



ת"פ 4786/12/17 - ויקטור סקוריק נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 4786-12-17 מדינת ישראל נ' סקוריק(עציר)

מספר בקשה: 2

ויקטור סקוריק (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד דן באומן

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד עמית שלום

לפני
המבקש

נגד
המשיבה

החלטה

לפניי בקשה להורות על המרת סעיף השוד אשר יוחס לנאשם במסגרת האישום הראשון (להלן - הבקשה), וזאת בעיקר מכוח טענה מקדמית של "הגנה מן הצדק".

טענות הצדדים בתמצית

בא כוח הנאשם טען כי קיים דמיון רב בין עובדות האישום הראשון המיוחס לנאשם, בגינו הואשם בעבירת שוד, לבין עובדות האישום השני, בגינו הואשם בעבירה של דרישת נכס באיומים. לפיכך, טען כי ייחוס עבירת שוד בגדרי האישום הראשון, עבירה חמורה יותר אשר לצדה ענישה גבוהה משמעותית, עומד בסתירה לעקרונות הצדק, וכי יש מקום להורות על שינוי האישום מכוחה של טענת "הגנה מן הצדק" וכן דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים. עוד עמד בא כוח הנאשם על ההבחנה בין העבירות, טען כי בהיעדר הנחיות בנושא קיים חשש מהתנהלות שירותית של התביעה באופן הפעלת שיקול דעתה בניסוח כתב האישום, וכן הפנה לפסיקה במסגרתה יוחסו לנאשמים עבירות של דרישת נכס באיומים, אף שלכאורה ניתן היה לייחס להם עבירות שוד.

עיקר טענתה של באת כוח המאשימה הוא כי טענותיו של הנאשם אינן טענות מקדמיות במובנו של ס' 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: "**החוק**"), וכי מקומן להתברר רק לאחר שמיעת הראיות. כן טענה כי לא ניתן לבקר את שיקול דעתה המנהלי של התביעה במסגרת התיק הפלילי, וכי לצורך כך יש לפנות לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ. עוד נטען כי רוב הפסיקה אליה הפנה הסניגור עוסקת בהרשעות על בסיס הסדרי טיעון שכללו תיקון של סעיף העבירה, ולפיכך לא ניתן לגזור מהפסיקה הנטענת גזירה שווה לענייננו.



דין והכרעה

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, נחה דעתי כי יש לדחות את טענתו של בא כוח הנאשם לגופה.

תחילה, אדרש לטענת התביעה כי הטענות המפורטות בבקשה לא מהוות טענות מקדמיות כמשמעותן בחוק, וכי השלב הראוי לבחינתן הוא בתום הבאת הראיות.

בהקשר לכך יש להדגיש כי כבר נקבע שרשימת הטענות המקדמיות המנויה בסעיף 149 לחוק אינה רשימה סגורה, ואינה מונעת העלאתן של טענות נוספות. יתרה מכך, דוקטרינת ההגנה מן הצדק עצמה הוספה במסגרת תיקון 51 לחוק לרשימת הטענות המקדמיות המנויה בסעיף 149, לאחר שהוכרה עוד קודם לכן בפסיקה (ע"פ 2910/94 יפת נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נ' (2) 221):

"149. לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן [...] (10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית."

בעניינינו, טענתו הברורה של בא כוח הנאשם היא כי הגשת כתב האישום, באופן בו נוסח, עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק. הסניגור אף פירט טעמיו לכך, טען להתנהגות שרירותית של התביעה ולפגיעה בעקרון השוויון, וצירף פסיקה אשר יש בה, לשיטתו, להוכחת טענותיו. משכך, אני סבור כי מדובר בטענה מקדמית מובהקת.

מכאן, לשלב בחינת הטענה. בעניין זה ממשיך ומורה החוק כדלקמן:

"150. נטענה טענה מקדמית, יתן בית המשפט לתובע הזדמנות להשיב עליה, אולם רשאי הוא לדחותה גם אם לא עשה כן; בית המשפט יחליט בטענה לאלתר, זולת אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט; נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום, ובמקרה של חוסר סמכות - להעביר את הענין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט."

הנה כי כן, החוק מורה כי משנטענה טענה מקדמית, הכלל הוא כי בית המשפט יחליט בטענה לאלתר, אלא אם ראה להשהות החלטתו. לא למותר לציין כי אף טרם הוספה דוקטרינת ההגנה מן הצדק לרשימת הטענות המקדמיות בחוק, נקבע בפסיקה כי המקום הטבעי להעלות את הטענה ולהכריע בה הוא בתחילת המשפט:

"אשר לשלב שבו ראוי לנאשם להעלות לפני בית המשפט את טענתו בדבר החלתה על עניינו של ההגנה מן הצדק: בבג"ץ 1607/97 הנ"ל נפסק כי מקומה של הטענה הוא "במסגרת הדיון בטענות המקדמיות המועלות בפתיחת המשפט". זה הכלל, אך אין זה כלל בל יעבור. מכל מקום, אם מצא בית המשפט כי בירורה של הטענה מצריך שמיעת ראיות, עשוי הוא להשהות את הכרעתו בטענה עד לסיומו של המשפט." (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט (6) 776)

בעניינינו, לא ראיתי טעם להשהות מתן ההחלטה.

עוד נטען מפי באת כוח המאשימה כי לא ניתן לדון במסגרת ההליך הפלילי בטענותיו של הסניגור נגד שיקול הדעת



שהפעילה התביעה, ובעניין זה היה עליו לפנות לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ. לטעמי - גם דינה של טענה זו להידחות.

טענות נגד שיקול הדעת או התנהלותה של התביעה אשר יש בהן כדי ללמד על כך ש"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", מקומן בוודאי להתנהל במסגרת הליך זה, כפי שכבר קבעתי במסגרת הדיון לעיל. שהרי, בליבה של טענת ההגנה מן הצדק עומדת בעיקר בחינת התנהגותה של הרשות:

"טענת ההגנה מן הצדק נדונה לראשונה לעומק בפסיקתנו בפרשת יפת [...]. לפי אמת המידה שנקבעה שם, הטענה תתקבל מקום בו נהגה הרשות המינהלית ב"התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם" (שם, בעמ' 370). בהמשך, בפרשת בורוביץ, פותחה והורחבה ההלכה. נפסק כי "אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא למשל לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר" (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.09.13))

מעבר לכך, גם אם ניתן להשקיף על טענתו של הנאשם כטענה שעיקרה **אופן הפעלת שיקול הדעת התביעתי**, בשונה מטענה להתנהגות פסולה העולה כדי "הגנה מן הצדק", הרי שכבר נפסק מפי בית המשפט העליון כי במסגרת ההליך הפלילי נתונה לבית המשפט סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית גם ביחס לאופן הפעלת שיקול הדעת של רשויות האכיפה:

"אמת, סעיף 15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה מסמך את בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק לבחון את תקינות מעשיהם של גופי השלטון. אולם, לא מן הנמנע כי במסגרת הליך פלילי תידרש אף הערכאה הפלילית לבקר את חוקיות פעולותיהן של רשויות האכיפה בעת העמדה לדיון פלילי. זאת, בפרט כאשר הנאשם עותר לביטולו של כתב האישום, בין אם בשל היעדר סמכות להגיש את כתב האישום, בין אם מחמת פגם שנפל בהליך החקירה או הגשת כתב האישום, בין אם בשל פסול בשיקול הדעת ובין אם משום שעומדת לו "הגנה מן הצדק". [...] בית הדין, בדונו בהליך הפלילי, וככל בית משפט פלילי, רשאי ומוסמך לדון לא רק בטענות המכוונות ישירות כנגד האישום הפלילי, אלא אף בהשגות על התנהלותן של רשויות המינהל טרם הגשתו של כתב האישום. כוללים אנו במסגרת זו הן את שלב החקירה והן את ההתנהלות של התביעה עד להגשתו של כתב האישום (בג"ץ 9131/05 ניר עם כהן ירקות אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (6.2.2006))

בסיכומה של נקודה זו, חשוב להזכיר גם כי כתוצאה מקבלת טענתו המקדמית של הנאשם, מסמך החוק את בית המשפט להעניק לו את הסעד שהתבקש, ולהורות על תיקון כתב האישום:

"150. [...] נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט **לתקן את כתב האישום** או לבטל את האישום, ובמקרה של חוסר סמכות - להעביר את הענין לבית משפט אחר כאמור בסעיף 79 לחוק בתי המשפט." [ההדגשה הוספה - צ.ק.]

ומכאן - לטענות הנאשם.



נקודת המוצא לדיון זה היא כי, כפי שהסכים בא כוח הנאשם עצמו בסעיף 13 לבקשה, העובדות המתוארות באישום הראשון אכן עשויות לענות על כל יסודות עבירת השוד. אלא, שלטעמו של בא כוח הנאשם לא היה מקום לעשות זאת בנסיבות המקרה, וזאת משיקולים של צדק ומדיניות, ובהתחשב בעבירה אשר יוחסה לו במסגרת האישום השני.

חרף העובדה כי התביעה לא טענה דבר בנושא זה, ובשים לב לכך שניתן לדחות את טענתו המקדמית של הנאשם גם מבלי לקבל את תגובת המאשימה - אני סבור כי ניתן להצביע על שני הבדלים עיקריים בין האישומים, אשר די בהם כדי להצדיק את הגשת כתב האישום כפי שהוגש.

ראשית, במסגרת האישום הראשון מיוחס לנאשם כי כך סביב ידו ג'קט בד, הושיט את ידו אל מעבר לחלון האשנב, ודרש מהפקידה כי תעביר לידיו כספים **תוך שהוא אומר לה כי הוא מחזיק באקדח מתחת לג'קט**. באישום השני, לעומת זאת, לא מיוחסת לנאשם אמירה דומה, אף שכך סביב ידו ג'קט בד, וכל שנטען בהקשר זה הוא כי הנאשם אמר לפקידה **"תתני את הכסף שבמגירה אני לא אפגע בך"**.

לטענת בא כוח הנאשם, "האמירה שיש לו אקדח באישום הראשון לא משנה". נימוק זה אינו מקובל עליי. האיום אשר נטען כי הושמע כלפי הפקידה באישום הראשון חמור משמעותית מהאיום אשר הושמע לכאורה במסגרת האישום השני. האיום **הישיר** בשימוש באקדח, לעומת האיום "הסתמי" בפגיעה במסגרת האישום השני, כאשר הפקידה לא בהכרח מבינה מה נועד לרמז הג'קט הכרוך סביב היד, מייצר בעיני הבדל משמעותי בין המעשים המיוחסים לנאשם. חיזוק מה לעמדתו זו ניתן למצוא בסעיף 402(ב) לחוק העונשין, המחמיר בעונשו של המבצע שוד כל אימת שאכן הצטייד בנשק לצורך כך. בענייננו אמנם אין מחלוקת כי הנאשם לא הצטייד באקדח, אלא שהאיום המפורש בשימוש בו מהווה נסיבה משמעותית לחומרה, ומבדיל בין האישומים.

למעשה, ניתן לומר כי פירוט העובדות באישום הראשון מהווה תיאור "קלאסי" של עבירת שוד, באופן המקשה מאוד לקבל טענה כי נפל פגם בהחלטת התביעה לייחס לנאשם עבירה זו. יתרה מכך - לכאורה ניתן לומר זאת גם ביחס לאישום השני, על אף שהאיום שהושמע הוא במדרג חומרה נמוך יותר. אלא, שכאן יש להפנות להבדל הנוסף בין האישומים, ובו עיקר. להבהרת נקודה זו אפנה כעת.

הנאשם, במסגרת הבקשה, עמד על הדומה והשונה בין עבירת השוד ובין עבירת "דרישת נכס באיומים", וכן ציטט מספרו של כב' השופט קדמי, "הדין בפלילים", לעניין זה. אלא, שמהסברו המלומד של בא כוח הנאשם ניתן ללמוד על הבדל משמעותי נוסף בין סעיפי העבירות. לצורך נוחות הדיון, אביא להלן את לשון שני הסעיפים שבמחלוקת:

שוד

402. (א) הגונב דבר, ובשעת מעשה או בתכוף לפניו או לאחריו מבצע או מאיים לבצע מעשה אלימות באדם או בנכס כדי להשיג את הדבר הנגנב או לעכבו אצלו או כדי למנוע התנגדות לגניבת הדבר או להתגבר עליה, הרי זה שוד, ודינו של השודד - מאסר ארבע-עשרה שנים.

(ב) היה השודד מזוין בנשק או במכשיר שיש בהם כדי לסכן או לפגוע, או שהיה בחבורה, או שבשעת השוד או בתכוף לפניו או לאחריו הוא פצע אדם, הכהו או השתמש באלימות אחרת כלפי גופו, דינו - מאסר עשרים שנים.

דרישת נכס באיומים



404. הדורש מאדם דבר ערך בכוונה לגנבו, תוך שימוש באיומים או בכוח, דינו - מאסר חמש שנים;
נעברה העבירה כשהעבריין נושא נשק חם או קר, דינו - מאסר עשר שנים.

הנה כי כן, וכפי שציין בא כוח הנאשם בסעיפים 10-11 לבקשה:

"הרשעה ב'שוד' מחייבת הוכחת ביצועה של גניבה על כל רכיביה", בעוד שבעבירה של דרישת נכס באיומים "מדובר בדרישה למסור דבר (בעל ערך), להבדיל מ'גניבתו' של הדבר" [ההדגשות הוספו - צ.ק.].

בהקשר זה ראיתי להביא עוד מדבריו של השופט קדמי בספרו האמור, ביחס לעבירה של דרישת נכס באיומים:

"לכאורה בפנינו גילוי של 'ניסיון לשוד' - ולא היא; שהכוח והאיומים אינם מיועדים ל'איין התנגדות' לגניבה, אלא - 'לאלץ מסירה' של הגנוב לדורשו. (נראה כי הטעם ליצירת עבירה מיוחדת, נעוץ בחשש שמעשה כזה לא יבוא בגדר הניסיון המובהק; וזאת - אף שהשלמת המעשה תהווה 'שוד')" [ההדגשות הוספו - צ.ק.]

לטעמי, בנסיבות מסוימות דווקא תיתכן זהות רעיונית בין עבירה של דרישת נכס באיומים לעבירה של ניסיון שוד, אך נקודה זו אינה צריכה לענייננו.

הנה כי כן, בעבירה של דרישת נכס באיומים אין הכרח כי מעשה הגניבה יצלח, ועיקר הפלילות נעוץ בדרישה האלימה לקבלת דבר ערך. אדרבא, השלמת מעשה הגניבה וקבלת דבר הערך עלולה להכניס את המבצע בגדרה של עבירת השוד, החמורה פי כמה.

כאן המקום לחזור לענייננו ולציין כי במסגרת האישום הראשון מיוחס לנאשם כי שדד בפועל סכום של ₪ 1540, בעוד שבאישום השני, נוכח התנהלות הפקידה, עזב הנאשם את סניף הבנק בידיים ריקות.

בנסיבות אלה, לא ניתן לומר כי התביעה נהגה בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית עת בחרה לייחס לנאשם ביצוע עבירת שוד באישום הראשון, ודרישת נכס באיומים באישום השני. אדרבא, נראה כי מדובר בהתנהלות זהירה וראויה, המבוססת על העובדות הספציפיות המיוחסות לנאשם במסגרת כל אחד מהאישומים בנפרד.

בטרם סיום, אציין כי נתתי דעתי לפסיקה שהגיש בא כוח הנאשם, ולא מצאתי כי יש בה לשנות ממסקנתי. אכן, כטענת התביעה, הפסיקה אליה הפנה בא כוח הנאשם עניינה הרשעות שהן תולדה של הסדרי טיעון, וניתן להניח כי סעיפי העבירה בהם משקפים פשרה שהיא תוצאה של משא ומתן בין הצדדים. כך למשל, בת"פ (מחוזי ת"א) 49909-07-14 **מדינת ישראל נ' טוניק** (08.07.15) אליו הפנה הסניגור, צוין מפורשות כי כתב האישום המקורי ייחס לאותו נאשם עבירת שוד, וכי זו הומרה במסגרת הסדר טיעון לעבירה של דרישת נכס באיומים. הבהרה דומה מצויה גם בגזר הדין שנדון בע"פ 9527/11 **זכריה נ' מדינת ישראל** (09.07.12), המוזכר אף הוא בבקשה. למותר לציין כי במסגרת עריכת הסדר טיעון, ובכפוף לאינטרס הציבורי, שמורה לתביעה הזכות להמיר את סעיפי האישום בעבירות חמורות פחות, גם כאשר כתב האישום המקורי הוגש כדין.

סוף דבר, הבקשה נדחית.



המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"ב אדר תשע"ח, 27 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.