



ת"פ 28759/05/15 - מדינת ישראל נגד ערן מלכה, רונאל פישר, ליזי שובל-בר ועמית בר, רות דוד, יאיר ביטון, שי (ישעיהו) ברס, יוסף נחמיאס, אביב נחמיאס

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 28759-05-15

בפני כב' השופט משה סובל

המאשימה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד קרן אלטמן וליאורה נהון
באמצעות המחלקה לחקירות שוטרים ובאמצעות
פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)

נגד

הנאשמים:

1. ערן מלכה (הופרד)
2. רונאל פישר (עצור בפיקוח)
- ע"י ב"כ עוה"ד פרופ' רון שפירא, ד"ר קרן שפירא-אטינגר, ליזי שובל-בר ועמית בר
3. רות דוד
4. יאיר ביטון
- ע"י ב"כ עוה"ד איתן פלג ואסף גולן
5. שי (ישעיהו) ברס
6. יוסף נחמיאס
7. אביב נחמיאס

החלטה

(טענות מקדמיות)

1. לפני טענות מקדמיות שהעלו נאשמים 2 ו-4, בהתאם להוראות סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חסד"פ). הסעדים המבוקשים יפורטו להלן במסגרת הדיון בכל אחת מהטענות שהועלו. לשם נוחות הקריאה, תחולק ההחלטה באופן בו תינתן התייחסות נפרדת לכל נאשם, ובתוך כך גם לכל אחת מהטענות שהועלו.
2. כתב האישום המתוקן בשנית מחזיק חמישה-עשר אישומים, בין היתר בעבירות של מרמה והפרת אמונים, קבלת נכסים שהוגשו בפשע, שיבוש מהלכי משפט, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, הוצאת מסמך ממשמורת, גילוי בהפרת חובה, עבירות שוחד ועבירות הלבנת הון.



בקליפת אגוז, על פי החלק הכללי של כתב האישום, נאשם 2, עורך-דין במקצועו, קשר קשר עם ערן מלכה, קצין חקירות בכיר ביחידה הארצית למאבק בפשיעה כלכלית, שבמסגרתו העביר מלכה לנאשם 2 מידע מודיעיני-משטרי מחקירות, נוסחי שאלות מתוך חקירות עתידיות, התראות לגבי מעצרים צפויים ועוד. כתוצאה מן הקשר נפגעו חקירות שנוהלו על ידי המשטרה ויחידות אכיפה נוספות, לרבות חקירות הנוגעות לנאשם 4. בחלק מן המקרים הציגו נאשם 2 ומלכה מצגי שווא בפני נחקרים פוטנציאליים בדבר חקירות אשר כביכול מתנהלות בעניינם, על מנת לקבל סכומי כסף גדולים בתמורה לכך שיסייעו לאותם נחקרים לכאורה. נאשמים 4-6 יוצגו בשלבים שונים על ידי נאשמים 2-3 ואנשי משרדם.

טענותי המקדמיות של נאשם 2

פגם או פסול בכתב האישום - סעיף 149(3) לחסד"פ

3. טענתו של נאשם 2 (שייקרא להלן **הנאשם** או **פישר**) בדבר פגם או פסול בכתב האישום, חובקת ארבע טענות-משנה הנוגעות לאופן ניסוחו של כתב האישום. להלן תידון כל טענה בנפרד.

החלק הכללי בכתב האישום

4. טענתו הראשונה של הנאשם בהקשר זה נוגעת ל**חלק הכללי בכתב האישום**. לטענתו, כתב האישום כולל תיאורים סתמיים, כוללניים, שיפוטניים וביקורתיים כגון: "אדם מרושת היטב בקהלים שונים", "ניצל את מעמדו הציבורי", "תאוות בצע חסרת מעצורים", אשר נועדו לציירו באור שלילי ככל האפשר, בעוד שכתב אישום צריך להיצמד לתיאור העובדתי של יסודות העבירה ונסיבות ביצועה בלבד. לפיכך עותר הנאשם להורות לתביעה להשמיט מכתב האישום את כל העובדות שאינן רלוונטיות לעבירות הנטענות.

5. מנגד טוענת המאשימה, כי לא נפל כל פגם בחלק הכללי של כתב האישום, אשר הוגש באישורו של פרקליט המדינה. עוד הוסיפה, כי בכוונתה להוכיח את כל האמור בכתב האישום במסגרת שמיעת הראיות.

6. על פי סעיף 85(4) לחסד"פ, נדרשת התביעה לכלול בכתב האישום את תיאור העובדות המהוות את העבירה, וזאת כדי לתת לבית המשפט תמונה על הפרשה; לתת לנאשם תמונה מספקת של העובדות שהתביעה מתעתדת להוכיח; ולאפשר לו בדרך זו להכין את הגנתו. היקפו של "סיפור המעשה" נתון לשיקול דעתו של מנסח כתב האישום, היינו - התביעה (י' קדמי **על סדר הדין בפלילים** חלק שני: הליכים שלאחר כתב אישום א, 915 (מהדורה מעודכנת, תשס"ט-2009) (להלן - על סדר הדין בפלילים)). כמו כן נפסק, כי אין מניעה לציין בכתב האישום "התנהגות שלילית" להוכחת אשמתו של הנאשם, כרקע מסביר (שם, בעמ' 921; ת"פ (ב"ש) 16/67 **מדינת ישראל נ ג דברג** פס"מ ס"א 90, פס' 12 להחלטת השופט דבורין (1968)), שהרי לנאשם עומדת חזקת החפות טרם החלה מסכת שמיעת הראיות ועל התביעה רובץ הנטל להוכיח את הנטען (ת"פ (נצ') עמוד 2



592/97 **מדינת ישראל נ' שאולוב** פס"מ תשנ"ז (2) 411, 414 (1997)). מעבר לכך, איני סבור כי יש בהותרת או בהשמטת התיאורים אליהם הפנה הנאשם כדי להעלות או להוריד לעניין זה, שכן אין בכך כדי לקפח את הגנתו. לפיכך, הטענה נדחית.

7. הנאשם טוען עוד, כי סעיף 8 לחלק הכללי של כתב האישום מכפיש אותו בציינו כי הוא ומלכה פעלו "**באופן נמרץ לשבש אף את חקירתם הם במח"ש**" ללא בסיס עובדתי ובלי שהמאשימה מייחסת לפישר עבירה של שיבוש החקירה שלו עצמו. בהקשר זה נטען, כי בהעדר אישום אין המאשימה רשאית להשחיר את פניו של הנאשם באמירות בעלמא. לטענת הנאשם, לא רק שלא מדובר בשיבוש חקירה אלא מדובר בשימוש בזכויות הנתונות לחשוד, וברור כי יש בכוחן לעכב את רשויות החקירה. לפיכך, עותר הנאשם למחיקת סעיף 8 לחלק הכללי וסעיף 3 לאישום הארבעה-עשר (המכיל אמירה דומה לגבי הנאשם).
8. מנגד טוענת המאשימה, כי בהתאם לשיקולי המדיניות שלה, כאשר חשוד אינו אומר אמת בחקירתו, לא מעמידים אותו לדין הואיל ומדובר בחקירה שלו עצמו. עם זאת, המאשימה מחויבת לפרט את כל הנסיבות הרלוונטיות לעבירה. לפיכך נטען, כי התנהלותו של פישר אשר הובילה לכך שהחקירה נקלעה למבוי סתום רלוונטית לכתב האישום, במיוחד כאשר מדובר בקצין משטרה בכיר ובעורך-דין.
9. כאמור, למאשימה הפרוגטיבה לנסח את כתב האישום לפי שיקול דעתה. אי לכך, מקובלת עליי עמדת המאשימה, לפיה סעיף 8 לחלק הכללי של כתב האישום מהווה חלק מתיאור השתלשלות האירועים ובתוך כך גם חלק בלתי נפרד מכתב האישום, אותו היא תידרש להוכיח. סעיף זה רלוונטי להבנת העובדות המפורטות בכתב האישום, ובין היתר, מהווה חלק מהתמונה הכוללת של "סיפור המעשה". הדבר נכון גם לגבי סעיף 3 לאישום הארבעה-עשר, במסגרתו נטען כי לאחר שנתפסו מכשירי הטלפון הניידים של פישר ושל ע', "**השניים סרבו למסור לחוקר מח"ש את קוד הגישה למכשירים הניידים**" ובכך סיכלו את החקירה. הגם שלנאשם עומדת הזכות שלא להפליל את עצמו ולא למסור את קוד הגישה למכשירים הניידים, הרי שסעיף זה מהווה אף הוא חוליה להבנת הסעיפים המאחרים לו. לאור האמור, טענה זו נדחית אף היא.

עמימות בכתב האישום

10. טענתו השניה של הנאשם נוגעת **לעמימות בכתב האישום**. בקשר **לאישום הראשון** נטען, כי המאשימה נדרשת לפרט בכתב האישום את כל רכיבי העבירה ואינה יכולה להסתפק בביטויים כלליים כגון "בין היתר". כמו כן נטען, כי סעיף 5 מדבר על מסמך אחד אולם בהמשך נעשה שימוש בלשון רבים - "מסמכים מסווגים", ובסעיף 18 חוסר הבהירות בא לידי ביטוי בהבדל שבין הרישא (העוסקת ב"ידיעות" ברבים), לבין הסיפא (שעניינה במסמך אחד). לפיכך, עותר הנאשם להורות למאשימה להבהיר מהם "המסמכים המסווגים" אשר לשיטתה



הועברו לנאשם 4.

11.לטענת המאשימה, סעיף 5 לאישום הראשון מדבר על "דפים" עם לוגו של המשטרה המכילים שאלות מתוך חקירתו של נאשם 4, ולא על מסמך אחד. בדיון שהתקיים ביום 14.7.16 הסכימה המאשימה להשמטת הביטוי "בין היתר" מסעיף 5 (פרוטוקול, עמ' 123, שו' 15). בדיון שהתקיים ביום 19.7.16 הודיעה המאשימה כי היא מבקשת להבהיר את סעיף 5 לאישום הראשון, על ידי תיקונו לנוסח הבא:

"נאשם 1 נעתר לבקשתו של נאשם 2, ובמועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בשלהי שנת 2013 וכן בתחילת שנת 2014, הגיע נאשם 1 למשרד ומסר לנאשם 2 ול-ע' חומרים מתוך החקירה הסמויה בעניינו של ביטון. במסגרת זו, לקח נאשם 1 דפים המכילים שאלות המתוכננות להרכיב את חקירתו העתידית של ביטון, אשר היו אמורות להיות מוטחות בפניו של ביטון בשלב החקירה הגלויה, לאחר שהחקירה הסמויה תהפוך לגלויה ולאחר מעצרו העתידי. המדובר במסמך רשמי של משטרת ישראל, הנושא את הסמליל (הלוגו) של משטרת ישראל וכולל דפים ובתוכם שאלות כאמור (להלן: "החומרים המסווגים הנוגעים לנאשם 4"). נאשם 1 מסר חומרים אלו לנאשם 2 שלא כדין. במעמד האמור, ניתחו נאשמים 1 ו-2 את החומרים האמורים ודיברו על נפקותם המשפטית" (פרוטוקול, עמ' 138, ש' 5-7; המשפט שהוסף מודגש).

הבהרה זו של סעיף 5 לאישום הראשון מיישבת גם את חוסר הבהירות לו טען הנאשם באשר לסעיף 18 לאותו אישום.

12.עוד טוען הנאשם, כי סעיף 4 לאישום השישי מתייחס לבקשתו מנאשם 4 לשוחח עם קובי כחלון, בעוד שבסעיף 10 לאותו אישום נטען כי הנאשם ביקש מנאשם 4 לגייס את כחלון כלקוח פוטנציאלי ולהציג בפניו מצג כי בידי משרדו פרטים סודיים מהחקירה וכן יכולת לחלצו. לטענתו, מדובר במצג שלא נטען קודם לכן. עקב כך עותר הנאשם להורות למאשימה להבהיר את טיב האישום נגדו.

13.לטענת המאשימה, סעיף 10 לאישום השישי מהווה חלק מעובדות כתב האישום והוא למעשה משלים את סעיף 4 ואינו עומד בניגוד אליו.

14.בהחלטת מיום 29.2.16 בטענותיו המקדמיות של נאשם 4 דנתי בטענה זוה, וקבעתי כי שעה שסעיף 10 לאישום השישי מופיע תחת פרק ה"עובדות" שבאישום זה, רשאית המאשימה לכלול בסעיף זה גם רכיבים עובדתיים רלוונטיים להתגבשות העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום.

אי ציון סעיפי אחריות נגזרת

15.הטענה הבאה של הנאשם מופנית כנגד **אי ציון סעיפי אחריות נגזרת**, בכך שהמאשימה נמנעה מלציין במפורש סעיפים אלה לאורך כל כתב האישום. בדיון שהתקיים ביום 14.7.16 הבהירה המאשימה, כי מקום בו



סעיפי האחריות הנגזרת אינם מצוינים, הכוונה היא לביצוע בצוותא (פרוטוקול, עמ' 121, שו' 30-31).
משהובהרה נקודה זו, מתייר הדיון בטענה.

כפל אישומים

16. טענתו האחרונה של הנאשם בפרק של פגם או פסול בכתב האישום, היא כי המאשימה "ניפחה" את כתב האישום באמצעות כפל אישומים. לטענת הנאשם, קיימת בכתב האישום תופעה של ריבוי אישומים, בדרך של ייחוס עבירות שונות הנשענות על אותה מערכת עובדתית. בכך, לשיטתו, נפל פגם הפוגע בהגנתו. כך, למשל, באישום הראשון נמנים לא פחות מארבעה סעיפי אישום שונים הנסובים על אותו אירוע עובדתי: גילוי בהפרת חובה לצד קבלת נכסים שהושגו בפשע וכל זה מהווה לפי המאשימה גם שיבוש מהלכי משפט וגם מרמה והפרת אמונים. בהקשר זה אף נטען, כי לא ניתן לייחס עבירה של הפרת אמונים למי שאינו עובד ציבור (פרוטוקול 14.7.16, עמ' 106, שו' 10-11). האישום השני מייחס לנאשם הן עבירה של לקיחת שוחד והן עבירה של תיווך בשוחד. לטענתו, מדובר בשתי עבירות שרכיביה של האחת כלולים ברכיבים העובדתיים של האחרת ועל כן הרשעה בשתייהן אינה אפשרית, מה גם שהמאשימה מייחסת לנאשם עבירה של קבלת דבר במרמה בשל אותם כספים, ועל כן מדובר בכפל אישום פסול. האישום השלישי מייחס לנאשם ארבעה סעיפי אישום בשל אותו אירוע, ובדומה לכך האישומים הרביעי והחמישי. בכך רואה הנאשם כפילות פסולה. בקשתו היא שבית המשפט יורה למאשימה למחוק מכתב האישום אישומים מרובים בשל אותו מעשה ולבחור את הבסיס המשפטי לאישום הנאשם בעבירת השוחד.

