



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

המאשימה

נגד

הנאשמים

1. ערן מלכה (הדין הופרד)
2. רונאל פישר
3. רות דוד
4. יאיר ביטון
5. שי (ישעיהו) ברס
6. יוסף נחמיאס (עניינו הסתיים)
7. אביב נחמיאס (עניינו הסתיים)

החלטה

המאשימה הגישה (ביום 2.1.19) בקשה לתיקון האישום האחד-עשר בדרך של הוספת נאשמת 3 לאישום זה; תיקון שני סעיפים בעובדות האישום; והוספת שלוש עדות תביעה. במסגרת הדין בבקשה טענו נאשמים 2 ו-3, בין היתר, כי הבקשה משוללת יסוד נוכח החלטת בית המשפט מיום 18.2.18 בה התקבלה טענתו המקדמית של נאשם 2 "לגבי חלק 'השיבוש' באישום האחד-עשר, כך שמבוטלת העבירה של שיבוש מהלכי משפט המיוחסת לנאשם בחלק זה".

על טענה זו הגיבה המאשימה כי לעמדתה "יש לדחות את הטענה הן בשל האמור בהחלטה עצמה, הן לאור טיעון שני הצדדים בדיונים שקדמו להחלטה, הן לאור המסמכים בכתב שהוגשו על ידי הצדדים בטרם מתן ההחלטה, הן לאור הרציונלים שעמדו מאחורי הטיעון והן לאור עיון בהחלטה" (השלמת טיעון מיום 27.2.19).

אין בידי לקבלת את עמדת המאשימה לפיה ההתייחסות בהחלטה מיום 18.2.18 לביטול העבירה של שיבוש מהלכי משפט המיוחסת לנאשם 2 "בחלק 'השיבוש' באישום האחד-עשר", הוא חלקו השני של האישום, הותרה על כנה עבירה של שיבוש מהלכי משפט שיוחסה לנאשם 2 בחלק השלישי של האישום.

המאשימה היא שניסחה את כתב האישום המתוקן בשנית ואת כתב האישום המתוקן בשלישית, בהם פיצלה את פרק העובדות באישום האחד-עשר לארבעה חלקים ונתנה כותרת לכל חלק: חלק ראשון - "א.1. פרשת המדובב"; חלק שני - "א.2. השיבוש"; חלק שלישי - "א.3. השוחד"; חלק רביעי - "א.4. הלבנת הון". עצם הפיצול, יחד עם אזכור המילה "שיבוש" בכותרת החלק השני בלבד, היוו מצג ברור מצד המאשימה לכך שנאשם 2 לא הואשם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בגין החלק השלישי בפני עצמו, אלא רק בעבירה אחת של שיבוש מהלכי משפט בגין החלק השני, בצירוף עובדות רלוונטיות נוספות לאותה עבירה במסגרת החלק השלישי (בסעיפים 28-29). אלמלא ביקשה המאשימה להציג את הדברים באופן הנזכר - לשון אחרת: אילו הייתה כוונת המאשימה לראות את עובדות החלק השלישי כמבססות עבירת שיבוש מהלכי משפט אף במנותק מעובדות החלק השני - כי אז הייתה כוונה זו חייבת להשתקף בשני שינויים של



ניסוח כתב האישום המתוקן בשנית וכתב האישום המתוקן בשלישית בהשוואה לניסוחם בפועל: ראשית, במצב כזה, הכותרת של החלק השלישי באישום האחד-עשר צריכה הייתה להיות: "א.3. השוחד והשיבוש", ולא: "א.3. השוחד" תוך השמטת המילה "שיבוש" מכותרת החלק השלישי. שנית, בסופו של החלק השני צריך היה להימצא סעיף מקביל לסעיפים 6 ו-37 של האישום האחד-עשר: "במעשיו המתוארים לעיל עשה נאשם 2 דבר בכדי למנוע ולהכשיל הליך שיפוט". העדרו של סעיף "סיכום" מעין זה בסיום החלק השני, והימצאותו רק בסיום החלק הראשון והחלק השלישי, מצביעים על כוונה של המאשימה להאשים את נאשם 2 במסגרת האישום האחד-עשר בשתי עבירות בלבד של שיבוש מהלכי משפט: עבירה אחת - יחד עם נאשם 1 בהתייחס לחלק הראשון ("פרשת המדובב"); עבירה שנייה - נאשם 2 לבדו בגין החלק השני ("השיבוש"), בצירוף עובדות רלוונטיות נוספות המוזכרות בשניים מתוך עשרים-ושמונה סעיפי החלק השלישי ("השוחד").

