

בג"ץ 5514/16
קבוע לדין ביום 11.1.2017
בפני הרכב אב"ד כב' הש' רובינשטיין

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרת: תנועת אומ"ץ

ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או עו"ד דורון ברקת
מרח' הוברמן 10 תל אביב 6407509
טל': 050-7268627 ; פקס: 077-3179159
דוא"ל: yuval@yoaz-bareket.com

- נ ג ד -

המשיבים:

1. היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט
2. פרקליט המדינה, עו"ד שי ניצן
3. שרת המשפטים, הגב' איילת שקד
4. מנהל המכון הלאומי לרפואה משפטית, ד"ר חן קוגל
5. עו"ד רחל שילנסקי, מנהלת המחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה
6. נציבות הביקורת על מערך התביעה ומייצגי המדינה בערכאות

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 97110
טל': 02-6466010 ; פקס: 02-6467011
דוא"ל: nahib@justice.gov.il

תשובת העותרת לתגובת המשיב 1

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין) מיום 5.1.2017, מתכבדת העותרת להשיב לתגובתו המקדמית של המשיב 1 לעתירה. יצוין כי לא הוגשו תגובות מצד משיבים 2-6, ולא צוין בתגובת המשיב 1 כי התגובה נערכה והוגשה בתיאום עמם ובידיעתם. ככל הידוע לח"מ, משיבים 4 ו-6 לא שותפו בהכנת התגובה המקדמית והתגובה הוגשה שלא על דעתם.

2. נוכח העובדה שהמשיב 1 בחר להגיב מטעמו בלבד, תוך שהוא נמנע באופן מובהק מלייצג את עמדתם של חלק מהמשיבים הנוספים בתיק, ובפרט המשיב 4, המשיבה 6 והנציבה לשעבר גרסטל באופן פרסונלי, ואין בתגובה שהוגשה מטעם המשיב 1 כדי לייצג, לא במפורש ולא במשתמע, את עמדת כלל המשיבים בהליך, פנתה העותרת לבית המשפט הנכבד ביום 1.1.2017, בבקשה לצירוף צד ולהגשת תשובה לתגובת המשיב 1. ביום 3.1.2017 הורה בית המשפט הנכבד (כב' השופט ס' גיבוראן) למשיב 1 להגיב לבקשה, ותגובה זו הוגשה ביום 4.1.2017, ובה הודיע המשיב 1 כי הוא מתנגד לכל בקשותיה של העותרת.

