

ע"פ 8080/12 - מדינת ישראל נגד אהוד אולמרט

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8080/12

לפני:
כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אהוד אולמרט

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 10.7.2012 ועל גזר דינו מיום 24.9.2012 בתיק ת"פ 426/09, שניתנו על ידי כבוד הנשיאה מ' ארד, סגן הנשיאה י' צבן והשופט מ' סובל בקשת המערערת מיום 27.5.2014 לגביית ראיות חדשות בהתאם לסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 תגובת המשיב מיום 12.6.2014 לבקשת המערערת לגביית ראיות חדשות הודעת המערערת מיום 10.7.2014 תגובת המשיב מיום 23.7.2014

תאריכי הישיבות: כ"ד בתמוז התשע"ג (2.7.2013);

כ"ו בתמוז התשע"ג (4.7.2013);

י"ח בסיון התשע"ד (16.6.2014)

עמוד 1

בשם המערערת:

עו"ד שי ניצן; עו"ד נעמי גרנות; עו"ד אריה פטר;
עו"ד אורי קורב; עו"ד ירון גולומב

בשם המשיב:

עו"ד אלי זהר; עו"ד רועי בלכר; עו"ד ירון ליפסס;
עו"ד ליאת ארזי; עו"ד אלעד כהן

החלטה

הנשיא א' גרוניס:

1. לפנינו בקשה לגביית ראיות, בהתאם לסעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - הבקשה לגביית ראיות או הבקשה; וחוק סדר הדין הפלילי). לאחר שעיינו בטענות בעלי הדין שהוגשו בכתב ושמענו את טעוניהם בעל-פה, ולאחר שעיינו בחומר שאותו מבקשת המדינה להגיש כראייה, בשלה העת להכריע בבקשה.

2. ביום 30.8.2008 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד המשיב, אהוד אולמרט (להלן - אולמרט), ונגד נאשמת נוספת, שולה זקן (להלן - זקן). עד מספר חודשים טרם הגשת כתב האישום כיהן אולמרט כראש ממשלת ישראל, וזקן שימשה ראשת לשכתו ויועצת בכירה שלו. בכתב האישום יוחסו לאולמרט מספר אישומים, שכונו בשמות "פרשת ראשונטורס", "פרשת טלנסקי", "פרשת מרכז ההשקעות", "פרשת אלמליח" ו"פרשת אוסף העטים". בפרשות אלו הואשם אולמרט בעבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, מרמה והפרת אמונים, רישום כוזב במסמכי תאגיד ועוד. בית המשפט המחוזי (כבוד הנשיאה מ' ארד, כבוד סגן הנשיאה י' צבן וכבוד השופט מ' סובל, ת"פ 426/09) החליט לזכות את אולמרט מן האישומים שהוגשו נגדו, למעט בנוגע ל"פרשת מרכז ההשקעות", שבה הורשע בעבירה של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בגין ההרשעה בעבירה זו הוטלו על אולמרט מאסר על תנאי למשך שנה וכן קנס. זקן הורשעה בחלק מהאישומים שהופנו נגדה בכתב האישום, וזכותה מאחרים. על זקן נגזר מאסר על תנאי למשך תשעה חודשים וכן הוטל עליה קנס (הכרעת הדין וגזר-הדין של בית המשפט המחוזי יכונן להלן - פסק-הדין).

3. ערעור המדינה על פסק-הדין הוגש נגד אולמרט ונגד זקן. לגבי אולמרט, הופנה הערעור נגד זיכוי מעבירות מסוימות שיוחסו לו בכתב האישום ב"פרשת ראשונטורס" וב"פרשת טלנסקי", וכן לגבי העונש שנגזר עליו. בימים 2.7.2013 ו-4.7.2013 קיימו דיונים שבהם שמענו את טענות בעלי הדין בערעור. כתשעה חודשים לאחר מכן (ביום 7.4.2014), הגישה המדינה בקשה לחזור בה מערעורה לגבי זקן. הבקשה לחזרה מן הערעור לגבי זקן הוגשה על רקע הסכם שאליו הגיעו המדינה וזקן במסגרת תיק פלילי אחר, שהתנהל בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (ת"פ 10291-01-12). תיק פלילי זה הוגש נגד אולמרט, זקן ונאשמים נוספים, ועוסק בין היתר בפרשה הידועה בשם "פרשת הולילנד". המדינה מסרה, כי בהסכם שהושג בינה לבין זקן, התחייבה זקן להודות באשמה בתיק הפלילי העוסק ב"פרשת הולילנד" ולשתף פעולה באופן מלא עם רשויות האכיפה ולמסור עדות בכל הליך שיפוטי שתידרש. בתמורה,

הסכימה המדינה לעתור לעונש מוסכם לגבי זקן בהליך הפלילי העוסק ב"פרשת הולילנד", וכן לחזור בה מערעורה בהליך שלפניו. ביום 22.4.2014 נעתרו לבקשת המדינה לחזור בה מערעורה בעניין זקן.

