

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10665/05

בפני: כבוד השופט א' גרוניס  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופטת א' חיות

העותר: עו"ד חיים שטנגר

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז  
2. כבוד השופטת הילה כהן

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כג' סיוון תשס"ו (19.6.2006)

בשם העותר: עו"ד חיים שטנגר; עו"ד סן פרחי

בשם המשיב 1: עו"ד דנה בריסקמן

### פסק-דין

#### השופטת א' חיות:

עניינה של העתירה שבפנינו בבקשת העותר כי המשיב 1 (להלן: המשיב) ישיב לאלתר על דרישתו כי תפתח חקירה פלילית נגד המשיבה 2, השופטת לשעבר הילה כהן (להלן: כהן). כן מבקש העותר לקבוע כי מוטלת על המשיב חובה להורות למשטרה לפתוח בחקירה כאמור.

העובדות הצריכות לעניין

1. כהן כיהנה כשופטת בבית משפט השלום לעניינים מקומיים בחיפה. ביום 19.6.2005 הרשיע בית הדין המשמעתי לשופטים את כהן בכך שנהגה שלא כהלכה במילוי תפקידה, בניגוד להוראת סעיף 18(א)(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), וכן בכך שהתנהגה באופן שאינו הולם את

מעמדו של שופט בישראל, בניגוד להוראת סעיף 18(א)(2) לחוק בתי המשפט. בגזר-הדין שניתן ביום 14.8.2005 הטיל בית-הדין על כהן אמצעי משמעת של נזיפה וכן הורה על העברתה למקום כהונה אחר (ראו בד"ס 2461/05 שרת המשפטים נ' השופטת הילה כהן (להלן: פסק-הדין המשמעותי)). בעקבות גזר-הדין הוחלט ביום 11.9.2005 על העברתה של כהן לבית משפט השלום במחוז הצפון. כמו כן, הגישה ביום 15.9.2005 שרת המשפטים דאז, הגב' ציפי ליבני, הצעה לוועדה לבחירת שופטים לדון בסיום כהונתה של כהן לפי סעיף 7(4) לחוק יסוד: השפיטה.

2. ביום 1.9.2005 פנה העותר למפכ"ל המשטרה ולמשיב בדרישה כי תיפתח חקירה פלילית נגד כהן בגין עבירות זיוף (סעיפים 414, 418, 422-420 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)) ושיבוש מהלכי משפט (סעיף 244 לחוק העונשין). כעבור מספר ימים שב ופנה העותר לגורמים אלו בבקשה כי החלטתם תינתן קודם ליום 2.10.2005, בו אמורה היתה להתכנס הוועדה לבחירת שופטים, בשל החשיבות שיש בכך שהחלטה תעמוד לנגד עיני חברי הוועדה. העותר אף פנה ביום 12.9.2005 אל מנהל בתי המשפט בבקשה לפי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 לקבל, טרם מועד התכנסות הוועדה לבחירת שופטים, פירוט לגבי תנאי הכשירות של כהן לכהן כשופטת בציינו כי הגיע לידיו מידע לפיו היא שוחררה מן החובה לעבור קורס הכנה. בנוסף על כל הפניות הללו פנה העותר למנהל בתי המשפט בדרישה שכהן לא תוצב כשופטת במחוז הצפון וכן פנה בדרישה לנשיא בית המשפט העליון שיורה על השעייתה של כהן עד לבירור החקירה בעניינה, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 14 לחוק יסוד: השפיטה. ביני לביני, עתר העותר לבית משפט זה בעניין העברתה של כהן למחוז הצפון (בג"ץ 8922/05). עתירה זו וכן עתירה נוספת שהוגשה באותו עניין נדחו בפסק-דין של בית-משפט זה מיום 28.9.2005. לאחר דחיית העתירות הנ"ל, פנה העותר פעם נוספת למשטרת ישראל בעניין פתיחת חקירה פלילית נגד כהן ונענה כי בקשתו נבחנת לגופה, כי טרם התקבלה בה החלטה וכי בהתאם להוראת סעיף 12 לחוק יסוד: השפיטה אין מקום בשלב זה לפניותיו אל גורמי המשטרה. נוכח תשובות אלו, אשר לא סיפקו את העותר, הוגשה העתירה שבכאן, ולמען שלמות התמונה יש לציין כי בינתיים החליטה הוועדה לבחירת שופטים ביום 30.11.2005, להעביר את כהן מתפקידה כשופטת.

טענות הצדדים

3. העותר טוען כי מפסק-הדין המשמעותי עולה לכאורה כי כהן ביצעה עבירות של זיוף ושל שיבוש מהלכי משפט, מעשים בגינם ראוי לקיים חקירה פלילית בעניינה.

העותר מוסיף וטוען כי נשיא בית המשפט העליון ומנהל בתי המשפט לא מצאו לנכון לפנות ביוזמתם למשיב ולמשטרת ישראל בדרישה לפתוח בחקירה כאמור ועל כן, נאלץ הוא לפנות לגורמים אלו. העותר מציין בהקשר זה כי לפי סעיף 12(א) לחוק יסוד: השפיטה פתיחת חקירה פלילית נגד שופט טעונה הסכמת המשיב וכי במגעיו עם משטרת ישראל נמסר לו שקיימת הנחיה מטעם המשיב שלא לפתוח בחקירה פלילית וכי היה על המשיב להודיע על דבר קיומה של הנחיה כזו עוד במסגרת הדיון שנערך בבג"ץ 8922/05. העותר מוסיף וטוען כי התשובה אותה קיבל לבסוף מן המשיב עומדת בניגוד לסעיף 2 לחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958 (להלן: חוק ההנמקות), שכן מעבר לאמירה הכללית שהבקשה נבחנת לגופה לא ניתן בה טעם להימנעות מקיומה של חקירה פלילית משך תקופה כה ארוכה. העותר טוען כי אין הצדקה ל"סחבת" זו וכי על המשיב לקבל החלטה בנושא דנן. לגוף העניין טוען העותר כי לא ניתן לקבל מצב דברים לפיו ממצאים חמורים מאוד שנקבעו בהכרעת הדין של בית הדין למשמעת שופטים לא יחקרו ולא ייבדק אם הם עולים כדי עבירות פליליות. העותר מדגיש כי הכרעת הדין של בית הדין למשמעת עניינה בפן המשמעתי של המעשים, אולם אין היא מייתרת את החובה לבדוק את הפן הפלילי שלהם. העותר מוסיף וטוען כי הימנעותו של המשיב מאז מתן הכרעת הדין ועד יום הגשת העתירה מלהורות למשטרת ישראל לחקור את כהן, נגועה בחוסר סבירות קיצוני ובעיוות דין מהותי המצדיקים את התערבותו של בית משפט זה.

4. המשיב מצידו טוען כי דין העתירה להידחות. לטענתו, התשובה שנשלחה לעותר ביום 26.10.2005 ובה הובהר לו כי בקשתו לפתיחת חקירה פלילית נגד כהן נבחנת לגופה, היתה נכונה לזמנה, והיא תואמת את הוראת סעיף 2(ב)(3) לחוק ההנמקות הקובעת כי עובד ציבור אינו מחוייב להשיב לבקשה שהוגשה לו בתוך 45 ימים "כשהתברר, לאחר בדיקה, שהעניין נושא הבקשה טעון בדיקה או דיון נוספים". לגוף הדברים טוען המשיב כי בינתיים גיבש את עמדתו, המקובלת גם על פרקליטות המדינה, לפיה אין מקום לפתוח בחקירה פלילית נגד כהן, וכי בנסיבות העניין די בהליך המשמעתי שהתקיים בעניינה. המשיב מציין בהקשר זה כי נציבת תלונות הציבור על שופטים סברה אף היא שהפרשה מצויה בתחום האתיקה השיפוטית, ועל כן המליצה בשעתו ובהתאם לסמכותה לפי הוראת סעיף 22(ד) לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, תשס"ב-2002, על הגשת הקובלנה המשמעטית נגד כהן. המשיב מוסיף ומציין כי בתום ההליך המשמעתי אף החליטה הוועדה לבחירת שופטים להעביר את כהן מתפקידה כשופטת וכי בהתחשב במכלול נסיבות אלה, אין הוא רואה מקום לפתוח בחקירה פלילית נגדה. על הטרוניה שהעלה העותר בתשובה באומרו כי המשיב לא שקל מחדש את הצורך בקיומו של הליך פלילי בעקבות קביעותיו של בית הדין המשמעתי

לשופטים, הגיב המשיב בציינו כי אין כל בסיס לאבחנה המלאכותית בין האירועים והעובדות ששימשו יסוד להליך המשמעת לבין "היבטים פליליים לכאורה שנגלו בעקבות הדיון המשמעתי", שכן מדובר באותם עניינים ממש. מכל מקום, כך מוסיף המשיב וטוען, החלטת בית הדין המשמעת נבחנה על ידו ובנסיבות העניין הוא לא מצא כי יש בה כדי להצדיק פתיחה בחקירה פלילית.

כהן מצידה הודיעה כי אין היא מעוניינת להגיב לעתירה.

דיון

5. ההחלטה להורות על חקירה פלילית וההחלטה להגיש כתב אישום נגד נחקר נתונה לשיקול דעתן של רשויות אכיפת החוק (ראו סעיפים 59 ו-62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)), ובשל ההשלכות הרות הגורל שיש להחלטות אלה לעיתים מבחינת הנחקר, מבחינת המתלונן ומבחינת הציבור בכללו, הן כפופות לביקורת פרקליט המחוז, פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה, לפי העניין (ראו סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי). כאשר החלטה על פתיחת חקירה או העמדה לדין נוגעת לאדם בעל מעמד ציבורי מיוחד, נדרשת זהירות יתר והקפדה מיוחדת בעת קבלת ההחלטה ועל מנת להבטיח את הדבר קבע המחוקק כי מקרים אלה יטופלו באופן אישי על ידי היועץ המשפטי לממשלה וההחלטות לא תתקבלנה אלא בהסכמתו. כך למשל קובע סעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה כי:

(א) לא תיפתח חקירה פלילית נגד ראש הממשלה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

(ב) לא תיפתח חקירה פלילית נגד מי שניהן כראש הממשלה, בשל חשד לביצוע עבירה שנעברה בעת כהונתו או בשנה לאחר שחדל לכהן, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה.

(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 בטרם החל ראש הממשלה לכהן בתפקידו ייקבעו בחוק.

...

הוראה דומה נקבעה בסעיף 12(א) לחוק יסוד: השפיטה לעניין פתיחת חקירה והעמדה לדין של שופטים, הקובע:

לא תיפתח חקירה פלילית נגד שופט אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה ולא יוגש כתב אישום נגד שופט אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה.

(ראו גם: סעיף 28 לחוק בתי הדין הדרוזיים, תשכ"ג-1962; סעיף 23 לחוק הקאדים, תשכ"א-1961).

ודוק - המבחנים שאותם על היועץ המשפטי להפעיל לעניין פתיחה בחקירה והעמדה לדין של "שועי ארץ" זהים מבחינה מהותית לאלה שעליו להפעיל לעניין העמדתו לדין של כל אדם. יחד עם זאת, בשל כובד האחריות שנושאות עימן החלטות על פתיחה בחקירה פלילית או על העמדה לדין של ראש ממשלה או של שופט בישראל ובשל השלכות הרוחב הציבוריות הכרוכות בכך, ייחד המחוקק כאמור את הטיפול בהחלטות אלה ליועץ המשפטי לממשלה, כמי שעומד בראש מערכת אכיפת החוק, מתוך הנחה כי הוא ייטיב לפעול בעניין זה בעצמאות ובראיה כוללת וקפדנית של ההיבטים הציבוריים הצריכים לעניין (ראו רות גביוון שיקול דעת מינהלי באכיפת החוק 1991, 136-138, 294). על הסובייקטיוויזציה של שיקול הדעת בעניינים אלה ועל הרציונל שבבסיסה עמד בית משפט זה בבג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 235 (2004) (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון), בהדגישו את הדומה ואת המבדיל פתיחת חקירה והעמדה לדין של אזרח מן השורה מנקיטת צעדים כאלה כלפי ראש ממשלה:

ככל שלטעות בהחלטה כאמור עלולות להיות השלכות יותר רחבות, יידרש הגורם המחליט לקיומה של בדיקה מוקדמת מפורטת יותר ולמידות זהירות והקפדה מוגברות בגיבוש מסקנתו. אכן, גם להאשמתו המוטעית של אזרח מן השורה יש השלכות קשות: הגשת כתב-אישום שבדיעבד מתברר כי לא היה מוצדק להגישו, פוגעת לא רק בפרט שהואשם לשווא, אלא גם בצדק כערך מושגי-חברתי. ברם, יש ולהגשת כתב-אישום נגד אזרח פלוני - אם בשל תפקידו ואם מסיבה אחרת - עלולה להיות השלכה משמעותית, לא רק על מצבו ומעמדו האישי של הנאשם, אלא גם על דרך התפתחותם של תהליכים שונים בחיי הציבור. גיבוש ההחלטה אם להעמידו לדין יחייב, מטבע הדברים, השקעה גדולה יותר בהליכי הבדיקה ומידה מוגברת של זהירות והקפדה (ראו: ז' סגל, "צללים מרחפים על שלטון החוק - עם פרשת בר-און ובעקבותיה", משפט וממשל ד 587, 645 647).

ודוק: אין המדובר ביישום סטנדרט ראייתי שונה מאשר במקרה "רגיל". אכן, אין צריך לומר, כי ראש ממשלה המבצע עבירה צריך ליתן את הדין על עבירתו, ודינו לעניין זה אינו יכול להיות שונה מדינו של "אחד האזרחים". בשאלה אם יש ראיות מספיקות להעמדתו לדין יש להחליט, כמו ביחס לכל אזרח, על-פי מבחן האפשרות הסבירה להרשעה. ואולם העמדתו לדין של ראש ממשלה תביא, קרוב להניח באורח מידי, לשינויים בסדרי השלטון במדינה, ולכך עלולה להיות השפעה דרמטית על המדיניות הנוהגת לפחות בחלק מתחומי העשייה הפוליטית והציבורית, וממילא גם על מצבם של אנשים רבים מקרב הציבור. מטעם זה נדרש היועץ המשפטי לנקיטת מהלכי בדיקה מיוחדים ולמידות של זהירות והקפדה מוגברות בגיבוש החלטתו (פרשת התנועה לאיכות השלטון, 227-228).

דברים אלה יפים הם, בשינויים המחוייבים, גם לעניין העמדה לדין של שופט או שופטת ואולי ביתר שאת נוכח המשמעות מרחיקת הלכת מבחינה ציבורית הקיימת בנקיטת הליכים פליליים כנגד מי שעל פי תפקידו מיועד לשמש אחד מעמודי התווך של שלטון החוק ושל השמירה עליו.

6. במקרה שלפנינו נבחן עניינה של המשיבה 2, כנדרש, על ידי היועץ המשפטי לממשלה לפני ואחרי ההליך המשמעתי שננקט בעניינה. ההחלטה שנתקבלה על ידו היא כי בנסיבות העניין אין מקום לפתיחת חקירה פלילית ויש להסתפק בהליך המשמעתי ובהחלטת הוועדה לבחירת שופטים בדבר סיום כהונתה. העותר סבור כי עלינו להתערב בהחלטה זו ולהורות על פתיחת חקירה מן הנימוקים שפירט.

דין העתירה להידחות.

גדר ההתערבות של בית משפט זה בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה הינו ככלל מצומצם ביותר והלכה היא כי אף שהחלטותיו לעניין קיום חקירה פלילית והגשת כתבי אישום אינן חסינות מפני ביקורת שיפוטית, התערבותו של בית משפט זה "מוגבלת למקרים בהם החלטת היועץ נתקבלה בחוסר סבירות קיצוני, כגון בסטייה ברורה משיקולים של אינטרס הציבור, במשגה היורד לשורשו של עניין, או בחוסר תום לב" (בג"ץ 1689/02 נימרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 49, 55 (2003); כן ראו: בג"צ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 425, 429 (1996); בג"צ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, נ(4) 1, 10 (1996)). כלל זה יפה גם מקום שבו מתבקש בית המשפט להעביר תחת שבט ביקורתו את שיקול הדעת שהפעיל היועץ המשפטי לממשלה בעניין פתיחת חקירה או העמדה לדין של שופט, על

פי סעיף 12(א) לחוק יסוד: השפיטה (ראו והשוו: בג"צ 2534/97 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 31-32 (1997); פרשת התנועה למען איכות השלטון, 208-211). במקרה שלפנינו לא הצביע העותר על פגם כלשהו המצדיק, על פי הכללים הנוהגים בעניין זה, את התערבותנו בהחלטת המשיב שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד המשיבה 2.

אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את העתירה ולחייב את העותר בשכר טרחת המשיב בסך של 5,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ' בתמוז התשס"ו (16.7.06).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט