט אסף כהנא ציין העד שאיש בטחון, שנתקל בחשד להברחה (לדוגמא של חלקי חילוף



לרכב) יעביר על כך דיווח לאנשי המכס (עמ' 55 ש' 22).

21. המסקנה טבעית וברורה, והנה כי כי נוסע אשר מברח סחורה, עלול להיחשף על ידי בודקי הבטחון בבדיקה בטחונית. בודקי בטחון אלה לא נושאים אמנם בסמכות לפעול נגד אותו נוסע בגין ההברחה, וזה אינו תפקידם, ואולם שוכנעתי כי **הנוהג הקיים הוא כי חשדות להברחה ידווחו על ידי אנשי הבטחון שחשפו את החשד, לאנשי המכס העובדים במעבר הגבול**. מבחינה זו, שוכנעתי כי פטור מבדיקה בטחונית עשוי בהחלט לסייע למי שבכבודתו או ברכבו סחורה מוברחת, על אף שאין בפטור כזה להבטיח שלא תתבצע בדיקה מטעם גורמי המכס. פטור מבדיקה בטחונית פוטר את הנוסע מעינם הבוחנת של גורמי הבטחון, ומהליך של מכונת שיקוף לכבודה הידנית, ולכן הפטור הבטחוני מיטיב את סיכוייו של מברח להצליח בהברחה. פטור מבדיקה בטחונית ייסע למנוע מצב שבו המברח עלול להיתפס ולעורר חשד אצל גורמי הבטחון, אשר יעדכנו את גורמי המכס.

22. ענין נוסף - משורה של עדויות עלה, כי תופעה, שבה עובדי מעבר הגבול מבקשים מהבודק הבטחוני להימנע מבידוק בטחוני של נוסע, איננה חריגה. כך לדוגמא - עובד המכס איציק סימוני ציין כי קיימת אפשרות לבקש מאחראי משמרת לפטור מבדיקה נהג או נוסע, על סמך היכרות (חקירתו ת/7 ש' 14). גם הבודק ליאון פליישמן ציין כי בקשה לפטור רכב ונוסעים מבדיקה איננה פסולה, וכי בקשות כאלה נלקחות בחשבון (עמ' 38 ש' 26). הבודק פליישמן ציין, כדוגמא, מצב דמיוני שבו עובד יגש ויצין שנוסע הוא אבא שלו, וציין כי במצב כזה ניתן לפטור את אותו נוסע מבדיקה בטחונית באישור קב"ט (עמ' 48 ש' 17).

23. להשלמת התמונה אציין עוד, כי בנוסף לעובדי הבידוק הבטחוני, שהנם עובדי חברה פרטית, ולעובדי המכס, שהנם עובדי מדינה, מוצבים במעבר הגבול גם מאבטחים, שמועסקים על ידי המדינה, ותפקידם הוא שמירה על הסדר והבטחון במעבר הגבול. המאבטחים לא מבצעים בדיקות כלל - לא בדיקות בטחוניות ולא בדיקות מכס. במהלך ניהול המשפט שגו באי כוח הצדדים, הן התובעת והן הסנגור, לא פעם, בכך שהשתמשו במילה "מאבטחים" במקום המונח "בודקים בטחוניים" ולכן ראיתי לנכון להבהיר את ההבדל בין אלה לאלה.

השתלשלות העניינים ביום האירוע - לגבי הנאשמים 2 ו-3

24. אין מחלוקת כי הנאשם 1 הנו עובד מכס שהיה מוצב במוסך שבמעבר הגבול, בתפקיד בודק מכס, אשר תפקידו לבצע בדיקות של כלי רכב הנכנסים דרך מעבר הגבול מישראל לירדן, במוסך שבמעבר הגבול.

25. אין מחלוקת על כך שהנאשמים 2 ו-3 הם אנשי עסקים שעיסוקיהם בסחר וביבוא של משקאות חריפים. על פי גרסתם, שני נאשמים אלה נהגו לנסוע תדירות לירדן וחזרה, וחלפו לשם כך רבות במעבר הגבול. אין מחלוקת כי ביום האירוע נכנסו שני הנאשמים ברכב מסוג מרצדס של הנאשם 2 מירדן לישראל דרך מעבר הגבול.



26. אניח בשלב זה בצד את שאלת התנהגותו של הנאשם מס' 1, ואת בירור הטענות לגביו כי פנה לבדוק הביטחוני, כי סייע להברחה, וכי הפר אמונים כעובד ציבור, טענות אליהן אדרש בהמשך. בשלב זה אתייחס נקודתית למיוחס לנאשמים 2 ו-3, המואשמים בעבירת הברחה על פי סעיף 211(א)(1) לפקודת המכס, ושלגביהם נטען כי הבריחו והעלימו 18 בקבוקי שתייה חריפה.

27. סעיף 211(א)(1) לפקודת המכס אוסר על הברחה, וקובע כי מבצע הברחה עונשו שלוש שנים, כפל הקנס המקסימלי שבסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, ובהחזקת טובין מוברחים אף תשלום פי שלושה מסכום מסי היבוא החלים על אותם טובין. חוק המכס מגדיר "**הברחה**" כך: "ייבואם של טובין, או ייצואם, או הובלתם לאורך החוף או דרך גבולות היבשה, בכוונה להונות את האוצר או לעקוף כל איסור, הגבלה או תקנה בענין ייבואם, ייצואם והובלתם של טובין כאמור, ולרבות כל נסיון לעשות אחד המעשים האלה בכוונה כאמור" מדובר אם כך **בחקיקה פלילית, הקובעת עונש חמור לצדה, והמחייבת להוכיח כי נעשה יבוא של טובין שחל איסור חוקי על יבואו.**

28. אצא כעת, לצורך מיצוי שלב זה, מנקודת הנחה כי הוכח בפני שהנאשם מס' 1 אכן פנה לבדוק הביטחוני וביקש לפטור את הנאשמים מבדיקה, ואולם בקשתו סורבה, כמתואר בכתב האישום, ואגש לבדוק את הראיות שהונחו בפני לגבי השתלשלות העניינים בהמשך. במהלך עדותו של ראש המשמרת באותו יום, סיני סוקולובסקי, העיד עד זה כי **לא פטר את הנאשמים מהמשך בדיקה בטחוני** (עמ' 49 ש' 30). במהלך עדותו, בקשה המאשימה להגיש באמצעותו צילום ממכונת שיקוף. העד העיד שאינו יודע מי הפיק את הצילום, וכי יתכן שמישהו צילם במצלמה את מסך מכונת השיקוף. צילום, בשחור לבן, ובאיכות ירודה, הוצג על ידי התובעת לעד, והוא העיד כי לפי הצורה והצבע מדובר בשישה בקבוקי אלכוהול (עמ' 50 ש' 18), וכי הוא זוכר שהיו תמונות בצבע (עמ' 51 ש' 1).

29. בהמשך לדבריו של העד, ביקשה המאשימה להגיש את צילומי מכונת השיקוף כמוצג לצורך חקירה, ותוך שהתחייבה כי החוסר הראייתי יושלם על ידי עדים נוספים (עמ' 51 ש' 6). חרף התנגדותה של ההגנה, החלטתי כי הצילומים יוגשו "על תנאי" (סומנו ת/8), וכי שאלת קבילותם תוכרע בהכרעת הדין לאחר שאשמע את טענות הצדדים בענין זה (עמ' 51 ש' 15).

30. בקבוקי השתייה האלכוהולית, אם אכן היו בתיקיהם של הנאשמים 2 ו-3, לא נתפשו. כתב האישום טוען כי מיד אחרי שהבקבוקים נצפו במכונת השיקוף על ידי בודקי הבטחון, הנאשמים 2 ו-3 העלימו אותם, וכך חמקו מבדיקת המכס.

