



ת"פ 58477/09/19 - יורם מלבסקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 58477-09-19 מדינת ישראל נ' דביר ואח'

לפני	כבוד השופט ירון לוי
המבקש	יורם מלבסקי ע"י ב"כ עו"ד יהודה רסלר
(נאשם 5)	
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

הבקשה

1. בקשת הנאשם 5 (להלן: "**המבקש**") לביטול כתב האישום מטעמי אכיפה בררנית והגנה מן הצדק מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") וכן "זוטי דברים", מכוח סעיף 34 לז' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

הרקע

כתב האישום

- ביום 19.2.18 הוגש נגש המבקש - ביחד עם נאשמים נוספים העוסקים בהיבטים שונים של ייבוא מזון או יעוץ ליבואני מזון (להלן: "**הנותנים**") - כתב אישום המייחס לו עבירות תיווך לשוחד לפי סעיף 295(א) לחוק העונשין, לעובדים בשירות המזון הארצי (להלן: "**שירות המזון**").
- מכתב האישום עולה שבתמורה למתן השוחד, קידמו עובדי שירות המזון את בקשות הנאשמים, ובין היתר מתן עדיפות לטיפול בבקשות שהגיש המבקש.
- עובדות כתב האישום תוארו בהרחבה בהחלטות קודמות של בית המשפט (מתאריכים 8.7.19 ו-12.9.19) ואיך צורך לחזור עליהן.

ההליכים

- לבקשת חלק מהנאשמים להפריד את הדיון בעניינם, הורה בית המשפט, בהחלטתו מיום 12.9.19, על הפרדת הדיון בעניינם של 11 הנאשמים בכתב האישום המקורי ל-3 קבוצות. בהתאם להחלטה, הגישה



המאשימה 3 כתבי אישום מתוקנים, כך שהדין בעניינו של המבקש יתנהל במאוחד עם 4 נאשמים נוספים ויופרד מעניינם של יתר הנאשמים.

6. ביום 4.2.20 הודו ארבעת הנאשמים הנוספים והורשעו - במסגרת הסדר טיעון, לאחר הליך גישור בפני כב' השופט בני שגיא - בעובדות כתבי אישום מתוקנים והדין בעניינם הופרד.

7. במקביל להגשת כתב האישום המקורי (נגד "הנותנים") הוגש כתב אישום נגד 7 עובדי שירות המזון (להלן: "הלוקחים"). בכתב אישום זה, שנדון בפני מותב אחר, יוחסה לעובדי שירות המזון לקיחת טובות הנאה מ"הנותנים" - 11 הנאשמים בכתב האישום המקורי.

8. במהלך חודש נובמבר 2019 הגיעה המשיבה - בעקבות הליך גישור בפני כב' השופט בני שגיא - להסדר טיעון עם 6 מתוך 7 "לוקחים", במסגרתו הודו בעובדות כתב אישום מתוקן והורשעו. עניינה של "הלוקחת" השביעית, שכפרה במיוחס לה, ממשיך להתנהל בפני המותב האחר.

טענות המבקש

9. ב"כ המבקש, עו"ד יהודה רסלר, העלה שורה של טענות, שהמרכזית בהן היא אכיפה בררנית. לטענתו, האכיפה הבררנית מהווה פגיעה בעקרונות הצדק וההגנות המשפטיות והיא מתבטאת בשני מישורים.

במישור הראשון, אי העמדתו לדין של ראש הממשלה בגין קבלת שוחד בפרשה המכונה "תיק 1000", אי העמדתם לדין של ארנון מילצ'ן וג'יימס פאקר, בגין מתן שוחד לראש הממשלה, ואי העמדתה של מזכירתו של ארנון מילצ'ן, הדס קליין, בגין תיווך לשוחד בין מילצ'ן לראש הממשלה.

במישור השני, מתבטאת הפגיעה בסתירות מהותיות בין העבירות והעובדות המיוחסות למבקש בכתב האישום התלוי ועומד נגדו ובין העובדות והעבירות בכתבי האישום המתוקנים שבהם הודו והורשעו שאר הנאשמים. זאת, הגם שלמבקש ולאחרים מיוחסת נטילת חלק בפרשיה עובדתית אחת, במסגרת אירועים משותפים. לטענת המבקש תיקון כתבי האישום בעניינם של הנאשמים הנוספים בפרשה - כתוצאה מהסדרי הטיעון - יצר עיוות באיזון שבעבירת תיווך לשוחד בה מואשם המבקש.

להלן יידונו טענות המבקש כסדרן.

אכיפה בררנית בהשוואה ל"תיק 1000" של ראש הממשלה

10. לטענת המבקש, חמורים ורבים הם המעשים בכתב האישום התלוי ועומד נגד ראש הממשלה בהשוואה לכתב האישום בעניינו של המבקש ולמרות זאת, הראשון הועמד לדין בגין עבירה של מרמה והפרת אמונים לעומת המבקש שהועמד לדין בגין עבירה חמורה יותר של תיווך לשוחד. בנוסף, שני נותני השוחד בתיק ראש הממשלה (מילצ'ן ופאקר) והמתווכת לשוחד (הדס קליין) לא הועמדו כלל לדין, על אף שמדובר בשווי מתנות העומד על 477,973 ₪, לעומת סכום של 4,500 ₪ המיוחס למבקש.

ע"פ הטענה, הפגיעה במבקש בולטת גם כשמשווים את נסיבות המתת: מילצ'ן נתן לראש הממשלה מתת בסתר ובאופן רציף, בעקבות דרישה מראש הממשלה, לעומת זאת המתת הנטען שהעביר המבקש ל"לוקחים", ניתן בנסיבות פחות חמורות ובערבי חג.



11. ב"כ המבקש הוסיף כי עצם העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה לא הגיש כתב אישום אך בשל "ספק משפטי", כאשר מדובר באיש ציבור, מצביע על כך שמדובר באכיפה בררנית ובשיקול דעת לקוי מצידו. על פי הטענה, על היועץ המשפטי לממשלה להגיש כתב אישום ותפקיד בית המשפט הוא להכריע בהיבט המשפטי.

12. עוד טען הסנגור כי יש בתוספת טענותיו ביחס לאכיפה בררנית כדי להטות את הכף לטובת שינוי החלטת בית המשפט, מיום 8.7.19 לפיה נדחתה, באותו שלב, בקשת נאשם 1 לביטול כתב האישום בעילה של הגנה מן הצדק.

אכיפה בררנית בהשוואה ליתר הנאשמים בתיק

13. לטענת ב"כ המבקש, לא ניתן לייחס למבקש עבירה של תיווך לשוחד, ללא נותן שוחד. על פי הטענה, כדי שפלוני יהיה מתווך לשוחד הוא צריך ליצור קשר בין שניים או לפחות אחד מהם - הנותן - זאת בהתאם להוראת סעיף 295 לחוק העונשין.

לטענת הסנגור, הסתירות שנוצרו בין כתב האישום בעניינו של המבקש, לבין כתבי האישום המתוקנים במסגרת הסדרי טיעון בעניינם של המעורבים האחרים בפרשה, מתבטאות בייחוס סעיפי עבירה שונים, שלפי הטענה, החלק המיוחס להם במעשים דומה לחלק המיוחס למבקש.

במסגרת הסדרי הטיעון אליהם הגיעו נאשמים אחרים בפרשה, הומרו עבירות מתן השוחד ולקיחת השוחד לעבירות של הפרת אמונים, סיוע להפרת אמונים וקשר למעשים אחרים כאשר העובדות נותרו בעינן ולמרות זאת, עבירת התיווך לשוחד המיוחסת למבקש, נותרה על כנה. לדעת הסנגור, מדובר באותה תשתית ראייתית, מאחר ומדובר באותו כתב אישום, ולכן שינוי סעיף העבירה רק בעניינו של צד אחד, ולא באופן הדדי, גם בעניינו של המבקש, מהווה פגיעה קשה בתחושת הצדק וההגינות המשפטית.

