

	בג"ץ 5699/07	
	בג"ץ 5747/07	
א	בג"ץ 5749/07	
	בג"ץ 5773/07	
	בג"ץ 5828/07	
ב		פלונית (א') נגד
		1. היועץ המשפטי לממשלה
		2. משה קצב
	בג"ץ 5699/07	3. פרקליטות מחוז ירושלים
ג		1. התנועה למען איכות השלטון בישראל
		2. שדולת הנשים בישראל
		3. עמותת "קולך"
		4. איגוד מרכזי הסיוע
ד		5. ויצ"ו
		6. נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות
		נגד
		1. היועץ המשפטי לממשלה
ה		2. משה קצב
	בג"ץ 5747/07	3. פלונית (ל')
		פלונית (א')
		נגד
ו		1. היועץ המשפטי לממשלה
	בג"ץ 5749/07	2. משה קצב
		פלונית (כ')
ז		נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. משה קצב

בג"ץ 5773/07

א

1. עו"ד יואל עדן
2. עו"ד עמי פולמן

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. משה קצב

בג"ץ 5828/07

ב

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[26.2.2008, 30.10.2007, 25.7.2007, 17.7.2007]

ג

לפני הנשיאה ד' ביניש, המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטים א'
פרוקצ'יה, א' א' לוי, א' גרוניס

העתירות נסבו על הסדר טיעון שגובש בין המשיב 1 בבג"ץ 5699/07 (להלן: היועץ המשפטי לממשלה או היועץ) לבין המשיב 2 (להלן: קצב), בגין עבירות שבוצעו, לפי התלונות שהוגשו נגדו, בעת כהונתו כשר בממשלה וכנשיא המדינה.

ד

טיטת כתב האישום נגד קצב כללה, בנוסחה הראשון, עבירות אינוס, מעשים מגונים ומעשים מגונים ככוח, מעשי בעילה תוך ניצול מרות, מעשים של הטרדה מינית, הטרדת עד, שיבוש מהלכי משפט, מרמה והפרת אמונים, וכן קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. בעקבות שימוע שנערך לקצב ושקילה מחדש של חומר הראיות, החליט היועץ המשפטי לממשלה לצמצם את האישומים, ובכלל זה לבטל כליל את אלה הנוגעים למתלוננת שזכתה לכינוי "א' מבית הנשיא". בעקבות יוזמת סניגוריו של קצב, גובש הסדר טיעון, שלפיו, בין היתר, יודה קצב בעבירות פחותות מאלה שנזכרו בטיטת כתב האישום, כאשר האישומים בעבירות האונס שיוחסו לקצב הושמטו כליל מכתב האישום שגובש לצורך ההסדר. עם התלונות שלא התגבשו לכלל אישום נמנו גם אלה שנגעו למעשים שעליהם חלה התיישנות. על פי ההסדר, יודה קצב באישומים אלה ויורשע על פי הודאתו, הוא יתפטר מתפקידו כנשיא המדינה וישלם פיצויים לשתי מתלוננות אחרות.

ה

ו

לטענת העותרים, אין לקיים את הסדר הטיעון שגובש. בין היתר, נטען כי ההחלטה שלא להגיש כתב אישום בעניינה של א' מבית הנשיא היא בלתי סבירה, ונשענה על מבחן ראייתי מופרז בחומרתו, כי ההסדר מקפח את זכויות המתלוננות כנפגעות עבירה

ז

וכי החסינות הדיונית שהנשיא זכאי לה אינה נמנית בתקופת ההתיישנות, ולכן יש לדונו גם בשל עבירות מין מן העבר.

א

בית המשפט העליון (מפי השופט א' א' לוי) פסק:

א. (1) עקרון החסינות מטעים את מעמדו הרם של הנשיא אשר לא לכבוד תפקידו הוא, ולא לכבודה של המדינה, כי יעמוד לפניה של ערכאה פלילית בעודו מכהן. במציאות המודרנית, שבה אין איש עומד מעל לחוק, ההעמדה לדין נדחית עד לסיום הכהונה (609ב, 1).

ב

(2) החסינות אינה משתרעת אלא על הבאה לדין. דבר בהוראות החקיקה אינו מונע מרשויות החקירה והתביעה מלפתוח בחקירה פלילית בעניינו של נשיא. הוא עצמו אינו פטור ממסירת עדות אם נדרש לכך, והחסינות אף אינה מונעת את הגשתן של תלונות נגד נשיא מכהן (610ה-1).

ג

(3) אם, בסיומה של חקירה פלילית, החליטו רשויות התביעה להעמיד לדין נשיא המצוי בעיצומה של כהונתו, אך מנועות היו לעשות כן בשל חסינותו, לא יהיו הן מנועות מלעשות כן בתום התפקיד, מטעמים של התיישנות העבירות במהלכו (610 – 611א).

ד

(4) העניין הציבורי שיש בבירור אשמתו של מי ששימש בנשיאות, שהוא רב מזה הקיים ביחס לאזרח מן השורה, אינו מצדיק את הארכתה של תקופת ההתיישנות (611ה-ה).

ה

(5) בנסיבות דנן, חלים כללי ההתיישנות הרגילים, שלפיהם ניתן להעמיד את קצב לדין בגין עבירות מסוג פשע, שהחקירה בהן החלה קודם שחלפו עשר שנים מן היום שבו נטען כי בוצעו, ובעבירות מסוג עוון – קודם שחלפו חמש שנים (611ו).

ו

ב. (1) חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, אינו מספק הגנה לכלל האינטרסים של נפגעי עבירה בשלכיו השונים של ההליך הפלילי, ולכן יש ליתן את הדעת בעת ההתחקות אחר פירושו (612ה).

ז

(2) שתיים מבין זכויות הנפגעים עוגנו בחקיקה. ראשית לכול, הזכות לקבל מידע אודות התנהלות ההליך, שבה עוסק סעיף 8 לחוק. החבות לפי סעיף זה מתמצית במסירתו של מידע. אין היא מעניקה בידי המתלונן כוח השפעה כלשהו על ההליך, זולת זה הנובע מקיום המידע בידו (612ו-1).

ח

(3) הזכות האחרת מעוגנת בסעיף 17 לחוק, ולפיה נדרש תובע לא רק למסור למתלונן מידע כי אם גם להביא את עמדתו בחשבון שיקוליו לעניין הסדר הטיעון. זכות זו, כמו מרכיבים אחרים בחוק זכויות נפגעי עבירה, מוקנית לנפגעים של עבירות אלימות ומין בלבד (613ג, 1).

ט

(4) אין לקבל את הגישה, שלפיה אף אם חוק נפגעי העבירה אינו המסגרת

המתאימה להכרה בזכות טיעון לעניין סגירתו של תיק חקירה, הרי מזכות הטיעון הכללית, העומדת לכל אדם מכוחם של כללי הצדק הטבעי, משתמעת אותה זכות. הכלל הוא כי זכות הטיעון ה"טבעית" משתרעת עד למקום שבו בחר המחוקק להגבילה (א615-ב).

א

(5) המונח "נפגעי עבירה" נושא עימו קושי, שהרי קודם שהוכח כי יש ממש בתלונה שהוגשה וכי עבירה אכן בוצעה, אין הנפגע אלא נפגע-לכאורה. אין ספק כי החוק מכנס תחת כנפיו גם מתלוננים בעבירות שטרם הוכח ביצוען. הזכויות הקבועות בו חלות על אלה מן העת שבו מסרו תלונתם ועד שתם הטיפול בעניינם, בין בסגירת התיק, בין במתן פסק דין ובין בקביעה כי העבירות אינן בנות אישום בשל התיישנות. בנסיבות דנן, לכל המתלוננות עמדה זכותן, שלפי סעיף 8 לחוק זכויות נפגעי עבירה, להיות מעודכנות בשלבי ההליך עד לשלב שבו הסתיים הטיפול בעניינן (א616 – 1615).

ב

(6) בנסיבות דנן, לצורך בירור היקפו של הסדר הטיעון שגובש, לאמור – עניינן של אלו מתלוננות הוא כינס תחת כנפיו, באשר רק אלה זכאיות היו להשמיע עמדתן באשר לו בטרם נקשר – קשה לטעון כי לתלונות שהתיישנו יש חלק ונחלה באותו הסדר (א616-ב).

ג

ג. (1) בנסיבות דנן, עניינה של א' מבית הנשיא הוכרע על יסודו של קושי ראייתי, ולא בשל "תמורה" כזו או אחרת מצידו של קצב. אין היא חלק מהסדר הטיעון, ומשכך – לא הייתה מוטלת על היועץ המשפטי לממשלה החובה לעיין בעמדתה קודם שנקשר ההסכם (א616-ד).

ד

(2) אשר לא' ממושרד התיירות, שאינה נמנית עם העותרים, הרי מקום שבו מרכז הכובד של השאלה מצוי בפגיעה נקודתית בזכויותיו של פלוני, יש משקל לכך שלא עתר בעצמו להבטחתן של זכויות אלה, והיד תהא קפוצה בהכרה בכוחו של עותר ציבורי לעשות כן (א616-ה).

ה

(3) (אליבא דנשיאה ד' ביניש): ספק אם ראוי להידרש לטענת הפגיעה בזכות הטיעון של המתלוננת א' ממושרד התיירות, בהתחשב בכך שהיא עצמה אינה עותרת לפני בית המשפט וההגנה על זכויותיה נטענת מפיהם של עותרים ציבוריים. לנוכח המסקנה בדבר בטלותו של הסדר הטיעון ממילא התייתר הצורך בנסיבות העניין להכריע בשאלת קיומה של פגיעה בזכות הטיעון של המתלוננת ובשאלת תוצאתה של הפגיעה הנטענת על תוקפו של הסדר הטיעון שנערך עם קצב (א617-ב).

ו

ד. (1) הביטוי "עבירה שיש עימה קלון" הוא מונח משפטי, המבקש להבחין בין עבריינים על פי מידת הפגם המוסרי שדבק במעשה אשר בביצועו הורשעו. מושג זה מתייחס לפגיעה מיוחדת, קשה מהרגיל, בעקרונות של מוסר, אשר בשל חומרתה כרוכות בה השלכות מעשיות מעבר להרשעה בעבירה (א617-ב).

ז

- (2) קיומו של קלון במובן זה מגביל את האדם שבו הוא דבק או אף שולל ממנו לחלוטין את ההכשר למלא תפקידים ציבוריים שונים או לשמש בעיסוק הדורש מידה מיוחדת של יושרה ושל ניקיון כפיים (617ד).
- א (3) קביעת הקלון אינה עניין ערטילאי ואין היא דבר שבעיקרון. היא אינה נערכת בחלל ריק, ולעולם כפופה היא להקשר ולנסיבות (618ד).
- (4) החלטה בעניין הקלון אל לה להקדים את זמנה. עליה להתקבל במועד שבו היא רלוונטית, ובאופן שיעלה בקנה אחד עם תכליתה – בחינת הכשירות המוסרית למילוי של תפקיד קונקרטי בעת נתונה. לא בכל פסק דין בפלילים, וחד הוא אם ניתן בתום ניהולו של משפט או שיסודו בהסדר טיעון, ראוי כי ימצא ביטוי לשאלת הקלון (620ה-ו).
- (5) מאופייה הקונקרטי של ההכרעה בשאלת הקלון נגזרת גם זהותו של הגורם המוסמך לעסוק בה. לא בכל המקרים נתונה הסמכות בידיו של בית המשפט היושב לדין. יש שגורמים אחרים הם המוסמכים להכריע בשאלת הקלון. לפיכך, לא תמיד יש צורך בהכרעה שיפוטית בעניין הקלון, וממילא מתייתר באותם מקרים הצורך לעסוק בשאלה זו בגדריו של הסדר טיעון המובא לפני בית המשפט (621ג – 622א).
- (6) שאלת הקלון לא ראוי כי תשמש נושא למשא ומתן בין התביעה לבין הנאשם. היא לא תוכל להיות חלק מהסדר טיעון, כשם שאין להלום אפשרות כי תובע יסכים להגביל בכל דרך אחרת את שיקול דעתו באשר לה, בתמורה לויתור כזה או אחר מצד הנאשם (622ה-ו).
- ט (7) הסדר טיעון לעולם ישקף מאזן של רציונלים בני אותה משפחה בלבד. תובע לא יוכל להסכים לוותר על מקצת האישימים או לעתור להקלה בעונש, בתמורה לקידומם של יעדים שאינם מענייניו של ההליך הפלילי, חשובים ככל שיהיו. "הישג" שיוכל תובע להשיג במישור של יעדים אלה, לא יוכל להצדיק ויתור בשאלת הקלון (623ב-ד).
- ח (8) אין מניעה מתובע להתנות את נכונותו להיקשר בהסדר טיעון בכך שהנאשם ינהג כאילו נקבע כי יש קלון במעשיו, יתפטר ממשרה ציבורית שבה הוא מכהן או יימנע מהגשת מועמדותו לה, כפי שאירע בנסיבות דנן (624ז-ז).
- ה. (1) דיות הראיות והעניין לציבור מנויים בסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), כתנאים אשר בהתקיימם ניתן להעמיד אדם לדין (625ד).
- (2) ראיות מספיקות לאישום הן אלה המקימות סיכוי להרשעה, שאינו נופל מן הסיכוי לזיכוי. עניין הוא למאזן הסתברויות המבקש להעריך לאן נוטה הכף – בין להרשעה בין לזיכוי (625ה-ו).
- (3) על פי רוב, ייטה בית המשפט הגבוה לצדק שלא להתערב בשיקול דעתו של התובע אם להעמיד לדין, במיוחד בשאלה של דיות הראיות. זאת, כדי שלא
- ט

יהפוך עצמו ל"תובע על" ומתוך הכרה במומחיותו המיוחדת של איש המקצוע הנוגע בדבר (1625 – 626א).

(4) עניין בהעמדתו לדין של אדם יימצא לציבור מקום שבו התועלת שבקיומו של הליך פלילי עולה על הנזק הגלום בו. זהו האינטרס הציבורי כי התנהגות המיוחסת לפלוני תבורר בכליו של המשפט הפלילי, שעה שמבוכר הוא על פניהם של אמצעים חלופיים (1626 – 627א).

(5) "עניין לציבור" הוא מושג מורכב, העשוי שורה ארוכה של פרמטרים ונובע ממגוון מקורות. המבקש לתהות על קנקנו יביא בחשבון את כלל הקולות, הצרכים והעמדות, את שיקולי המקצוע ותחושותיו של ההדיוט, את מצוות השכל והמיית הלב, וכל יתר המרכיבים אשר גיבושם המצרפי הוא המפתח לעמידה על מהותו של האינטרס הציבורי (1628ג).

(6) (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה): היקף שיקול הדעת של היועץ המשפטי בעניין הקשור בהעמדה לדין הוא רחב מאוד. מרוחבו של שיקול דעת זה נגזר מתחם צר של ביקורת שיפוטית. ראוי להבחין לעניין זה בין שיקול הדעת העוסק בפן הראייתי לזה העוסק בפן של האינטרס הציבורי בהעמדה לדין (1748ז).

1. (1) סמכותם של גורמי התביעה בישראל היא סמכות מינהלית. ככל הוראה אחרת המקנה סמכות לרשות מרשויות המינהל, לעולם כפופה הפעלתה לאינטרס הציבורי. עיקרי יסוד הם אלה במשפט המינהלי ובתפישה שעליה מיוסדת הביקורת השיפוטית על החלטות המינהל (1629א-ב).

(2) על מהותו של האינטרס הציבורי למד בעל הסמכות ממקורות שונים. לשון החוק עשויה להיות אחד מהם. תכליתו היא מקור נוסף. בהגשמתו של האינטרס הציבורי הכרוך בהפעלתה של סמכות האישום, רואה חוק סדר הדין הפלילי חשיבות מיוחדת בקיומן של ראיות מספיקות. כשהראיות הן חלשות, העמדה לדין אינה יכולה להתיישב עם האינטרס של הציבור (1629ב-ג).

(3) עובדת היותן של הראיות גבוליות עשויה להשליך על יסודותיו הנוספים של העניין הציבורי. ההכרעה תיגזר מנסיבותיו הקונקרטיות של העניין העומד לבחינה. אך עיקר הוא כי גבוליות הראיות אינה משמיטה את הבסיס מתחת להעמדה לדין. קוראת היא לבחינתו – במבט רחב – של האינטרס הציבורי בהפעלתו של ההליך הפלילי (1630ד-ה).

(4) בעניינם של אישי ציבור אין לנקוט קנה מידה ראייתי שונה מזה הננקט בעניינם של אזרחים מן השורה. מקום שבו אין די בראיות כדי להקים סיכוי סביר להרשעתם של אלה, לאמור כי הסיכוי לזיכוי עולה על זה של הרשעה, כי אז אין להעמיד אדם לדין ואפילו עניינו הוא בעל חשיבות ציבורית ניכרת (1631 – 634א).

- (5) (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה): עקרון השוויון לפני החוק מחייב כי אמות המידה להעמדתו של איש ציבור לדין פלילי תהינה זהות לאלה של אדם מן היישוב וכי לא תינקט מידה של איפה ואיפה בין זה לזה. לנסיבות המיוחדות של המקרה עשויה להיות השפעה על המשקל שיש לייחס לעוצמת הסיכוי הסביר להרשעה ועל שיקולי העניין לציבור הכרוכים בהעמדה לדין; הנסיבות המיוחדות עשויות להשפיע על שיקול הדעת בעניין בחירת חלופות אפשריות בהליך הפלילי, כגון אם לנהל משפט על פי כתב אישום, אם להגיע להסדר טיעון, שמא להימנע מניהול הליך כלל (757ב-ד).
- א
- ב
- ג
- ד
- ה
- ו
- ז
- ח
- 1) ז. לשיקול הדעת שתובע נדרש להפעיל במצוותו של סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי מצטרפת בחינה נוספת שעניינה הסדר הטיעון שגובש. אלה הן סוגיות דומות, כאשר שתיהן כאחת נוגעות לאינטרס הציבורי שבהעמדתו לדין של אדם. כלי הבדיקה המשמשים בהן דומים אף הם, והכוונה היא למאזן התועלת שבסיכומו נקבעים מידת הצידוק שבהעמדה לדין ומאפייניה הראויים (633ד-ה).
- (2) ההחלטה אם להעמיד אדם לדין אם לאו, ואם לעשות זאת באמצעותו של הסדר טיעון או בדרך של ניהול משפט מלא, אינה אך עניין משפטי צר המוכרע בידי הוראות חיקוק פרטניות ועל פי כללים טכניים של ראיות (637ד).
- (3) האוחזים בסמכות ההעמדה לדין, ובכלל זה בכוח להכריע אם להיקשר בהסדר טיעון, נדרשים לעשייה עדינה ומורכבת שבה, מחד גיסא, מוגבלים הם לדל"ת אמותיו של אינטרס הציבור, ומאידך גיסא, עליהם לגשש את דרכם אל מחוץ לגדרותיו בצורך מתמיד לעמוד על מהותו. הם מצווים לפעול להגשמתו של אינטרס זה, אך גם נוטלים חלק בעיצובו, ולנגד עיניהם ערכיה של חברה דמוקרטית וליברלית. עליהם לנהוג על פי צו מצפונם, ובה בעת להאזין לרחשי הלב שאליהם הם נחשפים. נדרשים הם ליתן את הדעת על חיוניותו של האמון הציבורי בעשייתם, שבלעדיו תקשה זו לצאת אל הפועל, ובד בבד לשמור נפשם מנטיות פופוליסטיות. ממלאים הם את תפקידם מתוך מחויבות עיקרית להכרתם המקצועית, לצד התמודדות מתמדת עם לחצים מבית ומחוץ, החורגים לעתים מן ההיבט המקצועי (638ג-ה).
- (4) ראוי כי בהחלטתו של תובע יהא הגלוי רב על הנסתר. אין היא שמורה ליודעי ח"ן בלבד. עליה להיות מנומקת כל צורכה. על ההנמקה להיות נגישה ומובנת לציבור רחב ככל האפשר (638 – 639א).
- 1) ח. שני ראשים הם לביקורת השיפוטית. אופייה המינהלי של הסמכות, כמו זה של הרשות האוחזת בה, מפקיד את מוסרות הביקורת בידיו של בית המשפט הגבוה לצדק, מכוח סמכותו שלפי סעיף 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השיפוט. מקור נוסף לביקורת מצוי במשפט הפלילי. הוא מתייחס לסמכותה
- א
- ב
- ג
- ד
- ה
- ו
- ז
- ח

של הערכאה שלפניה מתברר האישום, ולפתחה הונח הסדר טיעון שגובש, שלא להיעתר לו (1, 639).

- (2) מבחינה מהותית, אין אותם ענפי ביקורת מוציאים זה את זה. קיומו של האחד אינו שולל את האפשרות להידרש לאחר. בכך שהסדר טיעון עתיד להיות מונח לפתחה של ערכאה דיונית, אין כדי לשלול את האפשרות כי יועמד עוד קודם לכן לבחינתו של בית המשפט הגבוה לצדק (640-ה).
- (3) יש שפנייה לבית המשפט הגבוה לצדק קונה לה יתרון ברור על פני הנחתו של הסדר טיעון לביקורתה של הערכאה הדיונית. הכוונה היא לאותם מקרים, כמו בנסיבות דנן, שבהם עניינו של ההסדר הוא במחיקת אישומים מכתב האישום, קודם שהוגש לבית המשפט המוסמך (640 – 641א).
- (4) ערכאה שיפוטית הנדרשת להחלטות התביעה, מעבר להקפדה על עקרון החוקיות ודרישת תום הלב, עליה למקד את בחינתה בשיקול הדעת שהופעל, ובשאלה אם, לסופו של יום, ערכה התביעה שקלול ראוי של מכלול האינטרסים המעורבים. השאלה העיקרית היא כלום שירתה ההחלטה באורח מיטבי את האינטרס הציבורי, על מכלול היבטיו (641ב-ג).
- (5) החלטה שנתקבלה בידי גורמי התביעה לא תוכל לעמוד אם היא מקימה סיכון לפגיעה בערכי יסוד של משפט ומוסר ליברלי; אם היא נוגדת תחושה פנימית וכללית של צדק; אם פגיעתה בתפישותיה הדומיננטיות של חברה דמוקרטית היא קשה; אם מאיימת היא להעיב באורח שקשה להשלים עימו על בירור האמת, מקום שבו ניתנת זו לגילוי; אם עומדת היא בניגוד לערכים מכווננים במשפט הישראלי ובהם, בין השאר, שלטון החוק, עקרון השוויון, חובת הנאמנות של עובד ציבור, ועשייתו של דין צדק עם מי שנתון להליך פלילי. נוסף לכל אלה, נדרש בית המשפט להעריך את מידת התועלת ואת המחיר שבעצם השימוש בכלי המשפטי של הסדר טיעון (641ד-ו).
- (6) בתוך כך, כפופה הביקורת השיפוטית להבנה כי אל להם לעוסקים בה לשים עצמם בנעליה של הרשות המוסמכת. את שיקול דעתו לא יוכל בית המשפט להניח תחת זה של הרשות. בפרט אמורים הדברים שעה שעל כף הבדיקה מונחת החלטה שנתקבלה בידי לא אחר מאשר היועץ המשפטי לממשלה (641 – 642א).
- (7) גישה הולמת של ריסון שיפוטי תבטא בכך שידה של הערכאה השיפוטית תהא קפוצה בהתערבות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ויידרשו טעמים מוצקים להחלטה לעשות כן. אולם, בהימצא אותם טעמים, לא די יהא בהדגשה כי שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אינו חסין מפני התערבות שיפוטית. תידרש התערבות כפועל (642-ה).
- (8) (אליבא דנשיאה ד' ביניש): שני סוגי הביקורת השיפוטית לעיל שייכים ביסודם לענפי משפט שונים. שוני זה משליך על טיבה ועל היקפה של הביקורת השיפוטית המופעלת במסגרתם (680ג).

- ט. (1) בית המשפט אינו כבול להסכם שהושג, אך אין הוא רשאי להתעלם מן הציפייה אשר לבטח נוצרה בליבו של נאשם כי ההסדר עימו יכובד, ואף לא מן ההסתמכות אשר קמה לו שעה שהקדים ומילא את חלקו (643-ד-ה).
- א (2) ככל שהציפייה וההסתמכות של הנאשם עמוקות יותר, כך יוסיפו הן משקל לשיקולים המצדדים באימוצו של הסדר הטיעון. עם זאת, בעצם קיומן של אלה אין די. ההסתמכות נושאת עימה, אמנם, פגיעה בנאשם שההסדר בעניינו לא אומץ. אך זהו אחד הסיכונים שנוטל על עצמו מי שנאות להיקשר בהסדר שהוא יודע כי עשוי הוא להידחות בבית המשפט (643 – א644).
- ב (3) אין ההסתמכות משליכה על ההכרעה בשאלת האשמה או החפות. הליך משפטי, המתקיים לאחר שנדחה הסדר טיעון, מתחיל מראשיתו, ובית המשפט המברר את האשמה – הוא וערכאת הערעור שמעליו – מצווים לעשות כן אך על פי הראיות שהוצגו בעת המשפט, ובלא דעה מוקדמת (א644-ב).
- ג (4) (אליבא דמשנה לנשיאה א' ריבלין): ביטול הסדר טיעון לאחר שכבר נערך ונחתם עלול לשאת עימו תוצאות והשלכות שאינן פשוטות. מקום שנכרת עם הנאשם הסדר טיעון, נולד לו אינטרס ציפייה והסתמכות. אינטרס זה יש להביא בחשבון ההחלטה אם להתערב בהסדר (א786-ב).
- י. (דעת מיעוט – השופט א' א' לוי):
- ט (1) בנסיבות דנן, רבה התועלת שבכירור החשדות נגד קצב בפרשת משרד התיירות, באמצעות ניהולו של הליך פלילי, מן הנזק שעלול להיות כרוך בכך (1646).
- ה (2) הסיכון שבהעמדתו של נאשם לדין מורכב מן החשש מפני עינוי דין, מפני פגיעה בשמו הטוב של הנאשם, במשפחתו ואף בכיסו – כולם פרי הכורח להתייצב בהליך הפלילי – ומפני ערעור מעמדה של התביעה ומאמציה להילחם בעבריינות הציבורית, אם יתברר כי לא היה יסוד לחשדות שהועלו. אף שאין להקל ראש בסיכונים אלה, לכל אחד מהם שיקול-שכנגד הנוטל מהם במידה ניכרת את חומרתם (א647-ב).
- ט (3) בנסיבות דנן, קשה לשער מה מקום מצא אדם, הזועק לחפותו, להיקשר בהסדר טיעון השולל ממנו את האפשרות היחידה להוכיח חפות זו באמצעות פסק דין של ערכאה שיפוטית (647).
- י (4) בנסיבות דנן, אין יסוד לחשש כי שוב אין סיכוי לכך שקצב יזכה למשפט הוגן, באשר שופטי בית המשפט, כיתר הציבור, כבר גיבשו את דעתם בפרשה, בין בגלל שלל הפרסומים בתקשורת ובין על יסוד נכונותו של קצב להודות במעשי עבירה בגדרו של הסדר הטיעון (1647).
- ט (5) בנסיבות דנן, כבכל פרשה המערבת עבירות מין, לעולם קיים אף חשש מפגיעה במתלוננת, שמסור לה תפקיד מפתח בהליך הפלילי. על כורחה עלולה היא להיגרר אל תוך-תוכו של ההליך, ואין בידה פריבילגיה להשקיף

עליו ממרחק. משקלו של חשש זה פוחת במידה ניכרת במקרה דנן לנוכח עמדתה הברורה של א' ממשרד התיירות, שהבהירה – לאחר ששקלה בדבר ועמדה על הקושי שבעמידה על דוכן העדים – כי ראוי לנהל הליך משפטי בפרשה (648-ת).

א

(6) החשש שמא הבאתו למשפט של בעל תפקיד מכהן עשויה לחייבו לחדול, ולו זמנית, ממילוי תפקידו, ודבר זה מצריך שקילה לגוף הנסיבות והתפקיד המדובר, אינו מתקיים בנסיבות דנן (649ב).

(7) בנסיבות דנן, החיסכון במשאבים, שהיה מניב הוויתור על קיומו של ההליך, אינו שיקול ראוי בפרשה מסוג זה. אדרבא, פרשה זו נמנית עם אותם מקרים שבהם ראוי במיוחד כי המערכת המשפטית תשקיע משאביה בבירורה של האשמה ותוותר על קיצור הדרך שנושאת עימה הסכמה בין התביעה לנאשם בדבר תוצאות ההליך (649ה).

ב

(8) מן העבר האחר ניצבים היתרונות שבעמדה לדין, והם ניכרים. ראשונה בהם היא האפשרות לברר את האמת בהליך משפטי סדור וענייני, תוך הקפדה על זכויות נאשם, ושלא כבמשפט-שלי-כיכרות. ההליך השיפוטי, תהא תוצאתו אשר תהא, נושא עימו אמירה חשובה אודות כובד הראש שבו מתייחסת החברה לחשדות בדבר עבירות מין ובדבר פשיעה של ממלאי תפקידים ציבוריים. בנסיבות דנן, קיומו של משפט לא זו בלבד שלא יפגע במוסד הנשיאות, אלא יסייע בטיהורו מן הכתם אשר, בצדק או שלא בצדק, דבק בו בעקבות הפרשה (649, 650ב, ד).

ג

ד

יא. (דעת מיעוט – השופט א' א' לוי):

(1) בנסיבות דנן, נפרש לפני בית המשפט הסדר שאין העובדות הקלות המתוארות בו, ועוד פחות העונש הקל המוסכם בגדרו, עולים בקנה אחד עם העבירות החמורות שבהן הוא מדבר. זוהי תוצאה בלתי רצויה העלולה להוביל לאחת משתיים: כי – לסופו של יום – ייתפש קצב כמי שהודה במעשים קלי ערך, שלא הותירו כמעט זכר מן הרטוריקה הדרמטית שבה ליוו גורמי התביעה את חתימתו על הסדר הטיעון; ולחלופין, כי ההסדר ייתפש כמקל עימו אף מעבר למידה שאליה כיוונה המדינה. כך או כך, ברור כי יסודות הגמול וההרתעה לא יוגשמו כל צורכם (651 – 652ב).

ה

(2) להודיה הנשמעת מפיו של איש ציבור – ובפרט לזה המודה כי שלח ידו במעשים מיניים אסורים – יש ערך מכפר, ולו על מקצת סטייתו מנורמת ההתנהגות החברתית הראויה, והיא אף עשויה להציע ראשית-מזור להשפלה, לאבדן הערך העצמי ולתחושות האשם, מנת חלקו של הקרבן, בפרט בעבירות מין. על הסדר טיעון לתת ביטוי גם לאלה, וספק אם כך קרה בנסיבות דנן. יתר על כן, קיים ספק באשר לכנות ההודיה (652 – 653א).

ז

- (3) בנסיבות דנן, אין להחיל בעניינו של נשיא מדינת ישראל אמות מידה ראייתיות שונות מאלה הנהוגות בעניינו של אזרח מן השורה, בין לחומרה ובין לקולא. אולם, בכל הנוגע לחלקו השני של סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי, הוא המרכיב של עניין לציבור, יש-גם-יש משקל ליסודות הנזכרים – ובמקרה שלפנינו, משקל זה הוא מכריע (653-ה1).
- (4) בנסיבות דנן, על היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולשקול להביא את עניינה של א' ממשדר התירות לפני ערכאה שיפוטית מוסמכת. תוצאה זו מתחייבת מיישומה של ההלכה הפסוקה. ככל החלטה של בית משפט זה, מבקשת היא להגשים עיקרי יסוד של צדק (654-בג).
- (5) בנסיבות דנן, התחקות אחר יסודותיה של הכרעה בעניינה של א' מבית הנשיא – כי הראיות שבידי התביעה אינן מספיקות, ולו בשיעור גבולי, להגשתו של כתב אישום – מחייבת הייתה כניסה לפני-ולפנים הראיות שהוצגו. על התערבות עמוקה כזו להיות שמורה למקרים קיצוניים שבהם מגלה העתירה עיוות מהותי באופן שבו הוערכו הראיות בידיהם של גורמי התביעה. אין זה המקרה שלפנינו (654-ד1).

יב. אליבא דשופט א' א' (לוי):

- (1) לא בכל יום עומד בישראל נשיא מכהן אל מול תלונות כה חמורות. ההתעניינות התקשורתית אינה צריכה, אפוא, להפתיע איש. אך ייחודה של הפרשה הוא במעורבותם הפעילה וחסרת התקדים של גיבוריה, כולם, בהזנתם, היוזמה או הנגרות, של אמצעי התקשורת (657-גד).
- (2) אין לומר כי על בית המשפט לעטות על פעולתו מסך, במטרה להסתירה מעיניה של ביקורת חיצונית. אדרבא, לא ניתן להפריז בחשיבותו של העיקרון בדבר פומביות ההליך ובזכותו של הציבור לדעת. אך לנוכח התערבות כה קיצונית בהליך הפלילי, דומה כי זה מכבר נחצה הגבול הראוי. שוב אין אנו מצויים במגרשם של חופש הביטוי ושל חופש המידע (657-א).
- (3) הוראת ה"סוב-יודיציה" שבסעיף 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, לא זו בלבד שאינה נאכפת כל צורכה, ולא מכבר הוצע לבטלה כליל, אלא שממילא אין היא נוגעת לתקופה הקודמת להגשתו של כתב אישום (או של בקשה לצו מעצר). אין להשלים עם מציאות זו (658-אב).
- (4) אין זה מתקבל על הדעת שגורמי אכיפת החוק ייגררו, על כורחם או – חלילה – בכוונת מכוון, אל הזירה התקשורתית. אכן, נדרשים הם למסור לציבור דין וחשבון על פעולתם. ברם, זאת נדרשים גורמי האכיפה לעשות באורח ענייני ומנומק, במידה הנחוצה בלבד ובאמצעי יש בו כדי לשקף את מעמדם הממלכתי. אל להם ליטול חלק בפולמוס המתנהל מעל גלי האתר, או לשלוח ידם במלחמת גרסאות מכל סוג שהוא, ואפילו ששה

העיתונות לתת לכך בימה. נכונים הדברים שבעתיים שעה שעניינו של נאשם עודו תלוי ועומד, וטרם הוכרע (2658 – 2659).

(5) בנסיבות דנן, כאשר התחושה בציבור היא שענינם של בכירים שסרחו נבחן בסלחנות-יתר ומסתיים בהסדרים מקילים, מחייב האינטרס הציבורי כי גם מטעם זה יתברר עניינו של משה קצב בבית המשפט. לו כך קרה, הייתה ניתנת למתלוננות המתאימות הזדמנות להשמיע את גרסתן ולהיחקר עליה, ומנגד, לקצב – ההזדמנות להפריך אותן האשמות שהוטחו בו ולשכנע את הכול בחפותו, שבה הוא דבק מאז תחילתה של הפרשה. ומעל לכל, היה הציבור יודע כי יכול הוא לשים מבטחו במערכות האכיפה ואת משענו – למצוא בשלטון החוק (2664-ג).

(6) (אליבא דנשיאה ד' ביניש): הרהורים וביקורת על תופעות ציבוריות וחברתיות מקומם לא יכירם בפסק הדין ועלולים הם, חלילה, לטשטש בעיני הציבור את המחלוקת המשפטית המובהקת בשאלת היקף הביקורת השיפוטית על שיקול הדעת בהעמדה לדין ובעריכת הסדרי טיעון. כעולה מפסק הדין, העניינים השנויים במחלוקת ציבורית וחברתית ושאינם נוגעים להליך הקונקרטי הם נושאים שיש להותירם לשיח הציבורי, ובית המשפט לא ייטול בהם חלק (732 – 733 א).

יג. דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

(1) בנסיבות דנן, יש ליתן צו מוחלט בעתירה בבג"ץ 5747/07, שלפיו יתבטל הסדר הטיעון שנעשה בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות. על היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולשקול כיצד לנהוג בעניין. דינן של יתר העתירות להידחות, בכפופות להמלצתו של בית משפט זה לשוב ולשקול את סגירת התיק בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא (2665-גד).

(2) בנסיבות דנן, ההחלטה על עריכת הסדר הטיעון עם קצב לקתה בשני פגמים עיקריים שהם שלובים זה בזה ויורדים לשורש ההחלטה העומדת לביקורת שיפוטית: על התובע, ככלל, להימנע מעריכת משא ומתן לקראת הסדר טיעון בטרם נפלה החלטה על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדה לדין בתיק שלפניו. הפגם המהותי השני שנפל בהחלטה האמורה נעוץ באופן עיצוב תנאיו ופרטיו של הסדר הטיעון הקונקרטי, והשלכתו של פגם זה על תכליתיו של ההסדר ועל האינטרס הציבורי שבעריכתו (2665 – 2666).

(3) בעצם הפעלת הביקורת השיפוטית על רשות מרשויות המדינה, מקיים בית המשפט הגבוה לצדק את התפקיד המובהק המוטל עליו בהליך המינהלי. אין בכך כדי להטיל דופי בתום ליבו או בעניינות שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה וברצונו הכן לקדם את האינטרס הציבורי (2666-הו).

יד. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

- א (1) בהיעדר תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדה לדין פלילי, על התובע לסגור את תיק החקירה בעילה של היעדר ראיות מספיקות (ובמקרים מתאימים, אף בעילה של היעדר אשמה). אין זה הוגן ואף אין זה ראוי כי תובע ינהל משא ומתן עם נחקר על הודייתו במעשי עבירה במסגרת הסדר טיעון, כאשר, למעשה, אין בידיו תשתית ראייתית לכאורית מספיקה לצורך העמדה לדין (670-ה).
- ב (2) התקיימותן של ראיות לכאורה מספיקות לצורך העמדה לדין פלילי, מאפשרת להניח כי בהיעדר הסדר טיעון, יוגש כתב אישום לבית המשפט. נקודת מוצא זו היא בעלת חשיבות רבה לצורך בחינת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר טיעון ולצורך בחינת היחס הראוי בין מידת ההקלה שהנאשם זכה לה במסגרת ההסדר לבין התועלת הציבורית שתצמח מכך. ככלל, מידת ההקלה שהנאשם זכה לה וכן התועלת הציבורית שבעריכת הסדר הטיעון ייבחנו אל מול עיקריו של כתב האישום שהיה מוגש בעניינו של הנאשם אלמלא ההסדר (670-ז).
- ג (3) היסוד הראייתי הוא אחד האמצעים המסייעים לתובע לוודא, ככל הניתן בנסיבות העניין, כי הודיית הנאשם באשמה בהסדר הטיעון, היא הודיית אמת ואינה נובעת אך מרצונו של הנאשם להביא לסיום ההליכים בעניינו (670 – 671א).
- ד (4) במקרים שבהם הסדר הטיעון נערך בטרם הוגש כתב אישום לבית המשפט, כי אז ראוי שהתובע יבחן תחילה את התשתית הראייתית המצויה בתיק וישתכנע כי מתקיימות ראיות לכאוריות מספיקות לצורך העמדה לדין אף ללא הסדר טיעון. ככל שבפרקטיקה נמנעת התביעה מלנהוג בהתאם לכלל האמור, הרי שאין זו דרך התנהלות מקובלת וראויה (671ב-ג).
- ה (5) בנסיבות דנן, אין זה ברור כיצד ניתן להעריך כראוי את ההקלה שקצב זכה לה בעקבות הסדר הטיעון אל מול התועלת הציבורית שבעריכת ההסדר עימו בהיעדר החלטה עקרונית על העמדה לדין, כאשר לא ניתן להניח על כפות המאזניים זה מול זה את מעשי העבירה המיוחסים לקצב ואת הוויתורים שנערכו לשם השגת ההסדר (671ה-ו).
- ו (6) קשיים אלה מובילים למסקנה כי נפל פגם מהותי בהליך קבלת ההחלטה בדבר עריכת הסדר הטיעון עם קצב, ודי בפגם זה כדי לפסול את ההסדר שנערך (671ו).

טו. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

- ז (1) תביעה העורכת הסדר טיעון עם נאשם, פועלת כרשות מינהלית המופקדת על האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק ובהשלטת המשפט הפלילי. בהתאם לכך, ומכוח חובת הנאמנות של התביעה כלפי האינטרס הציבורי שאותו היא

מייצגת, אין חולק כי החלטת התביעה על עריכת הסדר טיעון ועל תנאיו חייבת להיעשות בהתאם לאינטרס הציבורי ובכפיפות לו (672-ב-ג).

(2) אכן הבוחן העיקרית בשאלה, אם עריכת הסדר טיעון תעלה בקנה אחד עם טובת הציבור, טמונה בשאלה אם מתקיים איזון ראוי בין מידת ההקלה שהנאשם יזכה לה במסגרת הסדר הטיעון לבין התועלת הציבורית שתצמח מכך (672-ד-ה).

(3) לצורך בחינת השאלה האמורה, על התובע לנסות להעריך את הסיכויים הלכאוריים להרשעת הנאשם ואת העונש הראוי לו אלמלא עריכתו של הסדר טיעון. בחינה זו – שכרוכה בה אי ודאות ניכרת, ומכאן הקושי הטמון בה – מהווה נקודת ייחוס חשובה לצורך הערכתה של מידת ההקלה שהנאשם זכה לה במסגרת ההסדר שנערך עימו, לעומת התועלת שתצמח מכך לאינטרס הציבורי (672-ו-ז).

(4) בין יתר שיקוליו, ייתן התובע דעתו לסוג העבירה המיוחסת לנאשם בהתאם לתשתית הראייתית הלכאורית הקיימת בתיק, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם ולנסיבות ביצועה. עוד ייתן התובע דעתו לנסיבות הקשורות בנאשם עצמו – מעמדו הציבורי בעת ביצוע העבירות, עברו הפלילי, גילו, נסיבותיו האישיות, חרטה שהביע עקב ביצוע המעשים, ועוד. נוסף לכך, ישקול התובע את האינטרס הציבורי שבהשגת הודיה מצד הנאשם וקבלת אחריות על מעשיו. לצד כל אלה, ישקול התובע את הנסיבות הקשורות בנפגע העבירה ובחומרת הפגיעה בו, וכן את המסר הערכי שיועבר לציבור בעקבות עריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה (674-ב-ג).

(5) לצד כל אלה, יביא התובע בחשבון את האינטרס הציבורי במובנו הרחב, ובכלל זה את אינטרס הציבור במיצוי ההליך הפלילי כדי להביא את האשמים על עונשם, מחד גיסא, ואת האינטרס הציבורי שבעידוד הסדרי טיעון בכלל לשם מניעת עינוי דין, חיסכון בזמן שיפוטי וכן ניצול יעיל של המשאבים שבידי כלל גורמי אכיפת החוק ושיפור ההרתעה הכללית, מאידך גיסא. מטבע הדברים, כוחם של השיקולים האחרונים נחלש ככל שהסדר הטיעון נערך בשלב מאוחר של ההליך הפלילי (674-ד-ה).

(6) בנסיבות דנן, שקל היועץ המשפטי לממשלה שיקולים עקרוניים לגיטימיים בכאן לבחון את האינטרס הציבורי בעריכתו של הסדר טיעון עם הנשיא לשעבר קצב. עם זאת, נפל פגם חמור באופן עיצוב תנאיו של הסדר הטיעון הקונקרטי שגובש בין הצדדים (1-1674).

טז. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

(1) ככלל, הסדר טיעון בין התביעה לנאשם עשוי לחול על שלושה רכיבים אפשריים בכתב האישום: על קביעת העובדות, על העבירות המיוחסות לנאשם וכן על תוצאות המשפט (675-ב).

- (2) (בעקבות ע"פ 1958/98 פלוני [11]): על פי מדיניות ראויה, מצווה התביעה להקפיד שהעובדות המתוארות בכתב האישום יתקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנובעת (675-ד.ה).
- (3) ככל הנוגע לקביעת העבירות המיוחסות לנאשם בהסדר הטיעון, הרי – ככלל – ראוי להקפיד שלא ייווצר פער ניכר בין העובדות שבהן מודה הנאשם לבין סעיפי האישום שלפיהם נקבעת אחריותו המשפטית. לצורך כך, יש לעתים מקום לשינוי עובדות כתב האישום במידה הנדרשת לצורך התאמתן לאישומים המיוחסים לנאשם בהסדר הטיעון, ובלבד שהתיאור העובדתי ישקף את ליבת המעשים כפי שהיא עולה מחומר הראיות הלכאורי (676-ד.ה).
- (4) בעת גיבוש העונש המוסכם, מחויבת התביעה לבחון אם העונש מאזן כראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והכללי בקיום הסדרי טיעון, מחד גיסא, לבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם – מאידך גיסא (676-ג.ד).
- (5) בנסיבות דנן, נפל פגם היורד לשורש העניין בעיצוב פרטיו של הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות. הפגם העיקרי בהקשר זה נעוץ בכך שתיאור העובדות שייחסה התביעה לקצב בכתב האישום, שונה באופן ניכר מהתשתית העובדתית הראייתית הלכאורית המצויה בתיק החקירה. תוצאתו של הפער האמור הינה כי הסדר הטיעון שנערך עם קצב מנוגד באורח קיצוני ובולט לאינטרס הציבורי שעליו מופקדת התביעה, באופן המחייב את התערבותו של בית המשפט (678-ג.ד).

יז. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

- (1) התערבותו של בית המשפט העליון בהסדר טיעון שכבר נחתם עם נאשם היא אמנם נדירה. זאת, בהתחשב בצפייתו הטבעית והמובנת של הנאשם כי כתב האישום שגובש בהסדר הטיעון, שנערך עימו, יוגש לבית המשפט בערכאה הדיונית וכי כל אחד מהצדדים להסדר ימלא את חלקו על פיו. ההתערבות בהסדר טיעון תהא קשה עוד יותר בנסיבות שבהן הנאשם הסתמך על קיומו של ההסדר האמור ושינה את מצבו לרעה עקב כך (1683-ז).
- (2) אינטרס ההסתמכות של קצב אינו חזק בנסיבות העניין: כתב האישום שגובש במסגרת הסדר הטיעון טרם הוגש לבית המשפט. ממילא קצב טרם הודה באשמה. התפטרותו של קצב מתפקידו זמן קצר מאוד לפני סיום כהונתו, אינה מהווה שינוי מצב לרעה מן הסוג שבכוחו למנוע התערבות בהסדר טיעון בשל אינטרס ההסתמכות (684-א.ב).
- (3) המקרה דנן אינו בגדר מקרה גבול שבו ייזור בית המשפט מהתערבות בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. מדובר בעניין יוצא דופן שמתאפיין מהיבטים שונים בשילוב נסיבות ייחודיות: עוצמת הפגמים

שנפלו בהליך קבלת ההחלטה על עריכת הסדר הטיעון ובעיצוב תנאיו של הסדר זה שלא על פי אמות המידה שהותוו בהלכה שיצאה מלפני בית משפט זה, והשלכתם של פגמים אלה על האינטרס הציבורי שביסוד ההסדר האמור, הן שמחייבות את התערבותו של בית המשפט לביטולו של הסדר הטיעון (א-685-ב).

א

(4) כך גם מתחייב מהעובדה כי הסדר הטיעון נערך בעניינן של עבירות מין חמורות שבוצעו לכאורה על ידי איש ציבור בעודו מכהן במשרות רמות ביותר – שר ונשיא מדינה. נתונים אלה מחייבים רגישות והקפדה על עקרונות שלטון החוק והשוויון לפני החוק (א-685-ג).

ב

יח. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

(1) שאלה היא אם קמה עילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטת היועץ המשפטי בדבר עריכת הסדר טיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות. אחת הסוגיות העיקריות, המתעוררות בהקשר זה, על פי העיקרון של בחינת הסדרי טיעון בכלל, הינה שאלת היחס בין מידת ההקלה שקצב זכה לה עקב הסדר הטיעון לבין התועלת הציבורית הגלומה בהסדר זה (א-1685).

ג

(2) בנסיבות דנן, טענת היועץ המשפטי, שלפיה ערך הסדר טיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות בטרם הכריע סופית בשאלת דיות הראיות הלכאוריות להעמדה לדין בעבירות שטרם התיישנו, היא בלתי מובנת (א-1690).

(3) בנסיבות דנן, אין זה ברור כיצד ניתן היה להעריך כראוי את שאלת היחס הראוי בין הוויתורים שקצב זכה להם במסגרת הסדר הטיעון אל מול התועלת הציבורית הטמונה בהסדר זה, בהיעדר הכרעה סופית בשאלת עיקרי תוכנו של כתב האישום שיוגש אלמלא ההסדר (א-691).

ד

(4) בנסיבות דנן, בשים לב לנתונים המצטברים הבאים: חומרת העבירות המיוחסות לקצב בגרסתה המפלילה של המתלוננת; עמדת התביעה שלפיה, על פני הדברים, אין מדובר בעלילה; העובדה שהמתלוננת לא יזמה את הגשת התלונה במשטרה ועיקרי גרסתה נותרו אמינים בעיני היועץ המשפטי לממשלה, אף לאחר שמיעת טיעוני פרקליטיו של קצב, וכן בשים לב לכך שישנן מתלוננות נוספות שתלונתן התיישנה אך ייתכן שעדויותיהן עשויות לחזק את עדותה של המתלוננת – קשה לראות את האפשרות לסגירת התיק בעניינה של א' ממשרד התיירות אלמלא הסדר הטיעון (א-696-ב).

ה

(5) בנסיבות דנן, שינתה התביעה את עמדתה באשר לנאמר בתגובה המקדמית לעתירה, אשר נכתב בה במפורש כי אלמלא עריכת הסדר הטיעון, הנטייה הברורה הייתה להגשת כתב אישום "אף בעבירות החמורות ביותר" שיוחסו לקצב על ידי א' ממשרד התיירות. לא הובא כל הסבר לשינוי האמור בעמדת התביעה – ועל פני הדברים הוא תמוה (א-1696 – א-697).

ו

ז

ט. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

- א (1) ברמה העיונית והמעשית גם יחד ראוי לשאוף להפרדה ברורה בין שני היסודות הנדרשים להגשת כתב אישום בפלילים. יש להישמר מפני מצב שבו קביעת הרף הראייתי, הנדרש להגשת כתב אישום בפלילים, תהא מושפעת מהאינטרס הציבורי הטמון בהעמדתו לדין של הנחקר (ד699-ה).
- ב (2) אין חולק כי מעמדו הציבורי המיוחד של הנחקר וההשפעות הציבוריות הנלוות להעמדתו לדין, הינם שיקולים רלוונטיים לצורך בחינת האינטרס הציבורי שבהגשת כתב אישום. עם זאת, עקרון השוויון לפני החוק מחייב להישמר ולהקפיד כי בשלב ההעמדה לדין, הרף שלאורו ייבחן חומר הראיות הלכאורי – מבחן "האפשרות הסבירה להרשעה" – יהיה זהה לכלל הנחקרים, בלא קשר לזהותם ולאנטרס הציבורי שבהגשת כתב אישום נגדם (1699 – 700א).
- ג (3) לצורך התקיימות היסוד הראייתי בהעמדה לדין, ראוי כי התובע יעריך בהתאם למכלול חומר הראיות לכאורה המצוי בידיו, כי הסיכוי הלכאורי להרשעה בתיק עולה על הסיכוי הלכאורי לזיכוי, ולו באורח קל בלבד. זהו הרף הראייתי הראוי להעמדה לדין בהתחשב בחזקת החפות שמעמדה בשיטתנו המשפטית התחזק בעקבות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהתחשב בכך שלהעמדה לדין עשויות להיות השלכות קשות על הנאשם וזכויותיו (700-ז).
- ד (4) קיומם של קשיים ראייתיים בתיק המחלישים את סיכויי ההרשעה הלכאוריים (אף כי אינם מאיינים את קיומו של "סיכוי סביר להרשעה" לצורך עצם ההעמדה לדין); החשיבות שבהשגת הודיה והרשעה מיידית וודאית של נשיא מדינה לשעבר בעבירות מין; המסר של הרתעה ואכיפה נגד מבצעי עבירות מין, במיוחד כאשר המעשים בוצעו לכאורה על ידי מי שנהנה ממעמד ציבורי מיוחד ומכוח השררה כחלק מהשמירה על עקרון השוויון לפני החוק – כל אלה מהווים שיקולים ראויים בעת בחינת האפשרות לעריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה. בהתחשב בכך, לא ניתן לשלול אפשרות לעריכת הסדר טיעון בנסיבות דנן (702-ג).
- ה (5) העתירות דנן אינן מבוססות על מחלוקת בדבר דיותן הלכאורית של הראיות להעמדה לדין. עיקר המחלוקת נסוב על שאלת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר הטיעון הנדון בהתחשב בתנאיו ובפרטיו של הסדר זה (727-ד).

כ. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):

- א (1) ויתור על סעיפי עבירה – או המרת סעיפי עבירה חמורים בסעיפי עבירה קלים יותר – הוא לעתים הכרחי על מנת להגיע להסכמה בין הצדדים לשם עריכת הסדר טיעון, ובלבד שההקלה שניתנה לנאשם היא סבירה ועולה בקנה אחד עם טובת הציבור (705-ד).

- (2) בנסיבות דנן, הסדר הטיעון שנערך עם קצב מתאפיין בחוסר הלימה בוטה בין המעשים שיוחסו לו במסגרת הסדר הטיעון לבין חומרתו של סיפור המעשה כפי שהוא עולה לכאורה מגרסתה המפלילה של א' ממשרד התיירות שבאה לידי ביטוי בטיוטת כתב האישום ונותרה מקובלת בעיקרה על היועץ המשפטי לממשלה גם לאחר השימוע (710-ב-ג).
- (3) בהתחשב בפער האמור, נוצר יחס בלתי ראוי בעליל בין ההקלות שקצב זכה להן במסגרת הסדר הטיעון והשלכתן האפשרית על בחינת העונש המוסכם והקלון שבמעשיו, לבין התועלת הציבורית הטמונה בעריכתו של הסדר זה (710-ד).
- (4) בנסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן, התערבותו של בית משפט זה נדרשת לנוכח סטייה מהותית מאמות המידה העקרוניות שאמורות היו להנחות את גורמי התביעה בעריכתו של הסדר הטיעון ובקביעת תנאיו. תוצאתם של פגמים אלה היא כי הסדר הטיעון האמור לוקה בפגמים היורדים לשורש העניין, באופן היוצר יחס בלתי ראוי בעליל בין ההקלה שניתנה לקצב לבין התועלת הציבורית הטמונה בכך. תוצאה זו עומדת בניגוד ברור לטובת הציבור ומחייבת את ביטולו של ההסדר הנדון (711-א-ב).
- (5) בנסיבות דנן, על היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולשקול עמדתו בעניין העמדתו לדין של קצב בנוגע למתלוננת א' ממשרד התיירות. כתוצאה מביטול הסדר הטיעון, יהיה על היועץ המשפטי לשוב ולשקול עמדתו גם בנוגע להעמדה לדין בעניינה של המתלוננת ל' (711-ג).
- כא. (דעת מיעוט – הנשיאה ד' ביניש):
- (1) מלאכת הערכתן של הראיות לצורך העמדה לדין פלילי מצויה בגרעין הקשה של סמכויות היועץ המשפטי לממשלה וגורמי הפרקליטות. בית המשפט הגבוה לצדק אינו עוסק, ככלל, בהערכת ראיות בשלב העמדה לדין, והוא ייזהר מאוד מליטול לעצמו את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בבחינת חומר הראיות הלכאורי (716 – 717א).
- (2) החלטת היועץ המשפטי לממשלה בדבר סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא מצויה "בתחום האפור" שאינו מקים עילה להתערבותו של בית משפט זה (717 – 718א).
- (3) בנסיבות דנן, ולנוכח הקשיים הניכרים שתוארו, אין לומר כי בהחלטה על סגירת התיק בגין היעדר ראיות מספיקות נפלו פגמים מהותיים היורדים לשורש העניין או כי ההחלטה הנדונה חרגה באופן קיצוני ממתחם הסבירות הנתון ליועץ המשפטי לממשלה. אשר על כן, המסקנה המתבקשת היא כי דינו של הצו על-תנאי להתבטל וכי דין העתירה להידחות (718 – 719א).
- (4) בנסיבות דנן, הטענה כי על אף קיומם של הפרשי גיל ניכרים ופערי כוח ומעמד בולטים בין הצדדים, קיימת – על פני הדברים – אפשרות סבירה

לסתירת החזקה בדבר ניצול יחסי המרות, עקב קיומן של ראיות לכאורה לרומן בהסכמה בין השניים, ראוי שתזכה לבחינה נוספת מצד גורמי התביעה והיועץ המשפטי לממשלה העומד בראשה (ג719-ד).

א

כב. (אליבא דנשיאה ד' ביניש):

(1) עמדה שלפיה שאלת הקלון לא תוכל להיות חלק מהסדר טיעון היא כוללנית ונחרצת וקשה לקבלה. בנסיבות מסוימות, עשוי הסדר טיעון בין התביעה לנאשם להתייחס לסוגיית הקלון בהיותה חלק מתוצאותיו של המשפט הפלילי, אך זאת – כפוף לשיקולים החלים על העניין ולזהות הגורם המוסמך להכריע בשאלת הקלון (ג723-ג).

ב

(2) תכליתו של ההליך הפלילי ושל מושג הקלון המשפטי אינן זהות, ולפיכך השיקולים המונחים בבסיסם הם שונים. ההליך הפלילי נסוב על קביעת הפרתה של נורמה פלילית ועל גזירת העונש בגין כך בהתחשב בשיקולי גמול, הרתעה, מניעה ושיקום העברייני. לעומת זאת, הקלון הוא מושג ערכי-מוסרי. השיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים בעניינו עיקרם בתחומי המשפט המינהלי-ציבורי (ג723-ה).

ג

(3) היועץ המשפטי לממשלה מחויב לאמות המידה העקרוניות בגיבוש עובדות כתב האישום המוסכם בין הצדדים, והוא יימנע מוויתור על עובדות-ליבה העולות מהתשתית הראייתית הלכאורית הקיימת בתיק, בנסיבות שבהן יש, לדעתו, בעובדות אלה כדי להביא לפסילת הנאשם מכהונה ציבורית בשל הקלון הטבוע במעשיו. כפוף לכך, אין מניעה עקרונית כי בתנאיו של הסדר טיעון ייתן היועץ המשפטי לממשלה ביטוי לעמדתו בשאלה אם דבק קלון במעשיו של הנאשם אם לאו (ג724-ד).

ד

(4) על דרך העיקרון, השאלה אם לכלול את סוגיית הקלון בין תנאיו של הסדר טיעון המתגבש עם נאשם – אף בנסיבות שבהן הדבר אפשרי – נתונה לשיקול דעתו הרחב של היועץ המשפטי לממשלה (ג725).

ה

(5) בנסיבות דנן, מיד לאחר חתימתו של ההסדר הנדון התפטר קצב מתפקידו כנשיא המדינה בהתאם לתנאי ההסדר, ולא היה מועמד לכהן במשרה ציבורית אחרת. בנסיבות אלה, לא היה מקום להתייחס לסוגיה האמורה בהסדר הטיעון בין הצדדים. עם זאת, הפגם המהותי שנפל בתיאור העובדות שיוחסו לקצב בהסדר הטיעון, עשוי היה לפגוע, בין היתר, ביכולת להכריע כראוי בשאלת הקלון בעתיד (ג726-א-ב).

ו

כג. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

(1) נשיא המדינה מייצג במעמדו את הממלכתיות ואת הקווים המאחדים והקושרים בין פלגיה השונים של החברה הישראלית. הוא אמור לשקף באישיותו את הטוב, את היפה, את הערכי ואת הייחודי המאפיינים את

ז

הציבור בישראל. הוא אמור לשמש דוגמה ומופת בדרך מילוי תפקידו, ובאופן ניהול אורחות חייו הפרטיים גם יחד (734-ב-ג).

(2) הנורמות של הדין הפלילי נועדו ליצור מסגרת ראויה של חיי חברה תקינים, הגנה על הסדר הציבורי וכיבודם של ערכי מידות ומוסר שבלעדיהם חברה מתוקנת לא תיפון. הגשמת הנורמה הפלילית נעשית באמצעות ההליך הפלילי, שבו המדינה היא המאשימה, היועץ המשפטי לממשלה הוא נציגה של המדינה, ובידיו נתונה, מכוח החוק, השליטה על הדיון הפלילי לתכלית ההגנה על האינטרס הציבורי (737-ז).

(3) בגדרי סמכותה של התביעה להעמיד אדם לדין רשאית היא גם להגיע להסכם עם הנאשם, שבו תתחייב התביעה לוותר על חלק מהאישומים נגדו, או להחליף אישום חמור באישום קל, או להקל עם הנאשם בדרך אחרת, תמורת הודייתו במשפט בעובדות המוסכמות שיש בהן כדי להרשיעו. לעתים ניתן להגיע להסכמה בין הצדדים גם על המסגרת העונשית המוצגת לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהליך הפלילי (738-ב).

כד. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

(1) שיקול דעתו של היועץ המשפטי בניהול ההליך הפלילי, ובעניין העמדה לדין והסכמה להסדר טיעון בכלל זה, חייב לעמוד במבחן הוראות החוק הנוגעות להליך הפלילי, על הערכים שהוא מתכוון להגשים, במשולב עם העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי (739-א).

(2) על היועץ להשתית את החלטתו על שיקולים הוגנים ותמי לב; עליו לפעול בהגינות וביושר; על החלטתו להתבסס על שיקולים ענייניים בלבד, מתוך כוונה להגשים את המטרות שלשמן נועדה הפעולה העומדת למבחן; החלטתו צריכה שתעמוד במבחן השוויון לפני החוק, עיקרון המצוי ב"גרעין הקשה" של הצדק בהליך הפלילי; השוויון מגן מפני הפליה פסולה בין אדם לאדם בהעמדה לדין פלילי; הוא מגן מפני שרירות ושררה; השוויון בהעמדה לדין חיוני גם לבניית מערכת אמון של הציבור ברשויות התביעה (739-א-ג).

(3) שיקול הדעת של ראש התביעה בפעולותיו במסגרת ההליך הפלילי חייב לעמוד גם במבחן הסבירות. סבירות בהקשר זה משמעה שקילת מלוא השיקולים הרלוונטיים לעניין, והם בלבד, וייחוס המשקל הראוי לכל אחד מהשיקולים הללו. סבירות ההחלטה נמדדת על פי המשקל הפנימי-היחסי שניתן לגורמים העיקריים המעצבים את ההחלטה (739-ה).

(4) עילת אי הסבירות המינהלית קשורה קשר הדוק במתחם שיקול הדעת הנתון לרשות המוסמכת לפעול בתחום נתון. מתקיים יחס הפוך בין היקפו של מתחם שיקול הדעת לבין היקפה של עילת אי הסבירות המינהלית. ככל שמתחם שיקול הדעת רחב, כך מנעד אפשרויות הפעולה הסבירות במסגרתו מתרחב, ועילת ההתערבות השיפוטית בשל אי סבירות הולכת ומצטמקת (740-ז).

- א (5) רוחב שיקול הדעת הנתון לתביעה בהעמדה לדין נגזר ממספר יסודות עיקריים: האחד – עצמאותה המלאה של התביעה באופן הפעלת סמכויותיה וניתוקה המוחלט ממערכות השלטון האחרות; השני – ניסיונה ומקצועיותה של התביעה כגוף המאגד כוחות מקצועיים מעולים של עובדי ציבור, האחראים להפעלת ההליך הפלילי על פי תכליותיו, תוך שילוב בין קידום האינטרס הציבורי בהגנה על הכלל מפני העבריינות, לבין הדאגה לזכויות הפרט ביחסיו עם השלטון בגדרו של ההליך הפלילי. השלישי – טיב הראיות והסיכוי להרשעה, ושיקולי אינטרס ציבורי בהעמדה לדין (741-ה1).
- ב (6) שיקול הדעת הרחב הנתון לתביעה הן במישור הערכת הראיות והן בשיקולי האינטרס הציבורי הקשורים בהעמדה לדין, מצר עד מאוד את היקפה של עילת אי הסבירות המינהלית בתחולתה על החלטות התביעה בעניינים אלה. פועל יוצא מכך, הוא הצרה של תחום ההתערבות השיפוטית בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנושאי העמדה לדין (742-בג).
- ג

כה. (אליבא דשופטט א' פרוקצ'יה):

- א (1) ההחלטה לפתוח בהליך פלילי נגד אדם, וההכרעה בְּמָה וכיצד להאשימו, היא מהלך הכרוך בפגיעה בזכויותיו החוקתיות – בפרטיותו, בשמו הטוב, ולעתים קרובות בחירותו, בקניינו ובחופש העיסוק שלו (742-ה-ד).
- ב (2) כל עוד הפגיעה בזכותו של הפרט היא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, היא נחשבת מוצדקת. שחרורו של אדם שעבר עבירה מעמידה לדין, פוגע באינטרס חברתי כללי שנועד להגן על ערכיה ועל מידותיה של החברה. הוא פוגע בעקרונות המחייב את שוויון הכול לפני החוק. הוא עלול ליצור בקיעים עמוקים במערכת האמון שהציבור רוחש לשלטון ולמערכת אכיפת החוק במסגרתו (742 – 743-ב).
- ג (3) שיקולים דומים לאלה הפועלים בסוגיית עצם העמדה לדין, חלים גם לצורך החלטה באלו אישומים להאשים אדם שהוחלט על פתיחת הליך פלילי נגדו; הם ישימים במידה דומה גם בתחום הסדרי הטיעון (743-ד).
- ד (4) העמדה לדין מחייבת, בראש ובראשונה, קיומה של תשתית ראיות מספקת להגשת כתב אישום המעמידה אפשרות סבירה להרשעה. מלאכת הערכת הראיות היא מורכבת ורבת פנים. אין די בהערכה כמותית של הראיות. יש צורך בהערכה איכותית שלהן ובשקילתן על פי מימד הערכת-ההסתברותי מבחינת רמת הציפייה להרשעה שיפוטית על פיהן (743-ה1).
- ה (5) מלאכת הערכת הראיות במשמעות זו נתונה לאיש המקצוע, האמון על מלאכה זו על רקע ניסיון מקצועי מצטבר ורב שנים. בהיות ניתוח הראיות לצורך העמדה לדין פרי הערכה של היגיון וחושבים גם יחד, ייתכן שוני בהערכתיהם של אנשי המקצוע, מעולים ומיומנים ככל שיהיו, לגבי אותה
- ו

תשתית ראייתית עצמה. לא בהכרח ניתן לומר כי האחד שוגה והאחר צודק (ג744-ד).

כז. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

(1) "עניין לציבור" הוא מושג נורמטיבי; מדובר על הכרעה ערכית באשר לתועלת החברתית שתצמח מהעמדה לדין של פלוני, לעומת הנזק או התועלת שתוסב לחברה מאי העמדה לדין; מדובר על איזון בין מערכות שיקולים המצביעות על עניין לציבור בהעמדה לדין לבין מערכות שיקולים נוגדות, המצביעות על עניין לציבור להימנע מהעמדה לדין (ג745-ד).

(2) מלאכת האיזון בין השיקולים נעשית על רקע נקודת המוצא ולפיה הכלל הוא כי מי שביצע עבירה דינו לעמוד לדין. הימנעות מהעמדה לדין במצב כזה היא החריג, שיש להפעילו מקום שהאיזון בין השיקולים מוביל להיעדר עניין לציבור בנקיטת ההליך הפלילי באותו מקרה (ד745-ה).

(3) השיקול בדבר היעדר עניין לציבור בהעמדה מופעל בהתאם לכללים הגיליים החלים על שיקול דעת מינהלי, ועליו לעמוד במבחני תום הלב, ההגיונות, השוויון והסבירות (ה745-ו1).

(4) שיקול הדעת של היועץ בפן העוסק ב"עניין לציבור" בהעמדה לדין כרוך בהערכה נורמטיבית של ערכים חברתיים שונים. חרף שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ בעניין זה, פן זה של החלטתו נגיש יותר לביקורת שיפוטית, מאחר שהוא עוסק בהערכה ובשקלול של ערכים נורמטיביים רלוונטיים למקרה נתון. פן זה של ההחלטה, הבנוי על הערכה נורמטיבית, הוא מדיד ונתון לביקורת שיפוטית ביתר קלות (ז748 – ב749).

(5) בתחום זה של שיקולים הקשורים ל"עניין לציבור", מכיר בית המשפט בשיקול דעתו הרחב של היועץ, ויתערב בו מקום ששוכנע כי ההחלטה בלתי סבירה בעליל (ג749-ב).

כז. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

(1) ככל שמתחם הביקורת השיפוטית צר בהיבט השיקול הציבורי הקשור בהעמדה לדין, הוא צר פי כמה כאשר עומד למבחן הפן הראייתי שבהחלטת היועץ. צרות זו נובעת, בראש ובראשונה, מאופייה של ההחלטה הנוגעת לראיות המתבססת על הערכה עובדתית ומשפטית גם יחד (ז749-ה).

(2) להתקפה הצר של הביקורת השיפוטית על הפן הראייתי שבהחלטת היועץ בעניין העמדה לדין תורם גם העיקרון הכללי שלפיו בית המשפט לא ישים עצמו בנעלי הרשות המוסמכת, ועל פי רוב, יימנע מלקבל לידיו את החומר והנתונים הגולמיים שהיו לפניה, ויימנע, דרך כלל, מלהחליט במקומה בעניין העומד למבחן. הביקורת השיפוטית היא חיצונית לראיות גופן, והיא בוחנת – על פי עילות ביקורת מוגדרות – את חוקיות ההחלטה (ז750-ג).

- (3) ההחלטה, אם יש בעניין מסוים די ראיות להעמדה לדין או אם יש הצדקה, בשל חולשתן, להימנע מהגשת אישום או להגיש כתב אישום בעבירות קלות יותר, או להגיע להסדר טיעון, מצויה ב"גרעין הקשה" של סמכות היועץ המשפטי לממשלה. זו אחריותו וזו סמכותו להעריך את הראיות ולצפות את תוצאותיו האפשריות או המסתברות של המשפט ואת סיכויי ההרשעה, ולהיערך לקדם את פני ההסתברויות הללו באופן שישרת בדרך הראויה ביותר את תכליות ההליך הפלילי (752-ג-ד).
- (4) אף שמתחם שיקול הדעת הנתון ליועץ המשפטי לממשלה רחב ביותר, במיוחד בפן הראייתי הנוגע להעמדה לדין, אין הוא שיקול דעת מוחלט. החלטותיו בעניין זה אינן חסינות מביקורת שיפוטית. עד היום לא אירע, ולו מקרה אחד, שבו ראה בית המשפט להתערב בהחלטתו בפן הראייתי. עם זאת, ייתכנו מקרים נדירים שבהם ייטה בית משפט זה להתערב בהחלטה גם בפן הראייתי, מקום שבו נוכח כי החלטתו היא בלתי סבירה בעליל (753-א-ב).

ג

כח. (אליבא דשופטט א' פרוקצ'יה):

- (1) הסדרי טיעון בין תביעה לנאשם מושגים, כעניין של מעשה יום ביומו, על בסיס שיקולי התביעה בדבר מידת עוצמתו או חולשתו של הסיכוי הסביר להרשיע את הנאשם בעבירות שנמנו בכתב האישום. לצורך העמדה לדין, די בסיכוי סביר כלשהו להרשעה העומד במאזן ההסתברויות, כמובן זה שהסיכוי להרשעה עולה על הסיכוי לזיכוי. אך לצורך גיבוש מדיניות תביעה, בהקשר לשאלה אם לעמוד על כתב אישום או להגיע להסדר טיעון, עשויה התביעה להתחשב בעוצמת הסיכוי הסביר להרשעה, בשים לב למכלול הנסיבות המיוחדות לעניין (756-ב-ד).
- (2) כשמדובר בהעמדה לדין של אנשי ציבור, נדרשת התביעה לשקול שיקולים מורכבים: מצד אחד, אנשי ציבור נדרשים בסטנדרט של התנהגות גבוה במיוחד, כנדרש מחובת ניקיון הכפיים וטוהר המידות שהם חבים לציבור שאותו הם משרתים. בהיותם אנשי ציבור, הם מוחזקים כנאמניו של הציבור, ומקום שעולה כלפיהם חשד לפגיעה בחוק, קיים אינטרס ציבורי מובהק ורב עוצמה במיוחד למצות את בירור אחריותם כחלק מערך השמירה על אמון הציבור בנבחרי ומחובת ההגנה על שלטון החוק ועל מעמדן של מערכות אכיפת החוק (757-ד-1).
- (3) מנגד, מהלך-נפל בהליך פלילי נגד איש ציבור, העומד בראש מערכת שלטונית, עלול להביא לזעזוע חברתי כבד ולאי יציבות בהסדרי המשטר. הוא עלול להשפיע השפעה ניכרת על ניהול מוסדות המדינה ועל תהליכים חברתיים ומשטריים שונים. הוא עלול להביא לפגיעה עמוקה במעמד המשרה והכהונה שאותן מייצגת האישיות הבכירה (758-ב-ג).
- (4) למהלך סרק בהליך הפלילי עלולות להיות גם השפעות קשות במיוחד על

איש הציבור האינדיווידואלי, מעל ומעבר לפגיעה הצפויה באזרח רגיל, הנפגע מהגשת כתב אישום, והכול – מקום שבדיעבד התברר כי לא ניתן היה להרשיע על פיו (758-ד-ה).

(5) בנסיבות דנן, החלטת היועץ בעניין הסדר הטיעון מוסברת על רקע שיקולים ראייתיים בלבד. אין לה נגיעה, על פי הנטען, לשיקולים של "עניין לציבור" כמשמעם בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (760-ד).

כט. (אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

(1) בנסיבות דנן, עוצב הסדר הטיעון כבחירה בחלופת ביניים בין שתי חלופות קיצוניות אפשריות, שכל אחת מהן לא היוותה אופציה טבעית ראויה – הגשת כתב אישום בעבירות חמורות, שההערכה לגבי סיכויי ההרשעה בהן הייתה גבולית, או גניזת התיק כליל, שנתפשה כפגיעה קשה בתחושת הצדק. בחירת חלופת הביניים בדמות הסדר הטיעון כרכה, אמנם, ויתור על מיצוי הבירור השיפוטי של מלוא האישומים המקוריים שפורטו בטיטת האישום, אך הביאה להשגה של מרבית תכליות ההליך הפלילי בהרשעה ובענישה ודאיות ובהרחקת הנשיא מהזירה הציבורית (763-ה-1).

(2) בנסיבות דנן, שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ המשפטי הקנה בידו את הבחירה בין האפשרויות השונות, ואין לומר כי בחירתו נגועה בחוסר סבירות ולא כל שכן באי סבירות קיצונית. הוא שקל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין ולא הביא בחשבון שיקולים שאינם צריכים לעניין (767-ב).

(3) בנסיבות דנן, עניינן של נפגעות העבירה אינו עומד בסתירה לתכלית שעמדה ברקע הסדר הטיעון – מיצויו של ההליך הפלילי במגבלות ובנתונים שהעלה חומר הראיות. זכויותיהן של נפגעות העבירה היוו שיקול אחד מבין מכלול שיקולים מורכבים שנשקלו, אשר הוכנסו לכור ההיתוך של מלאכת השקלול שהביאה, בסופו של יום, לנקודת האיזון שעליה הושתתה ההחלטה בדבר הסדר הטיעון (767-ז-1).

(4) בנסיבות דנן, הקושי שנוצר עקב הפער בין העמדה הראשונית המחמירה של היועץ בשלב הראשון של התהליך לבין עמדתו השונה בתכלית כפי שנקטה עובר לקבלת הסדר הטיעון, אינו משליך על סבירותה של ההחלטה שנתקבלה בסופו של יום בעניין הסדר הטיעון (771-א).

(5) יש להבחין בין ההחלטה עצמה, שהיא העומדת במבחן החוקיות, לבין טעויות שנפלו בדרך ההתנהלות המערכתית שקדמה לקבלתה, אשר לא השפיעו על עומק הבחינה ועל מגוון השיקולים שנשקלו ועל האיזון שנמצא בסוף הדרך בידי התביעה בהשגת ההסדר (771-ב-ג).

(6) בנסיבות דנן, אי הכללת מרכיב הקלון בהסדר הטיעון אינו מהווה פגם, שכן פתוחה בידי התביעה הדרך להעלות סוגיה זו לפני הערכאה הדינית, אשר עתידה לדון בהסדר הטיעון בגדר ההליך הפלילי (773-א).

(7) העבירות שנכללו בהסדר אמנם קלות בהרבה במידת חומרתן מאלה שנכללו תחילה בטיטת האישום, אולם, אין הן קלות ערך משום בחינה שהיא, ולא רק מהטעם שאחת העבירות בהסדר מסווגת כעבירת פשע. משנה חומרה מתלווה להן עת הן קשורות בנשיא מדינה. הסדר הטיעון אינו מבטל, אלא משקף את הפער העמוק שנוצר בין הסמליות שבמעמד הנשיאות, כסמלה של המדינה, לבין אורחות ההתנהגות הבלתי ראיות המשתקפות בו, אשר פגעו פגיעה קשה בכבודם של המוסד והכהונה, בכבודן של המתלוננות ובאמון שהעם רחש למי שנבחר לשמש במשרה הרמה (775ה – 776א).

ל. (אליבא דמשנה לנשיאה א' ריבלין):

(1) בנסיבות דנן, אין מחלוקת כי היועץ המשפטי לממשלה פעל בתום לב ובאמונה כנה כי הוא נוהג כנדרש בכל שלבי הטיפול בפרשה. אולם הקושי נובע מכך שהיועץ המשפטי לממשלה הקדים הצהרות נחרצות לבחינה שלמה של הנתונים, של הראיות ושל השיקולים הרלוונטיים האחרים, ויישם שלא כהלכה את ההלכה הנוגעת לקיום הליך השימוע (777א-ב).

(2) יש דרוש מגורמי התביעה לכבד את השימוע במובן זה שלא תתקבלנה החלטות מעין סופיות, ושלא ייווצר הרושם שנתקבלו החלטות כאלה, קודם לשימוע ולקבלת ההחלטה הסופית. רושם כזה, משנוצר, קשה מאוד למחיקה (781ד).

(3) חוסר ההלימה והדיסוננס שנוצרו בעקבות אופן התגלגלות הפרשה, אסור להם שיסיטו את בית המשפט מן הבדיקה המשפטית הממוקדת של ההחלטה העיקרית העומדת לביקורת – היא ההחלטה שנתקבלה, בסופו של דבר, בעניין הסדר הטיעון (782א).

ה.א. (אליבא דמשנה לנשיאה א' ריבלין):

(1) בנסיבות דנן, אין בפגם זה של אי גיבוש כתב אישום סופי, עובר לחתימה על ההסדר, כדי להביא לבטלותו של הסדר הטיעון. מן הבחינה הדיונית, טענה זו כלל לא הועלתה על ידי הצדדים (ובפרט לא על ידי קצב עצמו) ולא נשמעו טיעונים בנדון. מעבר לכך, נטייתה של התביעה הייתה להגיש כתב אישום לגבי המתלוננת א' ממשרד התיירות, אף בעבירות החמורות ביותר. לאור הדברים שהובאו לפנינו, ניתן להניח – הנחה חזקה – שבעניינים שעמדו על הפרק במשא ומתן התקיימה תשתית ראייתית לכאורית העומדת ברף הדרוש, גם אם באופן "גבולי" (790ב-ד).

(2) חייבת להישמר זיקה הולמת בין הסדר הטיעון לבין "ליבת המעשים העברייניים" העולים מחומר הראיות. עם זאת, השאלה מהי "ליבת המעשים העברייניים" היא לעתים שאלה מורכבת. הדרישה הבסיסית היא שכתב

האישום לא יתאר מציאות עובדתית פיקטיבית ומלאכותית שאין לה יסוד בחומר הראיות (1791).

(3) "ליבת המעשים העברייניים" אינה נקבעת בהכרח לפי כל המעשים שהתביעה מחזיקה בראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה בגינם. התוכן של "ליבת המעשים העברייניים" מושפע במידה רבה מהאישומים שלגביהם סיכויי ההרשעה הם גבוהים יחסית, בשים לב למהות העבירות ולחומרתן ולצורך כי כתב האישום יבטא את מהות הפגיעה של הנאשם באינטרס החברתי (793-א-ב).

(4) בנסיבות דנן, העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה סבר שמתקיים היסוד הראייתי הדרוש להגשת כתב אישום "אף בעבירות החמורות ביותר" אין פירושה, בהכרח, כי העבירות החמורות ביותר מכוננות את הליבה שממנה לא ניתן לסטות בהסדר הטיעון. הליבה הרלוונטית היא לא הליבה הראשונית ובוודאי אינה הליבה "התקשורתית", כי אם זו שהתביעה ראתה לנגד עיניה לאחר בדיקתו המלאה של חומר הראיות ובהתחשב גם בשימוע ובמשא ומתן להסדר הטיעון. למסקנה זו נפקות רבה עת באים לבחון את תקינותו של הסדר הטיעון (796-ד-ה).

(5) בנסיבות דנן, הסיכוי להרשעה בעבירות החמורות, הוא גבולי ביותר. בה בעת, נוצר מחומר הראיות רושם חזק כי קצב היה מעורב בעבירות מין שונות. בנסיבות אלה, נמצאה החלופה של הסדר טיעון, המביא להרשעה בעבירות מין שהן, כשלעצמן, חמורות אך פחות מן העבירות שדובר בהן לכתחילה – חלופה הולמת. על ההחלטה בעניין זה השפיעה שורה של שיקולים המתוספים לקושי הראייתי והמעצבים כולם את תפישת האינטרס הציבורי בעיני היועץ המשפטי לממשלה. שיקולים אלה ראויים הם ולגיטימיים (1796-ז, 1797).

(6) בנסיבות דנן, התיאור שבהסדר הטיעון הוא קשה וחמור ומעיד על מכשלה מוסרית עמוקה ועל ליקוי עמוק באמות המידה של האדם שהמעשים מיוחסים לו. כתב האישום – ככל שהוא מתייחס לא' ממשרד התיירות – מתאר אדם העושה שימוש במעמדו הרם כדי להכניס ליחסי העבודה שלו עם אישה הנתונה למרותו אלמנטים מיניים חוזרים ונשנים. אלה הם מעשים חמורים ההופכים, מטבע הדברים, את סביבת העבודה של נפגעת העבירה לסביבה של פחד ומורא. לכך מצטרפות העבירות שבוצעו במתלוננת ל' (797-ו).

(7) בנסיבות דנן, חרף ההשתלשלות הייחודית שהובילה להסדר הטיעון במקרה זה וחרף המהמורות שבדרך, אין מקום היום להורות על ביטולו של הסדר הטיעון ולהתערב, באופן כה חריג, בהחלטות נושא המחלוקת של היועץ המשפטי לממשלה (799-ב-ג).

לב. (אליבא דשופט א' גרוניט):

- א (1) רמת הביטחון בהרשעה אינה הנתון היחיד, ואף אינה הנתון העיקרי, המובא בחשבון שעה שמחליטה התביעה לערוך הסדר טיעון. דומה, כי הידיעה שמערכת האכיפה הפלילית אינה מסוגלת לטפל באופן מלא בכל כתב אישום, היא היא הגורם בעל המשקל הרב ביותר בדרך להשגת הסדרי טיעון (1800).
- ב (2) אף שמוסכם על הכול כי סיכוי סביר להרשעה הינו תנאי בלעדיו-אין להגשת כתב אישום ולהשגת הסדר טיעון, ספק הוא אם בחיי המעשה מתקיימת הדרישה האמורה בכל תיק ותיק ואם חובה לעמוד על קיומה ללא יוצא מן הכלל (1800 – 801א).
- ג (3) אין לומר כי לעולם חייבת התביעה להחליט אם חומר הראיות הגולמי עומד ברף הנדרש של סיכוי סביר להרשעה טרם עשייתו של הסדר טיעון. לעתים, כמו במקרה של קצב, ההתלבטות בשאלה אם להגיש כתב אישום היא קשה ואולי קשה מאוד, יען כי חומר הראיות הגולמי הוא גבולי (801ד-ה).
- ד (4) אין זה מן הראוי שהתביעה תהא זו שתיוזם מגעים לקראת הסדר טיעון, כל עוד לא קיבלה היא החלטה אם קיים סיכוי סביר להרשעה, אך אין פגם בתהליך מקום שההגנה מציעה הסדר טיעון והתביעה נותנת הסכמתה, ובלבד שמדובר במקרה גבולי מבחינת התשתית הראייתית הגולמית (802א-ב).
- ה (5) השגתו של הסדר טיעון טרם החלטה בשאלת קיומו של סיכוי סביר להרשעה קשורה קשר הדוק לסוגיה קשה המכונה "בעיית החף". הכוונה היא לחשש שמא נאשמים יסכימו להסדרי טיעון אף שמשוכנעים הם בחפותם, אך בשל הפחד מן העונש שעלול להיות מושת עליהם אם יורשעו בעקבות הליך פלילי מלא. עם זאת, החשש כמעט שאינו קיים מקום שהנאשם הפוטנציאלי, שטרם הוגש נגדו כתב אישום, הוא זה הפונה לתביעה בהצעה שייעשה הסדר טיעון לפני שקיבלה החלטה אם קיים סיכוי סביר להרשעה (802ג-ד, ו).

לג. (אליבא דשופט א' גרוניט):

- א (1) בנסיבות דנן, אין לומר כי הסדר הטיעון פגום מאחר שאין הוא משקף את "ליבת המעשים" כפי שהם עולים מטיוטת כתב האישום. עניין של יום-יום הוא שכתב אישום חמור הופך, בעקבות הסדר טיעון, לכתב אישום קל בהרבה. הדבר נכון לא רק לגבי סעיפי העבירה אלא אף לעניין העובדות (803ב-ג).
- ב (2) פער גדול מאוד ובלתי מוסבר בין העובדות נושא כתב האישום המקורי לבין אלה שבסדר, אכן עשוי להוביל למסקנה שנפגע האינטרס הציבורי. ואולם, קביעה כזו תלויה בבדיקה של חומר הראיות הגולמי. הוויתור שנעשה על ידי התביעה צריך שייגזר מן העוצמה של החומר הגולמי (803ג-ד).

(3) אסור לתביעה להיות צד להסדר טיעון הכולל מציאות מדומה, שהומצאה רק על מנת שההליך הפלילי יגיע לסיומו על דרך של הסדר טיעון. מכל מקום, בנסיבות דנן, אין כל טענה שכתב האישום שעליו הוסכם בהסדר הטיעון כולל עובדות שהומצאו על ידי התביעה והסניגוריה אך ורק לצורכי הסדר הטיעון (803-ה1).

א

לד. (אליבא דשופט א' גרוניט):

(1) אין מנוס מלהותיר מרחב תמרון ניכר בידי התביעה בכל הנוגע להשגת הסדר טיעון. חובה ההודות כי בתי המשפט אינם מסוגלים ואינם בנויים לבדיקתו של חומר הראיות הגולמי ואין זה מעשי לצפות שביקורת שיפוטית על ההחלטות בעניין הסדרי טיעון תכלול בחינה של התשתית העובדתית. על כן, אין זה פלא שהיקף הביקורת על החלטות בעניין הגשת כתבי אישום ובעניין הסדרי טיעון הוא מצומצם ביותר במדינות המשפט המקובל (804-אב).

ב

(2) אין סימטריה בין הביקורת השיפוטית על החלטה שלא להעמיד לדין (או על החלטה להגיע להסדר טיעון) לבין הביקורת השיפוטית על החלטה להעמיד לדין (או על החלטה שלא להשיג הסדר טיעון). הסכנה היא שהתערבות של בית המשפט בהחלטות מן הסוג הראשון תוביל לכך כי, במקרים מסוימים, יימנע היועץ המשפטי מלהחליט שלא להגיש כתב אישום (או מלהגיע להסדר טיעון) – הגם שהחלטה זו ראויה היא – ויעביר למעשה את ההכרעה לבית המשפט (804-גד).

ג

(3) המלצה לפני היועץ המשפטי לשקול מחדש את העניין יוצרת שעטנז, כאשר – מצד אחד – נאמר למעשה כי אין להתערב בהחלטה, ומצד שני – נאמר ליועץ לעיין בה מחדש. אין להעמיד את היועץ בפני דילמה כאמור במקרה כה רגיש, בעייתי וייחודי (1804-1).

ד

(4) בנסיבות דנן, לא נמצא בהתנהלות היועץ המשפטי פגם המצדיק התערבות של בית המשפט. התערבות בהחלטתו של היועץ במקרה דנא הייתה הופכת את בית המשפט ל"יועץ משפטי-על", ולכך אין להסכים (805-א).

ה

חוקי יסוד שאזכרו:

— חוק-יסוד: נשיא המדינה, סעיפים 1, 13, 14, 15, 22.

ו

— חוק-יסוד: הממשלה, סעיפים 6, 6(ג), 23(ב).

— חוק-יסוד: הכנסת, סעיפים 6, 42.

— חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

— חוק-יסוד: השפיטה, סעיף 15(ד)(2).

ז

חקיקה ראשית שאוזכרה:

א	חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, סעיפים 9, 9(א), 9(ג), 60א, 62, 62(א), 63, 64.	—
	חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, סעיפים 8, 17.	—
	חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיפים 345(א)(1), 345(א)(4), 346, 348(א), 348(ה).	—
ב	חוק העונשין (תיקון מס' 61), התשס"א-2001.	—
	חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון מס' 2), התשס"ד-2004.	—
	חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, סעיפים 7, 7(ב).	—
	חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, סעיף 17(א)(5).	—
	חוק העמותות, התש"ם-1980, סעיפים 33, 33(א)(4).	—
ג	חוק הרשות לפיתוח ירושלים, התשמ"ח-1988, סעיף 11(א)(2).	—
	חוק הרשות לשיקום האסיר, התשמ"ג-1983, סעיף 13(1).	—
	חוק להנצחת זכרו של מנחם בגין, התשנ"ח-1998, סעיף 15(2).	—
	חוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), התשכ"ד-1963, סעיף 18(4).	—
ד	פקודת העיריות [נוסח חדש], סעיף 120א.	—
	חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975, סעיף 20(א).	—
	חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, סעיף 17(ב).	—
ה	חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, סעיף 6(א).	—
	חוק שירותי תיירות, התשל"ו-1976, סעיף 12(4).	—
	חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963, סעיף 47(א).	—
	חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, סעיף 2ג(2).	—
	חוק הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990, סעיף 9(5).	—
ו	חוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994, סעיף 5(ג).	—
	פקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, סעיף 44א(א).	—
	חוק הרשויות המקומיות (גמלאות לראש רשות וסגניו), התשל"ז-1977, סעיף 5א(א).	—
ז	חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, סעיף 71.	—

	בג"ץ 5699/07, 5747,
פלונית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'	5749, 5773, 5828
	פ"ד סב(3) 550

חקיקת משנה שאוזכרה:

–	החלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (נשיא המדינה ושאירי), התשמ"א-1981.	א
–	החלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (נשיא המדינה ושאירי), (תיקון), התשס"ז-2007.	
–	צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958, סעיפים 19(ד), 137(ב).	ב
–	תקנות הרשויות המקומיות (משמעת) (התאמת הוראות), התשל"ט-1979, תקנה 7.	