17. בתגובה לכך טענה המאשימה כי כל אחת מהעבירות המנויות באישומים אליהם הפנה הנאשם, נועדה להגן על ערכים מוגנים שונים: כך, למשל, הערך המוגן הטמון בעבירה של קבלת דבר במרמה הוא חופש הרצון, הפעולה והבחירה של המרומה, בעוד הערכים המוגנים בעבירת השוחד הם טוהר המידות של עובדי הציבור, פעילותו התקינה של המינהל הציבורי, ואמון הציבור במערכת השלטונית. עוד נטען, כי כל אחת מן העבירות פוגעת בקורבן שונה: כך, למשל, בעבירת הפרת אמונים הנפגעים הם כלל הציבור ומשטרת ישראל, בעוד שבעבירה של שיבוש מהלכי משפט הנפגעים הם סדרי השלטון והמשפט. אשר לעבירת השוחד והפרת אמונים נטען, כי הגם שישנה חפיפה בין הרכיבים העובדתיים, הרי שהערכים המוגנים בכל אחת מן העבירות שונים; שתי העבירות יכולות לדור בכפיפה אחת תחת אותו אישום; וכתבי אישום בהם נכללות שתי עבירות אלו מוגשים לבית המשפט כדבר שבשגרה (פרוטוקול מיום 14.7.16).

18. אדון תחילה בטענה, לפיה לא ניתן לייחס עבירה של הפרת אמונים למי שאינו עובד ציבור; בהמשך אתייחס לעבירות של לקיחת שוחד ותיווך בשוחד, לרבות בקשת המאשימה לתקן את כתב האישום על דרך של הוספת וגריעת עבירות; ולבסוף אבחן את האישומים לגביהם טען הנאשם כי ישנו כפל אישום פסול.



19. סעיף 284 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), שעניינו מרמה והפרת אמונים, קובע כך:

"עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור, אף אם לא היה במעשה משום עבירה אילו נעשה כנגד יחיד, דינו - מאסר שלוש שנים".

20. כאמור, כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של מרמה והפרת אמונים מכוח סעיף 29(ב) לחוק העונשין, שעניינו מבצע בצוותא. לפיכך, יש לבחון האם ניתן להשית אחריות פלילית בעבירה זו על נאשם, שאינו עובד ציבור.

21. העבירה של מרמה והפרת אמונים משתייכת לקבוצת העבירות המכונות "עבירות בעושה מיוחד", ומאופיינות ברכיב נסיבתי של עושה ספציפי, כך שהנורמה הפלילית אינה חלה על מי שלא מתקיים בו אפיון זה. עם זאת, כאשר מדובר במבצע בצוותא, ניתן להטיל עליו אחריות פלילית גם בעבירה של "עושה מיוחד", הגם שלא מתקיים בו הרכיב הנסיבתי הנדרש (ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(2) 666, פס' 32 לפסק דינו של השופט עמית (2011) (להלן - עניין ימיני); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב, 314-315 (1987) (להלן - פלר)). זאת, מכוח סעיף 34ב לחוק העונשין (שכותרתו "נתונים ענייניים ואישיים"), הקובע:

"נתון שהוא תנאי להתהוות עבירה, תהיה לו נפקות לגבי כל צד לאותה עבירה, אף אם אינו מתקיים בו; ואולם נתון אישי שנפקותו מכוח חיקוק להחמיר בעונש, להקל בו, לשנותו בדרך אחרת, או למנעו, תהיה הנפקות לגבי אותו צד בלבד שבו הוא מתקיים".

על פי סעיף זה, יכול אדם להיות צד לעבירה גם אם לא מתקיים בו נתון שהוא תנאי להתהוות העבירה. הסעיף מבחין בין נתון ענייני לנתון אישי. הנתון הענייני - הרלוונטי לעניינו - הוא רכיב בהגדרת העבירה הקשור במעשה עצמו, אשר מבטא "מעמד" המייחד את עושה העבירה, ומהווה תנאי להשתכללותה. די בכך שהנתון הענייני מתמלא לגבי אחד הצדדים על מנת להרשיע בעבירה את השותף בצוותא (יעקב קדמי **על הדין בפלילים** חלק ראשון, 402-403 (מהדורה מעודכנת, 2004) (להלן - על הדין בפלילים); עניין ימיני, שם).

22. בית המשפט העליון עסק לא אחת בסוגיה זאת וקבע, כי במקום שעבירה מבוצעת על ידי מספר אנשים, הדרישה לקיומו של הרכיב המיוחד הנדרש להתהוות העבירה אינה חלה על כל אחד מן המבצעים. שותף לביצוע עבירה שאינו מקיים את התנאי הנדרש להתהוותה, בהצטרפו למעשהו של בעל הנתון הדרוש, פוגע בערך החברתי המוגן אף אם הוא עצמו אינו בעל נתון דרוש זה (ע"פ 2929/02 מדינת ישראל נ' סבירסקי, פ"ד נז(3) 135, פס' 5 לפסק דינה של השופטת דורנר (2003)).

בע"פ 6914/04 פיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(6) 49, פס' 33 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין (2005), נאמר:

"הרישה שלסעיף 34ב חלה במישרין על המערער בהיותו צד לעבירה של גניבה בידי עובד הציבור. המדובר הוא, כלשון החוק, ב'נתון שהוא תנאי להתהוות עבירה' - כך הוא התנאי של היות העבריין 'עובד הציבור' - ומכאן שיש לו לאותו נתון 'נפקות לגבי

עמוד 6



כל צד לאותה עבירה, אף אם אינו מתקיים בו; לשון אחר: היותו של [השותף] 'עובד הציבור' יש לו נפקות במישרין לגבי המערער, אף שהוא-עצמו לא היה 'עובד הציבור'... ניתן להרשיע את המערער בעבירה של גניבה בידי עובד הציבור בודענו כי ביצע את העבירה בצוותא חדא עם [שותפו] שהיה עובד הציבור".

על דברים אלו חזר בית המשפט העליון ברע"פ 8288/09 מדר נ' מדינת ישראל:

"הטענה ולפיה השתתה של אחריות פלילית על המבקש, שבעצמו אינו עובד ציבור, חוטאת לתכליתה של ההוראה העונשית המבקשת לתפוס ברשתה אך את משרתי הציבור שסרחו, דינה להידחות. ההלכה הפסוקה קבעה בענין זה ממש, והיה זה אך לפני שנים אחדות, כי שותפו כמבצע בצוותא של עובד ציבור חשוף אף הוא להרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים, אף אם הוא עצמו לא נמנה עם גורמי השירות הציבורי" (פס' 3 להחלטת השופט לוי (25.10.09)).

23. מן המקובץ לעיל עולה, כי באופן עקרוני ניתן להאשים מבצע בצוותא ב"עבירות בעושה מיוחד", אף על פי שלא מתקיים בו הנתון הענייני של "עובד הציבור", כנדרש לדוגמא בעבירה של מרמה והפרת אמונים, ובלבד שהיה מודע למבנה האובייקטיבי של העבירה בו מותנית התהוותה, לרבות ייחוד העושה (פלר, בעמ' 315). לפיכך אין מקום למחיקת עבירה זו מכתב האישום.

24. טעמים אלה יפים גם לעבירה של גילוי בהפרת חובה לפי סעיף 117(א) לחוק העונשין, הקובעת כי:

"עובד הציבור שמסר, ללא סמכות כדין, ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה... דינו - מאסר שלוש שנים".

משנקבע כי ניתן להאשים מבצע בצוותא ב"עבירות בעושה מיוחד", אף על פי שלא מתקיים בו הנתון הענייני של "עובד הציבור", חלה קביעה זו גם על העבירה של גילוי בהפרת חובה.

25. טענה נוספת שהעלה הנאשם היא שלא ניתן להאשימו במסגרת אותו אישום הן בעבירה של לקיחת שוחד והן בעבירה של תיווך בשוחד. בתוך כך, עתר לבית המשפט להורות לתביעה למחוק מכתב האישום אישומים מרובים בשל אותו מעשה ולבחור את הבסיס המשפטי לאישומו בעבירת השוחד.

26. נוכח טענה זו הודיעה המאשימה ביום 21.7.16, כי היא מסכימה לכך שייחוס סעיפי השוחד לנאשם באישומים השונים "לעתים אינו מדויק, לעתים טומן בחובו כפל סעיפי עבירה" וזאת כאשר מיוחסות לנאשם עבירה של תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין ועבירה של לקיחת שוחד כמבצע בצוותא עם עובד הציבור, לפי סעיף 290 לחוק. לפיכך הודיעה, כי היא מבקשת להאשים את הנאשם בעבירות של תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין, "והיא מוותרת על הקונסטרוקציה של מבצעים בצוותא הנדרשת לשם אישום של מי שאינו עובד הציבור, לפי סעיף 290(א)". במסגרת זאת ביקשה המדינה למחוק בכל כתב האישום את העבירה של לקיחת שוחד המיוחסת לנאשם; להותיר נגדו את העבירה של תיווך בשוחד; מקום שאין בכתב



האישום האשמה של הנאשם בתיווך בשוחד אלא רק בלקיחת שוחד - להמיר את לקיחת השוחד בתיווך בשוחד; ובאישומים השני והרביעי - לצרף לסעיף 295 לחוק העונשין את הוראת סעיף 294(א) לחוק לפיה דין בקשת שוחד כלקיחת שוחד.

27. בתגובת הנאשם מיום 28.7.16 נטען, כי לא ניתן בשלב זה לתקן את כתב האישום במסירת הודעה לבית המשפט, שכן הקראת כתב האישום לנאשם בוצעה זה מכבר ולכן היה על המאשימה להגיש בקשה לתיקון כתב האישום בהתאם לסעיף 92(א) לחסד"פ. עוד נטען, כי גם אם תוגש בקשה שכזו, אין להתיר בשלב זה את התיקון. בעקבות דברים אלו, ביום 1.8.16 הגישה המאשימה לבית המשפט בקשה לתיקון כתב האישום בהתאם לסעיף 92(א) לחסד"פ, תוך הבהרה כי הבקשה מוגשת לשם הזהירות באשר עמדת המאשימה היא כי אינה נדרשת לבקש רשות לתיקון מאחר שהנאשם טרם מסר את תשובתו לכתב האישום (ולפיכך חל סעיף 91 לחסד"פ), מה עוד שמדובר בתיקון שנעשה בעקבות בקשה של הנאשם במסגרת הטענות המקדמיות שהעלה.

28. בנסיבות אלה, מתעוררת השאלה, האם כטענת הנאשם, אין לאפשר את התיקון מן הטעם שמדובר בהוספת עבירות חדשות "**שזכרן לא בא בכתב האישום**" ובנוסף "**שגויות גם מבחינה משפטית**" (סעיף 17 לתגובת הנאשם מיום 28.7.16); או שמא, כטענת המאשימה, יש לאפשר את התיקון בשלב המקדמי בו אנו מצויים, מאחר שאין בו כדי לקפח את הגנת הנאשם ומאחר שהתיקון בא בעקבות טענותי המקדמיות.

29. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מצאתי כי יש לאפשר את תיקון כתב האישום באופן חלקי, כפי שיפורט להלן.

30. על-פי סעיף 92(א) לחסד"פ "**בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן**". סעיף 143 לחסד"פ שכותרתו "תחילת המשפט" קובע כי שלב ההקראה פותח את המשפט ומהווה את תחילתו (ראו גם: על סדר הדין בפלילים, חלק שני, בעמ' 1145). מאחר שהקראת כתב האישום לנאשם בוצעה ביום 10.6.15, חל בענייננו סעיף 92(א) לחסד"פ ולא סעיף 91. אמנם, סעיף 150 לחסד"פ מתיר לבית המשפט "**לתקן את כתב האישום**" מקום בו החליט לקבל טענה מקדמית של הנאשם. אולם תיקון זה מוגבל לדל"ת אמותיה של הטענה המקדמית, ולכן תוצאתו מוגבלת לגריעת אישום או חלק ממנו ולא להוספת אישום. מאחר שהמאשימה מבקשת כעת להוסיף עבירות שלא נכללו קודם לכן בכתב האישום, טעון התיקון אישור בית המשפט אף שהוספת העבירות מתבקשת כנגד מחיקת העבירה של קבלת שוחד.

31. כאמור, המאשימה ביקשה הן להוסיף לכתב האישום והן לגרוע ממנו. הגריעה היא במחיקת העבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290(א) לחוק העונשין. כידוע, עבירה שנמחקה מכתב האישום אין הנאשם צריך להתגונן מפניה, והחובה לפי סעיף 92(א) לחסד"פ ליתן לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן - "**חובה המהווה חלק**



אינטגרלי ותנאי בל יעבור לרשות לתקן שלאחר תחילת המשפט (ע"פ (ת"א) 6/87 זס נ' **מדינת ישראל**, פ"מ תשמ"ח(1) 92, פס' 1 לפסק דינה של השופטת שצקי (1987)) - אינה קיימת במצב כזה. לפיכך, הדיון שלהלן יתמקד בטענות הנוגעות להוספת סעיף 294(א) לחוק העונשין ולהוספת עבירת תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין.

32. סעיף 294(א) לחוק העונשין (שכותרתו "**הוראות נוספות**") קובע כך:

"המבקש או המתנה שוחד, אף שלא נענה, כמוהו כלוקח שוחד".

כידוע, העבירה העיקרית שעניינה לקיחת שוחד, קבועה בסעיף 290 לחוק העונשין. סעיף זה, ועמו "תמונת הראי" שלו בסעיף 291 לחוק העונשין העוסק במתן שוחד, מהווים ציר מרכזי סביבו מתרכזות כל עבירות השוחד, במובן זה שתנאי להתגבשות עבירות השוחד כולן הוא התקיימות רכיבי העבירה המוגדרים בסעיפי העבירה העיקרית. בסעיף 294 לחוק מצויות הוראות משלימות, "**שיש לקוראן יחד עם סעיפים 290 ו-291 לחוק**" (רע"פ 5905/98 **רון נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 728, פס' 11 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (1999) (להלן - עניין רון); על הדין בפלילים, חלק רביעי, 1740-1741 (2006)). עמד על כך י' קדמי בספרו:

"הוראותיו של סעיף 294 הן הוראות 'משלימות' להוראות המגדירות עבירות שוחד, ואין הן מגדירות עבירה עצמאית" (שם, שם).