"זוטי דברים"

14. בנוסף טען הסנגור כי מדובר ב"זוטי דברים" והפנה את ביהמ"ש לחוק שירות הציבור (מתנות), תש"ס-1979, המוציא מתחולתו מתנה קטנת ערך וסבירה לעובד ציבור (סעיף 2(ב)(1)). לטענתו, מתנה בהיקף של ₪ 250 היא סבירה לפי הנהוג בנסיבות העניין. עוד הפנה ב"כ המבקש לתקש"יר פרק 42 שעניינו מתנה "קטנת ערך", מתנה שאינה עולה בערכה על שווה ערך ל-300 ₪, למעט מתנה הניתנת בכסף. על פי הטענה, המבקש לא העביר מתנה אחת שערכה עולה על 300 ₪, ועל כן מדובר בזוטי דברים.

תגובת המשיבה

15. ב"כ המשיבה, עו"ד טל פרג'ון ועו"ד ליאור אחרק, עתרו לדחיית הבקשה על הסף. לטענתם, ההחלטה בתיקי ראש הממשלה מבוססת על ניתוח ראייתי פרטני בתיק, ואינה משליכה על ענייננו. על פי הטענה, החלטה בתיק אחד, חשוב ככל שיהיה, אינה מלמדת על אכיפה בררנית, ומכל מקום, רשויות האכיפה נוהגות להעמיד לדין עברייני שחיתות בנסיבות דומות למבקש.



16. עוד טענו ב"כ המשיבה כי הטענות שהוצגו בבקשה אינן מרימות את הנטל הראשוני להוכיח חשד לאכיפה בררנית - נטל המוטל על הטוען לאכיפה בררנית - ועל כן יש לדחותה על הסף.

17. אשר לטענת אכיפה בררנית כתוצאה מהסדרי הטיעון, לטענת ב"כ המשיבה, מבחן הסתירה המהותית והחשש מדיבור בית המשפט בשני קולות, אינם רלוונטיים כאשר מדובר בתיקון כתבי אישום במסגרת הסדר טיעון. לפי הטענה, התיקונים בכתבי האישום של "הלוקחים" הם תולדה של הסכמות שהבשילו להסדרי טיעון פרטניים, בהתבסס על מתווה שנוצר בהליך גישור. ממילא התיקונים בכתבי האישום לא יצרו סתירה מהותית בינם לבין כתב האישום בעניינו של המבקש, אלא שיקפו הקלות מקובלות וסבירות במסגרת הסדר טיעון. עוד הוסיפו ב"כ המשיבה כי אין מדובר באותה תשתית ראייתית ולכן אין אנו נכנסים כלל בשעריו של מבחן הסתירה המהותית.

18. באשר לטענת זוטי דברים, הציגו ב"כ המשיבה שורה של פסקי דין בהם הוגשו כתבי אישום בעבירות שוחד בסכומים נמוכים יחסית ובכך, לטענתם, נשללת הטענה, לפיה כתבי אישום בגין סכומי שוחד נמוכים אינם מוגשים לבית המשפט.

דין והכרעה

19. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, את חומר הראיות שהגיש המבקש ואת הפסיקה הרלוונטית, הגעתי לכלל מסקנה שדין הבקשה להידחות.
להלן טעמיי.

המסגרת הנורמטיבית

אכיפה בררנית

20. כאשר מועלית טענה בדבר אכיפה בררנית, על הצד המעלה טענה זו לעמוד במבחנים המנחים על פי הלכת בורוביץ ולהראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול כגון שרירות או שיקולים זרים. (ראה: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פולדי פרץ** (10.9.13), ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** (31.3.05) (להלן: "הלכת בורוביץ")).

"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" (פס' 37 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (4.8.08)).



21. אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון בפני החוק. ואולם, לא כל אכיפה חלקית, "סלקטיבית" או מדגמית היא אכיפה פסולה שיסודה באפליה.

22. טענת נאשם 1 לקיומה של אכיפה בררנית המצדיקה לטענתו מחיקת עבירת התיווך לשוחד שיוחסו לו בכתב האישום, אשר אליה הצטרף המבקש, נדונה בהרחבה בהחלטת בית המשפט מיום 8.7.19, ונדחתה. לא מצאתי שיש באיזו מטענות הסנגור במסגרת בקשה זו, או בחומר הראיות שהוגש במסגרתה (כתבי האישום המתוקנים במסגרת הסדרי הטיעון והסבר היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב אישום בתיק 1000), כדי להצדיק שינוי ההחלטה.

