

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 5699/07
בג"צ 5745/07
בג"צ 5747/07
בג"צ 5749/07
בג"צ 5773/07
בג"צ 5828/07

פלונית

ע"י ב"כ עוה"ד כנרת בראשי ו/או על ידי ב"כ עוה"ד יהודה רסלר ואח'

העותרת בבג"צ 5699/07 ובבג"צ 5749/07

נ ג ד

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. פרקליטות מחוז ירושלים

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

3. נשיא המדינה לשעבר, משה קצב
על ידי עו"ד אביגדור פלדמן ו/או עו"ד ציון אמיר

המשיבים בבג"צ 5699/07 ובבג"צ 5749/07

עו"ד איתן פלג

העותר בבג"צ 5745/07

נ ג ד

1. היועץ המשפטי לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

2. נשיא המדינה לשעבר, משה קצב
על ידי עו"ד אביגדור פלדמן ו/או עו"ד ציון אמיר

המשיבים בבג"צ 5745/07

1. התנועה לאיכות השלטון
2. שדולת הנשים בישראל
3. עמותת קולך
4. איגוד מרכזי סיוע
5. ויצ"ו
6. נעמת

ע"י עו"ד אליעד שרגא ו/או עו"ד יפעת מצנר ואח'

העותרות בבג"צ 5747/07

נ ג ד

1. היועץ המשפטי לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
2. נשיא המדינה לשעבר, משה קצב
על ידי עו"ד אביגדור פלדמן ו/או עו"ד ציון אמיר
3. בית משפט השלום בירושלים

המשיבים בבג"צ 5747/07

המכונה כ'

ע"י עו"ד ארנה לין ושות'

העותרת בבג"צ 5773/07

נ ג ד

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. פרקליטות מחוז ירושלים

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

3. נשיא המדינה לשעבר, משה קצב

על ידי עו"ד אביגדור פלדמן ו/או עו"ד ציון אמיר

המשיבים בבג"צ 5773/07

עו"ד יואל עדן

העותר בבג"צ 5828/07

נ ג ד

1. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

2. משה קצב

על ידי עו"ד אביגדור פלדמן ו/או עו"ד ציון אמיר

המשיבים בבג"צ 5828/07

תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. עניינן של כל שש העתירות בטענות כאלו ואחרות המופנות כנגד הסדר הטיעון בענייניו של נשיא המדינה לשעבר, משה קצב (להלן: "קצב").

2. בבג"צ 5699/07 עותרת פלונית (א' מבית הנשיא) להביע עמדתה בנוגע להחלטה שלא להגיש נגד קצב כתב אישום בעניינים הנוגעים לעותרת לאחר שיועמד לרשותה חומר הראיות וינתן לה זמן "למימוש מהותי של זכותה הנטענת, לפי חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001" (להלן: "חוק זכויות נפגעי עבירה").

בבג"צ 5749/07 עותרת אותה פלונית עצמה ומבקשת כי היועץ המשפטי לממשלה יגיש כתב אישום נגד קצב בגין עבירות מין שלטענתה ביצע בה במהלך התקופה שבין ינואר 2003 לדצמבר 2004, וכן בגין ביצוע עבירת איומים בניגוד לסעיף 192 לחוק העונשין.

למעשה, גם אם לא במפורש, תוקפת העתירה את החלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את התיק בעניינה של העותרת מחוסר ראיות מספיקות.

3. בבג"צ 5745/07 מבקש העותר, עו"ד איתן פלג, לבטל את כל ההחלטות הקודמות בעניין תיק החקירה נגד קצב ולהורות על בדיקה מחודשת של כל חומר החקירה על ידי בית המשפט הנכבד או על ידי צוות פרקליטים בלתי תלוי, שלא היה מעורב בטיפול בתיק, על מנת שיקבע אם יש מקום להגיש כתב אישום נגד קצב ובאילו עבירות.

4. בבג"צ 5747/07 מתבקש ביטול הסדר הטיעון על ידי עותרים ציבוריים, מנימוקים שונים, ובכלל זה חוסר סבירות קיצוני, פגיעה באינטרס הציבור ובתקנת הציבור, פגיעה בשוויון בפני החוק, שיקולים זרים, פגמים קשים שנפלו בהליך והפרה של ההסדר על ידי קצב. בהחלטת כב' השופט ס' ג'ובראן נאמר: **"ניתן להניח כי עד לדיון בפני ההרכב, לא יוגש כתב האישום על ידי המשיב 1 לבית משפט השלום בירושלים"**. לאור החלטה זו, נמנע היועץ המשפטי מלהגיש את כתב האישום לבית משפט השלום בירושלים.

5. בבג"צ 5773/07 מבקשת אלמונית, (המכונה כ') את ביטול הסדר הטיעון. לחלופין, מבקשת העותרת את תיקונו של ההסדר באופן שייקבע שבעבירות שביצע קצב, בנסיבות המתוארות בכתב האישום המתוקן, יש משום קלון. העותרת מבקשת שורה של סעדים חלופיים נוספים: כי בית משפט השלום, שידון בתיק, יקבע שבעבירות שביצע קצב בנסיבות המתוארות בכתב האישום המתוקן, יש משום קלון; כי יבוטל ההסכם בכל הקשור לרכיב העונש בלבד; וכי תינתן לעותרת ולמתלוננות אחרות בפרשה האפשרות לעיין בחומר החקירה שבתיק באמצעות נאמן שימונה על ידי בית המשפט, שיטען בשמן בעקבות העיון.

6. בבג"צ 5828/07 מבקש העותר, עו"ד יואל עדן, כי היועץ המשפטי יחוייב לקבוע שתקופת כהונתו של קצב כנשיא המדינה לא תבוא במניין תקופת ההתיישנות של העבירות (לכאורה) שיוחסו לו. כן מתבקש ביטול הסדר הטיעון לאור העובדה כי במסגרת שיקולים ששקל היועץ המשפטי לממשלה בענין ההסדר לא הביא בחשבון את העובדה כי ייתכן וניתן להעמיד לדין את קצב גם בגין עבירות (לכאורה) נוספות, הואיל ויש לחשב את תקופת ההתיישנות בלא להביא במניינה את תקופת כהונתו כנשיא.

7. מאחר ולמעשה תכליתן של כל העתירות אחת – ביטול הסדר הטיעון בטענות אלו ואחרות - ומאחר ונראה כי העתירות כולן תיקבענה לדיון באותו המועד, מוגשת על ידי היועץ המשפטי לממשלה תשובה אחת לכל העתירות, במסגרתה תיפרש התשתית העובדתית והמשפטית המשותפת לעתירות כולן, וייתן גם מענה לטענות פרטניות המופיעות בעתירות השונות.

ההשתלשלות העובדתית שברקע הפרשה

8. ביום 5.7.06 נפגש היועץ המשפטי לממשלה (להלן – היועץ או המשיב) עם נשיא המדינה לשעבר, משה קצב בלשכתו, לבקשתו של הנשיא. בפגישה תיאר קצב השתלשלות אירועים הקשורה בעובדת לשעבר בלשכתו (להלן - א', היא פלונית בעתירה בבג"צ 5699/07), והעלה חשש כי היא מנסה לסחוט אותו. הפגישה תועדה בזמן אמת בכתב על-ידי עוזרו של היועץ, ובסופה גם מסר לו הנשיא מכתב שהכין מראש, ובו תיאור מפורט של האירועים.
9. לאחר בחינת הדברים, ולאור התרשמותו של היועץ כי בסיפורו של הנשיא רב הנסתר על הנגלה, וכי מאחורי סיפור האירועים שסופר מסתתר סיפור רחב יותר, הנחה היועץ ביום 11.7.06 את ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל לפתוח בחקירה ראשונית של הענין, אשר במסגרתה ייבדקו כל ההיבטים הנוגעים להשתלשלות האירועים שתוארה בפגישה עם הנשיא ובמכתבו אל היועץ. כמו כן ביקש היועץ כי החקירה תתבצע ללא דיחוי.
10. חקירת המשטרה עסקה בתחילתה בבחינת הטענה שעלתה מדברי הנשיא בפגישתו עם היועץ כי א' ניסתה לסחוט אותו, ואולם כבר בשלביה המאוד מוקדמים של החקירה הורחבה החקירה גם לחשדות לעבירות מין מצדו של הנשיא. בהמשך נבחנו גם חשדות שעלו במהלך החקירה לעבירות נוספות שביצע לכאורה הנשיא. יודגש כבר כאן, כי אף אחת מהנשים, לרבות א' מבית הנשיא, לא פנתה למשטרה מיוזמתה להגשת תלונה.
11. ביום 15.10.06 הגיש צוות החקירה המשטרתי, בראשות תנ"צ יואב סגלוביץ', את ממצאי החקירה וכן את מסקנות צוות החקירה, בהן נקבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה לכך שבמספר פרשות, בהן היו מעורבות מספר נשים שעבדו תחת מרותו של הנשיא (גם בתפקידיו הקודמים), בוצעו על ידו עבירות מין שונות, וכן כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה לביצוע עבירות נוספות על ידי הנשיא - קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים, ביצוע האזנות סתר, הטרדת עד ושיבוש מהלכי משפט. בענין החשד לפיו ניסתה א' לסחוט את הנשיא - הגיע צוות החקירה למסקנה, כי לא קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת הדברים.
12. בשלב זה התקיימה סדרת דיונים אינטנסיבית בהשתתפות צוות רחב של פרקליטים במגמה לגבש עמדה בתיק. בדיונים נטלו חלק היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, המשנה לפרקליט המדינה (פלילי), מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה, פרקליט מחוז ירושלים, צוות פרקליטים מפרקליטות מחוז ירושלים - אירית באומהורן, גיזיה שפירא ואסף שביט, רוזרי מלשכת היועץ המשפטי לממשלה ואלעד רוזנטל מלשכת פרקליט המדינה. בחלק מהדיונים השתתפו גם ראשי צוות החקירה המשטרתי בפרשה. בתום סדרת הדיונים – הודיע היועץ ביום 23.1.07 במכתב לבאי כוחו של הנשיא, כי הוא שוקל להעמיד לדין את נשיא המדינה בגין חשדות שעלו במספר פרשיות שפורטו במכתב, ואולם בטרם קבלת החלטה סופית יתאפשר להם שימוע בפניו, כמקובל. בהודעה הודגש,

כי "במסגרת השימוע תינתן למרשכם - באמצעותכם - האפשרות להציג את טענותיו העובדתיות והמשפטיות, במלואן, והדברים ייבדקו וייבחנו באופן יסודי ומדוקדק, בלב פתוח ובנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיהיה בדברים ממש, וכבר היו דברים מעולם".

מש/1 (עותק המכתב מצורף ומסומן **מש/1**).

13. העבירות לגביהן נמסרה ההודעה כי נשקלת הגשת כתב אישום כאמור היו כדלקמן:

- א. ארבע פרשיות של עבירות מין, הנוגעות לנשים שעבדו תחת מרות קצב:
- א' שעבדה במשרד התיירות בכפיפות לקצב בשנים 1998-1999 (להלן: א' **ממשרד התיירות**). בעניינה נשקל לייחס לקצב עבירה של אינוס ועבירה נוספת של מעשה מגונה בכוח.
 - א' שעבדה במשכן הנשיא בכפיפות לקצב בשנים 2003-2004 (להלן: א' **מבית הנשיא**). בעניינה נשקל לייחס לקצב עבירות של בעילה בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות, מעשה מגונה והטרדה מינית.
 - שתי נפגעות נוספות שעבדו בכפיפות לקצב בבית הנשיא. בעניינן נשקל לייחס לקצב עבירות של מעשה מגונה תוך ניצול יחסי מרות והטרדה מינית.
- ב. הענקת עשרות גביעי כסף באירועים פרטיים על חשבון קופת בית הנשיא.
- ג. הטרדת עד ושיבוש מהלכי משפט (בנוגע לאחת הנפגעות המצוינות בסעיף א' לעיל).

14. כן צויין במכתב היועץ לב"כ הנשיא, כי בכל הנוגע לחשדות שעלו נגד הנשיא בפרשיות שעסקו בנושא הטיפול בחנינות ובנושא האזנות הסתר - הוחלט, לאחר בחינת הדברים, כי לא נמצאה תשתית ראייתית מספקת לביצוע העבירות בפרשיות אלו, ולפיכך תיקים אלה ייסגרו מחוסר ראיות מספיקות. בנוסף, באשר לפרשה אחת הנוגעת להטרדה מינית, הוחלט לסגור את התיק מחוסר אשמה. כמו כן הוחלט, מטבע הדברים, לסגור את התיקים במספר פרשיות של חשד לעבירות מין, אשר לגבי האירועים שנחקרו בהן חלפה תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק.

בשלב מאוחר יותר, לאחר שהגיעה תלונה נוספת של א' ממשרד התיירות אודות מעשה אונוס נוסף שלטענתה ביצע בה קצב, נשלחה הודעה נוספת לקצב, בה נמסר כי התביעה שוקלת לייחס לו גם עבירה נוספת של אינוס.

מש/א1 (עותק המכתב הנוסף מיום 1.4.07 מצ"ב כנספח **מש/א1**).

15. בעקבות האמור נמסר לבאי-כוח הנשיא עיקר חומר החקירה שנאסף בתיק זה בפרשיות השונות, ולבקשתם, נקבע מועד השימוע ליום 2.5.07, כדי לאפשר להם ללמוד את חומר החקירה הרב. בתום ישיבת שימוע ממושכת ביום 2.5.07 - בה השמיעו ב"כ הנשיא את

טיעוניהם וכן מסרו ראיות חדשות - הם ביקשו קביעת ישיבה נוספת להשלמת טיעוניהם. השלמת השימוע התקיימה ביום 15.5.07, וגם במסגרתה הוגשו ראיות חדשות על-ידי ב"כ הנשיא. כן ניתנה לב"כ הנשיא, לבקשתם, שהות נוספת להגשת השלמת טענות בכתב.

16. בשלב זה התקיימה סדרת דיונים אינטנסיבית נוספת בהשתתפות צוות הפרקליטים במגמה לקבל החלטה סופית בתיק. במסגרת דיונים אלה הוחלט לבקש מן המשטרה השלמות חקירה שונות, חלקן ביוזמת התביעה וחלקן בעקבות טענות שהעלו וראיות שהגישו ב"כ הנשיא. למעשה, ביצוע השלמות חקירה נמשך לכל אורך משך הטיפול בפרשה עד לקבלת ההחלטות ממש.

בנוסף, לאור התלבטויות שהיו בצוות ועל מנת לאפשר בחינה נוספת של הראיות, ב"ראש נקי", הועבר עיקר חומר החקירה לפרקליטה בכירה ממחוז אחר (עו"ד רונית עמיאל מפרקליטות מחוז מרכז), שלא היתה שותפה לדיונים עד אז, והיא התבקשה לבחון באופן עצמאי את חומר הראיות ולגבש עמדתה והמלצתה, על מנת להעשיר את הדיונים.

17. בסופו של הליך בדיקה יסודי, מדוקדק וזהיר, התקבלה החלטה סופית על סגירת שני התיקים הקשורים לא' מבית הנשיא - תיק תלונות עבירות המין נגד הנשיא, ותיק התלונה של הנשיא נגד א' על סחיטה באיומים. הוחלט, **בהחלטה עצמאית ומנותקת מהסדר הטיעון**, שגובש לאחר מכן, על סגירת שני התיקים מ"חוסר ראיות מספיקות". בשאר הפרשיות נמשכו הדיונים.

18. ביני וביני, במהלך ההתייעצויות, ובטרם התקבלה החלטה סופית בשאר הפרשיות, הגיעו פניות מטעם הנשיא במגמה לבחון אפשרות לסיום הפרשה בהסדר. בתחילה הובעה נכונות להצהרה פומבית כלשהי מטעם הנשיא שתהא בה נטילת אחריות. לאחר מכן, הפניות התייחסו לאפשרות של סגירת התיק נגד הנשיא בכל הפרשיות תמורת התפטרותו. הצעות אלה נידחו על הסף על-ידי היועץ. עם זאת, צויין שאין היועץ שולל אפשרות של סיום הפרשה ללא ניהול המשפט, אך זאת **במסגרת כתב אישום, הודיה והרשעה בבית המשפט**.

19. לאחר זמן שבו באי-כוח הנשיא וביקשו לדון באפשרות של הסדר טיעון במסגרת כתב אישום כאמור. על בסיס זה התקיים מו"מ עם באי כוח הנשיא במסגרתו גובש בסופו של דבר **הסדר טיעון** בין הצדדים, אשר על-פיו הנשיא יתפטר מתפקידו, יודה ויורשע בכתב אישום המייחס לו עבירות מין בנוגע לשתי מתלוננות וכן עבירה של הטרדת עד ביחס לאחת המתלוננות.

20. הסדר הטיעון שגובש כולל את המרכיבים הבאים:

א. הנשיא יתפטר מתפקידו בהגשת הודעת התפטרות ליו"ר הכנסת.

- ב. יוגש כתב-אישום נגד משה קצב הכולל עבירות מין נגד שתי מתלוננות – אחת שעבדה בכפיפות אליו במשרד התיירות, ואחת שעבדה בכפיפות אליו בלשכת הנשיא – בגין עבירות של מעשים מגונים שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ (עבירה מסוג פשע), ובגין הטרדה מינית. כן יואשם קצב בעבירה של הטרדת עד.
- ג. הנשיא יודה באמור בכתב האישום, והעונש המוסכם שיתבקש בית המשפט להטיל עליו יהיה מאסר על תנאי, וכן פיצוי למתלוננות (35,000 ₪ ו-15,000 ₪).
- ד. האישום בפרשת הגביעים (שימוש בגביעים למטרות פרטיות) יסתיים ב"כופר" – והנאשם ישלם לקופת המדינה את שווי הגביעים (15,000 ₪).

מש/2 (הסדר הטיעון שגובש מצורך ומסומן כנספח מש/2).

21. ההחלטה להגיע להסדר טיעון בפרשה זו התבססה – כפי שיפורט בהרחבה בהמשך הדברים – על איזון המושג בין אילוצים, ראייתיים בעיקרם, ועל רצון להשגת תכליות ההליך הפלילי באילוצים הקיימים (חשיפת העבירות והפסקתן, הוקעת העברייני, ענישה והרתעה). כל זאת, תוך הבנה כי כל הסדר טיעון הוא מכשיר מוכר בתחום הפלילי, שאיננו נחשב עוד כ"הכרח בל יגונה", ושביסודו אילוצים ושיקולים שונים שאינם מאפשרים את מיצוי הדין עד תומו והשגת תכליות ההליך הפלילי במלואן ובאופן מיטבי.

22. **טרם** החתימה על הסדר הטיעון, ביום 27.6.07, נערכה פגישה בין העותרת א' מבית הנשיא ועורכת דינה, הגב' בראשי, לבין פרקליט מחוז ירושלים ושתי פרקליטות נוספות מצוותו. בפגישה זו, שנמשכה שעה וחצי, נמסר לא' אודות ההחלטה בעניינה. נסקרו באופן תמציתי הראיות והקשיים בעניינה שהוצגו לה כבר קודם לכן (הן בחקירת המשטרה והן במפגשיה עם הפרקליטים), ונשמעו טענותיה. כן נמסר לה כי באפשרותה לתקוף את ההחלטה בבג"צ (כתחליף לערר), וכי לצורך כך יתאפשר לה לעיין בעיקרו של חומר הראיות הנוגע לעניינה. יצויין כי בפגישות קודמות עם א' פורטו בפניה **בהרחבה רבה מאוד** הקשיים והבעיות הגלומים בעניינה.

23. גם עם א' ממשרד התיירות, שעניינה נכלל במסגרת הסדר הטיעון, נפגשו פרקליט מחוז ירושלים ושתי הפרקליטות מצוותו באותו יום, בטרם החתימה על ההסדר, כדי ליידע אותה בדבר האפשרות לחתימה על הסדר טיעון עם קצב, ולשם שמיעת עמדתה, כפי הנדרש לפי סעי' 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. במפגש זה הוצג בפניה הסדר הטיעון המתגבש, תוארה לה טיוטת כתב האישום שנמסרה לב"כ הנשיא לפני השימוע, וזו שעמדה על הפרק כבסיס להסדר; ופורטו יתרונות ההסדר וחסרונותיו. א' ממשרד התיירות ביטאה אכזבה מהפער שנוצר בין העמדה שהובעה לפני השימוע להחלטה הסופית. יחד עם זאת, הביעה הקלה מהאפשרות שלא תצטרך להעיד במשפט זה, וכן מעצם הרשעתו הוודאית של קצב. עם זאת היא הביעה את ביטחונה ביכולתה לשכנע את בית המשפט אם תיקרא להעיד. היא אף התייחסה לשאלת העונש, ולשאלת הפיצוי. לאחר ליבון של קרוב לשעה וחצי של יתרונות ההסדר וחסרונותיו, התבקשה

להשמיע את עמדתה בשאלה שעל הפרק - האם במידה שהדבר היה בידיה, הייתה מעדיפה ניהול משפט על פני ההסדר שעל הפרק. בסופו של דבר, היא לא הצליחה להשיב לשאלה זו ומסרה כי לדעתה נעשה ויתור גדול מדי לקצב, אם כי היא בהחלט רואה יתרון בהימנעות מקיום משפט כזה. נציגי התביעה הודיעו לה כי יעדכנו אותה בדבר ההחלטה העשויה להתקבל כבר למחרת ונמסרו לה מספרי הטלפון של הפרקליטות מהצוות על מנת שתוכל לקיים עימן קשר בהמשך. בהמשך הערב ובבוקר שלמחרת, לאחר שתי שיחות טלפון נוספות שהתקיימו בין נציגי התביעה לבינה, הודיעה א' ממשרד התיירות כי גיבשה עמדה סופית המתנגדת להסדר הטיעון.

24. גם המתלוננת המכונה ל', שהיא הנושא לאישום 2 שבכתב האישום, קיבלה הודעה טלפונית על דבר הכוונה להגיע להסדר טיעון עם מר קצב, ולא הביעה התנגדות. מתלוננת נוספת, המכונה ה', שעניינה נמחק מכתב האישום במסגרת ההסדר, הביעה כבר קודם לכן את חוסר רצונה להיות חלק מן ההליך.

25. הסדר הטיעון האמור נחתם ביום 28.6.07, לאחר שנמסרה כאמור הודעה למתלוננות, ולאחר שנשמעה ונבחנה עמדתן. בהקשר זה נבהיר, כי לפרקליטי הנשיא הובהר כי החלטה לגבי אישור הסדר הטיעון, וחתימה עליו, תתקבל רק לאחר שהסדר הטיעון יוצג למתלוננות הנוגעות בדבר ולאחר שמיעת עמדתן ושקילתה. כך אכן היה.

לאחר קבלת החלטה הסופית נחתם ההסדר כאמור ובמקביל, פורסמה החלטה מסכמת של היועץ בפרשה.

מ/ש 3 (ההחלטה המסכמת של היועץ המשפטי בפרשה כולה מצורפת ומסומנת כנספח **מ/ש 3**).

26. באותו היום עצמו, הוגשה העתירה הראשונה של א' מבית הנשיא (בג"צ 5699/07), בה ביקשה כי יועמד לרשותה חומר הראיות בעניינה, על מנת שתוכל להביע עמדתה בנוגע להחלטה שלא להגיש נגד קצב כתב אישום בעניינים הנוגעים אליה (להלן תיקרא עתירה זו "העתירה הראשונה", והעתירות שהוגשו אחריה ייקראו לפי סידורן "העתירה השנייה", "העתירה השלישית" וכו').

27. למחרת היום הודיע הנשיא משה קצב ליו"ר הכנסת על התפטרותו, כשלב ראשון במימוש הסדר הטיעון, וזו נכנסה לתוקף ביום 1.7.07. עם כניסת ההתפטרות לתוקף היה בכוונת הפרקליטות להגיש את כתב האישום שגובש בעקבות הסדר הטיעון לבית משפט השלום בירושלים. ואולם, לאור החלטתו של כבוד השופט ג'ובראן בבג"צ 5747/07, נמנעה המדינה מעשות כן.

28. ביום 1.7.2007 הוגשו ארבע עתירות נוספות (בג"צ 5745/07, בג"צ 5747/07, בג"צ 5749/07 ובג"צ 5773/07). ביום 3.7.2007 הוגשה העתירה השישית, בג"צ 5828/07.

29. ביום 2.7.2007 פנתה ב"כ של א' מבית הנשיא, עוה"ד בראשי, לפרקליטות מחוז ירושלים בבקשה לעיין בחומר החקירה בפרשת הנשיא. בתשובה מיום 4.7.2007 לפנייתה, נכתב כדלקמן:

"לצורך ההליכים בבג"צ יועמד לעיון חומר החקירה הנוגע לתלונת מרשתך בלבד, בכפוף לחתימה על התחייבות מטעמך כי לא תביאי לידיעת מרשתך או גורמים אחרים כלשהם מידע שיוודע לך כתוצאה מהעיון. הטעם לתנאים אלה נעוץ, בין היתר, בכך שאם תתקבל עתירת מרשתך היא צפויה להיות עדה מרכזית במשפט, וחשיפתה לחומר החקירה כולו עלולה לפגוע בניהול המשפט. כן נציין את החשש לפגיעה בפרטיותם של עדים אחרים. לאור זאת יועמד החומר לעיון במשרדי פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי). אנו נעשה כל מאמץ כדי לאפשר לך לעיין בחומר בתנאים הנוחים ביותר ובין היתר נפנה חדר כדי לאפשר זאת לך ולאנשי משרדך ככל שיידרש."

מ/ש 4 (עותק ממכתב התשובה מיום 4.7.2007 של פרקליטות מחוז ירושלים לב"כ של א' מבית הנשיא מצורך ומסומן **מ/ש 4**).

30. פנייה דומה נעשתה גם על ידי ב"כ של כ', העותרת בבג"צ 5773/07. במכתב התשובה אליה, מיום 4.7.2007, נכתב:

"שקלנו את בקשתך והגענו לכלל מסקנה כי אין חובה שבדין ואף לא ניתן להעמיד לעיון את כל חומר החקירה שבתיק. כידוע, העבירות העולות מתלונות מרשתך התיישנו, והדבר משליך כמובן על זכותך לעיין בחומר הנוגע לענייך.
יתרה מזו, חשיפת כל החומר בפניך, כמבוקש, לא רק שתפגע בפרטיותם של עדים רבים אלא גם עלולה לסכל את ההליך המשפטי שיתקיים, אם עתירתך תתקבל."

מ/ש 5 (עותק ממכתב התשובה מיום 4.7.2007 של פרקליטות מחוז ירושלים לב"כ של כ' העותרת בבג"צ 5773/07 מצורך ומסומן **מ/ש 5**).

31. בתגובה למכתב שנשלח לב"כ של א', הודיעה זו, כי תשובת המדינה אינה מספקת אותה. פרקליטות המחוז השיבה לה ביום 5.7.07 כי שאלת חומר החקירה צפויה ככל הנראה להתברר בזמן הקרוב, ובינתיים אין מניעה כי תעיין בחומר במשרדי הפרקליטות.

מ"ש/6 (עותק מהמכתבים מצ"ב כנספחים מ"ש/6 ומ"ש/7).

מ"ש/7

על יסוד רקע עובדתי זה, נתייחס עתה לעתירות כסדרן.

בג"צ 5699/07 ובג"צ 5749/07 – עתירותיה של א' מבית הנשיא - העתירה הראשונה והשנייה

32. **בעתירתה הראשונה** מבקשת א' מבית הנשיא לקבל לרשותה את חומר הראיות הנוגע לעניינה, על מנת שתוכל להביע עמדתה בנוגע להחלטה שלא להגיש כתב אישום כנגד קצב בעניינים הנוגעים אליה. **בעתירתה השנייה** מבקשת א' מבית הנשיא כי יוגש כתב אישום נגד קצב בגין עבירות מין שלטענתה ביצע בה, וכן בגין ביצוע עבירת איומים. למעשה, מדובר בתקיפת ההחלטה לסגור את התיק בעניינה מחוסר ראיות מספיקות.

33. **דין שתי העתירות להידחות, מהטעמים כמפורט להלן.**

34. באשר **לעתירה הראשונה**, בה מבקשת א' את העמדת חומר החקירה בעניינה לעיונה, הרי שעתירה זו **התייתרה** נוכח הסכמת המשיבים בעניין זה, כפי שפורטה בנספח מ"ש/4 לעיל. החלטה זו מיייתרת למעשה את הדיון בעתירה הראשונה, שכן עתה יתאפשר לב"כ העותרת לעיין בכל החומר הנוגע לעניינה. לאחר מכן, תוכל לטעון כל טענה שתרצה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת הדיון בעתירתה השנייה, אליה נתייחס מיד.

35. למען שלמות התמונה, נוסיף כמה נקודות. **ראשית**, יצויין כי העותרת טוענת שהיתה לה זכות להביע את עמדתה בפני היועץ המשפטי לממשלה טרם קבלת החלטות בעניינה. זכות זו, נובעת, לטענתה, מסעיף 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. אלא שסעיף זה קובע:

"נפגע עבירת מין או אלימות חמורה שקיבל הודעה לפי סעיף 8(ג)(2) על האפשרות שהתביעה תגיע להסדר טיעון עם הנאשם, זכאי שתינתן לו הזדמנות להביע את עמדתו בעניין זה לפני התובע, לפני קבלת החלטה בעניין; אלא אם כן קבע פרקליט המחוז או ראש יחידת התביעה במשטרה לפי העניין, כי יש בכך כדי לפגוע באופן ממשי בניהול ההליך;..."

36. מאחר והתיק הקשור לעותרת נגזר **ללא כל קשר להסדר הטיעון**, ממילא לא חל בעניינה סעיף 17 הנ"ל. כאמור, ההחלטות בעניינה של א' התקבלו בסופו של הליך בדיקה יסודי,

מדוקדק וזהיר, במסגרתו התגבשה מסקנה כי אין בידי התביעה לבסס אישום כלשהו בעניינה של א', ולפיכך הוחלט על סגירת התיק מ"חוסר ראיות מספיקות". החלטה זו היתה החלטה עצמאית ומנותקת מהסדר הטיעון.

37. **שנית**, בחוק זכויות נפגעי עבירה לא נקבעה חובה להעמיד לעיון נפגע עבירה את חומר החקירה. לפיכך, השאלה אם יש מקום להעמיד לעיון העותרת את חומר החקירה הנוגע לעניינה מוכרעת בהתאם לשיקול דעת רשויות התביעה, על פי מגוון האינטרסים המעורבים בעניין. נוכח הסכמתם של המשיבים לאפשר לב"כ של העותרת א' לעיין בחומר, הרי שהבירור המשפטי בנקודה זו מתייתר.

38. אשר **לעתירה השנייה**, בה נתקפת ההחלטה לסגור את התיק בעניינה של א' מבית הנשיא מחוסר ראיות מספיקות, כפי שכבר הודגש לעיל, ההחלטה בעניינה של א' **לא הייתה חלק מהסדר הטיעון** (כמו גם ההחלטה בתלונה נגדה בגין סחיטה באיומים). יודגש כי עניין זה הובהר לפרקליטי הנשיא כבר בתחילת המו"מ לגופו של הסדר הטיעון, וממילא עניינה של א' לא נדון במו"מ ולא נכלל בהסדר הטיעון. החלטת הסגירה במקרה דנן התקבלה לאחר בחינת כל הראיות הרבות הקשורות לפרשה זו ולאחר שרשויות התביעה הגיעו לכלל מסקנה כי אין בידן לקבוע כי עניינה של א' מבית הנשיא עובר את רף "הסיכוי הסביר להרשעה". על כן הוחלט על סגירת התיק נגד קצב בעניין זה מ-"חוסר ראיות מספיקות". כידוע, בהתאם לפסיקה עקבית של בית משפט נכבד זה, אפשרות ההתערבות בהחלטת רשויות התביעה בנוגע לסגירת תיק המנומקת בחוסר ראיות מספיקות, הינה נדירה ומצומצמת ביותר. עד היום, למיטב בדיקתנו, **מעולם**, לא התערב בית המשפט הנכבד בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב אישום בגין היעדר ראיות מספיקות, ולא בכדי.

39. נימוקי ההחלטה בעניינה של א' פורטו בתמצית (בעיקר משום כבודה של א') בהחלטת היועץ, נספח **מש/3** לעיל. להלן, נעמוד על עיקרי החשדות שעלו בעניינה של א' ונתייחס לטעמים המצדיקים את סגירת התיק בעניינה.

40. א' עבדה במשכן הנשיא בירושלים, בכפיפות לנשיא - תחילה בלשכת המנכ"ל ולאחר מכן בלשכת הנשיא עצמו - מחודש פברואר 2003 ועד לחודש נובמבר 2004.

41. עיקרי החשדות אשר נחקרו נגד הנשיא בעניינה של א' היו, כי הנשיא - תוך ניצול מערכת יחסי המרות ביניהם מתוקף מעמדו ותפקידו - ביצע בא' עבירות של אינוס לפי ס' 345(א)(1) לחוק העונשין, ועבירות מין נוספות.

42. חומר הראיות שנאסף בפרשה זו רב ומורכב, וחלקיו השונים אינם מתיישבים זה עם זה.

בבסיסם של דברים מתארת א' מערכת יחסים נצלנית של כפיית קשר מיני, תוך ניצול יחסי המרות, שהגיע בשיאו למעשי בעילה ואינוס ממש. מערכת יחסים זו הסתיימה,

לדבריה של א', משום שהיא מאסה במעשיו של הנשיא משהגיעו הדברים לכדי מעשי בעילה.

לעומת זאת, גרסתו של הנשיא, עליה חזר שוב ושוב לכל אורך חקירתו בפרשה זו, הייתה **כי לא היו דברים מעולם**, ולא היה כל קשר רומנטי או מיני בינו ובין א'.

43. בחינת מכלול חומר הראיות בתיק, לרבות ראיות אובייקטיביות, מעלה בבירור כי בין הנשיא לבין א' התקיימה מערכת יחסים אינטימית, שטיבה המדויק אינו ברור.

44. גם באי כוחו של הנשיא, בטיעונם בשימוע בענין זה, ציינו שחומר הראיות בתיק אמנם מצביע לכאורה על קיומה של מערכת יחסים אינטימית בין הנשיא לבין א', בניגוד לגרסת הנשיא, אך, לדידם, הראיות מצביעות על קיום קשר בהסכמה ולא תוך ניצול מרות, ולפיכך אין בכך עבירה. [הם הדגישו עם זאת, כי זוהי עמדה משפטית באשר להערכת הראיות בתיק, אך הנשיא עדיין מכחיש קיומו של קשר מכל סוג שהוא עם א'].

45. כאמור, חומר הראיות מצביע על כך שבין הנשיא לבין א' התקיימה מערכת יחסים אינטימית, אלא שבסופו של יום – גם לאחר בחינה מדוקדקת שוב ושוב של חומר הראיות, וגם לאחר השלמות חקירה רבות שנערכו - היה קושי רב לקבוע ממצאים מבוססים באשר למהות מערכת יחסים זו, ולהגיע לכלל מסקנה - ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי - כי מערכת יחסים זו הייתה כרוכה בביצוע עבירות פליליות.

בחלק מגרסאותיה של א' נתגלו קשיים, סתירות פנימיות ואי-התאמות, שהקשו לבסס עליהן ממצאים בדוקים ומהימנים. בנוסף, פרטים לא מעטים בגרסאותיה של א' נסתרו ע"י עדויות אחרות וראיות חיצוניות.

46. בסופו של דבר, בחומר הראיות היו תימוכין סותרים לאפשרויות שונות - החל ממערכת יחסים בכפיה, תוך ניצול מרות, ועד למערכת יחסים בהסכמה שאינה עולה כדי עבירה. **הקושי לקבוע את טיבה של מערכת היחסים נובע, כאמור, בין השאר, מכך שמעבר לגרסאות המנוגדות והמקוטבות של שני הצדדים, כולל חומר החקירה גם שלל גרסאות של גורמים נוספים שונים, שנחשפו לחלקים של הפרשה, ביחס לשאלה זו, לרבות גורמים המקורבים לא', אשר לא רק שלא תמכו בגרסתה, בדבר יחסים בכפיה, אלא סתרו אותה חזיתית. כן כולל החומר ראיות חפציות אובייקטיביות המקשות על גירסתה של א'.**

47. לפיכך, הגיעה התביעה בסופו של יום למסקנה, כי לא התגבשה תשתית ראייתית מספקת שתאפשר הוכחה במשפט פלילי כי במסגרת יחסים אלה היה שימוש בכוח, כפיה, ניצול יחסי מרות, או כל יסוד אחר היוצר עבירה פלילית. כמו כן לא נמצא בסיס ראייתי המצדיק להעמיד לדין את הנשיא בגין איומים.

48. יודגש, כי בעניינה של א' עלו כבר בראשית הדיונים הפנימיים שהתקיימו אצל היועץ, קודם להחלטה הראשונית בינואר 2007, ספקות רבים באשר לגרסתה ומהימנותה של א', ובאשר לאפשרות לבסס על עדותה אישום פלילי. ספקות והתלבטויות אלה, בין השאר, הם שהביאו לכך שכבר בשלב גיבוש העמדה הראשונית בינואר 2007, צומצמה מסגרת החשדות שיוחסו לנשיא בעניינה של א', ומההודעה שנמסרה לבאי-כוח הנשיא הושמטו עבירות האינוס שעלו מתלונותיה של א', ובמקומן נכללה העבירה של בעילה בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות.

בשלב הסופי, התגבשה העמדה, כי לא ניתן יהיה להוכיח אף את ביצוע העבירות שיוחסו בהודעה הראשונית, ועל כן נגנז התיק.

49. כאמור, מלכתחילה היו ספקות וקשיים רבים באשר למהימנות גרסאותיה של א', וממילא באשר לאפשרות לבסס עליהן אישום פלילי. **קשיים אלה התעצמו בהמשך בחינת הדברים.**

בסופו של דבר התגבשה עמדה ברורה ונחרצת כי אין מנוס מלסגור תיק זה מחוסר ראיות מספיקות.

בהתאם לסעיף 62(א) לחסד"פ, "ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט ענין לציבור". השאלה מהן "ראיות מספיקות לאישום" נבחנה על-ידי בית המשפט העליון, בהרכב מורחב, בפרשת ירב [בג"צ 2534/97 ירב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1]. בית המשפט קבע לענין הנדון - תוך הבהרה והדגשה כי דין אחד לענין זה "לשועי ארץ" ו"לפשוטי עם" - כי על התובע לבחון האם חומר הראיות העומד בפניו מקים הסתברות סבירה להרשעה על ידי בית המשפט. וכך נאמר שם:

"העמדת אדם לדין אינה דבר של מה בכך, והשלכותיה קשות, אף אם בסופו של דבר יוצא הוא זכאי בדינו. והדברים ידועים... גישת "האפשרות הסבירה להרשעה" מעניקה לתובע שיקול דעת ראוי גם בחיזוי תוצאות המשפט, אם יוגש כתב אישום, שהוא אחד מן השיקולים הנוגעים לעניין...

עצם בחינת הסתברות ההרשעה פירושה התחקות גם אחר אופן החלטתו של בית המשפט במשפט. היינו, הסתברות סבירה להרשעה אין פירושה רק הסתברות סבירה כי על פי חומר הראיות אכן ביצע הנאשם את העבירה המיוחסת לו, אלא הסתברות סבירה שבית המשפט יפסוק שאין כל ספק סביר שהנאשם אשם בביצוע העבירה...

הגשת כתב אישום, על אף שהתובע עצמו מעריך כי רב הסיכוי שהנאשם יזוכה על הסיכוי שיורשע בדין, איננה מצב תקין ורצוי. תוצאותיו של ההליך הפלילי,

גם אם אינו מסתיים בהרשעה, גורליות מכדי שייעשה "ניסוי" בהגשת כתב אישום."

50. מכאן, שאין מקום לגישה, לפיה גם מקום שאין התובע משוכנע בדבר קיומן של ראיות מספיקות להרשעתו של אדם, הוא רשאי להגיש כתב האישום, ולהותיר את המלאכה לבית המשפט. על התובע מוטלת החובה להעריך בעצמו את הראיות, ובמסגרת זו חובה עליו גם להתחקות ולהעריך מה תהיה החלטתו הצפויה של בית המשפט בהערכת הראיות ובמשקל שייתן להן בסיום ניהול התיק בפניו, ועל יסוד הערכה כוללת זו עליו לנסות ולהגיע למסקנה, האם אמנם קיימת "הסתברות סבירה להרשעה".

51. גישה זו היא הגישה המנחה את התביעה בהחלטותיה בתיקים הפליליים המגיעים לפתחה, ובהתאם לכך היא פועלת גם בעניינים אחרים.

52. הנה כי כן, המבחן להגשת אישום הוא "סיכוי סביר להרשעה", היינו - סיכוי סביר כי יהיה בידי התביעה - בהתאם לראיות שבידה - לשכנע את בית המשפט, **מעבר לספק סביר**, באשמת הנאשם. לעתים ההחלטה בשאלת קיומו של אותו "סיכוי סביר" היא קשה ומורכבת, שכן אין מדובר באמות-מידה אובייקטיביות ניתנות למדידה, ואין בנמצא "סרגל מדידה" למדידת "הסיכוי הסביר". בסופו של דבר, זהו ענין של הערכה אישית, נסיון ואף תחושה סובייקטיבית, ולא לה אין מידה ושיעור, וממילא ייתכנו בכגון דא, בעיקר במקרי גבול מורכבים, הערכות ועמדות שונות, כדברי בית המשפט הנכבד בפרשת יהב לעיל.

53. **לסיכום, לאחר בחינת הדברים שוב ושוב בדיונים רבים וממושכים (התקיימו למעלה מ-20 ישיבות בתיק הנשיא, על כל רכיביו, בלשכת היועץ), התקבלה ההחלטה כאמור, כי על אף קיומה של תשתית ראייתית למערכת יחסים בין הנשיא לא', בניגוד להכחשתו הגורפת של הנשיא, אין בידי התביעה תשתית ראייתית מספקת, אשר יהיה בה כדי לבסס אישום פלילי שיוכיח ביצוען של עבירות במסגרת מערכת יחסים זו. לפיכך, בסופו של הליך בדיקה יסודי, מדוקדק וזהיר, הוחלט לסגור את התיק נגד הנשיא בעניין זה מ"חוסר ראיות מספיקות", וזאת כאמור בלא קשר להסדר הטיעון. בהחלטה זו לא נפל כל פגם.**

ההלכה בדבר אי-התערבות בית המשפט הנכבד בהחלטות בדבר העמדה לדין

54. כידוע, בית משפט נכבד זה אינו נוטה להתערב בשיקול דעתן של רשויות התביעה והתערבותו מוגבלת רק למקרים בהם החלטת רשויות התביעה לוקה ב"עיוות מהותי" או ב"חוסר סבירות קיצוני" (ראו למשל בג"צ 935/89 גנור נ היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מד (2) 485; בג"צ 3846/91 מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פד"י מו(5), 423; בג"צ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מט(5) 859; בג"צ 2534/97

ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה ואח', פד"י נא(3), 1; ראו: בג"צ 5091/03 תורק ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח', (טרם פורסם); בג"צ 4405/06 פונדק פליקן נ' פרקליט מחוז באר-שבע (טרם פורסם); בג"צ 7364/06 אורי יעקובוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם); בג"צ 8749/06 עמותת אומץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם).

ההחלטות שהתקבלו בענייננו מצויות במובהק בתוך מתחם הסבירות, ואין כל עילה ראויה המצדיקה את התערבותו של בית משפט נכבד זה, אף אם מאן דהוא סבור שהיה מקום, או שהיה ניתן, לקבל החלטה אחרת.

55. יתר על כן, כאמור על פי פסיקת בית משפט נכבד זה, בהחליטו אם להגיש כתב אישום, על רשויות התביעה לקחת בחשבון גם את תוצאותיו הצפויות של המשפט ואת הסיכויים להרשעה בסופו של ההליך המשפטי, כפי שנעשה במקרה דנן.

56. וכך נאמר בעניין זה בפרשת ח"כ יהב ואח', שהובאה לעיל, בעמ' 31:

"בתוך כך, 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, על נסיון כלים המסייעים בידו להעריך את תוצאות ההליך המשפטי, אם יחליט על קיומו.. עולה מכך ששיקול הדעת המסור ליועץ המשפטי לממשלה לעניין זה הוא רחב".

57. יפים לענייננו, בשינויים המחויבים, גם דבריו של כב' השופט רובינשטיין בבג"צ 8749/06 עמותת "אומץ" נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (טרם פורסם):

"... בעניינינו סבר היועץ המשפטי לממשלה, על דעת פרקליט המדינה, כי אין מקום לפתיחת חקירה בנושא. אין סיבה להניח או לחשוד כי לא עשו מלאכתם נאמנה; אין לקבל את ההנחה של חשדנות וחוסר אמון המגולמת בטענה, כי אין בתשובת המשיב 1 ממש. לרשויות אכיפת החוק, ובראשן היועץ המשפטי לממשלה, מוקנית מידה רבה של שיקול

דעת; אינטרסים ציבוריים רגישים וחיוניים מופקדים בידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, וחזקת היסוד היא כי הם עושים מלאכתם כדבעי; המשיב 1 נתון, ככל רשות ציבורית, לביקורת שיפוטית – אך פסיקתו העקבית של בית משפט זה קבעה את מסגרותיה של זו... אין כאן איפוא מתן הכשר לדברים מצד המשיב 1 אלא מסקנה מבדיקה עובדתית ומשפטית, שלא העלתה תוצאות במישור הפלילי”.

58. יודגש עוד, כי כאשר מדובר בהחלטה שלא להעמיד לדין המתבססת על שאלת דיות הראיות, כבעניינינו, נטייתו של בית המשפט להתערב מצומצמת ביותר ובית המשפט יתערב בה רק במקרים נדירים במיוחד והם - כאשר מסקנותיה של רשויות התביעה הן “בלתי סבירות בעליל”. ראו בעניין זה בג”צ 806/90 הנגבי נ’ היועץ המשפטי לממשלה פד”י (4) 797, עמ’ 799, וכן ראו בג”ץ 4736/98 מעריב נ’ היועץ המשפטי לממשלה תק-על (1)2000, 159 בו נאמר:

”בית המשפט אינו יועץ משפטי על’ ואל לו ליטול לעצמו את תפקידו של היועץ המשפטי ולהחליט מה היה עושה הוא במקום היועץ המשפטי. אם החלטתו של היועץ המשפטי הינה החלטה אפשרית מבחינת סבירותה, די בכך שבית המשפט ימשוך ידו מהנסיון לקבוע מה הוא היה מחליט, לו ההחלטה בדבר ההעמדה לדין היתה בידו.

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. רשויות התביעה קנו ידע, מקצועיות וניסיון רב, וחזקה עליהן כי תעשינה כמיטבן להעמיד לדין את מי שראוי כי יועמד לדין ושלא להעמיד לדין את מי שאין הוא ראוי כי יעמוד לדין. מרחב שיקול־הדעת של הפרקליטות, בעיקר בנושא זה, הינו מרחב רב, ובית־המשפט לא יתערב בהחלטתה אלא במקרים שבהם חרַגה בִּיתָר ממיתחם שיקול־הדעת אשר ניתן לה.

נזכור, נדע ונשנן זאת היטב: האחריות בנושא הגשתו – או אי־הגשתו – של כתב־אישום, על שכמן של רשויות התביעה נופלת היא; על שכמן ועל שכמן בלבד, והנושא באחריות מחזיק אף בסמכות, אלא אם חרג ביתר מסמכותו.”

59. עוד נוסף ונציין כי כפי שקבע בית משפט נכבד זה בעבר, עד היום לא התערב בית המשפט הגבוה לצדק ככל הנראה מעולם בהחלטה של התביעה לגניזת תיק מהעדר ראיות, ולא בכדי. כך נקבע למשל בבג"צ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה, תק-על, 2000 (2) 2048, שם נאמר כדלקמן:

"במקרים חריגים, שמטבע הדברים הם גם נדירים, עשוי בית המשפט הגבוה לצדק להתערב במסקנותיו של היועץ המשפטי לממשלה. 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. נראה כי אף מקרה זה אינו מצדיק סטייה מן הכלל הזה".

עוד ראו דברים שנאמרו בבג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, פ"ד נט (1) 199, אשר צוטטו בהסכמה גם בבג"צ 10243/03 גלעד ארדן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נט (2) 306:

ככלל, כידוע, אין בית המשפט נוטה להתערב בהחלטות היועץ המשפטי בנושאי העמדה לדין. אף שגם החלטות אלו אינן חסינות מפני ביקורת שיפוטית, העמדה המקובלת היא כי אך במקרים נדירים, ורק אם נוכח שהחלטת היועץ המשפטי לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי, יהיה בית המשפט עשוי להתערב בה ...

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

(ראו פסקה 10 לפסק הדין בעניין התנועה לאיכות השלטון. הדגשה הוספה).

כל האמור בפסקי הדין הללו נכון לחלוטין גם לענייננו ועל כן אין כל עילה להתערבות בהחלטות המשיב.

חוק זכויות נפגעי עבירה

60. בטרם נעבור להתייחס לעתירות הבאות נבקש להוסיף מספר מילים בנוגע לחוק זכויות נפגעי עבירה, אליו כבר התייחסנו בתמצית לעיל.

61. חוק זכויות נפגעי עבירה, אשר חלקו נכנס לתוקף ביום 21.6.01, וכולו ביום 1.4.2005, מטרתו לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה. החוק מבטא איזונים עדינים בין זכויותיהם של נפגעי עבירה לבין זכויותיהם של חשודים, נאשמים ונידונים. עמדה זו באה לידי ביטוי מפורש בסעיף המטרה של החוק (סעיף 1) הקובע כי:

“חוק זה מטרתו לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, מבלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים”.

62. החוק לא העניק מעמד עצמאי לנפגע העבירה בהליך הפלילי, אך עיגן את זכותו של נפגע עבירה, בתנאים ובנסיבות שנקבעו בו, לקבל מידע על הדרך שבה מתנהל ההליך הפלילי ולהביע עמדתו במספר צמתים. עם זאת, מרכזו של ההליך הפלילי היה ונותר במישור שבין הפרט – הנאשם – ובין החברה, ולא במישור שבין הפרט – הנאשם, והפרט – נפגע העבירה.

63. כפי שהובהר בפרק העובדתי, לאורך כל הדרך, ובפרט לקראת קבלת החלטה סופית על הסדר הטיעון, התביעה מילאה אחר הוראות החוק כמו גם אחר רוח החוק ותכליותיו. מטעם זה זומנו א' מבית הנשיא וא' ממשרד התיירות ביום 27.6.07 לפרקליטות, נמסר להן פירוט אודות עמדת התביעה ונשמעה עמדתן בהרחבה. רק לאחר מכן התקבלה החלטה סופית בפרשה.

ודוק, הזימון של המתלוננות **בדחיפות**, יסודו בהדלפה שהייתה לתקשורת על דבר המו"מ על הסדר הטיעון, ורצון התביעה שהמתלוננות לא תשמענה לראשונה אודות גניזת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא ואודות הסדר הטיעון המתגבש מהתקשורת. מסיבה זו, ומפאת כבודן, התביעה שיתפה את המתלוננות במידע באופן מיידי, על מנת שלא תרגשנה מודרות מההליך.

עם זאת יש להבהיר, כי לא ניתן היה לשתף את המתלוננות קודם לכן במגעים שנערכו לקראת הסדר הטיעון, שכן אם המו"מ לא היה מבשיל לכלל עסקה בכוח, אך המידע אודות מו"מ זה היה מתפרסם, היה הדבר פוגע קשות באפשרות הגנתו של הנשיא.

