

29 בדצמבר, 2020

לכבוד

ד"ר אביחי מנדלבלויט, עו"ד

היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

הנדון: פרסום בעיתון "הארץ" מיום 29.12.2020: "מנדלבלויט הקים בחשאי פורום משפטיים מחוץ

לפרקליטות ודן איתם בתיקי נתניהו" – זרישה לקבלת פרטים

1. היום פורסם בעיתון "הארץ", כי היועץ המשפטי לממשלה הקים בחשאי "פורום משפטיים" לשם עיסוק בתיקי ראש הממשלה. "פורום" זה התכנס במקביל לדיונים הרשמיים וללא ידיעת משרד המשפטים. המשתתפים באותן פגישות התבקשו לשמור על סודיות.
2. אותו "פורום חשאי" דן בסוגיות שונות הקשורות בחקירות בעניין ראש הממשלה. בין השאר נדונה הגדרת "סיקור מוטה" כשחוד; עיתוי ההודעה על הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה; והדלפות מהתיקים שהתנהלו בענייננו.
3. התנהלות זו – חמורה היא.
4. הקמת אותו "פורום", הדיונים הסודיים שנערכו בו, מסירת מידע למי שאינם עובדי מדינה ואינם כפופים לחובות החלים על עובדים אלה ולגופים המבקרים את עבודתם – כל אלה מהווים פגמים שורשיים וחריפים, שפגעו בזכותו של ראש הממשלה להליך הוגן.
5. כידוע, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה נחשבים לגורמים "מעין שיפוטיים".¹ סמכויותיהם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה רחבות ומשמעותיות; רבות מהן מוענקות ישירות מכוח חוק, ולפיכך עליהם להפעילן מתוך שיקול דעת עצמאי. במסגרת ההוצאה אל הפועל של סמכותם – דוגמת ההחלטה אם להגיש כתב אישום – משמשים היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה פוסקים בין הציבור לבין הפרט, ותוצאות פסיקתם נושאות משמעות כבדות. בהתאם מוטל עליהם גם לקבל את החלטותיהם בדרך "שיפוטית". מכאן הייחוד של התפקיד והמעמד.
6. כמי שעומד בראש פירמידת התביעה הכללית, היועץ המשפטי לממשלה מוסמך להחליט על הגשת כתבי אישום, ולפי דרישת המחוקק, במקרים ספציפיים מסוימים, הוא הגורם היחיד המוסמך לאשר העמדה לדין. כזהו בפרט העניין גם ביחס לראש ממשלה.
7. במשפט נגד ראש הממשלה, הגורם שעליו הוטלה הסמכות לאשר פתיחה בחקירה, כמו גם הגשת כתב אישום,

¹ ראו ליאת לבנון "על דרכי הבחירה של פרקליט המדינה (בעקבות ההסכמה שהושגה בין שר המשפטים ליועץ המשפטי לממשלה)" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 18.8.2007).

הוא אחד ויחיד – היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה; ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.0000 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" (3.7.2002; עדכון אחרון 16.2.2003)).

8. והנה, מסתבר כי היועץ המשפטי לממשלה, בבואו לדון בקיומו ופתיחתו האפשרית של הליך פלילי בחר להסתייע גם בגורמים פרטיים, המנוטרלים מהחובות המוטלות על פרקליטים שהם עובדי מדינה – ועוד בעניינים הקשורים בהליכים פליליים הגוזרים חירותו של אדם, וביחס לשיקול הדעת שחובתו להפעיל באורח עצמאי.

9. בעצם הקמתו של אותו "פורום חשאי" ובאופן שבו הוסדרה עבודתו יש, אפוא, כדי לתת תחת חובותיו של היועץ המשפטי לממשלה, כתובע, מכוח חוק.

10. אנו נדרש כעת לעמידה, קצרה ותכליתית, על כמה מן הפגמים הבולטים הגלומים במהלך זה.

משפטנים שאינם עובדי מדינה – אינם כפופים לאחריות המוטלת עובדי ציבור ואינם כפופים לביקורת

11. התביעה הכללית, שבראשה עומד היועץ המשפטי לממשלה, מונה אלפי פרקליטים. פרקליטים אלה הם עובדי מדינה.

12. תחילה, פרקליטי המדינה, כמו כל עובדי המדינה, כפופים להוראות החלות בדין על עובדי מדינה, להוראות התקשי"ר ולשיפוט המשמעת של נציבות שירות המדינה.

