

ת"פ 51446/03/16 - מדינת ישראל נגד איוון מנדריצ'נקו, אלכסנדר קובלנקו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

20/09/2016

ת"פ 51446-03-16 מדינת ישראל נ' מנדריצ'נקו(עציר) ואח'

בפני המאשימה כב' השופט עמית כהן
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד רננה לוי מפמ"ד

נגד הנאשמים
1. איוון מנדריצ'נקו
ע"י ב"כ עו"ד דמיטרי ורניצקי
2. אלכסנדר קובלנקו
ע"י ב"כ עו"ד אלכס גאוסקין

החלטה

בפניי טענות מקדמיות של הנאשמים, אשר הואשמו בסדרה של מעשי סחיטה באיומים, על פיהן עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה של סחיטה באיומים, וכי יש בהגשת כתב האישום נגדם בסעיף של סחיטה באיומים במקום קבלת דבר במרמה, משום אכיפה בררנית. בנוסף מבקשים הנאשמים להורות למאשימה להמציא להם מסמכים, על מנת להוכיח את טענת האכיפה הבררנית.

רקע

- נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס לשניהם עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"), לנאשם 1, 11 עבירות לפי סעיף 428 לחוק ולנאשם 2, 6 עבירות לפי סעיף 428 לחוק.
- על פי הנטען בכתב האישום, הנאשמים, ביחד עם אחרים, קשרו קשר לבצע עבירות פשע ולסחוט באיומים כספים של קשישים דוברי רוסית המתגוררים בישראל. במסגרת הקשר, הנאשמים ביחד עם אחרים, הטילו אימה ופחד על קשישים, על מנת להניעם לשלם להם כסף, שלא כדין. עקב האיומים, הקשישים שילמו לנאשמים ואחרים סכום כולל של 118,000 ₪, \$ 18,100 ו- € 1,200.
- בעובדות כתב האישום נטען כי הנאשמים נקטו בתבנית פעולה על פיה התקשרו אחרים למתלוננים, בידיעת הנאשמים, שוחחו איתם ברוסית, איימו עליהם והטילו עליהם אימה ופחד בדרך אחרת, בכך שהציגו עצמם ככזב כעורכי דין או כרופאים, הציגו בפני המתלוננים (כולם קשישים בגילאים 67 עד 93) מצג שווא לפיו קרוב שלהם (בת הזוג/בן/בת/נכד/נכדה/כלה/חבר קרוב) (להלן: "הקרוב"), היה מעורב בתאונה בה הוא עצמו נפגע ונזקק לטיפול רפואי שאינו מאפשר לו לדבר באופן ברור, ובחלק מהמקרים הוצג מצג שווא כאילו הקרוב פגע באדם נוסף (ילדה/אישה/אישה בהריון) (להלן: "הנפגע") שנפצעו באופן חמור וזקוקים לטיפול רפואי באופן בהול. עוד טענו המתקשרים שעלות הטיפול הרפואי באדם האחר או בקרוב מסתכמת בסכומים גבוהים ובחלק מהמקרים בני משפחתו

של הנפגע רוצים להגיש תלונה במשטרה כנגד הקרוב של הקשישים וכן תביעה אזרחית בסכומי עתק. על מנת להגביר את האימה, טענו בכזב בפני הקשישים, בחלק מהמקרים, שבעקבות התלונה במשטרה, הקרוב שלהם יאסר למשך מספר שנים. הקשישים נדרשו לשלם לנציגים אשר נשלחו אליהם סכומי כסף במזומן, על מנת למנוע את הגשת התלונה במשטרה ו/או לצורך הטיפול הרפואי.

על פי הנטען בכתב האישום, הנאשמים ויבגניה מוררו (להלן: "יבגניה") הגיעו לביתם של המתלוננים, תוך שהם מתחזים לקרובי משפחה של הנפגע או לנציג של עורך הדין, על מנת לקבל מהם את הכספים שהם הסכימו לשלם עקב שיחות הטלפון, והמתלוננים מסרו לנאשמים או ליבגניה, סכומי כסף שונים.

בכתב האישום מפורטים 11 מקרים שונים.

4. הנאשמים העלו טענות מקדמיות, מכוח סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - (1982) (להלן: "חסד"פ") ולהורות למאשימה להעביר לעיונם כתבי אישום שהוגשו במקרים דומים, בהתאם להוראות סעיף 108 לחסד"פ.