4. ביום 27.4.2014 הגישה המדינה הודעה, שבה מסרה כי בכוונתה להגיש "בזמן הקרוב" בקשה לגביית ראיות. ביום 27.5.2014 הגישה המדינה את הבקשה לגביית ראיות שלפניו. בבקשה זו טענה המדינה, כי הגיע לידיה חומר ראייתי מידיה של זקן, בעקבות ההסכם האמור שהושג ביניהן. לטענת המדינה, בחומר זה כלולות שתי קלטות שנטען כי הוקלטו על ידי זקן והן מתעדות שיחות בין זקן לבין אולמרט. קלטות אלו רלוונטיות, לגישת המדינה, לאישום נגד אולמרט ב"פרשת טלנסקי", ממנו הוא זוכה. המדינה מוסיפה, כי שתי קלטות אלו, "יחד עם הרישומים ביומניה של זקן (ת/49 ות/225)" (פיסקה 3 לבקשה), עשויים להשליך על התוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי בפרשה זו. יוער, כי באשר ליומנים אלו נקבע בהכרעת הדין כי נוכח העובדה שזקן לא עלתה לדוכן העדים בבית המשפט המחוזי, לא ניתן היה לקבלם כראייה. בבקשה לגביית ראיות מבקשת המדינה, כי נורה לבית המשפט המחוזי לקבל הן את הקלטות הן את הרישומים ביומן, באמצעות העדתה של זקן כעדה, ולאחר מכן לשוב ולשקול את הכרעתו ב"פרשת טלנסקי".

5. המדינה מוסיפה בבקשתה, כי היא מודעת לעובדה שהבקשה שהגישה הינה חריגה. המדינה טוענת כי למיטב ידיעתה, מעולם לא הוגשה בעבר על-ידיה לבית המשפט העליון בקשה לגביית ראיות לאחר זיכוי הנאשם בבית המשפט המחוזי. המדינה גם מודה כי הבקשה הוגשה "בשלב מאוחר מאוד" (בלשונה, בפיסקה 29 לבקשה). עוד טוענת המדינה, כי מקובל עליה שעל בקשה לגביית ראיות המוגשת על-ידי המדינה בערכאת הערעור לעמוד בסטנדרט מחמיר יותר מבקשה דומה המוגשת על-ידי הנאשם. עם זאת מוסיפה המדינה, כי בבקשתה עומדת באמות מידה מחמירות אלו, וכי יש להיעתר לה. המדינה טוענת, כי לא היה באפשרותה להגיש את שתי הקלטות הנדונות בעת הדיון בבית המשפט המחוזי. זאת, שכן לטענתה היא התוודעה לראשונה לקיומן במגעים שנערכו בינה לבין זקן, לאחר מתן פסק-דינו של בית משפט קמא (ובאחת מהקלטות, כפי הנטען, מתועדת שיחה שמועדה לאחר מתן פסק-הדין). המדינה מוסיפה, כי יש לקבל את הבקשה נוכח תוכן הראיות שברצונה להגיש לבית המשפט המחוזי והפוטנציאל הגלום בהן להשפיע על תוצאת ההליך. נימוק נוסף בפי המדינה לקבלת הבקשה הוא, כי החומרים המצויים בידיה מלמדים על השפעה פסולה של אולמרט על זקן, השפעה שהובילה את זקן שלא להעיד במשפט. לטענת המדינה, השפעה פסולה זו תרמה לזיכוי של אולמרט בבית המשפט המחוזי. כן סבורה המדינה כי יש לקבל את הבקשה בשל האינטרס הציבורי הרב הקיים במיצוי הדין בהליך זה, לאור התפקיד הרם שנשא אולמרט בעת ביצוע המעשים הנטענים בכתב האישום.

6. אולמרט, בתגובתו מיום 12.6.2014, מתנגד לבקשה לגביית הראיות. לטענתו, הבקשה הוגשה בשלב מאוחר ביותר, כשנה וחצי לאחר שהוגש הערעור, וכמעט שנה מאז מועדי הישיבות שבהן נשמעו טענות בעלי הדין לגוף הערעור. לטענת אולמרט, יש ליתן משקל בענייננו לעקרון סופיות הדיון, שמכוחו אין להתיר למדינה להגיש ראיות נוספות שלא הוגשו בערכאה הדיונית. עוד טוען אולמרט, כי קבלת בקשתה של המדינה תוביל לעינוי דינו, בייחוד בשל העובדה שמשפטו מתמשך זה שנים ארוכות. ככל שהדברים עוסקים ביומניה של זקן, הרי שלטענת אולמרט אין מדובר בראיות שלא ניתן היה להגישן בערכאה הדיונית. לטענתו, המדינה יכולה הייתה לנקוט בבית המשפט המחוזי צעדים לשם הגשתם כראייה (למשל, על-ידי הפרדת כתבי האישום והעדתה של זקן במשפטו של אולמרט). אולמרט מוסיף ומכחיש את טענות המדינה לגבי השפעה פסולה מצידו על זקן, שכביכול הובילה לאי-עלייתה על דוכן העדים בבית המשפט המחוזי.

7. ביום 16.6.2014 קיימנו דיון שבו שמענו את טענות בעלי הדין לגבי הבקשה לגביית הראיות. בעלי הדין חזרו, למעשה, על הטענות שהועלו בכתב. ביום 6.7.2014 קבענו, ברוב דעות (בניגוד לדעתו החולקת של חברי השופט י'

דנציגר), כי נעיין בחומר שאותו מבקשת המדינה להגיש, טרם ההכרעה בבקשה. ביום 10.7.2014 הוגש החומר לעיונו. עיינו בחומר שהוגש, וזו החלטתנו.