64. נמצא, שהן בהתאם להוראות החוק והן בהתאם לפרקטיקה הנוהגת, מוצתה במקרה זה זכות הנפגעות על פי החוק (כל אחת בהתאם לעניינה). המשיבים לא הסתפקו במתן הודעה כתובה למתלוננות, אלא נפגשו עם המתלוננות העיקריות, הקדישו להן זמן, ועמדת הנפגעות נשמעה, הובנה והובאה לידיעת הגורמים המחליטים.
65. עוד יודגש, באשר לאי ממשד התיירות, אשר סעי' 17 לחוק חל בעניינה, כי היא לא ביקשה שהות נוספת – מעבר לפגישה הממושכת ולשתי השיחות הטלפוניות שנערכו עמה, לשם גיבוש עמדתה ביחס להסדר הטיעון, והיא מסרה במסגרת שיחות אלה את עמדתה הסופית כאמור. אשר למתלוננת ל', כאמור לעיל, היא לא הביעה התנגדות להסדר.
66. לסיכום, המשיבים מילאו בקפדנות אחר הוראות חוק זכויות נפגעי עבירה, ואין כל ממש בטענה כאילו זלזלו בחוק זה או במתלוננות.
67. מכאן נפנה לשאלות ולטענות העוסקות בהסדר הטיעון שגובש ונחתם, בו עוסקות העתירה השלישית, הרביעית והחמישית. העותרים טוענים בעתירות אלה כי מדובר בהסדר פסול ובלתי סביר באורח קיצוני. להלן נתייחס לטענות אלה שאין בהן כל ממש.

הסדר הטיעון – פער ומציאות

68. טענה החוזרת ונשנית בעתירות, בה נאחזים העותרים על מנת לבסס את חוסר סבירות הסדר הטיעון, נעוצה בפער המתקיים לכאורה בין שתי החלטות התביעה הכללית- בין ההחלטה מינואר 2007, בה הודיע היועץ לקצב כי הוא **שוקל** להעמיד אותו לדין בגין חשדות שעלו במספר פרשיות, לבין ההחלטה לחתום על הסדר הטיעון מ-28.6.07.

69. טענת העותרים בעיקרה הינה: אם לא היו בידי רשויות התביעה ראיות טובות להרשעה בעבירת אונס בעניינה של א' ממשרד התיירות, מדוע יצאו לכאורה רשויות התביעה בהצהרות בינואר 2007 שיש בידיהן "תיק אונס"; ואם יש בידי התביעה ראיות טובות, מדוע הוחלט על ידה כעת לא להגיש כתב אישום באינוס ולהסתפק בעבירות של מעשים מגונים שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ, הטרדה מינית והטרדת עד, כפי המפורט בכתב האישום, עליו הוסכם בהסדר הטיעון. לטענת העותרים, לא היתה כל עילה לשינוי העמדה ועל כן סבורים הם כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה בעליל.

70. דא עקא, שהיו גם היו כמה וכמה גורמים שתרמו להבדל בין העמדה הלכאורית שגובשה בינואר לעמדה הסופית שגובשה ביוני. להלן נפרט העיקריים שבהם בתמצית, ובהמשך נרחיב בכל הטעון הרחבה. ואלו היו הגורמים העיקריים שהובילו לשינוי העמדה:

ראשית, לא הרי עמדה המודעת לסניגורים לקראת שימוע, כהרי עמדה סופית. עמדה המגובשת לקראת שימוע, משקפת שלב מתקדם אמנם בהערכת התיק, אך אין מדובר בעמדה סופית. מדובר בעמדה שיש נכונות לשנותה והיא אינה משקפת גמירות דעת של התביעה. לא אחת, בעמדה זו חלים שינויים משמעותיים עת נדרשת התביעה לגבש החלטתה הסופית.

שנית, במהלך החודשים שחלפו, הצטברו ראיות חדשות, חלקן ראיות שהוגשו ע"י הסניגורים בדיוני השימוע. בנוסף נערכו השלמות חקירה מסוימות, חלקן ביוזמת התביעה במסגרת בחינת חומר הראיות, וחלקן בעקבות מידע שהגיע מההגנה. הראיות החדשות לא יכולות היו, כשלעצמן, להפוך הקערה על פיה, אך הן תרמו לשינוי שחל בעמדה המוקדמת ולכרסום במשקל הראיות.

שלישית, בעקבות הטענות שהועלו בשימוע, חודדו עמדות מסוימות והוארו היבטים מסוימים שהבהירו קשיים נוספים בחומר הראיות. לכך בדיוק נועד שימוע. אכן, עיקר הבעיות הראייתיות עלו כבר בדיונים שקדמו לשימוע, אך הסניגורים הביאו זווית ראייה נוספת בנקודות מסוימות, שנמצא כי יש מקום להתחשב בה.

רביעית, העמדה שגובשה בחודש ינואר, התבססה על כך שכתב האישום יכלול שתי עדות מרכזיות, שהתלוננו על מעשים חמורים, כך שעדות האחת תחזק את עדות רעותה. הכוונה לעדויות של א' מבית הנשיא וא' ממשרד התיירות. אלא שכפי שהובהר בפרקים הקודמים, ללא קשר להסדר הטיעון, הגיעה התביעה למסקנה כי לא ניתן יהיה לכלול את פרשת א' מבית הנשיא בכתב האישום. משהובהר כי פרשה זו לא תיכלל בכתב האישום, העריכה התביעה כי דבר זה יגביר באופן ממשי את הקושי שיהיה לבית המשפט לקבל את התשתית הראייתית שתוצג בעניינה של תלונת א' ממשרד התיירות.

אלו היו הגורמים העיקריים שהביאו לכך שכאשר הגיעה ההצעה לעסקת טיעון, הוחלט לנהל מו"מ לגביה, שהבשיל לכלל העסקה שנחתמה.

להלן נפרט יותר בחלק מהעניינים האמורים, הטעוים הרחבה לדעתנו. עם זאת נביא תחילה בתמצית מאמרות בית המשפט, לגבי מהותו של הסדר טיעון. וכך נקבע בע"פ 1958/98 פלוני נ. מדינת ישראל, פ"ד נו (1) 577, שניתן בהרכב נרחב של תשעה שופטים:

"ככלל, עם חלוף השנים מאז פסק-הדין בפרשת בחמוצקי [2] בתי-המשפט אינם מתייחסים עוד להסדרי הטיעון כהכרח לא יגונה כפי שנאמר באותה פרשה, אלא מכירים בערכם ובתרומתם. אין מדובר רק בצורך מעשי אלא במוסד אשר יש אינטרס ציבורי בקיומו, ויש לו הצדקה רעיונית כחלק מהשיטה האדוורסרית" (עמ' 592).

"גישה זו של השופט מצא להצדקתם של הסדרי הטיעון עולה בקנה אחד עם המגמות ההולכות ומתפתחות כיום בשיטתנו הקוראות לפיתוח דרכי הבנה והידברות בין צדדים להליך, בדומה להליכי גישור ולהליכים מוקדמים, שיש מקום להנהיגם גם במישור הפלילי. מגמה זו מייחסת משקל לנכונותו של נאשם לשאת באחריות למעשיו ולצורך להעריך משקלה של נטילת אחריות מצדו לעניין ההקלה בעונש. דומה כי כיום מוכנים אנו להכיר בכך שהסדרי טיעון אינם בהכרח מחלישים את יסוד ההרתעה בענישה, אלא הם עשויים לתרום להרתעה אפקטיבית בכך שמביאים הם להרשעתם של נאשמים רבים יותר, ובהם נאשמים שמטעמים שונים היה עלול להתעורר קושי בביסוס אשמתם בראיות קבילות. האפקטיביות העונשית באה לידי ביטוי גם בכך שהתוצאה העונשית עשויה להיות מיידית ומהירה. בין היתר, נראה כי ההכרה במוסד

הסדרי הטיעון מוצדקת יותר מאז הרחבת הייצוג הניתן
לנאשמים באמצעות הסניגוריה הציבורית. מהטעמים
האמורים מקובל כיום לראות בהסדרי טיעון כלי
לגיטימי ומכשיר התורם לאכיפת החוק" (עמ' 593).

הדברים האמורים יפים כמובן גם לענייננו. על רקעם, נתייחס עתה בהרחבה לאשר פורט
לעיל.

החלטה לקראת שימוע מול החלטה סופית

71. ראשית, כאמור, אין מדובר ב**שתי** החלטות של התביעה הכללית בעלות מעמד נורמטיבי
זהה.

ההחלטה הראשונה, לשקול הגשת כתב אישום בנושאים מסוימים, היתה אמנם החלטה
שהתקבלה בשלב מתקדם, אך עדיין מדובר רק בשלב אחד ברצף של תהליך קבלת
החלטה סופית בדבר הגשת כתב אישום בעניינו של נאשם.

לעומת זאת, ההחלטה השניה היתה החלטה סופית, אשר גובשה לאחר השימוע שנערך
לפרקליטיו של קצב, לאחר ביצוע השלמות חקירה שונות, ולאחר שקילה של הצעה
להסדר טיעון שהועלתה מטעמו של קצב. החלטה סופית זו היתה להגיע להסדר טיעון
בעניין של חלק מהמתלוננות ולסגור התיק בעילה של חוסר ראיות מספיקות בעניינה של
מתלוננת אחת.

72. ויודגש, בהודעתו של היועץ מינואר 2007 לבאי כוחו של קצב נאמר ע"י היועץ במפורש כי
הוא "**שוקל להעמיד את מרשכם לדין פלילי בגין העבירות שהוזכרו לעיל. בטרם קבלת
החלטה סופית בעניין ייערך- כמקובל, ככל שתחפצו בכך – שימוע בפני, אשר מועדו
יתואם עמכם...**" (סעיף 4 להחלטה, הדגשה לא במקור). כן צויין במכתבו של היועץ
מינואר כי "**במסגרת השימוע תינתן למרשכם- באמצעותכם- האפשרות להציג את
טענותיו העובדתיות והמשפטיות, במלואן, והדברים יבדקו וייבחנו באופן יסודי
ומדוקדק, בלב פתוח ובנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיהיה בדברים ממש,
וכבר היו דברים מעולם**".

73. מכאן, שהצגת הדברים בעתירות, כאילו היתה החלטה אחת וכעבור מספר חודשים
התקבלה החלטה חדשה, הפוכה ממנה ב-180 מעלות, איננה נכונה כלל ועיקר. הנכון הוא
כי העמדה שהוצגה בינואר 2007 היתה עמדה לא סופית, שהתוותה את קווי התיחום
המקסימליים של ההחלטה הסופית שתתקבל בעתיד, לאחר קיום שימוע לפרקליטי קצב,
בעוד שהחלטה מיוני היתה ההחלטה הסופית היחידה.

מאחר ובינואר דובר בעמדה לא סופית, שגובשה לפני השימוע, הרי שברי כי עשויים לחול בה שינויים ואף שינויים משמעותיים ועקרוניים. ואכן, חלו שינויים משמעותיים בעמדה הראשונית שגובשה. זאת, בין היתר, כאמור, כתוצאה מהתפתחויות שחלו בין שלב ההודעה הראשונית של היועץ בינואר ועד לשלב קבלת ההחלטה הסופית בדבר חתימה על הסדר טיעון, כמפורט לעיל, וכן כתוצאה מהערכה נוספת של משקל הראיות וכתוצאה מהערכה נוספת של אפשרותן לבסס סיכוי סביר להרשעה באישומים השונים.

מהותו של הליך השימוע

74. סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, אשר הוסף בשנת 2000 במסגרת תיקון לחוק, עיגן את זכות השימוע. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי (שימוע)", אשר תוקנו לאחרונה, קובעות כי על מנת לממש את מטרת השימוע, שהינה לאפשר לחשוד להציג טענותיו, יתאפשר עיון החשוד או בא כוחו בעיקר חומר הראיות שבידי התביעה לקראת השימוע. היקף חומר החקירה אשר יימסר לחשוד אינו זהה להיקף החומר שמועבר לנאשם בפלילים לאחר הגשת כתב אישום נגדו. היקף החומר משתנה ממקרה למקרה, ומכל מקום יימסרו לחשוד עיקרי חומר החקירה בעניינו.

מש/8 (מצורפות הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי (שימוע) ומסומנות מש/8).

75. בבג"צ 962/07 עו"ד אמיר לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 1.4.2007) (להלן: "עניין לירן"), שעסק בפרשת הנשיא קצב, התייחסה כב' השופטת פרוקציה להליך השימוע הנערך על פי סעיף 60א(א) לחוק סדר הדין הפלילי, וקבעה כי מטרת השימוע הינה לאפשר לנחקר להציג את טענותיו בטרם תתקבל החלטה סופית בעניין הגשת כתב אישום נגדו. כאמור בעניין לירן, בגדרי השימוע שוטח הנחקר את טענותיו במלואן, ורשויות התביעה שוקלות את דבריו בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע, ככל שיש בדברים ממש. קיום השימוע מממש את ציפיותו של הנחקר להציג את גרסתו ביחס לחומר החקירה שהתגבש בעניינו, על מנת שגירסתו תישקל ויוסקו ממנה – במקרים מתאימים – מסקנות מתבקשות בטרם החלטה מרחיקת לכת בעניינו על הגשת כתב אישום. בית המשפט הדגיש 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" (פסקה 47 לפסק הדין).

76. לצורך המחשה, ניתן להשוות את מעמדה של הודעת היועץ מינואר לפרקליטי הנשיא אודות כוונותיו המסתמנות, ל"מכתבי אזהרה" שמוציאה ועדת חקירה המגבשת מסגרת פוטנציאלית של פגיעה למי שעלולים להיות נפגעים ממסקנותיה. במכתבים אלה נותנת

הועדה למוזהרים אפשרות לעיין בחומר, לחקור עדים וכיו"ב, וכן מכוונת היא אותם לגדרי המסגרת הפוטנציאלית של הפגיעה האפשרית בהם. ברור ומובן הוא, כי יכול להיות פער משמעותי בין תוכן מכתבי האזהרה לבין המסקנות הסופיות – ו"פער" שכזה אינו צריך לעורר תמיהה. אכן – קיימים כמובן הבדלים בין שתי הסוגיות, אך בתמצית, בנקודה זו, הדמיון ברור.

77. הדברים מקבלים משנה תוקף כשמדובר בתיקים מורכבים, רחבי היקף, גבוליים, שאינם נתחמים סופית אלא רק לאחר השמיעה של הסנגורים בשימוע, ולאחר בחינה יסודית נוספת של מלוא החומר בתיק, שאזי, לאחר שקילה סופית של מכלול הראיות, ולרבות שקילת הטענות המועלות בשימוע, מתקבלת החלטה סופית.

אגב, עיונית, גם במצב בו סנגורים מוותרים על שימוע, אין משמעות הדברים כי "ההחלטה הסופית" לעולם תחפוף במלואה את ההודעה המועברת להגנה בדבר ההחלטה העקרונית המסתמנת. לעולם יכול להיות הבדל בין עמדה לא סופית לבין עמדה סופית.

78. מן האמור לעיל עולה, כי הליך השימוע משקל רב המעוגן כיום בהוראות החוק; כי אין מדובר בהליך פורמלי או טכני, הנעשה מן השפה ולחוץ; וכי אין מדובר בהליך שנערך לאחר שנתקבלה החלטה סופית על הגשת כתב אישום, אלא בשלב בעל חשיבות מהותית. השימוע נערך עוד **בטרם** קבלת החלטה סופית על הגשת כתב אישום, ומהווה הזדמנות אמיתית להצגת הקונספציה הראייתית של ההגנה. לפיכך יש לו חשיבות רבה, שכן שלב זה יכול לשנות את פני התשתית המשפטית בה דוגלת התביעה ובמקרים חריגים אף את התשתית העובדתית. עניינן של רשויות התביעה הוא בירידה לחקר האמת, ולא בהתבצרות בעמדה זו או אחרת, וכאמור לעיל, הן תשמענה בנפש חפצה כל טיעון אשר יש בו ממש, ויש אפשרות שיביא להכרעת הכף לכאן או לכאן – אם להגיש כתב אישום אם לאו. זהו המצב הראוי. כך ארע גם בעניינו. כך ארע גם במקרים אחרים בעבר.

79. נמצא, כי הודעה מטעם רשויות התביעה בדבר שקילת אפשרות להגיש אישום בעבירות מסוימות, כפי שנכתב בהודעת היועץ מינואר, אין פירושה תחנה סופית, אלא שלב אחד, אף כי מתקדם, במסע ארוך, שסופו מגיע רק לאחר שימוע ולאחר שגרסת הנאשם ביחס לעבירות הנטענות כנגדו הושמעה ונבחנה. במידת הצורך יחול שינוי בתוואי המסע, בעקבות חומר שהומצא לתביעה או בעקבות שכנועה בהכרח שבשינוי הקונספציה שלה.

80. בעניין מעמדו של הליך השימוע והשפעתו על עיצובה הסופי של ההחלטה הסופית בדבר העמדה לדין אם לאו, ראו גם דברי כב' השופט ריבלין (כתוארו דאז), בענין ח"כ צחי הנגבי, בבג"צ 1400/06 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה ואח'** (טרם פורסם, ניתן ביום 6.3.2006), שם נקבע:

"15. השינוי שחל מאז והביא את העותרת לנקוט שוב בהליכים שנועדו לגרום להעברת המשיב 3 מכהונתו

הנוכחית כשר בלי תיק, הינו החלטת היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב אישום נגד המשיב 3. אלא שהחלטה זו טרם לבשה לבוש של החלטה מוגמרת: ראשית, מסתבר כי במועד שבו הוגשה העתירה, טרם נסתיימה חקירתו של המשיב 3, וכי עד למועד הדיון בפנינו, עדיין לא גובשה טיוטת כתב אישום. שנית, ההחלטה להגיש כתב אישום כפופה לשימוע שיערך למשיב 3 בפני המשיב 2. השימוע מיועד להתקיים, כך הודע לנו, בעוד כשלושה חודשים – תקופה שבמהלכה יבואו לסיומם הליכי החקירה וגיבוש טיוטת כתב האישום, ובא-כוח המשיב 3 יוכל להכין עצמו לשימוע. הליך השימוע אף מעוגן היום בדין (ראו סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). על הליך השימוע נאמר – אמנם בהקשר אחר – כי "בגדרי השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל שבדברים יש ממש" (בג"צ 554/05 רס"ר שרה אשכנזי נ' מפכ"ל המשטרה (טרם פורסם)). ניתן לומר, שאין לכן החלטה בדבר הגשת כתב אישום כל עוד לא נערך שימוע – שאם לא תאמרו כן, יש בכך משום הקדמת אחרית לראשית. ולא למותר להזכיר, כי בדידו של המשיב 3 עצמו הווה עובדה: בפרשייה שזכתה לכינוי "דרך צלחה", הוחלט בעקבות שימוע לשנות מן הכוונה המקורית להגיש כתב אישום (לתיאור הנסיבות של אותה פרשייה ראו בג"צ 1993/03 הני"ל). איננו באים, כמובן, לומר דבר וחצי דבר על תוצאות השימוע במקרה הנוכחי, אולם בשלב זה ניתן וראוי לקבוע, כי אף שבמקרה זה נצעד צעד משמעותי לקראת כתב אישום – הרי שלקו הגמר לא הגענו...

יתכן וראוי לשקול, בהקשר זה, שתיים אלה: אחת, האפשרות להחיש את מועד השימוע; ושתיים, האפשרות הרחבה יותר, להימנע בעתיד מהצהרה על החלטה להגיש כתב אישום טרם שימוע ו"בכפוף לשימוע", ולבכר תחת זאת החלטה על הגשת כתב-אישום לאחר שימוע. כך ניתן יהיה להימנע מהכרזה שיש לה לעיתים קרובות תוצאות קשות ובלתי-הדירות אף שהיא עצמה – מותנית ואף הדירה: "_(ההדגשות אינן במקור)

ברוח זו פעלה התביעה בענייננו.

בהקשר זה נציין, כי בין היתר, בעקבות פסק דין זה שונתה הנחיית היועץ בנושא שימוע בהקשר הנדון, שהוזכרה לעיל, ומאז לא נמסרת עוד לחשוד הודעה כי התקבלה החלטה להגיש נגדו כתב אישום ב"כפוף לשימוע", אלא מקבל הוא הודעה כי שוקלים להגיש נגדו כתב אישום, והוא מוזמן להשמיע טענותיו בנדון. המדובר לא רק בשינוי סמנטי כמובן, אלא בשינוי קונספטואלי, שיושם גם במקרה דנן.

81. השימוע אמור לדמות שמיעת תיק ע"י שופט, היינו, מעין הדמיה אינטלקטואלית (סימולציה) של ההליך שאמור לערוך בית המשפט, כאשר לאחר שמיעת גרסת התביעה מגיעה העת לשימוע את גירסת ההגנה, בטרם קבלת החלטה. אכן, כפי שנקבע בפסק דין יחב שצוטט לעיל, תפקידו של תובע הינו גם לשקול כל טענת הגנה אפשרית ולנסות לצפות את תוצאות ההליך. משימה זו יש לבצע כמובן כבר בשלב גיבוש העמדה לפני קבלת החלטה אם יש לערוך שימוע, אך יש **ערך מוסף** גם לשמיעת ההגנה עצמה, מעבר לנסיון להעריך מה יהיו טענותיה.

82. ואכן, הנסיון מלמד כי לא מעט החלטות משתנות לאחר שימוע, ובעובדה זו כשלעצמה אין כל חידוש.

מכל האמור עולה, כי עצם קיומו של "פער" – אף אם משמעותי – בין העמדה הנמסרת לחשוד המוזמן לשימוע, לבין ההחלטה הסופית – אין בו כל פגם, ובודאי שאין בו – **כשלעצמו** – כדי ללמד על פסלות החלטה, כנטען בעתירות.

קשיים ראייתיים ו"סיכוי סביר להרשעה"

83. על רקע האמור, נפנה עתה לגופה של ההחלטה הסופית בדבר עריכת הסדר הטיעון, ונבהיר מדוע נתקבלה. נפתח בקשיים הראייתיים. על פי פסיקתו של בימש נכבד זה, על התביעה להגיש את כתב האישום, אך ורק מקום בו הוא סבור כי קיים "סיכוי סביר להרשעה". במילים אחרות, תיק מוגש מקום בו תובע סבור כי לאחר ששופט ישמע את התיק, קיים סיכוי סביר כי הוא ישתכנע מעבר לספק סביר שהנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו.

84. יובהר: המונח "סיכוי סביר להרשעה" אינו נוסחה מתמטית המובילה לתוצאה פשוטה ואחידה, זהה בכל מקרה. מונח זה אינו מספר קונקרטי של אחוזי הרשעה העומד כשלעצמו, אלא מדובר ברצף, במנעד, המשתרע בין הנקודה שהינה קצת מעל "היעדר סיכוי סביר להרשעה" ועד לקצה השני של הספקטרום, קרי לנקודה של "הרשעה כמעט וודאית". כפועל יוצא מכך גם המונח "דיות ראיות", ותמונת הראי שלו "חולשת הראיות", משתנה ממקרה למקרה. יש מקרים בהם התיק מבוסס ביותר והראיות מוצקות. כפועל יוצא מכך, המונח "סיכוי סביר להרשעה" – באותו מקרה – משמעו כי אנו מצויים בחלק של המנעד הקרוב ל"הרשעה ודאית". לעומת זאת, יש מקרים אחרים, בהם תיק קרוב מאוד למצב של "היעדר סיכוי סביר להרשעה", אך בכל זאת עבר את הרף

המאפשר הגשת כתב אישום פלילי וכעת הינו תיק שיש בו "סיכוי סביר להרשעה" אם כי במידה פחותה בהרבה מבמקרים אחרים. במצב דברים זה, במידה והתשתית הראייתית אינה חזקה מלכתחילה או שהינה בעייתית, והבעייתיות המתגלה בה בשלבים האחרונים של גיבוש כתב האישום מתעצמת, כי אז יכול שבסופו של תהליך שקילה ובחינה זהירים ומדוקדקים, תגענה רשויות התביעה למסקנה כי למרות שבשלב ההודעה על השימוע הן סברו כי התיק עבר במעט את הרף, הרי שבסוף המסלול ירד התיק אל מתחת לרף שנקבע בפסיקה – הרף של "סיכוי סביר להרשעה".

בדומה, ישנם תיקים שבהם בשלב גיבוש העמדה לפני שימוע, סבורה התביעה כי התיק עבר במידה רבה את הרף, ואילו לקראת גיבוש העמדה הסופית נראה כי התיק התקרב מאד אל הרף, אף אם יתכן שנותר הוא מעליו.

נזכיר שוב, אין המדובר בחישוב מתמטי. המדובר בהערכה מורכבת מאד, שיש בה גם מימד סובייקטיבי של התובע, והיא מבוססת במידה רבה על נסיון מצטבר של התביעה. אין תימא אפוא כי ייתכנו גם דעות שונות, סבירות, באותו ענין, כפי שצוין בפרשת יהב.

85. במקרה דנן, בין החודשים ינואר ויוני, התעצמו מהסיבות שפורטו בסעי' 70 לעיל, קשיים שונים שהיו כבר בינואר. קשיים אלה גרמו לכרסום מסוים ברמת ה"סיכוי סביר להרשעה". כך אירע בהקשר דנן, לגבי הפרשה שבגינה שקלה התביעה להאשים את הנשיא לשעבר באונס – פרשת א' השניה, ממשרד התיירות.

בענין זה, כבר בשלב הראשוני התעוררו בעיות, שהיה בהן כדי להקשות על הוכחת האישומים בעבירות שטענה כי קצב ביצע בה: כך למשל, גרסתה בענין האונס שבוצע בה ע"י קצב, התייחסה לאירועים שארעו לפני 9 שנים, שבמהלכן לא סיפרה א' אודות האונס. בנוסף, תחילה העידה אודות מעשה אונס אחד ואחרי מספר חודשים, נוספה טענה בדבר מעשה אונס נוסף. למותר לציין בהקשר הזמן שחלף את מוגבלות הזיכרון, את חלקיותו לפרקים, ואת הקושי להתכנס סביב גרסה קוהרנטית, סדורה, שניתן להוכיחה במקורות חיצוניים. מטבע הדברים, העובדה כי משך כל השנים לא סיפרה לאיש אודות מעשים אלו, הקשתה על גיוס תימוכין חיצוניים לגרסתה. לכך התווסף קושי נוסף, שעניינו בכך שבעת ביצוע המעשים הנטענים, אישום בעבירת אינוס חייב את הוכחת דרישת הכוח, דרישה שהשתנתה מאז ועד היום. דרישה זו לא היתה פשוטה להוכחה על ידי המשיבים, אף שדרישת הכוח - גם אז - לא היתה חמורה. לכך נוספו קשיים ראייתיים נוספים, שאינם מבוטלים, שהתבססו על ראיות אובייקטיביות.

קשיים אלה, שהיו קיימים בעיקרם כבר בינואר, התעצמו בחודשים שחלפו.

86. כמצויין לעיל, השלמות חקירה על ידי המשטרה בפרשת קצב נערכו לאורך כל התקופה, לרבות במועדים שלאחר השימוע, ועד ערב ההחלטה ממש. בנוסף, תיק חקירה זה היה חריג מהיבט נוסף, שכן במהלך כל החודשים בהם טופל סופקו ע"י סגורי קצב חומרים

רבים נוספים שחייבו בדיקה. בחלק מהעניינים, החומרים החדשים שהושגו הקשו על המסכת הראייתית נגד קצב. בנוסף, גם בישיבות השימוע עצמן - שתיים במספר - הוצגו על ידי הסנגורים ראיות חדשות. הגם שכאמור, בראיות החדשות לא היה כדי להפוך את הקערה על פיה, היה בחלקן כדי להעצים את הבעייתיות שהתקיימה בלאו הכי בעניינן של חלק מהמתלוננות ולחזק ספקות, שבלאו הכי התקיימו, באשר לאפשרות להוכיח מעבר לספק סביר את גרסתן ביחס לאשמתן של הנשיא במסכת העובדות שפורטה על ידן. במילים אחרות, לשינויים ולהשלמות שחלו מסיבות שונות לאורך התקופה היתה משמעות ראייתית מצטברת.

בניגוד לטענות שהועלו כלפי התביעה, לא היה כאן אפוא כל "היפוך לולייני" של התביעה, או "סיבוב פרסה פרוע ונטול ביסוס", אלא היה כאן תהליך אבולוציוני של כרסום מצטבר והולך, לאורך חודשי הטיפול בתיק, במסכת הראייתית הנדרשת כדי לבסס יסוד סביר להרשעה. עם זאת, למרות הכרסום, נותרו עדיין ראיות משמעותיות נגד הנשיא בפרשיות שונות.

87. **דוק. המשיבים עדיין לא גיבשו בענין זה החלטה סופית, אך היה כבר ברור שהתשתית הראייתית נשחקה במידת מה, ה"סיכוי הסביר להרשעה" נחלש, והתיק נהיה גבולי. בשלב זה הגיעה הצעה לערוך עסקת טיעון, ולאחר לבטים רבים התקבלה הצעה זו.**

88. **על רקע תמונה כוללת זו יש לבחון את סבירות היענות המשיבים להצעה שהציעו פרקליטי קצב לתביעה, להגיע להסדר טיעון.**

לאחר השימוע היה על המשיבים לקבל החלטה סופית במועד קרוב אם להגיש כתב אישום חמור, שיש בו קשיים לא מבוטלים ופוטנציאל בעייתי להשיג הרשעה, שתושג, אם תושג, בעוד זמן רב, כשהוודאות להתרחשותו של תסריט זה - הינה מסויימת.

בשלב זה היו היועץ המשפטי וצוות הפרקליטות בדילמה קשה. מחד, הגשת כתב אישום בנסיבות כאלה, בתיק שקיים בו סיכוי לא מבוטל שיסתיים בזיכוי, הינה אפשרות בעייתית ביותר. מאידך, סגירת תיק חמור שכזה, שיש בו ראיות ממשיות (לכאורה), אף אם גבוליות, לעבירות מין קשות, הינה גם כן אפשרות בעייתית ביותר. ההתלבטות בענין היתה קשה, ואף כי טרם התקבלה החלטה סופית, הנטיה הברורה היתה לכיוון של הגשת כתב אישום, אף בעבירות החמורות ביותר שיוחסו לנשיא על ידי א' ממשרד התיירות, עם כל הבעייתיות שבדבר.

אלא שבשלב זה עלתה על הפרק הצעה לעריכת הסדר טיעון - שאף היא אינה מושלמת ויש בה חסרונות ידועים. ואולם, במסגרתה, גם אם במתכונת "רזה" משמעותית מזו המקורית, ניתן היה להביא להרשעת קצב, באורח מיידית, על סמך הודאתו, במספר עבירות מין שאינן קלות, כשהרשעתו ודאית ומיידית, וכשבאופן מיידית הוא מתפטר, נענש, מוקע, ומורחק מהזירה הציבורית, על כל הכרוך בכך.

הצעה זו נראתה עדיפה בהחלט על שתי האפשרויות שפורטו לעיל ועל כן הוחלט לקבלה.

89. יודגש, בענייננו, מדובר באיש ציבור, שטען בעקביות לחפותו המוחלטת, ולגביו יש חשיבות רבה להודאה מיידית ולהתפטרות מיידית מהמשרה הרמה של נשיא המדינה, שחשיבותה הסמלית רבה. בנוסף, משמעות הרשעה מיידית של נשיא מדינה בעבירות שכאלה, הינה ירידה אוטומטית ומיידית שלו מהזירה הציבורית. לתוצאה זו של הרשעה בעבירות מין כגון דא של איש ציבור במעמד שכזה, הגוררת עימה הוקעה ציבורית, יש חשיבות גם במישור הזמן. היינו יש חשיבות רבה לשאלה אם תוצאה זו מושגת, מיידית, בוודאות, או שתושג, אולי, בעוד פרק זמן ארוך, עם תום ההליך המשפטי.

90. כאן המקום לציין, כי כל הסדר טיעון המושג בתיק שבו כבר הוגש כתב אישום, ויש רבים כאלה, הוא הסדר טיעון הנערך למרות שהתביעה סברה שיש "סיכוי סביר להרשעה" – שהרי אם לא כך היה, לא היה מוגש כתב האישום. לפיכך, עצם העובדה שהתביעה סברה במועד הגשת האישום שיש "סיכוי סביר להרשעה" – אינו מונע כמובן עריכת הסדר טיעון. בודאי שכך הדבר במקרים שבהם חל כרסום בתמונת הראיות **לאחר** הגשת כתב האישום, אך כך גם המצב בתיקים שבהם לא חל כרסום שכזה. עריכת הסדרים כאלה, הכוללת לעתים מחיקת סעיפים מרכזיים מכתב אישום שכבר הוגש, כדי להגיע לתוצאה ודאית ומיידית של הרשעה, הינה דבר יום ביומו, ואין בכך כל פגם, כל עוד יש נימוקים סבירים לעריכת ההסדר – כפי שהיו בענייננו.

ולא למותר לציין, כי לעתים קרובות, נערכים הסדרי טיעון בעידודו ובהמרצתו של בית המשפט הן בתיק הפלילי – ולא בכדי.

91. **לסיכום, 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.**

92. לבסוף, ובשוליים יבקש המשיב להוסיף מספר מילים אודות השיקול השלישי שפורט בהחלטתו – השיקול בדבר האינטרס הציבורי של צמצום הפגיעה הצפויה **במוסד הנשיאות - להבדיל מהנשיא לשעבר - ובתדמיתה של מדינת ישראל**, עקב ניהול משפט ארוך ומתוקשר נגד נשיא המדינה לשעבר בגין עבירות מין.

93. לעניין האינטרס הציבורי בהגנה על מעמדו הייחודי של **מוסד הנשיאות**, להבדיל מקצב האיש, יבקשו המשיבים להפנות את בית המשפט הנכבד לפסק הדין בבג"צ 962/07 ע"ד **אמיר לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (טרם פורסם) (להלן – "עניין לירן")**, בו ניתן ביטוי מסוים לחשיבותו של אינטרס זה. בעניין לירן התייחסה כב' השופטת פרוקציה בפסק דינה לנשיא המדינה, כמי שמעמדו מגלם את המדינה, על ערכיה המוסריים והדמוקרטיים. לנשיא המדינה מעמד ציבורי מיוחד, רם ונפרד מיתר רשויות השלטון שהינו מוכר בדין. מיותר לציין, כי האינטרס הציבורי מתייחס לשמירה על כבודו של **מוסד נשיא המדינה**, להבדיל מהאדם הממלא את התפקיד בעת נתונה.

94. נבקש להדגיש, כי השיקול של שמירה על כבוד מוסד הנשיאות ותדמיתה של המדינה בין האומות, לא היה שיקול עיקרי או בעל משקל מרכזי בהחלטה, אלא **שיקול משני ומשלים בלבד**. עם זאת, סבורים המשיבים, כפי שאף קבע בית המשפט הנכבד בעניין **לירן**, כי אינטרס ציבורי זה, אינו שיקול זר אלא הוא שיקול לגיטימי, רלוונטי, שמשקלו מוגבל אך מן הראוי לשוקלו, שעה שעל כף המאזניים מוטלת הכרעה בעלת השלכות כה משמעותיות ורחבות היקף, בין היתר, גם אודות תדמיתה של ישראל בעולם. החשדות כנגד קצב, ולאחר מכן ההחלטה על השקילה הראשונית להעמידו לדין, קיבלו תהודה רבה בארץ ובעולם. ברור כי בכך לא היה כדי לרומם את מוסד הנשיאות או לתרום תרומה חיובית למעמדה ולתדמיתה של ישראל בעולם. אין ספק כי התמשכות של משפט כאמור, בעבירות מין, משך שנתיים או שלוש, לא הייתה מקדמת את מעמדה של ישראל או את מעמד מוסד הנשיאות, והמשיב רשאי היה לשקול גם שיקול זה.

95. ברור כי בשיקול זה כשלעצמו אין כדי להוביל להימנעות מהגשת כתב אישום או להימנעות מפתיחה בחקירה כנגד נשיא. עובדה היא שרשויות התביעה במשך השנים הגישו כתבי אישום כנגד גורמי מדינה בכירים אחרים, אף שגם בכך אין כדי לתרום לרוממות מעמדה של המדינה. גם עצם פתיחת החקירה כנגד נשיא מכהן, **במקרה זה עצמו**, מוכיחה כי שיקול זה אינו עומד כשלעצמו. אולם ניתן היה לשקול גם שיקול זה – **כשיקול משני ומשלים** – במסגרת שקילת עסקת הטיעון.

96. עוד יודגש, כי משהועלתה האפשרות על ידי פרקליטי קצב כי הוא יתפטר בתמורה לסגירת התיק נגדו, אפשרות זו נדחתה בתקיפות על ידי המשיבים, אף שהיה בה כדי להגשים את האינטרס בדבר כבוד מוסד הנשיאות ביתר תוקף.

97. ואולם, משהגיעו המשיבים למסקנה כי בגלל **השיקולים האחרים** שפורטו בהחלטתם – השגת התכליות החשובות שפורטו לעיל וקיומם של קשיים ראייתיים לא מבוטלים בתיק – יש להסכים להסדר הטיעון שגובש בעקבות פניית באי כוחו של קצב אליהם, היה גם בשיקול זה כדי לתמוך בהחלטה שהתקבלה לבסוף.

98. **מכל מקום, ברי כי גם ללא השיקול הזה, שני השיקולים האחרים שפורטו לעיל נושאים על גבם את סבירות ההחלטה.**

99. לסיכום, מכל הטעמים דלעיל נטען כי מדובר בהסדר טיעון סביר, ובודאי שאין מדובר בהסדר טיעון החורג במידה קיצונית ממתחם הסבירות. אשר על כן דין הטענות נגד ההסדר – להדחות.

מידת ההתערבות המצומצמת עד מאד של בג"צ כשמדובר בבקשה לבטל הסדר

טיעון

100. כפי שהובא בהרחבה בפרק העוסק במידת התערבות בג"צ בהחלטות התביעה, בית המשפט הנכבד יתערב בהחלטות שכאלה רק במקרים נדירים ביותר. עוד יותר נדירים יהיו המקרים בהם יתערב בג"צ בהחלטה לערוך הסדר טיעון שכבר נחתם, וזאת מכמה טעמים עיקריים.

101. ראשית, החלטה בנוגע לגיבוש הסדרי טיעון על כל הכרוך בהם מצויה בליבת הסמכות ושיקול הדעת המקצועי של התביעה. אלו נושאים מקצועיים מובהקים, אשר בהם ביהמ"ש נוטה עוד יותר להדיר את רגליו ולהימנע מהתערבות. ביהמ"ש קבע כי האיזון בין האינטרסים השונים הבאים בחשבון נעשה ע"י רשויות התביעה, ובג"צ אינו מתערב, אלא אם הן פעלו משיקולים פסולים או ניתן משקל בלתי סביר לשיקולים השונים.

שנית, כאשר נערך הסדר טיעון עם נאשם, נולד לנאשם "אינטרס ציפיה והסתמכות" גבוה. פגיעה באינטרס זה מוצדקת היא, רק במקרים חריגים ונדירים בהם מחויב הדבר.

יתירה מזו, אם נאשם כבר הודה באשמה מסוימת במסגרת הסדר טיעון, הרי שאם יבוטל ההסדר שלא ברצונו, לאחר שבית המשפט יהיה מודע לו, תהיה בכך בהכרח פגיעה ביכולתו להוכיח בהמשך את חפותו. בכל השיקולים הללו יש להתחשב, ושיקולים אלה אינם קיימים מקום בו מתבקשת התערבות "רגילה" בהחלטה לגנוז תיק.

לפיכך נטען, כי נטיית בית המשפט הגבוה לצדק להתערב בכגון דא, תהיה מינימלית עד מאד ותשמר למקרים קיצוניים ביותר. להלן נביא מספר אסמכתאות העוסקות בכגון דא.

כך למשל, בבג"צ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב - נדונה השאלה האם לאחר עריכת הסכם טיעון יכולה התביעה לחזור בה מהעסקה. אומנם כאן ענין לנו בשאלה שונה, אך נראה כי האמור לגבי סוג השיקולים שעל בג"צ לשקול נכון אף לענייננו:

"בית המשפט אינו "תובע-על", ואין הוא שואל את עצמו, אם הוא היה משתחרר מהעיסקה אילו היה תובע. בית המשפט שואל את עצמו, אם תובע סביר רשאי, בנסיבות העניין, להשתחרר מעיסקת הטיעון, ואם התשובה על כך

היא בחיוב, לא יתערב בית המשפט בהחלטת התובע, גם אם דעתו של בית המשפט עצמו שונה היא מדעת התובע. " (עמ' 402, ההדגשה אינה במקור)

102. בחיבורו ענישה בהסכמה – חלופות להליכי משפט בפלילים (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2002), עמד ד"ר אורן גזל על עמדתו, לפיה:

"אם בסמכות הרחבה להעמיד לדין מתערב בית המשפט רק במקרים נדירים ביותר, ברי כי בסמכות הנגזרת ממנה, כיצד להעמיד לדין, יש לאמץ מבחנים דומים. ואכן, נראה כי זו גישת בית המשפט."

בבג"ץ 9209/96 גינזברג נ' פרקליטות מחוז תל-אביב ואח' (לא פורסם) דחה בית המשפט הגבוה לצדק על הסף עתירה של קורבן עבירה בקובעו כי:

"הגשת כתבי אישום נגד חשודים בביצוע 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. ככל שליבנו עם קורבנות העבירות המבוצעות על-ידי עבריינים חסרי מעצורים, אין זכות קנויה בידם להתערב בעבודת הפרקליטות ולהורות לה כיצד תפעל וכיצד תפעיל את שיקול דעתה, או לבקש מבית משפט זה לעשות כן. כל עוד עושה הפרקליטות את עבודתה נאמנה, עצמאית היא בעבודתה ואין להתערב בה..."

103. רואים אנו, איפוא, כי בדומה להחלטות בנוגע למידת ההתערבות המצומצמת עד מאוד של בג"צ בהחלטות היועץ על סגירת תיקים פליליים - גם ביחס להסדרי טיעון - אומר בג"צ, כי אין הוא שם עצמו "תובע על", ואף אם דעתו שונה מדעת היועץ המשפטי לממשלה אין הדבר מביא להתערבות בהחלטה. במקרה דנן מדובר בהסדר טיעון, שכפי שנאמר, שיקול מרכזי לעריכתו היה קשיים ראיתיים - הקיימים בתיק לדעת היועץ המשפטי לממשלה וצוות הפרקליטים שעסקו בענין וליבנו את החומר במשך חודשים לא מעטים. במקרה זה מידת ההתערבות צריכה להיות מצומצמת עד מאוד, ולהשמר למקרים בהם ההסדר חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות. למיטב ידיעתנו, עד היום לא היה ולו מקרה אחד בו בג"צ התערב בהחלטת התביעה לערוך הסדר טיעון.

104. דוגמא נוספת מצויה בבג"צ 6350/06 איוב אבו צעלוק נ' פרקליטות מחוז מרכז (לא פורסם), בו טען העותר, כי ההסדר שהגיעו אליו המשיבים 1 ו-3 אינו מתקבל על הדעת, אינו סביר ונוגד הלכות בסיסיות בדיני תעבורה. כן טען העותר כי בענין נפלו מספר פגמים

דיוניים חמורים, היורדים לשורשו של עניין ומהווים פגיעה בנושאים בזכויותיו. בית המשפט קבע כי:

"דין העתירה להידחות. אשר למשיבה 1, בית משפט זה כבר קבע כי "התביעה הכללית חופשית להחליט את מי להעמיד לדין ועם מי לערוך עיסקה ... " (ע"פ 2034/91 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 2.7.1991, מפי הנשיא שמגר). ועוד זאת:

"חזקה על התביעה, שבגיבוש הסכמתה להתקשר בעסקת טיעון מסוימת מביאה היא בחשבון את כלל הגורמים והשיקולים, שבנסיבות העניין הנתון יש לייחס להם משקל" (ע"פ 4722/92, מרקוביץ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2), 45, 57, מפי השופט מצא).

בית המשפט הדן בתיק אינו צד להסדר טיעון בין התביעה לנאשם. לבית המשפט נתונה סמכות הפיקוח על תוכנו של ההסדר, באשר קבלת ההסדר או דחייתו מסורה לשיקול דעתו המלא. בית המשפט אינו מתערב בשיקול דעתה של הפרקליטות, בהציעה לנאשם זה או אחר הסדר טיעון מסוים, ואף אסור לו להיות מעורב בצורה זו או אחרת בגיבושו של ההסדר. ההלכה הבסיסית בעניין זה נקבעה לפני למעלה משלושה עשורים."

105. עוד נציין, כי בבג"צ 2477/07 פלוני נ' פרקליט המדינה, שניתן על-ידי בית המשפט הנכבד אך לפני מספר שבועות (טרם פורסם), ביקש העותר להורות לתביעה לבטל את ההסדר הטיעון שנחתם עם הנאשם, וכן להורות לתביעה לתקן את כתב האישום ולייחס לנאשם עבירה חמורה יותר מזו שבה הואשם וזאת בשל מחדלי התביעה בקיום הוראות חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001.

בפסק דין זה - בדומה לאמור בפס"ד ארביב - מתייחס בית המשפט לאינטרס הציפייה של הנאשם, ולכך שככל שכבר התקדם ההליך הפלילי והנאשם ביצע כבר את התחייבותו על-פי הסדר הטיעון, תקטן עד מאוד מידת התערבותו של בית המשפט בהסדר.

"ככל שההליך הפלילי בו נתון הנאשם מצוי בשלב מתקדם יותר, כן תגבר הנטייה להעדיף מניעת הפגיעה בזכויותיו, והיפוכם של דברים ככל שההליך נמצא בשלבים מוקדמים ..."

ככל שנמצא במעלה ההתקדמות הכרונולוגית בשלבים הנ"ל, כן יגבר השיקול של העדפת ההמנעות מפגיעה בזכות הנאשם. ככל שנימצא קרוב יותר לתחתית אותו המידרג, כן יגבר השיקול של העדפת תיקון הפגיעה שנפגעה זכותו של נפגע העבירה. כך הם הדברים לשיקולי מישור הזמן והעיתוי."

דברים אלה נאמרו בענין בו הופרה זכות נפגע העבירה לפי סעי' 17 לחוק, ועל אהת כמה וכמה שנכונים הם מקום בו לא הופרה זכות זו, כבענייננו.

106. בענייננו אומנם טרם הוגש כתב האישום והנאשם טרם הודה בו בבית המשפט, ואולם, צעד משמעותי אחד כבר ננקט על-ידי קצב בהתאם להסדר הטיעון, והוא התפטרותו המיידית מכהונתו כנשיא המדינה [ואף שהמדובר בפרק זמן קצר יחסית לפני תום כהונתו, דומה שאין להמעיט מהמשמעות הסמלית והציבורית של הדברים]. יתירה מכך, בשונה ממקרה רגיל בו כל עוד לא הוגש כתב אישום והודה בו הנאשם בהתאם להסדר הטיעון, לא נפגע אינטרס הנאשם, שכן סביר כי לא ידוע עדיין לבית המשפט על הודאתו והסכמתו להסדר, הרי שבנדון דנן, לעובדת הסכמתו של קצב להודות בעבירות חמורות, ניתן, מטבעם של דברים, פרסום רב, ומובן כי התערבות בית המשפט בשלב זה בענייננו – אם תבוצע – תהיה דומה להתערבות בשלב מתקדם של ההליך לענין אינטרס הציפייה, ולענין יכולתו להגן על עצמו בהמשך המשפט. לפיכך, התערבות שכזו צריכה להיות נדירה עד מאד. ענייננו בודאי אינו נופל לגדר מקרים שכאלה.

107. עוד נפנה לבג"צ 686/03 (לא פורסם), שם נקבע כי:

"... דין העתירה להידחות. הלכה פסוקה היא, כי בחינתו של חומר הראיות ודיותו לצורך העמדה לדין בעבירה פלונית, מסורה לגורמי התביעה. בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, אינו נוטה בדרך כלל להתערב בשיקול דעתן של רשויות התביעה בסוגיית העמדתם של חשודים לדין פלילי, כל עוד החלטתן מצויה במתחם הסבירות (בג"צ 2534/97 ח"כ יונה יהב נגד פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3)1; בג"צ 3846/91 מעוז נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מו(5)423).

דברים אלה יפים במיוחד למקרה בו הסעד המבוקש בעתירה עניינו התערבות בניהול הליך פלילי תלוי ועומד, בין אם על דרך ביטול עסקת טיעון ובין על דרך המרה או תיקון כתב האישום". (הדגשה לא במקור)

ראו גם לאחרונה גם פסק דינו של כבוד השופט גיבוראן בג"צ 1540/07 סאמי אבו חסירה נ' פרקליטות מחוז תל אביב (טרם פורסם).

עוד נשוב ונפנה לפסק הדין שניתן בהרכב נרחב של בית המשפט הנכבד בפרשת פלוני, בג"צ 1958/98, שאוזכר לעיל, שם נקבע כדלקמן:

"על כל אלה יש להוסיף כי שיקול משמעותי שעל בית-המשפט להביא בחשבון בטרם יכריע אם לקבל הסדר טיעון או לדחותו, הן ציפיותיו של הנאשם. נאשם אשר הודה על סמך הסדר טיעון ויתר על זכותו לניהול הליך, ויתר על הזכות לחקור את עדי התביעה, ואף ויתר על הסיכוי לזיכוי..."

אין ספק שהנאשם מפתח ציפייה לכך שהתביעה תשכנע את בית-המשפט בצדקת טיעוניה. שיקול זה הוא בוודאי שיקול משפיע, שעל בית-המשפט לשיקול בטרם דחיית הסדר טיעון. (עמ' 609).

108. לסיום, נביא מקרה שההלכה שנקבעה בו רלוונטית מאד לענייננו. המדובר בבג"צ 103/96 פנחס כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ (4) 314, שם הוגשה עתירה נגד ההסכמה שהושגה בין היועץ המשפטי לממשלה לבין ראש המועצה המקומית שדרות, לפיה הוא יודה בעבירות שבכתב האישום, והיועץ לא יטען כי דבק קלון בעבירות אלו.

בפסק הדין נקבע כדלקמן:

"בדיקה מקרוב גילתה לנו כמה קשיים בשיקול-דעתו של היועץ המשפטי, והשאלה המציגה עצמה עתה לפנינו היא מה מסקנה נסיק מכל אלה. בתחילה סברנו כי נחזיר את העניין אל שולחנו של היועץ המשפטי כדי שישוב ויבחן את הצורך בחינה, ויוסיף ויחליט את שראוי לדעתו להחליט. לאחר שיקול החלטנו כי לא יהא זה נכון לעשות כן, ומטעמים אלה: ראשית לכול, לא נוכל להתעלם מן העובדה כי בוסקילה שינה מצבו לרעה: שלאחר ההסכמה עם היועץ המשפטי הודה בעובדות האמורות בכתב האישום. יש שאת הנעשה אין להשיב, והוא ענייננו. אכן, הודייתו של איש ציבור במעשה עבירה תישאר הודיה גם אם יינתן לו במשפטו הפלילי לחזור בו מהודייתו (כהוראת סעיף 153 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). לדעתנו, אינטרס הציפייה וההסתמכות של בוסקילה, לא יהיה זה ראוי כי נתעלם ממנו" (ההדגשה אינה במקור).

