



ת"פ 10285/06/17 - מאיר וזאנה נגד בית המכס אשדוד

בית משפט השלום באשדוד

ת"פ 10285-06-17 בית המכס אשדוד נ' גנלין ואח'
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מספר בקשה: 25

לפני כבוד השופט יהודה ליבלין

המבקש מאיר וזאנה

ע"י ב"כ עו"ד ש' קלימאן

נגד

המשיבה מדינת ישראל - בית המכס אשדוד

ע"י ב"כ עו"ד ע' דגן, ו'

סקריבובסקי

החלטה

מבוא

- נגד ילנה גנלין (להלן - "גנלין") ומאיר וזאנה (להלן - "וזאנה") הוגש כתב אישום, ובו יוחסו לגנלין, בין היתר, עבירות של הברחת טובין החייבים במיסוי יבוא, והשתמטות מתשלום מיסי יבוא (מכס ומס קנייה); לוזאנה מייחס כתב האישום עבירות של החזקת טובין מוברחים והשתמטות מתשלום מכס.
- על-פי עובדות כתב האישום, גנלין הינה עובדת של חנות הדיוטי פרי "ג'יימס ריצ'רדסון", הנמצאת בשטח נמל אשדוד, ובמסגרת עבודתה היתה אחראית על מחלקת הבישום והטיפוח.
- על-פי האמור בכתב האישום, בתקופה הרלוונטית, וזאנה עבד בחברה ממשלתית, בתפקיד של מנהל רציף.
- נטען בכתב האישום, כי גנלין איפשרה לוזאנה להיכנס לחנות הדיוטי פרי ולמחסן, בו ארונות המכילים מוצרי בישום, וזאת אף שוזאנה איננו רשאי להיכנס לחנות. עוד נטען, כי גנלין העבירה לוזאנה, בכמה הזדמנויות, מוצרי בישום ללא אריזה, וללא אישור מנהל החנות.
- באופן פרטני נטען, כי גנלין נתפסה בכף, כאשר היא מבריחה פקט של סיגריות, וכי בחיפוש בביתה נמצאו מוצרי בישום וטיפוח, ללא אריזה, שהוברחו על-ידה מן החנות, ללא תשלום מיסי היבוא. בכתב האישום נרשם, כי סך מיסי היבוא שגנלין מואשמת בהשתמטות מהם עומד על סך של **3,188.27 ₪**.
- לגבי וזאנה נטען, כי לאחר שהוא נצפה מסתובב במחסן חנות הדיוטי פרי, ללא הרשאה, נערך חיפוש בביתו, ונמצאו מוצרי בישום, טיפוח וסיגריות, שלא שולמו מיסי היבוא בגינם. נרשם, כי סך מיסי היבוא שוזאנה מואשם בהשתמטות מהם עומד על סך של **4,808 ₪**.
- בשים לב, בין היתר, להיקף הכספי של העבירות המיוחסות לנאשמים, הוגשה על-ידי כל אחד מהם בקשה, למסירת מסמכים שונים, הנוגעים למדיניות ההעמדה לדין של נאשמים בעבירות מסוג זה, ומדיניות התביעה לאכיפה מעין פלילית בעבירות מסוג זה (בין בתשלום כופר ובין בהטלת קנס מנהלי).



היות והמדינה נימקה את הגשת כתב האישום בעניינם של הנאשמים בהיותם "נאמני מערכת", דהיינו כמי שניתן להם היתר מיוחד לשהות באיזור הנמל, ובקירבת סחורות החייבות בתשלום מיסי יבוא, והם הפרו לכאורה אמון זה, אזי באופן קונקרטי ביקשו הנאשמים את מדיניות האכיפה כלפי "נאמני מערכת".

7. המדינה הגיבה לטענות הנאשמים, וביקשה לדחות את הבקשה, שכן על-פי הטענה בקשה זו מקומה בפנייה על-פי חוק חופש המידע. עוד נטען, כי איסוף המידע המבוקש דורש הקצאת משאבים בלתי סבירה, וכי מסירת המידע אסורה, שכן המדינה חייבת בחובת סודיות.

8. על אף התנגדות המדינה, התקבלה באופן חלקי בקשת הנאשמים, ונקבע שעל המדינה למסור לידיהם את המסמכים הבאים: ההנחיה לתביעה ולגורמי האכיפה ביחס לקריטריונים לסגירת הליכים מסוג זה מחוסר עניין לציבור ולחילופין בתשלום כופר; הנחיות ביחס לאכיפה כלפי "נאמני מערכת"; רשימת כל ההליכים שהסתיימו בתשלום כופר במהלך השנים 2010 - 2017, וככל שברשימה זו ישנם הליכים בעניינם של "נאמני מערכת" יש למסור פרטים לגבי העבירה בה נחשדו וסכומי המס שלכאורה הושמטו; רשימת כתבי האישום שהוגשו בעניינם של נאמני מערכת ב- 4 השנים שקדמו למועד ההחלטה (ראו החלטה מיום 3.1.2018).

9. המדינה לא קיימה את החלטת בית המשפט כפי שנקבע, ונדרשו מספר החלטות, עד שבסופו של יום מסרה המדינה את רוב רובו של המידע, אותו ביקשו הנאשמים, על מנת שיוכלו לנסות ולבסס את טענתם בדבר קיומה של אכיפה בררנית, שכן על פי הנטען במקרים חמורים יותר מאלה של הנאשמים, הסכימה המדינה להמיר את האישומים בתשלום כופר.

10. לאחר שבידי הנאשמים היה המידע המבוקש, הועלתה על ידם טענה מקדמית ולפיה, יש להורות על ביטול כתב האישום "מחמת הצדק", בהתאם להוראת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - "**חסד"פ**"). נטען, כי המדינה נהגה כלפיהם באכיפה בררנית, שכן עיון בהחלטות הכופר שנמסרו להם העלה, כי במקרים חמורים יותר משלהם, הוחלט על תשלום כופר וסגירת ההליך הפלילי בדרך זו.

11. בעניינה של בקשה זו הוגשו על ידי הצדדים עיקרי טיעון, וביום 19.11.2018 התקיים דיון במהלכו נשמעו השלמות טיעון מטעם הצדדים בעניינה של טענה זו.

12. לאחר בחינת טענות הצדדים קיימתי דיון נוסף ביום 25.2.2019 ובו נמסר, כי לגבי כל אחד מן הנאשמים ניתן למצוא החלטות של ועדת הכופר שיוצרות קושי למדינה, וכי אין הסבר סביר להחלטה שניתנה בעניין חב' ג'יימס ריצ'רדסון (ועל כך בהמשך).

13. ביום 20.5.2019 נמסרה הודעה על-ידי המדינה, ולפיה מנהל המחלקה הפיסקאלית בפרקליטות המדינה, לאחר שבחן את בקשות הנאשמים, החליט לגבי הנאשמת, כי בכפוף לתשלום כופר בסכום המס שהושמט על-ידה, דהיינו סך של 3,188 ₪, הוא יהיה נכון לעכב את ההליכים בעניינה.

עוד נמסר, כי ביחס לנאשם, אין מקום לעכב את ההליכים, וזאת לנוכח תפקידו הבכיר בחברת נמל אשדוד. הוסף, כי אין להשוות את עניינו של הנאשם לעניינם של חמישה עובדי קצא"א, שכן הם היו מעורבים בפרשה רחבת היקף, וכי העידו כנגד מעורבים נוספים.

14. ביום 18.6.2019 בעקבות הודעת מנהל המחלקה הפיסקאלית, כי החליט לעכב את ההליכים בעניינה של הנאשמת, ניתנה החלטה בהתאם, בדבר עיכוב ההליכים הפליליים בעניינה.



15. בעקבות החלטה זו ניתנה החלטה בדבר סבב התייחסות נוסף של הנאשם והמאשימה, ולאחר אלה הגיעה עת ההכרעה.

דין והכרעה

16. טענת הנאשם היא, כי הניח תשתית עובדתית מספקת, על מנת להראות, כי המאשימה נקטה כלפיו במדיניות מפלה, שעה שלא נעתרה לבקשתו להמרת האישומים בכופר. נטען, כי עלה בידי להצביע על שורה ארוכה של מקרים, שחלקם חמורים יותר, שבהם הוחלט להמיר אישומים בתשלום כופר כנגד "נאמני מערכת", ובכלל זה כנגד עובדי חב' קצא"א שהם עובדי מדינה גם כן.

הוסף, כי ההחלטה להמיר את האישום בתשלום כופר בעניינה של הנאשמת, רק מעצים את הפגיעה בשוויון. 17. משהוצג הרקע לטענת הנאשם, יש לבחון תחילה את התשתית המשפטית לטענתו. סעיף 231 לפקודת המכס עוסק בסמכותו של מנהל המכס לדרוש תשלום כופר, מקום בו לדעתו אדם ביצע עבירה, ובלשון הסעיף:

"(א) עבירה או כל מעשה שנעשו, או שיש חשד שנעשו, בידי אדם נגד הוראות פקודה זו, המנהל וכל פקיד-מכס אחר שהממשלה הסמיכה אותו לכך בצו, רשאי לכפר עליהם על ידי שיקבל מאותו אדם תשלום כסף שלא יעלה על עונש הממון המכסימלי שהוא עשוי להתחייב בו על פי פקודה זו בשל אותה עבירה או בשל אותו מעשה.

(ב) היו כלי שיט, כלי הובלה או טובין או דברים אחרים צפויים לחילוט על פי פקודה זו בשל עבירה או מעשה שנעשו בהם, וכופר על העבירה או על המעשה כאמור, המנהל או פקיד-המכס המוסמך רשאים לחלטם.

(ג) שולם הכופר האמור למנהל או לפקיד-המכס המוסמך, אין לנקוט עוד כל הליך בנוגע לאותה עבירה או לאותו מעשה כנגד האדם שכופר לו, ואם הוא במשמורת יש לשחרר אותו."

18. מדובר בסמכות מנהלית, וככזו היא כפופה לעקרון השוויון.

בעניין סמכותה של רשות המיסים להטיל כופר על מי שנחשד בביצוע עבירות מס, חלף נקיטת הליך פלילי בעניינו, דן בית המשפט העליון בעת"מ 398/07 **התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל - רשות המסים**, פ"ד סג(1) 284 (2008).

במסגרת פסק הדין עמד בית המשפט העליון על היתרונות והחסרונות הגלומים בסמכות להטיל כופר, ובצד זה, דן בחשיבות של חשיפת המידע הקיים בעניין זה על מנת להביא לשקיפות של ההליך, וכנגזר מכך שיוויון בין חשודים ונאשמים.

"הזכות למידע מהווה כלי מרכזי לפיקוח על תקינות פעולותיה של הרשות הציבורית ולהבטחת הגשמת עקרונות המשטר הדמוקרטי. בהיבט זה, חופש מידע הוא תנאי חשוב ומהותי ליכולתו של הציבור לבקר את הרשויות הציבוריות. הוא יוצר שקיפות באשר למדיניותה של הרשות ובאשר להחלטותיה ולדרכי פעולתה, וזו, מחד גיסא מאפשרת לציבור להתחקות אחר אופן פעולת הרשות ולבקר, ומאידך גיסא יש בה כדי לגרום אף לרשות עצמה לשפר את פעולתה בידעה כי היא חשופה באופן תמידי לעינו הביקורתית של הציבור. אכן, במובן זה, הזכות לחופש מידע הינה בעלת תרומה מכרעת ל'היגיינה הציבורית' ולשיפור איכותה של פעולת הרשות, כדברי השופט א' חיות בעניין המועצה להשכלה גבוהה



(שם, בפסקה 8; וכן: עניין הוצאת עיתון "הארץ", בעמ' 471). לבסוף, שקיפות זו פועלת גם ליצירת קרבה בין הפרט לרשות ובתוך כך לחיזוק אמון הציבור בה, וכפי שנאמר: 'ביחסים שבין הפרט לבין רשויות השלטון יש להגשמת זכות הציבור לדעת חשיבות ראשונה במעלה. בכך תלוי עצם קיומה של ביקורת ציבורית על פעולת הרשויות, ובקיומה של ביקורת זו מותנה אמון הציבור ברשויות עצמן' (עניין ציטרין, בעמ' 673).

