



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3070/17

בג"ץ 3123/17

לפני :  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג

העותר בבג"ץ 3070/17  
והמשיב 3 בבג"ץ 3123/17 :  
פלוני

נ ג ד

המשיב 1 בבג"ץ 3070/17  
ובבג"ץ 3123/17 :  
היועץ המשפטי לממשלה

המשיב 2 בבג"ץ 3070/17  
והעותר בבג"ץ 3123/17 :  
פלוני

המשיבה 2 בבג"ץ 3123/17 :  
המחלקה לחקירות שוטרים

תאריך הישיבה :  
כ"ח בתשרי התשע"ח (18.10.2017)

בשם העותר בבג"ץ 3070/17  
והמשיב 3 בבג"ץ 3123/17 :  
עו"ד אפרת נחמני-בר ; עו"ד תהילה חדד

בשם המשיב 1 בבג"ץ 3070/17  
והמשיבים 1-2 בבג"ץ  
3123/17 :  
עו"ד מיטל בוכמן שינדל

בשם המשיב 3 בבג"ץ 3070/17  
והעותר בבג"ץ 3123/17 :  
עו"ד אייל אבולפיה

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

היועץ המשפטי לממשלה החליט לסגור את תיק החקירה שנפתח נגד שוטר במשטרת ישראל, בעקבות תלונה שהגיש נגדו המתלונן בגין מעשיו באירוע שהתרחש ביום 26.4.2015. חלף כך, בחלוף כשנה וחצי, ולאחר שמר יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה דאז (להלן: היועמ"ש הקודם), סיים את כהונתו והוחלף על ידי ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי הנוכחי לממשלה (להלן: היועמ"ש הנוכחי), עיין היועמ"ש הנוכחי מחדש בתיק החקירה, ובעקבות זאת הציע לשוטר להגיע להסדר מותנה, לפי סעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). העיון מחדש בתיק החקירה של השוטר ושינוי ההחלטה בעניינו עומדים במוקד העתירות שלפנינו.

רקע עובדתי

1. ביום 26.4.2015 התרחש האירוע העומד במרכזן של שתי העתירות. בצהרי היום התקבל דיווח על חפץ חשוד בחולון. העותר בבג"ץ 3070/17 (להלן: השוטר), שהיה שוטר במשטרת ישראל במועד האמור, הגיע למקום האירוע יחד עם שוטרים נוספים. במסגרת תפקידו, עמד השוטר על המדרכה ומנע מעוברי אורח להתקרב למקום האירוע. מסרטון אשר תיעד את האירוע, עולה כי העותר בבג"ץ 3123/17 (להלן: המתלונן) הגיע למקום האירוע כשהוא אחוז באופניו, והתקרב אל השוטר. השוטר הורה למתלונן להתרחק מהמקום, אולם המתלונן נותר לעמוד ולא מילא אחר הוראות השוטר. השוטר ניגש למתלונן, החזיק באופניו, דחף אותם ואת המתלונן לאחור והתרחק מעט. במעמד זה, אמר המתלונן לשוטר אמירה שתוכנה אינו ידוע. בתגובה, פנה השוטר לעבר המתלונן ודחף אותו ואת אופניו. תוך כדי, הדף המתלונן את השוטר בשלב זה, אחז השוטר את צווארו של המתלונן באמצעות שתי ידיו, ונתן למתלונן מכה באמצעות ברכו. בעקבות זאת, התפתח בין השניים מאבק פיזי, שהסתיים בכך שהמתלונן נפל ארצה, והשוטר אחז בו, יחד עם שוטר נוסף. בהמשך, השתחרר המתלונן מאחיזתם, והניף לעברם אבן שהייתה במקום. בתגובה, שם השוטר את ידו על נשקו ואמר למתלונן להניח את האבן, וזה עשה כן.

2. בעקבות האירוע, הוגשו תלונות הדדיות במשטרה על ידי השוטר והמתלונן. יצוין, כי פרסום הסרטון המתעד את האירוע יצר הד תקשורתי וציבורי. בין היתר, נטען כי מעשיו של השוטר כוונו באופן גזעני נגד המתלונן נוכח היותו יוצא אתיופיה. בסמוך לאחר פרסום הסרטון, פרצה המחאה המכונה "מחאת יוצאי אתיופיה". במהלכה מחתה קהילת יוצאי אתיופיה בישראל נגד גזענות המופנית כלפי חברי הקהילה,

ובייחוד, העלתה טענות נגד יחס משטרת ישראל כלפי חברי וחברות הקהילה. בשל רגישות הפרשה העניין עבר לטיפולו היועמ"ש הקודם. ביום 14.6.2015 התפרסמה הודעה מטעם דוברות משרד המשפטים, בה צוין כי בהמלצת פרקליט המדינה והמחלקה לחקירות שוטרים (להלן: מח"ש), החליט היועמ"ש הקודם לסגור את תיק החקירה נגד השוטר, ולהעביר את הטיפול באירוע למחלקת המשמעת במשטרת ישראל. מההודעה עולה כי ההחלטה התקבלה על סמך תשתית עובדתית אשר לפיה, בין היתר, המתלונן היה ראשון להשתמש בכוח פיזי נגד השוטר. עוד לפי ההודעה, נסיבות האירוע והתשתית העובדתית הצדיקו את סגירת תיק החקירה וסיום הטיפול במישור הפלילי, והמשך הטיפול בשוטר על ידי משטרת ישראל במישור המשמעת. הוטעם, כי מאחר והשוטר כבר פוטר ממשטרת ישראל, ממילא יש בכך כדי לצמצם את העניין הציבורי שיש במיצוי הדין הפלילי בעניינו. בנוגע לתיק החקירה נגד המתלונן, צוין בהודעה כי הוחלט לסגור גם את תיק החקירה בעניינו.

3. בעקבות פרסום החלטות היועמ"ש הקודם, הגיש המתלונן ביום 15.6.2015 בקשה לעיין בהחלטות, וכן בקשה לקבלת גישה לחומרי החקירה. מהמונח לפנינו, לא ברור האם בקשה זו הועברה לידיעתו של השוטר, והאם היה מודע לעצם קיומה. בעקבות הבקשה, התקיימה ביום 24.6.2015 פגישה בין היועמ"ש הקודם לבין בא-כוחו של המתלונן. בפגישה הוחלט כי החומרים הרלבנטיים בתיק החקירה יועברו לעיון המתלונן, ותינתן לו האפשרות להגיש השגות בכתב בנוגע לסגירת תיק החקירה של השוטר. המתלונן העביר ליועמ"ש הקודם הסתייגות מהחלטתו ביום 12.9.2015, ואף נפגש עם בא-כוחו בעניין זה ביום 21.10.2015. לאחר הפגישה העביר המתלונן השלמה בכתב של הטענות שהציג לפני היועמ"ש הקודם. במסגרת השלמת הטיעונים, הצביע המתלונן על כך שהגם שחלפה חצי השנה מאז פיטורי השוטר ממשטרת ישראל הוא לא הועמד לדין משמעת, בין השאר מפני שמשטרת ישראל מצאה כי די בכך שפוטר בשל נסיבות אחרות.

4. ביני לביני, היועמ"ש הקודם סיים את כהונתו בטרם התקבלה החלטה נוספת בעניין גניזת התיק. על כן, הועברו טענות המתלונן לעיונו של היועמ"ש הנוכחי. היועמ"ש הנוכחי זימן את המתלונן לפגישה שהתקיימה ביום 7.3.2016 בה שמע את טענותיו.

