



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

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' סגן הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מדינת ישראל

מאשימה

נגד

נאשמים

1. ערן מלכה

2. רונאל פישר

3. רות דוד

4. יאיר ביטון

5. שי (ישעיהו) ברס

6. יוסף נחמיאס

7. אביב נחמיאס (עניינו הסתיים)

החלטה

1. החלטה זו עוסקת בבקשות הדדיות, של נאשם 2 מזה ושל המאשימה מזה, לתיקון כתב האישום באישום השני (פרשת האחים נחמיאס). בקשת נאשם 2 באה בהמשך להחלטתי מיום 24.3.19 שבה הוריתי על תיקון האישום השני "בדרך של שינוי כל עובדה הנטענת באישום זה נגד נאשם 2 בסתירה חזיתית לאיזו מן העובדות המפורטות בנספח להסדר הטיעון עם נאשם 6". בקשת המאשימה הוגשה ביום 20.1.21, וטענות הצדדים לגביה נשמעו בדיון שהתקיים ביום 11.2.21.

2. אפתח בבקשת המאשימה. לצורך הדיון אניח, כטענת נאשם 2, כי הטעות של המאשימה המוזכרת בסעיף 1 לבקשתה הייתה בחירה בטיעון עובדתי שכבר במועד הגשת כתב האישום המקורי עמדו בפני המאשימה ראיות מספיקות לשלילתו. גם בהנחה זאת, אין כדי למנוע בהכרח את תיקון כתב האישום כל עוד נשמרת דרישת היסוד שבסעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**): "ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן". יפים לכאן (בקל-וחומר) דברים שנאמרו לגבי השימוש בסעיף 184 לחסד"פ לצורך הרשעה על פי עובדות שלא נטענו בכתב האישום: "תכליתו של סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי אינה לרפא פגמים שנפלו בהתנהלות התביעה אלא לאפשר לבית המשפט לעשות משפט צדק תוך שמירה על זכויותיו של הנאשם. כשלעצמי, איני רואה מה נפקות ידיעתה המוקדמת של התביעה אודות עובדות שלא טענה בכתב האישום לסעיף זה, שהרי שלילת תחולתו של הסעיף בשל פגמים שנפלו בהתנהלותה של התביעה אינה משרתת את תכליתו" (דנ"פ 10581/08 שלומוב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.12.08)); "לא מצאנו ממש גם בטענתו הנוספת של המערער ולפיה יכולתה של התביעה לבקש מבית המשפט לעשות שימוש בסעיף 184 לחסד"פ שמורה רק למקרים בהם לא ידעה התביעה על עובדות מסוימות עובר למשפט והיא 'הופתעה' לגלותן במהלך המשפט... ידיעת התביעה על קיומן, יכולה להוות שיקול לעניין ההחלטה האם לעשות שימוש בסעיף 184, אולם היא אינה חוסמת את הדרך ככלל" (ע"פ 8168/05 פלינק נ' מדינת ישראל,



פסקה 16 (31.5.07)). גישה זו ננקטה (לגבי תיקון כתב אישום) על ידי הנשיא זמורה עוד בע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד א 5, 19 (1949): "לבתי המשפט לא הרשות בלבד, כי אם חובה עליהם לתקן מה שפגמו הקטיגורים, ובלבד שלא יפגעו על ידי כך בעיקרי השלטת הצדק".

3. באשר לדרישה של מתן הזדמנות סבירה לנאשם להתגונן, נפסק כי דרישה זאת כוללת בתוכה שני יסודות: "היסוד האחד הוא טכני דיוני, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם להתנגד להבאת ראיות לעניין עובדות שאינן מוזכרות בכתב האישום, לחקור עדים, ולהביא ראיות משלו. היסוד האחר הוא עניני מהותי, דהיינו, הזדמנות סבירה העומדת לרשות הנאשם לפתח ולייצב קו הגנה כנגד אישום שאינו מופיע בכתב האישום אך העולה מתוך העובדות שהובאו לפני בית המשפט... עולה מהאמור, כי אם קו ההגנה שבנה לעצמו הנאשם כלפי האישום שהופיע בכתב האישום כולל בחובו גם את קו ההגנה אותו היה מציב הנאשם לאישום בו הורשע אין לומר כי הנאשם הופתע, וכי לא ניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן" (השופט ברק בע"פ 63/79 עוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 606 (1979)).

לאור מהות התיקון המתבקש על ידי המאשימה, וכן לאור הכפירה הגורפת של נאשם 2 בעובדות הנטענות בכתב האישום, מתקיים בענייננו היסוד המהותי, באשר אין סיבה להניח כי נאשם 2 היה סוטה מקו הגנה זה אילו היה כתב האישום מנוסח בהתאם לעובדות שהמאשימה מבקשת לתקן עתה (השוו: ע"פ 9902/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (16.7.07); ע"פ 6157/03 הוך נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (28.9.05); ע"פ 5019/09 חליוה נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (20.8.13); ויצוין כי לא התעלמתי בהקשר זה מטיעוני הגנה אפשריים הנלמדים מהחקירות הנגדיות שנערכו לעדי התביעה מטעם נאשם 2).

היסוד הטכני-דיוני מתקיים אף הוא, בעיקר לנוכח העובדה שבקשת המאשימה לתיקון כתב האישום הוגשה טרם עדותו של יוסף נחמיאס. אמנם קיימת אפשרות סבירה שהתיקון יצריך השלמת חקירה נגדית של מספר עדי תביעה שכבר העידו. אולם בהסתכלות כוללת על ההליך דנן ועל המטרות שאותן באים להגשים סדרי הדין הפלילי (ובכלל זה הסמכות לתיקון כתב אישום) - לאמור: גילוי האמת והבטחת זכותו של הנאשם להליך הוגן (ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(3) 505 (1981) - אין מקום למנוע את התיקון רק בשל פרק הזמן הנוסף (שאינו משמעותי ביחס להיקף ההליך כולו) שיידרש להשלמת החקירות. וכפי שנאמר בע"פ 208/61 היועץ המשפטי לממשלה נ' סקופ, פ"ד טו 2385, 2388 (1961): "מקום שבית המשפט ישתכנע כי הגנתו של הנאשם הייתה מתנהלת בדרך אחרת מזו שבה התנהלה למעשה אילו ידע הנאשם מראש על השינויים שחלו או שיחולו בפרטי האישום, כי אז פותחים לפני בית המשפט סדרי הדין הפלילי הנהוגים אצלנו פתח לרווחה לתת לנאשם את כל אותן ההזדמנויות הנאותות הנראות לבית המשפט לנהל את הגנתו כדבעי - אם על ידי החזרת עדים לחקירה מחדש, ואם על ידי דחיה לשם הכנת הגנה חדשה" (ראו בדומה פרשת סילוסטר (לעיל) בעמ' 17). הוא הדין לפער הזמנים בין המועד שבו לטענת המאשימה התגלתה לה טעותה (יוני-יולי 2019) ובין מועד הגשת הבקשה לתיקון כתב האישום (ינואר 2021), שאף בו אין למנוע את התיקון בשים לב לאיזון הכולל בין האינטרסים הצריכים לעניין (השוו ע"פ 3263/13 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 78 (19.3.17)).

4. נאשם 2 מבקש ללמוד גזירה שווה לענייננו מדבריו של השופט ח' כהן: "אם גם אחרי התיקון, ולמרות התיקון, יישארו ההליכים פגומים, אם מחמת חוסר הוכחה או חוסר הזדמנות להגנה ואם מחמת כל סיבה חוקית אחרת, לא ירשה בית המשפט את התיקון, אלא אם אפשר לעשותו בשלב ובנסיבות המרשים גם הסרת כל יתר הפגמים מן ההליכים"



(ע"פ 52/63 הוועץ המשפטי לממשלה נ' פייגנבאום, פ"ד יז 1081, 1087 (1963)). אלא שהנדון אינו דומה לראיה: באותה פרשה ביקשה המאשימה לתקן את כתב האישום בשלב הערעור לבית המשפט המחוזי על הכרעת דין מרשיעה של בית משפט השלום שניתנה לאחר שהנאשם הודה בכל עובדות כתב האישום אך כפר באשמה. על תיקון כזה נאמר בפרשת פייגנבאום כי לא יהיה בו לסלק את הפגם שנפל בכתב האישום שהרי המאשימה מנועה להביא הוכחות לאחר שהנאשם הודה בכל עובדות כתב האישום. לא כן במקרה הנוכחי שבו נאשם 2 לא הודה ופרשת התביעה טרם הסתיימה. הבחנה זאת יפה גם לגבי ע"פ 329/68 מדינת ישראל נ' כדורי, פ"ד כב 372 (1968), שאליו הפנה נאשם 2, ושגם בו הבקשה לתיקון כתב האישום הוגשה לאחר שפרשת התביעה הסתיימה, ומטעם זה נדחתה: "לאחר שהקטיגוריה סיימה את פרשת הוכחותיה, ובא-כוח המשיב טען שהחומר העובדתי שבא לפני בית המשפט, לרבות הפרט האמור, מחייב את המסקנה שלא הוכח כי הצו הנזכר בכתב האישום אמנם חל על מרשהו, היה מן הדין לזכות את המשיב כבר בשלב זה" (הנשיא אגרנט, שם, בעמ' 376). בדומה לכך תפ"ח (מחוזי ת"א) 1005/08 מדינת ישראל נ' יוספוב (8.11.11) שבו לא הותר תיקון כתב האישום תוך הדגשה כי "התיקון התבקש **לאחר** פרשת התביעה". עוד יצוין כי בע"פ 208/61 (לעיל) שאליו הפנה נאשם 2, הותר תיקון כתב האישום למרות שפרשת התביעה כבר הסתיימה. לכן, אין בפסקי הדין הנזכרים כדי לתמוך בטענת נאשם 2 כי המאשימה מנועה במקרה הנוכחי מלתקן את כתב האישום אף שטרם סיימה להביא את ראיותיה, מהטעם שבידי נאשם 2 להראות כבר עתה כי לא יעלה בידי המאשימה להוכיח את אשמתו גם לאחר התיקון.

5. לאור כל האמור, החלטתי להיעתר לבקשת המאשימה לתיקון האישום השני. תיקון זה ייעשה בכפוף לתיקון הנוסף של האישום השני על פי בקשת נאשם 2 בעקבות החלטתי הנזכרת מיום 24.3.19. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים בכתב לגבי העובדות הסותרות כאמור באותה החלטה, ושילבתי את הכרעתי בטיעונים אלה יחד עם התיקונים שביקשה המאשימה לערוך באישום השני, אני מורה על תיקון פרקים א.2 - א.3 באישום השני לנוסח שלהלן:

א.2. העברת מידע חסוי בעניין פרשית "האחים נחמיאס":

5. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, במהלך פגישה שנערכה בין נאשם 1 לנאשם 2 במשרד, במסגרת השיטה שתוארה לעיל בחלק הכללי, סיפר נאשם 1 לנאשם 2 על דבר החקירה הסמויה של פרשת "קוד שביר" ודיווח לו כי נאשמים 6 ו-7 אמורים להיעצר במסגרת פרשה זו.
6. במעמד האמור, דנו נאשמים 1 ו-2 בשאלה כיצד ניתן לגייס את נאשמים 6 ו-7 כלקוחות של נאשם 2. במעמד זה, אמר נאשם 2 לנאשם 1 כי בכוונתו להעניק ליווי משפטי לאחים נחמיאס וביקש מנאשם 1 להירתם לעזרתו בעניין זה, הכל כאמור במסגרת השיטה.
7. כמו כן, ביקש נאשם 2 מנאשם 1 הסבר לגבי העבירה של קיזוז חשבוניות פיקטיביות, על מנת שידע כיצד להתנהל אל מול נאשמים 6 ו-7, באופן שיעיד על הבנתו בתחום. בעקבות בקשה זו, העביר נאשם 1 הסבר כתוב באמצעות האלפוני-7 והורה ל-ע' שתדפיס זאת עבור נאשם 2.
8. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, הדליף נאשם 1, לבקשת נאשם 2, את מועד ה"פרוץ".
9. בתחילת שנת 2013, או בסמוך לכך, נאשם 2 זימן את נאשמים 6 ו-7 להגיע בדחיפות למשרדו. במהלך הפגישה, סיפר נאשם 2 לנאשמים 6 ו-7 כי ברשותו מידע בעל ערך רב עבורם, ואולם תמורת המידע הוא מבקש כסף "על המקום" ומראש, כאשר הוא אומר לנאשמים 6 ו-7 "תסמכו עלי". נאשם 2 הדגיש את חשיבות המידע וצוין שלדעתו כעורך הדין

עמוד 3



- של נאשמים 6 ו-7 המידע שווה עבורם הרבה יותר מהסכום המבוקש. למרות בקשת נאשמים 6 ו-7 להבין ולו במעט עבור מה הם נדרשים לשלם, נאשם 2 התעקש שלא לספר דבר אודות המידע שברשותו עד לאחר קבלת התשלום.
10. נאשם 2 שכנע את נאשמים 6 ו-7 שהדבר כדאי עבורם, ונאשם 6 ניאות להעביר לנאשם 2 כסף, כאשר הוא מניח שהמידע שיקבל הינו מידע עסקי.
11. או אז, ורק לאחר שנאשם 6 העביר 50,000 דולר לנאשם 2 לפי דרישתו, הופתעו נאשמים 6 ו-7 לגלות שמדובר במידע אודות חקירה פלילית בעניינם: נאשם 2 אמר להם כי מתנהלת נגדם חקירה פלילית סמויה, מתי תהפוך החקירה לגלויה (מועד הפרוץ), וכי הם צפויים להיעצר לצורך החקירה.
12. נאשם 6 סיפר לנאשם 2 שהוא ממילא מתכנן לשהות בחו"ל במועד המיועד למעצרו, ונאשם 2 הפציר בו כי אכן יטוס לחו"ל, ושלא יחזור לישראל עד לאחר קבלת אישור ממנו.
13. נאשם 6 אכן טס לחו"ל ביוזמו כי בכך יסוכל מעצרו במועד הפרוץ, ונאשם 2 טס בסמוך לאחר הפרוץ לחו"ל, על מנת לפגוש את נאשם 6 בחו"ל, ולהכינו שם לחקירתו לפני שיחזור לישראל.
14. לאחר מכן, במהלך מפגש במשרד אמר נאשם 2 לנאשם 1 כי "ארגן" להם סכום של 50,000 דולר מנאשמים 6 ו-7, ובמעמד זה התחלקו נאשמים 1 ו-2 באופן שווה בסכום האמור, לאחר הפרשת 10% ממנו ל-ע'.
15. במעמד האמור, אמר נאשם 2 לנאשם 1, כי הוא עתיד לקבל 50,000 דולר נוספים מנאשמים 6 ו-7, זאת לאחר שהציג בפניהם מצג כוזב, לפיו הוא ידאג לכך שגורמי החקירה לא יקפידו להם את חשבונות הבנק במסגרת החקירה; זאת על אף שנאשם 2 ידע מנאשם 1 כי אין לגורמי החקירה כל כוונה לעשות כן.
16. את השיחות בעניין החקירה האמורה ניהלו נאשמים 1, 2 ו-ע' באמצעות אפליקציית "וויבר" (לאחר שהעריכו כי היא איננה ניתנת לניטור ולמעקב באמצעות האזנות), וזאת על מנת לסכל כל אפשרות שגורמי אכיפת החוק יתחקו אחר צעדיהם ועל מנת לשבש הליכי חקירה פוטנציאלית.
- א.3. מתן התראה לגבי מועד המעצר הצפוי וסיכולו:**
17. במסגרת פעולות החקירה בתיק ובנסיבות שנוצרו, נאשם 6 אמר היה להיחקר עם שובו לארץ. נאשם 7 נחקר ביום 10.2.13 והיה צפוי לחקירות נוספות.
18. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, אמר נאשם 2 לנאשם 1 כי אחד מהאחים נחמיאס, שזהותו אינה ידועה במדויק למאשימה, מוכן לשלם כסף ובלבד שלא ייכלא, ולפיכך ביקש מנאשם 1 שיעשה ככל שלאל ידו לסייע גם בעניין זה.
19. הנאשם 6 נחקר עם שובו לישראל. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, בתקופה שבין 17.2.13 ועד 5.5.13, או בסמוך לכך, נתבקש נאשם 1, אשר במסגרת טיפולו בפרשה היה קצין המשטרה המוסמך לחתום על מעצרים של המעורבים, לחתום גם על האסמכתא לכליאה הנוגעת לנאשם 6. נאשם 1 הדליף עובדה זו לנאשם 2.
20. על מנת להיעתר לבקשתו של נאשם 2 ולבחון אפשרות מניעת כליאתו של נאשם 6, לאחר שערך בדיקה במערכת המודיעין, התקשר נאשם 1 לממונה על החקירות במע"מ, ארמונד כהן, הסביר לו כי ישנו קושי לכלוא את נאשם 6 בשל היותו טעון הגנה; וזאת על מנת להשפיע עליו להימנע מכליאתו של נאשם 6. לאור דבריו של נאשם 1 הוחלט על ידי צוות החקירה לוותר על כליאתו של נאשם 6. באופן זה, סיכל נאשם 1 את דבר כליאתו של נאשם 6 והודיע על כך לנאשם 2.



המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ט אדר תשפ"א, 03 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.