

בג"צ 2175/13

1. **תנועת אומ"ץ, אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי**
ע"ר מס' 58-0410967
2. **ח"כ מיקי רוזנטל, ת.ז. 053403812**
כולם ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברנע (מ.ר. 16611)
מרח' נחשון 4, ירושלים, 9354806
טלפון: 02-6713883, פקס: 02-6713735

העותרים

נ ג ד

1. **היועץ המשפטי לממשלה, יהודה ויינשטיין**
2. **ראש אגף חקירות ומודיעין, ניצב יואב סגלוביץ'**
שניהם ע"י מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים, 9711052
טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6467011
3. **אביגדור ליברמן, ח"כ**
משכן הכנסת, ככר רוטשילד 1, ירושלים, 9194901
טלפון: 02-6753231, פקס: 02-6408921

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם, אם רצונם בכך:

1. מדוע לא תבוטל החלטת המשיב מס' 1 מיום 13 בדצמבר 2012, בגדרה החליט לסגור את תיק החקירה בעניינו של משיב מס' 3 בעילה של העדר ראיות מספיקות (להלן – "ההחלטה");
2. מדוע לא יקבע כי יש להגיש כתב אישום כנגד משיב מס' 3 בעבירות הבאות: מרמה והפרת אמונים (עבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977), קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 415 (סיפא) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977), הלבנת הון (עבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס – 2000 ובצירוף איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א – 2001) והטרדת עד (עבירה לפי סעיף 249 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977);
3. **לחילופין**, מדוע לא יוחזר תיק החקירה למשיב מס' 2 לשם השלמת חקירה ממוקדת בנושאים עובדתיים שלא נבדקו ולא נחקרו עד תום כמתחייב;
4. וכן מדוע לא ימסור המשיב מס' 1 לבית המשפט הנכבד ולעותרים את חוות דעתם בעניין של פרקליט המדינה, וכן את חוות דעת מנהלת המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה (מחודש אוגוסט 2009 (ראשונית) ומיולי 2010 (מסכמת) וכן חוות הדעת עדכנית שנערכה לאחר ישיבות השימוע (הכוללת השלכות פסק הדין שניתן בעניינו של מר אהוד אולמרט);

נימוקים לחיוב המשיבים למתן תשובה בהקדם ולקביעת העתירה לדיון בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש, מפאת חשיבות העניין כמו גם ההשלכות שעשויות להיות להחלטתו והעובדה שהמשיב מס' 3 נמצא ב"עמדת המתנה" לכניסה לממשלה ותיק החוץ שמור כפיקדון עבורו, להורות על

מתן תשובות המשיבים בהקדם וכן לקבוע דיון בהקדם בעתירה זו. **הדיון בהקדם מתבקש גם על מנת שלא תהא כל טענה בדבר פגיעה באינטרס חיוני ו/או במי מן המשיבים.**

ואלו נימוקי העתירה:

כללי – מהות העתירה בקליפת אגוז

1. עתירה ציבורית זו עניינה החלטת היועץ המשפטי לממשלה (המשיב מס' 1) שלא להגיש כתב אישום נגד המשיב מס' 3 בשורה ארוכה של חשדות למעשים פליליים שיוחסו לו ולסגור את תיק החקירה שנוהל נגדו, וזאת בעילה של העדר ראיות מספיקות לשם העמדתו לדין פלילי.

העתק ההחלטה מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן בספרה "1".

2. ההחלטה לוקה בשורה של פגמים, המצדיקים את התערבות בית המשפט בה, גם על פי המבחנים המחמירים ביותר שנקבעו בפסיקת בית משפט נכבד זה, להתערבות בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה מעין זו. ר'

בג"צ 2534/97, ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3), 1 ;

בג"צ 5675/04, התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1), 199 ;

בג"צ 4379/09, "אומץ" - אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' פרקליט המדינה מר משה לדור (פסק דין מיום 5.8.10) ;

בג"צ 88/10, אווה שורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פסק דין מיום 12.7.2010) ;

והשוו :

בג"צ 5699/07, פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פסק דין מיום 26.2.2008)

3. פגמים אלו שבהחלטה הופכים אותה לבלתי סבירה באופן קיצוני ומצדיקים כאמור את אותה התערבות נדירה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בהחלטה שלא להעמיד לדין פלילי עקב העדר ראיות מספיקות.

4. כן עולה מן ההחלטה כי בשורת נושאים הניח המשיב מס' 1 הנחות מחמירות לגבי "בעיות מתחום קבילות הראיות וסדרי הדין" – בעיקר לגבי הליכי חיקור דין וגביית ראיות מחוץ לישראל, שאין להן כל ביסוס בהחלטה וכפי שיוצג בהמשך הן (לפחות בחלקן) נעדרות יסוד מתוך בחינת המצב המשפטי הרלוונטי.

5. כמו כן עולה מן ההחלטה שבשורת נושאים ועניינים **החקירה לא מוצתה והופסקה באיבה מבלי שהחשדות בוררו ונחקרו כמתחייב** – ואף המשיב מס' 1 עצמו התבטא ברורות – כי "החשדות נגדו [משיב מס' 3 – ג.ב.] לא הופגו" (מוסף הארץ, 8 בפברואר 2013, עמ' 32). כאן נכון להקדים ולהעיר כי טענות בדבר עינוי דין עקב התמשכות החקירה (או ההחלטה בעניינו) – לא יכולות במקרה זה להוות סיבה (בוודאי לא תירוץ) שלא למצות החקירה (ואף המשיב מס' 1 עצמו כותב כך מפורשות בהחלטה, ר' סעיף 442 להחלטה).

6. ההליכים מוצו מול המשיב מס' 1 – נעשתה פניה בכתב אליו על ידי הח"מ עוד ביום 9 בינואר 2013 בגדרה התבקש המשיב מס' 1 לשקול לשנות את החלטתו. כמו כן התבקש לשקול האפשרות להורות

למשטרת ישראל להעמיק החקירה לשם השגת ראיות וכן התבקש בשלב זה, למסור לח"מ את עיקרי הראיות (לרבות ראיות גולמיות) שנבחנו על ידו או שנוגעות להחלטה (לרבות ראיות שהחליט כי אין לעשות בהן שימוש) – כדי שניתן יהא לבחון אותן ולהעמידן במבחן המתחייב וכן כדי שהח"מ יוכל להביאן בפני בית המשפט עת יתבקש לבחון חוקיות וסבירות ההחלטה.

העתק מכתבו של הח"מ מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן בספרה "2".

7. ביום 6 בפברואר 2013, השיב למכתבו זה של הח"מ, מר שי ניצן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (תפקידים מיוחדים) – על דעתו של המשיב מס' 1 – כי הם חולקים על הטענה כי ההחלטה נגועה בחוסר סבירות קיצוני ולכן המשיב מס' 1 לא מצא לנכון לשנות את החלטתו. כן מסר כי הם דוחים הבקשות לקבלת עיקרי הראיות וחוות הדעת.

העתק מכתבו של מר שי ניצן מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן בספרה "3".

8. כן הינד מתבקש, להמציא לידי את חוות הדעת השונות שהוכנו לצורך החלטתך, לרבות חוות דעתו של פרקליט המדינה – ממנה הבאת חלקים מסוימים, על פי בחירתך, בהחלטה.

9. **עתירה ציבורית זו נתמכת בתצהירו של ח"כ מיקי רוזנטל וכן בחוות דעתו של Prof. Nikitas E. Hatzimihail לעניין דיני הראיות וסדר הדין הפלילי בקפריסין.**

10. נוכח האמור יש מקום כי בית המשפט יורה למשיב מס' 1 להגיש תשובה מנומקת ומפורטת לעתירה זו, שאליה יצורפו גם חוות דעתם בעניין של פרקליט המדינה, וחוות דעת מנהלת המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה (מחודש אוגוסט 2009 (ראשונית) ומיולי 2010 (מסכמת) וכן חוות הדעת עדכנית שנערכה לאחר ישיבות השימוע (הכוללת השלכות פסק הדין שניתן בעניינו של מר אהוד אולמרט). בעניין זה יוטעם, כי לפחות לעניין חוות דעת פרקליט המדינה, אשר המשיב מס' 1 מתייחס אליה ונסמך עליה (במובן מסוים) בהחלטה – לא ברור כלל סירובו של המשיב מס' 1 למוסרה לידי העותרים – ר' והשוו בג"צ 5675/04, התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1), 199, 230.