רציונלים אלו כולם תומצתו בבהירות רבה על-ידי השופטת א' פרוקצ'יה בעניין גבע, וניתן לסכם אפוא את הדברים כפי שנאמרו מפיה:

'על חשיבותה של זכות האזרח לקבל מידע מרשות ציבורית איש לא יחלוק. חופש המידע הוא ממאפייניה של התרבות הדמוקרטית; הוא יסוד חיוני במימושו של חופש הביטוי וחופש השמעת הדעה, שבלעדיהם משטר דמוקרטי לא יכון. ... חופש המידע מבטיח ביקורת ראויה על הרשות הציבורית; קיומה של ביקורת כאמור מחזק את אימון הציבור ברשויות; שקיפותן של פעולות השלטון היא תנאי חשוב לתיפקודה התקין של המערכת הציבורית, והיא ערך מרכזי בקיום מנגנוני בקרה יעילים על פעולות השלטון. כענף המשתרג מחופש הביטוי, בבחינת זכות-על מבין זכויות האדם, ניצבת זכותו של האזרח למידע מהרשות הציבורית במדרגה גבוהה מבין זכויות האזרח' (שם; וראו גם: ברק, חופש המידע, בעמ' 96-99).

...

יתר על כן, פועל יוצא מטיב הסמכות המופעלת במסגרת הסדר הכופר, מחריגותו של הגורם המחזיק בסמכות זו, מאופי ההחלטות המתקבלות במסגרת ההליך, וכן מהעובדה שמדובר בהליך שאינו חשוף באופן שוטף לביקורת שיפוטית, הוא החשיבות היתרה בהיותו של ההליך זה שקוף באופן מרבי לעיני הציבור. אמת, מידה לא מבוטלת של שקיפות מתקיימת כבר מעצם העובדה כי השיקולים העומדים ביסודן של החלטות הכופר הינם ידועים וכן מעצם העובדה כי ההחלטות עצמן מפורסמות גם הן, אף שבלא שמות הנישומים. מידע זה אכן מאפשר לציבור המעוניין בכך להפעיל רמה מסוימת של בקרה על פעולת הרשות-הן על שיקוליה ומדיניותה והן על האופן שבו היא מפעילה את הסמכות שהוקנתה לה... בנוסף, שקיפות מוגברת של פעולת הרשות יהיה בה גם כדי לחזק את אמינותה בעיני הציבור ואת אמונו בפעולתה, בבחינת אסמכתא לכך שהרשות פועלת בהתאם לאמות-המידה שפורסמו על-ידה לציבור, תוך שקילת השיקולים הרלוונטים בלבד, מבלי לנקוט איפה ואיפה, ותוך הקפדה על עקרון השוויון. ויודגש, הצורך בהגשמת עיקרון השוויון מתייחס הן לשוויון בין הנישומים השונים שעומדים נערכו הסדרי כופר, הן לשוויון בינם לבין כאלו שהוחלט שלא להגיע עימם להסדר, והן לשוויון בינם לבין מי שהתנהל נגדו ההליך פלילי רגיל והיה כפוף אפוא לעקרון היסוד בדבר פומביות הדין. אינטרסים אלו הם אינטרסים של הציבור ושל הרשות כאחד, ויפים לעניין זה דברי מבקר המדינה בדו"ח הביקורת שפרסם בנושא זה בשנת 2006:

'דווקא משום קיומה של הקלה זו בחוק, (קרי- ההקלה הגלומה בהליך הכופר בהשוואה להליך פלילי רגיל - ע.א.). חובה על הרשויות המוסמכות להקפיד הקפדה יתירה, על עקרונות של שוויון ושקיפות המבטיחים את טוהר ההליך ואת אמון הציבור ברשויות. ... השקיפות והשוויון מחייבים את פרסום השמות. הציבור זכאי לדעת מי שילם כופר וכמה, והמוסדות צריכים להיות מעוניינים בפתיחות ובשקיפות גם מתוך מגמה להצביע בפני אזרחי המדינה, כי הם פועלים ללא משוא פנים ומתוך עקרונות של שוויון מוחלט בין נישום לנישום' ("דוח ביקורת על הטלת כופר בגין עבירות מס הכנסה (חוות-דעת של מבקר



המדינה, פברואר 2006), להלן: דוח מבקר המדינה).

זאת ועוד. כאמור, השקיפות האמורה היא גם אחד מן הכלים להגשמת האינטרס הציבורי בגביית מס אמת, וזאת בשני מובנים עיקריים: ראשית, יש בה כאמור כדי לאפשר יתר פיקוח על האופן שבו הרשות מפעילה את סמכותה, ובכלל זאת על כך שגביית המסים נעשית באופן הגון, יעיל ושוויוני. שנית, עשויה היא לתרום לעיקרון בדבר עשיית שומת אמת ולאינטרס במניעת התחמקות ממס, אף באמצעות הגברת ההרתעה מפני ביצוען של עבירות מס. אין חולק כי אחד היתרונות הגלומים עבור נישומים במוסד הכופר כפי שהוא מתנהל כיום, נעוץ בעובדה שהוא מאפשר למי שעבר עבירת מס לצאת ידי חובתו בתשלום קנס בלבד ומבלי שדבר ביצוע העבירה יוודע ברבים. כאמור, תשלום הכופר מאפשר לנישום להישאר תחת מעטה מוחלט של אנונימיות ולא להיחשף להשלכות האישיות, המקצועיות והכלכליות שעשויות לנבוע מן הפרסום בציבור של דבר ביצוע העבירה - פרסום אשר מתחייב כזכור מניהול הליך פלילי רגיל. ואולם, מה שנתפס כיתרון עבור נישומים, עלול במידה רבה להיות בעוכריו של האינטרס הציבורי בשל הפגיעה האפשרית בהרתעה מפני הפרת דיני המס ולפיכך גם באוצר המדינה (והשוו: מגן, בעמ' 79, 83). בהיבט זה, פרסום שמות הנישומים שנהנו מהסדר כופר יעביר לציבור הרחב מסר מחמיר ומרתיע יותר מזה המועבר כיום. מסר לפיו 'מחיר' ביצוען של עבירות מס לא יוכל להסתכם בתשלום קנס בלבד, ולפיו, בין במסגרת הסדר כופר ובין במסגרת ההליך הפלילי המקובל, תוצאה מתחייבת של הפרת דיני המס תהיה בחשיפת הפרשה ברבים, על ההשלכות הנובעות מכך".