טענות הצדדים

5. בקשות הנאשמים פורטו ב- 3 מסמכים- בקשה להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחסד"פ (אשר הוגשה בטרם השיבו הנאשמים לכתב האישום); טענות בעל פה בדיון שהתקיים ביום 12/7/16, בו השיבו הנאשמים לכתב האישום; והשלמת טיעוני ההגנה בטענת אכיפה בררנית, אשר הוגשה לאחר הדיון.

תגובת המאשימה פורטה בתשובתה לבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ ותגובה לטענת האכיפה הבררנית.

6. הנאשמים טענו שתי **טענות מקדמיות** חלופיות: הראשונה, לפיה **העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מגלות עבירות** לפי סעיף 428 לחוק (סחיטה באיומים), אלא עבירות לפי סעיף 415 לחוק (קבלת דבר במרמה); ושנייה, לחילופין, נטען כי מדובר **באכיפה בררנית מצד המאשימה**, משום שבשני כתבי אישום שהוצגו על ידי הנאשמים, הוגשו כתבי אישום בפרשיות זהות, בעבירה של קבלת דבר במרמה.

על מנת להוכיח את טענתם לאכיפה בררנית, ביקשו הנאשמים להורות למאשימה להמציא להם מסמכים, לפי סעיף 108 לחסד"פ.

7. להלן יפורטו טענות הצדדים.

הטענה שעובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה של סחיטה באיומים

טענות הנאשמים

8. לטענת הנאשמים, עובדות כתב האישום מגלות מצג שווא כלפי המתלוננים, אך לא "איומים".

תשובת המאשימה

9. לטענת המאשימה, לפי עובדות כתב האישום, הטילו הנאשמים באמצעות אחרים אימה על המתלוננים ועל מתלוננים אחרים, כדי להניעם לשלם סכומי כסף ובכך מתקיימים יסודות העבירה הקבועה בסעיף סעיף 428 לחוק-הטלת אימה בדרך אחרת, כדי להניע אדם לעשות מעשה. הסיבה העיקרית שבגינה נתנו המתלוננים את כספם, היא הפחד שמא יאונה רע ליקיריהם. משהתקיים יסוד זה של הטלת אימה בדרך אחרת, וקשר סיבתי בינו לבין מסירת הכסף, מתקיימים כל יסודות עבירת הסחיטה באיומים. אמנם, גם יסודות עבירת קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות מתקיימים, שכן הנאשמים נקטו בדרך של מרמה, אך המרמה הייתה הליבה של הטלת האימה. הדבר דומה לעבירת רצח באמצעות אקדה, מתקיימת עבירה של נשיאת נשק והובלתו, אך היא רק נדבך בעבירה הרחבה יותר של ביצוע הרצח.

10. טענה דומה הועלתה בפני מותבים שונים בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט יואל עדן וכב' השופט אהרון משניות), במסגרת כתבי אישום שהוגשו בפרשייה. כב' השופט יואל עדן דחה את טענות הנאשמים בת"פ 57310-02-16.

הטענה לאכיפה בררנית

טענות הנאשמים

11. לטענת הנאשמים, קמה להם הגנה מקדמית של הגנה מן הצדק, המבוססת על כך שבפרשיות זהות בחרה המאשימה להגיש כתבי אישום בגין עבירות לפי סעיף 415 לחוק ולא לפי סעיף 428 לחוק. הנאשמים הפנו לשני כתבי אישום אשר הוגשו בת"פ (מחוזי ת"א) 17903-01-15 ובת"פ (שלום אשקלון) 47082-12-14 (להלן: "**התיקים הקודמים**").

12. על המאשימה לבחור את סעיף האישום ההולם ביותר את טיבו של האירוע הפלילי. אולם, כאשר מבחן ההלימה אינו מספק הכרעה ברורה לצורך בחירת סעיף העבירה, בהינתן שני סעיפים אישום דומים (או יותר), הולמים למסכת העובדתית שבכתב האישום, מוטלת על התביעה חובה לגבש הנחיה ביחס למדיניות ההעמדה לדין בכל אחד מסעיפי האישום, ובהיעדר הנחיה כאמור ובהיעדר הצדקה או נסיבות מיוחדות, חלה על התביעה החובה לבחור בסעיף האישום המקל.

כבר כאן המקום לדחות טענה זו. ההלכה אליה הפנו הנאשמים אינה רלוונטית בענייננו, אלא חלה כאשר קיימים שני סעיפי חוק דומים, עם יסודות עובדתיים דומים, אך עם תוצאה עונשית שונה [ראו, לדוגמה, פסקי הדין אליהם הפנו הנאשמים, בהם היה על התביעה לבחור אם להגיש כתב אישום לפי סעיף 62(2) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשכ"א - 1961 (להלן: "**הפקודה**") או תקנה 21(ג) לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961; וכן כאשר לתביעה יש אפשרות להגיש כתב אישום בגין אותה מסכת עובדתית, לבית משפט שלום בעבירה לפי סעיף לחוק או לבית משפט לתעבורה בעבירה לפי סעיף דומה בפקודה].

סעיפים 415 ו-428 אינם מקימים עבירות דומות חלופיות, אלא מדובר בעבירות שונות עם יסודות עובדתיים שונים. כאשר אדם "מאיים" על אחר כדי לגרום לו לעשות מעשה או להימנע מעשות מעשה, אין מדובר בעבירה של קבלת דבר במרמה ו"איום" אינו חלק מיסודות קבלת דבר במרמה. עצם העובדה שבמקרה הספציפי שבתיק זה, כחלק מהטלת

האימה (כטענת המאשימה), נטען שהנאשמים נקטו בדרך של מרמה, אינה מצדיקה חיוב המאשימה לגבש מדיניות העמדה לדין, כאשר האבחנה בין שני הסעיפים ברורה מהנוסח שלהם (סעיף 428 מול סעיף 415 לחוק וההגדרות שבסעיף 414 לחוק).

13. הנאשמים אינם חולקים על כך שהתביעה היא הרשות המוסמכת לבחור את הוראות החיקוק שבגינן יועמד נאשם לדין פלילי, אך על התביעה להפעיל את שיקול הדעת בכפוף לעמידתה בעילות המנהליות. על בית המשפט לבחון את ההחלטה לבחור בסעיף האישום בהתאם למכלול דיני המשפט המנהלי: האם ההחלטה עומדת במבחני הסבירות והמידתיות, מקיימת את חובת ההגינות המוגברת ודרישת תום הלב השלטוני, האם היא מתחשבת ומאזנת באופן ראוי את מכלול האינטרסים הציבוריים והפרטיים המעורבים, האם היא נעדרת שיקולים זרים ואינה שרירותית, האם היא ניתנה על בסיס תשתית עובדתית ראויה ועוד.

14. הנאשמים מודים כי במקביל לתיק זה, מתנהלים שני תיקים נוספים בהם מיוחסות לנאשמים אחרים עבירות דומות בפרשיות דומות.

תשובת המאשימה

15. לטענת המאשימה, התביעה סוברנית לבחור את העבירות מושא כתב האישום.

16. הנאשמים מואשמים ב- 11 מקרים של סחיטה באיומים, שהם חלק מפרשייה רחבה, של כ- 230 מקרים של סחיטה באיומים, באותה תבנית פעולה. האינטרס הציבורי מחייב הגשת כתב אישום בעבירה החמורה יותר של סחיטה באיומים. לא ניתן היה להאשים חלק מהנאשמים בפרשה בעבירה החמורה וחלק מהם בעבירה הפחותה יותר. מדובר בשיקול דעת שהופעל באופן ראוי ורלוונטי.

17. אין מדובר בשינוי מדיניות, אלא בהחלטה יומיומית שגרתית, בדומה לעבירות אחרות בהן העובדות יכולות להוות יסודות למספר עבירות שונות בחומרתן, והתביעה מחליטה, בהתאם לנסיבות הקונקרטיים, איזה מהן לבחור, לדוגמה בעבירת שוד/דרישת נכס באיומים/תקיפה לשם גניבה וכו'.

18. אין מדובר בסטייה ממדיניות, כיוון שאין כל מדיניות. הפרקליטה המייצגת בתיק זה שלחה מייל לכל הפרקליטים בארץ וללשכת התביעות ולמשטרה, אך מעבר לכתבי האישום שהוגשו בתיקים הקודמים, לא עלה דבר המעיד על מדיניות שונה.

19. טענה דומה הועלתה בפני מותבים שונים בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט יואל עדן וכב' השופט אהרון משניות), במסגרת כתבי אישום שהוגשו בפרשייה. כב' השופט יואל עדן דחה את טענות הנאשמים בת"פ 57310-02-16.

הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ

טענות הנאשמים

20. על מנת לבסס את טענתם לאכיפה בררנית, מבקשים הנאשמים להורות למאשימה להעביר לעיונם נתונים אודות כתבי אישום, לרבות כתבי האישום עצמם, שהוגשו על ידי המאשימה בכל רחבי הארץ, הן לבתי משפט השלום והן

לבתי המשפט המחוזיים, בגין פרשיות דומות לזו המתוארת בכתב האישום.

21. לטענת הנאשמים, אם יסתבר שהנאשמים הועמדו לדין בגין עבירה של סחיטה באיומים בעוד שבעשרות מקרים אחרים הועמדו נאשמים לדין בעבירה של קבלת דבר במרמה, על אף שעובדות כתבי האישום האחרים דומות לעובדות כתב האישום הנוכחי, המסקנה המתבקשת היא שהנאשמים הופלו לרעה והאכיפה נגדם הינה בררנית.
- הנאשמים טוענים שאם תוכח טענת האכיפה הבררנית, יכול הדבר להביא להמרת סעיף האישום מעבירה של סחיטה באיומים לעבירה של קבלת דבר במרמה.

תשובת המאשימה

22. משלא הורם הנטל לטענת האכיפה הבררנית, יש לדחות את הבקשה לפי סעיף 108.
23. כל עוד לא הציגו הנאשמים תשתית ראייתית ראשונית, שיש בה כדי לערער על החזקה שלא נפל כל פגם בהעמדתם לדין, לא קמה זכות כלשהי להגנה, במסגרת ההליך הפלילי, לקבל מידע ביחס לתיקים אחרים, ובקשתה תיתפס כ"מסע דייג" פסול מעיקרו.
24. אין די בהצגת כתב אישום אחד בו נסיבות דומות ואשר בו הוגש כתב אישום בסעיף עבירה של קבלת דבר במרמה, כדי לבסס "סטייה ממדיניות" או התנהגות פסולה כלשהי של רשויות התביעה, ולכן לא הורם הנטל הראשוני המצדיק צו לפי סעיף 108 לחסד"פ.
25. למרות שב"כ המאשימה בדקה, היא לא מצאה מקרים דומים בהם הוגש כתב אישום לפי סעיף 415 לחוק, מעבר לשני כתבי האישום הידועים לנאשמים. הפרקליטות אינה יכולה לאתר כתבי אישום על פי עובדות כתב האישום, במסגרת מערכת המחשוב של הפרקליטות.

דיון והכרעה

האם עובדות כתב האישום מגלות עבירה של סחיטה באיומים

26. על מנת לבחון את טענת הנאשמים, אבדוק האם, בהנחה שעובדות כתב האישום יוכחו על ידי המאשימה בהליך הוכחות, יורשעו הנאשמים בעבירה של סחיטה באיומים, אם לאו.
27. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, השתכנעתי שעובדות כתב האישום מגלות עבירה של סחיטה באיומים.
28. כאמור לעיל, על פי עובדות כתב האישום, ב- 11 מקרים התקשרו אחרים למתלוננים טענו שקרוב נפגע בתאונה, בחלק מהמקרים גם כי הקרוב פגע בנפגע, וכי הטיפול הרפואי בקרוב ו/או בנפגע דורש תשלום סכום כספי גבוה. המתלוננים נדרשו לשלם כספים כדי לממן את הטיפול בקרוב ו/או בנפגע ו/או כדי למנוע הגשת תלונה במשטרה, אשר תגרום למאסרו של הקרוב.
29. סעיף 428 לחוק קובע:

"המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים."

לטענת המאשימה, מתקיימת בענייננו החלופה של "המאיים על אדם בכתב, בעל פה ... מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה".

הנאשמים טוענים שמדובר בהצגת מצג שווא כלפי המתלוננים ולא ניתן לפרש את הדברים כהטלת אימה בדרך אחרת.

30. על מנת לקבוע אם אמירה או מעשה מסוים הם "איום", יש לבחון את מכלול הנסיבות ולבחון אם בנסיבות הקונקרטיות של האמירה, מהווה האמירה "איום":

"לצד מבחן השליטה ומבחן המהות שהובאו לעיל ניתן להציע מבחן אחר, ... - מבחן ההקשר. על פי המבחן המוצע יש לשאול שלוש שאלות: האחת, מה אמר. השנייה, מי אמר. השלישית, מדוע אמר. מבחן ה'מה' מתמקד בשאלת מעשה העבירה. כמובן, ניתן לבצע פעולת איום גם ללא מילים אלא באמצעות סימנים או התנהגות אחרת. ברם, פשיטא, ללא מעשה - אין עבירה. מבחן ה'מי' נועד לבדוק את הקשר בין הנאשם לבין מעשה האיום. בדרך זו ניתן ללמוד על אופיו של מעשה האיום. מבחן ה'מדוע' מטרתו לבחון את הכוונה העומדת מאחורי המעשה כנדרש בפלילים. יש לשקלל את שלושת המבחנים - מה, מי ומדוע - על מנת להגיע להכרעה האם בוצעה עבירת איום. במובן זה, המבחנים הינם משולבים."

[ע"פ 6368/09 מתן זקן נ' מדינת ישראל, 12.07.2010]

"היסוד העובדתי של עבירת הסחיטה באיומים, לפי סעיף 428 לחוק העונשין, כולל את רכיב "האיום", בכתב, בעל פה, או בהתנהגות, בהתאם לאחת החלופות המפורטות ברישא של הסעיף, ... הקביעה, כי ביטוי מסוים הוא בעל תוכן מאיים, מבוססת על נקודת מבטו של האדם הסביר, תוך "התייחסות לנסיבות המעשה כמו גם לנסיבותיו של המאיים המסוים כאדם מן היישוב" ... ויודגש, כי: "בחנית תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת בחלל ריק כי אם על רקע מערך נסיבתי קונקרטי, שבגדרו ייתן בית המשפט דעתו, בין היתר, לאופן מסירת הביטוי, לאופן שבו הוא נקלט ולמסר שהיה גלום בו" ..."

[ע"פ 5569/12 אמיר אבו שמאלה נ' מדינת ישראל, 24.07.2013]

31. בענייננו, נטען בכתב האישום ששיחות הטלפון אל המתלוננים נעשו במטרה להטיל עליהם אימה ולגרום להם לשלם כסף. המתלוננים יצרו מצג שווא כאילו הקרוב נפגע בתאונה, ולעיתים כי פגע באחר, וכי יש צורך דחוף לשלם כסף על מנת שהקרוב יקבל טיפול רפואי ו/או האחר יקבל טיפול רפואי ו/או כדי למנוע הגשת תלונה במשטרה ו/או כדי למנוע הכנסת הקרוב לכלא.

שיחות הטלפון למתלוננים, כנטען בעובדות כתב האישום, במבחן הקשר, מנקודת מבטו של האדם הסביר ובהתייחסות לנסיבות של המתלוננים, הן בעל תוכן מאיים- שאם הכסף לא ישולם יאונה רע לקרוב, ולכן מקיימות את יסודות סעיף 428 לחוק.

32. בעניין זה אין חשיבות לשאלה אם האיום התבסס על אירועים אמתיים או על מצג שווא. אין דרישה ביסודות סעיף 428 לחוק שאם המאיום לא יקיים את שנדרש ממנו, האיום יתממש או שהאיום יהיה על בסיס עובדות נכונות (ראו בעניין זה, לדוגמה, ת"פ (מחוזי ת"א) 15128-08-14 מדינת ישראל נ' אבישג עפרה פרנג'יל (04.03.2015)).
33. ראו גם החלטה בת"פ 57310-02-16, מיום 13/7/16, של חברי, כב' השופט יואל עדן, אשר קבע כי עובדות כתב האישום בעניינו, הדומות לעובדות כתב האישום בתיק זה, מקימות עבירה של סחיטה באיומים, בהחלטה מפורטת ומעמיקה.
34. נוכח האמור, אני דוחה את הטענה שעובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה של סחיטה באיומים.

הטענה לאכיפה בררנית

35. הנאשמים הפנו לשני כתבי אישום אשר הוגשו במסכת עובדתית דומה, בתיקים הקודמים: **הראשון** בת"פ (מחוזי ת"א) 17903-01-15, בו הואשמו 4 נאשמים בעבירות של קשירת קשר לפשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 לחוק ואיסור הלבנת הון, לפי סעיף 3(א) ו- (ב) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס - 2000, בגין 6 אירועים עם מסכת עובדתית דומה לאירועים המתוארים בעובדות כתב האישום שבפניי; **והשני** בת"פ (שלום אשקלון) 47082-12-14 בו הואשם נאשם בעבירות של קשירת קשר לפשע, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות והפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, בגין אירוע אחד עם מסכת עובדתית דומה לעובדות כתב האישום שבפניי.
36. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, השתכנעתי שדין הטענה לאכיפה בררנית להידחות כיוון שבעניינו ניהול ההליך הפלילי, כפי שהוגש, אינו עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית [סעיף 149(10) לחסד"פ]. להלן אפרט נימוקיי.
37. הנאשמים טוענים שעל בית המשפט להורות למאשימה להמיר את סעיף האישום מסחיטה באיומים לקבלת דבר במרמה. ממילא סמכותו של בית המשפט בסוף ההליך היא להרשיע בעבירה אחרת מזו שפורטה בכתב האישום, ולכן אין בהמשך ההליך כדי לפגוע בזכויותיהם של הנאשמים [ראו החלטת כב' השופט יואל עדן בת"פ 57310-02-16].
38. בחירת סעיף האישום הוא פררוגטיבה של התביעה [רע"פ 6351/01 אטדגי נ' התובע הצבאי הראשי, 24.9.2001], ובעשותה זאת, עומדת לה חזקת התקינות המנהלית, שלפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין, כל עוד לא הוכח אחרת [ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, 10.09.2013; עפ"א 16393-12-13 מד"י נ' אלירן דואב, 9.9.2015].
39. אכיפה בררנית הוגדרה כ:

"אכיפה הפוגעת בשיוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמא מובהקת לאכיפה בררנית היא, דרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית נ' פלוני".

[בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, 8.6.1999].

על הטוען אכיפה בררנית להוכיח:

"משכך, 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".

[ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, 04.08.2008].

40. אמנם, נקבע שבמקרים מתאימים ניתן להוכיח אכיפה בררנית, כאשר מוכחת פגיעה בשוויון, גם אם לא הוכחה הפליה מכוונת של התביעה:

"... במקרים מתאימים ניתן יהיה לבסס בגדרה של הדוקטרינה האמורה טענה לפגיעה בשוויון, גם בלא שתידרש בהכרח הוכחה בדבר שיקול זר, הפליה מכוונת וזדונית או חוסר תום לב מצד הרשות".

[ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, 10.09.2013].

אולם, באותו פסק דין, התריע כב' הנשיא (כתוארו אז), השופט גרוניס שקבלת טענה של אכיפה בררנית מחייבת התייחסות זהירה מטעם בית המשפט:

"הטענה של אכיפה בררנית, המועלית על ידי נאשם בהליך פלילי, עשויה להוביל לביטולו של כתב האישום. המשמעות היא שנאשם לא יעמוד לדין, על אף שעל פי עמדתה של המאשימה קיים סיכוי סביר להרשעה וקיים אינטרס ציבורי בניהול הליך פלילי (שהרי הנחתנו היא שאם אין זה כך, לא היה מוגש כתב אישום). תוצאה כה מרחיקת לכת מחייבת התייחסות זהירה במיוחד מצד בית המשפט, כאשר מועלית בפניו טענה כאמור."

[ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, 10.09.2013].

ובדרך כלל, ההלכה לא השתנתה ועל הטוען לאכיפה בררנית להוכיח מניע פסול:

"כדי להוכיח אכיפה בררנית, יהא על הטוען להראות בראש וראשונה כי אכן עסקינן בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלבנטי לעניין, כמצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום; בשלב השני, על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, כמו למשל שרירותיות, או התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או שאינם ראויים."

[בר"ש 4252/16 יהושע אלגלי נ' נציבות שירות המדינה, 05.07.2016].

41. הנאשמים טוענים שיש פגיעה בשוויון, בבחירת סעיף האישום המחמיר יותר בעניינם (סעיף 428 לחוק), מאשר סעיף האישום שנבחר בתיקים הקודמים (סעיף 415 לחוק). ב"כ המאשימה הבהירה שעל פי בדיקה שערכה, לא נמצאו מקרים נוספים בהם הוגש כתב אישום לפי סעיף 415 לחוק.

אינני סבור שדי בשני מקרים כדי לבסס מדיניות שסטייה ממנה אסורה על המאשימה. ראו בעניין זה:

"כאמור, אחת הטענות שרשאי הנאשם להציג הינה זו של אכיפה בררנית. מסופקני אם ראוי לקבוע כי די במקרה זה אחד ויחיד בו פעלו הרשויות המינהליות בעבר בדרך שונה ולא הגישו כתב אישום, כדי להוביל בהכרח לביטולו של כתב אישום במקרה דומה אחר. נראה, כי על הנאשם להראות, כי לאורך זמן ובאופן שיטתי (או קרוב לכך) קיבלו הרשויות המינהליות במקרים דומים החלטות שונות מאלה שנתקבלו במקרה שלו".

[כב' הנשיא גרוניס בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, 10.09.2013].

בענייננו, לא הציגו הנאשמים ראשית ראייה להתנהלות שיטתית של המאשימה, אלא להפך, עצם העובדה שהוגשו 3 כתבי אישום לפי סעיף 428 לחוק, מול שני מקרים שהציגו הנאשמים, מלמדת שאין התנהלות שיטתית כפי שנטען, ובמיוחד כאשר מביאים בחשבון את הודעת ב"כ המאשימה שלמרות שבדקה, לא איתרה כתבי אישום נוספים שהוגשו לפי סעיף 415 לחוק.

42. המאשימה הציגה את השיקולים שהנחו אותה להגיש את כתב האישום כפי שהוגש- מדובר בפרשייה רחבת היקף, הכוללת 230 מקרים של סחיטה באיומים ולדעתה, האינטרס הציבורי מחייב הגשת כתבי אישום בעבירה החמורה יותר של סחיטה באיומים. עוד הסבירה המאשימה שלמרות שבתיק זה הוגש כתב אישום "רק" על 11 מקרים, לא ניתן היה להגיש כתב אישום בתיק זה בעבירה הפחות חמורה ובשני התיקים האחרים, המתנהלים בפני מותבים אחרים, בעבירה החמורה יותר.

קבלת טענת המבקשים, מהווה התערבות חריגה בשיקול דעתן של רשויות האכיפה. אמנם, חובתו של תובע לקבל החלטתו בתום לב, בהגינות וכשהיא נטולת שיקולים זרים, אולם ככל שמדובר בהחלטה שהינה במתחם הסבירות, בית המשפט לא יתערב בשיקול דעתו של תובע ויחליפו בשיקול דעתו. בענייננו, כאמור, הסבירה המאשימה את השיקולים שהובילו אותה לבחור את סעיף האישום המחמיר, ומדובר בהחלטה שהיא במתחם הסבירות, ואין מקום שבית המשפט יתערב בהחלטה.

ראו:

"בשיטתנו, יש כמובן חובה לפעול על-פי אמות מידה שוויוניות בכל הנוגע לאכיפת החוק, להעמדה לדין ולעיכוב הליכים, אך המחוקק הותיר לעניין זה במסגרת הדין הפלילי שיקול דעת לתביעה להביא בגדר שיקוליה שיקולים שונים הנוגעים ל"אינטרס הציבור". בהתאם לכך, הרשויות רשאיות לשיקול במסגרת פעולות האכיפה מגוון של שיקולים העשויים להיות רלוונטיים להכרעה בדבר העמדה לדין או הפסקת הליכים ובהם זכויות ואינטרסים נוספים שיכול ויצדיקו הימנעות מאכיפת הדין הפלילי בנסיבות מסוימות".

[בג"ץ 1213/10 אייל ניר נ' יו"ר הכנסת, מיום 23.2.2012].

43. התנהלות המאשימה מלמדת שאין מדיניות אחידה בפרשיות דומות. אמנם, בעבר הוגשו שני כתבי אישום לפי סעיף האישום הפחות חמור (415 לחוק), אולם עתה מתנהלים 3 תיקים בהם הוגש כתב אישום לפי סעיף 428 לחוק. כאמור לעיל, אני סבור שעובדות כתב האישום מקימות עבירה לפי סעיף 428 לחוק. לכן, אם הייתה המאשימה סבורה שהיא יכולה להוכיח את העובדות הנטענות בכתב האישום שבפני גם בתיקים הקודמים, ייתכן שהיה עליה להגיש כתבי אישום לפי סעיף 428 לחוק גם בתיקים הקודמים ולא בעבירה של קבלת דבר במרמה.

"שגגה שיצאה מלפני הרשות, אין היא חייבת לחזור עליה עוד ועוד אך ורק כדי לתת סיפוק לעיקרון של אי-אפליה"

[ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ, 10.09.2013].

44. גם אם היו הנאשמים מוכיחים שהשוואה בין התיקים הקודמים לתיקים המתנהלים עתה, מצדיקה התייחסות דומה, היה עליהם להוכיח שבבסיס ההחלטה להגיש את כתב האישום לפי סעיף 428 עומד מניע פסול, לא ענייני [בר"ש 4252/16 הנ"ל].

הנאשמים לא טענו ולא הציגו אף לא ראשית ראיה, ששיקולים לא ענייניים הנחו את המאשימה בהגשת כתב האישום לפי סעיף 428.

כאשר פרקליט בוחר את סעיף האישום, עליו להביא בחשבון שיקולים רבים, ובין השאר את חומר הראיות הקיים בתיק, איכות העדים, טיבן של הראיות שהצליחה היחידה החוקרת לאסוף ושיקולים רבים נוספים. כל פרקליט הבודק תיק בטרם הגשת כתב אישום, עושה זאת בדרך שונה, על פי הערכתו המקצועית את טיב הראיות והשקפתו המשפטית, ואין הכרח ששני פרקליטים הבודקים את אותו תיק, יגיעו למסקנות זהות.

ראו בעניין זה:

"בבחינת מושכלות יסוד היא שלא כל הבחנה בין העמדתם לדין של שני פרטים, היא עניינים דומה ככל שיהיה, מהווה אכיפה בררנית. אמנם, החלטתה של הפרקליטות, כרשות מינהלית, להעמיד אדם לדין אינה יכולה להיעשות בשרירות הלב, ועליה לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מינהלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות ועוד ...

עם זאת, יש לזכור כי מדובר בהחלטה מורכבת, בעלת שני פנים - הערכת היכולת להוכיח את האישומים כנגד החשוד, והעניין הציבורי שבהעמדתו לדין (ראו סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). במסגרת אלו על הפרקליטות לשקול שיקולים רבים, תוך הענקת המשקל המתאים לכל שיקול, כך ששקילה עניינית של שני חשודים שענייניהם דומים (אך לא זהים), לא תניב דווקא החלטה זהה. "

[ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, 04.08.2008].

לכן, עצם העובדה שפרקליט מסוים בחר במקרה מסוים להגיש כתב אישום לפי סעיף מסוים ופרקליט אחר בחר להגיש כתב אישום לפי סעיף אחר, אין בה כדי להצדיק טענה של אכיפה בררנית, כל עוד לא הוכחה חריגה ממדיניות או מניע פסול.

45. נוכח האמור, אני דוחה את טענת הנאשמים לאכיפה בררנית.

הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ

46. נוכח האמור לעיל, ומשנדחתה טענת הנאשמים לאכיפה בררנית, אין מקום למתן צו להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחסד"פ.

47. אוסיף שגם אם לא הייתה נדחית הטענה לאכיפה בררנית, לא היה מקום לתת צו כמבוקש, נוכח הצהרת ב"כ המאשימה שביררה ככל יכולתה עם כל רשויות האכיפה, ולא מצאה מקרים נוספים בהם הוגש כתב אישום לפי סעיף 415 לחוק, במקרים דומים למקרה שבתיק זה, למעט שני התיקים הקודמים.

בנוסף, אינני סבור שנכון לבחון בתיק זה את הראיות שנאספו בתיקים הקודמים ותיקים נוספים, אם היו נמצאים, ואת שיקול הדעת של הפרקליטים בכל התיקים האחרים על מנת לבחון אם הייתה פגיעה בשוויון, זאת במיוחד כאשר הנאשמים לא טענו ולא הציגו אף לא ראשית ראיה לכך שנשקלו בענייננו שיקולים פסולים.

48. נוכח האמור, הבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ נדחית.

תוצאה

49. אני דוחה את טענת הנאשמים שעובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה לפי סעיף 428 לחוק.

50. אני דוחה את טענת הנאשמים שהגשת כתב האישום נגדם בעבירה לפי סעיף 428 לחוק, מהווה אכיפה בררנית.

51. אני דוחה את בקשת הנאשמים להמצאת מסמכים לפי סעיף 108 לחסד"פ.

המזכירות תשלח עותק לצדדים.

ניתנה היום, י"ז אלול
תשע"ו, 20 ספטמבר
2016, בהעדר הצדדים.
עמית כהן, שופט