



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים-פלילי

המאשימה

נגד

1. ערן מלכה (הדיון הופרד)

הנאשמים

2. רונאל פישר
באמצעות ב"כ עוה"ד אלי פרי

3. רות דוד
4. יאיר ביטון
5. שי (ישעיהו) ברס
6. יוסף נחמיאס (עניינו הסתיים)
7. אביב נחמיאס (עניינו הסתיים)

גזר דין (נאשם 2)

3.....	פתח דבר
6.....	תמצית עובדות כתב האישום המתוקן
6.....	אישום ראשון ('פרשת יאיר ביטון')
9	אישום רביעי ('פרשת אלון חסן')
11	אישום ארבעה עשר ('פרשת הפגישה הלילית')
14.....	תמצית הראיות והטענות לעניין העונש
14.....	טיעוני המאשימה לעונש
22	ראיות וטיעוני פישר לעונש
40.....	דיון והכרעה
40.....	הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות
45	מדיניות הענישה הנהוגה
58	נסיבות הקשורות בביצוע העבירות
66.....	מתחם העונש ההולם
	נסיבות חיצוניות לביצוע העבירות –
67	השפעתו על מיקום העונש בתוך ומחוץ למתחם
67	נסיבות אישיות ומשפחתיות
69	הגנה מן הצדק



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

73	הסכם עד מדינה עם מלכה
98	השלמת חקירה בעניין טובות הנאה שהובטחו למלכה בעל-פה
101	קבצי ה'דאמפ'
107	פגמים נוספים בחקירה, בשמירה ובגילוי חומרי החקירה
118	התמשכות ההליך ועינוי דין
	אישום 'הפגשה הלילית' –
119	אכיפה בררנית וטענות סותרות מצד התביעה
137	ימי המעצר והאיזוק האלקטרוני
139	פער בין כתב האישום המקורי לכתב האישום במסגרת הסדר הטיעון
142	אווירה ציבורית עוינת
143	גזירת העונש המתאים
145	סוף דבר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

פתח דבר

1. נאשם 2, רונאל פישר (להלן: פישר), הורשע ביום 28.8.2025 על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן המייחס לו עבירה של ניסיון תיווך בשוחד, עבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע, ושלוש עבירות של שיבוש מהלכי משפט.

2. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש. הטיעונים לעונש נשמעו בימים 16.11.2025, 27.11.2025 ו-7.12.2025. עתה הגיעה עת גזירת הדין.

3. תחילתו של ההליך, בחקירה סמויה שנפתחה בחודש יוני 2014, ובמעצרו המתקשר של פישר, אשר היה באותה עת איש תקשורת ועורך דין ידוע, ביום 3.7.2014. בחלוף כתשעה חודשים משחרורו של פישר מהמעצר, הוא נעצר בשנית ביום 29.4.2015, יחד עם שני חשודים נוספים: נאשם 1, ערן מלכה (להלן: מלכה), ועדת המדינה ע' (להלן: עדת המדינה). מספר ימים לאחר מכן, נעצרו גם נאשמת 3, רות דוד (להלן: דוד), שכיחנה בעבר כפרקליטת מחוז תל אביב (פלילי) ובתקופה הרלוונטית לכתב האישום עבדה כעורכת דין ושותפתו של פישר; ונאשם 4, יאיר ביטון (להלן: ביטון), אשר בעת שנעצר היה איש עסקים וקבלן מוכר.

4. כתב האישום המקורי אשר הוגש נגד פישר ויתר הנאשמים, כלל (לאחר תיקון מיום 16.7.2015) 15 אישומים שונים, בעבירות שוחד, מרמה, שיבוש מהלכי משפט, הלבנת הון, מסים ועוד. ליבת האישומים נגד פישר הייתה, בתמצית, קשר פלילי ומושחת אותו קשר לכאורה עם מלכה, שהיה בזמנים הרלוונטיים קצין חקירות ביחידה הארצית למאבק בפשיעה כלכלית במשטרת ישראל. נטען, כי במסגרת הקשר הפלילי, מלכה העביר לפישר מידע סודי בדבר חקירות סמויות הנוגעות לאנשים שונים. פישר פנה לאותם אנשים, שיתף אותם בכך שמתנהלת בעניינם חקירה סמויה והציע להם סיוע בכך, בתמורה לסכומי כסף גבוהים שחלקם נועד, על פי הטענה, לשחד אנשי משטרה הקשורים לחקירה, וזאת על מנת לחבל בחקירות או לגנוזן.

בצד זאת יוחסו למלכה ולפישר עבירות מרמה ועבירות של שיבוש מהלכי משפט, בשל פעולות שביצעו על מנת לסכל חקירות מתנהלות, ובכלל זה חקירה שכוונה כלפיהם, וכן עבירות כלכליות שונות הנוגעות לרווחים שהפיקו כתוצאה מהעבירות מושא כתב האישום.

5. לא תהא זו הגזמה לומר, כי כתב האישום המקורי תיאר את אחת מפרשיות השחיתות הציבורית החמורות שידעה הארץ, ועל כן – ולאור זהות הנאשמים ומעורבים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

נוספים אשר שמותיהם נקשרו – הפרשייה עוררה תשומת לב ציבורית רבה וזכתה לסיקור נרחב, החל במעצר המעורבים, המשך בהגשת כתב האישום, וכן לאורך שמיעת התיק.

6. בשל העובדה שמלכה היה קצין משטרה וחלקו בפרשה היה מרכזי ביותר, לכל הפחות דומה לזה של פישר אם לא למעלה מכך – הפרשה נחקרה על ידי המחלקה לחקירות שוטרים בפרקליטות המדינה, והיא שהגישה את כתב האישום וניהלה בתחילה את ההליך בבית המשפט; אך בחלוף כשלוש שנים מהגשת כתב האישום, ובעיצומה של הבאת ראיות התביעה, העביר פרקליט המדינה את ניהול התיק לידי פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי).

7. בסופו של יום, הגיעו המדינה ופישר להסדר דיוני, במסגרתו תוקן כתב האישום המקורי והמדינה חזרה בה מרובו המכריע, ככל שהוא נוגע לפישר; ותחתיו הוגש כתב אישום מתוקן, בו הודה פישר, ללא הסכמה עונשית.

8. אומר מראש, וארחיב בהמשך הדברים, כי לאורך שמיעת התיק עלה, כי לידתה של הפרשה בחקירה רבת כשלים, מחדלים וליקויים על ידי המחלקה לחקירות שוטרים, תוך הימנעות מתיעוד פעולות חקירה מרכזיות, מהן הנוגעות לגיוס עדי מדינה; חומר מהותי שנאסף נעלם; עדים נחקרו באופן פסול ועוד. גם ליווי התיק על ידי המחלקה לחקירות שוטרים מול בית המשפט והפרקליטים שייצגו את המדינה בהליך, התאפיין בתקלות וליקויים, ובכלל זה הסתרת חומר חקירה משמעותי מהנאשמים ומבית המשפט, הטעיית בית המשפט ביחס לנושאים שונים, הערמת קשיים על בירור התיק ועוד.

כתוצאה מאופן ביצוע החקירה ומהעובדות החסרות והמטעות שנמסרו על ידי המחלקה לחקירות שוטרים במהלך ניהול התיק, בירורו התארך והסתבך, ובית המשפט נדרש לכלות זמן רב ויקר על עניינים צדדים הנוגעים לחומר חקירה שהיה על התביעה להעמידו לעיון ההגנה, נושא שמילא וכילה עשרות רבות של ימי דיונים. יתרה מכך, בתיק זה, באופן חריג, בוצעו השלמות חקירה שונות לאחר הגשת כתב האישום ובעיצומה של שמיעת הראיות, בסמוך לסיום פרשת התביעה, בשל ליקויים נוספים בהתנהלות המחלקה לחקירות שוטרים שהמשיכו להתגלות, וגם עניין זה תרם רבות להתארכות ההליכים.

9. בסופו של יום, לאחר שהסתיימה הבאת ראיות התביעה והחלה פרשת ההגנה, הגיעה המאשימה לכלל הבנה ומסקנה, כי התשתית הראייתית לרובו המכריע של כתב האישום, שעיקרה דבריהם של עד המדינה מלכה ועדת המדינה ע', היא רעועה, וכי לא יעלה בידה להוכיח את המיוחס לפישר, ועל כן הגיעו הצדדים להסדר הדיוני.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

10. לאור היקפו של התיק ומורכבותו, ובשים לב לאופי הנושאים הטעונים הכרעה לשם גזירת דינו של פישר, אדרש לדיון נרחב, כמפורט בתוכן העניינים לעיל.

אקדים את המאוחר ואציין כי מסקנת הדיון הנרחב, והצטברות הפעולות הפסולות והמחדלים של המחלקה לחקירות שוטרים, הביאו אותי לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהימנע מהטלת מאסר ממש, וזאת בשל טענות פישר להגנה מן הצדק אותן ראיתי לקבל.

11. הערה מקדימה, והיא בגדר המובן מאליו – פרט למלכה, אשר הודה והורשע, ונדון לעונש עיקרי של שבע שנות מאסר; ופרט לנאשמים 6-7 (יוסף ואביב נחמיאס) שעניינם הסתיים בשנת 2019 (בהסדר טיעון עם נאשם 6 וביטול האישום נגד נאשם 7), עניינם של יתר הנאשמים ממשיך להתנהל, והתיק בעניינם מצוי בשלב שמיעת פרשת ההגנה. כל הקביעות שבגזר הדין, נוגעות אך ורק לפישר, וההתייחסות למעורבים האחרים בגזר הדין, נועדה לשם גזירת עונשו של פישר, ואינה מהווה קביעה ביחס למי מהנאשמים הנוספים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

תמצית עובדות כתב האישום המתוקן

12. כתב האישום המתוקן בו פושר הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר הטיעון, מכיל שלושה אישומים. העבירות בהן פושר הואשם והורשע בשלושת האישומים הן:

אישום ראשון ('פרשת יאיר ביטון') – קבלת נכסים שהושגו בפשע לפי סעיף 411 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

אישום רביעי ('פרשת אלון חסן') – ניסיון תיווך בשוחד לפי סעיף 25 וסעיף 295(א) לחוק; שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

אישום ארבעה עשר ('פרשת הפגישה הלילית') – שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

אישום ראשון ('פרשת יאיר ביטון')

13. במהלך שנת 2012 התנהלה ביחידה הארצית לחקירות פשעים חמורים בינלאומיים ('יאחב"ל') חקירה סמויה בפרשת 'מעשה ניסים' שעסקה בקשר בין יצחק אברגיל וגורמים מטעמו לבין חברת ב. יאיר ובעל השליטה בחברה, ביטון. מלכה, ששירת באותה עת כראש צוות ביחידה הארצית למאבק בפשיעה הכלכלית ('אלי"כ'), הצטרף בשנת 2012 לצוות החקירה של פרשת 'מעשה ניסים' כגורם מקצועי מיעץ, ונחשף לכל חומרי החקירה שנאספו. בשנת 2013 נאספו במסגרת החקירה ראיות המגבשות חשד לכאורה למעורבות של ביטון עם אברגיל ואנשיו במעשים פליליים. פושר ורות דוד היו מצויים בקשרי חברות עם ביטון. פושר שימש בנוסף בא-כוחו של ביטון.

מלכה, פושר ודוד פעלו כדי לשבש את חקירת פרשת 'מעשה ניסים' במספר אופנים:

14. תדרוך ביטון לקראת החקירה באמצעות חומרים מסווגים: במהלך שנת 2013 פנה פושר אל מלכה, ביקש ממנו לסייע לו לעזור לביטון, והדגיש כי הוא חברו. בשלהי שנת 2013 או תחילת שנת 2014, הגיע מלכה למשרדו של פושר, ומסר לפושר ולעדת המדינה (ששימשה בתפקיד מזכירה ועוזרת אישית של פושר) מסמך רשמי של משטרת ישראל שבו חומרים מתוך החקירה הסמויה בעניינו של ביטון. חומרים אלו כללו, בין השאר, שאלות שתוכננו להיות מוטחות בפני ביטון בשלב החקירה הגלויה. מלכה ופושר ניתחו את החומרים ודיברו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

על נפקותם המשפטית. בסמוך לאחר עזיבתו של מלכה את המשרד, הגיע לשם ביטון, ופישר שוחח עמו על החומרים המסווגים והנחה אותו בעניין.

בהמשך, עובר ליום 27.3.2014 כאשר ביטון שהה בחו"ל, פישר ודוד קיימו פגישה במשרדם בה התכוונו לתדרוך של ביטון לקראת החקירה העתידית, ודנו בחומרים המסווגים שהעביר מלכה, וזאת בידעם כי מדובר בחומר מסווג שהושג שלא כדין. בנוסף, פישר ודוד מיינו את החומרים המסווגים על מנת לברור את החומרים אותם ייקחו לחו"ל לצורך התדרוך של ביטון. פישר ודוד טסו לבודפשט בה שהה ביטון. במהלך הטיסה נשאה דוד באמתחתה מעטפה המכילה את החומרים המסווגים, וזאת לבקשת פישר ועדת המדינה בשל היותה "בלדר בטוח". במהלך השהות בבודפשט, פישר ודוד פעלו להכנת ביטון לחקירתו הצפויה, ובמסגרת זו נחשף בפניו מידע מסווג. במהלך אותה שהות, פישר התקשר למלכה באמצעות אפליקציית 'וויבר' (בה נהגו לעשות שימוש בסוברים כי אינה ניתנת לניטור ולהאזנה); ביקש ממנו הבהרות ביחס לחומרים המסווגים; ומלכה מסר לו את ההבהרות הנדרשות. בשוכם ארצה מסרו פישר ודוד את המעטפה לעדת המדינה, שהצפינה אותה בחצר ביתה בהתאם לבקשתם.

ביום 30.4.2014 או בסמוך לכך, פישר ודוד נפגשו במשרדם עם ביטון ותדרכו אותו שוב לקראת חקירתו. בשלב מסוים הורה פישר לעדת המדינה להגיע למשרד עם המעטפה שהצפינה. עדת המדינה עשתה כן, ופישר ודוד המשיכו לתדרך את ביטון לקראת החקירה בכוונה לשבשה, תוך שימוש במסמכים המסווגים שבמעטפה.

15. גילוי מועד המעצר המתוכנן לביטון: מועד המעבר מחקירה גלויה לסמויה (פרוץ) של פרשת 'מעשה ניסים' נקבע ליום רביעי 7.5.2014, בו ביטון היה אמור להיעצר על ידי היאחב"ל. ביום 4.5.2014 כתב מלכה לעדת המדינה הודעת וואטסאפ לפיה "יש למצוא בעיה בלב ולאשפז כי ברביעי בבוקר הוא מקבל דפיקות בדלת". בכך יעץ מלכה לעדת המדינה, ודרכה לפישר, לפעול על מנת שביטון ייצור מצג שווא שיביא לאשפוז, וזאת בכוונה לסכל את המעצר. ביטון אכן התאשפז בבית החולים 'הדסה' עין-כרם ביום 7.5.2014, וכך מלכה ופישר סיכלו בצוותא את מעצרו. לאור זאת הוחלט ביאחב"ל לדחות את מועד הפרוץ לשני גלי מעצר, ביום 19.5.2014 וביום 20.5.2014. ביום 8.5.2014 שלח מלכה לפישר הודעת וואטסאפ נוספת בה הדליף את המועד החדש המתוכנן למעצר של ביטון, ביום 20.5.2014. על מנת להיערך למעצר במועד זה, הלן פישר בביתו את ביטון בליל 19.5.2014. כאשר היאחב"ל הגיעו לביתו של פישר ביום 19.5.2014 על מנת לעצור את ביטון, שאל פישר לעצתו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

של מלכה, שבתגובה יעץ לו להיכנס ל"חליפת עורך הדין" ו"להילחם" לטובת ביטון על הצד הטוב ביותר. ביטון אכן נעצר באותו מועד בביתו של פישר.

16. תכנית להפסקת טיפול הפרקליט המלווה: מדובר בפרקליט שליווה את היאחב"ל בחקירת פרשת 'מעשה ניסים' מאז שנת 2012 (להלן: הפרקליט). הפרקליט עבד בפרקליטות מחוז תל אביב תחתיה של דוד. בשנים 1997 עד 2002 דוד הייתה ממונה ישירה על הפרקליט, ובשנים בהן דוד כיהנה כפרקליטת המחוז (2002 עד 2010) היא המשיכה ללוות אותו מבחינה מקצועית בפרשות מרכזיות בהן טיפל.

פישר ודוד פעלו יחדיו להביא לכך שהפרקליט יחדל לטפל בתיק 'מעשה ניסים'. זאת על מנת לעכב את המשך החקירה ולפגוע באפקטיביות הטיפול והניהול של התיק; ולנוכח העובדה כי הפרקליט היה הכוח המוביל בתיק. לשם קידום תכניתם, סיכמו פישר ודוד להציע לפרקליט תפקיד של יועץ משפטי ומנהל היחידה המשפטית בחברת נתיבי ישראל במסגרת מכרז שפרסמה החברה. ביום 28.4.2014 כתבה דוד לפרקליט הודעת טקסט בה ביקשה ממנו לשוחח עמה בקשר לאפשרות שישמש יועץ משפטי בחברה. בשיחה טלפונית ביניהם למחרת, מסרה דוד לפרקליט כי בחברת נתיבי ישראל דרוש יועץ משפטי, וכי מנכ"ל החברה מקורב מאוד לפישר. דוד הוסיפה כי עתיד להתקיים מכרז בקרוב ויש ליצור הזדמנות למפגש בין הפרקליט למנכ"ל על מנת שיתרשם ממנו. באותה שיחה האדירה דוד את התפקיד והדגישה את בכירותו. הפרקליט, אשר לא ידע על הרקע להצעתה של דוד ועל כך שהיא ופישר קשורים לביטון, מסר לה לפי תומו את הסכמתו העקרונית להתמודד על התפקיד.

למחרת (30.4.2014) נוכח הפרקליט לראשונה מתוך חומר החקירה כי קיים קשר בין פישר לבין ביטון. משכך התעורר בלבו ספק שמא הצעתה של דוד איננה תמימה. הוא שיתף בכך את עמיתתו לניהול התיק, את ראש צוות החקירה ואת הממונה עליו. כאשר דוד שבה והתקשרה אליו למחרת (1.5.2014), נמנע הפרקליט מלהשיב לה, וכתב לה במסרון כי אין ביכולתו לדבר. זאת לנוכח ספקותיו והבנתו כי מטרת השיחה היא לתאם את המפגש. על מנת שלא לעורר חשד אצל פישר ודוד, יצר הפרקליט מצג שווה ביומני הפרקליטות לפיו הוא משובץ למילואים. הפרקליט התקשר למשרדו של פישר, עדכן בדבר יציאתו למילואים, ותיאם מועד לפגישה עם פישר ודוד ליום 11.5.2014, שהוא מועד מאוחר למועד ה'פרוץ' שהיה מתוכנן באותו שלב ליום 7.5.2014. הפרקליט עשה את כל זאת על דעת ראש צוות החקירה, ועל מנת להבטיח שהחקירה לא תינזק ככל שפניית פישר ודוד אליו אינה תמימה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ביום 4.5.2014 (בו, כאמור לעיל, מלכה הדליף לעדת המדינה את מועד ה'פרוץ') התקשרה עדת המדינה לפרקליט, בהוראת פישר ודוד, וביקשה ממנו להגיע בדחיפות לפגישה עמם במשרדם לצורך הגשת מסמכי המועמדות לתפקיד, היות שהמועד האחרון להגשת המועמדות הוקדם ליום 7.5.2014. מטרתם של פישר ודוד בזימון הפגישה הייתה ליצור מפגש בין הפרקליט לביטון ששהה באותו מועד (4.5.2014) במשרדו של פישר. הפרקליט השיב לעדת המדינה כי אין ביכולתו להגיע לפגישה משום שהוא משרת במילואים, וכי בהמשך ישוחח עם דוד. בהמשך אותו היום שלחה עדת המדינה לפרקליט קישור מקוון להגשת המועמדות, אולם הוא נמנע מההגשה.

17. בשל מעשים אלו, הורשע פישר בעבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע לפי סעיף 411 לחוק העונשין, ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

אישום רביעי ('פרשת אלון חסן')

18. יחידת המשטרה להב 433 ניהלה חקירה שבמסגרתה נחקר יו"ר ועד עובדי נמל אשדוד, אלון חסן (להלן: חסן), בחשד לעבירות פליליות. באותה תקופה העניק פישר לחסן שירותים משפטיים הנוגעים, בין היתר, לחקירה.

19. במועד כלשהו בין שלהי שנת 2013 לתחילת שנת 2014 מסר מלכה לפישר מידע שלא כדין לפיו מתנהלת נגד חסן חקירה סמויה בלהב 433, וכי חסן עתיד להיחקר כחשוד. מלכה הוסיף כי הוא עתיד לקבל לאחריותו את ניהול החקירה הגלויה. במהלך חודש פברואר 2014 מלכה אכן קיבל לידיו את האחריות על החקירה. בהמשך מסר מלכה לפישר שלא כדין מידע שכלל את פרטי החקירה, והבהיר כי שתי פרשות המכונות 'פרשת מישוק' ו'פרשת הבוררות' צפויות להיגנו, מבלי שחסן יועמד לדין בעניינן, ואף לא ייחקר עליהן כפי שהיה אמור לקרות. זאת בהתאם להמלצה של מלכה בפני הגורמים המוסמכים בפרקליטות, בתוקף מעמדו כראש צוות החקירה. בעקבות מסירת המידע, זימן פישר את חסן לפגישה במשרדו, שוחח עמו על החקירה, והציע לו כי בתמורה לתשלום כסף על ידי חסן – בסכום שלא ננקב – ידאג פישר שהחקירה נגדו לא תבשיל. פישר הוסיף כי ידאג להעביר את הכסף לגורמים המעורבים בחקירה, והם "יהרגו את הפרשה".

20. ביום 26.5.2014 כתב מלכה לעדת המדינה הודעת וואטסאפ שבאמצעותה הועבר מסר לחסן ולפישר כי המעבר מחקירה סמויה לחקירה גלויה בעניינו של חסן צפוי להתרחש למחרת היום. בעקבות זאת יצר פישר עוד באותו היום קשר עם חסן, ותיאם עמו פגישה על מנת להזהירו מפני מעצרו הצפוי. פישר נמלך לבסוף בדעתו וביטל את הפגישה, לאור דבריו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

של מלכה בדבר קיומה של האזנת סתר על קו הטלפון של חסן. חסן אכן נעצר ביום 27.5.2014. פישר לא התייצב לדיון המעצר על מנת לנהל את ההיבט התקשורתי, לצד עורך דין אחר מטעמו של חסן שהופיע בדיון, היות שמלכה השיב לשאלת עדת המדינה בהודעת וואטסאפ, כי על פישר להימנע מלהגיע לדיון.

בחלוף יומיים (יום חמישי 29.5.2014) עדכנה עדת המדינה את מלכה כי ניתנה הסכמה לשחרור חסן מהמעצר למחרת (ביום שישי בצהריים). לאחר השחרור, התקיימה ביום ראשון 1.6.2014 פגישה נוספת בין פישר לחסן במשרד של פישר. בפגישה אמר פישר לחסן כי אם היה נעתר להצעתו ושומע בעצתו, מעצרו היה נמנע. באותו מעמד, פישר אמר לחסן כי עתיד להיות מוגש נגדו כתב אישום, וביקש את הסכמתו "לפנות ולנסות למזער נזקים". חסן מצדו אישר לפישר לפעול במטרה להביא למימוש ההצעה.

21. ביום 15.6.2014 התקיימה במשרדו של פישר פגישה נוספת, שבה פישר הציע לחסן להעביר אליו 150 אלף דולרים כשוחד "להם", ובתמורה ידאג פישר לפעול שלא כדין מול גורמי החקירה ולסייע לחסן בפרשות בהן נחקר. במהלך הפגישה הזהיר פישר את חסן שלא לשוחח עם איש בעניין ההצעה.

עוד באותו היום נפגש חסן עם חוקרי צוות חשיפה של המחלקה לחקירות שוטרים, גולל בפניהם את ההצעה שקיבל מפישר ואת השתלשלות העניינים המתוארת, והוסיף כי הוא אמור להיפגש עם פישר ולמסור לו את סכום הכסף. הגורמים המוסמכים במחלקה לחקירות שוטרים תדרכו את חסן להמשיך ולהתנהל בעניין מול פישר, על מנת לאפשר איסוף ראיות בפעילות חקירתית סמויה.

22. ביום 19.6.2014 נערכו לחסן שתי חקירות בלהב 433. באחת מהן הוא נחקר באזהרה בקשר ל'פרשת מישוק'. באותו היום כתב מלכה לפישר בהודעות וואטסאפ כי חסן נחקר פעמיים, ויעץ לו: "לטעמי תזמין אותו כבר הלילה... יביא חבילה". מלכה כתב באותו היום הודעת וואטסאפ גם לעדת המדינה, ממנה עלה כי חסן נתון בלחץ.

23. ביום 22.6.2014 התקיימה פגישה נוספת בין פישר לחסן במשרד של פישר. פישר הדגיש בפגישה את קשריו ואת ניסיונו המוצלח עם גורמי משטרה, ויעץ לחסן לסמוך על הדרך אותה הוא מציע, שזולתה אין דרך אחרת, ושהיא "מאה ואחד אחוז... אין זיגזגים, אין ריב איתם... היחידי שיכול לחרבן את זה, זה רק אתה... עם פה גדול, עם שטויות". באותו מעמד פישר שב והדגיש בפני חסן כי הכסף יועבר על ידו במלואו לגורם משטרה המעורב



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

בחקירה אשר בכוחו לפעול למימוש ההבטחות, ואמר בכזב: "הכיס שלי לא רואה שקל, שקל".

24. בפגישה נוספת בין פישר לחסן במשרד של פישר ביום 26.6.2014, שב והזהיר פישר את חסן לבל ידבר על ההצעה עם איש, גם לא עם אשתו או עם אביו. פישר הבהיר לחסן כי גם אם חברו הטוב ביותר יסתבך, הוא יהיה מנוע מלהפנות את אותו חבר לפישר כדי שיוציא אותו מהתסבוכת – "שום דבר, לא עוזר לאף בן אדם, לא רוצה. אני אבחר למי אני רוצה לעזור... רק תשמור עלינו, זה מה שאני מבקש". פישר וחסן סיכמו להיפגש בשבוע שלאחר מכן לצורך העברת הכסף.

25. בהתכתבות וואטסאפ בין מלכה לעדת המדינה מיום שלישי 1.7.2014, מסרה עדת המדינה למלכה, במענה לשאלותיו, כי חסן אמור להגיע פעמיים יום אחרי יום: למחרת (2.7.2014), בעניין הבת שלו (וזאת על רקע העובדה שמלכה הדליף לעדת המדינה ולפישר את הכוונה לזמן לחקירה את בתו של חסן); וביום שלאחר מכן (3.7.2014), על מנת "לסגור פינה", כשכוונתה בכך לתשלום הכסף על ידי חסן לפישר.

פישר וחסן נדברו ביום 2.7.2014 להיפגש ביום המוחרת לשם העברת הכסף. מלכה, שידע על תכנון הפגישה, המליץ לעדת המדינה שהפגישה לא תתקיים בבית קפה או במקום שמותקנות בו מצלמות. ביום 3.7.2014, זמן קצר ביותר לפני הפגישה, מסרו אנשי המחלקה לחקירות שוטרים לידי חסן תיק שהכיל, בין היתר, שטרות בסך 100 אלף ₪, ואשר נחזה להכיל 150 אלף דולרים. סמוך לאחר מכן נפגשו פישר וחסן בבית קפה במתחם 'סטאר סנטר' באשדוד. במהלך הפגישה העביר חסן לידי פישר את התיק, תוך שיצר בפניו מצג כי הוא מכיל 150 אלף דולרים. פישר קיבל לידיו את התיק, ווידא עם חסן כי ספר במדויק את הסכום בטרם מסירתו. עם סיום הפגישה, עזב פישר את בית הקפה כשהתיק ברשותו, ובסמוך לאחר מכן נעצר על ידי חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים.

26. בשל מעשים אלו, הורשע פישר בעבירה של ניסיון תיווך בשוחד לפי סעיף 25 וסעיף 295(א) לחוק העונשין, ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

אישום ארבעה עשר ('פרשת הפגישה הלילית')

27. בשנת 2014 נפתחה במחלקה לחקירות שוטרים חקירה נגד מלכה, פישר, עדת המדינה ואחרים בחשד לביצוע עבירות מתחום טוהר המידות. דוד שימשה כבאת-כוחו של פישר במהלך החקירה. פישר ועדת המדינה סירבו למסור לחוקר את קוד הגישה למכשירי



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

הטלפון הנייד שלהם שנתפסו במהלך החקירה. במהלך החודשים מרץ-אפריל 2015 עלה בידי החוקרים לבצע חדירה למכשירים אלו באמצעות כלים פורנזיים.

בעקבות החדירה, פנתה המחלקה לחקירות שוטרים ביום 27.4.2015 לבית משפט השלום בירושלים בבקשה לקביעת מנגנון שיאפשר לה לעיין בתוכן המכשירים. הדיון בבקשה התקיים במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות. בסיום הדיון ניתנה החלטה שיפוטית שהתירה למחלקה לחקירות שוטרים לעיין בתוכן המכשירים בהתאם למנגנון שנקבע בהחלטה. בנוסף ניתנה בהחלטה הוראה על איסור פרסום הדיון שהתקיים בדלתיים סגורות. למרות זאת, בשעות אחר הצהריים של אותו יום נשלחה ההחלטה מטעם בית המשפט לבאי-כוחה של עדת המדינה, ככל הנראה עקב תקלה, והדבר נודע לפישר ולמלכה.

28. בעקבות זאת התקיימה בביתו של פישר התכנסות לילית שנועדה לדון במשמעות ההחלטה והשלכותיה על החקירה בעניינם של מלכה, פישר ועדת המדינה. בפגישה השתתפו, בין היתר, פישר, דוד, עדת המדינה ובאי-כוחה. משתתפי הפגישה העלו תרחישים אפשריים לפעולה, ככל שאכן צלחה החדירה למכשירים הניידים.

במהלך הפגישה הביעה עדת המדינה את חששה מפני השלכות החדירה למכשירים, וזאת בשל ידיעתה כי הם מכילים ממצאים מפלילים. עדת המדינה הוסיפה והביעה את רצונה לעזוב את הארץ, ובעקבות כך התפתח שיח בדבר שקילת אפשרות יציאתה לחו"ל, בו השתתפה גם דוד. דוד ייעצה לעדת המדינה – שותפתם של פישר ושלה לעבירות – כיצד להתנהל בעת חקירתה הצפויה. בין היתר אמרה לה: "הקו שלך הוא להיכנס לחדר החקירות ולהתמוטט", והורתה לה להמשיך באותו קו של חוסר שיתוף פעולה בו נקטה במהלך חקירתה הקודמת כחשודה במחלקה לחקירות שוטרים. בנוסף התריעה דוד בפני עדת המדינה כי היא עתידה להיעצר ככל הנראה תוך יומיים-שלושה, והבהירה לה ולפישר כי אם המחלקה לחקירות שוטרים אכן הצליחה לחזור למכשירים הניידים, אזי המשמעות היא "אסון", והעונש העתידי הצפוי לפישר חמור משמעותית מהעונש שהיה צפוי לו אלמלא כך.

29. עדת המדינה שוחחה במהלך הפגישה בטלפון עם מלכה ושיתפה אותו בחששה מהחקירה ומהמעצר הצפויים לה. מלכה ביקש ממנה להצטרף לפגישה ולקחת בה חלק. עדת המדינה שאלה את דוד האם מלכה יוכל להגיע, ודוד השיבה בשלילה. דוד, שידעה כי עדת המדינה, מלכה ופישר חשודים כולם בצוותא, שוחחה בעצמה בטלפון עם מלכה; הורתה לו באופן נחרץ שלא להגיע לפגישה מחשש שיש עליו "מעקבים והאזנות"; והנחתה אותו שלא יעשה "שום תנועה חדה, זה בדיוק מה שהם רוצים". דוד אמרה למלכה את הדברים בידיעה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

שהמכשירים הניידים של עדת המדינה ושל פישר מכילים חומרים 'בעייתיים' בעלי פוטנציאל הפללה גם ביחס אליו.

בנוסף, תיאמה דוד את דרך התנהגותם המתוכננת של עדת המדינה, מלכה ופישר בחקירה: לאחר שמלכה אמר לה כי יש בכוונתו לשמור בחקירה הצפויה על זכות השתיקה, עדכנה אותו דוד כי גם פישר מתעתד לנהוג כך, והוסיפה ואמרה למלכה שלא לדאוג לגבי עדת המדינה, שכן היא "מטפלת בזה" ועדת המדינה תהיה "מוכנה" לחקירה.

30. בשל מעשים אלו, הורשע פישר בעבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

31. כאמור, לאור חזרתה של המאשימה מיתר האישומים, פישר זוכה מהם, והם ממשיכים להתברר ביחס למעורבים האחרים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

תמצית הראיות והטענות לעניין העונש

טיעוני המאשימה לעונש

32. בפתח דבריה ציינה ב"כ המאשימה, עו"ד שירה קני-טל, כי מקובל עליה שבתיק הנוכחי המורכבות של מלאכת גזירת העונש עולה על המורכבות הקיימת בדרך כלל בשלב זה של ההליך הפלילי. המורכבות המיוחדת נובעת מהפער הגדול ביותר בין העובדות והעבירות בהן הואשם פישר בתחילת הדרך, ובין העובדות והעבירות עליהן הסכימו הצדדים בסופה של הדרך ובהן פישר הורשע במסגרת הסדר הטיעון. בנוסף, מקובל על המאשימה כי הישיבות הרבות והממושכות שהוקדשו בבית המשפט לבירור פגמים ומחדלים בניהול החקירה וההליך הפלילי, היו מוצדקות והובילו לחשיפת ממצאים בעייתיים בהתנהלות הרשות. ממצאים אלו תרמו להסכמת המאשימה לגרוע חלקים ניכרים מכתב האישום המקורי, כפי שפורט על ידה בהרחבה במעמד הצגת הסדר הטיעון. למרות כל זאת, המאשימה טוענת כי בשלב הנוכחי חובה לחזור אל העיקרון המנחה והראשון במעלה בגזירת הדין, שהוא קביעת העונש ההולם לעבירות הפליליות החמורות שבביצוען פישר הודה והורשע, ולמידת הפגיעה של עבירות אלו בערכים החברתיים המוגנים ובאינטרס הציבורי. היצמדות לעיקרון יסודי זה, דורשת שהדיון בשאלת עונשו של פישר יתמקד בעובדות ובעבירות עליהן הוסכם, ולא במעשים ובמחדלים של הרשות החוקרת והתובעת; שהרי התרחשות האירועים שפישר הורשע בגינם החלה עוד בשנים 2013-2014, ואירועים אלה קדמו למעשים ולמחדלים של המדינה אשר פגמו בהליכי החקירה וההעמדה לדין מאז סוף חודש אפריל 2015 ואילך. המאשימה אינה חולקת על המשקל המסוים הנודע לפגמים ולמחדלים הללו גם בהקשר של גזירת העונש, וזאת בהיותם מקימים טענה של הגנה מן הצדק, הרלוונטית הן לקביעת מתחם העונש ההולם הן לקביעת העונש המתאים בתוך המתחם. אולם, לדבריה, מדובר במשקל מוגבל שאין לראות בו את חזות הכול. ב"כ המאשימה ביקשה להדגיש כי אלמלא דרך החתחתים שנדרשה לניהול התיק ולחשיפת הטענות מתחום ההגנה מן הצדק, עמדת המאשימה הייתה לעונש חמור בהרבה.

33. ב"כ המאשימה חילקה את העבירות בהן פישר הורשע לשני אידועים, תוך שעמדה בכל אירוע על חומרת המעשים בנסיבות ביצועם ומידת אשמו של פישר. ההצדקה לחלוקה זו נומקה במבחן המהותי-מוסרי שנקבע בפסיקה, ובהינתן שגם המעשים הנפרדים בזמן ובמקום ב'פרשת יאיר ביטון' וב'פרשת הפגישה הלילית' נועדו כולם לפגוע באותו ערך חברתי מוגן במסגרת העבירה של שיבוש מהלכי משפט.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

34. האירוע הראשון הוא מעשי השיבוש המתוארים באישום 'פרשת יאיר ביטון' ובאישום 'פרשת הפגישה הלילית'.

'פרשת יאיר ביטון' – ב"כ המאשימה פירטה את הסיוע הפסול אותו פושר קיבל ממלכה, קצין חקירות בכיר ביחידה עילית של המשטרה, על מנת שפושר יוכל לעזור לביטון שהיה גם לקוח וגם חבר קרוב שלו. מלכה מסר לפושר חומרים מתוך חקירה פלילית סמויה מתנהלת, שאף גורם מחוץ למשטרה לא היה רשאי להיחשף אליהם באותו שלב, ובין היתר שאלות שתוכנן להטיח בפני ביטון ושנמסרו לפושר על גבי מסמך רשמי של משטרת ישראל. פושר אף קיים עם מלכה שיח אסור לגבי החומרים. בהמשך נסע פושר עם החומרים המסווגים כדי לפגוש את ביטון בבדפשט, שם חשף בפניו את החומרים ודן עמו עליהם, למרות שידע כי מלכה השיג אותם בפשע ושהם כלל לא אמורים להימצא ברשותו של פושר. החקירה בעניינו, ומידע זה שימש אף הוא בניסיון לפגוע בחקירה. כמו כן ניסה פושר לפגוע בחקירה בדרך של הזזת הפרקליט שליווה אותה ושזוהה בה ככוח מוביל, באמצעות הצעה להתמודדותו במכרז.

אישום 'הפגישה הלילית' – לאחר שפושר נעצר, נחקר ושחרר בשנת 2014, ולאחר שהתגבשה הבנה כי ייתכן ונעשתה חדירה למכשירי הטלפון הנייד, התכנסה בביתו של פושר הפגישה שנועדה לדון במשמעות החדירה והשלכותיה על החקירה ובכך לשבש את החקירה. אמנם על פי עובדות כתב האישום פושר לא נטל חלק דומיננטי בפגישה. אך עדיין הוא היה נהנה פוטנציאלי, ואפילו עיקרי, מהפגישה, לאור היותו חשוד בתיק החקירה בה היא עסקה.

הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו – הערך המוגן בעבירת שיבוש מהלכי משפט הוא הגנה על טוהר ההליך השיפוטי והחקירתי, תקינות ההליך, הבטחת קיומה של מערכת משפט תקינה הראויה לאמון הציבור, שמירה על היכולת להגיע לחקר האמת ושמירה על שלטון החוק. לטענת המאשימה, מעשיו של פושר פגעו באופן קשה ומובהק בכל אחד מערכים מוגנים אלו. הוא נטל חלק בתכנית עבריינית שהוצאתה לפועל נעשתה בשילוב של תחכום, תעוזה, שיקול דעת קר וניצול מעמדם הרם של המעורבים ושל האמון שניתן בהם: קצין חקירות בכיר במשטרה, ועורך דין ותיק ובכיר האמור לשמש כ-'Officer of the Court' וככזה כפוף לנורמות התנהגות וחובות נאמנות מוגברות לחוקי המדינה ולציבור. שיבוש ההליכים שביצע פושר היה בוטה וחסר עכבות; פגע בחקירות משטרתיות, במערכת אכיפת החוק ובאמון בה; וכוון להכשיל חקירות תוך פגיעה בתכלית גילוי האמת הניצבת בבסיסה של כל מערכת משפט ומערכת אכיפת חוק. בנסיבות אלה סבורה המאשימה כי הענישה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

צריכה לתת ביטוי, לצד חומרת מעשיו של פישר, גם לשיקולי הרתעה, בכדי לשרש תופעות פסולות מהסוג הזה הטומנות בחובן סכנה לסדרי השלטון, החוק והחברה, ועל מנת להבטיח את תקינות הליכי המשפט ועשיית הצדק במדינת ישראל כערך עליון.

תכנון מוקדם ותחכום – מעשיו של פישר בפרשת ביטון היו מתוכננים, מתוחכמים, ממושכים ומרובי שלבים, ובשעה שעמדו לרשותו של פישר מספר נקודות יציאה מהאירוע העברייני אותן בחר שלא לנצל. לא מדובר בפעולה של דחף רגעי או בכשל חד פעמי. זאת בשונה מאישום 'הפגשה הלילית', בו אפשר שפישר נקלע לאירוע ללא תכנון מוקדם מצדו, ומתוך שהיה נתון בלחץ כתוצאה מהידיעה שסגרה עליו בדבר הצלחת החזירה למכשירים הניידים.

חלקו היחסי של פישר בביצוע העבירות – גם לגבי נסיבה זו קיים, לטענת המאשימה, הבדל בין אישום 'ביטון' לאישום 'הפגשה הלילית'. בעוד שהחלק של פישר בפגשה הלילית לא היה מרכזי והוא לא נטל חלק פעיל באירועים במהלך הפגשה, בפרשת ביטון היה פישר גורם פעיל, יוזם, דבק במשימה, שחבר לקצין משטרה בכיר על מנת לקדם באופן פסול את עניינו של ביטון המקורב לו.

הנזק שהיה צפוי להיגרם ושנגרם מביצוע העבירות – עובדות כתב האישום המתוקן אינן מצביעות על תועלת ישירה שפישר הפיק כתוצאה מההיחשפות לחומרים המסווגים שמסר לו מלכה, ואף לא על כך שהשאלות שהופיעו באותם חומרים אכן הוצגו בפני ביטון כאשר נעצר ונחקר. הנזק הקונקרטי היחיד המוזכר בכתב האישום המתוקן הוא דחיית מועד ה'פרוץ' מיום 7.5.2014 ליום 19.5.2014 בעקבות האשפוז של ביטון ביום 7.5.2014. לטענת המאשימה, בכך אין כדי להקטין מחומרת מעשיו של פישר, שכן העבירה של שיבוש מהלכי משפט היא עבירת כוונה ולא עבירת תוצאה. מידת האשם של פישר טמונה במעשים שעשה בכוונה למנוע ולהכשיל את החקירה של ביטון, ולא במידת האפקטיביות של אותם מעשים ובהצלחתם להשפיע בפועל על מהלך החקירה. מדובר במעשים שמרביתם בוצעו בשלב שבו החקירה עדיין לא עברה משלב סמוי לגלוי, וככאלה ערכם לא היה ניתן לכימות בשעת הביצוע בטרם היה ידוע כיצד החקירה תתגלגל ותתפתח עם המעבר לשלב הגלוי. זאת ועוד, הדלפות על אודות חקירות סמויות גורמות כשלעצמן לנזק אקטואלי ופוטנציאלי גם יחד. הן מפרות באופן גס את מעטה הסודיות של אותן חקירות, חותרות תחת התנהלותן התקינה, ופוגעות בתפקוד היחידות החוקרות וביכולתן להגיע לחקר האמת. כך גם דליפתו החוצה של מידע, שבשלב הסמוי אמור להיות חסוי בפני הנחקר, והעברתו לידי הנחקר בידי סוכנים בעלי גישה למידע. הדבר נכון ביתר שאת בחקירות מורכבות ביחידה דוגמת להב



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

433, אשר דורשות הכנה ממושכת, שילוב זרועות בין מספר גורמי חקירה והשקעת משאבים גדולה. לכך מתווסף הנזק שגרם פישור בעצם הניסיון לשלוח זרועות לתוך הפרקליטות ולהשפיע על זהות הפרקליט ש(לא) יטפל בחקירה של מקורבו (ביטון), באמצעות הצעה לכאורה תמימה שאותו פרקליט ישתתף במכרז, שמאחוריה עמדה כוונה פלילית שהדבר יקל על עניינו של המקורב.

מדיניות הענישה הנהוגה – ב"כ המאשימה הפנתה לפסיקת בית המשפט העליון שהורתה על החמרת הענישה בעבירות צווארון לבן, אשר בהן המעמד המקצועי והחברתי הוא שיצר את תנאי הרקע שאפשרו את ביצוע העבירות; ואף קבעה כי אין לשקול בעבירות אלו הקלה בעונש בשל הפגיעה שנגרמה במעמדו הרם של הנאשם כתוצאה מההליך הפלילי וההרשעה. אשר למתחם העונש, ב"כ המאשימה טענה כי על פי רוב העבירה של שיבוש מהלכי משפט נלווית לעבירות אחרות, בשונה מאישום 'ביטון' ואישום 'הפגישה הלילית' בהם העבירות עומדות בפני עצמן, ולכן מתחמי העונש שנקבעו בפסיקה כמעט ואינם מפרידים בין העונש לעבירה העיקרית ובין העונש לעבירת השיבוש. ב"כ המאשימה הפנתה לפסקי הדין הבאים: ת"פ (שלום י-ם) 38168-01-16 מדינת ישראל נ' אולמרט (10.2.2016) – מתחם העונש ההולם לעבירה של שיבוש מהלכי משפט הוא 3 עד 9 חודשי מאסר בפועל; ת"פ (שלום י-ם) 28998-04-13 מדינת ישראל נ' אבונג'מה (18.2.2015) – מתחם העונש ההולם לעבירת שיבוש נע בין ענישה מוחשית ללא רכיב של מאסר בפועל ועד למספר בודד של חודשי מאסר בפועל; ת"פ (מחוזי ת"א) 60588-12-18 מדינת ישראל נ' טלמור (4.1.2023) – מתחם העונש ההולם לשתי עבירות שיבוש בשני אישומים ולעבירה של אי קיום דרישה לפי חוק ניירות ערך, הועמד על 6 עד 12 חודשי מאסר בפועל.

מתחם העונש ההולם – בהתאם לכל השיקולים הללו, טענה ב"כ המאשימה כי עבירות השיבוש בהן פישור הורשע באירוע הראשון מצויות בדרגת חומרה גבוהה, נוכח הייחודיות של המקרה דן הן מבחינת מהות המעשים הן מבחינת מיהות העושה. לפיכך לשיטתה, מתחם העונש ההולם לעבירות אלו – אישום 'ביטון' ואישום 'הפגישה הלילית' – ראוי שיעמוד על 3 עד 9 חודשי מאסר בפועל.

35. האירוע השני הוא עבירת הניסיון לתיווך בשוחד והעבירה של שיבוש מהלכי משפט בהן הורשע פישור באישום הרביעי ('פרשת אלון חסן').

בטיעונה עמדה ב"כ המאשימה על כך שאירוע זה, שהתרחש פחות או יותר במקביל למעשים המתוארים ב'פרשת יאיר ביטון', היה כבד וחמור יותר. גם הפעם הדליף מלכה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

לפישר מידע מתוך חקירה רגישה בלהב 433 שהחלה כחקירה סמויה, ושבמסגרתה נחקר לקוח של פישר (חסן). פישר ניצל את מעמדו כעורך דין מוערך ומוכר; את האמון הרב שנתנו בו הלקוח (חסן) ומערכות האכיפה; ואת התלות של הלקוח בו – על מנת לדרוש כספי שוחד בסכום של 150 אלף דולרים (למעלה מחצי מיליון ₪ לפי השער היציג באותה תקופה) אותם הציג כשוחד לשוטר; ולא סתם שוטר, אלא קצין חקירות בכיר האמון על חקירתו של חסן. זאת, לאחר שפישר שוחח עם אותו קצין על התיק גם בשלב החקירה הסמויה. לא מדובר בכסף בעד פעולה סתם הקשורה בתפקידו של השוטר, אלא בכסף שנועד, על פי הצעתו של פישר, "להרוג את הפרשה" ו"לגמור את הסיפור". אמירות שכאלה מצד עורך דין כלפי לקוחו, המצוי באירוע מסעיר ונמוך ביותר בחייו בשל היחשפות להליכי מעצר, חקירה פלילית וכתב אישום, מהוות הפרת אמון קשה ביותר וניצול קיצוני של פערי הכוחות והמידע ושל התלות של הלקוח בעורך הדין. פישר הציג את הצעתו בדבקות, בנחישות ובאופן חוזר ונשנה בסדרה של פגישות לאורך תקופה, עד שעלה בידיו לשכנע את חסן לקבלה, והכול לשם בצע כסף. במסגרת ניסיונות השכנוע, עשה פישר שימוש בקשריו עם מלכה ובמידע אותו קיבל ממלכה, באמצעות מניפולציות מתוחכמות והפגנת בקיאות ברוי החקירה.

הערך החברתי שנפגע ומידת הפגיעה בו – בפסיקה נקבע כי עבירת השוחד נועדה להגן על שלושה ערכים חברתיים: טוהר המידות של עובדי הציבור, אשר בהיותם מחויבים בנאמנות לציבור נדרשים להפעיל את כוחם וסמכויותיהם ביושר ובהגינות; פעילותו התקינה של המינהל הציבורי, העלולה להשתבש אם עובדי ציבור יטו את שיקול דעתם וישקלו שיקולים זרים בשל שוחד שניתן להם; ואמון הציבור במערכת השלטונית, שהוא תנאי חיוני לקיום חיים דמוקרטיים תקינים, העלול להיפגע אם השירות הציבורי יתפס בעיני הציבור כמושחת וכמי שעובדיו נוהגים לקבל שוחד. עבירת השוחד היא החמורה בעבירות השחיתות הציבורית, בשל הצורך להגן על כל אחד מהערכים המוגנים שצוינו, כנלמד בין היתר מהחמרת העונש המרבי בגין עבירה זו משבע שנות מאסר לעשר שנים. לטענת המאשימה, החומרה יוצאת הדופן במעשיו של פישר, פגעה בליבת כל אחד משלושת הערכים המוגנים ובמרקם היחסים בין הציבור לרשויות אכיפת החוק. זאת בשל היקפה הכספי הגדול של המתת; הייעוד של המתת – לפי דברי פישר עצמו – לחסל חקירה פלילית בה הוא המייצג, ובכך לגרום למלכה לבצע סטייה חמורה וקשה מהשורה בעד פעולה הקשורה בתפקידו כקצין המופקד על החקירה באופן המחלחל ליסודות הערכים המוגנים; והיותו של פישר יוזם העבירה ומצוי בליבת העשייה. בנוסף, נלוותה למעשיו של פישר כוונה להכשיל ולפגוע במהלך התקין של חקירת חסן במשטרה, בצורה בוטה ונטולת עכבות, תוך פגיעה בכל הערכים החברתיים המוגנים במסגרת העבירה של שיבוש מהלכי משפט כמפורט לעיל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

תכנון מוקדם – ב"כ המאשימה הטעימה כי פישר רקם מול חסן מהלך מתוכנן ומרובה שלבים, שהלך ונבנה נדבך על נדבך, החל מההצעה הראשונית לחסן, דרך הפגישות של פישר עמו במשרד, ועד למפגש ביניהם בבית הקפה באשדוד אליו הגיע חסן עם התיק שנחזה להכיל את כספי השוחד.

חלקו היחסי של פישר בביצוע העבירה – המאשימה רואה בפרשת חסן עליית מדרגה מצדו של פישר גם בהיבט הזה. לדבריה, פישר היה דומיננטי בפרשה, ושימש ציר מרכזי וחיוני, בבחינת גורם בלעדיו-אין, אשר יזם וחולל את האירוע. מבחינת הכוונה הפלילית של פישר, הוא אף הצליח לשכנע את חסן לשלם את השוחד. מלכה לא היה מסוגל לבצע את מעשיו ללא המעורבות של פישר, אשר קיבל את המידע שלא כדין ממלכה ועשה בו שימוש מול לקוחו, חסן, תוך שהוא פועל כחוליה מקשרת בין קצין המשטרה הבכיר ובין הלקוח.

הנזק שהיה צפוי להיגרם ושנגרם מביצוע העבירה – המאשימה סבורה כי אין רבותא בשאלה האם חסן עמד בסיכון אמיתי בפרשות שפישר הבטיח לדאוג לחיסולן באמצעות כספי השוחד שחסן יעביר דרכו לשוטר. זאת, באשר אין חולק כי הכסף אותו ניסה פישר לתווך למלכה, היה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של מלכה אשר עולה כדי סטייה מהשורה. השכל הישר וניסיון החיים מלמדים שפעולה כזאת עשויה להפיק תועלת רבה למי שהיא נעשית עבורו. אולם גם בלעדי תועלת שכזאת, די בכך שכספי השוחד נועדו להביא את מלכה לפעולה כלשהי ו"אין נפקא מינה... אם נלקח על מנת לסטות מן השורה במילוי תפקידו או בעד פעולה שעובד הציבור היה חייב לעשותה על פי תפקידו" (סעיף 293(7) לחוק העונשין). עצם העמדת מלכה במצב שבו מצופה ממנו לפעול במסגרת תפקידו בתמורה לכספי השוחד, גרמה לנזק בפועל ולפגיעה רבתי באמון הציבור במערכות השלטון, בטוהר המידות של עובדי הציבור, ובתקינות פעולת המינהל הציבורי. המעשים של פישר ושל מלכה הכתימו לא רק אותם באופן פרטני אלא גם באופן נרחב את מערכות אכיפת החוק ועובדי הציבור המשרתים בהן. מערכות האכיפה, שחייבות להישאר צחות, ספגו נזק בלתי הפיך כתוצאה ממעשיו של פישר, שבמובנים רבים נתפס כגורם פנימי, 'Officer of the Court', המייצג בערכאות ומקיים קשרי עבודה שוטפים מול גורמי האכיפה והחקירה. על מנת להקהות או לטשטש במשהו את הכתם שנגרם, נדרשת ענישה ממשית ומוחשית. אשר לנזק הפוטנציאלי, הוצאת התכנית שהגה פישר אל הפועל נמנעה רק בשל התושייה של חסן ונכונותו לחשוף את האירועים בפני הרשויות, ולא בשל נתון כלשהו הקשור בפישר, אשר עשה כל שלאל ידו כדי להשלים את המעשים, ואף הזהיר את חסן לבל יגלה לאיש על ההצעה, באומרו לו כי אם הדבר יתגלה "כולם הולכים לבית הסוהר ולהרבה שנים"; ללמדך שפישר היה מודע כבר



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

בזמן אמת לחומרת המעשים ולענישה הצפויה בגינם. ממילא, גם הנזק הפוטנציאלי הוא עמוק, קשה ורחב, שהרי אין להוציא מכלל אפשרות שחסן לא היה חושף את הצעת השוחד, ובתרחיש כזה החקירות של חסן היו משתבשות כתוצאה מהעברת השוחד באמצעות פישר.

הסיבות שהביאו את פישר לבצע את העבירה – נטען כי באמצעות התיווך לשוחד ביקש פישר לספק תאוות ממון או לקדם רווח אישי כלשהו שלו על חשבון אינטרס הציבור.

מדיניות הענישה הנהוגה – ב"כ המאשימה עמדה על המדיניות הנקוטה בפסיקה לפיה מעמדו ותפקידו של עובד הציבור שסרח צריכים להילקח בחשבון כשיקול להחמרה בעונש, וככל שהמעמד רם והתפקיד בכיר יותר, יש בכך להוות נסיבה לחומרה. אמנם פישר אינו עובד ציבור, אולם בעניין זה נקבע בסעיף 295(א) לחוק העונשין כי דין המתווך לשוחד כדין לוקח השוחד, ואין נפקא מינה אם ניתנה למתווך תמורה בעד התיווך או אם המתווך התכוון לתת שוחד. בנוסף צוינה החומרה הכללית הנודעת לעבירות שוחד לסוגיהן, כפי שזו עוברת כחוט השני בהלכה הפסוקה, אשר עמדה על התגברות התופעה של שחיתות ציבורית במסדרונות השלטון ורשויות אכיפת החוק, תוך חידוד המסר הנדרש למיגור התופעה באמצעות ענישה מכבידה ומתן משקל נכבד לשיקול של הרתעת הרבים. מעמדה זו נגזר הכלל שלפיו מי שהורשע בעבירת שוחד ראוי להיענש במאסר לריצוי בפועל למשך תקופה ממשית. ב"כ המאשימה הזכירה את פסקי הדין הבאים: ע"פ 5405/21 כהן נ' מדינת ישראל (24.8.2022) – שתי עבירות של מתן שוחד, תיווך בשוחד, ניסיון לתיווך בשוחד, שתי עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, שתי עבירות של זיוף מסמך בנסיבות מחמירות, שתי עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, שתי עבירות של הלבנת הון, עשיית פעולה ברכוש אסור, שיבוש מהלכי משפט ואיומים. בית המשפט העליון הקל בעונש והעמידו על 18 חודשי מאסר וענישה נלווית, במקום 30 חודשי מאסר שנגזרו בבית המשפט המחוזי. ת"פ (מחוזי חי') 45690-02-14 מדינת ישראל נ' משיח (11.1.2018) – נקבע מתחם עונש של 12 עד 36 חודשי מאסר בפועל, למתווך לשוחד שהורשע גם בזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר. ע"פ 9180/16 מליק נ' מדינת ישראל (16.11.2017) – לקיחת שוחד, שידול למתן שוחד, מרמה והפרת אמונים. בית המשפט העליון הקל בעונש והפחיתו מ-36 חודשים ל-30 חודשים. ע"פ 2216/21 עשור נ' מדינת ישראל (19.12.2021) – בגין עבירות של לקיחת שוחד, הפרת אמונים ותשע עבירות של השמטת הכנסה, נגזרו 21 חודשי מאסר בפועל. ע"פ 766/07 כהן נ' מדינת ישראל (19.11.2007) – עונשו של מתווך לשוחד הופחת בבית המשפט העליון מ-4 שנות מאסר בפועל ל-3 שנות מאסר בפועל. ע"פ 8618/19 מדינת ישראל נ' מילר (31.3.2022) – מתווך לשוחד בהיקף של 100,000 ₪ נדון ל-14 חודשי מאסר בפועל. ת"פ (מחוזי חי') 49454-12-17 מדינת ישראל נ' מנאע (21.5.2019) – נקבע מתחם עונש הולם של



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

10 עד 24 חודשי מאסר בפועל לנאשם שהורשע במתן שוחד ובתיווך בשוחד, ונגזר עליו עונש בתחתית המתחם של 10 חודשי מאסר בפועל. לטענת ב"כ המאשימה, אף שאין זהות בין פסקי דין אלה לנסיבות המקרה הנוכחי, עדיין יש בהם לספק אמות מידה המסייעות בקביעת מתחם העונש ההולם בענייננו.

מתחם העונש ההולם – לדעת המאשימה, מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע פישר בפרשת חסן ראוי שיעמוד, לאור כל השיקולים שפורטו, על 16 עד 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד ענישה נלווית של מאסר על תנאי וקנס. ב"כ המאשימה שבה והדגישה כי אילולא הייחודיות של התיק הנוכחי, המתחם היה צריך להיות גבוה במידה משמעותית.

36. מקובל על המאשימה כי המקרה הנוכחי מצדיק גזירת עונש כולל בשל שני האירועים, תוך חפיפה מסוימת, אם כי לא מלאה, בין המתחמים ההולמים לכל אירוע. באופן זה, העונש המתאים לפישר ייתן ביטוי לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולערכים המוגנים השונים שנפגעו בכל אירוע.

בנוסף, מקובל על המאשימה כי ראוי למקם את העונש המתאים לפישר בגין שני האירועים, בתחתית מתחמי העונש ההולם. מיקום זה מושפע במידה מסוימת מנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של פישר (היותו נעדר עבר פלילי; סובל ממספר מחלות כרוניות; לפני כשנה עבר אירוע לבבי משמעותי תוך כדי עדותו; ההליך הפלילי והעונש גרמו ויגרמו לפגיעה קשה בו ובמשפחתו; תרומתו לחברה כפי שהוצגה בראיות לעונש). אולם משקלן של נסיבות אלו בעבירות צווארון לבן מתחום טוהר המידות מוגבל למדי. הטעם העיקרי למיקום העונש המתאים בתחתית המתחמים, נעוץ לדידה של המאשימה בשיקולים מתחום ההגנה מן הצדק, בהינתן עינוי הדין שעבר על פישר; העובדה שהוא נדרש לנהל במשך עשר שנים משפט פלילי שאפילו בשלביו המאוחרים המשיכו להתגלות מסמכי ליבה חשובים לבירור שאלת האשמה; ולבסוף נותרה התשתית הראייתית פגומה עד שלעתים המאשימה התקשתה לומר מה באמת ארע. המאשימה מסכימה כי מן ההכרח להעניק לנסיבות אלו משקל מסוים בגזירת העונש המתאים לפישר בתוך המתחמים, אף כי לדעתה לא כל האחריות להתמשכות ההליך רובצת לפתחה. יתרה מזו, הגם שברגיל נדרשת הגבהה מסוימת של מיקום העונש המתאים בתוך המתחם בשל שיקולים של הרתעת הרבים, הצטברות כל הנסיבות האמורות מצדיקה בעיניי המאשימה להותיר את עונשו של פישר בתחתית המתחמים. לצד זאת, הודגש בטיעוני המאשימה כי לטענות בדבר הגנה מן הצדק מוקנה משקל מוגבל בשלב של גזירת העונש, וכי חשוב לשמור הן ברמה המשפטית והן ברמה הערכית על כך שטענות אלו לא יבטלו ולא יאפילו על שאר השיקולים הצריכים לקביעת



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

העונש המתאים, שכן עדיין מי שנאשם בהליך זה הוא פישר ולא המדינה. די בכך שהטענות להגנה מן הצדק קיבלו ביטוי ראוי בשלושה שלבים שונים של ההליך: (א) ההגעה להסדר טיעון עם פישר והתיקונים המשמעותיים בכתב האישום במסגרת ההסדר – בשלב זה הייתה השפעה מדרובה לשיקולי הגנה מן הצדק לצד שיקולים ראייתיים; (ב) קביעת נקודות הקצה של מתחמי העונש ההולם – שלב שבו השפעתה של ההגנה מן הצדק מתונה יותר; (ג) מיקום העונש המתאים לפישר בתחתית המתחמים. משכל אלו נעשו, אין מקום לשיטת המאשימה להוסיף ולהפחית בעונש, באשר הדבר יהיה בבחינת גביית מחיר כפול ממנה, וכפועל יוצא מהציבור, על הקשיים שהתגלו בתיק.

37. סיכומם של דברים הוא, שהמאשימה מבקשת לגזור על פישר עונש של 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, מאסר על תנאי, וקנס משמעותי בהתאם לשיקול דעת בית המשפט, בסכום שישקף את חומרת העבירות ואת הרווח אותו פישר ביקש להשיג.

ראיות וטיעוני פישר לעונש

38. במסגרת פרשת העונש העידו שבעה עדים מטעמו של פישר. עדויותיהם התמקדו בהשפעה הקשה והנרחבת של החקירה, המעצר וההליך הפלילי הממושך על חייו ועל משפחתו של פישר; פועלו הציבורי ותרומתו לחברה; הנידוי החברתי והמקצועי הקיצוני אותו הוא חווה מאז תחילת ההליכים; והמאמצים לשיקום בהם נקט תוך כדי ניהול ההליך.

39. מיכל פישר – אשתו של פישר. בעדותה תוארה ההשפעה ההרסנית של הפרשה על בעלה, על ילדיהם ועל חיי המשפחה שלהם. בני הזוג נשואים זה 33 שנה, ולהם שלושה ילדים (בני 31, 29 ו-18). בעת המעצר הראשון בשנת 2014, בתם הצעירה עלתה לכיתה ב', ומאז הבת גדלה כל חייה בצל הפרשה. עד פרוץ הפרשה, גב' פישר ובעלה ניהלו חיים משפחתיים ומקצועיים רגילים, התקדמו בחיים ושאפו להמשיך בפיתוח הקריירה – היא כמורה שקודמה לניהול בתחום החינוך, ובעלה במשרד עורכי הדין אותו הקים לאחר שעבד שנים רבות כעיתונאי ופנה בשלב מסוים ללימודי משפטים. סמוך לאחר שהפרשה פרצה, בעלה חדל לעבוד, ומאז ועד היום לא שב לעבודה במשך למעלה מעשר שנים (למרות שניסה תחומי עבודה אחרים).

לדברי גב' פישר, המעצר הראשון אמנם הנחית עליהם מכה קשה, אך עדיין היה כאין וכאפס בהשוואה ל'צונאמי' שהתרגש עליהם בעקבות המעצר השני בשנת 2015. בעלה הושם במעצר עד תום ההליכים למשך חודשיים וחצי; בהמשך הועבר למעצר בפקוח אלקטרוני בבית אימה למשך חודשיים וחצי נוספים; ולאחר מכן שהה בביתם למעלה משנתיים במעצר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

בפיקוח אלקטרוני כשהיא משמשת מפקחת שלו 24 שעות ביממה. היא עצמה עברה גם כן מספר חקירות ממושכות. גב' פישר תיארה את הקושי הגדול שנגרם ולה ולילדיה כתוצאה מכך שבעודה נדרשת לתפקד כמפרנסת היחידה של המשפחה (נוכח האיסור על יציאת בעלה מהבית למעט יציאות לרופאים ולדיונים בבית המשפט), באופן מעשי גם היא רותקה לבית על מנת לפקח עליו. הדבר הקשה מאוד לא רק על אפשרותה להבטיח שרידות כלכלית למשפחה, אלא גם על תפקודה האימהי לשלושת ילדיה ועל הפניות שלה לצרכיהם. הסיטואציה שנוצרה אף לא הותירה בידיה פנאי או כסף לדאוג לטיפול פסיכולוגי עבור הילדים. הליכי התפיסה הזמניים שננקטו נגדם עם המעצר השני גרמו לכך שכל כספם ורכושם של בני הזוג נחסם בפניהם: "אין לנו כסף אני הולכת לבנק אני מכניסה את הכרטיס לתוך הכספומט הוא בולע את הכרטיס... אני פונה לעורכי הדין, אני מבינה שיש דבר כזה שנקרא חילוט ומרגע זה אני אימא עם שלושה ילדים עם משכנתאות, עם תשלומים, עם צורך באוכל, אין לי שקל". דוחקם הכלכלי הגיע עד כדי חוסר יכולת לשלם חשבונות בסיסיים (חשמל, מים, טלפון). הפיגור שנוצר בתשלומי המשכנתא נותן את אותותיו עד היום, במשך כעשור, ועדיין מונע מהם לקבל הלוואות. פרט לבני משפחתה הקרובים (אימה ואחיה) איש לא דאג להם. כאשר תנאי השחרור של בעלה הוקלו ובוטל הפיקוח שלה עליו, היא הרחיבה עד כמה שניתן את היקף עבודתה, ודילגה בין חמישה מקומות עבודה שונים, מבוקר ועד לילה.

לקשיים החומריים הניכרים הצטרף נידוי חברתי חריף ממנו סבלה המשפחה החל מעת המעצר השני. ביתם, שהיה בעבר מקום פתוח לאירוח חברתי ולהושטת עזרה לכל דכפין, הפך למקום בודד, והם נשארו "לבד בעולם". כלפי בעלה הופגנו כעס, שנאה ובוז מכל עבר, במידה רבה בשל היותו דמות מפורסמת. התקשורת ארבה להם מחוץ לבית והשחירה את פניו בדיווחים כוזבים. לאחר שהאזיק האלקטרוני הוסר מבעלה, והיא הלכה עמו באחד הימים בשוק בירושלים, אנשים ירקו עליו והטיחו בו אמירות קשות. בשל כך הם נאלצו להחיל על עצמם מגבלות חברתיות: "אנחנו לא הולכים לשום מקום המוני, אנחנו לא הולכים לשום מקום שאנחנו [לא] נכנסים אחרונים, אנחנו לא מראים את עצמנו איפה שלא צריך". ילדיהם חוו משבר זהות, והבת הצעירה מתמודדת עם הקושי באמצעות הימנעות משיח עליו.

העדה סיפרה על החיפוש שנציגי המחלקה לחקירות שוטרים ערכו בביתם סמוך לאחר המעצר השני, באופן משפיל וחסר רגישות. מבצעי החיפוש "הפכו את כל הבית, חיפשו מתחת לאדמה כספות נסתרות שהם כמובן לא מצאו", ולבסוף נטלו עמם את מעט הכסף שאחיה נתן לה, ואפילו את הכסף האחרון שנותר לה בארנק. ההשפלה והפגיעה בכבודה של



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

העדה לא הסתיימה בחיפוש עצמו. סמוך לאחר החיפוש, היא נדהמה לצפות בטלוויזיה בשידור הסרטון המתעד את החיפוש בתוך חדר השינה שלה, במהלכו אנשי המחלקה לחקירות שוטרים נראו סופרים את מעט הכסף שמצאו.

חווייה קשה נוספת במהלך המשפט הייתה כאשר שוטרים הגיעו לביתם בשעת בוקר מוקדמת כדי לעצור את בנם בשל פוסט שכתב בפייסבוק לעדת המדינה בו שאל אותה "איך את שמחה כשאנחנו עצובים?" (או מילים בסגנון דומה). הבן נעצר בחשד להטרדת עד, ועל אף שלבסוף לא ננקטו נגדו הליכים – גם אירוע זה הותיר טראומה עמוקה.

עם התמשכות המשפט והתגברות הלחצים בהיבטים השונים המתוארים, החליטו גב' פישר ובעלה לעזוב את הארץ בשנת 2021 ולעבור ליוון עם בתם הקטנה, שם חיו באנונימיות בכפר שקט. מהלך זה היווה מבחינתה "רגע של נקודות אור קטנות שהתחילו להיכנס לחיים שלנו" וסימנו את תחילתו של תהליך ריפוי. לאחר תקופה מסוימת ביוון הם חזרו להתגורר בישראל. העדה חשה כעס ותסכול מרובים על הסבל והנזק העצום שההליך המשפטי הסב לה למשפחתה, ועל כך שכתוצאה ממנו נלקחו למעשה כעשר שנים מחייהם. בחלק נוסף של עדותה, שנשמעה בדלתיים סגורות, נמסר על ידה תיאור בדבר המצב הבריאותי של בעלה והתדרדרות המצב תוך כדי ההליך המשפטי ובעקבותיו.

40. עומרי פישר – בן 31, בנו הבכור של פישר. היות שעדותו נמסרה בדלתיים סגורות, נביא במסגרת זו רק את עיקרי הדברים המותרים בפרסום.

עומרי פרש מנקודת מבטו את ההשלכות הקשות והכואבות של הפרשה – עליו באופן אישי, וכן על יתר בני המשפחה. הפרשה פרצה במהלך שירותו הצבאי של עומרי בפרקליטות הצבאית. הוא היה גאה באביו וראה בו דמות נערצת ומודל לחיקוי; אך לפתע "הכל התהפך" עליו, והוא מצא את אביו בעיצומה של סערה תקשורתית, מוקף בניכור ובבוז מכל עבר, ונתון במצוקה נפשית גדולה.

המעצר המתקשר של אביו רדף אחרי עומרי בכל מקום, והביא לכך שהוא לא היה מסוגל להאזין לרדיו במשך שנים. חבריו הקרובים התעלמו ממנו. בצבא התלחשו לגבי החופשות אותן נאלץ ליטול על מנת לסייע לאמו. לאחר שחרורו מהצבא רצה לטייל, אך אמו אמרה שאין לה כסף ושהיא זקוקה לו. המצב הסב לעומרי קשיים רגשיים ניכרים. הוא ניסה להגשים את חלומו להידמות לאביו, והחל בלימודי משפטים. אולם בסמסטר הראשון הגיעו שוטרים לביתו ועצרו אותו ללא הסבר. להבנתו, הדבר שימש דרך נוספת להכאיב לו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ולמשפחתו, ורק מאחר שהוא הבן של רונאל פישר. כששחרר מהמעצר ושב ללימודים, 'קפצה' באמצע אחד השיעורים במכשירי הטלפון של כל עשרות הסטודנטים שישבו עמו באודיטוריום, התראה על כך ש"עומרי פישר בנו של רונאל פישר נעצר". ארבע שנות לימודי המשפטים שלו היו "מזעזעות", וחבריו לספסל הלימודים התרחקו ממנו. לאחר שסיים את הלימודים התקשה למצוא מקום התמחות והדלתות נסגרו בפניו בשל היותו 'הבן של', והוא נאלץ לוותר על החלום להיות עורך דין.

עומרי הביע כמיהה שיושם קץ לסבלה של המשפחה ויתאפשר להם לחזור בהקדם לחיים נורמליים; אביו יהיה בבית; וכל הפרשה תונח מאחוריהם.

41. טל פישר – בת 29, בתו האמצעית של פישר. גם היא העידה בדלתיים סגורות, ועיקרי עדותה יובאו בקצרה ובקטעים המותרים בפרסום בלבד.

בדומה לאחיה, תיארה טל ילדות מושקעת ומאושרת שנגדעה באחת, והתהפכה בשגרת חיים של מצוקה רגשית, חברתית וכלכלית לאורך כעשור שבמהלכו מנסה טל 'לאסוף את עצמה'. גם היא סבלה בעקבות הפרשה מניכור חברתי ומקשיים אישיים, משפחתיים ורגשיים, ומצאה עצמה בחיפוש מתמידים אחר זהות ותחושת שייכות.

טל הייתה עדה לחיפוש שנערך בביתם לאחר מעצרו של אביה. האירוע, במהלכו אנשים שהגיעו לבית, שנתפס על ידה עד אז כמקום בטוח, 'הפכו' אותו ורוקנו אותו, היה עבורה חוויה טראומטית שתותיר עליה את רישומה לכל החיים. גם היא הביעה את תקוותה לשיקום המשפחה ולחזרה לחיים נורמליים לאחר שנים של חוסר אונים ובדידות.

42. פרופ' דורון מנשה – פרופ' מנשה משמש מרצה למשפטים באוניברסיטת חיפה. היכרותו האישית עם פישר החלה בסביבות שנת 2021, כאשר פישר החל את לימודיו לתואר שני במשפטים באוניברסיטה זו. העד תיארה את היכולות האנליטיות הגבוהות, הידע הנרחב והאישיות המיוחדת של פישר, וכן את העובדה שפישר המשיך במעשי חסד עבור נזקקים גם בתקופה בה היה חסר אמצעים כספיים בעצמו.

פרופ' מנשה התוודע לסיטואציות בהן חלה התדרדרות במצב הנפשי של פישר תוך כדי התנהלות ההליך, ובעיקר בסמוך לאחר הדיונים בבית המשפט. לדבריו, סבלו של פישר היה לא רק במישור האישי, המשפחתי, הכלכלי והתדמיתי, אלא נבע במידה רבה מתחושה עמוקה של עוול שנגרם לו, בהינתן שפישר האמין בחפותו וסבר כי המערכת כולה 'התהפכה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

עליו' על אף שהוא העריך וחיבב את גורמי האכיפה וייצג בעבר אנשי משטרה וביטחון. למרות הקשיים, פושר החל את לימודי התואר השני בגיל 54, ולא ביקש לעצמו הנחות. הוא הצטיין בלימודים, המשיך במסלול ישיר לדוקטורט, ונמצא ראוי לתואר השלישי לאחר שעבודת הדוקטורט שלו אושרה בחודש יולי 2025 (נ297/2). פושר סיים בהצטיינות את לימודי התואר השני (נ294/2, נ296/2), אך חשש להגיע לטקס הענקת התואר מחמת התגובות הצפויות מהקהל, ופרופ' מנשה שכנע אותו להגיע בכל זאת. בטקס עצמו, בעת שפושר נקרא לקבל את תעודת המוסמך, פרופ' מנשה שמע תגובות של אנשים בקהל שישבו לידו ואמרו "דברים חמורים ביותר, פושע, דברים נוראיים, עם יריקות וכו'", דבר המצביע שוב על עוצמת הקלון החברתי שההליך המשפטי המיט על פושר.

פרופ' מנשה התייחס לתהליך השיקום בו מצוי פושר ולשיפור המסתמן לאחרונה במצבו. פושר מתכנן לכתוב ספר, ומעוניין במשרה אקדמית ובחזרה לעיסוק בעריכת דין. פרופ' מנשה הפציר שלא להטיל מאסר בפועל, אשר יקטע את תהליך השיקום שפושר מצוי בעיצומו, וציין כי ידוע לו מניסיונו האישי כי מוסדות אקדמיים לא יסכימו לקבל את פושר לשורותיהם אם מעמדו יהיה של אסיר משוחרר. עוד הדגיש כי עצם ההרשעה וההליך המשפטי הארוך כבר היוו עונש ממש, וגרמו לפושר סבל מרובה שאין צורך להוסיף עליו; וכי בהקשר זה יש לזקוף לזכותו של פושר גם את עצם נכונותו להסכים להסדר הטיעון על אף ההתלבטות הממשית שהייתה לו נוכח רצונו להמשיך ולהוכיח את חפותו המוחלטת.

43. עו"ד ניסים עזרן – עו"ד עזרן עבד במשרדו של פושר לתקופה קצרה מאז חודש מאי 2014 ועד לסגירת המשרד בסוף אותה שנה בעקבות המעצר הראשון והחקירה בעקבותיו. עו"ד עזרן תיאר את היחס הרגיש, הדואג והאכפתי אותו גילה כלפיו פושר בעת שנאלץ לצמצם את עובדי המשרד סמוך לאחר שחרורו מהמעצר. גם לאחר סגירת המשרד בסוף שנת 2014, נותרה אצל עורכי הדין הפורשים ממנו תקווה כי לאחר שיחלוף הגל העכור, יעלה בידי פושר לשוב ולפתוח אותו. תקווה זו נמוגה בעקבות גל המעצרים השני בסוף חודש אפריל 2015, שסתם את הגולל על שיקום המשרד, ואילץ את עו"ד עזרן לחפש מסגרת תעסוקתית אחרת. אלא שאות הקין שדבק בפושר המשיך ללוות את עו"ד עזרן, וכמוהו עובדים נוספים לשעבר במשרד, גם לאחר סגירתו. משרדי עורכי דין אחרים נרתעו מלקלוט אותו בשל השתייכותו למשרד של "רונאל הנוכל"; עורך דין מסוים סירב להעביר כספי שכר טרחה לחשבונו של פושר; ועורכת דין אחרת, שהייתה מעורבת בפירוק חברה שטופל במשרדו של פושר, דרשה פגישה פרונטלית "כי זה רונאל פושר והיא לא לוקח צ'אנסים". המעצר הוביל לנידויו של פושר, לנטישה רבתי ממנו, ולכך שלא נותר לצדו איש. עו"ד עזרן המשיך בכל זאת לבקר את פושר בבית המעצר, וראה לנגד עיניו "אדם הולך ונעלם", דבר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

שהתבטא בהתדרדרות נפשית וגופנית כאחד וכן בירידה במשקל. לדבריו, המעבר של פישר למגורים ביוון היה מהלך של מעין 'הגליה עצמית', בתגובה להוקעה החברתית אותה חווה ואשר גרמה לו להימנע מלהיראות בציבור.

עו"ד עזרן הוסיף והתייחס להשפעה הקשה של הדיונים בבית המשפט על מצבו הנפשי של פישר. לדבריו, הוא היה עד למצבים בהם לאחר הדיונים פישר היה 'מתפרק', מנתק קשר עם הסביבה, ומביע ייאוש על האופן שבו מוטחות כלפיו במהלך המשפט גרסאות כוזבות, ה'מרסקות אותו' ומביאות להכתמת שמו בדרך שאין ממנה תקומה, גם אם בסופו של דבר ההליך יוכרע לטובתו. עוד תיאר כיצד פישר התלבט עד הרגע האחרון האם לתת את הסכמתו להסדר הטיעון, שכן היה משוכנע ביכולתו להוכיח את חפותו, ובנוסף חשש כי הדוקטורט אותו סיים, ושהיה אחד הדברים היחידים ש'הרימו אותו קצת', ייפגע ככל שיוחלט על ענישה משמעותית. עו"ד עזרן סיכם את דבריו בתיאור סגולותיו הערכיות של פישר, ובכך שהגיעה השעה לאפשר לו לחזור לחיים נורמטיביים.

44. פרופ' יורם ברק – פרופ' ברק הוא פסיכיאטר במקצועו וחבר קרוב של פישר. בעדותו תיאר את ההיכרות רבת השנים שלו עם פישר והיותו בן בית אצלו. חלק מדבריו התייחסו למצב הרפואי של פישר, ולפיכך נמסרו בדלתיים סגורות ובפרוטוקול נפרד.

פרופ' ברק תיאר את הרקע המשפחתי המורכב של פישר, כבן להורים ששרדו את זוועות השואה והעבירו את ההשפעות הטראומטיות של סבלם גם אל הדור השני. פישר גדל בבית זה כשהוא לוקה בגמגום קשה, מה שהפך מבחינתו את "יריית הפתיחה אל תוך החיים המבוגרים" ללא מיטיבה, ועשה אותו "באופן ייחודי יותר רגיש, יותר חלש במובן הנפשי לעומת פגיעות שהיה עומד בהם אולי נאשם אחר".

עדותו של פרופ' ברק התמקדה, בחלקה הגלוי, בהצגת מספר מישורי פעולה בהם פישר העלה לאורך השנים תרומה יוצאת דופן לחברה, תוך שהשתמש הן בכישוריו העיתונאיים הן ביכולותיו המשפטיות: (א) הנעת והובלת מאבק ציבורי לשיפור תנאי המחיה של ניצולי שואה ששהו עד אז במחלקות פסיכיאטריות סגורות והועברו לבתי אבות ראויים; (ב) ייעוץ וייצוג משפטי פרו-בנו וללא פרסום עבור ועד משפחות המטופלים במרכז לבריאות הנפש 'אברבנאל' (בו פרופ' ברק עבד כמנהל) ועבור מטופלים שידם לא השיגה לממן לעצמם עורך דין; (ג) העמדת תרומות כספיות למימון אירועים לרווחת המטופלים המאושפזים במחלקות הסגורות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

פרופ' ברק הוסיף ועמד על ההשלכות של השנים הארוכות בהן המשפט נוהל, בכל הנוגע למצב הרפואי הנפשי והגופני של פישר. מדובר, לדעתו, בפגיעה עמוקה, שהתעצמה על רקע הנסיבות המשפחתיות בהן פישר גדל. כמו כן מנה פרופ' ברק את הנזקים שנגרמו למשפחתו של פישר: השנים שחלפו מאז המעצרים ועד היום "הביאו לקרעים וכמעט לפירוק של המשפחה"; ילדיו של פישר נושאים עמם צלקות משנים אלו בהן נאלצו להתמודד עם אמירות מכוערות על אביהם, הצגתו כארכי-פושע, והדהוד "מזעזע" של הדברים בתקשורת. אשתו של פישר שילמה מחיר כבד בקריירה ובשאיפות המקצועיות שהיו לה, ונאלצה לקבל משימות ועבודות שכל תכליתן הישרדות כלכלית גרידא. פרופ' ברק סיכם כי המשפחה נענשה באופן כבד ביותר, וקרא לבית המשפט לפתוח דרך לשיקומו של פישר, בהדגישו כי הטלת עונש של מאסר בפועל תפגע בסיכוייו ל"צמיחה אחרי טראומה כל כך קשה".

45. שרית רוטשילד – בת זוגו של פרופ' ברק, עיתונאית וחברה של פישר. היא סיפרה על היכרותה עם פישר מימיהם כעיתונאים, ועמדה על כישוריו הבולטים בתחום זה.

גב' רוטשילד הרחיבה לעניין הפגיעה הבלתי הפיכה שנגרמה לשמו ולמעמדו של פישר כתוצאה מההלך המשפטי הנוכחי. היא הביעה פסימיות לגבי יכולתו לחזור ולעסוק בעיתונאות, והציגה דוגמאות ממחישות כיצד אנשים וגורמים עסקיים מתרחקים מפישר ואינם חפצים בכל קשר איתו.

גם גב' רוטשילד התייחסה להתדרדרות מצבו הנפשי של פישר בעקבות הדיונים בבית המשפט. היא תיארה "בדידות איומה" מבחינה חברתית אליה נקלע פישר שלא בטובתו, וכן את המחיר הכבד ביותר אותו שילמה אשתו, מיכל, שנשארה לצידו למרות שחייו נהרסו והוא נעשה בלתי כשיר בהיבט הכלכלי ובהיבטים נוספים. גב' רוטשילד שמחה על מעבר המשפחה ליוון, והתעצבה כשחזרו, משום שלדעתה פישר אינו "יכול להסתובב בחברה היום בישראל בלי שום קשר אם הוא אשם או לא אשם".

46. לאחר השמעת עדיו של פישר בעניין העונש, הציג עו"ד אלי פרי, בא-כוחו של פישר, את טיעוניו לעונש. טיעוני ההגנה לעונש נפרשו על פני שתי ישיבות ממושכות, ועסקו בהיבטים השונים של הפרשה וההלך המשפטי, תוך התייחסות לטיעוני המאשימה.

טענה מרכזית של ההגנה עוסקת בפער הדרמטי שבין כתב האישום המקורי לכתב האישום המתוקן. נטען כי לא נמצא בדפי הפסיקה תקדים לקורותיו של ההלך הנוכחי, שבו אל מול העבירות הספורות בהן פישר הודה והורשע, ניצב מחיר כבד מנשוא, בלתי הפיך



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ובלתי מידתי אותו הוא ובני משפחתו שילמו במשך למעלה מעשר שנים, לא בשל העבירות אותן ביצע, אלא בשל הפרשות והעבירות הרבות בהן הואשם ואשר התבררו כמופרכות, וכי מחיר זה עולה עשרות מונים על כל עונש שניתן היה לגזור עליו בגין העבירות שאשמתו בהן נקבעה בסופה של הדרך. לפיכך ביקשה ההגנה מבית המשפט להימנע מלהטיל על פישר ענישה ממשית כלשהי, ולהסתפק בענישה צופה פני עתיד בלבד (מאסר על תנאי והתחייבות להימנע מעבירה), אשר תאפשר לו לשקם את חייו המרוסקים ולאחות את השברים הרבים שנגרמו כתוצאה ישירה מההליך המשפטי.

47. עו"ד פרי עמד על דמותו של פישר ומצבו עובר לתחילת הפרשה. פישר היה עיתונאי ולאחר מכן עורך דין מוכר ומצליח שהעסיק למעלה מ-40 עובדים. הוא נהנה ממוניטין מקצועי וממעמד חברתי וציבורי, תרם לחברה ותפקד כאיש משפחה ואיש רעים להתרועע. כל אלו העצימו את גודל הנפילה ואת היקף הנזק שהמיט עליו ההליך הפלילי.

הנזק חדר לכל תחומי החיים של פישר ושל סביבתו הקרובה, והותיר חורבן של ממש. שמו הטוב והמוניטין שלו הוכתמו בכתם בל יימחה; הוא הוצג בתקשורת כאדם מסוכן, מרושע, מושחת וחסר גבולות; במצחו נצרב אות קין שיוסיף ללוותו לשארית חייו. כתוצאה מכך סבל נידוי חברתי, בוז, וחרמות, עד כדי כך שאנשים ירקו עליו ברחוב כפי שהעידה אשתו. זה למעלה מעשר שנים שנשללת ממנו האפשרות לעסוק במקצוע עריכת הדין בו התמחה, הצטיין ובנה את עתידו המקצועי. פגיעה זו התבטא לא רק בנזק כלכלי ישיר, אלא גם בפגיעה בליבת חופש העיסוק של פישר. לכך נוספו נזקים כלכליים כבדים בשל התפיסה הזמנית שהוטלה על רכושו למשך שנים ארוכות, ואשר לימים התבררה כבלתי מוצדקת לחלוטין. משפחתו נותרה ללא אמצעי מחיה מינימליים, ואפילו הכסף האחרון שהיה לאשתו בארנק נלקח ממנה על ידי אנשי המחלקה לחקירות שוטרים. מהלכים אלה הביאו את פישר למצב של קריסה כלכלית מוחלטת.

פגיעה משמעותית נוספת הייתה במצב הבריאותי של פישר, שהתדרדר נפשית ופיזית. פרופ' ברק העיד על ההשפעה הישירה של ניהול התיק על החמרת מצבו הרפואי של פישר בשני התחומים. הוא איבד עניין בחיים והגיע למצבי תת-תפקוד כתוצאה מהלחץ, החרדה, הבושה וההשפלה בהם היה נתון עקב ההליך. בני משפחתו, ובפרט ילדיו, סבלו סבל רב, והמשפחה כמעט הגיעה לכדי התפרקות. ה'רדיואקטיביות' דבקה לא רק בפישר אלא גם בבני משפחתו שנתקלו אף הם בנידוי ובחרמות. ילדיו חוו טראומה חריפה שעדיין הולכת עמם. אפילו מקרב משפחתו הגרעינית היו שהתרחקו ממנו. השפעת הצלקות הללו על פישר ועל משפחתו היא עצומה ואינה ניתנת לכימות. הנזק יוסיף ללוות אותם עד סוף חייהם.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

48. היות שנזקים נרחבים אלה נגרמו כתוצאה ישירה מחקירתו והאשמתו של פישר בעבירות אותן לא ביצע ומהן זוכה, טוענת ההגנה כי נפקותם של הדברים איננה כלל ועיקר במישור של הקלה בעונש מטעמים רגילים הנעוצים בפגיעת עצם ההליך הפלילי בחייו האישיים של הנאשם ובמעמדו המקצועי והחברתי (לגביו רלוונטית הפסיקה אליה הפנתה ב"כ המאשימה בדבר משקלו המוגבל של שיקול זה בעבירות צווארון לבן), אלא במישור של איון או ניכוי הענישה אותה סבל פישר בגין עבירות שלא ביצע. ענישה זו ניחתה עליו כתוצאה מהליך משפטי עתיר ממדים וארוך שנים – שברובו המכריע התברר כחסר בסיס – אותו נקטה נגדו המדינה שלא כדין ותוך שורה ארוכה של מעשים פסולים, כשלים ומחדלים מצד רשויות החקירה והתביעה.

לטענת עו"ד פרי, הפער הקיצוני בין כתב האישום המקורי לכתב האישום בו פישר הורשע, אינו רק כמותי (מספר הפרשות ומספר העבירות) אלא גם איכותי. במסגרת כתב האישום העדכני לא נותרה אף לא אחת משבע עבירות שוחד, תשע עבירות מרמה והפרת אמונים, ארבע עבירות קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, חמש עבירות הלבנת הון, ושלוש עבירות מס – שהיוו עיקר מניינו ובניינו של כתב האישום המקורי (נוסף על 12 עבירות של שיבוש מהלכי משפט, שש עבירות של גילוי בהפרת חובה, ארבע עבירות של קבלת נכסים שהושגו בפשע, ועבירה אחת של שבועת שקר). כתב האישום המקורי היה רווי בסיפורים מרושעים ומכוערים, כולל המצאת תיקים ללקוחות, שכירת רכבי מאזדה על מנת לעקוב אחרי הלקוח ולהביאו לשלם כספים לפישר, סחר במידע ועוד. לעומת כל אלה, פישר הורשע לבסוף בשלוש עבירות שיבוש (שהן עבירות מסוג של עוון) ובעבירה אחת של ניסיון תיווך בשוחד (שהיא עבירה נגזרת ולא עבירה מוגמרת כמו עבירות השוחד בהן הואשם תחילה), וגם אופי המעשים ונסיבות ביצועם השתנו בצורה מהותית. מדובר אפוא ב"דה-קונסטרוקציה" של כתב האישום המקורי ובקריסה כמעט מוחלטת של התשתית הראייתית והמשפטית שעמדה בבסיס האישומים החמורים המקוריים. כך סבר גם בית המשפט העליון, שציין לאחרונה בעניינו של ההליך דנן "כי בין ראשיתו של התיק לאחריתו – קיים פער רב ומטריד, לשון המעטה" (עפ"א 30277-11-25 מלכה נ' דרוקר, פסקה 16 (24.11.2025)). לא זו אף זו, עבירת הניסיון לתיווך בשוחד בה הורשע פישר משתייכת ל'פרשת אלון חסן', שנחקרה בגלגול הראשון של החקירה משנת 2014 ובגינה הועבר לפישר כתב חשדות בתחילת שנת 2015, לפני החקירה וגל המעצרים השני בסוף אפריל 2015 בעקבותיהם נעצר עד תום ההליכים והם אלו שהובילו ליחסולו ולהרס חייו לבלי שוב.



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

ההגנה הפנתה לפסיקה הקובעת כי על העונש לתת ביטוי של ממש לפערים בין כתב האישום המקורי לכתב האישום המתוקן, וכן לפסקי דין בהם הוחלט על הקלות משמעותיות בעונש בשל פערים בין תחילת ההליך הפלילי לסופו, על אף שאותם פערים היו פחותים בהרבה בהשוואה למקרה הנוכחי. ההגנה דחתה את טענת המאשימה כי ההפחתה הניכרת של האישומים והעבירות במסגרת הסדר הטיעון מהווה פיצוי עיקרי לכשלים ולמחדלים שהתגלו במהלך המשפט. לשיטת ההגנה, זיכויו של פישר ממרבית האישומים נבע מקריסתם בהיבט הראייתי, נוכח העדר ראיות מספיקות להוכחתם ופעמים אף הימצאות ראיות פוזיטיביות לכך שהעבירות לא בוצעו, ולא כאקט של חסד שכביכול עשתה עמו התביעה כדי לפצותו על התנהלות הרשויות כלפיו. וכפי שאישרה ב"כ המאשימה בעת הצגת הסדר הטיעון ביום 28.8.2025 – הנימוק הראשון והמרכזי להגעת המאשימה להסדר הטיעון היו "קשיים ראייתיים משמעותיים ומהותיים", עליהם נוספו – כשיקולים מסדר שני בלבד – "מחדלים, קשיים ופגמים שהתגלו במהלך ניהול המשפט" (עמ' 25587).

49. ציר מרכזי נוסף בטיעוני ההגנה נסוב על טענות במישור ההגנה מן הצדק והתנהגות רשויות אכיפת החוק. עו"ד פרי סקר סדרה ארוכה של מעשים אסורים, כשלים ומחדלים שנפלו, על פי הנטען, בהתנהלות גורמי החקירה ובהמשך בהתנהלות התביעה בשנים הראשונות של ניהול ההליך, ואשר יש בהם כדי להצביע על דפוס פעולה שיטתי ופסול שפגע אנושות בזכויותיו של פישר ובתחושות הצדק וההגינות. ההגנה סבורה כי טענות אלו, כל אחת בנפרד ובוודאי כולן יחד, היו אמורות להוביל לביטול כתב האישום במלואו. משלא ניתן לבטל את כתב האישום בשלב זה, יש בהן למצער כדי לחייב הימנעות מוחלטת מענישה ממשית.

'משפט שדה' והדלפות מכוונות – לטענת ההגנה, המחלקה לחקירות שוטרים הדליפה שלא כדין לתקשורת חומרי חקירה רגישים, ובכלל זה את סרטון החיפוש שנערך ביום 11.5.2015 בחדר השינה של פישר ואשתו, ואת סרטון החקירה של מלכה מיום 19.5.2015. הדלפות אלו בוצעו באותה שעה ממש שהמחלקה לחקירות שוטרים סירבה להעביר להגנה את החקירה האמורה של מלכה מיום 19.5.2015, בתואנה שאף שכתב האישום כבר הוגש, נדרש לחסות באופן זמני את החקירה על מנת שלא לפגוע בהשלמת החקירה שנערכה לאחר הגשת כתב האישום. הדבר לא מנע מהמחלקה לחקירות שוטרים להדליף את אותם חומרים לתקשורת, במטרה ללבות את מבול הפרסומים על אודות הפרשה ששטף באותם ימים את המדינה. הפרסומים דיברו על פרשת השחיתות הגדולה ביותר במדינת ישראל, והציגו את פישר עצמו כאדם מניפולטיבי ותאב בצע, "שורש הרקב במערכת אכיפת החוק", "מנהל מאפיה", "מי שהחריב את מקצוע עריכת הדין", מברייח



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

לקוחות לחו"ל, ממציא חקירות ללקוחות, שוכר רכבים על מנת לעקוב אחריהם, סוחר במידע, מלבין הון, משלם שוחד במיליונים, ועוד כיוצא באלו הכפשות ונאצות. תיאורים אלו – שכולם ללא יוצא מן הכלל נמצאו בסופו של ההליך חסרי בסיס – יצרו לפישר תדמית ציבורית של דמון ומוקצה מחמת מיאוס שהשחית כל חלקה טובה, והעצימו עד מאוד את הפגיעה האנושה בשמו הטוב. 'משפט השדה' שנערך לו בתקשורת, ואשר התעצם כתוצאה מההדלפות, היווה עונש בפני עצמו עוד בטרם נקבעה אשמתו, והוביל לנידוי חברתי ולפגיעה קשה בו ובמשפחתו. נטען כי התנהלות כזאת מצד רשויות האכיפה היא בלתי נסבלת במדינה דמוקרטית, פגעה באופן מהותי בזכותו של פישר להליך הוגן, ויש בה לשמש עילה עצמאית להקלה משמעותית בעונש. בהקשר זה הוזכרה גם ההדלפה לתקשורת של הקלטות השיחות והמפגש בין פישר לחסן, והימנעות המחלקה לחקירות שוטרים מנקיטת הליכים נגד חסן חרף טענתה כי ההדלפה בוצעה על ידו, למרות שעל פי ההסכם עם המחלקה, נאסר על חסן ליצור קשר עם עיתונאים (ת/26, סעיף 6).

גיוס עדי מדינה שלא כדין והיעדר תיעוד המשא-ומתן – נטען כי המחלקה לחקירות שוטרים פעלה באופן שיטתי ומכוון בניגוד לדין ולהנחיות במהלך גיוסם של עדי מדינה מרכזיים בתיק, בהם: עדת המדינה, מלכה, חסן, אילון מכלוף (להלן: מכלוף) וששון חי. היעדר התיעוד הפר את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, ומנע מההגנה את האפשרות להתחקות אחרי הרקע והמניעים שהובילו למסירת הגרסאות של עדים אלו. בנוסף, בוצעו בידי החוקרים מעשים בלתי כשרים בחקירות עדי המדינה. כלפי עדת המדינה ננקטו פעולות סחיטה, איומים ושיבוש. ראש צוות החקירה, דובי שרצר, מנע ממנה ייעוץ משפטי, וכאשר חקר אותה עשה שימוש באלימות מילולית, אלימות מינית וסחיטה מינית. החוקרים שיבשו את חקירתה, ניהלו איתה בחניון שיחות ממושכות לפני ובאמצע החקירות, הוציאו אותה מחדר החקירות כשמסרה גרסה שאינה נוחה להם, וכשחזרה לחדר נמצאה בפיה גרסה שונה לחלוטין (למשל בנוגע להעברות כספים מפישר למלכה). ההסכמים המקדימים בין משה סעדה (סגן מנהל המחלקה לחקירות שוטרים) למלכה (באמצעות עו"ד ברטל) לקראת הסכם עד המדינה הועלמו, וקיומם הוכחש על ידי המחלקה לחקירות שוטרים. מלכה נסחט מינית ורפואית (אויס כי יפורסם לגביו מידע בעניינים אלה). רק בחלוף קרוב לשמונה שנים מתחילת ההליך, התברר כי מלכה מסר מידע מודיעיני שלא תועד ונעלם. בחקירתו שתלו החוקרים בפיו גרסאות (למשל ב'פרשת עפר נמרודי'), ודאגו שהדבר לא ישתקף בתמליל החקירה. עד המדינה ששון חי זכה להטבה מפליגה בדמות אי העמדה לדין על עבירה חמורה של מתן שוחד, הגם שהפליל את עצמו, ומבלי שנמצא כל הסבר לכך, וגם לא תיעוד של המשא-ומתן שהתנהל עמו לאחר הגשת כתב האישום שעה שבחקירתו שקדמה להגשת כתב האישום הכחיש את החשד. היותו של מכלוף עד מדינה הוכחשה במרמה על ידי המחלקה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

לחקירות שוטרים, והדבר הוביל להחלטה שיפוטית שלא הייתה ניתנת אילולא הוסתרה האמת. בנוסף, הוסתרו המגעים שנוהלו עם מכלוף טרם מסירת הודעתו, ונטען בכחש כי הוא הגיע ביוזמתו למחלקה לחקירות שוטרים על מנת למסור עדות.

בקשר לעדי המדינה ציינה ההגנה גם את האירוע שהתרחש ביום העדות הראשון של עדת המדינה בבית המשפט (22.12.2016). עובר לתחילת העדות ביקשה התביעה לקיים דיון בדלתיים סגורות בעניין "העברת תרשומת ראיון העדה של עדת המדינה שנערך אצלנו עובר לעדותה", כשהבקשה הייתה שהעברת התרשומת תיעשה באמצעות בית המשפט אשר יורה להגנה שלא להעביר את המסמך הלאה (עמ' 163). לטענת ההגנה, אין למסמך האמור (נ200/200) דבר עם ראיון עד; הוא לא נערך כדרך שבה נרשמים ראיונות עד (אינו נושא תאריך, חתימה ופורמט של מסמך רשמי); הדברים היחידים שנרשמו בו עוסקים בעניינים אישיים שזכרם לא בא לאחר מכן באף שלב של חקירת העדה בבית המשפט; וכל כולו של המסמך ניסיון פסול לסחוט את פישר באמצעות תכנים מכוערים ושקריים, על מנת שיפחד ויירתע מלנהל את המשפט בהבינו מה המחלקה לחקירות שוטרים יודעת ותוכל לפרסם עליו.

העלמת חומרי חקירה ואי קיום החלטות שיפוטיות – עו"ד פרי טען כי המחלקה לחקירות שוטרים העלימה מההגנה במשך שנים חומרי חקירה רבים וקריטיים, ובכללם קבצי 'דאמפ' שהכילו את תוכן מכשירי הטלפון הנייד של מלכה ועדת המדינה ואת תוכן תיבת הדוא"ל 'אלפוניו 7' של מלכה. גם לאחר מספר החלטות של בית המשפט העליון ושל בית משפט זה שהורו על העברת החומרים להגנה (בהחלטה מיום 21.6.2017 בית המשפט אף התירה כי אם התביעה לא תסיר את המחדלים יישקל ביטול כתב האישום), הועברו בפועל אל ההגנה רק חלק מהחומרים, והוסתרה התכתבות של מלכה החושפת שקרים מהותיים בגרסתו ומפריכה טענות שמצאו את מקומן בכתב האישום. בסוף שנת 2019 התגלה לראשונה כי בשנת 2016, בשעה שהתיק כבר התנהל בבית המשפט, בוצעה בידי המחלקה לחקירות שוטרים השלמת חקירה במסגרתה נוצרו קבצי 'דאמפ' אליהם הועתק תוכן מכשירי הטלפון הנייד של יוסף ואביב נחמיאס, נאשמים 6-7. זאת מבלי ליידע על כך לא את בית המשפט ולא את ההגנה. ההגנה נאלצה לפעול כהגנה התקפית, ליזום פעולות חקירה רבות, להשקיע מאות שעות בהליך מיון וסינון החומרים הדיגיטליים שהתקיים בבית המשפט במקביל לשמיעת הראיות, ולבצע במקום היחידה החוקרת פעולות חיפוש אלמנטריות שהיה מוטל עליה לעשות עוד בטרם הגשת כתב האישום.

אכיפה בדרנית – נטען כי הגשת כתב האישום לוקה באכיפה בדרנית כלפי פישר. זאת הן בהשוואה למלכה בנוגע לעבירות הלבנת ההון (שהוסרו מכתב האישום נגד פישר רק



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

במסגרת הסדר הטיעון) ולאישום 'הפגישה הלילית' (שנותר בכתב האישום המתוקן בו הורשע פישר); והן בהשוואה לנחקרים נוספים בתיק (זוהר בוצ'ן, לימור בוצ'ן, ירון בארי ואילנית בארי) שלא הועמדו לדין, וחלקם אף לא נחקרו באזהרה, על אף שבחקירותיהם במחלקה לחקירות שוטרים הוטחו בהם תכנים פליליים בנוגע לעבירות דומות לאלו שפישר הואשם בהן.

סתירת חזקת התקינות המינהלית – שורת הליקויים בניהול החקירה וההליך, אשר גילויים הלך והתעצם עם התקדמות המשפט, הוביל למתן החלטות ולקביעות של בית המשפט במהלך הדיונים לפיהן חזקת התקינות המינהלית נסתרה ואינה עומדת עוד לימין המאשימה בתיק זה.

לטענת ההגנה, המסה המצטברת של טענות אלו להגנה מן הצדק, חסרת תקדים בחומריתה, ואילולא הסדר הטיעון היה בה להצדיק את ביטול כתב האישום כולו. היות שהסדר הטיעון אינו מאפשר זאת, יש לטפס שלב אחד אל עבר התחשבות מרבית בהתנהגות הנפסדת של רשויות האכיפה בגדרי העונש שייגזר על פישר. התגובה לפגיעתה העמוקה של התנהגות זאת בתחושת הצדק וההגינות צריכה אפוא לבוא לידי ביטוי בהסתפקות בענישה צופה פני עתיד והימנעות מכל ענישה ממשית.

50. עו"ד פרי מנה טעמים נוספים המצדיקים תוצאה עונשית זו. לטעמו, אל הפער הקיצוני בין כתב האישום בו הואשם פישר לכתב האישום בו הורשע, מצטרפת התמשכות ההליך על פני למעלה מעשר שנים מטעמים הנעוצים בהתנהלות של רשויות החקירה והתביעה, וכאשר המאשימה אישרה בטיעונה כי אין לזקוף את התמשכות ההליך לחובת ההגנה. הלחץ והחשש בהם פישר ומשפחתו היו נתונים במהלך כל אותן שנים, בעוד חרב הדין התהפכה מעל לראשו, מהווים עינוי דין המצדיק כשלעצמו לפי הפסיקה הקלה ממשית בעונש. זאת עוד בטרם נלקחת בחשבון העובדה שחיוו של פישר בשנים אלו נהרסו, והוא נותר ללא אפשרות עיסוק בשני המקצועות היחידים המוכרים לו: עריכת דין ועיתונאות, בהינתן שרישיון עורך הדין שלו הותלה כבר בשנת 2014 ולעבודה כעיתונאי לא הייתה שום היתכנות באווירה שנוצרה, כפי שעלה גם בראיות לעונש.

51. זאת ואף זאת: בשנים הראשונות של ניהול ההליך, פישר סבל לא רק מהרס שמו ומקריסת חייו וחיי משפחתו, אלא גם מהגבלת חירותו האישית. הוא היה נתון במעצר מאחורי סורג ובריח (תחילה מעצר ימים ולאחר מכן מעצר עד תום ההליכים) במשך 72 ימים, החל מיום 29.4.2015 ועד שניתנה החלטת בית המשפט העליון מיום 9.7.2015 על



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

העברתו למעצר באיזוק אלקטרוני. תקופת מעצרו באיזוק אלקטרוני נמשכה למעלה משנתיים, החל מיום 12.7.2015 ועד ליום 9.8.2017, אותה ריצה תחילה בבית חמותו ובהמשך בביתו שלו. כל אותם 25 חודשים, נמנעה יציאתו של פישר מהבית, ולא אושרו לו 'חלונות התאווררות' או יציאה לעבודה, אלא רק יציאה לרופאים, לדיונים בבית המשפט ולפגישות עם עורכי דינו. 'חלונות התאווררות' אושרו לו לראשונה בהחלטת בית המשפט העליון מיום 8.8.2017 לפיה שוחרר מהמעצר בפיקוח אלקטרוני למעצר בית מלא עם אפשרות יציאה מהבית בין השעות 10:00 עד 14:00 בימי חול, ובשבת בין 10:00 עד 18:00. עם הזמן הורחבו שעות יציאתו מהבית; ביום 22.3.2018 מעצר הבית צומצם לשעות הלילה בלבד; וביום 26.4.2018 בוטל גם מעצר הבית הלילי.

עו"ד פרי טען כי לא מוכר מקרה שבו נאשם בעבירות צווארון לבן שהה במעצר באיזוק אלקטרוני ללא 'חלונות התאווררות' במשך למעלה משנתיים. הוא תמה על כך שטיעוני המאשימה לעונש כלל לא הזכירו את תקופת המעצר הממושכת של פישר ולא לקחו נתון זה בחשבון בעת הצגת התוצאה העונשית אותה ביקשה המאשימה של 18 חודשי מאסר בפועל. בכל מקרה, לטענתו, תקופה כה משמעותית של מעצר בפיקוח אלקטרוני, המצטרפת לחודשיים וחצי מעצר מאחורי סורג וברית, מהווה על פי הפסיקה שיקול נכבד להקלה בעונש. קל-וחומר במקרה הנוכחי שבו לא מתקיימת פרופורציה כלשהי בין העבירות הספורות בהן פישר הורשע לבסוף ובין העבירות המרובות והחמורות שבשל העמדתו לדין עליהן הוחלט על מעצרו לתקופה ממושכת וחסרת תקדים של למעלה מ-27 חודשים. בנסיבות אלו, כך נטען, יש לראות בתקופת המעצר חלק מרכזי מהעונש בו פישר כבר נשא, ובהתאם לכך להפחית עד למינימום את העונש הנוסף שייגזר עליו עתה באופן של הימנעות מענישה ממשית נוספת.

52. מכאן עבר עו"ד פרי לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות בהן הורשע פישר. לטענתו, קיימות נסיבות מקלות גם באישום של 'פרשת יאיר ביטון' ובאישום של 'פרשת אלון חסן', ולא רק באישום 'הפגישה הלילית' כפי שטענה המאשימה.

53. 'פרשת יאיר ביטון' – בהתאם לעדותו של מלכה, עוד בטרם פניית פישר אליו בבקשה שיסייע לו לעזור לביטון, מלכה הוא שפנה לראשונה אל פישר על מנת לברר האם ביטון נתון לסחיטה מטעם יצחק אברג'יל. השאלות שתוכננו להרכיב את חקירתו העתידית של ביטון ושאותן העביר מלכה לפישר, התייחסו לחקירה בעניין עבירות בניה, שבאותה שעה כבר לא הייתה רלוונטית לתוכן החשד העדכני נגד ביטון שהיה קשור להלבנת הון. לכן בפועל לא נגרם מהעברת השאלות נזק לחקירה המשטרית של ביטון. מי שבצע את הפשע של הוצאת



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

החומרים המסווגים היה מלכה ולא פישר, שלא ידע מהיכן מלכה הביא אותם. חשיפת מועד ה'פרוץ' לא הביאה לסיכול החקירה והמעצרים אלא רק לדחיית ה'פרוץ' מיום 7.5.2014 ליום 19.5.2014.

עוד נטען כי סברתו של פישר לפיה הפסקת ליווי החקירה על ידי הפרקליט הספציפי תפגע בחקירה, הייתה נטולת אחיזה במציאות, שהרי דבר רווח הוא שפרקליטים מתחלפים במהלך ניהול תיק פלילי (כפי שארע גם בתיק שלפנינו), מה עוד שבפועל אותו פרקליט לא ניהל את תיק פרשת 'מעשה ניסים' אלא פרקליטים אחרים מפרקליטות מחוז תל אביב.

54. 'פרשת אלון חסן' – עו"ד פרי הזכיר כי בעוד כתב האישום המקורי ייחס לפישר בפרשה זו עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וכן מרמה והפרת אמונים; מה גם שדבר המרמה כלפי חסן נכלל בעובדות כתב האישום המקורי; עבירות וטענות אלו נמחקו מכתב האישום המתוקן בו פישר הורשע, כך שכיום אין טענה כי פישר רימה את חסן.

בנוסף, אין בכתב האישום טענה לפיה פישר יזם את קבלת המידע ממלכה בעניין החקירה הסמויה המתנהלת נגד חסן. בטיעוני המאשימה לעונש בעניינו של מלכה, נטען על ידה כי מלכה הוא זה שפנה ביוזמתו לפישר בנוגע לחסן. כמו כן, אין בכתב האישום טענה לפיה הכסף שפישר הציע שחסן ימסור לידיו, נועד להעברה מפישר למלכה. הדבר תואם את עדותו של מלכה כי בעניין של חסן הוא לא היה אמור לקבל כסף. משכך אין יסוד לטענת המאשימה כי הכסף אותו פישר ניסה לתווך היה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של מלכה.

נטען כי בניגוד לטענת המאשימה כי פישר ניצל את מצוקתו של לקוחו, חסן, ואת פערי הכוחות והמידע ביניהם, חסן העיד כי פנה לעו"ד בני כץ כבר ביום 8.6.2014, ומאז הקליט על פי הנחיית עורך דינו את כל מפגשיו ושיחותיו עם פישר. ההקלטה הראשונה הייתה של הפגישה שהתקיימה במשרדו של פישר ביום 15.6.2014, ועוד באותו הלילה נפגש חסן עם חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים שהחלו להפעיל אותו כסוכן מטעמם מול פישר. מכאן ואילך, הניסיון של פישר לתווך לשוחד מול חסן, היה ניסיון בלתי צליח, באשר מדובר בניסיון לשכנע סוכן, הפועל בשליחות המחלקה לחקירות שוטרים, לשלם שוחד לשוטר. ממילא, ביצוע העבירה לא גרם לנזק ולא יכול היה לגרום לנזק, דבר שהוא בבחינת נסיבה מקלה. יתר על כן, האזנה להקלטות המלאות של השיחות שביצע חסן, מלמדת כי לאחר מעצרו של חסן, פישר לא חזר בפניו על ההצעה 'להרוג את הפרשה', ולא הפעיל עליו לחץ ומסע שכנועים על מנת שיעביר את הכסף כפי שטענה המאשימה, אלא דווקא חסן הוא זה שהעלה את הנושא, בעוד פישר הציע לו להילחם על חפותו כאשר יוגש נגדו כתב האישום.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

הדבר נלמד אף מהציטוטים המובאים בכתב האישום מהשיחות שהוקלטו בידי חסן לאחר המעצר, בהם פישר ביקש את הסכמתו "לפנות ולנסות למזער נזקים", תוך שהבהיר לו "כי עתיד להיות מוגש נגדו כתב אישום", וזאת במובחן מהשיח על 'הריגת הפרשה' ועל האפשרות 'לגמור את הסיפור' שהתקיים ביניהם לפני המעצר, זמן ניכר לפני אותן שיחות מוקלטות.

ההגנה חולקת על טענת המאשימה כי מדובר בתכנית פעולה סדורה, מרובת שלבים ומתוכננת של פישר כלפי חסן. לטענת ההגנה, אין בכתב האישום המתוקן כל אזכור לתכנון מוקדם מצדו של פישר, מה עוד שמי שיזם את הפגישות לאחר המעצר היה חסן ולא פישר. בנוסף, הטענה לתכנון מוקדם מצד פישר עומדת בסתירה לתיקון שבוצע בכתב האישום במסגרת הסדר הטיעון, לפיו נמחק התיאור שהופיע בחלק הכללי של כתב האישום המקורי בדבר שיטת פעולה של מלכה ופישר על פיה בוצעו המעשים המתוארים באישומים הפרטניים, ובכלל זה ב'פרשת חסן' (ראו סעיף 23ג) לכתב האישום המקורי).

55. באשר למדיניות הענישה הנהוגה ולמתחם העונש ההולם לעבירות שביצע פישר, טען עו"ד פרי כי פסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה אינם רלוונטיים לעניינו, שכן באף לא אחד מהם התקיים פער כה דרמטי בין העבירות והאישומים בהם הנאשם הואשם מלכתחילה ובין אלו בהם הורשע לבסוף כפי שארע בתיק הנוכחי, ואף לא פער המתקרב אליו. בנוסף, באף לא אחד מאותם מקרים הנאשם היה עצור (מאחורי סורג ובריש ובמשך בבית ללא 'חלונות התאוררות') במשך למעלה משנתיים; והליכי החקירה וההעמדה לדין באותם תיקים לא היו נגועים בכמות כה גדולה ונרחבת של כשלים ומחדלים שהקימו טענות להגנה מהצדק בהיקף ובעוצמה כפי שהתגלו בתיק הנוכחי. במצב דברים זה, כך נטען, מתחם העונש לא יכול להיקבע בדרך של השוואה לתקדימי העבר. התקווה היא שהליקויים החמורים שהתרחשו בהליך דן לא יחזרו על עצמם בהליך פלילי עתידי כלשהו, כך שגם העונש שייגזר על פישר לא יוכל לשמש תקדים בתיקים עתידיים.

56. עו"ד פרי הוסיף וניתח את פסקי הדין שהובאו בטיעון לעונש של המאשימה. הוא טען כי מרבית פסקי הדין עסקו בעבירות שוחד מוגמרות שביצעו עובדי ציבור אשר גרפו את כספי השוחד לכיסם, ופעלו באופן ממושך, שיטתי ורחב היקף. לעומת זאת, פישר אינו עובד ציבור; הוא הורשע בעבירת ניסיון ולא בעבירה מוגמרת; הוא לא קיבל לעצמו סכום כסף כלשהו; והאירוע בגינו הורשע היה נקודתי וחד פעמי.

כמו כן הפנה עו"ד פרי לפסקי דין בהם נגזרו בעבירות שוחד עונשים קלים מהעונשים אותם הציגה המאשימה: ע"פ 6622/17 גבאי נ' מדינת ישראל (10.1.2018) – נקבע מתחם



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

עונש של 6 עד 12 חודשי מאסר בפועל, למערער שנתן שוחד כספי לקצין משטרה ובתמורה זכה ממנו לסיוע בעניינים שונים הקשורים בתפקידו (הגנה מפני פעולות אכיפה ומסירת מידע מהמאגרים המשטורתיים). בתוך המתחם נגזר על המערער עונש של 3 חודשי מאסר בפועל ו-3 חודשי מאסר בעבודות שירות. נאשם נוסף (שהיה חבר קרוב של הקצין והעביר לו סכומים נמוכים יותר) נדון ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות. ת"פ (מחוזי חי') 51826-09-19 מדינת ישראל נ' נוי (27.12.2020) – מתן שוחד בסך כ-200,000 ₪ למנהל גן חיות ברשת המתנ"סים במשך חמש שנים, תוך הסוואת תשלום השוחד וחתימה על תצהיר כוזב. מתחם העונש ההולם לעבירות של מתן שוחד (מספר עבירות), שיבוש מהלכי משפט ושבועת שקר, הועמד על 9 עד 18 חודשי מאסר בפועל, ונגזרו על הנאשם 9 חודשי מאסר בעבודות שירות. ת"פ (מחוזי חי') 37590-05-15 מדינת ישראל נ' אסייג (20.10.2015) – הרשעה במסגרת הסדר טיעון בעבירות של תיווך בשוחד ומתן שוחד לשוטר בתמורה להבטחתו כי יפעל לסגירת תיקי חקירה פליליים ולהנפקת אישורי כניסה לישראל לתושבי הרשות הפלסטינית. מתחם העונש ההולם גודר בין 4 חודשי מאסר בפועל הניתנים לריצוי בעבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר בפועל. המתווך ונותן השוחד נדון ל-6 חודשי עבודות שירות. ת"פ (מחוזי י-ם) 59794-01-17 מדינת ישראל נ' קירמה (8.1.2018) – שוטר שהורשע בקבלת שוחד (כספים וטובין) משוהה בלתי חוקית בישראל בשבעה מקרים במשך שלוש שנים. מתחם העונש ההולם הוצב בטווח שבין 4 חודשי עבודות שירות ל-14 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם נגזרו 6 חודשי עבודות שירות. ת"פ (מחוזי מרכז) 15314-04-13 מדינת ישראל נ' נשאת (14.10.2013) – הנאשם תיווך לשוחד במספר מקרים בין אדם שהברח ביצים מתחומי הרשות הפלסטינית לבין רכז מודיעין במועצת הלול. המאשימה עתירה להטלת 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, ובית המשפט גזר 4 חודשי עבודות שירות.

57. מכל מקום, לטענת ההגנה, אף בהתעלם מההבדלים העובדתיים והנורמטיביים בין נסיבות ביצוע העבירות בפסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה, העברת רמת הענישה שנקבעה באותם מקרים דרך כור ההיתוך של השיקולים המיוחדים להקלה בעונש במקרה שלפנינו: הפער בין כתב האישום המקורי לכתב האישום הסופי; 'משפט השדה' שנערך לפישר בתקשורת; מעצרו במשך למעלה משנתיים; יתר הנזקים שמוטטו את חייו וחיי משפחתו; התנהגות רשויות האכיפה בחקירה ובשנים הראשונות של ניהול ההליך בבית המשפט – כל אלו מובילים לתוצאה לפיה פישר כבר נשא את מלוא העונש הממשי שניתן היה לגזור עליו אלמלא אותם שיקולים מיוחדים, כך שיתרת העונש לה הוא ראוי כעת מסתכמת בענישה צופה פני עתיד (ולכל היותר ימים מועטים של מאסר בדרך של עבודות שירות). בהקשר זה הוזכרה הסמכות של בית המשפט, כפי שהוכרה בפסיקה ובספרות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

המשפטית, לסטות לקולה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי צדק ונסיבות אישיות חריגות.

58. על כך הוסיפה ההגנה את הנסיבות האישיות של פישר: היותו נעדר עבר פלילי; מצבו הרפואי אליו התוודע בית המשפט לאורך שנות הדיונים ועליו העידו אשתו של פישר ופרופ' ברק, לרבות באשר להשפעת ההליך הפלילי על התדרדרות המצב; ונכונתו ליטול אחריות על העבירות בהן הודה במסגרת הסדר הטיעון, חרף המאבק הארוך אותו ניהל להוכחת חפותו, מתוך רצונו לשים את הפרשה מאחוריו, דבר שחסך זמן שיפוטי ומשאבים יקרים שעוד נכוונו להליך אלמלא הסתיים בדרך זו.

לאור כל זאת נטען כי יש לאפשר עתה לפישר להתחיל את בשיקום חייו, לטפל בהחזרת רישיון עריכת הדין שלו ובמציאת תעסוקה, בין באקדמיה ובין בעריכת דין, לאחר שמאז פרוץ הפרשה נמנע ממנו לעבוד ולפרנס את משפחתו. ענישה ממשית בעת הזו, תעמיק את השבר ותחרוג מעבר למידה הראויה מהעונש שפישר ראוי לו בהתחשב במכלול הנסיבות.

עוד ביקשה ההגנה להימנע מלהטיל על פישר קנס כספי, לנוכח המחיר הכלכלי הכבד אותו שילם בעקבות ההליכים שננקטו נגדו; מצבו הכלכלי הקשה לאחר שלא עבד מאז תחילת ההליכים ומרבית רכושו היה חסום בפניו; והעובדה שהוא לא הפיק רווח כספי מהעבירות בהן הורשע.

59. דברי הנאשם – בדברים שנשא בתום הטיעונים לעונש, שיתף פישר בהתלבטות שהייתה לו לגבי ההגעה להסדר הטיעון ובישקולים שהביאו אותו לבסוף להסכים להסדר. הוא הביע תקווה שבמסגרת גזר הדין תתקבל ההחלטה הנכונה, וכי יתאפשר לו להותיר את הפרשה מאחור ולא להיגרר ל"עולם נורא של בתי סוהר".



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 15-05-28759

דיון והכרעה

60. כאמור, פישר הורשע בחמש עבירות במסגרת שלושה אישומים: 'פרשת יאיר ביטון' – קבלת נכסים שהושגו בפשע ושיבוש מהלכי משפט; 'פרשת אלון חסן' – ניסיון תיווך בשוחד ושיבוש מהלכי משפט; 'פרשת הפגישה הלילית' – שיבוש מהלכי משפט. להלן אבחן את טענות הצדדים ואת שיקולי הענישה ביחס לעבירות אלו, בהתאם לשלבים שנקבעו בתיקון 113 לחוק העונשין, ובחלוקה של שלושת האישומים לשני אירועים, בהתאם לעמדת המאשימה המקובלת עליי. תחילה אקבע לכל אירוע את מתחם העונש ההולם לעבירות הכלולות בו, תוך התחשבות בעקרון ההלימה בין חומרת המעשים בנסיבותיהם ומידת אשמו של פישר; הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות; מדיניות הענישה הנהוגה לגביהן; והנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. לאחר מכן אעבור לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, לרבות נסיבותיו האישיות של פישר וטענותיו להגנה מן הצדק, ואבאר מדוע יש בטענות אלו להביא לחריגה לקולה מהמתחמים בקביעת העונש הכולל המתאים לפישר בגין שני האירועים.

הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות

61. תיווך בשוחד – הערכים המרכזיים עליהם נועדו להגן עבירות השוחד הם: טוהר המידות של עובדי הציבור; פעילותו התקינה של המינהל הציבורי; ואמון הציבור במוסדות השלטון ובעובדי הציבור:

"הערך המוגן המובהק בעבירות השוחד נועד להבטיח את עצם פעולתו התקינה של המינהל הציבורי, אשר בלעדיו לא יתכנו חיי חברה תקינים. בד בבד, נועדו עבירות השוחד להגן על מעמדו של המינהל הציבורי בעיני הציבור, ועל האמון שהציבור רוחש לו... עבירות שוחד, המשקפות שחיתות שלטונית, מתאפיינות בחומרה מיוחדת. עניינן בהפרה עמוקה של היסודות הבסיסיים עליהם נשען המינהל הציבורי בפעולתו. יסודות אלה מושתתים על קיום חובה לפעול בכל מצב מתוך ראיית האינטרס הציבורי וטובת האזרחים, ולהימנע משימוש פסול בהענקת טובות הנאה כאמצעי לרכישת כוח שלטוני" (ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל, פסקה 87 (10.2.2010)).

האיסור הפלילי של עבירת השוחד משמש אפוא "כלי מרכזי במאבק של החברה למניעת שימוש לרעה בידי עובדי ציבור, בכוח הניתן להם, ולשמירת ההגינות, טוהר המידות והמינהל הציבורי התקיין" (השופט ארבל בע"פ 10735/04 גולדמן נ' מדינת ישראל (20.2.2006)). העבירה מיוסדת על הכרה עתיקת יומין וחובקת עולם באשר לסכנה המרובה הגלומה בשוחד להשחתת המידות, לפגיעה במרקם החברתי ולכרסום האמון הניתן על ידי הציבור במוסדות השלטון. "התפיסה היא שעבירה זו במהותה מערערת את יסודותיה של



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

השיטה הדמוקרטית, וביניהם האמון של הציבור ברשויות השלטון שהינו 'תנאי בלעדיו אין' (ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.2.2014)).

העבירה של תיווך בשוחד הקבועה בסעיף 295 לחוק העונשין באה בכלל מעשי השוחד האסורים. עבירה זו נועדה להשוות את דינו של מי שחוטא בפעולות תיווך למתן שוחד למעמדו של מקבל השוחד. היא חלק מ"מערכת רחבה של התנהגויות הנתפסות כעבירות פליליות של שוחד" לנוכח החומרה היתרה בה מעשי השוחד נתפסים בעיני המחוקק, ובמטרה "להרתיע את עובדי הציבור לבל ייקחו חלק במעשים שריח של שוחד נודף מהם ואת האזרחים לבל ידיחו את עובדי הציבור לקבל שוחד" (רע"פ 5905/98 רונן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 735, 728 (1999)). תכלית עבירת התיווך היא אפוא להגן אותם ערכים חברתיים המקופלים בעבירה של מתן שוחד, באמצעות הצבת 'מקדם הגנה' נוסף מפני גלישה למצבי שוחד: "כדי למנוע מתן שוחד, האריך המחוקק את רשתו של החוק הפלילי, וכלל בה מעשים של שחיתות העלולים, בסופו של דבר, לגרום לשיחוד של עובד ציבור, אפילו לא הגיעו הדברים עד לתחנה האחרונה של מתן שוחד" (ע"פ 423/72 חרדון נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 388, 384 (1973); ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של השופט הנדל בפרק הדין בפרשת דנקר ורביין (29.12.2015)). "המחוקק סבר, כי כאשר ה'מתווך' מקבל מידי ה'נותן' את הכסף לשם שיחוד עובד הציבור, נוצרת הסכמה וזהות כוונות בין ה'מתווך' ל'נותן' בדבר ייעודו של הכסף, והם המעלים את המעשה לדרגה של עבירה מושלמת של מתן שוחד" (רע"פ 5905/98 הנ"ל, בעמ' 739). עמד על כך שר המשפטים בדיון שהתקיים בכנסת לגבי תיקון נוסח העבירה של תיווך בשוחד: "ההסכמה לעשות מעשה שיחוד יש בה מן השחיתות אף אם השוחד לא ניתן, ואף אם בשעה שהביע הסכמתו ליתן שוחד, לא התכוון לתת את השוחד. עצם ה'עסקה' בין המתווך לבין האדם שלטובתו הוא מבטיח ליתן את השוחד, היא כניסה לתחום אסור והתקרבות לגבולות מסוכנים מאד. ומוטל עלינו, לדעתי, לעשות סוג וגדר גם לזה" (ד"כ 35 (תשכ"ג) 207, מיום 20.11.1962).

62. שיבוש מהלכי משפט – עבירת שיבוש מהלכי משפט משתייכת לקבוצת הנורמות הפליליות שתכליתן המרכזית היא "להגן על טוהר ההליך השיפוטי ועל תקינותם של הליכים משפטיים, ולהבטיח קיומה של מערכת תקינה של עשיית משפט צדק, הראויה לאמון הציבור" (ע"פ 8721/04 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (17.6.2007)). הערך החברתי המוגן בעבירה של שיבוש מהלכי משפט הוא אפוא שמירה על הטוהר והתקינות של הליכים שיפוטיים וחקירות פליליות, ומניעת הכשלתם. זאת במטרה להבטיח את חשיפת האמת ועשיית הצדק, המונחות בבסיס כל הליך משפטי, והליך פלילי במיוחד (רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 739, 729 (2001)). תכליות אלו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

הובילו לסיווגה של עבירת השיבוש כעבירת התנהגות עם יסוד נפשי מיוחד, הנעברת בעצם עשיית דבר בכוונה למנוע או להכשיל את ההליך או להביא לידי עיוות דין, מבלי שנדרש כי ההתנהגות תגרום בפועל לתוצאה של שיבוש החקירה או ההליך (שם, בעמ' 743). יתר על כן, "גם מעשה הנראה לכאורה ניטרלי כשהוא מנותק מהנסיבות ומההקשר יקיים את היסוד ההתנהגותי של העבירה, אם נסיבות העניין הנלוות לו וההקשר שבו הוא בוצע שוללים את אופיו ה'תמים' ופוגעים בערך המוגן בעבירה" (עמ' 744).

63. קבלת נכסים שהושגו בפשע – העבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע לפי סעיף 411 לחוק העונשין, ממוקמת בסימן ה' לפרק י"א של החוק, שכותרתו "פגיעות ברכוש". סימן ה' מונה שלוש עבירות תחת הכותרת "נכסים גנובים": קבלת נכסים שהושגו בפשע (סעיף 411); קבלת נכסים שהושגו בעוון (סעיף 412); והחזקת נכס חשוד (סעיף 413). נוכח מיקומה של העבירה בפרק העבירות שנועדו להגן על הרכוש, ולאור כותרת הסימן אליו משתייכת העבירה המלמדת על ייעודה למנוע מסחר בנכסים גנובים, סבר פרופ' ש"ז פלר כי יש להגביל את השימוש בעבירה למצבים של קבלת נכסים בידיעה שבוצעה בהם עבירה נגד הרכוש. זאת, למרות הניסוח הרחב של סעיף 411: "המקבל במזיד... דבר, כסף, נייר ערך או כל נכס אחר, כשהוא יודע כי בפשע נגנב, נסחט, הושג או נעשה בו", שמבחינה לשונית חל על כל עבירת פשע שהתבצעה בקשר לנכס טרם קבלתו, ואינו מגביל את האיסור הפלילי לסוג מסוים של עבירות פשע:

"העבירות לפי הסעיפים האמורים הכלולות בפרק י"א לחוק העונשין, הן פגיעות ברכוש – כמובן, ברכוש הזולת – הן עבירות קורלאטיביות, ועשויות להיות מסווגות בקבוצת העבירות שהערך החברתי המוגן על ידי איסורן הוא רכוש כאמור, רק מקום שהעבירה שיש להן זיקה אליה, היא עבירה בעלת אובייקט חברתי זה בלבד. שכן עבירה קורלאטיבית עשויה לפגוע בזכות הבעלות רק כאשר העבירה המקורית היא, בעצמה, מסוג העבירות אשר זכות זו היא האובייקט החברתי שלה.

החברה חותרת להגנה על הבעלות תוך איסור גם על עיסקות בנכסים שהושגו בעבירה נגד הבעלות, כדי להשיג בכך שתי מטרות עיקריות – מחד גיסא, להקטין ככל האפשר את הכדאיות של עבירות אלה, תוך צימצום אפשרויות העברת הנכסים לאחרים, ומאידך גיסא להגביר אולי את הסיכויים לתפוס את אותם נכסים אצל מבצע העבירה המקורית, ובכך גם לגלות את העבירה ולהחזיר את הנכסים לבעליהם" (ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א' - 1984) 734-735).

בדומה לכך י' קדמי, בספרו על הדין בפלילים (חלק שני, מהדורה חדשה - 2013)

: (978)

"תכלית העבירה – לאסור קבלת נכסים שהושגו שלא כדין, ובדרך זו להילחם בעקיפין במשיגי הנכסים עצמם; שכאמור, ללא 'מקבל' – שוב אין טעם ב'השגת'



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 15-05-28759

הנכסים" (וכן שם, בעמ' 901, לגבי העבירה של קבלת רכב או חלק גנובים לפי סעיף 413 לחוק העונשין, שהיא "עבירה אחות לעבירה הכללית של קבלת נכסים שהושגו בפשע או בעוון").

תימוכין לגישה זו המגבילה את השימוש בסעיף 411 לעבירות נגד הרכוש, ניתן למצוא במספר פסקי דין (ע"פ 207/71 מדינת ישראל נ' סקורקה, פ"ד כה(2) 191, 192 (1971); ע"פ 987/02 מדינת ישראל נ' זביידה, פ"ד נח(4) 880, 890 (2004); ע"פ 5298/02 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (9.4.2003); ת"פ (מחוזי מרכז) 50614-07-12 מדינת ישראל נ' מנע, פסקה 8 (19.11.2012)). מנגד, פעמים שהרשעה בעבירת קבלת נכסים שהושגו בפשע או בעוון אושרה גם כאשר עבירת המקור לא פגעה בזכות הקנין אלא בערכים חברתיים אחרים (ע"פ 791/79 בינדר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 117 (1980); ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' בן-ברוך, פ"ד לה(1) 589 (1980) – הברחת מכס; קדמי, שם, בעמ' 977, 982, 988).

עבירת הפשע שבאמצעותה השיג מלכה באישום הראשון ('פרשת יאיר ביטון') את המסמך המשטרתי הכולל את החומרים המסווגים בעניין חקירתו של ביטון, היא הוצאת מסמך ממשמורת לפי סעיף 267(ב) לחוק העונשין. עבירה זאת מתבצעת כל אימת ש"עובד הציבור המופקד על הטיפול במסמך או על שמירתו, המוסר אותו שלא כדין לאחר והמסמך מוצא מהמשמורת כאמור בסעיף קטן (א)", היינו: "ממשמורת מוסד ממוסדות המדינה או מרשות מקומית". הטענה בכתב האישום המתוקן היא שמלכה, "שהנו עובד הציבור המופקד על הטיפול במסמך או על שמירתו, מסר אותו שלא כדין לנאשם 2, תוך שהוציא, ללא רשות, את המסמך ממשמורת מוסד ממוסדות המדינה", ובכך קיבל פישר במזיד את המסמך כשהוא יודע כי מלכה השיג את המסמך בפשע (סעיפים 33-34; ראו גם הבהרת ב"כ המאשימה בעמ' 25589).

דא עקא, התרחשות זאת לא פגעה, ולא יכולה הייתה לפגוע, בערך החברתי המוגן באמצעות העבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע, שכמו שתי העבירות הנוספות בסימן אליו היא משתייכת, נועדה לשרת תכלית כפולה:

"ראשית, ההנחה היא כי עבריינים המשיגים נכסים בדרך לא חוקית מסתמכים על האפשרות למכור את הנכסים לאחרים כדי לממשם, וכי בהיעדר מקבל המעוניין ברכוש הגנוב תקטן המוטיבציה לביצוע הגניבה, לפיכך מטרתו של הסימן האמור היא להרתיע מפני קבלה או החזקה של נכסים שהושגו שלא כדין או שחשודים בכך, ובדרך זו להקטין בעקיפין את הפיתוי לבצע עבירות להשגת הנכסים. שנית, תכליתו של הסימן היא להרתיע מפני קבלה או החזקה של נכסים שהושגו שלא כדין או שחשודים בכך על מנת להגדיל את הסיכוי לאיתור הנכסים ולהשבתם לבעליהם החוקיים" (ע"פ 987/02, לעיל, בעמ' 890).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ודאי שהפגיעה במטרות אלו לא יכולה הייתה להתרחש לפי העמדה בפסיקה ובספרות המשפטית, שהובאה לעיל, המגבילה את העבירה לקבלת נכסים שהשגתם במקור נעשתה באמצעות עבירה פשע שפגעה בזכות הקנין, שהרי אין בכתב האישום טענה לפיה מלכה הוציא מתיק החקירה של פרשת 'מעשה ניסים' את המסמך המקורי שהכיל את השאלות שתוכננו להרכיב את חקירתו העתידית של ביטון, ומסר את המקור לפישר בדרך ששללה את בעלותה של המדינה על המסמך. יותר מכך: גם לפי העמדה שמרחיבה את עבירת המקור לכל עבירה, ולא רק לעבירה שנועדה להגן על הבעלות, תכליתה של עבירת קבלת נכסים שהושגו בפשע היא לשמש תמריץ שלילי כלפי העבריין המקורי שלא לבצע בנכס, אותו השיג בפשע, טרנסאקציה נוספת, ובכך להקטין את המניע שלו לבצע מלכתחילה את עבירת הפשע אם יידע כי הוא צפוי להיתקל בקושי במימוש הנכס. מטרה חקיקתית זו דורשת אפוא התקיימותם של שני שלבים נפרדים: שלב ראשון – שלב השגת הנכס בידי העבריין המקורי באמצעות עבירת פשע; שלב שני – שלב העברת הנכס מהעבריין המקורי אל מבצע העבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע. מהלך דו-שלבי זה שולל מיניה וביה את הפגיעה בערך המוגן במקרה שלפנינו, שהרי מלכה ביצע את עבירת הפשע של הוצאת מסמך ממשמורת, באמצעות הפעולה של מסירת המסמך לפישר, ולא בכל נקודת זמן קודמת, שכן מלכה היה רשאי להחזיק במסמך מתוקף היותו חלק מצוות החקירה המשטרית. יפים לכאן דבריו של י" קוגלר, בספרו תאוריה ומעשה בדיני עונשין: מבוא והיסוד העובדתי (2020) 138-139:

"גם אירוע שאירע בעבר נחשב נסיבה. דוגמה לכך ניתן לראות בסעיף 411 לחוק העונשין... בחלופה של 'מקבל דבר כשהוא יודע כי בפשע הושג' היסוד העובדתי כולל למעשה גם את המילים 'בפשע הושג'. מילים אלו הן נסיבה. ברור שאין מדובר בהתנהגות, שהרי התנהגות מתייחסת רק להתנהגות של העושה עצמו, של הנאשם, ופעולת ההשגה בפשע שמדובר בה כאן מכוונת למעשה של אחר. גם אין מדובר בתוצאה, שהרי אין מדובר באירוע שנגרם מן הקבלה. להפך, מדובר באירוע שקדם לקבלה. מדובר כאן בנסיבה, אף שמדובר באירוע שאירע לפני התנהגות הנאשם... האירוע שאירע בעבר כבר הפך לחלק מהמציאות המוסיפה להתקיים גם בעת הקבלה של הדבר, דהיינו המציאות שהדבר שהתקבל הוא דבר ש'הושג בפשע'. לכן ניתן לראות בכך שהדבר הושג בפשע נתון מציאות שמתקיים בזמן ההתנהגות" (ההדגשות הוספו).

היות שלאירוע של קבלת המסמך המסווג בידי פישר לא קדם אירוע של הוצאת המסמך ממשמורת המדינה על ידי מלכה, אלא מדובר בשתי פעולות – של מלכה מזה ושל פישר מזה – שהתלכדו לכדי אירוע יחיד, פעולתו של פישר לא פגעה בערך החברתי המוגן באמצעות העבירה של קבלת נכסים שהושגו בפשע, למרות שהואשם והורשע בה. בנסיבות המקרה, העבירה של קבלת המסמך המשטרתי נבלעת אפוא בעבירת השיבוש, ולא יוטל בגינה עונש נוסף.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מדיניות הענישה הנהוגה

תיווך בשוחד

64. פסיקת בית המשפט העליון התוותה מדיניות ענישה מחמירה כלפי עבירות השוחד. זאת לנוכח חומרת תופעת השחיתות השלטונית, שעבירות השוחד נמנות על המובהקות שבהן; הקלון שהיא מטילה בשירות הציבורי בכללותו; ונחיצותה של ענישה משמעותית במסגרת המאבק בביטוייה המעשיים של התופעה וחיזוק ההרתעה הנדרשת למיגורה (ע"פ 267/13 מדינת ישראל נ' לוי, פסקאות 13-14 (23.6.2013); ע"פ 3609/14 מדינת ישראל נ' אלטין, פסקה 10 (20.10.2014)). מכאן נגזרת הקביעה כי על דרך הכלל, ראוי להטיל על נאשם שהורשע בשוחד מאסר בפועל לתקופה ממשית, ורק בהתקיים נסיבות יוצאות דופן ניתן להימנע מעונש שיש עמו כליאה בפועל (ע"פ 3961/08 רוחן נ' מדינת ישראל, פסקה י"ט (22.10.2008); ע"פ 6564/04 סטוריה נ' מדינת ישראל, פסקה (18.10.2004); ע"פ 10627/06 יהושע נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.5.2007)). הגישה הענישתית המחמירה נכונה "כלפי כל מי שעולה על דרך השוחד – אם כנותן, אם כלוקח או כמבקש, ואם כמתווך" (ע"פ 341/73 מדינת ישראל נ' ויטה, פ"ד כז(2) 610, 613 (1973); ע"פ 5806/13 מדינת ישראל נ' בן גיאת, (17.6.2014)). בנוסף נקבע כי העדר עבר פלילי כשלעצמו אינו מצדיק הקלה בעונש, שכן נתון זה מאפיין כל עובד ציבור עד שהוא נכשל בלקיחת שוחד (ע"פ 10369/04 אנידג'ר נ' מדינת ישראל (3.2.2005); ע"פ 3927/16 מדינת ישראל נ' בר-זיו, פסקה 17 (23.2.2017)), וכי יש לבכר את האינטרס הציבורי על פני שיקולים אחרים, תוך הענקת משקל רב לשיקול של הרתעה כללית על פני נסיבות אישיות (ע"פ 4115/08 גלעד נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק דינו של השופט גרוניס (24.1.2011); ע"פ 1676/14 אבו חיייה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (26.6.2014); ע"פ 8430/11 מדינת ישראל נ' קארשי, פסקה 22 (15.2.2012)).

65. בבואנו לגזור מפסקי הדין הרבים את מתחם העונש ההולם, יש לשים את הדגש על עובדות המקרה ונסיבותיו, ולא על הוראת החיקוק לבדה, שכן עקרון ההלימה אשר על פיו נקבע המתחם דורש להביא בחשבון את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם (סעיף 40 לחוק העונשין), ו"על כן, אין זה מן הנמנע כלל, שלאותה עבירה יהיו כמה מתחמי ענישה שונים הנגזרים מן הנסיבות הספציפיות שבהן נעברה" (ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (5.8.2013); רע"פ 4088/13 הדרי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.6.2013); ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.4.2013)). אסקור אפוא מספר פסקי דין העשויים ללמד אותנו מהו מתחם העונש ההולם את עניינו, אף שגם בין אותם פסקי דין ובין הנסיבות הצריכות לגזירת עונשו של פישר עדיין מתקיימים פערים, בחלקם מהותיים:



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

(א) ע"פ 5405/21 כהן נ' מדינת ישראל (24.8.2022) – מנכ"ל משרד החקלאות ופיתוח הכפר, שהואשם בחמישה אישומים במסגרת פרשת 'ישראל ביתנו'. הורשע לאחר ניהול הוכחות בעבירות הבאות: שתי עבירות של מתן שוחד; תיווך לשוחד; ניסיון לתיווך לשוחד; שתי עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות; שתי עבירות של זיוף מסמך בנסיבות מחמירות; שתי עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד; שתי עבירות של הלבנת הון; עשיית פעולה ברכוש אסור; שיבוש מהלכי משפט; ואיזמים. גזר הדין חילק את העבירות לחמישה אירועים. האירוע השלישי כלל שלוש עבירות: ניסיון תיווך בשוחד, זיוף מסמך בנסיבות מחמירות ורישום כוזב במסמכי תאגיד. הנאשם הציע למנכ"ל עמותה למנף את קשריו במשרד התיירות ולסייע בהשגת תקציב לפרויקט של העמותה, בתמורה לתשלום בסך 100,000 ₪ לחברה שבשליטת הנאשם. כדי להסוות את מעשיו יצר שלושה מסמכים פיקטיביים, שתוארכו באופן שיקרי לאחור והציגו מצג כוזב של מהות ההתקשרות, וכן ערך חשבונית עסקה פיקטיבית. הניסיון לא צלח עקב סירובו של מנכ"ל העמותה לדרישת התשלום של הנאשם. מתחם העונש ההולם בגין אירוע זה הועמד על 10 עד 20 חודשי מאסר בפועל. עונשו של הנאשם בכל חמשת האירועים, נקבע למטה ממחצית המתחם. העונש הכולל שנגזר בגין כל 15 העבירות היה 30 חודשי מאסר בפועל, בניכוי שמונת ימי המעצר. בית המשפט העליון הפחית את העונש הכולל והעמידו על 18 חודשי מאסר בפועל. זאת בהתחשב בכך שהמערער שינה את עמדתו בשלב הערעור ולקח אחריות על מעשיו; תרומתו המשמעותית ביותר לביטחון המדינה; גילו המבוגר (72); והמצב הבריאותי של רעייתו.

בגזר הדין של בית המשפט המחוזי פורטו הנסיבות המחמירות לגבי האירוע השלישי: ניסיונו של הנאשם למנף את קשריו והשפעתו במשרד התיירות לצורך הפקת רווחים אישיים, כחלק משיטת פעולה כללית שאימץ לעצמו; דפוס הפעולה שהתבטא בניסיון להסוות, בזמן אמת, בתחכום, בעורמה, ובמניפולטיביות את העסקה האמיתית אותה ביקש הנאשם לרקום, באמצעות הסכמים פיקטיביים למתן שירותים שלא היו ולא נבראו; תכנון מוקדם וקפדני מצדו של האירוע; והיותו ההוגה, היוזם והמוציא לפועל של כל מעשי העבירה. חרף נסיבות מחמירות אלו, הועמד העונש על מתחת למחצית המתחם, היינו למטה מ-15 חודשי מאסר בפועל. לאחר הפחתת העונש הכולל בבית המשפט העליון ב-40%, העונש עבור האירוע השלישי שכלל ניסיון תיווך בשוחד, זיוף מסמך בנסיבות מחמירות ורישום כוזב במסמכי תאגיד, עמד על מתחת ל-9 חודשי מאסר בפועל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

בעניינינו, לעומת זאת, עבירת ניסיון התיווך בשוחד אינה מלווה בעבירות נוספות מסוג פשע; מכתב האישום המתוקן נמחקה הטענה להתנהלות שיטתית של פישר; כך גם הטענה למרמה מצדו כלפי חסן; אין תיאור של תכנון מוקדם מצד פישר; וקיים חוסר בהירות בשאלה האם פישר התכוון להעביר לשוטר את מלוא כספי השוחד אותם ניסה לקבל מחסן. אשר ליוזמה, תחילת האירועים הייתה בפניה של מלכה אל פישר בה מלכה סיפר לפישר על החקירה הסמויה המתנהלת נגד חסן, על פרטי החקירה, ועל כוונתו להמליץ על סגירת 'פרשת מישוק' ו'פרשת הבוררות', מבלי שפישר יזם פעולות אלה.

(ב) ע"פ 8618/19 מדינת ישראל נ' מילר (31.3.2022) – פרשת גיוס כספים על ידי ראש עיריית אשקלון למימון תשלום פיצוי בגין פגיעה מינית. לצורך גיוס הכספים פנה ראש העירייה לאחיו ולמקורבו, משה פונטה. השניים פעלו לגיוס הכספים בידעת ראש העירייה, ובכלל זאת מיזמים ומקבלנים שפעלו בעיר (שניים מהם הועמדו לדין). בית המשפט המחוזי זיכה את פונטה מעבירת תיווך בשוחד, ובמקומה הרשיע אותו ואת ראש העירייה בהפרת אמונים בצוותא בשל העברת 100,000 ₪ מאחד הקבלנים לפונטה עבור ראש העירייה. באישום נוסף הורשעו ראש העירייה ופונטה בהפרת אמונים בצוותא בגין כספים שקיבל ראש העירייה מבלי לברר את מקורם. עונשו של פונטה נגזר ל-9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. בית המשפט העליון קיבל בהסכמת הצדדים את ערעור המדינה, והרשיע את פונטה בתיווך בשוחד. בגין עבירה זו והעבירה של הפרת אמונים בצוותא באישום הנוסף, נגזרו עליו 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

באותו מקרה, קיבל פונטה סך של 100,000 ₪ במזומן מנהגו של הקבלן, והעביר אותו לראש העירייה אשר עשה בכסף שימוש למימון תשלומי הסכמי הפיצוי. כן נקבע כי הוכחה ידיעתו של ראש העירייה על כך שהקבלן הוא זה שנתן את הכסף לצורך הסכמי הפיצוי (ראו גם פסק דינו המשלים של בית המשפט העליון מיום 12.7.2022). לעומת זאת, פישר לא העביר הלאה את כספי השוחד לאחר שקיבל אותם מחסן, ובפועל אף לא קיבל לידיו את מלוא סכום הכסף המדובר (150,000 דולרים) אלא תיק שנחזה להכיל סכום זה ובפועל הכיל שטרות בסך 100,000 ₪. בנוסף, בכתב האישום המתוקן בו פישר הורשע, אין טענה כי פישר עדכן את השוטר, אליו הכסף היה אמור להיות מועבר, על כך שחסן אמור להעביר את הכסף.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ההבחנה בין הענישה הראויה בעבירת תיווך בשוחד לענישה בגין ניסיון תיווך בשוחד, כרוכה בעמידה על ייחודיות העבירה של תיווך בשוחד, שהיא כשלעצמה – ועוד בטרם מוצמדת אליה עבירת ניסיון – "היא מעין 'עבירה נגזרת' של העבירה העיקרית – שוחד. היא עוסקת בשלבים המוקדמים של עסקת השוחד, ומטביעה עליהם חותם של עבירה מושלמת העומדת בפני עצמה". מייחודיות זו נדרשת נקיטת זהירות "מפני הרחבת הגדרות הפליליים יתר על המידה, בבחינת 'גזירה לגזירה'. השלכה אפשרית היא שהלכות אשר נאמרו ביחס לעבירת השוחד, היא 'העבירה העיקרית' – אינן בהכרח רלבנטיות גם לעבירת התיווך בשוחד, שהיא מעין 'עבירה נגזרת'" (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינו של השופט הנדל בפרק הדן בפרשת דנקנר ורביין (29.12.2015)). מעל לכך ניצבת הסוגיה העקרונית בדבר הענישה הראויה לעבירת ניסיון. כפי שצינו פרופ' י' רבין ופרופ' י' ואקי בספרם דיני עונשין (כרך א', מהדורה שלישית - 2014), גם לאחר תיקון מס' 39 לחוק העונשין שהשווה את עונשו של המנסה לעונשו של מבצע העבירה המושלמת, נותר לבית המשפט שיקול דעת רחב בהתאמת עונשו של המנסה "בהתאם למידת קרבתו לעבירה המושלמת ובהתאם למידת אשמתו. כך ניתן יהיה לדוגמה להבחין בין ניסיון מושלם לניסיון שאינו מושלם, בין ניסיון צליח לניסיון בלתי-צליח, הכול – לפי מידת האשמה של המנסה הנלמדת כאמור ממידת הקרבה של הניסיון לעבירה המושלמת וממידת הסכנה אשר נשקפה לערך המוגן... סילוק מלא של המזל מדיני הניסיון ממילא אינו רצוי ואינו ראוי... מנקודת הראות של מידת הפגיעה באמון הציבור בתקפותו הממשית של הערך המוגן על ידי האיסור, יש הבדל גם בין הניסיון המושלם לבין העבירה המושלמת" (עמ' 571-573 והאסמכתאות שם; ראו עוד ע"פ 5001/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (24.7.2016); ת"פ (מחוזי מרכז) 55372-07-17 מדינת ישראל נ' מלכין, פסקה 20 (16.6.2019)).

(ג) ת"פ (מחוזי חי') 45690-02-14 מדינת ישראל נ' משיח (11.1.2018) – נאשם 2 הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בתיווך בשוחד ובזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר. הוא הציג עצמו ככזב בפני נהגים שביצעו עבירות תנועה, כעורך דין שיוכל לעזור להם מכוח היותו מקושר לאנשי משטרה. הנהגים, עשרות במספר, העבירו לנאשם 2 כספים על מנת שיפעל לטובתם במשטרה. נאשם 2 העניק טובות הנאה לנאשם 1, ששירת במשטרה כקצין בדרגת רב פקד האחראי על האכיפה בתחום התנועה, תמורת פעולותיו במסגרת תפקידו לטובת אותם נהגים. טובות ההנאה לא היו בסכומי כסף גבוהים ועיקרן בפריטי לבוש, צעצועים, מזון, רהיטים וכדומה. נאשם 2 היה בעל עבר פלילי שכלל 12 הרשעות קודמות בעבירות אלימות ורכוש. שירות המבחן עמד על חוסר מודעותו לחומרת מעשיו, והעריך כי אין סיכוי



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

של ממש לשיקומו ולהימנעותו מלחזור לבצע עבירות. מתחם העונש ההולם לגבי נאשם 2 הועמד על 12 עד 36 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט התחשב בכך שנאשם 2 הודה בהזדמנות הראשונה לאחר שכתב האישום תוקן לקולה באופן משמעותי (תיקון שנערך לאחר שמיעת חלק מפרשת התביעה), וכן בנסיבותיו האישיות ובכך שעברו הפלילי הוא משנים רחוקות, וגזר עליו 12 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו. ערעור שהוגש לבית המשפט העליון על חומרת העונש נדחה בהסכמה (ע"פ 1643/18).

בפרשת משיח, בית המשפט עמד על כך שהנאשמים ביצעו את העבירות במקרים רבים ולאורך שלוש שנים, וכי לא מדובר במעידה חד פעמית. בנוסף, נאשם 2 קיבל מעשרות נהגים כסף עבור פעולותיו הלא חוקיות. לצד ההרשעה בתיווך בשוחד, הוא הורשע בזיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר, בכך שערך תצהיר כוזב של נהג שחויב להפקיד את רישיון הנהיגה שלו, ומסר אותו לקצין המשטרה שפעל לטובת אותו נהג על סמך התצהיר הכוזב. עוד צוין בגזר הדין כי במעשיהם של הנאשמים היה כדי לסכן באופן ממשי את הציבור עד כדי קיפוד חיי אדם, לאור ההימנעות בתמורה לשוחד מפסילת הרישיונות של הנהגים שביצעו עבירות תנועה וסיכנו את המשתמשים בדרך. לעומת זאת, במקרה שלפנינו מדובר במקרה יחיד; פישר לא קיבל חלק מכספי השוחד; כתב האישום המתוקן נותר עמום בשאלה האם פישר התכוון ליטול לעצמו חלק מהכסף, גם אילו הניסיון היה מצליח; עברו הפלילי נקי; שיקומו כבר החל וסיכוייו טובים בהתאם לעדויות; ובפועל לא נגרם נזק לחקירה הפלילית של חסן כתוצאה מכספי השוחד אותם העביר לפישר.

(T) ת"פ (מחוזי מרכז) 74249-12-19 מדינת ישראל נ' ניסני (12.9.2022) – הנאשם עבד כמפקח בוועדה מחוזית לתכנון ובניה, ולאחר שסיים את עבודתו שם פעל לקדם את ענייניהם של פונים שונים מול הוועדה. הוא הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בשלוש עבירות של תיווך בשוחד ובעבירה של סיוע לקבלת שוחד. עורך דין העוסק בענייני מקרקעין העביר לנאשם בשתי הזדמנויות סכום של 60 אלף ₪ כל פעם, על מנת שהנאשם יעביר את הכסף לבעל תפקיד בוועדה בתמורה לכך שהלה יפעל להפחתת היטלי השבחה שהושתו על לקוחות של עורך הדין. במקרה נוסף יצר הנאשם קשר עם בעל תפקיד בוועדה ופעל להעברת 50 אלף ₪ אליו לטובת טיפול בלקוח אחר של עורך הדין. במקרה הרביעי קיבל הנאשם סכום של 17 אלף ₪ מאדם שחויב בהיטל השבחה, וסיכם עם עובדת הוועדה כי תשנה את הרישומים לטובת אותו אדם בתמורה ל-5,000 ₪. בהסדר הטיעון סוכם כי התביעה תעתור לעונש ראוי



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

של 16 חודשי מאסר בפועל, ואילו ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם למעשיו של הנאשם מתחיל, גם ברף התחתון, מתקופת מאסר ממשית מאחורי סורג ובריח. עם זאת, סטה לקולה מהמתחם, והעמיד את העונש המתאים על 9 חודשים לריצוי בעבודות שירות. הטעם שניתן לכך הינו משקלם המכריע של שיקולי השיקום על פני שיקולי הגמול וההרתעה, לאור נסיבותיו האישיות החריגות של הנאשם והליכי השיקום הרבים והמשמעותיים בהם נטל חלק לאורך שנים. זאת בנוסף לכך שהוא הודה במיוחס לו, נטל אחריות, והעבירות בהן הורשע נעברו שש שנים ויותר קודם למתן גזר הדין. עוד צוין כי העונש שהוטל עולה בקנה אחד עם העונשים שנגזרו (בהליך אחר) על עובדת הוועדה ועל עורך הדין, שחומרת מעשי הנאשם נמוכה במעט מחומרת מעשיהם.

עונש זה הוטל למרות הקביעה בגזר הדין כי הפעילות העבריינית בשלושת האישומים הראשונים אפשרה לעורך הדין להתחמק מתשלום היטלי השבחה בהיקף כולל של 800,000 ₪ שנגזלו מקופת המדינה, וכי לשם השגת רווח זה העביר עורך הדין לנאשם את סכומי השוחד המשמעותיים, המסתכמים ב-170 אלף ₪. עוד הודגש שם "כי אין מדובר באירוע חד פעמי או במעידה זמנית, אלא בדפוס פעילות אשר חזר על עצמו מספר פעמים לאורך תקופה ארוכה, מאז 2009 ועד 2016". לעומת זאת, פישר הורשע באירוע יחיד של ניסיון תיווך לשוחד, הוא נעצר לפני שהעביר את הכסף שנתן לו חסן, ובפועל לא נגרמה ממעשיו פגיעה בחקירה המשטרתית של חסן.

(ה) ת"פ (מחוזי ת"א) 44939-12-18 מדינת ישראל נ' שימברג (16.2.201) – הנאשמים שימשו כעובדים ומנהלים בשירות המזון הארצי במשרד הבריאות. נאשם 3, שעבד כמהנדס מזון בשירות המזון, הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של לקיחת שוחד, עבירה של תיווך בשוחד, ושלוש עבירות של הפרת אמונים. בית המשפט חילק את האירועים לשלושה מתחמי עונש. אחד המתחמים התייחס לעבירה של תיווך בשוחד ולעבירה אחת של הפרת אמונים. עבירות אלו היו קשורות ליבואן מזון שהעניק לנאשם הטבות (הזמנת חבילות נופש במחיר מוזל בהזדמנויות שונות בסכומים של אלפי שקלים כל חבילה; העסקת בתו של הנאשם במעדנייה שבבעלות אותו יבואן) במקביל לטיפול הנאשם בבקשותיו. בנוסף, מסר אותו יבואן לנאשם שובר לבית מלון בסך כ-2,000 ₪ על מנת שהנאשם יעביר אותו כשוחד לנאשמת אחרת ששימשה בתפקיד מנהלת יבוא בשירות המזון. מתחם העונש לאירוע זה הועמד על 8 עד 20 חודשי מאסר, ונקבע כי אלמלא ההצדקה לחריגה מסוימת לקולה מהמתחם משיקולי צדק (לנוכח נסיבות אישיות, משפחתיות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ורפואיות) העונש היה צריך להימצא ברף התחתון של המתחם. המאשימה הפנתה בטיעוניה לעונש לפסק הדין של בית המשפט העליון בפרשה זו (ע"פ 2216/21 עשור נ' מדינת ישראל (19.12.2021)). אולם הערעורים שנדונו שם היו של נאשמות שהורשעו בעבירות שוחד מושלמות, בעוד נאשם 3 בפרשה – שעבירת התיווך בה הורשע היא הקרובה ביותר לעבירה בה הורשע פישר – לא ערער על העונש שנגזר עליו.

בהשוואה למקרה שבפנינו, אל מול הסכומים הנמוכים בהם עסק האירוע הרלוונטי בפרשת שימברג, טובות ההנאה ניתנו שם לנאשם 3 במספר הזדמנויות, בעוד פישר ניסה לתווך בשוחד במקרה אחד, ובפועל לא הפיק רווח כספי מפעולותיו. כמו כן, נאשם 3 בפרשת שימברג תיווך בשוחד שעה שהוא עצמו היה עובד ציבור, מה שאין כן פישר שלא היה עובד ציבור. בכל מקרה, גם בענייננו קיימת הצדקה לחריגה לקולה מתחת למתחם משיקולי צדק, כפי שיפורט להלן.

(1) ת"פ (מחוזי חי') 49454-12-17 מדינת ישראל נ' מנאע (21.5.2019) – נאשם 2 הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירות של מתן שוחד ותיווך בשוחד. עבירות אלו בוצעו מול שוטר ששירת כחוקר בתחנת המשטרה המקומית. נאשם 2 פנה אל השוטר במספר הזדמנויות על מנת שיקדם עניינים משטריים שלו ושל מקורביו, בתמורה לטובות הנאה כספיות ואחרות שניתנו לשוטר. נקבע מתחם עונש הולם של 10 עד 24 חודשי מאסר בפועל, ונגזר עונש בתחתית המתחם של 10 חודשי מאסר בפועל. על נאשם 1, שהורשע באותן עבירות אולם הנסיבות לגביו היו חמורות במעט, נגזרו 12 חודשי מאסר בפועל, לאחר שמתחם העונש ההולם בענייננו הועמד על 12 עד 30 חודשי מאסר בפועל. ערעור לבית המשפט העליון על חומרת העונש נדחה בהסכמה (ע"פ 4572/19).

סכומי השוחד באותה פרשה היו נמוכים בהרבה מסכום השוחד אותו פישר ניסה לקבל מחסן על מנת לתווכו הלאה לשוטר. מנגד, הנאשמים שם הורשעו גם במתן שוחד ולא רק בתיווך בשוחד, ונקבע כי מעשיהם היו מתוכננים; חלקם במשולש התיווך היה דומיננטי; וכתוצאה ממעשיהם התרחשה בפועל התערבות ממשית בחקירה המשטרתית.

(T) ת"פ (מחוזי חי') 37590-05-15 מדינת ישראל נ' אסייג (20.10.2015) – הנאשם, קבלן עבודות עפר ופיתוח, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בתיווך בשוחד



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

(בסך 1,500 ₪) ומתן שוחד לשוטר (בסך 4,000 ₪). זאת בתמורה להבטחת השוטר כי יסגור תיק פלילי מתנהל נגד עובד בשירות הנאשם וינפיק אישורי עבודה בישראל לתושבי הרשות הפלסטינית. מתחם העונש ההולם שנקבע נע בין 4 חודשי מאסר בפועל, אשר יכול וירוצו בעבודות שירות, לבין 24 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם נגזרו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

אל מול הפער הגדול בסכום השוחד בין אותו מקרה למקרה שבפנינו, הנאשם ביצע שם שתי עבירות שוחד מושלמות, בעוד פישר הורשע בעבירת ניסיון אחת. בנוסף, בכתב האישום באותה פרשה נכתב כי העבירות בוצעו לשם השגת טובות הנאה ובצע כסף, ואילו הטענה לבצע כסף מצד פישר, שהופיעה בכתב האישום המקורי (סעיף 7 בחלק הכללי), נמחקה מכתב האישום המתוקן.

(ח) ע"פ 1676/14 אבו ח'יה נ' מדינת ישראל (26.6.2014) – שוטר משמר הגבול בשירות קבע, שהורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בלקיחת שוחד, ניסיון למתן שוחד, קשירת קשר לפשע, זיוף וניסיון לזיוף. בין היתר, הנאשם העביר תשלום לסוכן שהופעל על ידי המחלקה לחקירות שוטרים ואשר הזדהה כעובד משרד הרישוי, תמורת טופס מזויף לפיו הנאשם עבר את מבחן הנהיגה העיוני, וסיכם איתו על תשלום נוסף תמורת רישיון נהיגה מזויף. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה בין חודשי מאסר ספורים לבין 20 חודשי מאסר, וגזר על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש.

(ט) ע"פ 6916/06 אטיאס נ' מדינת ישראל (29.10.2007) – מנהל נפה במחלקת הפיקוח על הבנייה בעיריית ירושלים, שהורשע בשתי עבירות של לקיחת שוחד ושתי עבירות מרמה והפרת אמונים. בית המשפט המחוזי גזר עליו שבעה חודשי מאסר בפועל, לאחר שקבע כי התקיים קשר סיבתי ישיר בין מתן השוחד ובין הפעולות הקשורות בתפקידו של המערער, שהיה באותה עת אחד מנושאי המשרות הבכירות בעיריית ירושלים. הערעור על חומרת העונש נדחה.

(י) ע"פ 1224/07 בלדב נ' מדינת ישראל (10.2.2010) – חבר מועצת עיריית חדרה, ממלא מקום ראש העירייה וסגנו בשכר. הורשע בשתי עבירות של מתן שוחד בשני אירועים נפרדים ביחס לשני ניצעים. עבירות אלו בוצעו על ידי המערער שעה שהוא עצמו היה נבחר ציבור המחויב בטוהר מידות כלפי הציבור. באחד האירועים היה מעורב סוכן משטרה שפנה אל המערער והציג בפניו את דרישת השוחד. בית המשפט המחוזי



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

גזר על המערער חמישה חודשי מאסר בעבודות שירות. בצד החומרה, צוינה מעורבותו בשני אירועים נפרדים של מתן שוחד במטרה להגדיל את כוחו הפוליטי, באופן המשקף קו פעולה עברייני החוזר על עצמו להבדיל ממעידה חד פעמית. בצד הקולה, הוזכרו האינטרס שהיה למערער לפעול לטובת העיר, וכן אופי פעולת הסוכן המשטרתי מתוך מניע להפליל את המערער. בנוסף ניתן משקל למצבו הבריאותי של המערער. בית המשפט העליון לא ראה להתערב בעונש, וציין כי ייתכן שאלמלא המצב הבריאותי היה מקום להחמרה ממשית בהינתן ש"דף הענישה המקובל בעבירות שוחד הוא מאסר בפועל, וההתחשבות בשיקולים לקולא מופעלת על פי רוב לא בדרך של המרת אמצעי הענישה ממאסר בפועל לעונש שיקומי, אלא בהקלת מידת העונש במסגרת המאסר" (שם, בפסקה 90).

(יא) ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל (24.6.2009) – בפסק דין זה התייחס בית המשפט העליון לתופעה ההולכת וגוברת של שחיתות במוסדות השלטון, וציין כי "כדי להתמודד עם נגע זה ולהרתיע את הרבים, לא די עוד במלל ודברי כיבושין, והגיעה העת לעשות מעשה, על ידי הצגתו של תג מחיר גבוה מזה שהיה נהוג בעבר לצידן של העבירות בתחום זה" (פסקה 63). דברים אלו מצוטטים לא אחת כאסמכתא למגמת ההחמרה בענישה על עבירות שוחד. עם זאת, ראוי לזכור כי באותו פסק דין נדחה ערעור המדינה על קולת עונשו של הרב ראובן אלבז, שנדון ל-8 חודשי מאסר על תנאי ולקנס כספי, לאחר שזוכה מהאישום בו יוחסה לו שותפות ללקיחת שוחד על ידי השר לשעבר, הרב שלמה בניזרי, והורשע בעבירות של תיווך בשוחד וקשירת קשר לביצוע פשע.

שיבוש מהלכי משפט

66. על פי רוב, הענישה על שיבוש מהלכי משפט נעשית במשולב עם עבירות נוספות השלובות במסכת המעשים הפליליים. לפיכך, הדוגמאות המאפשרות לבודד את מדיניות הענישה הנהוגה לעבירת השיבוש בפני עצמה, מוגבלות באופן יחסי:

(א) ת"פ (מחוזי ת"א) 44959-08-14 מדינת ישראל נ' רובינסון (13.07.2016) – נאשם 1 הורשע, בין היתר, באישום הרביעי שייחס לו שיבוש מהלכי משפט והדחה בחקירה על רקע בדיקה של רשות ניירות ערך והחשש מגילוי העבירות שנבדקו. לאירוע זה נקבע מתחם עונש בטווח שבין 6 עד 12 חודשי מאסר. על הנאשם נגזר עונש של 15 חודשי מאסר (בהתייחס גם לאירוע נוסף בגינו המתחם היה 18 חודשים עד 3 שנות מאסר). החריגה מהמתחם נומקה בהגנה מן צדק, חלופי זמן ועינוי דין שנגרמו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

לנאשם. בערעור לבית המשפט העליון הופחת העונש ל-11 חודשי מאסר (ע"פ 5836/16 רובינסון נ' מדינת ישראל (7.1.2018)).

בענייננו הורשע פישר בשיבוש מהלכי משפט, שהיא עבירה מסוג עוון, ולא בהדחה בחקירה שהיא פשע. לפיכך מתחם העונש לגבי פישר צריך להיות מקל יותר, וגם ממנו יש להפחית משיקולי הגנה מן הצדק כפי שיפורטו בהמשך.

(ב) ת"פ (מחוזי ת"א) 60588-12-18 מדינת ישראל נ' טלמור (4.1.2023) – הנאשם הורשע, בין היתר, בשתי עבירות של שיבוש מהלכי משפט בגין פעולות שנקט במטרה להקשות על רשות ניירות ערך להגיע לחקר האמת בחקירה נגדו. מתחם העונש ההולם לאירוע זה נקבע בין 6 ל-12 חודשי מאסר. העונש הכולל שהושת על הנאשם בגין אירוע זה היה 9 חודשי מאסר בפועל, לריצוי בחופף לעונש של 48 חודשי מאסר בגין שני אירועים נוספים (שהמתחמים לגביהם היו 4-8 שנות מאסר בפועל, 10-24 חודשי מאסר בפועל). בגזר הדין הוצגו הטעמים להחלטה לגזור את דינו של הנאשם על הצד הנמוך של המתחם. יצוין כי העונש האמור בגין שתי עבירות השיבוש, כלל גם עבירה נוספת של אי התייצבות לחקירה ברשות ניירות ערך.

(ג) ת"פ (מחוזי ת"א) 61784-01-13 מדינת ישראל נ' בר (4.6.2015) – הנאשם, שכיהן כראש עיריית רמת גן, ואחד הנאשמים הנוספים שנתנו לו שוחד, הורשעו בין היתר בשיבוש מהלכי משפט. נקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירה זו הוא 3 עד 8 חודשי מאסר (ראו גם הערעור לבית המשפט העליון – ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל (11.12.2016)).

(ד) ת"פ (מחוזי ת"א) 11062-04-19 מדינת ישראל נ' גולדמן (14.2.2021) – נאשם 1 שימש כמנהל ההשקעות של קופת הגמל 'גדיש' וניהל כספי חוסכים בהיקפים של מיליארדי שקלים. הוא הורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בשורה של עבירות, וביניהן 6 עבירות של שיבוש מהלכי משפט ו-6 עבירות של הדחה בחקירה. באישום הרביעי, שהוגדר כאירוע נפרד, יוחסו לו עבירות של שיבוש מהלכי משפט והדחת עד, בכך שבעקבות פתיחת החקירה הגלויה נגדו הוא ניסה להעביר מסר למעורב אחר בפרשה על מנת שימסור בחקירה גרסה שקרית. מתחם העונש ההולם לאירוע זה הועמד על 6 עד 12 חודשי מאסר.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

באותה פרשה, דינו של הנאשם נגזר ל-44 חודשי מאסר בפועל, בהתאם להסדר טיעון סגור, בגין שורה ארוכה של עבירות כלכליות חמורות ומעשי מרמה שבוצעו לאורך תקופה ממושכת, בפרשה שתוארה בפתח גזר הדין כ"אחת מפרשות התרמית והמרמה הגדולות שנחשפו בשוק ההון בישראל". השוני אל המקרה שלפנינו רב, מה עוד שהמתחם האמור כלל בפרשת גולדמן גם עבירת פשע של הדחה בחקירה, שפישר לא הורשע בה.

(ה) ת"פ (שלום י-ם) 38168-01-16 מדינת ישראל נ' אולמרט (10.1.2016) – הנאשם, לשעבר ראש ממשלת ישראל, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון סגור, בשתי עבירות שיבוש מהלכי משפט אותן ביצע מול מנהלת לשכתו לשעבר, שולה זקן. באישום הראשון שכנע הנאשם את זקן, שהואשמה עמו בתיק הפלילי שהתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים, להימנע מלהעיד. באישום השני הוא הפציר בזקן שלא לחתום על הסדר טיעון שהוצע לה בתיק 'הולילנד' שהתנהל נגדם בבית המשפט המחוזי בתל אביב. זאת תוך הפעלת לחצים על זקן, הבטחת טובות הנאה בהיקפים גבוהים, איום מרומז, זריעת חשש וניצול כוחו והשפעתו של הנאשם עליה. בהסדר הטיעון הוסכם על עונש של 6 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בחופף לעונש של 18 חודשי מאסר בפועל שהושתו על הנאשם בתיק 'הולילנד'. בית המשפט קבע ממתחם עונש הולם לשתי עבירות השיבוש הנע בין 3 ל-9 חודשי מאסר בפועל; אישר את תקופת המאסר של 6 חודשים עליה הוסכם בהסדר הטיעון; אך קבע כי מתוך תקופה זו, 30 ימי מאסר ירוצו במצטבר ל-18 חודשי המאסר שנגזרו על הנאשם בתיק 'הולילנד', ואילו יתרת התקופה תרוצה בחופף לאותו עונש.

בפרשת אולמרט, מעשי השיבוש צלחו. זקן הודיעה כי בחרה להימנע מלהעיד להגנתה בתיק שהתנהל בירושלים. כתוצאה מכך, לא היה ניתן להגיש באמצעותה את היומנים המפלילים, והדבר השפיע באופן ממשי על הכרעת הדין שניתנה (זיכוי אולמרט ממרבית האישומים). בנוסף, זקן הודיעה לבאי-כוחה כי החליטה שלא לחתום על הסדר הטיעון בתיק 'הולילנד'. בית המשפט עמד בגזר הדין על כך ש"מדובר בפגיעה קשה ומשמעותית בערך המוגן, נוכח הסיכון שעמד על הפרק בהרשעה בשני תיקים חמורים מאוד, מעמדו הרם של הנאשם כנבחר ציבור, בשל אופי הדברים שנאמרו בניסיונות למנוע מהגב' זקן למסור עדות, תוך ניצול כוחו, והשפעתו של הנאשם על הגב' זקן, שהיתה תלויה בו גם כלכלית לרבות בזמן ביצוע המעשים, כמתואר בכתב האישום, ובשל השגת התוצאה המיוחלת – הטיית ההליך השיפוטי ומניעת גילוי האמת" (פסקה 4ב). לעומת זאת, בתיק שלפנינו פישר אינו נבחר ציבור



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

או עובד ציבור; אין טענה כי איזה ממעשי השיבוש בהם הורשע השפיע בפועל על מהלך החקירות המשטרתיות הרלוונטיות (פרט לדחיית מועד ה'פרוץ' של חקירת פרשת 'מעשה ניסים' במספר ימים); באירוע הראשון, מעשי השיבוש לא היו כרוכים בהפעלת לחץ או איום מצד פישר; ואילו באירוע השני – ככל שמדובר בעבירת השיבוש (במובחן מניסיון התיווך בשוחד) פישר שיתף את חסן במידע על אודות החקירה המשטרתית המנהלת נגדו, ולא הניע אותו או לחץ עליו לבצע פעולה שתשבש את החקירה.

(1) ע"פ 8107/13 כהן נ' מדינת ישראל (17.1.2016) – בית המשפט העליון אישר מתחם עונש הנע בין 3 ל-9 חודשי מאסר, שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי (ת"פ (מחוזי ב"ש) 39860-03-10) לשתי עבירות שיבוש מהלכי משפט ושתי עבירות הדחה בחקירה בהן הורשע המערער. המערער פנה לשני מתווכים תושבי הרשות הפלסטינית, קשר עימם קשר לסחור בהיתרי כניסה לישראל, וביקש מהם לשתוק בחקירה בתמורה לעזרתו. לאחד מהם אף שלח סנגור מטעמו. העונש שנגזר על המערער (5 שנות מאסר) כלל בתוכו אישומים נוספים ועבירות מרמה, מתן שוחד ועבירות מס. בית המשפט העליון הפחית 6 חודשי מאסר מהעונש הכולל (בשל החזרה מהערעור על הכרעת הדין). גם כאן, המתחם הנזכר התייחס, בנוסף לעבירות השיבוש, לעבירות הדחה בחקירה מסוג פשע, שפישר לא הורשע בהן.

(T) ת"פ (שלום י-ם) 28998-04-13 מדינת ישראל נ' אבונג'מה (18.2.2015) – הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירת שיבוש מהלכי משפט, בכך שניסה בפעולותיו להעלים את העובדה, שרכב בו נהג ללא ביטוח תקף היה מעורב בתאונת דרכים בה נהרגה הולכת רגל. בגזר הדין נקבע כי "בתי המשפט נוהגים להטיל בגין העבירה של שיבוש מהלכי משפט עונשים הנעים מענישה מוחשית ללא רכיב של מאסר בפועל ועד מספר בודד של חודשי מאסר בפועל – הכל בשים לב לנסיבות המעשה ולנסיבותיו של העושה" (פסקה 6). לאור הודאת הנאשם ונסיבותיו האישיות, וחרף עברו הפלילי, נגזרו עליו 30 ימי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות. בית המשפט התחשב לקולה בכך ש"מעשה שיבוש מהלכי המשפט שביצע הנאשם לא הוביל לנזק משמעותי, שכן כחמש שעות לאחר התאונה, מסר חברו של הנאשם את הרכב לידי המשטרה" (שם). כאמור, גם בעניינו הנזק המעשי היחיד המתואר בכתב האישום המתוקן כתוצאה מעבירות השיבוש בהן הורשע פישר, הוא בדחיית מועד 'פרוץ' החקירה בפרשת 'מעשה ניסים' במספר ימים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

(ח) עפ"א (מחוזי נצרת) 276/08 אסבן נ' מדינת ישראל (16.12.2008) – המערער הורשע בשיבוש מהלכי משפט ואיומים, בכך שהתקשר לגרושתו ואיים עליה בעת שמסרה נגדו תלונה במשטרה; בהמשך התקשר לאחותה ואמר לה שתדבר עם המתלוננת כדי שתבטל את התלונה; ובעקבות השיחה המתלוננת אכן ביטלה את התלונה. בית משפט השלום גזר עליו 12 חודשי מאסר, מהם 6 חודשים בפועל והיתרה על תנאי; והוסיף והורה על הפעלת מאסר על תנאי בן 6 חודשים שהוטל עליו בתיק קודם, בחופף ובמצטבר, כך שבסך הכול ירצה 8 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט המחוזי דחה ברוב דעות את הערעור על ההרשעה בשיבוש מהלכי משפט (ההרשעה באיומים הוסכמה בהסדר טיעון). אשר לעונש, לאור נסיבות ביצוע העבירות ועמדת המתלוננת, הוחלט להקל בעונש ולהעמיד את תקופת המאסר, כולל הפעלת המאסר המותנה בחופף, על 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה (רע"פ 2500/09 אסבן נ' מדינת ישראל (25.3.2009)).

(ט) ת"פ (שלום ת"א) 7455-03-13 מדינת ישראל נ' מור (12.8.2015) – הנאשם הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בשורת עבירות מס שנפרשו על פני אישומים רבים. בין היתר הורשע בשתי עבירות שיבוש מהלכי משפט, בכך שבהיותו עצור עד תום ההליכים, התקשר לשני עדי תביעה במשפט על מנת ליצור אצלם תלות ומחויבות כלפיו, במטרה שיטו את עדותם לטובתו. בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש לשתי עבירות שיבוש אלו נע בין 6 חודשי מאסר על תנאי ל-7 חודשי מאסר בפועל, וגזר על הנאשם 10 חודשי מאסר בפועל (לריצוי בחופף ובמצטבר לעונשים שנגזרו עליו בגין העבירות האחרות). בערעור לבית המשפט המחוזי נקבע כי נפלה שגגה בהעמדת העונש מעל למתחם מבלי שהוצג טעם לכך. עם זאת, לאור הקביעה בדבר ריצוי תקופות המאסר בגין העבירות השונות בחלקן בחופף זו לזו, לא ניתן לכמת את משקל הטעות. לצד זאת קיצר בית המשפט המחוזי קיצר את העונש הכולל (ע"פ (מחוזי ת"א) 23079-09-15 מור נ' מדינת ישראל (21.12.2016)). בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון נדחתה (רע"פ 1337/17 מור נ' מדינת ישראל (6.4.2017)).

(י) ע"פ (מחוזי ת"א) 70829/01 מדינת ישראל נ' באן (2.10.2003) – שני הנאשמים הורשעו בבית משפט השלום בשיבוש מהלכי משפט, בכך שנענו לבקשת אדם המקורב אליהם, שהיה חשוד במסגרת חקירה של רשות ניירות ערך, על מנת שיתאמו גרסאות כוזבות עם נחקר נוסף בפרשה וימסרו גרסאות אלה בחקירותיהם. הגרסאות הכוזבות התייחסו לחשבוניות בנק אותם ניהלו הנאשמים על שמם ועל שם



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

קרובי משפחתם, ואשר שימשו לכיסוי פעילות בלתי חוקית בניירות ערך של אותו אדם. בית משפט השלום גזר על כל אחד מהנאשמים עונש מאסר על תנאי של 12 חודשים. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור הנאשמים על ההרשעה, וכן את ערעור המדינה על קולת העונש, הגם שהמדינה טענה כי היה מקום להטיל עליהם עונש מאסר בפועל "לאור חומרת העבירה ונסיבות ביצועה: פרשיית תרמית מן החמורות שבוצעו בארץ; רקע המערערים; מעמדם ומעורבותם בשוק ההון; המודעות למעשיהם וההבנה למשמעות השיבוש; הסכומים הגבוהים אותם רצו להסתיר".

נסיבות הקשורות בביצוע העבירות

67. טרם שניכנס לעיצומן של העובדות שהקימו את אחריותו הפלילית של פישר בעבירות בהן הודה והורשע, ולאור מספר מחלוקות שהתגלו בין ב"כ הצדדים במהלך הטיעונים לעונש לעניין נסיבות שונות הקשורות בביצוע העבירות שנטענו על ידם ובהן, ראיתי להקדים ולהזכיר את המסגרת הדיונית בה אנו מצויים: הודאה של פישר בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגדו במסגרת הסדר טיעון. במצב דברים זה, הבסיס העובדתי שעל פיו ייגזר דינו של פישר הוא העובדות המופיעות בכתב האישום המתוקן, ולא ניתן להוסיף על אותן עובדות ממצאים העולים, לשיטת מי מהצדדים, מהראיות שנשמעו בבית המשפט טרם הסדר הטיעון. תוצאה זו קבועה בסעיף 40(ד) לחוק העונשין:

"בלי לגרוע מהוראת סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה".

בהתאם לכך נקבע גם בסעיף 4 להסדר הטיעון מיום 28.8.2025 כי "הצדדים להסדר לא יחרגו בטיעוניהם לעונש מעובדות כתב האישום שהוגש לבית המשפט על ידי המאשימה, לא יסתרו אותו, לא יגרעו מהן ולא יוסיפו עליהן".

על משמעותו ומטרתו של סעיף 40(ד) נאמר:

"הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום מבטאת את הסכמתו לעובדות ולנסיבות האמורות בו. יש בה משום הצהרה כי אין בעובדות ובנסיבות המתוארות בכתב האישום יותר מאשר עשה וכן, בהתאם, כי לא נשמטה מכתב האישום עובדה או נסיבה שיכולה היתה להיות לו לעזר או להקל עמו. לכן, משהודה הנאשם בעובדות כתב האישום – לרוב לאחר שיח ושיג עם גורמי התביעה ובמסגרת הסדר טיעון – משקף כתב האישום את הסכמת הצדדים לאמור בו. לפיכך, נהיר כי כל חזרה מהסכמה זו, שינוי שלה או הוספה לה בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, תדרש לעמוד בתנאים מחמירים יותר – כפי שקובע סעיף 40(ב)(2), שלא כסעיף 40(ב)(1)" (ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (14.10.2014)).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ועוד :

"משהודה הנאשם בעובדות כתב האישום, משקף כתב האישום את הסכמת הצדדים לאמור בו, והדברים אף מקבלים משנה תוקף משהודה הנאשם בעובדות כתב אישום אשר תוקן במסגרת הסדר טיעון עמו, במהלכו ניתנה לו ההזדמנות לשאת ולתת, תוך השפעה על עיצוב נוסח כתב האישום. משכך, וכפי שציינתי בעניין ח'טיב, כל חזרה מן ההסכמה בקשר עם עובדות ונסיבות ביצוע העבירה, שינוי שלה או הוספה לה, נדרשים לעמוד בתנאיו המחמירים של סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין: כי יהיה זה באישור בית המשפט, ובמקרים שבהם לא היתה לנאשם האפשרות לטעון את הטענה בשלב בירור האשמה או במקרים שבהם הוכחת אותן הנסיבות דרושה על-מנת למנוע עיוות דין" (השופט דנציגר בע"פ 4289/14 חנונה נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (21.1.2015); בקשה לדיון נוסף נדחתה – דנ"פ 845/15 ברבי נ' מדינת ישראל (22.3.2015)).

בהתאם לכך, "אין לבית המשפט אלא את העובדות המתוארות בכתב האישום, קל וחומר כאשר מדובר בכתב אישום שתוקן במסגרתו של הסדר טיעון" ו"אל לו לבית המשפט להביא במסגרת השיקולים לגזירת דינו של הנאשם עובדות או נסיבות שלא נמנות על אלו שבהן הודה הנאשם" (ע"פ 4749/17 גניש נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (30.8.2017)). כלל זה תקף גם כאשר קדמה להסדר הטיעון שמיעת ראיות (ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקאות מ"ב-מ"ח (17.7.2014); ע"פ 2454/18 שיינברג נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (2.12.2018)).

אידוע ראשון – 'פרשת יאיר ביטון' ו'פרשת הפגישה הלילית'

68. תכנון מוקדם, חלקו היחסי של פישור וההשפעה של מלכה – למרות עמדת המאשימה, לא מצאתי כי כתב האישום המתוקן מצביע על תכנון מוקדם מצדו של פישור לקבל ממלכה חומרים משטרתיים מסווגים הנוגעים לביטון, וכן לא על ידיעה מוקדמת על כוונה של מלכה להדליף את החומרים או שידול של מלכה לכך. בכתב האישום המתוקן נמחקו הסעיפים שהופיעו בכתב האישום המקורי, בהם יוחסה למלכה ולפישור שיטת פעולה עבריינית תוך קשירת מעשיו של פישור לאותה שיטה, לרבות בפרשת ביטון (ראו סעיף 4 לכתב האישום המקורי). פנייתו של פישור למלכה על מנת שסייע לו לעזור לחברו ביטון, כפי שהיא מתוארת בסעיף 6 לאישום הראשון, אינה כוללת ידיעה מוקדמת של פישור בעת הפנייה, על כך שמלכה הצטרף קודם לכן לצוות החקירה של פרשת 'מעשה ניסים' ונחשף לכל חומרי החקירה הסמויה (בסעיף 3 לאישום לא צוין כי מלכה סיפר זאת לפישור). ממילא, לא נאמר בכתב האישום המתוקן כי כאשר מלכה הגיע למשרדו של פישור עם החומרים המסווגים (סעיף 7) הוא עשה זאת בעקבות בקשה של פישור לקבל חומרים כאלה או על פי סיכום מוקדם ביניהם. יתרה מכך, כתב האישום המתוקן מייחס לפישור ידיעה על כך שמדובר בחומר מסווג שהוצא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

על ידי מלכה שלא כדין מהמשטרה. לא מצוין שמלכה אמר לפישר כי השאלות המופיעות במסמך אמורות להיות מוטחות בפני ביטון בשלב החקירה הגלויה. זאת במובחן מההבנה שהייתה לפישר כי החומרים המסווגים יוכלו לסייע בתדרוך של ביטון לקראת החקירה, בנוסף לניתוח המשותף של החומרים על ידי מלכה ופישר.

בעניין הדלפת מועד ה'פרוץ', סעיף 15 לאישום הראשון מתאר את הודעת הוואטסאפ שמלכה שלח לעדת המדינה, ודרכה לפישר, לגבי מועד ה'פרוץ' המקורי. אולם לא נטען כי הדבר נעשה בעקבות בקשה של פישר ממלכה לחשיפת מועד המעבר מחקירה סמויה לחקירה גלויה. בדומה לכך, סעיף 18 לאישום בדבר הודעת הוואטסאפ שמלכה שלח לפישר לגבי מועד ה'פרוץ' הנדחה.

בעניין התכנית של פישר ודוד להרחקת הפרקליט מליווי חקירת פרשת 'מעשה ניסים', כל הפעולות מולו המתוארות באישום הראשון, בוצעו על ידי דוד (סעיף 22 – משלוח הודעת טקסט לפרקליט; סעיף 23 – שיחה טלפונית איתו; סעיף 26 – שיחה נוספת איתו) או על ידי עדת המדינה (סעיף 32 – משלוח קישור להגשת מסמכי המועמדות במכרז) ולא על ידי פישר. זאת, להוציא ההוראה המשותפת של פישר ודוד לעדת המדינה לזמן את הפרקליט לפגישה דחופה עמם במשרד ביום 4.5.2014, פגישה שלא יצאה לבסוף לפועל (סעיף 31).

אשר לפגישה הלילית, גם המאשימה הסכימה כי אין אינדיקציה לתכנון מוקדם מצדו של פישר, וכי הוא נקלע לאירוע באווירת הלחץ הכללי ששררה באותו היום, ומבלי שפישר נטל חלק פעיל בהתרחשויות במהלך הפגישה.

69. הנזק שנגרם ושהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה – השימוש שנעשה על ידי פישר בחומרים המסווגים הנוגעים לביטון, אותם קיבל ממלכה, פגע באמון הציבור בטוהר ובתקינות החקירה המשטרתית בפרשת 'מעשה ניסים'. בנוסף, מעשים אלה יצרו סיכון באשר ליכולת של החקירה להגיע לחקר האמת. פישר קיים עם ביטון מספר שיחות (במשרד של פישר ובבודפשט) על אודות החומרים המסווגים הנוגעים לחקירה של ביטון. באמצעות אותם חומרים, תדרך פישר את ביטון לקראת החקירה, תוך שנעזר לשם כך הן בדוד (עמה דן על החומרים, מיין אותם ונסע לבודפשט לפגוש ולתדרך את ביטון), הן בהבהרות שקיבל ממלכה ובשיחות שקיים עמו על אודות נפקות החומרים. כל אלה גרמו לכך, שכאשר ביטון נעצר (ביום 19.5.2014) והחל להיחקר על העניינים הקשורים לפרשת 'מעשה ניסים', שעד אז לא נחקרו בגלוי, לא היה ניתן לדעת האם תשובותיו בחקירה הושפעו מתוכן המסמכים המסווגים ומהתדרוך שקיבל מפישר על סמך אותם חומרים. הדבר העמיד עננה מעל



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

לתקינות החקירה, והעלה חשש לכך שהיא הוכשלה ושהיכולת להגיע באמצעותה לחקר האמת סוכלה במידה כזאת או אחרת. היותו של פישר עורך דין, המחויב בהגינות ובנאמנות לחוק ולמוסדות האמונים על אכיפתו כתנאי הכרחי לעיסוק במקצוע, מוסיפה נופך של חומרה למעשים.

יחד עם זאת, כתב האישום המתוקן לא מפרט כי בפועל מעשיו של פישר גרמו לפגיעה בחקירה המשטרית בפרשת 'מעשה ניסים'. כמו כן, לא ניתן לדעת מה ההיקף והתוכן של המידע המסווג אותו פישר ודוד חשפו בפני ביטון מתוך החומרים המסווגים שנמסרו על ידי מלכה לפישר ולעדת המדינה, אלא רק שהשיח בין פישר ודוד לבין ביטון נגע בחומרים המסווגים.

בעניין הדלפת מועד ה'פרוץ', על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ההדלפה של המועד המקורי (7.5.2014) והאשפוז של ביטון בעקבות ההדלפה, גרמו לדחיית המעבר של החקירה לשלב הגלוי ב-12 ימים. פרט לכך, אין בכתב האישום המתוקן התייחסות לנזק מעשי שנגרם לחקירה כתוצאה מהדחיה (ונזכיר כי לפי כתב האישום מדובר בחקירה סמויה שנמשכה תקופה ארוכה של כשנתיים, מאז שנת 2012). לעומת זאת, ההדלפה של מועד ה'פרוץ' הנדחה, מלבד שהייתה שגויה ביחס לביטון (שנעצר בליל ה-19.5.2014 ולא ב-20.5.2014 כפי שכתב מלכה לפישר), לא יצרה עיכוב נוסף, שכן החקירה אכן עברה לשלב הגלוי ביום 19.5.2014 כפי שתוכנן, ובמועד זה נעצר ביטון בביתו של פישר. ודוק: אמנם בכתב האישום המתוקן נאמר כי הלנת ביטון בביתו של פישר באותו מועד התבצעה "על מנת להיערך למעצר המתוכנן מחדש" (סעיף 19). אולם לא מתוארת כאן פעולה שנועדה להסתיר את ביטון מפני המשטרה או לעכב את מעצרו, ובפועל הוא אכן נעצר בביתו של פישר במועד החדש שתוכנן למעבר לשלב החקירה הגלוי.

אשר לתכנית להרחקת הפרקליט מליווי חקירת פרשת 'מעשה ניסים', כתב האישום עצמו מעלה כי התכנית לא הצליחה, לאחר שהפרקליט החליט להימנע מקידום ההצעה שהציגה בפניו דוד להתמודד על תפקיד היועץ המשפטי לחברת נתיבי ישראל. ממילא, גם כאן לא נגרם נזק מעשי כתוצאה מביצוע העבירה, אלא – לכל היותר – נזק פוטנציאלי לקידום החקירה ולמידת האפקטיביות של הטיפול בתיק 'מעשה ניסים'. יחד עם זאת, ביצוע העבירה גרם בכל מקרה – ובלא קשר לשאלת הנזק המעשי – לפגיעה באמון הציבור ובטוהר ההליך החקירתי והשיפוטי. בנוסף, היה במעשי העבירה פוטנציאל של פגיעה משמעותית בפרקליט עצמו אלמלא היה חושד בכשרות ההצעה ונמנע מהמפגש עם ביטון במשרדו של פישר ומהגשת מסמכי המועמדות לתפקיד.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

70. ריבוי המעשים – כפי שטענה המאשימה, מעשיו של פישר בחלקו הראשון של האישום הראשון (תדרוך ביטון לחקירה באמצעות חומרים מסווגים) היו מרובי שלבים. גם לאחר שפישר קיבל ממלכה את החומרים המסווגים הנוגעים לביטון, היה בידיו של פישר להימנע מלעשות בהם שימוש. אולם פישר לא הניח לחומרים על אף שידע כי מלכה הוציא אותם שלא כדין מהמשטרה. הוא ניתח עם מלכה את משמעות החומרים, שוחח עליהם עם ביטון, קיים יחד עם דוד דיון ומיון של החומרים, נסע יחד עם דוד לבודפשט כדי לתדרך את ביטון לחקירה תוך חשיפת מידע מסווג בפניו, ולאחר שובם ארצה תדרך יחד איתה פעם נוספת את ביטון תוך שימוש במסמכים המסווגים.

לצד זאת, ככל שמדובר ביתר חלקיו של האישום הראשון (הדלפת מועד ה'פרוץ' על ידי מלכה, התכנית להרחקת הפרקליט מליווי החקירה, הפגישה הלילית), מעשיו של פישר היו מועטים. בעניין האשפוז של ביטון ביום 7.5.2014 בעקבות הודעת הוואטסאפ שמלכה כתב לעדת המדינה ביום 4.5.2014, אין בכתב האישום פירוט על אודות מעשה של פישר שהוביל לאשפוז, פרט לאמירה לפיה ביטון התאשפז בבית החולים ביום 7.5.2014 "ואגב כך סיכלו הנאשמים 1 ו-2 בצוותא חדא את מעצרו של ביטון" (סעיף 16). המעשה היחיד של פישר בקשר לתכנית להפסקת טיפול הפרקליט בתיק, היה ההוראה המשותפת של פישר ודוד לעדת המדינה להזמין אותו לפגישה במשרדם ביום 4.5.2014 – שלב שבו הפרקליט בלאו הכי כבר גמר בדעתו שלא להתמודד על התפקיד, אולם פישר ודוד לא ידעו זאת. בעניין הפגישה הלילית, כתב האישום לא מייחס לפישר מעשה או אמירה כלשהי, פרט לעצם הנוכחות בהתכנסות שהתקיימה בביתו, ופרט לאמירה הכללית בסעיף 7 לאישום ארבעה עשר כי "משתתפי הפגישה העלו תרחישים אפשריים לפעולה, ככל שאכן צלחה החדירה למכשירים הניידים".

אירוע שני – 'פרשת אלון חסן'

71. תכנון מוקדם, תחכום, חלקו היחסי של פישר ומידת ההשפעה של מלכה – האישום הרביעי פותח בעובדה שמלכה הדליף לפישר שלא כדין את המידע בדבר החקירה הסמויה המתנהלת בלהב 433 נגד חסן, ובתוך כך מסר לפישר כי חסן עתיד להיחקר בחשד לפלילים; כי הוא (מלכה) עתיד לקבלת לאחריותו את החקירה הגלויה; כי חסן צפוי להיחקר גם לגבי 'פרשת מישוק' ו'פרשת הבוררות'; וכי פרשות אלו צפויות להיגנו מבלי שחסן יעמוד בגין לדין, בהתאם להמלצה של מלכה לפרקליטות (סעיפים 4-5). גם כאן, כמו באישום הראשון, אין טענה בדבר פנייה מוקדמת של פישר אל מלכה על מנת לשדלו למסור לפישר מידע משטרתי בעניינו של חסן. יותר מכך: בשונה מהאישום הראשון בנוגע לביטון, באישום



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

הרביעי לא מוזכרת אפילו פנייה של פישר אל מלכה בבקשת עזרה כללית עבור חסן. האישום הרביעי נפתח בפנייה של מלכה אל פישר. גם הפנייה הבאה המוזכרת בכתב האישום של מלכה אל עדת המדינה, בעניין מועד ה'פרוץ' והמעצר המתוכנן של חסן ביום 27.5.2014 (סעיף 7), מתוארת כפנייה יזומה של מלכה מבלי שקדמה לה בקשה של פישר אליו. בדומה לכך הפנייה הבאה של מלכה אל פישר ביום 19.6.2014 בה דיווח לו על שתי החקירות שנערכו לחסן באותו היום (סעיף 14); וכן ההדלפה של מלכה לפישר ולעדת המדינה באשר לכוונה לזמן לחקירה את בתו של חסן (סעיף 18).

לעומת זאת, הגורם הדומיננטי בהצעת השוחד שהציג פישר לחסן בפגישתם המתוארת בסעיף 6 לאישום הרביעי (פגישה שהתקיימה החל מחודש פברואר 2014 במועד שאינו ידוע במדויק), היה פישר: פישר הוא זה שזימן את חסן לפגישה במשרדו; הציע לחסן לשלם לו סכום כסף, שלא הוגדר, בתמורה לכך שפישר ידאג שהחקירה נגד חסן לא תבשיל; ואמר לחסן כי ידאג להעביר את הכסף לגורמים המעורבים בחקירה והם "יהרגו את הפרשה". עובדות כתב האישום המתוקן אינן מצביעות על מעורבות שהייתה למלכה בהצעה זו. נסיבות אלו פועלות לחובתו של פישר, בהתייחס לפגישה הראשונה.

72. המאשימה רואה בהצעת השוחד שהועלתה על ידי פישר בפגישה הראשונה, נדבך ראשון של מהלך מתוכנן, מתוחכם, מניפולטיבי ומרובה שלבים, אותו פישר הגה מול חסן על מנת להניעו לשלם את כספי השוחד, תוך הפגנת בקיאות מצד פישר ברזי החקירה וניצול קיצוני של המצוקה והתלות בהן חסן היה נתון. אינני סבור כי מסקנה זו עולה מעובדות כתב האישום המתוקן (שכאמור, מהן בלבד ניתן לדלות את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה):

ראשית, הפגישה הבאה בין פישר לחסן התקיימה רק ביום 1.6.2014 (סעיף 10 לאישום הרביעי). מאחר שהמאשימה אינה יודעת לנקוב במועד המדויק של הפגישה הראשונה בין השניים, ובהינתן שפגישה זו התקיימה בעקבות המידע שמלכה מסר לפישר במהלך חודש פברואר 2014 (סעיפים 5-6), ניתן להניח לטובתו של פישר כי הפגישה הראשונה שלו עם חסן התקיימה גם היא בחודש פברואר, כארבעה חודשים לפני פגישתם השנייה. ריחוק הזמנים כשלעצמו מחליש את הקשירה בין הפגישות לכדי רצף מתוכנן.

שנית, המסר של פישר בפגישה הראשונה לא היה שהדרך היחידה של חסן להיחלץ מהחקירה היא באמצעות תשלום שוחד. לצד האמירה באותה פגישה כי אם חסן ישלם את השוחד לגורמים המעורבים בחקירה פישר ידאג 'להרוג את הפרשה', הוסיף פישר: "ואם אתה מחליט שלא, אז נתמודד לבד" (סעיף 6).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

שלישית, באותה פגישה ראשונה ידע פישר להגיד לחסן שהוא עתיד להיחקר. פישר לא דיבר אז עם חסן על מעצר, וגם לא שמע ממלכה כי חסן עומד להיעצר (סעיפים 4-5). רק ביום 26.5.2014 נודע לפישר לראשונה, מתוך הודעת הוואטסאפ שמלכה כתב לעדת המדינה, כי חסן עתיד להיעצר למחרת היום.

רביעית, לנתון בדבר המעצר נודעה השפעה ניכרת על תוכן הצעת השוחד. הא ראיה, שבעוד ההצעה של פישר לחסן בפגישתם הראשונה טרם המעצר דיברה באופן כללי על תשלום כסף, מבלי שפישר נקב בסכומו (סעיף 6), בפגישה השלישית שהתקיימה ביום 15.6.2014, כשבועיים לאחר שחרור חסן מהמעצר, פישר נקב בסכום של 150,000 דולרים (סעיף 11).

חמישית, כתב האישום המתוקן אינו מצביע על שימוש מושכל, לא כל שכן מתוכם, שעשה פישר במידע אותו קיבל ממלכה בחודש פברואר 2014 באשר לקיומן של 'פרשת מישוק' ו'פרשת הבוררות' ולגורל שתוכנן לפרשות אלו. כתב האישום המתוקן אינו מייחס לפישר אזכור קונקרטי של שתי הפרשות באיזו מפגישותיו עם חסן. בפגישה הראשונה הם "שוחחו על אודות החקירה" (סעיף 6), ללא פירוט נוסף. אפילו בפגישה ביניהם מיום 22.6.2014, שלושה ימים לאחר שחסן נחקר באזהרה ביום 19.6.2014 על 'פרשת מישוק', לא נעשה על ידי פישר שימוש בידיעותיו אודותיה (סעיפים 14-15). התנהלות כזאת רחוקה מהפגנת בקיאות ברזי החקירה כנטען.

שישית, בפגישות שהתקיימו לאחר מעצרו של חסן, פישר לא הציג את תשלום השוחד כדרך המסוגלת להביא לביטול ההליכים נגד חסן. בפגישה השנייה שהתקיימה סמוך לאחר השחרור מהמעצר, ביקש פישר מחסן את הסכמתו "לפנות ולנסות למזער נזקים" באמצעות העברת הכסף לגורמים המעורבים בחקירה, ועם זאת הבהיר לו כי עתיד להיות מוגש נגדו כתב אישום (סעיף 10). בפגישתם הבאה כעבור שבועיים, ההצעה של פישר לחסן הייתה "לסייע לו בפרשות בהן נחקר" (סעיף 11).

שביעית, עוד בעניין מידת התחכום, ראוי להזכיר את דבר עריכת הפגישה האחרונה, בה הועבר הכסף מחסן לפישר, בבית קפה באשדוד. פישר נהג כך למרות שמלכה המליץ יום קודם לכן לעדת המדינה כי הפגישה לא תתקיים בבית קפה ולא במקום עם מצלמות, על מנת לשבש כל אפשרות של התחקות אחר מהלך הדברים (סעיף 19).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

73. הנזק שנגרם ושהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה – כאמור לעיל, הנזק הנגרם מהעבירה של תיווך בשוחד הוא בעצם מפגש הכוונות בין הנותן למתווך על אודות ייעוד הכסף כאמצעי לשיחוד עובד הציבור, מעשה המביא לידי השחתת השירות הציבורי, חבלה בפעולתו התקינה, וקעקוע המעמד והאמון הניתן על ידי הציבור במינהל הציבורי. הניסיון שעשה פישר להגיע לכדי הסכמה כזאת עם חסן, ביטא אשם מוסרי וסיכון הנשקף מצד פישר לערכים החברתיים המוגנים, בשל נכונו של לפגוע בערכים אלו, לא פחות מתרחיש שבו פישר היה מצליח לקבל מחסן את הכסף על מנת לשחד באמצעותו שוטר שייטיב את מצבו של חסן בחקירה המשטרתית שהתנהלה נגדו. כך במיוחד לאור היותו של פישר עורך דין, המחויב ביושרה ונקיזות כפיים מול רשויות החוק עמן הוא בא במגע וזוכה באמון, והנתפס בעיני הציבור כמי שנושא על כתפיו מחויבות מוגברת לכיבוד החוק ולהקפדה על איתנות הדמוקרטיה במובנה הרחב. עוצמת פגיעת מעשיו של פישר בערכים אלו נלמדת מהאופן בו הוא עצמו ראה את המעשים בזמן אמת, שעה שהזהיר את חסן שוב ושוב לבל ישוחח עם איש על הצעת השוחד, והבהיר לו כי חשיפת המעשים עלולה להוביל את המעורבים לעונש מאסר ממושך. נסיבות נוספות לחומרה בהיבט הנזק, הן תחום הפעילות השלטונית אליה נקשרה המתת (חקירה פלילית סמויה ביחידה עילית של המשטרה) וגובהה הכספי המשמעותי בהשוואה לתיקי שוחד (150,000 דולרים). העובדה ששלוש הפגישות האחרונות מתוך שש הפגישות המתוארות בכתב האישום המתוקן בין פישר לחסן, נערכו לאחר שחסן נפגש עם חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים ותודרך על ידם להמשיך ולהתנהל מול פישר, אינה מקלה מחומרת מעשיו של פישר.

עם זאת, קיימת בכתב האישום המתוקן לאקונה בשאלת הימצאותו של שוטר שהיה נכון ומסוגל לסייע לחסן במסגרת החקירה שהתנהלה נגדו. לא מופיע תיאור של שיח או סיכום בין פישר למלכה, לפיו מלכה נאות לקבל כספים מחסן באמצעות פישר, כנגד פעולה של מלכה לטובת חסן בתיק החקירה שמלכה עמד בראשה. בה בעת, פישר לא נקב בפני חסן בשמו של מלכה או בתפקיד של מלכה בחקירה, עת סיפר לחסן על הגורם המשטירתי שאליו יועברו כספי השוחד, אלא התייחס בשיחותיו עמו להעברת הכספים "לידי גורם משטירתי אשר בכוחו להשפיע על מהלך החקירה של חסן" (סעיף 3); "לגורמים המעורבים בחקירה" (סעיף 6); "כשוחד 'להם'" (סעיף 11); "לגורם משטירתי המעורב בחקירה" (סעיף 16).

ודקו: בהינתן הרשעתו של פישר בתיווך לשוחד, ההנחה היא כי הוא התכוון לקבל מחסן כספי שוחד שנועדו להביא לסיוע מצד הגורם המשטירתי בתיק החקירה של חסן. בכתב האישום המתוקן אף מתוארת הודעת הוואטסאפ אותה שלח מלכה לפישר ביום 19.6.2014 בה יעץ לו להזמין את חסן אליו עוד באותו הלילה על מנת ש"יביא חבילה" (סעיף 14), וכן



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ידיעתו של מלכה על הפגישה שתוכננה להעברת הכסף ביום 3.7.2014 (סעיפים 18-19). הנסיבה המקלה היחידה שניתן ללמד כאן על פישר, היא בשאלת ההשפעה של המתת על תוכן ההחלטות שהיו צפויות להתקבל בתיק החקירה של חסן, ככל שפישר היה מצליח בניסיונו לקבל ממנו את כספי השוחד על מנת לתתם לשוטר.

יצוין כי אין בכתב האישום המתוקן טענה לפיה הימנעותו של פישר מהתייצבות לדיון המעצר של חסן ביום 27.5.2014 הסבה לחסן נזק. לא עוד אלא שנאמר בכתב האישום כי השיח התייחס להתייצבות של פישר לצד עורך דין אחר מטעמו של חסן, אשר יופיע אף הוא בדיון, ואילו נוכחותו של פישר הייתה קשורה להיבט התקשורתי.

74. הרווח שפישר היה צפוי להפיק מביצוע העבירה – נוכח האמור בכתב האישום המתוקן (סעיף 15) כי פישר כיזב כשאמר לחסן שכספי השוחד יעברו במלואם לגורם המשטרתי המעורב בחקירה, והוא (פישר) לא יקבל מאום הכספים, ההנחה היא שפישר היה צפוי להפיק רווח כספי מתיווך השוחד, אם כי סכום הרווח הצפוי אינו ידוע. בכל מקרה, גם אם ניצמד לתיאור המופיע בסוף האישום הרביעי (סעיף 22) לפיו הסך של 150,000 דולרים נועד להינתן כולו כשוחד לשוטר, מאחר שניסיון התיווך התבצע מול לקוח (חסן) שפישר העניק לו שירותים משפטיים הנוגעים, בין היתר, בחקירה (סעיף 2), יש לראות את פישר למצער כמי שביקש באמצעות ניסיון התיווך להפיק טובת הנאה אישית גם לעצמו.

לצד זאת יש לשוב ולהזכיר כי בכתב האישום המתוקן נמחקו עבירות המרמה שיוחסו לפישר ב'פרשת חסן', ומכאן שפישר לא רימה את חסן. כמו כן נמחקו בכתב האישום המתוקן הסעיפים שקשרו את פעולותיהם של מלכה ופישר ל'שיטה' אשר במסגרתה פישר קיבל מהגורמים הנחקרים כספים בסכומים גדולים אותם חלק עם מלכה, לאחר הפרשה מסוימת לעדת המדינה (ראו סעיף 15 לכתב האישום המקורי, וכן סעיף 7 סיפא). למחיקה זו נודעת משמעות גם לשאלת הרווח שהיה צפוי לפישר אילו ניסיון התיווך בשוחד היה מצליח.

מתחם העונש ההולם

75. לאחר שנתתי את הדעת לערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות, למדיניות הענישה הנהוגה, ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כפי שפורטו, ובהתחשב בשיקולי החומרה והקולה הנובעים ממעשי העבירות בנסיבותיהם ומידת אשמו של פישר – מצאתי לקבוע את מתחמי העונש הבאים:



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

אידוע ראשון (פרשת יאיר ביטון) ופרשת הפגישה הלילית – עונש עיקרי של מאסר בפועל, לתקופה שבין חודשים ספורים ועד תשעה חודשים, ועונשים נלווים. זאת בגין מכלול המעשים המתוארים באירוע זה.

אידוע שני (פרשת אלון חסין) – עונש עיקרי של מאסר בפועל, לתקופה שבין שנה לשנתיים וחצי, ועונשים נלווים.

נסיבות חיצוניות לביצוע העבירות – השפעתן על מיקום העונש בתוך ומחוץ למתחם

76. במצב דברים רגיל, לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם לכל אחד מהאירועים שמרכיבות העבירות בהן הורשע פישר, היה עלינו לפנות, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, לגזירת העונש המתאים לפישר בתוך המתחם, תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, לרבות נסיבותיו האישיות והמשפחתיות.

אולם התיק שלפנינו רחוק מלהיות רגיל. הפגמים הרבים והמהותיים שנפלו בהתנהלות המחלקה לחקירות שוטרים, הן בחקירה הפלילית שקדמה להגשת כתב האישום, הן בניהול ההליך לאחר שכתב האישום הוגש, מחייבים להקדיש נתח משמעותי מגזר הדין לסוגיה זו ולהשלכותיה על העונש המתאים לפישר, עוד לפני קביעת העונש המתאים. בטרם נעשה כן, נעמוד על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של פישר, הבאות כאמור בכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות לצורך גזירת העונש המתאים בתוך המתחם.

נסיבות אישיות ומשפחתיות

77. פגיעת העונש בפישר ובמשפחתו, הנזקים שנגרמו לו מביצוע העבירות ומההרשעה – במסגרת הראיות שהובאו מטעם פישר לעונש, פורטו בהרחבה נסיבות חייו, עברו המקצועי כעיתונאי מפורסם, ובהמשך עורך דין בכיר ומצליח שעמד בראש משרד עורכי דין שמנה מעל 40 עובדים. בנוסף, נמסרו פרטים (בדלתיים פתוחות ובדלתיים סגורות) על אודות מצבו הבריאותי, הגופני והנפשי כאחד, לרבות התדרדרות המצב בשני ההיבטים עם התמשכות ההליך המשפטי. אזכיר בהקשר זה גם את האירוע הלבבי אותו עבר פישר ביום 25.11.2024, בתחילת פרשת ההגנה וסמוך לאחר יום העדות השלישי שלו במשפט (21.11.2024). אירוע זה, ואשפוזו של פישר בעקבותיו, הוביל לעצירת העדות למשך חמישה חודשים (ראו חוות הדעת מיום 28.3.2025 של המומחה הרפואי מטעם בית המשפט בתחום הקרדיולוגיה, פרופ' דוד רוט).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

פישר, בן 58, מקדיש זה למעלה מעשר שנים מחייו להתדיינות המשפטית בהליך הנוכחי. התכנית שהייתה לו לחדש את רישיון עורך הדין שלו לאחר שהתלה אותו בשלהי שנת 2014 עקב המעצר הראשון, נקטעה באחת בעקבות המעצר השני, הגשת כתב האישום, והשמתו במעצר עד תום ההליכים במשך תקופה ארוכה. מרבית רכושו נתפס בצווי תפיסה זמניים, הוא לא הצליח למצוא עבודה חלופית, ואשתו נאלצה לתפקד כמפרנסת הכמעט יחידה של הבית. מאדם מוערך בציבור ואהוד על מכריו וידידיו, איש רעים להתרועע שביתו היה אבן שואבת למפגשים חברתיים, הוא הפך בתקשורת לסמל של שחיתות, מרמה ורדיפת בצע. חברים רבים התרחקו ממנו, הוא עבר לגור עם משפחתו בבית אחר (גם ביוון וגם לאחר שחזרו ארצה), ומעל לראשו ריחפה כל העת אימת ההרשעה בעבירות הרבות והחמורות שהופיעו בכתב האישום המקורי. חודשים ספורים לאחר הגשת כתב האישום, בית המשפט העליון כבר התייחס להתרסקות חייו של פישר:

"בעקבות מעצרו המתקשר של העורר, דומה כי נגזרו מחלפות ראשו. רשיונו של העורר כעורך דין נשלל... כבר במעצרו הראשון, ובמיוחד בעקבות מעצרו הנוכחי והגשת כתב האישום, העורר נרצע אל עמוד הקלון הציבורי" (השופט עמית בבש"פ 4658/15 פישר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (9.7.2015)).

בהמשך חזרו על הדברים השופטת ברון (בש"פ 1697/17 מדינת ישראל נ' פישר, פסקה 3 (27.2.2017)), ושוב השופט עמית:

"משרדו של המשיב נסגר, רשיון עריכת הדין שלו הוקפא, לקוחותיו נפוצו מן הסתם לכל עבר... מה עוד, שנטען כי מצבו הנפשי של המשיב בימים אלה, לאחר מעצר של מספר חודשים מאחורי סורג ובריח ולאחר למעלה משנתיים של מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא התאווירות אינו מן המשוברים, והוא ממוקד במשפט המתנהל נגדו" (בש"פ 6045/17 מדינת ישראל נ' פישר, פסקה 6 (8.8.2017)).

עם חלוף השנים, מצבו של פישר כפי שתואר באותן החלטות לא השתפר אלא דווקא להיפך, פרט לשתי 'נקודות אור' (בלשונה של אשתו): האחת – המעבר ליוון, שלא החזיק זמן רב; והשנייה – ניצול הזמן בידי פישר (בין הדיונים הרבים במשפט) להתקדמות בתחום האקדמי ולהוצאת תואר שני ותואר שלישי במשפטים. גם אשתו וילדיו חוו כתוצאה מההליך פגיעות משמעותיות בתחום הכלכלי, החברתי, התעסוקתי והרגשי, כפי שפורט מעלה במסגרת הראיות לעונש, והם נושאים עד היום את הצלקות. הטלת עונש מאסר על פישר כעת, תעצים את הפגיעה בו ובמשפחתו, תקשה עליו למצוא תעסוקה באקדמיה (ראו עדותו של פרופ' מנשה) או לחזור ולעבוד בעריכת דין ככל שיושב רישיונו. בעניין אחרון זה אציין, מבלי לחוות דעה, כי מלכה, שחלקו העברייני גדול לאין שיעור מחלקו של פישר (בהינתן השוני הרב בהיקף ההרשעות), עתיד לקבל בחזרה את רישיון עריכת הדין במועד שנקבע בהסכמה בינו ובין לשכת עורכי הדין.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

78. עבר פלילי – פישר נעדר עבר פלילי.

תרומה לחברה – בעניין זה אפנה לראיות לעונש, מהן עולה תמונה של מעשי צדקה וחסד שביצע פישר לאורך השנים, לרבות ייצוג בהתנדבות של אוכלוסיות מוחלשות.

הודאה באשמה – חרף המאבק הממושך אותו ניהל פישר להוכחת חפותו המוחלטת, משהגיעה המדינה לכלל הבנה ומסקנה כי התשתית הראייתית כפי שהתחווה, בצירוף הטענות להגנה מן הצדק, מצדיקות שלא להמשיך בבירור כתב האישום המקורי, הסכים פישר לבסוף להסדר הטיעון שהוצע לו והודה בכתב האישום המתוקן, דבר שיש בו גם משום נטילת אחריות למעשים וגם חיסכון בזמן שיפוטי ובמשאבים ציבוריים נוספים, בהתחשב בכך שפרשת ההגנה נמצאה בתחילתה.

79. לצד חשיבותן של הנסיבות האישיות והמשפחתיות הללו, ראוי לשוב ולהזכיר כי בהתאם להלכה הפסוקה שהובאה לעיל, משקלן של נסיבות מהסוג הזה בהקשר של עבירות מתחום טוהר המידות, ובמיוחד בעבירות שוחד, נמוך באופן יחסי, שכן שיקולי הענישה בעבירות אלו דורשים להעדיף את הצורך בהרתעת הרבים על פני השיקולים האישיים, ובהינתן שעל פי רוב דווקא המעמד הנורמטיבי של הנאשם קודם לביצוע העבירה הוא זה שהכשיר את הקרקע לביצועה.

הגנה מן הצדק

80. שלבי הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, כפי שהם מובאים בסימן א'1 לפרק ו' של חוק העונשין שהוסף בתיקון 113, מציבים את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כשיקול לקביעת העונש המתאים לנאשם "בתוך מתחם העונש ההולם" (סעיף 40ג(ב) לחוק), ולא כשיקול העשוי להוביל לחריגה ממתחם העונש ההולם (סעיף 40יא רישא), או כשיקול המשפיע על קביעת מתחם העונש עצמו (סעיף 40ג(א)). זאת להוציא שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, שבהתקיימותם רשאי בית המשפט לחרוג מהמתחם (סעיף 40ג(ב)). למרות זאת, הוכרה בפסיקה השפעתן האפשרית של הנסיבות החיצוניות לביצוע העבירה על חריגה מהמתחם. בפרשת לופוליאנסקי (ע"פ 5669/14, פסק דין מיום 29.12.2015, בתוך ע"פ 4456/14 ואח') אומצה ההשקפה הגורסת כי בידי בית המשפט להטיל עונשים החורגים לקולה או לחומרה מהמתחם בשל שיקולי צדק, גם אם לא מדובר בשיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור, באשר שיקולים אלו המוזכרים במפורש בחוק אינם מהווים 'רשימה סגורה' (שם), פסקאות 214-220 לפסק דינו של השופט פוגלמן. ראו עוד: י' ליבדרו "חריגה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק" הסניגור 197-198, 4, עמ' 8-9 (2013); א' גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" (ספר דורית ביניש 539, 561-565 (2018)). תוצאה זו מתחייבת מעקרון המידתיות בענישה, שהוא אחד מהיבטיו של עקרון ההלימה, ושממנו נובעת החובה המוטלת בית המשפט להבטיח שהעונש הנגזר על הנאשם הקונקרטי יהיה מידתי ביחס לחומרת מעשיו ולאשמו. שיקול הדעת השיפוטי, העובר כחוט השני לאורך כל שלבי גזירת הדין ואינו חדל להתקיים באף שלב, מותיר את הפתח לחריגה ממתחם העונש ההולם מחמת שיקולי צדק, באותם מקרים חריגים וקיצוניים הדורשים זאת (ראו עוד רע"פ 6621/23 מדינת ישראל נ' גרין, פסקה 8 לפסק דינו של השופט סולברג (7.4.2025); ע"פ 6692/23 זלקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (21.7.2024); ע"פ 5750/16 מדינת ישראל נ' חשאן, פסקה 12 (23.4.2017); ע"פ 5703/22 בן ציון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (9.11.2022)).

81. ההתחשבות בשיקולי צדק כנימוק לחריגה ממתחם העונש ההולם נדרשת גם כאשר שיקולי הצדק נובעים מהתנהגות רשויות אכיפת החוק המקימה טענה להגנה מן הצדק מקום בו "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית" (סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ)). אמנם סעיף 40א(9) מונה את "התנהגות רשויות אכיפת החוק" כאחת מן הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה שניתן להתחשב בה בגזירת העונש המתאים לנאשם. אולם ההתחשבות בשיקול זה אפשרית לפי הסעיף רק לצורך מיקום העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, ולא כשיקול המאפשר חריגה מהמתחם. בדומה לכך השיקול האמור בסעיף 40א(10): "חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה", הכרוך לעיתים (כמו בענייננו) בטענת הגנה מן הצדק. לכן, חריגה לקולה מתחת למתחם מטעמי הגנה מן הצדק, נעשית מכוח ההלכה הפסוקה ולא מכוח אחד השלבים הססטוטריים בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. עמד על השופט הנדל בע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקה 50 (1.3.2017):

"החלת הדוקטרינה משמעותה היא, כפי שציינתי, שעוצמת הנסיבות העוטפות את רגע האירוע היא כזו שיש בה כדי להשפיע לא רק על הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, אלא אף על מעשה העבירה עצמו. במובן הפורמאלי, הדבר בא לידי ביטוי בכך שבעוד שההתחשבות בנסיבות העבירה שאינן קשורות בביצועה, על פי תיקון 113 לחוק העונשין, עשויה להשפיע רק על גזירת העונש בתוך המתחם שנקבע; החלת הגנה מן הצדק עשויה להשפיע אף על קביעת מתחם העונש עצמו, או ליתר דיוק, על נקודת ההתחלה ואף על נקודת הסוף של התוצאה העונשית".

(ראו עוד ד' ברק-ארז, "אכיפה בררנית והזכות לשוויון בהליך הפלילי", ספר עדנה ארבל 119, 135-137 (2022)).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

עוצמת ההשפעה של ההגנה מן הצדק על מידת העונש ועל שיעור החריגה ממתחם העונש ההולם, הינה תלויה נסיבות ומשתנה ממקרה למקרה, בהתאם למהות, להיקף ולעוצמת הפגמים הקונקרטיים בהתנהלות רשויות האכיפה ולמידת הפגיעה שנגרמה מכך בתחושת הצדק וההגינות (שם, פסקה 49). בפרשת גוטסדינר מידת ההקלה בעונש שתאמה את עוצמת הפגמים הייתה מתונה: "במידה הראויה... אך אין להגזים"; "במידה מסוימת אך לא מעבר לכך" (פסקאות 49, 52, 77). אולם במקרים אחרים, עשויה הגנה מן הצדק להשליך באופן דרמטי על גובה העונש (כפי שארע לאחרונה בע"פ 4347/23 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (11.12.2025); ראו גם ע"פ 4434/10 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-11 (16.3.2011); ע"פ 6922/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (1.2.2010)).

82. כפי שיבואר להלן, השפעתה של ההגנה מן הצדק על מידת עונשו של פישר היא משמעותית, וזאת לאור היקף ועוצמת המעשים הפסולים והמחדלים שנפלו בהתנהלות המחלקה לחקירות שוטרים בתיק זה. ליקויים אלו, שלא הסתיימו בשלב החקירה אלא נמשכו גם לאחריה בעת ניהול ההליך בבית המשפט, פגעו במהלך התקין של המשפט ובזכותם של הנאשמים להליך הוגן. הפגיעה ארעה במספר היבטים, שבכל אחד מהם קמה בידי פישר עילה עצמאית להגנה מן הצדק. עם זאת, בשים לב לכך שבנקודת הזמן הנוכחית, בה עסקינן בגזירת הדין ולא בקביעת האשמה, לא נדרשת צלילה לעומק כל אחד מהאירועים בהם התנהגות המחלקה לחקירות שוטרים עמדה בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, הדיון במסגרת זו בסוגיית ההגנה מן הצדק ייעשה ממעוף הציפור, תוך התעכבות על נקודות ציון מרכזיות לאורך ציר הזמן אשר בהן נפלו הכשלים והליקויים שבלטו באופן מיוחד.

83. היבט דומיננטי של הליקויים מצד המחלקה לחקירות שוטרים אשר הובילו לפגיעה בתקינות ההליך, התבטא באי גילוי, ולעיתים הסתרה, של אירועים קריטיים בשלב החקירה, וכן חומר חקירה הנוגע לאותם אירועים וטענות לאובדן החומרים, באופן שהקרין בהמשך על מהלך המשפט כולו. כשלים ומחדלים אלה נתנו את אותותיהם במידה רבה בשלביו הראשונים של ההליך, בהם הונחו סימני השאלה לנוכח התמיהות שעלו מתיק החקירה, ונמסרו מטעם המחלקה לחקירות שוטרים תשובות מטעות בנושאים מהותיים. פעמים שהתשובות המכשילות גרמו לניתוב ההליך לאפיקים שבדיעבד התברר כי העיסוק בהם היה נחסך אילו הייתה האמת מגולה מהיום הראשון. כתוצאה מכך, ניהול ההליך נתקל פעם אחד פעם בחסמים ונפתולים שערכו והאריכו עד מאד את הדיון בשאלות האמיתיות שהיו טעונות הכרעה אילו הייתה החקירה נערכת כהלכתה ולו המחלקה לחקירות שוטרים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

היתה מקפידה על מסירת תשובות אמת להגנה ולבית המשפט. כל אותה העת נדרש פישר להתמודד מול כתב אישום אדיר ממדים, כשרכושו תפוס, רישיון עריכת הדין שלו מושעה, ובשנתיים הראשונות – גם חירותו האישית נלקחת והוא נתון במעצר.

כאמור, בהינתן השלב הדיוני בו אנו מצויים, אין צורך או מקום לסקירה מקיפה של כל הליקויים שנפלו בחקירה בהיבט הנזכר. אסתפק אפוא בהצגה תמציתית ביותר – בבחינת מעט מזער – של מספר נקודות ציון בולטות בהקשר זה. במסגרת זו אדון בעיקר בארבע עילות הכשל והפסול המרכזיות המצמיחות בענייננו את ההגנה מן הצדק: (א) הסתרת חומר הנוגע למועד עריכת הסכם עד המדינה עם מלכה; (ב) הבטחת טובות הנאה בעל-פה למלכה שחייבו השלמת חקירה לקראת סיום שמיעת פרשת התביעה; (ג) קבצי ה'דאמפ' שערכו את שמיעת התיק; (ד) אכיפה בדרגות וטענות סותרות מצד התביעה ביחס לפגישה הלילית.

84. עוד קודם לכן, ועל מנת לסייע בידי הקורא, נמקם על ציר הזמן מספר אירועים מרכזיים של החקירה וההליך המשפטי הצריכים לענייננו:

- 3.7.2014 – מעצר פישר בפעם הראשונה
- 15.7.2014 – שחרור פישר מהמעצר הראשון
- 29.4.2015 – מעצר פישר בפעם השנייה (יחד עם ערן מלכה ועדת המדינה)
- 29.4.2015 – חתימת ההסכם עם עדת המדינה
- 4.5.2015 – תחילת מסירת ההודעות המפלילות של מלכה
- 6.5.2015 – מעצר רות דוד
- 11.5.2015 – שחרור דוד ממעצר
- 14.5.2015 – הגשת כתב האישום
- 19.5.2015 – חקירה ראשונה של מלכה לאחר הגשת כתב האישום
- 4.6.2015 – חתימת הסכם עד מדינה / הסדר טיעון עם מלכה
- 10.6.2015 – הקראת כתב האישום והרשעת מלכה במסגרת הסדר טיעון
- 12.7.2015 – העברת פישר למעצר באיזוק אלקטרוני
- 20.11.2016 – החלטה בטענות המקדמיות
- 22.12.2016 – תחילת עדות עדת המדינה
- 13.2.2017 – גילוי הימצאות קבצי ה'דאמפ' (בעדות אלון שפיצר)
- 20.2.2017 – תחילת עדות מלכה (חקירה ראשית)
- 9.8.2017 – שחרור פישר למעצר בית
- 27.8.2017 – החלטת בית המשפט העליון – מתווה העיון בתוצרים הדיגיטליים
- 4.12.2017 – החלטה נוספת של בית המשפט העליון – עדכון מתווה העיון
- 29.1.2018 – המשך עדות מלכה (חקירה נגדית)
- 26.4.2018 – ביטול מעצר הבית של פישר
- 18.6.2020 – תחילת עדות דובי שרצר
- 13.12.2021 – עדות מלכה בבית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין
- 7.9.2022 – תחילת חקירה נגדית משלימה של מלכה
- 15.9.2022 – החלטת התביעה על השלמת חקירה נוספת
- 21.11.2022 – הוספת 7 עדי תביעה לאחר השלמת החקירה
- 12.12.2022 – סיום חקירה נגדית משלימה של מלכה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

15.1.2023 – תחילת עדות משה סעדה
14.2.2024 – הכרזת התביעה "אלה עדיי"
28.10.2024 – תחילת עדות פישר
28.8.2025 – הרשעת פישר במסגרת הסדר טיעון

הסכם עד מדינה עם מלכה

85. מעמדו של מלכה בכתב האישום המקורי היה מרכזי ביותר. פרק המבוא לכתב האישום המקורי כך את מלכה ופישר זה בזה, ותיאר אותם כמי שחברו להם יחדיו, מתוך "תאוות בצע חסרת מעצורים" משותפת, לשיטת פעולה מתוכננת ומניפולטיבית. על פי המתואר שם, במסגרת אותה שיטה, קשרו מלכה ופישר קשר להעברת מידע מודיעיני משטרתי רגיש מחקירות שהתנהלו כנגד מספר יעדים. מלכה העביר את המידע לפישר, אשר עשה שימוש באותו מידע, וכתוצאה מכך נפגעו חקירות של המשטרה ויחידות אכיפה אחרות. בחלק מהמקרים, פישר ומלכה הציגו מצג שווא בפני נחקרים פוטנציאליים בדבר חקירות המתנהלות נגדם, על מנת לקבל סכומי כסף גדולים אשר ישמשו את השניים לסייע לכאורה לאותם נחקרים. מלכה לא רק תואר כשותפו המרכזי של פישר לביצוע העבירות שיוחסו לשניהם בכתב האישום המקורי, אלא שימש גם עד מרכזי שעליו התבסס חלק נכבד מהתשתית הראייתית נגד פישר. עד כדי כך, שחלק מהעובדות שיוחסו לפישר בכתב האישום המתוקן התבססו באופן בלעדי על אמרתיו של מלכה. התביעה אף הבהירה כי בדעתה להסתמך על הוראת סעיף 296 לחוק העונשין המאפשרת להרשיע בעבירת שוחד על יסוד עדות יחידה של שותף לעבירה.

בנסיבות אלו, לא ייפלא כי לעדותו של מלכה נודעה משמעות רבה לצורך הוכחת האישומים נגד פישר, וכי במסגרת הערכת המשקל והאמינות של העדות הייתה חשיבות עצומה לשאלה מתי מלכה הפך להיות עד מדינה ביחס למועדים בהם מסר את אמרתיו המפלילות. יש שוני ברור בין מעורב בעבירות המודה בחלקו ומפליל את שותפו בשל חרטה ותוך כוונה לסייע לחוקרים להגיע לחקר האמת, ובין מעורב המפליל את חבריו לאחר שהובטח לו תמורה בעבור עדותו. וכפי שנפרט בהמשך הדברים, המחלקה לחקירות שוטרים יצרה בפני ההגנה ובית המשפט מצג מתמשך, כאילו מלכה מסר את הודעותיו המפלילות מחפץ ליבו וללא תמורה. רק לאחר שנים ארוכות בהן התנהל התיק, תחת מצג זה, התגלה כי למעשה הסיכום העקרוני על היותו של מלכה עד מדינה נערך קודם למסירת אמרתיו, תוך עירוב בין מסירת מידע מודיעיני – בעודו חשוד מרכזי! – ובין מתן הודעות גלויות – וחמור מכל, תוך הסתרת הדבר ויצירת מצגים מטעים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

86. ביום 4.6.2015 נחתם "הסכם / הסדר טיעון" בין המחלקה לחקירות שוטרים ובין מלכה (ת/11). להסכם צורף "נספח הבנות דיוניות". ההסכם והנספח יוצרים הפרדה ברורה בין העבירות שנכללו בכתב האישום שהוגש שלושה שבועות קודם לכן נגד מלכה ויתר הנאשמים, ובין מידע המצוי ברשותו של מלכה בנוגע לעבירות נוספות שלדבריו ביצעו פישר, דוד, ניצב במשטרה, ואחרים. בהסכם התחייב מלכה להודות בכתב האישום שהוגש נגדו; להעיד נגד יתר הנאשמים בכתב אישום זה; ולמסור הודעות אמת לגבי העבירות הנוספות. בתמורה התחייבה המחלקה לחקירות שוטרים שלא להעמיד את מלכה לדין בגין חלקו בעבירות הנוספות; להימנע מלנקוט נגדו במסגרת ההליך הנוכחי באמצעי חילוט ואכיפה כלכליים, לרבות אכיפת דיני מס ודרישה לעונש כספי; להימנע מלבקש לפגוע בפנסיה שלו; ולהסכים לשחרורו למעצר בית למשך שבועיים לאחר מתן גזר הדין וטרם תחילת ריצוי עונש המאסר. באשר להסכמה של מלכה להודות ולהיות מורשע בכתב האישום שהוגש נגדו, הוסכם בסעיף 2 לנספח "כי עוד טרם הגעה להסכם זה, בשלב החקירה, הנאשם מסר גרסה שהפלילה אותו ואחרים, כל זאת מבלי לבקש תמורה ומבלי שהובטחה לו תמורה". בסעיף 3 לנספח הובהר כי התמורה המוזכרת לעיל נועדה לסייע לבני משפחתו של מלכה ולא להביא להקלה כלשהי בעונשו, והיא ניתנה לו בתמורה לגרסה המלאה אותה מסר "לאחר הגשת כתב האישום, במסגרת הסכם זה... אודות מעורבותם של גורמים שונים, חלקם בכירים לעבר, בעבירות פליליות". הבהרה זו מצטרפת להצהרה של מלכה בסעיף 6 להסכם "כי המידע אשר מסר למח"ש במסגרת משא ומתן לקראת הסכם זה, הינו מידע אמת, וכי הדברים לגביהם ימסור את הודעותיו, ידועים לו מידיעה אישית". ראו גם סעיף 8 להסכם המתייחס ל"הודעות אותן מסר [מלכה] במסגרת מימושו של הסכם זה"; וסעיף 4 לנספח בדבר "עומק שיתוף הפעולה" של מלכה המתבטא בהודעות שמסר החל מיום 19.5.2015. במילים אחרות: הסכמות והבטחות בין המחלקה לחקירות שוטרים למלכה – היו אך ורק לאחר הגשת כתב האישום, ולא לפניו; וטובות ההנאה הכספיות שניתנו לו בהליך הנוכחי – תמורה הן לגרסאות שמסר לאחר הגשת כתב האישום, בקשר לעבירות שנוספו לכתב האישום נגד נאשמים אחרים ולא נגדו, ואינן תמורה להודאתו שלו ולהפללת יתר הנאשמים על ידו טרם הגשת כתב האישום.

87. התהיות וסימני השאלה לגבי אמיתות ההצהרות והמצגים של המחלקה לחקירות שוטרים ושל מלכה במסגרת ההסכם, ניסרו בחלל האוויר והעסיקו רבות את בית המשפט ואת בעלי הדין עוד מתחילת ההליך ולאורך זמן ממושך תוך כדי התקדמותו. שתי התמיהות הראשונות הזדקרו כבר מתוך כתב האישום גופו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

88. ראשית, למרות שבמועד הגשת כתב האישום ביום 14.5.2015 נמצאו ברשות המחלקה לחקירות שוטרים חמש הודעות של מלכה (מימים 4.5.2015, 5.5.2015, 6.5.2015, 10.5.2015 ו-13.5.2015) בהן הודה בביצוע שורת עבירות ומסר גרסה שהפלילה אותו ואת יתר הנאשמים; ולמרות שיתר הנאשמים הכחישו בחקירותיהם כמעט את כל החשדות שיוחסו להם (חלק מהנאשמים אף את כל החשדות); בכל זאת העמדתו לדין של מלכה נעשתה באותו כתב אישום יחד עם היתר, וכפועל יוצא – מבלי שמלכה הוכלל מלכתחילה ברשימת עדי התביעה נגד אותם שישה נאשמים. רק ביום 22.7.2015 הודיעה המאשימה כי לאחר שייגזר דינו של מלכה הוא יתווסף כעד תביעה, וביום 22.10.2015 ניתנה החלטה על הוספתו לרשימת עדי התביעה.

מהלך זה נוגד את מושכלת היסוד לפיה מקום בו התביעה רואה צורך חיוני בכך שאחד העבריינים יעיד מטעמה נגד שותפיו לעבירה, עליה להעמידם לדין בכתבי אישום נפרדים, אלא אם כן ברור לה כי העד-הנאשם יתייצב להעיד להגנתו במסגרת כתב האישום המשותף. מקום בו קיים חשש שאותו נאשם יימנע מלהעיד כעד הגנה – ובענייננו, על פני הדברים לא היה ניתן לשלול חשש שכזה לגבי מלכה (אלא אם המחלקה לחקירות שוטרים ידעה דברים אותם לא גילתה, כפי שאכן התברר בהמשך) בהינתן חמש הודאותיו הנרחבות טרם הגשת כתב האישום שלא הותירו בידי מרחב תמרון ממשי – משמעותה של הגשת כתב אישום משותף היא נטילת סיכון בלתי סביר בעליל מצד התביעה של חסימת האפשרות להגיש את הודאותיו נגד שותפיו, אף לא במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, החל על עד ולא על נאשם שאינו מעיד (ע"פ 501/81 אבו חצירה נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 141, 149-152 (1982); בש"פ 4169/95 אדזיאשווילי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (11.7.1995); בש"פ 7625/95 מדינת ישראל נ' עטייה, פ"ד מט(4) 184, 187 (1995); בש"פ 2557/04 מדינת ישראל נ' בן ציון, פ"ד נח(4) 83, 91-92 (2004); י' ואקי, דיני ראיות (כרך ב - 2020) עמ' 696-697).

יתר על כן, היותו של מלכה עד המדינה המרכזי בהליך דנן (אף בהשוואה לעדי המדינה האחרים) ומי שהודעותיו המפלילות עוברות כבריח התיכון לאורך כמעט כל האישומים, מלמדת באופן ברור, כי כבר בעת הגשת כתב האישום ידעה המחלקה לחקירות שוטרים כי מלכה יעיד במסגרת פרשת התביעה, ולא כנאשם המעיד להגנתו במסגרת פרשת ההגנה. זאת, לאחר שהוא יודה באשמה ודינו ייגזר, כפי שאכן ביקשה בהמשך ב"כ המאשימה בדיון מיום 22.7.2015 (עמ' 22 לפרוטוקול). רק כך ניתן היה להפוך את מלכה לעד תביעה במסגרת כתב אישום משותף, בהתאם לסעיף 155(א)(1) לחסד"פ, אחרת הייתה התביעה ניצבת בפני הכלל שלפיו שותפים לכתב אישום אינם כשירים להעיד כעדי תביעה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 15-05-28759

זה נגד זה באותו משפט (ע"פ 169/74 כדורי נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(1) 398, 401-402 (1974); בג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, פסקה 6 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (8.10.2006)).

נוכח החשיבות והמרכזיות שהמחלקה לחקירות שוטרים ראתה לייחס לעדותו של מלכה לצורך הוכחת האישומים, לא ניתן לקבל את הטענה כי היא הייתה מגישה את כתב האישום המשותף מבלי לדעת מראש שמלכה יעיד לחובת יתר הנאשמים במסגרת פרשת התביעה. במיוחד אמורים הדברים, בשים לב לכך שמדובר בתיק הדגל של המחלקה, ללא ספק התיק המשמעותי והמורכב ביותר שנחקר על ידה, ושלווה על ידי הדרגים הבכירים ביותר במחלקה ובפרקליטות המדינה. לא ניתן לקבל שבתיק מעין זה תיפול תקלה כה בסיסית. אפילו תאמר שהיה קיים צפי ודאי לכך שמלכה יבחר להעיד להגנתו (ולעיל הוסבר מדוע אין מקום להנחה כזאת), אין זה מסתבר כלל ועיקר שהמחלקה לחקירות שוטרים הייתה מסתכנת בהמתנה להגשת הודאותיו לחובת יתר הנאשמים רק במסגרת פרשת ההגנה, באופן שהיה עלול לחשוף אותה לטענת 'אין להשיב לאשמה' מצד נאשמים אלו (ובהקשר זה אין רבותא בהערכת סיכוייה של טענה כזאת, שכן אין לדעת מה ילד יום, לרבות האפשרות שנאשם פלוני יודיע כבר במהלך פרשת התביעה כי אינו מתעתד להעיד להגנתו – השוו ואבחנו: פסקה 13 להחלטתי מיום 3.9.2020 בבקשתו של נאשם 4). זאת בשעה שעמדה לרשות התביעה דרך סלולה ובטוחה מפני חששות אלו באמצעות הגשת כתבי אישום נפרדים.

89. סימני השאלה הרבים שהצטברו סביב אופן עריכת הסכם עד המדינה עם מלכה, התעצמו לנוכח עדות שמלכה מסר בחודש דצמבר 2021 בבית הדין המשמעתי של מחוז מרכז בלשכת עורכי הדין, על אודות טובות הנאה שהבטיח לו בעל-פה וללא תיעוד משה סעדה, ששימש בתקופה הרלוונטית סגן מנהל המחלקה לחקירות שוטרים ומי שחתם מטעמה על הסכם עד המדינה עמו, ולימים חבר כנסת (להלן: סעדה). בעקבות זאת, הודיעה התביעה באופן חריג ביום 15.9.2022, סמוך לסיום פרשת התביעה, על החלטתה לערוך השלמת חקירה נוספת בתיק. כתוצאה מהשלמת החקירה, נוספו לכתב האישום שבעה עדי תביעה חדשים, בהם שני סנגורים שייצגו את מלכה בתקופת מעצרו (עו"ד עדי כרמלי ועו"ד עופר ברטל). השלמת החקירה הסתיימה בחודש נובמבר 2022, ובמסגרתה נגבתה עדות גם מסעדה. באופן חריג לא פחות, השלמת החקירה בוצעה על ידי רשות התחרות, בשל חשד למעשים פסולים שבוצעו על ידי בכירי המחלקה לחקירות שוטרים. לאחר ביצוע השלמת החקירה ותיקון כתב האישום, העידו לפניי מספר עדים שנחקרו ברשות התחרות, בתוכם סעדה, עו"ד כרמלי ועו"ד ברטל, וכן חוקר רשות התחרות שגבה את ההודעות, שרון שלג.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

בעדותו ניסה סעדה לתרץ קושי את הקושי שהוצג לעיל, באומרו כי בשלב שבו כתב האישום הוגש, מלכה לא היה עד מרכזי מבחינת התביעה: "לא התבססנו על ערן מלכה בשלב הזה, ממש לא... התבססנו על מכלול הראיות בתיק... אם הוא היה עד מרכזי היינו מפרידים אישומים ומגישים בנפרד. הוא לא היה עד מרכזי בשלב הזה" (עמ' 22327-22329 לפרוטוקול).

הסבר זה עומד בסתירה מוחלטת לעובדות; אינני מקבלו; ולאור מעורבותו האישית העמוקה של סעדה בעריכת ההסכם עם מלכה – אני מתקשה לקבל שזו גם עמדתו המקצועית של סעדה או שכך סברה המאשימה בעת הגשת כתב האישום.

כפי שלימדו ישיבות ההוכחות הרבות, הגרסה שמסר מלכה בחקירותיו טרם הגשת כתב האישום, שימשה ראיה מרכזית במסגרת ראיות התביעה – שלא לומר המרכזית ביותר – גם לגבי 11 האישומים שנכללו בכתב האישום המקורי נגד יתר הנאשמים, ולא רק לגבי שלושת האישומים שנוספו לאחר מכן. הגילויים ביחס למלכה, ובכלל זה האופן בו נמסרו אמרותיו, הם שהביאו את הפרקליטות להבנה כי לא ניתן לייחס לעדותו משקל – והפער בין כתב האישום המתוקן למקורי מלמד עד כמה מרכזית הייתה עדותו. אוסיף, בלי לפרט, כי לאחר שנחשפתי למלוא ראיות התביעה ברור כי ללא עדותו של מלכה, אין בסיס ראיתי לחלק ניכר מהעובדות הנטענות באישומים אלה, ולו לכאורה.

מרכזיותה וחיבותה של עדות מלכה כלפי יתר הנאשמים הגיעו כדי כך, שלאחר גזירת דינו של מלכה השקיעה המחלקה לחקירות שוטרים משאבים ומאמצים חסרי תקדים, על פי הוראת סעדה, בליווי והסעה של מלכה ממקום מאסרו בצפון הארץ במשך עשרות פעמים, על מנת שישתתף בפגישות במשרדי המחלקה (כעשרה ראיונות יעד, ועוד פגישות לצורך מיון חומרים), ויתייצב בבית המשפט בירושלים לעשרות ישיבות הוכחות ולדיונים של מיון וסינון קבצים ממכשיר הטלפון הנייד שלו. זאת באמצעות עובדים ורכב של המחלקה, ולא כפי שמקובל באמצעות יחידת נחשון של שירות בתי הסוהר (ראו עדות גיא אשר, קצין המבצעים של מח"ש, בעמ' 21637-21644; וכן פנייתו לסעדה מיום 8.1.2017, ת/449, בה התריע כי "משימה זו תדרוש ממח"ש משאבים גדולים ויותר ולחינם – הרי זו המשימה של נחשון"). המחלקה לחקירות שוטרים אף בחרה להעלות את מלכה לדוכן העדים כעד התביעה השני במספר (ובדיון מיום 12.1.2016 אף התלבטה האם להעידו כעד הראשון מטעמה; ראו עמ' 61 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

אכן, כבר במעמד השמעת הסברו האמור של סעדה, מיהרה ב"כ המאשימה לשלול את דבריו, תוך שהבהירה: "אני אומר את זה שזה יהיה ברור – ערן מלכה הוא נדבך מרכזי בראיות בתיק הזה, זו עמדת המאשימה, אין שאלה בכלל" (עמ' 22331; ראו גם דבריה במעמד הצגת הסדר הטיעון ביום 28.8.2025, עמ' 25587 שוי' 13-14). ומכיוון שעל כך אין שאלה, ממילא חוזרת אל מקומה השאלה הנוקבת באשר להימנעות המחלקה לחקירות שוטרים מהעמדת מלכה לדין בכתב אישום נפרד.

90. שנית, גם אם הגשת כתב האישום המאוחד לא הספיקה בפני עצמה להוכחת קיומם של סיכומים נסתרים בין המחלקה לחקירות שוטרים למלכה לפני הגשת כתב האישום, בא תוכנו של כתב האישום וחשף זאת. כתב האישום המקורי ייחס למלכה ולפישר ארבע עבירות משותפות של לקיחת שוחד במסגרת ארבעה אישומים, וכן עבירות נוספות משותפות (בהן מרמה והלבנת הון), תוך הצגת שניהם כמי שקשרו ביניהם קשר ופעלו כשותפי סוד "אל מול גורמים שונים, והכל מתוך תאוות בצע חסרת מעצורים של השניים, אשר חברו להם יחד" (סעיפים 6-13); ובבקשה למעצרים עד תום ההליכים: "כארבע זרועות של גוף עברייני אחד, אשר ראשו אחד" (סעיף 16). בהתאם לכך הבהירה התובעת בדיון שהתקיים ביום 13.7.2015 בבקשה של מלכה לעיון חוזר בתנאי מעצרו: "התביעה עומדת על כך שפישר ומלכה ביצעו את העבירות המיוחסות להם בצוותא" (עמ' 32). למרות זאת, לכתב האישום המקורי צורפה בקשה לחילוט רכושו של פישר בלבד, ואילו כלפי מלכה לא התבקש כלל חילוט.

במענה לבקשות שהגיש פישר בקשר לכך – תחילה (ביום 21.5.2015) לבית משפט זה, ולאחר מכן (ביום 2.6.2015) לבית משפט השלום בירושלים שהוציא נגדו במעמד צד אחד שבוע לפני הגשת כתב האישום צווים זמניים לאיסור פעולות ברכוש ובחשבונות בנק (צ"א 13785-05-15) – השיבה התביעה, באמצעות פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה), כי הוצאת הצווים הזמניים לא הייתה נגועה באכיפה בירנית, היות ש"בין מלכה לבין המשיבה נחתם הסכם לפיו בתמורה למידע שיספק מלכה למשיבה, היא לא תנקוט נגדו בהליכי אכיפה וחילוט כלכליים בנוגע לעניינים שפורטו בכתב האישום. בהבדל זה יש לשמוט את הקרקע מתחת לטענה" (סעיף 47 לתגובה מיום 10.6.2015). השימוש שעשתה כאן התביעה בהסכם עד המדינה מיום 4.6.2015 על מנת להצדיק מהלך בו נקטה ביום 7.5.2015, קרוב לחודש ימים קודם למועד בו לכאורה הפך מלכה לעד מדינה, ובטרם הגשת כתב האישום, מלמד כי כאשר גוף אחר בפרקליטות שאינו המחלקה לחקירות שוטרים טען בפני בית המשפט, העובדות האמיתיות באשר למועד בו הושגו ההסכמות עם מלכה נפרשו כהייתן מהיום הראשון.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ודוקו: אמנם בתגובתה האמורה הציגה פרקליטות מיסוי וכלכלה טעם נוסף להבחנה בין פישר למלכה, שעניינו בהיקף הנכסים הקטן של מלכה המסתכם בעיקר בדירת מגוריו. אלא שטעם נוסף זה לא גרע מהטעם הראשון שהוצג בתגובה, אשר תלה את ההבחנה בין השניים בהסכמה שהושגה עם מלכה לגבי ההימנעות מנקיטת הליכי חילוט ואכיפה כלכליים נגדו.

91. ארבע שנים וחצי לאחר הגשת כתב האישום, התגלו עובדות חדשות שהעצימו את התמיהה סביב הימנעות המחלקה לחקירות שוטרים מלצרף לכתב האישום המקורי בקשת חילוט נגד מלכה, בעוד נגד פישר התבקש סעד כזה.

הייתה זו פרקליטות מחוז ירושלים שדיווחה לבית המשפט, במהלך ישיבות הוכחות שהתקיימו ביום 9.12.2019 וביום 12.12.2019, כי בתוך חומר החקירה שהועבר אליה (זכור, מספר שנים לאחר הגשת כתב האישום) נמצאו צווים זמניים לאיסור פעולות בנכסים ובחשבונות בנק נגד מלכה שניתנו על ידי בית משפט השלום בירושלים. צווים אלה (נ2/123) ניתנו גם הם ביום 7.5.2015, באותו היום בו ניתנו הצווים הזמניים נגד פישר (נ2/59), וזאת לבקשת נציג המחלקה לחקירות שוטרים. קיומם של הצווים נגד מלכה הוסתר מבית המשפט ומההגנה, הן במענה להחלטה מיום 25.5.2015, בה המחלקה לחקירות שוטרים התבקשה להתייחס לצווים הזמניים שהוצאו לגבי פישר על רקע טענתו לאכיפה בררנית אל מול מלכה; והן במסגרת דיון בבקשה שהגיש פישר לעיון בחומר חקירה, בו עלתה בצורה ישירה בקשתו לדעת "האם בוצעו פעולות כלכליות של תקיפה כלכלית נגד ערן מלכה לפני הגשת כתב אישום", ובמענה לכך השיב נציג המחלקה לחקירות שוטרים: "אין לי דרך לדעת. בכל מקרה, התשתית הזו חסויה. אם רוצים הצהרה לגבי מה עשו ואם עשו, יש כתב אישום והסכם עד מדינה... בחומר הפנימי אין שום בקשה לחילוט ותפיסת רכוש של מר ערן מלכה. את החומר הגלוי חברתי מכירה" (פרוטוקול מיום 19.3.2017 בתיק בע"ח 47061-11-16). (נ2/5).

לא רק שהצהרה זו לא הייתה נכונה, באשר המחלקה לחקירות שוטרים – היא ולא אחרת – ביקשה וקיבלה נגד מלכה ביום 7.5.2015 צווי תפיסה זמניים לצורך חילוט, אלא חמור מכך: המחלקה לחקירות שוטרים נמנעה מלממש צווים אלו שניתנו לבקשתה נגד מלכה, בעודה מממשת את צווי התקיפה הכלכלית הזמניים מאותו היום נגד פישר. גם עובדה זו לא גולתה לבית המשפט, לא בעת שפישר ביקש בשנת 2015 לבטל את הצווים הזמניים נגדו, ולא בעת שנדונה בשנת 2017 בקשתו של פישר לעיון בחומרי חקירה בקשר להוצאת צווים נגד מלכה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

יתרה מזו: הוצאת הצווים הזמניים נגד מלכה ופישר באותו היום, כאמצעי הכנה לתקיפה כלכלית נגד שניהם, עולה בקנה אחד עם צווי חיפוש שהמחלקה לחקירות ביקשה וקיבלה מבית משפט השלום ביום 27.4.2015 נגד מלכה, פישר ועדת המדינה (ת/92). מעצרו של השלושה התבצע יומיים לאחר מכן (29.4.2015); ובכל זאת – לאחר המעצר, בוצע צו החיפוש בביתו של פישר (ביום 11.5.2015 – ת/176, ת/196(א)-(ב), ת/228, ת/444) ולא בביתו של מלכה. ההסבר האפשרי היחיד להתייחסות השונה אל השניים מצד המחלקה לחקירות שוטרים – הן בעניין מימוש צווי החיפוש הן בעניין מימוש הצווים הזמניים לתפיסת נכסים – הוא בהקלה שניתנה למלכה, עוד במהלך חקירתו וקודם להגשת כתב האישום, תמורת גרסתו המפלילה (אותה כאמור החל למסור ביום 4.5.2015; ראו גם עמ' 7970 לפרוטוקול, עדותו של דרור תא-שמע (להלן: תא-שמע), ששימש בתחילה ממלא מקום ראש צוות החקירה ובהמשך סגן ראש הצוות).

92. בהקשר זה יש לדחות את ניסיונו של ראש צוות החקירה, דובי שרצר (להלן: שרצר), לתלות את אי מימוש צווי התפיסה הזמניים נגד מלכה בממצאיה של חקירה כלכלית שהמחלקה לחקירות שוטרים ערכה לגבי היקף רכושו (ראו למשל עדותו בעמ' 16174-16165).

החקירות הכלכליות היחידות בעניינו של מלכה אשר לגביהן הוגשו ראיות, נערכו על ידי המחלקה לחקירות שוטרים בחודשים יולי ואוגוסט 2014 (ת/340-ת/343). משראתה המחלקה לחקירות שוטרים לבקש נגד מלכה בסוף חודש אפריל 2015 ובתחילת חודש מאי 2015 צווי חיפוש ואיסור שימוש זמני ברכוש, למרות התשובות שהתקבלו אצלה בקיץ 2014 ביחס להיקף רכושו, אין בידיה לטעון כי הימנעותה ממימוש הצווים דווקא נגד מלכה – בעוד את הצווים נגד פישר מימשה סמוך לאחר מעצרו ביום 29.4.2015 – נבעה מהשוני בהיקף הרכוש של השניים.

מכל מקום, אילו היה ממש בהסבר זה, מצופה היה מהמחלקה לחקירות שוטרים לפרוש מלכתחילה בפני בית המשפט את העובדות כהווייתן, ולא להסתיר במשך שנים את הצווים אותם הוציאה, אך לא מימשה, נגד מלכה.

93. לימים, בחודש אפריל 2023 (כשלוש שנים לאחר חקירתו של שרצר בבית המשפט), העבירה התביעה להגנה פרפרזה מתוך תרשומת פנימית שנערכה בפרקליטות מיסוי וכלכלה על אודות ישיבה שנערכה שם ביום 19.5.2015 ושבמסגרתה "נאמר כי בשני אנשים לא נוגעים



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

בכוונה: בערן מלכה, ובוצ'אן [אחד מעדי התביעה באישום אחד עשר הידוע כ'פרשת בוצ'אן']... (נ197/2). הגם שהישיבה נערכה בפרקליטות מיסוי וכלכלה, המחלקה לחקירות שוטרים הייתה שותפה לתוכנה, כפי שאישר סעדה בחקירתו הנגדית (עמ' 22665-22669). מדובר באירוע שהתרחש חמישה ימים בלבד לאחר הגשת כתב האישום, ושב הובהר, ברחל בתך הקטנה, כי ההימנעות מהליכי תקיפה כלכלית נגד מלכה הייתה מהלך מכוון. ואף על פי כן, בדיון מיום 19.3.2017 נטען על ידי נציג המחלקה לחקירות שוטרים – בניגוד מוחלט למידע שהיה מצוי בידי המחלקה החל מהיום הראשון – כי אין לו דרך לדעת האם לפני הגשת כתב האישום בוצעה תקיפה כלכלית נגד מלכה.

במאמר מוסגר יצוין כי לפנינו דוגמא טובה נוספת לכך שהממשקים של המחלקה לחקירות שוטרים עם גורמים אחרים בפרקליטות המדינה, הם שהביאו לחשיפת האמת במשפט זה. בהמשך יומחשו הדברים עוד יותר.

94. יודגש כי חשיבותה של נקודה זו, אינה בהפליה בין מלכה לפישר, אלא באינדיקציה המשמעותית שיש בכך לאופן הפסול בו נערך הסכם עד המדינה עם מלכה ולמועד בו גובש הסיכום על היותו עד מדינה, לפני הגשת כתב האישום. כמו כן, יש בכך אינדיקציה נוספת להסתרה מעיני ההגנה ובית המשפט מהי התמורה אותה קיבל מלכה עוד לפני שהוגש נגדו כתב האישום.

95. ועדיין, כוחה ומעמדה של חזקת התקינות המינהלית אינם של מה בכך; ואילו היה מדובר רק בשתי התמיהות הנזכרות, אפשר שעוד היה ניתן לעבור לסדר היום ולפטור את הדברים בשגגות או בחוסר מקצועיות של המחלקה לחקירות שוטרים. לא רק זאת, אלא שמספר הצהרות חדות וברורות שניתנו לאורך הדרך על ידי המחלקה לחקירות שוטרים בשאלת מועד ההסכמות עם מלכה, הגבירו את הנטייה להאמין לדברים ולכופף מפניהם את סימני השאלה, אף שאלו לא פסקו מלטרוד את המנוחה ולהעסיק רבות את ההגנה בניסיונה לחשוף את מהלך האירועים האמיתיים ביחס לכך.

כך, ביום 26.5.2015 הגיש פישר בקשה לעיין בחומרי חקירה, ובהם כל הודעותיו של מלכה, תוך שטען כי למד מפרסומים בכלי התקשורת כי מלכה עשה עם התביעה "הסכם לקראת הסדר טיעון", וכי מסיבה זו נמנעה התביעה להעמיד לעיון יתר הנאשמים את הודעותיו של מלכה (בע"ח 49707-05-15). בדיון בבקשה שהתקיים ביום 1.6.2015 (נ102/2א), הוסיף בא-כוחו של פישר כי המחלקה לחקירות שוטרים סיכמה מראש עם מלכה כי לאחר הגשת כתב האישום הוא ימסור עדות ניקיון במטרה לבחון הגעה עמו להסכם



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

עד מדינה, ורק יישום ההסכמה נדחה לאחר הגשת כתב האישום על מנת ליצור מראית עין של עמידת התביעה בכללים שנקבעו זמן קצר קודם לכן על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בעניינו של הרב יאשיהו פינטו (בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה (4.2.2015)). בתגובה לכך (ולטענות דומות שהעלה בדיון בא-כוחה של דוד) אמרה התובעת: "לאחר הגשת כתב האישום אנו בודקים אפשרות לחתימת הסכם עד מדינה עם נאשם 1... המו"מ החל לאחר הגשת כתב האישום... בדיקת האפשרות למו"מ וההתנהלות בעניין בין נאשם 1 לבין מח"ש החלה לאחר הגשת כתב האישום" (עמ' 4-5). הצהרה זו של התביעה הובאה על ידי בית המשפט (השופט כ' מוסק) בהחלטה שנתן למחרת היום (2.6.2015 סעיף 35, 102/2(ב)), בה קיבל את עמדת התביעה ואפשר לה להימנע מלהעביר לעיון ההגנה את אותם חלקים מהודעותיו של מלכה לגביהם הגישה בקשה להארכת מועד להוצאת תעודת חיסיון. יומיים לאחר מכן, ביום 4.6.2015, נחתם הסכם עד המדינה בין המחלקה לחקירות שוטרים למלכה.

בחלוף מספר ימים, התקיימה ביום 10.6.2015 ישיבת הקראת כתב האישום, במסגרתה נדונה גם בקשת התביעה בעניין תעודת החיסיון. לקראת הדיון הגיש פישר (ביום 7.6.2015) הודעת עדכון, בה חזר על טענתו כי הבקשה לחיסיון אינה חוקית בהיותה מיועדת לשרת הסכמה בלתי חוקית שנערכה מראש בין התביעה למלכה, לפיה חקירתו של מלכה תימשך לאחר הגשת כתב האישום, תוך התניית זכות השימוש של התביעה בהודעות אותן ימסור בכך שהמשא-ומתן ביניהם יוביל להסכמה באשר לעונש שייגזר עליו. תגובת התובעת בדיון הייתה, שכל החומרים שנאספו עד להגשת כתב האישום הועברו להגנה (עמ' 5). בדיון הבא, שהתקיים ביום 6.7.2015, ובו נדונה בקשת התביעה להתיר לה לחקור את פישר ואת נאשמים 6 ו-7 במסגרת השלמת חקירה, שבה והדגישה התובעת כי "ההסכמים שנערכו נערכו לאחר הגשת כתב האישום" (עמ' 13). הצהרה נוספת ברוח זו נמסרה על ידה בדיון מיום 12.1.2016: "לגבי המשא ומתן עם עדי המדינה – הצהרתי בעבר, כל החומר שהיה בידינו הועבר" (עמ' 52).

ביום 14.7.2016 התקיים דיון בטענות המקדמיות של הנאשמים. לקראת הדיון הגיש פישר תמצית של טענותיו המקדמיות. אחת מטענותיו שם הייתה, כי הודעותיו המפלילות של מלכה נמסרו (החל מיום 4.5.2015) כנגד פישר בלבד, וזאת במסגרת משא-ומתן שהתקיים בין מלכה לבין המחלקה לחקירות שוטרים, אשר במהלכו הובטח למלכה כי לאחר הגשת כתב האישום תימשך חקירתו ביחס למידע המצוי ברשותו כנגד אנשים אחרים זולת פישר, ומבלי שהתביעה תהיה רשאית לעשות שימוש במידע זה ולהעבירו ליתר הנאשמים כל עוד לא תחתום עם מלכה על הסכם עד מדינה שעיקרו מתן הטבות כלכליות



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

למלכה. פישר טען כי מדובר בסיכום בלתי חוקי בשלושה היבטים: ניהול חקירה לאחר הגשת כתב אישום בחריגה מהנחיות פרקליט המדינה; הסתרת חומר חקירה מנאשם בעילה שאינה מוכרת בדין; והפרת חובת התביעה המעוגנת בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה לתעד את כל שלבי המשא-ומתן בתהליך גיוסו של עד מדינה. פישר הזכיר את הצהרת התובעת חודש וחצי קודם לכן (בדיון מיום 1.6.2015) לפיה עד להגשת כתב האישום לא נוהל משא-ומתן עם מלכה, ומנה מספר אינדיקציות הסותרות את אמיתות ההצהרה. בדיון מיום 14.7.2016 חזרה התובעת על הגרסה הקודמת שהציגה המחלקה לחקירות שוטרים, באומרה: "לא היה שום הסכם עם ערן מלכה לפני הגשת כתב האישום, לא הסכם ולא סיכום. היו מגעים עם עורכי הדין מטעמו והם הביעו נכונות לפתח את השיח עם עורכי הדין. הכניסה למשא ומתן הותרה לנו על ידי פרקליט המדינה לאחר הגשת כתב האישום" (עמ' 129). עוד הבהירה, כי הסיבה לעיכוב העברת ההודעות שמלכה מסר לאחר הגשת כתב האישום לידי ההגנה, הייתה הרצון למנוע את סיכול החקירה החדשה שנפתחה בעקבות ההודעות החדשות, וכי לא היה סיכום עם מלכה לפיו הודעותיו החדשות לא יועברו ליתר הנאשמים. לצד זאת, מאחר שמלכה החל למסור את הודעותיו החדשות ביום 19.5.2015 (ארבעה ימים לאחר הגשת כתב האישום), ובמועד זה כבר החל משא-ומתן בין באי-כוחו לבין המחלקה לחקירות שוטרים, לא היה ניתן לעשות שימוש בהודעות עד לחתימת ההסכם. לעניין העדר תיעוד המשא-ומתן עם באי-כוחו של מלכה, טענה התובעת כי הנוהג במחלקה לחקירות שוטרים הוא לתעד משא-ומתן רק כשהוא נערך במישרין עם המועמד להיות עד מדינה עצמו, ולא כשהמשא-ומתן מתנהל עם באי-כוחו.

96. למרבה הצער, עם התקדמות המשפט ושמיעת הראיות עלה כי לא ניתן לסמוך על הצהרות המחלקה לחקירות שוטרים, והתברר כי העובדות הנכונות בעניין מועדי המשא-ומתן וההסכמות עם מלכה, לא היו אלו שהמחלקה לחקירות שוטרים העלתה על הכתב בהסכם עד המדינה עמו ושבה הצהירה מספר פעמים בפני בית המשפט, אלא אותן עובדות שנתמכו בנתונים האובייקטיביים עוד בעת הגשת כתב האישום ושנעשה ניסיון פסול להסתירן.

97. אחת האינדיקציות ששימשה את ההגנה בטענתה לקיומה של הסכמה נסתרת בין המחלקה לחקירות שוטרים למלכה במועד שקדם להסכם עד המדינה מיום 4.6.2015, מבלי שאותה הסכמה תועדה והועברה לעיון ההגנה, היו דברים שמלכה ציין בפתח הודעתו מיום 19.5.2015 (ת/413(ב)): ראשית, התוספת אותה מלכה רשם בכתב ידו לאחר נוסח האזהרה: "והכל בהתאם להסכם בין מח"ש לבאי כוחי"; שנית, דבריו של מלכה בתחילת ההודעה לפיהם "עדות זו נמסרת מפני היום במסגרת מו"מ המתנהל ביני ובין מח"ש תחת הסכמה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

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". דברים דומים צוינו על ידי מלכה בהודעותיו הבאות מימים 20.5.2015, 21.5.2015 ו-28.5.2015. היות שהמחלקה לחקירות שוטרים הצהירה פעם אחר פעם כי העבירה להגנה את כל החומר שנמצא ברשותה בנוגע למשא-ומתן עם עדי המדינה, לא נותר אלא להניח לטובתה כי המשא-ומתן וההסכם אליהם כיוון מלכה בהודעותיו האמורות נערכו בעל-פה (באופן התואם לכאורה את טענת המחלקה לחקירות שוטרים כי אינה נוהגת לתעד משא-ומתן עם באי-כוח של מועמד להיות עד מדינה; אם כי כבר בפתח הודעתו מיום 20.5.2015 מלכה ציין במפורש כי מדובר ב"הסכם שנחתם בין מח"ש לעורכי דיני").

הנחה זו התבדתה כבר ביומה השני של חקירתו הנגדית של מלכה בחודש פברואר 2018. בהזדמנות זו סיפר מלכה כי עוד לפני חתימת ההסכם עמו ביום 4.6.2015 "היו הרבה שלבים בדרך שנדרשו דברים" על ידי עורך דינו בקשר למידע אותו ביקש למסור למחלקה לחקירות שוטרים, אולם "אני לא התחלתי לדבר עד שלא ראיתי גם חתימה של משה סעדה, לא התחלתי לדבר כי לא האמנתי" (עמ' 2373). לדברי מלכה, הוא ראה במו עיניו את המסמך, הנושא את חתימותיהם של סעדה ושל עורכי דינו (שם). מדובר ב"מסמך הבנות שבו אני מספר את הנקודות... איזה מידע יש לי, מה אני יכול לספר, והתחייבות שלהם שלא לעשות בזה שום שימוש, לא חקירתי, לא מודיעיני... התעקשתי מאוד שיהיה כתוב שאני מספר משהו, שאם לא תרצו אותו, לא צריך, אבל אסור לכם לעשות שימוש מעולם, לא מודיעיני, לא כלום" (עמ' 2374). אשר לצורת המסמך, ידע מלכה לומר כי המסמך החזיק דף אחד, והיה כתוב בכתב יד על גבי דף בצבע צהוב (עמ' 2374, 2379). הוא הוסיף כי עם תחילת חקירתו במחלקה לחקירות שוטרים ביום 19.5.2015 בערב – לאחר שקודם לכן בשעות הצהריים התאפשר לו לפגוש (בהיותו עצור!) את עורך דינו בבית קפה בלטרון – הוא ביקש מהחוקר אלון שפיצר (להלן: שפיצר) "לראות את המסמך הזה לפני שאני פותח את הפה. הוא אומר אין לי עלי... אמרתי לו לך ותביא, זהו, הלך והביא" (עמ' 2379).

למשמע דברים אלו ביקשה ההגנה על אתר תוך כדי החקירה הנגדית, מתן צו המורה למחלקה לחקירות שוטרים להעביר לעיונה את המסמך המדובר (עמ' 2378). בהקשר זה ציין בא-כוחו של פישר, כי גרסתו של מלכה לגבי המסמך החתום ששפיצר הציג בפניו תואמת את התיעוד החזותי של תחילת החקירה האמורה מיום 19.5.2015 בה מלכה נשמע אומר לשפיצר: "אני ממש רוצה לראות את המסמך הבנות... צריך לראות אותו שאני אהיה רגוע", ושפיצר נראה כשהוא יוצא מחדר החקירות, חוזר כשהמסמך בידיו ומוסר אותו למלכה המעיין בו. במענה לבקשה זו השיבה התובעת: "במסגרת אחד ההליכים התבקש המסמך,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ערכתי בירור, נמסר לי שאין מסמך כזה" (עמ' 2384). התשובה לא הניחה את דעתו של בית המשפט, שהחליט כי שעה שהוצג תיעוד חזותי בו נראה החוקר מוסר למלכה את המסמך שאת קיומו הכחישה קודם לכן המחלקה לחקירות שוטרים, "גברתי חייבת ללכת ולברר איפה הנייר הזה", וכן לאתר את התיעוד הנוגע לפגישות שהולידו את המסמך (עמ' 2387-2384). גם החלטה זו לא הועילה להביא את המחלקה לחקירות שוטרים לאיתור המסמך והתיעוד הקשור אליו. מלכה, לעומת זאת, הוסיף לספק פרטים על אודות המסמך. כך, בחקירתו הנגדית מיום 12.2.2018 סיפר כי מסמך ההבנות כלל התחייבות של המחלקה לחקירות שוטרים שלא לערוך כל בדיקה לאמיתות המידע הנמסר על ידו כל עוד לא יחתם עמו הסכם עד מדינה, וכי לאחר ישיבת ההוכחות הקודמת הוא התקשר לערוך דינו, עו"ד עופר ברטל, על מנת לוודא שזיכרונו על אודות המסמך אינו בוגד בו. עו"ד ברטל אישר בשיחתם כי "הוא גם זוכר את זה, הוא אפילו זכר שזה צהוב, וזכר שהוא עשה אותו עם משה [סעדה] והוא לקח את הדפדפת מהפקידה" (עמ' 2611).

ההגנה לא הרפתה בניסיונות לקבל לעיונה את המסמך, ולמצער פרטים נוספים אודותיו. הנושא המשיך לעלות בהזדמנויות שונות בהמשך חקירתו הנגדית של מלכה; ואף קיבל תנופה כאשר עד תביעה נוסף, אילון מכלוף, טען בעדותו כי קודם שמסר במחלקה לחקירות שוטרים בחודש יולי 2014 את גרסתו המפלילה נגד פישר, חתם עמו סעדה על הסכם עד מדינה (עמ' 7158, 7169, 7202-7203, 7665-7666, 8071-8076). דא עקא, גם הסכם זה לא נמסר לעיון ההגנה, וקיומו הוכחש בידי המחלקה לחקירות שוטרים, הגם שמדובר בנתון מהותי עליו העיד מי שגרסתו שימשה את המחלקה לחקירות שוטרים עצמה לביסוס אישום שלם נגד פישר ('פרשת אילון מכלוף'). ההגנה מצדה ראתה בגרסה זו של מכלוף חוליה נוספת בחוט המקשר בין אירועים רבים שצצו תוך כדי העדויות בבית המשפט – ואשר גולת הכותרת שלהם היא מסמך ההבנות עם מלכה – בהם מסמכים יסודיים וקריטיים להגנת הנאשמים הוסתרו מהסנגורים ולא הועברו לעיונם גם לאחר שקיומם התגלה בחקירות עדי התביעה (ראו למשל עמ' 7197-7198). משכך, הניסיונות להבין את פשר היעלמות מסמך ההבנות מתיק החקירה נמשכו גם במהלך החקירות הנגדיות של אנשי המחלקה לחקירות שוטרים, ובכללם: שפיצר, שמסר במו ידיו את המסמך לידי מלכה תוך שאמר לו: "זה המקור" (עמ' 13811-13813, 13878, 13906-13899); ראש צוות החקירה, שרצר (-16131-16130, 16739-16738, 16830-16831, 16964); וסגנו, תא-שמע (8009-7998). ניסיונות חוזרים ונשנים אלה העלו חרס, ופרט להארכת הדיונים לא תרמו הרבה, מלבד ההכרה בכך שאי הימצאות המסמך בידי הרשות החוקרת והעדר אזכורו ברשימת חומר החקירה מהווים התנהלות בלתי תקינה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

98. האמת התגלתה רק במחצית השנייה של שנת 2022, שבע שנים וחצי לאחר הגשת כתב האישום. כאמור, בעקבות עדותו של מלכה בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, החליטה התביעה על השלמת חקירה נוספת בתיק. בעקבות השלמת החקירה העידו לפניי סנגוריו של מלכה, עו"ד עדי כרמלי ועו"ד עופר ברטל. עדויות אלה, אליהן הצטרפה עדותו של מלכה בבית הדין המשמעתי ובחקירה נגדית משלימה בהליך דן, סתרו לחלוטין את הגרסה אותה המחלקה לחקירות שוטרים הציגה עד אז לאורך כל שנות ניהול המשפט, לפיה כל הודעותיו המפלילות של מלכה בשלב שקדם להגשת כתב האישום נמסרו ללא כל תמורה ובטרם החל להתנהל עמו משא-ומתן להסכם עד מדינה.

99. עו"ד עדי כרמלי העיד ביום 26.12.2022 כי המשא-ומתן בינו לסעדה התנהל במקביל לחקירותיו של מלכה, וכי מדובר ב"משא ומתן כמו שמנהלים משא ומתן" (עמ' 21694). לדבריו, במסגרת המשא-ומתן גילה סעדה התעניינות במרבית המידע שהיה ברשותו של מלכה, ומידע זה נמסר על ידי מלכה בהתאם לפרקטיקה המקובלת:

"יש פרקטיקה אדונית איך עושים את הדברים האלה. דברים שמוסרים במהלך משא ומתן הם תחת התחייבות, גם אם מוסרים אותם בעדות, שהפרקליטות בודקת אותם, וגם אם כן, אחר כך אי אפשר להשתמש בהם, וגם [אם] הם לא מבשילים בסופו של הסכם אז לא משתמשים בהם... הרציונאל הוא שאתה רוצה להגיד מה יש לך, מה אתה יכול לסייע לקדם את החקירה כדי שייתנו לך את ההגנה של עד מדינה" (עמ' 21695).

ודוק: עו"ד כרמלי חדל לייצג את מלכה מספר ימים לאחר הגשת כתב האישום, ולכל המאוחר ביום 26.5.2015 (כאמור בהודעה שהוגשה לבית המשפט במועד זה). בטרם מסר מלכה ביום 19.5.2015 בערב את הודעתו הראשונה לאחר הגשת כתב האישום, הוא התייעץ עם עו"ד עופר ברטל ולא עם עו"ד כרמלי (שו' 34-35 להודעה הכתובה; ראו גם תמליל החקירה בו מלכה אומר לאחר ההתייעצות עם עו"ד ברטל: "ביקשתי מעופר גם לדבר עם משה"). אך טבעי הוא אפוא כי מרכז הכובד – אם לא כולו – בעדות של עו"ד כרמלי, סבב את ימי החקירה שעד להגשת כתב האישום.

100. עדותו של עו"ד ברטל ביום 9.1.2023 הרחיבה ואישרה את הדברים. עו"ד ברטל העיד כי לא זו בלבד שהמשא-ומתן התנהל בינו לבין המחלקה לחקירות שוטרים, ובעיקר עם סעדה, במקביל למסירת גרסתו של מלכה טרם הגשת כתב האישום, אלא שמלכה עבר מהשלב של הכחשת החשדות שיוחסו לו (כפי שנהג מאז מעצרו ביום 29.4.2015) אל השלב של שיתוף פעולה עם חוקריו ומסירת הודעותיו המפלילות (בו החל ביום 4.5.2015) רק לאחר שנערך ונחתם מסמך בין עו"ד ברטל לסעדה, לפיו גרסתו של מלכה נמסרת תחת חיסיון



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

שימוש ורק על מנת שהמחלקה לחקירות שוטרים תוכל לבחון ולשקול את האפשרות לערוך עמו הסכם עד מדינה:

"אני זוכר שבפעם הראשונה, זאת אומרת איך שחזרתי מארצות הברית וערן אמר לי עופר אני מתכוון לדבר, אז נכנסתי למשה סעדה מיד אחרי שנפגשתי עם ערן ואמרתי לו, זאת אומרת עשינו מזה עדות ניקיון ממה שערן עומד לומר שזאת תהיה עדות ניקיון ואז אני ניסחתי, לקחתי נייר צהוב או משהו שמה במח"ש ואני חושב שאני ניסחתי את הנוסח הרגיל שעושים במקרה כזה, שככל ולא יהיה הסכם כתוצאה מהעדות הזאת אז העדות הזאת לא תפעל נגד ערן... לא קיבלתי עותק. הוא נשאר נדמה לי אצל אחת הפקידות מחוץ לחדר של משה סעדה ואורי [כרמל, מנהל מח"ש באותה תקופה]... זה לא היה הסכם עד מדינה, זה היה הסכם לעדות ניקיון... ככל שאני זוכר, היה כתוב שמה משהו כמו זאת עדות שככל שיוחלט לא להגיע להסכם עד מדינה בעקבותיה עם ערן העדות הזאת לא תוכל, המדינה לא תוכל להפעיל אותה כנגדו" (עמ' 21765-21764).

עו"ד ברטל הוסיף כי שהה בארצות הברית בעת מעצרו של מלכה (29.4.2015), וחזר לישראל סמוך ליום 4.5.2015 (עמ' 21795; ראו גם דבריו בדיון מיום 10.6.2015 בבקשה למעצר עד תום ההליכים, נ/204 – עמ' 16 שו' 23-24). בהיותו בארצות הברית הנחה את מלכה לשתוק בחקירה עד לחזרתו ארצה (21769). בהגיעו לישראל נסע ישירות משדה התעופה אל מלכה, וסיכם עם הנהלת המחלקה לחקירות שוטרים כי תיגבה ממלכה עדות ניקיון. ההסכמה הועלתה על הכתב מול סעדה על גבי נייר צהוב. עו"ד ברטל חתם על המסמך, ולדעתו גם סעדה חתם עליו. רק לאחר מכן החל מלכה למסור את הודעותיו בהן שיתף פעולה עם חוקריו (21770, 21800, 21813). ההמלצה של עו"ד ברטל למלכה הייתה לספר במסגרת עדות הניקיון את מירב המידע שברשותו, שכן על ידי כך יבטיח את עצמו לפי הדין כמה שיותר (21773, 21814, 21819-21820).

המעמד המיוחד של מלכה, כמי שמסר את הודעותיו מאז יום 4.5.2015 במסגרת משא-ומתן להסכם עד מדינה, התבטא לדברי עו"ד ברטל גם ביחס חריג שהעניקה לו המחלקה לחקירות שוטרים אף לפני החתימה על ההסכם. לדוגמא: האפשרות שניתנה למלכה ביום 19.5.2015, בהיותו במעצר, לפגוש את עורך דינו בבית קפה בלטרון (21761).

זאת ועוד. לאחר שנערך אותו "הסכם לעדות ניקיון" עובר למסירת ההודעה ביום 4.5.2015, ובעוד מלכה משתף פעולה עם חוקריו ומוסר מאז את סדרת הודעותיו לפני הגשת כתב האישום, הנהלת המחלקה לחקירות שוטרים העבירה לעו"ד ברטל, בעיקר באמצעות סעדה, הבטחות בעל-פה באשר לטובות ההנאה שיוענקו למלכה לאחר שכתב האישום יוגש וייחתם עמו הסכם עד המדינה (הודעת עו"ד ברטל ברשות התחרות מיום 3.11.2022, ת/456, שו' 10-21, 56-59; עדותו בעמ' 21763-21769, 21779).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

101. העדויות שמסרו עורכי דינו של מלכה בשנתו השמינית של המשפט, בעקבות החלטת התביעה לערוך אז השלמה נוספת של החקירה, תומכות בגרסה החדשה שמסר באותה שנה מלכה עצמו, בה שינה מן היסוד את הגרסה שמסר במהלך עדותו המקורית בבית המשפט בשנים 2017-2018. גרסתו העקבית של מלכה באותן שנים הייתה שהחלטתו לשתף פעולה עם חוקריו החל מיום 4.5.2015 לא הייתה קשורה להבטחה כלשהי שניתנה לו, אלא נבעה כולה מהחלטה פנימית שקיבל לספר את האמת "לאחר שהמצפון מייסר אותי חודשים רבים ולאחר לבטים רבים" (שו' 38 להודעה מיום 4.5.2015), ובהיותו במעמד של "חשוד שנשבר והחליט להודות" ולא במעמד רשמי לא של עד מדינה ולא של חשוד שמתנהל עמו משא-ומתן לקראת הסכם עד מדינה (עמ' 2250 ; וכן 1624, 2315-2323, 2433, 2609-2614, 2873-2878, 2944, 3087).

גרסה זו התהפכה בעדותו של מלכה בבית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין מיום 13.12.2021 (163/2). במסגרת הדיון בבקשת הלשכה להטיל עליו עונש של הוצאה משורות הלשכה, העיד מלכה כי עוד במהלך חקירתו במחלקה לחקירות שוטרים "התחיל איזשהו דו שיח, משא ומתן לעד מדינה", וכי התנאי להיותו עד מדינה היה "שאני אודה בביצוע עבירות בחקירה ורק לאחר הגשת כתב האישום ייחתם איתי ההסכם. כשהדברים כבר נסגרו עוד לפני ההסכם". לדבריו, סירוב המדינה לחתום עמו על הסכם עד המדינה לפני הגשת כתב האישום, נבע מפסק הדין בעניינו של הרב פינטו. הודאתו במהלך החקירה בחשדות שיוחסו לו ניתנה "על בסיס אותה הבטחה" שההסכם ייחתם עמו לאחר הגשת כתב האישום, "כשהקונסטרוקציה להסכם כבר מדוברת תוך כדי חדרי החקירות... בעיקר עם משה סעדה... בעיקר הדו שיח המרכזי עם משה סעדה, הוא בעל הסמכות" (עמ' 66-67 לפרוטוקול).

מלכה חזר על גרסתו החדשה – שבהמשך אומתה, כאמור, בעדויות של עורכי דינו כרמלי וברטל – בחקירתו הנגדית המשלימה בבית המשפט. בדיון מיום 7.9.2022 העיד מלכה כי עוד לפני הגשת כתב האישום התקיים משא-ומתן בו הוא הציב את "המשא" והמחלקה לחקירות שוטרים את "המתן"; כבר באותו שלב הייתה הסכמה בעל-פה בינו לסעדה כי הוא יודה בחשדות ולאחר מכן ייחתם עמו הסכם עד מדינה; ואם סעדה היה מפר את ההסכמה בעל-פה ומסרב לאחר הגשת כתב האישום לחתום על ההסכם, מלכה היה חוזר בו מההודאה בבית המשפט ומנהל משפט (עמ' 21352-21353).

102. עדותם של עורכי דינו של מלכה, ועמן גרסתו החדשה של מלכה עצמו, שהונחו לראשונה בפני בית המשפט קרוב לשמונה שנים לאחר תחילת המשפט, הפכו על פיה את



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

תמונת המצב באשר למעמד העובדתי והמשפטי של מלכה כעד שמסר גרסה מפלילה נגד פישור ויתר הנאשמים. אמנם, כבר לאחר הסבב הראשון של עדות מלכה בבית המשפט בשנת 2018, ניתן היה להיווכח בכשל חמור שנפל בהתנהלות המחלקה לחקירות שוטרים, שנמנעה מלגלות להגנה את קיומו של מסמך ההבנות בחתימת סעדה ועו"ד ברטל אותו מסר שפיצר לעיון מלכה קודם לתחילת החקירה מיום 19.5.2015; לא הזכירה מסמך זה ברשימת חומר החקירה על אף שמדובר בחומר חקירה מובהק אותו חובה על התביעה להעמיד לעיון ההגנה (סעיף 12(א) להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.2201 'עד מדינה'); טענה כי אינה נוהגת לתעד משא-ומתן עם באי-כוח של מועמד להיות עד מדינה וכי העבירה להגנה את כל החומר שנמצא ברשותה בנוגע למשא-ומתן עם מלכה; והתמידה במחדליה אלה גם לאחר שניתנה (בפברואר 2018) החלטת בית המשפט שחייבה אותה לאתר את המסמך ואת התייעוד הקשור בעריכתו. אכן, ראש צוות החקירה, שרצר, אישר אף הוא בעדותו כי "כמובן אם אין את הנייר הזה זה תקלה אין שאלה בכלל. זה לא אמור לקרות. זה תקלה" (עמ' 16130-16131); "ההסכם הזה נעלם אני מסכים... אני מסכים שזה צריך להיות בפניכם, אני מסכים שזה לא אמור להיעלם מתיק החקירה" (16830-16831; ראו עוד עמ' 16738-16739, 16964).

דא עקא, שרצר סיפר בעדותו רק חלק מהאמת, והכחיש עובדות שהוכחו באופן פוזיטיבי ושבהן נעוץ חוסר החוקיות המהותי בהסתמכות המחלקה לחקירות שוטרים על ההודעות שגבתה ממלכה טרם הגשת כתב האישום. לצד הודאתו בקיומו של סיכום כתוב בין סעדה לבאי-כוחו של מלכה קודם להסכם עד המדינה מיום 4.6.2015, דבק שרצר בעקביות בטענה שהסיכום האמור נערך רק לאחר הגשת כתב האישום, וכי עד להגשת כתב האישום (14.5.2015) לא נערך משא-ומתן כלשהו בין המחלקה לחקירות שוטרים למלכה. בלשונו: "ביום שבו ערן בא ב-4 למאי והתחיל לשתף פעולה אף אחד לא הבטיח לו דבר ואף אחד לא ניהל אותו שום משא ומתן להיות עד מדינה... אנחנו לא רצינו להגיע למצב שעון לוכד אותנו בסוג של משא ומתן שתוקע את החקירה, ממש לא" (16126, 16131; וכן 16738, 16959-16962, 17344, 17365, 17549). שרצר הוסיף כי פרקליט המדינה הוא שאסר על המחלקה לחקירות שוטרים לנהל עם מלכה משא-ומתן עד להגשת כתב האישום, בעקבות הלקחים שהופקדו מפרשת הרב פינטו (16131-16136), וכי עובדות אלה מצויות בידיעתו האישית של שרצר מתוקף היותו ראש צוות החקירה, ובהינתן ש"אף אחד לא מנהל משא ומתן עם מישהו על עד מדינה בלי שראש צוות החקירה יודע מזה" (16127).

גרסה בלתי אמינה זו של שרצר הופרכה לחלוטין בעדויות של עורכי הדין כרמלי וברטל (בהן כאמור תמך גם מלכה בעדותו המאוחרת). האמינות של גרסת הסנגורים (שהעידו כעדי תביעה ושגם ב"כ יתר הנאשמים לא חלקו על תוכן דבריהם) בהשוואה לגרסתו



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

של שרצר, מתבקשת כבר בשל התמיהות שהוצגו בתחילת פרק זה: הגשת כתב אישום משותף נגד מלכה יחד עם יתר הנאשמים למרות שגרסת מלכה בחקירה שימשה נדבך מרכזי בראיות נגד האחרים; הימנעות המחלקה לחקירות שוטרים ממימוש צווי התקיפה הכלכלית הזמניים אותם הוציאה נגד מלכה במהלך מעצרו; והימנעותה מלבקש בכתב האישום את חילוט רכושו; בעוד הצווים הזמניים נגד פישר מומשו והתבקש נגדו חילוט. ההסבר היחיד למהלכים אלו מצוי בידיעה ובוודאות שהיו למחלקה לחקירות שוטרים כבר מהיום הראשון בו מלכה החל לשתף פעולה על חוקריו – 4.5.2015 – לכך שלאחר הגשת כתב האישום ייחתם עמו הסכם עד מדינה במסגרתו יוענקו לו טובות הנאה כלכליות. זאת מכוחו של משא-ומתן שהחל עובר לחקירתו של מלכה ביום 4.5.2015, עשרה ימים טרם הגשת כתב האישום, והמשיך להתנהל במשך חודש ימים עד לחתימת הסכם עד המדינה ביום 4.6.2015.

יתרה מזו. העדפת גרסת עורכי דינו של מלכה על פני הגרסה של שרצר התחזקה לנוכח הטבות נוספות שהתגלה כי ניתנו למלכה תוך כדי ימי חקירותיו קודם להגשת כתב האישום: כבר ביום בו מלכה החל לשתף פעולה עם חוקריו (4.5.2015) התאפשרה שיחת טלפון שלו עם אשתו ופגישה בינו לעדת המדינה שלא הוקלטה (2347, 4118-4119); שרצר אישר כי לא התקיימה תכלית חקירתית בפגישה וכי אפשר אותה לבקשת מלכה כ"עניין בין אישי" (16151); שפיצר ציין כי מדובר במהלך חריג (14026); תוך כדי חקירת מלכה ביום 6.5.2015 ניתנה לו אפשרות לפגוש את אשתו בחדר הישיבות של המחלקה לחקירות שוטרים (הערת חוקר בשו' 92 להודעה הכתובה, עדות שפיצר בעמ' 14025-14026); באותו מעמד (יומיים לאחר שהחל לשתף פעולה בחקירה) שפיצר החזיר לידי אשתו של מלכה את אחד ממכשירי הטלפון הנייד שנתפסו אצלו והחתים אותו על אישור מתאים (ת/271); שפיצר ציין כי מדובר בצעד חריג, אותו ביצע בהתאם להוראה שקיבל, וכי לא נהוג להחזיר לחשוד בסטטוס של עצור ימים את מכשיר הטלפון שנתפס אצלו לצרכי חקירה (14634-14638); לאחר דיון בבית משפט השלום בהארכת המעצר ביום 11.5.2015, חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים לא מנעו ממלכה להתראיין בתקשורת בהיותו עצור (14084). ואין אלו אלא חלק מהאינדיקציות המחזקות את קיומה של הסכמה בין מלכה למחלקה לחקירות שוטרים טרם הגשת כתב האישום. בהקשר זה יוזכרו גם סירובו של מלכה להשיב בחקירותיו מאז 4.5.2015 על חלק מהשאלות שהוצגו בפניו, מהטעם "שיש מהלך שעורכי הדין שלו מנסים להניע מאחורי הקלעים ושזה הדבר האחרון שנשאר לו לסחור בו בשלב מאוחר יותר" (מזכר שפיצר מיום 6.5.2015, נ/3); דבריו בחקירה מיום 6.5.2015 כי יוכל להשיב על אותן שאלות רק באישור עורך דינו (שו' 73 ואילך); ודבריו של החוקר עופר בביצקי בתמליל שיחה שקיים עם מלכה לפני תחילת חקירתו ביום 10.5.2015 (שיחה שנראה כי תועדה שלא במתכוון



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

בהינתן שבביצקי לא נמנה על החוקרים באותו יום): "נו, מה העורך דין שלך אומר? הרי אתם פה במשא ומתן, אתה יודע את זה יותר טוב ממני" (ת/413(ב)).

103. ואם בכל אלו לא היה די, לקראת סופה של פרשת התביעה התקבלו שתי ראיות חותכות לכך שטענת המחלקה לחקירות שוטרים לכל אורך השנים, וכן דבריהם של סעדה ושרצר בעדויותיהם לפני, לפיהם גרסאותיו המפלילות של מלכה נמסרו כביכול עד להגשת כתב האישום במעמד של חשוד רגיל – אינם אמת. האמת היא, שמלכה היה באותה עת במעמד של חשוד שניהל משא-ומתן לקראת הסכם עד מדינה, ומסר את הודעותיו תחת הסכמה על חיסיון שימוש. שתי הראיות החותכות התקבלו במהלך החקירה הנגדית של סעדה.

סעדה הוא הגורם הבכיר מבין אנשי המחלקה לחקירות שוטרים שהעידו במשפט, והוא שהיה גם הגורם הבכיר הדומיננטי בניהול המשא-ומתן מול מלכה (21773). בנוסף, מבחינה כרונולוגית, סעדה הוא השני בזמן מקרב אנשי המחלקה שהציג את טענת השווא בדבר מעמדו של מלכה. זאת בהסכם עליו סעדה חתם עם מלכה ביום 4.6.2015 ובו נכתב, בניגוד גמור לעובדות שהוכחו בפניי, "כי עוד טרם הגעה להסכם זה, בשלב החקירה, הנאשם מסר גרסה שהפלילה אותו ואחרים, כל זאת מבלי לבקש תמורה ומבלי שהובטחה לו תמורה" (סעיף 2 בנספח להסכם; ההדגשה הוספה), וכי התמורה הנקובה בהסכם ניתנה למלכה בגין הגרסה אותה מסר "לאחר הגשת כתב האישום, במסגרת הסכם זה... אודות מעורבותם של גורמים שונים, חלקם בכירים לעבר, בעבירות פליליות" (שם, סעיף 3), באופן היוצר חיץ מלאכותי וכוזב בין המידע שמלכה מסר לפני הגשת כתב האישום ובין המידע אותו מסר לאחר מכן. לחתימת סעדה על הסכם עד המדינה קדמה הצהרת התובעת מהמחלקה לחקירות שוטרים, בדיון שהתקיים ביום 1.6.2015, כי "המו"מ החל לאחר הגשת כתב האישום... בדיקת האפשרות למו"מ וההתנהלות בעניין בין נאשם 1 לבין מח"ש החלה לאחר הגשת כתב האישום". אלא שבשונה מהתובעת, שלא התיימרה להעיד על דברים המצויים בידיעתה האישית ורק שימשה צינור להעברת דברים שמסרו לה הגורמים במחלקה לחקירות שוטרים שניהלו בעצמם את המגעים עם מלכה ועורכי דינו (עמ' 2384-2386, 22554), סעדה חתם בעצמו ביום 4.6.2015 על הסכם העומד בסתירה חזיתית לסיכום הכתוב שנערך אך חודש ימים קודם לכן בינו לעו"ד ברטל. באותו סיכום, מלכה ביקש וגם קיבל מסעדה תמורה משמעותית בעד הגרסה המפלילה אותה מסר החל ביום 4.5.2015: חסימת דרכה של המחלקה לחקירות שוטרים לעשות שימוש במידע המפליל כל עוד לא תחתום עם מלכה, לאחר הגשת כתב האישום על הסכם עד מדינה, ותעניק לו במסגרת ההסכם את טובות ההנאה שעליהן יוסכם.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

יתר על כן, בניגוד להוראות הדין ולהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, המחייבות לכלול במסגרת רשימת חומר החקירה המועבר לעיון ההגנה כל מסמך הנוגע למגעים עם מועמד להיות עד מדינה, לא כל שכן את המסמך בו עסקינן אשר פתח באופן רשמי את המשא-ומתן לקראת הפיכתו של מלכה לעד מדינה, סעדה לא דאג לכך שהמסמך יקבל ביטוי בתיק החקירה; ראה עצמו פטור מלהעביר לתיק עותק מהמסמך או אפילו מזכר בדבר קיום המסמך ותוכנו; עד כדי כך שלדידו לא נמצא כל קושי בתרחיש, אותו הגה מעצמו, לפיו עו"ד ברטל מחתים אותו על המסמך ואז "לוקח את זה לעצמו..." כי אין לי בעיה שהוא ייקח את זה, אפילו זה הגון מבחינתי שייקח את זה וישמור, אני סומך על עופר" (22339, ראו בדומה 23993). גם בהתעלם מעדותו של עו"ד ברטל כי לא קיבל עותק מהמסמך, שנשאר במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים, טענת סעדה בדבר האמון אותו רחש לעו"ד ברטל (שבמאמר מוסגר יצוין כי אינה מתיישבת עם דברים אחרים שאמר סעדה בהמשך עדותו על עו"ד ברטל: "או שהוא רשלין, אבל רשלנות פושעת, או שהוא שקרן" - 23289), אינה מסוגלת להסביר את ההתעלמות מהזכויות של יתר החשודים שנחקרו באותה עת, בתוכם פישר, שחובת תיעוד המגעים להסכם עד מדינה עם מלכה נועדה להגן גם עליהם ולא רק על מלכה (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ל"ד (2.6.2011); בע"ח (מחוזי ת"א) 27406-09-17 יפרח נ' מדינת ישראל, פסקה 2 (22.3.2018)).

כתוצאה ממחדלים אלו, נמנע מנציגי התביעה שניהלו את ההליך, ובכלל זה פרקליטי המחלקה לחקירות שוטרים, להעמיד את בית המשפט, עוד בתחילת הדרך ולאורך שנים לעומק המשפט, באשר למעמד של מלכה ולהסכמות עמו; בית המשפט מצא עצמו נאלץ לנתב את הדיונים הרבים בסוגיה זאת כסומא באפלה; והחלטות מהותיות שיכולות וצריכות היו להתקבל בהתאם למצב הדברים הנכון – ובכלל זה ההחלטה מיום 20.11.2016 בטענות המקדמיות והחלטות נוספות בבקשות להגנה מן הצדק – ניתנו במתכונת שונה מזו שצריכה הייתה להינתן, באופן שגרם להארכה ולסרבול עתירי היקף של ההליך ולגילוי האמת בשיהוי רב.

104. הראיה החותכת הראשונה שהתגלתה תוך כדי החקירה הנגדית של סעדה – וגם לה לא נמצא כל זכר בתיק החקירה – הגיעה אל פרקליטות מחוז ירושלים-פלילי ביום 16.2.2023 יחד עם הודעת דוא"ל מפרקליטה המשרתת במחלקה לחקירות שוטרים (192/23):



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

1. ביום 15.2.23 ביקשתי מרשם המחלקה, אילן, לקבל טפסי דיווח על תוצאות טיפול בערעור, ובעת שלא הייתי בחדר, אילן הניח על שולחני ערימה של טפסים.
2. כשלקחתי טופס מתוך הערימה, ראיתי כי בין הטפסים נמצא מזכר שנכתב על ידי משה סעדה.
3. מועד כתיבת המסמך ותוכנו גרמו לי לחשב שמדובר במזכר הקשור בתיק בו נחקרו קצין המשטרה ערן מלכה ואחרים, ולפיכך העברתי המסמך אלייך.

באותו היום (16.2.2023) נמסר לפרקליטות מחוז ירושלים-פלילי המזכר עצמו (191/23). המזכר נושא תאריך 10.5.2015, והוא נכתב בכתב ידו של סעדה:

"אל: אורי כרמל
מאת: משה סעדה

היום שוחחתי עם הסנגור וביקשתי את אישורו להציג את החומר המודיעיני שנמסר על ידם במסגרת המומ על הסדר עד מדינה בתיק. תחילה הם סרבו ואף ביקשו תמורה בדמות שחרור ממעצר אך בסופו של דבר נמסר לי ע"י עו"ד דב כהן כי יש הסכמה מצידם וזאת כמחווה מצידם.

משה סעדה".

קשה להפריז בחשיבות של המזכר להבנת חומרת הסתרת המידע על ידי המחלקה לחקירות שוטרים באשר למעמד ולטיב ההסכמות שהיו בינה לבין מלכה החל מהמועד בו החל לשתף עמה פעולה ביום 4.5.2015 ועוד לפני שהוגש כתב האישום.

ראשית, המזכר תומך בעדותם של עורכי הדין כרמלי וברטל באשר למשא-ומתן שהתנהל עם מלכה עוד לפני הגשת כתב האישום; שהרי המזכר נכתב ארבעה ימים לפני הגשת כתב האישום, וכבר בו מוזכר מהלך שקודם במסגרת המשא-ומתן. בה בעת, המזכר מצביע על חוסר מהימנות העדויות בבית המשפט של שרצר ושל סעדה (קודם לחשיפת המזכר והצגתו בפניו) לפיהן טרם הגשת כתב האישום לא נוהל עם מלכה משא-ומתן. כך, בחקירה הראשית מיום 15.1.2023 טען סעדה כי התשובה אותה נתן לעו"ד ברטל שהפציר בו לנהל משא-ומתן לצורך הגעה להסכם עד מדינה הייתה "שזה אי אפשר כרגע אלא רק לאחר הגשת כתב האישום" (21829). בחקירתו הנגדית מיום 3.2.2023 הוסיף סעדה כי "שי ניצן בלם ואמר עד הגשת כתב האישום אין על מה לדבר", ובשל כך "לא הגענו למו"מ" אלא רק "למתן... אני לא יכול לתת, אני יכול רק לקחת" (22050-22054). המזכר סותר חזיתית את עדותו של סעדה, שהרי סעדה אישר בכתב ידו כי ניהל את המשא-ומתן עוד לפני הגשת כתב האישום, ולא כפי שהעיד בטרם התגלה המזכר. ואכן, בסופו של יום לאחר שעומת סעדה עם המזכר, נאות גם הוא לאשר כי אם מלכה החל לשתף פעולה בחקירה ביום



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

4.5.2015 "אז זה מתאים שהוא נתן [...] כי הובטח לו שלא נעשה בזה שימוש, ולכן הוא הרשה לעצמו לתת" (23256).

שנית, המזכר מלמד כי המשא-ומתן שנוהל עם מלכה לפני הגשת כתב האישום היה כה עמוק, באופן שנגבה במסגרתו מידע ממלכה, לא במעמד של נחקר, אלא במעמד של מקור מודיעיני חסוי, ושלא כחלק מהחקירה הפלילית הגלויה שהתנהלה נגדו באותם ימים ממש. מאחר שהדין אינו מכיר ב'יצור כלאיים' שבו מקור מודיעיני מוסר מידע חסוי במקביל להיותו חשוד הנחקר באזהרה ועשוי להפוך לנאשם, על כורחך שמלכה לא היה מצוי באותם ימים בסיכון שההודעות שהוא מוסר ישמשו בהליך פלילי נגדו. ההודעות נועדו אך לאפשר למחלקה לחקירות שוטרים לבחון את האפשרות להגיע עם מלכה להסכם עד מדינה, ולא יותר; וכך אכן נכתב בסיכום הכתוב והחתום בין עו"ד ברטל לסעדה שלא נמצא עד היום על אף שמדובר בחומר חקירה מהותי. אכן, עצם גביית מידע מודיעיני מחשוד הנתון בחקירה, מהווה כמעין 'תמרור' לכך שמתנהל עמו משא-ומתן לקראת הסכם עד מדינה. אישר זאת תא-שמע מתוך ניסיונו החקירתי העשיר: "גייסתי מספיק אנשים כעדי מדינה, בחיים לא שמעתי על מסמך תובנות כזה כמו שאתה אומר, לא מכיר כזה דבר... בן אדם מוסר גרסת ניקיון, אם היא מודיעינית וצריך להוציא עליה חיסיון בהמשך, אז חלקה גלוי וחלקה מודיעיני ואחר כך חותמים הסכם" (7999).

הלכה למעשה, לא זו בלבד שעד לגילוי המזכר מיום 10.5.2015 (שנחבא במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים בתוך ערימת טפסים למילוי – 193/2) הוסתרה כליל מבית המשפט ומההגנה העובדה שבמהלך ימי המעצר והחקירה של מלכה לפני הגשת כתב האישום נמסר על ידו למחלקה לחקירות שוטרים מידע מודיעיני; אלא שגם לאחר שעובדה זו כבר התגלתה, התחוור למגינת הלב כי המידע המודיעיני עצמו אותו מסר מלכה, לא תועד ולא נשמר בידי המחלקה לחקירות שוטרים, באופן שיש בו הפרה כפולה: הן של הנהלים הפנימיים המחייבים לתעד מידע מודיעיני שנמסר לידי רכז מודיעין או איש חקירות (כפי שאישר סעדה בעמ' 22290, 22446), והן של הדין המורה לרשות החוקרת לכלול ברשימת חומר החקירה גם חומר מודיעין שאין לנאשם זכות לעיין בו (סעיף 74 לחסד"פ). ראו עדכון שמסרה ב"כ המאשימה בדיון מיום 6.3.2023 על אודות ממצאי חיפושים שנערכו במערכת המודיעין ותיק המודיעין של המחלקה לחקירות שוטרים ובמזכירות בית משפט השלום בירושלים, לאור השערה שעלתה כי הצגת המידע המודיעיני, לה עורך הדין של מלכה נתן לבסוף את הסכמתו כאמור במזכר של סעדה, נעשתה על ידי המחלקה לחקירות שוטרים במהלך דיון שהתקיים ביום כתיבת המזכר בבקשה להארכת מעצרה של דוד (22403-22407; 195/2; 196/2).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 15-05-28759

105. השערה זו, לפיה המידע המודיעיני שמסר מלכה הוגש בדיון על הארכת מעצרה של דוד, שימש את סעדה על מנת לתלות בכך את היעלמות המידע. הסברו, כפי שהוצג בחקירתו הנגדית מיום 19.3.2023, גרס כי בשל סמיכות הזמנים בין קבלת המידע ממלכה להצגתו בבית המשפט, רכז המודיעין לא הספיק להעביר את המידע להקלדה במערכת הממוחשבת אלא הסתפק בהעלאת הדברים על הכתב במזכר מודיעיני שנלקח על ידי הטוען שהופיע בדיון הארכת המעצר והשאיר אותו בבית משפט השלום (22448-22451).

גם הסבר זה נותר תלוי על בלימה (מה עוד שאפילו היה בו ממש מבחינה עובדתית, עדיין היה בכך לחשוף כשל יסודי נוסף באופן התייעוד והשמירה על חומרי חקירה במחלקה לחקירות שוטרים). מספר שבועות לאחר מכן, בדיון מיום 4.5.2023 (שנקבע בעקבות בקשה דחופה שהוגשה יום קודם לכן) נמסר לבית המשפט כי סעדה פנה ביום 30.4.2023 אל צוות התביעה – על אף היותו נתון אותה שעה בעיצומה של חקירתו הנגדית – וסיפר כי מצא בביתו מסמך הקשור למידע המודיעיני שצוין במזכרו מיום 10.5.2015. המסמך המדובר, שהוגש בהמשך כראיה (נ/198), ושאותו סעדה שמר ומצא בביתו, הוא הודעת דוא"ל שנשלחה ביום 10.5.2015 שעה 19:39 מאת מנהל המחלקה לחקירות שוטרים, אורי כרמל, אל פרקליט המדינה ואל המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים. ההודעה הודפסה מתוך תיבת הדוא"ל של "Moshe Saada". נושא ההודעה הוא: "תוצאות הבקשה להארכת מעצר במתכונת מתקנת – לפי הנחיית י.מ.". בגוף ההודעה נכתב כהאי לישנא:

"משהוחלט ע"י י.מ. לבטל את החלטת פ.מ. ולהסיר את המידע המודיעיני המשמעותי שנתן השותף לעבירה, ללא כל תמורה, על דבר מעורבותה של החשודה בעבירות התיווך לשוחד, תוקנה הבקשה בטרם הועברה לשופט. המידע הרלוונטי לא הוצג בהתאם להנחיה שניתנה.
בית המשפט החליט להאריך את המעצר ביממה אחת בלבד, עד מחר.
[שתי שורות מושחרות – תרשומת פנימית]
בנסיבות הענין גם אין בסיס להגשת ערר.
לידיעה.
אורי".

סעדה אישר כי האירוע המתואר במסמך, וכן המסמך עצמו, היו ידועים לו בשנת 2015 בזמן אמת (22993, 22997, 23384-23395). לדבריו, הוא נתקל שוב במסמך אגב פרסום דו"ח מבקר המדינה משנת 2023 בעניין התנהלות המחלקה לחקירות שוטרים. בעקבות פרסום הדו"ח, הוא עלעל בחומרים אותם שמר בשעתו בביתו על מנת להוכיח את טענתו בדבר ניגוד עניינים של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליט המדינה. אחד החומרים בהם נתקל אז, הייתה התכתבות הדוא"ל מיום 10.5.2015 אותה הדפיס ושמר "ליום סגריר",



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ואשר שימשה אותו במגעים שקיים עם מבקר המדינה בשנים 2020-2022 בנוגע לבדיקת נושא ניגוד העניינים על ידי המבקר (22992-23003).

גם למסמך זה אין זכר בתיק החקירה וברשימת חומר החקירה, למרות החובה המוטלת על המחלקה לחקירות שוטרים, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לגלות להגנה למצער את קיום המסמך, בשל עיסוקו במשא-ומתן שהתנהל עם מועמד להיות עד מדינה. זאת אף אם תאמר שניתן היה להימנע מהעברת ההתכתבות המלאה מטעמי חיסיון (מה עוד שסעדה טען כי התכנון שלו לגבי מלכה הייתה ש"כשאני אגיע איתו להסכם עד מדינה הכל יעבור לציר הגלוי" - 22444). המסמך סותר לא רק את ההסבר שניתן על ידי סעדה לאי הימצאות המידע המודיעיני שמסר מלכה במערכת המודיעין של המחלקה לחקירות שוטרים, בהינתן שהתברר כי לבסוף המידע כלל לא הוגש לבית משפט השלום; אלא יש בו להפריך גם את הגרסה העקבית לאורך שנים של המחלקה לחקירות שוטרים בבית המשפט, וכן את דבריו של סעדה עצמו בעדותו לפניי, כי לא נוהל עם מלכה משא-ומתן קודם להגשת כתב האישום. קשה להלום כיצד המחלקה לחקירות שוטרים בחרה שלא לשתף את ההגנה ואת בית המשפט בעובדה שמלכה מסר לה מידע מודיעיני "משמעותי" בדבר מעורבות של רות דוד בעבירת תיווך לשוחד, שעה שדוד לא הועמדה לדין בעבירה זאת, ומידע מפליל נגדה שמקורו במלכה אינו מועבר לעיון ההגנה על מנת שתבחן את ההשלכה הנודעת לכך על שאלת האמינות של מלכה או על קיומן של ראיות מזכות לטובת פישור.

106. ככל שהדבר נוגע בשני המסמכים האמורים מיום 10.5.2015 – שעל אף שנוצרו בידי המחלקה לחקירות שוטרים עצמה התגלו בדרך לא דרך רק בשנת 2023 – אין רלוונטיות להסבר שניתן בשנותיו הראשונות של ההליך לפיו המחלקה לחקירות שוטרים אינה נוהגת לתעד משא-ומתן עם בא-כוח של מועמד להיות עד מדינה, שהרי לפנינו הידברות שנוהלה עם באי-כוחו של מלכה ולא עם מלכה עצמו, ובכל זאת תועדה. זאת אף מבלי להידרש לכך שהנוהג הנטען נעדר כל אחיזה, לא בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה ולא במטרה שאותה חובת התיעוד באה לשרת.

סעיף 12(א) להנחיה משמיע חובת תיעוד "משא ומתן עם המועמד להיות עד מדינה לקראת כריתת הסכם", ללא הבחנה בין מצב שבו המשא-ומתן מתנהל ישירות עם המועמד לבין משא-ומתן המתנהל מול בא-כוח המועמד. יתרה מזו, בהינתן שסעיף 6 להנחיה מחייב לנהל משא-ומתן עם נאשם המבקש להיות עד מדינה רק באמצעות בא-כוחו, הפרשנות לפיה חובת התיעוד האמורה בסעיף 12(א) להנחיה אינה חלה על משא-ומתן מול מייצג, תוביל לתוצאה אבסורדית לפיה משאים-ומתנים להסכם עד מדינה מול נאשמים כלל לא יתועדו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

נוכיר כי "חובת התייעוד נועדה להגן על זכויותיו של עד המדינה הפוטנציאלי מזה, ולאפשר פיקוח על תקינות ההליך מזה. זאת מעבר להגנות כלפי הנאשמים הפוטנציאליים שיפיליל עד המדינה" (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ל"ד (2.6.2011)). כל אותן מטרות תקפות לגבי משא-ומתן עם נאשם המבקש להיות עד מדינה, כמו לגבי חשוד המנהל את המשא-ומתן באמצעות בא-כוח, באותה מידה כפי שהן נכונות לגבי חשוד המנהל בעצמו את המשא-ומתן. בהקשר זה יוזכר גם בג"ץ 9882/16 מולקנדוב נ' פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה), פסקה 21 (6.3.2017), שבו חובת תיעוד המגעים לכריתת הסכם עד מדינה, האמורה בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, נדונה ויושמה על מקרה בו המשא-ומתן התנהל באמצעות בא-כוח החשוד.

מכל מקום, עוצמת הפגיעה ביכולת ההגנה של יתר הנאשמים, ופישר בכללם, כתוצאה מהסתרת המידע האצור במסמכים המדוברים, כפולה ומכופלת, בהתחשב במועד שבו התגלו המזכר והודעת הדוא"ל מיום 10.5.2015: רק במהלך החודשים פברואר ומאי 2023, שמונה שנים לאחר תחילת המשפט, ולאחר שהסתיימו החקירות הנגדיות של מלכה (שסיים את הסבב השני של עדותו ביום 12.12.2022) ושל סנגוריו של מלכה (שהעידו בחודשים דצמבר 2022 וינואר 2023). הדבר סיכל את האפשרות לעמת את מלכה וסנגוריו עם המסמכים החדשים ולקבל את התייחסותם לגביהם; ובכלל זה, לתוכן המגעים המתוארים במזכר ובהודעת הדוא"ל ולתוכן המידע המודיעיני שנעלם ושקיומו התגלה לראשונה הודות למסמכים אלה.

107. לסיכום פרק זה: מלכה מסר את הודעותיו המפלילות נגד פישר בעיצומו של משא ומתן במטרה להפוך לעד מדינה ונהנה מחיסיון שמנע את השימוש באמרותיו. הלכה למעשה, אמרותיו של מלכה היוו כבר בשלב זה 'תמורה' אותה נתן במסגרת הסכם עד המדינה, נתון שיש לו משמעות עצומה בהערכת משקלן, כפי שעלה כאשר חזר להעיד בשנת 2022, לאחר ההליך בלשכת עורכי הדין. למרות החשיבות הרבה של המועד בו מלכה נעשה מועמד לעד מדינה – ואולי בגלל חשיבות זו, ועל מנת לשוות להודעותיו כוח ראייתי שבפועל לא היה בהן – פעלה המחלקה לחקירות שוטרים, בראש ובראשונה באמצעות ההסכם עליו חתם סעדה ביום 4.6.2015, על מנת ליצור את הרושם המטעה כאילו המשא-ומתן שנוהל עם מלכה החל רק לאחר הגשת כתב האישום, וכאילו מלכה מסר את אמרותיו המפלילות מרצונו הטוב בלבד, מבלי שקיבל כל טובת הנאה נגדן, עניין המשווה לדבריו משקל שונה בתכלית, וזאת בניגוד לשורת ראיות מהימנות.



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

נציגי המחלקה לחקירות שוטרים טענו בבית המשפט, פעם אחר פעם באופן המחייב ביותר, כי לא היה משא-ומתן בטרם הוגש כתב האישום; סעדה העיד כך תחת אזהרה; וגם שרצר – וכל זאת בניגוד לראיות ברורות, ובכללן מסמך אותו כתב סעדה בעצמו. קשה להפריז בחומרת ההתנהלות והנזק שהיא גרמה להגנת אותם הנאשמים שנגדם ביקשה המחלקה לחקירות שוטרים לעשות שימוש בדבריו של מלכה.

גם אם ניתן להניח לזכות הפרקליטים שהופיעו בבית המשפט כי הם ניזונו מפי אחרים והוטעו על ידם, לא ניתן להניח זאת לזכותם של סעדה ושרצר, שניהלו בעצמם את המגעים מול מלכה, והכחישו בבית המשפט כי ניהלו עמו משא-ומתן קודם להגשת כתב האישום – וזאת, כאמור – בניגוד לעובדות שהוכחו לפניי.

השלמת חקירה בעניין טובות הנאה שהובטחו למלכה בעל-פה

108. ההחלטה על השלמת החקירה התקבלה בעקבות מידע שהתפרסם בתקשורת על טענות שהעלה מלכה בהליך המתנהל נגדו בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, בדבר טובות הנאה נוספות שהובטחו לו בעל-פה על ידי המחלקה לחקירות שוטרים במסגרת הסכם עד המדינה, ולא תועדו בכתב. בנוסף פורסם כי סעדה ופרקליטה מהמחלקה לחקירות שוטרים הוזמנו להופיע בבית הדין.

ההגנה ביקשה לקיים דיון דחוף בעקבות הפרסום בתקשורת. הדיון התקיים ביום 27.4.2022, ולאחריו שלחה התביעה להגנה ביום 1.5.2022 הודעת דוא"ל בה סופר כי בריענון עד שנערך למלכה בשנת 2017 קודם לעדותו בבית המשפט, הוא העלה את נושא ההבטחה כלפיו כי לא תהיה התנגדות לשחרור שלו מהמאסר בשליש. עוד סופר שם כי בחודש יוני 2019 פנה לתביעה הגורם מטעם הפרקליטות שטיפל בוועדת השחרורים של מלכה וביקש לברר האם ניתנה לו הבטחה כלשהי בנוגע לוועדת השחרורים במסגרת הסכם עד המדינה. מבירור שנערך אז מול סעדה עלה כי לא הובטח למלכה דבר שכזה. כמו כן, הפרקליטה מהמחלקה לחקירות שוטרים ציינה בשעתו כי כאשר מלכה הגיע לריענון הוא העלה טענה בדבר הבטחה בנוגע לוועדת השחרורים. אולם מבירור שנערך גם אז מול הנהלת המחלקה לחקירות שוטרים עלה כי לא הובטח לו דבר בנוגע לכך (21274-21275).

בחקירה הנגדית המשלימה של מלכה ביום 7.9.2022 הוא חזר על דבריו בעדותו בבית הדין המשמעתי מיום כי סעדה הבטיח לו בעל-פה מספר טובות הנאה אך אמר לו כי אינו יכול להעלות את ההבטחה על הכתב (21371-21372). לדבריו, טובות ההנאה הן שהתביעה לא תדרוש את מעצרו עד תום ההליכים (הבטחה שלדבריו הופרה); שהתביעה לא תתנגד



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

לשחרור מוקדם שלו בשליש (הבטחת שלדבריו קוימה); שהתביעה לא תפעל לשלילת רישיון עריכת הדין שלו לאחר שחרורו מהמאסר (הבטחה שלדבריו הופרה) (21359, 21362, 21399). בנוסף, הובטח לו טובות הנאה כלליות, למשל שהוא יגיע להעיד בבית המשפט שלא במדי אסיר, ושיתאפשר לו לפגוש את משפחתו בביתו בדרך חזרה מבית המשפט לבית הסוהר לאחר ימי עדותו ועוד (21365-21366).

כשבוע לאחר עדות זו של מלכה, ביום 15.9.2022 התקבלה החלטה חריגה של התביעה על השלמת החקירה, אשר בעקבותיה ביקשה התביעה לעצור את המשפט עד לסיום הליך ההשלמה (21415-21416). כפי שכבר נאמר, השלמת החקירה נערכה ברשות התחרות. במהלכה נגבו הודעות בין היתר מסעדה, מעו"ד כרמלי ומעו"ד ברטל. כתב האישום תוקן בהוספת הנחקרים כעדי תביעה נוספים (להוציא סעדה והחוקר גיא אשר שכבר הופיעו בכתב האישום כעדי תביעה בעניינים אחרים).

לאחר השלמת החקירה נמשכה ביום 12.12.2022 עדותו המשלימה של מלכה בבית המשפט. הוא הבהיר כי ההבטחה של סעדה "שלא יגענו" ברישיון עריכת הדין שלו הייתה במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים בתל אביב באותו היום שבו נערך המשא-ומתן לקראת החתימה על הסכם עד המדינה וכי השיח בעניין זה עלה בסוף היום בשעות החשיכה (21557). עוד ציין כי הייתה סיטואציה במסדרון בה סעדה אמר לו "אל תדאג יסחררו אותך... זה הסיטואציה" (21571). בסוף הדיון אישרה התביעה בעניין הבטחת טובות הנאה בעל-פה כי "יכול להיות אדוני שבסוף שאני אשמע את כל העדים אני אגיד אני לא יודעת להגיד מה היה" (21586).

109. גרסתו של מלכה באשר להבטחה בעל-פה של סעדה לגבי הימנעות מהתנגדות לשחרור מלכה בשליש, אושרה על ידי עו"ד ברטל הן בחקירתו ברשות התחרות מיום 3.11.2022 והן בעדותו מיום 9.1.2023. לדבריו, נושא השחרור המוקדם של מלכה עלה בשלב האחרון לפני החתימה על הסכם עד המדינה; ברטל רצה לנסח הסכם עקרוני (21768-21769) וכי בכך שהמדינה לא התנגדה לשחרורו המוקדם של מלכה, "הם פרעו את השטר" (21779). כן, הוא אמר שאת השחרור המוקדם הוא ראה "כאחת התמורות" וביקש מסעדה לרשום עניין זה בהסכם (21780-21781). עוד אישר ברטל את דבריו ברשות התחרות כי סעדה אמר שההבטחה בנושא השחרור המוקדם מותנית, בין היתר, בעדותו של מלכה בבית המשפט, "אם הוא ייתן את הסחורה אז הוא יקבל [את ההבטחה] לשחרור מוקדם" (21781). טובת הנאה נוספת שלא נכנסה בהסכם עד המדינה, לדברי העד, היא שמלכה ביקש להגיע לבית המשפט בניידת ולא בפוסטה, וביחס לדרישה זו נתן סעדה הבטחה שייענו לדרישה "במידת



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 15-05-28759

האפשר" (21784-21783). אשר לרישיון עריכת הדין, ציין עו"ד ברטל כי הנושא היה חשוב למלכה, אולם הוא אינו זוכר ששמע אמירה מסעדה שלא יגעו ברישיון עריכת הדין של מלכה, "אבל... אני זוכר למשל שעל השליש או על השחרור המוקדם הייתה אמירה, אני זוכר שעל הרכבים הלבנים על ניידת לבנה ולא פוסטה הייתה אמירה, על הנושא של הרישיון אני זוכר שדיברנו אני לא זוכר שהייתה אמירה" (21784).

בחקירתו הראשית מיום 15.1.2023 הכחיש סעדה את דבריו של עו"ד ברטל לגבי טובות ההנאה אותן הבטיח בעל-פה למלכה, וטען כי אף ש"היה שיג ושיח ארוך כמו כל הסכם... כל מה שיש פה בהסכם זה מה שסוכם", ודבר הבטחת טובות ההנאה על ידו "לא היה ולא נברא" (21833). בהמשך הוסיף שאין לו סמכות להבטיח שום דבר כי הוא לא הגורם שמאשר (21841) וכי "לא הייתה שום הבטחה מעבר למה שרשום פה. האם היו דיבורים? היו המון" (21842). באופן קונקרטי להבטחה בנושא השחרור המוקדם בשליש, טען סעדה: "זה מה שסוכם, זה מה שהיה ואין בלתו... אני לא חושב שפנו אלי אי פעם להסכים לשליש או לא להסכים לשליש, לא הייתי מעורב בהליך כזה... אם הוא יהיה בסדר הוא יקבל ואם לא יהיה בסדר, לא יקבל... אני לא הגורם שמקבל את ההחלטה בעניין הזה" (21835-21834).

בחקירה הנגדית מאותו היום, התייחס סעדה לדבריו של מלכה לפיהם במועד החתימה על הסכם עד המדינה הוא קיבל מסעדה הבטחות שלא ניתן היה לתעד אותן בהסכם. לדברי סעדה, מלכה הוא "שקרן משוקרן" שכן לא היה אירוע כזה (21859, 21861). באופן דומה, ביחס לטענת מלכה כי הובטח לו שהמדינה תטען "חלש" ביחס למעצרו עד תום ההליכים, אמר סעדה כי מדובר בשקר (21861-21862, 21866-21867); בעניין הטענה על ההבטחה של סעדה למלכה כי המדינה לא תתנגד לשחרורו המוקדם בשליש וכי לא ניתן לכתוב הטבה שכזו בהסכם עד המדינה, אמר סעדה כי "זה שקר" וכי הוא לא הבטיח למלכה הבטחה שכזו (21873). בהמשך הסביר שיכול להיות שאמר שהוא לא בעל הסמכות להבטיח דבר מעין זה. בנוגע לרישיון עריכת הדין הבהיר סעדה כי העניין מעולם לא עלה – "רישיון עורך דין, זה משהו שאני לא זוכר דו שיח אי פעם בחיים המקצועיים שלי עם מישהו על זה", וכי אין סיכוי שנושא רישיון עריכת הדין היה בשיג ושיח (21881). סעדה סיכם את דבריו כך: "לא הובטח דבר וחצי דבר מעבר למה שעלה בהסכם... ואני חוזר ואומר עוד פעם ועוד פעם, הוא שיקר בכל ההיבטים הללו, גם בעניין רישיון עריכת הדין, גם החלש-חזק, גם עם ההבטחה של השליש... בכולם הוא היה עקבי... אחידות שהיא שקר" (21877-21879).

על דברים אלה חזר סעדה בחקירה הנגדית מיום 21.5.2023, שם אמר כי כל הטבה שמלכה מקבל היא חלק מההסכם ויש לתעד זאת (23228), וכי עו"ד ברטל "בתחושה שלו...



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

רצה להבטיח את הלקוח שלו. במציאות הוא לא קיבל הבטחה... הוא יודע שאין לנו יכולת, הוא גם יודע שהוא לא חתם על כלום" (23275-23277). בעניין השחרור המוקדם של מלכה בשליש, טען סעדה כי הנושא בלאו הכי אינו יכול להיכנס להסכם עד המדינה משום שמדובר בעניין שאינו ניתן בר הבטחה ואינו תלוי במחלקה לחקירות שוטרים לא בהתנהגות האסיר (23327 ואילך). בעניין רישיון עריכת הדין דבק סעדה בטענתו כי הנושא מעולם לא עלה מולו (23348-23349). הוא הוסיף כי אם דברי עו"ד ברטל ביחס להבטחות נכונים, כי אז היה עליו לפנות לאורי כרמל, מנהל המחלקה לחקירות שוטרים, ולטעון כי הונו אותו והבטיחו לו הבטחות בהסכם עד המדינה אך לא קיימו אותן. בפועל עו"ד ברטל מעולם לא העלה טענות מסוג זה (23308-23312 ; 23355). כמו כן, היה על עו"ד ברטל לכל הפחות להעלות את הדברים על הכתב עבור עצמו כדי לעגן ברישומיו את ההבטחות, וגם דבר זה לא נעשה (23338).

110. כפי שציינתי בפרק הדין במועד עריכת הסכם עד המדינה עם מלכה, הראיות מלמדות על כך שיש קושי לקבל את ההצהרות שנשמעו מטעם המחלקה לחקירות שוטרים ביחס לאופן עריכת הסכם עד המדינה עמו. בהמשך הדברים, בפרק הדין בפגישה הלילית, אראה כי מלכה קיבל טובת הנאה נוספת שלא תועדה. משכך, ולאור עדותו המשכנעת של עו"ד ברטל, עולה אפשרות ממשית לכך שגם במקרה זה הובטחו למלכה טובות הנאה אשר לא תועדו כנדרש – לכל הפחות בעניין שחרור מוקדם ממאסר – וכתוצאה נגרמה פגיעה נוספת בהגנת הנאשמים וביכולתו של בית המשפט להעריך את משקל דבריו של מלכה (מה גם שהיום גם המאשימה מסכימה שאין לדברים משקל, במידה רבה לאור הכשלים והליקויים באופן עריכת הסכם עד המדינה עמו).

מכל מקום, תוצאתו של עניין זה היא, שבשל הכשלים שתוארו למעלה בתיעוד טובות ההנאה שהובטחו למלכה, נדרשה השלמת חקירה ובעקבותיה שמיעת עדים נוספים, עניין אשר האריך את שמיעה התיק בכשנה וחצי נוספות (ראו דברי ב"כ המאשימה בדיון מיום 1.9.2022, עמ' 21289, על כוונתה להכריז 'אלה עדיי' באמצע חודש ספטמבר 2022 עם סיום חקירתו הנגדית המשלימה של מלכה; בפועל, בעקבות השלמת החקירה והוספת עדי התביעה, הכרזת המאשימה ניתנה רק ביום 14.2.2024).

קבצי ה'דאמפ'

111. במהלך שמיעת התיק התברר, כי תוך כדי החקירה העתיקו חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים את מלוא תוכנם של מכשירי הטלפון הנייד של מספר נחקרים, ובהם מלכה, עדת המדינה ונאשמים 6-7. תוכן המכשירים הועתק במלואו, ללא סינון והשמטה,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

לקבצים המכונים 'דאמפ', אשר המחלקה לחקירות שוטרים בודעין לא העמידה לעיון ההגנה, ואף לא גילתה להגנה את עצם ביצוע העתקת תוכן מכשירי הטלפון.

כפי שאפרט בהמשך הדברים, הימנעותה של המחלקה לחקירות שוטרים להעמיד לעיון ההגנה את קבצי ה'דאמפ', וכן התנהלותה לאחר שהתגלה קיומם של הקבצים, סרבלה והאריכה את שמיעת התיק במידה ניכרת, בזבזה זמן שיפוטי רב מאוד, ועשרות ישיבות הוקדשו לעניין זה, בין היתר בשל אי קיום החלטות שיפוטיות והערמת קשיים מיותרים על בית המשפט וההגנה.

במיוחד אמורים הדברים בשים לב לחשיבות העצומה של תוכן מכשירי הטלפון להגנה מחד, ובעובדה שמדובר במכשירי טלפון של עדי מדינה מנגד, ובשים לב לכך שניתן היה בנקל למצוא מנגנון שהיה פותר את העניין.

112. העיסוק סביב קבצי ה'דאמפ' היה אחד הפרקים היותר מורכבים, ארוכים ומתישים בהליך. הוא נמשך בפועל חמש שנים (2017 עד 2022), מתוכן ארבע שנים של מיון וסינון עשרות אלפי קבצים דיגיטליים, תחת עינו הפקוחה של בית המשפט, במקביל לשמיעת הראיות. המקטע האינטנסיבי של 'פרשת הדאמפ' נפרש על פני כשנה, החל מגילוי ה'דאמפ' בעדותו של שפיצר ביום 13.2.2017, ועד להתייצבות מנגנון המיון והסינון של התוצרים הדיגיטליים בגדרי ההליך העיקרי, בהתאם לעקרונות שנקבעו במסגרת בקשות לעיון והעתקת חומרי חקירה שהגישה ההגנה למותב אחר בבית משפט זה, ובעררים שהגישה המדינה לבית המשפט העליון על אותן החלטות.

עדותו האמורה של שפיצר (וכן של רפ"ק קובי פורלייטר ממחלק מיצוי ראיות בלהב 433) נשמעה, בהתאם להחלטתי מיום 2.2.2017 (עמ' 1142), תוך חריגה מסדר העדים שתוכן על ידי המאשימה, וזאת בשל התנגדות ההגנה לקבילות התוצרים הדיגיטליים שהופקו ממכשירי הטלפון הנייד של הנאשמים ועדי המדינה, ובהינתן שחלק מהמכשירים הוחזרו לבעליהם. הוריתי על קבלת התוצרים על תנאי, ובד בבד על שמיעת עדותם של חוקרי המחשבים שעסקו בהפקת החומרים, על מנת לוודא את התקיימותם של תנאי הקבילות הבסיסיים, בבחינת 'עוגן ראייתי' להגשה על תנאי. התכנית הייתה לשמוע את עדויות החוקרים בימים 13.2.2017 ו-16.2.2017, מיד עם סיום עדותה של עדת המדינה, על מנת שיהיה ניתן להתחיל בשמיעת עדותו של מלכה ביום 20.2.2017. אולם המידע שהתגלה בחקירתו הראשית של שפיצר ביום 13.2.2017 בדבר קיומם של קבצי 'דאמפ' המהווים העתקה מלאה של תכני המכשירים הניידים, הכה בתדהמה את ההגנה, שמחתה בתוקף על



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

כך שהימצאות הקבצים כלל לא גולתה לה במסגרת ההליכים הרבים שהתנהלו מאז הגשת כתב האישום בקשר לעיון בחומרי חקירה.

113. כבר למחרת היום (14.2.2017) הגישו עורכי דינו של פישר בקשה דחופה לפסילת קבילות תוצרי הטלפונים הניידים של עדי המדינה, ולחלופין לדחיית חקירתו הנגדית של מלכה עד לבחינת ה'דאמפ' בידי מומחה מטעם ההגנה. במשך כחודש נערך ניסיון לפתור את העניין במסגרת ההליך העיקרי, תוך שנעתרתי (ביום 23.2.2017) לבקשת ההגנה לכך שחקירתו הנגדית של מלכה לא תחל עד שכל החומרים המהותיים מהמכשירים הניידים יועברו להגנה. חקירתו הראשית של מלכה נפרשה על פני שלושה ימים, והסתיימה ביום 27.2.2017. לאחריה התקיימו מספר דיונים נוספים במטרה לנסות ולגבש במסגרת ההליך העיקרי מנגנון חיפוש מוסכם בקבצי ה'דאמפ' שהועתקו משלושת מכשירי הטלפון הנייד של מלכה. במקביל, מומחה מטעם ההגנה הגיע מספר פעמים למשרדי המחלקה לחקירות שוטרים וערך שם בדיקות של הקבצים האמורים. משנוכחתי בדיון מיום 20.3.2017 כי פתרון מוסכם אינו מסתמן, ותחילת חקירתו הנגדית של מלכה מוסיפה להתעכב, הבעתי את מורת רוחי על המצב שנוצר, וצינתי כי אני רואה בתביעה כמי שנושאת באחריות לכך שמשפטו של נאשם הנתון באיזוק אלקטרוני מתעכב בשל גילוי חומרי חקירה מהותיים שלא הועברו להגנה במשך קרוב לשנתיים לאחר תחילת המשפט (1689-1694, 1708, 1718-1719). בתום הדיון הוריתי להגנה לנקוט בהליך לפי סעיף 74 לחסד"פ בפני המותב המתאים, והוספתי כי החקירה הנגדית לא תחל עד למתן החלטה מחייבת בנדון, אלא אם כן תושג קודם לכן הסכמה בין הצדדים על מתווה החיפוש (עמ' 1725).

114. למחרת (21.3.2017) הוגשה בקשתו של פישר לפי סעיף 74 לחסד"פ (בקשה חמישית במספר בהליך דנן) לשופטת ח' מאק-קלמנוביץ. הוגשו תגובות לבקשה, התקיים דיון, וביום 13.6.2017 ניתנה החלטה שהורתה למחלקה לחקירות שוטרים להעביר לפישר וליתר הנאשמים החפצים בכך, את כל החומר הנוגע לרשימה סגורה של סוגי קבצים שביקשה ההגנה, מלבד חומר שיש מניעה לאפשר עיון בו או שעל פי מהותו ברור שאינו רלוונטי. בהחלטה נדחתה עמדת המדינה כי יש לאפשר עיון על פי מילות חיפוש, ונקבע כי בנסיבות המיוחדות של הבקשה, נקודת האיזון בין האינטרסים השונים נעה לכיוון הרחבת זכות העיון בחומר שנתפס, שכן לא ניתן לצאת מהנחה שרובו של החומר התפוס אינו רלוונטי. בצד זאת, התקבלה עמדת המדינה כי העיון, ובכלל זה על ידי מומחי ההגנה, יתבצע במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים או במקום אחר שייקבע על ידה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

התקווה כי מתן ההחלטה בהליך לפי סעיף 74 לחסד"פ, יביא סוף לסאגה ויאפשר את חידוש עדותו של מלכה, נמוגה עד מהרה. יומיים לאחר מתן ההחלטה (15.6.2017) התברר בדיון בפניי, כי הצדדים חלוקים בפרשנות המעשית של ההחלטה. הוריתי לתביעה להעביר להגנה לאלתר את החומרים שאין מחלוקת לגביהם. דא עקא, גם הוראה זו לא קידמה את העברת החומרים, עד שביום 21.6.2017 ניתנה על ידי החלטה בה נקבע כי "אין לאפשר את המשך המצב הבלתי נסבל אליו נקלע ההליך, במיוחד בשלב בו הוא מצוי, והגיעה העת להציב גבול באשר למועד השלמת העברת חומרי החקירה". הוספתי שם כי "אף שכתב האישום בתיק זה הוגש לפני למעלה משנתיים, טרם העבירה המאשימה לידי ההגנה את מלוא חומרי החקירה" אותם חויבה להעביר במסגרת מספר הליכים שנדונו בבית משפט זה ובבית המשפט העליון, וכי מהחלטת השופטת מאק-קלמנוביץ מיום 13.6.2017 עולה כי העיון בקבצים הדיגיטליים שטרם הועברו נחוץ לשמירה על זכותם של הנאשמים למשפט הוגן. לפיכך הוריתי כדלקמן:

1. "חקירתו הנגדית של עד המדינה ערן מלכה תתחדש ביום 29.6.17, ותימשך ברציפות במועדים שנקבעו בשעתו.

2. תנאי לתחילת החקירה הנגדית כאמור, הוא מתן החלטה על ידי המותב שנתן את ההחלטה מיום 13.6.17, המאשרת כי המאשימה קיימה את ההחלטה במלואה. לשם כך תפנה המאשימה לאלתר בבקשה מתאימה.

3. אם לא יהיה ניתן להתחיל בחקירה הנגדית של עד המדינה במועד שצוין לעיל – מחמת עיכוב הנעוץ במאשימה – יהיה מקום לשקול את ביטול כתב האישום".

המחלקה לחקירות שוטרים פנתה ביום 25.6.2017 בבקשה מתאימה לשופטת מאק-קלמנוביץ. למרות זאת לא הוצגה בפניי החלטה התואמת את הנדרש על פי החלטתי האמורה מיום 21.6.2017. לפיכך נתתי ביום 28.6.2017 החלטה נוספת בה הבהרתי כי על המאשימה "להציג עד תחילת חקירתו הנגדית של מלכה מחר, החלטה המקיימת את התנאי הנ"ל". הוראה זו לא קוימה; הדיון ביום 29.6.2017 בוזבז להתדיינות בלתי נגמרת באשר ליישום ההחלטה שניתנה בהליך לפי סעיף 74, במקום לשמיעת המשך עדותו של מלכה; הצעה שהעליתי במהלך הדיון לעבור בינתיים לשמיעת עדים אחרים לא הסתייעה; ובסיום הדיון הוריתי לתביעה לפנות "עוד היום" לשופטת מאק-קלמנוביץ על מנת שתאשר את הפרשנות שנתנה התביעה להחלטה מיום 13.6.2017.

התביעה אכן פנתה בבקשת הבהרה במסגרת ההליך לפי סעיף 74. דיון בבקשה התקיים ביום 4.7.2017. ביום 9.7.2017 ניתנה החלטה נוספת של השופטת מאק-קלמנוביץ, בה דחתה את פרשנותה של התביעה, וקבעה כי האחריות למיון החומר הרלוונטי ולהעברתו



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 15-05-28759

מוטלת על התביעה, שלא הייתה רשאית להעביר את נטל המיון אל ההגנה ולהתנות את העתקת החומר בהליך מסורבל ואיטי של קבלת אישור מהמשטרה, לשכת עורכי הדין או נציגי התביעה. כפועל יוצא, נתנה השופטת מאק-קלמנוביץ הוראות משלימות באשר לדרך מיון החומר, העברתו להגנה ומקום ביצוע העיון.

התביעה לא השלימה עם ההחלטה, והחליטה לערור עליה לבית המשפט העליון. בדיון שהתקיים בפניי ביום 24.7.2017 קצבתי לתביעה מספר ימים להגשת הערר. הערר הוגש ביום 27.7.2017. ביום 30.7.2017 החליט בית המשפט העליון לעכב את ביצוע ההחלטה.

115. החלטת בית המשפט העליון בערר ניתנה ביום 27.8.2017 מפי השופט עמית. בהחלטה הוצג בקווים כלליים המתווה על פיו יש לנהוג מקום בו מבקשת ההגנה עיון והעתקה של חומרי מחשב ותוצרי טלפון נייד. לצד זה, פורטו הנסיבות הייחודיות שהצטברו בהליך הנוכחי: התביעה לא עררה על ההחלטה הראשונה של השופטת מאק-קלמנוביץ מיום 13.6.2017, ובכל זאת ניסתה להשיג בערר גם על שיטת המיון שנקבעה בהחלטה הראשונה, ולא רק על המנגנון הטכני שנקבע בהחלטה השנייה מיום 9.7.2017; בתיק נעשו טעויות, שחלקן עשויות להיות בלתי הדירות, בכך שהתביעה לא תיעדה את החיפוש שביצעה בתוצרים הדיגיטליים ואת אופן פעולותיו של חוקר המחשבים; חוקר המחשבים לא תיעד כהלכה את החיפוש אותו ערך, ביצע אותו באופן לא מעמיק, ויש ממש בטענת ההגנה כי לא בוצעו חיפושים כדבעי בתיבת הדוא"ל של מלכה או בוואטסאפ; בכתב האישום מתואר כי מכשירי הטלפון הנייד שימשו לביצוע העבירות, ואף מצוטטות בכתב האישום הודעות וואטסאפ, כך שלהבדיל ממקרים אחרים, המכשירים הניידים עומדים במרכז החקירה, ואין לשלול את הימצאותה של תרומה פוטנציאלית להגנתו של פישר בתוצרים הדיגיטליים.

מכאן בחן השופט עמית כיצד ניתן, לאור הנסיבות הייחודיות הללו, לצאת מהמבוי הסתום אליו נקלע ההליך בשל המחלוקת שנתגלתה לגבי יישום ההחלטות של השופטת מאק-קלמנוביץ, ועל מנת שיהיה ניתן להתחיל בקרוב בחקירה הנגדית של מלכה. בהקשר זה הוזכרה ההצעה של מלכה כי הוא עצמו יסגן את החומר במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים, וצוינו יתרונותיה של הצעה זו. נקבע כי "הגיעה אפוא העת לשים קץ לסאגה הבלתי נגמרת שבפנינו", וכי מלכה יבצע את הסינון במשך שלושה ימי עבודה; לאחר מכן התביעה תבקר את מלאכתו במשך שלושה ימי עבודה נוספים; ההגנה תהא רשאית לחפש ולעיון ביתרת החומר במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים במשך חמישה ימי עבודה. השופט עמית הוסיף כי בהינתן היקף החומר המועט לגישת ההגנה, חזקה כי מועדים אלו יספיקו לאיתור



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

וגילוי החומר הרלוונטי הנמצא בליבת הדברים ; וככל שתתגלע מחלוקת לגבי פריט כזה או אחר, הצדדים יפנו לבית המשפט המחוזי על מנת שיכריע בדבר.

116. החלטת בית המשפט העליון דחתה את עמדת התביעה, וקבעה כי "יש לראות את כל החומר שהועתק על ידי החוקרים כ'חומר שנאסף'" (פסקה 30), ולכן שומה על התביעה להבטיח כי ההגנה תקבל את כל המידע הדיגיטלי שנתפס להוציא חומרים שיש בהם פגיעה בחסיונות, בפרטיות ובאינטרסים נוגדים אחרים. המחלקה לחקירות שוטרים, שכבר עד לכאן הייתה אחראית לעצירת המשפט למשך חצי שנה (מאז סיום חקירתו הראשית של מלכה ביום 27.2.2017) במהלכה פושר נתון באיזוק אלקטרוני והראיות אמורות להישמע ברציפות, הוסיפה להערים קשיים על מימוש זכותה האלמנטרית של ההגנה לעיין בחומר הרלוונטי מתוך החומר הדיגיטלי שהועתק על ידי החוקרים. וכך, גם לאחר ההחלטה בערר המשיכה לחלוף קרוב למחצית שנה נוספת, בה מלכה אינו חוזר לדוכן העדים, וכל המשאבים מופנים לעיסוק בנושא העיון בחומרים – שבהתנהלות תקינה של הרשות החוקרת צריך היה להיות מוסדר במלואו עוד לפני הגשת כתב האישום.

במהלך תקופה זו נדרשו החלטות נוספות של בית משפט זה ושל בית המשפט העליון על מנת לקדם את העמדת חומרי ה'דאמפי' להגנה. כך, ביום 25.10.2017, במסגרת החלטת בית המשפט העליון בבקשת המדינה לעיכוב ביצוע החלטת השופטת מאק-קלמנוביץ מאותו היום, כתב השופט עמית כי מדובר "ב'סימפוזיה הבלתי נגמרת' הקשורה לחומרי החקירה בתיק זה". ביום 2.11.2017 נדרשה השופטת מאק-קלמנוביץ למתן החלטה נוספת שתבהיר לתביעה את חובותיה בנושא ; ואף אני נזקקתי לכך בדיון מיום 13.11.2017. ביום 23.11.2017 התקיים בבית המשפט העליון דיון בערר המדינה על ההחלטה מיום 2.11.2017 ; וביום 4.12.2017 ניתנה ההחלטה בערר בדבר המשך מתווה סינון החומרים. אלא שגם בכך לא היה כדי להעלות את הצדדים על המסלול שישים קץ לוויכוחים האין סופיים. משכך הוריתי על חידוש עדותו של מלכה ביום 29.1.2018, הגם שטרם הועברו עד אז להגנה מלוא החומרים על פי ההחלטות. זאת בתקווה שיהיה ניתן לקדם את סינון החומרים ממכשירי הטלפון של מלכה במהלך חקירתו הנגדית. גם מהלך זה לא הועיל. וכך בא לעולם הליך ייחודי אשר במסגרתו התקיימו 58 (!) ישיבות שהוקדשו לדיון לגבי התוצרים הדיגיטליים לפי סעיף 108 לחסד"פ. ישיבות אלו התקיימו במקביל לדיוני ההוכחות, בפקוח בית המשפט, שנדרש לשאלות שהתעוררו במהלך מיון וסינון החומרים על ידי ב"כ הצדדים באולם בית המשפט. במידת הצורך, נעשתה במהלך דיונים אלו פנייה אל מלכה, באי-כוחו ובא-כוח עדת המדינה לקבלת התייחסותם באשר לחומרים שתוכנם עורר שאלות של חיסיון או פרטיות. במהלך אותן ישיבות ניתנה התייחסות לעשרות אלפי קבצים דיגיטליים אותם



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

היה, כאמור, על המחלקה לחקירות שוטרים (ולא על בית המשפט או על צוות ההגנה) למיין ולסנן עובר להגשת כתב האישום.

רק בחודש נובמבר 2021 סיימה התביעה להעביר להגנה את הטבלאות המסכמות את כל התוצרים שהופקו במשך שנות ניהול הדיונים האמורים לפי סעיף 108 (-21746-21744). דא עקא, בכך לא היה כדי לסיים את הסאגה הבלתי נגמרת בקשר לחומרים, שכן נותר לדון בבקשה שהגישה המדינה ביום 14.10.2018 הסותרת את העמדה המקורית של המחלקה לחקירות שוטרים (שזכור בעטיה התעוררה כל ההתדיינות המיותרת והבלתי נגמרת), כשהפעם נטען כי המדינה מבקשת להגיש כראיות לחובת הנאשמים "הודעות רלוונטיות אשר הופקו מהטלפון הנייד של העד ערן מלכה במהלך ההליך לפי סעיף 108 לחסד"פ". בקשה זו עוררה אף היא דיונים ארוכים, עד שבדיון שהתקיים ביום 13.4.2022 הגיעו הצדדים לכלל הסכמה בנושא, שקיבלה תוקף של החלטה (21056-21049).

117. עניין קבצי ה'דאמפ' הוא דוגמה קיצונית לאופן בו פעלה המחלקה לחקירות שוטרים (אשר בשלב שבו התעוררה המחלוקת המשיכה להיות הגורם שניהל את התיק לפניו). במקום להודות בטעות בכך שלא גילתה להגנה את קיום הקבצים ולפעול באופן אשר יבטיח כי ב"כ הנאשמים יקבלו את החומר הרלוונטי בזמן הקצר ביותר, על מנת לאפשר את קידום התיק, המחלקה הערימה קשיים רבים ומיותרים וניהלה דיוני סרק, אשר כילו זמן רב אותו ניתן היה לנצל לשם שמיעת התיק וקידומו. כל זאת כאשר במחצית מהתקופה המדוברת פושר היה עצור באיזוק אלקטרוני והחשיבות בקידום שמיעת ההוכחות הייתה גדולה אז במיוחד ; וגם במחצית הנותרת פושר היה נתון במעצר בית.

ואם באלה לא די, לאחר שהמחלקה לחקירות שוטרים טענה בתוקף כי תכנם של קבצי ה'דאמפ' אינו חומר חקירה, משעה שבוצע הליך המיון והסינון של הקבצים בשיתוף ההגנה, ביקשה התביעה בעצמה להגיש מסמכים מתוך קבצים אלו, בטענה כי מדובר בחומר רלוונטי להוכחת אשמת הנאשמים – וכל מילה נוספת מיותרת.

פגמים נוספים בחקירה, בשמירה ובגילוי חומרי החקירה

118. כאמור, שלושה פרקים אלו בתולדותיו של ההליך, מדגימים בצורה חריפה כיצד פגמים שנפלו בהליך החקירה שניהלה המחלקה לחקירות שוטרים, השליכו בצורה נרחבת על דרך ניהול המשפט כולו, האריכו וסיבכו אותו, ופגעו בזכותו של פושר להליך הוגן. כפי שכבר נאמר, מדובר בדוגמאות בלבד, בבחינת פרטים המלמדים על הכלל, ולא בהצגה ממצה של מכלול הפעולות הפסולות והמחדלים שהתגלו לאורך המשפט באשר לניהול החקירה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

ההגנה מנתה פגמים נוספים רבים באופן הניהול והתיעוד של החקירה, שמירת חומרי החקירה, העברתם להגנה, וגיוס עדי המדינה. כפי שצוין, לא אוכל לתת ביטוי במסגרת זו לכל הטענות הנוספות. על מנת שלא להאריך מעבר למה שכבר הארכתי, ומשום שאינני סבור כי יהיה בכך לקדם את ההכרעה בשאלת עונשו של פישר מעבר למסקנה המשפטית בנושא ההגנה מן הצדק הצומחת מהדגמת שלושת הפגמים הבולטים, אסתפק בכך שאפנה לטענותיו של עו"ד פרי במסגרת הטיעונים לעונש, ואומר כי למצער מצאתי ממש בחלק מטענות אלו בכל הנוגע לפגמי ולכשלי חקירה נוספים.

119. הסעדים שההגנה מן הצדק מקימה לנאשם שזכויותיו קופחו בשל פגמים מהסוג הזה, משתרעים על פני מנעד נרחב, החל בפסילה או הפחתת משקל של ראיה שהושגה באופן פגום, דרך הקלה בעונש, המרת סעיף העבירה המיוחסת לנאשם, ביטול אישום ספציפי, ועד לביטול כתב האישום כולו (לדוגמא: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 808 (2005); ע"פ 6144/10 גטצאו נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק דינו של השופט גיבוראן (10.4.2013); ע"פ 10715/08 ולס נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דינו של השופט מלצר (1.9.2009)).

120. מבין התקדימים הרבים בנושא, ראוי להתעכב על פסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 7218/22 אלמלח נ' מדינת ישראל (29.1.2025). פסק דין זה מסמן שלב נוסף בהעלאת קרנה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק במצבים בהם הפגמים בהתנהלות רשויות האכיפה פגעו בזכותו של הנאשם להליך הוגן. שופטי הרוב באותה פרשה (השופטים אלרון ושטיין) החליטו לזכות מחמת הספק אדם שהורשע בבית המשפט המחוזי בשתי עבירות אינוס בעקבות אירוע בו קיים יחסי מין עם שתי מתלוננות בבית מלון באילת. לתוצאה זו הגיעו שופטי הרוב דרך שני מסלולים עצמאיים "אשר למעשה די בכל אחד מהם להוביל לקבלת הערעור" – המסלול הראייתי, שהעלה כי אין בראיות כדי לבסס את ההרשעה במידה הנדרשת בהליך פלילי; ומסלול ההגנה מן הצדק, לנוכח "פגם חמור עד-מאוד" שנפל בהליך כתוצאה מכך שבדיקת רלוונטיות שבוצעה במעבדה באיטליה לאיתור שרידי סם אונס, נחשפה כשנתיים לאחר ביצועה וסמוך מאוד לפני המועד שנקבע למתן הכרעת הדין. בעקבות גילוי זה, הועבר להגנה חומר חקירה נוסף, הוגשה חוות דעת מטעם ההגנה, והמתלוננות העידו פעם נוספת. למרות זאת קבע השופט אלרון כי המחדל שבאי העברת החומר להגנה במשך שנתיים "נתן את אותותיו על ההליך מתחילתו ועד סופו ופגע באופן חמור ומשמעותי ביותר בזכות המערער להליך הוגן" (שם, פסקה 2). ועוד אמר (בפסקה 46):



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

"מהמערער נשללה ליבת הזכות להליך הוגן. כך ממש. המחדל הבלתי נסבל שארע – ובכללו אי-העברת תוצאת בדיקת סם האונס להגנה, יהא האחראי לו אשר יהא, הוביל להשלכות דרמטיות עבור המערער. למעשה, נשללה ממנו האפשרות להתמודד נכוחה מול מלוא חומר הראיות שנגדו ולגבש קו הגנה; לחקור את המתלוננות בחקירה נגדית (בפעם הראשונה); ולנסות לעמת אותן עם עובדות שאינן מתיישבות, על פני הדברים, עם גרסתן. בכך, נפגעה אפשרותו לבסס קו הגנה המתמקד במצבן ההכרתי של המתלוננות והגורם לו.

... במצב דברים זה, הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, כמו גם עמדתה הנוכחית של המדינה, משקפים השלמה שאינה במקומה עם מחדל בוטה וחמור. עסקינן בהליך פלילי בתיק פשע חמור; חירותו של אדם ניצבת על הכף; עשור מחייב; אין די בהפקת לקחים להבא. העובדה כי דבר לא נעשה ב'זדון', כהגדרת בית המשפט המחוזי, אינה מהווה מענה מספק. על כן, כפי שארחיב, בכוחה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק אף להוביל לביטול האישום נגד המערער."

השופט גרוסקופף, שנותר בדעת מיעוט, לא חלק על חומרת המחדל שבאי העברת החומר ועל ההגנה מן הצדק שקמה למערער בשל כך. עם זאת, דעתו הייתה שנפקות הפגם בניהול ההליך צריכה להתבטא בהתערבות משמעותית ביותר בעונש שנגזר על המערער, אך לא בביטול הרשעתו, באופן שעונשו יקוצר במחצית, מטעמי הגנה מן הצדק, ויעמוד על 5 שנות מאסר במקום 10 שנים.

121. במקרה הנוכחי, לאור הסדר הטיעון, לא עומדת על הפרק האפשרות של ביטול כתב האישום נגד פישר, ואף לא סעד מתון יותר שטענת הגנה מן הצדק עשויה להצמיח, כגון פסילת עדותו של מלכה, אשר לגביה נפלו הפגמים המרובים והחמורים ביותר מאותם שהתגלו במשפט זה (השוו ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 626, 653-654 (2011); רע"פ 5334/23 אברגל נ' מדינת ישראל, פסקה 48 (14.7.2024); סעיף 56 לפקודת הראיות פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971). אולם פרט לכך, יתר ההבדלים בין המקרה שבפנינו לבין פרשת אלמלח מצביעים דווקא על חומרתם היתרה של הפגמים שנפלו בענייננו בהשוואה לפגם שארע בפרשת אלמלח בקשר לאי העברת חומר חקירה, ושרק בעטיו סברו שופטי הרוב כי ראוי לזכות את המערער מחמת הספק, לא כל שכן להקל עד מאוד בעונשו (תוצאה לה הסכים גם שופט המיעוט).

בפרשת אלמלח, התשובה לבדיקת המעבדה "לא גולתה למערער ובא-כוחו, כמו גם לפרקליטות, בשל מחדל משטרת" (השופט שטיין בפסקה 15), בעוד אל המשטרה הגיעה התשובה זמן ניכר קודם לכן (שם, פסקה 3). עדיין, דובר בבדיקה שנערכה במעבדה באיטליה ושמצאיה הועברו למשטרה כעבור זמן, ולא בפעולת חקירה שבוצעה מלכתחילה על ידי המשטרה. המדינה אף הסבירה כי ההעברה באיחור של החומר מהמשטרה לתביעה, ארעה



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

"כתוצאה ממחדל בקשר בין הרשויות השונות שאליהן הגיעו התוצאות" ו"לא מתוך מטרה להסתיר את תוצאות הבדיקה, אלא מדובר 'בתקלה' שטופלה בחידוד הנהלים למניעת הישנות מקרים דומים" (השופט אלרון בפסקה 42). לעומת זאת, המידע שהמחלקה לחקירות שוטרים הסתירה אצלנו מההגנה ומבית המשפט, מתייחס לפעולות שבוצעו על ידי המחלקה לחקירה שוטרים בעצמה, ולמסמכים שנמצאו ברשותה החל מהיום הראשון (לדוגמא בלבד: הבטחה שניתנה למכלוף עובר ליום 20.7.2014 וזיכתה אותו במעמד של עד מדינה למצער דה פקטו; הסכם בכתב שכרת סעדה עם מלכה עובר ליום 4.5.2015 ונטל מהודעותיו את כוחן הראייתי; שיחה שקיימו החוקרים עם עדת המדינה מחוץ לחדר החקירות בעקבותיה שינתה את גרסתה בעניין העברת כספים מפישר למלכה; צווי תקיפה כלכלית שהוציאה המחלקה לחקירות שוטרים נגד מלכה ביום 7.5.2015 מבלי לממשן במתכוון; מידע מודיעיני נעלם שמסר מלכה ביום 10.5.2015; מגעים שהתקיימו עם ששון חי לפני ששינה את גרסתו ומסר גרסה מפלילה בעקבותיה נעשה עד מדינה; טובת הנאה שהבטיח סעדה למלכה בעל-פה לפני החתימה על הסכם עד המדינה ביום 4.6.2015 וכחלק מהתמורה שניתנה מכוח ההסכם אך לא גולתה; ועוד ועוד).

על אי ההעברה בשוגג של ממצאי בדיקת המעבדה להגנה בפרשת אלמלח, אמר השופט אלרון כי:

"העובדה שמדובר במחדל בלתי מכוון אינה מקהה את עוצמת הפגיעה בזכויות המערער. מובן כי אילו היה מדובר בהסתרה יזומה היה מצב הדברים עגום ומטריד עוד יותר; ובכל זאת, מצב הדברים הנוכחי, המצביע על רשלנות רבתי, חמור דיו" (שם, פסקה 166; וכן השופט שטיין בפסקה 14).

למרבה הצער, המהות, ההיקף והשיטתיות של ההסתרות שביצעה בענייננו המחלקה לחקירות שוטרים, מקשים עד מאוד לאפשר לה ליהנות מהנחה מקילה זו של חוסר מודעות או כוונה לכך שחומרי חקירה מובהקים אינם מועברים להגנה חרף בקשות חוזרות ונשנות; ושתשובות לא נכונות נמסרות לבית המשפט במענה לשאלות המופנות פעם אחר פעם למחלקה לחקירות שוטרים בעיצומו של ההליך.

122. נוסף על כך, בדיקת המעבדה בפרשת אלמלח לא הצביעה בהכרח על חפותו של המערער, אלא רק הייתה עשויה לסייע לו בהגנתו (השופט אלרון בפסקה 167; השופט שטיין בפסקה 12). השופט גרוסקופף חידד זאת באומרו כי "לא ניתן לקבוע שקיימת אפשרות סבירה לכך שגילוי בזמן של תוצאותיה השליליות של הבדיקה הנוספת לגילוי סם אונס הייתה משפיעה על הכרעת הדין, ומובילה לזיכוי של המערער"; ועם זאת סבר כי היות שמדובר בראיה אשר הייתה יכולה לסייע במידה מסוימת להגנת המערער, בכך שאילו הייתה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מועברת אליו בשלב מוקדם יותר של ההליך הייתה לה השפעה מסוימת על האופן שבו נוהלה הגנתו, "הרי שהסעד הראוי – כפי שגם עולה מהמשפט האמריקאי והקנדי, אליהם מפנים חבריי בחוות דעתם – הוא התערבות לטובת המערער ברמת העונש, על דרך של הקלה משמעותית שלו" (פסקה 15). קל וחומר בפרשה שלפנינו, בה עסקינן בנתונים וחומרים רבים – ולא בראיה בודדת כמו בפרשת אלמלח; ובמידע אשר הסתרתו בידי המחלקה לחקירות שוטרים השפיעה על תוכן של החלטות ביניים שניתנו (ובכלל זה בקשות ההגנה לקבלת חומרי חקירה ולביטול אישומים), וכן להארכת ההליך ולהסטתו למחוזות שהעיסוק בהם לא היה נדרש כלל אילו החקירה הייתה מתנהלת בדרך תקינה, ולכל הפחות אילו היה בתיק החקירה כדי לשקף את הליקויים שנפלו במהלכה.

123. יתרה מזו, בפרשת אלמלח התאפשר להגנה לשוב ולחקור את המתלוננות בחקירה נגדית נוספת לאחר שהתגלו התשובות לבדיקת המעבדה, ואף על פי כן נפסק כי לא היה בכך לרפא את הפגם (השופט אלרון בפסקאות 46, 141, 167). לא כן בענייננו, בו שתי ההסתרות היותר חמורות שהתרחשו – מזכרו של סעדה מיום 10.5.2015 (נ1/191) והודעת הדוא"ל ששלח באותו היום מנהל המחלקה לחקירות שוטרים (נ2/198) – התגלו כעבור שמונה שנים מתחילת המשפט, איחור גדול פי ארבעה מהאיחור של שנתיים בגילוי החומר בפרשת אלמלח. לא עוד אלא שגם כאשר כבר התגלו החומרים, הם לא נמצאו במקומם המתבקש והטבעי, כלומר בתיק החקירה, אלא בתוך ערימה של טפסים ריקים במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים (המזכר) ובביתו של סעדה (הודעת הדוא"ל). ואף זאת: שני מסמכים קריטיים אלה התגלו במהלך חקירתו הנגדית של סעדה, לאחר שמלכה כבר ירד בפעם השנייה מדוכן העדים, וסיים את חקירתו הנגדית המשלימה, כך שאפילו 'מקצה השיפורים' שהתאפשר להגנה בפרשת אלמלח, נמנע במקרה שלפניי מההגנה, בהינתן ששני המסמכים האמורים מתייחסים למידע מודיעיני שנמסר על ידי מלכה במסגרת הסכמה נסתרת עם הרשות החוקרת.

124. השופט אלרון עמד בפרשת אלמלח על חשיבותה של 'הזכות להתגונן' המהווה אחת מאבני היסוד של הזכות העומדת לנאשם להליך הוגן, תוך שהפנה להחלטה של בית המשפט העליון באחד מהליכי הביניים שהתקיימו בתיק דנן (בש"פ 5881/15 מדינת ישראל נ' פישר (15.12.2015)). הוא הסביר כי הזכות להתגונן מתבטאת בין היתר בזכות המוקנית לנאשם עם הגשת כתב האישום לקבל את כלל החומר שנאסף במהלך החקירה, ו"כל זאת, עוד בטרם הנאשם נדרש למסור מענה מפורט לכתב האישום. היבט זה משקף את גישת הדין הפלילי, שלפיה לנאשם הזכות לבנות את קו ההגנה שלו בהתאם לחומר הראיות הנמצא בתיק" (פסקה 126). עוד ציין שם – בהסתמך על פסק דינו של בית המשפט העליון בעניינו של ביטון בפרשת



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 15-05-28759

‘מעשה ניסים’ (ע"פ 6426/21 מדינת ישראל נ' ביטון (28.1.2024)) – כי מבנה זה של ההליך הפלילי “המקנה לנאשם כאמור זכויות דיוניות נרחבות, לא נעשה רק בשם השמירה על זכויותיו, אלא מתוך ההנחה כי הליך פלילי המתברר תוך פגיעה בזכות הנאשם להתגונן מכשיל את תכלית בירור האמת – ובוודאי שאינו תורם לה... זכות זו אינה בעלת אופי ‘טכני’ בלבד, אלא שיש לה השלכות משמעותיות על יכולת הנאשם להתמודד עם פערי הכוחות בינו לבין המאשימה ולבסס את הגנתו בהתבסס על מסד ראייתי רחב ככל הניתן” (פסקאות 127-126). כפועל יוצא מכך:

“הזכות להתגונן אינה תחומה רק לאפשרות הנאשם לבנות קו הגנה, לנאשם צריכה להינתן הזדמנות הוגנת להציג את קו ההגנה שלו לבית המשפט, באופן שיאפשר לבית המשפט להתרשם מקו הגנה זה בזמן אמת, בזמן גיבוש דעתו על הראיות המוצגות במשפט. שהרי, אם הנאשם יוכל להציג את קו ההגנה רק לאחר שנשמעו רבות מהראיות במשפט וכשעמדת בית המשפט ביחס לאשמתו כבר גובשה במידה רבה, אזי בשלב זה לעצם הצגת קו ההגנה עלולה להיות השפעה זניחה על יכולת הנאשם לשכנע את בית המשפט בצדקתו.

מכאן שהעיתוי הקבוע בדין להצגת קו ההגנה לבית המשפט, ויכולת הנאשם להסב בזמן אמת את תשומת ליבו של בית המשפט לקשיים הקיימים לדעתו בתיק המעוררים ספק סביר באשמתו, מהווה חלק אינטגרלי מזכות הנאשם להתגונן... על כן, במקרים מסוימים, הצגת ראיה בדיעבד ובאיחור ייתכן שלא תספיק כדי לרפא את הפגיעה שבזכות הנאשם להליך הוגן כתוצאה מאי-העברת חומר החקירה במועד” (שם, פסקאות 128-129; ההדגשה במקור).

כפי שפורט לעיל, האיחור בהעברת חומרי החקירה להגנה בתיק שלפנינו, מקיף וחמור מאשר בפרשת אלמלח. לפיכך, המסקנה לפיה הפגיעה בזכויות הנאשם מצדיקה סעד בהתאם לדוקטרינת ההגנה מן הצדק, מתבקשת במקרה דנן ביתר שאת. לא זו אף זו, אלא שבפרשת אלמלח, החסר במצע הראייתי הושלם עד לסוף המשפט, אם כי באיחור ובאופן שלא ריפא את הפגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן. לא כן במקרה שבפנינו, בו כשלי ומחדלי המחלקה לחקירות שוטרים גרמו לכך שעד לרגע הזה לא מונחת בפני בית המשפט, ואף לא בידי התביעה וההגנה, תמונה מלאה: לא של ההתרחשויות שאירעו במהלך החקירה; לא של הפעולות שנקטו החוקרים ובכירים במחלקה בקשר לחקירה ולגיוס עדי מדינה; ולא של החומרים שנכתבו ונוצרו בידי גורמי החקירה. מסקנה זו היא תולדה של המסה הכבדה של התמיהות שעלו מימיו הראשונים של ההליך; מהטפטופים הבלתי פוסקים של חומרים חדשים שהועברו אל ההגנה לכל אורך שנות ניהול ההליך – לא אחת בעקבות יוזמות ופעולות ‘התקפיות’ של ההגנה שנאלצה לעשות את מלאכתה של הרשות החוקרת; מתשובות בלתי מספקות ולעיתים אף סותרות שניתנו מטעם המחלקה לחקירות שוטרים באשר לחומרים ואירועים בלתי מוסברים הנוגעים לחקירה; ומכך שעד היום, חלק מן ההתרחשויות נותרו במידה רבה מעורפל ומוקשה באופן שלא ניתן לגביהן מענה הולם שיש בו ליישב את הקשיים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

הדברים הובהרו על ידי מספר פעמים תוך כדי התקדמות ההליך. כך למשל, בהחלטה מיום 18.2.2018 התקבלה טענה לאכיפה בררנית שהעלה פישר לגבי העמדתו לדין באחת העבירות באישום אחד עשר ('פרשת בוצין'), ונקבע כי חזקת התקינות המינהלית נסתרה לאחר שנמסרו על ידי המאשימה הסברים הפוכים לכך שמלכה לא הואשם באותה עבירה (שם, פסקה 25). בדיון שהתקיים ביום 4.5.2023 בעקבות הודעת סעדה על מציאת הודעת הדוא"ל בביתו, הבהרתי (בהמשך להבהרה קודמת שניתנה לאחר איתור המזכר של סעדה בערימת הטפסים הריקים – עמ' 22412 לפרוטוקול) כי אין בדעתי להיעתר לבקשות לעריכת חיפושים נוספים במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים לשם איתור חומרים נוספים:

"אני לא נותן הוראה לחיפוש, לא רק שאני לא נותן הוראה, יש גם את הצד השני של המטבע, יש גם עניין של נטלים כי... מבחינתי יש מסמכים נוספים. אני אמרתי את זה, אמרתי את זה אז, ואני אומר את זה עכשיו. יש במח"ש מסמכים נוספים שלא נמצאו, אני אומר לכם את זה, יש דברים שאני כבר יכול להגיד שזה מבחינתי הנחת עבודה. איך אני יודע? הרי אמרתי איך אני יודע, כי נעשו כמה חיפושים והנייר הזה לא נמצא. אז כמו שזה לא נמצא אז אני מניח שעוד דברים לא נמצאו, ולכן במשפט אנחנו גם עובדים על נטלים, אנחנו מכריעים גם לפי נטלים" (עמ' 22958-22959).

ובדיון מיום 21.4.2025:

"בוא נראה מה קרה בעשר שנים האלה, בעשר שנים האלה אנחנו קיבלנו מזכרים שהם בליבת התיק... קיבלנו אותם שמונה, כשמונה שנים אחרי תחילת הדיון. קיבלנו ידיעות על כך שגבו ידיעות מודיעיניות מעד המדינה, מסמכים שהיו אמורים להיות בראש חומר החקירה ובסעיף א' לחומר החקירה, ואנחנו במשך שנים לא הבנו מה קורה כאן בתיק, אני לפחות לא הבנתי, לא הבנתי ולא הבנתי, והיו כאן חקירות ארוכות. ואני לא אומר שהיום אני מבין מה קורה כאן, קצת, קצת מתחילים ככה להזדקק דברים. אני לא מדבר על כך שרק לפני כמה חודשים באה עדת המדינה ואומרת את מה שהיא אומרת, ואני לא מדבר על כך שלפני מספר חודשים אני שומע שהיו שני הסדרי טיעון, בפעם הראשונה מתחילת המשפט היו שני הסדרי טיעון" (עמ' 25179-25180).

פערי המידע שלא הודבקו עד היום, הובילו גם את ב"כ המאשימה להסכים לכך שהפגמים והמחדלים בחקירה פגמו בתשתית הראייתית "ולפעמים הובילו את התביעה לנקודה שבה היא מתקשה לומר מה היה כאן, וזה לא אירוע פעוט, וזה לא אירוע קל ערך" (עמ' 25682; ראו עוד דבריה בעמ' 21586, 25587-25588).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

התנהלות כזאת של רשויות אכיפת החוק גוררת אחריה תוצאות אופרטיביות בהליך הפלילי נגד הנאשם. כפי שהסביר השופט שטיין בבש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקה 58 (7.4.2020):

"חזקת התקינות – בה ביקשה המדינה להיעזר גם במקרה שלפניי – איננה נותנת מענה מספק לשאלה 'מה יקרה אם פרקליט כזה או אחר ייעשה מעשה חריג ופסול של הפרת חובת הגילוי?'. מסיבה זו, סבורני כי לצידו של האשראי העצום שניתן למדינה בענייני גילוי חומרי החקירה לנאשמים, מן הראוי שתעמוד סנקציה חריפה אשר תופעל על ידינו אם וכאשר נמצא שהמדינה לא עמדה באשראי שניתן לה ושללה מהנאשם את זכותו הבסיסית להליך הוגן".

ובפרשת אלמלח הוסיף, כי התוצאה המשפטית אינה משתנה גם כאשר המעשה הפסול התבצע על ידי הרשות החוקרת, כבענייננו:

"דברים אלה חלים, כמובן, לא רק על התביעה הפלילית, אלא גם על המשטרה כזרוע הארוכה של המדינה כמאשימה... חריפות הסנקציה היא כגודל האשראי שניתן למדינה ולא נפרע על ידה. המדינה אינה יכולה, מצד אחד, ליהנות מחזקת התקינות בבואה לחשוף בפני הנאשם את חומר הראיות שבידה, ועל ידי כך להיחשב כמי שקיימה את זכות העיון שלו; ומצד השני, לרחוץ בניקיון כפייס כאשר מתברר שראיה אשר עשויה היתה להועיל להגנת הנאשם לא גולתה לוי" (שם, פסקאות 10-11).

125. האשראי שקיבלה המדינה מבית המשפט בשנים הראשונות לניהול ההליך היה גבוה; ופעם אחר פעם נהנתה המחלקה לחקירות שוטרים מחזקת התקינות, עד אשר התחוויר כי אין לסמוך על הצהרותיה בבית המשפט.

(א) לא עלה על הדעת לפקפק באמור בבקשה שהגישה המדינה למעצרים עד תום ההליכים של מלכה ופישר, לפיה חלק מהמארג הראייתי הלכאורי נגדם הוא הודאתו של מלכה בעיקרי העבירות המיוחסות לו ולפישר. תרחיש שלפיו ההודאות של מלכה בחקירה, כפי שהועברו להגנה עם הגשת כתב האישום (שהן אלו שהיו אמורות להיות מוגשות לבית המשפט לצורך הוכחת האישומים בהתאם לסעיף 77 לחסד"פ), ואשר שימשו אחד העוגנים הבולטים לבקשת המעצר עד תום ההליכים, הם מסמכים נעדרים כוח ראייתי מחמת חיסיון שניתן למלכה על עשיית שימוש באותן הודאות – היה נחזה להילקח ממחוזות הדמיון. המציאות, כפי שהתחווירה בשלב מתקדם של המשפט, עלתה על כל דמיון. התברר כי נעשה כאן מצד המחלקה לחקירות שוטרים מהלך משולב של הסתרה, הן כלפי בית המשפט ועורכי דינו של פישר, הן כלפי פרקליט המדינה שאסר כניסה למשא-ומתן עם מלכה לפני הגשת כתב האישום (ראו 194/2, פרפרזות של ישיבות עדכון שהתקיימו אצל פרקליט המדינה בימים 3.5.2015, 5.5.2015, 7.5.2015). אמנם עורכי דינו של מלכה לא הוטרדו יתר על המידה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מהסיטואציה הקפקאית שנוצרה, שכן מבחינתם עמדה בתוקף ההבטחה בעל-פה של בכירים במחלקה לחקירות שוטרים לחתום עמם על הסכם עד מדינה לאחר הגשת כתב האישום (כפי שהעיד עו"ד ברטל ברשות התחרות מיום 3.11.2022, שו' 21-10, 59-56; ובבית המשפט בעמ' 21763-21769, 21779). ככל הנראה, גם מקבלי ההחלטות במחלקה לחקירות שוטרים ראו במהלך זה (בניגוד להוראת פרקליט המדינה) סיכון מחושב. אולם כל השיקולים האלה אינם מעניינם של בית המשפט או של פישר. המחלקה לחקירות שוטרים לא הייתה רשאית להגיש לבית המשפט כתב אישום ובקשת מעצר עד תום ההליכים המבוססים על מצג שווא לפיו חקירתו של מלכה (בעניינים נושא כתב האישום) הסתיימה וכי נגבו ממנו אמרות שניתן יהיה לעשות בהן שימוש במשפט. במועד הגשת כתב האישום, חיסיון השימוש שהוענק עשרה ימים קודם לכן למלכה במסמך חתום בידי סעדה, עמד בתוקף; חתימת הסכם עד מדינה עמו הייתה באותו מועד דבר שטרם בא לעולם, ושעשוי היה שלא לקרות אם המשא-ומתן, שנמשך גם לאחר הגשת כתב האישום, היה נקלע למבוי סתום. גם כאשר התרחש אירוע החתימה, שלושה שבועות לאחר הגשת כתב האישום, לא היה בכך להחזיר את הגלגל אחורנית ולהכשיר למפרע את ההודעות שנמסרו תחת חיסיון שימוש, אלא היה על המחלקה לחקירות שוטרים להתכבד ולגבות ממלכה הודעות במעמדו החדש כעד מדינה, כשם שהדבר נעשה בכל מקרה אחר, ובהינתן שההודעות שמסר קודם לכתב האישום היו בבחינת עדות ניקיון הנגבית ממועמד להיות עד מדינה, כפי שהעיד עו"ד ברטל (למשל בעמ' 21764-21773) בעדותו האמינה עליי.

(ב) בית המשפט לא הטיל ספק בהצהרה שנמסרה מטעם המחלקה לחקירות שוטרים בדיון מיום 1.6.2015, לפיה המשא-ומתן עם מלכה לבחינת האפשרות להגעה להסכם עד מדינה החל לאחר הגשת כתב האישום, וסמך על ההצהרה במסגרת ההחלטה מיום 2.6.2015 בבקשת פישר לעיון בחומרי חקירה.

(ג) סוגיה זו עלתה שוב בדיון מיום 14.7.2016 בטענות המקדמיות של הנאשמים. בדיון זה הוסיפה התביעה לדבוק בגרסת המחלקה לחקירות שוטרים כי המשא-ומתן עם מלכה החל לאחר הגשת כתב האישום, ועד אז "לא היה שום הסכם... לא הסכם ולא סיכום". הצהרה זו הובאה במסגרת ההחלטה בטענות המקדמיות מיום 20.11.2016 (סעיף 92) בה נדחתה בקשתו של פישר למנוע מהמאשימה שימוש בהודעותיו של מלכה, מבלי שניתן היה אפילו לשער כי כבר ביום הראשון לתחילת שיתוף הפעולה של מלכה עם החוקרים, עמדה בתוקף הסכמה כתובה וחתומה בין עורך דינו לבין סעדה המונעת שימוש באמרותיו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

(T) בחזרה לדיון מיום 1.6.2015 – באותו דיון התקבלה עמדה נוספת של המחלקה לחקירות שוטרים, כי הסיבה לאי העברת ההודעות שנגבו ממלכה לאחר הגשת כתב האישום להגנה, נעוצה ברצון שלא לפגוע בחקירה שהחלה לאחר הגשת כתב האישום בנושאים החדשים שלא נכללו בכתב האישום המקורי. השופט מוסק אימץ את הדברים בהחלטה שנתן למחרת היום (2.6.2015), בה התיר לתביעה שלא להעביר להגנה את הודעותיו האמורות של מלכה עד להחלטה בתיק העיקרי בבקשה להארכת מועד להוצאת תעודות חיסיון. בדיון בתיק העיקרי מיום 10.6.2015 חזרה התובעת על הדברים, תוך שביקשה להכיר ב"חיסיון זמני" על החומרים עד לסיום החקירה המשלימה (עמ' 5-6). אף אני סמכתי על הדברים, והוריתי על הארכת מועד זמנית עד ליום 18.6.2015 (פסקה 1 להחלטה בעמ' 7 לפרוטוקול). בדיעבד הסתבר כי בעוד המחלקה לחקירות שוטרים ביקשה להמשיך ולמנוע מההגנה את העיון בהודעות שנגבו ממלכה לאחר הגשת כתב האישום, חלקים מתוך ההודעה הראשונה וה'מכוננת' שנגבתה ממנו ביום 19.5.2015, חמישה ימים לאחר הגשת כתב האישום, בה סקר את כל הנושאים החדשים שהוא עומד לספר עליהם, צוטטו כבר ביום 22.5.2015 בתכנית הטלוויזיה 'יומן' ששודרה בערוץ הראשון (ראו הצהרת התביעה בעמ' 14178-14180). ערר שהגיש פישר ביום 24.8.2021 למחלקת העררים בפרקליטות המדינה על ההחלטה מיום 12.2.2020 שלא לפתוח בחקירה פלילית בעניין הדלפת החקירה האמורה של מלכה על ידי גורמים במחלקה לחקירות שוטרים – לא הוכרע עד היום (נ/203).

(ה) הצהרת המדינה בדיון שהתקיים ביום 20.12.2016 (יומיים לפני תחילת עדותה של עדת המדינה) לפיה מכלוף לא היה מעולם עד מדינה (בע"ח 11-16-47061, עמ' 9 לפרוטוקול) סיפקה את בית המשפט (ראו ההחלטה שניתנה בסוף הדיון בבקשתו של פישר לעיון בחומרי חקירה). אולם עם התקדמות ההליך התברר כי גם לאשראי זה לא היה מקום: בדיון מיום 4.5.2017 ההכחשה הגורפת החלה להיסדק, ונציג המחלקה לחקירות שוטרים נאלץ להודות כי "מבחינה מהותית" מכלוף "קיבל טובת הנאה והוא שותף לדבר עבירה והוא עונה להגדרה של עד מדינה" (עמ' 1731). עם זאת טען כי לא נערך עם מכלוף הסכם עד מדינה חתום (1730-1731). ועדיין, לא ראיתי בשינוי גרסת המחלקה לחקירות שוטרים עילה מספקת לאבדן חזקת התקינות העומדת לה (החלטה מיום 18.2.2018, פסקאות 5, 22, 24). בהמשך התברר כי לא היה מקום גם להנחה העובדתית עליה נסמכה החלטה זו, שעה שמכלוף עמד באופן נחרץ בעדותו מחודשים דצמבר 2018 וינואר 2019 על כך שבינו לבין סעדה נחתם במשרדי המחלקה לחקירות שוטרים הסכם עד מדינה, וכי רק לאחר מכן הוא מסר את הודעתו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

(1) ההכחשה שניתנה על ידי נציג המחלקה לחקירות שוטרים בדיון מיום 19.3.2017 באשר להימצאות בקשה לתפיסת רכושו של מלכה לפני הגשת כתב האישום, זכתה לאמון והובילה לכך שפישר לא זכה בסעד לו עתר בבקשתו לעיון בחומר החקירה הנוגע לעניין (נ5/2).

(T) כאשר שבה ועלתה ביום 1.2.2018 הדרישה להמצאת מסמך ההבנות עם מלכה בחתימת סעדה – בעקבות עדותו של מלכה באותו יום כי הוא 'התחיל לדבר' בסבב השני של חקירותיו לאחר הגשת כתב האישום רק לאחר שראה את המסמך – הוריתי לתביעה לברר היכן המסמך נמצא, חרף דבריה באשר לבירור קודם אותו ערכה ושבנו נמסר על ידי המחלקה לחקירות שוטרים כי המסמך אינו קיים. אולם לא שיערתי אז (ואף לא קיבלתי מהתביעה אינדיקציה לחשש כזה) כי מדובר לא רק בהיעלמות מסמך (חשוב המהווה חומר חקירה מובהק), אלא בהסתרת העובדה שמלכה קיבל הסכמה בכתב בדבר חסיון שימוש בכל הודעותיו, לרבות אלו שמסר קודם להגשת כתב האישום – בניגוד גמור לאופן הצגת הדברים בהסכם עד המדינה שנחתם עמו ביום 4.6.2015. כתוצאה מכך, ההליך המשיך לצעוד במשך מספר שנים נוספות בתוך אותו מסלול שגוי אליו הושם מאז הגשת כתב האישום, ובהסתמך על הנחת העבודה (שתוחלתה נכזבה רק בשנת 2023) אשר נתנה באופן טבעי אמון במה שנכתב בהסכם עד המדינה עם מלכה על אודות קו פרשת המים שרק ממנו והלאה הוא החל למסור אמרות שלא ניתן לעשות בהן שימוש נגדו.

126. "חריפות הסנקציה היא כגודל האשראי שניתן למדינה ולא נפרע על ידה" – כך לימדנו, כאמור, בית המשפט העליון. לאור האשראי הנרחב שהוענק למדינה בשנותיו הראשונות של ההליך, שבשנים שבאו לאחר מכן התערער עוד ועוד עד כדי קריסה גורפת של חזקת התקינות – הפגיעה שהוסבה לזכותו הבסיסית של פישר להליך הוגן, ושתוקנה רק בשלבים מתקדמים של ההליך, מן ההכרח שתקבל ביטוי משמעותי בהקלה בעונש. הסנקציה המתבטאת בהקלה בעונש, אינה רק בשל הפרת חובת הגוף החוקר לשמור על חומר החקירה ולגלותו להגנה (כבר ביוזמתו, ובוודאי לאחר שהתבקש לכך על ידי ההגנה ובית המשפט). הסנקציה היא לא פחות, ואף יותר, בשל כך שהמצגים המטעים שהובאו מטעם המחלקה לחקירות שוטרים בפני בית המשפט (בכתב ועל-פה), הובילו למתן החלטות שיפוטיות שהתבססו על המידע המטעה שנמסר, ובכך מנעו מההגנה סעדים אותם הייתה זכאית לקבל אלמלא ההטעיה, והביאו להכשלת ההליך בין היתר בהסתרת ראיות. זאת בשעה שפישר נדרש עתה לתת את הדין בין היתר על העבירה של שיבוש מהלכי משפט (שפורשה בפסיקה, עליה הסתמכה המאשימה בטיעונים לעונש, כעבירה המקפלת בתוכה גם שלילה זמנית של ראיות – ע"פ 8721/04 אוחנה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

(17.6.2007); לתחולתה של הגנה מן הצדק במצב כזה, השוו ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 368-370 (1996).

התמשכות ההליך ועינוי דין

127. על דרך הכלל, התמשכות ההליך נלקחת בחשבון כנסיבה שאינה קשורה בביצוע העבירה, המשפיעה על קביעת העונש המתאים בתוך המתחם. אולם בנסיבות המיוחדות של ההליך הנוכחי, נוכח התרומה המשמעותית של המחלקה לחקירות שוטרים להתמשכות ההליך למעלה מעשור ולעינוי הדין שנגרם לפישר כתוצאה מכך, על כל ההשלכות הפוגעניות שתוארו לעיל, ראוי לשייך פגיעות אלו להגנה מן הצדק ולא להגביל את נפקותן לתוככי מתחם העונש ההולם.

מכל מקום, מדובר בנסיבה להקלה בעונש העומדת בפני עצמה, אף אילולא כשלי החקירה והפער בין כתב האישום המקורי לכתב האישום המתוקן (ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 336 (31.12.2008); ע"פ 4735/03 צברי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 681 (2003); רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי, פסקה 108 (31.10.2018); ע"פ 3806/16 בלטי נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (23.5.2019); ע"פ 4762/22 כנפו נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-21 (15.8.2023)). ודאי שכך הוא מקום בו, כבענייננו, התמשכות ההליך נעוצה בפגמים ומחדלים מצד רשויות האכיפה:

"למחדלים מובהקים מחיר גם בתחום הימשכות ההליכים... אף אם איננו יכולים לאמוד את פרק הזמן שנוסף להליך כתוצאה מן המחדלים, ברי כי הצורך לחקור עדים בשנית, וה'מאבק' שניהלה ההגנה במטרה לחשוף חומרי חקירה נוספים שלא הועברו לידיה או לא תועדו – הביאו להימשכות, באופן שגם פגע במערערים... נזכיר, כי המצוי במעצר זכויותיו אינן כשל אסיר על כל המשתמע מכך. הנה כי כן, בענייננו גרמו המחדלים לעיכובים מיותרים במשפט, ובפסיקה נקבע, כאמור, כי ניתן להעניק משקל לקולה לנסיבה זו. כשלעצמי סבורני, כי נוכח התנהלות המשטרה ראוי לעשות כן בנסיבות העניין" (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ק"ה (2.6.2011)).

בשונה מאותו מקרה, וכעולה מסקירת הכשלים והמחדלים שלעיל, המועדים בהם התגלו לראשונה בתיק הנוכחי חומרים מהותיים (למשל המזכר והודעת הדוא"ל שצצו לראשונה בעדות סעדה); נערכה השלמת החקירה שהובילה למהפך הראייתי בעקבות עדות מלכה בלשכת עורכי הדין ועדויות עורכי דינו; והסתיימה העברת החומרים הדיגיטליים על ידי התביעה מתוך הליך המיון והסינון לפי סעיף 108 לחסד"פ – כל אלה מאפשרים לנקוב בפרק זמן של שנים ארוכות בהן משפטו של פישר התארך מחמת כשלי המחלקה לחקירות שוטרים, ובמהלכן מצבו היה למעשה "כמי שהחל 'לרצות את עונשו' בתקופת המתנה זו".



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

(ע"פ 8421/12 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (29.9.2013)), תוך שהוא "מושעה מעבודתו... עד שיסתיימו ההליכים הפליליים בעניינו" ו"אינו יכול להיקלט בעבודה חדשה נוכח ההליכים הפליליים התלויים ועומדים כנגדו" (ע"פ 7696/14 גבריאלי נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (11.2.2015)).

אישום 'הפגישה הלילית' – אכיפה בררנית וטענות סותרות מצד התביעה

128. בעניין אישום ארבעה עשר ('פרשת הפגישה הלילית') עלתה טענה נוספת מצד עו"ד פרי להגנה מן הצדק, וזאת מחמת אכיפה בררנית כלפי פישר, בעוד יתר משתתפי הפגישה (פרט לרות דוד) לא הועמדו לדין; ובאופן מיוחד – מלכה, שאמנם הועמד בתחילה לדין גם על אירוע זה אולם לבסוף הוא נמחק מהאישום הארבעה עשר.

לכאורה, ניתן היה להקדיש לסוגיה זו תשומת לב פחותה, בהינתן ההכרה של המאשימה במסגרת הטיעונים לעונש בכך שפישר לא נטל חלק דומיננטי בפגישה, דבר שבא לידי ביטוי גם בהסכמת המאשימה לראות בפגישה הלילית חלק מהאירוע הראשון של עבירת השיבוש בפרשת ביטון, הגם ששתי הפרשות התרחשו בהפרש זמנים של למעלה משנה.

ולא היא. ההסתכלות המצמצמת (כפי שראויה הייתה להיות) מצד המאשימה על פרשת הפגישה הלילית היא רק נחלת השנים האחרונות. לעומת זאת, בשנים הראשונות של ניהול ההליך, פרשה זו תפסה מקום ממשי בטענות המאשימה. דווקא בשל החשיבות שיוחסה בתחילת הדרך לאישום זה, הוויתור שהמחלקה לחקירות שוטרים העניקה למלכה בכך שנאותה למחוק אותו מהאישום בדרך בלתי תקינה, פגע עוד יותר בתחושת הצדק וההגינות כלפי פישר, והקים בידיו עילה נוספת לדרוש הקלה בעונש. זאת, כבר בשל הנזק שאישום 'הפגישה הלילית' הסב לו לאורך השנים כאשר ריחף כחרב מעל ראשו.

עוד באותו היום בו המחלקה לחקירות שוטרים הגישה לבית המשפט את כתב האישום המתוקן נגד מלכה, בו שמו הוסר מאישום 'הפגישה הלילית' (10.6.2015), עשה בא-כוחו של מלכה שימוש בהתפתחות זו בדיון שהתקיים בפני שופט המעצרים, שם טען כי החשש לשיבוש ההליכים מצד מלכה קטן לאחר שבניגוד לפישר הוא אינו מואשם יותר בעבירת השיבוש בקשר לפגישה הלילית (עמ' 15 לפרוטוקול מיום 10.6.2015 בתיק מ"ת 28760-05-15). בא-כוחו של מלכה חזר על הדברים בדיון שהתקיים ביום 13.7.2015 בבקשתו לעיון חוזר במעצרו של מלכה עד תום ההליכים (עמ' 28). עוד קודם לכן, האשמתו של פישר בפרשת הפגישה הלילית קיבלה ביטוי בהחלטת בית המשפט העליון מיום 9.7.2015, בה נדון



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

החשש לשיבוש הליכי משפט כעילה למעצרו עד תום ההליכים (בש"פ 4658/15). השופט עמית ציין שם, כי בשונה מיתר האישומים, שאינם מייחסים לפישר את שיבוש חקירתו שלו, האישום השנים עשר בעניין הפגישה הלילית מעגן חשש כזה; ועוד הוסיף כי לא ראה לתת משקל של ממש לטענת באי-כוחו של פישר כי חלקו בפגישה היה פסיבי בלבד (שם, פסקה 10).

התביעה מצדה השקיעה מאמצים ניכרים במהלך שמיעת הראיות, ואף קודם לכן, גם בקשר לפרשת הפגישה הלילית. עוד בדיון מיום 14.7.2016 בטענות המקדמיות של פישר, ביקשה התביעה להצדיק את סעיף 8 בחלק הכללי של כתב האישום המקורי (תחת תיאור 'השיטה' בה פעלו מלכה ופישר), בכך שסעיף זה מהווה נסיבה רלוונטית לאישום 'הפגישה הלילית' (עמ' 120-121). עדי התביעה הרלוונטיים נחקרו ארוכות גם לגבי אישום זה, ובכללם העד ירון זמר שהובא על ידי המאשימה רק לשם כך, והעד פרופ' יורם ברק אותו העידה התביעה ממקום מושבו בניו זילנד גם כן רק לטובת אישום זה. בקשותיו של פישר מהתביעה לנהוג כלפיו באותו אופן שנהגה עם מלכה, ולמחוק גם אותו מאישום 'הפגישה הלילית', נדחו על ידה יותר מפעם אחת, והולידו מספר דיונים בבית המשפט בבקשתו לביטול האישום מחמת הגנה מן הצדק.

לאור מסקנתי כי עוצמת טענתו של פישר להגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית שננקטה כלפיו באישום 'הפגישה הלילית' גבוהה ומגיעה עד לכדי סעד של הימנעות מענישה ממשית בגין אישום זה; וכן מאחר שלא ניתן לעבור לסדר היום על הטענות הסותרות וחוסר העקביות של התביעה ביחס לאישום זה במהלך שנות ההתדיינות – ראיתי להרחיב לגביו ולדון באופן מפורט בטענות שעלו (והשתנו) במהלך הדיונים.

129. הבקשה להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית בפרשת הפגישה הלילית, הוגשה ביום 15.3.2018, פחות מחודש לאחר שניתנה על ידי (ביום 18.2.2018) החלטה בה התקבלה טענה לאכיפה בררנית שהעלה פישר לגבי העמדתו לדין בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בחלק השני של אישום אחד עשר ('פרשת בוצ'ן'). האשמת פישר בעבירה זו בוטלה מהטעם שעלה בידיו "להוכיח כי אי-העמדתו לדין של מלכה בחלק 'השיבוש' באישום האחד-עשר, יצרה פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, באופן שיש בו להצדיק מתן הגנה לנאשם והשוואתו למלכה, כך שגם הנאשם לא יואשם בחלק זה" (פסקה 22 להחלטה). בהקשר זה, הטלתי ספק בנכונות ההסברים שסיפקה המאשימה להבחנה בין פישר לבין מלכה, נוכח חוסר העקביות של ההנמקה, ובהינתן כי "תחילה (בתגובה לטענה המקדמית) טענה המאשימה כי הטעם לדבר נעוץ ב'עניין ראייתי'. אולם לאחר שהנאשם הראה כי מלכה הודה טרם הגשת כתב האישום



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

נגדו בביצוע השיבוש, השתנה הסברה של המאשימה, ונטען שמדובר בטעות שארעה מבלי מחשים" (שם, פסקה 25).

130. גם במסגרת אישום ארבעה עשר, נושא הדיון הנוכחי, העבירה שעליה פושר הועמד לדין היא שיבוש מהלכי משפט. בנוגע לאישום זה, הפער בין פושר לבין מלכה בולט עוד יותר מהפער אשר בגינו התקבלה טענת פושר להגנה מן הצדק בקשר לאישום אחד עשר: בעוד החלק הרלוונטי באישום אחד עשר (חלק א.2 – 'השיבוש') נוסף לראשונה בכתב האישום המתוקן בשנית מיום 16.7.2015, למעלה מחודש לאחר שמלכה הודה והורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן ביום 10.6.2015, הרי בנוגע לאישום ארבעה עשר מלכה הוואשם מלכתחילה לצד פושר ודוד בעבירה של שיבוש מהלכי משפט (עמ' 27-29 לכתב האישום המקורי מיום 14.5.2015 בו פרשת הפגישה הלילית מוספרה כאישום שנים עשר). אין מדובר אפוא במהלך פסיבי של הימנעות מהעמדת מלכה לדין בעבירה שאשמתו בה עולה לכאורה מהעובדות הכלולות באישום שהוסף לאחר מתן הכרעת הדין בעניינו, כפי שהיה בפרשת בוצין, אלא במהלך אקטיבי בו לאחר הגשת כתב האישום המאשימה מחלה למלכה על עבירה שבה הוואשם מלכתחילה במסגרת האישום המתייחס לפרשת הפגישה הלילית, עד שראתה למחוק מכתב האישום המתוקן בו הודה והורשע ביום 10.6.2015 את שמו כאחד הנאשמים באישום זה, מבלי לשנות כהוא זה את עובדות האישום.

131. ההתייחסות הראשונה של המאשימה לנושא זה ניתנה בדיון שהתקיים ביום 19.3.2018. ב"כ המאשימה הפנתה שם לפרוטוקול הדיון מיום 10.6.2015 אשר במסגרתו הוגש כתב האישום המתוקן תוך שצוין על ידי המאשימה (בעמ' 1-2) כי התיקון המשמעותי הוא באישום שנים עשר המתייחס לפרשת הפגישה הלילית "בו הוסר נאשם 1 מן האישום. נותרו באישום נאשמים 2 ו-3" כאשר "לגבי נאשם 1 הגענו להסדר טיעון לפיו הוא יודה בעובדות כתב האישום המתוקן". משכך, הוסיפה וטענה ב"כ המאשימה בדיון מיום 19.3.2018, לא זו בלבד שהסרתו של מלכה מאישום זה הייתה ידועה להגנה החל מהיום הראשון ולא התבררה לה רק במהלך הכנת חקירתו הנגדית של מלכה כנטען בסעיף 1 לבקשה, אלא ש"זו לא טעות, זו החלטה שהתקבלה על ידי הגורמים המוסמכים במסגרת הסדר הטיעון שבאישום הזה ערן מלכה לא יואשם" (עמ' 3292). באשר לנימוקים שביסוד אותה החלטה, ביקשה ב"כ המאשימה שהות של מספר ימים על מנת לבדוק את הדבר "עם הגורמים שקיבלו את ההחלטות... אני רוצה לפנות למנהל מח"ש הוא כבר בדימוס, יש צורך לבדוק במייל שלוי" (עמ' 3293).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

בהמשך לכך הגישה ב"כ המאשימה ביום 21.3.2018 הודעה לפיה אמירתה בפרוטוקול מיום 10.6.2015 על אודות הגשת כתב האישום המתוקן והסדר הטיעון שהושג לגביו הייתה –

"הודעה פורמלית מטעם המאשימה בנוגע להחלטה שהתקבלה על ידי מנהל מח"ש... מדובר בהחלטת פרקליט מחוז, שהתקבלה ע"י מנהל מח"ש. לגופה של ההחלטה – בניסיון התחקות אחר הטעמים שהובילו לקבלת ההחלטה האמורה, עלה כי ההחלטה התקבלה מאחר שנסיבות המקרה בכללותן, והראיות שנאספו בגין האישום האמור בכל הנוגע לנאשם 1, הובילו למסקנה כי ניתן שלא להמשיך עם ניהול הליך פלילי נגדו בענין זה. בבסיס ההחלטה, שבאה בעקבות פנייה מטעם הסנגורים של נאשם 1, נשקלו, בין היתר, שיקולים ראייניים אשר נבעו מהמסד הראייתי שהיה בפני המאשימה באותה נקודת זמן... הבחנה זאת בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים ענייניים של המאשימה. עיון בעובדות כתב האישום מעלה כי העובדות המיוחסות לערן מלכה שונות מאלה המיוחסות לנאשמים 2-3, והמאשימה שומרת על זכותה להרחיב על כך בדיון שיתקיים מחר".

132. בדיון שהתקיים למחרת (22.3.2018) הרחיבה ב"כ המאשימה לגבי מספר הבדלים העולים לשיטתה מכתב האישום, בין העובדות המיוחסות בקשר לפגישה הלילית למלכה בהשוואה לעובדות המיוחסות שם לדוד. לעומת זאת, בכל הנוגע לפישר, ההבחנות היחידות להן ב"כ המאשימה טענה באותו דיון היו, שמלכה לא נכח פיזית בפגישה ומעורבותו התבטאה לפי כתב האישום בשיחות שקיים בטלפון תוך כדי המפגש עם עדת המדינה ועם רות דוד, בעוד פישר אפשר לפגישה להתקיים בביתו, נכח בפגישה, ולא מנע מדוד ששימשה אותה עת באת-כוחו בחקירה לבצע במהלך הפגישה את הפעולות המתוארות בכתב האישום וזאת "בנוכחותו, היא השלוחה שלו, הוא השולח" (עמ' 3309-3310).

לא בכדי אלו הן ההבחנות היחידות בין מלכה לפישר שב"כ המאשימה פירטה באותו דיון. האישום בפרשת הפגישה הלילית לא מייחס לפישר אמירה קונקרטית כלשהי במהלך הפגישה, בשונה ממלכה שלגביו נטען בכתב האישום כי במהלך הפגישה הוא שוחח בטלפון: (א) עם עדת המדינה, ש"שיתפה אותו בחששה מהחקירה ומהמעצר הצפויים לה" והוא "ביקש ממנה להגיע לפגישה ולקחת בה חלק"; (ב) עם רות דוד, ש"הורתה לו נחרצות לבל יגיע לפגישה, מחשש שיש עליו 'מעקבים והאזנות'" והוסיפה ו"הנחתה אותו... לאמור: 'אל תעשה שום תנועה חדה, זה בדיוק מה שהם רוצים', כשכוונתה בכך לגורמי החקירה של מח"ש"; (ג) באותה שיחה מלכה הוסיף ואמר לדוד "כי בחקירה הצפויה בכוונתו לשמור על זכות השתיקה", ואז "עדכנה אותו נאשמת 3 כי אף נאשם 2 מתעתד לנהוג כך. עוד ציינה נאשמת 3 באוזני נאשם 1 שאל לו לדאוג לגבי ע' שכן היא 'מטפלת בזה', וכי ע' תהיה 'מוכנה' לחקירה" (סעיפים 12-13 לפרק העובדות באישום 'הפגישה הלילית').



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

הנה כי כן, חרף הודעת המאשימה מיום 21.3.2018 על כוונתה להרחיב בדיון על אודות ההסבר הגורס כי בכתב האישום "העובדות המיוחסות לערן מלכה שונות מאלה המיוחסות לנאשמים 2-3", בפועל שתי העובדות היחידות בכתב האישום אליהן הפנתה המאשימה בדיון שהתקיים למחרת היום, ולגביהן עשוי להתקיים הבדל ענייני בין פישר למלכה – במובחן מהבדל בין דוד למלכה – הן הנוכחות (עובדה ראשונה) של פישר בפגישה שהתקיימה בביתו (עובדה שנייה) בה על פי הנטען דוד שיבשה מהלכי משפט. ההבחנה הנוספת לה טענה המאשימה באותו דיון שלפיה בהיות דוד באותה עת באת-כוחו של פישר היא ביצעה את עבירת השיבוש כ"שלוחה שלו", אינה מסוגלת לבסס הבחנה רלוונטית בין פישר לבין מלכה, הגם שדוד שימשה באת-כוחו של פישר ולא של מלכה, שהרי "ייחוס עבירה לא מוחלטת לאדם אחר, מכוח עקרון השליחות או ההאצלה, צריך להתבסס על הוראה מפורשת של המחוקק, להבדיל מפרשנות גרידא" (המ' 95/80 שטרנשוס נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 661, 665 (1980) (ההדגשה במקור)); והוראה שכזו אינה מצויה בחוק לגבי העבירה של שיבוש מהלכי משפט הדורשת מחשבה פלילית ואינה מסוג של אחריות קפידה (ראו עוד לעניין הכלל השולל אחריות שילוחית בדין הפלילי ומתנה זאת בהוראה מיוחדת בחוק: ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א' - 1984) 103, 688-693; י' קדמי, על הדין בפלילים (חלק ראשון, מהדורה חדשה - 2012) 415-421).

133. ודוקו: בדיון הנזכר מיום 22.3.2018 הפנתה ב"כ המאשימה לתשובתה בדיון מיום 14.7.2016 לטענות המקדמיות שהעלה פישר. במענה לטענת פישר כי האישום בפרשת הפגישה הלילית אינו מגלה עבירה ציינה ב"כ המאשימה בדיון מיום 14.7.2016 כי "הנאשמת 3 היא שלוחה של נאשם 2, היא מייצגת אותו באותה תקופה... כאשר השולח נוכח עם השלוח והשלוח מבצע עבירה פלילית והשולח לא מונע ממנו, אז הוא מבצע בצוותא את העבירה. הנאשם 2 בנסיבות שמתוארות בכתב האישום בלבד, היה צריך להסתייג ולהתנער באופן פוזיטיבי כדי לא לתת את החסות שלו לאירוע" (עמ' 126; ראו גם בעמ' 131). ככל שכוונת הדברים היא שיחסי השליחות בין פישר לדוד היוו כשלעצמם מקור להטלת חובה על פישר (הלקוח) להתערבות אקטיבית במטרה למנוע שיבוש מהלכי משפט המתבצע לנגד עיניו על ידי באת-כוחו (כפי שב"כ המאשימה חידדה בהמשך בעמ' 127: "כאשר חשוד נמצא בסיטואציה כאשר עורך הדין שלו משבש חקירה ומתאם גרסאות, צריך למנוע את זה"), הרי שגישת זאת מוטעית. כאמור, השליחות אינה יכולה לשמש בסיס לייחוס עבירת שיבוש מהלכי משפט לשולח בגין מעשיו של השלוח. בה בעת, הנוכחות של השולח במקום בו השלוח מבצע את העבירה היא נתון עצמאי שאינו נגזר מהשליחות ואינו מטיל אחריות בגין עצם



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

השליחות, אלא לכל היותר, בסיטואציות מסוימות עשוי להטיל אחריות בגין יכולת השליטה הנובעת מהנוכחות.

על כגון זה נפסק כי אחד החריגים לכלל השולל אחריות שילוחית בפלילים הוא כאשר "אדם נוכח ממש במקום ביצוע העבירה, והיה בכוחו למנוע את ביצועה, היות והמכשיר בו בוצעה... או המבצע או שניהם היו אותה שעה תחת פיקוחו, ובכל זאת לא התערב" (ע"פ 325/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' ירקוני, פ"ד יח(4) 20, 57 (1964); בדומה לכך פרשת שטרנשוס, לעיל, בעמ' 666). עם זאת, גם במצב כזה, אחריותו של האדם הנוכח במקום ביצוע העבירה אינה נובעת מיחסי שולח-שלוח אלא היא בבחינת "הרחבה של הכלל... שנוכחות במקום העבירה שאינה מקרית, יש בה הוכחה, אם כי רק הוכחה לכאורה, לסיוע במעשה העבירה" (פרשת ירקוני, שם; להתמקדות בשאלת הנוכחות, ראו גם א' לדרמן "אחריות שילוחית בעבירות אשם" עיוני משפט י" (1984) 61, 92). מכאן, שגם אם נניח – לצורך הדיון בלבד – כי ניתן להעלות על הדעת תרחיש שבו פישר ביצע עבירה בכך שלא התערב בפעולות השיבוש של דוד, הבסיס לאחריות כזאת דורש יכולת פיקוח ושליטה של פישר על אמירותיה של דוד באופן שמאפשר לו לקטוע אותן, ואין די בכך שדוד שימשה באת-כוחו בחקירת מח"ש אשר נדונה בפגישה. כפי שהוסבר בע"פ 115/77 לב נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2) 505, 518 (1978):

"אין צריך לומר כי ידיעתו של אדם שפלוני עובר, או מתכוון לעבור, עבירה אין בה כשלעצמה כדי להטיל עליו אחריות פלילית... כמו כן כלל הוא שחוסר מעש אינו מהווה סיוע, אלא אם כן קיימת חובת 'עשה' שאינה מוסרית גרידא. חובה כזאת יכול שתהא נובעת מן הדין, מהתחייבות או מאופי התפקיד".

לצורך הדיון, נתעלם קמעא מכך שפישר לא אחז בתפקיד כלשהו כלפי דוד – על אחת כמה וכמה בתפקיד לפי דין או לפי חוזה (השוו מ' קרמניצר, ל' לבנון-מורג, "על הצורך במקור חובה לשם כינון העבירה של סיוע במחדל" עלי משפט ד (2005) 175, 178) – וזאת בשונה מהסיטואציה של פיקוח מנהל על עובדו אשר עליה נסוב הכלל המצוטט בדבר חובה לפעול הנובעת מאופי התפקיד. אף נוסף ונתעלם, בשלב זה, מכך שתנאי לחובת העשייה המגבשת אחריות פלילית בגין ביצוע עיקרי באפס מעשה של עבירת שיבוש מהלכי המשפט בחלופה הרלוונטית לענייננו (במובחן מאחריות פלילית בשל סיוע במחדל שאינה רלוונטית לענייננו בו פישר הואשם כמבצע עיקרי ולא כמסייע), הוא קיומה של חובה בדין חיצוני לסעיף 244 לחוק העונשין; ומכאן משגה נוסף בטיעון שהציגה המאשימה בדין מיום 14.7.2016 (עמ' 127): "אנו סבורים שמקור החובה זה בסעיף 244. זה מקור החובה – שיבוש מהלכי משפט". עמד על כך פרופ' ש"ז פלר:



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

"הגדרת העבירה נפתחת במילים הסתמיות 'העושה דבר' וממשיכה, לאחר מכן, בפירוט דרכי העשייה כדלקמן: '... בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת...' הדרך של 'העלמת ראיות', כשהיא בהתנהגות פאסיבית, מתוארת באורח ספציפי, ונותנת ביטוי לצו 'עשה' קונקרטי ומסוים ביותר – 'גלה' את האמת לגבי מקורות הראיות שמצויים בידיך. אין צורך בחובה נוספת מעוגנת בכל דין אחר, כדי שחלופה התנהגותית זו תשמש רכיב התנהגותי של היסוד העובדתי שבעבירה האמורה. לעומת זאת, החלופה האחרונה – 'בדרך אחרת' – העשויה אף היא להקיף רכיב התנהגותי פאסיבי, טעונה, בצידה, חובת 'עשה' ספציפית, ממקור נורמאטיבי אחר, כדי להזהיר את הפרט על דרכי ההתנהגות המסויימות, הרצויות לחברה, מבלי לכפות על הציבור גזירה כללית, שאין הוא מסוגל לעמוד בה" (ש"ז פלר, יסודות דיני עונשין (כרך ג' – תשנ"ב) עמ' 157-158; ההדגשה הוספה. ראו עוד: רע"פ 3626/01 ויצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 187, 219-221 (2002); י"לוי, אי לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תשמ"א) עמ' 163; י"רבין, י"ואקי, דיני עונשין (כרך א', מהדורה שלישית - 2014) עמ' 209)).

גם בהינתן הצבת שתי הנחות (שגויות) אלו לחובת פישר – הראשונה, שהוטלה עליו חובת עשייה הנובעת מאופי תפקיד כלשהו בו נשא, והשנייה, שסעיף 244 גופו הטיל עליו לעשות מעשה למניעת שיבוש החקירה הפלילית "בדרך אחרת" אותה חדל מעשות – על מנת שמחדל המתבטא באי מניעת ביצוע עבירה יקים אחריות פלילית כלפי "מעביד היודע שעובדו (או שלוחו) עובר עבירה במסגרת תפקידו", נדרש שיתקיימו באותו מעביד "כל התנאים הללו – השליטה, הידיעה והמחדל המתבטא בעזרה פסיבית" (פרשת לב הנ"ל, בעמ' 519; ראו עוד ע"פ 44/81 מויאל נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 505, 530 (1982)). זאת, כל עוד לא מדובר – ובענייננו אף המאשימה לא טענה כי מדובר – בשתיקה "מדברת" השמורה ל"מצבים חריגים ביותר... כאשר הן השותק והן המבצע בפועל מפרשים את שתיקתו של השותק כתמיכה, עידוד או הוראה לביצוע הפעולה, וכאשר המבצע אכן פועל בעקבות אותה שתיקה מדברת" (ע"פ 7704/13 מרגולין נ' מדינת ישראל, פסקה 30 לפסק דינו של השופט שהם (8.12.2015)).

134. בחזרה להודעת המאשימה מיום 21.3.2018 ולדיון מיום 22.3.2018: אם אמנם תיקון כתב האישום בדרך של מחיקת מלכה כנאשם בפרשת הפגישה הלילית נעשה על פי החלטת מנהל המחלקה לחקירות שוטרים (ולהלן נראה מדוע לא ניתן לקבל גם טענה זו); ואם הטעם לאותה החלטה היה נעוץ בכך שהמסד הראייתי שהיה מונח אז בפני התביעה, ושאותו שיקף כתב האישום, לימד על הבחנות ענייניות בין חלקו של פישר לחלקו של מלכה באותה פגישה; כי אז ההבדלים היחידים בין השניים המסוגלים להעצים את חלקו של פישר הם שהפגישה התקיימה בביתו ובנוכחותו; בעוד מלכה, שאמנם ביקש להגיע לפגישה, לא הגיע אליה לבסוף בהתאם להנחיה שקיבל בטלפון מדוד תוך כדי הפגישה. לעומת זאת,



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

העובדה שדוד שימשה באותה עת באת-כוחו של פישר בחקירת מח"ש, תהיה עשויה להקים הבדל נוסף לחובת פישר לא בשל הייצוג המשפטי כשלעצמו, אלא רק אם מאותו ייצוג משפטי נגזרה יכולת שליטה אפקטיבית-מידית מצד פישר על אמירותיה של דוד, עד כדי מסוגלות להפסיק אמירות אלו תוך כדי ההתרחשות.

לאמיתו של דבר, בחלוף מספר שנים, כשפרשת התביעה הסתיימה והמאשימה נדרשה להגיב לטענת 'אין להשיב לאשמה' שהעלה פישר בקשר לאישום בפרשת הפגישה הלילית, הסתבר בדיון מיום 17.12.2024 כי אפילו המאשימה אינה עומדת יותר מאחורי הטענות שהעלתה בשנת 2018 בדבר ביסוס אחריותו של פישר למעשיה של דוד על יחסי השליחות ביניהם בנוגע לייצוג המשפטי בחקירה (עמ' 24970, 25015-25016).

135. התייחסויות נוספות של המאשימה להבדלים בין פישר למלכה, הוצגו בדיוני ההמשך בבקשה לביטול אישום ארבעה עשר בשל אכיפה בררנית. דיוני המשך אלו התנהלו בשני סבבים.

הסבב הראשון בא בעקבות החלטתי מיום 31.5.2018 להשהות את ההכרעה בבקשה עד לאחר חקירתו הנגדית של מלכה (ראו עמ' 4458 לפרוטוקול, וכן הבהרת ההחלטה בפרוטוקול מיום 11.6.2018 עמ' 4738). משהסתיימה חקירתו הנגדית של מלכה בנוגע לאישום ארבעה עשר, השלימו הצדדים את טענותיהם בבקשה להגנה מן הצדק – פישר ביום 3.9.2018 והמאשימה ביום 29.11.2018.

בדיון מיום 29.11.2018 הדגישה ב"כ המאשימה כי ההחלטה בטענת ההגנה מן הצדק כטענה מקדמית (במובחן מהחלטה בטענה זו במסגרת הכרעת הדין) צריכה להתקבל רק על בסיס החומר שהיה קיים במועד הגשת כתב האישום, ללא התחשבות בנתונים הנוספים שעלו במהלך עדותו של מלכה; וכך ביתר שאת משעה שעמדת המאשימה היא, כאמור, שההחלטה על מחיקת אישום ארבעה עשר כלפי מלכה נשענה בין היתר על שיקולים ראייתיים. לצד זאת, ב"כ המאשימה לא הציגה הבחנות נוספות העולות מכתב האישום ומחומר החקירה בין פישר למלכה בנוגע לאישום זה, מעבר להבחנות אותן הציגה בדיונים מיום 14.7.2016 ומיום 22.3.2018 כמפורט לעיל. ב"כ המאשימה הבהירה כי השיהוי בהגשת הבקשה במרץ 2018, קרוב לשלוש שנים מאז שהוגש ביוני 2015 כתב האישום המתוקן הכולל את מחיקת האישום כלפי מלכה, הקשה על שחזור ההסברים למהלך, וגרם לכך שהבירור שנערך במחלקה לחקירות שוטרים לצורך הכנת התגובה לבקשה, לא היה בהכרח ממצה שכן "אז היה יותר קשה לקבל את התמונה המדויקת", ומטעם זה נכתב בתגובה כי ההסבר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

שניתן בה להחלטת מנהל המחלקה, הינו בעקבות "ניסיון התחקות" אחר טעמי ההחלטה (עמ' 6758-6761). אשר לגרסה שמלכה העלה בחקירתו הנגדית לפיה עו"ד ליאורה נהון, אחת הפרקליטות החתומה על כתב האישום המקורי והמתוקן, היא זו שיזמה את מחיקת האישום נגדו, ציינה ב"כ המאשימה כי טרם הגשת התגובה לבקשה במרץ 2018 (וממילא טרם העלאת הגרסה האמורה על ידי מלכה) היא שוחחה עם עו"ד נהון ושמעה ממנה (ייתכן בין היתר על סמך בירור שעו"ד נהון ערכה עם עורכי דינו של מלכה) כי היוזמה למחיקת האישום נגד מלכה באה מצד עורכי דינו, כפי שאכן נכתב בתגובה (שם).

בסופו של הדיון מיום 29.11.2018, ולאחר שב"כ המאשימה קיבלו את המלצתי להיצמד לעובדות של אישום ארבעה עשר כפי שהן בכתב האישום, ולא לבקש להרשיע את פישר באישום זה בגין העובדות הנוספות שמלכה העלה לראשונה בריאיון העד שערכה לו התביעה, הודיעו באי-כוחו של פישר על הסכמתם להוסיף ולהשהות את מתן ההחלטה בטענת ההגנה מן הצדק עד למתן הודעה אחרת מצד פישר (עמ' 6777-6778).

136. הסבב הנוסף של הדיון בבקשת פישר לביטול אישום ארבעה עשר בשל אכיפה בררנית, התנהל בסוף שנת 2024. ביום 9.10.2024, סמוך לתחילת פרשת ההגנה, הגיש פישר בקשה לקביעת מועד דיון בטענות מקדמיות, ובהן טענת אין להשיב לאשמה באישום האמור. לאחר שפרשת ההגנה החלה ביום 28.10.2024, הושגה הסכמה לפיה פישר והמאשימה יסלימו בעל-פה לעניין הטענות המקדמיות הנוגעות לאישום זה (ראו פרוטוקול והחלטה מיום 2.12.2024). בהתאם, ביום 8.12.2024 הציג עו"ד פרי טענות משלימות בבקשה להגנה מן הצדק מחמת אכיפת בררנית (לצד הטענות בבקשה לזיכוי מהאישום בשל העדר הוכחת האשמה לכאורה עם סיום פרשת התביעה). המאשימה הגיבה לטיעוני פישר ביום 17.12.2024, ופישר השיב לתגובה המאשימה ביום 24.12.2024.

ההשלמות שעו"ד פרי העלה בדיון מיום 8.12.2024 לעניין טענת האכיפה הבררנית, נסובו בין היתר על אי העמדתם לדין באישום הארבעה עשר של אנשים נוספים (מלבד מלכה) שהשתתפו בפגישה הלילית, ולפי הנטען – חומר החקירה וכתב האישום מייחסים להם פעולות משמעותיות יותר במהלך אותה פגישה בהשוואה לפישר.

פישר העלה נושא זה עוד בשנת 2016 במסגרת תמצית הטענות המקדמיות שהגיש ביום 14.7.2016, ובהן הטענה כי האישום בפרשת הפגישה הלילית אינו מגלה כלפיו עבירה ונגוע באכיפה בררנית לאור העובדה שלא הוגשו כתבי אישום נגד המשתתפים האחרים בפגישה (שם, סעיף 26).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

בהחלטה שניתנה בטענות אלו ביום 20.11.2016, נמנעתי מלהכריע טרם שמיעת הראיות בטענת האכיפה הבררנית, כמו גם בטענת המאשימה כי כתב האישום מגלה כלפי פישר ביצוע בצוותא של עבירת שיבוש יחד עם דוד בשל עצם נוכחותו בפגישה בביתו מבלי שמנע מדוד את אמירותיה במהלך הפגישה לעדת המדינה ולמלכה שהיה בהן לשבש את החקירה. חרף הותרת טענתה האמורה של המאשימה ללא הכרעה, החלטתי באותו שלב לדחות את טענת פישר כי כתב האישום אינו מגלה עבירה כלפיו, וזאת מהטעם הבא:

"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 החזירה 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" (פסקה 73 להחלטה; ההדגשות במקור).

דעת לנבון נקל, כי ההסתמכות על סעיף 7 לאישום ארבעה עשר כמקור המגלה עבירה באישום זה כלפי פישר, נצרכת עוד יותר עתה, משנמצא כי אין לקבל את התזה שהציגה בשעתו המאשימה בתשובתה לטענות המקדמיות, בדבר ביסוס האחריות של פישר לאמירות דוד (לרבות הטלת חובת פעולה על פישר להפסקת אמירות אלו) על היותה של דוד שלוחתו לעניין הייצוג המשפטי בחקירה.

בהתבסס על קביעה זו בהחלטה בטענות המקדמיות, התולה את ייחוס העבירה לפישר בהיותו נמנה על המשתתפים בפגישה אשר העלו תרחישי פעולה אפשריים למקרה שעלה בידי גורמי החקירה במחלקה לחקירות שוטרים לחזור למכשירי הטלפון הנייד שלו ושל עדת המדינה, טען עו"ד פרי בדיון מיום 8.12.2024 כי ההאשמה של פישר באישום ארבעה עשר נגועה באכיפה בררנית לא רק בהשוואה למלכה (שהוסר מהאישום במסגרת כתב האישום המתוקן) אלא גם בהשוואה ליתר משתתפי הפגישה הנזכרים קודם לכן בסעיף 7 לאישום: "בישיבה זו השתתפו, בין היתר, נאשמים 2, 3, ע' ובאי כוחה (להלן: 'הפגישה')" (ההדגשה הוספה). הגדרת הפגישה באופן הזה, מחייבת את המסקנה כי כל המתואר בהמשך האישום התרחש לנגד עיניהם של כל המשתתפים בה – רוצה לומר: לא רק פישר, דוד ועדת המדינה, אלא גם באי-כוחה של עדת המדינה ואנשים נוספים ("בין היתר"). אם לא תאמר כן, כתב האישום נעדר כל אינדיקציה לכך שפישר נכח בעת שהושמעו בפגישה הדברים המיוחסים בהמשך האישום (סעיפים 8-13) לדוד, עדת המדינה ומלכה. בה בעת, כתב



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

האישום אינו מייחס לפישר מעשה אקטיבי או אמירה קונקרטית כלשהם; וזאת בשונה מדוד, עדת המדינה ומלכה, שכתב האישום מתאר בפרוטרוט את הדברים שהוחלפו ביניהם כדי לשבש את החקירה. הפעם היחידה בה מיוחסת לפישר בכתב האישום אמירה במהלך הפגישה אינה באופן פרטני אלא בהתייחסות הכוללת בסעיף 7 הנ"ל לכך ש"משתתפי הפגישה העלו תרחישים אפשריים לפעולה, ככל שאכן צלחה החדירה למכשירים הניידים".

לטענת פישר, ניסוח כתב האישום באופן הזה מעלה כי חלקו בפגישה הלילית, לרבות בהעלאת תרחישים אפשריים לפעולה, זהה לחלקם של כל יתר המשתתפים בפגישה כמתואר בסעיף 7, מלבד דוד, עדת המדינה ומלכה שלפי המשך כתב האישום אמרו דברים ספציפיים שהמאשימה רואה בהם שיבוש החקירה. ממילא, לא הייתה כל הצדקה לנקוט כלפיו ביחס שונה מהיחס שנקטה המאשימה כלפי יתר המשתתפים, ובכלל זה עורכי הדין ירון זמר (עד תביעה) ומירב משען ששימשו באי-כוחה של עדת המדינה. בפועל, לא זו בלבד שהמשתתפים הנוספים לא הועמדו לדין באישום ארבעה עשר כמו פישר, אלא ההחלטה שהתקבלה לגביהם הייתה סגירת התיק בשל חוסר אשמה (מכתבי מח"ש מיום 28.6.2015 לפרופ' יורם ברק וגב' שרית רוטשילד – נ146/2; עדות עו"ד זמר מיום 10.12.2018 בעמ' 6922).

עו"ד פרי הוסיף וטען כי ככל שמדובר בבאי-כוחה של עדת המדינה, הפליית פישר לרעה בולטת מקל וחומר דווקא לפי קו הטיעון שהמאשימה הציגה בשנים 2016 ו-2018 בתשובתה לטענותיו המקדמיות. היות שהמאשימה נימקה אז את העמדת פישר לדין באישום ארבעה עשר בכך שלא מנע מבאת-כוחו בחקירה (דוד) לקיים בנוכחותו את שיחות השיבוש עם עדת המדינה ומלכה, על אחת כמה וכמה שהיה על המאשימה לייחס עבירת שיבוש לבאי-כוחה של עדת המדינה, שכפי המתואר בכתב האישום נכחו בעת שעדת המדינה קיימה במהלך הפגישה את אותן שיחות שיבוש עם דוד, שהלוא הציפייה מעורך דין לשמור על תקינות ההליך המשפטי ולמנוע מהלקוח לבצע בנוכחותו עבירה פלילית, גבוהה מהציפייה כלפי הלקוח של עורך הדין שעה שהעבירה מתבצעת על ידי עורך הדין.

עוד לטענת עו"ד פרי, לא זו בלבד שבתשובת המאשימה לטענותיו המקדמיות של פישר בדיון מיום 14.7.2016 לא הוצג כל הסבר מניח את הדעת להבחנה בינו ליתר המשתתפים בפגישה הלילית שלא הועמדו כמותו לדין, אלא ההצדקה שניתנה לכך על ידי ב"כ המאשימה באותו דיון הייתה כי "החלטה על העמדה או אי העמדה של מעורבים בפרשה פלילית מסוימת היא החלטה מורכבת במסגרתה רשויות התביעה שוקלות ובוחנות שיקולים שונים ובין היתר היכולת להוכיח את האישומים שעל הפרק... בעניין הזה ההחלטה שלנו נסובה על שיקולים ראייתיים" (עמ' 127). עו"ד פרי סבור כי תשובה זו אינה מחזיקה מים



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

משתי סיבות: ראשית, כתב האישום גופו מציין כי "משתתפי הפגישה" – המוגדרת קודם לכן כישיבה בהשתתפות "בין היתר, נאשמים 2, 3, ע' ובאי כוחה" – העלו תרחישי פעולה אפשריים למצב שבו המחלקה לחקירות שוטרים הצליחה לחדור למכשירי הניידים. משעה שהמאשימה ראתה לייחס בכתב האישום את הדברים בהינף אחד לפישר כמו ליתר המשתתפים, ומאחר שלא ייתכן מצב שבו המאשימה מעלה בכתב אישום טענה עובדתית שלשיתתה אין בידיה ראיות להוכחתה, אין היא רשאית לסתור את עצמה ולטעון לאחר הגשת כתב האישום כי אין בידיה ראיות להוכחת עובדה זו. שנית, סגירת התיק נגד יתר המשתתפים בפגישה, בעילה של חוסר אשמה ולא בעילה של העדר ראיות מספיקות, משתיקה אף היא את המאשימה מלטעון כי יתר המשתתפים לא הועמדו לדין בשל שיקולים ראייתיים. ואם לגבי משתתפים אלו מסקנת המאשימה הייתה כי לא התגבשה אשמתם חרף הראיות המוכיחות את נוכחותם בפגישה בה הועלו תרחישי פעולה אפשריים; ובה דוד, עדת המדינה ומלכה החליפו ביניהם דברים העולים כדי שיבוש החקירה – על כורחך שאותה מסקנה תקפה גם לגבי פישר שדבר אינו מבחין בינו ליתר המשתתפים.

לצד טענות אלו בדבר אכיפה בררנית כלפי פישר בהשוואה ליתר המשתתפים בפגישה, חזר עו"ד פרי בדיון מיום 8.12.2024 על עיקרי הטענות הנוגעות לאכיפה בררנית כלפי פישר בהשוואה למלכה. עו"ד פרי הטעים כי לא ניתן לקבל את ההסבר שהוצג על ידי המאשימה במרץ 2018 בדבר החלטה שקיבל מנהל המחלקה לחקירות שוטרים לבטל כנגד מלכה את האישום בנוגע לפגישה הלילית בין היתר מחמת "שיקולים ראייתיים אשר נבעו מהמסד הראייתי שהיה בפני המאשימה באותה נקודת זמן", ומאחר ש"עיון בעובדות כתב האישום מעלה כי העובדות המיוחסות לערן מלכה שונות מאלה המיוחסות לנאשמים 2-3". לדבריו, הסבר זה אינו אפשרי כבר מתוך קו הטיעון של המאשימה עצמה, שהבהירה בדיונים מיום 14.7.2016 ומיום 22.3.2018 כי לשיטתה עבירת השיבוש נעברה על ידי פישר בכך שאפשר לדוד, אשר שימשה באת-כוחו בחקירה, לקיים בביתו ובנוכחותו את שיחות השיבוש עם עדת המדינה ומלכה כמתואר בסעיפים 8-13 לאישום. היות שחילופי דברים אלו בין דוד למלכה הוכללו בכתב האישום מתוך אמרתיו של מלכה בחקירה, לא ייתכן שהמאשימה תראה בהם חלק מעבירת השיבוש המיוחסת בכתב האישום לדוד, וממנה – באחריות שילוחית – לפישר, ובאותה נשימה תתכחש לכך שמלכה, הצד השני לאותן שיחות ממש של דוד, ביצע את השיבוש במקביל. בנוסף, טען עו"ד פרי כי העילה להסרת מלכה מהאישום אותה הציגה המאשימה בהודעה מיום 21.3.2018: "נסיבות המקרה בכללותן, והראיות שנאספו... בכל הנוגע לנאשם 1, הובילו למסקנה כי ניתן שלא להמשיך עם ניהול הליך פלילי נגדו בענין זה" – אינה עילה מוכרת או אפשרית על פי הדין לסגירת תיק פלילי; כי לאור המחדל של המאשימה בהעדר תיעוד מוחלט של האירועים שהובילו למחיקת מלכה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מהאישום, אין לקבל את טענתה (המתבססת כאמור על ניסיון התחקות בדיעבד) כי מדובר בהחלטה שהתקבלה על ידי מנהל המחלקה לחקירות שוטרים בעקבות פניית באי-כוחו של מלכה; כי גרסתו של מלכה בעדותו בבית המשפט הייתה שהיוזמה למחיקת האישום נגדו באה מצדה של התביעה; וכי גם ההסבר של המאשימה, התולה את מחיקת מלכה מהאישום בהסדר הטיעון עמו, ראוי להידחות משעה שבמסגרת הסכם עד המדינה / הסדר טיעון בין המאשימה למלכה מיום 4.6.2015 נקבע כי מלכה יודה בכתב האישום שהוגש נגדו (סעיף 2) וההטבות היחידות אותן יקבל הן אי נקיטת אמצעי אכיפה וחילוט כלכליים, אי פגיעה בפנסיה, שחרור למעצר בית מלא במשך שבועיים לאחר מתן גזר הדין, והימנעות מדרישה להטיל עליו עונש כספי (סעיף 9). כל זאת, נכון למועד הגשת כתב האישום המתוקן ביום 10.6.2015, ואף מבלי להידרש לכך שבסופו של דבר גרסתו של מלכה (אותה העלה לראשונה בריאיון העד שנערך לו במחלקה לחקירות שוטרים ולאחר מכן בעדות בבית המשפט) הייתה שבמהלך הפגישה הלילית נאמרו על ידו דברים חמורים פי כמה מבחינת היקף ועוצמת שיבוש החקירה בהשוואה לאמירות שיוחסו לו בכתב האישום.

137. תגובת המאשימה לטענות אלו נשמעה בדיון מיום 17.12.2024. בזו הפעם, התגובה הייתה שונה למדי מתגובותיה של המאשימה בשנים 2016 ו-2018.

ראשית, המאשימה לא חזרה על טענתה מאותן שנים כי פישר ביצע את עבירת השיבוש בצוותא עם דוד מתוקף היותה שלוחתו אשר קיימה במהלך הפגישה בנוכחותו את שיחות השיבוש המתוארות בכתב האישום. להיפך: ב"כ המאשימה הבהירה כי אף שהיא עדיין עומדת על הטענה לביצוע בצוותא, אין היא טוענת לקיומה של אחריות שילוחית (עמ' 24970, 25015-25016). ניסיונה של המאשימה לגמד את הפער בין עמדותיה שלה בכך שכבר בדיון מיום 14.7.2016 הוזכרה על ידי באת-כוחה הטענה לביצוע בצוותא, אינו יכול להתקבל. ניכר בבירור מטענות המאשימה בדיון מיום 14.7.2016 (ראו ציטוט לעיל) כי מרכז הכובד הושם אז על קיומם של יחסי השליחות, מהם המאשימה ביקשה לגזור את אחריותו של פישר כמבצע בצוותא לאמירות השיבוש של באת-כוחו. ואם נותר ספק בדבר, הדברים הובהרו על ידי ב"כ המאשימה בדיון מיום 22.3.2018 כי לדידה ההבדל בין פישר למלכה הוא שבעוד שמלכה לא נכח בפגישה, פישר נכח בפגישה שהתקיימה בביתו, ולא מנע מדוד "לעשות את מה שהיא עושה בנוכחותו, היא השלוחה שלו, הוא השולח" (עמ' 3309-3310).

שנית, בדיון האמור מיום 17.12.2024, ב"כ המאשימה סקרה את עיקרי הראיות שעמדו בפני המאשימה עובר להגשת כתב האישום, במטרה להראות כי באותו מועד נמצאו בחומר החקירה ראיות מספיקות להעמדה לדין בפרשת הפגישה הלילית הן של פישר והן של



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

מלכה. בנוגע לפישר, הראיות לימדו כי הוא נכח בפגישה; ידע כי היא מתקיימת על רקע החלטת בית משפט השלום שנשלחה קודם לכן בשעות אחר הצהריים לבאי-כוחה של עדת המדינה; ביקש מעדת המדינה לבוא לביתו ולעדכן את באי-כוחו ואת מלכה על אודות ההחלטה; קיבל הנחיה מדוד (עורכת דינו) כיצד לנהוג בחקירה; שוחח בטלפון עם מלכה; והשמיע במהלך הפגישה מספר התבטאויות אם כי "כמעט לא דיבר... היה שתקן ומכונס" ו"רוב הזמן היה נראה לא מחובר" (עמ' 25031-25036). הראיות לגבי מלכה לימדו כי במהלך הפגישה הוא קיים שיחות בטלפון עם עדת המדינה, דוד ופישר; ביקש להגיע לפגישה, אך דוד אמרה לו שלא יגיע בשל החשש למעקבים והאזנות; אמר לדוד כי הוא מתכוון לשתוק בחקירה, ודוד אמרה לו כי הנחתה את פישר לשתוק גם כן בחקירה וכי עדת המדינה תונחה להתנהג בחקירה באופן שונה, והוא (מלכה) לא צריך לדאוג לגבי עדת המדינה כי היא (דוד) מטפלת בזה; במהלך השיחה שלו עם דוד עלתה גם השאלה האם עדת המדינה תיסע לחו"ל (שם). לאור סקירה תמציתית זו סיכמה ב"כ המאשימה את התמונה הראייתית שהייתה נכונה במועד הגשת כתב האישום:

"לטעמנו הראיות מצביעות על כך שהיה בסיס להגשת כתב אישום על שיבוש בעניינם של שני הנאשמים, של פישר ושל מלכה. ככה עשתה המאשימה. היא הגישה כתב אישום נגד פישר ונגד מלכה בעניין האישום של הפגישה הלילית... אנחנו חושבים שזה לא יהיה נכון להתחיל לבחון את כמות הראיות שהייתה למאשימה בעניינו של כל אחד מהנאשמים, ולבצע הערכה של משקל לאותן ראיות. אנחנו חושבים שגם הפער בין הראיות הוא לא רלוונטי... אנחנו חושבים שהדברים שעלו בהודעות של העדים מספקים על מנת ליישב את דעתו של בית המשפט על התשתית הראייתית שהייתה למאשימה באותו שלב של הגשת כתב האישום" (עמ' 25035).

לצד השבח שיש לחלוק לב"כ המאשימה על שהשכילה לסגת מהטענה שהוצגה מטעם המאשימה בהודעה מיום 21.3.2018, בדבר שוני עובדתי בין פישר למלכה לפי המסד הראייתי שהיה בפני המאשימה במועד הגשת כתב האישום ואשר הצדיק הבחנה ביניהם (וכי כיצד ניתן היה לגרוס אחרת? ראו לעיל את שורת האמירות המיוחסות בכתב האישום למלכה בשיחותיו עם עדת המדינה ודוד במהלך הפגישה, בעוד לפישר לא מיוחסת בכתב האישום אמירה קונקרטית כלשהי) – עדיין אין במאזן הראייתי כפי שהוצג עתה על ידי המאשימה כדי לקדם את בירור טענת פישר לאכיפה בררנית. בשונה מהטענה שפישר העלה בשנת 2016 (ואשר נדחתה) לפיה עובדות האישום הארבעה עשר אינן מגלות לגביו עבירה, הטענה לאכיפה בררנית מניחה קיומן של ראיות להעמדה לדין הן של פישר והן של מלכה לפחות בעוצמה שווה, אף שלדעת פישר כבר מעובדות כתב האישום עולה כי חלקו של מלכה באישום זה עולה על חלקו שלו (ראו למשל סעיפים 29-31 לבקשת פישר מיום 15.3.2018).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

אכן, באותו דיון מיום 17.12.2024 ב"כ המאשימה לא טענה כי הראיות במועד הגשת כתב האישום לימדו על הבדל בין מידת האשמה של פישר בהשוואה לאשמתו של מלכה בקשר לפגישה הלילית. היא אמנם ציינה כי מלכה תיאר בהודעתו במחלקה לחקירות שוטרים את הפגישה באופן שבו חווה אותה מרחוק, וכי פישר ניהל "לפחות חלקית" את האירוע שהתקיים בביתו, עת היה "אולי אדיש אבל הוא בהחלט מצוי בתוך השיח. הוא חלק ממנו. הוא לחלוטין בפריים" (עמ' 25036). אולם אותו חלק של פישר בשיח כפי שתיארה אותו שם ב"כ המאשימה (משוחח עם עו"ד זמר על השלכות האירוע; אומר לעדת המדינה: "למה אני צריך לשלם על טעויות של אחרים?" ו"למה שלא תיסעי?"; מקבל מעדת המדינה את הטלפון ומשוחח אחריה עם מלכה; מקבל יעוץ מעורכת דינו, דוד, כיצד להתנהג בחקירה ושומע ממנה כי המשמעות של חדירה לטלפונים הניידים היא "אסון" והחמרה בעונש הצפוי לו) – אינו ממוקם קרוב יותר לליבת העיסוק בעצם החקירה וההתנהלות במהלכה, בהשוואה לשיחות שעל פי כתב האישום מלכה קיים במהלך הפגישה עם חשודות נוספות: עם עדת המדינה ש"שיתפה אותו בחששה מהחקירה ומהמעצר הצפויים לה", ועם דוד (באת-כוחו של חשוד אחר) לה מלכה סיפר "כי בחקירה הצפויה בכוונתו לשמור על זכות השתיקה" והיא עדכנה אותו "כי אף נאשם 2 מתעתד לנהוג כך" תוך שהוסיפה כי "אל לו לדאוג לגבי ע' שכן היא 'מטפלת בזה', וכי ע' תהיה 'מוכנה' לחקירה" (סעיפים 12-13). כאמור, לא רק שב"כ המאשימה לא טענה להבדל ראייתי בין פישר למלכה, אלא היא אף הדגישה כי עמדתה היא ש"לא יהיה נכון להתחיל לבחון את כמות הראיות שהייתה למאשימה בעניינו של כל אחד מהנאשמים, ולבצע הערכה של משקל לאותן ראיות. אנחנו חושבים שגם הפער בין הראיות הוא לא רלוונטי". למרות זאת, נותרה המאשימה דבקה בעמדתה כי אין בסיס לטענת האכיפה הבררנית, כשטעמה לכך התמקד בטענה שהסרת האישום נגד מלכה בפרשת הפגישה הלילית נעשתה במסגרת הסדר טיעון. נפנה אפוא לנושא זה.

138. כאמור לעיל, ההיתלות בהסדר הטיעון כנימוק להסרת מלכה מאישום הפגישה הלילית, נעשתה על ידי המאשימה עוד בשנת 2018. בהודעת המאשימה מיום 21.3.2018 (בהמשך לדברי ב"כ המאשימה בדיון מיום 19.3.2018) הוזכרה העובדה שהגשת כתב האישום המתוקן בפתח הדיון מיום 10.6.2015 לוותה באמירה של ב"כ המאשימה לפיה הודאתו של מלכה בכתב האישום המתוקן היא במסגרת הסדר טיעון בינו למאשימה. בדיון מיום 22.3.2018 ב"כ המאשימה הבהירה, במענה לשאלת בא-כוחו של פישר, כי החלטת מנהל המחלקה לחקירות שוטרים להסיר את מלכה מאישום הפגישה הלילית, הייתה חלק מהסדר הטיעון, הגם שהתקבלה לאחר ההסכם מיום 4.6.2015 בין המאשימה למלכה (המהווה לפי כותרתו הסכם עד מדינה והסדר טיעון) וטרם הצגת ההסדר בפני בית המשפט ביום 10.6.2015 (עמ' 3312-3313). בא-כוחו של פישר סרב לקבל את ההבהרה, וטען כי הסדר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

הטיעון שאליו ב"כ המאשימה התייחסה בדיון מיום 10.6.2015 עסק בנכונות של מלכה להודות בכתב האישום שהוגש נגדו ולא בתיקון כתב האישום, מה עוד שבהסכם הכתוב מיום 4.6.2015 מלכה התחייב להודות בכתב האישום המקורי שהוגש נגדו ביום 14.5.2015 ושבזו הואשם גם בפרשת הפגישה הלילית (עמ' 3313, 3325).

139. צריכה האמת להיאמר, שגרסת המאשימה בדבר קיומו של הסדר טיעון – שני או מתוקן – בינה למלכה, עוררה קושי ניכר כבר בעת שהועלתה לראשונה במרץ 2018.

ב"כ המאשימה ציינה בפתח הדיון מיום 10.6.2015 (עמ' 1) :

"אבקש להגיש כתב אישום מתוקן. מסרתי עותק לחבריי. ישנם תיקונים בעיקר לגבי נאשמים 1 ו-2. לגבי יתר הנאשמים אין תיקונים. הפניתי את חבריי לתיקונים. התיקון המשמעותי הוא תיקון [צ"ל אישום] 12 [פרשת הפגישה הלילית] בו הוסר נאשם 1 מן האישום. נותרו באישום נאשמים 2 ו-3".

עד כאן לא הוזכר כלל הסדר טיעון, ואופן הצגת הדברים היה כמקובל במצבים של הודעה על תיקון כתב אישום לפי סעיף 91 לחסד"פ טרם הקראת כתב האישום. חיזוק לכך מצוי בעובדה שהתיקונים של כתב האישום נעשו, כפי שהודיעה במפורש התובעת, לא רק לגבי מלכה אלא גם לגבי פישר שאין חולק כי לא נכרת עמו הסדר טיעון.

מכאן עברה ב"כ המאשימה לספר על התפתחויות שאירעו בתיק לאחר הגשת כתב האישום, כפועל יוצא מחתימת ההסכם בינה למלכה והשלמות החקירה הצפויות לאור המידע הנוסף שמלכה מסר בעקבות ההסכם (עמ' 2). ב"כ המאשימה דיברה במפורש על הסכם שנחתם, ולא הוסיפה כי הושגו לאחריו הסכמות נוספות עם מלכה שלא הועלו על הכתב.

רק לאחר מכן הוזכר לראשונה הסדר הטיעון (בהמשך עמ' 2) :

"לגבי נאשם 1, הגענו להסדר טיעון לפיו הוא יודה בעובדות כתב האישום המתוקן והצדדים יטענו לעונש באופן חופשי".

לאור מהלך הדיון המתואר, פשוטם של דברי ב"כ המאשימה באשר להסדר הטיעון עם מלכה היא, שמדובר במסמך החתום מיום 4.6.2015 הנושא את הכותרת "הסכם/הסדר טיעון" ובמסגרתו הוסכם כי מלכה "יודה בכתב האישום שהוגש נגדו בפרשה זו, יורשע בו,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

והצדדים יטענו לעונש באופן פתוח" (שימת הלב להתאמה של ניסוח זה עם דברי ב"כ המאשימה כפי שצוטטו מתוך הדיון מיום 10.6.2015).

הבנת הדברים באופן הזה מתיישבת עם החובות המוטלות על התביעה מכוח הנחיית פרקליט המדינה בעניין עריכת הסדר טיעון (מס' 8.1). סעיף 11 להנחיה קובע כי "על הסדר שהפרקליטות צד לו להיערך בכתב ולהיחתם על ידי הנאשם ובא כוחו", וסעיף 12 מוסיף כי "בגיליון הרישומים שבתיק הפרקליטות תרשם על ידי התובע ההנמקה המפורטת להסדר הטיעון". עוד נקבע (בסעיף 15 להנחיה) כי "הסדר טיעון הכרוך ברגישות ציבורית מיוחדת... אם משום שמדובר בפרשה שזכתה להד ציבורי נרחב" – ואין חולק כי ההליך דגן נופל לגדרי הוראה זו – "מחייב את אישורו של פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה בכתב. נימוקי ההחלטה יפורטו בתיק הפרקליטות ובמידת הצורך ימסרו לבית המשפט". בענייננו הציגה המאשימה הסדר טיעון אחד ויחיד (שהוא גם הסכם עד מדינה) בחתימת מלכה ובא-כוחו. לא הוצג הסדר טיעון כתוב נוסף, ולא נמצאו בתיק הפרקליטות רישום בדבר הנמקת ההסדר כמו גם אישור בכתב של פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה בצירוף נימוקי ההחלטה. הלוא די בכך שאחד ממסמכים אלה היה בנמצא, כדי שהתביעה לא הייתה נזקקת ל"ניסיון התחקות אחר הטעמים שהובילו לקבלת ההחלטה" (כאמור בהודעתה מיום 21.3.2018) ולהשלכת יהבה על בדיקת תיבת הדוא"ל של מנהל המחלקה לחקירות שוטרים לאחר שסיים את תפקידו (דברי ב"כ המאשימה בדיון מיום 19.3.2018 עמ' 3293) או על ניסיון לאתר התכתבויות בטלפונים הניידים של נציגי התביעה והסנגורים (דבריה בדיון מיום 29.11.2018 עמ' 6758-6759).

הדיון בפרקים הקודמים בעניין הפגמים והמחדלים שנפלו בנוגע לשמירת וגילוי חומרי החקירה בהליך זה, מוכיח היטב את חשיבות ההקפדה על חובת התיעוד, לא רק מצד הגוף החוקר אלא גם מצד הגוף התובע. בהקשר הנוכחי של תיעוד הסדרי טיעון נפסק כי "על ההסכמות בין הצדדים להסדר הטיעון למצוא את ביטוין בצורה בהירה ומלאה בהסכם הפורמלי אליו הם מגיעים ועליו הם מדווחים לבית המשפט... אין מקום להבנות לא רשמיות, מאחורי הקלעים, לצידו של הסדר הטיעון הפורמלי" (ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי, פסקה 7 (3.7.2006)). ועוד: "על הצדדים להסדר הטיעון לנסח את ההסדר באופן שיבהיר בצורה הטובה ביותר את ההבנות ביניהם, ובכלל זה את ההתחייבויות שכל צד מקבל על עצמו. שכן על יסוד הבנות אלו מגבשים הצדדים להסדר – ובייחוד הנאשם – ציפיות כאלו ואחרות, כפי שכל צד לחוזה מגבש ציפיות על יסוד ההסכמות שגובשו בחוזה" (דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281, 297-298 (2005)). עיקרון זה שימש לא אחת את המאשימה לצורך הדיפת טענות של נאשמים בדבר הסדרי טיעון שנערכו עמם בלא שנמצא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

תיעוד כתוב לכך (בג"ץ 5807/07 אבו שחאדה נ' פרקליטת מחוז מרכז (11.7.2007); בג"ץ 3602/11 לחאם נ' פרקליטות מחוז חיפה (20.7.2011); בג"ץ 2321/18 עטאוונה נ' משטרת מרחב זבולון (16.4.2018); בג"ץ 13/22 אלזש נ' משטרת ישראל, פסקה 14 (25.4.2022)). לא מן המידה להחיל את העיקרון רק בכיוון אחד, ולאפשר לתביעה להעלות כלפי נאשם אחר באותו הליך את הטענה כי כרתה עם שותפו לכתב האישום הסדר טיעון מבלי שהעלתה על הכתב את פרטי ההסדר, מועדו, תנאיו, הגורם שאישר אותו והשיקולים המונחים ביסודו, כמתחייב מנהליה שלה.

צא וראה: בעוד אחת המטרות המרכזיות של החובה לתעד הסדרי טיעון היא הבטחת הידיעה והכוונה של הנאשם בנוגע לפרטי ההסדר, עדותו של מלכה לימדה על היותו רחוק מלדעת כי מדובר בהסדר בינו לבין המחלקה לחקירות שוטרים, לא כל שכן להכיר את פרטי ההסדר ואת הטעמים שהובילו אליו (עמ' 4578-4581, 4643, 4825-4826). גם סנגורו של מלכה, עו"ד ברטל, לא ידע לאשר כי מחיקת מלכה מאישום 'הפגישה הלילית' נעשתה בהתאם לסיכום עמו (21798), והוסיף כי הסכם עד המדינה מיום 4.6.2015 העניק אמנם למלכה הטבות כלכליות אך לא הטבה בדמות מחיקת עבירות (21799).

140. מורם מן האמור, שגם הניסיון האחרון של המאשימה להסביר את המחיקה של מלכה מאישום 'הפגישה הלילית' – באמצעות הסבר הנתלה בהסדר טיעון נוסף שכביכול נכרת עם מלכה לאחר הסכם עד המדינה / הסדר הטיעון מיום 4.6.2015 ולפני הצגת כתב האישום המתוקן ביום 10.6.2015 – אינו יכול לעמוד. התביעה נכשלה אפוא בהנמקת הוצאתו של מלכה מהאישום, למרות חלקו הפעיל (באמצעות הטלפון) בשיח שהתקיים במהלך הפגישה, בעוד פישר, שבשונה ממלכה כתב האישום אינו מייחס לו אמירה או מעשה קונקרטיים כלשהם בפגישה, נותר מואשם באישום זה במשך למעלה מעשור, ואף נתפס בשל כך בהליכי המעצר כמי שקיימות (רק) נגדו ראיות לכאורה לכך ששיבש הליכים בסמוך למעצר. תוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת; עומדת בסתירה מובהקת לתחושת הצדק וההגיונות; ואינה ניתנת לריפוי אלא בדרך של הימנעות מהטלת עונש ממשי כלשהו על פישר בגין האישום המדובר. זאת מחמת הגנה מן הצדק שהקימה האכיפה הסלקטיבית בה נקטה התביעה נגד פישר בהשוואה למלכה, ובצירוף חוסר העקביות בהסברים שניתנו על ידי התביעה להבחנה בין השניים, שהשתנו בזה אחר זה, ובסופו של דבר לא נותר מהם אחד: לא הסבר האחריות השילוחית של פישר למעשי דוד; לא הסבר הנוכחות של פישר בפגישה שהתקיימה בביתו; לא הסבר השיקולים הראייתיים והחלטת מנהל המחלקה לחקירות שוטרים שלא נמצאה עד היום; ולא ההסבר המספר על הסדר טיעון שני שנכרת עם מלכה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

יתרה מזו: האכיפה הבררנית ביחס לפרשת הפגישה הלילית מהווה אינדיקציה נוספת להתנהלות פסולה של המחלקה לחקירות שוטרים ולכך שמלכה קיבל תמורות נסתרות, במיוחד שעה שהוא ועורך דינו לא ידעו להסביר את פשר הדבר.

מאז פסק הדין ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018), אין ספק כי הפליה פסולה בהעמדה לדין מקימה הגנה מן הצדק, גם אם לא מדובר בהפליה מכוונת אלא בהפליה שנוצרה בשל רשלנות או טעות בשיקול דעת של רשויות האכיפה. כפי שנאמר שם: "יש לפרש את עקרון ההגנה מן הצדק באופן שיביא להגשמת ערכי השוויון בפני הדין, ומימוש זכותו של הנאשם להליך הוגן, באופן מלא, כאשר לשאלת המניע ישנה במקרה שכזה חשיבות פחותה" (פסקה 88 לפסק דינו של המשנה לנשיאה הנדל). הלכה זו נפסקה לאחר החלטתי מיום 18.2.2018, המוזכרת מעלה, בה ביטלתי מטעמי הגנה מן הצדק את עבירת שיבוש מהלכי משפט בה הואשם פישר בחלק השני של האישום ב'פרשת בוצ'ן', בעוד מלכה לא הועמד מלכתחילה לדין בעבירה זו. כאמור, בנוגע לאישום 'הפגישה הלילית' תחושת הצדק וההגינות מתקוממת עוד יותר, באשר לא מדובר כאן באי העמדת מלכה לדין מלכתחילה, אלא בהשמטת שמו מהאישום לאחר שכבר הופיע בו, וכאשר הסברי התביעה לכך משתנים מעת לעת, בחלקם סותרים זה את זה, ולבסוף אף אחד מהם אינו יכול להתקבל. על העלאת עמדות בלתי עקביות בהליך פלילי על ידי התביעה נאמר, כי "הדעת אינה נוחה מהתנהלות זו... יש לצפות כי עמדתה של התביעה באשר לשיקולים המנחים בניהולו של הליך פלילי נתון – תהא אחידה ועקבית" (ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל, פסקה 78 (20.7.2009)). בחירתה של התביעה לספק לאורך שנות ההתדיינות ארבעה הסברים בלתי מוצלחים למהלך התמוה של מחיקת מלכה מאישום 'הפגישה הלילית', במקום להיעתר כבר בראשית הדרך לבקשותיו של פישר ולנהוג כלפיו באותה הדרך, ראוי שתקבל את הנפקות המרבית האפשרית בשלב הענישה, ותתבטא בענישה צופה פני עתיד בלבד בגין פרשת הפגישה הלילית, ללא סנקציה ממשית להרשעת פישר באישום זה (השוו לפסק דינה של השופטת ברק-ארז בפרשת ורדי, פסקה 11).

ימי המעצר והאיזוק האלקטרוני

141. העובדה שבמשך תקופה משמעותית של למעלה משנתיים, פישר נדמה לא רק למי שהחל לשאת את עונשו (בשל ההמתנה להתקדמות משפטו) אלא חירותו נשללה ממנו בפועל בדרך של מעצר מאחורי סורג ובריה (72 ימים) ולאחריו מעצר באיזוק אלקטרוני ללא 'חלונות התאווררות' (25 חודשים) – מהווה נסיבה נוספת להקלה משמעותית בעונש שמתאים לגזור עליו כעת. זאת בנוסף לכתשעה חודשים נוספים בהם שהה פישר במעצר בית, תחילה מלא ובהמשך חלקי. עוצמתו של שיקול זה גדולה עוד יותר, בהתחשב בכך שלו



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

היה מוגש נגד פישר מלכתחילה כתב האישום בו הודה, ברור שלא היה מקום להורות על מעצר ממש ואף לא על מעצר בפיקוח, וספק אם בכלל היו מתבקשים תנאי שחרור.

כידוע, בעוד הכלל הוא שיש לנכות את ימי המעצר מעונש המאסר הסופי (כל עוד לא קיימים נימוקים מיוחדים לחומרה), ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני אינם מנוכים מתקופת המאסר, אולם מהווים שיקול לקולה בעת גזירת העונש, בהתאם לנסיבות המקרה ותנאי הפיקוח האלקטרוני: "אין דין מעצר בית מלא בפיקוח אלקטרוני בריחוק מביתו ומשפחתו של הנאשם, כדין מעצר בית חלקי בפיקוח אלקטרוני בביתו, הכולל שעות התאוווררות" (ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (20.4.2016)). בדומה לכך מעצר בית, שאורכו מהווה נסיבה אותה ניתן להביא בחשבון שיקוליה בעת גזירת העונש (ע"פ 1626/91 דקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 76, 81-80 (1991)). הכלל הוא אפוא כי "יש מקום להתחשבות בתקופה ארוכה של מעצר בפיקוח אלקטרוני – כמו גם מעצר בית מלא בכלל – בגדרי הענישה, אך כי כמובן לא במידה זהה למעצר במתקן כליאה; והדגש בעיניי הוא על תקופה ארוכה" (המשנה לנשיאה רובינשטיין בפרשת פלוני הנ"ל, פסקה ד').

בהתאם להלכה זו, ובהינתן התקופה הארוכה, בת למעלה משנתיים, בה פישר שהה במעצר באיזוק אלקטרוני ללא 'חלונות התאוווררות', כאשר בחודשים הראשונים האיזוק האלקטרוני התבצע בבית חמותו ולא בביתו שלו, יש מקום לחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם גם מהטעם הזה (וכן בשל תשעת חודשי מעצר הבית). מעבר לכך: מקום בו ההתחשבות בכל שיקולי הקולה מובילה לתקופת מאסר בפועל המתקרבת לתקופה של תשעה חודשים אותם ניתן להורות על ריצוי בעבודות שירות, קיימת אפשרות לשיקול את צירוף ימי המעצר מאחורי סורג ובריא ליתר שיקולי הקולה, ואין הכרח 'לייחד' את ימי המעצר דווקא לניכוי מתקופת מאסר בפועל (ע"פ 7879-08-24 פלוני נ' מדינת ישראל (20.10.2025); ע"פ 1777/20 קבהא נ' מדינת ישראל (24.5.2021); ע"פ 1981/20 עבדאללה נ' מדינת ישראל (23.7.2020); ת"פ (מחוזי ת"א) 42162-12-21 מדינת ישראל נ' בן גלים (18.1.2024); ת"פ (מחוזי חי') 21862-05-22 מדינת ישראל נ' טרביה, פסקה 42 (7.9.2023)). יושם אל לב, כי החשבון המלא לעניין זה אינו 72 ימי המעצר משנת 2015 בלבד, שכן יש להוסיף עליהם את 13 ימי המעצר בהם שהה פישר בשנת 2014, במסגרת אותו תיק חקירה בו נעצר שוב באפריל 2015, היינו בסך הכל 85 ימי מעצר מאחורי סורג ובריא (שתנאיהם קשים מתנאי מאסר).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

פער בין כתב האישום המקורי לכתב האישום במסגרת הסדר הטיעון

142. שיקול נוסף מתחום הצדק הדורש המביא להקלה בעונשו של פישר מתחת לרף התחתון של מתחם העונש ההולם, הוא הפער הקיצוני בין כתב האישום המקורי (בו פישר הועמד לדין על 51 עבירות ב-14 אישומים) לבין כתב האישום בו הוא הורשע במסגרת הסדר הטיעון (חמש עבירות בשלושה אישומים). כפי שפורט מעלה, לא מדובר רק בפער כמותי נכבד, שכן בהיבט של חומרת העבירות הפער גדול עוד יותר.

ההצדקה להקלה משמעותית בעונש בשל הפער האמור, מתחקה אחר מהות הדברים והנזק בו פישר נשא בשל הצורך שנכפה עליו להתמודד עם כתב אישום עתיר ממדים וקבד עבירות. עצם ההתמודדות עם האישומים הרבים והחמורים, גבתה מפישר מחירים כבדים בתחומים שונים: הוא הושם במעצר (מאחורי סורג וברית ובהמשך באיזוק אלקטרוני) במשך למעלה משנתיים, ולאחר מכן קרוב לתשעה חודשים נוספים במעצר בית; הוא נדרש לנהל משפט במשך למעלה מעשור, כשבכל אותה תקופה רישיון עריכת הדין של מושעה ואין באפשרותו לעבוד למחייתו; מרבית רכושו נתפס בצווי תפיסה זמניים בשל האשמתו בעבירות כלכליות שלבסוף בוטלו כולן; והוא היה נתון תחת המורא והחשש מולם ניצב כל נאשם המתגונן בפני אישומים רבים וחמורים. כל הפגיעות הללו היו נחסכות מפישר אילו כתב האישום היה מוגבל מלכתחילה לסדרי הגודל (גם אם לא הממדים המדויקים) של כתב האישום בו פישר הודה לבסוף במסגרת הסדר הטיעון. ממילא, הפער כשלעצמו, ובמיוחד ההשלכות שנוצרו בעקבותיו, מהווים שיקול צדק חזק לראות בפישר כמי שכבר נשא חלק ממשי מהעונש המתאים לו, לאורך התקופה הממושכת בה ניהל משפט כנגד כתב אישום שהתברר בדיעבד כשגוי ברובו הגדול (השוו ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, פסקאות ל"ו, מ"ט (17.7.2014); תפ"ח (מחוזי ת"א) 39303-07-14 מדינת ישראל נ' נחמן (27.12.2015); תפ"ח (מחוזי ת"א) 55674-03-23 מדינת ישראל נ' אבו לטיף, פסקאות 58, 64 (10.6.2024) ופסקה 31 (30.5.2024); ת"פ (מחוזי ת"א) 31235-05-16 מדינת ישראל נ' חדד, פסקה 34 (30.11.2020); ראו גם גזר הדין מיום 8.4.2019 של נאשם 6 בהליך דנן, פסקה 8; למקרה של זיכוי מעבירה משנית כסעד של הגנה מן הצדק בעקבות זיכוי מהעבירות העיקריות, ראו ת"פ (שלום ת"א) 46667-02-13 מדינת ישראל נ' שבאנה, פסקאות 47-50 (17.7.2016); ת"פ (שלום ת"א) 36170-06-21 מדינת ישראל נ' עלי, פסקאות 39-42 (17.11.2022)).

143. בהקשר זה יש לדחות את טענת המאשימה, אשר במסגרת הטיעונים לעונש תלתה את מרכז הכובד של הפער בין כתב האישום המקורי לכתב האישום המתוקן, באותם שיקולי צדק אשר בעטיים טוען פישר כי יש להקל במידה משמעותית בעונש שייגזר עליו בגין העבירות בהן הורשע. כזכור, המאשימה טענה כי שיקולי ההגנה מן הצדק קיבלו את הביטוי



בית המשפט המחוזי בירושלים **בפני כב' הנשיא משה סובל**

ת"פ 28759-05-15

העיקרי בשלב ההגעה עם פישר להסדר טיעון, בו נמחקו מכתב האישום המתוקן מרבית העבירות והאישומים שנכללו בכתב האישום המקורי, ולפיכך אין לתת לשיקולי הצדק ביטוי כפול (שהוא בבחינת גביית מחיר כפול מהמאשימה והציבור) בדרך של הפחתה משמעותית נוספת מהעונש המתאים לפישר כעת. שלוש תשובות לטענה זו:

ראשית, בדיון מיום 28.8.2025 בו ב"כ המאשימה פרשה את הטעמים שעמדו מאחורי ההחלטה להגיע עם פישר להסדר הטיעון, השיקול הראשון במנין ובחשיבות אותו הציגה היה הקשיים הראייתיים המשמעותיים והמהותיים שהתבררו לגבי האישומים שהושמטו בכתב האישום המתוקן (תוך התייחסות מפורטת לקשיים מרכזיים – בעדויות עדי המדינה המרכזיים מלכה ועדת המדינה, בעדות עד המדינה ששון חי, בראיות הנוגעות ליפרשת לובינסקי, ועוד). לעומת זאת, שיקולי ההגנה מן הצדק הנגזרים מהפגמים והמחדלים שנפלו בניהול החקירה וההליך, הוצבו על ידי ב"כ המאשימה רק בדרגת חשיבות שנייה (עמ' 25587-25588).

שנית, הסעד הקבוע בסעיף 150 לחסד"פ למצב שבו מתקבלת טענה להגנה מן הצדק, הוא ביטול האישום. סדר הדין הפלילי אינו מכיר במצב שבו אישום שלם הנכלל בכתב האישום (להבדיל מעבירה פלונית בתוך אישום קיים) – לא כל שכן אישום המתייחס לפרשה שלמה, נפרדת ושונה מהפרשה שנותרה בכתב האישום – 'מתנדף' לאוויר ונעלם כאילו לא היה מחמת קבלת טענה להגנה מן הצדק לגביו. תוצאה כזו חושפת את הנאשם לסיכון של הגשת הליך פלילי חדש נגדו בגין אותה פרשה, מה שאין כן ביטול האישום בשל הגנה מן הצדק לאחר ניהול הליך פלילי מלא (ראו ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז 2.8.2018); אי לייסט "על כללי התנהגות, כללי שיפוט, ועל קיום משפטי זוטא לבחינת קבילות ראיות חפציות – קריאה חדשה בדנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש" ספר יורם דנציגר 461, 497 (2019)). בשעה שהציגו הצדדים לפני בית המשפט את הסדר הטיעון ביום 28.8.2025, לא ביקשה המאשימה להורות על ביטול האישומים שנכללו בכתב האישום המקורי והושמטו מכתב האישום המתוקן. בקשת המאשימה הייתה ונותרה, להרשיע את פישר בעבירות שיוחסו לו על פי הודאתו במסגרת הסדר הטיעון; אם כי במענה לשאלת בית המשפט היא ציינה כי אמנם מדובר במחיקת חלק מהאישומים במסגרת הסדר טיעון כש"המשמעות היא ביטול" (עמ' 25589). דא עקא, הסדר הטיעון כלל רק הסכמה בעניין הודאת פישר בעובדות כתב האישום המתוקן והרשעתו בעבירות המיוחסות לו בכתב אישום זה, ולא הסכמה של הצדדים או בקשה של המאשימה לבטל את יתר האישומים שהיו בכתב האישום המקורי ולא הופיעו בכתב האישום המתוקן (במובחן, למשל, מההסכמה עם נאשם 7 מיום 24.2.2019). גם לאחר שבא-כוחו של פישר



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

הבהיר כי הוא עומד על זיכוי פישר מאישומים אלו (עמ' 25592), תשובתה של ב"כ המאשימה נותרה כי מבחינה דיונית אין כל ייחוד בהסדר הטיעון הזה "ומה שנמחק... נמחק, הוא מבוטל במסגרת ההסכמה שבין הצדדים, הוא מבוטל על כל המשמעויות שלו" (עמ' 25593). גם הפעם לא התבקשה קביעה שיפוטית בדבר ביטול האישומים, להבדיל מהמשמעות אותה ייחסה המאשימה ל'מחיקה' שלהם (מונח שאינו קיים בסדר הדין הפלילי).

שלישית, בהעדר הסכמה על ביטול האישומים שהיו בכתב האישום המקורי והושמטו מכתב האישום המתוקן, נוכח עמידתו של עו"ד פרי על כך שמדובר בחזרה מאישום המובילה לזיכוי, ולאור הוראת סעיף 94(ב) לחסד"פ המתנה ביטול אישום לאחר תשובת הנאשם לאישום במתן הסכמת התובע והנאשם לכך, קבעתי במסגרת הכרעת הדין כי לגבי אותם "אישומים שנכללו בכתב האישום המקורי (והוגדרו בו כפרשות נפרדות)" אך "אינם מצויים כלל בכתב האישום המתוקן... קיימת הבחנה לעניין תחולת סעיף 92 לחסד"פ מזה, וסעיפים 93-94 לחסד"פ מזה", ולפיכך יש לראות את המאשימה כחוזרת מאותם אישומים (פרשות). הוספתי כי גישה זו צועדת עקב בצד אגודל אחרי הדרך שכבר נסללה בהליך הנוכחי, "בדומה לאישום השישי בעניין 'פרשת כחלון', שגם הוא נכלל בכתב האישום המקורי ולגביו הודיעה המאשימה ביום 28.6.00 כי היא חוזרת מאישום זה ביחס לנאשמים 2 ו-4", ונאשמים אלו (פישר וביטון) זוכו מאישום זה בהסכמה. עוד ציינתי שם כי ההבחנה האמורה מעוגנת באסמכתאות משפטיות שיפורטו במידת הצורך. לאור המחלוקת שהתגלתה במסגרת הטיעונים לעונש בעניין האישומים שלא הופיעו בכתב האישום המתוקן, נודעת חשיבות לכך שפישר זוכה מאותן עבירות להבדיל מביטון (באשר ביטול אישום מחמת הגנה מן הצדק אינו מהווה נקיטת עמדה בשאלת קיומן של ראיות מספיקות להרשעה, במובחן מזיכוי הנעוץ בשיקולים ראייתיים: פרשת חייבטוב, לעיל, פסקה 9 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר; פרשת אלמלח, לעיל, פסקה 163 לפסק דינו של השופט אלרון). אפנה אפוא לפסק דינו של השופט קדמי בע"פ (מחוזי ת"א) 6/87 קחזם נ' מדינת ישראל, פ"מ תשמ"ח(1) 92 (1987), שבו נקבע כי אף שהתביעה רשאית לבקש לתקן את כתב האישום על ידי מחיקת עבירות מבלי שהנאשם יזוכה מהן, "כמובן, שביהמ"ש – מיוזמתו או לפי בקשת הנאשם – רשאי לסרב לתיקון כזה, אם אינו כרוך בחזרה מפורשת מן האישום" (שם, פסקה 4). לעניין השיקולים הצריכים להחלטה האם להתנות את תיקון כתב האישום בחזרה מהאישומים שהושמטו בכתב האישום המתוקן, ציינה שם השופטת שצקי:

"כאן ביקשה התביעה הן להוסיף לכתב האישום והן לגרוע ממנו. ה'גרעה' לא היתה אלא סילוקם של שני אישומים מ'מפת כתב האישום'. אישום שסולק כליל ממילא אין הנאשם צריך להתגונן מפניו, והחובה ליתן לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן – חובה המהווה חלק אינטגרלי ותנאי בל יעבור לרשות לתקן שלאחר תחילת המשפט – בטלה מאליה... מחיקתו כליל וסילוקו של אישום מכתב



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

אישום אינם נופלים לפיכך בתחומי ס' 92(א) אלא המחיקה – או הסילוק, מהווים להלכה ולמעשה אקט של חזרת תובע מאישום שבמסגרת ס' 94 לחוק סדר הדין הפלילי, בין אם נקט התובע לשון 'מחיקה' או לשון 'חזרה מאישום' או הצהיר שלא יביא ראיות לאותו אישום. חזרת תובע מאישום לאחר תשובת הנאשם לאישום מחייבת את בית המשפט – ללא כל שיקול דעת – לזכות את הנאשם מאותו אישום, וזאת על פי הוראתו של ס' 94 הנ"ל" (ההדגשה הוספה).

ראו עוד: ע"פ 3971/90 אסיס נ' השופטת ויקטוריה אוסטרובסקי, פ"ד מה(1) 661, 666 (1990); חע"מ (שלום ב"ש) 1253/08 מדינת ישראל נ' שדות השקעות בחקלאות ונדל"ן בע"מ (10.11.2010); תת"ח (שלום אשד) 109-08-21 מדינת ישראל נ' אפיקים – שירותי תחבורה מתקדמים (5.9.2023). בהתאם, הובהר בספרו של י' קדמי, על סדר הדין בפלילים (חלק שני - הליכים שלאחר כתב אישום - 2009) עמ' 953, כי גם במסגרת עסקת טיעון נדרשת הסכמה של ההגנה לחזרה מאישום שאינה כרוכה בזיכוי. כאמור, במקרה שלפנינו לא ניתנה הסכמה כזאת. ממילא, הזיכוי של פישר מהאישומים המקוריים שלא הופיעו בכתב האישום המתוקן, מחזק את ההצדקה לזקוף את עיקר התוצאה הנוגעת לאותם אישומים, דווקא לשיקולים ראייתיים ולא רק לשיקולי הגנה מן הצדק, באופן שכוחה במותנה של ההגנה מן הצדק להוסיף ולהשפיע באופן ממשי גם על העונש המתאים לפישר בשל העבירות בהן הורשע.

אווירה ציבורית עוינת

144. בפרשת נשיא המדינה לשעבר משה קצב, נקבע כי "משפט שדה" עלול ליצור הטיית דעת הקהל נגד מי שעניינו תלוי ועומד בחקירות במשטרה ומי שעניינו תלוי ועומד בבית המשפט וכן עלול הוא להשפיע על בית המשפט. 'משפט שדה' עלול לדרוס ברגל גסה את זכותו של אדם למשפט הוגן" (ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל, פסקה 391 (10.11.2011)). עוד נאמר שם כי "הפרסומים בפרשת המערער לא נתנו מנוח... היקפם, תכיפותם, עוצמתם וחומרתם, כאמור, עלולים להיתפס כהעברת הדיון המשפטי לזירה התקשורתית ותופעה זו מסוכנת היא עד מאוד" (פסקה 394). באותה פרשה, לא הייתה מחלוקת כי 'משפט השדה' שנערך לנאשם בתקשורת מהווה טעם להקלה בעונשו (אם כי דעת המיעוט בבית המשפט המחוזי ביקשה להקל עמו יותר בשל ההיקף הנרחב של הפרסומים בתקשורת; עיקר הדיון בבית המשפט העליון היה בשאלה האם ראוי לבטל את כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, ולא לראות בה טעם להקלה בעונש; ראו גם בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 69 לפסק דינו של השופט לוי (26.6.2008)).

גישה זו יפה גם לענייננו. כפי שעלה מהראיות לעונש מטעם פישר, היקף ותוכן הפרסומים מאז פרוץ הפרשה שבר שיאים; גרם לו, לאשתו ולילדיו סבל בשל ישוער; והוביל



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 15-05-28759

לשפיטתו בתקשורת בטרם נחרץ דינו על ידי מערכת המשפט. הדברים הגיעו עד כדי כך, שסרטון של חיפוש שנערך בידי חוקרי המחלקה לחקירות שוטרים בחדר השינה של בני הזוג, שודר בטלוויזיה עוד באותו הערב, בשעה שפישר נתון בבית המעצר. ואין זו אלא דוגמא אחת מיני רבות להתעסקות התקשורתית החודרנית והעוינת לה זכה פישר לאורך שנות ההליך. כל אלה, והנזקים שהם הסבו לפישר ולמשפחתו, צריכים אפוא לקבל ביטוי מעשי בהקלה בעונש (ראו ע"פ 347/75 הירש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 197, 199 (1976); ת"פ (מחוזי י-ם) 305/93 מדינת ישראל נ' דרעי, פסקה 7 (15.4.1999); ת"פ (מחוזי ת"א) 40450/99 מדינת ישראל נ' נמרודי, פסקאות 16-17 (24.10.2001); ת"פ (מחוזי מרכז) 36669-07-14 מדינת ישראל נ' גרנביץ, פסקה 67-70 (5.11.2018)).

גם היום, כמו לפני ארבעים שנה, אין קולעים מדבריו של השופט אלון :

"מבקשים אנו להביע דאגה חמורה על ניהול חקירה נגד חשוד בידי גוף שלא מוסמך לכך ושלא הוסמך לכך, בידי אנשים שאינם בקיאים בדיון ושאינם להם ידיעה נכונה ומספקת מה הן זכויות היסוד האזרחיות, שכל אדם, לרבות חשוד בעבירה, זכאי שלא ייפגעו ולא יידרסו. המחוקק מסר ניהול חקירות כגון אלה בידי המשטרה וגורמים מוסמכים אחרים, המאומנים בכך והאחראים לכך.

אך יהא אשר יהא באשר לרשות ולסמכות ניהול החקירה על ידי הטלוויזיה, ברור כי השידור הסב למערער, לאשתו, לילדיו ולכל משפחתו בוושה וכלימה במידה כזו, שיש בה משום סבל שהוא כמעט קשה מנשוא. המערער אומר על כך בערעורו – 'מיום שידור הפרשה שלי.... אני ואשתי ושני ילדי הקטנים נירדפים ונפגענו מבחינה נפשית במעשה הזה. בכל מקום אצבע מאשימה מכוונת ומופנית אלינו'. סבל כגון זה הוא עונש חמור מאוד וקשה מאוד – 'עונש שאינו כתוב בשום חוק' (כדברי השופט ויתקון לעניין עינוי דין – ע"פ 125/74, בעמ' 66), לעברייך, לאשתו והקשה מכולם – לילדיהם. ומי שלא ראה בסבלם של ילדים, שחבריהם מציקים להם ופורשים מהם בגל חטא אביהם שפורסם בצורה כזו ברבים, לא ראה סבל מימיו.

כל אלה צריך שיובאו בחשבון במידת העונש המושת על העברייך. ואילו לא יה סבל זה מובא בחשבון, בצורה ממשית, על ידי השופט המלומד, כאשר גזר את דינו של המערער, לא היינו מהססים להתערב בעונש" (ע"פ 88/86 צוקרמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 209, 211 (1986)).

דברים אלה כמו נכתבו על המקרה הנוכחי ; וחלים הם עליו כמות שהם.

גזירת העונש המתאים

145. לאור הצטברות מכלול השיקולים אותן סקרתי מעלה, מסקנתי היא שבנסיבות המקרה, למרות חומרת מעשיו של פישר, במיוחד ב'פרשת אלון חסן', יש לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהימנע מהטלת מאסר ממש. השיקולים המרכזיים שהביאו אותי למסקנה זו הם הפגיעה המצטברת בהגנתו של פישר שנגרמה בשל התנהלות המחלקה לחקירות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

שוטרים כפי שפורטה; עינוי הדין שנגרם בשל התארכות המשפט, הנעוצה בהתנהלות המחלקה לחקירות שוטרים; ותקופת המעצר והמעצר בפקוח אלקטרוני בה היה פישר נתון, בשל כתב האישום המקורי שהוגש נגדו, ובסופו של יום התברר כי ברובו היה חסר בסיס – וזאת בצד יתר הנסיבות אותן סקרתי בהרחבה. בצד זאת אדגיש, כי אלמלא שיקולים אלו, אין ספק כי היה מקום להשית על פישר מאסר ממש בשל העבירות בהן הורשע.

בהמשך לכך, ראיתי לגזור על פישר עונש כולל לשני האירועים, המבטא את הזיקה ביניהם הבאה לידי ביטוי, בין היתר, במעורבות של מלכה בשלושת האישומים ופגיעתם בערכים החברתיים המוגנים של טוהר המידות ואמון הציבור במוסדות השלטון.

הכלל שנקבע בפסיקה הוא כי על מנת למנוע מצב שבו חוטא יוצא נשכר, יש להטיל על מי שהורשע בעבירת שוחד קנס המבטא את טובת ההנאה אותה הפיק מן העבירה (ע"פ 8573/96 מרקדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 587 (1997); ע"פ 5076/14 שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 116 (29.12.2015)). בנסיבות המקרה, ההצדקה לחריגה ממתחם העונש ההולם מביאה גם להימנעות מהטלת קנס על פישר, במיוחד משעה שכתב האישום המתוקן אינו מייחס לו הפקת רווח כספי בפועל מהעבירות. טעם נוסף ועיקרי להימנעות מהטלת קנס, הוא הנזק הכלכלי הכבד אותו ספג פישר מהליכי התפיסה הזמניים של מרבית רכושו, ומהפסקת עיסוקו בעריכת דין כתוצאה מכתב האישום המקורי שהוגש נגדו, ושבידעבד הופרך ברובו הגדול.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

סוף דבר

146. בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון בנוגע להליך דנן (עפ"א 30277-11-25 מלכה נ' דרוקר (24.11.2025)), הובאו דברי ב"כ המאשימה בנוגע לנימוקים שהביאו את המדינה להגיע עם פישר להסדר הטיעון, וצוין על ידי בית המשפט כי "בנקודה זו, אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי בין ראשיתו של התיק לאחריתו – קיים פער רב ומטריד, לשון המעטה" (פסקה 16). באשר לאינטרס הציבורי בבירור האירועים שהתרחשו בקשר להליך, נאמר שם (פסקה 49):

"קשה, לטעמי, לחלוק על כך שלפנינו עניין בעל חשיבות ציבורית מהמעלה הראשונה. היבט ראשון של האינטרס הציבורי עניינו בכך שבפרשה נכללו אישומים חמורים ביותר כלפי גורמים שכיחנו בתפקידים משמעותיים במערכת אכיפת החוק. היבט שני, ועיקרי, עניינו באופן שבו מגיע התיק לסיומו ביחס לפישר, אחרי למעלה מעשור, בהסדר טיעון שבו נמחקו מרבית האישומים שיוחסו לו. סיום זה, כזכור, תואר על ידי באת-כוח המאשימה עצמה, כקשור ב'קשיים ופגמים' משמעותיים ביותר שהתגלו במהלך ניהול ההליך. קיימת אפוא חשיבות ציבורית מהמעלה הראשונה בכך שהציבור יוכל לבחון את התנהלות מערכת אכיפת החוק בפרשה זו".

אכן, גזר דין זה מסיים את הדיון בעניינו הפרטני של פישר, אך אין בו לחתום את המשך הדיון והליבון הנדרשים במה שהתגלה בתיק בנוגע לניהול החקירה, גיוס עדי המדינה, גילוי והעברת חומרי החקירה להגנה והבטחת זכותם של הנאשמים להתגונן ולנהל הליך הוגן. כמדומה כי אלמלא הפגמים המהותיים שנפלו בכל ההיבטים הללו, ניתן היה להגיע לתוצאה שונה, שהייתה חוסכת עינוי דין מפישר ומשפחתו גם בהינתן חובתו לתת את הדין על העבירות שביצע, ובמקביל מקטינה עד מאוד את המשאבים השיפוטיים והציבוריים שנדרשו לניהול התיק בהיקפו העצום. בכלל זה, ייתור הדיונים בהיקף חסר תקדים בנוגע לחומרי החקירה ולכשלי החקירה שצצו בזה אחר בזה ולא פסקו מלהופיע.

יש לקוות כי מחירים אלו לא יהיו לשווא, וכי יופקו הלקחים לבל יחזרו על עצמם תקלות וכשלים כפי שהתגלו.

ומאחר שפתחנו באינטרס הציבורי, נסיים גם בו ונזכיר את המובן מאליו, כי: "האינטרס הציבורי, בצד אכיפת החוק, הוא כמובן גם בקיומה של משטרה טובה וראויה העושה מלאכתה ככל משפטה וחוקתה" (ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, פסקה קי"א (28.4.2014)); "כשם שישנו אינטרס ציבורי בהעמדת עבריינים מעין אלה לדין ובענישה ראויה, כך ישנו אינטרס ציבורי גדול בהתנהלות נכונה וראויה של חקירה" (ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ק"ד (2.6.2011)).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני כב' הנשיא משה סובל

ת"פ 28759-05-15

147. טרם חתימה, ראיתי להביע תודה והערכה לצוות התביעה בהובלתה של עו"ד שירה קני-טל (משנה לפרקליטת מחוז ירושלים-פלילי) ולעו"ד אלי פרי שייצג את פישר מטעם הסגוריה הציבורית. צוות הפרקליטות והסגור הפגינו מקצועיות, מסירות והגיונות בייצוג האינטרסים של שולחיהם, ובמקביל שמרו על יחס חברי ומכבד, תוך שסייעו רבות לבית המשפט לעשות משפט ולנתב את הדרך בהליך מורכב ומאתגר זה. עו"ד פרי ראוי לציון גם על נשיאה בעול ההגנה לבדו, לאחר שמספר סגורים ציבוריים שמונו לעמוד לצדו פרשו מצוות ההגנה בשלבים שונים, וחרף מאמציה של הסגוריה הציבורית לא אותר סגור ציבורי נוסף שיסייע בידיו של עו"ד פרי.

148. בסיכום כל האמור, אני גוזר על פישר את העונשים הבאים :

א. מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים בו יישא בעבודות שירות בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 18.11.2025.

בהתאם לחוות הדעת, יתייצב פישר לתחילת ריצוי עבודות השירות ביום 26.1.2026 שעה 8:00 במשרדי הממונה על עבודות שירות, שלוחת מרכז, תל אביב.

ב. מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים בו יישא אם יעבור במשך שלוש שנים מהיום עבירת שוחד לפי סימן ה' בפרק ט' לחוק העונשין.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים בו יישא אם יעבור במשך שלוש שנים מהיום עבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

המזכירות תעביר את גזר הדין לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, כ"ד טבת תשפ"ו, 13 ינואר 2026, במעמד נאשם 2 וב"כ הצדדים.



משה סובל, נשיא