19. אומנם הדברים שנאמרו בפרשת "התנועה לחופש המידע" נכתבו בהקשר של חובת רשות המיסים לפרסם את רשימת הנישומים שההליכים בעניינם הסתיימו בכופר, אך יחד עם זאת הקביעות שבפסק הדין ביחס לחובת הרשות לנהוג בשיוויון, וכנגדו מכך חובת הפרסום החלה עליה, חלות ביתר שאת ביחס לניהול ההליך הפלילי עצמו על כל רבדיו, ובכלל זה ההחלטה על הגשת כתב אישום, וההחלטה לדחות בקשה של נאשם להטיל עליו כופר כסף חלק ההליך הפלילי.

20. בעניין הפעלת הסמכות להטיל כופר, פרסמה רשות המיסים מסמך ובו "שיקולים מנחים בהטלת כופר כסף בעבירות מס" (ראו נספח ב' לתגובת המדינה מיום 1.3.2018). במסמך זה פורטו השיקולים, בעד ונגד הטלת כופר כסף.

בין השיקולים **בעד** הטל כופר נמנים השיקולים: **קולת העבירה** - ההיקף הכספי של העבירה קטן יחסית, מידת האשם של העבריין, פסיקת בית המשפט במקרים דומים; **מידת מעורבותו של העבריין בביצוע העבירה** (עבריין עיקרי מול עבריין נגרר); **מצב אישי של הנאשם** - גיל מבוגר, מחלה קשה או נכות, אסון אישי וכיוצא באלה; **העניין הציבורי בהבאת העבירה לדין** - הנזק מניהול המשפט יעלה על התועלת שבו, העומס על מערכת המשפט ומשקל ההרתעה; **הסרת המעשה ו/או המחדל העברייני** בדרך של תשלום המס, תיקוני דוחות וכדומה.

בין השיקולים **נגד** הטלת כופר נמנים השיקולים: **עבריין מועד** - הרשעות קודמות, עבירה חוזרת, הוטל כופר בעבר; **חומרת העבירה** - ההיקף הכספי של העבירה גדול יחסית, משך ביצועה, אי הסרת המחדל; **עבירה של מייצג במסגרת תפקידו כמייצג; גורם ההרתעה בענפים מסויימים** (ענפים שהעבירות בהם הפכו 'מכת מדינה'); **עבירה בתחום שיש בו חובת אמון או נאמנות**; מקום בו נוסף לעבירה בתחום המס, נעברו עבירות לפי חוק העונשין, תשל"ז-1977; הוצע לעבריין לשלם כופר כסף בעבר והוא סירב לשלמו.

21. האופן בו על הרשות הציבורית להפעיל את מדיניות האכיפה שלה, נדונה בפסיקת בתי המשפט בהקשרים שונים, אזרחיים ופליליים כאחד. במסגרת אותם הליכים משפטיים טענו חשודים ונאשמים, כי את מדיניות



האכיפה יש לבחון לאור חובתה של רשות ציבורית לנהוג בשיוויון, אשר איננה רשאית לאכוף את החוקים עליהם היא מופקדת באופן בררני, וככל שיתברר כי כך היא נוהגת, אזי דין פעולת האכיפה להתבטל.

ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.2018) דן בית המשפט העליון בסוגיית קיומה של "הגנה מן הצדק" בעקבות אכיפה בררנית, ולאחר סקירת הפסיקה בעניין זה נקבע:

"מן המקובץ לעיל עולה כי הטענה להפליה פסולה בהעמדה לדין בעילה של **הגנה מן הצדק**, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולו משום חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על-ידה בתום-לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעלה הרשות בשירות מכוונת, בחוסר תום-לב, ומתוך שיקולים זרים).

ודוק, משמעות הדברים היא כי ניתן עקרונית, לראות במחדלי הרשות, או במעשיה הרשלניים משום 'פגם', אשר יש בו כדי לפתוח את שערי המבחן התלת-שלבי שנקבע בהלכת בורוביץ'. ברי כי אין בכך כדי ללמד שיש לייחס משקל ממשי לכל טענה באשר לטעות, או למחדל מצד רשויות האכיפה, אלא לליקוי מהותי שכזה. הנה כי כן לאחר שצלח הנאשם את המשוכה המקדמית להצביע ולהוכיח כי המעשה המינהלי עולה כדי 'פגם' כאמור - בית המשפט יידרש לבחינת הטענה **להגנה מן הצדק** לגופה - בקביעת עוצמתם של הפגמים, ופגיעתם בתחושת הצדק וההגינות; בשלב שלאחר מכן יש לאזנם ביחד עם יתר השיקולים, הערכים והאינטרסים המצדיקים את ניהול ההליך הפלילי. בקשר לכך יש לשים אל לב, כפי שנקבע עוד בפרשת בורוביץ', כי יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעלה בתום-לב, ללא מניע פסול, או כוונת זדון. מטבע הדברים, התוצאה תהא שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון יקימו לנאשם **הגנה מן הצדק**."

22. גם בענייננו, כפי שיובהר להלן, ההפליה היא תוצאתית, שכן להשקפתי לא עלה בידי הנאשם לבסס טענה, ולפיה ההחלטה בענייננו נגועה בזדון או במניעים פסולים. יחד עם זאת, תוצאת החלטותיה השונות של הרשות, היא שהנאשם מופלה לרעה בכל המישורים, ביחס לנאשמת, ביחס לעובדי ציבור אחרים המועסקים בחברה ממשלתית ואשר מועסקים בתחומי הנמל, וביחס ל"נאמני מערכת אחרים".

האם המדינה נהנה בחוסר שיוויון

23. תחילה יש לעמוד על התשתית העובדתית, כפי שהיא עולה מכתבי הטענות ומן המסמכים שהוגשו על ידי הצדדים, שחלקם מקורם במסמכים שמסרה המאשימה עצמה, וחלקם מקורם בפרסום הרשמי של החלטות כופר, כפי שנגזרו על ידי באי כוח הנאשמים, וצורפו לעיקרי הטיעון מטעמם.

24. בעקבות החלטת בית המשפט מיום 3.1.2017 העבירה המדינה לבאי כח הנאשמים טבלה מרכזת של מקרים שבהם הליכי חקירה בעבירות דומות נגד עובדי נמל, עובדי קבלן בנמל ובעלי אישור כניסה לנמל ועוד, הסתיימו בתשלום כופר (ראו **נספח ג'** למכתב ב"כ המאשימה מיום 28.2.2018).

25. מן האמור בטבלה עולה, כי בלא מעט מקרים הוחלט לסיים הליכי חקירה בעניין הברחת סיגריות ע"י עובדים המועסקים בנמל, מאבטחי אוניות, סוכני אוניות ועובדי חברות שילוח, בתשלום כופר. יצוין, כי על פי המפורט בטבלה, בחלק לא מבוטל של המקרים סכומי המס שהושמטו עולים על סכומי המס שבהם הואשם הנאשם.

עוד יש להדגיש, כי חמשת המקרים הראשונים המפורטים בטבלה, עניינם ב - 5 עובדים של חברת קצא"א, שהינה חברה ממשלתית, ואשר נחשדו בהברחת סיגריות.



26. המדינה הגישה לבית המשפט ביום 22.7.2018 טבלה נוספת, ביחס להחלטות של וועדת הכופר בשנים 2016 - 2017, בעניינם של עובדי נמל ועובדי קבלן בנמל, ומן הטבלה עולה כי בנוסף למקרים המפורטים בטבלה הקודמת שהוגשה, נסגר בתשלום כופר תיק חקירה של עובדת ג'ימס ריצ'רדסון שנחשדה בהברחת סיגריות ומוצרי קוסמטיקה, כאשר סכום גרעון המס עמד על 22,357 ₪.

27. אך מעבר לאמור, ב"כ הנאשם, במסגרת עיקרי הטיעון, סקר החלטות כופר שניתנו במהלך השנים 2010 עד 2016, והפנה במיוחד לעניינה של חב' "ג'ימס ריצ'רדסון", שנחשדה בהעלמת מלאים תוך ביצוע פעולות מחשב חד צדדיות, במטרה להסתיר את החוסרים, ולהתחמק מתשלום מיסי יבוא, כאשר סכום מיסי היבוא שבהם נחשדה החברה, כי התחמקה מהם עמד על סך 31,500,000 ₪.

28. אך מעל לכל, יש להדגיש, כי עניינה של הנאשמת, שותפתו של הנאשם למעשים, הסתיים גם הוא בתשלום כופר.

29. עולה מן האמור לעיל, כי הונחה תשתית על ידי הנאשם, ולפיה, הליכי חקירה בעניינם של עובדים בנמל נסגרו בתשלום כופר (כמפורט בטבלה שהוגשה על ידי המדינה); נסגר בתשלום כופר הליך חקירה שהתנהל בעניינם של חמישה עובדי חב' קצא"א, שגם היא בדומה לחברת נמל אשדוד, בה מועסק הנאשם, הינה חברה ממשלתית; נסגר בתשלום כופר תיק חקירה בעניינה של חברת "ג'ימס ריצ'רדסון", אשר נחשדה בהשתמטות מתשלום מיסי יבוא בסכום של למעלה מ 31,500,000 ₪ (כמפורט בטבלה שערך בא כוח הנאשם בסעיף 84 לעיקרי הטיעון מטעמו); נסגרו תוך תשלום כופר תיקי חקירה שהתנהלו בעניינם של סוכני מכס, שלהם תפקיד על פי חוק, שנחשדו בביצוע עבירות שונות בסכומי מס הגבוהים בהרבה מאלה שבהם נחשד הנאשם (ראו סעיפים 84 - 88 לעיקרי הטיעון מטעם הנאשם); ונסגר בתשלום כופר עניינה של הנאשמת, שותפתו.

האם קיים טעם ענייני להבחנה בין הנאשם לבין המקרים שהוצגו

30. המאשימה במסגרת תגובותיה טענה, כי את החלטותיה באם לפנות להליך של כופר באם לא, היא מבססת על הקריטריונים שנקבעו על ידי הוועדה לקביעת שיקולים מנחים בהטלת כופר בעבירות מס. נטען עוד, וכי אין הנחיות ספציפיות ביחס ל"נאמני מערכת", דהיינו לגבי נאשמים שבשל תפקיד בו הם נושאים קיימת להם נגישות לנמל, ובפרט לאיזורים בהם מצויות סחורות שטרם שולמו מיסי היבוא בגינם או שמדובר בבעלי תפקידים הנוטלים חלק בהליך השחרור של סחורות מפיקוח המכס, כדוגמת סוכני מכס.

31. בעניינו של הנאשם, נטען כי הינו עובד נמל בכיר, החב בחובת נאמנות מיוחדת בשל נגישותו לאיזורים סטריליים ורגישים המצויים בשטח הנמל, ובעניין זה נקבע במסגרת הקריטריונים כי שיקול נגד הטלת כופר הוא קיומה של חובת נאמנות (ראו לעניין פירוט הקריטריונים בסעיף 20 לעיל).

32. עוד נטען, כי כל מקרה נבחן לנסיבותיו, ולתובע נתון שיקול דעת באם להגיש כתב אישום או להפנות את החשוד להליך של כופר, כך גם ביחס להחלטת בעל הסמכות באם להיענות בחיוב לבקשת כופר או אם לאו.

בעניין זה נטען, כי עניינה של הנאשמת שונה מעניינו של הנאשם, שכן על-פי חומר הראיות היא נגררה אחריו, וכי בעקבות ממצאי החקירה פוטרה מעבודתה.

33. אין חולק, כי לתובע בהליך הפלילי מסור שיקול דעת באם להגיש כתב אישום באם לאו, על יסוד הראיות המונחות לפניו. יחד עם זאת, לא יכולה להיות מחלוקת כי התובע חייב לעשות שימוש בשיקול דעת זה באופן שוויוני עד כמה שניתן, כאשר ברור שכמעט ולא ניתן להצביע על זהות בין מקרה למקרה.



כך גם היועץ המשפטי לממשלה, או מי שהואצלה לו הסמכות שבסעיף 231 לחסד"פ, חייבים להפעיל את שיקול דעתם באופן שיווינו עד כמה שניתן.

34. בעניינו, בחינת ענינו של הנאשם, אל מול ענינם של חשודים אחרים יש לומר, כי המאשימה נהגה כלפיו בהפליה.

35. תחילה יש לומר, כי בחינת הקריטריונים המפורטים במסמך ה"שיקולים המנחים בהטלת כופר" (ראו סעיף 20 לעיל) מעלה, כי הנאשם עומד ברוב רובם של השיקולים **בעד**, שכן מדובר בעבירה בהיקף כספי קטן יחסית (כ- 4,800 ₪), על-פני הדברים הנאשם איננו העבריין העיקרי אלא מעמדו שווה לענינה של הנאשמת, בעומס הקיים על מערכת המשפט מיצוי ההליך הפלילי איננו מוצדק בשים לב לסכום המס הנמוך, והסרת המחדל.

לעומת זאת, למעט השיקול בדבר היותו של הנאשם חב בחובת נאמנות בשל תפקידו, אין ולו שיקול אחד מן השיקולים **נגד** הטלת כופר, המתקיים בענינו.

אלא, שכאמור לעיל, אין מחלוקת, כי המדינה סיימה הליכים פליליים בענינם של חשודים שונים בהטלת כופר, על אף שעל-פי תפקידם הם חבים בחובת נאמנות, בשל התפקיד בו הם נושאים במסגרת פעילות הנמלים.

36. תחילה יש להשוות את ענינו של הנאשם לענינה של הנאשמת. בענינה של הנאשמת, נטען כך בתגובת המדינה מיום 12.11.2018:

".. האחרונה (הנאשמת - י.ל) פעלה בשיתוף פעולה מלא עם הנאשם, דבר שאפשר ביתר קלות את ההברחות מושא כתב האישום. יתרה מכך, מחומר הראיות עולה כי חלקה בענין משמעותי מאוד; לא רק שהיא סייעה לנאשם בביצוע העבירות המיוחסות להם, אלא שבנוסף לכך היא ביצעה את אותן העבירות באופן עצמאי, ללא תלות בנאשם, ואף מכרה את הטובין שהוברחו על ידה..."

מנגד, לאחר שהוחלט להמיר את כתב האישום בענינה של הנאשמת בכופר, והמאשימה נדרשה לאבחנה בין הנאשמים נטען, כי בין הנאשמים היו "יחסים מיוחדים", וכי הנאשם היה "בעל השפעה" על הנאשמת (ראו בתגובת המדינה מיום 15.7.2019).

37. מן האמור עולה, כי אף שחלקה של הנאשמת היה "משמעותי", ואף ביצעה עבירות בנפרד מן הנאשם, הוחלט להמיר את כתב האישום בענינה בכופר. אין גם מחלוקת, כי מכוח היותה עובדת חב' ג'יימס ריצ'רדסון והנגישות הקלה שלה למוצרים החבים במיסי יבוא, היא חבה בחובת נאמנות.

38. לא יכולה להיות מחלוקת, כי החובה לנהוג בשוויון חלה בראש ובראשונה כלפי מי שנאשמים באותה פרשה, ובלבד שהתשתית העובדתית בענינם זהה, ובלבד שאין שוני מהותי אחר המצדיק אבחנה ביניהם.

בענין זה, כמפורט לעיל, טענות המדינה, הן תלויות זמן ומקום. תחילה נטען, כי חלקה של הנאשמת משמעותי, וביצעה עבירות עצמאיות. אך בהמשך, על מנת להצדיק את האבחנה בינה לבין הנאשם, נטען, כי "נגררה" אחר הנאשם. מכאן, שמדובר בענין ראייתי התלוי בראיות שיונחו בפני בית המשפט בשלב שמיעת הראיות.

עוד נטען, כי הנאשמת פוטרה מעבודתה בעקבות מעשיה. השאלה האם די בכך כדי להוות נימוק לאבחנה, תלוי גם הוא בעוצמת המעשים שיוכחו, והוכחת פיטוריה של הנאשמת והסיבות לכך.

39. אין גם מחלוקת, כי בענינם של חמישה עובדי קצא"א, הוחלט שלא להגיש כתב אישום ולנקוט בענינם בהליך



של תשלום כופר, וזאת בטענה כי חלקם "קטן יחסית ביחס לחשודים אחרים אשר מעורבותם באירוע גדולה הרבה יותר".

אינני מקבל נימוק זה כנימוק מבחין. המאשימה טענה, בתגובתה מיום 12.11.2018, כי בעניינם של "עובדי ציבור", ובכלל זה עובדי חברות ממשלתיות, המגמה היא להגיש כתבי אישום. והנה, אין עוד חולק, כי בעניינם של חמישה עובדי קצא"א, **שנחשדו בהברחות חמורות מאלה של הנאשם**, הסתיימו ההליכים בתשלום כופר.

40. המדינה נמנעה בתגובותיה להתייחס לעובדה, ולפיה עולה מן הנתונים שנמסרו על-ידה, כי נסגרו תיקי חקירה בעניינם של סוכני מכס, **שעליהם מוטל חובת נאמנות על-פי חוק** (ראו סעיף 20 לחוק סוכני המכס, תשכ"ה-1964), תוך תשלום כופר, בין היתר בעבירות הקשורות במישרין במילוי תפקידם, **ובכלל זה מסירת הצהרות כוזבות ובסכומים גבוהים**.

41. בכל הקשור להחלטה לסיים בתשלום כופר את ההליך החקירתי שהתנהל בעניינה של חב' ג'יימס ריצ'רדסון נרשמו הדברים הבאים:

"אצל החב' לא היתה קיימת עבירת הברחה, העובדים פוטרו מהעבודה, העבירות בוצעו ללא ידיעת בעלי המניות, הוסר המחדל והגשת כתב אישום כנגד חב' גדולה שמחזיקה 3,000 עובדים עלולה לסכל את הזיכיון של החברה".

