



ת"פ 15164/01/19 - יעקב פליסיאן (עציר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 15164-01-19 מדינת ישראל נ' כנפו(עציר) ואח'

בפני כבוד השופט מרדכי לוי

המבקש-הנאשם
10. יעקב פליסיאן (עציר)
על ידי באת-כוחו עו"ד נירה שגב

נגד

המשיבה-המאשימה מדינת ישראל,
על ידי עוה"ד גיא רוסו, עמית שלום וירדן זאבי,
פמת"א (פלילי)

החלטה

1. לפניי "בקשה לביטול/תיקון כתב האישום", שהגישה ב"כ נאשם 10 (להלן: "הנאשם"), עו"ד נירה שגב, בתאריך 13.10.20 (להלן: "הבקשה"), ובה התבקש בית המשפט להורות על ביטול כתב האישום, או לחלופין על תיקונו לאלתר על ידי מחיקת העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, מכתב האישום המתוקן-המאוחד מיום 4.10.20 (שהוגש בעקבות החלטתי מיום 30.9.20 על איחוד המשפטים ועל הגשת כתב אישום מאוחד, כפי שביקשה המאשימה).

הבקשה התבססה על טענת פגם או פסול בכתב האישום וזאת בגין הגנה מן הצדק, לפי סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), והעילה של אכיפה בירורית, וכן על העילות המנהליות, לרבות העילה של העדר מידתיות ועל חובת המאשימה לפעול בהתאם להנחיות פרקליט המדינה, "בתום לב, בהגינות, בסבירות, ללא הפליה וללא שרירות".

לטענת ב"כ הנאשם, המאשימה פעלה בהגשת כתב האישום המאוחד בתיק זה בניגוד לסעיף 91 להנחיית פרקליט המדינה מס' 3.1, שעניינה "הכנה וניסוח כתב אישום" (להלן: "הנחיית פרקליט המדינה" או בקיצור "ההנחייה"), וזאת ללא כל סיבה מוצדקת או "מטרה מיוחדת", תוך הפליית הנאשם לרעה לעומת נאשמים אחרים שנגדם אין התביעה כוללת בכתבי האישום את העבירה של קשירת קשר מקום שכתבי האישום מייחסים לנאשמים את העבירה המוגמרת-"המושלמת".

ב"כ הנאשם הפנתה בעניין זה, בנוסף להנחיית פרקליט המדינה, גם להחלטת המאשימה, בפתח הדיון שנערך ביום 11.12.19 בת"פ (מח' נצרת) 37871-05-19 מדינת ישראל נ' אבו מוך ואח' (להלן: "התיק האחר"), להסכים למחוק את העבירה של קשירת קשר, לנוכח העבירה המוגמרת-"המושלמת" שבכתב האישום דשם, וזאת בעקבות טענה מקדמית דומה שהועלתה על ידי ההגנה בתיק האחר.



2. **המאשימה** מתנגדת לבקשה ומבקשת לדחותה, תוך שהיא מפנה לסעיפים אחרים בהנחיית פרקליט המדינה, ובמיוחד לסעיף 90, שבו צוין כי "אין מניעה עקרונית להעמיד לדין אדם בעבירת קשירת הקשר גם כאשר הקשר מומש והעבירה מושא הקשר יצאה אל הפועל, שאזי בכתב האישום יכללו הן עבירת הקשר והן העבירה המושלמת", וכן לסעיף 93 לאותה הנחייה, שבו הובהר כי "מטרת הנחייה זו היא להנחות את רשויות התביעה ורשויות החקירה, ואין לראות בה, כשלעצמה, כמקור חבות שבדין המוטלת על התובע".

עוד נטען בתגובת המאשימה כי "שלא מעבר לצורך, תטען המאשימה כי בהתאם לעובדות כתב האישום המאוחד הרי שברור ונהיר כי עבירת קשירת הקשר אינה עבירה אגבית בפרשה זו אלא ביצועה הנו חלק חיוני מההתארגנות של הנאשמים השונים לצורך ביצוע עבירת 'היעד' ... לאור האמור, המאשימה לא סתתה ולו במעט מהנחיית פרקליט המדינה גם לגופו של עניין".

3. **אקדים ואציין** כבר כאן כי לאחר שבחנתי את טענות ב"כ הצדדים, החלטתי לדחות את בקשת ב"כ הנאשם. להלן אנמק החלטה זו.

4. **אומנם, ככלל, לענין הטענות של הגנה מן הצדק ושל אכיפה בירנית, כפי שנקבע בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "עניין בורוביץ") ובמיוחד ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018) (להלן: "עניין ורדי") - ניתן לקבל טענת הגנה מן הצדק, לרבות בגין אכיפה בירנית, לא רק במקרים של התנהגות שערורייתית מצד המאשימה, כפי שנקבע בזמנו בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996), ולא רק במקרים של התנהגות זדונית נפסדת מצד המאשימה, אלא גם במקרים של רשלנות או של טעות מצד המאשימה אשר בעקבותיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", כמצוין בסעיף 149(10) לחס"פ.**

עם זאת, בפסיקה, לרבות בעניין בורוביץ ובעניין ורדי וכן גם בע"פ 3806/16 בלטי נ' מדינת ישראל (23.5.2019) (להלן: "עניין בלטי"), הוטעם כי החלטה על ביטול כתב אישום בגין טענת הגנה מן הצדק כשאין מדובר בהתנהגות זדונית או שערורייתית של המאשימה, אלא בהתנהגות רשלנית או שגויה מצדה - שמורה למקרים מיוחדים, ראויים ו"נדירים" בלבד.

