

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

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

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

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

החלטה

הבקשה

- בקשת הנאשם 5 (להלן: "ה המבקש") לביטול כתוב האישום מטעמי אכיפה בררנית והגנה מן הצדק מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "החסד" פ') וכן "זוט" דברים", מכוח סעיף 34 ז' 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 יבוא מזון או "ਊז ליבאני מזון" (להלן: "הנותנים") - כתוב אישום המיחס לו עבירות תיווך לשוד לפי סעיף 295(א) לחוק העונשין, לעובדים בשירות המזון הארץ (להלן: "שירות המזון").
- מכتب האישום עולה שבתמורה לממן השוד, קידמו עובדי שירות המזון את בקשות הנאשמים, ובין היתר מתן עדיפות לטיפול בבקשת שהגיש המבקש.
- עובדות כתוב האישום תוארו בהרחבה בהחלטות קודמות של בית המשפט (מתאריכים 8.7.19 ו-19.9.19) ואיר צורף לחזר עליהן.

ההלים

- לביקשת חלק מהנאשמים להפריד את הדיון בעניינים, הורה בית המשפט, בהחלטתו מיום 19.12.9.19, על הפרדת הדיון בעניינים של 11 הנאשמים בכתב האישום המקורי ל-3 קבוצות. בהתאם להחלטה, הגישה

עמוד 1

ה마שימה 3 כתבי אישום מתוקנים, כך שהדין בעניינו של המבוקש יתנהל במאוחד עם 4 נאים נוספים וופרד מעניינים של יתר הנאים.

6. ביום 4.2.20 הודה ארבעת הנאים הנוספים והורשו - במסגרת הסדר טיעון, לאחר הליך גישור בפני כב' השופט בני שגיא - בעובדות כתבי אישום מתוקנים והדין בעניינים הופרד.

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

8. במהלך חודש נובמבר 2019 הגיע המשיבה - בעקבות הליך גישור בפני כב' השופט בני שגיא - להסדר טיעון עם 6 מתוך 7 "локחים", במסגרתו הודה בעובדות כתב אישום מתוקן והורשו. עניינה של "הлокחת" השביעית, שכפירה במוחס לה, ממשיר להתנהל בפני המותב الآخر.

טענות המבוקש

9. ב"כ המבוקש, עו"ד יהודית רסלר, העלה שורה של טענות, שהמרכזית בהן היא אכיפה בררנית. לטענתו, האכיפה הברנית מהוות פגעה בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית והוא 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'ים פאקר, בגין מתן שוחד לראש הממשלה, ואי העמדתה של מזכירתו של ארנון מילצ'ן, הדס קלין, בגין תיווך לשוחד בין מילצ'ן לראש הממשלה.

במישור השני, מתבטאת הפגיעה בסתיות מוחות בין העברות והעובדות המיוחסות למבקר בכתב האישום התלוי ועומד נגדו ובין העברות והעובדות בכתב האישום המתוקנים שביהם הודה והורשו שאר הנאים. זאת, גם שלמבקר ולאחרים מיוחסת נטיית חלק בפרשה עובדתית אחת, במסגרת אירועים משותפים. לטענת המבוקש תיקון כתבי האישום בעניינים של הנאים הנוספים בפרשה - כתוצאה מהסדרי הטיעון - יצר עיות באיזון שבعبارة תיווך לשוחד בה מואשם המבוקש.

להלן יידונו טענות המבוקש סדרן.

אכיפה בררנית בהשוואה ל"תיק 1000" של ראש הממשלה

10. לטענת המבוקש, חמורים וربים הם המעשים בכתב האישום התלוי ועומד נגד ראש הממשלה בהשוואה לכתב האישום בעניינו של המבוקש ולמרות זאת, הראשון הועמד לדין בגין עבירה של מרמה והפרת אמונים לעומת המבוקש שהועמד לדין בגין עבירה חמורה יותר של תיווך לשוחד. בנוסף, שני נתונים השוחד בתיק ראש הממשלה (AMILCHAN ופאקר) והמתווכת לשוחד (הדס קלין) לא הועמדו כלל לדין, על אף שמדובר בשווי מתחנות העומד על 477,973 ₪, לעומת סכום של 4,500 ₪ המוחס למבקר.

