



ת"פ 44939/12/18 - נאשמת 2 - רות שימברג, נאשמת 5 - ילנה לבינסקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 44939-12-18 מדינת ישראל נ' שמיט ואח'

בפני כבוד השופט מרדכי לוי

הנאשמות-המבקשות

נאשמת 2 - רות שימברג

ע"י ב"כ עו"ד גיל דחוח, עו"ד גלית רוטנברג ועו"ד איתן אוריה

נאשמת 5 - ילנה לבינסקי

ע"י ב"כ עו"ד ליה פלוס

נגד

המאשימה-המשיבה

מדינת ישראל

ע"י עו"ד טל פרג'ון ועו"ד אלעד אשכנזי, המחלקה הכלכלית

בפרקליטות המדינה

החלטה

1. ביום 3.10.19 הגישו באי כוחן של נאשמות 2 ו-5 טענות מקדמיות, שתצוינה להלן. המאשימה השיבה לטענות אלו ביום 11.11.19, כפי שיפורט להלן.

2. **באת כוח נאשמת 5 העלתה טענה מקדמית אחת, של הגנה מן הצדק, בגין אכיפה בירורית, תוך שהדגישה כי היא פנתה לכב' השופט א' הימן בבקשות לקבלת חומרים המצויים בידי המשיבה וכי טרם ניתנה החלטת כב' השופט הימן בבקשות אלו; ולכן "המדובר במסמך חלקי וחסר... מוגש מסמך הטיעונים בטרם מוצו ההליכים המקדמיים לבססו כדבעי באמצעות בקשות במסגרת ההליך דן ובמידת הצורך עתירה לפי חוק חופש המידע... ההגנה מבקשת מבית המשפט הנכבד וזאת בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.9.19, לשמור לעצמה את הזכות להוסיף על טיעוניה שבכתב..."**

3. לעומת זאת, **בא כוח נאשמת 2 העלה טענות מקדמיות אחדות: האחת, פגם או פסול בכתב האישום, הן בגין "חוסר בהירות בכתב האישום העולה כדי פגיעה בחוש הצדק" והן בגין "קיומו של הסדר חקיקתי מתאים לפי חוק שירות הציבור (מתנות)", תש"ס-1979 (להלן: "חוק המתנות"); השנייה, כי "כתב האישום אינו מגלה עבירות שוחד במקרים שבהם נטען כי טובות ההנאה הועברו לנאשמת על ידי צד ג"; והשלישית, טענת הגנה מן הצדק, בגין אכיפה בירורית; והכל, כפי שיפורט להלן.**