כפועל יוצא, קביעתי בהחלטה מיום 18.2.18: "אני מחליט לבטל את העבירה של שיבוש מהלכי משפט המיוחסת לנאשם בחלק 'השיבוש' שבאישום האחד-עשר", לא הייתה (כנטען למשל בסעיפים 21-23 להשלמת הטיעון מטעם המאשימה) מחיקה של סעיפי עובדות מכתב האישום אלא, כאמור במפורש בהחלטה, ביטול אחת העבירות שיוחסה לנאשם 2 באישום האחד-עשר. תיאור עבירה זאת בהחלטה (פסקה 26) כ"עבירה של שיבוש מהלכי משפט המיוחסת לנאשם בחלק 'השיבוש' שבאישום האחד-עשר", נצמד לניסוח של המאשימה, שהעניקה את הכותרת "השיבוש" רק לחלק השני של האישום האחד-עשר ונמנעה מלהזכיר ביטוי זה בכותרת החלק השלישי של אותו אישום. בה בעת, לא היה בניסוח ההחלטה כאמור כדי להותיר על כנה עבירה מקבילה ועצמאית של שיבוש מהלכי משפט, שכביכול יוחסה לנאשם 2 במסגרת החלק השלישי ("השוחד") במנותק מאותה עבירה שיוחסה לו בחלק השני, אשר כותרתו ("השיבוש") העידה עליו כי הוא העוגן לעבירה של שיבוש מהלכי משפט אליה מתייחסים הן סעיף "הסיכום" שבסיום החלק השלישי (סעיף 37), והן הפרק השני של האישום האחד-עשר (פרק הוראות החיקוק) המאשים את נאשם 2 בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בגין "יתר חלקי האישום" (בנוסף להאשמת נאשם 2 באותה עבירה יחד עם נאשם 1 בגין החלק הראשון). אינדיקציה נוספת לכך מצויה בסיפא של פסקה 27 להחלטה, בה קבעתי כי "אין יסוד לטענת הגנה מן הצדק לגבי חלק 'השוחד'; כאשר ברור מתוך ההנמקה שניתנה קודם לכן באותה פסקה כי כוונת הדברים ל"הרחבת הבקשה גם לעבירה של תיווך בשוחד הנכללת בחלק 'השוחד' שבאישום האחד-עשר" (שם), ולא לבקשה בטענת הגנה מן הצדק המכוונת כלפי העבירה של שיבוש מהלכי משפט, גם אם חלק מהעובדות המבססות עבירה זאת גולש לתוך החלק השלישי.

שלא כפי שטוענת המאשימה, בטיעון שקדם למתן ההחלטה מיום 18.2.18 גילתה ההגנה את כוונתה להחיל את בקשת נאשם 2 להגנה מן הצדק לא רק על האשמתו בשיבוש מהלכי משפט בגין קבלת מידע מתוך חקירה סמויה מנאשם 1 (עובדות המתוארות בחלק השני) אלא גם על האשמת נאשם 2 בשיבוש מהלכי משפט בגין השימוש באותו מידע להברחת זוהר בוצ'ן לחו"ל (עובדות המתוארות בחלק השלישי). וכך כתבו בהקשר ב"כ נאשם 2 בתשובתם מיום 26.1.17 לתגובת המאשימה לבקשתם להגנה מן הצדק (סעיף 3):

"הטענה כנגד נאשם 2 נסמכת על המידע שקיבל ממר מלכה כביכול. ואם מר מלכה, כשוטר, מסר מידע, כי אז איך אפשר שידיו נקיות מכל אשם ואילו נאשם 2, שבסך הכל קיבל את המידע, עומד לדין על כך? השאלה אם נאשם 2 עשה שימוש במידע אם לאו היא רק השאלה הבאה בסדר הכרונולוגי והעובדתי של הדברים, אבל קודם כל השאלה היא אם מר מלכה מסר מידע. ואם אין מר מלכה עומד לדין, משמע המאשימה לא סבורה שהוא מסר מידע או שמסירת מידע על ידו איננו אסור. ואז - מה



טוענת המאשימה כנגד נאשם 2?! (ההדגשה הוספה).

אף שהמאשימה הייתה ערה לטענה זו של נאשם 2, נמנעה היא מלטעון בתגובה לאותה טענה את שנטען על ידה עתה (בהשלמת הטיעון מיום 27.2.19), לאמור: שההבחנה בין נאשם 2 לבין נאשם 1 נובעת מכך שנאשם 2 הוא היחיד מבין השניים אשר לו מיוחס שימוש במידע מתוך החקירה הסמויה בדרך של העברת המידע לידיעת בוצ'ן ונקיטת פעולות להברחת בוצ'ן לחו"ל. נהפוך הוא. בהשלמת הטיעון שהגיש ב"כ המאשימה ביום 8.5.17 נכתבו הדברים הבאים (סעיפים 1(ד) ו-5):

"ביום 22.7.15 הוגש כתב אישום מתוקן בשנית נגד יתר הנאשמים שנותרו. כתב אישום זה תוקן אף בגזרת אישום 11 והתיקון כלל את הוספת עבירת השוחד וכן עבירת שיבוש מהלכי משפט, בגין ה'הדלפה' באשר למועד המעבר מחקירה סמויה לגלויה ('מועד הפרוץ') (להלן: פרשיית ההדלפה)... מבירור שנערך בניסיון להתחקות אחר הסיבה בעטייה לא הוכללה בכתב האישום המקורי והמתוקן 'פרשיית ההדלפה' - אף על פי שנאשם 1 הודה בה והפליל את נאשם 2 - עולה כי מדובר בטעות. במילים אחרות, בעת כתיבת כתב האישום המקורי, מבלי משים לא הוכלל עניין ההדלפה. לימים, עם תיקון כתב האישום בשנית והכללת עניין השוחד וההדלפה, ממילא לא היה כל טעם לייחס זאת גם לנאשם 1 שכאמור כבר הודה והורשע במיוחס לו בכתב האישום המתוקן".

דבריו אלו של ב"כ המאשימה מעלים שתי מסקנות: ראשית, המצג של המאשימה במסגרת הטיעון בבקשת נאשם 2 להגנה מן הצדק בקשר לאישום האחד-עשר, היה שהתיקונים שבוצעו באישום זה (במסגרת כתבי האישום המתוקנים בשנית ובשלישית) התבטאו ב"הוספת עבירת השוחד וכן עבירת שיבוש מהלכי משפט, בגין ה'הדלפה' באשר למועד המעבר מחקירה סמויה לגלויה". הטענה, לפיה כתב האישום תוקן גם בהוספת עבירה עצמאית של שיבוש מהלכי משפט נגד נאשם 2 בגין השימוש במידע המודלף, היא טענה חדשה שלא הועלתה קודם למתן ההחלטה מיום 18.2.18. שנית, ההנמקה שניתנה בסופו של דבר על ידי המאשימה באותו שלב להבחנה בין נאשם 1 לבין נאשם 2 (לאחר שבתחילה נטען על ידה כי מדובר "בעניין ראיתי") הייתה שמדובר בטעות. לא נטען אז כי השימוש במידע החסוי רק על ידי נאשם 2 ולא על ידי נאשם 1 הוא זה שמצדיק את ההבחנה בין השניים. בהתאם לכך קבעתי בהחלטה מיום 18.2.18 (פסקה 25) כי "העובדה שעובד הציבור, שהחזיק במידע בנאמנות מכוח תפקידו (סעיף 6 לכתב האישום) ואשר שימש חוליה ראשונה והכרחית בשרשרת 'השיבוש' באישום האחד-עשר, לא הועמד לדין יחד עם מקבל המידע, שאינו עובד ציבור, מעוררת אף היא חוסר נחת ופוגמת במראית פני הצדק כלפי הנאשם". ודוק: התייחסותי בקטע זה ל"שרשרת 'השיבוש' באישום האחד-עשר" (ההדגשות הוספו), ולא רק לקבלת המידע מתוך החקירה הסמויה על ידי נאשם 2 כמתואר בחלק השני של האישום, מוכיחה שוב כי ביטול העבירה של שיבוש מהלכי משפט כאמור בהמשך ההחלטה (פסקה 26) התייחס לכל השרשרת - ובכלל זה השימוש במידע החסוי על ידי נאשם 2 כמתואר בסעיפים 28-29 של הפרק העובדתי, שחרף מיקומו הגאוגרפי משתייך מבחינה תכנית לחלק השני: "השיבוש" ולא לחלק השלישי: "השוחד".

בהינתן שהנמקת ההחלטה מיום 18.2.18 ניתנה שעה שבית המשפט מודע להבדל בין העובדות המיוחסות באישום האחד-עשר לנאשם 2 לעומת נאשם 1 (ובהקשר זה לא למותר להוסיף כי נאשם 1 הואשם בהליך דנן במסגרת אישומים אחרים בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בגין עצם מסירת מידע חסוי לנאשם 2, בעוד השימוש במידע יוחס לנאשם 2 בלבד), אין לומר כי הרציונל המקופל בהחלטה הנ"ל תקף רק לחלק השני של האישום האחד-עשר ולא לסעיפים



29-28 בחלק השלישי. לא כל שכן משעה שטעם נוסף להחלטה מיום 18.2.18 היה חוסר העקביות של המאשימה, כפי שבא לידי ביטוי בכך ש"לגבי מלכה נמסרו על ידי המאשימה הסברים הפוכים לאי-האשמתו בשיבוש מהלכי משפט" (שם בפסקה 25). כוחו של נימוק זה לא תש בין אם התיקונים השני והשלישי של האישום האחד-עשר ייחסו לנאשם 1 ולנאשם 2 את ביצוע אותם מעשים, ובין אם קיימת הבחנה עובדתית בין המעשים המיוחסים לכל אחד מהם.

מאחר שההחלטה מיום 18.2.18 ביטלה באישום האחד-עשר את העבירה הנוספת של שיבוש מהלכי משפט שיוחסה לנאשם 2 לבדו (להבדיל מעבירת השיבוש שיוחסה לנאשמים 1 ו-2 יחדיו בכתב האישום המקורי), אין מקום להיעתר לבקשת המאשימה לתיקון רביעי של כתב האישום. בקשה זאת מניחה כי "התיקון המבוקש אינו משנה את מהות האישום נגד הנאשם 2" (סעיף 16), כך שבית המשפט צפוי ממילא להכריע באישום השיבוש המיוחס לנאשם 2 בסעיפים 29-28 ו-37, ואם כך - התיקון נחוץ בין היתר מטעמים של יעילות הדיון ומניעת הכרעות סותרות. אלא שכאמור, מאז ההחלטה מיום 18.2.18 נאשם 2 אינו מואשם במסגרת האישום האחד-עשר בעבירה של שיבוש מהלכי משפט זולת זו הכלולה בחלק הראשון של האישום. ממילא, התיקון המבוקש לא יעל את הדיון; לא ימנע הכרעות סותרות; ובכל הנוגע לנאשם 2 - אף יעמוד בסתירה להחלטה מיום 18.2.18.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"א אייר תשע"ט, 26 מאי 2019, בהעדר הצדדים.