31. העד פליישמן העיד כי בשיקוף נראו בקבוקי אלכוהול, ואולם אינו יודע אילו בקבוקי שתייה היו. פליישמן השתמש במילה "ויסקי", אך לא הבהיר מעבר לכך לגבי סוג המשקאות (עמ' 29 ש' 1), כשנשאל מי עשה את השיקוף, ענה, בחקירה הנגדית, כי סיני היה במקום, כי היה גם משקף, וכי הוא אינו זוכר (עמ' 39 ש' 25). עוד העיד פליישמן, בחקירתו הנגדית, כי מאבטח בשם יוסף גבאי, הגיע וראה את כמות האלכוהול (עמ' 42 ש' 23). המאבטח יוסף גבאי העיד (חקירתו מיום 24/4/13 שסומנה ת/20) כי ראה בשקיות דיוטי



פרי, של אדם שחולף במעבר הגבול פעם בשבוע בערך, **כמות מסיבית של בקבוקים וסיגריות**. גבאי, שחקירתו בידי המכס מיום 24.4.13 הוגשה בהסכמה (ת/20), מסר שניגש לחלון של המכס באולם, והתריע בפני עובד מכס ששמו אלעד על הכבודה החריגה, אך אותו אלעד נתן לבעליה של הכבודה ללכת.

32. עד התביעה אלעד כהן, היה אותו עובד מכס, אשר היה אמור לבצע את הבדיקה המכסית לכבודתם של הנאשמים 2 ו-3. המאבטח גבאי, והבודק פליישמן, מסרו כי אלעד כהן קיבל דיווח כי בקבוקים חשודים נראו בשיקוף כבודתם של הנאשמים 2 ו-3. אלעד כהן העיד כי עבד ביום האירוע בחלון היציאה, פיקח על הנכנסים מירדן, וגם רשם את מספריהם של כלי הרכב היוצאים. אלעד כהן אישר כי מאבטח בא אליו והודיע "שיש חבר'ה שיש להם דברים של מכס" (עמ' 79 ש' 27), ואולם לדבריו, התמהמה בבדיקת הכבודה של הנאשמים 2 ו-3, בגלל לחץ עבודה, וגם כי ידע שהייתה הוראה של אחראי משמרת בשם שמעון דרעי לפטור כלי רכב מבדיקה (עמ' 80 ש' 1). כשיצא אותו אלעד כהן אל הנאשמים, הוא מצא, לדבריו, על שולחן הבדיקה רק שקית שבה רק שני בקבוקי עראק ללא תווית, שלגביהם החליט לפטור מתשלום מכס.

33. עד התביעה אלעד כהן העיד, בדרך של סברה, כי כנראה שהנאשמים ניצלו את העיכוב שבהגעתו, והעמיסו את השקיות האחרות על הרכב. את הרכב כבר לא בדק באותו שלב. מהראיות עלה כי הרכב כבר היה אחרי מסלול בדיקה במוסך. כפי שעוד יוזכר, אלעד כהן נחקר תחת אזהרה בחקירה משטרתית, בשל חשד למעורבות בעבירות של יום האירוע. על פי החשד, נמנע עובד מכס זה מבדיקת מכס, חרף התרעה בזמן אמת מעובדי הבידוק הבטחוני, שראו בקבוקים חשודים בכבודתם של הנאשמים 2 ו-3, והודיעו לו על חשד להברחה.

34. בפני אישום בעבירת הברחה, שדורשת הוכחת יסוד עובדתי בסיסי, ולפיו טובין חייב מכס יובא בניגוד להוראה חוקית. המאשימה אינה עומדת בחובת ההוכחה, שעה שהיא מסתמכת בעיקר על צילום מטושטש של מכונת שיקוף, ועל עדים שלא ממלאים אחר החסר, אלא מעידים עדות כללית, ב"כ הנאשם 1 ביקש בסיכומיו לקבוע כי הצילום כלל אינו קביל, או למצער, לקבוע כי לצילום משקל ראייתי מוגבל. ואכן, קשה לקבוע עובדות על סמך צילום זה כפי שהוגש. לא ידוע מי בפועל ביצע את השיקוף, שכן אותו "משקף" לא הובא לעדות. לא ברור אם הבודקים פליישמן וסיני ראו בפועל את פעולת השיקוף, וגם אם ראו אותה, אין ביכולתם להעיד לגבי מהותם של הבקבוקים ולגבי סוג הנוזל שבהם. פליישמן אמנם העיד בשלב מסוים כי הבקבוקים היו בשקיות ונראו לעין (עמ' 39 ש' 31), אך לא נתקבלה תמונה ברורה אם מישהו ראה בפועל את הבקבוקים בעינו, או שהבקבוקים נראו רק באמצעות השיקוף. לא הובאו ראיות ברורות לגבי סדר הבדיקה ונסיבותיה, שכן המשקף עצמו לא העיד, ולכן לא ניתן היה לוודא שהשקיות והתיקים היו אכן של שני הנאשמים 2 ו-3. לא ניתן לשלול את טענתם של הנאשמים 2 ו-3, כי הבקבוקים ששוקפו לא היו כלל בכבודה שלהם (עדות נאשם 2 עמ' 140 ש' 7, חקירתו של נאשם 2 ת/13 ש' 39, חקירתו של הנאשם 3 ת/15 ש' 38). בנוסף, גם אם אקבל את הטענה שהבקבוקים שנראו במכונת השיקוף אכן היו בכבודה של הנאשמים 2 ו-3, עדיין אין בכך די כדי לקבוע שמדובר בבקבוקי אלכוהול שיבואם מחוייב מכס.



35. דרך המלך להוכחתן של עבירות חפציות, הנה בתפישת החפץ, בחינתו, והצגת הממצא כראייה. ברובם של המקרים, עבירות סמים מעוגנות בהצגת הסם עצמו בצירוף לחוו"ד לגבי היותו של החומר סם מסוכן, עבירות החזקת נשק, מוכחות ככלל על ידי תפישת הנשק והצגתו, ודומה שגם עבירת הברחת טובין, מוכחת ככלל תוך ציון מפורש ומוכח באשר לטיבו של הטובין המוברח, שוויו, וערך המכס שלא שולם בגין הברחתו, שהרי לא בכדי החוק קובע קנס שהוא פי שלושה מערך המס שלא שולם. במקרה זה, לא ניתן לדעת כלל מהו ערך המס שלא שולם, שכן סוג הטובין, ואפילו כמות הבקבוקים, אינם מוכחים במצע הראייתי.

36. אמנם קיימים מקרים יוצאי דופן, שבהם הורשעו עבריינים בעבירות חפציות גם בלא שהוצגה "ראיית הזהב" הבסיסית, שהנה החפץ, ואולם הרשעה כזו כרוכה במשנה זהירות, ובדרישה להציג מארג ראיתי נסיבתי מוצק, אשר אינו מותיר כל מקום לספק סביר. ראה לדוגמא את עפ 840/79 **חיים גבריאל נ' מדינת ישראל** שם ניתנה הרשעה בעבירות סמים, בנימוקים מיוחדים, חרף אי תפישת סם מסוג הירואין, תוך הסתמכות על עדותה של צרכנית סמים שהפלילה את אותו נאשם.

דוגמא נוספת ניתן להביא בדברים הבאים מתוך ע"פ 543/79 נגד נ' מ"י (1980):

"אין גם ספק בכך, כי בית-המשפט רשאי גם רשאי להרשיע את הנאשם, אם הגירסה של התביעה הכללית היא הפירוש ההגיוני היחיד לעובדות שהוכחו אף אם איננה בגדר ודאות ממש"
דברים אלה, שנאמרו בהקשר לשאלת היתכנות הרשעה ברצח, מקום בו לא נמצאה גופת הקורבן, יפים גם לענייננו.

37. התנהלות העניינים במעבר הגבול ביום האירוע, כפי שהוצגה בראיות המאשימה, אכן מעוררת חשד כלפי הנאשמים 2 ו-3, על כך שביקשו, ואף הצליחו, להבריח בקבוקי אלכוהול. יחד עם זאת, אותו שיקוף כה שהוגש, של בקבוקים שצלליתם אכן נראית כבבקבוקי אלכוהול, אין בו להוכיח כי מדובר בבקבוקים חייבים במכס. החוקר אייל יצחק, שביצע את מרבית פעולות החקירה בתיק זה, העיד כי הרושם שנתר הנו שמדובר בבקבוקים שאינם של שתייה קלה, וכי אין הגיון שהיו אלה בקבוקים ריקים (עמ' 63 ש' 15), השערה הגיונית זו, אין בה למלא את החסר, ואין בה לשלול פירושים חלופיים לגרסת התביעה, אשר באים בחשבון. השערות וסברות אינן יכולות למלא חוסר ראייתי.

