



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 377/21

בג"ץ 494/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט י' אלרון

העותרת בבג"ץ 377/21
והמשיבה 11 בבג"ץ 494/21 : פלונית

העותר בבג"ץ 494/21 : פלוני

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 377/21
ובבג"ץ 494/21 : 1. נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה
בערכאות
2. אגף בכיר דוברות, הסברה ותקשורת, משרד
המשפטים

המשיבים בבג"ץ 494/21 : 3. פרקליט המדינה
4. המחלקה לחקירות שוטרים
5. היועץ המשפטי לממשלה
6. פלוני
7. פלוני
8. פלוני
9. פלוני
10. פלוני
11. פלונית
12. פלוני

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

(05.05.2021)

כ"ג באייר התשפ"א

תאריך הישיבה:

בשם העותרת בבג"ץ 377/21
והמשיבה 11 בבג"ץ 494/21 : עו"ד זילברמן לירן

בשם העותר בבג"ץ 494/21 :	עו"ד דב גלעד כהן
בשם המשיבות 2-1 :	עו"ד יוסף בנקל ; עו"ד ענבל רוז ; עו"ד גרי גורודצקי
בשם המשיבות 6-3 :	עו"ד רועי כהן
בשם המשיב 7 :	עו"ד יאיר נדשי
בשם המשיב 8 :	עו"ד שמואל הורביץ
בשם המשיב 9 :	עו"ד אורית חיון
בשם המשיב 10 :	עו"ד מרק פרי ; עו"ד אפרת נחמני-בר
בשם המשיב 12 :	עו"ד אורון שוורץ

פסק-דין

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

1. שורשי העתירות שבכותרת באירוע קשה שהסתיים במותם של השוטר רס"ב ארז שאול לוי עמדי ז"ל, ויעקוב אבו אלקיעאן ז"ל, תושב הכפר הלא מוכר אום אל חיראן שבנגב (להלן: המנוח, או אבו אלקיעאן). פרקליט המדינה החליט שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד השוטרים שהיו מעורבים באירוע, וקבע כי "לא ניתן להכריע [...] במידה גבוהה של ודאות" האם המנוח ביקש לבצע פיגוע דריסה (להלן: החלטת פרקליט המדינה). בני משפחת המנוח, וגורמים נוספים, עתרו נגד החלטה זו (בג"ץ 1504/20 אבו אלקיעאן נ' פרקליט המדינה; העתירה (להלן: עניין אלקיעאן) נדחתה ביום 20.10.2021), ובני המשפחה אף הגישו תביעת נזיקין נגד משטרת ישראל (ת"א 10316-20-08; התביעה עודנה מתבררת בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו).

2. ביום 13.9.2020, בעוד ההליכים האמורים תלויים ועומדים, פנה שר המשפטים דאז, מר אבי ניסנקורן, אל נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (להלן: נציב התלונות), בבקשה "לעריכת בירור [...] בנוגע לאופן שבו טיפלו פרקליטות המדינה והמחלקה לחקירות שוטרים בטענה שהועלתה בזמנו ולפיה אלקיעאן ז"ל ביצע פיגוע במסגרת האירוע שבו מצא את מותו" (להלן: תלונת השר). בשלב מסוים, הודיע נציב התלונות לעותרת בבג"ץ 377/21 – שהייתה הגורם הרפואי הבכיר בשטח (להלן: העותרת) – כי באפשרותה "ליתן התייחסות בטרם תינתן החלטתי בתלונה, ולנוכח האמור בסעיף 17(ב) [לחוק הנציבות], זאת תוך 5 ימים מהיום". ב"כ העותרת דרש מהנציב

לחדול מבירור תלונת השר, אך הנציב לא קיבל עמדה זו, וזמן קצר לאחר מכן נתן את החלטתו בתלונה (להלן: ההחלטה), ופרסם את תמציתה באתר האינטרנט של נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (להלן, בהתאמה: התמצית ו-נציבות התלונות). בהחלטתו, דחה הנציב את הטענות בדבר השפעות פוליטיות פסולות; ציין כי החלטות פרקליט המדינה לגבי מניעי אבו אלקיעאן ואי חקירת "השוטר היורה", עומדות לפתחו של בית משפט זה; מתח ביקורת חריפה על אי יישום ההמלצות שהעבירה פרקליטות המדינה למחלקת משמעת במשטרת ישראל; והמליץ לעגן פתרון מערכתי בהקשר זה.

3. העותרת עתרה נגד החלטת הנציב (בג"ץ 377/21). לטעמה, בירור תלונת השר נעשה בניגוד לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016 (להלן: חוק הנציבות), הן משום שמדובר בתלונה "על מעשה שמתקיים בשלו הליך משפטי" (סעיף 16(א)(4) לחוק); הן משום שהיא "נוגעת להפעלת שיקול דעת משפטי" (סעיף 16(א)(6)); והן בשל פרק הזמן שחלף ממועד האירוע (סעיף 16(ב)(3)). במישור האישי, היא טוענת שקבלת ההחלטה, ופרסום התמצית, בטרם השיבה לגופם של דברים, עולים כדי שלילת זכות הטיעון הקבועה בסעיף 17(ה) לחוק הנציבות. בקרוב לכך, הוגשה גם העתירה בבג"ץ 494/21, על ידי שוטר שהיה מעורב בירי לכיוון רכבו של המנוח (עניין אלקיעאן, פסקאות 4 ו-15; להלן: העותר). בין היתר, טען העותר כי התמצית פורסמה בניגוד להוראת סעיף 21(ד) לחוק הנציבות, ותוך שלילת זכות הטיעון המהותית המעוגנת בסעיף 17(ה). יצוין כי משיבים 11-6 לעתירה – שוטרים ואנשי צוות רפואי שהיו מעורבים באירוע – הצטרפו לעמדת העותר.

4. מנגד, נציבות התלונות ביקשה לדחות את העתירות על הסף – ולמצער, לגופן – בהיעדר עילת התערבות. לדידה, החלטת הנציב עוסקת רק ב"משמעות תכתובות המייל שהוחלפו בין מקבלי ההחלטות בפרשה", וב"יישום המלצות פרקליטות המדינה על ידי מחלקת משמעת". אמנם, ההחלטה סוקרת בהרחבה את תהליך גיבוש החלטת פרקליט המדינה, אך אינה מתיימרת להכריע במחלוקות המהותיות שהתגלעו – ואף הדגישה שהדבר מונח לפתחו של בית משפט זה. הנציבות דחתה גם את טענת ההתיישנות של העותרת, בנימוק כי תלונת השר, ונסיבות הגשתה, עולות כדי "סיבה מיוחדת" לעריכת הבירור.

נציבות התלונות מוסיפה כי מאחר שלא נערכה בדיקה עצמאית בעניינם של העותרים, ולא התקבלו לגביהם החלטות אופרטיביות, כלל לא חלה חובה לערוך להם שימוע. מכל מקום, לעותרת ניתנה הזדמנות להתייחס לטענות, אלא שהיא בחרה,

מטעמיה, להסתפק בהתייחסות למישור הסמכות. מנימוקים דומים, הנציבות טוענת שלא עמדה לעותרים זכות טיעון לגבי פרסום התמצית, ומוסיפה כי תמצית החלטותיה מתפרסמות "בהתאם לאישור גורף שניתן לנציב עם כניסתו לתפקיד ע"י שרת המשפטים דאז, מתוך הכרה בחשיבות הרבה הגלומה בכך". בשולי הדברים, משיב 2 בבג"ץ 494/21 ("אגף בכיר דוברות, הסברה ותקשורת, משרד המשפטים") ביקש לדחות את העתירה כלפיו על הסף, בנימוק שתפקידו התמצה "בפרסום תמצית ההחלטה בהתאם להנחיות הנציבות" – מה גם שממילא, "אין הצו על תנאי המבוקש מופנה למשיב 2". בתשובה, תקף העותר את חוקיות אישור הפרסום הגורף שניתן, כביכול, לנציב התלונות, הבהיר שהוא עומד על העתירה כלפי משיב 2, והלין על ייצוגו המשותף של האחרון עם משיב 1, בידי בא כוח פרטי.

דיון והכרעה

5. בעקבות הערותינו בפתח הדיון בעתירות, הודיע נציב התלונות כי הוא מסכים להשמיט מנוסח ההחלטה חלקים מסוימים, העלולים להתפרש כהבעת עמדה בסוגיות המהותיות שבמחלוקת. מדובר על חלקה האחרון של פסקה 333 (החל במילים "אשר כשלעצמה"), העשוי ליצור רושם של תמיכה בעמדת מנהל מח"ש בעניין שעמד אותה עת להכרעה בעניין אלקיעאן. כמו כן, הסכים הנציב להסיר את פסקה 350 להחלטה, שאינה נחוצה לבירור תלונת השר, אף שזו נוסחה מלכתחילה באופן המבהיר שלא מדובר במסקנה עצמאית של נציב התלונות. לבסוף, הסכים נציב התלונות להמיר את התיבה "שמסתמא", בסיום פסקה 355 להחלטתו, בתיבה "שנטען" – על מנת להבהיר שלא מדובר בקביעה עצמאית, אלא אך במצע לדיון בסוגיית (העדר) התייחסות מחלקת המשמעת במשטרת ישראל להמלצות פרקליטות המדינה (ראו עמודים 5-1 לפרוטוקול הדיון בעתירה מיום 5.5.2021). העותרים אמנם הודיעו שאינם מסתפקים בהסכמות אלה, אך, להשקפתי, נודעת להן משמעות רבה.

אכן, נקודת המוצא היא כי אף שנציב התלונות אינו מוסמך לברר תלונה שאינה על מעשה של מייצג המדינה בערכאות (סעיפים 12(א), 15(ב) ו-16(א)(1) לחוק הנציבות), בידיו "להסתמך בהחלטתו על מידע הנוגע לפעולותיהם ומעשיהם של מי שאינם מייצגי המדינה בערכאות, ככל והדבר נדרש לצורך ההכרעה בעניין המתברר לפניו" (בג"ץ 893/19 כרמית נ' נציג תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, פסקה 11 לחוות דעת השופט נ' סולברג [במיעוט לעניין התוצאה, אך לא במישור העקרוני. ראו פסקה 1 לחוות דעת השופט י' עמית] [16.3.2020]; להלן: עניין כרמית). כל עוד הבירור מתמקד בעניינם של המייצגים, אין פסול בבחינת התמונה העובדתית הרלוונטית כולה,

ודומה כי הדבר אף מתבקש מאופי סמכויותיו של נציב התלונות. לפיכך, אין בהתייחסותו להתנהלות העותרים – אנשי משטרה, שאינם נמנים על מייצגי המדינה בערכאות – פגם אינהרנטי, ויש לבחון את אופייה והקשרה.

בשים לב להשמטות ולתיקונים שאליהם הסכים נציב התלונות, כמפורט לעיל, הרי שהחלטתו עוסקת כעת אך ברבדים השונים של התנהלות רשויות התביעה.

6. מכאן קצרה הדרך לדחיית הטענות שהעלו העותרים על יסוד סעיפים 16(א)(4) ו-16(א)(6)(א) לחוק הנציבות. כפי שנאמר מפורשות בגוף ההחלטה, נציב התלונות היה מודע לכך שהמחלוקות בין גורמי התביעה מונחות לפתחו של בית משפט זה, והדגיש שהוא אינו מתיימר להכריע בהן לגופן. כאמור, התבטאויות שעשויות היו להתפרש אחרת, הוסרו מן ההחלטה – שברור כעת כי היא מוקדשת לבחינת התנהלות רשויות התביעה, הן בהקשר של היעדר שיקולים זרים, והן בנוגע למעמד ההמלצות הנלוות במישור הפיקודי או המשמעותי. למצער במתכונתה הנוכחית, התייחסותה לעותרים משמשת אך כמצע לבירור המהותי של ההיבטים החוץ-שיפוטיים האמורים – החורגים מגבולות הדיון בעניין אלקינאו, ובתביעה האזרחית שהגישו בני משפחת המנוח – כך שאין בה משום הפרה של הוראות סעיפים 16(א)(4) ו-6 לחוק הנציבות.

אף בטענת ה"התיישנות", לפי סעיף 16(ב)(3) לחוק הנציבות, לא מצאתי ממש. תלונת השר הוגשה בעקבות האשמות שהטיח ראש הממשלה דאז בכירי פרקליטות המדינה ומשטרת ישראל, על יסוד תכתובות דואר אלקטרוני שהודלפו והוצאו מהקשרן, והדבר מהווה "סיבה מיוחדת" לעריכת הבירור, בהתאם לסעיף 16(ב) לחוק.

7. שעה שהחלטת הנציב אינה מכילה קביעות עצמאיות לגבי התנהלות העותרים, אין בסקירתם של המלצות וממצאי בדיקות קודמות כדי להקים להם זכות טיעון מחודשת – שהרי "במקרים שבהם הפגיעה אינה תולדה של הבירור, שוב לא מחויב הנציב לשמוע את טענותיו של העלול להיפגע" (עניין כרמית, פסקה 13 לחוות דעת השופט נ' סולברג). על כן, ובשים לב לכך שההמלצה לגבי מנגנוני המעקב אחר יישום המלצות הפרקליטות צופת פני עתיד, אין ממש בטענות בדבר פגיעה בזכות הטיעון המהותית של העותרים – ולדברים משנה תוקף ביחס לעותרת, שקיבלה הזדמנות להתייחס לטענות.

8. לבסוף, אומר כי ההכרעה בטענות העותרים לגבי פרסום תמצית החלטת הנציב התייתרה, נוכח הודעת היועץ המשפטי לממשלה על הסרתה לצמיתות מאתר האינטרנט של נציבות התלונות (פסקה 2 להודעת היועץ מיום 27.5.2021). למעלה מן הצורך, אעיר

בקצרה כי סעיף 21(ד) לחוק הנציבות מתנה את הפרסום באישור "השר והיועץ המשפטי כאחד", וכי אפשר ש"כוונה אחרת משתמעת מן החוק" (סעיף 33(ה) לחוק יסוד: הממשלה) ושוללת אצילת סמכות זו לנציב התלונות – קל וחומר, בצורה גורפת (ראו, למשל, דברי יו"ר איגוד הפרקליטים בפרוטוקול ישיבה 252 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 32 (27.7.2016)). מכל מקום, נוכח הודעת היועץ המשפטי לממשלה, אין צורך בהכרעה אופרטיבית בסוגיה, ומוטב שכך.

9. מן הטעמים האמורים – ועל רקע ההכרעה בעניין אלקיעאן – סבורני כי העתירות שבכותרת מיצו את עצמן. משכך, אציע לחבריי לדחותן, ללא צורך בעדכונים נוספים. נוכח הנסיבות שהביאו להתייתרות העתירות, אמנע מעשיית צו להוצאות.

10. בהעדר התנגדות, פרוטוקול הדיון שהתקיים בעתירות ביום 5.5.2021 מותר בפרסום – בכפוף לאיסור פרסום שמם ופרטיהם המזהים של העותרים, ומשיבים 7-12.

המשנה לנשיאה (בדימוס)

השופט י' אלרון:

1. לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל, אף אני סבור כי דין העתירות להידחות. אוסיף נימוקים והדגשים משל עצמי.

תמצית טענות הצדדים

2. הרקע העובדתי הנדרש לצרכי ההכרעה בעתירות שלפנינו פורט בחוות דעתו של חברי. משכך, אמנע מלפרטו בשנית בחוות דעתי זו. אציין בתמצית בלבד, כי במוקד העתירות שלפנינו החלטת המשיב 1 מיום 18.1.2021 (להלן: ההחלטה).

העותרת בבג"ץ 377/21 (להלן: העותרת) טוענת כי ההחלטה ותמציתה ניתנו בחוסר סמכות: ראשית, היות שקיים הליך משפטי תלוי ועומד בפני בית משפט זה – בג"ץ 1504/20 אבו אלקיעאן נ' פרקליט המדינה (20.10.2021) (להלן: עניין אלקיעאן), וזאת נוכח סעיף 16(א)(4) לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות,

התשע"ו-2016 (להלן: החוק); שנית, משסעיף 16(א)(6)(א) לחוק מונע מהמשיב 1 לבחון תלונה העוסקת בהפעלת שיקול הדעת המשפטי על ידי פרקליטות המדינה; שלישיית, מאחר שבהתאם לסעיף 16(ב)(3) לחוק, משחלפה שנה מעת שניתנה החלטת פרקליט המדינה מיום 1.5.2018, נדרשת "נסיבה מיוחדת" לבחון את התלונה.

עוד טוענת העותרת, כי זכות הטיעון המוקנית לה בסעיף 17(ה) לחוק – הופרה.

טענות העותר בבג"ץ 494/21 (להלן: העותר) דומות בעיקרן, וגם לשיטתו בשל סעיף 16(א)(4) לחוק, ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות. העותר מוסיף וטוען, כי פרסום תמצית ההחלטה באתר האינטרנט של המשיב 1 נעשה תוך הפרת זכות הטיעון המוקנית לו בהתאם לסעיף 21(ד) לחוק.

דיון והכרעה

3. לצורך הדיון בענייננו אפנה תחילה לאמור בסעיף 24(ב) לחוק:

"לא יזדקק בית משפט לבקשת סעד נגד החלטותיו של הנציב וממצאיו בעניין תלונה."

סעיף זה אינו גורע מסמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בעתירה בעניין זה (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016, ה"ח הממשלה 1040, 1005 (להלן: דברי ההסבר)). לצד זאת, נגזר ממנו כי היקף התערבותו של בית משפט זה בהחלטות המשיב 1 הוא מצומצם. כפי שציינת בפסק דיני בבג"ץ 1260/19 קריימר נ' מר דוד רוזן נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (14.5.2020):

"יש בהוראות סעיף 24(ב) לחוק נציבות תלונות הציבור כדי לצמצם את היקף הביקורת השיפוטית על החלטות הנציב. משכך, בית משפט זה לא יתערב בהחלטותיו אלא במקרים שבהם ניתן להצביע על פסול קיצוני ומובהק בהחלטתו, המחייב את ביטולה או תיקונה" (שם, פסקה 11, ההדגשה הוספה – י' א'; ראו גם: בג"ץ 137/20 קריימר נ' ראש נב"ם – דוד רוזן, פסקה 5 (3.8.2020); ראו והשוו: בג"ץ 2754/22 פלונית נ' נציב תלונות הציבור על שופטים (4.5.2022)).

4. במקרה שלפנינו איני מוצא בהחלטת המשיב 1 פסול של ממש, וודאי שלא פסול "קיצוני ומובהק". כאמור, לטענת העותרים, ההחלטה ניתנה בחוסר סמכות לאור סעיפים 16(א)(4) ו-6 לחוק:

"(א) הנציב לא יברר תלונה אם מתקיים לגביה אחד מאלה:

[...]

(4) התלונה היא על מעשה שמתקיים בשלו הליך משפטי, ובכלל זה הליך אזרחי, הליך פלילי החל משלב החקירה, או הליך משמעתי, לרבות הליך לפי חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, או על מעשה שהתקיים בשלו הליך כאמור ובית המשפט הכריע בו לגופו;

[...]

(6)(א) התלונה נוגעת להפעלת שיקול דעת משפטי; [...]"

את הסעיפים לעיל יש לקרוא בשילוב עם סעיף 15(א) לחוק, לפיו "משהוגשה תלונה, יאשר הנציב את קבלתה ויפתח בבירור העניין, זולת אם מצא שאין לבררה לפי הוראות סעיף 16".

5. לטענת העותרים, ה"מעשה" מושא פניית שר המשפטים, אותו בחן המשיב 1, הוא אותו המעשה אשר עמד לביקורת בית משפט זה בגדרי עניין אלקיעאן. קרי, החלטת פרקליט המדינה מיום 1.5.2018 שלא לפתוח בחקירה נגד השוטרים המעורבים באירוע (ראו: עניין אלקיעאן, פסקה 14).

עיינתי היטב בהחלטה ובתמציתה, ולא מצאתי כי המשיב 1 קבע או התיימר לקבוע, קביעות המתייחסות לסוגיות שהיו במחלוקת בעניין אלקיעאן, או כי ההחלטה מתייחסת להפעלת שיקול דעת משפטי. זאת ממספר טעמים:

ראשית, למען הסר ספק, המשיב 1 הבהיר בהחלטתו לא אחת כי הוא אינו בוחן את החלטת פרקליט המדינה מיום 1.5.2018 לגופה, בין היתר מאחר שהנושא מונח לפתחו של בית משפט זה במסגרת עניין אלקיעאן.

שנית, ככל שבהחלטה קיימת התייחסות כזו או אחרת לעותרים או מי מהם, מדובר בהסתמכות המשיב 1 על המסד העובדתי אשר הוצג בפניו, ובכלל זה על מכתבו

של עו"ד שביט (עוזר בכיר לפרקליט המדינה) מיום 1.5.2018. אם כך, ניסוחי המשיב 1 עליהם מלינים העותרים אינם בגדר "ממצא" של המשיב 1 עצמו, אלא תיאור רקע לצורך ביסוס מסקנתו הסופית. איני רואה אפוא לקבל עמדה, מרחיקת לכת, לפיה הסתמכות משיב 1 על העובדות שהונחו לפניו ולמעשה חזרה עליהן לצרכי נימוק החלטתו, מקימה חוסר סמכות לבירור הדברים. אדרבא, לו המשיב 1 היה מסתפק בקביעות בלתי מנומקות אשר אינן מבוססות כנדרש על המסד העובדתי הרלוונטי, היה הדבר מוקשה בעיניי.

שלישית, בשים לב לטענות העותרים לעניין סעיף 16(א)(4) לחוק – הרי שדברי ההסבר מלמדים כי סעיף זה לא בא לעולם מחשש כי ממצאים כאלו או אחרים של הנציב "יפגמו" באופן כלשהו בהליך המתנהל במקביל. אלא, כי הטעם בבסיסו הוא שאין הצדקה לכפל בירור באותו עניין (דברי ההסבר, עמ' 998). בענייננו, כמתואר לעיל, אין כל כפל בירור מאחר שקיים שוני מובהק בין ממצאיו של המשיב 1 בהחלטה, לבין הטענות שהועלו, נדונו והוכרעו בעניין אלקיעאן.

6. למעלה מן הנדרש, אף לו ניתן היה לפרש חלקים מסוימים מתוך ההחלטה ככאלו אשר מתיימרים לקבוע קביעות מפיו של המשיב 1, סעיף 23 לחוק קובע:

"דין וחשבון, החלטה, חוות דעת וכל מסמך אחר שהכינו הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, וכן הודעה שהתקבלה בידי הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי או משמעתי, למעט במשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר."

סעיף זה, בשילוב עם סעיף 24(ב) לחוק שהוזכר לעיל, מאיין במידה רבה, אם לא לגמרי, חששות אשר הועלו לפנינו בדבר האפשרות כי בהליכים משפטיים אחרים יעשה שימוש בהחלטה או במסמכים אחרים שהמשיב 1 הכין או שהתקבלו בידו (ראו גם: בג"ץ 2800/18 צדק פיננסי (ע"ר) נ' המפקחת על הבנקים, בנק ישראל (20.11.2019)).

7. אף איני מוצא ממש בטענה כי המשיב 1 לא היה מוסמך לברר את התלונה מאחר שהיא "... הוגשה לאחר שעברה שנה מיום המעשה שעליו נסבה התלונה או מהיום שעילת התלונה נודעה למתלונן, לפי המאוחר, ואם התלונה מתייחסת למעשה שנוגע להליך משפטי שהסתיים – שנה מיום שניתן פסק דין חלוט באותו הליך משפטי" (סעיף 16(ב)(3) לחוק). פניית שר המשפטים דאז על מנת לערוך בירור בנושא אכן מהווה "סיבה מיוחדת" המצדיקה את בירורה (סעיף 16(ב) לחוק).

8. כפי העותרים שתי טענות נוספות – האחת, כי לא ניתנה להם זכות הטיעון המוקנית לפי סעיף 17(ה) לחוק; והשנייה – כי פרסום תמצית ההחלטה נעשה שלא כדין, בין היתר בשל הפרת זכות הטיעון המוקנית להם בהתאם לסעיף 21(ד) לחוק.

אשר לטענה בדבר הפרת זכות הטיעון של העותרים לפי ס' 17(ה) לחוק – אף לגישתי, ספק האם המשיב 1 נדרש בנסיבות אלו להעניק לעותרים זכות טיעון (ראו והשוו: בג"ץ 893/19 כרמית נ' נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, פסקה 13 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (16.3.2020)). לצד זאת, המשיב 1 פנה לעותרת טרם פרסום תמצית החלטתו וביקש את התייחסותה, אך לא נעשתה פניה דומה לעותר. לא הוצגה לנו הצדקה לגישה השונה אשר ננקטה בין השניים. עם זאת, מובן כי חרף הקושי המסוים אשר מתעורר בשל כך, הדבר אינו מצדיק את הסעד שהתבקש.

9. אף אני סבור כי לא נדרש להכריע האם הדין מחייב להעניק לעותרים זכות טיעון בהתאם לסעיף 21(ד) לחוק. בעת הזו עמדות הצדדים, לרבות בהיבט פרסום ההחלטה, נפרסו לפנינו כאן; הוסבר כי למשיב 1 ניתן על ידי שרת המשפטים דאז, הגב' איילת שקד, אישור כללי לפרסם את תמצית החלטות הנציבות; הוצג על ידי המשיב 1 מסמך "הסכמה למסירת ידיעות לעיתונאים" בחתימת שרת המשפטים דאז; תמצית ההחלטה פורסמה לכתחילה ללא פרטים מזהים; מתשובת המשיב 1 לעתירה ניכר כי למרות שלא ניתן על ידי בית משפט זה צו ארעי המורה על הסרת פרסום תמצית ההחלטה כפי שהתבקש, זו הוסרה מאתר האינטרנט של המשיב 1 בסמוך לאחר הגשת העתירות; ובהתאם להודעה מיום 27.5.2021 – תמצית ההחלטה הוסרה ממילא לצמיתות מהאתר האמור. אם כך, מחלוקת זו בין הצדדים – התייתרה.