כאמור לעיל, כשהמדובר באיש ציבור, על אחת כמה וכמה נשיא מדינה עד זה לא מכבר, הרי שאף שעדיין לא הודה בפני בית המשפט, הפרסום הרב שניתן להסכמתו להודות, ובכלל זה דבריו שלו כי בכוונתו לעשות כן בפני בית המשפט, וכן התפטרותו מתפקידו, אינם מקנים לו אפשרות אמיתית לחזור למצבו הקודם ו"יש שאת הנעשה אין להשיב", מבחינת אינטרס הציפייה וההסתמכות של הנאשם. לאמור, יש כמובן, השפעה רבה על הנכונות להתערבות של בית המשפט בענין דן.

מכל מקום, כפי שהובהר בהרחבה לעיל, במקרה דנן אין מקום להתערב כלל ועיקר, אף ללא כל קשר לאינטרס הציפייה וההסתמכות של הנשיא לשעבר.

109. לסיכום, המקרה דנן ודאי אינו אחד מאותם מקרים נדירים ביותר ומיוחדים שיש מקום שבית המשפט הנכבד יתערב בהם – ועל כן דין העתירות במישור זה להדחות.

התיחסות לטענות נוספות שעלו בעתירות

110. אשר לבקשה ל"בדיקה מחודשת של כל חומר החקירה בעניינו של קצב ע"י ביהמ"ש הנכבד או ע"י צוות פרקליטים בלתי תלוי שלא היה מעורב בתיק", הרי שמדובר בבקשה משוללת יסוד. העותר עצמו המבקש זאת (בג"צ 5745/07), מדגיש בעתירה כי טרונייתו אינה מכוונת בהכרח לתוצאה הסופית אלא מכוון הוא כנגד מה שהוא מכנה "ההתנהלות". העותר סבור כי הפער בין שתי החלטות קוטביות לכאורה הינו סיבה המצדיקה את הפקעת תפקידיה המסורתיים של התביעה מידיה.

111. דא עקא, שאין כל ביסוס משפטי, בדין או בהלכה, לדרישה להחלפת רשויות התביעה בגורם אחר שיבצע את תפקידיה של התביעה במקומה ויבדוק מחדש את כל חומר הראיות. לבד מהיותה של הצעה זו פופוליסטית מחד, ובלתי ישימה מצד שני, היא גם מטילה דופי לא מוצדק בפרקליטים מסורים אשר עושים את עבודתם, שנה שנה, תיק תיק, במסירות ומתוך נאמנות לשיקול דעתם המקצועי ולאינטרס הציבורי. ההצעה להחליפם ב"צוות בלתי תלוי" או בגורם אחר שיתבקש לבצע מטלה שהחוק הטיל על הפרקליטות והיועץ, ורק אותם, לעשות, משמעה ריקון רשויות התביעה מסמכויותיהן, שיבוש קשה של פעולתן התקינה של הרשויות ופגיעה אנושה בהמשך יכולתן לפעול בעתיד. על ההרסנות הגלומה בהצעה זו לשלטון החוק, במובנו הבסיסי ביותר, למותר להכביר מילים, שכן הדברים ברורים מאליהם.

112. העובדה כי חלק מהציבור, לרבות העותרים בעתירות ה"ציבוריות", אינו מרוצה מהחלטה מקצועית שהתקבלה, סובר שהיא מוטעית ושופט אותה ציבורית, הינה דבר אחד. אולם וודאי שזו אינה אמת המידה לפיה ביהמ"ש הנכבד אמור לשפוט את נכונותה של ההחלטה. אשר על כן דינה של טענה זו להידחות מכל וכל.

113. **אשר לטענות בדבר קולת האישומים הכלולים בכתב האישום שאמור להיות מאושר במסגרת הסדר הטיעון**, הרי שהתבוננות מפוכחת בו תעלה כי מדובר בו באישומים על שורה של מעשים, שבוצעו משך למעלה משנה, בעבירות מין שאינן קלות, שבוצעו תוך הפעלת לחץ, ובנסיבות חמורות הבאות לכלל ביטוי, בעיקר, במעמדו של הנאשם, ביחסי הכפיפות שהיו בין המתלוננות לבינו, בניצול מעמדו, ובאופן המניפולטיבי בו בוצעו.

114. את ההסדר אליו הגיעה התביעה יש לשקול אל מול האפשרות כי לו היה מוגש כתב אישום, יתכן שבעוד זמן רב, לאחר ניהול הליך משפטי ארוך ומסובך, התיק היה נגמר בזיכוי. תסריט זה אינו בלתי אפשרי ועל כן כשבוחנים מה מוטל על כפות המאזניים יש לשקול לא רק אפשרות של "הרשעה מוחצת" בסעיפים מחמירים, אלא גם אפשרות של זיכוי, שבנסיבות העניין דומה כי היה צורב בבשרן של המתלוננות יותר מהרשעה מיידית וודאית של קצב.

115. אשר לטענה בדבר התעלמות לכאורית מכך שעדויות של עשר נשים ייחסו לנשיא לשעבר עבירות מין – יש לזכור תחילה, כי רוב הפרשות הנטענות כבר התיישנו. לפרשות שלא התיישנו התייחסנו לעיל. אשר לאפשרות להבאת מתלוננות, שעדותן התיישנה, כגון כ', שלפי תלונתה חלפו 19 שנים ממועד המעשים, להעיד בבית משפט כדי לחזק עדות אחרות שתלונתן לא התיישנה, בבחינת "עדות שיטה", די אם נאמר כי מדובר בשאלה מורכבת מבחינה משפטית, אף כי אילו היה מוגש כתב האישום, ללא הסדר טיעון, היה בכוונת התביעה לבקש מבית המשפט לאפשר גם העדת מתלוננות שעדותן התיישנה, והודעה על כוונה זו אף נמסרה להגנה. בכל מקרה, חיזוק שכזה, גם אם ניתן היה להביאו, יכול היה לבוא רק כחיזוק לראיות חזקות וממשיות המתייחסות ישירות למעשים הכלולים בכתב האישום, ולא כתחליף להן, ובמישור זה, כפי שהוסבר, היו בעיות לא מבוטלות.
116. אשר לבקשתה של המתלוננת כ', שתלונתה התיישנה זה מכבר, לעיין בחומר החקירה הכולל, הרי שכאמור בפרק העובדתי בקשה זו נדחתה מהטעמים שפורטו במכתב פרקליטות המחוז. בטעמים אלה לא נפל כל פגם.
117. אשר לטענות בעניין העדר הנמקה מספקת להסדר הטיעון, יטענו המשיבים כי דין הטענה להידחות. ההחלטה בעניין הסדר הטיעון מיום 28.6.07 נומקה, גם אם באופן תמציתי, והיא כוללת בחובה את עיקרי טעמיהן של רשויות התביעה להסכמה להסדר. בכל מקרה, בתשובה זו נומקה ההחלטה בהרחבה רבה. לכך נוסיף, כי אין כל דין או נוהג המחייב לנמק הסדר טיעון שתוצאתו הגשת כתב אישום, שלא בפני בית המשפט הדן בהליך.
118. אשר לטענה כי הענישה שעליה סוכם בהסדר היתה מקלה, הרי שנושא זה מסור להכרעת בית משפט השלום שיצטרך להחליט אם לקבל העונש המוצע בהסדר או לדחותו. ענין זה בודאי שאינו מתאים לדיון בבג"צ.
119. למעלה מן הנדרש נזכיר כי אמנם מדובר בעבירות מין שבוצעו בנסיבות מחמירות, שפורטו לעיל, אך עיקר העבירות בוצעו לפני תשע שנים, ולא ברור כלל אם בית המשפט היה גוזר בגינן עונש מאסר בפועל, אף אם לא היה מוצג בפניו הסדר טיעון לענין העונש.
120. כך למשל, ניתן להשוות את ענייננו לענייניו של יצחק מרדכי (ע"פ (י-ם) 2206/01, 2303/01 מדינת ישראל נ' יצחק מרדכי), שהורשע לבסוף בבית המשפט המחוזי בירושלים בשני אישומים של ביצוע מעשים מגונים כמשמעותם בסעיף 348(ו) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שסווגו כמעשה מגונה בנסיבות מחמירות (שהעונש עליו הוא שבע שנות מאסר) וכמעשה מגונה שלא בנסיבות מחמירות (שהעונש עליו הוא שלוש שנות מאסר). בבית משפט השלום נדון השר לשעבר למאסר על תנאי לתקופה של 18 חודשים, כשדעת המיעוט הייתה לדון אותו למאסר בפועל של ארבעה חודשים. בבית המשפט המחוזי המדינה ערערה על קולת העונש, אולם ערעורה זה נדחה ברוב דעות.

הגם ששם היו שתי עבירות של מעשים מגונים חמורים, והגם ששם לא היה הסדר טיעון אלא הרשעה במשפט, **נדחתה בקשתה של המדינה למאסר בפועל, הן בנימ"ש השלום והן בערעור**. זאת, בהתבסס על שני נימוקים עיקריים: חלוף הזמן מעת ביצוע העבירות והעובדה כי מדובר באדם שנפל מאיגרא רמא לבירא עמיקתא.

על רקע האמור, העונש עליו הוסכם בענייננו, שהוא מאסר על תנאי ופיצוי כספי למתלוננות, תואם את רמת הענישה עליה הוחלט במקרה מרדכי הנ"ל ובמקרים דומים אחרים. עוד יש לזכור כי בענייננו לא יתקיים משפט על כל המשתמע מכך. בנוסף, מתקיימים גם בענייננו שני השיקולים "לקולא" שנשקלו בפרשת מרדכי: חלוף הזמן והירידה מאיגרא רמא לבירא עמיקתא.

121. מכל מקום, כל האמור לענין הענישה הינו למעלה מן הנדרש, שכן בג"צ, בכל הכבוד, אינו צריך להידרש לכך כלל, שכן בעניין זה יש סעד חלופי סטטוטורי מובהק. הבחינה של רכיב זה נתונה במלואה לבית משפט השלום, לו יוגש כתב האישום, לאחר שישמע את הטיעונים לעונש של שני הצדדים.

ראו בעניין זה ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נז(1) 577:

"החמרה בעונש ביחס לעונש המוסכם אינה עילה להשמיט את הקרקע מתחת להרשעה המבוססת על הודאה שניתנה במסגרת הסדר טיעון, לאחר שהנאשם הוזהר כי בית המשפט אינו כבול להסדר".

על כן, בכל הכבוד, אין מקום להידרשותו של בית המשפט הנכבד לטענות בעניין העונש.

122. אשר לבקשה כי ההסדר יבוטל אם לא יסכימו הצדדים לכך שיקבע בו שבנסיבות המתוארות בכתב האישום יש משום קלון, יענו המשיבים כי במישור המהותי, אין ספק, **לטעמם של המשיבים, שהרשעה בעבירות המפורטות בכתב האישום עליו סוכם במסגרת הסדר טיעון נושאת בחובה קלון, אפילו קלון חמור**.

123. אשר לטענה כי קצב הפר את הסדר הטיעון בהצהרות שנשמעו מטעמו או מקרב מקורביו בדבר כנות הודאתו ובאשר לטענה כי למעשה קצב מכחיש את ביצוע המעשים, והוא מוכן להודות בעבירות המיוחסות לו רק על מנת לחסוך סבל ממשפחתו, להימנע מהליך משפטי ממושך וכיו"ב, נבקש להבהיר כי משהחלו פרסומים שכאלה, **העביר הנשיא מסר ברור ליועץ, כי הוא עומד באופן מלא מאחורי כל ההתחייבויות וההצהרות שעליהן חתם בהסדר**. בנוסף, הצהרות שנתן קצב עצמו בתקשורת שומטות הקרקע מתחת טיעון זה. מכל מקום, עמדת המשיבים בעניין זה הינה חד משמעית וברורה:

אם במעמד אישור הסדר הטיעון, לאחר שיובהר לקצב, על ידי בית המשפט הנכבד, מה המשמעות המשפטית של הודאתו, הוא לא יודה בפה מלא ובלשון שאינה משתמעת לשתי פנים בביצוע העבירות המיוחסות לו, באופן שלא יותיר ספק בדבר כנות הודאתו, אזי בהתאם לאמור בסעיף 154 לחסד"פ, הודאתו לא תתקבל, והסדר הטיעון לא יאושר. כידוע, בית המשפט רשאי לדחות הודיה אם חשד באמיתותה או בכך שהושגה שלא כדין. ראו ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 577.

התייחסות לעתירה השישית – בג"צ 5828/07

124. בעתירה שישית זו מועלית טענה כי יש לבטל את הסדר הטיעון לאור העובדה כי בין השיקולים שנסקלו כנגד ההסדר "לא הובאה בחשבון העובדה כי ניתן להעמיד לדין את קצב גם בגין עבירות (לכאורה) נוספות, הואיל ויש לחשב את תקופת ההתיישנות בלא להביא במנין תקופת ההתיישנות את תקופת כהונתו של קצב כנשיא המדינה. המשיבים יטענו כי אין בטענה כל ממש.

125. העותר מבסס את טענתו על סעיף 14 לחוק יסוד: נשיא המדינה, הקובע כאמור: "נשיא המדינה לא יובא לדין פלילי; התקופה שבה נמנעת, מכוח סעיף זה, הבאתו של נשיא המדינה לדין בשל עבירה, לא תבוא במנין תקופת ההתיישנות של אותה עבירה".

126. ואולם, לסעיף זה אין נפקות ממשית בענייננו ממספר טעמים מצטברים.

127. המשיבים יטענו כי לא היתה שום תקופה בה נמנעה מכוח סעיף 14 לחוק היסוד הבאתו של נשיא המדינה לדין בשל עבירה. כל החקירה ושאר הפעולות הנגזרות מקידום ההליך הפלילי בעניינו בוצעו עוד במהלך תקופת כהונתו של קצב כנשיא המדינה (חקירה משטרתית, שימוע וכיו"ב). משכך, אין שום תקופה שלא צריכה לבוא במנין תקופת ההתיישנות. במילים אחרות, לא היה פרק זמן כלשהו בו לא ניתן היה לקדם את הבאתו לדין פלילי של הנשיא, ומשכך אין תחולה לסיפא של סעיף 14 לחוק היסוד, הקובע כי פרק זמן זה לא יימנה במירוץ ההתיישנות.

128. בנוסף, ברמה העובדתית, במקרה שלפנינו, העבירות שהתיישנו ואשר לא ניתן היה להכלילן כתוצאה מכך בכתב האישום, התיישנו קודם לגילוי הפרשה ולפני תחילת החקירה המשטרתית בעניינו של הנשיא (11.7.2006).

129. מכאן שגם אין כל ממש באמור בעתירה (סעיף 17) לפיו "...נראה כי היועמ"ש יצא מנקודת הנחה משפטית כי יש למנות את תקופת היות המשיב 2 נשיא המדינה במנין שנות ההתיישנות, וכי הדבר היה ביסוד השיקולים שהביאוהו לחתום על הסדר הטיעון".

130. בנוסף, בעניין **לירן**, בו נדונה פרשנותו של סעיף 14 האמור, התקבלה עמדת המדינה לעניין צמצום תחולתה של החסינות המוקנית לנשיא מכוח סעיף 14 לחוק יסוד: נשיא המדינה. הקביעות שם משליכות ישירות על הטענה בעניינו: העובדה כי ביהמ"ש קיבל את העמדה לפיה אותה חסינות אינה חוסמת את המדינה מלחקור את הנשיא, ולבצע את כל ההליכים ברצף הפלילי עד הגשת כתב אישום סופי ממש כנגד הנשיא (שזה השלב היחיד שלא ניתן לביצוע כל עוד הנשיא אינו מתפטר מתפקידו) מוכיחה כי החסינות המוקנית בסעיף 14, אין בה כדי למנוע, לא עיונית ולא מעשית, את היכולת להעמיד לדין, עד שלב הגשת כתב האישום ממש, כפי שגם אירע בפועל.

131. כזכור, קצב נחקר בעצמו, והליך החקירה בעניינו התנהל, במהלך תקופת כהונתו כנשיא. כחלק מהסדר הטיעון, הוא אף התפטר שבועיים קודם למועד סיום כהונתו. מכאן, שאין כל נפקות מעשית לחסינות המוקנית בסעיף באופן שיצדיק את אי הבאת תקופת כהונתו במניין תקופת ההתיישנות של העבירות.

132. גם בבג"צ **6972/96 התנועה למען איכות השלטון נ' היועמ"ש ואח', פ"ד נ"א (2) 757**, נפסק כי חסינות (באותו המקרה, פרלמנטרית) משהה את מירוץ ההתיישנות רק אם המניעה להעמדה לדין היתה החסינות עצמה. נדרש שיתקיים קשר סיבתי בין אי ההעמדה לדין ובין החסינות. בעניינו לא מתקיים הקשר הסיבתי האמור ואי העמדתו של קצב לדין בעבירות אלו שהתיישנו אינה נובעת מהוראת החסינות.

133. אשר על כן גם בעתירה זו אין כל ממש ודינה להידחות.

המאבק בעברייני המין והעצמת נפגעות בעבירות מין- אינטרס חיוני של רשויות התביעה

134. באשר לטענה כי התביעה הקלה עם קצב ונתנה לו "הנחות" והקלות ומאידיך פגעה באינטרס של נפגעות תקיפה מינית והמאבק החיוני בעבירות מין, הרי שטענה זו מקוממת, שכן מהלך התנהלותה הכולל של התביעה בתיק מעיד כי לא אלו הם פני הדברים. למעשה, ההפך הוא הנכון. חקירת המשטרה נפתחה ביוזמת היועץ, ומבלי שהוגשה ולו תלונה אחת על ידי מי מהמתלוננות. באשר למתן פריבילגיות מיוחדות לקצב, הרי שהמדינה דווקא נאבקה משפטית ובאופן אקטיבי לצמצם את החסינות הדיונית המוקנית לנשיא המדינה מכוח סעיף 14 לחוק יסוד: נשיא המדינה, והובילה עמדה, שלא הייתה מקובלת על קצב, אך שהתקבלה לבסוף על ידי בית המשפט הנכבד, בדבר צמצום החסינות המוקנית לנשיא באופן המתיר חקירה משטרתית על כל הכרוך בכך עד לשלב של החלטה סופית בדבר הגשת כתב אישום והעמדה לדין (ראו בג"צ 962/07 עו"ד אמיר לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (טרם פורסם)).

135. בנוסף, השתלשלות העניינים בתיק, מעידה כמאה עדים על נחישותן של רשויות התביעה להגן על הציבור מפני עבריינות מין ולהוקיע את מבצעה, בכל שכבות הציבור, ובכלל זה בדרגים הגבוהים ביותר. אין זו אך מליצה ריקה, אלא עיקרון מנחה ויומיומי בפעולת רשויות התביעה.

במקרה דנן בא הדבר לידי ביטוי בהחלטה על פתיחת החקירה נגד נשיא מכהן, שנפתחה ביוזמתו של היועץ המשפטי לממשלה (מבלי שקדמה לכך הגשת תלונה כלשהי על ידי מי מהמתלוננות); בניהול חקירה משטרתית נחושה, סבוכה ומתמשכת בתנאים לא פשוטים; בניהול המאבק המשפטי לצמצום חסינות הנשיא באופן שיאפשר את ביצוע החקירה המשטרתית ואת השימוע; בקידום הליכי ה"נבצרות" של הנשיא; בהודעה לנשיא על שקילת העמדתו לדין בעבירות חמורות; ובחתימת הסדר הטיעון, במסגרתו כאמור מודה קצב וצפוי להיות מורשע על פי הודאתו ובאופן מיידי, ולא בעתיד לא ידוע, בשורה של עבירות מין נמשכות ולא קלות.

136. רשויות התביעה דוחות בתוקף את נסיון העותרים "לנכס" לעצמם את המאבק בעבירות מין ואת ההכרה בחשיבות המאבק בתופעה נפסדת זו בכל הזירות האפשריות – חברתית, משפטית וציבורית. חלק ניכר מפועלם של המשיבים, יום ביומו, כדבר שבשגרה, מוקדש למלאכה חשובה זו, והם מייחסים לכך חשיבות עליונה. בהתאם לכך, מודעות רשויות התביעה היטב לחובתן לעשות את כל הניתן כדי לעודד הגשתן של תלונות בעבירות מין ואת חובתן למצות את בירור התלונות. חובת הרשויות להגן על הציבור מפני עבירות ועברייני מין, היא המכתיבה את השאיפה כי מתלוננות רבות ככל האפשר יתלוננו ולא יחששו לעשות כן.

137. אין מקום לדברי הטפה המושמעים כלפי רשויות התביעה בדבר חשיבות הטיפול בעבירות המין. לאורך השנים, וגם בימים אלה ממש, עושה הפרקליטות כל שביכולתה כדי להביא לדין את עברייני המין הראויים לכך וחותרת להחמרת הענישה בתחום חשוב זה. טיפול הפרקליטות בעבירות אלה יעיל ונחוש. כל התבטאות בדבר גישה סלחנית מדי של הפרקליטות בתחום זה הינה חסרת כל יסוד ויש בה כדי לפגוע בעשייה הרבה בתחום זה, וחשוב מכך, באמון הציבור ברשויות החוק – וזאת ללא כל הצדקה.

138. בעניין זה התביעה אינה רואה צורך להפנות למקרים אחרים, לרבות מהעת האחרונה, בהן לא חששה להעמיד גורמים בכירים ביותר לדין בעבירות מין – מעשי התביעה מדברים בעד עצמם.

139. אין מקום להסתכל על חצי הכוס הריקה כפי שעושות העתירות שלפנינו. על מנת לשפוט את הדברים במלוא מורכבותם, סבורים המשיבים כי יש לבחון גם את ההישגים של אותו הסדר טיעון מושמץ, **דווקא** בראי האינטרסים של חיוניות המאבק בעברייני מין: חשיפת עבירות שביצע קצב, סילוקו מהחיים הציבוריים **כבר עכשיו**, הוקעתו כעברייני מין, בעבירות מין שאינן קלות, ענישתו (גם אם לא במלוא חומרת הדין), והעובדה כי הוא

נאלץ ליטול אחריות ציבורית על מעשיו הנפסדים, יש בהם כדי להרתיע אחרים מביצוע מעשים כאמור. גם העובדה שרשויות התביעה לא נרתעו מניהול חקירה והגשת כתב אישום (ולו גם במסגרת הסדר טיעון) גם כנגד "האזרח מספר 1", לראשונה בתולדות המדינה, יש בה כדי להעיד על נחישותן של רשויות התביעה בטיפול בתופעה נפסדת זו, כמו גם לעודד מתלוננות במקרים אחרים להתלונן. כל אלו אינם בטלים בשישים, ונדמה כי יש לשפוט הישגים אלו באופן אובייקטיבי ולעצמם, ולא אל מול "הציפייה הציבורית" שנכזבה.

140. עוד יוער כי בניגוד לטענה בעתירות, המשיבים בהחלט נתנו דעתם לייחוד הקיים בעבריינות המין ולהשפעתה על קורבנותיה. בין היתר, כחלק מהליך גיבוש העמדה הסופית בתיק, נפגש צוות התביעה עם שני פסיכיאטריים קליניים בעלי ניסיון רב בטיפול בנפגעות תקיפה מינית במצבים של יחסי מרות ונחשף לסקירה מפורטת אודות אפיוני ההתנהגות של מתלוננות בתיקים כאמור.

אמת משפטית מול מציאות

141. נקודה שעומעמה במסגרת השיח המשפטי והציבורי בעניינה של ההחלטה בנוגע להסדר הטיעון ומשמעויותיו היא הפער המתקיים בין העולם המשפטי והאמת המוגבלת שלו, לבין המציאות האובייקטיבית, ומה **באמת** התרחש במסגרתה. לעיתים, בגלל מוגבלות העולם המשפטי והכללים לפיהם הוא מתנהל, נוצר פער מתסכל בין מה שחושבים שקרה ובין מה שאפשר להוכיח בבית משפט.

142. ככלל, האמת היא גורם חמקמק. בבג"צ 152/82, **דניאל אלון נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לו(4) 449, נאמרו בעניין זה הדברים הבאים:

"אקדים ואומר, ודומה כי "אמת" מקובלת היא זו, שהגדרת המושג "אמת" וקביעתם של מבחני האמת בכל תחום מתחומי החשיבה והעשייה האנושית, קשות הן שהשל מערכת המשפט, אין כוונתנו אלא לבירור האמת במידה שניתן להגיע לחקרה על פי הנורמות המהותיות והכללים הפרוצדורליים שבאותה מערכת משפט, שבמסגרתה מתקיים הבירור המשפטי".

143. באותו פסק דין מובאים דבריו של המלומד Salmond, המתורגמים כך:

"המשפט אינו מהסס לומר, כאשר יש צורך בכך, כי מציאותם של דברים כך וכך היא, בין אם הוא כך באמת ובין אם לאו. המשפט הוא התיאוריה של הדברים, כפי שנתקבלו וכפי שפועלים על פיהם בבתי המשפט, ותיאוריה זו יכול שתהא תואמת ויכול שלא תהא תואמת, את המציאות האמיתית שמחוץ למערכת המשפט. עינו של המשפט אינה רואה, ללא משגה, את הדברים כמות שהם. במקצת, כתוצאה מזהירות מכוונת, ובמקצת כתוצאה ממשגים ומתאונות של התפתחות היסטורית - משפט ועובדות, תיאוריה משפטית ואמיתם של דברים,

**יכולים לאכזב מבחינת התיאום המלא ביניהם. תמיד
שומה עלינו להבחין בין מה שקיים במציאות ובאמת
לבין מה שקיים במשפט."**

144. גם במקרה שלפנינו, לכאורה, תמונת הדברים שעלתה מחומר החקירה בפרשה, על שלל המתלוננות שנחקרו, נראתה חמורה יותר מהתמונה המצטיירת מכתב האישום. מכאן, שגם בענייננו לא מן הנמנע כי מתקיים פער בין המציאות לבין שיקופה בכתב האישום. ואולם, אלו כללי המשפט: משפט פלילי מחייב ראיות לכאורה בתחילתו והוכחה מעבר לספק סביר בסופו. זה המבחן היחיד לפיו יכול תובע לפעול. כך למשל, קורה לעיתים שלא ניתן לשלול את שמספרות מתלוננות אודות שאירע להן במציאות, אך גם לא ניתן להביא את סיפורן בפני בית המשפט במסגרת כתב אישום בגין התיישנות. זו דוגמה קלאסית אחת לכלל משפטי שאינו משנה את המציאות האובייקטיבית שהתרחשה אך אינו מאפשר שימוש בה בזירה המשפטית במקרים מסוימים.

145. המשיבים מייחסים לא' מבית הנשיא ולשאר המתלוננות תרומה שאיננה מבוטלת לתהליך שבסופו "האזרח מספר 1" נחשף במעלליו; נחקר; התפטר; הורד מאיגרא רמא לבירא עמיקתא; וצפוי להיות מועמד לדין ומורשע באופן מיידי בעבירות מין לא קלות, על הענישה וההוקעה הציבורית הכרוכים בכך, ובדין. על נכונותן זו של נפגעות בעבירות מין לבוא ולהשמיע את סיפורן יש לברך.

נעילה: אמון הציבור

146. **רבות דובר בעתירות, ומחוצה להן, על אמון הציבור ועל הפגיעה האנושה שזה ספג בגין הסדר הטיעון.** אנו מצויים בנקודת זמן קרובה מדי המקשה על שיפוט אובייקטיבי של היתרונות הגלומים בהחלטה מול חסרונותיה.

147. עם זאת, כשהאבק ישקע והאופק יצטלל, המשיבים מאמינים כי אמון הציבור במערכת התביעה יישמר. זאת, בראש ובראשונה משום שאנו מקוים כי הציבור ישתכנע שמערכת אכיפת החוק בישראל מקבלת החלטות ענייניות והוגנות, בהתאם לשיקול דעתה המקצועי ולפי חומר הראיות המצוי בידיה; לא לפי סקרים או לחץ של דעת הקהל או התיעוב הציבורי שמעוררת דמות כזו או אחרת. האמון במערכת נשמר כאשר הציבור משתכנע שזו איננה מקובעת בקונספציות ובודקת עצמה ללא הרף עד השלב האחרון ממש של קבלת החלטותיה. האמון במערכת נשמר כאשר הציבור רואה שהמערכת איננה נרתעת מהחלטות קשות, אך נכונות, גם אם הדבר כרוך בשינוי עמדה קודמת ובתשלום מחירים לא פשוטים בטווח המיידי.

148. אמון הציבור יישמר אם מערכת אכיפת החוק תימנע מגלגול האחריות הכבדה המוטלת לפתחה במקרים קשים לכתפי בית המשפט, שבסופו של תהליך ולאחר כמה שנים, עשוי

לזכות את הנאשמים אשר בעניינם נמנעה מערכת אכיפת החוק מקבלת החלטה נכונה בעצמה, ובחרה בפתרון הקל יותר לעיתים של "ביהמ"ש יחליט".

149. אמון הציבור יישמר מקום בו הציבור יאמין כי כשרשויות התביעה אינן יכולות להגיש כתב אישום במתכונת מסוימת, אין הן דבקות בעמדתן הראשונית שיתכן ואינה יכולה לעמוד עוד. אמון הציבור יישמר כשהציבור יראה שיש לרשויות התביעה העוז והאומץ לשנות כיוון, גם בשלב מתקדם של הדרך, גם במחיר של חוסר פופולאריות.

150. יפים בענייננו דברים שכתב השופט חיים כהן ז"ל, במאמרו "הרהורי כפירה באמון הציבור" (ספר שמגר-מאמרים ב' (2003)). הגם שהדברים נכתבו ביחס לשופטים ולאמות המידה אשר מן הראוי שינחו אותם בעת קבלת החלטותיהם, הרי שניתן ליישם, בשינויים המחוייבים, גם כקווים מנחים ראויים להתנהלותם של היועץ המשפטי לממשלה ושל רשויות התביעה, ככלל ואף בענייננו:

"... אי קיומו של אמון הציבור אינו מוכח בהכרח על ידי התבטאויות עוינות של יחידים או קבוצות בכלי התקשורת. למעשה, אין אנו יודעים מאומה על קיומו או אי קיומה או על טיבו או היקפו או מהותו – וכל אשר השופטים והסופרים כתבו עליו ועל חשיבותו וחיוניותו הוא בגדר חזון או אומדנה או ניחוש. תכליתו של אמון משוער זה – כמו תכליתה של כל פיקציה משפטית-להרבות צדק בעולם – לאמור, אזהרה היא לשופט שלמען השגת אמון הציבור או שמירתו חייב הוא לעשות משפט צדק... ואולם אפילו בהנחה שמושג אמון הציבור מושג מוחשי הוא ולא רעיון מופשט אין הוא יכול להיות מטרה בפני עצמה, אולי ניתן לצפות לה כתוצאה, ספונטאנית ובלתי מתוכננת אך רצויה, מן התפקוד הנאות של השופטים. אף השגתו או אבדנו של אמון הציבור אינם מעלים ואינם מורידים לעניין עצם קיום החובה לתפקד כיאות..."

הריצה אחר אמון הציבור כמותה כרדיפה אחר כבוד; כשאתה רץ אחריו, הוא רק בורח ממך. כשאתה מתעלם ממנו, הוא עשוי להפתיע אותך. לא שתוכל להגדירו ולמדוד מידותיו, אלא תמלא אותך תחושה טובה שאינך עובד בחלל ריק ושדבריך מעוררים הד "בציבור"; ובלבד שלא תעשה מלאכת השיפוט במבט אל דעת הציבור ולא תתור אחר אמונו. ניטשה אמר פעם שדעת הציבור אינה אלא עצלות הפרט – לאמור, ההליכה אחר דעת הציבור וההימנעות מליצור לך דעה עצמאית, היא התעצלות שכלית. אל תתעצל! הוא הצו הראשון לכל שופט..."

ובהמשך הדברים:

"התעלמות מן ההנמקה וההתרכזות על התוצאה הן גם, בדרך כלל, מנת חלקם של כלי התקשורת. אם מפאת חוסר מקום בדפי העיתונות ואם מפאת חוסר זמן בשידורים האלקטרוניים; ואם מתוך התעצלות ושטחיות, ואם מתוך הנחה שציבור הקוראים והשומעים אינו מעוניין אלא בתוצאה בלבד – על כל פנים ניזון הציבור בידיעות מבתי המשפט הנותנות תמונה (על פי רוב נכונה)

על פסיקתם האופרטיבית ואינן נותנות תמונה על השיקולים השיפוטיים העומדים מאחוריה...".

151. בדומה, גם במקרה זה, הביקורת הציבורית ממוקדת בתוצאה, קרי ב"שורה התחתונה", המעוררת תסיסה בציבור. ואולם, ביקורת ציבורית זו נעשתה על בסיס ידיעת "השורה התחתונה" ותו לא, ומבלי לשקלל את כלל הנתונים והעובדות העומדים בבסיס ההחלטה. לא ניתן להעריך נכונה את הסדר הטיעון מבלי להכיר את מלוא חומר הראיות בפרשה, ובהתעלם מן העובדה כי ההחלטה הסופית במקרה דנן התקבלה על דעת בכירי המערכת המשפטית לאחר עבודה מאומצת של שנה, ולאחר בחינה מקיפה, יסודית, דקדקנית וזהירה של אלפי עמודי העדויות ותיק הראיות רב המימדים. אין לבטל במחי יד את שיקול הדעת המקצועי של צוות התביעה הבכיר, שתחום מקצועי זה הוא לחם חוקן, מומחיות שנרכשה במהלך עבודה רבת שנים בדבר הערכת משקלן של ראיות וסיכוי סביר להרשעה.

היומרה להחליף בצורה שכזו את שיקול דעתן ומומחיותן של רשויות התביעה מבלי להיחשף למלוא התשתית העובדתית וחומר החקירה - מתמיהה.

152. כידוע, החיים אינם מזמנים תמיד בחירה בין אפשרויות מעולות. לעיתים, יש לבחור בין אפשרויות ששתיהן אינן אופטימאליות. לעיתים, יש גם לבחור בין אפשרויות לא טובות. עם זאת, במקרה דנן סבורים המשיבים כי הדרך בה בחרו ללכת היא הדרך הנכונה יותר, שבראיה מורכבת יותר את אילוצי המציאות ואת הפער בין הרצוי למצוי, חסרונותיה פחותים. מצפונם שקט.

היום: י"ט תמוז תשס"ז

05 יולי 2007

רז נזרי
עוזר ראשי
ליועץ המשפטי לממשלה

דינה זילבר
סגנית בכירה א'
לפרקליט המדינה

שי ניצן
משנה לפרקליט המדינה
(תפקידים מיוחדים)