38. גרסת הנאשמים 2 ו-3 נגבתה על ידי משטרה לראשונה ביום 2/8/15 (ת/3 ו-ת/15), **למעלה משנתיים וארבעה חודשים אחרי האירוע**, וזאת בהמשך להתגלגלות החריגה של חקירה זו, אשר התחילה באגף החקירות של המכס, עקב תלונתם של אנשי הבטחון, והועברה רק הרבה יותר מאוחר לחקירה משטרתית. הנאשמים שללו מכל וכל שהבריחו אלכוהול, טענו כי הם עוסקים בייבוא בקנה מידה גדול של שתייה חריפה, וטענו, גם במשטרה וגם בעדות בבית המשפט, כי אין כל כדאיות או הגיון בהברחת משקאות אלכוהוליים מירדן (עמ' 140 ש' 12, עמ' 145 ש' 8).



39. לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי כבודתם של הנאשמים הכילה בקבוקי אלכוהול, לא ניתן להתרשם ללא ספק לגבי סוגם של המשקאות או מחירם של הבקבוקים, אף לא לגבי מספר הבקבוקים, שקשה לספור אותם בצילום השיקוף המטושטש. ההערכה של העד פליישמן, שמדובר ב-18 בקבוקים, לא מקובלת עלי, ולא מבוססת דיה על ראיה משכנעת. הבודקים פליישמן וסיני, והמאבטח גבאי, לא מסרו בעדותם מידע אשר אילו נמסר, עשוי היה להבהיר באיזו סחורה מדובר, מהו סוג השתייה החריפה, איזה מותג וכד', ועושה רושם כי הם כלל לא ראו את הבקבוקים, אלא בשיקוף בלבד.

40. חקירת האירוע קוימה בסמוך לאחריו, עוד בשנת 2013 על ידי רשויות המכס. עושה רושם כי פעולה בסיסית ומתבקשת, של **תפיסת מצלמות באולם הבידוק**, אשר ההגיון אומר לגביו, כי מדובר באתר מרושת במצלמות **לא נעשתה**, ולא הובא כל ממצא בעניין זה. מדובר במחדל חקירתי עמוק, אשר לא תוקן גם מעל שנתיים אחר כך, כשהמשטרה ניהלה את החקירה.

41. כאמור, לאור המצע הראייתי הדל, לא ניתן לשלול לחלוטין אפשרויות חלופיות לגרסת האישום, בין היתר שהכבודה היא של נוסע אחר, ושנעשתה טעות כלשהי, או שחלקם של הבקבוקים פטור ממכס, שהרי הוחזקו בשקיות דיוטי פרי, או שמדובר בשמן זית (כפי שהציע אחד הנאשמים באחת הגרסאות).

42. ככלל, כשמתעורר חשד ראייתי לביצוע עבירה, וכשחשד זה מוצג לחשוד, יש לצפות שהחשוד יהיה מי שביוזמתו יצביע על אפשרויות חלופיות אפשריות לתסריט המפליל, ואולם דרישה זו, שאיננה נוקשה, לא הולמת בענייננו, שכן גרסתם של הנאשמים 2 ו-3 נגבתה מהם לראשונה **כמעט שנתיים וחצי אחרי האירוע**. השניים נחקרו רק שנים אחרי האירוע, בחשד להברחת בקבוקים במעבר הגבול, שבו הם עוברים דרך קבע, ולכן אין זה בלתי סביר שלא יזכרו מה היה בכבודתם ביום ספציפי, שבו, לטענתם, לא קרה משהו חריג מבחינתם.

43. גרסתם של הנאשמים 2 ו-3, לפי לא הבריחו משקאות, אינה מנקה אותם מכל חשד, שרובץ עליהם בהמשך לעדויות האמינות של אנשי הבידוק הבטחוני פליישמן וסוקולובסקי, שהתרשמו מכבודה שבה בקבוקים רבים שנצפו במכונת השיקוף. ואולם חשד זה אינו ממלא את החוסר הראייתי, שנוצר עקב אי תפישתם של בקבוקים מוברחים. התמונה, לפיה הספיקו נאשמים אלה להבריא את הבקבוקים במהירות, למרות שאנשי הבטחון התריעו על ההברחה באזני עובד המכס אלעד כהן, מעוררת קושי. קשה להלום מצב שבו מערכת המכס כשלה וויתרה על בדיקה יסודית, חרף דיווח בזמן אמת של אנשי בטחון, שראו שיקוף כה חשוד. תפקודו של איש המכס אלעד כהן מעורר תמיהה רבה. עובדי הבידוק התריעו על בקבוקים חשודים אצל שני הנוסעים, ואילו הוא, כשהתפנה לבדוק את הכבודה, מצא רק שקית שבה שני בקבוקי עראק. לא הובאו כל ממצאים לגבי בדיקת עניין זה, ולא ניתנו תשובות מדוע נמנע כהן מבדיקה בזמן, מדוע לא בדק את רכבם של החשודים שהיה במקום, וניתן היה לבדוק אם העמיסו עליו את הבקבוקים הרבים. הימנעותו של איש המכס אלעד כהן מלבצע את תפקידו ומלאכתו את חוקי המכס, המוסברת על ידו בסדר עדיפויות של ביצוע משימות, מותירה חשד לגבי אי תקינות בעבודת המכס במעבר



הגבול, אך גם מותירה ספק בטענה כי הנאשמים 2 ו-3 הברחו בקבוקים אסורים.

44. אין מחלוקת כי ישנה היכרות של הנאשם מס' 2 אבו קליב עם נאשם מס' 1, וכי התקיים קשר טלפוני בין השניים, לרבות ביום האירוע. עוד אין מחלוקת כי קיים קשר קרוב אף יותר בין נאשם 2 לבין עובד מכס אחר, ששמו שחר אלישע, ואשר אליו אתיחס בהמשך.

הנאשם 2 נשאל לגבי תקשורת עם הנאשם מס' 1, ובחקירתו, משנת 2015, קרוב לשנתיים וחצי אחרי האירוע, לא שלל אותה, אך מסר כי רק התקשר לנאשם 1 "להגיד שלום". התקשורת הטלפונית בין הנאשם 2 לעובד המכס נאשם 1 ביום האירוע מוסיפה למידת החשד לגבי עבירת ההברחה המיוחסת לנאשמים 2 ו-3, ואף מחשידה, כפי שיפורט בהמשך, את הנאשם מס' 1 בעבירות המיוחסות לו, ואולם גם בעניין זה אין די לאור המצע הראיתי הדל. לא אוכל לקבוע ששיחת הטלפון של הנאשם 2 עם הנאשם 1 נועדה בהכרח לתאם הברחה, ואין לשלול, כפי שעוד יורחב, שהשיחה נועדה לעניין אחר, כגון לשם קיצור זמן ההמתנה במעבר הגבול, על ידי פטור מבדיקה, או לשם קבלת יחס מועדף, ללא קשר להברחה, כמו שהשמיע הנאשם 2:

"ש. למה לך להתקשר לנאשם לפני שנכנסת לארץ?

ת. בד"כ הייתי נוסע בסופי שבוע וכשחוזרים אז כל ערביי ישראל חוזרים ארצה אז יש תור גדול במכס. אם הייתי מבקש ממנו לקדם אותי בתור ושלא אחכה הרבה זמן, זה משהו לגיטימי. זה לא פרוטקציה או משהו. לפעמים היו שמים אוטו לבדיקה שעתיים שלוש, ולי אין מטענים.

לשאלת בית המשפט אם אני זוכר שזו היתה הסיבה שאני התקשרתי או שאני מציע את זה כאפשרות, אני משיב: אם הייתי יוצר איתם קשר אז רק מבקש לזרז את זה ולא מעבר" (עמ' 142 ש' 19).

בקשה להעדפה או ליחס VIP, אינה תקינה, ואיש ציבור שנותן העדפה על סמך היכרות, חורג מהחובה לתת שירות שווה לכלל הציבור, ואולם הדבר שונה קיצונית מהמיוחס, ובוודאי שאינו מבסס עבירת הברחה.