4. בתשובתם לטענות המקדמיות ציינו באי כוח המאשימה, בין היתר, כי "באשר לטענותיה המקדמיות של נאשמת 5, אף לשיטתה של באת כוח נאשמת 5 'מדובר במסמך חלקי וחסר'... משכך הם פני הדברים אין באפשרות המאשימה להתייחס לכתב הטענות המקדמיות שהוגש על ידי הנאשמת 5. על כן תתמקד המאשימה בטענות המקדמיות שהוגשו על ידי נאשמת 2" (ההדגשה היא במקור).
5. כידוע, כפי שנקבע בסעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "**חסד"פ**"), שכותרתו היא "דין בטענה מקדמית": "... בית המשפט יחליט בטענה לאלתר, **זולת אם ראה להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט**..." (ההדגשה הוספה ואינה במקור).
6. **במקרה דנן**, לנוכח היות המסמך שבו הועלתה הטענה המקדמית על ידי **באת כוח נאשמת 5 "מסמך חלקי וחסר"** כלשונה, ולנוכח כוונתה של ב"כ נאשמת 5 להוסיף, להשלים ולפרט את טענתה בהמשך, **לא ניתן כיום להכריע בטענה, וההכרעה בטענה תידחה עד לאחר שתשלים ב"כ נאשמת 5 את טיעוניה בעניין זה, אם תחליט לעשות כן.**
7. **על כן, תתמקד החלטה זו בטענות המקדמיות שהועלו על ידי ב"כ הנאשמת 2.**
8. **בעניין הטענה של פגם או פסול בכתב האישום**, מבקש ב"כ נאשמת 2 כי בית המשפט יורה למאשימה "לתקן את כתב האישום, כך שיכיל רק את העובדות שבידי המאשימה לספק פירוט סביר אודותיהן" (ההדגשה היא במקור); זאת, בגין "חסר בהירות בכתב האישום העולה כדי פגיעה בחוש הצדק", כמפורט בבקשה, לרבות "תיאור חסר של טובות ההנאה" הנטענות בכתב האישום ו"תיאור חסר של מועד קבלת טובות ההנאה".
- אכן, אחת הטענות המקדמיות שניתן להעלות, לפי סעיף 149(3) לחסד"פ, היא בגין פגם או פסול בכתב האישום; ואם קיים פגם או פסול בכתב האישום, מוסמך בית המשפט להורות על תיקון כתב האישום, כדי שכתב האישום יבהיר מה מייחסת המאשימה לנאשם/ת, על מנת שהנאשם/ת יוכל להתגונן כראוי.
- עם זאת**, כפי שעולה מהפסיקה ומסעיף 85(4) לחסד"פ, הקובע כי "כתב האישום יכול... (4) תיאור עובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן **במידה שאפשר לבררם**" (ההדגשה הוספה ואינה במקור) - אין לצפות מהתביעה כי כל כתבי האישום יכללו באופן מדויק את המועדים והמקומות שבהם אירעו המעשים הנטענים; ובהעדר ידיעה של המאשימה את המועדים והמקומות המדויקים של מעשי העבירות הנטענים, די בציון המועדים והמקומות הידועים למאשימה שבהם בוצעו המעשים [ראו למשל והשוו: ע"פ 4776/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 103-105 (22.10.2012); ע"פ (מח' ת"א) 70428/06 **מלכין נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 9-10 (18.10.2007); ע"פ 3948/03 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 9 (13.11.2006); ע"פ 3273/93 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 3 (3.10.1994); יעקב קדמי **על סדר הדין בפלילים** (חלק שני, 2009), עמ' 1285-1290].
- במקרה דנן**, כפי שעולה מתגובת המאשימה, בכתב האישום צוינו המועדים והמקומות **ככל שהם ידועים למאשימה.**
- כמו כן, המאשימה הבהירה בתשובתה למה הכוונה במיוחד לנאשמת בכתב האישום**, כפי שיצוין להלן:



"המאשימה תטען כי טענת נאשמת 2 לפיה כתב האישום מכיל תיאור חסר של טובות ההנאה ושל המועדים בהם הן ניתנו אינה מבוססת ונשענת על ציטוטים של כתב האישום במנותק מהקשר. כך בסעיף 6 לטענות המקדמיות מצוטט סעיף לאישום בעניינה של נאשמת 2 אשר מתייחס לסכומים שהיו בכל פעם שנאשמת 2 לקחה מעטפה ובה תשלום שוחד מטוקר בחלוקה לפי שנים... אלא שסעיף זה אינו עומד לבדו והוא בא לאחר סעיפים 2 ו-3 העונים במפורש על השאלות אותן מעלה נאשמת 2... מן האמור לעיל ניתן להבין באופן ברור כי נאשמת 2 לקחה מטוקר מעטפות כסף פעמיים בשנה בסמוך לחגי ישראל - ראש השנה ופסח... כתב האישום שהוגש כנגד כל הנאשמים, ונאשמת 2 בכלל זה, מפרט את מועד ואופיין של טובות ההנאה ככל הניתן בהתחשב בפירוט חומר הראיות..."

לנוכח ההבהרות דלעיל של המאשימה בתגובתה, אין לקבל את הטענה כי כתב האישום אינו ברור דיו.

על כן, אין מקום לקבל את הטענה המקדמית של פסול או פגם בכתב האישום, ועל הנאשמת 2, כמו יתר הנאשמים, להשיב לכתב האישום כמות שהוא ולהתגונן במשפט מפני המיוחס להם בכתב האישום, גם מבחינת המועדים והמקומות ככל שהם ידועים למאשימה וגם מבחינת עצם המעשים המיוחסים להם בכתב האישום.

עם זאת, ברי כי המאשימה צריכה להוכיח מעבר לספק סביר את המיוחס לנאשמים בכתב האישום; וכידוע, כל ספק סביר פועל לטובת הנאשמים, אשר חזקת החפות עומדת לזכותם.

9. **באשר לטענות בדבר קיומו של הסדר חקיקתי מתאים לפי חוק המתנות וכן כי כתב האישום אינו מגלה עבירה של שוחד, אמנם** ניתן להעלות טענה מקדמית לפיה העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה, לפי סעיף 149(4) לחסד"פ; ואם בית המשפט מקבל את הטענה הוא מוסמך להורות על ביטול כתב האישום או על תיקונו.