נוסף על כך, על מנת להרשיע נאשם בעבירה של בקשת שוחד על המאשימה להוכיח, כי "**בעת שביקש את התשלום הייתה בקשתו מלווה במחשבה פלילית, כי תשלום זה יהווה תמורה בעד פעולה הקשורה בתפקידו... כעובד הציבור**" (ע"פ 205/84 **צדיק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(3) 85, פס' 24 לפסק דינו של השופט גולדברג (1986)).

מדברים אלה עולה, כי סעיף 294(א) אינו מקים עבירה עצמאית העומדת על רגליה שלה, אלא תולה עצמו בעבירה העיקרית. מאחר שהמאשימה חזרה בה מהגישה הרואה בנאשם מבצע בצוותא של עבירת לקיחת שוחד יחד עם ערן מלכה, הרי שהוספת סעיף 294(א) לאישומים השני והרביעי אינה מתבקשת לשם האשמת הנאשם בלקיחת שוחד בטענה שביקש שוחד (מה עוד שמלכה לא הואשם בבקשת שוחד לפי סעיף 294(א)), אלא לשם האשמת הנאשם בתיווך בשוחד בטענה שביקש שוחד. לדעתי, חיבור זה בין עבירת תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין לבין הוראות המשלימה של סעיף 294(א) לחוק המשווה בקשת שוחד ללקיחת שוחד - איננו אפשרי.

33. הוראות סעיף 294 מהוות הוראות משלימות לסעיפים 290 ו-291 לחוק, שכאמור מגדירים את העבירה העיקרית לעניין השוחד (עניין רון, פס' 11; על הדין בפלילים, שם). הלכה למעשה, סעיפים 294(א) ו-294(ב) נוטלים התנהגות המהווה **ניסיון** או **הכנה** ללקיחת או למתן שוחד, ומשדרגים אותה לעבירה **מושלמת** של



לקיחת או מתן שוחד (עניין רונן, פס' 14). הרחבה זו של האחריות הפלילית מתייחסת, בהתאם ללשון סעיפים 294(א) ו-294(ב), לשלבים המקדימים את מעשיו של "לוקח שוחד" ו"נותן שוחד". היא אינה מתייחסת לשלבים המקדימים את מעשיו של מתווך השוחד. גם מיקומו הכרונולוגי של סעיף 294 בחוק העונשין תומך בגישה זו, שכן סעיף זה בא לאחר סעיפים 290 (לקיחת שוחד) ו-291 (מתן שוחד) ולפני סעיף 295 (תיווך בשוחד). הלכה זו נקבעה על ידי בית המשפט העליון בע"פ 527/86 מנדלאווי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 661, פס' 3 לפסק דינו של השופט בר (1987):

"משקבע המחוקק, בסעיף 294(א) לחוק, כי המבקש שוחד, אף שלאנענה, כמוהוכלוקח שוחד, השווה הוא בזה גם את הבקשה שלא נענתה לעבירה המוגמרת של לקיחת שוחד, עם כל התוצאות העונשיות הנובעות מכך. תוצאה דומה אכן לא נקבעה לגבי העבירה של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(א). במלים אחרות: המבקש שוחד ונתקל בסירוב צפוי לעונש המלא אשר נקבע בחוק עבור לוקח השוחד. ואילו המבקש כסף לצורך תיווך בשוחד ואינו נענה יהיה אשם רק בניסיון לאותה עבירה ויהיה צפוי איפוא רק למחצית העונש, שלו צפוי עבריו הנמצא אשם בעבירה המוגמרת. אך אין בכך כדי לשלול את האפשרות, שגם המנסה לעבור, ללא הצלחה, עבירה של תיווך בשוחד, יהיה בר-עונשין בגין מעשה זה" (ההדגשות הוספו).

הבחנה זו בין מבקש השוחד לבין המנסה לתווך בשוחד, שהתבטאה בשעתו בפער בין העונש הקבוע לכל אחת מהעבירות, איבדה את חשיבותה מאז תיקון מס' 39 לחוק העונשין משנת 1994, במסגרתו עונשו של המנסה השווה לעונשו של המבצע העיקרי.

34. לאור האמור, אני דוחה את בקשת המאשימה לתקן את האישומים השני והרביעי בדרך של צירוף הוראת סעיף 294(א) לעבירת תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין.

35. ומכאן לתיקון המבוקש בהוספת סעיף 295 לחוק העונשין, הקובע:

"(א) המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת לתת שוחד - דינו כאילו היה לוקח שוחד; ואין נפקא מינה אם ניתנה בעד תיווכו תמורה, לו או לאחר, ואם לאו, ואם התכוון לתת שוחד ואם לאו.

(ב) המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיניע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור כאמור בסעיף 290(ב) או עובד ציבור זר כאמור בסעיף 291א(ג) למשוא פנים או להפליה - דינו כאילו היה לוקח שוחד."

36. בדונו בבקשה לתיקון כתב אישום על פי סעיף 92(א) לחסד"פ, נדרש בית המשפט לבחון האם עומדת לנאשם "הזדמנות סבירה להתגונן" בעקבות התיקון. השאלה מהי "הזדמנות סבירה להתגונן" נדונה על ידי בית המשפט העליון בשורה ארוכה של פסקי דין. על פי ההלכה המנחה שנפסקה בע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606 (1979) (להלן - עניין עוזר) הדרישה, לפיה יש ליתן לנאשם "הזדמנות סבירה להתגונן", כוללת שני



יסודות: **האחד**, יסוד טכני-דיוני שעניינו כי לנאשם הייתה אפשרות לנקוט פעולות דיוניות שונות הדרושות לניהול הגנתו כגון הבאת ראיות, זימון וחקירת עדים וכדומה; **והשני**, יסוד ענייני-מהותי, שעניינו כי לנאשם הייתה הזדמנות לפתח ולייצב קו הגנה כנגד אישום שלא נכלל מלכתחילה בכתב האישום (פס' 2 לפסק דינו של השופט ברק). לעניין יסוד אחרון זה יש לבחון האם הופתע הנאשם מן העובדות החדשות שיוחסו לו והאם ניתן להניח שהיה נוקט קו הגנה שונה לו היה מודע להן (ע"פ 766/07 **כהן נ' מדינת ישראל**, פס' 29 לפסק דינו של השופט גרוניס (19.11.07) (להלן - עניין כהן); ע"פ 5019/09 **חליוה נ' מדינת ישראל**, פס' 25 לפסק דינו של השופט מלצר (20.8.13)).

37. במסגרת בחינה זו, בית המשפט נדרש גם לבחון באיזה שלב מתבקש התיקון: ככל שהתיקון מתבקש בשלב מוקדם יותר של המשפט **"ייטה בית-המשפט להורות על תיקון כתב האישום ויאפשר לנאשם 'להתאים' את הגנתו לתיקון"** (על סדר הדין בפלילים, עמ' 926). בהקשר זה נפסק כי **"כל עוד לא החל ביהמ"ש בהוכחות, יהיו המקרים בהם יסרב ביהמ"ש להתיר תיקונו של כתב האישום, נדירים"** (ע"פ (חי') 2731/02 **מדינת ישראל נ' ספידי לין בע"מ**, פס' 6 לפסק דינה של השופטת שטמר (18.2.03)).

38. סבורני כי בנסיבות התיק הנוכחי אין בתיקון כתב האישום המבוקש בדרך של המרת העבירה של לקיחת שוחד בעבירה של תיווך בשוחד כדי לקפח את הגנתו של הנאשם:

ראשית, מבחינה עניינית-מהותית, העבירה של תיווך בשוחד אינה חדשה בתיק זה, ונכללה מלכתחילה במספר אישומים בכתב האישום המקורי המופנים נגד הנאשם (ראו: אישום שני, אישום שלישי, אישום אחד-עשר), כך שניתן להשיב בשלילה על השאלה **"אם הנאשם הופתע, והאם כתוצאה מכך נמנעה ממנו האפשרות לפתח קו הגנה חדש שיש בו כדי להתגונן כנגד האישום"** (עניין עוזר, שם). מאחר שמדובר בעבירה מוכרת, הרי שגם קו ההגנה הדרוש לה מוכר, שכן עניינו של התיקון המבוקש נוגע להמרת הוראת חיקוק אחת באחרת ולא לשינוי עובדות כתב האישום. כמו כן, אין בתיקון האמור כדי להחמיר את כתב האישום הואיל ועונשן המרבי של שתי העבירות זהה. לפיכך, **"אין לומר כי הנאשם הופתע, וכי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן"** (שם, שם).

בהקשר זה מצאתי לנכון להתייחס לטענת נאשם 5 בתגובה מיום 2.8.16, לפיה בקשת המאשימה לתיקון כתב האישום מהווה ניסיון פסול לערוך מקצה שיפורים בכתב האישום הסופי. בתוך כך נטען, כי הבקשה לתיקון, הנובעת מטענותיו המקדמיות של נאשם 2, מקפחת את הגנתו של נאשם 5 מאחר שהתיקון המבוקש **"מנסה לתקן גם את התיאור העובדתי באותו אישום ובכך לייחס גם לנאשם 5, עבירת מתן שוחד נוספת באמצעות תיווך"** (פס' 22 לתגובת נאשם 5). ולא היא: אמנם, המאשימה ציינה בהודעתה מיום 19.7.16 כי יהיה נכון ומדויק יותר לייחס לנאשמים 2, 5-7 את עבירות השוחד לפי סעיף 295 על פני סעיף 290 לחוק, אלא שמבחינתו של נאשם 5 אין כאן הוספת או שינוי סעיף אישום, שהרי מלכתחילה יוחסה לו באישום השלישי עבירה לפי סעיף 295(ג) רישא לחוק.



יתרה מכך, התיקון המבוקש על ידי המאשימה בעניינו של נאשם 2 אינו מחולל כל שינוי בסיפור העובדתי המתואר בכתב האישום: מעובדות האישום השלישי עולה התייחסות ברורה לשני אירועים - האחד, מתייחס לסך 77,000 יורו שלפי הנטען נאשם 5 מסר לנאשם 2 כדי לשחד שוטר; והשני, מתייחס לשכר טרחה וטובת הנאה שלפי הנטען נאשם 5 העניק לנאשם 2 בתמורה לפעילותו הפלילית של האחרון. מכאן, שאין בתיקון כדי להשפיע על העבירה שיוחסה לנאשם 5 וכפועל יוצא מכך כדי לקפח את הגנתו. בכל מקרה, תשובת נאשם 5 לכתב האישום טרם נמסרה.

שנית, מבחינה טכנית-דיונית, על אף שחלפה למעלה משנה ממועד הגשת כתב האישום המקורי, מצויים אנו בשלב מקדמי של הדיון, בטרם ניתן מענה מפורט לכתב האישום. במצב דברים זה, ברי כי אין בתיקון המבוקש כדי לפגוע בקו הגנה מסוים אותו החל הנאשם לגבש, וכי לא ייגרם לו כל נזק (מהותי או דיוני) כתוצאה מהתיקון (ע"פ 7953/12 פלוני נ' **מדינת ישראל**, פס' 17 לפסק דינו של השופט זילברטל (27.6.13); תפ"ח (ת"א) 1065/08 **מדינת ישראל נ' ב' ו' (4.5.09)**).

שלישית, התיקון המבוקש בא בעקבות טענתו המקדמית של הנאשם, ולאור בקשתו להורות למאשימה לבחור את הבסיס המשפטי לאישומים נגדו בעבירות השוחד. מטעם זה, יש גם לדחות שתי טענות נוספות של הנאשם: האחת, כי המאשימה מנועה מלבקש את תיקון כתב האישום לאחר שהצהירה כי לא יבוצעו בו תיקונים נוספים; והשניה, כי חזרת המאשימה מהקונסטרוקציה המרכזית של כתב האישום, למעלה משנה לאחר הגשתו, קשה במיוחד לנוכח הסתמכותה של המאשימה על רעיון השותפות עם עובד ציבור הן ביחס למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים נגדו והן ביחס להליכי חילוט רכשו. ויתורה של המאשימה על הקונסטרוקציה של מבצעים בצוותא בא רק בעקבות טענת הנאשם ולא מיוזמתה שלה, כך שאין בבקשה לתקן את כתב האישום כדי להעיד על חוסר תום לב מצדה. נהפוך הוא: סעיף 150 לחסד"פ יוצר זיקה בין העלאת טענה מקדמית לבין תיקון כתב האישום, בקובעו כי אם "**נתקבלה טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום**" (ע"פ 6717/09 **אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 99 לפסק דינה של השופטת נאור (6.12.10); ע"פ 5672/05 **סגר בע"מ נ' מדינת ישראל**, פס' 109 לפסק דינה של השופטת ברלינר (21.10.07); ע"פ 3255/14 **ביטון נ' מדינת ישראל**, פס' 6 לפסק דינו של השופט עמית (16.3.15)). אמנם, תיקון כתב האישום בעניינו טעון הגשת בקשה מטעם המאשימה, וזאת לגבי חלק התיקון המהווה הוספת (ובכלל זה המרת) עבירות מאלו שנכללו במקור בכתב האישום (לעיל פס' 30). עם זאת, משהוגשה הבקשה בעקבות טענות מקדמיות של הנאשם, אין לייחס ליוזמת המאשימה לבצע את התיקון חוסר תום לב כלשהו, כשם שאין לראות בה הפרה של הבטחה שלטונית או הפרת העיקרון בדבר סיכון כפול, כפי שטוען הנאשם.

39. סיכומה של נקודה זו: אני מתיר את התיקון המבוקש של המרת העבירה של לקיחת שוחד בעבירה של תיווך בשוחד.