כמו כן, כידוע, כדי שתתקבל טענת אכיפה בירנית, מוטל על כתפי הנאשם נטל כפול, אם כי על פי מאזן ההסתברויות ולא מעבר לספק סביר: "לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בירנית, 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" [ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 36-37 (4.8.2008). ראו גם והשוו: ע"פ 3667/13 חטיב נ' מדינת ישראל, בפסקה 29 (14.10.2014); ע"פ 8568/14 אבו גאבר נ' מדינת ישראל, בפסקה ל"ב (19.5.2015); ע"פ 1551/15 שולי נ' מדינת ישראל (6.9.2016); ע"פ 8027/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 97-98, 112-114 (27.5.2018); עניין בלטי, בפסקה 38].



נוסף על כך, כפי שהדגישו כב' הנשיא גרוניס וכב' השופט ג'ובראן בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, בפסקה 4 (10.9.2013), "**מתחייבת התייחסות זהירה במיוחד מצד בית המשפט, כאשר מועלית בפניו טענת אכיפה בררנית.**"

5. **מן הכלל אל הפרט. במקרה דנא, מעבר לכך שבהבדל מהפסיקה המחייבת של בית המשפט העליון, הנחיות פרקליט המדינה אינן מחייבות את בתי המשפט, כפי שצינו ב"כ המאשימה בתגובתם לבקשה, בהנחיית פרקליט המדינה הובהר במפורש, ראשית (בסעיף 93), כי "אין לראות באמור בה, כשלעצמה, כמקור חבות שבדין המוטל על התובע", ושנית (בסעיף 90), כי "נקבע בפסיקה כי עבירת קשירת הקשר היא 'עבירה עצמאית העומדת על רגליה שלה ואינה עבירה הנגזרת מהעבירה המושלמת', ועל כן אין מניעה עקרונית להעמיד לדין אדם בעבירת קשירת הקשר גם כאשר הקשר מומש והעבירה מושא הקשר יצאה אל הפועל, שאזי בכתב האישום יכללו הן עבירת הקשר והן העבירה המושלמת."**

זאת ועוד, סעיף 91 להנחייה, שעליו כאמור מתבססת ב"כ הנאשם, מסייג את האמור בכלל הנזכר באותו סעיף עצמו, **באשר מצוין שם במפורש כי הכלל שלפיו "ראוי שלא להאשים אדם בעבירת קשירת הקשר כאשר ניתן להוכיח את ביצוע העבירה מושא הקשר, ויש להסתפק בהעמדתו לדין בגין ביצוע העבירה המושלמת..."**, **אינו חל** אם "ישנה מטרה מיוחדת אשר מצדיקה האשמה והרשעה גם בעבירת הקשר ... כגון מקרה בו תלוי ועומד עונש מאסר מותנה בעבירה של קשירת קשר, או כאשר יש בהאשמה בעבירת הקשר כדי לסייע בהבנת ההקשר של העבירה או של שרשרת עבירות קשורות" (ההדגשה בציטוט הוספה ואינה במקור).

כאמור, לטענת ב"כ הנאשם, בניגוד לאמור בסעיף 91 להנחייה, המאשימה לא הצביעה על "מטרה מיוחדת" אשר מצדיקה האשמה גם בעבירת הקשר, ולכן נטען כי אין האישום בעבירת הקשר מותר על פי ההנחיה.

אולם, כפי שכאמור הבהירו באי כוח המאשימה בתגובתם לבקשה, במקרה דנן העבירה של קשירת קשר "אינה עבירה אגבית בפרשה זו אלא ביצועה הנו חלק חיוני מההתארגנות של הנאשמים השונים לצורך ביצוע עבירת 'היעד'... לאור האמור, המאשימה לא סתתה ולו במעט מהנחיית פרקליט המדינה גם לגופו של עניין".

נראה אפוא כי במקרה דנן חל החריג דלעיל לכלל הקבוע בסעיף 91 סיפא להנחייה.

יתרה מזו, בהפניה של ב"כ הנאשם, במסגרת הבקשה, למקרה אחד ויחיד שבו הסכימה המאשימה למחיקת העבירה של קשירת קשר מכתב האישום, בתיק האחר אשר שונה בנסיבותיו מהתיק המאוחד דנן, **ובכל נימוקי הבקשה אין די כדי להצביע על אכיפה בררנית, על הפלייה פסולה של הנאשם לעומת נאשמים אחרים בפרשות דומות אחרות, על התנהגות בלתי מידתית, בלתי סבירה, בשרירות, בחוסר תום לב, או אף מתוך רשלנות, מצד המאשימה.**

6. עם זאת, למותר להוסיף כי המאשימה צריכה להוכיח מעבר לספק סביר את כל המיוחס לנאשמים בכתב האישום, לרבות העבירה של קשירת קשר; וכידוע, כל ספק סביר פועל לטובת הנאשמים, אשר חזקת החפות עומדת לזכותם.



סוף דבר,

7.

הבקשה של ב"כ נאשם 10 נדחית בזה.

המזכירות תעביר החלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ט' חשוון תשפ"א, 27 אוקטובר 2020, בהעדר
הצדדים.