5. ביום 15.11.2016, כשמונה חודשים לאחר הפגישה האחרונה ביניהם, הגיש המתלונן עתירה נגד היועמ"ש הנוכחי לבית משפט זה (בג"ץ 8838/16, להלן: העתירה

הראשונה). בעתירתו, ביקש המתלונן שבית המשפט יורה ליועמ"ש הנוכחי לקבל החלטה בבקשה שהגיש לעיון חוזר בהחלטת היועמ"ש הקודם. בתגובה שהגישה המדינה ביום 15.12.2016, הודיעה כי בכוונתה לקבל החלטה בנוגע לבקשה לעיון מחדש עד ליום 5.2.2016.

6. ביום 30.1.2017 – למעלה משנה וחצי לאחר ההחלטה לסגור את תיק החקירה נגדו – נמסר לשוטר כי היועמ"ש הנוכחי מעיין מחדש בהחלטה לסגור את תיק החקירה. כפי שעלה מהמכתב שהעביר היועמ"ש הנוכחי במועד זה לשוטר, ההחלטה לעיין מחדש בהחלטת היועמ"ש הקודם התקבלה על סמך שני נימוקים: הראשון, אי-דיוק עובדתי שנפל בהחלטת היועמ"ש הקודם, משהסתבר שהשוטר היה הראשון לפעול בכוח נגד המתלונן; והשני, שלא ננקט צעד אכיפה חלופי נוכח הפעלת הכוח לכאורה; זאת, שכן התברר כי הוחלט לסיים את העסקתו של השוטר במשטרה, אולם, החלטה זו התקבלה בשל נימוקים שאינם קשורים לאירוע, ועל כן לא ננקטו נגדו צעדים משמעותיים בעניין התקרית כלל.

7. ביום 16.2.2017 העביר השוטר את התייחסותו בכתב ליועמ"ש הנוכחי באשר לעיון מחדש בתיק החקירה, וביום 23.2.2017 קיים עמו פגישה בנושא זה. במעמד הפגישה הציע היועמ"ש הנוכחי לשוטר להגיע להסדר מותנה אשר במסגרתו: יודה החשוד בעובדות המופיעות בהסדר, תיק החקירה נגדו ייסגר ולא יוגש נגדו כתב אישום.

8. בעקבות הפגישה הגיש השוטר ביום 27.2.2017 בקשה לקבל את חומרי החקירה בעניינו, ואלו הועברו לידיו ביום 16.3.2017. בנוסף, העניק היועמ"ש הנוכחי לשוטר פרק זמן נוסף בן שלושה שבועות לצורך מתן תשובה להצעה בעניין ההסדר המותנה. יוער, כי בעתירה הראשונה אשר נוהלה במקביל, החליט בית משפט זה ביום 14.3.2017 לצרף את השוטר כמשיב לעתירה, תוך שבית המשפט מעיר כי היה מקום לצרפו להליך מראשיתו.

9. ביום 23.3.2017 התקיים דיון בעתירה הראשונה בבית משפט זה, והוחלט על מחיקת העתירה, משום שמטרתה הושגה והיועמ"ש הנוכחי עיין מחדש בהחלטת היועמ"ש הקודם לסגור את תיק חקירת השוטר. יצוין, כי במהלך הדיון בעתירה, ציינה באת-כוח המדינה כי עיקרי ההצעה להסדר מותנה עדיין לא הועברו לידי השוטר.

10. ביום 5.4.2017 הגיש השוטר את העתירה שלפנינו נגד היועמ"ש הנוכחי, במסגרת בג"ץ 3070/17. במקביל להגשת העתירה, הגיש השוטר ביום 9.4.2017 בקשה ליועמ"ש הנוכחי לקבלת עיקרי ההסדר המותנה, תוך שהוא מציין שהוא נדרש להגיש תשובה עד לאותו מועד, בטרם קיבל את המידע שנדרש לצורך גיבוש עמדתו. ביום 23.4.2017 העביר היועמ"ש הנוכחי לידיהן של באות-כוחו של השוטר את עיקרי עובדות האירוע אשר מהוות את הבסיס להצעה להסדר מותנה של השוטר. כמו כן, התבקש השוטר להשיב להצעה להסדר המותנה עד ליום 30.4.2017, אולם הוא לא השיב לה עד למועד זה. נוסף על כך, ביום 6.4.2017 הגיש המתלונן את העתירה הנוספת שלפנינו, במסגרת בג"ץ 3123/17.

11. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 18.10.2017 התקיים לפנינו דיון בשתי העתירות, במסגרתו המלצנו לצדדים למשוך את העתירות ולהודיענו עד ליום 23.10.2017 בנוגע להחלטתם בעניין. ביום זה התקבלה הודעה מעדכנת כי הצדדים לא הגיעו להסכמות בעניין זה. על כן, העניין הושב לפתחנו לצורך הכרעה בעתירות.

טענות השוטר, העותר בבג"ץ 3070/17

12. עתירתו של השוטר מוגשת נגד החלטת היועמ"ש הנוכחי לעיין מחדש בהחלטת היועמ"ש הקודם לסגור את תיק החקירה נגדו. טענתו של השוטר היא כי החלטת היועמ"ש לפתוח את תיק החקירה מחדש נעדרת סמכות, משום שלא קיימת בדין אפשרות להגיש ערר על החלטת יועץ משפטי לממשלה לסגור תיק חקירה. ממילא, טוען השוטר, אם מתקבלת החלטה לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה, הגורם המוסמך לעיין מחדש נדרש להיות בדרג גבוה מהגורם שקיבל את ההחלטה לסגור את תיק החקירה, ומכאן שלא ייתכן שהיועמ"ש הנוכחי יעיין מחדש בהחלטת היועמ"ש הקודם, מאחר שמדובר בגורם באותו דרג. עוד טוען השוטר, כי גם אם קיימת הסמכות לעיין מחדש ולסגת מהחלטת היועמ"ש הקודם, הרי שניתן לעשות זאת רק במקרים קיצוניים וחריגים, תוך הצבעה על עילה המקימה סמכות לשינוי. במקרה דנן, לא חל שינוי נסיבות אשר מצדיק עיון חריג מחדש בהחלטת היועמ"ש הקודם. אדרבא, השוטר טוען כי ההחלטה התקבלה לאחר שנבדקה לעומק על ידי שלושה גורמי סמכות (קרי, מח"ש, פרקליט המדינה והיועמ"ש הקודם), כך שלכל היותר, ניתן לטעון כי חלה טעות בשיקול דעתו של היועמ"ש הקודם לסגור את התיק ולא שנוצרה עילה המצדיקה מתן סמכות לעיון מחדש.

13. לחלופין, השוטר טוען כי גם אם קיימת סמכות לעיין מחדש, הרי שהחלטתו של היועמ"ש הנוכחי נגועה בשיקולים זרים, וחורגת מנורמות של סבירות ושוויון. ראשית, לטענת השוטר, החלטת היועמ"ש הנוכחי מפלה אותו בשני מישורים: במישור הראשון, הוא מפלה אותו אל מול המתלונן, אשר זכה ליחס מיוחד מטעם היועמ"ש הקודם והנוכחי, אשר איפשר לו להיפגש עמו פעמיים ולשטוח לפניו את טענותיו לאורך תקופה ארוכה, בעוד השוטר נדרש לעמוד בסד זמנים קצר, לשטוח את טענותיו ולהשיב להצעה להסדר מותנה; במישור השני, הוא מפלה אל מול שוטרים אחרים שהפעילו כוח לא סביר אך עמדו לדין משמעתי במשטרת ישראל, בעוד הטיפול בעניינו של השוטר מחמיר פי כמה. שנית, השוטר טוען כי ההחלטה לעיין מחדש בתיק נגועה בשיקול זר, משום שהיא מושפעת מהמניע הגזעני שהדביקו באופן שגוי למעשיו. שלישית, השוטר טוען כי החלטת היועמ"ש הנוכחי אינה סבירה באופן קיצוני, מפני שהיא מלאה אותו בהליכים משפטיים שאין להם סוף. לבסוף, טוען השוטר כי מדובר בפגיעה בזכותו להליך פלילי הוגן, עקב חריגה ממדיניות האכיפה הנוהגת ועקב התנהלות משפטית ותקשורתית שפגעה בו.

