



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6064/17

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט ג' קרא

העותרת: התנועה למשילות ודמוקרטיה

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד דינה זילבר
3. עו"ד רחל שילנסקי
4. עו"ד דורית יפרח דרורי

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרת: עו"ד שמחה דן רוטמן; עו"ד זאב לב

בשם המשיבים: עו"ד נחי בן אור

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. במסגרת העתירה שלפנינו, מבקשת העותרת ליתן צו על תנאי לפיו יורה בית המשפט למשיב 1 (להלן: המשיב או היועמ"ש) להורות על פתיחה בחקירה ו/או הגשת כתבי אישום נגד המשיבות 2, 3 ו-4, לאחר שהוגשה נגדן תלונה למשטרה, בגין ביצוע עבירות של הדחת עד ושיבוש הליכי משפט. עוד התבקש, כי בית המשפט יורה למשיב למנות "תובע למשפט מסוים", אשר ילווה את החקירה ויקבל החלטות משפטיות בתיק זה, בהתאם לסעיף 12(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

2. ביום 2.12.2015, הגיש מר יהודה עמרני, מנהל פעילות של העותרת (להלן: המתלונן), תלונה למשטרת ישראל נגד המשיבות 2-4 ונגד עו"ד אורית קורן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה). יצוין, כבר עתה, כי העותרת הבהירה בעתירתה כי היא אינה מבקשת סעד בעניינה של עו"ד אורית קורן, אשר פרשה מתפקידה. בתלונה נאמר, כי במסגרת הליך שהתקיים בבית הדין האזורי לעבודה (סע"ש 34157-07-14 פורמן נ' ראש המרכז הלאומי לרפואה משפטית), הורה בית הדין, לבקשת ב"כ התובעת, כי יוגש תצהיר מטעמו של ד"ר חן קוגל, ראש המכון לרפואה משפטית. נטען בתלונה, כי ביום 29.7.2014 הועבר לידי פרקליטה ממחוז תל אביב תצהירו "החתום והמאומת" של ד"ר חן קוגל "לצורך הגשתו לבית המשפט". עוד נטען בתלונה, כי לאחר שהתצהיר הגיע לידי המשיבה 3, היא שלחה הודעת דואר אלקטרוני למספר מכותבים, שבה נאמר:

"טוב רבותי, קראתי את התצהיר, אמנם לא באופן מעמיק אלא ברפרוף, אבל בעיני הוא שערורייה. תצהיר זה צריך להיות מוגש מטעם פורמן ולא מטעם המדינה. לא יעלה על הדעת שתצהיר זה יוגש מטעמנו! יש גבול לכל דבר! (שמה של הפרקליטה – המטפלת בתיק) אנה העבירי התצהיר לעיון [המשיבה 2] ואורית קורן".

נטען בתלונה, כי בו ביום שלחה הפרקליטה המטפלת בתיק, הודעת דואר אלקטרוני לעו"ד נתן סמוך ממשד הבריאות, בה נאמר כי ההודעה נכתבה "על דעתן של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), ומנהלת המחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה". במסגרת הודעה זו, התבקש עו"ד נתן סמוך להעביר גרסת וורד של התצהיר, על מנת שהפרקליטה המטפלת "תורה לו מהן ההשמטות הנדרשות". בהמשך אותו יום, שלחה הפרקליטה המטפלת הודעה נוספת שבה "נדרשו שינויים בתצהירו של ד"ר חן קוגל". המתלונן הבהיר, עם זאת, כי בסופו של דבר נמנע ד"ר חן קוגל מביצוע השינויים המבוקשים, ותצהירו הוגש לבית הדין בשלמותו. לטענת המתלונן, הבקשה והדרישה מד"ר חן קוגל לשנות את תצהירו מהוות ניסיון להתערבות בעדות של עד, בהליך המתנהל בבית המשפט, עבירה לפי סעיף 246(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). כמו כן, עשו הנילונות דבר בכוונה להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, על ידי שינוי תצהירו של ד"ר חן קוגל, דבר המהווה עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין. עוד נטען, כי העבירות בוצעו על ידי הנילונות בצוותא חדא, ולכן מדובר בעבירות שנעברו בנסיבות מחמירות, בהתאם לסעיף 249(א) לחוק העונשין. בקשת המתלונן היא לפתוח

בחקירה נגד הנילונות בחשד של "ניסיון להדחה בעדות בנסיבות מחמירות וניסיון לשיבוש הליכי משפט". לתלונה צורף בהמשך, מכתבה של כב' השופטת (בדימוס) ה' גרסטל, נציבת הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות (להלן: הנציבה), מיום 20.12.2015, המופנה אל היועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד יהודה וינשטיין, העוסק באירועים נשוא התלונה.

3. ביום 15.3.2016, נשלחה אל המתלונן "הודעה על החלטה שלא להוסיף לחקור או שלא להעמיד לדין", שבה נמסר על ידי משטרת ישראל כי לאחר בדיקת התלונה הוחלט על ידי פרקליטות המדינה שלא להוסיף לחקור, וזאת מן הסיבה "אין אשמה פלילית". באותה הודעה נאמר, כך לטענת העותרת, כי ההודעה שלא להוסיף לחקור היא "על פי החלטת היועץ המשפטי לממשלה". לאור אי הודאות בנוגע לזהות הגורם שהורה על "סגירת החקירה", ומכיוון שהעותרת ביקשה לערור על ההחלטה שלא להוסיף לחקור, פנתה העותרת למשטרת ישראל, ביום 3.4.2016, בבקשה לעיין בחומרי החקירה ולקבל תשובה בנוגע לזהות הגורם שהורה על סגירת החקירה. בו ביום הועברה תשובת משטרת ישראל, לפיה "התיק נסגר על ידי היועץ המשפטי לממשלה יהודה וינשטיין". העותרת מציינת, כי "ההחלטה התקבלה ביום האחרון לכהונתו של היועמ"ש לשעבר, יהודה וינשטיין". בעקבות תשובה זו ביקשה העותרת לדעת מי הגורם שאליו ניתן לערור, שכן אם התיק נסגר על ידי היועץ המשפטי לממשלה, "ממילא אין מקום לערור לגורם בדרג נמוך יותר". לאחר תקופה ארוכה, שבמהלכה התנהלו שיחות עם נציגי מחלקת העררים בפרקליטות המדינה, התקבל, ביום 18.7.2016, מכתבו של עו"ד שרון אדרי, ממונה על ענייני עררים בפרקליטות המדינה, ובו נאמר, בין היתר, כי "ההחלטה על סגירת התיק שבנדון ניתנה על ידי משטרת ישראל", וכי ניתן להגיש ערר על החלטה זו תוך 30 ימים.

4. מאחר שתיק החקירה לא נמסר לעותרת, אלא לאחר חודשים רבים, הוגש הערר, לאחר הארכת המועד להגשתו, ביום 15.12.2016. נטען בעתירה, כי רק ביום 12.6.2017 התקבלה תשובה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבלית, שבה נאמר כי ההחלטה שלא לפתוח בחקירה נבעה מעמדת היועץ המשפטי לממשלה הקודם, אך העניין נדון, לפני משורת הדין, גם על ידי היועמ"ש הנוכחי, אשר החליט לבחון מחדש את תלונת העותרת, כמו גם את הערר ונימוקיו. לאחר זאת, הגיע היועמ"ש למסקנה, כי "אין כל מקום לפתוח בחקירה בגין האירוע נושא התלונה", והטעם לכך הוא, כי "בנסיבות העניין ארבע הנילונות פעלו על פי הנוהג המקובל בייצוג המדינה בערכאות, והדברים אינם מעלים כל חשד לביצוע עבירה על ידן".

בעקבות קבלת הודעה זו הוגשה העתירה שלפנינו.

תמצית טיעוני העותרת

5. לטענת העותרת, ההחלטה על סגירת תיק החקירה בטלה ממספר טעמים, כמפורט להלן:

א. נטען, בראש ובראשונה, כי עמדתו של היועמ"ש הנוכחי, מאשרת את החלטתו של היועמ"ש הקודם, עו"ד יהודה וינשטיין "אשר קיבל את ההחלטה על סגירת התיק כשהוא מצוי בניגוד עניינים אישי חמור". עוד נטען, בהקשר זה, כי שתיים מהנילונות: עו"ד דינה זילבר ועו"ד אורית קורן, שימשו במועד קבלת ההחלטה כמשנות ליועמ"ש, כאשר לעו"ד וינשטיין "היו יחסי עבודה קרובים איתן משך כשש שנים בעת קבלת ההחלטה". נטען בנוסף, כי מתן הוראה על פתיחה בחקירה היה מעמיד את היועמ"ש הקודם במצב קשה כלפי המשרד עליו הוא ממונה, מה גם שהוא עצמו היה מעורב באופן אישי "בהליכים הנוגעים לתצהיר". לטענת העותרת, גם היועמ"ש הנוכחי מצוי בניגוד עניינים אישי ביחס לעו"ד דינה זילבר, "העובדת איתו באופן ישיר ויום יומי".

