

העותרת: משמר הדמוקרטיה הישראלית
ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או עו"ד אביגדור פלדמן
ו/או עו"ד דורון ברקת ו/או עו"ד אוהד שפק
שכתובתם לצורך הליך זה: משרד קרניאל ושות'
דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606
טל': 03-6961011; פקס: 03-6961021
דוא"ל: office@krnl.co.il

- נ ג ד -

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה, אביחי מנדלבליט
2. ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרה, ניצב יגאל בן-שלום
ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466603; פקס: 02-6466678
דוא"ל: hci-dep@justice.gov.il

3. ראש הממשלה, בנימין נתניהו
ע"י עו"ד מיכאל ראבילו ו/או רועי שכטר ואח'
מהגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בניין מס' 1 ירושלים
טל' 02-6490649; פקס: 02-6490659
דוא"ל: mrabello@smplaw.co.il

4. מר נתן מיליקובסקי

עתירה בהולה למתן צו על-תנאי,

בקשה למתן צו-ביניים ובקשה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי, המופנה כלפי המשיבים, והמורה להם להתייצב וליתן טעם, כמפורט להלן, ולאחר מתן תשובתו להופכו לצו החלטי:

(א) מדוע לא ייקבע כי החלטת המשיב 1 מיום 15.10.2020 בעניין "פרשת המניות" בטלה בשל היותה לוקה בחוסר סבירות קיצונית, שכן התשתית העובדתית והראייתית בפרשה זו מגבשת חשד נגד המשיב 3 לביצוע עבירות פליליות.

(ב) מדוע לא יורה המשיב 1 למשיב 2 לפתוח בחקירה פלילית נגד המשיב 3 ב"פרשת המניות" עקב קיומו של חשד לביצוע עבירות פליליות ועקב העניין הציבורי המובהק הקיים במיצוי חקירה לבירור החשדות כאמור.

(ג) מדוע לא יורה המשיב 1 למשיב 2 לחדש את החקירה הפלילית בפרשה הקרויה "תיק 3000" ולחקור במסגרתה את החשדות נגד המשיב 3, נוכח קשרי הגומלין שבין "פרשת המניות" לבין "תיק 3000", קשרי גומלין שבעטיים יש לראות בפרשה פלילית זו, למצער בהקשרו של המשיב 3, כפרשה מאוחדת.

בקשה למתן צו-ביניים

1. בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו-ביניים במתכונת "צו עשה", שיורה ליועץ המשפטי לממשלה להכריז כי על-מנת למנוע טענת התיישנות במורד הדרך ע"י המשיב 3, יש להורות על פתיחתה של חקירה פלילית נגד המשיב 3 בנושאים המפורטים לעיל. זאת, אף אם בשלב הראשון של חקירה פלילית זו לא יבוצעו פעולות חקירה אקטיביות.
2. ודוק: אין מדובר במצב שבו הסעד המבוקש במסגרת צו-הביניים זהה לסעד המבוקש בעתירה גופא; שכן, תכליתה היחידה של הבקשה למתן צו-ביניים היא כדי שלא להיקלע לטענה אפשרית בדבר התיישנות העבירות. במובן זה, מתבקשת בצו-הביניים "הקפאת מצב" במובנה המהותי, שמשמעותה הקפאת המצב שבו העבירות המיוחסות למשיב 3 טרם התיישנו.
3. כידוע, בבקשות לסעד זמני בעתירות מנהליות ובעתירות לבג"ץ, על המבקש להוכיח שני תנאים מצטברים: האחד, כי סיכויי עתירתו טובים והשני, כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו, כך שאם תידחה בקשתו והעתירה תתקבל בסופו של יום, לא ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו.
4. יפים לעניין זה דברי כב' השופט ע' פוגלמן ב-בר"ם 8557/19 פלוני נ' רשות האוכלוסין ההגירה ומעברי הגבול (13.2.2020):

"כידוע, שני שיקולים עומדים ביסוד ההחלטה בדבר הענקת סעד זמני – האחד, מאזן הנוחות, והשני – סיכויי ההליך שנקט המבקש, להתקבל. על פי רוב, היסוד המרכזי והעיקרי שיש לתת עליו את הדעת הוא שיקול מאזן הנוחות, שבמסגרתו יש לבחון אם דחיית הבקשה תגרום למבקש לנזק בלתי הפיך, ככל שיקבל את הסעד הסופי בהליך שנקט".

5. עם זאת, בהתאם להלכה הפסוקה, הדרישה להוכיח את מאזן הנוחות היא המרכזית מבין שני התנאים האמורים ועל המבקש לבסס אותה בתשתית איתנה. מאזן הנוחות מהווה אבן הבוחן המרכזית בהכרעה המתאייחסת לסעד הזמני (ראו למשל: ע"מ 4130/13 חייאן (1996) בע"מ נ' עיריית סח'נין (25.7.2013); בר"ם 5712/09 משה לביב נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון (23.7.2009); בר"ם 63/09 קשת שלטים בע"מ נ' עיריית פתח תקווה (15.1.2009)).
6. לצד זאת, בין שני השיקולים האמורים שוררת מקבילית-כוחות. ככל שסיכויי העתירה גבוהים יותר, כך ניתן למעט בדרישת מאזן הנוחות, ולהיפך (בר"ם 2860/10 חברת א.ג. אלגר הנדסה בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו (9.5.2010)).
7. תכליתו של צו-הביניים המבוקש היא איפוא התכלית הרגילה הנהוגה ביחס לסעדים זמניים בהליכים מינהליים. הימנעות מהיקלעות למצב של התיישנות העבירות האפשריות המיוחסות למשיב 3 היא תכלית מובהקת שעניינה מאזן הנוחות, ומטרתה למנוע את ריקונו מתוכן של ההליך

השיפוטי המתנהל בפני בית משפט נכבד זה. יש למנוע אפשרות שבסופו של יום, ככל שהעתירה דן תתברר לגופה וייתן בה צו מוחלט נגד המשיבים 1-2, לא יהא עוד כל טעם בצו כאמור שכן ממילא העבירות שבהן נחשד המשיב 3 התיישנו זה מכבר.

8. העותרת תבסס איפוא את בקשתה למתן צו-ביניים על עילת מאזן הנוחות. על פי פסיקתו של בית משפט נכבד זה, בין רכיב מאזן הנוחות לבין רכיב סיכויי העתירה מתקיימת מקבילית כוחות, כך שככל שכוחו של רכיב אחד רב יותר, כך נחלשת הדרישה להראות את כוחו של הרכיב האחר.

בקשה לקיום דיון דחוף

9. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה בפני הרכב, וזאת בראש ובראשונה בשל האינטרס הציבורי המובהק לברר את הסוגיה העומדת בלב העתירה, שעניינה חשדות לביצוע עבירות פליליות חמורות על-ידי המשיב 3, ראש ממשלת ישראל.

10. החשיבות הרבה בבירור מזורז של העתירה נובעת גם מן הטעמים המופיעים במסגרת בקשת העותרת למתן צו-ביניים, ועניינם תקופת ההתיישנות. על-פי הודעתו של המשיב 1, תחול התיישנות על עבירת השוחד, העשויה להיות מיוחסת למשיב 3 (ואולי אף למשיב 4) **במהלך חודש נובמבר 2020**. העותרת יוצאת מנקודת הנחה כי לא ניתן יהיה ליתן הכרעה שיפוטית סופית, הירדת לשורשה של הסוגיה הטעונה בירור, ליבון והכרעה, בתוך פרק הזמן האמור, ועל-כן התבקש גם צו-ביניים. ואולם הדבר אינו מפחית מחשיבות הערך בדבר בירור הסוגיה במהירות.

הצדדים לעתירה

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

12. המשיב 1 הוא היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט.

13. המשיב 2 הוא ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, ניצב יגאל בן-שלום.

14. המשיב 3 הוא ח"כ בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל.

15. המשיב 4 הוא בן-דודו ומיטיבו של המשיב 3, מר נתן מיליקובסקי.

הרקע העובדתי

חקירת פרשה 3000

16. פרשת כלי השיט נדושה ופורטה בכמה וכמה עתירות לבג"ץ ופרטיה מוכרים היטב (ראו למשל: בג"ץ 6087/17 בנימין אייבי נ' היועץ המשפטי לממשלה (24.9.2017); וכן בג"ץ 8924/18 התנועה לטוהר המידות נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.2.2019)). היא נוגעת בכללותה לעסקאות ביטחוניות שישראל ביצעה או שהייתה עשויה לבצע עם החברה הגרמנית טיסנקרופ בתחומים של:

א. רכש צוללות לטובת ישראל.

ב. רכש קורבטות כספינות מגן.

ג. רכש ספינות התקפיות נגד צוללות.

ד. הפרטת המספנות שיטפלו בכלי השיט האמורים, מידי צה"ל.

ה. מתן היתר לגרמניה למכור למצרים צוללות מתקדמות.

17. תחקיר עיתונאי העלה שורה מייסרת של סימני שאלה כיצד הוחלף נציג חברת טיסנקרופ בישראל על ידי מיקי גנור, שהיה מיוצג על ידי עו"ד דוד שמרון, עורך דינו האישי של נתניהו ורעייתו, וגם הוא קרוב משפחה הן של נתניהו והן של מר מיליקובסקי, כיצד בוטל מכרז לרכישת צוללות ובמקומו נמסרה העסקה לחברת טיסנקרופ, מדוע הוחלט לרכוש צוללת נוספת על פני אלה שתוכננה רכישתם, מדוע לא ידעו על הדבר ראשי מערכת הבטחון, כיצד סוכם שחברת טיסנקרופ תמכור צוללת למצרים, שוב ללא ידיעת שר הביטחון והרמטכ"ל, ועוד כהנה וכהנה, מהלכים מושחתים שהיו מזכים את העושים במלאכה בממון רב, כשכר טרחה, קומיסיון, שכר לוביסט שכולם פעלו באור מתואם להשגת מטרה משותפת.

18. המשיב 1 החליט לקיים בדיקה מקדימה בפרשה זו, ובסיומה החליט לפתוח בחקירה פלילית כנגד מספר מעורבים, אך לא כנגד מעורבותו של ראש הממשלה. במהלך החקירה, הפכו חשודים לעדי מדינה ומסרו מידע רב ביחס לפרטי העסקאות אך גם בתום החקירה הפלילית, החליט היועמ"ש שלא לשנות מהחלטתו שלא לחקור את מעורבותו של ראש הממשלה בפרשות אלה.

19. החקירה בפרשה זו הסתיימה, מעורבותו של ראש הממשלה לא נחקרה והוכנו כתבי אישום כנגד חמישה אחרים, בכפוף לשימוע.

20. כאמור, עתירות שהוגשו כנגד החלטת היועמ"ש שלא לחקור את מעורבותו של ראש הממשלה נדחו.

פרשת המניות

21. לאחר שהסתיימה החקירה בפרשת תיק 3000, והוחלט להגיש כתבי אישום, בכפוף לשימוע, כנגד אלה שלדעת המשיב 1 נמצאו כנגדם ראיות לכאורה לביצוע עבירות פליליות, והוחלט שלא לחקור כלל את המשיב 3 בחקירה פלילית, פרצה לאוויר העולם פרשה חדשה המכונה "פרשת המניות", שבאופן פלא קושרת בין ראש הממשלה וטובות הנאה מופלגות שקיבל מדודו נתן מילקובסקי החי בארה"ב, איש עסקים שעסקיו חובקי עולם, ביניהם הספקת תוספי פלדה לחברת טיסנקרופ.

22. להלן נביא את עיקרי העובדות שאינן שנויות במחלוקת בפרשת המניות :
23. באוגוסט 2007 בעת שהיה המשיב 3 יו"ר האופוזיציה רכש 1.7 אחוז ממניותיה של חברה שהייתה בשליטת נתן מיליקובסקי ואחיו, חברת Seadrift במחיר 600.000 דולר. בחודש נובמבר 2010, מכר משיב 3 מניות אלה במחיר של 16 מיליון ₪. דהיינו מחירם האמיר תוך כשלוש שנים מארבעה מיליון ₪ לערך ל-16 מיליון ₪ (דהיינו, פי ארבעה), מבלי שניתן היה להצביע על גורם כלשהו שהביא לעלייה כה תלולה במחירם וההנחה שממנה יצא המשיב 3 שאכן מניות אלה היו טובת הנאה שניתנה למשיב 3 על ידי מתן מיליקובסקי.
24. אם אלה בלבד היו העובדות, הרי שחקירה נחוצה בשאלה האם קבלת מתנה יקרה כל כך, יקרה יותר מכל המתנות שקיבל נתניהו על פי כתב האישום שהוגש כנגדו מבעלי הון אחרים, עומדת במגבלות חוק המתנות או שמא כמו שהדבר נטען בכתב האישום, שהוגש כנגדו כנגד "המתנות", ניתנה תמורה במסגרת סמכויותיו כראש ממשלה או כשר המגבשת עבירת שוחד, או עבירת מרמה והפרת אמונים.
25. והנה מעשה פלאים, גם בפרשה זו כפריסקופ העולה מעל המים, מזדקרת חברת טיסנקרופ, עימה יש לחברה שאת מניותיה רכש ומכר נתניהו ברווח מופלג, שהייתה מוחזקת על ידי מר מיליקובסקי קשר עסקי עם חברת טיסנקרופ, לה היא מוכרת תוספי פלדה.
26. העותרת עומדת משתאה, האם זה צירוף מקרים בלבד, שחברה אמריקאית המוחזקת על ידי הדוד מאמריקה, שהעניקה למשיב 3 טובת הנאה בשווי העולה על 10 מיליון ₪, נמצאת בקשר עסקי עם חברת טיסנקרופ הגרמנית ספקית הצוללות לישראל, שהצליחה להגיע למעמד זה בעקבות מהלכים מושחתים של מקורבי נתניהו לרבות עו"ד שמרון שגם לו קשר משפחתי הדחוק עם מר מיליקובסקי.
27. מאליו עולה החשד שאין זו מקריות גרידא שאיש עסקים המעניק לראש הממשלה טובות הנאה מופלגות קשור בקשרי מסחר עם חברת טיסנקרופ הגרמנית.
28. היועץ המשפטי החליט לפתוח בפרשה זו בבדיקה מקדמית (שאותה כינה, מסיבותיו, "בחינה"), שבסיומה החליט כי הבדיקה המקדמית לא העלתה חשדות מספיקים לפתיחה בחקירה פלילית. ביום 15.10.2020, פורסמה החלטתו המנומקת של המשיב 1.

■ **החלטת המשיב 1 בפרשת המניות מיום 15.10.2020 מצורפת ומסומנת נספח ע/1**

29. יצוין כי נגד החלטת היועץ המשפטי בפרשת הצוללות הוגשה עתירה לבג"ץ בשם התנועה לאיכות השלטון (בג"ץ 3921/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה), שבהמשך צירפה לעתירתה תצהירים ומסמכים של ראשי מערכת הביטחון באותה עת, המצביעים באורח חד משמעי על מעורבות מושחתת של המשיב 3 בפרשת הצוללות וכי בלי הסיוע שקיבלו הקושרים המושחתים לא היו מצליחים במזימותיהם.
30. ביום 22.10.2020 הגישו המשיבים מטעם המדינה את תגובתם לעתירה. בתגובה ערך המשיב 1 (ויתר משיבי המדינה) הבחנה בין פרשת המניות לבין "פרשת כלי השיט" (תיק 3000).
31. באשר לפרשת המניות, טען המשיב 1 כי בהחלטתו מיום 15.10.2020 החליט שלא לפתוח בחקירה נגד מר נתניהו, ונוכח מתן החלטה זו הרי שנוצרה תשתית עובדתית חדשה, שאותה יש לבחון ובעטייה יש להגיש, במידת הצורך, עתירה חדשה.

32. באשר לפרשת כלי השיט, טען המשיב 1 כי ביחס להחלטתו שלא להורות על חקירתו של המשיב 3 בעניינה יש ממילא כבר מעשה בית דין (למשל, בבג"ץ 8924/18) ולכן דינו של הראש הזה של העתירה להידחות.
33. ובאשר לסעד שעניינו הקמת ועדת חקירה ממלכתית, טען המשיב 1 כי אין מקום להתערבות שיפוטית בעניין זה.
34. ביום 19.10.2020 הורה בית המשפט הנכבד (כב' השופט נ' סולברג) לעותרת להגיב בתוך שבוע לטענת המשיב 1 כי העתירה, בכל הנוגע לפרשת המניות, מיצתה את עצמה נוכח השינוי בתשתית העובדתית.
35. ביום 26.10.2020 הגיבה העותרת בעתירה האמורה, התנועה למען איכות השלטון, לדברים, ובעקבות זאת קבע בית המשפט כי העותרת תוכל להגיש עתירה מתוקנת בתוך 21 יום.

מיצוי הליכים

15. ביום 19.10.2020 שיגרה העותרת מכתב למשיב 1, בעקבות החלטתו מיום 15.10.2020 שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד המשיב 3 בפרשת המניות, וכן שלא לחדש את החקירה בעניין "תיק 3000" נוכח קשרי הגומלין שבין פרשה זו לבין פרשת המניות.
16. במכתבה הצביעה העותרת על כך שהחלטת המשיב 1 פוגעת באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק, וזאת בין היתר נוכח העובדה שנגד המשיב 3 הוגש כתב אישום בפרשת אחרות, המפרט עבירת שוחד ועבירות מרמה והפרת אמונים, הדומות דמיון חיצוני רב או מועט לפרשה דנן. עוד צוין במכתב כי החלטת המשיב 1 מיום 15.10.2020 איננה כוללת הנמקה של ממש לזניחת חקירה פלילית, לאחר שהבדיקה המקדימה בנושא זה העלתה שלל עובדות חדשות ומתמיהות. עובדות אלה בוודאי מגבשות תשתית ראייתית ברמה של חשד סביר, וזו כידוע **מחייבת** פתיחתה של חקירה פלילית.
17. נוכח סד הזמנים המוכתב על-ידי החשש מהתיישנות העבירות, ביקשה העותרת מהמשיב 1 להשיב עניינית למכתבה בתוך שבוע ימים, עד ליום 26.10.2020.

■ מכתב העותרת למשיב 1 מיום 19.10.2020 מצורף ומסומן נספח ע/2

18. למכתב זה לא התקבל מענה.
19. נוכח **אי-מתן מענה כלשהו** מצד המשיב 1 לפניית העותרת אליו, ונוכח סד-הזמנים המוכתב בשל שיקולי ההתיישנות, הגישה העותרת דכאן ביום 27.10.2020 עתירה לבית משפט נכבד זה (להלן: "העתירה הראשונה"). עתירה זו נדחתה על הסף בפסק דינו של בית משפט נכבד זה עוד ביום הגשתה, ובלא להיזקק לתגובת המשיבים, וזאת מהטעם היחיד של אי-מיצוי הליכים כדבעי, נוכח פרק הזמן הקצר מדי, לטעמו של בית המשפט הנכבד, שבין מועד הפנייה למשיב 1 לבין מועד הגשת העתירה. בין היתר ציין בית המשפט בפסק דינו (בג"ץ 7365/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.10.2020)) –

"מבלי להקל ראש בטענת העותרת בדבר חששה מהתיישנות, אין מנוס מהמסקנה שהעותרת לא הותירה בידי היועץ המשפטי לממשלה את

פרק הזמן הנדרש לבחון את הטענות המועלות במכתב, ולגבש להן מענה. כידוע, עותר נדרש להראות לא רק כי פנה לגורם המוסמך בבקשה מוסדרת בטרם פנייתו לבית משפט זה, אלא גם כי לאותו גורם היה זמן סביר להשיב".

20. בית המשפט הנכבד ציין כי טענות הצדדים שמורות להם לאחר שימוצו הליכים כדין.

21. ואכן, עוד באותו יום שבו ניתן פסק הדין, פנתה העותרת במכתב נוסף למשיב 1, וביקשה פעם נוספת התייחסות עניינית לנושא. נוכח סד הזמנים הדוחק והולך, ביקשה העותרת מהמשיב 1 לקבל את התייחסותו בתוך 14 יום ממועד שליחת מכתב זה.

■ **מכתב העותרת למשיב 1 מיום 27.10.2020 מצורף ומסומן נספח ע/3**

22. ביום 11.11.2020 התקבל אצל הח"מ מכתב תגובה ראשוני מלשכתו של המשיב 1 למכתב הפנייה הראשון (שנשלח ביום 19.10.2020), המתוארך, בהתאם למצוין בו, ליום 20.10.2020. במכתב לקוני זה, ציינה לשכתו של המשיב 1 כי "פנייתך הועברה להתייחסות הגורמים הרלוונטיים במשרדנו. לכשיסתיים הטיפול בפנייתך, נשיבך דבר".

■ **מכתב מלשכת המשיב 1 לב"כ העותרת שנתקבל ביום 11.11.2020 מצורף ומסומן נספח ע/4**

23. עוד באותו יום, 11.11.2020, פנתה העותרת פעם נוספת למשיב 1, והלינה על כך שמכתב התגובה הראשוני למכתבה מיום 19.10.2020 נשלח באמצעות דואר ישראל, וזאת אף שלשכת היועץ המשפטי לממשלה כבר הוכיחה כי במקרים המתאימים היא נכונה לעשות שימוש באמצעים מהירים יותר, כגון דוא"ל או פקס. עוד צוין במכתב:

"אופן התנהלות לשכתך במתן מענה ענייני לגופם של דברים, ואף במתן מענה ראשוני לדברים, אינו משקף התייחסות רצינית לחובת מתן מענה מצידך. זאת, כאמור, בפרט נוכח החשש להתיישנות העבירות שבעניינך מתבקשת חקירה בפרשת המניות וכלי השיט, בעניינו של ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו".

24. בנסיבות שנוצרו, התבקשה פעם נוספת התייחסותו של המשיב 1 לפנייה, והפעם הוקצבו לנושא 48 שעות.

■ **מכתב העותרת למשיב 1 מיום 11.11.2020 מצורף ומסומן נספח ע/5**

25. זו הפעם, מכתב התשובה מטעמו של המשיב 1 הגיע תוך 24 שעות. וזו לשונה המלאה של התשובה:

"פניותיכם שבסמך התקבלו בלשכתנו. הנושאים המועלים בפניותיכם נשקלו על ידי הגורמים הרלבנטיים עוד בטרם גיבשו עמדתם לפיה בנסיבות העניין לא התגבשה תשתית מספקת לפתיחה בחקירה פלילית".

■ **מכתב מלשכת המשיב 1 לעותרת מיום 12.11.2020 מצורף ומסומן נספח ע/6**

26. משכך, ומשהעותרת לא השתכנעה נוכח נימוקי המשיב 1 כי היא אוחזת בעמדה שגויה, לא נותר בידי העותרת אלא לפנות לקבלת סעד שיפוטי מבית המשפט הנכבד.

הטיעון המשפטי

חשד סביר נגד המשיב 3 מחייב חקירה פלילית

27. העותרת תטען, כי די בתשתית העובדתית הידועה כעת – ושזכתה בהחלטת היועץ מיום 15.10.2020 לעיגון עובדתי מוסמך, להבדיל מהסתמכות על פרסומים עיתונאיים – כדי להגיע למסקנה כי התגבש חשד סביר נגד המשיב 3, המחייב פתיחתה של חקירה פלילית נגדו בפרשת המניות, ובהיבטים המקרינים מפרשת המניות אל פרשת "תיק 3000".

28. המשיב 1 החליט כי פרשת המניות וזיקתה – אם קיימת – לפרשת תיק 3000, תיבדק בבדיקה מוקדמת, שבסימה החליט המשיב 1 לא להמשיך לחקירה פלילית, אלא להסתפק בבדיקה המוקדמת בלבד. יחד עם זאת בהחלטתו המנומקת של המשיב 1 נכתב בזו הלשון:

"חומר הראיות שהונח בפניי ביחס לעסקאות כלי השיט כולל טענות כבדות משקל וזאת מפי גורמים בכירים במערכת הציבורית, ובעלי ניסיון רב. חלקן של הטענות מתוארות מפי 'כלי ראשון'. הטענות מציגות, על פני הדברים, התנהלות שאינה עומדת בסטנדרטים ראויים של רשות ציבורית העוסקת בנושא כה משמעותי לאינטרסים לאומיים של מדינת ישראל".

29. לצד זאת, הצביע המשיב 1 על פערים וחללים שלא ניתנים למילוי בשלב זה על ידי השערות גרידא. יש באמירה זו ובהחלטת המשיב 1 שלא לפתוח בחקירה פלילית סתירה שאינה ניתנת ליישוב: אם קיימים תמיהות וספקות וחללים המעוררים חשד ובהינתן תשתית עובדתית ראשונית המגבשת חשד סביר, הרי שהנכון הוא לחקור על דרך החקירה הפלילית הרגילה, הנותנת בידי החוקרים כלים רבי כוח לרדת לשורש הדברים, באמצעים שאינם ניתנים לשימוש בבדיקה המקדימה. ראש וראשון לאמצעים אלה יהא חקירת מר נתניהו באזהרה תוך שמירה על כל זכויותיו לבחור לשתוק, להתייעץ בעו"ד, הכול קבוע בחוק סדר הדין הפלילי ובפסיקת בית המשפט.

30. כל תובע או סניגור פלילי יודע כי נקודות המוצא של חקירות פליליות רבות שהניבו כתבי אישום בפרשות חמורות, היו הרבה יותר חלשות מאלה שמנה המשיב 1 לגבי פרשת המניות והתחברותה הפלאית לפרשת רכישת כלי השיט.

31. לעניין זה אין צורך להרחיק לכת: חקירותיו האחרות של מר נתניהו שלגביהם החלטת להגיש כתבי אישום, בין בעבירת שוחד ובין בעבירת מרמה והפרת אמונים, התחילו לעתים מתוך תחקיר עיתונאי שטחי, והפכו לאחר איסוף ראיות בחקירה לכתבי אישום חמורים ביותר.

32. החלטת המשיב 1 שלא לחקור את מר נתניהו וזיקתו לעסקת רכישת כלי השיט בשילוב פרשת מניות, על אף הפערים והחללים – פוגעת לעניות דעתנו פגיעה חמורה באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק. אכן, פתיחת חקירה פלילית נגד ראש ממשלה מכהן היא צעד דרמטי שיש להיזהר זהירות רבה בנקיטתו, שמא החלטה כזו תתערב בתהליכים הדמוקרטיים שעל פיהם ראש ממשלה נבחר או מאבד את מעמדו בדרכים הקבועים בחוק יסוד: הממשלה ובחוק יסוד: הכנסת.

33. כנגד זאת תטען העותרת כי יש משמעות רבה לעובדה כי כנגד מר נתניהו הוגש, כתוצאה מחקירות פליליות קודמות, כתב אישום המפרט עבירת שוחד ועבירות מרמה והפרת אמונים, הדומים דמיון חיצוני רב או מועט לפרשת רכישת כלי השיט. ודוק: שוב עניין לנו בבעל הון, היושב בחו"ל או

- בישראל, המעניק למר נתניהו מתנות יקרות ערך, בין של בקבוקי שמפניות סיגרים ובין מניות במחיר הנופל ממחיר השוק, בתמורה להעדפת האינטרס של בעל ההון, על פני אינטרס המדינה.
34. הפרשה של רכישת כלי השיט נמצאת כמובן במדרג חומרה גבוה מן הפרשות האחרות, כי השחיתות המציצה מן החללים והפערים שבפרשה נוגעת לביטחון המדינה, ולהצטיידותה של המדינה בכלי מלחמה.
35. משמעות כתבי האישום הפתוחים כנגד ראש הממשלה היא כפולה: ראשית, ההליך הדמוקרטי האופטימלי כבר נפגע מכוח כתבי אישום בעבירות דומות לזו של פרשת המניות ורכישת כלי שיט; ושנית, אין דומה נחקר שעברו נקי מכל רבב לנחקר שכבר הסתבך בעבירות דומות, אמנם לא הורשע, אך שלב ההוכחות במשפטו עומד להתחיל בזמן הקרוב.
36. המשיב 3 הוא בבחינת "שור מועד" שכבר הצליח לצבור לחובתו אישומי שחיתות חמורים. כמובן שנתון זה לא יפעל לחובתו במשפטו כאשר יפתח אלא אם תעלה התביעה טענת מעשים דומים, אבל לא כך בחקירה הפלילית. כל חוקר בן יומו בודק קודם לכל מי הוא הנחקר היושב מולו. השוטר, כדרך שגרה, פותח את המחשב המשטרתי לצידו, מעלה את פרטי הזיהוי של הנחקר ומגלה שתלויים כנגדו שני תיקי מעשה מגונה בכפייה ותיק אונס אחד. נכון, הוא לא הורשע, המשפט טרם החל, אבל בעיני חוקר יש לעובדות אלה משמעות רבה המצדיקה העמקת החקירה.
37. אם יחליט החוקר בשלב זה לזנוח את החקירה הפלילית ולשחרר את החשוד לביתו רק לאחר בדיקה מקדמית, תהיה החלטה כזו בלתי סבירה בעליל.
38. העתירה אינה עוסקת בהפעלת סמכותו של המשיב 1 להגיש כתב אישום בעניינים המתוארים לעיל אלא לחקור חקירה פלילית ממצה והגונה, ולהחליט בעניין לאחר שמוצו כל האפשרויות החקירה לשפוך אור על הפרשה, לתרץ את התמיהות, למלא את החללים וגשר בין הפערים.
39. הנושא חמור ביותר והוא זועק לחקירה פלילית. למיטב הבנתה של העותרת, אף למשיב 3 יש אינטרס ראשון במעלה לסלק את כל התמיהות המופיעות בחוות דעת המשיב 1, במחיר חקירה פלילית, שאמנם משבשת במקצת תהליכים דמוקרטיים רצויים וראויים, אך במקרה דן השיבוש הדמוקרטי הכרוך בחקירה פלילית כבר התרחש מול עינינו, ופתיחת חקירה פלילית גם בפרשה זו לא תשנה למעשה את השיבוש החוקתי של ראש ממשלה החשוד ואף נאשם בעבירות פליליות חמורות.
40. יוער כי בניגוד למצב העובדתי ששרר בעת שהעותרת בבג"ץ 3921/20 הגישה את עתירתה בנושא, הרי שכעת יש בפנינו את ההנמקה המלאה וזו מוסיפה משקל רב לדרישה לפתוח בחקירה פלילית ולא להסתפק בבדיקה. זאת מאחר שלא מצאנו בהחלטת המשיב 1 הנמקה של ממש לזניחת חקירה פלילית, לאחר שבדיקה מקדימה העלתה שלל עובדות חדשות, מתמיהות ומעוררות חשד.
41. בשולי הדברים בעתירה מבחינת מיקום הטענה, אך לא מבחינת חשיבותה נזכיר כי המשיב 3 ראש הממשלה בנימין נתניהו, מנהל, בעצמו ובעזרת מקורבים, מסע הכפשות כנגד היועץ המשפטי לממשלה, ומאשים אותו כי "תפר לו חליפה", כי היועץ המשפטי רודף אותו, כי היועץ נסחט על ידי פרקליט המדינה להגיש כתב אישום, ואף זכה המשיב 1 לאיומים אישיים מצד ראש הקואליציה מיקי זוהר.

42. בעניין זה כתב המשיב 1, באיגרת לאנשי הפרקליטות בימים האחרונים, כי איום זה הוא חלק מ"גל של נאצות ואף איומים, לרבות מצד גורמים בכירים, המצטרף למתקפות דומות אותן חוונו בתקופה האחרונה כלפיי וכלפי בכירים אחרים במערכת התביעה הכללית".

43. מתעורר חשש כבד, כי למראית עין עלול הציבור לחשוב כי מר ראש הממשלה הצליח במאבקו, וכי היועץ המשפטי נרתע מפתיחת חקירה פלילית בפרשת המניות-כלי השיט מחשש שמא ימשיך מר נתניהו, בעצמו או בעזרת מקורביו, במערכת ההשמצות היומיומיות שלך ושל הפרקליטים המעורבים בכתב האישום התלוי ועומד נגדו. חשש כזה למראית עין של כניעה לאיומים וסחטנות, מערער את שלטון החוק החיוני לשמירה על חיים דמוקרטיים פעילים.

ביקורת שיפוטית על שיקול דעת ראש התביעה הכללית

44. כמו כל רשות מינהלית אחרת, כך גם היועץ המשפטי לממשלה איננו חסין מפני ביקורת שיפוטית של בית משפט נכבד זה. ועם זאת, היקף התערבותו של בית המשפט בשיקול דעתו של המשיב 1 בכובעו כראש התביעה הכללית, יהיה שמור למקרים חריגים ומיוחדים. על חשיבותם של שני הרכיבים האמורים, היקף ההתערבות הצר השמור למקרים נדירים מחד גיסא, והיעדר חסינות מוחלטת מפני התערבות מאידך גיסא, עמד בית המשפט הנכבד בבג"ץ 4379/09 "אומץ" נ' פרקליט המדינה (5.8.2010) מפי כב' השופטת ע' ארבל (פסקאות 24-25 לפסק הדין):

"ככל החלטה מינהלית המתקבלת על-ידי רשות שלטונית, גם החלטת רשויות התביעה האם להגיש כתב אישום נגד חשוד חשופה לביקורת שיפוטית. יחד עם זאת, בביקורתו על החלטות אלה גוזר בית המשפט על עצמו איפוק רב והתערבותו בהן מצומצמת ביותר [...] יודגש כפי שהודגש גם בעבר: ריסון שיפוטי אין משמעו חסינות. ההחלטה באשר לדיות הראיות אינה חסינה מביקורת".

45. את ה"מפתחות" להתערבות שיפוטית בשיקול דעתה של התביעה הכללית ניסח כב' השופט מ' חשין בבג"ץ 4550/94 ניסים אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859, 872-870 (1995):

"אין אנו יושבים על כיסאם של המשיבים – משל ישבנו בערעור על פסק-דין של בית משפט מחוזי – וממילא אין אנו אמורים להחליט כפי שהיינו מחליטים לו היינו אנו במעמדם של המשיבים. המשיבים הם בעלי הסמכות – בעלי הסמכות ובעלי האחריות – ואנו סמכותנו היא סמכות של ביקורת, לאמור, אמורים אנו לבדוק ולדרוש אם פעלו המשיבים כדין בהחליטם את שהחליטו. (...)

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבות בהחלטות של רשויות התביעה – יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית – לעניין אי-פתיחתם של הליכים פליליים (או להחלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור (בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח"); החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין. שערים אחדים מוליכים אליו אל הטרקלין, וכל אחד

ממפתחות אלה (החופפים בחלקם אלה את אלה) אמור לפתוח אחד מאותם שערים. ואולם רק המחזיק בידו אחד מאותם מפתחות זכאי להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק".

46. בבג"ץ 9607/17 פישר נ' היועץ המשפטי לממשלה, קבע בית המשפט העליון, מפי כב' השופט יי אלרון, כי בית המשפט יתערב בהחלטת היועץ:

"בנסיבות בהן החלטתן של רשויות התביעה שלא לפתוח בחקירה פלילית או שלא להעמיד אדם לדין התקבלה בחוסר סבירות קיצוני, בחוסר תום לב, או בשל שיקולים זרים".

47. כך גם נקבע בבג"ץ 4267/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (24.7.2017) מפי כב' השופט א' שהם:

"התערבות בשיקול דעתו של המשיב 1, בנוגע לפתיחה בחקירה פלילית ובאשר לאופן ניהולה, שמורה למקרים חריגים ביותר, ובין היתר, בנסיבות בהן החלטתו של המשיב 1 התקבלה בחוסר סבירות קיצוני, בחוסר תום לב, או על יסוד שיקולים זרים".

48. בבג"ץ 9018/17 פראס טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.11.2018), קבע כב' הש' ד' מינץ כי התערבות בית המשפט תיעשה במקרים של פגם מהותי בשיקול הדעת של היועץ המשפטי:

"התערבות בית משפט זה בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה בנושאי העמדה לדין ואף בשאלה בדבר פתיחה בחקירה פלילית תיעשה במקרים חריגים, ורק אם בית המשפט השתכנע כי נפל פגם מהותי בהפעלת שיקול דעתו".

49. עינינו הרואות, ההלכה הנוגעת להיקף התערבותו של בית המשפט הנכבד בשיקול דעתה של התביעה הכללית בכלל, ושל המשיב 1 בפרט, באשר להחלטות בתחום הפלילי בדבר העמדה לדין, פתיחת חקירה פלילית וכיו"ב, ברורה ומיוסדת. כאמור, העותרת ערה לכך שבית משפט זה יעשה שימוש בסמכות הנתונה לו ויתערב בהחלטות מעין אלה במקרים חריגים בלבד. ועם זאת, **הדלת אינה מוגפת לגמרי**. המקרים שנאספו עד כה בפסיקה מלמדים כי התערבות בית המשפט בהחלטת המשיב 1 אינה רק התערבות בכוח, אלא אף התערבות בפועל – במקרים המתאימים.

סיכום

50. סוף דבר: פתיחת חקירה פלילית בפרשה דנן לא תפגע בתהליכים דמוקרטיים "נורמליים", אלא כבר פגועים ממילא וסובלים מן המשמעות מרחיקת הלכת של ראש ממשלה המכהן תחת כתב אישום.

51. ההיפך הוא הנכון: פתיחת חקירה פלילית ראויה ומתבקשת בנסיבות אלה תחזק את התהליכים הדמוקרטיים ותימנע לזות שפתיים שמא החלטתך נובעת מחשש מפני ראש הממשלה, חשש שיסודו באמירות חסרות תקדים הן של מר נתניהו והן של מקורביו, כנגדך וכנגד מנגנון התביעה הכללית והמשטרה.

52. הראיות המצביעות על עבירות פליליות של המשיב 3 מצטברות מכמה כיוונים, ראשית בולטת לעין העובדה כי השותפים לקשר הפלילי המושחת הם מקורביו של המשיב 3. מתברר כי הצלחת הקשר המושחת הייתה תלויה לחלוטין במשיב 3. לאיש מבין הקושרים האחרים לא הייתה סמכות לבצע את הפעולות שנדרשו להחליף את נציג טיסנקרופ בישראל, לבטל מכרז לספינות סער, להוסיף צוללת, לאפשר מכירת צוללת טיסנקרופ למצרים. ההסבר לחוסר המורא של הקושרים המושחתים, הוא הכרתם כי ראש הממשלה מודע לקשר המושחת ולא יעשה דבר שימנע את הגשמת מטרותיו ולהיפך יסייע ויעזור.
53. גם החשאיית האופפת את פעולות ראש הממשלה בעניין רכישת הצוללות וכלי השיט ואי שיתוף שר הביטחון והרמטכ"ל בדברים מלמדת על התנהגות פלילית מובהקת.
54. פרשת המניות מוסיפה קומה נוספת להנחה כי מדובר בהתנהגות פלילית של ראש הממשלה. בלי לחקור את ראש הממשלה ואחרים אי אפשר לענות לשאלה המטרידה ומענה, האם טיסנקרופ בפרשת המניות טיסנקרופ בפרשת רכישת הצוללות היא מקריות בלבד. פרשת המניות "סוגרת את מעגל השוחד" והופכת את טובות ההנאה שלהן זכה המשיב 3 מידיו של בן-דודו מיליקובסקי ל"מתת" ואת קבלת ההחלטות השלטונית של המשיב 3 בענייני כלי השיט – ל"תמורה".
55. הבדיקה המקדמית, שמקורה אינו בחוק אלא פרי יצירת היועץ המשפטי לממשלה, נועדה להגן על אישי ציבור מפני חקירות פליליות קנטרניות ומיותרות הפוגעות בתהליך הדמוקרטי. היא לא נועדה להרחיק אנשי ציבור מחקירות פליליות כאשר אלה נדרשות, כפי שהדגיש בית המשפט בעניין בג"ץ 5023/16 מיקי רוזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה.
56. על-יסוד המקובץ לעיל, יתבקש איפוא בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על-תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו, ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעונים, להופכו למוחלט.
57. כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו-ביניים כמבוקש ברישא לעתירה זו.
58. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.
59. עתירה זו נתמכת בתצהירו של עו"ד דורון ברקת, חבר הוועד המנהל של העותרת.
60. מן הדין ומן הצדק שבית המשפט הנכבד ייעתר לאמור בעתירה זו.

היום, 17 בנובמבר 2020

א' בכסלו התשפ"א

עו"ד אוהד שפק

עו"ד דורון ברקת

עו"ד אביגדור פלדמן

עו"ד יובל יעז