45. המאשימה הצביעה על התנהלותם של הנאשמים 2 ו-3 במהלך משפטם. נאשמים אלה, כאמור, נעדרו מרוב רובן של ישיבות בית המשפט, בא כוחם לא חקר את מרבית העדים בחקירה נגדית, והם עצמם לא טרחו להעיד להגנתם, אלא התייצבו רק כשזמנו על ידי הנאשם מס' 1 כעד הגנה מטעמו. אזי ורק אז, התייצבו שני הנאשמים 2 ו-3 והעידו כי אין בהם כל אשמה. לא מצאתי בהתנהגות זו משקל מפליל רב, וזאת חרף הוראתו של סעיף 162(א) לחסד"פ, לפיו הימנעותו של נאשם מלהעיד במשפטו עשויה לשמש ראיה מחזקת, אף "סיוע" לאשמה. אני סבורה כי גישתם האדישה של נאשמים אלה למשפט אין בה לשמש כראיה לאשמתם, בין היתר כי כאמור, הודע בעבר שהמאשימה הגיעה להסדר טיעון עם הנאשמים 2 ו-3, אם כי בהמשך הודיעו השנים כי אינם מעוניינים בהסדר. פרטי ההסדר אמנם לא הוצגו, ואולם התרשמתי כי מדובר בהסכמה על ענישה מקילה ביותר, אשר המאשימה הסכימה שתושת על נאשמים אלה. בהמשך,



כאמור, נמנעה המאשימה מכל טענה לגבי אי התייצבות הנאשמים 2 ו-3 לדיונים, ולא דרשה את הבאתם. התייחסות זו מעידה על עמדה עונשית שלא כוללת מאסר בפועל (למרות שמיוחסת לשני נאשמים אלה עבירה שעונש המקסימות לצדה הנו שלוש שנות מאסר). בנסיבות אלה, שבהן היה ברור כנראה לנאשמים 2 ו-3, בניגוד לנאשם מס' 1, כי גם אם יורשעו, צפויה לגביהם גישה ענשית מקילה ביותר, אין כל משקל לבחירתם שלא להתייצב בבית המשפט, ולא להשמיע קולם.

46. לסיכום עניינם של הנאשמים 2 ו-3, אציין שוב, כפי שצוין בראש הכרעת הדין, כי מצאתי שהמאשימה לא הוכיחה את המיוחס לנאשמים 2 ו-3, **והחלטתי לזכות אותם מחמת הספק מעבירת ההברחה המיוחסת להם.**

הנאשם מס' 1 - קביעת עובדות, הכרעה והנמקה

47. אחזור כעת לנאשם מס' 1, המואשם בסיוע להברחה לנאשמים 2 ו-3, ובעבירת מרמה והפרת אמונים על ידי עובד ציבור. זיכויים של הנאשמים 2 ו-3 מעבירת ההברחה, מקרין כשלעצמו גם על המיוחס לנאשם מס' 1. עובדתית, לא הוכח כי בוצעה הברחה, וכפועל יוצא, נותר ספק מובנה גם לגבי הסיוע להברחה המיוחס לנאשם מס' 1. לא הוכח די הצורך כי הנאשמים 2 ו-3 נשאו בקבוקי שתייה חריפה, וכי בקשו לחמוק ממכס לגביהם, ומכאן שבהכרח גם לא הוכח כי הנאשם 1 פעל לסייע להם.

48. יתרה מכך, כפי שצוין לעיל, היה זה עובד מכס אחר, ששמו אלעד כהן, ולא הנאשם, אשר היה מי שבפועל נמנע מבדיקת מכס לנאשמים 2 ו-3, חרף ההתרעה של אנשי הביטחון בפניו, לגבי מה שנראה בשיקוף. אין מחלוקת, כי לא מיוחסת לנאשם 1 נוכחות או השפעה על המהלכים באולם הבדיקה, והוצגו בפני ראיות לפיהן **בחלק שבו התגלה הממצא בשיקוף ונעשתה פנייה לאלעד כהן, הנאשם לא היה נוכח כלל.** הדברים אושרו במפורש על ידי עד התביעה פליישמן (עמ' 41 ש' ש' 23, עמ' 44 ש' 25, וגם עמ' 47 ש' 21). היעדרו המוחלט של הנאשם מהמקום, בשלב שבו בוצעה, על פי הטענה, ההברחה, הוכחה, והיעדרות זו מעוררת ספק בטענה כי הנאשם 1 סייע להברחה, גם אילו היה נקבע שבוצעה.

49. הנאשם מס' 1 טען בפתח משפטו, בתגובה כתובה שהוגשה מטעם בא כוחו ביום 7/6/17, כי לא פנה למאבטחים ביום האירוע וכי לא ביקש לפטור את הנאשמים 2-3 מבדיקה בטחונית. גם בעדותו מיום 12.3.21 העיד כי לא פנה למאבטחים, והרחיב בטענות באשר לכך שלמאבטחים אין סמכות לבדוק בדיקה מכסית של רכב, כך שאין כל הגיון לפנות אליהם בענייני פטור ממכס (עמ' 96). הנאשם הבהיר, לשאלת בית המשפט, שלא פנה גם לאף אחד מהבודקים, שאחראים על ביצוע הבדיקות הבטחוניות (עמ' 97 ש' 26). הנאשם 1 שלל אפשרות לפיה הנאשמים 2 ו-3 העלימו כ-18 בקבוקים שנצפו קודם בשיקוף על ידי עובדי הרשת, טען כי הדבר אינו אפשרי, וטען שבדיקת עובדי הרשת הייתה רשלנית, ושמשקנתם, לפיה היו בקבוקים אצל שני הנוסעים, הייתה שגויה.



50. גרסתו של הנאשם סותרת את גרסותיהם של הבודק פלייטר, ואחראי המשמרת סימנובסקי, לפיהן הנאשם פנה אליהם ישירות וביקש לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה. בנקודה זו גרסתו של הנאשם אינה אמינה בעיני, ואני מבכרת על פניה את גרסאותיהם האמינות של עובדי הרשת פלייטר וסימנובסקי, על כך שכל אחד מהם בתורו שמע מהנאשם בקשה מפורשת לפטור את שני הנאשמים מבדיקה. שני עדים אלה, הבודק פלייטר, ואחראי המשמרת של הבודקים סימנובסקי, מיהרו ודיווחו על האירוע לקב"ט אסף כהנא, שקיבל מהשניים דיווח טלפוני על הברחת אלכוהול, ואף נמסר לו כי הנאשם מס' 1 פנה קודם לכן לפלייטר לבקש פטור מבדיקה לשני מבריחי האלכוהול (עמ' 51-52). יחד עם זאת, קביעתי כי הנאשם מסר גרסה שאינה אמת, אין בה די, כפי שיובהר, כדי להוכיח את אשמתו.

51. עניין נוסף שיש להתייחס אליו, הנו היריעה הנרחבת בעדותו של הנאשם, אשר הוקדשה לטענתו לפיה אין כל סמכות לבודקים בענייני בדיקת מכס, וכי ההחלטה אם תבוצע או לא תבוצע בדיקת מכס נתונה לעובדי המכס בלבד. הנאשם 1 טען טענה זו כדי לשכנע שאין הגיון בגרסת כתב האישום כי הוא פנה לבודקים כדי להכשיר הברחה או לסייע להברחה. גם גרסה זו אינה מקובלת עלי, וסבורני כי ההרחבה המוגזמת בנושא, מפחיתה מאמינותו של הנאשם. הדברים כבר נדונו ונאמרו לעיל, ואין לי אלא להפנות למסקנותיי בפסקאות 19-10, ובמיוחד בפסקה 20 שלעיל, שם קבעתי כי חרף חלוקת התפקידים בין עבודת הבידוק הבטחוני לעבודת המכס, עשויה להיות זיקה מעשית בין בדיקה בטחונית לבין סיכול הברחת טובין. קבעתי, בניגוד לגרסת הנאשם 1, כי הגיוני שמי שבאמתחתו סחורה מוברחת, יש לו אינטרס מובהק לחמוק משיקוף בטחוני, למרות שאנשי השיקוף אינם אוכפים את דיני המכס.

