

**בנימין נתניהו**

באמצעות עוה"ד בעז בן צור, ישראל וולנרמן,  
דקלה סירקיס, כרמל בן צור ואסנת גולדשמידט-שרייר  
מרח' הארבעה 28, תל אביב  
טל': 03-7155000; פקס': 03-7155001

וכן באמצעות עוה"ד עמית חדד, נועה מילשטיין  
אביחי יהוסף ויאיר לשם  
מרח' ויצמן 2 (בית אמות), תל אביב  
טל': 03-5333313; פקס': 03-5333314

המבקש;

- נ ג ד -

**מדינת ישראל**

באמצעות פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה)  
רחוב מנחם בגין 154, תל אביב 6492107  
טל': 073-3924600, פקס': 073-5163093

המשיבה;

**בקשה מטעם נאשם 1 לתיקון פגם או פסול בכתב האישום**

בית המשפט הנכבד להורות למאשימה לתקן את כתב האישום בהליך זה נוכח פגמים בולטים שנפלו בו, בהתאם לסמכותו הקבועה בסעיפים 92(א) ו-149(3) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**, וזאת כדי שכתב האישום יעמוד בדרישות סעיף 85 לחוק זה והוראות ההלכה הפסוקה, והכל כפי שיפורט להלן.

כל ההדגשות להלן הוספו, אלא אם נאמר אחרת.

**א. פתח דבר**

1. בקשה זו מוגשת כחלק מטענות מקדמיות שעומדות למבקש במסגרת סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי.
2. בתמצית, כתב האישום המציא ויצר אישיות משפטית חדשה, ששמה "**נתניהו ובני משפחתו**" או "**נתניהו ורעייתו**", בניגוד לכלל היסודי שלפיו יש לייחס מעשים לאדם שנטען שעשה אותם, ולו בלבד. בצד זאת, בפרשת "4000", כתב האישום אינו כולל **פירוט מלא וממצה** של "המתנת" הנטענת בכתב האישום; וגם כולל **ראיות למכביר**, שאין מקומן במסגרת כתב אישום.
3. פגמים אלה מקבלים ביטוי אף בחלק בכתב האישום הנוגע ל"פרשת 1000" – כתב האישום יוצר "הלחמה" מלאכותית בין פעולות של המבקש ופעולות של רעייתו בכל הנוגע לקבלת המתנות, מבלי להבחין בין פעולות שלשיטת המאשימה בוצעו על ידי המבקש עצמו לפעולות שלשיטת המאשימה בוצעו על ידי רעייתו. כמו כן,

כתב האישום נעדר פירוט עובדתי נדרש בנוגע לנסיבות קבלת המתנות הנטענות והמועדים בהם הן ניתנו לשיטת המאשימה באופן שפוגם ישירות ביכולת המבקש להתגונן מפני המיוחס לו.

4. בנוסף, כתב האישום כולל פירוט של עובדות לא רלוונטיות שעולות ליצור הטיה שלילית כלפי המבקש, ללא הצדקה כלשהי ומבלי שיש בכך כדי לסייע בבירור העבירות המיוחסות למבקש בכתב האישום. זאת, בניגוד גמור לפסיקה והנחיית פרקליט המדינה הקובעות כי אין לכלול עובדות מסוג זה בכתב אישום.
5. רשימת הפגמים והעניינים הפסולים כפי שיפורט להלן אינה מקרית. הכללתם בכתב האישום מקורה במהלך בלתי ענייני ובלתי ראוי של המאשימה בניהול הליך זה, אשר מיוסד, בין היתר, על הליך חקירתי פגום ומגמתי ועל שיקולים העומדים בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בשל כל אלה, ובשל סוגיות נוספות, תוגש, במועד המתאים, בקשה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק ומחמת פגמים נוספים שנפלו בהליך הגשת כתב האישום, ואין בבקשה זו כדי למצות את טענות המבקש.
6. אין בכך כדי לגרוע, כמובן, מהצורך והחובה החוקיים לתקן את הפגמים ומקרי הפסול שבכתב האישום כך שיעמוד בדרישות הדין.
7. יוזכר, כי המועד שנקבע להגשת הטענות המקדמיות מטעם המבקש חל ביום 29.11.2020. במועד זה הורה בית המשפט הנכבד למבקש להגיש גם את תשובתו לאישום. אולם, כפי שיפורט בבקשה זו, כתב האישום – בנוסחו הנוכחי – אינו יכול לעמוד, נוכח שורה ארוכה של פגמים שנפלו בו.
8. לפיכך, בקשה זו מוגשת היום, 11.11.2020, קודם למועד שנקצב להגשת טענות מקדמיות ותשובה לאישום, וזאת על מנת ליתן שהות מספקת לתיקון כתב האישום – שלאחריו יוכל המבקש לדעת לאיזה אישום הוא משיב.
9. נוכח האמור יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למאשימה לתקן את כתב האישום. לאחר תיקון כאמור, אם כך יחליט בית המשפט הנכבד, אשר יתווה כהלכה את חזית המחלוקת בין הצדדים ויחדד את הפלוגתאות העומדות לדיון, באופן שיאפשר למבקש לנהל הגנה ראויה מפני האישומים נגדו, יוכל איפוא, המבקש להשיב כנדרש לאישום.

## **ב. המסגרת הדיונית הכללית: על הסמכות להורות לתביעה לתקן את כתב האישום**

10. סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי מונה שורה של טענות מקדמיות אשר נועדו לאפשר בירור ענייני של האישום. וכדברי המחבר יעקב קדמי בספרו **על סדר הדין בפלילים** חלק שני 894 (2003) (להלן: **קדמי**):
 

כל תשע הטענות הן על-פי טיבן ואופיין "מוקדמות (לדיון) ומקדמות (אותו)", לאמור: טענות שמקומן הטבעי לפני הפתיחה בבירור ענייני של האישום.
11. בהתאם להוראת סעיף 149(3) לחוק זה, לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון לקיומם של "פגם או פסול בכתב האישום". המחבר קדמי התייחס בספרו (בעמ' 935) וביאר את המושגים "פגם" ו"פסול" באופן הבא:
 

"פגם" בהקשר הנדון משמעו – השמטת "פרט ענייני" מכתב האישום: אם פרט מהותי המבטא יסוד מיסודות העבירה, אם פרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם או של הנסיבות שאפפו אותה, ואם פרט שבלעדיו לוקה הוראת החיקוק בחוסר דיוק.

"פסול" בהקשר הנדון משמעו – אי עמידה בדרישות החוק באשר ל"כשרותו" ול"תקפותו" של כתב

האישום; לרבות, ציון פרטים "אסורים" במסגרתו, כגון: הרשעות קודמות.

12. הוראת סעיף 149(3) משלימה את הוראת סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי, לפיה כתב האישום יכול את תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שתאפשר את בירורם. תכלית הוראת סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי היא לתת לבית המשפט תיאור עובדתי מלא, בפרט בעניין החלק המיוחס לכל נאשם ונאשם; ולהציג בפני הנאשם את התמונה העובדתית שעליה מבקשת המאשימה לבסס את אשמתו, ובהתאם, לבסס את הגנתו כראוי. על כן, השמטת פרט מהותי המבטא יסוד מיסודות העבירה או אי-עמידה בדרישות החוק לעניין אופן עריכת כתב אישום – מגבשות לנאשם טענה מקדמית של פסול או פגם בכתב האישום. בהקשר זה, נפנה למשל, לעניין ת"פ 12-03-34268-03 **מדינת ישראל נ' זיידמן**, פסקאות 2-3 (2.1.2013):

נקודת המוצא לדיון מצויה בהוראת סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי). הוראה זו קובעת כי כתב האישום יכול את תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם. באופן משלים ותואם, קובעת הוראת סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי כי נאשם יכול להעלות טענה מקדמית לעניין פגם או פסול בכתב האישום. פגם כאמור יכול למצוא את ביטויו באי קיומה של הוראת סעיף 85(4) לחוק סדר הדין הפלילי.

ביסוד הוראת סעיף 85(4) לחוק עומדת תכלית כפולה: (א) לתת לבית המשפט תמונה של האירועים נשוא כתב האישום, ובפרט על החלק המיוחס לכל נאשם ונאשם. (ב) לתת לנאשם תמונה של העובדות שהמאשימה מתכוונת להוכיח בבסיס להרשעתו, וכפועל יוצא מכך, לתכנן כראוי את הגנתו (ראו י' קדמי, על סדר הדין הפלילי, חלק שני א מהדורה מעודכנת, תשס"ט – 2009, בעמוד 915). בגדר זה, על כתב האישום לפרט נתונים עובדתיים, המלמדים על התקיימות יסודותיה של העבירה הנטענת, הן יסוד עובדתי, הן יסוד נפשי (שם, שם). חלקו של הנאשם באירועים הרלוונטי צריך להיות מתואר בבהירות (שם, בעמוד 919; ראו גם בעמוד 1279) [...]. עם זאת, השמטת פרט מהותי המבטא יסוד מיסודות העבירה, או חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם או של הנסיבות שאפפו אותה, עשויה להוות פגם לעניין סעיף 149(3) (שם, בעמוד 1280).

13. אם כן, אחת התכליות של טענה מקדמית בעניין פסול או פגם בכתב האישום, היא להבטיח הגנה נאותה ומשפט הוגן לנאשם (קדמי, בעמ' 942).

14. מקום בו ריפוי הפגם או הפסול אינו מועיל ואינו מבטיח את הגינות הדיון כלפי הנאשם – מן הדין להורות על ביטול כתב האישום. מקום בו ניתן להבטיח הגנה נאותה באמצעות תיקון הפגם או הפסול, יצווה בית המשפט על תיקון כתב האישום, וזאת לפי סמכותו הקבועה בסעיף 92(א) לחוק סדר הדין הפלילי, ובהתקיים התנאי בדבר מתן הזדמנות סבירה לנאשם להתגונן. וזו לשון הוראת החוק:

**בית המשפט רשאי, בכל עת שלאחר תחילת המשפט, לבקשת בעל דין, לתקן כתב אישום, להוסיף עליו ולגרוע ממנו, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן.**

15. עולה מהדין, ובכללו ההלכה הפסוקה, כי המחוקק מעודד את תיקון כתב האישום כדי לאפשר לבית המשפט לעשות משפט צדק ולהגיע לחקר האמת. הכלל הוא שכל עוד אין בתיקון כדי לגרום לפגיעה בזכויותיו של נאשם להליך הוגן, יתיר בית המשפט את תיקון כתב האישום.

16. ואמנם, נטיית בתי המשפט היא לצוות על תיקון כתב האישום מקום בו יש בתיקון כדי לרפא את הפגמים שנפלו בהליך, מבלי ליצור פגמים חדשים חמורים יותר, והכל בכפוף לכך שהגנתו של הנאשם לא תיפגע (ראו, למשל: ת"פ 05/40213-05 **מדינת ישראל נ' גבעוני**, עמ' 3-4 (13.12.2008); ע"פ 329/68 **מדינת ישראל נ' כדורי**, פ"ד כב(2), 372, 375-376 (1968)).

17. מן המקובץ עולה כי מקום בו מוגשת מטעם הנאשם בקשה לתיקון אישום בשל פגמים בכתב האישום ויש בה ממש – נדרש בית המשפט לצוות על התביעה לתקנו, וזאת כאשר לא יהיה בכך כדי לשלול מהנאשם הזדמנות סבירה להתגונן מפני התיקון.

18. כפי שנראה בבקשה זו, בכתב האישום נפלו פגמים יסודיים. נוסח כתב האישום שהונח בפני בית המשפט חסר פרטים חיוניים הנחוצים לפי דין מן העבר האחד; ומן העבר האחר, מכיל חלקים (ראיות) אשר הכללתם אסורה בכתב האישום – באופן שמשליך על כשרותו.

19. בהינתן השלב המקדמי של ההליך, והואיל והתיקונים המבוקשים מתחייבים כדי להבטיח שהגנתו של הנאשם לא תקופח, סמכות בית המשפט לצוות על התביעה לתקן את כתב האישום מתגבשת במלואה.

ומכאן בקשה זו.

### 11. פגמים הנוגעים לאישום הראשון – "פרשת 4000"

#### 11א) כתב האישום מייחס לראש הממשלה פעולות שלפי הנטען בוצעו על ידי "רעייתו ובנו" – בסתירה לעקרון האחריית הפלילית הפרסונלית

20. עיון בחלק העוסק ב"פרשת 4000" בכתב האישום מעלה כי הגורם שנטען שביצע חלק נרחב מן הפעולות המגבשות עבירה (כביכול) הוא "נתניהו ובני משפחתו" או "נתניהו ורעייתו".

21. כך יצרה המשיבה **ישות חדשה – היא הנאשמת – ישות ושמה "נתניהו ובני משפחתו"**, ישות שלה מיוחסות פעולות של פניות לסיקור תקשורתי והתערבות בפרסומים באתר האינטרנט "וואלה". נטען, כי ההיענות מצד הנאשמים שאול ואיריס אלוביץ' לדרישותיהם של אותה ישות, "נתניהו ובני משפחתו" – היתה חריגה, והיא-היא ה"מתת" שניתנה בעד פעולות הקשורות לתפקידו הציבורי של נתניהו (ר' פרק ב.1 – עמ' 8 בכתב אישום). אולם, הדין אינו מכיר בישות זו.

22. כפי שיפורט במקום המתאים לכך בהליך, חומר הראיות גדוש לעייפה בעדויות לכך שככל שנערכו פניות ביחס לסיקור בוואלה, אלו התבצעו בעיקר על ידי אשתו ובנו של ראש הממשלה, ה"ה שרה ויאיר נתניהו (להלן גם: **שרה ויאיר** בהתאמה). והנה, בהתבסס על חומר ראיות זה החליט היועץ המשפטי לממשלה ביום 28.2.2019 כי אין הצדקה ואין יסוד להעמיד לדין את שרה ויאיר נתניהו – ובהתאם, וכפי שצריך היה, התיקים נגדם נגנזו:

רעיית ראש הממשלה הגברת שרה נתניהו; מצאתי כי חומר החקירה שנאסף בעניינה בתיק 4000 אינו מצדיק העמדתה לדין, ועל כן אני סבור כי יש לגנוז את תיק החקירה נגדה, וכך אני מחליט.

מר יאיר נתניהו; מצאתי כי חומר החקירה שנאסף בעניינו בתיק 4000 אינו מצדיק העמדתו לדין פלילי, ועל כן אני סבור כי יש לגנוז את תיק החקירה נגדו, וכך אני מחליט.

23. התוצאה היא כי במשפט זה ניצב ראש הממשלה – לבדו. שרה נתניהו ויאיר נתניהו – אינם. בנסיבות אלו, ב"היעדרם" של שרה ויאיר, נותרו בידי המאשימה מספר מועט של פניות הנוגעות לסיקור תקשורתי שניתן לייחס במישרין לראש הממשלה. משעה שמספר הדרישות שניתן לייחס במישרין לראש הממשלה הוא קטן ביותר (הן ככלל, הן בהתחשב בנוהג הקיים ביחסים שבין ראש ממשלה וכלי תקשורת), הוצבה בפני המשיבה משוכה בלתי עבירה: הכיצד תוכל לטעון כי ההיענות של בני הזוג אלוביץ' לאותן פניות, שמספרן לאורך השנים זעום, היא "חריגה"? הכיצד תוכל לייצר המשיבה תזה מפלילה, כאשר אין "מתת" בנמצא?

24. על מנת להתגבר על המכשול העובדתי, יצרה כאמור המשיבה, יש מאין, את אותו "יציר משפטי" חדש שכונה "נתניהו ובני משפחתו", משל כתב האישום הוגש נגד יציר זה. לעיתים, התכווצה הישות האמורה לכדי "נתניהו ורעייתו".
25. וכך, לאורך ולרוחב כתב האישום הוצגו "מר נתניהו ורעייתו" (היינו, ראש הממשלה והגב' נתניהו) כישות אחת המבצעת את המעשים הנטענים. לעיתים, בשל אותו צורך לייחס לראש הממשלה פניות סיקור נוספות (עניין שעליו נעמוד בהמשך), "הועמסו" על ראש הממשלה פניות נוספות שבוצעו גם מטעם יאיר, באופן שהוליד את הישות "נתניהו ובני משפחתו".
26. נקדים ונאמר, כי ככל שהתביעה מעוניינת להגדיר את חזית המחלוקת כך שהטענה היא כי פניות מטעם שרה ויאיר, כל אחת ואחת מהן, בוצעו בידיעת המבקש – אדרבה; תתכבד ותכתוב כך במפורש – ולאחר שתטען את הדברים בכתב האישום, היא תתבקש, כמובן, לפרוע את השטר במהלך המשפט, ולהוכיח כי אותה מודעות נטענת אכן קיימת ומוכחת מחומר הראיות. וככל שניתן להוכיח זאת, יתקיים דיון במשמעות הנובעת מכך.
27. מה שלא ניתן לעשות, הוא לעמעם, לטשטש ולערפל, ולהמציא ישויות משפטיות ערטילאיות, שכל תכליתן לשרת תזה מפלילה.
28. זהו המקום לציין כי בהקשר זה חל שינוי – לרעה – בין כתב החשדות לכתב האישום. כך, לאורך כתב החשדות נעשה שימוש במונח "מר נתניהו ורעייתו". בכתב האישום, החליטה המאשימה כי אין די בכך, ועתה נולדה הישות "נתניהו ובני משפחתו".
29. אין מדובר באירוע מקרי או בשגגה שנפלה בנקודה אחת בכתב האישום. זו היתה "שיטת עבודה" של נסח האישום, שתחת החובה להפנות את טענותיו לראש הממשלה, ירה חיצו פעם אחר פעם לעבר אותו חידוש משפטי – אותה "נאשמת" חדשה, המבצעת פעולות ב"גוף רבים". וכך למשל בחלק העוסק ב"פרשת 4000" בכתב האישום (ראו עמ' 3-4, 6-26 לכתב האישום):
- א. בסעיף 16 לכתב האישום – נטען בדבר חשיבות הסיקור התקשורתי עבור "הנאשם נתניהו וכן עבור בני משפחתו";
- ב. בסעיף 18 לכתב האישום – נטען כי במסגרת הקשר בין מר נתניהו לבני הזוג אלוביץ' "הפנו הנאשם נתניהו ובני משפחתו לבני הזוג אלוביץ' דרישות שונות שעניינן אופן הסיקור שלהם באתר יואלהי";
- ג. בסעיף 18 לכתב האישום – נטען כי סוכם בין בני הזוג אלוביץ' לבני הזוג נתניהו כי "הנאשם נתניהו ורעייתו יוכלו להפנות דרישות" בעניין הסיקור התקשורתי;
- ד. בסעיף 23 לכתב האישום – נטען כי "נתניהו ובני משפחתו" הפנו דרישות סיקור מסוגים שונים לאלוביץ', כאשר דרישות אלה עסקו באופן הסיקור של "הנאשם נתניהו ובני משפחתו";
- ה. בסעיף 29 לכתב האישום – נטען כי "דרישות להתערבות בפרסומים באתר הופנו על ידי הנאשם נתניהו ובני משפחתו";
- ו. בסעיף 32 לכתב האישום – נטען כי "באופן העקיף, העבירו הנאשם נתניהו ובני משפחתו את הדרישות לפרסומים באמצעות גורם שלישי מתווך";

- ז. בסעיף 33 לכתב האישום – נטען כי "הנאשם נתניהו ובני משפחתו העבירו את הדרישות הפרטניות" לגורם המתווך בעל פה, במסרונים בהודעות דוא"ל וכד';
- ח. בסעיף 39 לכתב האישום – נטען כי "ההתערבות של הנאשם נתניהו ורעייתו באתר 'וואלה' באה לידי ביטוי" גם בפסילת מועמדים לתפקידים של עורכים וכתבים באתר;
- וכן ראו למשל בס' 20, 25, 26, 27, 28, 30, 34, 35, 36, 40, 91, 93, ועוד ועוד.
30. אף בנספח א' לכתב האישום, שצורף באופן פסול ובניגוד מוחלט לדין ולהלכה הפסוקה ולכלל שלפיו אין לצרף ראיות לכתב אישום (ועל כך נעמוד בהמשך), מרבית הפעולות המיוחסות לנאשם – מיוחסות ברבים ל"נתניהו ורעייתו" או ל"נתניהו ובני משפחתו". ולמשל:
- א. בסעיף 1 לנספח א' לכתב האישום – נטען כי מספר ימים לפני הבחירות שהתקיימו בשנת 2013 "פנו הנאשם ורעייתו לרובינשטיין" על מנת שייפנה לנאשם אלוביץ' ולאילן ישועה בעניין דרישות בנוגע לפרסומים הקשורים ביו"ר מפלגת הבית היהודי דאז, נפתלי בנט;
- ב. בסעיף 5 לנספח א' לכתב האישום – נטען כי "נתניהו ורעייתו הנחו את רובינשטיין לפנות לנאשם אלוביץ' ולישועה בדרישה לדרדר את הידיעות האמורות";
- ג. בסעיף 12 לנספח א' לכתב האישום – נטען כי "הנאשם נתניהו ורעייתו הנחו" את רובינשטיין לפנות לנאשם אלוביץ' ולמר אילן ישועה;
- ד. בסעיף 25 לנספח א' לכתב האישום – נטען כי "הנחו הנאשם נתניהו ורעייתו את חפץ ורובינשטיין [...]";
- ה. בסעיף 33 לנספח א' לכתב האישום – נטען כי "ביום 26.3.2015 הנחו הנאשם נתניהו ורעייתו את חפץ לפנות לישועה בדרישה לפרסם ידיעה [...]";
- ו. בסעיף 34 לנספח א' לכתב אישום – הגדילה המשיבה ועסקה בדרישות והנחיות, כביכול, של מר יאיר נתניהו, בנו של ראש הממשלה, שהופנו אל ניר חפץ בעניין כתבה שפורסמה, שתוכנה עסק בענייניו האישיים;
- ז. בסעיף 36 לנספח א' לכתב האישום – נטען כי "העביר חפץ מטעמו של הנאשם ורעייתו ידיעה לישועה" בקשר עם נוכחותה של הגב' שרה נתניהו בטקס מסוים;
- ח. בסעיף 48 לנספח א' לכתב אישום – נטען כי "ביום 17.2.016 הנחו הנאשם נתניהו ורעייתו את חפץ";
- ט. בסעיף 49 לנספח א' לכתב האישום – נטען כי "בעקבות דרישות של נתניהו ורעייתו הפעילו בני הזוג לחצים על ישועה";
31. ובכן, נוסח עקבי זה בכתב האישום עומד בסתירה חזיתית לעקרון היסוד בפלילים שלפיו "איש בשל עבירתו ייענש".
32. כידוע, עיקרון זה אוסר על ייחוס לאדם פעולות שבוצעו על ידי אחר. זהו עיקרון מוסרי, בסיסי, שלפיו הטלת אחריות פלילית תתבצע רק ביחס לאדם שביצע את מעשה העבירה הנטען. עקרון זה מחייב, כי כתב האישום יבחין בין הפעולות המגבשות אשם, לכאורה, ביחס לכל מבצע ומבצע. כזאת מקל וחומר מתבקש במקרה זה,

כאשר חומר הראיות משרטט תמונה ברורה של הפרדה והבחנה בין ראש הממשלה, רעייתו ובנו.

33. בתמצית שבתמצית נאמר כי שורה של עדים, לרבות עדי המדינה, העידו מפורשות, כי ראש הממשלה לא היה מודע לפנייות שנערכו באופן עצמאי על ידי שרה ויאיר, ואף כשנודע לו על פניה אחת כאמור, התנגד לכך. על כך נרחיב כמובן במועד ובמקום המתאימים.

34. העדים ערכו הפרדה זו פעם אחר פעם, על אף הלחצים הכבירים והפסולים שהופעלו עליהם – ובפרט על עדי המדינה – לקשור, בכל מחיר, דרך ואופן את ראש הממשלה לאירועים נושא כתב האישום ובכלל. לעדי המדינה הובהר והוברר, חוזר והבהר, כי הגורם שאותו יש להפיל הוא אחד: ראש הממשלה.

ובלשונו של החוקר הבכיר אלי אסייג, בשיחה המתקיימת עם חפץ לקראת הפיכתו לעד מדינה:

**יש לזה משמעות ניר, אם זה האישה או הילד זה בסדר, אני לא מזלזל בזה, אבל אם זה... אם זה ה...  
אם זה בנימין אם זה נתניהו יש לזה משמעות אחרת** [ברקוד 1833, בעמ' 14].

35. אלא שהעדים עמדו על שלהם.

36. כך למשל, מנכ"ל משרד התקשורת לשעבר, שלמה פילבר, אשר כעד מדינה שהתחייב למסור גרסה שתפליל את נתניהו תמורת חסינות מפני העמדה לדין, מסר בחקירתו כי נתניהו לא היה מודע לקשר בין רעייתו שרה לבין הנאשמת אלוביץ'.<sup>1</sup> אף לגבי חלק ממסרים שכביכול העביר ניר חפץ לפילבר מסר האחרון, כי מקורם בשרה ויאיר.<sup>2</sup>

37. גם עד המדינה ניר חפץ העיד כי פעל תדיר לפי פניית שרה או יאיר, ולפעמים על דעת עצמו.<sup>3</sup> אף לגבי פניות ספציפיות לאנשי וואלה הנזכרות בנספח א' לכתב האישום הסביר חפץ כי הוא פעל בהוראת שרה או יאיר.<sup>4</sup>

38. יתרה מכך; חפץ הודה, כי לעיתים הוא עשה שימוש בשמו של ראש הממשלה, אף שמקור הפנייה כלל לא היה בראש הממשלה אלא בבשרה או ביאיר, והכל בהתאם לצרכיו המשתנים:

**לעיתים כאשר רציתי לטשטש את העובדה שמדובר בשרה או אפילו יאיר ייחסתי את הדבר לראש הממשלה באופן אישי או להגדרה יותר מעורפלת שהיא כוללת את כולם [...]**

**לא רציתי שיהיה בצד השני, משהו ששרה ביקשה, כי זה לא מכבד, לא רציתי, לא מכבד אותי לפעמים. יכול להיות למשל מקרה טיפוס. אם אתה עוסק באיזה עניין של שרה [...] היא הייתה במקלט לנשים מוכות בסדר? [...] יש מצב שאני אכתוב, שיכניסו את השם תמונות האלו שהוא ביקש, אבל זה היא ביקשה [...]**

[ברקוד 1834, 5.3.2018, עמ' 16]

39. אגב, פילבר, בחושים מחודדים, הבין כי לעיתים חפץ עשה שימוש בשמו של ראש הממשלה, גם כשהעניין לא היה קשור בו, כדי להקנות לעניין מסוים משנה חשיבות. פילבר מסר כי כאשר חפץ אמרו לו כי "ראש הממשלה

<sup>1</sup> ברקוד 1794, 25.2.2018, עמ' 124-125; ברקוד 2377, 21.2.2018, בעמ' 36.

<sup>2</sup> ברקוד 1831, 22.2.2018, עמ' 94.

<sup>3</sup> למשל ברקוד 2438, 7.3.2018, עמ' 30; ברקוד 2332, 6.3.2018, בעמ' 28.

<sup>4</sup> ראו למשל: סעיף 36 לנספח א' לכתב האישום וכן עדותו של חפץ בברקוד 1834, 5.3.2018, בעמ' 67.

אמר" כך או אחרת, הדבר יצר אצלו חשד, והוא בדק אם אכן הדברים נאמרו על דעתו של ראש הממשלה.<sup>5</sup>

40. ורק כדי להמחיש עוד עד כמה מופרך הניסיון לייחס בכתב האישום כל פניה לישות הערטילאית "נתניהו ובני משפחתו", נשוב אל חפץ. הלה, במסגרת ניסיונותיו להתקשר בהסכם עד מדינה היה נכון לספר לחוקריו כל בדל רכילות שאליו נחשף, והבטיח להם לא אחת גדולות ונצורות ביחס ל"חומרים" שביכולתו למסור (הבטחות שהתנפצו בהמשך), העיד כי להוציא את תקופת הבחירות – שאז לדבריו ראש הממשלה דאג לסיקור הפוליטי בכל כלי התקשורת – ראש הממשלה כלל לא התעניין בוואלה, וכל פניות שנעשו היו ביוזמת שרה או יאיר:

תקשיב, מה אני רוצה להסביר לך. בשמונה עשרה במרץ... חמש עשרה, אני וביני WE COULDN'T CARE LESS מה יהיה כתוב בוואלה [...] אנחנו היינו נזכרים בהם, ארבעה חודשים לפני הבחירות הבאות, שיכתבו מה שהם רוצים.

[...] מאה אחוז מהיוזמות הן ביוזמת יאיר או שרה. באו מיאיר או שרה, שרה בשביל העניינים שלה, היא הולכת לאיזה אירוע שלה.

[ברקוד 1834, 5.3.2018, עמ' 62-63]

41. הדברים ברורים. הראיות מדברות. העדים מפרידים בין הנפשות הפועלות.

42. ועדיין, כתב האישום כורך ומערבב, פעם אחר פעם, בין אנשים שונים ונפרדים.

43. גורם נוסף באמצעותו התיימרה המאשימה לייחס לראש הממשלה דרישות של בני משפחתו (שרה ויאיר) הוא זאב רובינשטיין.

44. כך, ראו, למשל, בסעיפים 34-35 לכתב האישום ובסעיפים 1, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 15, 16, לנספח א' לכתב האישום – שם מתוארות שיחות, פניות מרובינשטיין לאלוביץ' ולאילן ישועה. לפי הנטען, מקורן של פניות אלו "בהנחיית הנאשם נתניהו" או "בהנחיית הנאשם נתניהו ורעייתו".

45. כעולה מחומר הראיות, הטשטוש המכוון שיוצרת המאשימה בעניין זה אינו מקרי, שכן ככלל לא התקיים קשר בין ראש הממשלה לבין רובינשטיין. הקשר התקיים בין רובינשטיין לבין שרה, ועל כן – בכוונת מכוון – נעשה שימוש בביטוי "בהנחיית הנאשם נתניהו ורעייתו".

46. ואכן, רובינשטיין היה איש הקשר של גבי נתניהו עם התקשורת. כך למשל העיד חפץ, כי רובינשטיין הוא למעשה "איש סודה" ומקורבה של גבי נתניהו, וזאת לעומת ראש הממשלה – שעומו הקשר פחות.<sup>6</sup> גם אילן ישועה, מנכ"ל וואלה, שאליו על פי הנטען פנה רובינשטיין, העיד כי הפניות בעניין סיקור תקשורתיו היו בוודאות מטעמה של גבי שרה נתניהו, ולא מטעמו של ראש הממשלה. ובלשונו: "נאמר לי שהוא מטפל בגברת".<sup>7</sup> בדומה, גם עורך אתר וואלה עד לסוף שנת 2014, ינון מגל, העיד באשר לשיחותיו של ישועה כי ישועה "היה הרבה מדבר על הגברת. על הגברת. [...] או קיי? כאילו שכל הסיפור, בכלל, הוא מגיע מהאזור של הגברת".<sup>8</sup>

47. לעומת זאת, נראה כי לחוקרי המשטרה, ובהמשך גם לנציגי המאשימה, הבחנה זו בין ראש הממשלה לאחרים

<sup>5</sup> ברקוד 1790, 18.3.2018, עמ' 14.

<sup>6</sup> ברקוד 2336, 7.3.2018, עמ' 2.

<sup>7</sup> ברקוד 3812, 7.1.2018, עמ' 12-13.

<sup>8</sup> ברקוד 1655, 18.2.2018, עמ' 12-14.

במשפחתו – לא היתה נוחה. הנה כך למשל התעקשו החוקרות עם גבי נתניהו, בניסיון להסביר לה כי היא וראש הממשלה "זה אותו אדם":

שרה נתניהו: אבל תביני, אבל, אבל ראש הממשלה זה לא אני. האינטרסים הם שלי.

חוקרת: זה אותו אדם.

שרה נתניהו: לא נכון, לא נכון אתם קושרים ביני...

חוקרת: זה אותו אדם.

שרה נתניהו: לא. אתם קושרים ביני לבין ראש הממשלה [...]

[ברקוד 644, 2.3.2018, עמי 248]

48. ובכן, לא נקדים את המאוחר. רק נאמר כי בהינתן מערך לחצים זה, ומשעה שאפילו עדי המדינה חידדו, הפרידו וידעו לומר מה היה מקור הפניות הנטען (שרה, או יאיר, או ראש הממשלה עצמו), אין המשיבה יכולה להתנער מחובתה ולייחד – ייחד היטב – את המיזח לנפשות השונות. שהרי, ובניגוד לאופן שבו הוצגו הדברים לשרה נתניהו, זה לא "אותו אדם".

49. הסקירה החלקית והמועטה שהצגנו היא מדגמית ואינה ממצה. היא נועדה אך להבהיר את הנקודה העיקרית בחלק זה של הדברים: אפילו היה קשר כלשהו בין שרה ויאיר לבני הזוג אלוביץ'; אפילו הסתבר כי שרה ויאיר פנו בנושא סיקור תקשורת, במישרין או באמצעות מתווכים כגון חפץ ורובנישטיין – ראש הממשלה, ככל אדם אחר העומד לדין, זכאי לכך שחזית המחלוקת נגדו תוגדר באופן ענייני ומדויק. מה (נטען ש) עשה – לא פחות, אך גם לא יותר. התביעה אינה יכולה לייחס לראש הממשלה את מעשיהם (הנטענים) של רעייתו ובנו, ובוודאי שלא ניתן לברוא אישיות משפטית שנקראת "נתניהו ובני משפחתו" לשם כך.

50. כאמור, התביעה יכולה לבקש להגדיר את חזית המחלוקת בטענה כי פניות מטעם שרה ויאיר, כל אחת ואחת מהן, בוצעו בידיעת המבקש. אך לשם כך עליה לעמוד על הדברים במפורש (ולמשל – "ביום כך וכך, פנה ניר חפץ לאילן ישועה, לבקשת שרה ובידיעת המבקש...", וכן הלאה). כמובן שבהמשך יהיה עליה להוכיח את הדברים בבית המשפט הנכבד.

51. נראה, כי הקושי בהוכחת דברים אלה, הידוע היטב גם למשיבה – שהרי חומר החקירה כולל הבחנות מרובות בין המבקש לבין בני משפחתו – הוא שהוביל את נסח כתב האישום לעשות שימוש, פעם אחר פעם, בתיבה "נתניהו ורעייתו" או "נתניהו ובני משפחתו".

52. פשיטא, כי כזאת נעשה כדי להוסיף לדברים נדבכים של "ריבוי" ושל "חריגות", הנדרשים גם לגישת המאשימה עצמה (שהרי בחריגות – כך הטענה – טמונה ה"מתת"). במילים אחרות, בפניות ספורות אין די, וכזאת מבינה גם המשיבה; לפיכך נוצרה על ידי המאשימה, יש מאין, אותה ישות משפטית חדשה – בעלת מספר ראשים: הישות ושמה "נתניהו ובני משפחתו". באמצעות יצירת "אישיות משפטית" זו, המאשימה מתיימרת להאשים את המבקש במעשים (נטענים) של אשתו, הגבי שרה נתניהו ובנו יאיר – וזאת אף שכאמור, היועץ המשפטי לממשלה מצא כי מעשיהם אינם מגבשים "עילה להעמדה לדין" (ראו לעיל החלטתו מיום 28.2.2019).

53. מעשה מלאכותי ופסול זה עומד בסתירה מובהקת לעקרון היסודי בדיני עונשין לפיו "איש בשל עבירתו ייענש". עמד על כך המלומד פלר (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 100 (תשמ"ד); להלן: פלר):

עקרון – איש בשל עבירתו ייענש – נותן ביטוי לפרסונליות של האחריות הפלילית על אדם אלא בשל עבירה שעבר, בשתי הוראותיו של מושג זה: אין להטיל אחריות פלילית על אדם אלא בשל עבירה שעבר הוא עצמו,

ולא בגין עבירת זולתו, כי הוא בלבד ולא זולתו אחראי לה. האחריות הפלילית נועדה, ראשית כל, להשפיע על תודעת הפרט ולתקן את העמדה האנטי-חברתית הגלומה בעבירתו. לכן, תגובת החברה עקב ביצועה צריכה להיות רק על מה שהוא עשה ולא על מה שעשה מישהו אחר, וכתוצאה מכך גם רק על מה שהוא עשה ולא על יותר מזה. הכל בעבירה הוא אישי – ההתנהגות היא אישית, האשמה היא אישית וההשתלבות ביניהן מעוגנת בעושה, ולכן העונש צריך להיות אישי.

54. ההלכה הפסוקה הכירה בעקרון לפיו "איש בשל עבירתו יענש" כביטוי לפרסונליות של האחריות הפלילית וכחלק מעיקרון השוויון בפני החוק (ראו למשל: ת"פ 1528/00 מדינת ישראל נ' בן חיים, פסקה 6 (8.2.2004)).

55. על פי עקרון זה, אפילו היה נקשר "קשר" עבריני בין קבוצת אנשים (conspiracy) או מקום היה מדובר באחריות פלילית שילוחית, הרי שבהיעדר ידיעה מראש של נאשם – לא ניתן לייחס לו מעשים של אחרים (ראו פלר, בעמ' 699).

56. תמונת הראי של עיקרון זה היא החובה המוטלת בעקבות כך על התביעה – לייחס מעשים שונים לאנשים שונים. כך נקבע, למשל, בע"מ 1214/10 התביעה הצבאית נ' שמאסנה (21.2.2010):

[...] בלא ראיות של ממש למעורבות של כל נאשם ונאשם בנפרד במעשה עבירה, לא ניתן לייחס עבירות לקבוצה של אנשים ולהניח שכולם נטלו חלק באותם המעשים. לפיכך, גם אם נניח כי קיימות ראיות לכאורה לחלקו של נאשם 1 באותם מקרים, לא ניתן להסיק מכך דבר ביחס לנאשמים האחרים.

57. ואם כך לגבי קושרים – קל וחומר לגבי מי שאין טענה כי קשרו קשר, שהרי אין כל אישום בקשר בהליך זה, ובני משפחתו של ראש הממשלה כלל אינם נאשמים (ואף אינם עדי תביעה).

58. באופן דומה קבעה הפסיקה באשר לכתב אישום הנוגע לביצוע בצוותא, כי יש להפריד בין חלקם של נאשמים שונים באותה פרשה, וכאשר לא נעשה כן, הרי שהדבר מהווה פגם בכתב האישום. וראו למשל, ת"פ 29739-07-17 מדינת ישראל נ' מור, פסקה 4.4 ופסקה 5 (2.9.2018):

המאשימה אינה מבחינה בין פעולות בגינן מואשם הנאשם 1 בעבירה לפי סעיף 3(א) לבין פעולות אחרות ברכוש אסור שביצע הנאשם 1 או ביצעו הנאשמים 1 ו-2 ברכוש האסור, בגינם מואשם הנאשם 2 בביצוע פעולות לפי סעיף 3(ב). המאשימה מתייחסת לשני הנאשמים ומתארת את הפעולות שעשו כדי להסוות או להסתיר את מקור הרכוש האסור [...]

על המאשימה לערוך הבחנה ולהבהיר מה מיוחס למי מהנאשמים, בעיקר כשמדובר בעבירות שונות, אף כי הבסיס הרעיוני להן דומה [...] יש לתקן את כתב האישום ולהבהיר את חלקו של כל אחד מהנאשמים בעבירות הלבנת ההון.

59. ואם כך לגבי נאשמים בצוותא – קל וחומר לגבי נאשם ומי שאינם נאשמים.

60. כללים פסוקים אלה, המחייבים את התביעה לדקדק ביחס לאחריות הנטענת של כל נאשם ונאשם, משתלבים היטב בהלכה המיוסדת היטב כי כתב האישום צריך לשקף לנאשם, באופן מפורש, מהן ההאשמות כלפיו, כדי שיידע מנוסח כתב האישום מפני מה עליו להתגונן.

הדברים הובהרו היטב כבר לפני שנים רבות בע"פ 88/58 קייזר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 1628, 1634 (1958):

המטרה העיקרית של גיליון-אישום היא: מתן ידיעה ברורה לנאשם על ההאשמות בהן הואשם. מן הנמנע

שהיועץ המשפטי יוכל בזמן המשפט להפתיע את הנאשם בהאשמות שלא הזכירן בגליון-האישום. על היועץ המשפטי לציין באופן מפורש ובפה מלא מהן פרטי ההאשמות בנוגע אליהן בדעתו להביא עדויות, ואין די ברמיזה בלבד. כל זה בא כדי לתת לנאשם אפשרות להכין את עדותו הנגדית. כלומר: מתוך קריאת גליון-האישום צריך להתברר לנאשם מה הן העובדות שבדעת היועץ המשפטי להוכיחן נגדו.

61. אם כן, כדי לאפשר לנאשם להתגונן, עליו – ועל בית המשפט – לקבל תמונה מלאה של חלקו שלו במסכת העובדות בעטיין הוגש כתב האישום.

נפנה, בהקשר זה, גם לפסיקתו של בית המשפט העליון ברע"פ 9718/04 **מדינת ישראל נ' נואורה**, פסקה 6 (25.11.2017) (להלן: **עניין נואורה**):

על חשיבותו של תיאור עובדתי מפורט בכתב האישום, ובכלל זאת התייחסות לנסיבות כאמור, אין חולק. תיאור זה חשוב הן עבור הנאשם והן עבור בית המשפט היושב בדין, ותכליתו, כפי שמציין השופט קדמי בספרו, כפולה: **"ראשית, ליתן לבית-המשפט תמונה מלאה של ה'פרשה' – תוך שימת דגש על חלקו של הנאשם באחריות להתרחשותה – ולאפשר לו לקבוע על פיו את תחומי הדיון; ושנית, ליתן לנאשם תמונה של ה'עובדות' שהתביעה מתעתדת להוכיח – ושמוכחן תבקש להרשיעו בעבירות המפורטות ב'הוראות החיקוק' – ולאפשר לו בדרך זו להכין את הגנתו"** [...]

לצד כל זאת, יש לזכור כי גם על רקע השינוי שחולל חוק סדר הדין הפלילי בהתייחסות אל כתב האישום והמעבר שחל בהקשר זה ממתן דגש לפירוט סעיפי החוק שבהם קבועות העבירות המיוחסות לנאשם לעבר הדגשת **פרטי עובדות האישומים** המיוחסים לו [...] כל שמחויבת התביעה לכלול בפרק העובדתי של כתב האישום הוא את היסודות המקימים את העבירה והרלוונטיים לפיכך להרשעה.

על חיוניות פירוט העובדות המיוחסות לנאשם עמד בית המשפט העליון גם ברע"פ 2581/14 **יקותיאלי נ' מדינת ישראל**, פסקה 20 (12.2.2015):

לנוסח של כתב האישום נודעת משמעות ניכרת. כתב האישום הוא המסמך המכונן של ההליך הפלילי [...]. זהו המסמך עימו נדרש הנאשם להתמודד. הוא המגלה לנאשם מהם המעשים או המחדלים המיוחסים לו ומהן הנסיבות המפלילות שאפפו אותן. הוא אף מודיע לנאשם מיהם העדים העתידיים להעיד כנגדו ובאלה עבירות הוא נאשם, ומאפשר לו להעריך את ה"סיכון" הרובץ לפתחו. במובן זה, כתב האישום שוטח בפני הנאשם את עיקר עמדתה של המאשימה, ומאפשר לו להיערך להליך הפלילי ולכלכל את צעדיו.

[...] לנוכח מאפיינים אלו של כתב האישום, ברי כי נדרשת הקפדה של ממש על ניסוחו [...] ניסוח בלתי מוקפד של כתב האישום עלול לשבש את הגנת הנאשם. ניסוח שגוי עלול לגרום להתגוננות בלתי אפקטיבית, להתגוננות מפני עניינים בלתי רלוונטיים או ל"הפקרת" קו החזית העיקרי.

62. עוד נפנה לקביעות בעניין ת"פ (מחוזי ת"א) 47460-07-16 **מדינת ישראל רשות המסים, היחידה המשפטית לתיקים מיוחדים נ' ואזנה** (20.2.2018) (להלן: **עניין ואזנה**) באשר לפסול הטמון בניסוח כוללני בכתב אישום בגין ביצוע פעולות על ידי מספר אנשים:

לטענת הסניגור בסעיפים רבים בכתב האישום נטען כי מעשים שונים המיוחסים לנאשם בוצעו 'באמצעות אחרים'; כי הנאשם 'שלט' בנאשמות; שקיימות 'חברות נוספות' וכיו"ב. לטענתו כתב האישום אינו ברור בשאלה מה מיוחס לנאשם... לאור הפסיקה שהובאה לעיל אני סבורה שיש לקבל את טענות הנאשם במובן זה שהמאשימה תבחן את כתב האישום, ובכל מקום שמצוין 'באמצעות אחרים'; 'חברות אחרות' וכיו"ב התייחסויות כלליות, תפרט בכתב האישום במי מדובר, או שתשיט התייחסויות אלו כלל ועיקר.

לחלופין, תפנה את הנאשם, בכל אחד מהמקרים האמורים לפריטים ספציפיים בחומר החקירה, כפי שעשתה בתגובתה לעניין שליטתו של ליאור בחברות, ולא לחומר החקירה באופן כללי.

בהמשך אותו עניין נקבע כי -

אכן, כתב האישום אינו ברור דיו באשר לעובדות המבססות את העבירה לפי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה בהקשר זה. אמנם, כפי שטוענת המאשימה, מדובר בעבירה שהיסוד הנפשי בה הוא מודעות, ולא נדרשת העלמת מס בפועל. עם זאת, לא ברור מהי התשתית העובדתית לה טוענת המאשימה, אליה מתייחס היסוד הנפשי של מודעות. היינו, לאילו עובדות היה מודע הנאשם 1 המבססות את העבירה לפי סעיף 220 לפקודת מס הכנסה בהקשר של משכורות העובדים. על כן המדינה תציין בכתב האישום מי שליטתה שילם בפועל את משכורות העובדים, איזה מס היו אמורים הלקוחות לשלם, ממנו נמנעו באמצעות החשבוניות, אלו חשבוניות הועברו, ולאילו עובדות בנוגע להתחמקות מתשלום מס היה מודע הנאשם 1.

63. וראו גם את ההחלטה בעניין בת"פ (מחוזי י-ם) 22847-12-10 מדינת ישראל הרשות להגבלים עסקיים נ' נסים בובליל (12.1.2014), במסגרתה נקבע, כי ככל שקיים בידי המאשימה מידע מדויק לגבי זהותו של מי שביצע כל פעולה נטענת, עליה לפרט זאת בכתב האישום:

סבורני, כי ככל שבידי המאשימה מצוי מידע מדויק יותר לגבי זהות המשתתפים במפגשים במתקני ההתאחדות, או במשרדו של עו"ד לרר, וכן לגבי זהות הנאשמים שחתמו על המסמכים במסגרתם הסכימו החותמים שלא לגשת למכרז, כמפורט בסעיף 23 ו-24 לתשובת המאשימה מיום 1.9.11, ראוי שהיא תפרט אותו. אין בכך כדי לשלול טיעון מטעם המאשימה, שגם נאשמים שלא היו שותפים לאותם מפגשים ולא חתמו על אותם מסמכים, היו צדדים להסדר והצטרפו אליו בדרך אחרת. אולם, מן הראוי, שככל שקיים פירוט פרונטאלי של הנאשמים שהשתתפו במפגשים וחתמו על המסמכים, הדבר יפורט בגדרי האישום. אכן, הסעד הנכון בהקשר זה, כפי שטוענת המאשימה, הוא תיקון האישום ולא ביטולו ולפיכך, אני מורה למאשימה לתקן את כתב האישום בנקודה זו, ככל שבידיה המידע האמור, וזאת עד ליום 16.1.14. (שם), פסקה 31).

64. סיכומו של עניין זה: ראש הממשלה נתניהו הועמד לדין בהליך זה, והוא בלבד. לא גבי נתניהו, ולא יאיר נתניהו. לפיכך, לא ניתן לכלול את בני משפחתו בכתב האישום מבלי להבהיר באילו מקרים הפניות הנטענות היו שלהם או מטעמם, ובאילו מקרים (נטען) כי הפניות היו של ראש הממשלה.

65. לחלופין, ניתן היה לטעון בכתב האישום – טענה שכמובן תהיה טעונה הוכחה בהליך, הוכחות שאין בנמצא (ולכן יכול שלא נטענה לכתחילה) – כי פעולות מסוימות בוצעו על ידי אחרים, בידיעת ראש הממשלה נתניהו (והנפקות המשפטית הנובעת מכך תידון בהמשך הדברים).

66. מכל מקום, מה עשה (וליתר דיוק: לא עשה) ראש הממשלה נתניהו, זוהי בדיוק חזית המחלוקת – ויש לתחום אותה ולגדרה. משלא נעשה כן, מתחייבת המסקנה כי כתב האישום הוא פסול ופגום.

67. בנסיבות העניין, תתבקש המשיבה להבהיר בצורה ברורה ומפורשת אילו פניות סיקור מיוחסות לראש הממשלה, והכל כדי שתינתן לו הזדמנות נאותה להתגונן מפני הטענות המיוחסות לו.

### **11(ב) כתב האישום אינו כולל פירוט מלא וממצה של ה"מתת" הנטענת**

68. לצד הקושי שעליו עמדנו, טמון בכתב האישום קושי מרכזי נוסף. בקצרה ייאמר, כי כפי שיוצג עתה, כתב האישום אינו מגדיר כהלכה את המתת שניתנה.

69. התזה העולה מכתב האישום, היא כי "היענות" הנאשמים בני הזוג אלוביץ' לפניות מצד ראש הממשלה "ורעייתו" או ראש הממשלה "ובני משפחתו" היתה חריגה. ברם, כתב האישום נעדר – במפגיע – פירוט ממצה של המתת שניתנה לפי גישה זו.
70. משל למה הדבר דומה? נניח כי נגד ראובן הוגש כתב אישום המייחס לו קבלת טובות הנאה כספיות מאת שמעון בין השנים 2012-2015, וטובות ההנאה הן כסף ממש. נניח כי ביום 1.1.2012 קיבל ראובן משמעון 100 ש"ח, במעטפה; וביום 1.1.2013 קיבל ראובן משמעון 200 ש"ח, בהעברה בנקאית; וביום 1.1.2014 קיבל ראובן משמעון 300 ש"ח באמצעות תשלום בכרטיס אשראי; וביום 1.1.2015 קיבל ראובן משמעון 400 ש"ח במט"ח.
71. כעת ניכנס לנעלי המאשימה, בתיק שאיננו תיקו של ראש הממשלה, ונדמה כיצד ייראה כתב האישום נגד ראובן. היהלום כי בכתב האישום שיוגש נגד ראובן, תסתפק המאשימה בניסוח כללי כי "שמעון נענה באופן חריג לדרישותיו של ראובן"?
72. הלא מאלו ברור, כי המאשימה היתה כותבת בדיוק את שכתבנו אנחנו. מה הסכומים שהתקבלו, באיזה אופן ובאיזה מועד. ככל שלא היה ידוע דבר מה מחומר הראיות, כך היו מופיעים הדברים בכתב אישום – ככתבי אישום שקראנו כולנו עשרות ומאות פעמים – "במועד שאינו ידוע למאשימה קיבל ראובן משמעון 100 ש"ח".
73. ככל שהדברים ברורים ונהירים מחומר הראיות, לא ניתן היה להסתפק בניסוח מעורפל וכללי. נדרש כי המאשימה תפרט בדיוק מה ניתן ומתי, כדי לתחום את חזית המחלוקת ולהעמיד את הפלוגתאות לדיון. כתב אישום מנוסח כהלכה היה מאפשר לראובן להראות, למשל, כי ביום 1.1.2012 הוא לא היה בארץ, ולכן ממילא לא היה יכול לקבל 100 ש"ח במעטפה משמעון; כי ביום 1.1.2013 הוא לא היה בעל חשבון בנק, ולכן לא היה יכול לקבל משמעון 200 ש"ח בהעברה בנקאית; וכן הלאה וכן הלאה.
74. כזאת מתחייב במישרין מסעיף 485(4) לחוק סדר הדין הפלילי, המורה כי כתב האישום יכלול **"תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם"**.
75. כפי שנפסק בעניין **נואורה**, על התביעה לכלול בפרק העובדתי של כתב האישום את היסודות המקימים את העבירה והרלוונטיים לפיכך להרשעה.
76. הדברים סוכמו היטב בפסק הדין בעניין ת"פ 40183/02 **רביזדה נ' מדינת ישראל** (28.4.2004) (להלן: עניין **רביזדה**):

סעיף 485(4) לחסד"פ מורה, כי כתב האישום יכלול "תיאור העובדות המהוות את העבירה", אך אינו קובע את גדריו של אותו תיאור עובדתי.

את החסר השלימה הפסיקה, אשר קבעה כי על מנסח כתב האישום לפרוס בפני בית המשפט את התמונה העובדתית המבססת את הנטען בכתב האישום נגד הנאשם, באופן המאפשר לבית המשפט להגדיר את מסגרת הדיון.

**בה בעת, יש בחלק העובדתי כדי להבהיר לנאשם מהן העובדות שבדעת התביעה להוכיח, על מנת לאפשר לו להכין את הגנתו כראוי.**

בעוד שדרך ניסוחו של כתב האישום הינה יחודית לכל מי שאמון על כתיבת טקסט, הרי שמתחייבת הקפדה על מספר כללי יסוד שבלעדיהם עשוי להפגם כתב האישום.

בראש ובראשונה, חייב **"סיפור העובדות"** לשמש בסיס לכל אחת מהעבירות המיוחסות לנאשם, מתוך

### התייחסות לרכיבים הפיזיים והנפשיים של העבירה.

העדר רכיב חיוני להרשעה בחלק העובדתי שבכתב האישום, עשוי לשמש בסיס לטענה מקדמית, לפי סעיף 149(4) לחס"פ.

**כתב האישום אינו אמור לפרט את הראיות עליהן מתבססת התביעה, ראיות אשר יוצגו במהלך המשפט להוכחת התשתית העובדתית.**

בנוסף, אין לכלול במסגרת כתב האישום פרטים שהוכחתם אסורה, טרם מתן הכרעת הדין. [...]

**ניסוחו של כתב האישום צריך להיות בהיר וענייני ולפרט, ככל הניתן, את נתוני המקום והזמן ופרטים אחרים הדרושים לגיבוש הגנתו של הנאשם.**

77. ובדומה נקבע בפרשה אחרת (ת"פ 366/04 מדינת ישראל נ' בידרמן, פסקאות 6-10 (28.11.2004) (להלן: עניין בידרמן):

**תאור העובדות בכתב האישום חייב לשקף את כל מרכיבי העבירות המיוחסים לנאשמים ולהניח בסיס לדיון הוגן, שבו ידעו הנאשמים מלכתחילה מה מתכוונת התביעה להוכיח נגדם. עם זאת יוטעם, כי ספור המעשה מיועד להצגת העובדות ולא להצגת הראיות שמכוחן תבקש התביעה לקבוע שהעובדות התקיימו.** [...]

ניטול, לדוגמא, מקרה, שבו מבקשת התביעה להוכיח את היות הנאשמים "צד להסדר" באמצעות ראיות שלפיהן חתמו על ההסדר במקום ובמועד ספציפיים. נראה כי הנאשמים זכאים לדעת עוד קודם לתחילת המשפט שזו ולא אחרת טענתה של התביעה, שהרי רק בדרך זו יוכלו, למשל, למקד את תשובתם לאישום ואת הגנתם בחוסר האותנטיות של חתימתם. בדומה לכך, גם במקרה שבו טוענת התביעה כי ההסדר התגבש בשורת פגישות ומגעים זכאים הנאשמים לדעת זאת מראש כדי שיוכלו לכלכל את הגנתם בהתאם. לא הרי ניהול הגנתו של נאשם אשר נטען לגביו כי הפך ל"צד" בפגישה קונקרטיה שהתקיימה בזמן ובמקום מוגדרים, כהרי ניהול הגנתו של מי שנטען כי הפך ל"צד" בשורה מתמשכת של מגעים אשר לבשו צורות שונות. על המאשימה מוטלת, אפוא, חובה לתאר בכתב האישום כיצד השתכלל ההסדר.

78. בעניין ע"פ 6348/15 חנוכייב נ' מדינת ישראל (5.6.2017) הוסיף וקבע בית משפט העליון כי – "בהעדר פירוט מספיק בכתב האישום של העובדות והנסיבות עלולה להיפגע יכולתו של הנאשם להתגונן מפני האישומים נגדו" (עוד ראו ע"פ 4776/10 פלוני נ' מדינת ישראל (22.10.2012)).

79. ובכן, נראה מה לא (ראיות שעליהן מתבססת התביעה – ולכך נתייחס בהמשך), וגם ראינו מה כן: "נתוני המקום והזמן ופרטים אחרים הדרושים לגיבוש הגנתו של הנאשם", "מקום ומועד ספציפיים", ובקיצור – "סיפור עובדות" ביחס לכל עבירה נטענת.

80. ודוק; על העובדות להיות מפורטות. אמור להינתן לגביהן "גילוי מלא".

וכך נפסק בעניין אריה (ע"פ 534/84 אריה נ' מדינת ישראל, פ"ד מט 3, 561, 573 (1985) (להלן: עניין אריה):

**הכלל הרחב המנחה אותנו בסוגיה זו הוא, שהנאשם זכאי לדעת, מה האשמה המוגשת נגדו. כשאנו משתמשים בביטוי "אין עונשין אלא אם מזהירין" (הלקוח מיבמות, פא, א [א]), כוונתנו לא רק לציון העבירה אלא גם – כחלק בלתי נפרד מממנה – לפירוט העובדות. ושיטת המשפט שלנו דוגלת בגילוי מלא של העובדות, שעל פיהן מובא הנאשם לדיון, על-מנת שיוכל – מבעוד מועד – להיערך כראוי להגנתו.**

כבר בשנותיו הראשונות של בית משפט זה, לאחר קום המדינה, הובהרו עקרונות נאורים אלה בבג"צ 147/50 מפי כבוד השופט, כתוארו אז, אגרנט [...]:

[...] שיטה זו אינה הולמת את רוח זמננו, באשר יסודה בהשקפה האנגלית הקדומה, כי קיום המשפט הפלילי אינו אלא מעין עריכת התחרות ספורטיבית שבה זכאים היריבים המשתתפים להסתיר את תכסיסיהם, איש מרעהו, עד שתבוא ההזדמנות המתאימה, שבה עשוי יהיה תכסיס זה או אחר להכריע בענין . . . .  
כידוע הנטייה המודרנית היא כולה בכיוון אחר . . . .  
לפחות היא שוללת את השימוש באמצעי סודיות והפתעה, אמצעים אשר השיטה הנ"ל הרימה על נס, כדרך העשויה להביא להרשעתו של הנאשם. הרי ההשקפה המודרנית חותרת לתת לנאשם הזדמנות מלאה ושהות מספקת כדי להכין את הגנתו ולהוכיח כי הנהו חף מפשע".

81. ומה במקרה זה?

82. אנחנו עוסקים בכתב אישום שבליבו עבירת שוחד. עבירת לקיחת שוחד קבועה בסעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וזו לשונה: "עובד הציבור הלוקח שוחד בעד פעולה הקשורה בתפקידו, דינו – [...]". מכאן שעל התביעה להראות כי נלקח שוחד, וכפועל יוצא, וככל שהדברים בידיעתה ונלמדים מחומר הראיות, לפרט מה בדיוק נלקח ומתי.

83. אלא שכזאת לא נעשה בכתב האישום. בעוד שבנספח א' (שעל הפגמים בו ובעצם קיומו נעמוד בהמשך) הציגה המאשימה, מסיבותיה, שורה של "ראיות" נטולות הקשר ופשר, לרבות כאלו שאינן קשורות כלל בנאשמים (וראו למשל חלופת דברים בין כתבי וואלה לאילן ישועה כמובא בסעיף 55 לנספח א' לכתב האישום) – דווקא העיקר חסר מהספר: מה בדיוק מייחסת המאשימה לראש הממשלה?

84. ושוב: אנו עוסקים בעבירת שוחד. בעבירת שוחד אמורה להינתן "מתת". לא ניתן לקבל מצב שבו כתב אישום בעבירת שוחד לא כולל פירוט של המתת שנטען שניתנה. המתת היא היסוד הבסיסי ביותר לעבירה זו.

85. ברי, כי לא ניתן לפטור את המאשימה מפירוט ממצה משום שמדובר בפעולות שונות, שבוצעו על פני תקופת זמן:

85.1. ראשית, לאחר שתתקן את המאשימה את כתב האישום ותפרט בו מה ניתן, לשיטתה, לראש הממשלה עצמו, יתגלה מיד כי מדובר בגזרה צרה ביותר.

85.2. שנית, אין מדובר בפרטים שאינם ידועים למאשימה, כך שהמאשימה מתבקשת לפרט "את שאין בידה" (השוו ת"פ 1274/00 מדינת ישראל נ' מודגל בע"מ (19.9.2002)), או בפירוט שנמצא בפריפריה לאישום. הפירוט המתבקש נוגע ללב ליבו של האישום – למה ש"התקבל", כביכול, אצל המבקש, והוא נלמד, כולו, מחומר הראיות, הכולל קטעי ארכיון של אתר "וואלה", תכתובות, מסרונים, הקלטות, הודעות דוא"ל ועוד.

86. והעיקר הוא זה – המאשימה מחויבת להבהיר, מי פנה; ביחס לאילו פניות נטען כי היתה "היענות תריגה"; מתי הן בוצעו; ומה כללה אותה "היענות" (תשובה כתובה לפניה מצד חפץ? שינוי כותרת? פנייה מאלוביץ' לישועה? ומה בדבר פניות שבעקבותיהן לא בוצעו פעולות מצד ישועה?). רק מתן פירוט ביחס לכך יאפשר לראש הממשלה לגבש קווי הגנה רלוונטיים ולקבוע אילו ראיות הוא יבקש להציג, ורק כך תוצג תמונה שלמה ונהירה לבית המשפט.

87. ובכן, הליך פלילי אינו משחק ניחושים וכתב אישום אינו יכול להסתפק בהצהרות כלליות. מחויב – כך ממש, מחויב – כי כתב האישום יהיה ברור ונהיר, ויעמיד בפני הנאשם – ובית המשפט – את מכלול הטענות כלפיו:

אין להמעיט בחשיבותן של העובדות המפורטות בכתב האישום, כאילו המסגרת החיצונית היא העיקר ואילו התוכן חסר חשיבות. **מערכת העובדות האמורה מהווה הן את המקור והן את הסיבה לחקירה ולהגשת כתב האישום; בתחומה מנהל הנאשם את הגנתו, והיא המשמשת את היסוד, שעליו מתבקש בית המשפט לבנות את הכרעת הדין.** ואף יש לפעמים שעובדות אלה, שבכתב האישום, הן כה חשובות, עד שמכריעות הן אף את העובדות שהוכחו במשפט, לגבי פירושו של חוק מסוים (עניין אריה, בעמ' 575).

88. ונזכיר מושכלות יסוד: כתב האישום משרטט את גבולות הגזרה של האישום ואת האישום מפניו נדרש הנאשם להתגונן, ובהתאם – להכין את הגנתו. כך קובעת ההלכה הפסוקה, שאת מקצתה הזכרנו לעיל. וראו בנוסף גם ע"פ 8168/05 פלינק נ' מדינת ישראל (31.5.2007):

**מטרתו של כתב אישום היא 'להעמיד את הנאשם – בבירור מראש ובמפורש על גירסתה הנטענת של התביעה למען ידע מה מבקשים להוכיח כנגדו, במה יבקשו להרשיעו ומפני מה הינו מצופה להתגונן.**

89. וראו גם את הדברים הנכוחים של המחבר קדמי, בספרו על סדר הדין בפלילים, חלק שני, כרך א', בעמ' 1279:

"פרשת העובדות" מציגה את התנהגותו של הנאשם ואת הנסיבות האופפות אותה, ככל שהדבר דרוש כבסיס להרשעתו; ואין צורך להכביר מילים הרבה, מדוע חייבת התביעה לוודא כי פרשת העובדות תנוסח בבהירות ותיתן ביטוי ברור לכל יסודות העבירה. אי עמידה בחובה זו במלואה – עלולה להטעות את הנאשם ולהביאו לכלל נקיטה בקו הגנה, שאינו הולם את העובדות "האמתיות" שהתביעה טוענת לחובתו.

ובהמשך (בעמ' 1285):

כאמור, תכליתן של ההנחיות הפסוקות בדבר "תכנו" של כתב האישום היא כפולה: ראשית – והוא עיקר – ליתן לנאשם תיאור מלא, מפורט ובהיר ככל האפשר של "המעשה" המיוחס לו, ושל "העבירה" שעבר "מכוחו"; ושנית – לקבוע "מסגרת" לדיון. ההיבט הראשון – פניו לנאשם, ועיקרו לאפשר לנאשם להתגונן כראוי; ההיבט השני – פניו אל בית המשפט, ועיקרו לקבוע את תחומיה של יריעת הדיון, הן לעניין "המעשה" והן לעניין "העבירה" – אלו העובדות שהתביעה רשאית להוכיח ואלו העבירות להן היא רשאית לטעון. אי עמידה בדרישות התכלית האמורה – משמשת בסיס לטענת "פגם".

90. ובקיצור, **משעסקינן בכתב אישום המייחס עבירת שוחד, לא פחות, יש להראות, כאמור, מהו בדיוק השוחד שניתן.**

91. בענייננו, על המאשימה, שעליה תמיד הנטל, להראות מהי ה"היענות" ש"ניתנה" בכל מקרה ומקרה ולפרט את הדברים בצורה סדורה, ממש כשם שהיה נדרש ממנה לו היה מדובר בכתב אישום "רגיל", העוסק למשל בתשלום כספי שנטען כלפיו כי הוא תשלום שוחד.

92. **למעשה, דברים אלה נכונים עוד יותר במקרה דנן: אישום שבחלקו הוא אמורפי (ותקדימי) מסוג זה שהוגש נגד ראש הממשלה ויתר הנאשמים מחייב, וביתר שאת, פירוט מדוקדק ושלים. למותר לציין כי פירוט מסוג זה אף יסייע לבית המשפט במהלך ניהול המשפט.**

93. ודוק; פירוט כהלכה על ידי המאשימה אינו בגדר "טובה" שהמאשימה עושה לנאשם. זוהי חובתה. כתב האישום מכונן את ההליך הפלילי. הוא זה שמפניו מתגונן הנאשם. עליו לדעת, ובמדויק, מה מיוחס לו. ואם הדברים אינם מגבשים עבירה, או לא הוכחו, או שעלה בידי הנאשם לסתור את המיוחס לו, פירושו של דבר כי

על בית המשפט לזכותו. אלה הם כללי המשחק, והם אינם יכולים להשתנות רק מפני שעל ספסל הנאשמים ניצב ראש ממשלה.

### **11(ג) צירוף ראיות סלקטיביות לכתב האישום – בניגוד לדין**

94. עד עתה עמדנו על פגמים בכתב האישום שעניינם החוסר וה"אין" שבכתב האישום: אין פירוט של הפעולות המיוחסות באופן ישיר לראש הממשלה נתניהו, להבדיל מהתיבה הקולקטיבית "נתניהו ורעייתו", או "נתניהו ובני משפחתו"; ואין פירוט ממצה של המתת שניתנה.
95. והנה, הפגמים בכתב האישום אינם מתייחדים לחוסר ולעמימות שמאפיינים אותו, לכל אורכו. הפגמים באים לידי ביטוי גם במה שהמאשימה **כן** בחרה לכלול ולהביא בכתב האישום, שלא כדין.
96. כך, לא זו בלבד שהמאשימה נמנעה מלעשות את המוטל עליה בניסוח כתב אישום ובהגשתו לבית המשפט, ובכלל זה לפרט רכיבים מתחייבים המגבשים לשיטתה את העבירה המיוחסת, אלא שהיא עשתה את שנאסר עליה מפורשות לעשות: המאשימה כללה בכתב האישום גופו, וכן (ובעיקר) בנספח א' שצורף לו, ראיות, אשר לשיטתה, מהוות "דוגמאות הממחישות את דרישות הנאשם נתניהו להתערבות בפרסומים באתר ואת אופן ההיענות החרגי להן" (סעיף 38 לכתב האישום).
97. ויודגש; לא מדובר בהפניה נקודתית לראיה מסוימת – שאף זאת לא ניתן לעשות – אלא שבנספח א' לכתב האישום, המשתרע על פני 15 עמודים, הביאה המאשימה ראיות למכביר, ובכלל זה ציטוטים חלקיים, מגמתיים ונטולי הקשר, של חילופי דברים בין עדי התביעה ועדי המדינה לבין הנאשמים ו/או מי מהם.
98. **ובכן, האיסור על הבאת ראיות בכתב האישום הוא חד וברור, ואין בצדו חריגים.**
99. סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי קובע בצורה ברורה מה יכלול כתב האישום (ומתוקף כך, מה לא ייכלל בכתב האישום): שם בית המשפט שאליו הוא מוגש; ציון מדינת ישראל כמאשים או שם הקובל ומענו; שם הנאשם ומענו; תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם; ציון הוראות החיקוק שלפיו מואשם הנאשם; שמות עדי התביעה.
- רשימה ברורה זו אינה כוללת צירוף או פירוט של ראיות שנאספו על ידי המאשימה במסגרת החקירה שקדמה להגשת כתב האישום.**
100. בנוסף, וכפי שצוין קודם לכן, גם ההלכה הפסוקה עמדה על הדברים לא אחת. כך, נפסק כי כתב האישום אינו אמור לפרט את הראיות עליהן מתבססת התביעה, ראיות אשר יוצגו כדין במהלך המשפט להוכחת התשתית העובדתית (עניין רביזדה); וכי סיפור המעשה מיועד להצגת העובדות ולא להצגת הראיות שמכוחן תבקש התביעה לקבוע שהעובדות התקיימו (עניין בידרמן). אף קדמי מבאר כי כתב האישום צריך לכלול את סיפור המעשה. אלא, ש"סיפור המעשה" מיועד להצגת העובדות ה"רלוונטיות" להרשעה, ולא להצגת 'הראיות' (קדמי, בעמ' 665).
101. בצד זאת, קיימת גם הנחיה ברורה של פרקליט המדינה, שאף בתי המשפט עמדו על חשיבותה. סעיף 13 להנחיית פרקליט המדינה מספר 3.1 – הכנה וניסוח כתב אישום (להלן: הנחיות פרקליט המדינה לניסוח כתב אישום), קובע בזו הלשון ובאופן שאינו משתמע לשני פנים:

**בכתב האישום לא יובאו ראיות – נוסח כתב האישום יתייחס רק לעובדות המקימות את יסודות העבירה ולא לראיות המבססות את אותן עובדות.** כך למשל, יכתב בכתב האישום: "הנאשם נמצא מסתתר בביתו"

ולא 'פלוני העיד כי הנאשם הסתתר בביתו'.

102. הנחיה זו נועדה למנוע הבאתן של ראיות בפני בית המשפט בטרם הוגשו כדין (כאשר ברי כי כל עוד הראיות אינן מוגשות ואינן מתקבלות על ידי בית המשפט, הן אינן מהוות ראיות בהליך ולא ניתן להסתמך עליהן), וכן נועדה למנוע את זיהום ההליך בדרך של חשיפת עדי התביעה לראיות, עוד בטרם נשמעה עדותם בבית המשפט.
103. והנה, הנחיות וכללים ברורים אלה, אשר המאשימה אינה נוהגת, ככלל, לחרוג מהם, הפכו בעיני המאשימה, בהליך זה, להמלצה בלבד. וכך ותוך שהיא עושה דין לעצמה, צרפה המאשימה ראיות, וראיות בהיקף ניכר, לכתב האישום, והכל תוך פגיעה רבתי בזכותו של ראש הממשלה להליך הוגן.
104. דומה שמיותר לציין, אך נציין זאת בכל זאת – כי לא ניתן להפר כלל יסודי זה באמצעות עריכת "נספחים" לכתב האישום, כאילו "נספח" הוא שטח הפקר שבו משתכחים הכללים ושהכל מותר בו. המסמך המכונה "כתב אישום" הוא אחד ויחיד, ועל כולו, מן המסד עד הטפחות ומראשית עד לאחרית, חלים הכללים הקבועים בחקיקה, בפסיקה ובהנחיות המחייבות.

### על טעמיו של כלל היסוד האוסר על צירוף ראיות לכתב האישום

105. כל חומר שנאסף על ידי המאשימה בשלב החקירה יהפוך לראיה בהליך הפלילי רק אם יוגש לבית המשפט ובכפוף לדיני הקבילות. כידוע, ראיות מוגשות לבית המשפט באמצעות העד הרלוונטי בשלב הבאת הראיות, ובכל מקרה וכאמור, ניתן להגיש לבית המשפט רק ראיה קבילה. בהתאם, ככל שמועלית מטעמו של נאשם טענות לעניין אי-קבילותה של ראיה מסוימת, אפשרות הגשתה של ראיה זו תוכרע לאחר שבית המשפט ידון ויכריע בטענות הצדדים ביחס לקבילותה של אותה ראיה.
106. ברי, אפוא, כי כל עוד הראיה עצמה לא הוגשה לבית המשפט, בית המשפט אינו אמור להיחשף לראיות, וודאי שלא באופן מגמתי וספקולטיבי כפי שנעשה על ידי המאשימה בכתב האישום דנן. זו הסיבה בשלה נקבע בצורה ברורה בדין, בפסיקה ובהנחיית פרקליט המדינה כי אין להביא ראיות בכתב האישום, אלא עובדות בלבד, מבלי לקבוע חריגים לכלל מובהק זה. זו גם הסיבה הברורה בשלה סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי קובע, כהסדר שלילי, כי ראיות לא יובאו בכתב האישום, אלא עובדות בלבד.
107. כך ממש נפסק בתו"ב 28293-08-12 ועדה מקומית לתכנון לב השרון נ' צראף (11.6.2014), שם הובהר כי אין מקום לצרף ראיות לכתב האישום, ועל הראיות להיות מוגשות כדין, בשלב ההוכחות ובהתאם לדיני הראיות. משצורפו ראיות בניגוד לכך, הורה בית המשפט על תיקון כתב האישום בדרך של מחיקת הסעיפים בכתב האישום שהתייחסו לראיות. וכך נקבע:

במסגרת הליך ההקראה בתיק דנן, הועלו מטעם ההגנה שתי טענות המכוונות כנגד אופן ניסוחו של כתב האישום [...] גורסת ב"כ הנאשם, כי צורפו לכתב האישום ראיות, אשר בחלקן אף תוארו בעובדות כתב האישום, דבר שהנו פסול ועלול לפגוע בהגנת הנאשם. לשיטת הסנגורית, על פגמים אלו להוביל לביטול כתב האישום בתיק זה [...].

באשר לנספחים 5-7 לכתב האישום ולסעיף 1.7 בעובדות כתב האישום, הצדק עם הסנגורית שאין מקומם בכתב האישום, באשר על הראיות להיות מוגשות במסגרת ניהול ההוכחות בתיק ולא בדרך של צירוף לכתב האישום. שלב ההוכחות בתיק טרם החל ובית המשפט לא נדרש עד כה לראיות שצורפו שלא כדין לכתב האישום וממילא לא התעמק בהן. מאליו ברור כי לא תוענק כל נפקות משפטית לראיה שלא תתקבל ותוכח כדין בהתאם לדיני הראיות.

108. טעם נוסף לאי הבאת ראיות בכתב האישום נעוץ בצורך להבטיח, כי **עדותם של העדים שיובאו להעיד במשפט, לא תושפע בשל חשיפתם לחומרי חקירה בתיק, וזאת עוד בטרם תישמע עדותם בבית המשפט.**
109. כך, חשיפת עדי התביעה לחומרי חקירה בתיק שחורגים מן ההודעות שהם עצמם מסרו במשטרה, עלולה להשפיע על תוכן עדותם וכפועל יוצא מכך גם על מהימנותם. שהרי, עת יעלה אותו עד תביעה על דוכן העדים למסור את עדותו הראשית ולהיחקר בחקירה נגדית, כל אותן ראיות שהובאו על ידי המאשימה בכתב האישום, באופן מגמתי וסלקטיבי, כבר תהיינה בידיעתו.
110. הנה כי כן, האיסור על צירוף או הבאה של ראיות בכתב האישום יסודו בזכותו של נאשם להליך הוגן ותכליתו למנוע את זיהום ההליך הפלילי, הן מול בית המשפט, הן מול העדים. דומה, כי אין צורך להוסיף ולהכביר מלים בדבר חשיבותו של כלל זה. נציין רק, כי בחינת החלטות שניתנו על ידי בתי המשפט בבקשות שהוגשו על ידי נאשמים ביחס לפגמים בכתב האישום, מעידה כי כמעט ולא מועלות טענות בהקשר זה, ללמדך שהמאשימה מקפידה ברגיל לקיים כלל יסודי זה.
111. אלא, שלא כך בהליך דנן.
112. בהליך זה בחרה המאשימה להביא בכתב האישום ראיות ואף ראיות רבות, ולפרטן בכתב האישום, פירוט נרחב וניכר. לא זו אף זו, אלא שהראיות המדוברות נוגעות לסוגיות המצויות בליבת האישום, ובהן דוגמאות נטענות לפניו של ראש הממשלה ובני משפחתו להתערבות בפרסומים ודוגמאות נטענות להיענות של בני הזוג אלוביץ' לפניו אלו.
113. הדברים מקבלים אף משנה חומרה בעניינו, עת כתב האישום ונספח א' שמכיל את אותן ראיות, זכה לפרסום ולתהודה תקשורתית רחבת היקף (ושמא לכך הוא נועד לכתחילה?). ניתן להניח, בהנחה סבירה ואף יותר מכך, כי מרבית עדי התביעה שיגיע להעיד במשפט, כבר נחשפו לא רק לכתב האישום עצמו, אלא גם לאותן ראיות שהמאשימה בחרה להביא בכתב האישום.
114. לבסוף, **צירוף ראיות לכתב אישום פוגע ביכולתו של ראש הממשלה לכפור בכתב האישום.** כידוע, ככל שלא בוטל אישום מכוח טענה מקדמית, על בית המשפט לשאול נאשם מה תשובתו לאישום. הנאשם רשאי שלא להשיב, ואם השיב, רשאי הוא בתשובתו להודות בעובדות הנטענות בכתב האישום, כולן או מקצתן, או לכפור בהן, וכן לטעון עובדות נוספות (סעיף 152 לחוק סדר הדין הפלילי).
115. כאשר מצורפות ראיות לכתב האישום, לא ניתן להשיב כהלכה לכתב האישום. הפסיקה עמדה על כלל זה ממש (ק"פ 1002/03 אדם טבע ודין נ' **מכתשים מפעלים כימיים**, פסקה 2(ג) (25.3.2004) :
- כמפורט לעיל נראה, כי לדרך הצגת עובדות בכתב האישום ישנה משמעות, שכן **הנאשם מתייחס בפתח הדיון בהודאה או כפירה בכלל העובדות המיוחסות לו בקובלנה. ולכן, ישנה חשיבות להקפדה שלא לערבב עובדות בראיות במסגרת כתב האישום.** המכתב וכן חו"ד, אכן מקומן כראיות מטעם הקובלת, ולא כחלק ממסכת העובדות. על כן אין להתחשב בצרופות אלה בשלב זה.
116. על כן הורה בית המשפט בפרשת **אדם טבע ודין** (שעסקה בקובלנה פלילית, שדינה כדין כתב אישום), כי חוות דעת וכן מכתבים שונים הצמודים לכתב הקובלנה **"הם ראיות ולא עובדות. לכן, יש להגיש את אלו בשלב ההוכחות ולא כחלק מכתב האישום"** (שם, פסקה 3(ב)).

**צירוף הראיות לכתב האישום – פגיעה מהותית בזכותו של ראש הממשלה נתניהו להליך הוגן**

117. כאמור, בעניינו של ראש הממשלה נתניהו ובעניינו של כתב האישום דנן, פעלה המאשימה בניגוד לכלל היסודי האוסר על צירוף ראיות לכתב האישום, ובכך פגמה, ובאופן קשה, בכל הטעמים העומדים בבסיסו של כלל זה – קיומו של הליך הוגן לנאשם; מניעת זיהום ההליך; השפעה בלתי ראויה על עדותם של עדי התביעה; והימנעות מחשיפת בית המשפט לראיות, שטרם הוגשו והתקבלו כדין וטרם הוכרעה קבילותן.
118. ודוק; המאשימה עצמה טענה בפני בית המשפט העליון, כי פעולות אלה שנעשו על ידה, מקימות לראש הממשלה נתניהו אפשרות לטעון טענות בדבר פגמים בכתב האישום וטענות בדבר פגיעה בזכותו להליך הוגן. כך, במסגרת הליך שהתקיים בבית המשפט העליון בעקבות עתירה שהוגשה על ידי עותר ציבורי בבג"ץ 2044/20 מוקד נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.5.2020), טענה המאשימה, כי – "יש לדחות את העתירה על הסף מחמת קיומו של סעד חלופי. לדבריהם [לדברי המאשימה – הח"מ], דינן של הטענות המועלות על-ידי מוקד – זיהומן של עדויות – להתברר בהליך הפלילי שיתקיים בעניינו של ראש הממשלה. לערכאה הדיונית הכלים הטובים ביותר לבצע הערכה כוללת בדבר פגמים שנפלו בעדויותיהם של העדים ומשקלם אל מול שיקולים אחרים [...]"; כן טענה המאשימה – "כי ככל וקיימות טענות על אשר נגרע מכתב האישום או התווסף אליו, הרי שיש להעלות במסגרת ההליך הפלילי גופו".
119. בטענות אלו, שהמאשימה בחרה להעלות בהליך שם – על מנת להביא לדחיית העתירה שהוגשה לבית המשפט העליון ועל מנת למנוע את בירור הטענות לגופן בפני בית המשפט העליון – גילתה המאשימה דעתה, כי צירוף הראיות לכתב האישום מקים לראש הממשלה טענה של "פגם בכתב האישום", בכל הנוגע לחשש מפני זיהום העדויות וטענה בדבר פגיעה בזכותו של ראש הממשלה להליך הוגן.
120. ואכן, בפסק הדין שניתן באותה עתירה קבע בית המשפט העליון, כי טענות אלו מקומן להתברר בפני ערכאה נכבדה זו, במסגרת ההליך הפלילי המתנהל כנגד ראש הממשלה. הגם שנקבע, במישור המנהלי, כי פרסום כתב האישום וצירוף הראיות מהווה עניין המצוי בשיקול דעתה של התביעה, הרי שקביעה זו, כך נפסק, – "אינה מהווה סוף פסוק". שכן (פסקה 15 לפסק הדין):
- היה וסבור ראש הממשלה או אחד הנאשמים הנוספים, כי פרסום כתב האישום על נספחיו הסב או עלול להסב נזק לניהול משפטם, לפגוע בזכותם להליך ההוגן – שמורה להם הזכות לשטוח את טענותיהם בעניין. אלא, שהמסגרת שנועדה לשם כך הריהי ההליך הפלילי עצמו. לשופטים היושבים בו, הכלים ורוחב היריעה לבחון ולהתמודד עם טענות הנוגעות לפגמים שנפלו במסגרת החקירה הפלילית או הליך הכנת כתב האישום ופרסומו, לא לנו, כאן ועכשיו, במסגרת של עתירה מינהלית לבית המשפט הזה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.
121. בנוסף ראה בית המשפט העליון להטעים את הדברים הבאים, ביחס לזהותו של הנאשם דנן, למעמדו כאישיות ציבורית ולזכותו להליך הוגן, ככל נאשם (פסקה 13 לפסק הדין בעתירה): "ההליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה, נוגע בראש ובראשונה לו עצמו. אכן, אין להתעלם מכך שבאישיות ציבורית עסקינן, אולם אין בעובדה זו כדי לגרוע מזכותו לנהל את משפטו בדרך הנראית לו ולבאי כוחו".
122. למרבה הצער, לא כך נהגה המאשימה עם ראש הממשלה. סדרי דין ברורים, שנועדו לשמור על קיומו של הליך הוגן, הופרו באופן בוטה. ראיות למכביר הובאו בכתב האישום, תוך התעלמות מופגנת מהכללים המחייבים.
123. כפי שפתחנו ואמרנו, הכלל האוסר על צירוף ראיות לכתב אישום הוא כלל רחב, שאין בצדו חריגים: סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי אינו קובע, כי בנסיבות מסוימת תותר הבאה של ראיות בכתב אישום; הפסיקה אינה

מצביעה על קיומם של חריגים לכלל יסודי זה; וגם הנחיות פרקליט המדינה אינן מאפשרות קיומם של חריגים שכאלה.

124. יותר מכך; דווקא בהליך זה, נוכח החשיפה הרבה לה זוכה ההליך, קיימת חשיבות יתרה כי המאשימה תקפיד על הכללים שנועדו למנוע את זיהום ההליך ולמנוע, ככל הניתן, השפעה חיצונית על עדותם של עדים, ובפרט עדי מדינה. ודאי שהמאשימה אינה אמורה לפעול באופן אקטיבי, ובניגוד לכללים החלים עליה, להביא לפרסומן של ראיות, ביודעה היטב, כי מדובר בראיות חלקיות בלבד, שאינן מציגות תמונה ראייתית שלמה ונכונה, וביודעה כי ראיות אלה תגענה לרשותם של עדי התביעה שעתידים להעיד במשפט.

125. זאת ואף זאת; הכלל האוסר על הבאת ראיות בכתב האישום הוא כאמור כלל רחב, שאינו מבחין בין ראיה כזו או אחרת, ואוסר על הבאת ראיה כלשהי בכתב האישום. ואולם דומה, כי הדברים מקבלים משנה חומרה בהתחשב בטיב הראיות שהמאשימה בחרה לכלול בכתב האישום.

126. ונבהיר: נספח א' לכתב האישום כולל כאמור ציטוטים מגמתיים וסלקטיביים מחילופי דברים שנלקחו משיחות בין עדי תביעה, עדי מדינה וחלק מן הנאשמים. מדובר בחילופי דברים שלא הוגשו כראיה במשפט, ובשלב זה כלל לא ברור אם יוגשו ואם יתקבלו כראיה קבילה. מעבר לכך, מדובר בציטוטים מתוך חילופי דברים, מבלי שמוצג המכשיר ממנו הופקו אותם חילופי הדברים, שהוא-הוא המהווה את "הראיה הטובה ביותר". כך גם מדובר בציטוטים חלקיים בלבד מתוך אותן "שיחות" שהובאו, ואשר נבחרו, באופן סלקטיבי על ידי המאשימה, ואשר הוצגו, פעם אחר פעם, בנספח א' לכתב האישום, באופן טוול הקשר, ופעמים רבות אף באופן שאינו קשור כלל בראש הממשלה עצמו.

127. זאת ועוד; אם וכאשר תבקש המאשימה להגיש את אותם חילופי דברים, ברי כי הם לא יובאו כראיה בלעדית. כל אחד מן העדים שדבריו צוטטו בתוך נספח א' לכתב האישום, ייחקר על הדברים שנאמרו, על ההקשר של אמירתם ועל התרחשות הדברים לפני ואחרי אותו דין ודברים. כך גם תובא עדותם של עדי הגנה ביחס לאותן אמירות (מגמתיות וסלקטיביות) שהמאשימה בחרה להציג בכתב האישום. והדברים אמורים אף לגבי ציטוטים נוספים מתוך חומרי החקירה שהובאו על ידי המאשימה בגוף כתב האישום (וראו, למשל, סעיפים 85, 86 ו-87 לכתב האישום).

128. כך מוגשות ראיות בהליך פלילי, ולא בדרך של צירופן, באופן חלקי ומגמתי, לכתב האישום. הגשת ראיות באופן הנדרש בדין, תוך דיון בשאלה מקדמית של קבילותן ככל שדיון כאמור נצרך, מהווה חלק מעקרונות יסוד בדיני ראיות, שהמאשימה בחרה לדגל מעליהם בקלות כה רבה.

129. ובאשר לחשש הכבד מפני זיהום עדותם של עדי התביעה, נוסיף ונדמה את מצב הדברים ההיפותטי הבא, אשר יחדד ויבהיר את הפסול העמוק בהתנהלותה של המאשימה: דמה לך מצב בו במהלך הכנת עד תביעה מסוים לקראת עדותו בבית המשפט ובמהלך ראיון שמקיימת לו המאשימה, היא מציגה בפניו לא רק את ההודעות שהוא עצמו מסר במשטרה, אלא גם ראיות ועדויות נוספות, שהובאו על ידי עדי תביעה אחרים או עדי הגנה, כמי שאומרת לאותו עד תביעה במהלך הראיון – דע לך שעד אחר שנחקר בתיק מסר דברים אלה ואלה; דע לך שנאשמים העידו בנושא זה כך וכך; דע לך שעד אחר שנחקר מסר דברים שאינם מתיישבים עם מה שאתה אמרת. כל אלה היא עושה על מנת להכינו לעדותו בבית המשפט.

130. אם כך היה נעשה על ידי המאשימה, דומה כי איש לא היה חולק על כך שמדובר בפעולות פסולות, אשר מזהמות את ההליך ופוגמות במהימנות אותה עדות, אשר תשמע בבית המשפט. שהרי, חשיפת עדי התביעה לאותן ראיות תאפשר לעדים להיערך מראש ולהתאים את עדותם לאותן ראיות נוספות, שכלל לא היו אמורות להיות

בידיעתם; היא גם תפגום בחקירה נגדית, שבמהלכה נהוג להציג לעד חומרי חקירה שלעיתים אינם מתיישבים עם הגרסה המוצגת על ידו. ברי, כי לא יהלום כך ייעשה על ידי המאשימה. ובכן, כך נעשה על ידה, עת הביאה היא בכתב האישום ראיות למכביר, וחשפה אותן לעדי תביעה, עוד בטרם נשמעה עדותם בבית המשפט.

131. בהקשר זה נפנה גם לסעיף 14.1 להנחיית פרקליט המדינה מס' 7.31 – ראיון עד, הקובע את הכללים המנחים בדבר ראיון עד על ידי תובע, אופן ניהלו ועריכת והמותר והאסור בו.

132. סעיף 14 להנחיה זו קובע כללים בדבר הצגתם של מסמכים וראיות בפני העד במהלך הריאיון. עיון בכללים אלה מעלה, שוב ושוב, כי העיקרון המנחה אותם הוא מניעת השפעה אפשרית על עדותו של העד. בהתאם קובעים הכללים כי, ככלל, תובע המראיין עד לא יציג לו דבר מלבד ההודעה שנגבתה ממנו במשטרה ונספחיה או מסמכים שהעד היה שותף בעריכתם; תובע יימנע מלהציג בפני העד את כתב האישום, כדי למנוע השפעה אפשרית על עדותו; ניתן להציג בפני העד ראיות חפציות, ובלבד שמדובר בנושאים שעלו בעדותו ובראיות שהעד היה שותף להכנתן, טיפל בהן, שלח אותן או קיבל אותן, ואף במקרה שכזה יש לוודא כי הצגת ראיות אלה בפני העד לא תשפיע השפעה פסולה על עדותו; יש להימנע, ככלל, מלהציג בפני העד הודעות שמסרו עד תביעה אחרים או גרסה שמסר עד תביעה אחר; וככלל, הכנה לעדות בנושאים הקשורים בגרסאות של עדים אחרים, לרבות עדי הגנה, צריכה להיעשות בדרך של הצגת אפשרות תיאורטית של גרסה, ולא תוך הפניה לראיות.

133. ברור, כי הבאת ראיות בכתב האישום, בפרט באופן שבו הן הובאו בנספח א' לכתב האישום – ראיות המהוות "ראיות חפציות" שהוצגו, קבל עד ועדה, לכל עד תביעה שעתיד להגיע להעיד במשפט – חוטאת באופן יסודי לאותן הנחיות ולעקרונות היסוד הגלומים בהן בדבר מניעת השפעה על עדותם של עדים.

134. אכן, "ניקינו" של הליך זה כבר נפגם בעקבות מסכת הדלפות – שיטתית, מתמשכת ואינטנסיבית – לכלי התקשרות של חומרי חקירה, של עדויות ושל ראיות. בעניין זה אף הוגשה עתירה לבית המשפט העליון מטעם הנאשמים 2-3, אליה הצטרף ראש הממשלה כעותר על פי בקשתו (בג"ץ 3917/20 אלוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה).

135. ביום 5.11.2020 ניתן פסק דין בעתירה. העתירה אמנם נדחתה בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה פלילית. יחד עם זאת, בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי המקום לביורר טענות השלכות הפרסום על ההליך הפלילי יהיו בהליך הפלילי גופו. כב' השופט נ' סולברג, בעמ' 9 לפסק הדין, הוסיף ועמד על החומרה הגלומה בפרסומם של הדברים ברבים, בטרם משפט:

אכן, מחד גיסא, רואה היועץ המשפטי לממשלה 'בחומרה רבה' כלשונו, מסירת מידע האסור בגילוי; אך מאידך גיסא, חקירה אין, אין מי שנותן את הדין, ורעה חולה זו של 'הדלפות' פושה במקומותינו [...] במצב צופה פני עתיד, שומה להרתיע, שלא תהא אותה 'חומרה רבה' שב'מסירת מידע האסור בילוי' שהכל תמימי דעים לגביה, מס שפתיים בלבד: צריך לעשות מעשה.

136. זהו המקום להעיר כי בתגובה המקדמית לאותה לעתירה בעניין ההדלפות נטען על ידי המאשימה, בין היתר ובמענה לטענה לפיה היא נמנעה מלפתוח בחקירה בעניין ההדלפות, כי כזאת נעשה בין היתר נוכח שיקול הנוגע לתוחלת החקירה ומורכבותה, שעה שלא ברורה זהותו של מוסר המידע. טענות המאשימה בעניין זה יתבררו במסגרת המתאימה (ובין היתר טענתה, כי זהות "המדלף" לא ברורה לה, הגם שהיו בפניה ראיות ברורות, למצער ביחס לחלק מן המקרים, למי שעשוי להיות אחראי לאותן הדלפות).

אלא שבכל האמור בצירוף ראיות לכתב האישום, המאשימה אינה יכולה לטעון כי הדבר אינו מוטל לפתחה או כי היא אינה אחראית לפגיעה בטוהר ההליך. כאן בחרה המאשימה, והיא לבדה, ובמנדע, לכלול בכתב האישום

ראיות וראיות רבות, ביודעה היטב, כי היא בכך כדי להשפיע על עדותם של עדים, לפגום בתקינות ההליך ולפגוע בזכותם של הנאשמים להליך הוגן.

137. במאמר מוסגר יצוין, כי בעניין מסכת ההדלפות האינטנסיבית, יש בדעתו של ראש הממשלה נתניהו להעלות בפני בית משפט נכבד זה טענת הגנה מן הצדק.

138. על רקע טענה זו, שכאמור תבואר ותפורט במסגרת בקשה מתאימה שתוגש בעניין, נבהיר כי בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון, החשש מפני פרסומים והעברת המשפט "לשדה התקשורת" אינו טמון רק בהשפעה האפשרית על השופטים הדנים בעניינו של אותו נאשם, **אלא גם בהשפעה האפשרית על עדותם של העדים שצריכים להישמע במשפט.**

כך, נפסק, למשל, בעניין ע"פ 696/81 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פד"י לו(2), 565, 577 (1983):

סעיף 41 לחוק [סעיף הסוביודיצה – הח"מ] אינו עוסק בשופט בלבד. עניינו בפרסום, שיש בו כדי להשפיע על מהלך המשפט או על תוצאותיו. השפעה זו יכול שתהא על בעלי הדין ויכול שתהא על העדים. דומה, שדווקא השופט הוא החוליה החזקה ביותר בשרשרת זו, ואילו העדים הם החוליה החלשה שבה. לא פעם קיימת אפשרות סבירה להשפעה על העדים, אם בדרך של הנאת עד מלהעיד ואם בדרך של השפעה – מודעת או לא מודעת – על תוכן עדותו. אפשרות סבירה זו בא סעיף 41 לחוק למנוע.

139. ואם כך נפסק ביחס לפרסומים בתקשורת, הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לראיות שהמאשימה בחרה במודע לכלול בכתב האישום ולחשוף אותן בפני בית המשפט והעדים, בטרם נשמעה עדותם, והכל ביודעה היטב, כי מדובר בפעולה המנוגדת לכללים היסודיים החלים עליה.

140. צירוף הראיות לכתב האישום, בייחוד בהתחשב בתהודה הרבה לה זכה כתב האישום דנן ובפרסומים הרבים בעניינו, כבר גרם, במידה רבה, לנזק, וכבר הוביל לפגיעה בנאותות ההליך. טענות ראש הממשלה שמורות לו, והן תועלנה בעת המתאימה (בין היתר על רקע העדויות שיישמעו בהליך זה מפי עדי התביעה).

141. אלא, שעל מנת להקטין במידת מה את הנזקים ולצמצם את חשיפתן של הראיות, וקודם שראש הממשלה יידרש להשיב לאישום (שהרי ראינו שהכללת ראיות מקשה על הגשת תשובה לאישום), מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על תיקון הפגם בכתב האישום, באופן שבו המאשימה תידרש להוציא את נספח א' מכתב האישום וכן להסיר מכתב האישום כל הפניה לראיה.

142. שאלת השפעת ראיות אלו על עדותם של עדי תביעה תידון בהמשך ההליך כאמור, אולם לשם תיקון וריפוי חלקי של הנזק, בפרט בכל הנוגע לשמירת הדין באשר לאופן הגשת ראיות בהליך פלילי וחשיפת הראיות בשלב זה בפני בית המשפט, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כאמור על הוצאת נספח א' מכתב האישום והסרת כל הפניה לראיה מכתב האישום גופו.

  
דקלה סירקיס, עו"ד

אסנת גולדשמידט-שרייר, עו"ד

  
ישראל וולנרמן, עו"ד

  
בעז בן צור, עו"ד

כרמל בן צור, עו"ד

## ב.2 פגמים הנוגעים לאישום השלישי – "פרשת 1000"

### ב2(א) הלחמה פסולה בין המבקש לרעייתו

143. עיקרו של האישום השלישי עוסק במתנות שלטענת המשיבה ניתנו למבקש ולרעייתו מאנשי העסקים ארנון מילצ'ין וגיימס פאקר. לטענת המשיבה מדובר במתנות שניתנו למבקש בזיקה לתפקידו כראש הממשלה, ולכן קבלתן מקימה לשיטתה עבירה של הפרת אמונים.
144. אלא שכתב האישום אינו מבחין בין המעשים המיוחסים למבקש לבין מעשים המיוחסים לרעייתו. למעשה, המשיבה ביצעה לאורך כל האישום הלחמה מלאכותית בין המבקש ורעייתו, כאילו מדובר באדם אחד ולא בשני אנשים המהווים ישויות משפטיות נפרדות ומובחנות.
145. כלל יסוד בדין הפלילי הוא שניתן לייחס לאדם אחריות רק בגין מעשים שנעשו על ידו, או שהוא לקח חלק בעשייתם. המשיבה בחרה להתעלם מככל זה וייחסה למבקש מעשים שבוצעו על ידי אחרים.
146. לשיטת המשיבה, קבלת המתנה היא הפעולה שמהווה עבירה של הפרת אמונים. במצב דברים שכזה, על המשיבה לפרט אילו **פעולות** בוצעו לטענתה על ידי המבקש עצמו.
147. אלא שבאישום השלישי המשיבה איחדה את המבקש ורעייתו, והיא אינה מפרידה בין נתינת מתנות למבקש לבין נתינת מתנות לרעייתו. הדברים שזורים לאורכו ולרוחבו של האישום השלישי.
148. בסעיף 2(ב) לאישום השלישי, המציג את מערכת היחסים של המבקש עם מילצ'ין, חיברה המשיבה באופן מלאכותי בין המבקש ורעייתו בכל הנוגע למתנות שהתקבלו ממילצ'ין:
- לאורך השנים, ובפרט בתקופה שבין אוקטובר 2011 ועד דצמבר 2016 (להלן באישום זה: 'התקופה הרלוונטית'), סיפק מילצ'ין **לנאשם נתניהו ולרעייתו** טובות הנאה שעיקרן קופסאות סיגרים ומארזים של בקבוקי שמפניה בסכום מצטבר של מאות אלפי שקלים, באופן מתמשך, במספר רב של מקרים, חלקם לפי בקשות ואף **דרישות של הנאשם נתניהו ורעייתו**, ובאופנים שונים, כפי שיפורט להלן.
149. חיבור זה שב וחוזר בסעיף 8 לאישום השלישי, העוסק בקבלת המתנות ממילצ'ין:
- בשנת 2003, סמוך לאחר שהנאשם נתניהו חזר לכהן בתפקיד ציבורי, החל הנאשם נתניהו לקבל ממילצ'ין טובות הנאה, שעיקרן סיגרים לשימוש ו**בקבוקי שמפניות לשימוש רעייתו**. בתחילה, **הנאשם נתניהו ורעייתו קיבלו** את טובות הנאה במסגרת מפגשים חברתיים, אולם במהלך השנים אופני הקבלה השתנו והם **החלו לקבל את טובות הנאה גם במשלוחים באמצעות עובדיו של מילצ'ין**, בין היתר בתקופות שבהן מילצ'ין כלל לא שהה בישראל.
150. וכן בסעיף 9 לאישום השלישי:
- ככלל, משלוחי השמפניות הועברו בהתאם לבקשות ואף **דרישות רעיית הנאשם נתניהו**. הנאשם נתניהו ידע שמתקבלות שמפניות עבור רעייתו, לבקשתה ובהיקפים משמעותיים. כמו כן, לעיתים, משלוחי הסיגרים הועברו לבקשת הנאשם נתניהו. **הנאשם נתניהו ורעייתו פנו** בעניין זה למילצ'ין או לעוזרת האישית שלו, הדס קליין (להלן: "קליין"), ובמסגרת זו **התייחסו לעיתים גם לסוג ולאיכות טובות הנאה**.
151. ובסעיף 11 לאישום השלישי:

**הנאשם נתניהו ורעייתו קיבלו** את טובות ההנאה ממילצין ברציפות ובאופן תדיר לאורך התקופה הרלוונטית לאישום זה עד כדי כך שהן היו 'קו אספקה' של סיגרים ושמפניות.

152. תיאור הדברים באופן זה על ידי המשיבה לא מאפשר להבחין בין מתנות שניתנו לטענת המשיבה למבקש עצמו, לבין מתנות שניתנו לשיטתה לרעייתו. כנגזרת ישירה מכך, המבקש אינו יכול לכלכל את הגנתו ודומה כי המשיבה מצפה ממנו לנחש מהן העובדות שבכוונתה לנסות להוכיח במסגרת ההליך.

153. כהמשך ישיר להלחמה מלאכותית זו בין מתנות שלטענת המשיבה ניתנו למבקש לבין מתנות שלטענת המשיבה ניתנו לרעייתו, המשיבה אף סכמה את סך כל המתנות יחדיו וזאת מבלי לבצע הבחנה כלשהי בין המתנות שניתנו לשיטתה למבקש לבין המתנות שניתנו לשיטתה לרעייתו:

בתקופה הרלוונטית לאישום זה שווי טובות ההנאה שקיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו ממילצין הגיע ל- 602,462 ש"ח. הנאשם נתניהו היה מודע למלוא היקף קבלת הסיגרים ולקבלת התכשיטים, כמו גם לקבלת שמפניות בהיקף ניכר ובאופן שיטתי. טובות ההנאה ניתנו לנאשם נתניהו ולרעייתו על פי החלוקה הבאה:

סיגרים – 267,254 ש"ח.

שמפניות – 184,448 ש"ח.

תכשיטים – 10,900 ש"ח.

סך הכל – 462,602 ש"ח.

פירוט היקף טובות ההנאה שקיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו ממילצין, בחלוקה לפי שנים, מצורף בטבלה המסומנת כנספח 'ב' לכתב האישום.

154. מיוזג בין פעולותיו של המבקש לפעולותיה של רעייתו נעשה גם בכל הנוגע למתנות הנטענות מגיימס פאקר, כפי שניתן לראות בסעיפים הרלוונטיים בכתב האישום.

155. בסעיף 15 לאישום השלישי טענה המשיבה כי "בשנים 2014-2016 קיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו טובות הנאה מפאקר שכללו קופסאות סיגרים ומארזים של בקבוקי שמפניה".

156. באופן דומה, בסעיף 16 לאישום השלישי טענה המשיבה כי "את טובות ההנאה קיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו מפאקר בארבעה אופנים..." וכן כי "חלק מטובות ההנאה ניתנו לנאשם נתניהו ולרעייתו גם כאשר פאקר כלל לא שהה בישראל".

157. וכן בסעיף 18 לאישום השלישי בו נטען כי "הנאשם נתניהו ורעייתו קיבלו מפאקר את טובות ההנאה ברציפות ובאופן תדיר...".

158. המשיבה חזרה על חיבור זה גם בסכימת המתנות שנטען כי ניתנו על ידי פאקר, ונטען על ידה כי "שווי טובות ההנאה שקיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו מפאקר בשנים 2014-2016 הגיע ל- 229,174 ₪".

159. בדומה לאמור בנוגע למתנות הנטענות ממילצין, גם הפעולות של קבלת המתנות מפאקר נתפרו בתפרים גסים ויוחסו במשותף למבקש ורעייתו, מבלי לערוך הבחנה או חלוקה כלשהי ביניהם.

160. בסעיף 16(ד) נקטה המשיבה בלשון כוללת אף יותר, וטענה כי המבקש ובני משפחתו קיבלו את המתנות מפאקר, בין היתר:

באמצעות לקיחת טובות ההנאה באופן עצמאי מביתנו של פאקר, על ידי הנאשם נתניהו ועל ידי בני משפחתו, עת עשו שימוש בביתו של פאקר ובמתקניו, בהיעדרו.

161. ניתן לראות כי המשיבה מנסה לייחס למבקש מעשים שנעשו לטענתה על ידי בני משפחתו. זאת, אף מבלי להסביר באילו בני משפחה בכלל מדובר לטענתה. ברור שתיאור עובדתי שכזה אינו עומד בסטנדרט הפירוט הנדרש מכתב אישום.

162. אינדיקציה ברורה לכך שהניסוח המעורפל אינו פרי שגגה, נלמדת מהדרך המתחמקת בה מנוסחות הנסיבות בדבר האופן בו נתקבלו המתנות.

163. בסעיף 10 לאישום השלישי נטען במפורש שהמבקש הוא שקיבל את הסיגרים:

בכל אחת מהפעמים ובכל אחת מדרכי הקבלה בתקופה הרלוונטית, הנאשם נתניהו קיבל ממילצין קופסה או קופסאות של סיגרים, ולא סיגר בודד. כל קופסה הכילה 10-25 סיגרים, ושוויה של כל קופסה נע בין 2,000 ל-3,000 ₪.

164. אולם, כאשר כתב האישום מתייחס לקבלת השמפניה במתנה, המשיבה לפתע נוקטת בניסוח סביל, כדי להתחמק מההכרח לנקוב בזהות מקבל השמפניות:

באופן דומה, בכל אחת מהפעמים ובכל אחת מדרכי הקבלה, ניתן, ככלל, מארז אחד או שניים של שישה בקבוקי שמפניה. עלות כל בקבוק שמפניה נעה בין 250 ל-350 ש"ח ובהתאם, העלות של כל שישיית בקבוקים נעה בין 1,500 ל-2,100 ₪.

165. לא לחינם המשיבה נקטה בלשון עמומה שכזו.

166. המשיבה מצויה בדילמה – אם תטען שרעיית המבקש היא שקיבלה את השמפניות היא לא תוכל לייחס למבקש עבירות בגין קבלתן; מנגד, המשיבה הגונה מספיק כדי לדעת שחומר הראיות שולל לחלוטין טענה שהמבקש עצמו קיבל את השמפניות. נוכח האמור, בתרה המשיבה במעין פשרה לשונית – שמעוותת ומשבשת את כתב האישום – במסגרתה היא לא מתחייבת מי קיבל את השמפניות, אלא מתארת תיאור סביל של האירועים. כך, הדברים גם מתיישבים עם יתר חלקי האישום השלישי, שם טוענת המשיבה שהמבקש ורעייתו קיבלו סיגרים ושמפניות מבלי להבחין בין השניים.

167. הניסוח החמקמק בו נקטה המשיבה בסעיף 10 לאישום השלישי אינו מקרי. הוא מלמד על כוונה לחבר באופן מלאכותי בין פעולות המבקש ופעולותיה של רעייתו.

168. המשיבה מנסה לייחס למבקש את קבלת השמפניות, על אף שידוע לה כי חומר הראיות מוביל למסקנה הפוכה בתכלית.

169. האופן השיטתי בו נוסח כתב האישום, מוביל למסקנה כי מדובר בעיוות מכוון ופסול בכתב האישום. המשיבה אינה מפרטת אילו מתנות ניתנו לטענתה למבקש עצמו ואילו מתנות ניתנו לרעייתו, אלא נוקטת בלשון רבים מכוונת בכל הנוגע לנתינת המתנות.

170. על אף שמדובר בזוג נשוי, לא ניתן ליצור מיזוג שכזה ביניהם ולהתעלם מהיותם ישויות משפטיות נפרדות. המעשים שהמשיבה טוענת שנעשו על ידי כל אחד מהם צריכים להיות מפורטים ומיוחסים לכל אחד בנפרד.

171. נזכיר. רעייתו של המבקש אינה נאשמת בהליך זה, והמשיבה לא מייחסת לה ביצוע עבירות כלשהן, לא לחוד ולא יחד עם המבקש (ובצדק). במצב עניינים זה, היה על המבקש לפרט מה חלקו של המבקש – שהוא זה שעומד לדין ואמור לעמוד לדין בגין מעשיו בלבד. חובה זו נלמדת מקל וחומר מפסיקת בתי המשפט ביחס לפירוט הנדרש בכתב אישום העוסק במבצעים בצוותא.
172. עמדנו לעיל על ההלכה הפסוקה, לפיה, מקום בו מיוחסות עבירות למבצעים בצוותא, על המאשימה להפריד בכתב האישום בין חלקם של נאשמים שונים באותה פרשה, וכאשר לא נעשה כן, הרי שהדבר מהווה פגם בכתב האישום. כאמור לעיל, דברים אלה ביחס לנאשמים בצוותא, נכונים מקל וחומר לגבי מי שנאשם ולמי שאינם מואשמים – ומוזכרים כולם באותו כתב אישום ללא כל הפרדה או הבחנה.
173. המאשימה אינה רשאית, איפוא, לייחס עבירות לקבוצה של בני אדם, והיא מחויבת לייחס מעשים שונים לאנשים שונים. כדי לאפשר לנאשם להתגונן, עליו לקבל תמונה מלאה של חלקו שלו במסכת העובדות בעטיין הוגש כתב האישום.
174. הדברים אינם יכולים להיות ברורים יותר. המשיבה מחויבת לפרט מה המעשים שלטענתה ביצעה כל אחת מהנפשות הפועלות המוזכרות בכתב האישום. חלף זאת, בענייננו, בחרה המאשימה לנקוט בניסוח ערטילאי ולא נהיר המונע מהמבקש אפשרות כלשהי להתגונן בפני טענות המשיבה.
175. הדברים נכונים במיוחד שעה שחומר הראיות מוכיח בבירור שיש שוני מהותי בין המתנות שניתנו למבקש לבין המתנות שניתנו לרעייתו.
176. המבקש ירחיב בעניין בשלב המתאים, ואולם ראוי להבהיר כבר עתה שחומר החקירה מוכיח בצורה ברורה שהשפניות לא ניתנו למבקש עצמו, אלא לרעייתו.
177. העדות הברורה ביותר לכך נמצאת בדבריו של נותן המתנות עצמו, ארנון מילצ'ין, שציין שהשפניות ניתנו לרעיית המבקש בלבד (תמליל חקירתו של ארנון מילצ'ין מיום 1.12.2016, עמ' 19):

חוקר: למי זה השמפניה? למי זו השמפניה הוורודה? לביבי או לשרה?

מילצ'ין: לשרה.

חוקר: איך אתה יודע?

מילצ'ין: ביבי לא שותה. הוא לא שותה. כמעט לא שותה.

178. מילצ'ין חזר על הדברים גם בהמשך אותה חקירה (תמליל חקירת מילצ'ין מיום 1.12.2016, עמ' 72):

חוקר: הוא לא שותה. כאילו מי ששותה זה היא?

מילצ'ין: הוא לא שותה. הוא שותה, הוא שותה טיפה יין. ביבי לא שותה. תשמע, גם בתפקיד הזה אי אפשר לשתות.

179. המבקש עצמו עמד כבר בחקירותיו על כך שאין לבצע חיבור מלאכותי שכזה בינו לבין רעייתו, ושהוא עצמו לא קיבל שמפניות ולא צרך שמפניות (תמליל חקירת המבקש מיום 27.1.2017, עמ' 6, ש' 31-40):

ראש הממשלה: קודם כל, קודם כל עובדה אחת, כן? רעייתי ואני זה שני אנשים נפרדים, יש כאן הנחה.  
חוקר: אמ.. אמ..

ראש הממשלה: שגויה, שאנחנו אדם אחד, אני תכף אגע ב(לא ברור) אבל יש, יש כאן דבר אחר שהוא...  
חייב לדבר גם על הכמויות.

חוקר: כן.

ראש הממשלה: אני לא מכיר כמויות כאלה ואני לא יודע בכלל את הבסיס הזה. לא יודע מה זה, לא מאמין שיש כאן דברים כאלה, אני לא יודע עם מי דיברה, על מה דיברה, אני יודע דבר אחד, שאנחנו היינו באים לארנון השמפניה הייתה זורמת שם, אני במקרה לא אוהב שמפניה, אני לא אוהב שמפניה, אני לא שותה וגם ב... בוודאי (לא ברור) לא אוהב שמפניה ולא שותה אבל כולם היו שותים שם, כולם, העוזרים העוזרות, כולם היו שותים שמפניה בכמויות אדירות.

180. גם עד המדינה ארי הרו אמר שהמבקש אינו מקבל מתנות מסוג זה, אלא רק סיגרים (תמליל חקירתו של ארי הרו מיום 14.7.2017, עמ' 83, שורה 20):

ארי הרו: ביבי לא לוקח מתנות, המתנות היחידות שהוא לוקח זה סיגרים.

181. עדות ברורה נוספת מצויה גם בהודעתו של אב בית ראש הממשלה, מר אפי אזולאי.

182. בהודעתו מיום 12.12.2017 סיפר אפי אזולאי, שלראש הממשלה "אין מושג מה הולך מסביבו", והוא בכלל לא היה מודע למקור השמפניות (הודעת אפי אזולאי מיום 12.12.2017, גיליון 4, שורות 81-88):

חוקר: האם הגברת ומר נתניהו ידעו ממי הגיעו השמפניות והסיגרים שהתקבלו?  
 אזולאי: ראש הממשלה אין לו מושג בכלל מה הולך מסביבו, כי אף פעם לא דיברתו איתו על זה, אני ביוזמתי הייתי מסדר לו את הסיגרים ביומידור, ולגבי השמפניות, כשהיו מגיעים אז בטח שכן שהם ידעו מה הגיע.  
אני דיברתי עם הגברת שהגיעו בקבוקים ממילצ'ן או פאקר, או שאחרי הארוחה שהם השתמשו בשמפניה אז אמרתי לגברת שאני מעלה למעלה מה שנשאר.  
לגבי רוה"מ עצמו, אני לא דיברתי איתו על השמפניות אף פעם, הוא ישב בארוחות שהשתמשו בשמפניות אבל הוא בדרך כלל שותה יין לבן, שזה של הבית מה שאנחנו קונים.

183. גם בהמשך הבהיר אפי אזולאי, שראש הממשלה מעולם לא ביקש או שמע את הגב' נתניהו מבקשת שמפניות מהדס או מאחרים (הודעתו מיום 12.12.2017, גיליון 5, שורות 132-134):

חוקר: שמעת את הבקשות של גב' נתניהו לשמפניות או פריטים אחרים ממילצ'ן עצמו או מהדס קלין או מפאקר או אנשיו, האם נתניהו מבקש או נכח ושמע?  
 אזולאי: לא, אף פעם.

184. עיון בחקירתו של אפי אזולאי מגלה דבר מעניין נוסף. פעמים רבות הפניות להדס קליין לקבלת שמפניות אף לא הגיעו מיוזמתה של רעיית המבקש, אלא הן היו יוזמה אישית ועצמאית של אזולאי עצמו (הודעת אזולאי מיום 12.12.2017, גיליון 6 שורה 154 – גיליון 7 שורה 177):

חוקר: מחומר החקירה עולה גם כי אתה העברת הודעה מהסלולרי שלך להדס קליין שמספרת: 'זכור לי פעם שקיבלתי הודעה בטלפון הנייד שלי מהנייד של אפי, שהיה אב הבית של בני הזוג, שבה הוא כתב, ששרה בקשה שנוסוף שמפניה או ורודים או משהו בסגנון למשלוח של או כל שהיינו אמורים לשלוח לה'.

בהקשר זה הדס מספרת ש'ארנון סיפר לביבי על ההודעה הזאת שקיבלנו מאפי על מנת שביבי ידאג שלא נקבל הודעות כאלה מאפי ואחרים'. זה מההודעת הדס מתאריך 28.9.17 משורה 74 ואילך. מה תגובתך?

אפי אזולאי: יכול להיות, ממש לא זוכר. וגם אם כן אז שלחתי על דעת עצמי להדס כי רציתי שהיא תפרגן בכמה בקבוקים שזה חוסך לי בעלויות של הוצאות הבית ואני אצטרך להזמין פחות יין על חשבון הבית כי מגבילים אותנו.

חוקר: אז למה שהדס תתלונן על זה?

אפי אזולאי: לא יודע, חשבתי שהיא חברה. היחסים עם הדס ויונתן זה חברים צוחקים מעשנים מדברים על החיים, אז אם אפשר להוציא מהם כמה שקלים במקום שיצא מהמדינה, זה לא מפריע להם לכיס, וגם אם אני יכול לפנק את המשפחה אז למה לא. אני לא זוכר דבר זכה. ובטח שלא היה דרך קבע. אם פעם אחת שבקשתי אז תראה איזה סיפור היא עושה מזה.

חוקר: אז מה, אתה אומר שכתבת בהודעה ששרה בקשה להוסיף שמפניה, מיוזמתך בלבד, מבלי ששרה ביקשה?

אפי אזולאי: אני לא זוכר, אני אומר שאם ביקשתי אז זה לא שבקשו ממני אלא יוזמה שלי.

חוקר: אם זה יוזמה שלך, אז למה לכתוב ששרה בקשה, אפשר פשוט להגיד שאתה רוצה לפרגן לגברת, תגובתך?

אפי אזולאי: כי זה יותר חזק שזה בא משרה. זה מצחיק אותי. מילה של שרה יותר חזקה ממני, ברור.

185. מובן, כי לאור עדויות ברורות אלה, המשיבה לא הייתה יכולה לטעון שהמבקש קיבל שמפניות במתנה.

186. מדובר בפסול מהותי בכתב האישום הפוגע באופן קשה בזכותו של המבקש להליך הוגן.

187. כאמור, פסול זה עומד בניגוד גמור לחובתה של המשיבה להציג בכתב האישום את המסכת העובדתית הנטענת על ידה בצורה מפורטת וברורה, ובכלל זאת לייחס כל מעשה באופן ישיר למי שלטענתה ביצע אותו.

188. מן המורס עולה, כי בהתאם לדין על המשיבה לפרט בכתב את האישום את העובדות באופן כזה שיאפשר לנאשם להבין במה הוא מואשם ובכך יוכל לכלכל את הגנתו בהתאם. כפי שהראינו לעיל, בהתאם להלכה הפסוקה, חובתה של המאשימה כוללת בחובה חובה לפרט בכתב האישום מהם המעשים שלטענתה בוצעו על ידי הנאשם באופן אישי, ועליה להימנע מניסוח מעורפל וכוללני לגבי זהותו של מי שביצע כל פעולה.

189. בענייננו, אין כל ספק כי מצוי בידי המשיבה מידע מדויק יותר מי קיבל (לטענתה) את השמפניות, והיא מחויבת לפרט טענה עובדתית זו באופן מפורש בכתב האישום. חרף זאת, התחמקה המשיבה מפירוט זה ונקטה בלשון כוללנית, במטרה לייחס למבקש מעשים שכלל לא בוצעו על ידו.

## 22(ב) היעדר פירוט ביחס לנסיבות קריטיות בקשר למיוחס למבקש באישום השלישי

190. עמימותו של האישום השלישי אינה מתמצה רק בהלחמה בין קבלת מתנות על ידי המבקש לבין קבלת מתנות על ידי רעייתו. כתב האישום נעדר פירוט עובדתי מספק בדבר נסיבות ביצוע העבירות לכאורה, ובכלל זה המועדים שבהם התקבלו המתנות, זהות מוסר המתנות, זהות מקבל המתנות וזהות מבקש או יוזם המתנות.

191. כתב האישום מתייחס באופן כוללני לתקופת זמן של למעלה מחמש שנים, המכונה על ידו "התקופה הרלוונטית", מבלי לפרט מועדים קונקרטיים בתוך תקופת הזמן, בהם לטענת המשיבה נמסרו המתנות.

192. כך למשל, בסעיף 8 לאישום השלישי, העוסק בקבלת המתנות ממילצין, טענה המשיבה כי המתנות התקבלו באירועים חברתיים, מבלי לציין תאריכים, או תקופות זמן כלשהן:

בתחילה, הנאשם נתניהו ורעייתו קיבלו את טובות ההנאה במסגרת מפגשים חברתיים, אולם במהלך השנים אופני הקבלה השתנו והם החלו לקבל את טובות ההנאה גם במשלוחים באמצעות עובדיו של מילצ'ן, בין היתר בתקופות שבהן מילצ'ן כלל לא שהה בישראל.

193. גם טענת המשיבה כאילו "טובות הנאה" אלה התקבלו באמצעות עובדיו של מילצ'ן לא זכתה פירוט הולם, ולא ניתן לדעת מי לשיטת המשיבה העניק את המתנות ולמי הן נתנו.
194. במסגרת סעיף זה טוענת המשיבה כי המתנות ניתנו למבקש ולרעייתו גם בתקופות שבהן מילצ'ן בכלל לא שהה בישראל. גם כדי לאפשר למבקש להתמודד עם טענה זו נדרשת המשיבה לפרט מהם המועדים המדויקים שלשיטתה קיבלו המבקש ורעייתו את המתנות הנטענות.
195. בסעיף 9 לאישום השלישי, טענה המשיבה שהתקבלו משלוחים של שמפניות וסיגרים, מבלי לפרט מועדים כלשהם שלטענתה התקבלו בהם אותם משלוחים:
- ככלל, משלוחי השמפניות הועברו בהתאם לבקשות ואף דרישות רעיית הנאשם נתניהו. הנאשם נתניהו ידע שמתקבלות שמפניות עבור רעייתו, לבקשתה ובהיקפים משמעותיים. כמו כן, לעיתים, משלוחי הסיגרים הועברו לבקשת הנאשם נתניהו. הנאשם נתניהו ורעייתו פנו בעניין זה למילצ'ן או לעוזרת האיטית שלו, הדס קליין (להלן: 'קליין'), ובמסגרת זו התייחסו לעיתים גם לסוג ולאיכות טובות ההנאה.
196. בנוסף, בסעיף 10 לאישום השלישי, טענה המשיבה כי "בתקופה הרלוונטית לאישום זה קיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו את טובות ההנאה ממילצ'ן..." וכי "בכל אחת מהפעמים ובכל אחת מדרכי הקבלה בתקופה הרלוונטית, הנאשם נתניהו קיבל ממילצ'ן קופסה או קופסאות של סיגרים, ולא סיגר בודד".
197. באופן דומה בסעיף 11 לאישום השלישי, טענה המשיבה כי "הנאשם נתניהו ורעייתו קיבלו את טובות ההנאה ממילצ'ן ברציפות ובאופן תדיר לאורך התקופה הרלוונטית לאישום זה עד כדי כך שהן היוו 'קו אספקה' של סיגרים ושמפניות".
198. לא ניתן לקבל מתיחה שכזו של מועדי קבלת המתנות הנטענות, מבלי שהמשיבה תצביע על מועדים קונקרטיים בהם לטענתה התקבלו המתנות.
199. כיצד ניתן להתמודד ברצינות עם טענה לפיה ניתנו מתנות ב"מועד כלשהו" וכי "לעיתים" מתנות אלה הועברו לבקשת המבקש, מבלי שיפורט מתי בדיוק ניתנו אותן מתנות ומתי המתנות ניתנו לבקשת המבקש. כך למשל, בסעיף 8 נטען כי המתנות ניתנו במסגרת "אירועים חברתיים", אולם המשיבה לא טרחה לפרט מתי התרחשו אותם אירועים חברתיים נטענים. מדובר בטענה כללית וחסרת מסוימות, שלא מאפשרת למבקש להתמודד עם טענות המשיבה כנגדו, ולו באופן ראשוני.
200. עמימות זו בנוגע למועדי קבלת המתנות, חוזרת על עצמה גם בכל הנוגע לטענות המשיבה בדבר קבלת המתנות מפאקר.
201. כך למשל, בסעיף 15 לאישום השלישי טענה המשיבה כי "בשנים 2014-2016 קיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו טובות הנאה מפאקר שכללו קופסאות סיגרים ומארזים של בקבוקי שמפניה".
202. בסעיף 16 לאישום השלישי טענה המשיבה כי:

את טובות ההנאה קיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו מפאקר בארבעה אופנים:

- א. במסגרת מפגשים חברתיים בביתו של פאקר בקיסריה או במעון ראש הממשלה בירושלים.
  - ב. באמצעות משלוחים שביצעו עובדיו של פאקר למעון ראש הממשלה בירושלים.
  - ג. באמצעות העברת טובות ההנאה מביתו של פאקר בקיסריה לביתו הסמוך של הנאשם נתניהו.
  - ד. באמצעות לקיחת טובות ההנאה באופן עצמאי מביתו של פאקר, על ידי הנאשם נתניהו ועל ידי בני משפחתו, עת עשו שימוש בביתו של פאקר ובמתקניו, בהיעדרו.
- חלק מטובות ההנאה ניתנו לנאשם נתניהו ולרעייתו גם כאשר פאקר כלל לא שהה בישראל.

203. וכן בסעיף 18 לאישום השלישי, בו טענה המשיבה כי:

הנאשם נתניהו ורעייתו קיבלו מפאקר את טובות ההנאה ברציפות ובאופן תדיר לאורך התקופה הרלוונטית לאישום זה, עד כדי כך שהן היו "קו אספקה" של סיגרים ושמפניות.

204. מובן כי גם בנוגע לפאקר כתב האישום נוקט בתיאור כוללני ונעדר מסוימות בכל הנוגע למועדים בהם ניתנו לשיטת המשיבה המתנות. מדובר בניסוח לא לגיטימי המאייך לחלוטין את יכולתו של המבקש להתמודד עם טענות המשיבה בהקשר זה.

205. יפים ומתאימים לעניין זה דברי בית המשפט בת"פ (מחוזי חי') 37665-05-14 מדינת ישראל נ' גפסו (23.3.2015) שמתח ביקורת על כתב האישום שהוגש שמתייחס באופן כללי לזמנים ומקומות ונשען על הערכת זמן כללית בלבד:

במקרה דידן, אכן עסקינן בכתב האישום כללי באופן יוצא דופן, המקשה על הכנת הגנה ממוקדת של הנאשם. כתב האישום אינו מפרט כלל זמנים ומקומות בהם בוצעו העבירות המיוחסות לנאשם, ומסכת העובדות כולה נשענת על פרק זמן כללי - בין השנים '07-'08, במהלכן התמודד הנאשם לבחירות לרשות המקומית בנצרת.

206. דברים אלה שנכונים ביחס למסכת עובדתית שהתבססה על שנתיים, נכונים מקל וחומר על ייחוס עבירות על בסיס הערכת זמן כללית של למעלה מחמש שנים.

207. בנוסף, כתב האישום נוקט בלשון כוללנית ולא מחייבת בנוגע לעצם מסירת המתנות וזהות נותני ומקבלי המתנות בכל הזדמנות. כך למשל, בסעיף 10 לאישום השלישי, טוענת המשיבה כי המתנות התקבלו ממילצ'ן בשלושה אופנים:

- א. במהלך ביקורים של מילצ'ן בבית הנאשם נתניהו.
- ב. במהלך ביקורים של הנאשם נתניהו בביתו של מילצ'ן.
- ג. במשלוחים באמצעות עובדיו של מילצ'ן. המשלוחים נמסרו לנאשם נתניהו או למי מטעמו במעון ראש הממשלה בירושלים או לעובדים במשרד ראש הממשלה בנקודות מפגש שונות.

208. המשיבה לא מפרטת מי הם עובדיו של מילצ'ן שמסרו את המתנות במשלוחים; מי הם אותם אנשים מטעמו של המבקש שקיבלו את המתנות במעון ראש הממשלה; מי הם אותם עובדים במשרד ראש הממשלה שקיבלו את המתנות בנקודות מפגש שונות; ומהן נקודות מפגש אליהן מתייחס כתב האישום.

209. המשיבה נקטה בלשון דומה גם בנוגע לעצם מסירת המתנות מפאקר. בסעיף 16 לאישום השלישי המשיבה תיארה את אופני קבלת המתנות מפאקר בצורה הבאה:

את טובות ההנאה קיבלו הנאשם נתניהו ורעייתו מפאקר בארבעה אופנים:

- א. במסגרת מפגשים חברתיים בביתו של פאקר בקיסריה או במעון ראש הממשלה בירושלים.  
 ב. באמצעות משלוחים שביצעו עובדיו של פאקר למעון ראש הממשלה בירושלים.  
 ג. באמצעות העברת טובות ההנאה מביתו של פאקר בקיסריה לביתו הסמוך של הנאשם נתניהו.  
 ד. באמצעות לקיחת טובות ההנאה באופן עצמאי מביתו של פאקר, על ידי הנאשם נתניהו ועל ידי בני משפחתו, עת עשו שימוש בביתו של פאקר ובמתקניו, בהיעדרו.  
 חלק מטובות ההנאה ניתנו לנאשם נתניהו ולרעייתו גם כאשר פאקר כלל לא שהה בישראל.

210. גם כאן המשיבה לא מפרטת מי מסר את המתנות במפגשים החברתיים ולמי המתנות נמסרו באותם אירועים; מיהם עובדיו של פאקר שהביאו את המשלוחים למעון ראש הממשלה; מי קיבל את המשלוחים במעון ראש הממשלה; מי העביר את המתנות מביתו של פאקר בקיסריה לביתו הסמוך של המבקש; מי קיבל את המתנות בבית בקיסריה; ומי מבני משפחתו של המבקש לקח לטענתה את המתנות כאשר עשה שימוש בביתו של פאקר.
211. עמימות זו שבכתב האישום פוגעת באופן מהותי ביכולתו של המבקש להתמודד עם טענות המשיבה כנגדו וזאת בשני היבטים מהותיים. נסביר.
212. ראשית, המבקש אינו יכול להתמודד עם הטענה בדבר עצם מסירת המשלוחים על ידי עובדיו של מילצין לאנשים מטעמו. זאת כיוון שכתב האישום אינו מגלה פירוט עובדתי מינימלי בנוגע לטענה שמשלוחים מסוג זה אכן בוצעו. כיצד יכול המבקש להתמודד ברצינות עם הטענה ש"מי מטעמו" קיבל בשמו משלוח כזה או אחר מבלי שהמשיבה מפרטת מיהם אותם אנשים שלטענתה פעלו מטעמו של המבקש ומתי משלוחים מסוג זה התקבלו?
213. הדבר דומה לכך שהמאשימה תטען שנאשם בהליך פלילי שלח אנשים מטעמו לבצע עבירה כלשהי, בלי לפרט בכתב האישום מיהם אותם אנשים שהנאשם שלח לביצוע העבירה ומתי הם נשלחו לבצע את הפעולות בשמו. מדובר במצב השולל מהנאשם יכולת כלשהי להוכיח את אי נכונות הטענה, ומובן כי המאשימה מחויבת לפרט מיהם אותם אנשים שלטענתה ביצעו את הפעולות בשם הנאשם.
214. בענייננו, המשיבה מבקשת להפוך את הנטל הבסיסי הקיים בכל הליך פלילי. חלף חובתה לפרט (ולהוכיח) מיהם אותם אנשים שלטענתה פעלו מטעמו של המבקש וקיבלו בשמו את המתנות מעובדיו של מילצין, היא מטילה על כתפיו של המבקש לסתור את הטענה הערטילאית שמשלוחים שכאלו התקיימו.
215. ברור שזהו לא סדר הדברים, והמשיבה אינה יכולה לפטור עצמה מחובתה הבסיסית להציג תיאור עובדתי מספק.
216. שנית, וזה העיקר, היעדר הפירוט בנוגע לאופן ותזמון מסירת המתנות מונע מהמבקש להתמודד עם טענת המשיבה כי הוא היה מודע לקבלתן של אותן מתנות.
217. המשיבה אינה מפרטת בכתב האישום מתי ובאילו נסיבות ידע המבקש על קבלת המתנות, כל שנטען בכתב האישום בהקשר זה הוא כי "הנאשם נתניהו ידע שמתקבלות שמפניות עבור רעייתו, לבקשתה ובהיקפים משמעותיים" (סעיף 9 לאישום השלישי, בנוגע למילצין) וכי "הנאשם נתניהו היה מודע לכך שמתקבלות שמפניות עבור רעייתו בהיקפים משמעותיים" (סעיף 17 לאישום השלישי, בנוגע לפאקר).
218. כתב האישום אינו מסביר מתי ידע המבקש על קבלת שמפניות; באילו נסיבות הוא למד על קבלה זו; על אילו היקפים של שמפניות ידע המבקש; או כל פירוט עובדתי רלוונטי אחר.

219. מדובר בפירוט הכרחי, הנדרש באופן מהותי להגנת המבקש, לאור טענת המשיבה כי המבקש ידע על קבלת כלל המתנות.
220. ברי כי על המשיבה מוטל הנטל להוכיח את התקיימותה של מודעות שכזו **ביחס לכל אחת ואחת מהפעמים** בהן רעיית המבקש קיבלה שמפניות וכי שמפניות אלה התקבלו כמתנה ממילצין או מפאקר. כנגזרת ישירה היא מחויבת לפרט כיצד ובאילו נסיבות נולדה לטענתה מודעות זו לגבי אותן מתנות **ספציפיות** שהתקבלו.
221. בנוסף, על מנת שהמבקש יוכל להתמודד עם הטענה כי היה מודע לקבלת המתנות, על המשיבה לפרט באילו מועדים ספציפיים התקבלו אותן המתנות. פירוט זה יאפשר עמידה מדויקת על נסיבות אירועי המסירה הנטענים, כך שהמבקש יוכל להראות האם אותן נסיבות מעידות על מודעות או היעדר מודעות מצדו בכל הנוגע לקבלת המתנות.
222. לשם ההמחשה, המשיבה נדרשת לפרט את המועדים והנסיבות בהן לטענתה ניתנו חלק מהמתנות כאשר המבקש מודע לכך, על מנת שהמבקש יוכל להראות, למשל, כי כלל לא היה נוכח בישראל באותה עת וממילא לא יכול היה להיות מודע לקבלת אותה מתנה.
223. עם כל הכבוד, הניסוח המעורפל בו נקטה המשיבה אינו מאפשר למבקש להתמודד באופן כלשהו עם טענתה כי המבקש היה מודע לקבלת המתנות.
224. הדברים נכונים ביתר שאת לאור פרק הזמן הממושך אליו מתייחסת המשיבה בכתב האישום. נזכיר. כתב האישום מתייחס לקבלה נטענת של מתנות במשך תקופה של למעלה מחמש שנים, מאוקטובר 2011 עד דצמבר 2016, כפי שנטען בסעיף 2(ב) לאישום השלישי.
225. כלל לא ניתן להתגונן מפני טענה על ידיעה כלשהי במשך תקופת זמן כה משמעותית, מבלי שהמשיבה תפרט מתי לשיטתה התגבשה אותה ידיעה, באיזה אופן התגבשה ולגבי אילו היקפים של שמפניות.
226. מדובר בפגם חמור במיוחד בכתב האישום המחייב את תיקונו כבר כעת, על מנת שלא לפגוע בזכותו של המבקש להעלות טענת "במקום אחר הייתי" (או בשמה המוכר, טענת אליבי).
227. המבקש יטען, כחלק מהגנתו, שהוא לא נכח במעמד קבלת המתנות, וממילא לא יכול היה להיות מודע לקבלת המתנות, וודאי לא בהיקפים הנטענים. לצורך כך, ההגנה תבקש לטעון ולהוכיח כי במועדים בהם לשיטת המשיבה ניתנו המתנות האמורות, המבקש היה מצוי במקום אחר כגון שליחות דיפלומטית בחו"ל, ישיבת ממשלה, הצבעה בכנסת וכיוצא בזה.
228. נוסחו העדכני של כתב האישום מונע מהמבקש להעלות טענה זו, שכן המשיבה כלל לא מפרטת מתי ובאילו נסיבות ניתנו המתנות, ומתי ובאילו נסיבות נודע למבקש כי המתנות התקבלו. המבקש לא יכול להוכיח שנכח בזמן העברת המתנות במקום אחר, שכן המשיבה לא מפרטת מועדים ברורים בהם לשיטתה הועברו המתנות.
229. סעיף 152 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי ככל שנאשם מעוניין להעלות טענת "במקום אחר הייתי", עליו לעשות זאת באופן מידי במענה לכתב האישום, אחרת יהיה מנוע מלהוכיח זאת בהמשך ההליך:

(ג) בית המשפט יסביר לנאשם שאם ברצונו לטעון טענת 'במקום אחר הייתי' – כטענה יחידה או בנוסף לאחרות – עליו לעשות כן מיד, ויסביר לו את תוצאות הימנעותו מעשות כן, כאמור בסעיף קטן (ד), הכל זולת אם ראה בית המשפט שאין מקום לטענה האמורה.

(ד) משלא טען הנאשם מיד 'במקום אחר הייתי', או שטען ולא ציין את המקום האחר, לא יהיה רשאי להביא ראיות - בין עדות עצמו ובין ראיות אחרות - כדי להוכיח טענה כאמור אלא ברשות בית המשפט.

230. לאור הוראותיו הברורות של סעיף 152 לחוק סדר הדין הפלילי, מובן כי יש להורות למשיבה לתקן את הפגם שנפל בכתב האישום **כבר כעת**, טרם המענה מטעם המבקש לכתב האישום. זאת, על מנת שהמבקש יוכל להעלות טענה עניינית לפיה שהה במקום אחר בזמן קבלת המתנות.

231. חוסר הפירוט של המשיבה בנוגע למועדי קבלת המתנות מאיין הלכה למעשה את זכותו של המבקש להעלות טענת "במקום אחר הייתי" ולהוכיח אותה באמצעות ראיות. על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כי תיקון זה בכתב האישום (כמו יתר התיקונים שיש לערוך נוכח הפגמים שנפלו בנוסח כתב האישום) ייעשה בטרם יידרש המבקש להגיש את תשובתו המפורטת לכתב האישום.

### **232(ג) היעדר פירוט ביחס לאופן שבו חישה המשיבה את המתנות שהוענקו לכאורה למבקש (ולרעייתו)**

232. לא מפתיע כי נוכח כישלונה של המשיבה לתאר פרטים בסיסיים בהתנהלותו של המבקש, ובכלל זאת מתי ואיך התקבלו המתנות על ידו, היא גם כשלה בחובתה לפרט כיצד הגיעה לסכומים הנטענים של שווי המתנות המפורטים בכתב האישום.

233. באישום השלישי, טוענת המשיבה כי למבקש ולרעייתו ניתנו ממילצין מתנות בשווי מצטבר של 462,602 ₪; וכן מתנות בשווי מצטבר של 229,174 ₪ שהתקבלו מפאקר.

234. המשיבה כללה בנספחים ב' ו-ג' לכתב האישום חלוקה ראשונית בלבד של שווי המתנות על פי סוגן (שמפניות או סיגרים) והשנים בהן התקבלו מתנות אלו לטענתה. אולם, המשיבה לא טרחה להסביר בכתב האישום כיצד חישה סכום זה ועל בסיס אילו נתונים.

235. ללא פירוט שכזה נשללת מהמבקש היכולת להתמודד עם טענת המשיבה בדבר סכומי המתנות המיוחסים. כיצד ניתן להשיב לטענה בדבר סכום כה מדויק – על חודו של שקל בודד – בנוגע לכל שנה ושנה, כאשר המשיבה נמנעת מלפרט מה הבסיס להגעתה לסכומים אלה.

236. פגם זה מצטרף לפגמים הנוספים שתוארו לעיל בנוגע להיעדר הבהירות המאפיין את נוסח כתב האישום.

237. די בכל פגם בפני עצמו כדי לפגוע באופן מהותי ביכולתו של המבקש להבין את טענות המשיבה לאשורן ולנהל את הגנתו על בסיס טענות אלה. כל פגם מצדיק בפני עצמו את ביטולו של כתב האישום.

238. צירופם של פגמים אלה מוביל לפגיעה בזכויותיו של המבקש שערכה עלה על סך הפגיעות מכל פגם ופגם. מדובר בנזק מערכי להגנתו של המבקש כאשר אי בהירות בהיבט אחד משפיעה באופן דרמטי על אי בהירות בהיבט אחר.

239. מן המורם עולה כי האישום השלישי רצוף בפגמים לכל אורכו, ואין בו אף לא פסקה אחת ממנה ניתן ללמוד באופן ברור על טענותיה העובדתיות של המשיבה.

240. נוכח פעמים חמורים אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה לתקן את כתב האישום כך ש:

(א) תתבצע הפרדה ברורה בין קבלת מתנות המיוחסת למבקש לבין קבלת מתנות המיוחסת לרעייתו;

- (ב) יפורטו המועדים שבהן התקבלו המתנות המיוחסות למבקש (ולרעייתו);
- (ג) בכל אחד מהמועדים נדרשת המשיבה לפרט האם מר מילצין היה בחו"ל או שהה בישראל;
- (ד) יפורטו הגורמים שמסרו את המתנות בכל אחת מהפעמים וכן יפורטו הגורמים שקיבלו את המתנות בכל אחת מהפעמים (רלוונטי בין היתר להוכחת מודעותו של המבקש);
- (ה) תפורט הדרך בה חישה המשיבה את הסכום המדויק של המתנות שקיבל המבקש (ורעייתו).

### **33. כתב האישום כולל עובדות לא רלוונטיות היוצרות הטיה שלילית כלפי המבקש**

#### **33(א) רקע נורמטיבי**

241. פגם מהותי נוסף שנפל בכתב האישום הוא הכללת טענות עובדתיות בדבר מעשים שאין להם כל רלוונטיות לעבירות אותן מייחסת המשיבה למבקש. צירוף זה נעשה בניגוד גמור להנחיות פרקליט המדינה, בניסיון פסול ליצור הטיה שלילית כלפי המבקש ומבלי שיש בכך כדי לסייע בבירור משפטו.
242. כאמור לעיל, הכללים בדבר הכנה וניסוח כתב אישום קבועים בהנחיות פרקליט המדינה לניסוח כתב אישום.
243. אחד מהכללים המרכזיים שנקבעו בהנחיה בדבר ניסוח כתב אישום קובע כי "**אין לפרט בכתב האישום עבירות שהתיישנו, גם אם בכוונת התובע להביא ראיות לגביהן לצורך הוכחת 'עדות שיטה' ו'מעשים דומים' במהלך שמיעת הראיות**" (עמ' 14 להנחיה).
244. לאור הנחיה כללית זו נקבע במפורש כי אין לכלול בכתב האישום פירוט עובדתי של עבירות שהתיישנו:

**ככלל, עבירות שהתיישנו, לגביהן מבקשת התביעה להביא ראיות במהלך שמיעת הראיות, לא יפורטו בכתב האישום (ראה חריג לעניין זה בסעיפים 56-60 להלן). זאת, כדי למנוע אפשרות של השחרת פני הנאשם בפני בית המשפט שלא לצורך במקרה שבו, לדוגמה, הנאשם יחליט להודות בכתב האישום מבלי לנהל הוכחות או שכתב האישום יבוטל בשל קבלת טענה מקדמית שיעלה הנאשם.** (סעיף 52 להנחיה).

245. ההנחיה עומדת על הטעם הנעוץ בכלל זה ומסבירה כי מטרתו היא למנוע יצירת דעה שלילית מוקדמת לגבי הנאשם:

**ככלל, תובע לא יכול בכתב האישום התייחסות להרשעות או לעבירות קודמות שביצע הנאשם שהתביעה אינה מבקשת להרשיעו בגינן במסגרת כתב האישום המוגש על ידו. זאת, על מנת שלא להטות את דעת בית המשפט לרעה לגביו.** (סעיף 56 להנחיה).

246. בהמשך ההנחיה נקבע כי ניתן לחרוג מכלל זה ולפרט בכתב האישום עובדות שאינן נוגעות באופן ישיר לעבירות הנטענות רק בנסיבות חריגות במיוחד כאשר לאותו פירוט עובדתי ישנה רלוונטיות מיוחדת:

**ואולם, במקרים חריגים בלבד שבהם הדבר בעל רלוונטיות מיוחדת לשם הבנת ההקשר של העבירות המיוחסות בכתב האישום, רקען ודרך התפתחות הדברים, או במקרה שהדברים שלובים בגרסאות העדים אשר עתידים להעיד בפני בית המשפט כחלק בלתי נפרד מגרסתם... (סעיף 57 להנחיה, ההדגשות במקור).**

247. כלומר, ניתן להתייחס בכתב האישום לעובדות שהמאשימה אינה מבקשת לחייב את הנאשם בפלילים לגביהן, כאשר הדבר דרוש באופן מיוחד לצורך הבנת המעשים בגינם מועמד הנאשם לדין.

248. גם כאשר קיימת הצדקה להכללת עובדות שאינן נוגעות לעבירות אותן מבקשת המאשימה לייחס במסגרת כתב האישום, מחייבת ההנחיה את המאשימה לציין במפורש בכתב האישום כי אין בכוונתה להעמיד לדין את הנאשם על מעשים אלה:

**הכללת פרטים על אודות מעשה עבירה קודם כאמור תישקל במשנה זהירות ותעשה רק במקרים שבהם יש תשתית ראייתית מספקת להוכחת ביצועם של מעשים אלה ורק כאשר קמה הצדקה משמעותית לכך. במקרים אלה התובע יבהיר בגוף כתב האישום כי התביעה אינה מבקשת להרשיע את הנאשם בגין עובדות אלו והן גם לא תשמשה מסד לטיעוניה לעונש.** (סעיף 59 להנחיה).

249. בתי המשפט עמדו באופן עקבי על כך שהמאשימה מנועה מלכלול פרטים בכתב האישום שיש בהם כדי ליצור הטיה שלילית נגד הנאשם, ולייחס לו מעשים שהוא אינו מועמד לדין בגינם באותו ההליך.

250. כך למשך בת"פ (מחוזי מרכז) 56235-06-13 **מדינת ישראל נ' יחזקאל גבריאל** (14.9.2016) נקבע כי:

**צודק הסנגור בטענתו כי מלכתחילה לא היה מקום לכרוך האישום דנן עם פרשיית הסמים המורכבת והסבוכה נושא האישומים האחרים שבכתב האישום. העבירות המיוחסות לנאשמים על פי סעיף 11ה' לחוק איסור הלבנת הון, אינן מצויות בסמכותו העניינית של בית משפט זה אלא בסמכותו של בית המשפט השלום, מה גם שאין זיקה עובדתית או נסיבתית בינן לבין עבירות הסמים המצויות בליבת כתב האישום. צודקת אפוא ההגנה בטענתה, כי העבירות הללו נכללו בכתב האישום בבחינת 'סרח עודף', כדי להשחיר את פניו של הנאשם ולהצביע על פן נוסף לכאורה בהתנהלותו הפלילית. אף מבלי להיכנס לשאלה אם יש בייחוס העבירות הללו לנאשמים ובפרט לנאשמת משום אכיפה בררנית, המקימה טענה של הגנה מן הצדק אם לאו - לא היה מקום לכלול אותן בכתב האישום במסגרת מסכת האישומים החמורה והמסועפת המתוארת בו.** (פס' 137-138 להכרעת הדין).

251. בת"פ (שלום נצ') 6162-02-17 **מדינת ישראל נ' קאסם סואעד** (28.12.2017) נקבע כי על המאשימה למחוק מכתב האישום פירוט עובדתי מיותר שאינו נוגע לאישומים המיוחסים לנאשם, כאשר פירוט זה משחיר את פניו של הנאשם:

**מעיון בכתב האישום בנוסחו המקורי, עולה כי ב"כ המאשימה ניסחה באריכות ולפרטים את אירוע השוד שהתרחש לכאורה באתר הבנייה, והדעת נותנת כי פירוט כזה הוא למעלה מן הנדרש כדי לספק את הרקע הנחוץ להבנת האירוע במלואו, ואכן, כפי טענת הסנגור, עלול להשחיר את פני הנאשמים שלא לצורך ולשוות חומרה יתרה למעשיהם. עם זאת, מעיון בכתב האישום המתוקן, עולה כי צומצם באופן ניכר תיאור האירוע, והנפח שהוא תופס בכתב האישום המתוקן קטן בהרבה. לאחר ששבתתי ובחנתי את כתב האישום המתוקן, סבורני כי ניתן וראוי אף לצמצם עוד את תיאור הרקע המתייחס לאירוע השוד, אשר כאמור אינו מיוחס במישרין לנאשמים, אלא שכל שנטען לגביו הוא כי בוצע ע"י אחרים לשם קידום הקשר עמם, וזאת על-מנת לצמצם את אותן עובדות רקע למינימום הדרוש.** (פסקאות 12-13).

252. באופן דומה קבע בית המשפט העליון בע"פ 5972/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.2.2008) כי אין לכלול בכתב האישום התייחסות בדבר עברו הפלילי של הנאשם כיוון שהיא "עלולה להוביל לגיבושה של דעה קדומה שלילית בקרב כלפי הנאשם". ראו בעניין זה גם את שנפסק בע"פ 409/74 **שאבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד כט(1) 587 (1974).

253. כפי שנראה להלן, למרות הוראותיה הברורות של ההנחיה, התעלמה המשיבה מחובתה לפרט עובדות רלוונטיות בלבד בכתב האישום, והיא כללה בו תיאורים עובדתיים העלולים ליצור הטיה שלילית נגד המבקש, שאין להם כל רלוונטיות לאישומים הנטענים.

### **3ב) המשיבה כללה באישום השלישי תיאורים אסורים היוצרים הטיה שלילית כלפי המבקש**

254. המשיבה תחמה את האישום השלישי כולו לתקופת הזמן שבין אוקטובר 2011 ועד לדצמבר 2016 המוגדרת על ידה "התקופה הרלוונטית לאישום".

255. בפרק ה' לאישום השלישי מפרטת המשיבה שלושה אירועים בהם לטענתה פעל המבקש במסגרת תפקידו הציבורי לטובתו של מילצ'ין, כאשר הוא מצוי לכאורה בניגוד עניינים. שלושת האירועים הנטענים התרחשו בתוך התקופה הרלוונטית לאישום.

256. בגין מעשים אלו, מבקשת המשיבה כי בית המשפט ירשיע את המבקש בעבירה של הפרת אמונים.

257. אולם המשיבה לא הסתפקה בפירוט עובדתי זה, והקדימה לכך, בפרק ד' לאישום השלישי, השתלשלות עובדתית בנוגע לשני אירועים נוספים בהם לטענתה פעל המבקש בעניינים הנוגעים למילצ'ין כאשר הוא מצוי בניגוד עניינים. אירועים אלו התרחשו לשיטת המשיבה בשנים 2009-2010 – **לפני התקופה הרלוונטית לכתב האישום – אירועים שאין חולק כי התיישנו ולא ניתן לייחס למבקש בגינם עבירה כלשהי.**

258. האירוע הראשון שהתרחש טרם התקופה הרלוונטית לאישום, עוסק בטענת המשיבה לפיה בשנת 2009 התחייב המבקש בפני מילצ'ין כי יקדם חוק שיגביל את גובה העמלות שגובים משרדי הפרסום מאמצעיי התקשורת.

259. האירוע השני שהתרחש טרם התקופה הרלוונטית לאישום, עוסק בטענת המשיבה לפיה בשנת 2010 ביצע המבקש סדרה של פעולות בתוקף תפקידו הציבורי לצורך קידום מיזם עסקי של איש העסקים ההודי ראטן טאטא, שלמילצ'ין היה אינטרס כלכלי בקידומו.

260. מדובר באירועים שקדמו לתקופה הרלוונטית לאישום, והמשיבה אינה יכולה לייחס למבקש לגביהן עבירה של הפרת אמונים, שכן הם התרחשו למעלה מחמש שנים לפני שהחלה החקירה המשטרית בנוגע לאישום השלישי. מבלי להתייחס לשאלה האם בכלל מדובר במעשים פליליים, ברי כי חלה על אירועים אלה התיישנות בנוגע לעבירות עוון כדוגמת העבירה של הפרת אמונים.

261. **לאור העובדה שהמשיבה אינה יכולה לייחס למבקש אחריות פלילית בגין המעשים המפורטים בפרק ד' לאישום השלישי, לא קיימת הצדקה כלשהי להכללתם בכתב האישום.** פירוט עובדתי מיותר זה עלול ליצור הטיה שלילית כלפי המבקש, ללא הצדקה כלשהי. זאת, בניגוד גמור להוראות הברורות שנקבעו בהנחיה ובפסיקת בתי המשפט בנושא.

262. יובהר כבר כעת כי אין מדובר באחד מאותם מקרים חריגים אליהם מתייחס סעיף 57 להנחיה. נזכיר, סעיף 57 להנחיה קובע כי ניתן לכלול בכתב האישום תיאור לגבי עבירות שהתיישנו, רק בשני מקרים חריגים:

(א) כאשר לאירועים אלה ישנה "רלוונטיות מיוחדת לשם הבנת ההקשר של העבירות המיוחסות בכתב האישום, רקען ודרך התפתחות הדברים";

(ב) כאשר אירועים אלה "שלובים בגרסאות העדים אשר עתידיים להעיד בפני בית המשפט כחלק בלתי נפרד

263. שני החריגים הללו אינם מתקיימים בענייננו כלל ועיקר.
264. ראשית, לא קיימת רלוונטיות כלשהי, ובוודאי שלא רלוונטיות **מיוחדת** – כפי שדורשת ההנחיה, למעשים המפורטים בפרק ד' לאישום השלישי, לצורך הבנת הרקע לכל אחד משלושת האירועים הנטענים בפרק ה' לאישום השלישי, שבגינם מייחסת המשיבה למבקש אחריות פלילית.
265. לטענת המשיבה, המבקש פעל במסגרת תפקידו הציבורי בכל אחד מהאירועים הנטענים בפרק ה' לאישום השלישי, לטובת האינטרסים הכלכליים של מילצין, באופן העולה לכדי עבירה של הפרת אמונים. לצורך הוכחת טענתה, נדרשת המשיבה להוכיח כי בכל אחד מהמקרים ביצע המבקש פעולה שלטונית המיטיבה עם מילצין, בידיעה שאותה פעולה אכן מיטיבה עמו (בנוסף להוכחת עצם הטענה להימצאות בניגוד עניינים).
266. המעשים המתוארים בפרק ד' לאישום השלישי אינם קשורים בצורה כלשהי למעשים הספציפיים המתוארים בפרק ה' לאישום השלישי. מדובר באירועים נפרדים ומובחנים שאינם שלובים זה בזה, ואין בהם כדי לסייע בהבנת ההקשר.
267. כל שמופיע בפרק ד' לאישום השלישי הוא טענות לגבי מעשים שונים בתכלית שאינם מוסיפים נדבך עובדתי כלשהו בנוגע למעשים הנטענים בפרק ה' לאישום השלישי. מדובר באירועים נפרדים לחלוטין; שהתרחשו בשנים שונות; בנוגע לפעולות שלטוניות נטענות אחרות לגמרי.
268. אין כל ספק כי מעשים אלה לא יכולים להוות רקע רלוונטי לעבירות אותן מייחסת המשיבה למבקש באישום השלישי, והם אינם נכנסים לגדר החריג הראשון הקבוע בסעיף 57 להנחיה.
269. באופן דומה, המעשים המתוארים בפרק ד' לאישום השלישי אף אינם שלובים באופן בלתי נפרד בגרסאות העדים העתידיים להעיד בבית המשפט. כפי שהוסבר, אין השקה עובדתית כלשהי בין האירועים השונים, כך שאין כל הכרח לשמוע את גרסת העדים הרלוונטיים לגבי האירועים בתקופה **שקדמה** לתקופה הרלוונטית לכתב האישום, כדי להבין את גרסתם בנוגע לאירועים בתקופה הרלוונטית לכתב האישום.
270. כאמור, מדובר באירועים **נפרדים לגמרי**, שהתרחשו בהפרש של כחמש שנים, העוסקים **בעניינים שונים לחלוטין** ואין ביניהם קשר עובדתי כלשהו.
271. הנה כי כן, גם החריג השני הקבוע בסעיף 57 להנחיה אינו מתקיים בענייננו.
272. לאור אי התקיימותו של אף אחד מהחריגים הקבועים בסעיף 57 להנחיה, היה אסור למשיבה לכלול את התיאור המופיע בפרק ד' לאישום השלישי, בכתב האישום. מדובר בתיאור שעלול ליצור הטיה ודעה מוקדמת שלילית כלפי המבקש, באופן הפוגע בזכותו להליך הוגן. זאת, בניגוד גמור להנחיה ולפסיקת בתי המשפט בנושא.
273. למעשה, מובן כי מטרתה של המשיבה בהוכחת העובדות המתוארות בפרק ד' לאישום השלישי היא ניסיון להוכיח "מעשים דומים" למעשים בגינם היא מבקשת להרשיע את המבקש בהפרת אמונים.
274. אולם, ההנחיה קובעת במפורש כי אין לפרט בכתב האישום עובדות בנוגע לעבירות שהתיישנו לצורך הוכחת מעשים דומים, כפי שכבר הוזכר לעיל:

אין לפרט בכתב האישום עבירות שהתיישנו, גם אם בכוונת התובע להביא ראיות לגביהן לצורך הוכחת 'עדות שיטה' ו'מעשים דומים' במהלך שמיעת הראיות.

275. בענייננו, העובדות הנטענות המתוארות בפרק ד' לאישום השלישי אינן מבהירות דבר בנוגע לעובדות שבגינן מבקשת המשיבה לייחס למבקש אחריות פלילית – המפורטות בפרק ה' לאישום השלישי.

276. כפועל יוצא, התיאור העובדתי המופיע בפרק ד' לאישום השלישי עלול ליצור הטיה שלילית מוקדמת כלפי המבקש ללא הצדקה, ובניגוד גמור להנחיה ולפסיקה בנושא.

277. הפגם שנפל בכתב האישום ובהתנהלותה של המשיבה אינו נעצר כאן. כפי שצוין לעיל, סעיף 58 להנחיה קובע כי גם כאשר ניתן לפרט בכתב האישום תיאור בדבר עבירות שהתיישנו, המאשימה מחויבת לציין במפורש בכתב האישום שהיא אינה מבקשת להרשיע את הנאשם בגין אותם מעשים, והם גם לא ישמשו כמסד לטיעונים לעונש:

**במקרים אלה התובע יבהיר בגוף כתב האישום כי התביעה אינה מבקשת להרשיע את הנאשם בגין עובדות אלו והן גם לא תשמנה מסד לטיעוניה לעונש.**

278. בענייננו, לא רק שהעובדות שפורטו על ידה בנוגע למעשים שחלה עליהם התיישנות אינן נכנסות לגדרי החריגים הקבועים בסעיף 57 להנחיה, היא גם לא הבהירה בשום מקום בכתב האישום כי היא אינה מבקשת להרשיע את המבקש בגין המעשים הללו.

279. פגמים חמורים אלה בכתב האישום מחייבים להורות על מחיקתו של פרק ד' לאישום השלישי מכתב האישום. מדובר בפרק מיותר ופסול, שאסור היה למשיבה לכלול אותו מלכתחילה בכתב האישום שהוגש.

  
יאיר לשם, עו"ד

  
אביחי יהוסף, עו"ד

  
נועה מילשטיין, עו"ד

  
עמית חדד, עו"ד

משרד חדד, רוט ושות', עורכי דין

ג. סוף דבר

280. על רקע המקובץ, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה כדלקמן:

ב"פרשת 4000":

- א. לנסח את כתב האישום תוך הימנעות משימוש בתיבה "נתניהו ורעייתו" או "נתניהו ובני משפחתו", ולכלול בכתב האישום רק עובדות המתייחסות במישרין לראש הממשלה;
- ב. לציין בכתב האישום מי ביצע את כל פעולה נטענת, ומי נטען כי היה מודע לה;
- ג. לערוך רשימה מפורטת, מלאה וממצה של ה"מתת" הנטענת. על המאשימה לפרט כל אחד מהמקרים שבהם לשיטתה ניתן לראש הממשלה מתת;
- ד. להגיש מחדש את כתב האישום ללא נספח א' לו ולהימנע מצירוף ראיות לכתב האישום.

ב"פרשת 1000":

- א. לערוך הפרדה ברורה בין קבלת מתנות המיוחסת למבקש לקבלת מתנות המיוחסת לרעייתו;
- ב. לפרט באישום השלישי את הנסיבות המפורטות בקשר לאירועים במסגרתם לטענתה התקבלו המתנות המדוברות, לרבות המועדים המדויקים של קבלת המתנות; זהות העובדים שנטען כי מסרו את המתנות בכל אירוע ואירוע; זהות מי שנטען שקיבלו את המתנות בכל אירוע ואירוע, לרבות בני משפחתו של המבקש והעובדים במשרד ראש הממשלה שנטען שקיבלו את המתנות.
- ג. לפרט כיצד חישה המשיבה את הסכומים הנטענים של המתנות המפורטות באישום השלישי.
- ד. למחוק את פרק ד' באישום השלישי.

  
דקלה סירקיס, עו"ד

  
ישראל וולנרמן, עו"ד

  
בעז בן צור, עו"ד

  
אסנת גולדשמידט-שריר, עו"ד

  
כרמל בן צור, עו"ד

משרד בן צור ושות', עורכי דין

  
יאיר לשם, עו"ד

  
אביחי יהוסף, עו"ד

  
נועה מילשטיין, עו"ד

  
עמית חדד, עו"ד

משרד חדד, רוט ושות', עורכי דין