



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7977/20

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון

העותרים: 1. הפורום המשפטי למען ישראל
2. אביעד ויסולי

נגד

המשיבים: 1. נציב שירות המדינה
2. ראש הממשלה
3. שר המשפטים
4. השר לביטחון פנים
5. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרת 1: עו"ד חור אוריאל ניזרי; עו"ד יותם אייל
בשם העותר 2: בעצמו

בשם המשיבים: עו"ד ענר הלמן; עו"ד יונתן ברמן

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. בעתירה שלפנינו מבקשת העותרת 1 (להלן: העותרת) כי יינתן "צו על התנאי" (כך במקור – י"ע), המורה למשיבים ליתן טעם "מדוע לא ימנעו את כהונתו של המשיב 5, היועץ המשפטי לממשלה, מלכהן בתפקיד כלשהו בוועדת האיתור למינוי פרקליט המדינה, ובכל ועדה ו/או דרך אחרת אשר עניינם מינוי בכירים במערכת אכיפת החוק, ומדוע לא יבוצע הסדר ניגוד עניינים, בהקשר זה למשיב 5".

2. בתמצית, העותרת טוענת כי נגד היועץ המשפטי לממשלה (להלן: המשיב) עומד תיק פלילי פתוח, ופרקליט המדינה העתיד להיבחר הוא בעל הסמכות לסגור תיק זה. לכן, טוענת העותרת כי המשיב נתון "בניגוד עניינים מובהק ביותר" בשבתו בוועדת האיתור למינוי פרקליט המדינה (להלן: ועדת האיתור). לביסוס טענתה בדבר קיומו של ניגוד עניינים, העותרת מפנה לתמליל שיחה טלפונית שניהל המשיב, שפורסמה באמצעי התקשורת, בה הביע טרוניה על פרקליט המדינה שטרם הורה על סגירת התיק; וכן להחלטה של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות. עוד טוענת העותרת כי המשיב אינו מחיל על עצמו את הגבולות המחמירים שהציב לראש הממשלה, עקב קיומו של חשש לניגוד עניינים מצד ראש הממשלה בשל העובדה שהוגש נגדו כתב אישום.

3. ביום 17.11.2020, יום הגשת העתירה, הוריתי למשיבים להגיש תגובה מקדמית. ביני לביני, הגיש העותר 2 (להלן: העותר) בקשה להצטרף לעתירה, ובהחלטתי מיום 24.11.2020 נעניתי לבקשתו והוריתי כי יראוהו כמי שהצטרף לעתירה. אביא מקצת טענותיו כפי שהובאו בבקשת ההצטרפות מטעמו:

(-) "הוראתו של יו"ר כחול לבן, בני גנץ, לאיש מפלגתו, אבי ניסנקורן, למנות פרקליט מדינה, היתה פוליטית בכל רמ"ח איבריה ושס"ה גידיה, ונבעה משיקולים פוליטיים בלבד";

(-) "אין ספק כי 'התגייסותם' של [המשיב ואבי ניסנקורן] לסייע למר גנץ למנות פרקליט מדינה כלבבו, על מנת שיקדם את האינטרסים הפוליטיים שלו, עולות בקנה אחד עם הבטחותיו של מר גנץ ב'נאום הבחירות' שהוא נשא במשרד המשפטים...";

(-) אין עוררין על כך ש"הליך בחירת פרקליט המדינה החדש וועדת האיתור נגוע בפוליטיזציה פסולה מראשיתו ועד סופו...";

(-) "כל המשיבים היו מודעים היטב לניגוד העניינים של [המשיב] עוד לפני מינוי ועדת האיתור. מתוך ידיעה מובהקת זו, הם החליטו באורח מודע, במזיד ובמתכוון, להעלים עין מניגוד עניינים חמור זה ולקדם את האינטרסים הפוליטיים של כל המעורבים במהלך...";

(-) "ההליך לבחירת פרקליט המדינה מתנהל כהליך פוליטי-מפלגתי מובהק";

(-) "המשיבים הרגילו את עצמם לפעול כזרוע הביצוע והסיוע עבור פוליטיקאים מסוימים, וכזרוע האכיפה והענישה נגד פוליטיקאים אחרים. מפלגת-צלאח-א-דין כבר אמרנו?".

