# לטענת ההגנה מן הצדק

## השתלשלות כתב האישום

381. ביום 23.1.2007 אירעה "רעידת אדמה" במדינת ישראל, כאשר היועץ המשפטי לממשלה הודיע כי הוא שוקל להעמיד לדין בעבירות מין חמורות ביותר את המערער, נשיא מדינת ישראל. ביום 2.5.2007 – ועוד טרם השימוע – הכינה פרקליטות מחוז ירושלים מסמך הנושא את הכותרת "טיוטת כתב אישום – 2". ראש המסמך נשא את המילים: "בבית המשפט המחוזי בירושלים – בפני הרכב פשעים חמורים". המסמך התייחס לעבירות מין קשות וחמורות, אשר בוצעו במהלך השנים 2006-1996, כאשר בראשית אותה תקופה שימש המערער כשר התיירות וכסגן ראש הממשלה ובהמשך נבחר לאזרח מספר אחת במדינה – נשיא מדינת ישראל. טיוטת כתב האישום התייחסה לארבע נשים: א' מבית הנשיא; א' ממשרד התיירות; ה' מבית הנשיא ו-ל' מבית הנשיא ולחמישה אישומים חמורים בעבירות אינוס, מעשים מגונים ומעשים מגונים בכוח, מעשי בעילה תוך ניצול מרות, מעשים של הטרדה מינית, הטרדת עד, שיבוש מהלכי משפט, מרמה, הפרת אמונים וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. הליך השימוע היווה נקודת מפנה משמעותית עבור המערער, שכן בעקבותיו החליט היועץ המשפטי לממשלה – כראש התביעה הכללית – להשמיט מכתב האישום את כל אשר יוחס למערער בעניינה של א' מבית הנשיא ולסגור את תיק החקירה בסוגיה זו מחוסר ראיות. ובזאת לא סגי. בשל מערך הראיות שהיה מונח אז בפני היועץ המשפטי שנוכח לראות ברובן כ"גבוליות", התגבש הסדר טיעון, אשר כלל שלושה סעיפים בלבד: עבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה עקב הפעלת אמצעי לחץ בנוגע ל-א' ממשרד התיירות; עבירה של הטרדה מינית בנוגע ל-ל' מבית הנשיא ועבירה של הטרדת עד בנוגע ל-ל' מבית הנשיא. במסגרת הסדר הטיעון הוסכם כי המערער יודה באישומים אלה בבית משפט השלום ויורשע על פי הודאתו; המערער יתפטר מתפקידו כנשיא המדינה; ישלם פיצויים בסך 35,000 ש"ח ל-א' ממשרד התיירות ו- 15,000 ש"ח ל-ל' מבית הנשיא ויעביר לאוצר המדינה כופר בסך 15,000 ש"ח בגין פרשת הגביעים. מנגד, התביעה תסתפק בעונש של מאסר על תנאי בלבד ותיקי החקירה בנוגע ל-ה' מבית הנשיא ובפרשת הגביעים ייסגרו מחוסר עניין לציבור.

ביום 28.6.2007 נחתם הסדר הטיעון ולמחרת התפטר המערער מן הנשיאות והתפטרותו נכנסה לתוקף ביום 1.7.2007. עם פרסום הסדר הטיעון, הוגשו עתירות לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק וכולן כנגד הסדר הטיעון (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 26.2.2008) (להלן: פרשת פלונית). במסגרת הדיון בעתירות, טען היועץ המשפטי לממשלה – וזהו הקול הראשון לטענת באי-כוח המערער – כי התשתית הראייתית בעניינה של א' ממשרד התיירות נראתה גבולית וכי עלה ספק האם ישנה "אפשרות סבירה להרשעה" כנדרש. עם זאת, בתגובת המדינה הובהר, כי אין בכל האמור כדי לומר, כי גרסתה של א' ממשרד התיירות בכללותה אינה אמינה, אלא כל שיש לומר הוא, כי ישנם קשיים ראייתיים לא מבוטלים וכי קיים חשש ממשי שגרסתה תיקבע במשפט כבלתי אמינה או כבלתי מספקת לבסס עליה הרשעה באונס (ת/1 תגובת המדינה בפרשת פלונית, סעיף 15; נ/1 תגובת המדינה בפרשת פלונית, קטע חסוי, סעיף 144). בפסק-דינו דחה בית משפט זה פה אחד את העתירות שהתמקדו בסוגיית ההתיישנות, זכות הטיעון, שאלת הקלון וסגירת התיק בעניינה של א' מבית הנשיא. כמו-כן, ברוב דעות וכנגד דעתם החולקת של הנשיאה ד' ביניש והשופט א' א' לוי דחה בית המשפט את אותן העתירות שתקפו את הסדר הטיעון בעניינה של א' ממשרד התיירות.

או-אז, ביום 8.4.2008, עם פתיחת הדיון בעניינו של המערער בבית משפט השלום בירושלים, בו – כמוסכם – היה המערער אמור להודות באישומים נגדו, הודיעו באי-כוחו באופן מפתיע, כי המערער חוזר בו מהסדר הטיעון. בשל חזרתו זו מהסדר הטיעון, בוטל כתב האישום.

ביום 19.3.2009 הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו כתב אישום, הוא כתב האישום נושא הערעור דנן, אשר נערך בדומה למתכונת טיוטת כתב האישום המקורית משנת 2007, למעט העבירה שיוחסה ל-א' מבית הנשיא, שלבסוף לא נכללה בכתב האישום. כתב אישום זה ובמיוחד האישום הראשון בו הכולל שני אישומים של אינוס, מהווה את הקול השני של היועץ המשפטי לממשלה, לטענת באי-כוח המערער.

בפסק-דין ארוך ומפורט אשר ניתן על דעת כל שופטי ההרכב, הרשיע, ביום 30.12.2010, בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו את נשיא מדינת ישראל דאז, המערער, בשתי עבירות אינוס ובעבירת מעשה מגונה בכוח בנוגע ל-א' ממשרד התיירות; בעבירה של הטרדה מינית בנוגע ל-ה' מבית הנשיא; בעבירת מעשה מגונה ובעבירת הטרדה מינית בנוגע ל-ל' מבית הנשיא וכן בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בנוגע ל-ל' מבית הנשיא, כפי שפורט על ידי חברתי השופטת נאור.

## הולדת דוקטרינת ההגנה מן הצדק

382. דוקטרינת ההגנה מן הצדק נותנת בידי בית המשפט את הכוח להורות על ביטולו של כתב האישום, אם הוא משתכנע שהגשתו או בירורו פוגעים בעקרונות צדק והגינות משפטית, וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

בראשית שנות ה-70, מערכת המשפט האמריקאית עשתה שימוש בדוקטרינה להגנה מן הצדק. הדוקטרינה כונתה "Outrageous Conduct" ומקורה היה בהגנה שפותחה בפסיקה וזכתה לשם "Entrapment". גישה שיפוטית זו התמקדה בבחינת נטייתו הסובייקטיבית המוקדמת של הנאשם עובר לביצוע העבירה, זאת ללא קשר לפעולותיה המדיחות של הרשות. קרי, באם יעלה בידי הנאשם להוכיח כי לא הייתה לו נטייה לביצוע העבירה נשוא האישום וכי ביצוע העבירה נבע כתוצאה ישירה מפעולותיה של הרשות, אזי תעמוד לו הגנת ה-"Entrapment" וזה האחרון יזוכה בדין.

סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ) מונה רשימה של טענות מקדמיות, אשר עשויות לעמוד לזכותו של נאשם בהליך פלילי בפתח הדיון במשפטו. בישראל, עד שנת 2007, לא נמנתה ההגנה מן הצדק בין טענות מקדמיות אלה ומקור הדוקטרינה היה בפסק דין אנגלי, בו נקבע כי לבית המשפט סמכות טבועה לבטל אישום שהינו מנוגד לצדק בנסיבות העניין. השימוש בהגנה מן הצדק בישראל הופיע לראשונה בשנת 1994, כאשר בית משפט זה הכיר בהגנה זו בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221 (1996) (להלן: הלכת יפת), אך קבע, כי היא תתקבל רק במקרים נדירים ביותר בהם התנהגות הרשות הציבורית התובעת את האזרח "היא התנהגות שערורייתית שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם". עוד הודגש, כי "מדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלי נפגעת." וכך נקבע (בעמ' 370):

"המבחן הקובע, כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה"התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות", היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כדבר שבשיגרה ובענייני דיומא סתם".

בהמשך לכך, בשנת 2007, נוספה ההגנה לחוק סדר הדין הפלילי כטענה מקדמית עשירית (סעיף 149(10)).

בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט (6) 776 (2005) (להלן: הלכת בורוביץ), קבע בית משפט זה מבחן שונה, מרוכך יותר, להחלתה של הגנה מן הצדק בקובעו, כי "בעיקרון עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות כפי שזו נתפסת בעיניו של בית המשפט" (שם, בעמ' 806). למעשה, המבחן הוכר כ"מבחן הפגיעה הממשית בתחושת הצדק". יוצא, כי רף הפגיעה הנדרש לתחולתה של ההגנה הורד במידת מה, הגם שבית המשפט שב והדגיש, כי "ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית המשפט איננו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר" (שם, בעמ' 807). עוד נקבע, כי מוקד הבחינה הוסט מהתנהגות הרשות אל עבר הסתכלות כוללת על נסיבות ההליך, אף שברוב המקרים תהיה סוגיית ההגנה מן הצדק קשורה להתנהגות הרשות. וזו קביעת בית המשפט:

"אין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס, לא להתנהגות שערורייתית של הרשויות, אלא, למשל, לרשלנותן, או אף לנסיבות שאינן תלויות ברשויות כל-עיקר אך המחייבות ומבססות בבירור את המסקנה, כי במקרה הנתון לא ניתן יהיה להבטיח לנאשם קיום משפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות. אך נראה כי מצב-דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במקרים חריגים ביותר" (שם, בעמ' 807).

בית משפט זה עמד על הערכים והאינטרסים ביניהם מבקשת דוקטרינת ההגנה מן הצדק לאזן וכאמצעי להגשמתו של האיזון האמור, קבע בית משפט זה מבחן תלת שלבי לבחינתה של טענת הגנה מן הצדק (שם, בעמ' 808-807):

"בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו בעניינו של הנאשם ולעמוד על עוצמתם, וזאת, במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב זה, נדרש בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים, שהעיקריים שבהם פורטו לעיל, תוך שהוא נותן דעתו לנסיבותיו הקונקרטיות של ההליך שבפניו. בתוך כך עשוי בית המשפט לייחס משקל, בין היתר, לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם; לעוצמת הראיות (הלכאוריות או המוכחות) המבססות את אשמתו; לנסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קורבן העבירה; למידת הפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן; לחומרת הפגיעה בזכויות הנאשם ולנסיבות שהביאו לגרימתה; למידת האשם הרובץ על כתפי הרשות שפגעה בהליך או בנאשם, וכן לשאלה אם הרשות פעלה בזדון או בתום-לב. ברי כי בגיבוש האיזון בין השיקולים הנגדיים ייחס בית המשפט לכל אחד מהשיקולים את המשקל היחסי הראוי לו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנתון. כך, למשל, ככל שמעשה העבירה חמור יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין; וככל שמעשה הרשות שערורייתי יותר ופגיעתו בנאשם ובזכויותיו חמורה יותר, יגבר משקלו של האינטרס הציבורי שבשמירת זכויותיו של הנאשם ובריסון כוחה של הרשות. בשלב השלישי, מששוכנע בית המשפט כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, עליו לבחון האם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים יותר מתונים ומידתיים מאשר ביטולו של כתב-האישום. בין היתר, עשוי בית המשפט לקבוע, כי הפגיעה שנגרמה לנאשם, אף שאינה מצדיקה את ביטול כתב-האישום שהוגש נגדו, מצדיקה היא את ביטולם של אישומים ספציפיים, או תהא ראויה להישקל לטובתו בקביעת עונשו, אם יורשע. כן עשוי בית המשפט לקבוע, כי תיקון הפגיעה יכול שייעשה במסגרת בירורו של המשפט, כגון בבירור שאלת קבילותה של ראיה שהושגה תוך שימוש באמצעים פסולים" [ההדגשה הוספה – ס'. ג'.].

משמע, תחילה, על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים שננקטו ולקבוע את עוצמתם, במנותק משאלת האשם; שנית, על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך, למרות הפגמים, יש פגיעה חריפה בתחושת הצדק; ושלישית, על בית המשפט לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר מביטול כתב האישום.

כמו יתר הטענות המקדמיות, אף את טענת ההגנה מן הצדק יש להעלות מוקדם ככל האפשר, שכן לגבי חלק לא מבוטל מהן קבלתן חורצת את גורל האישום וקובעת אם בכלל היה ראוי להגיש כתב אישום. המועד לטעון טענה מקדמית הוא מיד לאחר תחילת המשפט, קרי מיד לאחר הקראת כתב האישום והבהרת תוכנו, אולם בהתחשב בתוצאות האפשריות הכרוכות בקבלתה, ניתן להעלותה גם בשלב אחר של המשפט ואפילו בשלב של הערעור (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני 758 (תשס"ג-2003)). בין כך ובין כך ברי, אפוא, כי הנטל להעלאת הטענה ונטל ההוכחה מוטל על כתפי הנאשם, שעה שהרשות עצמה נהנית מחזקת תקינות מעשה המינהל (ע"פ (ארצי) 1003/00 הנדימן נ' מדינת ישראל – משרד העבודה (לא פורסם, 30.10.2002); ת"פ (שלום י-ם) 3566/07 מדינת ישראל נ' ירושלמי רוחמה ואח' (לא פורסם, 23.2.2009); ת"פ (שלום י-ם) 4760/07 מדינת ישראל נ' כהנא אהרון (לא פורסם, 2.3.2009)).

