



ת"פ 28759/05/15 - יאיר ביטון נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' סגן הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

המבקש

הנאשם 4

נגד

המשיבה

המאשימה

החלטה

יאיר ביטון

ע"י ב"כ עוה"ד איתן פלג ואח'

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

והמחלקה לחקירות שוטרים

1. עניינה של החלטה זו בבקשת נאשם 4 (להלן - **הנאשם**) לזיכוי מאישום מס' 1 (להלן - **האישום**) בשל אי-הוכחת אשמתו אף לכאורה, בהתאם לסעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **החסד"פ**).

2. הבקשה הוגשה ביום 26.7.20, בהמשך להסכמה שהושגה בין הצדדים בדיונים שהתקיימו בימים 14.7.20 ו-16.7.20 בבקשה קודמת שהגיש הנאשם (ביום 9.7.20) לזיכוי מהאישום מטעמי הגנה מן הצדק. הצדדים הסכימו לקבל את הצעת בית המשפט שלפיה בקשת הנאשם לזיכוי מהאישום מטעמי הגנה מן הצדק תידחה; בבקשת הנאשם לזיכוי מהאישום בשל אי-הוכחת האשמה לכאורה תוגש ותידון לאלתר הגם שפרשת התביעה לגבי יתר הנאשמים, המתקרבת לסיומה, טרם הסתיימה; ויגשו על ידי המאשימה מסמכים רפואיים הנוגעים לאישום. ניתן אפוא בזאת תוקף של החלטה להסכמת הצדדים כאמור.

3. הצדדים הגישו טענות בכתב לגבי הבקשה לזיכוי הנאשם בשל אי-הוכחת האשמה לכאורה, והוסיפו וטענו בעל-פה לגביה בדיונים שהתקיימו בימים 5.8.20 ו-12.8.20.

4. האישום מייחס לנאשם, יחד עם נאשמים נוספים, עבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע לפי סעיף 411 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**) ועבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין. האישום נחלק לשניים. בחלק הראשון נטען לגבי הכנת הנאשם על ידי נאשמים 2 ו-3 לקראת חקירתו הצפויה ב"פרשיית מעשה ניסים" תוך שימוש בחומרים מסווגים שהתקבלו שלא כדין מנאשם 1, ששירת כקצין חקירות בדרגת רב-פקד ביחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית ושימש גורם מקצועי מיעץ בפרשייה הנ"ל. החלק השני של האישום עוסק בטענה בדבר מתן התראה לנאשם 4 על מועד מעצרו המתוכנן ביום 7.5.14; ולאחר שמועד זה נדחה בשל כך שהנאשם התאשפז באותו היום בבית החולים "הדסה עין כרם" - על מועד מעצרו המתוכנן מחדש ביום 20.5.14.

5. הנאשם טוען כי אשמתו בשתי העבירות לא הוכחה אף לכאורה לגבי כל אחד משני חלקי האישום.

באשר לחלק הראשון, טוען הנאשם כי במהלך פרשת התביעה הוכח כי חקירת "פרשיית מעשה ניסים" הייתה חקירה עמוד 1



גלויה, ולא חקירה סמויה כנטען בכתב האישום; כי בכל הראיות שהובאו במסגרת פרשת התביעה לא מצויה הוכחה, ולכאורית, לתוכן הדברים שהוחלפו בינו לבין נאשם 2 בפגישה שהתקיימה במשרדו של נאשם 2, מה עוד שב"כ המאשימה הצהירה בבית המשפט כי המאשימה אינה יודעת מה נאמר בשיחות שקיימו נאשמים 2 ו-3 עם הנאשם, לרבות במהלך פגישותיהם עמו בבודפשט ולאחר מכן במשרדם בישראל; כי אין בראיות התביעה אף לא ראיה לכאורית לכך שהנאשם היה מודע לדברים שהוחלפו בין נאשם 1 לבין נאשם 2; ואין בנמצא ראיה לכאורית לא לכך שנאשמים 2 ו-3 תדרכו את הנאשם בבודפשט לקראת חקירתו, ולא כל שכן לכך שהנאשם היה מודע לכך שנאשמים 2 ו-3 עושים שימוש בחומרים אסורים.

באשר לחלק השני, טוען הנאשם כי המאשימה לא הוכיחה אף לכאורה כי הודעת הוואטסאפ שנאשם 1 כתב ביום 4.5.14 לעדת המדינה ע', מזכירתו של נאשם 2, הגיעה לידיעתו של הנאשם. כפועל יוצא, אף שבאותה הודעה נכתב על ידי נאשם 1: **"יש למצוא בעיה בלב ולאשפז כי ברביעי בבוקר הוא מקבל דפיקות בדלת"**; ואף שביום רביעי (7.5.14) הנאשם אכן היה מאושפז בבית החולים - אין בראיות התביעה ראיה לכאורה לכך שפניית הנאשם לבית החולים סמוך ליום 7.5.14 עקב כך שהרגיש שלא בטוב, הייתה קשורה באופן כלשהו לעצה שקיבל ממאן דהוא. בהעדר קשר סיבתי בין הודעת הוואטסאפ שכתב נאשם 1 ל-ע' לבין אשפוזו של הנאשם, ומשלא נטען בכתב האישום כי האשפוז היה פיקטיבי, לא הוכחה אף לכאורה אשמתו של הנאשם בשיבוש מהלכי משפט, שכן עבירה זו דורשת יסוד מיוחד של כוונה למנוע או להכשיל חקירה פלילית.

6. המאשימה טוענת כי יש לדחות את בקשת הנאשם. לשיטתה, במסגרת פרשת התביעה הובאו על ידה ראיות ישירות להוכחת היסודות העובדתיים של העבירות המיוחסות לנאשם. לצד זה, הראיות המבססות את קיומו של יסוד נפשי אצל הנאשם בשתי העבירות המיוחסות לו הן ראיות נסיבתיות. ראיות אלו אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא מוכיחות עובדות אחרות אשר מהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות היסוד הנפשי של הנאשם. משכך, ובהתחשב בכך שזיכוי בשל אי-הוכחת האשמה אף לכאורה אינו אפשרי מקום בו מצויה מערכת ראיות ראשונית לגבי היסודות המרכזיים של האישום, גם אם אלו ראיות דלות ובסיסיות, הרי שיש לראות את המאשימה כמי שעמדה בנטל הטקטי של העברת חובת הבאת הראיות אל הנאשם על מנת שיתור את המשקל הלכאורי שראיות התביעה מקימות לחובתו.

7. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בכתב ובעל פה, לא ראיתי מקום להיעתר לבקשת הנאשם. הנמקתי להלן תוצג במידת הקיצור הראויה לשלב בו מצוי ההליך, וכדברי השופט מ' שמגר בע"פ 732/76 כחלון נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 170, 181 (1977): **"מאחר והגעתי לכלל מסקנה, כי מן הדין להמשיך בהליכים על פי האישום המקורי מן השלב בו נפסקו, טוב אעשה אם לא אכנס כאן לניתוח מפורט יותר של הראיות ושל המשמעות המשפטית העולה מהן, כי אין זה השלב ההולם לכך"**.

8. אפתח בחלקו השני של האישום. לגבי חלק זה הגישה המאשימה את הודעת הוואטסאפ שכתב נאשם 1 ל-ע' ביום 4.5.14 (מוצג ת/1, עמ' 47). בהודעה זו כתב נאשם 1: **"יש למצוא בעיה בלב ולאשפז כי ברביעי בבוקר הוא מקבל דפיקות בדלת"**. ע' העידה כי העבירה לנאשם 2 את המידע שנכלל בהודעה, על מנת שיעבירו לנאשם (פרוטוקול, עמ' 571-583). נאשם 1 העיד כי יום קודם לכן (3.5.14) שוחח עם נאשם 2, מסר לו כי הנאשם צפוי



להיעצר ביום 7.5.14 וייעץ לו "שיתארגן על איזושהי בעיה רפואית כדי שגם אם יחקר לא יעצר ולא יילקח לבית משפט באזיקים וכל הטרם התקשורתי שאנחנו מכירים" (פרוטוקול, עמ' 1519, 3160-3159). בפועל, קיים מתאם לכאורי בין המידע - והעצה הנובעת מהמידע - שניתנו על ידי נאשם 1 לנאשם 2 ולמזכירתו ע', לבין המעשה שבצע הנאשם ביום רביעי, 7.5.14, שהוא היום הנקוב בהודעת הווסטאפ מיום 4.5.14. הנאשם התאשפז בבית החולים ביום 6.5.14 "עקב כאבים בחזה" ושוחרר ביום 8.5.14 (מוצג ת/388).

השילוב בין מקבץ ראיות אלו מקים - לכל הפחות - את אותן "ראיות בסיסיות, אם כי דלות, להוכחת יסודותיה של העבירה שפרטיה הובאו בכתב האישום. ראיות בסיסיות לעניין זה אין משמען כאמור ראיות שמשקלן והיקפן מאפשר הרשעה על אתר, אלא... ראיות במידה היוצרת אותה מערכת הוכחות ראשונית, המעבירה את הנטל של הבאת ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) מן התביעה לנאשם" (עניין כחלון, לעיל, בעמ' 180-179). הדברים נכונים אף בהתייחס לדרישת הכוונה האמורה בסעיף 244 לחוק העונשין. כוונה זו פורשה כ"שאיפה לפגוע בקיומו של ההליך השיפוטי ('למנוע'), שאיפה לפגוע במטרתו או בעצם התנהלותו של ההליך השיפוטי ('להכשיל') או השאיפה לפגוע במהותו או בתוצאתו של ההליך השיפוטי ('להביא לידי עיוות דין')" (רע"פ 7159/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729, 744 (2001)). כל אחת משאיפות אלו ניתנת להוכחה לא רק מהבעת דברים גלויה מצד המשבש, אלא "אף מתוך מכלול הנתונים והנסיבות" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 306 (10.11.11)). מסכת הנתונים והנסיבות המתקבלת מראיות התביעה, כמפורט לעיל, מגבשת תשתית ראייתית "נסיבתית בעלת משקל המקימה חזקה עובדתית בדבר כוונת הנאשם לשבש במעשהו את מהלכי המשפט, והנטל הטקטי עובר לשכמו להעלות ספק סביר בנכונותה של חזקה זו" (ע"פ 8721/04 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (17.6.07)). חיזוק למסקנה ראשונית ולכאורית זו - הניתנת כאמור לסתירה על ידי הנאשם בהמשך הדרך - מצוי בעדותו של נאשם 1 לגבי השיחה שאותה קיים עם נאשם 2 במועד המעצר הנדחה של הנאשם (19.5.14). לדברי נאשם 1, הוא הופתע מכך ששמע מנאשם 2 שהנאשם שהה בביתו באותו הלילה, "כי לפחות השיחה האחרונה שלנו הייתה באווירה שהוא עולה עוד פעם לבית חולים... הוא אמר שהוא לא רצה ללכת לבית חולים, היינו פה כל הלילה והוא נשאר כבר פה" (פרוטוקול, עמ' 1524).

לא למותר לציין כי העבירה של שיבוש מהלכי משפט היא עבירת התנהגות אשר אינה דורשת תוצאה של שיבוש בפועל של ההליך השיפוטי או החקירה הפלילית, ואף לא סיכוי ממשי לשיבוש כאמור (עניין אלגד, לעיל, בעמ' 743; עניין אוחנה, לעיל, בפסקה 21; ע"פ 150/88 לוזי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 650, 658-659 (1988); ע"פ 8702/12 זאוי נ' מדינת ישראל, פסקה כ"א (28.7.13)). לכן, לכל הפחות במסגרת הדיונית הנוכחית אין להיזקק לטענת הנאשם שלפיה לא הוכח כי הסיבה לביטול הפרוץ היה אשפוזו בבית החולים. כמו כן, לנוכח ההלכה הקובעת כי טענת "אין להשיב לאשמה" תידחה גם "כאשר הראיות שהובאו מוכיחות לכאורה את ביצועה של עבירה, השונה מן העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום, אם כי היא חופפת אותה בחלק מיסודותיה העובדתיים והמשפטיים" (עניין כחלון, לעיל, בעמ' 180), הרי שלצורך ההכרעה בבקשתו הנוכחית של הנאשם אין מקום לדקדק במידת ההתאמה בין תאריכי האירועים הנקובים בכתב האישום לבין התאריכים המסתברים מתוך הראיות שהביאה המאשימה, ובלבד "שהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום" (שם, שם). כאמור, ראיות לכאורה שכאלה מצויות בפני בית המשפט לגבי חלקו השני של האישום.

טענות הנאשם באשר לאי-אמינות עדויותיהם וגרסאותיהם של נאשם 1 ושל ע', כמו גם לקיומן של סתירות מהותיות



בגרסאות של עדים אלו, יהיו שמורות לו לעת ההכרעה בסיום המשפט, בהתאם למכלול הראיות שיימצאו בפני בית המשפט באותה עת, ואין בהן לבסס זיכוי מחמת אי-הוכחת האשמה אף לכאורה (שם, שם; ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ' שדמי, פ"ד לה (2) 757, 760-762 (1981); בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה, פ"ד נב (1) 625, 629 (1998); ג' הלוי, תורת הדין הפלילי (כרך ב', 2011) עמ' 799-796).

9. במסגרת האישום מיוחסת לנאשם עבירה **אחת** של שיבוש מהלכי משפט. לאור מסקנתי כי בכל הנוגע לחלק השני של האישום אין מקום לזיכוי הנאשם מעבירה זו בשל העדר הוכחת האשמה אף לכאורה, הרי שלצורך דחיית בקשת "אין להשיב לאשמה" בנוגע לעבירה של שיבוש מהלכי משפט מתייחר הצורך בבחינת טענות הנאשם בנוגע לחלקו הראשון של האישום. כך הוא הדבר גם לגבי האשמת הנאשם בעבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע, למצער לפי האסכולה שאומצה על ידי בתי המשפט במספר החלטות ותוארה על ידי השופטת י' אמסטרדם בת"פ (מחוזי ת"א) 4123/09 מדינת ישראל נ' פרידמן, פסקאות 6-7 (18.3.12):

"מנהג היה בישראל לטעון שאין להשיב על מקצת האישומים או מקצתם עד שנבחן העניין בת"פ (בימ"ש מחוזי ת"א) 388/82 מדינת ישראל נ' יגאל לביב, פ"מ תשמ"ו (2) 114. כב' השופט א' שטרומן הגיע למסקנה שם, שלא ניתן להיזקק לטענת אין להשיב על מקצת האישומים בעוד שהמשפט נמשך בגין האישומים האחרים. ראו גם ת"פ (בימ"ש מחוזי ת"א) 456/85 מדינת ישראל נ' יעקב אלפרון, פ"מ תשנ"א (1) 359.

חוק סדר הדין הפלילי אינו מסמיך את ביהמ"ש ליתן שתי הכרעות דין במשפט אחד, אלא במקרה של נאשם שהודה בעוד שהמשפט נגד הנאשמים האחרים השותפים לכתב האישום עמו ממשיך ומתנהל, וזאת בנסיבות המפורטות בחוק (סעיף 155 לחסד"פ). אשר על כן, אין זה מן הראוי שביהמ"ש יתן שתי הכרעות דין באותו משפט לגבי אותו נאשם. אין עסקינן באישום נפרד ללא זיקה לאישומים האחרים כנטען ע"י ב"כ הנאשם, באשר זירת המחלוקת איננה רק בתחום ההוכחה של כל עובדה ועובדה, אלא גם בתחום טענת התביעה שכל העובדות - בהנחה שתוכנה, תבאנה להרשעה באישומים אחרים. אף אני נמנית על אסכולת השופטים הגורסת כמו כב' השופט שטרומן, שטענת 'אין להשיב לאשמה' אינה יכולה להועיל לנאשם הטוען זאת ביחס לאישום אחד או למספר אישומים בלבד מכלל האישומים נגדו המפורטים בכתב האישום. מהטעם הזה בלבד הייתי דוחה את בקשת ב"כ הנאשם..."

בדומה לכך השופט א' שוהם בת"פ (מחוזי ת"א) 40183/02 מדינת ישראל נ' רביזדה (7.5.07):

"כאשר מדובר באישומים הקשורים אלה באלה, יקשה על בית המשפט להזקק לטענת 'אין להשיב לאשמה' המתייחסת למקצת האישומים. זאת, כאשר לא ניתן, או אם אין הצדקה, להפריד הדיון בין האישומים... ההגיון העומד מאחורי קביעה זו ברור ומובן מאליו. השמטת חלק מהאישומים, שעה שמדובר במערכת עובדתית מורכבת, בה מתקיימים יחסי גומלין וזיקה ברורה בין כלל האישומים, אינה מוצדקת. היענות לדרישה מעין זו הינה בגדר פעולה מלאכותית, שאין בה כדי להועיל למלאכת עשיית הצדק ולבירור העובדות לאשורן. קבלת



הטענה כי 'אין להשיב לאשמה' לגבי חלק מהאישומים בנסיבות שכאלה, עשויה להעניק יתרון, בלתי מחוייב המציאות, לנאשם הנותן את הדין, אשר אמור להציג במסגרת פרשת ההגנה את מלוא גירסתו למסכת העובדתית הנטענת בכתב האישום. אם ממילא עליו להתייחס לפרשת העובדות הכוללת, אין כל סיבה לפטור אותו מהצורך להתייחס לאותן עובדות, הנטענות בחלק מהאישומים, לגביהם מועלית טענת 'אין להשיב לאשמה'."

ואם כך לגבי אישום אחד מבין מספר אישומים המכוונים נגד אותו נאשם, לא כל שכן שכך שעה שמדובר בטענת "אין להשיב לאשמה" לגבי חלק מתוך אישום אחד, תוך הותרת חלקו האחר של אותו אישום על כנו לאחר שהובאו על ידי המאשימה ראיות לכאורה להוכחת חלק זה.

אלא שקיימת גם אסכולה אחרת, הגורסת כי טענת "אין להשיב לאשמה" ניתנת להעלאה "אף כנגד עבירה 'מסוימת' המצויה במסגרת אישום שבו מיוחסות לנאשם עבירות נוספות" (י' קדמי, על סדר הדין בפלילים (מהדורה מעודכנת, 2009) בעמ' 1451). היות שהעבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע מיוחסת לנאשם רק בגין חלקו הראשון של האישום, ולנוכח קיומה של האסכולה המכירה באפשרות לטעון "אין להשיב לאשמה" גם כלפי עבירה מסוימת מתוך מספר עבירות המיוחסות לאותו נאשם, אעבור עתה להצגת טעמי לדחיית בקשת הנאשם גם לגבי חלקו הראשון של האישום, שעניינו, כאמור, בהכנתו על ידי נאשמים 2 ו-3 לקראת חקירתו הצפויה. ממילא יובן מדוע לדעתי אין להיעתר לבקשה לגבי העבירה של שיבוש מהלכי משפט המתייחסת לחלקו הראשון של האישום, אף אלמלא הייתה עבירה זו נכללת בחלק השני.

10. סעיף 244 לחוק העונשין מורה כי העבירה של שיבוש מהלכי משפט נעברת על ידי אדם "העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת". בע"פ 44/81 מויאל נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 505 (1982), העלה בית המשפט העליון את השאלה האם המילים "העושה דבר" טומנות בחיקן גם מחדל שבהימנעות מעשייה. לאור נסיבות המקרה שנדון באותו עניין, הותרה השאלה ללא הכרעה, אולם בית המשפט ראה להוסיף (שם, בעמ' 515) כי:

"כאשר מדובר על דרך התנהגות, המורכבת משרשרת מעשים ומחדלים, מתקבלת המסקנה לאור המכלול, ואין מקום לכך כי שרשרת האירועים, המורכבת ממעשים ומחדלים ובכלל זה אי-קיום חובה במזיד, תפורק לחוליותיה, כי התמונה, שעליה מתבססת המסקנה המרשיעה, מתגבשת ומתקבלת מן השלם ולא מכל אחד מחלקיה וקטעיה בנפרד, כאשר הוא עומד בגפו. הרי יכול שקטע של התנהגות לא יוליך כשלעצמו למסקנה כלשהי, אך הרצף או השלם הוא שמלמד הן על המשמעות והן על הכוונה, המתלווה אל הפעולות. מכאן כי איננו נזקקים דווקא לבחינה הנפרדת של כל מעשה או מחדל, וממילא אין צורך לדון בשאלה, אם מחדל כשלעצמו ללא תוספת מעשים, יוכל להיות בגדר 'עשיית דבר' לצורכי סעיף 244."

בינתיים תוקן (בשנת 1994) חוק העונשין, בהוספת סעיף 18 המורה כי הביטוי "מעשה" כולל בתוכו, כל עוד לא נאמר אחרת, גם מחדל; ובלבד שאותו מחדל מתבטא ב"הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה".



בהתאם לכך, שאלת הוכחתה לכאורה של אשמת הנאשם בעבירות המיוחסות לו בחלק הראשון של האישום, ראוי שתיעשה מתוך הסתכלות כוללת על שרשרת האירועים הנתענים בחלק זה, ולא בדרך של ניתוח מדוקדק של כל מילה ומילה האמורה בכתב האישום (ראו גם עניין כחלון, לעיל, בעמ' 180). בחינת הראיות שהובאו במסגרת פרשת התביעה מעלה כי טמון בהן פוטנציאל ראיתי ראשוני להוכחת היסודות המרכזיים של האשמת הנאשם בנוגע להכנתו על ידי נאשמים 2 ו-3 לחקירתו הצפויה, וזאת במידה המצדיקה את העברת נטל הראייה (להבדיל מנטל השכנוע) מהמאשימה אל הנאשם.

11. במסגרת פרשת התביעה הובאו ראיות לכאורה לכך שנאשם 1 העביר לנאשם 2 בתחילת שנת 2013 חומרים מתוך החקירה שנערכה בשנת 2012 ב"פרשיית מעשה ניסים", על מנת שנאשם 2 יוכל להכין את הנאשם לחקירתו בעניין זה (עדות נאשם 1 בעמ' 1486-1490, 4238-4243; עדות ע' בעמ' 508-516). לאחר מכן הגיע הנאשם למשרדו של נאשם 2, והם שוחחו על החומרים ועל החקירה שעומדת להתנהל לגבי הנאשם (עדות ע' בעמ' 529-531). בהמשך, כאשר הנאשם שהה בחו"ל ונאשם 2 הסביר לנאשם 1 שהוא ונאשמת 3 עומדים לנסוע לחו"ל כדי לפגוש שם את הנאשם ולהכינו לחקירתו, העביר נאשם 1 לנאשם 2 מסמך ובו השאלות שהוכנו במשטרה לקראת חקירתו הצפויה של הנאשם (עמ' 1489, 3620-3631, 4238-4247). ע' שמרה את החומרים במעטפה שאותה החביאה במשרדיהם של נאשמים 2 ו-3, ולאחר מכן במושב בו היא מתגוררת (עדות ע' בעמ' 552-553). נאשמים 2 ו-3 נסעו לפגוש את הנאשם בחו"ל על מנת להכינו לחקירה, ולצורך זה נלקחה על ידם המעטפה לחו"ל (עדות ע' בעמ' 557-558). לאחר חזרתם מחו"ל החביאה ע' את המעטפה בחצר ביתה במושב, על פי הנחיית נאשם 2 (עמ' 558). בהמשך התקיימה במשרדם של נאשמים 2 ו-3 פגישה נוספת בינם לבין הנאשם לצורך ניתוח החומרים. במעמד זה הונחתה ע' להביא למשרד את המעטפה מחצר ביתה (עמ' 558-561). נאשמת 3 אישרה בחקירתה במח"ש מיום 10.5.15 (מוצגים ת/88, ת/188) כי לפני נסיתה לבודפשט קיבלה מ-ע' מעטפה ובה כעשרה דפים הכוללים את השאלות (בלי התשובות) בחקירתו העתידית של הנאשם. נאשמת 3 לקחה עמה את המעטפה, וכשהגיעה למלון בבודפשט הביאה אותה לחדר בו שהו הנאשם ונאשם 2. המעטפה נפתחה שם, ואז הבחינה נאשמת 3 שמדובר במסמך רשמי של המשטרה אשר בראשו מצוי לוגו של המשטרה. נאשמת 3 הבינה כי התבקשה על ידי ע' להביא את המעטפה לחו"ל כי ע' ונאשם 2 "**כאילו החליטו שאני בלדר יותר בטוח**". נאשמת 3 נחשפה לתוכן המעטפה היות ש"**כנראה או שקראתי את זה או שקראנו את זה יחד או שאני קראתי את זה או שהתהלכתי והם קראו את זה יחד**" (מוצג ת/88(ב), עמ' 7-8 לתמליל החקירה).

12. המשקל המצטבר של ראיות נסיבתיות אלו מבסס מסקנה ראשונית ולכאורית, אף אם דלה, לגבי היסודות המרכזיים של העבירות המיוחסות לנאשם בחלקו הראשון של האישום; לאמור: שהנאשם נטל חלק פעיל (המתבטא לא רק באי-עשייה) במהלך מפגשי ההכנה שערכו לו נאשמים 2 ו-3 לקראת חקירתו הפלילית במשטרה, תוך שידע כי ההכנה הנערכת לו מתבססת גם על שאלות שהוכנו לצורך החקירה על ידי היחידה המשטרית החוקרת, וכפועל יוצא שאסור היה על פי הדין להוציא חומרים אלה מהמשטרה ולהעבירם אל סנגוריו. גם אם לא קיים עיגון ראשוני ולכאורי למסקנה זו בכל אחת מהראיות שהוזכרו בעומדה בפני עצמה, העיגון המינימלי הנדרש מצוי ב"**צירופן של כמה ראיות נסיבתיות כאלה, שכל אחת מהן אינה מספקת בפני עצמה להרשעת הנאשם**" (ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565, 570 (1993); ראו גם ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (28.5.07)). די בכך כדי להעביר אל הנאשם - שלא מסר עד כה (לא בחקירתו במח"ש ולא בתשובתו לאישום) את גרסתו בנדון - את נטל הבאת הראיות לסתירת אותה מסקנה ראשונית-לכאורית, על מנת שיוכל להציג מסקנה אפשרית וממשית אחרת, שאינה



מפלילה ואינה מסבכת אותו במעורבות בביצוע העבירות המיוחסות לו בחלק הראשון של האישום, כעולה לכאורה מראיות התביעה.

13. לא ראיתי לקבל את טענת הנאשם שלפיה הודעתה של נאשמת 3 במח"ש (מוצגים ת/88 ו-ת/188 הנ"ל) אינה יכולה להילקח בחשבון לעת בחינת טענתו שאין עליו להשיב לאשמה. הנאשם חולק על ההיקש, שאומץ במספר החלטות שיפוטיות, בין טענת "אין להשיב לאשמה" ובין האפשרות להתחשב בהודעת נאשם אחד נגד נאשם אחר באותו כתב אישום במסגרת הערכת קיומן של ראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום ההליכים (ת"פ (מחוזי י-ם) 167/03 מדינת ישראל נ' כהן (10.10.05); ת"פ (מחוזי י-ם) 48790-07-16 מדינת ישראל נ' בריל (16.1.19)). לטענתו, היות שסעיף 158 לחסד"פ קובע כי המועד להעלאת טענת "אין להשיב לאשמה" הוא כאשר "נסתיימה פרשת התביעה", יש לבחון רק את הראיות הקבילות שהביאה המאשימה **נכון למועד זה בלבד**. היות שנכון לעכשיו נאשמת 3 לא התייצבה על דוכן העדים ואף לא הודיעה על כוונתה להעיד במסגרת פרשת ההגנה, הודעתה במח"ש קבילה לעת הזאת רק נגדה ולא נגד כל נאשם אחר בכתב האישום, כעולה מהוראת סעיפים 10א ו-11 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971.

הגישה המתירה התחשבות בהודעה מפלילה של נאשם נגד שותפו בכתב האישום במסגרת הערכת קיומן של ראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום ההליכים, הוסברה על ידי השופטת א' פרוקצ'יה כך:

"שאלת קבילותה של הראיה הגולמית במשפט נבחנת בהליך מעצר על פי רמת ההסתברות להפיכתה לקבילה במשפט גופו. הערכה זו נגזרת מנסיבות הענין הפרטני ומהערכה בדבר המהלכים הצפויים במשפט על פי נתוניו הספציפיים.
בחינת הפוטנציאל הראייתי של הודעות שותפים לכתב האישום מצדיק, דרך כלל, ובלא נתונים לסתור, הערכה מסתברת כי השותפים יעידו להגנתם שהרי כך הוא מטבעם של דברים. אין זה בגדר ציפייה טבעית במהלך הטבעי והרגיל של הדברים, כי אדם המואשם בפלילים ימלא פיו מים ולא יציג גרסה להגנתו, מה גם ששתיקתו עשויה לפעול נגדו בתנאים מסוימים. כך הדבר במיוחד כאשר מדובר באישומים בעבירות חמורות. מהערכה מסתברת זו כי שותפים יעידו להגנתם במשפטם נגזרת הנחה נוספת לפיה צפוי וסביר הוא, דרך כלל, כי ניתן יהיה להציג את הודעותיהם במשטרה אגב מתן עדותם, ולהשתמש בהן כחומר מפליל כנגד שותפם למשפט" (בש"פ 1572/05 זוארץ נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.4.05)).

טענת הנאשם היא שהתייחסות בית המשפט העליון ל"ראיה ששאלת קבילותה ניתנת לריפוי במשפט גופו" (שם, שם) לא נועדה לאפשר התחשבות במה שיארע בפרשת ההגנה. טענה זו אינה עולה בקנה אחד לא עם לשון הדברים - שהרי בכלל "המשפט גופו" אף פרשת ההגנה במשמע; וחשוב מכך - אין היא מתיישבת עם מהות הדברים, בהינתן שבחינת קיומן של ראיות לכאורה בשלב מעצר עד תום ההליכים נעשית בצורה קפדנית ומחמירה יותר בהשוואה לבחינת קיומן של ראיות לכאורה לצורך סעיף 158 לחסד"פ:

"עצמת הראיות הנדרשת לשם הגשת כתב אישום היא בוודאי נמוכה מזו הנדרשת לצורך מעצר נאשם עד תום הליכי המשפט. זאת, בשל שני טעמים: ראשית, בעוד שבחומר ראיות העומד בסף המינימום הקבוע בסעיף 158 לחוק מצוי עדיין פוטנציאל ראייתי נוסף בשל



העברת נטל הראיה על הנאשם, הרי שההכרעה בעצמת הראיות לצורך מעצר מבוססת על חומר החקירה הגולמי בלבד; שנית - ובכך העיקר - הפגיעה שבמעצר עד תום ההליכים חמורה במידה רבה מן הפגיעה שבהגשת כתב-אישום גרידא. ממילא, מידת ההוכחה הנדרשת לצורך הגשת כתב אישום, ללא מעצר, קטנה מזו הנדרשת למעצרו של הנאשם עד תום הליכי המשפט" (בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1, 35 (1997)).

ראו בדומה: בש"פ 153/95 רחאל נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(2) 221, 225-226 (1995); בש"פ 5174/99 חאלדי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 289, 293 (1999); בש"פ 1887/02 מירופלסקי נ' מדינת ישראל (10.3.02).

והדברים בבחינת קל-וחומר: אם לצורך החלטה הפוגעת בצורה בלתי-הפיכה בזכות היסוד לחירות אישית (בהינתן שלא ניתן להשיב לאחר ישיבה במעצר) ניתן לקבוע את דיות הראיות הלכאוריות גם על סמך עדות מפלילה של נאשם נגד שותפו לאישום, לא כל שכן שכן הוא לגבי זיכוי מחמת אי-הוכחת האשמה אף לכאורה, שאינו מצוי בליבה של זכות יסוד, ואף לא נועד להבטיח את תקינות ההליך הפלילי או למנוע הרשעת שווא, כך שאין מדובר במניעת פגיעה בלתי-הפיכה בנאשם (בהינתן שגם אם נדחית טענת "אין להשיב לאשמה" לא נפגעת זכותו של הנאשם למצות את כל טענות הגנתו לאחר מכן). יפים לכאן דברי הנשיא א' ברק בבש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 144-145 (1996), שלפיהם הוראת סעיף 158 לחסד"פ -

"בוחנת הוכחה לכאורה של האשמה. היא נועדה למנוע מהנאשם את הצורך להציג את עמדתו שלו במשפט. היא באה אפוא לחזק את זכות השתיקה של הנאשם... אין היא קשורה בשיקולים של תקינות ההליך הפלילי, שמירה על שלום הציבור או חירותו של הנאשם. גם אם הטענה בדבר 'אין להשיב לאשמה' תידחה, לא יהא בכך בלבד כדי להשפיע על חירותו של הנאשם. אכן, הטענה ש'אין להשיב לאשמה' היא במהותה בעלת אופי דיוני. כאשר הטענה נדחית, מועבר הנטל להביא ראיות (להבדיל מנטל השכנוע) על שכם הנאשם... אך טבעי הוא - לאור השוני בתכלית המונחת ביסוד ההוראה - שטיב ההוכחה הנדרש לתביעה בשלב זה יהא שונה מטיב ההוכחה שעל התביעה להביא בשלב המעצר עד תום ההליכים".

זאת ועוד: כאמור לעיל, במקרה הנוכחי דחיית טענת "אין להשיב לאשמה" של הנאשם בנוגע לחלקו השני של האישום אינה תולה עצמה כלל בהודעתה של נאשמת 3 בחקירתה במח"ש. נמצא, כי שאלת מעמד הודעתה הנ"ל של נאשמת 3 רלוונטי בענייננו רק לצורך השאלה האם לקבל את טענת "אין להשיב לאשמה" של הנאשם לגבי חלק מן האישום בלבד. החלטה לזכות נאשם עם תום פרשת התביעה לגבי מקצת האישומים בשל העדר הוכחת האשמה אף לכאורה, נחשבת להחלטת ביניים במשפט פלילי, ש"אינה דומה להכרעת-דין כלל, לא לעניין הסופיות ולא לעניין טיב הזיכוי" ושאינן למדינה זכות ערעור עליה אלא רק לאחר בירור האישומים במלואם (ע"פ 215/69 מדינת ישראל נ' שרבני, פ"ד כג(2) 71, 76-77 (1969); ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרויש, פ"ד מה(2) 663, 677 (1991); ע"פ 1549/15 מדינת ישראל נ' רדאי (23.7.15)). נמצא אפוא כי האפשרויות העומדות כעת על הפרק נעות בין מתן החלטת ביניים שיכול שתתברר בהמשך הדרך כשגויה (אם נאשמת 3 תבחר להעיד במסגרת פרשת ההגנה) ללא יכולת של הערכאה המבררת לתקן את הטעות, לבין המשך בירור אשמתו של הנאשם מבלי לפגוע בכל טענה וראיה המצויה באמתחתו להוכחת חפותו באישום לגופו. בשים לב לכללים החולשים על הפעלת סעיף 158 לחסד"פ ולנוכח תכלית

הסעיף, כמפורט לעיל, עדיפותה של האפשרות השנייה ברורה.

14. מכל הטעמים האלה החלטתי לדחות את בקשת נאשם 4 לזיכוי לפי סעיף 158 לחסד"פ לגבי האישום הראשון.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ד אלול תש"פ, 03 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.