ב. העותרת מוסיפה וטוענת, כי ההחלטה התקבלה תוך ניגוד עניינים מוסדי, שכן מייצגי המדינה רואים בפנייה לשינוי התצהיר כנוהג לגיטימי, כפי שעולה ממכתבו של היועמ"ש הנוכחי. נטען, בהקשר זה, כי חקירת הנילונות בגין ניסיון לגרום לעד לשנות את תצהירו, תטיל צל כבד על התנהלות מערך התביעה עד כה, ותגרום "לחוסר נוחות" למערך זה, אשר התרגל לפעול על פי נוהג מסוים "גם אם פסול". נטען בנוסף, כי מעבר ליחסי העבודה הקרובים בין היועמ"ש לנילונות, קשה לכל מוסד לפעול להעמדה לדין של העומדים בראשו, דבר המעמיד את היועמ"ש בניגוד עניינים מוסדי קשה.

ג. טעם נוסף לפסילת ההחלטה נעוץ, לשיטת העותרת, בכך שההחלטה עצמה שגויה לגופה. זאת שכן, הנציבה וכן ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, מצאו פגם בניסיון של הנילונות להדיח עד לשנות את תצהירו, וקבעו "במפורש" כי אין מדובר בניסיון לשנות "עניינים משפטיים", אלא חלק מחוות דעתו המקצועית והעובדתית של העד.

ד. עוד נטען, כי החלטת היועמ"ש אינה מידתית ואינה סבירה משום שהיא אינה מביאה בחשבון את קביעות הנציבה וועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין. לגישת

העותרת, ההחלטה נגועה בחוסר מידתיות ובחוסר סבירות משום שהיא "יוצרת חסינות דה-פאקטו לעובדי משרד המשפטים, ופוגעת באמון הציבור במערך התביעה".

6. ומכאן לדרישה למינוי תובע חיצוני לחקור את התלונה. נטען, בהקשר זה, כי פניית העותרת, מיום 28.1.2016, בנוגע למינוי תובע חיצוני לחקירת התלונה, לא נענתה עד כה. לפיכך, ומטעם זה בלבד, יש לפסול את ההחלטה שלא למנות תובע כזה, לנוכח הפרת חובת ההנמקה, כאמור בסעיף 6(ב) לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), התשי"ט-1958. נטען בנוסף, כי ההחלטה שלא למנות תובע חיצוני בטלה, שכן היא התקבלה תוך ניגוד עניינים אישי ומוסדי, והיא אינה סבירה משום שההחלטה אינה מביאה בחשבון "את הצורך להימנע ממשוא פנים ומניגוד עניינים".

7. מכל הטעמים הללו, סבורה העותרת כי יש לבטל את ההחלטה על סגירת תיק החקירה, ולהורות על מינוי תובע חיצוני, בכדי למנוע את החשש לניגוד עניינים, אישי ומוסדי.

תגובת היועץ המשפטי לממשלה

8. לגישת היועמ"ש, יש לדחות את העתירה על הסף "בהעדר עילה למתן הסעדים בעתירה זו אשר מופנים כלפיו". הנחת המוצא לדיון, לדידו של היועמ"ש נובעת מההלכה הפסוקה לפיה, "בית משפט זה אינו מחליף את רשויות החקירה ואכיפת החוק, אינו מסיג את גבולן ואינו פועל כיועץ משפטי על' או כ'שופט חוקר'" (בג"צ 6087/17 אייבי נ' היועץ המשפטי לממשלה (24.9.2017)). עוד אוזכרה ההלכה, כי "לגורמי מערכת אכיפת החוק מוקנה שיקול דעת רחב בשאלת הפתיחה בחקירה פלילית, ובהמשך, בנוגע לאופן ניהולה של החקירה" (בג"צ 1971/15 אלמסרי נ' הפרקליט הצבאי הראשי (18.7.2017)). היועמ"ש סבור, כי מקרה זה אינו שונה מכל אותם מקרים שבהם דחה בית משפט זה על הסף עתירות המבקשות לערער על שיקול הדעת הרחב הנתון לו, בשאלת הפתיחה בחקירה פלילית.

9. לגופו של עניין, נטען בתגובה כי היועמ"ש הקודם, "אשר היה מודע היטב בזמן אמת להתנהלותן של המשיבות 2-4 בכל הנוגע להליך שהתקיים בבית הדין האזורי לעבודה", לא סבר כי נפל פגם בפעילותן. לא כל שכן, שאין מדובר בפגם המקים חשד לביצועה של עבירה פלילית. עמדתו של היועמ"ש הקודם מבוססת על כך כי המשיבות 2-4 פעלו על פי הנוהג המקובל בייצוג המדינה בערכאות, ועמדה זו מקובלת גם על היועמ"ש הנוכחי. בנסיבות אלה, כך נטען בתגובה, ברי כי אין כל בסיס לדרישה לפתוח

בחקירה פלילית בפרשה זו. נטען בנוסף, כי המסכת העובדתית נפרשה לפני בית הדין האזורי לעבודה "בזמן אמת", ובית הדין לא מצא לנכון להעיר כל הערה ביקורתית בנושא.

עוד הובהר בתגובה, כי במסגרת החלטותיה של הנציבה נאמר במפורש כי לא נמצא פגם בהתנהלותה של המשיבה 4, ואילו ביחס למשיבה 2 אושר כי היא אינה מבוקרת על ידי נציבות הביקורת. אשר למשיבה 3, ולקביעת הנציבה כי נפל פגם בהתנהלותה, נטען כי קביעה זו כשלעצמה "אינה מצדיקה בהכרח פתיחה בחקירה פלילית". נטען, בהקשר זה, כי החלטת הנציבה הובאה בפני היועמ"ש דאז, ולאחר בחינה יסודית של מכלול ההיבטים הנוגעים לעניין, הוא קבע, כי "אין מקום לאמץ את החלטת הנציבה בעניינה של המשיבה 3", והדברים מפורטים בהרחבה במכתבו מיום 28.1.2016. בהמשך, ומשהובא העניין בפני היועמ"ש הנוכחי, הגיע אף הוא לאותה מסקנה, "לפיה לא נפל פגם בהתנהלותן של הנילוונות השונות".

10. לטענת המשיב, ההחלטה שניתנה במסגרת בג"צ 5514/16 תנועת אומ"ץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט (19.2.2017) (להלן: עניין אומ"ץ), תומכת בעמדתו, אשר פורטה לעיל. זאת שכן, במסגרת העתירה התבקשו שלושה סעדים:

א. ביטול החלטתו של היועמ"ש בעניינה של המשיבה 3, כעולה ממכתבו מיום 28.1.2016, "וזאת על בסיס פרשת תצהירו [של ד"ר חן קוגל]".

ב. ביטול קביעתו של היועמ"ש, כי "אין באופן ודרך התנהלות הפרקליטות משום פגיעה בסדרי מינהל תקין".

ג. פירוש מסמך העקרונות, אשר נחתם בין היועמ"ש לשרת המשפטים, ביום 16.9.2013, באופן שאינו יוצר כפיפות מקצועית של נציבות הביקורת על מערך התביעה, ליועמ"ש.

לאחר דיון בעתירה, הוחלט ליתן צו על תנאי בנושאים הבאים:

א. "מדוע לא יוציא היועץ המשפטי לממשלה הנחיה המופנית למייצגי המדינה בערכאות, אשר מתווה את המותר והאסור בעניין תצהירים המוגשים מטעם גורמים המיוצגים על ידי הפרקליטות בהליכים משפטיים שונים, ובכלל זה ביחס לנוסחים של

תצהירים אשר לשיטת הפרקליטות סותרים את עמדתה של המדינה כפי שהיא מובאת באותו הליך משפטי".

ב. "מדוע לא תבוטל קביעתו של [היועמ"ש] לפיה מותר לפרקליטות, כך על פי קביעתו של [היועמ"ש], להידבר עם עדים, ולדרוש מהם לשנות תצהירים, הניתנים לבתי המשפט, על סמך מומחיותם או מקצועיותם".

נטען בתגובה, כי בעניין אומ"ץ לא מצא בית משפט זה לנכון "להוציא צו על תנאי בסוגיה הספציפית הנוגעת להחלטתו של [היועמ"ש] בעניינה של המשיבה 3". צו על תנאי הוצא, אך ורק, ביחס להיבטים הכלליים של החלטת היועמ"ש. לפיכך, אין מקום לנקוט בהליכים פליליים ביחס לסוגיה הקונקרטית, אשר נבחנה על ידי שני יועצים משפטיים לממשלה, שלא מצאו בה "כל פגם במישור המערכתי-ביקורתי". זאת בעיקר, כאשר המותב שדן בעתירה בעניין אומ"ץ, לא סבר כי החלטת היועמ"ש בעניינה של המשיבה 3, "מקימה עילה להוצאה של צו על תנאי".

11. היועמ"ש הבהיר בנוסף, כי גם ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, אשר נדרשה לעניין בעקבות תלונה שהוגשה על ידי העותרת, החליטה "בשורה התחתונה" להורות על גניזת התלונה. משוועדת האתיקה לא מצאה לנכון לנהל הליך במישור המשמעתי, הרי שמקל וחומר אין לנהל הליך במישור הפלילי.

לסיכום, נטען כי ההחלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד המשיבות 2-4 היא החלטה נכונה ומתבקשת, והיא נטועה "עמוק" במתחם הסבירות. משהובהר כי אין הצדקה לפתוח בחקירה פלילית, אך מובן הוא שאין כל מקום להיענות לדרישתה הנוספת של העותרת למינוי תובע חיצוני, בהתאם לסעיף 12(א)(1)(ב) לחסד"פ. לאור האמור, נטען על ידי המשיב כי יש להורות על דחייתה על הסף של העתירה, תוך פסיקת הוצאות משמעותיות, "שכן לא היתה כל עילה להגשתה של עתירה זו".

הדיון בעתירה

12. במהלך הדיון בעתירה, שאלנו את עו"ד רוטמן, ב"כ העותרת, מדוע יש לחרוג במקרה שלפנינו מהכלל לפיו ההתערבות בהחלטות היועמ"ש, בעניינים הנוגעים לפתיחה בחקירה והעמדה לדין, תעשה במקרים חריגים, שבהם נפל פגם מהותי בהפעלת שיקול הדעת. לגישתו של עו"ד רוטמן, מדובר במקרה דנן בעניין ייחודי המעורר שאלות אתיות וחשש לניגוד עניינים הדבק ביועמ"ש. לשאלה, מדוע יש לקיים

חקירה פלילית עוד טרם שנקבעה הנורמה הראויה במקרה הנדון, כעולה מהגדרת הצווים על תנאי שניתנו בעניין אומ"ץ, השיב עו"ד רוטמן כי הדבר אינו מייתר את החקירה הפלילית, שכן יש צורך להכריע גם בשאלות עובדתיות, ולא רק בשאלות משפטיות-נורמטיביות. אשר לגניזת התלונה בלשכת עורכי הדין, טען עו"ד רוטמן כי גם לשכת עורכי הדין סבורה כי נפל פגם אתי בהליך.

13. ב"כ המשיבים, עו"ד בן אור, חזר על עיקרי הטענות שהועלו בתגובה לעתירה, בהדגישו כי בסופו של דבר החליט היועמ"ש הקודם כי תצהירו של ד"ר חן קוגל יוגש בשלמותו לבית הדין האזורי לעבודה, תוך הבהרת הסתייגויותיה של הפרקליטות מתוכן התצהיר. לגופו של עניין, סבר היועמ"ש הקודם כי הפרקליטות פעלו במקרה דנן על פי הנהלים שחלו באותו מועד, ולפיכך לא נמצא כי נפל פגם כלשהו בפעילותן. עמדה זו אושרה על ידי היועמ"ש הנוכחי, שלגביו לא הועלתה כל טענה של ממש לניגוד עניינים, פרט להיותו ממונה על המשיבה 2, עו"ד דינה זילבר. עוד נטען, כי אין כל מחלוקת עובדתית שיש לבררה במסגרת הליך פלילי, שכן כל העובדות נפרשו בפני בית הדין האזורי לעבודה, אשר לא מצא לנכון להעיר כל הערה, בהקשר זה.

לאור האמור, התבקשו לדחות את העתירה.

14. בתום הדיון, המלצנו לעותרת לשקול אם היא עומדת על עתירתה, בשים לב להיקף ההתערבות המצומצם בשיקול דעתו של היועמ"ש, ולנוכח העובדה כי במסגרת העתירה בעניין אומ"ץ ניתן צו על תנאי ביחס לשאלות הכלליות והנורמטיביות המתעוררות בנידון דידן, בעוד שלא הוצא צו על תנאי בעניינה הקונקרטי של המשיבה 3. בתגובה, הודיע עו"ד רוטמן כי העותרת עומדת על עתירתה משום "שלא יכול להיות שאדם שהוא עד בפרשה" יכריע בעניינם של חבריו לעבודה, שכן הוא נמצא בניגוד עניינים.

דיון והכרעה

15. בפתח הדיון, כנקודת מוצא, נבקש להזכיר את ההלכה המושרשת לפיה:

"התערבות בית המשפט בהחלטותיו של היועמ"ש בנושאי העמדה לדין ואף בשאלה הטרומית בדבר פתיחה בחקירה פלילית תעשה במקרים חריגים, ורק אם בית המשפט השתכנע כי נפל בהחלטה פגם מהותי

בהפעלת שיקול דעתו. פגם זה, כפי ששנינו לא אחת, עלול להתבטא בחוסר תום לב או כמשוא פנים; בקבלת החלטה מתוך מניעים נפסדים או בסתירה לאינטרס ציבורי; בטעות היורדת לשורשו של עניין או בהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני" (פסק דיני בבג"צ 5722/12 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.12.2017) בפסקה 22, וראו גם, בג"צ 6274/11 חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר (26.11.2012); בג"צ 10682/06 אטרש נ' הפרקליט הצבאי הראשי (18.6.2007); בג"צ 8722/05 קיקיס נ' הרמטכ"ל (23.2.2006); בג"ץ 2702/97 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נגד (4) 97, 107 (1999); בג"ץ 450/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859 (1995)).

אשר לעילת הסבירות הובהר בפסיקה, כי "סבירות החלטה של רשויות התביעה מגלמת בחובה מתן משקל ראוי לכלל השיקולים הרלוונטיים לקבלת ההחלטה, תוך הימנעות משקילת שיקולים זרים" (בג"צ 88/10 שוורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.7.2010), וראו גם, בג"צ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי (1.7.2009); בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990)). בהינתן מתחם שיקול הדעת הרחב של רשויות התביעה, הלכה היא כי רק חוסר סבירות קיצוני יצדיק התערבות בהחלטותיהן, וכפי שציינתי בבג"צ 1860/13 וקסמן נ' אל"מ אודי בן אליעזר (11.5.2014):

"מאחר שמתחם שיקול דעתם של הפצ"ר והיועמ"ש הוא רחב, קיים מגוון רב של החלטות אשר הם מוסמכים לקבל. לפיכך נקבע כי 'מתחם הסבירות' של החלטות הפצ"ר והיועמ"ש הוא רחב, שכן הוא כולל בחובו מספר רב של החלטות אפשריות, שכולן ייחשבו לסבירות בעיני בית המשפט. בהתאמה, הטעם שבגיננו נפסק כי 'מתחם ההתערבות' בהחלטות הפצ"ר והיועמ"ש הוא צר, נעוץ בכך שמתחם זה מתייחס רק למספר מצומצם של החלטות שהן כה בלתי סבירות, עד שלא ניתן לומר עליהן כי הן הן בסמכותם של הפצ"ר והיועמ"ש לקבלן" (שם, בפסקה 36, וראו גם, בג"צ 4372/11 פלוני נ' מדינת ישראל (17.12.2015); בג"צ 6486/11 רטהאוז נ' היועץ המשפטי לממשלה (31.1.2013)).

16. לאחר סקירה קצרה זו, נחזור אפוא לשאלה המרכזית, עליה נסבה העתירה, והיא – האם יש מקום להתערב בהחלטתו של היועמ"ש הקודם, אשר אושרה על ידי היועמ"ש הנוכחי, שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד המשיבות 2-4?

דעתי היא כי אין כל בסיס להתערב בשיקול דעתם של היועמ"ש הקודם והנוכחי, ולפיכך דין העתירה להידחות. להלן אביא את הטעמים לעמדתנו זו.

17. הטענה העיקרית שפי העותרת היא, כי היועמ"ש הקודם היה נתון בניגוד עניינים אישי ומוסדי, עת קיבל את החלטתו לסגור את תיק החקירה.

אישי – מאחר ששתיים מהנילונות (עוה"ד זילבר וקורן) שימשו, כמועד קבלת ההחלטה, כמשנות ליועץ המשפטי לממשלה, כאשר ליועמ"ש הקודם היו יחסי עבודה קרובים איתן במשך כשש שנים. בנוסף, החלטה על פתיחה בחקירה נגדן הייתה מעמידה את היועמ"ש הקודם במצב קשה כלפי המשרד עליו הוא מופקד. כמו כן, היה היועמ"ש הקודם מעורב בהליכים הנוגעים לתצהיר המדובר.

מוסדי – חקירת הנילונות תטיל צל כבד על התנהלות מערך התביעה, ותאלץ את מייצגי התביעה לשנות את נוהגם הפסול "באופן שיגרום לחוסר נוחות למערך התביעה". דבר זה מוביל לכך שהיועמ"ש, העומד בראש מערכת התביעה הכללית, ימצא בניגוד עניינים מובנה. עוד נטען, בהקשר זה, כי "קשה לכל מוסד שהוא לפעול להעמדה לדין של העומדים בראשו".

אין בידי לקבל את הטענה כי היועמ"ש הקודם, ועל אחת כמה וכמה היועמ"ש הנוכחי, מצויים בניגוד עניינים אישי או מוסדי, ולפיכך אינם יכולים לקבל כל החלטה בעניינן של המשיבות 2-4. כפי שנקבע בבג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 569 (1980):

"חייב עובד ציבור לפעול, בהגשמת הכוח ובהפעלת הסמכות, מתוך אמון ונאמנות... עליו לפעול כאשר לנגד עיניו עומד האינטרס עליו הוא מופקד ואינטרס זה בלבד. מכוחו של כלל זה נגזר העיקרון כי עובד ציבור אסור לו להעמיד עצמו במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין האינטרס עליו הוא מופקד לבין אינטרס אחר כלשהו – רכושי או אישי שלו עצמו או אינטרס אחר שעליו הוא מופקד. אפשרות ממשית של ניגוד עניינים אינה עולה בקנה אחד עם חובת האמון, שכן חובה זו גורסת הינתקות מכל אינטרס נוגד" (שם, בעמ' 571, וראו גם, בג"צ 3346/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' שר החינוך (26.4.2009), בפסקה 26; ובג"צ 9485/08 דרור עזרא נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים (30.1.2012), בפסקה 19).

האם המסקנה מהקטע המצוטט לעיל היא, כי היועץ המשפטי לממשלה, העומד בראש מערכת התביעה הכללית בישראל, לא יוכל לעולם לקבל החלטה לסגור או

לפתוח בחקירה פלילית, הנוגעת לגורמים הכפופים לו? דעתי היא כי אין מקום להגיע לתוצאה גורפת זו, כפי שנטען על ידי העותרת. חזקה על היועץ המשפטי לממשלה כי יפעיל שיקול דעת ענייני ומקצועי, בכואו להחליט על פתיחה בחקירה פלילית או העמדה לדין, גם אם מדובר בגורמים במשרדו הכפופים אליו. ככל שהוא חש כי יקשה עליו לקבל החלטה מעין זו, הדעת נותנת כי הוא יעביר את הטיפול בנושא לגורם אחר במערך התביעה, על מנת שזה יקבל החלטה לגופו של עניין.

ואם נחזור לענייננו, אינני רואה כל פסול בכך שהיועמ"ש הקודם קיבל את ההחלטה על סגירת החקירה, בהיותו סבור כי הפרקליטות פעלו בהתאם לנהלים שהיו מקובלים באותו מועד. אין כל בסיס להנחה כי היועמ"ש הקודם קיבל את החלטתו בעניין זה מתוך משוא פנים לטובת המשיבות 2-4, מבלי שהפעיל שיקול דעת ענייני, והטעמים להחלטתו הובהרו במכתבו מיום 28.1.2016. דברים אלה נאמרים ביתר שאת לגבי היועמ"ש הנוכחי, שבחן מחדש את הנושא, והגיע לאותה מסקנה כמו קודמו.

18. לא זו אף זו. העותרת מבקשת כי תפתח חקירה פלילית נגד המשיבות 2-4, עוד טרם שנקבעה הנורמה הראויה בהקשר להתנהגותן. גישה זו היא בבחינת רתימת העגלה לפני הסוסים. אין כל היגיון בניהול חקירה פלילית עוד טרם שנקבע כי מדובר בהתנהגות בלתי נורמטיבית, עד כדי חשד לפלילים. יש להזכיר, בהקשר זה, את ההחלטה שניתנה בעניין אומ"ץ, שם ניתן צו על תנאי אך ורק בנוגע לצורך במתן הנחיות כלליות, שמטרתן להתוות את המותר והאסור בהקשר לתצהירים המוגשים מטעם גורמים המיוצגים על ידי הפרקליטות, בהליכים משפטיים שונים. יש להזכיר, כי לא ניתן צו על תנאי בנוגע להחלטה על סגירת החקירה בעניינה של המשיבה 3. המסקנה המתבקשת מהמכלול היא, כי כל עוד לא הוסדר המצב הנורמטיבי ולא הוצאו הנחיות בנושא הנדון, אין ניתן לומר כי המשיבות 2-4 פעלו בניגוד לנהלים הקיימים וכי נפל פגם בהתנהלותן, דבר המחייב פתיחה בהליכים פליליים. ואם נתרגם את הדברים למישור הסבירות, אין לומר כי החלטתו של היועמ"ש לוקה בחוסר סבירות, ובוודאי שאין מדובר בחוסר סבירות קיצוני, המוביל לפסלות ההחלטה.

משאין בסיס להתערב בהחלטות היועמ"ש הקודם והנוכחי, מתייתר הצורך לדון בבקשה למינוי תובע חיצוני, ואיננו נדרשים לשאלה אם ניתן למנות תובע כזה מחוץ למערך התביעה הכללית בישראל.

19. על יסוד האמור, אציע לחבריי לדחות את העתירה.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. אני מצטרף לתוצאה המוצעת ע"י חברי השופט א' שהם ולעיקרי הנמקתו. עם זאת – הנני מרשה לעצמי לחדד ולהוסיף מספר הערות, אותן אפרט מיד בסמוך.

2. לגישתי – אין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה הנוכחי (שנמסרה במכתב מטעמו מתאריך 12.06.2017). בהחלטה האמורה היועמ"ש קבע – לאחר שחזר ובדק את המכלול – כי מצא שלא היה ואין מקום לפתוח בחקירה ביחס לתלונת העותרת כנגד המשיבות 2-4, שכן מה שנטען כנגדן – איננו מעלה, בנסיבות העניין, חשד לביצוע עבירות על ידן. בהקשר להחלטת היועמ"ש הנ"ל אציין מספר נתונים רלבנטיים נוספים:

(א) העותרת עצמה פנתה במקביל לדרישתה לפתוח בחקירה – לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין בבקשה להעמיד את המשיבות 2-4 (וכן נקבלת נוספת) לדין משמעתי, מה שעשוי ללמד שגם לשיטתה יתכן והנטען על ידה מוקד יותר בתחום האתי מאשר במישור הפלילי.

(ב) משני ראשי הצו-על-תנאי שהוצאו בבג"צ 5514/16, התלוי עדיין ועומד – יש ללמוד שלילה של הראש הראשון שהתבקש שם (ביטול החלטת היועמ"ש לגבי המשיבה 3 כאן), סעד אשר נדחה למעשה. בכך יש משום השתק פלוגתא לגבי המבוקש בענייננו על-ידי העותרת.

מאידך גיסא שני ראשי הצו-על-תנאי שהוצאו ב-בג"ץ 5514/16 הנ"ל מלמדים כי סוגיית המותר והאסור לגבי הנכתב בתצהירים המוגשים מטעם גורמים המיוצגים על-ידי הפרקליטות בהליכים משפטיים שונים וכן ביחס למידת ההתערבות המורשית של המייצגים – טעונה עדיין הכרעה לעתיד. בהקשר זה, ומבלי לקבוע מסמרות, יש אף להביא בחשבון את עמדת ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין, כפי שהוצגה

בפיסקאות 15 (א) ו- (ב) להחלטתה מתאריך 01.08.2016 באשר לדרך שבה יש לנהוג מכאן ולהבא בנושאים אלה, שם נאמר כך:

”15. לאור כל האמור לעיל מוצאת הוועדה לנכון להבהיר מכאן ואילך:

א. התערבות בחוות דעת, תצהיר, או כל עדות אחרת (להלן – ”עדות”), של עובד ציבור ובמיוחד בעלי מקצוע ומומחים בתחומם, או הפעלת לחץ על עובד הציבור, במטרה לשנות את המסר העובדתי של העדות ואת עמדתו המקצועית בתחום עיסוקו (להבדיל מעמדה משפטית), במטרה להתאים את העדות לטענות המפורטות בכתבי הטענות המוגשים על ידי המדינה, עלולה, לכאורה, להוות עבירה אתית בכפוף לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

עם זאת אין פגם בכך שפרקליט מסב את תשומת ליבו של נותן חוות הדעת לעובדות או ראיות אחרות שייתכן ולא שם לב אליהן במתן חוות דעתו, על מנת שמגיש התצהיר יהיה מודע למכלול הדברים, ויוכל לשקול עמדתו בהתאם להם בטרם יחתום על התצהיר.

ב. ככל שבמקרה ספציפי עתידי תתעורר אי בהירות ביחס להנחיה לעיל, או מחלוקת דומה עם עד, הרי מעבר להיוועצות פנימית בפרקליטות, ניתן גם לפנות בבקשה לחוות דעת מקדימה לוועדת האתיקה הרלוונטית.”

3. לסיכום זאת יש לדעת: בתצהיר – כמו בעדות – יש להצהיר את האמת, את כל האמת ואך ורק את האמת, וראוי שכל מי שעוסק בהכנת תצהיר, או חותם על תצהיר יקפיד על קיום דרישה משולשת זו.

המשנה לנשיאה

השופט ג' קרא:

אני מסכים לחוות דעתו של חברי, השופט א' שהם, ולהערותיו של חברי המשנה לנשיאה, השופט ח' מלצר.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שזהם.

ניתן היום, י"ט בתמוז התשע"ח (2.7.2018).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17060640_I05.doc יא
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il