40. בטרם אעבור לדון בטענה המקדמית הבאה, אתייחס בקצרה לטענת הנאשם כנגד השינויים התכופים בעמדת המאשימה בכל הקשור לעבירות השוחד. בעקבות טענתו המקדמית של הנאשם הנוגעת לעבירות השוחד ובמענה לשאלת בית המשפט, הודיעה המאשימה בתום הדיון שהתקיים ביום 14.7.16 כי היא מסכימה למחיקת העבירות של תיווך בשוחד המיוחסות לנאשם באישומים השני והשלישי, כך שיישארו באישומים אלה העבירות של לקיחת שוחד, וכן להמרת העבירה של מתן שוחד המיוחסת לנאשם באישום השנים-עשר בעבירה של ניסיון למתן שוחד לפי סעיף 25 יחד עם סעיף 291 לחוק העונשין (פרוטוקול, עמ' 131, שו' 3-7). סמוך לאחר מכן, ביום 19.7.16 הודיעה המאשימה כי היא חוזרת בה מהסכמתה ועומדת על הותרת העבירות של תיווך בשוחד באישומים השני והשלישי והעבירה של מתן שוחד באישום השנים-עשר. חרף זאת, וכאמור לעיל, ביום 21.7.16 הודיעה המאשימה כי היא מסכימה לכך שייחוס סעיפי השוחד מהווה כפל סעיפי עבירה ולכן היא בוחרת בקונסטרוקציה של תיווך בשוחד תחת לקיחת שוחד. בהקשר זה יוער, כי הנאשם לא טען במסגרת תגובתו מיום 28.7.16 כנגד חזרתה של המאשימה מהתיקון האמור לגבי העבירה המיוחסת לו באישום השנים-עשר. אשר על כן, אין מניעה לקבל את הודעת התיקון של המאשימה ולהותיר באישום השנים-עשר את העבירה של מתן שוחד. אכן, התנהלותה של המאשימה בהקשר זה מעוררת קושי נוכח השינויים הרבים והמהירים בעמדתה, הקשורים ככל הנראה גם לניהול התיק על ידי שני גופי תביעה שונים. עם זאת, לא ניתן לקבל את הטענה, לפיה שינויים אלה מעידים על כך שכתב האישום אינו ממלא אחר הדרישה הבסיסית שהנאשם ידע במה הוא מואשם. הודעת המאשימה מיום 21.7.16 מפרטת בהרחבה ובבירור את כל השינויים המבוקשים על ידה, תוך מתן הסברים, כך שיכולת ההתגוננות של הנאשם לא נפגעה.

41. בנוסף, לא מצאתי ממש בטענת הנאשם לפיה לא צורף להודעתה האחרונה של המאשימה כתב אישום מתוקן בכל הקשור לווייתורה על הקונסטרוקציה המשפטית של מבצעים בצוותא. החוק אינו מחייב את המאשימה לצרף לבקשתה טיוטת כתב אישום מתוקן. יתר על כן, תיקון כתב אישום על פי סעיף 91 לחסד"פ נעשה **"במסירת הודעה לבית המשפט המפרט את השינוי"**, ותיקון כתב אישום לפי סעיף 92(א) לחסד"פ **"ייעשה בכתב האישום או יירשם בפרוטוקול"**. אין בחוק דרישה להגשת כתב אישום מתוקן.

42. כך גם לגבי הטענה כי המאשימה מנועה מלחזור בה מהסכמתה לתיקון כתב האישום לאחר הצהרתה. אכן, בהחלטתי מיום 14.7.16 הוריתי בעקבות הצהרת המאשימה על מחיקת העבירות של תיווך בשוחד באישומים השני והשלישי ועל המרת העבירה של מתן שוחד בניסיון למתן שוחד באישום השנים-עשר. אולם בשים לב להפרש הזמנים הקצר בין אותה הצהרה (14.7.16) לבין חזרת המאשימה מההסכמה (19.7.16), אין לומר כי היא נהגה בחוסר תום לב והגינות, אלא לכל היותר פעלה באופן נמהר, עת נמסרה מטעמה הודעה לבית המשפט טרם ליבון הסוגיה עם כל גורמי הפרקליטות המעורבים בעניין.



43. טענתו האחרונה של הנאשם במסגרת סעיף 149(3) לחסד"פ נוגעת לכך שכתב האישום מייחס לו סעיפי אישום שונים הנסובים על אותו אירוע עובדתי, ומהווים לשיטתו "כפל אישום פסול". טענה זו מורכבת משתי טענות-משנה: **האחת** נוגעת לעניין היתכנות ההרשעה, ולפיה חלק מהעבירות המיוחסות לנאשם אינן יכולות לדור בכפיפה אחת בהיותן מבוססות על אותן עובדות; **השניה** נוגעת לענישה, ולפיה הגם שהמאשימה רשאית לייחס מספר עבירות במסגרת אישום אחד בהתאם לסעיף 186 לחסד"פ, הרי שתופעת "ניפוח" כתב האישום נועדה, בין היתר, לשרת את עמדתה העונשית של המאשימה במקרה בו יגיעו הצדדים להסדר טיעון.

44. בפסיקה נקבעו מספר מבחנים הנוגעים לטענת הנאשם בדבר "כפל אישום": לעניין **היתכנות ההרשעה** נקבע כי יש לבחון האם, כטענת הנאשם, העבירות המיוחסות לו בכל אחד מהאישומים נבלעות זו בזו כך שמדובר בכפל אישומים, או שמא מדובר בעבירות המבוססות על רכיבים עובדתיים משותפים אך נבדלות זו מזו ביסודות נוספים, שקיימים רק בחלקן (ע"פ 2103/07 **הורוביץ נ' מדינת ישראל**, בפס' 235 (31.12.08) (להלן - עניין הורוביץ)); לעניין **העונש** נקבע בפסיקה המבחן הצורני-עובדתי, על פיו יש לבחון האם ניתן להפריד את המעשים ולראותם כמעשי עבירות העומדים כל אחד בפני עצמו (רע"פ 5978/04 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(4) 594, פס' 14 לפסק דינה של השופטת נאור (2006) (להלן - עניין פלוגי)). בנוסף, קבעה הפסיקה מבחן אשר רלוונטי הן לעניין **היתכנות ההרשעה** והן לעניין **העונש** - והוא המבחן המהותי-מוסרי, במסגרתו בוחנים האם האינטרס החברתי המוגן בכל אחת מן העבירות שונה כך שראוי ליתן לכל אינטרס ביטוי נפרד (עניין הורוביץ, שם; עניין פלוגי, שם).

בהתאם למבחנים אלה אפנה לבחינת האישומים לגביהם טען הנאשם כי ישנו "כפל אישום פסול" - כל אישום לפי המבחנים הרלוונטיים לו.

45. אישום ראשון - במסגרת אישום זה, מיוחסות לנאשם עבירות של גילוי בהפרת חובה לפי סעיף 117 לחוק העונשין; מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק; קבלת נכסים שהושגו בפשע לפי סעיף 411 לחוק; ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

מבלי לקבוע בשלב זה מסמרות, נראה כי העבירות של גילוי בהפרת חובה, קבלת נכסים שהושגו בפשע ושיבוש מהלכי משפט - מתייחסות לפעולות שונות, כך שניתן לראות כל פעולה כעומדת בפני עצמה. כך למשל, הטענה לעבירה לפי סעיף 411 לחוק העונשין בכך שהנאשם קיבל ממלכה חומרים מתוך החקירה הסמויה בעניינו של נאשם 4 כשהוא יודע שהושגו בפשע, שונה מהטענה לעבירה לפי סעיף 117(א) לחוק בכך שהנאשם מסר לנאשם 4 את החומרים מתוך חקירתו הסמויה, וכן מהטענה לעבירה לפי סעיף 244 לחוק בכך שהנאשם הכין את נאשם 4 לקראת חקירתו (שבשלב זה הייתה עדיין סמויה) בהתאם לחומרים המסווגים על מנת למנוע או להכשיל הליך שיפוטי, ואף דאג, ביחד עם מלכה ועם ע', לכך שנאשם 4 יצור מצג שווא שיביא לאשפוזו בכדי לסכל את מעצרו.



46. אישום שני - אישום זה מייחס לנאשם עבירות של תיווך בשוחד לפי סעיף 295(ב) לחוק העונשין; גילוי בהפרת חובה לפי סעיף 117 לחוק; שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק; מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 415 סיפא לחוק; והלבנת הון לפי סעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 (להלן - חוק איסור הלבנת הון).

בדומה לאמור לעיל בעניין האישום הראשון, נראה כי גם באישום זה כל אחת מהעבירות מבטאת פעולה שונה: סעיף 117 לחוק העונשין מתייחס לטענה שהנאשם גילה לנאשמים 6-7 אודות החקירה הסמויה המתנהלת בעניינם, על כך שהם צפויים להיעצר ועל מועד מעצרם הצפוי; סעיף 244 לחוק דן בשיבוש מהלכי משפט וחקירה שביצע הנאשם, לפי הטענה, בכך שייעץ לנאשמים 6-7 לעזוב את הארץ טרם מועד ה"פרוץ", תדרך אותם וסייע להם בתיאום גרסאותיהם; סעיף 295 לחוק עוסק בטענה בדבר דרישת וקבלת השוחד מנאשמים 6-7 עבור תשלום לשוטרים שמסרו לנאשם את המידע האמור; וסעיף 415 (סיפא) לחוק עניינו במצג הכוזב שלפי הטענה הציג הנאשם בפני נאשמים 6-7, במסגרתו טען כי הצליח לחלצם מכתב האישום, על אף שלא הייתה לו כל השפעה על ההחלטה שלא לכלול אותם בכתב האישום, על מנת לקבל מהם סכום של 200,000 דולר עבור תשלום שוחד לשוטרים. באשר ליחס שבין העבירה האחרונה (קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות) לבין העבירה של תיווך בשוחד, הרי שבעוד שבעבירה לפי סעיף 295 אחד מהיסודות העובדתיים הוא "על מנת לתת שוחד" (על הדין בפלילים, חלק רביעי, 1790 (2006)), הרי בעבירה לפי סעיף 415 סיפא נדרשים יסודות עובדתיים של הצגת טענה כוזבת, קבלת "דבר" מכוח אותה טענה, ו"נסיבות מחמירות" (שם, חלק שני, בעמ' 835 (2005)). יפים לכאן דבריו של השופט גויטיין בע"פ 244/57 מרגולין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 597, 601 (1958):

"העובדה שהיתה כאן הוצאת כספים בטענות שוא, אינה מוציאה את האפשרות שהכספים הוצאו גם כשוחד. ברור שייתכנו מקרים בהם יעשה הנאשם מעשים אשר ייחשבו גם כעבירה על איסור לקיחת שוחד וגם כעבירה על איסור אחר".

47. אישום שלישי - בדומה לאישום הראשון והשני, גם באישום זה מיוחסות לנאשם עבירות של תיווך בשוחד; גילוי בהפרת חובה; קבלת נכסים שהושגו בפשע; שיבוש מהלכי משפט; מרמה והפרת אמונים; הלבנת הון; וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. בנוסף מיוחסת לנאשם עבירה של שבועת שקר.

השוני בפעולות, עליו עמדתי באישום הראשון והשני, נכון גם לגבי העבירות המיוחסות לנאשם באישום זה.

48. אישום רביעי - באישום זה מיוחסות לנאשם עבירות של תיווך בשוחד; שיבוש מהלכי משפט; גילוי בהפרת חובה; מרמה והפרת אמונים; וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. הדיון שנערך לעיל באישום הראשון, השני והשלישי יפה גם לאישום זה ועל כן אינני רואה לנכון לפרטו בשנית.

49. אישום חמישי - הנאשם טען כי באישום זה יוחסו לו עבירת שוחד, קבלת דבר במרמה **"על אותם כספים"**, הפרת



אמונים ושיבוש מהלכי משפט. אלא, שבאישום זה לא יוחסה לנאשם עבירה של קבלת דבר במרמה אלא עבירות של תיווך בשוחד; שיבוש מהלכי משפט; גילוי בהפרת חובה; ומרמה והפרת אמונים. מכל מקום, לעיל עמדתי על השוני בין הפעולות והרכיבים העובדתיים של עבירות אלו, והדברים יפים גם לכאן.

50. אבחן כעת את האינטרסים החברתיים הגלומים בעבירות אלה שבאישומים.

נראה, ושוב - לכאורה בלבד, כי האינטרס החברתי המוגן בכל אחת מן העבירות הוא שונה: הערכים המרכזיים שעליהם מבקשות להגן עבירות השוחד, בהן עבירת התיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק העונשין, הם טוהר המידות של עובדי הציבור, פעילותו התקינה של המינהל הציבורי, ואמון הציבור. פגיעה בערכים אלו מהווה פגיעה בסדרי השלטון והמשפט (ראו למשל: עניין קלנר, פס' 2 לפסק דינו של השופט הנדל (חלק כללי); עניין כהן, פס' 13 לפסק דינו של השופט גרוניס; ע"פ 3295/15 **מדינת ישראל נ' גפסו**, פס' 18 לפסק דינה של השופטת חיות (31.3.16); ע"פ 8573/96 **מרקדו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(5) 481, פס' 11 לפסק דינו של השופט גולדברג (1997) (להלן - עניין מרקדו)). לעומת זאת, הערך החברתי עליו באה להגן העבירה של קבלת דבר במרמה לפי סעיף 415 לחוק הוא חופש הרצון, חופש הפעולה וחופש הבחירה של המרומה (עניין מרקדו, שם בפס' 71). סעיף 411 לחוק בא לאסור קבלת נכסים שהושגו שלא כדין, ובדרך זו "**להילחם בעקיפין במשיגי הנכסים עצמם**", שכן ללא "מקבל" לא יהיה טעם בהשגת הנכסים (על הדין בפלילים, חלק שני, 808 (2005)). בהקשר זה אף נאמר, כי כוונת המחוקק הייתה לאפשר את הבאת ה"מקבל" וה"משיג" במשותף לדין, כאילו היו שותפים לכל דבר (שם, שם; ע"פ 207/71 **מדינת ישראל נ' סקורקה**, פ"ד כה(2) 191 (1971)). הערך המוגן בעבירה של גילוי בהפרת חובה לפי סעיף 117 לחוק הוא שמירה על שלום הציבור ועל חובת הסודיות, שכן מדובר בחשיפת סודות רשמיים שהגיעו לעובד ציבור במסגרת תפקידו, והוא התחייב לשומרם בסוד (תפ"ח (ת"א) 1055/01 **מדינת ישראל נ' יעקב**, פ"ד תשס"א(2) 1, פס' 114 לפסק דינו של השופט בנימיני (2002)). העבירה של שיבוש מהלכי משפט הקבועה בסעיף 244 לחוק נועדה להגן על טוהר ההליך השיפוטי ותקינותו ולהבטיח את הליך חשיפת הצדק ועשיית האמת באמצעות המשפט (רע"פ 7153/99 **אלגד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(5) 729, פס' 4 ו-6 לפסק דינה של השופטת ביניש (2001)). ולבסוף, עבירת מרמה והפרת אמונים הקבועה בסעיף 284 לחוק נועדה להגן על שלושה ערכים: אמון הציבור בעובדי הציבור, טוהר המידות של עובדי הציבור, והאינטרס הציבורי שעליו מופקד עובד הציבור. על כך נאמר בע"פ 6916/06 **אטיאס נ' מדינת ישראל** (29.10.07):

"הערך המוגן העומד ביסודה של עבירה זו הוא להבטיח שעובד הציבור הנתון במצב של אמון כלפי המדינה, כלפי הציבור, ישתמש בכוחות ובסמכויות שהקנתה לו המדינה, למטרות שלשמן הופקדו בידיו. במסגרת תפקידו חייב עובד הציבור לשרת את האינטרס הציבורי. אל לו להשתמש בכוחות ובסמכויות למטרה זרה או להגשמת כל אינטרס אחר. השימוש בסמכויות ובכוחות שהופקדו בידיו בא לשרת את האינטרס, שהכוח והסמכות באו להגשים, ותו לא. עובד ציבור המפר את האמון שניתן בו והפועל באופן



שאינו מגשים את האינטרס שעל מילוי הופקד - מפר אמונים... המטרה של האיסור הפלילי היא להבטיח התנהגות ראויה של עובדי ציבור ולשמור על טוהר מידותיהם" (פס' 43 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).