הצעות חוק שאוזכרו:

–	הצעת חוק-יסוד: נשיא המדינה, התשכ"ג-1963.	ג
–	הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 19) (הסדרי טיעון), התשנ"ה-1995.	
–	הצעת חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון מס' 2), התשס"ד-2004.	
–	הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 32), התשס"ב-2002.	ד

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1]	דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (995).	
[2]	בג"ץ 962/07 לירון נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 1.4.2007).	ה
[3]	בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(2) 757 (1997)	
[4]	ע"פ 411/04 טטרו נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, ניתן ביום 9.1.2006).	
[5]	דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 621 (1994).	
[6]	רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 418 (2002).	ו
[7]	ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי, פ"ד נו(3) 769 (2002).	
[8]	בג"ץ 1435/03 פלונית נ' בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה, פ"ד נח(1) 529 (2003).	
[9]	רע"ב 11860/05 פלוני נ' בית-המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (לא פורסם, ניתן ביום 25.1.2006).	ז

- א
- [10] בג"ץ 5961/07 פלוגנית נ' פרקליט המדינה, פ"ד סב(3) 206 (2007).
- [11] ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577 (2002).
- [12] בג"ץ 2477/07 פלוני נ' פרקליט המדינה (לא פורסם, ניתן ביום 27.5.2007).
- [13] רע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97 (2004).
- [14] בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493 (1958).
- ב
- [15] בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649 (1979).
- [16] בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566 (1980).
- ג
- [17] בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145 (2003).
- [18] ה"ש 2/03 בעניין בונפיל, פ"ד נז(4) 849 (2003).
- [19] בג"ץ 4523/03 בונפיל נ' יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה, פ"ד נז(4) 857 (2003).
- ד
- [20] עש"ם 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 184 (1995).
- [21] עש"ם 3362/02 מדינת ישראל נ' אבו-עסבה, פ"ד נו(5) 6 (2002).
- [22] עש"ם 2699/01 חלף נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 15.5.2001).
- ה
- [23] בג"ץ 178/81 ג'אפר נ' עודה, פ"ד לו(1) 40 (1981).
- [24] על"ע 11744/04 זיו נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב (לא פורסם, ניתן ביום 8.8.2005).
- [25] עש"ם 4/81 אוחיון נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 494 (1981).
- [26] בג"ץ 251/88 עודה נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה, פ"ד מב(4) 837 (1989).
- ו
- [27] עש"ם 6198/99 מדינת ישראל נ' הייב, פ"ד נה(1) 145 (1999).
- [28] תב"כ 3/01 בעניין פלאטו שרון, פ"ד נו(5) 14 (2002).
- [29] בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(4) 309 (1996).
- ז
- [30] בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993).

- [31] בג"ץ 4668/01 ח"כ שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נר(2) 265 (2001).
- [32] בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993).
- [33] בג"ץ 5757/04 הס נ' סגן הרמטכ"ל, פ"ד נט(6) 97 (2005).
- [34] בג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס, פ"ד סא(1) 185 (2006).
- [35] בג"ץ 650/82 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 216 (1983).
- [36] בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 39 (1997).
- [37] בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199 (2004).
- [38] בג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה (לא פורסם, ניתן ביום 27.6.2000).
- [39] בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990).
- [40] בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(3) 40 (1994).
- [41] בג"ץ 1398/04 בן חורין נ' רשמת העמותות (לא פורסם, ניתן ביום 19.1.2006).
- [42] בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 49 (2003).
- [43] בג"ץ 3087/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 414 (2002).
- [44] ע"פ 747/86 הלל נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 447 (1988).
- [45] ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006).
- [46] רע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' א.מ. ורג'מן בע"מ, פ"ד נז(5) 799 (2003).
- [47] ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005).

	[48]	בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 769 (1996).
א	[49]	ע"פ 323/85 אלרמאק נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 57 (1985).
	[50]	ע"פ 915/85 קוזלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 9.5.1991).
	[51]	ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 441 (1991).
	[52]	ע"פ 3124/91 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 406 (1993).
ב	[53]	ע"פ 583/79 טסה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(4) 483 (1980).
	[54]	ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 543 (1971).
	[55]	דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 281 (2005).
	[56]	ע"פ 4722/92 מרקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 45 (1993).
	[57]	ע"פ 6967/94 נקן נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 397 (1996).
ג	[58]	ע"פ 2153/02 אידלברג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 7.12.2006).
	[59]	ע"פ 6619/04 חזיזה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 79 (2004).
	[60]	בג"ץ 10782/05 בן יוסף נ' שופט חוקר (לא פורסם, ניתן ביום 23.8.2007).
ד	[61]	על"ע 1364/04 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב נ' סלוביק, פ"ד נט(2) 337 (2004).
	[62]	בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997).
	[63]	בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מט(2) 393 (1986).
ה	[64]	ע"פ 534/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 885 (2005).
	[65]	רע"פ 2806/05 דיין נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 20.12.2005).
	[66]	ע"פ 3971/90 אסיס נ' השופטת אוסטרובסקי, פ"ד מה(1) (1990).
ו	[67]	בג"ץ 4841/04 מחג'אנה נ' בית-המשפט המחוזי בחיפה, פ"ד נח(6) 347 (2004).
	[68]	ע"פ 1820/98 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 97 (1998).
	[69]	ע"פ 4484/05 שגב נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 8.8.2006).
ז	[70]	ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 565 (1983).

	[71] ע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 169 (1963).	
	[72] בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג(4) 356 (1989).	א
	[73] בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993).	
	[74] בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817 (2003).	ב
	[75] בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(3) 145 (2004).	
	[76] בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996).	
	[77] ע"פ 6675/95 שילוח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 672 (1996).	ג
	[78] בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859 (1995).	
	[79] בג"ץ 8749/06 עמותת אומץ – אזרחים למען מינהל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 27.12.2007).	
	[80] בג"ץ 3495/06 הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 30.7.2007).	ד
	[81] בג"ץ 6350/06 אבו צעלוק נ' פרקליטות מחוז מרכז (לא פורסם, ניתן ביום 17.8.2006).	
	[82] בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1 (1996).	ה
	[83] בג"ץ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מג(4) 718 (1989).	
	[84] בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 1.4.2007).	
	[85] בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 6.3.2006).	ו
	[86] בג"ץ 11221/05 נאסר נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 19.4.2007).	

ז

- [87] בג"ץ 665/79 וינוגרד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(2) 634 (1980).
- א [88] בג"ץ 10665/05 שטנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 16.7.2006).
- [89] ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505 (1999).
- [90] ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 172 (2005).
- ב [91] עש"ם 4790/04 מדינת ישראל נ' בן חיים, פ"ד ס(1) 257 (2005).
- [92] בג"ץ 4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 659 (2000).
- [93] בג"ץ 8793/07 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הבדיקה בעניין המלחמה בצפון (לא פורסם, ניתן ביום 27.11.2007).
- ג [94] ד"נ 13/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה, פ"ד טז 430 (1962).
- [95] בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505 (1986).
- [96] בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 285 (1957).
- [97] בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219 (1987).
- ד [98] בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421 (1987).
- [99] בג"ץ 4190/05 נעים נ' פרקליט המדינה (לא פורסם, ניתן ביום 12.9.2006).
- ה [100] בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573 (1994).
- [101] בג"ץ 372/88 פוקס נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מב(3) 154 (1988).
- [102] בג"ץ 292/86 העצני נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 406 (1989).
- ו [103] בג"ץ 5853/07 אמונה, תנועת האשה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד סב(3) 445 (2007).
- [104] בג"ץ 329/81 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 326 (1983).
- [105] בג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 793 (1996).
- ז

- [106] בג"ץ 806/90 הנגבי נ' היועץ המשפטי, פ"ד מד(4) 797 (1990).
 [107] בג"ץ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 29.1.2002).
 [108] דנג"ץ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 12.2.2004).
 [109] בג"ץ 9209/96 גינזברג נ' פרקליטות מחוז ת"א (לא פורסם, ניתן ביום 25.12.1996).
 [110] ע"פ 351/07 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 6.6.2007).

פסקי דין אמריקניים שאוזכרו:

- [111] U.S. v. Goodwin, 457 U.S. 368 (1981).
 [112] Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978).
 [113] Hartman v. Moore, 547 U.S. 250 (2006).
 [114] U.S. v. Armstrong, 517 U.S. 456 S. Ct. (1996).
 [115] Wayte v. U.S., 470 U.S. 598 (1985).
 [116] Rinaldi v. U.S., 434 U.S. 22 (1977).
 [117] U.S. v. Dupris 664 F. 2d 169 (Court of Appeals, 8th Cir. 1981).
 [118] U.S. v. Greater Blouse, Skirt & Neckwear Contractors Ass'n, 228 F. Supp. 483 (S.D.N.Y. 1964).
 [119] U.S. v. Ammidown, 497 F. 2d 615 (D.C. Cir. 1973).

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [120] אחד העם על פרשת דרכים (התר"ץ).
 [121] דפנה אבניאלי חסינות אישי ציבור (2001).
 [122] שניאור זלמן פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב (1987).
 [123] יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב (1996).
 [124] שניאור זלמן פלר יסודות בדיני עונשין כרך ג (1992).
 [125] רות גביזון שיקול-דעת מינהלי באכיפת החוק (1991).
 [126] אליהו הרנון, קנת מן עיסקות טיעון בישראל (1981).
 [127] זאב סגל חופש העיתונות: בין מיתוס למציאות (1996).

[128] ישגב נקדימון הגנה מן הצדק (2003).

א מאמרים ישראלים שאוזכרו:

[129] לסלי סבה, טלי גל "זכויות נפגעי עברה בישראל" 99 שמגר –

מאמרים כרך ב 157 (2003).

[130] רות גביוון "עבירה שיש עמה קלון כפסול לכהונה ציבורית" משפטים

א 176 (1968).

ב שי דותן "הרשעה ללא רישום פלילי בעקבות הגנה מן הצדק" משפט

וצבא א 18, עמ' 185 (2005).

[132] מיכאל בן-יאיר "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי

לממשלה באכיפת החוק" פלילים ה(2) 5 (1996).

ג דוד קרצ'מר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי

לממשלה פלילים ה(2) 121 (1987).

[134] עמנואל גרוס "גבולות מוסריים לאכיפת המשפט הפלילי" מנחה

ליצחק – קובץ מאמרים לכבודו של השופט יצחק שילה בגבורותיו 402

(אהרן ברק ומנשה שאוה עורכים, 1999).

ד יוהנס אנדנאס "ההשפעה המוסרית או החינוכית של החוק הפלילי"

משפטים ה 209 (1973).

[136] מרדכי קרמניצר "התאמת ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או

האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" משפטים יז 475

(1987).

ה משה בן זאב "א' הרנון וק' מן: עיסקות טיעון בישראל" משפטים

יב(1) 407 (1982).

[138] אליהו הרנון "עסקות-טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראויה

שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן" משפטים כז 543

(1996).

ז דודי זכריה "אי-תלות, תום-לב ומקצועיות? הצעה לסוציולוגיה

אחרת של הלכת גנור" פלילים י 59 (2001).

[140] רות גביוון "רב שיח: פיקוח שיפוטי על ההליך הפלילי – החלטות

בדבר העמדה לדין וחנינות" המשפט ג 15 (1996).

ח

- [141] דב לויין "גוזרים את הדין" המשפט א 185 (1993).
- [142] דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי" משפטים כז 17 (1996).
- [143] עדנה ארבל "אכיפת החוק על אנשי ציבור" משפטים ל 437 (1999).
- [144] עמנואל גרוס "עסקות טיעון וחקר האמת" פלילים ג 251 (1992).
- [145] ירון אזרחי "בתי-דין של כיכרות?" העין השביעית 69, עמ' 42 (2007).
- [146] תומר גנון "שניהם לא מאותו הכפר" העין השביעית 65, עמ' 6 (2006).
- [147] ראם שגב "סוב-יודיזה": הגבלת ביטויים לשם הגנה על תקינותם ותדמיתם של הליכים שיפוטיים 22 (מרדכי קרמניצר מנחה, 2001).
- [148] משה בן זאב "בתי המשפט והתקשורת" ספר לנדוי כרך ב 602 (אהרן ברק עורך, 1995).
- [149] אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף" משפטים לה(1) 1 (2005).
- [150] זאב סגל "צללים מרחפים על שלטון החוק – עם פרשת בר-און ובעקבותיה" משפט וממשל ד 587 (1998).
- [151] מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים – בחינה נוספת" משפטים לד(3) 549 (2004).
- [152] משה לנדוי "חוק יסוד: נשיא המדינה" פירושו לחוקי היסוד 12 (יצחק זמיר עורך, 1994).

א

ב

ג

ד

ה

ספרים זרים שאוזכרו:

- [153] LOUIS D. BRANDIES, OTHER PEOPLE'S MONEY AND HOW BANKERS USE IT (1914).

מאמרים זרים שאוזכרו:

- [154] Albert W. Alschuler, *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining*, 36 U. CHI. L. REV. 50 (1968).
- [155] George Fisher, *Plea Bargaining's Triumph*, 109(2) YALE L. J. 857 (2000).

ו

ז

- [156] Canadian Department of Justice, *Victim Participation in the Plea Negotiation Process in Canada* (2002).
- א [157] Abraham S. Goldstein, *Converging Criminal Justice Systems: Guilty Pleas and the Public Interest*, 31 ISR. L. REV. 169 (1997).
- ב [158] Malcolm M. Feeley, *Legal Complexity and the Transformation of the Criminal Process: The Origins of Plea Bargaining*, 31 ISR. L. REV. 183 (1997).
- [159] Lynne N. Henderson, *The Wrongs of Victim's Rights*, 37 STAN. L. REV. 937 (1985).
- ג [160] Dean G. Kilpatrick, Randy K. Otto, *Constitutionally Guaranteed Participation In Criminal Effects on Psychological Functioning*, 34 WAYNE L. REV. 7 (1987-1988).
- ד [161] Donald G. Gifford, *Meaningful Reform of Plea Bargaining: The Control of Prosecutorial Discretion*, 1983 U. ILL. L. REV. 37 (1983).
- ה [162] Stephanos Bibas, Richard A. Bierschbach, *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure*, 114 YALE L. J. 85 (2004).
- ו [163] Nathalie Des Rosiers, Bruce Feldthusen, *Legal Compensation for Sexual Violence: Therapeutic Consequences and Consequences for the Judicial System*, 4(1-2) PSYCHOLOGY, PUBLIC POLICY, AND LAW 433 (1998).
- ז [164] Brent T. White, *Say You're Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy*, 91 CORNELL L. REV. 1261 (2006).

שונות:

א [165] אתיקה מקצועית 21 (2007).

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלוגית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5749, 5773, 5828	השופט א' א' לוי
פ"ד סב(3) 550	

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] ישעיהו, א, כא-כג.
[ב] ישעיהו, א, כז.

א

התנגדות לצו על-תנאי מיום 25.7.2007. העתירות בבג"ץ 5699/07 ובבג"ץ 5749 נדחו. העתירה בבג"ץ 5747/07 נדחתה ברוב דעות של המשנה לנשיאה א' ריבלין ושל השופטים א' פרוקצ'יה וא' גרוניס, נגד דעתם החולקת של הנשיאה ד' ביניש והשופט א' א' לוי. העתירות בבג"ץ 5773/07 ובבג"ץ 5828/07 נדחו.

ב

יהודה רסלר, כנרת בראשי, אמיר רוזנקרנץ – בשם העותרת בבג"ץ 5699/07 ובבג"ץ 5749/07;

אליעד שרגא, יפעת מצנר, צרויה מידד-לוזון, דפנה הולץ-לכנר, אביעד הכהן, ברק כלב, ציונה קניג-יאיר – בשם העותרים בבג"ץ 5747/07; ארנה ליין, ישי שניידור, נעה דוד – בשם העותרת בבג"ץ 5773/07; העותרים בבג"ץ 5828/07 – טענו לעצמם;

ג

שי ניצן, משנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים), שוקי למברגר, משנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), דינה זילבר, סגן בכיר א' לפרקליט המדינה, רז נזרי, עוזר ליועץ המשפטי לממשלה – בשם המשיב 1 בכל העתירות והמשיבה 3 בבג"ץ 5699/07;

ד

אביגדור פלדמן, ציון אמיר, אברהם לביא – בשם המשיב 2 בכל העתירות; זכריה שנקולבסקי – בשם המשיבה 3 בבג"ץ 5747/07.

ה

פסק דין

השופט א' א' לוי:

ו

"רגש הצדק שבלב האדם הוא השופט העליון על מעשיו ומעשי אחרים כאחד" (אחד העם על פרשת דרכים [120]).

ז

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלוגית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5828, 5773, 5749	השופט א' א' לוי
פ"ד סב(3) 550	

בטרם דבר

- א. 1. העתירות המונחות לפנינו מחייבות אותנו לזהירות רבה. נוגעות הן לשאלת העמדתו לדין של אדם, המוחזק חף מפשע כאשר עניינו טרם הובא לפני ערכאה שיפוטית וממילא טרם הוכרע. מצווים אנו להקפיד הקפדה יתרה בדברים שנאמר פן יוסג גבול אשר אל לנו לחצותו ומחשש כי דברינו יישמעו כאילו נפסק בהם משפט בשאלות של אשמה או חפות. יושבים אנו כבית המשפט הגבוה לצדק, ומתפקידנו זה לא נסטה ימין או שמאל.

תמונת הרקע

2. ביום ד' בשבט התשס"ז (23.1.2007) נפל דבר בירושלים. היועץ המשפטי לממשלה, בתפקידו כראש התביעה הכללית, הודיע כי הוא שוקל להעמיד לדין, באישומים חמורים-מכל-חמורים, את נשיא מדינת ישראל. כמצוות סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ובהתאם להנחיה 4.3001 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, התשנ"א-1991, הודיע היועץ המשפטי לממשלה לבאי כוחו של הנשיא דאז, כי קודם שיכריע בדבר הם יוזמנו להשמיע טענותיהם באוזניו, ואלה "ייבחנו באופן יסודי ומדוקדק, בלב פתוח ובנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיהיה בדברים ממש" (סעיף 5 למכתבו). יומיים לאחר מכן אישרה ועדת הכנסת, מכוח סמכותה בסעיף 22 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, את הודעת הנשיא כי, זמנית, נבצר ממנו למלא את תפקידו. הנשיא גזר על עצמו חופשה, ומאז לא שב עוד לשמש בכהונה.

- זמן מה קודם לשימוע וכבסיס לו הוכן בפרקליטות מחוז ירושלים מסמך הנושא תאריך של יום י"ד באייר התשס"ז (2.5.2007) – הוא מועד השימוע – וכותרתו "טיוטת כתב אישום – 2". טיוטה זו, הנחזית ככתב אישום לכל דבר ושבראשה הכיתוב "בבית המשפט המחוזי בירושלים – בפני הרכב פשעים חמורים", תיארה תמונה קשה של עבירות, מן החמורות שבחוק הפלילי, אשר בוצעו, על פי הנטען, במהלך עשר השנים שבין 1996–2006. נמען אחד ויחיד היה לאישומים אלה: משה בן שמואל קצב, שבראשית אותה תקופה שימש כשר התיירות וכסגן ראש הממשלה, ובהמשכה נבחר לכהונה הרמה מכל.

טיוטת כתב האישום דיברה בארבע נשים, אשר מכוח הגנות שבדין הוסתרו פניהן, טושטשה זהותן וכל הווייתן, כמו צומצמה לתו יחיד, שבמרוצת הזמן הפך שגור בפי כל: א', א' נוספת, ה', ול'. גם אנו ניאלץ לדבר בהן כך, אך נזכור כי בבני אדם עוסקים אנו, ולא באותיות.

א

3. חמישה אישומים נמנו בה, בטיוטת כתב האישום, ואלה הם כסדרם:

(1) אישום ראשון נגע לעניינה של המתלוננת א' (להלן גם: א' ממשרד התיירות), שעבדה בכפיפות לקצב עת כיהן כשר התיירות, משך שנה וחודשיים בתקופה שבין ינואר 1998 למארס 1999. על פי תיאור הדברים באותה טיוטה, הואשם קצב במסכת של הטרדות מיניות שהלכה והסלימה עד כי הפכה למגע פסי של ממש ולבסוף, לשני מעשי אונס שבוצעו, כך על פי הנטען, באותה מתלוננת תוך שימוש בכוח – האחד בלשכת השר בתל אביב והשני במלון בירושלים. לאורך כל הדרך זכתה מתלוננת זו, לטענתה, ליחס מיוחד בלשכת השר, שפסק באחת משהתברר כי היא ממאנת לשתף פעולה עם מעשיו.

ב

ג

(2) אישום שני עסק ב-א' נוספת, שבין השנים 2003–2004 עבדה אף היא בכפיפות לקצב, זו הפעם בתפקידו כנשיא המדינה (להלן גם: א' מבית הנשיא). מתלוננת זו תיארה דפוס דומה למדי של הטרדות מיניות, שכללו גם הן שידול לקיום יחסי מין, וסופן בשלושה מעשי בעילה אסורה תוך ניצול מרות שביצע בה הנשיא, על פי טענתה.

ד

ה

(3) אישום שלישי דיבר בעובדת נוספת במשכן הנשיא, וכינויה ה', שעימה קיים קצב פגישות עבודה שבסופן, כנטען בטיוטה, חיבקה והצמידה אל גופו חרף התנגדותה.

(4) אישום רביעי עסק ב-ל', שהחלה את עבודתה בבית הנשיא ככת שירות לאומי ולימים הפכה לעובדת מן המניין. קצב הואשם באותה טיוטה כי בשנת 2005, בעיצומן של הכנות לקראת אירוע יום הולדתו ה-60, הוא פגש בה ביחידות, הצמידה ממושכות אל גופו ונישקה בצווארה בניגוד לרצונה. משהחלה הפרשה נחקרת, מוסיפה ומפרטת הטיוטה, בירר קצב עם מתלוננת זו פרטים אודות החקירה ואף ביקש להשפיע על הודעתה.

ו

ז

- א 5 לבסוף, עסקה טיוטת כתב האישום בפרשה הידועה כפרשת הגביעים. נטען, כי ב-36 אירועים פרטיים שערכו בני משפחה וחברים – אירועים שלא היו קשורים כלל ועיקר לכהונתו כנשיא – העניק קצב לבעלי השמחה גביע כסף בשווי של 440 ש"ח האחד. העלות הכוללת לאוצר המדינה הסתכמה בכ-15,000 שקלים.
- ב 4. בגין כל המתואר ייחסה טיוטת כתב האישום לקצב עבירות של אינוס, מעשים מגונים ומעשים מגונים בכוח, מעשי בעילה תוך ניצול מרות, מעשים של הטרדה מינית, הטרדת עד, שיבוש מהלכי משפט, מרמה והפרת אמונים, וכן קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.
- ג אם התעכבתי על תוכן הטיוטה לא היה זה כדי לקבוע ממצא כלשהו בדבר אמיתות האמור בה, וממילא אף לא באשר לשאלת אשמתו של קצב, שלא לנו – ישוב ויוטעם – לעסוק בה. אדגיש, כי קצב הציג גרסה שונה בתכלית באשר לאירועים הנטענים. אף לסופם של דברים, עם נכונותו להיקשר בהסדר טיעון, הכחיש מכל וכל את מעשי האונס. עוד נזכור כי כתב אישום, ומקל וחומר טיוטה שלא התגבשה לכלל אישום סופי, הם לעולם נקודת מוצא בהליך הפלילי ולא תחנת הסיום.
- ד ברם, האמור ממחיש היטב את חומרת הממצאים שעמדו לחובת קצב ערב השימוע שנערך. ממצאים אלה, פרי חקירה ממושכת ומאומצת של גורמי המשטרה, היו מוצקים דים כדי להניע את היועץ המשפטי לממשלה לחבר אותו מסמך. באישומים שפורטו בטיטה לא היה אך משום "צילום" גרסאותיהן של המתלוננות. נוצקו הם משקלולן יחד של כל הראיות שהתקבלו עד אותה עת, לרבות העולה מחקירותיו של קצב עצמו – כשבע במספר – וממידע שהתקבל מחקירתם של אחרים, לרבות אלה שהודעותיהם סתרו את גרסאות המתלוננות.
- ה 5. טיוטה זו הונחה לפתחם של פרקליטי הנשיא בשתי ישיבות של שימוע שהתקיימו בחודש מאי 2007. על חשיבותו של הליך השימוע ועל תפקידו החיוני בתהליך גיבושה של עמדת התביעה – אין חולק. בשימוע שנערך, ביקשו פרקליטיו של קצב, ועשו זאת על פה ובטיעון מקיף בכתב, להציג את גרסתם שלהם לממצאים שנאספו ולערער על המסקנה התחילית של הפרקליטות. הסניגורים המלומדים הדגישו את מה שנראה בעיניהם כפרכות בעדויותיהן של

המתלוננות, והציגו ממצאים התומכים, להשקפתם, בגרסת הנשיא כי לא בוצעה כל עבירה.

א

הליך השימוע היה, בלשונם של פרקליטי הנשיא, "הנקודה הארכימדית" לשינוי שחל בעמדת היועץ (סעיף 76 לתצהיר תשובתם לעתירות). מושג זה מתייחס, כידוע, לאותה נקודת משען חיצונית המאפשרת להרים אפילו משא כבד במיוחד ("תנו לי מקום לעמוד עליו, ואניע את כדור הארץ" – ארכימדס). עם זאת, נדע כי נקודת משען זו אינה מאיידת את תכולתו של המשא שהורם, אף אינה גורעת ממשקלו. כל שבכוחה לאפשר הוא את הנעתו בכיוון המבוקש, ובמקרה דנן – אל המקום שבו ביקשו פרקליטי הנשיא להניחו.

ב

השימוע אכן הניב תוצאות מבחינתו של קצב, ואף כי לא שמט את הקרקע מתחת לאישומים כולם הוא הוביל את היועץ המשפטי לממשלה לתפנית חדה בעמדתו. ראש התביעה הכללית הגיע למסקנה כי יש להשמיט מכתב האישום את כל אשר יוחס לקצב בעניינה של א' מבית הנשיא, ולסגור את תיק החקירה בסוגיה זו מחוסר ראיות. בה בעת, התערער ביטחוננו באשר ליכולת להוכיח את אשמתו של קצב בפרשת א' ממשרד התיירות. גורמי התביעה בדקו, ושבו ובדקו, את מערך הראיות שבידיהם ונוכחו כי אלה גבוליות. א-אז החל מנקר הספק בליבם כלום ראוי הוא לדבוק בטיוטה שהוכנה. מבין עשרות הפרקליטים שנטלו חלק בתהליך הבחינה וההתייעצות, היו שסברו כי התשתית הראייתית עשויה לתמוך בהגשתו של כתב אישום בהיקף כזה או אחר, והיו שציידו בסגירת התיק גם בפרשה הנוגעת למשרד התיירות.

ג

ד

ה

6. בעוד מתחבטת התביעה בשאלה כיצד לנהוג, שקל גם קצב את צעדיו. בעצה אחת עם פרקליטיו, הוא פנה ביוזמתו ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לבחון אפשרות להסדר. על טיב ההצעות שהעביר עמד היועץ בסעיף 18 לתשובתו המקדמית לעתירות, ואלה הן: תחילה ביקש קצב להסתפק במסירתה של הצהרה פומבית, שבה ייטול אחריות על איזה מבין המעשים שיוחסו לו, הא ותו לא. משהתברר לו כי הצעה זו לא תיענה, הציע להתפטר מן הכהונה – שממילא עמדה לפני סיום – בתמורה לסגירתם של כל תיקי החקירה נגדו. גם לכך סירב היועץ. א-אז הסכימו פרקליטיו של הנשיא להסדר טיעון שיכלול הודאה בכתב אישום, ובעקבותיה – הרשעה בפלילים.

ו

ז

הסכמה זו הולידה משא ומתן, שבמהלכו דחו פרקליטי הנשיא נוסחים שונים שהציעה התביעה ואשר התיאורים המיניים שכללו נדמו בעיניהם בוטים מדי. בסופו של דבר, התגבש הסדר הטיעון העומד היום לבחינתנו. ההחלטה להיקשר בהסדר זה נעשתה על דעתם של כל הפרקליטים הנוגעים בדבר מטעם המדינה, ומדובר בקבוצה רחבה של אנשי מקצוע מן השורה הראשונה. העתקו של ההסדר צורף כנספח מש/2 לתשובתו המקדמית של היועץ לעתירה, והוסכם בו כי כתב האישום שיוגש נגד קצב יכלול שלושה סעיפים:

א

ב

(1) אישום בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ, בעניינה של א' ממשרד התיירות – עבירה שהעונש המרבי הקבוע בצידה הוא שבע שנות מאסר. בכתב האישום המוסכם מתואר כיצד ניצל קצב את היותה של א' נתונה למרותו בתפקידו כשר התיירות והטרידה מילולית, נגע בגופה ונישקה כמה פעמים, בלשכתו ובמכוניתו, שלא בהסכמתה. זכרם של מעשי האונס, שתוארו לפרטיהם בטיוטה, לא בא בכתב אישום זה.

ג

ד

ה

(2) אישום בעבירה של הטרדה מינית, המיוחסת לקצב בעניינה של ל', והתרחשה על רקע חגיגות יום הולדתו, כפי שכבר הזכרתי. בסמוך לאותו אירוע, מתאר הסדר הטיעון, ניגש קצב אל ל', חיבקה ממושכות ונישק את צווארה. בעקבות כך עזבה היא נסערת את לשכתו. עונשה המרבי של העבירה שנבחרה לתאר אירוע זה הוא שנתיים מאסר. שלא כמו בטיוטה, לא יוחסה לקצב בכתב האישום המוסכם עשייתו של מעשה מגונה במתלוננת זו.

(3) אישום בעבירה של הטרדת עד, אף היא בעניין המתלוננת ל'. עבירה זו, שעונשה עד שלוש שנות מאסר, יוחסה לקצב עקב דברים שאמר למתלוננת זו לאחר שנודע לו על חקירתה במשטרה. בדבריו, תירץ את מעשה הנשיקה בהערכה הרבה שרחש לל' על עבודתה בלשכתו. המרכיב של שיבוש מהלכי משפט, שנזכר בטיוטה, הושמט.

ו

ז

בהסדר הטיעון הוסכם עוד כי קצב יודה באישומים אלה בבית משפט השלום ויורשע על פי הודאתו. נוסף לכך, הוא יתפטר מתפקידו כנשיא המדינה, ישלם

א פיצויים בסך 35,000 ש"ח לא' ממשרד התיירות ו-15,000 ש"ח לל', ויעביר לאוצר המדינה כופר בסך 15,000 ש"ח בגין הגביעים שהעניק. התביעה, מצידה, תסתפק בעתירה לעונש של מאסר על-תנאי בלבד, ותיק החקירה בעניינה של המתלוננת ה', כמו התיק בפרשת הגביעים, ייסגרו מחוסר עניין לציבור. בשולי ההסדר נקבע כי "הפרקליטות הודיעה לחשוד, באמצעות באי-כוחו, כי החליטה לסגור את התיק בכל יתר הפרשיות שבהן נחקר במסגרת תיק החקירה האמור. החלטת הסגירה התקבלה ללא קשר להסדר טיעון זה" (סעיף 9 למש/2).

ב 7. עם התלונות שלא התגבשו לכלל אישום נמנו, נוסף לזו של א' מבית הנשיא, גם אלה שנגעו למעשים שעליהם חלה התיישנות, מכוח סעיף 9(א) לחוק סדר הדין הפלילי. עוד חמש נשים – כך עולה מהעתירות – התלוננו כי קצב ביצע בהן מעשים מיניים שלא בהסכמתן. אולם, אלה טענו לאירועים שהתרחשו לפני למעלה מעשר שנים, ועל כן שוב לא ניתן להעמיד בגינם לדין. אחת מהן היא כ', העותרת בבג"ץ 5773/07, אשר, לטענתה, בעת ששימשה תחתיו במשרד התחבורה בשנים 1992–1989, הטרידה קצב ותקף אותה מינית, באופן המזכיר חלק מן המתואר בטיזת כתב האישום לעיל.

ד ביום י"ב בתמוז התשס"ז (28.6.2007) חתמו הצדדים על הסדר הטיעון. למחרת התפטר משה קצב מן הנשיאות. התפטרותו נכנסה לתוקף ביום י"ד בתמוז התשס"ז (1.7.2007), שבועות ספורים לפני סיום כהונתו על פי דין. הגשתו של כתב האישום המוסכם לבית משפט השלום התעכבה בשל הגשתו של העתירות שלפנינו.

ה העתירות והתשובות להן

ו 8. שש עתירות הונחו לפתחנו, ונבדלות הן זו מזו בסעדים אשר ביקשו. א' מבית הנשיא היא העותרת בבג"ץ 5699/07 ובבג"ץ 5749/07. עתירתה הראשונה נסבה על הטענה כי לא ניתנה לה אפשרות ממשית להשמיע עמדתה בדבר הסדר הטיעון, בניגוד לאמור בסעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, שעה שמנגד זכה הנשיא לשימוע מקיף. אלא שלטענת היועץ המשפטי לממשלה, אותו סעיף – המדבר בהסדר טיעון ולא בסגירה מוחלטת של תיק – כלל אינו חל על עותרת זו. תחת זאת מוקנית לה, בסעיף 8 לחוק זכויות נפגעי

א עבירה, הזכות לקבל מידע אודות ההליך, ובסעיפים 63 ו-64 לחוק סדר הדין הפלילי – הזכות להיות מיוודעת אודות ההחלטה שלא להעמיד לדין והזכות לערוך על כך. לפני משורת הדין, ביקשו גורמי התביעה את התייחסותה של העותרת להסדר הטיעון והאזינו לה ברוב קשב. את ההתנהלות הדחופה שאפיינה "שימוע" זה תלה היועץ המשפטי בחששו מפני הדלפת ההסדר לתקשורת, עוד בטרם ידווחו עליו המתלוננות מפי אנשיו. ואם ישאל השואל מדוע לא שוקפה מתלוננת זו, כמו גם אחרות, במגעים לקראת גיבושו של ההסדר, השיב היועץ המשפטי לממשלה כי אלמלא צלחו אותם מגעים, היה בחשיפתו של המשא ומתן שהתנהל כדי לפגוע קשות בהגנתו העתידית של קצב.

ב בעתירתה השנייה תוקפת א' מבית הנשיא את ההחלטה לסגור את תיק החקירה בעניינה. החלטה זו, שהיא לדידה מרכיב אינטגרלי בהסדר הטיעון שנערך, אינה סבירה בעליל, בפרט לנוכח כך שגרסת המתלוננת עמדה במבחן של חקירות ממושכות והיא אף עברה בהצלחה בדיקת פוליגרף. מנגד, סירב הנשיא לעבור בדיקה דומה ואף הוכח כי שיקר בחקירתו. גם אם נפלו אי דיוקים בגרסה שמסרה הרי זה, לטענת העותרת, אחד ממאפייניה של תלונה הבאה מפיה של מי שחוותה פגיעות מיניות קשות. נטען, כי אל לו ליועץ המשפטי לממשלה לשים עצמו ערכאה שיפוטית, ומקום שמצויות בידיו ראיות לכאורה לדבר עבירה – הגם שמדובר ב"גרסה מול גרסה" – עליו להניחן להכרעתו של בית המשפט. בפרט מתקשה עותרת זו להשלים עם מה שהיא מכנה "סיבוב הפרסה" שערך היועץ, בין השלב שבו הוכנה טיוטת כתב האישום לבין ההחלטה שנתקבלה לבסוף. בא כוחה, עורך הדין יהודה רסלר, הטעים את פערי הכוח, המעמד והגיל העמוקים שבין מתלוננת זו לבין מי שהיה נשיא המדינה ובהם, כמו גם ב"מאזן הנוחות" שבין הצדדים, יש כדי להצדיק את מיצוי הדין עם קצב.

ג 9. בטענות דומות מדברת ומרחיבה העתירה השלישית, בג"ץ 5747/07, שאותה הגישו בצוותא התנועה למען איכות השלטון בישראל, שדולת הנשים בישראל, עמותת "קולך", איגוד מרכזי הסיוע (לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית), ויצ"ו ונעמת. עתירה זו יוצאת נגד ההחלטה להיקשר בהסדר טיעון ומשיגה על תוכנו של ההסדר שגובש. מבקשת היא לצרור יחד את כל התלוננות בדבר עבירות מין, לרבות אלה שנסגר בהן התיק מחוסר ראיות, עם שאלת האינטרס

א הציבורי שבהעמדה לדין. נטען, כי יש לציבור עניין מובהק בבירור המשפטי של התלונות, בפרט לנוכח היקף המעשים, חומרתם ומספרן הרב של המתלוננות, שאף לגרסת היועץ המשפטי אין לחשוד בהן כמי שעשו יד אחת להפללתו של קצב. כל אלה, אם יתבררו כנכונים, מחייבים השתתו של עונש הולם שזכרו לא בא בהסדר הטיעון. בד בבד, יוצאים העותרים נגד קביעתו של היועץ המשפטי, ולפיה בתיקים שנסגרו לא הייתה תשתית ראייתית מספקת להעמדה לדין. קביעה זו, נטען, לא רק שאינה מתיישבת עם טיוטת כתב האישום, שממנה לא היה מקום לשנות, אלא שהיא נסמכת על מבחן ראייתי מופרז בחומרתו – סבירות קרובה לוודאי להרשעה, שעה שהמבחן המקובל הוא של סיכוי סביר לדבר. בכך נפגע גם השוויון בין חשודים. עוד מלינים העותרים על כי לא ניתנה למתלוננות זכותן, בין מכוחו של חוק זכויות נפגעי עבירה ובין על יסודם של כללי הצדק הטבעי, להשמיע את עמדתן בטרם החלטה. היועץ המשפטי לממשלה, טוענים העותרים, חטא לתפקידו גם בכך שלא נימק די הצורך באוזני הציבור את הכרעותיו ובפרט את השינוי הקיצוני שחל בהן. הנמקת ההחלטות שנתקבלו בצורך להגן על מוסד הנשיאות עולה כדי שקילתם של שיקולים זרים, מה גם שבפועל נגרמה תוצאה הפוכה – האמון הציבורי במערכות השלטון נפגע אנושות. ולבסוף נטען כי קצב הפר את הסדר הטיעון עוד בטרם יבשה עליו הדיו בכך שהצהיר בפומבי כי הוא עומד על חפותו וסירב ליטול אחריות למעשים שבוצעו.

ה 10. בריח-התיכון בתשובתו של היועץ המשפטי לממשלה לטענות אלה הוא הקושי הראייתי הניכר שבו נתקלו העושים במלאכה מראשית הדרך. וכפי שהסביר בכישורו כי רב בא כוחו, עורך הדין שי ניצן, כבר בשלב הכנתה של טיוטת כתב האישום היה הבסיס הראייתי באשר לעיקר האישומים גבולי. ממצאים שעלו מן השימוע לצד השלמות חקירה שנערכו כל העת ותהליך מקיף ומתמשך של בחינה פנימית, אף שלא היה בהם, כלשון התשובה, כדי "להפוך את הקערה על פיה", ערערו עוד את התשתית הראייתית והטו בכוח משקלם המצטבר את הכף לתוצאה שהתקבלה.

ז באשר לא' מבית הנשיא, קובע אמנם היועץ בתשובתו כי קצב שיקר כאשר טען כי מעולם לא קיים קשר אינטימי עם מתלוננת זו שעה שברור מחומר

הראיות, מעל לכל ספק, כי מערכת יחסים כזו התקיימה-גם-התקיימה. אולם, להשקפתו, אין די בכך להוכחתם של יסודות פליליים באותם יחסים ואף שאלת מהימנותה של א' אינה נקייה מספקות. תחילה, מוטעם, סברו גורמי הפרקליטות כי עובדות הפרשה מגלות עבירות הכרוכות בניצול יחסי מרות תוך כדי שימוש בכוח. אולם, ככל שהתקדם הטיפול בפרשה, התחוור להם, כך על פי התשובה, כי מסקנה זו מתערערת לנוכח סתירות פנימיות בעדותה של המתלוננת ועל יסודן של ראיות חיצוניות שלא התיישבו עם גרסתה בדבר מעשי אונס שבוצעו בה, והכוונה היא לעדויותיהם של אחרים ולראיות חפציות. בתשתית הראייתית אף לא היה די להוכחת העבירות של בעילה אסורה בהסכמה או מעשה מגונה בהסכמה תוך כדי ניצול יחסי מרות, באשר יחסי מרות לבדם אינם משכללים את כל יסודותיה של העבירה, ואף הפערים הניכרים במעמד ובכוח בין הצדדים ושקריו של קצב באשר למהות היחסים אינם משנים את התמונה. מרכיב המפתח – ניצול, במובן של שלילת רצונה החופשי של א' – לא נתמך בראיות מוצקות. "בסופו של דבר", נכתב בתשובה המקדמית, "בחומר הראיות היו תימוכין סותרים לאפשרויות שונות – החל ממערכת יחסים בכפיה, תוך ניצול מרות, ועד למערכת יחסים בהסכמה שאינה עולה כדי עבירה" (סעיף 46 לכתב התשובה).

וברי, מטעם היועץ המשפטי לממשלה, כי על אף מאפייניה הציבוריים של הפרשה ורגישותה הברורה, אין מקום לסטות בה מן הכללים המקובלים של הערכת ראיות. החשש כי גרסתה של א' לא תעמוד בבית המשפט וכי לא קיים לפיכך סיכוי סביר להרשעה הוביל להחלטה בדבר סגירת התיק. החלטה זו מסורה לשיקול דעתו הרחב של היועץ על פי דין, וראוי כי בית המשפט הגבוה לצדק, שמעולם לא התערב בכגון-דא, יגזור על עצמו ריסון גם עתה.

11. המרכיב הראייתי הוא גם ראש וראשון לנימוקים שבהם תומך היועץ את החלטתו להגיע להסדר בעניינה של א' ממשרד התיירות. "הסדר-הטיעון", כתבו והסבירו על פה באי כוחו המלומדים – עורכי הדין ניצן, למברגר, זילבר ונזרי – "נגזר אך ורק מבעיות ראייתיות משמעותיות שהקשו על הגשת כתב אישום" (סעיף 20 לתצהיר התשובה, ההדגשה במקור). בתשובתם הסבירו הפרקליטים כי "העמדה הלכאורית", כלשונם, שמצאה ביטוייה בטיטות כתב האישום, התבססה, בין היתר, על הצלבת עדויותיהן של שתי המתלוננות המכונות א', אך מעת שנשמט הבסיס מתחת לתלונתה של א' מבית הנשיא, נותרו גם החשדות בעניינה

אל של א' האחרת תלויים על בלימה. גרסתה של האחרונה, נטען, לא זו בלבד שגרסה כבושה ומתפתחת היא, מה שמקשה על היכולת לחלץ ממנה מסקנה מרשיעה, אלא שהיא זרועה בקיעים וסתירות פנימיות שאך מעמיקים לנוכח עדויות חיצוניות.

ברם, עיקר הקושי בפרשת משרד התיירות מצוי, אליבא דיועץ המשפטי לממשלה, בהיעדר תמיכה ראייתית מספקת למרכיב של שימוש בכוח במהלך ביצועם של מעשי האונס הנטענים. חוק העונשין, התשל"ז-1977, כנוסחו בעת הרלוונטית וקודם ששונה בשנת התשס"א (ראו חוק העונשין (תיקון מס' 61), התשס"א-2001, ס"ח התשס"א 408), כלל מרכיב זה כאחד היסודות הדרושים לשכלולה של עבירת האונס. במקרה דנן, הקשו הראיות לקבוע כי במעשים שיוחסו לו הפעיל קצב כוח. בעדותה מסרה אמנם המתלוננת שקצב השתמש בכוח כדי לכפות עליה את קיומם של יחסי המין, אולם, מסבירים באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, דבריה מצביעים על הפעלת כוח "ברמה נמוכה יחסית [משיכת מכנסיה למטה והפלתה על המיטה]" (כך ממש! ראו סעיף 141 לתצהיר התשובה). מכל מקום, עיקר הקושי אינו מצוי בכך. אלא שמתלוננת זו התקשתה לזכור לפרטי-פרטים את אירועי האונס. לשאלות שנשאלה בידי החוקרים, ובהן למשל "איפה היו הידיים שלו", "האם הרגשת או ראית שהוא הגיע לפורקן" ושאלות הנוגעות למצב מכנסיו של קצב בעת האירוע ולמילים שבהן השתמש, התקשתה א' למסור תשובה ברורה. באי כוח המדינה מודים אמנם כי אפשר שהדבר נובע מכך שחלפו שמונה שנים מאז האירועים הנטענים, ברם מוסיפים הם ואוחזים בעמדה כי הדבר מקשה על הוכחתו של יסוד השימוש בכוח. זאת ועוד, לאורך חקירותיה נשאלה א' אם התנגדה למעשיו של קצב, עוד מעת שאלה היו, כנטען, הטרדות בלבד וקודם שהסלימו. המתלוננת, מסבירים באי כוח המדינה, חזרה והשיבה כי בשל יראתה ממעמדו של קצב ומכך שתפוט ממשרתה חשה לפרקים כי אינה יכולה לגלות התנגדות נחרצת דיה למעשי הטרדה. לכך מתייחס היועץ המשפטי לממשלה בתשובתו, באלה הדברים ממש:

"אמירות אלה, שאמנם נאמרו ביחס לאירועים אחרים, יחדו את השאלה האמנם באירועים בהם ייחסה א' לקצב הפעלת כוח, אכן נדרשה הפעלת כוח שכזו והאמנם באותם אירועי [אונס] א' התנגדה

- למעשים [...] בעיית אי הזיכרון של פרטים רבים, בהשתלבה בבעיה זו, עלולה ליצור קושי ממשי בהשתתת הרשעה באונס על עדות א'. אכן, כמובן יתכן שא' לא התנגדה באירועים אחרים [להבדיל מאירועי האונס] למעשי קצב ואילו באירועי האונס התנגדה למעשיו. אך מכלול התמונה יוצר בעייתיות ממשית במישור זה" (סעיף 149 לתצהיר התשובה. האמור בסוגריים הוסף).
- א
- ב צא ולמד, כי מן הפסיכיות הכללית המיוחסת לא' עקב התנגדותה – הרפה, להבנתם של גורמי התביעה – להטרדתה הנטענת בידי קצב, חזקה עליה כי לא התנגדה גם למעשי האונס. ואם לא התנגדה, מה צורך היה בשימוש בכוח לצורך אינוסה? ומכאן שקיים קושי ממשי בהוכחת יסודותיה של עבירת האינוס. קושי נוצר גם בתרגומן של העובדות לעבירה אחרת, קלה יותר, שכן תקופת ההתיישנות בה קצרה יותר וחלפה עברה לה קודם שנחשפו החשדות נגד קצב.
- ג
12. חרף כל הקשיים, נותרה נטייתו של היועץ המשפטי לממשלה – כך הטעימו באי כוחו בתשובתם לעתירה ובטיעוניהם על פה, ובכך אדבר עוד בהמשך – להגיש כתב אישום בעבירה של אינוס. אולם, הוא התקשה להכריע בדבר ואז-על עלתה על הפרק ההצעה להיקשר בהסדר טיעון. באפשרות זו ראה היועץ מוצא ללבטיו, וכך נקשר ההסדר שבו מואשם קצב – בהקשרה של א' ממשרד התיירות – בעבירה אשר חוברה לה יחדיו מיסודות שונים, היא עבירה של מעשה מגונה, שלא בהסכמה, בנסיבות של הפעלת לחץ. להבנת גורמי התביעה, עבירה זו שהגו היא חמורה למדי וכתב האישום שבו נכללה אינו קל כלל ועיקר. "שר בממשלה, שמונה אחר כך לנשיא, שמבצע באופן חוזר ונשנה, משך תקופה ארוכה, מעשים מגונים בעובדת הכפופה למרותו, מבצע עבירות מין חמורות" – הטעים היועץ בסעיף 18 לתצהיר תשובתו (ההדגשות במקור). אם יש הסוברים אחרת, אין זאת אלא בשל השינוי שחל בכתב האישום משלב הטיטה ועד לשלב ההסדר. לבאי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה נהיר כי אם לכתחילה מוגש היה כתב האישום כנוסחו דהיום, לא היה איש סובר כי אינו "חמור ביותר" (שם).
- ד
- להשקפתו של היועץ המשפטי לממשלה, יתרונו של ההסדר ניכר בהודאתו של קצב במעשים החמורים שיוחסו לו, בהרשעה הוודאית הנובעת מכך, בהוקעה

החברתית הנלווית להרשעה זו, בהתפטרותו המיידית של קצב מן הכהונה, בהרחקתו מן החיים הציבוריים ובחיסכון במשאבים בשל התקצרות ההליך. בשולי הדברים – ואת משקלו המועט של אינטרס זה מטעימים באי כוחו של היועץ – עמד גם הרצון להגן על מוסד הנשיאות, כמו גם על תדמיתה של מדינת ישראל, שעלולים היו להיפגע בהליך משפטי ממושך ומתוקשר. אל מול כל אלה עמדו הסיכון שבזיכוי המוחלט של מי שחטא, החשש מפגיעה בערכים חברתיים חשובים, כמו גם במתלוננות שנפלו קרבן למעשים, וההכרה בסבל הנגרם לנאשם מעצם היותו נתון להליך פלילי. הנה כי כן, נטען, שקלול ראוי של תועלת ומחיר הוא שעמד בבסיס ההחלטה להיקשר בהסדר טיעון. "כשהאבק ישקע והאופק יצטלל" – כותב היועץ בשלהי תשובתו – יוסיף הציבור וישים מבטחו ביושרתן ובמקצועיותן של הרשויות לאכיפת החוק בישראל, והאמון שזכו בו יישמר.

באשר להנמקה שסיפק היועץ להחלטותיו, חולקים באי כוחו על הטענה כי אותן החלטות לא נומקו די הצורך. בד בבד, מוסיפים הם, "אין כל דין או נוהג המחייב לנמק הסדר טיעון שתוצאתו הגשת כתב אישום, שלא בפני בית המשפט הדן בהליך" (סעיף 117 לתשובה המקדמית).

סייג נוסף להתערבותו של בית משפט זה בהסדר שגובש משתימים באי כוחו של היועץ על הצורך להגן על אינטרס הציפייה של קצב, שידוע לכל כי הסכים להודות במיוחס לו בכתב האישום. ביטולו של ההסדר והוראה בדבר עריכת משפט יפגעו קשות ביכולתו להתגונן מפני האישומים נגדו. התפטרותו מן התפקיד, שמטבע הדברים שוב אינה הפיכה, מעצימה את יסוד ההסתמכות ומגבירה עוד, כך לטענת היועץ, את החשש מפני התערבות שיפוטית. הפרסום הרב שהפרשה זכתה לו שמת את הקרקע מתחת ליכולתו של קצב לחזור בו מן ההסכמות שהושגו ולטעון לחפות מלאה. "את הנעשה אין להשיב", טוענת המדינה בתצהיר תשובתה.

לבסוף מטעימים באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, כי אין כל יסוד לטענה שלפיה הסכמתו של קצב להסדר לא נעשתה אלא מן השפה ולחוץ. הם סבורים כי קצב הבהיר באורח חד-משמעי שעומד הוא מאחורי תנאיו המחייבים של ההסכם. וממילא, אם לא יעשה כן בבית משפט השלום, יוכל זה שלא להיעתר להסדר.

13. לעתירה בבג"ץ 5747/07 ביקשה המתלוננת ל' להצטרף כמשיבה. היא מצדדת בהסדר הטיעון ואף אינה מלינה על החיפזון שבו נודע לה אודותיו. דומה, כי הבסיס לדבר מצוי בכך שעיקרי עדותה מצאו, לסופם של דברים, את דרכם אל כתב האישום המוסכם, גם אם בגרסה "מרוככת" בהשוואה לטיטה שנוסחה מלכתחילה. ל' הטעימה כי עמדה על כך שההסדר יצהיר במפורש שקצב יהא מנוע מלהתכחש בדיעבד לנאמר בו. חרף כך שהדבר לא נענה, ותעיד על כך לשון ההסדר, תומכת בו ל' ומותירה לבית משפט השלום את ההכרעה בדבר אמיתות הודייתו של קצב. זאת, בעיקר בשל רצונה להימנע מן המעמד הקשה של מסירת עדות ובשל הערך שהיא מייחסת לאותה הודיה.

14. עתירה רביעית, בג"ץ 5773/07, הוגשה כפי שכבר ציינתי בידי המכונה כ', לה טענה ברוב כישרון עורכת הדין ארנה לין. עותרת זו היא אחת מבין המתלוננות שהמעשים אשר נטען כי ביצע בהן קצב התיישנו הואיל ואירעו לפני למעלה מעשר שנים. כ' אינה מבקשת כי קצב יועמד לדין בעניינה, אלא קובלת על כך שהסדר הטיעון פוגע קשות באמון הציבורי במערכת המשפטית, ובפרט באמון שרוחשות לה נפגעות בעבירות מין – תנאי בלעדיו-אין לנכונותן לפרוץ את מסגרת השתיקה ולהתלונן. העונש שעליו הוסכם, טוענת כ' עוד, אינו מתיישב עם הצורך להחמיר בענישתם של עברייני מין.

על כך משיבים באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, ראשית, כי הם עמלים לילות כימים על הבאתם לדין של עברייני מין. שנית, לטענתם, העונש שעליו הוסכם לא חרג לקולא מרמת הענישה שנקבעה בעבר במקרים דומים, וממילא, כאמור, רשאי בית משפט השלום שלא לגזור עונש זה. באשר לאמון הציבורי, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי בחלוף הזמן יתברר כי זה לא נפגע ואפשר שאף התעצם. כ' קובלת עוד בעתירתה על שלא ניתנה לה הזכות לטעון נגד הסדר הטיעון, כמו גם לעיין בחומר החקירה, אף שבהתיישנותן של העבירות שעליהן התלוננה אין כדי "ליישן" את מעמדה כנפגעת עבירה לפי החוק. בתשובתו, עומד היועץ המשפטי לממשלה על דעתו כי לנוכח התיישנות המעשים אין מקום להכיר בזכויות אלה.

אדן שני שעליו מתבססת אותה עתירה הוא היעדרו של יסוד הקלון מנוסחו של הסדר הטיעון. העותרת חוששת כי, בעקבות כך, לא יכלול פסק הדין בעניינו של קצב קביעה ולפיה דבק קלון במעשיו, ודבר זה יסיר מדרכו מכשול ממשי, ככל שיבקש להיבחר בעתיד לכהונה ציבורית. זאת ועוד, על פי הטענה, מצויות העבירות הכלולות בהסדר הטיעון בקצה הקל של עבירות המין, ובהתאם – תהא ההוקעה הציבורית שקצב ייחשף לה, חסרה. מן העבר האחר, כפי שכבר ציינתי, מדגיש היועץ המשפטי לממשלה את ממד ההוקעה הנלווה ליישומו של הסדר הטיעון בעניינו של הנשיא לשעבר. לדידו, אין כל ספק כי במעשים שבהם יודה קצב – מעשי מין חמורים אשר התבצעו לאורך תקופה ממושכת ותוך כדי ניצול מעמדו – דבק קלון, אפילו חמור, ואין זה מעלה או מוריד שאין המונח מצוין במפורש בלשון ההסדר. ההסדר עוסק, טוענים באי כוחו בתשובתם, באחריותו הפלילית של קצב שעה שהקלון, במהותו, הוא מונח הלקוח מתחום המשפט המינהלי. לא היה, אפוא, מקום לאזכורו המפורש של מונח זה בהסדר שגובש. עם זאת מצהיר היועץ המשפטי לממשלה, כי בבואו להציג את הסדר הטיעון בבית משפט השלום יעתור הוא לקביעתו של קלון בהרשעה. הצורך בכך נוצר, מוסבר, בעקבות החלטתה של ועדת הכספים של הכנסת מיום ט"ו באב התשס"ז (30.7.2007), אשר שללה הטבות כספיות בשווי ניכר מנשיא לשעבר, שהורשע בעבירה שיש עימה קלון. להשקפתי, אפשר כי עמדתו זו של היועץ המשפטי לממשלה הושפעה גם מתשובת פרקליטיו של קצב לעתירות, שעליה אעמוד להלן, ובה הטעימו כי לוי העריכו שהסדר הטיעון נושא עימו גם מרכיב של קלון, לא היה קצב מסכים להיקשר בו.

15. העתירה החמישית, בג"ץ 5828/07, עוסקת בסוגיית ההתיישנות. העותר מבקש כי נאמץ את פירושו להוראת ההתיישנות שבסעיף 9 לחוק סדר הדין הפלילי. פירוש זה נסמך על לשונו של סעיף 14 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, הקובע כי במניינה של תקופת ההתיישנות לא יובא בחשבון פרק הזמן שבו חסה הנשיא בצל החסינות שמקנה לו תפקידו. לדידו של העותר, חד הוא אם חסינות זו חסמה בפועל אפשרות להעמיד את הנשיא לדין, או שבהיעדר כוונה להעמיד לדין ממילא לא נזקק לה כלל. במילים אחרות, הטענה היא כי כל עוד מסורה לנשיא חסינות, חדל מרוץ ההתיישנות והוא מתחדש רק מעת שהחסינות פגה, לאמור – עם סיום הכהונה. התוצאה היא כי בתלונות הנוספות, שהוגשו נגד קצב

א ונטען כי התיישנו, יש מקום לחידוש החקירה ולבחינתה של האפשרות להעמידו לדין. דבר זה, מוסיף העותר וטוען, מאיר באור אחר את הסדר הטיעון שנערך ומקשה על השלמה עימו. מנגד, טענו באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה כי לפרשנות המוצעת אין אחיזה בלשונו של סעיף 14 הנ"ל, כמו גם בהיסטוריה החקיקתית שלו ובעיקר – בתכליתו. שכן, לא החסינות היא שמנעה את העמדתו לדין של קצב במועד מוקדם יותר אלא העובדה כי חקירתו לא הבשילה די הצורך. בהיעדר זיקה בפועל בין שתיים אלה – החסינות וההעמדה לדין – אין יסוד לגריעתה של תקופת החסינות מתקופת התיישנותו של העבירות.

ג 16. בעתירה השישית, בג"ץ 4745/07, נטען כי הפרשה כולה – בפרט על רקע הפער הניכר בין העמדה שהציגה התביעה לראשית הדברים לבין עמדתה בסופם – דורשת בחינה מחודשת, ואת ההכרעה בה יש להוציא מידיהם של גורמי התביעה ולמוסרה לבית משפט זה או, לחלופין, לצוות בלתי תלוי של פרקליטים. ברם, ערב הדיון בהתנגדות לצו על-תנאי, חזר בו העותר, עורך הדין איתן פלג, מעתירתו ודומה כי טוב שכך עשה. מקצועיותם הבלתי מעורערת של גורמי התביעה מסלקת, להשקפתי, כל יסוד לחשש כי אפילו נמצא מקום להתערב בהחלטותיהם, נשלל כושרם לשוב ולהידרש לאותן החלטות במסגרתה של שקילה מחודשת ובלא משוא פנים. קבלת העתירה הייתה מטילה דופי, שאינו במקומו, באותם פרקליטים, ומותר להניח כי לא לכך כיוון העותר.

ה 17. על תשובתו של היועץ המשפטי לממשלה הוסיפו דברים באי כוחו של קצב. תחילה העלו טענה, הנראית על פניה תמוהה כאשר היא באה בגדרה של תשובה לצו על-תנאי, ולפיה אין לעותרים הציבוריים בעתירות שלפנינו כל מעמד לפני בית המשפט, באשר המתלוננות שהסדר הטיעון נוגע להן – א' ממשרד התיירות, ל' ו-ה' – כלל לא עתרו נגדו. בהמשך ביקשו להפריך את "מיתוס הסדרתיות", כלשונם, המיוחס לשולחם, לאמור: כי אין מדובר כלל ועיקר ברצף של מתלוננות בעבירות מין, אלא בנשים שחוקרי המשטרה, ביזמתם, איתרו וגבו תלונות ממרביתן.

ט כך או כך, עיקר חששם של באי הכוח המלומדים הוא מפני השלכותיה השליליות, בראייתם, של התערבות שיפוטית במהלכיו של היועץ המשפטי

לממשלה. כנקודת מוצא לעמדתם, הם מטעמים כי בהליך פלילי עסקינן שבו ראש וראשון לעקרונות הנהגים הוא השוויון בין נאשמים. אין זה מתקבל על דעתם כי בשל היותו של קצב איש ציבור יוחל באיזו מבין הסוגיות העומדות להכרעה בעניינו קנה מידה שונה מזה הננקט לגבי נאשמים אחרים.

א

לגופם של דברים, סוגיה ראשונה שהתשובה נדרשת לה היא זו הראייתית. התערבות בה משולה, על פי הטענה, למדרון חלק שסופו מי ישורנו. בהסתמכו על הלכות שיצאו תחת ידו של בית משפט זה, הטעים לפנינו עורך הדין אביגדור פלדמן כי בעניין הראייתי רחב הוא במיוחד שיקול הדעת המסור היועץ המשפטי לממשלה, והתערבות בו עלולה להקשות בעתיד על היועץ לעשות מלאכתו נאמנה מקום שבו סבר כי הראיות קלושות מכדי להעמיד לדין. עם זאת, ובאותה נשימה ממש, עמדו פרקליטי הנשיא על החשיבות שהם מייחסים דווקא להתעמקות בשאלת הראיות. להשקפתם, בהיעדר טענה של איש מהעותרים כי היועץ המשפטי לממשלה פעל בחוסר סמכות או בהיעדר תום לב, אין ההכרעה בעתירות דנן נגזרת אלא מהערכתן של הראיות, וכל ניסיון להלך "בין הטיפות" סופו שייכשל. דומה, אם כן, כי ראוי, להשקפתם, לבחון את הראיות אך לא לסטות מקביעותיו של היועץ המשפטי לממשלה באשר להן.

ב

ג

ד

18. עוד הדגישו עורכי הדין בתשובתם את חשיבותו של מוסד השימוע שהוא מאדני היסוד של עקרון ההגינות השלטונית ובבחינת מוצא אחרון לשולחם, שלא חטא. חוששים הם כי היענות לעתירות דנן תעמיד בסכנה – ואותות לכך רואים הם במתרחש בפועל – את המוסד המשפטי הזה, על הרוח המגשרת והמאחה, כלשונם, שהוא נושא עימו. בעניין שולחם, הם מסבירים, הושגה מטרתו של השימוע, גם אם חלקית, בעקבות הפנייתם של היועץ ואנשיו אל הפרכות שנתגלו בחומר הראיות, לפגמים שנפלו בהליכי החקירה, לשקרים-ממש שדבקו כנטען בגרסאותיהן של מתלוננות ולהיעדר יסודות פליליים בתיאור הדברים בידי אחרות, שאף כי מתלוננות בעבירות מין הן, אין פירושם של דברים כי לעולם אין להרהר אחר שאמרו. כל אלה ערערו עד היסוד את המסקנות המפלילות שהוסקו בראשית הדרך מן התשתית הראייתית ומהן נולדה הטיוטה. בזו רואים פרקליטי קצב את שורש הרע, ולטענתם אין היא משקפת אלא דפוס פעולה מקובל של גורמי התביעה המבקשים "לנפח" אישומים כדי להשיג את

ה

ו

ז

א התוצאות הרצויות לשיטתם, ובמקרה דנן – את השבעתה של "להיטות יתר להאשים נשיא מדינה בעבירות חמורות ביותר" (סעיף 58 לתצהיר התשובה). עוד משערים באי כוחו של קצב כי אפשר שטיוטה זו, שמאחוריה סירב היועץ המשפטי לממשלה להתייזב, לסופם של דברים, הוכנה על יסוד חומר ראיות שהוא עצמו לא נחשף אליו במלואו (שם, בסעיף 70). במקום ראיות בדבר אונס, מסכמים עורכי הדין הנכבדים, היה בטיוטה משום אינוס הראיות (שם, בסעיף 143).

ב באשר להסדר הטיעון, הרי אף כי באי כוחו של קצב ביקשו, מחד גיסא, להפרידו מעניינה של א' מבית הנשיא, ולדידם מדובר בעניינים שאינם קשורים זה בזה, אינך יכול שלא למצוא בתשובתם דווקא את אותותיה של זיקה בין השניים. הסדר הטיעון, כותבים הפרקליטים, סיפק ליועץ המשפטי לממשלה מוצא מן הסבך שאליו נקלע עם פרסום הטיוטה, בהיותו אמצעי "להצדיק בפני הציבור שבכירות" את ההכרח המשפטי לסגור את תיק החקירה בעניינה של א' מבית הנשיא (סעיף 141 לתצהיר התשובה).

ט 19. את הסכמתו להיקשר בהסדר הטיעון, מוסיפה התשובה ומפרטת, התנה קצב בשלושה יסודות שהיו בעבורו בחינת "ייהרג ובל יעבור": השמטתה של עבירת האונס מכתב האישום המוסכם; אי-השתתות של עונש מאסר בפועל; היעדר קלון בעבירות. שאלת הקלון, מטעמים הסניגורים, הייתה כה חשובה לקצב עד כי היועץ המשפטי לממשלה בחר שלא להכריע בה והותירה מחוץ לגדרו של ההסדר. ממילא, נטען, לא בית משפט זה ואף לא הערכאה הדיונית נדרשים לעסוק בשאלת הקלון, שההכרעה בה נחוצה "רק כאשר מבקש אדם שכבר הורשע להתמודד למשרה ציבורית" (שם, בסעיף 322). קצב, לדבריו, ויתר על שאיפות בתחום הציבורי ולפיכך שאלת הקלון אינה רלוונטית עוד.

י עוד ביקשו הפרקליטים, ולהשקפתם – הם נחלו בכך הצלחה חלקית בלבד, כי כתב האישום המוסכם יכלול תיאור עובדתי אשר ימנע, ככל הניתן, את ביזויו של קצב. ואכן, נטען, ההסדר שגובש משקף ויתור של ממש מבחינת שולחם, ולא בנקל עלה בידיהם לשכנעו להסכים לו. בהיקשרותו בו, גזר על עצמו קצב גלות-עולם מן העשייה הציבורית שלכל אורכה "לא דבק בו כל רבב" (סעיף 226 לתשובה). "אות קין נצרב במצחו כאשר ילך", מוסיפה התשובה ומתארת, ועוד יוסיף וייצרב לאחר שיודה במיוחס לו בבית המשפט, הודאה שלמה ומלאה

א שממנה אין הוא מתנער או חוזר. כל זאת, אף שלגרסתו "התימוכין העובדתית למעש[ני] העבירה [שיוחסו לו בכתב האישום המוסכם] מצוי במדרג החומרה בקצה הקל ביותר [...] [1]סעיף העבירה שנכפה על העובדות יש בו מן המלאכותיות" (שם, בסעיף 223). מחיר אישי זה ששילם מיתוסף לסבל הניכר שהיה נחלתם של קצב ושל בני משפחתו עקב מה שהוגדר כ"משפט שדה" שנערך בכלי התקשורת ובשיח הציבורי, אשר כל כולו יוסד על "תשוקה עמוקה לראות את הנשיא מושלך לזירת הקרבות, נקרע לגזרים, מרוטש ושותת דם" (שם, בסעיף 84). כל אלה יחד הם בבחינת עונשו האמיתי של קצב, שאפשר שקשה הוא מכל סנקציה שמכוח הדין. מטעם זה סבור קצב, כי הסתפקות בעונש של מאסר על-תנאי היא ראויה.

ג ולבסוף, נטען כי ממילא אין זה ראוי כי בית המשפט הגבוה לצדק ישים עצמו במקומו של בית משפט השלום, המוסמך לבחון את הסדר הטיעון לרבות את העונש המוסכם. כל קביעה שיפוטית שתצא מפתחו של בית משפט זה עלולה לכבול את שיקול דעתה של הערכאה הדיונית ולסתום את הגולל על קיומו של הליך הוגן.

ד 20. עד כאן – הטענות. בתאריכים ב' באב התשס"ז (17.7.2007) וי' באב התשס"ז (25.7.2007) השמיעו לפנינו הצדדים טיעוניהם על פה. לסופו של דיון החלטנו ליתן צו על-תנאי, המקיף ארבע סוגיות, כעיקרי המבוקש בעתירות: ההחלטה לקיים את הסדר הטיעון שגובש, ההחלטה שלא להגיש כתב אישום בעניינה של א' מבית הנשיא, זכות הטיעון למתלוננות וסוגיית ההתיישנות. דיון בהתנגדות לצו על-תנאי התקיים ביום י"ח בחשון התשס"ז (30.10.2007). הגיעה העת למסור את הכרעתנו, איש-איש על-פי דרכו והשקפתו. שורה של סוגיות צריכה לפנים העתירות שלפנינו, ואציג את עמדתי באשר להן על פי סדר, מן הקלה אל הכבדה.

דיון

סוגיית ההתיישנות

ז 21. בחוק-יסוד: נשיא המדינה הוקנתה לנשיא חסינות ולה שני ראשים:

א האחד מעוגן בסעיף 13 לחוק היסוד ומקנה חסינות מוחלטת, שאינה מוגבלת בזמן והתקפה גם לאחר שחדל הנשיא מכהונה, מפני העמדה לדין פלילי ומפני תביעה אזרחית, בגין מעשים שביצע במסגרת תפקידו. היבט זה של חסינות אינו רלוונטי לענייננו, שהלא איש אינו טוען כי את המיוחס לו ביצע קצב לשם מילוי משימותיו כנשיא המדינה.

ב ראש שני לחסינות מעוגן בסעיף 14 לחוק היסוד והוא מקנה לנשיא חסינות מפני העמדה לדין פלילי בגין מעשים אשר, מטבע הדברים, אינם קשורים במילוי תפקידו. חסינות זו – המכונה גם חסינות דיונית – היא מוגבלת. עם תום הכהונה פג תוקפה ואז ניתן למצות את הדין עם נשיא שחטא בפלילים. זו לשון ההוראה:

ג "חסינות 14. נשיא המדינה לא יובא לדין פלילי; התקופה בפני דיון שבה נמנעת, מכוח סעיף זה, הבאתו של נשיא פלילי המדינה לדין בשל עבירה, לא תבוא במנין תקופת ההתיישנות של אותה עבירה".

ד הנה כי כן, המחוקק יצר זיקה בין החסינות המוקנית לנשיא מפני העמדה לדין לבין התיישנותן של עבירות המיוחסות לו. העניין שבו נקראים אנו להכריע בפרשה שלפנינו הוא טיבה של זיקה זו. הכול מסכימים כי יש בכוחה של החסינות לעצור את מרוץ ההתיישנות. גדר המחלוקת הוא אם די בעצם קיומה כדי לעצור מרוץ זה, או שמא נפסק הוא משעה שנזקקים בפועל לחסינות, לאמור – מן הרגע בו מבקשת המדינה להעמיד את הנשיא לדין, והיא מנועה מלעשות כן בשל חסינותו.

ה השלכותיה של מחלוקת זו בענייננו הן ניכרות: על פי הגישה הראשונה, זו המוצעת בידי העותרים, תקופת כהונתו של קצב אינה באה במניין ההתיישנות. עבירות שביצע לכאורה, ולא התיישנו קודם שנכנס לתפקידו, וכן עבירות שבוצעו במהלך הכהונה – אין ההתיישנות חלה עליהן וניתן להעמידו בגינן לדין. על פי הגישה השנייה, ובה אוחזים המשיבים, החסינות שממנה נהנה הנשיא במהלך כהונתו לא השפיעה במאום על מרוץ ההתיישנות, שכן הוא מעולם לא עשה בה שימוש. זאת, הואיל והכוונה להעמידו לדין התגבשה רק בעקבות התפטרותו מן התפקיד. במילים אחרות, אם על פי כללי ההתיישנות

הרגילים, הקבועים בסעיפים 9(א) בצירוף 9(ג) לחוק סדר הדין הפלילי, עבירות המיוחסות לקצב התיישנו קודם שהחלה החקירה נגדו (וממילא, קודם שהוחלט על הגשתו של כתב אישום), התיישנותן תעמוד בעינה בלי קשר לעובדה שדובר בנושא מכהן. רק אם היה היועץ המשפטי לממשלה מבקש להעמידו לדין בעודו בתפקיד, הייתה ההתיישנות עוצרת מלכת בשל החסינות ומחדשת מרוצה עם סיום התפקיד.

א

22. מפתח להכרעה בין גישות סותרות אלה הוא עמידה על תכליתה של ההוראה שבסעיף 14. על התכלית ההיסטורית – היינו, על המטרה שעמדה לנגד עיניהם של מנסחי הסעיף במקור – אין בידינו עדות מוצקה. סוגיית ההתיישנות לא הופיעה בהצעת החוק (ראו ה"ח 543, עמ' 136 (התשכ"ג)), והיא הוספה רק בשלבי חקיקה מאוחרים יותר. בדיוניה של מליאת הכנסת, שעסקו בכינונו של חוק היסוד, לא הוקדשה לה התייחסות (ראו דה"כ 36, עמ' 1037 (1963); דה"כ 40, עמ' 2017, 2084 (1964)). בין כך ובין כך, את עיקר המשקל עלינו ליתן לתכליתה האובייקטיבית של ההוראה, זו העולה מתוך ראייתו של דבר חקיקה בהקשרו הרחב והרלוונטי לימינו-אנו (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל [1], בעמ' 654).

ב

ג

ד

מה, אם כן, מבקשת להשיג קשירתן יחד של החסינות וההתיישנות? כשלעצמו, עקרון החסינות מטעים את מעמדו הרם של הנשיא אשר לא לכבוד תפקידו הוא, ולא לכבודה של המדינה, כי יעמוד לפניו של ערכאה פלילית בעודו מכהן (לא מכבר עמדה על כך חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, בבג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה [2], בפסקה 30 לפסק דינה, ראו גם דפנה אבניאלי חסינות אישי ציבור [121], בעמ' 302). עיקרון זה הוא מגלגוליו של הכלל האנגלי ההיסטורי, שלפיו אין המלך נמצא חוטא (The King can do no wrong), וממילא אין להעמידו לדין. במציאות המודרנית, שבה אין איש עומד מעל לחוק, נמצא לדברים ביטוי בדחייתה של ההעמדה לדין עד לסיום הכהונה. ברם, ברור הדבר כי אין הכוונה לאפשר את ניצולה לרעה של החסינות ולהתיר לחסות בצלה אגב ביצוען של עבירות. זו הסיבה שבגללה אין חוק היסוד מקנה לחסינות זו תוקף נצחי כפי שעושה הוא לעניין החסינות בשל מעשים שנעשו במילוי התפקיד.

ה

ו

ז

אך אפילו כך, מוסיף ומקנן חשש מפני התחמקות מן הדין הפלילי, וזו הנקודה שבה נכנסת לתמונה סוגיית ההתיישנות. החשש הוא כי עם סיום תפקידו, אז מוסרים כבליה של החסינות, שוב לא ניתן יהיה להעמיד לדין נשיא-לשעבר, שהזמן שחלף במהלך כהונתו הוביל להתיישנותן של העבירות המיוחסות לו. לכך ביקש סעיף 14 לחוק היסוד ליתן מענה, וזאת עשה הוא בדמות הקפאתה של ההתיישנות כל עוד מצויה החסינות בתוקף.

ב. העיקר מצוי, אפוא, בחשש מפני ניצולה לרעה של החסינות. אך מובן הוא כי חשש זה לא קם – אין הוא יכול לקום – שעה שאין כל כוונה להעמיד לדין נשיא מכהן. לכך תימוכין גם בדברים שכתב פרופ' ש"ז פלר:

ג. "כמובן, חסינות דיונית היא עילה לעיכוב מרוץ תקופת ההתיישנות של העבירה, שבירור דינה נדחה זמנית מחמת חסינות. [...] חסינות מסוג זה מהווה סייג זמני להליך של מימוש אחריות פלילית" (שניאור זלמן פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב [122], בעמ' 712; ההדגשות הוספו).

ד. את המושגים "בירור הדין" ו"מימוש האחריות הפלילית" אינך יכול להבין אלא כמתייחסים לניהולו של משפט. שהרי, בתלונה או בחקירה לבדן אין כדי להביא לבירורו של הדין ולהשתתה, בנסיבות המתאימות, של אחריות פלילית. נוסף ונזכור – ועמדה על כך חברתי, השופטת פרוקצ'יה, בבג"ץ 962/07 לירן [2], בפסקה 45 לפסק דינה – כי החסינות אינה משתרעת אלא על הבאה לדין. דבר בהוראות החקיקה אינו מונע מרשויות החקירה והתביעה מלפתוח בחקירה פלילית בעניינו של נשיא. הוא עצמו אינו פטור ממסירת עדות אם נדרש לכך (סעיף 15 לחוק היסוד). מאליו ברור כי אין החסינות מונעת את הגשתן של תלונות נגד נשיא מכהן. נטען אמנם כי הדרת הכבוד, ולחלופין – המורא, האופפים את הנשיא, די בהם כשלעצמם להרתיע מתלוננים. אך היא הנותנת: אם חשש מעין זה אכן מתעורר, אין זאת אלא בשל מעמדו של הנשיא, ולחסינות המוקנית לו אין עם כך דבר.

אמור אפוא כי מקום שבו, בסיומה של חקירה פלילית, החליטו רשויות התביעה להעמיד לדין נשיא המצוי בעיצומה של כהונתו, אך מנועות היו

אל מלעשות כן בשל חסינותו, לא יהיו הן מנועות מלעשות כן בתום התפקיד מטעמים של התיישנות העבירות במהלכו. אולם, אם ממילא לא התכוון איש להביא לדין את הנשיא, אלא רק לאחר שחדל מלשמש בתפקידו, מה שייכות יש לחסינותו? לא היא שמנעה את ההעמדה לדין, כי אם סיבות אחרות שאינן מעניינתו עתה. לכך בדיוק כיוון בית משפט זה בקובעו, בעניינו של ח"כ א' ח' שאקי ז"ל ובהתייחס לחסינותם הדומה של חברי כנסת, כי –

ב "[...] נדרש שיתקיים קשר סיבתי בין אי-ההעמדה לדין ובין החסינות הפרלמנטרית. הטעם לדרישה זו ברור. סעיף 6 בא למנוע מצב בו חבר-כנסת שעבר עבירה שלא חלה עליה החסינות המהותית, או מי שנבחר לכנסת לאחר שעבר עבירה, וההליכים נגדו נפסקו במצוות סעיף 5 לחוק החסינות, לא ייהנה מהתיישנות רק בזכות החסינות הדיונית. אין לסעיף 6 ולא כלום עם מצב שבו החליטה התביעה שלא להעמיד את חבר-הכנסת לדין" (בג"ץ 6972/96 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [3], בעמ' 776).

ד 24. פירוש זה הוא, להשקפתי, בבחינת פשיטא. גישה אחרת אין פירושה אלא שלנשיא המדינה נקבעה בחוק היסוד תקופת התיישנות ארוכה לאין שיעור מזו של אזרח אחר. מה תכלית יש להוראה כזו? לא אוכל לשער. העותר הציע לתלות זאת בעניין הציבורי שיש בבירור אשמתו של מי ששימש בנשיאות, שהוא רב מזה הקיים ביחס לאזרח מן השורה, ומצדיק לפיכך את הארכתה של תקופת ההתיישנות. טענה זו לא אוכל לקבל, ולו משום העובדה כי רציונל זה עשוי להיות תקף באשר לרבים מבין הממלאים תפקיד ציבורי, ומדוע נחילו אך על נשיא המדינה? לא אדע.

ה התוצאה היא אפוא, כי בעניינו של קצב חלים כללי ההתיישנות הרגילים. ניתן להעמידו לדין בגין עבירות מסוג פשע, שהחקירה בהן החלה קודם שחלפו עשר שנים מן היום שבו נטען כי בוצעו, ובעבירות מסוג עוון – קודם שחלפו חמש שנים.

ז מעבר לדרוש אוסיף כי גם אם כך, אין פירושו של דבר כי מן המעשים שהתיישנו ניטל כל ערך ראייתי. אפשר – גם אם איני רואה צורך לקבוע מסמרות בדבר וגם אם הדבר מנוגד לעמדה שהציג לפנינו בא כוח המדינה – כי אותן

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלונית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5828, 5773, 5749	
פ"ד סב(3) 550	השופט א' א' לוי

תלונות, שלא ניתן היה להעמיד בגינן לדין, עשויות לשמש כדי להצביע על שיטה או על מעשים דומים במשפט המברר את החשדות שלא התיישנו (וראו ע"פ 411/04 טטרו נ' מדינת ישראל [4], בפסקה 13 לפסק דינה של חברתי, השופטת – כיום הנשיאה – ד' ביניש).

זכות הטיעון והסדר טיעון

25. "הגינות בהליך משפטי איננה רק הגינות כלפי הנאשם, היא גם זו כלפי המתלונן-הקורבן" (דנ"פ 3750/94 פלוני נ' מדינת ישראל [5], בעמ' 629). על עיקרון זה ביקש לייסד עצמו חוק זכויות נפגעי עבירה, ועל השינוי שביקש החוק לחולל במעמדם של נפגעי עבירה (או נפגעים-לכאורה, מקום שבו טרם הוכח הדבר בבית המשפט), נכתבו דברים הרבה (רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל [6], בעמ' 439; ע"פ 446/02 מדינת ישראל נ' קובי [7], בעמ' 775; בג"ץ 1435/03 פלונית נ' בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה [8], בעמ' 535; רע"ב 11860/05 פלוני נ' בית-המשפט המחוזי בתל אביב-יפו [9], בפסקה ז(12) לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; בג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה [10], בפסקה השלישית לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; לסלי סבה, טלי גל זכויות נפגעי עברה בישראל" [129], בעמ' 166, 190).

לאמיתו של דבר, משקף החוק פשרה ניכרת בין התכלית שבשמה נהגה מלכתחילה לבין אילוצים תקציביים וארגוניים אשר צמצמו את יריעתו (וראו, בפרט, חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון מס' 2), התשס"ד-2004, ודברי ההסבר להצעת התיקון, ה"ח-ממשלה 100, בעמ' 411). התוצאה היא כי החוק אינו מספק הגנה לכלל האינטרסים של נפגעי עבירה בשלביו השונים של ההליך הפלילי, ולכך יש ליתן את הדעת בעת ההתחקות אחר פירושו.

שתיים מבין זכויות הנפגעים אשר עוגנו בחקיקה שייכות לענייננו. כוונתי היא, ראשית לכול, לזכות לקבל מידע אודות התנהלות ההליך, שבה עוסק סעיף 8 לחוק. סעיף זה כולל הוראות מספר, שתמציתן היא חובה המוטלת על גורמי האכיפה לעדכן את המתלונן, בפרט בעבירות מין, על אודות השלב שבו מצוי ההליך הפלילי, מהרגע שבו מועבר חומר החקירה לתובע ועד להגשתו של ערעור על פסק הדין שבו התברר האישום. בין אלה, נדרש תובע ליידע מתלונן

בבחלטה שלא להעמיד חשוד לדין, ובהקשרן של עבירות מין – גם כי על הפרק עומדת אפשרות לגיבושו של הסדר טיעון. החבות לפי סעיף זה מתמצית במסירתו של מידע. אין היא מעניקה בידי המתלונן כוח השפעה כלשהו על ההליך, זולת זה הנובע מקיום המידע בידו.

א

26. הזכות האחרת מעוגנת בסעיף 17 לחוק, ואביאו כלשונו:

17. נפגע עבירת מין או אלימות חמורה שקיבל	”זכות
הודעה לפי סעיף 8(ג)(2) על האפשרות	להביע
שהתביעה תגיע להסדר טיעון עם הנאשם, זכאי	עמדה
שתינתן לו הזדמנות להביע את עמדתו בענין זה	לענין הסדר
לפני התובע, לפני קבלת החלטה בענין [...]”.	טיעון

ב

ג

בעקבות הוראה זו, נדרש תובע לא רק למסור למתלונן מידע כי אם גם להביא את עמדתו בחשבון שיקוליו לעניין הסדר הטיעון. עמדת המתלונן “מוסיפה מימד חשוב לשיקולי התביעה בהבטחת האינטרס הציבורי בעת עריכת הסדרי טיעון ומחזקת את מעמדם” (ע”פ 9/98 1958/98 פלוגי נ’ מדינת ישראל [11]), בעמ’ 606). אינטרס של הציבור הוא כי מקום שהמתלונן מתנגד לגיבושו של הסדר, יהרהר התובע אחר התכונה שבדבר, גם אם – לסופם של דברים – תהא מסקנתו כי אין יסוד לאמץ את עמדת המתלונן. אכן, “עמדתו של נפגע העבירה לענין הסדר-הטיעון המוצע לא תהווה אלא חלק ממכלול השיקולים שהתביעה מצווה עליהם. אין לנפגע העבירה ‘זכות וטו’ או אפילו מעין ‘זכות הצבעה’ לענין אישור הסדר-הטיעון על ידי התביעה” (דברי השופט י’ אלון בבג”ץ 2477/07 פלוגי נ’ פרקליט המדינה [12], בפסקה 4 לפסק דינו).

ד

ה

זכות זו, כמו מרכיבים אחרים בחוק זכויות נפגעי עבירה, מוקנית לנפגעים של עבירות אלימות ומין בלבד. החוק מכיר ברקע המיוחד של מעשי עבירה מסוג זה, בתחושותיו הייחודיות של הקרבן ובקושי שלו לחשוף את שאירע. בדרך זו “מבקשת שיטת המשפט לעודד נפגעות עבירות מין לפנות לרשויות האכיפה ולהתלונן כדי להגן על הציבור מפני עברייני מין” (רע”פ 9/99 5877/99 יאנוס נ’ מדינת ישראל [13], בעמ’ 116; ראו גם בג”ץ 1435/03 פלוגית [8], בעמ’ 536). וכפי שהסבירה חברתי, השופטת ביניש, “הוראת חוק זו מקטינה את החשש

ו

ז

מפגיעה נוספת בנפגע העבירה ומהנזק הנפשי העלול להיגרם לו מעצם עריכת הסדר-הטיעון" (ע"פ 1958/98 פלוני [11], בעמ' 608).

א

27. ברם, החוק אינו גוזר גזירה שווה על החלטת תובע שלא להעמיד חשוד לדין. במקרה כזה, על התובע לעדכן את המתלונן בהחלטתו, אך אין הוא נדרש לבירור עמדתו. מה בסיס יש להבחנה זו? ניתן רק לשער. אפשר שנובעת היא מן הצורך לצמצם את תחולת החוק וכך את עלויות יישומו. אפשר כי היא משקפת את ההבדל בעוצמת האינטרס, העומד למתלונן שעה שהנילון הוא אך בחזקת חשוד, לבין עניינו מקום שהלה מצוי במעמד נאשם. ואפשר כי יסודה בטעם הפשוט שהדין מקצה מסלול נפרד להשגה על החלטה מעין זו, וכוונתי היא לסעיפים 63 ו-64 לחוק סדר הדין הפלילי, שבהם נקבע כך:

ב

ג

"הודעה על 63. על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין החלטה שלא תימסר למתלונן הודעה בכתב בציון טעם לחקור או להעמיד לדין ההחלטה.

ד

ע"ר 64(א). על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין, משום שאין בחקירה או במשפט ענין לציבור, שלא נמצאו ראיות מספיקות או שנקבע שאין אשמה, רשאי המתלונן לערור [...] לפני פרקליט מחוז, פרקליט מפרקליטות המדינה, פרקליט המדינה [...] [או] לפני היועץ המשפטי לממשלה [לפי הענין]."

ה

ו

בקובעו הוראות אלה, אימץ המחוקק מנגנון של השגה לאחר מעשה, תחת הכרה בזכות הטיעון של מתלונן מבעוד מועד. הדרך שנבחרה, דרך הערר, אוצרת כוח בלתי מבוטל, באשר אין היא מגבילה עצמה לסוג מסוים של עבירות (שלא כמו חלק מהוראותיו של חוק זכויות נפגעי עבירה), ומאפשרת למתלונן להביא השגותיו לפני גורם בכיר מזה שקיבל את ההחלטה המקורית. אך חולשת הערר היא ביסוד הדיעבד שבו, שכן על פי רוב קשה יותר לשנות החלטה לאחר שנתקבלה, ובפרק הזמן הממושך – מספר חודשים – הקצוב להכרעה בו.

28. על רקע חולשות אלה נטען לפנינו כי אף אם חוק נפגעי העבירה אינו המסגרת המתאימה להכרה בזכות טיעון לעניין סגירתו של תיק חקירה, הרי מזכות הטיעון הכללית, העומדת לכל אדם מכוחם של כללי הצדק הטבעי (בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים [14], בעמ' 1506; בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה [15], בעמ' 656), משתמעת אותה זכות. גישה זו מתקשה אני לקבל. הכלל הוא, כי זכות הטיעון ה"טבעית" משתרעת עד למקום שבו בחר המחוקק להגבילה (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב [123], בעמ' 796). על כוונת המחוקק מלמד הפירוש שניתן לחוק, על רקע תכליתו, ובלשון השופט ברק: "יש ופירושו של החוק יוביל למסקנה הבלתי נמנעת כי ההסדר הקבוע בחוק הוא הסדר מלא ושלם, שנועד להחליף את כללי הצדק הטבעי מבית מדרשו של בית-משפט זה" (בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה [16], בעמ' 574). ועוד נקבע כי זכות הטיעון אינה מוחלטת, ויש שהיא תיסוג מפני אינטרסים מתחרים, דוגמת יעילותה של הרשות המינהלית (זמיר [123], בעמ' 804).

להשקפתי, חוק סדר הדין הפלילי מגלה דעתו כי את השגותיו על סגירת התיק יוכל מתלונן להביא לפניה של הרשות רק פעם אחת – בערר על החלטת שנתקבלה. יש להניח שלו הוכרה גם הזכות לעשות כן מבעוד מועד, היה הדבר מטיל על גורמי התביעה עול שקשה לשאת בו. חוק זכויות נפגעי עבירה משמיע, לדעתי, עמדה דומה, ומותר גם לתהות מה צורך היה מלכתחילה בחקיקת אותן הוראות בו, העוסקות בזכות הטיעון, אם ממילא עמדה זכות זו למתלוננים מכוחו של הדין הכללי. מכל מקום, אם יש החולקים על התכונה שבגישה זו של הדין, הדרך לשינויו עוברת במסדרונות החקיקה.

29. המונח נפגעי עבירה נושא עימו קושי, שהרי, כפי שציינתי, קודם שהוכח כי יש ממש בתלונה שהוגשה וכי עבירה אכן בוצעה, אין הנפגע אלא נפגע-לכאורה. אין כל ספק כי החוק מכנס תחת כנפיו גם מתלוננים בעבירות שטרם הוכח ביצוען. להשקפתי, הזכויות הקבועות בו חלות על אלה מן העת שבו מסרו תלונתם ועד שתם הטיפול בעניינם, בין בסגירת התיק, בין במתן פסק דין ובין בקביעה כי העבירות אינן בנות אישום בשל התיישנות. העולה מן האמור הוא כי לכל המתלוננות בפרשה שלפנינו עמדה זכותן, שלפי סעיף 8 לחוק זכויות נפגעי

עבירה, להיות מעודכנות בשלבי ההליך עד לשלב שבו הסתיים הטיפול בעניינך. א' מבית הנשיא הייתה זכאית, נוסף לכך, לערור על החלטה לסגור את התיק בעניינה, על פי הוראותיו של חוק סדר הדין הפלילי.

א

ובאשר לזכות שלפי סעיף 17, נותר עוד לברר את היקפו של הסדר הטיעון שגובש, לאמור – עניינך של אלו מתלוננות הוא כינס תחת כנפיו, באשר רק אלה זכאיות היו להשמיע עמדתן באשר לו בטרם נקשר. קשה לטעון כי לתלונות שהתיישנו יש חלק ונחלה באותו הסדר. אך מה באשר לעניינה של א' מבית הנשיא? אומר כבר עתה, אף כי בהשלכותיה של סוגיה זו אדבר עוד בהמשך, כי העמדה שהציג היועץ המשפטי לממשלה מקובלת עליי. אפילו השפיעה ההחלטה לסגור את התיק בעניינה של א' על נכונותו של קצב להיקשר בהסדר כפי שגובש, איני סבור כי החלטה זו שימשה בידי היועץ המשפטי לממשלה כלי במשא ומתן שקדם לו. עניינה של מתלוננת זו הוכרע על יסודו של קושי ראייתי, ולא בשל "תמורה" כזו או אחרת מצידו של קצב. אין היא, אפוא, חלק מהסדר הטיעון, ומשכך – לא הייתה מוטלת על היועץ המשפטי לממשלה החובה לעיין בעמדתה של אותה מתלוננת קודם שנקשר ההסכם. המתלוננת היחידה הבאה בגדרו של סעיף 17 היא א' ממשרד התיירות, אך אין היא נמנית עם העותרים לפנינו, וממילא לא הלינה על האופן שבו מומשה זכותה. ואם תאמר כי עתירתה של התנועה למען איכות השלטון ושותפיה מקיפה גם את עניינה של מתלוננת זו, תשיב ההלכה הפסוקה כי מקום שבו מרכז הכובד של השאלה מצוי בפגיעה נקודתית בזכויותיו של פלוני, יש משקל לכך שלא עתר בעצמו להבטחתן של זכויות אלה, והיד תהא קפוצה בהכרה בכוחו של עותר ציבורי לעשות כן (בג"ץ 962/07 לירן [2], בפסקה 14 לפסק דינה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה).

ב

ג

ד

ה

דבר בלשון החוק אינו מונע, כמובן, מתובע להידרש לעמדתו של מתלונן אף מעבר לחובה שבחוק. כך נעשה במקרה דנן – ולהשקפתי, היה הדבר ראוי. ובאשר לדרך, לכך איני נדרש היום הואיל ואין הדבר נחוץ לבירור העתירות שלפנינו. הייתי דוחה, אפוא, את העתירות הנוגעות לזכות הטיעון של המתלוננות, וממילא – לזכות העיון בחומר החקירה כבסיס למימושה של זכות זו.

ו

סוגיית הקלון

30. הביטוי "עבירה שיש עימה קלון" הוא מונח משפטי, המבקש להבחין בין עבריינים על פי מידת הפגם המוסרי שדבק במעשה אשר בביצועו הורשעו. אמת, לכל עבירה, מעצם טבעה, נלווה יסוד של קלון. זהו קלוננו של אדם אשר הפר את הוראות החוק הפלילי ועבר בכך על איסור ערכי-מוסרי, שהיה חשוב דיו כדי שימצא ביטויו בדין (שניאור זלמן פלר יסודות בדיני עונשין כרך ג [124], בעמ' 30). ברם, לא לכך כיוון המחוקק בדברו בקלון משפטי. מושג זה מתייחס לפגיעה מיוחדת, קשה מהרגיל, בעקרונות של מוסר, אשר בשל חומרתה כרוכות בה השלכות מעשיות מעבר להרשעה בעבירה. "קלון" הנלווה לעבירה – הסבירה חברתי, השופטת פרוקצ'יה – "מוסיף לה יסוד של שלילה החורג מממד הפרת החוק גרידא. זהו מונח הנושא עמו מטען מוסרי-ערכי שלילי, בבחינת דופי מוסרי, הניזון מתפיסות ערכיות ומאמות מידה מוסריות הרווחות בחברה" (בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות [17], בעמ' 162).

31. קיומו של קלון במובן זה מגביל את האדם שבו הוא דבק או אף שולל ממנו לחלוטין את ההכשר למלא תפקידים ציבוריים שונים או לשמש בעיסוק הדורש מידה מיוחדת של יושרה ושל ניקיון כפיים. בתחיקה, על רבדיה השונים, מצויות הוראות לעשרות המעגנות מגבלות מסוג זה. כך, בין השאר, מפקיע הקלון לפרק זמן ממושך או לצמיתות את זכותו של אדם להתמודד בבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות (סעיף 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965); לכהן כחבר הממשלה (סעיפים 6(ג)(1) ו-23(ב) לחוק-יסוד: הממשלה); לשמש במועצת מנהלים של חברה ממשלתית (סעיף 17(א)(5) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975); להימנות עם חברי הוועד המנהל של כל עמותה שהיא (סעיף 33(א)(4) לחוק העמותות, התש"ם-1980); לכהן במועצות של גופים ציבוריים שונים (ראו, לדוגמה, סעיף 11(א)(2) לחוק הרשות לפיתוח ירושלים, התשמ"ח-1988; סעיף 13(1) לחוק הרשות לשיקום האסיר, התשמ"ג-1983; סעיף 15(2) לחוק להנצחת זכרו של מנחם בגין, התשנ"ח-1998). אציין, בצד זאת, כי חלק מן המגבלות מותנה לא רק בקיומו של קלון, אלא גם בכך שהעבריין נדון לעונש של מאסר כזה או אחר וטרם חלף פרק זמן מסוים מן היום שבו סיים לשאת בו.

אלה הן אך דוגמאות אחדות. אם אין די בהן, החליטה באחרונה ועדת הכספים של הכנסת – וזאת עשתה היא, כנדמה, על רקע מסקנות שהתחייבו מן הפרשה שלפנינו – כי הרשעה בעבירה בת-קלון תגרע מתנאי פרישתם של בעלי תפקידים ממלכתיים, לרבות זה של נשיא המדינה. בהחלטתה מיום ח' באלול התשס"ז (22.8.2007), קבעה הוועדה כי מנשיא לשעבר, שהורשע לאחר כהונתו בעבירה שבית המשפט קבע שיש עימה קלון, ומאלמנתו לאחר מותו, חו"ח, יישללו שירותי דיור, רכב ומשרד, בעלי שווי כספי ניכר (החלטת גמלאות לנושאי משרה ברשויות השלטון (נשיא המדינה ושאיירי), התשמ"א-1981 – (תיקון), ק"ת התשס"ז 6610, 1121).

החלטה זו טרם באה לעולם שעה שהוגשה העתירה שלפנינו, ובה מלינה המתלוננת כ' על אי הכללתו של עניין הקלון בהסדר הטיעון שגובש. אותה עתירה כיוונה לכך כי המגבלות הכרוכות בקלון יחולו על קצב לעתיד לבוא, ככל שיבקש לשוב ולעסוק בעסקי ציבור. בעת שהוגשה, לא היה יסוד לסברה כי יהיו לקביעת הקלון השלכות מיידיות. ניתן היה, על כן, לדחותה אז, ולו משום שהקדימה את זמנה.

אך החשוב הוא שקביעת הקלון אינה עניין ערטילאי. אין היא דבר שבעיקרון. היא אינה נערכת בחלל ריק, ולעולם כפופה היא להקשר ולנסיבות. אין זו הצהרה כללית, אשר כוחה יפה לכל עניין ומטרה. השלכותיה ממוקדות. תכליתה קונקרטית. וקודם שתכלית זו מתקיימת, אין כל משמעות לעיסוק בשאלת הקלון. הניתן לבחון את מידת התאמתו המוסרית של אדם לתפקיד פלוני שעה שאינך יודע מה עיסוק יבקש לעצמו ביום מן הימים, אם בכלל? לא זו בלבד שאין בדבר טעם, אלא שהכרעה המתקבלת טרם זמנה חוטאת לרוח הדין, ואסביר.

32. מטבעו של המושג "קלון", כי נגזר הוא מן הנסיבות. "קלון הוא מושג יחסי, תלוי נסיבות והקשר" – הטעימה השופטת ד' דורנר בשמשה כיושבת-ראש ועדת הבחירות לכנסת ה-17 (ה"ש 2/03 בעניין בונפיל [18], בעמ' 853). יחסיות זו משמיעה "כי אין די בעריכת קלסיפיקציה של עבירות באופן שלעבירה מסוג מסוים, או כזו הדורשת יסוד נפשי מסוים, יתלווה בהכרח קלון, ומאחרת ייעדר בהכרח קלון, שכן לנסיבות עשויה להיות השפעה על ההכרעה בדבר" (שם [18], בעמ' 854. ראו גם בג"ץ 4523/03 בונפיל נ' יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית

לכנסת השבע-עשרה [19]). עיקרון זה הוא שעמד ביסוד המרקם הפתוח שבחר המחוקק לשוות למושג זה. הטעים השופט י' זמיר: "מושגים עמומים, אין זה ראוי להקים סביבם חומה נוקשה של הגדרה, גם אם הדבר אפשרי. עדיף להשאיר בהם קצוות פתוחים, כדי שניתן יהיה להכניס דרכם גם נסיבות מיוחדות של מקרים בלתי צפויים. כך אף לגבי מושג הקלון" (ענ"ם 4123/95 אור נ' מדינת ישראל [20], בעמ' 189).

א

מקצת הנסיבות האופפות את עניינו של מי שהורשע בדין ידועות כבר במועד ההרשעה. כוונתי היא לטיב המעשים שבוצעו, לתדירותם, לזוהתם של אלה אשר נפלו להם קרבן, ולהלון רוחו של העבריין. אך יש מבין הנסיבות הרלוונטיות להכרעה בשאלת הקלון שלא יוכלו להתגלות אלא בשלב מאוחר. טלו, לדוגמה, את מהותו של העיסוק הציבורי שבו יבקש אדם לשלוח ידו. ברי כי אין עניינו של מי שהורשע בעבירות סמים קלות ויבקש לשמש, לצורך דוגמה, נציג הציבור במועצה לענף הלול (וראו סעיף 18(4) לחוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), התשכ"ד-1963), כעניין אותו מורשע בעותרו להתמנות למועצתה של הרשות הלאומית למלחמה בסמים. בכל אחד מן המצבים האלה דרושה בחינה שונה של שאלת הקלון. "אחד השיקולים בקביעת הקלון מושפע ממהות המשרה" – כתבה חברתי, השופטת ביניש, בענ"ם 3362/02 מדינת ישראל נ' אבו-עסבה [21], בעמ' 11. "עבירה שאינה נושאת עמה קלון לצורך [...] בתפקיד פלוני, יכולה להיות עבירה הנושאת עמה קלון כאשר מדובר במשרה אחרת" – הוסיפה וכתבה בפרשה אחרת (ענ"ם 2699/01 חלף נ' מדינת ישראל [22], בפסקה 4 לפסק דינה. ראו גם: בג"ץ 178/81 ג'אפר נ' עודה [23], בעמ' 44; על"ע 11744/04 זיו נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב [24], בפסקה 4 לפסק דינה של השופטת ארבל; רות גביזון "עבירה שיש עמה קלון כפסול לכהונה ציבורית" [130], בעמ' 183). אין זה מתקבל על הדעת, והדברים הם בבחינת פשיטא, כי בית המשפט שעל ההרשעה יידרש להביא בחשבון הכרעתו, מראש, את כל קשת התפקידים שבהם עשוי מי שאך זה הורשע לשלוח ידו בעתיד. מדובר בעשרות עיסוקים, אשר כל אחד מהם מקיים, כמוסבר בפסיקה, זיקה ייחודית לסוגיית הקלון (ענ"ם 4/81 אוחיון נ' מדינת ישראל [25], בעמ' 498).

ב

ג

ד

ה

ו

ז

33. גם לו ניתן היה להקיף מראש את כל הנסיבות העשויות להתגלות

כבעלות זיקה לשאלת הקלון, לא היה בכך כדי לספק מענה למשתנה יסודי, המצוי בכל הכרעה נורמטיבית באשר היא, וכוונתי היא לרווחות השעה. בבג"ץ 178/81 ג'א 199 [23] כתב השופט י' שילה: "עוסקים אנו בבדיקת התנהגות אדם פלוני על יסוד השקפות רווחות בקרב הציבור, והשקפות אלה עשויות להשתנות ממקום למקום ומזמן לזמן" (שם [23], בעמ' 44). יציקת תוכן למושג "קלון", כתב גם השופט א' ברק, תיעשה לאור אמות המידה הנוהגות בחברה "כפי שייקבעו על-ידי בית המשפט מעת לעת" (בג"ץ 251/88 עודה נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה [26], בעמ' 839). אכן, ייתכן כי במרוצת הזמן תשנה התפישה המוסרית השלטת בחברה את פניה. מעשים שמהם נשקף, בשעתם, קלון חיוור בלבד, עשויים להיתפש לימים כלוקים מוסרית באורח מובהק (גביזון [130], בעמ' 177). גם היפוכו של דבר הוא נכון. כלום אין מתקבלת על הדעת אפשרות כי אדם אשר הורשע בעבירה, אשר בוטלה לימים מספר החוקים, נוקה ולו חלקית מן הפסול המוסרי הנלווה לביצועה? וכשם שאמות המידה החברתיות משתנות מעת לעת, כך עשויה גם המדיניות המשפטית – אשר ניוונה מן התפישה החברתית, בה בשעה שנוטלת היא חלק בעיצובה (ע"ש 6198/99 מדינת ישראל נ' הייב [27], בעמ' 150) – להאיר, עם השתנותה, באור אחר את שאלת הקלון. גם לפרק הזמן שחלף מיום שבוצעה העבירה עשויה להיות נפקות, ובלשונו של השופט מ' חשין: "זמן יש בו כדי להקהות עוקץ ולהחליש עוצמתו של קלון" (תב"כ 3/01 בעניין פלאטו שרון [28], בעמ' 23. ראו גם פלר כרך ג [124], בעמ' 52).

34. הנה כי כן, החלטה בעניין הקלון אל לה להקדים את זמנה. עליה להתקבל במועד שבו היא רלוונטית ובאופן שיעלה בקנה אחד עם תכליתה – בחינת הכשירות המוסרית למילוי של תפקיד קונקרטי בעת נתונה. לענייננו ברור, אפוא, כי לא בכל פסק דין בפלילים – וחד הוא אם ניתן בתום ניהולו של משפט או יסודו בהסדר טיעון – ראוי כי יימצא ביטוי לשאלת הקלון. יהא זה אך באותם מקרים, שבהם נודעת לקיומו של קלון השלכה מיידית, למשל כאשר המורשע מצוי בעיצומה של כהונה בתפקיד שקלון הוא מחסום לו, או כשעומד הוא ערב אותה כהונה, או כשקלון מאיים לשלול מידי זכויות שונות, כמו בעניינם של תנאי הפרישה. אחרת, לא זו בלבד שלא תהא משמעות להחלטתו של בית המשפט, אלא שלא יהא, לגישתי, לאותה החלטה תוקף מחייב.

זאת ועוד. מאופייה הקונקרטי של ההכרעה בשאלת הקלון נגזרת גם זהותו של הגורם המוסמך לעסוק בה. אדגיש: לא בכל המקרים נתונה הסמכות בידי של בית המשפט היושב לדין. זו נמסרה, אמנם, במקצת הוראות החקיקה לבית המשפט בלשון מפורשת (ראו, לדוגמה, סעיף 120א לפקודת העיריות וסעיף 20א) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975); ומהוראות אחרות – הנמנעות מציון זהותו של הגורם המוסמך – למד אתה על הסמכות השיפוטית במשתמע (סעיף 17ב(ג) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; סעיף 6א(א) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968; סעיף 4(1) לחוק שירותי תיירות, התשל"ו-1976, ועוד הוראות רבות).

א

ב

אך יש שגורמים אחרים הם המוסמכים להכריע בשאלת הקלון. במקצת העניינים מסור כוח זה בידי של יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ולרשויות המקומיות (היה ובית המשפט שישב לדין לא הכריע קודם לכן בשאלת הקלון. ראו סעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת, סעיף 6 לחוק-יסוד: הממשלה, סעיף 7 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות) וסעיף 19(ד) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958). במקרים אחרים, אוחזים בו נציב שירות המדינה (סעיף 47א) לחוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963), וראש רשות מקומית (תקנה 7 לתקנות הרשויות המקומיות (משמעת) (התאמת הוראות), התשל"ט-1979). אך, מעל לכל אלה, בולט חלקו של היועץ המשפטי לממשלה בקביעה אם נפל קלון במעשיו של אדם. סמכות ההכרעה מסורה ליועץ במספר לא-מבוטל של עיסוקים ותפקידים, בין בהקשרו של כתב אישום שהוגש ובין שלא (ראו, למשל, סעיף 33 לחוק העמותות; סעיף 4ג(2) לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960; סעיף 9(5) לחוק הרשות השניה לטלויזיה ורדיו, התש"ן-1990; סעיף 5ג(ג) לחוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994; סעיף 44א(א) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976). בתוך כך, יש שפנייה מטעמו של היועץ המשפטי לבית המשפט שעל-ההרשעה, היא תנאי מקדים להידרשותו של זה האחרון לשאלת הקלון (סעיף 5א(א) לחוק הרשויות המקומיות (גמלאות לראש רשות וסגניו), התשל"ז-1977). ויש שהיועץ מוסמך לעתור לבית המשפט, שמסיבות שונות לא הכריע בשאלת הקלון, כדי שיעשה כן (סעיף 42א לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 120א לפקודת העיריות; סעיף 1ג(ב) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות)). סמכות הפנייה לבית המשפט,

ג

ד

ה

ו

קבעה הפסיקה, סמכות שברשות היא והפעלתה נתונה לשיקול דעתו של היועץ
 א בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה [29], בעמ' 319). המסקנה היא, כי
 לא תמיד יש צורך בהכרעה שיפוטית בעניין הקלון, וממילא מתייחר באותם
 מקרים הצורך לעסוק בשאלה זו בגדריו של הסדר טיעון המובא לפני בית
 המשפט.

ב 35. מסקנה זו, כשהיא מצטרפת לקביעה דלעיל באשר לעיתויו הראוי של
 העיסוק בשאלת הקלון, עונה על עיקרי העתירה שלפנינו. עם זאת, המפתח
 העיקרי להכרעה בעתירה זו הוא, להשקפתי, אחר. יסודו בטעמים שבעיקרון.
 אדבר בו על רקע החלטתה של ועדת הכספים של הכנסת בעניין תנאי הפרישה,
 החלטה שבעקבותיה הפך העיסוק בשאלת הקלון לצורך מידי, המונח לפתחה
 ג של הערכאה שתיקבע לדון בפרשה. כלום יש, אפוא, מקום לחייב את היועץ
 המשפטי לממשלה לעמוד על כך שבהסדר הטיעון, שמתעתד הוא להביא לפניו
 של אותה ערכאה, תיכלל קביעה בעניין הקלון? על כך משיב אני בשלילה.

להשקפתי, שאלת הקלון לא ראוי כי תשמש נושא למשא ומתן בין התביעה
 ד לבין הנאשם. היא לא תוכל להיות חלק מהסדר טיעון, כשם שאין להלום
 אפשרות כי תובע יסכים להגביל בכל דרך אחרת את שיקול דעתו באשר לה,
 בתמורה לויתור כזה או אחר מצד הנאשם. קביעה זו שואבת מן ההבדל המהותי
 שבין מושג הקלון לבין יסודותיו של ההליך הפלילי, והכוונה היא להרשעה
 ולענישה שבעקבותיה. אותם יסודות מבוססים על רציונלים שונים בתכלית מזה
 ה של הקלון, ומצויים על כן במישורים נפרדים במובהק. קולעים כתמיד הם דברים
 שכתבה בעניין זה רות גביוון:

א "עבירה" ו'קלון' אינם שאובים מאותו תחום. מובן כי בין שני
 התחומים, תחום המשפט ותחום המוסר, יש יניקה הדדית, ויש כללי
 מוסר מינימליים המאומצים על-ידי המשפט. אולם, באותם מקרים,
 העבירה היא הן עבירה פלילית והן עבירה על כלל של מוסר, ואין קו
 אופי אחד נובע בהכרח מן השני. הקלון שבהתנהגות מסוימת אינו
 נובע מן העובדה שהתנהגות הזו מהווה עבירה פלילית. הקלון נובע
 ת מכך, שהתנהגות זו נראית כבלתי מוסרית" (גביוון [130], בעמ' 180).

ההליך הפלילי נסוב על זיהויה של הפרה נורמטיבית ועל תגובת-הנגד החברתית לה, במישורי הגמול, ההרתעה, המניעה ושיקומו של העברייני. הדין העונשי מבקש לקדם רציונלים אלה, כפוף לאילוצים הכבדים שבגדרם פועלות מערכות האכיפה. כפי שיוסבר גם בהמשך הדברים, אילוצים אלה מחייבים לא אחת את גורמי התביעה לפעול בדרך של "תן וקח" – ויתור נקודתי על היכולת להגשים את מלוא יעדי האכיפה במקרה המסוים, תמורת הסיכוי לקדם באופן חלקי באותה פרשה ובפרשות אחרות. זה המצע שממנו ניזון המוסד המשפטי של הסדרי טיעון. אלא, וזאת יש להדגיש, הסדר טיעון לעולם ישקף מאזן של רציונלים בני אותה משפחה בלבד. תובע לא יוכל להסכים לוותר על מקצת האישומים או לעתור להקלה בעונש בתמורה לקידום של יעדים שאינם מענייניו של ההליך הפלילי, חשובים ככל שיהיו. טלו, לדוגמה, תרחיש שבו כנגד מילוי חלקו של הנאשם בהסדר הטיעון מסכימה התביעה או מורה בית המשפט על אי רישומה של ההרשעה במרשם הפלילי. להשקפתי, דבר זה לא יוכל להיעשות, שכן לרישום הפלילי רציונלים משלו, ואלה נפרדים מאותם רציונלים ששימשו בסיס להרשעה ולענישה שבעקבותיה (ראו והשוו שי דותן "הרשעה ללא רישום פלילי בעקבות הגנה מן הצדק" [131], בעמ' 202). כך הוא גם באשר לקביעת הקלון.

36. כמוסבר, תכליתה של ההכרעה בשאלת הקלון היא בדיקת כשירותו המוסרית של אדם למלא תפקידים בעלי השלכות ציבוריות. היא נועדה לאפשר את ניפוי של זה אשר נמצא לוקה מבחינה ערכית מבין המועמדים לאותם תפקידים, כדי שתפקידים אלה ימולאו כראוי וכדי להבטיח את האמון במערכת הציבורית ובשלטון החוק. אמת, הפקדתה של סמכות ההכרעה בשאלת הקלון בידי של בית המשפט שישב לדין – כנראה, מתוך הנחה כי הוא מכיר טוב יותר את מכלול הנסיבות הרלוונטיות – היא ביטוי לזיקה שבין הכרעה זו לבין ההליך הפלילי. יתרה מכך, הפגם המוסרי שאחריו מבקשת אותה בחינה לתור לא נולד אלא מתוך הרשעה פלילית. בחינת הקלון אינה מספקת מענה לענייניו של מי שלא הורשע בפלילים אך ספק אם הוא כשיר מוסרית לאותה עשייה, או של מי שהורשע אך שאלת הקלון אינה מתעוררת לגביו (לסוגיות אלה שמורות דוקטרינות משפטיות אחרות, שאינן מעניינינו עתה, וראו: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון [30], בעמ' 267; בג"ץ 4668/01 ח"כ שריד נ' ראש הממשלה

[31], בעמ' 279; בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל [32], בעמ' 422; בג"ץ 5757/04 הס נ' סגן הרמטכ"ל [33], בעמ' 109).

א

אולם, אותה זיקה אין די בה כדי להפוך את סוגיית הקלון למכשיר לקידום יעדיו של הדין הפלילי. אין היא מבוססת על רעיון של הרתעה, אף לא של מניעה וודאי לא של גמול. "הישג" שיוכל תובע להשיג במישור של יעדים אלה, לא יוכל להצדיק ויתור בשאלת הקלון. זאת, ממש כשם שנכונותו של נאשם להכיר בקלון שדבק במעשיו לא תכשיר את הקרקע להסכמת התביעה להאשימו בעבירה קלה יותר או לעתור לעונש חמור פחות. נבין קביעה זו על נקלה אם נשאל עצמנו: כלום הודיה של נאשם בביצועה של עבירה, כאשר נעשית היא במסגרתו של משא ומתן ומתוך ציפייתו לתמורה, תוכל לגרוע ממידת הכשל המוסרי הנשקף מאותה עבירה? תשובתי על כך היא בשלילה גמורה. אכן, הודיה המשקפת חרטה שלמה ומלאה עשויה להעלות את קרנו המוסרית של נאשם בעיניו של בית המשפט. אולם, יהא זה כשניתנת היא לשמה, ולא למען השגתה של טובת הנאה שהנאשם מבקש לעצמו כנגדה.

ב

ג

ד

זו הסיבה לכך כי מגבלות החלות על בית המשפט בהכריעו אם לקבל הסדר טיעון ואם לדחותו – והכוונה היא לכך שנדרש טעם ממשי שלא לאמץ הסדר שגובש – לא יוכלו לחול עליו במילויה של חובת ההכרעה שבה הוא נושא לעניין הקלון. זאת, ממש כשם שמאותה סיבה לא יוכל תובע לכבול עצמו ולהימנע, מקום שהדבר בסמכותו, מעתירה לבית המשפט כי יקבע שנפל קלון (ובעניין זה הניחה את דעתי תשובתו המשלימה של היועץ המשפטי לממשלה, שבה הודיע כי יעתור לכך לפני הערכאה הדיונית במקרה שלפנינו). עיקר הוא, כי מקומה של סוגיית הקלון לא יכירנה בהסדר טיעון – כזה הקובע שנפל קלון בעבירה או כזה שבגדרו הוסכם כי אין קלון.

ה

ו

אעיר, עם זאת, כי דבר בטעמים שהצגתי אינו מונע מתובע להתנות את נכונותו להיקשר בהסדר טיעון בכך שהנאשם ינהג כאילו נקבע כי יש קלון במעשיו, יתפטר ממשרה ציבורית שבה הוא מכהן או יימנע מהגשת מועמדותו לה (וראו, למשל, בג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס [34], בפסקה 5 לפסק דינו של הנשיא ברק). כך אירע, למעשה, בפרשה שלפנינו, עם התנייתה של ההיקשרות בהסדר טיעון בהתפטרותו של קצב מן הנשיאות.

ז

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלוגית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5749, 5773, 5828	
פ"ד סב(3) 550	השופט א' א' לוי

על יסוד כל האמור, אציע לחבריי כי נדחה את העתירה בבג"ץ 5773/07, ככל שנוגעת היא לסוגיית הקלון. ומשהוסר מן הדרך גם עניין זה, אוכל לגשת לבחינתו של מה שהוא העיקר בעתירות, והכוונה היא לשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלות של העמדה לדין והיקשרות בהסדר טיעון.

א

סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי

37. את החלטותיו בענייניהן של א' מבית הנשיא ושל א' ממשרד התיירות, ביסס היועץ המשפטי על הקושי הראייתי שרובן לפתחו בפרשה זו. קושי זה העלה חשש בליבם של גורמי התביעה כי אם יועמד קצב לדין בעבירות הנזכרות בטיוטת כתב האישום, יתקשו להוכיח את אשמתו. אף כי איש מהם לא סבר שבבירור הפרשה אין משום עניין לציבור, ניקר בליבם ספק כלום נתמך האישום בבסיס ראיתי מוצק דיו.

ב

ג

יסודות אלה, דיות הראיות והעניין לציבור, מנויים בסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי, כתנאים אשר בהתקיימם ניתן להעמיד אדם לדין. אזכיר את לשון ההוראה:

ד

העמדה	62(א). ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה
לדין	שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני,
וסגירת	יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין
תיק	במשפט ענין לציבור; [...]."

ה

ראיות מספיקות לאישום הן אלה המקימות סיכוי להרשעה שאינו נופל מן הסיכוי לזיכוי. "אם על-פי החומר ברור לתובע שהנאשם יזוכה" (בג"ץ 650/82 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה [35], בעמ' 111), ואף לו אך סבור הוא כי "רב הסיכוי שהנאשם יזוכה על הסיכוי שישורשע בדין" (בג"ץ 2534/97 ח"כ ייב נ' פרקליטת המדינה [36], בעמ' 41), אל לו לאותו תובע להעמיד לדין על יסוד הראיות שבידיו. עניין הוא, לפיכך, למאזן הסתברויות המבקש להעריך לאן נוטה הכף – בין להרשעה בין לזיכוי.

ו

אעיר, מעבר לדרוש לעניין שלפנינו, כי, על פי רוב, ייטה בית משפט זה – בהידרשו להחלטה שקיבל תובע על פי סעיף 62(א) הנ"ל – שלא להתערב

ז

	בג"ץ 5699/07, 5747,
פלונית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'	5749, 5773, 5828
השופט א' א' לוי	פ"ד סב(3) 550

א בשיקול דעתו של התובע, במיוחד בשאלה של דיות הראיות. זאת, כדי שלא יהפוך עצמו ל"תובע-על" ומתוך הכרה במומחיותו המיוחדת של איש המקצוע הנוגע בדבר. ככל שיוכל, לא יעסוק בית המשפט הגבוה לצדק בכחינתן של ראיות לגופן מסיבה נוספת והיא הסכנה של השפעה על הליך, העשוי להתקיים בערכאה דיונית בהקשר לאותן ראיות (וראו דבריו של המשנה לנשיא א' מצא בבג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [37], בעמ' 209, 212; ובג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה [38], בפסקה 4 לפסק דינו של חברי, השופט ריבלין. ראו והשוו גם מיכאל בן-יאיר "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק" [132], בעמ' 20; דוד קרצ'מר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה" [133], בעמ' 136).

ג באשר לעניין לציבור, הטעימה ההלכה הפסוקה כי אין זו שאלת העניין שמעורר התיק אלא "הכרעה ערכית באשר לתועלת שתצמח לקיום המסגרת החברתית על ידי העמדה לדין לעומת הנזק שייגרם למסגרת זו על ידי העמדה לדין ולתועלת שתצמח לה באי העמדה לדין" (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [39], בעמ' 509; ראו גם בג"ץ 588/94 שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה [40], בעמ' 111; בג"ץ 1398/04 בן חורין נ' רשמת העמותות [41], פסק דינו של השופט רובינשטיין, ליד האות ד'). ובלשונה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה:

ה "שיקול-הדעת המעין-שיפוטי של היועץ בהחלטה אם לפתוח בהליך של חקירה מבוסס לא רק על בחינת הצורך בכירור עובדתי פרטני של הנטען בתלונה, אלא גם על הכרעה ערכית מורכבת המבוססת על שיקולי תועלת ונזק לאינטרס הציבורי, הכרוכים בביצוע חקירה או העמדה לדין" (בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה [42], בעמ' 56).

ז במילים אחרות, עניין בהעמדתו לדין של אדם יימצא לציבור מקום שבו התועלת שבקימו של הליך פלילי עולה על הנזק הגלום בו (עמנואל גרוס "גבולות מוסריים לאכיפת המשפט הפלילי" [134], בעמ' 402). זהו האינטרס הציבורי כי התנהגות המיוחסת לפלוני תבורר בכליו של המשפט הפלילי, שעה

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלונית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5749, 5773, 5828	
פ"ד סב(3) 550	השופט א' א' לוי

שמבוכר הוא על פניהם של אמצעים חלופיים. שכן, כפי שהסביר השופט מ' חשין, "המשפט הפלילי אינו חזות פני הכול, ו[לעתים] נכון יהא אם לא יוחל בהליכים פליליים" (בג"ץ 3087/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [43], בעמ' 419).

א

38. במאזן זה של עלות מול תועלת, נשקלים היתרונות שבהפעלת האכיפה העונשית אל מול חסרונותיה. עם הראשונים ניתן למנות, בין השאר, את תרומתו של ההליך הפלילי לבידור האמת (ע"פ 747/86 הלל ואח' נ' מדינת ישראל [44], בעמ' 456; ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי [45], בפסקה 40 לפסק דינה של חברתי, השופטת ביניש); את כוחו בהנחלתו של מסר ערכי לציבור (רע"פ 9008/01 מדינת ישראל נ' א.מ. תורג'מן בע"מ [46], בעמ' 810; יוהנס אנדנאס "ההשפעה המוסרית או החינוכית של החוק הפלילי" [135], בעמ' 213, 217); את יסודות ההרתעה והגמול שהוא משרת, כמכשיר להגשמת אינטרסים חברתיים (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ [47], בעמ' 807); את פומביות ההליך ואת החשיפה לאור השמש שהוא, כמאמרו הנודע של השופט האמריקני ברנדייס, "המתחטא הטוב ביותר" (LOUIS D. BRANDIES, OTHER PEOPLE'S MONEY AND HOW BANKERS USE IT [153], at p. 92); את תרומתו של ההליך בהעלאת ארוכה לפצעייהם של קרבנות העבירה; את הכוח שמקנים לו אופיו הממלכתי וה"טקסיות" הכרוכה בו, ואת חשיבותו במקום שבו תש כוחן של דרכי טיפול חלופיות.

ב

ג

ד

ומנגד, ראש וראשון לחסרונות שבנקיטתו של הליך פלילי מצוי בפגיעה באדם העומד לדין. "המעמד" של נאשם קשה הוא לאדם. עם הגשת כתב-האישום משתנה עולמו. שיווי המשקל הנפשי והחברתי ממנו נהנה מתערער. הוא נתון לסיכונים חדשים. הוא נפגע חברתית. הוא נפגע כלכלית. ימיו ולילותיו אינם כתמול שלשום" – דברי הנשיא ברק בבג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפורס (ישראל) נ' מדינת ישראל [48], בעמ' 785). קשה היא הפגיעה שבעתיים אם, לסופם של דברים, נמצא אותו אדם והוא זכאי בדין. וחמור מאלה הוא מצבו של אדם שהורשע על אף היותו חף מפשע – סיכון שלעולם טבוע בהליך הפלילי. על חסרונות אלה יש להוסיף את הפער העלול להתגלע בין האמת העובדתית לבין זו המשפטית, בפרט בשיטת משפט אדוורסרית (מרדכי קרמיניצר "התאמת

ה

ו

ז

ההליך הפלילי למטרה של גילוי האמת, או האם לא הגיעה העת לסיים את עונת המשחקים" [136], בעמ' 478); את הפגיעה בקרבנות, הנאלצים לחוות בשנית את זיכרון העבירה ולעמוד בתלאות אחרות, כמסירת עדות בבית המשפט וחשיפה פומבית; את התופעה של "מישפוט" יתר, העלולה לעקר מכוחם אמצעים אלטרנטיביים שחשיבותם אינה פחותה, ואת המשאבים הציבוריים שגוזל ההליך הפלילי. אלה, ואחרים, עומדים אל מול יתרונותיה של האכיפה הפלילית, ועל העושים במלאכה לשוקלם היטב אלה כנגד אלה.

אכן, "עניין לציבור" הוא מושג מורכב, העשוי שורה ארוכה של פרמטרים והנובע ממגוון מקורות. הוא אינו מצמצם עצמו לרוחות חולפות של שעה, אף אין אוזניו כרויות רק לקולות נשמעים ברמה – אם, לצורך המשל, בהפגנות בכיכרה של עיר או ברב-שיח של עיתונאים הניבט מכל מסך. המבקש לתהות על קנקנו יביא בחשבון את כלל הקולות, הצרכים והעמדות, את שיקולי המקצוע ותחושותיו של ההדיוט, את מצוות השכל והמיית הלב, וכל יתר המרכיבים אשר גיבושם המצרפי הוא המפתח לעמידה על מהותו של האינטרס הציבורי.

39. יש כאלה שיראו בניתוח שערכתי עד כה, כמו גם בלשונו של סעיף 62(א), כמשמיעים הפרדה מוחלטת בין היסוד הראייתי לבין שאלת העניין לציבור. לשיטתם, בתהליך הדו-שלבי, שעליו מצווה הוראת הסעיף, נבחנת תשתית הראיות במנותק מן האינטרס הציבורי. דומה כי פירוש זה של הוראת החוק משמש לא אחת בעשייתם של גורמי התביעה, ואפשר כי עליו יסדו עצמן אף הכרעות שנתקבלו בפרשה שלפנינו. אולם, זהו פירוש מוקשה בעיניי, ואיני רואה מקום לאמצו. קריאתי-שלי את הוראת הסעיף היא אחרת, ואסביר.

אמנם, ברור הדבר כי כל אחת משתי התיבות – ראיות מספיקות לאישום ועניין לציבור – עומדת על רגליה-שלה. אינטרס ציבורי מוצק באכיפתו של הדין הפלילי לא יוכל להצמיח, יש מאין, ראיות. או לנו אם כך היה. תשתית ראייתית איתנה במיוחד לא תקים, מאפס, עניין לציבור. ודוגמה לכך יספקו עבירות שאין נוהגים להעמיד לדין בגינן משיקולים של מדיניות משפטית. אולם, להשקפתי, יש זיקה ברורה בין היסוד הראייתי לבין העניין הציבורי שבניהול משפט, ולעתים זיקה זו היא מפתח בהפעלתו הנכונה של סעיף 62(א).

אותו סעיף מעגן את אחד מעיקרי סמכותם של גורמי התביעה בישראל. סמכות זו היא סמכות מינהלית. ככל הוראה אחרת המקנה סמכות לרשות מרשויות המינהל, לעולם כפופה הפעלתה לאינטרס הציבורי. אכן, כל פעולה מינהלית חייבת להתיישב עם עניינו של הציבור, שאם לא כן – נקיטתה אסורה. אל לו, לבעל הסמכות, לעשות שימוש בסמכותו אלא בשירותו של אינטרס הציבור. עיקרי יסוד הם אלה במשפט המינהלי ובתפישה שעליה מיוסדת הביקורת השיפוטית על החלטות המינהל.

א

ב

40. על מהותו של האינטרס הציבורי למד בעל הסמכות ממקורות שונים. לשון החוק עשויה להיות אחד מהם. תכליתו היא מקור נוסף. בהגשתו של האינטרס הציבורי הכרוך בהפעלתה של סמכות האישום, רואה חוק סדר הדין הפלילי חשיבות מיוחדת בקיומן של ראיות מספיקות. כשהראיות הן חלשות, העמדה לדין אינה יכולה להתיישב עם אינטרס הציבור. בשל חשיבותו של ההיבט הראייתי, הקפיד המחוקק להטעימו בלשון הסעיף, ראשון מבין המרכיבים שתובע נדרש ליתן להם דעתו בהפעילו את הסמכות המוקנה לו לתועלת הציבור. דבר זה עולה בקנה אחד עם תכליתה הבסיסית של הסמכות להעמיד לדין – בירור אשמתו של מי שלגביו נאספו ראיות המקימות יסוד להערכה כי שלח ידו בדבר עבירה.

ג

ד

ברם, אך ברור הוא כי האינטרס הציבורי עשוי נדבכים אחדים, ולפיכך לא סגי במסקנה כי נאספו די ראיות כדי לקבוע שהפעלת הסמכות, במובן של העמדה לדין, עולה עימו בקנה אחד. התובע נדרש, כמצוות חלקו האחר של סעיף 62(א), לבחון היבטים נוספים של התיק שלפניו בטרם יקבע כי עניינו של הציבור הוא שיוגש אישום. עליו להביא בחשבוננו של מאזן התועלת מרכיבים אחרים, נוסף לזה הראייתי. מנגד, מקום שבו מעריך תובע כי אין די בראיות שנאספו, ממילא אין טעם בבדיקתם של פרמטרים נוספים. האינטרס הציבורי לא יוכל, יהיו הנסיבות האחרות אשר יהיו, להשלים עם רעיון של העמדה למשפט בהיעדר ראיות מספיקות.

ה

ו

41. אולם מהו הדין כאשר הבחינה הראייתית אינה מגלה תוצאה חד-משמעית? מה מסקנה יגבש תובע, שחומר הראיות הפרוש לפניו הוא גבולי ומצוי בתפר הדק שבין קיומו של סיכוי סביר להרשעה להיעדרו של סיכוי כזה?

ז

התשובה לשאלה זו, בעיניי, אינה קשה. מקום שלא נשלל היסוד הראייתי, אך גם אינו מתאשר, אין התובע מצווה לזנוח את אפשרות האישום. עליו להוסיף ולבחון מה משמיעים היבטיו האחרים של האינטרס הציבורי. אכן, מאזן ההסתברויות בשאלה הראייתית, הנוטה להכרה בסיכוי סביר להרשעה, משמיענו את ראשית התקיימותו של עניין לציבור בהעמדה לדין. מאזן הסתברויות המצמיח הכרה באי התקיימותו של יסוד סביר להרשעה, משמיע מתוכו היעדר עניין ציבורי באישום. מאזניים מעוינים, שאינם מאפשרים לתובע להכריע בלב שלם מה תהא תוצאתו של מאזן ההסתברויות בשאלת הסיכוי להרשעה, לא יוכלו ללמדנו דבר באשר לאינטרס הציבורי. על זה יהא עלינו ללמוד מתוך המשכו של תהליך הבחינה אשר יבקש להרחיב את היריעה לכלל הגורמים אשר יש להם השלכה על העניין הציבורי. בפרט אמורים הדברים בטיב האישום, במידת הסטייה המוסרית הגלומה בו, בנסיבות שונות הכרוכות בזהותו של הנאשם ובהשלכות הציבוריות שיש לניהולו של משפט, ובכלל זה – בהשפעת ההחלטה שתתקבל על האמון הציבורי בשלטון החוק. רשימה זו, שאינה סגורה, היא תוצאת פריטתו לפרטים של מאזן העלות מול תועלת, שעליו עמדתי קודם.

עובדת היותן של הראיות גבוליות עשויה להשליך על יסודותיו הנוספים של העניין הציבורי. היא עשויה, למשל, לחדד את משקלם של כמה מן החסרונות הכרוכים בהליך הפלילי (למשל, את החשש מפני העמדתו לדין של מי שלא חטא). מאידך גיסא, אפשר שיהא בה כדי להדגיש דווקא את השיקולים התומכים בהעמדה לדין (כמו חשיבות שבבירור האשמה). ההכרעה תיגזר, כמובן, מנסיבותיו הקונקרטיות של העניין העומד לבחינה. אך עיקר הוא כי גבוליות הראיות אינה משמיטה את הבסיס מתחת להעמדה לדין. קוראת היא לבחינתו – במבט רחב – של האינטרס הציבורי בהפעלתו של ההליך הפלילי.

42. על הזיקה שבין המרכיב הראייתי לסוגיית העניין לציבור עמדה פרופ' גביזון. "שאלה מרתקת הינה" – כתבה בספרה – "זו של היחס בין חוזק הראיות לבין העניין הציבורי במקרים אפורים, שבהם לא ברור אם ניתן להשיג הרשעה, אך יש ענין ציבורי גדול בבירור ההאשמות. לפי גישה אחת, השיפוט בדבר הראיות אינו קשור כלל לשאלת הענין הציבורי [...] לפי גישה שנייה, מידת

הענין הציבורי שבניהול המשפט יכולה להכריע במקרה של ספק לגבי חוזק הראיות בתיק: ככל שהענין הציבורי בניהול משפט גדול יותר, כך תהיה נטייה להסתפק בבסיס ראייתי חלש יותר (אך כמובן לא פחות מאשר ראיות לכאורה) " (רות גביזון שיקול-דעת מינהלי באכיפת החוק [125], בעמ' 109). מוסיפה פרופ' גביזון וכותבת, בדברים כה קולעים עד כי לרגע קט נדמה שלא לפני למעלה מעשור ומחצה נכתבו, כי אם בהקשרה של הפרשה שלפנינו:

א

"יהיו מקרים בהם תובע כמעט חייב להעמיד לדין אף אם חומר הראיות שבידו אינו מבטיח הרשעה. כך, למשל, כאשר טיב ההליכים שקדמו להכרעה להעמיד לדין הוא כזה שאין תחושה שצדק נעשה אם אין פסיקה של בית-משפט, לאחר הליך פומבי.

ב

[...]

ג

מקרה דומה הוא זה בו ההתנהגות בה מדובר מקוממת מבחינה מוסרית, אך יש ספקות לגבי השאלה אם ההתנהגות נופלת לגדרי החוק. גם אז יהיה, לעתים, לחץ להעמדה לדין גם כשיש ספקות לגבי סיכויי ההצלחה.

ד

[...]

קבוצת מקרים מיוחדת היוצרת בעיה היא זו של אישומים כלפי איש-ציבור. בדרך הטבע, יש סקרנות וסיקור לגבי אישים כאלה, ויש בחינה דקדקנית של החלטות לגביהם. אי-תלותה של מערכת אכיפת החוק נבחנת באי-משוא פנים כלפיהם. לכן ניכרת נטייה מסויימת לחוש חובה להעמיד לדין גם אם הראיות חלשות, על מנת למנוע לזות שפתיים. הענין הציבורי בשמירת אמון הציבור במערכת אכיפת החוק נתפש כמצדיק העמדה לדין של מיוחסים גם במקרים בהם לא היו מעמידים לדין אחרים" (שם [125], מעמ' 164).

ה

ו

בעקבות קריאת פסק דינה של חברתי, הנשיאה ביניש, ולמען הסר ספק, אטעים את זאת: כל ישתמע מדבריי כי בעניינם של אישי ציבור יש לנקוט קנה מידה ראייתי שונה מזה הננקט בעניינם של אזרחים מן השורה. מקום שבו אין די

ז

א
 בראיות כדי להקים סיכוי סביר להרשעתם של אלה, לאמור כי הסיכוי לזיכוי עולה על זה של הרשעה, כי אז אין להעמיד אדם לדין ואפילו עניינו הוא בעל חשיבות ציבורית ניכרת. דבריי נוגעים אך לשני אלה: למצב, אשר, מטבעו, הוא נדיר שבנדיר, שבו כפות המאזניים מעוינות, ולחלופין – לנסיבות נפוצות יותר שבהן נוטים המאזניים להרשעה, אך במעט. עניין ציבורי רב ככל שיהיה – אשוב ואדגיש – לא יוכל לגבור על תשתית ראייתית, המצויה מתחת ל"קן המשווה" של סיכויי ההרשעה.

ב

הסדר הטיעון והאינטרס הציבורי

א
 43. נכונותו של קצב להיקשר בהסדר טיעון טרפה את הקלפים. ראשית, ייתכן שנודעה לה השפעה במישור הראייתי. יוזמתו-שלו לפתוח במגעים להסדר, תוך ויתור על הזכות למשפט שבו יוכל להוכיח את חפותו, וזאת – לאחר שעד אותה עת עמד בתוקף על גרסתו כי לא היו דברים מעולם, אפשר שהוסיפה למסד הראיות שלחובתו. דומה הדבר למי שהכחיש תחילה, מכל וכל, את דבר מעורבותו בפרשה פלילית, אך בהמשך הציע עצמו כעד מדינה באותה פרשה או הביע בדרך אחרת נכונות להודות כי נטל בה חלק. הלכה היא כי אם תידחה לבסוף הצעתו ויוחלט על העמדתו לדין, יהא בעצם קיומה של היוזמה מצידו כדי לחזק את הראיות נגדו (ע"פ 323/85 אלרמאק נ' מדינת ישראל [49], בעמ' 63; ע"פ 915/85 קוזלי נ' מדינת ישראל [50], בפסקה 12א) לפסק דינו של השופט ש' אלוני; ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל [51], בעמ' 462; ע"פ 3124/91 כהן נ' מדינת ישראל [52], בעמ' 414. ראו גם ע"פ 583/79 טסה נ' מדינת ישראל [53], בעמ' 489). אולם, בפרט לאחר שגזרתי על עצמי זהירות לבל תשתמע מדברי קביעה כלשהי בשאלת אשמתו של קצב, איני רואה צורך לקבוע מסמרות בדבר. די אם אומר כי, מנקודת מבטו של תובע, העומד על דיות הראיות שבידו, ראויה הסוגיה לבחינה.

ב

א
 44. חשובה מכך, לנושא שבו אנו עוסקים, היא השלכתו של הסדר הטיעון על שאלת העניין לציבור. האפשרות לסיים את הפרשה בהסכם לא תוכל שלא להשפיע על מערך השיקולים שעליו ביססה עצמה ההחלטה אם להגיש כתב אישום ובאיזה היקף. נקודת האיזון בין אותם אינטרסים, המצדדים בהעמדה לדין, לבין אלה השוללים זאת, עשויה לשנות את מיקומה. מאזן התועלת,

ב

א שניערך ושהוכרע עוד בטרם הונח ההסדר על השולחן, אפשר שיואר באור אחר ועימו גם העניין הציבורי בפרשה. וכך, אפילו נמצא לראשית הדרך אינטרס מובהק בהגשתו של כתב אישום חמור, עשויה אפשרות גיבושו של הסדר לחייב חשיבה מחודשת בדבר. אם, למשל, גלום בהסדר חיסכון ניכר במשאבים ציבוריים במחיר של ויתור מתקבל על הדעת מצידם של גורמי התביעה, אפשר שיש לבכר העמדה לדין על פי תנאיו על פני נקיטתו של מהלך שנראה ראוי מלכתחילה. מקל וחומר, כי להסכמה שהושגה נודעת חשיבות ניכרת אם ערב גיבושו של ההסדר נשענה ההחלטה להעמיד לדין על בסיס רופף בלבד (אך מוצק דיו כדי שיוחלט כי אין מקום לסגור את התיק). בד בבד, וזאת יש להטעים היטב, מקום שלא נמצא לראשית הדברים יסוד להגשתו של כתב אישום, אך ברי הוא כי תובע אינו רשאי לעקוף "מכשול" זה שבפניו באמצעות התקשרות בהסדר עם החשוד. הסדר טיעון, ובעניין זה שותף מלא אני לעמדתה של חברתי הנשיאה בינינו, לא יוכל לשמש "קרב הצלה" לתובע העומד בפני החלטה על סגירתו של תיק מחמת היעדרה של תשתית ראייתית מספקת. אולם, מקום שנמצא די בתשתית שבידו, ולו בדוחק, להגשתו של כתב אישום, כי אז נתונה לו הרשות לשקול התקשרות בהסדר טיעון.

ב לשיקול הדעת שתובע נדרש להפעיל במצוותו של סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי, מצטרפת אפוא בחינה נוספת, שעניינה הסדר הטיעון שגובש. אלה הן סוגיות דומות, באשר שתיהן כאחת נוגעות לאינטרס הציבורי שבהעמדתו לדין של אדם. כלי הבדיקה המשמשים בהן דומים אף הם, וכוונתי היא למאזן התועלת, שבסיכומו נקבעים מידת הצידוק שבהעמדה לדין ומאפייניה הראויים. בגדרו של זה, נבחנים היתרונות הגלומים בהסדר הטיעון אל מול חסרונותיו. מציאתו של ההסדר הולם תפתח פתח להעמדה לדין על פי תנאיו. קביעה כי לא יוכל לעמוד, תשיב על מכונה את השאלה אם יש להגיש כתב אישום שלא על בסיס הסכמה בין התביעה לנאשם או לזנוח כליל את הרעיון של העמדה לדין.

ג על אמות המידה לבחינתו של הסדר טיעון נטיב לעמוד מתוך שאיחד מילים ספורות למהותו של הליך זה, אשר חלו בו תמורות במרוצת השנים. מדימויו ל"גידול פרא שצמח בערוגות המטופחות היטב של סדר הדין הפלילי" (משה בן

א זאב "א' הרנון וק' מן: עיסקות טיעון בישראל" (137), ומן הכינוי "עסקת" טיעון ששיווה לו מימד של "מקח וממכר מכוער, המזכיר אולי את דרכיהם של סוחרי סוסים" (שם [137], בעמ' 412), הפך המוסד של הסדרי טיעון לחלק אינטגרלי מן המשפט הפלילי ולאמצעי לגיטימי ליישומו – "כלי מרכזי במנגנון אכיפת החוק", בלשונה של חברתי, השופטת ביניש, בעמ' 9/1958/98 פלוני [11] (בעמ' 587). "הנפש היפה סולדת [מעסקות טיעון] ובשיטה אידיאלית של עשיית צדק אין מקום לפשרות", כתב בשעתו השופט מ' לנדוי, אולם "לא נוכל כנראה בלעדי השימוש במכשיר זה" (ע"פ 532/71 בחמוצקי נ' מדינת ישראל [54], בעמ' 559). "אלמלא נערכו הסדרי טיעון בין התביעה להגנה, הייתה מערכת אכיפת החוק הפלילי קורסת", הטעים גם חברי, השופט א' גרוניס, בדנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ [55], בעמ' 332. וסיכמה השופטת ביניש: "הכול מסכימים כי האינטרס הציבורי במובנו הרחב מחייב את בתי-המשפט לעודד קיומם של הסדרי טיעון" (ע"פ 9/1958/98 פלוני [11], בעמ' 607).

כך הוא בישראל, כך הוא במדינות הים ובהן ארצות-הברית (Albert W. Alschuler, *The Prosecutor's Role in Plea Bargaining* [154], at p. 51; וכן: Canadian) בקנדה (George Fisher, *Plea Bargaining's Triumph* [155], at p. 1039 Department of Justice, *Victim Participation in the Plea Negotiation Process in Canada* [156], Par. 3.0, ובמידת-מה אפילו אירופה הקונטיננטלית (Abraham S. Goldstein, *Converging Criminal Justice* [157], *Systems: Guilty Pleas and the Public Interest* [157] וההפניות שם).

45. על אף שטרם עוגן בהוראת חוק – וראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 19) (הסדרי טיעון), התשנ"ה-1995, ה"ח 2374 – מוסד ההסדרים אינו חיצוני להליך הפלילי. אין הוא חלופה להליך זה. מתקיים הוא בדלת אמותיו של ההליך. גם אם משנה הוא מאופייה של ההתדיינות האדוורסרית (Malcolm M. Feeley, *Legal Complexity and the Transformation of the Criminal Process: The Origins of Plea Bargaining* [158], אין הוא בן חורג לרעיון האדוורסרי עצמו (ע"פ 4722/92 מרקוביץ נ' מדינת ישראל [56], בעמ' 56; ע"פ 9/1958/98 פלוני [11], בעמ' 588).

בהיותו של מוסד ההסדרים בשר מבשרו של ההליך הפלילי, קמות ועולות שתי מסקנות באשר לו. האחת, ובה דיברתי לעיל, היא הכפפתו של השימוש בהסדר הטיעון לאינטרס הציבורי. ניתן לכך ביטוי בלשונה של הצעת חוק הסדרי הטיעון הנ"ל, שבה נקבע: "תובע רשאי לעשות הסדר טיעון אם הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הציבור". "הסדר טיעון אינו עניינה של הפרקליטות בלבד", הטעימה גם השופטת דורנר בע"פ 6967/94 נקן נ' מדינת ישראל [57], בעמ' 416. ועוד עמד על זיקה זו לאינטרס הציבורי פרופ' א' הרנון:

"התופעה של עסקות-טיעון צומחת ומתפשטת במיוחד במדינה שבה התובע מוסמך לשקול נימוקים שונים של אינטרס הציבור, בבואו להחליט אם להעמיד את פלוני לדין [...] ואכן, עקרון שיקול-הדעת בדבר אינטרס הציבור הוא אחד היסודות האופייניים של ההליך הפלילי בישראל" (אליהו הרנון "עסקות-טיעון בישראל – חלוקת התפקידים הראויה שבין התביעה לבית-המשפט ומעמדו של הקורבן" [138], בעמ' 547; ההדגשה במקור. ראו גם ע"פ 1958/98 פלוני [11], בעמ' 587).

מסקנה שנייה היא כי אין מוסד ההסדרים משוחרר מן הקונפליקטים המאפיינים שדה משפטי זה. אף יש שהוא מביא ניגודים אלה לכדי חידוד והעצמה. כך, אימוצו של הסדר טיעון עשוי לסייע בגיבושה של אמת משפטית, אך הוא עלול לסמא את העיץ מזו העובדתית. בכוחו להכפיף מספר רב יותר של נאשמים לסנקציה פלילית, אך אין הוא מבטיח את מיצוי הדין עימם. הוא משלב שיקולים של יעילות וחיסכון במשאבים, אך עלול לקפח עקרונות אחרים שביסוד האכיפה בפלילים ולקומם עליו את המסתייגים מהליך חפוז וזרוע קיצורי דרך. הוא משיא תרומה למאבק בעבריינות, אך עלול לעורר תחושה כי לא נעשה כל שניתן למיגורה. בכוחו לקצר את משך ההליכים, שקשים הם לנאשם, אך טמון בו סיכון לעיוות דינו של מי אשר, בלחץ הנסיבות, ויתר ולו על מקצת הגנתו (ע"פ 2153/02 אידלברג נ' מדינת ישראל [58], בפסקה 6 לפסק דינה של השופטת ארבל). בייתרו את ניהול ההוכחות בבית המשפט, ובהתבססו על נטילת אחריות של הנאשם למעשיו, גלומה בהסדר הטיעון הקלה אפשרית לקרבנות העבירה. מאידך גיסא, עלולה התקשרות התביעה בו לעורר בקירובם

א של אלה תחושה כי החברה לא נפרעה די הצורך ממי שפשע נגדם. באפשרו למערכת האכיפה לפעול ביעילות רבה יותר, עשוי ההסדר להקנות לה נקודות זכות בדעת הקהל, או, לחלופין, לערער את האמון הציבורי בה ולהופכה מושא לביקורת קשה. זאת, בפרט מקום שבו שוררת תחושה כי "את הצדק ניתן 'לקנות', וכי צריך רק לדעת לעשות את 'המניפולציות' הדרושות" (אליהו הרנון וקנת מן עיטקות טיעון בישראל [126], בעמ' 7). אפשר, שהסדר הטיעון "תורם להרתעה אפקטיבית בכך שמביא הוא להרשעתם של נאשמים רבים יותר" (דברי חברתי, השופטת ביניש, בעמ' 9 1958/98 פלוני [11], בעמ' 693). מנגד, עלולה ההקלה המוצעת לנאשם בגדרו להפחית ממורא הדין באשר לעבריינים- בכוח. ואף כי הדרך להיקשרות בהסדר פתוחה, עקרונית, לפנייהם של רבים מן הנאשמים, עלול גיבושו לעורר "חשד של העדפת נאשמים שיש בידם להשיג ייצוג בעל כישורים וקשרים המועילים להם" (שם [11], בעמ' 608). אמת, יש שהסדר הטיעון יתפש כ"מכשיר לעשיית צדק" (דברי השופטת דורנר בעמ' 9 6967/94 נקן [57], בעמ' 417) ויש שייראה כגורע מיסוד זה, למצער בפרשה המסוימת אשר לה הוא נוגע (עמדת השופט מ' חשיון, שם [57], בעמ' 405; ראו גם דבריי בעמ' 9 6619/04 חזיה נ' מדינת ישראל [59], בעמ' 82).

ב

ג

ד

46. מכלול זה של ניגודים הוא לחם חוקו של תובע שהסדר טיעון הונח לפתחו. עליו לקבוע איזה מבין הערכים המתחרים קנה לעצמו, בנסיבותיו הקונקרטיות של העניין, מעמד של בכורה, ובעקבות כך מהו מאזן התועלת הנשקף מן ההסדר. יש שההסכמה שגובשה משרתת ערכי יסוד שאין משקלם נופל, ואפשר שאף עולה הוא, על הוויתורים המתחייבים ממנה. יש, מנגד, שמחיר ההסדר גבוה מן התועלת הגלומה בו. כל עניין ונסיבותיו, וכל מקרה והשפעותיו הייחודיות על האינטרס הציבורי. ואף כי הפרשה המסוימת שלפניו היא לעולם עיקר, אין תובע יוצא ידי חובתו בבחינתה הצרה והממוקדת. הכרעתו באותה פרשה, בהצטרפה להחלטות אחרות המתקבלות בידי תובעים, תורמת לעיצוב כוחו וגבולותיו של ההליך הפלילי, למידת האמון שרוחש לו הציבור ולבסיס המוסרי שעליו הוא נשען. דרושה, אפוא, ראייה רחבה המביאה בחשבון את מכלול השלכותיה של ההחלטה שתתקבל.

ה

ו

א חוסר הוודאות הטבוע בסוגיה שבה נדרש תובע להכריע מציב קושי נוסף בדרכו. כוונתי היא לכך כי, על אף שטיבם של היתרונות והחסרונות הכרוכים בגיבושו של הסדר טיעון ידוע בדרך כלל, ההסתברות להתממשותם ומידת העוצמה שבה יבואו לידי ביטוי לוטות על פי רוב בערפל. תוחלת זו של סיכונים וסיכויים נדרש תובע להעריך, אך איש לא יתקע לידו כי כוחה של ההערכה שגיבש יעמוד לה לבסוף בחיי המציאות.

ב ואם אין די בכך, הרי שהסוגיה של הסדרי טיעון חושפת, באורח בולט ואפשר שאף יותר מאמצעים אחרים ליישומו של ההליך הפלילי, את הכורח המתמיד לברור בין השקפות עולם מתחרות ובין ערכים נוגדים. יסוד זה – "יסוד של מדינאות" כפי שכינהו השופט חשין (ע"פ 6967/94 נקן [57], בעמ' 405) – הוא מאפיין עיקרי של מוסד ההסדרים. "מובנה הוא בכל הסדר טיעון, וממנו נמשכים חילוקי הדעות המתגלעים לעתים מזומנות בין שופטים באותו דיון עצמו" (שם [57]). צדקו באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה בטוענם, כי – בסופו של יום – מדובר "בשאלה מובהקת של מדיניות תביעה" (סעיף 25 לתצהיר התשובה). ההחלטה אם להעמיד אדם לדין אם לאו, ואם לעשות זאת באמצעותו של הסדר טיעון או בדרך של ניהול משפט מלא, אינה אך עניין משפטי צר המוכרע בידי הוראות חיקוק פרטניות ועל פי כללים טכניים של ראיות. היא מצריכה הכרעות ערכיות, המביאות בחשבון את מידת הפגם המוסרי שנפל במעשים המיוחסים לנאשם, את מערכת התפישות וההשקפות השוררת בציבור, את ערכי המוסר שראוי להנחיל ברבים ואת ההערכה על אלו עקרונות ניתן לוותר בתמורה להגשמתם של עקרונות אחרים, חשובים לא פחות.

ג 47. הכרעות אלה נגזרות, ראשית לכול, מן התפישה המוסרית השלטת בחברתנו. בנות דמותה הן של אותה תפישה ובד בבד, בתהליך של היזון הדדי, משפיעות על עיצובה. אך טבעם של דברים הוא, ובכך אפשר כי מרחיק אני במידת-מה מן הקביעות אשר בבג"ץ 935/89 גנור [39], כי לא הכול מסכימים על מרכיביה של תפישה מוסרית זו. השדה המשפטי אינו עשוי עור אחד, ולעניין מהותה של "מסגרת ראויה של חיי חברה תקינים" (שם [39], בעמ' 506), אפשר שיימצאו בו השקפות שונות. גורמים רבים ושונים פועלים את פעולתם במגרש זה ואחרים משפיעים עליו מן החוץ (ראו דודי זכריה "אי-תלות, תום-לב ומקצועיות?

א הצעה לסוציולוגיה אחרת של הלכת גנור" [139], בעמ' 76). לכל אחד מהם יש השקפה משלו באשר לטיבו של "האינטרס הציבורי" שבו אנו מדברים. אכן, יהא זה תמים לחשוב כי ההליך הפלילי, בפרט בפרשות בעלות פרופיל ציבורי גבוה, מתנהל בחלל ריק וכשהוא משוחרר מלחצים. ומה אעשה, ובראש סדר יומם של רבים מן הגורמים, המבקשים לעצמם נתח בעוגת ההשפעה על ההליך, לא סוגיות משפטיות עקרוניות ניצבות בהכרח כי אם שלל אינטרסים מסוג אחר.

ב בתוך כל אלה נדרש תובע לפלס את דרכו, ועל היועץ המשפטי לממשלה להתוות את מדיניות התביעה. על רקע זה, בולטים הכוח המסור בידיהם של גורמי האכיפה ומורכבות תפקידם, שנלווית לו – זו דרכם של דברים – אחריות כבדה (בג"ץ 10782/05 בן יוסף נ' שופט חוקר [60], בפסקה 22 לפסק דינה של השופטת אדב). ללא ספק, האוחזים בסמכות ההעמדה לדין, ובכלל זה בכוח להכריע אם להיקשר בהסדר טיעון, נדרשים לעשייה עדינה ומורכבת שבה, מחד גיסא, מוגבלים הם לדל"ת אמותיו של אינטרס הציבור, ומאידך גיסא, עליהם לגשש את דרכם אל מחוץ לגדרותיו בצורך מתמיד לעמוד על מהותו. הם מצווים לפעול להגשמתו של אינטרס זה, אך גם נוטלים חלק בעיצובו, ולנגד עיניהם ערכיה של חברה דמוקרטית וליברלית. עליהם לנהוג על פי צו מצפונם ובה בעת להאזין לרחשי הלב שאליהם הם נחשפים. נדרשים הם ליתן את הדעת על חיוניותו של האמון הציבורי בעשייתם, שבלעדיו תתקשה זו לצאת אל הפועל, ובד בבד לשמור נפשם מנטיות פופוליסטיות. ממלאים הם את תפקידם מתוך מחויבות עיקרית להכרתם המקצועית, לצד התמודדות מתמדת עם לחצים מבית ומחוץ

ה החורגים לעתים מן ההיבט המקצועי. ובה בעת שהם מתמקדים בפרשה המסוימת שלפניהם, עליהם להביט, כפי שכבר ציינתי, על הדברים במבט רחב, המביא בחשבון גם טיפול בפרשות עתידיות. כל אלה הם מרכיבים באחריותו של תובע. בכך נמדדת הפעלתו של שיקול הדעת המסור לו. זהו המנדט שנתנה בידי החברה וזו משימתו כשליח הציבור. אמת, מלאכה קשה היא, תובענית, ולא אחת מייסרת. לא אטעה אם אומר כי לפרקים נדמית היא כמלאכת-אומן ממש.

48. דווקא משום כך ראוי כי בהחלטתו של תובע יהא הגלוי רב על הנסתר.

אין היא שמורה לידועי ח"ן בלבד. עליה להיות מנומקת כל צורכה. על ההנמקה – ובכך עוד אדבר לקראת סוף דבריי – להיות נגישה ומובנת לציבור רחב ככל

האפשר. עליה להתיישב עם ההיגיון הבריא, ממש כשם שמחויבת היא לרציונלים משפטיים. עליה לעלות בקנה אחד עם השקפת עולמו המקצועית של מנסחה, ובר בבר לתאום תחושה רחבה של צדק. "כך יוכל הציבור לדעת כי הליכי-משפט מתנהלים כראוי ובאורח תקין, וכך יוכל הצדק לא רק להיעשות אלא גם להיראות לאור השמש" (דברי השופט מ' חשין ברע"פ 5877/99 יאנוס [13], בעמ' 111). שנית, מורכבות מלאכתה של התביעה מחדדת את החשיבות שבהעמדת החלטותיה לביקורת שיפוטית, ובכך אעסוק עתה.

הביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון

49. עיקר העול הכרוך בהגשמתם של העקרונות הפרושים לעיל מוטל, מטבע הדברים, על כתפיהם של אנשי התביעה. אך, ככל גורם אדמיניסטרטיבי, נתונה פעולתם של אלה לביקורת שיפוטית. וכפי שהטעים פרופ' הרנון: "אם בהליך פלילי רגיל כך, בעסקות-טיעון – על אחת כמה וכמה" (הרנון [138], בעמ' 575).

שני ראשים הם לביקורת השיפוטית. אופייה המינהלי של הסמכות, כמו זה של הרשות האוחזת בה, מפקיד את מוסרות הביקורת בידיו של בית המשפט הגבוה לצדק, מכוח סמכותו שלפי סעיף 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השפיטה. ביקורת זו, המיושמת על פי כלליו של המשפט המינהלי, מאפשרת לבית משפט זה לקבוע כי החלטה להיקשר בהסדר טיעון או להימנע מלהיקשר בו, שפגם מהותי נגלה בה, פסולה ודינה להתבטל מן העולם או לעבור תיקון. באומרי "פגם מינהלי", כוונתי היא לאותו יסוד בפעולה שננקטה העומד בסתירה לאינטרס הציבורי שאותו מצווה, כפי שכבר ציינתי, כל רשות מינהלית לקדם מעצם מהותה.

ראשה השני של הביקורת מקורו במשפט הפלילי. הוא מתייחס לסמכותה של הערכאה שלפניה מתברר האישום, ולפתחה הונח הסדר טיעון שגובש, שלא להיעתר לו. על האופן שבו נדרשת אותה ערכאה להפעיל את שיקול דעתה עמדה בהרחבה חברתי, השופטת בניש בע"פ 1958/98 פלוני (שם [11], בעמ' 601). נקבע כי אם היה מי שסבר כי הביקורת השיפוטית במישור זה מגבילה עצמה אך לפעולה שאינה בתום לב, שוב אין זו הגישה הראויה: "אין די בחקירה ודרישה כדי לברר אם נימוקים פסולים ובלתי ראויים עמדו ביסוד עריכת הסדר-הטיעון. אין ספק שעל-פי כל גישה, ידחה בית-המשפט הסדר טיעון המבוסס על

שיקול בלתי ענייני, זר או פסול. אך באמות-מידה אלה אין די. על בית-המשפט לדחות הסדר טיעון אם נפל פגם משמעותי בשיקולי התביעה גם כאשר התביעה פעלה בתום-לב" (שם [11], בעמ' 610). בפרשת פלוני [11], שנגעה להסדר בעניין מידתו של העונש, מוקדה הביקורת השיפוטית בשאלה כלום שיקף ההסדר איזון ראוי בין טובת ההנאה הגלומה בו לנאשם לבין אינטרס הציבור (שם [11], שם). זוהי גישת האיזון, הקבועה מאז כהלכה מחייבת (ראו גם: על"ע 1364/04 הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין בתל-אביב נ' סלוביק [61], בעמ' 344; דנ"פ 1187/03 פרץ [55], בעמ' 313). הנה כי כן, גם על פי קנה המידה של הערכאה הדיונית, נדרש הסדר הטיעון להלום את עניינו של הציבור.

50. שני ראשי הביקורת, אף כי יסודם בענפים משפטיים שונים, חולקים אפוא תכלית דומה. דומני כי עיקרם של האינטרסים שבאים הם לשרת הוא, בסופו של דבר, דומה למדי. זה גם זה מבקשים לקדם את הטעמים שבבסיסו של המשפט הפלילי. שניהם חפצים, בד בבד, בהגשמתו של עקרון החוקיות שרשויות השלטון כפופות לו בפעולתן.

מבחינה מהותית, על כן, אין אותם ענפי ביקורת מוציאים זה את זה. קיומו של האחד אינו שולל את האפשרות להידרש לאחר. טעמים של פרוצדורה, ולא של מהות, עשויים אמנם לקבוע עדיפות-שבתחולה למי מביניהם. כך, למשל, ספק בעיניי (אך לא אקבע בכך מסמרות) אם הסדר טיעון שעמד, במלואו, לבחינתו של בית המשפט הגבוה לצדק ונמצא ראוי, יוכל להיפסל על נקלה כאשר יובא לפני הערכאה הדיונית. מאידך גיסא, יתקשה בית המשפט הגבוה לצדק להידרש להסדר טיעון, שגורלו הוכרע כבר בידי הערכאה הדיונית. אך זאת, בשל האופן שבו בנויה מערכת המשפט ולאור הכללים הנוהגים בה, ולא מכוח עדיפות מהותית שקנה לו אחד מגופי הביקורת השיפוטית על פני חברו. מכאן כבר ברור כי בכך שהסדר טיעון עתיד להיות מונח לפתחה של ערכאה דיונית, אין כדי לשלול את האפשרות כי יועמד עוד קודם לכן לבחינתו של בית המשפט הגבוה לצדק.

חשוב מכך, יש שפנייה לבית המשפט הגבוה לצדק קונה לה יתרון ברור על פני הנחתו של הסדר טיעון לביקורתה של הערכאה הדיונית. כוונתי היא לאותם

מקרים, ממש כמו זה שלפנינו, שבהם עניינו של ההסדר הוא במחיקת אישומים מכתב האישום, קודם שהוגש לבית המשפט המוסמך. הגוף היחיד שיוכל לבדוק את נאותות הדבר יהא בית משפט זה, באשר אין הערכאה הדיונית נדרשת לפרטי האישומים שמייחסת התביעה לנאשם, ומקל וחומר – לאלה שנמחקו מכתב האישום שהוגש (ראו בג"ץ 5961/07 פלונית [10], בפסקה 10 לפסק דינה של השופטת ארבל).

א

51. אם אבקש לפרוט לפרטים את המשימה המונחת לפתחה של ערכאה שיפוטית הנדרשת להחלטות התביעה, אומר כי – מעבר להקפדה על עקרון החוקיות ודרישת תום הלב – עליה למקד את בחינתה בשיקול הדעת שהופעל ובשאלה אם, לסופו של יום, ערכה התביעה שקלול ראוי של מכלול האינטרסים המעורבים. השאלה העיקרית היא כלום שירתה ההחלטה באורח מיטבי את האינטרס הציבורי, על מכלול היבטיו. צוהר להתערבות שיפוטית אפשר שייפתח לאור אחת משתי מסקנות: כי לא כל הפרמטרים הרלוונטיים הובאו בחשבון; או כי שקלולם יחד לקה בחסר והוביל להערכה שגויה של מאזן התועלת הנוגע בדבר. אך כל אלה אינם אלא מושגים יחסיים, מונחי שסתום. מה תוכן יש ליצוק בהם? שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר, אך אין פירוש הדבר כי עליה להיותר ללא מענה. דומה, כי החלטה שנתקבלה בידי גורמי התביעה לא תוכל לעמוד אם היא מקימה סיכון לפגיעה בערכי יסוד של משפט ומוסר ליברלי; אם היא נוגדת תחושה פנימית וכללית של צדק; אם פגיעתה בתפישותיה הדומיננטיות של חברה דמוקרטית היא קשה; אם מאיימת היא להעיב באורח שקשה להשלים עימו על בירור האמת, מקום שבו ניתנת זו לגילוי; אם עומדת היא בניגוד לערכים מכוננים במשפטנו ובהם, בין השאר, שלטון החוק, עקרון השוויון, חובת הנאמנות של עובד ציבור, ועשייתו של דין צדק עם מי שנתון להליך פלילי. ונוסף לכל אלה, נדרש בית המשפט להעריך את מידת התועלת ואת המחיר שבעצם השימוש בכלי המשפטי של הסדר טיעון. הנה כי כן, מלאכתו של בית המשפט בהערכתו את הסדר הטיעון שגובש אינה פשוטה גם היא כלל ועיקר.

ב

ג

ד

ה

ו

בתוך כך, כפי שהודגש חזור-ושנה בפסיקתו של בית משפט זה, כפופה הביקורת השיפוטית להבנה כי אל להם לעוסקים בה לשים עצמם בנעליה של

ז

א הרשות המוסמכת. את שיקול דעתו לא יוכל בית המשפט להניח תחת זה של הרשות. בפרט אמורים הדברים שעה שעל כף הבדיקה מונחת החלטה שנתקבלה בידי לא אחר מאשר היועץ המשפטי לממשלה. עמד על כך השופט ת' אור, בדבריו המקובצים להלן, ולפיהם:

ב "בהפעילו את שיקול-דעתו נשען היועץ המשפטי לממשלה על ידע, על מקצועיות ועל ניסיון, כלים המסייעים בידו להעריך את תוצאות ההליך המשפטי, אם יחליט על קיומו. בזכות כלים אלה העומדים לרשותו נמסרה בידו הסמכות, רבת החשיבות, להחליט על העמדה לדין. עולה מכך כי שיקול-הדעת המסור ליועץ המשפטי לממשלה לעניין זה הוא רחב. [...] מתחייבת המסקנה, כי יש מקום להכיר בקיומו של מיתחם סבירות רחב בהחלטותיו. יש ליתן את המשקל הראוי למעמדו המיוחד של היועץ המשפטי לממשלה [...] יש ליתן ליועץ המשפטי לממשלה את האשראי הנובע ממעמדו וכשירותו המיוחדים [...]". (בג"ץ 2534/97 יהב [62], בעמ' 31).

ד גישה הולמת של ריסון שיפוטי תבטא אפוא בכך כי ידה של הערכאה השיפוטית תהא קפוצה בהתערבות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ויידרשו טעמים מוצקים להחלטה לעשות כן (ראו גם רות גביוון "רב שיח: פיקוח שיפוטי על ההליך הפלילי – החלטות בדבר העמדה לדין וחנינות" [140], בעמ' 16). אולם, בהימצא אותם טעמים, לא די יהא בהדגשה כי שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אינו חסין מפני התערבות שיפוטית. תידרש התערבות בפועל. שאם לא כן, עלולים אנו להימצא מתקשים ליישב בין רטוריקה סדורה, בבחינת דבר דבור היטב על אופניו, לבין תוצאותיה המתחייבות.

ה ואם ציינתי כי תובע נדרש להשקיף על הסוגיה באספקלריה רחבה, ודאי נכון הוא הדבר באשר לבית המשפט, האמון על התווייתה של מדיניות שיפוטית שהשלכותיה משתרעות אל מעבר לפרשה המסוימת שלפניו. כך, למשל, מקום שבו נוגע הסדר הטיעון לשאלת העונש, מחויב בית המשפט –

ו "להימנע מכך שלהיטות יתר של בעלי הדין לגמור את ההתדיינות בהסדר נוח תסיט את בית המשפט ממדיניות ענישה נורמטיבית,

אשר יש לה יעדים חברתיים חשובים מעבר לפתרון של מקרה קונקרטי" (דב לוינ "גוזרים את הדין" [141], בעמ' 201).

א

הביקורת השיפוטית ועניינו של הנאשם

52. בתוך כל אלה, נדרשת הערכאה השיפוטית להביא בחשבון הכרעתה אותן השפעות העשויות להתלוות להתערבות בהסדר טיעון שנקשר. בפרט אמורים הדברים במתן משקל לעניינו של נאשם ששינה את מצבו בעקבות אותו הסדר.

ב

כמו המדינה, נדרש גם הנאשם – בהחליטו אם לכבול עצמו להסכמה אשר גובשה – להערכה של יתרונות ההסדר אל מול חסרונותיו. כנגד החשש מהרשעה חמורה בהיעדרו של הסדר, עומד הסיכון שבוויתור על הגנתו, הגנה אשר עשויה הייתה להניב אפילו זיכוי מוחלט. ולעולם מרחפת מעל ראשו של אותו נאשם חרב הדחייה שעשוי בית המשפט לדחות את ההסדר המוצע. אף כי זהו סיכון החל על שני הצדדים גם יחד, הרי שעל פי רוב ניתן להניח כי פגיעתו בנאשם קשה יותר באשר הסכמתו להסדר עלולה לשנות את מצבו לרעה, לעתים באורח בלתי הפיך.

ג

ד

והנה, אף כי בניגוד לגורמי התביעה, בית המשפט אינו כבול להסכם שהושג (ע"פ 532/71 בחמוצקי [54], בעמ' 549; דנ"פ 1187/03 פרץ [55], בעמ' 316), אין הוא רשאי להתעלם מן הציפייה אשר לבטח נוצרה בליבו של נאשם כי ההסדר עימו יכובד, ואף לא מן ההסתמכות אשר קמה לו שעה שהקדים ומילא את חלקו (בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב [63], בעמ' 403; ע"פ 534/04 פלוני נ' מדינת ישראל [64], בעמ' 895; רע"פ 2806/05 דין נ' מדינת ישראל [65], בפסקה 4 לפסק דינו של חברי, השופט א' ריבלין. ראו גם דפנה ברק-ארז "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי" [142], בעמ' 63). לערכים אלה נדרש בית המשפט ליתן דעתו כחלק מחובת ההגינות כלפי הנאשם, כמו גם במסגרת חובתו להגשמת האינטרס הציבורי הנזקק למוסד ההסדרים ומייחל להצלחתו.

ה

ו

על כן, ככל שהציפייה וההסתמכות של הנאשם עמוקות יותר, כך יוסיפו הן משקל לשיקולים המצדדים באימוצו של הסדר הטיעון. עם זאת, בעצם קיומן של אלה אין די. ההסתמכות נושאת עימה, אמנם, פגיעה בנאשם שההסדר בעניינו לא אומץ. אך זהו אחד הסיכונים שנוטל על עצמו מי שניאות להיקשר

ז

א בהסדר שהוא יודע כי עשוי הוא להידחות בבית המשפט. וחשוב מכך, מוכן אני לקבוע בלב שקט כי, בסופו של יום, אין היא משליכה על ההכרעה בשאלת האשמה או החפות. הליך משפטי, המתקיים לאחר שנדחה הסדר טיעון, מתחיל מראשיתו, ובית המשפט המברר את האשמה – הוא וערכאת הערעור שמעליו – מצויים לעשות כן אך על פי הראיות שהוצגו בעת המשפט, ובלא דעה מוקדמת. אף כי יש שיטענו אחרת, ודאי מקרב העוסקים במלאכת הגנה על נאשמים (וראו גם גביזון "רב שיח" [140], בעמ' 30), סבורני כי בסיסה זה של העשייה השיפוטית עודו מוצק ואין חשש כי התערער. וכלשון השופט ד' לוי ב"ע 9/90 3971 אסיס נ' השופט אוטטרובסקי [66], בעמ' 666: "במערכת המושתתת על שיפוט מקצועי חזקה על השופט שיידע להשתית את פסק-דינו על אדנים שיפוטיים מקצועיים, על-פי חומר הראיות שהוצג, ושיוכל להשתחרר מכל רושם בלתי רלוואנטי שהוא" (ההדגשה במקור).

עד כאן – הדין.

מן הכלל – אל פרשת א' ממשרד התיירות

T 53. בתום הניתוח העיוני, נוכל לגשת לבחינתן של עובדות הפרשה שלפנינו. תחילה, למרכיב הראייתי. אקדים ואומר כי לא ראיתי מקום להידרש לראיות גופן, באשר התשובה לסוגיות שעוררו העתירות אינה מצויה במישור זה. כוונת הדברים היא לכך שבכתבי הטענות של הצדדים קיימת אחיזה איתנה למסקנה כי על אף הקושי הראייתי, הייתה נטייתו הברורה של היועץ המשפטי לממשלה להעמיד את קצב לדין אף באישומים החמורים יותר בעניינה של א' ממשרד התיירות. כך עולה, בראש ובראשונה, מסעיף 88 של התשובה המקדמית לעתירה, אשר יש שיראו דווקא בו את "הנקודה הארכימדית" בפרשה. וכך נכתב שם:

ן "סגירת תיק חמור שכזה, שיש בו ראיות ממשיכות (לכאורה), אף אם גבוליות, לעבירות מין קשות, הינה גם כן אפשרות בעייתית ביותר. ההתלבטות בענין היתה קשה, ואף כי טרם התקבלה החלטה סופית, הנטייה הברורה היתה לכיוון של הגשת כתב אישום, אף בעבירות החמורות ביותר שיוחסו לנשיא על ידי א' ממשרד התיירות" (ההדגשות הוספו).

את הדברים הללו השלימו תצהיר תשובתו של היועץ המשפטי בעקבות מתן הצו על-תנאי והבהרות מפיהם של באי כוחו בדיון לפנינו. בתצהיר התשובה תוארה התרשמותם של גורמי התביעה מן הראיות שנאספו כך:

א

"נוצרה דילמה קשה, האם להגיש כתב אישום בעבירות חמורות אלה, בתיק שהתביעה העריכה שהינו תיק גבולי [...] נראה היה, על סמך החומר, כי הנשיא היה מעורב בעבירות מין שונות.

ב

[...]

מכלול חומר הראיות שנאסף, לרבות בעניינים שהתישנו, יצר תחושה חזקה ותמונה ראייתית לפיה יש דברים בגו, ושההתנהלות של קצב משך השנים, במסגרת תפקידיו הציבוריים השונים, הייתה כרוכה בביצוע עבירות מין [...] התמונה הראייתית שהצטיירה היתה כי [קצב] ביצע לאורך השנים שורה של מעשים פסולים וכי גרעין הסיפור אינו של עלילה.

ג

[...]

ד

בניגוד לפרשת א' מבית הנשיא, בעניין א' ממשרד התיירות התיק לא נגנז, ונשקלה בו הגשת כתב אישום במתכונת רחבה. קשיים ראייתיים רבים גרמו לכך שהתיק היה גבולי מאד, ורק עקב כך נחתם הסדר טיעון בתיק" (סעיפים 15 ; 23–24 ; 135 לתצהיר התשובה. ההדגשות הוספו).

ה

והוסיף על כך עורך הדין ניצן בדיון על פה:

"היו כאן שלוש אופציות. האופציה הראשונה היא להגיש כתב אישום על אונס. האופציה השנייה היא לסגור את התיק. האופציה השלישית היא להגיע להסדר טיעון עם הסנגוריה. כתבנו שהנטייה [ה]ברורה [הייתה לאימוץ האופציה הראשונה] והייתה התלבטות מאוד קשה [...] חוש המומחיות של המשפטן, ציפור הנפש שבתוך המשפטן, אמר[ו] שהייתה פה התנהגות פסולה [...]."

ו

ז

היה צריך להחליט או אונס או כלום. לסגור היה קשה מאוד משום שהייתה שם התנהגות פסולה" (פרוטוקול הדיון מיום 30.10.2007).

א

54. אכן, היועץ המשפטי לממשלה לא מצא את התשתית הראייתית נטולת קשיים, ואיני מקל ראש בהתחבטות שהייתה מנת חלקו. אין בלבי ספק כי הלבטים, שאותם פרשו לפנינו באי כוחו, כנים וניכרים היו. ההכרעה קשתה על היועץ המשפטי, קשתה מאוד. לא בכדי הדירה היא שינה מעיניו. בגייסו את מיטב שיפוטו המקצועי הוא לא סבר כי בכוחן של הראיות שנאספו להבטיח הרשעה בבית המשפט. היו אלה, לתפישתו, ראיות גבוליות. עם זאת, סבורני כי לולא הצעתם של פרקליטי קצב לנסות לגבש הסדר טיעון, היה היועץ המשפטי קובע כי מאזן ההסתברות נוטה, אף אם באורח קל, לכף ההעמדה לדין – והיה מורה על הגשתו של כתב אישום. ואם אשפוט על פי דברים שנשמעו בדיונים לפנינו ונכתבו בתשובות שהוגשו, הערכה זו – ששרירה הייתה וקיימת במועד חיבורה של טיוטת כתב האישום – נותרה על כנה, ללא תמורות של ממש, גם בעקבות הממצאים שהניבו השלמות החקירה והטענות שהועלו בשימוע.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

אולם, אפילו ימצא מי שיטען כי המאזניים נותרו מעוינים, וכי ככל שהפכו הפרקליטים המלומדים בשאלת גבוליותן של הראיות, כך הלכה והרחיקה מעימם התשובה, לא יהא בדבר כדי ליטול מראיות אלה את כוחן. יהא זה אשר יהא, דברי היועץ המשפטי לממשלה בתשובתו מעידים כי חרף ההתלבטות הקשה, הוא לא סבר כי אותן ראיות הן כה חלשות עד כי נשקף מהן סיכוי נמוך להרשעה, ששיעורו נופל מן הסיכוי שהמשפט יסתיים בזיכוי. הקרקע לא נשמטה, אפוא, מתחת לדרישה הראייתית שבסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי. מאזן ההסתברות הראייתי לא הטה את הכף למסקנה כי אינטרס הציבור הוא להימנע מאישום. סוגיית העניין לציבור נותרה פתוחה, ועליה נדרשים אנו להשיב באמצעות הרחבתה של היריעה ועיון בהיבטים נוספים של אינטרס זה.

55. שאלות המפתח בפרשה זו הן כלום רבה התועלת שבכירורר החשדות נגד קצב בפרשת משרד התיירות, באמצעות ניהולו של הליך פלילי, מן הנזק שעלול להיות כרוך בכך. משהונח על השולחן הסדר טיעון המאפשר את סיום הפרשה בהסכמה, כלום עולה הוא בקנה אחד עם תוצאתו של מאזן תועלת זה. תשובתי לשאלה הראשונה היא חיובית, ולשנייה משיב אני בשלילה גמורה.

