



בש"פ 4913/15 - ערן מלכה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4913/15

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

העורר: ערן מלכה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים במ"ת
28760-05-15 מיום 14.7.2015 שניתנה על-ידי סגן
הנשיא, י' צבן

בשם העורר: עו"ד דב גלעד כהן; עו"ד עופר ברטל; עו"ד שגיא
בלומנפלד

בשם המשיבה: עו"ד קרן אלטמן; עו"ד ליאורה נהון

החלטה

1. במוקד המחלוקת שאלת המשך מעצרו של העורר (להלן - מלכה): האם מן הדין לשחררו לחלופת מעצר עד אשר ינתן גזר דינו, או שיש להשאירו במעצר עד אז?

2. זהו ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.7.2015 במ"ת 28760-05-15 (סגן הנשיא י'



צבן), אשר במסגרתה נדחתה בקשתו של מלכה לעיון חוזר בהחלטה מיום 16.6.2015 (השופט כ' מוסק), ונקבע כי דינו להישאר נתון במעצר, עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

עיקרי העובדות וההליכים

3. מלכה, רב-פקד במשטרת ישראל, קצין חקירות בכיר ביחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית, נעצר בחשד להדלפת מידע רגיש ומסווג, אשר הגיע לרשותו מכוח תפקידו, בתמורה לשוחד. זמן קצר לאחר מכן, הוגש נגדו, יחד עם אחרים, כתב אישום ארוך, המחזיק כיום, לאחר שתוקן פעם ופעמיים, למעלה מ-35 עמודים, ובו 11 אישומים המופנים כלפיו, בשורת עבירות של גילוי בהפרת חובה, הוצאת מסמכים ממשמורת, מרמה והפרת אמונים, שיבוש מהלכי משפט, לקיחת שוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, והלבנת הון.

4. מסכת האישומים פורטה זה לא מכבר בהחלטתו של חברי, השופט י' עמית, מיום 9.7.2015 בבש"פ 4658/15, שבה נדון עררו של רונאל פיישר, עורך דין בעל שם וקשרים ענפים, ה'מוח' שמאחורי העבירות דנן, לכאורה, ושותפו העיקרי של מלכה בביצוען. אין טעם להאריך במקום שניתן לקצר, לא אחזור אפוא על פרטי האישומים, ודי לענייננו בתיאור תמציתי של אותו 'מנגנון' רקוב המיוחס לשניים, שבו שימש מלכה 'בורג' מרכזי.

5. כעולה מכתב האישום, מלכה, אשר נחשף במהלך שירותו ארוך השנים במשטרה למגוון חומרי חקירה כמוסים ורבי חשיבות, קָשֶׁר קָשֶׁר עם פיישר, ומסר לו, שלא כדין, באמצעות ערוץ תקשורת סודי שקיימו ביניהם, מידע רגיש ביותר בנוגע לחקירות מורכבות, סמויות וגלויות כאחת. המידע נוצל על-ידי פיישר, בתיאום עם מלכה, לשם הפקת תועלת כלכלית עבור השניים, מטעמי בצע כסף, אגב מניפולציות מתוחכמות ומצגי שווא, תוך שיבוש מהלכי משפט באופן בוטה וחסר עכבות. בין 'לקוחותיהם' של פיישר ומלכה, נמנו חשודים כאלו ואחרים, אשר היו נכונים, ולעתים אף נדחקו בדרכי עורמה, לשלם טבין ותקילין תמורת 'מידע פנים' שכזה, כדי לנסות ולמלט את עצמם מהליכי חקירה, משפט ומיצוי הדין. במעשיהם, הכשילו פיישר ומלכה פעולות שונות של רשויות האכיפה, ופגעו במאמציין להבטיח את שלטון החוק. לא זו אף זו, משהחלו מעלליהם להחשף, עשו השניים כל אשר לא-ידם כדי לנסות ולסכל את החקירה שהתנהלה נגדם.

6. בד בבד עם הגשת כתב האישום, עתרה המשיבה למעצרו של מלכה ופיישר עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. בהחלטתו מיום 19.5.2015 קבע בית המשפט המחוזי כי "עילות המסוכנות והחשש לשיבוש מהלכי החקירה קיימות במקרה זה במלוא עוצמתן, והן נלמדות ממעשי המשיבים, שלא בחלו בכל דרך אפשרית לעשות שימוש למטרותיהם בחומרי חקירה רגישים, לפגוע בחקירות רגישות, להעביר מידע לנחקרים, להנחות אותם כיצד להתנהל בחקירות, ובמקרים רבים תוך תמורת בצע כסף בסכומים גבוהים". עם זאת, הורה בית המשפט המחוזי לשירות המבחן להכין תסקירי מעצר, כדי שיוכל להכריע בשאלת חלופות המעצר - "לאחר שתעמוד לפניו התמונה המלאה".

7. ביום 4.6.2015, לאחר הגשת התסקירים, ובטרם ניתנה החלטה בבקשות המעצר עד תום ההליכים, חתם מלכה על הסכם עם המשיבה, שלפיו יודה בעובדות כתב האישום, ימסור כל מידע וראיה שיש בידו, יעיד אמת, יסייע בפענוחן של פרשות נוספות, ועוד. המשיבה, מצדה, התחייבה, בין היתר, שלא לנקוט באמצעי אכיפה כלכליים נגדו, שלא לעתור לעונש כספי בעניינו, שלא לפגוע בפנסיה שצבר, לטובת בני משפחתו הסמוכים על שולחנו; וכמו כן -



לשחררו לאחר מתן גזר הדין "לחלופת מעצר למשך שבועיים במעצר בית מלא ובתנאים נוספים שיתבקשו ע"י התביעה, לצורך התארגנות לפרידה מבני משפחתו בביתו, טרם כניסתו לכלא". נוסף על כך, הגיעו הצדדים לשורת הבנות דיוניות, ואף הסכימו על נסיבות רלבנטיות שונות, הן כאלה הקשורות בביצוע העבירות, הן אישיות. סוגיות המעצר והעונש הסופי נותרו 'פתוחות'.

8. בהחלטתו מיום 16.6.2015, נדרש בית המשפט המחוזי לתסקיר השלילי שהתקבל מאת שירות המבחן, אשר נמנע מלהמליץ על שחרורו של מלכה לחלופת מעצר, בהצביעו על סיכון להישנותה של התנהלות אינטרסנטית ופורצת גבולות מצדו. הגם שצוין כי רעייתו והוריו, אשר הוצעו כמפקחים, הם אנשים נורמטיביים ואחראיים, בעלי יכולות גבוהות, המבינים את מהות התפקיד המצופה מהם למלא, הובע חשש כבד כי מלכה יחן בכומר לתמרנס. ממילא, נמצא כי התמודדותם עם הפרשה כרוכה בהכרה חלקית בלבד בדפוסי התנהגותו הבעייתיים ובעוצמת הסיכון הנשקפת ממנו. בית המשפט המחוזי נתן את דעתו על ההתפתחויות שחלו לאחר הגשת התסקיר, דהיינו - חתימת ההסכם בין הצדדים והודאתו של מלכה, אך קבע כי אין בכך כדי להקל על אפשרות שחרורו לחלופת מעצר. נהפוך הוא, חזקת החפות שוב אינה עומדת לו, המסוכנות הטבועה במעשיו הוכחה, והוא אף עתיד לרצות מספר שנות מאסר, נתון אשר עלול להמריצו להימלט מפני אימת הדין. גם הסכמת המשיבה לשחררו לתקופה מוגבלת של התארגנות, בשים לב לעמדתה כי מדובר בצעד חריג ביותר, שלא לומר הומניטרי, המחייב הערכות יוצאת דופן ותנאי פיקוח הדוקים במיוחד, אינה יכולה להצדיק מתן אמון במלכה בנסיבות העניין. מכל מקום, באותו שלב תוכננו הטיעונים לעונש להישמע בתוך פרק זמן קצר של כמה שבועות. לפיכך, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של מלכה, מאחורי סורג ובריה, עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. הוא הדין לגבי פישר, על רקע נסיבותיו-שלו.

9. לטענת מלכה, בהתחשב בצפי למתן גזר דינו במהרה, ולאור שחרורו המיועד לתקופת התארגנות בהקדם, לא נמצא לו טעם מספיק, בראשית הדרך, לערור על החלטתו של בית המשפט המחוזי. דא עקא, ביני לביני, ושלא באשמתו, נדחה הדיון בכחודשיים-ימים, ובכך היה כדי לשנות את פני הדברים. לא זו אף זו, ביום 9.7.2015 התקבל עררו של פישר בבית משפט זה, ונקבע כי הלה ישוחרר ל"מעצר בפיקוח אלקטרוני", בתוספת פיקוח אנושי, ובתנאי שחרור כספיים ואחרים שונים. כבר למחרת אפוא, עתר מלכה לפני בית המשפט המחוזי כי יעיין מחדש בהחלטתו, ויורה כי ניתן להסתפק בחלופת מעצר גם לגביה. בית המשפט המחוזי דחה את בקשתו, בזו הלשון:

"[מלכה] שיתף פעולה עם המשיבה, סיפר כל הידוע לו, חתם על הסכם, הודה באשמה והורשע. לעומתו, פישר נמצא בצד השני לחלוטין: אינו משתף פעולה, שותק ולכאורה נוצר כאן חוסר איזון בבחינת חוסא יוצא נשכר או צדיק ורע לו. למראית עין, ועל פני הדברים, הטענה שובת לב. אלא שאנו חייבים לשקול שיקולים נוספים ומהותיים יותר לעצם הבקשה לעיון חוזר. **ראשית**, מאז ההחלטה על מעצר עד תום ההליכים חלפו שבועות ספורים בלבד. **שנית**, לא נתגלו עובדות חדשות. **שלישית**, ההבדל המהותי, היורד לשורשו של עניין, בין [מלכה] לבין פישר הוא הרשעת [מלכה]. קרי, אשמתו בביצוע עבירות הפוגעות בסדרי שלטון וברשויות האכיפה הוכחה. בין השאר הודה בעבירות של שיבוש מהלכי חקירה ומשפט שהן עבירות משמעותיות המלמדות על קיום מסוכנות... [מלכה] הופעל כ'חפרפרת', חפרפרת כזו מכרסמת ביסודות שלטון החוק ורשויות האכיפה ועל-כן יש בה מסוכנות אינהרנטית. **רביעית**, בהסכם שנחתם ביום 4.6.2015 צפו וציפו שני הצדדים



מעצר עד תום ההליכים ולא בִּכְדִי הסכימו על תנאי מיוחד ויוצא דופן, כי לאחר מתן גזר הדין תסכים המשיבה לשחרורו של [מלכה] לחלופת מעצר למשך שבועיים במעצר בית מלא. **חמישית**, דינו של [מלכה] אמור להיגזר תוך זמן קצר יחסית, בחודש ספטמבר 2015. אומנם, הציפייה הייתה כי הדבר יעשה עוד בחודש זה, אולם נוכח פיצול הדיון ומצב יומנם של הצדדים, הדבר לא הסתייע.

מכאן הערר שלפני.

עיקרי טענות הצדדים

10. לגישת מלכה, אין להלום את המצב האבסורדי שבו פושר, 'מחולל' העבירות, ה'רוח החיה' שמאחורי המעשים, נאשם בעל תמריץ ברור לשיבוש הליכים, אשר בחר בדרך ההכחשה והשתיקה - משוחרר ל'מעצר בית'; בשעה שהוא, מִצְדו, נותר להינמק בתאו, בבית המעצר, בבידוד, הגם ששיתף פעולה באופן מלא, הורשע על-פי הודאתו, חתם על הסכם מיטיב (שאם רק יחטא - יאבדו), וממילא ישוחרר לתקופת התארגנות לאחר שיגזר עונשו. בכל אלו ועוד יש כדי ללמד על העדר מסוכנות מִצְדו, בפרט לנוכח פרישתו מן המשטרה וחשיפת קלונו. תש כוחו. מכל מקום, גורס מלכה, כי אין הכרח שחלופת מעצר תאין לחלוטין כל חשש, ודי בכך שתוכל להקהותו ברמה סבירה. הדברים אמורים ביתר שאת, בשים לב לחידוש החקיקתי מן העת האחרונה, שלפיו "מעצר בפיקוח אלקטרוני" הריהו מעצר לכל דבר ועניין. משכך, נדרשים נימוקים כבדי משקל, כמו גם מסוכנות ברף הגבוה ביותר, כדי להצדיק מעצר מאחורי סורג וברית.

11. מנגד, סבורה המשיבה, כי לא חל שינוי בנסיבות המצדיק עיון חוזר בעניין מעצרו של מלכה. ראשית, חרף דחיית מועד הדיון, דינו של מלכה צפוי להיגזר תוך פרק זמן קצר, בעוד שמשפטו של פושר צפוי להימשך חודשים ואף שנים. שנית, בניגוד לפושר, מלכה הורשע בדיון, וחזקת החפות שוב אינה עומדת לו. שלישית, ממילא אין להשוות בין פושר - האזרח, לבין מלכה - עובד הציבור שסרח, אשר מסוכנותו עודנה שרירה וקיימת, בהתחשב במידע הרגיש האצור בראשו.

דיון והכרעה

12. במהלך הדיון שהתקיים לפני, לאחר ששמעתי את נימוקי ב"כ הצדדים מזה ומזה, ביקשתי לנסות ולהביאם לכדי הסכמה בדבר 'מתווה ביניים'; כזה שיהא בו משום איזון בין מכלול האינטרסים שעל הפרק, ואשר יוכל להניח את דעת המעורבים כולם. כעת, משכשלו המגעים, ובהעדר פשרה, יקוב הדין את ההר.

13. אין צורך להכביר מילים על אודות חומרת המעשים המיוחסים לפושר ולמלכה בכתב האישום. על פני הדברים, מסוכנותם 'זועקת', ועילות מעצר נוספות מתחדדות אף הן, בשים לב לשיטתיות, לתכסיסנות ולתעוזה שהפגינו השניים, בעודם משבשים מהלכי משפט מן היסוד, בבזז מוחלט כלפי שלטון החוק, תוך פגיעה חמורה ברשויות האכיפה, כשתאווה בצע חסרת מעצורים מנחה את פעולותיהם. מסקנה זו מתחזקת לנוכח תסקירי המעצר השליליים שהוגשו מטעם שירות המבחן לגביהם, וברי כי קיים קושי עקרוני ליתן בהם אמון ולהורות על שחרורם לחלופת מעצר.



14. הגם שניתן למנות אינספור הבחנות ותתי-הבחנות בין נסיבותיהם של פישר ומלכה, לא נמצא לי במכלול שוני ממשי בעוצמת העילות למעצרים. כך, למשל, חרף העובדה כי מסוכנותו של מלכה הוכחה, ואילו נגד פישר עומדות אך ראיות לכאורה, מן הראוי לזקוף לקולה בהקשר הנדון את הודאתו של הראשון, כמו גם את שיתוף הפעולה מצדו. בדומה, אל מול החשש מפני 'סחר' במידע רגיש שעודנו אצור בראשו של מלכה (כאמור בסעיף 6 לכתב האישום, שבו הודה מלכה, ובניגוד לטענתו בבקשה הנדונה), ניצב אינטרס אישי ברור, שלא להניח על קרן הצבי את שפע היתרונות – כלכליים ואחרים – שהשיג במסגרת הסדר הטיעון. מן העבר השני, הסכמת המשיבה לשחרר את מלכה לתקופת התארגנות קצרה לקראת מאסרו, בתנאים חריגים המחייבים הערכות מיוחדת, מהווה פרי משא ומתן בין הצדדים, וממילא מעידה על 'דרגת' אמון שאינה מן הגבוהות. מכל מקום, פשיטא כי בכגון דא אין נוסחה 'מתמטית', אלא במהות עסקין, באיזון בין השיקולים השונים, על רקע מכלול נסיבות העניין.

15. חרף וריאציות כאלו ואחרות במוקדי הסיכון אצל השניים, דומני כי בסיכומי של דבר, עומק החשש מפני שחרורם של פישר ומלכה לחלופת מעצר הריהו דומה למדי. לכאורה אפוא, מתבקש לקבוע, כי יש לחתור להשוואת מצבם. דא עקא, בנקודה זו, סבורני, מזדקר נושא הרשעתו של מלכה, המטה את הכף לחובתו.

16. עיון בהחלטתו של חברי, השופט י' עמית, בעניין שחרורו של פישר ל"מעצר בפיקוח אלקטרוני", מלמד כי מדובר בהכרעה גבולית, שתוצאתה אינה פשוטה או מובהקת כלל ועיקר. זהו טבעם של מקרי-גבול, שהאחד יכול להימצא מעברו האחד, והאחר מעברו השני, ואף כי קרב זה אל זה – התוצאה שונה. יסודה באיזון עדין בין האינטרסים הציבוריים המוגנים על-ידי עילות המעצר, מחד גיסא, לבין חזקת החפות העומדת לנאשם, מאידך גיסא, המחייבת זהירות רבה בכל הנוגע להצרת זכותו הבסיסית לחירות. אלא שכאמור, להבדיל מפישר, מלכה הודה בכל העובדות המיוחסות לו בכתב האישום, והורשע בדיון. בעקבות ההרשעה, שוב לא עומדת לזכותו חזקת החפות. הראיות שלחובתו, אינן עוד 'לכאורה' גרידא, הן עברו את כור ההיתוך של הכרעת הדין. ממילא נחלשת ההצדקה בחלופת מעצר, שמחירה הוא סיכון הערכים המוגנים על-ידי עילות המעצר. אמנם, בעצם ההרשעה, כשלעצמה, אין כדי לחייב ולא להצדיק, מיניה וביה, את מעצרו של מלכה מאחורי סורג וברית, אך יש בה בהחלט כדי להסיט את נקודת האיזון, ולהכביד את הנטל הרובץ לפתחו, בבואו לשכנע כי ניתן להסתפק ב"מעצר בפיקוח אלקטרוני" או בחלופת מעצר שתנאיה פחות הדוקים (ראו: בש"פ 397/15 מורדי נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-16 (28.1.2015)). בנסיבות דכאן, לא מצאתי כי אלו הם פני הדברים, ולא ראיתי לנכון 'להמר' על התנהגות ראויה מצדו של מלכה, בניגוד לאינדיקציות הקיימות, בכללן הדברים האמורים בתסקיר המעצר מטעם שירות המבחן. לכך יש להוסיף, כי הפגיעה בחירותו אינה מן הקשות, בהתחשב במועד הקרוב לסיום המשפט, בשים לב לעונש המאסר הצפוי, ולאור תקופת ההתארגנות המוסכמת. עוד זאת אציין, כי טענת בא-כוחו של מלכה, שלפיה – ככל שהרשעתו של מלכה, הנסמכת על הודאתו, תעמוד לו לרועץ, יגרום הדבר למסר בלתי-רצוי, שלפיו סייג לחכמה – שתיקה, אינה משכנעת. שיתוף הפעולה מצדו של מלכה עתיד לבוא לידי ביטוי בגזר הדין, ואף טומן בחובו שלל יתרונות אחרים, כפי שעולה בבירור מן ההסכם שנחתם בינו לבין המשיבה.

17. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ז באב התשע"ה (2.8.2015).



ש ו פ ט