לביסוס טענותיו, צירף העותר לבקשתו נספחים שונים בדמות כתבות עיתונאיות מתוך אתר "וואלה", אתר "סרוגים" ואתר ynet (נספחים א'-ג'). בנוסף, העותר הפנה לקישור לאתר יו-טיוב, שבו ניתן, לדבריו, לצפות בנאום של מר גנץ; וכן צירף מסמך שנחזה כתמליל של הנאום המדובר, הנושא את הכותרת "שערוריה: גנץ נשא נאום פוליטי-מפלגתי משחית בפני צמרת משרד המשפטים והפרקליטות" (נספח ז').

4. המשיבים הגישו את תגובתם המקדמית ביום 25.11.2020. לטענתם, החשש מניגוד עניינים של המשיב נעדר כל בסיס, שכן מדובר בתיק סגור מזה שנים; החלטת גניזת התיק כבר עמדה במוקד הליכים רבים אגב מינוי המשיב לתפקידו; מן הראוי היה לסגור את התיק בעילה של חוסר אשמה, אך מטעמים של מראית עין לא נתקבלה החלטה זו על ידי הכפופים למשיב; ומכל מקום, המשיב הודיע כי אין בכוונתו לפנות בנושא לפרקליט המדינה הבא, וממילא אין מניעה כי יעמוד בראש ועדת האיתור. כן הפנו המשיבים לשורה של עתירות שעסקו בהיבטים שונים הנוגעים לכהונתו של המשיב, שכולן נדחו על הסף.

5. דין העתירה להידחות על הסף, בהעדר תשתית עובדתית ומשפטית מינימאלית לביסוס הנטען בה, ובהעדר כל עילה למתן הצו המבוקש. אפרט בקצרה, ולמען הבהירות אפתח בדילוג קצר לאחור בזמן, אל הימים טרום מינויו של המשיב לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה.

6. בחודש יוני 2014 נחקר המשיב באזהרה בנוגע לאחת ההסתעפויות בפרשה שזכתה לכינוי "פרשת הרפז", בגין התנהלותו עת שימש בתפקיד הפרקליט הצבאי הראשי. בחודש מאי 2015 החליט היועץ המשפטי לממשלה דאז, יהודה וינשטיין, לאמץ את המלצתו של פרקליט המדינה דאז, שי ניצן, ולסגור את תיק החקירה שנפתח נגד המשיב. בחלוף מספר חודשים, בחודש ינואר 2016, החליטה ממשלת ישראל למנות את המשיב לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם להמלצת ועדת האיתור דאז.

מינויו של המשיב לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה גרר הגשה של עתירות לבית משפט זה שכוונו נגד המינוי. עתירות אלו נדונו ונדחו בהרכב מורחב של חמישה שופטים (בג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל

(1.3.2016) (להלן: עניין אומ"ץ)). בפסק הדין הוסבר כי כל הגורמים בשרשרת המינוי של המשיב – הן היועץ המשפטי לממשלה דאז, הן כל חברי ועדת האיתור לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה (לרבות הנשיא גרוניס) והן חברי הממשלה שהחליטו על המינוי – "לא מצאו שיש באותה פרשה משום פגם ערכי-נורמטיבי המונע את מינויו..." (שם, בפסקה 65; ההדגשה הוספה – י"ע). חמשת שופטי ההרכב שכפניהם התבררו העתירות הגיעו גם הם למסקנה זוהי, ואביא מדבריו של השופט (כתוארו אז) 'ס' ג'ובראן שכתב את פסק הדין העיקרי:

"דעתי בעניין זה – כדעתם. לא מצאתי כי יש באיזו מבין הטענות שמעלה העותרת כדי לגרוע מהתאמתו הערכית-נורמטיבית של מנדלבליט לתפקיד. יוזכר, כי מדובר באדם אשר עבד בשירות הציבורי במשך שנים ארוכות, בתפקידים רבים ומגוונים, ולאורך כל שנותיו לא דבק בו כל רבב או דופי. על פני הדברים, אינני סבור כי בהתנהלותו ב'פרשת הרפז' דבק בו דופי המעיד על פגם ערכי-נורמטיבי. בשונה מעניין הנגבי – שם תיק החקירה נסגר בשל היעדר סיכוי סביר להרשעה נוכח חוסר ראיותי [...] – במקרה שלפנינו, היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין נמנע מלציין את סיבת הסגירה במפורש, אך למקרא החלטתו לסגירת תיק החקירה, דומה כי התיק נסגר, בין היתר, משיקולי חוסר אשמה [...]" (ההדגשות במקור – י"ע).

השופט סולברג ציין גם הוא כי האדנים שעליהם התבססה ההחלטה לסגור את תיק החקירה נגד המשיב מובילים למסקנה כי "אין מדובר במעשים המעידים על 'דופי ערכי מובנה'" (שם, בפסקה 6 לפסק דינו; ההדגשה במקור – י"ע); ואף אני הוספתי באותה פרשה כי "לא הונחה תשתית שיש בה כדי להצביע על פגם ערכי-נורמטיבי שדבק במנדלבליט" (שם, בפסקה 5 לפסק דיני).

7. בחלוף מספר חודשים לאחר מתן פסק הדין האמור בעניין אומ"ץ, ולאחר שהמשיב החל לכהן בתפקידו, פנה בא כוחו לפרקליט המדינה דאז בבקשה לגנוז את תיק החקירה נגדו בעילה של חוסר אשמה. בהמשך לכך, ביום 27.9.2016, התקיימה ישיבה בנושא בהשתתפות פרקליט המדינה ושורה של גורמים נוספים שליוו את הטיפול בתיקו של המשיב, וביניהם: שלמה למברגר, פרקליט מחוז תל אביב (פלילי); דן אלדד, מנהל המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה; שלומי אברמזון, מהמחלקה לתפקידים מיוחדים בפרקליטות המדינה; וטוני גולדנברג, מפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי). לפי האמור בתרשומת של פרקליט המדינה מיום 16.3.2017 (מש/1), כלל הגורמים שהשתתפו בישיבה היו תמימי דעים כי לאור פסיקת בית המשפט העליון וההלכה הפסוקה

החלה על הסוגיה, אכן יש לסגור את התיק בעילה של חוסר אשמה (הגם שהושמעו מגוון דעות באשר להנמקה המדויקת לכך). עם זאת, פרקליט המדינה הסביר כי –

“עלה קושי ממשי בישיבה בקבלת החלטה כאמור משום שאפשר בהחלט שכלל המשתתפים, ובראשם הח"מ, מנועים מלקבל החלטה באשר לעילת הגניזה, מחמת החשש לניגוד עניינים, ולו למראית עין, בהיותנו כפופים ליועץ המשפטי לממשלה. אני אישית מנהל עמו קשר עבודה ישיר, רציף ויומיומי, ובמקביל, כולנו היינו מעורבים בליווי התיק ובגיבוש ההחלטות הקודמות בו, לרבות ההחלטה הסופית אשר התקבלה על ידי היועץ המשפטי הקודם, בהמלצתי.

לגבי שאלת החשש לניגוד עניינים, קיימתי סבב התייעצויות עם המשנים ליועץ, רז נזרי, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי); ודינה זילבר, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ) – הבקאים בסוגיות שבתחום ניגוד העניינים, וכן עם עמית איסמן, המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) – בפועל, וכולם סברו כי עדיף היה שלא הח"מ ולא מי מפרקליטי המדינה יקבל החלטה בבקשתו של מנדלבליט.

בנסיבות אלה, מהטעמים האמורים, החלטתי להימנע מקבלת החלטה בבקשה, והודעתי היום לעו"ד ז'ק חן בעל-פה על החלטתי וטעמיה”.

צא ולמד, שלא זו בלבד שכלל הגורמים בשרשרת המינוי של המשיב לא מצאו פגם ערכי-נורמטיבי בהתנהלותו המונע את מינויו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה; ולא זו בלבד שמותב של חמישה שופטים בבית המשפט העליון סבר כך; אלא שאף הגורמים במשרד המשפטים המוסמכים להורות על סגירת תיק החקירה בעניינו של המשיב, סברו כי יש לעשות כן מחוסר אשמה; והסיבה היחידה שבגינה טרם הוזנה עילת הסגירה של חוסר אשמה, היא מידת הזהירות (שמה זהירות יתר) בה נקט פרקליט המדינה דאז, שחשש שמא מתן הוראה כאמור תהא נגועה בחשש לניגוד עניינים, ולו למראית עין.

8. לנוכח השתלשלות העניינים המתוארת ומצב הדברים לעת הזו; בהינתן שההחלטה בעניין סגירת תיק החקירה של המשיב התקבלה זה מכבר (בניגוד לנטען בעתירה, שכביכול מדובר בתיק פתוח); ומשעה שאין חולק כי עילת הסגירה היא במהותה חוסר אשמה (הגם שברישומי המשטרה עילת הגניזה נותרה ללא הכרעה) – הרי שהבסיס לטענת העותרים נשמט כליל. הנה כי כן, לא ניגוד עניינים מצדו של המשיב יש כאן, ואף לא חשש לניגוד עניינים. ובכלל, המילה “ניגוד עניינים” אינה מילת קסם שניתן

להדביקה לכל עובר וש. כל סוגיה של ניגוד עניינים צריכה להיבחן לגופה על פי הפרמטרים שהותוו בפסיקה ועל פי הקשר הדברים והדבקים. מכל מקום, ניסיונם של העותרים לגזור גזירה שווה בין ענייניו של המשיב, לבין הסוגיה של ניגוד העניינים של ראש הממשלה בעקבות המשפט המתנהל כנגדו בבית המשפט המחוזי, הוא עירוב מין בשאינו מינו, משולל יסוד ונעדר כל אחיזה עובדתית ומשפטית.

במאמר מוסגר: אל כתב העתירה צורפה תמצית ההחלטה מטעם נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות מיום 10.11.2020 (נספח ג'). אני רואה להידרש למסמך זה, וזאת לנוכח הוראת סעיף 23 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016. הוראה זו קובעת כי "דין וחשבון, החלטה, חוות דעת וכל מסמך אחר שהכינו הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, וכן הודעה שהתקבלה בידי הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, לא יישמשו ראיה בהליך משפטי או משמעותי, למעט במשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר". מדובר אפוא במסמך שאינו קביל, וממילא אין מקום להידרש אליו (השוו לסעיף 24(ב) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002, הקובע כי "דין וחשבון, החלטה וכל מסמך שהכין הנציב במסגרת מילוי תפקידו לא יישמשו ראיה בהליך משפטי או מעין שיפוטתי"; וראו בהקשר זה ע"א 6441/16 קופרשמידט נ' הנהלת בתי המשפט, בפסקה 9 (13.8.2017); רע"א 5539/15 לנדה נ' ורקשטל, בפסקה כ"ה (19.11.2015); ע"א 4555/15 פלוני נ' פלוני, בפסקה 8 (3.8.2015); רע"א 1146/11 צ'רלטון בע"מ נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל, פסקה מ"ה (16.8.2011).

9. סוף דבר, שדין העתירה להידחות על הסף, ודומה כי טוב היה אילולא הוגשה. כך הדבר לגבי העתירה, וכך הדבר – מכוח קל וחומר – לגבי בקשת ההצטרפות, שאין בה דבר זולת גיבוי טענות ופיטומי מילי בעלמא שאין מקומן להישמע בגדרו של הליך משפטי, לא מבחינת תוכן ולא מבחינת אופן ניסוחן.

10. אשר על כן העתירה נדחת. העותרת והעותר (המבקש להצטרף) ישאו כל אחד בהוצאות המדינה בסך 4,000 ₪.

ניתן היום, י"ד בכסלו התשפ"א (30.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט