

בעניין שבין:

משמר הדמוקרטיה הישראלית

ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז (מ.ר. 35753)
ו/או עו"ד אוהד שפק (מ.ר. 70363)
שכתובתם לצורך הליך זה:
דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606
טל': 03-6961011; פקס: 03-6961021
דוא"ל: office@krnl.co.il

העותרת

- נ ג ד -

לבין:

1. היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט
2. פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)
3. בית משפט השלום בראשון לציון

ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011
דוא"ל: H CJ-dep@justice.gov.il

4. ח"כ חיים כץ

ע"י ב"כ עו"ד נויט נגב
רח' ויצמן 2 תל אביב 6423902
טל': 03-6099914; פקס: 03-6099915
דוא"ל: main@snlawyers.co.il

המשיבים

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה למתן צו-ביניים

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המכוון אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם כאמור להלן, ולאחר קבלת תשובתם להפוך אותו לצו מוחלט:

א. מדוע לא ייקבע כי הסדר הטיעון שנחתם בין המשיבים 1 ו-4 הוא בטל מחמת היותו לוקה באי-סבירות קיצונית, נוכח פגיעתו באינטרס הציבורי ובמדיניות התביעה ביחס להסדרי טיעון, ההקלות הבלתי סבירות שלהן זכה הנאשם, והפער הרחב בין האישומים המקוריים להסדר הטיעון;

ב. מדוע לא ייקבע כי הסדר הטיעון שנחתם בין המשיבים 1 ו-4 הוא בטל בשל העובדה שהעבירה שבה יורשע המשיב 4 אין עמה קלון;

ג. מדוע לא ייקבע כי הסדר הטיעון שנחתם בין המשיבים 1 ו-4 הוא בטל מחמת העונש המוסכם הכלול בו, החורג לקולא באופן קיצוני מהענישה המתבקשת בנסיבות העניין;

ד. מדוע לא יימנע המשיב 3 מלאשר את הסדר הטיעון שנחתם בין המשיבים 1 ו-4 בשל הסיבות האמורות;

ה. מדוע לא יעמיד לדין המשיב 1 את המשיב 4 בהתאם לכתב האישום הסופי שגובש בעניינו ביום 14.8.2019.

תמצית העתירה

1. עתירה זו עניינה בהסדר טיעון קיצוני ובלתי סביר בקולתו שנחתם בין היועץ המשפטי לממשלה, באמצעות פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה), לבין ח"כ חיים כץ.
2. על-פי הסדר הטיעון בין הצדדים, ח"כ כץ יודה בעבירה המיוחסת לו בכתב האישום, והצדדים יעתרו במשותף לבית המשפט להטיל עליו עונש הכולל מאסר על-תנאי לתקופה של 6 חודשים, וכן קנס כספי בגובה 75,300 ₪.
3. הסדר טיעון זה מקל עם המשיב 4 באופן חריג ובלתי סביר בכל אחד מרכיביו: בהשמטת ליבת המעשים העברייניים הלכה למעשה מתוך כתב האישום תוך צמצום הפרק העובדתי באופן קיצוני; בהמרת עבירת מרמה והפרת אמונים שהמשיב 1 עצמו הגדיר אותה כמצויה, בנסיבות העניין, במדרג הגבוה הנושק לעבירת שוחד – בעבירה אחרת, קלה ובלתי ממצה; בענישה מוסכמת שאיננה כוללת רכיב של מאסר בפועל, אף לא בעבודות שירות; ובנסיבות כוללות המחייבות את המסקנה כי קלוש הסיכוי שהערכאה המבררת שבה יידון ויאושר הסדר הטיעון תקבע כי יש קלון בעבירה שבה עתיד המשיב 4 להיות מורשע.
4. בדרך כלל, האתגר המונח לפתחם של עותרים להראות את הפער העצום שבין כתב האישום המקורי (או כתב החשדות) לבין התוצר הסופי שבהסדר הטיעון – הוא אתגר כביר. האתגר להראות את הפער בין מידת החומרה שהתביעה מייחסת לעבירות המקוריות שבהן הייתה כוונה להעמיד לדין את הנאשם, לבין התוצר הסופי – הוא בבחינת "משימה בלתי אפשרית" של ממש.
5. אלא שבמקרה שלפנינו יש לצד העותרת "תנא דמסייע", והוא המשיב 1, היועץ המשפטי לממשלה בכבודו ובעצמו. נסיבות העניין גרמו לכך שבמהלך הדרך, ובפרט במהלך הדיונים בכנסת ובבית משפט נכבד זה אגב סוגיית חסינותו של המשיב 4, השמיע המשיב 1 על-פה ובכתב דברים חד-משמעיים על אודות החומרה הרבה הגלומה במעשיו הפליליים של המשיב 4.
6. כך, לדברי המשיב 1 עצמו, מעשיו של המשיב 4 שיקפו "מהלך פעיל, מתוכנן מראש ומתמשך מצדו של ח"כ כץ, לקידום חוק שיש בו כדי להטיב כלכלית הן עם ח"כ כץ עצמו והן עם בן ארי, והכל תוך הסתרה רציפה של העובדות הרלוונטיות ואף הצגת מצגי שווא לגביהן". כתב האישום המקורי תיאר "פעולות מתוכננות, שיטתיות ומתמשכות, בין היתר של הסתרה והטעיה, והכל תוך ניצול תפקידו של חבר הכנסת [...] ח"כ כץ הפעיל סמכויות אלה (כיו"ר הוועדה) תוך ניגוד עניינים חריף, תוך הסתרתו ואף תוך הצגת מצגים חלקיים ואף כוזבים לגבי".
7. לדברי המשיב 1, "ניגוד העניינים שבו היה נתון ח"כ כץ (הינו) ניגוד עניינים חריף ביותר". לשיטתו, "מעשיו של ח"כ כץ [...] מלמדים על ביצוע עבירה חמורה של מרמה והפרת אמונים".

8. עוד לדברי המשיב 1, ההתנהגות שביסוד כתב האישום "מלמדת על פגיעה בכל אחד מהערכים שמוגנים על ידי עבירת מרמה והפרת אמונים, פוגעת בטוהר המידות של חברי הכנסת [...] חובה לשמור על טוהר המידות של חברי הכנסת, זה ערך ראשון. תקינות העבודה בוועדות הכנסת זה הערך השני ובאמון הציבור לכך שמוסדות השלטון, דגש במקרה הזה על כנסת ישראל וועדותיה, מתנהלים כדין". המשיב 1 סבר כי "ההתנהגות שלו (ח"כ כץ) מגבשת עבירה פלילית. המעשים לא נבחנים בגישה תועלתנית, מה הרווח שמופק מהם, אלא בראי המשפט הפלילי". הוא תהה "האם כך יכול לפעול יושב-ראש ועדה בכנסת ישראל, תוך הטעייה מכוונת ונמשכת של חבריו לוועדה וגם מתוך מטרה אישית לעזור לחבר שלו".

9. על מנת להדגיש את חומרת העבירות שבבסיס כתב האישום, הצהיר המשיב 1 כיצד "מלכתחילה התגבש חשד כי מערכת היחסים בין חבר הכנסת כץ לבין בן ארי מבססת עבירה של שוחד. זאת משום שחבר הכנסת כץ ביצע לכאורה פעולה במסגרת תפקידו שמטיבה עם בן ארי, ומנגד בן ארי סייע לכץ בהשקעות שהניבו לו רווח כלכלי רב. לכן הודעתי מלכתחילה לחבר הכנסת כץ, שאני שוקל להעמידו לדין בעבירה של שוחד, וכי הוא מוזמן לשימוע". ואולם, לאחר השימוע שוכנע המשיב 1 כי קיים ספק בנוגע להתגבשותה של עבירת השוחד, אך "עדיין קיימות ראיות לעבירה של מרמה והפרת אמונים, כפי שמיחוס לו בכתב האישום". זאת ועוד, "דווקא קו הטיעון שחילץ את חבר הכנסת כץ מעבירת השוחד, הדגיש עוד יותר וחיזק את הימצאותו במצב של ניגוד עניינים חריף בכל הנוגע לבן ארי באופן שכן מקיים את עבירת המרמה והפרת האמונים באופן מובהק".

10. היכן היא אותה חומרה יתירה שראה המשיב 1 במעשיו של המשיב 4? כתב האישום פרי הסדר הטיעון מפחית באופן קיצוני את החומרה שבעבירות טוהר מידות של נבחרי ציבור. הסדר הטיעון אינו משקף את השימוש הקיצוני לרעה שנעשה על ידי חבר כנסת בכוחו הפרלמנטרי, המצוי בליבת כל משטר פרלמנטרי, במסגרת הליכי חקיקה. לכן, ההסדר פוגע בהכרח פגיעה אנושה באמון הציבור בנבחרי הציבור, בהיותו מלבין פגיעה קיצונית וחריגה ביסודות המשטר ומאייין את התמריץ של נבחרי ציבור לפעול כדין. בכך, נוצר מצב מעוות בבחינת "החוטא יוצא נשכר".

11. עניינו הרואות, בעניינו של המשיב 4 התגבשה תשתית ראייתית מוצקה לביצוע עבירת מרמה והפרת אמונים למצער, המקימה סיכוי סביר להרשעתו בעבירה שיוחסה לו עובר לעריכת הסדר הטיעון. לשיטתו של המשיב 1 עצמו מדובר בעבירת מרמה והפרת אמונים במדרג הגבוה – הנושקת לעבירת שוחד.

12. לאור זאת, תטען העותרת כי על בית המשפט הנכבד להורות על בטלותו של הסדר הטיעון האמור, בהיותו לוקה באי סבירות קיצונית, וזאת בטרם שהערכאה המבררת תדון ותפסוק בעניין.

בקשה למתן צו-ביניים

13. בית המשפט הנכבד יתבקש להוציא מלפניו צו-ביניים, שיורה כי עד להכרעה בעתירה דנן לא יקיים בית משפט השלום בראשון לציון כל דיון בהליך המשפטי בעניינו של המשיב 4, מושא העתירה דנן. זאת מן הטעם העיקרי כי מאזן הנוחות בעתירה זו נוטה בבירור לטובת העותרת, והכול כמפורט להלן.

14. כתב האישום מושא עתירה זו, פרי הסדר הטיעון שנחתם בין המשיב 1 והמשיב 4, הוגש לבית משפט השלום בראשון לציון ביום 9.11.2021 (ת"פ 22398-11-21 **מדינת ישראל נ' כץ**), בצירוף הודעה על הסדר טיעון וכן הסדר הטיעון עצמו.

• הודעה מטעם המשיבה 2 על הסדר טיעון מיום 9.11.2021 מצורפת ומסומנת נספח ע/1

• הסדר טיעון בין המשיבה 2 לבין המשיב 4 מיום 4.11.2021 מצורף ומסומן נספח ע/2

• כתב האישום שהוגש נגד המשיב 4 ביום 9.11.2021 מצורף ומסומן נספח ע/3

15. סמוך לאחר מכן קבע בית המשפט כי התיק יובא לדיון בפני בית המשפט הנכבד (כב' הנשיאה ע' רון) ביום 27.12.2021.

• החלטת בית משפט השלום בראשון לציון לקיים דיון בעניינו של המשיב 4 ביום 27.12.2021 מצורפת ומסומנת נספח ע/4

16. לוח הזמנים שבו מתנהל התיק הפלילי מושא העתירה דנן, מאז חתימת הסדר הטיעון בין המשיבים 1-2 לבין המשיב 4, מצדיק מתן צו-ביניים מצד בית המשפט הנכבד, שהרי הדעת נותנת כי בפרק הזמן שנותר ממועד הגשת עתירה זו ועד למועד הדיון המיועד בבית משפט השלום בראשון לציון, קלוש הסיכוי שניתן יהיה לאפשר למשיבים לעתירה זמן מספיק לגבש את תשובותיהם, ולקיים דיון בעתירה בפני מותב.

17. מקרה דומה אירע בשנת 2007, עם חתימת הסדר הטיעון בין היועץ המשפטי לממשלה דאז, לבין נשיא המדינה דאז, מר משה קצב. יוער כי באותה פרשה, דבר חתימתו של הסדר הטיעון הובא לידיעת הציבור ימים אחדים **בטרם** הוגש כתב האישום פרי ההסדר לבית משפט השלום בירושלים, לשם אישורו. מכאן כי העתירות שהוגשו לבית משפט נכבד זה בדרישה לבטל את ההסדר, הוגשו בטרם הוגש כתב האישום לבית משפט השלום. כפועל יוצא מכך, צו-הביניים שהתבקש באותן עתירות כוון נגד הפרקליטות, בדרישה שזו תימנע מלהגיש את כתב האישום לבית המשפט עד להכרעה בעתירות, ולא לבית המשפט עצמו.

18. לעומת זאת, בעניין מושא העתירה דנן, המשיב 1 פירסם הודעה לתקשורת מטעמו, על עצם חתימת הסדר הטיעון, רק **לאחר** הגשת כתב האישום פרי ההסדר לבית משפט השלום בראשון לציון. מכאן כי בנסיבות שנוצרו בשליטתם המלאה של המשיבים 1-2, לא ניתן היה לעתור לבית משפט נכבד זה בטרם הוגש כתב האישום לערכאה הדיונית (וזאת אף לא לוקחים בחשבון את דרישת מיצוי ההליכים) ולפיכך צו-הביניים המבוקש בעתירה דנן מכוון נגד המשיב 3, בית משפט השלום בראשון לציון, ולא כלפי רשויות התביעה. ואולם לבד מהבדל זה, עניין הסדר הטיעון של מר קצב רלוונטי לעניינו, ולמצער לסוגיית צו-הביניים.

19. מכל מקום, הסדר הטיעון בין רשויות התביעה לבין מר קצב נחתם ביום 28.6.2007 והודע לציבור באותו יום. בהתאם להסדר הטיעון, התפטר מר קצב ביום 29.6.2007 מכהונתו כנשיא המדינה, והתפטרות זו נכנסה לתוקף ביום 1.7.2007. באותו יום אמור היה להיות כתב האישום מוגש לבית משפט השלום בירושלים.

20. באותו יום, 1.7.2007, הוגשו כמה עתירות לבית משפט נכבד זה בעניינו של הסדר הטיעון האמור. אחת העיקריות מביניהן היא בג"ץ 5747/07 **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ**

המשפטי לממשלה. במסגרת עתירה זו התבקש בית המשפט ליתן צו-ביניים, שימנע מהיועץ המשפטי לממשלה להגיש את עסקת הטיעון עם מר קצב לאישור בית המשפט, ולפעול בצעדים נוספים כדי לקדמה בפני בית המשפט ו/או כדי להשלימה. כמו כן, התבקש צו-ביניים שיורה לבית משפט השלום בירושלים "שלא לדון ו/או שלא לאשר ו/או שלא להתקדם בדיון בעסקת הטיעון נשוא עתירה זו".

21. ביום 1.7.2021, בסמוך לאחר הגשת העתירה, נתן בית משפט נכבד זה (כב' השופט (כתוארו אז) ס' גיבוראן) החלטה ולפיה הדיון בבקשה למתן צו על-תנאי ולצו-ביניים יתקיים בפני הרכב, והוסיף את אלו המילים:

"ניתן להניח כי עד לדיון בפני הרכב, לא יוגש כתב האישום על-ידי המשיב 1 לבית משפט השלום בירושלים".

• החלטת בית המשפט בבג"ץ 5747/07 מיום 1.7.2007 מצורפת ומסומנת נספח ע/5

22. עיינו הרואות, בית המשפט הנכבד גילה דעתו בדבר סדר הדברים הראוי, בדבר הליכי הדיון והאישור של הסדר הטיעון שנחתם עם איש הציבור הבכיר, בשעה שעתירה נגד הסדר זה תלויה ועומדת בבית משפט נכבד זה. הפתרון האלגנטי שנמצא אז, בגילוי דעתו של כב' השופט גיבוראן, הספיק כדי להקפיא הלכה למעשה את הליכי אישור הסדר הטיעון שנחתם עם מר קצב, עד למתן פסק דין בעתירה. ואכן, כתב האישום פרי הסדר הטיעון הוגש לבית משפט השלום רק ביום 28.2.2008, יומיים לאחר שבית משפט נכבד זה נתן את פסק דינו בעתירות נגד ההסדר (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2008)).

• מכתב מלשכת היועץ לתנועה לאיכות השלטון מיום 27.2.2008 מצורף ומסומן נספח ע/6

23. הטעם לכך ברור: מובן שהליך דיון בערכאה דיונית פלילית בהסדר טיעון שחתמה התביעה עם נאשם, אישורו ומתן הכרעת דין, ואפשר שגם גזר-דין, בהתבסס על אותו הסדר טיעון, מהווה במידה רבה "מעשה עשוי" ולמצער עשוי ליצור הסתמכות חזקה של הנאשם על ההסדר שאושר ע"י בית המשפט. השבת הגלגל לאחור, באמצעות ביקורת שיפוטית מצידו של בית משפט נכבד זה, היה וימצא כי העתירה מוצדקת ומחייבת מתן צו מוחלט, לאחר שהסדר הטיעון כבר נדון ואושר בערכאה המבררת, תהיה קשה שבעתיים, ולמצער יצטרכו הנסיבות החדשות שייוצרו להילקח בחשבון ע"י בית משפט נכבד זה בבואו להכריע בעתירה.

24. **מן הכלל אל הפרט**: האמור לעיל מלמדנו כי מאזן הנוחות במקרה זה נוטה בבירור לטובת העותרת. זאת, הן במובן העקרוני והן בנסיבותיו של המקרה הנוכחי. במובן העקרוני, הנזק שייגרם עקב העיכוב שייגרם בהליכי אישור הסדר הטיעון בערכאה הדיונית, הוא נמוך ביחס לנזק שייגרם במצב שבו העתירה תתקבל לאחר שההסדר יידון ויאושר בערכאה הדיונית הפלילית, וזאת מהסיבות שנמנו לעיל.

25. עובדה זו מתחדדת נוכח נסיבותיו של המקרה דנן: הליכי חקירתו של המשיב 4, הליכי ההחלטה בקרב המשיבים 1-2 להעמידו לדין, הדיון בסוגיית חסינותו והמו"מ להסדר טיעון עמו נתמשכו לאורך שנים ארוכות. המתנה של פרק זמן נוסף, לצורך קיום דיון בעתירה דנן, לא ישנה באופן משמעותי את הקצב הכללי שבו התקדמו ההליכים בעניינו של המשיב 4. זהו טעם נוסף המצדיק היענות לבקשה למתן צו-ביניים, המבוסס בעיקרו על חוזקה של הטענה בדבר מאזן הנוחות.

26. להשלמת התמונה, תטען העותרת כי בהתאם למבחנים שנקבעו בדין, הרי שגם בפרמטר שעניינו סיכויי העתירה, סבורה העותרת כי סיכויי העתירה להתקבל הם גבוהים, ומכל מקום הם חזקים דיים במסגרת "מקבילית הכוחות" שבין פרמטר זה לבין הפרמטר שעניינו מאזן הנוחות, כדי להטות את הכף לטובת העותרת במסגרת בקשתה למתן צו-ביניים.

הצדדים לעתירה

27. **העותרת**, "משמר הדמוקרטיה הישראלית" (ע"ר 580687341) היא עמותה ציבורית, רשומה כדין, שנתאגדה בחודש ספטמבר 2019 וששמה לה למטרה לפעול למען האינטרס הציבורי לטיפול ערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, כמדינה יהודית ודמוקרטית, בתחומי שלטון החוק, המשטר והמינהל הציבורי; לפעול לשיפור נורמות השלטון והמשטר התקינות ולמיגור השחיתות השלטונית; לחזק את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה, לפעול למען כינון חוקה ראויה, הפרדת הרשויות ואיזונים ובלמים ביניהן; לחזק את מעמדה של הרשות השופטת, עקרונות המשפט, הצדק וזכויות האדם; לעמוד על חשיבותו ומרכזיותו של עקרון השוויון בפני החוק ואכיפת עיקרון זה; להטמעת ערכי מינהל תקין ואתיקה בקרב עובדי ונבחר ציבור; ולגיבוש וקידום חקיקה שתעגן את הערכים הללו.

28. עם חברי העמותה נמנים משפטנים המתמחים בתחומי המשפט המינהלי והחוקתי הן במסגרות אקדמיות וקליניות והן בפרקטיקה תוך ייצוגם של עמותות ועותרים ציבוריים, אשר מקנים למבקשת תרומה ייחודית ומומחיות ספציפית בנושאי המאבק בשחיתות שלטונית ומאבק למען עקרונות דמוקרטיים וממשליים, בנושאים הנוגעים לכללי מינהל וממשל תקינים, ובסוגיות הנוגעות להשפעתם של הליכים פליליים המתנהלים בעניינם של נבחר ציבור בכירים על כהונות ציבוריות ועל סוגיות ממשליות.

29. **המשיב 1** הוא היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט, המשמש מתוקף תפקידו גם כראש התביעה הכללית בישראל. כל ההחלטות מטעם התביעה במסגרת ההליך הפלילי בעניינו של המשיב 4 התקבלו ע"י או בהסכמתו או על דעתו של המשיב 1.

30. **המשיב 2** היא פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה), המנהלת את ההליך המשפטי בעניינו של המשיב 4 בבית משפט השלום בראשון לציון.

31. **המשיב 3** הוא בית משפט השלום בראשון לציון. בבית משפט זה מתנהל ההליך המשפטי בעניינו של המשיב 4.

32. **המשיב 4** הוא ח"כ חיים כץ, שנגדו מתנהל ההליך הפלילי מושא העתירה דנן.

הרקע העובדתי

חקירת המשיב 4 בפרשת אקויטל

33. המשיב 4 מכהן כחבר כנסת החל משנת 1999, למעט בתקופה שבין מארס 2006 לנובמבר 2006. הוא שימש שר בממשלת ישראל מחודש מאי 2015 ועד התפטרותו נוכח החלטת המשיב 1

להעמידו לדין, באוגוסט 2019. בין השנים 2005-2006 ו-2009-2013 הוא שימש גם יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת.

34. בחודש ינואר 2016 פתחה רשות ניירות ערך בחקירה בעניינם של המשיב 4 ואדם נוסף, פעיל בשוק ההון, בחשד לשימוש במידע פנים. במסגרת החקירה נחקר המשיב 4 במאי 2016. חומר החקירה שנאסף במסגרת חקירה זו העלה גם חשד לעבירה של לקיחת שוחד ומתן שוחד, מרמה והפרת אמונים של עובד ציבור, וקבלת דבר במרמה, בהתייחס לאירועים שסבבו את הליכי חקיקת תיקון 44 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. המשיב 3 אישר את הרחבת החקירה כאמור, ובמסגרת זו זומן המשיב 4 לחקירות נוספות, בדצמבר 2016 ובמארס 2018.

35. לאחר השלמת החקירה ברשות ני"ע, הועבר בחודש יולי 2017 תיק החקירה לפרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה), שליוותה את החקירה.

36. ביום 24.8.2018 הודיע המשיב 1, באמצעות המשיבה 2 למשיב 4, שנשא אז בכהונת שר בממשלה, כי הוא שוקל להעמידו לדין בכפוף לשימוע בעבירות של שוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ומרמה והפרת אמונים. זאת, על יסוד המלצת פרקליט המדינה דאז, עו"ד שי ניצן, ופרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי לכלכלה) דאז, עו"ד ליאת בן-ארי.

• הודעת דובר משרד המשפטים מיום 24.8.2018 מצורפת ומסומנת ע/7

37. השימוע למשיב 4 התקיים, לאחר דחיות ועיכובים שונים, ביום 21.10.2018. טיעונים משלימים בכתב הוגשו מטעמו של המשיב 4 ביום 25.11.2018. חוות דעת פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה) בעקבות השימוע, הוגשה ללשכת פרקליט המדינה וללשכת המשיב 4 ביום 10.1.2019. ביום 4.2.2019 הוחלט על ביצוע השלמות חקירה מסוימות, בעקבות טענות שעלו בשימוע. המועדים בחלק ממהלכי השתלשלות הליכי החקירה וההחלטה בדבר העמדתו לדין של המשיב 4, פורטו במסגרת תגובת המדינה מיום 3.3.2019 בבג"ץ 950/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה.

• תגובת המדינה מיום 3.3.2019 בבג"ץ 950/19 מצורפת ומסומנת ע/8

38. ביום 14.8.2019 הודיע המשיב 1 על החלטתו הסופית להעמיד לדין את המשיב 4, לאחר קיום השימוע. נוכח הטענות שהושמעו בשימוע, הודיע המשיב 1 כי החליט להעמיד לדין את המשיב 4 בעבירת מרמה והפרת אמונים בלבד.

• החלטת המשיב 1 מיום 14.8.2019 להעמיד לדין את המשיב 4 מצורפת ומסומנת ע/9

39. באותו יום פנה המשיב 1 ליו"ר הכנסת דאז, ח"כ יולי אדלשטיין, בהתאם למצוות חוק החסינות, הודיעו על החלטתו להעמיד לדין את המשיב 4, ומסר לו העתק מכתב האישום.

• כתב האישום המקורי נגד המשיב 4 מיום 14.8.2019 מצורף ומסומן ע/10

בקשת החסינות של המשיב 4 וההליכים בעקבותיה

40. ביום 11.9.2019 פנה המשיב 4 ליו"ר הכנסת, בהתאם לאמור בסעיף 4(א)(3) לחוק החסינות, בבקשה שהכנסת תעניק לו חסינות דיונית מפני העמדתו לדין. בכך "התניע" המשיב 4 את הליכי

הדיון בעניין חסינותו. הדיון בעניין חסינותו התעכב בשל מערכות הבחירות לכנסת באותה עת, שגררו השבתה חלקית של עבודת הכנסת בשל פגרת הבחירות.

41. הדיון בעניין חסינותו של המשיב 4 התקיים לבסוף בשלהי חודש ינואר 2020 ותחילת חודש פברואר. ביום 29.1.2020 פנה המשיב 1 ליו"ר ועדת הכנסת, לקראת הדיון בוועדה בבקשת החסינות של המשיב 4. במכתבו פירט המשיב 1 את העובדות המתוארות בבסיס כתב האישום שהחליט להגיש נגד המשיב 4, תיאר את עילות החסינות שבעטיין פנה המשיב 4 בבקשת חסינות ליו"ר הכנסת, ונימק מדוע לגישתו-שלו, אף לא אחת מעילות החסינות מתקיימת בניסבות נשוא עניינו.

• *מכתב המשיב 1 ליו"ר ועדת הכנסת מיום 29.1.2020 מצורף ומסומן ע/11*

42. בימים 30.1.2020 ו-4.2.2020 קיימה ועדת הכנסת דיון בבקשת המשיב 4 לחסינותו. המשיב 1 ציין בדיון כי "הכנסת אינה עיר מקלט שאפשר לעשות בה מה שרוצים", והוסיף כי הוא "מתקשה לראות עבירת טוהר מידות שניתן יהיה להחיל עליה חסינות מהותית".

• *פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת מיום 30.1.2020 מצורף ומסומן ע/12*

• *פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת מיום 4.2.2020 מצורף ומסומן ע/13*

43. ביום 17.2.2020 קיימה מליאת הכנסת דיון בהצעת ועדת הכנסת להותיר את חסינותו של המשיב 4 על כנה. המליאה אישרה את ההצעה וחסינותו של המשיב 4 הותרה על כנה, באופן שמנע את הגשת כתב האישום נגדו לבית המשפט, בתקופת כהונתה של הכנסת ה-22.

• *פרוטוקול ישיבת מליאת הכנסת מיום 17.2.2020 מצורף ומסומן ע/14*

44. בעקבות זאת עתרה העותרת דכאן ביום 17.2.200 לבית משפט נכבד זה, בדרישה לבטל את החלטת הכנסת ה-22 להותיר את חסינותו של המשיב 4 על כנה (בג"ץ 1273/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' הכנסת ה-22).

45. ביום 8.7.2020 הגיש המשיב 1 דכאן, היועץ המשפטי לממשלה, את תגובתו המקדמית לעתירה בעניין חסינותו של המשיב 4. הדברים מובאים כאן לא על-מנת להתעמק בסוגיית החסינות, אלא כדי להניח בפני בית המשפט הנכבד את אמירותיו של המשיב 1 עצמו ביחס לחומרת המעשים המיוחסים למשיב 4.

• *תגובת היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ 1273/20 מיום 8.7.2020 מצורפת ומסומנת ע/15*

46. הדיון בעתירה זו ובעתירות נוספות שהוגשו בעניין זה התקיים ביום 3.9.2020. פסק הדין ניתן ביום 9.9.2020 (בג"ץ 1273/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' הכנסת ה-22 (9.9.2020)). במסגרתו נדחו העתירות בשל הפיכתן לתיאורטיות, נוכח העובדה שממילא החלטת הכנסת ה-22 באשר לחסינותו של המשיב 4 פקעה ביום 16.3.2020, עם תחילת כהונתה של הכנסת ה-23. החל ממועד זה, היה רשאי היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולפנות לכנסת בהתאם לחוק חסינות חברי הכנסת, ולהניע את הליך הסרת חסינותו של המשיב 4.

47. על אף שלא עמדה כל מניעה בפני המשיב 1 להניע את המהלכים להגשת כתב האישום נגד המשיב 4 כבר ממרץ 2020, המשיב 1 התמהמה עוד ועוד בהגשת כתב האישום. הטעם לכך, כפי שנמסר בהזדמנויות שונות, היה המו"מ שהתנהל בין המשיב 1 למשיב 4 לקראת חתימת הסדר טיעון.

48. ביום 3.12.2020 הוגשה לבית משפט נכבד זה עתירה בדרישה להורות למשיב 1 להעמיד לדין את המשיב 4 (בג"ץ 8434/20 התנועה לטוהר המידות נ' היועץ המשפטי לממשלה). הדיון בעתירה זו נדחה מעת לעת, תוך שהמשיב 1 דיווח על התקדמות המגעים עם המשיב 4 לקראת הסדר טיעון.

49. ביום 9.11.2021 הודיע היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט, בהודעה מעדכנת מטעמו במסגרת בג"ץ 8434/20 כי באותו יום הוגש כתב אישום, פרי הסדר טיעון שנחתם, לבית משפט השלום בראשון לציון. בעקבות זאת הודיעה העותרת דשם כי היא אינה עומדת על עתירתה, ובית המשפט הורה על מחיקת העתירה (בג"ץ 8434/20 התנועה לטוהר המידות נ' היועץ המשפטי לממשלה (29.11.2021)).

מיצוי הליכים

50. ביום 31.8.2020 פנתה העותרת אל המשיב 1, בדרישה להימנע מחתימת הסדר טיעון עם המשיב 4, "ולמצער להימנע מוויתורים מרחיקי לכת במסגרת הסדר הטיעון, ובאופן ספציפי להביא למצב שבו ייקבע כי בנסיבות העניין העבירות שבהן יורשע ח"כ כץ בהתאם לכתב האישום פרי הסדר הטיעון – אין עמן קלון".

• מכתב העותרת למשיב 1 מיום 31.8.2020 מצורף ומסומן ע/16

51. ביום 10.11.2021, למחרת היוודע דבר חתימת הסדר הטיעון בין המשיב 1 למשיב 4 והגשת כתב האישום נשוא ההסדר לבית משפט השלום בראשון לציון, פנתה העותרת אל המשיב 1 בדרישה שיחזור מההסדר האמור, נוכח היותו נגוע באי-סבירות קיצונית, וזאת מן הטעמים המפורטים בעתירה דנן.

• מכתב העותרת למשיב 1 מיום 10.11.2021 מצורף ומסומן ע/17

52. ביום 17.11.2021 שבה העותרת ופנתה אל המשיב 1, בהודעה שעניינה עדכון המועדים שנקבו במכתבה הקודמת. בעוד שבמכתב מטעם העותרת מיום 10.11.2021 התבקש המשיב 1 למסור את תשובתו הסופית בתוך 30 יום, ציינה העותרת במכתבה מיום 17.11.2021 כי נוכח בחינה נוספת של לוח הזמנים מתבקש המשיב 1 למסור את תשובתו הסופית עד ליום 30.11.2021.

• מכתב העותרת למשיב 1 מיום 17.11.2021 מצורף ומסומן ע/18

53. המשיב 1 לא ראה, למרבה הצער, להשיב לאף לא אחד ממכתבים אלה, ולו תשובה ראשונית.
54. בנסיבות אלה, לא נותר בידי העותרת אלא לפנות בעתירה לבית משפט נכבד זה, בבקשה לקבל סעד.

הטיעון המשפטי

55. זו תהיה דרך הילוכנו בפרק המשפטי: ראשית, נפרוש את התשתית הנורמטיבית שנקבעה בחקיקה ובפסיקה באשר להסדרי טיעון, ונמחיש כי בהחלת הוראות אלה על ענייננו, עולה המסקנה כי הסדר הטיעון שנחתם עם המשיב 4 הוא בלתי סביר באופן המצדיק את ביטולו; שנית, נפרוש את סוגיית הקלון ונמחיש הכיצד בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, המסקנה המתבקשת היא כי בנסיבות העניין כתב האישום פרי ההסדר אינו כולל עבירה שיש עמה קלון; שלישית, נציין מהי הענישה הנוהגת ומהי מדיניות הענישה ביחס לעבירות של שחיתות שלטונית וטוהר המידות ע"י גורמים שלטוניים, ונראה כי הענישה המוסכמת עם המשיב 4 במסגרת ההסדר חורגת במידה רבה מהוראות אלה; ורביעית, נטען כי אף בהינתן חופש הפעולה הנרחב של התביעה הכללית בכלל, ושל היועץ המשפטי לממשלה בפרט, בקבלת החלטות בתחום הפלילי, לרבות בנושא הסדרי טיעון, הרי שהחסינות הנתונה להם מפני ביקורת שיפוטית אינה מוחלטת, ולבית המשפט יש הכלים וההצדקה לקיים ביקורת שיפוטית ולהתערב במקרי קיצון – וזהו בדיוק המקרה שלפנינו.

הסדר הטיעון – התשתית הנורמטיבית

56. יסודות ההליך הפלילי נעוצים בזיהויה של הפרה נורמטיבית ותגובת-הנגד החברתית לה, ותכליותיו מצויים במישור הגמול, ההרתעה והמניעה, לצד שיקומו של העברייני. על מנת לקדם רציונלים אלה, לא אחת פועלים גורמי התביעה בדרך של "תן וקח", תחת מסכת האילוצים הכבדים בגדרם מתקיימת מערכת האכיפה (ראו: בג"ץ 5699/07 **פלונית (א')** נ' **היועץ המשפטי לממשלה**, סב(3) 550 (2008) (להלן: **פרשת קצב**)). המוסד המשפטי של הסדרי הטיעון ניזון אפוא ממצע של ויתור נקודתי על היכולת להגשים את מלוא יעדי האכיפה, בתמורה לסיכוי לקדם, ולו חלקית, את הרציונלים שבבסיס ההליך הפלילי. ואולם הסדר הטיעון ישקף תמיד אך ורק את הרציונלים בני משפחה זו, וזו בלבד, באופן המבקש למנוע את קידום של יעדים שאינם מענייניו של ההליך הפלילי, חשובים ככל שיהיו.

57. במהותו של הליך זה חלו במרוצת השנים תמורות רבות, ומדימויו ל"גידול פרא שצמח בארוגה המטופחת של היטב של סדר הדין הפלילי" (משה בן זאב "א' הרנון וק' מן: עיסקות טיעון בישראל" **משפטים** יב 407, 407 (1982)), הפך מוסד הסדר הטיעון לחלק אינטגרלי מן המשפט הפלילי ולאמצעי לגיטימי ליישום (ראו והשוו: **פרשת קצב**; ע"פ 1958/98 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 577, 606 (2002); ע"פ 532/71 **בחמוצקי נ' מדינת ישראל**, פ"ד כו(1) 543, 559 (1971) (להלן: **עניין בחמוצקי**); דנ"פ 1187/03 **מדינת ישראל נ' פרץ**, פ"ד נט(6) 281, 332 (2005) (להלן: **עניין פרץ**)). בהיותו כזה, אין מוסד ההסדרים חיצוני להליך הפלילי ואינו מהווה חלופה לו, אלא הוא מתקיים בדלי"ת אמותיו של ההליך תוך שינוי אופייה של ההתדיינות האדברסרית, מבלי להפוך חורג לרעיון האדברסרי עצמו (ראו: ע"פ 4722/92 **מרקוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(2) 45, 56 (1993); ע"פ 1958/98 **פלוני הנ"ל**; **פרשת קצב**).

58. מן האמור נובעות שתי מסקנות עיקריות באשר לטבעו של הסדר הטיעון. האחת, בהיותו של המוסד בשר מבשרו של ההליך הפלילי, השימוש בו מוכפף לאינטרס הציבורי, לצד היותו כבול

לכלל הקונפליקטים המאפיינים את שדה המשפט הפלילי, ואף מביא אותם לכדי חידוד והעצמה. עמד כל כך כבוד השופט לוי, באבחוננו :

"אימוצו של הסדר טיעון עשוי לסייע בגיבושה של אמת משפטית, אך הוא עלול לסמא את העין מזו העובדתית. בכוחו להכפיף מספר רב יותר של נאשמים לסנקציה פלילית, אך אין הוא מבטיח את מיצוי הדין עמם. הוא משלב שיקולים של יעילות וחסכון במשאבים, אך עלול לקפח עקרונות אחרים שביסוד האכיפה בפלילים, ולקומם עליו את המסתייגים מהליך חפוז וזרוע קיצורי-דרך. הוא משיא תרומה למאבק בעבריינות, אך עלול לעורר תחושה כי לא נעשה כל שניתן למיגורה. בכוחו לקצר את משך ההליכים, שקשים הם לנאשם, אך טמון בו סיכון לעיוות דינו של מי אשר, בלחץ הנסיבות, ויתר ולו על מקצת הגנתו (פרשת קצב, בפסקה 45 לפסק דינו של כבוד השופט לוי).

59. כך, מוסד הסדר הטיעון עשוי לייעל את פועלה של מערכת האכיפה, או לחילופין, עלול הוא לערער את אמון הציבור בה, מקום בו שוררת תחושה כי את "הצדק ניתן לקנות" (ראו: **פרשת קצב**; הרנון ומן הנ"ל). באופן דומה, אפשר שמוסד הסדר הטיעון יתרום להרתעה אפקטיבית בהביאו להרשאתם של רבים יותר (ראו: דברי כב' השופטת (כתוארה דאז) ד' ביניש בע"פ 1958/98 פלוני הנ"ל), אך מנגד עלול הוא להפחית ממורא הדין באשר "לעבריינים בכוח" (ראו: **פרשת קצב**). או במילותיה של כב' השופטת (כתוארה דאז) ביניש :

"אין להתעלם גם מכך שהסדר טיעון המקל במידה מופרזת בעונש מערער את האמון במערכת האכיפה, פוגע בשוויון בפני החוק ומעורר חשד של העדפת נאשמים שיש בידם להשיג ייצוג בעל כישורים וקשרים המועילים להם" (ע"פ 1958/98 פלוני הנ"ל, בעמ' 608).

60. סוגיית הסדר הטיעון חושפת, אפשר שאף ביתר שאת מאמצעים אחרים ליישומו של ההליך הפלילי, את כורח התביעה המתמיד לברור בין השקפות עולם מתחרים ובין ערכים נוגדים. המתח בין הניגודים הללו הוא לחם חוקה של התביעה, אשר על כתפיה מונח הנטל לקבוע איזה מבין הערכים המתחרים הינו בעל מעמד בכורה בנסיבותיו הקונקרטיות של העניין. משקילתם של ערכים כאמור ינבע מאזן התועלת הנשקף מן ההסדר, ובכל מקרה השפעותיו הייחודיות על האינטרס הציבורי. על ראייתה של התביעה בסוגיה זו להיות רחבה, ולהביא בחשבון את תרומת החלטתה הספציפית לעיצוב כוחו וגבולותיו של ההליך הפלילי, למידת האמון שרוחש לה הציבור ולבסיס המוסרי עליה היא נשענת, מתוך מכלול השלכותיו של ההסדר (ראו: **פרשת קצב**, בעמ' 47; **פרשת נקן**, בעמ' 416).

61. על הכרעותיה אלה של התביעה להיגזר, ראשית, מן התפישה המוסרית השלטת בחברתנו. אך גורמים רבים ושונים פועלים את פעולתם במגרש זה, ואחרים אף משפיעים עליו מן החוץ (ראו: **פרשת קצב**, בעמ' 48). כל אחד מהם עשוי לאחוז בראייה שונה באשר לטיבו של "האינטרס הציבורי", אשר בתורה תביא לעירובם של שלל אינטרסים הזרים במהותם להליך הפלילי. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט א' לוי ב**פרשת קצב** :

"אכן, יהא זה תמים לחשוב כי ההליך הפלילי, בפרט בפרשות בעלות פרופיל ציבורי גבוה, מתנהל בחלל ריק וכשהוא משוחרר מלחצים. ומה אעשה, ובראש סדר יומם של רבים מן הגורמים, המבקשים לעצמם נתח בעוגת ההשפעה על ההליך, לא סוגיות משפטיות

עקרונות ניצבות בהכרח, כי אם שלל אינטרסים מסוג אחר" (שם),
בפסקה 47 לפסק דינו).

62. זהו השדה בו נדרש תובע לפלס את דרכו, והמשיב 1 להתוות את מדיניות התביעה. על רקע זה, בולטים הכוח המסור בידי רשויות התביעה ומורכבות תפקידן, אליהם נלוות אחריות כבירה (ראו והשוו: בג"ץ 10782/05 **בן יוסף נ' דוד מינץ, שופט חוקר בבית משפט השלום בירושלים**, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת ארבל (23.8.2007)). הן, האוחזות בסמכות ההעמדה לדין, ובכלל זה בכוח להכריע אם להקשר בהסדר טיעון, נדרשות לעשייה עדינה ומורכבת, המוגבלת בגדרו של אינטרס הציבור, תוך עמידה מתמדת על מהותו. הן מצוות לפעול להגשמתו של אינטרס זה, אך בד בבד פועלות הן לעיצובו, תוך הכרה בחיוניותו של אמון הציבור בעשייתן אך שמירת נפשו מנטיות פופוליסטיות – אכן, **"מלאכה קשה היא, תובענית ולא אחת מיסרת (...)** לפרקים נדמית היא כמלאכת-אומן ממש" (פרשת קצב, בעמ' 49).

63. מעקרונות אלה, ניתן לגזור את תכליותיו הכלליות של מוסד הסדרי הטיעון, בגדרם הנאשם זוכה לסיום מהיר של ההליך בעניינו, תוך צמצום עינוי הדין הנלווה לו והשגת ודאות מסוימת בדבר תוצאותיו. הציבור מצדו, זוכה אף הוא לוודאות משפטית, לצד חשיבותה החינוכית והשיקומית של הודאת הנאשם בביצוע עבירה והתגובה העונשית המהירה להפרת הנורמה המיוחסת לו. והכל, באופן החוסך את משאבי הציבור וזמנו היקר של בית המשפט. **אי-התקיימותם של תכליות ושיקולים אלה תשמוט את הקרקע תחתיו של הסדר טיעון קונקרטי, ותחייב את קיומו של הליך פלילי מלא**, מקום בו התשתית הראייתית עומדת ברף הדרוש להגשת כתב אישום, קרי אפשרות סבירה להרשעה.

64. כל האמור מדגיש את החובה המוטלת על הפרקליט, ובעניינו על המשיב 1, לשקול היטב את עמדתו בטרם מתן הסכמתו להסדר טיעון, המפורטת בהנחיית פרקליט המדינה מס' 8.1 לעריכת הסדר טיעון (להלן: **ההנחיה**). בהתאם נקבע, כי הסדר טיעון ייערך כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם טובת הציבור, שתקבע בכל עניין על פי מכלול נסיבותיו. חזקה על התביעה שתביא בחשבון את כלל הגורמים והשיקולים להם יש לייחס משקל בנסיבות העניין. כך, די לעתים בחיסכון בזמן ובמשאבים הטמונים בהסדר על מנת להצדיקו, ולעתים תגבור דווקא חשיבותו של עניין ומיצוי הדין על פני כל שיקול אחר, באופן הפוסל מדעיקרא ויתור כלשהו כלפי הנאשם. לצידם של שיקולים אלה, מונה ההנחיה גם את קיומם (או העדרם) של קשיים צפויים בהבאת ראיות ובהוכחת האשמה ודרגת חומרתה, וכן שורה של נסיבות אפשריות אחרות.

65. על אף מורכבותם ורגישות מלאכת האיזון של שיקולים כאמור, המוטלת לפתחה של רשויות התביעה, ראוי כי בהחלטות בדבר הסדר טיעון יהא הגלוי רב על הנסתר, ושתהא מנומקת כדבעי באופן נגיש ומובן לציבור רחב ככל הניתן (ראו: **פרשת קצב**, בפס' 48 לפסק דינו של כבוד השופט לוי). על ההחלטה להתיישב עם ההיגיון הבריא לא פחות מאשר עם הרציונלים המשפטיים, ולתאום תחושה רחבה של צדק. שהרי רק **"כך יוכל הציבור לדעת כי הליכי-משפט מתנהלים כראוי ובאורח תקין, וכך יוכל הצדק לא רק להיעשות אלא גם להיראות לאור השמש"** (כדברי כב' השופט מ' חשין, ברע"פ 5877/99 **יאנוס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נט(2) 97, 111 (2004)).

66. האמור מקבל משנה תוקף, מקום בו במסגרת הסדר טיעון נדרש צמצום הפער שבין התיאור העובדתי לבין סעיפי כתב האישום, שכן הודאת הנאשם במסגרתו מתייחסת לעובדות המתוארות. ואולם, בנסיבות כגון דא, קובעת ההנחיה כי יש להקפיד על הלימה בין תיאור

העובדות לבין המסכת הראייתית הקיימת. עמדה על כך גם כב' השופטת (כתוארה דאז) ד' ביניש, בקובעה:

"ראוי הוא שבית-המשפט ירשיע נאשם בהתאם למעשיו, ולא על-פי מסכת עובדתית מלאכותית ופיקטיבית. אלא שככלל, ראוי גם שסעיפי העבירה המיוחסים לנאשם יהיו מותאמים לעובדות המתוארות בכתב-האישום. אין להתעלם מכך, כי בסופו של הליך נקבעת אחריותו המשפטית של הנאשם על-פי סעיפי העבירה שבגינם הורשע" (ע"פ 1820/98 אייל בן אברהם אנג'ל נ' מדינת ישראל [14 עמ'], נב(5) 97, בפס' 7 לפסק דינה (1998)).

67. הטעמים לאמור ברורים. בית משפט נכבד זה כבר קבע בפסיקתו כי על פי מדיניות ראויה, מצווה התביעה להקפיד שהעובדות המתוארות בכתב האישום ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם, ללא שינוי מהותי מאופן התחרשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית הנטענת (ראו: ע"פ 1958/98 פלוני הנ"ל, בעמ' 606, 611; דברי כב' השופטת ע' ארבל בבג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה, בפס' 17 (23.9.2007)). והרי, התביעה מופקדת על אכיפת החוק ואינטרס הציבור ובכך היא משמשת כנאמן הציבור. גיבוש כתב אישום במסגרת הסדר טיעון שאינו משקף כראוי את ליבת המעשים העברייניים כעולה מחומר הראיות לכאורה שבידי התביעה, אינו נותן משקל הולם לאינטרס הציבורי באכיפת החוק, ועלול לכרסם בחובת הנאמנות כלפי הציבור. בנוסף, הקפדה זו נועדה להבטיח שבית המשפט הן בעניינו של הנאשם לא יוטעה על ידי מסכת עובדתית פיקטיבית, ולהפחית את החשש כי הסדר הטיעון ישקף את כישוריהם של באי כוח הצדדים או מעמדו של הנאשם, תוך עיוות תמונת המצב העובדתית הלכאורית העולה מחומר הראיות. לבסוף, שיקוף נאמן של עובדות המקרה נועד לאפשר ביקורת שיפוטית אפקטיבית על העונש שהוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, לפי גישת האיזון בין טובת-ההנאה שקיבל הנאשם במסגרת הסדר הטיעון לבין אינטרס הציבור (ראו: **פרשת קצב** בעמ' 84-82; ע"פ 1958/98 פלוני הנ"ל, בעמ' 609-608).

מן הכלל אל הפרט: פער עצום ובלתי מוסבר בין כתב האישום המקורי למתוקן

68. לגישת העותרת, כתב האישום שהוגש לבית משפט השלום בראשון לציון נגד המשיב 4, בגין עבירה יחידה שעניינה **קשירת קשר להשגת מטרה כשרה באמצעים פסולים** לפי סעיף 500(8) לחוק העונשין, מגלם את אותן הסכנות האינהרנטיות למוסד הסדר הטיעון, ומביא אותן לידי ביטוי במלואן. והכל, באופן תמוה ובלתי סביר בעליל, בניגוד לעמדתו העקבית של המשיב 1 בסוגיה, כפי שיפורט להלן.

69. כאמור, לאחר תום החקירה שלוותה על ידי משרדו של המשיב 1, הוחלט להעמיד את המשיב 4 לדין, בכפוף לשימוע, בעבירות שוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות ומרמה והפרת אמונים. המדובר בעבירות החמורות ביותר מתחום טוהר המידות, המקימות אינטרס ציבורי מובהק ורב-עוצמה במיוחד למצות את בירור החשדות, כחלק מערך השמירה על אמון הציבור בנבחרי, ומחובת ההגנה על שלטון החוק ומעמד מערכות אכיפת החוק (ראו והשוו: **פרשת גנור**, בפס' 17 לפסק דינו של כבוד השופט בך; **פרשת קצב**, בעמ' 155).

70. לפי כתב החשדות המקורי, נמצאו ראיות לפיהן בין המשיב 4 לבין איש שוק ההון מרדכי בן ארי (להלן: **בן ארי**) התפתחה מערכת יחסים של "תן וקח", במסגרתה הוענקו טובות הנאה הדדיות שונות. במסגרת אותו קשר מושחת, קידם המשיב 4, לכאורה, בהיותו יו"ר ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, את האינטרסים של בן ארי תוך ניצול תפקידו הציבורי, בתמורה לטובות הנאה שהניבו לו מיליוני שקלים. בתמצית, כתב החשדות נגע לפעולות שביצע המשיב 4 במסגרת הליך החקיקה של חוק ניירות ערך (תיקון מס' 44) (דחיית פירעון התחייבות של חברה ציבורית כלפי בעל שליטה), תשע"א-2010 (להלן: תיקון 44) לבקשתו של בן ארי, אשר הביא לשינוי בסדר הנשייה בחברות ציבוריות המצויות בקשיים, באופן שנותן קדימות לבעלי אג"ח "רגילים" על פני בעלי אג"ח שהם בעלי השליטה. זאת, כנטען, בתמורה לסיועו של בן ארי בביצוע השקעות בשוק ההון, לעתים תוך ניצול של מידע פנים ועריכת עסקאות מתואמות (צולבות) בהיקפים ניכרים במסגרת המסחר בבורסה.

71. לפי כתב החשדות, המשיב 4 קידם את תיקום 44 בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, שבראשה עמד כאמור, על-אף חוסר התאמתו לתחומי עיסוקה של הוועדה; הציג את בן ארי כ"מומחה אובייקטיבי לשוק ההון" בפני הוועדה; ונמנע מלמסור לחברי הוועדה או לגורמים אחרים שליוו את עבודתה דבר על מערכת היחסים החברית בינו לבין בן ארי. בן ארי אף נטל חלק בכתיבת הצעת החוק, שלה היה פוטנציאל להיטיב מבחינה כלכלית הן עם בן ארי והן עם המשיב 4. כל זאת עשה המשיב 4 בתמורה, לכאורה, לטובות הנאה משמעותיות ביותר, תוך שהוא נוהג במושא פנים ופועל בניגוד עניינים חריף בין תפקידו הציבוריים לבין האינטרסים הפרטיים שלו.

72. ואולם, לאחר עריכת השימוע למשיב 4 והשלמות חקירה, החליט המשיב 1 לרכך את האישומים נגדו, ולהסיר את עבירות השוחד וקבלת דבר מרמה בנסיבות מחמירות. שכן במהלך השימוע, שוכנע המשיב 1 כי בשל יחסי החברות בין ח"כ כץ לבין בן ארי אין בסיס ראייתי מספיק להוכחת עבירת השוחד, וביום 14.8.2019, אישר המשיב 1 **באופן סופי** להגיש נגד המשיב 4 כתב האישום בגין עבירת מרמה והפרת אמונים. לפי כתב אישום זה, אחזו המשיב 4 ובן ארי באינטרסים כלכליים הדדיים, אשר על מנת לקדם, נהג המשיב 4 במרמה והפרת אמונים בכך שפעל בניגוד עניינים במסגרת תיקון 44 ובכך שהציג מצג שווא מרמתי בפני ועדות הרווחה והאתיקה, תוך הסתרת ניגוד העניין כאמור, לרבות קשריו עם בן ארי והיותו של האחרון יוזמו של תיקון 44.

73. לאחר הגשת בקשת החסינות של המשיב 4 לפי חוק חסינות חברי כנסת, ולקראת הדיון בבקשה כאמור, פנה בכתב המשיב 1 ליו"ר ועדת הכנסת ופירט את העובדות המתוארות בבסיס כתב האישום, לצד התייחסותו היסודית לעילות שבגינן ביקש המשיב 4 חסינות (ראו ע'11). נימוקיו אלה של המשיב 1, לצד דבריו במהלך הדיון בוועדת הכנסת, כפי שאלו עולים מפרוטוקול הדיון, מעידים כאלף עדים על חוסר הסבירות בה לוקה החלטתו נשוא העתירה דנן, לאור חריגתה מיסודות ההליך הפלילי והשיקולים שהתוו ביחס להתקשרות התביעה בהסדרי טיעון. נפרט.

74. לשיטתו של המשיב 1, במסגרת פנייתו ליו"ר הכנסת כאמור, מעשיו שיקפו "**מהלך פעיל, מתוכנן מראש ומתמשך מצדו של ח"כ כץ, לקידום חוק שיש בו כדי להטיב כלכלית הן עם ח"כ כץ עצמו והן עם בן ארי, והכל תוך הסתרה רציפה של העובדות הרלוונטיות ואף הצגת מצגי שווא לגביהן**". בנוסף, טען המשיב 1 בפני יו"ר ועדת הכנסת כי כתב האישום תיאר "**פעולות מתוכננות, שיטתיות ומתמשכות, בין היתר של הסתרה והטעיה, והכל תוך ניצול תפקידו של חבר הכנסת [...] ח"כ כץ**

הפעיל סמכויות אלה (כיר"ר הוועדה) תוך ניגוד עניינים חריף, תוך הסתרתו ואף תוך הצגת מצגים חלקיים ואף כוזבים לגביו".

75. על האמור מצא המשיב 1 לנכון להוסיף כי "ניגוד העניינים שבו היה נתון ח"כ כץ [...] (הינו) ניגוד עניינים חריף וחריף ביותר". לשיטתו, "מעשיו של ח"כ כץ [...] מלמדים על ביצוע עבירה חמורה של מרמה והפרת אמונים. בנסיבות מקרה זה, שיש בהם חומרה רבה, לא ניתן לומר כי האיזון בין האינטרס העומד בבסיס עילת החסינות (של התקיימות הליכים אחרים בשל מעשה המהווה עבירה לפי כתב האישום – הח"מ) לבין האינטרס הציבורי שבמיצוי הדין, עשוי היה לבוא על סיפוקו [...]". לבסוף, קבע המשיב 1 בפנייתו ליו"ר הכנסת כי "העובדה שניהול הליך פלילי במקרה זה יהיה בו כדי להעביר מסר לכלל חברי הכנסת באשר לחומרה הקיימת בפעילות בניגוד עניינים חריף, תוך הסתרת ניגוד עניינים זה ואף הצגת מצגים חלקיים ואף כוזבים לגביו, אין בו כדי להוביל למסקנה שאין להגיש את כתב האישום, ואולי דווקא להפך".

76. ברוח זו שב והתבטא המשיב 1 אף במהלך הדיון בפני ועדת הכנסת שדנה בחסינותו של המשיב 4, כפי שתועד בפרוטוקול מיום 30.1.2020 (ראו ע/12). המשיב 1 פירט בפני חברי הוועדה כי "רוב הפעולה הייתה משמעותית, מתוכננת ונמשכת של יושב ראש ועדה בכנסת, שכוללת, על פי מה שכתוב בכתב האישום, הסתרה, יש גם אלמנט של מצג כוזב והכול תוך ניגוד עניינים חריף באופן שיש בו גם השאת רווח כספי לחבר כנסת שמצוי בו בניגוד עניינים וגם לו עצמו. זה דבר שהוא פסול ומגבש עבירה פלילית". המשיב 1 עמד על כך שההתנהגות שביסוד כתב האישום "מלמדת על פגיעה בכל אחד מהערכים שמוגנים על ידי עבירת מרמה והפרת אמונים, פוגעת בטוהר המידות של חברי הכנסת [...] חובה לשמור על טוהר המידות של חברי הכנסת, זה ערך ראשון. תקינות העבודה בוועדות הכנסת זה הערך השני ובאמון הציבור לכך שמוסדות השלטון, דגש במקרה הזה על כנסת ישראל וועדותיה, מתנהלים כדין". וסבר כי "ההתנהגות שלו (ח"כ כץ) מגבשת עבירה פלילית. המעשים לא נבחנים בגישה תועלתנית, מה הרווח שמופק מהם, אלא בראי המשפט הפלילי". המשיב 1 תהה "האם כך יכול לפעול יושב-ראש ועדה בכנסת ישראל, תוך הטעיה מכוונת ונמשכת של חבריו לוועדה וגם מתוך מטרה אישית לעזור לחבר שלו".

77. על מנת להדגיש את חומרת העבירות שבבסיס כתב האישום, תיאר המשיב 1 בפני חברי הוועדה כיצד "מלכתחילה התגבש חשד כי מערכת היחסים בין חבר הכנסת כץ לבין בן ארי מבססת עבירה של שוחד. זאת משום שחבר הכנסת כץ ביצע לכאורה פעולה במסגרת תפקידו שמטיבה עם בן ארי, ומנגד בן ארי סייע לכך בהשקעות שהניבו לו רווח כלכלי רב. לכן הודעתי מלכתחילה לחבר הכנסת כץ, שאני שוקל להעמידו לדין בעבירה של שוחד, וכי הוא מוזמן לשימוע". ואולם, כאמור לעיל, לאחר ששמע המשיב 1 את באי כוחו של המשיב 4 במהלך השימוע שהתקיים בפניו, הוא שוכנע כי קיים ספק בנוגע להתגבשותה של עבירת השוחד, אך "עדיין קיימות ראיות לעבירה של מרמה והפרת אמונים, כפי שמיוחס לו בכתב האישום". זאת ועוד, "דווקא קו הטיעון שחילץ את חבר הכנסת כץ מעבירת השוחד, הדגיש עוד יותר וחזק את הימצאותו במצב של ניגוד עניינים חריף בכל הנוגע לבן ארי באופן שכן מקיים את עבירת המרמה והפרת האמונים באופן מובהק".

78. לסיום, הדגיש המשיב 1 בפני חברי הוועדה כי "במקרה המתואר בכתב האישום, מעשיו של חבר הכנסת כץ פגעו בצורה מהותית וחריגה בכל אחד משלושת הערכים המוגנים בקשר לעבודת

הכנסת. לא מדובר בפגיעה מינורית, שנמצאת אולי בתחום האפור, אלא בפגיעה חמורה ומשמעותית שנמצאת עמוק במרחב של הדין הפלילי".

79. נזכיר כי ביום 4.2.2020 החליטה ועדת הכנסת לקבל את בקשת החסינות של המשיב 4 ביחס לעילה הקבועה בסעיף 4(א)(3)(א) שעניינה קיומה של חסינות מהותית לפעולות שנעשה במסגרת מילוי תפקידו של חבר כנסת; וכן ביחס לעילה הקבועה בסעיף 4(א)(3)(ג) שעניינה מתן חסינות נוכח העובדה שוועדת האתיקה של הכנסת כבר דנה והכריעה בנושא, העבירה בוצעה במשכן הכנסת במסגרת פעילות הכנסת, ואי-ניהול הליך פלילי לא יפגע פגיעה ניכרת באינטרס הציבורי. מליאת הכנסת אישרה החלטה זו של ועדת הכנסת. בעקבות זאת הגישה העותרת עתירה (ראו בג"ץ 1273/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' הכנסת ה-22; בג"ץ 1276/20; בג"ץ 1277/20) ובתגובת אליה הסכים המשיב 1 כי החלטת הוועדה נגועה בחוסר סבירות קיצונית. כך נכתב מטעמו בתגובה המקדמית, מיום 8.7.2020:

"לא ניתן משקל הולם לחומרת המעשים דנן, ולאנטרס הציבורי בתקינות הליכי החקיקה, טוהר המידות של חברי הכנסת ואמון הציבור במוסד הכנסת ובנבחריה. מתן משקל הולם לאינטרסים ציבוריים כבדי משקל אלה, לו היה ניתן, היה מטה את הכף לטובת עריכת בירור של העבירות החמורות מושא כתב האישום במסגרת הליך פלילי, וזאת הן לשם הגנה על הערכים המוגנים האמורים במקרה הקונקרטי, הן לשם הגנה עליהם באופן כללי, בהעמדת מסר ברור לחברי הכנסת למען יידעו כיצד לפעול". (ראו ע/15)

80. לאור כל האמור לעיל, ובשים לב לחומרה היתרה שייחס המשיב 1 למעשיו של המשיב 4, באופן עקבי ומעל במות שונות, תמוה הכיצד זה הורה המשיב 1 על הגשת כתב אישום כה מרוכך, שאינו משקף כלל את המסכת העובדתית המקורית ואת עמדותיו לאורכו של ההליך הפלילי דנן, ושנעקרה ממנו ליבת המעשים העברייניים. במסגרת הסדר הטיעון נשוא העתירה, המיר המשיב 1 מסכת ראייתית המשכללת עבירות חמורות מתחום טוהר המידות, שעניינן "פגיעה בסדרי השלטון והמשפט", בעבירת עוון הממוקמת בפרק י"ד לחוק העונשין, שעניינה "עבירות הכנה וקשר". בכך, פעל המשיב 1 בניגוד חריף לעמדותיו שלו, באופן הפוגע באינטרס הציבורי פגיעה אנושה.

81. כפי שעמדנו בהרחבה לעיל, יסודות ההליך הפלילי נעוצים בזיהויה של הפרה נורמטיבית ותגובת-הנגד החברתית לה, ותכליותיו מצויים במישור הגמול, ההרתעה והמניעה, לצד שיקומו של העברייני. אכן, נראה שלאורכו של כל ההליך בענייניו של המשיב 4, עד למועד הגשתו של כתב האישום המתוקן, היו יסודות אלה מול עיניו של המשיב 1 והוא פעל על פיהם. ואולם, בבואו של המשיב 1 להיקשר עם המשיב 4 בהסדר הטיעון, משיקולים שאינם ברורים כלל ועיקר, נראה כי יסודות אלה נזנחו, ואת מקומם תפסו שיקולים שלא מן המניין. שיקולים עלומים אלה, הם אשר עומדים בבסיס הטענה כי החלטתו של המשיב 1 נגועה בחוסר סבירות קיצונית, היורד לשורש העניין ושמכוחה החלטתו דנן בטלה, שכן:

"הסדר טיעון לעולם ישקף מאזן של רציונלים בני אותה משפחה בלבד. תובע לא יוכל להסכים לוותר על מקצת האישומים או לעתור להקלה בעונש, בתמורה לקידום של יעדים שאינם מעניינו של ההליך הפלילי, חשובים ככל שיהיו" (פרשת קצב, בפס' 35 לפסק דינו של כב' השופט א' לוי).

82. נראה אפוא כי הסדר הטיעון אותו אישר המשיב 1, סוטה מן האינטרס הציבורי אותו הוא נועד לקדם, ומהשיקולים המתווים את כינונו, שעליהם עמדנו לעיל בהרחבה. הסדר הטיעון נשוא העתירה, לאור הפער הגלום בו, מערער את אמון הציבור במערכת האכיפה, פוגעה בהרתעה אפקטיבית כנגד עבירות של טוהר המידות בשירות הציבורי, אשר עד עתה היו נר לרגליו של המשיב 1, בכך שהוא מפחית ממורא הדין של נבחר ציבור. זאת ועוד, מקל הסדר הטיעון במידה כה מופרזת, עד אשר נפגע עיקרון השוויון בפני החוק, ומתעורר חשד להעדפתם של נאשמים בעלי שררה, בניגוד למדיניות אותה התווה בית משפט נכבד זה בדבר העמדתם לדין וענישתם של נבחר ציבור שסרחו. לעניין מדיניות זו, המקפלת בתוכה אף את השיקול ההרתעתי שאינו זר למוסד הסדר הטיעון, יפים מילותיה של כב' השופטת (כתוארה דאז) א' חיות:

"בית משפט זה עמד על כך לא אחת בפסיקתו באמצע גישה עונשית מחמירה נגד נבחר ציבור שחטאו בשחיתות, במטרה לגמול להם על כישלונם וכן על מנת להרתיע את הרבים [...] בהדגישו כי החשיבות הנודעת לענישה קפדנית בגין עבירות שחיתות שלטונית 'נובעת לא רק מחומרת העבירות ונזקיהן אלא גם מן הקושי הטמון באופן טבעי בגילויין'" (ע"פ 3295/15 מדינת ישראל נ' שמעון גפסו, בפסקה 41 לפסק דינה (31.3.2016)).

וכן מילותיו של כב' השופט א' לוי:

"לא ניתן להפריז בחומרתה של תופעת השחיתות השלטונית, שאוכלת בכל פה בתפקודן התקין של הרשויות ומכרסמת בלגיטימיות שלהן. בית משפט זה עמד על חומרתה של התופעה כבר בתחילת דרכו, וככלל אימץ עמדה מחמירה כנגד עובדי ציבור שחטאו בשחיתות" [...] בשנים האחרונות נחשפו מקרים רבים בהם ניצלו אנשי ציבור את מעמדם ואת כוח השררה שבמשרתם כדי להטיב עם עצמם ועם מקורביהם, ולא במעט מקרים אגב עשיקתה של הקופה הציבורית. כתוצאה מכך הולכת ומתארכת רשימת אנשי הציבור שסרחו ואשר עמדו או עומדים לדין, שלא לדבר על אלה הנחקרים בפלילים". (פרשת קצב, פסקה 70 לפסק דינו).

83. קביעותיו אלה של בית משפט נכבד זה, הינן רלוונטיות שבעתיים לענייננו, מקום בו כאמור פעל המשיב 4 מתוך "ניגוד עניינים חריג וחריף", כלשונו של המשיב 1, על מנת להשיא רווחים לדורש שלומו במסגרת מערכת יחסים הנחשדה בהיותה מושחתת, ולכל הפחות מנוגדת לסדרי מינהל תקין. מן האמור נובע כי בנסיבות המקרה ייפגע האינטרס הציבורי ככל שלא ימוצה הדין עם המשיב 4, וכי הסדר הטיעון שנערך עבורו אינו מקיים באופן ראוי את האיזון בין האינטרס הציבורי לבין טובת ההנאה אשר ניתנת לו.

84. כתב האישום כפי שהוגש במסגרת הסדר הטיעון, מפחית באופן קיצוני את חומרתן של עבירות מתחום טוהר מידות של נבחר ציבור, עליהן עמד המשיב 1 בהרחבה. ההסדר אינו משקף את השימוש הקיצוני לרעה שנעשה על ידי חבר כנסת בכוחו הפרלמנטרי, המצוי בליבת כל משטר פרלמנטרי, במסגרת הליכי חקיקה. לכן, הסדר טיעון זה פוגע בהכרח פגיעה אנושה באמון הציבור בנבחר ציבור, בהיותו מלבין פגיעה קיצונית וחריגה ביסודות המשטר ומאיין את התמריץ של נבחר ציבור לפעול כדין, עליו עמד המשיב 1 לא אחת בהקשר זה. בכך, נוצר מצב מעוות בבחינת "החוטא יוצא נשכר".

85. לצד האמור, הסדר הטיעון שנקשר עם המשיב 4, מעורר תהיות בדבר מדיניות התביעה בנסיבות כגון דא, ובדבר ההכרעות הערכיות שהובילו את המשיב 1 להתקשר בו. נראה, שבמהלך הדרך הארוכה מאז התגלו לראשונה החשדות בעניינו של המשיב 4, זנח המשיב 1 שיקולים בדבר הפגם המוסרי שנפל במעשים המיוחסים לו, את מערכת התפישות וההשקפות השוררת בציבור, את ערכי המוסר שראוי להנחיל ברבים, תוך עיוות ההערכה על אילו עקרונות ניתן לוותר, בתמורה להגשמתם של עקרונות אחרים. לצד זאת, ההסדר נשוא העתירה מתאפיין בראייה צרה, שאינה לוקחת בחשבון את תרומתה לעיצוב כוחו וגבולותיו של ההליך הפלילי, למידת האמון שרוחש לה הציבור ולבסיס המוסרי עליה היא נשענת, מתוך מכלול השלכותיו של ההסדר (ראו: **פרשת קצב**, בעמ' 47; **פרשת נקן**, בעמ' 416).

86. בכך פעל המשיב 1 בניגוד לתכליותיו הכלליות של מוסד הסדרי הטיעון, עליהן עמדנו בהרחבה, בגדרם הנאשם זוכה לסיום מהיר של ההליך בעניינו, תוך צמצום עינוי הדין הנלווה לו והשגת ודאות מסוימת בדבר תוצאותיו. לשיטתה של העותרת, התכליות שבבסיס עריכת הסדר טיעון ממילא לא תושגנה, ובראשון השאיפה למימושו המהיר של הצדק, נוכח חלוף הזמן הרב וההתמהמהות שאפיינה את התנהלותו של המשיב 1 בעניינו של המשיב 4, לאורך כל שלביו. **הציבור מצדו, יזכה "לוודאות משפטית" נפסדת המקלה עם עובדי ציבור שסרחו**, והמתנערת מהחשיבות ההרתעתית, החינוכית והשיקומית של הודאת הנאשם בביצוע עבירה והתגובה העונשית המהירה להפרת הנורמה המיוחסת לו. לצד זאת, יש לתת את הדעת למסר הערכי שהסדר הטיעון יעביר לציבור, לפיו שימוש לרעה בכוח פרלמנטרי במסגרת הליכי חקיקה ימורק כלא היה. לשיטת העותרת, פטור שכזה משקף יחס מקל ובלתי שוויוני כלפי שליח ציבור העושה שימוש בלתי חוקי במעמדו ובאמון הניתן בו.

87. כאמור לעיל, ראוי כי בהחלטה בדבר הסדר טיעון יהא הגלוי רב על הנסתר, ושתהא מנומקת כדבעי באופן נגיש ומובן לציבור רחב ככל הניתן (ראו: **פרשת קצב**, בפס' 48 לפסק דינו של כב' השופט א' לוי). על החלטה להתיישב עם ההיגיון הבריא לא פחות מאשר עם הרציונלים המשפטיים, ולתאום תחושה רחבה של צדק. שהרי רק **"כך יוכל הציבור לדעת כי הליכי-משפט מתנהלים כראוי ובאורח תקין, וכך יוכל הצדק לא רק להיעשות אלא גם להיראות לאור השמש"** (כדברי כבוד השופט חשין, ברע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 111 (2004)). ואולם, החלטתו של המשיב 1 אינה עומדת בדרישות אלה, והיא נומקה באופן לקוני ומעורפל, לפיה:

"התקיים שיח עם באי כוחו של ח"כ כץ, במסגרתו נשמעו פעם נוספת טענותיהם ביחס לתשתית העובדתית והמשפטית, ואף במסגרת זו הובאו נתונים נוספים, ולאחר שקילת מכלול החומר הרלוונטי לעניין נמצא כי נכון לשנות את עובדות כתב האישום ואת סעיף העבירה שאלה מגבשות, במסגרת הסדר טיעון, לנוסח כתב האישום שהוגש היום" (הודעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 9.11.221).

88. עובדת העדר הנמקתו של המשיב 1 מקבלת משנה חשיבות, שכן במסגרת הסדר הטיעון נדרש צמצום קיצוני של הפער שבין התיאור העובדתי לבין סעיפי כתב האישום, כפי שזה בא לידי ביטוי בטיטות קודמות של כתב האישום. אף בכך חרג המשיב 1 מן המדיניות הראויה, ולפיה על התביעה להקפיד שהעובדות המתוארות בכתב האישום ישקפו את המעשים המיוחסים לנאשם כהווייתם, ללא שינוי מהותי מאופן התחרשותם בפועל, ובלבד שיש ראיות לתשתית העובדתית

הנטענת (ראו: ע"פ 1958/98 פלוני הנ"ל, בעמ' 606, 611; דברי כב' השופטת ע' ארבל בבג"ץ 5961/07 פלונית נ' פרקליט המדינה, בפס" 17 (23.9.2007)).

89. האמנם הטיוטות הקודמות של כתב האישום והתבטאויותיו העקביות והנחרצות של המשיב 1 לא עוגנו בראיות מספיקות, או שמא כתב האישום במסגרת הסדר טיעון אינו משקף כראוי את ליבת המעשים העברייניים, העולים מחומר הראיות לכאורה שבידי התביעה? ככל שהסיפא הוא הנכון, הרי שהסדר הטיעון נשוא העתירה אינו נותן משקל הולם לאינטרס הציבורי באכיפת החוק, ועלול לכרסם בחובת הנאמנות כלפי הציבור.

90. בנוסף, מסתכן ההסדר בהטעיית בית המשפט, על ידי הצגת מסכת עובדתית פיקטיבית. בכך, תסוכל למפרע יכולתה של הערכאה השיפוטית לבקר את העונש שהוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, לפי גישת האיזון בין טובת-ההנאה שקיבל המשיב 4 במסגרת הסדר הטיעון לבין אינטרס הציבור (ראו: פרשת קצב בעמ' 82-84; ע"פ 1958/98 פלוני הנ"ל, בעמ' 609-608). עמדה על כך כבוד הנשיאה בייניש, במסגרת פרשת קצב:

"בדרך-כלל, אף כי לא תמיד, מוגש הסדר הטיעון לבית-המשפט בלא שהתנהל קודם לכן הליך הוכחות, ומבלי שבית-המשפט יכול להתרשם בעצמו מהראיות שבתיק. בנסיבות אלה, מהווה תיאור העובדות בכתב-האישום את התשתית העובדתית המרכזית, ואף היחידה, עליה מסתמך בית-המשפט בבוחנו את העונש המוסכם. בנסיבות בהן תיאור העובדות בכתב-האישום אינו משקף את ליבת מעשיו של הנאשם בהתאם לחומר הראיות הלכאורי, ממילא נפגעת יכולתו של בית-המשפט לבחון כראוי על-פי גישת האיזון את העונש שנקבע בהסדר הטיעון. [...] חשוב שאופי המעשים העברייניים המיוחסים לנאשם לא ישונה, גם כאשר הפרטים עשויים להשתנות.

91. העדר הנמקתו המספקת של המשיב 1, אף מקשה להבחין בין שיקול דעתו העוסק בפן הראייתי, לזה העוסק בפן הנורמטיבי של הסדר הטיעון, הנתונים לביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד. ואולם, מכל האמור לעיל עולה כי החלטתו נגועה בחוסר סבירות קיצוני בבואו לשקול את אופן השתקפות אינטרס הציבור בהחלטתו. לצד זאת, ועל אף הכלל כי מתחם הביקורת השיפוטית צר עוד יותר כאשר מועמד למבחן הפן הראייתי, נראה שאף הערכתו של המשיב 1 בדבר עוצמת הסיכוי להרשעה נגועה בחוסר סבירות, לאור נוסחו של כתב האישום, כפי שהוגש ליו"ר הכנסת טרם ההתקשרות בהסדר הטיעון, ועמדתו העקבית של המשיב 1.

92. כפי שצינו לעיל, התביעה אינה רשאית להגיע להסדר טיעון בכל מחיר ובכל מצב. בענייננו, בידי התביעה תשתית ראייתית המשכללת למצער את עבירת המרמה והפרת האמונים, ומקימה סיכוי סביר להרשעתו של המשיב 4 בעבירה שיוחסה לו עובר עריכת הסדר הטיעון. בנוסף, כלל שיקולי האינטרס הציבורי עומדים לצד מיצוי הדין עם המשיב 4, והכלל כפי שנובע מעמדתו העקבית של המשיב 1, שהובאה לעיל, לפיה המדובר בעבירת מרמה והפרת אמונים במדרג הגבוה – הנושקת לעבירת שוחד.

93. לבסוף, יוער כי לגישת העותרת, מן הראוי לשקול אם קיימת הצדקה כללית לעריכת הסדרי טיעון עם נבחר ציבור שחטאו בעבירות מתחום טוהר המידות, או למצער לשקול כעניין שבמדיניות התביעה את נקודת האיזון המשתנה בהקשר זה, לאור אינטרס הציבור והמחירים שפרקטיקה זו גובה ממנו, אל מול התועלת שעשויה לנבוע ממנה ביחס לתכליות שבבסיסה.

94. פירושם של דברים הוא, שלגישת העותרת, ייתכנו נסיבות מסוימות – כגון כאשר העבירות המדוברות הן עבירות מתחום השחיתות השלטונית או טוהר המידות ברשויות השלטון, או כאשר הנאשמים הם נבחר ציבור בכירים – שאז צריכה להיות נקודת המוצא העקרונית ביחס להסדרי טיעון שונה מזו הנהגת כלפי כלל אוכלוסיית הנאשמים. בין אם נקודת מוצא זו אוסרת באופן מוחלט עריכת הסדרי טיעון, ובין שהיא מותרת פתח צר בלבד, למקרים חריגים ויוצאי דופן שיצדיקו עריכת הסדרי טיעון, בעוד שבמקרה רגיל, לא יהא זה סביר לכרות הסדרי טיעון בין התביעה לבין נבחר ציבור שכשלו בפלילים.

יש לבטל את הסדר הטיעון מאחר שהעבירה שבה יורשע המשיב 4 אין עמה קלון

95. הביטוי "עבירה שיש עמה קלון" הוא מונח משפטי, המבקש להבחין בין עבריינים על-פי מידת הפגם המוסרי שדבק במעשה שבביצעו הורשעו. קלון הנלווה לעבירה מתייחס לפגיעה מיוחדת, חמורה מהרגיל, שכרוכות בה השלכות מעשיות מעבר להרשעה בדבר העבירה. השלכות אלו הן הגבלה או שלילת ההכשר מהפרט למלא תפקידים ציבוריים שונים או הגבלה או מניעה מאדם לעסוק בעיסוק הדורש מידה מיוחדת של ניקיון כפיים ויושרה.

96. החקיקה בישראל קובעת הוראות רבות המעגנות הגבלות אלה, כאשר הקלון מפקיע באופן זמני או לצמיתות את זכותו של אדם להתמודד בבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות; לכהן כחבר ממשלה; לשמש במועצת המנהלים של חברה ממשלתית; לכהן במועצות של גופים ציבוריים שונים ועוד.

97. השיקולים אשר יש לשקול בעת קביעת הקלון, בין אם על-ידי בית המשפט או בידי היועץ המשפטי לממשלה או גורמים אחרים, היות ועסקינן במושג יחסי, תלוי נסיבות והקשר, נקבעו בפסיקת בתי המשפט, בין השאר גם על-ידי כב' השופט י' זמיר בעש"מ 4123/95 **אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה**:

א. **סוג העבירה**. [יש] עבירות שמטבע ברייתן יש עמן קלון, אך יכול שהנסיבות המיוחדות שבהן נעברה העבירה ישללו את פגם הקלון; [יש] עבירות שמטבע ברייתן אין עמן קלון, ושום נסיבות שבעולם לא יהפכו עבירות אלה לעבירות שיש עמן קלון, כגון העבירות שבהן נושאים באחריות מוחלטת אף ללא כוונה פלילית. [ויש] עבירות גבוליות שאין עמן קלון, אך יש שבנסיבות מיוחדות יהיה בהן משום קלון.

ב. **ההקשר של העבירה**. מניעה מאדם לכהן בתפקיד נבחר הכרוכה בפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר, היא קשה יותר מאשר מניעה מאדם לכהן בתפקיד ממונה.

ג. **מהות המשרה**. ככל שעובד המדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עמה אמון רב יותר וסמכויות רבות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במלוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת ... כך גם לעניין הקלון הכרוך בעבירה. המשמעות היא כי ייתכן ועבירה מסוימת תיחשב כעבירה שיש עמה קלון כאשר היא מבוצעת בידי עובד בכיר בשירות המדינה, כדוגמת נבחר ציבור, המכהן במשרה שיש עמה סמכויות רבות ורגישות מיוחדת, והיא לא תיחשב עבירה שיש בצדה קלון אם בוצעה בידי עובד זוטר.

ד. **עבירה במילוי תפקיד או שלא במילוי תפקיד**. כב' השופט זמיר מתייחס לדין המשמעותי לעובדי המדינה, אך ניתן להתייחס בהיקש לקריטריון זה גם לגבי הקלון וכהונות ציבוריות באופן כללי: "אם היא [העבירה] מהווה אות וסימן לכשירות של עובד המדינה או לכושרו להמשיך ולמלא את תפקידו; אם היא עשויה להשפיע על נורמת התנהגות הנדרשת מעובדי המדינה, ויש צורך להרתיע עובדים אחרים מפני הפרת הנורמה.

ה. **הנסיבות של ביצוע העבירה**. התשובה תלויה באיזון של ערכים חברתיים ומוסריים ... במקרים אחדים הפנה בית המשפט לאמת המידה של האדם הסביר ... בפועל האדם הסביר הוא, בליט ברירה, בית המשפט, אשר משמש פה לאדם הסביר ובשמו הוא קובע את דרכי ההתנהגות הראויה ואת ערכי המוסר המחייבים.

98. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט א' מצא בבג"ץ 4523/03 דני בונפיל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת:

"...אף המושג קלון שאוב מתחום המוסר הרי שיישומו בתחום המשפט חייב להתבסס על בחינה באמות מידה משפטיות... קלון הוא מושג יחסי, שהתקיימותו במקרה נתון תלוי בנסיבות והקשר הדברים; וכי בגדר הנסיבות הרלבנטיות יש להביא בחשבון, בין היתר, את מהות העבירה, את תדירות המעשים הפסולים, את הנסיבות שבגינן מתעוררת השאלה אם יש בעבירה משום קלון, את הנתונים הנוגעים למבצע העבירה – ובהם תפקידו, מעמדו, הלך הרוח הנפשי שאפיין את המבצע בעת ביצוע המעשים הפסולים ואחריהם – וכן שיקולים של מדיניות משפטית ראויה..."

99. תכליתו של הליך הקלון מצויה בסדרי הממשל והמינהל ולא במשפט העונשין. עבירה וקלון אינם שאובים מאותו תחום. הקלון שבהתנהגות מסוימת אינו נובע מהעבודה שהתנהגות זו מהווה עבירה פלילית אלא הוא נובע מכך שהתנהגות זו נראית כבלתי מוסרית. תכליתה של ההכרעה בשאלת הקלון לא נגזרת מהיסודות המשפטיים של העבירה, אלא מבחינת כשירותו המוסרית של אדם למלא תפקידים בעלי היבטים ציבוריים, וזאת מתוך תפיסה של מהן התכונות האמורות לשכון בנבחר הציבור.

100. נבחר הציבור הוא שליח הציבור ונאמן הציבור ומן הראוי כי טוהר המידות ויושרה יהיו סימני ההיכר של נאמני הציבור, אחרת יאבד אמון הציבור ברשויות הציבור, ובלא אמון זה – ייפגעו רשויות הציבור במילוי תפקידן. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט מ' חשין בבג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (להלן: עניין כהן):

"נבחר הציבור הינו שליח הציבור, וכאותו שליח ציבור האומר להיות פה לקהל ומציג עצמו כעני ממעש, נרעש ונפחד, כן הוא נבחר הציבור: משלו אין לו ולא כלום וכל אשר ברשותו ובהחזקתו – משל הקהל והקילה הוא. הגינות, יושר לבב וטוהר המידות הינם סימני היכר מובהקים שניתן בנבחר ציבור ראוי לשמו, ותכונות נפש אלו הן עמוד האש ועמוד הענין שיוליכו את נבחר הציבור הדרך. רק כך יוכל פרנס לנהג כראוי קהילה שבחרה בו לנהגה, ורק כך יזכה נבחר הציבור באמון הקהל. וכולנו ידענו כי באין אמון של הקהילה במנהיגי, ייפרע עם ותאבד ממלכה. וככל שנעלה במעלה המנהיגות כן נתבע ממנהיגי הקהילה ביתר כי יקרנו יושר ואמת".

101. בבואנו להכריע בסוגיית הקלון, השיקול האמור להדריך את מקבל ההחלטה הוא שיקול טובת הציבור ורווחתו. בעוד בגדרי ההליך הפלילי ניתן לנהוג לפנים משורת הדין, אך לא כן בעניין הקלון, שכן טובת הכלל היא זו שתיפגע ממידת הרחמים המופגנת כלפי איש הציבור. נקבע **בעניין כהן** כי בהטלת הקלון מודיע הלכה למעשה היועץ המשפטי לממשלה מהם כללי התנהגות שראוי שיאמצו שליחי הציבור ומה הם סטנדרטים של אתיקה ציבורית.

102. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט מ' חשין **בעניין כהן** בעניין ראש המועצה המקומית שדרות:

"העברתו של ראש רשות מכהונתו לא נועדה, מעיקרה, לענוש אותו, לפגוע בו, לשלם לו כגמולו. תכלית ההעברה מכהונה היא להגן על הציבור מפני אדם שאינו ראוי לשמש פרנס לציבור. מטרת ההדחה היא טובת הציבור ולא השתת עונש על ראש הרשות. אכן כן הוא: במקום כלשהו יכול שיתגנב אל שיקול הדעת – בידועין ושלא בידועין – מעמדו האישי של ראש הרשות. טבע האדם (הטוב) הוא – והיועץ המשפטי אדם טוב הוא – שלא יכה ויוסיף ויכה. ואולם גם כך, שאלת מעמדו האישי של ראש הרשות אינה אלא טפלה במערכת השיקולים, ובעיקרה אין היא אלא נלווית לשיקול העיקרי שהחוק שיווה נגד עיניו".

103. בתוך כך, הדגיש בית משפט נכבד זה ב**פרשת קצב** כי אין זה ראוי ששאלת הקלון תשמש נושא למקח וממכר בין התביעה לבין הנאשם. ההבדל המהותי שבין מושג הקלון לבין יסודות ההליך הפלילי מחייבים את התביעה שהטלת הקלון לא תהיה חלק מהסדר טיעון. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט א' לוי ב**פרשת קצב**:

"הפגם המוסרי אחריו מבקשת אותה בחינה לתור לא נולד אלא מתוך הרשעה פלילית. בחינת הקלון אינה מספקת מענה לעניינו של מי שלא הורשע בפלילים אך ספק אם הוא כשיר מוסרית לאותה עשייה, או של מי שהורשע אך שאלת הקלון אינה מתעוררת לגביו... עיקר הוא, כי מקומה של סוגית הקלון לא יכרנה בהסדר טיעון – כזה הקובע שנפל קלון בעבירה, או כזה שבגדרו הוסכם כי אין קלון".

על יסוד דברים אלה, רואה העותרת להבהיר כי היא אינה באה בטרוניה למשיבים על כך שלא כללו בהסדר הטיעון סעיף מפורש המסדיר את ההסכמה בין הצדדים כי בעבירה שבה עתיד להיות מורשע המשיב 4 יש משום קלון. הטרוניה כלפי הצדדים היא כלפי כלל מרכיבי הסדר הטיעון, לרבות כתב האישום פרי ההסדר, המוליכים כולם אל המסקנה כי יש להניח שהערכאה המבררת תקבע כי בנסיבות העניין אין בעבירה שבה יורשע המשיב 4 משום קלון.

104. היות שהמושג קלון הוא יחסי, שהתקיימו במקרה נתון תלוי בנסיבות והקשר הדברים, וכי בגדר הנסיבות הרלוונטיות יש להביא בחשבון את מהות העבירה והנתונים הנוגעים למבצע העבירה, נקבע כבר לא אחת כי יש לצקת תוכן למושג הקלון לפי "רוחות השעה". קביעת הקלון אינה נערכת בחלל ריק, אלא עסקינן בבחינת התנהגות אדם פלוני על יסוד השקפות רווחות בקרב הציבור והשקפות אלה באופן טבעי משתנות ממקום למקום ומעת לעת. ב**פרשת קצב** הדגיש כב' השופט א' לוי כי "כשם שאמות המידה החברתיות משתנות מעת לעת, כך עשויה גם המדיניות המשפטית – אשר ניזונה מן התפישה החברתית, בה בשעה שנוטלת היא חלק בעיצובה להאיר, עם השתנותה, באור אחר את שאלת הקלון".

105. כפי שנכתב לעיל, בית משפט זה אימץ ועודנו מאמץ גישה עונשית מחמירה כנגד נבחר ציבור שחטאו בשחיתות לאור תופעת השחיתות השלטונית שמכרסמת בלגיטימיות של הרשויות הציבוריות.

106. שחיתות שלטונית זו מופיעה גם בדמות של ניגוד עניינים חריף, שבמסגרתו פועל איש הציבור להטיל עם מאן דהוא. יפים לעניין זה דברי יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-17, כפי שעולים מבג"ץ 4523/03 דני בונפיל נ' יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה, שופטת בית-המשפט העליון דליה דורנר :

"התנהגות זו של עובד ציבור אינה ראויה, ויש להוקיעה, שכן לא רק שיש בה כדי לפגוע במהלך התנהלותה הרגיל של העירייה, ולא רק שהיא מפלה בין אלה 'המקורבים לצלחת' לבין אזרחים מן השורה, אלא – וזה העיקר – פוגעת היא פגיעה קשה באמון הציבור ברשויות השלטון ובציפייתו כי הללו ינוהלו באורח תקין, ללא משוא פנים ואך מתוך שיקולים ענייניים".

107. הציפייה היא כי נבחר הציבור ישמש כדוגמא וכסמל למופת מוסרי, כאשר עבירות שלטוניות מתחום טוהר המידות המיוחסות לבעל תפקיד שלטוני "משבשות כל אפשרות של מתן דוגמה ומופת...לציבור הרחב, להגינות וליושר (בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל ואח', בעמ' 467) ופוגעות בכשירות הנורמטיבית של נבחר הציבור להוביל את הציבור, אשר בחר בו להנהיג. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה בפסקה 14 בבג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה :

"הליך המינוי לכהונה ציבורית לעולם מחייב הפעלת שיקול דעת של הגורם הממנה. עליו לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים למינוי, ובכללם, כשירותו של המועמד. כשירות זו נמדדת לא רק בבחינת יכולותיו המקצועיות של המועמד אלא גם בבחינת רמתו המוסרית והערכית. בחינת הכשירות לכהונה בהיבט המוסרי נערכת במיתחם רחב של שיקולים, וביניהם מהות המעשים המיוחסים לאדם, אם נפל בהם דופי, ומידת חומרים והשלכתם של מעמדו המוסרי-ערכי; האם הורשע בפלילי, או האם נחשד במעשי עבירה, והאם מתקיימת בעניינו חקירה פלילית; האם המעשים המיוחסים לו הוכחו, או שמא הם בגדר חשדות בלבד, ומה עוצמת החשדות; מהו פרק הזמן שחלף מאז בוצעו המעשים; האם מדובר במעשה חד פעמי או במעשה מתמשך...ולבסוף, האם 'קלון במעשים; מושג ה'קלון' בדין משקף התייחסות ערכית-מוסרית המצביעה על דופי מוסרי חמור הנלווה למעשה, בהקשרם של הדברים והמעשים".

עבירות טוהר מידות של נבחר ציבור – מחייבות קביעת קלון

108. הנה כי כן, לאור כך שתכלית הטלת הקלון נובעת מבחינת כשירותו המוסרית של אדם למלא תפקידים בעלי השלכות ציבוריות ולצד המגמה של החמרה כנגד נבחר ציבור שחטאו בעבירות שחיתות, מן הראוי כי במסגרת עבירות מתחום טוהר המידות מצד נבחר הציבור תחייב קביעת קלון.

109. קביעת קלון נדרשת גם עקב הפרת חובת הנאמנות מצד נבחר הציבור. תפיסת יסוד בשיטתנו כי איש הציבור פועל כנאמן הציבור וכי לחובת הנאמנות שלו אין משמעות תיאורטית גרידא. נאמנות זו של נבחר הציבור לציבור ככלל היא מיסודותיו המרכזיים של אמון הציבור ברשויות המינהל. כאשר נקבע שליח הציבור כי עבר עבירות מתחום טוהר המידות וכי הוא נתפש בעיני הציבור כאדם שאינו מהסס לפגוע בעקרונות הנאמנות השלטונית, יש פגיעה משמעותית באמון הציבור במוסדות המדינה ובנבחר הציבור. כאשר פעולתו הנפסלת של נבחר הציבור נעשתה בעת מילוי תפקידו, אי הטלת קלון מאותתת לחברה כי ניתן לעבור על כך לסדר היום.

110. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט (כתוארו דאז) א' ברק בפסק דינו בבג"ץ 1438/91 יוסי גנוסר נ' שר הבטחון ואח' :

"יש להתייחס בחומרה לעבירה, שעל-פי עצם מהותה ונסיבות ביצועה פוגעת לא רק בסדר הציבורי בדרך כלל (כגון, רצח, שוד, אונס) אלא באושיות המבנה השלטוני, כגון שוחד, מירמה והפרת אמונים, עדות שקר, בידוי ראיות, שיבוש הליכי משפט. מועמד אשר ביצע עבירות אלה, והוא ממלא תפקיד בכיר בשירות המדינה, פוגע באמון של הציבור ברשות השלטונית ובשירות הציבור. הוא יתקשה להוות דוגמה ומופת לכפופים לו. הוא יתקשה לדרוש מהם את אשר נדרש מכל עובד ציבור ושהוא עצמו חילל. הוא יתקשה להקרין הגינות, אמון, יוקרה, יושר ויושרה ("אינטגריטי") כלפי הציבור הרחב".

111. טעם נוסף להטלת קלון על נבחר ציבור שהפר עבירות מתחום טוהר המידות, מלבד הפרת חובת הנאמנות כאמור לעיל, הוא האינטרס שבמניעת פגיעה בעיקרון השמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, שבערכו קשה להפריז כמפתח לשמירת אמון הציבור ותפקודו התקין של הרשויות בחברה דמוקרטית. עמד על כך בית משפט נכבד זה בבג"ץ 251/88 עודה נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה :

"בחברה דמוקרטית נאורה חייב איש ציבור, הנבחר על-ידי העם והזקוק לאמון העם, לקיים רמה מוסרית נאותה בהתנהגותו – בין הפרטית ובין הציבורית – על מנת שיוכל להמשיך לכהן במשרתו".

סוגיית הקלון – מן הכלל אל הפרט

112. יישום מבחני הטלת הקלון, כפי שנקבעו בפסיקה וצוינו לעיל, תלמדנו כי אין ספק שבגין העבירות שעבר חבר הכנסת חיים כץ במסגרת תפקידו יש להטיל קלון. עוד יש להסיק מפסיקתם המתמשכת של בתי המשפט, כי כתב האישים המתוקן, פרי הסדר הטיעון, משקף נסיבות שבעטיין יש להניח כי הערכאה הדיונית תימנע מלקבוע כי העבירה שעבר המשיב 4 יש עמה קלון, וגם בשל טעם זה יש להורות על בטלותו של הסדר הטיעון.

113. סוג העבירה – עם השלמת חקירת משרדו של המשיב 1, הוחלט להעמיד את המשיב לדין, בכפוף לשימוע, בעבירות שוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וכן מרמה והפרת אמונים. עסקינן בעבירות החמורות ביותר מתחום טוהר המידות, וכי מדובר בעבירות "שקשה להגזים בחשיבותן מבחינתם של המינהל התקין, אינטרס הציבור וטוהר המידות של עובדי הציבור" (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, פ"ד נט(4), 385). במסגרת פניית המשיב 1 ליו"ר ועדת

הכנסת, הדגיש המשיב 1 כי "מעשיו של ח"כ כץ [...] מלמדים על ביצוע עבירה חמורה של מרמה והפרת אמונים".

114. ההקשר של העבירה – חלק משמעותי של המעשים שביצע המשיב 4 נעשה במסגרת סמכויותיו כיושב ראש ועדה בכנסת. תפקידו של המשיב 4 כיושב ראש ועדה פרלמנטרית העניק למשיב 4 את הכח לבחור את הגורמים שיוזמנו לדיונים בה, לכוון את אופי הדיונים בוועדה, לקבוע את סדר היום ולשלב את בן ארי בקידום הצעת החוק ובניסוחה.

115. מהות המשרה – כאמור המשיב 4 משמש כחבר כנסת מזה זמן רב, והמעשים שיוחסו לו במסגרת כתב האישום בוצעו במסגרת תפקידו כיושב ראש ועדה פרלמנטרית.

116. עבירה במילוי תפקיד או שלא במילוי תפקיד – עבירות השוחד, קבלת דבר במרמה בנסיבות מתמירות וכן מרמה והפרת אמונים בוצעו במסגרת תפקידו של המשיב 4. כפי שפורט בכתב האישום שהוגש כנגד המשיב 4, בעת שכיהן המשיב 4 כחבר כנסת ובמסגרת תפקידו כיושב ראש וועדת העבודה, הרווח והבריאות של הכנסת, נהג המשיב 4 במרמה ובהפרת אמונים, בכף שפעל בניגוד עניינים חריף בין עניינו הפרטיים לבין תפקידו הציבורי; בכף שהסתיר את ניגוד העניינים החריף האמור; ובכך שהציג מצג שווא מרמתי בפני ועדת הרווחה של הכנסת ובפני ועדת האתיקה של הכנסת. בפניית המשיב 1 ליו"ר ועדת הכנסת ביום 29.01.2020, הדגיש המשיב 1 כי המעשים המפורטים בכתב האישום בעניינו של המשיב 4 הם חריגים ביותר בנסיבותיהם ואינם תואמים את דרכי העבודה המקובלות בכנסת.

117. נסיבות ביצוע העבירה – כאמור, לדעת המשיב 1 נסיבות ביצוע העבירה היו חריגות מאד ולא תאמו את המקובל בעבודה הפרלמנטרית. המשיב 1 אף התבטא בעניין זה בפני ועדת הכנסת שדנה בחסינות המשיב 4 ביום 30.1.2020 באומרו כי "רוב הפעולה הייתה משמעותית, מתוכננת ונמשכת של יושב ראש ועדה בכנסת, שכוללת, על פי מה שכתוב בכתב האישום, הסתרה, יש גם אלמנט של מצג כוזב והכול תוך ניגוד עניינים חריף באופן שיש בו גם השאת רווח כספי לחבר כנסת שמצוי בו בניגוד עניינים וגם לו עצמו. זה דבר שהוא פסול ומגבש עבירה פלילית". לשיטת המשיב 1, ההתנהגות שביסוד כתב האישום "מלמדת על פגיעה בכל אחד מהערכים שמוגנים על ידי עבירת מרמה והפרת אמונים, פוגעת בטוהר המידות של חברי הכנסת [...] חובה לשמור על טוהר המידות של חברי הכנסת, זה ערך ראשון. תקינות העבודה בוועדות הכנסת זה הערך השני ובאמון הציבור לכך שמוסדות השלטון, דגש במקרה הזה על כנסת ישראל וועדותיה, מתנהלים כדין".

118. לעומת זאת, כתב האישום פרי הסדר הטיעון, על תיאור העובדות בו, ובפרט העובדות שהושמטו ממנו בהשוואה לכתב האישום המקורי, וכן סעיף האישום שבו מואשם המשיב 4, מעורר ספק רב האם בית המשפט שידון בהסדר הטיעון ויאשרו יסיק כי בעבירה שבה יורשע המשיב 4 יש משום קלון.

119. כך למשל, נשמטה מכתב האישום המתוקן הטענה העובדתית שכתוצאה מהתיאום בין המשיב 4 לבין מר בן ארי "נקשרו עשרות עסקאות, בהיקפים של מיליוני שקלים, לאורך ימים שונים ובמגוון ניירות ערך, בין חשבונותיו הפרטיים של המשיב 4, ובכלל זה חשבונותיהם של ילדיו, לבין חשבונות השייכים לקבוצת אקויטל ולגורמים אחרים".

120. וכך, הטענה העובדתית בכתב האישום המקורי שלפיה "כפי שהיה ידוע לכך (...) תיקון 44 היה עשוי להביא עמו לאקויטל יתרון כלכלי משמעותי (...). התיקון לחוק היה עשוי להיטיב כלכלית גם עם כץ עצמו" – הפכה בכתב האישום המתוקן ל"המשיב 4 ראה בתיקון 44 תיקון חברתי חשוב והוא פעל לקידומו בכנסת במטרה להיטיב עם הציבור הרחב".

121. יכולנו להמשיך בהבאת דוגמאות נוספות. אך העיקרון ברור – ליבת המעשים העברייניים נעלמה ולמעשה "הולבנה", משל כתב האישום המתוקן נכתב בידי סניגור, ולא בידי התביעה הכללית. מובן כי בנסיבות אלה, תוך שהערכאה המבררת ערה לגישה הסלחנית של התביעה כלפי המשיב 4, אין להניח כי בית המשפט יתעקש לקבוע כי יש קלון במעשיו של המשיב 4.

122. גם בהסכמת הצדדים על עונש מוסכם, שאיננו כולל כל רכיב של מאסר בפועל, גם לא לריצוי בדרך של עבודות שירות, יש כדי לגרום לערכאה הדיונית להגיע למסקנה כי במעשיו של המשיב 4 לא גלומה חומרה מיוחדת.

123. גם את הקנס הכספי שהוסכם בין הצדדים במסגרת הסדר הטיעון, בגובה 75,300 ₪, יש לראות כקל ומקל ביחס לטובת ההנאה שצמחה או הייתה עשויה לצמוח למשיב 4 ולמקורביו כתוצאה ממעשיו הפליליים. גם בכך יש כדי לגרום לערכאה הדיונית להגיע למסקנה כי במעשיו של המשיב 4 לא גלומה חומרה מיוחדת, ולפיכך יש לקבוע כי אין בעבירה שבה יורשע משום קלון.

124. למען שלמות התמונה, יוער כי אף אם ייקבע בסופו של יום כי בעבירה שבה יורשע המשיב 4 יש משום קלון, הרי שבהינתן כלל רכיבי העונש, ובאופן ספציפי בעובדה שבהתאם להסדר לא ייגזר על המשיב 4 כל רכיב של מאסר בפועל, המסקנה האופרטיבית לעניין כהונתו של המשיב 4 כחבר כנסת תהיה – כי מצד אחד, תפקע באופן מיידי כהונתו בכנסת הנוכחית, בהתאם להוראת סעיף 4א לחוק יסוד: הכנסת; ומצד שני, דבר לא יעמוד בפני האפשרות שהמשיב 4 ישוב וייכלל במסגרת רשימה המתמודדת בבחירות לכנסת הבאה, וזאת נוכח הוראת סעיף 6(א) לחוק יסוד: הכנסת.

125. משמעות הדבר היא כי גם קביעת קלון, בהינתן שיתר חלקי הענישה המוסכמים בהסדר הטיעון יתקבלו על דעתו של בית המשפט, תוביל לכל היותר ל"פסק זמן" פוליטי מבחינתו של המשיב 4, והוא יוכל לשוב לזירה הפוליטית – ולכהונת חבר כנסת – כבר בכנסת הבאה.

יש לבטל את הסדר הטיעון בשל כך שהעונש המוסכם במסגרתו מקל ובלתי סביר

126. העיקרון המנחה בענישתם של נבחרי ציבור שכשלו בעבירות פליליות בכלל, ובעבירות של שחיתות שלטונית בפרט, הוא עקרון ההחמרה. רום מעמדם מהווה נסיבה לחומרה, ולא לקולא (ראו: דברי כב' השופט ח' כהן ב-ע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל, עמ' 598; ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פסקה 154). ומן העת האחרונה – דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז ב-ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017), פסקה 71:

"ככל שאנו "עולים" בסולם הדרגות משמעות המעשים היא חמורה פי כמה. נושאי תפקיד במערכת הציבורית נושאים על כתפיהם גם אחריות מוגברת לשמירה על האינטרס הציבורי".

127. על מערכת אכיפת החוק במובנה הרחב, הן רשויות התביעה והן בתי המשפט, לפעול על-מנת לאכוף הלכה למעשה את הגישה המחמירה על נבחרי ציבור הכושלים בפלילים. עליה להימנע מיצירת פער בין הצהרות, רטוריקה ו"דברי כיבושין" לבין השורה התחתונה העונשית. כך ציוונו כב' השופט א' לוי בפסק דינו המונומנטלי ב-ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל (24.6.2009):

"שחיתות גוברת בחברה הישראלית, תופעה שלא פסחה גם על מוסדות השלטון, והשלמה עמה כמוה כהשלמה עם הסתאבות ואובדן מוחלט של האמון במינהל הציבורי. כדי להתמודד עם נגע זה ולהרתיע את הרבים, לא די עוד במלל ודברי כיבושין, והגיעה העת לעשות מעשה, על ידי הצגתו של תג מחיר גבוה מזה שהיה נהוג בעבר לצידן של העבירות בתחום זה".

128. העונש הרגיל למי שנכשל בעבירות שעניינן שחיתות שלטונית או טוהר המידות ברשויות השלטון, הוא מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריח. הנה דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז ב-ע"פ 4318/20 מדינת ישראל נ' אלון חסן (18.4.2021):

"בעבירות מסוג זה, שעניינן פגיעה בטוהר המידות בשירות הציבורי, הגישה אמורה להיות מחמירה (...) הנחת היסוד ביחס לענישה בעבירות חמורות של טוהר המידות מהסוג שבו הורשע המערער, היא שדרך המלך אמורה להיות מאסר בפועל (...) מקובלת עלינו עמדת המדינה כי בעבירות מסוג זה, כאשר הן מתייחסות למעשים חמורים מהסוג שבו הורשע המערער, המדיניות העונשית הראויה אמורה לכלול מאסר בפועל (...) הדברים נכונים גם ביחס לעבירות מרמה והפרת אמונים חמורות מהסוג שבו הורשע המערער. הם מחייבים מאסר בפועל, ולו כזה הניתן לריצוי בעבודות שירות. קביעת מתחם ענישה שהרף התחתון שלו הוא עונש מאסר על תנאי בלבד, חורגת לקולא ממדיניות הענישה הראויה".

129. מן הכלל אל הפרט: נקל להבחין, כי העונש המוסכם במסגרת הסדר הטיעון שנחתם בין המשיבים 1-2 למשיב 4 חורג לקולא באופן משמעותי מהענישה הנדרשת בעבירות של נבחרי ציבור מתחום טוהר המידות. בענייננו, מדובר בחבר כנסת שעשה שימוש מושחת בכוחו השלטוני, בתפקידו הפרלמנטרי, על-מנת לקדם חקיקה שעשויה הייתה להיטיב עם עצמו ועם מקורבו. מעשים אלה, לגישתו של המשיב 1 עצמו, מהווים פגיעה חמורה בכל אחד משלושת הערכים המוגנים בעבירות של לקיחת שוחד ומרמה והפרת אמונים. העונש המוסכם בהסדר הטיעון, שעניינו מאסר על-תנאי וקנס כספי נמוך יחסית, רחוק מרחק עצום מהענישה הנדרשת על המעשים הפליליים שעשה המשיב 4.

130. גם מטעם זה, תטען העותרת כי דין הסדר הטיעון – בטלות.

ביקורת שיפוטית על החלטות המשיב 1 בתחום הפלילי – ביהמ"ש רשאי להתערב במקרי קיצון

131. אין חולק, כי למשיב 1 נתון, בכובעו כראש התביעה הכללית ובמסגרת הסמכות הנתונה לרשויות התביעה מכוח סעיף 62 לחוק הסדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שיקול דעת נרחב בדבר אופן ניהול ההליך הפלילי. במקביל, שיקול דעת כאמור מגודר בתכליותיו של ההליך הפלילי בהיותו "שיקול דעת שלטוני, בעל אופי שיפוטי, המוגבל בדל"ת אמותיו של חוק סדר הדין הפלילי" (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מד(2) 485, 508 (1990)). כך,

בבואו לאשר את הסדר טיעון, עליו להתבסס על שיקולים ענייניים בלבד ולעמוד במבחן השוויון בפני החוק, המצוי בגלעין הצדק של ההליך הפלילי.

132. אין צורך להרחיב בדבר הכלל לפיו פעולותיו של המשיב 1, לרבות החלטותיו בנושא העמדה לדין, עומדות לביקורת שיפוטית, ככל פעולה שלטונית אחרת. מרחב התפרשותה של הביקורת, מנגד, נובעת מאופי עילת ההתערבות בעניין נתון. כך, החלטה בגינה נטען כי היא נגועה בפסול בעל אופי ערכי, כגון חוסר תום לב, ניגוד עניינים או חוסר הוגנות מסוג אחר, תביא לביקורת שיפוטית מעמיקה, שמטרתה לבחון את טוהר שיקוליו. שונה הביקורת המכוונת לבחינת סבירות החלטתו של המשיב 1, אשר תיסוב על הרציונליות של החלטתו, מתוך ההנחה שהיא נתקבלה בתום לב ומשיקולים הוגנים בלבד. על הכול מקובל, כי עילה של חוסר סבירות קיצוני היורד לשורשו של עניין הקשור בהעמדה לדין, מצויה בגדרי הביקורת השיפוטית של בית משפט נכבד זה (ראו: **פרשת קצב**, בעמ' 145; בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פד"י מד(2) 485, 524 (1990) (להלן: **פרשת גנור**)). היקף הביקורת השיפוטית של סבירות החלטתו של המשיב 1 בכובעו כראש התביעה הכללית, ובכלל זה גיבושו של הסדר טיעון, ייגזר ממרחב שיקול הדעת הנתון לו בעניין הספציפי העומד לבחינה, ושיקולו של המשיב 1 בדבר העמדה לדין הינו רחב מאוד.

133. ראוייה לציון ההבחנה בין שיקול הדעת העוסק בפן הראייתי, לזה העוסק בפן הנורמטיבי של העמדה לדין, הלא הוא "עניין לציבור" (ראו והשוו: בג"ץ 4550/94 **אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מט(5) 859 (1995); בג"ץ 4736/98 **מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה** (2000); **פרשת קצב**; בג"ץ 3922/14 **הוועד הציבורי נגד עינויים נ' היועץ המשפטי לממשלה** (29.12.2015)). מתחם שיקול דעתו של המשיב 1 בהעמדה לדין מבחינת "עניין לציבור" נותן בידיו מרחב תמרון ניכר, המתרגם למתחם ביקורת צר של חוקיות החלטתו, מקום בו שוכנע בית המשפט הנכבד כי זו נגועה בחוסר סבירות קיצוני (ראו: בג"צ 223/88 **שפטל נ' היועץ המשפטי**, פד"י מג(4) 356 (1989); בג"ץ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נט(1) 199 (19.8.2004) (להלן: **פרשת האי היווני**); **פרשת קצב**). ככל שמתחם הביקורת השיפוטית צר בהיבט השיקול הציבורי הקשור בהעמדה לדין, הוא צר פי כמה כאשר עומד למבחן הפן הראייתי. היקפה זה של הביקורת נובע מן העיקרון הכללי לפיו בית המשפט לא ישים את עצמו בנעלי הרשות המוסמכת, לצד ההכרה בהשלכות האפשריות של התערבות כזו על תוצאות המשפט הפלילי בעקבותיה (בג"צ 8121/99 **האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטת המדינה** (פורסם בבנו), 27.6.00). יפים לעניינו דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה, ב**פרשת קצב**:

"הגשת כתב אישום, וקביעת תוכנו, הן פעולות גורליות בהליך הפלילי, שאחריות כבדה רובצת על בעל הסמכות הנדרש להחליט בהן ולבצען [...] הדברים ישימים במידה דומה גם לעניין אחריות התביעה להמרת אישומים חמורים שהסיכוי להרשעה בהם קלוש, באישומים קלים יותר שהסיכוי להרשעה בהם טוב יותר, והוא הדין בשיקול הדעת המופעל לצורך השגת הסדר טיעון במקרים מתאימים" (שם, בעמ' 149-151).

134. מן הניתוח לעיל נובעים כללי שיקול הדעת והביקורת השיפוטית בהכרעה לגבי מהות האישומים בכלל והסדרי טיעון בפרט, והכל בהתחשב בעוצמת הסיכוי להרשעה, ובשיקולים שבאינטרס הציבורי. על אף שהסמכות להגיע להסדרי טיעון נתונה למשיב 1 כחלק מסמכותו הרחבה להעמיד

נאשם לדין, במסגרתו מוותרת התביעה במידה מסוימת על טענותיה בדבר עובדות ואישומים מחמירים והנאשם מוותר על זכותו לנהל משפט המטיל את נטל ההוכחה על התביעה, התביעה אינה רשאית להגיע להסדר טיעון בכל מחיר ובכל מצב. בכל מקרה, השיקול אם להסכים להסדר טיעון, וכיצד לגבש את תוכנו מושפע משני הגורמים המרכזיים המכוונים את התובע בהחלטתו בעניין העמדה לדין: טיב הראיות, ושיקולים שבאינטרס ציבורי.

135. הסדר טיעון הנשען על שיקולים ראייתיים, מקנה לתביעה הסמכות להעריך לא רק את עצם קיומו של סיכוי סביר להרשעה, אלא גם את עוצמת הסיכוי ומשקלו, אשר נשקלת כנגד האפשרות להגיע להסדר מוסכם אשר יביא לוודאות בהרשעה, תמורת ויתור על מיצוי מלוא היקף האישומים המקוריים. זאת, כאשר עוצמת הסיכוי להרשעה נמוכה, ואיזונים של כלל השיקולים שפורטו לעיל מוביל להעדפתה של הרשעה ודאית, תוך הורדה מוסכמת של רף האחריות הפלילית. אכן, חולשתן של ראיות כרובד המקרין על עוצמת ההסתברות להרשעה היא מניע מרכזי בנכונותה של התביעה להגיע להסדרי טיעון שפרושה ברירה מבין מספר אפשרויות: עמידה על ניהול משפט על-פי כתב אישום, שהסיכוי הסביר להשגת הרשעה על-פיו אמנם קיים, אך אינו ברמת הסתברות גבוהה, או השגת הסדר טיעון הכרוך בויתור מוסכם על ניהול משפט, ויתור על חלק מהאישומים ונכונות להקל עם הנאשם, תוך השגת הרשעה וענישה בהתאם לרף אחריות קל יותר. במצבים מיוחדים וחריגים, תיתכן אף אפשרות של סגירת התיק כנגד הנאשם. עמדה על כך כב' השופטת א' פרוקצ'יה, בפרשת קצב:

"הבחירה בין חלופות אפשריות אלה נתונה לשיקול דעתו של התובע. בהפעילו שיקול דעת זה, עליו לשים לנגד עיניו את תכליות ההליך הפלילי, ולשאול את עצמו - כיצד אלה יוגשמו באופן האופטימלי במקרה הנתון שלפניו. בבחירה בין החלופות, עליו לשקול את מכלול נסיבותיו של העניין; עליו להתחשב ברף הראייתי הקיים מבחינת הסיכוי הסביר להרשעה, בד בבד עם שיקולים שבאינטרס ציבורי, המעוגנים בנסיבות הפרטניות של העניין שלפניו, ובהשפעת תוצאות ההליך על מערכת הענישה בכללה, ועל מקומן, דמותן ותדמיתן של רשויות אכיפת החוק בעיני הציבור (שם, בעמ' 154).

136. ואולם, חרף כל האמור, אף שמתחם שיקול דעתו של המשיב 1 רחב ביותר, במיוחד בפן הראייתי הנוגע להעמדה לדין, אין הוא שיקול דעת מוחלט, והחלטותיו בעניין אינן חסינות בפני ביקורת שיפוטית, מקום בו נוכח בית המשפט הנכבד כי החלטתו היא בלתי סבירה בעליל (ראו והשוו: **פרשת האי היווני**; **פרשת קצב**; בג"ץ 869/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 28.2.2017); בג"ץ 4845/17 ראפת אמארה חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 28.10.2019)).

137. שני ראשים לביקורת השיפוטית על החלטת התביעה להתקשר בהסדר טיעון. האחד, צומח מאופייה המינהלי של הסמכות, והביקורת שמושמת בהתאם לכללי המשפט המינהלי מאפשרת לבית משפט נכבד זה לקבוע שפגם מהותי נגלה בהחלטה להתקשר בהסדר טיעון, ועל כן פסולה היא ודינה להתבטל. "פגם מנהלי", הלא הוא אותו יסוד בפעולה העומד בסתירה לאינטרס הציבורי שכל רשות מצווה לקדם מעצם מהותה. ראשה השני של הביקורת, מקורו במשפט הפלילי, ונעוץ הוא בסמכותה של הערכאה בפניה מתברר האישום, ולפתחה הונח הסדר הטיעון, שלא להיעתר לו. שני ראשי הביקורת מבקשים לקדם את יסודות ההליך הפלילי, ושניהם חפצים בהגשמתו של עקרון החוקיות לו כפופות רשויות השלטון בפעולתן (ראו: **פרשת קצב**, בעמ' 51).

138. נקבע, כי אין בכך שהסדר טיעון עתיד להיות מונח לפתחה של ערכאה דיונית, כדי לשלול את האפשרות כי יועמד עוד קודם לכן לבחינתו של בית משפט נכבד זה. חשוב מכך, נקבע זה מכבר כי דווקא בית משפט זה עשוי לזכות בבכורה על פני ביקורתה של הערכאה הדיונית. עמד על כך כב' השופט א' לוי בפרשת קצב, בקבעו:

"יש ופנייה לבית-המשפט הגבוה לצדק קונה לה יתרון ברור על-פני הנחתו של הסדר טיעון לביקורתה של הערכאה הדיונית. כוונתי היא לאותם מקרים, ממש כמו זה שבפנינו, בהם ענינו של ההסדר הוא במחיקת אישומים מכתב-האישום, קודם שהוגש לבית-המשפט המוסמך. הגוף היחיד שיוכל לבדוק את נאותות הדבר יהא בית-משפט זה, באשר אין הערכאה הדיונית נדרשת לפרטי האישומים שמיחסת התביעה לנאשם ומקל וחומר לאלה שנמחקו מכתב-האישום שהוגש" (שם, בפס' 50 לפסק דינו).

139. בחינתו של בית משפט זה תתמקד בבחינת שיקול הדעת שהופעל בנסיבות העניין, האם התביעה ערכה שקלול ראוי של מכלול האינטרסים, ומעל הכול, האם החלטתה משרתת באופן מיטבי את האינטרס הציבורי על מכלול היבטיו. הגיע בית המשפט הנכבד למסקנה שלא נשקלו כלל השיקולים הרלוונטיים או ששקלולם יחד לקה בחסר שהוביל להערכה השגויה של מאזן התועלת – ייפתח הצוהר להתערבות שיפוטית (שם). וביתר פירוט, במילותיו של כב' השופט א' לוי:

"החלטה שנתקבלה בידי גורמי התביעה לא תוכל לעמוד, אם היא מקימה סיכון לפגיעה בערכי יסוד של משפט ומוסר ליבראלי; אם היא נוגדת תחושה פנימית וכללית של צדק; אם פגיעתה בתפישותיה הדומיננטיות של חברה דמוקרטית היא קשה; אם מאיימת היא להעיב באורח שקשה להשלים עמו על בירור האמת, מקום בו ניתנת זו לגילוי; ואם עומדת היא בניגוד לערכים מכווננים במשפטנו ובהם, בין השאר, שלטון החוק, עקרון השוויון, חובת הנאמנות של עובד ציבור, ועשייתו של דין צדק עם מי שנתון להליך פלילי. ובנוסף לכל אלה, נדרש בית-המשפט להעריך את מידת התועלת ואת המחיר שבעצם השימוש בכלי המשפטי של הסדר טיעון [...] בהימצא אותם טעמים, לא די יהא בהדגשה כי שיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אינו חסין מפני התערבות שיפוטית. תידרש התערבות בפועל. שאם לא כן, עלולים אנו להימצא מתקשים ליישב בין רטוריקה סדורה, בבחינת דבר דבור היטב על אופניו, לבין תוצאותיה המתחייבות." (פרשת קצב, בעמ' 52-53).

140. מובן הוא, שבתוך כל אלה יש להביא בחשבון את אינטרס ההסתמכות של הנאשם ואת ההשפעות על הנאשם, העשויות להתלוות להתערבות בהסדר טיעון שנקשר. ואולם, לעולם מרחפת מעל ראשו של נאשם "חרב הדחייה", שמא יידחה ההסדר המוצע על ידי הערכאה הדיונית. זאת, אף כי בניגוד לגורמי התביעה, בית המשפט אינו צד להסכם שהושג, ואינו כבול בו (ראו: עניין **בחמוצקי**, בעמ' 549; **עניין פרץ**, בעמ' 316; **פרשת קצב** בעמ' 53). למרות שהסתמכותו של נאשם עשויה להוסיף לשיקולים המצדדים באימוצו של הסדר טיעון, בעצם קיומה אין די, שכן זהו, כאמור, אחד הסיכונים שנוטל על עצמו מי שנאות להתקשר בהסדר טיעון. ומעל הכול, דחייתו של הסדר טיעון אינה משליכה כל ההכרעה בשאלת האשמה או החפות, אשר תתברר בפני הערכאה הדיונית, ולעיתים אף בפני ערכאת ערעור.

141. מן האמור אף נובע, כי בענייננו דווקא בית משפט נכבד זה הוא בעל היתרון להעביר את הסדר הטיעון נשוא העתירה תחת שבט ביקורתו, על פני הערכאה הדיונית בפניה הוא הונח. שכן, הסעד המבוקש במסגרת עתירתנו זו נובע מן הפגם המינהלי בהחלטתו של המשיב 1, קרי מחיקת האישומים מכתב האישום, העומד בסתירה לאינטרס הציבורי ולמסכת הראייתית הלכאורית המצויה בידי רשויות התביעה. לכן, לשיטת העותרת, התקיים בעניינינו המצב החריג בו כשלה התביעה בעריכת השקלול הראוי של מכלול האינטרסים, או ששקלולם יחד לקה בחסר אשר הוביל להערכתו השגויה של מאזן התועלת, באופן הפותח צוהר להתערבות שיפוטית. הסדר הטיעון המקל עם באופן בלתי סביר עם המשיב 4, עלול לסמא את העין מן האמת העובדתית החריגה של הפרשה ולקפח את העקרונות שביסוד האכיפה הפלילית. בנוסף, נוסחו מעורר תחושה של אוזלת יד הרשויות במיגורה של עבריינות בכלל ועבירות מסוג טוהר המידות של עובדי ציבור בפרט. בכך, מתערער אמון הציבור במערכת האכיפה ובשלטון החוק, ומתעוררת תחושה כי "את הצדק ניתן לקנות", וכי צריך רק לדעת לעשות את 'המניפולציות' הדרושות" (אליהו הרנון וקנת מן, עיסקות טיעון בישראל 7 (1981)).

142. על יסוד האמור לעיל, תטען העותרת כי לבית משפט נכבד זה מסורה הסמכות לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות התביעה הכללית בעניינים פליליים, לרבות בעניין הסדרי טיעון, וסמכות זו משתרעת גם על החלטותיו של המשיב 1 עצמו בכובעו כראש התביעה הכללית. לצד האמור, תטען העותרת כי בנסיבות המקרה דנן, קמה הצדקה כי בית משפט נכבד זה יעשה שימוש בסמכותו האמורה, ויורה לבטל את הסדר הטיעון מן הטעמים שנמנו לעיל.

סוף דבר

143. אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי, ולאחר קבלת תשובות המשיבים להופכו לצו מוחלט, המורה על ביטולו של הסדר הטיעון שנחתם בין המשיבים 1-2 למשיב 4, ולצד זאת מורה על העמדתו לדין של המשיב בהתאם לכתב האישום המקורי שעליו החליט המשיב 1 ביום 14.8.2019.

144. כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו-ביניים כמפורט בעתירה זו.

145. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.

146. עתירה זו נתמכת בתצהירו של חבר הוועד המנהל של העותרת, עו"ד יובל יועז.

147. יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר לעתירה זו.

היום, 5 בדצמבר 2021
א' בטבת התשפ"ב


אוהד שפק, עו"ד


יובל יועז, עו"ד