52. הנאשם העיד מטעמו את עד ההגנה עובד המכס שמעון דרעי, שהיה ביום האירוע אחראי של המכס במעבר הגבול, ואשר העיד כי נתן הוראה כללית לפטור את כל כלי הרכב מבדיקה עקב לחץ במעבר הגבול (עמ' 107 ש' 18). עדות זו הובאה כדי לשכנע שלא היה כל טעם הגיוני מדוע להשפיע על הבודקים לפטור מבדיקה, במצב שבו ממילא הייתה הוראה כללית של מנהל המכס במקום, הוא דרעי, שלא לבדוק את כלי הרכב. גם טענה זו אינה מקובלת עלי, כפי שפורט לעיל, נוכח עדותו של העד רפי לוי, וקביעתי **שבמקרה בו בודקי הבטחון מסווגים רכב לבדיקה בטחונית, אין סמכות למכס לפטור את הרכב**, והמשמעות היא שהנוסעים חייבים לפרוק מהרכב את כל חפציהם, ולהיכנס לאולם לשיקוף ולבידוק. סמכותו של דרעי להחליט שלא לבדוק כלי רכב, יכולה לפעול רק לגבי כלי רכב שאין צורך לבדוק אותם בטחונית, ושיש למכס שיקול דעת לגביהם, אבל לא לגבי כלי רכב אשר הבטחון חייב בבדיקתם, ושיש חובה לבדוק אותם במוסך.

53. גרסתו של הנאשם לא הייתה אחידה בשאלת היכרותו עם הנאשמים 2 ו-3. שתי גרסאותיו הראשונות של הנאשם 1 נגבו על ידי חוקר המכס גלעד אליאס בשנת 2013. אמנם הנאשם לא הכחיש שהוא מכיר את אבו קליב, אך גרסתו ניכרה בהרחקה של עצמו מהיכרות קרובה עמו (ת/1, ת/2). רק בחקירה המשטרתית, מעל שנתיים אחר כך, לחוקר אייל יצחק, אישר הנאשם 1 לראשונה כי הנאשם 2 התקשר אליו **באותו יום**. אישור זה הגיע כשבידי המשטרה כבר היה פלט שיחות, שהוכיח התקשרויות של הנאשם 1 עם הנאשם מס' 2 בימים שונים, לרבות יום האירוע (מוצגים ת/5 ו ת/6).



54. כאמור, מצאתי כי הנאשם 1 לא דיבר אמת בטענתו כי לא פנה לבדוק פליישמן בבקשה לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה. יצוין כי בחקירתו הראשונה בשנת 2013, הנאשם 1 לא שלל שדיבר עם פליישמן וסיני, ואולם טען שביקש מהם לזרז את הבדיקה, או בלשונו "לזרז ולא לפטור" (ת/1). **אני קובעת כי הנאשם אכן פנה אל אותו בודק, ואכן ביקש ממנו לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה בטחוניית. הנאשם חזר וביקש את אותה הבקשה גם מאחראי המשמרת סיני סוקולובסקי, שנקרא ע"י פליישמן כדי לבדוק אם ניתן לקבל את בקשת הנאשם 1 ולפטור את הנאשמים 2, ו-3 מבדיקה, אך החליט שבדיקתם נדרשת (עמ' 49 ש' 27). גם בהכחשתו של השיחה עם סיני סוקולובסקי, אני קובעת שהנאשם לא דיבר אמת.**

55. דרישת ההוכחה מעל ספק סביר מחייבת את המאשימה לשלול כל תסריט חלופי לתסריט שמציע כתב האישום. הגדרתו של המושג "ספק סביר" נדונה במקרים רבים בפסיקת ביהמ"ש העליון, ראה עניין נגר שלעיל, משנת 1979 כמפורט בפסקה 27, וראוי להביא את הדברים כפי שנאמרו שוב במקרה מהשנים האחרונות:

"הלכה ידועה היא כי ניתן להרשיע נאשם בהסתמך על ראיות נסיבתיות בלבד. לצורך הרשעה, יש הכרח כי המסקנה המפלילה תהיה המסקנה ההגיונית היחידה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות. זאת, לאחר שבית המשפט בחן את מכלול הראיות ואת הסבריו של הנאשם וגרסתו העובדתית החלופית באספקלריה של ההיגיון, השכל הישר וניסיון החיים. ככל שקיימת גרסה עובדתית חלופית, המועלית על ידי הנאשם או המתגלה מהעובדות אשר הוכחו בפני בית המשפט, ממנה עולה מסקנה אפשרית אחרת מלבד המסקנה המרשיעה, יהיה די בכך לשם זיכוי מהאשמה המיוחסת לו. עם זאת, אין די בכך שתתקיים מסקנה חלופית דחוקה, תיאורטית או מופרכת, היכולה לעלות מחומר הראיות, כדי להקים ספק סביר באשמתו של הנאשם - אלא נדרשת מסקנה חלופית סבירה שיש לה אחיזה בחומר הראיות."

עפ 2697/14 ניסים דוד חדאד נ' מדינת ישראל (6.9.16)

56. המאשימה הציעה בסיכומיה לקבוע כי אם יקבע שהנאשם אכן פנה לאנשי הבודק (צוין בשגגה "מאבטחים" שאינם עובדי בידוק, אלא נושאי תפקיד אחרים אשר יש להבדיל בינם לבין הבודקים הבטחוניים), אזי שיש להעביר לכתפי הנאשם 1 את נטל הפרכת האשמה, וכי עליו להראות שהפנייה נעשתה בתום לב ובאופן תקין. מנגד, ב"כ הנאשם 1 טען בסיכומיו כי שקר של נאשם איננו אלא תוספת ראייתית, אשר אין בה ליצור יש מאין. קבעתי שהנאשם אכן פנה לבודקים, וכי, בניגוד לגרסתו, אכן בקשם לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה. קביעה זו יש לה משקל משמעותי ואולם סבורני כי אין בקביעה העובדתית כי הנאשם 1 פנה למאבטחים, ובקביעה ששיקר, משום העברת נטל סתירת האשמה לכתפי הנאשם.

57. חרף הקביעה שהנאשם שיקר, ולמרות הצל המרחף מעל התנהגותו, מצאתי שהתעורר ספק בגרסת כתב האישום לגבי הנאשם 1, וזאת בראש וראשונה כי לא שוכנעתי במידה העולה על ספק סביר כי הנאשם ידע שהנאשמים 2 ו-3 מתכוונים להבריח טובין. כדי להוכיח עבירת סיוע להברחה, היה על המאשימה להוכיח כי הנאשם 1 ידע שבדעת הנאשמים להבריח סחורות במעבר הגבול, וכי מטעם זה, וכדי לסייע להם בהברחה,



פנה למאבטחים. המאשימה, לא רק שלא הוכחה שהנאשם ידע, או למצער שהוא האמין או צפה שהנאשמים מחזיקים בטובין להברחה, אלא אפילו לא ציינה טענה מסוג זה בכתב האישום. לשונו של כתב האישום ציינה כי לנאשם 1 היכרות על הנאשמים 2 ו-3, וכי טרם הגיעם לגבול, כשברכבם הבקבוקים, הודיעו השניים לנאשם 1 על הגעתם הקרובה. בהמשך צוין, כי הנאשם 1 ביקש לפטור את השניים מבדיקה, ואולם לא צוין בכתב האישום כי הנאשם 1 עשה זאת תוך ידיעה על ההברחה הצפויה או על כך שברכב יש טובין חב מכס. מדובר בניסוח עובדתי עמום, חסר ובלתי מספק, ובהמשך גם במצע ראיתי מעורער שלא הוכיח ידיעה או סיוע מודע לעבירה כנדרש.

58. בנוסף, מרחפת מעל הפרשה מעורבותם שלא הובררה של עובדי מכס אחרים, אשר לא הואשמו, למרות שנחשדו, ומעורבות זו של אחרים מעוררת ספק באשמתו של הנאשם 1. עובדים אלה הם עד התביעה אלעד כהן, אשר היה בפועל מי שנמנע מבדיקתם של הנאשמים, למרות התרעה ברורה מטעם מהבודקים הבטחוניים לגבי חשד להברחה, ועובד נוסף בשם שחר אלישע, שמעורבותו בפרשה נודעה מפיו של הנאשם מס' 1.

59. אתיחס כעת לאותו עובד בשם שחר אלישע, אשר חלקו בפרשה לא הוברר די הצורך, ואולם פועלו הבלתי ברור מקים ספק סביר באשמתו של הנאשם מס' 1. במזכרו מיום 2/8/15 (ת/10) ציין החוקר אייל יצחק, אשר ביצע את מרבית פעולות החקירה המשטרתית, מעל שנתיים אחרי האירוע, כי הנאשם מס' 1 אמר לו כמה ימים קודם, באופן בלתי רשמי, שעובד אחר במעבר הגבול ביקש ממנו ביום האירוע לסייע לפטור את יוסף אבו קליב וכמאל עבדו מתשלום מכס במעבר הגבול. צוין במזכר, כי הנאשם מס' 1 לא מסר את שמו של העובד שביקש ממנו זאת, אך ציין שאותו עובד עזב את מעבר הגבול מוקדם באותו יום, וכי מדובר בעובד יהודי. החוקר בדק ומצא כי העובד היהודי היחיד שעבד ביום האירוע במעבר הגבול ויצא מוקדם, שמו שחר אלישע. החוקר יצחק חקר את הנאשם מס' 2 אבו קליב, ובדק את מכשיר הטלפון שלו. נמצא כי אבו קליב התכתב רבות עם הנאשם מס' 1, אבל התכתב באופן אינטנסיבי ביותר עם אותו שחר אלישע. **נמצא כי ההתכתבות של שחר אלישע עם הנאשם 2 הייתה מאופיינת בבקשות שאלישע ביקש מהנאשם 2, והבטחות שהנאשם 2 הבטיח לאותו שחר אלישע.** מכשירי הטלפון של הנאשם מס' 2 אבו קליב הועברו לבדיקה ופריקה על ידי חוקר מיומן בשם סמי טל.

60. פריקת הטלפון של הנאשם מס' 2 אבו קליב, לגבי תכתובות שלו עם שחר אלישע או עם הנאשם מס' 1 **לא הוגשה מעולם כמוצג**, וזאת למרות שביום 12/3/20 ניתנה החלטתי שחייבה את המאשימה להגיש את כל ההתכתבויות בין הנאשמים 2 ו 3 לבין אותו שחר אלישע (עמ' 102 ש' 6). לא ניתן להתרשם מחומר מקורי לגבי התקשרויות או תכתובות של הנאשמים 2 ו-3 עם עובדי מכס, בכלל זה לא עם הנאשם 1, שכן, כאמור, המוצג לא הוגש.

61. יחד עם זאת, קטעים מאותה התכתבות הושמעו במהלך חקירת עדים שונים ע"י הסנגור, ואף מופיעים במוצגים שהוגשו. ב"כ המאשימה אישרה כי **שחר אלישע נחקר תחת אזהרה בגין חשד לעבירות שוחד והפרת אמונים, וכי בסופו של דבר הוחלט שלא להגיש נגדו כתב אישום בגין חוסר ראיות** (ראה



סיכומי המאשימה, ודברי התובעת עמ' 132 ש' 23)

62. בחקירותיו של הנאשם 1 על ידי החוקר אייל יצחק, חשף הנאשם 1 בהדרגה את גרסתו, שלא הושמעה כלל שנתיים קודם לכן כשנחקר בחקירת המכס על ידי חוקר המכס גלעד אליאס. הנאשם מס' 1 טען כי שחר אלישע הוא אותו עובד שביקש ממנו לסייע לנאשמים 2 ו-3 לעבור במעבר הגבול ללא בדיקה בטחונית. תחילה מסר את הדברים ללא ציון שמו של אלישע, ורק מסר שמדובר בעובד מכס שהוא חבר טוב של הנאשמים 2 ו-3. הנאשם פירט כי אותו עובד אמר לחבריו אבו קליב ועבדו להתקשר אליו, כדי שידאג שהשניים יעברו בלי לשלם מס (ת/11, ש' 49). הנאשם 1 מסר שהשניים אכן התקשרו, אבל הוא לא ענה לשיחה של אבו קליב כי ידע מה מטרת השיחה. בחקירה מאוחרת יותר, מיום 2/5/16, כשהוברה לנאשם 1 מפי איל יצחק כי ידוע שאותו חבר הוא שחר אלישע, ציין הנאשם מס' 1 כי אלישע הוא חבר קרוב של הנאשם מס' 2 אבו קליב, כי ביום האירוע אלישע עזב את העבודה מוקדם ובאופן חשוד, וכי אלישע ביקש מהנאשם מס' 1 לדאוג לשני חבריו הנאשמים 2 ו-3. הנאשם 1 ציין כי תחילה חיפה על שחר אלישע בשם החברות, ולכן לא מסר את שמו בחקירותיו, אך בהמשך, כשראה שאלישע ממשיך בהתנהלות שלילית, ואילו הוא מצוי בשלילת משכורת בגין החשדות, "הוא התפוצץ" (ת/11 ש' 5 ואילך), והחליט לספר את האמת לגבי חלקו של אלישע בפרשה.

63. התכתבויות הווסספ של שחר אלישע עם הנאשם 2 אבו קליב הובאו לתגובתו של אבו קליב בחקירתו השניה (ת/14). מדובר בהתכתבויות מהשנים 2014 ו-2015, **כשנה ומעלה אחרי האירוע**. בין היתר, קיימת שיחה לגבי מעבר במכס, ושבה שואל אלישע את הנאשם 2 **היכן הוא בתור**, על כך הסביר הנאשם 2 כי השיחה הייתה לצורך קיצור ההמתנה. בשיחה אחרת, אלישע שואל את הנאשם 2 **מה עם הטלפון לאשתו**, ואף מתעניין אם אבו קליב יכול **לפנק אותה ואת אשתו בנסיעה לחו"ל** וכד'. שאלות מסוג זה, שהיו רבות, ושבהן פנה אלישע לנאשם 2 בבקשה לתשורות ושירותים שונים, מקימות חשד לקבלת טובות הנאה על ידי אלישע, אף למתן ולקבלת שוחד לעובד ציבור.

64. שחר אלישע העיד בבית המשפט, לאחר שזומן על ידי ההגנה. לא מדובר בעד הגנה "רגיל", שכן זימונו נועד לבסס טענה שלא מחמיאה לו כלל, ולמעשה גרסתו, לפיה לא ביצע כל עבירה, מנוגדת לגרסת הנאשם 1. אלישע והתבקש על ידי הסנגור להסביר את ההתכתבויות עם הנאשם מס' 2. בין היתר נשאל לגבי התכתבות שבה כתב לאבו קליב שהוא **"שולח לו בודק אחר"**, וכן לגבי התכתבויות הנוגעות לטובות הנאה כמו טלפון או פינוק ברומניה, אשר אלישע ביקש מאבו קליב. אלישע השיב כי הנאשם 2 הוא חבר טוב, אך הכחיש שביקש מהנאשם 1 לפעול כדי לפטור את הנאשם 2 מבדיקה ומתשלום מכס ביום האירוע. אלישע העיד כי אין לו סמכות או אפשרות בפועל לפטור אדם מהתור (עמ' 135 ש' 16) ואולם אישר, במענה לשאלת בית משפט, כי יש לו סמכות לפטור אדם מבדיקה של כבודה אישית (עמ' 135 ש' 26). אלישע הכחיש בתוקף שביקש מהנאשם 1 לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה, ומסר בחקירתו במשטרה נ/7 (ש' 36) שביום האירוע עזב מוקדם כי היה חולה, ולא כחלק מהתנהלות פלילית, כפי שהנאשם 1 ייחס לו. לגבי שיחות הווסספ עם אבו קליב, בין היתר לגבי אמירה שהוא שלח לאבו קליב שנוסחה: **"אם אפשר לפנק אותי ואת אשתי נוסעים היום"**, מיום 6/4/14, הסביר אלישע שביקש "פינוקים" "מהאדרנלין של הנסיעה" (נ/7 ש' 114), וללא כוונה אמיתית לקבל מאבו קליב טובת הנאה כלשהי. אלישע טען, חרף



ההתכתבויות המחשדות, כי בפועל לא קיבל מאבו קליב כל טובת הנאה, והכחיש כי נתן לאבו קליב הטבות במעבר הגבול.

65. תשובותיו של אלישע לגבי התכתבויות לא מעטות, שמחשדות בדרישת טובות הנאה, במסגרת יחסים של תן וקח עם אדם שעובר במעבר הגבול באופן תדיר, אינן משכנעות כלל, ונותר רושם שלילי לגבי עובד מכס זה.