3. למען הסר ספקות, יצוין כי העותרת עומדת על כל טענותיה וטיעוניה, כפי שאלה הופיעו בעתירתה, והיא תימנע מלחזור עליהם כאן, מפאת מגבלות המקום והשעה.
4. בתמצית ייאמר, כי עתירת העותרת מבוססת על שלושה ראשים: האחד – קביעתו הפרטנית של המשיב 1 בעניין פעולתן של המשיבה 5 ויתר הפרקליטות שניסו להתערב ולשנות את תצהירו של המשיב 4; השני – מדיניותו של המשיב 1 כפי שעולה מהחלטותיו בפרשה זו, ביחס לאופן ההתנהלות הנורמטיבי של הפרקליטות ויתר מייצגי המדינה בערכאות, ביחס לתצהירי עדים המוגשים מטעם המדינה לבתי המשפט; והשלישי – מערך היחסים, הכוחות, הכפיפויות והסמכויות שבין המשיבה 6 לבין המשיב 1.
5. אשר לראש הראשון של העתירה – התנהלות המשיבה 5 והפרקליטות הנוספות בנושא ההתערבות בתצהירו של המשיב 4, ואופן בירור העניין בידי המשיבה 6: קריאת תגובתו המקדמית של המשיב 1 בנושא, לאורך עמודים רבים, מעלה מסקנה ברורה כי המשיב 1 פורש בתגובתו "כתב סניגוריה" על אופן התנהלותו של היועץ המשפטי לממשלה הקודם, מר יהודה וינשטיין, ועל המשיב 2 – נוכח סירובם הבוטל לקבל את דבר הביקורת של המשיבה 6. המשיב 1 (וקודמו בתפקיד) החליט "ליישר קו" עם עמדת המשיב 2 ועם הפרקליטות כולה, ו"לדחות" מעליהם כל דבר ביקורת. והרי סירובם לשמוע דבר ביקורת היה הסיבה להקמתה של המשיבה 6 מלכתחילה.
6. אשר לראש השני של העתירה – שאלת מדיניות ההתערבות בתצהירים: בניגוד לנטען בתגובתו המקדמית של המשיב 1, וכפי שעולה אף מחלקיה האחרים של התגובה עצמה, אין מדובר ב"עניין כללי ותיאורטי", אלא בסוגיית-רוחב, העולה אמנם מתוך פרשייה קונקרטית, אך נוהגת כדבר שבשגרה, כפי שעולה מתגובתו המקדמית של המשיב 1. הפרשייה המובאת בראש הראשון של העתירה, משמשת עילה לעסוק במדיניות ההתערבות בתצהירים במסגרת הפרשה דנא, ולא לדחות עיסוק זה בתואנות-שווא, שאין להן כל שחר, כגון הטענה שמדובר ב"עניין תיאורטי".
7. אשר לראש השלישי של העתירה: אכן, לאחר שהוגשה עתירה זו לבית המשפט הנכבד, ונוכח הדחיות החוזרות ונשנות של המשיב 1 בהגשת תגובתו המקדמית, אכן נוצר, עם חקיקת חוק הנציבות, מצב משפטי חדש שמכוחו פועלת המשיבה 6 (ודוק: מצב משפטי חדש, ולא "נציבות" חדשה). אלא שגם מצב משפטי זה איננו מייתר את הצורך בהבהרה, כפי שעלה מהפרשה נשוא העתירה דנא, בדבר מהות יחסי הכוחות שבין המשיב 1 למשיבה 6. אם היה עניין זה דרוש הוכחה כלשהי, זו באה בדמות התבצרותו של המשיב 1 בעמדה שלפיה המשיבה 6 לא תזכה לייצוג עצמאי ונפרד בפני בית משפט נכבד זה במסגרת העתירה דנא. ואידך זיל גמור.
8. טוען המשיב 1 כי הנציבות שהייתה קיימת עובר לחקיקת החוק, הוחלפה בגוף חדש, שהוקם יש מאין מכוח החוק שנחקק. ובלשונו של המשיב 1: **"הגוף שפעל מכוח 'מסמך העקרונות' ובראשו עמדה הנשיאה גרסטל, הוחלף בגוף חדש, שונה, הפועל מכוח חוק, והוא בעל תחום פעילות מצומצם יותר וסמכויות שונות"** (סעיף 3 סיפא לתגובת המשיב 1 מיום 30.12.2016).

9. תיאור זה רחוק מאוד מן המציאות. העובדה היא שבששת החודשים מאז פרישתה של הנציבה (בדימוס) גרסטל עד לתחילת כהונתו של הנציב החדש המכהן, השופט (בדימוס) ד' רוזן, המשיכה המשיבה 6 להתקיים, בתנאים לא פשוטים, תוך שמירה על הכללים והנורמות שהותוו עם ייסודה של המשיבה 6, ואף נוכח תקופת-הביניים הארוכה שנכפתה עליה והשינוי במצב המשפטי שעל בסיסו פועלת המשיבה 6. לא ניתן לומר כי עובדי המשיבה 6 התעוררו בוקר אחד וצעדו מעדנות אל עבר מקום עבודה חדש ושונה. לצד זאת, ברור האינטרס של המשיבים 1-2, שהם **גורמים מבוקרים על ידי המשיבה 6**, לצייר בפני בית המשפט הנכבד תמונה שגויה, שלפיה כביכול החל לפעול כעת גוף חדש, "**מקוצץ כנפיים**", שאין לו רקע ואין לו המשכיות, וכל-כולו גוף מוחלש לבירור תלונות, שאף ניתן לחסום אותו מלהשמיע קול עצמאי, וניתן אף "לדחות" את ממצאיו.

האמנם תגובת המשיב 1 אכן מייצגת את כלל המשיבים

10. תגובת המשיב 1 לעתירה, שהוגשה קרוב לחצי שנה לאחר הגשת העתירה, ולאחר שהמשיב 1 פנה פעם אחר פעם בבקשות לדחיית מועד הגשת תגובתו המקדמית לעתירה, מתיימרת לייצג את המשיבים כולם. זאת נוכח תפקידו של המשיב 1 כמייצג המדינה בערכאות השיפוט השונות בכלל, ובבית משפט נכבד זה בפרט. אלא שבעתירה דנא, המשיב 1 איננו מייצג באופן מעשי ומהותי את עמדתם של שניים מהמשיבים לעתירה – אלו הם המשיב 4, ד"ר קוגל, והמשיבה 6, נציבות התלונות על הפרקליטות.

11. לא זו שתגובת המשיב 1 איננה מייצגת את עמדתם של משיבים אלה – אלא שהיא כלל איננה יכולה לייצג את עמדתם. שהרי, חילוקי הדעות שעמדו בין המשיב 4 לבין המשיבה 5 וגורמים נוספים בפרקליטות – הם שעמדו בלב הפרשה נשוא העתירה דנא. ואילו החלטתה של המשיבה 6 בעניינן של המשיבה 5, החלטה שלא הייתה מקובלת על המשיב 1 ועל-כן דחה אותה וביטל אותה הלכה למעשה – היא שעמדה בלב הפרשה נשוא העתירה דנא. **אין לך ניגודי עניינים מהותיים וברורים יותר מאלה.** לא המשיב 1, ואף לא הפרקליטים המוכשרים אנשי מחלקת הבג"צים בפרקליטות, אינם יכולים לייצג את המשיבים 4 ו-6 במסגרת העתירה דנא. דומה שהדברים כה ברורים ומובנים מאליהם, עד שאין כלל צורך להסבירם.

12. ולעניין זה, תוכן תגובת המשיב 1 מיום 30.12.2016 הוא הראיה הטובה ביותר לכך. **תגובת המשיב 1 מייצגת באופן מובהק אך ורק את עמדתו שלו. עמדה שהיא אדוורסרית הן לעמדתו של המשיב 4, והן לעמדתה של המשיבה 6.**

13. העותרת תבקש למקד את ראש זה של הטיעון בפגיעה החמורה הנגרמת לכללי הצדק הטבעי ולכללי הדיון הנהוגים בבית משפט זה, שבמסגרתם יש לצרף כל "משיב דרוש" ולעתים אף גורמים נוספים במעמד "ידיד בית המשפט". העיקרון העומד בבסיס גישה זו הוא שעל בית המשפט לקבל את התמונה המלאה בסוגיה שבה הוא עוסק, וכן שלא תיפגע זכות הטיעון של כל גורם שעשוי להיות מושפע כתוצאה מהכרעתו של בית משפט נכבד זה.

14. ואולם האופן שבו פועל המשיב 1 בהחלטותיו באשר לייצוג המשיבים בעתירה זו מהווה קו

ממשיך בהתנהלות שהביאה להחלטת המשיבה 6 מלכתחילה בפרשת ההתערבות בתצהירו

של המשיב 4. רוצה לומר: כשם שארבע הפרקליטות, ובהן המשיבה 5, ראו לנכון לנסות

להתערב בתצהירו החתום של המשיב 4 במסגרת ההליך בבית הדין לעבודה, תחת הטענה כי

"המדינה מדברת בקול אחד", ואף שהתנהלות זו נמצאה נגועה בפגמים הן על-ידי המשיבה 6

והן על-ידי מוסדות האתיקה של לשכת עורכי הדין – ממשיך המשיב 1 ומתבצר במדיניות פגומה

זו, הן בכך שהוא מתערב בעבודת ועדת האתיקה, והן בכך שהוא מונע הלכה למעשה מהמשיבה

6 ייצוג נאות בפני בית המשפט הנכבד. אגב כך, מונע המשיב 1 מבית המשפט הנכבד מלקבל

את התמונה המלאה בסוגיות שלפנינו, תמונה שבכוחה של המשיבה 6 לסייע בפרישתה המלאה

והנכונה.

15. פעולתו האקטיבית של המשיב 1 למנוע את התייצבותה של המשיבה 6 ולהשמיע את קולה –

המתנגש בפרשה זו חזיתית בקולו של המשיב 1 – אינה מתמצה בתגובה שהגיש ביום 4.1.2017,

ובה הוא עומד על עקרון "המדינה המדברת בקול אחד" ומסרב אף לצירופה של הנציבה לשעבר

גרסטל להליך. היא כוללת בין היתר: החלטה שהתקבלה עוד בחודש יולי 2016, ובה נדחתה

בקשתה של המשיבה 6 לקבלת ייצוג נפרד בעתירה זו; הימנעות משיג ושיח כלשהו בין מחלקת

הבג"צים בפרקליטות, הנוטלת את ייצוג כלל המשיבים בהליך זה בפני בית המשפט הנכבד,

לבין מי מאנשי המשיבה 6; קבלת החלטה כי כל אינטראקציה בין מחלקת הבג"צים לבין אנשי

המשיבה 6 תיעשה בעקיפין, באמצעות היועצת המשפטית למשרד המשפטים; ואי-שיתוף מי

מאנשי המשיבה 6 בניסוח ובתוכן התגובה שהוגשה מטעם המשיב 1 לעתירה ביום 30.12.2016.

16. בנסיבות אלה, ניצב הליך בירורה של העתירה דנא בפני כשל דיוני עמוק, המצדיק ריפוי בידי

בית המשפט הנכבד. לפיכך מן הראוי שבית המשפט הנכבד יחייב את המשיבים בצו על-תנאי

בהגשת תצהירי תשובה, כך שהמשיבים 4 ו-6 יוכלו להגיש עמדתם באופן עצמאי.

17. כזכור, בבג"ץ 6494/14 שי גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016) איפשר בית המשפט הנכבד

לרבנות הראשית ליהנות מייצוג נפרד מזה של המשיב 1, וזאת אף שבין שני הגופים לא הייתה

יריבות אדוורסרית, אלא רק חילוקי דעות באשר לעמדה המשפטית הנכונה. ואולם בית המשפט

היה נכון לשמוע את עמדתה של הרבנות הראשית במלואה, באופן בלתי אמצעי ובלא תיווכו של

היועץ המשפטי לממשלה, שהחזיק בעמדה משפטית שונה. בית המשפט הנכבד אף הביע את

מורת רוחו מההתנהלות סביב ייצוג עמדתה של הרבנות הראשית בפני בית המשפט הנכבד.

18. אם בעניין גיני היה בית המשפט נכון לאפשר לרשות מרשויות המדינה ייצוג נפרד ולא באמצעות

המשיב 1, וזאת במקרה שבו לא הייתה בין שני הגופים יריבות אדוורסרית, הרי שמקל וחומר

שבמקרה הנוכחי, שבו עמדת הפרקליטות ועמדת המשיב 1 הן עמדות הופכיות לחלוטין

לעמדתה של המשיבה 6 – לא יעלה על הדעת כי המשיב 1 יתעקש להיות זה שקולו יישמע כקול

יחיד מבין המשיבים כולם. הדברים עולים כדי פגיעה היורדת לשורשו של עניין בהליך המשפטי.

19. העותרת תזכיר כי אף דו"ח ועדת שמגר מ-1998 בנושא דרכי מינוי היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, הייתה ערה לאפשרות שתתעורר מחלוקת בין היועץ המשפטי לבין הרשות השלטונית הנוגעת בעניין, בשאלת העמדה המשפטית הנכונה. הוועדה ציינה כי "במקרים שבהם אין המדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, מן הראוי שהיועץ המשפטי יחליט על התרת ייצוגה של הרשות הממלכתית החולקת על דעתו, על-ידי משפטן משירות הציבור או מן המגזר הפרטי, הנכון להציג טעמיה של הרשות הממלכתית בפני בית המשפט ... יש נסיבות ... אשר אין בהן לשלול מרשות שלטונית את יומה בבית המשפט" (עמ' 74 לדו"ח ועדת שמגר).

20. כל כך באשר לצורך לאפשר הן למשיב 4 והן למשיבה 6 להתייבב ולהשמיע את קולם העצמאי בסוגיות הנוגעות להם, בפני בית משפט נכבד זה. אשר לצירופה של הנציבה (בדימוס) גרסטל להליך – יוזכר הכלל הגדול הנקוט בבית משפט זה מקדמת דנא, ולפיו מי שעלול להיפגע כתוצאה מהליכים המתקיימים בבית משפט זה, מן הראוי שיוכל להתייבב בבית המשפט ולצרף קולו להליך. מכתביהם של המשיב 1 ושל המשיב 2, שמוענו אל הנציבה (בדימוס) גרסטל, נכתבו בלשון בוטה וחריפה, וזו נמשכת גם בתגובת המשיב 1 לעתירה, המתיימרת לייצג כביכול את כלל המשיבים. בנסיבות אלה, יהא מוצדק להורות על צירופה של הנציבה (בדימוס) גרסטל להליך, אף אם יהא בכך משום חריגה מהנוהג הרגיל, שלא לצרף באופן פרסונלי עובדי מדינה שפרשו מהליכים הנוגעים לרשויות שבהן כיהנו.

הימנעות המשיב 1 מלפרוש את התמונה המלאה של הליכי ועדת האתיקה

21. העותרת תתכבד לעדכן את בית המשפט הנכבד בהתפתחויות שאירעו לאחר מועד הגשת העתירה, בהיבטי אתיקה ומשמעת ביחס לפרשה האמורה.

22. בד בבד, העותרת מביעה את תמיהתה נוכח העובדה שהחלטת ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, שתפורט להלן, לא נזכרה באופן מפורש בתגובתו המקדמית של המשיב 1 לעתירה, אלא רק בהיחבא, במסגרת הנספחים המובאים לצד סעיף 42 לתגובתו של המשיב 1. **העותרת רואה לציין כי היא ציפתה שהמשיב 1 ינהג באופן ממלכתי, ויעדכן מיוזמתו את בית המשפט הנכבד בקיומו של ההליך המשמעתי שהתקיים בוועדת האתיקה הארצית, ועל החלטת הוועדה כי נפל פגם אתי בהתנהלות ארבע הפרקליטות – וזאת בדומה להחלטת המקורית של המשיבה 6 ובניגוד לעמדתו של המשיב 1. יש להצטער על שלא כך בחר לנהוג המשיב 1.**

23. ביום 1.8.2016, לאחר הגשת העתירה דנא לבית המשפט הנכבד, החליטה ועדת האתיקה הארצית של לשכת עורכי הדין כי נעברה עבירה אתית בהתנהגותן של ארבע הפרקליטות, ובהן המשיבה 5. ובלשונה של הוועדה: "בנסיבותיו הספציפיות של מקרה זה, נפל פגם אתי בהתנהלות הנילוונות, אשר לא צריכות היו ליטול חלק בניסיון לשנות חלקים כה מהותיים בתצהירו הערוך והחתום של ד"ר קוגל לאחר שנמסר לידיהן" (סעיף 12 להחלטת הוועדה מיום 1.8.2016, המצויה באסופת המסמכים המסומנת מ/ש/3 ומצורפת לתגובת המשיב 1).

24. עם זאת, ועדת האתיקה הסתפקה בפרסום מכתבה כמעין "גילוי דעת", ונמנעה מלהגיש קובלנה לבית הדין המשמעתי נגד אותן נילונות. זאת, לגישת העותרת כפועל יוצא של הלחצים הכבדים שהפעיל המשיב 1 על ועדת האתיקה, הן עובר לקבלת החלטתה ביום 1.8.2016 והן לאחריה. נראה כי המשיב 1 אינו מוכן לקבל גישה החולקת על גישתו-הוא, מכל גורם שהוא: לא מהמשיבה 6, ואף לא ממוסדות האתיקה של לשכת עורכי הדין.

25. עמדתם הנחרצת של המשיבים 1-2, שסירבו לקבל את דבר הביקורת מצד המשיבה 6 בסוגיית התצהירים, מציבה את ציבור הפרקליטים בשירות המדינה בין הפטיש לסדן: מחד גיסא, אין חולק כי אף הפרקליטים בשירות המדינה, כמו עורכי הדין בשוק הפרטי, כפופים לכללי האתיקה ולשיפוט המשמעתי של לשכת עורכי הדין, הגוף הסטטוטורי האמון על התקנתם והפעלתם של כללי האתיקה של מקצוע עריכת הדין. ואולם מאידך גיסא, בסוגיית מידת ההתערבות בתצהירים של עובדי הציבור המוגשים מטעם המדינה לערכאות – מכתבים המשיבים 1-2 כללי-פעולה שונים בתכלית על הפרקליטים בשירות המדינה. והפרקליטים המבקשים לרצות הן את אלה הן את אלה לא יידעו כיצד לנהוג, בבחינת "אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי".

26. בנסיבות אלה, ראתה העותרת חשיבות בהבהרת הדין האתי החל בסוגיה זו על הפרקליטים בשירות המדינה, ולפיכך פנתה העותרת בחודש דצמבר 2016 לוועדת האתיקה של הלשכה, כדי שזו תשקול הצטרפות להליך דנא במעמד של "ידיד בית המשפט". למיטב ידיעתה של העותרת, הוועדה דנה בבקשה והחליטה לדחותה, בין היתר נוכח לחצים שהופעלו מכיוון המשיב 1 ומכיוון ראש לשכת עורכי הדין, המתואמים ביניהם.

27. בשולי הדברים, תזכיר העותרת כי העתירה דנא הוגשה ביום 11.7.2016. המשיב 1 ביקש וקיבל מבית המשפט הנכבד כמה וכמה ארכות להגשת תגובתו המקדמית, וזו הוגשה לבסוף ביום 30.12.2016. בתגובתו ביקש המשיב 1 מבית המשפט הנכבד להורות על דחיית העתירה ולפסוק הוצאות לחובת העותרת. מבלי להרחיב בעניין זה, יצוין כי לעמדת המשיב 1 כי יש לפסוק הוצאות לחובת העותרת אין כל יסוד, וזאת נוכח מחדליו הדיוניים והמהותיים של המשיב 1 – שבאו לידי ביטוי הן בבקשות החוזרות ונשנות לקבלת ארכות להגשת תגובתו המקדמית, הן בעובדה שהמשיב 1 כשל מלהגיש את תגובתו המקדמית 14 ימים עובר למועד הדיון בעתירה, והן בעובדה שכשל מלמלא אחר צו בית המשפט, שהורה למשיבים כולם להגיב תגובה מקדמית לעתירה, ולא למשיב 1 בלבד.

היום, 10 בינואר 2017



דורון ברקת, עו"ד



יובל יועז, עו"ד