טענות המתלונן, העותר בבג"ץ 3123/17

14. טענותיו של המתלונן בעתירתו מתמקדות בכך שהיועמ"ש הנוכחי אינו מוסמך להציע לשוטר לחתום על הסדר מותנה, חלף הגשת כתב אישום. ראשית, טוען המתלונן כי היועמ"ש הנוכחי אינו יכול להציע לשוטר להגיע להסדר מותנה, מפני שנוכח המעשים המיוחסים לו, הרי ש"העניין הציבורי" מחייב את העמדתו לדין. נוסף על כך, העותר טוען כי סעיף 67 לחוק סדר הדין הפלילי מחייב כי הסדרים מותנים יוחלו על עבירות מסוימות שייקבעו בהנחיות היועמ"ש ויפורסמו לציבור. לטענת המתלונן, הנחיית היועמ"ש "הפעלת תיקון 66 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 – 'הסדר מותנה'" 4.3042 (התשס"ג); להלן: הנחיית היועמ"ש בדבר הסדר מותנה) אינה מסמיכה את המחלקה לחקירות שוטרים או את הפרקליטות להציע הסדר מותנה בעבירת התקיפה, ולכן הצעת ההסדר המותנה לשוטר ניתנה בחוסר סמכות. מנגד, טוען המתלונן כי במקרים אחרים, בהם מדובר באזרחים, רשימת העבירות שבהן ניתן להגיע להסדר מותנה מצומצמת יותר ותקפה רק לאירועים שהתרחשו לאחר כניסת הנחיית היועמ"ש בדבר הסדר מותנה לתוקף, באופן שיוצר הפליה ביישום ההסדרים המותנים בין שוטרים ובין אזרחים. על כן, מוצדק כי בית המשפט יתערב בעניין זה ויורה על העמדתו של השוטר לדין. נוסף על כך, המתלונן טוען שעל היועמ"ש הנוכחי לשנות את החלטתו בדבר עילת גניזת התיק כנגדו אשר נסגר בעילה של "חוסר עניין לציבור" וזאת לעילה של "היעדר אשמה".

15. תגובת היועמ"ש הנוכחי ומח"ש (המשיבה 2 בבג"ץ 3123/17 בלבד) (להלן: המדינה) היא כי דין העתירות להידחות מפני שהן לא מבססות עילה להתערבות בית המשפט בשיקול הדעת המוקנה לגורמי התביעה הכללית, מפני שנסיבות המקרה לא מצדיקות את החריגה מההלכה הפסוקה לפיה היקף התערבותו של בית המשפט בשיקול הדעת של הרשויות בתחום ההעמדה לדין וניהול ההליך הפלילי הוא מצומצם ושמור למקרים חריגים. לטענת המדינה, דין העתירות להידחות אף לגופו של עניין: בנוגע לסעד המבוקש על ידי השוטר, טענה המדינה כי נתונה לה הסמכות לשוב ולשנות החלטה שהתקבלה בנוגע לסגירת תיק חקירה. במקרה הנדון, טוענת המדינה כי הסמכות מבוססת בין השאר על שינוי הנסיבות שהתרחש בתיק, הנוגע בין השאר לתיאור העובדתי של האירוע ולאופן הטיפול בשוטר המתלונן על ידי משטרת ישראל, כפי שפורט לעיל. יצוין, כי המדינה טענה כי ההחלטה להציע לשוטר להגיע להסדר מותנה, או להגיש נגדו כתב אישום בהיעדר הגעה להסדר מותנה שכזה, מצויה בלבו של שיקול הדעת שמוקנה לה. בנוגע לסעדים שאותם ביקש המתלונן בעתירתו, טוענת המדינה כי לא נפל פגם בהחלטה להציע לשוטר הסדר מותנה, גם אם בזמנו לא הופיעה בהנחיות היועמ"ש התייחסות מפורשת הנופלת בגדרי נסיבות המקרה, שכן ליועמ"ש נתון שיקול הדעת הרלבנטי לצורך הצעת הסדר מותנה שכזה. בנוגע לסעד שביקש המתלונן בדבר החלת הסדר מותנה בעבירת תקיפה על ידי התביעה המשטרתית, הרי שהמדינה טוענת כי הדבר מבוצע בהליך הדרגתי, ולכן בקשת הסעד בעניין זה התייתרה. בנוגע לבקשת המתלונן לשנות את עילת סגירת התיק בעניינו, ציינה המדינה כי מדובר גם בהחלטה המצויה בשיקול דעתה, ועדכנה כי הנושא נמצא בטיפול ותתקבל לגביו החלטה בהקדם.

#### דיון והכרעה

16. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שנערך לפנינו הגעתי – לא בלי לבטים – למסקנה כי יש לדחות את שתי העתירות, ואמליץ לחבריי לעשות כן. אסביר כעת מדוע, לא בלי להציג את הקשיים שמצאתי בהתנהלות המדינה.  
עיון מחדש בהחלטה מינהלית

17. הרשות המינהלית נדרשת להתאים את החלטותיה למציאות יומיומית משתנה, על מנת לספק לציבור שירות מיטבי. האופי הגמיש של פעילותה של הרשות מתאפיין

גם בסמכותה לשנות או לבטל את החלטותיה לאחר שהתקבלו. מאפיין זה של החלטות מינהליות, מבחין בינן לבין החלטות שיפוטיות, שתפקידן להביא באופן סופי לסיומם של סכסוכים בין צדדים, ועל כן הן כפופות בין היתר לעקרונות של סופיות הדיון, כמו עקרון "גמר המלאכה" (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית 1375-1373 (מהדורה שניה, 2010) (להלן: זמיר, הסמכות המינהלית); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 371 (2010) (להלן: ברק-ארז, משפט מינהלי); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 625 (מהדורה 12, 2015)). סמכותה של הרשות המינהלית לעיין מחדש בהחלטותיה מעוגנת במקורות דין שונים. לעתים, צומחת סמכות לתקן או לבטל החלטה באופן קונקרטי ומוגדר מכוח מקור הדין המסוים שעל פיו קיבלה הרשות את ההחלטה הראשונית. לצד זאת, קיימת סמכות כללית לשנות או לבטל החלטה מכוח סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), אשר קובע: "הסמכה להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל – משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה".