66. גרסתו של הנאשם 1 לגבי חלקו של שחר אלישע, ולפיה היה זה אלישע שביקש ממנו לפעול לטובת הנאשמים 2 ו-3 ביום האירוע הנה גרסה כבושה, אשר לא הושמעה על ידי הנאשם בחקירת המכס שנעשתה בשנת 2013 בסמוך לאחר האירוע. גרסה זו הושמעה בהדרגה רק בשלב החקירה המשטרית, שניהל החוקר אייל יצחק בשנת 2015. גרסה כבושה הנה גרסה הנמסרת שלא בהזדמנות הראשונה, לרוב בעדות בבית המשפט, אך לפעמים גם בשלבים מתקדמים של חקירה, אשר מוסרה "כבש" אותה בליבו, ולא גילה אותה, אלא בשלב מאוחר, ואשר בנסיבות הרגילות, הדעת נותנת שהיה מגלה ומוסר אותה בהזדמנות הראשונה שניתנת. "כבשת" הגרסה מעלה חששות בנוגע לאמיתותה, ומהימנותה ומשקלה מועט ביותר, אלא אם קיים הסבר סביר לכך שהגרסה לא נמסרה מיד כמצופה (ראה את האמור לגבי עדות כבושה על ידי כב' השופט קדמי בספרו "על הראיות", חלק ראשון, עמ' 440, מהדורה תשס"ד (2003).

67. במקרה הנוכחי, שוכנעתי כי יש סיכוי סביר לכך שגרסתו הכבושה של הנאשם 1, באשר לחלקו של שחר אלישע, הנה, לפחות בחלקה, אמת. הנאשם מס' 1 הסביר כי תחילה לא הפליל את אלישע עקב חברות בין השניים, חברות אשר אושרה גם בעדות אלישע עצמו (עמ' 130 ש' 25), אך בהמשך, כשהחקירה נגדו הועברה מהליך בירור פנימי של המכס לבירור משטרי בחשד לעבירות חמורות, וכשראה שאלישע ממשיך ביחסיו עם הנאשם 2, ומעניק לו פטור תמורת הטבות, עניין שנתמך בהתקשרות שבין הנאשם 2 לאלישע, החליט הנאשם 1 לספר על חלקו של אלישע בפרשה (עמ' 120, וכן דבריו בחקירתו ת/14). יש לזכור, כי הנאשם 1 לא קיבל לידי את ההתכתבות של אלישע עם הנאשם 2, בטרם מסר את גרסתו כי אלישע היה מי שביקש ממנו לפעול לטובת הנאשמים ביום האירוע, ולכן אין חשד שבנה גרסה על סמך מידע שהתגלגל לידי. החוקר אייל יצחק שמע מהנאשם 1 על שחר אלישע, ובהמשך, בעקבות טענת הנאשם 1, פעל החוקר לחפש את התכתבות הוואטסאפ. התקשורת הקבועה בין שחר אלישע לבין אבו קליב חיזקה את גרסתו של הנאשם 1, לפיה מי שבפועל עמד בקשר הדוק עם הנאשם 2 היה אלישע ולא הנאשם עצמו, אשר גם כן קיים קשר כלשהו עם אבו קליב, אך לא הובאו ראיות לגבי טיבו של קשר זה.

68. עניין נוסף, מלבד מעורבותו האפשרית של שחר אלישע, שמשחק לטובת הנאשם, הנו העובדה כי בסופו של דבר, ניסיונו לכאורה לסייע לנאשמים 2 ו-3 בהברחה לא צלח. אם נתעלם מכך שהנאשמים 2 ו-3 זוכו מחמת הספק, ואם נניח שהשניים אכן הצליחו להבריח בקבוקי משקה לא מעטים, הרי שיש לקבוע כי **ההברחה צלחה שלא בזכות מאמצי הנאשם**. בקשתו של נאשם 1 מהבודק פליישמן ומהאחמ"ש סיני לפטור את השניים מבדיקה לא התקבלה, והנאשמים 2 ו-3 נאלצו לקחת את תיקיהם ולעבור שיקוף, חרף מאמציו של הנאשם מס' 1. הבקבוקים נראו בשיקוף, ובהמשך נעשתה התרעה על הברחה, ואולם



הנאשמים 2 ו-3, לא נבדקו על ידי המכס, והותירו על שולחן הבדיקה רק שני בקבוקי עראק חסרי ערך, שלא חוייבו במכס. כפי שצוין לעיל (ראה פירוט בפסקה 48 שלעיל) **חלק זה בוצע ללא מעורבות הנאשם**, אשר לא היה נוכח כלל בעת השיקוף. המסקנה הנה כי הנאשם 1 לא סייע בפועל להברחה.

69. איני מתעלמת מכך שבמעשי הנאשם יש חשד להתנהלות בלתי תקינה. במדובר במיוחד בצירוף שני עניינים זה לזה - הקביעה כי הנאשם 1 **פנה לאנשי הבידוק הבטחוני בבקשה לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה**, וגרסת הנאשם עצמו, שלפיה הכחיש את הפנייה לאנשי הבידוק, אבל מסר כי **שחר אלישע ביקש ממנו לדאוג לשני הנאשמים 2 ו-3 שלא ישלמו מכס**. קיימת אפשרות סבירה, שהנאשם 1 אכן פנה לבודקים, וביקש פטור, **תוך שידע משחר אלישע כי המטרה הנה הברחה**, ואולם גם אין לשלול, ולו מחמת הספק, שהפנייה לאנשי הבידוק נעשתה על ידי הנאשם מס' 1 ללא מודעות ברורה לכך שהנאשמים 2 ו-3 מתכוונים להבריח סחורה. קיימות מטרות אחרות חלופיות מדוע שהנאשם 1 יפעל לפטור את הנאשמים 2 ו-3 מבדיקה - כגון כוונה לקצר להם את התור ואת זמן ההמתנה, בין אם ביוזמתו ובין לבקשת שחר אלישע. אם פעל לבקשת אלישע, אזי שהנאשם 1 לא מגלה מודעות ברמה הנדרשת להרשעה.

70. יש לציין שוב, כאמור בפסקה 22 שלעיל, כי בקשה לפטור נוסע מבדיקה בטחונית על רקע היכרות איננה נדירה. מי שמכיר אישית נוסע, ויודע שאין סיכון בטחוני מפניו, יכול לגשת ולבקש מבודקי הבטחון שלא לבדוק אותו בטחונית. מי שלא נבדק בטחונית חוסך לעצמו טרחה, אי נעימות וזמן המתנה, כך שקיימות אפשרויות חלופיות, מלבד סיוע להברחה, מדוע שהנאשם 1 יפנה ויבקש לפטור נוסע במעבר הגבול מבדיקה בטחונית. משלא הוכחה ידיעתו של הנאשם 1 כי ברכב של אבו קליב הוחזקו טובין להברחה, פועל הספק לטובתו.

71. מצאתי כי מעורבותו החשודה של שחר אלישע בפרשה, והראיות על קשר אישי של אלישע עם הנאשם 2, מקימות ספק נפרד באשמתו של הנאשם, כשספק זה נוצר כבר קודם, לאור זיכויים המנומק של הנאשמים 2 ו-3. המאשימה לא הצליחה להציג תמונה מלאה לגבי ההתרחשויות במעבר הגבול ביום האירוע, וגרסת המאשימה לא הוכחה ברמה הנדרשת למשפט פלילי.

מרמה והפרת אמונים בידי עובד ציבור

72. מעבר לעבירת סיוע להברחה, אשר קבעתי כי לא הוכחה, ייחסה המאשימה לנאשם 1 גם עבירת מרמה והפרת אמונים על ידי עובד ציבור בהתאם לסעיף 284 לחוק העונשין, המתבצעת מקום בו עובד הציבור **"עושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור"**. הוכחת עבירה זו דורשת הוכחת יסוד עובדתי ויסוד נפשי. ראיתי לנכון להקדיש יריעה למתווה הנורמטיבי שבעבירת הפרת האמונים.



73. היסוד העובדתי בעבירת המרמה והפרת האמונים הוא משולש, שכן יש להוכיח כי א. מדובר בעובד ציבור בתפקיד ב. נעשה מעשה מרמה או הפרת אמונים וג. נגרם רכיב תוצאתי של פגיעה בציבור.