תחילה, לסיכון הפוטנציאלי שבהעמדתו לדין של קצב. מרכיביו של סיכון זה גלויים וידועים לכל, ועיקרם החשש מפני עינוי דין, מפני פגיעה בשמו הטוב של הנאשם, במשפחתו ואף בכיסו – כולם פרי הכורח להתייצב להליך הפלילי – ומפני ערעור מעמדה של התביעה ומאמציה להילחם בעבריינות הציבורית, אם יתברר כי לא היה יסוד לחשדות שהועלו. אף שאיני מקל ראש בסיכונים אלה, סבורני כי לכל אחד מהם שיקול-שכנגד, הנוטל מהם במידה ניכרת את חומרתם.

א

ראשית, שמו הטוב של קצב ספג כבר פגיעה קשה, וכך גם תחושותיו האישיות ורגשותיהם של בני משפחתו ומקורביו. בירורה של הפרשה בבית המשפט, שלפניו יוכל קצב להציג את גרסת חפותו, שעליה עמד בתקיפות כה רבה, עשוי לפיכך להביא דווקא מזור לפגיעה זו ולא להחמירה. לעניין זה איני נדרש לדברים שנשא קצב לאומה בדבר חפותו המוחלטת, אף לא למסרים שהעבירו מקורביו לכלי תקשורת כי זך הוא כשגל והאשמה היא במתלוננות. די לי בדברים שכתבו וטענו לפנינו באי כוחו, ולפיהם "הקורא את פרטי כתב האישום הנוכחי [כתב האישום המוסכם במסגרתו של הסדר הטיעון] יראה על נקלה כי העובדות בכתב אישום זה בקושי רב נושאות את האישומים הנגזרים מהם" (סעיף 6 לתשובה המקדמית); "אם יוגש כתב האישום המתוקן לבית המשפט תינתן ל[קצב] הזדמנות פז להוכיח את חפותו" (סעיף 337 לתצהיר התשובה); וכי "יתכן שאף במשפט הוא היה מזוכה – ולטעמי זה סיכוי גבוה יותר [מהסיכוי להרשעה]" (פרוטוקול הדיון מיום 25.7.2007). מתקשה אני לשער מה מקום מצא אפוא אדם הזועק לחפותו להיקשר בהסדר טיעון השולל ממנו את האפשרות היחידה להוכיח חפות זו באמצעות פסק דין של ערכאה שיפוטית.

ב

ג

ד

ה

ואם יהיה מי שיטען כי, בנסיבות שנוצרו, שוב אין סיכוי לכך שקצב יזכה למשפט הוגן, באשר שופטי בית המשפט, כיתר הציבור, כבר גיבשו את דעתם בפרשה, בין בגלל שלל הפרסומים בתקשורת ובין על יסוד נכונותו של קצב להודות במעשי עבירה בגדרו של הסדר הטיעון, אשיב כי איני רואה יסוד לחשש מעין זה. בתי המשפט מתמודדים כעניין שביום-יום עם מקרים שבהם מבקשים נאשמים לחזור בהם מהודיה שמסרו, ואיני רואה מניעה שיעשו זאת גם בתיק המצוי במוקד תשומת הלב הציבורית. אמת, תהא זו שעת מבחן חשובה למערכת

ו

ז

א המשפט. נקל לשער כי מבול הפרסומים, ההדלפות והשמועות שבו נתקלנו עד כה – שיעורו יהא כאין וכאפס לעומת מסכת הלחצים שתופעל אם יועמד קצב למשפט, במטרה להשפיע על הערכאה היושבת לדין. חזקה על בתי המשפט, זה של הערכאה הדיונית וככל שיידרש – גם ערכאת הערעור, כי יעמדו בפרץ ולא יתנו דעתם אלא על הראיות שלפניהם. זהו מבחנם של השופטים. זו נשמת אפה של מערכת המשפט.

ב 56. באשר לפגיעה במעמדה התביעה ובמאמצים למיגור עבריינות של אישי ציבור, מקום שיתברר כי החשדות נגד קצב משוללי יסוד הם, חוששני כי גם בעניין זה הפגיעה כבר התרחשה. אולם, נזכור גם זאת: בסופו של יום, מבחנה של התביעה אינו בהרשעה. שלא כבאי כוחם של נאשמים אשר תפקידם להביא לזיכוי שולחיהם, משרתת התביעה לקוח אחד ויחיד – הוא הציבור, ותפקידה מתמצה בהבאתו לדין של מי שקיימות בעניינו ראיות במידה מספקת ויש עניין לציבור בבירור אשמתו. בירור זה משמעו אחד: כי אין ודאות באשר לתוצאה, וזיכוי הוא אפשרות שיש להביאה בחשבון. אלמלא כן, מה צורך היה בקיומו של הליך פלילי לאחר שסיימה התביעה לאסוף את ראיותיה?

ד 57. בפרשה זו, כבכל פרשה המערבת עבירות מין, לעולם קיים אף חשש מפגיעה במתלוננת, שמסור לה תפקיד מפתח בהליך הפלילי. על כורחה עלולה היא להיגרר אל תוך-תוכו של ההליך, ואין בידה פריבילגיה להשקיף עליו ממרחק. הפגישה הבלתי אמצעית עם הנאשם, הצורך לשחזר את פרטי התלונה, המעמד של עדת מפתח במשפט מתוקשר ושאלת מהימנותה שתעמוד במוקד הבירור המשפטי, הם כולם גורמי דחק של ממש (Lynne N. Henderson, *The Wrongs of Victim's Rights* [159], at p. 980; Dean G. Kilpatrick, Randy K. Otto, *Constitutionally Guaranteed Participation In Criminal Effects on Psychological Functioning* [160], at p. 20). איני מקל ראש בקושי זה, אולם דעתי היא כי משקלו פוחת במידה ניכרת במקרה דנן, לנוכח עמדתה הברורה של א' ממשרד התיירות, שהבהירה – לאחר ששקלה בדבר ועמדה על הקושי שבעמידה על דוכן העדים – כי ראוי לנהל הליך משפטי בפרשה (עמ' 92 לתצהיר תשובתה של המדינה). אמת, לא זו היא עמדתה של המתלוננת ל', שאף עניינה נכרך, כזכור, בהסדר הטיעון שגובש. אך נזכור כי החשדות שיוחסו לקצב

בהקשרה היו מן הקלים יותר בפרשה (בלא שאפחית מטיבם החמור כשלעצמו). כך או כך, אם יישמט הבסיס מתחת לקיומו של הסדר טיעון ולו בעניינה של א' בלבד, שוב ספק אם תמצא דרך לחסוך מל' את הצורך להעיד בבית המשפט.

א

חשש נוסף, העלול להתלוות להעמדתם לדין של אישי ציבור, אינו מתקיים במקרה שלפנינו. כוונתי היא לכך שהבאתו למשפט של בעל תפקיד מכהן עשויה לחייבו לחדול, ולו זמנית, ממילוי תפקידו, ודבר זה מצריך שקילה לגוף הנסיבות והתפקיד המדובר (ראו עדנה ארבל "אכיפת החוק על אנשי ציבור" [143], בעמ' 444, 456). התפטרותו של קצב, אזכיר, לא נכפתה עליו בשל הגשתו של כתב אישום. היא הייתה פרי בחירתו המושכלת, על רקע ההסדר שבו נקשר. ממילא, אף לולא התפטר, הוא לא היה משמש עוד בכהונה, בשל פקיעתה בתום התקופה הקבועה בחוק.

ב

ג

58. יש המזהירים מפני "מישפוט יתר" של חיינו. איני סבור כי לטענה זו יש יסוד ממשי במקרה דנן. בירור אשמתו של נאשם בהליך פלילי, ניצב בליבת הנושאים שאותם הפקידה שיטת המשטר הדמוקרטית בידי המשפט. בענייננו, המוקד הוא בבירורה של האמת המשפטית, ואין כבית המשפט המתאים לעסוק בכך.

ד

לבסוף, אך ברור הוא כי החיסכון במשאבים, שהיה מניב הוויתור על קיומו של הליך במקרה דנן, אינו שיקול ראוי בפרשה מסוג זו הניצבת לפנינו. אדרבא, פרשה זו נמנית עם אותם מקרים שבהם ראוי במיוחד כי המערכת המשפטית תשקיע משאביה בברורה של האשמה, ותוותר על קיצור הדרך שנושאת עימה הסכמה בין התביעה לנאשם בדבר תוצאות ההליך.

ה

59. מן העבר האחר ניצבים היתרונות שבהעמדה לדין, והם ניכרים. ראשונה בהם היא האפשרות לברר את האמת בהליך משפטי סדור וענייני, תוך הקפדה על זכויות נאשם, ושלא כבמשפט-של-כיכרות. יתרון נוסף יש להליך, וכוונתי היא לפומביות המאפיינת אותו, שעל אף המגבלות הכרוכות בבירור אישומים בעבירות מין, היא רבה מזו שבאי בירורה המוחלט של הפרשה או בסיומה בהסכם כזה או אחר. וכבר הוטעם, כי "עשיית משפט צדק אינה יכולה להיעשות במחשכים". 'משפט נסתר' אינו משפט. הצדק צריך לא רק להיעשות כי אם גם

ו

להיראות קבל עם ועדה. אם אינו נראָה יש לחשוש שגם אינו נעֻשה" (בג"ץ 4841/04 מחג'אנה נ' בית-המשפט המחוזי בחיפה [67], בעמ' 356).

א

יתרון מצוי גם במסר הערכי שצפוי ההליך להנחיל – הן לציבור, הן לפרנסיו והן למתלוננות בעבירות מין, שהקושי הניצב לפתחן הוא, כאמור, ניכר. ההליך השיפוטי, תהא תוצאתו אשר תהא, נושא עימו אמירה חשובה אודות כובד הראש שבו מתייחסת החברה לחשדות בדבר עבירות מין וכדבר פשיעה של ממלאי תפקידים ציבוריים. בירור המשפט הוא יסוד מהותי בהנחלתו של מסר זה, ובהבטחת האמון הציבורי במערכת המבקשת להנחילו (Goldstein [157], at pp. 171, 180). משנה תוקף יש לבידור של פרשה זו גם מתוך שניתן לשער כי שום אמצעי אחר לא יוכל למלא את התפקידים שהועיד הדין למוסד הביורור הפלילי. קצב שוב אינו איש ציבור. אין הוא עומד למשפט הבודד. אף אין הוא מצפה, כך נראה, למינוי ציבורי זה או אחר (אף כי להוותו נוכחנו, והיה זה אך לאחרונה, כי הרשעה בפלילים אינה מחסום בפני מינוי כזה, והדברים ידועים). ולבסוף, שלא כעמדה שהציגו לפנינו באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, בטוחני כי קיומו של משפט לא זו בלבד שלא יפגע במוסד הנשיאות אלא יסייע בטיהורו מן הכתם אשר, בצדק או שלא בצדק, דבק בו בעקבות הפרשה. יסודות אלה – כולם יחד וכל אחד מהם לחוד – הם שהופכים, להשקפתי, את ליבונה של הפרשה בבית המשפט לחיוני כל כך.

ב

ג

ד

ה

60. העולה מהאמור הוא, אפוא, כי בהתחשב במכלול הנסיבות שנוצר, מחייב האינטרס הציבורי את קיומו של הליך משפטי בפרשה של א' ממשרד התיירות. הסדר טיעון, הגם שהוא מבטיח את העמדתו של קצב לדין ואף מספק ערובה באשר לתוצאת ההליך, חסרונותיו עולים במידה ניכרת על היתרונות הגלומים בו, ועל כן לא יוכל להגשים אינטרס זה.

ו

ראשית לכול, אין הסדר הטיעון מסייע בבירור העובדות לאשורן. אין הוא זורה אור על שאירע בלשכתו של שר התיירות לשעבר. הדבר נעוץ בטבעו של כל הסדר מסוג זה, שבו נמחק חלק מן האישומים בתמורה להודיית הנאשם, ובהתאם – מגלמת הפשרה הכרוכה בו בכל הנוגע לטענות המשפטיות גם פשרה במישור העובדתי. בתמורה להצללה של חלק אחד של התמונה, מוכן קצב להאיר את חלקה האחר. אך האם זה האחרון אכן משקף מהימנה את שאירע?

ז

דומה כי לעולם ירחף ספק מעל הדברים. בפרשה כמו זו שלפנינו, שבה מעורב בעל תפקיד ציבורי כה בכיר שמיוחסות לו עבירות כה חמורות, הצורך בבירור האמת ניכר במיוחד. אכן, אנו יודעים כי לא לעולם חופפת האמת המשפטית את זו העובדתית (ראו עמנואל גרוס "עסקות טיעון וחקר האמת" [144], בעמ' 257). איש לא יתקע לידינו כי בתום הבירור המשפטי יהיו כל העובדות נהירות. עננה של אי ודאות עלולה לרחף מעל הפרשה גם בעקבות המשפט, למשל במקרה של זיכוי מחמת הספק. ונוכח עוד, כי אף במקרה של קביעת ממצאים משפטיים ברורים, לעולם ימצא – ובכך חזו עינינו, למרבה הצער, לא אחת בשנים האחרונות – מי אשר יתעקש להרהר אחר קביעותיו של פסק דין חלוט. ובכל זאת, הציפייה מן ההליך המשפטי היא שיהא בכוחו לקרבנו, ככל הניתן, אל הבנת העובדות, והסדר הטיעון שנקשר מציב מכשול של ממש בפני אפשרות זו.

אותו הסדר אף מסכל את הגשמת מטרותיה של האכיפה בפלילים. זו נשענת, בראש ובראשונה, על קיומה של זיקה בין מהותה של ההתנהגות העבריינית לבין הלבוש העובדתי שניתן לה והסנקציה המוטלת בגינה. "שיטה משפטית דיונית", כתב פרופ' גרוס, "צריכה להימדד על-פי יכולתה להגשים את מטרות המשפט המהותי, אותו היא אמורה לאכוף" (שם [144], בעמ' 251). בהקשרם של הסדרי טיעון הודגש עיקרון זה בפסק דינה של חברתי, השופטת ביניש, בע"פ 1820/98 אנג'ל נ' מדינת ישראל [68], אשר את שנכתב בו ראוי לחזור ולשנן:

"מדיניות ראויה [מחייבת] הקפדה על כך שעובדות האישום, כפי שנערכו בעקבות הסדר הטיעון, ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל. הטעם לכך ברור: ראוי הוא שבית המשפט ירשיע נאשם בהתאם למעשיו, ולא על-פי מסכת עובדתית מלאכותית ופיקטיבית" (שם [68], בעמ' 105).

בעקבות כך עוגן הדבר בהנחיית פרקליט המדינה מס' 8.1, מיום כ' בכסלו התשס"ו (21.12.2005), בסעיף י"א, המורה: "חשוב להקפיד שלא יהיה פער משמעותי בין התיאור העובדתי לבין סעיף האישום" (ראו גם Donald G. Gifford, *Meaningful Reform of Plea Bar Gaining: The Control of Prosecutorial Discretion* [161], at p. 73, וכן: [Goldstein [157], at p. 179]. והנה, נפרש לפנינו הסדר שאין העובדות הקלות המתוארות בו, ועוד פחות

העונש הקל המוסכם בגדרו, עולים בקנה אחד עם העבירות החמורות שבהן הוא מדבר. זוהי תוצאה בלתי רצויה העלולה להוביל לאחת משתיים: כי – לסופו של יום – ייתפש קצב כמי שהודה במעשים קלי ערך, שלא הותירו כמעט זכר מן הרטוריקה הדרמטית שבה ליוו גורמי התביעה את חתימתו על הסדר הטיעון; ולחלופין, כי ההסדר ייתפש כמקל עימו אף מעבר למידה שאליה כיוונה המדינה. כך או כך, ברור כי יסודות הגמול וההרתעה לא יוגשמו כל צורכם. ועל כורחי תהיתי מה משמעות יש למאמץ שאותו השקיעה המדינה בהגיייתה של עבירה חמורה, שהעונש הקבוע בצידה הוא שבע שנות מאסר, מקום שהמתואר בכתב האישום אינו משקף – רחוק הוא מלשקף – חומרה זו? מה משמעות יש להרשעה בעבירות מין, ולא במתלוננת אחת כי אם "באורח סדרתי", שעה שאין מדובר אלא בחיבוק, בנשיקה, בנגיעה ברגל? איני מקל ראש גם במעשים מסוג זה, אך האם אלה הם המעשים שהרשעה "בטוחה" בהם מצדיקה את הוויתור על ביורן המשפטי של עובדות הפרשה כולן? אטעים: איני סבור כי ענייננו הוא בשאלה איזו מבין ההחלטות האפשריות – היקשרות בהסדר טיעון או הגשתו של כתב האישום המקורי – כוחה רב לה בזעזוע אמות הספים (כלשון חברי, המשנה לנשיאה ריבלין) של הציבור. אלא, העיקר מצוי במידת ההתאמה שבין החשדות לבין הטיפול הפלילי שזכו לו, וזה נמצא חסר בפרשה שלפנינו. אדרבא, אם המעשים שבהם הסכים קצב להודות הם כה חמורים, כפי שמסבירים חבריי בדעת רוב, והזעזוע מהם כה עמוק, לא אוכל אלא לתהות כיצד מתיישב עימם עונש כה קל, כמוסכם בהסדר. ואם נטען כי המתואר בכתב האישום המוסכם מבטא נכונה את ליבת החשדות שהועלו, שוב לא אדע ליבה מה היא ומהם שוליים.

61. ועוד: במקרה כמו זה שלפנינו, לנוכח מעמדו של הנאשם, רגישותה הציבורית של הפרשה ואופיים של המעשים המתוארים, ולו בכתב האישום המוסכם, שמור להודיה מקום חשוב ועיקרי. לאיש ציבור, ובפרט לזה המודה כי שלח ידו במעשים מיניים אסורים, מעמד ההודיה קשה הוא עד מאוד (Stephanos Bibas, Richard A. Bierschbach, *Integrating Remorse and Apology into Criminal Procedure* [162], at p. 98). אך מנגד, והוא העיקר להשקפתי, להודיה הנשמעת מפיו יש ערך מכפר, ולו על מקצת סטייתו מנורמת ההתנהגות החברתית הראויה, והיא אף עשויה להציע ראשית-מזור להשפלה,

לאבדן הערך העצמי ולתחושות האשם מנת חלקו של הקרבן, בפרט בעבירות מיין (ראו: Nathalie Des Rosiers, Bruce Feldthusen, *Legal Compensation for Sexual Violence: Therapeutic Consequences and Consequences for the Judicial System* [163]; Brent T. White, *Say You're Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy* [164], at p. 1276). על הסדר טיעון לתת ביטוי גם לאלה, וספק בעיניי אם כך קרה במקרה הנוכחי. יתר על כן, מקנן בי ספק באשר לכנות ההודיה, ולכך יפים דברים שכתב פרופ' הרנון: "לעתים קרובות ברור לכול שההודאות נובעות משיקולים מסחריים פרקטיים, בלי שמץ של רגשות חרטה. כאשר ההודאה נובעת מעסקה, רבים טוענים כי אין הצדקה לראות בה סימן של חזרה בתשובה, כי מניעיו של הנאשם היו תועלתיים גרידא" (הרנון [138], בעמ' 552).

אשוב ואומר כי חשש כבד מנקר בי שמא, לסופם של דברים, לא ייוותר מן הסיכום שאליו הגיעה התביעה אלא הד חיזור למעשים אשר לביצועם הסכים קצב ליטול אחריות. ואם כך הוא הדבר, הרי תכלית עיקרית שמנה היועץ להתקשרותו בהסדר נשמטה, ועימה הצידוק להסדר זה.

62. בפרשה זו חברו להם יחדיו יסודות אשר אל מולם לא יוכל האינטרס הציבורי להישאר שווה נפש. תפקידו הבכיר של קצב, הכחשתו המוחלטת והגורפת את החשדות נגדו לראשיתם של דברים, סימן השאלה המוסיף לרחף על הפרשה גם לאחר שנקשר בהסדר טיעון, חומרתם של חשדות אלה ומהות העבירות ששימשו להם בסיס, מצטרפים יחד לעיצוב דמותו של העניין הציבורי. אין פירוש הדבר, אשוב ואדגיש, כי בעניינו של נשיא מדינת ישראל יש להחיל אמות מידה ראייתיות שונות מאלה הנהוגות בעניינו של אזרח מן השורה, בין לחומרה ובין לקולא (השוו לדברי השופטת דורנר בבג"ץ 2534/97 יהב [36], בעמ' 54). אולם, בכל הנוגע לחלקו השני של סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי, הוא המרכיב של עניין לציבור, יש גם יש משקל ליסודות הנזכרים – ובמקרה שלפנינו, משקל זה הוא מכריע.

אם יישאר הסדר הטיעון על כנו, חוששני, כי גם לאחר "שישקע האבק והאופק יצטלל", בלשון היועץ המשפטי לממשלה בתשובתו, יראה כל המבקש לסקור את תמונת הפרשה מלוא כל העין עצים, אך ביער יתקשה להבחין. האם

א חטא קצב בביצועם של מעשים מיניים אסורים בְּעֹבְדוֹת אשר היו נתונות למרותו? הקיים חשש כי נרקמה נגדו עלילה אשר אין קשה ממנה? האם בדין נקטעה תקופת כהונתו של הנשיא השמיני של מדינת ישראל? הציבור, דומה, משווע למענה לשאלות אלה, וחובתה של מערכת אכיפת החוק לעשות כל שביכולתה כדי לספקן.

ב לנוכח האמור, מסקנתי אחת היא – על היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולשקול להביא את עניינה של א' ממשרד התיירות לפני ערכאה שיפוטית מוסמכת. תוצאה זו מתחייבת מיישומה של ההלכה הפסוקה. היא אינה הופכת את הפרשה ל"מקרה קשה" (כלשון המדינה בתשובתה), המאיים לשבש הלכה זו. אף אין היא נוהה אחר נטיית הלב גרידא, או אחר קולו של המון שבכיכר. ג ככל החלטה של בית משפט זה, מבקשת היא להגשים עיקרי יסוד של צדק, הא – ותו לא.

באשר ל-א' מבית הנשיא

63. ראשיתה של הפרשה כולה, בתלונתה של מתלוננת זו. עשויה היא לראות עצמה, אפשר בצדק ואפשר שלא בצדק, כנפגעת העיקרית בפרשה. ברם, שלא כסוגיה שבה דיברתי עד כה, עניינה של א' מבית הנשיא הוכרע כולו על יסוד קביעתם של גורמי התביעה כי הראיות שבידיהם אינן מספיקות, ולו בשיעור גבולי, להגשתו של כתב אישום. התחקות אחר יסודותיה של הכרעה זו, שאין איש טוען כי נתקבלה שלא בכוונה טהורה ושלא משיקולים מקצועיים גרידא, מחייבת הייתה כניסה לפני-ולפנים הראיות שהוצגו, מן העבר האחד ומן האחר. ה נדרשים היינו לנקוב בראיות אלה, לפרטן ולהביט בהן משל היינו היועץ המשפטי לממשלה. נאלצים היינו לבוא בנעליה של רשות מינהלית זו. לכל ברי, כי התערבות עמוקה שכזו לא תוכל להיעשות כדבר שבשגרה, מחשש פן נימצא יושבים, השכם והערב, כערכאת ערעור על החלטותיהם של תובעים. יש להחילה כחריג שבחריגים. עליה להיות שמורה למקרים קיצוניים, שבהם מגלה העתירה עיוות מהותי באופן שבו הוערכו הראיות בידיהם של גורמי התביעה. אין זה המקרה שלפנינו. בעתירתה, לא הצליחה העותרת להרים נטל זה, אף לא לגלות את קצה החוט המצדיק כניסה מעמיקה יותר לתחום הראיות.

עם זאת, אעיר בלא שאכוון למסקנה כלשהי, כי גם בעניינה של א' זו – טוב היה עושה היועץ המשפטי לממשלה לו נתן דעתו לנתונים העדכניים. מכוון אני בכך לדברים שכתבו באי כוחו והשמיעו לפנינו, ולפיהם בהליך משפטי עשויה להיות משמעות לקשר שבין עדויותיהן של א' ממשרד התיירות ושל א' מבית הנשיא, במובן זה שהאחת עשויה לחזק את גרסת רעותה (ראו, בפרט, בסעיף 50 לתצהיר התשובה). אם יש בכך כדי להשפיע על הערכת עניינה של זו האחרונה, לא אדע. עניין הוא ליועץ המשפטי לממשלה לענות בו.

הערות בטרם סיום

64. אין תימה כי הפרשה, אשר בפן המשפטי שלה דנים אנו, מעסיקה רבים זולת מערכת המשפט, ומצויה היא במוקד ההתעניינות הציבורית. ובמקום שקיים עניין לציבור, גם אם במשמעות שונה מזו שבה עסקנו אנו, פועלים אמצעי התקשורת כדי לספקו. השפעתם של אלה על חיינו – ניכרת. היא מעצימה ככל שמשתכללות דרכי התקשורת, הסיקור החדשותי נעשה מהיר וזמין יותר והאקלים הציבורי מבכר "חשיפות בלעדיות" ו"גילויים חדשים" על פני עיסוק, אפרורי ומשמעם לעתים, בפרטי פרטיהן של הסוגיות המסוקרות, ובענייננו – בהוראות חוק, בכללים ובכני כללים של משפט.

איני מבקש לשפוט תופעה זו. לא לנו לעסוק בה. איש-איש והשקפתו, לשבח או לגנאי. דבר אחד נהיר לי והוא כי, מטבעה, מתקשה דעת הקהל לרדת לסופה של העשייה המשפטית. פעמים רבות מתעלת היא עצמה בעקבות כך, ועימה גם המדיה התקשורתית, לסוגיות שבהן יכול גם מי שאינו בקיא ברזי הדין לבטא תובנות ערכיות ומוסריות, ואין בולטת מבין אלה כעבריינות של אישי ציבור (ירון אזרחי "בתי-דין של כיכרות?" [145]).

65. אין צורך להכביר מילים על אודות תפקידה החיוני של דעת הקהל בחברה דמוקרטית, כמו גם על תפקיד התקשורת, המספקת לה בימה ראשונה במעלה ותורמת להתגבשותה. דעת הקהל, ככל שהיא משקפת את אינטרס הציבור, היא פרמטר שעל תובע לשקול בהכרעותיו, ואף בית המשפט עשוי להביאה בחשבון. ברם, מכך אין משתמע כי על הגבולות, שלא לחינם שורטטו בין שני התחומים, המשפט והתקשורת, לאבד מדמותם. אל לו לזה להסיג את

גבולו של זה, אלא במידה המתחייבת מן המטרה המשותפת לשניים, ואין כוונתו לנתוני מדרוג ("רייטינג") כאלה ואחרים.

א

דא עקא, במציאות של ימינו, עוד קודם שעזב מסמך משפטי את שולחנו של היועץ המשפטי לממשלה, נפרש הוא באותיות של קידוש לבנה מעל דפי העיתון היומי. פרטים מוכמנים מחדרי חקירות נמסרים במהדורות הערב. ראיות, שמקומן בתיקי חקירה, נחשפות בידי כתבים בשם של "מקורות יודעי דבר". עדי מפתח נשלחים אחר כבוד, לא בידי רשויות החקירה חלילה כי אם בידי עיתונאים, אל מכשיר הפוליוגרף למען יראו הכול אם דוברי אמת הם. בבוקרו של יום עשוי אדם לגלות כי הוא אשם ולעת ערב כי זכאי הוא – הכול תלוי בפרשן, בכתב ובעורך היומי. נגע זה, שפשה במקומותינו בפרט באחרונה, לא פסח גם על הפרשה שלפנינו. אפשר כי מוקדם, מוקדם מדי, השלימו עימו הגורמים הממונים על אכיפת החוק, ואפשר כי הטיפול בו היה מעבר לכוחותיהם.

ב

ג

66. ההליכים המשפטיים בפרשת קצב זכו לסיקור יוצא דופן בהיקפו. מהדורת החדשות של יום י"ב בתמוז התשס"ו (8.7.2006) שימשה יריית פתיחה למה שעתיד להפוך עד מהרה לכדור שלג תקשורתי ההולך ומאיץ תנועתו. משך כל תקופת החקירה, לא חדל פרסומם של פרטים חסויים אודותיה. ביום כ"ג בתשרי התשס"ז (15.10.2006) הודיעה המשטרה כי תמליץ על הגשתו של כתב אישום בפרשה. ביום ד' בשבט התשס"ז (23.1.2007) פרסם היועץ המשפטי לממשלה, בהודעה לעיתונות, את דבר האישומים החמורים שבהם נשקלת העמדתו לדין של קצב. באותו היום כינסו פרקליטי הנשיא מסיבת עיתונאים, שבה יצאו נגד דברים שמסרו חלק מן המתלוננות. יממה לאחר מכן הופיע הנשיא עצמו, בשעת צפיית-שיא ובכל הערוצים, בנאום תוכחה שבו הפנה דברים לגורמים שונים. חודשיים לאחר מכן שודר באחת מתוכניות הטלוויזיה תחקיר שעסק בפרשה, ובו הובאו דברים מפיהן של מתלוננות כמו גם מפיהם של פרקליטי הנשיא. בשלב כלשהו פורסמה בעיתונות טיוטת כתב האישום שגובשה – מסמך פנימי וחסוי, שמאן דהוא סבר כי יש ליתן לו פומבי. ביום שבו פרסם היועץ המשפטי לממשלה את דבר ההסדר שגובש, כינסה א' מבית הנשיא מסיבת עיתונאים ובה גוללה את סיפור המעשה מנקודת מבטה. יומיים לאחר

ד

ה

ו

ז

מכן, בתאריך י"ד בתמוז התשס"ז (30.6.2007), התארח היועץ המשפטי לממשלה בתוכנית אקטואליה בטלוויזיה, וממנה זכורה בפרט התבטאותו שלפיה נהג קצב "לאורך השנים כעבריין מין סדרתי". ממש באותו הערב התקיימה בתל אביב-יפו הפגנת רכבות נגד הסדר הטועון, שעליה הגיב בחריפות קצב עצמו, בריאיון שנתן ימים אחדים לאחר מכן בטלוויזיה. ואם בכל אלה אין די, הרי שביום ט"ז באב התשס"ז (31.7.2007) התייצבו בא כוחו של קצב מזה, וא' מבית הנשיא מזה, להשיב על שאלות הגולשים באחד מאתרי האינטרנט. ועוד כהנה וכהנה רשתות, ערוצים וריאיונות, תקצר היריעה מלפרט. לכל אורכה של הפרשה אף היה מי שביקש להשתמש בכלי התקשורת במטרה להכפיש את שמן של מתלוננות ולהוציא דיבתן רעה.

א

ב

אכן, לא בכל יום עומד בישראל נשיא מכהן אל מול תלונות כה חמורות (והשוו ע"פ 4484/05 שגב נ' מדינת ישראל [69], בפסקה 13 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר). ההתעניינות התקשורתית אינה צריכה, אפוא, להפתיע איש. אך ייחודה של הפרשה הוא, להשקפתי, במעורבותם הפעילה וחסרת התקדים של גיבוריה, כולם, לרבות אלה המלינים היום על האופן שבו טיפלה התקשורת בעניינם – בהזנתם, היוזמה או הנגררת, של אמצעי התקשורת (וראו תומר גנון "שניהם לא מאותו הכפור" [146]).

ג

ד

67. כשופט, מתקשה אני להשלים עם הדבר: ראשית, טמון בו סיכון ממש להשפעה, אם לא על בית המשפט הרי על אלה העשויים לשמש עדי מפתח בפרשה (ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל [70]; זאב סגל חופש העיתונות: בין מיתוס למציאות [127], בעמ' 184). שנית, מאיים הוא להעביר את מרכז הכובד של ההכרעה בשאלת האשמה או החפות מן הערכאה המוסמכת אל המרקעים ואל דפי העיתונים, תוצאה אשר מקומה לא יכירנה בחברה דמוקרטית. "חופש הביטוי אינו חופש להסיג את גבולו של בית-המשפט ולדון באשמתו של אדם" (דברי השופט י' זוסמן בע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה [71], בעמ' 180). אין פירוש הדבר כי על בית המשפט לעטות על פעולתו מסך, במטרה להסתירה מעיניה של ביקורת חיצונית (וראו סגל [127], בעמ' 43). אדרבא, לא ניתן להפריז בחשיבותו של העיקרון בדבר פומביות ההליך ובזכותו של הציבור לדעת. אך לנוכח התערבות כה קיצונית בהליך הפלילי, דומה כי זה מכבר נחצה

ה

ו

ז

הגבול הראוי. שוב אין אנו מצויים במגרשם של חופש הביטוי ושל חופש המידע.

א

אמת, עיקר הדבר אינו אסור על פי דין. הוראת הסוב-יודיצה שבסעיף 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, לא זו בלבד שאינה נאכפת כל צורכה (ראם שגב "סוב-יודיצה": הגבלת ביטויים לשם הגנה על תקינותם ותדמיתם של הליכים שיפוטניים [147], בעמ' 22; והשוו בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה [72], בעמ' 372), ולא מכבר הוצע לבטלה כליל (הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 32), התשס"ב-2002, ה"ח 3010), אלא שממילא אין היא נוגעת לתקופה הקודמת להגשתו של כתב אישום (או של בקשה לצו מעצר). עם מציאות זו מתקשה אני להשלים (וראו: משה בן זאב "בתי המשפט

ב

והתקשורת" [148]; ראם שגב [147], בעמ' 132). נוסף לכך, אם בעבר שללו כללי האתיקה לעורכי הדין את האפשרות שפרקליט יתראיין בעניינים של שולחו, הרי כלל זה שונה. ובלשונו של יושב-ראש ועדת האתיקה של הלשכה: "מזה זמן שייצוגו של אדם מחייב מעת לעת גם גישה לתקשורת. אין פסול בכך שעורך דין מציג את עמדת הלקוח ברבים, ובלבד שהוא עושה כן במסגרת קידום ענינו המשפטי של הלקוח. עורך הדין הוא לא פעם הדובר המשפטי היעיל ביותר" (אתיקה מקצועית 21 [165]). כל שאוכל לעשות הוא להפציר בגורמים המוסמכים, וכוונתי היא למחוקק, מזה, וללשכת עורכי הדין, מזה, ליתן דעתם לדבר. מי ייתן וטעמה המר של הפרשה שלפנינו ידרבנם לכך. טוב תעשה גם מועצת העיתונות אם תבחן, בעיניה הנבונות, את התנהלות התקשורת בפרשה זו.

ג

ד

ה

68. אם בפי טרוניה, היא לא תוכל לפסוח על היועץ המשפטי לממשלה והכפופים לו, העושים במלאכה מחיתוליה ועד סופה, מן ההחלטה על חקירה ועד הגשתו של כתב אישום. אלה נדרשים לעריכתו של חשבון נפש באשר להתנהלותם אל מול כלי התקשורת, ולא בפרשה זו בלבד כי אם כדפוס הולך ונמשך. פירותיו הרעים נתנו אותותיהם בעבר, וכוונתי היא למקרים אחרים שבהם נחקרו או שהועמדו לדין אישי ציבור, אך דומה כי הם הבשילו, עד לכדי פקיעה, בפרשה הנוכחית.

ו

ז

אומר, ראשית, כי אין זה מתקבל על הדעת שגורמי אכיפת החוק ייגררו, על כורחם או – חלילה – בכוונת מכוון, אל הזירה התקשורתית. אכן, נדרשים הם

למסור לציבור דין וחשבון על פעולתם. על עשייתם להיות נגישה ומובנת לכלל. עיקר-יסוד הוא בדמוקרטיה הדליברטיבית, זו המבוססת על שיח רחב היקף ומעמיק. הדבר מתחייב מהיותם של פרנסי הציבור – משרתיו. ברם, זאת נדרשים גורמי האכיפה לעשות באורח ענייני ומנומק, במידה הנחוצה בלבד ובאמצעי שיש בו כדי לשקף את מעמדם הממלכתי. אל להם ליטול חלק בפולמוס המתנהל מעל גלי האתר, או לשלוח ידם במלחמת גרסאות מכל סוג שהוא, ואפילו ששה העיתונות לתת לכך בימה. אין זה מתפקידם לעשות נפשות לעמדתם או לעמתה מול אלה המצויות מעברו השני של המתרס. ונכונים הדברים שבעתיים שעה שעניינו של נאשם עודו תלוי ועומד, וטרם הוכרע. אכן, שלא כמתלוננים, אף לא כבאי כוחם של נאשמים, גורמי התביעה אסורים בכבלים שבהם כובל אותם תפקידם. כשלעצמי, איני משוכנע כלל ועיקר כי כבלים אלה מחלישים את כוחם, אלא היפוכו של דבר.

שנית, בפרשה זו, ככפרשות אחרות בעבר, מתקשה אני להשלים עם הפער הניכר שבין הרטוריקה ששימשה את גורמי התביעה לבין הפועל היוצא של החלטותיהם. על כורחי תהיתי אם היה זה מחויב המציאות לכנס מלכתחילה את החשדות, חמורים ככל שיהיו, תחת קורת הגג של "טיטוט כתב אישום" ואם נכון היה ליתן להם ביטוי עוד בטרם נערך השימוע שהוצהר כי הם כפופים לו. תהייה דומה מתעוררת באשר להתבטאויות פומביות מצידם של גורמי התביעה לאורכה של הפרשה, אשר לגישה המחמירה ששיקפו נמצא זכר חיוור בלבד לסופם של דברים.

שלישית, וחשוב מכל: אם בעבר נמתח קו חד וברור בין היותו של אדם חשוד בפלילים לבין תיוגו כנאשם, לא היה זה אלא בשל כך שהאירוע המכונן בהליך הפלילי, אותו אירוע המסמן את ראשיתו של ההליך, היה בהעמדתו של אדם לדין בעקבות הגשתו של כתב אישום לבית משפט מוסמך. אין זה פלא כי הוראתו הנ"ל של סעיף 71 לחוק בתי המשפט ("סוב-יודיציה") החילה עצמה רק ממועד זה ואילך, כי בדיני המעצר עוגנה הבחנה בין התקופה הקודמת להגשתו של כתב אישום לבין מעצר עד תום ההליכים וכי עיון בחומר חקירה הותר לנאשמים בלבד. אכן, הגשת האישום סימנה את "קו פרשת המים", שממנו והלאה מופקד עניינו של אדם בידי בית המשפט, והוא נחשף לסיכוייה של

הרשעה בפלילים. אך מים רבים חלפו מאז בנהר התביעה הכללית, והנה מצויים אנו בפניה של מציאות חדשה. מראה פניה הוא כשל שרשרת ארוכה, שבה מחליפה מעת לעת החוליה הראשית – היא האירוע המכונן שבו דיברתי – את מקומה עם זו הקודמת לה, בחתירה מתמדת אל ראשה של השרשרת. הגשתו של כתב אישום נדמית עתה כשלב רחוק ומתקדם בדרך הקשה הנכפית על חשודים בפלילים, בפרט אם עומדים הם במרכזה של התעניינות ציבורית. כך שמענו זה מכבר, לא כי הוגש כתב אישום בעניינו של איש ציבור פלוני, אלא כי התביעה עומדת להגישו בתוך זמן קצר. נדמה היה אז כי נפל דבר מבחינתו של החשוד-הנאשם לעתיד, וחד הוא אם לבסוף הוגש כתב האישום כמתוכנן, אם לאו. בשלב הבא, כמו בפרשה שלפנינו, מיקדה עצמה תשומת הלב לא בכתב אישום שהוגש, כי אם בטיוטה, אשר בדעת הקהל נדמתה לכתב אישום לכל דבר. בהמשכו של תהליך שוב לא ייחדו עצמן כותרות ראשיות להחלטות התביעה, אלא עסקו ב"המלצתה" של משטרת ישראל – הליך שלא אדע מה זכר לו בחוק ומאין צץ – כי יש להעמיד אדם לדין. אחר כך שוב הוסט המוקד והקדים אל הרגע שבו פתחה המשטרה בחקירה. כיום מתבשרים אנו מעל גלי האתר לא על פתיחת החקירה כי אם על החלטה שגמלה בליבו של תובע להורות על קיומה, או – למעלה מכך – על כי שוקל הוא לעשות זאת. ומה יהא לעתיד לבוא, זאת אוכל רק לשער.

69. פגיעת הדבר בחשוד היא קשה. יודעים אנו כי המחיר שגובה ההליך הפלילי מן המשמשים מושא לו אינו מתמצה בעונש המוטל בגזר הדין. חוק העונשין, המרחיב בתקופות מאסר ובעיצומים כספיים, אינו מדבר בפגיעה בשמו של אדם, במשפחתו, בחוג ידידיו, בנפשו ובפרנסתו, פגיעה שהיא מנת חלקו של כל חשוד עוד בטרם הוחלט על העמדתו לדין. תוצאה של גינוי ציבורי היא, של אות קלון המוטבע במצחו של אדם, אף שאינו אלא בגדר חשוד. וככל שמקדים משפט הציבור את ההעמדה לדין, כך מקדימה פגיעה זו ומכה בחשוד. ואימתי מתרחש הדבר? דווקא בשעה שהיקף הראיות שלחובתו הוא המצומצם ביותר. דווקא בשעה שרחוק הוא הרגע שבו תינתן לו ההזדמנות להוכיח את חפותו בבית המשפט. אותו איש ציבור, שעל הכוונה להגיש בעניינו כתב אישום מסר תובע בפומבי, שעל קיומה של "המלצת" משטרה להעמידו לדין דווח לכלי התקשורת כולם, שעל נכונות להורות על פתיחתה של חקירה פלילית בעניינו

התבשר הציבור, מקדים ופוסע בדרך החתחתים של ההליך הפלילי, ומה רבה היא הפגיעה בו שעה שכל אלה נעשים תוך הבלטת החשדות המיוחסים לו, התלוות שנמסרו נגדו והמעשים שבביצועם יואשם, או שלא, לעתיד לבוא.

א

אמת, יש שדבר קיומם של חשדות פליליים נגד אדם, מידע נחוץ הוא לציבור. בפרט אמורים הדברים לנוכח התפתחותן של הלכות המשפט המינהלי, העשויות לייחס כיום נפקות לא רק להגשתו של כתב אישום נגד אלה הממלאים תפקידים ציבוריים, כי אם גם להיותם נושאי חשד לפלילים (בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל [73], בעמ' 458; בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה [74], בעמ' 848; בג"ץ 5757/04 הס [33], בעמ' 111; בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה [75]). ברם, לעולם מוטל על רשויות האכיפה לאזן את האינטרס הציבורי שבחשיפתו של מידע זה אל מול הפגיעה בחשוד. איוון זה יקבע את מידת החשיפה, את הטון ואת האורח שבו היא נעשית. למגינת הלב, חוששני כי לעתים נשתכח הדבר מן העושים במלאכה.

ב

ג

ואם היה מי שסבר כי רק חשודים משלמים את מחירו של הסחף שאותו תיארתי, או כי תועלתו בצמצום העבריינות הציבורית גבוהה ממחירו, אין כפרשה שלפנינו להמחיש כי חרב פיפיות היא, וסופה לפגוע בגורמי התביעה עצמם. על כורחם הופכים אלה למעין שופטים, שעה שאין זה תפקידם, וקולעים הם עצמם לעין הסערה בלא שבידיהם הכלים להתנהל בה. הלחצים שהם נתונים להם ממילא, מתעצמים פי כמה. יוצרים הם בקרב הציבור ציפייה אשר אם, לסופה של דרך, מתברר כי לא תוגשם, שבה היא לרדוף את יוצריה. האמון הציבורי בתביעה עלול להתערער עקב כך, ועימו גם, חלילה, מעמדה וכוחה המקצועי. המאבק בפשיעה, בפרט זו הציבורית, שכרו עלול לצאת בהפסדו. ולא דיברתי עוד בדוקטרינות משפטיות שמכוחן אפשר שיוכלו נאשמים להעלות טענות כהגנה מן הצדק מחמת "אווריה ציבורית", ודומותיה (ראו ישגב נקדימון הגנה מן הצדק [128], בעמ' 400).

ד

ה

ו

בל יטעה איש. את מלאכת הקודש שמובילים גורמי התביעה – ובראשם היועץ המשפטי לממשלה – מלאכה קשה וכפוית טובה לעתים, יש להעלות על נס. המאמץ המושקע בידם למיגורן של עבירות מצד עובדי הציבור, אין ראוי

ז

ממנו באשר אלה מאיימות לכלות כל חלקה טובה בחיינו. דווקא משום כך, שומה עליהם ללמוד כל צורכם את לקחיה של פרשה זו, ובטוחני כי לכך יקדיש היועץ המשפטי לממשלה מחשבה בהמשך כהונתו.

א

70. הרביתי לעסוק בעתירות שלפנינו באינטרס הציבורי, ובטרם נעילה מבקש אני להאיר פן נוסף מאותו תחום. לכך אקדים ואבהיר כי אין לייחס לדברים שאומר להלן, ולו במשתמע, כוונה לנקוט עמדה בשאלת אשמתו או חפותו של נושא פרשה זו.

ב

מציאות קשה, כמותה לא ידענו בעבר, הולכת ומתהווה לנגד עינינו. עד לפני מספר שנים לא רב הורגלנו במנהיגים אשר נהגו בחייהם בצניעות, כמעט בסגפנות, תוך שהם עושים זאת עקב השקפת עולמם או מתוך רצון להיות דוגמה לרבים, בבחינת עמוד האש ההולך לפני המחנה. את כל עתותיהם הם הקדישו לטובת העם והארץ, ולביתם מיעטו לעשות, אם בכלל. מנגד, בשנים האחרונות נחשפו מקרים רבים שבהם ניצלו אנשי ציבור את מעמדם ואת כוח השררה שבמשרתם כדי להטיב עם עצמם ועם מקורביהם, ולא במעט מקרים – אגב עשיקתה של הקופה הציבורית. כתוצאה מכך הולכת ומתארכת רשימת אנשי הציבור שסרחו ואשר עמדו, או עומדים, לדין, שלא לדבר על אלה הנחקרים בפלילים. וכך לדוגמה הורשעו שני שרים לשעבר בקבלת שוחד; שר לשעבר הורשע בניסיון לייבא סמים מסוכנים; ארבעה חברי כנסת הורשעו זה לא מכבר במעשים שדבק בהם, למצער, אי ניקיון כפיים; שני שרים לשעבר עומדים בימים אלה לדין; נגד מי ששימש עד לא מזמן שר האוצר גובשה טיוטה של כתב אישום; חקירות פליליות התקיימו ומתקיימות נגד נשיא לשעבר וארבעה ראשי ממשלה; ולבסוף, לאחרונה הורשע שר בביצוע מעשה מגונה בקצינת צה"ל, ובמקום שהמערכת הפוליטית תסתייג ממנו, היא אימצה אותו אל חיקה בחום רב ואף קידמה אותו לעמדה בכירה יותר מזו שבה כיהן בעבר. ואם בכך אין די, טרח מי שטרח לארגן מקהלה של יחצ"נים ומעצבי דעת קהל אשר הפנתה אצבע מאשימה לעבר גורמי התביעה כאילו אלה "תפרו" תיק לאותו שר, וגם מבית המשפט "שהעז" להרשיעו הם לא חסכו את שבט לשונם. לנוכח מציאות קשה זו, כמו מאליהם עולים ומהדהדים באוזניי דברי התוכחה של הנביא ערב החורבן:

ז

”אִיכָה הִיְתָה לְזוֹנָה קְרִיָּה נֶאֱמָנָה מְלֹאֲתֵי מִשְׁפָּט צָדֵק יֵלִין בָּהּ וְעֵתָה מְרֻצָּחִים; כִּסְפָּף הָיָה לְסִיגִים סְבָאָף מְהוּל בְּמִיָּם; שְׁרִיף סוֹרְרִים וְחִבְרֵי גִנְבִים כָּלוּ אֶהָב שְׁחַד, וְרֹדֵף שְׁלֹמְנִים יְתוּם לֹא יִשְׁפֹּטוּ וְרִיב אֶלְמָנָה לֹא-יָבֹא אֶלֶיהֶם” (ישעיהו, א, כא–כג [א]).

א

אני מאמין כי מרביתם של אלה העוסקים בעסקי ציבור עושים את מלאכתם נאמנה, תוך שהם מקפידים בקלה כבחמורה. עם זאת, כישלונות כה רבים של אנשי ציבור הם בעיניי תסמינים של מחלה, ואפשר של נגע, שהסכנה הגלומה בהם למדינת ישראל אינה נופלת מכל סכנה ביטחונית-קיומית אחרת. חמורה בעיניי לא פחות היא העובדה שהחברה בישראל מסתגלת אט אט לגילויי השחיתות ומתייחסת אליהם בשוויון נפש כמעט. אפשר שהדבר נובע מתחושה של חוסר אונים ומהיעדר אמונה ביכולת לשנות את המציאות, ואפשר שמקורו בדעה הרווחת בקרב הציבור כי בכירים שסרחו זוכים לגישה סלחנית ועניינם מוסדר על ידי “פתרונות יצירתיים” המגובשים בחדרי חדרים. גם למצב זה מצוי פתרון בדברי הנביא, אשר טרח והתווה את הדרך לחידוש ותקומה:

ב

ג

”צִיּוֹן בְּמִשְׁפָּט תִּפְדָּה וְשִׁבְיָהּ בְּצִדְקָה” (ישעיהו, א, כז [ב]).

ד

הנה כי כן, מול השחיתות הציבורית הגוברת יש לחזק את מערכת אכיפת החוק, ובראש ובראשונה – את גורמי החקירה, התביעה ובתי המשפט, כדי שאלה יוכלו לפעול ללא מורא וללא משוא פנים לחשיפתן של עבירות ולהעמדתם של עבריינים לדין. אלא שגם בתחום זה המציאות אינה מעודדת. לא זו בלבד שחזיקה של אותה מערכת רחוק מליבם של גורמים בכירים ברשות המחוקקת וברשות המבצעת, אלא שנראה כי לאחרונה הם פועלים ללא ליאות, וכמי שאחזה בהם תזוית, להביא לדה-לגיטימציה של מערכת המשפט, תוך התהדרות באצטלא של סיסמאות נבובות, ש”הפרדת הרשויות” היא אחת מהן. על רקע זה מצאתי את עצמי תוהה כיצד ניתן להתייחס בכובד ראש לאותה טענה בדבר ההפרדה הרצויה בין הרשויות שעה שהמערכת הפוליטית קנתה לה לאחרונה דריסת רגל ועמדת השפעה בתהליך מינויו של היועץ המשפטי לממשלה, וכבר ניצבות בפתח יוזמות חקיקה אשר נועדו להגביר את המעורבות הפוליטית במינוי שופטים ואף הגבלת סמכותו של בית המשפט העליון, ככל הנראה, במטרה למנוע ביקורת על מעשי הממשל. ואם נדרשה דוגמה לאותה

ה

ו

ז

א מגמה, די להצביע על כך שבעוד שבית משפט זה שוקד על מלאכת כתיבתו של פסק הדין בעתירות הנוכחיות, נמצא מי שטרם לפרסם ברבים כי הוא שוקל לזיום חקיקה אשר תמנע מבית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה. וכל שאוכל לומר על כך הם שניים – ראשית, שזהו איום גס שמערכת המשפט טרם ידעה כמותו ואשר נועד, ככל הנראה, להשפיע על פסיקותיה; שנית, שהתנהלות זו הינה מתכון בדוק לפגיעה אנושה בדמוקרטיה, לסיאוב השלטון ולשחיתות נמשכת.

ב בנסיבות אלה, וכאשר התחושה בציבור היא, כאמור, שעניינם של בכירים בסרחו נבחן בסלחנות-יתר ומסתיים בהסדרים מקילים, מחייב האינטרס הציבורי כי גם מטעם זה יתברר עניינו של משה קצב בבית המשפט. לו כך קרה, הייתה ניתנת למתלוננות המתאימות הזדמנות להשמיע את גרסתן ולהיחקר עליה, ומנגד, לקצב – ההזדמנות להפריך אותן האשמות שהוטחו בו ולשכנע את הכול בחפותו, שבה הוא דבק מאז תחילתה של הפרשה. ומעל לכל, היה הציבור יודע כי יכול הוא לשים מבטחו במערכות האכיפה ואת משענו – למצוא בשלטון החוק.

ד סוף דבר

ה 71. על יסוד כל האמור, ולו דעתי הייתה נשמעת, הייתי מציע לחברי לדחות את העתירות הנוגעות לפרשת א' מבית-הנשיא (בג"ץ 5749/07); לסוגיית ההתיישנות (בג"ץ 5828/07); לזכות הטיעון (בג"ץ 5699/07); ולעניין הקלון (בג"ץ 5773/07). באשר לעתירה בבג"ץ 5747/07, הייתי עושה צו מוחלט, מורה על ביטולו של הסדר הטיעון שנקשר, ומשיב את הסוגיה לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה למען ישוב ויהרהר בה.

ו הנשיאה ד' ביניש:

ז 1. חמש העתירות שלפנינו מכוונות נגד שתי החלטות עיקריות של היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: היועץ המשפטי) בעניינו של הנשיא לשעבר קצב (להלן גם: קצב): האחת, החלטתו של היועץ המשפטי לערוך הסדר טיעון עם קצב בעניינו של המתלוננת א' ממשרד התיירות והמתלוננת ל'. עיקר הטענות

המכוונות נגד הסדר הטיעון נוגעות לעניינה של א' ממשרד התיירות, ובכך יתמקד דיוננו בהמשך הדברים. ההחלטה השנייה של היועץ המשפטי אשר נגדה מכוונות חלק מהעתירות שלפנינו היא החלטתו להימנע מהגשת כתב אישום בעניינה של א' מבית הנשיא. לצד שתי סוגיות עיקריות אלה – עריכת הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות וסגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא – מעלות העתירות סוגיות נלוות נוספות הנוגעות לשאלת התיישנותן של העבירות שבוצעו לכאורה במתלוננות נוספות; זכות הטיעון של המתלוננות בנוגע לעריכת הסדר הטיעון; סוגיית הקלון.

א

ב

חברי השופט א' א' לוי אשר פסק דינו המקיף היה לפניי בעת כתיבת פסק דיני זה, התייחס למכלול הסוגיות האמורות ואני מצטרפת בהסכמה לעיקרי דבריו ולתוצאה שאליה הגיע. כמותו, אף אני סבורה כי יש ליתן צו מוחלט בעתירה בבג"ץ 5747/07 שלפיו יתבטל הסדר הטיעון שנעשה בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות וכי על היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולשקול כיצד לנהוג בעניין. עוד מסכימה אני כי דינן של יתר העתירות להידחות, בכפופות להמלצתו של בית משפט זה לשוב ולשקול את סגירת התיק בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא (בג"ץ 5749/07).

ג

ד

על אף הסכמתי האמורה, ראיתי להציג את עמדתי בפרשה הנדונה כדי לעמוד על זווית הראייה הראויה בעיניי להדגשה ולהבהרה. בעניינים עקרוניים מסוימים, הנוגעים למבחני ההעמדה לדין ולסוגיית הקלון, השקפתי שונה מעמדת חברי אף כי אין בכך כדי להשפיע על תוצאות הדיון בעתירות שלפנינו. בכל הנוגע להסדר הטיעון העומד במרכזן של העתירות שלפנינו – כעולה מפסק דינו, עמדתו העקרונית של השופט לוי הינה כי, בנסיבות העניין, לא היה מקום לעריכת כל הסדר טיעון בפרשה. בעניין זה, גישתי העקרונית שונה. לשיטתי, אין לשלול כליל אפשרות לעריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה שלפנינו, אולם עריכת הסדר טיעון תלויה בתנאיו ובפרטיו של ההסדר המתגבש בין הצדדים.

ה

ו

בנסיבות העניין שלפנינו, ההחלטה על עריכת הסדר הטיעון עם קצב לקתה בשני פגמים עיקריים שהם שלובים זה בזה ויורדים לשורש ההחלטה העומדת לביקורתנו השיפוטית: ראשית, טענתו של היועץ המשפטי לממשלה לפנינו הייתה כי טרם עריכת הסדר הטיעון עם קצב, לא נתקבלה על ידיו החלטה סופית בשאלת

ז

א העעמדה לדין בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות, כך ששאלת ההעמדה לדין ללא הסדר טיעון לא הוכרעה על ידיו. כפי שיפורט להלן, עמדה זו מעוררת קשיים ניכרים בהתחשב בכך שעל התובע, ככלל, להימנע מעריכת משא ומתן לקראת הסדר טיעון בטרם נפלה החלטה על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדה לדין בתיק שלפניו. הפגם המהותי השני שנפל בהחלטה האמורה, ובו יתמקד עיקר דיונו, נעוץ באופן עיצוב תנאיו ופרטיו של הסדר הטיעון הקונקרטי המונח לפניו, והשלכתו של פגם זה על תכליותיו של ההסדר ועל האינטרס הציבורי שבעריכתו. על כל אלה אעמוד בהמשך הדברים.

ב 2. בפתח הדיון ובטרם אתייחס לגופן של הסוגיות שהונחו לפתחנו, אעיר כי הפרשות המצויות בבסיס העתירות דנן מצויות במוקד ההתעניינות הציבורית והתקשורתית. לנוכח העיסוק הציבורי והתקשורתי הנרחב בפרשות האמורות, רואה אני להדגיש כי בית המשפט אמון על הפרדת הסוגיות הציבוריות והתקשורתיות מהסוגיות המשפטיות שרק הן בלבד נתונות להכרעתנו. עוד אדגיש כי אנו מקיימים הליך של ביקורת שיפוטית על אופן הפעלת שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לשתי ההחלטות העיקריות שצוינו לעיל – החלטה לערוך את הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות וההחלטה להימנע מהגשת כתב אישום בעניינה של א' מבית הנשיא. הכרעתנו בשאלות אלה ובסוגיות הנלוות אליהן תיעשה על פי אמות המידה שהתוותה פסיקתו של בית משפט זה. חובתנו הינה לפסוק לפי הדין בכל עניין המובא לפנינו, וכך נעשה גם בעתירות שלפנינו. לגישתי, בעצם הפעלת הביקורת השיפוטית על רשות מרשויות המדינה, מקיים בית משפט זה את התפקיד המובהק המוטל עליו בהליך המינהלי. כפי שיפורט בהמשך הדברים, אין באמור בפסק דינו זה כדי להטיל דופי בתום ליבו או בעניינות שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה וברצונו הכן לקדם את האינטרס הציבורי.

ג כפי שיובהר להלן, אמות המידה העקרוניות להפעלת ביקורת שיפוטית-מינהלית על החלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה – בסוגיות הנוגעות להעמדה לדין ולעריכת הסדרי טיעון – כבר הותוו בפסיקתו הענפה של בית משפט זה. בהתחשב בכך, מוקד דיונו יהיה ביישומן של אמות המידה הקיימות על נסיבות העניין שלפנינו.

I. הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות

א. 3. בנסיבותיה הייחודיות של הפרשה שלפנינו, עמדתי היא כי נפלו פגמים מהותיים בהליך קבלת ההחלטה בעניין עריכת הסדר הטיעון עם קצב וכן בתנאיו ובפרטיו של הסדר זה – פגמים מן הסוג היורר לשורש ההחלטה ובשל כך מתחייבת התערבותו של בית משפט זה. על מנת להבהיר את הטעמים שהובילו לי למסקנה האמורה, אדון תחילה במסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לעניין. בהקשר זה, אתיחס לשתי סוגיות עיקריות: האחת, מאפייניהם של הסדרי טיעון ואמות המידה העקרוניות לעריכתם ולגיבוש תנאיהם. והשנייה, סוגי הביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון והיקף התערבותו של בית משפט זה בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה בנוגע להעמדה לדין בכלל, ולהסדרי טיעון בפרט.

הסדרי טיעון ואמות המידה לגיבושם

(א) עקרונות כלליים

ד. 4. העקרונות המרכזיים בנוגע למהותם ולמאפייניהם של הסדרי טיעון בשיטתנו המשפטית נדונו בהרחבה בפסקי דינו של בית משפט זה בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל [11], וכן בדנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ [55]. השופט לוי התייחס אף הוא לעקרונות האמורים, ולפיכך אעמוד עליהם בקצרה בלבד.

ראשית, ראוי להדגיש כי על אף שמוסד הסדרי הטיעון משמש כיום כלי עיקרי במנגנון לאכיפת החוק הפלילי, אין הוא מוסדר בחקיקה. התפתחותו היא תוצאה של פרקטיקה שנולדה מתוך ערכיה וצרכיה של השיטה המשפטית. כידוע, בשיטתנו האדוורסרית, שני הצדדים – התביעה והנאשם – מביאים ראיות לבית המשפט והם גם רשאים לוותר עליהן ולהגיע להסכמים ביניהם. זאת ועוד, התביעה שוקלת שיקולים של אינטרס הציבור לצורך העמדה לדין ואף רשאית היא להציע לבית המשפט את סוג העונש ומידתו. מאפיינים אלה הם שאיפשרו את התפתחותו של מוסד הסדרי הטיעון במתכונת המקובלת בשיטתנו המשפטית כיום (ראו ע"פ 1958/98 פלוני [11], בעמ' 587–588).

- שנית, התייחסותו של בית המשפט למוסד הסדרי הטיעון בישראל ידעה שינויים והתפתחויות במשך השנים. בתחילה, נרתעו בתי המשפט מפני הכרה בהסכמים אלה. רתיעה זו נבעה בעיקר מהסתייגות כללית מפני "עסקאות" הנעשות הרחק מעיניו של בית המשפט וכן מהחשש כי הסדרי טיעון עלולים לפגוע באינטרס הציבורי שבהענשת עבריינים ובעקרון השוויון לפני החוק. אחת הביקורות העיקריות נגד מוסד הסדרי הטיעון הייתה כי הסדרים אלה אינם משקפים את האירוע המפליל ואת המעשים שהם עילה להרשעתו של הנאשם, אלא את כישוריהם של באי כוח הצדדים הנושאים ונותנים לשם עשיית ההסדר. עוד נטען כי קיימת סכנה להרשעת החף מפשע אשר יתפתה להודות עקב ההטבות שהוצעו לו בהסדר. עם השנים, החל תהליך שהביא למפנה בהתייחסות למוסד הסדרי הטיעון. מפנה זה נבע בעיקרו משיקולים מעשיים, מהמסורת המקצועית שהתפתחה בישראל וכן מהסדרת התחום של הסדרי הטיעון באופן שהפחית את הסיכונים הטמונים במוסד זה. כך למשל, חשיפת חומר הראיות במלואו לפני הנאשם טרם שמיעת המשפט והייצוג הניתן לנאשמים בעבירות חמורות, איפשרו ערובה הולמת לכך שהנאשם ובא כוחו יוכלו להעריך באופן מושכל את סיכוייהם במשפט ולהחליט להודות שלא לפי לחץ חיצוני. זאת ועוד, השיטה שלפיה פועלת התביעה בישראל הבנויה על מערך מקצועי ועצמאי, וכן הביקורת השיפוטית על החלטותיה של התביעה כרשות מינהלית – כל אלה תרמו להפחתת החשש שהועלה בשיטות משפט אחרות שמא תשאף התביעה להשיג הרשעה בכל מחיר. דרך חשובה נוספת להתמודדות עם הסיכונים הטמונים במוסד הסדרי הטיעון נעוצה בקביעת אמות מידה ראויות לעריכת הסדרי טיעון בין התביעה לנאשם ולגיבוש תנאים, ועל כך אעמוד בהרחבה בהמשך הדברים. בהתחשב בכל אלה, מכירים בתי המשפט בערכם ובתרומתם של הסדרי טיעון לאינטרס הציבורי ולאכיפת החוק (ראו ע"פ 9/1958 פלוני [11], בעמ' 590–595).

לבסוף, יודגש כי הסדר הטיעון מהווה הסכם בין התביעה לנאשם. מעצם טיבו של הסדר הטיעון נובע כי הנאשם מודה בעובדות המוסכמות ובכך מוותר על זכותו לניהול הליך שבו נטל ההוכחה הוא על התביעה. התביעה מצידה מקיימת את חלקה בהסדר כאשר היא מוותרת על עובדות ואישומים מחמירים יותר בהסדר הטיעון או מביאה לפני בית המשפט המלצה בעניין העונש

המוסכם, המשקללת בתוכה הקלה מסוימת לנאשם שניתנה לו בתמורה להודייתו – הכול לפי ההסכם בין הצדדים. עם זאת, ראוי להדגיש כי, בהתאם לעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, בית המשפט הדן בתיק אינו צד להסדר הטיעון; בית המשפט אינו נוטל חלק במשא ומתן לגיבושו של הסדר כאמור והוא אינו מחויב לתנאיו (על חובתו של בית המשפט לוודא כי הודיית הנאשם לפניו נמסרה מרצון חופשי ובידיעת הנאשם כי בית המשפט אינו מחויב בקבלת הסדר הטיעון, ראו: ע"פ 1958/98 פלוני [11], בעמ' 596; דנ"פ 1187/03 פרץ [55], בעמ' 296).

(ב) היסוד הראייתי הנדרש לעריכת הסדר טיעון

5. החלטת התביעה על עריכת הסדר טיעון עם נאשם שתיקו מצוי לפניו, צריך שתבסס את עצמה על שני יסודות עיקריים: יסוד ראייתי ויסוד שעניינו האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר כאמור. להלן אעמוד על טיבם ועל מהותם של יסודות אלה, בשל חשיבותם לבחינת הסדר הטיעון הנדון לפנינו.

אשר ליסוד הראייתי – נקודת המוצא לעריכתו של הסדר טיעון היא כי מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך הגשת כתב אישום בהיעדר הסדר טיעון בין הצדדים. לשון אחר: על מנת שתובע ישקול את שאלת עריכתו של הסדר טיעון מבחינת האינטרס הציבורי, עליו לוודא תחילה כי קיימות בתיק ראיות לכאורה קבילות המקימות "סיכוי סביר להרשעה" – הוא המבחן הראייתי המקובל בפסיקתנו לצורך העמדה לדין לפי סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) (למבחן "הסיכוי הסביר להרשעה" בהעמדה לדין ראו בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטת המדינה [62], בעמ' 10–11, מפי השופט א' גולדברג; לפרשנותו של סעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי ראו פסקה 21 (להלן)).

יודגש כי ראיות לכאורה המקימות "אפשרות סבירה להרשעה", אין משמען תשתית לכאורית שהיא נטולת קשיים ראייתיים. כפי שיובהר להלן, קיומם של קשיים בראיות הלכאוריות הוא אחד הטעמים העיקריים לעריכתו של הסדר טיעון. עם זאת, לצורך שקילת האפשרות לגיבוש הסדר כאמור, על התובע לוודא תחילה כי על אף קיומם של קשיים ראייתיים בתיק, מתקיים הרף הראייתי הלכאורי הנדרש לצורך העמדה לדין פלילי, קרי – מתקיים, להערכת התובע,

סיכוי סביר להרשעה, אף אם אין מדובר בסיכוי גבוה או ודאי לכך. יוער כי נסיבות שבהן קיימת בחומר הראיות הלכאורי אמרה מפלילה המבססת את גרסת התביעה ואמרה השוללת גרסה זו, אין בהן בהכרח כדי להביא למסקנה כי אין סיכוי סביר להרשעה. במצב דברים זה, אם התובע אינו סבור כי הגרסה המפלילה מופרכת על פניה, או נסתרת באופן חד-משמעי על ידי ראיות לכאורה אחרות בתיק או שהיא בלתי אמינה במובהק עד כדי אפשרות לעלילה, כי אז היה וייתן אמון בגרסה המפלילה במהלך המשפט, ניתן יהיה להרשיע את הנאשם. במצב ראייתי זה, כשלעצמו, אין אפוא כדי לשלול סיכוי סביר להרשעה (ראו והשוו דברי הנשיא א' ברק בבש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל [76], בעמ' 146). בנסיבות כאמור, ניתן – עקרונית – לשקול עריכתו של הסדר טיעון כפוף לאינטרס הציבורי הכרוך בכך. לעומת זאת, תיק שבו משקלן של הראיות לכאורה שניתן להגישן במשפט ואמינותן הלכאורית הם חלשים עד כי התובע סבור כי אין מתקיים הרף הראייתי הנדרש לצורך הגשת כתב אישום בפלילים, הוא תיק שככלל אינו ראוי לנהל בו משא ומתן להסדר טיעון.

לחשיבותו של היסוד הראייתי האמור מספר טעמים עיקריים: ראשית, על דרך הכלל, בהיעדר תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדה לדין פלילי, על התובע לסגור את תיק החקירה בעילה של היעדר ראיות מספיקות (ובמקרים מתאימים, אף בעילה של היעדר אשמה). אין זה הוגן ואף אין זה ראוי כי תובע ינהל משא ומתן עם נחקר על הודייתו במעשי עבירה במסגרת הסדר טיעון, כאשר, למעשה, אין בידיו תשתית ראייתית לכאורית מספיקה לצורך העמדה לדין. שנית, התקיימותן של ראיות לכאורה מספיקות לצורך העמדה לדין פלילי, מאפשרת להניח כי בהיעדר הסדר טיעון, יוגש כתב אישום לבית המשפט. נקודת מוצא זו היא בעלת חשיבות רבה לצורך בחינת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר טיעון ולצורך בחינת היחס הראוי בין מידת ההקלה שהנאשם זכה לה במסגרת ההסדר לבין התועלת הציבורית שתצמח מכך. ככלל, מידת ההקלה שהנאשם זכה לה וכן התועלת הציבורית שבעריכת הסדר הטיעון ייבחנו אל מול עיקריו של כתב האישום שהיה מוגש בעניינו של הנאשם אלמלא ההסדר. לבסוף, יצוין כי היסוד הראייתי הוא אחד האמצעים המסייעים לתובע לוודא, ככל הניתן בנסיבות העניין, כי הודיית הנאשם באשמה בהסדר הטיעון היא הודיית אמת ואינה נובעת אך מרצונו של הנאשם להביא לסיום ההליכים

בעניינו (על החשש מפני הודאות שווא של נאשמים בהסדרי טיעון, ראו אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף" [149]).

א

בהמשך לדברים אלה יצוין כי ברובם המכריע של המקרים, הסדרי טיעון מתגבשים בין הצדדים לאחר הגשת כתב אישום לבית המשפט הדין בעניינו של הנאשם. במקרים אלה, ברי כי הסדר הטיעון נערך בין הצדדים בנסיבות שבהן מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדה לדין. עם זאת, במקרים שבהם הסדר הטיעון נערך בטרם הגשתו של כתב האישום לבית המשפט, כפי שאירע בנסיבות העניין הנדון לפנינו, כי אז ראוי שהתובע יבחן תחילה את התשתית הראייתית המצויה בתיק וישתכנע כי מתקיימות ראיות לכאוריות מספיקות לצורך העמדה לדין אף ללא הסדר טיעון. יוער כי אם וככל שבפרקטיקה נמנעת התביעה מלנהוג בהתאם לכלל האמור, הרי שאין זו דרך התנהלות מקובלת וראויה.

ב

ג

6. כפי שיובהר להלן, בנסיבות העניין שלפנינו הודיעו באי כוח היועץ המשפטי לממשלה כי הסדר הטיעון עם קצב נערך בטרם התקבלה "החלטה סופית" בשאלת העמדתו לדין אלמלא עריכת ההסדר. מהדברים שהובאו עד כה עולה כי עמדה זו מעוררת קשיים ניכרים. מתקשה אני לראות כיצד ניתן לנהל משא ומתן על עריכת הסדר טיעון בלא שנתקבלה קודם לכן הכרעה בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך הגשת כתב אישום אלמלא הסדר כאמור. אף אין זה ברור כיצד ניתן להעריך כראוי את ההקלה שקצב זכה לה בעקבות הסדר הטיעון אל מול התועלת הציבורית שבעריכת ההסדר עימו בהיעדר החלטה עקרונית על העמדה לדין, כאשר לא ניתן להניח על כפות המאזניים, אלה מול אלה, את מעשי העבירה המיוחסים לקצב ואת הוויתורים שנערכו לשם השגת ההסדר. לגישתי, קשיים אלה מובילים למסקנה כי נפל פגם מהותי בהליך קבלת החלטה בדבר עריכת הסדר הטיעון עם קצב. נוטה אני לדעה כי די בפגם זה כדי לפסול את ההסדר שנערך. עם זאת, בנסיבות העניין, אין הכרח להכריע בשאלה אם יש בפגם זה, כשלעצמו, כדי להביא לבטלות ההחלטה בדבר עריכתו של הסדר הטיעון, וזאת – מהטעמים שיפורטו בהמשך הדברים.

ד

ה

ו

ז

(ג) שקילת האינטרס הציבורי בעריכת הסדר טיעון

- א 7. עד כה עמדתי על היסוד הראייתי הנדרש לצורך קבלת החלטה בדבר עריכת הסדר טיעון עם נאשם. בהתקיים היסוד הראייתי האמור, יפנה התובע לבחון אם עריכת הסדר טיעון בנסיבות העניין שלפניו עולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. בהקשר זה מן הראוי להדגיש כי כאשר התביעה עורכת הסדר טיעון עם נאשם, היא פועלת כרשות מינהלית המופקדת על האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק ובהשלטת המשפט הפלילי. בהתאם לכך, ומכוח חובת הנאמנות של התביעה כלפי האינטרס הציבורי שאותו היא מייצגת, אין חולק כי החלטת התביעה על עריכת הסדר טיעון ועל תנאיו חייבת להיעשות בהתאם לאינטרס הציבורי ובכפופות לו (ראו בעניין זה פסקאות 45–46 לפסק דינו של השופט לוי). עוד יוער כי הנחת המוצא לבחינת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר טיעון היא כי מתקיים "עניין לציבור" בעצם העמדתו של הנאשם לדין, כנדרש בסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי (לפירוט בנוגע ליסוד "העניין לציבור", בסעיף 62(א) הנ"ל, ראו פסקה 21 להלן).
- ד אכן הבוחן העיקרית בשאלה אם, בנסיבות העניין, עריכת הסדר טיעון תעלה בקנה אחד עם טובת הציבור, טמונה בשאלה אם מתקיים איוון ראוי בין מידת ההקלה שהנאשם יזכה לה בעקבות הסדר הטיעון לבין התועלת הציבורית שתצמח מכך. לצורך בחינת השאלה האמורה, על התובע ליתן משקל ראוי למכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. בין היתר, על התובע לנסות להעריך את הסיכויים הלכאוריים להרשעת הנאשם ואת העונש הראוי לו אלמלא עריכתו של הסדר טיעון. בחינה זו – שכרוכה בה אי ודאות ניכרת, ומכאן הקושי הטמון בה – מהווה נקודת ייחוס חשובה לצורך הערכתה של מידת ההקלה שהנאשם זכה לה במסגרת ההסדר שנערך עימו לעומת התועלת שתצמח מכך לאינטרס הציבורי. לשם כך, רשאי התובע להתחשב בקשיים הראייתיים הקיימים בחומר הראיות הלכאוריים שבתיק, ובהשפעתם על הסיכויים הלכאוריים להרשעה או לזיכוי אלמלא ההסדר (על היותם של קשיים ראייתיים בגדר שיקול אפשרי בשיקול דעת התביעה בעריכת הסדר טיעון, ראו למשל: ע"פ 4722/92 מרקוביץ נ' מדינת ישראל [56], בעמ' 51, מפי השופטת ש' נתניהו, ובעמ' 57, מפי השופט א' מצא; ע"פ 6675/95 שילוח נ' מדינת ישראל [77], בעמ' 678, מפי השופט א'

גולדברג, ובעמ' 681, מפי השופט א' מצא). כן רשאי התובע, בנסיבות מתאימות, להתחשב בקשיים הנוגעים לניהול המשפט, כגון: ריבוי עדים, הצורך להעיד עדים שאינם בארץ ואף התחשבות בנפגע העבירה והצורך לחסוך ממנו עדות וחקירות נגדיות, במיוחד כאשר נפגע העבירה מבקש להימנע ממתן עדות בבית המשפט (ראו ע"פ 1958/98 פלוני [11], בעמ' 609).

א

בעת בחינת היחס הראוי בין ההקלה שניתנה לנאשם לבין התועלת הציבורית שבעריכת הסדר טיעון בנסיבות העניין, על התובע להתחשב בשיקולים נוספים – הן כאלה הנוגעים לנסיבותיהם הפרטניות של הנאשם ושל נפגע העבירה והן שיקולים כלליים הנוגעים לאכיפת החוק כחלק מהאינטרס הציבורי במובנו הרחב. מדובר במלאכת שקלול מורכבת ועדינה, המערבת שאלות של הערכה עובדתית ושל הערכה משפטית. מטבע הדברים, לא ניתן להגדיר מלאכה זו באופן ממצה. ככלל, ניתן לומר כי על כף אחת של המאזניים ישקול התובע את היתרונות הגלומים בהסדר הטיעון, הן בענייניו של הנאשם הקונקרטי והן בנוגע לאכיפת החוק בכלל. על היתרונות האפשריים האמורים עמדתי בע"פ 1958/98 פלוני [11], בזו הלשון:

ב

ג

ד

"הסדר טיעון אשר נכרת בהתאם לכללים ולפי שיקולים ראויים מקצר את עינוי הדין של הנאשם ושל נאשמים פוטנציאליים הממתינים לכתב-אישום נגדם. ההסדר מסייע לרשויות האכיפה בהעמדת עבריינים נוספים לדין ומבטיח שהענישה לא תהיה מרוחקת בזמן ממועד ביצוע העבירה. הוא חוסך את המשאבים הרבים המושקעים בניהול ההליך פלילי, לעיתים ארוך וממושך, המכביד הן על התביעה והן על הנאשם, והוא מפנה את בית-המשפט העמוס לעיפה לעיסוק בתיקים אחרים. מבחינה ערכית, יש להסדר הטיעון ערך מוסף כאשר העבריינין מקבל על עצמו אחריות למעשיו. בנוסף על כל אלה, הסדר הטיעון מסייע לנפגע העבירה בהביאו בחשבון את הצורך בשיקומו המהיר ובמניעת פגיעה נוספת בו עקב העדרתו" (שם [11], בעמ' 607).

ה

ו

על הכף השנייה של המאזניים ישקול התובע את החסרונות האפשריים של עריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה שלפניו. לעתים, חשיבות העניין ומיצוי הדין עם הנאשם גוברים על שיקולים אחרים. במקרים מסוימים, הסדר טיעון

ז

א המקל יתר על המידה עם הנאשם עלול לערער את האמון במערכת אכיפת החוק, לפגוע בשוויון לפני החוק ואף לעורר חשד של העדפת נאשמים שיש בידם להשיג ייצוג בעל כישורים וקשרים המועילים להם (ראו דבריי בעמ' 9/1958/98 פלונני [11], בעמ' 608).

ב בין יתר שיקוליו, ייתן התובע דעתו לסוג העבירה המיוחסת לנאשם בהתאם לתשתית הראייתית הלכאורית הקיימת בתיק, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם ולנסיבות ביצועה. עוד ייתן התובע דעתו לנסיבות הקשורות בנאשם עצמו – מעמדו הציבורי בעת ביצוע העבירות, עברו הפלילי, גילו, נסיבותיו האישיות, חרטה שהביע עקב ביצוע המעשים, ועוד. נוסף לכך, ישקול התובע את האינטרס הציבורי שבהשגת הודיה מצד הנאשם וקבלת אחריות על מעשיו. לצד כל אלה, ישקול התובע את הנסיבות הקשורות בנפגע העבירה ובחומרת הפגיעה בו, וכן את המסר הערכי שיועבר לציבור בעקבות עריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה. כאן המקום לציין כי זכותו של נפגע מעבירת מין או אלימות להביע עמדתו לפני התביעה בטרם קבלת החלטה בדבר הסדר טיעון בעניין תלונתו, כאמור בסעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: חוק זכויות נפגעי עבירה), מוסיפה מימד חשוב לשיקולי התביעה בהבטחת האינטרס הציבורי, ומחייבת את התביעה לשקול עמדה זו בטרם קבלת ההחלטה אם לערוך הסדר טיעון עם הנאשם. לצד כל אלה, יביא התובע בחשבון את האינטרס הציבורי במובנו הרחב, ובכלל זה את אינטרס הציבור במיצוי ההליך הפלילי כדי להביא את האשמים על עונשם, מחד גיסא, ואת האינטרס הציבורי שבעידוד הסדרי טיעון בכלל לשם מניעת עינוי דין, חיסכון בזמן שיפוטי וכן ניצול יעיל של המשאבים שבידי כלל גורמי אכיפת החוק ושיפור ההרתעה הכללית, מאידך גיסא. מטבע הדברים, כוחם של השיקולים האחרונים נחלש ככל שהסדר הטיעון נערך בשלב מאוחר של ההליך הפלילי.

א 8. כפי שיובהר בהמשך הדברים, בנסיבות העניין הנדון לפנינו שקל היועץ המשפטי לממשלה שיקולים עקרוניים לגיטימיים בבואו לבחון את האינטרס הציבורי בעריכתו של הסדר טיעון עם הנשיא לשעבר קצב. עם זאת, לפי תפישתי, נפל פגם חמור באופן עיצוב תנאיו של הסדר הטיעון הקונקרטי שגובש בין הצדדים. כדי לבאר את טיבו של הפגם האמור, אעמוד תחילה על אמות

המידה העקרונית לגיבוש תנאיהם של הסדרי טיעון בכלל. לגישתי, הקפדה על אמות מידה ראויות בעיצוב פרטיהם של הסדרים אלה הינה הכרחית לשם שמירה על האינטרס הציבורי שבעריכת הסדרי טיעון וכאמצעי להפחתת הסיכונים האופייניים הטבועים במוסד זה.

א

(ד) אמות המידה העקרוניות לגיבוש פרטיו של הסדר טיעון

9. ככלל, הסדר טיעון בין התביעה לנאשם עשוי לחול על שלושה רכיבים אפשריים בכתב האישום: על קביעת העובדות, על העבירות המיוחסות לנאשם וכן על תוצאות המשפט. יוער כי, במרבית המקרים, הסדר הטיעון אינו מוגבל לעניין העונש והוא חל גם על קביעת העובדות והעבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום (ראו דברי השופטת ע' ארבל בע"פ 2153/02 אידלברג נ' מדינת ישראל [58], בפסקה 6). אמות המידה העקרוניות לגיבושם של הסדרי טיעון מתייחסות לכל הרכיבים האמורים כמפורט להלן.

ב

ג

אשר לניסוח עובדות כתב אישום המגובש בהסדר טיעון – כבר נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי "על-פי מדיניות ראויה, מצווה התביעה להקפיד שהעובדות המתוארות בכתב-האישום ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנטענת" (ע"פ 1958/98 פלוני [11], בעמ' 606, 611. עוד ראו דברי השופטת ע' ארבל בבג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה [10], בפסקה 17). לכלל זה מספר טעמים עקרוניים, שלהלן אעמוד על העיקריים שבהם. ראשית, התביעה הכללית מופקדת על אכיפת החוק ועל אינטרס הציבור ובכך היא משמשת כנאמן הציבור. גיבוש כתב אישום במסגרת הסדר טיעון שאינו משקף כראוי את ליבת המעשים העברייניים, כעולה מחומר הראיות לכאורה שבידי התביעה, אינו נותן משקל הולם לאינטרס הציבורי באכיפת החוק ועלול לכרסם בחובת הנאמנות כלפי הציבור.

ד

ה

ו

שנית, תכליתו של הכלל האמור היא להבטיח כי בית המשפט הן בעניינו של הנאשם לא יוטעה וכי הנאשם יורשע לפי מעשיו ולא לפי מסכת עובדתית מלאכותית ופיקטיבית שאינה משקפת באופן הולם ומידתי את המציאות בהתאם לראיות הלכאוריות שבידי התביעה.

ז

א שלישיית, כפי שצוין לעיל, אחת הביקורות העיקריות נגד מוסד הסדרי הטיעון היא כי הסדרים אלה אינם משקפים את האירוע המפליל ואת מעשי הנאשם שהם עילה להרשעתו, אלא את כישוריהם של באי כוח הצדדים. הקפדה על כך שעובדות כתב האישום שגובש במסגרת הסדר טיעון ישקפו כראוי את אופן התרחשות המעשים המיוחסים לנאשם בהתאם לתשתית הראייתית הלכאורית שבידי התביעה, עשויה להמעט מהחשש האמור ולהבטיח כי על אף ההקלה שהנאשם זכה לה בהסדר הטיעון, אין בהסדר בין הצדדים כדי לעוות את תמונת המצב העובדתית כפי שהיא עולה לכאורה מחומר הראיות.

ב רביעית, הכלל הנדון נועד לאפשר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על העונש שהוסכם בין הצדדים בהסדר הטיעון. בהקשר זה יובהר כי – בהתאם להלכה שנפסקה בע"פ 1958/98 פלוני [11] – על בית המשפט הגוזר את הדין לבחון את העונש שהוסכם בין התביעה לנאשם לפי גישת האיזון. בהתאם לגישה זו, יבחן בית המשפט אם העונש המוסכם אינו מפר את האיזון הראוי בין טובת ההנאה שקיבל הנאשם עקב הסדר הטיעון לבין אינטרס הציבור. לצורך בחינה זו, נדרש בית המשפט לבדוק, בין היתר, מה היה העונש הראוי לנאשם אלמלא הסדר הטיעון, ומהי ההקלה שניתנה לו בעקבות ההסדר; זאת, לצד מכלול שיקולים נוספים שפורטו בפסק הדין האמור (ראו שם [11], בעמ' 608–609). בדרך כלל, אף כי לא תמיד, מוגש הסדר הטיעון לבית המשפט בלא שהתנהל קודם לכן הליך הוכחות ובלי שבית המשפט יכול להתרשם בעצמו מהראיות שבתיק. בנסיבות אלה, מהווה תיאור העובדות בכתב האישום את התשתית העובדתית העיקרית, ואף היחידה, שעליה מסתמך בית המשפט בבוחנו את העונש המוסכם. בנסיבות שבהן תיאור העובדות בכתב האישום אינו משקף את ליבת מעשיו של הנאשם בהתאם לחומר הראיות הלכאורי, ממילא נפגעת יכולתו של בית המשפט לבחון כראוי, על פי גישת האיזון, את העונש שנקבע בהסדר הטיעון.

ג לבסוף, יוער כי בנסיבות מתאימות, שעליהן נעמוד בהמשך הדיון, הכלל הנדון אף מאפשר הכרעה ראויה בשאלה אם במעשים שהנאשם הודה בהם בהסדר הטיעון דבק קלון. כאשר תיאור העובדות בכתב האישום אינו משקף את ליבת מעשיו של הנאשם, בהתאם לתשתית הראייתית הלכאורית המצויה בתיק, כי אז – מטבע הדברים – נפגמת היכולת להכריע כראוי בסוגיית הקלון.

בסיום דברים אלה יצוין שוב כי בדרך כלל, אף כי לא תמיד, נערכים הסדרי טיעון בין הצדדים לאחר שכבר הוגש כתב אישום לבית המשפט הדין בעניינו של הנאשם. בנסיבות כאלה, ליבת המעשים שהתביעה מייחסת לנאשם מפורטת כבר בכתב האישום המקורי שהוגש לבית המשפט בהתבסס על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית בתיק. כתב האישום המתוקן המגובש במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים אינו חייב לכלול את כל פרטי העובדות שנכללו בכתב האישום המקורי. עם זאת, בהיעדר שינוי של ממש בתשתית הראייתית לאחר הגשת כתב האישום לבית המשפט, הרי שעל תיאור העובדות בכתב האישום המתוקן לכלול, ככלל, את ליבת העובדות שיוחסו לנאשם בכתב האישום המקורי, אף אם שונו חלק מהעובדות ואף סעיפי אישום בהסדר הטיעון. מטבע הדברים, המצב מורכב יותר כאשר הסדר הטיעון נערך בין הצדדים בטרם הוגש כתב אישום לבית המשפט הדין בעניינו של הנאשם. כאמור, כך אירע בנסיבות עניינו של קצב. אף במקרים אלה חייב התובע לבחון את התשתית הראייתית המצויה לפניו בטרם גיבוש הסדר הטיעון. עליו להקפיד כי תיאור העובדות בכתב האישום יכלול את ליבת המעשים המיוחסים לנאשם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל לפי התשתית הראייתית הלכאורית הקיימת בידיו. במילים אחרות, חשוב שאופי המעשים העברייניים המיוחסים לנאשם לא ישונה, גם כאשר הפרטים עשויים להשתנות.

לשם השלמת התמונה, יצוין כי בכל הנוגע לקביעת העבירות המיוחסות לנאשם בהסדר הטיעון, הרי – ככלל – ראוי להקפיד שלא ייווצר פער ניכר בין העובדות שבהן מודה הנאשם לבין סעיפי האישום שלפיהם נקבעת אחריותו המשפטית. לצורך כך, יש לעתים מקום לשינוי עובדות כתב האישום במידה הנדרשת לצורך התאמתן לאישומים המיוחסים לנאשם בהסדר הטיעון, ובלבד שהתיאור העובדתי ישקף, כאמור, את ליבת המעשים כפי שהיא עולה מחומר הראיות הלכאורי (ראו: ע"פ 1820/98 אנג'ל נ' מדינת ישראל [68], בעמ' 106; הנחיה מס' 8.1 יא להנחיות פרקליט המדינה, להלן: הנחיות פרקליט המדינה).

אשר לעונש המוסכם בין הצדדים, כבר נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי "ככל האפשר, מועדפים הסדרי טיעון שבהם נקבע בין הצדדים טווח ענישה הנע בין עונש מזערי מוסכם לעונש מרבי מוסכם"; זאת, על מנת לאפשר יתר מרחב

לשיקול הדעת השיפוטי (ע"פ 1958/98 פלוני [11], בעמ' 612). עם זאת, גם הסדר טיעון שהעונש המוסכם בו נקבע באופן מוגדר הינו אפשרי, שהרי פעמים רבות הסדר כאמור נדרש כדי לאפשר לצדדים להגיע להסכמה. בין כך ובין אחרת, בעת גיבוש העונש המוסכם, מחויבת התביעה לבחון אם העונש מאזן כראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והכללי בקיום הסדרי טיעון, מחד גיסא, לבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם – מאידך גיסא. כאמור, בחינה זו תיעשה בהתאם לאמות המידה שנקבעו בהלכת ע"פ 1958/98 פלוני [11].

10. על רקע העקרונות כפי שתוארו לעיל ניתן לקבוע כי, בנסיבות העניין שלפנינו, נפל פגם היורד לשורש העניין בעיצוב פרטיו של הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות. הפגם העיקרי בהקשר זה נעוץ בכך שתיאור העובדות שייחסה התביעה לקצב בכתב האישום שונה באופן ניכר מהתשתית העובדתית הראייתית הלכאורית המצויה בתיק החקירה, וזאת מתברר מטיעוני המדינה לפנינו. בנסיבות העניין, נוצר פער קיצוני בין גרסתה המפלילה של א' ממשרד התיירות שבחקירותיה במשטרה תיארה מעשי אינוס ומעשים מגונים חמורים, שכללו נגיעות באיברים אינטימיים ומוצנעים, תוך ניצול בוטה ומניפולטיבי של כוח השררה – גרסה אשר, כפי שיפורט להלן, הייתה אמינה בעיקרה על היועץ המשפטי לממשלה – לבין עובדות כתב האישום שתיארו מעשים המצויים ברף התחתון של עבירות המין, ללא נגיעות באיברים אינטימיים, ללא יסוד מיני מובהק במעשים וללא תיאור עובדתי של לחץ של ממש שהופעל על המתלוננת מצידו של קצב. פער בעייתי זה, הסותר את אמות המידה העקרוניות שפורטו לעיל, הוביל לכך שהסדר הטיעון הקונקרטי שנערך בין הצדדים לא הגשים את תכליות ההסדר כפי שהוגדרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה בתשובותיו לפנינו. בנסיבותיו הייחודיות של המקרה, תוצאתו של הפער האמור היא כי הסדר הטיעון שנערך עם קצב מנוגד באורח קיצוני וכולט לאינטרס הציבורי שעליו מופקדת התביעה, באופן המחייב את התערבותו של בית משפט זה. בהמשך הדברים אעמוד בהרחבה על הטעמים שהביאוני למסקנה האמורה. בטרם אעשה כן, אתייחס תחילה לתשתית הנורמטיבית הנוגעת להפעלתה של ביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון.

הביקורת השיפוטית על הסדרי טיעון

11. חברי השופט לוי עמד בפסקאות 49–52 לפסק דינו על שני סוגים עיקריים של ביקורת שיפוטית בנוגע להסדרי טיעון: הסוג האחד עניינו ביקורת שיפוטית-מינהלית של בית משפט זה על אופן הפעלת שיקול דעתה של התביעה בהתאם לכללי המשפט הציבורי. סוג הביקורת השני עניינו בסמכותה של הערכאה הדיונית בהליך הפלילי, אשר לפני מתבררים האישומים בעניינו של הנאשם, שלא להיעתר להסדר הטיעון שהונח לפתחה. בפסק דינו עמד השופט לוי על המשותף לשני סוגי הביקורת האמורים. אף שיסודם בענפי משפט שונים, ציין השופט לוי כי הם חולקים תכלית דומה של קידום הטעמים שבבסיס המשפט הפלילי והגשמת עקרון החוקיות שרשויות השלטון כפופות לו בפעולתן. עוד צוין כי שני ראשי הביקורת השיפוטית דומים בכך שהם בוחנים אם, בסופו של יום, ערכה התביעה שקלול ראוי של מכלול האינטרסים הרלוונטיים לעניין ואם החלטתה שירתה באורח מיטבי את האינטרס הציבורי על מכלול היבטיו. לדברים אלה אני מסכימה. עם זאת, לצד המשותף לשני סוגי הביקורת השיפוטית בנוגע להסדרי טיעון, רואה אני לעמוד על השוני המבחין ביניהם. בשוני זה יש כדי להבהיר מדוע, בנסיבות העניין, הביקורת השיפוטית בנוגע להסדר הטיעון שנערך עם קצב מקומה לפני בית משפט זה ולא לפני הערכאה הדיונית שאליה יוגש כתב אישום בעניינו. בהקשר זה, ראוי לעמוד על שתי נקודות שוני עיקריות:

ראשית, על דרך הכלל, בית משפט בערכאה הדיונית לא יתערב בעובדות ובאישומים שהתביעה ייחסה לנאשם בכתב האישום וכך גם לעניין הסדר טיעון. הטעם לכך נעוץ בעובדה כי, בדרך העניינים הרגילה בשיטתנו המשפטית, לבית משפט הדין בעניינו של הנאשם אין מידע מוקדם באשר למעשי הנאשם ולראיות הקיימות בתיק, המבססות מידע זה, והוא נשען על תיאור העובדות ועל קביעת האישומים בכתב האישום שהוגש לו. כך בדרך כלל וכך גם בהסדר טיעון. לפיכך, עיקר הביקורת השיפוטית בערכאה הדיונית בנוגע להסדר טיעון, תתייחס לתוצאות המשפט לאחר שהנאשם הודה בעובדות שיוחסו לו בכתב האישום, והורשע. המסקנה המתבקשת הינה כי כאשר מדובר בהסדר טיעון כפי שנערך בעניינו של קצב – אשר עיקרו בויתור על עובדות ועל אישומים בשלב שבו

טרם הוגש כתב אישום לבית המשפט – אין אפשרות מעשית לביקורת שיפוטית מהותית על שיקול דעתה של התביעה בעריכת הסדר הטיעון ובגיבוש תנאיו, אלא באמצעות עתירה לבית משפט זה בשכתו כבית משפט גבוה לצדק (ראו והשוו: דברי השופטת ע' ארבל בבג"ץ 5961/07 פלונית [10], בפסקה 10; ע"פ 9/98 1958/98 פלוני [11], בעמ' 611. לביקורת על המצב הקיים שבו, ככלל, הערכאה הדיונית אינה מפעילה ביקורת שיפוטית לעניין קביעת העובדות והאישומים בהסדרי טיעון, ראו מאמרו של גזל [149], בעמ' 75–78).

שנית, שני סוגי הביקורת השיפוטית שעליהם עמדנו לעיל שייכים ביסודם לענפי משפט שונים. שוני זה משליך על טיבה ועל היקפה של הביקורת השיפוטית המופעלת במסגרתם. הערכאה הדיונית מפעילה ביקורת שיפוטית השייכת לענף המשפט הפלילי. בעיקרו של דבר, בית המשפט בערכאה הדיונית בוחן את השאלה אם העונש המוסכם שהוצע לו על ידי הצדדים אינו מפר את האיזון הראוי בין טובת ההנאה שקיבל הנאשם בהסדר הטיעון לבין אינטרס הציבור. אם שוכנע בית המשפט בקיומו של איזון כאמור, הוא יאמץ את העונש המוסכם. מנגד, אם האיזון האמור הופר, יסטה בית המשפט מהעונש המוצע ויגזור את הדין לפי שיקול דעתו, בשים לב לנסיבות העניין ותוך התחשבות בעובדה כי הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון (ראו ע"פ 9/98 1958/98 פלוני [11], בעמ' 612). בכך מפעיל בית המשפט בערכאה הדיונית את שיקול דעתו העצמאי בקביעת העונש, תוך שהוא ממלא את תפקידו המובהק בגזירת הדין בהליך הפלילי. עובדה זו משליכה על היקף הביקורת השיפוטית לעניין העונש שהוסכם בין הצדדים בהסדר הטיעון. עמד על כך הנשיא א' ברק בדנ"פ 1187/03 פרץ [55], בזו הלשון:

"שיקול-הדעת אם לאמץ את הסדר הטיעון [לעניין העונש] אם לאו נתון לבית המשפט. כאשר בית-המשפט אינו מאמץ את עמדת התביעה, הדבר אינו מלמד כשלעצמו כי נפל פגם מהותי בהתנהלותה של התביעה. רשויות התביעה לחוד, ובית-המשפט לחוד. השיקולים אינם בהכרח זהים. בית-המשפט המפעיל שיקול-דעת עצמאי בגזירת העונש עשוי לסטות מהסדר הטיעון גם כאשר התנהלות התביעה מצויה במיתחם הסבירות במישור המינהלי [...]"

מבחינת הפן הראייתי, בית המשפט אמנם חי, על-פי רוב, מפי התביעה. הוא אינו מכיר את הראיות, וודאי שאינו בוחן אותן. לא כן בכל הקשור לשיקולים אחרים, כגון הפן הנורמטיבי, הפן המערכתי, מדיניות הענישה ואינטרס הציבור. חובת ההגנות כלפי הנאשם אינה חלה בעוצמתה שווה על בית-המשפט. בית-המשפט מביא כמובן בחשבון את ציפיותיו של הנאשם ושוקל, כחלק מהאינטרס הציבורי, את האינטרס שבשימור מוסד הסדרי הטיעון, אך הוא עצמו אינו מחויב כלפי הנאשם לא במישור החוזי ולא במישור המינהלי. כל אלה עשויים להביא לכך שגזר-הדין יחרוג מהסדר הטיעון גם כאשר התביעה, מצידה, לא פעלה בחוסר סבירות כרשות מינהלית" (שם [56], בעמ' 327–328; ההדגשות אינן במקור – ד' ב').

שונים הם פני הדברים בנוגע לראש השני שעניינו ביקורת שיפוטית-מינהלית על שיקול דעתה של התביעה כרשות ציבורית – ביקורת שאליה מכוונת העתירות שלפנינו. נקודת המוצא להפעלתה של ביקורת זו הינה כי שיקול הדעת לעניין עצם עריכת הסדר טיעון עם הנאשם, כמו גם לעניין פרטיו ותנאיו של הסדר זה, מצויים בשיקול דעתם הרחב והמקצועי של גורמי התביעה כמי שמופקדים על האכיפה ועל ייצוג האינטרס הציבורי בהליך הפלילי. התביעה היא האחראית לבדיקת חומר הראיות שבתיק החקירה, לבחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, לעריכת האיזון הראוי ביניהם ולקבלת החלטה ההולמת את נסיבות המקרה העומד לפנייה. התביעה נשענת על ידע, על מקצועיות ועל ניסיון המסייעים בידה להעריך את האינטרס הציבורי שבניהול ההליך הפלילי ללא הודיה, ובגיבוש עמדה בנוגע לעריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה שלפניה (ראו דנ" 9 1187/03 פרץ [55], בעמ' 302, 327). הסמכות להכריע בכך מצויה בידי היועץ המשפטי לממשלה ובידי גורמי הפרקליטות בהתחשב במומחיותם ובניסיונם, כמו גם באחריות המוטלת על כתפיהם. בית משפט זה אינו מעמיד עצמו במקום גורמי התביעה ואין הוא שוקל מה היה מחליט אילו הוא היה בעל הסמכות, משל היה "יועץ משפטי-על". בהתחשב בכל אלה, אין חולק כי העיקרון המנחה הינו כי התערבותו של בית משפט זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה וגורמי הפרקליטות בנוגע לניהול חקירה ולהעמדה לדין פלילי – ובכלל זה החלטות בנוגע לעריכת הסדרי טיעון וקביעת פרטיהם של

	בג"ץ 5699/07, 5747,
פלונית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'	5828, 5773, 5749
הנשיאה ד' ביניש	פ"ד סב(3) 550

הסדרים אלה – הינה מצומצמת ביותר. אף שעניינים אלה אינם חסינים מפני ביקורת שיפוטית, הלכה פסוקה היא כי התערבות בית המשפט בהן היא מצומצמת ושמורה לנסיבות מיוחדות, כגון: שהחלטה נתקבלה בחוסר תום לב או שנתקבלה בנסיבות שבהן החלטת היועץ המשפטי לממשלה לוקה במשגה היורד לשורש העניין, בסתירה ברורה לאינטרס הציבור או בעיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו; או כאשר קיימת חריגה מהותית וברורה ממתחם שיקול הדעת הסביר המסור בידי היועץ המשפטי לממשלה (לעניין אמות המידה להתערבות בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנוגע לניהול חקירה והעמדה לדין, ראו: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [39], בעמ' 523–528, מפי השופט א' ברק; בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה [78], בעמ' 871–872, מפי השופט מ' חשין; בג"ץ 8749/06 עמותת אומץ – אזרחים למען מינהל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה [79], בפסקה ו' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; בג"ץ 3495/06 הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [80], בפסקה 8. לעניין היקף ההתערבות בהחלטות הנוגעות לעריכת הסדרי טיעון בפרט, ראו: דברי השופטת ע' ארבל בבג"ץ 5961/07 פלונית [10], בפסקה 21 לפסק דינה; דברי השופט ד' חשין בבג"ץ 6350/06 אבו צעלוק נ' פרקליטות מחוז מרכז [81]).

ייאמר מיד כי, בנסיבות העניין שלפנינו, אין טענה נגד תום ליבו של היועץ המשפטי לממשלה. אין ספק כי ההחלטה בדבר עריכת הסדר הטיעון עם קצב וקביעת תנאיו של הסדר זה נעשו בתום לב, לאחר תהליך ארוך של לימוד חומר הראיות, שקילה והתלבטות. אף-על-פי-כן, עמדתי כפי שתפורט בהמשך הדברים הינה כי הסדר הטיעון שנערך בסופה של דרך לוקה במשגים מהותיים היורדים לשורש העניין – הן בנוגע לדרך קבלת ההחלטה על עריכת הסדר הטיעון והן בנוגע לעיצוב תנאיו ופרטיו של הסדר זה – באופן המחייב את התערבותנו.

12. בטיעוניו בכתב ובעל פה, טען בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, המשנה לפרקליט המדינה עו"ד שי ניצן, כי – בנסיבות העניין הנדון לפנינו – ההתערבות השיפוטית צריך שתהא מוגבלת ומצומצמת במיוחד, אף יותר מברגיל. לעמדתו האמורה הציג עו"ד ניצן מספר טעמים: ראשית, נטען כי

החלטת היועץ המשפטי לממשלה לערוך הסדר טיעון עם קצב התבססה, בין היתר, על קשיים ראייתיים בנוגע לגרסתה של המתלוננת א' ממשרד התיירות. בהתחשב בכך, נטען כי על בית המשפט לנהוג ריסון רב, במיוחד כאשר עסקינן בהערכת ראיות על ידי התביעה. שנית, צוין לפנינו שוב ושוב כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה לערוך את הסדר הטיעון עם קצב התקבלה על דעת צוות פרקליטים בכירים בפרקליטות המדינה שצידדו בעריכת ההסדר, באופן שעשוי להעיד על סבירותו של ההסדר שגובש. שלישית, נטען כי מאחר שהסדר הטיעון הנדון לפנינו כבר נחתם, נוצר "אינטרס ציפיה והסתמכות" מצידו של קצב, שיש בו כדי להקשות באופן ניכר על האפשרות להתערבות שיפוטית בהסדר הטיעון שנערך. מטבע הדברים, טענה זו הודגשה גם בטיעוניהם של פרקליטי קצב. לבסוף, הודגש לפנינו כי עד כה, טרם התערב בית משפט זה בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה בדבר עריכת הסדר טיעון.

א

ב

ג

על טיעונים אלה נשיב ונאמר כי, בניגוד למשתמע מטענותיו של עו"ד ניצן, השאלה העיקרית העומדת במוקד הדיון שלפנינו אינה נוגעת למישור הראייתי. כפי שיפורט בהמשך הדברים, עיקר המחלוקת מתמקד באופן הפעלת שיקול הדעת כאשר לאינטרס הציבורי שבעריכת הסדר הטיעון עם קצב, בהתחשב בהליך קבלת ההחלטה בדבר עריכת הסדר הטיעון ובהתחשב באופן שבו עוצבו תנאיו ופרטיו של הסדר זה. יוער כי סוגיות אלה אינן עניין סטטיסטי המושפע ממספר הפרקליטים שצידדו בעריכתו של ההסדר האמור, אלא עניין נורמטיבי המוכרע לפי אמות מידה משפטיות אשר נקבעו והותוו בפסיקתנו שעסקה לא מעט בעקרונותיהם של הסדרי טיעון.

ד

ה

אשר לטענה בדבר קיומו של אינטרס הסתמכות וציפיה מצידו של קצב – ראוי להעיר כי התערבותו של בית משפט זה בהסדר טיעון שכבר נחתם עם נאשם היא אמנם נדירה. זאת, בהתחשב בצפייתו הטבעית והמוכנת של הנאשם כי כתב האישום שגובש בהסדר הטיעון שנערך עימו, יוגש לבית המשפט בערכאה הדיונית וכי כל אחד מהצדדים להסדר ימלא את חלקו על פיו. ההתערבות בהסדר טיעון תהא קשה עוד יותר בנסיבות שבהן הסתמך הנאשם על קיומו של ההסדר האמור ושינה את מצבו לרעה עקב כך. כך הם, למשל, פני הדברים כאשר התערבותו של בית משפט זה מתבקשת לאחר שהסדר הטיעון

ו

ז

א כבר הוגש לבית המשפט בערכאה הדיונית, והנאשם הודה באשמה ואף הורשע בעבירות שיוחסו לו (ראו והשוו בג"ץ 5961/07 פלונית [10], בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת ארבל). נסיבות העניין שלפנינו שונות הן, שכן אינטרס ההסתמכות של קצב אינו חזק בנסיבות העניין: ראשית, כתב האישום שגובש במסגרת הסדר הטיעון טרם הוגש לבית המשפט. ממילא קצב טרם הודה באשמה. לפיכך, אם יבוטל הסדר הטיעון תהא פתוחה לפניו האפשרות, אם יבחר בכך, להכחיש את האישומים המיוחסים לו ולבסס את חפותו. בעניין זה, מסכימה אני עם דברי חברי השופט לוי בפסקה 52 לפסק דינו כי חזקה שבמערכת המושתתת על שיפוט מקצועי זוכה הנאשם לכך שעניינו יוכרע בהתאם לראיות וללא דעה קדומה, אף בנסיבות שבהן הסדר טיעון שנערך בעניינו בוטל, וכבר היו דברים מעולם. אשר לטענת הסניגורים כי קצב התפטר מתפקידו כנשיא מדינה בעקבות החתימה על הסדר הטיעון ועקב כך שינה מצבו לרעה, הרי בידוע הוא שהתפטרותו של קצב נעשתה שבועות ספורים בלבד בטרם סיום כהונתו על פי חוק. זאת ועוד, כבר בסוף שנת 2006 הודיע קצב כי יתפטר מתפקידו אם יוגש נגדו כתב אישום במהלך תקופת כהונתו, אף בהיעדר הסדר טיעון. בנסיבות אלה, התפטרותו של קצב מתפקידו זמן קצר מאוד לפני סיום כהונתו, אינה מהווה שינוי מצב לרעה מן הסוג שבכוחו למנוע התערבות בהסדר טיעון בשל אינטרס הסתמכות. אשר לאינטרס הציפיייה – בנסיבות העניין, סביר להניח כי קצב, המיוצג כדבעי על ידי סניגוריו, היה מודע לכך שבית המשפט אינו צד להסדר הטיעון ואינו מחויב לו (הדבר אף צוין במפורש בסעיף 4 להסדר הטיעון שנערך בין הצדדים). עוד ניתן להניח כי קצב היה מודע לאפשרות כי תוגשנה עתירות נגד עריכת הסדר הטיעון בעניינו וכי שאלת חוקיותו של הסדר הטיעון תועלה לדיון בבית משפט זה. בנסיבות אלה, אף כי אין להתעלם מציפיותיו של קצב, איני סבורה שיש בהן, כשלעצמן, כדי למנוע את התערבותו.

ב אכן, מקובל עלינו כי התערבות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בעריכת הסדר טיעון, לא תיעשה על ידי בית משפט זה אלא במקרים חריגים ונדירים בלבד. כך בוודאי בהתחשב בעובדה שאינטרס הציבור הוא מטבעו מושג גמיש המתאפיין במרחב תמרון ניכר. פעמים רבות הוא מאפשר החלטות שונות ואף סותרות המצויות כולן במתחם הסבירות, באופן שאינו מקים עילה

א להתערבותו של בית המשפט הזה. עם זאת, המקרה שלפנינו אינו בגדר מקרה גבול שבו ייזהר בית המשפט מהתערבות בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. מדובר, לדעתי, בעניין יוצא דופן שמתאפיין מהיבטים שונים בשילוב נסיבות ייחודיות: עוצמת הפגמים שנפלו בהליך קבלת ההחלטה על עריכת הסדר הטיעון ובעיצוב תנאיו של הסדר זה שלא על פי אמות המידה שהותוו בהלכה שיצאה מלפני בית משפט זה, והשלכתם של פגמים אלה על האינטרס הציבורי שביסוד ההסדר האמור, הם שמחייבים, לדעתי, את התערבותו של בית המשפט לביטולו של הסדר הטיעון. כך גם מתחייב מהעובדה כי הסדר הטיעון נערך בעניינן של עבירות מין חמורות שבוצעו לכאורה על ידי איש ציבור בעודו מכהן במשרות רמות ביותר – שר ונשיא מדינה. נתונים אלה מחייבים רגישות והקפדה על עקרונות שלטון החוק והשוויון לפני החוק. יוער כי אף שהתערבותנו בנסיבות העניין הינה נדירה, אין היא ראשונית, שהרי בית משפט זה מכבר התערב בעבר בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בהקשרים דומים, אף כי אינם זהים (ראו והשוו לפרשות שבהן התערב בית משפט זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה עקב קיומו של "עניין לציבור" בהעמדה לדין: בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה [72], בפסק דינו של השופט ג' בך שניתן בדעת-רוב; בג"ץ 935/89 גנור [39], מפי השופט (כתוארו אז) א' ברק; בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [82], בעמ' 19, מפי השופט ג' בר. עוד ראו והשוו בג"ץ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי [83], שם התערב בית משפט זה בהחלטתו של הפרקליט הצבאי הראשי לנוכח קיומו של אינטרס ציבורי בהעמדה לדין).

13. משהנחנו את התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לעניין, נפנה לבחינת החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לגופם של דברים. כאמור, השאלה העומדת במוקד הדיון הינה אם קמה עילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטת היועץ המשפטי בדבר עריכת הסדר טיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות. אחת הסוגיות העיקריות המתעוררות בהקשר זה על פי העיקרון של בחינת הסדרי טיעון בכלל, הינה שאלת היחס בין מידת ההקלה שקצב זכה לה עקב הסדר הטיעון לבין התועלת הציבורית הגלומה בהסדר זה. לצורך בחינתה של סוגיה זו, מן הראוי לעמוד תחילה על עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלת העמדתו לדין של קצב אלמלא הסדר הטיעון. עמדה זו תשמש נקודת

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלוגית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5828, 5773, 5749	הנשיאה ד' ביניש
פ"ד סב(3) 550	

מוצא לצורך בחינת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר הטיעון נושא הדיון לפנינו.

א

עמדת היועץ המשפטי בסוגיית העמדתו לדיון של קצב אלמלא הסדר הטיעון – היעדר "החלטה סופית" בסוגיה, לצד "נטייה ברורה" להגשת כתב אישום חמור

ב

(א) השתלשלות העניינים הרלוונטית לעניין

14. שתי נקודות ציון מרכזיות הן בעלות חשיבות לצורך הבנת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלת העמדתו של קצב לדיון אלמלא עריכת הסדר הטיעון: האחת, היא גיבוש טיוטת כתב האישום נגד קצב בינואר 2007 (בצירוף התיקון שהוכנס לטיטסה באפריל); והשנייה, היא עריכת שימוע לבאי כוחו של קצב במהלך חודש מאי אותה שנה. יוער כי הסדר הטיעון עם קצב נחתם זמן לא רב לאחר מכן, ביום 28.6.2007. להלן נעמוד בקצרה על נקודות הציון האמורות.

ג

15. בעקבות החלטת היועץ המשפטי לממשלה ביוני 2006, ניהלה המשטרה חקירה מקיפה נגד הנשיא לשעבר קצב בחשד לביצוע עבירות מין במתלוננות שונות. בינואר 2007, לאחר השלמות חקירה שבוצעו בתיק ובתום לימוד החומר הראייתי שהועבר לידי היועץ המשפטי והפרקליטות עם סיום החקירה, הודיע היועץ המשפטי לממשלה לבאי כוחו של קצב כי הוא שוקל להעמיד לדיון פלילי את מרשם בגין חשדות שעלו בעניינן של ארבע מתלוננות שעבדו תחת מרותו של קצב במועדים הרלוונטיים – א' ממשרד התיירות, א' מבית הנשיא, ל' וה'. במכתבו לסניגורים, ציין היועץ המשפטי לממשלה כי בעניינה של א' ממשרד התיירות חשוד קצב בעבירה של אינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ובעבירה של מעשה מגונה בכוח לפי סעיף 348(א) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק האמור, כנוסחן בעת הרלוונטית. בין היתר, צוין בהודעה כדלקמן:

ה

ו

[...]

3. ההחלטה התקבלה לאחר שחומר הראיות שנאסף בחקירה נבחן בפרקליטות מחוז ירושלים ובדיונים בלשכת פרקליט המדינה,

ז

והוכנו חוות-דעת בפרשיות ובסוגיות השונות בהן עסקה החקירה. בהמשך לכך קיימתי סדרה ארוכה של דיונים מקיפים וממצים, בהשתתפות פרקליט המדינה, בכירי הפרקליטות, וצוות הפרקליטים שליווה את החקירה, כאשר בחלק מהדיונים השתתפו גם ראשי צוות החקירה המשטרתי בפרשה. בדיונים אלה נבחן באופן מעמיק ומדוקדק חומר החקירה הרב שנאסף בתיק מורכב זה. במהלך הדיונים עלה צורך בהשלמות חקירה נוספות, אשר נערכו על-ידי המשטרה, וכן נבחנו ונחקרו חומרים שונים שהועברו אלינו על-ידכם.

א

ב

4. כאמור, הנני שוקל להעמיד את מרשכם לדין פלילי בגין העבירות שהוזכרו לעיל. בטרם קבלת החלטה סופית בעניין ייערך – כמקובל, ככל שתחפצו בכך – שימוע בפניי, אשר מועדו יתואם עמכם בימים הקרובים [...]” (מש/1 לתגובה המקדמית של היועץ המשפטי לממשלה לעתירה; ההדגשות אינן במקור – ד' ב').

ג

באפריל 2007 שלח היועץ המשפטי הודעה שנייה לבאי כוחו של קצב שבה הודיע להם כי בעקבות תלונה נוספת שהגישה המתלוננת א' ממשרד התיירות, בגין מעשה אינוס נוסף שבוצע בה לטענתה, ולאחר בדיקת התלונה לרבות חקירתו של קצב בעניין זה, שוקל היועץ המשפטי הוספת אישום שני בגין עבירת האינוס לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין. עוד נאמר בהודעה כי:

ד

”ההחלטה התקבלה לאחר שחומר הראיות שנאסף בחקירה נבחן בפרקליטות מחוז ירושלים ובדיונים שנערכו אצלי, בהשתתפות פרקליט המדינה, בכירי הפרקליטות, צוות הפרקליטים שליווה את החקירה, וראשי צוות החקירה המשטרתי בפרשה.

ה

נוסח מתוקן בהתאם של טיוטת כתב האישום, וכן חומר החקירה הנוגע לפרשה זו עומדים לרשותכם בפרקליטות מחוז ירושלים למסירה מיידית.

ו

מובן כי במסגרת השימוע שייערך בפניי ביום 2.5.07 תוכלו להעלות טענותיכם גם בנוגע לאישום נוסף זה” (מש/1 לתגובה המקדמית של היועץ המשפטי לממשלה לעתירה; ההדגשות במקור – ד' ב').

ז

לצד שתי ההודעות האמורות שנשלחו לסניגורים, גובש על דעת היועץ המשפטי לממשלה מסמך הנושא את הכותרת "טיוטת כתב-אישום" (להלן: הטיוטה). בטיוטה זו פורטו האישומים שיוחסו לכאורה לקצב, כפוף לעריכת שימוע לפרקליטיו. בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות, פירטה הטיוטה מעשים שבוצעו בה לכאורה מחדש ינואר 1998 עד לחודש מארס 1999, עת כיהן קצב כשר התיירות. תיאור העובדות שבטיוטה כלל מסכת של מעשים מיניים חמורים, ובהם שיחות בנושאים אינטימיים, לרבות בשעות לילה מאוחרות, בקשות לפתיחת כפתור בחולצה וללבישת חצאית במקום העבודה, הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, ניסיון היצמדות בכוח אל גופה של המתלוננת ונגיעות במספר רב של הזדמנויות באיברי גוף אינטימיים (נגיעות בחזה, לעתים מעל החולצה ולעתים מתחתיה). הטיוטה שגובשה בינואר 2007 כללה גם תיאור של מעשה אינוס אחד. באפריל 2007 תוקנה הטיוטה, ונוסף תיאור של מעשה אינוס שני בעקבות ההודעה הנוספת שמסרה המתלוננת בעניין זה.

הטיוטה האמורה של כתב האישום הוצגה לפני הסניגורים והיוותה בסיס לעריכת השימוע לפני היועץ המשפטי לממשלה. בעניין זה, ראוי להדגיש כי אין חולק שטיוטת כתב האישום היוותה טיוטה בלבד ולא כתב אישום סופי. הטיוטה נכתבה כפוף לאפשרות להכניס בה שינויים לאחר שמיעת טיעוניהם של הסניגורים לפני היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, מהודעותיו האמורות של היועץ המשפטי לבאי כוחו של קצב, עולה בכירור כי טיוטת כתב האישום גובשה לאחר שהיועץ המשפטי וצוות הפרקליטים שבו נעזר למדו היטב את חומר הראיות, ביררו נקודות שסברו שמצריכות השלמת חקירה ושקלו באופן יסודי את שאלת ההעמדה לדין על בסיס התשתית הראייתית שהייתה בידם. אכן, עובר לשימוע טרם נדונו, וממילא טרם נשקלו, טענותיהם של הסניגורים. עם זאת, חזקה כי היועץ המשפטי וצוות הפרקליטים הגדול שבו הסתייע, בחנו ביסודיות את החומר הראייתי ושקלו לעומק את השיקולים הצריכים לעניין. בתום תהליך הלימוד והשקילה, ולאחר שנשמעו דעות מקצועיות שונות בתוך הפרקליטות, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי קיימת בתיק תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך גיבוש טיוטת כתב אישום. לפיכך, ראה היועץ המשפטי לגבש את הטיוטה הנדונה ולהודיע עליה לסניגורים, כפוף לשמיעת טיעוניהם.

16. בימים 2.5.2007 ו-15.5.2007 נערכו אצל היועץ המשפטי לממשלה שתי ישיבות שבהן נשמעו טיעוניהם של באי כוחו של קצב, ואף ניתנה להם שהות להשלמת טענותיהם בכתב. מתשובת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לפנינו עולה כי בתום השימוע התקיימה סדרת דיונים בפרקליטות המדינה על מנת לקבל "החלטה סופית בתיק", וכן התבקשו השלמות חקירה נוספות. בסופו של תהליך השקילה, התקבלה החלטה על סגירת שני התיקים הקשורים למתלוננת א' מבית הנשיא בעילה של "חוסר ראיות מספיקות". כפי שיפורט בהמשך הדברים, טענת היועץ המשפטי לפנינו הייתה כי החלטה זו התקבלה באופן עצמאי ומנותק מההחלטה על עריכת הסדר טיעון בפרשות האחרות. לא הוצגה לפנינו עילה רצינית לפקפק בנכונותה של טענה זו והיא מקובלת עלינו. אשר למתלוננת א' ממשרד התיירות – טענת היועץ המשפטי לפנינו היא כי בטרם התקבלה החלטה סופית בנוגע להגשת כתב אישום בעניינה, הגיעו פניות מצד סניגוריו של קצב במגמה לבחון אפשרות לסיום הפרשה בהסדר טיעון. בעקבות ניהול משא ומתן בין גורמי הפרקליטות לבאי כוחו של קצב, גובש הסדר טיעון בין הצדדים – הוא הסדר הטיעון העומד במרכז העתירות לפנינו.

(ב) היעדר "החלטה סופית" בשאלת ההעמדה לדין אלמלא עריכת הסדר הטיעון

17. בתצהיר התשובה שהוגש לפנינו, טען בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי "עובר להחלטה לקבל את הסדר הטיעון המוצע, טרם התקבלה החלטה סופית אם להגיש כתב אישום בתיק [בעניינה של א' ממשרד התיירות] ומה יהיה תוכנו" (שם, בפסקה 22; ההדגשות במקור – ד' ב'). לגישת היועץ המשפטי לממשלה, עריכת הסדר הטיעון חסכה, למעשה, את הצורך בקבלת החלטה סופית בשאלת הגשתו של כתב אישום אלמלא ההסדר. בהקשר זה, הדגיש המשנה לפרקליט המדינה עו"ד ניצן כי לא היה ספק בדבר קיומו של עניין לציבור בהעמדתו של קצב לדין, והקושי שבו התלבט היועץ המשפטי נגע לסוגיית דיות הראיות לצורך הגשת כתב אישום. המשנה לפרקליט המדינה עו"ד למברגר הוסיף וטען לפנינו כי, על פני הדברים, ערב עריכתו של הסדר הטיעון עם קצב עמדו לפני היועץ המשפטי שלוש אפשרויות שהוא התחבט בהן: האפשרות האחת הייתה העמדתו של קצב לדין בכתב אישום שעיקרו פורטו בטיטה שעליה עמדנו

לעיל, קרי – העמדה לדין בעבירות חמורות של אינוס ומעשה מגונה בכוח, בהתאם לעיקרי גרסתה של המתלוננת בחקירותיה במשטרה. בהקשר זה יצוין כי אין חולק שבעניינה של א' ממשרד התיירות לא ניתן היה להעמיד את קצב לדין בעבירות חמורות פחות (כגון: בעילה אסורה בהסכמה ומעשה מגונה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה), עקב התיישנותן של עבירות אלה. האפשרות השנייה הייתה סגירת התיק לנוכח היעדרן של ראיות מספיקות בנוגע לעבירות שלא התיישנו. והאפשרות השלישית הייתה חתימה על הסדר הטיעון שגובש בין הצדדים (ראו גם תצהיר התשובה, פסקאות 15–16).

בהתייחס לדברים אלה, יודגש כי במהלך הדיונים בעתירות שלפנינו סירבנו לקבל לעיוננו את חומר הראיות בתיק החקירה בעניינו של קצב. הטעם לכך היה כי בית משפט זה לא יחליף את היועץ המשפטי לממשלה במלאכת הערכת הראיות, ואף לא יחליף את הערכאה הדיונית שלפניה יוגש כתב אישום. בהתחשב בכך, נאמנים עלינו דברי היועץ המשפטי לממשלה בדבר קיומם של קשיים ראייתיים בנוגע לגרסתה של א' ממשרד התיירות. עם זאת, טענתו של היועץ המשפטי לממשלה לפנינו, ולפיה לא הכריע סופית בשאלת דיות הראיות להעמדה לדין בטרם עריכת המשא ומתן לגיבוש הסדר טיעון עם קצב, קשה בעיניי. כפי שהובהר בפסקה 5 בדבריי לעיל, ראוי שתובע יימנע מעריכת משא ומתן לקראת הסדר טיעון, בטרם החלטה על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדה לדין פלילי בתיק שלפנינו. כאמור, ראיות לכאורה המקימות "סיכוי סביר להרשעה" אין משמען תשתית נטולת קשיים ראייתיים. אולם, על התובע לוודא כי על אף קיומם של קשיים כאמור, מתקיים הרף הראייתי הלכאורי הנדרש לצורך העמדה לדין. ככלל, בחינה זו היא תנאי בלעדיו-אין לעריכתו של הסדר טיעון, שהרי בהיעדר ראיות לכאורה להגשת כתב אישום, על התובע להורות על סגירת התיק עקב היעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין. כך אמנם נהג היועץ המשפטי בעניינה של א' מבית הנשיא.

בהתחשב בכך, טענת היועץ המשפטי, שלפיה ערך הסדר טיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות בטרם הכריע סופית בשאלת דיות הראיות הלכאוריות להעמדה לדין בעבירות שטרם התיישנו, היא בלתי מובנת. ניטול לדוגמה מצב דברים היפותטי שבו המשא ומתן עם פרקליטיו של קצב, לעריכת הסדר טיעון

א בפרשה, היה נכשל. האם בהיעדר שינוי נסיבות ממשי לאחר סיום המשא ומתן בין הצדדים הייתה קיימת אפשרות רצינית כי היועץ המשפטי לממשלה יחליט על סגירת התיק בעניינה של א' ממשרד התיירות עקב היעדר ראיות מספיקות בעבירות שטרם התיישנו? אם אמנם סבר היועץ המשפטי כי קיימת אפשרות ממשית כזו, לא ראוי היה לקיים משא ומתן על עריכת הסדר טיעון בטרם התקבלה הכרעה סופית בסוגיה. כפי שכבר צוין לעיל, אף אין זה ברור בעיניי כיצד ניתן היה להעריך כראוי את שאלת היחס הראוי בין הוויתורים שקצב זכה להם במסגרת הסדר הטיעון אל מול התועלת הציבורית הטמונה בהסדר זה, בהיעדר הכרעה סופית בשאלת עיקרי תוכנו של כתב האישום שיוגש אלמלא ההסדר.

לפי תפישתי, הטענה בדבר היעדר הכרעה בנוגע להגשת כתב אישום בעניינה של א' ממשרד התיירות ותוכנו של כתב אישום זה אלמלא הסדר הטיעון, מצביעה על פגם מהותי שנפל בהליך קבלת ההחלטה על עריכת הסדר הטיעון הנדון לפנינו. השאלה המתעוררת הינה מהי תוצאתו של פגם זה ואם יש בו, כשלעצמו, כדי לפסול את ההחלטה על עריכת ההסדר בעניינה של א' ממשרד התיירות. בנסיבות העניין, איני רואה להכריע בשאלה האמורה, וזאת – משלושה טעמים עיקריים שמשקלם מצטבר בנסיבות העניין: ראשית, השאלה האמורה לא הועלתה על ידי מי מהצדדים לפנינו ולא נשמעו טיעונים בעניינה. שנית, כפי שיובהר מיד, לצד טענתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר היעדר החלטה סופית בשאלת ההעמדה לדין אלמלא הסדר הטיעון, נטען לפנינו כי "הנטייה הברורה הייתה לכיוון של הגשת כתב-אישום, אף בעבירות החמורות ביותר שיוחסו לנשיא על-ידי א' ממשרד התיירות, עם כל הבעייתיות שבדבר" (פסקה 88 לתגובה המקדמית לעתירה). בהתחשב בעמדה זו ובנסיבות נוספות שיפורטו להלן, ניתן להניח כי אלמלא הסדר הטיעון היה מוגש בפרשה כתב אישום חמור, באופן המעיד על קיומה של תשתית לכאורית מספקת להעמדה לדין. זו תהיה הנחת המוצא לצורך בחינת הסדר הטיעון הקונקרטי המונח לפנינו. שלישית, כפי שצוין לעיל, עמדתי הינה כי נוסף לפגם שנפל בהליך קבלת ההחלטה על עריכת הסדר טיעון בפרשה, נפל פגם מהותי הורד לשורש העניין בעיצוב פרטיו של הסדר הטיעון עם קצב, המחייב את התערבותו של בית משפט זה. בהתחשב בכך, אין הכרח להכריע בשאלה אם הפגם שנפל בהליך קבלת ההחלטה, כשהוא לבדו, מקים עילה להתערבותנו.

18. בשולי הדברים יוער כי בטיעונו בכתב ובעל פה, טען עו"ד ניצן כי ההתלבטות בנוגע לדיות התשתית הראייתית הלכאורית בעניינה של א' ממשרד התיירות נבעה מכך שבמשך החודשים שחלפו מאז גיבוש טיוטת כתב האישום החמור בינואר ובאפריל 2007 ועד לתום הליכי השימוע, הראיות לכאורה נשחקו "במידת-מה" והאפשרות הסבירה להרשעה "נחלשה", אף כי לא אוינה. לפי הטענה, הגורמים העיקריים שהובילו ל"כרסום מסוים" בתשתית הראייתית הלכאורית מאז גיבוש טיוטת כתב האישום החמור, היו כדלקמן: ראשית, שמיעת טיעוני הסניגורים בשימוע לא הובילה לחידושים של ממש, אך בעקבותיה נטען כי "[...] הוארו היבטים מסוימים שהבהירו קשיים נוספים בחומר הראיות". שנית, במהלך החודשים שחלפו נערכו השלמות חקירה מסוימות והצטברו ראיות חדשות, חלקן – בעקבות דיוני השימוע. עו"ד ניצן אישר בהקשר זה כי "הראיות החדשות לא יכולות היו, כשלעצמן, להפוך את הקערה על פיה", אך, לפי הטענה, הן תרמו לכרסום במשקל הראיות. שלישית, נטען כי הטיוטה שגובשה בינואר התבססה על כך שכתב האישום נגד קצב יכול שתי מתלוננות שהעידו על מעשים חמורים – א' ממשרד התיירות וא' מבית הנשיא – אשר אחת תחזק את עדות רעותה. משהוחלט לאחר דיוני השימוע על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא, העריך היועץ המשפטי לממשלה כי הדבר יגביר את הקושי שיהיה לבית המשפט לקבל את התשתית הראייתית שתוצג בעניין תלונתה של א' ממשרד התיירות.

בהתייחס לדברים אלה ייאמר כי אין חולק בדבר מעמדו וחשיבותו של מוסד השימוע, המעוגן כיום בסעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי. תכליתו של השימוע היא לאפשר לנחקר להציג את טענותיו בטרם תתקבל החלטה סופית בעניין הגשת כתב אישום נגדו. בעניין זה כבר נפסק מפי השופטת א' פרוקצ'יה כי: "בגדרי השימוע שוטח הנחקר את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט לשקול את דבריו בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיש בדברים ממש [...]". עוד נקבע כי "לעריכת השימוע חשיבות מיוחדת בנשיא מכהן, שכן תוצאותיו עשויות להשפיע לא רק על החלטת היועץ המשפטי, אלא גם על מעמדו הציבורי והמשך כהונתו של הנשיא" (בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה [84], בפסקה 47, ומכלול האסמכתאות המובאות שם). מטבע הדברים, בעקבות השימוע רשאי היועץ המשפטי לממשלה, במקרים מתאימים, לשנות מעמדתו

כפי שהובעה בטיטת כתב האישום (ראו: דברי המשנה לנשיא א' ריבלין בבג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה [85]), בפסקה 15; דברי השופט א' גרוניס בבג"ץ 11221/05 נאסר נ' היועץ המשפטי לממשלה [86], בפסקה 9).

א

בנסיבות העניין שלפנינו, אין מחלוקת כי טיטת כתב האישום שגובשה בעניינו של קצב לא הייתה סופית בטרם עריכת השימוע לפרקליטיו, ואף אין חולק כי היועץ המשפטי לממשלה שקל את טיעוני הסניגורים "בלב פתוח ובכפף חפצה" כמתחייב מחובת ההגינות הציבורית וכן ממהותו ומתכליתו של מוסד השימוע. עם זאת, מסכימה אני עם דבריו של השופט לוי בפסקה 54 לפסק דינו שלפיהם הרושם הברור המתקבל מהטיעונים שהובאו לפנינו הוא כי התשתית הראייתית הלכאורית שהייתה קיימת במועד גיבושה של טיטת כתב האישום החמור נגד קצב, נותרה ללא תמורות של ממש גם לאחר השלמות החקירה ושמיעת טיעוני הסניגורים. מטיעוניו של עו"ד ניצן לפנינו עלה כי לא נוספו ראיות חדשות מהותיות שיכלו להפוך את הקערה על פיה. אף לא הוברר מהם אותם היבטים מסוימים "שהוארו" בעקבות השימוע, ושלא היו ידועים קודם לכן ליועץ המשפטי ולצוות הפרקליטים המנוסה שסייע לו במלאכתו. הקשיים הראייתיים העיקריים שאליהם התייחס עו"ד ניצן בתצהיר התשובה – ובהם פירכות מסוימות בעדותה של המתלוננת וכן סתירות בעניינים מסוימים בין גרסתה לבין עדויות אחרות בפרשה – היו ידועים ליועץ המשפטי לממשלה עוד בינואר ובאפריל 2007. מכל מקום, אף לשיטתו של בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, לא היה בכוחם של קשיים ראייתיים אלה כדי לשמוט את הקרקע מתחת לגרסתה הלכאורית המפלילה של המתלוננת, אשר – כפי שיובהר להלן – היועץ המשפטי סבר כי עיקריה אינם עלילה אלא עדות אמת. בהתחשב בכל אלה, אין ברור על פני הדברים מדוע נמנע היועץ המשפטי לפי טענתו מהחלטה סופית בשאלת ההעמדה לדין בטרם עריכת הסדר הטיעון.

ב

ג

ד

ה

ו

בהמשך לדברים אלה, יצוין כי בתצהיר התשובה הודגש דבר קיומו של "חשש לא מבוטל" מפני זיכוי בתיק והודגשו המחירים שעשויים להיות כרוכים בכך לנאשם, לנפגעות העבירה, לתביעה ולציבור. אחד הנימוקים שהועלו על ידי היועץ המשפטי לממשלה לעריכתו של הסדר טיעון בפרשה היה כי "זיכוי

ז

- א מהדהד בתיק של איש ציבור כה בכיר, לא יקדם את האינטרס של נפגעות עבירות המין, אף לא את המאבק בתחום חשוב זה" (תצהיר התשובה, פסקה 30). בהתייחס לדברים אלה רואה אני להעיר כי אין ספק שגורמי התביעה היו רשאים, ואף חייבים, לבחון את הסיכויים הלכאוריים לזיכוי בתיק, כשיקול חשוב לצורך הכרעה בשאלת ההעמדה לדין ועריכת הסדר טיעון בפרשה. עם זאת, בהתחשב במכלול הנסיבות שצוינו לעיל – קרי, היעדר שינוי של ממש בתשתית הראייתית הלכאורית ובהערכת אמינותה כפי שעולה מטיעוני המדינה, והדגש הרב שהושם על מחירי הסיכוי לזיכוי – מתעוררת תהייה שמא בעקבות השימוע התכוון היועץ המשפטי, לפי טענתו, לבחון את חומר הראיות הלכאורי שלפניו בהתאם למבחן המקובל להעמדה לדין של "אפשרות סבירה להרשעה", אולם בפועל יישם את המבחן האמור באופן דווקני ומחמיר יותר, שתר אחר אפשרות גבוהה או ודאית להרשעה. אם אמנם כך הוא הדבר, הרי שהרף שעל פיו נבחן חומר הראיות הלכאורי, הלכה למעשה, לאחר שמיעת טיעוני הסניגורים, היה גבוה יותר מהמבחן שביקש היועץ המשפטי להחיל בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה. ייתכן כי זו הסיבה לכך שהיועץ המשפטי התקשה להגיע לאחר השימוע להכרעה בשאלת הגשת כתב אישום אלמלא הסדר טיעון, על אף שלא היה בטיעוניו כדי להצביע על שינוי ממשי שחל בחומר הראיות הלכאורי או בהערכת אמינותו מאז גיבוש טיוטת כתב האישום החמור בינואר ובאפריל 2007 (ראו והשוו: דברי השופטת ד' דורנר בדעת מיעוט בבג"ץ 2534/97 יחב [36], בעמ' 35; זאב סגל "צללים מרחפים על שלטון החוק – עם פרשת בר-און ובעקבותיה" [150], בעמ' 643 ואילך). עם זאת, בהתחשב בכך שחומר הראיות הלכאורי אינו מצוי לפנינו, מבקשת אני להותיר את דבריי האחרונים בגדר תהייה בלא לקבוע מסמרות בדבר.

(ג) "נטייה ברורה" להגשת כתב אישום חמור אלמלא הסדר הטיעון

1. לצד הטענה בדבר היעדר החלטה סופית בשאלת העמדתו של קצב לדין, אישר עו"ד ניצן בתשובותיו לפנינו כי לולא עריכת הסדר הטיעון, "הנטייה הברורה היתה לכיוון של הגשת כתב-אישום, אף בעבירות החמורות ביותר שיוחסו לנשיא עלי-די א' ממשרד התיירות, עם כל הבעייתיות שבדבר" (פסקה 88 לתגובה המקדמית לעתירה; ההדגשות הוספו – ד' ב'). בהתחשב בדברים אלה,

ניתן להניח כי אלמלא הסדר הטיעון, היה מועמד קצב לדין בכתב אישום חמור. זוהי גם עמדתו של חברי השופט לוי, אשר ציין בפסקה 54 לפסק דינו כי "[...] סבורני כי לולא הצעתם של פרקליטי קצב לנסות לגבש הסדר טיעון, היה היועץ המשפטי קובע כי מאזן ההסתברויות נוטה, אף אם באורח קל, לכף ההעמדה לדין והיה מורה על הגשתו של כתב אישום". לדברים אלה אני מסכימה.

א

ההנחה, כי אלמלא עריכתו של הסדר הטיעון היה מחליט היועץ המשפטי על הגשת כתב אישום חמור בעניינה של א' ממשרד התיירות, נתמכת לא רק בדברים המפורשים כפי שנכתבו בתגובה המקדמית לעתירה, אלא גם בטעמים הבאים: ראשית, בטיעונו בכתב ובעל פה אישר עו"ד ניצן כי לאחר עריכת השימוע לפרקליטיו של קצב, נשאר היועץ המשפטי לממשלה בעמדה שלפיה, על פני הדברים, גרסתו של קצב, אשר בחקירותיו במשטרה הכחיש כל מגע מיני עם המתלוננות, אינה אמת וכי "[...] נראה היה, על סמך החומר, כי הנשיא היה מעורב בעבירות מין שונות" (תצהיר התשובה, פסקה 15). יתרה מזאת, בכל הנוגע לעדותה של א' ממשרד התיירות, ציין עו"ד ניצן כי היועץ המשפטי לממשלה האמין לעיקרי גרסתה המפלילה של המתלוננת הנ"ל והתרשם כי אין מדובר בעלילה. התרשמות זו נותרה בעינה גם לאחר שמיעת טיעוני הסניגורים (תצהיר התשובה, פסקה 24; עיקרי הטיעון, פסקה 15; פרוטוקול הדיון מיום 30.10.2007). בהקשר זה, ראוי להזכיר כי המתלוננת הביעה נכונות להעיד לפני בית המשפט ולהיחקר על גרסתה בחקירה נגדית. בתגובה המקדמית לעתירה צוין כי "אילו היה מוגש כתב-אישום, ללא הסדר טיעון, היה בכוונת התביעה לבקש מבית-המשפט לאפשר גם העדת מתלוננות שעדותן התיישנה, והודעה על כוונה זו אף נמסרה להגנה" – זאת, לשם תמיכה ראייתית בגרסת המתלוננת (שם, פסקה 115). בא כוח היועץ המשפטי לממשלה הוסיף וציין כי לאחר השימוע והשלמות החקירה שנערכו בעקבותיו, "נותרו עדיין ראיות משמעותיות נגד הנשיא [...]", ואף "ראיות ממשיות (לכאורה) – אף אם גבוליות – לעבירות מין קשות" (תגובה מקדמית לעתירה, פסקה 88). בתצהיר התשובה צוין כי "החלטה בדבר סגירה [של התיק בעניינה של א' ממשרד התיירות] היתה החלטה מייסרת ביותר ונדמתה כבלתי אפשרית [...]" (שם, פסקה 24; ההדגשות הוספו – ד' ב').

ב

ג

ד

ה

ו

ז

בהתחשב במכלול דבריו האמורים של בא כוח המדינה, ובשים לב לנתונים המצטברים הבאים: חומרת העבירות המיוחסות לקצב בגרסתה המפליה של המתלוננת; עמדת התביעה שלפיה, על פני הדברים, אין מדובר בעלילה; העובדה שהמתלוננת לא יזמה את הגשת התלונה במשטרה ועיקרי גרסתה נותרו אמינים בעיני היועץ המשפטי לממשלה, אף לאחר שמיעת טיעוני פרקליטיו של קצב, וכן בשים לב לכך שישנן מתלוננות נוספות שתלונתן התיישנה אך ייתכן שעדויותיהן עשויות לחזק את עדותה של המתלוננת – קשה לראות את האפשרות לסגירת התיק בעניינה של א' ממשרד התיירות אלמלא הסדר הטיעון.

לכל אלה יש להוסיף כי לו סבר היועץ המשפטי לממשלה כי קיימת אפשרות ממשית לאי הגשת כתב אישום בעניינה של א' ממשרד התיירות עקב היעדר ראיות מספיקות בנוגע לעבירות שלא התיישנו, ספק אם רשאי היה היועץ המשפטי לשקול עריכת הסדר טיעון בפרשה בהיעדר התקיימותו של היסוד הראייתי הנדרש לכך (ראו פסקאות 5 ו-17 בדבריי לעיל). ניתן, אפוא, להניח כי לו האמין היועץ המשפטי בקיומה של אפשרות רצינית לסגירת התיק, היה נמנע מניהול משא ומתן עם פרקליטיו של קצב על הסדר טיעון (כך, כאמור, אירע בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא). עוד ניתן להניח כי סניגוריו של קצב לא היו מעלים הצעה להסדר טיעון לו סברו כי קיימת אפשרות ממשית לסגירת התיק בנסיבות העניין.

20. אשר לתוכנו של כתב האישום – שיש להניח כי היה מוגש אלמלא הסדר הטיעון – בעניין זה שינתה המדינה מעמדתה לאחר הוצאת הצו על-תנאי. בפסקה 22 לתצהיר התשובה נאמר כי אלמלא הסדר הטיעון "הנטייה הברורה" הייתה להגשת כתב אישום נגד קצב, אולם צוין כי "[...] נקודת הייחוס להערכת סבירות הסדר הטיעון אינה צריכה להיות הנחה כי היה מוגש בכל מקרה כתב אישום במתכונת המלאה [...]". בפסקה 48 לתצהיר התשובה צוין עוד כי "לא ניתן לצאת מנקודת הנחה שהיה מוגש כתב-אישום בגירסתו המקסימליסטית החמורה" אף שלא נאמר מהי החלופה לכך לו היה מוגש כתב אישום. דברים אלה מהווים שינוי עמדה באשר לנאמר בתגובה המקדמית לעתירה, אשר נכתב בה במפורש כי אלמלא עריכת הסדר הטיעון, הנטייה הברורה הייתה להגשת כתב אישום "אף בעבירות החמורות ביותר" שיוחסו לקצב על ידי א' ממשרד

התיירות. לא הובא כל הסבר לשינוי האמור בעמדת התביעה במהלך הטיעונים לפנינו – ועל פני הדברים הוא תמוה. כאן המקום להעיר כי מהטיעונים לפנינו עלה כי היועץ המשפטי קיבל את עיקרי גרסתה של המתלוננת בדבר המעשים המיניים שלכאורה בוצעו בה תוך ניצול מרות וכוח השררה (תצהיר התשובה, פסקאות 164–165). לפי הטענה, עיקר הקשיים הראייתיים בתיק נגע להוכחת יסוד הכוח הנדרש הן בעבירת האינוס והן בעבירת המעשה המגונה בכוח, כנוסחן בעת הרלוונטית (אף שאין חולק כי לפי פסיקתו של בית משפט זה בנוגע לפרשנות היסוד האמור, די בהפעלת כוח מינימלית ביותר). בהתחשב בכך שהוכחת יסוד הכוח נדרשת בשתי העבירות הנדונות, ייתכן לשער – אף כי לא ניתן לקבוע מסמרות בדבר – כי לו היה מוגש כתב אישום בהיעדר הסדר טיעון, לא הייתה התביעה רואה לפצל בין שתי העבירות ולהעמיד לדין רק על אחת מהן. מכל מקום, די בדברים המפורשים שנכתבו בפסקה 88 לתגובה המקדמית לעתירה כדי להניח כי אלמלא הסדר הטיעון, היה מועמד קצב לדין "אף בעבירות החמורות ביותר" שיוחסו לו על ידי המתלוננת א' ממשרד התיירות.

אשר על כן, ולנוכח מכלול הטעמים שהובאו, הנחת המוצא לצורך בחינת הסדר הטיעון הנדון לפנינו הינה כי אלמלא עריכת ההסדר האמור, היה קצב מועמד לדין בעבירות החמורות שיוחסו לו על ידי המתלוננת בחקירותיה במשטרה. בהתחשב בהנחת מוצא זו, ציינתי בפסקה 12 לעיל כי, לפי תפישתי, העתירות שלפנינו אינן מבוססות על מחלוקת בדבר דיותן הלכאורית של הראיות להעמדה לדין. עיקר המחלוקת נסוב על שאלת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר הטיעון הנדון לפנינו, בהתחשב בתנאיו ובפרטיו של הסדר זה.

21. בסיום דברים אלה, רואה אני להסתייג מהיבט מסוים שעלה מדבריו של חברי השופט לוי בנוגע למבחנים המשמשים להעמדה לדין. בפסק דינו התייחס חברי לסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי הקובע בזו הלשון:

"העמדה 62(א). ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה לדין שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, וסגירת יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור [...]"

סעיף 62(א) הנ"ל קובע שני יסודות מצטברים לצורך העמדה לדין: "ראיות מספיקות לאישום" וכן "עניין לציבור" בהעמדה לדין. היסוד הראשון הוא היסוד הראייתי ועל פיו יש לבחון קיומן של "ראיות מספיקות" לצורך העמדה לדין. בהקשר זה, מוסכם כי לצורך הגשת כתב אישום בפלילים, אין הכרח בקיומן של ראיות לכאורה שיש בהן כדי להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר כבר בשלב הגשת כתב האישום (להבדיל משלב ההרשעה לאחר ניהול המשפט). כאמור, המבחן המקובל בפסיקתנו בעניין זה הוא קיומן של ראיות לכאורה קבילות ובעלות משקל, המקימות לדעת התובע "סיכוי סביר להרשעה". לצורך הבחינה האמורה, על התובע לשקול את סיכויי ההרשעה הלכאוריים אל מול סיכויי הזיכוי של מי שיוגש נגדו כתב אישום, בהתאם למכלול חומר הראיות לכאורה שבתיק ובהתאם להערכת התובע את אמינותן הלכאורית (על סמכותו של התובע להידרש למידת האמינות שבית משפט עשוי לייחס לחומר הראיות הלכאורי – בחינה שלרוב כרוכה בה אי ודאות בשלב ההעמדה לדין – ראו: בג"ץ 665/79 וינוגרד נ' היועץ המשפטי לממשלה [87], בעמ' 642, מפי השופט בייסקי; בג"ץ 3425/94 גנור [82], בעמ' 9, מפי השופט ג' בר; בג"ץ 2534/97 יהב [62], בעמ' 16–17, מפי השופט א' גולדברג, ובעמ' 31 מפי השופט ת' אור; הנחיה מס' 1.3 להנחיות פרקליט המדינה. על טיבן ועל מהותן של ראיות לכאורה כראיות גולמיות שטרם עברו את כור ההיתוך של ההליך הפלילי ושמעותן בפוטנציאל ההוכחתי הטמון בהן, ראו דברי הנשיא א' ברק בבש"פ 8087/95 זאדה [76], בעמ' 143 ואילך, שם נאמרו הדברים בהקשר של ראיות לכאורה לצורך מעצר עד תום ההליכים).

היסוד השני הנדרש לצורך העמדה לדין עניינו בשאלה אם קיים עניין ציבורי בהגשת כתב אישום. בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה, מדובר במבחן נורמטיבי שעיקרו "[...] הכרעה ערכית באשר לתועלת שתצמח לקיום המסגרת החברתית על-ידי העמדה לדין לעומת הנזק שייגרם למסגרת זו על-ידי העמדה לדין ולתועלת שתצמח לה באי-העמדה לדין" (דברי השופט א' ברק בבג"ץ 935/89 גנור [39], בעמ' 509).

בפסקה 39 לפסק דינו ציין השופט לוי כי, לגישתו, אין מתקיימת הפרדה מוחלטת בין שני היסודות האמורים הנדרשים לצורך העמדה לדין. לפי השקפתו

של השופט לוי, "[...] ישנה זיקה ברורה בין היסוד הראייתי לבין העניין הציבורי שבניהול משפט, ולעתים זיקה זו היא מפתח בהפעלתו של סעיף 62(א)". בהתאם לגישה זו, הטעים חברי בפסקה 41 לפסק דינו כדלקמן:

א

"מקום שלא נשלל היסוד הראייתי, אך גם אינו מתאשר, אין התובע מצווה לזנוח את אפשרות האישום. עליו להוסיף ולבחון מה משמיעים היבטיו האחרים של האינטרס הציבורי [...] מאזניים מעוינים, שאינם מאפשרים לתובע להכריע בלב שלם מה תהא תוצאתו של מאזן ההסתברויות בשאלת הסיכוי להרשעה, לא יוכלו ללמדנו דבר באשר לאינטרס הציבור [...]".

ב

עיקר הוא כי גבוליות הראיות אינה משמיטה את הבסיס מתחת להעמדה לדין. קוראת היא לבחינתו – במבט רחב – של האינטרס הציבורי בהפעלתו של ההליך הפלילי".

ג

בהתייחס לדברים אלה רואה אני להעיר כי, לפי תפישתי, ברמה העיונית והמעשית גם יחד, ראוי לשאוף להפרדה ברורה בין שני היסודות הנדרשים להגשת כתב אישום בפלילים. יש להישמר מפני מצב שבו קביעת הרף הראייתי הנדרש להגשת כתב אישום בפלילים תהא מושפעת מהאינטרס הציבורי הטמון בהעמדתו לדין של הנחקר. בהתאם לעקרון השוויון לפני החוק וכחלק מאמון הציבור במערכת אכיפת החוק, יש להקפיד על כך שאמת המידה הראייתית הנדרשת לצורך הגשת כתב אישום בפלילים תהא אחידה, בלא קשר לזהות הנחקר או לאינטרס הציבורי שבהעמדתו לדין. אמנם, היותו של הנחקר בעל מעמד ציבורי מיוחד וההשלכות הציבוריות הכרוכות בהעמדתו לדין, מצדיקים זהירות מוגברת – הן מבחינת בכירותם של גורמי התביעה שישקלו את שאלת ההעמדה לדין והן מבחינת קיומה של בדיקה מוקדמת מפורטת, המתאפיינת במידה מוגברת של זהירות והקפדה בטרם גיבוש מסקנה בנסיבות העניין (ראו בעניין זה בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [37], בעמ' 226–228, מפי המשנה לנשיא א' מצא, ובעמ' 235 מפי השופט מ' חשין).

ד

ה

ו

זאת ועוד, אין חולק כי מעמדו הציבורי המיוחד של הנחקר וההשפעות הציבוריות הנלוות להעמדתו לדין, הם שיקולים רלוונטיים לצורך בחינת

ז

א האינטרס הציבורי שבהגשת כתב אישום. עם זאת, עקרון השוויון לפני החוק מחייב להישמר ולהקפיד כי בשלב ההעמדה לדין, הרף שלאורו ייבחן חומר הראיות הלכאורי – מבחן "האפשרות הסבירה להרשעה" – יהיה זהה לכלל הנחקרים, בלא קשר לזהותם ולאינטרס הציבורי שבהגשת כתב אישום נגדם (ראו: שם [37], בעמ' 228, 235; בג"ץ 2534/97 יהב [62], בעמ' 13–14; דברי השופטת א' חיות בבג"ץ 10665/05 שטנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה [88], בפסקה 5). חוששני כי גישת חברי השופט לוי בדבר הזיקה שבין היסוד הראייתי לבין האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין, עלולה לטשטש עקרונות אלה ולהוביל להחלשתם, אף שנראה כי לא לכך כיוון חברי בדבריו (ראו פסקה 62 לפסק דינו).

ב שאלה אחרת המתעוררת לנוכח דבריו המצוטטים של השופט לוי, הינה מה שיבו של הרף הראייתי הנדרש לצורך הגשת כתב אישום בפלילים. ובמילים אחרות – האם מבחן "הסיכוי הסביר להרשעה" מתקיים גם בנסיבות של [...] מאזניים מעוינים, שאינם מאפשרים לתובע להכריע בלב שלם מה תהא תוצאתו של מאזן ההסתברויות בשאלת הסיכוי להרשעה, כלשונו של חברי. בהתאם לגישתי, שהובהרה לעיל, שאלה זו של דיות הראיות דורשת הכרעה עקרונית שאינה תלויה, כשלעצמה, בקיומו של אינטרס ציבורי בהעמדה לדין. דומה כי מפסיקתו של בית משפט זה עולה כי ראוי שתובע ימנע מהגשת כתב אישום בפלילים כאשר הוא סבור כי הסיכוי הלכאורי להרשעת הנאשם בסיום המשפט נמוך מהסיכוי הלכאורי לזיכוי; זאת, בהתחשב בהערכת מכלול חומר הראיות הלכאוריות שבתיק ומידת אמינותן (ראו דברי השופט א' גולדברג בבג"ץ 2534/97 יהב [62], בעמ' 11–12, והאסמכתאות המובאות שם). ואולם, השאלה המתעוררת לנוכח דבריו האמורים של השופט לוי הינה אם לצורך הגשת כתב אישום די בכך שהתובע מעריך כי הסיכויים הלכאוריים להרשעה או לזיכוי בתיק הם שקולים. בעניין זה, נוטה אני לדעה כי לצורך התקיימות היסוד הראייתי בהעמדה לדין, ראוי כי התובע יעריך – בהתאם למכלול חומר הראיות לכאורה המצוי בידיו – כי הסיכוי הלכאורי להרשעה בתיק עולה על הסיכוי הלכאורי לזיכוי, ולו באורח קל בלבד. לגישתי, זהו הרף הראייתי הראוי להעמדה לדין בהתחשב בחזקת החפות שמעמדה בשיטתנו המשפטית התחזק בעקבות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהתחשב בכך שלהעמדה לדין עלולות להיות השלכות קשות על הנאשם ועל זכויותיו (לפגיעה אפשרית בזכויותיו החוקתיות של נאשם עקב עצם

הגשת כתב אישום נגדו ראו דברי הנשיא א' ברק בע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל [89], בפסקה 17).

א

אכן, בחיי המעשה אין בידי התובע כפות מאזניים מדויקות. הערכת הסיכויים הלכאוריים להרשעה לצורך העמדה לדין הינה מלאכה מורכבת המתבצעת לפי שיקול דעתו הרחב של התובע, בהתאם למיטב ניסיונו והבנתו המקצועיים ולפי חוש המומחיות של המשפטן. עם זאת, נראה בעיני כי אמת המידה, שראוי כי תנחה את התובע בהפעלת שיקול דעתו בהעמדה לדין, הינה אמת המידה הנזכרת לעיל (לדעה שונה, שלפיה ראוי כי הרף הראייתי להעמדה לדין יהיה גמיש בהתאם לנסיבות העניין, ראו מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים – בחינה נוספת" [151], בעמ' 610). מכל מקום, סוגיות אלה אינן דורשות הכרעה בנסיבות המקרה שלפנינו, וניתן להותירן בצריך עיון. זאת, מאחר שבנסיבות עניינו של קצב, כפי שעולה מטיעוני היועץ המשפטי לממשלה, כפות המאזניים מבחינת דיות הראיות להגשת כתב אישום אינן שקולות. כפי שציין חברי בפסק דינו ומטעמים שעליהם עמדתי בהרחבה לעיל, הנחת המוצא לדיון לפנינו הינה כי אלמלא עריכת הסדר הטיעון, היה היועץ המשפטי לממשלה קובע כי על אף הקשיים הראייתיים בעניינה של א' ממשרד התיירות, מאזן ההסתברויות נוטה לכף העמדה לדין, ולו במעט.

ב

ג

ד

הטעמים העקרוניים של היועץ המשפטי לממשלה לעריכת הסדר הטיעון עם קצב

ה

22. משקבענו את הנחת המוצא שלפיה, על פי גישת היועץ המשפטי לממשלה עצמו, מתקיים היסוד הראייתי הנדרש להגשת אישום ולפיכך גם לעריכת הסדר הטיעון עם קצב, מתעוררת השאלה המצויה במוקד הדיון שלפנינו – אם קמה עילה להתערבותו של בית משפט זה מן הטעם שהסדר הנדון נוגד באופן מהותי את טובת הציבור.

ו

לשיטת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה, השיקולים שציידו בעריכתו של הסדר הטיעון בנסיבות העניין היו כדלקמן:

ז

א "הנימוק העיקרי לעריכת ההסדר, נעוץ היה בקשיים הראייתיים בהוכחת האישום העיקרי שנשקלה הגשתו (בעניין א' ממשרד התיירות) מחד גיסא, וביתרונות שמצאה התביעה בהסדר, מבחינת השגת תכליות ההליך הפלילי, מאידך גיסא. יתרונות אלה כללו התפטרות מיידית שחשיבותה הסמלית רבה ממשרת נשיא המדינה; הודאה והרשעה מיידית בעבירות מין חמורות; קבלת אחריות משפטית וציבורית לביצוע מעשים אלו; הרחקה מיידית בנסיבות של קלון מהזירה הציבורית; מסר ציבורי של אכיפה כנגד מבצעי עבירות מין – יהא מעמדם גבוה ככל שיהיה ויהיה התיק קשה ומורכב ככל שיהיה; והבטחת ודאות ההרשעה" (תגובה מקדמית לעתירה, פסקה 91; תצהיר התשובה, פסקה 44).

ג ייאמר מיד כי למקרא דברים אלה מתבקשת המסקנה כי היועץ המשפטי לממשלה שקל שיקולים עקרוניים רלוונטיים בבואו לבחון אפשרות לעריכת הסדר טיעון בפרשה. אכן, קיומם של קשיים ראייתיים בתיק המחלישים את סיכויי ההרשעה הלכאוריים (אף כי אינם מאיינים את קיומו של "סיכוי סביר להרשעה" לצורך עצם ההעמדה לדין); החשיבות שבהשגת הודיה והרשעה מיידית וודאית של נשיא מדינה לשעבר בעבירות מין; המסר של הרתעה ואכיפה נגד מבצעי עבירות מין, במיוחד כאשר המעשים בוצעו לכאורה על ידי מי שנהנה ממעמד ציבורי מיוחד ומכוח השררה כחלק מהשמירה על עקרון השוויון לפני החוק – כל אלה מהווים שיקולים ראויים במסגרת בחינת האפשרות לעריכת הסדר טיעון בנסיבות המקרה. בהתחשב בכך, עמדתי הינה כי לא ניתן לשלול אפשרות לעריכת הסדר טיעון בנסיבות העניין שלפנינו, ונראה כי זו אינה העמדה המשתמעת מפסק דינו של חברי השופט לוי. ראשית, בהתאם לעקרון השוויון לפני החוק, אין לשלול מראש אפשרות לעריכת הסדר טיעון בעניינו של נאשם מסוים, יהא מעמדו הציבורי אשר יהא. ושנית, לאור הטעמים העקרוניים שהציג היועץ המשפטי לממשלה בטיעונו לפנינו, מתבקשת המסקנה כי, בתנאים מתאימים, אפשר שהסדר טיעון בפרשה עשוי היה לעלות בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. אשר על כן, השאלה שבה ראוי למקד את דיונונו להלן היא אם גם בהנחה שניתן היה לערוך הסדר טיעון בפרשה, קמה עילה להתערבותו

של בית משפט זה בהתחשב באופן שבו גובשו תנאיו ופרטיו של הסדר הטיעון הקונקרטי שנערך בין הצדדים.

א

23. בטרם אפנה להכריע בשאלה האמורה, אציין כי במסמך החתום על ידי היועץ המשפטי לממשלה מיום 28.6.2007 – הנושא את הכותרת "פרשת הנשיא קצב – סיכום החלטות" – מפורטים השיקולים שעמדו ביסוד החלטתו של היועץ המשפטי בדבר עריכת הסדר הטיעון עם קצב (מש/3 לתגובה המקדמית לעתירה). באותו מסמך, מובאים שני שיקולים נוספים לאלה שפורטו לעיל, שהנחו את היועץ המשפטי בבואו להחליט על עריכת הסדר הטיעון הנדון לפנינו: האחד, "האינטרס הציבורי בצמצום הפגיעה הצפויה במוסד הנשיאות, בתדמיתה של מדינת ישראל עקב ניהול משפט ממושך ומתוקשר בעבירות מין נגד נשיא המדינה לשעבר"; השני, "האינטרס הציבורי [...] [ב]צמצום הפגיעה במתלוננות הכרוכה בניהול ההליך".

ב

ג

אשר לשיקול הראשון, שעניינו צמצום הפגיעה הצפויה במוסד הנשיאות ובתדמיתה של מדינת ישראל, הבהיר עו"ד ניצן כי מדובר בשיקול "מישני ומשלים" בלבד, שלא קיבל כשלעצמו משקל מרכזי בהחלטתו האמורה של היועץ המשפטי. אשר לשיקול שעניינו "צמצום הפגיעה במתלוננות הכרוכה בניהול ההליך" – בעניין זה ברצוני להעיר כי שיקול זה עשוי להיות רלוונטי לגבי המתלוננת ל' שתמכה בעריכת הסדר הטיעון בעניינה והעדיפה כי תיחסך ממנה החובה למסור את עדותה בבית המשפט. שונים הם פני הדברים בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות. מתלוננת זו התנגדה לעריכת הסדר הטיעון בעניינה ועמדה על רצונה למסור עדותה לפני בית המשפט. אף שעמדה זו של המתלוננת, כשלעצמה, אין בה כדי למנוע עריכת הסדר טיעון בנסיבות מתאימות, דומה כי – על דרך הכלל – אין מקום לגישה פטרנליסטית מצד התביעה שלפיה עריכת הסדר טיעון עדיפה למתלוננת עצמה (להבדיל מאשר לאינטרס הציבורי בכללותו) בנסיבות שבהן המתלוננת התנגדה לעריכת הסדר והביעה נכונות לעמוד בחקירה נגדית לפני בית המשפט. נראה כי מטעם זה ראתה המדינה לזנוח את הטיעון האמור בהמשך הדרך ונמנעה מלאזכרו בתשובותיה בכתב ובטיעוניה לפנינו.

ד

ה

ו

ז

הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות – הפגמים שנפלו בעיצוב תנאיו של ההסדר והשפעתם על האינטרס הציבורי

א

24. הסדר הטיעון שנערך עם קצב כלל מספר תנאים עיקריים. ראשית, הוסכם בין הצדדים כי לבית משפט השלום בירושלים יוגש כתב האישום שצורף להסדר הטיעון וכלל שני אישומים: אישום אחד בעניינה של א' ממשרד התיירות בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ, ואישום שני בעניינה של המתלוננת ל' בעבירות של הטרדה מינית והטרדת עד. שנית, לעניין העונש – הוסכם כי הצדדים יבקשו מבית המשפט לגזור על קצב מאסר על-תנאי וכן פיצוי של 35,000 ש"ח למתלוננת א' ממשרד התיירות ו-15,000 ש"ח למתלוננת ל'. שלישית, נקבע כי הפרקליטות תסגור מחסור עניין לציבור את תיק החקירה בנוגע למתלוננת ה' ולפרשה נוספת המכונה "פרשת הגביעים", אולם קצב ישלם סך של 15,000 ש"ח לקופת המדינה בגין "פרשת הגביעים" האמורה. ורביעית, נקבע בהסדר הטיעון כי מיד לאחר חתימתו, יודיע קצב על התפטרותו מתפקידו כנשיא המדינה ולאחר שהתפטרות תיכנס לתוקפה יוגש כתב האישום. יוער כי בסעיף האחרון של הסדר הטיעון נכתב כי הפרקליטות הודיעה לקצב באמצעות באי כוחו כי החליטה לסגור את התיק ביתר הפרשיות שבהן נחקר במשטרה (לרבות בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא), וכי החלטת הסגירה האמורה התקבלה ללא קשר להסדר הטיעון.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

כבואנו לבחון את השאלות אם ההסדר האמור חרג חריגה ניכרת מאמות המידה הראויות לקביעת תנאיהם של הסדרי טיעון ומהי ההשפעה של חריגה כאמור על האינטרס הציבורי שבעריכת ההסדר, עלינו למקד מבטנו בעובדות ובאישומים שיוחסו לקצב בהסדר הטיעון עימו. כפי שהובהר לעיל, רכיב העונש בהסדר הטיעון נתון לביקורתו של בית המשפט הדן בעניינו של הנאשם ולפיכך, על דרך הכלל, יימנע בית משפט זה מלחוות דעה בנוגע אליו (ראו פסקה 11 לעיל). עם זאת, כפי שיובהר מיד, לקביעת העובדות והאישומים בהסדר הטיעון עשויה להיות השלכה מהותית על יכולתה של הערכאה הדיונית להפעיל כראוי את ביקורתה השיפוטית בנוגע לעונש המוסכם.

מבין שני האישומים שיוחסו לקצב בכתב האישום, ראוי להתמקד באישום הראשון הנוגע למתלוננת א' ממשרד התיירות – וזאת, משני טעמים עיקריים:

ראשית, לאחר ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא – החלטה שהתקבלה על פי הנטען ללא קשר עם עריכת הסדר הטיעון – נותרה א' ממשרד התיירות המתלוננת העיקרית נגד קצב בביצוע עבירות המין החמורות שיוחסו לו. שנית, אין חולק כי המעשים שיוחסו לקצב בעניינה של המתלוננת ל' קרובים לגרסה שמסרה בחקירת המשטרה, ואף אין חולק כי ל' הביעה תמיכה בהסדר הטיעון שנערך בעניינה. ממילא, ההסדר בנוגע אליה אינו מעורר קשיים של ממש.

א

25. בחינת תנאיו של הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות צריך שתיעשה בהתחשב בנקודת המוצא שעליה עמדנו לעיל, ולפיה אלמלא עריכתו של ההסדר האמור, היה מוגש נגד קצב כתב אישום "אף בעבירות החמורות ביותר" שיוחסו לו על ידי המתלוננת. בהתחשב בנקודת המוצא האמורה, ברור כי בהסדר הטיעון ויתרה התביעה על עבירות האינוס וראתה להאשים את קצב בעבירה של מעשה מגונה עקב הפעלת אמצעי לחץ – עבירת פשע שהעונש המירבי הקבוע בצידה הוא שבע שנות מאסר. יודגש כי ספק בעיניי אם בעובדה זו, כשלעצמה, היה כדי להקים עילה להתערבותנו. ויתור על סעיפי עבירה – או המרת סעיפי עבירה חמורים בסעיפי עבירה קלים יותר – הוא לעתים הכרחי על מנת להגיע להסכמה בין הצדדים לשם עריכת הסדר טיעון, ובלבד שההקלה שניתנה לנאשם היא סבירה ועולה בקנה אחד עם טובת הציבור על פי אמות המידה שפורטו לעיל. לפי תפישתי, שורש הפגם שנפל בקביעת תנאיו של הסדר הטיעון הנדון לפנינו נעוץ בתיאור המעשים שיוחסו לקצב בכתב האישום כמפורט להלן.

ב

ג

ד

ה

בפתח האישום הראשון שנקבע בהסדר הטיעון צוין כי המתלוננת א' עבדה ככפופות לקצב בהיותו שר התיירות, החל מחודש ינואר 1998 ועד לחודש מארס 1999. עוד צוין באישום הראשון כי "במהלך כהונתו כשר התיירות ניצל הנאשם את סמכותו ומרותו כדי לבצע בה את המעשים המפורטים להלן, שלא בהסכמתה, עקב הפעלת אמצעי לחץ". תיאור המעשים שיוחסו לקצב באישום האמור היו כדלקמן: הנאשם נהג להחמיא למתלוננת לעתים תכופות הן על כישורי עבודתה והן על מראה החיצוני ועל בגדיה; כאשר המתלוננת נכנסה ללשכה לצורך פגישות עבודה, נהג הנאשם לבקש ממנה לעמוד לידו ונהג ללטפה ולחבקה סביב מותניה. בחלק מהמקרים אף ניסה לנשקה על פיה. בכמה הזדמנויות ביצע הנאשם את האמור לעיל כשהוא נוהג לבקש מא' לעמוד לצידו,

ו

ז

א סמוך לספרייה שבמשרדו, כך שייראה שהוא מחפש ספר בספרייה. בחלק מהמקרים נעתרה המתלוננת לבקשתו ונעמדה ליד הספרייה בשל אי יכולתה לסרב לו לנוכח המורא מפני סמכותו ומעמדו הרם של הנאשם. בעת נסיעותיהם של א' והנאשם למשכן הכנסת בירושלים במכונית השרד, נהג הנאשם שישב במושב הסמוך לנהג, בכמה מקרים, להושיט ידו למושב האחורי שבו ישבה א' וללטף את רגלה. באחד המקרים התקשר הנאשם לא' וביקש להיפגש עימה מחוץ למשרד בתואנה שעליהם לדון בענייני עבודה. לאחר שנפגשו, ניסה להיצמד אליה אולם א' הדפה אותו והוא עזב את המקום. בגין המעשים המתוארים הוסכם בין הצדדים כי קצב יועמד לדין בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ לפי סעיף 348(א) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין כנוסחם בעת העבירה (סעיף 348(א) בצירוף סעיף 345(א)(4) כיום).

ב

ג

דוקו, בחקירותיה במשטרה העידה המתלוננת על מסכת של מעשים מיניים חמורים הרבה יותר, שקיבלה את ביטויה בטיוטת כתב האישום שגיבש היועץ המשפטי לממשלה ערב עריכת השימוע לפרקליטיו של קצב (ראו פסקה 15 לעיל). כפי שכבר צוין, עיקרי גרסתה המפלילה של המתלוננת בעניין זה נותרו אמינים בעיני היועץ המשפטי לממשלה אף לאחר שמיעת טיעוני הסניגורים, והוא סבר כי אין מדובר בעלילה (ראו פסקה 19 לעיל). מלבד תלונתיה של המתלוננת על שני מעשי אינוס בשתי הזדמנויות שונות, העידה המתלוננת גם על נגיעות במספר רב של הזדמנויות באיברי גוף מוצנעים (נגיעות בחזה, לעתים מעל החולצה ולעתים מתחתיה), וכן שיחות מצידו של קצב בנושאים אינטימיים לרבות בשעות לילה מאוחרות; בקשות לפתיחת כפתור בחולצה במקום העבודה; הצעות חוזרות ונשנות בעלות אופי מיני, לרבות הצעות לקיום יחסי מין. מעשה ממעשים אלה אינו נזכר כלל בתיאור העובדות בהסדר הטיעון. כתב האישום המוסכם תיאר מעשים המצויים ברף התחתון של עבירות המין, ללא נגיעות באיברים אינטימיים, ללא אלמנט מיני מובהק במעשים וללא תיאור עובדתי של לחץ ניכר שהופעל על המתלוננת מצידו של קצב. יצוין כי יסוד ה"לחץ" שבהוראת סעיף העבירה שיוחסה לקצב, כלל לא בא לידי ביטוי בתיאור העובדות שבכתב-האישום המוסכם. והעיקר הוא שעל אף קיומה של תשתית ראייתית לכאורית לביצוע של שני מעשי אינוס בהזדמנויות שונות

ד

א ומעשים מגונים ברף החמור ביותר של עבירות המין – לרבות נגיעה באיברי גוף אינטימיים ומוצנעים במספר רב של הזדמנויות – ייחסה התביעה לקצב בהסדר הטיעון מעשים המצויים ברף התחתון של הסקאלה – חיבוקים וליטופים סביב המותניים, ניסיונות למתן נשיקה בפי המתלוננת, שלא צלחו, ניסיון בודד להיצמד למתלוננת, ליטופי רגל כאשר הנאשם יושב במושב הקדמי של הרכב ואילו המתלוננת יושבת במושב האחורי. פער ניכר זה בין מסכת אירועים שנתמשכה על פני למעלה משנה שתוארה בטיטת כתב האישום לבין הנוסח המוסכם של העובדות, עומד בניגוד בולט לאמות המידה העקרוניות שעליהן עמדתי בראשית הדברים, ולפיהן על התביעה "להקפיד שהעובדות המתוארות בכתב האישום ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנטענת" (ראו פסקה 9 לעיל).

ב חוסר ההלימה הניכר בין אופן התרחשות הדברים בפועל לפי התשתית הראייתית הלכאורית שבתיק, כעולה מתשובות המדינה לפנינו, לבין תיאור המעשים שיוחסו לקצב בהסדר הטיעון, הוא בעל השלכות ניכרות כמפורט להלן: ראשית, נוצר פער מלאכותי יתר על המידה בין סעיף העבירה של מעשה מגונה עקב הפעלת לחץ לבין תיאור העובדות שהתייחסו למעשים ברף התחתון של סקאלת המעשים המגונים ללא תיאור של הפעלת לחץ ממשי על המתלוננת. ככלל, פער ניכר זה בין סעיף העבירה לבין תיאור העובדות בכתב האישום, אינו ראוי (ראו פסקה 9 לעיל). שנית, מאחר שתיאור העובדות בהסדר הטיעון אינו משקף כראוי את חומרתה של המסכת העובדתית, כפי שהיא עולה מחומר הראיות הלכאורי כאמור בטיעוני המדינה, הרי שיכולתה של הערכאה הדיונית להפעיל כראוי ביקורת שיפוטית על העונש שהוסכם בין הצדדים – נפגמת. בהקשר זה, יוער כי בסעיף 3 להסדר הטיעון בין הצדדים נקבע במפורש כי "בטיעונים לעונש לא יחרגו הצדדים מהעובדות שבכתב-האישום – לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן". שלישית, לפער הניכר בין חומרתה של המסכת העובדתית העולה מהתשתית הראייתית הלכאורית שבתיק לבין תיאור העובדות בכתב האישום המוסכם, עשויה להיות השלכה בעת בחינת השאלה אם במעשיו של קצב נפל קלון. לסוגיית הקלון אתייחס ביתר הרחבה בהמשך הדברים, אולם בשלב זה של הדיון אומר כי מאחר שכתב האישום אינו מתאר את ליבת

א המעשים לפי התרחשותם בפועל בהתאם לגרסתה המפלילה של המתלוננת, כי אז, מטבע הדברים, נחלשת היכולת להכריע כראוי בשאלת הקלון מתוך ראייה כוללת של נסיבות העניין.

ב המסקנה המתבקשת, אפוא, הינה כי תנאיו של הסדר הטיעון הנדון לפנינו אינם עולים בקנה אחד עם אמות המידה העקרוניות לקביעת תנאיהם של הסדרי טיעון כמפורט לעיל. לפגם מהותי זה – שעיקרו חוסר הלימה בוטה בין תיאור המעשים שיוחסו לקצב בהסדר הטיעון לבין חומרת המעשים כפי שהיא עולה מהתשתית הראייתית הלכאורית שבתיק – השלכות ניכרות מבחינת יתרונותיו של הסדר הטיעון כפי שהוגדרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ומבחינת האינטרס הציבורי שבעריכתו: ראשית, השיקולים שהעלה היועץ המשפטי לממשלה בדבר חשיבות הודייתו של קצב וכן הוודאות והמיידיות שבהרשעה – שיקולים שהם ראויים כשלעצמם – איבדו מכוחם באופן ניכר לנוכח העובדה שהמעשים שיוחסו לקצב בהסדר הטיעון אינם משקפים את חומרת המעשים העולים מגרסתה המפלילה של המתלוננת – גרסה אשר, כאמור, קיבלה את ביטויה בטיוטת כתב האישום ונותרה אמינה בעיקרה בעיני היועץ המשפטי לממשלה גם לאחר שמיעת טיעוני הסניגורים.

ג שנית, הפער הנדון פגע באופן חמור במסר שביקש היועץ המשפטי לממשלה להעביר בדבר הרתעה ואכיפה נגד מבצעים של עבירות מין, ובוודאי כך עת מדובר באנשי שררה ומרות. הפגיעה שנוצרה הינה, בראש ובראשונה, כלפי המתלוננת בפרשה שלפנינו, אשר עברה תהליך קשה של חשיפת עדותה בגין עבירות מין חמורות שבוצעו בה לכאורה על ידי איש ציבור הנושא במשרות בכירות ביותר, אולם, בסופה של דרך, הסדר הטיעון הקל עימו באופן שאינו הולם את חומרת מעשיו הלכאוריים ואינו מתאר את עיקרי סיפור המעשה בהתאם לגרסה שעליה העידה המתלוננת בחקירותיה במשטרה. הנה כי כן, לאחר שתיארה המתלוננת שורה של מעשים חמורים ביותר אשר, לטענתה, ביצע בה שר מכהן שעה שהייתה נתונה למרותו, נותר כתב האישום שאין יחס הולם בין הנטען בו לבין גרסתה של המתלוננת המוכנה להעמיד את גרסתה במבחן החקירה הנגדית וקביעת מהימנות בידי בית המשפט. המסר בדבר הרתעה ואכיפה נגד מבצעי עבירות מין יוצא נפגע גם כלפי הציבור בכללותו, ובמיוחד

כלפי מתלוננות פוטנציאליות אשר ממילא מהססות מלחשוף את קורותיהן, וכעת עלולות להירתע עוד יותר מחשיפת עבירות מין שבוצעו בהן.

א

אשר לשיקול שציין בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בדבר ההוקעה הציבורית עקב התפטרותו של קצב בעקבות עריכת הסדר הטיעון – הרי ששיקול זה לא היה איתן מלכתחילה, בהתחשב בכך שקצב עמד לסיים את כהונתו לפי חוק שבועות ספורים בלבד עובר לעריכת הסדר הטיעון עימו. מכל מקום, כוחו של שיקול זה נחלש מאוד בנסיבות העניין בהתחשב בכך שכאמור, כתב האישום המוסכם מתאר מסכת עובדתית שאינה משקפת את חומרת המעשים הלכאוריים העולים מגרסת המתלוננת.

ב

בסוף, יצוין כי – בנסיבות העניין – נוצרה פגיעה למראית עין בעקרון השוויון לפני החוק. אף שבוודאי לא זו הייתה התוצאה שאליה כיוון היועץ המשפטי לממשלה, הרי שהרושם שעלול להתקבל מקביעת תנאיו של ההסדר האמור הוא של יחס מקל מדי ולא שוויוני כלפי איש ציבור הנושא במשרות בכירות ביותר שנחשד בביצוע לכאורה של עבירות מין חמורות תוך כדי עשיית שימוש בכוח השררה. תוצאת ההסדר, אף שלא נועדה חלילה לגרום להפליה, נראית על פניה כתוצאה מפלה.

ג

ד

ידגש כי, בנסיבות העניין, סברו גורמי התביעה כי גרסתה של המתלוננת א' ממשרד התיירות כרוכה בקשיים ראייתיים לא-פשוטים. כאמור, מלאכת הערכתה של הראיות הלכאוריות בתיק החקירה נתונה בידיו של היועץ המשפטי לממשלה ושל גורמי התביעה, ולא לנו לעסוק בה. זאת ועוד, כפי שהובהר לעיל, קיומם של קשיים ראייתיים הוא שיקול רלוונטי ובעל משקל בעת בחינת האפשרות לערוך הסדר טיעון בנסיבות העניין. עם זאת, בהנחה שעליה עמדנו לעיל – ולפיה התיק עבר את הסף הראיתי הנדרש לצורך העמדה לדין, ולו במעט (שהרי אלמלא כן, לא היה מקום לעריכת כל הסדר טיעון בפרשה) – כי אז אין בקשיים הראייתיים הנטענים כדי להצדיק ויתור כה רב על עובדות לכאוריות שהינן מהותיות לתיאור חומרתו של סיפור המעשה הלכאורי כפי שהוא עולה מגרסתה המפלילה של המתלוננת א' ממשרד התיירות. אכן, הסדר הטיעון שנערך עם קצב כולל אישום שני בעניינה של המתלוננת ל' בגין עבירות של הטרדה מינית והטרדה עד. בכל הנוגע לעבירת ההטרדה המינית – מתאר האישום אירוע בודד

ה

ו

ז

א של חיבוק ונשיקה על צווארה של המתלוננת ביום הולדתו של הנאשם. בנסיבות אלה, מדובר במעשה המצוי ברף התחתון של מעשי ההטרדה המינית, ללא אלמנט מיני מובהק. בהתחשב בכך, אין לומר כי בהצטברותם של שני האישומים, כשלעצמה, יש כדי לשקף את חומרת המעשים המיניים העולים מהתשתית הראייתית הלכאורית שבתיק בהתאם לטיעוני המדינה.

ב המסקנה המתבקשת ממכלול הטעמים האמורים הינה כי הסדר הטיעון שנערך עם קצב מתאפיין בחוסר הלימה בוטה בין המעשים שיוחסו לו במסגרת הסדר הטיעון, לבין חומרתו של סיפור המעשה כפי שהוא עולה לכאורה מגרסתה המפלילה של א' ממשרד התיירות שבאה לידי ביטוי בטיטת כתב האישום ונותרה מקובלת בעיקרה על היועץ המשפטי לממשלה גם לאחר השימוע. בהתחשב בפער האמור, נוצר יחס בלתי ראוי בעליל בין ההקלות שקצב זכה להן במסגרת הסדר הטיעון והשלכתן האפשרית על בחינת העונש המוסכם והקלון שבמעשיו, לבין התועלת הציבורית הטמונה בעריכתו של הסדר זה. בנסיבות אלה, החלטת היועץ המשפטי לממשלה להתקשר בהסדר הטיעון הנדון לפנינו עומדת בניגוד בולט לאינטרס הציבורי במוכנו הצר והרחב, ובכלל זה לאינטרס הציבורי שבהעברת מסר אפקטיבי ומרתיע מפני עבריינות מין ושמירה על עקרונות השוויון לפני החוק.

ה לפגמים המהותיים שנפלו בקביעת תנאיו של הסדר הטיעון עם קצב ניתן להוסיף את הפגם שעליו עמדתי לעיל בנוגע לדרך קבלת ההחלטה על עריכת ההסדר עימו. טענת היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה עובר לעריכת הסדר הטיעון עם קצב לא התקבלה "החלטה סופית" בנוגע לעצם הגשת כתב אישום ובנוגע לתוכנו של כתב אישום זה, מעוררת קשיים ניכרים. בהקשר זה מתעוררת, בין היתר, התהייה כיצד ניתן היה להעריך כראוי את שאלת היחס בין הוויתורים שזכה להם קצב במסגרת הסדר הטיעון לבין התועלת הציבורית הטמונה בהסדר זה, בהיעדר הכרעה סופית בנוגע לעיקריו של כתב האישום שהיה מוגש אלמלא עריכת ההסדר האמור (ראו פסקה 17 לעיל).

ז הצטברותם של מכלול הפגמים האמורים מחייבת, לדעתי, את המסקנה כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה להתקשר בהסדר הטיעון הנדון לפנינו לוקה במשגים מהותיים היורדים לשורש העניין – הן בנוגע לדרך קבלת ההחלטה על

א עריכת הסדר הטיעון והן בנוגע לקביעת תנאיו של הסדר זה – באופן המחייב את ביטולו של ההסדר הנדון. יודגש כי עמדתי זו אינה נשענת רק על שקלול שונה של השיקולים הרלוונטיים לצורך הערכת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר טיעון עם קצב בנסיבות העניין. בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, התערבותו של בית משפט זה נדרשת לנוכח סטייה מהותית מאמות המידה העקרוניות שאמורות היו להנחות את גורמי התביעה בעריכתו של הסדר הטיעון הנדון לפנינו ובקביעת תנאיו. תוצאתם של פגמים אלה היא כי הסדר הטיעון האמור לוקה בפגמים היורדים לשורש העניין, באופן היוצר יחס בלתי ראוי בעליל בין ההקלה שניתנה לקצב לבין התועלת הציבורית הטמונה בכך. תוצאה זו עומדת בניגוד ברור לטובת הציבור ומחייבת את ביטולו של ההסדר הנדון.

ג אשר על כן, ולנוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, הנני בדעה כי על היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולשקול את עמדתו בעניין העמדתו לדין של קצב בנוגע למתלוננת א' ממשדד התיירות. כתוצאה מביטול הסדר הטיעון, יהיה על היועץ המשפטי לשוב ולשקול עמדתו גם בנוגע להעמדה לדין בעניינה של המתלוננת ל'.

ד II. ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא

ה 26. בבג"ץ 5749/07 עתרה המתלוננת א' מבית הנשיא נגד החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיק החקירה בעניינה ולהימנע מהגשת כתב אישום בגין עבירות המין שעליהן העידה במשטרה. מטעמים שעליהם אעמוד להלן, עמדתי היא כי יש לבטל את הצו על-תנאי שניתן בעתירה זו ולהורות על דחייתה. עם זאת, בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, מסכימה אני עם המלצתו של חברי השופט לוי ולפיה טוב יעשה היועץ המשפטי לממשלה אם ישוב ויבחן את עמדתו בעניין מנימוקים שיפורטו בהמשך הדברים.

ו עיקרי העובדות וטענות הצדדים

ז 27. א' מבית הנשיא הייתה המתלוננת הראשונה שנחקרה במשטרה בחשד כי בוצעו בה עבירות מין בעת שעבדה בכפיפות לקצב בתקופת כהונתו כנשיא המדינה. יובהר כי, כמו יתר המתלוננות בפרשה, אף א' מבית הנשיא לא פנתה למשטרה מיוזמתה. חקירת המשטרה בעניינה החלה בעקבות פנייתו של קצב

ליועץ המשפטי לממשלה בטענה לניסיון סחיטה מצד המתלוננת (טענה שנחקרה ותיק החקירה בעניינה נסגר).

א

מטיעוני המדינה לפנינו עלה כי גרסתה של המתלוננת א' מבית הנשיא בחקירותיה במשטרה הייתה כי בעת שעבדה במשכן הנשיא בירושלים בתקופת הזמן שבין פברואר 2003 עד נובמבר 2004, ביצע בה קצב עבירות של בעילה שלא בהסכמה על-גבול האינוס, מעשים מגונים חמורים ומעשי הטרדה מינית. בעיקרם של דברים, תיארה המתלוננת בעדותה במשטרה מערכת יחסים נצלנית של כפיית קשר מיני ללא הסכמתה. מנגד, בחקירותיו במשטרה, הכחיש קצב כל קשר אינטימי עם המתלוננת וטען כי לא היו דברים מעולם.

ב

בהודעה מסכמת מיום 28.6.2007 החתומה על ידי היועץ המשפטי לממשלה והנושאת את הכותרת "פרשת הנשיא קצב – סיכום והחלטות" (נספח 3/מש/3 לתגובה המקדמית לעתירה) צוין כי עוד בינואר 2007 סבר היועץ המשפטי לממשלה כי חומר הראיות בעניין תלונותיה של א' מבית הנשיא הינו "רב ומורכב, וחלקיו השונים אינם מתיישבים זה עם זה". בעניין זה, קבע היועץ המשפטי כי "ממכלול חומר הראיות שבתיק, לרבות מספר ראיות אובייקטיביות, עולה בבירור כי בין הנשיא לבין א' התקיימה מערכת יחסים החורגת במובהק מיחסי עבודה גרידא, וזאת בניגוד להכחשתו הגורפת של הנשיא. התמונה העולה היא של מערכת יחסים לא ראויה, משולבת בכעס, קנאה ורוח רעה" (נספח 3/מש/הנ"ל, פסקה 14). עם זאת, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה כי "בחומר הראיות היו [...] תימוכין סותרים לאפשרויות שונות – החל ממערכת יחסים בכפיה, תוך ניצול מרות, ואולי אף מעבר לכך, ועד למערכת יחסים בהסכמה" (שם, בפסקה 15). בנסיבות אלה, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי קיימים קשיים ראייתיים להוכיח את מלוא הגרסה שעליה העידה המתלוננת במשטרה. בהתחשב בכך, בטיוטת כתב האישום שגובשה בינואר 2007, ראה היועץ המשפטי לייחס לקצב עבירות של בעילה בהסכמה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה, מעשה מגונה ומעשי הטרדה מינית, ולא עבירות חמורות יותר הכוללות יסוד של כפייה (כגון עבירת אינוס), כעולה מגרסת המתלוננת במשטרה.

ג

ד

ה

ו

28. כפי שצוין לעיל, במהלך חודש מאי 2007 התקיימו לפני היועץ המשפטי לממשלה שתי ישיבות שימוע, שבמהלכן הציגו פרקליטיו של קצב את טיעוניהם

בהתייחס לטיוטת כתב האישום שהוצגה לפנייהם. בשיבות השימוע, אישרו פרקליטיו של קצב כי חומר הראיות הלכאורי שבתיק אמנם מצביע על קיומה של מערכת יחסים אינטימית בין קצב למתלוננת, בניגוד להכחשה הגורפת שעליה הוסיף ועמד הנשיא לשעבר. עם זאת, עמדת הסניגורים הייתה כי הראיות לכאורה מצביעות על קיום רומן בהסכמה ללא ניצול מרות, באופן שאינו מקים, לפי הטענה, כל עבירה פלילית. בהקשר זה נזכיר רק מושכלות יסוד, כי עמדת הגנה המציגה גרסה מטעם חשוד ללא שגרסה זו נמסרה מפיו ובלי שנבחנה בחקירת המשטרה, אינה משמשת בדרך כלל תשתית מספקת לקביעתה של עמדת התביעה, אף כי ניתן כמובן להביאה בגדר השיקולים בעת שקילת מהימנותה של הגרסה המפלילה.

זמן קצר לאחר תום הליכי השימוע, החליט היועץ המשפטי לממשלה להורות על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא עקב היעדר ראיות מספיקות, אף בנוגע לעבירות שנכללו בטיטוט כתב האישום. בעניין זה, ציין היועץ המשפטי לממשלה כי: "בסופו של הליך בדיקה יסודי, מדוקדק וזהיר, הגעתי לכלל מסקנה כי אין בידי לקבוע כי עברנו את רף ה'סיכוי סביר להרשעה', ולפיכך, כאמור, החלטתי לסגור את התיק נגד הנשיא בעניין זה מ'חוסר ראיות מספיקות'" (הודעה מסכמת בנספח מש/3 לתגובה המקדמית לעתירה, פסקה 29). היועץ המשפטי לממשלה ציין במפורש בהודעתו המסכמת כי "תוצאה זו מטרידה, שכן חומר הראיות – בהצטברותו הכוללת – מצביע, למצער, על התנהגות החורגת באופן משמעותי מגורמות התנהגות שניתן לצפות מכל אדם, וכל שכן מנשיא המדינה; ואולם הדין הוא כי להרשעה בפלילים נדרשת תשתית ראייתית של 'מעבר לספק סביר' לקיומה של התנהגות פלילית, וכזאת לא נמצאה לנו במקרה זה" (שם, שם).

יוער כי בהודעה המסכמת האמורה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ואף בתצהיר התשובה שהוגש לנו, הודגש כי ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא הייתה "עצמאית ומנותקת מהסדר הטיעון" וכי היועץ המשפטי הודיע לסניגורים על החלטתו האמורה בטרם עריכת המשא ומתן עימם לגיבוש הסדר הטיעון. לפיכך, נטען כי עניינה של א' מבית הנשיא לא נדון במסגרת המשא ומתן לעריכת הסדר הטיעון ולא היווה חלק מהסדר שנחתם עם קצב.

29. בטיעונו לפנינו ניסה עו"ד ניצן להבהיר מה היו הטעמים להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה להורות על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא בגין היעדר ראיות מספיקות, וזאת – אף בנוגע לעבירות שיוחסו לקצב בטיטת כתב האישום: ראשית, הודגש לפנינו כי החל מהשלבים הראשונים עוררה שאלת ההעמדה לדין בעניינה של א' מבית הנשיא קשיים ניכרים, וכי מלכתחילה יוחסה לקצב בטיטת כתב האישום עבירה של בעילה בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות, על אף שאף אחד מהמעורבים בפרשה לא טען לעבירה האמורה (כאמור, המתלוננת העידה על מערכת יחסים בכפייה ללא הסכמתה, ואילו קצב שלל קיומה של מערכת יחסים אינטימית בין השניים). לעניין זה נשוב בהמשך הדברים. שנית, צוינו לפנינו קשיים ראיתיים בנוגע להוכחת טיב מערכת היחסים שהתקיימה לכאורה בין המתלוננת א' מבית הנשיא לבין קצב. זאת, בהתחשב בסתירות פנימיות שאפיינו, לפי הנטען, את גרסתה של המתלוננת, ובהתחשב בסתירות לכאוריות בין גרסתה של המתלוננת במשטרה לבין ראיות ועדים אחרים בפרשה. על רקע זה, ציין היועץ המשפטי לממשלה בתצהיר התשובה שהוגש לנו כי "ממכלול הראיות [...] עולה בבירור כי לא ניתן יהיה להוכיח ברמת ההסתברות הנדרשת מה אירע בין א' [א' מבית הנשיא] לקצב. עוד עולה מהראיות בבירור, כי אחד התסריטים הסבירים ביותר, מבין התסריטים האפשריים, למהותה של מערכת היחסים בין השניים, הוא תסריט של רומן בין א' לקצב, שהתפתח לכאורה בהסכמה וללא ניצול מרות" (תצהיר התשובה, בפסקה 108).

יצוין כי בא כוח המדינה אישר בטיעונו כי עיקר הקשיים הראיתיים בתיק היה קיים עוד בינואר 2007 עת גובשה טיטת כתב האישום נגד קצב. עם זאת, נטען כי, בעקבות השימוע לפרקליטיו של קצב, הוארו זוויות מסוימות ונוספו ראיות חדשות אשר אף כי לא היה בכוחן כדי להפוך את הקערה על פיה, היה בהן כדי לחזק את הספקות ולהוביל להחלטה על סגירת התיק בגין היעדר ראיות מספיקות.

בכל הנוגע לעבירה של בעילה בהסכמה תוך ניצול מרות שיוחסה לקצב בטיטת כתב האישום, יוער כי מטיעונו של בא כוח המדינה לפנינו עלה כי בנסיבות העניין נמצאו ראיות לכאורה ליסוד הבעילה או המעשים המגונים

א (כאמור, אף הסניגורים אישרו בהליכי השימוע כי קיימות בתיק ראיות לכאורה למערכת יחסים אינטימית בין קצב למתלוננת). עוד לא היה חולק בדבר היותה של המתלוננת כפופה למרותו של קצב בעת הרלוונטית. עיקר הקשיים הראייתיים, שאליהם התייחסה המדינה בטיעוניה, נגעו להוכחת יסוד הניצול של יחסי המרות בין השניים. בעניין זה הודגש לפנינו כי, על פי ההלכה הפסוקה, קיומם של הפרשי גיל ופערי כוח ומעמד ניכרים בין הממונה לעובדת אמנם מקימים חזקה ראייתית בדבר ניצול מרות ביחסי עבודה, אולם מדובר בחזקה הניתנת לסתירה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתחשב בהקשר שבו התבצעו המעשים (ע"פ 9256/04 נוי נ' מדינת ישראל [90], בפסקה 17 לפסק דינו של השופט א' א' לוי; עש"פ 4790/04 מדינת ישראל נ' בן חיים [91], בפסקאות 9–10). לגישת המדינה, לנוכח הקשיים הראייתיים שהזכרו לעיל, ואשר עלולים להצביע על קיומו של רומן פרי רצון והסכמה חופשיים בין המתלוננת לקצב, הרי שבנסיבות העניין אין די בחזקה האמורה, כשלעצמה, כדי לקיים את הרף הראייתי הנדרש לצורך העמדה לדין פלילי. לפיכך הורה היועץ המשפטי על סגירת התיק בגין היעדר ראיות מספיקות.

ד 30. מנגד, העלו באי כוחה של העותרת בטיעוניהם לפנינו שתי טענות עיקריות: ראשית, נטען כי, בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ראוי לקבוע כי ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא היוותה חלק אינהרנטי מתנאיו של הסדר הטיעון שנערך עם קצב. זאת, בהתחשב בעובדה שהמתלוננת קיבלה הודעה על סגירת התיק בעניינה בערב שלפני החתימה על הסדר הטיעון ובהתחשב בכך שבתנאיו של ההסדר צוין במפורש דבר סגירת התיק. שנית, וזו הטענה העיקרית, נטען לפנינו כי ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא לוקה בחוסר סבירות קיצוני המחייב את התערבותו של בית משפט זה. זאת, בהתחשב בכך שהיועץ המשפטי לא הבהיר כראוי מה גרם לשינוי עמדתו באשר לטיוטת כתב האישום שגיבש בינואר; בהתחשב בכך שהיועץ המשפטי לממשלה התייחס בטיעונו רק לחלק מהראיות בתיק, ולא נתן משקל הולם להסברים אפשריים לקשיים הראייתיים שעליהם עמד ולראיות אחרות התומכות לכאורה בגרסתה של המתלוננת; ובהתחשב בכך כי, לשיטת היועץ המשפטי, גרסתו של קצב בחקירותיו במשטרה היא – על פני הדברים – שקרית.

דיון והכרעה

א 31. לאחר שבחנתי את טענות באי כוח העותרת ואת תשובת המדינה להן, באתי למסקנה כי בנסיבות העניין דין הצו על-תנאי להתבטל וכי דינה של העתירה להידחות.

אשר לטענתם הראשונה של באי כוח העותרת בדבר היותה של ההחלטה על סגירת התיק חלק מהסדר הטיעון שנערך עם קצב, מדובר בטענה שעיקרה במישור העובדתי. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה הצהיר לפני בית המשפט כי ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא התקבלה באופן עצמאי ומנותק מעריכת הסדר הטיעון בפרשות האחרות, וכי הודעה על כך נמסרה לסניגורים בטרם תחילת המשא ומתן על הסדר הטיעון. כפי שצוין בפסקה 16 לעיל, אין לנו יסוד לפקפק בנכונותה של טענה זו והיא מקובלת עלינו. אמנם, ניתן להבין את תחושת חוסר הנוחות העולה מן העובדה שהמתלוננת קיבלה הודעה על סגירת התיק בעניינה רק בערב שלפני החתימה על הסדר הטיעון עם קצב, ואף מהעובדה שהודעה על כך נמסרה לסניגורים במועד שנמסרה, אולם בכך אין כדי לסתור את טענתו הנדונה של היועץ המשפטי לממשלה. אף העובדה כי בסעיף 9 להסדר הטיעון בין הצדדים צוין כי הפרקליטות הודיעה לקצב באמצעות באי כוחו כי החליטה "לסגור את התיק בכל יתר הפרשיות שבהן נחקר במסגרת תיק החקירה האמור", אין בה כדי להפוך את סגירת התיק לחלק מהסדר הטיעון, בהתחשב בכך שבהמשך הסעיף הנ"ל נכתב במפורש כי "החלטת הסגירה התקבלה ללא קשר להסדר טיעון זה" (נספח מש/2 לתגובה המקדמית לעתירה).

אשר לטענתם העיקרית של באי כוח העותרת נגד חוסר הסבירות הקיצוני שבו לוקה, לפי הנטען, החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה – כאמור, ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא התקבלה בנימוק של היעדר ראיות מספיקות. בהקשר זה יודגש שוב כי, בדרך כלל, ההתערבות השיפוטית בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנוגע להעמדה לדין היא מצומצמת ביותר (ראו פסקה 11 לעיל), וההתערבות בהחלטות הנוגעות לדיות הראיות לצורך העמדה לדין היא מצומצמת שבעתיים. מלאכת הערכתן של הראיות לצורך העמדה לדין פלילי מצויה ב"גרעין הקשה" של סמכויות היועץ

המשפטי לממשלה וגורמי הפרקליטות. כאמור, בית משפט זה אינו עוסק, ככלל, בהערכת ראיות בשלב ההעמדה לדין, והוא ייזהר מאוד מליטול לעצמו את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בבחינת חומר הראיות הלכאורי. מומחיותם וניסיונם של רשויות התביעה ושל היועץ המשפטי לממשלה העומד בראשן, כמו גם סמכותו ואחריותו של היועץ המשפטי להחליט בשאלת דיות הראיות להגשת כתב אישום, מחייבים את בית המשפט להיזהר במיוחד מהתערבות בשיקול-הדעת המקצועי בעניין זה. יצוין כי נטייתו של בית משפט זה שלא להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה, להימנע מלהעמיד אדם לדין פלילי מחוסר ראיות, מושפעת גם מההשפעה האפשרית של התערבות כזו על תוצאות המשפט הפלילי שיוגש בעקבות כך (ראו: דברי המשנה לנשיא א' מצא בבג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל [37], בעמ' 208–211, ומכלול האסמכתאות המובאות שם; דברי השופטת ע' ארבל בבג"ץ 10782/05 בן יוסף נ' שופט חוקר [60], בפסקה 22; דברי השופט א' גרוניס בבג"ץ 11221/05 נאטר [86], בפסקה 8; דברי השופט מ' חשין בבג"ץ 4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה [92], בעמ' 666). הנה כי כן, אף ששיקול דעתם של היועץ המשפטי לממשלה ושל רשויות התביעה בשאלת דיות הראיות להעמדה לדין אינו חסין מביקורת שיפוטית, הרי שבפועל "[...] ינהג בית-משפט זה במידת ריסון כפולה ומכופלת" (בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל [37], בעמ' 209). כבר נאמר בפסיקתו של בית משפט זה כי "[...] לא כל טעות בשקילת הראיות הינה בגדר חוסר סבירות באופן קיצוני, אלא רק טעות מהותית, ברורה ומשמעותית [...] כל עוד מצויה סבירות ההחלטה [בנוגע לדיות הראיות] ב'תחום האפור' לא יתערב בית-המשפט בהחלטה" (דברי השופט א' גולדברג בבג"ץ 2534/97 יהב [62], בעמ' 24–25). אשר על כן, ההתערבות השיפוטית בהחלטות הנוגעות לדיות הראיות להעמדה לדין תהא נדירה ביותר ושמורה למקרים קיצוניים בלבד. לא בכדי הדגיש בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בטיעונו כי עד כה, טרם ראה בית משפט זה להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה להימנע מהגשת כתבי אישום עקב היעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין.

בנסיבות העניין שלפנינו, דומה כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה בדבר סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא מצויה "בתחום האפור" שאינו מקים

- עילה להתערבותו של בית משפט זה. בניגוד לעניינה של א' ממשרד התיירות, אשר עיקרי גרסתה נראו אמינים בעיני היועץ המשפטי לממשלה, הרי – על פני הדברים – עניינה של א' מבית הנשיא מורכב יותר מבחינת מורכבות הראיות להעמדה לדין. כבר בראשית הדרך, הגרסה שמסרה המתלוננת במשטרה, בדבר קיומה של מערכת יחסים המאופיינת בכפיית קשר מיני ללא הסכמתה, לא נתקבלה כאמינה על היועץ המשפטי לממשלה. לפיכך, נמנע היועץ המשפטי מלכלול בטיוטת כתב האישום עבירות מין הכוללות יסוד של כפייה בהתאם לגרסת המתלוננת במשטרה. במהלך גיבוש טיוטת כתב האישום בינואר 2007, ראה היועץ המשפטי לייחס לקצב עבירה של בעילה בהסכמה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה. יודגש כי עבירה זו לא נטענה באופן ישיר על ידי אף אחד מהצדדים המעורבים בפרשה שהרי, כאמור, המתלוננת העידה במשטרה על יחסים בכפייה ואילו קצב שלל קיומם של כל יחסים אינטימיים עם המתלוננת. בנסיבות אלה, חילצה התביעה מתוך חומר הראיות הלכאורי גרסה שלישית בדבר קיומם של יחסים מיניים בהסכמה תוך ניצול מרות ביחסי עבודה – גרסה הנתמכת גם במסקנה הראייתית של היועץ המשפטי בהחלטה המסכמת מ/ש/3 באשר לנורמת ההתנהגות של הנשיא לשעבר – על אף שבעניין זה אין טענה ישירה מצד אף אחד מהעדים העיקריים בפרשה. אף שמסלול אישום כזה הוא אפשרי בנסיבות מתאימות, ברי כי מדובר במצב מורכב המעורר קשיי הוכחה בעת הבאת הגרסה המפלילה לבית המשפט.
- יצוין עוד כי, בנסיבות העניין, יש ממש בטענתם של באי כוח העותרת שלפיה היועץ המשפטי לממשלה לא הצביע על שינויים של ממש שחלו בחומר הראיות הלכאורי מאז גיבוש טיוטת כתב האישום בינואר 2007. בהתחשב בכך, ייתכן כי ניתן היה להחליט על הגשת כתב אישום בפרשה בהתאם לעיקרי הטיוטה שגובשה בינואר. עם זאת, בית משפט זה אינו מחליט במקום היועץ המשפטי לממשלה והוא ימנע מלהחליף את שיקול דעתו של היועץ המשפטי בשיקול דעתו שלו. בנסיבות העניין ולנוכח הקשיים הניכרים שתוארו לעיל, אין לומר כי בהחלטה על סגירת התיק בגין היעדר ראיות מספיקות נפל פגמים מהותיים היורדים לשורש העניין או כי ההחלטה הנדונה חרגה באופן קיצוני ממתחם הסבירות הנתון ליועץ המשפטי לממשלה. אשר על כן, המסקנה

המתבקשת בנסיבות העניין הינה כי דינו של הצו על-תנאי להתבטל וכי דין העתירה להידחות.

א

32. עם זאת, לצד המסקנה האמורה בדבר דחיית העתירה, מסכימה אני עם המלצתו של חברי השופט לוי שלפיה – בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו – טוב יעשה היועץ המשפטי לממשלה אם ישוב וישקול את שאלת דיות הראיות להעמדה לדין בעניינה של א' מבית הנשיא. בפסקה 63 לפסק דינו עמד חברי על הטעם שעיקרו בחינת הקשר האפשרי בין עדויותיהן של א' ממשרד התיירות וא' מבית הנשיא. בדבריי שלהלן ברצוני לעמוד על שני טעמים נוספים שדומה כי, לנוכח משקלם המצטבר, ראויה הסוגיה לבחינה נוספת מצד היועץ המשפטי לממשלה.

ב

כפי שצוין לעיל, עלה מטיעוני המדינה לפנינו כי עיקר הקשיים הראייתיים בעניינה של א' מבית הנשיא נגעו להוכחת יסוד הניצול של יחסי המרות שהתקיימו בעת הרלוונטית בין קצב למתלוננת. כאמור, בעניין זה טען בא כוח היועץ המשפטי לממשלה כי על אף קיומם של הפרשי גיל ניכרים ופערי כוח ומעמד בולטים בין הצדדים, קיימת – על פני הדברים – אפשרות סבירה לסתירת החזקה בדבר ניצול יחסי המרות, עקב קיומן של ראיות לכאורה לרומן בהסכמה בין השניים. בהקשר זה יוער כי מתיאור העובדות בטיוטת כתב האישום ואף מכתבי טענותיו של בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לפנינו עלה כי ייתכן שבחומר הראיות הלכאורי קיימות אינדיקציות לכך שהמתלוננת קודמה בתפקיד בבית הנשיא או לכך שהיו לה הבטחות משתמעות לקידום מטעמו של קצב. אם אמנם כך הם פני הדברים – ובעניין זה אין אנו יכולים לקבוע דבר באשר חומר הראיות לכאורה אינו לפנינו ואין אנו עוסקים במלאכת הערכתו – כי אז מתעוררת שאלה אם אין בכך כדי להשפיע בנסיבות העניין על התקיימותו של הרף הראייתי הנדרש לצורך העמדה לדין (ראו והשוו דעת הרוב בע"פ 9256/04 נוי [90], בפסקה 23 לפסק דינו של השופט א' לוי, משם עולה כי הבטחה מפורשת או משתמעת לקידום במקום העבודה או איום מפורש או משתמע להרעת תנאי עבודה מצד הממונה, עשויים להעיד על התקיימותו של יסוד ניצול המרות ביחסי עבודה. כך בוודאי לשיטת דעת המיעוט באותה פרשה מפי השופטת ע' ארבל). סוגיה זו לא זכתה לכל התייחסות בטיעוני המדינה לפנינו. מאחר שבנסיבות העניין ההחלטה על סגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא

ג

ד

ה

ו

ז

א התקבלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, אין בידי המתלוננת אפשרות מעשית להגיש ערר בהתאם לסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי. בנסיבות אלה, דומה כי על אף דחייתה של העתירה, ראוי כי השאלה האמורה תזכה לבחינה נוספת מצד גורמי התביעה והיועץ המשפטי לממשלה העומד בראשה.

ב בסיום הדברים ולצורך השלמת התמונה יוער כי במהלך טיעוניה לפנינו העלתה עו"ד א' לין טענה שלפיה אף אם התקיים בין א' מבית הנשיא לבין קצב רומן בהסכמה ללא ניצול מרות ביחסי העבודה, כי אז עולה מטיעוני המדינה תשתית ראייתית לכאורית לעבירה של הפרת אמונים עקב ביצוע מעשים מיניים בלתי ראוים במשכן נשיאי המדינה. טענה זו לא הועלתה מלכתחילה בעתירה שהגישה עו"ד לין ולא הובאה תגובת המדינה בעניינה. בהתחשב בכך, לא ראינו להתייחס לטענה זו ואין אנו מביעים כל עמדה בה.

ג 33. סיכומם של דברים, איני רואה ליתן צו החלטי בעניינה של א' מבית הנשיא נגד סגירת התיק בפרשה הקשורה בה, שכן ההחלטה על הסגירה נתקבלה עקב היעדר ראיות מספיקות להעמדה לדין. עם זאת, בנסיבות העניין, דומה כי טוב יעשה היועץ המשפטי לממשלה אם ישוב ויבחן את עמדתו בסוגיה, בהתאם לנאמר בפסקה 32 לעיל.

III. סוגיות נוספות שעלו בעתירות שלפנינו

ד 34. לצד שתי הסוגיות העיקריות שעליהן עמדתי לעיל – עריכת הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות וסגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא – הועלו בעתירות שלפנינו סוגיות נוספות הנוגעות לשאלת התיישנות של עבירות שבוצעו לכאורה במתלוננות נוספות; זכות הטיעון של המתלוננות בנוגע לעריכת הסדר הטיעון עם קצב; סוגיית הקלון.

ה אשר לסוגיית התיישנות של העבירות – בבג"ץ 5828/07 טענו העותרים, עו"ד י' עדן אשר הוחלף כמבוקש בעו"ד ע' פולמן, כי יש לפרש את סעיף 14 לחוק-יסוד: נשיא המדינה כך שתקופת הנשיאות מעכבת בהכרח את מרוץ התיישנות העבירות שביצע לכאורה נשיא המדינה לשעבר שלא במסגרת מילוי תפקידו, וזאת – ללא דרישה לקשר סיבתי בין אי ההעמדה לדין לבין החסינות הדיונית הקבוצה בסעיף האמור. חברי השופט לוי עמד בפסקאות 23–24 לפסק

דינו על הטעמים לדחיית הפרשנות האמורה ולקבלת עמדת המדינה שלפיה לצורך השהיית מרוץ ההתיישנות נדרש קשר סיבתי בין אי ההעמדה לדין לבין החסינות הדיונית המוקנית לנשיא המדינה בחוק. לדברים אלה מצטרפת אני בהסכמה, ולפיכך אף אני סבורה כי דינה של העתירה הנדונה להידחות.

35. אשר לזכות הטיעון של המתלוננות בנוגע לעריכת הסדר הטיעון עם קצב – בעניין זה ראוי להבחין בין המתלוננות השונות בפרשה. בכל הנוגע למתלוננות שתלונתן התיישנה (ובכלל זה המתלוננת כ' המיוצגת לפנינו על ידי עו"ד א' לין), מסכימה אני עם עמדתו של השופט לוי שלפיה הזכות להביע עמדה לעניין הסדר הטיעון, כאמור בסעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, אינה חלה על מתלוננות אלה שתלונתן התיישנה, ולפיכך עניינן לא היווה מלכתחילה חלק מהסדר הטיעון. אשר למתלוננת א' מבית הנשיא, מאחר שהחלטה על סגירת התיק בעניינה התקבלה באופן עצמאי ומנותק מהסדר הטיעון שנערך עם קצב (ראו פסקה 31 לעיל), אף היא אינה חלק מהסדר הטיעון ולא הייתה חובה על התביעה לברר את עמדתה בנוגע להסדר האמור בהתאם לסעיף 17 הנ"ל (זאת, להבדיל מזכותה לקבלת הודעה על סגירת התיק בעניינה כאמור בסעיף 63 לחוק סדר הדין הפלילי ובסעיף 8 לחוק זכויות נפגעי עבירה). בשני עניינים אלה מסכימה אני עם עמדתו של חברי בפסקאות 28–29 לפסק דינו, שלפיה אין, בנסיבות העניין, להרחיב את היקף הזכאים לזכות הטיעון, הקבועה בסעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, מכוחם של כללי הצדק הטבעי. עוד מסכימה אני לכך שדבר בלשון החוק אינו מונע, כמובן, מתובע להידרש לעמדתו של נפגע עבירה אף מעבר לחובה הקבועה בחוק, אולם לא ניתן לחייבו לעשות כן אלא בגבולות ההסדר הקבוע בסעיף 17 הנ"ל.

המתלוננות היחידות הבאות בגדריו של סעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה הן ל' וא' ממשרד התיירות. המתלוננת ל' הביעה תמיכה בהסדר הטיעון שנערך בעניינה, ולא הועלתה לפנינו כל טענה מטעמה בדבר פגיעה שלא כדין בזכות הטיעון הנתונה לה בחוק. אשר לא' ממשרד התיירות, מתלוננת זו זומנה למשרדי הפרקליטות בערב שלפני החתימה על הסדר הטיעון. באותה פגישה הודע למתלוננת על האפשרות לעריכת הסדר טיעון עם קצב והתבקשה עמדתה בעניין זה בו במקום. לאחר שתי שיחות טלפון שנערכו עימה בהמשך הערב וביום למחרת – הוא יום החתימה על הסדר הטיעון – הודיעה המתלוננת כי היא

מתנגדת לעריכת הסדר הטיעון בעניינה. כמה שעות מאוחר יותר, נחתם הסדר הטיעון עם קצב. על פני הדברים, לנוכח הסמיכות הרבה בזמנים שבין מסירת התנגדותה של המתלוננת לבין החתימה על הסדר הטיעון, עשויה הייתה להתעורר תהייה אם בטרם עריכתו של ההסדר הנדון אמנם נשקלה כראוי עמדת המתלוננת (נוסף, כמובן, ליתר השיקולים הרלוונטיים לעניין), או שמא נערך כאן מהלך-סרק לאחר שכבר התגבש למעשה הסדר הטיעון ודעת תביעה ננעלה. בנסיבות העניין שלפנינו, פטורים אנו מהכרעה בשאלה זו: ראשית, כפי שציין חברי בפסקה 29 לפסק דינו, ספק אם ראוי להידרש לטענת הפגיעה בזכות הטיעון של המתלוננת א' ממשרד התיירות, בהתחשב בכך שהיא עצמה אינה עותרת לפנינו, וההגנה על זכויותיה נטענת מפייהם של עותרים ציבוריים, הגם שהמתלוננת עצמה חתומה על תצהיר בתמיכה לעתירה בבג"ץ 5747/07 (ראו והשוו בג"ץ 8793/07 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הבדיקה בעניין המלחמה בצפון [93], בפסקה 9, והאסמכתאות המובאות שם). שנית, לנוכח המסקנה שאליה הגענו בדבר בטלותו של הסדר הטיעון מטעמים שעליהם עמדנו לעיל, ממילא, לשיטתי, התייתר הצורך בנסיבות העניין להכריע בשאלת קיומה של פגיעה בזכות הטיעון של המתלוננת ובשאלת תוצאתה של הפגיעה הנטענת על תוקפו של הסדר הטיעון שנערך עם קצב.

36. אשר לסוגיית הקלון, בפסקאות 30–34 לפסק דינו התייחס השופט לוי למהותו ולמאפייניו של המושג "קלון". בהקשר זה, עמד חברי על כך שתכלית ההכרעה בשאלת הקלון היא בדיקת כשירותו המוסרית של אדם שהורשע בפלילים למלא תפקידים בעלי השלכות ציבוריות, על מנת להגן על טוהר המידות ולהבטיח את האמון במערכת הציבורית ובשלטון החוק; על הפגם המוסרי החמור שאליו מתייחס מושג הקלון בהתאם לאמות המידה הערכיות הנוהגות בחברה אותה עת; על כך שהקלון הינו מושג יחסי הנקבע בהתחשב בנסיבות העניין ובהקשר הדברים, לרבות סוג העבירות שבהן הורשע הנאשם וחומרתן, נסיבות ביצוע העבירות ותדירותן, מעמדו הציבורי של הנאשם בעת ביצוע המעשים והשאלה אם בוצעו בעת מילוי תפקידו הציבורי, הלך הרוח הנפשי שאפיין את הנאשם בעת ביצוע המעשים ואחריהם, וכן טיב הפגיעה בנפגעי העבירה וחומרת הנזק שנגרם להם. עוד יש להתחשב במהותו של העיסוק הציבורי, שבו מבקש הנאשם לשלוח ידו, ובזיקה שבין המשרה

הציבורית המבוקשת לבין העבירות שבהן הורשע ונסיבות ביצוען. בנסיבות מתאימות, אף ראוי לשקול את הזמן שחלף מעת ביצוע המעשים וההרשעה בגינם. בדבריו התייחס השופט לוי גם לזהות הגורמים המוסמכים להכריע בשאלת הקלון בהתחשב בהסדרים הסטטוטוריים שנקבעו בהוראות חוק שונות שעליהן עמד. לדברים אלה, מצטרפת אני בהסכמה.

א

עם זאת, בפסקאות 35–36 לפסק דינו ראה השופט לוי לעמוד על עמדתו העקרונית ולפיה "שאלת הקלון [...] לא תוכל להיות חלק מהסדר טיעון". עמדה זו היא בעיני כוללנית ונחרצת ומתקשה אני לקבלה. לפי תפישתי, בנסיבות מסוימות, עשוי הסדר טיעון בין התביעה לנאשם להתייחס לסוגיית הקלון בהיותה חלק מתוצאותיו של המשפט הפלילי, אך זאת – כפוף להערות הבאות הנוגעות לשיקולים החלים על העניין ולזהות הגורם המוסמך להכריע בשאלת הקלון.

ב

ג

ראשית, תכליותיו של ההליך הפלילי ושל מושג הקלון המשפטי אינן זהות, ולפיכך השיקולים המונחים בבסיסם הם שונים. ההליך הפלילי נסוב על קביעת הפרתה של נורמה פלילית ועל גזירת העונש בגין כך בהתחשב בשיקולי גמול, הרתעה, מניעה ושיקום העברייני. לעומת זאת, הקלון הוא מושג ערכי-מוסרי. השיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים בעניינו עיקרם בתחומי המשפט המינהלי-ציבורי. עמד על כך השופט מ' חשין בקובעו כי בכל הנוגע לשאלת הקלון, על היועץ המשפטי לממשלה לשקול:

ד

ה

"[...] בראש ובראשונה, ובעיקר – את שיקולי הקהילה ואת טובת הציבור [...] בגדרי ההליך הפלילי נוכל לנהוג ברחמים ולפנים משורת הדין. לא כן הוא בהליך הקלון. בהליך זה ראוי לנו כי נישמר מן הרחמים. את מחיר הרחמים תשלם הקהילה שאותו ראש רשות מנהיג, והקהילה לא חטאה שנשית עליה עונש [...]"

ו

לא למותר להוסיף – הדברים ברורים מאליהם – כי בצד טובתה של הקהילה הספציפית שבה מדובר, יוסיף היועץ המשפטי וישקול בדעתו את אינטרס הכלל, להודיע בקול את אינטרס הכלל, להודיע בכל באי עולם מה הם כללי התנהגות ראויים שיאמצו להם האומרים

ז

א להנהיג קהל ועדה, מה הם סטנדרטים של אתיקה ציבורית שכוחם יפה כלפי כולי עלמא. אכן, חייב הוא היועץ המשפטי לעשות כדי שהנגע לא יפשה במחנה. שיקול הכלל משקל עמו, ומשקל כבוד הוא" (בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה [29], בעמ' 328–329).

ב בהתחשב בדברים אלה, אף אני סבורה כי שאלת הקלון אינה יכולה לשמש, כשלעצמה, אמצעי לתן-וקח במסגרת ההקלות הניתנות לנאשם בהסדר הטיעון בתמורה להודייתו במישור הפלילי. אמנם, אין להתעלם מכך כי ברקע השיקולים המנחים נאשם באשר לעובדות שהוא מוכן להודות בהן בעת משא ומתן להסדר טיעון, הוא עשוי לבקש הקלה בתיאור העובדות המיוחסות לו, בין היתר, על מנת להשפיע על תוצאות ההליך באופן שלא ייוחס לו קלון. מנגד, כפי שפורט בראשית הדברים, היועץ המשפטי לממשלה מחויב לאמות המידה העקרוניות בגיבוש עובדות כתב האישום המוסכם בין הצדדים, והוא יימנע מוויתור על עובדות-ליבה העולות מהתשתית הראייתית הלכאורית הקיימת בתיק, בנסיבות שבהן יש, לדעתו, בעובדות אלה כדי להביא לפסילת הנאשם מכהונה ציבורית בשל הקלון הטבוע במעשיו. כפוף לכך, איני רואה מניעה עקרונית כי בתנאיו של הסדר טיעון ייתן היועץ המשפטי לממשלה ביטוי לעמדתו בשאלה אם דבק קלון במעשיו של הנאשם אם לאו. זאת, בנסיבות שבהן השאלה עלתה במשא ומתן בין הצדדים, היועץ המשפטי גיבש את עמדתו בהתאם לשיקולים שהוזכרו לעיל וראה ליתן לה ביטוי בין תנאיו של הסדר הטיעון. ניטול, לדוגמה, מצב שבו מסכים הנאשם עם עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי יש במעשים שבהם הודה משום קלון והוא אינו מתנגד לכך שהדבר יובא לידיעת בית המשפט; או, לחלופין, מצב שבו סבור היועץ המשפטי לממשלה כי במעשיו של הנאשם לא דבק קלון והנאשם מבקש כי הדבר יכתב בהסדר הטיעון עימו, או כי היועץ המשפטי יודיע לבית המשפט את עמדתו בעניין זה. איני רואה מדוע בנסיבות כאמור – שבהן הקביעה הנוגעת לקלון או להיעדרו, כשלעצמה, אינה מותנית בויתור כזה או אחר במישור הפלילי – תימנע מהצדדים האפשרות לציין זאת בין תנאיו של הסדר הטיעון שנערך ביניהם, כדי להביא לפני בית המשפט את התמונה המלאה של ההתפתחות הצפויה כתוצאה מההרשעה.

שנית, כפי שבואר בפסק דינו של חברי, בדרך העניינים הרגילה, מתעוררת סוגיית הקלון כשאלה אקטואלית הנוגעת לבחינת כשירותו של אדם שהורשע בפלילים למלא תפקיד ציבורי או בנוגע לתוצאות הרשעתו בפלילים על זכויות שונות, כגון תנאי פרישה. בנסיבות אלה, הוראות החוק הרלוונטיות קובעות את זהות הגורם שאמור להכריע בסוגיית הקלון. במקרים רבים, הגורם הרלוונטי לעניין זה הוא היועץ המשפטי לממשלה – בין כמי שאמור להכריע בעצמו בשאלת הקלון ובין כגורם שאמור להכריע לפי שיקול דעתו אם להביא את שאלת הקלון לפני בית המשפט הדן בעניינו של הנאשם (ראו הוראות החוק המוזכרות בפסקה 34 לפסק דינו של השופט לוי). בנסיבות שבהן הסמכות החוקית לקביעת הקלון מצויה בידיו של היועץ המשפטי לממשלה אין כל מניעה כי עמדתו בשאלת הקלון תמצא עיגון בתנאיו של הסדר הטיעון, כפוף לסייגים שצוינו לעיל. יוער כי כך עולה גם מהנחיה 8.1 יב להנחיות פרקליט המדינה שלפיה "כאשר מדובר בנאשם שהינו איש ציבור יש לשקול במסגרת הסדר הטיעון גם את שאלת הקלון, וזאת טרם הצגת הסדר הטיעון לבית המשפט. במקרים מעין אלה יש לקבל את אישור פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה להסדר הטיעון".

יובהר כי בנסיבות שבהן הסמכות להכריע בשאלת הקלון נתונה לפי חוק בידיו של בית המשפט הדן בעניינו של הנאשם, רשאי היועץ המשפטי לממשלה – אם הוא מוצא זאת לנכון לפי שיקול דעתו ובהתאם לנסיבות העניין – ליתן ביטוי לעמדתו בשאלת הקלון בהודעה על תנאיו של הסדר הטיעון, בסייגים שצוינו לעיל. עם זאת, בנסיבות כאמור, אין בית המשפט מחויב לעמדה המופיעה בהסדר הטיעון המובא לאישורו, והוא רשאי להכריע בשאלת הקלון בהתאם לשיקול דעתו תוך התייחסות לאישומים שבהם הורשע הנאשם על פי ההסדר. כך גם בנסיבות שבהן הסמכות להכריע בסוגיית הקלון מצויה בידיו של גורם אחר (כגון יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית).

אשר לנסיבות העניין שלפנינו, הטענה העיקרית של עו"ד א' לין הופנתה נגד אי הכללתו של עניין הקלון בהסדר הטיעון שנערך עם קצב. טענה זו דינה להידחות משני טעמים: ראשית, על דרך העיקרון, השאלה אם לכלול את סוגיית הקלון בין תנאיו של הסדר טיעון המתגבש עם נאשם – אף בנסיבות שבהן הדבר אפשרי – נתונה לשיקול דעתו הרחב של היועץ המשפטי לממשלה. שנית,

בנסיבות העניין שלפנינו, מיד לאחר חתימתו של ההסדר הנדון התפטר קצב מתפקידו כנשיא המדינה בהתאם לתנאי ההסדר, ולא היה מועמד לכהן במשרה ציבורית אחרת. יוער כי החלטתה של ועדת הכספים של הכנסת בדבר שלילת תנאי פרישה מסוימים מבעלי תפקידים ממלכתיים, לרבות נשיא מדינה, שהורשעו לאחר כהונתם בעבירה שבית משפט קבע כי יש עימה קלון, טרם באה לעולם בעת החתימה על הסדר הטיעון הנדון לפנינו. אשר על כן, בעת הרלוונטית, לא הייתה לשאלת הקלון תוצאה אקטואלית-מיידי. בנסיבות אלה, לא היה מקום להתייחס לסוגיה האמורה במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים. עם זאת, כפי שהובהר לעיל, עמדתי היא כי הפגם המהותי שנפל בתיאור העובדות שיוחסו לקצב בהסדר הטיעון, עשוי היה לפגוע, בין היתר, ביכולת להכריע כראוי בשאלת הקלון בעתיד. זאת, בהתחשב בכך שהטלת הדופי המוסרי של קלון קשורה קשר הדוק במהות המעשים שאדם הורשע בביצועם, ולעתים תלויה היא גם בעונש שהושט עליו. לפיכך, מתקיימת זיקה בין תיאור עובדותיו של כתב האישום שהנאשם מודה בהן לבין האפשרות לקבוע כי יש במעשים משום קלון. בנסיבות העניין שלפנינו, הפגיעה האפשרית ביכולת להכריע כראוי בשאלת הקלון, לנוכח הפגם החמור שנפל בתיאור עובדות כתב האישום המוסכם, הייתה בין הטעמים שהובילו לפסילתו של הסדר הטיעון שנערך עם קצב כמפורט בפסקה 25 לעיל.

הערות בסיום הדברים

37. לאחר שסיימתי את כתיבת פסק דיני, הובאו לפניי חוות דעתם של חבריי השופטת א' פרוקצ'יה, המשנה לנשיאה השופט א' ריבלין והשופט א' גרוניס. למקרא דבריהם, רואה אני להוסיף כמה הערות קצרות בהתייחס לפסקי דינם לפי הסדר שבו הונחו לפניי.

אשר לפסק דינה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, הרי עולה מהאמור בו כי, גם לגישה, תנאי בלעדיו-אין להשגת הסדר טיעון הוא קיומה של תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך הגשת כתב אישום, קרי, ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעה (פסקה 35 לפסק דינה; עוד ראו בעניין זה פסקה 5 בדבריי לעיל). בהתחשב בכך, גם לשיטתה של השופטת פרוקצ'יה, עצם

א עריכתו של הסדר הטיעון עם קצב מלמד כי היועץ המשפטי סבר כי אכן מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך העמדתו של קצב לדין, ולפיכך נמנע מלסגור את תיק החקירה בעניינה של א' ממשרד התיירות. אין ספק – וכך גם כתבתי בפסקאות 7 ו-22 לפסק דיני – כי קיומם של קשיים ראייתיים מהווה שיקול חשוב בין שיקוליה של התביעה לעריכת הסדר טיעון בנסיבות העניין. יתר על כן, בפסקאות 17 ו-25 לפסק דיני ציינתי כי נאמנים עלינו דברי היועץ המשפטי לממשלה בדבר קיומם של קשיים ראייתיים בנוגע לגרסתה של א' ממשרד התיירות וכי מלאכת הערכת הראיות נתונה בידיו של היועץ המשפטי לממשלה ושל גורמי התביעה, ולא לנו לעסוק בה. עם זאת, לשיטתי, קיומם של קשיים ראייתיים והשפעתם על סיכויי ההוכחה של הגרסה המפלילה (מעבר לרף הראייתי הבסיסי של "סיכוי סביר להרשעה"), מהווים שיקול אחד בעל משקל מבין מגוון השיקולים שעל היועץ המשפטי לממשלה לשקול בבואו להכריע בדבר האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר טיעון קונקרטי עם נאשם (ראו פסקה 7 לפסק דיני). בנסיבות העניין, גם בהינתן קיומם של קשיים ראייתיים מסוימים, אין בהם כדי להשמיט את התשתית הראייתית הבסיסית של ראיות לכאורה המקימות "סיכוי סביר להרשעה". בהתחשב בכל אלה, סברתי כי העתירות שלפנינו אינן מבוססות על מחלוקת בדבר דיותן הלכאורית של הראיות להעמדה לדין. עיקר המחלוקת נסוב על שאלת האינטרס הציבורי שבעריכת הסדר הטיעון הנדון לפנינו, בהתחשב בתנאיו ובפרטיו של הסדר זה (ראו פסקאות 12 ו-20 לפסק דיני). בהקשר זה, אף חברתי מסכימה כי הפן העוסק באינטרס הציבורי כרוך בהערכה נורמטיבית של ערכים חברתיים שונים וכי "פן זה של ההחלטה, הבנוי על הערכה נורמטיבית, הוא מדיד ונתון לביקורת שיפוטית ביתר קלות" מאשר הפן הראייתי (פסקה 23 לפסק דינה).

ב ראוי להזכיר כי בהקשר לקיומו של אינטרס ציבורי בהעמדה לדין בנסיבות שבהן מתקיים רף ראיות לכאורי של "סיכוי סביר להרשעה", עמדה חברתי השופטת פרוקצ'יה על חשיבותו של עקרון השוויון לפני החוק המחייב כי אמות המידה להעמדתו של איש ציבור לדין פלילי תהיינה זהות לאלה של אדם מהיישוב (ראו פסקה 38 לפסק דינה). בהמשך דבריה ציינה כי על התביעה מוטלת אחריות כבדה "לאמוד את מידת הסיכוי לכך שפתיחת הליך פלילי נגד אדם תתברר בהמשך הדרך כמהלך סרק שיסתיים באי הרשעה". בהתייחסה

א להעמדה לדין של איש ציבור, ציינה חברתי כי התביעה נדרשת לשקול שיקולים מורכבים – מחד גיסא, אנשי ציבור נדרשים לסטנדרט התנהגות גבוה במיוחד, כנדרש מחובת ניקיון הכפיים, טוהר המידות והנאמנות כלפי הציבור. מאידך גיסא, ציינה חברתי כי "מהלך נפל בהליך פלילי נגד איש ציבור, העומד בראש מערכת שלטונית, עלול להביא לזעזוע חברתי כבד ולא יציבות בהסדרי המשטר [...] וכי [...] למהלך סרק בהליך הפלילי עלולות להיות השלכות קשות במיוחד על איש הציבור האינדיווידואלי, מעל ומעבר לפגיעה הצפויה באזרח רגיל, הנפגע מהגשת כתב אישום, והכול מקום שבדיעבד התברר כי לא ניתן היה להרשיע על פיו". בהתייחס לדברים אלה, ברצוני להעיר שניים: ראשית, כי אמת המידה הראייתית של "סיכוי סביר להרשעה" הינה אחידה וחלה על כלל הנאשמים, בלא קשר לזהות הנחקר. זוהי גם דעתה של חברתי כעולה מפסק דינה. שנית, בהתאם לאמת המידה האמורה של "סיכוי סביר להרשעה", אין התביעה נדרשת לסיכוי גבוה או ודאי להרשעה לצורך העמדה לדין. ממילא, הליך פלילי המסתיים בזיכוי אינו מעיד בהכרח על טעות בהפעלת שיקול הדעת של התביעה בעצם ההעמדה לדין או על "הליך סרק", כלשונה של חברתי. אכן, היותו של הנחקר איש ציבור בכיר מחייבת זהירות מוגברת בטרם הגשת כתב אישום. מטעם זה גם נדרשת החלטה הנבדקת בקפידה על ידי ראשי מערכת התביעה, והיועץ המשפטי לממשלה בראשם. עם זאת, בהתקיים הרף הראייתי של "סיכוי סביר להרשעה" משמעות הדברים היא כי קיימות ראיות לכאוריות מספיקות להעמדה לדין, ועל רשויות התביעה להעריך את האינטרס הציבורי שבהגשת כתב אישום נגד איש הציבור. בהקשר זה יודגש כי מעמדו הציבורי המיוחד של הנחקר וההשפעות הציבוריות הנלוות להעמדתו לדין עשויים לפעול לכיוונים מנוגדים. הם עשויים, כמובן, לדרוש יתר זהירות ואחריות עקב הסיכונים שעליהם עמדה חברתי בפסקה 38 לפסק דינה. אך, בנסיבות מתאימות, מחייב האינטרס הציבורי בירור האשמה בהליך פלילי על מנת להגן על שלטון החוק, על עקרון השוויון לפני החוק, על שמירת החוק בקרב הרשויות הציבוריות ועל אמון הציבור במערכת המשפט, ובלבד שהחקירה מעלה ראיות לכאוריות אשר מקימות סיכוי סביר להרשעה – לא פחות אך גם לא יותר מכך. הכול תלוי בנסיבות המקרה ובאיזון הראוי בין מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין (ראו גם פסקה 21 בחוות דעתי לעיל).

א לבסוף, אעיר כי לא מצאתי בפסק דינה של חברתי כל התייחסות לבעיית הפער הניכר שעליו הרחבתי בדבריי לעיל, בין תיאור המעשים שיוחסו לקצב בעובדות הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות, לבין חומרתו של סיפור המעשה כפי שהוא עולה לכאורה מגרסתה המפלילה של המתלוננת – גרסה שבאה לידי ביטוי בטיוטת כתב האישום ושנותרה מקובלת בעיקרה על היועץ המשפטי לממשלה אף לאחר השימוע. כפי שפורט לעיל, פער ניכר זה הוא שמהווה סטייה מהותית מאמות המידה העקרוניות שנקבעו בפסיקתנו לעניין עריכת הסדרי טיעון וקביעת תנאיהם. לגישתי, מהטעמים שפירטתי בהרחבה לעיל, תוצאה זו מציבה את ביקורתנו השיפוטית לא על הפן הראייתי של ההחלטה אלא על שיקולי האינטרס הציבורי, והיא המחייבת, לדעתי, את ביטולו של הסדר הטיעון.

ג 38. חברי המשנה לנשיאה ריבלין, אשר מסכים עם העקרונות שעליהם עמדתי בפסק דיני, מסכים, בין היתר, גם לקביעה העקרונית שלפיה "העובדות המתוארות בכתב אישום שגובש במסגרת הסדר טיעון חייבות לשקף את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנטענת" (ראו: פסקה 18 לפסק דינו של חברי; פסקה 9 לפסק דיני, והאסמכתאות המובאות שם). כמוני, אף השופט ריבלין סבור כי "חייבת להישמר זיקה הולמת בין הסדר הטיעון לבין 'ליבת המעשים העברייניים' העולים מחומר הראיות" (פסקה 20 לפסק דינו). לכאורה, דעותינו חלוקות בשאלה מהי ההגדרה שיש ליתן ל"ליבת המעשים העברייניים" כלשונו של חברי. הכול מסכימים כי יש להימנע ממצב שבו כתב האישום יתאר מציאות עובדתית פיקטיבית שאין לה כל יסוד בחומר הראיות. זאת ועוד, בדבריי לעיל עמדתי על כך שכתב אישום המגובש בהסדר טיעון יכול שלא לכלול את כל העובדות המצויות בחומר הראיות הלכאורי (ראו פסקה 9 לפסק דיני ופסקה 20 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין).

ד השאלה המתעוררת, אפוא, היא מהי ליבת העובדות שעליה לא ניתן לוותר במסגרת גיבוש הסדר טיעון. לשיטתו של חברי, "התוכן של 'ליבת המעשים העברייניים' מושפע במידה רבה מהאישומים שלגביהם סיכויי ההרשעה הם גבוהים יחסית, בשים לב למהות העבירות ולחומרתן ולצורך כי כתב האישום

א יבטא את מהות הפגיעה של הנאשם באינטרס החברתי" (פסקה 21 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין). הגדרה זו בעיקרה מקובלת עליי, אף כי, לדעתי, יש להוסיף עליה ולומר כי "ליבת המעשים העברייניים" חייבת לשקף גם את אופי המעשים העברייניים שלגביהם קיימת תשתית ראייתית מספקת (ראו פסקה 9 לפסק דיני). דומה שגם לכך מסכים חברי.

ב המחלוקת בינינו היא בשאלה אם העיקרון האמור יושם בנסיבות העניין שלפנינו. בהסדר הטיעון שנערך עם קצב, הסכימה המדינה להעמידו לדין בעבירת פשע של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ. מטיעוני המדינה לפנינו עלה כי המתלוננת תיארה בחקירותיה במשטרה מעשים מגונים המצויים ברף החמור ביותר – לרבות נגיעה באיברי גוף אינטימיים ומוצנעים ומעשים בעלי אופי מיני מובהק עד כדי אינוס – ומכל מקום, לשיטת המדינה, מדובר במעשים מגונים שהם על גבול האינוס. עובדות לכאוריות אלה הן מהותיות לתיאור אופיו וחומרתו של סיפור המעשה הלכאורי, כפי שעלה מגרסתה של המתלוננת. אף-על-פי-כן, הן לא קיבלו ביטוי בתיאור העובדות שבהסדר הטיעון שהתייחס למעשים מגונים ברף התחתון של הסקאלה (ראו פירוט בפסקה 25 לפסק דיני). מהחומר שהובא לפנינו עלה כי השמטתם של מעשים לכאוריים אלה מהתיאור העובדתי שבהסדר הטיעון לא נבעה בעיקרה מקשיים ראייתיים. כפי שהובהר לעיל, עיקר הקשיים הראייתיים שאליהם התייחסה המדינה בטיעוניה לא נגע להוכחת עצם המעשים המגונים החמורים שעליהם העידה המתלוננת אלא ליסודות אחרים בעבירה (כגון יסוד הכוח – ראו פסקה 20 לפסק דיני). מן החומר שהוצג לנו עלה כי הטעם העיקרי להשמטת העובדות הלכאוריות בנוגע לביצוע מעשים מגונים ברף החמור של הסקאלה היה נעוץ בדרישה שהציבו הסניגורים על מנת להימנע מעונש מאסר בפועל (ראו תצהיר התשובה של המשיב 2, פסקה 220 ואילך). הנה כי כן, עולה כי אף לפי אמת המידה שהציב חברי השופט ריבלין, המדגיש את סיכויי ההוכחה כשיקול עיקרי בהגדרת "ליבת המעשים העברייניים", אין בקשיי ההוכחה שעליהם הצביעה המדינה כדי להצדיק ויתור כה משמעותי על תיאור עובדות לכאוריות שהן מהותיות לתיאור אופיו וחומרתו של סיפור המעשה הלכאורי, כפי שהוא עולה מגרסתה המפלילה של המתלוננת – גרסה שהייתה מקובלת בעיקרה על היועץ המשפטי לממשלה. ויתור זה יצר יחס בלתי ראוי בעליל בין ההקלות

שקצב זכה להן במסגרת הסדר הטיעון, והשפעתן האפשרית על בחינת העונש המוסכם והקלון שבמעשים, לבין התועלת הציבורית הטמונה בעריכתו של הסדר הטיעון הקונקרטי הנדון לפנינו. כאמור, לפי תפישתי, תוצאה זו היא שמחייבת את ביטולו של הסדר הטיעון.

א

39. אשר לפסק דינו של השופט גרוניס, חברי ציין בדבריו כי "אף שמוסכם על הכול כי סיכוי סביר להרשעה הינו תנאי בלעדיו-אין להגשת כתב אישום ולהשגת הסדר טיעון, תוהה אני אם מתקיימת בחיי המעשה הדרישה האמורה בכל תיק ותיק ואם חובה לעמוד על קיומה ללא יוצא מן הכלל" (פסקה 4 לפסק דינו). בהמשך דבריו הביא השופט גרוניס דוגמאות להדגמת הקושי הטמון, לשיטתו, בקביעה שלפיה על התביעה להכריע אם חומר הראיות הלכאורי עומד ברף הנדרש של "סיכוי סביר להרשעה" בטרם עריכתו של הסדר טיעון. בהתייחס לדברים אלה, אומר כי הטעמים העקרוניים ליסוד הראייתי הנדרש לצורך עריכתו של הסדר טיעון פורטו בהרחבה בפסקה 5 לפסק דיני. עוד ציינתי כי אם וככל שהתביעה נמנעת בפרקטיקה מלנהוג בהתאם לכלל האמור, יש לשאוף לתיקון המצב. דומה כי גם חברי השופט גרוניס אינו חולק על קיומו של הכלל, אך סבור כי יש מקום לחריגים. הדוגמאות שעליהן הצביע חברי מתייחסות למצב שבו היו בידי התביעה ראיות לכאוריות שהן קבילות שהקימו סיכוי סביר להרשעה, אולם שינוי בנסיבות הוביל לכך שעד עיקרי שעליו סמכה התביעה אינו יכול עוד להעיד (עקב מצב נפשי למשל), ועל כן הסיכוי להרשעה ירד מתחת לרף הראייתי הנדרש להעמדה לדין. השאלה, אם בנסיבות כאלה רשאית התביעה לערוך הסדר טיעון, היא מורכבת. היא אינה מתעוררת בנסיבות העניין הנדון לפנינו ולכן אינה טעונה הכרעה. עם זאת, רואה אני להעיר כי אף אם רשאית התביעה בנסיבות מסוג זה לערוך הסדר טיעון – ואיני מכריעה בכך – הרי שעל פי חובת ההגיינות מן הראוי כי התביעה תחשוף את עיקרו של שינוי הנסיבות בתיק לפני בא כוחו של הנאשם הפוטנציאלי על מנת לאפשר לו לכלכל את צעדיו בהתאם בטרם התקשרות בהסדר טיעון. לעניין המלצותינו ליועץ המשפטי לממשלה בעניינה של א' מבית הנשיא, אעיר עוד כי אין זה מהלך יוצא דופן בפסיקתנו כי אנו נמנעים ממתן צו החלטי בעניין מסוים אך ממליצים לרשות לשוב ולשקול את עמדתה. לפיכך, סבורה אני כי – בנסיבות העניין – יכול היה היועץ המשפטי לממשלה להתמודד עם ההמלצה בנוגע למתלוננת א'

ב

ג

ד

ה

ו

מבית הנשיא – המלצה שהתייחסה לפן מסוים בעבירה שדומה כי טרם נבחן. ליתר נימוקיו של חברי השופט גרוניס התייחסתי בפסק דיני לעיל.

א

40. בשולי פסק דיננו זה רואה אני לחזור ולהדגיש דברים שעליהם עמדתי בפתח דבריי לעיל. הפרשה נושא העתירות שלפנינו העלתה לדיון סוגיות משפטיות מורכבות הנוגעות להלכה בדבר הפעלת שיקול הדעת של התביעה בכל הנוגע להעמדה לדין, לעריכת הסדרי טיעון ולהיקף הביקורת השיפוטית על שיקול דעת זה. נושאים אלה העסיקו גם בעבר את בית המשפט הזה – חלקם הוכרע כבר בפסיקתנו וחלקם התעורר לראשונה בדיון בעתירות המונחות לפתחנו ומצדיקות הכרעה שיפוטית. זו דרכה של פסיקה המפתחת הלכה מעניין לעניין. העתירות שלפנינו הפכו למוקד ההתעניינות הציבורית לאחר שהחקירה, וההחלטה בדבר עריכת הסדר הטיעון, גלשו למרכז השיח התקשורתי, למעלה מהמקובל בנושאים רגישים אלה ובניגוד לדרך הראויה לטיפול בעניין התלוי ועומד לפני ערכאות שיפוטיות.

ב

ג

אין בידינו כלים לנתח את סיבותיה של תופעה ציבורית ותקשורתית זו, שכן תופעות חברתיות ותקשורתיות אינן בתחום מומחיותנו ובוודאי כך בהיעדר נתונים באשר לנסיבות שהביאו לתופעה. בחלקם, ככל הנראה, אלה מסממני העידן התקשורתי המודרני אשר קשה לשים לו גבולות אובייקטיביים על אף שאת חלקם ניתן ורצוי היה למנוע. יהא הדבר אשר יהא, אין לי אלא להביע צער על מידת הפגיעה שהדבר גרם לכל המעורבים בפרשה.

ד

ה

אעיר אך זאת, מקצועיותנו כשופטים מאפשרת לנו להתעלם מהרוחות הנושבות סביבנו בבואנו לכתוב פסק דין, וכל חילוקי הדעות שבאו לידי ביטוי בפסק דיננו זה מעוגנים בבסיס המשותף של ראייה מקצועית, כל שופט על פי השקפתו המקצועית, מצפוננו וחובתו השיפוטית.

ו

ועוד לסיכום אוסיף כי חברי השופט א' א' לוי ראה לייחד פרק נפרד בסיום פסק דינו לעניינים שהם לבר-משפטיים – הוא הביע את ההרהורי וביקורתו על תופעות ציבוריות וחברתיות. כשלעצמי, איני סבורה שמקומם של אלה יכירם בפסק הדין ועלולים הם, חלילה, לטשטש בעיני הציבור את המחלוקת המשפטית המובהקת בשאלת היקף הביקורת השיפוטית על שיקול הדעת

ז

בהעמדה לדין ובעריכת הסדרי טיעון. כעולה מפסק דיננו, אנו רואים את הדיון בעניינים השנויים במחלוקת ציבורית וחברתית ואינם נוגעים להליך הקונקרטי שלפנינו, כנושאים שיש להותירם לשיח הציבורי, ואנו לא ניטול בהם חלק. ניצמד לכלל הנקוט בדינו ולפיו "אין לדיין אלא מה שעניו רואות".

א

סוף דבר

41. לנוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, עמדתי היא כי בעתירה בבג"ץ 5747/07 יש ליתן צו מוחלט שלפיו יתבטל הסדר הטיעון שנערך עם נשיא המדינה לשעבר, מר משה קצב, והיועץ המשפטי לממשלה ישוב וישקול עמדתו בעניין העמדתו לדין בנוגע למתלוננת א' ממשרד התיירות. אשר לבג"ץ 5749/07, שבו עתרה המתלוננת א' מבית הנשיא נגד סגירת התיק בגין עבירות המין שעליהן העידה במשטרה, לא ראיתי ליתן צו החלטי – והעתירה נדחית. עם זאת, בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, סברתי כי טוב יעשה היועץ המשפטי לממשלה אם ישוב ויבחן את עמדתו בסוגיה בהתאם לנאמר בפסקה 32 בדבריי לעיל. יתר העתירות נדחות.

ב

ג

בסיום הדברים, רואה אני להדגיש את אשר נאמר לעיל, כי בנסיבות העניין הנדון לפנינו איני רואה כי נפל דופי בתום ליבם, בניקיון מצפונם ובענייניות שיקוליהם של היועץ המשפטי לממשלה ושל אנשי התביעה שהיו שותפים להחלטותיו. עם זאת, אף היועץ המשפטי לממשלה – הנושא בעול הכבד של אכיפת החוק ומתמודד יום-יום ושעה-שעה עם שאלות משפט מן הקשות ועם המורכבות שמציאות חיינו מציבה לפניו – אינו חסין מפני טעויות מהותיות מן הסוג המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. בכך אין משום הבעת אי אמון במקצועיותו של היועץ המשפטי לממשלה. כפי שצוין לעיל, אף שההתערבות השיפוטית באופן הפעלת שיקול דעתו של היועץ המשפטי באשר להעמדה לדין היא נדירה, אין מדובר במקרה ראשון וכבר היו דברים מעולם. התערבותו של בית משפט זה בעבר באותם מקרים יוצאי דופן שהצדיקו זאת, לא פגמה בכוחו ובמעמדו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה אלא חיזקה וביצרה אותו כמי שאמון על עקרון שלטון החוק והשוויון לפני החוק, וכפוף להם בהחלטותיו. אני מניחה כי לו התוצאה שאליה הגעתי הייתה מתקבלת על ידי חבריי, כך היה קורה גם הפעם.

ד

ה

ו

ז

השופטת א' פרוקצ'יה:

- א. על פי סעיף 1 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, "בראש המדינה עומד נשיא". הנשיא עומד מעל לשלוש רשויות השלטון, והוא "מגלם באישיותו את המדינה" (דברי השופט ח' כהן בד"נ 13/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה [94], בעמ' 465). הנשיא מסמל את המדינה ואת ערכיה המוסריים והדמוקרטיים. הוא עומד נישא מעל למאבקי הכוח במדינה ומייצג ערכים של מוסר חברתי שאינם שנויים במחלוקת פוליטית (משה לנדוי חוק יסוד: נשיא המדינה, פירוש לחוקי היסוד [152], בעמ' 12; בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל [95], בעמ' 605). הוא מייצג במעמדו את הממלכתיות ואת הקווים המאחדים והקושרים בין פלגיה השונים של החברה הישראלית. הוא אמור לשקף באישיותו את הטוב, את היפה, את הערכי והייחודי המאפיינים את הציבור בישראל. הוא אמור לשמש דוגמה ומופת בדרך מילוי תפקידו ובאופן ניהול אורחות חייו הפרטיים גם יחד.
2. בשלהי שנת 2006 אירע זעזוע עמוק בחברה הישראלית. נגד נשיא מדינה מכהן נפתחה חקירה פלילית בחשדות לביצוע עבירות מין חמורות ביותר, אשר אירעו, על פי הנטען, בעת ששימש שר תיירות וסגן ראש הממשלה, ולאחר מכן – נשיא המדינה.
- תוצאות החקירה קרמו עור וגידים בהכנת טיוטת כתב אישום מיום 2.5.2007, אשר ייחסה לנשיא קצב האשמות קשות ביותר שהתייחסו לעבירות שבוצעו בין השנים 1996 ו-2006. האישומים כללו כמה מעשי אינוס, מעשים מגונים ומעשים מגונים בכוח, מעשי בעילה תוך ניצול מרות, מעשים של הטרדה מינית, הטרדת עד, שיבוש מהלכי משפט, מרמה והפרת אמונים, וכן קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. העבירות התייחסו לארבע נשים ולפרשה הידועה כ"פרשת הגביעים".
3. טיוטת כתב האישום שימשה בסיס להליך שימוע, שבו נטלו חלק פרקליטיו של הנשיא וכן היועץ המשפטי לממשלה וצוות עוזריו.
4. בעקבות השימוע, נעשתה הערכה מחודשת של ראיות התביעה בידי

היועץ המשפטי ואנשי צוותו. בעקבות הערכה זו, החליט היועץ המשפטי לסגור את התיק בהתייחס לא' מבית הנשיא, בהיעדר ראיות מספיקות. הוא העריך מחדש את חומר הראיות בעניינה של א' ממשרד התיירות, ובמהלך הבדיקה עלו בו ספקות לגבי התשתית הראייתית הקיימת לצורך הגשת כתב אישום בהיקף כזה או אחר, ועלתה אף המחשבה בדבר אפשרות לסגור את התיק בפרשה זו.

א

5. בשלב זה, פנו פרקליטי הנשיא ליועץ המשפטי בהצעה לנהל משא ומתן בדבר הסדר טיעון. היועץ המשפטי נענה להצעה, ולאחר דין ודברים הושג הסדר טיעון ובו שלושה סעיפי אישום המתייחסים לא' ממשרד התיירות, ול-ל', עובדת לשכת הנשיא.

ב

סעיף אישום ראשון מייחס לקצב מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ כלפי א' ממשרד התיירות. בעבירה זו, המסווגת כעבירת פשע, מתואר כיצד ניצל קצב את א', הנתונה למרותו, בעת ששימש שר התיירות, הטריד אותה מילולית, נגע בגופה ונישק אותה כמה פעמים בלשכתו ובמכוניתו שלא בהסכמתה.

ג

באישום השני, מיוחסת לקצב עבירה של הטרדה מינית, המסווגת כעבירה מסוג עוון, כלפי ל', עובדת בלשכת הנשיא. באישום זה מיוחס לקצב כי, על רקע חגיגות יום הולדתו, ניגש לל', חיבק אותה באופן מתמשך ונשק על צווארה. בעקבות כך, עזבה ל' את לשכתו כשהיא נסערת.

ד

באישום שלישי, מיוחסת לקצב עבירה של הטרדת עד, עבירה מסוג עוון, וגם היא מכוונת כלפי ל'. אישום זה מייחס לקצב דברים שאמר לל' לאחר חקירתה במשטרה, ובהם ניסה לתרץ את התנהגותו כלפיה בהערכה שרחש לעבודתה בלשכתו.

ה

הסדר הטיעון כלל הסכמה כי קצב יודה באישומים – ויורשע עלפי הודאתו – וכן יתפטר מתפקידו כנשיא המדינה, ישלם 35,000 ש"ח לא' ממשרד התיירות, ו-15,000 ש"ח לל'. כן ישלם כופר לאוצר המדינה בסך 15,000 ש"ח בגין הגביעים. עוד הוסכם כי התביעה תסתפק בבקשת עונש של מאסר על-תנאי.

ו

ז

התביעה החליטה לסגור את כל יתר הפרשיות נושא החקירה, בלא קשר להסדר הטיעון. בין הפרשיות שנסגרו נכלל עניינה של א' מבית הנשיא, שבקשר לתלונתה נכללו בטיוטת כתב האישום סעיפי אישום חמורים נגד קצב בעבירות של אינוס. כן נסגרה הפרשה הקשורה במתלוננת ה', שעניינה נכלל אף הוא בטיוטה. גם תלונותיהן של חמש נשים נוספות, אשר התלוננו כי קצב ביצע בהן מעשים מיניים שלא בהסכמה, נגנזו. אלה התייחסו לאירועים שקרו לפני למעלה מעשר שנים, ועניינן של המתלוננות לא נכלל בהסדר הטיעון מחמת התיישנות.

עם חתימת הסדר הטיעון, התפטר קצב מן הנשיאות, שבועות ספורים לפני תום כהונתו על פי דין.

6. הפער בין האישומים שהופנו נגד קצב בטיוטת כתב האישום לעומת העבירות המיוחסות לו בהסדר הטיעון הוא פער עמוק ומשמעותי משתי בחינות: מבחינת מספר אירועי העבירות וחומרת המעשים המיוחסים לו, ומבחינת מספרן של המתלוננות שתלונותיהן התגבשו לכלל אישום סופי. האישומים נושא הסדר הטיעון אינם כוללים מעשי אינוס כלל. בעוד שטיטת כתב האישום ייחסה לנשיא שני מעשי אינוס כלפי א' ממשרד התיירות ושלושה מעשי אינוס כלפי א' מבית הנשיא, נותרה בהסדר הטיעון עבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ כלפי א' ממשרד התיירות. האישום שהתייחס למתלוננת נוספת, ה' ממשכן הנשיא, אשר ייחס לנשיא מעשים של חיבוקה והצמדתה אל גופו, חרף התנגדותה, לא נזכרו כלל בהסדר הטיעון. עבירה של שיבוש הליכי משפט באשר לל', שנכללה בטיוטה הושמטה בהסדר, והוא הדין לגבי האישום בפרשת הגביעים, שהתביעה הסכימה להסתפק לגביו בתשלום כופר של 15,000 ש"ח.

7. ענייננו בעתירות אלה הוא בבחינת חוקיות החלטתו של היועץ המשפטי בדבר הסדר הטיעון שהושג. בחינה זו עוסקת, בין היתר, במשמעות הפער שנוצר בין טיוטת כתב האישום לבין הסדר הטיעון, מבחינת אופן הפעלת שיקול דעתו של ראש התביעה הכללית. גודלו של הפער שנפער, כאמור, מעלה שאלה טבעית – אם נכונותו של היועץ המשפטי לממשלה להסכים להסדר טיעון, הממזער באופן ניכר את האישומים שכוונו כלפי הנשיא בטיוטת כתב האישום, עומדת

במבחן החוקיות על פי עקרונות המשפט הציבורי; אם לוקה שיקול דעתה של התביעה בפסול שיש בו כדי לפגוע בהחלטה השלטונית, שהיא בעלת אופי מעין שיפוטי, שנתקבלה. לצורך מענה על שאלה זו יש לנתח את היקף שיקול הדעת הנתון ליועץ המשפטי בקבלת החלטה בנושא הקשור להעמדה לדין; יש לסקור בהקשר לכך את היקף תחום ההתערבות הנתון לבית משפט זה להתערב בשיקול הדעת שהופעל; על רקע אלה, יש לנתח את טיבה של החלטת היועץ ואת הטעמים שעליהם היא מושתתת. אם התוצאה היא כי בהחלטת ראש התביעה נפל פגם, תעלה שאלת הסעד הראוי.

8. נוסף לשאלה העיקרית העולה לדיון כמפורט לעיל, עלו בעתירות גם שאלות נלוות. אלה קשורות בסוגיית התיישנותן של העבירות הנטענות על ידי חמש המתלוננות, שהאירועים שאליהם התייחסו בהודעותיהן אירעו לפני יותר מ-10 שנים. כן עלתה סוגיית הפגיעה בזכות הטיעון הנתונה לקרבנות של עבירות מין קודם לגיבוש הסדר טיעון בעניינן. עלתה גם סוגיית הקלון באשר לעבירות נושא הסדר הטיעון, שלא מצאה את ביטויה בהסדר.

אתמקד בסוגיה העיקרית, העולה בעתירות שלפנינו, היא סוגיית חוקיותו של שיקול הדעת שהופעל בידי היועץ המשפטי בהסכמתו להסדר הטיעון. אתייחס בשולי הדברים לסוגיות הנלוות, שנבחנו לעומקן בידי חברי, הנשיאה בינוש והשופט לוי.

מהות שיקול הדעת הנתון לראש התביעה בהעמדה לדין

9. הנורמות של הדין הפלילי נועדו ליצור מסגרת ראויה של חיי חברה תקינים, הגנה על הסדר הציבורי וכיבודם של ערכי מידות ומוסר שבלעדיהם חברה מתקנת לא תיכון. הגשמת הנורמה הפלילית נעשית באמצעות ההליך הפלילי, שבו המדינה היא המאשימה, היועץ המשפטי לממשלה הוא נציגה של המדינה ובידיו נתונה, מכוח החוק, השליטה על הדיון הפלילי לתכלית ההגנה על האינטרס הציבורי (בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה [96], בעמ' 301).

סמכות התובע להעמיד אדם לדין פלילי מעוגנת בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שזו לשונו:

א "ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור".

בגדרי סמכותה של התביעה להעמיד אדם לדין על פי הוראה זו, רשאית היא גם להגיע להסכם עם הנאשם, שבו תתחייב התביעה לוותר על חלק מהאישומים נגדו, או להחליף אישום חמור באישום קל, או להקל עם הנאשם בדרך אחרת, תמורת הודייתו במשפט בעובדות המוסכמות שיש בהן כדי להרשיעו. לעתים, ניתן להגיע להסכמה בין הצדדים גם על המסגרת העונשית, המוצגת לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בהליך הפלילי.

ג קיומו של מוסד הסדר הטיעון בשיטתנו שוב אינו שנוי במחלוקת. בשל מורכבותו הרבה, על יתרונו ועל חסרונו, נקבעו כללים מנחים שונים לדרך הפעלתו, שעליהם עמדה הנשיאה בינינו בהרחבה בפסק דינה (בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב [63], להלן: עניין ארביב; ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל [11], להלן: עניין פלוני; דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ [55], להלן: עניין פרץ).

ד השליטה הנתונה בידי התובע בדיון הפלילי – התחלתו, המשכו, הפסקתו, או ניהולו בדרך של הסדר טיעון – כרוכה בהפעלת סמכות שלטונית. סמכות זו כרוכה בהפעלת שיקול דעת. שיקול דעת זה הוא רחב ביותר, אף כי אין הוא שיקול דעת מוחלט (בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי [78], בעמ' 871, להלן: עניין אישה; בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [39], בעמ' 507–508, להלן: פרשת גנור; בג"ץ 650/82 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה [35], להלן: עניין בארי; בג"ץ 665/79 וינוגרד נ' היועץ המשפטי לממשלה [87], בעמ' 637, להלן: עניין וינוגרד). שיקול הדעת של התובע בשאלות של העמדה לדין מוגבל לביצוע התכליות העומדות ביסוד ההליך הפלילי; שיקול הדעת של היועץ המשפטי בעניינים אלה הוא "שיקול דעת שלטוני, בעל אופי שיפוטי, המוגבל בדלת אמותיו של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]" (פרשת גנור [39], בעמ' 508 (ההדגשות אינן במקור)); בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה [97], בעמ' 226).

10. שיקול הדעת של היועץ המשפטי בניהול ההליך הפלילי, ובעניין העמדה לדין, והסכמה להסדר טיעון בכלל זה, חייב לעמוד במבחן הוראות החוק הנוגעות להליך הפלילי, על הערכים שהוא מתכוון להגשים, במשולב עם העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי. על היועץ להשתית את החלטתו על שיקולים הוגנים ותמי לב; עליו לפעול בהגינות וביושר; על החלטתו להתבסס על שיקולים ענייניים בלבד, מתוך כוונה להגשים את המטרות שלשמן נועדה הפעולה העומדת למבחן; החלטתו צריך שתעמוד במבחן השוויון לפני החוק, עיקרון המצוי ב"גרעין הקשה" של הצדק בהליך הפלילי; השוויון מגן מפני הפליה פסולה בין אדם לאדם בהעמדה לדין פלילי; הוא מגן מפני שרירות ושררה; השוויון בהעמדה לדין חיוני גם לבניית מערכת אמון של הציבור ברשויות התביעה. אכן –

א

ב

ג

"נזק לאינטרס הציבורי אין ביטויו דווקא בכך שעבריין פלוני שלא יעמוד לדין, יעבור עבירה נוספת. פירושו גם פגיעה באמונו של הציבור כי אכן נעשה צדק, וכי השלטונות אינם נוקטים אמת מידה של איפה ואיפה [...]" (השופט בייסקי בבג"ץ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי [83], בעמ' 735, להלן: עניין צופאן).

ד

שיקול הדעת של ראש התביעה בפעולותיו בגדרי ההליך הפלילי חייב לעמוד גם במבחן הסבירות. סבירות בהקשר זה משמעה שקילת מלוא השיקולים הרלוונטיים לעניין, והם בלבד, וייחוס המשקל הראוי לכל אחד מהשיקולים הללו. סבירות ההחלטה נמדדת על פי המשקל הפנימי-היחסי שניתן לגורמים העיקריים המעצבים את ההחלטה (השופט ברק בפרשת גנור [39], בעמ' 513–514). על פי דרישת הסבירות, על היועץ המשפטי לאזן את האינטרסים השונים הפועלים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה על ידי המחוקק. איוון זה הוא סביר מקום שניתן המשקל הראוי לאינטרסים הרלוונטיים השונים הפועלים בגדר הנורמה החקיקתית שעל הרשות המוסמכת ליישם (השופט ברק בבג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות [98]).

ה

ו

לעתים, ניתן לקדם את המטרות שלשמן נעשית הפעולה השלטונית בדרכים שונות, באופן שתיתכנה דרכי פעולה אחדות שכל אחת מהן תימצא במתחם הסבירות. בנסיבות שבהן קיים מתחם סבירות, תיחשב פעולה כחורגת מן

ז

א המתחם מקום שהמשקל שהיא מייחסת לגורמים הרלוונטיים חורג מן המטרות שלצורך קידומן נועדה הפעולה (פרשת גנור [39], בעמ' 514; לעילות ההתערבות בשיקול דעת התביעה בנושאים של העמדה לדין, ראו עניין אישה [78], בעמ' 871–872; דוד קרצ'מר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה" [133], בעמ' 123–135).

ב החלטת היועץ המשפטי בעניין הסדר הטיעון במבחן הסבירות

ג 11. העתירות מבקשות להעמיד את החלטת היועץ בעניין הסדר הטיעון במבחן הסבירות. כבר בפתח הדיון הובהר הבהר היטב כי אין טענה בפי איש כי היועץ הונחה בהחלטתו משיקולים שנפל בהם פגם ערכי של חוסר תום לב, חוסר הגינות או היעדר ענייניות, חוסר שוויון, שרירות, וכיוצא באלה. טענת העותרים היא כי החלטת היועץ לוקה בחוסר סבירות, בעיקר לנוכח הפער שנתגלע בין טיוטת כתב האישום וחומר הראיות, שעליו היא התבססה, לבין הסדר הטיעון. על פי הטענה, היועץ אמנם התחשב בשיקולים הרלוונטיים לעניין ולא התייחס לשיקולים בלתי ענייניים, אך המשקל היחסי שייחס לשיקולים השונים בשלב האחרון של הליך קבלת ההחלטה חרג ממתחם הסבירות והביא לכך שהחלטתו הסופית להסכים להסדר הטיעון לוקה באי סבירות.

ד נתמקד, אפוא, בניתוח החלטת היועץ, תוך העמדתה במבחן כללי הסבירות הנוגעים לדרכי הפעלת שיקול הדעת, ככלל, כפי שעוגנו בעקרונות היסוד של המשפטי המינהלי וכפי שעוצבו בהקשר למרחב הפעלת סמכותו של ראש התביעה, בפרט.

ה מתחם שיקול דעתו של היועץ המשפטי בתחום העמדה לדין פלילי

ו 12. עילת אי הסבירות המינהלית קשורה קשר הדוק במתחם שיקול הדעת הנתון לרשות המוסמכת לפעול בתחום נתון. מתחם שיקול הדעת מתאר את מנעד אפשרויות הפעולה הנתונות לרשות בעניין נתון. מתקיים יחס הפוך בין היקפו של מתחם שיקול הדעת לבין היקפה של עילת אי הסבירות המינהלית. ככל שמתחם שיקול הדעת רחב, כך מנעד אפשרויות הפעולה הסבירות במסגרתו מתרחב, ועילת ההתערבות השיפוטית בשל אי סבירות הולכת ומצטמקת. ככל ששיקול הדעת של הרשות רחב יותר, כך גדל החופש הניתן לה לשקלל שקלול

יחסי את האינטרסים הרלוונטיים השונים, כנדרש לצורך קידום המטרות שלשמך נעשית הפעולה.

א

מתחם שיקול הדעת הנתון ליועץ המשפטי ולגורמי הפרקליטות בעניין העמדה לדין פלילי של נאשם הוא רחב ביותר (בג"ץ 4190/05 נעים נ' פרקליט המדינה [99]; מיכאל בן-יאיר "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק" [132], בעמ' 17–19; בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטות המדינה [62], בעמ' 31, להלן: פרשת יהב; בג"ץ 11221/05 נאטר נ' היועץ המשפטי לממשלה [86]). פועל יוצא מכך הוא כי נתון לתביעה מנעד רחב של אפשרויות פעולה בתחום ההעמדה לדין, שנקיטת כל אחת מהן, אפילו הן שונות זו מזו, עשויה לעמוד במבחן הסבירות. בגדר מתחם שיקול דעת נרחב, נתונה בידי הגורם המחליט היכולת לבחור בין אופציות פעולה שונות, אפשרויות שכל אחת עשויה לקדם בדרכה את המטרות הטמונות בתכלית הפעולה. במצב כזה, נתון בידי הגורם המחליט מרחב תמרון רחב באשר לדרך השקלול בין הגורמים הרלוונטיים השונים. כרוחב היקפו של כוח זה, כן קטן היקפה של עילת אי הסבירות ומצטמצם כוח התערבותה של הביקורת השיפוטית.