"דיבור בשני קולות"

23. הכלל המכונה "דיבור בשני קולות" נועד למנוע סתירה בין פסקי דין הדנים באותה פרשה עובדתית (דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל (21.4.2004) (להלן: "עניין זגורי")). הרציונל העומד בבסיס הכלל הוא מניעת תוצאה בלתי צודקת, המעוררת תחושת אי אמון במערכת המשפט והצדק (ע"פ 3427/91 אבו סאלח נ' מדינת ישראל (16), 12.8.1993). תכלית הכלל היא למנוע סתירה מהותית בין פסקי הדין והוא חל רק כאשר תוצאה אחת משמיטה את הקרקע מתחת לתוצאה האחרת:

"לא בכל מקרה שבו קיימת שונות או אי התאמה בין ההכרעות המתקבלות בעניינם של שותפים לדבר עבירה מתעורר הקושי של דיבור של בית המשפט בשני קולות. קושי זה מתעורר אך ורק במקרים שבהם הכרעותיו של בית המשפט כוללות ממצאים עובדתיים הסותרים חזיתית זה את זה, באופן שאינו ניתן ליישוב" (ע"פ 1872/16 דז'לדטי נ' מדינת ישראל (18.5.2017), פסקה 49).

24. אי התאמות בין הכרעות דין יתכנו במערכת המנהלת משפטים נפרדים נגד נאשמים באותה פרשה ולעיתים לא יהיה מנוס מתוצאה זו. במצב דברים זה, על בית המשפט לבחון בהתאם למבחן הסתירה המהותית האם אי ההתאמות יכולות לדור בכפיפה זו עם זו, במובן המהותי-ענייני. יוטעם כי סתירה מהותית תתקיים רק במקרים שבהם הכרעות הדין מבוססות על אותה מסכת עובדתית וראייתית. כאשר אין מדובר באותה מסכת עובדתית או ראייתית - למשל, מאחר והכרעת הדין מבוססת על הסכמת הצדדים במסגרת הסדר טיעון - הרי ששאלת הסתירה בין הכרעות הדין כלל אינה מתעוררת:

"ההתערבות בפסיקה סותרת תיעשה במשורה ולא בכל מצב של אי-התאמה. כך למשל בית המשפט לא יטה להתערב במצב שבו אי-ההתאמה עשויה לנבוע מדיני הראיות או מסדרי הדין, או כאשר הובאו ראיות שונות במשפטיהם של שני הנאשמים, המביאות לקיום תשתית ראייתית עצמאית כלפי אחד לעומת היעדר ראיות מספיקות בנוגע לאחר ... הוא הדין במצב שבו חלק מן הראיות קבילות כלפי האחד ואינן קבילות כלפי האחר ... כך הוא גם כאשר זיכוי של האחר נשען על הסכם עד מדינה או על הסדר טיעון שנקשרו עמו. מכאן כי כאשר ההבדל בין תוצאות שני המשפטים נשען על שוני בחומר הראיות שהונח לפני שתי ערכאות השיפוט, אין מתעוררת בדרך כלל סתירה בין ההכרעות, המחייבת התאמה. מנגד, קיום קביעות סותרות בשני פסקי דין המבוססות על אותן ראיות עצמן, עשוי להיות בגדר 'דיבור בשני קולות' שרצוי להימנע ממנו.



((ע"פ 4391/03 אבו ריא נ' מדינת ישראל (13.12.2005) (להלן: "עניין אבו ריא"). ראו גם: ע"פ 8899/06 ארמין נ' מדינת ישראל (29.7.2007); ע"פ 8250/06 פוטומקה נ' מדינת ישראל (6.11.2008); ע"פ 2314/07 יוסף חאלדי נ' מדינת ישראל (26.1.2009); ע"פ 6365/12 פלוני נ' מדינת ישראל (9.10.2013); ע"פ 4205/14 נחום בן יצחק נ' מדינת ישראל (29.5.2016)).

25. בענייננו, מקור אי ההתאמות, בין כתב האישום שתלוי ועומד נגד המבקש, לבין כתבי האישום האחרים שתוקנו במסגרת הסדרי הטיעון, מצוי בהסכמת הצדדים, במסגרת מתחם שיקול הדעת הנתון לתביעה (ראו, למשל, ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל (25.12.2002), פסקה 5). וודאי שלא ניתן לטעון כי הכרעות הדין שניתנו בעניינם, בעקבות הסדרי הטיעון, מבוססות על אותה מסכת עובדתית-ראייתית כבעניינו של המבקש. חשוב להדגיש בהקשר זה כי ההליך המשפטי בעניינו של המבקש נמצא בהליכים מקדמיים, המבקש טרם השיב לכתב האישום וממילא לא הוחל בשמיעת הראיות.

26. שינוי הוראות החיקוק שיוחסו ל"לוקחים" ול"נותנים" באישומים הכוללים את המבקש - בכתבי האישום שתוקנו במסגרת הסדרי הטיעון - מצויים במסגרת מתחם שיקול הדעת הנתון לתביעה, כמתחייב מטבעו של מוסד הסדרי הטיעון.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את נותני טובות ההנאה והמתווכת ב"תיק 1000"

27. החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את ארנון מילצ'ן, ג'יימס פאקר והדס קליין, בגין טובות הנאה לראש הממשלה, נסמכה על מסקנתו כי חומר הראיות שנאסף אינו מבסס סיכוי סביר להרשעת ראש הממשלה בעבירת שוחד. לאור האמור, ומשהחלטה מבוססת על קשיים ראיייתיים, הרי שאין בה כדי לסייע לטענה של אכיפה בררנית פסולה בעניינו של המבקש.

28. יתרה מכך, ביקורת שיפוטית בנוגע להחלטות היועץ המשפטי לממשלה בהגשת כתבי אישום מקומה בפני בג"צ ולא בפני הערכאה הדיונית שאליה מוגש כתב האישום (ראה בג"צ 5699/07 פלונית א' נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2008)).

"זוטי דברים"

29. העבירות המיוחסות למבקש הן, למרבית הצער, שכיחות ונפוצות. בתי משפט מרבים לדון בעבירות שוחד בנסיבות חמורות פחות משמעותית כפי שעולה, למשל, מהדוגמאות שפורטו בתגובת המשיבה מיום 10.2.20 (ראו סעיף 14 לתגובה) כך, באחד מפסקי הדין נדחה הערעור לגבי הרשעה, בשתי עבירות תיווך לשוחד, בסכומים של 350 ₪ ובהזדמנות אחרת, מתת בשווי כסף דוגמת בקבוקי בושם וחבילת סיגריות, בשווי כולל של 1000-700 ₪ (ע"פ 8489/11 עבידו נ' מדינת ישראל (19/4/12)). בתיק נוסף הורשע אדם בעבירת תיווך לשוחד ומתן שוחד לשוטר בסך של 1,500 ₪, בתמורה לסגירת תיק משטרת. הודגש כי עבירות השוחד פוגעות בשלטון החוק ובכלל הציבור ועלולות אף לגרום לסיכון של ממש (ת"פ 37590-05-15 מדינת ישראל נ' אסייג (20/10/15)). בנוסף ראו דוגמאות שפורטו בהחלטת בית המשפט מיום 29.12.19 (ראו סעיף 13 להחלטה). כך למשך, הורשע נאשם ששימש בוחן רישוי, והעביר רכב מבחן שנתי,



למרות שהיו בו ליקויי בטיחות, תמורת 250 ₪ (ת"פ (שלום באר שבע) 11639-03-16 מדינת ישראל נ' אטינגר (16/5/2016)).

סוף דבר

30. לאור כל האמור, הבקשה נדחית.

המבקש ייערך למענה מפורט ולדיון מקדמי לפי סעיף 144 לחסד"פ, במועד שייקבע.

המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ט אדר תש"פ, 15 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.