נראה, כי בתי המשפט רואים את ההגנה מן הצדק כ"ברייה מוזרה בעולם המשפט" תח"ת (תעבורה י-ם) 150/04 משרד התחבורה נ' אוטוויק מרכזי-שירותי רכב בע"מ (לא פורסם, 19.2.2006), וזאת משתי סיבות עיקריות: האחת, על מנת לטעון טענת הגנה זו אין נפקא מינה אם אכן ביצע הנאשם את העבירה אם לאו, שכן ניתן להעלותה גם אם הנאשם מודה בביצוע העבירה ולכאורה יש להרשיעו על פי החוק. השנייה, עד לשנת 2007, כאמור, הגנה זו לא הופיעה בחקיקה, בניגוד ליתר טענות ההגנה במשפט הפלילי, אלא הייתה כל כולה יציר הפסיקה.

בימים אלה ממש ניתן פסק-דין על-ידי בית משפט זה, אשר תיאר את התפתחותה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק (ראו ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 1.8.2011)). עוד על הגנה מן הצדק ראו פרופ' זאב סגל ז"ל והשופט אבי זמיר "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי – סדר חדש של הגינות משפטית" ספר דיויד וינר "על משפט פלילי ואתיקה" (2009); ישגב נקדימון הגנה מן הצדק (2009).

## ומן הכלל אל הפרט

383. באי-כוח המערער, בנימוקיהם הלא קצרים, האריכו עד מאוד ושפכו דיו כמים – לאורך 122 עמודים – בטענתם בעניין ההגנה מן הצדק, הגם שהושמעה בסוף ההליך ולא בתחילתו. לטענתם, יש לבטל את הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי ולזכות את המערער מן הצדק. לחלופין טענו באי-כוח המערער, כי לכל הפחות, יש להפחית מעונשו של המערער, אף זאת מן הצדק. טענתם זו בנויה משלושה ראשים. האחד, עוסק בדיבור ב"שני קולות" מצד היועץ המשפטי לממשלה ביחס לאותה תשתית ראייתית, במסגרתה התבקש בית המשפט המחוזי לבטל את כתב האישום. נטען, כי "דיבור בשני קולות" כמו גם טיעון "דבר והיפוכו" אינו נסבל מבחינה משפטית והוא פוגע בהגינות ובטוהר ההליך השיפוטי ולפיכך על בית המשפט לשקול לבטל את כתב האישום. השני, שפיטה מוקדמת בידי התקשורת; פרסומים משמיצים שיצאו נגד המערער הן בעיתונות והן בתקשורת אלקטרונית, אשר הכריזו עליו כאנס אף טרם הגשת כתב האישום; השפעת פרסומי התקשורת על עדים ושפיטה מוקדמת בידי היועץ המשפטי לממשלה. לטענת באי-כוח המערער, ההרשעה הציבורית בתקשורת ולאחריה האווירה הציבורית העוינת, לא אפשרה קיומו של הליך הוגן וצודק וחייבה את ביטול כתב האישום. והשלישי, דן בהתנהלות רשויות אכיפת החוק ובראשם היועץ המשפטי לממשלה והמשטרה בכל הקשור לפתיחת החקירה ואופן ניהולה, לרבות ההדלפות ממנה.

ביתר פירוט, טענו הם, כי התקשורת ניהלה נגד המערער מסע ארוך של שנאה, אשר הוקיע אותו ברבים כאנס בטרם החל המשפט; מהמשטרה, הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה יצאו הדלפות מגמתיות שיצרו בקרב הציבור דעה קדומה; מתלוננות ועדים במשפט אשר התראיינו לתקשורת והתבטאויות של היועץ המשפטי לממשלה, אשר חרץ את דינו של המערער עוד בטרם הוגש כתב אישום נגדו. באי כוח המערער ייחסו משקל רב לדיבורה של הפרקליטות ב"שני קולות": הקול האחד, כשטענה בפני בית משפט זה תוך שמירה על הסדר הטיעון, כי לא קיימת הסתברות להרשעת המערער בעבירות אונס לאור גבוליות הראיות ובעייתיות במהימנות המתלוננות; והקול השני, עת הגישה כתב אישום חמור בעבירות אונס וטענה, כי המתלוננת א' ממשרד התיירות ראויה לאמון מלא וכי הראיות מוכיחות אשמה מעל לכל ספק סביר.

בית המשפט המחוזי, בדחותו טענות אלה, קבע כי אין בהן כדי להצדיק את ביטול כתב האישום כנגד המערער ואף אין בהן כדי להצדיק זיכוי מאשמה או הפחתה בעונש. בית המשפט המחוזי אומנם קבע כי המערער אכן "הורשע ציבורית", אולם דחה את האפשרות כי נסיבות אלה מצדיקות ביטול כתב האישום ואף לא מצא בהרשעה הציבורית (בדעת רוב) משום נסיבה מספקת להקל בעונש.

אדון בטענות אלה כסדרן.

### א. דיבור בשני קולות - האומנם?

384. לצורך העמדה לדין נדרשת קיומה של תשתית ראייתית אשר תהא מספקת לשם הגשת כתב אישום ותגלם בחובה אפשרות סבירה להרשעה (בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 212-208 (2004); בג"ץ 2534/97 חה"כ יהב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1, 13 (1997)). על התביעה להעריך את הראיות שבידיה. לאו דווקא כמות הראיות היא המכרעת, אלא איכותן וטיבן תוך הפעלת שיקול דעת של התביעה בשאלה האם יהיה בכוחן כדי להביא לאפשרות סבירה של הרשעה. לצורך ליבון מלאכת שקילת מכלול הראיות וטיבן קיימים אנשי מקצוע מיומנים, בעלי ניסיון רב ומומחיות. היטיבה להרחיב על כך השופטת א' פרוקצ'יה בפרשת פלונית (פסקה 15).

בענייננו, טענו באי-כוח המערער לדיבור ב"שני קולות". על-פי הטענה השמיע היועץ המשפטי לממשלה שני קולות סותרים והפוכים ביחס לאותה תשתית ראייתית. הקול הראשון, כאמור, הושמע בבית משפט זה בפרשת פלונית והקול השני הושמע עם הגשת כתב האישום. עיקר הטענה נוגע לשינוי שחל בעמדת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ המשפטי) בקשר לראיות הקשורות באישום הראשון בלבד. לטענתם, הקול הראשון שהשמיע היועץ המשפטי בפרשת פלונית ביקש להסביר את הפער בין עובדות טיוטת כתב האישום והפרסומים בתקשורת לבין הסדר הטיעון המקל המדבר על עבירות מינוריות. לפי הקול הראשון, היועץ המשפטי לממשלה הביע חשש, כי בשל גבוליות הראיות, הגשת כתב אישום בעבירה של אינוס עשויה לפגוע במהימנות גרסתה של א' ממשרד התיירות. לעומת זאת, בחודש מרץ 2009 נשמע הקול השני עת הוגש כתב האישום בעניינה של א' ממשרד התיירות בעבירה של אינוס. אליבא דקול השני, הראיות מגלות תמונה הכוללת שתי עבירות אינוס ומעשים מגונים בכוח כנגד א' ממשרד התיירות וכן שלוש עבירות מינוריות יותר ביחס לשתי מתלוננות נוספות. לדבריהם, לפתע השתנתה החזית באופן דרסטי ביחס לסדרת הראיות האובייקטיביות המצביעות כעת על אינוס ומחזקות את גרסת האינוס, והסיכוי הסביר לזיכוי הפך לסיכוי סביר להרשעה. לבסוף הוסיפו וטענו באי-כוח המערער, כי במסגרת הקול הראשון בפרשת פלונית, טען היועץ המשפטי לממשלה, כי קשה לראות בתלונות שהתיישנו כעדות לשיטה הואיל ואלה אינן מדברות על מערכת יחסים דומה לזו המתוארת בגרסתה של א' ממשרד התיירות, ומנגד השמיע היועץ המשפטי לממשלה את הקול השני, לפיו אין כל בעיה משפטית, עקרונית או פרטיקולארית, להציג ראיות אלה בערכאה הדיונית וכי אין קושי לראות בתלונות שהתיישנו שיטה ומעשים דומים.

טענה זו בצדק נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי. תחילה יש לציין, כי ככל שטענת באי-כוח המערער התייחסה ל-א' מבית הנשיא – טענת הדיבור ב"שני קולות" איננה יכולה לעמוד, שכן לגביה לא חל כל שינוי בעמדת הפרקליטות. מלכתחילה עניינה לא נכלל בהסדר הטיעון ואף לא בכתב האישום ואיננו רלוואנטי עוד. טענת הדיבור ב"שני קולות" יכולה להתייחס אך לגבי א' ממשרד התיירות. לגביה – אכן נכון הדבר, כי בפרשת פלונית נמסרה עמדתו של היועץ המשפטי באופן גלוי ואמיתי באשר לקשיים והלבטים שהובילו באותה העת לחתימה על הסדר הטיעון. אכן, המשיבה סברה, כי בשל קשיים ראייתיים בהן הייתה עשויה להיתקל אם היה מוגש כתב אישום ובשל "גבוליות" הראיות (כמו למשל מכתב השנה הטובה; ההודעות הרבות שהשאירה א' ביומן בית הנשיא; הגרסה המתפתחת של א'), נשקל בחיוב הסדר הטיעון שהוצע על ידי המערער. ברם, נדמה אפוא, כי אלמלא היו מגיעים הצדדים להסדר טיעון, הייתה ליועץ המשפטי "נטייה ברורה" להגיש כנגד המערער כתב אישום בעבירות של אינוס. דברים אלה נאמרו במפורש בבית משפט זה במסגרת הדיון בפרשת פלונית (ראו סעיף 11 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי; סעיף 19 לחוות דעתה של הנשיאה ד' ביניש; וכן סעיף 17 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין). ברור אפוא, כי משבחר המערער לחזור בו מהסדר הטיעון, אין לומר כי התביעה תהא מנועה מהגשת אישום, במיוחד מן הטעם שזו הייתה נטייתה המקורית. לא זאת אף זאת, אלא שהיועץ המשפטי וצוות הפרקליטים מעולם לא טענו כי המערער חף מפשע או כי הוא דובר אמת או כי א' ממשרד התיירות העלילה עליו סיפור נקמה. דברים אלה מעולם לא נאמרו. הפרקליטות חזרה שוב ושוב וטענה, כי לא ניתן להגיש כתב אישום על עבירת קיום יחסי מין תוך ניצול מרות אך ורק מחמת ההתיישנות, ולא מאחר והמשיבה מפקפקת באמינותה של א'. ביום 1.7.2007 בתכנית "הכל דיבורים" ברשת ב' (עמ' 6) אמר שוקי למברגר, המשנה לפרקליט המדינה על א' ממשרד התיירות, כי: "...אנו האמנו לה, האמנו לה...האמנו לה. האמנו לה, אבל אמון זה לא מספיק, אמון זה לא מספיק, בגלל שהיו מספר קשיים אובייקטיביים מעבר לחלוף הזמן..." (נ/44). יתרה מכך. כבר בשלב הראשון, דחתה המשיבה את הכחשתו הטוטאלית של המערער בדבר קיום מגעים מיניים עם העובדות שעבדו עמו וסברה כי הדברים קרו גם קרו. בתשובה שהגישה המשיבה בפרשת פלונית (בעמ' 55) ציינה היא, כי:

"שנראה היה, על סמך החומר, כי הנשיא היה מעורב בעבירות מין שונות" (תשובת המשיבה לפרשת פלונית, נ/1א, סעיף 15); וכי "מכלול חומר הראיות שנאסף, לרבות בעניינים שהתישנו, יצרו תחושה חזקה ותמונה ראייתית לפיה יש דברים בגו, ושההתנהלות של קצב משך השנים, במסגרת תפקידיו הציבוריים השונים, הייתה כרוכה בביצוע עבירות מין... כי הנאשם ביצע לאורך השנים שורה של מעשים פסולים וכי גרעין הסיפור אינו של עלילה" (תשובת המשיבה לפרשת פלונית, נ/1א, סעיפים 23, 24).

בדומה לכך טען נציג המשיבה בדיון בפרשת פלונית, כי קיימות ראיות מבוססות לביצוע עבירת בעילה ועבירת מעשה מגונה תוך ניצול מרות, ולדבריו:

"קיום יחסי מין, תוך ניצול יחסי מרות, ובהחלט יש אינדיקציה שזה מה שקרה לגבי א' ממשרד התיירות..." (דיון בפרשת פלונית מיום 25.7.2007, נ/1ה, עמ' 4). ובהמשך – "...אנו לא חושבים שהיא העלילה עליו עלילה" (דיון בפרשת פלונית מיום 25.7.2007, נ/1ה, עמ' 9).

385. עוד בשלבים הראשונים של הפרשה, עת התראיין היועץ המשפטי לממשלה בתכנית "פגוש את העיתונות", בערוץ 2, ביום 30.6.2007, אמר היועץ המשפטי, כי הגם שמלכתחילה ידע צוות הפרקליטים שעבד על התיק, כי ישנם קשיים ראייתיים, הצוות לא הגיע למסקנה, כי "אין תיק". ההיפך הוא הנכון. היועץ המשפטי הביע דעתו כי הגם שמדובר בתיק קשה, יש אפשרות ריאלית ממשית שיוגש אישום על אונס. לדברי היועץ המשפטי: "היה ברור שיש קשיים ראייתיים מאוד משמעותיים גם בא' השנייה [א' ממשרד התיירות]... יחד עם זאת, באופן בסיסי אנחנו האמנו לגרסה שלה, אנחנו חשבנו, אנחנו חושבים גם היום באופן בסיסי היא עדה אמינה. יחד עם זאת היו ויש המון קשיים בעדות שלה, אבל חשבנו שהקשיים הם לא כאלה שמצדיקים לוותר על האישום" (נ/44, עמ' 11); וגם "בתהליך של הטיפול הגיעו, המשיכו להגיע ראיות חדשות. בשתי ישיבות השימוע בכל אחת משתי ישיבות השימוע הגיעו ראיות נוספות לגבי א' השנייה חלקן ראיות לא קלות משקל" (נ/44, עמ' 11); "יש קשיים אבל זה לא תיק אבוד" (נ/44, עמ' 33); "הוגשו לנו ראיות נוספות" (נ/44, עמ' 34).

גם במסיבת העיתונאים שנערכה מייד למחרת החתימה על הסדר הטיעון, ביום 29.6.2007, אמר היועץ המשפטי לממשלה: "הנשיא קצב שיקר בחקירה כשאמר שלא היו לו מערכות יחסים עם אף אחת מהמתלוננות...." "היו לנו סימני שאלה לגבי מהותם של היחסים, אך לא היה לנו ספק בשום שלב שבו היו מערכות יחסים שחרגו מיחסי עבודה. הראיות שהיו בידינו הציפו אצלנו וריאציות שונות של מערכות יחסים מהסכמה ועד אונס" (נ/44).

אכן נכון הדבר, כי גם בפרשת פלונית, בצד הצהרתם החד-משמעית של נציגי המשיבה אודות נטייתו הברורה של היועץ המשפטי להגיש את כתב האישום בעניינה של א' ממשרד התיירות, העלו הם חששות בדבר קשיים פוטנציאליים העלולים להתגלות בראיות הגולמיות שעמדו ערב הסדר הטיעון בפני היועץ המשפטי, לכשיובאו בפני בית המשפט. ברם, אין בכך הצהרה או הבטחה שהמערער לא יועמד לדין בעניינה של א' ממשרד התיירות, אלא לכל היותר בפרשנותן של ראיות גולמיות והערכה משפטית בדבר משקלן, תוך הדגשת נטייתו הברורה של היועץ המשפטי להגיש כתב אישום בפרשה זו. ונדגיש שוב, כי מעולם לא נאמר על-ידי היועץ המשפטי או על-ידי צוות הפרקליטים, כי אין אמון בגרסתה של א' ממשרד התיירות, הגם שהיו קשיים ראייתיים בראיות הגולמיות. בנסיבות אלה, לא קמה למערער כל הבטחה או ציפייה לגיטימית שלא יוגש נגדו כתב אישום בעניינה של א' ממשרד התיירות, עת חזר בו מהסדר הטיעון. הבטחה כגון זו לא יכולה להינתן, והרי הדבר עלול לגרור אחריו עידוד נאשמים להפרת הסדרי טיעון והיאחזות בטיעון לפיו בעצם עריכת הסדר הטיעון גילתה המאשימה דעתה שלא לנהל את כתב האישום המקורי נגד נאשם ומניעותה מלעשות כן, לאחר הפרת הסדר הטיעון על-ידי הנאשם.

השאלה המשפטית העיקרית נגעה לסיווג המשפטי של יחסי המין בין המערער לבין א' ממשרד התיירות, קרי האם ניתן להגיש כתב אישום בגין מעשי אינוס שנעשו תוך שימוש בכוח או שמדובר בבעילה בהסכמה תוך ניצול יחסי מרות "בלבד", עבירה שהתיישנה בנוגע ל-א' ממשרד התיירות. או-אז, עת חזר בו המערער מהסדר הטיעון ועת הגישה המדינה כתב אישום חדש, הזהה לכתב האישום המקורי, אין לומר, כי חל שינוי או מהפך קיצוני בעמדתה. דווקא המערער הוא זה שחולל את המהפך, כאשר לאחר שהביא את היועץ המשפטי לממשלה לסגת מכתב האישום החמור ולהגיע עמו להסדר טיעון מקל, בהפתעה רבה חזר בו המערער מהסדר הטיעון ובכך פתח דף חדש במערכה. טעה המערער טעות מרה אם חשב לתומו, כי בעצם חזרתו מהסדר הטיעון ובשל דברי המדינה בפרשת פלונית – לפיהם קיימות ראיות "גבוליות" להוכחת אשמתו של המערער בנוגע ל-א' ממשרד התיירות – לא יוגש נגדו כתב אישום חדש, כזה או אחר.

האחריות של היועץ המשפטי לממשלה בשאלת הגשת כתבי אישום נגד כל אדם זכתה להתייחסות רבה. כך נקבע בעניין זה בפרשת פלונית (בעמ' 142):

"הכרעת היועץ המשפטי לממשלה בענין העמדה לדין של חשוד בעבירה, נושאת עמה, אפוא, אחריות כבדה מאוד. אחריות זו כורכת עמה את השאלה האם במקרה נתון יש הצדקה לפגוע בזכויותיו החוקתיות של הפרט בפתיחת הליך פלילי נגדו כדי לקדם ערכים חברתיים כלליים שההליך הפלילי נועד להגשימם. ההכרעה בענין 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".

386. אל נשכח, כי בין מועד ביטול הסדר הטיעון לבין מועד הגשת כתב האישום נצטברו בידי המשיבה ראיות נוספות, ששינו את התשתית הראייתית הכוללת. מאז בוטל הסדר הטיעון ועד שהוגש כתב האישום והתנהל הליך שיפוטי חלף זמן רב, ובכל אותו זמן זרמו הרבה מים בנהר. בינתיים נוספו ונצטברו ראיות חדשות (עליהן אעמוד להלן), התנהל המשפט בבית המשפט המחוזי, עדים מסרו עדויותיהם, ובמיוחד נשמעו גרסאותיהם של א' ממשרד התיירות ושל המערער. כך למשל א' מסרה הסבריה למכתב השנה הטובה; להודעותיה ביומן בית הנשיא; לכך שעלתה לחדר במלון; וגרסתה נמצאה מהימנה (כמפורט בפרק בעניין מהימנותה של א' בחוות דעתה של חברתי השופטת מ' נאור). מנגד, נשמעה גרסתו של המערער, נשמעו תשובותיו לשאלות כאלה ואחרות ולבסוף נמצאה גרסתו כבלתי מהימנה בעליל (כמפורט בפרק בעניין מהימנותה של א' בחוות דעתה של חברתי השופטת מ' נאור). עת התנהל המשפט, על כל מכלול הראיות, ההודעות במשטרה, שמיעת העדים ושמיעת עדותם של א' ושל המערער, נתקבלה תמונה חדשה, בהירה וברורה יותר, המשלבת בחובה את כל חומר החקירה, הראיות, העדויות והקשיים. כתוצאה מכך התהיות שהיו לפני המשפט הפכו אט אט לממצאים עובדתיים.

אשר לראיות הנוספות שנצטברו – צא ולמד, כי בין מועד ביטול הסדר הטיעון לבין מועד הגשת כתב האישום נצטברו בידי המשיבה ראיות נוספות ששינו את התמונה הראייתית. רק על מנת לסבר את האוזן נציג כמה מהן: קלטות יואלי – על כל המשתמע מהן; חקירות נוספות של המערער ומקורבו יואלי; מציאת מסמך ההבנות; פלט שיחות נכנסות לטלפון הנייד של א' ובו השיחה הקצרה בת 6 השניות טרם כניסתה למלון ביום 17.6.1998 (דבר המאשר את דבריה בחקירה במשטרה); עדים שתצהיריהם נמסרו מידי ההגנה נחקרו על-ידי המשטרה. יתרה מזאת, אף במהלך שמיעת הראיות במשפט, נתגלו ראיות חדשות, אשר חיזקו את גרסתה של א' ומהימנותה. כך למשל, נתגלה יומן מרכז הסיוע לנפגעות תקיפה מינית ובו נמצאה תרשומת על פניית א' ממשרד התיירות עוד מיום 18.6.2000; התיק שתיעד את פנייתה של א' ממשרד התיירות לעורך הדין הפרטי אלי בן טובים בשל פיטוריה על-ידי המערער, תיק שנשמר בכספת משרד עורכי הדין וקיומו לא היה ידוע עד שהחל המשפט. בתיק נמצאו תרשומות על אמירות מפלילות שאמרה בזמן אמת א' לעו"ד בן טובים. לכך יש לצרף את העובדה, כי הגם שהפרקליטות החזיקה במסמך בכתב ובו תמליל הקלטת השיחות בין א' לבין יואלי, לא יכולה היתה היא לדעת את שנתגלה ונודע במשפט עצמו, ולפיו השיחות הטלפוניות נחתכו בחלקן ועברו "עריכה מחדש" וכי הקלטת המקורית, על פי הנטען, אבדה ברומניה.

לשימת הלב, כאמור, עוד בטרם החל המשפט נוספו ראיות חדשות, אשר באו לאוויר העולם ושפכו אור נוסף על הקשיים הראייתיים שהיו בתיק, האירו על "גבוליות" הראיות והעצימו את טיב הראיות המקוריות לטובת גרסתה של א' ונגד גרסת המערער. אין צורך להכביר במילים, כי התביעה רשאית להצביע על בעייתיות לכאורית של ראיות עת היא שוקלת להגיע להסדר טיעון עם נאשם, אולם בכך אין כדי למנוע ממנה לטעון לטיבן של הראיות במסגרת המשפט גופו, באם בוטל הסדר הטיעון. עוד יש לומר, כי עד אשר חומר הראיות וההודעות במשטרה של כל הנחקרים לא עוברים את כור ההיתוך של בית המשפט, אין לדעת מה תהא התוצאה הסופית וכיצד יכולה הייתה להסתיים הפרשה, אם למשל אכן היה מקוים הסדר טיעון. ואולם מרגע שחומר החקירה והראיות, כמו גם כל העדים, עברו את כור ההיתוך של בית המשפט, כל שנאמר על דעת היועץ המשפטי או מי מטעמו בפרשת פלונית אינו רלוואנטי עוד ועבר מן העולם. והרי, א' ממשרד התיירות, המערער ועדים נוספים (הן מהתביעה והן מההגנה) נחקרו ממושכות והותירו את רושם מהימנות העדויות לכאן ולכאן. במסגרת עדויותיהם הושמעו הסברים, נחשפו מניעים, התבהרו חוזקות וחולשות של כל עד ועד ואף נוספו והשתלבו ראיות חדשות בעדויות שניתנו. בנסיבות כאלה, ולאחר שבית המשפט בחן ובדק, ברחל בתך הקטנה, את התשתית הראייתית כולה, ההתרשמות הבלתי אמצעית, ההצלבה והבחינה המדוקדקת בפניו – לאמרות שנאמרו על-ידי היועץ המשפטי, בטרם החל הליך המשפט עצמו – אין עוד ולא כלום. משמע, מרגע שהמסכת הראייתית כולה הגיעה לפתחו של בית המשפט על מנת לעבור בכור ההיתוך של ניהול הליך משפטי בהיכל המשפט והצדק – מלאכת הערכת הראיות נמצאת בידיו של בית המשפט ובידיו בלבד.

387. על שיקול הדעת של התביעה בהערכת הראיות שבפניה לצורך העמדה לדין נכתב לא אחת. כך למשל נקבע בפרשת פלונית (פסקה 15):

"העמדה לדין מחייבת, בראש וראשונה, 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 הערכתי-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 והערכה של חומר הראיות, הן פרט לפרט, והן במכלול. היא מבוססת במידה רבה על כושר הערכה וניבוי לגבי רמת ההסתברות כי בית משפט, בפניו 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 גירסה 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 בהערכות אנשי המקצוע, מעולים ומיומנים ככל שיהיו, לגבי אותה תשתית ראייתית עצמה. לא בהכרח ניתן לומר כי האחד שוגה והאחר צודק".

גם על היקף שיקול הדעת הרחב עד מאוד של היועץ המשפטי לממשלה והתביעה בהערכת הראיות ובשיקולי האינטרס הציבורי בהליכי ההעמדה לדין, ובמיוחד בכל הנוגע להערכת הראיות ומידת עוצמתן לצורך הגעה להרשעה, נאמר רבות. כך למשל נאמר בפרשת פלונית (פסקה 17):

"שיקול הדעת של היועץ המשפטי בהליכים הקשורים בהעמדה לדין הוא רחב ביותר. הוא רחב במיוחד ביחס 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".

בבג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1, 10 (1996) קבע השופט ג' בך כדלקמן:

"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".

על הערכת הראיות, טיבן ואופיין היטיב לעמוד השופט ת' אור בבג"ץ 2534/97 חה"כ יהב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1, 31 (1997)):

"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 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." [ההדגשה הוספה – ס'. ג'.].

על הביקורת השיפוטית של בית משפט זה על החלטות היועץ המשפטי לממשלה בדבר הגשת כתב אישום או בדבר אי הגשת כתב אישום כבר נכתב ברורות ורבות ונקבע כי אין בית משפט זה פועל כ"יועץ משפטי על" (ראו למשל דברי השופט (כתוארו דאז) א' ברק בבג"ץ 329/81 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 326, 330-329 (1983); דברי השופט (כתוארו דאז) א' ריבלין בבג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטת המדינה (לא פורסם, 27.6.2000); בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 209 (2004)).

388. כך הם הדברים אף בענייננו. אין המדובר בדיבור ב"שני קולות", כפי שטוען המערער, אלא בהתבוננות בראיות – כאלה שהיו וכאלה שנוספו – לאחר שהוברר משקלן, הרושם שהותירה שמיעתן, לאחר שנשמעו עדותה של א' ועדותו של המערער, לאחר שנשמעו עדים נוספים הן מהתביעה והן מההגנה והשתלבות כל אלה בראיות אחרות שעברו את כור ההיתוך של בית המשפט. ברי, אפוא, כי כל אלה, לא היו יכולים להיות נחלת מי שהתבונן בראיות הגולמיות לבדן, עת הוצע הסדר הטיעון.

כמו-כן, נראה כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי טענת המערער בדבר דיבור בשני קולות הייתה מובנת וסבירה, אילו המשיבה היתה זו שחזרה בה מהסדר הטיעון, שאז יכול היה המערער לטעון, כי יכולתו להוכיח את חפותו נפגעה וזאת לאחר שבמסגרת הסדר הטיעון, הודה בביצוע עבירות מין. אולם הדברים אינם כך בענייננו. המערער הוא זה שהציע את הסדר הטיעון והוא זה שחזר בו ממנו, טרף מחדש את הקלפים והחזיר את הגלגל לאחור להגשת כתב אישום. מאידך, המשיבה היא שהתלבטה בדבר קבלת הסדר הטיעון ולבסוף החליטה לקבלו ואף דאגה להגן ולשמור עליו בפרשת פלונית. בנסיבות אלה, אין המערער יכול לבוא ולטעון, כי ידיה של המשיבה כבולות וכי אין באפשרותה להגיש נגדו כתב אישום בעבירות אונס, בדומה לכך שלא ניתן לדרוש מנאשם לכפור בעבירות בהן הודה במסגרת הסדר הטיעון, לאחר שההסדר בוטל. בנסיבות אלה, אין זה סביר לומר, כי כאשר נאשם חוזר בו מהסדר טיעון, תהא התביעה מנועה מדיבור שונה מן הדיבור שהיה בשלב הסדר הטיעון.

389. הדברים האמורים יפים הם גם באשר לתלונות שהתיישנו. המשיבה סברה בפרשת פלונית, 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 על עדות שיטה. ואולם, כפי שנאמר לעיל, עם חזרתו של המערער מהסדר הטיעון, נוספו ראיות חדשות אשר שפכו אור על הקשיים הראייתיים שהיו בתיק, העצימו את טיב הראיות המקוריות לטובת גרסתה של א' וגרסאותיהן של המתיישנות וכנגד גרסת המערער. בכך הושלם החסר הראייתי. כידוע, אם עדות השיטה נדרשת לשם תמיכה בלבד בראיות אחרות הקיימות בתיק, אז עוצמתה יכולה להיות פחותה. כך קבע השופט (כתוארו אז) א' ברק בע"פ 679/78 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(1) 480, 492-491 (1979): "ערכה הראיתי של עדות שיטה אינו צריך להיקבע על יסוד מבחנים חיצוניים נוקשים, אלא צריך להישקל על רקען הפנימי של סך כל הראיות המצויות לפני בית המשפט... מידת האינטנסיביות של הדמיון הנדרש היא, על כן, פונקציה של מעמדה של עדות השיטה ומקומה בסך כל הראיות הניצבות לפני בית המשפט". הרחיבה על כך בחוות דעתה חברתי השופטת ע' ארבל.

בשל כל אלה, טענת המערער לעניין הדיבור "בשני קולות", נדחית בזאת.

### ב. שפיטה ציבורית וחריצת דין ללא משפט

390. באי-כוח המערער שבו וטענו את טענתם העיקרית בהקשר של הגנה מן הצדק והיא כי שפיטתו המוקדמת של המערער בתקשורת ובמיוחד התבטאויותיו והצגת דעתו האישית של היועץ המשפטי לממשלה על אשמתו של המערער בפומבי עוד בטרם הוחלט על הגשת כתב אישום, כמו גם דבריהם של נבחרי ציבור, לא אפשרה ולא יכולה הייתה לאפשר ניהול הליך פלילי ראוי ומשכך יש לבטל את האישום נגד המערער. לטענתם, קיימות "הדלפות מטעם רשויות השלטון לתקשורת"; "זיהום ההליך בידי גורמים אינטרסנטיים"; "ראיונות המתלוננות בתקשורת"; השפעתו של "המשפט הציבורי – מהלכה למעשה"; "השפעת ההרשעה הציבורית על המתלוננות והעדים" ואפשרות של "ניהול הליך פלילי על רקע שפיטה ציבורית ואווירה עוינת" ו"שפיטה בתקשורת ואווירה ציבורית עוינת – הפן המשפטי".

בית המשפט המחוזי קבע כי יש ממש בטענה זו באשר להיקף הפרסומים המוקדמים בעניינו של המערער, על עוצמתם וחומרתם וכי פרסומים מכפישים אלה אכן חרגו מן הגבול הראוי ומן הטעם הטוב. אף ראיונות שקיימו אנשי ציבור, מתלוננות ועדים בתיק זכו לביקורת של בית המשפט המחוזי. בית המשפט הצטרף חלקית לביקורת שהביעו באי-כוח המערער על התבטאויותיו השונות של היועץ המשפטי לממשלה בראיונות שקיים טרם הגשת כתב האישום. עם זאת, ולמרות קביעת בית המשפט שלפיה קיימת סכנה של השפעת פרסומים בתקשורת על בתי המשפט, נקבע כי סכנה זו אינה מתקיימת במקרה דנן, שכן כמות הראיות שהוצגה בפניו היתה כה גדולה, שמשקל הפרסומים המוקדמים בתקשורת "בטל בשישים" (בעמ' 11 להכרעת הדין). כן נקבע כי גם ההגנה לא טמנה ידה בצלחת והמערער התראיין בעצמו בתקשורת כתגובה לנאמר עליו (בעמ' 10-9 להכרעת הדין). לבסוף קבע בית המשפט כי השופטים בישראל מקצועיים הם וכי החשש לפגיעה בהגינות המשפט אינו קיים וכי "האווירה הציבורית" לא תשפיע על השופט היושב בדין (בעמ' 13 להכרעת הדין). אשר לטענה בדבר השפעת הפרסומים על העדים והמתלוננות, קבע בית המשפט כי אין בה כל ממש הן בשל העובדה כי אלו מסרו הודעות עוד קודם לכן במשטרה, הן בשל אורך הרוח בו נהג בית המשפט בהתירו להגנה לחקור את העדים מעבר למקובל (בעמ' 13 להכרעת הדין).

#### במה דברים אמורים?

391. כל אדם שטרם הורשע, נהנה מחזקת החפות והוא מוחזק בחזקת חף מפשע. חזקה על אדם כי חף מפשע הוא כל עוד לא הוכח אחרת. רק עם הרשעת הנאשם, פוקעת חזקת החפות שממנה נהנה הוא עד אותה עת.

"משפט שדה" עלול ליצור הטיית דעת הקהל נגד מי שעניינו תלוי ועומד בחקירות במשטרה ומי שעניינו תלוי ועומד בבית המשפט וכן עלול הוא להשפיע על בית המשפט. "משפט שדה" עלול לדרוס ברגל גסה את זכותו של אדם למשפט הוגן. יפים לעניין זה דברי השופט ש' אשר בע"פ 325/76 סיבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 828, 834 (1997):

"...הסיכון שביצירת דעת-קהל עויינת ואווירה של לינץ' נגד נאשמים שדינם טרם נחרץ על-ידי בית המשפט. אין זה חשוב מיהם העוסקים בכך - דוברים או מדליפים... - כולם כאחד מתנכרים לזכותו האלמנטרית של נאשם למשפט הוגן בפני בית-משפט מוסמך..." (ראו גם בג"ץ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62, 77 (1999)).

יפים לענייננו גם דברי השופט א' א' לוי בפרשת פלונית (פסקה 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 (15.10.06) הודיעה המשטרה כי תמליץ על הגשתו של כתב אישום בפרשה. ביום ד' בשבט התשס"ז (23.1.07) פרסם היועץ המשפטי לממשלה, בהודעה לעיתונות, את דבר האישומים החמורים בהם נשקלת העמדתו לדין של קצב. באותו היום כינסו פרקליטי הנשיא מסיבת עיתונאים, בה יצאו נגד דברים שמסרו חלק מן המתלוננות. יממה לאחר מכן הופיע הנשיא עצמו, בשעת צפיית-שיא ובכל הערוצים, בנאום תוכחה בו 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 בו פרסם היועץ המשפטי לממשלה את דבר ההסדר שגובש, כינסה א' מבית-הנשיא מסיבת עיתונאים ובה גוללה את סיפור המעשה מנקודת מבטה. יומיים לאחר מכן, בתאריך י"ד בתמוז התשס"ז (30.6.07) התארח היועץ המשפטי בתוכנית אקטואליה בטלוויזיה, ממנה זכורה בפרט התבטאותו לפיה נהג קצב "לאורך השנים כעבריין מין סדרתי". ממש באותו הערב התקיימה בתל-אביב הפגנת רבבות נגד הסדר-הטיעון, עליה הגיב בחריפות קצב עצמו, בראיון שנתן מספר ימים לאחר מכן לטלוויזיה. ואם בכל אלה לא די, הרי שביום ט"ז באב התשס"ז (31.7.07) התייצבו בא-כוחו של קצב מזה, וא' מבית-הנשיא מזה, להשיב על שאלות הגולשים באחד מאתרי האינטרנט. ועוד כהנה וכהנה רשתות, ערוצים וראיונות, תקצר היריעה מלפרט. לכל אורכה של הפרשה אף היה מי שביקש להשתמש בכלי התקשורת במטרה להכפיש שמן של מתלוננות ולהוציא דיבתן רעה.

אכן, לא בכל יום עומד בישראל נשיא מכהן אל מול תלונות כה חמורות (והשוו [ע"פ 4484/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%204484/05) שגב נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 לפסק-דינה של השופטת ד' ברלינר ([פורסם בנבו], 8.8.06)). ההתענינות 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 בו טיפלה התקשורת בעניינם – בהזנתם, היזומה או הנגררת, של אמצעי התקשורת (וראו תומר גנון "שניהם לא מאותו הכפר" העין השביעית 65 6 (2006)).

כשופט, מתקשה אני להשלים עם הדבר. ראשית, טמון בו סיכון ממשי להשפעה, אם לא על בית המשפט הרי על אלה העשויים לשמש עדי מפתח בפרשה ([ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20696/81&Pvol=לז)(2) 565 (1983); זאב סגל, חופש העיתונות: בין מיתוס למציאות 184 (1996)). 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... אין פירוש הדבר כי על בית המשפט לעטות על פעולתו מסך, במטרה להסתירה מעיניה של ביקורת חיצונית... אדרבא, לא ניתן להפריז בחשיבותו של עקרון פומביות ההליך ובזכותו של הציבור לדעת. אך נוכח התערבות כה קיצונית בהליך הפלילי, דומה כי זה מכבר נחצה הגבול הראוי. שוב אין אנו מצויים במגרשם של חופש הביטוי ושל חופש המידע".

יפים לעניין זה גם דברי השופט י' זוסמן בע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 169, 180 (1963))(להלן: עניין דיסנצ'יק) כי: "חופש הביטוי אינו חופש להסיג את גבולו של בית המשפט ולדון באשמתו של אדם".

392. אכן, העברת ההליך המשפטי אל המגרש התקשורתי אינה ראויה כלל ועיקר. הדבר עלול לגלוש לכדי פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובדימויו. צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי בפרשה זו חצה העיסוק התקשורתי כל גבול. בהחלט יש להצר על כך. בעניין זה כולנו תקווה, כי עוול תקשורתי קשה כזה, כמו שחוו המערער ומשפחתו, יחלוף מן העולם ולא ישוב עוד. היקף הפרסומים, תכיפותם ועוצמתם עלולים להיתפס כהעברת הדיון המשפטי לזירה התקשורתית. ואולם, במקרה דנן, ולמרות הדברים הללו, כפי שיובהר להלן, אין לומר, כי כתוצאה מן השפיטה התקשורתית המוקדמת, לא זכה המערער למשפט הוגן. להלן אסביר.

"שׂמֵר פִיו וּלְשׁוֹנוֹ שֹמֵר מִצָּרוֹת נַפְשׁוֹ" (משלי כ"א, פסוק כ"ג); "מָוֶת וְחַיִּיּם, בְּיַד-לָשׁוֹן; וְאֹהֲבֶיהָ, יֹאכַל פִרְיָה" (משלי י"ח, פסוק כ"א). משמעות ביטויים אלה הינה אחת: לכל מילה יש השפעה רבה על החיים. כל דבר שנאמר הוא בעל חשיבות רבה והוא יכול לגרום למוות אך גם לחיים. בדומה לכך ידועים גם שלושת הקופים החכמים המהווים סמל עממי: האחד מכסה בידיו את פיו, השני מכסה את עיניו, והשלישי מכסה את אוזניו. סמל זה מתואר על-ידי המשפט "לא ראיתי, לא שמעתי, לא אמרתי".

בענייננו, היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מני מזוז, התראיין בטלוויזיה בתוכנית "לונדון וקירשנבאום" בערוץ 10 ביום 19.9.2006 (נ/44, עמ' 11), למעלה מחודשיים לאחר פתיחת החקירה ועוד בטרם הוחלט להגיש כתב אישום נגד המערער. בראיון זה אמר היועץ המשפטי את הדברים הבאים:

"אני לא מתרשם שמדובר בעלילה... כאשר מדובר במתלונן אחד, הפוטנציאל של עלילה יכול להיות יותר משמעותי. כשמדובר בשורה לא קצרה של מתלוננים או מתלוננות, וכשמדובר במידע שמגיע ממקורות שונים, האופציה של עלילה נראית לי די קלושה." [ההדגשה הוספה – ס'. ג'.].

בהמשך אותו ראיון, מוסיף היועץ המשפטי לממשלה ואומר:

"אבל עדיין זה לא אומר שיש לנו כבר כתב אישום. את זה אני אצטרך לברר".

בראיון נוסף שנתן היועץ המשפטי לממשלה בתוכנית "פגוש את העיתונות" בערוץ 2, מיום 30.6.2007 (נ/44, עמ' 8), לאחר שנחתם הסדר הטיעון, הוסיף ואמר, כי:

"הסתבר שיש לנו אדם שלאורך שנים התנהג התנהגות של עבריינות מין סידרתית" [ההדגשה הוספה – ס'. ג'.].

גם המשנה לפרקליט המדינה, מר שוקי למברגר מצא לנכון לומר בתכנית "הכל דיבורים" ברשת ב' ביום 1.7.2007, לאחר שנחתם הסדר הטיעון (נ/44, עמ' 14), כי:

"...לא נותר פה פער בין עולם המשפטים לבין היכולת להביא לבית המשפט דברים מוגבלים לבין עבריין מין סדרתי שעולה בתמונה רחבה מקריאת חומר הראיות" [ההדגשה הוספה – ס' ג''].

את העוינות הציבורית ואת הרצון להענישו חש המערער לאורך כל הדרך, גם לאחר ביטול הסדר הטיעון. כך למשל, לאחר שהמערער ביטל את הסדר הטיעון, אמר עליו בכיר בפרקליטות בעיתון "ידיעות אחרונות", מיום 9.4.2008: "אם קצב רוצה מלחמה, הוא יקבל" (נ/110).

עינינו הרואות, כי היועץ המשפטי לממשלה מצא לנכון להביע בפומבי את דעתו האישית על אשמתו של המערער ועל כך שאין מדובר בעלילה, עוד בטרם הגיע צוות הפרקליטים למסקנה אם חומר הראיות עולה לכדי ראיות בעלות פוטנציאל להרשעה. אנו סבורים, כי לא היה זה ראוי שהיועץ המשפטי לממשלה יתייחס בתקשורת התייחסות מרשיעה או התייחסות המנתחת את הראיות. אנו מסכימים, כי התנהלות זו מהווה תקלה קשה ומצערת וטוב היה לו דברים אלה לא היו נאמרים כלל, במיוחד לא מפי הגורם המשפטי הבכיר ביותר במערכת התביעה, אשר ללא ספק משפיע על עיצוב דעת הקהל. אל לו ליועץ המשפטי לממשלה, כמו גם יתר האחראים על אכיפת החוק, להיגרר אחר התקשורת ולהתבטא באשר לראיות או רמת ומידת החשדות בטרם גובשה העמדה אם להעמיד לדין או לסגור התיק. אמנם נדרשים הם ליתן לציבור דיווח אינפורמטיבי על פעולותיהם, במיוחד כשמדובר באישי ציבור או בפרשה המעסיקה את הציבור כולו במדינת ישראל. על גורמי אכיפת החוק ליתן דיווחם בצורה עניינית, ממלכתית ותוך נקיטת משנה זהירות, על-מנת שלא לקחת חלק בכל המתרחש בזירה התקשורתית. בכך מצטרפים אנו לביקורת על היועץ המשפטי לממשלה, לרבות הביקורת של בית משפט זה בפרשת פלונית על היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, לכל אורך הטיפול בתיק, הן בשלב החקירה ואף בשלב שלאחר קבלת ההחלטה הראשונית והודעת השימוע, הבהיר היועץ המשפטי לממשלה שוב ושוב כי אין מדובר עדיין בהחלטה סופית והדגיש את הזהירות בה יש להתייחס לדברים בשלב זה. לטעמנו, גם אם נפל פגם באמירות של היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם של אישי ציבור אחרים, ועם כל הצער שבדבר, גם אז אין מקום לקבל את התוצאה המבוקשת של ביטול ההליך מראש, במיוחד נוכח האיזון הדרוש במסגרת טענה של הגנה מן הצדק. ואסביר.

393. ככל שמעמדו של נאשם רם יותר וככל שהעבירה המיוחסת לו חמורה יותר, כך באופן טבעי גדל העניין שיש לציבור בפרשה ומטבע הדברים תרבה התקשורת לעסוק בכך. אין זה מתקבל על הדעת כי בנסיבות אלה יש לקבל את טענת ההגנה מן הצדק ולבטל את האישום בשל כך, והרי מצב דברים זה פירושו החרגת אנשי ציבור מן הדין הפלילי ומפומביות הדיון, דווקא בהקשר של העבירות החמורות ביותר. ברי, אפוא, כי תוצאה זו אינה סבירה בעליל ומנוגדת לחלוטין לאינטרס הציבורי הרב הקיים כאשר מדובר באנשי ציבור. בדומה לכך, לא ניתן לקבל, כי כל התנהגות שתגרור אחריה מתיחת ביקורת, תוכל להשפיע על הליך משפטי בצורה כה דרמטית של ביטול כתב אישום. בצדק קבע בית המשפט המחוזי, כי עם כל ההערכה הרבה שיש לבית המשפט כלפי דעתם של היועץ המשפטי לממשלה וצוות הפרקליטים ואף אם הקשיבו לדבריו אלה של היועץ המשפטי לממשלה השופטים שישבו בדין בעניינו של המערער, בשל מקצועיותם הרבה, ניסיונם העשיר ויכולתם להתעלם מהפרסומים השונים – כהתעלמות מראיה בלתי קבילה שהונחה בפניהם – הרי שאין בכך כדי להשפיע על בית המשפט באופן כזה או אחר עת נחשף הוא לכלל הראיות ובוחן אותן לגופן, שומע את העדים, מתרשם מהם ומהשתלבות חומרי החקירה בעדויותיהם. (על עיקרון חופש הביטוי וחופש העיתונות ראו אהרן ברק "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה" משפטים כ"ז 223 (1997); גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא 895 (2000); ענת פלג ורינה בוגוש "'הפרקליט כדובר' השינוי ביחסם של עורכי הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל" המשפט טו(1) 158-111 (2010)).

394. בראיון הראשון של היועץ המשפטי לממשלה לתקשורת ביום 19.9.2006 (נ/44) הוא התבטא כאמור כך "אני לא מתרשם שמדובר בעלילה..."; "האופציה של עלילה נראית לי די קלושה". בכך הביע היועץ המשפטי את דעתו האישית על אשמת המערער לכאורה עוד בטרם הסתיימה החקירה המשטרתית. כאמור, טוב היה אילולא היה אומר היועץ המשפטי לממשלה דברים אלה בתקשורת. ואולם, הראיון האמור התקיים למעלה מחודשיים לאחר פתיחת החקירה והיועץ המשפטי לממשלה חש כי הוא מחויב ליתן דיווח משפטי וענייני לציבור על כך שהמערער – נשיא מדינת ישראל – עומד לחקירה פלילית בחשד לביצוע עבירות מין חמורות. כאשר מציג המראיין את עמדתו של המערער עצמו, כי כל החקירה נגדו אינה אלא מעשה עלילה, שעליה אחראים אנשים מסוימים, הגיב היועץ המשפטי ואמר כאמור שאינו מתרשם שמדובר בעלילה, אולם מייד הוסיף ואמר: "אבל עדיין זה לא אומר שיש לנו כבר כתב אישום. את זה אצטרך לברר". משמע, היועץ המשפטי עמד על כך שעדיין אין לדעת דבר ביחס לאשמת המערער.

בראיון השני (נ/44) לתקשורת ביום 30.6.2007 התבטא היועץ המשפטי כאמור, כי: "הסתבר שיש לנו אדם שלאורך שנים התנהג התנהגות של עבריינות מין סידרתית". גם במקרה זה טוב היה אילולא היה אומר היועץ המשפטי לממשלה דברים אלה בתקשורת, הגם שדבריו אלה נאמרו כיומיים לאחר החתימה על הסדר הטיעון בין הצדדים. אם חתם היועץ המשפטי על הסדר טיעון הכולל עבירות מינוריות עם נשיא המדינה, בשל מה מצא לנכון לומר קבל עם ועדה, כי מדובר בנשיא שהתנהג לאורך שנים בעבריינות מין סדרתית? יתרה מכך. אם היועץ המשפטי לממשלה כבר הכריע בשנים 2007-2006 קבל עם ועדה ובטרם הוגש כתב אישום, כי המערער הינו עבריין מין סדרתי, מתקבל בציבור הרושם, כי הדין כבר נחרץ ואין עוד המערער מוחזק בחזקת חף מפשע. צר לנו כי ביטויים כגון אלה יצאו מפיו של הגורם הבכיר ביותר במערכת התביעה. יפים הדברים האמורים אף ככל שהם נוגעים לפרסומים שפורסמו בעיתונות ובתקשורת ולאווירה הציבורית העוינת ששררה באותה תקופה נגד המערער.

נראה, כי עקרון הסוביודיצה, שלפיו לא יפורסם דבר על עניין פלילי התלוי ועומד בבית משפט על מנת להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו, הופר במקרה של המערער. גם לאורך ניהול המשפט כולו פורסמו בתקשורת פרסומים רבים מדי יום ביומו. בהקשר זה יש להביא את דבריו של השופט א' א' לוי בפרשת פלונית (פסקה 65):

"בבוקרו של יום עשוי אדם לגלות כי הוא אשם ולעת ערב כי זכאי הוא – הכל תלוי בפרשן, בכתב ובעורך היומי".

הפרסומים בפרשת המערער לא נתנו מנוח. ההגנה הגישה לבית משפט זה מאות פרסומים (8 קלסרים מלאים, ת/110) שהופצו בעיתונות וברדיו כנגד המערער מאז פרוץ הפרשה. לא חסכנו מעצמנו וקראנו את כולם. היקפם, תכיפותם, עוצמתם וחומרתם, כאמור, עלולים להיתפס כהעברת הדיון המשפטי לזירה התקשורתית ותופעה זו מסוכנת היא עד מאוד. נראה, כי מרבית הפרסומים מופיעים כדיווחים וכמידע תקשורתי על הנעשה בפרשה, אך חלקם נחזים להיות שפיטה מוקדמת הנוגעת לאשמת המערער ואף ניסיון להשפיע לרעה על מקבלי ההחלטות. אכן, מסכימים אנו כי הופצו בתקשורת גם פרסומים לא ראויים וטוב היה לו לא היו נאמרים כלל. מבלי למצות את הפרסום, לשם ההמחשה וההדגמה בלבד, אזכיר דוגמאות אחדות שהופצו לתקשורת (כולם מארגזי ת/110):

"גורמים במשרד המשפטים: מזוז יורה על חקירה פלילית בפרשת הנשיא קצב" (הארץ, 10.7.2006); "ח"כ יחימוביץ': לפתוח בחקירת תלונתו של הנשיא לאלתר" (הארץ, 11.7.2006); "טלנובלה בבית הנשיא" (ידיעות אחרונות, 12.7.2006); "היועץ מזוז הורה על חקירה פלילית בפרשת הנשיא קצב" (הארץ, 12.7.2006); "השבוע: המשטרה צפויה לחקור את הנשיא קצב" (מעריב, 6.8.2006); "קצב ייחקר היום באזהרה; בכיר במשטרה: 'החומר המצטבר דרמטי'" (הארץ, 23.8.2006); "קצין בכיר: יש תשתית ראייתית להעמיד לדין את נשיא המדינה" (מעריב, 23.8.2006); "נשיא המדינה נחשד באינוס ובבעילה אסורה בהסכמה" החשד: אונס" (מעריב, 24.8.2006); "יחימוביץ' נפגשה עם א' והכריזה: אני מאמינה שהיא נאנסה" (מעריב, 25.8.2006); "יחימוביץ': א' נאנסה; פרקליטו של קצב מכחיש" (הארץ, 25.8.2006); "יחימוביץ': לנשיא אסור לבקר ילדים. קדמן: הנשיא עדיין בגדר חף מפשע" (ישראלי, 4.9.2006); "יחימוביץ' לנשיא קצב: אל תבקר בבתי ספר" (הצופה, 4.9.2006); "חמש מתלוננות נגד הנשיא קצב" (ידיעות אחרונות, 7.9.2006); "ארבע נשים נוספות התלוננו נגד קצב" (ידיעות אחרונות, 7.9.2006); "מזוז: לא נרקמה עלילה נגד קצב" (ידיעות אחרונות, 19.9.2006); מזוז: "האופציה של עלילה נגד קצב נראית לי קלושה" (מעריב, 19.9.2006); "מזוז: החשדות נגד קצב אינם עלילה" (הארץ, 19.9.2006); "המשטרה תמליץ למזוז: כתב אישום נגד הנשיא" (ישראלי, 19.9.2006); "פרשת קצב: אין מנוס מהגשת כתב אישום" (ידיעות אחרונות, 20.9.2006); "המשטרה: גיבשנו תשתית ראייתית לכתב אישום נגד קצב בכל שלושת החשדות (הארץ, 20.9.2006); "יחימוביץ': מקווה שאת המשך הזעקות של קצב נשמע מהכלא" (מעריב, 21.9.2006); "חקירת קצב הסתיימה, התיק יעבור השבוע לפרקליטות" (הארץ, 25.9.2006); "חקירת הנשיא הסתיימה. ההכרעה עוברת למזוז" (ידיעות אחרונות, 6.10.2006); "המשטרה ממליצה: כתב אישום נגד קצב" (מעריב, 6.10.2006); "המשטרה תמליץ להאשים הנשיא בביצוע עבירות מין (הארץ, 6.10.2006); "מסתמן: מזוז יגבש כתב אישום נגד הנשיא קצב" (ידיעות אחרונות, 8.10.2006); "המשטרה: הראיות נגד קצב בחשדות לעבירות מין – מוצקות" (הארץ, 12.10.2006); "המשטרה קבעה: יש ראיות לאונס" (מעריב, 15.10.2006); "המשטרה תמליץ: הנשיא יואשם באונס" (מעריב, 15.10.2006); "המשטרה תגיש היום את תיק החקירה ותמליץ: מדינת ישראל נגד משה קצב" (ישראלי, 15.10.2006); "נשיא המדינה יועמד לדין פלילי בעבירות חמורות; מקור משפטי בכיר: הוא צריך להשעות עצמו מייד. אונס, בעילה אסורה, הטרדה מינית, קבלת דבר במרמה, הטרדת עד, האזנות סתר" (ידיעות אחרונות, 16.10.2006); "הנשיא קצב אנס" (ידיעות אחרונות, 16.10.2006); "משטרת ישראל ממליצה: סעיפי כתב האישום נגד נשיא המדינה "אנס, הטריד מינית, ביצע מעשים מגונים, שיבש הליכי משפט, רימה והפר אמונים, הזמין האזנות סתר" (מעריב, 16.10.2006); "המשטרה: קצב אנס שתי נשים, כנשיא וכשר התיירות" (מעריב, 16.10.2006); "המשטרה: להעמיד את הנשיא לדין על אונס" (הארץ, 16.10.2006); "הנשיא קצב יואשם באונס" (ידיעות אחרונות, 15.1.2007); "נשיא מדינת ישראל מואשם באונס. משפטנים ופוליטיקאים קוראים לקצב: תתפטר" (ידיעות אחרונות, 24.1.2007); "האישום: אונס" (ידיעות אחרונות, 24.1.2007); "היועץ קבע: קצב אנס" (מעריב, 24.1.2007); "משפטן בכיר: קצב מזכיר בהתנהגותו עבריין" (ידיעות אחרונות, 24.1.2007); "נשיא המדינה משה קצב מואשם באונס" (הארץ, 24.1.2007); "מזוז: הנשיא יואשם בעבירות מין ב-4 נשים" (הארץ, 24.1.2007); "האישום: אנס" (מעריב, 24.1.2007); "הנשיא: 'אלחם עד כלות נשמתי'" (הארץ, 25.1.2007); "הנאשם מס' 1" (ידיעות אחרונות, 26.1.2007); "הכרזת מלחמה" (הארץ, 26.1.2007); "קצב נשיא מאונס" (הארץ, 26.1.2007); "מזוז: חומר החקירה חמור מאוד" (ישראלי, 27.3.2007); "קצב נחקר על אונס נוסף" (ידיעות אחרונות, 30.30.2007); "סעיף אונס נוסף נגד הנשיא קצב" (ידיעות אחרונות, 2.4.2007); "שלום, חרמן" (ידיעות אחרונות, 15.6.2007); "עסקת טיעון עם קצב: שני סעיפי האונס יימחקו ולא יוטל עונש מאסר" (הארץ, 28.6.2007); "מזוז מתגונן: ההר הוליד עכבר? אם זה עכבר, אני לא יודע מה זה פיל" (גלובס, 28-29.6.2007); "עסקת הביש" (ידיעות אחרונות, 29.6.2007); "קצב: היא רמאית, שקרנית וזייפנית" (ידיעות אחרונות, 29.6.2007); "מזוז: קצב התנהג כעבריין מין סדרתי" (ynet, 30.6.2007); "מזוז: קצב הוא עבריין מין סדרתי" (וואלה, 30.6.2007); "מזוז: יש עדיין ראיות נגד הנשיא לאונס" (ידיעות אחרונות, 1.7.2007); "מזוז: היו שם יחסים חולניים" (מעריב, 6.7.2007); "המדינה תדרוש: קלון" (ידיעות אחרונות, 27.2.2008); "'אם קצב רוצה מלחמה, הוא יקבל'. כך אומר בכיר בפרקליטות לאחר שהנשיא לשעבר ביטל עסקת הטיעון" (ידיעות אחרונות, 9.4.2008); "ביטול עסקת קצב. במקום לחזור הביתה – מסלול שעלול להוביל לכלא" (הארץ, 9.4.2008); "הערכה: כתב אישום על אונס אחרי פסח" (הארץ, 9.4.2008); "מזוז קובע: אונס" (ידיעות אחרונות, 9.3.2009); "היועץ המשפטי לממשלה: 'הוא אנס'" (ישראל היום, 9.3.2009); "האישום: אונס" "קצב נוקט בשיטה של מאפיה" (מעריב, 12.3.2009); "הציבור מחכה להוצאה להורג" (ידיעות אחרונות, 20.3.2009); "קצב: כבר רוצים לראות אותי תלוי" (מעריב, 20.3.2009).

גם המדינה עצמה ציינה בטיעוניה (עמ' 108, סעיף 423), כי "באשר לראיונות שונים – הן של הגורמים האינטרסנטיים כביכול, והן של המתלוננות... – אלה כבר זכו לביקורתו של בית המשפט קמא, כמוזכר לעיל..., ובצדק. העברת ההליך המשפטי אל המגרש התקשורתי אינה ראויה. המשיבה בהחלט סבורה, כמו בית המשפט קמא, כי העיסוק התקשורתי בפרשה שלפנינו חצה גבולות ראויים, וחבל שכך."

המערער חזר ואמר, כי הוא חש שהתקשורת מענישה אותו ללא רחם וכי העם כולו "קם נגדו והוא מקים לו גרדום בכיכר העיר". אף אם אסכים לתחושות אלה של המערער, כבר נאמר כי אין די בהם כדי להביא לביטול כתב האישום או להפחתה בעונשו מעבר לעונש שנגזר על ידי בית המשפט המחוזי בדעת הרוב. המערער כיהן במשרה ציבורית ראשונה במעלתה – נשיא מדינת ישראל. הוא היה האזרח מספר אחת של מדינתנו. מעצם מעמדו ותפקידו, היה צריך להיות ברור ומובן לו, כי הוא עומד באור הזרקורים של התקשורת ובאור הזרקורים של העם כולו. תהילתו כנשיא המדינה היא ששימשה נגדו כ"חרב פיפיות" והיא זו שהעצימה את פרסום הפרשה מעבר לפרסום רגיל. יש להבהיר קבל עם ועדה, כי תהילתו של אדם אינה מצדיקה אי פרסום או הפחתה בפרסום נגדו. ההפך הוא הנכון. אדם המכהן בתפקיד ציבורי בכלל ובמשרה מן השורה הראשונה בפרט חייב לדעת, כי מעשיו נבחנים תחת זכוכית מגדלת, על אחת כמה וכמה כאשר הוא מבצע מעשים בוטים וחמורים המנוגדים לחוק וראויים לכל גינוי.

יש לזכור: פרסומים בציבור כגון מסקנות חקירת משטרה, המלצת משטרה ומידע אודות שימוע, הגשת כתב אישום וכיוצא בזה, הקשורים לדמות ציבורית ידועה, הם עניין חיוני כחלק מזכות הציבור לדעת וכנגזרת מזכותו לקבל דין וחשבון אודות תפקודו של מוסד ציבורי. פרסום כזה או אחר הנוגע להתקדמות הליכי חקירה או המשפט עצמו הוא לגיטימי ואף הכרחי לאמון הציבור במוסדות השלטון וליעילות הפיקוח הציבורי עליו. עם זאת, יש להגן גם על ערך אחר – הוא ההגנה על כבודו ושמו הטוב של האדם הנחקר והעומד לדין. אין צריך לומר, כי פרסום בציבור של חשד למעשים חמורים שנעשו על ידי דמות ציבורית במעמד כה רם, מסבים לו פגיעה שלפעמים איננה ניתנת לתיקון. לכן, בטרם פרסום יש להקפיד כי הפרטים המובאים לתקשורת ייאמרו בצורה הגונה, יעשו בצורה תקינה ומלאה, וכי לא יוצאו דברים מהקשרם. לבסוף יש לוודא, כי הדרך הוכשרה לפרסום המסקנות בציבור.

395. ההגנה טענה להשפעת הפרסומים על עדות המתלוננות. לטענתה, הופעל לחץ על מתלוננות פוטנציאליות להפליל את המערער. טענה זו אין לה על מה לסמוך. כאשר מתגלה למשטרה חשד של ממש כי נעברה עבירה, זכותה ואף חובתה לברר את הדברים וזאת אף כאשר מתלונן פוטנציאלי אינו מעוניין לשתף עמה פעולה. אכן, ככלל קיימת סכנה שעד יושפע מהתקשורת וישנה את עדותו בהתאם, אולם סכנה זו היא תיאורטית בלבד כל עוד אין היא עוברת בירור קונקרטי. עובדה היא, כי חקירה של העדים ושל המתלוננות באשר להשפעת התקשורת עליהם לא נעשתה על-ידי ההגנה. נראה לנו, כי משהחליטה ההגנה שלא לחקור אותן על כך, אין מקום להסיק כל מסקנה, שכן תהא היא נעדרת כל בסיס ראייתי. אין מקום לומר כי רק בשל העובדה, שהעדות היו חשופות לפרסומים בתקשורת, עדותן נסמכת על פרסומים אלה. אנו סבורים, כי גם אם ניתן להצביע על דוגמאות, בהן עדים שינו את עדותם לחומרה, אין בכך כדי להוכיח ששינוי זה הושפע מהפרסומים בתקשורת. לכך יש להוסיף כי בית המשפט המחוזי שמע את דברי העדות והמתלוננות בחקירותיהן, התרשם התרשמות בלתי אמצעית מהן ומהימנותן ודחה טענה זו. לא מצאנו מקום להתערב בקביעתו זו.

יתרה מכך, בית המשפט המחוזי החליט בשעתו על סגירת דלתות המשפט על-מנת שלא לפרסם דבר מכל המתרחש במשפט זה. נראה, כי אין הפרסומים הנטענים מיוחסים למשפט עצמו, להערכת עדויות העדות שנשמעו בבית המשפט, להערכת עדותו של המערער וחריצת דינו בטרם עת בהסתמך על כך, אלא מדובר בפרסומים שקדמו לשלב הבאת הראיות בתיק ונסמכו לכל היותר על הערכות, דעות אישיות ואינפורמציה חלקית. יתרה מכך, באופן טבעי ולגיטימי, בשל הדמות הציבורית המרכזית שאליה הופנו החיצים – נשיא מדינת ישראל – עוררה פרשה זו עניין ציבורי רב ומובן. לגיטימי בעיננו, כי בנסיבות בהן היועץ המשפטי לממשלה שוקל להעמיד לדין את נשיא מדינת ישראל בעבירות מין חמורות, אך טבעי הוא, כי הציבור יעסוק בפרשה זו באינטנסיביות. מן הצד האחר של המתרס, כאמור המערער עצמו נתן "תרומתו" לתקשורת והתעסק בה לא מעט במהלכים שנקט. כך למשל בחר המערער לערוך מסיבת עיתונאים, בה השמיץ את המתלוננות, פרסם תצהירים מכפישים, הדליף חומרי חקירה וניתח את הראיות (ת/20, 20 א', 183, 184, 185, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 202, 204 א'). בנוסף לכך, חבריו של המערער פתחו עבורו אתר אינטרנט. אין זה מתקבל על הדעת, כי למערער לא היו יד ורגל באתר זה, שכן לאתר הוכנסו ראיות למיניהן, שמצאו את דרכן מבית המשפט אל האתר. כך למשל נמצא מכתב השנה טובה; פורסמו ההודעות שהשאירה א' ממשרד התיירות למערער ביומן בית הנשיא ואף הופצו מסמכי חקירה מקוריים שמעולם לא פורסמו. ברי, אפוא, כי ראיות אלה יכולות היו למצוא את מקומן בתקשורת או באתר רק בעזרת המערער או מי ממקורביו.

בנסיבות בהן התיק נשמע כולו בדלתיים סגורות ורחוק מעיני התקשורת, שעה שהראיות עצמן הובאו בפני בית המשפט המחוזי ולפניו בלבד, אין מקום לומר, כי המערער לא זכה למשפט הוגן או שהיה בפרסומים שקדמו למשפט עצמו ושלא נגעו למהלכו או לראיות שהובאו במסגרתו, כדי להקים חשש שבית המשפט יתעלם מכך (ראו והשוו עניין דיסנצ'יק). באופן דומה אוסר סעיף 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] על פרסומים במהלך המשפט עצמו, כך שגם אם קיימת אפשרות להשפעת פרסומים בתקשורת על בית משפט מקצועי, ברי, אפוא, כי הכוונה היא לפרסומים בעלי משקל ואיכות הנוגעים למשפט עצמו ולא לכאלה שקדמו לו. על כך יש להוסיף, כי גם אם הובאו פרסומים במהלך המשפט עצמו, השופטים מקצועיים ומנוסים הם ויכולים להתעלם מהפרסומים השונים ולהתרכז בראיות ובעדים המובאים בפניהם והכרעתם תעשה לפיהם בלבד. הדברים יפים ביתר שאת כאשר מדובר בהליך פלילי, אשר לנגד עיני השופטים מובאות ראיות נסיבתיות, נשמעים עדי ההגנה, עדי התביעה ועל בסיס כל אלה ניתנת הכרעת הדין, וודאי שמקצועיות השופטים איננה מושפעת מהתקשורת, מכתבה או פרסום כזה או אחר, והכל אף אם נגרמה למערער עוגמת נפש או אי צדק מהפרסומים הרבים והקשים שפורסמו עליו, עת אמור היה ליהנות מחזקת החפות.

יפים לעניין זה דברים שנקבעו ברע"פ 3396/99 נאבסו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 6.7.1999, פסקה 4):

"העובדה כי נגרם למבקש אי צדק ואי נוחות בנסיבות האמורות, וכן חלוף הזמן, הם שיקולים שראוי לשקול אותם במסגרת קביעת עונשו, אם יורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום השני; יחד עם זאת, בהתחשב במכלול השיקולים שהובאו, אין באי הנוחות כדי להוות נימוק לביטולו של כתב האישום".

מצאנו לנכון להעיר דבר מה נוסף. בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו ציין, כי "נדגיש למען הסר ספק, כי כל הפרסומים המוזכרים על ידינו, כמו גם האחרים, הגיעו לידיעתנו בדיעבד, כראיות שהוגשו מטעם מי מהצדדים" (בעמ' 12 שורות 7-5 להכרעת הדין). אין זה סוד כי השופט יושב בתוך עמו, ובתוך כך נחשף למידע המפורסם בתקשורת על מאן דהוא, ויתכן שגם לגבי מי שעניינו נדון בפניו. התרשמנו, כי כוונת חברי ההרכב בבית המשפט קמא היתה לכך, שהגם שהשופטים מעורים בנעשה בתקשורת והגם שקוראים הם עיתונים ומאזינים לחדשות, הם לא הקשיבו לכל שנאמר על הפרשה בזמן אמת והם לא קראו את כל הנכתב על פרשה זו בזמן אמת. הכרעת הדין בפרשה זו כוללת דיון נרחב, מעמיק ומפורט בטענות העיקריות הרבות שעלו בהתאם לראיות הרבות שהוצגו בפני חברי ההרכב. התרשמנו, כי אין אבן שלא הורמה ואין דבר שלא נבחן על-ידי חברי ההרכב בפרשה זו. בהחלט ניכר, כי בית המשפט המחוזי השכיל לחסן עצמו מפני משפט התקשורת.

למרות הביקורת שנמתחה על אמרות היועץ המשפטי לממשלה בתקשורת, יש להביא בהקשר זה את דברי השופט א' א' לוי (אשר מקצועיותו הרבה וניסיונו העשיר עולים מעצם כהונתו כשופט בשלוש הערכאות) כפי שבאו לידי ביטוי בפרשת פלונית (פסקה 55):

"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 אם בגלל שלל הפרסומים בתקשורת, ובין אם על יסוד נכונותו של קצב להודות במעשי עבירה בגדרו של הסדר הטיעון, אשיב כי איני רואה יסוד לחשש מעין זה... חזקה על בתי-המשפט, זה של הערכאה הדיונית וככל שיידרש גם ערכאת הערעור, כי יעמדו בפרץ, ולא יתנו דעתם אלא על הראיות שבפניהם. זהו מבחנם של השופטים, זו נשמת אפה של מערכת המשפט".

חזקה על בית המשפט, נוכח ניסיונו הרב בשפיטה ומקצועיותו, כי יהא בידו לשקול אך את הראיות העומדות בפניו והעדים הנשמעים בפניו ולא ישית ליבו לפרסומים שהובאו במסגרת פרשה זו, הגם שמדובר בהיקף נרחב של פרסומים נוכח העניין הציבורי הרב שיש בפרשה. חזקה על השופטים כי מוכשרים הם דיים על-מנת לשקול את שבא בפניהם בראיות קבילות ולהתעלם מהשפעות חיצוניות שיכולות וינשבו בדעת הקהל, כשהמשפט מעורר עניין ציבורי רב (ראו בעניין זה בג"ץ 14/51 היועץ המשפטי לממשלה נ' עורך "דבר", פ"ד ה 1017, 1029 (1951)). נכונים הדברים שבעתיים שעה שפרסומים אלה מתייחסים בעיקרם לתקופה שקדמה למשפט ואין בהם כדי להביע עמדה או דעה כלשהי על שהתרחש בבית המשפט.

396. אשר על כן, למרות שטף הפרסומים הקשים שפורסמו על המערער, אין בפגם זה כדי לפגוע מהותית בעקרונות הצדק וההגינות ואין הפגם מצדיק את ביטול כתב האישום. גם אם בצורה מסוימת "נשפט" המערער כבר בפרסומי התקשורת השונים, אין בכך כדי לבסס את טענת ההגנה, שלפיה יש בפרסומים אלה כדי לפגוע בזכותו של המערער למשפט הוגן. כמו-כן, בית המשפט המחוזי נתן את דעתו לפרסומים אלה במסגרת שיקוליו בעת שגזר את דינו של המערער.

### ג. התנהלות נפסדת של הרשות – האם כך הם פני הדברים?

397. באי-כוח המערער טענו כי בית המשפט המחוזי לא עמד מקרוב אחר התנהלות היועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור לפתיחת החקירה, התנהלות שיש בה להסביר את הדרך הקלוקלת בה הלך עד להגשת כתב האישום, אשר זכתה לביקורת חריפה בבית משפט זה, עוד במחצית הדרך. כן שגה, כך לטענתם, בית המשפט המחוזי משהתעלם מהטענות הקשות שהעלה המערער ביחס לחקירה המשטרתית. עיקר הטענה נוגעת להיותה של החקירה מגמתית ומוכוונת מטרה מלכתחילה, דבר שגרר מחדלי חקירה מהותיים, התערבות בגרסאות המתלוננות על מנת להחמירן ועידודן של מתלוננות לאתר נוספות ולשוחח עם אחרים על גרסתן. לטענתם, היועץ המשפטי לממשלה הורה על פתיחת החקירה נגד המערער בניגוד לחוק ושעה שלא היה לו חשד סביר כי המערער ביצע עבירה פלילית. המערער היה זה שהשמיע באוזני היועץ המשפטי, ביום 5.7.2006, דיווח על מעשה סחיטה מצד א' מבית הנשיא ודרישתה לתשלום כספי תחת שתיקתה בקשר לכספים שקיבל עבור חנינות. בשלב זה היה בידי היועץ המשפטי חשד סביר לביצוע עבירת סחיטה כלפי המערער, אולם היועץ המשפטי הורה על פתיחת חקירה נגד המערער דווקא.

398. הפרשה כולה החלה עת פנה המערער אל היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז, וביקש להיפגש עמו בשל כך שהוא נסחט על ידי המתלוננת א' מבית הנשיא. א' מבית הנשיא (שלבסוף כאמור לא נכללה בכתב האישום) הייתה למעשה "הגפרור שהצית את האש" ושמשך את יתר הנשים ליתן גרסאותיהן, להיחקר במשטרה ולהפוך למתלוננות. לאחר פגישת השניים, ביום 11.7.2006, הורה היועץ המשפטי לממשלה לפתוח בחקירה. היועץ המשפטי הנחה לחקור את תלונת המערער בצירוף מכלול היבטי הפרשה, על בסיס כלל החשדות שהעלו חומרי החקירה שהיו מונחים לפניו. המערער נמנע מהגשת תלונה מסודרת בעניין "סחיטתו" על ידי א' מבית הנשיא. בדיעבד התברר, כי המערער פנה אל היועץ המשפטי לממשלה על מנת להקדים תלונה לפרסומים שהיו צפויים נגדו בתקשורת, שלפיהם היה לו ברור, כי ל-א' מבית הנשיא קיימות טענות כנגדו על עבירות מין (ת/188 תמליל השיחה בין המערער לבין א' מבית הנשיא, ממנו עולה, כי הרקע לדרישת הכספים בידי א' מבית הנשיא הינו בפגיעה של המערער בה ולא בעניין החנינות כפי שטענה ההגנה). עם סיום החקירה, הועבר חומר החקירה ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות ובחודש ינואר 2007 הודיע היועץ המשפטי לממשלה, כי הוא שוקל להעמיד לדין את המערער בעבירות מין חמורות.

הדברים שנאמרו מפיו של היועץ המשפטי לממשלה בראיונות שנערכו עמו בטלוויזיה, כפי שהובאו לעיל, זכו כאמור לביקורתו של בית משפט זה. בהקשר זה יש לומר, כי אם אמירות כאלה נשמעות מפיו של הגורם הבכיר ביותר במערכת התביעה במדינה, מה יחשוב, מה יגיד וכיצד יפעל החוקר במשטרה, אשר בודק, בוחן וחוקר את הפרשה כולה? והדברים ברורים, שכן הם בבחינת "אם בארזים נפלה שלהבת, מה יגידו אזובי הקיר". בעניין זה יש להסכים במידת מה עם טענת ההגנה, שלפיה ניכר כי דברי היועץ המשפטי לממשלה היוו את "רוח המפקד" ששרתה על החוקרים. עם זאת ולמרות הכל, יש לשוב ולזכור, כי בית המשפט המחוזי הוא שבחן ובדק את מכלול הראיות שהונחו בפניו, הוא ששמע את כל העדים הקשורים לפרשה – הן מטעם התביעה והן מטעם ההגנה – והוא שהתרשם מהם התרשמות בלתי אמצעית באופן ישיר ומקצועי. זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה שב והדגיש, כי אין מדובר עדיין בהחלטה סופית וציין את הזהירות בה יש להתייחס בשלב זה לדברים. הדבר בא אף לידי ביטוי בדברי היועץ המשפטי בדיון בכנסת שהתקיים ביום 21.2.2007 (לאחר הודעת השימוע) בהצעה להעביר את המערער מכהונתו כנשיא המדינה, אז הסתייג היועץ המשפטי מההצעה בנימוק שמדובר עדיין בהחלטה ראשונית שאיננה סופית. וכלשונו:

"אני הודעתי בשעתו, כשניתנה ההחלטה שאני שוקל להגיש כתב אישום, שהליך השימוע הוא לא מהשפה לחוץ. הוא לא הליך פורמלי, הוא לא הליך טכני. הוא הליך מהותי. אנחנו מייחסים לו חשיבות ומתכוונים לשמוע בצורה עניינית טענות ולבדוק אותן בצורה רצינית... לגבי השאלה של משמעות ההליך שבו אנחנו נמצאים... המונח "שוקל להגיש" הוא המונח שמקובל בדין, בפסיקה, לגבי הליך השימוע... זה מסמך שלב מתקדם בתהליך קבלת ההחלטה, אבל לא את השלב הסופי, כי השלב הסופי ייעשה אחרי השימוע... היו מקרים, וזה לא נדיר, שבהליכי שימוע דברים משתנים".

נראה, כי לא הובאה בפני בית המשפט שמץ ראיה, אשר יש בה כדי לאפשר טענה בדבר שיקולים פסולים של היועץ המשפטי לממשלה. מטעמים אלה כולם, שוב נאמר, כי אין באמירותיו של היועץ המשפטי כדי לקבוע כי המערער לא זכה למשפט הוגן וכי הדבר מצדיק צעד קיצוני של ביטול כתב אישום או הפחתה בעונש מעבר לעונש שנגזר על ידי בית המשפט המחוזי בדעת הרוב.

399. אשר למהלך החקירה – בבית המשפט המחוזי העיד ניצב סגלוביץ', אשר שימש כראש הצח"מ בחקירת פרשה זו. מעדותו של סגלוביץ' עולה, כי בתחילת החקירה התייחסה המשטרה אל מכתבו של המערער ליועץ המשפטי לממשלה ולנאמר בפגישה שהתקיימה ביניהם כתלונה, ואל המערער כמתלונן. בעקבות מכתבו של המערער, עיכבו החוקרים את א' מבית הנשיא וחקרו אותה כחשודה בפרשה. מהדברים שמסרה א' מבית הנשיא בהודעותיה במשטרה עלו חשדות כלפי המערער בפרשות שונות, שלגביהן נפתחה חקירת הפרשה בכללותה. המשטרה לא חיפשה אחר המתלוננות ולא נסמכה על פרסומים שונים בעיתונות. כל אחת מהמתלוננות מצאה דרכה לחקירה באופן טבעי וכפי שמתגלגל הליך של חקירה. ניצב סגלוביץ' העיד בפני בית המשפט על אופן זימון המתלוננות לחקירה כענייני ומנומק והובהר כי לא נעשה בעקבות פרסומים עיתונאיים. מטרת החקירה הייתה להגיע לחקר האמת ובשל כך המשטרה זימנה לחקירה את כל העדים אליהם הפנו המערער ובאי-כוחו לרבות גביית עדויות ממצהירים שונים ואף כאלה שהשמיצו את המתלוננות. כל טענה שהעלה המערער נחקרה וכל השמצת מי מן המתלוננות נבדקה לעומקה. הדברים נכונים אף בנוגע לעדים שהוזמנו לשיחות הרענון בפרקליטות ונחקרו אודות שיחות אלה במשטרה. כל אחד מהעדים תיאר, על פי דרכו, את שהתרחש בשיחות ולא מצאנו בטענות אלה כל ממש. לכל אלה יש להוסיף, כי ההגנה העלתה טרוניה בדבר חקירה אגרסיבית של העדים מטעמה ואף שהחוקרים הילכו אימים על חלק מעדיה. ברם, ההגנה נמנעה מלזמן ומלחקור כל עד בעניין זה, אף שהצהירה שתעשה כן. לבסוף, מייחסת ההגנה משמעות חריגה לאמירות טבעיות שהוחלפו במהלך שעות ארוכות של חקירת מתלוננת כזו או אחרת, אולם אין באלה ולא כלום לביסוס טענת ההגנה. המתלוננת א' ממשרד התיירות נחקרה בעשר חקירות ממושכות וקשות, במהלכן הקשו עליה החוקרים בשאלות כאלה ואחרות. בנסיבות אלה, לא ניתן לטעמנו לומר, כי אופן חקירת עדי התביעה לעומת אופן חקירת עדי ההגנה התנהל אחרת. בכל מקרה, אנו סבורים, כי וודאי שאין בכך כדי להוכיח טענה של הגנה מן הצדק. בנסיבות אלה, הגענו לכלל מסקנה כי אין במהלכי החקירה פגמים של ממש ובוודאי לא כאלה העולים לכדי פגיעה חריפה בתחושת ההגינות והצדק.

## הדלפות במהלך תקופת החקירה ועד להגשת כתב האישום

400. באי-כוח ההגנה טענו, כי מרשויות האכיפה ומחדרי החקירות במשטרה הודלפו חומרי חקירה לעיתונות. הדלפות אלה מצדיקות, לטעמם, בסיס לקיומה של הגנה מן הצדק.

תופעת ההדלפות מחקירת משטרה ראויה לגינוי ויש להוקיע אותה מכל וכל. בימים אלה ממש קבע בית משפט זה, כי:

"התופעה של הדלפה מחדרי החקירות, בעיקר בחקירות רגישות ומתוקשרות, היא רעה חולה. בכך יש לפגוע לא רק בזכות החשוד להליך הוגן, אלא גם באינטרס הציבורי בניהול חקירה תקינה שתניב תוצאות, וכן באמון הציבור ברשויות האכיפה והתביעה, שהחקירה היא אובייקטיבית ונטולת משוא פנים וכי ההליך נקי וחותר לחקר האמת. על רשויות החקירה והתביעה לעשות מאמץ שהדלפות מסוג זה לא יישנו, תוך שיהא נהיר למדליפים כי לא תהא פניה לסדר היום כאילו לא אירע דבר, וכי המדליף עלול לשלם מחיר אישי" (בג"ץ 1736/10 ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירות שוטרים (טרם פורסם, 2.10.2011)).

מדובר בתופעה קשה, הפוגעת בטוהר ההליך הפלילי, בדימויו ואף לעיתים התופעה פוגעת בחקירה עצמה.

401. הוכחתו של פרסום כלשהו היא קלה מאוד. כל הנדרש הוא להציג את הפרסום עצמו בפני בית המשפט. ברם, אין כך הדבר בנוגע לטענת ההדלפות. אין די בהצגת פרסום בעיתון על מנת להוכיח, כי עסקינן בהדלפה, והדברים קשים שבעתיים כשיש להוכיח שמדובר בהדלפה מצוות החקירה במשטרה.

ההגנה הציגה לבית המשפט אינספור פרסומים וקטעי עיתונות העוסקים בפרשה בכלל ובמערער בפרט (רובם במסגרת המוצג נ/110). אולם, בהצגת הפרסומים הרבים הללו לא הוכחה קיומה של הדלפה ולא הוכח דבר באשר לגורם המדליף. ובכל מקרה, בפרסומים ובכתבות בהם צוטטו דבריו של פלוני, ברי, אפוא, כי כל עוד אותו פלוני לא נחקר על דבריו ועל דרך הגעתם לתקשורת, אין להסיק, כי אכן בציטוט מדויק של דבריו עסקינן. אף הקשרם של הדברים עלול שלא להיות ברור ולא להיות מדויק וכך עשויים להיווצר עיוותי דברים. בנסיבות אלה, לא ניתן לקבל ציטוט כגון זה כראייה קבילה ומדובר למעשה בעדות שמיעה.

402. על טענת ההדלפות מן המשטרה נחקר ניצב יואב סגלוביץ', מי שעמד בראש צוות החקירה. סגלוביץ' הודה כי הוא היה מודע לכך, שהיו בתיק הדלפות וראה בהן פגיעה חמורה, אולם הכחיש הדלפות מצוות החקירה שלו עצמו. כמו-כן, סגלוביץ' חלק על היקף ההדלפות. הוא העיד על כך בבית המשפט ונביא להלן את דבריו:

"היו הדלפות מהרבה מאוד מקורות. אני אומר כאן... לא היו הדלפות מצוות החקירה. אני אומר שאם יבדקו היטב, מעבר לאמירה שהיו הדלפות, ואני בטוח שעורכי הדין יהיה להם את ההזדמנות לחקור אותי על זה, יבדקו היטב מהיכן הגיעו ההדלפות, העיתוי של ההדלפות, יש דברים שלא דלפו מעולם מהתיק הזה... מעולם לא יצאו מהתיק הזה. עכשיו אני אומר את הדברים, תראו אני מייצג פה את מערכת אכיפת החוק, אני מייצג את המשטרה, אני לא בזווית של להתנצח, אני אמרתי מראש, היו כאן הדלפות, אני מעריך שגם המערכת שאני אמון עליה, יוצאים דברים. אבל בין האמירות הגורפות שהיו פה על ההדלפות, לבין הדברים, היו פה פרסומים, חלקם הם לא הדלפות, כי הם לא היו מתוך החקירה. כי אם אתה רואה ואם מישהו יעשה את הבדיקה, מה הם חומרים מ-HARD CORE של החקירה, שלא יצאו ממתלוננות שפורסמו קודם, או FOLLOW UP היו פה, אלא הדלפה הכוונה היא שאני, או מי מטעמי, או אנשים תחתי, לקחו חומר והוציאו החוצה, אני יכול לומר לגבי עצמי, אנחנו מצוות החקירה לא היו הדלפות. אני אומר שהנושא הזה של ההדלפות והפרסומים פגע. אני אומר הדלפות ופרסומים, כי יש הבדלים בין הדברים" (בעמ' 4067 לפרוטוקול הדיון).

403. על-מנת להוכיח, כי כתבה או פרסום כלשהם בתקשורת היו כתוצאה של הדלפה על ידי איש מרשות האכיפה, יש צורך לערוך חקירה מקיפה ויסודית (עו"ד רז נזרי, עוזר ראשי ליועץ המשפטי לממשלה בעדותו מסביר על הקושי לפתוח בחקירה בעניין הדלפה, בעמ' 1856-1855 לפרוטוקול הדיון). סגלוביץ' העיד בבית המשפט, כי החליט להתמקד בעיקר ולוותר על חקירות משנה כאלה ואחרות בכדי לנסות ולמצוא הדלפות. הוא העיד כי כשם שויתר על חקירת ההתנהלויות הבעייתיות לכאורה של ההגנה במהלך הפרשה, כך ויתר גם על חקירת ההדלפות (בעמ' 4075-4074 לפרוטוקול הדיון). גם אם נניח, כי היו הדלפות מכוונות של ידיעות מהחקירה, עדיין אין הדבר מעיד, כי למי מצוות החקירה הייתה יד בהדלפות אלו או שידע עליהן מראש. עצם העובדה, כי הוחלט שלא לחקור את החשד להדלפות בתיק שלפנינו – הן בשל הקושי בחקירות כאלה והן בשל קביעת סדרי עדיפות ומשאבים מוגבלים – אין בה כדי להסיק באופן אוטומאטי, כי תוכנו של הפרסום מקורו בהדלפה של רשויות מערכת האכיפה דווקא.

לכך יש להוסיף, כפי שנאמר לעיל, כי גם המערער לא ישב בחיבוק ידיים. הוא ביקש לנאום לאומה ביום 12.3.2009, הגם שעשה זאת מתוך התגוננות. המערער אף הודה בבית המשפט כי התראיין לא מעט לכלי התקשורת לאחר אותו נאום (בעמ' 5265-5264 לפרוטוקול הדיון). בנוסף, מי מתומכיו של המערער פתח אתר אינטרנט, שעסק בפרשה מנקודת מבטו של המערער (ת/183).

ההגנה אף הפנתה אצבע מאשימה נגד היועץ המשפטי לממשלה באופן אישי בטענה כי הוא עצמו הדליף מידע לתקשורת וניצל את האפשרות להשמיע דבריו בתקשורת באופן פסול. בטענה זו מתבססת ההגנה בעיקר על הדברים שהביע בטלוויזיה היועץ המשפטי לממשלה, אשר כאמור, זכו לביקורת הן על ידי בית משפט זה בפרשת פלונית והן על ידי בית המשפט המחוזי בפרשה זו. בהקשר זה, יש להבחין בין הדלפה פסולה לבין מידע רשמי ולגיטימי, ולא להותיר את כל אלה יחד באותו "סל". כבר נאמר, כי הדלפה לתקשורת מעיקרה פסולה היא. מדובר במעשה חמור, העלול לפגוע בטוהר ההליך הפלילי. אולם אין הדבר מונע פרסום של מידע לגיטימי לתקשורת. קרי, מחובתו של העומד בראש מערכת האכיפה – היועץ המשפטי לממשלה – ליידע את הציבור מעת לעת על פתיחת חקירה, שקילת הגשת כתב אישום וההחלטה הסופית אם להגיש כתב אישום.

404. בפרשה שלפנינו, גם אם נאמרו בתקשורת אמירות כאלה ואחרות של היועץ המשפטי לממשלה, המציגות את דעתו האישית על אשמתו של המערער עוד בטרם הגיע הצוות המקצועי למסקנה אם חומר הראיות עולה לכדי ראיות בעלות פוטנציאל להרשעה ובטרם הוחלט על הגשת כתב אישום, ואף אם אמירות אלה לא היו במקומן, לא הובאה כל תשתית ראייתית לכך שהיועץ המשפטי לממשלה הדליף לתקשורת על המתרחש בחדרי חדרים במסגרת חקירת הפרשה ועל הנעשה בה.

405. ביום 30.4.2009 עתר המערער לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בבקשה כי היועץ המשפטי לממשלה יורה למשטרה לפתוח בחקירה פלילית בדבר חשדות לדליפת חומרי חקירה, מתיק החקירה בעניינו, לתקשורת (בג"ץ 3644/09 קצב נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 14.7.2010)). ביום 14.7.2010 בשל הימנעות המערער מלהעביר את המידע שברשותו אשר בגינו נתבקשה החקירה משך תקופה ארוכה, משך המערער את עתירתו והיא נמחקה (להלן: פסק הדין). בפסק הדין נרשמה הודעת באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה אם המערער ימסור את כל הידוע לו ואת החומר שברשותו באשר לעניין נשוא החקירה, כפי שנתבקש מלכתחילה, ישקול היועץ המשפטי לממשלה אם יש בחומר שיימסר תשתית המצדיקה פתיחה בחקירה.

בדיונים שהתקיימו בפנינו, חזר וטען בא-כוח המערער אשר למכתבים הרבים שנשלחו ליועץ המשפטי לממשלה ובקשתם החוזרת ונשנית לחקור את ההדלפות שהיו בפרשה. לטענתו, לאחר מתן פסק-הדין האמור, העביר המערער את הפרטים המלאים ליועץ המשפטי לממשלה במסגרת בקשתו לפתוח בחקירה משטרתית. לדבריו, רק ביום 27.6.2011 נתקבל מכתב מלשכת היועץ המשפטי לממשלה בו נמסר, כי היועץ המשפטי לממשלה ביקש מהמשטרה לערוך בדיקה ולאחר השלמתה יובאו הממצאים בפניו והוא יחליט אם לפתוח בהליכים, אם לאו. נראה, כי גם לאחר שהמציא המערער ליועץ המשפטי לממשלה את הפרטים המלאים, לא אצה הדרך לפתוח בחקירה משטרתית.

אשר-על-כן, כל טענות המערער לעניין הגנה מן הצדק נדחות בזאת.