דין

8. סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי מורה, כי בית המשפט שלפניו מערערים "רשאי, אם היה סבור כי הדבר דרוש לעשיית צדק, לגבות ראיות או להורות לערכאה הקודמת לגבות ראיות שיורה". הוראה זו היא חריג לכלל שלפיו על בעלי הדין להביא את מכלול ראיותיהם לפני הערכאה הדיונית בלבד (ראו, ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 295 (1997) (להלן - עניין פופר)). צודקת המדינה בטענתה, כי מלשוננו של סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי עולה, שהאפשרות להגיש בקשה לגביית ראיות בערעור אינה מצומצמת לבקשה רק מטעם הנאשם בפלילים (וראו, יעקב קדמי, על סדר הדין הפלילים 1894 (חלק שני, כרך ב, התשס"ט) (להלן - קדמי): "רשאים להגישה [את הבקשה לגביית ראיות, א.ג.] גם המערער וגם המשיב"). תמיכה לכך גם ניתן למצוא בהיסטוריה החקיקתית של הוראת החוק. בעבר, קבעה פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה עפ"י כתב אשמה), כי ערכאת הערעור רשאית, אם הדבר דרוש לשם הכרעה בערעור, לשמוע עדים, לדרוש כי יוגש בפניה מסמך או להשיב את ההליך לערכאה הדיונית לשם כך (סעיף 71 לפקודה; חא"י א 446). בשנת 1939 תוקנה הוראת הפקודה האמורה, והוספה לה הוראה כדלקמן: "בתנאי שאם הוגש הערעור ע"י היועץ המשפטי, לא תחולנה הוראות סעיף קטן זה אלא על עדות שהוגשה בפני בית המשפט לפשעים חמורים או בית המשפט המחוזי ואשר, לדעת בית המשפט לערעורים, נדחתה שלא כדין ע"י אותו בית משפט" (ע"ר 1939, גליון 964, בעמ' 97). הוראה זו צימצמה את שיקול הדעת של ערכאת הערעור לקבל ראיות נוספות בערעור המוגש על-ידי המדינה למקרים שבהם מדובר בעדות שניסו להגישה לערכאה הדיונית ושנדחתה שלא כדין (ראו, המ' 9/57 גרינוולד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יב 2318 (1958)). אולם, צמצום זה בסמכויותיה של ערכאת הערעור לא אומץ בחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965, שהחליף את הפקודה המנדטורית (סעיף 191 לחוק, ס"ח 458, בעמ' 178, היתה בנוסחו לסעיף 211 בנוסח המשולב התקף כיום). התפתחות חקיקתית זו מלמדת כי כיום, מבחינה עקרונית רשאית גם המדינה במסגרת ערעור המוגש מטעמה להגיש בקשה לגביית ראיות שלא הוגשו על-ידיה בערכאה הדיונית. יוער, כי נפסק שבית המשפט בערעור רשאי להורות על גביית ראיות נוספות גם מיזמתו (ראו, קדמי, בעמ' 1897; ועיינו, ע"פ 168/55 אבו-עבאס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ט 1513, 1514 (1955); ע"פ 24/52 פרץ נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו 419 (1952); ע"פ 141/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 1 (15.3.2006)).

9. עם זאת, וכפי שטוענת המדינה בבקשתה, הגשת בקשה לגביית ראיות על-ידי המדינה לאחר זיכוי הנאשם בערכאה הדיונית היא מחזה נדיר וכך ראוי (לדוגמאות שונות ראו, ע"פ 356/67 מדינת ישראל נ' שרעבי, פ"ד כא(2) 735 (1967), שם דחה בית המשפט העליון את בקשת המדינה להגיש ראיות נוספות הרלוונטיות לגזירת עונשו של הנאשם; ע"פ 869/81 שניר נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 169, 237 (1984), שם קבע בית המשפט העליון כי המדינה לא תוכל להסתמך על ראיות שלא הוצגו בערכאה הדיונית, בין היתר, שכן לא הוגשה מצידה בקשה מתאימה לכך; ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 221, 270 (1993), שם הוגשו בקשות לגביית ראיות מטעם שני בעלי הדין, לאחר הרשעת הנאשם בבית המשפט המחוזי, וחלקן נתקבלו; ע"פ (מחוזי - ים) 40332/07 מדינת ישראל נ' לוי, פסקה 12 (10.8.2008)). אין להתפלא, איפוא, כי בהזדמנויות שונות שבהן דן בית משפט זה בתכלית סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, נעשה הדבר תוך תיאור התכלית כמכוונת להיטיב עם הנאשם ולא עם המדינה (ראו, למשל, ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (17.3.2013): "תכליתו של חריג זה היא לוודא כי אכן ניתנה למערער הזדמנות הוגנת להתגונן וכי לא נגרם לו עיוות דין").

10. כאמור, המדינה מסכימה בבקשתה, כי יש להחיל עליה סטנדרט מחמיר יותר מאשר על נאשם המגיש בקשה לגביית ראיות בערעור. ואכן, ההתייחסות השונה למאשימה-המדינה מחד ולנאשם מאידך, במלים אחרות א-סימטריה, עוברת כחוט השני בסדר הדין הפלילי ובדיני הראיות. קיים פער כוחות מובנה בהליך הפלילי בין התביעה מצד אחד לבין ההגנה מצד שני (ראו, רע"א 3312/04 אשורנס גנרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי בתפקידו כמפרק בנק הצפון אמריקה, פסקה 17 (26.10.2005); דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נט(6) 331, 281 (2005)). בידי המאשימה סמכויות רבות ומשאבים עצומים. הדברים נכונים הן לגבי הליך החקירה, שמנוהל על ידי המשטרה, והן בשלב של ההחלטה על הגשת כתב אישום. פער הכוחות בין הצדדים להליך הפלילי עלול להביא להרשעות שווא. עם זאת, בחברה דמוקרטית המכבדת את חרות הפרט ניתן משקל שונה לחשש מפני זיכוי שווא לעומת החשש מפני הרשעת שווא. "יותר טוב ויותר רצוי לפטר אלף חוטאים, מלהרג נקי אחד ביום מן-הימים" (הרמב"ם, ספר המצוות (הוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים), לא תעשה, מצווה רצ). מכאן הצורך לאזן, ולו במידה מסוימת, את כפות המאזניים, המוטות מלכתחילה ובאופן מובנה לטובתה של התביעה. כך למשל, על התביעה לחשוף את חומר החקירה שהצטבר בידיה בפני ההגנה. על הנאשם לא מוטלת חובה דומה (אלא אם מדובר בחוות דעת מומחה שבכוונת ההגנה להגיש: סעיף 83 לחוק סדר הדין הפלילי). דוגמאות נוספות יוצגו בהמשך. על כן, על בתי המשפט להיזהר מאוד שעה שמתעוררת בפניהם סוגיה שהכרעה בה עשויה להטות את הכף במידה נוספת לכיוונה של המאשימה. יחד עם זאת, העקרונות אותם ציינו אינם בעלי תחולה מוחלטת. בהחלט ייתכן שבנסיבות של מקרים קונקרטיים אותו פער כוחות מובנה בין המאשימה להגנה לא ימצא ביטוי, ולמצער לא ימצא ביטוי מלא.

11. נשאלת איפוא השאלה, מהם השיקולים שיש לשקול לשם בחינת בקשה לגביית ראיות המוגשת על-ידי המדינה בערעור מטעמה, לאחר שהנאשם זוכה בדינו בערכאה הדיונית. בהתייחס לבקשה לגביית ראיות המוגשת על-ידי הנאשם-המערער נפסק, כי לשם בחינה האם גביית הראיות דרושה לשם "עשיית צדק", בלשון סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי, על בית המשפט להתחשב בשיקולים הבאים:

"ראשית, אם היה באפשרותו של המבקש להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הקודמת; שנית, האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדיון; שלישית, טיבן של הראיות הנוספות והסיכוי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת" (עניין פופר, בעמ' 296).

12. כיצד יש להחיל שיקולים אלו, כשמדובר בבקשה לגביית ראיות בערעור המוגשת על-ידי המדינה? אפתח דווקא בשיקול השני המוזכר לעיל, בדבר האינטרס בסופיות הדיון. לאינטרס זה משקל רב כשמדובר בבקשה לגביית ראיות המוגשת מטעם המדינה בערעור, לאחר זיכוי הנאשם בערכאה הדיונית. זאת, שכן ההתייחסות בדין לעקרון סופיות הדיון אינה סימטרית לגבי הנאשם ולגבי התביעה. כך, מוכרת בדין האפשרות הקיימת לנאשם (הגם שזו אפשרות מצומצמת), לעתור למשפט חוזר בהרשעה שנקבעה בפסק-דין חלוט (סעיף 31 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). "יסודה של סמכות זו באיזון בין הצורך להבטיח מנגנון דינוי שיאפשר תיקון טעות שנפלה בהרשעתו של אדם, לבין השאיפה לסופיות הדיון" (מ"ח 6189/06 ינאי נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.8.2006)). אפשרות זו אינה עומדת לתביעה במקרה של זיכוי שנעשה בטעות (סעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי; וראו, מ"ח 8777/99 פלינק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 758, 746 (2006): "החריג לעקרון סופיות הדיון קיים רק כאשר טובתו של הנידון היא העומדת על הפרק").

13. ניתן ללמוד על חוסר סימטריה זה בהתייחסות לאינטרס בדבר סופיות הדיון גם מדוגמאות שונות מן הדין הקיים

במדינות המשפט המקובל. בארצות-הברית, בעוד שלנאשם זכות לערער על הרשעתו בפלילים, ככלל (ובכפוף לחריגים מצומצמים) אין למדינה זכות ערעור על פסק-דין המזכה נאשם, אף כחלק מן האיסור החוקתי שם על "סיכון כפול" (double jeopardy) (ראו, Evans v. Michigan, 133 S. Ct. 1069 (2013)); להרחבה ראו, Wayne LaFave, Jerold Israel, Nancy King & Orin Kerr, Crim. Proc. Vol. 7 § 27.3(a)-(d) (3d ed. 2005)). גם באנגליה, בניגוד לזכות הערעור העומדת לנאשם, האפשרות הקיימת לתביעה לערער בפלילים היא מוגבלת (ראו, Andrew Ashworth & Mike Redmayne, The Criminal Process 360 (3rd ed. 2005): "Prosecutors have fewer opportunities to appeal than defendants"). בקצרה ייאמר, כי באנגליה יכולה התביעה להגיש ערעור לגבי קביעות משפטיות בלבד (שידונו בפני ערכאת הערעור בלא שתהיה לכך השפעה על זיכוי הנאשם), על החלטות ביניים שונות (לרבות החלטות בקשר לקבילות ראיות, אך בעבירות מסוימות בלבד), ועל קולת העונש לגבי עבירות מסוימות בלבד (ראו, הסקירה ב- 2001) (The Law Commission, No 267, Double Jeopardy and Prosecution Appeal, 17-21 (2001) (להלן - Law Commission Report; Smith and Hogan, Criminal Law 43-45 (13th Edition, Oxford, - 2012); Archbold - Criminal Pleading, Evidence and Practice 1163-1167, 1214-1220 (2012) (להלן - Archbold)). אומנם, בשונה מישראל, במשפט האנגלי מוכרת אפשרות מצומצמת בידי התביעה לעתור למשפט חוזר. זאת, ראשית, כאשר זיכוי הנאשם נבע מאיום מצידו על עד או על מושבע, והנאשם הורשע בפלילים בשל מעשים אלה ("tainted acquittal"); או שנית, נוכח ראיות חדשות ומשכנעות ("new and compelling evidence") שהגיעו לידי התביעה בקשר לביצוע עבירות חמורות מסוימות (אפשרות אחרונה זו עוגנה בחקיקה בשנת 2003; ראו, הסקירה ב- Law Commission Report, בעמ' 12-10, Archbold; בעמ' 420-418, 1177-1173, Ian Dennis, Quashing Acquittals: Applying the "New and Compelling Evidence" Exception to Double Jeopardy, 2014(4) Crim. L. Rev. 247 (להלן - Dennis)). עם זאת, האפשרות שניתנה באנגליה לתביעה לערוך משפט חוזר בשל גילויין של ראיות חדשות היא מצומצמת, ומאז נקבעה בחוק סמכות זו נעשה בה שימוש במשורה (Dennis, בעמ' 248). כפי שעמד על כך בית המשפט ב-R. v. G(G), [2009] EWCA Crim 1077, par. 5:

"The bar for the Crown is, as counsel rightly recognises, a high one... There are very powerful reasons why there ought normally to be a single trial, at which all the evidence on either side is assembled and assessed, and which produces an outcome which, whether conviction or acquittal, is, subject to any error of law or principle exposed on appeal, final. It is only where there is compelling new evidence of guilt, of the kind which cannot realistically be disputed, that the exceptional step of quashing an acquittal will be justified"

14. עינינו הרואות, קיימת א-סימטריה ברורה במשקלו של האינטרס בסופיות הדין, מנקודת מבטו של הנאשם, מחד, ומנקודת מבטה של התביעה, מאידך. לכך יש להוסיף, שהשבת התיק לערכאה הדיונית לגביית ראיות נוספות גם עלולה להוביל לעינוי דינו של הנאשם. חוסר סימטריה זה מצדיק התייחסות שונה לבקשה לגביית ראיות המוגשת בערכאת הערעור על-ידי המערער-הנאשם, ולבקשה המוגשת על-ידי המערער-התביעה. בכך, מסכים אני לעמדתו של חברי השופט י' דנציגר (בפיסקה 2 לחוות-דעתו בהחלטתנו מיום 6.7.2014), שלפיה על אמות המידה לבחינת בקשה לגביית ראיות בערעור המוגשת על-ידי התביעה להיות מחמירות יותר מאלו לבחינת בקשה מסוג זה המוגשת על-ידי הנאשם. כפי שכבר צוין, זו גם עמדתה של המדינה בנימוקי בקשתה.

15. שיקול נוסף שיש לקחת בחשבון הוא, כי מתן היתר לתביעה להגיש ראיות נוספות לאחר שנחשפה למלוא ראיות ההגנה, עלול להיות בלתי הוגן כלפי הנאשם, בהיותו חורג מסדר הבאת הראיות בפלילים (ראו, Webb v. Leadbetter,

.([1966] 1 W.L.R. 245; R (Traves) v. DPP, [2005] EWHC 1482; Malcolm v. DPP, [2007] 3 All ER 578
:כפי שעמד על כך בית המשפט באנגליה ב-1943) (R. v. Browne, 29 Crim App. R 106, 111-112)

A little regularity about the conduct of criminal proceedings and trial by indictment is not unbecoming. It is not right to regard the procedure as being in the nature of a committee of inquiry, where one member of the committee after another gets up and makes various suggestions, and at various intervals people are called in to give evidence. There is a stage for the evidence of the prosecution. There is a stage for the evidence of the defence. Then there is a stage for the summing-up, and it is wrong, as has been laid down by the Court before now, for evidence to be called at the end of a case when all the evidence available has been provided for the consideration of the court."

רצונה של התביעה להגיש ראיות נוספות לאחר תום פרשת ההגנה עומד בניגוד לסדרי הדין המקובלים, שלפיהם נחשף הנאשם למלוא חומרי החקירה ולפרשת התביעה כולה, בטרם פורש הוא את קו הגנתו בפני בית המשפט (יוער, כי אומנם קיימת לתביעה אפשרות להגיש ראיות נוספות לאחר פרשת ההגנה, בגדר "פרשת הזמה", אולם יכולת זו היא מוגבלת, וכפופה לאישור בית המשפט ולעמידה בתנאים שונים; ראו, סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי; וכן גבריאל הלוי תורת הדין הפלילי 821 (כרך ב, התשע"א), שם מכונה הליך זה "אמצעי דיוני פוגעני" שיש לצמצם את השימוש בו).

16. נותרו שני שיקולים נוספים לדון בהם. באשר לטיבן של הראיות הנוספות והסיכוי שהגשתן תביא לשינוי תוצאת המשפט, מקובלת עלי עמדת המדינה, כי הרף שבו על המדינה לעמוד הוא מחמיר. לא כל תוספת ראייתית תצדיק גביית ראיות נוספות בערעור, תוך פגיעה באינטרס סופיות הדין והאינטרס שלא לפגוע ביכולת ההגנה של הנאשם. שיקול נוסף שיש לבחון הוא האפשרות שעמדה לתביעה להציג את הראיות הנוספות בפני הערכאה הדיונית. מובן שעל התביעה לעמוד גם בתנאי זה. לעניין שיקול זה אבקש להעיר שתי הערות: ראשית, כשבוחנים אנו האם לתביעה הייתה "אפשרות" להשיג את הראיות קודם לכן ולהציג בפני הערכאה הדיונית, יש לקחת בחשבון שלרשויות החקירה עומדים אמצעים רבים לאתר ראיות רלוונטיות, ומצופה מהן לנקוט אמצעים אלו טרם תחילת המשפט. מחדלי חקירה של המדינה אינם מצדיקים גביית ראיות נוספות בדיעבד. ככלל, אם ראייה לא הייתה ברשותה של התביעה בשל מחדלי חקירה, אין היא מהווה ראייה שלתביעה לא הייתה "אפשרות" להגיש בערכאה הדיונית. שנית, בגדר שיקול זה יש לשקול גם האם אי-הגשת הראייה בערכאה הדיונית, מקורה בהתנהלות פסולה של הנאשם. מקום שבו הנאשם הביא לטשטוש או השמדה של ראיות, או מקום שבו הנאשם השפיע באופן פסול על עד והניא אותו מלהעיד, מובן שיינתן משקל פחות לטענותיו בדבר עינוי דין או פגיעה ביכולתו להתגונן מפני ההאשמות נגדו.

17. לבסוף, ובטרם נפנה לנסיבות הבקשה שלפנינו, ראוי להדגיש, כי מתן היתר למדינה במסגרת הערעור להגיש ראיות נוספות, לאחר זיכוי הנאשם בערכאה הדיונית, הוא חריג, וראוי שיוותר חריג. על המדינה לרכז את מלוא מאמציה בערכאה הדיונית. גביית ראיות נוספות במסגרת ערעור המדינה על זיכוי הנאשם צריכה להיעשות במקרים נדירים בלבד. יפים לענייננו דבריה של השופטת ד' ביניש בע"פ 3338/99 פקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 667, 677-678 (2000):

"יש לזכור כי הליך הערעור מיועד מעיקרו לבחינת פסק-הדין של הערכאה הדיונית. במצב העניינים הרגיל הליך הערעור איננו מיועד לפתיחת ההליך הדיוני מחדש ולעריכת "מקצה שיפורים" לדיון שהתנהל בו. התשתית העובדתית הנדרשת לקבלת ההכרעה בתיק נקבעת בערכאה הראשונה, שבידיה הכלים המתאימים לכך, ואילו ערכאת הערעור מעבירה תשתית זו - כמו גם כמובן את ההכרעה עצמה - תחת שבט ביקורתה. שינויים ב"חלוקת עבודה" בסיסית זאת, אף שלעתים הם אפשריים, צריכים ככלל להיעשות בזהירות יתרה על-מנת שלא לשבש את האיזון הראוי בין תפקידי הערכאה הדיונית לאלה של ערכאת הערעור, באופן שעלול לפגוע בתכלית ההליך הפלילי - חשיפת האמת ועשיית צדק".

מן הכלל אל הפרט

18. עיינו בתמלילי השיחות שמבקשת המדינה להגיש כראייה. כן נתנו את דעתנו לאינטרס בדבר סופיות הדיון ולעינוי הדין שלו טוען אולמרט. בתוך כך, ניתן משקל לשלב המאוחר עד מאוד שבו הוגשה הבקשה. ברור שנתון זה אינו עומד לזכות המדינה. אולם, בסופו של יום, לאחר שעיינו בחומרים שמבקשת המדינה להגיש כראייה, ונוכח מכלול השיקולים העומדים על הפרק, סבורים אנו כי יש לקבל את הבקשה באופן חלקי, כאמור בנספח המצורף להחלטה זו, ובכפוף להסדרים שיפורטו להלן. מספר טעמים עומדים בבסיס החלטתנו. ראשית, המדינה טוענת בפנינו כי אחד הטעמים המרכזיים לעובדה שהחומר הראייתי שבו עוסקת הבקשה לא הוגש לערכאה הדיונית, נעוץ בהשפעה פסולה של אולמרט על זקן. יודגש, כי בעניין זה אין אנו קובעים כל ממצא שהוא, שכן כל שנחשפנו אליו הוא האמור בהקלטת השיחות שהוגשה על-ידי המדינה. המדינה הוסיפה בבקשתה כי היא פתחה בחקירה משטרתית בעניין זה נגד אולמרט. לענייננו, היינו לצורכי הבקשה בה אנו דנים ולגביה בלבד, נראה לכאורה כי נעשו ניסיונות על ידי אולמרט להשפיע על זקן שלא תעיד במשפט. עם זאת, יובהר היטב, כי אין למצוא בדברינו כל ממצא עובדתי בדבר השפעה פסולה של אולמרט על זקן מעבר לבקשה שבפנינו, וממילא אין מקום לעשות שימוש בדברינו בהחלטה זו לשם כך. לצורך ההכרעה בבקשה לגביית ראיות נוספות די שנאמר, כי השיח בין אולמרט לבין זקן המוקלט בקלטות מצדיק גבייה של הראיות, כפי שביקשה המדינה. טעם זה יפה גם באשר ליומנים שבהם עוסקת הבקשה, שלא הוגשו לבית המשפט המחוזי בשל אי-עלייתה של זקן על דוכן העדים. נציין בנוסף, כי החומר הנוגע להשפעה פסולה אינו נכלל בנספח, שכן אין לו השלכה על גופה של המחלוקת ב"פרשת טלנסקי".

19. שנית, אנו סבורים כי נוכח טיב החומרים שהוצגו בפנינו, הנוגעים למוקד טענותיה של המדינה בערעור בהתייחס ל"פרשת טלנסקי", ראוי שחומרים אלו יובאו בפני בית המשפט המחוזי, על מנת שזה ישקול את הכרעתו לאורם. לעניין זה נעיר, כי מצאנו לנכון להגביל את היקף החומרים אשר המדינה תוכל להגיש לבית משפט קמא. אומנם, אילו הייתה מבקשת המדינה להגיש חומרים אלו בסדר הדברים "הרגיל", היינו במהלך פרשת התביעה בערכאה הדיונית, ייתכן שהייתה יכולה לעשות כן באשר לכל הכלול בקלטות. אולם, משמצויים אנו במסגרת בקשה לגביית ראיות בשלב

הערעור, דומה שיש להגביל את יכולתה של המדינה להגיש חומרים נוספים לערכאה קמא. זאת, על מנת להגביל את מסגרת הדין לטענותיה של המדינה בבקשה לגביית ראיות. כן יש ליתן משקל לעניין זה לטענותיו של אולמרט, כי בקלטות כלולים קטעי שיחה שאינם רלוונטיים לטענותיה של המדינה בבקשה לגביית ראיות או שיש בהם כדי לפגוע בפרטיותו שלו ושל צדדים שלישיים.

סדרי הדין

20. קבלת הבקשה והחזרת התיק לבית המשפט המחוזי כפופה לסדרי הדין שלהלן:

(א) ראשית, יובהר שאין משמעות קבלת הבקשה לגביית ראיות והחזרת התיק לבית משפט קמא, מתן היתר למדינה לפתוח את המשפט מראשיתו. כך גם עולה מטענותיה של המדינה עצמה בבקשתה. בלשון המדינה בבקשה, "מבחינתה של המערערת - די יהיה בעדות קצרה הממוקדת בהגשת הראיות החפציות ובהתייחסות לתוכן ולנסיבותיהן" (פיסקה 35 לבקשה; וראו גם בפיסקה 37 לבקשה, שם טענה המדינה כי היא מבקשת "להעיד את זקן אך ורק לצורך הגשת הראיות החפציות ולצורך התייחסותה לתוכן ונסיבותיהן"). באותו אופן הוסיפה המדינה בבקשה, כי "הבקשה ממוקדת למדי ואינה אמורה לפתוח את הפרשה כולה מחדש" (פיסקה 38 לבקשה). אשר על כן, אנו קובעים כי התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי, לשם שמיעת עדותה של זקן בקשר להגשת הקלטות (באשר לקטעים ספציפיים מהם בלבד, כפי שיוסבר להלן), ובקשר להגשת היומנים, בלבד. זקן תוכל להישאל על-ידי המדינה בחקירה ראשית באשר לעניינים הקשורים לקבילות ראיות אלו. כן תוכל זקן להישאל בחקירה ראשית לגבי תוכן היומנים וקטעים אלו בקלטות, ובלבד שמדובר בעניינים הקשורים קשר הדוק לחומרים אלו.

(ב) לבית המשפט המחוזי יוגשו הקלטות ותמלילים אך ורק של הקטעים המפורטים בנספח להחלטה זו. אין להגיש הקלטה או תמליל של קטע שאינו מצוין בנספח המצורף. המדינה תמציא לאולמרט את ההקלטות ואת התמלילים עד ליום 28.8.2014, על מנת שאולמרט יוכל לבחון אם אומנם אלו עומדים בתנאי סעיף זה. ככל שתתעורר מחלוקת בעניין, היא תובא להכרעתנו.

(ג) יודגש, כי אין בהחלטתנו זו כדי למנוע מאולמרט מלהעלות כל טענה אחרת בדבר אי קבילות הקלטות או היומנים. אין אנו קובעים כי הקלטות או היומנים קבילים כראייה. כל שאנו קובעים הוא, כי התיק מוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שהמדינה תוכל להגישם באמצעות העדתה של זקן. ככל שתועלנה מצד אולמרט טענות שונות באשר לקבילות הראיות, יהיה על בית המשפט המחוזי להכריע בהן.

(ד) לאחר חקירתה הראשית של זקן, תינתן לאולמרט הזדמנות להתגונן כראוי מפני הראיות החדשות. אף המדינה הכירה בכך בבקשתה והסכימה, כי "בקשתה הממוקדת של המבקשת אינה מחייבת את ההגנה. ייתכן שזו תבקש מצידה - אם תתקבל בקשת המבקשת - לפתוח מחדש סוגיות שכבר הוכרעו..." (פיסקה 39 לבקשה). המדינה הוסיפה בבקשתה, כי האינטרסים הטמונים בקבלת בקשתה "דורשים להיות מוכנים לשלם 'מחיר' אפשרי כזה" (שם). אולמרט יהיה רשאי, כמובן, לחקור את זקן בחקירה נגדית, והוא יהיה רשאי גם להביא ראיות נוספות להפריך את טענותיה החדשות של התביעה. עם זאת, בית המשפט המחוזי יהיה רשאי ליתן הוראות מתאימות כדי לשמור על מסגרת הדין, כך שיישמר קשר ענייני בין טענות ההגנה לבין התוספת הראייתית שמבקשת להגיש המדינה.

(ה) לאחר אלו, על בית המשפט המחוזי לשוב ולשקול את הכרעתו באשר ל"פרשת טלנסקי" (ופרשה זו בלבד) וליתן פסק-דין משלים בעניין. יובהר היטב, כי איננו מביעים כל עמדה בדבר השלכת הראיות הנוספות על תוצאת המשפט, ולבית המשפט המחוזי מסור שיקול דעת מלא בעניין.

(ו) תוך 45 ימים מעת שיינתן פסק-הדין המשלים על ידי בית המשפט המחוזי רשאי יהיה בעל הדין הרלוונטי להגיש ערעור לבית משפט זה. אם וכאשר יוגש ערעור כאמור, יוחלט על סדרי השמיעה לגבי שני הערעורים, זה הנוכחי, שבגדרו ניתנת החלטתנו, וזה שיוגש. למען הסר ספק מובהר כי זכות הערעור תעמוד אך לגבי פסק-הדין המשלים. היה ובית המשפט המחוזי ייתן החלטות במהלך הדיון בפניו, יחולו כמובן הכללים הרגילים החלים לגבי ערעור בפלילים.

(ז) ערים אנו לעובדה כי נשיאת בית המשפט המחוזי בירושלים, כבוד השופטת מ' ארד, פרשה מכס השיפוט מאז שניתן פסק-דינו של בית המשפט המחוזי. בנסיבות שנוצרו, אין מנוס מלמנות שופט או שופטת אחרים תחתיה לצורך גביית הראיות החדשות ומתן פסק-הדין המשלים (ראו, עניין זדורוב, פסקה 6). חרף זאת, יש לקוות שגביית הראיות ומתן פסק-הדין המשלים ייעשו במהירות הראויה.

(ח) צו איסור הפרסום שניתן בהחלטתנו ביום 1.6.2014 יצומצם, כך שלאחר הגשת הקטעים מתוך שתי הקלטות לבית המשפט המחוזי, לא יחול הצו לגבי אותם הקטעים שהוגשו (והמפורטים בנספח המצורף).

21. אשר על כן, הבקשה מתקבלת, והתיק מוחזר לבית המשפט המחוזי לגביית הראיות ולמתן פסק-דין משלים, והכל כמפורט לעיל ובנספח המצורף.

ה נ ש י א

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

עמוד 10

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

מסכים אני להחלטתו של חברי הנשיא א' גרוניס. במיוחד מצטרף אני לעמדה ולניתוח המקיף שערך חברי הנשיא בסעיפים 9-15 להחלטתו בעניין אמות המידה המחמירות שיש להחיל על בקשה להגשת ראיות נוספות בערעור המוגשת על ידי המדינה ובעניין היחס הבלתי סימטרי שיש לייחס לבקשות דומות המוגשות על ידי המדינה ביחס לאלה המוגשות על ידי הנאשם. דבריו של חברי הנשיא מתיישבים בעיקרם עם העמדה העקרונית אותה הבעתי בחוות דעתי בעניין העיון בראיות מיום 6.7.2014. אמנם, בחוות דעתי האמורה סברתי כי אין מקום שנעיין בראיות שהגשתן מתבקשת, ועל כן ממילא כי דין בקשת הצירוף להידחות. אולם, משחבריי לא סברו כמוני ומשהורנו על הגשת הראיות לעיוננו, אין מנוס מבחינת הבקשה לגופה, בהתאם לחוות דעת הרוב. בהתאם, כמו חברי הנשיא, אף אני סבור כי חרף אמות המידה המחמירות בהן ראוי לבחון את בקשת המדינה - דין הבקשה להתקבל באופן עליו הורה חברי הנשיא.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בהחלטתו של הנשיא א' גרוניס.

ניתנה היום, י' באב התשע"ד (6.8.2014).

ה נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט

ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, נספח להחלטה מיום 6.8.2014

פירוט הקטעים מתוך תמלילי השיחות המותרים להגשה כראיה:

שיחה מיום 19.5.2011:	
עד (וכולל) קטע מס':	החל מקטע מס':
21	- 9
269	- 264
572	- 569
819, עד המילים "שתרימי טלפון", כולל	- 815
835	- 819, החל מהמילים "ביום ראשון"
	857 (קטע אחד), החל מהמילים "את דאגת" ועד למילים "שבי עם"; והחל מהמילים "אני רק אומר לך דבר אחד" ועד סוף הקטע.
	900 (כל הקטע)
952	- 950
	961 (כל הקטע)

שיחה מיום 28.10.2012:	
עד (וכולל) קטע מס':	החל מקטע מס':
45	- 27
191	- 168
223, רק עד (וכולל) המילים "וכו' וכו'" המופיעות בשורה הרביעית בקטע זה.	- 219