

ת"פ 25747/05/20 - מדינת ישראל נגד מוחמד סעדי, דוד דן, כפיר כהן, תמיר מוצרי

בית משפט השלום בראשון לציון

ת"פ 25747-05-20 מדינת ישראל נ' סעדי ואח'

מדינת ישראל	בפני	כבוד השופט יוני לבני
	מאשימה	
	נגד	
1. מוחמד סעדי	נאשמים	
2. דוד דן		
3. כפיר כהן		
4. תמיר מוצרי		

החלטה

1. בתום פרשת התביעה העלו הנאשמים 2 ו-4 טענות שונות שעל בסיסם מבקשים הם לבסס "הגנה מן הצדק". הנאשם 2 שב וטוען כי יש מקום לקיים בעניינו משפט זוטא, על רקע מחדלים שונים שנפלו, לדידו, בהתנהלות הרשות בשלב החקירה. לדבריו, על משפט הזוטא להתקיים כך שבתחילת פרשת ההגנה תוגבל עדותו רק ל"טענות הזוטא", ובסופה תינתן הכרעה בטענות שהעלה ושבוססו, לשיטתו, במהלך פרשת התביעה. הנאשם 4 טוען כי הראיות שהובאו על-ידי המאשימה אינן מבססות את אחריותו אף באופן לכאורי ומכאן ש"אין להשיב לאשמה". עוד טוען הוא כי בשים לב להסדר הטיעון שבו נקשרה המאשימה עם נאשם 3, שבמסגרתו תוקן כתב האישום ויוחסה לנאשם 3 עבירה מקלה של מרמה והפרת אמונים, היא מושתקת מלטעון טענות בדבר מערכת יחסים שוחדית בינו לבין עובד הציבור, הרב יצחק ארזי (להלן: **ארזי**), וזאת בשל הדמיון בין העובדות המיוחסות לשני הנאשמים. לבסוף, שב נאשם 4 וטוען כי המאשימה הפעילה אכיפה בדרגית בהחלטתה להעמיד אותו לדין, תוך הימנעות מהעמדתם לדין של מעורבים אחרים שעניינם נסגר לחלוטין או הסתיים בהליך של סגירת תיק בתנאים.

2. נוכח מסגרת הזמנים הצפופה, והעובדה שקבועים בתיק זה מועדי הוכחות במסגרת פרשת ההגנה בעוד ימים אחדים, החלטה זו תתייחס בתמצית לטענות השונות שהועלו.

דין והכרעה

האם יש מקום לקיים משפט זוטא בעניינו של נאשם 2 בשלב פרשת ההגנה?

עמוד 1

3. הנאשם 2 עתר לצמצום עדותו במסגרת פרשת ההגנה לעניינים הנוגעים לטענות ה"זוטא" שהעלה בבקשתו שהוגשה ביום 1.9.2022. לדבריו, דחיית בקשה זו מעמידה אותו ב"מלכוד" שכן ככל שיבקש לטעון טענות הנוגעות לטענות הזוטא לשם ביסוסן, יהיה עליו למסור עדות ולהיחקר על אודותיה, ובתוך כך גם להיחקר על האישומים לגופם, דבר שיפגע בזכותו שלא להעיד.
4. טענה זו הועלתה על-ידי הנאשם בשלב מוקדם וכבר הוכרעה במספר החלטות, האחרונה שבהן ביום 24.11.22. לא מצאתי כי חל שינוי בנסיבות המצדיק שינוי מהחלטה זו.
5. בקיצור נמרץ אשוב ואציין כי משעה שנראה שליבת טענת הנאשם נוגעת לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית ולפגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן על יסוד "מסה קריטית" של פגמים נטענים בהתנהלות הרשויות, מצאתי כי קיימים טעמים טובים להכריע בבקשה זו בסוף ההליך, כחלק מהכרעת הדין, לאחר שיושלמו פרשות ההגנה והתביעה במלואן. כפי שהוסבר, נוכח אופייה הגמיש והיחסי של דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, המושתתת על בחינה של מגוון שיקולים מסוגים שונים, לרבות אמינות הראיה, מרכזיותה וחיוניותה, וכפועל יוצא מידת הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן; יש לבחון את טענות הפסלות שלא "בחלל ריק", אלא תוך איזון אל מול מכלול הראיות נגד הנאשם, ותוך בחינה של מידת החיוניות של הראיות נושא הבקשה ומרכזיותן, וכפועל יוצא של מידת הפגיעה בזכותו להליך הוגן. לכך אוסיף, כי מבלי להקל ראש בזכותו של הנאשם להימנע מלהעיד, הרי שבמסגרת האיזון יש להביא בחשבון שמדובר בזכות בעלת אופי מסווג, במובן זה שהימנעות מלהעיד עשויה להביא לחיזוק ראיות הנאשם נגדו. עוד יש להביא בחשבון את העובדה שהנאשם אינו מבקש להימנע מלהעיד אלא מבקש לממש את הזכות להעיד רק על היבט מסוים - שמשקלה בהקשר זה נמוך יותר. לבסוף יאמר כי לא עלה בידי לאתר מקרים שבהם נקטה הפסיקה במתווה הכולל הליך זוטא "חלקי" רק בפרשת ההגנה כדוגמת זה שמציע הנאשם. אמנם, צודק הנאשם בכך שבית המשפט עשוי להגמיש במקרים המתאימים את כללי הפרוצדורה כדי למנוע עיוות דין, אך מהטעמים שעליהם הצבעתי לעיל ובהחלטותי הנוספות, לא מצאתי כי דחיית ההכרעה בבקשה עולה כדי עיוות דין.

טענת הנאשם 4 כי אין להשיב לאשמה

6. לטענת הנאשם 4, בתום פרשת התביעה, לא עלה בידי המאשימה להוכיח, ולו לכאורה את טענותיה, ומכאן שיש לזכותו מאשמה.
7. כידוע, משמעות הטענה "אין להשיב לאשמה" הקבועה בסעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**) היא כי אין בראיות התביעה אפילו "הוכחה לכאורה" לאשמה המיוחסת לנאשם בכתב האישום. במילים אחרות: כי אין בראיות שהוגשו לבית המשפט מטעם התביעה כדי לבסס הרשעה אפילו ינתן בהן מלוא האמון ויוענק להן מלוא המשקל הראייתי (ע"פ 141/84 **מדינת ישראל נ' טובול**, פ"ד לט(3) 596, 606 (להלן: **עניין טובול**)).

8. בשורה של פסקי דין עמד בית המשפט על אופייה המוגבל של הדרישה הראייתית המוטלת על המאשימה, כדי



לעמוד ברף הנדרש לשם דחיית טענה כי "אין להשיב לאשמה. בין היתר נקבע כי "די בקיומן של ראיות דלות ובסיסיות להוכחת יסודות העבירה ... וכן כי "די במערכת ראיות ראשונית" (ראו למשל ע"פ 732/76 מדינת ישראל נ' כחלון, פ"ד לב(1) 170 (1977) (להלן: עניין כחלון); ע"פ 405/80 מדינת ישראל נ' שדמי, פ"ד לה(2) 757, 762 (1981); עניין טובול). כן נפסק כי בעת בחינת קיומן של ראיות לכאורה "אין לדקדק ... כחוט השערה ולערך בדיקה מסועפת כדי להסיק אם אכן הוכח לכאורה כל פרט שולי וכל יסוד משני מאלה שהוזכרו באישום. די בכך שיהיו ראיות לכאורה לגבי היסודות המרכזיים של האישום" (עניין כחלון).

9. יפים לעניין זה דברים שכתבה השופטת פרוקצ'יה בת"פ 55/96 מחוזי (ים) מדינת ישראל נ' פרומדיקו, בהחלטתה כי על הנאשמים להשיב לאשמה:

"אין זה מקובל להיכנס בשלב של "אין להשיב לאשמה" לניתוח פרטני של ראיות התביעה ולדין משפטי כולל של סוגיות עקרוניות המחייבות הכרעה. גישה זו מובנת על רקע חלקיות ההסתכלות המאפיינת שלב זה הן באשר לראיות והן באשר לשאלות המושגיות העולות לדין...אנו מצויים באמצעו של הליך שטרם מוצה, והתמונה כולה, על כל צבעיה וגווניה, טרם נפרשה לפנינו. לפיכך ניתוח הדברים, הן באשר להיבט העובדתי והן באשר להיבט המשפטי בהשלכתו על עובדות המקרה, הוא בשלב זה חלקי ולכאורי בלבד, ונעשה על ההנחה כי היבטי העניין הן במישור העובדתי והן במישור המושגי, לא מוצו נכון לעת הזו" (עמ' 18 להחלטה).

10. בצד דברים אלה נקבע כי **משקלן של הראיות הלכאוריות בעת בחינת טענת "אין להשיב לאשמה" אינו רלוונטי**, וכי הן אינן מאבדות מערכן הלכאורי גם אם בחומר שהובא בפרשת התביעה קיימות ראיות המחלישות או אף סותרות אותן (בש"פ 4192/97 **חסין נ' מדינת ישראל**, (27.7.1997)). המבחן הוא, אפוא, מבחן חיצוני של ראיות התביעה על פניהן, בלי לתת את הדעת לשיקולי מהימנות ומשקל (פרט למקרים חריגים שבהם חוסר המהימנות "זועק") ותוך אי מתן משקל בשלב זה לראיות הפועלות לטובת הנאשם, לרבות דברים שמסר בהודעתו ופועלים לטובתו (בש"פ 825/98 **מדינת ישראל נד דחלה**, פ"ד נב(1) 625 (1998); עניין שדמי).

11. כידוע לשם הוכחת עבירת השוחד נדרש להוכיח דבר קיומו של מתת הניתן לאיש ציבור כנגד פעולה הקשורה בתפקידו. עיקר טענתו של הנאשם מתייחסת לרכיב השלישי, היינו זה הדורש כי השוחד יינתן כנגד פעולה הקשורה בתפקידו של איש הציבור. לדברי הנאשם, נוכח היותו של ארזי רב, על המשמעות הסמלית המיוחסת לכך בקרב אנשים רבים; בשים לב לעובדה שארזי ביקש את הכספים מיוזמתו כאקט של תרומה; ומשעה שלא הוכח כי ניתנה לו כל טובת הנאה כנגד הכספים, הרי שלא הוכח, ולו באופן לכאורי, כי הכספים ששילם לארזי ניתנו לו כנגד פעולה הקשורה בתפקידו.

12. לאחר שבחנתי את טענות הנאשם לא מצאתי כי עלה בידו לבסס טענתו כי אין להשיב לאשמה. כידוע, בנוגע לקשר הסיבתי בין המתת לבין התפקיד הציבורי של איש הציבור נקבעה בדין חזקה שבעובדה, שלפיה מתת הניתנת לעובד ציבור מאדם המקיים עמו קשר בעל אופי רשמי, ניתנת בעל פעולה הקשורה בתפקידו (ראו למשל ע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) 695 (1999); ע"פ 3575/99 **דרעי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 721

(2000)). ניתן לסתור חזקה זו באמצעות הצגת הסבר אחר, המניח את הדעת, למתן הכספים. בעניינו, הנאשם לא חלק על כך שנתן לארזי כספים שונים (בתשובתו לכתב האישום טען הנאשם כי סכומם מתמצה ב-4,500 ש"ח) ואף התייחס לכך בהודעותיו. בין היתר אישר הנאשם כי בכל פעם שנפגש עם ארזי כדי לקבל ממנו תעודת כשרות, לאורך תקופה של 3-4 שנים, נתן לו מעטפה של 500 ₪ במזומן עבור הגמ"ח של אשתו (שעל פרטיו לא ידע דבר) (ת/א1, ש' 93-95; 108-113; 137-139); וכי נתן סכום דומה גם לחתונתו (ת/א1, ש' 150-158). הנאשם אף לא חלק על כך שבאותה עת שבה ניתנו הכספים הוא קיים עם ארזי יחסים רשמיים, ובין היתר קיבל ממנו באותן השנים תעודות כשרות שאושרו ברבנות על-ידי ארזי, תעודות שהיו נמסרות לו אישית בביתו או במחסנו על-ידי זה האחרון (ת/א1, ש' 73-84). כידוע, סעיף 293(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) נוקט לשון מרחיבה להגדרת טובת הנאה, כך שזו עשויה להתפרס גם על מתן כפי תרומה (ראו פרשת **לופוליאנסקי**, ע"א 4456/14 **קלנר נ' מדינת ישראל** (29.12.2015)).

13. על רקע המקובץ, ניתן לומר כי בשלב זה הציגה המאשימה ראיות לכאורה לכך שנאשם 4 נתן לארזי, שהיה עובד ציבור, מתת בעת שזה קיים עמו יחסים רשמיים, ומכאן שקמה, לכאורה, החזקה העובדתית שהוזכרה לעיל. אמנם, ברי כי פתוחה בפני הנאשם הדרך לסתור את החזקה, תוך הצגת הסברים חלופיים להעברת הכסף לארזי, ואולם בשלב זה של בירור טענת "אין להשיב לאשמה" אין מקום להביאם בחשבון בעת בחינת השאלה אם המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה. בהקשר הדברים, לא מצאתי לקבל את טענת הנאשם כי המסגרת הנסיבתית אינה מספקת נקודת אחיזה או עוגן מינימלי שניתן להשעין עליו את החזקה שלפיה הכספים ניתנו לארזי בעד פעולה הקשורה בתפקידו. מבלי להביע עמדה בנוגע למשקלן של הראיות ולמשמעות המשפטית שניתן להן בסוף ההליך, ניתן לומר כי מצב שבו בהתאם לראיות שהציגה המאשימה, הנאשם, שלו קיים אינטרס כלכלי בקבלת תעודות כשרות - תחום שארזי היה אחראי עליו, העניק לארזי מעטפה ובה מאות שקלים במזומן בכל פעם, אחת למספר חודשים, בעבור עמותה של אשתו של ארזי, שהנאשם לא עמד על טיבה, כל זאת בפגישות בביתו של הנאשם, שהנאשם אישר כי הן אינן בגדר הרגיל (ת/א1, ש' 87-90) ותוך קיום שיח טלפוני בהיקף לא מבוטל בין הצדדים (ת/א6-יב) - מקים באופן לכאורי, ובטרם שמיעת טענות ההגנה, חזקה כי הדבר נעשה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של הרב.

14. לא מצאתי, אפוא, כי הנאשם ביסס טענתו כי המאשימה לא עמדה ברף הנדרש לשם צליחת הטענה של "אין להשיב לאשמה".

האם המאשימה מושתקת מלייחס לנאשם שוחד נוכח הסדר הטיעון שבו נקשרה עם נאשם אחר?

15. לטענת הנאשם 4, נוכח החלטת המאשימה להגיע להסדר טיעון עם נאשם 3, המייחס לו עבירה של מרמה והפרת אמונים חלף עבירת השוחד, היא מושתקת עתה מלטעון כי מעשיו שלו עולים כדי עבירת שוחד, וזאת בשים לדמיון - לגביו אין חולק, בין העובדות המיוחסות לשני הנאשמים.

16. לאחר שבחנתי את טענת הנאשם, מצאתי כי אין לקבלה.

17. מעשה בית דין משמעותו כי מקום שבו ניתן פסק דין סופי בהתדיינות שנערכה בין צדדים, מקים פסק-הדין מחסום דיוני המונע מבעלי הדין לעתור לקיומה של כל התדיינות נוספת ביניהם באותו נושא או באותה שאלה שכבר הוכרעו. לכלל זה נהוג לייחס שתי הצדקות עיקריות: הראשונה, עניינה בשיקולי צדק והגינות שלפיהם אין מקום להטריד אדם ולכפות עליו להתגונן בהליך משפטי באותו עניין יותר מפעם אחת בלבד. השנייה, עניינה בשיקולי יעילות מערכתית, ובתוך כך הרצון לחסוך בזמן שיפוטי ובזמנם של הצדדים, האינטרס לעודד בעלי הדין לרכז את ראיותיהם וטענותיהם כבר בהתדיינות הראשונה, השאיפה למנוע הכרעות סותרות והרצון לחזק את אמון הציבור כפועל יוצא (ראו בכלליות בהקשר האזרחי יששכר רוזן צבי **הרפורמה בסדר הדין האזרחי - מורה נבוכים** 735 ואילך (מהדורה שנייה, 2023); רע"א 4936/20 **עזבון המנוח מוחמד מחמוד סומרין ז"ל נ' הימנותא בע"מ**, פסקאות 45, 48 (3.4.2023); בהקשר הפלילי, גבריאל הלוי **תורת הדין הפלילי** ב' 721-725 (2011) (להלן: **הלוי**)).

18. כמו בדין האזרחי, כך גם בדין הפלילי נחלקת טענת מעשה בית דין לשני סוגים עיקריים: **השתק עילה והשתק פלוגתא**.

19. השתק עילה מקים מחסום בפני התדיינות נוספת בין אותם צדדים בעניין שנדון ביניהם בהתדיינות קודמת. בספרו מונה **הלוי** 4 תנאים שונים לשם התקיימות השתק בהליך הפלילי: זהות מוחלטת של הנאשם הספציפי בשני ההליכים, כך שהגשת כתב אישום נגד נאשם אחר באותו עניין לא תקים מעשה בית דין; זהות העובדות העומדות ביסוד שני האישומים (אף אם יוחסו עבירות שונות); סוג ההליך, כך שהדוקטרינה תחול רק שמדובר בשני הליכים פליליים; וכן זהות שיטת המשפט (שם).

20. הכלל בדבר השתק עילה מגולם בדין הפלילי בסעיפים 5 ו-149(5) לחסד"פ (ראו רע"פ 497/77 **כהן נ' מדינת ישראל**, פ"ד סו(2) 724 (2013) (להלן: **עניין כהן**)). סעיפים אלה קובעים כי -

5" אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו; אולם אם גרם המעשה למותו של אדם, דנים אותו על כך אף אם הורשע קודם לכן בשל עבירה אחרת שבאותו מעשה; 'הרשעה', לענין סעיף זה - לרבות העמדה למבחן ללא הרשעה תחילה".

149" לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן - [...]

(5) זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום".

21. מהאמור בסעיפים אלה, ברי כי טענה זו אינה יפה למקרה שלפנינו, שבו הנאשם טרם הורשע או זוכה בגין המעשים שיוחסו לו, והם עודם תלויים ועומדים וממתינים לבירור. אכן, תנאי לקיומה של השתק עילה היא זהות הנאשם וזהות עובדות המעשה, בעוד שבענייננו, הנאשם 3 שעל עניינו מבקש הנאשם 4 להשתית טענתו למעשה בית דין, הוא נאשם אחר שעובדותיו ונסיבותיו שונות, אף שהצד השני לאותם המעשים - הרב יצחק ארזי, הוא אותו הצד. גם בחינת הרציונלים העומדים ביסוד כלל השתק העילה תומכים במסקנה זו. הנאשם 4 לא הועמד בפני סיכון כפול, אין הוא "מוטרד" יותר מפעם אחת, ולא הוקדש זמן שיפוטי לבירור עניינו. אין, אפוא, בסיס לטענה בדבר השתק עילה בענייננו.

22. השתק פלוגתא עניינו בכך שבעל דין מושתק מלכפור בהכרעה שניתנה בפלוגתא מסוימת, לאחר שזו כבר נדונה, התבררה והוכרעה על-ידי בית משפט מוסמך. במובן זה, כלל השתק הפלוגתא רחב מכלל השתק העילה שכן ניתן להפעילו בכל התדיינות נוספת בין אותם צדדים, אף אם עניינה בעילת תביעה שונה (ראו נינה זלצמן, "השתק פלוגתא במשפט הפלילי" **עיוני משפט** יח(1) 19, 21 (1993)). במשפט האזרחי נהוג לייחס ארבעה תנאי סף לקבלתה של טענה להשתק פלוגתא: (1) קיומה של זהות בין הפלוגתאות בשני ההליכים, הן בהיבט המשפטי, הן בהיבט העובדתי; (2) זהות בין הצדדים בשני ההליכים ולמצער שיהיה מדובר בחליפיהם או במי שיש לו "קרבה משפטית" ביחס לאחד הצדדים; (3) קיומה של הכרעה פוזיטיבית בפלוגתא שבנדון בהליך הראשון; (4) ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לשם מתן פסק הדין בהליך הראשון.

23. בעניין **כהן**, עמד בית המשפט על ארבעה עקרונות משנה המייחדים את הדוקטרינה של השתק פלוגתא כשזו מיושמת במשפט הפלילי. הראשון, שהשתק הפלוגתא חל רק לטובת הנאשם ולעולם לא יחול לחובתו (ולטובת המאשימה); השני, שבניגוד לדין האזרחי, ניתן, מבחינה עקרונית, לקבוע השתק פלוגתא גם כשהממצא נקבע בדרך של "היעדר הוכחה" בלבד, ולא רק בהתקיים ממצא פוזיטיבי; השלישי, שככלל, ההשתק יחול בדין הפלילי רק כשהממצא נקבע במסגרת הליך פלילי "קלאסי" ולא בהליך "מקביל", כדוגמת הליכי מעצר; והרביעי, שההכרעה בפלוגתא לגביה מתבקש ההשתק, תינתן במסגרת הליך פלילי, ולא במסגרת הליך אזרחי או מנהלי (פסקה 24).

24. בענייננו, אף אם נקבל את הטענה כי קיימת זהות בין הפלוגתאות בשני ההליכים וכי קיים ממצא בעניינו של הנאשם 3, למצער בדרך של היעדר הוכחה, לא מתקיים התנאי הדורש זהות בין הצדדים בשני ההליכים. כאמור, בעניינו של נאשם 4 לא ניתנה כל הכרעה שיפוטית - לא במישור העובדתי ולא במישור המשפטי, לגבי איזו מבין המחלוקת בין הצדדים וזהו לו ברור ראשון של עניינו. אמנם, לפי הגישה הרווחת בפסיקה, לשם קיום התנאי בדבר זהות בעלי הדין בשני ההליכים, ניתן להסתפק, במקרים המתאימים, ב"קרבה משפטית" (Privity of Interest) בין בעלי הדין (ראו לעניין זה, למשל, ע"א 718/75 **עמרם נ' סקורניק**, פ"ד לא(1) 29 32-33 (1976); ע"א 7401/00 **יחזקאלי נ' גלוסקה**, פ"ד נז(1) 289 (2002)). הרציונאל להרחבה זו הוא ההנחה כי גם בעל דין שלא נטל חלק בהליך הראשון, עשוי להיחשב למי שמיצה את יומו בבית המשפט, אם עניינו יוצג כראוי על-ידי מי שהוא מקיים עמו קשר הדוק (ראו ע"א 8444/19 **גיבור נ' אזורים בניין (1965) בע"מ**, פסקה 24 לפסק דינו של השופט גרוסקופף (26.4.2022)). השאלה אם קיימת קרבה משפטית בין טוען הטענה לבין מי שהיה צד להליך קודם נעוצה במכלול של שיקולים, ובכלל זה קרבת האינטרסים בין הצדדים, מידת התועלת שגורם זר להליך הראשון עשוי להפיק מפסק הדין, ושאלת יכולתו של אותו זר להצטרף להליך (ע"א 686/02 **עמותת בעלי ודיירי קריית וולפסון בירושלים נ' קריית וולפסון בירושלים חברה לניהול ושירותים בע"מ**, פ"ד נט(1) 943, 958 (2004)). לעניין זה יפים דברים שנאמרו בע"א 8756/07 **פז חברת נפט בע"מ נ' עו"ד אמיר שושני** (27.12.2010) -

"גישת המשפט לדרישת הזהות בין הצדדים לצורך החלת עקרון מעשה בית דין עברה תהליך של הגמשה, וניכרת נטייה כיום להחילו גם מקום שאין בהכרח זהות מוחלטת בין הצדדים, בהתקיים תנאים מסוימים ... תתכן הגמשה נוספת לדרישת זהות הצדדים בהליכים השונים לצורך החלת עקרון מעשה בית דין, וזאת כאשר קיימת "קרבה משפטית" בין הצדדים להליך המקורי לבין הצדדים בהליך המאוחר. כבר נמצא ביסוס בהלכה הפסוקה להשקפה כי "בעל דין זהה... הוא גם מי שעומד ביחסי "קרבה משפטית" עם בעל דין... אם כחליפו בזכות או כמי שבא מכוחו בדרך אחרת" ... "הקרבה

המשפטית" נתפסת כקירבה "עניינית" המקיימת "קשר של ממש" לעניינו של בעל דין העומד מאותו צד של המתרס כנגד בעל הדין המשותף לשני ההליכים ... קרבה משפטית זו יכולה להיווצר, בין היתר, בזכות קשרים משפחתיים או מסחריים עם בעל הדין הקודם, מכוח נציגות, או מכוח זיקה משותפת לענין כספי משותף ... המבחן לענין זה, נעוץ בשאלה האם מצויים שיקולי מדיניות משפטית המצדיקים השוואת מעמדו של זר למעמדו של בעל דין בהליך קודם, וקשירתו לתוצאותיו ..."

25. ברם, בענייננו קשה להצביע על קרבה משפטית בין שני הנאשמים שבנדון - הנעדרים כל קשר אישי, מסחרי או כספי ביניהם, ותחימתם לכדי כתב אישום אחד, אינה תוצאה של פעולה בצוותא, של שיתוף פעולה או של קרבה פיסית אחרת, אלא של דפוס התנהגות נטען דומה וכן של זהות של הצד שכנגד לעבירה המיוחסת להם - יצחק ארזי. גזירת אינטרס משותף חרף הבדלים בזהות הנאשם, בנסיבות ביצוע המעשה ובאופי הראיות, כך שבחירת העבירה שיוחסה לנאשם 3 תשתיק את המאשימה מייחוס עבירה אחרת לנאשם בפרשה שבהיבטים רבים היא נפרדת, גם אם קיים דמיון בין עובדות שני המקרים, מצמצמת לטעמי יתר על המידה את הפררוגטיבה המסורה למאשימה בהגשת כתבי אישום ובהתאמת הנסיבות העובדתיות למסגרת המשפטית. יוזכר כי אף בעניין **כהן**, נמנע בית המשפט בבירור מקביעת מסמרות בנוגע להחלת השתק הפלוגתא כשמדובר בנאשם אחר המואשם בגין אותה מסכת עובדתית (עמ' 760-759 לפסק הדין). כשמדובר במסגרת עובדתית נפרדת, שכמוה כפרשה נפרדת, הדברים יפים אף על דרך קל וחומר. יצוין בהקשר זה כי אם אמנם נמצא להתבונן באישומים שיוחסו לשני הנאשמים כמשתייכים לפרשות נפרדות, הרי שניתן לטעון, על דרך ההיקש, כי יהיה בהשתקת המאשימה מלייחס לנאשם 4 שוחד, עקב היקשרותה בהסדר טיעון עם הנאשם 3 בעבירה קלה יותר, כדי לחרוג מרוח ההלכה שנקבעה בפרשת **פולדי פרץ**, שלפיה אין די במקרה אחד שבו נקטה המאשימה מדיניות שונה כדי לשאת עמה משמעות משפטית (באותו מקרה - העברת נטל הראייה למדינה לסתור טענה לאכיפה בררנית) (ראו עמדות השופטים גרוניס וג'ובראן בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (10.9.2013)).

26. זאת ועוד - וזה העיקר, ההכרעה בעניינו של נאשם 4 ניתנה במסגרת הסדר טיעון. בגדרו של הסדר זה תיקנה המאשימה את כתב האישום והמירה את עבירת השוחד בעבירה של מרמה והפרת אמונים, וזאת בשים לב להודאתו של הנאשם בכתב האישום. כידוע, תיקון כתבי אישום, ובכלל זה המרת עבירות הכלולות בהם לעבירות קלות יותר, היא בבחינת עניין של יום ביומו. תיקון שכזה הוא אמצעי מרכזי לגיבוש הסכמות בין הצדדים שבסופן הודאה בעבירה, וכפועל יוצא להגשמת התכליות שעליהן עמדה הפסיקה ואשר עומדות ביסוד הסדר הטיעון - ובראשן ביסוס הרתעה אפקטיבית על ידי אכיפה מהירה, דבר שמשפר גם את אמון הציבור; חיסכון בזמן שיפוטי ומניעת עינוי דין; ניצול יעיל של משאביהם של גורמי האכיפה ובית המשפט; ייתור הצורך בהבאת עדים; קבלת הודאת הנאשם, דבר שעשוי לשקף חרטה ונטילת אחריות; קידום הידברות בין התביעה לנאשם וכיוצא באלה (ראו למשל ע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 577, 594-592, 607 (2002) (להלן: פרשת **פלוני**) שאמנם עסק ברכיב הענישה בהסדרי טיעון אך בהקשר הדברים, האמור בו יפה גם לענייננו; ע"פ 2153/02 **אידלברג נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (7.12.2006)). יתרונות אלה אף הביאו, בצד טעמים נוספים, לכך שלא בנקל יתערב בית המשפט בהסדרי טיעון המובאים לפניו - כך, הן כשמדובר בהסדרים שעניינם תיקון עובדות כתב האישום (ראו והשוו דעת הרוב בבג"צ 5699/07 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סב(23) 550 (2008) (להלן עניין **התנועה לאיכות השלטון**); הן כאלה שעניינם ברמת הענישה (ראו למשל ע"פ 2021/17 **מצגר נ' מדינת ישראל** (30.4.2017) (להלן: **עניין מצגר**); בג"צ 681/12 **גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(3) 821 (2012)), שאמות המידה לעריכת ביקורת שיפוטית בנוגע להם, פורטו, כאמור, בפרשת **פלוני**.

27. אמנם, לא אחת נמתחה ביקורת על הסדרי טיעון שעניינם תיקון עובדות או אישומים כנגד הודאה. בין היתר נטען כי על אף משמעותם המשפטית הרחבה, קיים קושי להפעיל לגביהם ביקורת שיפוטית אפקטיבית - בין היתר שכן יכולתו של בית המשפט לבחון את טיב הראיות שבידי המאשימה מבעוד מועד מוגבלת; וכן כי הם עלולים לעיתים שלא להלום באופן מיטבי את הערך בדבר גילוי האמת, אם תיקון כתב האישום נעשה משיקולים לבר משפטיים, ולא דווקא בשל טיב הראיות שבידי המאשימה (ראו עמנואל גרוס "עסקאות טיעון וחקר האמת" **פליילים** ג' 251, 253 (1992); מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון בעקבות בג"צ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל" **מגמות בדיני ראיות ובסדר דין פליילי** 289, 309 (2009); מיכל תמיר ויוני לבני "הסדר טיעון הוא הסדר טיעון: עבר, הווה ועתיד **חוקים** ו 49, 105-104 (2014)). חרף כל זאת, הסדרים מעין אלה קנו להם שביתה, וככלל, אין מערערים על עצם הלגיטימיות שלהם.

28. האם תוכנם של הסדרים אלה הוא בעל משמעות נורמטיבית רוחבית המשליכה גם על תיקים אחרים? בע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.12.2013) עמד בית המשפט העליון (כב' שופט מלצר) על היחס בין טווח ענישה הנקבע בהסדר טיעון לבין מתחם הענישה הנקבע לפי תיקון 113 לחוק העונשין. בית המשפט ציין שבעוד שמתחם הענישה, הנקבע על-ידי בית המשפט, משקף הכרעה ערכית נורמטיבית בדבר טווח הענישה הראוי בגין העבירה בנסיבותיה, טווח ענישה בהסדר טיעון משקף את כוח המיקוח של הצדדים להליך והוא נקבע על ידם. על רקע זה קבע בית המשפט כי אין כל הכרח שטווח הענישה בהסדר הטיעון שתכליותיו עשויות לחרוג מתכליות הענישה הפלילית, יחפוף במדויק את רמת הענישה הראויה כפי שהיא משתקפת במתחם הענישה. אמנם, בית המשפט אינו צד להסדר הטיעון ואינו מחויב לו, וכאמור, עליו להפעיל ביקורת שיפוטית בטרם יאשר את פרטיו. עם זאת, כאמור וכפי שנקבע בעניין **מצגר** "לא בנקל ידחה בית המשפט הסדר טיעון שמובא לאישורו, וזאת נוכח קיומם של שיקולים כבדי משקל שתומכים בכך, ובראשם החשש שמא יחול כרסום במעמדם של הסדרי טיעון ובוודאות שהם נוסכים בנאשם החותם על ההסדר, וכפועל יוצא - בתכליות הרצויות שהם מגשימים" (פסקה 11). המשמעות היא, אפוא, שטווח הענישה בהסדר הטיעון שנקבע על יסוד משא ומתן בין התביעה לבין ההגנה (הגם שברי כי זה לא נוהל בחלל ריק, אלא נסמך על מדיניות הענישה הפסיקתית), וכן על יסוד כוח המיקוח של כל צד, הוא בעל משקל משמעותי בתוצאה העונשית שתיקבע בסופו של דבר. נתון זה מחליש במידה מסוימת - גם אם לא מאיין - ממשמעותה המשפטית הרוחבית של אותה תוצאה עונשית, ביחס למקרים אחרים. ואכן, בפסיקה מאוחרת יותר עמד בית המשפט על כך שקיומו של הסדר טיעון בנוגע לאחד המעורבים עשוי להצדיק "פער מסוים בין העונשים המושגים על נאשמים שביצעו מעשים דומים באותה פרשה" (ראו ע"פ 6544/16 **ניסנצוויג נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (21.2.2017)).

29. דברים אלה שנאמרו בנוגע להסדרי טיעון שעניינם גובה העונש יפים בשינויים המחויבים גם להסדרי טיעון שעניינם טיב העבירות המיוחסות לנאשם. הנחת המוצא היא כי משעה שהוגש כתב אישום נגד נאשם בעבירה מסוימת, ולא נטען, אף במסגרת טיעונים לעונש, כי נמצא קושי בנוגע לעצם ייחוסה של אותה עבירה במישור הנורמטיבי, הרי שהעמדה הנורמטיבית של המאשימה בנוגע לתרגום המשפטי של מסכת העובדות המיוחסות לנאשם לא בהכרח השתנתה. ייחוס העבירה המקלה במסגרת ההסדר הטיעון אינה, לפיכך, תוצאה של עמדה נורמטיבית חדשה אלא של היחס בין כוח המיקוח של הצדדים והיכולת להגיע להסכמה שתכלול הודאה בכתב האישום. יתרה מכך, מן המפורסמות שלעיתים מתקנת המאשימה את סעיפי העבירה המיוחסים לנאשם כדי להתאים את רף הענישה המוסכם במסגרת ההסדר לעבירה המיוחסת. מבלי להביע עמדה בנוגע לפרקטיקה זו, הרי שתכליתה היא לשמר

רף ענישה בנוגע לעבירה מסוימת ולא דווקא לבטא תפיסה ערכית או נורמטיבית. אשר על-כן, יש טעם בדברי המאשימה כי קיים קושי לגזור עמדה נורמטיבית רוחבית נוקשה מתוך עמדה שהובעה בהסדר טיעון. ואכן, כפי שקבע בית המשפט בת"פ (ת"א) 58332-09-19 **מדינת ישראל נ' ניניו** (7.12.2020) "מקום שמדובר במעשים זהים, ועבירות זהות, המיוחסים לנאשמים במסגרת אותה פרשה, הודאת נאשם במסגרת הסדר טיעון, היא טעם המצדיק ייחוס עבירה מקלה לנאשם זה, והותרת העבירה המקורית החמורה, לנאשם הבוחר לנהל את הגנתו" (פסקה 44). קביעה זו עשויה לחול בענייננו אף ביתר שאת שכן כאמור אין מדובר בשותפים החולקים אותה מסכת עובדתית, אלא בגורמים נפרדים שהועמדו לדין בכתב אישום אחד עקב זהותו של הצד השני לעבירה - גם אם קיים דמיון בלתי מבוטל בין הפרשות ובין העובדות הנוגעות לכל אחד מהם.

30. ויודגש - אין בדברים אלה כדי להציע שמדיניות הננקטת במסגרת הסדר טיעון, הן במישור ייחוס העבירות, הן במישור הענישתי, נעדרת כל נפקות והיא בבחינת מרחב סטרילי נפרד. סוף כל סוף, הסדרי טיעון הם כלי שכיח במיוחד, שבו נעשה שימוש באחוז גבוה מאוד מן התיקים, ומכאן שלא ניתן להתעלם מהתמונה המשתקפת מהם הן במישור הענישתי, הן במישור ייחוס העבירות. יתרה מכך, בצד היותו אקט הסכמי, הסדר טיעון הוא גם פעולה מנהלית המלווה באופן אינהרנטי בהפעלת כוח שלטוני, ועשויה להתאפיין בפערי כוחות בין הצדדים (ע"פ 1421/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת ארבל). בנסיבות אלה, ברי כי אין מדובר בהחלטה חסינה מביקורת (לדיון כללי בנוגע לאמות המידה להתערבות שיפוטית בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לניהול חקירה והעמדה לדין, ובפרט בנוגע להסדרי טיעון ראו בג"ץ 5961/07 **פלונית נ' פרקליט המדינה**, פסקה 21 לפסק דינה של השופטת ארבל (23.9.2007)). עם זאת, שיקולי המדיניות המשתקפים בתכליות הסדרים אלה והיתרונות הגלומים בהם שעליהם עמדנו - יתרונות המובילים, כאמור לכך שהתערבות בית המשפט בהחלטה להיקשר בהסדר טיעון או לקביעת פרטיו היא "מצומצמת ביותר" (עניין התנועה לאיכות השלטון, פסקה 11 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש), מצדיקים, לטעמי, כי המדינה לא תושתק בעת שהיא חורגת במידה מסוימת מעמדתה הנורמטיבית בנוגע לטיב העבירה, במסגרת הסדר טיעון.

השתק שיפוטי?

31. הדברים שנאמרו לעיל בנוגע להשתק הפלוגתא יפים גם לעניין טענת הנאשם 4 לקיומו של השתק שיפוטי. כידוע, השתק שיפוטי מבקש "למנוע ניצול לרעה של ההליך השיפוטי, להבטיח את תקינותו, וכן למנוע את שחיקתו של משאב ציבורי-מוסרי הקרוי יושרה" (בג"צ 8948/22 **שיינפלד נ' הכנסת**, פסקה 18 לפסק דינו של השופט א' שטיין (18.1.2023) (להלן: עניין **שיינפלד**)). מכוח דוקטרינה זו, בעל דין שטען טענה בהלך אחד שבו נטל חלק, וטענתו התקבלה, יהיה מושתק מלכפור באותה טענה ולטעון אחרת בהליך המתנהל נגד יריב אחר. לכל הפחות יהיה על בעל הדין להצביע על טעם ראוי שיכול להסביר את שינוי העמדה. אחרת - יושתק מלטעון (רע"א 15/12 **עזבון המנוח אליה פרג' ז"ל נ' אלעזר**, פסקה יא לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (1.3.2015)). דברים אלה עשויים לקבל משקל מיוחד כשמדובר במדינה, לא כל שכן כשהיא פועלת בכובעה כמאשימה תוך הפעלת כוח כלפי פרטים בודדים, שאז מוטלת עליה חובת מוגברת להתנהל בהגינות ולא "לשחק בתפקידים הפוכים בשני מגרשים משפטיים שונים" (עניין **שיינפלד**, פסקה 20 לפסק דינו של השופט שטיין).

32. לשיטת הנאשם 4, ייחוס עבירה של מרמה והפרת אמונים בגין מסכת עובדתית שלא השתנתה בעקבות הסדר הטיעון, לבד מהסרת המילה "שוחד", משתיק את המאשימה מלטעון לשוחד בעניינו שאחרת יהיה הדבר בבחינת "דיבור בשני קולות". בתי המשפט עמדו על הקושי הכרוך בהכרעות הסותרות זו את זו שהן בבחינת "דיבור בשני קולות" באופן שפוגע באמון הציבור בהכרעות שיפוטיות (ראו ע"פ 4205/14 **בן יצחק נ' מדינת ישראל**, פסקה 66, (20.5.2016)). המבחן שנקבע לעניין זה הוא מבחן "הסתירה המהותית", שלפיו ככל ששתי ההכרעות יכולות לדור יחד בכפיפה אחת, ואין ביניהן סתירה מהותית-עניינית שאינה ניתנת ליישוב - לא ייחשב הדבר לדיבור פסול בשני קולות (דנ"פ 4971/02 **זגורי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 583 (2004)).

33. כאמור, בעניינו מדובר בשני נאשמים שלא פעלו בצוותא כשותפים לדבר עבירה. דא עקא, שבטיעונה המאשימה לא ביקשה להצביע על הבחנה בין העובדות המיוחסות לשני נאשמים אלה, באופן שעשוי להצדיק ייחוס עבירה שונה לכל אחד מהם. ההבחנה בין העבירות שיוחסו היא, אפוא, בעיקרה, פועל יוצא של הסדר הטיעון שבו נקשרה המאשימה עם הנאשם 3. כאמור, ההיקשרות בהסדר טיעון נושאת עמה יתרונות ציבוריים רבים שזכו להכרה נרחבת בפסיקה. נכונותו של הנאשם 4 להודות בכתב האישום בעובדות שיוחסו לו ובעבירה פלילית הנלווית להם ולשאת בעונש מאסר היא שעמדה ביסוד טענת המאשימה כי יש לו ייחס לו עבירה מקלה, שאינה עומדת בסתירה לעבירת השוחד ונחשבת לכזו המוכללת בתוכה. עוד נזכיר כי הנאשם 4 לא טען כי לא הוצע לו להיקשר בהסדר דומה לזה בו נקשר הנאשם 3 או כי המדינה התנגדה לאפשרות שכזו, אלא כי הוא עצמו התנגד להודות באחריות פלילית למעשים. החלטתו של הנאשם 4 היא כמובן לגיטימית, וזכותו לנהל את משפטו ולהתגונן מפני האישומים כחוכמתו. עם זאת, נכונות הנאשם 3 להודות, ליטול אחריות ולסיים את עניינו ללא הבאת עדים והצגת ראיות עשויה לספק הסבר מניח את הדעת להבחנה שערכה המאשימה בין עניינם של שני הנאשמים באופן השולל "סתירה מהותית", אינו חורג במידה ניכרת מנורמות בסיסיות של הגינות, ומונע את השתקתה מלטעון לעבירה אחרת לגבי נאשם 4 שלא הודה.

34. הטענה להשתק נדחית, אפוא.

טענת הנאשם 4 לאכיפה בררנית

35. טענתו האחרונה של הנאשם 4 היא לאכיפה בררנית בינו לבין מעורבים אחרים עמם נקשרה המאשימה בהסדר סגירת תיק בתנאים. בעניין זה התקיים דיון מפורט ביום 13.7.2021, שבסופו מצא בית המשפט (כב' סגן הנשיא א' נוריאלי) כי "יש מקום לדון בטענות לאחר שמיעת הראיות וככל שיהיה צורך בכך". איני רואה מקום לחרוג מהחלטה זו ולהכריע בשאלה זו כבר עתה, טרם שתישמע טענת ההגנה. בהתאם לדברי ב"כ הנאשם 4 בדיונים קודמים, שעל בסיסם נקבעו עשרה מועדים לפרשת ההגנה, בכוונתי לנצל פרשה זו, בין היתר, כדי להוכיח טענתו לאכיפה בררנית - טענתה שנתפרשה על היבטים רחבים יותר מאלה שלהם טען בדיון נושא החלטה זו. אכן, טענה לאכיפה בררנית מחייבת הצגת תשתית עובדתית אשר יש בה כדי להפריך את חזקת החוקיות, ממנה נהנית המאשימה, ככל רשות שלטונית אחרת (ע"פ 8551/11 **סלכני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 20-22 (12.8.2012)). משעה שהוחלט שלא לדון בשאלה זו בראשית המשפט, לא מצאתי מה טעם יהיה לדון בבקשה זו בעיתוי הנוכחי, ימים אחדים לפני תחילת פרשת ההגנה שלה נקבעו מועדים רבים, שבמסגרתה מתעתדת ההגנה להציג את אותה תשתית עובדתית. ודוק:

אם סבור נאשם 4 כי די בהצגת ראיות שבכתב ללא הבאת עדים, יודיע: "אלו עדיי", יסכם טענותיו ותינתן הכרעת דין שבה תיבחן בהרחבה גם טענה זו. ככל שמבקש הוא להביא עדים להוכחת הטענה, הרי שיהיה מקום לבחון את הטענה על יסוד מלוא התמונה הראייתית שהובאה במשפט - הן בפרשת התביעה, הן בפרשת ההגנה.

36. אכן, ההכרעה בטענה לאכיפה בררנית היא פועל יוצא של איזון בין מארג של שיקולים העומדים ברקע ההליך הפלילי, ובכלל זה טיב העבירה, הנסיבות שבהן בוצעה וחלקו של הנאשם בה, אל מול טיב הפגמים שנפלו בהתנהלות הרשות, הבטחת טוהר ההליך השיפוטי ואמון הציבור בבית המשפט והקפדה על השוויון בין נאשמים ומעורבים נוספים. אף שחל ריכוך במידת החומרה הגלומה בהתנהגות הרשות כתנאי לקבלת טענה מעין זו, גם היום מדובר בטענה שקבלתה עד כדי ביטול כתב האישום שמורה למקרים חריגים ביותר (ע"פ 4855/02 בורוביץ' נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 776, 806 (2005); ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' **מדינת ישראל** (1.3.2017)), ולא כל מקרה שבו החליטה המאשימה להעמיד לדין נאשם ובד בבד להימנע מלהעמיד לדין אדם אחר שנחשד בביצוע של עבירה דומה, יביא בהכרח לקבלתה (ע"פ 7659/15 הרוש נ' **מדינת ישראל**, פסקה 35 (20.4.2016)). כפי שצוין ברע"פ 1498/07 **הרשברג נ' מדינת ישראל** (18.3.2007) "בית-המשפט חייב לתמרן בזהירות בין הגורמים והשיקולים השונים תוך שהוא בוחן ובודק את עומקה, כמו גם את עוצמתה של התנהגות הרשות כפי שנמצאה לו ובהמשך לכך, להוסיף, לבחון ולבדוק את המכלול שהונח בפניו ואת המידתיות היחסית בין אותה "התנהגות שערורייתית" של הרשות לבין יתר מכלול הנסיבות, ובו גם סוג העבירה שכאמור בה מדובר". יתרה מכך, אפילו תתקבל הטענה להגנה מן הצדק, אין הדבר מוליך בהכרח לביטול כתב האישום, והדבר עשוי להוביל לתוצאות חריפות פחות כגון הקלה בענישה, הכול כתלות בנסיבות המקרה (ראו למשל ת"פ (מחוז-ב"ש) 69476-07-20 **מדינת ישראל רשות המסים נ' דוד** (4.7.2021); ת"פ (ב"ש) 55035-08-20 **מדינת ישראל נ' שישפורטיש** (15.11.2022)).

37. בשים לב לאופייה העובדתי של הטענה שלפנינו, ולאמות המידה המחמירות הנוגעות לקבלת הסעד המבוקש בבקשה זו, מצאתי כי אין מקום לסטות מן ההחלטה שניתנה עוד בראשית ההליך, שלפיה ההכרעה בה תתקבל לאחר עיון במלוא התמונה הראייתית ובחינה של טיב הפערים בין התנהלות המאשימה מול המעורבים השונים ושל השיקולים שעמדו ביסודם.

38. סוף דבר - לא מצאתי לקבל את טענות הנאשמים 2 ו-4 כפי שפורט לעיל.

ניתנה היום, כ' אייר תשפ"ג, 11 מאי 2023, בהעדר הצדדים.