על הטענה, הפגיעה במבוקש בולטת גם כנסיבות את נסיבות המתת: מילצ'ן נתן לראש הממשלה מתת בסתר ובאופן רציף, בעקבות דרישת מראש הממשלה, לעומת זאת המתת הנטען שהעביר המבוקש ל"локחים", ניתנת בנסיבות פחות חמורות ובערבי חג.

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

12. עוד טען הסגנור כי יש בתוספת טענותיו ביחס לאכיפה בררנית כדי להטות את הקפ' לטובות שנייניו החלטת בית המשפט, מיום 19.7.1987 לפיה נדחתה, באותו שלב, בקשה נאשם 1 לביטול כתוב האישום בעילה של הגנה מן הצד.

אכיפה בררנית בהשוואה ליתר הנאים בתיק

13. לטענת ב"כ המבוקש, לא ניתן לייחס לבקשת עבירה של תיווך לשוד, ללא נתן שוד. על פי הטענה, כדי שפלוני יהיה מתווך לשוד הוא צריך ליצור קשר בין שניים או לפחות אחד מהם - הנתון - זאת בהתאם להוראת סעיף 295 לחוק העונשין.

לטענת הסגנור, הסתיירות שנוצרו בין כתוב האישום בעניינו של המבוקש, לבין כתבי האישום המתוארים במסגרת הסדרי טיעון בעניינים של המעורבים האחרים בפרשה, מתחבאות בייחוס סעיפי עבירה שונים, שלפי הטענה, החלק המიיחס להם במעשים דומה לחלק המიיחס לבקשת.

במסגרת הסדרי הטיעון אליהם הגיעו נאשמים אחרים בפרשה, הומרו עבירות מתן השוד ולקיחת השוד לעבירות של הפרת אמונים, סיוע להפרת אמונים וקשר למעשיים אחרים כאשר העובדות נותרו בעין ולמרות זאת, עבירת התיווך לשוד המייחסת לבקשת, נותרה על כנה. לדעת הסגנור, מדובר באותו תשתית ראייתית, מאחר וממדובר באותו כתוב אישום, וכן שנייני סעיף העבירה רק בעניינו של צד אחד, ולא באופן הדדי, גם בעניינו של המבוקש, מהוות פגעה קשה בთוחות הצדק וההגינות המשפטית.

"זוטי דברים"

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

תגובה המשיבה

15. ב"כ המשיבה, עו"ד טל פריגון ועוד ליאור אחרך, עתרו לדחיתת הבקשה על הסוף. לטענתם, ההחלטה בתיקי ראש הממשלה מבוססת על ניתוח ראייתי פרטני בתיק, ואנייה משליכה על ענייננו. על פי הטענה, החלטה בתיק אחד, חשוב ככל שהיא, אינה מלמדת על אכיפה בררנית, ומכל מקום, רשות האכיפה נהוגת להעמיד לדין עבריני שחוויות בנסיבות דומות לבקשת.

16. עוד טענו ב"כ המשיבה כי הטענות שהוצגו בבקשתה אינן מרימות את הנטול הראשוני להוכיח חשד לאכיפה בררנית - נטול המוטל על הטעון לאכיפה בררנית - ועל כן יש לדוחתה על הסוף.

17. אשר לטענת אכיפה בררנית כתוצאה מהסדרי הטיעון, לטענת ב"כ המשיבה, מבחן הסתירה המהותית והחשש מディבור בית המשפט בשני קולות, אינם רלוונטיים כאשר מדובר בתיקון כתבי אישום במסגרת הסדר טיעון. לפי הטענה, התיקונים בכתב האישום של "הלווקחים" הם תולדה של הסכומות שהבשילו להסדרי טיעון פרטניים, בהתבסס על מתווה שנוצר בהליך גישור. מילא התיקונים בכתב האישום לא יצרו סתירה מהותית בין כתב האישום בעניינו של המבקש, אלא שיקפו הקלות מקובלות וסבירות במסגרת הסדר טיעון. עוד הוסיףו ב"כ המשיבה כי אין מדובר באוותה תשתיית ראייתית ולכן אין אלו נכנים 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, נשלلت הטענה, לפיה כתב אישום בגין סכומי שוחד נמוכים אינם מוגשים בבית המשפט.

דין והכרעה

19. לאחר שבחןתי את טענות הצדדים, את חומר הראות שהגיש המבקש ואת ההחלטה הרלוונטית, הגעתו לכלל מסקנה שדין הבקשה להידחות.
להלן טעמי.

המסגרת הנורמטיבית

אכיפה בררנית

20. כאשר מועלית טענה בדבר אכיפה בררנית, על הצד המעללה טענה זו לעמוד במבחנים המנחים על פי הلقת בורובייך ולהראות כי בבסיס הבדיקה 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 בורובייך (31.3.05) (להלן: "הלכת בורובייך").

"**לשם העלתה טענה בדבר 'הגנה מן הצדק'**, הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטעון להראות, בראש ובראונה כי מדובר הבדיקה בין מי שהdumpion ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהיה על הטעון להראות כי בbasis הבדיקה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חילאה שקידמת שיקולים שאינם ראויים. מطبع הדברים מדובר בשני שלבים שלולוגים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטול להוכחים, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקת פניה **פעולותיה נעשות כדין**" (פס' 37 לפסק דין של השופט ג'ובראן, ע"פ 3215 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבז] (4.8.08)).

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

22. טענת נאשם 1 לקוינה של אכיפה בררנית המצדיקה לטענותו מחייבת עבירות התיוור לשוד שיווסו לו בכתב האישום, אשר אליה הטרף המבקש, נדונה בהרחבה בהחלטת בית המשפט מיום 8.7.19, ונחתה. לא מצאת שיש באיזו מטענות הסגנון במסגרת בקשה זו, או בחומר הראות שהוגש במסגרת (כתב האישום המתוקנים במסגרת הסדרי הטיעון והסביר הייעץ המשפט למשלה על הגשת כתב אישום בתיק 1000), כדי להצדיק שינוי ההחלטה.

"דיבור בשני קולות"

23. הכלל המכונה "דיבור בשני קולות" נועד למנוע סתרה בין פסקי דין הדנים באותה פרשה עובדתית (דן"פ 4971/02 **זורי נ' מדינת ישראל** (21.4.2004) (להלן: "**ענין זורי**")). הרצינול העומד בסיס הכלל הוא מניעת תוצאה בלתי צודקת, המעוורת תחושת אי אמון במערכות המשפט והצדקה (ע"פ 3427/91 **אבו סאלח נ' מדינת ישראל** (16), 12.8.1993). תכלית הכלל היא למנוע סתרה מהותית בין פסקי הדין והוא חלק רק כאשר תוצאה אחת ממשימה את הקרקע מתחת לתוצאה אחרת:

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

24. אי התאמות בין הנסיבות דין יתכו במערכות המנהלת משפטיים נפרדים נגד נאשמים באותה פרשה ולעתים לא יהיה מנוס מתוצאה זו. במצב דברים זה, על בית המשפט לבחון בהתאם לבחן הסתרה מהותית האם אי ההתאמות יכולות לדור בכפיפה זו עם זו, במובן המהותי-عنيיני. יוטעם כי סתרה מהותית תתקיים רק במקרים שבמההכרעות הדיון מבוססות על אותה מסכת עובדתית וראייתית. כאשר אין מדובר באותה מסכת עובדתית או ראייתית - למשל, לאחר הכרעת הדיון מבוססת על הסכמת הצדדים במסגרת הסדר טיעון - הרי ששאלת הסתרה בין הנסיבות הדיון כלל אינה מתעוררת:

"התערבות בפסקה סותרת תועשה במסורה ולא בכל מצב של אי-התאמאה. כך למשל בית המשפט לא יטה להתערב במצב שבו אי-התאמאה עשויה לנבוע מדיני הראות או מסדרי הדיון, או כאשר הובאו ראיות שונות במשפטיהם של שני הנאים, המביאות לקיום תשתיית וראייתית עצמאית כלפי אחד לעומת השני ראיות מספיקות בנוגע לאחר הוא הדיון במצב שבו חלק מן הראות קבילות כלפי האחד ואין קבילות כלפי الآخر ... כך הוא גם כאשר זיכו של الآخر נשען על הסכם עד מדינה או על הסדר טיעון שנקשרו עמו. מכאן כי כאשר ההבדל בין תוצאות שני המשפטים נשען על שינוי בחומר הראות שהונח לפני שתי ערכאות השיפוט, אין מתעוררת בדרך כלל סתרה בין הנסיבות, המחייבת התאמאה. מנגד, קיום קביעות סותרות בשני פסקי דין מבוססות 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: "ענין 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. בעניינו, מקור אי ההתאמות, בין כתוב האישום שתלי ועומד נגד המבוקש, לבין כתבי האישום האחרים שתוקנו במסגרת הסדרי הטיעון, מצוי בהסתמת הצדדים, במסגרת מתחם שיקול הדעת הנתן לتبיעה (ראו, למשל, ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל (25.12.2002), פסקה 5). וזאת ללא נתן לטיעון כי הנסיבות הדיון שניתנו בעניינים, בעקבות הסדרי הטיעון, מבוססות על אותה מסכת עובדתית-ריאיתית כבעניינו של המבוקש. חשוב להזכיר בהקשר זה כי ההליך המשפטי בעניינו של המבוקש נמצא בהלים מוקדמים, המבוקש טרם השיב לכתב האישום ומילא לא הוחל בשמיית הריאות.

26. שני הוראות החיקוק שייחסו ל"локחים" ול"נותנים" באישומים הכלולים את המבוקש - בכתב האישום שתוקנו במסגרת הסדרי הטיעון - מצויים במסגרת מתחם שיקול הדעת הנתן לتبיעה, כמתחייב מטבעו של מוסד הסדרי הטיעון.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את נתני טובות ההנהה והמתווכת ב"תיק 1000"

27. ההחלטה היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את ארנון מילצ'ן, גיימס פאקר והدس קלין, בגין טובות הנאה לראש הממשלה, נשמוכה על מסקנתו כי חומר הראות שנאסף אינו מבסס סיכוי סביר להרשעת ראש הממשלה בעבירות שוחד. לאור האמור, ומשהה החלטה מבוססת על קשיים ראיתיים, הרי שאין בה כדי לסייע לטענה של אכיפה ברורנית פסולה בעניינו של המבוקש.

28. יתרה מכך, ביקורת שיפוטית בוגעת להחלטות היועץ המשפטי לממשלה בהגשת כתב אישום מקומה בפני בג"ץ ולא בפני הערכאה הדינונית שאליה מוגש כתב האישום (ראו בג"ץ 5699/07 פלונית א' נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2008)).

"זוטי דבריהם"

29. העבירות המייחסות לבקשת הן, לרבית הצער, שכיחות ונפוצות. בתי משפט רבים לדון בעבירות שוחד בנסיבות חמורות פחות משמעותית כפי שעולה, למשל, מהדוגמאות שפורטו בתגובה המשיבה מיום 10.2.20 (ראו סעיף 14 לתגובה) כך, באחד מפסקיו הדיון נדחה הערעור לגבי הרשעה, בשתי עבירות תיווך לשוחד, בסכומים של 350 ל"נ ובנסיבות אחרות, מתוך בשווי כסף דוגמת בקבוקי בושם וחבלת סיגריות, בשווי כולל של 700-1000 ל"נ (ע"פ 11/8489 עבידו נ' מדינת ישראל (19/4/12)). בתיק נסף הורשע אדם בעבירת תיווך לשוחד ומתן שוחד לשוטר בסך של 1,500 ל"נ, בתמורה לסיגרת תיק משטרתי. הודגש כי עבירות השוחד פוגעות בשלטון החוק ובכלל הציבור ועלולות אף לגרום לסיכון של ממש (ת"פ 37590-05-15 אסיג מדינת ישראל נ' אסיג (20/10/15)). בנוסף ראו דוגמאות שפורטו בהחלטת בית המשפט מיום 29.12.19 (ראו סעיף 13 להחלטה). כך למשל, הורשע נאשם ששימש בוחן רישי, והעביר רכב מב奸 שניתי,

למרות שהיו בו ליקוי בתיוחות, תמורה 250 ל"פ (שלום באר שבע) 16-03-11639 מ"ד **מדינת ישראל נ' אטינגר** (16/5/2016)).

סוף דבר

30. לאור כל האמור, הבקשה נדחתת.
ה המבקש יעיר למענה מפורט ולדיוון מקדמי לפי סעיף 144 לחס"פ, במועד שייקבע.
המציאות תשלח החלטה לב"כ הצדדים.

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