להשקפתי המקרה של חברת ג'יימס ריצ'רדסון עולה בחומרתו אלפי מונים על עניינו של הנאשם. אמנם, על פי המפורט בטבלה שהוצגה על ידי בא כוח הנאשם (תוך ציטוט מהפרסום הרשמי בעניין החלטות הכופר), החברה לא נחשדה בביצוע עבירות של הברחה, אך מנגד היא נחשדה ב"**העלמת מלאים תוך ביצוע פעולות מחשב חד צדדיות במטרה להסתיר את החוסרים**".

מדובר בעבירה שעל פני הדברים לא רק שאיננה נופלת בחומרתה מזו המיוחסת לנאשמים, אלא כאשר בוחנים עניין זה בשים לב לעובדה שלחברה ניתן זיכיון מטעם המדינה מתוך הנחה כי תפעיל זכיון זה בנאמנות תוך נקיטת כל האמצעים הדרושים להבטחת תשלום מיסי היבוא, ובשים לב להיקף העבירות המיוחסות, אזי ההחלטה לסיים את ההליך בעניינה בתשלום כופר, ומנגד, הגשת כתב אישום בעניינם של הנאשם שהואשם בהשתמטות מתשלום מיסי ייבוא בהיקף של אלפי ש"ח בודדים, מהווה הפליה בוטה להשקפתי בבחינת "עשיר וטוב לו עני ורע לו".

יתרה מכך, לנוכח הזכיון שניתן והיקף עסקיה של חב' ג'יימס ריצ'רדסון, אזי מעשיה לכאורה מהווים הפרה מהותית של חובת הנאמנות שחלה עליה.

ייתכן הדבר, ולא נמסר מידע בעניין זה, כי היות ובעניינה של חברה ממילא העונש הצפוי הינו קנס כספי, אזי הגשת כתב אישום וניהול הליך פלילי מורכב, מהווה בזבוז של משאבים, שכן בשורה התחתונה תושג אותה תוצאה.

42. **די במתואר לעיל כדי לבסס טענה ולפיה המאשימה נקטה באכיפה בררנית כלפי הנאשם שעה שלא קיבלה את בקשתו לתשלום כופר**.

43. על רקע זה, יש לעבור ולבחון את עניינו של הנאשם, בהתאם למבחנים שנקבעו בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**, פ"ד נט(6) 776 (2995).

תחילה יש לבחון, את מהות הפגם ואת עוצמתו, ובאם קיום ההליך הפלילי יש בו משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות.



ובשלב השני, ככל שנמצא פגם הפוגע בתחושת הצדק וההגינות, יש לקבוע את הסעד ההולם, תוך שקלול ואיזון של מכלול האינטרסים והערכים שבקים ההליך הפלילי אל מול עוצמת הפגם.

44. בכל הקשור לשלב הראשון נקבע בע"פ 7621/14 **גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (1.3.2017) כך:

"ברם, בכך לא סגי. כפי שצוין לעיל, על פי המבחנים שנקבעו בעניין בורוביץ, בשלב הראשון יש לאמוד את עוצמת הכשלים שנפלו בניהול ההליך. עם זאת, בהתאם לשינוי הדוקטרינרי שחל בהגנה מן הצדק והרחבתו יש לבדוק האם, ככלות הכול, בנסיבות בהן הוגש כתב האישום נפגעה תחושת הצדק וההגינות: 'מוקד הבחינה הוסט מהתנהגות הרשות אל עבר מצבו של הנאשם על רקע נסיבות ההליך. נקבע שמטרתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם, ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים' (עניין קטיעי, בפסקה 8 לפסק דיני)."

45. כמפורט לעיל, הוכח, כי הנאשם הופלה לרעה ביחס לנאשמת, וביחס לעובדי חברה ממשלתית אחרת המועסקת בתחומי הנמל, וביחס ל"נאמני מערכת" שונים.

אלא שבכך אין די, שכן כמצוטט לעיל, יש לתת משקל לעובדה ולפיה החלטת מנהל המחלקה הפיסקאלית היא בתום לב, ולא הוכח מניע פסול או כוונת זדון. עולה מנימוקי ההחלטה, כי היא מבוססת על היותו של הנאשם חב בחובת נאמנות, ועל קיומם של תבחינים בינו לבין הנאשמת. לפיכך, ההפליה היא תוצאתית, ולא פרי הפעלת שיקולים זרים כלפי הנאשם. במקרים כגון דא, מטרתה של ההגנה מן הצדק, איננה לבוא חשבון עם פרקליטות המדינה, בשל העובדה, כי הגיעה למסקנות שונות בשני מקרים שנחזים להיות דומים, אלא לעשות צדק עם הנאשם.

46. קיימת אי נוחות, כאשר משווים את עניינו של הנאשם לעניינה של הנאשמת ולעניינם של עובדי קצא"א, סוכני המכס וחב' ג'יימס ריצ'רדסון, אך באי הנוחות אין די, ויש לבחון באם חוסר נוחות זה מרעיד את אמות הסיפים, באופן שנפגמת תחושת ההגינות והצדק, עד כדי הצדקה לביטול כתב האישום כעתירת הנאשם.

בפרשת ורדי הנ"ל, נקבע כי קבלת הגנה מן הצדק, במקרה של הפליה תוצאתית, תהא במקרים חריגים ונדירים. מכאן, שיש לבחון לא רק את אי השוויון עצמו, אלא גם את עוצמתו.

47. עניין זה תלוי בעוצמת אי השוויון. יש לזכור, כי בעת הזו, הבחינה היא לכאורית ועל-פני הדברים, והמידה תלויה במידה רבה מן הראיות שיונחו בפני בית המשפט. עוד בפרשת בורוביץ' הנ"ל נקבע, כי ככל שבית המשפט מוצא, כי נהגו כלפי נאשם בהפליה, הרי שבידי בית המשפט ארסנל של אפשרויות לתת ביטוי להפליה זו, ובכלל זה האפשרות לייתן לכך ביטוי בענישה.

48. בעניין זה, אין לי להפנות לפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת גוטסדינר הנ"ל, שם נמצא, כי על פני הדברים המערערים הופלו לרעה ביחס לבכירים מהם, אך על אף זאת בית המשפט העליון לא מצא, כי התוצאה המתאימה היא להורות על זיכוי, אלא קבע, כי את הפגיעה בתחושת הצדק יש להביא לידי ביטוי בגזר הדין. ובלשון פסה"ד:

"יודגש, כי עסקינן בפגיעה בתחושת הצדק. נניח שהפגיעה מבוססת על שיקולים ענייניים באופן שמיטיב עם טענת המערערים בשלב השני של הבדיקה. עדין, יש לעבור לשלב הבא, בחינת הסעד המבוקש. דהיינו איזה תרופה הולמת את נסיבות המקרה. זהו השלב השלישי והאחרון של המבחנים שנקבעו בפסיקה להגנה מן הצדק. בהקשר זה, יש לציין כי התוצאה לפיה מי שביצע עבירות של זיוף, מרמה



וכזב, הצגת מצג שווא בהיקף זה יסתיים בלא משפט וללא ענישה, רק מפני שגורמים אחרים, בכירים ככל שיהיו, לא הועמדו לדין על מחדלים בעלי אופי אחר הינה תוצאה מרחיקת לכת. הייתי אומר כי תוצאה כזו תפגע בתחושת הצדק ובאינטרס הציבורי בצורה קשה ביותר. כפי שצוין, המערערים, ורק הם, ביצעו את העבירות האמורות. אלו הם הגורמים אשר צבעו את הפרשה בצבעים מובהקים של חוק העונשין. במילים אחרות, כשם שלא ניתן לנתק את תחילת הסיפור מסופו, כן ניתן לנתק את אלה שעברו עבירות פליליות מאלה שלא עברו את העבירות, או למצער אלה שלא ניתן היה להוכיח את אשמתם.

מהו הסעד המתבקש אפוא? לדעתי התשובה נמצאת בהתחשבות בטענות המערערים בעניין הגנה מן הצדק ביחס לגזר הדין בלבד (ראו: רע"פ 1498/07 הרשברג נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 34 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (18.03.2007); ע"פ 5124/08 טארק נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 31 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (04.07.2011); ע"פ 8551/11 כהן סלכני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 15 (12.8.2012); נקדימון, הגנה מן הצדק עמ' 492; זאב סגל, אבי זמיר, 'הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי - סדר חדש של הגינות משפטית' הפרקליט | ספר דויד וינר - על משפט פלילי ואתיקה 231 (2009)). לטעמי תוצאה זו מאוזנת. אין צידוק מבחינת הדין והדוקטרינות של הגנה מן הצדק, במובן הרחב והצר, לזכות את המערערים מאחריהם בפלילים. האחריות נופלת על כתפיהם, ורק על כתפיהם, בכפוף לניתוח הפרטני בדבר חלקו של כל מערער ומערער. שונים הדברים ביחס לעניין העונש. כאן, הפגיעה בתחושת הצדק דורשת פתיחות לשמיעת הטענה ואף לקבלתה במקרה המתאים ובמידה הראויה. יש לתת ביטוי לכך אך אין להגזים. מסקנה זו עשויה להיות יפה לכל אחד מהנאשמים אך המידה תבחן נאשם ונאשם על פי מעשיו."

וראה גם: ע"פ 8551/11 סלכני נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים משפטיים 12.8.2012).

49. עולה מן האמור, כי ביטול כתב האישום הינו רק אפשרות אחת ובית המשפט יעשה בה שימוש רק במקרים חריגים ונדירים, וכי ניתן לתת ביטוי להפליה גם בשלב הענישה, ובכלל זה בחינת האפשרות לסיים את ההליך ב"אי הרשעה".

אפשרות נוספת, היא להורות למאשימה להניח בפני הנאשם הצעה לסיום ההליך בכופר בתנאים שיקבעו על-ידה. בעניין זה אומר, כי אפשרות זו לכאורה קיימת, אך יש לנקוט בה בזהירות רבה, שכן הלכה למעשה יהיה בכך כדי להמיר את שיקול דעת המאשימה בשיקול דעת בית המשפט. יחד עם זאת, כל עוד ההליך מתנהל, יכולה המאשימה לשוב ולבחון את עמדתה.

50. לסיכום יש לומר, כי על-פני הדברים, הנאשם עומד ברוב רובם של הקריטריונים המצדיקים המרת האישום בתשלום כופר, ובפרט ההיקף הקטן של העבירה, חלקו של הנאשם בביצוע העבירות, ניהול הליך שנחזה להיות בגדר "זוטי דברים" אל מול העומס במערכת המשפט והסרת המחדל.

מנגד, הנימוק היחיד שעומד לחובתו, מבחינת השיקולים לדחיית בקשה לתשלום כופר, הוא הטענה בדבר היותו "נאמן מערכת".

עוד יש לומר, כי הנאשם הוכיח שבעניינם של נאשמים אחרים שהם "נאמני מערכת" הומרו החשדות בתשלום כופר.

51. לפיכך, יש לקבל את טענת הנאשם בדבר קיומה של אכיפה, אך בצד זאת, בשאלת הסעד שיש לייתן לו בגין



האכיפה הבררנית.

להשקפתי, ההכרעה בין הסעדים האפשריים היא תלוית ראיות, ועל-כן חרף ההפליה בה נקטה המדינה כלפי הנאשם, אין מנוס משמיעת ראיות, על מנת שניתן יהיה לעמוד מקרוב על חלקו של הנאשם, והאבחנה בינו לבין הנאשמת, ובינו לבין "נאמני מערכת" אחרים.

52. אני קובע למענה ליום 28.10.2019 בשעה 10:00.

הנאשם מוזהר בחובת התייצבות.

53. המזכירות תודיע לצדדים ותקבע את הדיון ביומן בית המשפט.

ניתנה היום, י"ח אלול תשע"ט, 18 ספטמבר 2019, בהעדר הצדדים.

יהודה ליבליין, שופט