ב

ג

ד

13. החלטת תביעה בעניין של העמדה לדין – הגשת כתב אישום, השגת הסדר טיעון, או סגירת תיק – בנויה על שני מרכיבים עיקריים שעליהם מושתת סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי: קיומן של ראיות מספיקות להגשת אישום המקימות סיכוי סביר להרשעה, וקיומו של עניין לציבור בהעמדה לדין. רוחב שיקול הדעת הנתון לתביעה בהעמדה לדין נגזר ממספר יסודות עיקריים: האחד – עצמאותה המלאה של התביעה באופן הפעלת סמכויותיה, וניתוקה המוחלט ממערכות השלטון האחרות; השני – ניסיונה ומקצועיותה של התביעה כגוף המאגד כוחות מקצועיים מעולים של עובדי ציבור, האחראים להפעלת ההליך הפלילי על פי תכליותיו, תוך שילוב בין קידום האינטרס הציבורי בהגנה על הכלל מפני העבריינות לבין הדאגה לזכויות הפרט ביחסיו עם השלטון בגדרו של ההליך הפלילי. השלישי – טיבם של העניינים שעל התביעה לשקול בין שיקוליה לעניין העמדה לדין, קרי: טיב הראיות והסיכוי להרשעה, ושיקולי האינטרס הציבורי בהעמדה לדין. עניינים אלה שונים זה מזה: הערכת הראיות היא עניין בעל מימד הערכת-הסתברותי; שיקולים שבאינטרס הציבורי מצויים במישור הנורמטיבי, ועניינם בשקילה נורמטיבית של ערכים ציבוריים שונים

ה

ו

ז

א ויישומם על המקרה הספציפי. הקו המאחד עניינים אלה טמון בצורך בהפעלתם בידי גורם מקצועי בלתי תלוי, הפועל להגשמת יעדי ההליך הפלילי תוך ראיית העניין הפרטני בהשפעתו על המערכת הכוללת.

ב מאפיינים אלה של התביעה מקנים לה שיקול דעת רחב הן בהערכת חומר הראיות ובחינתו לביורור קיומו של סיכוי סביר להרשעת הנאשם והן בשיקולי האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין. שיקול הדעת הרחב הנתון לתביעה, הן במישור הערכת הראיות הן בשיקולי האינטרס הציבורי הקשורים בהעמדה לדין, מצר עד מאוד את היקפה של עילת אי הסבירות המינהלית בתחולתה על החלטות התביעה בעניינים אלה. פועל יוצא מכך, הוא הצרה של תחום ההתערבות השיפוטית בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בנושאי העמדה לדין.

ג בהקשר זה, ראוי למתוח קו מבחין בין ההיבט הראייתי לשיקולי האינטרס הציבורי מבחינת מרחב נגישותה של הביקורת השיפוטית. נפרט עניין זה בהמשך.

ד 14. העמדה לדין של אדם, באשר הוא אדם, מטילה אחריות כבדה ביותר על שכמה של התביעה. ההחלטה לפתוח בהליך פלילי נגד אדם, וההכרעה בָּמָה וכיצד להאשימו, הן מהלך הכרוך בפגיעה בזכויותיו החוקתיות – בפרטיותו, בשמו הטוב, ולעתים קרובות אף בחירותו, בקניינו, ובחופש העיסוק שלו (ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל [89], בעמ' 517–518). העמדה לדין היא עניין רציני ורב-השלכות. יש בה כדי לשנות את חייו של אדם ולעשותו אדם אחר, כדברי הנשיא ברק (שם):

ה "העמדה לדין היא עניין רציני. יש בה כדי לשנות את חייו של אדם. צל מעיב עליו. החיים שוב אינם כשהיו. כמובן, לשם הגשמת מטרותיו של ההליך הפלילי, יש שצריך לפגוע בזכויות היסוד של הפרט. זוהי 'דו הפרצופיות' של המשפט הפלילי, שעה שהוא נדרש לפגוע בזכותו של פרט אחד, לשם הגשמת זכותם של פרטים אחרים, והציבור בכללותו".

ו כל עוד הפגיעה בזכותו של הפרט היא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, היא נחשבת כמוצדקת. מקום שאדם מזוכה בדין, עשויה לעלות

השאלה אם הפגיעה בו הייתה מוצדקת ואם שיקול הדעת בהעמדתו לדין היה, מלכתחילה, ראוי ונכון. מנגד, האינטרס הציבורי הטמון ביסודות ההליך הפלילי מחייב את מיצוי הדין עם עבריין שהפר את הנורמות הפליליות. שחרורו של אדם שעבר עבירה מעמידה לדין פוגע באינטרס חברתי כללי שנועד להגן על ערכיה ומידותיה של החברה. הוא פוגע בעיקרון המחייב את שוויון הכול לפני החוק. הוא עלול ליצור בקיעים עמוקים במערכת האמון שהציבור רוחש לשלטון – ולמערכת אכיפת החוק שבמסגרתו.

הכרעת היועץ המשפטי לממשלה בעניין העמדה לדין של חשוד בעבירה נושאת עימה, אפוא, אחריות כבדה מאוד. אחריות זו כורכת עימה את השאלה אם יש הצדקה, במקרה נתון, לפגוע בזכויותיו החוקתיות של הפרט בפתחת הליך פלילי נגדו כדי לקדם ערכים חברתיים כלליים שההליך הפלילי נועד להגשימם. ההכרעה בעניין זה כרוכה, ביסודה, בהערכת הראיות שבידי התביעה ומידת הסיכוי הסביר להרשעה, ובשיקולים של אינטרס ציבורי כללי.

שיקולים דומים לאלה הפועלים בסוגיית עצם העמדה לדין, חלים גם לצורך החלטה באלו אישומים להאשים אדם שהוחלט על פתיחת הליך פלילי נגדו; הם ישימים במידה דומה גם בתחום הסדרי הטיעון.

שיקול הדעת של התביעה בהערכת ראיות לצורך העמדה לדין

15. העמדה לדין מחייבת, בראש ובראשונה, קיומה של תשתית ראיות מספקת להגשת כתב אישום המעמידה אפשרות סבירה להרשעה (פרשת יהב [62], בפסקה 6 לדברי השופט גולדברג; המשנה לנשיא מצא בבג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [37], בפסקה 10, להלן: פרשת האי היווני). מלאכת הערכת הראיות היא מורכבת ורבת פנים. אין די בהערכה כמותית של הראיות. יש צורך בהערכה איכותית שלהן ובשקילתן על פי מימד הערכת-הסתברותי מבחינת רמת הציפייה להרשעה שיפוטית על פיהן. הערכת הראיות על פי כמותן ואיכותן לצורך קביעת רמת ההסתברות להרשעה על פיהן היא פונקציה אנושית קשה מאוד למדידה. היא בנויה על התרשמות ועל הערכה של חומר הראיות, הן פרט לפרט והן במכלול. היא מבוססת במידה רבה על כושר הערכה והניבוי לגבי רמת ההסתברות כי בית

א משפט, שלפניו יובאו הראיות, יראה להרשיע על פיהן על פי מבחן של ביטחון באשמת הנאשם מעבר לספק סביר. הערכה זו של הראיות נעשית באמצעות כלי ההיגיון והחושים גם יחד. היא בנויה על בדיקה טכנית של הראיות, בצד הערכת משקלן הסגולי ומהימנותן, בהשתלבותן זו עם זו למערך כולל. לצורך החלטה בדבר העמדה לדין, התובע אינו מסתפק בהערכת הראיות על פי רמת מהימנותן או שקריותן בעיניו. עליו להעריך את מידת התרשמותו הצפויה של בית המשפט מהן, לאחר שיעברו בכור ההיתוך של החקירה הנגדית. בכור היתוך זה, ראייה שקרית של עד מתוחכם עלולה להימצא אמינה; ראייה מהימנה של עד חלש ופגיע, המתקשה בניסוח גרסה קוהרנטית, עלולה להימצא חסרת משקל. הערכות אלה הן חלק ממלאכת הליבון והלישה של הראיות ההיוליות שבתיק התביעה, אשר על יסודן מתעצבים רמת ההסתברות והסיכוי להרשעה. מלאכת הערכת הראיות במשמעות זו נתונה לאיש המקצוע, האמון על מלאכה זו על רקע ניסיון מקצועי מצטבר ורב שנים. בהיות ניתוח הראיות לצורך העמדה לדין פרי הערכה של היגיון וחושים גם יחד, ייתכן שוני בהערכותיהם של אנשי המקצוע, מעולים ומיומנים ככל שיהיו, לגבי אותה תשתית ראייתית עצמה. לא בהכרח ניתן לומר כי האחד שוגה והאחר צודק.

ד

על אופייה של הערכת הראיות בידי התביעה עמד השופט אור בפרשת יחב

[62], בעמ' 31:

ה "[...] רשאי היועץ המשפטי לממשלה, בהחליטו אם להגיש כתב-אישום, להעריך את תוצאותיו הצפויות של משפט אם ייערך, ואת הסיכויים להרשעה [...]. הוא רשאי להידרש גם למידת המהימנות שעשוי בית המשפט לייחס לראיות, ולסיכוי, שעל אף קיומן של ראיות לכאורה, הנאשם יזוכה בסיומו של ההליך [...]. אין טעם בהפעלת מנגנון התביעה, ואין טעם בפגיעה בפרט, הנגרמת על-ידי עצם ההעמדה לדין, אם בסופו של ההליך אין סיכוי סביר שאותו פרט יורשע בדינו. המדובר הוא בשאלה מובהקת של הערכה – עובדתית ומשפטית. מעצם טיבה, ייתכנו לגבי החלטה מעין זו עמדות והערכות שונות. בהפעילו את שיקול-דעתו בעניין זה, נשען היועץ המשפטי לממשלה על ידע, על מקצועיות, ועל ניסיון, כלים

ז

המסייעים בידו להעריך את תוצאות ההליך המשפטי, אם יחליט על קיומו. בזכות כלים אלה, העומדים לרשותו, נמסרה בידו הסמכות, רבת החשיבות, להחליט על העמדה לדין. עולה מכך, כי שיקול-הדעת המסור ליועץ המשפטי לממשלה לעניין זה הוא רחב" (ההדגשות אינן במקור) (ראו גם דברי השופט חשין בבג"ץ 4736/98, מעריב, הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי [92], בעמ' 666, להלן: פרשת מעריב).

א

ב

שיקולי האינטרס הציבורי בהליך הקשור בהעמדה לדין

16. סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי מסמיך תובע להימנע מהעמדה לדין של אדם, אם הוא סבור שאין במשפט עניין לציבור, אפילו קיימות נגדו ראיות מספיקות המקימות סיכוי סביר להרשעה. "עניין לציבור" הוא מושג נורמטיבי. מדובר בהכרעה ערכית באשר לתועלת החברתית שתצמח מהעמדה לדין של פלוני, לעומת הנזק או התועלת שתוסב לחברה מאי העמדה לדין; מדובר באיזון בין מערכות שיקולים המצביעות על עניין לציבור בהעמדה לדין לבין מערכות שיקולים נוגדות, המצביעות על עניין לציבור להימנע מהעמדה לדין. מלאכת האיזון בין השיקולים נעשית על רקע נקודת המוצא ולפיה הכלל הוא כי מי שביצע עבירה – דינו לעמוד לדין. הימנעות מהעמדה לדין במצב כזה היא החריג, שיש להפעילו מקום שהאיזון בין השיקולים מוביל להיעדר עניין לציבור בנקיטת ההליך הפלילי באותו מקרה.

ג

ד

השיקול בדבר היעדר עניין לציבור בהעמדה לדין מופעל בדרך של הערכה נורמטיבית של הערכים החברתיים השונים המתמודדים בעניין נתון. שיקול הדעת בעניין זה מופעל בהתאם לכללים הרגילים החלים על שיקול דעת מינהלי, ועליו לעמוד במבחני תום הלב, ההגינות, השוויון והסבירות.

ה

שיקולים של אינטרס ציבורי עשויים לחול לא רק בהתייחס לשאלה אם להעמיד אדם לדין או להימנע מכך; הם עשויים להיות רלוונטיים גם למהלכה של התביעה במסגרת הליך פלילי הננקט כלפי אדם, למשל – בהקשר לשאלה באלו אישומים להאשימו או אם להגיע בעניינו להסדר טיעון. עשויים להתקיים שיקולים שונים שבאינטרס ציבורי אשר יצדיקו, בנסיבות מסוימות, הפעלת

ו

ז

א ההליך הפלילי שלא במלוא היקפו, כגון בהגשת כתב אישום שאינו משקף את מלוא חומרת העבירות, או בהשגת הסדר טיעון, הכורך ויתורים מסוימים מצד המאשימה. מהלכים כאלה של התביעה עומדים אף הם לביקורת שיפוטית על פי מבחנים דומים.

ב היקף שיקול הדעת של התביעה בהערכת הראיות ובשיקולי האינטרס הציבורי בהליכי ההעמדה לדין

ג 17. שיקול הדעת של היועץ המשפטי בהליכים הקשורים בהעמדה לדין הוא רחב ביותר. הוא רחב במיוחד בהתייחס להיבט הקשור בהערכת הראיות ומידת הסתברותן להביא להרשעת החשוד. הוא נעוץ במקצועיות, בכישורים ובניסיון המיוחד הנדרשים לצורך הערכה זו. הוא נגזר ממידת המורכבות הכרוכה בתהליך הערכה זה ובהיותו פרי של הערכת הסתברויות הנתונה לאנשי מקצוע שזה עיסוקם לאורך שנים. כבר נאמר:

ד "חזקה על היועץ המשפטי לממשלה ועל אנשי הפרקליטות, כי החלטה מעין זו מתקבלת לאחר בדיקה מעמיקה ועניינית של כל חומר הראיות, ואגב עימות בין הודעות העדים השונים, והערכת מהימנותן הלכאורית ומשקלן היחסי. ודוק: גם אם קיים חומר ראיות לכאורה להגשת כתב אישום, עדיין יכול היועץ המשפטי להחליט להימנע מהגשתו, אם סבור הוא שסיכויי ההרשעה על פי החומר שברשותו מועטים המה [...] על רקע זה ניתן להבין את הרציונל לגישתנו, ולפיה בית משפט זה אינו הופך במהלך הדיון בעתירה למעין 'יועץ משפטי-על', הבודק תחת היועץ המשפטי לממשלה, ובמקומו, אם חומר החקירה מצדיק הגשת כתב אישום, אם לאו (בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [82], בעמ' 10 – דברי השופט בך; ראו גם בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי [100], בעמ' 582).

ז שיקול הדעת של התביעה בדבר "עניין לציבור", אף הוא שיקול דעת נרחב ביותר (עניין בארי [35], בעמ' 220–221). הוא תואר בעבר כמעט כשיקול דעת מוחלט (השופט ויתקון בעניין וינוגרד [87], בעמ' 637). עם זאת, ברור ונהיר הוא כי אין מדובר בשיקול דעת מוחלט החסין מביקורת שיפוטית. רוחב שיקול

הדעת נגזר מן הצורך להפקיד בידי הגורם המקצועי את ההערכה הנורמטיבית באשר לערכים השונים שיש להתחשב בהם בתהליך קבלת ההחלטה בעניין העמדה לדין במובנה הרחב. ברשות הגורם המקצועי לא רק הכישורים והמיומנות, אלא גם הידע, הנתונים והניסיון המצטבר בהכרת מערכות אכיפת החוק והאינטרסים החברתיים הרלוונטיים המשמשים בקבלת ההחלטה.

א

היקף הביקורת השיפוטית על שיקול דעתו של היועץ בעניין הקשור להעמדה לדין

ב

18. פעולות היועץ המשפטי, ובכלל זה החלטותיו בנושא העמדה לדין, עומדות לביקורת שיפוטית במסגרת הכלל הרחב שלפיו כל פעולה שלטונית נתונה לביקורת. שאלה אחרת היא מה מרחב התפרשותה של הביקורת השיפוטית. שאלה זו היא מורכבת והיא נחתכת בשים לב לאופי עילת ההתערבות בעניין נתון.

ג

19. החלטת יועץ הנגועה, על פי הטענה, בפסול בעל אופי ערכי, כגון חוסר תום לב, ניגוד עניינים או חוסר הגינות מסוג אחר, תיחשף לביקורת במתחם רחב. היועץ המשפטי לממשלה כראש התביעה, מייצג את הרשויות לאכיפת החוק במדינה. הוא מהווה רשות עצמאית, בלתי תלויה, שהחלטותיה אמורות לקדם את שלטון החוק במדינה ולהיות בנויות על שיקולים ענייניים, והוגנים בלבד. טענה לסטייה מנורמה זו תביא עימה ביקורת שיפוטית מעמיקה, שמטרתה לבחון את טוהר שיקוליו של ראש התביעה. הוא הדין בטענה של חוסר שוויון ושל הפליה בהליך ההעמדה לדין. תפקיד עיקרי של בית המשפט בביקורת שיפוטית על המינהל הוא להבטיח כי פעולותיו מושתתות על אדנים של יושר, הגינות ושיקולי צדק וטוהר מידות. במובנים אלה, הביקורת השיפוטית היא עמוקה ורחבה.

ד

ה

ו

20. שונה הדבר כאשר הביקורת השיפוטית מכוונת לבחינת סבירות החלטות של היועץ המשפטי. ביקורת זו נסבה על הרציונליות של החלטתו, בהנחה כי היא נתקבלה בתום לב ומשיקולים הוגנים בלבד. מתחם הביקורת השיפוטית על שיקול הדעת של היועץ מבחינת סבירותו הוא עניין מורכב, שיש לו כמה רבדים.

ז

21. הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ בעילה של אי סבירות, לא הייתה דבר מובן מאליו בימים עברו. בתחילה, היקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בהחלטות היועץ הוגבל למצבים של חוסר תום לב. במשך הזמן, הורחבה הביקורת השיפוטית גם לטענות של שרירות, שיקולים נפסדים ושיקולים פסולים (השופט ברק בפרשת גנור [39], בעמ' 523–524). עם השנים, גדלה הנכונות להתערב בהחלטות היועץ גם בעילה של חוסר סבירות קיצוני, היורד לשורשו של עניין, אפילו אין הוא מתלווה לעילה של היעדר תום לב (בג"ץ 372/88 פוקס נ' הפרקליט הצבאי הראשי [101], בעמ' 155; בג"ץ 292/86 העצני נ' מדינת ישראל [102], בעמ' 411; עניין צופאן [83], בעמ' 728–729). כיום, מקובל על הכול כי עילה של חוסר סבירות קיצוני היורד לשורשו של עניין הקשור בהעמדה לדין, מצויה בגדרי הביקורת השיפוטית של בית משפט זה (פרשת גנור [39], בעמ' 524).
22. קיומה של ביקורת שיפוטית בעילת סבירות על פעולות היועץ המשפטי בהעמדה לדין עדיין מצריך הגדרה של היקף הביקורת. ככלל, גדרי הביקורת השיפוטית על הפעולה השלטונית בהיבט של עילת הסבירות מושפעים ממרחב שיקול הדעת הנתון לרשות המוסמכת בביצוע הפעולה הנתונה לבחינה. כפי שצוין לעיל, קיים יחס הפוך בין היקפו של מתחם שיקול הדעת הנתון לרשות לבין מרחב הביקורת השיפוטית על אופן הפעלתו. ככל ששיקול הדעת רחב יותר, כך היקף הביקורת השיפוטית על סבירותו הולך וצר (בג"ץ 5853/07 אמונה, תנועת האשה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה [103], בפסקה 19 לפסק דיני). כלל זה ישם גם על היקף הביקורת השיפוטית על סבירות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין הנוגע להעמדה לדין של אדם, ובכלל זה, על אופיו, היקפו וחומר שלו כתב האישום המוגש נגדו, סגירת תיק חקירה שנפתח נגדו או גיבוש הסדר טיעון בעניינו. היקף הביקורת השיפוטית יגזור ממרחב שיקול הדעת הנתון לתביעה בעניין הספציפי העומד לדיון.
23. היקף שיקול הדעת של היועץ המשפטי בעניין הקשור בהעמדה לדין הוא רחב מאוד. מרוחב שיקול דעת זה נגזר מתחם צר של ביקורת שיפוטית. ראוי להבחין לעניין זה בין שיקול הדעת העוסק בפן הראייתי לזה העוסק בפן של האינטרס הציבורי בהעמדה לדין. שיקול הדעת של היועץ בפן העוסק ב"עניין לציבור" בהעמדה לדין כרוך בהערכה נורמטיבית של ערכים חברתיים שונים.

א חרף שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ בעניין זה, פן זה של החלטתו נגיש יותר לביקורת שיפוטית, מאחר שהוא עוסק בהערכה ובשקלול של ערכים נורמטיביים רלוונטיים למקרה נתון. שיקול הדעת בדבר "עניין לציבור" בהעמדה לדין נעדר מימד של הערכה והסתברות של נתונים עובדתיים. הוא בנוי על מתן משקל יחסי ראוי לערכים נורמטיביים שונים, שיש להתחשב בהם בתהליך קבלת ההחלטה בדבר העמדה לדין. פן זה של ההחלטה, הבנוי על הערכה נורמטיבית, הוא מדיד ונתון לביקורת שיפוטית ביתר קלות. חרף זאת, מתחם שיקול הדעת של היועץ בהעמדה לדין מבחינת "עניין לציבור" נותן בידי מרחב תמרון ניכר, ובחינת חוקיות ההחלטה בהקשר זה נעשית במתחם ביקורת שיפוטית צר (פרשת גנור [39], בעמ' 524–525). בתחום זה של שיקולים הקשורים ל"עניין לציבור", מכיר בית המשפט בשיקול דעתו הרחב של היועץ, ויתערב בו מקום ששוכנע כי ההחלטה היא בלתי סבירה בעליל (המשנה לנשיא מצא, בפרשת האי היווני [37], בפסקה 10; ראו גם בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה [72], פסק דינו של השופט אור, להלן: עניין שפטל).

ב. ככל שמתחם הביקורת השיפוטית צר בהיבט השיקול הציבורי הקשור בהעמדה לדין, הוא צר פי כמה כאשר עומד למבחן הפן הראייתי שבהחלטת היועץ. צרות זו נובעת, בראש ובראשונה, מאופייה של ההחלטה הנוגעת לראיות המתבססת על הערכה עובדתית ומשפטית גם יחד. זוהי הערכה כמותית וערכית משולבת. היא מתקבלת כפרי של ניתוח ההיגיון בשילוב עם התרשמות של חושים בדבר טיב הראיות ומשקלן. היא אינה מסתכמת בהערכת כמותן של הראיות ובקיומן של גרסאות מפלילות בחומר החקירה. היא מחייבת את התביעה להערכה ערכית של הראיות מבחינת עוצמתן הגולמית וקיום גרעין ראייתי המצביע על סיכוי סביר להרשעה. היא מחייבת הערכה לא רק לגבי טיב הראיה במצבה ההיולי כפי שהוא בתיק התביעה קודם למשפט. היא מחייבת הערכה מה יהיה משקלה כאשר העד שמסר אותה יעמוד על דוכן העדים ויהיה נתון לחקירה נגדית שתעמיד במבחן את דבריו הראשוניים. היא מחייבת בחינת כל ראיה בנפרד, ובחינה כוללת של כל הראיות בהצטרפותן זו לזו כמכלול. לא מן הנמנע כי בשל טיבה של החלטה זו, גורמים מקצועיים שונים, בעלי כישורים זהים, יגיעו להערכות שונות לגבי אותו חומר ראיות. התפלגותן של הדעות אינה גורעת בהכרח ממשקלן של הדעות השונות, ודעות סותרות עשויות להימצא, כל

אחת, במתחם הסבירות (פרשת האי היווני [37]), בפסקה 28 לפסק דינו של המשנה לנשיא מצא). בבוא תובע להחליט אם יש בראיות כדי להצדיק הגשת כתב אישום, עליו לבחון לא רק אם יש בהן כדי ראיות לכאורה המצביעות על אשמת הנאשם. עליו לבחון אם הן מקימות אפשרות סבירה להרשעה בידי בית משפט, אשר יידרש להעריך את הראיות לאחר שעברו לפניו את כור ההיתוך של החקירות הראשיות והנגדיות. עליו לבחון לא רק אם הראיות מקימות הסתברות כי הנאשם עבר את העבירות אלא גם הן מקימות הסתברות שבית משפט יפסוק על פיהן כי הנאשם עבר את העבירה, מעבר לספק סביר (פרשת האי היווני [37]), בפסקה 29; פרשת יחב [62], בעמ' 12). מטבע הדברים, ביקורת על סבירותה של הערכת הראיות, לצורך בחינת קיום סיכוי סביר להרשעה, היא קשה ביותר ומותירה שוליים צרים ביותר להתערבות שיפוטית.

ג 25. להיקפה הצר של הביקורת השיפוטית על הפן הראיתי שבהחלטת היועץ בעניין העמדה לדין תורם גם העיקרון הכללי שלפיו בית המשפט לא ישים עצמו בנעלי הרשות המוסמכת, ועל פי רוב, יימנע מלקבל לידי את החומר והנתונים הגולמיים שהיו לפניו, ויימנע, דרך כלל, מלהחליט במקומה בעניין העומד למבחן. הביקורת השיפוטית היא חיצונית לראיות גופן, והיא בוחנת – על פי עילות ביקורת מוגדרות – את חוקיות ההחלטה. לפיכך, כבר מקדמת דנא קבע בית משפט זה כי בביקורת השיפוטית על החלטות היועץ אין הוא פועל כ"יועץ משפטי-על" (בג"ץ 329/81 נו 9 נ' היועץ המשפטי לממשלה [104], בעמ' 329–330, בפסקה 4 לדברי השופט ברק). לפיכך, ככלל, יימנע בית המשפט מקבלת חומר הראיות הגולמי לידי, ומבדיקתו. פועל יוצא מכך הוא כי בחינת סבירותה של החלטת היועץ בדבר דיות הראיות לצורך העמדה לדין אינה כורכת את בדיקת הראיות עצמן, אלא את תוכנה של ההחלטה בדבר דיותן, על פי סימנים חיצוניים אובייקטיביים העשויים להאיר את סבירותה – למשל, באמצעות בחינתו של תהליך קבלת ההחלטה העשוי להאיר ולהשליך על תוכנה וסבירותה. כדברי השופט גולדברג בבג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה [105], בעמ' 808:

"דומני, כי בנדון זה הכל מסכימים כי אין על בית משפט זה, דרך כלל, להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית את החלטת המשיב בדבר דיות חומר הראיות. שאם לא כן, יוסר החיץ שבין הביקורת לבין

המרת שיקול דעת המשיב בשיקול דעתו של בית המשפט. כאשר תפקיד המשיב מצטמצם, מלכתחילה, רק לבדיקה לכאורית של חומר הראיות, לא ניתן, בדרך כלל, לקבוע את מתחם הסבירות להחלטתו בלי להסיג את גבולו, ובלי שבית המשפט יהפוך עצמו ל'יועץ משפטי על' ולמעין 'שופט חוקר'. אולם בכך שהסתייגנו מאפשרות הביקורת על סבירות ההחלטה בדבר דיות הראיות, אין כדי למנוע את בחינת התהליך לקבלת ההחלטה" (ההדגשות במקור).

א

ב

26. טעם נוסף לצמצום היקף ההתערבות השיפוטית בהחלטת היועץ בעניין דיות הראיות לצורך העמדה לדין נובע מההשלכות האפשריות של התערבות כזו על תוצאות המשפט הפלילי שיוגש בעקבותיה (בג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטת המדינה [38], מפי השופט ריבלין).

ג

27. ונוסף לכל אלה: הגשת כתב אישום וקביעת תוכנו הן פעולות גורליות בהליך הפלילי, שאחריות כבדה רובצת על בעל הסמכות הנדרש להחליט בהן ולבצען (פרשת מעריב [92], דברי השופט חשין, בעמ' 667). פעולות אלה קובעות את גורלו של הנאשם ומשפיעות על זכויות היסוד שלו, המוכרות במשפט; פעולות אלה משפיעות על מעמדו של ההליך הפלילי ועל מעמדן של רשויות אכיפת החוק ומידת האמון שהציבור רוחש להן. רשויות התביעה נדרשות למידת שכנוע בעוצמה של ממש בדבר אחריותו הפלילית של אדם ובדבר סיכויי הרשעתו, בטרם תפעלנה את מנגנון ההליך הפלילי לגביו. הדברים ישימים במידה דומה גם לעניין אחריות התביעה להמרת אישומים חמורים, שהסיכוי להרשעה בהם קלוש, באישומים קלים יותר שהסיכוי להרשעה בהם טוב יותר, והוא הדין בשיקול הדעת המופעל לצורך השגת הסדר טיעון במקרים מתאימים.

ד

ה

28. ואמנם, בית משפט זה חזר והדגיש את מידת הריסון בהתערבות שיפוטית בהחלטת יועץ משפטי בעניין העמדה לדין. אכן, ככל שננקט ריסון שיפוטי בפן הנוגע ל'עניין לציבור' בהחלטה, הרי שריסון כפול ומכופל ננקט בפן הראייתי שבה. כדברי המשנה לנשיא מצא בפרשת האי היווני [37], בפסקה 10:

ו

"הבחנה נדרשת נוספת היא בין החלטת היועץ המשפטי להימנע מהגשת כתב-אישום מן הטעם שאין בקיום המשפט 'עניין לציבור'

ז

- א (כמשמעו בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982), לבין החלטתו להימנע מהגשת כתב-אישום בשל היעדר ראיות מספיקות. ככל שגם בהחלטות מן הסוג הראשון יימנע בית-המשפט מלהמיר את שיקול-דעתו של היועץ המשפטי בשיקול-דעתו שלו, ויראה להתערב רק במקרים שבהם שוכנע כי החלטת היועץ המשפטי היא בלתי סבירה בעליל, הרי שבביקורת קביעתו של היועץ המשפטי כי הראיות המצויות אינן מספיקות להגשת כתב-אישום, ינהג בית-המשפט מידת ריסון כפולה ומכופלת" (ההדגשה אינה במקור; ראו גם את דברי השופט חשין בפרשת מעריב [92], בעמ' 666).
- ג ההחלטה אם יש בעניין מסוים די ראיות להעמדה לדין או אם יש הצדקה, בשל חולשתן, להימנע מהגשת אישום או להגיש כתב אישום בעבירות קלות יותר, או להגיע להסדר טיעון, מצויה ב"גרעין הקשה" של סמכות היועץ המשפטי לממשלה. זו אחריותו וזו סמכותו להעריך את הראיות ולצפות את תוצאותיו האפשריות או המסתברות של המשפט ואת סיכויי ההרשעה, ולהיערך לקדם את פני ההסתברויות הללו באופן שישרת בדרך הראויה ביותר את תכליות ההליך הפלילי (השופט אור בפרשת יחב [62], בעמ' 31).
- ה 29. אכן, בית משפט זה נמנע מלהתערב בהחלטת יועץ שלא להגיש כתב אישום אף מקום שהראיות הקימו סיכוי סביר אך קלוש להרשעה, והעיר כי הדבר עשוי להיות כך גם במצבים קיצוניים פחות. הוא ראה לנגד עיניו את הסיכון שבהתערבות בהערכת היועץ בעניינים אלה לנוכח האפשרות כי המשפט יסתיים באי הרשעה וייגרם נזק לאור-בר-תיקון, הן לנאשם הנוגע בדבר, הן למעמד של ההליך הפלילי ושל רשויות אכיפת החוק, כפי שנאמר:
- ו "הגשת כתב אישום, אף שהתובע עצמו מעריך כי רב הסיכוי שהנאשם יזוכה על הסיכוי שהנאשם יורשע בדין, איננה מצב תקין ורצוי. תוצאותיו של ההליך הפלילי, גם אם אינו מסתיים בהרשעה, גורליות מכדי שיעשה 'ניסוי' בהגשת כתב אישום [...] כתב אישום אמור להיות מוגש באותם מקרים שבהם משוכנע התובע כי קיים סיכוי סביר להרשעה" (השופט גולדברג בפרשת יחב [62], בעמ' 12;

פרשת האי היווני [37], בפסקה 29 לפסק הדין של המשנה לנשיא
מצא).

א

30. חרף כל האמור, זאת להבהיר: אף שמתחם שיקול הדעת הנתון ליועץ רחב ביותר, במיוחד בפן הראייתי הנוגע להעמדה לדין, אין הוא שיקול דעת מוחלט. החלטותיו בעניין זה אינן חסינות מביקורת שיפוטית. חשוב לציין כי עד היום לא אירע, ולו מקרה אחד, שבו ראה בית המשפט להתערב בהחלטת יועץ בפן הראייתי. עם זאת, כבר נאמר לא אחת כי ייתכנו מקרים נדירים שבהם ייטה בית משפט זה להתערב בהחלטת יועץ גם בפן הראייתי, מקום שבו נוכח כי החלטתו היא בלתי סבירה בעליל (פרשת האי היווני [37], בפסקה 11 לפסק דינו של המשנה לנשיא מצא; עניין שפטל [72], דברי השופט בך, בעמ' 368; בג"ץ 806/90 הנגבי נ' היועץ המשפטי [106], דברי השופט ש' לוי, בעמ' 799). דוגמה אפשרית לכך היא מקום שנטען כי התביעה לא ייחסה משקל ראוי לראיה מרכזית בהשתלבותה עם יתר הראיות, אשר, לעמדת הטוען, אמורה הייתה להשפיע על החלטתה בעניין הנוגע להעמדה לדין.

ב

ג

כללי שיקול הדעת והביקורת השיפוטית בהכרעה לגבי מהות האישומים
והסדרי טיעון

ד

31. הניתוח שהובא לעיל, באשר למהות שיקול הדעת של התביעה בעניינים הקשורים בהעמדה לדין, ובטיבה של הביקורת השיפוטית על החלטות הניתנות בתחום זה, יפה לא רק להכרעות הקשורות בעצם ההעמדה לדין של אדם, אלא גם להחלטות שעניינן באלו אישומים להעמידו לדין, ואם להסכים להסדר טיעון בעניינו. שיקולים הקשורים בדיות הראיות המעמידות סיכוי סביר להרשעה, ישימים לא רק לשאלה אם להעמיד לדין, אלא גם לשאלה במה להעמיד לדין ואם ראוי להגיע להסדר טיעון, בהתחשב בעוצמת הסיכוי להרשעה ובשיקולים שבאינטרס הציבור. המבחנים החלים על הביקורת השיפוטית על החלטות יועץ בעניין העמדה לדין ישימים במידה דומה גם על עניינים הנוגעים למהות האישומים שהוחלט לכלול בכתב האישום ולהסדרי טיעון שהושגו, תוך ויתור מצד התביעה על ניהול משפט ועל הניסיון למצות את הוכחתם של פרטי האישום המקוריים במלוא היקף פרישתם.

ה

ו

ז

הסדרי הטיעון ובחינת עוצמת הסיכוי הסביר להרשעה

- א 32. הסמכות להגיע להסדר טיעון נתונה ליועץ המשפטי כחלק מסמכותו הרחבה להעמיד נאשם לדין (ע"פ 6967/94 נקן נ' מדינת ישראל [57]; ע"פ 2153/02 אידלברג נ' מדינת ישראל [58]; עניין ארביב [63], שם; עניין פּרץ [55]; משה בן זאב "א' הרנון וק' מן: עיסקות טיעון בישראל" [136]; עניין פלוני [11], בעמ' 589).
- ב הסדר הטיעון מהווה הסכם בין התביעה לנאשם שיסודו בויתור הדדי בין שני הצדדים. התביעה מוותרת ויתור מסוים על טענותיה בדבר עובדות ואישומים מחמירים יותר תמורת הודיית הנאשם באחריותו, ולעתים גם הסכמתו לענישה בהיקף מסוים שיש בה הקלה עימו. הנאשם, מצידו, מוותר על זכותו לנהל משפט, שבו נטל ההוכחה מוטל על התביעה, ומודה באחריותו באישומים קלים מאלה שהתביעה התכוונה להאשימו בהם בתחילה. הענישה – בין אם מוסכמת היא ובין אם לאו – מושפעת מהנמכת רף האחריות הפלילית המיוחסת לנאשם.

- ג 33. התביעה אינה רשאית להגיע להסדר טיעון בכל מחיר ובכל מצב. חלה עליה שורה של תנאים וסייגים המגדירים מתי ובאיזו צורה ניתן לעצב הסדר טיעון עם נאשם. אולם, בכל מקרה, השיקול אם להסכים להסדר טיעון וכיצד לגבש את תוכנו מושפע משני הגורמים העיקריים המכוונים את התובע בהחלטתו בעניין העמדה לדין: טיב הראיות, ושיקולים שבאינטרס ציבורי. משכך, שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ בתחום ההעמדה לדין, ומידת הריסון השיפוטי הרב הננקט באשר לאופן הפעלת שיקול דעתו של היועץ בעניין זה, יחולו במידה דומה על הסדרי הטיעון.

- ד 34. חבריי – הנשיאה ביניש והשופט לוי – עמדו בהרחבה על המאפיינים של הסדרי הטיעון כמוסד בהליך הפלילי, ואין צורך לחזור על הדברים. אסתפק באמירה כי ההכרה כמוסד הסדר הטיעון בהליך הפלילי נגזרת במישרין מסמכותה הרחבה של התביעה להכריע בעניין העמדה לדין של נאשם, תוך התייחסות אגב כך הן לפן הראייתי הן לשיקולים הקשורים באינטרס הציבורי במובן הרחב. הסמכות הרחבה הנתונה לתובע להחליט בעניין העמדתו לדין של אדם צופנת בחובה גם את היכולת להגיע להסדר טיעון עם הנאשם, שיתבסס על שיקולים ראייתיים ועל שיקולים של אינטרס הציבור כאחד.

א מרחב שיקול הדעת הנתון לתביעה בעריכת הסדר טיעון נגזר מרוחב שיקול הדעת הנתון לה בגדר סמכותה בעניין העמדה לדין. המניע להסדר טיעון מבחינת התביעה עשוי להתבסס על שיקולים הנעוצים בהערכת התשתית הראייתית הקיימת – מבחינת קיום סיכוי סביר להרשעה – על שיקולים של עניין לציבור, או על שניהם במשולב. כאשר המניע להסדר הטיעון הוא, בעיקרו, ראייתי, אזי השיקולים הרלוונטיים המכוונים את התביעה בהערכת הראיות דומים לאלה הפועלים לצורך החלטה בדבר העמדה לדין. כאשר המניע להסדר הטיעון נעוץ בשיקולים של עניין לציבור, יחולו על הסדר הטיעון כללי הפעלת שיקול הדעת הרלוונטיים לעניין זה.

ב 35. תנאי אחד, בלעדיו-אין, להשגת הסדר טיעון מחייב כי לעולם יושתת הסדר על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית המספקת להגשת כתב אישום (פסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). בהיעדר תשתית ראייתית לכאורית המספקת להגשת כתב אישום, על התובע לסגור את תיק החקירה בעילה של היעדר ראיות מספיקות.

ג 36. המשמעות הנגזרת מכלל זה היא כי הסדר טיעון הנשען על שיקולים ראייתיים בנוי על ההנחה כי אלמלא נקשר, ניתן היה להגיש כתב אישום על בסיס תשתית ראייתית המעלה סיכוי סביר להרשעה. אלא, שכאן, לצורך השגת הסדר טיעון, נתונה בידי התביעה הסמכות להעריך לא רק את עצם קיומו של סיכוי סביר להרשעה, אלא גם את עוצמת הסיכוי ואת משקלו. עוצמה זו נשקלת כנגד האפשרות להגיע להסדר מוסכם אשר יביא לוודאות בהרשעה, תמורת ויתור על מיצוי מלוא היקף האישומים המקוריים. שקלול זה נעשה כאשר עוצמת הסיכוי להרשעה במשפט היא נמוכה, ובאיוון הכולל ניתנת העדפה להרשעה ודאית, תוך הורדה מוסכמת של רף האחריות הפלילית. הערכתה של עוצמת הסיכוי להרשעה נגזרת, כמוכן, ממשקלן של הראיות הקיימות. הערכה זו קשה למדידה. בתוך מתחם הסיכוי הסביר להרשעה קיים מנעד רחב של מידות עוצמה, ותובע הנדרש לראיות התביעה מעריך את מידת הסיכוי שהראיות טומנות בחובן. ייתכן סיכוי סביר אך קלוש להרשעה, ייתכן סיכוי סביר וטוב לכך וייתכן סיכוי סביר העומד בדרגת הסתברות גבוהה ביותר. מעבר לרף הראייתי המינימלי הנדרש לצורך העמדה לדין, המקיים את תנאי הסיכוי הסביר

א להרשעה, עשוי להתקיים מדרג של עוצמות לסיכוי הזה, העשויות להנחות את התביעה לצורך החלטות שונות שהיא מקבלת במהלך ההליך הפלילי. עם החלטות אלה נמנית גם ההחלטה להגיע להסדר טיעון (לעניין עוצמות שונות של ראיות מבחינת סבירות הסיכוי להרשעה על פיהן, לצורך שלבים שונים בהליך הפלילי, ראו מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים – בחינה נוספת" [151], בעמ' 609–610).

ב 37. הסדרי טיעון בין תביעה לנאשם מושגים, כעניין של מעשה יום ביומו, על בסיס שיקולי התביעה בדבר מידת עוצמתו או חולשתו של הסיכוי הסביר להרשיע את הנאשם בעבירות שנמנו בכתב האישום. לצורך העמדה לדין, די בסיכוי סביר כלשהו להרשעה העומד במאזן ההסתברויות, במובן זה שהסיכוי להרשעה עולה על הסיכוי לזיכוי. אך לצורך גיבוש מדיניות תביעה, בהקשר לשאלה אם לעמוד על כתב אישום או להגיע להסדר טיעון, עשויה התביעה להתחשב בעוצמת הסיכוי הסביר להרשעה, בשים לב למכלול הנסיבות המיוחדות לעניין. קיומו של סיכוי סביר להרשעה ברף תחתון בלבד עשוי להוות עילה מוצדקת להשגת הסדר טיעון הכורך אמנם ויתורים הדדיים של התביעה והנאשם, אך מבטיח ודאות בהרשעה ובענישה גם אם ברף אחריות נמוך יותר. קיומו של סיכוי סביר כלשהו להרשעה הוא, על כן, תנאי הכרחי להגשת כתב אישום, אך לא תמיד הוא תנאי מספיק. חולשתן של הראיות כמימד המקרין על עוצמת ההסתברות להרשעה היא מניע עיקרי בנכונותה של התביעה להגיע להסדר טיעון עם הנאשם. נכונות זו אין פירושה כי בהיעדר הסדר טיעון יבוטל האישום בהכרח והתיק ייסגר. נכונות זו פירושה העדפה של התביעה בין מספר ברירות אפשריות: עמידה על ניהול משפט על פי כתב אישום, שהסיכוי הסביר להשגת הרשעה עלפיו אמנם קיים, אך אין הוא ברמת הסתברות גבוהה, או השגת הסדר טיעון הכרוך בויתור מוסכם על ניהול משפט, ויתור על חלק מהאישומים ונכונות להקל עם הנאשם, תוך השגת הרשעה וענישה בהתאם לרף אחריות קל יותר. במצבים מיוחדים וחריגים, תיתכן אף אפשרות לסגור את התיק נגד הנאשם. הבחירה בין חלופות אפשריות אלה נתונה לשיקול דעתו של התובע. בהפעילו שיקול דעת זה, עליו לשים לנגד עיניו את תכליותיו של ההליך הפלילי ולשאול את עצמו כיצד אלה יוגשמו באופן האופטימלי במקרה הנתון שלפניו. בבחירה בין החלופות, עליו לשקול את מכלול נסיבותיו של העניין;

עליו להתחשב ברף הראייתי הקיים מבחינת הסיכוי הסביר להרשעה, בד בבד עם שיקולים שבאינטרס ציבורי, המעוגנים בנסיבות הפרטניות של העניין שלפניו, ובהשפעת תוצאותיו של ההליך על מערכת הענישה בכללה ועל מקומן, דמותן ותדמיתן של הרשויות לאכיפת החוק בעיני הציבור.

א

אמות המידה בהעמדה לדין של איש ציבור

38. עקרון השוויון לפני החוק מחייב כי אמות המידה להעמדתו של איש ציבור לדין פלילי תהיינה זהות לאלה של אדם מן היישוב וכי לא תינקט מידה של איפה ואיפה בין זה לזה. במסגרת שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ בעניין הקשור בהעמדה לדין, עליו להתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה ובמכלול השיקולים הנוגעים לעניין הקונקרטי העומד להכרעה לפניו. לנסיבות המיוחדות של המקרה עשויה להיות השפעה על המשקל שיש לייחס לעוצמת הסיכוי הסביר להרשעה ועל שיקולי העניין לציבור הכרוכים בהעמדה לדין; הנסיבות המיוחדות עשויות להשפיע על שיקול הדעת בעניין בחירת חלופות אפשריות בהליך הפלילי, כגון אם לנהל משפט על פי כתב אישום, אם להגיע להסדר טיעון, שמא להימנע מניהול הליך כלל.

ב

ג

ד

כשמדובר בהעמדה לדין של אנשי ציבור, נדרשת התביעה לשקול שיקולים מורכבים: מצד אחד, אנשי ציבור נדרשים בסטנדרט של התנהגות גבוה במיוחד, כנדרש מחובת ניקיון הכפיים וטוהר המידות שהם חבים לציבור שאותו הם משרתים. בהיותם אנשי ציבור, הם מוחזקים כנאמניו של הציבור, ומקום שעולה כלפיהם חשד לפגיעה בחוק, קיים אינטרס ציבורי מובהק ורב עוצמה במיוחד למצות את בירור אחריותם כחלק מערך השמירה על אמון הציבור בנבחריה ומחובת ההגנה על שלטון החוק ועל מעמדן של מערכות אכיפת החוק. חשדות פליליים נגד אנשי ציבור מקימים עניין ציבורי מיוחד ומובהק למצות בהליך פלילי את בירור אחריותם.

ה

ו

מנגד, החלטה על העמדה לדין של אדם, ואיש ציבור בכלל זה, כרוכה לעולם בהערכת הסיכוי הסביר להרשעה מול הסיכוי לזיכוי. הערכה זו מטילה אחריות כבדה על התביעה לאמוד את מידת הסיכוי לכך שפתיחת הליך פלילי נגד אדם תתברר בהמשך הדרך כמהלך סרק שיסתיים באי הרשעה. מהלך כזה, אם יסתיים

ז

א כך, עלול לגרור פגיעה קשה בזכויותיו הבסיסיות של הנאשם; הוא עלול לפגוע במעמדו של ההליך הפלילי וליצור בקיעים באמון הניתן במערכות לאכיפת החוק; כאשר מדובר בהעמדה לדין של איש ציבור, ובמיוחד ראש מדינה, עלולות להיות למהלך סרק כזה גם השלכות ציבוריות נרחבות (פרשת האי היווני [37], בפסקה 31 (המסנה לנשיא מצא); בג"ץ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [107]; דנג"ץ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה [108]). מהלך-נפל בהליך פלילי נגד איש ציבור, העומד בראש מערכת שלטונית, עלול להביא לזעזוע חברתי כבד ולא יציבות בהסדרי המשטר. הוא עלול להשפיע השפעה ניכרת על ניהול מוסדות המדינה ועל תהליכים חברתיים ומשפטיים שונים. הוא עלול להביא לפגיעה עמוקה במעמד המשרה והכהונה שאותן מייצגת האישיות הבכירה.

ב נוסף לכך, למהלך סרק בהליך הפלילי עלולות להיות השפעות קשות במיוחד על איש הציבור האינדיווידואלי, מעל ומעבר לפגיעה הצפויה באזרח רגיל, הנפגע מהגשת כתב אישום, והכול – מקום שהתברר בדיעבד כי לא ניתן היה להרשיע על פיו. זאת, הן בשל החשיפה הציבורית והתקשורתית הרחבה שאיש ציבור הנחקר בפלילים זוכה לה, אשר אינה נחלתו של אדם פרטי ואשר ניזקה רב לעתים אף יותר מפגיעתו של ההליך הפלילי עצמו, והן בשל הנזק הרב, אשר, לעתים, אינו ניתן לתיקון, הנגרם לאיש ציבור בהשחרת שמו לפני ציבור בוחריו הפוגעת ביכולתו לחזור לפעילות ציבורית ולזכות באמון מחדש.

ג מאפיינים מיוחדים אלה הנוגעים לאנשי ציבור מטילים על הרשויות לאכיפת החוק חובות זהירות והקפדה מיוחדות בבואן לבצע חקירות פליליות ולשקול שיקולי העמדה לדין של ראשי מדינה. וכאן ראוי להדגיש: אמות המידה להערכת הראיות מבחינה סיכויייהן להביא להרשעה הן זהות לאיש ציבור ולאזרח מן השורה. בגיבוש ההחלטה בדבר ההעמדה לדין, או בדבר בחירה בין חלופות שונות של ניהול הליך פלילי, יש לאמוד לא רק את עצם קיום הסיכוי הסביר להרשעה אלא גם את עוצמת הסיכוי הסביר הזה. כשמדובר באיש ציבור, פועל בעניין זה כוח רב עוצמה המושך למיצוי מלא של הדין הפלילי עימו. לכוח זה מתלווה, בעת ובעונה אחת, חובת זהירות מיוחדת לנוכח ההשלכות החברתיות הנרחבות העוללות להיווצר ממהלך פלילי מוטעה (בג"ץ 10665/05

שטנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה [88], בפסקה 5 לפסק דינה של השופטת חיות; פרשת האי היווני [37], בפסקה 31; זאב סגל "צללים מרחפים של שלטון החוק – עם פרשת בר און ובעקבותיה" [150], בעמ' 645–647).

א

סמכות היועץ בבירור בין חלופות

39. הסמכות הנתונה ליועץ במסגרת שיקוליו בהעמדה לדין להעריך לא רק את קיומן של ראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה, אלא גם את עוצמת הסיכוי הסביר הזה, נותנת בידי חלופות שונות אפשרויות לניהול ההליך הפלילי.

ב

40. בהתקיים ראיות המקימות סיכוי סביר כלשהו להרשעה, דרך המלך היא הגשת כתב אישום הממצה את מלוא חומרת האישומים נגד הנאשם. מקום שעוצמת הסיכוי הסביר להרשעה בעבירות החמורות היא קלושה, פתוחה הדרך לבסס כתב אישום על עבירות מתונות יותר, ובכך להגדיל את עוצמת הסיכוי הסביר להרשעה. מקום שמדובר בסיכוי סביר ברמה נמוכה בלבד להרשעה, יש בכוחו של היועץ להשיג הסדר טיעון הכולל ויתור על מיצוי מלוא חומרת האישומים נגד השגת ודאות בהרשעה, גם אם ברף נמוך יותר של אחריות. במצבים מיוחדים וחריגים, עשוי הוא לשקול אף את ביטול האישום וסגירת התיק.

ג

ד

41. הבירור בין החלופות היא קשה ומורכבת. היא ניוונה לא רק מהערכת הפן הראייתי ומעוצמת הסיכוי הסביר להרשעה, אלא גם משיקולים שבאינטרס ציבורי. היא מחייבת התייחסות לנסיבות המיוחדות של המקרה. ברירה זו מתקיימת, כעניין של שגרה, בהליכים פליליים נגד אזרחים מן השורה. היא עשויה לחייב שיקולים רחבים, קשים ומורכבים יותר, עת מדובר באיש ציבור, על שום ההשלכות הרחבות הנלוות לכל חלופה הנבחרת. מדובר במאזן עדין, רגיש ומורכב ביותר של שיקולים ושל הערכות, שמשתלבים בהם יסודות אינדוידואליים לנאשם, שיקולים רחבים שבאינטרס ההליך הפלילי ואינטרסים ציבוריים וחברתיים כלליים. הבחירה בין החלופות מצויה בתחום שיקול הדעת הרחב של היועץ המשפטי. על בחירתו בין החלופות לעמוד במבחן הסבירות. תחום הביקורת השיפוטית על בחירה זו מתאפיין בריסון ובאיפוק רב.

ה

ו

ז

מן הכלל אל הפרט

- א הסדר הטיעון בעניינו של קצב במבחן הסבירות
- נקודות המוצא
42. הסוגיה העומדת לדיון לפנינו היא אחת ויחידה: אם הסדר הטיעון שאליו הגיעה התביעה עם הנשיא קצב עומד במבחן החוקיות.
- ב לא הועלתה טענה כי ההסדר לוקה בפסול של שרירות, חוסר תום לב, חוסר הגינות, הפליה או פגיעה בשוויון. טענת הפסול מתמקדת, בעיקרה, בטענת אי סבירותו של שיקול הדעת שהופעל בידי היועץ במתן אישור להסדר הטיעון. בבחינת חוקיותה של החלטת היועץ בדבר הסדר הטיעון יש להחיל את המבחנים הקובעים כיצד ובאיזה אופן יש להפעיל את הביקורת השיפוטית על סבירות החלטתו של היועץ בעניין הקשור בהעמדה לדיון. לצורך כך, חשוב לציין את הנתונים הבאים שישמשו לנו נקודת מוצא לצורך הניתוח המשפטי:
- א) החלטת היועץ בעניין הסדר הטיעון מוסברת על רקע שיקולים ראייטיים בלבד. אין לה נגיעה, על פי הנטען, לשיקולים של "ענין לציבור" כמשמעם בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי.
- ב) אף ששיקולי היועץ לעניין השגת הסדר הטיעון הם ראייטיים בלבד, בחינת הראיות הפרטניות לגופן היא "מחוץ לתחום" הביקורת השיפוטית. בית המשפט אינו אמור לקבל את הראיות לידיו ולהעריכן, כשהוא שם עצמו בנעליו של היועץ המשפטי. הביקורת מצטמצמת, אפוא, למעין "ביקורת-על" על סבירותה של החלטת היועץ, על רקע הסברי התביעה באשר לשיקוליה, ועל נתונים אובייקטיביים חיצוניים לראיות המוסקים מכלל נסיבות העניין כפי שהתבררו בעתירות שלפנינו. לעניין זה, עשויים להתקיים גם קשרי גומלין בין דיות הראיות לבין עוצמת האינטרס הציבורי בהחלטה שנתקבלה.
- ג) לצורך בחינת סבירותה של ההחלטה בדבר הסדר הטיעון ניתן, ואף מתבקש, להתייחס למהלכים שננקטו ולהתנהלות התביעה קודם

להשגת הסדר הטיעון. מהלכים אלה, לטעמי, אינם עומדים, כשלעצמם, במוקד הביקורת שיפוטית. הם משמשים אך רקע לפעולה השלטונית שננקטה המגולמת בהסכמת התביעה להסדר הטיעון. הסדר הטיעון עצמו הוא העומד במוקד העתירות, להבדיל ממהלכי התביעה שקדמו לו. חשיבותם של המהלכים המוקדמים אינה בנייתוחם, כשהם עומדים לעצמם, אלא בבחינתם, ככל שהם עשויים להאיר על מידת סבירותה של ההחלטה נושא הביקורת, שעניינה הסדר הטיעון שהושג.

א

ב

(ד) לצורך העניין, ניתן אף להניח כי, אלמלא הושג הסדר טיעון, קרוב לוודאי שהיה מוגש כתב אישום נגד קצב, אף כי, לעמדת המדינה, עובר לגיבוש ההסדר טרם הוחלט באופן סופי איזו צורה ילבש כתב האישום. ההנחה הנזכרת נלמדת מדברי באי כוח המדינה בטיעוניהם בעתירות. היא נובעת גם מההנחה המתבקשת כי לא היה מושג הסדר טיעון אלמלא נמצאו ראיות לכאורה להעמדה לדין, המקימות לפחות סיכוי סביר כלשהו, ולו ברף התחתון, להרשעה. שאם לא כן, היה על היועץ המשפטי להחליט על סגירת תיק החקירה. ההנחה האמורה אינה חלה על עניינה של א' מבית הנשיא, שלגביה הוחלט כי התיק ייסגר בהיעדר ראיות מספיקות בלא קשר להסדר הטיעון, ועל עניינן של חמש המתלוננות האחרות שתלונותיהן נוגעות לאירועים שהתיישנו ולא ניתן עקב כך לכלול אותם בכתב האישום.

ג

ד

ה

(ה) קיים פער ניכר ביותר בין טיוטת כתב האישום נגד קצב, אשר כללה כמה מעשי אינוס נגד שתי מתלוננות, ומעשים מיניים חמורים אחרים כלפיהן וכלפי שתי מתלוננות נוספות, לבין הסדר הטיעון שנתקבל. הסדר הטיעון הוגבל למעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ כלפי מתלוננת אחת, הטרדה מינית כלפי מתלוננת אחרת ועבירה של הטרדת עד כלפי אותה מתלוננת. הפער הממשי הזה חייב הסבר.

ו

(ו) ההסבר לפער בין טיוטת כתב האישום לבין הסדר הטיעון צריך שיינתן על רקע העובדה שהתבררה, ולפיה, במאגר הראיות הקיים, לא חל שינוי מהותי בין שלב עריכת טיוטת כתב האישום לשלב גיבושו של

ז

הסדר הטיעון, מלבד ראיות נקודתיות נוספות בעלות ערך שולי שהוצגו על ידי ההגנה בשימוע.

א

על רקע נקודות מוצא אלה, עולה השאלה אם בנסיבות העניין עומדת בחירת היועץ בחלופת הסדר הטיעון במבחן הסבירות, או שמא היה על התביעה להגיש כתב אישום ולנהל משפט נגד קצב, בין בעבירות החמורות שנכללו בטיטות האישום ובין במבנה אישומים שונה.

ב

43. ניתוח סבירות החלטתו של היועץ המשפטי בעניין הסדר הטיעון מחייב עמידה על שני אלה: האחד – השיקולים שעמדו מאחורי ההחלטה, כפי שהוצגו לפנינו על ידי התביעה; השני – המהלכים האובייקטיביים שהתרחשו בהתנהלות התביעה קודם להסדר הטיעון, ככל שהם עשויים להאיר את סבירות ההחלטה וחקייתה.

ג

נדון בהיבטים אלה אחד לאחד.

שיקולי התביעה שביסוד הסדר הטיעון

ד

44. החלטת היועץ, בעזרת צוות מקצועי רב-משתתפים, נתקבלה לאחר בדיקה יסודית וזהירה ביותר של הראיות בתיק התביעה, תוך הערכתן המחודשת בעקבות השימוע שנערך לקצב ולפרקליטי ההגנה.

ה

45. בעניינה של א' מבית הנשיא, התקבלה החלטה לסגור את התיק מחוסר ראיות מספיקות. החלטה זו נתקבלה בלא קשר להסדר הטיעון כלל, אף שהיא השתקפה בנוסח ההסכמה שקיבלה ביטוי בהסדר. היא נבעה מניתוח ומהערכה של הראיות שהעלו קשיים ראייתיים ניכרים.

ו

46. אשר לא' ממשרד התיירות, הסבירה התביעה כי הקשיים הראייתיים באשר לעניינה היו אמנם פחותים מאלה שבעניינה של א' מבית הנשיא, אך אלה היו קיימים והם התעצמו לנוכח השימוע וראיות נוספות מסוימות שהוצגו בו. כמו כן, חלק מהעבירות הקשורות למתלוננת זו התיישנו, ועבירות אונס שלא התיישנו חייבו הוכחת יסודות מחמירים שהעלו קושי הוכחתי רציני. וכך מנסחת המדינה את מצב הדברים עובר לפתיחת המשא ומתן בעניין הסדר הטיעון (פסקאות 15 ו-16 לתשובתה):

"נוצרה דילמה קשה, האם להגיש כתב אישום בעבירות חמורות אלה, בתיק שהתביעה העריכה שהינו תיק גבולי. מחד, החלטה על הגשת אישום בעבירות מאד חמורות בתיק גבולי שההערכה לגבי היתה שיש בו סיכוי לא מבוטל לזיכוי – היתה מאד בעייתית; מאידך, גם החלטה לגנוז את התיק כליל היא תוצאה קשה בנסיבות שנוצרו, שהיתה פוגעת אף בתחושת הצדק, וזאת מאחר שנראה היה, על סמך החומר, כי הנשיא היה מעורב בעבירות מין שונות.

א

ב

בעיצומה של ההתלבטות האמורה, [...] הגיעה הצעה מטעמו של הנשיא לעריכת הסדר טיעון. היתרון בחלופת ביניים זו היה ברור. זוהי פשרה במובן החיובי, שכן היא מונעת את הצורך להכריע בין שתי חלופות קיצוניות, בעייתיות מאד. ומאידך, היא מאפשרת להשיג חלק משמעותי מתכליות ההליך באופן מידי ווודאי, היינו – הרשעה מיידית ווודאית בעבירות מין (אף אם פחותות בחומרתן) ובעבירה של הטרדת עד, ענישה, התפטרות, קלון, והוקעה והרחקה מהזירה הציבורית, על כל הכרוך בכך.

ג

ד

לפיכך, הצעה זו נראתה עדיפה באופן מובהק על שתי האפשרויות שפורטו לעיל, ועל כן הוחלט לקבלה".

47. הסדר הטיעון עוצב, אפוא, כבחירה בחלופת ביניים בין שתי חלופות קיצוניות אפשריות, שכל אחת מהן לא היוותה אופציה טבעית ראויה – הגשת כתב אישום בעבירות חמורות, שההערכה לגבי סיכויי ההרשעה בהן הייתה גבולית, או גניזת התיק כליל, שנתפשה כפגיעה קשה בתחושת הצדק. בחירת חלופת הביניים בדמות הסדר הטיעון כרכה, אמנם, ויתור על מיצוי הבירור השיפוטי של מלוא האישומים המקוריים שפורטו בטיטת האישום, אך הביאה להשגה של מרבית תכליות ההליך הפלילי בהרשעה ובענישה ודאיות ובהרחקת הנשיא מהזירה הציבורית.

ה

ו

48. טוענת התביעה כי ההכרעה בין החלופות הקיצוניות בדרך של בחירת חלופת ביניים היא שאלה מובהקת של מדיניות התביעה הנתונה לשיקול דעת רחב ביותר של גורמי המקצוע. היא נוגעת בשקלול הסיכויים והסיכונים הנלווים לכל

ז

אחת מן החלופות האפשריות, ולבחירת האופציה המקדמת בדרך הראויה ביותר את האינטרס הציבורי שבהליך הפלילי, בהתחשב בנתוניו המיוחדים של העניין.

א

הקשיים הראייתיים

49. לצורך ביסוס עמדתה של המדינה באשר להסדר הטיעון, היא פרשה לפנינו, בין היתר, את הקשיים הראייתיים העיקריים שהובילו את היועץ להחלטה להעדיף השגת הסדר הטיעון כפתרון ביניים על פני חלופות אפשריות אחרות. באשר לפן זה של הטיעון יש להעיר את הדברים הבאים:

ב

ראשית, מטבע הדברים, לא ניתן ולא היה מקום, להציב לפני בית המשפט את מלוא חומר הראיות כדי שינתח ויעריך אותו, ויבחן בדרך זו את שיקול דעתו של היועץ. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, בית המשפט אינו עומד בנעליו של היועץ המשפטי בהערכת הראיות, ולכן אין מקום שייכנס לבדיקתן הפרטנית. שנית, בחינת הראיות וקביעת ממצאים לגביהן הייתה עלולה להשפיע השפעה בלתי ראויה על מהלכי המשפט הפלילי ועל תפקידו של בית המשפט בהליך הפלילי בהערכת הראיות.

ג

ד

שנית, ההתמקדות בקשיים הראייתיים שעליהם הצביעה המדינה בטיעונה אינה כרוכה בפרישת מלוא חומר הראיות, על הגרסאות השונות הטמונות בו. מטרתה להצביע לפני בית משפט זה על הדילמות הראייתיות העיקריות שהתביעה נדרשה להתמודד עימן ולהסביר מדוע בחירת פתרון הביניים בדמות הסדר הטיעון היה פתרון סביר.

ה

שלישית, התביעה ביקשה – וקיבלה – צו חיסיון מבית המשפט באשר לפרק נרחב בתשובתה המפרט פירוט נרחב את הקשיים הראייתיים בחומר הראיות. בפרק זה ניתן תיאור מפורט של הקשיים העיקריים בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא וכן בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות. מתן פומביות לפירוט קשיים אלה טומן בחובו נזק קשה לניהול ההליך הפלילי אם, בסופו של יום, יתנהל משפט נגד קצב. הקשיים פורטו לאורך קרוב ל-50 עמודים בכתב התשובה של המדינה. מטבע הדברים, אין מקום להיכנס לפירוט הקשיים הנזכרים, אך ניתן לומר בהכללה ובזהירות את הדברים הבאים:

ו

אשר לא' מבית הנשיא, התביעה הצביעה על גרסתה המפלילה של מתלוננת זו הנגועה בסתירות פנימיות רבות בעניינים מהותיים. כן היא הצביעה על הקושי ליישב את גרסתה עם עדויות אובייקטיביות שונות ועל סתירות שנתגלעו בין עדויותיה לבין עדויות עדים אחרים. המדינה הביאה תיאור נרחב של חומר עדויות המבהיר דברים אלה. לגביה הגיעה התביעה למסקנה כי אין קיימת תשתית ראייתית העשויה להקים סיכוי סביר להרשעה, ואפילו ברף התחתון. כן הצביעה המדינה על קושי לשלב את חומר הראיות הקיים בעניינה של מתלוננת זו אל תוך עבירות מין הקשורות בניצול יחסי מרות (בעילה אסורה בהסכמה בניגוד לסעיף 346 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ומעשה מגונה בניגוד לסעיף 348(ה) לחוק העונשין). על פי עמדתה, חומר הראיות הקיים בתיק מעמיד קושי בהוכחת ניצול יחסי מרות בהקשר למעשי הבעילה או המעשים המגונים, ועלול להתוות קושי ממשי להוכחת ניצול מרות והיעדר הסכמה חופשית במערכת היחסים בין המתלוננת לבין קצב, כפי שנצטיירה בראיות. עוד סברה התביעה כי עדות שיטה מטעם מתלוננות אחרות שעניינן התיישן, אפילו ניתנה, לא הייתה יכולה להשלים את החסר הראייתי הקיים, מה גם שעלו קשיים לגבי עצם האפשרות להתבסס במקרה זה על עדות שיטה מטעמים המובאים בתשובת המדינה.

אשר לא' ממשרד התיירות, נשקלה אפשרות להגיש אישום במתכונת רחבה, אולם הועדף הסדר טיעון בעבירות מתוננות בהרבה בשל קשיים ראייתיים שעלו, שהציבו את האישומים החמורים בעניין זה כבעלי סיכוי סביר אך ברף נמוך להרשעה (פסקה 135 לתשובה). בעניינה של מתלוננת זו, יוחסו לקצב שני מעשי אינוס ומעשה מגונה בכוח. בשתי העבירות נדרש להוכיח יסוד של שימוש בכוח על פי המבנה המשפטי שהיה קיים נכון למועד ביצוע העבירות. לטענת התביעה, לאחר שפירטה את הראיות הרלוונטיות לעניין, נוצר קושי בהוכחת יסוד השימוש בכוח. הקשיים עולים מגרסתה של המתלוננת עצמה ומראיות אחרות העלולות להפחית ממהימנותה. גם נתונים אובייקטיביים שונים שצוינו בתשובת המדינה תרמו לקושי האמור. מטבע הדברים, לא ניתן לפרט נתונים אלה, שהוצא לגביהם צו חיסיון. המדינה מבהירה בתשובתה כי הקושי להוכיח שימוש בכוח לצורך עבירות האינוס בשל קשיים מצטברים שהיא פירטה, העלה בעיה הוכחתית אמיתית, שהפכה את התשתית הראייתית לגבולית מבחינת עוצמת הסיכוי הסביר להרשעה בעבירות אלה. חומר הראיות כלל גם נתונים

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלוגית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5749, 5773, 5828	השופטת א' פרוקצ'יה
פ"ד סב(3) 550	

לגבי בעילה או מעשים מגונים תוך ניצול מרות, אך אלה התיישנו. על רקע נסיבות אלה, הושג הסדר הטיעון.

א

קראתי בעיון רב את התיאור הנרחב והמפורט של המדינה באשר לבעייתיות שבחומר הראיות, אשר על ריקעה נתקבלה ההחלטה בדבר הסדר הטיעון. עמדתה של המדינה מובנת והיא מצביעה על הדילמות הראייתיות שעימן התמודדה במהלך הליך קבלת ההחלטה, שבסופו של יום הביאו לבחירת החלופה של הסדר טיעון.

ב

בחירת החלופה של הסדר הטיעון במבחן הסבירות

50. השאלה העומדת למבחן היא, אפוא, אם מבין האפשרויות השונות שעמדו לפני היועץ לפעול בהן בעניינו של קצב, הופעל שיקול דעת סביר בבחירת האופציה של הסדר הטיעון שהאירועים המתוארים בו, מספר המתלוננות שעניינן נכלל בו והעבירות שנכללו בו, צרים ומוגבלים בהרבה מאלה שנכללו בטיוטת כתב האישום.

ג

51. לנוכח הקשיים הראייתיים האמיתיים שהתביעה איתרה בחומר הראיות, עמדו לפני היועץ כמה חלופות אפשריות: סגירת תיק החקירה נגד קצב כליל; הגשת כתב אישום בעבירות חמורות של אינוס בעניינה של א' ממשרד התיירות, כאשר התביעה מגדירה את סיכויי ההרשעה בהן כגבוליים; הגשת כתב אישום וניהול משפט בעבירות קלות מאלה שבטיוטת האישום; הסכמה להסדר טיעון שיצמצם את אחריותו הפלילית של הנשיא לעבירות קלות בהרבה, אך יבטיח את הרשעתו וענישתו ואת פרישתו מהחיים הציבוריים. השיקולים המתלווים לכל אחת מן החלופות האפשריות הם, בתמצית, אלה: סגירתו של התיק כליל הייתה חותרת תחת תכלית ההליך הפלילי למצות, במידת האפשר, את בירור אחריותו הפלילית של קצב על פי הראיות שהונחו לפני התביעה, ולכן, בנסיבות העניין, לא היוותה חלופה סבירה. החלופה של הגשת כתב אישום חמור בעניינה של א' ממשרד התיירות ועבירות נלוות הייתה כרוכה באי ודאות לגבי סיכויי ההרשעה ובהערכה כי עשוי להיות שהמשפט אף יסתיים ביזכוי. עמדה גם אפשרות להגיש כתב אישום ולנהל משפט בעבירות חמורות פחות; אפשרות זו התקרבה במהותה לאופציה של הסדר הטיעון, אך נעדר ממנה יסוד הוודאות שנלווה

ד

ה

ו

ז

להסדר. על רקע זה, עלתה החלופה של הסדר טיעון אשר הקים תשתית אפשרית למיצועי ההליך הפלילי בדרך של הרשעה בעבירות קלות יותר תוך השגת ודאות בדבר התוצאה. תוצאה זו כללה הן תוצאות עונשיות מסוימות כלפי קצב והן תוצאות במישור הציבורי.

א

52. שיקול הדעת הרחב הנתון ליועץ המשפטי הקנה בידו את הבחירה בין האפשרויות השונות, ולטעמי אין לומר כי בחירתו נגועה בחוסר סבירות ולא כל שכן באי סבירות קיצונית. הוא שקל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין ולא הביא בחשבון שיקולים שאינם צריכים לעניין. הוא בחן את החומר הראייתי ואת עוצמת הסיכוי הסביר להרשעה בכתב אישום חמור, שנמצאה על ידיו כגבולית ביותר. הוא העריך את הנזק העלול להיגרם הן לנאשם הן למערכת אכיפת החוק אילו התקיים משפט שהיה מסתיים בזיכוי והיה מתפרש בציבור כהליך נפל. הוא שקל מנגד את היתרון היחסי שבמיצועי בטוח וודאי של ההליך הפלילי בהודאת קצב בעבירות – גם אם מתונות בהרבה – ובהחלת תוצאות מיידיות של הסדר הטיעון לא רק במישור הפלילי אלא גם במישור הציבורי, שחשיבותן רבה מבחינת החזרת היציבות לחיים הציבוריים. הסדר זה נועד, בין היתר, להביא לסיום פעילותו הציבורית של קצב על אתר ולחתום פרשה כאובה, שהסעירה את הציבור תקופה ארוכה ופגעה באמון הציבור במערכות השלטון באורח קשה.

ב

ג

ד

53. אשר לנפגעות העבירה, נראה לי כי יהיה זה מרחיק לכת לומר כי עניינן לא נשקל כראוי בידי התביעה. באיזון הכולל של השיקולים במוכן הרחב, עניינן של המתלוננות הוא להביא למיצועי הדין הפלילי עם מי שפגע בהן, במגבלות ובתנאים האפשריים על פי מערכת הראיות הנתונה, כפי שזו נשקלת ומוערכת בידי גורמי המקצוע. קשה לומר כי הגשת כתב אישום חמור, שסיכויי להסתיים בהרשעה הם גבוליים, מקדם בהכרח את עניינן החשוב יותר מאשר הסדר טיעון שסימו בהרשעה ודאית, גם אם בעבירות מתונות בהרבה מאלה שנשקלו כמושא לאישום בשלב מוקדם. נראה, כי עניינן של נפגעות העבירה אינו עומד בסתירה לתכלית שעמדה ברקע הסדר הטיעון – מיצועי של ההליך הפלילי במגבלות ובנתונים שהעלה חומר הראיות. מכל מקום, זכויותיהן של נפגעות העבירה היוו שיקול אחד מביין מכלול שיקולים מורכבים שנשקלו, אשר הוכנסו לכור ההיתוך של מלאכת השקלול שהביאה, בסופו של יום, לנקודת האיזון שעליה הושתתה ההחלטה בדבר הסדר הטיעון.

ה

ו

ז

א 54. על יסוד ניתוח מערכת השיקולים כפי שהוצגה בידי התביעה, אני מתקשה לומר כי החלטת היועץ להסכים להסדר הטיעון, כשהיא לעצמה, לוקה באי סבירות, ולא כל שכן, באי סבירות קיצונית שרק בקיומה הייתה עולה הצדקה להתערבות שיפוטית.

ב מסקנה זו כפופה עדיין לבחינת מהלכי התביעה שקדמו להסדר הטיעון, ככל שהם עשויים להשליך על סבירות ההחלטה שנתקבלה בעניין זה. לפירוט המהלכים נעבור עתה.

מהלכי התביעה שקדמו להסדר הטיעון

א 55. התנהלות התביעה בפרשת העמדתו לדין של קצב ניתנת לחלוקה לשלושה שלבים: השלב הראשון, עניינו בבדיקה הראשונית של חומר הראיות שנעשתה בידי התביעה ובהודעת היועץ המשפטי לציבור על כוונתו להעמיד לדין את הנשיא קצב בעבירות חמורות ביותר, כפוף לשימוע שייערך עם פרקליטיו. בשלב זה ניתן לכוון גם את הכנת טיוטת האישום באישומים חמורים. השלב השני, עניינו בשימוע ובתוצאותיו. השלב השלישי, עוסק בהערכה המחודשת של הראיות שנערכה על ידי התביעה ובהחלטת היועץ המשפטי להסכים להסדר הטיעון שגובש.

ב 56. בשלבים השונים בהתנהלות התביעה, כמתואר לעיל, נפלו קשיים ואף כשלים. עיקרם של הכשלים מתמצה באלה: נוצר פער בלתי מוסבר בין עמדתה של התביעה בשלב הראשון, אשר יצרה מצג לפני הציבור על כוונה להגיש כתב אישום חמור ביותר נגד הנשיא הכולל אישומים נגדו בעבירות אינוס כלפי כמה מתלוננות, לעומת השלב האחרון בהתנהלותה שבו הוסכם על הסדר טיעון, צר ומתון בהרבה בהיקפו ובחומרתו. כן נפל פגם בכך שקודם להסדר הטיעון לא גיבשה התביעה עמדה ברורה באשר לשאלה אם היא מתכוונת להגיש כתב אישום נגד קצב ומה יהיה תוכנו. המהלכים שקדמו להחלטת היועץ המשפטי להסכים להסדר הטיעון מחייבים, אפוא, התייחסות מיוחדת.

א 57. ביום 23.1.2007 הודיע היועץ המשפטי לציבור בישראל כי הוא שוקל להעמיד לדין את הנשיא קצב באישומים חמורים ביותר. כמצוות סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי, הודיע לפרקליטי הנשיא כי קודם שיכריע בדבר הם

א יוזמנו לשימוע וטיעוניהם ייבחנו באופן יסודי ומדוקדק. יומיים לאחר מכן אישרה ועדת הכנסת, מכוח סמכותה על פי סעיף 22 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, את הודעת הנשיא שלפיה נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו. זמן מה לפני השימוע, הוכנה בפרקליטות טיוטת כתב האישום, אשר כללה שורה של עבירות חמורות ביותר כלפי שתי המתלוננות, א' מבית הנשיא וא' ממשרד התיירות, וכלפי שתי מתלוננות נוספות. טיוטה זו הונחה לפני פרקליטי הנשיא לקראת השימוע והיא היותה בסיס לטיעון בשתי ישיבות שימוע שנערכו במשרד המשפטים לפני היועץ המשפטי לממשלה.

ב 58. בעקבות השימוע, נעשתה בפרקליטות הערכה מחודשת של חומר הראיות, ואז הוחלט לסגור כליל את התיק בעניינה של א' מבית הנשיא, ולבחור בפתרון הביניים של הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות, תוך המרת האישומים החמורים שנכללו בטיטת כתב האישום בעקבות תלונתה באישומים מתונים בהרבה שפער החומרה בינם לבין האישומים בטיטה רחב ועמוק ביותר.

ג 59. המהפך שחל בעמדת היועץ בין שלב ההודעה לציבור על כוונתו להעמיד לדין את הנשיא באישומים חמורים ביותר, והכנת טיוטת כתב האישום החמור, לבין הסדר הטיעון והסבריה של התביעה כיום לטעמים שהניעו את היועץ להסכים להסדר זה, שימש מוקד לתהייה מרובה במהלך הדיון בעתירות אלה. הפער הוסבר כל כולו בהערכת הראיות ובאמדן עוצמת הסיכוי הסביר להרשעה על פיהן. קשה להבין ולקבל את הפער שנוצר בהערכת הראיות בין השלב שקדם לשימוע לבין השלב שבא לאחוריו, כאשר הכול מסכימים כי לא התווספו במהלך השימוע ראיות מהותיות חדשות המספקות הגנה לנאשם, שהן עצמן, עשויות היו להסביר את הפער שנפער. קשה גם לקבל כי טיעוניהם של פרקליטי ההגנה בשימוע – עם כל כשרונם כי רב – הם שהביאו לגילוי של מלוא הפער האמור; שהרי הערכת הראיות מתבצעת בידי פרקליטי משרד המשפטים. ומצויה בתחום התמחותם וניסיונם הרב. הדעת נותנת, כי הם היו אמורים לאתר בכוחות עצמם את הבעייתיות הבסיסית בתשתית הראייתית, במיוחד זו הנוגעת לא' מבית הנשיא, זמן רב קודם לשימוע ולהערכה המחודשת של הראיות בעקבותיו. במהלך הדיון בעתירות, ניסינו להתחקות אחר ההסבר האמיתי לתפנית שחלה בהערכת התביעה את הראיות, ולהבינו. אודה כי עד עתה

א לא מצאתי הסבר מלא לתפנית העמוקה שחלה בדרך התנהלותה של התביעה במעבר שבין השלב הראשון לשלב השלישי בתהליך קבלת ההחלטה העומדת למבחן לפנינו.

ב 60. הסבר חלקי, וחלקי בלבד, לפער שנוצר, עשוי להיזקף לשימוע שנערך המסייע לתביעה להתמקד בקשיים העולים מחומר הראיות, ולהתעמת באופן חזיתי עם נקודות התורפה העולות בהן, ומאפשר לה להעריך באופן מלא ומדויק יותר את עוצמת ההסתברות להרשעה על בסיסן. עם זאת, משחומר הראיות קודם לשימוע, ואף לאחריו, נותר בעיקרו בלא שינוי מהותי, עדיין קיים קושי להבין כיצד מערכת תביעה עצמאית, בעלת כישורים מקצועיים מעולים, ועתירת ניסיון, מעריכה בתחילה את חומר הראיות כמבסס תשתית מספקת לאישום בכמה עבירות אינוס בעניינן של שתי מתלוננות ובעבירות מין אחרות כלפי מתלוננות אחרות, ואותו חומר ראיות עצמו היא מעריכה לאחר מכן באופן המביא לסגירת התיק לגבי מתלוננת עיקרית אחת בהיעדר ראיות מספיקות ובהיעדר סיכוי סביר להרשעה. היא מעדיפה להגיע להסדר טיעון בעבירה בעלת חומרה פחותה בעניינה של מתלוננת אחרת, בנימוק כי אישום בעבירות החמורות שפורטו בטיטוט האישום בעניינה נושא סיכוי גבולי בלבד להרשעה. זקיפת הפער האמור כולו, על הגישות הקוטביות המשתקפות בו, להשפעת השימוע בלבד על תפישת התביעה כלפי משקל הראיות, אינה נראית לי משכנעת. התשובה לכך נראית מורכבת יותר.

ה אני נוטה למחשבה כי הודעת היועץ המשפטי בתחילת הדרך על הכוונה להעמיד לדין את הנשיא בעבירות חמורות, ותוכן טיטוט כתב האישום שהוכנה בעקבות הודעה זו, שיקפו למעשה עמדה ראשונית, בלתי שלמה, בלתי ממצה ובלתי בשלה של התביעה לגבי הערכת תשתית הראיות. ניתן לה ביטוי פומבי מוקדם מדי, בטרם הושלם ומוצה עד תום תהליך בדיקת הראיות ובטרם הועברו הראיות בכור ההיתוך של הבחינה והתהייה, בעומק ובחדות, כפי שהדבר נעשה לאחר מכן בידי צוות גדול של אנשי מקצוע ממשרד המשפטים בעקבות השימוע. דומה כי הפער, לפחות בחלקו, נעוץ, ככל הנראה, בהבדל בעומק הבדיקה והניתוח של הראיות שנעשו בידי גורמי התביעה בשלב הראשון, לעומת אלה שנעשו בידיהם בשלב השלישי, לאחר השימוע.

61. נשאלת השאלה, אם הקושי שנוצר עקב הפער בין העמדה הראשונית המחמירה של היועץ בשלב הראשון של התהליך לבין עמדתו השונה בתכלית כפי שנקטה עובר לקבלת הסדר הטיעון, משליך על סבירותה של ההחלטה שנתקבלה בסופו של יום בעניין הסדר הטיעון. דעתי היא שיש להשיב לשאלה זו בשלילה. ככל שהשלבים השונים בתהליך קבלת ההחלטה משקפים התנהלות המעוררת תהייה, נראה לי כי, במהותם, נוגעים הדברים לדרכי התנהלות מערכתית אשר גם אם הם מצדיקים הפקת לקחים, אין הם משפיעים על סבירותה של ההחלטה הסופית שהתקבלה ועל האחריות המקצועית הרבה שנתלוותה לדרך קבלתה. יש להבחין במקרה זה בין ההחלטה עצמה, שהיא העומדת במבחן החוקיות, לבין טעויות שנפלו בדרך ההתנהלות המערכתית שקדמה לקבלתה, אשר לא השפיעו על עומק הבחינה ועל מגוון השיקולים שנסקלו ועל האיזון שנמצא בסוף הדרך בידי התביעה בהשגת ההסדר.

62. אשר להפקת לקחים, אעיר את הדברים הבאים עם כל הזהירות הנדרשת: הפער שנוצר בהתנהלות התביעה בין השלב הראשון לשלב השלישי, הוליד תפישה מעוותת בציבור בדבר אופיו של ההליך הפלילי הצפוי בעניינו של הנשיא קצב. תפישה זו הופרכה בהתייחס למציאות כפי שהתפתחה בפועל. נוצר רושם בלתי נמנע כי הודעות התביעה לתקשורת, ונוסח טיוטת כתב האישום שהוכן, נעשו בטרם נשקלה באופן ממצה הבעייתיות העמוקה שבחומר הראיות, שעליה עמדה התביעה בעקבות השימוע, ואשר על עיקרה יכלה והייתה חייבת לעמוד קודם לשימוע. הפער האמור שנוצר עורר סימני שאלה טבעיים באשר למהלך קבלת ההחלטות בידי היועץ המשפטי בנושא העומד לדיון לפנינו. פער זה היה, ככל הנראה, נמנע אילו הייתה המלאכה העיקרית של הערכת הראיות ושקלולן, מבחינת כמותן ואיכותן, באה על מיצויה המלא, בכפוף לשימוע, קודם להודעה לציבור על כוונת התביעה להגיש כתב אישום תוך ציון מהות העבירות שעתידות להיכלל בו ומידת חומרתן. הודעה לציבור כאמור משמשת סמן-דרך למדיניות התביעה; היא משפיעה על דעת הקהל; היא יוצרת מצב נתון חדש באשר לחשוד. כך הוא באשר לכל אזרח וכך הוא, על אחת כמה וכמה, כשמדובר באיש ציבור שלהליך הפלילי בעניינו יש השלכות חברתיות מיוחדות. מציאות דברים זו, כפי שהתרחשה, ראוי שתשמש כר להערכה ולהסקת מסקנות בידי התביעה באשר לדרך ההתנהלות הראויה בעתיד במצבים דומים.

א 63. חרף כל האמור, וככל שהתנהלות התביעה ראויה לביקורת, היא משקפת תקלה ולא דופי בכשרות שיקוליה כפי שנשקלו, בסופו של יום, בשלב השלישי של המהלך ואשר הובילו להסדר הטיעון.

ב 64. אשר לפגם שנפל בהתנהלות התביעה, הקשור באי קבלת החלטה מגובשת בעניינו של קצב באשר להגשת כתב אישום וגיבוש תוכנו קודם להסכמה להסדר הטיעון: חברתי הנשיאה ביניש עמדה בהרחבה על היבט זה בתהליך קבלת ההחלטה בידי התביעה, ואין לי אלא להצטרף לדעתה כי, אכן, נפל ליקוי בהתנהלות התביעה גם במובן זה. עם זאת, לצורך בחינת חוקיותו של הסדר הטיעון שהוא העומד במוקד ענייננו, ניתן להניח כי בצד החלופה של ההסדר, שעמדה לפני התביעה, עמדה לפנייה גם אפשרות של הגשת כתב אישום אשר, לדבריה, הקים סיכוי סביר להרשעה, אף כי ברף נמוך של סיכוי. שאלת סבירותו של הסדר הטיעון צריכה, אפוא, להיחתך על פי היחס הקיים בין הגשת כתב אישום בעל חומרה, המקים סיכוי גבולי להרשעה, לבין הסכמה להסדר הכורך ודאות של הרשעה וענישה בעבירות שחומרתן פחותה ונלוות לו תוצאות נוספות במישור הציבורי והכספי.

ד 65. חרף הליקויים שנפלו בהתנהלותה של התביעה, ואף שהם עשויים לשמש יסוד להפקת לקחים בעתיד, אין בהם כדי לפגוע בחוקיות ובסבירות של ההחלטה הסופית שנתקבלה על ידי היועץ המשפטי להתקשר בהסדר הטיעון בעניינו של הנשיא קצב.

ה הסוגיות הנלוות

ו 66. עיינתי בעמדותיהם של חבריי, הנשיאה ביניש והשופט לוי בסוגיות הנלוות.

ז 67. בסוגיית ההתיישנות, אני מצטרפת לעמדתו של השופט לוי (בפסקאות 23–24 לפסק דינו). כן אני מצטרפת לעמדתו בסוגיית זכות הטיעון של נפגעות עבירה (פסקאות 25 עד 29 לפסק דינו). בעניין זה אני מצטרפת גם להערות הנשיאה ביניש בפסקה 35 לפסק דינה.

ח

68. בסוגיית הקלון, אני מצטרפת לעיקרי עמדתה של הנשיאה בפסקה 36 לפסק דינה לעניין מקומו של מרכיב הקלון בהסדרי טיעון. עם זאת, בנסיבות מקרה זה, אי הכללת מרכיב הקלון בהסדר הטיעון אינו מהווה, לטעמי, פגם, שכן פתוחה בידי התביעה הדרך להעלות סוגיה זו לפני הערכאה הדיונית אשר עתידה לדון בהסדר הטיעון בגדר ההליך הפלילי.

א

69. אציין עוד, למען שלמות הדברים: נטען על ידי אחד העותרים כי ראוי היה שהסדר הטיעון יכלול עבירה של הפרת אמונים נגד קצב, המתגבשת, על פי הטענה, גם על יסוד העבירות הכלולות בהסדר הטיעון והעולה מחומר הראיות בכללותו. הנשיאה ביניש לא ראתה להיזקק לטענה זו, משזו הועלתה לראשונה בדיון עצמו ולא ניתנה למדינה הזדמנות נאותה להשיב עליה. אני מצטרפת לעמדה זו, ולפיכך, בנסיבות העניין, לא אנקוט עמדה לגופה של טענה זו.

ב

ג

סוף דבר

70. היועץ המשפטי לממשלה, כמי שעומד בראש התביעה הכללית בישראל, הוא אישיות עצמאית ובלתי תלויה ברשות שלטונית כלשהי. עליו נטל האחריות להחליט החלטות הוות גורל הנוגעות להעמדה לדין של אדם שעולים נגדו חשדות בפלילים. החלטה הקשורה בהעמדה לדין עניינה בדיני נפשות. היא משפיעה על הפרט ועל זכויותיו החוקתיות לחירות, לפרטיות ולשמו הטוב. היא משפיעה על הליכי אכיפת החוק ועל דרכי יישומו של ההליך הפלילי. היא משליכה על מידת האמון שהציבור רוחש לחוק ולמערכות של אכיפת החוק. היא משפיעה על עיצוב הערכים המוסריים של החברה ושימורם ועל אופייה כחברה מתוקנת.

ד

ה

71. מלאכת קבלת ההחלטות בעניינים של העמדה לדין היא לא רק מלאכה קשה ומפרכת. היא מעשה הטעון קשיים ודילמות, המצריך איזונים מורכבים, רבי פנים. היא כרוכה לא רק בלימוד חומר הראיות – לעתים, רב ביותר – על בוריו והערכתו הכמותית. היא טעונה הערכה איכותית, שאינה מסתפקת בשאלה אם יש די בחומר הקיים כדי לשכנע את התביעה בביצועה של עבירה בידי החשוד. נדרשת הערכה של חומר הראיות מבחינת ההסתברות כי ערכאה שיפוטית תכיר על פיו באחריותו הפלילית של הנאשם "מעבר לספק סביר".

ו

ז

א ההערכה האיכותית של הראיות, על פניה המורכבים, היא פרי ניתוח ההיגיון וכושר ניבוי באמצעות החושים. היא מלאכה מקצועית מובהקת של העוסקים בכך. אין פירוש הדבר כי לא תיתכן טעות או אף הערכה החורגת מן הסבירות. אך לשם כך נדרשת הוכחה נחרצת המפריכה את חזקת תקינות שיקול הדעת המופעל על ידי גורמי התביעה. בהיעדר הוכחה כזו, יש להניח לתביעה לפעול על פי שיקול דעתה, על פי מצפונה האנושי והמקצועי, ולשאת באחריות הכבדה כלפי החשוד והציבור כאחד. בגדר אחריות זו, נתונה לתביעה גם הבחירה בחלופה בין חלופות שונות אפשריות בהליך הפלילי, אשר, לדעתה, תמצה בדרך האופטימלית את תכליות ההליך הפלילי בהתחשב בגדרם של הסיכויים והסיכונים במסגרת הנתונים הקיימים על פי המקרה. שיקול הדעת של התביעה בבחירת החלופה ההולמת הוא רחב מאוד, ועם זאת הוא נתון לביקורת שיפוטית. אין זה מן הנמנע כי ייתכן מצב שבו מיצוי ההליך הפלילי יוגשם בדרך ראויה דווקא בחלופה המתונה, אך הוודאית בתוצאותיה, יותר מאשר נקיטת הליך המבקש למצות את בחינת האחריות הפלילית במלוא היקפה, אך זרוע בקשיים ראייתיים ובאי ודאות לגבי עתידו.

72. נוסף לכל אלה, חשוב להדגיש את ההיבט הבא: אמונה של התביעה בקיומו של סיכוי סביר להרשעה בהליך פלילי שהיא יוזמת הוא תנאי חיוני להפעלתו הראויה של הדיון הפלילי. בלעדי אמון זה, תתקשה התביעה להוליך את ההליך הפלילי ולשכנע את בית המשפט בצדקת עמדתה כי הנאשם אחראי בפלילים בעבירה המיוחסת לו. לעניין זה אין די באמונתה של התביעה בדבר אחריותו של הנאשם במישור העובדתי. עליה להאמין באחריותו המשפטית ובסיכוי להוכיח זאת במשפט. אם נותר ספק בלבה בעניין זה, או שהסיכוי הסביר להכרה באחריות המשפטית הוא ברף נמוך, רשאית היא למצות את ההליך הפלילי בדרך חלופית, שיתרונה בגורם הוודאות, תוך ויתור מודע ומוסכם על מיצוי מלוא הדין.

חומר הראיות שעמד לבחינה בידי היועץ המשפטי אינו מונח לפנינו ואין אנו מכירים אותו, בין לפרטיו ובין במכלול. אין אנו אמורים להעריך במקום התביעה את דיותו של החומר בין מבחינת כמותו בין מבחינת איכותו. תחום

ביקורתנו את החלטת היועץ הוא, מטבע הדברים, מצומצם ומוגבל לשאלה אם נפל דופי מהותי בהחלטה מבחינת חוקיותה.

א

73. בהליך קבלת ההחלטה בעניין שנדון לפנינו נפלו כשלים שיצרו פער עמוק בין המצג שהציגה התביעה לציבור בשלב הראשון של הליך קבלת ההחלטה בדבר ההעמדה לדין לבין השלב הסופי, שהביא לחתימה על הסדר הטיעון. כשלים אלה, כשלעצמם, אינם פוגמים, לטעמי, בחוקיות ההחלטה הסופית שהיא העומדת לבחינה לפנינו. מקרה זה מצדיק, מן הבחינה העניינית, הפרדה בין המהלכים הראשוניים בתהליך קבלת ההחלטה, לבין ההחלטה הסופית שנתקבלה בדבר הסדר הטיעון, החלטה שהיא חי הנושם והנושא את עצמו, והיא העומדת במוקד הבחינה שלפנינו.

ב

74. העמדת ההחלטה בדבר הסדר הטיעון במבחן החוקיות מביאה אותי למסקנה כי לא נפל בהחלטה פגם המצדיק את התערבותנו, שכן היועץ המשפטי לא סטה ממתחם שיקול הדעת הרחב הנתון לו כאשר קיבל אותה. לפיכך, לא הייתי מתערבת בהחלטתו.

ג

75. אסיים בהערה הבאה: אני מתקשה להסכים לדעה שלפיה העבירות שנכללו בהסדר הטיעון עם הנשיא קצב הן קלות ומותרות את ההליך הפלילי בעניינו עקר וחסר משמעות. לטעמי, העבירות שנכללו בהסדר אמנם קלות בהרבה במידת חומרתן מאלה שנכללו תחילה בטיטת האישום, אולם, אין הן קלות ערך בעיניי משום בחינה שהיא, ולא רק מהטעם שאחת העבירות בהסדר מסווגת כעבירת פשע.

ד

העבירות נושא הסדר הטיעון משקפות, כשלעצמן, מכשלה מוסרית עמוקה שהייתה מכתימה את דמותו של כל נאשם. הן מכתימות את הווייתו המוסרית והערכית של האדם בקו התפר שבין אופן מילוי תפקידו בעבודתו לבין אורחות חייו הפרטיים. משמעותן של עבירות אלה חמורה פי כמה כשהן מיוחסות לאיש ציבור, החב חובת אמון מיוחדת לציבור, שהוא פועל בעבורו כנאמן. משנה חומרה מתלווה להן עת הן קשורות בנשיא מדינה, סמלה של המדינה, האמור לשמש מופת ודוגמה לעם כולו בדרך מילוי תפקידו ובאורחות חייו האישיים. הסדר הטיעון אינו מבטל, אלא משקף את הפער העמוק שנוצר בין הסמליות

ה

ו

ז

בג"ץ 5699/07, 5747,	פלוגית (א) ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'
5828, 5773, 5749	
פ"ד סב(3) 550	השופטת א' פרוקצ'יה, המשנה לנשיאה א' ריבלין

א שבמעמד הנשיאות, כסמלה של המדינה, לבין אורחות ההתנהגות הבלתי ראויות המשתקפות בו, אשר פגעו פגיעה קשה בכבודם של המוסד והכהונה, בכבודן של המתלוננות ובאמון שהעם רחש למי שנבחר לשמש במשרה הרמה. האירועים המתוארים בהסדר הטיעון פגעו פגיעה קשה בכבודה של החברה הישראלית.

ב 76. ממכלול הטעמים האמורים, אציע לדחות את העתירות.

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

פתח דבר

ג 1. מונחות לפניי חוות הדעת של חבריי, הנשיאה ד' ביניש, השופט א' א' לוי והשופטת א' פרוקצ'יה. הנשיאה ביניש והשופט לוי סבורים כי יש ליתן צו מוחלט בעתירה בבג"ץ 5747/07 ולפיו יתבטל הסדר הטיעון שנעשה בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות. את יתר העתירות הם מציעים לדחות, כפוף להמלצה כי היועץ המשפטי לממשלה ישקול שוב את נושא סגירת התיק בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא. חברתי השופטת פרוקצ'יה, לעומת זאת, סבורה כי דין העתירות כולן, להידחות. בפסק דינה היא עורכת בחינה מעמיקה של השיקולים הנוגעים לסבירותו של הסדר הטיעון, ובסוף הדרך מגיעה היא למסקנה כי לא קמה עילה להתערבותו של בית משפט זה. למקרא פסק דינה של חברתי הנשיאה, אני מוצא עצמי שותף לרבות מן ההנחות שהיא מציבה בפסק דינה. עם זאת, חרף השותפות הזו בדרך, הגעתי לתוצאה אחרת, היא התוצאה שאליה הגיעה חברתי השופטת פרוקצ'יה. להלן אפרט את טעמי.

המסקנה שאליה הגעתי אינה פשוטה – אך, לדעתי, היא הכרחית. היא אינה מובנת מאליה – אך היא מתבקשת. הקושי להגיע למסקנה של דחיית העתירות כולן נובע לא-מעט מן הדרך שבה בחר לילך המשיב 1 – היועץ המשפטי לממשלה. לכן, בטרם אתייחס לדרך שהלכו בה חבריי ולדרכי-שלי, אתייחס לדרכה של המדינה בתיק זה.

ז

דרכה של התביעה – דרך לא דרך

2. כפי שציינו חבריי, אין מחלוקת כי היועץ המשפטי לממשלה פעל בתום לב ובאמונה כנה כי הוא נוהג כנדרש בכל שלבי הטיפול בפרשה. אולם הקושי נובע מכך שהיועץ המשפטי לממשלה הקדים מאוחר למוקדם, לאמור: הקדים הצהרות נחרצות לבחינה שלמה של הנתונים, של הראיות ושל השיקולים הרלוונטיים האחרים, ויישם שלא כהלכה את ההלכה הנוגעת לקיום הליך השימוע. היועץ המשפטי לממשלה עצמו היה ער לכך, בשלב מאוחר מדי, עת ביקש כי נערוך אנו הפרדה בין ההליכים והפעולות שבוצעו על ידיו בתחילת הדרך (במועד הקרוי "מועד ינואר 2007"), לבין החלטותיו כפי שנקבעו בסוף הדרך ("החלטות יוני 2007"). אלה האחרונות הן שעומדות, לשיטתו, לביקורת שיפוטית, ולכך אני מסכים. אולם אין בכך כדי לייתר את הצורך להתייחס להשתלשלות הקודמת. התייחסות זו חשובה הן משום שההשתלשלות הקודמת היא הרקע להחלטה שהתקבלה, בסופו של יום, והן משום שעולה הרושם כי הגורמים הנוגעים בדבר לא בהכרח הכירו במשגים שנפלו במהלך הטיפול בפרשה, ובמיוחד בשלבים המוקדמים של טיפול זה.

3. ביום 23.1.2007 שיגר היועץ המשפטי לממשלה מכתב לפרקליטיו של נשיא המדינה לשעבר משה קצב (להלן: קצב), ובו הודיעם כי הוא שוקל להעמיד לדין פלילי את מרשם בעבירה אחת של אינוס, בשורה של מעשים מגונים – חלקם בכוח וחלקם תוך ניצול מרות בעבודה – ובעבירות נוספות ובהן הטרדה מינית, מרמה והפרת אמונים, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, הטרדת עד ושיבוש מהלכי משפט. במכתבו זה ציין היועץ המשפטי לממשלה כי "בטרם קבלת החלטה סופית בעניין יערך – כמקובל, ככל שתחפצו בכך – שימוע בפני" וכי "הדברים יבדקו ויבחנו באופן יסודי ומדוקדק, בלב פתוח ובנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיהיה בדברים ממש, וכבר היו דברים מעולם". ביום 1.4.2007 שיגר היועץ המשפטי מכתב נוסף לפרקליטיו של קצב ובו הודיעם כי הוא שוקל לכלול בכתב האישום נגד מרשם אישום נוסף בגין עבירת אינוס, וזאת – בעקבות תלונה נוספת ולאחר חקירה שבוצעה בעקבותיה.

א לצד המכתבים הללו ששוגרו לבאי כוחו של קצב, גובש אצל רשויות התביעה מסמך שכותרתו "טיוטת כתב אישום". במסמך זה נכללו האישומים שיוחסו לקצב באותו שלב – שלב של טרום-שימוע – הכוללים, כאמור, עבירות מין בדרגת החומרה הגבוהה ביותר, לרבות אינוס.

ב 4. בחודש מאי 2007 קיים היועץ המשפטי לממשלה שתי ישיבות שימוע שבהן נשמעו טיעוניהם של פרקליטי קצב. בתום השימוע התקיימו דיונים בפרקליטות המדינה ובסופם נתקבלה ההחלטה על סגירת התיקים הקשורים למתלוננת א' מבית הנשיא בשל "חוסר ראיות מספיקות". היועץ המשפטי לממשלה מסביר כי החלטה זו באה במנותק מן ההחלטה להגיע להסדר טיעון בפרשות האחרות. מטיעונו של היועץ המשפטי לממשלה משתמע כי בסמוך לאחר שהחליט לסגור את תיק החקירה בעניינה של א' מבית הנשיא התערער ביטחונו גם באשר ליכולתו להוכיח את אשמתו של קצב בפרשת א' ממשרד התיירות. בשלב זה החל משא ומתן בין התביעה להגנה שהתגבש, בסופו של דבר, לכלל הסדר טיעון.

ד הוסכם בהסדר הטיעון כי כתב האישום שיוגש נגד קצב יכלול אישום בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ בעניינה של א' ממשרד התיירות, אישום בעבירה של הטרדה מינית כלפי מתלוננת אחרת (שכינויה ל') ואישום בעבירה של הטרדת עד – אף הוא בעניינה של המתלוננת ל'. בהסדר הטיעון הוסכם עוד כי קצב יודה באישומים אלה בבית משפט השלום ויורשע על פי הודאתו. עוד הוסכם כי הוא יתפטר מכהונתו כנשיא המדינה, ישלם פיצויים למתלוננת א' ממשרד התיירות ולמתלוננת ל' וכן יעביר כופר כסף לאוצר המדינה. התביעה – כך הוסכם עוד – תטען לעונש של מאסר מותנה, ותיקי החקירה האחרים ייסגרו (זאת, נוסף לתיק בעניינה של א' מבית הנשיא שהוחלט ממילא לסגור). ביום 28.6.2007 חתמו הצדדים על הסדר הטיעון ולמחרת התפטר קצב מתפקידו כנשיא המדינה.

ה 5. עוד בחודש ינואר 2007, ביום שבו שיגר היועץ המשפטי לממשלה לבאי כוחו של קצב מכתב והודיעם כי הוא שוקל להעמיד את מרשם לדין בעבירות מין חמורות, פרסם היועץ המשפטי באמצעות דוברו הודעה לעיתונות ובה הודיע כי חומר הראיות שנאסף בחקירתו של קצב נבחן בפרקליטות מחוז

ירושלים ובדיונים שנתקיימו בלשכת פרקליט המדינה. עוד נמסר בהודעה לעיתונות כי היועץ המשפטי עצמו קיים סדרה ארוכה של דיונים מקיפים וממצים בפרשה זו בהשתתפות בכירי הפרקליטות, צוות הפרקליטים שליווה את החקירה וראשי צוות החקירה המשטרית. "בסופו של יום" – כך נאמר בהודעה – "הגיע היועץ המשפטי לכלל מסקנה" כי קיימת לכאורה תשתית מספקת להגשת כתב אישום נגד נשיא המדינה בעבירות של אינוס, בעבירות של מעשים מגונים, בעבירה של בעילה אסורה, בעבירות של הטרדת עד ושיבוש מהלכי משפט ובעבירות של מרמה, הפרת אמונים וקבלת דבר במרמה בנסיבות מתמירות. באותה הודעה מסר היועץ המשפטי לממשלה כי בפרשיות אחרות הוחלט שלא להגיש כתב אישום. בתגובה לכך נשא קצב נאום ובו השמיע דברי ביקורת שכוונו נגד אמצעי התקשורת ונגד דברים שמסר היועץ המשפטי לממשלה עוד במהלך החקירה של המשטרה בחודש ספטמבר 2006. ביום 27.3.2007 התראיין היועץ המשפטי לממשלה בתוכנית טלוויזיה ואמר כי חומר החקירה נגד הנשיא קצב הינו "חמור מאוד". יומיים לאחר שנכרת הסדר הטיעון שב היועץ המשפטי להתראיין בטלוויזיה וציין כי קצב "לאורך שנים התנהג כעבריין מין סדרתי". הוא גם אישר כי ברור לו כיועץ משפטי שהנשיא ביצע עבירות מין במשך שנים. באותו ריאיון הוא גם הסביר כי "ההחלטה בינאר היא שלב ביניים בתהליך קבלת ההחלטה. בינאר לא הייתה החלטה להגיש כתב אישום".

6. ייאמר מיד כי גם כתב האישום שגובש בהסדר הטיעון הוא כתב אישום חמור וקשה. הוא כולל עבירות חמורות, ובכלל זה עבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ ועבירות של הטרדה מינית והטרדת עד. גם העובדות המתוארות בכתב האישום הן חמורות וקשות. בעניינה של א' ממשרד התיירות, מתואר בכתב האישום כיצד במהלך כהונתו כשר ניצל קצב את סמכותו ואת מרותו כדי לבצע במתלוננת מעשים מיניים חוזרים ונשנים, לרבות מחמאות על המראה החיצוני, ליטופים וחיבוקים בלשכתו, ליטופים ברגל במכוניתו, ניסיונות לנשקה על פיה ואף ניסיון להיצמד אליה. מעשים חוזרים ונשנים אלה הפכו, מטבע הדברים, את סביבת העבודה של המתלוננת לסביבה מתוחה ומאיימת. אלמלא השתלשלות העניינים שקדמה לעריכת הסדר הטיעון, היה באישומים הכלולים בו, כשלעצמם, כשהם מיוחסים לאישיות כמו נשיא

א המדינה, בהודאה ובהתפטרות, כדי לזעזע את אמות הסיפים. אולם, מערכת הציפיות שנוצרה בעקבות ההתנהלות עובר להסדר הטיעון, לרבות התנהלותו של היועץ המשפטי לממשלה, קרסה לנוכח הסדר הטיעון. הפער שנוצר בין טיטת כתב האישום והדברים שנאמרו חזר ואמור באמצעי התקשורת לבין המציאות המשתקפת בכתב האישום הנוכחי יצרה מרירות אצל הגורמים השונים, מכאן ומכאן. ההליך הפלילי, כך ראוי להדגיש, הוא מן הרגישים והמורכבים ביותר. הפעלת ההליך הפלילי, משלב התלונה והחקירה ועד לסיום המשפט, צריך שתיעשה בזהירות ובכפפות של משי, בריסון מירבי ובאופוק. על הכף מוטלים חירויות הפרט, כבודם של הנפגעים מזה ושל החשודים והנאשמים מזה, האינטרסים הציבוריים העמוקים ביותר ולעתים גם אמון הציבור ברשויות המדינה ובבתי המשפט. כל אלה מחייבים זהירות מיוחדת הן בהחלטות הן בהצהרות.

7. חוששני כי זהירות כזו לא אפיינה את התנהלות התביעה במקרה זה. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר את חשיבותו של השימוע שעורכת התביעה לנחקר ואת הצורך להבטיח כי תהא בו תועלת וכי תהא לו נפקות כמתבקש בדין. כבר ציינו כי "ניתן לומר שאין לכם החלטה בדבר הגשת כתב אישום כל עוד לא נערך שימוע – שאם לא תאמרו כן, יש בכך משום הקדמת 'אחרית לראשית'" (בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה [85], בפסקה 15). יש לזכור גם כי בשל העובדה שהשימוע נערך במקרים מסוג זה לפני היועץ המשפטי לממשלה, טוב הוא שהיועץ יימנע, קודם לשימוע, מלהביע עמדה מטעמו וליתן פומבי למסקנותיו (הבלתי מגובשות – כפי שנתברר כאן בדיעבד). מתן פומבי לאלה, לבד משהוא עשוי ליצור חשש בלב הנחקר בדבר היעדר תועלת בשימוע (השוו בג"ץ 1400/06 [85] הנ"ל), הוא עשוי גם ליצור, כפי שקרה בענייננו, פער של ציפיות שעלול למסך את הבדיקה המשפטית המקצועית של החלטותיו הסופיות של היועץ המשפטי לממשלה ואף עלול להטיל בלב הציבור ספק באשר לסבירותן. הדרך שבה בחרה התביעה – ואין זו הפעם הראשונה – היא דרך לא דרך. מצטרף אני כאן לדברי חברי השופט לוי כי "אין זה מתקבל על הדעת שגורמי אכיפת החוק ייגררו על כורחם, או חלילה בכוונת מכוון, אל הזירה התקשורתית" וכי "אין זה מתפקידם לעשות נפשות לעמדתם או לעמתה מול אלה המצויות מעברו השני של המתנס. ונכונים

הדברים שבעתיים שעה שעניינו של נאשם עודנו תלוי ועומד וטרם הוכרע" (בפסקה 68 לפסק דינו). זהירות זו יפה גם לדו"חות לבר-פליליים שמפרסם היועץ המשפטי לממשלה (השוו בג"ץ 3495/06 הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [80]).

א

8. אוסיף ואומר: גם כאשר אין נאמרים בשימוע דברים חדשים לחלוטין, וגם כאשר אין מוצגות בו ראיות חורצות גורלות – הוא עשוי ליצור תמורות כבודת משקל בעמדת התביעה. בשימוע יש יסודות של "משפט זוטא". הקלפים של הצדדים נחשפים, ולו באופן חלקי. המפגש בין איש התביעה לבין הסניגור – כשכל אחד מביא את זווית הראייה שלו – עשוי ליצור אצל כל אחד מהצדדים "חשבון נפש משפטי". לכן, השימוע הוא חשוב גם כאשר הליבון הנערך בו מתייחס לנושאים שהיו מוכרים לצדדים עוד קודם לכן. כך לגבי השימוע וכך גם לגבי משא ומתן להסדר טיעון, שגם בו יש מאפיינים דומים. אכן, גם המשא ומתן להסדר טיעון הוא מפגש – לעתים מפגש ראשון – בין התביעה לסניגוריה, ובמפגש כזה עשויים לחול שינויים בעמדות הצדדים. יש לשבח את גורמי התביעה האוחזים בפתיחות הנדרשת ונותנים לשימוע את מלוא המשקל הראוי לו. אולם, בד-בבד, יש לדרוש מגורמי התביעה לכבד את השימוע במובן זה שלא תתקבלנה החלטות מעין סופיות, ושלא ייווצר הרושם שנתקבלו החלטות כאלה, קודם לשימוע ולקבלת ההחלטה הסופית. רושם כזה, משנוצר, קשה מאוד למחיקה.

ב

ג

ד

9. סיכומו של עניין זה: עמדה שמפרסמת התביעה מוקדם מדי, קודם להתגבשותה של הכרעה מושכלת ואחראית – נושאת עימה קושי כפול. היא עלולה לפגוע בנחקר שלא לצורך והיא יוצרת בציבור רמת ציפיות שאינה באה על סיפוקה. היא מסיטה את הדיון מן ההיגיון אל הרגש, מן הניתוח המשפטי אל התחושה האינסטינקטיבית, ובלשונו של חברי השופט א' א' לוי, היא יוצרת "פער ניכר בין הרטוריקה ששימשה את גורמי התביעה לבין הפועל היוצא של החלטותיהם". במקרה זה, רתמה התביעה את העגלה לפני הסוסים ויש לקוות כי תשכיל למצוא את הדרכים לשנות דפוסי התנהלות אלה ככל הדרוש. ליצירת הפער האמור במקרה זה יש, כאמור, נפקות נכבדה במישור הציבורי, אך אנו ענייננו בבחינה משפטית של חוקיות ההחלטה בדבר הסדר הטיעון.

ה

ו

ז

א חוסר ההלימה והדיסוננס שנוצרו בעקבות אופן התגלגלות הפרשה, אסור להם שיסיטו אותנו מן הבדיקה המשפטית הממוקדת של ההחלטה העיקרית העומדת לביקורתנו – היא ההחלטה שנתקבלה, בסופו של דבר, בעניין הסדר הטיעון. החלטה זו היא העומדת במוקד הבחינה – לצד ההחלטה לסגור את התיק בפרשת המתלוננת א' מבית הנשיא. כפי שציינה חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, יש להבחין בין ההחלטה עצמה לבין הטעויות שנפלו בדרך ההתנהלות שקדמה לקבלתה. בית משפט זה אמון על הבחינה המשפטית של ההחלטה וזו חייבת להיות מנותקת מן ההמולה ומן ההיבטים האחרים שעשויים להיות מועלים במסגרות השונות. כאמור, במסגרת הבחינה המשפטית הזו, שותף אני לרבות מן ההנחות המצויות בפסק דינה של חברתי הנשיאה ד' ביניש, אולם עמדתי – בסופה של הדרך – היא כעמדתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה. בטרם אפרט את נימוקיי, אשוב לכמה מושכלות יסוד.

הביקורת השיפוטית על החלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה

10. החלטתן של רשויות התביעה הכללית לסגור תיק חקירה מחוסר ראיות מספיקות – וזו הייתה ההחלטה בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא – נופלת ברגיל בגדרו של "מתחם הכיבוד" המוענק לרשויות והיא מצרה – כמעט עד כדי אין – את מתחם ההתערבות השיפוטית. לא עלה בידי למצוא ולו מקרה אחד שבו התערב בית המשפט הזה בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב אישום מחמת היעדרן של ראיות מספיקות. אדרבא, דרך ראויה היא לתביעה, מקום שאין היא משוכנעת בדבר קיומן של ראיות מספיקות להרשעתו של אדם, להימנע מלהגיש כתב אישום. במקרה כזה, על התביעה להימנע מלהטיל על בית המשפט את הצורך "להוציא את הערמונים מן האש הבוערת" ולחסוך ממנה עצמה, מן התביעה, את אי הנוחות שבהתמודדות עם הרוחות המלכות את המדורה. פסקנו כבר כי אין טעם בהפעלת מנגנון המשפט הפלילי, ואין טעם בפגיעה בפרט הנגרמת על ידי עצם ההעמדה לדין, אם בסופו של הליך אין סיכוי סביר שאותו פרט יורשע בדינו. ועוד נקבע בבג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה [62], בעמ' 31, כי:

המדובר הוא בשאלה מובהקת של הערכה – עובדתית ומשפטית. מעצם טיבה, ייתכנו לגבי החלטה מעין זו עמדות והערכות שונות.

בהפעילו את שיקול-דעתו בעניין זה, נשען היועץ המשפטי לממשלה על ידע, מקצועיות וניסיון, כלים המסייעים בידו להעריך את תוצאות ההליך המשפטי, אם יחליט על קיומו. בזכות כלים אלה העומדים לרשותו נמסרה בידו הסמכות, רבת החשיבות, להחליט על העמדה לדין.

א

11. מטעם זה, מוקנה ליועץ המשפטי לממשלה שיקול דעת רחב ביותר בעת שהוא בא להכריע בעניין העמדה לדין על בסיס דיות הראיות. היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המחזיק בידע, בניסיון ובמקצועיות הדרושים לקבלת החלטה מהסוג הנדון, והוא גם הנושא באחריות להחלטה. בית המשפט, כך שנינו, אינו "יועץ משפטי-על". לפיכך, אין תמה ש"עד כה לא היה, ככל הנראה, ולו אף מקרה אחד בו התערב בית משפט זה בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש אישום בשל חוסר ראיות" (בג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה [38]). "אכן אם על דרך הכלל לא ימהר בית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטתו של היועץ-המשפטי להעמיד לדין או שלא להעמיד לדין, ייאמרו דברים אלה בראש ובראשונה בשאלת הערכתן של ראיות, שאלה הניתנת במובהק להכרעתן של רשויות התביעה [...] מרחב שיקול הדעת של הפרקליטות, בעיקר בנושא זה, הינו מרחב רב, ובית המשפט לא יתערב בהחלטתה אלא במקרים שבהם חרגה בִּתְר מרחב שיקול הדעת אשר ניתן לה" (בג"ץ 4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה [92], בעמ' 666). בבג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [39], בעמ' 525, ציין הנשיא (אז השופט) א' ברק, בהתייחסו לעניין ההתערבות בהחלטה של היועץ המשפטי לממשלה, כי:

ב

ג

ד

ה

"הטעם לאי התערבות זו אינו נעוץ בחסינות מיוחדת שיש לו ליועץ המשפטי מפני הביקורת השיפוטית של בית-המשפט הגבוה לצדק. הטעם לאי התערבות זו נעוץ בכך שהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה היא חוקית, ואין עילה להתערבות של בית-המשפט. אמת, בית-המשפט הגבוה לצדק עשוי לגרוס, כי אילו כוח ההחלטה המקורי היה בידי, היה הוא מקבל החלטה שונה מזו שקיבל היועץ המשפטי לממשלה. בית-המשפט עשוי לאפיין את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות אלה, כהחלטה 'מוטעית', אך אין

ו

ז

א היא החלטה בלתי חוקית. בית-המשפט אינו שם עצמו כיועץ משפטי לממשלה. אין הוא יועץ-משפטי-על. הוא בוחן את חוקיות החלטותיו של היועץ המשפטי – לא את תבונתן. מכיוון שהחלטה 'מוטעית' – כלומר, החלטה הבוחרת באפשרות חוקית שבית-המשפט עצמו, אילו פעל כיועץ משפטי, לא היה בוחר בה – עשויה להיות חוקית, לא יתערב בית-המשפט הגבוה לצדק, וזאת בשל העדר עילה להתערבותו".

ב בהקשר זה, הבחינה הפסיקה בין החלטת היועץ המשפטי לממשלה להימנע מהגשת כתב אישום מן הטעם שאין "עניין ציבורי" בניהול המשפט, לבין החלטתו של היועץ להימנע מהגשת כתב אישום בשל היעדר ראיות מספיקות. "ככל שגם בהחלטות מן הסוג הראשון ימנע בית המשפט מלהמיר את שיקול-דעתו של היועץ המשפטי בשיקול-דעתו שלו, ויראה להתערב רק במקרים שבהם שוכנע כי החלטת היועץ המשפטי היא בלתי סבירה בעליל, הרי שבביקורת קביעתו של היועץ המשפטי כי הראיות המצויות אינן מספיקות להגשת כתב-אישום, ינהג בית המשפט במידת ריסון כפולה ומכופלת" (בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [37], בעמ' 209). כאשר מדובר בביקורת על החלטה באשר לדיות הראיות נקבע בבג"ץ 5675/04 [37] כי:

ה "החלטה הנוגעת לשאלת דיות הראיות מבוססת על הערכה עובדתית ומשפטית, ולא מן הנמנע שגורמים מקצועיים שכישוריהם זהים יגבשו, לגבי אותו עניין, הערכות שונות. התפלגותן של דעות והערכות לא בהכרח גורעת ממשקלה של אף אחת מן הדעות וההערכות החלוקות [...] אפשר גם אפשר שכל אחת משתי ההערכות היא הערכה סבירה וראויה כשלעצמה. כן לא נובע מקיומה של המחלוקת, שעל בית-המשפט לחרוג ממידותיו הרגילות ולבדוק בעצמו – משל נעשה 'יועץ משפטי על' – את חומר הראיות גופו, לפרטיו ולפרטי-פרטיו".

ט 12. אשר לביקורת השיפוטית על החלטתה של התביעה לבוא לכלל הסדר טיעון, גם כאן מוענק לתביעה מתחם כיבוד רחב. ההחלטות בדבר עריכתם של

הסדרי טיעון מהוות חלק ממשי ועיקרי בפעילותן של רשויות התביעה, לנוכח התפקיד המרכזי שהסדרי טיעון ממלאים באכיפת הדין הפלילי. "ככלל, עם חלוף השנים מאז פסק הדין בפרשת בחמוצקי בתי המשפט אינם מתייחסים שוב להסדרי הטיעון כהכרח לא יגונה כפי שנאמר באותה פרשה, אלא מכירים בערכם ובתרומתם" (דברי הנשיאה ד' ביניש בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל [11], בעמ' 592). אכן, אין להתעלם מהסיכונים שהסדרים אלה נושאים עימם ובהם החשש מפני הרשעת שווא מצד אחד, ומפני משוא פנים כלפי עבריינים מסוימים מצד אחר (ראו שם [11], בעמ' 594), אלא שאין להפריז במשקלם של אלה בהתחשב במסורת המקצועית וההגונה של התביעה בישראל. בבג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה [10]:

"חשוב להדגיש ולהזכיר כי, בסופו של יום, נקודת המוצא הינה כי שיקול הדעת לעניין עריכת הסדר טיעון עם נאשם, כמו גם לעניין פרטיו ותנאיו של ההסדר, מצוי בסמכותה המלאה והבלעדית של התביעה [...] התביעה היא זו שאמונה על בחינה קפדנית של מכלול השיקולים הצריכים לעניין, על עריכת שקלול מאוזן בין האינטרסים השונים ועל קבלת ההחלטה ההולמת ביותר בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי העומד לפניו".

הקביעות השיפוטיות בדבר שיקול הדעת הרחב המוקנה לרשויות התביעה לעניין הסדרי טיעון לאישומים אינן מס שפתיים. ניסיונות קודמים לבטל הסדרי טיעון בבית המשפט הגבוה לצדק לא צלחו. כך למשל, בבג"ץ 9209/96 גינזברג נ' פרקליטות מחוז ת"א [109], נדחתה על הסף עתירה לפסילתו של הסדר טיעון שנשמכה על עניינם של קרבנות העבירה בהבאת העברייין לדין. העתירה נדחתה מהטעם שאין היא מעלה טענות לעניין אי חוקיות של הסדר הטיעון שאומץ. נקבע שם כי:

"הגשת כתבי אישום נגד חשודים כביצוע עבירות, היא בתחום סמכותה ובמסגרת הפרוגטיבה של הפרקליטות, אליה מועבר חומר החקירה ולפי שיקול דעתה המקצועי, מחליטה היא אם להגיש כתב-אישום נגד החשודים ומה הם סעיפי האישום עליהם יש להעמיד את החשודים לדין. כמו כן נתונים בידי הפרקליטות הסמכות ושיקול

הדעת לעשות עסקת טיעון עם נאשם. מובן מאליו הוא כי כל אלה צריכים להיעשות על פי שיקולים ענייניים, מקצועיים, כשטובת הציבור לנגד עיניה".

א

13. יש להוסיף ולומר כי ביטול הסדר טיעון לאחר שכבר נערך ונחתם עלול לשאת עימו תוצאות והשלכות שאינן פשוטות. מקום שנכרת עם הנאשם הסדר טיעון, נולד לו אינטרס ציפיה והסתמכות. אינטרס זה יש להביא בחשבון ההחלטה אם להתערב בהסדר (בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה [29], בעמ' 314). יתרה מכך, נאשם שכבר הודה באשמה מסוימת, בהסדר טיעון שבוטל בדיעבד, אפשר שתיפגע יכולתו להוכיח את חפותו. במיוחד כך, מקום שבו ניתן פומבי להודאתו של הנאשם ומקום שבו מיוחסת נפקות רבה לדברי ההודיה בשל מעמדו של הנאשם. להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בהסדר טיעון עלולות להיות גם השלכות אחרות על תוצאות המשפט הפלילי שייערך עם ביטולו של ההסדר (לגבי השלכות דומות במקרה של התערבות בהחלטת היועץ המשפטי להימנע מלהעמיד אדם לדין פלילי מחוסר ראיות, ראו בג"ץ 8121/99 [38], בפסקה 4).

ב

ג

ד

14. בכל אלה אין כדי להפוך את הסדר הטיעון לחסין מפני ביקורת. כפי שציינו חבריי, כל הסדר טיעון מובא לאישורה של הערכאה הדיונית בהליך הפלילי, וזו בוחנת אותו על פי אמות מידה ומבחנים שהתגבשו לאורך השנים (ראו ע"פ 1958/98 [11] ה"נ"). נוסף לכך, ניתן להעלות באשר להסדר הטיעון השגות במישור המינהלי לפני בית משפט זה. השגות אלה תיבחנה לפי העקרונות שהוזכרו לעיל, ובכללם העיקרון שלפיו ליועץ המשפטי לממשלה נתון שיקול דעת רחב בכל הנוגע להגשת כתבי אישום, לעריכת הסדרי טיעון ולעיצוב התנאים של הסדרי טיעון. כך בכלל, וכך בפרט כאשר החלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה מבוססות על בחינה ראייתית של התיק שלפניו.

ה

ו

15. יצוין כי בתי המשפט בארצות-הברית גילו אף הם נטייה ברורה להכיר בשיקול הדעת הרחב שניתן לתביעה לקבוע מהם האישומים שיש לייחס לנאשם (U.S. v. Goodwin [111], at p. 380). נפסק, כי אפילו סלקטיביות באכיפת החוק אין בה כדי להוות הפרה חוקתית כל עוד אין היא מבוססת במכוון על הבחנה שאין לה צידוק, כגון זו המבוססת על גזע, דת או הבחנה שרירותית

ז

אחרת (שם [111], שם). ביטוי רחב לעמדה זו ניתן עוד בשנת 1978 בפרשת "So long as the Bordenkircher v. Hayes [112], at p. 364, שם נאמר: prosecutor has probable cause to believe that the accused committed an offense defined by statute, the decision whether or not to prosecute and what charge to file or bring before a grand jury, generally rests entirely in his discretion. ולאחרונה נפסק: "[J]udicial intrusion into executive discretion of such high order should be minimal" – ראו: Hartman v. Moore [113], at p. 263, וראו גם: U.S. v. Armstrong [114], at p. 465.

שיקול הדעת הרחב המוענק לתביעה מעוגן גם בעיקרון בדבר הפרדת הרשויות (ראו בפרשת *Armstrong* [114] הנ"ל, בעמ' 464). התובעים נמנים עם הרשות המבצעת הנהנית מעצמאות מסוימת בכל הנוגע לביקורת השיפוטית. העברת החלטותיה של התביעה לביקורת שיפוטית, כך נפסק שם, מאיימת לצנן את הנכונות לאכוף את החוק בשל שהיא מעמידה לביקורת חיצונית את מניעי התביעה בהחלטותיה (שם [114], שם; ראו גם *Wayte v. U.S.* [115], at p. 607). הרתיעה מפני התערבות, נכונה במיוחד לגבי ההחלטה להימנע מהעמדה לדין או לחזור מן האישום (*Rinaldi v. U.S.* [116], at p. 29), בפרט כאשר ההחלטה נסבה על הערכה אמיתית של הראיות (*U.S. v. Dupris* [117]) וכל עוד היא לא נועדה לצורך התעמרות בנאשם בדרך של פתיחת הליך פלילי חדש (*U.S. v. Greater Blouse, Skirt & Neckwear Contractors Ass'n* [118]). בתי המשפט הדגישו כי שיקולים, כמו העיקרון הכללי של הרתעה, העדפות השלטון באכיפת החוק והיחס בין המקרה המסוים לבין המדיניות הכוללת של הרשות לעניין אכיפת החוק, נמצאים בלב סמכותן של רשויות התביעה (ראו גם פרשת *Armstrong* [114] הנ"ל). אכן, גם בארצות-הברית שיקול הדעת של התביעה אינו בלתי מוגבל. פגיעה פסולה בנאשם, פגיעה באינטרסים של הציבור והסגת גבולו של בית המשפט עשויות להביא להתערבות בהחלטת התביעה (*U.S. v. Ammidown* [119], at p. 622), וגם ההחלטה להביא לכלל סיום הליך פלילי אינה בתחום סמכותן הבלעדית של רשויות התביעה (ראו בעניין זה את כלל 48(a) של ה-Federal Rules of Criminal Procedure). אולם, כאמור, ככלל, גדרי ההתערבות שם בהחלטות התביעה הם מצומצמים.

למותר לציין כי שיטת המשפט הישראלית שונה וכי גם אמות המידה לביקורת שיפוטית עשויות להשתנות בהתאם. עם זאת, הדגש – שם כמו כאן – מצוי בתפישה השיפוטית כי לרשויות התביעה מוקנה שיקול דעת רחב ביותר בנושאים של העמדה לדין וכי מתחם ההתערבות בכגון דא הוא צר ומתמקד בעיקר במקרים שבהם נפל בהחלטה פגם בולט של אי חוקיות. על בסיס התפישה הזו נשוב להסדר הטיעון שבמחלוקת.

האם נפל בהסדר הטיעון עם קצב פגם של אי חוקיות היורד לשורש העניין?

16. חברתי הנשיאה ביניש מציגה שני פגמים עיקריים בהסדר הטיעון שנערך בהתייחס לתלונתה של א' ממשרד התיירות. פגם אחד הוא שהסדר הטיעון נערך בטרם קיבל היועץ המשפטי לממשלה "החלטה סופית" בשאלת העמדתו של קצב לדין אלמלא הסדר הטיעון. הפגם השני טמון באופן שבו עוצבו תנאיו של הסדר הטיעון. חברתי הנשיאה מציינת כי היא נוטה לדעה שדי היה בפגם הראשון כדי להביא לבטלות הסדר הטיעון, אולם, מסיבות המפורטות בפסק דינה, אין היא קובעת מסמרות בעניין זה ומשתיתה את הכרעתה על הפגם השני, הנוגע כאמור לעיצוב תנאי ההסדר.

למעשה, שני הפגמים המתוארים מתייחסים לעצם חוקיותו של הסדר הטיעון. חברתי הנשיאה, בעקבות פסיקה קודמת, מציגה אמות מידה ועקרונות כלליים לעריכת הסדרי טיעון, ובענייננו, כך היא סבורה, משקף הסדר הטיעון סטייה מהותית מאמות המידה ומן העקרונות שלאורם חייבים היו לפעול גורמי התביעה. אני מסכים כי הפרה של העקרונות המתוארים לעיל עלולה להפוך הסדר טיעון לבלתי חוקי עד כדי קיום עילה להורות על בטלותו. אולם, בענייננו, לא מצאתי כי מתקיים בהסדר הטיעון פגם של אי חוקיות היורד לשורשו של עניין.

(א) אי גיבוש "החלטה סופית" לגבי הגשת כתב אישום לפני עריכת הסדר הטיעון

17. אפתח בפגם הנטען שעניינו אי קבלת "החלטה סופית" על הגשת כתב אישום עובר לעריכת הסדר הטיעון. אכן, היועץ המשפטי לממשלה הטעים בתצהיר תשובתו כי "עובר להחלטה לקבל את הסדר הטיעון המוצע, טרם

התקבלה החלטה סופית אם להגיש כתב אישום בתיק ומה יהיה תוכנו". בדיון הובהר כי הסדר הטיעון חסך למעשה את הצורך להכריע בין העמדה לדין "אף בעבירות החמורות ביותר" לבין סגירת התיק בשל היעדר ראיות מספיקות.

א

אני שותף לעמדתה של חברתי הנשיאה ביניש כי קיים קושי של ממש בעריכת הסדר טיעון ללא גיבוש החלטה סופית באשר לקיומן של ראיות מספיקות להרשעה. בעניין זה אבקש להדגיש שתי נקודות: ראשית, ההחלטה הסופית הדרושה אינה באשר לעצם הנכונות להגיש כתב אישום, אלא באשר לקיומה של תשתית ראייתית המבססת סיכוי סביר להרשעה. כך עולה גם מפסק דינה של חברתי הנשיאה. יש לזכור כי השיקול של דיות הראיות אינו השיקול היחיד בהחלטה אם להגיש כתב אישום. שיקול נוסף עניינו אינטרס הציבור. כך, לדוגמה, עשויה התביעה להתלבט אם רצוי להגיש כתב אישום לנוכח הפגיעה הצפויה בנפגע העבירה אם ינוהל משפט. בשלב זה של התלבטות, עשויה התביעה לנהל משא ומתן להסדר טיעון ואין בכך פגם (על הרצון לחסוך מנפגע עבירה את הצורך במתן עדות כשיקול בהחלטה לחתום על הסדר טיעון, ראו בג"ץ 5961/07 [10], 9 בפסקה 9 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל). שונה המצב כאשר התביעה מהססת באשר לקיומה של תשתית ראייתית מספקת להגשת כתב אישום. או-אז, הסדר הטיעון אינו יכול לשמש דרך מילוט. רק מקום שבו קיימות ראיות מספיקות להגשת כתב אישום ניתן לפנות לנתיב של הסדר הטיעון, שהוא עצמו, למותר לציין, נתיב של הגשת כתב אישום והרשעה פלילית.

ב

ג

ד

שנית, הצורך בבירור קיומה של תשתית ראייתית מספקת עובר לעריכת הסדר טיעון מתחייב מן הדין והוא נועד, בראש ובראשונה, להגן על נאשמים ולהבטיח שאופציית הסדר הטיעון לא תפגע בתהליך הסינון שעליו מופקדות רשויות התביעה בבואן להחליט באלו תיקים מתקיימת תשתית ראייתית לכאורית המספקת להעמדה לדין פלילי – ובאלו לא. המטרה היא למנוע מצב שבו יורשעו בהסדרי טיעון נאשמים שקיימת לגביהם תשתית ראייתית רעועה שאינה מקימה סיכוי סביר להרשעה. אכן, בספרות הושמעה העמדה כי קיים צורך בביקורת שיפוטית על הסדרי טיעון מקילים וכי הצורך הזה נובע, יותר מכל דבר אחר, מן החשש מפני הגשת כתבי אישום במסלול "ההסדרי" נגד נאשמים שהראיות המפלילות בעניינם אינן בעוצמה הדרושה (ראו אורן גזל "הסדרי

ה

ו

ז

טיעון ובעיית החף" [149]. קיום תשתית ראייתית לכאורית, המקיימת את מבחן הסיכוי הסביר להרשעה, הוא אפוא תנאי הכרחי, גם אם אינו מספיק, לקיום הסדר טיעון.

א

עם זאת, במקרה הנדון, אין בפגם זה של אי גיבוש כתב אישום סופי, עובר לחתימה על ההסדר, כדי להביא לבטלותו של הסדר הטיעון. מן הבחינה הדיונית, כפי שמציינת חברתי הנשיאה, טענה זו כלל לא הועלתה על ידי הצדדים (ובפרט לא על ידי קצב עצמו) ולא נשמעו טיעונים בנדון. מעבר לכך, וגם את זאת ציינו חבריי, נטייתה של התביעה – נטייה ברורה שעליה היא הצהירה גם לפנינו – הייתה להגיש כתב אישום לגבי המתלוננת א' ממשדד התיירות, אף בעבירות החמורות ביותר. לאור הדברים שהובאו לפנינו ניתן להניח – הנחה חזקה – שבעניינים שעמדו על הפרק במשא ומתן התקיימה תשתית ראייתית לכאורית העומדת ברף הדרוש, גם אם באופן "גבולי" (כאשר לגבי המתלוננת א' מבית הנשיא חשפה הפרקליטות מבעוד מועד את החלטתה שלא להגיש כתב אישום). יש לזכור גם כי קצב מיוצג על ידי עורכי דין מנוסים ובקיאים, כי הם עצמם פנו בהצעה לערוך במקרה זה הסדר טיעון וכי כל הצדדים באו למשא ומתן מתוך היכרות מעמיקה של החומר הראייתי.

ב

ג

ד

בהתחשב בכל אלה, איני רואה עילה מספקת ליתן צו מוחלט על בסיס הפגם שענייננו היעדר החלטה סופית פורמלית בנוגע לכתב האישום ולתוכנו עובר לעריכת הסדר הטיעון.

ה

(ב) קביעת העובדות בהסדר הטיעון: "ליבת המעשים העברייניים"

(1) ה"ליבה" – מהי?

ו

18. בהסדר הטיעון, השמיטה התביעה את האישומים בעבירת האינז'ינר אשר הופיעו בטיוטת כתב האישום מחודש ינואר 2007, ואשר גם לאחר השימוע היא נטתה להגיש כתב אישום בגינם. הוסכם כי קצב יודה בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ – עבירה מסוג פשע שבצידה עונש מירבי של שבע שנות מאסר – וכן בעבירות של הטרדה מינית והטרדת עד. לאחר שדנה בסוגיה זו, באה חברתי הנשיאה לכלל מסקנה כי בעצם קביעת

ז

אישומים אלה בהסדר הטיעון אין היא מוצאת פגם המצדיק, כשלעצמו, התערבות בהחלטה. לעומת זאת, לשיטתה של חברתי, נפל פגם של ממש באופן שבו עוצב הסדר הטיעון, ככל שהדבר נוגע לתיאור המעשים בעובדות כתב האישום. לדעתה, העובדות שעליהן הוסכם בהסדר הטיעון אינן כוללות את "ליבת המעשים העברייניים" כעולה מן הראיות שבידי התביעה, וקיים חוסר הלימה ניכר בין אופן התרחשותם של הדברים בפועל – לפי התשתית הראייתית הלכאורית שבתיק – לבין תיאור המעשים שיוחסו לקצב בהסדר הטיעון. באי הכללתה של "ליבת המעשים העברייניים" – כפי שמגדירה אותה הנשיאה ביניש – מוצאת היא חריגה מאמות המידה העקרוניות לקביעת תנאיהם של הסדרי טיעון. חריגה זו מובילה, לדעתה, ליחס בלתי ראוי בין ההקלות שקצב זכה להן לבין התועלת הציבורית הטמונה בעריכתו של הסדר הטיעון. יובהר כבר עתה כי מסכים אני לקביעה העקרונית, שלפיה הסדר טיעון צריך שיכלול את "ליבת המעשים העברייניים". ברם, לשיטתי, ליבת המעשים העברייניים מוגדרת באופן שונה מזה שמציעה חברתי, כפי שיובהר להלן.

19. בית משפט זה פסק כי כתב אישום המוגש במסגרת הסדר טיעון צריך שיכלול את "ליבת המעשים העברייניים". כפי שכתבה הנשיאה ביניש, משמעות הדבר היא כי "על-פי מדיניות ראויה, מצווה התביעה להקפיד שהעובדות המתוארות בכתב האישום ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנטענת" (ע"פ 98/1958 פלוני נ' מדינת ישראל [11], בעמ' 606, 611). עמדה על כך גם השופטת ע' ארבל בציינה כי "האינטרס הציבורי הוא כי נאשם, אף במסגרת הסדר טיעון, יועמד לדין על העבירות שמשקפות את המעשים שביצע כהווייתם, ללא שינוי מהותי מאופן התרחשותם בפועל, כמו גם מהיקפם, ושיהיה בהרשעתו כדי להביע את חומרת מעשיו" (בג"ץ 5691/07 [10], בפסקה 17 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל).

20. אף אני סבור, כאמור, כי חייבת להישמר זיקה הולמת בין הסדר הטיעון לבין "ליבת המעשים העברייניים" העולים מחומר הראיות. עם זאת, השאלה מהי "ליבת המעשים העברייניים" היא לעתים שאלה מורכבת. הדרישה הבסיסית, שעליה כמדומה איש לא יחלוק, היא שכתב האישום לא יתאר מציאות עובדתית פיקטיבית ומלאכותית שאין לה יסוד בחומר הראיות. כך, למשל, קשה

א להעלות על הדעת מצב שבו חומר הראיות יילמד על תקיפה פיסית של שוטר ואילו בעקבות הסדר טיעון יגובש כתב אישום המדבר על העלבה מילולית של שוטר, חרף היעדר ראיות כלשהן לגבי העלבה כזו. בענייננו, למותר לציין, אין טענה כי הסדר הטיעון יצר "יש מאין" כתב אישום שהעובדות המתוארות בו אינן עולות מן התיק. כתב האישום כולל מעשים שיש להם ביטוי בחומר הראיות, אך הוא אינו כולל את כל הפרטים ואת כל המעשים. אכן, זהו כתב אישום "חסר" כאשר משווים אותו לתשתית הראייתית ששימשה לגיבוש טיוטת כתב האישום, אולם אין זה כתב אישום שנוסח "יש מאין".

ב לעתים קרובות, כתב אישום שנערך בעקבות הסדר טיעון משקף תהליך של סינון וחילוף מתוך חומר הראיות של נושאים מסוימים, תוך אי הכללתם של אחרים. ככלל, הנחת הבסיס היא שכתב האישום המקורי – זה המוגש או זה שהיה מוגש אלמלא הגיעו הצדדים להסדר טיעון – אמור להיות הביטוי הנאמן ביותר של חומר הראיות כפי שהתביעה רואה אותו. משהוכרה האפשרות לערוך הסדר טיעון המתייחס לרכיב העובדות שבכתב האישום, גלומה בכך גם הכרה באפשרות כי העובדות שבכתב האישום יהיו חסרות בהשוואה לעובדות העולות מחומר הראיות. ואכן, לא אחת אנו מוצאים כי בכתב האישום המתוקן, שהוא פועל יוצא של הסדר טיעון, מתוח קו על פרטים עובדתיים שנכללו בכתב האישום המקורי. מחיקה זו של עובדות היא המחיר שהתביעה מוכנה לשלם כדי להבטיח הרשעה בעובדות אחרות הנתפשות בעיניה כליבה של כתב האישום. זאת ועוד, כפי שמציינת בצדק חברתי הנשיאה ביניש, "יש לעתים מקום לשינוי עובדות כתב האישום במידה הנדרשת לצורך התאמתן לאישומים המיוחסים לנאשם בהסדר הטיעון, ובלבד שהתיאור העובדתי ישקף, כאמור, את ליבת המעשים כפי שהיא עולה מחומר הראיות הלכאורי". שוב אנו מוצאים כי שינוי עובדות והחסרת פרטים הם חלק מהרעיון של הסדר הטיעון ואינם בהכרח חוטאים לעיקרון של שימור ליבת כתב האישום. כמובן, אין בכך כדי להכשיר כל מחיקה וכל החסרה, אולם צריך להיות ברור, כנקודת מוצא, שכתב אישום הנוצר במסגרת הסדר טיעון אינו משקף בהכרח את כל העובדות המצויות בחומר הראיות. השאלה העיקרית היא, אם כן, כיצד יש להגדיר את ליבת המעשים העברייניים.

21. "ליבת המעשים העברייניים" אינה נקבעת בהכרח לפי כל המעשים שהתביעה מחזיקה בראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה בגינם. הליבה גם אינה נגזרת בהכרח מן המעשים החמורים ביותר המתוארים בכתב האישום או העולים מחומר הראיות. לשיטתי, התוכן של "ליבת המעשים העברייניים" מושפע במידה רבה מהאישומים שלגביהם סיכויי ההרשעה הם גבוהים יחסית, בשים לב למהות העבירות ולחומרתן ולצורך כי כתב האישום יבטא את מהות הפגיעה של הנאשם באינטרס החברתי. כך, למשל, במסגרת הנורמטיבית הקיימת, אין בהכרח פסול בתרחיש שבו מסכימה התביעה לוותר על אישומים בגין אירועים מסוימים – בין ברמת חומרה נמוכה ובין ברמת חומרה גבוהה – אשר סיכויי ההרשעה בגינם הם גבוליים או נמוכים יחסית, ואילו הנאשם מצידו מסכים להודות באישומים בגין חלק אחר מן האירועים, שקיים סיכוי סביר להרשעה בגינם. במצב זה, עשויים להיות מושמטים אירועים שלמים מהמסכת העובדתית של הסדר הטיעון, על אף שיש ראיות לכאורה להתקיימותם – וכבר היו דברים מעולם. השמטה זו אינה עומדת בהכרח בסתירה לדרישה כי הליבה תשתקף בהסדר הטיעון, זאת – על בסיס גישה שגוזרת את הליבה ממארג של מהות העבירות וסיכויי ההרשעה בהן, ומן הצורך לבטא בכתב האישום את מהות הפגיעה של הנאשם באינטרסים החברתיים – גם אם לא את כל פרטיה של הפגיעה.

הנה כי כן, "ליבת המעשים העברייניים" המיוחסים לנאשם בכתב האישום מוגדרת על ידי אותם אירועים שהתובע מעריך את סיכויי הוכחתם (ולכן גם את סיכויי ההרשעה בעבירות העולות מהם) כגבוהים יותר, בהתחשב במהות העבירות ובאינטרס שהן באות להגן עליו. כך, למשל, אם בכתב אישום אחד מופיעים שני אישומים – אישום בעבירה חמורה שסיכויי ההרשעה בה נמוכים יחסית וכן אישום בעבירה חמורה פחות שסיכויי ההרשעה בה סבירים – המסקנה אינה בהכרח כי העבירה החמורה יותר היא זו שמהווה את "ליבת המעשים העברייניים" בכתב האישום.

הגדרת "הליבה" באישומים מושפעת מהערכתן המקצועית של רשויות התביעה את סיכויי ההרשעה (וסיכויי הזיכוי הנגדיים) בכל אחד מפריטי האישום וממהותן ומחומרתן של העבירות השונות. הערכה זו מסורה לשיקול הדעת של רשויות התביעה מתוקף היותן הגורם האחראי על מדיניות האכיפה

א (ובכלל זאת, גם על עיצובם של הסדרי טיעון). לכן, דעתי היא שגם במקרה שבו, למשל, כלולות בכתב האישום שתי עבירות, שסיכויי ההרשעה בהן הם דומים וחומרתן דומה, החלטת התביעה, לאחר ששקלה את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לערוך הסדר טיעון אשר יוביל להרשעה ודאית של הנאשם באחד משני סעיפי האישום בלבד, עשויה להיחשב סבירה. גם במקרה כזה, מידת ההתערבות בשיקול הדעת הרחב שמסור לתביעה תהיה מצומצמת מאוד.

ב 22. חברתי הנשיאה גוזרת את "ליבת המעשים העברייניים" מן ההנחה כי אלמלא הושג הסדר הטיעון, היה מוגש כתב אישום נגד קצב בעבירות החמורות. הנחה זו מבוססת בעיקר על האמור בתגובה המקדמית מטעם המדינה, כי "הנטייה הברורה היתה לכיוון של הגשת כתב-אישום, אף בעבירות החמורות ביותר שיוחסו לנשיא על-ידי א' ממשרד התיירות, עם כל הבעייתיות שבדבר".

ג חברתי הנשיאה דוחה בהקשר זה את דברי המדינה בתצהיר התשובה, כי "נקודת הייחוס להערכת סבירות הסדר הטיעון אינה צריכה להיות הנחה כי היה מוגש בכל מקרה כתב אישום במתכונת המלאה", וכי "לא ניתן לצאת מנקודת הנחה שהיה מוגש כתב אישום בגירסתו המקסימליסטית החמורה". גם אם מדובר כאן, מבחינת המדינה, בשינוי עמדה מוקשה, עדיין, כאמור, עצם העובדה שהייתה נכונות מסתברת להגיש כתב אישום "אף בעבירות החמורות ביותר" – נכונות המבוססת על קיומו של סיכוי סביר (ולו גבולי) להרשעה – אינו הופך את העבירות החמורות ביותר ואת העובדות המכוננות אותן, מניה וביה, לליבת כתב האישום. הקשיים הראייתיים עשויים היו להעמיד בספק של ממש את ההרשעה בעבירות החמורות ביותר ולהסיט את הליבה לכיוון העבירות החמורות פחות (שהן עדיין חמורות מאוד), אשר לגבי התרחשותן הראיות חזקות יותר.

ה הנשיאה מציינת כי "מהטיעונים לפנינו עלה כי היועץ המשפטי קיבל את עיקרי גרסתה של המתלוננת בדבר המעשים המיניים שלכאורה בוצעו בה תוך ניצול מרות וכוח השררה". אין לשלול את האפשרות שהיועץ המשפטי לממשלה והגורמים המקצועיים בפרקליטות המדינה התרשמו באופן חזק כי אמנם התקיימו מעשים מיניים פסולים תוך כדי לחץ וניצול מרות, וה"גבוליות" – שכה הרבו לדבר בה – מתייחסת בעיקר ליכולת להוכיח את ביצוע העבירות הקשות ביותר. אף חברתי הנשיאה אינה שוללת את האפשרות כי אלמלא הסדר

הטיעון הייתה התביעה, בסופו של דבר, רואה לנכון לפצל בין העבירות ולהעמיד לדין רק על מקצתן. כל אלה מצויים בשיקול דעתו הרחב של היועץ המשפטי לממשלה, המתבסס על בחינה מלאה של חומר הראיות (בחינה שבית משפט זה אינו נדרש לה).

א

(2) "ליבת המעשים העברייניים" והשימוע

23. זה המקום לחזור ולהתייחס גם לשימוע. רבות נאמר על השימוע שנערך במקרה זה, אשר בו השמיעו סניגוריו של קצב את עמדתם באשר לחומר הראיות שבתיק. המדינה חזרה וציינה כי באה לשימוע בלב פתוח. כך כמובן הייתה חייבת לנהוג. אולם, מעבר לכך, יש לשוב ולהדגיש כי בתהליך של שימוע, ולמעשה גם בתהליך של משא ומתן להסדר טיעון, אין זה אלא טבעי שתיערך בחינה מחדש של סוגיית דיות הראיות ושל השאלה מה היא הליבה של התיק. תהליך השימוע או המשא ומתן הוא תהליך של ליבון, עימות, חשיפה (ולו חלקית) של הקלפים. ניתן לצפות כי בתהליך כזה, כל צד מבצע הערכה מחודשת של עמדת הצד שכנגד ושל עמדתו-שלו, ובפרט – של סיכויי ההרשעה והזיכוי. זהו תהליך של "חשבון נפש משפטי". לכן גם השאלה, מהי ליבת המעשים העברייניים, עשויה היא עצמה להיבחן מחדש בסופו של תהליך השימוע. כך, למשל, עשויה התביעה לסבור, בעקבות שימוע או משא ומתן להסדר טיעון, כי הראיות שבידיה חלשות יותר מכפי שחשבה או כי הקרקע מתחת לאישומים מסוימים הזדעזעה-משהו. לא בהכרח משמעות הדבר היא שלא נותר עוד סיכוי סביר להרשעה בחלק מן העבירות ואף בכולן. משמעות הדבר עשויה להיות רק כי התיק גבולי יותר משנראה היה מלכתחילה, או כי השתנתה ההערכה לגבי הסיכוי להוכחת האשמה בעבירות השונות, כך שבחלקן הוא מצוי ברף הנמוך שעדיין מקיים את מבחן הסיכוי הסביר להרשעה. כך, למעשה, תיאר נציגי היועץ המשפטי לממשלה את השתלשלות העניינים במקרה זה:

ב

ג

ד

ה

ו

"נוצרה דילמה קשה, האם להגיש כתב אישום בעבירות חמורות אלה, בתיק שהתביעה העריכה שהינו תיק גבולי. מחד, החלטה על הגשת אישום בעבירות מאד חמורות בתיק גבולי שההערכה לגבי היתה שיש בו סיכוי לא מבוטל לזיכוי – היתה מאד בעייתית; מאידך, גם החלטה לגנוז את התיק כליל היא תוצאה מאד קשה

ז

א בנסיבות שנוצרו, שהיתה פוגעת אף בתחושת הצדק, וזאת מאחר שנראה היה, על סמך החומר, כי הנשיא היה מעורב בעבירות מין שונות".

ב מן הדברים האלה ניתן ללמוד כי בעקבות השימוע והעיון המחודש סברו היועץ המשפטי לממשלה וצוותו כי, ככל הנראה, קיים סיכוי להרשעה – אף בעבירות החמורות ביותר המיוחסות לקצב כלפי המתלוננת א' ממשרד התיירות – אך זהו מקרה גבולי, "מתנדנד", שעובר אך במעט את הרף. מסקנה זו שאליה הגיעו עשויה להשפיע על סוגיית הליבה. היא עשויה להביא את היועץ המשפטי לממשלה ואת אנשי צוותו למיקוד הליבה בסוגיה שלגבי סיכויי הוכחתה הם משוכנעים יותר – קיומן של "עבירות מין שונות" תחת לחץ ומרות – ולא בסוגיה שהוכחה בעייתית יותר, לפי השקפתם המקצועית, כלומר זו של ביצוע עבירות מין ברף החומרה העליון.

ג מסקנתי היא, אפוא, כי העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה סבר שמתקיים במקרה הזה היסוד הראייתי הדרוש להגשת כתב אישום "אף בעבירות החמורות ביותר" אין פירושה, בהכרח, כי העבירות החמורות ביותר מכוננות את הליבה שממנה לא ניתן לסטות בהסדר הטיעון. הליבה הרלוונטית היא לא הליבה הראשונית ובוודאי אינה הליבה "התקשורתית", כי אם זו שהתביעה ראתה לנגד עיניה לאחר בדיקתו המלאה של חומר הראיות ובהתחשב גם בשימוע ובמשא ומתן להסדר הטיעון. למסקנה זו נפקות רבה עת באים לבחון את תקינותו של הסדר הטיעון.

תקינותו של הסדר הטיעון

ד 24. היועץ המשפטי לממשלה סבר כי הסיכוי להרשעה במקרה זה, בעבירות החמורות, הוא גבולי ביותר. בה בעת, נוצר מחומר הראיות רושם חזק כי קצב היה מעורב בעבירות מין שונות. בנסיבות אלה, נמצאה החלופה של הסדר טיעון, המביא להרשעה בעבירות מין שהן, כשלעצמן, חמורות אך פחות מן העבירות שדובר בהן לכתחילה – חלופה הולמת. על ההחלטה בעניין זה השפיעה שורה של שיקולים המתווספים לקושי הראייתי והמעצבים כולם את תפישת האינטרס הציבורי בעיני היועץ המשפטי לממשלה:

"הנימוק העיקרי לעריכת ההסדר, נעוץ היה בקשיים הראייתיים בהוכחת האישום העיקרי שנשקלה הגשתו (בעניין א' ממשרד התיירות) מחד גיסא, וביתרונות שמצאה התביעה בהסדר, מבחינת השגת תכליות ההליך הפלילי, מאידך גיסא. יתרונות אלה כללו התפטרות מיידית שחשיבותה הסמלית רבה ממשרת נשיא המדינה; הודאה והרשעה מיידית בעבירות מין חמורות; קבלת אחריות משפטית וציבורית לביצוע המעשים אלו; הרחקה מיידית בנסיבות של קלון מהזירה הציבורית; מסר ציבורי של אכיפה כנגד מבצעי עבירות מין – יהא מעמדם גבוה ככל שיהיה ויהיה התיק קשה ומורכב ככל שיהיה; והבטחת ודאות ההרשעה".

א

ב

אין מחלוקת כי שיקולים אלה ראויים הם ולגיטימיים. גם חברתי הנשיאה ביניש סבורה כי לאורם, לא ניתן לשלול את האפשרות של עריכת הסדר טיעון בנסיבות העניין שלפנינו – עם כל הקושי בכך שהכול מבינים אותו. מדברי חברתי הנשיאה אף עולה כי גם הבחירה לוותר על עבירת האינוס ולהסתפק בעבירה של מעשה מגונה עקב הפעלת לחץ, אינה מקימה עילה להתערבות. בסופו של דבר, עילת ההתערבות נמצאה לחברתי הנשיאה בכך שהתיאור העובדתי – המקים את העבירה של מעשה מגונה עקב הפעלת לחץ – מקל יתר על המידה עם קצב. לטעמי, כשלעצמו, התיאור הוא קשה וחמור ומעיד, כדברי חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, על "מכשלה מוסרית עמוקה" ועל ליקוי עמוק באמות המידה של האדם שהמעשים מיוחסים לו. כתב האישום – ככל שהוא מתייחס לא' ממשרד התיירות – מתאר אדם העושה שימוש במעמדו הרם כדי להכניס ליחסי העבודה שלו עם אישה הנתונה למרותו אלמנטים מיניים חוזרים ונשנים. אלה הם מעשים חמורים ההופכים, מטבע הדברים, את סביבת העבודה של נפגעת העבירה לסביבה של פחד ומורא. לכך מצטרפות העבירות שבוצעו במתלוננת ל'.

ג

ד

ה

25. עם כל חומרתו הרבה של כתב האישום דהיום, נהיר וברור שאכן מדובר בתיאור עובדתי הרחוק מטיוטת כתב האישום המקורי ומ"כתב האישום התקשורתי" (שנוצר בעקבות ההתנהלות של הגורמים השונים עובר לעריכת הסדר הטיעון). אולם לא טיוטת כתב האישום וגם לא זו "כתב האישום התקשורתי" הם המכריעים כאן, אלא, בסופו של דבר, מדובר בהכרעה משפטית קשה המבוססת על האופן שבו מעריכים היועץ המשפטי לממשלה ואנשי צוותו

ו

ז

את התיק שבידיהם ברגע האמת, לאחר השימוע ובעקבות המשא ומתן והבחינה הקפדנית של הראיות.

א

26. ברור היום – והדברים עולים מבין השורות שנכתבו והמילים שנאמרו – כי הפרקליטות לא ששה, בלשון המעטה, לנהל משפט בעבירות החמורות ביותר. גבוליותו של התיק הציבה בפני אנשיה – כלשונם – "דילמה קשה". ניתן להבין זאת. מן הטיעונים עולה כי המדינה הנחתה את עצמה, בהערכת סיכויי ההרשעה,

ב

לפי מבחן של "מאזן ההסתברויות" ($P > 0.5$). להשקפת התביעה, גם את המבחן הזה – מבחן המעמיד את רף "הסיכוי הסביר להרשעה" במקום נמוך למדי בהתחשב בהשלכות ההחלטה שעל הפרק – חומר הראיות "עבר בקושי". במצב כזה, ברורה ההססנות של היועץ המשפטי לממשלה ושל אנשי צוותו בשקלם את

ג

האפשרות להגיש כתב אישום בעבירות החמורות. כדברי חברתי השופטת א' פרוקצ'יה: "הגשת כתב אישום וקביעת תוכנו הן פעולות גורליות בהליך הפלילי, שאחריות כבדה רובצת על בעל הסמכות הנדרש להחליט בהן ולבצען. פעולות אלה קובעות את גורלו של הנאשם ומשפיעות על זכויות היסוד שלו, המוכרות במשפט; פעולות אלה משפיעות על מעמדו של ההליך הפלילי ועל מעמדן של

ד

רשויות אכיפת החוק ומידת האמון שהציבור רוחש להן. רשויות התביעה נדרשות למידת שכנוע בעוצמה ניכרת בדבר אחריותו הפלילית של אדם ובדבר סיכויי הרשעתו, בטרם תפעלנה את מנגנון ההליך הפלילי לגביו". ניתנת האמת להיאמר – היא למעשה נאמרה בדיון – כי רשויות התביעה חשו, מצד אחד, מידת שכנוע בעוצמה ניכרת לגבי קיומן של עבירות מין. אולם, מצד שני, הן לא חשו בהכרח

ה

מידת שכנוע של ממש לגבי אפשרות ההרשעה בעבירות החמורות ביותר. באספקלריה זו, אני מתקשה להגדיר כבלתי חוקית וכבלתי סבירה באופן קיצוני את הבחירה בהסדר הטיעון, שאמנם יש עימה ויתור על העבירות החמורות אך בה בעת היא מובילה להרשעה ודאית בעבירות מין שאין להקל בהן ראש.

ו

יתרה מכך, בעת שנבחנת מידת ההקלה שהנאשם זוכה לה במסגרת הסדר הטיעון – כמרכיב של טובת הציבור הנבחן אל מול התועלת הציבורית הצומחת מן ההסדר – יש משקל רב לשאלת סיכויי ההרשעה. כפי שכותבת חברתי הנשיאה: "בין היתר, על התובע לנסות להעריך את הסיכויים הלכאוריים להרשעת הנאשם ואת העונש הראוי לו אלמלא עריכתו של הסדר טיעון. בחינה זו –

ז

שכרוכה בה אי ודאות ניכרת ומכאן הקושי הטמון בה – מהווה נקודת ייחוס חשובה לצורך הערכת מידת ההקלה שהנאשם זכה לה במסגרת הסדר הטיעון שנערך עימו, לעומת התועלת שתצמח מכך לאינטרס הציבורי". לכן, יש חשיבות רבה לעמדתם של היועץ המשפטי לממשלה ושל צוותו כי לאחר שנערך השימוע והובאו בחשבון כל הנתונים שהיו ושהתווספו, נמצא חומר הראיות "גבולי", והתיק – קשה.

א

27. לאחר ששקלתי את כל אלה מצאתי, אפוא, כי חרף ההשתלשלות הייחודית שהובילה להסדר הטיעון במקרה זה וחרף המהמורות שבדרך, אין מקום היום להורות על ביטולו של הסדר הטיעון ולהתערב, באופן כה חריג, בהחלטות נושא המחלוקת של היועץ המשפטי לממשלה.

ב

סוף דבר, מצטרף אני לנימוקים שהעלו חבריי כולם באשר לדחיית העתירות בעניין ההתיישנות, בעניין זכות הטיעון של נפגעות העבירות, בעניין הקלון וכן בעניין סגירת התיק בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא (בהקשר זה, לא הייתי מצרף המלצה ליועץ המשפטי לממשלה לשקול מחדש את עמדתו). לגבי הסדר הטיעון, מצטרף אני לעמדתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה כי יש לדחות את העתירה גם בעניין זה, מהטעם שלא ניתן לקבוע כי ההחלטה אינה חוקית.

ג

ד

השופט א' גרוניס:

1. מסכים אני עם חבריי, השופטת א' פרוקצ'יה והמשנה לנשיאה א' דיבלין, כי יש לבטל את הצו על-תנאי ולדחות את העתירות כולן. בכל הנוגע לטענות לעניין התיישנות, זכות הטיעון של הנפגעות והקלון, מצרף אני דעתי לדעת כל חבריי כי דינן להידחות. כמו כן אני מסכים כי יש לדחות את הטענות נגד החלטתו של היועץ המשפטי שלא להגיש כתב אישום בפרשה הנוגעת למתלוננת א' מבית הנשיא. אציין כי מסתייג אני מהמלצתם של חבריי, השופט א' א' לוי והנשיאה ד' ביניש, ליועץ המשפטי לשקול מחדש את עמדתו בנושא זה, כפי שאבהיר בהמשך. המחלוקת העיקרית בין חברי ההרכב סובבת סביב הסדר הטיעון בפרשות הנוגעות למתלוננות א' ממשדר התיירות ו-ל', ולעניין זה אוסיף מספר הערות.

ה

ו

2. רבות נכתב בנושא הסדרי טיעון. מעת לעת חוזרת ונשמעת ביקורת על המוסד האמור. הן בארצנו הן במדינות רבות שבהן נוהג "משפט המקובל"

ז

א (Common Law) מסתיימים מרבית ההליכים הפליליים על דרך של הסדרי טיעון. למבקרים את המוסד חייב להיות ברור כי אלמלא מוסד זה, הייתה אכיפתו של המשפט הפלילי נפגעת באורח אנוש. אילו צריך היה לנהל חלק נכבד מן ההליכים הפליליים תוך שמיעת ראיות מראשית ועד גמירה, היה רק שיעור זעום מתוכם מסתיים בתוך זמן סביר. אעיר כי יש כאלה שיאמרו שאפילו כיום חלק לא-קטן מן ההליכים הפליליים אינו מסתיים בתוך זמן סביר. אין צורך בדמיון מפליג כדי להעריך מה היה מתרחש בעולמו של המשפט הפלילי אילו בכל תיק ותיק היו נשמעות ראיות. אם חפצים לשנות את השיטה הקיימת, יש צורך להגדיל באופן ניכר את המשאבים המוקדשים לאכיפה – אלה שבידי המשטרה, התביעה ובתי המשפט. על רקע זה יש לבחון כל הסדר טיעון, כולל הסדר הטיעון נושא העתירות שלפנינו.

ג 3. כולנו מסכימים כי המבחן שכל תובע חייב להציב לנגד עיניו טרם החלטה להגיש כתב אישום הוא – אם קיים סיכוי סביר להרשעה. המקצועיות של גופי התביעה היא הערובה החשובה ביותר לכך שהחלטה האמורה תהא אכן החלטה ראויה. בדברנו על "מקצועיות" כוונתי היא ליכולת המשפטית, לניסיון, לישרה, לאמינות ולהגינות, לא רק מן הפן האישי אלא גם מן הפן המוסדי. יש לזכור כי ההחלטה אם קיים סיכוי סביר להרשעה אינה מבוססת על מדע מדויק. בהחלט ייתכן שתהיינה דעות שונות באשר לשאלה אם אותו חומר ראיות גולמי מגיע לרף הנדרש. אף אם יש בחומר הגולמי כדי לקיים את הדרישה האמורה, הרי שברור שמידת הביטחון של התובע כי אכן, בסופו של יום, יורשע הנאשם אינה זהה בכל תיק ותיק. ככל שרמת הביטחון של תובע גבוהה יותר, תהא נטייתו להגיע להסדר טיעון נמוכה יותר. עם זאת, רמת הביטחון בהרשעה אינה הנתון היחיד, ואף אינה הנתון העיקרי, המובא בחשבון שעה שמחליטה התביעה לערוך הסדר טיעון. דומה, כי הידיעה שמערכת האכיפה הפלילית אינה מסוגלת לטפל באופן מלא בכל כתב אישום, היא הגורם בעל המשקל הרב ביותר בדרך להשגת הסדרי טיעון.

ד 4. אף שמוסכם על הכול כי סיכוי סביר להרשעה הינו תנאי בלעדיו-אין להגשת כתב אישום ולהשגת הסדר טיעון, תוהה אני אם בחיי המעשה מתקיימת הדרישה האמורה בכל תיק ותיק ואם חובה לעמוד על קיומה ללא יוצא מן

הכלל. נתאר לעצמנו מקרה שבו הוגשה תלונה על אונס. התלונה נחקרת על ידי המשטרה והתיק מועבר לפרקליטות המחוז. על סמך החומר הגולמי, מעריך התובע שקיים סיכוי גבוה להרשעה. עם זאת, נודע לתובע בהמשך (ולפני הגשת כתב אישום) כי בשל מצבה הנפשי של המתלוננת היא לא תוכל להעיד במשפט. ההנחה היא שבלא עדותה לא ניתן יהיה להרשיע את החשוד. כלומר, הסיכוי שעבר בהרבה את הרף הנדרש לצורך הגשת כתב אישום, ירד אל מתחת לרף זה משהתגלה כי המתלוננת לא תוכל להעיד. האם במצב דברים זה רשאי התובע להגיש כתב אישום? האם רשאי הוא לנסות ולהגיע להסדר טיעון לפני הגשתו של כתב אישום? אפשרות אחרת היא שאמנם מוגש כתב אישום ורק לאחר מכן מתברר לתביעה כי המתלוננת לא תוכל להעיד במשפט וכי, על כן, אין עוד סיכוי סביר להרשעה. האם אין התביעה רשאית להגיע להסדר טיעון בנסיבות כאלה? ניתן למצוא דוגמאות בפסיקה למקרים דומים שבהם אכן נעשו הסדרי טיעון (ראו ע"פ 351/07 פלוני נ' מדינת ישראל [110], בפסקה 11).

5. זאת ועוד, בניגוד לחברתי ולחבריי כולם, איני בדעה כי לעולם חייבת התביעה להחליט אם חומר הראיות הגולמי עומד ברף הנדרש של סיכוי סביר להרשעה טרם עשייתו של הסדר טיעון. לעתים, כמו במקרה של קצב, ההתלבטות בשאלה אם להגיש כתב אישום היא קשה ואולי קשה מאוד, יען כי חומר הראיות הגולמי הוא גבולי. תהליך קבלת ההחלטה נמשך עת ארוכה. החשוד, שטרם הפך לנאשם, מודע לקשיים ולתהליך המתמשך. הוא עצמו פונה באמצעות פרקליטיו לאנשי התביעה ומציע שייערך הסדר טיעון, וזאת – לפני שנתקבלה החלטה אם קיים סיכוי סביר להרשעה. מדוע שנפסול באופן גורף והחלטי כל אפשרות להשגת הסדר טיעון בנסיבות כאלה? ההחלטה אם להגיש כתב אישום עשויה להיות הרת גורל הן מבחינת הנאשם הפוטנציאלי, הן מבחינת קרבן העבירה והן מבחינת האינטרס הציבורי. איני רואה סיבה מדוע, במקרים קשים וגבוליים, נכפה למעשה על התביעה הכללית לקבל החלטה בשאלה אם הראיות עוברות את הרף של סיכוי סביר להרשעה. כפי שאמרת, אין עסקינן במדע מדויק. מציאות החיים מורכבת היא. לעתים, יש להעדיף הכרעה שאינה בעלת אופי בינרי – שחור או לבן. האופציה שיושג הסדר טיעון בלא שיוחלט תחילה אם קיים סיכוי סביר להרשעה, יפה היא אך למקרים מסוימים. ניתן יהיה ליתן גושפנקה למהלך כזה על ידי התביעה רק במקרים שבהם חומר

א הראיות הגולמי הינו גבולי, היינו – קרוב הוא מאוד לרף של סיכוי סביר להרשעה, ומכאן ההתלבטות הנמשכת אם עבר הוא את הרף אם לאו. בהקשר זה אציין כי נוטה אני לדעה, שלפיה אין זה מן הראוי שהתביעה תהא זו שתיזום מגעים לקראת הסדר טיעון כל עוד לא קיבלה היא החלטה אם קיים סיכוי סביר להרשעה. ואכן, במקרה הנוכחי קצב הוא שזום את המגעים אשר הובילו להסדר הטיעון ולא היועץ המשפטי לממשלה. במילים אחרות, איני סבור שקיים פגם בתהליך המתואר מקום שההגנה מציעה הסדר טיעון והתביעה נותנת הסכמתה, ובלבד שמדובר במקרה גבולי מבחינת התשתית הראייתית הגולמית.

ב 6. השגתו של הסדר טיעון טרם החלטה בשאלת קיומו של סיכוי סביר להרשעה קשורה קשר הדוק לסוגיה קשה המכונה "בעיית החף". הכוונה היא לחשש שמא נאשמים יסכימו להסדרי טיעון אף שמשוכנעים הם בחפותם, אך בשל הפחד מן העונש שעלול להיות מושת עליהם אם יורשעו בעקבות הליך פלילי מלא (לדיון בסוגיה זו ראו, אורן גזל "הסדרי טיעון ובעיית החף" [149]). הטיעון האמור הוא הטיעון החשוב ביותר נגד המוסד של הסדרי טיעון. החשש האמור נובע מכך שהסדר הטיעון מהווה תמריץ לנאשם להודות, שהרי ההסדר מוביל בהכרח להקלה בעונש ביחס לעונש הצפוי בעקבות הרשעה לאחר ניהול הליך מלא. ההקלה בעונש מתחייבת בין שעסקינן בשינוי מוסכם של העובדות, בין שמוסכם על שינוי בסעיפי האישום ובין שמושגת הסכמה בעניין העונש. אחד האמצעים להקטנת החשש הנזכר הינו קביעת כללים שיסדירו את פעולתה של התביעה להשגת הסדרי טיעון. אחד מכללים אלה הינו זה הנזכר, ולפיו נדרשת התביעה, במקרה הרגיל, להחליט אם קיים סיכוי סביר להרשעה טרם השגתו של הסדר טיעון. עם זאת, החשש כמעט שאינו קיים, מקום שהנאשם הפוטנציאלי, שטרם הוגש נגדו כתב אישום, הוא זה הפונה לתביעה בהצעה שייעשה הסדר טיעון לפני שקיבלה החלטה אם קיים סיכוי סביר להרשעה. התמריץ להודאת שווא בתמורה לעונש קל יותר יפעל בעוצמה פחותה בשלב שלפני הגשת כתב אישום מאשר בשלב שלאחר הגשתו. קשה להניח שאדם היודע כי מתנהלת נגדו חקירה פלילית יפנה לתביעה במטרה להשיג הסדר טיעון כאשר הוא משוכנע בחפותו, שהרי קיימת האפשרות שאולי, בסופו של דבר, לא יוגש כתב אישום.

7. מוכן אני להניח, בדומה לכל חברותיי וחבריי, כי אלמלא הושג הסדר טיעון היה היועץ המשפטי לממשלה מגיש נגד קצב כתב אישום בעבירות החמורות, ביניהן עבירת אינוס. לפיכך, דומה כי אין עסקינן במצב שבו הראיות הגולמיות אינן מקימות סיכוי סביר להרשעה. בהקשר זה, שאלה מתבקשת היא אם הסדר הטיעון נגוע בפגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט בשל הפער בין האמור בכתב האישום המוסכם לבין כתב האישום שהיה מוגש אלמלא ההסדר. לעניין זה קובעת הנשיאה כי הסדר הטיעון פגום מאחר שאין הוא משקף את "ליבת המעשים" כפי שהם עולים מטיוטת כתב האישום. דעתי שונה. עניין של יום-יום הוא שכתב אישום חמור הופך, בעקבות הסדר טיעון, לכתב אישום קל בהרבה. הדבר נכון לא רק לגבי סעיפי העבירה אלא אף לעניין העובדות. מוכן אני להסכים עם חברתי הנשיאה בינינו כי פער גדול מאוד ובלתי מוסבר בין העובדות נושא כתב האישום המקורי לבין אלה שבהסדר, עשוי להוביל למסקנה שנפגע האינטרס הציבורי. ואולם, קביעה כזו תלויה בבדיקה של חומר הראיות הגולמי. הוויתור שנעשה על ידי התביעה צריך שייגזר מן העוצמה של החומר הגולמי. במילים אחרות, ככל שעוצמתו של החומר הגולמי חלשה יותר, כך יהא צידוק לויתור גדול יותר מצידה של התביעה. על כן, כל עוד אין אנו יודעים מה עוצמתו של החומר הגולמי, לא נוכל לומר שהפער הוא בלתי סביר. והרי יש לזכור כי עוצמתו של החומר הגולמי משתנה מתיק לתיק. אכן, כפי שכתב חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין (בפסקה 20), אין התביעה רשאית להסכים שכתב האישום יכלול עובדות שאין להן כל ביסוס בחומר הראיות הגולמי. לשון אחר, אסור לתביעה להיות צד להסדר טיעון הכולל מציאות מדומה, שהומצאה רק על מנת שההליך הפלילי יגיע לסיומו על דרך של הסדר טיעון. מכל מקום, בענייננו אין כל טענה שכתב האישום שעליו הוסכם בהסדר הטיעון כולל עובדות שהומצאו על ידי התביעה והסניגוריה אך ורק לצורכי הסדר הטיעון.

אף שחברתי הנשיאה בינינו מצדיקה התערבות במקרה הנוכחי, מן הטעם שהחלטה פוגעת באינטרס הציבורי, הרי, לטעמי, העניין כולו סב על שאלת עוצמתה של התשתית הראייתית. מאחר שלא בדקנו את חומר הראיות הגולמי, ומאחר שאין צידוק שבית משפט זה ייעשה כן, אין אפשרות, לדעתי, לומר שנפל בהחלטתו של היועץ פגם המצדיק התערבות שיפוטית.

8. הנקודה העיקרית מבחינתי היא שאין מנוס מלהותיר מרחב תמרון ניכר בידי התביעה בכל הנוגע להשגת הסדר טיעון. חובה להודות כי בתי המשפט אינם מסוגלים ואינם בנויים לבדיקתו של חומר הראיות הגולמי ואין זה מעשי לצפות שביקורת שיפוטית על החלטות בעניין הסדרי טיעון תכלול בחינה של התשתית העובדתית (ראו בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [37], בעמ' 212). על כן, אין זה פלא שהיקף הביקורת על החלטות בעניין הגשת כתבי אישום ובעניין הסדרי טיעון הוא מצומצם ביותר במדינות המשפט המקובל.

להתערבות של בית המשפט בהחלטת היועץ המשפטי, במקרה זה ובמקרים דומים, עלולה להיות השלכה קשה בכל הנוגע לאכיפתו של החוק הפלילי. יש לזכור כי אין סימטריה בין הביקורת השיפוטית על החלטה שלא להעמיד לדין (או על החלטה להגיע להסדר טיעון) לבין הביקורת השיפוטית על החלטה להעמיד לדין (או על החלטה שלא להשיג הסדר טיעון). הסכנה היא שהתערבות של בית המשפט בהחלטות מן הסוג הראשון תוביל לכך כי, במקרים מסוימים, יימנע היועץ המשפטי מלהחליט שלא להגיש כתב אישום (או מלהגיע להסדר טיעון) – הגם שהחלטה זו ראויה היא – ויעביר למעשה את ההכרעה לבית המשפט (לעניין זה ראו מיכאל בן-יאיר "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק" [131], בעמ' 24–25; דוד קרצ'מר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה" [133], בעמ' 137). האינטרסים השונים – של הציבור, של נאשמים פוטנציאלים ושל נפגעי העבירה – עלולים להיפגע בשל כך שהיועץ ירתע מקבלתן של החלטות קשות.

9. חבריי, השופט א' א' לוי והנשיאה ד' ביניש, קובעים כי יש לדחות את העתירות ככל שמדובר בהחלטתו של היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין את קצב בפרשה הקשורה בא' מבית הנשיא. בצד קביעה זו ממליצים הם לפני היועץ המשפטי לשקול מחדש את העניין. המלצה זו יוצרת שעטנז, כאשר – מצד אחד – נאמר למעשה כי אין להתערב בהחלטה, ומצד שני – נאמר ליועץ לעיין בה מחדש. שואל אני את עצמי מה אמור היועץ לעשות עת שופטים של בית המשפט העליון ממליצים לפניו לשקול מחדש את עמדתו ובעת ובעונה אחת אומרים הם שבית המשפט אינו מתערב בהחלטה. לדעתי, אין להעמיד את היועץ בפני דילמה כאמור במקרה כה רגיש, בעייתי וייחודי.

10. מכאן, לגישתי, לא נמצא בהתנהלות היועץ המשפטי פגם המצדיק התערבות של בית המשפט. התערבות בהחלטתו של היועץ במקרה דנא הייתה הופכת את בית המשפט ל"יועץ משפטי-על". לכך אין בידי להסכים.

א

הוחלט בדעת רוב של המשנה לנשיאה א' ריבלין, השופטת א' פרוקצ'יה והשופט א' גרוניס לדחות את העתירות בנוגע להסדר הטיעון שנערך בעניינה של המתלוננת א' ממשרד התיירות ובנוגע לסגירת התיק בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא.

ב

הוחלט פה אחד לדחות את העתירות בעניין ההתיישנות, בעניין זכות הטיעון של נפגעות העבירות ובעניין הקלון.

הנשיאה ד' ביניש והשופט א' א' לוי סברו בדעת מיעוט כי יש ליתן צו מוחלט שלפיו יתבטל הסדר הטיעון שנערך עם נשיא המדינה לשעבר, מר משה קצב, והיועץ המשפטי לממשלה ישוב וישקול העמדתו לדין בנוגע למתלוננת א' ממשרד התיירות. אשר לסגירת התיק בעניינה של המתלוננת א' מבית הנשיא – סברו הנשיאה ביניש והשופט לוי בדעת מיעוט כי דין העתירה להידחות, אולם טוב ייעשה היועץ המשפטי לממשלה אם ישוב ויבחן עמדתו בסוגיה כמפורט בפסקי דינם.

ג

ד

ניתן היום, כ' באדר א' התשס"ח (26.2.2008).

ה

ו

ז