אולם, במקרה דנן, מדובר למעשה במחלוקות עובדתיות ומשפטיות בין הצדדים ובטענות הגנה, שאין זה השלב להכריע בהן, כפי שעולה גם מתשובת המאשימה כמפורט להלן: "19. באשר לטענה כי... חוק המתנות הוא החוק הרלוונטי המתייחס למעשיה של נאשמת 2, תטען המאשימה כי מדובר בטענת הגנה שדינה להתברר במהלך המשפט וכי לא מדובר בטענה מקדמית... כתב האישום מייחס בפירוש לנאשמת 2 לקיחה של טובות הנאה בעד פעולה הקשורה בתפקידה ולפיכך חוק המתנות אינו רלוונטי... בנוסף... אין חובה להוכיח כי עובד הציבור נתן תמורה קונקרטית וקל וחומר סטה מן השורה עבור השוחד... 23. באשר לטענותיה של הנאשמת 2 כי לא ניתן להבין מכתב האישום כי ניניו ושם טוב העבירו לנאשמת 2 טובות הנאה שונות באמצעות נאשם 3 על מנת שיעביר אותן אליהן... לא ניתן שלא להבין זאת ומכל מקום טענה זו אינה רלוונטית. 24. כפי שמצוין בעמוד 12, סעיף 16 לכתב האישום... 25. מן האמור לעיל ומקריאה של האישום בעניינה של הנאשמת 2 כמכלול לא יכול להיות ספק כי טובות ההנאה שקיבלה נאשמת 2 מניניו במישרין או באמצעות תיווכו של נאשם 3 ניתנו לה במכוון ובעד פעולות הקשורות בתפקידה. 26. הדברים נכונים, בשינויים המחוייבים, אף לעניין השוחד מקריספל, כפי שמצוין בעמ' 13, סעיף 24, לכתב האישום..." [ההדגשות בקו הן במקור].



10. **כמו כן**, כפי שציינתי בהחלטתי מיום 24.7.19, בעניין הבקשות לפי סעיף 108 לחסד"פ:

"20. הטענה של ב"כ הנאשמים דנן כי מדובר אך במתנות ולא בשוחד היא טענת הגנה אשר מן הראוי כי תתברר במשפט גופו והיא אינה מצדיקה את קבלת הבקשות; וכך גם אין בטענת ההגנה כי לא ניתנה תמורה ספציפית בעד קבלת המתנות כדי להצדיק קבלת הבקשות..."

22. בנסיבות הכוללות הנטענות בכתב האישום דנן, לרבות בשים לב לתדירות המעשים הנטענים כלקחת שוחד ולמשכם וכן לסכומי הכספים ולשווי טובות ההנאה האחרות שנלקחו לכאורה ממקורות שונים באופן שיטתי ולאורך שנים - טענות הגנה כי אין מדובר בעבירה של לקיחת שוחד, אלא בעבירה לפי חוק המתנות (ולכל היותר בעבירה של הפרת אמונים) - אין מצדיקות את קבלת הבקשות".

11. **אשר לטענות של הגנה מן הצדק** ושל **אכיפה בררנית, אמנם, ככלל**, כפי שנקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (להלן: "**עניין בורוביץ**") ובמיוחד ברע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' ורדי** (31.10.2018) (להלן: "**עניין ורדי**") - ניתן לקבל **טענת הגנה מן הצדק**, לרבות בגין אכיפה בררנית, לא רק במקרים של התנהגות שערורייתית מצד המאשימה, כפי שנקבע בזמנו בע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996), ולא רק במקרים של התנהגות זדונית נפסדת מצד המאשימה, אלא גם במקרים של רשלנות או של טעות מצד המאשימה אשר בעקבותיה "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית", כמצוין בסעיף 149(10) לחסד"פ.

עם זאת, בפסיקה לרבות **בעניין בורוביץ** ו**בעניין ורדי** ולאחרונה גם בע"פ 3806/16 **בלטי נ' מדינת ישראל** (23.5.2019) (להלן: "**עניין בלטי**"), הוטעם כי **החלטה על ביטול כתב אישום** בגין טענת הגנה מן הצדק **כשאין** מדובר בהתנהגות זדונית או שערורייתית של המאשימה, אלא בהתנהגות רשלנית או שגויה מצדה - **שמורה למקרים מיוחדים, ראויים ו"נדירים" בלבד**.