"היסוד הנפשי" הוא מודעות בפועל לטיב הפיזי של ההתנהגות, דהיינו, מודעות בפועל, כי נעשה מעשה מרמה או הפרת אמונים; מודעות בפועל לקיום הנסיבות הרלוואנטיות, דהיינו, מודעות בפועל לכך, כי הוא עובד ציבור, העושה במילוי תפקידו; מודעות בפועל לאפשרות גרימת התוצאה, דהיינו, מודעות בפועל, כי המעשה פוגע בציבור..."

בג"ץ 7074/93 מאיר סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.4.1994).

74.

פסיקת בית

המשפט העליון הציבה במהלך השנים מבחני בדיקה שונים לבחון בהם התנהגות של עובדי ציבור, בשאלה אם ביצעו עבירת מרמה והפרת אמונים. מבחנים אלה נדרשו לאור עמימותה הלשונית של החקיקה, ובשל היעדרה של רשימה סגורה בחוק לגבי מעשים שיהוו הפרת אמונים ומרמה. דנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שמעון שבס** (30.11.2004), אשר בו קויים דיון מעמיק ביסודותיה של עבירת המרמה והפרת האמונים, קבע כי בין יתר המבחנים, יש לבדוק **עד כמה חמורה הסטייה מהשורה**, שבמעשי עובד הציבור שכן:

"לא הרי סטייה חמורה מהשורה כהרי סטייה קלה מהשורה; לא הרי סטייה נמשכת כהרי סטייה חד-פעמית" (דנ"פ שבס הנ"ל פסקה 52).

איזו **חומרה** מאפיינת את המעשה, ונקבע כי :

"החומרה המיוחדת יכולה להתבטא באופייה השלילי המובהק של ההתנהגות, כגון שהתנהגותו של עובד הציבור היתה נגועה בשחיתות... או בחומרת הפגיעה שנגרמה" (דנ"פ שבס פסקה 47)

ועוד נבדק **מעמדו של עובד הציבור** בארגון שבו הוא מועסק, ונאמר כך:

"ככל שמעמדו של עובד הציבור רם יותר, כן עשוי ניגוד העניינים שבו הוא מצוי להגביר את הפגיעה המהותית בערך המוגן על ידי האיסור הפלילי. לא הרי ניגוד עניינים של המפקח הכללי של המשטרה כהרי ניגוד העניינים של שוטר מהשורה; לא הרי עובד ציבור הממונה על מספר רב של עובדים המבקשים ללמוד ממנו ולחקות אותו, כהרי עובד ציבור שאין לו תפקיד של ניהול" (דנ"פ שבס הנ"ל פסקה 53).

75.

כפי שכבר צויין,

נותר ספק באשר להוכחת היסוד העובדתי של עבירת המרמה והפרת האמונים. ההברחה לא הוכחה, ונותר



ספק לגביה, ומכאן שלא הוכח כי הציבור נפגע בפועל ממעשה הברחת טובין, גם היסוד הנפשי לא הוכח, שכן המאשימה כשלה מלהוכיח ידיעה של הנאשם על כך שהנאשמים 2 ו-3 מבריחים טובין.

.76

יישום המבחנים

הנ"ל בעניינו מביא למסקנה הבאה - הוכח בפני שהנאשם אכן פנה לבודקים וביקש לפטור את הנאשמים מבדיקה, ואולם, כאמור, לא הוכח שעשה זאת תוך מודעות לכך שהפטור יאפשר הברחת טובין על ידם. עוד שוכנעתי, כאמור, כי בקשה לפטור מבדיקה, אינה מהווה סטייה ממשית מהשורה, שכן בקשות מסוג זה אינן תופעה נדירה. בנוסף, לא הונחו כל נתונים לגבי טובות הנאה שניתנו לנאשם מהנאשמים 2 ו-3, או על אירוע או אירועים נוספים מלבד האירוע היחידי המיוחס לו. אין בפנינו לפיכך פרשת שחיתות חמורה, אף לא חשדות לשוחד, או עבירות חמורות המעידות על השחתת אמות מוסר בשרות הציבורי. בנוסף, מדובר בעובד זוטרי במערך המכס, אשר היה מוצב במוסך בתור בודק כלי רכב, ואשר השפעתו על עבודת הארגון הייתה שולית בשל מעמדו ההיררכי הנמוך. המבחנים, כשהם מיושמים כאן, מכתיבים זיכוי ממרמה והפרת אמונים.

.77

לא אמנע מלציין,

כי נראה שגם אילו נקבע שבוצעה הברחה, וגם אילו נקבע שהנאשם ידע על בקבוקי האלכוהול - וזאת בניגוד לספקות שהביאו לקביעה אחרת, אזי ספק אם היה מקום להרשיע נאשם זה בעבירה שיוחסה לו, לגבי מרמה והפרת אמונים. בלי שאקבע מסמרות, אציין כי נותרתי ברושם שבירור משמעתי מעמיק, שהיה צריך להיעשות ביעילות בסמוך אחרי האירוע, על ידי המכס, היה עשוי לשרת טוב יותר מחקירה משטרתית מאוחרת, את הערכים המוגנים שנפגעו, ולהביא לחשיפת האמת לגבי מעורבותם של עובדי המכס השונים, שהנאשם מס' 1 הוא אחד מהם, באותו אירוע יחיד לפני כשמונה שנים.

טענות הגנה מן הצדק

.78

התנהלותו של

הנאשם 1, המעוררת חשד, אך לא ברמה הנדרשת להרשעה בפלילים, והתנהגותם של עובדי מכס נוספים, דוגמת אלעד כהן ושחר אלישע, אשר הוחשדה בסטייה מאמות טוהר המידות, לא הביאה לאכיפה פלילית הולמת. אלעד כהן ושחר אלישע הוחשדו אך התיקים כנגדם נסגרו מחוסר ראיות, ואילו הנאשם 1 הואשם, אך המאשימה כשלה מלהוכיח אשמתו, ובהכרעת דין זו קבעתי כי הוא זכאי.

.79

משהחלטתי כי יש

לזכות את הנאשם מס' 1 מחמת הספק, נראה כי מתייתר הדיון בטענותיו כי הוא זכאי להגנה מן הצדק. חרף האמור ולמעלה מן הצורך, אתייחס לטענותיו אלה בקצרה, שכן מצאתי כי אין בטענות אלה ממש.



הנאשם 1 טען כי הופלה באכיפה בררנית, וכי ההחלטה להגיש נגדו כתב אישום מפלה אותו מול אלעד כהן, ובמיוחד מול שחר אלישע, שלא הואשמו. מצאתי כי שיקולים ראייתיים סבירים הובילו את המאשימה להבחין בין שלושת עובדי המכס, וכי הבסיס הראייתי נגד אלישע וכהן רעוע עוד יותר מזה שמבסס את אשמתו של הנאשם 1. התנהגותו של כהן חשודה, והתעלמותו מהתרעות הבודקים אינה מוסברת על ידו בהגיון, ואולם לא הובא כל ממצא לגבי קשר אישי או פסול של עובד זה עם הנאשמים 2 או 3. אלישע ניהל קשרים עם הנאשמים 2 ו-3, אולם ההתכתבויות שלו עם אבו קליב הנן **מהתקופה שאחרי האירוע שבכתב האישום**. מעורבותו של אלישע נחשפה על ידי הנאשם בגרסה כבושה שניתנה שנתיים אחרי האירוע, ולא ניתן היה לתת בה אמון מלא ולבסס עליה אישום. מכל השלושה, היה זה הנאשם 1, והוא בלבד, אשר לגביו הוכח שפעל אקטיבית כדי למנוע את בדיקתם של הנאשמים 2 ו-3 על ידי פניה לבודקי הבטחון. מכאן שלא מצאתי כי הנאשם נפגע באכיפה בררנית. המאשימה עמדה בנטל להראות כי ההחלטה שקבלה הייתה סבירה.

שורה תחתונה

80.

לסיכום, על בסיס

כל האמור לעיל, וחרף סימנים מחשידים לגבי התנהגותו של הנאשם מס' 1, החלטתי כי יש לזכותו.

כאמור בפתח הכרעת הדין - שלושת הנאשמים זכאים בדין.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתנה היום, י"ב חשוון תשפ"ב, 18 אוקטובר 2021, במעמד הצדדים