13. בין היתר, עובדי המדינה כפופים לאיסורים החלים על מסירת מידע האסור בגילוי על ידי עובד ציבור. איסורים אלה נחלקים לאיסורים כלליים הקבועים בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) לגבי מסירת מידע או גילוי על ידי עובד ציבור ללא סמכות, ולאיסורים ספציפיים הקבועים בחוקים אחרים הקובעים חובת סודיות או אוסרים על גילוי או פרסום של מידע.

14. סעיף 113א לחוק העונשין אוסר על מסירה של ידיעה סודית בידי מי שאינו מוסמך לכך, וסעיף 117 לחוק זה אוסר על עובד ציבור ועל מי שהיה עובד ציבור, למסור ללא סמכות כדין ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו לידי מי שאינו מוסמך לקבלה.

15. כפי שמציינת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, "תופעת מסירת מידע האסור בגילוי עלולה לפגוע באינטרסים חיוניים, ביניהם אינטרסים של ביטחון המדינה, ועל כן נדרש טיפול מקיף בה, טיפול שיש לעשותו בשיתוף כלל הגורמים הנוגעים בדבר" (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1114 "קווים מנחים למדיניות אכיפה בעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי" (4.2.2020)).

16. הפרקליטות כפופה, בנוסף, לקוד אתי (מיום 7.8.2013). בין היתר, נקבע בקוד זה כי "הפרקליט יהיה נאמן למדינת ישראל, לחוקיה ולערכיה, לשלטון החוק, לעשיית צדק ולהגנה על האינטרס הציבורי, זכויות האזרח וכבוד האדם". על הפרקליט לפעול "על בסיס שיקולים ענייניים, תוך שיקפיד על ניקיון פעולותיו, החלטותיו ומעשיו ממניעים ומשיקולים זרים, ותוך שייזהר מלהימצא במצב של ניגוד עניינים". בדגש לעניינים, הוטעם כי על הפרקליט לשמור על סודיות. "ידיעה שהגיעה לפרקליט בתוקף תפקידו, ואשר לא יכול היה לקבלה במאמץ סביר בדרך אחרת, לא תשמש את הפרקליט אלא במסגרת תפקידו בלבד".²

² זמין כאן: https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/state_attorney_about_code_of_ethics/he/files_EthicCode.pdf

17. הנה כי כן, הגופים והיחידים הנמנים על מערך התביעה וייצוג המדינה בערכאות נדרשים להפעיל שיקול דעת מקצועי ובלתי תלוי. עליהם לפעול על בסיס שיקולים עניינים. עליהם להימנע ממצב של ניגוד עניינים. עליהם לשמור על סודיות.

18. בצד כללים אלה, עבודת התביעה מבוקרת ומפוקחת על ידי שלל גורמים, ובהם הגורמים הבאים³:

- ביקורת פומבית מצד בתי המשפט – בתיקים הנדונים בבתי המשפט, אפשר שתובע או פרקליט בתיק יהיה נתון לביקורת מצד השופטים על החלטת הפרקליטות על העמדה לדין, על אופן התנהלות ההליך הפלילי ועל הסדרי הטיעון.

- מבקר המדינה – התביעה הכללית היא אחד הגופים המבוקרים הנתונים לביקורתו של מבקר המדינה. המבקר מוסמך על פי דין לקיים ביקורת בהיקף רחב על כל תחומי עבודתה של התביעה.

- נציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה – הנציב מוסמך לבקר את התנהלותה של הפרקליטות והתביעה אל מול הציבור. בין השנים 2010-2012 התבררו מאות תלונות על פרקליטות המדינה, פרקליטויות המחוז והיועץ המשפטי לממשלה.

- חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016 – על פי חוק זה, כל אדם הרואה עצמו נפגע במישרין ממעשה של מייצג המדינה בערכאות רשאי להגיש תלונה לנציב (סעיף 12 לחוק זה). אם מוצא הנציב את התלונה מוצדקת, הוא רשאי להמליץ לפני הנילון והממונה עליו על הצורך בתיקון הליקוי. על הנילון והממונה להודיע לנציב על הצעדים שנקטו לתיקון הליקוי (סעיף 19 לחוק זה).

- לשכת עורכי הדין – התובעים והפרקליטים הם עורכי דין החברים בלשכת עורכי הדין, ולפיכך חלים עליהם דיני האתיקה של חברי הלשכה.