כמו כן, כידוע, כדי שתתקבל טענת אכיפה בררנית, **מוטל על כתפי הנאשם נטל כפול**, אם כי על פי מאזן ההסתברויות ולא מעבר לספק סביר: "**לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים**" [ע"פ 3215/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 36-37 (4.8.2008). ראו גם והשוו: ע"פ 3667/13 **חטיב נ' מדינת ישראל**, בפסקה 29 (14.10.2014); ע"פ 8568/14 **אבו גאבר נ' מדינת ישראל**, בפסקה ל"ב (19.5.2015); ע"פ 1551/15 **שולי נ' מדינת ישראל** (6.9.2016); ע"פ 8027/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 97-98, 111-112 (27.5.2018); **עניין בלטי**, בפסקה 38].

נוסף על כך, כפי שהדגישו כב' הנשיא גרוניס וכב' השופט ג'ובראן בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, בפסקה 4 (10.9.2013), "**מתחייבת התייחסות זהירה במיוחד מצד בית המשפט, כאשר מועלית בפניו טענת אכיפה בררנית**".



12. **בפועל**, הטענה של הגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית נומקה על ידי ב"כ נאשמת 2 באי העמדתו לדין של אלי גורדון, מנהל שירות המזון הארצי, וכן במקרים אחרים שבהם לא הוגשו כתבי אישום בגין שוחד, אשר לדעת ב"כ נאשמת 2 הם דומים לעניינה של נאשמת 2, כמפורט בדוגמאות שהובאו בפסקה 61 לטענות המקדמיות של ב"כ נאשמת 2.

13. **בתשובת המדינה לטענות של הגנה מן הצדק ואכיפה בררנית** שהעלה ב"כ נאשמת 2 צוין, בין היתר, כי: "32. באשר לטענת נאשמת 2 כי הופלתה לרעה אל מול אלי גורדון מנהל שירות המזון הארצי, אין בציטוט מספר שורות מהודעתו של גורדון כדי ללמד כי הוא נכלל באותה קבוצת שוויון כמו שאר הנאשמים ונאשמת 2 בפרט... 33. ... נאשמת 2 מואשמת בלקיחת שוחד מ-5 יועצי מזון ויבואנים שונים באופן קבוע בסכומים המצטברים לעשרות אלפי שקלים. טובות ההנאה בהן הואשמה נאשמת 2 כוללות כסף מזומן, כרטיסי מתנה טעונים בכסף... 34. לעומת זאת, מעדותו של גורדון עולה כי מידי פעם התקבלו בתקופת החגים מיבואנים או יועצי מזון בדמות מוצרי צריכה בלבד, אך לא סכומי כסף במזומן או כרטיסי מתנה. מעדותו של גורדון עולה כי לעיתים הושארו המוצרים במזכירות לשימוש כלל עובדי שירות המזון כך שהוא אף לא עשה בהם שימוש. 35. ... אף אחד מהנאשמים בכתב האישום ובכלל זה נאשמת 2 לא הואשם בלקיחת שוחד בדמות מוצרי צריכה בלבד, וודאי לא כאלה שהושארו באופן קולקטיבי במזכירות... 37. ... סברה המאשימה, בהתאם לשיקול הדעת המוקנה לה, כי במקרה הקונקרטי של גורדון לא נאספו ראיות... המלמדים על לקיחת שוחד... 39. באשר לטענת נאשמת 2 כי במקרים דומים אחרים לא הוגשו כתבי אישום בגין עבירת השוחד, יאמר תחילה כי בוודאי שאין במספר מקרים בודדים כדי לשקף מדיניות של התביעה לפיה היא לא נוהגת להעמיד לדין לוקחי שוחד במקרים דומים לעניינה של הנאשמת 2. 40. מעבר לכך, נאשמת 2 מצביעה על מקרים שאינם דומים לעניינה. המאשימה הצביעה על הבדלים בין תיקים אלה לענייננו בתגובתה לבקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ... 41. ... בית המשפט הנכבד אימץ את עמדתה בהחלטתו מיום 24.7.2019..."