18. עם זאת, סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד; הגם שנתונה לרשות המינהלית סמכות לתקן או לבטל את החלטותיה, עליה להפעילה באופן מדוד ובהתאם לעקרונות ולכללי המשפט המינהלי, בהם סבירות ומידתיות. נוסף על כל אלה, נדרשת הרשות להתחשב במערך שיקולים נוסף, הנובע מכך שהפעלת הסמכות לתקן או לביטול החלטה נעשית לאחר שכבר התקבלה החלטה מקורית בעניין. אמנם, נוכח חשיבות האינטרס הציבורי בגמישות פעולותיה של הרשות, אין לפרט זכות קנויה שהחלטות מינהליות תעמודנה לעד על תלן (ראו: דפנה ברק-ארז "הגנת הציפייה במשפט המנהלי" 209, 226-227 עיוני משפט כז(1) (2003) (להלן: ברק-ארז, הגנת הציפייה)). עם זאת, הדין מכיר באינטרס הפרט בכך שהחלטות מינהליות תהיינה יציבות וסופיות באופן יחסי, על מנת שיוכל לפעול על פיהן. יצוין, כי סופיות יחסית היא אינטרס גם של הרשות עצמה, שמעוניינת שהציבור יתייחס ברצינות להחלטותיה. כתוצאה מאלה, "המטוטלת של ההחלטה המינהלית נעה בין הצורך ביציבות לבין הצורך בגמישות" (ראו: זמיר הסמכות המינהלית 1374-1375), כאשר הצורך ביציבות "מקפל" בתוכו את ההגנה על הפרט המושפע מאותה החלטה (ראו: בג"ץ 15/96 תרמוקיר חורשים נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נ(3) 397, 410 (1996); ברק-ארז הגנת הציפייה 219). לכן, הרשות צריכה לבחון אם מוצדק להפעיל את סמכותה לתקן או לבטל את החלטתה, תוך איזון בין האינטרס הציבורי בקיום השינוי ובין אינטרס הפרט שמושפע מההחלטה להותיר את ההחלטה המקורית על כנה (ראו: בג"ץ 4492/92 שנקרנקו נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד מז(4) 861, 864 (1993); ע"א 7204/15 פקיד



שומה תל אביב 4 נ' עיזבון המנוחה דפנה לשם ז"ל, פסקה 90 (2.1.2018); זמיר הסמכות המינהלית (1394). הנחת היסוד, המובנת מאליה, היא שמרגע שבו מתקבלת החלטה מינהלית, מתגבשת אצל הפרט ציפייה לקיום ההחלטה. בחלק מן המקרים, הפרט אף מסתמך על ההחלטה, ומשנה את מצבו בהתבסס עליה. ככל שאינטרס הציפייה וההסתמכות של הפרט התגבשו באופן חזק יותר, כך שינוי ההחלטה המקורית צריך שיהיה מבוסס על נימוקים כבדי משקל (ראו: ע"א 2306/04 תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ נ' מועצה מקומית קרית טבעון, פסקה 9 (7.11.2017) וההפניות הנזכרות שם).

19. בלי להיכנס לעובי הקורה, יצוין כי קיימים שיקולים שונים שעשויים להשפיע על מלאכת האיזון בין האינטרס הציבורי בקיום השינוי ובין אינטרס הפרט שמושפע מההחלטה. כך למשל, חלוף הזמן הוא שיקול משמעותי בתוך מערך שיקוליה של הרשות. ככל שהזמן שחלף ממועד קבלת ההחלטה המקורית ארוך יותר, ניתן להניח כי אינטרס הציפייה וההסתמכות של הפרט הפך למשמעותי יותר. לכן, בית המשפט ייטה לאפשר שינוי או ביטול החלטות מינהליות בסמוך לקבלת ההחלטה הראשונית (ראו: ברק-ארז הגנת הציפייה 253). החלטת הרשות לשנות מהחלטה קודמת עשויה להיות מושפעת גם מהעילה לשינוי. כך, ישנם מספר מניעים שעשויים להוביל את הרשות להחליט לתקן או לבטל את החלטותיה. עילה אחת לשינוי ההחלטה היא טעות שנפלה בהחלטה. סוג הטעות והגורם לטעות (קרי, הפרט או הרשות), עשויים להשפיע על יכולתה של הרשות לסגת מהחלטה קודמת (ראו: ע"א 433/80 נכסי י.ב.מ. ישראל בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, תל-אביב, פ"ד לז(1) 337, 351-352 (1983) (להלן: עניין י.ב.מ.)). לענייננו, חשוב להדגיש, כי כאשר המקור לטעות הוא הרשות עצמה, להבדיל מטעות שמקורה בפרט, מרחב התימרון שמוקנה לרשות לחזור בה מהחלטתה המקורית הוא לרוב מצומצם יותר, נוכח הנחת המוצא כי הרשות קיבלה את החלטתה המקורית לאחר בחינה מעמיקה ויסודית של הדברים. עוד חשוב לציין כי כאשר הטעות הגלומה בהחלטה המינהלית היא טעות בהפעלת שיקול הדעת של הרשות – להבדיל מטעויות שמובילות, לדוגמא, לחריגה מסמכות – מקובל לומר כי יכולתה של הרשות לסגת מהחלטתה תהא מוגבלת יותר (ראו: עניין י.ב.מ., שם; ראו גם: זמיר הסמכות המינהלית 1396-1397; השוו: ע"א 7726/10 מדינת ישראל נ' מחלב, פסקה 27 (16.10.2012)). עילה נוספת לתיקון או ביטול החלטה מינהלית עשויה להיות שינוי נסיבות. לרוב, שינוי הנסיבות נכפה על הרשות ואפשרי כי זו תשנה מהחלטתה כתוצאה מכך. יחד עם זאת, מדובר בשינוי של החלטה קיימת שכבר היו לה השלכות מעשיות בפועל, ולכן נדרש שינוי הנסיבות יהיה משמעותי ויצדיק את הפגיעה בפרט המושפע מהשינוי. לא כך המקרה כאשר אין שינוי נסיבות, והרשות אך ורק שוקלת מחדש החלטה שהתקבלה.

במקרה זה מרחב התמרון שנתון לרשות צר אף יותר מאשר במקרה של שינוי נסיבות ונדרש כי האינטרס הציבורי יהיה משמעותי במיוחד כדי לאפשר את השינוי (ראו: זמיר הסמכות המינהלית 1399; השו"ב בנסיבות העוסקות בשיקולי ביטחון: בג"ץ 159/84 שאה"ן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד לט(1) 309, 335-336 (1985)).

עיון מחדש בהחלטה מינהלית בהליך הפלילי

20. החלטות התביעה הכללית כפופות הן לחובות המוטלות עליה מכוח הדין הפלילי והן לחובות המוטלות עליה מכוח הדין המינהלי (ראו: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד(2) 485, 509 (1990)). בדרך כלל, פעולותיה של הרשות המינהלית במישור הפלילי מוסדרות באמצעות מקורות דין ספציפיים, דוגמת חוק סדר הדין הפלילי. נובע מכך, ששלבם שונים בהליך קבלת ההחלטות של רשויות התביעה בהליך הפלילי מוסדרים בהוראות דין ייעודיות. ממילא, גם סוגיות הנוגעות להפעלת סמכויותיהן של רשויות התביעה מתבררות לרוב במהלך ההליך הפלילי ולא המינהלי. הסדרה ספציפית זו עולה כמובן בקנה אחד עם ההבנה שההליך הפלילי מחייב הסדרה ברורה ומפורשת של פעולות הרשויות, בשל אופיו המיוחד ופער הכוחות בין רשויות התביעה לבין הפרט בנושא דנן. לצד זאת, ובלי לגרוע מכפיפותן של החלטות רשויות התביעה לדין הפלילי, הרי שכאמור, אלה עשויות להיות כפופות גם לחובות המוטלות מכוח הדין המינהלי, וניתן לבחון גם באספקלריה זו. כך הם פני הדברים בהחלטה לעיין מחדש בהחלטה על סגירת תיק, כאשר ההחלטה המקורית על סגירת תיק החקירה מתקבלת על ידי היועמ"ש בעצמו, ואופן העיון מחדש אינו מוסדר בהוראות דין פלילי ייעודיות בעניין עררים, בדומה לענייננו.