51. למעלה מן הצורך יצוין, כי ב"כ הנאשם לא הפנתה את בית המשפט להחלטה כלשהי, בגדרה נמחקו מכתב אישום סעיפי אישום מרובים בשל אותו מעשה. ההחלטה היחידה שאזכרה על ידי ההגנה במסגרת טיעון זה, הייתה בש"פ 5284/91 **לויאן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(1) 156 (1991), בה בית המשפט העליון הביע תמיהה על כך שהתביעה מצאה לנכון להגיש נגד העורר שישה אישומים שונים בקשר למעשה הנדון. עם זאת, המדובר בערר על החלטה בדבר מעצר עד תום ההליכים, הליך אשר בגדרו לא התבצע ולא יכול היה להתבצע שינוי בכתב האישום, מה עוד שמערכת השיקולים המנחה את בית המשפט בעניין מעצרים שונה ממערכת השיקולים שיש לשקול במסגרת החלטה בטענות מקדמיות.

52. סיכומה של נקודה זו: על פניו, נראה כי מדובר בעבירות המתייחסות לפעולות נפרדות, כאשר הרכיבים לגיבושן של חלק מהעבירות שונים, כמו גם האינטרסים המוגנים בכל אחת מהן, וזאת למרות חפיפה מסוימת בין יסודות העבירה. לאור האמור לעיל, לא מצאתי בשלב זה פגם או פסול בכתב האישום המצדיק את קבלת הטענה המקדמית. עם זאת, הנאשם יהיה רשאי לשוב ולטעון בעניין זה לאחר שמיעת ההוכחות, וזאת כמובן בנוסף לתחולת הוראת סעיף 186 לחסד"פ.

העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה - סעיף 149(4) לחסד"פ

53. על-פי טענה זו, העובדות המתוארות באישום האחד-עשר; השנים-עשר; השלושה-עשר; והארבעה-עשר אינן מהוות עבירה. לפיכך עתר הנאשם למחוק אישומים אלה מכתב האישום. מנגד, טענה המאשימה כי יש להותיר את כל ארבעת האישומים על כנם.

להלן אדון בכל אחד מהאישומים השנויים במחלוקת.

54. על פי הנטען בפרק א.1 **לאישום האחד-עשר** המכונה "פרשת המדובב", ביום 9.6.13 נעצר זוהר בוצ'ן, אשר היה מיוצג על ידי הנאשם. עקב כך, התקשר הנאשם לערן מלכה וביקש לדעת מה משמעות הדבר. בתגובה, מסר מלכה כי להערכתו המקצועית הצמידו לבוצ'ן מדובב בתא המעצר. נוכח הדברים האמורים, הגיע הנאשם לתחנת המשטרה ושאל את בוצ'ן האם שוחח עם מישהו. לאחר שהלה השיב בחיוב, אחז הנאשם את ראשו ואמר לבוצ'ן **"מה עשית? זה מדובב"**. בהמשך, הורה הנאשם לבוצ'ן לשוב לתאו ולהדגיש בפני המדובב כי דבריו עד כה **"זה רק סיפורים"** ובוצ'ן אכן פעל בהתאם. בעטייה של פרשה זו מואשם הנאשם בשיבוש מהלכי משפט ובמרמה והפרת אמונים.



55.לטענת הנאשם, אחד מתפקידיו של עורך-דין הוא להזהיר לקוח החשוד בפלילים מפני תרגילי חקירה. לפיכך, גם אם המאשימה תוכיח את כל העובדות המצוינות בכתב האישום, אין המדובר בפעולה שהכשילה הליך שיפוטי. עוד נטען, כי ערן מלכה לא היה קשור למעצרו של בוצ'ן או לתרגיל החקירה שנעשה לו ולכן לא ברור מדוע באה המאשימה חשבון עם ערן מלכה על העצה שנתן לדבריה לנאשם. הנאשם טוען עוד כי המאשימה לא פירטה בחלק העובדתי דבר היכול להסביר את קונסטרוקציית האחריות בצוותא לעבירה של מרמה והפרת אמונים המיוחסת לו יחד עם מלכה.

56.לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, לא אוכל לקבוע כי העובדות הנ"ל המתוארות בכתב האישום אינן מהות עבירה. על פניו, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, כתב האישום אינו מתאר מצב דברים רגיל, בו סניגור מזהיר חשוד מפני האפשרות להשמת מדובבים והאזנות בתא המעצר, אלא באזהרה שניתנה על סמך מידע שקיבל הנאשם, לפי הטענה, לאחר ששוחח עם קצין משטרה על אודות משמעות המעצר. מכתב האישום עולה, כי לאחר שהנאשם שוחח עם מלכה, ובעקבות דבריו, הגיע לתחנה בה נעצר בוצ'ן ושאל אותו האם שוחח עם מישהו, כשהוא מתכוון לשותפו של בוצ'ן לתא המעצר. לאחר שבוצ'ן השיב בחיוב, הנאשם קבע כי "**זה מדובב**". לפיכך, על פי כתב האישום תכלית הפגישה בין הנאשם לבוצ'ן נבעה כולה או רובה מהדברים שעלו בשיחתו עם מלכה.

57.אשר לטענה לפיה ערן מלכה לא היה קשור למעצרו של בוצ'ן או לתרגיל החקירה שנעשה לו יצוין, כי מלכה הודה ביום 10.6.15 בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע, בין היתר, בגין סעיף אישום זה. לפיכך, השאלה האם היה בידיו מידע ממשי לגבי המדובב אשר הוצמד לבוצ'ן והאם מסר מידע זה לנאשם במסגרתם שיחתם, אמורה להתברר במהלך שמיעת עדותו של מלכה בפני בית המשפט.

58.ראיתי לקבל גם את הסברה של המאשימה בעניין האחריות בצוותא לעבירה של מרמה והפרת אמונים המיוחסת לנאשם ב"פרשת המדובב". כאמור, מלכה הודה בעובדות סעיף אישום זה. שיחה בין מלכה, קצין חקירות בכיר, לבין הנאשם, סניגור פלילי, הנוגעת לחקירתו של בוצ'ן, ומסירת מידע אודות שיטות ותחבולות חקירה - בין אם הידע הוא קונקרטי וקשור לחקירה הספציפית ובין אם מדובר בידע כללי - עשויה בנסיבות המתוארות להגיע כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים. בהתאם להבהרת המאשימה מיום 14.7.16, מקום בו סעיפי האחריות הנגזרת אינם מצוינים, הרי שהכוונה היא לביצוע בצוותא.

לאור האמור לעיל, לא מצאתי עילה למחיקת סעיף 1.א באישום האחד-עשר בשלב מקדמי זה.

59.**באישום השנים-עשר**, המכונה "פרשת בארי", מואשם הנאשם במתן שוחד. על פי הנטען באישום זה, בתקופה הרלוונטית ייצג הנאשם שוטרים בפני גורמי משטרה, לרבות בפני ניצב ירון בארי. הנאשם פעל כדי לשחד את ניצב בארי על מנת שיסייע לו במסגרת תפקידו במהלך קבלת ההחלטות לגבי אותם שוטרים, בכך שתרם מכיסו



והורה ל-ע' לגייס כספים מלקוחות המשרד לאחר שנודע לו כי ניצב בארי ורעייתו מגייסים תרומות עבור ילדי פנימייה. הנאשם אף ביקש מ-ע' לוודא כי ניצב בארי מודע לתרומות שתרם ושעלה בידו לגייס. כאשר נפגשו השניים במשרדו של הנאשם, שוחח הנאשם עם ניצב בארי על שוטר שנחקר אותה עת במחלקה לחקירות שוטרים בחשד לביצוע עבירות מין, אלא שניצב בארי חדל את השיחה באומרו כי הדבר אינו נוח לו.

60. הנאשם והמאשימה הציגו לעניין אישום זה עמדות קוטביות: לטענת הנאשם, אישום זה מתאר התרחשות עובדתית לגיטימית ואף ראויה לשבח של גיוס תרומות עבור ילדים בפנימייה. לדבריו, התרומות גויסו מתוך שאיפתו לשאת חן או לזכות בהכרה ציבורית, ואין בכך כדי להכתים את המעשה בפליליות. לפיכך טוען הנאשם כי עניינו אינו שונה מעניינם של כל מי שתורמים לעובדי ציבור או למוסדות ציבור ועושים זאת בתרומה גלויה. לעומתו טוענת המאשימה כי התרומות באו לעולם בניסיון ליצור עם ניצב בארי מערכת יחסים המושתתת על מחויבות הדדית לצורך קידום האינטרסים של הנאשם.

61. בע"פ 5669/14 **לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל** (הנכלל בע"פ 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל** 29.12.15; להלן - עניין קלנר) דן בית המשפט העליון בשאלה, האם הענקת תרומה לגוף הקשור לעובד ציבור יכולה לגבש את עבירת השוחד, והשיב כדלקמן:

"כידוע, הוכחת דברים שבליבו של אדם פנימה - קשה היא. עם זאת, ברגיל, חזקה הנלמדת מניסיון החיים והשכל הישר היא כי תרומה שתורם זה הזקוק לשירותיו של עובד הציבור לטובת עובד הציבור - גם אם לא לכיסו, אלא לגוף היקר לליבו - באה כדי להניע את עובד הציבור לבצע פעולה לטובת התורם. מקורה של 'הנחת עבודה' זו בכך ש'הכסף מדבר', ויהיה זה תמים להניח כי מקורה בנדבנות גרידא... עם זאת, למותר לציין כי מדובר בחזקה שניתנת לסתירה, וכי נאשם יכול להוכיח כי מניעי התורמים היו כשרים ואלה פעלו אך ורק לשם שמיים" (פס' 27-28 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

62. הטענה בכתב האישום היא שהנאשם, אשר הבין כי לא ניתן לפנות לניצב בארי באמצעות **"עניינים של מעטפות"** (סעיף 5 לאישום השנים-עשר), ניסה ליצור עמו מערכת יחסים המושתתת על בסיס מחויבות הדדית באמצעות גיוס תרומות, והוסיף וביקש מ-ע' לוודא כי ניצב בארי מודע לתרומות שתרם ושעלה בידו לגייס. עובדות אלה - אם יוכחו - עשויות אפוא לגבש את היסוד העובדתי והיסוד הנפשי לעבירת השוחד, ולא ניתן לומר בשלב זה שהן אינן מגלות עבירה. השאלה, האם מדובר בתרומה לגיטימית או שמא במתת הנושא אופי של שוחד, עשויה להתברר במהלך שמיעת ההוכחות, לרבות עדותם של ניצב בארי ושל ע' בפני בית המשפט.

63. למעלה מן הצורך יצוין, כי יש לדחות את טענת הנאשם לפיה המאשימה מנסה **"לתלות אחריות פלילית חד צדדית של מתן שוחד, בלי שיהיה באופן קורלטיבי מקבל שוחד, וזאת, על ידי ייחוס עבירה למעשה, שלא זו בלבד שהוא לא אסור - הוא אף רצוי"** (פס' 18 לתמצית הטענות המקדמיות). נקבע בשורה של



פסקי דין כי עבירת השוחד אינה מותנית בהדדיות כוונות הנותן והלוקח, ודי בכך שאחד הצדדים יתכוון למתת הנושא אופי של שוחד (עניין קלנר, פס' 226 לפסק דינו של השופט עמית בע"פ 4568/14 **מדינת ישראל נ' צ'רני**; ע"פ 794/77 **חייט נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(2) 127, פס' 2 לפסק דינה של השופטת בן-פורת (1978)).

64. על פי הנטען **באישום השלושה-עשר** המכונה "פרשת ניסים מרום", בשנת 2014 קשר הנאשם קשר עם נאשמת 3 להביא לכך שניסים מרום, ששימש אותה עת פרקליט מלווה בחקירת פרשת "מעשה ניסים" בה היה מעורב גם נאשם 4, יחדל לטפל בתיק מתוך מחשבה כי עזיבתו של מרום תעכב את המשך החקירה ותפגע באפקטיביות הטיפול בתיק וניהולו. לשם כך הציעה נאשמת 3 למרום תפקיד בכיר בחברת נתיבי ישראל. תחילה, מסר מרום את הסכמתו העקרונית להתמודד על התפקיד אולם משנודע לו כי הנאשם נפגש עם נאשם 4, התעורר בלבו ספק שמא ההצעה שהופנתה אליו אינה תמימה, והוא סיפר על כך לעמיתתו לניהול התיק, לראש צוות החקירה ולממונה עליו. על דעת ראש צוות החקירה, התחמק מרום מהמפגש עם הנאשם ונאשמת 3 מתוך כוונה לדחות מפגש זה עד לאחר חלוף מועד הפרוץ בתיק "מעשה ניסים" וכדי שלא לפגוע בחקירה. ביום 4.5.14 הדליף מלכה את מועד מעצרו הצפוי של נאשם 4 וייעץ ל-ע' - ודרכה לנאשם - לדאוג לכך שנאשם 4 ייצור מצג שווא שיביא לאשפוזו כדי לסכל את מעצרו. באותו יום, התקשרה ע' למרום וביקשה ממנו להגיע באופן מידי למשרדו של הנאשם, לפגישה עמו ועם נאשמת 3 על מנת להגיש את מסמכי המועמדות לתפקיד המדובר בחברת נתיבי ישראל. מרום התחמק מהמפגש. בגין עובדות אלה מואשם הנאשם בשיבוש מהלכי משפט.

65. לטענת הנאשם, מדובר בהצעה לגיטימית לעובד ציבור, אשר הביע את רצונו לעזוב את השירות הציבורי, להגיש מועמדות למשרה אזרחית. לכן הצעה זו אינה יכולה להיחשב שיבוש מהלכי משפט **"גם אם היא עשויה לגרום חוסר נוחות למחלקת משאבי אנוש בפרקליטות"** (פס' 22 לתמצית הטענות המקדמיות). בהקשר זה נטען, כי לא ייתכן מצב בו הפרקליטות לא תצליח לנהל תיק, מקום בו התובע האמון על אותו תיק יקודם או יעזוב את מקום עבודתו.

66. לטענת המאשימה, התזמון בפנייה של נאשמת 3 למרום - כשבוע לפני מועד הפרוץ המתוכנן - יחד עם העובדה שמדובר בפרקליט בכיר שמנהל תיק מסועף במשך שנתיים, אינם מקריים אלא מעידים על התמריץ להרחיק את מרום מהתיק דווקא בעיתוי זה.

67. סעיף 244 לחוק העונשין (שכותרתו **"שיבוש מהלכי משפט"**) מורה כך:

"העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת, דינו - מאסר שלוש



שנים.

68. על פי סעיף זה, "כל מעשה שנעשה בכוונה להפריע לחקירה, למשפט או לביצוע הוראות בית-המשפט" מהווה שיבוש מהלכי משפט (על הדין בפלילים, חלק שלישי, בעמ' 1573 (2006)). מכאן, שההצעה להגיש מועמדות למשרה אזרחית, מתוך מחשבה כי עזיבתו של מרום תעכב את המשך החקירה ותפגע בטיפול בתיק וניהולו - מגלה לכאורה עבירה. עם זאת, רק בשלב ההוכחות ולאחר שמיעת העדויות יהיה ניתן לדעת האם הוכחו העובדות הנטענות בכתב האישום, לרבות היסוד הנפשי הנדרש לעבירה, היינו "השאיפה לפגוע בקיומו של ההליך השיפוטי ('למנוע'), השאיפה לפגוע במטרתו או בעצם התנהלותו של ההליך השיפוטי ('להכשיל'), או השאיפה לפגוע במהותו או בתוצאתו של ההליך השיפוטי ('להביא לידי עיוות דין')". (שם, בעמ' 1577). לפיכך, טענת הנאשם כי "אין תימוכין ל'תיאוריית הקונספירציה' שעליה מבוסס אישום זה" (פס' 23 לתמצית הטענות המקדמיות), ראוי כי תתברר בהמשך.

69. על פי הנטען באישום הארבעה-עשר המכונה "פרשת הפגישה הלילית", בשנת 2014 נפתחה במחלקה לחקירות שוטרים חקירה פלילית נגד ערן מלכה, הנאשם, ע' ואחרים, בחשד לעבירות מתחום טוהר המידות. נאשמת 3 ייצגה בחקירה את הנאשם. במהלך החקירה נתפסו מכשירי הטלפון הניידים של הנאשם ושל ע' אולם השניים סירבו למסור לחוקר את קוד הגישה למכשירים ובכך סיכלו את האפשרות של גורמי החקירה להתחקות אחרי המכשירים. בהמשך, הצליחו גורמי החקירה לחדור למכשירים. בעקבות פניה של המחלקה לחקירות שוטרים לבית משפט השלום, ניתנה - במעמד צד אחד - החלטה המתירה לעיין בתוכן המכשירים הניידים בהתאם למנגנון שנקבע. דא עקא, עקב תקלה, נשלחה ההחלטה לבאי כוחה של ע', והדבר נודע לנאשם ולערן מלכה. בעקבות זאת התקיימה התכנסות לילית בביתו של הנאשם, שמטרתה הייתה לדון במשמעות ההחלטה והשלכותיה על החקירה. משתתפי הפגישה העלו תרחישים אפשריים לפעולה, ככל שאכן צלחה החדירה למכשירים הניידים. במהלך הפגישה יעצה נאשמת 3 ל-ע' כיצד להתנהל בחקירתה הצפויה; הורתה לערן מלכה (בטלפון) שלא להגיע לפגישה מחשש למעקבים ולהאזנות; ותיאמה את דרך התנהגותם בחקירה הצפויה של הנאשם, של ערן מלכה ושל ע'. במסגרת אישום זה יוחסה לנאשם עבירה של שיבוש מהלכי משפט.

70. על פי סעיף 3 לאישום הארבעה-עשר, הנאשם ו-ע' סיכלו את האפשרות של גורמי החקירה להתחקות אחר המכשירים הניידים עת סירבו למסור את קוד הגישה למכשירים. לטענת הנאשם, מדובר בשימוש לגיטימי של חשוד בזכויות הנתונות לו, ובכלל אלה הזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית. לפיכך, נטען כי "העניין היחיד המיוחס לנאשם" הוא ההתכנסות הלילית בביתו, בה ניסו המשתתפים להבין את ההחלטה שנשלחה אליהם מטעם בית המשפט. לדברי הנאשם, הגשת האישום נגדו בגין עצם כינוס הפגישה בביתו, לא רק שאינה מגלה עבירה אלא עולה כדי אכיפה בררנית. אשר על כן עתר הנאשם למחיקת אישום זה מכתב האישום.



71. לטענת המאשימה, נוכחותו בפגישה של הנאשם, אשר ידע שחלק מהמעורבים נחקרו באזהרה, לא הייתה ניטרלית כפי שההגנה מנסה לטעון. לטענתה, לא רק שהיה עליו להסתייג ולהתנער באופן פוזיטיבי מהפגישה, אלא היה עליו, בהיותו עורך-דין, למנוע מנאשמת 3 את שיבוש החקירה עת יעצה ל-ע', אותה כלל לא ייצגה, להיכנס לחדר החקירות ולהתמוטט; ועת תיאמה גרסאות בין הנאשם לבין ערן מלכה. כמו כן, מוסיפה המאשימה, הנאשם ונאשמת 3 הם מבצעים בצוותא לעניין אישום זה. אשר לטענת האכיפה הבררנית נטען, כי החלטת המאשימה להעמיד את הנאשם לדין בנסיבות העניין נסובה על שיקולים ראיתיים.

72. בדיון שהתקיים ביום 14.7.16 עתר הנאשם לזיכוי מאישום זה חלף בקשתו המקורית למחיקת האישום. זאת, מאחר שהטענה לביצוע בצוותא יחד עם נאשמת 3 היא טענה חדשה, ועד כה טענה המאשימה רק לביצוע בצוותא של הנאשם עם ערן מלכה (פרוטוקול, עמ' 132, ש' 21-25).

73. באישום הארבעה-עשר מיוחסת לנאשם עבירה אחת של שיבוש מהלכי משפט בשל מכלול העובדות המתוארות שם. אחת מאותן עובדות, המוצגת בסעיף 7 לאישום, היא ש"משתתפי הפגישה [ובניהם הנאשם] העלו תרחישים אפשריים לפעולה, ככל שאכן צלחה החדירה למכשירים הניידים". די בהכללת עובדה זו בכתב האישום כדי לדחות את הטענה המקדמית של הנאשם, שכן יש לברר תחילה, במסגרת שמיעת הראיות, מהם אותם תרחישים אפשריים שהעלה הנאשם. לפיכך, לא ניתן לומר בשלב זה, שעובדות האישום הארבעה-עשר אינן מגלות עבירה (אחת) של שיבוש מהלכי משפט ביחס לנאשם. בהמשך לכך, נוכח השלב המוקדם של ההליך, ומאחר שסעיף 7 לאישום הנדון עשוי כאמור לגלות עבירה אחת של שיבוש, אשאר לעת מצוא את הדיון בטענות הנאשם כי לא היה חייב למסור לחוקר את קוד הגישה למכשיר הנייד וכי ננקטה כלפיו אכיפה בררנית במסגרת אישום זה. גם שאלות אלה, מקומן להתברר במהלך המשפט עצמו.

סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית - סעיף 149(10) לחסד"פ

פרשת אלון חסן

74. על-פי הנטען באישום הרביעי, המכונה "פרשת אלון חסן", בשלהי שנת 2013 הדליף ערן מלכה לנאשם מידע אודות חקירה סמויה המתנהלת נגד אלון חסן, יו"ר ועד עובדי נמל אשדוד. בפברואר 2014 קיבל מלכה את החקירה לאחריותו והדליף לנאשם כי שתי פרשיות בעניינו של חסן צפויות להיגזז מבלי שחסן יועמד לדין. בעקבות ההדלפה, נפגש הנאשם עם חסן והציע לו לשלם סכום כסף בתמורה לכך שהנאשם ידאג לסגירת החקירה בעניינו על ידי העברת הכסף לגורמי החקירה. ביום 26.5.14 הדליף מלכה ל-ע' בהודעת וואטסאפ כי החקירה עומדת להפוך לגלויה. בעקבות זאת, יצר הנאשם קשר עם חסן באותו ערב במטרה להיפגש עמו ולהזהירו מפני מעצרו הצפוי, אולם נמלך בדעתו עקב אזהרתו של מלכה כי קיימות האזנות-סתר על קו הטלפון



של חסן. ביום 27.5.14 נעצר חסן. ביום 1.6.14 נפגש הנאשם עם חסן, לאחר שחרורו, וציין בפניו כי לו היה שומע לעצתו היה מעצרו נמנע, והציע לו לפעול עתה ו"למזער נזקים". ביום 15.6.14 הציע הנאשם לחסן כי יעביר אליו סך של 150,000 דולר בתמורה לכך שידאג ששתי החקירות בעניינו ייגנזו וכן שיקבל "הטבות" במסגרת שתי פרשיות נוספות. הנאשם אף הזהיר את חסן לבל ישוחח עם איש בעניין ההצעה. באותו יום סמוך לשעה 23:40 נפגש חסן עם חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים והציג בפניהם את ההצעה שקיבל מהנאשם. חסן התבקש להמשיך ולהתנהל מול הנאשם בעניין זה על מנת לקדם את החקירה הסמויה. ביום 19.6.14, בזמן שחסן נחקר ביחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית, הדליף מלכה לנאשם על המתרחש בחקירה באמצעות הודעת וואטסאפ והמליץ לו להזמין את חסן לפגישה באותו לילה כדי לקבל "חבילה". לאחר פגישות ותיאומים שונים, ביום 3.7.14 נפגשו הנאשם וחסן בבית קפה באשדוד וחסן מסר לנאשם תיק עם כסף שניתן לו על ידי אנשי המחלקה לחקירות שוטרים. כאשר הנאשם עזב את בית הקפה כשברשותו התיק, נעצר על ידי החוקרים.

75. לטענת הנאשם, סעיפי האישום עוסקים בדברים שהוחלפו בין עורך-דין ללקוח, מבלי שהמאשימה דרשה מחסן, כחלק מהסכם עד המדינה שנחתם עמו, לוותר על החיסיון הנתון לו ביחסיו עם הנאשם. משמעות הדבר היא, שרק חסן, הלקוח, יוכל להשמיע את טענותיו כנגד עורך-דינו ואילו הנאשם, עורך-הדין, אינו רשאי להשיב לטענות. עוד נטען, כי במסגרת חיפוש שערכה המאשימה במשרדו של הנאשם, היא החרימה את תיקיו של חסן, אשר חוסים תחת חיסיון עורך-דין ללקוח, ואף איבדה אותם. כך, גם אם חסן יוותר על החיסיון, הדרך להוכחת מרכיבי הגנתו של הנאשם - נחסמה. בהקשר זה נטען כי הנזק הראייתי שנגרם לנאשם איננו ניתן לריפוי.

לאור האמור נטען, כי נשללה מן הנאשם היכולת להשיב לאישום נגדו; קופחה יכולתו להגן על עצמו; נפגעה זכותו החוקתית להליך הוגן; ולפיכך יש למחוק את האישום הרביעי.

76. עוד טוען הנאשם, כי במסגרת הסכם עד המדינה שנחתם עם חסן, הוא התחייב **"להימנע מכל קשר עם עיתונאים ואנשי תקשורת, אלא אם כן יקבל לכך אישור ממח"ש"**. אלא, שחסן התראיין פעמים רבות באמצעי התקשורת בשנתיים האחרונות ואף מסר לתקשורת סרטון של הפגישה בבית הקפה, תוך שהוא משבש באופן חמור את החקירה, שכן כאשר הגיעו חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים לבית הקפה התברר כי הקלטת הפגישה נמחקה.

בהקשר זה נטען, כי המאשימה לא מנעה מחסן להתראיין ולפרסם את הסרטון, ולא ביטלה את הסכם עד המדינה שנחתם עמו חרף ההפרות הבוטות, ובכך אפשרה לחסן - הסוכן מטעמה - להדליף חומרים מחדרי החקירה, לנאץ רבות את הנאשם בכל אמצעי התקשורת ואף להביא לפרסום ראייה שאיננה קבילה, תוך שהמאשימה מצאה עניין בהדלפות אלו.



77.לטענת המאשימה, חסן סירב להסיר את החיסיון והמאשימה אינה יכולה לחייבו לעשות כן. עם זאת הוסיפה, כי החיסיון חל מקום בו המידע והמסמכים שהוחלפו בין עורך-הדין ללקוח קשורים לייעוץ מקצועי שניתן על ידי עורך-הדין ללקוח ולא למידע הקשור לביצוע עבירה פלילית על ידי עורך-הדין עם הלקוח. בקשת הנאשם לקבלת שוחד מחסן אינה קשורה לשירות מקצועי ולכן, לשיטת המאשימה, חסן לא היה מנוע מלמסור מידע הנוגע לפרשת השוחד.

78.במסגרת השלמת טיעון בכתב מיום 3.8.16 טענה המאשימה כי לאחר התייעצות עם הגורמים המוסמכים בלשכת עורכי-הדין, הנאשם רשאי לפנות אל ועדת האתיקה של הלשכה לצורך קבלת חוות דעת מקדימה בשאלה האם גילוי מידע לצורך הגנתו מהווה הפרת החיסיון העומד לחסן.

79.אשר לטענת הנאשם בעניין תפיסת התיקים ואיבודם נטען, כי שני הקלסרים נתפסו במהלך החיפוש במשרדו של הנאשם, לפני שחסן מסר גרסה ולא לאחר סירובו לוותר על החיסיון. כמו כן טוענת המאשימה, כי הנאשם לא פירט מה מתוך החומר שהיה בקלסרים שאבדו רלוונטי להגנתו. לפיכך, לא ברור האם היה בקלסרים חומר בעל פוטנציאל ממשי לסייע להגנת הנאשם.

80.כנגד הטענה בדבר הראיונות לתקשורת טוענת המאשימה, כי לא רק שחסן לא נשלח מטעמה להתראיין, אלא הוא אף תקף אותה בחלק מהראיונות שהעניק ולא פעל על דעתה. עוד נטען כי לא בנקל מבטלים הסכם שנחתם עם עד מדינה, ושיקול הדעת בעניין זה נתון למאשימה.

81.בתגובת הנאשם להשלמת הטיעון נטען, כי מסקנת המאשימה, לפיה לשכת עורכי-הדין מוסמכת לקבוע את גבולות החיסיון לעניין העמדה לדין של עורכי-דין, מתייחסת לעבירות משמעת; בעוד שבמקרה דנא מדובר בהליך פלילי, עליו חלים כללים נוקשים.

82.ביום 17.11.16 הודיעה המאשימה לבית המשפט כי הקלסרים הנוגעים לחסן אשר נתפסו במהלך החיפוש במשרדו של הנאשם ואבדו - נמצאו בחדר המוצגים של המחלקה לחקירות שוטרים, וכי הם הועברו לידי ב"כ הנאשם. לפיכך, מתייתר הדיון בטענת הנאשם בקשר לנזק הראייתי שנגרם לו ולהעדר היכולת להוכיח את מרכיבי הגנתו במקרה בו חסן יוותר על החיסיון.

83.טענה דומה כנגד החלטת המאשימה שלא לבטל הסכם עד מדינה בעקבות ראיונות לתקשורת, נדונה ונדחתה בבג"ץ 6410/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה** (4.2.15; להלן - בג"ץ פינטו), שם עמד בית המשפט העליון על האפשרות העקרונית השמורה למאשימה לחזור בה מן ההסכם; על השיקולים העיקריים לצורך החלטה על ביטול ההסכם - אמינות השלטון, הגשמת מטרות המשפט הפלילי והאינטרסים של הנאשם; על הזהירות הנדרשת מהמאשימה בבואה לשקול חזרה שכזו; ועל הנטל המוטל עליה להראות כי



קיימת הצדקה ראויה לנקיטת צעד מעין זה (פס' 97 לפסק דינו של השופט שהם). אמנם ההתבטאויות בתקשורת בבג"ץ פינטו ניתנו מפי מקורבי הנאשם, עמו נחתם הסכם עד המדינה, ולא מפי עד המדינה עצמו, בעוד שבענייננו חסן הוא זה שהעניק את הראיונות לתקשורת ואף מסר לתקשורת סרטון המתעד את הפגישה בינו לבין הנאשם. עם זאת ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, בשלב מקדמי זה לא ניתן לקבוע האם מדובר ב"הפרה מהותית ואיכותית" אשר מסכלת את תכלית ההסכם (בג"ץ פינטו, פס' 99). זאת, מאחר שכלל לא ברור האם האישום כולו נשען על הסרטון או שמא קיימות ראיות נוספות המספיקות, כשלעצמן, להוכחת האישום, וממילא לא הוכח כי המאשימה "שלטה בהוצאת החומר לתקשורת על ידי חסן, ומצאה בכך עניין", כפי שנטען על ידי הנאשם (פס' 36 לתמצית הטענות המקדמיות).

לעניין זה יפים דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 1305/91 לב נ' מדינת ישראל (20.5.91) בדחותו עתירה שהגיש נאשם לביטול הסכם עד מדינה עם מי שאמור להעיד נגדו במשפט:

"השאלה אם המשיב הפר, או לא הפר, את ההסכם בין המדינה ובינו, לא רק שהיא עשויה להתברר כתוצאה משמיעת ראיות במשפט גופו, אלא שאפילו יתברר כי היתה הפרה שכזאת עדיין יש שקול-דעת לפרקליטות להחליט, מתוך שיקולים ענייניים, מה הדרך שתנהג בה. מכל מקום לא ניתן לאמר כבר בשלב זה כי אכן היתה הפרת ההסכם מצד המשיב".

84. לאור האמור, אינני מוצא עילה למחוק בשלב מקדמי זה את האישום הרביעי בשל ההפרה הנטענת של הסכם עד המדינה, ונכון יהיה להכריע בטענה זו בהמשך ההליך, לאחר שמיעת ההוכחות ועיון ביתר הראיות.

85. את ההכרעה בטענה המקדמית בדבר חיסיון עורך-דין לקוח, החלטתי לדחות להמשך המשפט, בהתאם להתפתחויות העשויות לחול במהלכו באשר לסוגיית החיסיון, כגון (אך לא רק) התערבות של לשכת עורכי-הדין או שינוי בעמדה של חסן. זאת בהתאם לסמכות בית המשפט לפי סעיף 150 לחסד"פ "להשהות את מתן החלטתו" בטענה המקדמית "לשלב אחר של המשפט".

הסכם עד המדינה עם ערן מלכה

86. טענותיו הבאות של הנאשם נוגעות למשא-ומתן ולהסכם עד המדינה שנכרת עם ערן מלכה.

87. לטענת הנאשם, המאשימה הפרה את החובה לתעד משא-ומתן עם המועמד להיות עד מדינה לקראת כריתת ההסכם, כפי שנקבעה בהנחיה מספר 4.2201 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה. לטענתו, חומר החקירה שהועבר על ידי המאשימה כולל הסכמים שנערכו עם חמישה עדי מדינה בתיק אך אינו כולל כל תיעוד על ניהול משא-ומתן עם עדים אלו.

88. עוד נטען, כי ההסכם שנחתם עם מלכה איננו חוקי הן משום שיסודו בניהול חקירה לאחר הגשת כתב אישום



החורג מהנחיית פרקליט המדינה, והן משום שהוא כולל הסכמה פסולה **שלא להעביר חומר חקירה רלוונטי לידי ההגנה עד לחתימה על הסכם עד מדינה.**

89. הנאשם מוסיף וטוען כי בניגוד להצהרת המאשימה, לפיה לא נוהל עם מלכה משא-ומתן כלשהו עד להגשת כתב האישום, הודעותיו של מלכה במשטרה והתנהלות המאשימה מלמדות אחרת. כך למשל, בחקירתו מיום 6.5.15 השיב מלכה כי הוא משעה את תשובתו עד להשלמת המשא-ומתן שמנהלים עורכי-דינו עם המאשימה; בהודעתו מיום 19.5.15 מסר מלכה: **"עדות זאת נמסרת מפי היום במסגרת מו"מ המתנהל ביני ובין מח"ש תחת הסכמה שהדברים שאומר לא ישמשו נגדי ולא ישמשו את מח"ש בשום הליך חקירתי או מודיעיני ללא הסכמה מפורשת שלי או של באי כוחי שתבוא, כמובן, במסגרת הסכם שייחתם"**. מסקנה זו מתחזקת נוכח אי-הוצאת צווי תפיסה ובקשות חילוט נגד מלכה, ולנוכח דיווחים בתקשורת על מגעים בינו לבין נציגי המאשימה טרם הגשת כתב אישום.

90. טענה נוספת מופנית נגד הנספח להסכם עד המדינה שכותרתו **"הבנות דיוניות בין הצדדים"**, במסגרתו הסכימה המאשימה לטענה כי הנאשם הוא מחולל העבירות וכי רוב הכסף שהתקבל כתוצאה מהשוחד נותר בחזקתו. לטענת הנאשם, **המאשימה אינה רשאית להתנות על האמת או לכבול את שיקול דעתה בהערכה עדכנית של ראיות כאשר מדובר בנאשמים אחרים**, שכן יש בכך כדי לפגוע בניהול ההליך ההוגן כלפי הנאשם.

91. טענתו האחרונה של הנאשם בקשר להסכם עד המדינה עם מלכה נוגעת לאופן ניסוחו, המלמד כי **אף שהמאשימה מודעת לעבירות נוספות שעבר מלכה לבדו או שנטל בהן חלק דומיננטי יותר מהנאשם, היא נמנעה מלציין זאת בכתב האישום.**

92. בתגובה לטענות הנאשם השיבה המאשימה, כי הכניסה למשא-ומתן עם מלכה וחתימת הסכם עד מדינה עמו נעשו לאחר הגשת כתב האישום. לדבריה, הסכם עד המדינה נחתם ביום 4.6.15 בעוד כתב האישום הוגש ביום 14.5.15 כך שלא התנהלה חקירה במקביל להגשת כתב האישום וממילא הדברים החדשים והנוספים שמסר מלכה לאחר חתימת ההסכם עמו, באו לידי ביטוי בנוסח המתקן של כתב האישום. בנוסף טוענת המאשימה, כי הגורמים במחלקה לחקירות שוטרים אשר אמונים על ניהול משא-ומתן בקשר להסכמי עד מדינה אינם נוהגים לתעד את המגעים עם עורכי-דינו של עד המדינה הפוטנציאלי אלא רק עם העד עצמו. לפיכך קיים בתיק תיעוד של השיח עם ע' אך לא של השיח עם עורכי-דינו של מלכה. כן נטען כי הודעותיו החדשות של מלכה לא הועברו לידי ההגנה על מנת שלא לסכל את החקירה החדשה שנפתחה בעקבות ההודעות החדשות ולא - כפי שטוען הנאשם - משום שטרם נחתם עם מלכה ההסכם.



93. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, מצאתי כי אין לקבל בשלב זה את טענות הנאשם. מבחינה מהותית, טענות אלה אינן טענות מקדמיות אלא טענות שמקומן להתברר במהלך שמיעת הראיות. עיון בפסיקה הרלוונטית אליה הפנתה ב"כ הנאשם מחזק מסקנה זו ומלמד, כי ההכרעה בטענות מעין אלה נעשית במסגרת הכרעת הדין (השוו: ע"פ 1361/10 **מדינת ישראל נ' זגורי** (2.6.11) (להלן - עניין זגורי); ת"פ (ב"ש) 4135-01-15 **מדינת ישראל נ' סבג** (23.6.16)). עם זאת, מצאתי להתייחס בקצרה לחלק מטענות הנאשם לגופן, בבחינת למעלה מן הצורך.

94. מקובלת עליי טענת הנאשם בדבר החשיבות הנודעת לתיעוד השלבים והתמריצים שהובילו את מלכה לחתום על הסכם עד המדינה, וכי תיעוד המשא-ומתן במקרה דנא נדרש. עם זאת, הפסיקה קבעה בעניין זה כי:

"אין בהפרת חובת התיעוד כשלעצמה כדי להביא בהכרח לפסילת הראיה השנויה במחלוקת, ויש לבחון את השלכותיה על יכולתם של המערערים לנהל את הגנתם במקרה הקונקרטי" (עניין זגורי, פס' ל"ו לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

95. בהקשר זה טוען הנאשם עוד לפגיעה בזכות העיון לפי סעיף 74 לחסד"פ מאחר שחומרי החקירה החדשים שמסר מלכה טרם החתימה על ההסכם הועברו לידי ההגנה רק בשלב מאוחר. כידוע, זכות העיון בחומר החקירה היא זכות בסיסית של נאשם בהליך הפלילי, והיא נועדה לאפשר לנאשם לממש את זכותו להליך הוגן ולאזן במידת-מה את פער הכוחות המובנה בינו לבין המאשימה (ראו למשל: בש"פ 2043/05 **מדינת ישראל נ' זאבי**, פ"ד ס(2) 446, פס' 12 להחלטת השופטת פרוקצ'יה (2005); בש"פ 3071/11 **שטרית נ' מדינת ישראל**, פס' 6 להחלטת השופטת ארבל (8.5.10); בש"פ 7064/08 **מדינת ישראל נ' ברקו**, פ"ד סג(2) 453, פס' 21 להחלטת השופטת חיות (2009)). השאלה, האם גילוי מאוחר של חומרי חקירה פוגע באופן יסודי בזכות העיון, נענתה בעניין זגורי בשלילה, מן הטעם שחומרי החקירה שלא נמסרו להגנה התגלו **בטרם הסתיים** הליך ההוכחות ולהגנה ניתנה ההזדמנות לעיין בהם ולחקור את הגורמים המעורבים (פס' נ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין). בענייננו, לא זו בלבד שחומרי החקירה הועברו לידי ההגנה, הם גם הועברו **בטרם החל** הליך ההוכחות, כך שהפגיעה בזכות העיון, ככל שהייתה כזאת, אינה מצדיקה את פסילת עדותו של מלכה.

96. עוד טוען הנאשם באותו עניין, כי על פי בג"ץ פינטו, אין בסיס שבדין להתנות את השימוש במידע שנמסר או את זכותם של צדדים שלישיים לעיין במידע זה - ברצון העד, לבטח לא **"להעלים" חומר ראיות, לאסור עשיית שימוש בו או להסתירו מנאשם בפלילים** (פס' 52 לתמצית הטענות המקדמיות). אכן כן, אלא שתוצאת פסק הדין בבג"ץ פינטו הייתה, שחרף הקשיים בהסכם אשר פורטו שם בהרחבה, בין היתר בעניין התניות שהכתיב עד המדינה, בית המשפט נמנע מלהתערב בהחלטת המאשימה נוכח שיקול הדעת הרחב המסור לה; הצורך לכבד הסכמים שכורתת המאשימה; וההכרה בכך שלמאשימה יש מידע עודף על זה שבידי בית המשפט



(בג"ץ פינטו, פס' 83-95 לפסק דינו של השופט שהם, ופס' 3-5 לפסק דינה של הנשיאה נאור). באותו עניין אף צוין כי התנאי שהכתיב עד המדינה למאשימה בא לשרת "אך ורק אינטרס פרטי צר של עצמו, והעלול לבקש לטרפד אינטרס ציבורי" (פס' ב' לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין), ובכל זאת העתירה לביטול ההסכם עם עד המדינה נדחתה. בניגוד לכך, במקרה דנא העיכוב במסירת המידע שמסר מלכה נועד לשרת את האינטרס הציבורי שלא לסכל את החקירה החדשה שנפתחה בעקבות המידע החדש, ולא את האינטרס הפרטי של מלכה.

97.לבסוף, השאלה האם נוהל עם מלכה משא-ומתן טרם הגשת כתב האישום או לאחריו, צריכה להתברר במסגרת שמיעת ההוכחות, עת יעמדו מלכה ועדים רלוונטיים נוספים על דוכן העדים, וההגנה תוכל לחקור אותם בנקודה זו.

98.לאור האמור, בקשת הנאשם מכוח סעיף 149(10) לחסד"פ שלא להתיר למאשימה לעשות שימוש בעדותו של מלכה - נדחית.

טענות נוספות של הנאשם

99.יתר טענותיו של הנאשם נוגעות להתנהלות המאשימה. בתוך כך נטען כי המאשימה בחרה להתמקד בנאשם עת חתמה על חמישה הסכמים עם עדי מדינה, והעניקה טובות הנאה לעדים נוספים מבלי שנחתמו עמם הסכמים פורמאליים. כמו כן, המאשימה לא דרשה מעדי המדינה להתוודות על כל העבירות שביצעו כתנאי לחתימה על ההסכם עמם, וחלק מעדי המדינה נדרשו לצמצם את הודאותיהם רק לעבירות הקשורות בנאשם.

100. בנוסף נטען, כי המאשימה ערכה חיפוש בארכיון משרדו של הנאשם, אשר היה שמור במקום מגוריה של ע', מבלי לדווח על כך לנאשם, וכפועל יוצא מכך - בלי נוכחות של נציג מטעמו בעת החיפוש. לטענת הנאשם, צו החיפוש הוצא על שם המחזיקים, הוריה של ע', ככל הנראה בלי לגלות לשופט שחתם על הצו כי מדובר בארכיון משרד עורכי-דין ומבלי לקיים את ההליכים המחייבים נוכחות נציג לשכת עורכי-הדין. הנאשם טוען כי מדובר בהתנהגות שערורייתית של רשויות התביעה.

101. הנאשם אף טוען כי בעת שהיה עצור בכלא איילון, נשלח אליו חוקר מטעם המחלקה לחקירות שוטרים כדי להמציא לו באופן אישי שומת מס אזרחית, בצירוף מכתב המבקש ממנו להגיע למשרדו מס הכנסה בתוך 48 שעות על מנת לשלם את החוב. לטענת הנאשם, השומה נועדה להפעיל עליו לחץ פסול לאחר הגשת כתב האישום.

102. אשר לאישום השביעי המכונה "פרשת רמי דואני" נטען, כי חלקו של הנאשם משני, בעוד שע' היא יוזמת האירוע. אף על פי כן, וחרף ההתחייבות המפורשת של ע' כי אינה העבריינית העיקרית בכל העניינים עליהם



העידה, נמנעה המאשימה מביטול הסכם עד המדינה עמה. לטענת הנאשם, ההימנעות מהעמדה לדין של ע', הוריה ורמי דואני עצמו עולה כדי אכיפה בררנית.

103. בתשובה לטענות אלו טוענת המאשימה כי ע' יצרה קשר טלפוני עם חוקרת מטעם המאשימה וסיפרה כי מצוי בבית הוריה חומר הנהלת חשבונות שנמסר לה על ידי הנאשם למשמורת. חוקרי מס הכנסה לא ידעו כי מדובר בארכיון משרדו של הנאשם אלא סברו שמדובר בחומר הנהלת חשבונות. לטענת המאשימה, לא נתפסו שם תיקי לקוחות אלא רק חומר הקשור להנהלת החשבונות, שאינו חוסה תחת חיסיון עורך-דין לקוח.

104. אשר לטענה אודות הפעלת לחץ כלכלי על הנאשם טוענת המאשימה, כי הנאשם השהה במשך למעלה מחצי שנה חתימה על הסכם אליו הגיעו עורכי-דינו עם הפרקליטות האזרחית ועם פרקליטות מיסוי וכלכלה בקשר לנכסים תפוסים, תוך העלאת דרישות נוספות ותוך ניסיון להפיק תועלת בהליך הפלילי ממצב דברים זה. עוד נטען, כי למאשימה אין ידיעה אודות נסיבות המצאת שומה אזרחית לנאשם.

105. בתגובה לתשובת המאשימה טען הנאשם, כי יש בידיו מסמך המפרט כיצד חוקר מטעם המאשימה נשלח על ידי ראש צוות החקירה, לבקשת יחידת פשיעה חמורה מע"מ, כדי לקבל מסמכי שומה אזרחית ולמוסרם לנאשם בבית המעצר. לטענתו, מדובר במניפולציה מתואמת בין המאשימה לחוקרי המס, במסגרתה נעשה ניסיון להפעיל לחץ פסול על נאשם מיוצג הנתון במעצר בשלב שלאחר הגשת כתב אישום. אשר לחיפוש הבלתי-חוקי נטען, כי המאשימה ידעה היטב כי מדובר בארכיב של משרד עורכי-דין שנסגר, הואיל ועדת המדינה מסרה לחוקרת כי הנאשם "**שימר את כל המסמכים שלו במקום בארכיב, אצל אבא שלה...**" (מזכר החוקרת מיום 14.5.15).

106. סבורני כי כל טענותיו אלו של הנאשם אינן מצדיקות ביטול אישומים בשלב מקדמי זה, וזאת על אף שהתנהלות המאשימה אינה חפה מקשיים, וייתכן שבמקרים מסוימים אף ראויה לביקורת. עם זאת, לא ניתן לומר כי המאשימה התנהלה באופן המגיע כדי "**התנהגות בלתי נסבלת**" שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם, והמקימה ככזו עילה לביטול כתב אישום בשל "הגנה מן הצדק" (בג"ץ 1563/96 **כץ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נה(1) 529, פס' 8 לפסק דינו של השופט קדמי (1997)). כתב האישום מגלה עבירה; והמאשימה תידרש להוכיח את כל האמור בו במסגרת פרשת התביעה. לפיכך, אין בטענות הנאשם הנזכרות כדי לבסס את הסעד המתבקש על ידו.

107. אשר לטענה בדבר אכיפה בררנית נפסק לא פעם כי:

"החלטה על העמדה או אי העמדה לדין של המעורבים בפרשה פלילית מסוימת היא



לעיתים החלטה מורכבת, קשה ורבת התלבטויות במסגרתה על רשויות התביעה לשקול ולבחון שיקולים שונים ובהם, בין היתר, היכולת להוכיח את האישומים שעל הפרק אם יועמדו לדין המעורבים כולם... (ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל, פס' 6 לפסק דינה של השופטת חיות (10.3.08)).

ולפיכך:

"כל עוד לא הסתבר שאי העמדתם לדין של חלק מן המעורבים בפרשה פלונית נבעה מתוך שרירות או מתוך שיקולים פסולים, אין באכיפה חלקית כזו אף שהיא פוגעת בעיקרון השוויון כדי להצדיק ביקורת שיפוטית פולשנית בין בדרך של הוראה להעמיד לדין את יתר המעורבים ובין בדרך של השוואת מצבם של המעורבים שהועמדו לדין לאלה שלא הועמדו לדין" (שם, שם).

108. נוכח קשת השיקולים הרחבה המנחה את רשויות התביעה, לא הונחה בשלב זה בפני בית המשפט כל תשתית שיש בה לייחס למאשימה שרירות או שיקול פסול בהחלטה שלא להעמיד לדין את ע' או מעורבים אחרים באיזו מבין הפרשות הנדונות בכתב האישום. לא זו אף זו, עצם העמדתו של מלכה לדין, חרף החתימה על הסכם עד מדינה עמו, מחזקת את המסקנה כי לא מדובר בשיקולים זרים או באכיפה בררנית, אלא בהחלטה מורכבת וקשה, שהביאה בחשבון את חומרת המעשים, חלקו היחסי של כל מעורב בהתנהגות העבריינית הכוללת, סיכויי ההרשעה ומצבת הראיות בתיק.

טענותיו המקדמיות של נאשם 4

109. טענתו המקדמית של נאשם 4 (שייקרא להלן **הנאשם** או **ביטון**), לפיה כתב האישום אינו מגלה כלפיו עבירה כאמור בסעיף 149(4) לחסד"פ, נדחתה על ידי בהחלטה מיום 29.2.16. כעת מעלה הנאשם שתי טענות מקדמיות נוספות שעניינן אכיפה בררנית ועמימות בכתב האישום. להלן תידון כל טענה בנפרד.

אכיפה בררנית - סעיף 149(10) לחסד"פ

110. לטענת הנאשם, העובדות המפורטות באישום הראשון ("פרשת יאיר ביטון") דומות מאד לעובדות המפורטות בכתב האישום שהוגש נגד מר אביגדור ליברמן בת"פ (שלום י-ם) 57926-12-12 **מדינת ישראל נ' ליברמן** (להלן - עניין ליברמן), וכן לאלו המפורטות באישום השביעי ("פרשת רמי דואני") ובאישום האחד-עשר ("פרשת בוצ'"). למרות זאת, נמנעה המאשימה מלייחס בפרשות אלו לאותן עובדות את המשמעות המשפטית שמצאה לייחס להן בעניינו של הנאשם. לטענת הנאשם, אין מקום להציג עמדה משפטית אחת בעניינו, ואילו בעניינם של אחרים, שהעובדות הנטענות לגביהם בכתב האישום דומות ואף זהות, מציגה המאשימה עמדה משפטית הפוכה, שאינה מוצאת פליליות במעשים.

111. המאשימה מנגד מתבססת על ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.8.08) (להלן - עניין פלוני) בו



נפסק כי לא כל הבחנה בין העמדתם לדין של שני חשודים, יהא עניינם דומה ככל שיהיה, מהווה אכיפה בררנית. לטענת המאשימה, החלטה בדבר העמדה לדין מורכבת מהערכת היכולת להוכיח את האישומים כנגד החשוד ומהעניין הציבורי שבהעמדתו לדין. לגופו של עניין, טוענת המאשימה להעדר דמיון בין עניינו של ליברמן לעניינו של ביטון. זאת, מאחר שליברמן קיבל את המידע הנטען בעל כורחו ובאופן פסיבי על פי יוזמת השגריר, ולא עשה בו שימוש לצורך משפטו שלו. לעומת זאת, המידע אותו קיבל ביטון נגע לעניינו ולמשפטו. אשר ל"פרשת רמי דואני" טוענת המאשימה כי ההבדל בין המקרים נעוץ בשוני במודעות של שני מקבלי המידע לפי הראיות שבידיה. בקשר ל"פרשת בוצ'ן" גורסת המאשימה כי קיים הבדל ענייני בין מקרה בו עצור במסגרת חקירה מקבל עצות מעורך-דינו לבין הנאשם בעניינו, שלא היה אמור לדעת שנפתחה נגדו חקירה פלילית.

112. בדיון מיום 19.7.16 חזר בו ב"כ הנאשם מטענתו הנוגעת ל"פרשת רמי דואני" (עמ' 139, שו' 18). לפיכך, אדון בטענה לאכיפה בררנית לגבי עניין ליברמן ולגבי האישום האחד-עשר ("פרשת בוצ'ן").

113. לרוב, אכיפה בררנית מתעוררת במסגרת טענה מקדמית של "הגנה מן הצדק". ככלל, עומדת לרשות המינהלית חזקת התקינות לפיה פעולתה המינהלית נעשתה כדין אלא אם כן הוכח אחרת (רע"פ 2958/13 סבאח נ' מדינת ישראל, פס' 12 להחלטת השופט שהם (8.5.13)). לפיכך, על הטוען לאכיפה בררנית הנטל להפריך חזקה זו ולהראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, כגון שרירות או שיקולים זרים. לעניין זה יפים דבריו של בית המשפט העליון בעניין פלוני:

"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" (פס' 37 לפסק דינו של השופט ג'ובראן).

לא מצאתי כי לעת הזאת עמד הנאשם בנטל ההוכחה הנדרש. הגם שקיים דמיון בין עובדות האישום הראשון בעניינו של הנאשם לבין עובדות כתב האישום בעניין ליברמן ועובדות "פרשת בוצ'ן", הרי שקיימות גם הבחנות עליהן עמדה המאשימה, אשר לה כאמור מסור שיקול הדעת בעניין זה. מכל מקום, לא עלה בידי הנאשם להראות כי בבסיס ההבחנה לה הוא טוען עמד מניע פסול, שרירותי או זר.



114. לאור האמור, טענתו המקדמית של הנאשם בדבר אכיפה בררנית נדחית בשלב זה.

פגם או פסול בכתב האישום - סעיף 149(3) לחסד"פ

115. הנאשם טוען כי כתב האישום מנוסח בצורה מעורפלת, ואינו מאפשר לו להיערך כראוי לקראת משפטו, בין היתר משום שאינו יכול לדעת מהן העובדות המיוחסות לו. בהקשר זה נטען כי המאשימה לא ציינה בכתב האישום מהו המידע המסווג שנחשף בפני הנאשם ומהו אותו "תדרוך" הנזכר באישום הראשון.

116. על טענה זו עמדתי לעיל במסגרת טענותיו המקדמיות של נאשם 2 (פס' 11). כאמור, הבהירה המאשימה בדיון מיום 19.7.16, כי החומרים המסווגים שנחשפו בפני הנאשם הם אותם "דפים המכילים שאלות המתוכננות להרכיב את חקירתו העתידית של ביטון, אשר היו אמורות להיות מוטחות בפניו של ביטון בשלב החקירה הגלויה, לאחר שהחקירה הסמויה תהפוך לגלויה ולאחר מעצרו העתידי. המדובר במסמך רשמי של משטרת ישראל, הנושא את הסמליל (הלוגו) של משטרת ישראל וכולל דפים ובתוכם שאלות כאמור". כפי שצינתי לעיל, תיקון נוסחו של סעיף 5 לאישום הראשון מבהיר את חוסר הבהירות לו טוען הנאשם. בנוסף, הבהירה המאשימה כי כוונתה במונח "תדרוך" היא נתינת הוראות לפעולה מסוימת, היינו - הכנה לחקירה הצפויה, כפי שעשו לטענתה נאשמים 2-3 יחד עם הנאשם, במטרה לשבש את חקירתו. המאשימה הצהירה כי אין לה מידע לגבי תוכן ההוראות שניתנו באותו תדרוך (פרוטוקול מיום 19.7.16, עמ' 138-139).

117. משהבהירה המאשימה נקודות אלו, אין לומר כי הנאשם מנוע לגבש את קו הגנתו.

סוף דבר

118. מכלול טענותיו המקדמיות של נאשם 2 נדחות, פרט לטענה הנוגעת להשלכת קיומו של חיסיון עורך-דין לקוח על האישום הרביעי ("פרשת אלון חסן"), אשר נותרה פתוחה לברור בהמשך ההליך.

119. אני מתיר למאשימה לתקן את האישומים המיוחסים לנאשם 2 כך שתחת העבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין, יבוא תיווך בשוחד לפי סעיף 295 לחוק. אינני מתיר את צירוף סעיף 294(א) לחוק לעבירת תיווך בשוחד.

120. טענותיו המקדמיות הנוספות של נאשם 4 נדחות.

המזכירות תמציא החלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ט חשוון תשע"ז, 20 נובמבר 2016, בהעדר

עמוד 32



הצדדים.