14. **אכן, כפי שצינתי בהחלטתי הנ"ל מיום 24.7.19** בעניין הבקשות לפי סעיף 108 לחסד"פ:

24. **אמנם, ב"כ הנאשמים היפנו גם למקרים מעטים אחדים של קבלת מתנות שבגינם לא הוגש כתב אישום פלילי בגין לקיחת שוחד**, כי אם אישום לבית דין משמעתי לפי חוק המתנות או כתב חשדות בכפוף לשימוע בגין מרמה והפרת אמונים, או שהוחלט לסגור את התיק ללא אישום כלל; **אולם, ברוב המקרים האמורים מדובר בהחלטות ישנות מלפני כעשור, לפני תיקון חוק העונשין בשנת 2010 והחמרת הענישה בגין שוחד, כגון בעניין שרביט, בעניין שריג ובשני המקרים דלעיל של נציבות שירות המדינה נ' פלוני, או בעניין עטי היוקרה של מר אהוד אולמרט; ובנוסף, מדובר לרוב בהחלטות שהתקבלו בעקבות קשיים ראייתיים, כגון בעניין "האי היווני" ובעניין תיק 1000 ותיק 2000.**

25. **כידוע, לרשויות התביעה שיקול דעת נרחב להחליט אימתי הראיות הן מספיקות לאישום, לפי סעיף 62 לחסד"פ, ובתי המשפט אף אינם נוהגים להתערב בשיקול דעת רחב זה של התביעה בעניין דיות הראיות** [ראו למשל: ע"פ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (3) 743, 550 (2008); בג"ץ 3405/12 פלונית נ' מדינת ישראל, בפסקה 14



לפסק-דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (30.12.2012).

26. כמו כן, ככלל, כאשר אין מוגש כתב אישום מחוסר ראיות מספיקות, או כשמוגש כתב אישום בגין עבירה פחות חמורה מזו שבגינה נחקר חשוד באזהרה, כגון בגין מרמה והפרת אמונים במקום שוחד, אך בשל קשיים ראיתיים - אין אכיפה בדרנית כלל [ראולמשל והשוו בעניין זה: החלטת כב' השופטת מ' אגמון-גון מיום 7.3.2018 בת"פ 18772-01-17 שאוחד יחד עם ת"פ 44911-09-16 בעניין מדינת ישראל נ' ליבוביץ ואח' (בעמ' 108 לפרוטוקול, בשורה 19); החלטת מיום 14.10.2018 בת"פ 24222-01-18 מדינת ישראל נ' מזר ואח' (בעמ' 17 לפרוטוקול); והחלטת מיום 4.1.2019 בת"פ 50380-11-17 מדינת ישראל נ' קידר ואח', בפסקה 32] (ההדגשות הן במקור).

15. למעשה, מהמפורט בטיעוניהם של באי כוח הצדדים בעניין הטענות להגנה מן הצדק בגין אכיפה בדרנית ובעניין הטענה כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מגלות עבירה, עולה כי בין הצדדים קיימות מחלוקות אחדות, עובדתיות ומשפטיות, העומדות גם בבסיס הטענות המקדמיות שהועלו.

ברי כי לא ניתן בשלב זה להכריע במחלוקות העובדתיות והמשפטיות שבין הצדדים ולהתייחס לראיות שטרם הובאו, וההכרעה בהן מקומה בתום ששמיעת הראיות, לאחר שתונח בפני בית המשפט תשתית ראיתית מתאימה.

זאת ועוד, ככלל, מקומן של הטענות המשפטיות בעניין טענות ההגנה, הוא בסיכומים שלפני מתן הכרעת הדין, ולא בשלב הטענות המקדמיות; ולא ניתן להכריע בטענה מקדמית המעוררת מחלוקת משפטית בין הצדדים בטרם נשמעו הראיות הרלוונטיות (למעט במקרים, שהמקרה דנן אינו נמנה עימם, שבהם בבסיסה של הטענה המשפטית קיימות עובדות מוסכמות או שאין לגביה כל מחלוקת עובדתית רלוונטית בין הצדדים).

כך גם במקרה דנן, לא ניתן להכריע במחלוקות בין הצדדים, בטרם תובאנה מלוא הראיות המתאימות ותתבררנה העובדות הרלוונטיות שהמחלוקות מתייחסות אליהן.

16. כללו של דבר, בנסיבות המקרה דנן אין הצדקה לקבל את טענותיו המקדמיות של ב"כ נאשמת 2.

17. סוף דבר, הטענה המקדמית של פגם או פסול בכתב האישום שהעלה ב"כ נאשמת 2 נדחת בזה; וכך גם נדחות הטענות המקדמיות כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה והטענות שעניינן הגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית שהועלו על ידי ב"כ נאשמת 2; והכול בהתאם לאמור לעיל.



כמו כן, כאמור, ההכרעה בטענת ההגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית שהועלתה על ידי ב"כ נאשמת
5 תידחה עד לאחר שהיא תשלים את טיעוניה בעניין זה, כבקשתה.

18. המזכירות תעביר החלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ט חשוון תש"פ, 17 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.

מרדכי לוי, שופט