

בג"ץ ___/___ 4567_

ה ע ו ת ר ת :

תנועת אומ"ץ

אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי ע.ר. 410967
באמצעות ב"כ עו"ד אבינועם מגן
מרח' הנגב 1 ת.ד. 1011 קרית שדה התעופה 70100
טל' 03-7443030 פקס' 03-7442777

נ ג ד

ה מ ש י ב י ם :

1. **היועץ המשפטי לממשלה**
באמצעות פרקליטות המדינה - מחלקת הבג"צים
2. **משטרת ישראל**
באמצעות פרקליטות המדינה
3. **מר אהוד ברק - שר הביטחון**
באמצעות פרקליטות המדינה
4. **רא"ל גבי אשכנזי**
מרח' הכרמל 44 כפר סבא
5. **סא"ל (במיל') בועז הרפז**
באמצעות ב"כ עו"ד ויינרוט
מרח' ויצמן 14 תל-אביב
6. **אל"ם ארז וינר**
ת.ד. 38 מבוא חורון 90935
7. **מר יוני קורן**
משרד הביטחון - הקריה תל אביב

ע ת י ר ה ז ח ו פ ה ל מ ת ן צ ו ע ל ת נ א י

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לזמן לפניו את המשיבים 1-2 ולהורות להם ליתן טעם מדוע לא תיפתח חקירת משטרה מקיפה בפרשת מינוי הרמטכ"ל ה 20 לצבא ההגנה לישראל, פרשה המכונה בציבור "פרשת - הרפז".

כן יתבקש בית המשפט להורות למשיב 1 ליתן טעם מדוע לא ישיב לפניית העותרת וינמק את עמדתו בעניין קיום חקירת משטרה כאמור.

הצדדים לעתירה

1. העותרת היא תנועת אומ"ץ, עמותה רשומה, העוסקת בין היתר בטוהר המידות במגזר הציבורי. התנועה מאמינה כי חוסנה הכלכלי, החברתי והמוסרי של מדינה נמדד, בין היתר, על פי יכולתה לקיים מערכות ממשל תקינות, לאכוף חוק וסדר, לשפר את איכות החיים הציבורית ולפעול לרווחתם ולקידום של כל תושביה ואזרחיה.

חברי התנועה, מאמינים ביכולתם לתרום ולפעול לחיזוקן ולחוסן המוסרי-ערכי של מערכות השלטון והחברה בישראל, לשוויון ערך האדם בפני החוק, לשמירה מוחלטת על זכויות האדם ולחרות הפרט בכל תחומי החיים. חברי התנועה, שואפים לראות את מוסדותיה של מדינת ישראל, מושתתים על עקרונות של צדק ועליונות החוק, יושר, הגינות ומנהל תקין וכן מחויבים לאכיפת חוקי המדינה, ללא מורא וללא משוא פנים.

2. המשיב מס' 1 הינו היועץ המשפטי לממשלה.

3. המשיבה 2, משטרת ישראל הינה הרשות החוקרת - הגוף המוסמך לבצע חקירות פליליות במדינת ישראל.

4. המשיבים 3-7 הינם גורמים אשר שמם נקשר בפרשה האמורה ואשר עשויים להיות מושפעים מההחלטה לפתוח בחקירת משטרה. יובהר כבר עתה, כי אין בציון משיבים אלו, כדי להביע עמדה לפיה יש לחקור אותם, או כי יש לראות בהם כחשודים. אין לראות ברשימת המשיבים 3-7 כרשימה סגורה, שכן, וכפי שיובהר בהמשך, העותרת איננה מבקשת להורות על חקירת משטרה נגד אדם מסוים זה או אחר, אלא על חקירת הפרשה בכללותה.

עם זאת, ואף למעלה מן הצורך, העותרת מצאה לנכון לצרף את המשיבים הללו לעתירה, על מנת ליידע אותם על עצם הגשת העתירה, וליתן בידיהם אפשרות להביא את עמדתם בפני בית המשפט. אין בצירופם של המשיבים 3-7 כדי להודות בחובה לצרף כל חשוד או מעורב אפשרי כמשיב לעתירה, שהרי ממילא, ככל שמאן-דהוא יימצא חשוד, תעמודנה לו כלל הזכויות המגיעות לחשודים על פי דין.

עוד יודגש, ואף יפורט בהמשך, כי הן על פי פרסומים בתקשורת, והן על פי מכתבו של מבקר המדינה ליועץ המשפט לממשלה (נספח א' לעתירה זו), מרבית הנוגעים

בדבר, לרבות המשיבים 3-6, הודיעו על הסכמתם ואף ביקשו ביוזמתם לפתוח בחקירה פלילית מקיפה. נמצא, כי משיבים אלו עשויים אף להצטרף לדרישה המבוקשת בעתירה זו, ובוודאי לא יתנגדו לה.

5. המשיב 3 הינו שר הביטחון, לו סמכות סטטוטורית להמליץ לממשלה על מינוי רמטכ"ל. המשיב 3 הינו צד למאבק התקשורתי עם המשיב 4 והוא אף מאשים את המשיב 4 בעבירות פליליות חמורות.

6. המשיב 4 הינו הרמטכ"ל ה-19 של צה"ל. הוא בר הפלוגתא המרכזי של המשיב 3 ועומד לצידו במרכז הפרשה כפי שיתואר להלן.

7. המשיב 5 - בועז הרפז, הינו קצין (במיל') בדרגת סא"ל, אשר נחשד בזיוף "מסמך הרפז" - הוא המסמך אשר כפי הנטען, זויף על מנת ליצור מצג, כאילו מאן-דהוא מנהל מאבק תקשורתי, לשם קידום מועמד לתפקיד הרמטכ"ל תוך פגיעה בשמו ובמעמדו של המשיב 4.

8. המשיב 6 ארז וינר הינו קצין בדרגת אל"ם, אשר היה בתקופה האמורה, עוזרו של המשיב 4. המשיב 6 מוזכר בטיוטת דו"ח הביקורת של מבקר המדינה והוא אף עתר לבית משפט זה נגד מבקר המדינה (בג"ץ 2759/12 אל"ם וינר נ' מבקר המדינה) בדרישה לקבל לידי את חומרי החקירה אשר שמשו את המבקר.

9. המשיב 7 כיהן כראש מטהו של המשיב 3 ושמו נקשר לפרשה.

הרקע העובדתי

10. זה כשנה וחצי שמטלטלת את מדינת ישראל פרשה חסרת תקדים, העוסקת בין היתר, בסיום תפקידו של הרמטכ"ל ה-19 (גבי אשכנזי - המשיב 4), במערכת היחסים בין לשכת הרמטכ"ל לשעבר ולשכת שר הביטחון, ובביטול מינויו של האלוף יואב גלנט לתפקיד הרמטכ"ל.

11. הפרשה מכונה בתקשורת "פרשת הרפז", על שם סגן אלוף בועז הרפז - המשיב 5, מי שנחשד כמחברו של מסמך מזויף, המתאר תוכנית, שגובשה, כביכול, במשרד יחסי הציבור "ארד תקשורת", במטרה להכפיש את המשיב 4, ולהביא לבחירתו של האלוף יואב גלנט לתפקיד הרמטכ"ל.

12. לאחרונה, מפיצים הנוגעים בדבר, האשמות חמורות בנוגע לפרשה. האשמות אלו, מפורטות אף במכתבו של מבקר המדינה ליועץ המשפטי לממשלה (נספח א' לעתירה זו). בין היתר מאשימים אלו את אלו, בעבירות פליליות חמורות ובהן: השמדת ראיות; מסירת עדויות שקר; מסירת הודעות כוזבות למבקר המדינה; קבלת שוחד; עירוב שיקולים זרים במינויים בכירים בצה"ל; פגיעה בביטחון המדינה; חשיפת חומר מסווג; שיבוש הליכי חקירה; מרמה; הפרת אמונים; איסוף חומר מכפיש על ידי עובדי מדינה ו/או קציני צה"ל; זיוף מסמכים; קשירת קשר לשיבוש סדרי שלטון; שימוש במסמך מזויף; שיבוש מהלכי משפט; תיאום עדויות; קשירת קשר לביצוע פשע; עבירות על פי חוק השיפוט הצבאי; התנהגות בלתי הולמת; ועוד

13. עם פרוץ הפרשה, פתחה משטרת ישראל בחקירה, אולם, חקירתה הוגבלה לשאלה האם המסמך המדובר מזויף, ולבחינת זהות המזויף.

14. בחודש ספטמבר 2010, מינה שר הביטחון ועדת בדיקה, בראשות נציב קבילות החיילים, שהייתה אמורה לבחון את הפרשה, ולהגיש את מסקנותיה בתוך חודש, ואולם, על פי פרסומים בתקשורת, עבודת הוועדה הוקפאה סמוך למינויה, בהתאם לבקשתו של המשיב 1.

15. לעותרת נודע, כי התקיימה אף בדיקה נוספת, באמצעות שירות הביטחון הכללי ומשטרת ישראל. בדיקה זו עסקה, אך ורק בפן בטחוני מסוים של הפרשה, הנוגע בין היתר לקשר בין המשיב 5 ובין קצינים בכירים בצה"ל. צוות חקירה זה פעל במשך כשמונה חודשים אולם בסופו של יום מסקנותיו נגנזו.

16. מבקר המדינה קיבל על עצמו לבדוק היבטים מסוימים של הפרשה. במכתבו של המבקר למשיב 1 מיום 2.5.12, הוא מגולל את הפרשה מנקודת מבטו בפירוט רב, ואף מתאר, כיצד בתחילה, מוסכם היה, כי יש לערוך ביקורת - ורק לאחר מכן לשקול חקירה פלילית, אולם בהמשך, לאור מידע חדש אשר התקבל אצלו, הוא הגיע למסקנה כי "כעת דין הליך הביקורת להיסוג מפני ההליך הפלילי".

17. בין היועץ המשפטי והמבקר, ניטשת מחלוקת פומבית בשאלה האם מבקר המדינה פנה אל היועץ המשפטי, עוד בעבר והצביע על חשש לפלילים. העותרת מאמינה, כי אין במחלוקת מתוקשרת זו, כדי להשפיע על עמדת היועץ המשפטי לממשלה. ואולם, כך או כך, אין חולק כי במכתב מיום 2.5.12 קובע מבקר המדינה מפורשות כי יש מקום לחקירה פלילית. המבקר, מצביע על שורה של נימוקים לחקירה

דחופה ומיידית, ובמרכזם הנימוקים הבאים, שיובאו כלשונם (ההדגשות אינן במקור):

א. "כידוע פרשה זו שזורה בהקשרים פליליים לכאורה כבר מתחילתה" (סעיף 2 למכתב).

ב. "ההבנה באותה עת הייתה, כי נוכח האינטרס הציבורי הכרוך בהליך הפלילי מחד גיסא ובביקורת המדינה מאידך גיסא, ימוצה בשלב ההוא הפן הפלילי בנושא זיוף המכתב בלבד, ואילו שאר ההיבטים הפליליים ככל שיעלו ייבדקו רק לאחר השלמת תהליך הביקורת" (סעיף 2 למכתב).

ג. "כבר באותה עת לא נעלמה מן העין העובדה שנוכח ההחלטה להתמקד בשאלת זיוף המסמך, ובשאלה זו בלבד, לא הביאה חקירת המשטרה לפענוח מלא של כל השאלות הנוספות שעמדו בחלל האוויר כמו למשל השאלה, האם בועז הרפז פעל לבדו או שהיו מעורבים נוספים" (סעיף 2 למכתב).

ד. "באותו שלב (נובמבר 2011, לאחר בדיקת ההקלטות של שיחות בלשכת הרמטכ"ל א.מ.) המשיכה עבודת הביקורת להתנהל לאור ההבנה לפיה תינתן עדיפות למיצוי הביקורת על פני מיצוי ההיבטים הפליליים" (סעיף 4).

ה. "הכוונה הבסיסית הייתה למצות בהקדם האפשרי את הליך הביקורת, ולאחריו להעביר את העניינים הנדרשים למסלול הפלילי, ככל שיימצא לכך מקום. ברם, מאז הפצת הטיוטה חלו התפתחויות שהביאו את משרד מבקר המדינה לכלל מסקנה, כי אין מנוס מהעברת תיק הביקורת הכולל חששות למעשים פליליים, אותם העלתה הביקורת לידיעת היועץ המשפטי לממשלה ללא דיחוי ועוד קודם לגיבוש הדוח במתכונתו הסופית". (סעיף 7).

ו. "מבוקרים שונים פנו אל מבקר המדינה - כל אחד מנימוקיו הוא - בבקשה להעברת חומר הביקורת אל היועץ המשפטי לממשלה לצורך קיום חקירה פלילית בפרשה". (סעיף 12).

ז. "בנסיבות העניין וככל שהיבט הפלילי מקבל עתה דגש וקיום הליכים פליליים בעקבות ממצאי הביקורת הופך לאפשרות ממשית, מתחייב כעת שינוי סדר הדברים ומיצוי הפן הפלילי תחילה". (סעיף 18).

ח. "העברתם הנרחבת של חומרי הביקורת לידי המבוקרים השונים... עלולה לשבש משמעותית את האפשרות לקיים הליכים פליליים תקינים כנדרש" (סעיף 19).

ט. הנוגעים בדבר עצמם דורשים לפתוח בחקירה פלילית (סעיפים 21-25).

י. "בנסיבות הקיימות ברי כי לא יהיה זה נכון לעכב את העברת המידע לרשויות החקירה והתביעה פרק זמן נוסף על כל המשתמע מכך" (סעיף 23).

יא. "...עוד מפנה בועז הרפז בתגובתו לטיוטת דוח הביקורת, טענות קשות כלפי אל"ם ארז וינר וכלפי דובר צה"ל לשעבר...כמי שהפעילו אותו למטרת איסוף מידע.. טענות אלו ראויות לבירור הולם, כמו גם כל שאר הטענות ששמענו בפרשה זו, וזאת בכלי חקירה שאינם בידי משרד מבקר המדינה... דברים אלה... מעצימים את הכורח הממשי לבחון סוגיות רבות הנובעות מ"פרשת הרפז" במסגרת חקירה פלילית על כל האמצעים והיכולות הכרוכים בכך, ובכך מתחזק הצורך הדחוף בהעברת תיק זה על כל החומר המצוי בו לידיעת היועץ המשפטי לממשלה.. זאת במיוחד לאור העובדה שהרפז הינו אזרח פרטי ואינו גורם מבוקר על ידי ביקורת המדינה." (סעיף 26).

יב. "יש להביא בחשבון כי ככל שההסתברות לקיומו של הליך פלילי בעניינים המועלים בפרשה הולכת וגדלה, כך המשך הביקורת באותם עניינים עלול לעכב הליך זה ועלול להביא ברמה גבוהה של ודאות גם לשיבוש של יכולת חקירה עתידית אפקטיבית" (סעיף 30).

יג. "אני סבור כי כעת דין הליך הביקורת להיסוג מפני ההליך הפלילי..."
"כל אלה מצדיקים שקילת בדיקתם של כלל החששות הללו בכלים שמטבע הדברים אינם מצויים ברשותו של מבקר המדינה. כלים אלו ובעיקר הסמכות להפעלת חוקרי משטרה תוך הרחבת יריעת החקירה כדי להגיע ממשית לחקר האמת מצויה בתחום הפלילי רק בידי היועץ המשפטי לממשלה ומשטרת ישראל. בכוחם של גורמים אלה, על פי

החוק, לקיים חקירות פליליות יסודיות גם ביחס לגורמים שחוק מבקר המדינה אינו חל עליהם ודרכו של מבקר המדינה מוגבלת כתוצאה מכך". (סעיף 31).

י.ד. "באופן זה אף יוכל היועץ המשפטי לממשלה להידרש להיבטים נוספים העולים מן החומר שיש להביאם בחשבון, וזאת גם נוכח הצורך האמור לאפשר ביצוע סבב מינויים בצמרת הצבא, כך שלא יושפע בשל המתנה לסיום תהליך הביקורת בעניינים אלה. גורם הזמן הוא בוודאי יסוד חשוב ביותר שיש לתת עליו את הדעת, ואף להתחשב גם בצורך להימנע משיבוש הליכי משפט, בפרט בנושא רגיש כל כך בו עסקינן". (סעיף 33).

טו. "אנו סבורים שהבאת החשש למעשים פליליים והעברת החומר ליועץ המשפטי לממשלה בעת הזו עולים בקנה אחד באופן מובהק עם האינטרס הציבורי בפרשה.... נוכח הקשיים המשמעותיים שהוצבו בפני השלמת הליך הביקורת, ולנוכח החשש הממשי לפגיעה אפשרית בביצוע הליך פלילי ראוי בעתיד.. מתחייבת העברת החומר.. לשם מיצויו של ההליך הפלילי.. ובכך למנוע פגיעה אפשרית בצה"ל ובסבבי המינויים העתידיים ולהביא ל"ניקוי השולחן" בצה"ל ובסדר היום הציבורי". (סעיף 36).

18. ביום 20.3.12 פנה הסנגור הצבאי הראשי, המייצג את המשיב 6, אל המשיב 1 בדרישה לפתוח בחקירה פלילית, משני טעמים: האחד: הצורך לבחון את היקף פועלו של בועז הרפז, לרבות בחינת השאלה, כיצד ידע הרפז מבעוד מועד על אירועים עתידיים עוד קודם להתרחשותם והאחר: היעלמותן המסתורית של הקלטות מלשכת שר הביטחון. (רצ"ב העתק מכתבו של הסנגור הצבאי הראשי מסומן ב').

19. העותרת פנתה אל המשיב 1 כבר ביום 11.3.12 בדרישה לפתוח בחקירת משטרה (רצ"ב העתק - מסומן ג'), אולם היא לא זכתה להתייחסות למעט תשובה לקונית המאשרת את קבלת הפנייה ואת העברתה לגורמים הרלוונטיים - אף מבלי לציין מי הם אותם גורמים. (רצ"ב העתק התשובה - מסומן ד'). מאז ועד עתה לא התקבלה כל תשובה נוספת.

20. ביום 7.6.12 שבה העותרת ופנתה אל המשיב 1 בדרישה דומה. (רצ"ב העתק מסומן ה').

טענות העותרת

21. לעמדת העותרת יש לפתוח לאלתר בחקירה פלילית מקיפה, בנוגע לפרשה בכללותה.

22. לעמדת העותרת, כל עיכוב בחקירה יגרום לנזק בלתי הפיך, בנוסף לזה שכבר נגרם.

23. דחיית ההחלטה ע"י המשיב 1, כמוה כשיבוש החקירה העתידי. אין מדובר ב"שב ועל תעשה", אף אין מדובר במחדל, אלא במעשה פוזיטיבי של פגיעה ביכולתם של גורמי החקירה להגיע אל חקר האמת. כל שיהוי בהחלטה, מהווה פגיעה של ממש בסיכוי למצות את הדין עם הנוגעים בדבר ובסיכוי של עם ישראל לקבל תשובות ברורות באשר להתנהלות שועי הארץ. החלטה מאוחרת, ערכה כשלג דאשתקד וכאתרוגים אחרי סוכות. אם לא תתקבל החלטה על פתיחה **מיידי** בחקירה, תוך מספר ימים, כבר לא יהיה טעם בקבלת החלטה, ולא תהיה משמעות להחלטה שתתקבל.

24. אין חולק, כי פרשת יחסי העבודה בין לשכת שר הביטחון ובין לשכת הרמטכ"ל לשעבר, מעוררת שאלות קשות הנוגעות למוסדות הרגישים והמרכזיים ביותר במערכות השלטון והביטחון בישראל.

25. האשמות שמוחלפות בין הנוגעים בדבר, כמו גם הפרסומים היוצאים מלשכת מבקר המדינה, כפי שתוארו לעיל, מלמדים כי מדובר בהרבה מעבר למערכת יחסים עכורה בין שתי לשכות, ודאי וודאי שאין מדובר ב"קנאת סופרים".

26. העברות החמורות בהן מאשימים הנוגעים בדבר איש את רעה, כמו גם העברות אותן מונה מבקר המדינה בפנייתו ליועץ המשפטי לממשלה, הינן עברות שלא ניתן לעבור עליהן לסדר יום, בייחוד כאשר מדובר בדרגים בכירים, ובחשש ממשי לפגיעה בביטחון המדינה.

27. כך למשל, שר הביטחון מאשים את הרמטכ"ל לשעבר בעבירות של שוחד, הרמטכ"ל לשעבר מאשים גורמי צבא בכירים בקבלת דבר במרמה, מסירת מידע מסווג במטרה להכפיש אישים בכירים, השמדת ראיות, אובדן הקלטות של שיחות, השמדת גיבוי מחשב, האשמות בניצול קשרים לצורך קידום בעלי תפקידים ולצורך קידום אינטרסים כלכליים. כל אלו הן שאלות שאין מנוס מלברר אותן עד תום, ואין דרך לברר אותן אלא באמצעות המשטרה שהרי מבקר המדינה עצמו הודיע כי אין לו את הכלים לברר אותן.

28. לעמדת העותרת, כאשר מדובר בחשש לעירוב שיקולים זרים ומושחתים במערכות כה רגישות, אמון הציבור מחייב חקירת משטרה יסודית ומקיפה, **לגבי כלל הנוגעים בדבר**.

29. התחושה בציבור הינה כי בעוד שמשטרת ישראל חוקרת את "האזרח הקטן" בעניינים פעוטים, דבר יום ביומו, הרי ש"במגרש של הגדולים", יש ניסיון "לסגור דברים מתחת לשולחן" ללא חקירה יסודית כפי שרק משטרת ישראל יכולה לבצע.

30. חקירת משטרה הינה מחויבת המציאות, בין היתר לאור חילופי הדברים הקשים בין שר הביטחון ובין הרמטכ"ל לשעבר, המאשימים איש את רעהו במעשים "פליליים לכאורה". האשמות פומביות אלו פוגעות במורל של חיילי צה"ל והמשכן הטבעי עלול להיות נזק בטחוני למדינה.

31. יש ליתן משקל לכך שהנוגעים בדבר עצמם סבורים כי יש מקום לחקירה פלילית.

32. רק חקירה מקיפה תוכל להסיר את העננה המרחפת כעת על כלל המעורבים בפרשה. במצב הקיים, כולם ניזוקים, הצדיק והרשע כאחד. העננה איננה מבחינה בין זה ובין זה. החמור מכל הוא שהעננה איננה משחירה רק את פניהם של האנשים, אלא אף את פניהם של המוסדות: הצבא ומשרד הביטחון, ואף אם ניתן היה למחול על כבודם של האנשים, לא ניתן למחול על כבודם של צה"ל ושל משרד הביטחון **המצטיירים כשחקנים בזירת התגוששות אלימה, אשר ענייני ביטחון המדינה אינם עומדים בראש מעיינם. יש לחקור על מנת להשיב למוסדות חשובים אלו את כבודם ומעמדם באופן שהצדק יראה וייעשה.**

33. לא יכולה להיות מחלוקת כי חקירת משטרה תיטיב אף עם המעורבים בפרשה אשר בעיני הציבור, במקרה הטוב, כל אחד מהם נראה כאילו "חציו חייב חציו זכאי".

34. בדיקת מבקר המדינה איננה מגעת לענייניו של המשיב 5, בועז הרפז, אשר בהיותו אזרח פרטי הוא איננו מבוקר. זכות הציבור לקבל תשובות מי הפעיל את המשיב 5, מניין הוא שאב את המידע הסודי שהיה נגיש אך ורק ליודעי ח"ן, האם הוא זיף את המסמך? האם בעצמו? האם בשליחות אחרים? כך גם זכות הציבור לדעת מה עלה בגורל ההקלטות מלשכת שר הביטחון. כיצד נעלמו ההקלטות ומה היה קורה אילו נדרשו הקלטות אלו לוועדת חקירה ביטחונית זו או אחרת.

35. על פי דברי מבקר המדינה ישנה פגיעה מתמשכת בצה"ל, בין היתר בשל עיכוב סבב מינויים בכירים. לשיטתו, פגיעה זו לא תיפסק כל עוד לא תנוהל חקירה מקיפה.

36. לשיטת העותרת יש ליתן משקל מכריע לעמדת מבקר המדינה מהטעמים הבאים:

- א. המבקר הוא הגורם הבקיא ביותר בפרטי הפרשה.
- ב. העובדה כי המבקר שינה את עמדתו וקבע כי "כעת דין הליך הביקורת להיסוג מפני ההליך הפלילי" מדברת בעד עצמה. שינוי עמדתו מלמד על שינוי נסיבות ועל קבלת החלטה יסודית ואחראית.
- ג. העובדה, שמבקר המדינה מבהיר, כי הכלים המצויים בידי המבקר - אין בהם די, כדי לחקור את החשדות החמורים, יוצרת מצב לפיו ישנן שתי אפשרויות בלבד: או חקירת משטרה או נטישת הפרשה ללא כל בדיקה נוספת. רוצה לומר: אם המשטרה לא תחקור, הנושא לא ייחקר כלל.
- ד. קביעתו של המבקר לפיה ללוח הזמנים יש השפעה דרמטית על החקירה, עד כדי כך שכל עיכוב עשוי לגרום לשיבוש הרסני של כל בדיקה פלילית עתידית.
- ה. העובדה כי מדובר בשופט מחוזי בדימוס, נשיא בית משפט מחוזי, הבקיא היטב בהליכים פליליים.

37. מפרסומים בתקשורת עולה כי עמדת המשטרה אף היא תומכת בקיום חקירה.

38. על כפות המאזניים מונח אמון הציבור במערכות הביטחון של מדינת ישראל אל מול תקציב לחקירת משטרה. לעמדת העותרת יש להעדיף את חקירת המשטרה על פני פגיעה באמון הציבור, שהרי לכל היותר, יימצא בסופו של יום כי אין הצדקה להגשת כתבי אישום, אולם אז **תדע כל אם עבריה שמסרה את גורל בניה בידי מפקדים הכפופים לחוק**. אין מדובר בדרישה להגיש כתבי אישום - שם יש מקום לשיקול דעת רחב יותר של התביעה - אלא בהחלטה על פתיחה בחקירה.

39. התועלת שעשויה לצמוח מקיום חקירה, גדולה לאין ערוך מהנוק שעלול להיגרם מאי קיומה.

הטיעון המשפטי

40. סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) קובע:

"נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה; אולם בעבירה שאינה פשע רשאי קצין

משטרה בדרגת פקד ומעלה להורות שלא לחקור אם היה סבור
שאינו בדבר ענין לציבור או אם היתה רשות אחרת מוסמכת על פי
דין לחקור בעבירה"

41. לשון החוק איננה מקנה למשטרה שיקול דעת בפתירת חקירה ואף איננה דורשת החלטה של היועץ המשפטי לממשלה על מנת לפתוח בחקירה.

42. "ברירת המחדל" היא פתיחה בחקירה, כל אימת שלמשטרה נודע על ביצוע עבירה. קל וחומר כאשר מבקר המדינה, שופט בדימוס, אשר חקר את העניין, מדווח על חשד לפלילים.

43. נראה כי לכל היותר ישנה סמכות שבשיקול דעת להפסיק חקירה, בעבירה שאיננה פשע. אולם אין מקום להימנע מלכתחילה מלפתוח בחקירה.

44. במקרה דנן, כלל לא נפתחה חקירה (למעט בעניין זיוף המסמך).

45. החלטה שלא להגיש כתב אישום, אף היא צריכה להתקבל על ידי הגורמים הקבועים בחוק ואך ורק מטעמי היעדר ראיות, היעדר אשמה או היעדר עניין לציבור. במקרה דנן כל עוד המשטרה לא חקרה את הפרשה, לא ניתן כלל להגיע לשלב בו יש להכריע אם להגיש כתב אישום או לא.

46. סעיף 63 לחסד"פ קובע:

**"על החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין תימסר למתלונן
הודעה בכתב בציון טעם ההחלטה"**

47. שוב למדים אנו מלשון החוק כי ברירת המחדל היא חקירה, והחריג הוא החלטה מנומקת שלא לחקור.

48. בנידון דידן מדובר בפרשה בה מעורבים שר בטחון מכהן, רמטכ"ל לשעבר, קצינים בכירים מכהנים וקצינים לשעבר שהם אזרחים לכל דבר לעניין.

49. החוק איננו מחריג את המעורבים הללו מן הכלל הקבוע בסעיף 59 לחסד"פ.

50. ודוק, מעבר לנדרש יוזכר כי סעיף 17 (א) **לחוק יסוד: הממשלה**, מחריג ראש ממשלה, וקובע כי לא תפתח חקירה פלילית נגד ראש ממשלה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. מכלל לאו אנו למדים הן: לחקירת ראש ממשלה - נדרשת הסכמה. לחקירת שר, רמטכ"ל או אזרח - לא נדרשת הסכמה.

51. סעיף 14 (ג) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב] קובע:

"העלתה הביקורת חשש למעשה פלילי, יביא המבקר את הענין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה; ורשאי הוא לעשות כן אם העלתה הביקורת חשש שנעברה עבירה משמעתית על פי כל דין; היועץ המשפטי לממשלה יודיע למבקר ולועדה, תוך ששה חודשים מיום שהועבר אליו הענין, על דרך טיפולו בנושא"

נראה כי הוראה זו, איננה גוברת על חובת המשטרה לפתוח בחקירה בהתאם לסעיף 59 לחסד"פ. אין זה סביר כי העובדה האקראית שעבירה פלילית התגלתה תוך כדי בדיקת מבקר המדינה, תעניק יתרון לחשוד המעורב בפרשה שנבדקה, לעומת חשוד בפרשה אחרת שלא נבחנה על ידי מבקר המדינה.

52. זאת ועוד, כאשר למשטרה נודע על ביצוע עבירה, הקשורה בפרשה הנבדקת על ידי מבקר המדינה, עליה לחקור את הפרשה על פי החוק, ללא קשר לבדיקת המבקר, שהרי אין בחוק כל סייג המתיר למשטרה שלא לחקור, אך ורק בשל בדיקת המבקר.

53. גם אם נתון ליועץ המשפטי לממשלה שיקול דעת האם להורות על פתיחת חקירה פלילית, הרי שהחלטתו הינה החלטה מנהלית הנתונה לביקורת שיפוטית:

"על החלטות היועץ המשפטי לממשלה ורשויות אכיפת החוק חלים במקביל הוראות ועקרונות המשפט הפלילי – על בסיסם מתקבלת ההכרעה המקצועית בהחלטה על פתיחה בחקירה פלילית או העמדה לדין; וכללי המשפט המינהלי – המחייבים את היועץ המשפטי לממשלה, כמו את כל מקבלי החלטות ברשויות המדינה, להפעיל את שיקול דעתו בכפוף לשורה של עקרונות ובהם, החובה לנהוג בסבירות, בתום לב ובשוויון, ולקבל כל החלטה על בסיס תשתית עובדתית מספקת, תוך שקילת שיקולים ענייניים (ראו, בעניין זה, פרשת גנור, עמ' 527). סמכות היועץ המשפטי לממשלה בהחלטה על פתיחה בחקירה פלילית או העמדה לדין כוללת מרכיב מרכזי של שיקול דעת, במסגרתו מאזן היועץ המשפטי לממשלה בין אינטרסים ועקרונות שונים. כך למשל, היועץ המשפטי לממשלה מאזן בין הנזק שייגרם לעקרונות ולערכים שהמשפט הפלילי מבקש להגשים אם יחליט שלא להורות על פתיחה בחקירה פלילית או העמדה לדין ובין התועלת שתצמח מן החלטה הפוכה, וזאת במסגרת

הבחינה אם יש בהליך שלפניו "עניין לציבור". בדומה, היועץ המשפטי לממשלה מפעיל שיקול דעת מקצועי בהערכת החומר שלפניו – בין אם המדובר בתשתית של מידע או חשדות ובין אם בתשתית של ראיות – בבואו לבחון האם יש להורות על פתיחה בחקירה פלילית ואם יש סיכוי להקים תשתית ראייתית שיהיה בה בסיס להגשת כתב אישום והעמדה לדין. שיקול דעת זה רחב הוא. הוא מבוסס על הערכה וניתוח מקצועיים של היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה. משמעות קיומו של שיקול דעת רחב היא שבכל אחת מן ההחלטות אותן מקבל היועץ המשפטי לממשלה קיימות מספר חלופות חוקיות, והיועץ המשפטי לממשלה, מתוקף סמכותו, רשאי לבחור בכל אחת מן החלופות. כל עוד החלופה הנבחרת היא חוקית וסבירה, בית המשפט לא יתערב בהחלטה.

בגץ 5305/08 עמותה לקידום מימשל תקין נ' היועץ המשפטי לממשלה (2009) (פורסם בנבו).

54. במקרה דנן, פנתה העותרת אל היועץ המשפטי לממשלה כבר ביום 7.3.12, אולם נראה כי היועץ בחר שלא להחליט, שכן העותרת לא קיבלה כל תשובה, למעט אישור לקוני על עצם קבלת פנייתה. מאז ועד היום לא התקבלה כל תשובה נוספת.

55. כפי שיפורט להלן, התנהלותו של המשיב 1 לוקה בחוסר סבירות קיצוני, העולה כדי הפגנת אדישות, לנוכח סערה ציבורית עצומה המטלטלת את הפרות הקדושות האחרונות שנותרו למדינת ישראל - הצבא והביטחון.

56. היעדר החלטה, במקרה דנן, כפי שפורט בהרחבה הן בטיעוני העותרת והן במכתב מבקר המדינה ליועץ המשפטי, עשוי להביא למצב בו כבר לא יהיה טעם לקבל החלטה, שכן "חלון ההזדמנויות" לנהל חקירה פלילית עומד להסגר.

57. לוח הזמנים הקריטי, צריך היה להוות גורם מרכזי הן מבחינת מועד קבלת ההחלטה - בטרם יהיה מאוחר, והן מבחינת תוכן ההחלטה: גם אם יש ספק, אך בה בעת ידוע כי בעתיד כבר לא ניתן יהיה לערוך חקירה אפקטיבית, ראוי להעדיף את ההחלטה, ההפיכה - לפתוח בחקירה, על פני ההחלטה הבלתי הפיכה - שלא לחקור.

58. לא יכול להיות ספק כי במקרה דנן יש עניין מוגבר לציבור.

59. לא יכול להיות ספק כי הימנעות מחקירה תגרום לפגיעה אנושה באמון הציבור במערכות השלטון, ותביא למסקנה המתבקשת כי לגורמי האכיפה, לא אצה הדרך לבחון את התנהלותם של בעלי תפקידים בכירים.

60. התנהלותו של המשיב 1 פוגעת בשוויון. המעורבים בפרשה זוכים ליחס מועדף לעומת חשודים אחרים, שאינם זוכים לבחינה ממושכת של היועץ המשפטי לממשלה עובר לפתיחת חקירה נגדם.

61. הפסיקה העוסקת בשיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, מתייחסת בצוותא חדא לשיקול הדעת האם לפתוח בחקירה ולשיקול הדעת האם להגיש אישום. לעמדת העותרת, הגיעה העת להגדיר אמות מידה נפרדות לפתיחה בחקירה לעומת אמות המידה להגשת כתב אישום. לעמדת העותרת, הרף הנדרש כדי להורות על פתיחה בחקירה, נמוך מהרף הנדרש להחלטה על כתב אישום. מסקנה זו תואמת את ברירת המחדל שבחוק, בייחוד כאשר ללא חקירה, ולכל הפחות, חקירה ראשונית, לא ניתן לבחון כדבעי האם מתקיימים המבחנים להגשת כתב אישום. רוצה לומר: לעמדת העותרת, די בראשית ראייה על מנת לפתוח בחקירה פלילית.

62. במסגרת שיקול הדעת האם להורות על פתיחת חקירה פלילית יש לאזן בין האינטרסים השונים. ברגיל, השיקול הפועל נגד פתיחת חקירה, הוא האינטרס של המעורבים בפרשה הצפויים להיחקר כחשודים. במקרה דנן, המעורבים עצמם מבקשים בכל פה לפתוח בחקירה. לא ברור איזה שיקול, אם בכלל, מטה את הכף נגד פתיחת חקירה. רוצה לומר: לא ברור איזו תועלת תצמח ממניעת חקירה ומי הוא זה שמייצג את האינטרס שלא לחקור.

63. נראה כי היועץ המשפטי כלל לא קיבל החלטה, ואף החלטתו "שלא להחליט" או לדחות את מועד קבלת ההחלטה איננה עומדת במבחן הסבירות.

64. הימנעותו של המשיב 1 איננה סבירה באופן קיצוני, בין היתר לאור דבריו המפורשים של מבקר המדינה.

65. בפני המשיב 1 מונחת תשתית ראייתית, שלעמדת מבקר המדינה, המכיר את החומר, בנקודת זמן זו, טוב יותר מכל גורם אחר, יש בה כדי לחייב חקירה פלילית דחופה.

66. על חובתן של הרשויות לקיים את החוק, ואף להוות דוגמה ומופת לקיום החוק נכתב ונאמר רבות. היטיב לבטא זאת כב' הנשיא א' ברק באומרו:

”שלטון החוק מתחיל בביתו של כל אחד מאתנו, כוחנו לדרוש מזולתנו לקיים את החוק בנוי על קיומו של החוק על ידנו[...] על הרשות המבצעת לפעול בגדרי החוקים שהקימו אותה ונפחו בה רוח חיים. בכך מתבטא ההבדל בין הפרט לשלטון. לפרט מוענקת החירות אלא אם כן זו נשללה כדין ממנו. לשלטון אין כוח אלא אם הוענק לו כדין. מכאן חובת הרשות המבצעת לקיים את החוק” “אהרון ברק” שלטון החוק ועליונות החוקה”

(מתוך: אהרון ברק מבחר כתבים (בעריכת חיים כהן ויצחק זמיר) נבו תש”ס 2000, עמ’ 321)

67. לאור האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו המורה למשיב 1 ליתן **בדחיפות** טעם מדוע לא יורה על פתיחת חקירת פלילית כמבוקש. כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו המורה למשיבה 2 ליתן טעם מדוע איננה חוקרת את הפרשה כמתחייב על פי דין.

68. לאור לוח הזמנים הצפוף, והסכנה הממשית כי אם לא תפתח חקירה לאלתר, לא ניתן יהיה להגיע לחקר האמת בעתיד, יתבקש בית המשפט הנכבד לקצוב למשיבים זמן קצר ולקבוע דיון בעתירה במועד קרוב ככל הניתן.

69. מאותו טעם, פעלה העותרת להגיש את עתירתה מוקדם ככל האפשר והיא תבקש מבית המשפט הנכבד לאפשר לה להשלים את הטיעון המשפטי עובר לדיון.

70. כן יתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות עתירה זו.

אבינועם מגן, עו”ד

ב”כ העותרת