



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ב' סיוון תשע"ה
20 מאי 2015

מס' מסמך: 004-99-2015-009158
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
ח"כ בנימין נתניהו
ראש ממשלת ישראל

שלום רב,

הנדון: השלכות ממצאי החקירה הפלילית בדבר מעורבותו של האלוף (במיל') אביחי מנדלבליט ב"פרשת הרפז" על המשך כהונתו בתפקיד מזכיר הממשלה

רקע

1. כזכור, ביום 6.8.10 נחשף בתקשורת מסמך שהעלה לסדר היום הציבורי את הפרשה שנודעה מאוחר יותר כ"פרשת הרפז" (להלן: **מסמך הרפז** או **המסמך** וכן **פרשת הרפז** או **הפרשה**, בהתאמה). המסמך חשף, לכאורה, תכנית אסטרטגית לקידום תדמיתו החיובית ומועמדו של האלוף יואב גלנט לרמטכ"ל הבא, תוך פגיעה בשמו הטוב ובמעמדו של תרמטכ"ל המכהן באותה עת, רב-אלוף (במיל') גבי אשכנזי (להלן: **אשכנזי**), כמו גם אלופים נוספים. ביום 8.8.10 פתחה המשטרה, בהתאם להנחייתי, בחקירה ראשונה בפרשה, אשר התמקדה בחשד לזיוף המסמך. בין היתר, נעשו בשלב זה מאמצים שונים לאיתור המסמך, תוך שהיה גלוי לכל כי המסמך דרוש לצורך החקירה המשטרתית. יצוין כבר עתה – וחשיבות הדברים לענייננו תתברר מיד – כי זמן קצר לאחר שנפתחה החקירה, נודע כי מסמך הרפז היה ברשותו של אשכנזי מספר חודשים קודם לחשיפתו. ואכן, ביום 10.8.10 עדכן אותי אשכנזי כי המסמך מצוי ברשותו ולמחרת היום, ביום 11.8.10, במהלך עדותו במשטרה, הוא מסר את המסמך למשטרה.¹

2. ביום 19.8.10 הודיעה המשטרה על ממצאי-ביניים בחקירה שלפיהם, בין היתר, לא נמצאה תשתית לחשד שמי מעובדי לשכותיהם של שר הביטחון דאז, מר אהוד ברק, ושל אשכנזי היה

¹ יצוין כי בדו"ח מבקר המדינה הוער לאשכנזי כי היה ראוי, נוכח פתיחתה של חקירת המשטרה בנושא מסמך הרפז, שאשכנזי היה מודע לה כבר בערב יום 8.8.10, לפנות ללא דיחוי לפרקליט הצבאי הראשי וליועץ המשפטי לממשלה, להודיע להם כי המסמך בידיו ולמסור אותו למשטרה. על-פי הדו"ח, השתהותו של אשכנזי היתה "שלא במקומה, ומצופה ממנו היה להעביר את המסמך לידי המשטרה עם היוודע לו על פתיחת החקירה במשטרה בנושא, או למצער להודיע לה על הימצאות המסמך בידיו; ולמסור מוקדם ככל האפשר על מקורו של המסמך, על נסיבות הגעתו לשכתו, כפי שידע באותה עת ועל סא"ל (בדימי) הרפז כמוסר המסמך". ראו: מבקר המדינה **דוח ביקורת על פרשת "מסמך הרפז"** 158 (ינואר 2013).



היועץ המשפטי לממשלה

מעורב בהכנת המסמך, כמו גם לחשד כי אשכנזי או מי מקציני פורום המטה הכללי היה מעורב בהכנת המסמך. ביום 29.8.10 הודיעה המשטרה כי נמצאה תשתית ראייתית נגד סגן-אלוף (במיל') בועז הרפז (להלן: הרפז) בעבירות של זיוף בנסיבות מחמירות וקשירת קשר לביצוע פשע. כזכור, הרפז אף הודה בזיוף המסמך.

3. בחודש אוקטובר 2010 החליט מבקר המדינה דאז, השופט בדימי מיכה לינדנשטראוס, על ביצוע ביקורת מערכתית בנושא, בין היתר, נוכח היבטים מסוימים שנבעו מהחקירה המשטרתית. בחודש מאי 2012, עוד במתלך עבודת הביקורת, פנה אלי המבקר, בהתאם לסעיף 14(ג) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], לבדיקת חשש למעשים פליליים שעלו מן החומר. מיד לאחר קבלת החומר ממבקר המדינה מיניתי צוות בדיקה בפרקליטות כדי שיבדוק את היבטיה הפליליים של הפרשה, כאמור בהמלצת המבקר. בהמשך לכך, נפתחה בחודש ינואר 2013 חקירה של המשטרה הצבאית ובעקבות ממצאי הוריתי, בחודש אוגוסט 2013, על פתיחה מחודשת בחקירה פלילית רחבה של היבטיה השונים של הפרשה.

4. במסגרת החקירה הפלילית, נחקר בחודש יוני 2014, בארבע הזדמנויות, גם מזכיר הממשלה הנוכחי, אלוף (במיל') מר אביחי מנדלבלית (להלן: מנדלבלית), אשר שימש, בתקופה הרלוונטית לאירועים שנחקרו, בתפקיד הפרקליט הצבאי הראשי. חקירתו של מנדלבלית נגעה, בעיקרה, לידיעתו אודות החזקתו של מסמך הרפז בידי אשכנזי כבר במהלך יום 9.8.10 ולכך שלא עדכן את הרשויות המוסמכות אודות הימצאות המסמך בידי אשכנזי עד ליום 10.8.10 ולא דאג שאשכנזי יעדכן בדבר באופן מיידי. עוד נחקר חשד כי מנדלבלית העביר מידע שקיבל אודות הפרשה מתוקף תפקידו למעורבים בפרשה בטרם סיומה.

5. ביום 2.9.14 הודיעה המשטרה כי היא סיימה את החקירה בפרשה וכי לדעתה, ממצאי החקירה אודות מעורבותו של מנדלבלית מגבשים תשתית ראייתית לביצוע עבירה של שיבוש מהלכי משפט, על-פי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ועבירה של מרמה והפרת אמונים, על-פי סעיף 284 לאותו חוק. כמקובל וכמתחייב, נבחנו חומרי החקירה בקפדנות וביסודיות על-ידי הפרקליטות, ועל יסוד בחינה זו, הניח בפניי פרקליט המדינה, על דעת כלל הפרקליטים שבחנו את התיק, את המלצתו לפיה יש לגנוז את תיק החקירה שנפתח נגד מנדלבלית. אשר לחשד לביצוע עבירה של שיבוש מהלכי משפט, שעלה בגין מעשה שהעלה גם חשד לעבירה של הפרת אמונים, חשד זה נסוב בעיקר על יוזמה שנקט מנדלבלית ביום 9.8.10 ליצור קשר עם מי שהיה בשעתו עוזרי הבכיר וכיום המשנה ליועץ לעניינים פליליים, עו"ד רוז נורי (להלן: נורי), ועל דברים שמנדלבלית אמר, לכאורה, לנורי במסגרת השיחה שקיים עמו – אשר יפורטו להלן. המלצת פרקליט המדינה לגנוז את תיק החקירה בעניין זה התבססה על



היוקד המשפטי לממשלה

קיומם של קשיים ראייתיים מסוימים להוכחת ביצועה של העבירה האמורה על-ידי מנדלבלית ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט פלילי, בעיקר במישור הוכחת היסוד הנפשי, וכן על כך שגם בחתעלם מהקשיים הראייתיים, מכלול נסיבות האירוע כולו, ובעיקר העובדה שמנדלבלית עשה את המעשה הנכון כבר למחרת היום והעובדה שלא נגרם נזק קונקרטי לחקירה, מובילים למסקנה כי אין הצדקה להגיש נגדו כתב-אישום בגין האירועים המתוארים. אשר לחשד לביצוע עבירה של מרמה והפרת אמונים, חשד זה נסוב על כך שמנדלבלית העביר, לכאורה, מידע משיבות שהתקיימו בלשכתי בנוגע לפרשה לאשכנזי ולעוזרו דאז, אלוף-משנה (במיל') ארז וינר (להלן: וינר), בעת שהשניים, שנחקרו בפרשה כעדים, לא היו אמורים, לכאורה, לקבל דיווחים מתוך ישיבות אלה. בעניין זה, לאחר בחינה של תכני השיחות האמורות ופוטנציאל הפגיעה הנמוך שלהם במהלך החקירה ובתוצאותיה, סבר פרקליט המדינה כי הגם שיש בראיות לגלות התנהגות בעייתית, מצויה היא ברף הנמוך, בין היתר בהתחשב בכך שאשכנזי ווינר לא היו חשודים בפרשה אף כי היו מעורבים בה, וככזו איננה מצדיקה העמדה לדין פלילי.

6. לאחר שבתנתי את מכלול חומר החקירה ואת ההמלצות שהובאו בפניי, החלטתי ביום 20.5.15 לאמץ את המלצת פרקליט המדינה ולגנוז את תיק החקירה נגד מנדלבלית, מן הטעמים שפורטו. ההחלטה בדבר גניזת התיק מצורפת למכתבי זה. לצד קביעה זו, סברתי כי בהינתן התשתית העובדתית שנגלתה מן הפרשה באשר להיבטים שונים של התנהלותו של מנדלבלית, ולאור תפקידו הנוכחי כמוזכיר הממשלה, שומה עלי להביא בפניך את פירוט ממצאי החקירה בעניינו ואת ההשלכות האפשריות הנובעות מהם במישור המינהלי, על מנת שתביאם בחשבון בכל הנוגע להתאמתו להמשיך לכהן בתפקיד מזכיר הממשלה, אם תחליט כי ברצונך שמנדלבלית ימשיך לכהן בתפקיד זה.

מעורבותו של מנדלבלית בפרשה – התשתית העובדתית

7. על-פי ממצאי החקירה, התשתית העובדתית הנוגעת למעורבותו של מנדלבלית בפרשת הרפז הינה, בתמצית רבה, כדלקמן:

בשעת צהריים ביום ב', 9.8.10, יום לאחר שהמשטרה החליטה לפתוח בחקירה בנוגע לזיוף מסמך הרפז, זימן אשכנזי את מנדלבלית ללשכתו ועדכן אותו כי מסמך הרפז נמצא ברשותו מזה מספר חודשים. מועד הפגישה האמורה עולה בביורר מהראיות שנאספו. משיחה שקיים מנדלבלית עם וינר בהמשך אותו יום, נודע כי זמן קצר לאחר פגישתו עם אשכנזי, יזם מנדלבלית שיחת טלפון לנוזרי, בה עלה נושא המסמך. במהלך שיחה זו, נמנע מנדלבלית מליידע את נוזרי בדבר הימצאות המסמך בידי אשכנזי, אף שבאותה עת כבר ידע, כאמור, כי המסמך נמצא ברשותו של האחרון וכי רשויות אכיפת החוק מנסות לאתרנו. כאמור, סמוך



היועץ המשפטי לממשלה

לאחר מכן, התקשר מנדלבליט לוינר ודיווח לו על השיחה עם נזרי. מפאת חשיבותה של שיחת טלפון זו בין מנדלבליט לוינר, יובאו להלן הציטוטים הרלוונטיים מן הדברים שנאמרו במסגרתה:

"אל"ם ארז וינר: כן

אלוף אביחי מנדלבליט: טוב, זיברתי עם רז (וינר: מהמהם), זהו, אמרתי לו ש... לא בדקתי ככה לעומק אבל אני חושב שהכי טוב שהם פשוט הם יעשו את זה בדרך המלך, שילכו לעיתונאי... אהה... לא נראה להתחיל לחפור עכשיו איפה זה... וגם... גם אני בסוף אהיה בסיפור הזה. אהה... אמרתי לו 'עזוב אני פשוט לא רוצה'... שילכו בדרך המלך לעיתונאי, יקבלו ממנו את המסמך. אין לו חיסיון על המסמך עצמו, יש לו חיסיון על המקורות.

אהה, זהו. עכשיו אחרי זה... אני עכשיו עובר ככה על העיתונות של הבוקר, אז ראיתי שבידיעות"ש יש גם כן, אתה יכול לראות שמה, רמז למה שהוא דיבר איתי, רז. זאת אומרת שהם חוששים שהם יצטרכו להוציא צו מבית משפט וזה ייקח להם הרבה זמן. (וינר: מהמהם). אבל... עזוב, אני לא רוצה... אמרתי... אמרתי לו... לא אמרתי לו על שום דבר, שום (מילה לא ברורה - נשמע כמו "לשכה"), שום... (וינר: מהמהם). אז בסדר, הוא ירד מזה, הוא יגיד להם ש... שילכו, שילכו ששיגו את זה לבד. לאן שיגיעו-יגיעו.

אל"ם ארז וינר: טוב

...

אלוף אביחי מנדלבליט: בסדר, זהו, זה רציתי להגיד לך, שתגיד לו ש... (מהמהם) ירדו מזה, זאת אומרת הם ילכו בדרך המלך

אל"ם ארז וינר: מאה אחוז... טוב

אלוף אביחי מנדלבליט: אוקי, יאללה, נדבר, ביי."

8. מהדברים שצוטטו לעיל עולה, כי במסגרת השיחה ביקש מנדלבליט מוינר, בין היתר, כי יעדכן את אשכנזי על כך שבמסגרת שיחתו הקודמת עם נזרי, המליץ מנדלבליט לנזרי כי יפעלו לאיתור המסמך על-ידי פנייה לעיתונאי שחשף אותו בתקשורת, במקום לחפשו באפיקים אחרים, וכי נזרי קיבל את המלצתו בעניין. כן עולה משיחתו של מנדלבליט עם וינר כי באותה עת היה מנדלבליט מודע לחששן של רשויות אכיפה החוק כי השגת המסמך מהעיתונאי תארך זמן, בשל הצורך להמתין להחלטות בית המשפט בעניין.



היוקץ המספטי לממשלה

בהינתן כי בעת שיחותיו עם נזרי ועם וינר ידע מנדלבלית כי המסמך נמצא ברשותו של אשכנזי וכי רשויות אכיפת החוק מחפשות אותו, היה עליו לחשוף עובדה זו בפני נזרי מיוזמתו שלו באופן מיידני ולא להביע דעתו כי "הכי טוב" יהיה לפעול באפיקי חקירה אחרים, אפיקים שהיה בהם כדי להרחיק את החוקרים מאשכנזי וממנו, אילו היו חושבים לפעול בכיוון זה. כזכור, רק כעבור כיממה, הנחה מנדלבלית את אשכנזי למסור לי את המסמך. למותר לציין, כי הנחיה זו היא שהביאה להעברת המסמך לידי ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה וכי דברי אשכנזי ווינר הם שהולידו את חוקרי המשטרה ליוצר המסמך, הרפז.

9. גרסתו של מנדלבלית באשר למועד שבו נודע לו על כך שאשכנזי מתזיק במסמך השתנתה מספר פעמים: בתחילה, בגרסה הראשונה שמסר לאנשי מבקר המדינה ביום 15.12.10, מספר חודשים לאחר מועד האירוע, טען כי דבר הימצאות המסמך בידי אשכנזי נודע לו מפי האחרון רק ביום ג', 10.8.10, וכי נוכח מידע זה הורה לאשכנזי, עוד באותו היום, לדווח לי על כך; למחרת, ביום 16.12.10, בבוקר, תיקן מנדלבלית מיוזמתו את דיווחו לאנשי המבקר ומסר להם כי פגישתו עם אשכנזי התרחשה יום קודם, ביום ב', 9.8.10, בשעה 21:00, וכי באותה שעה נודע לו לראשונה על הימצאות המסמך בידי אשכנזי. לדבריו, נוכח הפתעתו מהמידע ביקש לחשוב מה לעשות בנדון במשך הלילה. לעומת זאת, במהלך ארבעת ימי חקירתו במשטרה, עמד מנדלבלית על כך שדבר קיום המסמך בידי אשכנזי נודע לו ביום ב', 9.8.10, בשעה מאוחרת יותר בלילה – לכל המוקדם בשעה 22:00 ואף מאוחר מכך – ולא בשעה 21:00, כפי שמסר לאנשי המבקר. רק לאחר שהוצגו בפניו ראיות חד-משמעיות לכך שלא נפגש עם אשכנזי בערב/ליל יום ב', אלא, כאמור לעיל, כבר בצהרי אותו יום, הסכים כי אכן הגיוני שהפגישה אירעה בצהריים. על פני הדברים, נראה כי הגרסאות השונות שמסר מנדלבלית בעניין זה נועדו "לצמצם" את פרק הזמן שחלף מאז שנודע לו על הימצאות המסמך בידי אשכנזי ועד אשר הנחה את האחרון להעביר אלי מידע זה. ודוק. השאלה מה היתה השעה בה נודע למנדלבלית על אודות החזקת המסמך על-ידי אשכנזי, אינה שאלה שולית, שכן דובר במסמך שנדרש באותה עת עד מאוד למשטרה. על כן, יש חשיבות לשאלה מה היה פרק הזמן שבמהלכו לא עדכן מנדלבלית את הרשויות אודות החזקת המסמך על-ידו.

10. גם באשר לשאלה מדוע נמנע מלהנחות את אשכנזי למסור את המסמך לאלתר לרשויות אכיפת החוק, השתנתה גרסתו של מנדלבלית. בתחילה, טען כי במועד הפגישה עם אשכנזי (שאירעה, כאמור, ביום ב', 9.8.10, בצהריים) התלבט למי ואיך למסור את המסמך וביקש לחשוב על כך במהלך הלילה. כן טען, כי לא העלה על דעתו להסתיר מידע כאמור מנזרי במטרה לגונן על אשכנזי או על כל אדם אחר (ובמילותיו שלו: "בשום אופן לא יעלה על הדעת



היועץ המשפטי לממשלה

שאנסה לגונן על הרמטכ"ל או על כל אדם אחר. אני חייל בשירות שלטון החוק ואני לא מסתיר דברים" (הודעה מיום 9.6.14)). אף לאחר שהוצגה בפניו השיחה שקיים עם וינר בצהרי יום 9.8.10, הכחיש מכל וכל את האפשרות שבשלב זה ידע כי המסמך נמצא אצל אשכנזי ולא דיווח על כך לנזרי וטען כי לו היה יודע על כך, היה בוודאות מוסר את המסמך (כך למשל אמר: "אין סיכוי שידעתי בשלב הזה שהמסמך אצל גבי אשכנזי ולא אמרתי זאת לרו נזרי" ... "אם הייתי יכול לעזור להם ולתת להם את המסמך ברור שהייתי עושה את זה" (שם)). לעומת זאת, לאחר שהוצגו בפניו ראיות המלמדות כי נודע לו על הימצאות המסמך בידי אשכנזי כבר בצהרי יום ב', עובר לשיחתו עם נזרי, וכי שיחתו עימו ארעה ביוזמתו ומיד לאחר פגישתו עם הרמטכ"ל, הלכה למעשה נאלץ מנדלבלט לאשר כי נמנע בידועין מלדווח לנזרי על הימצאות המסמך בידי אשכנזי. לדבריו, עשה זאת בהמשך לסיכום עם אשכנזי כי יגבש את עמדתו בעניין עד למחרת בבוקר; ובמצב זה, לא יכול היה להפר את הסיכום האמור וליזום שיחה שבה ידווח על קיום המסמך בידי אשכנזי. כזכור, בפועל, מנדלבלט הוא שיזם את השיחה לנזרי, אלא שבמהלכה לא דיווח לו על דבר הימצאות המסמך בידי אשכנזי. עוד טען מנדלבלט כי בהתחשב בחובת הנאמנות האתית שהוא חב לרמטכ"ל, כיועצו המשפטי, לא היה צריך למסור על כך לכל גורם אחר (כך, לדבריו, "לא היה מקום לעדכן את רו עד שאגבש את עמדותי" (הודעה מיום 12.6.14)); "אני חב חובת נאמנות אתית לרמטכ"ל שאני יועצו המשפטי וסיכמתי איתו שעד הבוקר אתגבש בדעתי. לא הייתי צריך למסור על כך לגורם אחר" (הודעה מיום 12.6.14); "ינכון היה באותו זמן שלא לגלות לו [לנזרי-י.ו.] נתון זה כי זה היה הסיכום שלי עם הרמטכ"ל" (הודעה מיום 23.6.14)). לבסוף, מנדלבלט אף ניסה לפטור עצמו מלהשיב לגוף השאלה האם שיקר לנזרי, בטענה כי השיחה עם וינר הינה האזנת סתר אסורה ותוכנה חוסה בחסיון עו"ד-לקוח. אתייחס לטענה זו בהמשך הדברים.

11. לבסוף, בעוד בעדותו בפני מבקר המדינה מסר מנדלבלט כי זמן קצר לאחר פרסום המסמך ביקש מאשכנזי ומוינר לא לשוחח איתו על אודות הפרשה נוכח האפשרות המסתברת כי יידרש לטיפול מהותי בתיק, ממצאי החקירה העלו כי מנדלבלט שוחח עם השניים אודות החקירה ואף עדכן אותם בנוגע לשיבות שהתקיימו בלשכתי בעניינה. זאת, בידיעה כי השניים מעורבים בפרשה, גם אם לא היו בגדר חשודים באותו השלב. בנוסף, בעוד בדיווחו לאנשי מבקר המדינה ציין מנדלבלט כי אשכנזי לא שאל אותו על אודות החקירה, ממצאי החקירה העלו כי אשכנזי שאל את מנדלבלט שאלות רבות על אודות החקירה וגילה בה עניין אישי מיוחד.



היועץ המשפטי לממשלה

השלכות ממצאי החקירה על כהונת מנדלבלויט כמזכיר הממשלה

המסגרת הנורמטיבית

12. העיגון לתפקיד מזכיר הממשלה מצוי בחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: **חוק הממשלה**) אשר קובע בסעיף 8 כי "הממשלה, על פי הצעת ראש הממשלה, תמנה את מזכיר הממשלה ותקבע את תפקידיו; הודעה על המינוי תפורסם ברשומות"². תפקיד מזכיר הממשלה הוא משרה שהממשלה קבעה לגביו, מכוח סמכותה לפי סעיף 21 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, כי לא תחול על המינוי לה חובת עריכת מכתב פומבי כאמור בסעיף 19 לאותו חוק.³ עוד קבעה הממשלה לגבי תפקיד זה בעבר, כי משך הכהונה בו לא יהיה קצוב.⁴

13. תפקיד מזכיר הממשלה הוא תפקיד בכיר ביותר בשירות המדינה, האוצר בתוכו עוצמה ורגישות ייחודיים. ארחיב בעניין זה בהמשכם של הדברים. בשלב זה יש לציין, כי על אף חשיבותו ורגישותו של התפקיד, חוק הממשלה אינו קובע תנאי כשירות סטטוטוריים-פורמליים כלשהם הנדרשים לצורך כהונה במשרה זו. ואולם, מצב דברים זה של העדר תנאי כשירות פורמליים בחוק אינו חריג והוא מתקיים גם ביחס למשרות בכירות אחרות שמינוין מותנה באישורה של הממשלה. ההלכה הפסוקה בעניין זה היא כי העדרם של תנאי כשירות סטטוטוריים אינו שולל את החובה המוטלת על הגורם הממנה – במקרה זה הממשלה – להפעיל את שיקול-דעתו באשר להתאמתם המהותית של המועמדים למשרה הציבורית הרלוונטית (ראו לדוגמה: בג"ץ 5853/07 **אמונה-תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה**, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (6.12.2007) (להלן: **עניין אמונה**); בג"ץ 4646/08 **לביא נ' ראש הממשלה**, פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (12.10.2008) (להלן: **עניין לביא**)). במילים אחרות: "**כשירות המועמד לחוד, ושיקול-דעת מינהלי של הממונה לחוד**" (בג"ץ 727/88 **עודד נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מב(4) 487, 491 (1989)). למותר לציין, כי הלכה זו יפה לא רק מקום שבו מדובר על מינוי מועמד לתפקיד ציבורי, אלא גם

² תפקיד מזכיר הממשלה עוגן כבר בנוסחו הראשון של חוק-יסוד: הממשלה משנת 1968 (ס"ח 540, כ"ז באב תשכ"ח, 21.8.98, סעיפים 38 ו-41(ב)(4)). בתיקון שנערך בחוק-היסוד בשנת 2001, אשר במסגרתו בוטלה הבחירה הישירה של ראש הממשלה שנקבעה בשנת 1992, הועברו מחוק-היסוד לחוק הממשלה, אשר נחקק במקביל, הסעיף העוסק בתפקיד מזכיר הממשלה, כמו גם הוראות נוספות שעוגנו קודם לכן בחוק-היסוד.

³ פסקה 11.961 לתקנון שירות המדינה (להלן: **התקשי"ר**). לצד זאת, המינוי טעון קבלת חוות-דעתה של ועדת המינויים שליד נציבות שירות המדינה לפי פסקה 11.963 לתקשי"ר.

⁴ החלטת הממשלה מס' 4470 מיום 8.2.09. יצוין, כי בהחלטה זו אימצה הממשלה את "המלצות הצוות הבינמשרדי לקביעת תקופת כהונתם של נושאי משרה בכירים" מיום 14.1.09, אשר במסגרתן, המליץ הצוות לכלול את תפקיד מזכיר הממשלה במסגרת רשימה מצומצמת של משרות שעליהן לא יחול ההסדר שהוצע לקציבת תקופת הכהונה. במסגרת הנמקות הצוות צוין כי מדובר במשרות שהגם שהן משרות בכירות מקצועיות, הן מאופיינות במידה גבוהה של אמון אישי לגורם הממונה, בדומה "למשרות אמון" שבלשכות שרים וסגני שרים, כאמור בפרק 02.5 לתקשי"ר. עוד צוין, כי מאחר ובמשרות אלו, לצד הפן המקצועי, בולט מאוד מרכיב האמון האישי שבין הגורם הממונה למכהן בתפקיד, סבר הצוות כי על מנת שלא "לכבול" את הגורם הממונה, לא נכון להחיל עליהן את ההסדר בדבר קביעת תקופת הכהונה (שם, בסעיף 14.ז).



היועץ המשפטי לממשלה

כשעסקין בשאלת המשך כהונתו של אדם בתפקיד ציבורי כאמור, למשל, נוכח מידע עדכני שיש בו כדי להטיל צל על מידת התאמתו לתפקיד של המכהן בו.

14. בהפעלת שיקול-הדעת בהליך מינוי או בעת שנשקל המשך כהונה של אדם במשרה ציבורית שאליה מונה, על הגורם הממנה להעריך מגוון רחב של שיקולים ולאזן ביניהם בהתאם למשקלם היחסי הראוי בנסיבות אותו עניין. כך, בין היתר, יש לשקול את מהות המשרה ומאפייניה, דרישות התפקיד, חיוניותו ומידת בכירותו וטיב המשימות המוטלות על כתפי הנושא בו; כן יש להעריך את יכולותיו המקצועיות והתפקודיות של המועמד או בעל התפקיד, השכלתו וניסיונו המקצועי, כמו גם את כישוריו בתחום הארגוני והניהולי, מקום בו אלו רלוונטיים לתפקיד; בנוסף, יש לבחון את התאמתו של המועמד או המכהן בתפקיד ציבורי גם בהיבט הערכי-נורמטיבי, בהתאם לסגולותיו האישיות והערכיות (עניין לביא, פסקה 10). אכן: "כשירותו של אדם לשאת באחריות למילוי תפקיד ציבורי תלויה לא רק בכשרונותיו וביכולותיו בלבד, אלא גם בזמנותו המוסרית, בטוהר מידותיו ונקיון כפיו. דופי ערכי-מוסרי שנתגלה במעשיו של אדם קודם למינויו, או אגב כהונתו בתפקיד ציבורי, עלול להעלות חשש לאי התאמתו לכהונה מבחינת מידותיו וערכי התנהגותו, ולפגוע ביכולתו לבצע את תפקידו" (עניין אמונה, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

15. על-פי ההלכה הפסוקה, בחינת ההתאמה של מועמד לכהונה ציבורית בהיבט המהותי-נורמטיבי מבוססת על השאלה האם מעשיו בעבר מעידים על "דופי ערכי מובנה, היורד לשורש יכולתו למלא את המשרה הציבורית המיועדת, או מקרין על דמותו הערכית של השירות הציבורי בעיני הציבור במידה המחייבת את פסילתו מכהונה" (עניין לביא, פסקה 13). אמות-המידה העיקריות להכרעה בשאלה זו סוכמו, בין היתר, בעניין לביא, ואלו הן:

"מהות ההתנהגות או המעשים המיוחסים למועמד בעבר ומידת תומרתם; האם ההתנהגות או המעשים האמורים הוכחו, או שמא מדובר בחשדות בלבד ומהי עוצמתם; בנסיבות בהן המועמד מכחיש את ההתנהגות או המעשים הפסולים המיוחסים לו- יש לבחון מה טיב ועוצמת הראיות הקיימות בעניין; עוד יש לבחון האם מדובר במעשה חד-פעמי שעשוי להעיד על מעידה נקודתית בלבד, או שמא מדובר במעשים חוזרים ונשנים העשויים להעיד על דופי מובנה מבחינת איכויותיו האישיות והערכיות של המועמד לתפקיד; כן ראוי לשקול את פרק הזמן שחלף מאז ביצוע המעשים והאם יש בו כדי להקהות מהשלכותיו של הדופי הערכי על התאמתו המהותית של המועמד למשרה המיועדת; בנוסף ראוי לבחון האם שעה שהמעשים בוצעו כבר כיהן בעל המשרה בתפקיד ציבורי, האם המעשים נעשו במתכוון או בהיסח-הדעת, והאם הובעה חרטה כנה לגביהם" (שם).



היועץ המשפטי לממשלה

16. עוד יש להדגיש, כי החובה לשקול את ההיבט הערכי-נורמטיבי בהתאמת אדם לכהונה ציבורית אינה מוגבלת למצבים בהם התנהגותו מצויה במישור הפלילי, אף במובנו הרחב ביותר. כך, נפסלו לכהונה ציבורית לא רק מי שהורשעו, אלא גם מי שהודו בביצוע מעשים פליליים אף שלא התנהל נגדם משפט פלילי;⁵ הוכרה האפשרות לפסול מכהונה ציבורית את מי שהוחלט להעמידו לדין פלילי, עוד בטרם הוכחה אשמתו;⁶ וכך גם את מי שנפתחה בעניינו חקירה פלילית אך הוחלט לאחר מכן שלא להעמידו לדין.⁷ זאת ועוד. בית המשפט העליון הוסיף וקבע כי אין לשלול גם את האפשרות כי תפיסה זו תיושם גם לגבי בעלי משרה שהתנהגותם מעלה חשד לפלילים, אך לא נמצאה – לשיטתם של הגורמים הממונים על אכיפת החוק – הצדקה לפתיחת הליכים פליליים או משמעתיים נגדם.⁸ כפי שנאמר: "אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב-אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה ... אין לשלול את האפשרות שהתנהגות ... אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה" (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46 64-63 (1997), ההדגשה אינה במקור).⁹ לצד זאת, הובהר, כי אין די בכך שנפל פגם אתי או ציבורי בהתנהגותו של אדם על מנת להצדיק התערבות שיפוטית במינויו לתפקיד. בין היתר, ככל שסטטוס הטיפול של רשויות אכיפת החוק בעניינו של נושא בתפקיד ציבורי מצוי במדרגה נמוכה יותר, כך יכבד המשקל שיש ליתן למעשה הנטען גופו.¹⁰ בהתאם לכך, בעת בדיקת טענות ביחס למעשיו של נושא תפקיד ציבורי יש להתחשב אף בשלב בו מצוי טיפול רשויות החוק בנושא (כך למשל: שלב ההחלטה על עריכת בדיקה מקדמית או על פתיחה בחקירה, שלב סיום החקירה, שלב ההחלטה על הגשת כתב-אישום וכיוצא בזאת), וככל ששלב זה הינו ראשוני יותר, כך יהיה מקום לנהוג ביתר זהירות בטרם הסקת מסקנות לעניין המשך הכהונה. ברי, כי ככל שהתנהגות המיוחסת לאדם לא מצויה במישור הפלילי, חומרת הפגם ומידת השלכתו על התאמתו המהותית למשרה הציבורית המיועדת צריכות להיות בעוצמה גבוהה יותר על מנת להצדיק את פסילתו לתפקיד (עניין לביא, פסקה 14). בנוסף, אף שההכרעה בשאלת המשך הכהונה מצויה במישור המינהלי – בשונה מן המישור הפלילי – ואף שבמקרה הרגיל, דיני הראיות המינהליים

⁵ כך, במקרה של המעורבים בפרשת קו 300 וראו: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993) ובג"ץ 4668/01 שריד נ' ראש-הממשלה, פ"ד נו(3) 265 (2001).

⁶ כך בפרשת שר הפנים אריה דרעי וסגן שר הדתות רפאל פנחסי. ראו: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993) ובג"ץ 4267/93 אמיתי נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993).

⁷ כך בפרשת חקירות פליליות בעניינו של השר צחי הנגבי אשר לא נתגבשו לכדי הגשת כתב-אישום. ראו: בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(6) 817 (2003).

⁸ בג"ץ 5757/04 סגן הרמטכ"ל, פ"ד נט(6) 97, 111-112 (2005) (להלן: עניין הס).

⁹ ובדומה ראו: עניין אמונה, בפסקה 17 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

¹⁰ עניין הס, בעמ' 112.



היועץ המשפטי לממשלה

מציבים רף ראייתי נמוך יחסית לצורך קבלת החלטה, עדיין נדרש כי תתקיים "תשתית ראייתית של ממש שהתייחסה לביצוע העבירות",¹¹ על מנת שניתן יהיה להסיק ממנה מסקנות כלשהן לעניין המשך כהונתו של אדם בתפקידים ציבוריים.

17. לצד בחינת ההשלכות של שיקולים אלו על יכולתו של המועמד לתפקיד, או המכהן בו זה מכבר, למלאו, יש לבחון את טיב הזיקה שבין הפגם הערכי-נורמטיבי לבין התפקיד המיועד ואת ההשלכה על אמון הציבור בשירות הציבורי. יפים בהקשר זה דברי בית המשפט העליון בעניין אמונה:

"אמון הציבור בעובדי הציבור ובנבחריהו הוא תנאי מתחייב לפעולתו התקינה של השירות הציבורי ושל מוסדות השלטון. השירות הציבורי על כל זרועותיו בנוי על אמון הציבור הנשען לא רק על יכולותיהם התפקודיות של עובדיו ונבחריהו אלא גם, ובעיקר, על רמתם המוסרית והאנושית, על טוהר מידותיהם ונקיון כפיהם. בלא אמון זה, לא יוכל השירות הציבורי לבצע את משימתו ברמה הנדרשת לאורך זמן. מינוי לכהונות ציבוריות של בעלי תפקידים שדבק בהם פגם מוסרי, או שארתם בתפקיד לאחר שסרחו, עלול לפגום בתשתית הערכית עליה בנויים מוסדות המדינה והשלטון בישראל. הוא עלול לפגוע פגיעה חמורה בעקרונות היסוד הערכיים עליהם בנויים יסודות החברה והמשטר בישראל. הוא עלול לערער את אמון הציבור במערכות השלטון, האמורות לשקף במעמדן וברמתן את עקרונות היסוד האתיים עליהם מושתתים חיי החברה בישראלי" (שם, בפסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

אמת-המידה המרכזית שנקבעה בפסיקה בהקשר זה עניינה בשאלה האם הפגם הערכי הנוטען הוא ממשי וחמור דיו, עד שיש במינויו של המועמד למשרה הציבורית המיועדת, או בהמשך כהונתו בתפקיד חרף הפגם האמור, כדי לפגוע פגיעה מהותית ועמוקה בדמות השלטון בישראל ולגרום נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו, באופן הפוסל את אותו אדם מלהתמנות לאותה משרה או מלהמשיך לכהן בה.¹²

18. לבסוף, יש להזכיר כי אף שככלל, קיים בידי הממשלה מתחם רחב של שיקול-דעת ביחס למינויים המצויים באחריותה, היקפו של מתחם זה עשוי להשתנות בהתאם למינוי העומד על

¹¹ דפנה ברק-ארוז **משפט מינהלי** 737 (כרך ב', 2010). יתור על כן, כפי שמציינת ברק-ארוז, ישנן החלטות שלגביהן נדרש סטנדרט ראייתי מחמיר יותר, שאמנם אינו מונחה על-ידי דיני הראיות הרגילים, אך מורה על רף גבוה יותר במסגרת דיני הראיות המינהליים. כך, אמות-מידה ראייתיות מחמירות יותר אומצו באשר להחלטות שפגיעתן בפרטים הנוגעים בדבר היא גדולה. אמנם, בפסק הדין הידוע בעניין אייזנברג, קבע הנשיא ברק כי חרשות יכולה להסתמך בהחלטה מסוג זה על מבחן הראיות המינהליות הרגיל. עם זאת, לדברי ברק-ארוז, הדיון בשאלה אם ניתן לקבל החלטה המתחשבת בעבר פלילי של אדם על סמך ראיות מינהליות חייב להיות מורכב יותר ולהתחשב בסוג ההחלטה שמדובר בה ובהקשר הנדון. כך למשל, ככל שההחלטה הינה בעלת נפקויות משמעותיות יותר על מכלול חייו של אדם, מתאימה לשיטתה גישה מחמירה יותר (שם, בעמ' 454 (כרך א')).

¹² ראו למשל: עניין אמונה, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עניין לביא, פסקה 13.



היועץ המשפטי לממשלה

הפרק. כך, מחד גיסא, בשונה ממרחב שיקול-הדעת הרחב עד מאוד הנתון לראש הממשלה לצורך מינוי או העברה מכהונה של שרים וסגני שרים, מתחם שיקול-הדעת הנתון לממשלה למנות מועמד למשרה בכירה במערך המקצועי של שירות המדינה מצומצם יותר. מאידך גיסא, מקום בו החוק אינו קובע תנאי כשירות סטטוטוריים לכהונה בתפקיד מקרין הדבר לעבר הרחבת שיקול-הדעת הנתון לממשלה כרשות ממנה; ובדומה, כשמדובר במינוי של מי שנושא באחריות ישירה כלפי חברי הממשלה, חזקה כי הממשלה מודעת לרגישות ומורכבות המשרה ולחשיבות המיוחדת באיושה על-ידי המועמד הנכון והראוי – עניין המקרין אף הוא לעבר הרחבת היקף שיקול-הדעת הנתון לה ביחס למינוי.

כידוע, היקף שיקול-הדעת בעניין נתון משליך באופן ישיר על היקף הביקורת השיפוטית שאפשר שתידרש ביחס להחלטה שתתקבל. ככלל, בכל הנוגע להחלטה על מינוי או על אי-העברה מכהונה של מי שדבק פגם ערכי-נורמטיבי בהתנהלותו, נקודת-האיזון שאומצה בפסיקה היא כי בית המשפט יתערב בהחלטה למנות מועמד למשרה מקצועית בכירה בשירות המדינה או שלא להעבירו מכהונתו בשל פגם ערכי-נורמטיבי שדבק בהתנהלותו, רק כאשר החלטת המינוי תרגה באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות.

מן הכלל אל הפרט

19. על בסיס המסגרת הנורמטיבית שתוארה, מתעוררת, אפוא, השאלה, איזו השלכה צריכה להיות לתשתית העובדתית שנפרסה בדבר מעורבותו של מנדלבליט בפרשת הרפז על אפשרות המשך כהונתו בתפקיד מזכיר הממשלה? ובפרט, האם ובאיזו מידה יש בפגמים שנפלו בהתנהלותו, כפי שעולה מממצאי החקירה שפורטו, כדי להשליך על התאמתו הערכית-נורמטיבית לתפקיד? והאם ובאיזו מידה עלול המשך כהונתו בתפקיד זה לפגוע באמון הציבור בשירות הציבורי? להלן אבקש לפרוס בפניך את מכלול השיקולים הנדרשים לטעמי לצורך הכרעה בשאלות אלו.

20. מנדלבליט שימש בתפקיד הפרקליט הצבאי הראשי בשנים 2004-2011 ומאז חודש מאי 2013 הוא משמש בתפקיד מזכיר הממשלה.¹³ יצוין כבר עתה, ואשוב ואדרש לכך גם בהמשך, כי אין חולק כי מנדלבליט ניהן בכישורים הנדרשים ובניסיון הרלוונטי למילוי תפקיד זה וכי עברו, עד לפרשה זו, היה ללא רבב.

21. כפי שכבר צוין, תפקיד מזכיר הממשלה הוא תפקיד בכיר ביותר בשירות המדינה, הנושא בחובו חשיבות רבה ורגישות מיוחדת. אמנם, עיון בשורת תפקידו של מזכיר הממשלה כפי

¹³ החלטת הממשלה מס' 136 בדבר "מינוי מזכיר הממשלה" מיום 13.5.2013.



היועץ המשפטי לממשלה

שהם מנויים בתקנון לעבודת הממשלה (להלן: **התקנון**) עשוי ליצור רושם כאילו מדובר בתפקיד שהוא, בעיקרו, טכני. כך למשל, אחראי מזכיר הממשלה לקבל מחברי הממשלה הצעות להעלאת נושאים לסדר היום של ישיבות הממשלה ולבדוק כי תוכנן ממלא את הדרישות הנקובות לגביהן (סעיפים 4-2 לתקנון); להכין את לוח קדר-היום לישיבות הממשלה ואת החומר הנוגע לנושאים בו (סעיף 8 לתקנון); לתת פרסום לסדר-היום של ישיבות הממשלה וישיבות ועדות השרים בהתאם לשיקול-דעתו (סעיף 14(ב) וסעיף 28(ב) לתקנון); לרכז את עבודת המזכירות של ועדות השרים (סעיף 26 לתקנון); לערוך (הוא, או מי שהוסמך על-ידי) את הפרוטוקולים של הדיונים וההחלטות של הממשלה וועדות השרים (סעיף 72(א) לתקנון); לעקוב אחר ביצוע החלטות הממשלה שעל-פי מהותן טעונות ביצוע (סעיף 88(ד) לתקנון); וכיוצא באלו תפקידים.

ואולם, דומה שיש ברושם זה כדי להטעות. בפועל, שורת תפקידיו של מזכיר הממשלה, הפורמליים והבלתי-פורמליים כאחד, טומנת בחובה אחריות כוללת על עבודת הממשלה, כלפי פנים וכלפי חוץ, ומשלבת סמכויות תיאום וארגון עם הפעלה של שיקול-דעת משמעותי. בכלל זאת, מזכיר הממשלה מרכז את כלל תהליכי עבודת הממשלה, לרבות כאלה הטומנים בחובם רגישות, מורכבות וחשיבות יוצאות-דופן, וממלא משימות נוספות המוטלות עליו על-ידי ראש הממשלה. כמו כן, על-פי האמור באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה, אחראי מזכיר הממשלה לתדרך את נציגי התקשורת בתום ישיבת הממשלה השבועית; נושא באחריות לקשר בין הממשלה והכנסת; ומעדכן את נשיא המדינה מידי שבוע אודות פעילות הממשלה.¹⁴ בנוסף לתפקידים אלו, נקבע בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 כי מזכיר הממשלה מוסמך לחתום על מסמכים הניתנים על-ידי הממשלה וכי אישור בכתב של מזכיר הממשלה שלפניו הממשלה עשתה דבר פלוני ישמש ראיה שאכן נעשה הדבר כאמור באישור (סעיף 19א לפקודה). בהוראה זו יש כדי להצביע על מידת האחריות והאמון שראה המחוקק לתת במי שמונה על-ידי הממשלה למלא תפקיד זה ועל ההכרח כי לא ידבק רבב ביושרו של מי שממלא תפקיד זה. ועוד יש להזכיר, כי במלאו את תפקידו, עומד מזכיר הממשלה בראש מזכירות הממשלה, שהיא יחידה מינהלית המונה כ-30 עובדים. מדובר, אפוא, בתפקיד הכרוך גם בסמכויות ניהול.

אכן, מכלול עיסוקיו של מזכיר הממשלה, אשר אלו רק מקצתם, מלמד כי ידיו של מזכיר הממשלה בכל עיסוקיהם של הממשלה ושל חברי הממשלה. שהלא, פעולת מזכירות הממשלה, ופעולת העומד בראשה, שזורה ומשולבת בעבודת משרד ראש הממשלה ובעבודת הממשלה בכלל. יתר על כן, במידה רבה, נתפס מזכיר הממשלה, לצד ראש הממשלה וחברי

¹⁴ אתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה, www.pmo.gov.il/Secretary/Pages/mazkir.aspx.



היועץ המשפטי לממשלה

הממשלה, כחלק מ"פניה של הממשלה" – והוא מייצגה מול גורמים חיצוניים שונים ואף מול הציבור כולו. על רקע כל זאת, ברי כי נדרשת מן הממלא תפקיד זה רמה גבוהה של יושרה, טוהר-מידות וניקיון כפיים.

22. מנדלבלית היה מודע להחלטות שהתקבלו בפרשת הרפו החל מיום 8.8.10, בו הוחלט על הפתיחה בחקירה הראשונה בעניין, ואף שותח עם גורמי משרד המשפטים בשאלת זהות הגוף שיחקור את הפרשה. אף על פי כן, מממצאי החקירה עולה כי בסמוך לאחר שהוחלט על פתיחת החקירה, אף שהיה מודע לכך שאשכנזי מחזיק במסמך הרפו ולכך שרשויות אכיפת החוק מנסות לאתרו, נמנע מלהנחות את אשכנזי למסור את המסמך, לאלתר, לרשויות; נמנע מליידע אותי או את נציגי בדבר הימצאות המסמך אצל אשכנזי; ואף נמנע, בשיחתו עם נזרי, מלספר לו את הידוע לו באותו שלב, ותחת זאת, כפי שהעיד על עצמו בשיחה עם וינר, הביע דעתו כי "הכי טוב" יהיה להשיג את המסמך מידי העיתונאים שפרסמוהו, (הגם שכזכור, בתוך יממה הוא התעשת והנחה את אשכנזי לעדכני על אודות הימצאות המסמך בידו). מעבר לכך, יש להדגיש, כי נמצאו סתירות בדברים שמנדלבלית אמר במסגרת עדותו בפני מבקר המדינה ובמסגרת חקירתו במשטרה, אשר נבעו, ככל הנראה, מרצונו להרחיק עצמו מהחשדות שיוחסו לו.

כאמור, ביחס להתנהלותו נחקר מנדלבלית באזהרה, אך לאחר בחינת התשתית הראייתית שנאספה על-ידי המשטרה ביחס לביצוע עבירות על-ידי, הגיעה פרקליטות המדינה למסקנה כי מכלול נסיבות העניין – וכן קשיים ראייתיים שונים שנתגלו בתיק – אינם מצדיקים את העמדתו של מנדלבלית לדין בגין החשדות שיוחסו לו, עמדה אשר אומצה על-ידי במלואה, כאמור לעיל. עם זאת, גם במנותק משאלת פלילות המעשים, נראה כי בהינתן תפקידו, מעמדו, מעורבותו בחקירה ומודעותו לרגישותה הציבורית, היתה בעייתיות מסוימת בהתנהגותו המתוארת של מנדלבלית. במיוחד, יש לציין לרעה את העובדה כי נפלו סתירות בין גרסאות שונות שנתן למבקר המדינה ולמשטרה ונראה כי גרסאות מסוימות שנתן, שאחר-כך חזר בו מהן למעשה, ניתנו במכוון כדי להצדיק מעשים שנקט בהם במועד התרחשות האירועים שעליהם נחקר.

23. כידוע, הפרקליט הצבאי הראשי הוא הסמכות המשפטית העליונה בצבא וסמכויותיו ודרך מינויו מעוגנות בחוק. כך, קובע חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, כי הפרקליט הצבאי הראשי ממונה על-ידי שר הביטחון, בהמלצת הרמטכ"ל (סעיף 177(א)); וכי, בין יתר תפקידיו, הוא משמש יועצם של הרמטכ"ל ושל שאר שלטונות הצבא בכל ענייני חוק ומשפט ומפקח על השלטת המשפט בצבא (סעיף 178). ואולם, אף שהפרקליט הצבאי הראשי הוא חלק מהמערכת הצבאית, בהפעילו את סמכויותיו חייב הוא לפעול באופן עצמאי, כאשר לנגד



היועץ המשפטי לממשלה

עינינו אך ורק האינטרסים של שלטון החוק, ואין הוא כפוף להוראות ופקודות הרמטכ"ל ושאר רשויות הצבא. זאת ועוד. אף שמתפקידו של הפרקליט הצבאי הראשי, בין היתר, ליתן ייעוץ משפטי לרמטכ"ל, אין הוא "עורך-דינו" של הרמטכ"ל במובן הרגיל של מונח זה. שהלא, כפי שנכתב בעבר:

"הלקוח" של הפרקליטות הצבאית, והפצ"ר בראשה – כמו של כלל המערכת המשפטית הציבורית שבראשות היועץ המשפטי לממשלה – הם החוק והאינטרס הציבורי, ולא הרמטכ"ל, או כל אורגן צבאי או אזרחי אחר.

גם הפצ"ר עלול להימצא במצב בו יפעל, או יורה לפעול בניגוד לדעתם של הרמטכ"ל ואו שאר גורמי הצבא בפעולותיו אלו פועל הפצ"ר כאשר לנגד עיניו אך ורק האינטרסים של "הלקוח" האמיתי, והוא החוק והאינטרס הציבורי, ולא האינטרס האישי, או העמדה של גורם זה או אחר.

אכן, גם הפצ"ר חב כמובן חובת אימון ונאמנות למערכת הצבאית במסגרתה הוא פועל, אך זוהי חובה הנובעת מתפקידו כעובד הציבור במערכת ציבורית, ולא מקיים יחסי עו"ד-לקוח.

הפצ"ר אינו עו"ד פרטי, ואין הרמטכ"ל רשאי להורות לו כיצד להפעיל את סמכויותיו החוקיות. הפצ"ר מחוייב לשקול בהפעלת סמכויותיו את האינטרס הציבורי, ולא את האינטרס האישי של גורם צבאי זה או אחר".¹⁵

מדברים אלו עולה כי בהפעלת סמכויותיו כפרקליט הצבאי הראשי היה מנדלבלית מחויב לפעול באופן עצמאי ככל שהדברים אמורים בתוך הצבא פנימה, קרי: לא לטובת ענייני הפרטי של אשכנזי או של כל גורם אחר; בה בעת – היה הוא כפוף ומחויב למכלול הנורמות המשפטיות המהותיות המחייבות את כלל רשויות השלטון ולמערכת הכללית של אכיפת החוק ושמירת שלטון החוק.¹⁶ לאור חובותיו אלו, היתה בעייתיות בהתנהלותו המתוארת של מנדלבלית.

24. לצד זאת, יש לזכור – וזו צריכה להיות נקודת-המוצא לדיון בפרשה – כי כיממה בלבד לאחר שנודע לו על הימצאות המסמך בידי אשכנזי, הנחה מנדלבלית את אשכנזי לעדכן אותי בדבר

¹⁵ "ספרו של א. סטרשנוב, "צדק תחת אש" – חו"ד בשאלה: האם יש למנוע פרסום הספר, או חלקים ממנו בשל חסיון של עו"ד-לקוח בין הפצ"ר לרמטכ"ל", פסקאות 7-9 (חוות-דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), 20.1.1994). (להלן: חוות-דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) בדבר חסיון עו"ד-לקוח בין הפצ"ר לרמטכ"ל). חוות-הזרע אומצה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מיכאל בן-יאיר.

¹⁶ ראו והשוו: "יחס: הגומלין שבין היועץ המשפטי לממשלה לבין הפצ"ר בהפעלת סמכויותיו לפי החש"צ" (חוות-דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), פסקאות 11-13, 29.6.1995). כן ראו: "המעמד המשפטי של הפרקליט הצבאי הראשי במסגרת הצבא לפי חוק השיפוט הצבאי התשט"ו-1955" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (קובץ ישן) 21.869 (התשמ"ו).



היועץ המשפטי לממשלה

הימצאות המסמך בידו וכך אכן עשה אשכנזי באופן מידי, בעקבות הנחייתו של מנדלבליט. נמצא, אפוא, כי מנדלבליט עשה את המעשה הנכון בתוך זמן קצר ביותר. עוד ראוי לציין, כי מטבע הדברים, יחסי העבודה השוטפים של הפרקליט הצבאי הראשי והרמטכ"ל עשויים ליצור קרבה מיוחדת שיהיה בה כדי לטשטש לעתים את קו-הגבול בין האינטרס האישי של הרמטכ"ל, והאינטרס הפנימי של הצבא והאינטרס הציבורי בכללותו. בפרט הדברים אמורים ככל שיחסי עבודה אלו נמשכים על פני תקופה ארוכה. בענייננו, מנדלבליט כיהן בתפקידו מאז שנת 2004 ואשכנזי מונה לתפקיד הרמטכ"ל בשנת 2007. כזכור, האירועים המתוארים התרחשו שלוש שנים מאוחר יותר – פרק זמן שבמחלכו אך טבעי הוא כי תירקם קירבה מקצועית ואישית משמעותית. בחקשר זה ראוי להזכיר גם כי אף שהטענה העקרונית לקיומם של יחסי עו"ד-לקוח בין הפרקליט הצבאי הראשי לרמטכ"ל – טענה שעל בסיסה טען מנדלבליט כי חל חיסיון על שיחותיו עם אשכנזי ווינר – נדחתה בעבר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה,¹⁷ ברור שהתוודע שבין בעלי תפקידים אלו הינו תווד רגיש, שצריך להתקיים בו אמון מוגבר. ולבסוף, יש להזכיר כי מאז אותם אירועים חלפו כ-4.5 שנים, וככלל, גם חלוף הזמן עשוי לעמעם במעט את החומרה הגלומה בדברים.

25. למעשה, על רקע דברים אלו, נראה כי לו בכך היו הדברים מסתכמים, ניתן היה לומר כי מדובר במעידה נקודתית וחד-פעמית שאין בה כדי להשליך באופן ישיר על התאמתו הערכית-נורמטיבית להמשיך ולכהן בתפקיד מזכיר הממשלה. ואולם, לצד הנסיבות שתוארו, שיש בהן, כאמור, כדי להפחית במידה משמעותית את החומרה הלכאורית שבמעשיו, התנהלותו של מנדלבליט בעדותו בפני מבקר המדינה ובחקירתו במשטרה היתה בעייתית יותר לכאורה. כזכור, לא רק שגרסתו של מנדלבליט באשר למועד שבו נודע לו על קיום המסמך בידי אשכנזי השתנתה מטופר פעמים, אלא שגם בניסיונו להשיב לשאלה מדוע נמנע מלהנחות את אשכנזי למסור את המסמך לרשויות אכיפת החוק לאלתר, הוא התקשה להציג גרסה אחידה ועקבית, עד שלבסוף ייסה להצדיק את התנהגותו המקורית גם במחיר של היתפסות לאמירות שקשה שלא לראות בהן משום אמירות החוטאות לאמת. כך בפרט, לעניין טענתו הראשונית כי לא היה מעלה על דעתו שלא לדווח ליועץ המשפטי לממשלה על הימצאות המסמך ברשות אשכנזי לו הוזה יודע על הדבר, אשר בהמשך הוחלפה בטענה כי נוכח חובת האמון האתית שהוא חב לאשכנזי והסיכום שנעשה ביניהם באשר לטיפול במסמך, נכון היה שלא לדווח על כך לכל גורנו אחר, עד למחרת היום. ברי, כי בדברים אלו קיבל על עצמו מנדלבליט, הלכה למעשה, את האפשרות שאותה הכחיש מכל וכל קודם לכן, לפיה נמנע ביועץ מלדווח לנארי

¹⁷ זאת, תוך שנקבע כי אין בין הפרקליט הצבאי הראשי לרמטכ"ל יחסי עו"ד-לקוח או יחסים הדומים לאלה הנוצרים בתחום המשפטי הפריטי מקום שפרט שוכר את שירותיו של נותן שירות מקצועי זה או אחר; מדובר בשני אורגנים ציבוריים הפועלים נוכח החוק – זה לצד זה וזה עם זה – למילוי תפקידיהם הציבוריים על-פי דין. ראו: חוות-דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) בדבר חיסיון עו"ד-לקוח בין הפצ"ר לרמטכ"ל, לעיל בה"ש 15.



היועץ המשפטי לממשלה

על הימצאות המסמך בידי אשכנזי. בנוסף לכך, התקשה מנדלבלית להסביר חלק מאמירותיו הבעייתיות בשיחתו עם וינר; ניסה להינלות בטענות מסוג חסיון עו"ד-לקוח, אשר, על פני הדברים, הינן בעייתיות בהקשר דנן; לא קיבל על עצמו את האפשרות כי פעל שלא כהלכה, וממילא, גבו לא הביע חרטה כלשהי על אילו ממעשיו. בהתנהלות זו יש לטעמי כדי להטיל דופי באמינותו של מנדלבלית. וכזכור, בשונה מהאירועים משנת 2010, מאז חקירתו של מנדלבלית ומשטרה, בחודש יוני 2014, חלפו חודשים ספורים בלבד, כך שבהיבט זה, קשה לומר כי יש בפרק הזמן שחלף כדי להקהות מן הפגמים שנפלו בהתנהלותו.

26. ועדיין, גם זברים אלו אינם עומדים לבדם ויש לבחון את משמעותם הראויה בשים לב לעברו האישי והמקצועי של מנדלבלית ולהישגיו המקצועיים בעבר, ובהתחשב במהות תפקידו ובצרכי המוערכת הממשלתית, תוך איזונו של כל אלה עם יתר השיקולים הנוגעים לעניין. כזכור, בסופו של יום, נתון לגורם הממנה מתחם משמעותי של שיקול-דעת בהחלטות בסוגיות כגון זו וההלכה הפסוקה שבה וקבעה בהקשר ספציפי זה כי בית המשפט יתערב בהחלטה הנוגעת למינויו של אדם למשרה מקצועית בכירה בשירות המדינה, או לאי-העברתו מכהונה בה, בשל פגם מהותי-נורמטיבי שדבק בהתנהלותו, רק כאשר החלטת המינוי חרגה באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות.¹⁸

27. כאמור, לצד הפגמים שנפלו בהתנהלותו של מנדלבלית, עומדים לזכותו שירותו במשך 26 שנים בצה"ל, ניסיונו, כישוריו המקצועיים והתפקודיים ותרומתו המוכרת והמוערכת למערכת הציבורית לאורך השנים, אשר עליהם אין חולק. בתפקידו כמזכיר הממשלה – תפקיד המווייב, כאמור, קיום יחסי-עבודה יומיומיים עם כלל חברי הממשלה ומידה גבוהה של אמון בינו לבין חברי הממשלה – נושא מנדלבלית באחריות ישירה כלפי הממשלה בכלל וכלפיך בפרט; על רקע זאת, חזקה עליך ועל חברי הממשלה כי הם מודעים לחשיבות המיוחדת באיזו התפקיד על-ידי המועמד הנכון והראוי. עוד יש להזכיר, כי כפי שצוין, החוק אינו קובע וננאי כשירות פורמליים כלשהם לצורך כהונה בתפקיד זה, וגם בכך, בצירוף היות התפקיד בעל מרכיב משמעותי של אמון, יש כדי להקרין לעבר הרחבת שיקול-הדעת של הממשלה בעניין. בנוסף על כך, על אף שאני סבור, כאמור, כי בהתנהלותו בפרשה הנוכחית, ובעיקר בתגובותיו למבקר המדינה ולמשטרה, יש כדי להטיל בו כתם ערכי-נורמטיבי, עדיין נראה כי ניוון למצוא הסברים שונים לחלק מכשלו, גם אם אין בהם כדי להצדיק אותם. כך

¹⁸ ראוי לציין כי התקדימים בעניין זה אינם רבים. כך, התערב בית המשפט בהחלטת הממשלה למנות מועמד לתפקיד מנכ"ל של משרד ממשלתי ובהחלטת ראש-הממשלה למנות מועמד לתפקיד ראש המטה ללוחמה בטרור בשל אי-סבירות בולטת וקיומיות שנפלה בהחלטות אלו עקב הדופי הערכי החמור שדבק במעשיהם של אותם מועמדים אשר הודו כי ביצעו בעבר עבירות פליליות חמורות אגב חלקם בפרשת קו 300, בלא שהועמדו לדין בשל כך. ראו בעניין זה את פסקי הדין המוזכרים בה"ש 5 לעיל.



היוקץ המשפטי לממשלה

למשל, התנהלותו ביום 9.8.10 ניתנת להסבר על רקע יחסי-הקרבה שלו עם אשכנזי, תחושת המחויבות שלו כלפיו וחריגות האירועים. למרבה הצער, נסיבות אלו הביאו אותו, לכאורה, למעשים אשר ראוי היה להימנע מהם. ואולם, על רקע עברו של מנדלבליט, ניסיונו ותפקודו המקצועי והערכי עד כה, ספק אם יש בדברים כדי להצביע על קו מובנה באישיותו או על תפיסת עולם מושרשת הנטועה בו המעידים על אי-התאמה מובנית לתפקיד.

28. לבסוף, יש מקום להביא בחשבון הדברים גם את השפעת ההחלטה בדבר המשך כהונתו של מנדלבליט על אמון הציבור בשירות הציבורי. אכן, הבטחת התאמתם של המכהנים במשרות בכירות בשירות הציבורי לכהונתם היא בעלת השפעה מרכזית על קביעת רמתו ואיכותו של השירות הציבורי, על השמירה על מקצועיותו ועל טוהר-המידות שבו ועל גיבוש וביסוס האמון שהציבור רוחש לו. מכאן החשיבות בהפעלת שיקול-הדעת של הממשלה באיוש משרות כדוגמת משרת מזכיר הממשלה בסבירות ובמידתיות, בהגינות, בתום-לב ותוך הימנעות משיקולים זרים, שרירות או הפליה.¹⁹ בהקשר זה, אין לכחד, כי קיים בעיני חשש כי התנהלותו של מנדלבליט אגב מעורבותו בפרשה המתוארת, ובפרט, כאמור, במסגרת עדותו בפני מבקר המדינה ובחקירתו במשטרה, יערערו במידת-מה את אמון הציבור במוסדות השלטון ובתדמיתו הנקייה של השירות הציבורי, אשר מושפעים, באופן טבעי, מדמותם של האישים המאיישים אותם. אפשר גם, ויש כמובן להצטער על כך, כי יהיה בהם כדי ליצור בקרב הציבור, כולו או חלקו, ספק בדבר תקינות השיקולים והפעולות של הממשלה ונאמון שהוא רוחש לה, בהיות מזכיר הממשלה דמות חשובה ביותר בייצוגה. עם זאת, בזהירות המתחייבת אומר כי ספק בעיני אם פגיעה זו – בין בהתחשב במאפייניה היא ובין בהקבלתה לפרשות אחרות בעבר – תעלה לכדי "פגיעה מהותית ועמוקה במערכת השלטונית בישראל" או שיהיה בה כדי להסב "נוק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו". בסופו של יום, למרות הקשיים שפורטו, זוהי כאמור אמת-המידה המשפטית המכרעת לעניין זה.

סיכום הדברים

29. כאמור, בתום חקירת מעורבותו של מנדלבליט בפרשת הרפז, החלטתי כי חרף הפגמים שנפלו בהתנהלותו בפרשה זו, אין בדברים כדי להצדיק העמדתו לדין פלילי. ואולם, בידוע הוא כי החובה לבחון את ההיבט הערכי-נורמטיבי בהתאמתו של אדם למשרה ציבורית, אינה מחייבת, בוזכרת, קיומה של הרשעה בפלילים, הגשתו של כתב-אישום, או אף פתיחה בחקירה פלילית; שחלא, כפי שנאמר: "ההכרח להגן על מקצועיותו של השירות הציבורי, על טוהר המידות שבו, על תדמיתו הנקייה ועל האמון שהציבור רוכש לו, תקפים גם בנסיבות

¹⁹ עניין לביא, פסקה 11.



היועץ המשפטי לממשלה

בהן הפגם והערכי-נורמטיבי שנפל בהתנהגותו של המועמד לא הוביל לנקיטה בצעדים משפטיים או פרה-משפטיים בגין כך" (עניין לביא, בפסקה 14). על אף ההחלטה שלא להעמיד את מנדלבלט לדין פלילי בגין הותנהלותו בפרשה המתוארת, הראיות המינהליות שהעלו ממצאי החקירה הפלילית בעניינו, כפי שתוארו לעיל, מחייבות לטעמי בחינה יסודית, בראש ובראשונה מצדך, של מידת התאמתו הערכית-נורמטיבית להמשיך ולכהן בתפקיד מזכיר הממשלה, תוך שקילת כל האמור בחוות-דעת זו. יצוין, כי בהתחשב בכך שעל-פי חוק הממשלה, הממשלה היא הגורם הממנה את מזכיר הממשלה, הרי שככל שתסבור כי יש מקום להמשיך או להפסיק את כהונתו של מנדלבלט בתפקיד, יהיה עליך להעביר את תוכן חוות-דעתי זו לידיעת חברי הממשלה, על מנת שתונה גם בפניהם התשתית העובדתית והמשפטית והמתחייבת לצורך גיבוש עמדתם בנושא. מטבע הדברים, קודם לכן, יהיה מקום להעביר חוות-דעת זו לעיונו של מנדלבלט, כדי שיוכל להתייחס לתוכנה, ואודה אם תעביר את התייחסותו לעיוני, כדי שאוכל לגבש עמדתי ביחס אליה.

בברכה, / אהרון

יהודה ויטשטיין