10. הגם שכאמור סוגיות אלו אינן מחייבות הכרעה במקרה שלפנינו, אני מוצא להדגיש במישור העקרוני כי קיימת חשיבות רבה בכך שממצאיו של המשיב 1 יפורסמו לידיעת הציבור במתכונת כזו או אחרת. אין לי אלא להסכים עם דבריו של חברי, המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל, בבג"ץ 2683/16 פלוני נ' נציבת הביקורת על מערך ומייצגי המדינה בערכאות (8.12.2016):

"... הביקורת – ודאי המערכתית – דורשת פרסום. נזכיר את האמרה של שופט בית המשפט העליון בארה"ב, לואיס ברנדייס, בהיותו עורך דין – לפיה "Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman" ("אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר; אור המנורה הוא השוטר היעיל ביותר") (Brandeis, Louis. *Other People's Money – and How the*

(Bankers Use It (1914)). חלפו למעלה ממאה שנים, והתוכנה עודנה רלוונטית במדינות רבות גם כיום, ואולי ביתר שאת. [...] בראייה בונה, הבדיקה והפרסום מטרם להאיר, לייעל ולהיטיב" (שם, פסקה 8).

בהעדר פרסום אפקטיבי, כגון פרסום "תמצית" של החלטה רחבת היקף – ניטל מן הביקורת המערכתית היבט משמעותי. נכון וראוי כי ממצאי הביקורת יובאו לידיעת הציבור. פרסום הממצאים מהווה, ככלל, חלק אינטגרלי מעבודת הביקורת.

יתרה מזו, סעיף 21(ד) לחוק מלמד כי המחוקק היה ער לצורך לאזן בין השיקולים השונים, בקובעו כי ניתן להתיר פרסום פרטי תלונה מסוימת שהטיפול בה הסתיים, לרבות תמצית הממצאים "אם נמצא שקיים עניין ציבורי המצדיק את הפגיעה בפרטיות הכרוכה בכך, ולאחר שניתנה למי שעלול להיפגע מהפרסום הזדמנות נאותה לטעון את טענותיו". רוצה לומר: לא בנקל נאסור פרסום שכזה, אף בהינתן פגיעה בפרטיות מאן דהוא.

11. אכן, בהמלצתנו הסכים המשיב להשמיט מספר משפטים מההחלטה. אולם עלינו להביט על התמונה בכללותה: מצב דברים בו ניסוחים שונים בהחלטות המשיב 1, אשר אינם מתייחסים ללב החלטתו, מהווים כר פורה להליכים משפטיים תכופים – אינו רצוי כלל ועיקר. דומה כי המחוקק ראה לכלול את סעיפים 23 ו-24 לחוק אשר צוטטו לעיל, בין היתר על מנת למנוע זאת.

בענייננו, בסופו של יום, הממצא העיקרי של המשיב 1 היה כי על אף שפרקליט המדינה העביר לטיפולו של מחלקת משמעת אירוע חמור – "דבר לא נעשה", כלשונו. במישור הרוחבי, המשיב 1 המליץ ליועץ המשפטי לממשלה: "...לעגן בהנחיותיו חובת מעקב של מח"ש אחר יישום המלצות הניתנות על ידה או על ידי הפרקליטות למחלקת משמעת של משטרת ישראל. כמו כן, לעגן בהנחיות מחייבות חובתה של מחלקת משמעת לעדכן את מח"ש אודות אופן יישום ההמלצות על ידה" (סעיף 367 להחלטה).

מדובר בהמלצה מערכתית, אשר אינה כוללת התייחסות פרטנית לעותרים או מי מהם, ועניינה התנהלות מייצגי המדינה בערכאות. למעשה, בעוד העתירות כלל אינן מופנות כלפי המלצת המשיב 1 לגופה, הסעד שהעותרים ביקשו ועליו עמדו אף לאחר שהמשיב 1 הסכים לשנות חלק מההחלטה, הוא ביטול ההחלטה כולה.

12. אם כך עלינו לשוב ולהבהיר, כי כשם שבית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על דו"חות של מבקר המדינה, על חוות דעת של מבקר המדינה, או על תוצאות הבירור של נציב תלונות הציבור (בג"ץ 4870/10 רות בלוס-דוד, עו"ד נ' מבקר המדינה, פסקה 12 (23.6.2011)), הוא גם אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות המשיב 1. אם נצעד בדרך בה העותרים מבקשים מאיתנו לפסוע, אפקטיביות ביקורתו, תישחק אט-אט.

עלינו לזכור כי מבין תכליותיו החשובות של החוק "...חיזוק אמון הציבור במערך ייצוג המדינה בערכאות ובמערכת אכיפת החוק בכללותה..." ו"שיפור ויעול הפעילות של מערך ייצוג המדינה בערכאות" (דברי ההסבר, עמ' 993). אשר על כן, נכון ורצוי לאפשר למשיב 1, במגבלות הדין, לנסח את ממצאיו באופן חד וברור ולפעמים נוקב, על מנת להגשים תכליות אלו. התערבות בית משפט זה מצומצמת אפוא למקרים בהם ניתן להצביע על פסול "קיצוני ומובהק" בהחלטתו, וכזה לא נפל בענייננו.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

כמו חברי, המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט נ' הנדל והשופט י' אלרון, אף אני סבור כי דין העתירות להידחות ואוסף מילים מספר משל עצמי.

1. העותרים שלפנינו הביעו חשש כי החלטתו של המשיב מיום 18.1.2021 (להלן: ההחלטה) תשמש את העותרים בבג"ץ 1504/20 אבו אלקיעאן נ' פרקליט המדינה (20.10.2021) (להלן: עניין אלקיעאן). אך משניתן פסק הדין בעתירה שם, הרי שחשש זה התבדה.

אציין כי העותרים בעניין אלקיעאן לא הפנו ולא הסתמכו על החלטת המשיב, מן הטעם הפשוט ש"המשיב לא קבע או התיימר לקבוע קביעות המתייחסות לסוגיות שהיו

במחלוקת בעניין אלקיעאן" (פסקה 5 לפסק דינו של חברי, השופט י' אלרון). העותרים בעניין אלקיעאן ביקשו להסתמך על התכתובת שהתנהלה בין המשיב לבין ראש מח"ש דאז, עו"ד כרמל, אך על כך אמרתי בפסק הדין שם:

40. הערה: במסגרת תשובת העותרים לתגובת המשיבים צורף נספח, מכתב ששלח ראש מח"ש בתקופה הרלוונטית לנציב, ואשר שימש בסיס להחלטת הנציב האמורה. העותרים ביקשו להיבנות מדבריו של ראש מח"ש במספר היבטים הנוגעים לעתירה שלפנינו, אולם כפי שטענו המשיבים בעניין זה, מדובר במסמך שאינו קביל. סעיף 23 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תשע"ו-2016 מורה כי "דין וחשבון, החלטה [...] וכן הודעה שהתקבלה בידי הנציב או עובדי הנציבות במסגרת מילוי תפקידם, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי או משמעותי, למעט במשפט פלילי בשל מסירת עדות שקר", וממילא לא ניתן להגיש את מכתבו של ראש מח"ש שניתן במסגרת הבירור שערך הנציב.

2. המשיב סבר וקיבל את הערות בית המשפט והשמיט מנוסח ההחלטה מספר משפטים שעלולים היו להתפרש כהבעת עמדה. משכך, ומשהיתירה העתירה, איני רואה להידרש לטענת העותרים לפיה המשיב לא היה מוסמך לדון בנושא לאור הוראת סעיף 16(א)(4) לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, תשע"ו-2016 (להלן: החוק).

אציין כי המשיב נדרש לעניין בעקבות פנייתו של שר המשפטים דאז, חבר הכנסת אבי ניסנקורן, שפנה בבקשה כהאי-לישנא: "בימים האחרונים עלו טענות שונות בנוגע לאירוע הטרגי ולאופן הטיפול בו. לפיכך, ובהתאם לסמכויות הנתונות לך, אבקש כי תערוך בירור בנוגע לאופן שבו טיפלו פרקליטות המדינה והמחלקה לחקירות שוטרים בטענה שהועלתה בזמנו ולפיה אל קיעאן ז"ל ביצע פיגוע במסגרת האירוע שבו מצא את מותו". פנייה זו של השר, היא בגדר "תלונה" לאור הוראת סעיף 12(ב) לחוק הביקורת הקובע כלהלן:

פנה השר או היועץ המשפטי לממשלה בכתב אל הנציב וביקש ממנו לערוך בירור לגבי מעשה כאמור בסעיף קטן (א) של מייצג המדינה בערכאות, יראו את הפנייה כאילו היתה תלונה שהוגשה לפי פרק זה.

3. אציין כי רק תמצית ההחלטה פורסמה לציבור, מה שמקשה עוקצן של חלק מטענות העותרים דנן. מכל מקום, ההחלטה המלאה משתרעת על פני 72 עמודים, כאשר

עד עמוד 58 סוקר המשיב בפירוט רב ובהרחבה את ההתייחסויות לתלונה של הגורמים דאז שהיו מעורבים בקבלת ההחלטות בפרשה (פרקליט המדינה, המשנה לפרקליט המדינה, היועמ"ש, מנהל מח"ש, המפכ"ל, וראשת מחלקת משמעת ומנהלת מח"ש). ודוק: המדובר בסקירה גרידא, מבלי שהמשיב מביע עמדה כלשהי לגבי העמדות וההתייחסויות של הגורמים השונים.

4. במסגרת בירור התלונה, בחן המשיב את משמעות תכתובות המייל שהוחלפו בין מקבלי ההחלטות בפרשה ואת יישום המלצות פרקליטות המדינה על ידי מחלקת משמעת. המשיב מתח ביקורת על הדלפת תכתובות המייל שהוחלפו בין הצדדים בציינו כי הדבר מהווה פגיעה בפרטיות ו"אפקט מצנן" על העבודה השוטפת והדיון המקצועי והחופשי. לגופה של פנייה, הגיע המשיב למסקנה כי תכתובות המייל:

"אין כל קשר בינו לבין סוגיית ההכרעה בדבר היותו של המנוח מפגע אם לאו, ובצורה חד משמעית ניתן לומר, כי התכתובות אינן מלמדות על קשר בין ההחלטות שהתקבלו ו/או המחלוקות המקצועיות – שנתעוררו בפרשה בין מח"ש לפרקליט המדינה דאז – לענייניו של ראש הממשלה או לאופן ניהול תיקי חקירותיו
[...] בכל מקרה ברור לחלוטין, כי אין כל קשר בין חילופי הדברים הנ"ל לתיקי ראש הממשלה, וממילא לא להכרעה כלשהי בנוגע לאותם תיקים" (שם, פסקאות 295 ו-298 להחלטה, ההדגשה במקור – י"ע)

5. ייתכן, ואיני קובע מסמרות, כי טוב היה עושה המשיב אילו עצר בנקודה זו שבגינה הוגשה התלונה על ידי שר המשפטים. מכל מקום, אשר למחלוקת בין פרקליט המדינה לבין ראש מח"ש לגבי מניעיו של המנוח (אם המדובר בפיגוע דריסה אם לאו) ציין המשיב "עמדתו זו של פרקליט המדינה דאז עומדת בימים אלה על סף בית המשפט הגבוה לצדק, ולא לי, על פי חוק, להרחיב ולדוק בה" (שם, פסקה 310 להחלטה).

בהמשך, התייחס המשיב להעדר חקירה באזהרה של השוטר היורה, וחזר וסקר את עמדת מח"ש כאשר כמעט בכל אחד מהסעיפים חזר והדגיש כי המדובר בעמדתו של עו"ד כרמל (לא נעלם מעיני האמור בסעיף 317 להחלטה, אך קריאה זהירה של הסעיפים הסמוכים מלמדת כי גם בסעיף זה המשיב אך סקר את עמדתו של עו"ד כרמל, מבלי להביע עמדה לגופם של דברים). גם כאן, נקט המשיב בגישה זהירה, לא התיימר להכריע במחלוקת בין הצדדים והדגיש כי:

"תהא דעתי אשר תהא, כך הנציב, החלטת פרקליט המדינה דאז ניתנה לאחר שעיין ובחן כלל הנתונים, על עמדתו הנחושה של עו"ד כרמל, אשר כשלעצמה הושתתה על

עקרונות משפטיים וטבועים בהלכות עקביות שיצאו מלפני בית המשפט העליון. הדברים נאמרים ביתר שאת ובהדגשה מיוחדת בענייננו, נוכח העובדה כי הנושא עומד לפתחו של בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק" (פסקאות 33-334 להחלטה, הדגשה במקור – י"ע).

בהמשך, כחן המשיב את יישום המלצות פרקליטות המדינה על ידי מחלקת משמעת, וכפי שציין חברי, השופט אלרון בפסק דינו, המדובר בהמלצה מערכתית שאינה כוללת התייחסות פרטנית לעותרים או מי מהם.

6. בשולי הדברים, ולנוכח הסקירה הפרטנית של עמדות הפרקליטות ועמדת מח"ש בהחלטה, אזכיר את הוראת סעיף 22(4) לחוק, הקובעת כלהלן:

סייגים לפרסום ולמסירת מידע

22. (א) חומר או מידע שהנציב מעביר לפי סעיף 17(ה), הודעה או החלטה של הנציב לפי סעיפים 18(ד) או 19 ודין וחשבון לפי סעיף 20, לא יכללו ולא יגלו חומר או מידע שמתקיים לגביו אחד מאלה:

(1) ראש הממשלה, שר הביטחון או שר החוץ, לפי העניין, הודיעו לנציב בכתב כי גילויים עלול לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה וניתן להוציא לגביו חיסיון לטובת המדינה או חיסיון לטובת הציבור לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (בחוק זה – פקודת הראיות);

(2) שר משרי הממשלה הודיע לנציב בכתב כי גילויים עלול לפגוע בעניין ציבורי חשוב וניתן להוציא לגביו תעודת חיסיון לטובת הציבור לפי סעיף 45 לפקודת הראיות;

(3) פרסום או גילויים אסור על פי דין;

(4) מדובר במידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי או חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין;

(5) הם עלולים לפגוע שלא כדין בפרטיותו של אדם;

(6) הם עלולים לפגוע שלא כדין בזכותו של אדם זולת המתלונן;

(7) יש בהם משום גילוי סוד מקצועי או ידיעה סודית כמשמעותם לפי כל דין.

הוראה זו מזכירה את הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998,

הקובעת כי רשות ציבורית אינה חייבת למסור:

"מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין".

ודוק: הוראה זו קשורה לפרסום ההחלטה, אך כאמור, בענייננו, רק תמצית ההחלטה פורסמה, ומכל מקום, סוגיה זו לא התבררה בפנינו.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט לדחות את העתירות ללא צו להוצאות – ולהתיר את פרסום פרוטוקול הדיון, כמפורט בפסקה 10 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ז בתמוז התשפ"ב (26.7.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה (בדימוס)