



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

ח' בניסן תשפ"א
21 במרץ 2021

הנדון: החלטת גניזה בפרשה 1454/תיק פל"א 3316/19

פתח דבר

1. ביום 28.12.18 יצרה עו"ד אלי"מ (דאז) יפעת תומר, ממחלקת ייעוץ וחקיקה של הפרקליטות הצבאית, קשר עם רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי – חוקתי), ומסרה לו, כי היא מבקשת להתייעץ עמו בנוגע לפרסום חומרים שהועברו לגל"צ ע"י העיתונאית הדס שטייף (להלן: "שטייף"). נאמר לנזרי, כי שטייף קיבלה לידיה טלפונים ישנים של ראש לשכת עורכי הדין, אפי נוח (להלן: "נוח"), בהיותם "מפורמטים" וריקים מתוכן, והיא פנתה לאדם מטעמה אשר הצליח לשחזר את התכנים. לדברי הפונה, יש בחומרים אשר בטלפונים נושאים בעלי עניין ציבורי רב, לרבות חשדות לביצוע עבירות פליליות בתחום טוהר המידות בהקשר לוועדה לבחירת שופטים. נזרי התרשם, כי מדובר בחומרים אשר הושגו על פניו בעבירה, ולכן אין מקום לפרסומם. עם זאת ציין, כי לנוכח חומרת החשדות, הוא יעדכן בעניין את פרקליט המדינה.
2. בהמשך, ביום 1.1.19, יצרה שטייף קשר עם פרקליט המדינה דאז, עו"ד שי ניצן, ומסרה כי קיבלה לידיה מאשתו של נוח טלפונים שהיו בשימוש, בהיותם "מפורמטים", והיא נעזרה באדם אחר על מנת לשחזר את תוכנם. לדבריה, יש בטלפונים חומר רב שמלמד על חשד לפלילים, לרבות קיום קשרים אינטימיים עם מועמדות לשיפוט שהוא סייע בהמשך בתהליך המינוי שלהן. עוד מסרה, כי מהחומר עולה שנוח ניהל קשר אינטימי עם אשתו של שופט, שאת בעלה פעל לקדם. שטייף הוסיפה, כי בטלפונים מצויים חומרים נוספים, המעוררים חשדות לפלילים.
3. לאחר התייעצות עם הח"מ ועם ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה, ביקש פרקליט המדינה דאז משטייף למסור את כל המידע אשר ברשותה למשטרת ישראל.
4. בפגישה שערכו אנשי היחידה החוקרת (יאח"ה) ביום 1.1.19 עם שטייף, היא מסרה מסמכים שהופקו ממספר מכשירי טלפון סלולאריים שהיו שייכים לנוח. הטלפונים נמסרו לה ע"י פרודתו, חני נוח (להלן: "חני"). בהמשך התברר, כי החומרים הופקו מתוך הטלפונים ע"י יוליוס רוזנברג (להלן: "רוזנברג"), לבקשתה של שטייף.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

5. טרם פתיחת החקירה על סמך אותם מסמכים, נוכח רגישות העניין, וגם מתוך חשש כי החומרים כוללים שיחות הנמצאות תחת חסיון עו"ד – לקוח, ונוגעות לסדרי עבודתה של הועדה לבחירת שופטים [עליה חלה סודיות על פי דין], וכן מתוך חשש כי יתכן שהופקו תוך עבירה על החוק, הובאו החומרים בפני כב' נשיא בית משפט השלום בתל אביב (דאז) אביחי דורון, במסגרת בקשה לקביעת תנאים לעיון וסיווג מסמכים וחומרי מחשב ומתן היתר לשימוש בהם (להלן: "הבקשה").
6. במסגרת הבקשה, נכתבה השתלשלות העניינים העובדתית, ובית המשפט אף הופנה למספר מקורות משפטיים היכולים ללמד על סמכותו לקבוע את היקף ואופן העיון בחומרים. בין היתר, הופנה ביהמ"ש – על דרך ההיקש – לחוק האזנת סתר, המתיר, בתנאים מסוימים, הקשבה, עיון או שימוש בחומרים, אף אם אלה הושגו בהאזנת סתר אסורה. במהלך הדיון, הובאו בפני ביהמ"ש החומרים שנאספו משטייף, והוא שמע מנציגי המשטרה כיצד הגיעו החומרים לידי המדינה, מה ידוע עליהם ומה מבוקש בעניינם.
7. כב' הנשיא דורון תחס את גדר העיון בחומרים בהתאם לחשדות שעלו מהראיות אשר הובאו לעיונו. בנושאים בהם לא עלה חשד לפלילים, לא הותר העיון, והם לא נבדקו כלל. מעבר לאמור בבקשה הכתובה, כב' הנשיא דורון לא שמע טיעונים, בשלב הוצאת הצו, בשאלת ההשפעה של אופן השגת החומרים על ההצדקה ליתן את הסעד המבוקש, אולם ההפניה למקורות הסמכות המשפטיים להורות על העיון בחומר, נפרשה בפניו במסגרת הבקשה.
8. בהמשך, נתפסו הטלפונים עצמם מידי שטייף.
9. בשל היות היועץ המשפטי לממשלה מנוע מלטפל בענייניו של נוה, הוטל על פרקליט המדינה דאז, בסמוך לפרוץ החקירה, לקבל את ההחלטות בתיק זה.
10. לאחר הפתיחה בחקירה גלויה ועם התקדמותה, הוצאו צווי חיפוש וחדירה מתאימים לצורך איסוף הראיות והחיפוש בטלפונים, כדון, באופן מדוד, מדויק, מוגבל וזהיר. ביהמ"ש היה מודע לפגיעה בפרטיותו של נוה עקב החיפוש הלא חוקי שערכו שטייף ורוזנברג בטלפונים, אולם ערך את האיזון הראוי והתיר את המשך החקירה, תוך שקבע, כי שאלת קבילותן של הראיות תוכרע בהליך העיקרי, ככל שיהיה כזה.
11. כבר כאן יש לומר, כי בשלב זה, של פתיחה בחקירה, הייתה הצדקה מלאה, ואף חובה, לקבל את החומרים משטייף, על אף שהושגו לכאורה בעבירה, ולפתוח בחקירה. לא ניתן היה להתעלם מהחשדות החמורים שעלו באותה עת לביצוען של עבירות שוחד וטוהר המידות, בעיקר בנוגע למינוי שופטים בישראל. רשויות אכיפת החוק היו חוטאות לתפקידן ולאינטרס הציבורי, אם היו מותירות חשדות אלה ללא חקירה ובירור.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

12. בנוסף, נוכח האינטרס הציבורי המובהק לחקור את החשדות שעלו, והצורך לקבל את מלוא הראיות, החליט פרקליט המדינה דאז לשקול מתן חסינות לשטייף, חני ורוזנברג. בחקירותיהם נאמר להם, כי נשקלת בקשתם לחסינות, וככל שיוחלט שלא ליתן חסינות כאמור, לא יעשה שימוש ראייתי נגדם בדברים שימסרו. השלושה מסרו במהלך החקירה הודעות מפורטות.

13. בסמוך לפתיחת החקירה הגלויה, הגיש נוח תלונה בגין גניבה ופריצה של הטלפונים הניידים שלו, תוך פגיעה קשה בפרטיותו.

14. מהראיות אשר הופקו מהטלפונים של נוח – הודעות SMS, הודעות וואטסאפ, שיחות מוקלטות ותמונות שונות – עלו חשדות למספר פרשיות:

א. חשד לשוחד ו/או מרמה והפרת אמונים בהליך מינויה לשיפוט של השופטת אתי כרייף (להלן: "כרייף") – בעת הרלוונטית, שימש נוח ראש לשכת עוה"ד בישראל, ועסק במסגרת זו בהליך מינוי שופטים. עפ"י החשד, נוח נענה לבקשותיה החוזרות ונשנות של כרייף לסייע לה בהליך מינויה, פעל בעניינה וקידם את הליך מינויה לשיפוט, כאשר במקביל שררה ביניהם מערכת יחסים אינטימית – "פלרטטנית".

ב. חשד לשוחד ו/או מרמה והפרת אמונים בהליך קידומו של שופט בימ"ש שלום –

[REDACTED]

ג. חשד לשוחד ו/או מרמה והפרת אמונים בנוגע לסיועו למתמחה –

[REDACTED]

ד. חשד ליחסי "תן וקח" בין נוח והשרה שקד, שבא לידי ביטוי בכך שנוח סייע להתפקדות עורכי דין למפלגת "הבית היהודי" – בעניין זה אציין, כי לא עלה לבסוף חשד לפלילים, והוא לא נחקר.

15. בנוסף, ביום פתיחת החקירה הגלויה, ב-16.1.19, במהלך חקירתה באזהרה, ביקשה כרייף לקבל לידיה את מכשיר הטלפון הנייד שלה, לאחר שזה נמסר לחוקרים. בעיתוי זה, מחקה כרייף מהטלפון התכתבויות בינה לבין גורמים שונים, ביניהם השר משה כחלון, שהיה חבר באותה העת בוועדה לבחירת שופטים, ותמך במועמדותה. בשל אירוע זה, נחקרה כרייף בחשד להשמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

16. בתום חקירה אינטנסיבית ומשמעותית, ולאחר קיום מספר דיונים והתייעצויות בלשכת פרקליט המדינה, הודע לבאי כוחם של נוח וכרייף, בחודש דצמבר 2019, כי לאחר בחינת חומר הראיות, ועל דעת פרקליט המדינה, הוחלט להגיש נגדם כתב אישום, בכפוף לשימוע, בעבירות הבאות:

נוה – לקיחת שוחד, עבירה לפי סעיף 290(א) לחוק העונשין, ומרמה והפרת אמונים, עבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

כרייף – מתן שוחד, עבירה לפי סעיף 291 לחוק העונשין, והשמדת ראיה, עבירה לפי סעיף 242 לחוק העונשין.

17. באשר לשאר הפרשיות שנבחנו במהלך החקירה, הוחלט כי לא נאספו ראיות מספיקות להגשת כתב אישום.

18. פרקליט המדינה דאז סיים כהונתו בסמוך לאחר קבלת ההחלטה הני"ל, בדצמבר 2019. בהעדר פרקליט מדינה מכהן, נדחה תחילה תאריך השימוע. בסופו של דבר, על מנת שלא להמשיך ולעכב את עריכת השימוע, החליט שר המשפטים להטיל את תפקיד היועץ בעניין פרשה זו על הח"מ.

19. בתחילת ספטמבר 2020 הגישו הסניגורים טיעוניהם בכתב.

20. ביום 16.9.20, התקיים השימוע בע"פ בעניינה של כרייף, ועורכי דינה, נתי שמחוני ואופיר סטרשנוב, טענו את טענותיהם בפני הח"מ, בנוכחות פרקליטת מחוז מרכז (פלילי) והצוות המטפל מטעם פרקליטות המחוז. ביום 26.10.20, התקיים השימוע בע"פ בענייניו של נוח, ועורכי דינו, בועז בן צור, כרמל בן צור וגיא רוה, טענו את טענותיהם בפני פרקליטת מחוז מרכז (פלילי). ביום 24.2.21, התקיימה פגישה (באמצעות היוועדות חזותית) בין הח"מ ובין עוה"ד של נוח, בה חידדו עוה"ד מספר טיעונים.

21. לאחר שמיעת כלל הטיעונים וקיום מספר דיונים, החלטתי, כפי שיפורט להלן, שאין סיכוי סביר להרשעה בתיק זה, וכי על אף ממצאים עובדתיים קשים שעלו מן החקירה, ושיפורטו בהמשך - ממצאים העולים לכאורה כדי מעשים פליליים - יש לגנוז את התיק, כפי שיפורט להלן בהרחבה.

22. ראשית, החלטתי, לאחר בחינת הדברים, כי חרף קיומו של חשד כבד, קיים קושי להוכיח, ברמה הנדרשת בהליך פלילי, שהתקיימה בענייניו עבירת השוחד. קושי זה מתמקד ביכולת להוכיח, ברמה הנדרשת בפלילים, שמערכת היחסים האינטימית בין נוח וכרייף קוימה וניתנה **על מנת** שנוה יפעל למינויה של כרייף לשיפוט.



משרד המבחן
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

23. עוד החלטתי, כי מחומר הראיות עולה, שבעקבות בקשותיה החוזרות ונשנות של כרייף, פעל נוח עבור מינויה לשיפוט, תוך שהוא מצוי בניגוד עניינים חריף על רקע מערכת היחסים האמורה. בכך עבר לכאורה נוח עבירה של מרמה והפרת אמונים.

24. עם זאת החלטתי, כי על רקע אופן ואופי עבודתה של הוועדה לבחירת שופטים [כפי שיפורט להלן], כמו גם על רקע ההיכרות המסוימת, גם אם מוגבלת, שהייתה לנוה עם יכולותיה המקצועיות של כרייף, לא ניתן להוכיח, ברמה הנדרשת בפלילים, שנוה עבר לכאורה את העבירה תוך "סטייה מן השורה".

25. באשר לכרייף יש לומר, כי העמדת אזרח, שאינו עובד הציבור, לדין, בעבירה של מרמה והפרת אמונים הינה חריגה, אם כי היא אפשרית. לאור התוצאה הסופית אליה הגעתי בתיק זה, אין צורך לקבוע מסמרות בשאלה זו בנוגע לכרייף עצמה. יחד עם זאת, ניתן לומר, שנכח פנייתיה החוזרות ונשנות של כרייף אל נוח, שיפעל למענה במסגרת הליך המינוי שלה; העובדה שהיא תרמה במעשיה להעמקת ניגוד העניינים האמור; היות העבירה קשורה להליך מינוי שופטים, הליך המחייב הקפדה יתירה על טוהר מידות; והיות כרייף במועד הרלבנטי קצינה ותובעת במשטרת ישראל, האמונה על אכיפת החוק – נראה כי ניתן היה להעמידה לדין כמבצעת בצוותא, וזאת חרף המורכבות המשפטית והראייתית.

26. העניין המרכזי שעמד בבסיס ליבון הדברים, כמו גם בבסיס החלטה זו, נגע לשאלת מעמדן של הראיות שהופקו מהטלפונים של נוח, והערכת שאלת קבילותן אם יוגש כתב אישום.

27. במקרה זה, הראיות היחידות שגיבשו את החשדות נגד נוח וכרייף, ושהובילו לפתיחה בחקירה הופקו, לכאורה, תוך ביצוע עבירות פליליות של חדירה לחומר מחשב ופגיעה בפרטיות, והראיות שהופקו בהמשך, הן "ראיות נגזרות" לראשונות. במילים אחרות, לולא הראיות שהושגו בעבירה, כלל לא היתה נפתחת חקירה, וממילא לא היו מופקות הראיות "הנגזרות".

28. לאחר התלבטות קשה בעניין זה, סברתי, במיוחד לאור ההכרעות האמורות לעיל באשר לעבירות שניתן לייחס לנוה וכרייף [קרי, עבירת הפרת אמונים שאינה כוללת רכיב של סטייה מן השורה, חלף עבירת השוחד, כפי שנכתב בכתב החשדות], ועל רקע החומרה הרבה הכרוכה בחדירה שלא כדין לטלפון הסלולרי של אדם - כי לא יהיה זה הוגן לעשות שימוש בראיות שמקורן בפגיעה קשה בפרטיותו ובזכויותיו של נוח, ולבסס על ראיות אלה את כתב האישום; כשבתוך כך קיים ספק של ממש אם בית המשפט היה מוצא כי יש מקום להכשיר את הראיות "הנגזרות" שהושגו בהמשך החקירה, כדין, בהסתמך על חומר הראיות שבא לעולם בדרך האמורה, לו היה מוגש כתב אישום.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

ודוק: אין המדובר בראיות שהושגו בעבירה לאחר התרחשותו של אירוע פלילי הידוע לרשויות אכיפת החוק; כך גם, אין המדובר בראיה אחת שהושגה בעבירה, מתוך צבר ראיות שהושגו כדין. במקרה ייחודי זה, הסיבה היחידה לפתיחה בחקירה היא הראיות שהושגו לכאורה בעבירה [על ידי אזרחים], בבחינת "הסיבה בלעדית אין". זאת ועוד, למעשה, התשתית הראייתית לעבירה לכאורה של מרמה והפרת אמונים, מבוססת בעיקרה על חומרי החקירה שנמצאו בטלפונים של נוח, שנפרצו לכאורה שלא כדין.

כאמור לעיל, לאור החשדות החמורים שעלו בתחילת הדרך, הרי שהיתה הצדקה, כמו גם חובה, לפתוח בחקירה על בסיס הראיות האמורות. כך גם היתה הצדקה לעשות בהן שימוש בשלב ההחלטה על קיומו של שימוע, כאשר סברנו, כי ראוי להעמיד את נוח וכרייף לדין בגין עבירת השוחד. אלא שכעת עומדת שאלת השימוש בראיות שהופקו על ידי המשטרה, בנסיבות של העמדת נוח וכרייף לדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים, שאינה כוללת סטייה מן השורה. בנסיבות אלו, ובנקודת זמן זו, השתנו האינטרסים הנוגדים, הן באשר לשאלת הערכת הסיכוי שבית המשפט יקבל את הראיות, הן באשר לשאלת הגינות השימוש בהן במסגרת הליך משפטי עתידי.

לאור האמור, חרף העובדה שהתגלו בחקירת פרשה זו ממצאים קשים ומטרידים העולים לכאורה כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים מצד נוח וכרייף, במקום בו טוהר המידות הינו תנאי הכרחי שקשה להפריז בחשיבותו – הרי שנוכח מכלול הנסיבות, היוצרות את הקושי הראייתי הנוגע לדרך השגת הראיות; בהינתן ההערכה, כי קיים סיכוי סביר, שבית המשפט לא יקבל את הראיות "הנגזרות" [הגם שאלה הופקו כדין על ידי המשטרה], ובשים לב לעבירות שבסופו של דבר נמצא כי יש לייחס לנוח וכרייף, תחושת ההגינות, בעיקר מול נוח, שהטלפונים שלו נפרצו בדרך האמורה, מחייבת את המדינה שלא להעמיד שאלה זו למבחן במסגרת הליך משפטי.

29. עוד החלטתי, בתום השימוע, כי קיימות די ראיות לשם העמדתה לדין של כרייף בעבירה של השמדת ראיה.

העובדות העולות מחומר הראיות

30. בתקופה הרלוונטית שימש נוח ראש לשכת עורכי הדין, ומתוקף תפקידו היה נוח "עובד הציבור", בהתאם להגדרה לפי סעיף 34כד לחוק העונשין [תפקיד לפי חיקוק].

31. מחומר הראיות שנאסף עלה באופן ברור, כי בין נוח ובין כרייף היתה מערכת יחסים אישית ואינטימית, אשר החלה סמוך לאחר הגשת מועמדותה של כרייף לשיפוט, בספטמבר 2013, עת היה נוח יו"ר ועד מחוז ת"א, ונמשכה עד סמוך לאחר מינויה של כרייף לשופטת.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

32. סמוך לאחר היכרותם בכנס מקצועי, החל בין נוה וכרייף קשר אינטימי והם קיימו מפגש אינטימי בביתה. בהמשך, שמרו השניים במשך כשנתיים על קשר ידידותי בעל אופי "פלרטטני" ואינטימי, מפעם לפעם, אולם לא קיימו מפגש אינטימי נוסף.

33. הקשר בין השניים התהדק והתעצם לאחר שכרייף פנתה לנוה באוגוסט 2015, אז היה כבר ראש לשכת עורכי הדין, וביקשה את עזרתו בתהליך המינוי שלה, בעקבות שיהוי בזימונה לוועדת המשנה הראשונה.

34. באותה שיחה, [REDACTED]

35. בהמשך, פנתה כרייף לנוה מספר רב של פעמים וביקשה את עזרתו בתהליך מינויה לשיפוט, במספר צמתים מרכזיים. בד בבד, העמיקו השניים את הקשר האינטימי ביניהם, אשר כלל שיחות טלפון והתכתבויות רבות בעלות אופי אינטימי ו"פלרטטני", וכן מפגש אינטימי נוסף, בעיצומו של תהליך המינוי.

36. לאחר שכרייף נכשלה בקורס המועמדים לשיפוט, ונקבע כי כישוריה אינם מתאימים למשרת שיפוט, היא הפצירה בנוה פעם אחר פעם, שיעשה שימוש בהשפעתו כראש לשכת עורכי הדין, כדי לוודא, שחרף כישלונה, תחליט ועדת המשנה השנייה לקדם את מועמדותה. כרייף עשתה זאת ביודעה שנוה מצוי בניגוד עניינים חריף לאור הקשר האינטימי ביניהם.

37. למרות כישלונה של כרייף בקורס, פעל נוה עבורה באופן ממשי ואינטנסיבי, בהיותו בניגוד עניינים חריף, על רקע יחסיהם האישיים, ובמספר שיחות שכנע את עו"ד סקר, נציגת לשכת עורכי הדין בוועדה לבחירת שופטים, לתמוך במועמדותה של כרייף בוועדת המשנה השנייה. נוה לא חשף בפני עו"ד סקר את היכרותו האינטימית עם כרייף.

38. בעקבות התערבותו של נוה והפעלת השפעתו, הצביעה עו"ד סקר עבור כרייף בוועדת המשנה השנייה, וכרייף עברה את הוועדה ברוב קולות, כנגד עמדתו החולקת של כב' השופט רובינשטיין.

39. בהמשך, סמוך לאחר שהשניים קיימו מפגש אינטימי, כאמור, פעל נוה להכנסת שמה של כרייף לרשימת המועמדים לשיפוט לקראת התכנסותה של הוועדה, והמשיך ותמך במועמדותה בשיחות שניהל עם חברי ועדה או מי מטעמם, למרות היותו בניגוד עניינים חריף.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

40. ביום 26.5.16, השתתף נוה בישיבה מקדימה לקראת התכנסותה של הוועדה לבחירת שופטים כשבועיים לאחר מכן. במהלך ישיבה זו, בה השתתפו הנשיאה דאז נאור, השרה שקד ונציגי לשכת עורכי-הדין בוועדה, הוכרע עניינם של מועמדים רבים אשר היו צפויים לעלות להצבעה בפני הוועדה. כאשר נוה יצא מהישיבה, הוא עדכן את כרייף כי היא תתמנה לבית משפט השלום במחוז מרכז.

41. ביום 7.6.16, נבחרה כרייף לשופטת, לאחר ששמונה מתוך תשעת חברי הוועדה לבחירת שופטים תמכו במינויה.

42. לאחר מינויה כשופטת, הצטמצם עד מאוד הקשר בין כרייף ונוה, עד שפסק לחלוטין.

עבירת השוחד

43. לשם הוכחת עבירת השוחד, יש צורך להוכיח, כי ניתנה 'מתת' לעובד הציבור, וכי קיים קשר סיבתי בין המתת לבין הפעולה של עובד הציבור במסגרת תפקידו. המתת אמורה להינתן "בעד פעולה הקשורה בתפקידו" של עובד הציבור; קרי, מתוך ציפייה שתיעשה על ידי עובד הציבור פעולה כלשהי שהנותן מעוניין בה - בין אם מדובר בפעולה קונקרטיה וצפויה, ובין אם בכוונה שעובד הציבור ייטה למשוא פנים לנותן המתת בדרך כלל, וייטיב עמו בעתיד בפעולות במסגרת תפקידו. עוד יש להוכיח, כי הנותן ו/או הלוקח היו מודעים לכך, שהמתת ניתנה בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור.

44. יחסי מין, גם כאשר הם רצוניים והדדיים, יכולים להוות 'מתת' אשר ניתנת לעובד הציבור או לעובדת הציבור בעד תפקידיהם.

45. קיומם של יחסי חברות, אינו מקנה "חסינות" מפני הרשעה בעבירת השוחד. גם מתן טובת הנאה בין חברים יכול לעלות כדי שוחד, ומטרת הנתינה או הלקיחה היא הקובעת – יש לבחון האם המתת ניתנה בשל המרכיב הלגיטימי באותה מערכת יחסים, או שמא התקיים גם מרכיב אינטרסנטי, אשר די בו כדי לצבוע את המתת בצבעי שוחד.

46. ההחלטה להאשים את נוה וכרייף בעבירת השוחד, בכפוף לשימוע, נסמכה על בחינת ציר הזמן, ועיתוי קיום המפגש האינטימי בלב ליבו של הליך המינוי. כך, מחומר הראיות עלה לכאורה, כי כרייף הייתה זקוקה לעזרתו של נוה, וביקשה ממנו פעם אחר פעם לקדם את מינויה, זאת במקביל ובשילוב עם שיח אינטימי ו"שמירת האש" ביניהם. דהיינו, התברר, כי שני ה"צירים", קרי, ציר הקשר האינטימי וציר קידום המינוי, היו שלובים זה בזה.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

47. התשתית הראייתית לימדה לכאורה על קיומו של "מניע מעורב", דהיינו, שכרייף נפגשה עם נוה למפגש אינטימי גם מתוך רצון ומטרה שזה יסייע לה, ולא רק בשל יחסי הידידות והמשיכה בין השניים, וכי נוה היה מודע לכך.

48. ואולם, לאחר קיום השימוע ושמיעת כלל טענות והסברי ההגנה, הערכת הראיות בעניין זה השתנתה, וכעת נראה כי כפות המאזניים מעוינות, או קרוב לכך, וכי הסיכוי שבית המשפט יקבע קיומו של מניע מעורב, דומה לסיכוי שבית המשפט יקבע את העדרו.

49. קיומה של מערכת יחסים מעורבת, העדר התניה מפורשת או הבטחה מפורשת למפגשים אינטימיים כתמורה לסיוע, אופי הקשר בין השניים, שתחילתו שנתיים קודם לתקופה בה התבקש נוה לסייע לכרייף בהליך המינוי שלה, וסוג ה'מתת', שעניינו מפגש אינטימי בהסכמה ומתוך רצון הדדי ומשותף - כל אלה מקשים על הוכחת רכיב "הבעד".

50. הגם שבמועד הרלבנטי נסב הקשר בין נוה וכרייף באופן דומיננטי סביב מינויה של כרייף, התקיימה בין השניים מערכת יחסים, לרבות קיום מפגש אינטימי, גם בלי קשר לתפקידו של נוה. במסגרת מערכת היחסים ביניהם, אפשר שקיום מפגשים אינטימיים אינו כה חריג באופן המחייב מסקנה של מתן שוחד.

51. בנסיבות אלה, ולמרות שכאמור יכולים יחסי מין להוות 'מתת'; הרי בכל זאת הם אינם זהים למתת שעניינה כסף, וממילא לא ניתן לבחון אותם באותם הכלים. בין היתר, בניגוד לכסף, אין זה פשוט "לצבוע" יחסי מין רצוניים והדדיים בצבעים פליליים, וקיים קושי ממשי להוכיח, ברמה הנדרשת בפלילים, כי הם נובעים ממניע מושחת דווקא.

52. ניתוח מכלול הנסיבות וההתכתבויות בין השניים, יכול להוביל לקביעה כי היה גם מניע מושחת ואינטרסנטי בקיום מערכת היחסים האינטימית, אולם בסופו של דבר, ולאחר בחינת מכלול הטענות, כאמור, לא ניתן לומר כי מדובר בפרשנות ובמסקנה הכרחיים.

53. במכלול נסיבות אלה, נמצא כי קיים ספק סביר באשר לשאלת המניע לקשר האינטימי, ומשכך המסקנה היא, כי אין די ראיות כדי להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש לעבירת השוחד, ברמה הנדרשת במשפט פלילי, ועל כן, אין סיכוי סביר להרשעה ודינו של החשד בעבירה זו, להיגנז.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

מרמה והפרת אמונים – אפי נוח

54. מהעובדות שהתגלו בחקירה עולה, כי נוח, בהיותו ראש לשכת עורכי הדין ובעל מעמד משמעותי ודומיננטי בבחירת שופטים, פעל באופן מהותי בעניינה של כרייף, במספר הזדמנויות, בהיותו בניגוד עניינים חריף נוכח הקשר האישי – אינטימי ביניהם.

55. הפך המחמיר במעשיו נובע מהנתונים הבאים:

- א. נוח פעל בניגוד עניינים על רקע אינטימי – ניגוד עניינים, שעוצמתו גבוהה;
- ב. נוח פעל עבור כרייף בניגוד עניינים במספר צמתים מהותיים בהליך המינוי;
- ג. נוח השפיע במסגרת פעילותו על עובדי ציבור אחרים;
- ד. כראש לשכת עורכי הדין היה לנוח מעמד בכיר והשפעה מהותית על מינוי שופטים בישראל, גם בלי שהיה חבר רשמי בוועדה לבחירת שופטים;
- ה. פועלו של נוח עבור כרייף היה למען מינויה כשופטת בישראל;

ו. לאור השתלשלות האירועים, ניתן לומר כי נוח תרם תרומה משמעותית לבחירתה של כרייף לשיפוט, בוודאי בעיתוי בו מונתה.

56. אכן, קיומה של סטייה מן השורה אינו הכרחי לצורך התקיימותה של עבירה של מרמה והפרת אמונים; עם זאת, גם הסטייה מן השורה נבחנה במהלך החקירה, כפי שיפורט להלן.

57. בהקשר זה, חשפה החקירה צוהר להליכים שקודמים ל"ישורת האחרונה" של מינוי השופטים ע"י הוועדה לבחירת שופטים. **יש להקדים ולומר, כי בכל שיאמר להלן אין כדי להטיל דופי במינויים רבים וראויים שיצאו תחת ידה של הוועדה.**

עם זאת, נדמה שקשה להצביע במדויק על "השורה" בעניין זה – "שורה", שלאורה ניתן לבחון את פעילותו של נוח בעניינה של כרייף. למעשה, נמצא כי קיים קושי להתחקות אחר מכלול השיקולים והמניעים, במסגרת תהליך מיונם של המועמדים, שמובילים בסופו של יום לתמיכת גורמים שונים במועמד זה או אחר, עד לבחירת השופטים ע"י הוועדה. זאת, שכן מלבד האיסור על חברי הוועדה לפעול בניגוד עניינים, אין כללים ברורים בדבר המותר והאסור בכל הנוגע לקידום המועמדים – הן בעצמם, והן על ידי אנשי שלומם, המקורבים לחברי הוועדה. כמו"כ, קיים "מרחב תמרון", במסגרת תהליכי מיון המועמדים, המאפשר לפעול למען קידום מועמד זה או אחר באופן שאינו מוגבל בקריטריונים ברורים [כגון הצלחה בקורס המועמדים לשיפוט].



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

בנוסף, ספק אם ניתן לומר, האם פעילות קידום ושתדלנות לטובת מועמד זה או אחר, מלווה תמיד בבחינה מעמיקה של "החומרים" הרלוונטיים הנוגעים לו [המלצות, תוצאות קורס המועמדים לשיפוט, וכד']. קיומה של שתדלנות לקידום מועמדים מסוימים, כחלק מובהק מהתהליך, מטשטש אף הוא את גבולות המותר והלא ראוי [הגם שלעיתים אין כל פסול בפעילות שתדלנות שכזו]. עוד עלה, הן מדברי עדים, חברי הוועדה באותה עת, הן מדברי נוה, כי רשימת המועמדים אשר הובאה לאישור הוועדה, גובשה, בין היתר, בדרך של הסכמות בין חברי הוועדה – הסכמה הדדית של חלק מחברי הוועדה לתמוך אלה במועמדיהם של אלה.

ויודגש פעם נוספת, כי האמור לעיל נועד אך ורק על מנת להבהיר את היעדרה של "השורה", בכל הנוגע לבחינת פעולותיו של נוה ביחס לכרייף והאם היו בהן משום "סטייה מן השורה", ואין באמור לעיל כדי לומר, שפעילות הוועדה לבחירת שופטים אינה ראויה או שנפל בה פגם.

58. זאת ועוד, באשר לקורס המועמדים לשיפוט - נמצא כי אין לו מעמד מחייב; והגם שמדובר במקרים חריגים ומועטים באופן יחסי, הרי שגם שופטים נוספים מונו לכהונה, על אף שלא עברו את הקורס בהצלחה. הסיבות והנסיבות באשר לאותם מינויים חריגים לא התבררו במהלך החקירה, לאור העובדה שדיוני הוועדה הינם סודיים על פי חוק, ועל כן חשיפת פרטים מעבודתה נעשתה במהלך החקירה במשורה.

59. מחומר החקירה אף עולה, כי מלבד נוה, קידמו את מועמדותה של כרייף גם ח"כ נורית קורן והשר משה כחלון. ח"כ קורן קידמה את מועמדותה, כך עולה לכאורה, בין היתר משיקולים של השתייכות עדתית, ואילו סיבותיו של השר כחלון לא התבררו עד תום, כאשר על פי עדותו, הוא תמך במועמדותה לאחר שהופנתה אליו על ידי אחר, ולאחר שקיים איתה פגישה קצרה.

60. באשר לנוה עצמו, הרי שלא ניתן לומר, כי זה לא הכיר כלל ועיקר את כישוריה והתאמתה של כרייף להתמנות לשיפוט. זאת, גם אם היכרות זו לא הייתה מספקת כדי לפעול לקידומה בעוצמה כה רבה. כך למשל, נוה הכיר משיחותיו עם כרייף את קורות חייה ותפקידיה במערך התביעות של משטרת ישראל; הוא ידע כי התמחתה אצל השופט מיכאל שפיצר, מנהל בתי המשפט דאז וכי הוא המליץ על מינויה; וכן שמע נוה כי כרייף קיבלה המלצה חמה מראש חטיבת התביעות במשטרת ישראל.

61. אמנם על מינויה של כרייף הוחלט בישיבה מקדימה בה השתתפו רק חלק מחברי הוועדה יחד עם נוה. עם זאת, ברור שבסופו של דבר יש משקל לעובדה שכרייף נבחרה לשיפוט על ידי שמונה מתוך תשעה חברי ועדה.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

62. לאור האמור לעיל, לא ניתן להוכיח שנוה, אשר לא היה חבר ועדה באותה עת, סטה מן השורה שעה שפעל לקידום מינויה של כרייף; וזאת, למרות העובדה שהוא פעל בעניינה תוך שהוא מצוי בניגוד עניינים חריף.

63. כאמור, סטייה מן השורה אינה מהווה "תנאי בלעדיו אין", לצורך ביצוע עבירה של מרמה והפרת אמונים. עם זאת, העדרה עלול להפחית מחומרתה.

64. סופו של דבר, חרף קיומם של קשיים ראייתיים מסוימים, יש לומר שקיימת תשתית ראייתית להוכיח שנוה עבר לכאורה עבירה של מרמה והפרת אמונים בפעולותיו בניגוד עניינים לקידום מינויה של כרייף לשיפוט, ללא רכיב של סטייה מן השורה.

מרמה והפרת אמונים – אתי כרייף

65. במהלך השימוע, ועל אף שעבירה זו לא יוחסה לה בכתב החשדות המקורי, נבחנה האפשרות להעמיד לדין את כרייף בגין עבירה של מרמה והפרת אמונים, כמבצעת בצוותא עם נוה. זאת, בשל העובדה כי היא פנתה שוב ושוב לעזרתו וביקשה שיתערב בעניינה, ובד בבד העצימה והעמיקה את ניגוד העניינים בו היה מצוי באמצעות שילוב השיח והקשר האינטימי.

66. העבירה של מרמה והפרת אמונים, חלה על פי נוסחה על עובד הציבור. כרייף היתה אמנם בתקופה הרלוונטית עובדת הציבור, בהיותה קצינת משטרה במערך התביעות של משטרת ישראל, אולם פועלה בתהליך מינויה לשיפוט לא היה במסגרת תפקידה כעובדת הציבור.

67. העמדתו לדין של אזרח שאינו עובד הציבור בעבירה זו היא אפשרית, למרות חריגותה; כך, נוכח סעיף 34 לחוק העונשין, כאשר מדובר בשותפות לעבירה של מרמה והפרת אמונים בדרך של ביצוע בצוותא עם עובד הציבור, או סיוע או שידול:

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

68. ב-בש"פ 5984/18, פלוני נ' מדינת ישראל, קבע השופט אלרון, כי הנתון של "עובד הציבור" הוא "נתון ענייני", ולא "נתון אישי", שכן הוא מהווה תנאי להתהוות העבירה, וככזה הוא חל גם על שותפיו של עובד הציבור, כמבצעים בצוותא, בעבירה של מרמה והפרת אמונים.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

69. על אף האמור, אין ספק כי עבירה זו נועדה בראש ובראשונה להגביל את כוחם של עובדי הציבור בפעילותם ככאלו, ומחויבותו של אזרח מן השורה לנורמות ההתנהגות של עובדי הציבור היא שונה ופחותה.

70. לאור זאת, ככלל, לא נוהגים להעמיד לדין אזרח במקרים בהם עובד הציבור עומד לדין בגין הפרת אמונים, שעיקרה פעולה בניגוד עניינים, אלא אם מתקיים רכיב חומרה נוסף. רכיב חומרה זה יכול להיות, למשל, שהאזרח מודע לכך שעובד הציבור סטה מן השורה למענו, או שנוצר ביניהם קשר פלילי מוקדם.

71. בענייננו, כרייף הפצירה בנוה לסייע לה, פעם אחר פעם, כשהיא יודעת שהוא מצוי בניגוד עניינים חריף, ובד בבד עם בקשותיה אלו היא העמיקה את הקשר האינטימי ביניהם ואף קיימה עמו מפגש אינטימי, באופן שהעצים את ניגוד העניינים בו היה מצוי בעת שטיפל בעניינה.

72. מעשיה של כרייף, אשר היתה, כאמור, במועד הרלבנטי, קצינת משטרה, שעיסוקה אכיפת החוק, חרגו מפעולת שתדלנות מקובלת ושגרתית. חמורה אף העובדה, שכרייף פעלה כמתואר בהיותה מועמדת לשיפוט, אחת המשרות הרגישות והחשובות במדינת ישראל, המחייבת טוהר מידות.

73. לאור מכלול הנסיבות שהתבררו במהלך החקירה, ובין היתר, הדברים שפורטו לעיל, נראה כי ניתן לומר שמתקיים רכיב חומרה נוסף, אשר יש בו כדי לבסס העמדת כרייף לדין כמבצעת בצוותא. עם זאת, נוכח הדברים שיפורטו להלן באשר לאופן השגתן של הראיות, אין צורך לקבוע מסמרות בשאלה מורכבת זו, בנסיבות תיק זה.

טיבן של הראיות

74. שאלה מרכזית הדורשת הכרעה בתיק זה, הינה שאלת טיבן ומעמדן של הראיות המהוות את עיקר המסד הראייתי בתיק – ההתכתבויות והשיחות המוקלטות אשר הופקו על ידי המשטרה מהטלפונים של נוה. זאת, נוכח דרך השגתן של הראיות המקוריות [ע"י שטייף ורוזנברג], שגיבשו את החשדות בתיק ושהובילו לפתיחת החקירה, שעלולה להשפיע על האופן שבו יתייחס ביהמ"ש הדן בהליך גם לראיות שהושגו מאוחר יותר, כדין, ע"י המשטרה.

75. יודגש, כי ללא ראיות אלה יקרוס הבסיס הראייתי לאישום, באופן שבו פסילתן בהליך המשפטי, תוביל בהכרח לזיכוי. הראיות הללו, שעליהן מבוסס האישום, מוכיחות את מעשיו של נוה לטובת כרייף, את השפעתו על הליך בחירתה בוועדה למינוי שופטים, והן מגלות את השיח בינו ובין כרייף בנוגע לתהליך מינויה, במקביל לקשר האינטימי ביניהם.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

76. כאן יש לשוב ולהדגיש: שאלת טיבן של ראיות בסופה של חקירה, הינה שונה לחלוטין משאלת ההצדקה לעשות שימוש באותן ראיות ממש במסגרת חקירה ולצרכיה.

בהתאם לכך, שעה שפנו גלי צה"ל, ובהמשך שטייף עצמה, לרשויות אכיפת החוק, הייתה הצדקה מלאה, ואף חובה, לקבל את החומרים משטייף ולפתוח בחקירה. לא ניתן היה להתעלם מהחשדות החמורים שעלו באותה עת לביצוען של עבירות שוחד וטוהר המידות, בעיקר בנוגע למינוי שופטים בישראל. רשויות אכיפת החוק היו חוטאות לתפקידן ולאינטרס הציבורי, אם היו מותירות חשדות אלה ללא חקירה ובירור.

פעולות החקירה המדודות שביצעה המשטרה, בליווי צמוד של הפרקליטות, נעשו בזהירות המתבקשת, על ידי הוצאת צווי חיפוש מוגבלים, מדויקים ומדודים, ותוך פגיעה מינימלית בפרטיותם של נוה ושל צדדים שלישיים.

הראיות שנאספו על ידי המשטרה נאספו כדין, תחת ביקורת שיפוטית הדוקה, ולמטרה ראויה, למרות מעשיהם הקודמים של חני, שטייף ורוזנברג.

77. יתר על כן, גם בנקודת הזמן בה הוחלט על העמדת נוה וכרייף לדין, בכפוף לשימוע, כאשר האישום המרכזי המיוחס להם כלל את עבירת השוחד, היה מקום לעשות שימוש באותן ראיות שנאספו על ידי המשטרה, למרות אופן השגתן של הראיות שהובילו לפתיחה בחקירה.

ודוק, אילו היה מוגש כתב אישום בשל עבירת השוחד, היה מקום לבקש מבית המשפט לקבוע, כי הראיות "הנגזרות", אשר הופקו על ידי המשטרה ישירות מהטלפונים של נוה, באמצעות ובכפוף לצווים שהוצאו על ידי בית המשפט, הינן ראיות קבילות. חרף הקשיים הברורים ניתן לומר, שבמקרה שכזה היה קיים סיכוי סביר שבית המשפט היה מקבל עמדה זו.

78. עם זאת, כעת, עומדת שאלת השימוש בראיות שהופקו על ידי המשטרה מהטלפונים, בנסיבות של העמדת נוה וכרייף לדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים, שאינה כוללת רכיב של סטייה מן השורה. בנסיבות אלה ובנקודת זמן זו, השתנו האינטרסים הנוגדים, וכך גם שאלת הגינות השימוש בראיות הנ"ל במסגרת ההליך קיבלה אף היא מעמד אחר. בתוך כך, יש מקום לבחון ולהעריך מחדש את שאלת הסיכוי שבית המשפט יקבל ראיות אלו, למרות שהגיעו לעולם לאחר ובהמשך לפריצת הטלפונים של נוה, שלא כדין, בידי אזרחים.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

79. במסגרת בחינת שאלה זו, וכאשר על כפות המאזניים שיקולים ואינטרסים שונים, יש משמעות גם לעבירה אשר את ביצועה מבקשים לברר באמצעות אותן ראיות. אכן, הממצאים באשר למעשיהם לכאורה של נוה ושל כרייף קשים וחמורים מאד; בעיקר, בשל המטרה הייחודית, שלשמה הם פעלו – קרי, מינויה של שופטת בישראל. עם זאת, ומבלי להקל ראש בחומרת מעשיהם הלכאוריים של נוה וכרייף, ברור כי אין משקלה של עבירת השוחד כמשקלה של עבירת המרמה והפרת האמונים, ובפרט מבלי שנלוותה לה סטייה מן השורה.

80. כך נקבע ב-דנ"פ 5852/10 **מדינת ישראל נ' מאיר שמש** בסעיף 16:

"במסגרת הערכת קבילות הראיות ועוצמתן נדרשות רשויות התביעה, האמונות על האינטרס הציבורי, לבחון גם את מידת הפגיעה בזכות החוקתית להליך הוגן שתיגרם כתוצאה משימוש בחומר מסוים כראייה. היינו, על רשויות התביעה עצמן - בהיותן רשויות שלטוניות הכפופות לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו סעיף 11 לחוק היסוד) ולכללי המשפט המינהלי - להשתמש בתום לב ובהגינות בראיות שבפניהן ולפעול לשם הגנה על זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן".

81. בנסיבות אלה, ולאחר שהוחלט שאין די ראיות לצורך העמדה לדין בעבירת השוחד – דומה, כי אין מקום להעמיד לדין את נוה בעבירה של מרמה והפרת אמונים, למרות חומרתה הרבה בנסיבות שלפנינו. זאת, שכן לא יהיה זה הוגן לעשות שימוש בראיות ש"בתחילת הדרך" הגיעו לעולם שלא כדין, וזאת בשל הפגיעה החמורה בפרטיותו ובזכויותיו; כשבתוך כך, קיים ספק ממשי אם בית המשפט יכשיר את הראיות הנגזרות בנתונים אלו.

82. לא בכדי, נתן המחוקק ונותנים בתי המשפט – ובראשם, בית המשפט העליון – משקל מיוחד לפרטיות המגולמת בטלפון הנייד ולחומרה היתירה שבאה לידי ביטוי בחדירה שלא כדין לטלפון שכזה. אכן, בתיק שלפנינו לא בוצעה הפגיעה בזכויותיו של נוה בידי הרשויות, אלא בידי אזרחים מן השורה. ככלל, קיים הבדל דרמטי, אם הפרת הדין נעשית בידי הרשויות או בידי אזרחים, שעה שלרשויות אין כל מושג ביחס למעשיהם. עם זאת, בענייננו, **אלמלא מעשיהם של האזרחים, לא היתה לרשויות כל עילה לפתוח בחקירה נגד נוה וכרייף**, וחרף העובדה שהראיות "הנגזרות" הופקו במהלך החקירה על בסיס צווים שיפוטיים, הרי שבסופו של דבר יש לתת משקל, בנסיבות תיק זה, לפגיעה הראשונית הקשה שהובילה לפתיחה בחקירה.

83. שיקול רלבנטי נוסף בעת הזו, הינו העובדה כי בשל אינטרס ציבורי וצורך לגיטימי לחקור חשדות חמורים – וכאמור, החלטה זו ראוי היה שתקבל, לאור מצב הדברים בעת החקירה – לא הועמדו לדין מי שחדרו שלא כדין, לכאורה, לטלפונים של נוה, ופגעו באופן משמעותי בפרטיותו.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

84. שיקולים נוספים שראוי לבחון בעת בחינת השאלה העקרונית אם ראוי ונכון שבתי המשפט יקבלו ראיות שבאו לעולם שלא כדין [ולא נעלם מעינינו שבמקרה זה, עניין לנו בראיות "נגזרות", שהתקבלו בעקבות ראיות שהושגו שלא כדין], כוללים בין היתר, כך דומה, את הנסיבות הבאות: **טיבה ונסיבותיה של הפרת הדין וחומרתה; מידת הפגיעה בזכויותיו של הנאשם עקב ההפרה; האם הפרת הדין בוצעה כלפי הנאשם או כלפי צד ג'; האם בוצעה ההפרה במכוון או בתום לב; האם ניתן היה להשיג את הראיה ללא הפרת הדין; מידת ההשפעה של ההפרה על גילוי הראיה; חיוניותה של הראיה להוכחת העבירה.**

דומה, שגם בחינת כל השיקולים האלה, מטה את הכף למסקנה, לפיה קיימת בעייתיות לא מבוטלת בשימוש בראיות ה"נגזרות", אשר הופקו אומנם מהטלפונים באופן חוקי על ידי צווי בימ"ש, אולם ראשיתן בחיפוש בלתי חוקי ע"י האזרחים.

בשל כל אלה יש לומר, כי קיים סיכוי ממשי וסביר, שבית המשפט ימצא שלא לקבל את הראיות, הגם שאלה הופקו כדין ע"י המשטרה.

85. נשוב ונדגיש, כי אם הייתה מתקבלת החלטה, שקיימות די ראיות לכאורה להעמיד את נוח ואת כרייף לדין בעבירת שוחד, כי אז היה מקום להכריע אחרת, למרות כל השיקולים האמורים. לו היתה בפנינו עבירת שוחד, היה משתנה האיזון בין האינטרסים הנוגדים, ועמו היתה משתנה המסקנה ביחס להגינות השימוש בראיות האמורות במסגרת ההליך. בנסיבות אלה, אף היה מקום לטעמנו שבית המשפט יקבל את הראיות שבפנינו, למרות שהשגתן בתחילת הדרך הייתה על דרך פגיעה קשה בפרטיות.

86. **סופו של דבר, דומה שבמכלול הנסיבות, מעשיהם הלכאוריים החמורים של נוח ושל כרייף, כעולה מן השיח ביניהם, מחד גיסא, והפגיעה הקשה בפרטיותו של נוח, באמצעות חדירה שלא כדין לטלפונים שלו, באופן שמעמיד בסימן שאלה של ממש את קבלת הראיות על ידי בית המשפט, מאידך גיסא – יהיה זה לא הוגן, ולא נכון, לעשות שימוש בראיות שמקורן בפגיעה קשה בפרטיותו ובזכויותיו של נוח, ועל בסיסן להעמיד אותו לדין פלילי, כאשר נותרנו עם עבירה של מרמה והפרת אמונים.**

בנסיבות אלה, וברוח האמור ב-דנ"פ שמש המוזכר לעיל, אף לא יהיה זה נכון להעמיד שאלה זו עצמה למבחנו של בית המשפט.

במקרה ייחודי זה, נמצא אפוא, כי סוגיית ההגינות המתייחסת לאופן השגת הראיות גורמת לכך, שלא קיים סיכוי סביר להרשעתו בדין של נוח.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

87. משהוחלט כאמור ביחס לנוה, אף לא נמצא מקום להעמיד לדין את כרייף. אכן, זכויותיה שלה לא נפגעו באופן ישיר על ידי פריצת הטלפונים של נוה שלא כדין בידי אזרחים [הגם שברי, כי זכויותיה נפגעו במידה לא מבוטלת, גם אם בעקיפין, בהיותה בת השיח של נוה]. עם זאת, משהגענו למסקנה, כי אין מקום להעמיד לדין את נוה, כעובד הציבור, המבצע העיקרי של העבירה של מרמה והפרת אמונים, אף אין מקום להעמיד את כרייף כמבצעת בצוותא של עבירה זו, על כל הקשיים הכרוכים בכך.

לפני סיום – טענות לפגמים מנהליים

88. בימים האחרונים, לקראת גיבוש ההחלטה הסופית בתיק זה, התעוררו שתי סוגיות נוספות, המתייחסות לטענות בדבר פגמים מנהליים שנפלו לכאורה במסגרת חקירת תיק זה. הרקע לטענות אלה הינו הוראות סעיף 12(א) לחוק יסוד: השפיטה, הקובע, כי לא תיפתח חקירה פלילית נגד שופט אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

89. במקרה זה, היועץ המשפטי לממשלה מנע עצמו למן ההתחלה מעיסוק בתיק החקירה בשל היכרותו עם נוה, ומשכך, עלה הצורך להטיל את תפקידו על עובד מדינה אחר, בהתאם להוראות סעיף 23(ד) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, הקובע, כי במקרים בהם מנוע נושא משרה מלעסוק בעניין מסוים במסגרת תפקידו, רשאי השר שעם משרדו נמנית המשרה, לאחר התייעצות עם נציב שירות המדינה, להטיל על עובד מדינה אחר למלא את התפקיד באותו עניין, עד שתוסר המניעה. בנסיבות אלו, הטילה שרת המשפטים דאז, ח"כ איילת שקד, את התפקיד על פרקליט המדינה דאז, מר שי ניצן. כתב המינוי נחתם ביום 14.1.19.

90. הטענה האחת בעניין זה התייחסה למועד שבו ניתן אישורו של פרקליט המדינה דאז לפתוח בחקירה נגד כרייף. נטען, כי החקירה הפלילית החלה בפועל ביום 1.1.19, ובמסגרת זו בוצעו פעולות חקירה מהותיות רבות, המתייחסות גם לכרייף, בעוד הטלת התפקיד על פרקליט המדינה דאז בוצעה ביום 14.1.19, והסכמתו של פרקליט המדינה לפתיחה בחקירה נגד כרייף ניתנה רק ביום 15.1.19, עובר לחקירתה באזהרה.

91. הטענה השנייה בעניין זה התייחסה לסוגיית ההתייעצות עם נציב שירות המדינה עובר להטלת התפקיד על פרקליט המדינה דאז. על פי הטענה, בעוד שהטלת התפקיד על פרקליט המדינה דאז בוצעה על ידי שרת המשפטים, הרי שלא נמצאה אינדיקציה לקיום ההתייעצות עם נציב שירות המדינה, כפי שמחייב החוק וכפי שנכתב בכתב המינוי.

92. לאור הכרעתי שפורטה לעיל, אדרש לטענות אלה בתמצית רבה, שכן אלה ממילא לא עומדים בבסיס החלטתי.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

93. אשר לטענה הראשונה – יש להבחין בין הפתיחה בחקירה נגד נוה לבין הפתיחה בחקירה נגד כרייף. אחרי שבחנתי את הדברים, הגעתי לכלל מסקנה, כי אומנם בוצעו בשלב הראשוני פעולות חקירה במסגרת תיק החקירה, אך אלו התמקדו בעיקר בבדיקת חשדות נגד נוה. באשר לכרייף, הרי שלכל היותר, דובר בעניינה בשלב זה על "בדיקה מקדימה". בשלב זה, החשדות נגד כרייף עוד לא היו מגובשים, ובראיה לאחור ניתן לומר, שלאור הסיטואציה הייחודית שנוצרה וזהות הגורמים המעורבים, הסברה היתה, שיש מקום להתקדם מעט עם פעולות החקירה עד שתמונת החשדות, ובתוך כך גם תמונת החשודים, תתבהר.

94. בנוסף, פעולות החקירה בשלב זה בוצעו אומנם עובר למתן הסכמתו של פרקליט המדינה דאז לפתיחה בחקירה נגד כרייף, כפי שתועדה במסמך מיום 15.1.19, אלא שגם בעת הזו, החקירה לוותה באופן הדוק מאוד על ידי פרקליט המדינה דאז, ופעולות איסוף הראיות כולן בוצעו באישורו המפורש. את ההסכמה המתועדת במסמך האמור, נתן פרקליט המדינה דאז לאחר שהוטל עליו התפקיד ובשלב בו החליט על מעבר לחקירה פלילית גם נגד כרייף.

95. משכך, הגם שאפשר לטעון שהליך הבדיקה המקדימה חייב את הסכמתו של פרקליט המדינה דאז, אין להתעלם מכך שלשון המחוקק מדברת על "חקירה פלילית", וכי בטרם הוחלט על פתיחה בחקירה פלילית נגד כרייף, הוטל תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, לעניין זה, על פרקליט המדינה דאז, והוא נתן הסכמתו למעבר לחקירה נגד כרייף ובכלל זה לחקירתה באזהרה. דומה, כי האמור לעיל מחליש עד מאוד את עוצמת הפגם, ככל שהיה כזה. על כל פנים, בוודאי שאין לומר כי נפל פגם היורד לשורשו של עניין אשר יש בו כדי להביא לבטלות החקירה ותוצריה.

96. אשר לטענה השנייה, אחרי שבחנתי את הדברים והתייעצתי עם הגורמים הרלבנטיים, הגעתי לכלל מסקנה, כי בהינתן שלא נמצאה אינדיקציה חיצונית לקיום חובת ההתייעצות עם נציב שירות המדינה, אפשר שאכן נפל פגם בהליך הטלת התפקיד. יחד עם זאת, בחינת האיזונים והשיקולים השונים מובילה למסקנה, כי אין המדובר בפגם היורד לשורשו של עניין, או כזה אשר יש בו כדי להוביל לבטלות ההליך הפלילי. בהקשר זה, נזכיר, כי בהתאם לדוקטרינת "התוצאה היחסית" שקנתה לה שבייתה בהלכה הפסוקה, לרבות בהקשרים של הליכים פליליים, יש לבחון את מהות הפגם המינהלי על רקע נסיבות העניין, כאשר הנפקות שתינתן לפגם זה, צריכה לתאום את מכלול נסיבות העניין [ראה: רע"פ 2413/99 גיספן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673; ע"פ 5937/12 טובול נ' מדינת ישראל 21.10.13]. לעניין תחולת הדוקטרינה גם ביחס להפרה של חובת ההתייעצות, ראו למשל בג"ץ 2910/04 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד נט(3) 625 (2004).



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

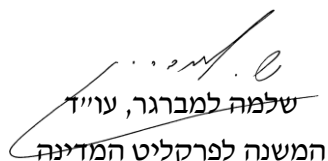
97. בהקשר לתחולתה של דוקטרינת "התוצאה היחסית" על המקרה הקונקרטי, יש משמעות רבה לכך שהתפקיד הוטל על ידי שרת המשפטים, שהיא הגורם המוסמך להטיל את התפקיד על פרקליט המדינה דאז, שמעבר לכך שהוא הגורם הבכיר הטבעי ביותר לקבל את התפקיד, הוא ממילא כבר ליווה באותה העת את חקירתו של נוה, ממנה הסתעפה חקירתה של כרייף. לכך יש להוסיף, כי פרקליט המדינה דאז הוא זה שהוטל עליו התפקיד בשגרה, במקרים אחרים שבהם נבצר מהיועץ המשפטי לממשלה להפעיל את סמכותו.

98. משכך, דומה, כי על אף שעל פני הדברים אפשר שנפל פגם מינהלי בנדון, הרי שבמכלול האיזונים והשיקולים השונים, אין מדובר בפגם שהיה בו, כשלעצמו, כדי להביא בעקפיין לבטלות החקירה ותוצאותיה. על כן, מסקנתי בנוגע לסגירת התיק אינה נסמכת על טענות אלו, כי אם על הנימוקים כבדי המשקל האחרים שמניתי.

סוף דבר

תיק החקירה בפרשה זו ייסגר בכל הנוגע לחקירת החשדות הנוגעים לתהליך מינויה של כרייף, בשל הנימוקים המפורטים לעיל.

במהלך החקירה, התברר כי כרייף ביצעה לכאורה גם עבירה של השמדת ראיה. בין היתר, נוכח מעמדה ותפקידה של כרייף שעה שביצעה את העבירה, קיים לכאורה אינטרס ציבורי להעמידה לדין בגין מעשה זה. עם זאת, ונוכח ההכרעה בדבר החשדות הנוספים, ניתן להימנע מהעמדתה לדין בכפוף להתחייבותה שלא לשוב לכס השיפוט. לאחר שהתקבלה התחייבות זו - כך יעשה.


שלמה למברגר, עו"ד
המשנה לפרקליט המדינה
(עניינים פליליים)