- שר המשפטים ומנכ"ל משרד המשפטים – לשר ולמנכ"ל סמכות משמעתית ביחס לפרקליט שעבר עבירת משמעת, בכפוף לשימוע. עובדי התביעה אף חשופים לביקורת מצד מבקר הפנים של משרד המשפטים, הכפוף לשר המשפטים ולמנכ"ל המשרד.

19. ומהתם להכא. במקרה זה, הוקם פורום "אזרחי" שכלל כמה פרופסורים, שאינם נמנים על עובדי המדינה. ראשית, יקשה להבין מדוע הוקם פורום זה, שעה שלרשותו של היועץ המשפטי לממשלה עומדים פרקליטים רבים הנמנים על שירות המדינה.

20. הצורך של היועץ המשפטי לממשלה לפנות לגורמים מחוץ למשרד המשפטים כדי לגבש את עמדתו הוא אמנם ראיה טובה לכך שמדובר בתיקים תקדימיים שהמרחק שלהם מהעולם הפלילי הוא מובהק, אלא שהדרך הנכונה להתמודד עם קושי זה היתה להימנע מהגשת כתב אישום, ולא ניסיון לקבל "חיזוק" מאנשי אקדמיה שאינם עובדי ציבור.

21. שנית ועיקר: חברי "הפורום" אינם עובדי מדינה. ככאלה, לא חלים עליהם הדינים הרלוונטיים ביחס לעובדי

³ להרחבה: אוריאנה אלמסי "נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 9.6.2014).

מדינה והוראות התקשי"ר. הם חסינים מפני גופי הביקורת הרבים המפקחים על עבודת עובדי המדינה בכלל, ועל עבודת הפרקליטות בפרט. פורום פרטי מסוג זה נטול אפוא מחויבות להוראות החלות במישרין על פרקליטים עובדי מדינה, ובמיוחד מחויבות לחובת הנאמנות להשתמש בארגז הכלים עליו אמונים הפרקליטים עובדי המדינה, כשהם מנותקים מעמדות אישיות ושיקולים זרים.

22. על פי הפרסום ב"הארץ", על הפגם הטמון בכך התריע בפני היועץ המשפטי לממשלה גם אחד מאותם חברים בפורום זה, פרופ' רון שפירא, אשר ציין – כך פורסם – כי "הוא סבור שהקמתו היא טעות וכי היועץ המשפטי לממשלה אינו אמור לקיים התייעצויות עם מי שאינם אנשי משרד המשפטים".

23. העולה מן המקובץ הוא, כי היועץ המשפטי לממשלה – במודע ובמושכל – בחר להקים גוף המשוחרר מהחובות המוטלות על עובדי המדינה. כך, למשל, אין זה ברור כלל האם נערך בירור ביחס לניגודי עניינים אפשריים של חברי "הפורום"; ואף אין זה ברור אם הובהרה לאותו "פורום" החובה לשקול שיקולים ענייניים בלבד, במנותק מעמדות אישיות ופוליטיות – כשם שנדרשים לעשות עובדי מדינה.

24. מעניין לציין, כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1707 "הסתיעות ביועצים חיצוניים בלשכות חברי הממשלה" (18.3.1997; עדכון אחרון מאי 2020), עומדת על "קשיים וסיכונים משפטיים" כאשר מדובר ב"יועץ ממוסד ושיטתי". בין היתר מוטעם בהנחיה זו, כי עלולים לקום קשיים הקשורים בניגודי עניינים הקשורים בעיסוקיהם הפרטיים של היועצים, וכן בתחום המינהל התקין. לפיכך נדרש כי תערך בחינה בדבר ניגוד עניינים אפשרי בין העניינים האישיים לבין מילוי התפקיד הציבורי.

25. בחינה זו – ספק אם נערכה. ומכל מקום, גם אם היו מובהרים עניינים אלה, הרי שמורא הדין אינו מוטל על אותם מייעצים "פרטיים", ואין הם חייבים בדין וחשבון כלשהו.

26. בהינתן כל אלה, מעשה זה של הקמת אותו "פורום" חותר תחת נורמות בסיסיות, ונודעות לו נפקויות משפטיות שעוד תגיע העת לעסוק בהן.

מסירת ידיעות האסורות בגילוי

27. כנלמד מן הפרסום ב"הארץ", "הפורום" הוכנס בסוד העניינים בכל הקשור בתיקי ראש הממשלה. כך, על הפרק עמדו סוגיות הרוח גורל ביחס לתיקים אלה, לרבות סוגיות הקשורות ב"תיק 4000" (ובהן התזה התקדימית – והמופרכת – של סיקור אוהד כשוחד), וכן התלבטויות לגבי סעיפי האישום ב"תיק 2000".

28. על פי הפרסום, "הפורום" הוקם עוד קודם להחלטת היועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין את ראש הממשלה בכפוף לשימוע. פירושו של דבר הוא, כי במועד זה חומרי החקירה בתיקי ראש הממשלה עמדו לעיון גופי החקירה והאכיפה בלבד – ואף לא הגיעו לידי הסנגורים.

29. ובכן, למדנו מאת נשיאת בית המשפט העליון בדימי, כב' השופטת מרים נאור, כי "הדין נגזר מן העובדות". בנסיבות אלה, העמדת חברי "הפורום" על סוגיות שונות העולות המתעוררות בתיקי ראש הממשלה – אשר הן לעולם תלויות עובדות – מעלה קושי בהיבט של גילוי מידע שאינו אמור להימצא אצל איש זולת אצל רשויות החקירה והאכיפה.

סודיות פעולת "הפורום"

30. דומה, כי כמי שהבין בעצמו את הפגם הטמון בהקמת "הפורום" ובהסתיעות בו, ביקש היועץ המשפטי לממשלה לקבוע סדרים שונים שיבטיחו את סודיות פעולת אותו פורום.

31. התכנסות "הפורום" לוותה בהיבטים שונים המלמדים על כך, ובהם: (1) כינוסו של "הפורום" מבלי שדבר קיומו היה ידוע לאנשי משרד המשפטים; (2) ניהולו בעל פה, ללא העברת חומר כתוב; (3) רישום דבר קיומו ביומן כ"מפגש עם אנשי אקדמיה" – כותרת שאינה מעמידה את הקורא על טיב האינטראקציה שהתקיימה; ולמעלה מכל אלה, (4), בקשת היועץ מחברי הפורום "לשמור על סודיות מוחלטת ולא לתעד אותן או לכתב רשימות".

32. לאחר שהתבררו כל אלה, ברור בהתאם כי תגובת היועץ המשפטי לממשלה לפרסום בעיתון "הארץ" חוטאת למציאות הדברים. כך, הטענה כאילו אותן פגישות לא היו "סודיות", ואין הן עוקפות "מסלולי דיון מקובלים בפרקליטות", פשוט אינה מתיישבת עם העובדות כהוותן.

33. אם אלה אינן פגישות "סודיות" – פגישות הנערכות ללא ידיעת הגורמים המטפלים בפרקליטות, בעל פה, תחת רישום לא נהיר ביומן ותוך בקשה לשמור על סודיות ולהימנע מתייעוד – פגישות "סודיות" מהן? ואם אין כאן עקיפה של "מסלולי דיון מקובלים בפרקליטות" – מה הם המסלולים המקובלים בתביעה הכללית?

34. מן ראוי אף שיוזכר, כי כספיח ל"תיק 4000" נדונה הטענה, כי עד המדינה שלמה פילבר הוחשד בעבירות של מרמה והפרת אמונים בניירות ערך בנוגע להתנהלותו מול בזק. נטען כי פילבר העביר לבזק מסמכים וניירות עמדה, וכן תכתובות ומסמכים מדיונים פנימיים.

35. היבטי המרמה באו לידי ביטוי – כך היתה הטענה – במשלוח הודעות דוא"ל פרטיות ושיח בלתי פורמלי. כך, למשל, טען נציג ניירות ערך, עו"ד ערן שחם שביט, באחד הדיונים שנערכו בהקשר זה:⁴

בא כוחו של פילבר: אתם טוענים שפילבר הסתיר מאנשים במשרד התקשורת את הפעולה המרמתית שלו.

עו"ד שחם שביט: כאשר שולחים מיילים פרטיים, שהדברים לא יהיו פורמליים, או קשר עם אנשים בצורה לא פורמלית.

36. כיצד נגדיר, אם כן, שיח בלתי מתועד וסודי, המתנהל במחשכים, הכולל התייעצות פרטית עם מי שאינם עובדי פרקליטות?

37. ומה ההבחנה בין אלה לבין אלה? אלה שפילבר התייעץ איתם ואלה שהיועץ המשפטי לממשלה התייעץ איתם? על פי הטענה, הראשונים פעלו מאינטרסים כלכליים. לעומתם, האחרונים, פועלים על מנת להשפיע על היועץ מטעמייהם הפרטיים האחרים, בהיותם אנשי אקדמיה בעלי תפיסות ועמדות אישיות ופוליטיות.

הדלפות ומניפולציה על דעת הקהל: סיפור בהמשכים

38. ההדלפות שליוו את ההליך בעניינו של ראש הממשלה, מראשיתו, אינן בגדר סוד. כל צופה בכל מהדורת חדשות חזה בהן, בשידור חי, ערב ערב. חומרי חקירה התפרסמו ברבים, ואיש אינו פוצה פה ומצפצף.

39. לא נחזור על כל שאמרנו בנושא זה במסגרת ההליך המתנהל. שפיטה בכיכר העיר היתה מנת חלקו של ראש הממשלה למן יומן הראשון של חקירותיו.

40. נזכיר, כי בבג"ץ 3917/20 אלוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה (5.11.2020) קבע כב' השופט סולברג, כי

⁴ ראו הפרסום כאן: <https://www.themarker.com/law/1.4324264>

"שׁוֹמְהָ לְהַתְרִיעַ, שְׁלֹא תִהְיֶה אֹתָהּ 'חֹמְרָה רַבָּה' שְׁבִ'מְסִירַת מִידַע הָאֲסוּר בְּגִילוּי, שֶׁהִפְלַת תְּמִימֵי-דַעִים לְגַבִּיהָ, מִס-שְׁפִתִּים בְּלִבָּד : צְרִיךְ לַעֲשׂוֹת מַעֲשֵׂה".

41. הַנְּשִׂיָּה אִי חַיּוֹת הוֹסִיפָה, כִּי " [...]. לֹא אַחַת פִּסְקֵנוּ כִּי הַתּוֹפְעָה שֶׁל הַדְּלֶפֶת חוֹמְרֵי חִקְרָה עַל יְדֵי עוֹבְדֵי צִיבּוֹר הִיא יָרְעָה חוֹלָה' וְכִי עַל 'רְשׁוּיוֹת הַחִקְרָה וְהַתְּבִיעָה לַעֲשׂוֹת מֵאֲמָץ שֶׁהַדְּלֶפֶת מִסּוּג זֶה לֹא יִישָׁנוּ, תוֹךְ שִׁיחָה נִהַר לְמַדְלִיפִים כִּי לֹא תִהְיֶה פְּנִיָּה לְסֹדֵר הַיּוֹם כִּאִילוּ לֹא אִירַע דָּבָר, וְכִי הַמְדַלִּיף עֵלּוּל לְשֶׁלֶם מֵחִיר אִישִׁי שֶׁכֵּן 'תִּפְקִידִם שֶׁל אֲנָשֵׁי הַמְּשֻׁטָּרָה אֵינּוּ מֵחֹסֶן אֹתָם מִפְּנֵי חִקְרָה' [...]. הַדְּלֶפֶת פִּרְטִים מֵתוֹךְ חֲדָרֵי הַחִקְרָה אוֹ מִמְּשֻׁרְדֵי הַפְּרָקְלִיטוֹת בַּעַת הַיִּמְצָא הַחִקְרָה בַּעֲצוּמָה, הִיא תּוֹפְעָה שֶׁפְּגִיעֶתָה רַעָה הֵן בְּהִיבַט שֶׁל זְכוּיוֹת הַחֲשׂוֹד וְהֵן בְּהִיבַט הַנוֹגַע לְאִימוֹן הַצִּיבּוֹר בְּרִשׁוֹת וּבַפְּעוּלוֹתֶיהָ. עַל כֵּן, בַּעֲנִינִים אֱלֹהִים מוֹטֵב 'לְהַכּוֹת בְּבִרְזֵל בַּעֲדוֹ חֵם' וְלִמְצוֹת אֶת אֲפֻשְׁרוּיוֹת הַבִּירוֹר וְהַבְּדִיקָה כִּכֵּל הַנִּיתָן מִיַּד עִם הַיּוֹדֵעַ דָּבָר הַהַדְּלָפָה".

42. וְהִנֵּה, עַד כַּדִּי כֵךְ הִגִּיעוּ הַדְּבָרִים, שֶׁגַם אַחַת מִחֲבֵרוֹת אוֹתוֹ "פּוֹרוֹם", פְּרוֹפ' רוֹת גְּבִיזוֹן, הִבִּיעָה עֲמִדְתָּה כִּי "אֲנִי חוֹשֶׁשֶׁת שֶׁאֲכַן אֵינִי לְנִתְנִיָּהוּ סִיכּוּי לְקַבֵּל מִשְׁפֵּט צַדִּק. הִיא יוֹתֵר מִדֵּי מִשְׁפֵּט עֵיתוֹנוֹת".

43. כִּידוּעַ, חִקְרָה בְּנוֹשָׂא – לֹא נִפְתַּחָה, וְטַעֲמִיו שֶׁל הַיּוֹעֵץ עֵמוּ.

44. אֵךְ מָה כֵּן נַעֲשֶׂה? מֵתְבַרֵּר, כִּי תַחַת הַחֹבֶבָה הַבְּסִיסִית לַפְּתוּחַ בַּחִקְרָה – נַעֲשֶׂה נִיסִיוֹן לְהַשְׁתִּיק אֶת הַבִּיקוֹרָת שֶׁל חֶלֶק מִחֲבֵרֵי הַפּוֹרוֹם הַסּוּדִי.

45. עַל פִּי הַפְּרִסּוּם ב"הַאֲרָץ", הַיּוֹעֵץ כַּעַס "עַל הַפְּרִסּוּם, וְשִׁיתֵף בְּכַךְ אֶת הַחֲבֵרִים בְּשִׁיחוֹת עִמָּם. חֶלֶק מִהַחֲבֵרִים מֵחוּ בְּאוֹזְנֵי גְבִיזוֹן עַל דְּבָרֶיהָ, וְאַחֲרַיִם אֲמָרוּ לָהּ שֶׁהֵם מִצַּדִּים בָּהּ, אֵךְ הוֹסִיפוּ שֶׁהִיא עֵלִיהָ לּוֹמֵר אֶת הַדְּבָרִים לְמַנְדַּלְבֵּיט לְפָנֵי פְּרִסּוּמִים".

46. הוֹוֶה אוֹמֵר: לֹא רַק זֹאת שֶׁהוֹקֵם עַל יְדֵי הַיּוֹעֵץ הַמְּשֻׁפְּטִי לְמַמְשֶׁלָּה "פּוֹרוֹם חֲשֵׁאִי"; כִּאֲשֶׁר חֲבֵרָיו הֵעִלוּ דָּבָר בִּיקוֹרָת, הִיא זֶה הַיּוֹעֵץ הַמְּשֻׁפְּטִי לְמַמְשֶׁלָּה עֲצָמוּ אֲשֶׁר הִבִּיעַ רוֹגֵז עַל הַדְּבָרִים וּבִיקֵשׁ לְצַנֵּן אֶת הַמְּבַקְרִים.

47. לֹא הֵייתָה זֶה, אֲפּוֹא, הַתִּיעֵצוֹת בְּלִבָּד, אֲלֵא נִיסִיוֹן "לְצוֹפֵף שׁוֹרוֹת" וְלְהַשְׁתִּיק בִּיקוֹרָת. מֵתְבַרֵּר כִּי לְאַחַד סִיקוֹר אוֹהֵד הוּא עֲנִיין לְכַתֵּב אִישׁוּם, וְלֵאחֵר – דִּין אַחֵר.

מָה עֲמַד בְּפָנֵי "הַפּוֹרוֹם" ?

48. עַל פִּי הַפְּרִסּוּם ב"הַאֲרָץ", רֵאשִׁית תַּחֲלִילַת פְּעוּלַת "הַפּוֹרוֹם" בִּימֵים שֶׁקִּדְמוּ לְהַחֲלֵט הַיּוֹעֵץ הַמְּשֻׁפְּטִי לְמַמְשֶׁלָּה עַל הַגִּשְׁתִּי כְּתַב אִישׁוּם בְּכַפּוֹף לְשִׁימוּעַ.

49. בִּימֵים אֱלֹהִים מְלֵאָה הָאֲרָץ בְּחוֹמְרֵי חִקְרָה מוֹדֵלְפִים. עֲמִדַת הַפְּרָקְלִיטוֹת ו"גּוֹרְמִים מֵתְדַרְכִּים" מִטַּעֲמָה נִשְׁמַעָה מֵעַל כָּל בְּמָה. רַק קוֹל אֶחָד לֹא נִשְׁמַע: קוֹל הַהֲגָנָה. עַד לְשִׁימוּעַ, לֹא שָׁמַע אִישׁ – גַּם לֹא הַיּוֹעֵץ הַמְּשֻׁפְּטִי לְמַמְשֶׁלָּה עֲצָמוּ – טִיעוֹנֵי הַגָּנָה סְדוּרִים מֵאֵת רֵאשׁ הַמְּשֻׁפְּטִי.

50. עַל בְּסִיס מָה הַתְּבַקְשָׁה, אֲפּוֹא, עֲצַתִּם הַטּוֹבָה שֶׁל חֲבֵרֵי "הַפּוֹרוֹם"? אֶת חִקְרֹתֶיךָ שֶׁל רֵאשׁ הַמְּשֻׁפְּטִי – לֹא רָאוּ; אֶת טִיעוֹנֵי – לֹא שָׁמְעוּ.

חֲרִיגָה מִסְּמִכּוֹת

51. הַטַּעֲמֵנוּ, וְלֹא נַחְזוֹר, כִּי עַל הַיּוֹעֵץ הַמְּשֻׁפְּטִי לְמַמְשֶׁלָּה, וְעֵלּוּ בְּלִבָּד, הוֹטְלָה הַחֹבֶבָה לְקַבֵּל הַכְּרַעָה עַל הַגִּשְׁתִּי כְּתַב אִישׁוּם בַּעֲנִיין רֵאשׁ מִמְשֶׁלָּה, שֶׁהִיא הַחֲלָטָה מֵהוֹתִית בַּעֲלַת הַשְּׁלֵכוֹת מִשְׁטְרִיוֹת כְּבִדּוֹת.

52. דין הוא, כי על הרשות המוסמכת לקבל על עצמה אחריות עצמאית להחלטותיה. הדין אוסר שיתוף גורמים לא-מוסמכים בקבלת ההחלטה עצמה (דפנה ברק ארז **משפט מינהלי** כרך א 326 (2010)).
53. כידוע, הסמכות להכריע בשאלה אם להעמיד לדין אדם שנוהלה נגדו חקירה פלילית נתונה לתובע בלבד, וזאת מכוח הקבוע בהוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק סדר הדין הפלילי**).
54. שאלת העמדה לדין היא לעולם תלוית ראיות, ונגזרת מחומר החקירה (וראו סעיף 62 לחוק זה: "ראה תובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני, יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שניסבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין").
55. התפיסה שלפיה אפשר שתובע – קל וחומר תובע המעמיד לדין ראש ממשלה – יפעל להיוועץ עם גורמים חיצוניים – לא רק שהיא אינה מתקבלת על הדעת; היא עומדת בסתירה להוראות חוק סדר הדין הפלילי.
56. זאת ועוד; היום למדנו עוד, מפיו של פרופ' ידידיה שטרן בראיון לגלי צה"ל, כך:
- 56.1. כי היוזמה להקמת אותו "פורום חשאי" לא היתה של היועץ המשפטי לממשלה – אלא של אותו שטרן;
- 56.2. וכי מטרת המפגש היתה "להחליף דעות" ו"להשפיע" על היועץ המשפטי לממשלה.
57. במאמר מוסגר יצוין, כי על פי הדיווח בעיתון "הארץ", ראש הממשלה נועץ עם חלק מחברי אותו "פורום חשאי". פרופ' שטרן נשאל על כך בראיון שנערך היום ברשת ב', ומסר: "ברור שכולם מתייעצים עם כולם, וטוב שכך", והוסיף כי "חשוב שתהיה שקיפות בין הגורמים השונים". בנסיבות אלו, ככל שראש הממשלה נועץ בפרופ' שטרן, וככל שהיועץ המשפטי לממשלה היה מודע לכך, הרי שהיוועצות ראש התביעה הכללית בגורם משפטי שגם נחקר נועץ בו – יש בה טעם מיוחד לפגם.
58. ובכל מקרה, ברור: נערכה סדרה בת כארבע פגישות; כל אחת מהן ארכה שעות; עם גורמי חוץ אשר זימנו עצמם לשיח עם היועץ המשפטי לממשלה, שמטרתו להשפיע עליו; ולו הפגישות – סוגיות מרכזיות בתיקי ראש הממשלה, לרבות שאלת המועד להגשת כתב האישום נגד ראש הממשלה.
59. ובכן, **החלטה על העמדה לדין של ראש ממשלה היא אמנם החלטה נכבדה, אך היא אינה משאל עם ואף לא משאל מומחים.**
60. החלטה זו מסורה ליועץ המשפטי לממשלה, שיכול להיוועץ לשם כך באחד או יותר מהפרקליטים הרבים הכפופים לו. ככל שהיועץ המשפטי לממשלה חש כי אין די בעצה שקיבל, ביכולתו להרחיב את צוות הפרקליטים או להחליפם. מה שאין הוא רשאי לעשות הוא לאצול ולהפריט את סמכותו לגורמים "אזרחיים" בלתי רלוונטיים, תוך חשיפת נבכי התיק הנחקר או דילמות המתעוררות בו בפניהם.
61. למעשה, גם התייעצויות בסוגיות "משפטיות", שאינה כוללת חשיפת הצד המייעץ לראיות – היא פסולה. כך, הנשיא (בדימוס) של בית המשפט המחוזי בירושלים, דוד חשין, התייחס במאמרו "התייעצות שופטים"⁵ לשאלה אם רשאי שופט להיוועץ במלומד מתחום המשפט בשאלה משפטית צרופה. חשין מביא מדבריו של חיים כהן, שלדבריו – הדבר אסור:

⁵ דוד חשין "התייעצות שופטים" גיליון 350 (משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי).

אין צריך לומר ששופטים דהאידיגא אינם מתייעצים, ואף אסור להם להתייעץ, אפילו עם רבים, ואפילו רבם נמצא בעיר ('במדינה'). ההתייעצות השיפוטית נעשית כולה בין השופט לבין חבריו שישבו עמו לדין.

62. הכלל הוא אפוא: התייעצות עם פרקליטים נוספים – כן. התייעצות עם "מומחים חיצוניים" – לא.

63. הקמת "הפורום חשאי" מהווה לפיכך חריגה מהסמכות התביעתית שהוקנתה ליועץ המשפטי לממשלה כתובע בכלל, וכתובע של ראש הממשלה בפרט. ונזכור, כי חוק היסוד הקנה את שיקול הדעת בכגון דא ליועץ המשפטי לממשלה בלבד. בנסיבות אלו, חמורה שבעתיים הקמת אותו "פורום חשאי", הנוגדת לא רק הוראות חוק סדר הדין הפלילי, אלא גם את הוראות חוק יסוד: הממשלה.

הערה אחרונה על התמונה הכוללת במבט על

64. במהלך ההליך המתנהל כעת בבית המשפט המחוזי בירושלים עמדנו על כך, שעל פני הדברים ראשיתה של החקירה בתיקי ראש הממשלה בחקירה עצמאית שנוהלה על ידי המשטרה, ללא קבלת אישור מקדים מראש כנדרש בהוראת חוק מכוונת, היא הוראת סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה.

65. והנה עתה מתברר, כי לא רק שהחקירות נפתחו בצורה פגומה – אלא כך היה גם המשכן.

66. חקירה שהחלה על דעת החוקרים, מבלי קבלת אישור מקדים כנדרש על פי חוק יסוד, המשיכה בשקילה שבוצעה על ידי היועץ המשפטי לממשלה באמצעות גורמים פרטיים, נוסף על הגורמים הרלוונטיים בתביעה הכללית – וסופה כתב האישום הפגום שהוגש לבית המשפט המחוזי, שאך לאחרונה הורה על עריכת עשרות תיקונים בו.

דרישה לקבלת פרטים נוספים

67. נוכח כל האמור, נבקש לקבל ללא דחוי, מידע כדלהלן:

67.1. פירוט מלא של מועדי קיומן של הפגישות;

67.2. פירוט מלא של זהות הגורמים שהשתתפו באותן פגישות;

67.3. פרוטוקול מלא של הפגישות, וככל שלא נערך – תיעוד בדיעבד של התוכן שנדון בהן (ויובהר, כי משעה שבחר היועץ להיוועץ בגורמים חיצוניים שאינם כפופים לכל חובת סודיות רשמית, לא יכולה להישמע טענה בדבר "היוועצות פנימית");

67.4. פירוט מלא של כל גורם חיצוני שאינו עובד משרד המשפטים שבו נועץ היועץ המשפטי לממשלה בעניין תיקי ראש הממשלה.

68. מרשנו שומר על כל טענותיו.

בכבוד רב,

עמית חדד, עו"ד



בעז בן צור, עו"ד



העתק:

עו"ד ליאת בן ארי

עו"ד יהודית תירוש