העותרים

11. העותרת מס' 1 היא עמותה שחרתה על דגלה את שמירת וקידום שלטון החוק והמנהל התקין והיא פועלת לשם כך במישורים שונים (ציבוריים, תקשורתיים ומשפטיים), לרבות במסגרת הליכים משפטיים, ר' למשל בג"צ 6567/10, תנועת אומ"ץ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פסק דין מיום 8.5.12).

12. העותרת הוכרה גם כעותרת ציבורית במסגרת עתירה אחרת שעניינה היה תקיפת החלטת פרקליט המדינה שלא להעמיד לדין את מר אהוד אולמרט, ר' בג"צ 4379/09, "אומץ" - אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' פרקליט המדינה מר משה לדור (פסק דין מיום 5.8.10).

13. העותר מס' 2 הוא חבר כנסת שנבחר לאחרונה, ועוסק במלחמה בשחיתות ובקידום שלטון החוק ואכיפתו.

המשיבים

14. המשיב מס' 1, היועץ המשפטי לממשלה, הוא המופקד על שמירת ואכיפת שלטון החוק בכלל והוא העומד בראש התביעה הכללית והוא שנתן את ההחלטה שלא להעמיד את אביגדור ליברמן לדין פלילי.

15. המשיב מס' 2 הוא ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל. הוא העומד בראש מערך החקירות של משטרת ישראל.

16. המשיב מס' 3, אביגדור ליברמן, הוא מי שבעניינו ניתנה החלטת היועץ המשפטי לממשלה. הוא צורף כמשיב כמי שעלול להיפגע מהחלטה בעתירה זו ועל מנת שיוכל להביא את דברו בעניין בפני בית המשפט הנכבד.

המסגרת העובדתית

רקע

1. החלטת היועץ המשפטי לממשלה עניינה חשדות למעשים פליליים של מר אביגדור ליברמן בשנים 2001-2008.

2. מר ליברמן כיהן בחלק מן התקופות בשנים אלו כשר בממשלת ישראל וכחבר כנסת, כמפורט בסעיף 36 להחלטה.

3. מר ליברמן שלט והפעיל שורת חברות פרטיות, חלקן בישראל, חלקן בקפריסין וחלקן חברות Off shore במקלט המס באיי הבתולה הבריטיים (BVI).

4. על פי החשדות המשיך מר ליברמן, במקביל לכהונותיו הציבוריות, לקיים את עסקיו הפרטיים, וליהנות מהזרמת תקבולים לחברות שבשליטתו. מעשים אלו נעשו, על פי החשד, תוך הפרת הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (להלן – "כללי ועדת אשר"), תוך הפרת חובות הדווח על פעילותו האמורה ותוך הגשת דוחות כוזבים על פעילותו ונכסיו השוטפים.

5. על פי החשדות, נותר מר ליברמן נהנה ומוטב של פעילותם של תאגידים אלו, קיבל באמצעותם כספים, השתתף לעיתים בניהולם, לרבות על דרך של קבלת דיווחים והכוונת החלטות ענייניות שונות שהתקבלו בעניינם מעת לעת. מכלול החשדות מתואר ומפורט בסעיפים 50-35 להחלטה.

6. העבירות שיוחסו למר ליברמן בגין חשדות אלו, הן:

(א) **מרמה והפרת אמונים** (עבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977);

(ב) **קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות** (עבירה לפי סעיף 415 (סיפא) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977);

(ג) **הלבנת הון** (עבירה לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס – 2000 בצירוף סעיף 7 לחוק ובצירוף איסור הלבנת הון, התש"ס – 2000 ובצירוף צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א – 2001);

(ד) **הטרדת עד** (עבירה לפי סעיף 249 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977);

7. בהחלטתו הארוכה (95 עמודים) סוקר היועץ המשפטי לממשלה את הנושאים הבאים:

- א) המבחן שגובש בפסיקה לעניין דיות הראיות להעמדה לדין פלילי – ס' 25-34 להחלטה;
- ב) התשתית הנורמטיבית – העבירה של מרמה והפרת אמונים וכללי "ועדת אשר" – ס' 51-78 להחלטה;
- ג) התשתית העובדתית העולה ממצאי החקירה – ס' 79-321 להחלטה;
- ד) העדה דניאלה מורצי ומשרד עורכי הדין הקפריסאי AN- אנדריאס נאוקלאוס – ס' 322-336 להחלטה;
- ה) הסקת מסקנות על יסוד ראיות נסיבתיות – ס' 360-363 להחלטה;
- ו) על בעיות מתחום קבילות הראיות וסדרי הדין – ס' 364-370 להחלטה;
- ז) תמצית עמדת פרקליט המדינה – ס' 371-379 להחלטה;

8. נתייחס אל הנושאים הרלוונטיים כסדרם.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה

המבחן שגובש בפסיקה לעניין דיות הראיות להעמדה לדין פלילי

9. המבחן המשמש לצורך הכרעה בשאלת דיות הראיות לעניין העמדה לדין פלילי הוא מבחן "האפשרות הסבירה להרשעה" – ובמילים אחרות קיומו של סיכוי סביר כי בית המשפט שידון בתיק יקבע את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר. בית משפט נכבד זה עמד על המבחן ותוכנו בשורה של פסקי דין:

"4. מהו המבחן שראוי כי ינקוט אותו התובע הישראלי?

היתרון העיקרי של שיטת "האפשרות הסבירה להרשעה" היא בהקטנת מספר אישומי השווא. ואף אם בעצם ההעמדה לדין לא נפגעות זכויות היסוד של הנאשם, שומה על רשויות התביעה לנקוט משנה זהירות, טרם שהן מחליטות על העמדה לדין. העמדת אדם לדין אינה דבר של מה בכך, והשלכותיה קשות, אף אם בסופו של דבר יוצא הוא זכאי בדיו. והדברים ידועים. גישת "האפשרות הסבירה להרשעה" גם עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של המשפט המינהלי, שהרלוונטי שבהם לענייננו הוא חובתה של הרשות המינהלית להעמיד לנגד עיניה, בעת גיבוש החלטתה, את כל השיקולים הנוגעים לעניין (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח' [1]). דינו של תובע אינו שונה בנדון זה מחובתה של כל רשות מינהלית אחרת, ואין כל הצדקה לראות בו חריג לכלל. גישת "האפשרות הסבירה להרשעה" מעניקה לתובע שיקול-דעת ראוי גם בחיזוי תוצאות המשפט, אם יוגש כתב-אישום, שהוא אחד מן השיקולים הנוגעים לעניין. שכן, יש בו, כאמור, לצמצם את מספר אישומי השווא."

בג"צ 2534/97, 2535, 2541, ח"כ יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, 10-11;

וראה גם לאחרונה:

בג"צ 3405/12, פלוגנית נ' מדינת ישראל (פסק דין מיום 30.12.2012);

10. בית המשפט הוסיף ופרט כי על התובע להתחקות גם אחר אופן החלטתו של בית-המשפט במשפט :

5. " בכך לא הגענו לסוף הדרך. ההכרה בכך שבקביעת דף הראיות, יש בידי התובע לבחון את סבירות ההרשעה, עדיין איננה אומרת מתי יש לקבוע שאפשרות ההרשעה היא "סבירה".

עצם בחינת הסתברות ההרשעה פירושה התחקות גם אחר אופן החלטתו של בית-המשפט במשפט. היינו, הסתברות סבירה להרשעה אין פירושה רק הסתברות סבירה כי על-פי חומר הראיות אכן ביצע הנאשם את העבירה המיוחסת לו, אלא הסתברות סבירה שבית-המשפט יפסוק שאין כל ספק סביר שהנאשם אשם בביצוע העבירה.

כדי לתאר מצב שבו, למרות קיומן של ראיות לכאורה, מוצדקת החלטת היועץ המשפטי לממשלה להימנע מהגשת כתב-אישום, נקטו פסקי-הדין שהבאנו לעיל את המילים: "סיכויי הרשעה מועטים", "סיכוי קלוש להרשעה", "סיכוי אפסי להרשעה", וכן ש"ברור לתובע שהנאשם יזוכה".

אולם איני סבור כי הימנעות מהגשת כתב-אישום מוצדקת רק באותם מקרים קיצוניים. ייתכנו אף מצבים פחות קיצוניים שבהם אין לחייב תובע להגיש כתב-אישום, בניגוד להערכתו כי הנאשם יזוכה. הגשת כתב-אישום, אף שהתובע עצמו מעריך כי רב הסיכוי שהנאשם יזוכה על הסיכוי שיוורשע בדין, איננה מצב תקין ורצוי. תוצאותיו של ההליך הפלילי, גם אם אינו מסתיים בהרשעה, גורליות מכדי שייעשה "ניסוי" בהגשת כתב-אישום."

בג"צ 2534/97, 2535, 2541, ח"כ יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, 12 ;

11. ובית המשפט סיכם את ההלכה כך :

6. " על-כן, סבורני כי כתב-אישום אמור להיות מוגש באותם מקרים שבהם משוכנע התובע כי קיים סיכוי סביר להרשעה. בכך מתקיים איזון ראוי בין הערכים שביסוד מטרותיו של המשפט הפלילי, לבין הערך של מניעת פגיעה שאינה הכרחית בחשוד ובמשפחתו."

בג"צ 2534/97, 2535, 2541, ח"כ יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, 12 ;

החלטה בעלת תוצאות מפלות

12. היועץ מוסיף ומסביר בהחלטה כי "נוכח ההשלכות הרחבות שתתכנה להחלטה בעניינם של שרים, ובשל רגישותן ומשמעותן הרבה של החלטות מעין אלו, יש לנקוט הליכי בדיקה מיוחדים, זהירות והקפדה בגיבוש החלטתנו." (סעיף 30 להחלטה). היועץ מפנה לפסק הדין בבג"צ 5675/04, התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1), 199 – אליו הוא מתייחס כמקרה דומה.

13. אלא שכאן שגה היועץ המשפטי לממשלה – בבג"צ 5675/04 עסקה העתירה בהחלטה שלא להעמיד לדין ראש ממשלה מכהן – החלטה שמכח החוק החרות – מי שמוסמך לקבלה הוא היועץ המשפטי לממשלה – ולא אחר – כמצוות הוראת סעיף 17(ג) לחוק יסוד : הממשלה :

"(ג) כתב אישום נגד ראש הממשלה יוגש בידי היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים, שישב בהרכב של שלושה שופטים; הוראות בענין כתב אישום שהוגש במרם החל ראש הממשלה לכהן בתפקידו ייקבעו בחוק."

14. לעומת זאת בעניינו של שר אין הוראה דוגמת זו של ייחוד הסמכות ליועץ המשפטי לממשלה – ר' והשוו סעיף 23(א) לחוק יסוד: הממשלה. כן נפנה לעניין זה להוראות סעיפים 4(א) ו-15 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, הדורשים אישור היועץ המשפטי לממשלה – לשם העמדתם לדין של שרים או חברי כנסת מכהנים.
15. עוד נציין כי היועץ המשפטי לממשלה החליט להעמיד לדין את מר ליברמן בעניין החשד שמר ליברמן הציע לממשלת ישראל למנות את שגריר ישראל לשעבר בבילרוס, לשגריר במדינה אחרת, למרות שידע כי הלה מעל בתפקידו ומסר לו מידע שהגיע אליו בתוקף תפקידו, הכולל פרטים מתוך חיקור דין שנגע למר ליברמן. מכאן, שהשיקול שעצם ההחלטה להעמידו לדין תביא לסיום כהונתו כשר החוץ – מועם – שכן ממילא ההחלטה בעניין זה – הביאה לסיום כהונתו כשר החוץ.
16. מן האמור עולה כי היועץ המשפטי לממשלה פעל על סמך ההנחה המוטעית כי על החלטתו בעניין זה חלות חובות ההקפדה המחמירות החלות לעניין העמדה לדין של ראש ממשלה מכהן – ולא כך הוא. הנחה שגויה זו – משליכה על סבירות החלטתו – וכפי שנראה – היא יחד עם נתונים נוספים מביאים למסקנה כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה נגועה בחוסר סבירות קיצוני – המצדיק ומחייב התערבות בה וביטולה.
17. היועץ המשפטי לממשלה מדגיש בהחלטתו כי המבחן הוא אחד לכולם – וכי אין להקל (ולא להחמיר) במבחן המוחל על נבחרי ציבור (ר' סעיפים 25-26, 29 להחלטה).
18. אולם, מבחינת התוצאה – עולה ומזדקרת בבירור תוצאה מפלה – ונבאר.
19. 3 מבכירי פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה – פרקליט המדינה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) ומנהלת המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה, סברו כי יש להעמיד את מר ליברמן לדין בגין העבירות שיוחסו לו – ר' סעיף 17 להחלטה.
20. עתה נבחן לרגע, מה היה קורה בתיקו של מר בוזגלו, לו היה נחשד בחשדות זהים ועל בסיס תשתית ראייתית זה. עניינו של מר בוזגלו לא היה מגיע כלל לשולחנו של היועץ המשפטי לממשלה (וכפי שכבר נאמר גם עניינו של מר ליברמן לא היה מחויב על פי דין להגיע להחלטת היועץ המשפטי לממשלה).
21. כיון שכך, יש סיכוי סביר כי מי שהיה מחליט בעניינו של מר בוזגלו היא מנהלת המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה – והחלטתה כידוע לנו הייתה – להעמיד לדין בגין העבירות בהן קיימים החשדות.
22. מצב דברים זה יוצר תוצאה מפלה – העומדת בסתירה לעקרון השוויון – שהינו בעל מעמד חוקתי מכח כבוד האדם. לעניין העילה של תוצאה מפלה, ללא תלות בכוונה, ר' בג"צ 11163/03, ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (ס' 19, פסק דין מיום 27.02.2006).
23. לאור תוצאה מפלה זו – הייתה חובה על היועץ המשפטי לממשלה – ליתן דעתו בטרם החליט בעניין – ולשקול בכובד ראש וביסודיות – האם גם עמדתם של פרקליט המדינה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) ומנהלת המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה – היא סבירה – וכבר נפסק כי יתכן ששתי עמדות (האחת המורה על העמדה לדין והאחרת המורה שלא להעמיד לדין) יהיו סבירות – באותו עניין. ר' בג"צ 5675/04, התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 224.

24. משבחר היועץ להעדיף את עמדתו (הסבירה לגישתו) על פני עמדתם של 3 הבכירים (הסבירה לגישתם) – פעל בהפליה בניגוד לעקרון השוויון – והפליה זו – במיוחד בנסיבות עת מדובר באיש ציבור בכיר ביותר – לא יכולה להיות על כנה.

על הספק הסביר – מהו ספק שאינו סביר

25. כידוע על המבחן בדין הישראלי רק ספק סביר יכול לשמש בסיס לדחייתה של מסכת ראיות מרשיעה.
26. שאלת הספק הסביר נבחנה בפסיקה בישראל ובעולם ובכתיבה בישראל ונעשו ניסיונות לצקת לתוכה תוכן ולהמשיגה. נביא התייחסות לחלקם.
27. ניסיון אחד הוא פסק דינו של השופט Denning באנגליה, בעניין, Miller v. Minister of Pensions : [1947] 2 All E.R. 372, 373

"The degree is well settled. It need not reach certainty, but it must carry a high degree of probability. Proof beyond reasonable doubt does not mean proof beyond the shadow of a doubt. The law would fail to protect the community if it admitted fanciful possibilities to defeat the course of justice. If the evidence is so strong against a man as to leave only a remote possibility in his favour which can be dismissed with the sentence, 'of course it is possible but not in the least probable', the case is proved beyond reasonable doubt but nothing short of will suffice"

28. בפסיקה הישראלית, עוד בראשית דרכה היטיב לתאר כבוד המשנה לנשיא, השופט ש.ז. חשין, איך משתלב הספק הסביר עם נטלי ההוכחה (הראשוני והמשני) במשפט הפלילי :

"במשפט פלילי מומלת על הקטגוריה החובה להוכיח את אשמתו של הנאשם (חוץ מן מהקרים בהם קובע החוק הוראה אחרת). חובה זו לעולם אינה זזה ואינה עוברת במהלך המשפט משכמה של הקטגוריה לשכמו של הנאשם, ואין הקטגוריה יוצאת ידי חובה זו, אלא משכנעה את בית המשפט, במידה העולה על כל ספק סביר המתקבל על הדעת, באשמתו של הנאשם. הביאה הקטגוריה דברי הוכחה אשר יש בהם, לכאורה, כדי להעלות את ההנחה, כי הנאשם עבר את העבירה המיוחסת אליו, עוברת לשכמו של הנאשם החובה להמשיך בהבאת דברי הוכחה מצידו הוא. בשלב זה-ואף לא בשום שלב אחר – אין עליו להוכיח את חפותו מפשע. כל מה שמומל עליו הוא: לתת הסבר להנחה אשר עלתה מתוך הוכחותיה של הקטגוריה. נתן הסבר מתקבל על הדעת, והשופט מקבל הסבר זה, עליו לזכותו. נתן הסבר המתקבל על הדעת, אך השופט אין בידו להחליט אם יקבל דברי הסבר אלה או ידחם-כלומר: אינו מוכן להכריע אם דברים אלה נכונים הם או לא-עליו לזכותו מחמת הספק, נתן הנאשם הסבר מתקבל על הדעת, אך השופט אינו מאמין בדברי הסברו, או הסברו אינו מתקבל על הדעת או לא נתן כל הסבר, שוקל השופט את כל המסיבות ואת כל דברי ההוכחה-בשוותו לנגד עיניו תמיד את הכלל היסודי והראשי, היינו: כי חובת ההוכחה רובצת על שכמה של הקטגוריה עד סוף כל הסופות-ואז הוא רשאי – אך אינו מצווה – לחייב את הנאשם בדין."

ע"פ 20/51, פודמסקי נ' י"מ, פ"ד ה' 1187, 1196 ;

29. ניתוח תיאורטי וסיקרה שווה של אפיוני הספק הסביר ניתן למצוא במאמרי מלומדים :

ע. גרוס, "בשולי הפסיקה – פס"ד דמיאניוק וחקר האמת", פלילים ד', 1994, 299;

ע. גרוס, "מעבר לספק סביר", קרית המשפט א', 2001, 229;

י. ואקי, "סבירותו של הספק – עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש", הפרקליט מ"ט, תשס"ח, 463;

30. כמובן שיש להזכיר גם פסק דינו של בית המשפט העליון בעניים דמיאניוק – שם זוכה הנאשם מחמת ספק סביר. ר' ע"פ 347/88, איוון (ג'והן) דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 617.

קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות

31. במסגרת פרק זה מנתח היועץ המשפטי לממשלה את יסודות העבירות השונות בהן נחשד מר ליברמן.

32. אחד המרכיבים המהותיים אליהם הוא מתייחס הוא כללי ועדת אשר למניעת ניגוד ענינים של שרים וסגני שרים שנקבעו בשנת 1977 – פורסמו בילקוט פרסומים 2382, 7 בנובמבר 1977, עמ' 314.

33. כללים אלו נועדו למנוע ניגודי עניינים של שרים וסגני שרים ונקבעה בהם חובתם לנתק עצמם מעסקים בהם יש להם זכויות ומתאגידים בהם הם בעלי שליטה – ר' סעיף 12 לכללי ועדת אשר. היועץ מבהיר את חשיבות האיסור בסעיף 71 להחלטתו: "**בחינה תכליתית של לשון סעיף 13, תוך שימת לב לרציונלים ולעקרונות העומדים מאחורי תיקונם של הכללים מלכתחילה, מובילה למסקנה שהאיסור נועד לנתק את השר מכל זיקה לענייניו העסקיים טרם מינויו.**" (ההדגשה במקור – ג.ב.).

34. הוראה נוספת שנקבעה בכללים היא האפשרות של השר (או סגן השר) לשייר לעצמו את הזכות לרכישה חוזרת של זכויותיו בעסק או תאגיד כאמור, בתום תקופת כהונתו ותמורת תשלום מלא עבור זכויות אלו. ר' סעיף 14 לכללי ועדת אשר בנוסחם המקורי.

35. היועץ המשפטי לממשלה איננו מתייחס לסוגיה מרכזית בפרק זה (ואף לא בהמשך) – והיא שאף אם שייר לעצמו השר את הזכות לרכישה חוזרת בתנאים שנקבעו בכללי ועדת אשר – הרי שעדיין חל עליו האיסור היסודי והבסיסי – לנתק עצמו מאותו עסק או חברה כאמור ואין בזכות לרכישה חוזרת כדי להקנות לו זכות ל"כרסם" באותו איסור.

36. סוגיה זו הינה בעלת משמעות רבה במקרה זה – לאור העובדה שחלק מהסבריו של מר ליברמן לאירועים שמעידים שלא התנתק מן החברות שמכר לטענתו – מתבססים על ההסבר שהדבר קשור לזכותו של מר ליברמן לרכישה חוזרת – ר' סעיף 125 להחלטה – המתייחס ל"אסופת המסמכים" של החברות – שהייתה בידו לאחר מועד חזרתו לתפקיד שר (נתייחס לכך בהמשך גם לשאלת סבירות הספק). ר' סעיף 133 להחלטה – לעניין נוכחות מר ליברמן בישיבת 13.9.04 – בה נדונו ענייני החברות הרלוונטיות – וזאת שנים לאחר שלטענת מר ליברמן אין לו זיקה אליהן.

37. היועץ לאורך כל חוות דעת לא בחן כלל את השאלה האם ההיתלות של מר ליברמן בזכות לרכישה חוזרת בתוכן וצורה בה נעשתה – להצדיק זיקות לחברות שלטענתו מכר – לא מהווה לכשעצמה הפרה אסורה של כללי ועדת אשר – על כל המשתמע והנובע מכך.

בחינת התשתית העובדתית העולה ממצאי החקירה

38. במסגרת פרק זה מנתח היועץ המשפטי לממשלה את הראיות שעלו ממצאי החקירות ביחס ליסודות העבירות השונות בהן נחשד מר ליברמן.
39. כאן המקום להקדים ולומר כי בחינת החלטת היועץ לעניין דיות הראיות גופה – עת חומר הראיות הגולמי אינו מונח בפני בית המשפט והעותרים ועת היועץ המשפטי לממשלה הוא שהעריך את הראיות וערך את חוות דעתו – תוך ברירה והצגת דברים – כפי שהוא ראה אותם – יוצרת קושי אינהרנטי בעצם תהליך הבחינה של תקינות ההחלטה.
40. שהרי הערכת הראיות היא מלאכה מורכבת ועדינה – ובוודאי עת מדובר בתיק מורכב מעין זה – בו יש היקף הראיות גדול ומתפרש על פני תקופות זמן ארוכות ועל פני מדינות שונות ומתייחס לתאגידים לא מעטים. במצב דברים מעין זה – די בהשמטת פרט כלשהו או הצגת פרט אחר בדרך התואמת את עמדתו של הגורם הבוחן את הראיות – כדי להקשות ולעתים אף למנוע איתור טעויות וחוסר סבירות קיצוני בהחלטה. היועץ המשפטי עצמו מציים כי פרט בהחלטתו רק את "תמצית הראיות" – ר' סעיף 93 להחלטה.
41. יוטעם, כי מטעמים אלו בדיוק נתבקש היועץ המשפטי לממשלה – טרם הגשת עתירה זו – למסור לידי הח"מ את כל החומר ששימש כבסיס להחלטתו וכן את עיקרי הראיות (לרבות ראיות גולמיות) שנבחנו על ידך או שנוגעות להחלטה (לרבות ראיות שהחליט כי אין לעשות בהן שימוש) – כדי שניתן יהא לבחון אותן ולהעמידן במבחן המתחייב וכן כדי שהח"מ יוכל להביאן בפני בית המשפט עת יתבקש לבחון חוקיות וסבירות ההחלטה.
42. היועץ המשפטי לממשלה סרב להיענות לבקשות אלו כולן.
43. לכן, נעשה כמיטב יכולתנו להתמודד עם החלטתו מתוכה עצמה – אך נבקש מבית המשפט הנכבד כי יתיר לעותרים להשלים נימוקיהם וטיעוניהם – לאחר שימסרו המסמכים והמידע שנתבקשו – אם יחליט בית המשפט להורות כן.
44. עתה נעבור לשאלה האם אכן הספקות שמעלה היועץ המשפטי בהחלטתו הם ספקות סבירים המעידים על כך שלא מתקיים סיכוי סביר להשיג הרשעה בעבירות המיוחסות למר ליברמן.
45. במסגרת פרק זה נתייחס גם לסוגיות בהן מאשר היועץ המשפטי לממשלה כי נושאים שונים לא נבדקו ולא נחקרו עד תום או כלל לא נבדקו ולהשלכות של מצבים אלו על סבירות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה.
46. עובדת יסוד האופפת את מכלול פעילותם של התאגידים שנבדקו – הכוללים חברות ישראליות (נתיב אל המזרח (ישראל), מ.ל.י), חברה קפריסאית (נתיב אל המזרח (קפריסין)) וחברות הרשומות במקלט מס ב-BVI (Mayflower, Mountain View) – היא העובדה שחברות עמדו בקשרים פיננסיים עם מעגל אנשי עסקים המקורבים למר ליברמן – שטיבם לא עלה בבירור מחומר החקירה שנאסף – ר' סעיף 79 להחלטה.
47. עוד נציין בחברות אלו התנהלו פעולות כספיות בהיקפים גדולים מאד (ר' 86(ו), (ח) להחלטה), הכוללים \$12,490,000 דולר ארה"ב וכן סכום נוסף של כ-\$3,000,000 דולר ארה"ב וסכומים נוספים.

48. עובדה נוספת שיש לה חשיבות היא טענותיו של מר ליברמן בחקירה לגבי חלק מן החברות (MV ומייפלאואר) – כי כלל לא שמע עליהן – ר' ס' 88 להחלטה.

49. היועץ המשפטי מציין כי להכחשה הגורפת יש בה כדי להעלות את משקלן היחסי של "טביעות האצבע של ליברמן" – ס' 89 להחלטה. כן מציין היועץ כי גם לאחר קבלת הסברים חלופיים שמסרו מר ליברמן וב"כ – נותרו ראיות שאינן מתיישבות עם הסבר זה – ס' 89 להחלטה.

נתיב ישראל ונתיב קפריסין

50. בסעיף 112 קובע היועץ המשפטי לממשלה ללא כל ביסוס עובדתי כי קיימות ראיות רבות המלמדות כי נתיב קפריסין ונתיב ישראל פעלו כמקשה אחת – אין הסבר לקביעה עובדתית זו ואין התייחסות לראיות שמבססות אותה.

51. לנתון זה חשיבות גדולה – לאור המסקנה הנוספת אליה מגיה היועץ המשפטי לממשלה לפיה יש קושי לשלול את מכירת נתיב קפריסין לשולדינר וקושי זה משליך על האפשרות להוכיח כי מר ליברמן נותר בזיקת בעלות אסורה לנתיב קפריסין – ר' סעיף 113 להחלטה. מכאן הוא אף גוזר בהמשך מסקנות מרחיקות לכת לגבי זיקותיו של מר ליברמן ליתר החברות.

52. אלא שכאמור הנחה עובדתית זו לא בוססה כלל בהחלטת היועץ ולא ברור על אלו ראיות, אם בכלל הוא נסמך בעניין זה.

53. עתה הגענו לסוגיית הרכישה החוזרת – שהתייחסות אליה מופיעה בסעיף 119 להחלטה – כאן היא משמשת כ"הסבר" למכירתן הנטענת של נתיב ישראל ונתיב קפריסין לידי שולדינר – חברו של מר ליברמן. מן האמור שם נראה כי היועץ מוכן לקבל את ההסבר על בסיס "הסבר" למכירה לחבר – בכך שלמר ליברמן זכות לרכישה חוזרת.

54. אלא שהיועץ לא בחן לא כאן ולא בהמשך החלטתו האם עצם מכלול הזיקות המוכחות שנשענות לכאורה על הזכות לרכישה חוזרת – הוא לכשעצמו מהווה זיקה אסורה ופסולה וכי הזכות לרכישה חוזרת אי משמעה היתר לשמירת זיקה לחברה בעוצמות ובתכנים כפי שהוכחו לגבי מר ליברמן.

55. קביעה היועץ המשפטי לממשלה בסעיף 121 להחלטה לעניין ההסבר אי-תשלום מלוא התמורה עבור מכירת נתיב ישראל ונתיב קפריסין – לפיה המדובר בהסבר המקים ספק סביר – לא יכולה לעמוד – ויתור של מר ליברמן על כשליש מתמורת העסקה (התמורה הכוללת על פי הנטען הייתה \$610,000 דולר ארה"ב) – בטענה ש-"העדיף שלא להיות תלוי בחסדי תשלומים עיתיים ובחר חלף כך בפירעון מיידי של יתרת החוב" וזאת לאחר ש"הסבר" אחר שנתלה במעמדו כשר – נזנח בשימוע – לאור העובדה שמחילת החוב ארעה כחצי שנה לאחר שחדל לכהן כשר – לא יכולה לעמוד כספק סביר.

56. במקרה זה – שגה היועץ המשפטי לממשלה – עת קבע כי הסבר מופרך וחסר בסיס – מעין האמור יכול להוות ספק סביר ביחס לחשד.

57. סוגיה נוספת העולה מהחלטת היועץ היא העובדה שמר ליברמן קיבל סכום משמעותי של \$25,000 מנתיב קפריסין לאחר מכירתה – סכום זה לא דווח למבקר המדינה – אם כי נטען לגביו כי "נמסר מכללא בדיווח שאכן הועבר למבקר". שוב בוחר היועץ להעלות ספק בדבר אמינות הטענה – המחשידה – וקובע ללא הסבר וביאור – כי "בודאי יקשה לשלול אותה" – ר' סעיף 122 להחלטה – בכך לא עמד

היועץ המשפטי לממשלה בחובה הבסיסית לנמק ולבאר מה מקור מסקנתו (מרחיקת הלכת- לטעמנו) לפיה יקשה לשלול את טענת הנגד שהעלה מר ליברמן.

58. בהמשך בהתייחס ל"אסופת המסמכים" שנמסרה למשטרה על ידי ח"כ נודלמן – ובה נמצאו תדפיסי חשבונות של נתיב קפריסין ושל MV - המתייחסים לתקופה שלאחר המכירה הנטענת. כאשר בעמוד האחרון של כל תדפיס מופיע כתב ידו של מר ליברמן, כן מופיעות המילים "איגור דיווח" (איגור שניידר, נהגו לשעבר של מר ליברמן, שנטען כי שימש כנציגו של הרוכש הנטען, שולדינר בנתיב קפריסין). היועץ לא פרט מה כתב מר ליברמן על התדפיסים – פרט למילים "איגור דיווח". ר' סעיף 123 להחלטה.

59. גם לעניין זה החלטת היועץ עומדת בסתירה לעובדות ולהגיונם של דברים – היועץ מכיר בכך שמדובר בראיה מסבכת – אך סבור שאין בה כדי ללמד שליברמן נותר בעל זיקת בעלות או זיקה בעלת משמעות פלילית לחברת נתיב קפריסין – ר' סעיף 127 להחלטה.

60. שוב חוזרת הטענה המוכרת לפיה הסבר אפשרי לעצם ההחזקה במסמכים הוא הזכות לרכישה חוזרת – "התענינו טבעית על רקע האפשרות שניתנה לו לרכישה של החברה מחדש בעתיד" – אלא שהיועץ כאמור לא מתייחס כלל לכך שמה שעשוי להיות "טבעי" לגבי אדם רגיל שמוקנית לו הזכות לרכישה חוזרת של עסק או חברה – איננו "טבעי" כלל לשר שאמור להינתק מן העסק או החברה כאמור – ואסור לו לשמר זיקה כלשהיא אליה ברמת מעורבות ואינטימיות כזו.

61. בכך שגה היועץ משפטית וכן בהערכת הראיות לעניין זה.

62. אירוע מהותי נוסף הוא פגישה שהתקיימה בתאריך 13 בספטמבר 2004 במשרדי משרד עורכי הדין הקפריסאי באמצעותו נוהלו כל החברות הרלוונטיות. בפגישה זו – שסיכום שלה נתפס במסגרת הליכי חיקור דין בקפריסין – נדונו ענייני החברות MV ומייפלואאר והוחלט לסגור, מלבד נתיב קפריסין גם את MV ולהמשיך את פעילותה באמצעות החברות Mayflower ו- General Timber. במועד הפגישה לא כיהן מר ליברמן במשרה ציבורית.

63. בסיכום הישיבה יש התייחסות לאד המכונה "client". חשיבות הישיבה היא בכך שבה יש התייחסות לכל החברות במשותף, ומתן הוראות ניהול לגביהן – הכוללות סגירת הפעילות של שתיים מהן והמשך הפעילות באמצעות השלישית. החשד היה שאותו אדם שולט בכולן וכי אותו אדם הוא מר ליברמן. זאת כאמור – בתקופה שהיא לאחר שעל פי הנטען מכר עוד בשנת 2001 את החברות נתיב קפריסין ונתיב ישראל לשולדינר. ר' סעיפים 9-128 להחלטה.

64. החשד חוזק באמצעות הצלבת רישומי ביקורת הגבולות – שאמתו העובדה שמר ליברמן שהה בקפריסין במועד הרלוונטי. מר ליברמן טען שאיננו זוכר הישיבה והעלה אפשרות שהתלווה לחבריו לישיבה. ר' סעיף 130 להחלטה.

65. היועץ המשפטי לממשלה מקבל כסבירים את הסברי ב"כ של מר ליברמן כי נכח בישיבה מכיון שהיא עסקה גם בחשבונות אישיים (PA) – וזאת בקשר לחשבונותיו האישיים שנוהלו באמצעות אותו משרד עו"ד קפריסאי וכן מעלה מיוזמתו שוב את הטענה לפיה הסבר אפשרי הוא זכותו לרכישה חוזרת של נתיב קפריסין. ר' סעיפים 2-131 להחלטה.

66. שני ההסברים האמורים מוקשים ולא סבירים – לגבי החשבונות האישיים אין כל מידע או הסבר במה מדובר והאם בכלל היה בהם להצדיק או להסביר נוכחות בישיבה כזו. יתרה מכך, מתברר כי מסמכים אלו כלל לא מצויים בידה של התביעה – כעולה מסעיף 221 להחלטה.
67. היועץ מוסיף ומתייחס באופן כללי ולא פירוט לפרוטוקולי ישיבות נוספים – שנתפסו במשרד עורכי הדין הקפריסאי – שגם בהם נדונו ענייני נתיב קפריסין וגם לגביהן קיים חשד כי מר ליברמן נכח בהם – אך לא מפרט כלל במה מדובר וסותם הגולל עליהם באמירה כללית לפיה גם לגביהן ניתן למצוא הסברים אלטרנטיביים לנוכחותו של מר ליברמן – ר' סעיף 134 להחלטה.
68. סוגיה נוספת שמחזקת החשדות כלפי מר ליברמן מחד ומאידיך לא זכתה להיבדק עד תום היא עדותו של שניידר – לגבי היקף שיתוף הפעולה שלו עם שולדינר (לאחר שזה לפי הנטען רכש את נתיב קפריסין ונתיב ישראל ממר ליברמן). כאן מתברר כי דברים שאמר בעדותו נסתרים על ידי חומר הראיות – מסמכי החברות – ואלו יכולים לשמש כראיה נסיבתית שלא שימש כנציג מטעמו של שולדינר – ר' סעיף 140. אלא שהיועץ פוטר עניין זה באמירה מוקשה וסתומה משהו – לפיה שניידר לא עומת עם טענה זו – "עקב קושי לגבות ממנו עדות נוספת" – ר' סעיף 140.
69. כאן מתברר כי שאלה שאינה מתחום דיות הראיות – אלא סוגיה הקשורה לשיתוף פעולה משפטי בין-מדינתי – מהווה לכאורה סיבה לכך שעניין עובדתי לא בורר עד תומו. **היועץ לא מסביר ולא מפרט (גם לא בפרק שהוא מייחד לנושא) – מהן בדיקת הבעיות – ואלו בדיקות מקצועיות, אם בכלל, בוצעו לשם הערכה עד כמה הבעיות קיימות ועד כמה לא ניתן לפתור אותן.**
70. בכך כשל היועץ בסגירת אפיק חשוב ומרכזי (שחוזר על עצמו גם בסוגיות נוספות) – וניתן לקבוע כי הנחתו ו אינה עומדת במבחן המשפט המנהלי והיא נגועה בחוסר סבירות קיצוני כמו גם אי-בירור התשתית העובדתית והמשפטית עד תומה – חובה המוטלת על כל רשות מנהלית, והיועץ המשפטי לממשלה במשמע.
71. עתה אנו מגיעים לסוגיה מרכזית והיא העדה דניאלה מורצי (להלן – "דניאלה"), רואת החשבון במשרד עורכי הדין הקפריסאי שטיפלה בכל החברות נשוא הפרשה.
72. עדה זו קשרה באופן ישיר את מר ליברמן לחברות הרלוונטיות בתקופות הרלוונטיות – קשר אסור בתקופות הכהונה הציבורית שלו - ובכך היה בעדותה כדי לשמש בסיס למסכת ראיות מרשיעה כנגדו.
73. היועץ המשפטי לממשלה קובע מספר קביעות לגבי עדותה שמחלישות עד מאד את משקלה. נדגיש שוב כי חומר הראיות והודעותיה של דניאלה אינן בידינו וכי היועץ המשפטי לממשלה סרב למסור את עיקרי הראיות בתיק זה. היועץ מקדיש פרק נפרד לבחינת עדותה ומשקלה – ר' סעיפים 322-359 להחלטה.
74. לכן, היועץ בסירובו למסירת עיקרי הראיות, הגביל מאד את היכולת לבחון את סבירות ותקינות החלטתו בנושאים אלו.
75. היועץ מעלה את האפשרות שעדותה של דניאלה מהווה עדות סברה – שמשקלה, אם בכלל, נמוך. היועץ נסמך התייחסותו לעדות כ"סברה" על כך שדניאלה מסרה בהודעה הראשונה כי אמונתה והבנתה (understanding) היו שליברמן קשור לנתיב קפריסין, MV ומייפלואאר. ר' סעיף 326 להחלטה. הוא

מוסיף ומסביר כי דניאלה "הבינה" שיש קשר בין כלל החברות לליברמן, אך לא ציינה שעובדה זו נאמרה לה במפורש על ידי מי מן המעורבים. לכן, מסקנתו היא כי מדובר בהתרשמות ובהבנה – ומשקלה הראייתי של עדות סברה כזו, איננו רב. ר' סעיף 327 להחלטה.

76. עוד נציין כי בהודעה נוספת במסגרת הליך חיקור הדין הייתה דניאלה מהוססת יותר לגבי מעורבות מר ליברמן בעסקי החברות הרלוונטיות. בשלב זה גם הועלתה טענת חסיון עו"ד-לקוח. בהמשך אף שלחה דניאלה מכתב לרשויות החקירה בקפריסין, אותו בקשה לצרף להודעותיה בהליך חיקור הדין – ובו טענה כי התייחסויותיה בהודעותיה לעניין קשרי מר ליברמן לחברות היו מסקנות והתרשמויות אישיות שלה, שכעת אין היא בטוחה עוד לגביהן. ר' סעיף 328 להחלטה.

77. בהמשך, קודם קבלת החלטת היועץ נערך לה "ראיון עד" שבו לגבי רוב השאלות השיבה כי אינה זוכרת העובדות. ר' סעיף 330 להחלטה.

78. נדמה כי היועץ לא התייחס כלל לעובדת היותה של דניאלה בגדר מומחית למצבים מעין אלו שמתוארים בהחלטה – ניהול חברות off shore על ידי אנשי קש המשמשים כחזית (front) לאדם אחר שהוא למעשה הנהנה הסופי והאמיתי (Ultimate beneficiary) מאותה חברה. הרי אין חולק כי במשרד בו עבדה נוהלו חברות רבות כאלו וזה היה עיסוקה העיקרי, אם לא הבלעדי של דניאלה. ר' סעיפים 322-324 להחלטה.

79. דווקא בנסיבות אלו, דניאלה מניסיונה ארוך השנים בעיסוק במצב בו זהות הנהנה מוסתרת מן הציבור והכרותה איתו מעיסוקה רב השנים והאינטנסיבי – הופכים אותה למומחית בזיהוי והבנת הנהנה האמיתי. אולם היועץ כאמור בחר מסיבה לא מוסברת ולא מובנת מתיאור חומר הראיות – לייחד לעדותה משקל קל כנוצה, לכל היותר.

80. ממילא, גם עדות סברה, מן הסוג המתואר, איננה בהכרח בעלת משקל נמוך מאד, כפי שסובר היועץ – מה הבין אדם ממערכת נסיבתית מסוימת יכול להיות בעל משקל משמעותי בנסיבות מסוימות.

81. לכן, נראה כי שגה היועץ עת סיווג את עדותה של דניאלה כעדות סברה בעלת משקל ראייתי נמוך ביותר.

82. לכך, מצטרפת עובדה נוספת הפוגמת בהחלטתו של היועץ. היועץ מניח ללא הסבר כלשהו וממילא ללא כל בדיקה ובחינה מקצועית (לפחות ככל העולה מן ההחלטה) – שנוכח חוסר שיתוף הפעולה של דניאלה – היה ויוגש כתב אישום – ודניאלה תתבקש להעיד - עדותה שתתנהל בקפריסין, במסגרת הליכים לפי האמנה האירופית בדבר עזרה הדדית בעניינים פליליים, ניח היועץ שורת הנחות מחמירות:

(א) לענין שימוש בסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש] - "חקירתה הנגדית עלולה להיות אפקטיבית פחות מזו המתקיימת בבית משפט ישראלי" – סעיף 331 להחלטה;

(ב) לענין ביצוע הליך העדה בקפריסין במסגרת חיקור דין - "רשויות המשפט בקפריסין הן החולשות על מסירת העדות, על כל המשמעויות שיש לכך מבחינת היכולת לחקור חקירה אפקטיבית וחקירה נגדית בביהמ"ש הקפריסאי." – סעיף 351 להחלטה;

ג) "לא ברור עד כמה ניתן יהיה לנהל חקירה נגדית אפקטיבית שלה, בהנחה שתוכרז כעדה עוינת, בפני שופט קפריסאי המנהל הליך של חיקור דין, ודבר זה יכול לפגוע במשקל עדותה." – סעיף 357 להחלטה;

ד) "עדות הנגבית בהליך כזה הינה בעייתית" – סעיף 365 להחלטה;

83. על כך יש לומר כי העובדות כפי שהיועץ עצמו מתאר אותן סותרות את חששותיו, חסרי היסוד. רשויות המשפט בקפריסין שתפו פעולה עם מדינת ישראל ואפשרו וגרמו להליך חיקור שין של דניאלה – מספר פעמים – שתי הודעות במשטרה ו-"ראיון עד".

84. קפריסין הינה חברה באיחוד האירופי והינה צד לאמנה האמנה האירופית בדבר עזרה הדדית בעניינים פליליים.

85. ההנחות המחמירות של היועץ לגבי הדרך בה ינהל השופט הקפריסאי את חקירתה של דניאלה – חסרות יסוד, בלשון המעטה, וברור מההחלטה שלא נעשתה כל בדיקה של המצב המשפטי הרלוונטי בקפריסין שמצדיקה ולו לכאורה את ההנחות המחמירות.

86. בעניין זה נפנה לחוות דעתו המפורטת של Hatzimihail Prof. Nikitas E. לעניין סדרי הדין הפלילי ודיני הראיות החלים בקפריסין, כמו גם לשאלות יסודיות לעניין הליכי חקירה וחקירה נגדית וכן הכרזתו של עד כ"עד עוין" ותוצאות הכרזה זו במשפט הנוהג בקפריסין.

87. האמור בחוות הדעת מפריך את ההנחות המחמירות וחסרות היסוד של היועץ לעניין הדרך בה תנוהל חקירתה של דניאלה במסגרת הליך העדתה תחת פיקוחו של שופט קפריסאי.

88. תוצאתן הישירה של ההנחות המחמירות (חסרות היסוד והאחיזה במציאות ובמשפט הקפריסאי) לגבי הדרך והאופן בו תנוהל הליך העדתה של דניאלה – החלישו ואיינו כמעט לחלוטין את המשקל הראייתי של עדות זו. בכך שגה היועץ המשפטי לממשלה – ולא בהערכת הראיות – גם בעניין חיצוני להן.

89. שגיאתו זו של היועץ המשפטי לממשלה גרמה ל"תגובת שרשרת" ראייתית שהביאה להחלשה ניכרת בתשתית הראייתית הקיימת. בכך נגועה החלטת היועץ המשפטי לממשלה בחוסר סבירות קיצוני כמו גם אי בדיקת התשתית המשפטית הרלוונטית לצורך קבלת ההחלטה.

חברת (MV) Mountain View

90. לעניין חברה זו נזכיר כי מר ליברמן הכחיש כל קשר אליה – ר' סעיף 153 להחלטה.

91. בהקשר לחברה זו מניח היועץ שורת הנחות (בבחינת ספקות סבירים, לגישתו. ר' סעיף 157 להחלטה) שיש קושי מהותי לקבלן, כסבירות. כך הוא מניח ששולדינר (שעל פי הנטען רכש את נתיב ישראל ונתיב קפריסין) הוא הבעלים של MV. היועץ, מציין כי איש מבין הנחקרים לא טען טענה זו וכי היא אינה עולה בקנה אחד עם עדויות חלק מהעדויות בפרשה – אולם הוא עדיין מניח שיש אפשרות כי שניידר שימש כ"איש קש" של שולדינר גם לגבי חברה זו. נראה שבעניין זה היועץ חרג חריגה מהותית ממתחם הסבירות – הנחתו שכאמור לא הועלתה על ידי מי המעורבים והנסתרת בעדויות חלקם – לא יכולה ואיננה בגדר ספק סביר. היא בלתי סבירה בעליל ולכן דינה להתבטל ולהדחות.

92. היבט נוסף הוא המשקל הקל כנוצה שהוא נותן להימצאות "אסופת המסמכים" (הכוללת גם דפי חשבון בנק של MV לתקופה 1.5.01-26.10.01) – ר' סעיף 158 להחלטה.

93. היועץ פוטר הימצאות דפי חשבון של חברה (MV) שמר ליברמן הכחיש שידע על קיומה בידיו בקבלת האפשרות כי נשתרבבו בטעות לדפים שנשלחו למר ליברמן (וגם הם במסגרת הזכות לרכישה חוזרת אליה התייחסנו כבר) ומוסיף ואומר ללא הסבר ממשי - כי משקלם הראייתי מוגבל – ר' ס' 159-160 להחלטה.

94. הנחות היועץ חורגות מכל מתחם של סבירות – האם יעלה על הדעת כי מסמך רגיש וחסוי – דפי חשבון בנק של חברת off shore יגיע ב"טעות" לידי אדם שמכחיש כל קשר וזיקה לחברה זו. הרי מהות חברה כזו היא הסודיות הגלומה ברישומה במלט מס שמחסה ומסתיר מי עומד מאחוריה ומחויב לסודיות קפדנית. קשה מאד להניח כי בית משפט סביר יקבל טענה מעין זו. גם בכך לקה היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו.

95. לא נחזור על דברים שכתבנו מעלה לגבי עדותה של דניאלה, אופיה ומשקלה – רק נציין כי גם בהקשר לחברה זו – היועץ עושה שימוש באותן הנחות – שכבר אמרנו מה דעתנו לגביהן. ר' סעיף 161 להחלטה.

חברת (MV) Mountain View – "עסקת היין" וחלוקת כספי התמורה

96. מר ליברמן טען כי אינו יודע דבר על עסקה זו ועל הסכום שהיה התמורה בה (\$500,000 דולר ארה"ב) שהופקד בחשבון MV – ר' סעיף 176 להחלטה.

97. לעניין עסקה זו יש הנחה נוספת של היועץ שנראית כחסרת יסוד – היועץ קובע כי קיימות סתירות בין ארבעה עדים שנחקרו לעניין זה – אך מוסיף ומקבל את טענת ב"כ של מר ליברמן לפיה הסתירות של ארבעת העדים שנחקרו בשפות זרות – אין בהן כדי להוכיח זיקה למר ליברמן – ר' סעיף 178 להחלטה.

98. אם היועץ מגיע למסקנה זו על בסיס העובדה שהעדויות נמסרו בשפות זרות – כאשר חומר החקירה מונח רק בפניו והוא מסרב למוסרו – הוא חייב לתת לכך הסבר מדוקדק ומפורט – ובהחלטה אין כל הסבר כאמור.

חברת Mayflower Capital Premier Ltd

99. מר ליברמן הכחיש הכחשה גורפת של כל קשר לחברת מייפלואאר – ר' סעיף 202 להחלטה.

100. גם לעניין חברה זו חוזר היועץ על הנחותיו לגבי דניאלה ואת שנאמר קודם ניתן לישם גם כאן. ר' סעיפים 217-218 להחלטה.

101. אף לגבי חברה זו מסתבר כי עדים רלוונטיים ומהותיים כלל לא נחקרו – היועץ מנמק זאת שהחשדות התבררו בשלב מאוחר מאד של החקירה ובכך שנדרשו חיקורי דין בקפריסין ומולדובה – ר' סעיף 224 להחלטה.

102. לא ניתן לקבל הסבר זה לפיו החקירה לא בוצעה כלל – עקב השלב המאוחר בו נחשפו החשדות. עמדה זו של היועץ איננה סבירה במידה קיצונית ויש להתערב גם בהחלטה זו ולהורות על מיצוי החקירה.

חברת מ.ל. I לחברה לסחר בינלאומי בע"מ

103. בהקשר של חברה זו נראה כי עמדתו של היועץ לפיה לא ניתן יהיה להוכיח ברמה הדרושה להוכחת אישום פלילי כי תשלומים ששולמו לחברה מ.ל. I לאחר חזרת מר ליברמן לתפקיד ציבורי – היו בשל מערכת קשרים נסתרת ולא בשל פעילותו של שרון שלום בחברה זו – אינה עומדת במבחן העובדות לאשורן. ר' סעיף 282 להחלטה.

104. נציין כי אותו שרון שלום לא מסוגל היה להסביר בחקירותיו במה התבטא היועץ שנתן במסגרת עבודתו בחברת מ.ל. I וכי לא היה בידו כל תיעוד לתמוך בגרסתו למתן יעוץ. ר' סעיף 291 להחלטה. היועץ מוסיף ומסביר כי אין ראיה הסותרת את גרסתם של שרון שלום וגיטנשטיין – וכי הדרך היחידה לסתור גרסתם היא באמצעותם. הוא סבור כי "מהלך בלתי שגרתי זה אינו מתאים למקרה זה." - ומוסיף כי יש במהלך "יסוד ספקולטיבי" כלשונו. אך הוא מתעלם ממופרכות הגרסה ומהשאלה עד כמה קיים סיכוי סביר לשכנע את בית המשפט כי גרסתם שקרית. ר' סעיף 292 להחלטה.

הלבנת הון

105. לעניין החשד לעבירה על לפי סעיף 3(ב) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס – 2000 בצירוף סעיף 7 לחוק ובצירוף איסור הלבנת הון, התש"ס – 2000 ובצירוף צו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א – 2001, החליט היועץ שאין להאשים את מר ליברמן בעבירה זו. ר' סעיף 321 להחלטה.

106. בעניין זה מסביר היועץ כי ביום 6 ביולי 2004 חתמו מיכל ליברמן (בתו של אביגדור ליברמן) ושרון שלום חשבון בנק לחברת מ.ל. I ובמסגרת הצהרת נהנה לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס – 2000 בהתאם לסעיף 4 לצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א – 2001 הצהירו כי חברת מ.ל. I היא הנהנית היחידה בחשבון וכי בעלי השליטה בחברה זו הם מיכל ליברמן (בתו של אביגדור ליברמן) ושרון שלום. עלה החשד כי המידע האמור שנמסר הוא כוזב שכן מר ליברמן היה הנהנה האמיתי מהחברה ומחשבון בנק זה ובעל השליטה בחברה. ר' סעיפים 309-310 להחלטה.

107. היועץ מחליט שלא להאשים את מר ליברמן בעבירה של הלבנת הון בעיקר על בסיס כך שלטענתו בתקופה הרלוונטית אופן ההטמעה של חוק איסור הלבנת הון ונגזרותיו האופרטיביות אצל הבנקאים "היה עדיין בחיתוליו" – הוא מפנה לפסיקה שלגישתו הדבר עולה ממנה. ר' סעיף 316 להחלטה.

108. אך עובדה אחת ברורה וחדה לא נבדקה כלל – ככל שעולה מן ההחלטה – האם ניתנו הצהרות נוספות לפי חוק איסור הלבנת הון בחשבון זה בשנים הבאות ואם כן מה היה תוכן? הרי חוק איסור הלבנת הון וסעיף 4(ב1) לצו איסור הלבנת הון (חובות זיהוי, דיווח וניהול רישומים של תאגידים בנקאיים למניעת הלבנת הון ומימון טרור), התשס"א – 2001 (כפי שהוסף בשנת 2003 ותוקן לאחר מכן בשנת 2006) – מחייבים הצהרות נהנה גם בשורת פעולות בחשבון – במובחן ממעמד פתיחת החשבון.

109. כך שיש סבירות גבוהה ביותר כי בחשבון חברת מ.ל. I ניתנו הצהרות נהנים עוד פעמים רבות לאורך השנים הבאות – היועץ לא מתייחס כלל לסוגיה זו ולא מפרט אם נבדקה בכלל על ידי גורמי החקירה.

110. חסר זה יוצר חשש כי ראיות מהותיות שאין כל קושי להשיגן לא נאספו כלל.

חוות דעת פרקליט המדינה

111. היועץ עושה שימוש במסגרת ההחלטה בחוות דעתו הכתובה של פרקליט המדינה.
112. היועץ מביא את תמציתה לגרסתו – ר' סעיפים 371-376. הוא מוסיף ומביא את עמדת פרקליט המדינה לפיה גם העמדה לפיה יש לסגור את התיק מחמת היעדר ראיות מספיקות – היא להערכתו עמדה סבירה. ר' 378.
113. משבחר היועץ לנקוט בדרך זו הייתה עליו החובה לעשות שתיים: האחת להביע עמדתו שלו לגבי עמדת פרקליט המדינה – האם היא סבירה לדעת היועץ? ושתיים לצרף את חוות הדעת במלואה להחלטה:

“הרי שבנוסיבות העניין מצא היועץ המשפטי לנכון לצרף לתגובה מטעמו את חוות-דעתה המלאה של פרקליטת המדינה וכן את טיוטת כתב-האישום. בכך למעשה מילא היועץ המשפטי אחר המבוקש בנושא זה במסגרת העתירות. ואכן, משדבר קיומן של חוות-הדעת וטיוטת כתב-האישום נחשף על-ידי היועץ המשפטי במסגרת החלטתו, שוב לא יכול לנהוג אחרת.”

בג"צ 5675/04, התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1), 199, 230;

114. מכאן שעל היועץ החובה להביע עמדתו שלו לגבי חוות דעת פרקליט המדינה, גם בשים לב לתוצאה המפלה שנבעה מהחלטתו כמבואר לעיל וכן חובה עליו, לכל הפחות למסור את חוות דעתו של פרקליט המדינה.

סוף דבר

115. לאור כל שפורט ונותח בשלב זה – כאמור רק על בסיס החלטת היועץ ובהעדר ראיות או עיקרי הראיות – אנו סבורים כי יש להתערב בהחלטה, גם בהתאם למבחנים המחמירים מאד שנקבעו בפסיקת בית משפט זה לעניין התערבות בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה לעניין אי העמדה לדין פליל בשל העדר ראיות מספיקות.
116. כן מתחייב כי חוות הדעת שפורטו לעיל וכן סיכומי עיקרי הראיות יובאו בפני בית המשפט לשם הערכת נכונה ומאוזנת של תמונת הראיות השלמה בתיק מורכב זה.
117. יודגש כי לאור האמור להלן – בעיקר לאור העובדה שהיועץ סרב למסור את חוות הדעת ואת עיקרי הראיות – יש מקום כי יתאפשר לעותרים להשלים את טיעוניהם, ככל שיידרש – לאחר קבלת התייחסות המשיבים כולם.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על הגשת תשובת המשיבים בהקדם ועל קיום דיון בהקדם בעתירה לנוכח חשיבות העניין וכן להוציא צו על תנאי כמבוקש בפתיח לעתירה זו ולעשותו למוחלט וכן לחייב המשיבים בהוצאות העתירה, לרבות שכר טרחת עו"ד.

ירושלים, היום 21 מרץ, 2013.

גלעד ברנע, עו"ד
ב"כ העותרים