21. כאשר התביעה מבקשת לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה, היא יכולה לעשות זאת בשתי דרכים. הראשונה, לאחר הגשת ערר על החלטה לסגור תיק חקירה על ידי המתלונן, מכוח סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי. לפי סעיף 65 לחוק סדר הדין הפלילי, הערר יוגש תוך 30 ימים מעת שנמסרה למתלונן ההודעה מכוח סעיף 63 על ההחלטה שלא לחקור או להעמיד לדין. נוסף על כך, לפי הסיפא של סעיף 65, לרשות נתונה הסמכות להאריך את המועד להגשת ערר מעבר לזמן שנקבע. השנייה, סמכות לפתוח מחדש תיק חקירה שנסגר, מכוח הסמכות הכללית אשר מוקנית לרשות מינהלית בסעיף 15 לחוק הפרשנות (ראו: בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219, 222 (1987) (להלן: עניין דותן)). היחס שבין סמכות לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה מכוח הגשת ערר לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי, לבין הסמכות המינהלית הכללית לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה מכוח סעיף 15 לחוק

הפרשנות, נבחן בעניין דותן. שם נקבע כי מאחר והדין אינו מתנה את האפשרות לעיין מחדש בתיק חקירה בהגשת ערר, מדובר בשתי סמכויות הנפרדות זו מזו. על כן, רשות התביעה הכללית יכולה להפעיל את סמכותה לפתוח מחדש את תיק החקירה, גם כאשר לא הוגש ערר בתיק וגם לאחר שחלף סד הזמנים שנקבע בסעיף 63 לחוק סדר הדין הפלילי להגשת ערר (עניין דותן, שם. ראו גם: ע"פ 1551/15 שולי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (6.9.2016)).

22. יחד עם זאת, הגם שנתונה לרשויות התביעה סמכות מינהלית נפרדת מדיני העררים לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה, ברי כי הפעלתה של סמכות זו לא יכולה להיעשות כדבר שבשגרה. הסמכות הכללית אמנם מעניקה גמישות נוספת לפעולות התביעה, אולם היא אינה מתקיימת בחלל ריק. הפעלה בלתי מאוזנת של סמכות מינהלית כללית ביחס להחלטות פליליות, חוטאת להיגיון שלפיו נוכח מאפייני ההליך הייחודיים, החלטות אלה ראוי שתוסדרנה במלואן בהוראות דין ייעודיות. הדברים נכונים בפרט כאשר קיים בדין הפלילי הסדר מיוחד (אף אם לא הסדר שלילי ממצה) שנועד להסדיר את התחום.

23. הפעלת שיקול הדעת המינהלי בתרחיש המתואר מחייבת מטבע הדברים להתחשב בשיקולים מדיני המשפט המינהלי, עליהם עמדתי בפרק הקודם. לצד זאת, בשל האופי המיוחד של ההחלטה המינהלית בגדרי ההליך הפלילי, יש להוסיף ולבחון האם הרשות שקלה שיקולים הייחודיים לדין הפלילי והתחשבה באינטרסים השזורים בו. נפנה כעת לבחון אלו שיקולים ניתן ללמוד מהפסיקה שעסקה בעניין עיון מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה, ואלו מהם רלבנטיים לענייננו. בבג"ץ 57/64 כהן נ' שר המשפטים, פ"ד יח(2) 396 (1964) (להלן: עניין כהן) עלתה השאלה מהן הנסיבות אשר מצדיקות פתיחה מחדש של תיק חקירה שנסגר, ולאחר שהערר על סגירת התיק נדחה אף הוא. בעניין זה הגיש המתלונן הגיש תלונה כנגד פלוני, אולם התביעה החליטה לסגור את תיק החקירה נגדו. המתלונן הגיש ערר על החלטה זו וזה נדחה על ידי היועמ"ש דאז. לאחר דחיית הערר, פנה המתלונן בשנית ליועמ"ש, שבעת הזו כבר התחלף. היועמ"ש החדש החליט לפתוח את תיק החקירה ולהגיש כתב אישום נגד פלוני. על כן, פנה פלוני לבג"ץ בעתירה לסגירתו של תיק החקירה. בית המשפט, בדעת רוב מפי השופט י' זוסמן, דחה את העתירה. יחד עם זאת, נקבע שעל אף שלתביעה סמכות לעיון מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה, הרי שנוכח השלכות מרחיקות לכת למהלך כזה מנקודת מבטו של הנאשם בהליך הפלילי, ראוי שהיא תעשה כן רק "במקרים נדירים, ועל סמך נימוקים כבדים משקל" (עמ' 398). השופט ח' כהן הצטרף

לפסק הדין שדחה את העתירה, אך הדגיש אף הוא את החשיבות של אינטרס הציפייה של החשוד כי תיק החקירה נגדו יישאר סגור. עוד לשיטתו של השופט כהן, יש להתחשב בדרגתו של מקבל ההחלטה לסגור את תיק החקירה ובהשפעה של חילופי גברי על ההחלטה לעיין מחדש, עקב החשש כי נוכח החילופים לא תהיה זהות בשקילת השיקולים הרלבנטיים להחלטה.

”מבחינת נאשם בפלילים, הרי בעיני פגיעה חמורה היא בזכויותיו הטבעיות, שלאחר שהוא כבר יצא מאפילת אימת הדין לאור השחרור וסגירת התיק נגדו, שוב יחזור לבטל כל אותו שחרור ולהטיל עליו אימת הדין מחדש. ... יש לעשות כן [לפתוח תיק חקירה מחדש, י.ד.] אך ורק במקרים נדירים ביותר, והוא כאשר טובת הכלל ושלום הציבור שקולים כנגד טובת הנאשם וזכויותיו, והפגיעה בטובת הכלל ובשלום הציבור על ידי אייחזקתו לדין תהא חמורה יותר מאשר הפגיעה בזכויותיו של הנאשם”.

אם הדברים אמורים לגבי אותו יועץ משפטי לממשלה אשר משהגיד החלטתו לפי סעיף 4 דנן, שוב מותר לו לחזור ולהגיד כשיש בכך צורך כאמור, על אחת כמה וכמה אמורים הדברים לגבי היועץ המשפטי (ה)חדש אשר בא לחזור ולבטל את אשר החליט קודמו. אם לגבי אותו האדם אפשר לומר שהפה שהתיר הוא הפה שאסר, הרי לגבי יועצים משפטיים שונים ניתן לחשוב שהשני לא ידע על בוריים ועל דיוקם את כל השיקולים שהניעו את קודמו להחליט את אשר החליט בתוקף סמכויותיו, ושומה עליו להיזהר זהירות משנה שלא יבטל החלטת קודמו אלא לאחר שישוכנע שלמען שלום הציבור וטובת הכלל אין מזה כל מנוס”.

(עמ' 399. ראו והשוו: עניין דותן 223-225; בג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ

המשפטי לממשלה, פ"ד (נ) 793, 808-809 (1987)).

24. יצוין כי גישה זו מתיישבת עם השיקולים השונים שהותוו בפסיקה גם במצבים אחרים המוכרים בשדה הפלילי, בהם התביעה נסוגה מהחלטות קודמות שקיבלה. כך למשל הוא המקרה בעת חזרתה של התביעה מהתחייבותה להסדר טיעון עם נאשם. לאורך השנים הוגבלה סמכותה של התביעה לחזור בה מהסדר טיעון, אשר נתפש בפסיקה כ"הסכם" בין המאשימה לבין הנאשם (ראו בעניין זה: בג"ץ 218/85 ארביב נ' פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד (מ) 393, 402 (1986) (להלן: עניין ארביב); בג"ץ 492/11 טורק נ' פרקליט המדינה, פסקה 13 (27.3.2011) (להלן: עניין טורק); בג"ץ 681/12 גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 20 (19.9.2012) (להלן:

עניין גרינשפן)). בעניין ארביב, אשר מהווה את ההלכה המרכזית בעניין זה, נבחן אימתי יכולה התביעה לסגת מהסדר טיעון. בית המשפט הכריע אמנם, כי התביעה רשאית לסגת מהסדר טיעון אם טובת הציבור דורשת זאת, אך נקבע כי כאשר שוקלים את טובת הציבור על הרשות להתחשב גם בשיקולי "אמינות השלטון, הגשמת מטרות המשפט הפלילי, והאינטרסים של הנאשם" (עמ' 402). בית המשפט ציין כי לאינטרס אמינות השלטון שתי פנים מנוגדות: הראשונה, הגברת אמינות השלטון על ידי עמידתו בהתחייבויות, כמו קיום הסדר טיעון; השנייה, היכולת לסגת מהתחייבויות אלה כאשר קיים שיקול מכריע להעמיד את הנאשם לדין, חלף הסדר הטיעון (עמ' 403). מבחינת אינטרס הנאשם, הבחין בית המשפט בין תרחיש שבו הפרט שינה את מצבו לרעה בעקבות הסתמכות על הבטחת הרשות להסדר טיעון, לדוגמא, כאשר הודה במעשיו לצורך כך, ובין תרחיש שעוד לא עשה כן. לשיטת בית המשפט, היכולת של הרשות לסגת מהסדר הטיעון במקרה אחרון זה רבה יותר (עמ' 404). בעניין זה נקבע כי מאחר והנאשמת טרם הודתה במעשים המיוחסים לה ונוכח פרק הזמן הקצר שחלף, אינטרס ההסתמכות חלש ובאיזון מול שינוי הנסיבות שחל יכולה התביעה לסגת מהסדר הטיעון. בעניין טורק נדונה שאלה דומה. השונה הוא שבמקרה זה, ביקשה התביעה לסגת מהסדר הטיעון נוכח שקילה מחדש של נסיבות התיק בלבד. בית המשפט קבע כי לא די ב"הערכה מחודשת של הנסיבות" לצורך חזרה מהסדר טיעון (פיסקה 12). בית המשפט אף הדגיש כי נוכח בחינת הסדר הטיעון על ידי הדרגים הגבוהים בתביעה הכללית, הרי שנסיגה מהסדר הטיעון ללא הצדקה פוגעת באמון הציבור ברשות, ועל כן נדרשת סיבה נראית לעין כדי להצדיק את הנסיגה מהסדר הטיעון (פיסקה 21). בעניין גרינשפן נדונה השאלה אימתי בית משפט זה ביושבו כבג"ץ יורה על פתיחת הסדר טיעון, לאחר שפסק הדין בעניין הסדר הטיעון הפך לחלוט, לא הוגש עליו ערעור והסדר הטיעון אף בוצע בחלקו, שכן הנאשם הודה במיוחס לו והחל לרצות את העונש שהוטל עליו. בית המשפט הכריע כי בהיעדר נימוק חריג, לא ניתן לעשות שימוש בסעד הקיצוני של פתיחת הסדר טיעון, ודאי שלא במסגרת ערכאת ערעור, ולאחר שהתיק הפך לחלוט (פיסקה 21). בעניין זה, בית המשפט ביסס את הכרעתו על עיקרון סופיות הדיון וכן על החשיבות בשמירה על יציבות מערכת המשפט וזכויות הנאשם.

25. אכן, ניכר כי עיון מחדש של התביעה בהחלטה קודמת שקיבלה ושינויה, אינו מהלך קל. מהלך זה מחייב לשקול באופן מאוזן וזהיר מספר שיקולים משמעותיים – כך במיוחד כאשר מדובר בהחלטה לעיין מחדש בהחלטה לסגור תיק חקירה. בסופו של דבר, להחלטה כאמור משמעות רבה מנקודת מבטו של החשוד אשר הוסר מעליו החשש לעמוד לדין. היא עלולה לטלטל פעם נוספת את חייו. אמנם, התכלית של מיצוי הדין,

עלולה לעורר קושי להגן על ציפייה של אדם שלא יועמד לדין, עד כדי פגיעה ביכולתה של התביעה לשוב בה מהחלטה לסגור תיק חקירה כאשר יש צורך בכך. אך יש לזכור כי לתביעה נתונה אפשרות מלאה לבחון את סוגיית ההעמדה לדין ועליה לנצל את ההזדמנות הראשונה להשתמש בכוח ובאמצעים שנתונים לה כדי לקבל את ההחלטה המיטבית בעניין זה.

26. כאשר התביעה בוחנת את האפשרות לעיין מחדש בהחלטה, עליה לשקול את מידת ההסתמכות והציפייה של הפרט אשר התגבשו על יסוד ההחלטה שהתקבלה בעניינו לסגור את תיק החקירה. כאמור, אינטרסים אלו ייבחנו בכל מקרה ומקרה, בשים לב, בין היתר, לשאלת חלוף הזמן מרגע קבלת ההחלטה על סגירת התיק, מיהות וזהות מקבל ההחלטה ועוד. מנגד, ייתכנו מצבים חריגים שבהם יהיה מוצדק לפתוח תיק חקירה שנסגר משיקולי טובת הציבור. שיקולים אלו יכולים להתחשב, בין היתר, בחומרת העבירה שביצע לכאורה החשוד, אינטרס הציבור בהעמדתו לדין, והסיבה לשינוי ההחלטה המקורית. בהקשר האחרון, ברי שכאשר מדובר בטעות שבשיקול הדעת של התביעה, שניתן היה להימנע ממנה, קשה יותר להלום ניסיון של התביעה לחזור בה מהחלטתה ויידרשו טעמים חזקים במיוחד להצדיק זאת. לעומת זאת, כאשר מדובר במקרה של שינוי נסיבות, גילויין של ראיות חדשות, או טעות שמקורה באשמו של החשוד, מרחב התימרון שיוקנה לתביעה יהיה רחב יותר.

27. עוד באותו עניין, אציע כי בכפוף למערך השיקולים לעיל, עשוי להתעורר טעם, בנסיבות מסוימות, לתת זכות טיעון לחשוד, עם קבלת ההחלטה לעיין מחדש בתיק החקירה בעניינו, ובטרם הוחלט לפתוח את תיק החקירה (השוו: עניין דותן 222-223; ברק-ארז משפט מינהלי 472). הערך שבמתן זכות טיעון במקרה זה נובע משני טעמים: בראש ובראשונה, כדי להקהות ולמתן את הפגיעה בזכויותיו של החשוד אשר התיק בעניינו כבר נסגר; וכן לשם עיבוי התשתית העובדתית שלאורה מתקבלת ההחלטה לעיין מחדש בתיק החקירה והבטחת התחשבות בתשתית זו במכלול השיקולים הצריכים לעניין. הענקת זכות הטיעון והיקפה תלויות בשיקול דעת התביעה. יודגש, כי ככל שהפגיעה בפרט גדולה יותר בהתחשב בשיקולים שהצגנו לעיל, כך יש ישנה הצדקה משמעותית יותר לאפשר את מתן זכות הטיעון, ובהיקף רחב. תפישה זו אף עולה בקנה אחד עם המגמה הקיימת בדין להעניק זכות טיעון טרם הגשת כתב אישום במקרים מיוחדים ובעבירות חמורות (ראו: סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי; "טיעון לפני הגשת כתב אישום פלילי (שימוע)" הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3001 (התשנ"א); ברק-ארז משפט מינהלי 474-475; ראו גם: קנת מן "זכות הטיעון והביקורת

על שיקול-הדעת של התביעה בדבר העמדה לדין" פלילים ה 189 (1996)). יצוין, כי מתן זכות טיעון אף הולם את עקרון הצדק הטבעי לו כפופה התביעה בהיותה רשות מינהלית (ראו: ברק-ארז המשפט המינהלי 461).

הכרעה בבג"ץ 3070/17

28. אפתח ואציין כי אני מוצא שהתנהלות התביעה בעניין זה מעוררת קשיים ממשיים. תיק החקירה היה מונח לפתחו של היועמ"ש, העומד בראשו של מערך התביעה. מכוח תפקידו, בוחן היועמ"ש עצמו תיקים רגישים ובעלי חשיבות ציבורית גדולה. מובן מאליו, שכאשר עניין מסוג זה יתגלגל לפתחו, הוא ייבדק לעומק וברגישות הנדרשת, בטרם תתקבל החלטה כלשהי. החלטת היועמ"ש הקודם לסגור את תיק החקירה התבססה על שני אדנים ראיתיים, שנוגעים לסדר הפעלת הכוח ולהעמדת השוטר לדין משמעתי במשטרת ישראל. החלטת היועמ"ש הנוכחי לפתוח את תיק החקירה מחדש, מתבססת על הטענה כי נפלה שגגה בשתי סוגיות אלה. אולם, המידע היה מונח (בפועל או בכוח) לפני היועמ"ש הקודם, כאשר הוא נדרש לקבל החלטה בעניין זה. מדובר בפגם שנפל בהתנהלות התביעה, נוכח חלוף הזמן, אופייה של הטעות, מיהות מקבל החלטה ופרסומה של ההחלטה ברבים באמצעות הודעת דוברות משרד המשפטים. אך מנגד, לא ניתן להתעלם מכך שבמקרה זה, מוטלת על הכף סוגיה פלילית שיש לה חשיבות ועניין ציבורי גדולים. שימוש בכוח לא סביר על ידי שוטר במשטרת ישראל הוא לא עניין של מה בכך, ויש לציבור עניין מובהק במיצוי הליכי החקירה, בקיומו של ההליך השיפוטי ובהטלת סנקציה פלילית ככל שהדבר יידרש. יתירה מכך, לא נעלם מעיניי כי הוענקה לשוטר זכות טיעון לפני היועמ"ש, באופן שיש בו כדי להקהות את הפגיעה בזכויותיו. למרות שבמעשי המדינה היה כדי לגרום טלטלה בחייו של השוטר, הכרעה שונה בעניין זה תסתור את תכלית הדין הפלילי של מיצוי הדין לצורך הטלת סנקציה, ככל שהדבר יידרש. מכאן, ולאחר שבחנתי את הנושא בכובד ראש, אמליץ לחבריי לדחות את העתירה שהגיש השוטר.

הכרעה בבג"ץ 3123/17

29. לאחר שהגעתי למסקנה שהיועמ"ש הנוכחי היה מוסמך לעיין מחדש בהחלטת קודמו בתפקיד, יש להכריע בשאלה הנוספת אשר עומדת לפנינו: האם יש להתערב בשיקול דעתו של היועמ"ש הנוכחי עת הציע לשוטר להגיע להסדר מותנה. אציין כבר

בראשית הדברים, כי לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטת היועמ"ש הנוכחי, באופן שיכול להצדיק התערבות בית משפט זה, כפי שיפורט להלן.

30. הלכה ידועה היא כי לתביעה הכללית נתון שיקול דעת רחב בכל הנוגע להחלטות הנוגעות להעמדה לדין, ועל כן בית משפט זה יתערב בהחלטות אלה רק במקרים בהם ההחלטה עצמה נגועה בחוסר סבירות קיצוני או שיש בה עיוות מהותי (ראו למשל: בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1, 10; בג"ץ 8088/14 פרחאט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 לחוות דעתה של השופטת א' חיות (כתוארה אז) (27.9.2017) (להלן: עניין פרחאט) וההפניות הנזכרות שם).

31. כפועל יוצא של מרחב שיקול הדעת המוקנה לתביעה הכללית בעניין העמדה לדין, הרי שהחלטה אם לערוך הסדר מותנה מצויה במתחם שיקול הדעת ובית המשפט לא יתערב בה אלא במקרים החריגים כאמור לעיל (ראו: עניין פרחאט, שם; בג"ץ 8049/16 אלון נ' פרקליטות המדינה (המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין), פסקה 7 ((6.3.2017)). יוער, כי בשנת 2013 נכנס לתוקפו תיקון מס' 66 לחוק סדר הדין הפלילי, ונוסף לו סימן א'1: סגירת תיק בהסדר, אשר במסגרתו מוקנית לתביעה סמכות להשתמש בכלי אכיפה חדש של הסדר מותנה. לפי סעיף 67א לחוק סדר הדין הפלילי, רשאית התביעה להציע לחשוד לסגור את תיק החקירה באמצעות הסדר, על אף שקיימות ראיות מספיקות להגשת כתב אישום נגדו, אם ההסדר האמור עונה על העניין לציבור. במסגרת ההסדר, יודה החשוד בעובדות המופיעות בהסדר, תיק החקירה ייסגר ולא יוגש נגדו כתב אישום. מנגד, החשוד יעמוד בתנאים שיוטלו עליו, כגון תשלום פיצוי לקופת המדינה או לנפגע העבירה.

32. אמנם, המדינה לא פרסה לפנינו את מגוון השיקולים שהניעו אותה לבחור בהסדר מותנה, חלף העמדה לדין. מחד, טוענת התביעה כי האינטרס הציבורי מצדיק את פתיחת תיק החקירה בעניינו של השוטר. מנגד, היא מציעה לו להגיע להסדר מותנה, ששקול לסנקציה פלילית מרוככת. בכך, נראה כי התביעה סותרת את עצמה, עת היא טוענת כי האינטרס הציבורי מצדיק את פתיחת תיק החקירה, ומנגד, מחליטה שלא להגיש כתב אישום אלא להגיע להסדר מותנה עם מי שלטענתה פגע באינטרס הציבורי. אך גם אם יש ממש בטענותיו של המתלונן בדבר חומרת המעשים המיוחסים לשוטר, אין בכך די על מנת להצדיק את התערבותנו בהחלטת היועמ"ש הנוכחי בדבר אופן הטיפול בסוגיה דנא, שכן אין היא, לטעמי, לוקה בפגם קיצוני. מאחר והחלטת היועמ"ש הנוכחי נופלת במתחם הסבירות, הרי שאל לו לבית המשפט להחליף את



שיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה בשיקול דעתו שלו, אך בשל כך שהוא היה יכול לקבל החלטה אחרת (ראו: בג"ץ 6009/94 שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מח(5) 573, 582 (1994)).

33. יצוין, כי עולה השאלה האם עתירתו של המתלונן אינה עתירה מוקדמת, במובן זה שהסדר המותנה בין השוטר לבין התביעה עוד לא הבשיל, כך שלפי סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי ייתכן שזה עדיין יעמוד לדין בסופו של יום. סוגיה זו מעוררת את השאלה מהי העת הנכונה להכריע בעניינו של הסדר מותנה – האם בטרם נחתם, או לאחריו – ומה נפקות היות ההסדר המותנה מוסכם על הצדדים, נוכח אינטרס ההסתמכות והציפייה של הפרט. אולם, לא מצאתי כי יש מקום להכריע בשאלה זו כעת. סוגיית ההסדר המותנה הוכרה זה מכבר בדין הפלילי, וייתכן שנדרש כי יתגבש קורפוס פסיקה מעמיק יותר בעניין בטרם יהא זה נכון להכריע בסוגיה זו.

34. להשלמת התמונה אציין, כי מעמדת המדינה ניכר כי אין צורך להידרש לסעדים להם עתר המתלונן בעתירתו. בנוגע להיקף החלת ההסדר המותנה בדין, הציגה המדינה את התהליך שהיא נוקטת ועתידה לנקוט בו בעניין זה. בנוגע לעילת סגירת תיק החקירה נגד המתלונן, ציינה המדינה כי הנושא נמצא בבדיקה ועתידה להתקבל לגביו החלטה בקרוב, ושתי העמדות מקובלות עלי. ממילא, כפי שצוין לעיל, מצויים נושאים אלו בליבו של שיקול הדעת שמוקנה לתביעה, ולא מצאתי כי יש מקום להתערב בו. כך, לא מצאתי שיש מקום להתערב בסוגיות נוספות שהועלו במסגרת העתירות, מעבר להתייחסות לעיל.

35. סוף דבר. מן הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי לדחות את שתי העתירות שלפנינו, ולאפשר לתביעה לשיקול ולקבל את ההחלטות הראויות בנוגע לניהול ההליכים בעקבות האירוע. בלי לקבוע מסמרות באשר לנסיבות שגרמו לאירוע ולהפעלת הכוח מצדו של השוטר, הרי שחשיפתה של הקלטת שמתעדת את האירוע באמצעי התקשורת נגעה ב"עצב חשוף" בחברה הישראלית באופן שמוכיח מעל לכל ספק כי לציבור יש עניין רב באירוע הנדון ובתוצאותיו, וייתכן שהיה נכון לקבל החלטה אחרת בעניין ההעמדה לדין. יחד עם זאת, בית המשפט אינו נכנס בנעלי התביעה ואינו מחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו, ובנסיבותיו הפרטניות של המקרה דנן אני סבור שההחלטה שהתקבלה על ידי רשויות התביעה אינה מגלה עילה להתערבות.

לו תישמע דעתי שתי העתירות תידחנה, ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט י' דנציגר, באשר ענייננו בשיקולי העמדה לדין, תחום מובהק המסור לשיקול דעתה של רשויות התביעה, שאין דרכו של בית משפט זה להתערב בו. ממילא איני נדרש לכלל הנושאים והנקודות שהועלו על ידי חברי במסגרת פסק דינו.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. אף אני מסכים עם מסקנתו של חברי, השופט י' דנציגר, כי דינן של שתי העתירות להידחות – זו של השוטר וזו של המתלונן – בהסתמך על ההלכה הפסוקה באשר להתערבות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בכגון דא; בכלל זה במה שנוגע להסדר מותנה (בג"ץ 8049/16 אלון נ' פרקליטות המדינה (המחלקה לאכיפת דיני מקרקעין), פסקה 7 (6.3.2017)). היועץ המשפטי לממשלה רשאי לשוב ולעייין מחדש בהחלטה על סגירת תיק חקירה, גם לשנותה – "הכל ברוח האמור בסעיף 15 לחוק הפרשנות [...] ובלבד שהדבר מבוסס על שיקולים לגופו של העניין" (בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219, 223 (1987)). הפעלת סמכות זו אינה מותנית בקיומה של זכות להגשת ערר, מפני שלא קיימת זיקה בין זכות זו לזכותו ולסמכותו של התובע לעיין מחדש בהחלטה שלו או של תובע הכפוף לו ולהורות, בניגוד להחלטה קודמת בדבר סגירה, על הגשת כתב-אישום" (שם, בפסקה 3). היועץ המשפטי לממשלה עשה כן, ולא נמצאה לנו עילה להתערב בשיקול דעתו.

2. חברי, השופט י' דנציגר מציין, כי התביעה – "מחד, טוענת [...] כי האינטרס הציבורי מצדיק את פתיחת תיק החקירה בעניינו של השוטר. מנגד, היא מציעה לו להגיע להסדר מותנה, ששקול לסנקציה פלילית מרוככת. בכך, נראה כי התביעה סותרת את עצמה, עת היא טוענת כי האינטרס הציבורי מצדיק את פתיחת תיק החקירה, ומנגד, מחליטה שלא להגיש כתב אישום אלא להגיע להסדר מותנה עם מי שלטענתה פגע באינטרס הציבורי" (פסקה 32 לחוות דעתו). אינני משוכנע שהביקורת בהקשר זה מוצדקת. אמנם 'האינטרס הציבורי' מוזכר אגב אורחא בתגובת המדינה כשיקול לעיון מחדש בהחלטת

היועץ המשפטי לממשלה, ברם, אינטרס זה לא נזכר באופן מפורש בהחלטת היועץ המשפטי עצמה. זו, כזכור, נשענה על שניים אלה: על כך שהסתבר, בניגוד לאמור בהחלטת היועץ המשפטי הקודם, שהשוטר היה הראשון בהפעלת כוח כלפי המתלונן; ועל כך שלא ננקטו כלפי השוטר אמצעי אכיפה, גם לא משמעתיים, בעקבות התקרית הנדונה. מכל מקום, גבי דידי – וזה עיקר – גם אם 'האינטרס הציבורי' עמד ביסוד החלטת היועץ המשפטי לממשלה, הרי שההסדר המותנה בפרשה הנדונה, אינו סותר אינטרס ציבורי זה, שבפתיחתו מחדש של תיק החקירה. כידוע, תכליתו של ההסדר המותנה היא ביצירת "התאמה טובה יותר בין חומרת העבירה ונסיבות ביצועה לבין חומרת התגובה החברתית המופעלת נגד העבריין" (הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 61) (הסדר לסגירת תיק מותנית), התשס"ט-2008, ה"ח 416, 210; ההדגשה הוספה – נ' ס')). ההסדר המותנה נועד להקנות כלי נוסף לתביעה – "נתיב ביניים" בין סגירת תיק בעילה של העדר עניין לציבור לבין העמדה לדין פלילי" (עניין פרחאת, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות). רוצה לומר, יתכנו מצבים, וענייננו בכללם, שהאינטרס הציבורי עשוי להוביל לפתיחה מחדש של תיק החקירה, ואף על-פי כן, האיזון הכולל של השיקולים כולם, יביא לגיבוש הסדר מותנה. כדאי לזכור ולהזכיר, שגם המתלונן לא טמן ידו בצלחת, והוא יצא פטור בלא כלום.

3. כאמור, מקובלת עלי מסקנתו של חברי, השופט י' דנציגר; דינן של העתירות – לדחייה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בסעיף 35 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, י"ג באדר התשע"ח (28.2.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט