

כישלון במבחן בוזגלו התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור

גיא לוריא

בהנחיית מרדכי קרמניצר

71 מחקר מדיניות

ירושלים, אלול תשס"ח, ספטמבר 2008



המכון הישראלי לדמוקרטיה

Failing the Buzaglo Test: How Law Enforcement Authorities Confront Criminal
Violations by Public Officials

Guy Lurie

Supervised by Mordechai Kremnitzer

עריכת לשון: קרן גליקליך
עיצוב הסדרה והעטיפה: רון הרן, יוסי ארזה
סדר: נדב שטכמן
הדפסה: ארט פלוס, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-052-6 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר מידע, לשדר או לקלוט בכל
דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה.
שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת
בכתב מהמוציא לאור.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:

טלפון: 02-5300800, 1-800-20-2222; פקס: 03-5300867

דוא"ל: orders@idi.org.il

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4482, ירושלים 91044

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשס"ח

Copyright by The Israel Democracy Institute

Printed in Israel 2008

כל מחקרי המדיניות וכן פרק נבחר מכל ספר ניתנים להורדה חינם מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במנהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח הזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מיעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משווקת ומפיצה את פרות עבודתם בכמה סדרות: ספרים ('הספרייה לדמוקרטיה'), מחקרי מדיניות, פורום קיסריה, כתבי עת ודברי ימי עיון.

גיא לוריא הוא עורך דין, בעל תואר ראשון במשפטים ודוקטורנט במחלקה להיסטוריה באוניברסיטת ג'ורג'טאון בארצות הברית. בעת כתיבת מחקר זה הוא שימש עוזר מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה.

מרדכי קרמניצר הוא עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה ופרופסור בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

ללילך

תוכן העניינים

9	תקציר
13	מבוא
19	פרק ראשון פרשת בר־און חברון
47	פרק שני פרשת האי היווני
101	פרק שלישי פרשת אננקס מחקרים
117	פרק רביעי פרשת בן־גל
133	פרק חמישי פרשת דרך צלחה
147	פרק שישי פרשת מזרחי
175	סוף דבר
177	רשימת המקורות
181	עוד באותו עניין ממבחר פרסומי המכון הישראלי לדמוקרטיה
iii	Abstract

תקציר

החיבור הנמצא בין דפים אלו הוא מחקר הבוחן אם רשויות אכיפת החוק אוכפות את החוק באופן שוויוני כאשר מתעוררים חשדות בדבר עברות של אישי ציבור. החובה לאכוף את החוק באופן שווה על איש הציבור ועל אחד העם מכונה בפי הציבור 'מבחן בוזגלו'. על פי מבחן זה, אם איש ציבור חשוד במעשה פלילי, יש להחליט אם להעמידו לדין באותם הליכים ועל פי אותם שיקולים שלפיהם מחליטים אם להעמיד לדין את אחד העם. כך גם בנוגע למבחן ההרשעה בבית המשפט – אין להקל על איש הציבור ואין להחמיר עמו ביחס לכל אדם אחר.

מטרנתו במחקר היא לבחון אם רשויות אכיפת החוק אכן אוכפות את ההלכה בדבר 'מבחן בוזגלו'. בשנים האחרונות – לנוכח הריבוי היחסי של חשדות למעשים פליליים שעשו אישי ציבור – התעוררה שאלה זו פעמים אחדות. במקרים רבים החליטו רשויות אכיפת החוק, ובפרט היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה, שלא להגיש כתב אישום, ובמקרים אחרים זיכו בתי המשפט את הנאשמים לאחר שהם הועמדו לדין. החלטנו אפוא לבחון אם בכמה מקרים שבהם יוחסו לאישי ציבור חשדות פליליים, יישמו רשויות האכיפה את החוק באופן שוויוני. במחקר התמקדנו ביועץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה (ומדי פעם גם בבית המשפט העליון).

לדאבונו, התשובה על השאלה העומדת במרכז חיבור זה היא שלילית: חרף ההצהרות הרבות על מחויבותן של רשויות האכיפה להלכה של 'מבחן בוזגלו', לא יושמה ההלכה למעשה. שוב ושוב כשלו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה והקלו עם אישי הציבור, ולמעשה – גם אם לא להלכה – יצרו מבחנים מקלים כדי לבחון את העמדתם לדין.

בבחינת המקרים התמקדנו במישור הראיות. בדקנו כיצד ניתחו רשויות אכיפת החוק את הראיות שנאספו נגד איש הציבור וכיצד החליטו אם להעמידו לדין. מן הניתוח עולה כי בכל הנוגע להחלת 'מבחן בוזגלו' חוזרים היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה על אותן שגיאות. ראשית, הם נותנים משקל רב מדי לגרסתם של אישי הציבור החשודים במעשים פליליים. גם כשגרסתו של איש הציבור חסרת היגיון או עומדת בסתירה לכל יתר הראיות, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה מסיקים שוב ושוב כי איש הציבור הצליח לעורר ספק סביר. ההתייחסות המכבדת

לגרסתם של אישי הציבור עומדת בסתירה מקוממת להתייחסות הרגילה והזהירה יותר שמעניקות הרשויות לגרסאות מפוקפקות של חשודים.

שנית, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה מסרבים להסיק מסקנות מרשיעות ממכלול חומר הראיות גם כשהדבר מתבקש. במשפט הפלילי חומר הראיות הוא לעתים קרובות פסיפס שחסרות בו פיסות אחדות, ולעולם לא יהיה בידי המשטרה המידע כולו. משום כך נדרשת התביעה להוכיח אשמה מעבר לספק סביר, שהרי ודאות מוחלטת כמעט שאינה אפשרית. במקרים רבים אפוא מורשעים נאשמים גם כשחלק מפסיפס הראיות חסר, דהיינו כאשר מכלול הראיות אינו מאפשר להגיע למסקנה סבירה אחרת. והנה, בכל הקשור לאישי ציבור, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה מסרבים לראות את התמונה בכללותה. כשעוסקים באישי ציבור, פסיפס הראיות החסר נעשה בלתי ניתן להשלמה, גם כאשר מכלול הראיות מחייב מסקנה אחת – המסקנה המפליאה.

הסירוב לראות את התמונה בכללותה בא לידי ביטוי בכמה צורות. רשויות התביעה האמורות מתעקשות לחפש אחר 'האקדח המעשן' – ראיה ישירה שתאפשר להוכיח את אשמתו של החשוד או הנאשם באופן ודאי ולא רק מעבר לספק סביר. כאשר הדברים אמורים באישי ציבור, הרשויות מצפות ציפיה לא סבירה שהעבריינים ישאירו ראיות למכביר ויעסקו בענייניהם האפלים בדרכים מפורשות ומתועדות. יתרה מזו, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה מסרבים להגיש כתב אישום נגד אישי ציבור על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, כמו שנעשה בנוגע לכל אדם אחר.

ולבסוף, כישלונן של רשויות התביעה האמורות בא לידי ביטוי גם בכך שהן אינן מסיקות מסקנות על סמך חזקות שבהן הן נוהגות להשתמש נגד אחד העם. בעיקר הדברים אמורים בהוכחת היסוד הנפשי בעברות באמצעות חזקת המודעות. ביחס לאנשי ציבור רשויות אלה מסרבות להפעיל חזקה זו ולהניח כי איש הציבור מודע למשמעות התנהגותו, לקיום נסיבותיה ולאפשרות שייגרמו התוצאות הטבעיות העשויות לצמוח ממנה, אף שבנוגע לכל אדם אחר הן מפעילות אותה באופן רגיל ושכיח. כך, אם איש ציבור חשוד טוען שלא היה מודע למעשיו, רשויות התביעה האמורות מניחות שלא יהיה אפשר לסתור את טענתו, אף שאפשר להניח שאדם רגיל בנעליו של איש הציבור היה מודע למעשים או לנסיבות הללו.

בחיבור זה אנו מפרטים כיצד כשלו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה בהחלת 'מבחן בוזגלו' בחמש פרשיות מפורסמות: פרשת בראון חברון, פרשת האי היווני, פרשת אנקס מחקרים, פרשת בנגל ופרשת דרך

צלחה. יחס של העדפה כלפי אישי ציבור עלול להתבטא גם ביחס כלפי אנשי מערכת אכיפת החוק העוסקים בחקירתם של אישי ציבור, ודוגמה מאלפת לעניין זה היא פרשת מזרחי, שגם בה אנו עוסקים. אנו מראים שכאשר נדרשו הרשויות להגיש כתבי אישום נגד אישי ציבור, הוחל רף ראיות גבוה בהשוואה למקרים רגילים. מבחן בוזגלו לא יושם הלכה למעשה. יתרה מזו, מתוך ניתוח של פרשת מזרחי נראה כי מי שמצטיין באכיפת חוק נחושה ובלתי מתפשרת על בכירים, מסכן את עצמו ומניח על הכף את עתידו המקצועי.

השאלה המבנית המתעוררת בחיבור זה היא אם מי שמשמש יועץ משפטי לממשלה ומכוח תפקיד זה הוא גם נאמנם של ראש הממשלה והשרים, מתאים להיות הגורם המכריע בגורלם בחשדות פליליים – האם אין הוא נמצא במצב של משוא פנים מבני? האם לא מתחייב להפריד בין הייעוץ המשפטי לממשלה ובין האחראיות על התביעה הכללית?

אכיפה שוויונית של החוק היא נשמת אפה של הדמוקרטיה, והיא תנאי לאמון של הציבור במערכת אכיפת החוק. על רשויות אכיפת החוק מוטלת אפוא החובה להחזיר את עטרתו של 'מבחן בוזגלו' ליושנה – לא כמצוות אנשים מלומדה או כמליצה נאה אלא כמבחן שנוהגים על פיו גם למעשה: דין אחד יהיה להם, לאזרח ולעובד הציבור, למשרת הציבור הזוטר ולנישא שבשליחיו.

מבוא

היה זה אהרן ברק, עוד בהיותו היועץ המשפטי לממשלה, שבשנות השבעים טבע את הביטוי 'דין ידלין כדין בוזגלו'. מאז השתרש בישראל המונח 'מבחן בוזגלו', ומשמעותו שהכול שווים לפני החוק, ועל כן חובה לאוכפו באופן שווה על איש הציבור ועל אחד העם. אם איש ציבור חשוד במעשה פלילי, יש להחליט אם להעמידו לדין באותו האופן שבו מחליטים אם להעמיד לדין את אחד העם. כך גם בנוגע למבחן ההרשעה בבית המשפט.

פעמים רבות חזרו רשויות אכיפת החוק בישראל והצהירו על מחויבותן להלכה שהכול שווים לפני החוק. כך קבעו פעמים רבות ראשי התביעה הכללית, היועצים המשפטיים לממשלה, וכך קבעו גם בתי המשפט. כאשר מחליטים אם להעמיד איש ציבור לדין פלילי או אם להרשיעו בתום משפטו, יש לעשות כן על פי מבחן שוויוני. אין להקל עליו ואין להחמיר עמו ביחס לכל אדם אחר.¹

בחיבור זה לא באנו לחלוק על הלכה זו. אדרבה, אנו יוצאים מתוך הנחה שזו מנשמת אפה של הדמוקרטיה, שכן משטר דמוקרטי בלא שוויון לפני החוק אינו דמוקרטיה. מטרתנו לבחון אם הלכה זו מיושמת למעשה ואם רשויות אכיפת החוק הצליחו להוציא אל הפועל את התחייבותם לאכוף את החוק על אישי ציבור בלי להקל עמם ובלי להחמיר עמם ביחס לכל אדם אחר. יש להעיר כי רשויות אכיפת החוק שבהן התמקדנו הן היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה, ומדי פעם עסקנו גם בבית המשפט העליון.

בשנים האחרונות, לנוכח הריבוי היחסי של חשדות למעשים פליליים שעשו אישי ציבור, התעוררה שאלה זו פעמים אחדות. במקרים רבים החליטו רשויות אכיפת החוק שלא להגיש כתב אישום, ובמקרים אחרים זיכו בתי המשפט את הנאשמים לאחר שאלה הועמדו לדין. החלטנו אפוא לבחון אם

* תודה לשופטת נאוה בן-אור, אשר בהערותיה המועילות שיפרה עד מאוד את החיבור ומנעה ממנו שגיאות רבות. הד לכמה מרעיונותיה ניתן למצוא בו. תודה לדורון נבות, אשר טרח והעיר לו הערות חשובות ומדוקדקות.

1 ראו למשל בג"צ 2534/97 ח"כ יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, 14-13 (1997) (להלן: 'פרשת יהב').

בכמה מקרים שבהם יוחסו לאישי ציבור חשדות לפלילים יישמו רשויות האכיפה את החוק באופן שוויוני.

לדאבונו, התשובה שלילית. כמו שנראה בהמשך הדברים, למרות ההצהרות הרבות על מחויבותן של רשויות האכיפה להלכה של 'מבחן בוזגלו' לא יושמה ההלכה למעשה. שוב ושוב כשלו רשויות האכיפה והקלו עם אישי הציבור, ולמעשה (גם אם לא להלכה) יצרו מבחנים מקלים כדי לבחון את העמדתם לדין.

בבחינת המקרים התמקדנו במישור הראיות. בדקנו כיצד ניתחו רשויות אכיפת החוק את הראיות שנאספו נגד איש הציבור, וכיצד החליטו אם להעמידו לדין. בטרם נסביר ונפרט באיזה אופן הקלו רשויות אכיפת החוק עם אישי הציבור, נסביר בקצרה כיצד נוהגות רשויות אכיפת החוק עם אחד העם.

כרשויות התביעה מחליטות להעמיד אדם לדין, עליהן להביא בחשבון שני גורמים: אם יש 'ראיות מספיקות' ואם יש 'עניין לציבור'.² בית המשפט קבע כי 'ראיות מספיקות' נבחנות על פי מבחן של 'סיכוי סביר להרשעה'.³ כלומר, על התביעה לבדוק אם על פי חומר הראיות קיימת הסתברות סבירה שבית המשפט ירשיע את הנאשם, או במילים אחרות – אם קיימת הסתברות סבירה שבית המשפט יחליט שאשמתו של הנאשם הוכחה מעבר לספק סביר. כבר כאן נעיר כי בכל המקרים שנבחנו בציבור זה לא היה ספק כי היה 'עניין לציבור', ולכן השאלה המכרעת הייתה תמיד שאלת דיות הראיות.

כשבית המשפט מכריע בשאלה אם להרשיע אדם, עליו לבחון אם התביעה הצליחה להוכיח את אשמתו של הנאשם מעבר לספק סביר. אם הצליח הנאשם לעורר ספק סביר – באמצעות הסבר מתקבל על הדעת או ראיות נוגדות – על בית המשפט לזכותו. ואולם ספק סביר אינו ספק כלשהו. אמנם אין צורך להוכיח את האשמה בוודאות מוחלטת, אבל על הספק הסביר להיות בעל אחיזה בחומר הראיות, ולא טענה תאורטית גרדא.⁴

2 סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

3 פרשת יהב, לעיל הערה 1.

4 ראו למשל סעיף 34כב לחוק העונשין, התשל"ז-1977; אליהו הרנון **דיני ראיות** כרך א 213 (ירושלים: המכון לחקר המשפט העברי, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1970); ע"פ 5302/03 **מדינת ישראל נ' יצחק**, פ"ד (נט) 71 (2004).

בהחלטתו של בית המשפט אם להרשיע אדם חשובות ביותר שתי סוגיות שחוזרות תדיר במשפטים פליליים ורלוונטיות מאוד למקרים שנבחנו בחיבור זה: הוכחת היסוד הנפשי והוכחה בהסתמך על ראיות נסיבתיות. היסוד הנפשי הוא אחד היסודות המרכיבים את העבירה הפלילית, ויש להוכיחו בבית המשפט כמו את יתר יסודות העבירה. פעמים רבות זוהי מודעות ליתר יסודות העברה (כמו למשל מודעות למעשה, למחדל או לנסיבות שבהן בוצעה העברה). מכיוון שקשה להוכיח למה היה האדם מודע – מה היה חבוי בצפונות לבו – נעשה שימוש תדיר ב'חזקת המודעות'. 'חזקת המודעות' היא הנחה שמקובלת במשפט הפלילי, ולפיה 'אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה. בקיצור, חזקה היא, שבדרך כלל, אדם מודע לרכיבי היסוד העובדתי שבעבירה שעבר'.⁵ או בניסוח מדויק יותר: אם אדם רגיל בנעליו של הנאשם היה מודע לרכיבי היסוד העובדתי של העברה, אפשר להניח שגם הנאשם היה מודע להם (כך למשל כשהדברים אמורים בעובד ציבור, בוחנים אם עובד ציבור רגיל בנעליו של הנאשם היה מודע להם). זוהי חזקה שהנאשם יכול להזים, אך אם לא עשה כן, רואים במודעות חזקה מוכחת. ובמילותיו של בית המשפט העליון:

על ידיעתו של אדם – כמו גם על התנהגותו – ניתן ללמוד לא רק מתוך ראיות ישירות, אלא גם מתוך הנסיבות הכוללות של העניין, העשויות ליצור הנחה בדבר אותה ידיעה או התנהגות [...] הנחה זו, שאינה אלא פרי ההיגיון וניסיון החיים, ניתנת לסתירה. אין מרשיעים אדם על יסוד מחשבה שלילית שעשויה להיות לו, אלא אך על יסוד מחשבה פלילית שיש לו [...] אך במקום שהנאשם לא הרים נטל טקטי זה, ולא הביא ראיות או לא נתן הסברים המניחים את הדעת, הופכת ההנחה למציאות [...] מה שהחל כהנחה לכאורית הופך להנחה מוחלטת, דהיינו למציאות עובדתית – התנהגותית או מחשבתית.⁶

ראיות נחלקות לראיות נסיבתיות ולראיות ישירות. ראיות ישירות מוכיחות את הטענה באופן ישיר (למשל באמצעות עד שמעיד על חשוד בגנבה כי הוא

5 ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 542 (1984).

6 ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' לוי דוד בן-ברוך, פ"ד לח(1) 589, 592 (1980).

ראה אותו גונב). ראיות נסיבתיות מוכיחות את הטענה באמצעות היסק הגיוני (כך למשל טביעת אצבע יכולה להוכיח שאדם רצח בדרך של היסק מכך שהשאיר את טביעת אצבעו על כלי הרצח). בתי המשפט בישראל נוהגים על פי ההלכה שאפשר להרשיע על פי ראיות נסיבתיות בלבד רק אם המסקנה המרשיעה המוסקת מראיות אלה גוברת באופן ברור והחלטי על כל מסקנה חלופית אחרת. על המסקנה המרשיעה להיות המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק בנסיבות העניין, ודי בקיומה של מסקנה אפשרית אחרת שאינה דמיונית או אינה רחוקה מהמציאות כדי לעורר ספק סביר.⁷ כיצד מסיקים 'מסקנה מרשיעה'? בתי המשפט קבעו שיש לעשות כן באמצעות הסקת מסקנות שבהיגיון ובניסיון החיים, והמבחן הוא אפוא מבחן השכל הישר. כיצד מיישמים מבחן זה? בתי המשפט קבעו מבחן תלת-שלבי: בשלב הראשון כל ראיה נסיבתית נבחנת כשהיא לעצמה – האם הוכחה הראיה וניתן להשתית עליה ממצא עובדתי; בשלב השני נבחן מכלול הראיות כולו – האם ניתן להסיק מסקנה מפלילה באמצעות היסק הגיוני; ובשלב השלישי נבחן ההסבר החלופי שמעמיד הנאשם. בשלב השלישי בניגוד לשלבים האחרים, נטל הבאת הראיות מוטל על הנאשם. בשלב זה בית המשפט בוחן אם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעל לכל ספק סביר את גרסת הנאשם.

בדרך זו רשויות האכיפה נוהגות להוכיח את אשמתם של חשודים ונאשמים רבים, ועל פי 'מבחן בוזגלו' היה עליהן להחיל מבחנים אלה גם על אישי ציבור – מבחנים שאינם מחמירים יותר, אבל גם אינם מקלים. ואולם מן המקרים המוצגים בחיבור זה עולה שרשויות האכיפה כשלו, שכן על הגשת כתבי אישום של אישי ציבור החילו היועצים המשפטיים לממשלה ופרקליטות המדינה אמות מידה ומבחנים שונים מאלו שהוחלו על יתר הציבור. מן הניתוח עולה כי בכל הנוגע להחלת 'מבחן בוזגלו' בשנים האחרונות חוזרות רשויות אכיפת החוק על אותן שגיאות. ראשית, הרשויות נותנות משקל רב מדי לגרסתם של אישי הציבור החשודים במעשים פליליים. גם כשגרסתו של איש הציבור חסרת היגיון או עומדת בסתירה לכל יתר הראיות, רשויות התביעה מסיקות שוב ושוב כי איש הציבור הצליח לעורר ספק סביר. ההתייחסות המכבדת לגרסתם של אישי הציבור עומדת בסתירה מקוממת

7 ראו למשל ע"פ 6167/99 **בן שלוש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(6) 577 (2003); ע"פ 10577/02 **שמש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 706 (2004); פרשת יהב, **לעיל** הערה 1.

לאופן הרגיל והזהיר יותר שבו הרשויות מתייחסות לגרסאות מפוקפקות של חשודים.

שנית, רשויות אכיפת החוק מסרבות להסיק מסקנות מרשיעות ממכלול חומר הראיות גם כשהדבר מתבקש. במשפט הפלילי חומר הראיות הוא לעתים קרובות פסיפס שחסרות בו פיסות אחדות, ולעולם לא יהיה בידי המשטרה המידע כולו. משום כך נדרשת התביעה להוכיח אשמה מעבר ל'ספק סביר', שהרי ודאות מוחלטת כמעט שאינה אפשרית. במקרים רבים אפוא מורשעים נאשמים גם כשחלק מפסיפס הראיות חסר, כשמכלול הראיות אינו מאפשר להגיע למסקנה סבירה אחרת. והנה, בכל הקשור לאישי ציבור, רשויות התביעה מסרבות לראות את 'התמונה בכללותה'. כשעוסקים באישי ציבור, 'פסיפס הראיות' החסר נעשה **בלתי ניתן להשלמה**, גם כשממכלול הראיות מתחייבת מסקנה אחת, המסקנה המפלילה.

הסירוב לראות את התמונה בכללותה בא לידי ביטוי בכמה אופנים. רשויות התביעה מתעקשות לחפש אחר 'האקדח המעשן' – ראה ישירה שתאפשר להוכיח את אשמתו של החשוד או הנאשם באופן ודאי ולא רק מעבר לספק סביר. כאשר הדברים אמורים באישי ציבור, רשויות התביעה מצפות באופן לא סביר כי העבריינים ישאירו ראיות למכביר ויערכו את עסקיהם האפלים באופן מפורש ומתועד. יתרה מזו, נגד אישי ציבור רשויות התביעה מסרבות להגיש כתב אישום על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, כמו שנעשה בנוגע לכל אדם אחר.

ולבסוף, כישלון של רשויות אכיפת החוק בא לידי ביטוי גם בעובדה שהן אינן מסיקות מסקנות על סמך חזקות שבהן הן נוהגות להשתמש נגד אחד העם. בעיקר הדברים אמורים בהוכחת היסוד הנפשי בעברות באמצעות 'חזקת המודעות' שהוזכרה למעלה. ביחס לאנשי ציבור רשויות התביעה מסרבות להפעיל את 'חזקת המודעות' ולהניח כי איש הציבור מודע למשמעות התנהגותו, לקיום נסיבותיה ולאפשרות שייגרמו התוצאות הטבעיות העשויות לצמוח ממנה, אף שבנוגע לכל אדם אחר הרשויות מפעילות חזקה זו באופן רגיל ושכיח. כך, אם איש ציבור חשוד טוען שלא היה מודע למעשיו, רשויות התביעה מניחות כי לא יהיה אפשר לסתור את טענתו אף שאפשר להניח שאדם רגיל בנעליו של איש הציבור היה מודע למעשים או לנסיבות אלה.

בחיבור זה נבחן באופן מפורט כיצד כשלו רשויות אכיפת החוק בהחלת 'מבחן בוזגלו' בכמה מקרים, ונצביע על הכשלים של רשויות התביעה (היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה) בחמש פרשיות מפורסמות: פרשת

בר־און חברון, פרשת האי היווני, פרשת אננקס מחקרים, פרשת בן־גל ופרשת דרך צלחה. יחס של העדפה כלפי אישי ציבור עלול להתבטא גם ביחס כלפי אנשי מערכת אכיפת החוק העוסקים בחקירתם של אישי ציבור, ודוגמה מאלפת לעניין זה היא פרשת מזרחי, שבה נעסוק בפרק השישי.

בכל המקרים הללו נתמקד בניתוח הראיות. מטבע הדברים, ניתוח ראיות שאינו מבוסס על חומר הראיות עצמו, שכמובן לא עמד לרשותנו, ועל שליטה מוחלטת בו מוגבל.⁸ עם זאת, כאשר רשויות התביעה מחליטות שאין ראיות מספיקות להגשת כתב אישום, בהחלטתן המנומקת הן מנסות להציג את הבסיס למסקנה זו באופן המשכנע ביותר. חיבור זה מבוסס אפוא על מסכת הראיות ועל ניתוחן כפי שהציגו אותן רשויות התביעה בניסיון להסביר מדוע אין בסיס להגשת כתב אישום נגד איש הציבור. משום כך עסקנו רק במקרים שבעניינם פרסמו רשויות התביעה החלטה מפורטת.

בניתוח נראה כי כשנדרשו הרשויות להגיש כתבי אישום נגד אישי ציבור, הוחל רף ראיות גבוה יותר בהשוואה למקרים רגילים. מבחן בוזגלו לא יושם הלכה למעשה. יתרה מזו, מתוך ניתוח של פרשת מזרחי נראה כי מי שמצטיין באכיפת חוק נחושה ובלתי מתפשרת כלפי בכירים, מסכן את עצמו ומניח על הכף את עתידו המקצועי.

8 השוו לאופן שבו מתערבת ערכאת ערעור בממצאי מהימנות של ערכאה ראשונה. לעניין זה ראו במאמרו של מרדכי קרמניצר 'קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים', הפרקליט לה 407 (תשמ"ג-תשמ"ד).

עורך הדין רוני בר־און כיהן כיועץ המשפטי לממשלה שלושה ימים, בין 10 ל־12 בינואר 1997. כהונה קצרה זו עוררה סערה ציבורית גדולה, ופרשת מינויו למשרת היועץ המשפטי לממשלה נודעה לימים בציבור בכינוי 'פרשת בר־און חברון'. החשדות הפליליים שהתעוררו ופורסמו בהקשר של פרשה זו היו חמורים במיוחד, שכן התעורר החשד כי מינוי בר־און למשרת היועץ המשפטי לממשלה, שמכהן גם כראש התביעה בישראל, נרקם ונהגה במסגרת עסקה בין ראש הממשלה דאז בנימין נתניהו ובין אנשים שהיו חשודים בפלילים. החשדות לפלילים התעוררו בעקבות כתבה של איילה חסון ששודרה ב־22 בינואר 1997 במהדורת החדשות של הערוץ הראשון. בכתבה נטען כי בר־און מונה למשרה בעקבות הבטחה שניתנה לחבר הכנסת (דאז) אריה דרעי. דרעי עמד באותם ימים לדין פלילי, ונטען כי בר־און התחייב לסייע לו להימלט מן האישומים. עוד נטען כי ראש הממשלה דאז, נתניהו, ידע מדוע חפץ דרעי במינויו של בר־און, ולמרות זאת אישר את המינוי, שכן דרעי איים עליו שאם לא יעשה כן, הוא יכשיל את הסכם חברון שעמד על הפרק באותה תקופה. ואכן, כך נטען בכתבה, בעקבות הסכמתו של נתניהו למינויו של בר־און הסירה ש"ס (בראשותו של דרעי) את התנגדותה להסכם חברון. במילים אחרות, אילה חסון טענה כי נערך הסכם פלילי בין נתניהו ובין דרעי: מינוי בר־און תמורת הסכם חברון.

הסערה הציבורית והתקשורתית לא איחרה לבוא, ולאחריה הגיבו גם רשויות השלטון. פרקליטת המדינה עדנה ארבל, מתוקף תפקידה כממלאת מקומו של היועץ המשפטי לממשלה, הורתה למשטרה לפתוח בחקירה. המשטרה המליצה להגיש כתבי אישום נגד כמה אנשים, בין היתר נגד נתניהו בגין עברה של מרמה והפרת אמונים, בסייג של הצורך בהשלמת חקירה לצורך מתן המלצה סופית. ואולם ב־20 באפריל 1997 החליט היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין לאמץ את עמדתה של פרקליטת המדינה ולסגור את תיק החקירה נגד נתניהו בשל חוסר ראיות מספיקות. ב־15 ביוני 1997 דחה בג"ץ עתירות נגד החלטה זו.

בפרק זה נבחן את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשה זו ואת פסק דינו של בג"ץ שניתן בעניין זה. היועץ המשפטי לממשלה החליט להגיש כתב אישום נגד דרעי, החלטה שלא מומשה בסופו של דבר, וכן החליט לסגור את תיקי החקירה נגד נתניהו, נגד שר המשפטים דאז, צחי הנגבי, ונגד

בר־און. בג"ץ דחה עתירות שכוונו נגד ההחלטה לסגור את תיקי החקירה נגד נתניהו והנגבי. כאן נתמקד רק בהחלטות הנוגעות לראש הממשלה בנימין נתניהו לאור חשיבותן המיוחדת וכדי שלא להרחיב את היריעה יתר על המידה.

נקדים את המאוחר ונאמר כי לדעתנו היועץ המשפטי לממשלה שגה באופן שהחליט לסגור את תיק החקירה נגד נתניהו. היועץ המשפטי לממשלה קבע בהחלטתו מבחן שגוי, מחמיר או דווקני יותר מן המבחן הנוהג בדרך כלל בנוגע להחלטה אם להגיש כתב אישום, שכן הוא רצה להשתכנע באשמתו של נתניהו ברמת הוכחה גבוהה יותר מן הרמה שטען שהוא מחיל, ואשר נהוגה בנוגע לכל חשוד אחר. לדעתנו, גם בהרכב השופטים שפסק בעניין זה בבג"ץ⁹ היו מי שסברו שהיועץ המשפטי לממשלה החיל מבחן שגוי בנוגע להחלטה זו. למרות זאת החליטו השופטים שתמכו בדעת הרוב שלא להתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, אך לדעתנו נימוקיהם לכך אינם משכנעים.

החלטות שקיבלו רשויות המדינה בפרשת בר־און חברון

בתת־פרק זה נציג את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה ובייחוד את חוות דעתה של פרקליטת המדינה שעמדה בבסיס החלטתו, ואגב כך נסקור את הראיות שנאספו בפרשה.¹⁰ אחר כך נציג את פסקי הדין שנתן בג"ץ בפרשה, ובייחוד את פסק דין י'הב, ובתת־פרק הבא נציג את ביקורתנו על כל אלה.

9 הדברים אמורים בשופט אליעזר גולדברג, שנתן את דעת הרוב העיקרית, ובשופטת דליה דורנר, שנתנה את דעת המיעוט. ייתכן שהשופט תיאודור אור, שגם הוא הסכים לדעת הרוב, היה בדעה אחרת.

10 'חקירת פרשת מינויו של עו"ד רוני בר־און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה' (חוות דעת של פרקליטת המדינה, 18.4.1997) (להלן: 'חוות דעת של פרקליטת המדינה'). בחוות דעתנו אנו מסתמכים על חוות דעתה של פרקליטת המדינה כמו שהתפרסמה בכלי התקשורת. על אף בקשתנו לבית המשפט העליון, עד מועד כתיבתן של שורות אלה לא הצלחנו לקבל את חוות דעתה המלאה של פרקליטת המדינה, שהוגשה לבג"ץ במסגרת ההליכים המשפטיים שהתנהלו שם.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה וחוות דעתה של פרקליטת המדינה

היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין קיבל את החלטתו בהסתמך על חוות דעתה של פרקליטת המדינה עדנה ארבל, שכן בחוות דעת זו נמצא פירוט העובדות והראיות הרב ביותר. גם אנו אפוא נסתמך עליה בתיאור הראיות שנאספו בפרשת בר־און חברון.

היועץ המשפטי לממשלה, בהסתמך על חוות דעתה של פרקליטת המדינה, החליט לסגור את תיק החקירה נגד נתניהו מחוסר ראיות מספיקות. מה היו החשדות, מה היו הראיות ומדוע הן לא הספיקו לדעתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה?

ככלל היו החשדות שדרעי ואיש העסקים דוד אפל רקמו ביניהם מזימה לקדם 'איש משלהם' למשרת היועץ המשפטי לממשלה. את החשדות האלה, כאמור, פרסמה לראשונה הכתבת איילה חסון, וברבות השנים נתן להן בית המשפט המחוזי גושפנקה מסוימת. אפל תבע את איילה חסון לדין בתביעת דיבה, ואולם בית המשפט דחה את תביעתו, ובפסק הדין פסק שופט בית המשפט המחוזי נסים ישעיה כי דבריה של חסון בכתבה היו אמת, על פי מידת הוכחה מוגברת:

מכאן מתבקשת המסקנה כי הדברים שיוחסו לאפל (וגם לדרעי) בפתיה לכתבה, כפי שצוטט לעיל, מבוססים על אדני אמת. [...] ער אני לנטיית בתי המשפט לדרוש מבעל דין, המתגונן בטענת אמת בפרסום, במשפטי דיבה, כמות הוכחה רבת משקל ומשמעותית יותר מזו הנדרשת, בדרך כלל, במשפטים אזרחיים, על פי נטיית מאזן ההסתברות.¹¹

לפי החשדות שאף דרעי לקדם יועץ משפטי לממשלה שיתחייב קודם למינויו 'לחלץ' אותו מאישומים הפליליים שהיה נתון בהם באמצעות חתירה לעסקת טיעון נוחה. לפי החשדות בחרו דרעי ואפל בבר־און לתפקיד

11 ת"א (ת"א) 134/97 **דוד אפל נ' איילה חסון ואח'**, (לא פורסם) (2004). נגד פסק דין זה הוגש ערעור, שנדחה בהסכמת שני הצדדים (ע"א 8028/04 **דוד אפל נ' איילה חסון ואח'**, [לא פורסם] [2005]).

זה, וראש הממשלה נתניהו הסכים לכך או היה מודע לכך, כחלק מעסקה ולפיה בר־און ימונה ליועץ המשפטי לממשלה, ואילו דרעי בתמורה ידאג להסכמתה של ש"ס להסכם חברון. מכאן ואילך נתמקד בעיקר בחשדות שעמדו נגד ראש הממשלה, נתניהו, על פי הדברים שהוצגו בחוות דעתה של פרקליטת המדינה.

תחילתה של הפרשה ברצונו של נתניהו, עם עלייתו לשלטון ביוני 1996, להחליף את היועץ המשפטי לממשלה, מיכאל בן-יאיר, והפעילות שנעשתה בלשכת ראש הממשלה במטרה לממש שאיפה זו. פעילות זו החלה כנראה לראשונה בראשית נובמבר 1996 (ייתכן שבעקבות הודעתו של היועץ המשפטי לממשלה על כוונתו לפרוש מתפקידו). נתניהו ראיין אז שני מועמדים לתפקיד: ב־7 בנובמבר 1996 את עורך הדין דב וייסגלס ויומיים אחריו את בר־און. באותם ימים היה בר־און חבר מרכז הליכוד ופעיל פוליטי, והשתייך למחנה של דן מרידור ובני בגין – לא למחנהו של נתניהו. פרקליטת המדינה ציינה שעוד באוגוסט 1996 ניסה בר־און ללא הצלחה להתקבל לריאיון אצל מנכ"ל משרד ראש הממשלה, אביגדור ליברמן, כדי להשיג תפקיד כדירקטור בחברה ציבורית. אז נצרך בר־און להיעזר במתווך, מכיוון שלא היה ממחנהו של נתניהו בליכוד.

פרקליטת המדינה הרחיבה את הדיבור בשאלה מי העלה לראשונה בלשכת ראש הממשלה את שמו של בר־און כמועמד לתפקיד היועץ המשפטי וציינה כי באופן תמוה איש מהנחקרים בפרשה לא ידע לומר, או כפי שכתבה 'אינו רוצה לומר'¹², מי זה היה. נתניהו טען בחקירתו במשטרה כי אינו זוכר מי העלה לראשונה את שמו של בר־און לפניו. פרקליטת המדינה ציינה כי מן הראיות עולה כי את שמו של בר־און כמועמד אפשרי העלו באותה תקופה איש העסקים דוד אפל וראש לשכת עורכי הדין, דרור חוטר־ישי. עוד עולה כי באותה תקופה, בשיחות בין דרעי ובין עורך דינו, דן אבי־יחזק, ציין דרעי כמה פעמים כי 'סגר' את מינוי בר־און עם ראש הממשלה.

על כל פנים, שמו של בר־און עלה בלשכת ראש הממשלה כמועמד למשרת היועץ המשפטי לממשלה. בעקבות כך פנה נתניהו (או ליברמן מטעמו) אל שר המשפטים דאז, צחי הנגבי, כדי לקבל את חוות דעתו על המינוי. הן נתניהו הן הנגבי אמרו כי את שמו של בר־און הציג נתניהו להנגבי ולא להפך. הנגבי היה חברו של בר־און ובעבר התמחה אצלו בעריכת דין,

12 חוות דעת של פרקליטת המדינה, **לעיל** הערה 10, פסקה 13.

ובעקבות המלצתו החמה של השר, ולאחר שהנגבי ולאחריו ליברמן נפגשו עם בר־און, ראיין נתניהו את בר־און ב־9 בנובמבר 1996. נתניהו העיד לפני חוקרי המשטרה כי התרשם מבר־און לטובה: 'מן הישירות שלו, מן הדוגריות שלו ומן החמימות שלו', וגם אמר כי בר־און 'עשה עליו רושם בסדר בצד המקצועי'.¹³ בר־און מצדו העיד כי הייתה לו תחושה טובה מן הריאיון.

ב־1 בדצמבר 1996 הכריז היועץ המשפטי דאז, מיכאל בן־יאיר, על התפטרותו מתפקידו. כאמור, עד אז ראיין נתניהו בסך הכול שני מועמדים לתפקיד: וייסגלס ובר־און. במהלך דצמבר לא נקטו כנראה נתניהו או הנגבי כל צעדים כדי לבחון מועמדותיו אחרות לתפקיד, חוץ מריאיון שערך נתניהו לעורך הדין רנאטו יאראק ב־22 בדצמבר. פרקליטת המדינה קבעה אפוא כי בכל דצמבר היה בר־און המועמד 'הבולט' לתפקיד, גם לאור עדותו של עורך הדין בן־יאיר כי בסוף דצמבר אמר לו הנגבי שיש מועמד שמחכה למינוי כחודש.

בתקופה זו קיבל נתניהו, על פי בקשתו, חוות דעת אחדות בדבר מידת התאמתו של בר־און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. בין היתר קיבל שלוש חוות דעת (מעורכי הדין מולכו ושמרון וממוזכיר הממשלה דני נוה), ומשלושתן עלתה הערכה שלילית ביחס להתאמתו של בר־און לתפקיד. למרות זאת המשיך נתניהו לתמוך במינוי. לטענתו, שלוש חוות הדעת 'לא נראו לו',¹⁴ כפי שציטטה פרקליטת המדינה. ב־1 בינואר 1997 המליץ הנגבי לנתניהו על בר־און באופן רשמי, ונתניהו קיבל את ההמלצה. מועמדותו של בר־און הייתה אמורה לעלות להצבעת הממשלה לצורך אישור המועמדות יומיים אחר כך, ב־3 בחודש, אך עוד באותו הערב נדחה מועד ההצבעה. באותו ערב עלה הרעיון למנות את עורך הדין דן אבי־יצחק לתפקיד.

בימים אלה נעשה אבי־יצחק המועמד המוביל, ואולם באותו שבוע הבהיר אבי־יצחק לנתניהו כי דרעי תומך במועמדותו של בר־און וזועם על שבר־און ככל הנראה לא ימונה. פרקליטת המדינה ציינה שהיו ראיות שנתניהו כבר ידע זאת לפני ששמע על כך מאבי־יצחק. אבי־יצחק גם הביא לידיעת נתניהו מידע על קשר בין דרעי ובין בר־און והזהירו לבל ימנה את בר־און לתפקיד. על השיחות בין אבי־יצחק לנתניהו נרחיב בהמשך הדברים.

13 שם, פסקה 14.

14 שם, פסקה 51.

על כל פנים, ב־8 בינואר ירדה מעל הפרק מועמדותו של אבי־יצחק, ובין נתניהו להנגבי סוכם על מינויו של בר־און. ב־10 בחודש הובא המינוי לאישור הממשלה, בלי שנמסרה על כך הודעה מוקדמת בסדר היום של הישיבה. לפני הישיבה סיפר הנגבי לנתניהו על שהביא את המינוי לידיעתו של נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק, וכי הנשיא מעדיף מינוי של מועמדים אחרים. לא נתניהו ולא הנגבי לא הביאו במפורש את עמדתו של הנשיא ברק לידיעת חברי הממשלה. בסופו של דבר, למרות ההתנגדות למינוי שהובעה במהלך ישיבת הממשלה, פעלו הנגבי ונתניהו לאישורו, והממשלה אכן אישרה את המינוי.

את השאלה אם להעמיד לדין את ראש הממשלה בנימין נתניהו בחנה פרקליטת המדינה משלושה היבטים:

- (א) אם החלטת ראש הממשלה למנות את בר־און לתפקיד נתקבלה על בסיס שיקולים פסולים; (ב) אם הובא לידיעת ראש הממשלה מידע המלמד על פסול שנפל בבר־און ובמועמדותו ואם כך היה, אם צריך היה מידע זה לגרום לעצירת המינוי לחלוטין או לפחות לעיכובו עד לברור נכונות המידע; (ג) אם הביא רה"מ לידיעת הממשלה את כל שעליו היה להביא לידיעתה בנוגע למועמדות בר־און.¹⁵

פרקליטת המדינה ציינה כי ההיבט המרכזי המעלה חשד לפלילים הוא ההיבט השני. ביחס להיבט השלישי, הנוגע לחשד שנתניהו הסתיר מידע מן הממשלה, ביטלה מיד פרקליטת המדינה את האפשרות להגיש על פיו כתב אישום, שכן לדעתה גם אם יוכח כי נתניהו לא הביא את כל המידע הרלוונטי לידיעת הממשלה, אין בכך משום עברה פלילית.

ההיבט הראשון נגע למניעיו של נתניהו בקידום מועמדותו של בר־און. פרקליטת המדינה הציגה את העמדה (שהייתה בדעת מיעוט בפרקליטות המדינה) שנתניהו קידם את מועמדותו של בר־און בשל דרישתו של דרעי, שהיה מעוניין במינוי בר־און לתפקיד כדי לקדם את ענייניו כנאשם בהליך פלילי. לפי דעה זו התנהגותו זו של נתניהו היא בגדר הפרת אמונים פלילית. הראיה המרכזית לביסוס עמדה זו הייתה עדותו של אבי־יצחק, ולפיה דרעי סיפר לו כמה פעמים שנתניהו הבטיחו למנות את בר־און לתפקיד היועץ המשפטי

לממשלה. פרקליטת המדינה הסבירה שעיקר הקושי בעניין זה הוא שעדות אבי־יצחק אינה עדות קבילה נגד נתניהו בשל היותה עדות מפי השמועה. גם עדות חשובה אחרת הייתה מפיו של אבי־יצחק. הוא העיד כי ב־4 בינואר 1997 שוחח עם נתניהו ואמר לו שדרעי טוען כי נתניהו הבטיח לו למנות את בר־און לתפקיד. לדברי אבי־יצחק, נתניהו לא הכחיש אך גם לא אישר את הדברים. אבי־יצחק אף העיד כי ב־7 בינואר הוא שוחח עם נתניהו ואמר לו שדרעי זועם על 'שלא ממשיכים לבצע את התכנית שלדבריו הובטחה לו, של מינוי בר־און', וגם הפעם נתניהו לא הכחיש הבטחה זו, אלא זעם על שנודע לדרעי על חוסר הכוונה לקדם את בר־און. ביחס לעדויות אלה ציינה פרקליטת המדינה כי 'לכאורה, בשתיקת ראש הממשלה אל מול הטענה יש ראייה מסוימת להוכחת נכונות הטענה, אולם ברור כי קשה להסיק מסקנות פוזיטיביות משתיקה'.¹⁶ עוד הוסיפה כי ראש הממשלה הכחיש בחקירתו שהבטיח הבטחה שכזאת והכחיש שאבי־יצחק טען באוזניו שדרעי טוען שנתניהו נתן הבטחה כזאת.

בחוות הדעת המשיכה פרקליטת המדינה ופרשה את הראיות ולפיהן היה בסיס להנחה שדרעי הוא שהעלה לראשונה את מועמדותו של בר־און באוזניו של נתניהו: היא ציינה שהיו ראיות שדרעי ומקורביו קידמו את מועמדות בר־און בשלב מוקדם, לפני כל אדם אחר, בין יוני לתחילת נובמבר 1996; היא ציינה שדרעי היה מעוניין מאוד במינוי בר־און כדי לקדם את עניינו כנאשם ואף ציין זאת באוזני אבי־יצחק; לדבריה, לדרעי הייתה גישה נוחה לנתניהו. עם זאת ציינה פרקליטת המדינה שההשערה שהמניע למינויו של בר־און היה רצונו של דרעי היא 'אינדיקציה בלבד' ולא 'ראיה ממשית'. פרקליטת המדינה ציינה כי היו ראיות רבות שדרעי קידם באינטנסיביות את מועמדותו של בר־און כדי לקדם את עניינו כנאשם בהליך פלילי, ואבי־יצחק אף העיד כי דרעי לחץ על נתניהו מתוך ניצול כוחו הפוליטי. נתניהו מצדו אישר שאבי־יצחק הביא לידיעתו את רצונו של דרעי במינוי בר־און. עם זאת חזרה פרקליטת המדינה וקבעה כי עדות אחת של אבי־יצחק היא עדות שמיעה, עדותו האחרת היא 'ראיה מכוח שתיקה', ו'שאר הנקודות שפורטו לעיל, אף כי הן נותנות אינדיקציות לחיזוק הטענה, אינן יכולות לשמש תשתית ראייתית המספקת להוכחתה במשפט פלילי'.¹⁷

16 שם, פסקה 52.

17 שם, פסקה 52.

בהקשר זה הזכירה פרקליטת המדינה את גרסתו של נתניהו, ולפיה קידם את מועמדות בר־און בגלל המלצת הנגבי ובגלל התרשמותו האישית שבר־און 'לא היה חלק מהבראנז'ה'. בד בבד העלתה פרקליטת המדינה מספר רב של תמיהות ביחס לגרסה זו, שמעלות את השאלה 'אם אמנם השיקולים שפורטו לעיל היו אכן השיקולים האמיתיים והיחידים'.¹⁸ בין היתר ציינה פרקליטת המדינה את הנקודות האלה: העובדה שלא נתניהו, ולא נחקר אחר, אינם זוכרים מי העלה לראשונה את שמו של בר־און כמועמד, אף שאין זו מועמדות 'טבעית' ורק שלושה מועמדים בסך הכול זכו להתראיין אצל נתניהו; בר־און היה מזהה עם מחנה אחר בתוך הליכוד ובעבר התקשה להתקבל לריאיון אפילו אצל ליברמן; נתניהו קיבל כמעט אך ורק חוות דעת שליליות על בר־און, חוץ מזו של הנגבי, שעליו ידע נתניהו כי היה חברו של בר־און והתמחה אצלו; לא נבחנו כמעט מועמדים אחרים אף שרבים ראו בבר־און מועמדות בעייתית; נתניהו התעלם מן המידע שקיבל מאבי־יצחק בדבר קשר פסול בין דרעי לבר־און; אבי־יצחק מסר לנתניהו שדרעי זועם על הכוונה שלא למנות את בר־און בימים שבהם מועמדות זו ירדה מהפרק; אבי־יצחק סיפר לנתניהו שדרעי מסווה את רצונו בבר־און באמצעות קידום מועמדות של השופט טל בידעו שהשופט כלל אינו מעוניין במינוי. את כל אלה סיכמה פרקליטת המדינה כך:

כל התמיהות הללו מעוררות חשד, שמא המניע העיקרי לרצונו של ראש הממשלה למנות את בר־און, נעוץ היה בטעם נסתר [...] למסקנה זו הגענו, מכיוון שקשה לקבל שראש הממשלה החליט למנות את בר־און רק על סמך התרשמותו והמלצת שר המשפטים, שעה שאל מול שני אלה עומדות חוות דעת שליליות על התאמת בר־און לתפקיד – שהגיעו מכל עבר; שעה שמדובר במי שהעדים המעורבים מעידים כי לא ראו בו מועמד מהשורה הראשונה של עורכי הדין; שעה שמדובר באדם השייך למחנה אחר בתוך הליכוד (שהעומדים בראשו, אגב, לא תמכו במינוי בישיבת הממשלה); ועוד.¹⁹

כלומר, במילותינו, היו ראיות רבות לביסוס האשמה, ואילו גרסתו של החשוד הייתה מפוקפקת בעיני פרקליטת המדינה.

18 שם, פסקה 54.

19 שם, פסקה 54.

פרקליטת המדינה הראתה כי אם המניע האמתי של נתניהו היה רצונו של דרעי במינוי בר־און, אזי 'מתיישבות כל התמיהות', וגם הראתה כיצד 'מתיישבות כל התמיהות עם השערה זו'. עם זאת ציינה כי 'כל שפורט לעיל הינו בגדר תמיהות, חשדות ואינדיקציות, היכולות לשמש "תוספת משכנעת" לראיה מרכזית, אולם הן כשלעצמן אינן יכולות לשמש במשפט פלילי תשתית ראייתית מספקת להוכחת החשד'.²⁰ הראיה הישירה היחידה שתמכה בחשד הזה, לדעת פרקליטת המדינה, הייתה עדותו של אבי־יצחק בדבר אמרתו של דרעי שנתניהו הבטיח לו את מינוי בר־און. ראיה זו, כך אמרה, הייתה עדות שמיעה, ולכן בלתי קבילה כלפי נתניהו. מסיבה זו, גרסה, 'יקשה מאד להוכיח במידת הוודאות המספקת במשפט פלילי כי המינוי בוצע עקב בקשת או דרישת דרעי'.²¹

פרקליטת המדינה ציינה כי ניתן להראות שלפחות מיום 4 בינואר היה נתניהו מודע לכך שדרעי מעוניין במינויו של בר־און, בעקבות שיחתו של נתניהו עם אבי־יצחק. לדעתה, בעובדה זו בלבד אין כדי לשמש תשתית להגשת כתב אישום נגד נתניהו, ולכן היה משקל מכריע לשאלה אם נתניהו היה מודע או עצם את עיניו לכך שדרעי מעוניין במינוי בר־און מטעמים פסולים דווקא. שאלה זו נשאלה במסגרת ההיבט השני, ועליה ענתה פרקליטת המדינה בשלילה.

עדותו של אבי־יצחק הייתה מרכזית בעניין זה. כאמור, אבי־יצחק העיד כי ב־4 בינואר פנה לנתניהו ודיווח לו על הקשר הפסול בין בר־און לדרעי. לדבריו, הוא הזהיר את נתניהו שלא למנות את בר־און משום ש'מלבישים עליו [על נתניהו] תיק וכי בעתיד הכל יתפוצץ בפניו', הזהירו מפני איומיו של דרעי שיפיל את הממשלה אם לא ימנו את בר־און, אמר לו ש'דרעי טוען כי יש לו הבטחה מתועדת מעו"ד בר־און', ואף אמר לנתניהו שאם כל מה שנאמר לו נכון, הרי זה 'עובר כל גבול' וכי הוא עצמו מאמין כי נתניהו נבחר 'מתוך רצון לתקן שחיתויות'. על כל זה אמרה פרקליטת המדינה כי 'לכאורה, הובא כאן מידע חמור אודות קשר פסול בין בר־און לדרעי לידיעת ראש הממשלה. על בסיס עדות זו של אבי־יצחק, כנדבך מרכזי, הוצע להשתית כתב אישום נגד ראש הממשלה'.²²

20 שם, פסקה 55.

21 שם, פסקה 57.

22 שם, פסקה 59.

עם זאת פרקליטת המדינה הזכירה כמה נקודות שכרסמו לדעתה בעצמת המסר שהעביר אבי־יצחק לנתניהו ובאפשרות שנתניהו קלט את מלוא חומרת הדברים. כך אמרה בחוות הדעת כי הדגש בפגישה, מבחינתו של נתניהו, היה הרצון למנות את אבי־יצחק לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, כי אבי־יצחק לא פיתח את נושא הקשר הפסול בין בר־און לדרעי, כי אבי־יצחק התרשם שנתניהו לא האמין שדברי דרעי נכונים וייתכן שנתניהו הבינם כ'שמועה', וכי נתניהו אמר לו שאינו מפחד מהפלת הממשלה ואף מוכן לממשלת אחדות במקרה הצורך.

פרקליטת המדינה הוסיפה כי גרסת נתניהו סותרת את עדותו של אבי־יצחק בכמה נקודות מרכזיות. נתניהו טען כי הפגישה נערכה ב־7 בינואר, והיא יועדה להציע לאבי־יצחק את תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. עוד טען נתניהו כי הוא זוכר שאבי־יצחק דיבר על 'שמועה' לקשר בין בר־און לדרעי, אך הוא אינו זוכר את תוכן השמועה. נתניהו אף הכחיש שנאמר לו שדרעי טוען שיש לו הבטחה מתועדת מבר־און.

ביחס להסברי נתניהו שהוא לא ייחס חשיבות לדברים ששמע מאבי־יצחק, העלתה פרקליטת המדינה כמה תמיהות. ראשית, פרקליטת המדינה סברה כי במועד מסירת המידע ניתן להבין מדוע נתניהו לא בחן את המידע, משום שאז רצה למנות את אבי־יצחק לתפקיד. ואולם על כך הוסיפה:

דא עקא, שכחלוף ארבעה ימים, ביום 8.1.97, הפך בר־און להיות למועמדו של ראש הממשלה לתפקיד, וממילא נשאלת השאלה כיצד לא מצא ראש הממשלה לנכון – לפחות באותו שלב – לברר את אמיתות הדברים שנמסרו לו אודות בר־און, ארבעה ימים קודם לכן. בתשובה לכך, ראש הממשלה הסביר כי הבין שמדובר בשמועה בלבד, וכשזו נאמרה על בר־און, היתה תשומת לבו ממוקדת במועמדותו של אבי־יצחק.²³

שנית, לא היה מובן לפרקליטת המדינה מדוע ראה אבי־יצחק צורך להכפיש את בר־און, כפי שסבר נתניהו, בנסיבות שבהן נתניהו היה מעוניין באבי־יצחק לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה ואף הבהיר זאת לאבי־יצחק. שלישית, פרקליטת המדינה סברה כך:

בהתחשב בחומרת הדברים שנאמרו, ובזהות מוסרם, שהינו סניגורו של דרעי ואדם המוערך מאוד על ידי ראש הממשלה, תמוה הוא שראש הממשלה לא בדק את הדברים שנמסרו אלא התעלם מהם לחלוטין, כפי שאירע, וזאת אפילו אם על פני הדברים היה מקום לסבור כי מדובר ב'שמועה' שמקורה יכול להיות ב'השמצה' גרידא.²⁴

ולמרות כל התמיהות הללו, כך סברה פרקליטת המדינה:

[לא ניתן יהיה להוכיח] כי ראש הממשלה קלט את המסר שהופנה כלפיו ולמרות זאת התעלם ממנו מתוך מחשבה פלילית. למסקנה זו הגענו על בסיס ניתוח גרסת אבי־יצחק כשלעצמה, והיא התחזקה לאחר ששוחחנו עם עו"ד אבי־יצחק. חיזוק נוסף למסקנתנו זו מצוי, כמובן, בגרסת ראש הממשלה.²⁵

פרקליטת המדינה בחנה אפוא את החשדות נגד נתניהו משלושת ההיבטים שהוזכרו. היא סברה שאמנם 'קיים חשד ממשי לכך שראש הממשלה הציע לממשלה למנות את עו"ד בר־און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, רק או בין היתר, כדי לרצות את ח"כ דרעי, מתוך מודעות או עצימת עיניים לאפשרות קיומו של קשר פסול בין דרעי לבר־און'. עם זאת סברה ש'לא נראה כי ניתן יהיה להוכיח מעל לכל ספק סביר, כי ראש הממשלה הביא את המינוי לאישור הממשלה רק, או בעיקר, עקב בקשת או דרישת דרעי, שרצה במינוי מטעמים פסולים ואישיים, מתוך מודעות או עצימת עיניים לכך'. מסיבה זו המליצה לסגור את התיק נגד נתניהו. היועץ המשפטי לממשלה, אף שהוסיף דגשים כאלה או אחרים בהחלטתו, הסכים עם חוות דעתה של פרקליטת המדינה והחליט לסגור את תיק החקירה נגד נתניהו על יסוד טעמיה של הפרקליטה, בקבעו:

השתלשלות העניינים העובדתית כמפורט בהרחבה בחוות דעת הפרקליטות מעלה לכאורה תמיהות [...] התמיהות הללו מעלות חשש שאותם השיקולים שעליהם מסר ראש הממשלה, אינם בלעדיים וכי

24 שם, פסקה 62.

25 שם, פסקה 62.

היה מניע נוסף לרצון למנות את עו"ד בר־און דווקא. אכן, קיים חשש ממשי שהמניע הזה הוא מניע פסול [...] קיימות, אפוא, תמיהות, שאליהן מצטרפים דבריו המפורשים של ח"כ דרעי על אודות הבטחה שנתן לו ראש הממשלה, אך זוהי 'עדות שמיעה' לגבי ראש הממשלה [...] כללו של דבר: התוצאה היא כי ישנם חשדות בנושא דנן, הבאים לידי ביטוי בחומר החקירה, אך אין הם מגיעים לכלל ראיות מספיקות, בראש ובראשונה במישור המודעות הנחוצה.²⁶

העתירות ופסקי הדין

עתירות לא מעטות הוגשו לבית הדין הגבוה לצדק בקשר לפרשה זו, ותקצר היריעה מלתאר את כולן, מה עוד שרק אחדות מהן רלוונטיות לענייננו. נזכיר אפוא בקצרה את העניינים העיקריים שעלו בהן: כמה עתירות הוגשו בדרישה להקים ועדת חקירה ממלכתית לחקירת נסיבות הפרשה;²⁷ הוגשה עתירה להעביר מתפקידו את שר המשפטים דאז, צחי הנגבי;²⁸ וכן הוגשו עתירות נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיקי החקירה נגד ראש הממשלה דאז, בנימין נתניהו, ונגד שר המשפטים, אשר נדונו במסגרת פסק דין ייב.²⁹ כל העתירות נדחו.

פסק הדין של בג"ץ – פסק דין ייב

העתירות הרלוונטיות לענייננו הן האחרונות שהוזכרו – העתירות נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיקי החקירה נגד ראש הממשלה ושר המשפטים. שלוש עתירות הוגשו בעניין זה, ואותן שמע בית המשפט כאחת במסגרת פסק דין ייב (בג"צ 2534/97 ח"כ ייב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1). בשלוש העתירות הייתה טענתם

26 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'חקירת פרשת מינויו של עו"ד רוני בר־און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה' (20.4.1997), פסקה 5 (להלן: 'החלטה של היועץ המשפטי לממשלה').

27 בג"צ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא(3) 71 (1997).

28 בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא(3) 46 (1997).

29 פרשת ייב, לעיל הערה 1.

העיקרית של העותרים כי היועץ המשפטי לממשלה טעה בשיקול דעתו, וכי היו די ראיות כדי לחייב את העמדתו לדין של נתניהו. בפסק הדין נכתב כי ביחס לשר המשפטים, הנגבי, לא נשמעה כל טענה מפי העותרים, ו'למעשה הם זנחו את העתירות ככל שהן נוגעות לשר המשפטים'.³⁰ פסק הדין התמקד לכן בעניינו של נתניהו.

בית המשפט החליט ברוב דעות לדחות את העתירות ולא להוציא צו על תנאי. השופטים שכתבו את דעת הרוב בפסק הדין – השופט אליעזר גולדברג והשופט תיאודור אור – ביססו את החלטתם על כך שהיועץ המשפטי לממשלה (שהתבסס על חוות דעתה של פרקליטת המדינה) לא חרג במסקנתו ממתחם הסבירות באופן קיצוני ('ניתן לחלוק על מסקנתם זו של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה, וניתן אף להגיע למסקנה אחרת, אולם לא ניתן לומר כי מסקנתם חורגת ממיתחם הסבירות באופן קיצוני').³¹

את פסק דינם של שופטי הרוב אפשר לחלק לשני חלקים עיקריים: בחלק הראשון פרשו השופטים את התשתית המשפטית התאורטית הרלוונטית לעתירה, ובחלק השני התייחסו לעתירה גופה. בחלק הראשון קבעו שופטי הרוב כמה הלכות חשובות, ונפרט בקצרה כמה מהן: ראשית, הם קבעו כי המבחן הראוי להחלטה אם להעמיד לדין הוא מבחן של 'אפשרות סבירה להרשעה'; עוד קבעו כי את מבחן ההעמדה לדין יש ליישם באופן שוויוני על פי העיקרון שכולם שווים לפני החוק; וגם הסבירו כי הרשעה על סמך ראיות נסיבתיות מושתתת על שלושה שלבים: קביעה שכל ראיה בפני עצמה הוֹכַחָה, היסק לוגי המקים הנחה כי מסכת הראיות מסבכת את הנאשם בביצוע העֲבֵרָה; ולבסוף העברת הנטל אל הנאשם להביא ראיה או לספק הסבר תמים ששוללים את ההנחה המסבכת; עוד הסבירו שופטי הרוב את מאפייניה המיוחדים של עברת הפרת האמונים.

בחלק השני של פסק דינם נפנו שופטי הרוב לעתירה גופה. כאן הבחינו גם הם בין שלושת ההיבטים שביניהם הבחינה פרקליטת המדינה לבחינה של שאלת העמדתו של נתניהו לדין: תכנון מראש של נתניהו ועשייה שלו למנות את בר־און ממניעים פסולים; קידום המינוי על אף מודעות לקשר פסול בין דרעי ובין בר־און; הימנעות ממסירת מלוא המידע למליאת הממשלה. בית המשפט הכריז כי לא יתייחס להיבט השלישי, אשר בעניינו קבעה פרקליטת

30 שם, 27.

31 שם, 27.

המדינה כי גם אם יוכח, לא יהיה בגדר עברה פלילית.³² בית המשפט העיר כמה הערות קצרות בקשר להיבט השני וקבע שנחה דעתו שאין תשתית ראייתית מספקת לקבוע שנתניהו היה מודע לקנוניה בין דרעי ובין בר־און. לכן עיקר התייחסותם של שופטי הרוב הייתה להיבט הראשון – האם קידם נתניהו את מינוי בר־און ממניעים פסולים?

ראשית הבהיר השופט גולדברג כי טעות עמדה ביסוד עמדתם של פרקליטת המדינה והיועץ המשפטי לממשלה במסגרת ההיבט הראשון:

שאלת מודעותו של ראש הממשלה למניעיו של חבר הכנסת דרעי לא לובנה עד תום בחוות הדעת של פרקליטת המדינה ובהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. דומה, כי גישה זו נבעה מן התפיסה שהנחתה אותם כי יש להוכיח מודעות לקיומו של קשר פסול בין חבר הכנסת דרעי לבר־און. זאת אף שדי היה במודעות (או עצמת עיניים) של ראש הממשלה לציפייתו של חבר הכנסת דרעי שהמינוי יסייע לו בהליך הפלילי המתנהל נגדו.³³

לאחר דברים אלה הסביר השופט גולדברג בהרחבה כיצד היה על היועץ המשפטי לממשלה לבחון את השאלה במסגרת ההיבט הראשון (האם קידם נתניהו את מינוי בר־און ממניעים פסולים), בהיות התיק מורכב בעיקר מראיות נסיבתיות. נביא כאן מעט מדבריו של השופט:

השאלה הראשונה שיש לשאול היא [...] אם הראיות הנסיבתיות מצביעות על כך שראש־הממשלה מינה את בר־און על מנת לספק את האינטרס האישי של חבר הכנסת דרעי כנאשם במשפט פלילי. אם כן, כי אז באה השאלה השנייה שיש לשאול, והיא אם סביר שהסבריו של ראש־הממשלה למינוי בר־און (המלצת שר המשפטים

32 יש לציין שבהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה לתיקון עברת הפרת האמונים נכללה בפירוש חלופה שמגדירה הפרת אמונים כ: 'ג) מרמה ציבורית: (1) יצירת מצג שווא לפני עובד ציבור או (2) הסתרת מידע רלוונטי שאינו חסוי מפני עובד ציבור שיש בה כדי להשפיע על שיקול דעתו של עובד ציבור בעשיית פעולה שלטונית'. ניתן לראות אפוא שלפי הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה, הסתרת מידע רלוונטי שעלול להשפיע על שיקול הדעת של עובדי הציבור (הממשלה, במקרה זה) תיחשב לעברה של הפרת אמונים.

33 פרשת יב, לעיל הערה 1, 21.

והתרשמותו האישית) יתקבלו על דעת בית המשפט. מה השיבה פרקליטת המדינה על השאלה הראשונה? [...] מדברים אלה ניתן, לכאורה, ללמוד על הכרה [של פרקליטת המדינה] בכך שקיימת אפשרות כי התביעה תעבור בבית המשפט את משוכת המסכת המסבכת, וכי הנטל להביא הסבר תמים לראיות ירבוץ לפתחו של ראש־הממשלה. אשר לשאלה השנייה, דומה כי עמדתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה היא, כי הסבריו של ראש־הממשלה לא הניחו את דעתם, וכי אף אם נקבלם יוותר סרח עודף של ראיות נסיבתיות ללא הסבר [...] פרקליטת המדינה מצאה אפוא כרסום בהסברי ראש־הממשלה. [...] אולם נראה כי לדעתם לא מספקת עצמת כלל הראיות הנסיבתיות כדי להביא למסקנה חד־משמעית, שהיא גם המסקנה ההגיונית היחידה, בדבר מניע פסול.³⁴

מדוע השאיר השופט גולדברג על כנה את החלטת היועץ המשפטי לממשלה? השופט גולדברג הבהיר שאין להתערב בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, אלא אם הן חורגות באופן קיצוני ממתחם הסבירות. השופט הבהיר כי קיים 'תחום אפור', אשר בו לא יתערב בית המשפט בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, וקבע כי במקרה זה החלטתו של היועץ המשפטי נמצאת בתחום זה. השופט אור הסכים עם פסק דינו של השופט גולדברג והוסיף שתי הערות. באחת הדגיש את הייחודיות בהיקף הצר של ההתערבות בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה בהשוואה להיקף ההתערבות בהחלטות של רשויות אחרות. ובהערתו השנייה הוסיף ואמר כי לדעתו בפרשת בר־און חברון נערכה בדיקה 'מעמיקה ועניינית' של חומר הראיות. את דעת המיעוט בפסק הדין נתנה השופטת דליה דורנר. השופטת דורנר חלקה על דעת הרוב בכמה נקודות, ולא נזכיר את כולן.³⁵ באופן כללי

34 שם, 25-26.

35 בין היתר סברה השופטת דורנר שיש מקום לדון בשאלה אם משיקולים של טובת הציבור ראוי דווקא לשקול את חומר הראיות נגד ראש ממשלה נבחר ומכהן במבחן דווקני יותר מן המבחן המקובל. כאמור, אנו הנחנו בחיבורנו כי בהקשר של נבחרי ציבור אין מקום להחלה של מבחן דווקני יותר. מסיבה זו, ולאור אמירותיה של השופטת דורנר שלדעתה היועץ המשפטי לממשלה עצמו סבור היה כי המבחן הראייתי להעמדתו לדין של ראש הממשלה אינו שונה מן המבחן המקובל בענייניו של כל אדם אחר, ולאור עמדתה כי בפועל החיל היועץ המשפטי לממשלה מבחן דווקני יותר משהצהיר עליו, לא נדון בשאלה שהעלתה השופטת.

סברה השופטת דורנר כי 'מן הנימוקים לסגירת תיק החקירה נגד ראש-הממשלה עולה כי היועץ המשפטי טעה בהחלת המבחן [לשם החלטה בדבר הגשת כתב-אישום], וכי למעשה הרף שעל-פיו נבחן חומר הראיות היה גבוה יותר מן המבחן שאותו ביקש להחיל'.³⁶ קביעה זו הסתמכה בעיקר על עדותו של אבי-יצחק ולפיה סיפר לנתניהו על הקשר הפסול בין דרעי לבר-און והזהירו מן המינוי. לפיכך סברה השופטת דורנר שהיה מקום להוציא צו על תנאי בעתירות.

ביקורת על החלטת היועץ המשפטי לממשלה

אנו סבורים שהיועץ המשפטי לממשלה שגה כשהחליט לסגור את תיק החקירה נגד ראש הממשלה, וכי החלטה שגויה זו הסתמכה על חוות דעתה השגויה לא פחות של פרקליטת המדינה. לדעתנו, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה החילו מבחן מחמיר ושגוי להעמדה לדין של נתניהו. הם עשו זאת בכמה מובנים שנפרט להלן, ואולם תחילת נסקור שוב את החשדות העיקריים שעמדו נגד ראש הממשלה.

נתחיל ונזכיר מה היו החשדות מבחינת ההיבט הראשון – האם התקבלה החלטת נתניהו על מינוי בר-און מתוך מניעים פסולים? נחזור כאן רק על החשדות החשובים שבהם. היו ראיות נסיבתיות רבות שתמכו במסקנה שנתניהו פעל מתוך מניעים פסולים. פרקליטת המדינה ציינה את עדותו של אבי-יצחק שלפיה דרעי סיפר לו שנתניהו הבטיח לו את מינוי בר-און כחלק מעסקה פסולה (זו כמובן ראייה ישירה, אך נגד נתניהו זוהי עדות מפי השמועה, והיא אינה יכולה לשמש כראיה נגדו), אך לא זו הראיה היחידה. אבי-יצחק סיפר לנתניהו על דבריו של דרעי בהקשר זה (הוא סיפר לו שלדברי דרעי, נתניהו הבטיח לדרעי למנות את בר-און לתפקיד), ונתניהו לא טרח להכחיש שאכן הבטיח לדרעי דבר מה. היו ראיות נסיבתיות שדרעי היה הראשון שהעלה את מועמדותו של בר-און לפני נתניהו, וכן לכך שדרעי פעל באינטנסיביות לקידום מועמדות זו מתוך מניעים אישיים שנוגעים למשפטו הפלילי. מחומר הראיות עלה שדרעי עמד בקשר עם ליברמן בעניין המינוי ואף נעזר בו. כמו כן היו ראיות שדרעי הפעיל איומים ולחצים כשחשב שאת

36 פרשת יהב, לעיל הערה 1, 36.

ההבטחה שטען שקיבל מראש הממשלה עומדים להפר ושלח מסר עקיף שש"ס עלולה שלא לתמוך בהסכם חברון.

כשבוחנים ראיות נסיבתיות, יש מקום לבחון את הגרסה החלופית שמעמיד החשוד. גרסתו של נתניהו בנוגע למניעיו הייתה שהחליט למנות את בר־און בזכות התרשמותו החיובית ממנו בעקבות פגישתם וכן בזכות המלצתו של הנגבי. ואולם גרסה זו בעייתית ביותר מסיבות רבות שהוזכרו לעיל, וכאן נזכיר רק כמה מהן: נתניהו קיבל כמעט אך ורק חוות דעת שליליות על בר־און, מלבד חוות דעתו של הנגבי, שעליו ידע נתניהו כי היה חברו והמתמחה של בר־און; לא נבחנו כמעט מועמדים אחרים מלבד בר־און למרות מועמדותו הבעייתית בעיני רבים; בר־און היה שייך למחנה אחר בליכוד, ובעבר התקשה לקבוע ריאיון אפילו עם ליברמן; נתניהו התעלם מן המידע שקיבל מאבי־יחחק בדבר קשר פסול בין דרעי ובין בר־און. ובשלב זה נוסף גם זאת: אם סבר נתניהו שיש לו מועמד טוב, מדוע לא קיים הליך מסודר ולא הביא את מלוא המידע לידיעת חברי הממשלה? הסתרת המידע מלמדת גם היא על אפשרות קיומו של מניע פסול ומערערת את גרסתו של נתניהו.

כלומר, ראיות נסיבתיות רבות הצביעו על כך שמניע פסול, דרישתו של דרעי, עמד בבסיס החלטתו של נתניהו למנות את בר־און, וגרסתו של נתניהו לא עלתה בקנה אחד עם חומר הראיות ועוררה תמיהות רבות. ולמרות כל אלה קבעה פרקליטת המדינה ש'כל שפורט לעיל הינו בגדר תמיהות, חשדות ואינדיקציות, היכולות לשמש "תוספת משכנעת" לראיה מרכזית, אולם הן כשלעצמן אינן יכולות לשמש במשפט פלילי תשתית ראייתית מספקת!³⁷

מן ההיבט השני, שלפיו נתניהו מינה את בר־און מתוך מודעות או עצימת עיניים לקשר הפסול בינו ובין דרעי, מבססת את החשדות בעיקר עדותו של אבי־יחחק, שלפיה הוא דיווח לנתניהו ב־4 בינואר על הקשר הפסול בין בר־און לדרעי (אף שאבי־יחחק לא שלל את האפשרות שנתניהו הבין את אזהרתו כ'שמועה' בלבד). מנגד עומדת בעיקר גרסתו של נתניהו, שלפיה אמנם שוחח עם אבי־יחחק (ב־7 בינואר), אך הבין אז כי מדובר רק בשמועה על קשר בין בר־און לדרעי ולא ייחס לכך חשיבות משתי סיבות: (א) תשומת לבו הייתה ממוקדת אז דווקא במועמדותו של אבי־יחחק; (ב) הוא סבר שמדובר בהכפשה מצד מועמד מתחרה לתפקיד. גם גרסה זו של נתניהו תמוהה. ראשית, משום שגם אם באמת לא ייחס חשיבות למידע

37 חוות דעת של פרקליטת המדינה, לעיל הערה 10, פסקה 55.

כאשר קיבלו, לא ברור מדוע לא ייחס לו חשיבות יום אחר כך, ב־8 בחודש, כשהפכה מועמדותו של בר־און רלוונטית (פרקליטת המדינה ציינה כי חלפו ארבעה ימים, אך מובן שעל פי גרסתו של נתניהו עבר רק יום אחד). שנית, משום שאם אבי־יצחק היה מועמד מוביל, לא ברור מדוע ירצה להכפיש את בר־און. על כל פנים, פרקליטת המדינה סברה שאין די בראיות אלה כדי להוכיח שנתניהו אכן הבין את אשר מסר לו אבי־יצחק, אך בחר להתעלם מכך מתוך מודעות או עצימת עיניים.

לדעתנו, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה שגו בבחינת שני היבטים אלה. ואולם לפני שנפנה להבהרת השגיאות שנעשו בניתוח הראיות, נחזור גם על שגיאתם בדבר המודעות שהיה צריך להוכיח – שגיאה בדין המהותי. מחוות דעתה של פרקליטת המדינה עולה שהיא הייתה סבורה שלצורך הגשת כתב אישום יש צורך להוכיח כי המניע של נתניהו במינוי בר־און היה המניע הפסול דווקא של דרעי, וזאת במסגרת ההיבט הראשון. היא גרסה שניתן להוכיח שנתניהו היה מודע שדרעי מעוניין במינוי בר־און, לפחות למן שיחתו עם אבי־יצחק ב־4 בינואר, אבל לדעתה, אין די בעובדה זו כדי לשמש תשתית להגשת כתב אישום נגד נתניהו. כמו כן היא לא הסתפקה בהוכחת מניע פסול משני של נתניהו, אלא ביקשה הוכחה של מניע דומיננטי, באמרה כמצוטט למעלה כי 'לא נראה כי ניתן יהיה להוכיח מעל לכל ספק סביר, כי ראש הממשלה הביא את המינוי לאישור הממשלה רק, או בעיקר, עקב בקשת או דרישת דרעי'.³⁸ ואולם, כאמור, כפי שפסק השופט גולדברג:

שאלת מודעותו של ראש הממשלה למניעיו של חבר הכנסת דרעי לא לובנה עד תום בחוות הדעת של פרקליטת המדינה ובהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. דומה, כי גישה זו נבעה מן התפיסה שהנחתה אותם כי יש להוכיח מודעות לקיומו של קשר פסול בין חבר הכנסת דרעי לבר־און. זאת אף שדי היה במודעות (או עצימת עיניים) של ראש הממשלה לציפייתו של חבר הכנסת דרעי שהמינוי יסייע לו בהליך הפלילי המתנהל נגדו.³⁹

כלומר, לא היה צורך להוכיח מודעות של נתניהו לקשר פסול בין דרעי לבר־און. לא היה צריך להראות שרצונו של דרעי היה מניע דומיננטי בלבו של

38 ההדגשות בחיבור זה אינן במקור אלא אם מצוין במפורש אחרת.

39 פרשת ילב, לעיל הערה 1, 21.

נתניהו למינויו של בר־און. משאפשר היה להוכיח שנתניהו היה מודע למניע של דרעי במינוי בר־און, כפי שכאמור סברה פרקליטת המדינה, די היה בכך כדי להוות בסיס להגשת כתב אישום. ואולם, כאמור, מעבר לשגיאה זו, שהוזכרה בפסק הדין של בית המשפט העליון, שגו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה במובנים נוספים – הנוגעים לראיות – שאליהם נפנה כעת.

חוסר נכונות להסיק מסקנות מסבכות

כאמור, ראיות נסיבתיות רבות עמדו לפני היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה, לפחות בכל הקשור בהוכחה שנתניהו החליט למנות את בר־און ממניעים פסולים. מכלול הראיות הנסיבתיות הוביל למסקנה שמסבכת את נתניהו בעברה, ולמרות זאת לא היו נכונים היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה להסיק מן הראיות מסקנות מסבכות. דבר זה בא לידי ביטוי בכמה מובנים. ראשית, במקום לדבר על 'ראיות נסיבתיות' – שלבדן יכולות לשמש בסיס להרשעה – הם דיברו על 'אינדיקציות', 'חשדות', 'תמיהות' ועוד כהנה וכהנה, שאפשרו לפרקליטת המדינה לקבוע כי 'כל שפורט לעיל הינו בגדר תמיהות חשדות ואינדיקציות, היכולות לשמש "תוספת משכנעת" לראיה מרכזית, אולם הן כשלעצמן אינן יכולות לשמש במשפט פלילי תשתית ראייתית מספקת'.⁴⁰ קביעה זו של פרקליטת המדינה שקולה בעצם לקביעה השגויה שאי־אפשר להרשיע אדם רק על סמך ראיות נסיבתיות.

ייתכן שקביעתה השגויה של פרקליטת המדינה נבעה מטעות של ניסוח. ואולם קביעה שגויה זו ביחס לראיות נסיבתיות מדגימה את גישתה השגויה באופן כללי. מכלול הראיות הנסיבתיות הוביל למסקנה מסבכת, אך פרקליטת המדינה – ובעקבותיה היועץ המשפטי לממשלה – לא הסיקה ממכלול הראיות הנסיבתיות את המסקנה המתבקשת (אף ללא קשר לגרסתו הבעייתית של נתניהו). הם קבעו, שלא בצדק, שלא ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות, ובכך פטרו עצמם מן הצורך להסיק מסקנות מסבכות מראיות נסיבתיות. יתרה מזו. כאשר עמדה לפני פרקליטת המדינה ראיה ישירה – עדותו של אבי־יצחק שהוא דיווח לנתניהו על הקשר הפסול בין דרעי ובין בר־און (עם הסתייגותו של אבי־יצחק שיתכן שנתניהו הבין כמה מהדברים

40 חוות דעת של פרקליטת המדינה, לעיל הערה 10, פסקה 55.

כשמועה) – לא הייתה פרקליטת המדינה מוכנה להסיק מכך שנתניהו ידע על הקשר הפסול בין דרעי ובין בר־און; כמו כן לא שקלה פרקליטת המדינה את האפשרות להפריד בין עדותו של אבי־יצחק בדבר הדיווח לנתניהו על הקשר הפסול, שהיא בגדר עדות ישירה – ואותה לקבל – ובין עדותו בדבר האפשרות שנתניהו הבין חלק מהדברים כשמועה, שהיא בבחינת עדות סברה שערכה מוגבל, אם בכלל – ואותה לא לקבל. בעקבותיה קבע היועץ המשפטי לממשלה כי 'תיתכן טענה כי ראש הממשלה, מטבע הדברים, ככל ראש ממשלה, עמוס לעייפה בעיסוק בענייני מדינה; וכי ייתכן שלא כל פרט שהובא לידיעתו, אכן נקלט בתודעתו; וכן כי אולי גם חוסר ניסיון מסוים, בתחילת הדרך בתפקידו, היה בעוכריו'.⁴¹ טענה זו מוזרה ביותר. כיצד 'תיתכן טענה' מסוג זה, כשנתניהו כבר מסר את גרסתו, שהוא שמע את הדברים אך לא ייחס להם חשיבות (כאמור, גם אבי־יצחק לא שלל את האפשרות שיתכן שנתניהו הבין חלק מהדברים 'כשמועה'). ונזכיר, יום אחרי אזהרתו של אבי־יצחק, על פי גרסתו של נתניהו, הפכו הדברים שאמר אבי־יצחק חשובים משום שבר־און שב להיות המועמד המוביל.

נוסיף עוד הערה ביחס לדברי היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה. בדרך כלל ניתן להוכיח מודעות של חשוד או נאשם בפלילים באמצעות חזקה עובדתית – 'חזקת המודעות'. על פי 'חזקת המודעות', אדם מודע בדרך כלל למשמעות התנהגותו ולקיום נסיבותיה, וכן לתוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה, במידה שאדם רגיל במקומו היה מודע לכל אלה.⁴² כלומר, במקרה זה, אם ראש ממשלה רגיל בנעליו של נתניהו היה מודע לדברים והבין את משמעותם, יש להניח שגם נתניהו היה מודע להם והבין אותם. היועץ המשפטי לממשלה לא עשה שימוש בחזקה זו, ואף צעד צעד אחד נוסף. אפשר לראות בדברי היועץ המשפטי לממשלה שצוטטו למעלה שימוש בחזקה הפוכה מ'חזקת המודעות', ולפיה ראש הממשלה מוחזק כבלתי מודע לתוכן ולמשמעות הדברים המושמעים באוזניו. ואולי התכוון היועץ המשפטי לממשלה לצמצם חזקה הפוכה זו ולהחילה רק על ראשי ממשלה 'חסרי ניסיון'? ונזכיר במי הדברים אמורים: הדובר, אבי־יצחק, ידוע כאחד מטובי הטוענים ועורכי הדין בישראל, ואילו השומע, נתניהו, ידוע כאדם חריף שכל ומהיר תפיסה במיוחד. מתבקש לשאול: האם טענה מעין זו היתה עומדת

41 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה, **לעיל** הערה 26, פסקה 5.

42 ש"ז פלר, **לעיל** הערה 5, 542.

לבזוגלו, העמוס עד לעייפה בפרנסת משפחתו: מכל מקום, גישתם של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליטת המדינה הייתה שגויה ביסודה – הם סירבו להסיק מסקנות מסבכות מראיות נסיבתיות ומראיות ישירות גם יחד.

התמקדות יתר בראיה החסרה: 'האקדח המעשן' היה עדות מפי השמועה

היועץ המשפטי לממשלה הלך בעקבות פרקליטת המדינה והתמקד באופן מוגזם בכך שה'ראיה המרכזית' הייתה עדות מפי השמועה. היועץ המשפטי לממשלה גם אמר שחקירת המשטרה לא הצליחה 'לפצח' – כלומר למצוא ראיה – את פרטי היזמה למינוי בר־און. היועץ המשפטי כינה ראיה חסרה זו בשם 'קופסה שחורה', והוסיף: "'קופסה שחורה" זו לא נמצאה. היעדרו של מרכיב זה בממצאים, משליך על היכולת להגיש כתבי אישום נגד מעורבים שונים. חשדות, כבדים ככל שיהיו, אינם ראיות".⁴³

אכן, עדותו של אבי־יצחק על דברי דרעי, שלפיהם הבטיח לו נתניהו את מינוי בר־און, הייתה עדות מפי השמועה. ואמנם, אם היו ראיות קבילות בדבר אותה הבטחה (אותה 'קופסה שחורה'), למשל הקלטת שבה לדברי דרעי הוקלטה ההבטחה ובה היו נשמעים דבריו של נתניהו בנדון, הרי היה זה 'אקדח מעשן' מבחינת הוכחת אשמתו של נתניהו. ואולם 'אקדח מעשן' אינו נמצא בכל תיק ותיק, ופעמים רבות חסרות הראיות להוכחת האשמה בוודאות מוחלטת. זו הסיבה שהמבחן להרשעה בפלילים הוא הוכחה מעבר ל'ספק סביר' ולא מעבר ל'כל ספק שהוא'. ההתמקדות בראיה החסרה הייתה בלתי נחוצה: היו כמה ראיות נסיבתיות שהובילו למסקנה שנתניהו הבטיח לדרעי למנות את בר־און מסיבות פסולות. ההתמקדות ב'אקדח המעשן' וחוסר ההסתפקות בראיות מסבכות אלא אם יש בצדן 'אקדח מעשן' הם למעשה העלאת רף ההוכחה בפלילים. היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה החילו מבחן דווקני יותר להגשת כתב אישום נגד נתניהו – ובכך שגו.

היעדר מבט כולל על הראיות

התמקדותם של פרקליטת המדינה והיועץ המשפטי לממשלה בראיה החסרה – 'הקופסה השחורה' המפורסמת – מצביעה על עוד שגיאה

43 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה, לעיל הערה 26, פסקה ג.

בהתייחסותם אל חומר הראיות. לעתים קרובות חסרות ראיות מחומר חקירה, ראיות שבלעדיהן התמונה אינה מלאה. אך יש לזכור שמסכת ראיות היא מכלול, ולעתים קרובות אותו מכלול מוביל למסקנה מתבקשת אחת בלבד, גם אם חסרה ראייה כזאת או אחרת. גם אם חסרה פיסת אבן אחת או שתיים מתוך הפסיפס המלא, עדיין ניתן לראות את התמונה בכללותה, אם רק בוחנים את מסכת הראיות כמכלול. ונזכיר שפרקליטת המדינה ציינה בעצמה שאם מקבלים את המסקנה המרשיעה שרצונו של דרעי במינוי בר־און הוא המניע האמתי של נתניהו, אזי 'מתיישבות כל התמיהות'. פרקליטת המדינה אף הראתה כיצד 'מתיישבות כל התמיהות' עם השערה זו. זהו כמובן בסיס טוב לקבלת הנחה עובדתית זו. ולמרות זאת התמקדו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה בחלק החסר, ומכאן נראה שהתעלמו מן הצורך לבחון את מסכת הראיות כמכלול.

מתן משקל יתר לגרסת ראש הממשלה

בכל אחד משני ההיבטים שהיו רלוונטיים לבחינת אשמתו של נתניהו – יזמת מינוי בר־און ממניעים פסולים ומינוי בר־און מתוך מודעות לקשר הפסול בינו ובין דרעי – הייתה לנתניהו גרסה. בשני המקרים הייתה גרסה זו בעייתית, בלשון המעטה. ובכל זאת סברו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה שגרסה זו מעוררת ספק סביר. לדעתנו זוהי שגיאה המלמדת על משקל היתר שניתן לגרסתו של נתניהו.

כבר התייחסנו למעלה לגרסתו של נתניהו ביחס להיבט השני שהוא לא ייחס חשיבות לאזהרתו של אבי־יחזקאל בנוגע לקשר הפסול בין דרעי לבר־און. נתייחס עתה לגרסתו של נתניהו ביחס להיבט הראשון – אם קידם את מינוי בר־און ממניעים פסולים.

נתניהו גרס שהוא התרשם לטובה משיחתו האישית עם בר־און ושייחס חשיבות לחוות דעתו החיובית של שר המשפטים על המועמד. לדברי נתניהו, אלה היו השיקולים העיקריים בהחלטתו. גרסה זו אמורה להציג תזה חלופית – אנטי־תזה – למסקנה המתבקשת ממסכת הראיות הנסיבתיות. כמו שהראינו, הראיות הנסיבתיות הובילו למסקנה ההגיונית שהמניע הנסתר למינוי בר־און היה רצונו של דרעי. נתניהו גרס שלא היה מניע נסתר כזה, ואולם פרקליטת המדינה הצביעה על קשיים רבים שעולים מגרסה זו. לא נחזור על כולם, אך נזכיר שוב את העיקריים שבהם: מלבד חוות דעתו החיובית של שר המשפטים, הנגבי, שהזכיר נתניהו – חוות דעת שידע כי

היא בעייתית בשל קשרי החברות בין הנגבי לבר־און ומי שאיננו סמכות משפטית־מקצועית – קיבל נתניהו רק חוות דעת שליליות על המועמד; למרות חוות הדעת השליליות לא נבחנו כמעט מועמדים אחרים מלבד בר־און; בר־און השתייך למחנה אחר בליכוד ובעבר התקשה להשיג ריאיון אפילו אצל ליברמן, לא כל שכן אצל נתניהו; נתניהו התעלם מן המידע שקיבל מאבי־יצחק בדבר קשר פסול בין דרעי לבר־און.

בשלב זה נעיר הערה גם בקשר להיבט השלישי, הנוגע לחשד שנתניהו הסתיר מידע מן הממשלה. כזכור, פרקליטת המדינה ביטלה את האפשרות להגיש כתב אישום על פי חשד זה, שכן לדעתה גם אם יוכח כי נתניהו לא הביא את כל המידע הרלוונטי לידיעת הממשלה, אין בכך משום עברה פלילית. עם זאת היה מקום להתייחס לחשד בדבר הסתרת מידע כראיה שמצטברת לראיות האחרות לשם העמדה לדין על פי ההיבטים האחרים. ובהקשר שלנו, הסתרת המידע מן הממשלה מתווספת בהקשר זה לערעור גרסתו של נתניהו שלא היה לו מניע נסתר. אם לא היה לו מניע נסתר, מדוע לא ערך הליך גלוי? מדוע הסתיר מידע מן השרים? יש בכך כדי ללמד על החשיבות שבראיית מכלול הראיות השלם, על הזיקות שבין כלל חלקיו.

אם כן, גרסתו של נתניהו, אשר עומדת כאנטי־תזה אל מול התזה המסבכת, אינה עומדת בקנה אחד עם השכל הישר, וניצבות נגדה ראיות נסיבתיות רבות. מדוע אפוא לדעת היועץ המשפטי לממשלה עוררה גרסה זו ספק סביר? האם כל גרסה של חשוד, חסרת היגיון ככל שתהיה, תעורר ספק סביר? ספק סביר צריך להיות בעל אחיזה בחומר הראיות. ההסבר שחשוד מציג צריך להיות מתקבל על הדעת או מבוסס על ראיות נוגדות. אם כל ספק שמעורר חשוד (ולאו דווקא ספק סביר) יביא לסגירת התיק נגדו, אזי נמצאנו מעלים את הרף להגשת כתב אישום בפלילים. היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה ביקשו להשתכנע באשמת נתניהו ברמת הוכחה גבוהה יותר מרמת הוכחה של 'מעבר לספק סביר' – ובכך שגו.

ביקורת על פסק הדין של בג"ץ

כמעט כל שופטי ההרכב של בג"ץ תמכו בדעת הרוב בפסק דין יחב. יחידה בדעת מיעוט נותרה כאמור השופטת דורנר, שקבעה כי 'מן הנימוקים לסגירת תיק החקירה נגד ראש־הממשלה עולה כי היועץ המשפטי טעה בהחלת המבחן [לשם החלטה בדבר הגשת כתב אישום], וכי למעשה הרף שעל־פיו

נבחן חומר הראיות היה גבוה יותר מן המבחן שאותו ביקש להחיל. ועוד הוסיפה השופטת:

חומר הראיות שנאסף על ידי המשטרה מורכב מעדות מרכזית, היא עדותו של עורך־הדין דן אבי־צחק, ולצדה שורה של ראיות נסיבתיות התומכות בה. העדות המרכזית מבססת את המעשה המיוחס לראש הממשלה על שתי חלופותיו [...] לעדות זו משקל סגולי לכאורי רב [...] לדידי, די בעדותו של אבי־צחק לבדה כדי להעביר את נטל הראיה [...] היועץ המשפטי לממשלה הצביע אפוא על ספק לכאורי העולה מחומר הראיות, שיסודו, כאמור, בדברי אבי־צחק ובהסברים היפותטיים. אלא שכאמור, על פי אמת המידה המקובלת, ספק המתגלה בחומר הראיות איננו שולל מעצרו של אדם עד תום הליכי המשפט, ומקל וחומר אף אין להתחשב בו לצורך החלטה בדבר הגשת כתב אישום.⁴⁴

לשופטת דורנר היו עוד הערות אחדות ביחס למבחן הראוי להחלטה אם להגיש כתב אישום, שאליהן לא נתייחס כאן.⁴⁵ לענייננו די להצביע על העובדה שעמדתה של השופטת דורנר דומה במובן מסוים לעמדתנו, ולפיה המבחן שהחיל למעשה היועץ המשפטי לממשלה היה מבחן אחר מן המבחן שעליו הצהיר שיחיל.

לדעתנו, גם השופטים שדגלו בדעת הרוב הגיעו למסקנה דומה, אך ההכרעה שהחליטו לגזור ממסקנה זו הייתה שונה. ראשית נבהיר מדוע לדעתנו הגיעו שופטי הרוב למסקנה דומה – שהמבחן שהחיל היועץ המשפטי לממשלה היה מבחן שגוי – ואחר כך נבהיר את הבעייתיות שבהכרעה זו.

פסק הדין כביקורת נוקבת

כאמור, דעת הרוב הוצגה בעיקרה על ידי השופט גולדברג. השופט גולדברג הבהיר כי לדעתו ה'חשדות', ה'תמיהות' וה'אינדיקציות' שהוזכרו בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה הן בעצם ראיות נסיבתיות. כפי שהסברנו למעלה, גם אנו סבורים כך. השופט גולדברג טרח אפוא והסביר באופן כללי כיצד יש

44 פרשת ייב, לעיל הערה 1, 36-37.

45 ראו לעיל הערה 35.

לבחון שמא יש להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות ואמר את הדברים האלה: 'כוחן הראייתי של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן הראייתי של ראיות ישירות, ועל אלה כאלה ניתן להשתית הרשעה בפלילים'.⁴⁶ אחר כך נפנה השופט גולדברג והסביר את המבחן התלת-שלבי שעליו המסקנה המרשיעה מושתתת (קביעה שאפשר להוכיח כל ראייה; היסק לוגי ממכלול הראיות הנסיבתיות; והעברת הנטל אל הנאשם).

ואולם כבר כאן אפשר היה לעצור ולהוציא לפחות צו על תנאי, שכן מדברי פרקליטת המדינה עלה כי כל הראיות הנסיבתיות, שאותן כינתה בשמות אחרים, 'יכולות לשמש "תוספת משכנעת" לראיה מרכזית, אולם הן כשלעצמן אינן יכולות לשמש במשפט פלילי תשתית ראייתית מספקת להוכחת החשד'.⁴⁷ אמירה זו עומדת בסתירה לאמירתו של גולדברג שהובאה למעלה באשר לכוחן הראייתי של ראיות נסיבתיות. כאמור, ייתכן שקביעתה השגויה של פרקליטת המדינה נבעה מטעות של ניסוח, אבל אי-אפשר להתעלם ממנה, ולדעתנו קביעה זו מעידה על החלת אמת מידה שגויה ביחס לבחינת הראיות הנסיבתיות.

אף שניתן היה לעצור את בחינת החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה כאן ולהוציא צו על תנאי, המשיך השופט גולדברג ובחן את נימוקיהם של פרקליטת המדינה והיועץ המשפטי לממשלה. השופט גולדברג הסביר שמכיוון שאפשר להניח שהראיות הנסיבתיות כשהן לעצמן ניתנות להוכחה, נותרו שתי שאלות: האם יש במסכת הראיות כדי לסבך את נתניהו בתזה המפליגה, ומהם הסיכויים שהסברו החלופי של נתניהו יתקבל בבית המשפט? השופט גולדברג סבר כי פרקליטת המדינה הכירה בכך 'שקיימת אפשרות כי התביעה תעבור בבית המשפט את משוכת המסכת המסבכת'. הוא גם ציין ש'פרקליטת המדינה מצאה [...] כרסום בהסברי ראש-הממשלה'. עם זאת סבר השופט גולדברג ש'נראה כי לדעתם [של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליטת המדינה] לא מספקת עצמת כלל הראיות הנסיבתיות כדי להביא למסקנה חד-משמעית, שהיא גם המסקנה ההגיונית היחידה, בדבר מניע פסול'. מסיבה זו קבע השופט גולדברג ש'אין לראות את הערכתם את סיכויי ההרשעה כבלתי סבירה באופן קיצוני'.⁴⁸

46 פרשת יהב, לעיל הערה 1, 15.

47 חוות דעת של פרקליטת המדינה, לעיל הערה 10, פסקה 55.

48 פרשת יהב, לעיל הערה 1, 26.

לדעתנו, קביעתו של השופט גולדברג תמוהה, שכן אמת המידה שהשתמשו בה כדי לבחון את מסכת הראיות הנסיבתיות הייתה שגויה. כאמור, מדברי פרקליטת המדינה ומגישתה באופן כללי עלה שכל הראיות הנסיבתיות בתיק יכולות לכל היותר לשמש 'תוספת משכנעת' בלי שהן 'כשלעצמן' יכולות לבסס תשתית להרשעה.

ההסבר לקביעתו התמוהה של השופט גולדברג נמצא בדעתו על 'מתחם הסבירות'. לדעתנו, והשופט גולדברג אמר זאת במפורש, סבר השופט גולדברג שהחלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה הייתה שגויה, אך לא הגיעה לכדי חוסר סבירות קיצוני. מסיבה זו קבע השופט כי 'החלטת היועץ המשפטי לממשלה ועמדת פרקליטת המדינה בכל הנוגע לראש-הממשלה, אכן מצוייה ב"תחום האפור"',⁴⁹ ואף הוסיף כי 'ניתן לחלוק על מסקנתם זו של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה, וניתן אף להגיע למסקנה אחרת, אולם לא ניתן לומר כי מסקנתם חורגת ממתחם הסבירות באופן קיצוני'.⁵⁰ במובן זה פסק דינו של השופט גולדברג הוא ביקורת נוקבת על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, אך בלי לבטלה. לדעתנו רמו השופט גולדברג שהיה מקום להגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה.⁵¹ כאמור למעלה, השופט אור הסכים עם פסק דינו של השופט גולדברג, אך הוסיף שתי הערות. באחת מהן ציין כי לדעתו בפרשת בר-און חברון נערכה בדיקה 'מעמיקה ועניינית' של חומר הראיות, וכי החלטת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה היא 'אחת ההחלטות הנופלות במיתחם הסבירות'.⁵²

האומנם הייתה החלטת היועץ המשפטי לממשלה 'ב'תחום האפור'?

אין אנו יכולים להסכים עם נימוקיו של השופט גולדברג שהחלטת היועץ המשפטי לממשלה נמצאת באותו 'תחום אפור'. מובן שלא כל שגיאה

49 שם, 25.

50 שם, 27.

51 ראו בהקשר זה: מרדכי קרמניצר ואביאל לינדר 'ההחמצה הגדולה: הפרשנויות והדיווחים התקשורתיים על החלטת בג"ץ בפרשת בר-און החטיאו את העיקר' **העין השביעית** (אוגוסט 1997), 30-31.

52 פרשת יהב, **לעיל** הערה 1, 32-33.

בשיקול דעת או בהחלטה לוקה ב'חוסר סבירות קיצוני', ועשויות להיות כמה החלטות אפשריות שיחסו כולן תחת 'מתחם הסבירות'. עם זה חשוב להבהיר מה הייתה שגיאתו של היועץ המשפטי לממשלה – החלת אמת מידה שגויה לשאלה אם להגיש כתב אישום. היועץ המשפטי לממשלה, בעקבות חוות דעתה של פרקליטת המדינה, סבר שהראיות הנסיבתיות כשהן לעצמן יכולות לשמש לכל היותר 'תוספת' לראיות אחרות. היועץ המשפטי לממשלה שאף להשתכנע באשמה במבחן דווקני יותר מן המקובל – באמצעות ראיות ישירות.

השופט אור, שתמך בעמדת שופטי הרוב, הוסיף כמה הערות ביחס להיקף ההתערבות בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה. בין היתר קבע השופט, ביחס לשאלת ההעמדה לדין העומדת לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה, כי 'המדובר הוא בשאלה מובהקת של הערכה – עובדתית ומשפטית. מעצם טיבה, ייתכנו לגבי החלטה מעין זו עמדות והערכות שונות'.⁵³ לא ניתן אלא להסכים עם קביעה זו. לא ניתן אלא להסכים גם עם המסקנה העולה מקביעה זו – ששיקול הדעת המסור ליועץ המשפטי לממשלה הוא לפיכך רחב. ואולם לדעתנו מקביעה זו נובעת מסקנה אחרת בכל הנוגע להחלטת היועץ המשפטי לממשלה במקרה זה.

טעותו של היועץ המשפטי לממשלה לא הייתה טעות ב'הערכה עובדתית ומשפטית' – הערכה שבעניינה מסור ליועץ המשפטי לממשלה שיקול דעת רחב. היועץ המשפטי לממשלה שגה באמת המידה העומדת בבסיס ההערכה העובדתית והמשפטית. כך למשל, בית משפט שדן בערעור אינו מתערב בדרך כלל בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא, אבל כן מתערב בשגיאות משפטיות. באותו האופן, מקום שבו הפעיל היועץ המשפטי לממשלה אמת מידה שגויה מלכתחילה, ולכן כלל לא היה באפשרותו להגיע למסקנה נכונה – כמו במקרה זה – כאן מסקנתו חורגת מ'מתחם הסבירות' באופן קיצוני. אם אמת המידה שגויה מלכתחילה, הרי שלא 'ייתכנו לגבי החלטה מעין זו עמדות והערכות שונות', כאמרת השופט אור. אמת המידה השגויה שיישם היועץ המשפטי לממשלה לא אפשרה לו להחליט החלטה נכונה אפילו באופן פוטנציאלי – ומכאן חוסר סבירותה הקיצוני.

סיכום

פרשת בר־און חברון זעזעה דבר מה בחברה הישראלית. החשדות שהתעוררו בפרשה זו נגעו ללב לבו של הדבר שעושה את ישראל לדמוקרטיה. ראש הממשלה הפך אחד החשודים העיקריים בפרשה, וההחלטות בעניינו היו אחד ממבחניה הגדולים של הדמוקרטיה הישראלית.

היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט העליון לא שגו בהלכה – הם הכריזו שהכול שווים לפני החוק, וכי יש לשקול אם להעמיד לדין את ראש הממשלה באותו האופן ששוקלים אם להעמיד לדין כל אדם אחר. ואולם היועץ המשפטי לממשלה שגה במעשה, באופן שהחיל הלכה זו, שכן לאמתו של דבר החיל מבחנים אחרים להעמדה לדין: היועץ המשפטי לממשלה שאף להגיש כתב אישום רק אם ישתכנע באשמה במידה גבוהה של ודאות, יותר מ'מעבר לספק סביר'; הוא לא היה מוכן להעמיד לדין ראש ממשלה על סמך ראיות נסיבתיות בלבד; הוא הניח שראש ממשלה אינו קולט דברים שנאמרים לו; הוא נמנע מלהגיש כתב אישום אף שגרסת החשוד נראתה בעיניו לא אמינה ואף שהמסקנה המרשיעה התיישבה יפה עם מכלול הראיות; והוא גם שגה בכך שהתרשם מאי־קיומה של ראיה שהסבירות שתימצא מלכתחילה הייתה נמוכה ביותר. בכל אלה שגה היועץ המשפטי לממשלה.

לדעתנו זיהה בית המשפט העליון שגיאה זו, אבל עם זאת החליט שלא להתערב בהחלטה משום שסבר שיש לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה שיקול דעת רחב. בית המשפט העליון נכשל בהחלת המבחן להתערבות בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה, שכן במקרה זה חרגה החלטתו של היועץ מ'מתחם הסבירות' באופן קיצוני. היועץ המשפטי לממשלה בחן אם להעמיד לדין את ראש הממשלה על פי מבחנים שגויים ולא רק שגה בהחלתם, ועל כן מלכתחילה לא יכול היה להגיע לתוצאה שנמצאת בתוך 'מתחם הסבירות'.

פרשת האי היווני היא אחת הפרשיות המפורסמות ביותר שנקשרו בשמו של אריאל שרון בסוף שנות התשעים ותחילת שנות האלפיים. בפרשה זו החליט היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז, בניגוד לדעתה של פרקליטת המדינה עדנה ארבל, כי אין תשתית ראייתית להגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה אריאל שרון בגין קבלת שוחד מדוד אפל.⁵⁴ רום תפקידו של אריאל שרון, אז ראש הממשלה, הסערה התקשורתית סביב המאבק שהתחולל בין פרקליטת המדינה ובין היועץ המשפטי לממשלה, החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, פסק הדין של בית המשפט הגבוה לצדק,⁵⁵ ולבסוף הקישור שנערך בקרב חלקים בציבור בין פרשה זו ובין החלטתו של שרון בנוגע להתנתקות – כל אלה חברו יחד להפיכת פרשת האי היווני לאחת מפרשיות השחיתות המתוקשרות ביותר בשנים אלה.

נקדים ונאמר כי לדעתנו כאשר בוחנים את העובדות בכללותן, הן מבססות תשתית של כתב אישום עקב מערכת היחסים שנקמה בין אפל לשרון והייתה מסוג של 'תן וקח'. אין חולק כי אפל ושרון עזרו זה לזה. אפל העסיק את בנו של שרון ובאופן כללי סייע לו ככל אשר יכול. שרון מצדו לא נותר חייב. מן העובדות עולה ששרון ניסה להשפיע למען אפל בכל מקום שיכול: בהשתתפות בארוחות ערב אצל אפל, שתכליתה להציג את המארח כבעל השפעה וכוח בשלטון; בהפעלת לחצים למענו במסגרת תפקידיו; ובקידום תכניות ששירתו את האינטרסים שלו. לדעתנו כאשר מדובר בעובד

* ניתוח החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה מבוסס על החלטתו 'בעניין אריאל שרון וגלעד שרון בפרשת "האי היווני" וקרקעות אפל' (15.6.2004) (להלן: 'ההחלטה בפרשת האי היווני'); על בג"צ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד (נט1) 199 (2004) (להלן: 'פסק הדין בפרשת האי היווני'); ועל כתב אישום מתוקן בת"פ 8116/03 בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו (20.1.2004). בעקבות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה נמחקו הסעיפים הרלוונטיים מכתב האישום. ניתוח פסק הדין מבוסס על ההחלטה בפרשת האי היווני ועל פסק הדין בפרשת האי היווני.

54 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'בעניין אריאל שרון וגלעד שרון בפרשת "האי היווני" וקרקעות אפל' (15.6.2004) (להלן: 'ההחלטה בפרשת האי היווני').

55 בג"צ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד (נט1) 199 (2004) (להלן: 'פסק הדין בפרשת האי היווני')

ציבור שנושא תפקידים בעלי 'נראות' ציבורית, מערכת יחסים כזאת אינה תמימה. אנו סבורים שראיות אלה מבססות תשתית לכתב אישום, ולפיו אפל סייע לשרון כדי ששרון יהא חייב לו – בבחינת 'שלח לחמך על פני המים' – ובבוא היום ינסה להשפיע למען אפל בכל מקום שיתאפשר. ומכיוון ששרון היה עובד ציבור, הרי עצם העובדה שהבין שסיועו של אפל בהעסקת בנו או בכל טובת הנאה אחרת, כדי ששרון ישפיע לטובתו במסגרת תפקידו או מתוך זיקה לתפקידו, מבססת תשתית לעברת שוחד.

בחלקו הראשון של פרק זה נבחן את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, בכל הנוגע לפרשת האי היווני. בחלק השני נעמוד על הכשלים שחלו בהצגת המסד העובדתי שהציג, על הכשלים במסקנותיו העובדתיות, ונבחן מה ניתן ללמוד מתוך כל אלה. בחלקו השלישי של הפרק נציג את פסיקת בג"ץ בעניין העתירות שהוגשו נגד החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתבי אישום, ובחלק הרביעי נציג ביקורת על פסק דין זה. בהקשר זה נטען כי היה מקום לבחון לעומק רב יותר את רף הראיות שאליו נדרש היועץ המשפטי לממשלה, בעיקר כפי שהוא בא לביטוי ביחסו לגרסת שרון, וכי היה מקום להוציא צו על תנאי ולאפשר לעותרים לעיין במסמך סיכום הראיות.

החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

השאלה המשפטית שעמדה בלב החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז בעניין אריאל שרון וגלעד שרון בפרשת האי היווני וקרקעות אפל מיום 15 ביוני 2004⁵⁶ הייתה אם יש די ראיות כדי להעמיד לדין את שרון ואת בנו גלעד (כמתווך או כמבצע בצוותא) בגין קבלת שוחד מאפל.

לשם כך בחן היועץ המשפטי לממשלה אם נתן אפל מתת לשרון כדי לקבל תמורה שקשורה בתפקידיו של שרון, או בלשון חוק העונשין, התשל"ז-1977: 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו'⁵⁷, ואם שרון ידע על כך. היועץ המשפטי לממשלה הזכיר שקיומה של תמורה אינה רכיב הכרחי להתגבשות עברת השוחד, אבל בלעדיה יהיה 'קושי ראייתי' להוכיח עברה כזאת, ובעיקר את

56 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54.

57 סעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

'היסוד הנפשי'⁵⁸ על כן בחן גם אם השיב שרון תמורה לאפל וכן את היסוד הנפשי הנדרש לשם הרשעה בעברה כזאת.

לאחר שהציג היועץ המשפטי לממשלה את מהלך החקירה והדיונים בקרב רשויות אכיפת החוק, הציג את עמדתו בנוגע למבחן דיות הראיות בהקשר של ראש הממשלה ובנוגע לעברת השוחד באופן כללי. בשלב זה הוא נפנה להציג את החשדות נגד שרון. את החשדות הציג היועץ המשפטי לממשלה באופן אנליטי – על פי יסודות עברת השוחד (ולא באופן כרונולוגי, על פי סדר האירועים). ראשית הוא הבהיר ששרון היה 'עובד ציבור' בכל התקופה שבנדון, ולאחר מכן בחן, על פי הסדר, את הסוגיה של מתת השוחד מידי אפל, את מתן התמורה מידי שרון ואת היסוד הנפשי של שרון וגלעד. ואולם קודם שפנה לכל זה הציג היועץ המשפטי לממשלה את הרקע ליחסיהם של שרון ואפל וקבע כי שנים רבות היו שרון ואפל מעורבים בפוליטיקה וקיימו ביניהם קשרי ידידות וקשרים פוליטיים כאחד.

המתת: תמיכה פוליטית

שתי אפשרויות של מתן מתת מצד אפל בחן היועץ המשפטי לממשלה: את התמיכה הפוליטית שהעניק לשרון בבחירות המקדימות (פריימריז) בליכוד; ואת העסקת גלעד בפרויקט האי היווני.

היועץ המשפטי לממשלה הציג את הראיות המבססות את הטענה שאפל הבטיח לשרון סיוע פוליטי בבחירות המקדימות לקביעת מועמדי מפלגת הליכוד לכנסת ה-15, שהתקיימו ב-8 בפברואר 1999. הראיות לכך היו שיחות טלפון מן הימים 22 ו-29 בדצמבר 1998 ו-1 ו-18 בינואר 1999, שבהן הבטיח אפל לשרון לתמוך בו בבחירות המקדימות, ובהן נועץ שרון באפל וביקש ממנו לפעול ולהשיג בשבילו רשימה של חברי מרכז הליכוד. יצוין כי בשיחה האחרונה ביקש שרון את סיועו של אפל. אפל הבטיח את תמיכתו, הוסיף כי הוא וחבריו ינטרלו את מי שינסה לפגוע בסיכוייו של שרון ואף הבטיח כי יקים בשביל שרון 'מטה של 30 עד 40 איש'⁵⁹. היועץ המשפטי לממשלה הדגיש כי אין ראיות שאפל אכן תמך בשרון, ואף הוסיף כי לאמתו של דבר תמך אפל גם במועמדים אחרים.

58 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 21.

59 שם, פסקה 27.

לאחר מכן נפנה היועץ המשפטי לממשלה לבחון את הבחירות לראשות הליכוד בעקבות הפסדה של המפלגה בבחירות לכנסת במאי 1999, שנקבעו ל-2 בספטמבר באותה שנה. בבחירות אלה התחרו שרון, אהוד אולמרט ומאיר שטרית. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי באותה תקופה כבר לא היה שרון שר בממשלה, אלא חבר כנסת ויושב ראש סיעת הליכוד בלבד. היועץ המשפטי לממשלה הציג את הראיות התומכות בכך שאפל סייע לשרון בבחירות אלה.⁶⁰ גם כאן ציין היועץ המשפטי לממשלה כי אין ראיות שאפל תמך בפועל בשרון. היועץ המשפטי לממשלה הציג גם את גרסת שרון בדבר התמיכה הפוליטית, ולפיה נטה להמעיט ברצינות ההבטחות והעיד על עצמו כי 'אני לא ראיתי בזה אף פעם מחוייבות'.⁶¹

היועץ המשפטי לממשלה החליט כי התמיכה הפוליטית של אפל בשרון לא הייתה מתת במסגרת עברת שוחד, ונימוקיו העיקריים היו: היעדר תמיכה בפועל בשרון, אלא רק הבטחות לתמיכה; ואמונו בגרסת שרון כי היה מדובר במערכת יחסים פוליטית רגילה. היועץ המשפטי לממשלה גרס שכדי להוכיח שהבטחת התמיכה הפוליטית הייתה שוחד, יש צורך בראיות כבדות משקל, בעיקר לנוכח מערכת היחסים הידידותית-פוליטית הלגיטימית ארוכת השנים בין אפל ובין שרון.

המתת: העסקת גלעד פרויקט האי היווני

כללי

היועץ המשפטי לממשלה החל בהצגת פרויקט האי היווני באופן כללי ואחר כך נפנה להיבטים שונים בהעסקתו של גלעד שרון. מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה עולה כי בסוף שנת 1998 החל אפל בקידום רעיון למיזם תיירות. האתר הראשון בתכניתו היה האי פטרוקלוס, סמוך לחופי יוון. ביצוע הפרויקט היה כרוך בהשקעה אדירה של כ-16 מיליארד דולר והיה

60 ב-10 ביולי 1999 פנה שרון לאפל וביקש ממנו לפעול לקיום פגישה בינו ובין ליברמן, שתמך באולמרט. עוד באותו היום שוחח אפל עם פעיל במחנהו, בשיחה שהיה שותף לה גם אורי שני, וביקש ממנו לפעול 'בכל הכוח' לבחירתו של שרון.

61 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 35.

צפוי להניב הכנסות גדולות ומידיות. אפל ציפה להחזר מהיר של השקעותיו ולרווחים של מיליארדי דולרים בעתיד.

כבר בחודש נובמבר 1998 החל אפל, באמצעות חברת צביון שבשליטתו, לרכוש שירותים מקצועיים מבעלי מקצוע במגוון תחומים לצורך קידום המיזם, וחודש אחר כך כבר החל המשא ומתן לרכישת האי. מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה עולה כי משא ומתן זה נמשך עד נובמבר 1999, ומסיבות שאינן ברורות נתקל בקשיים ובסופו של דבר נכשל. לאחר מכן, וגם באותה העת, בחן אפל אפשרויות אחרות למיקום הפרויקט.

העסקת גלעד

בנוגע לכישוריו של גלעד טרם עבודתו הביא היועץ המשפטי לממשלה רק את הודעותיהם של שרון ועמרי שרון, כי גלעד הוא 'בוגר הפקולטה לחקלאות במגמת כלכלה, ובעל תואר שני, או לימודי המשך, בכלכלה או מנהל עסקים בתחום השיווק'.⁶² כן ציין כי גלעד ניהל את חוות השקמים משנת 1989 ובד בבד עסק בפרויקטים של ייזום ושיווק נדל"ן.

מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה עולה כי רק חמישה חודשים לאחר שהחל אפל לגבש את הצוות שיקדם מטעמו את מיזם האי היווני, במרס 1999, הצטרף גלעד לצוות, על פי הצעתו של אפל. ב־18 במרס 1999, לשאלתו של אייל דייסי (איש הכספים של המיזם) מיהו גלעד, ענה אפל בשיחת הטלפון כי גלעד הוא הבן של שרון והוא 'בחור רציני'. על כן סביר שסביב מועד זה החלה העסקתו של גלעד. גלעד הועסק במיזם האי היווני מאמצע מרס ועד אוקטובר 1999, ובתקופה זו ניהל עשרות שיחות עבודה עם אפל. לאחר מכן הועסק בעיבוד נתונים מן האינטרנט עד יוני 2001.

שכרו של גלעד

היועץ המשפטי לממשלה ציין כי בתחילה הבטיח אפל לגלעד 'התקשרות של חמש שנים תמורת תשלום חודשי של 7,500 דולר, וכן בונוס של מיליון וחצי דולר, בניכוי התשלומים החודשיים, שישולם בשלב קבלת היתרי הבניה לפרויקט [...] ובונוס נוסף של מיליון וחצי דולר, בניכוי התשלומים

62 שם, פסקה 84.

החודשיים, שישולם עם ההפעלה של הפרויקט'.⁶³ בפועל, לאחר שעלה המשא ומתן בנוגע לקניית האי על שרטון בנובמבר 1999, החלו מגעים בין גלעד ובין אפל, ובהם סייע גלעד דוד ספקטור. בסופם של מגעים אלה, ב-8 במאי 2000, נחתם הסכם אחר שבו הוחלשה מחויבותו של אפל לתשלום הבונוסים, ובתמורה הועלה השכר החודשי ל-20 אלף דולר. הסכם זה נחתם, כאמור, לאחר שהמשא ומתן על המיזם כבר עלה על שרטון והפרויקט הוא כבר לא עמד על הפרק. ההסכם נחתם בין חברת Wane Investment Limited (לאחר מכן הוסב ההסכם לחברת צביון) ואפל ובין חוות השקמים. ההסכם היה על 'שירותי ייעוץ' שנתן גלעד עד אז ועל שירותים נוספים שאמור היה לתת בעתיד. תוקפו של ההסכם היה לחמש שנים, מ-1 ביוני 1999 ועד 31 במאי 2004. את ההסכם היה אפשר לשנות או להפסיק רק מ-1 ביוני 2001. בסופו של דבר קיבל גלעד 640 אלף דולר בעבור כל תקופת עבודתו, 400 אלף דולר מהם שולמו בעבור שירותיו עד יום חתימת ההסכם במאי 2000. לא שולמו לגלעד בונוסים, מכיוון שהפרויקטים לא הגיעו לשלב ההיתרים או ההפעלה. את העברת הכספים לחשבון של חוות השיקמים דווקא, ששרון עצמו הוא אחד מבעליו, הסביר ספקטור בשיקולי מס. בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה צוין כי רוב התשלומים ניתנו לאחר ששרון כבר לא מילא תפקיד בממשלה, וכך הדבר גם בנוגע לחתימה על ההסכם בין גלעד לאפל.⁶⁴ לא ברור מדוע יום תחילת ההסכם נקבע ל-1 ביוני 1999, שלושה חודשים לאחר שגלעד כבר החל לעבוד. היועץ המשפטי לממשלה ציין ש'הועלה חשד, כי קביעת המועד המאוחר נעשתה כדי להרחיק את ההסכם מתקופת כהונתו של שרון כשר [חוץ ותשתיות], ולהעלים את כוונת השוחד'.⁶⁵ עם זה אמר היועץ המשפטי לממשלה שמדובר בהשערה גרדא, ולעובדה זו ייתכנו הסברים אחרים. לא ברור לאילו הסברים התייחס.⁶⁶

63 שם, פסקה 73.

64 בפועל גלעד קיבל את שני התשלומים הראשונים מאפל, סך הכול 75,000 דולר, רק בנובמבר 1999 וינואר 2000. תשלום נוסף בסך 25,000 דולר ניתן בפברואר 2000. כלומר, תשלומים אלה ניתנו לאחר ששרון כבר לא מילא תפקיד בממשלה, וכך הדבר גם בנוגע לחתימה על ההסכם בין גלעד לאפל במאי 2000, כמו שמציין היועץ המשפטי לממשלה.

65 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 80.

66 יש לציין כי מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה עולה שהמשא ומתן לחתימה על ההסכם שנחתם במאי נמשך חודשים אחדים. על פי דבריו של גלעד לספקטור,

פעילותו של גלעד בפרויקט

מה היה טיב עבודתו של גלעד בין מרס לאוקטובר 1999? היועץ המשפטי לממשלה ציין כי נקלטו עשרות שיחות עבודה בין אפל לגלעד ובין אפל לאנשים אחרים שנוגעות לפעילותו של גלעד בפרויקט. היועץ המשפטי לממשלה לא פירט מה עלה משיחות אלה, אבל עם זאת הציג הודעות של כמה אנשים שהיו מעורבים בפרויקט והתייחסו להעסקתו של גלעד.

איש הכספים של הפרויקט, איל דייסי, אמר במטרה כי תפקידו של גלעד היה 'ריכוז הצוות השיווקי-מכירתי-פרסומי' של הפרויקט. לדבריו, גלעד היה 'העוגן הניהולי הפנימי' לענייני פרסום בפרויקט.⁶⁷ צבי פרידמן, מבעלי משרד מקאן קשר בראל – משרד הפרסום שהפרויקט העסיק – אמר במטרה כי גלעד עבד מולו מטעם אפל והיה האחראי לתחום השיווק. הוא הוסיף כי גלעד 'היה שותף עד צווארו בתחומים האלה. עבד מבוקר עד לילה בשיתוף פעולה מלא איתנו בארץ ועם הגורמים בחו"ל – מקאן אריקסון [...] בצד של הלקוח ריכוז גלעד את העבודה [...]'. עוד הוסיף פרידמן כי גלעד 'בילה אינסוף שעות במשרדי. הקשר היה הדוק, וטיפל בכל התחומים הנוגעים לפרויקט'.⁶⁸ היועץ המשפטי לממשלה לא ציין אם נתגלו מסמכים שמעידים על פעולותיו של גלעד בהקשרים אלה.

ואולם מדוע הוגדרה בהסכם פעילותו של גלעד כיועץ? איש הכספים, איל דייסי, השיב כי למרות שהוכן לגלעד חוזה ייעוץ, לא התייחסו אליו כאל יועץ אלא כאל 'מנהל עם אחריות ניהולית בפרויקט'.⁶⁹ צבי פרידמן ציין כי מקובל שהשירותים שנתן גלעד יוגדרו כיועוץ. בנוגע לאיכות עבודתו של גלעד ציין פרידמן כי הוא התרשם מאוד מיכולתו המקצועית, ואפל, בשיחות מוקלטות בתחילת עבודתו של גלעד, נשמע אומר לאיל דייסי כי גלעד הוא 'בחור שרוצה לעבוד, נו מה, בקיצור רציני מאוד, חכם פיקח, האיש הנכון במקום הנכון'.⁷⁰

שאותם הקליט ספקטור ללא ידיעת גלעד, החל גלעד לחשוש שמא לא יקבל את תשלומיו מאפל לאחר שבנובמבר החל פרויקט האי היווני לדעוך. על פי גלעד, הוא התרשם שאפל מנסה להתכחש ליתרת חובו אליו.

67 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקה 68.

68 **שם**, פסקה 69.

69 **שם**, פסקה 68.

70 **שם**, פסקאות 66 ו-70.

בהתאם לנתונים אלה קבע היועץ המשפטי לממשלה כי גובה שכרו של גלעד לא יכול לשמש ראיה שמדובר בהעסקה פיקטיבית וכסות לתשלום שוחד. לדעתו, את שכרו של גלעד יש לראות על רקע מכלול העובדות הידועות על כישוריו של גלעד ופעולותיו בפרויקט. לניתוחו של היועץ המשפטי לממשלה נתייחס בהרחבה בביקורתנו להלן. על כל פנים, היועץ המשפטי לממשלה הסיק כי אין די ראיות לכך שהעסקת גלעד הייתה פיקטיבית והייתה שוחד לשרון.

התמורה מצד שרון: השתתפות בארוחות הערב עם אנשי הממשל היוונים

בהחלטתו הציג היועץ המשפטי לממשלה את הטענה שבתמורה לשוחד שקיבל שרון מאפל הוא השתתף בשתי ארוחות ערב שקיים אפל עם אנשי ממשל יוונים, בהתאם לאינטרס שהיה לאפל בהשתתפותו של שרון. מאוחר יותר בחן היועץ המשפטי לממשלה אם תמורה זו גם מוכיחה את מודעותו של שרון לאינטרסים של אפל.

הארוחה הראשונה התקיימה ב־12 בינואר 1999. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי לאפל היה עניין בביקור של משלחת מטעם מפלגת השלטון היוונית בישראל, והוא אף מימן חלקים ניכרים מן הביקור. נורמן שקולניק, איש הקשר של אפל ביוון, סייע בתיווך לביצוע ההזמנה כחלק מתכניתו של אפל להרשים אנשי ממשל יוונים בקשריו ובהשפעתו בישראל. תת שר החוץ היווני היה שותף במשלחת, וסוכם כי בשהותו בארץ יקיים כמה פגישות רשמיות. אפל ארגן ארוחת ערב בביתו לכבודו של תת שר החוץ היווני והזמין את שרון לארוחה. נוכחותו של שרון, אז שר החוץ, הייתה חשובה לו.

היועץ המשפטי לממשלה הקפיד לציין, ואף הדגיש, כי העסקתו של גלעד בפרויקט האי היווני החלה כחודשיים לאחר הארוחה הראשונה, דבר שמקשה לדעתו על ייחוס השתתפותו של שרון בפגישה הראשונה כתמורה להעסקת גלעד. היועץ המשפטי לממשלה הציג את גרסתו של שרון שלפיה הוא נענה להזמנתו של אפל על רקע ההיכרות האישית ביניהם. היועץ המשפטי לממשלה ציין פעמים מספר כי בארוחה לא דובר כלל בפרויקט האי היווני וכי פרויקט זה הוצג רק בפגישה למחרת היום במלון שרתון ללא נוכחותו של שרון.

בצהרי אותו היום, בפגישתו של שרון כשר החוץ עם תת שר החוץ היווני, הוא אִפֶּשֶׁר לשקולניק, איש הקשר של אפל ביוון, להשתתף בפגישה

אף שלא הוזמן אליה. על כך אמר שרון כי סבר ששקולניק נלווה למשלחת היוונית כאיש עסקים.

הארוחה השנייה התקיימה ב-28 ביולי 1999. באותה תקופה היה שרון חבר הכנסת, יושב ראש סיעת הליכוד וראש האופוזיציה. הארוחה נערכה לכבוד ראש עיריית אתונה, שהוזמן על ידי ראש עיריית ירושלים (אהוד אולמרט) ומשרד החוץ, ביזמת אפל ושקולניק. הארוחה התקיימה בביתו של אפל. גם בארוחה זו לא דובר על פרויקט האי היווני. גם כאן לא הייתה מחלוקת שלאפל היה עניין שהמשלחת היוונית תיפגש בישראל עם גורמים בעלי מעמד בארץ כדי להציג את עצמו כאיש עסקים בעל השפעה. לארוחת ערב זו קדמה ארוחה רשמית במלון המלך דוד. היועץ המשפטי לממשלה הזכיר ארוחה זו בקצרה ולא התייחס אליה מעבר לכך. אנו נתייחס אליה בהמשך הדברים.

שרון טען כי אינו זוכר את הארוחה שהשתתף בה וכי השתתפות בארוחות ערב אצל אפל לא הייתה דבר חריג בשבילו. אמנם תפקידו של שרון בשתי הארוחות היה 'כיבוד המעמד בלבד', אבל אפל ייחס לכך חשיבות, כדברי היועץ המשפטי לממשלה וכאמור לעיל. היועץ המשפטי לממשלה סבר כי יקשה לסתור את טענתו של שרון שנענה להזמנות אפל רק במסגרת יחסי הידידות בין השניים, ועל כן החליט שאין די ראיות לכך שמדובר בתמורה לקבלת שוחד.

התמורה מצד שרון: מעורבותו בעסקי הקרקעות של אפל

באזור לוד, 1997–1999

היועץ המשפטי לממשלה הציג גם את הטיעון ששרון העניק תמורה למתן שוחד בצורה של השפעה לטובת אפל באינטרסים הקרקעיים שלו באזור העיר לוד. בהחלטתו הסביר היועץ המשפטי לממשלה כי לאפל היו אינטרסים קרקעיים באזור לוד לפחות מתחילת שנות התשעים, ובמסגרתם היה לו דין ודברים עם מנהל מקרקעי ישראל.

ביולי 1997, פירט היועץ המשפטי לממשלה, רכשו אפל וחוטרישי במסגרת חברת מגדל הזוהר את הזכויות על כ-1,400 דונם של שטחים חקלאיים במושב גינתון, ממזרח לעיר לוד, תמורת כ-24 מיליון דולר, **בלא הסכמת המנהל כנדרש**. בדצמבר 1997 החליט שר הפנים לספח שטחים חקלאיים אלה לתחום השיפוט של העיר לוד.

במקום אחר ציין היועץ המשפטי לממשלה כי מ-8 ביולי 1996 כיהן שרון כשר התשתיות בממשלה, ומ-13 באוקטובר 1998 כיהן גם כשר החוץ.⁷¹ בכל תקופה זו היה שרון השר הממונה על המנהל. היועץ המשפטי לממשלה נפנה לפרט את החשדות נגד שרון בדבר קידום האינטרסים של אפל בקרקעות בלוד.

ראשית מתוארת פגישה שהתקיימה בספטמבר 1997 בלשכת שרון בתל אביב בנושא פרויקט בנייה בצפון-מערב לוד (שכונת גני אביב) בין שרון, ברטי ברודו (מנהל המנהל דאז) ובכירים אחרים במנהל ובמשרד התשתיות ובין גורמים מחברת מגדל הזוהר, מקימת הפרויקט, בכללם אפל, חוטר-ישי ואחרים. בין חברת מגדל הזוהר ובין המנהל הייתה מחלוקת ביחס לעניינים אחדים שנוגעים לפרויקט.

על פי הודעותיהם של אחדים מהמשתתפים הביע שרון במהלך הפגישה חוסר שביעות רצון מאנשי המנהל, שעליהם היה ממונה, ואולם היועץ המשפטי לממשלה לא פירט בהחלטתו מה היה הרקע לחוסר שביעות הרצון. זאת ועוד, לאחר הישיבה נזף שרון באנשי המנהל על רקע אי-עמידה ביעד שקבעה הממשלה לתכנון ולשיווק יחידות דיור. שרון, כפי שהציג היועץ המשפטי לממשלה, הביע אי-שביעות רצון מהתפקוד הלקוי של המנהל ומאטיות הטיפול בתכניות ללא קשר לענייני אפל. עם זה ציין היועץ המשפטי לממשלה כי היו כאלה שסברו שהנזיפה הייתה קשורה לרצונו של שרון לסייע לאפל ולחוטר-ישי. היועץ המשפטי לממשלה טרח לציין כי שרון לא כפה על אנשי המנהל להיענות לדרישותיה של חברת מגדל הזוהר או לדרישות אחרות של אפל וחוטר-ישי. זאת ועוד, הוא אף טרח לציין כי אנשי מנהל העידו שבכל תקופת כהונתו של שרון כשר התשתיות הוא לא הפעיל עליהם כל לחץ לפעול לטובת אפל.

על פי עדותו של מנהל המנהל, ברודו, נערכה אצל שרון עוד פגישה בנוגע לעסקי הקרקעות של אפל, ואולם לא נמצא לה תיעוד. לטענתו, באותה פגישה הוא הסביר לשרון את הסיבות להתנגדותו לבקשות אפל. שרון קיבל את הסיבות, ומאז, לטענתו, לא שמע עוד משרון בנושא זה. שרון, מצדו, אמר כי לא נפגש עם אפל באופן אישי בעניין עסקיו. אמירה זו כמובן אינה עולה בקנה אחד עם הודעותיהם של יתר אנשי המנהל. שרון הסביר חוסר

71 שם, פסקה 24; כתב אישום מתוקן בת"פ 8116/03 בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו (20.1.2004). (להלן: 'כתב האישום המתוקן'), פסקה 1 לחלק הכללי של האישום הראשון.

התאמה זו בכך שנפגש רבות עם יזמים. מנהל המנהל ברודו, וכן עוזרתו המקצועית של שרון כשר התשתיות בשנים 1997-1999, שרון אוסס-חלמיש, תמכו בהסברו של שרון.

מיוני 1998 ועד יוני 2000 היה אבי דרכסלר, על פי הצעת שרון לממשלה, ראש המנהל. בנובמבר 1998,⁷² על פי הודעתו של דרכסלר, הוא נפגש עם אפל, לבקשתו של האחרון. במהלך הפגישה ביקש אפל להגיע להסדר עם המנהל שבתמורה להעמדת קרקעות מסוימות לטובת המדינה יתאפשר לו לבנות בגינתון. דרכסלר סירב. את הפגישה הזאת תיארו דרכסלר ועוזרתו כ'שיחה של גידופים ואיומים' וכניסיון של אפל 'להלך אימים' על דרכסלר. לפי גרסתם, אפל איים על דרכסלר שיפעיל נגדו את גלעד ואף יגרום לפיטוריו בתוך חודש.⁷³

ב-24 בנובמבר 1998 דיווח דרכסלר על שיחה קשה זו ליועץ המשפטי לממשלה דאז אליקים רובינשטיין וביקש את ליווי הפרקליטות בעניין זה. דרכסלר אף דיווח על הפגישה לשרון ונפגש עמו. בפגישה זו, לדבריו, עדכן את שרון בדבר האינטרסים של אפל באזור לוד ואף הציג לפניו תצלום אוויר שהוכן במיוחד לפגישה ואשר משקף אינטרסים אלה. דרכסלר הדגיש כי לאורך כל הדרך שרון תמך בו והוא לא נחשף ללחץ כלשהו בעניין אפל מ'אנשים שהיו בעלי סמכות לגביי'. בגרסתו של דרכסלר תמך גם שרון, והיו ראיות שאפל קבל לפני אנשים על ששרון מגן על דרכסלר.⁷⁴ כבר כאן יצוין כי שרון הכחיש שהיה מודע לאינטרסים של אפל. חוסר ההתאמה בין גרסתו של שרון ובין גרסתו של דרכסלר הוסבר בכך ששרון שכח את שיחתו עם דרכסלר, חמש שנים לאחר שהתרחשה.

מכל אלה הסיק היועץ המשפטי לממשלה כי בשנים 1997-1999 לא סייע שרון לאפל בקידום עסקי הקרקעות שלו, אלא נתן גיבוי מלא למנהל בעימותים עם אפל. ביחס לנזיפותיו של שרון באנשי המנהל בספטמבר 1997 קיבל היועץ המשפטי לממשלה את ההסברים שניתנו לו שהיה מדובר בחוסר שביעות רצון כללית של שרון מן המנהל.⁷⁵

72 או בחודש אוקטובר 1998 על פי כתב האישום המתוקן, **לעיל** הערה 71, פסקה 25 לחלק הכללי של האישום הראשון.

73 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקאות 117-118.

74 **שם**, פסקאות 119-122.

75 עם זאת ביקר היועץ המשפטי לממשלה את שרון על שלא נמנע מלטפל בענייני אפל לנוכח היחסים האישיים והפוליטיים ביניהם.

התמורה מצד שרון: מעורבותו בעסקי הקרקעות של אפל באזור לוד, 2002-2003

את הצגת החשדות נגד שרון בדבר מתן תמורה לאפל סיים היועץ המשפטי לממשלה בתיאור מעורבותו בהחלטות הממשלה ביחס לקרקעות באזור לוד, בתוקף תפקידו כראש הממשלה למן 7 במרס 2001. ב-21 ביולי 2002 החליטה הממשלה על 'שיקום העיר לוד'. כחלק מהחלטה זו הוטל על המנהל להקצות קרקע לבניית כ-600 יחידות דיור בעיר בשביל המשרתים בכוחות הביטחון. לשם הבטחת יישומה של ההחלטה הוקמה במשרד ראש הממשלה ועדת מעקב. החלטת הממשלה התקבלה על רקע נתונים קשים על מצבה של העיר.

בעקבות ההחלטה הועלתה לדיון בוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה של מחוז המרכז, ב-18 בספטמבר 2002, תכנית להקמת כ-1,200 יחידות דיור באדמות המושב בן-שמון, שנמצא ממזרח לעיר לוד (להלן 'תכנית בן-שמון'). היועץ המשפטי לממשלה הדגיש כי בשטחי תכנית זו לא היו לאפל זכויות או אינטרסים. גם דורון דרוקמן, מתכנן המחוז בוועדה המחוזית, אמר כי לא נתקל מעולם במידע שקושר את אפל באופן כלשהו לתכנית או כבעל עניין בה. עוד הוא ציין כי הוא דווקא נטה לתמוך בתכנית.

הוועדה המחוזית החליטה לדחות את תכנית בן-שמון. הטעם היה שהיא אינה עולה בקנה אחד עם 'התכנון המחוזי העדכני' ומשום שבעיר לוד יש כבר מלאי תכנוני גדול של יחידות דיור. עוד החליטה הוועדה המחוזית 'לקדם לאלתר את תכנית האב שבהכנה של העיר, שכן ללא תכנית אב עדכנית לא תוכל הוועדה לבחון לעומק תכניות כה משמעותיות כגון זו שהוצעה כאן'.⁷⁶

בעקבות דחיית התכנית הפעילה ועדת המעקב במשרד ראש הממשלה, שהופקדה על ביצוע החלטת הממשלה בעניין שיקום לוד, לחצים על נציגי משרדי הממשלה בוועדה המחוזית שיאשרו בכל זאת את התכנית. כל זה נעשה בד בבד עם הבקשות לדיון חוזר בתכנית שהגישו לוועדה המחוזית משרד הבינוי והשיכון ומנהל מקרקעי ישראל. ואולם ב-12 בנובמבר 2002 דחה ממלא מקום יושב ראש הוועדה המחוזית את הפניות לדיון חוזר. על פי החלטתה של הוועדה המחוזית, הועלתה בה לדיון תכנית האב לעיר לוד. הרעיון שעמד בבסיסה היה הרחבה של העיר מזרחה ומערבה על

76 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 133.

שטחי המושבים שמסביבה במטרה להוסיף לה 'אוכלוסייה חזקה' ולהציל מתהליך ההידרדרות שהייתה נתונה בו. חלק מהתכנית כלל את פיתוח השטחים של מושב גינתון, שבהם היו לאפל זכויות. כן כללה התכנית פיתוח של שטחי מושב בן-שמן. ב-15 בינואר 2003 נערך דיון בוועדה המחוזית, ולאחריו החליטה הוועדה לדחות את חלקי התכנית הנוגעים לפיתוח השטחים הירוקים ממזרח וממערב ללוד, ובכלל זה שטחי בן-שמן וגינתון, בנימוק שהפיתוח שם אינו בבחינת רצף טבעי לשטחי המגורים הקיימים בעיר, וכן שפיתוח כזה יפר את העיקרון של שמירת השטחים הפתוחים לאורך כביש מספר 1.

היועץ המשפטי לממשלה הביא את דברי יושב ראש הוועדה המחוזית שלפיהם גם לאחר שנדחתה תכנית האב, הוא נקרא יחד עם אנשים אחרים אל ועדת המעקב כדי להסביר מדוע התכנית נדחתה. הם אף התבקשו לקדם בטווח הקצר את החלטת הממשלה, ביחוד לעניין המגורים לאנשי כוחות הביטחון. עם זה אמר דרוקמן, מתכנן המחוז בוועדה המחוזית, כי לא נתקל מעולם במידע שקושר את אפל כמעורב בתכנית או כבעל עניין בה.

היועץ המשפטי לממשלה ציין כי את הלחצים בנוגע לאישור תכנית בן-שמן ותכנית האב הפעילו ועדת המעקב, שרון ועובדי מדינה במשרדו. לחצים אלו נעשו בגלוי, בישיבות פומביות ובכתב. ובכלל, אין חולק ששרון פעל אישית לקידום החלטת הממשלה והתכניות. שרון הסביר מעורבות זו במצבה הקשה של העיר לוד. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי דרוקמן סבר שלא היה דבר בלתי ראוי בלחצים שהפעילה עליו ועדת המעקב, וכך סברו גם מנכ"לי משרדים אחרים שהעבירו מסרים של ועדה זו לנציגי המשרדים בוועדה המחוזית. אלכס גולדנגורן, יושב ראש ועדת המעקב, טען כי לא הופעל כל לחץ פסול על חברי הוועדה המחוזית. מנכ"ל משרד החקלאות ציין כי פניות של גולדנגורן אליו בעניינים אלה הן שכיחות (היועץ המשפטי לממשלה לא הבהיר בהחלטתו אם בעלי התפקידים היו מודעים לקשרים שבין שרון לאפל. למודעות כזאת חשיבות לעניין הערכת משקל הודעותיהם).

מכל אלה הסיק היועץ המשפטי לממשלה כי לא היה פגם בלחצים שהופעלו וכי צורת הלחצים הגלויה אינה מתיישבת עם דפוס פעולה של מבצעי עברות. הוא גם ציין כי דפוס פעולה דומה נקט שרון גם בעניין תכניות השיקום של עכו ודימונה. היועץ המשפטי לממשלה גם ציין כי לא נמצאה ראייה שקושרת את שרון עם פתרונות התכנון ביחס לתכנית בן-שמן או תכנית האב.

עוד הוסיף היועץ המשפטי לממשלה כי לאפל לא היו זכויות בתכנית בן-שמן ולא היה קשר בינה ובין תכנית האב וקרקעות גינתון. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי לו אושרה תכנית בן-שמן, היה הדבר פוגע בסיכויי הפיתוח של קרקעות גינתון. הוא אף ציין כי אפל רכש את שטחי גינתון בשנת 1997, ואילו תכנית האב גובשה כבר קודם לכן, בשנים 1992-1994, כך שהיא לא הוכנה לקידום מטרותיו. עוד הוסיף היועץ המשפטי לממשלה כי לא היה דבר חריג בהכללת שטחי גינתון בתכנית האב לנוכח סיפוח שטחי גינתון לתחום השיפוט של העיר לוד שנים אחדות קודם לכן.

היסוד הנפשי

לבסוף נפנה היועץ המשפטי לממשלה לבחון את היסוד הנפשי של שרון וגלעד ביחס לשוחד שניתן על פי החשד לשרון. אנו נתייחס בהרחבה לעניין זה בביקורתנו להלן. כאן נזכיר רק כי על פי דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אי-אפשר להוכיח את קיומו של יסוד נפשי של שרון, הנדרש להוכחת ביצוע העברות: היועץ המשפטי לממשלה סבר שיתקשה להוכיח ששרון היה מודע לכך שהתמיכה הפוליטית של אפל ניתנה 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו'; עוד סבר שאת היענותו של שרון להזמנה לארוחות הערב עם אנשי הממשל היוונים יש לראות ככזאת הבאה על רקע יחסים אישיים-פוליטיים, ולא במסגרת יחסי תמורה בגין שוחד; וכן סבר שלא יהיה אפשר להוכיח ששרון היה מודע לציפיותו של אפל לקבל ממנו תמורה באמצעות פעולה שקשורה בתפקידו בעבור העסקת גלעד, בהסתמך על חוסר היכולת להוכיח ששרון היה מודע לפיקטיביות ההעסקה של גלעד.

באשר למודעותו של שרון לאינטרסים של אפל בקרקעות לוד ציין היועץ המשפטי לממשלה כי שרון ידע על אינטרסים אלה, אף שטען שלא ידע על כך. עם זאת ייחס היועץ המשפטי לממשלה משמעות מיוחדת לכך ששרון תמך בדרכסלר בעימותיו מול אפל ולכך ששרון לא נתן תמורה לאפל, ואת טענתו של שרון כי לא היה מודע לאינטרסים של אפל הסביר בכך שאין לצפות ממנו לזכור לאחר זמן כה רב פרטים כאלה.

לבסוף בחן היועץ המשפטי לממשלה את 'עצימת העיניים' של שרון. בין היתר דחה את קיומן של ראיות בדבר חשד שחשד שרון שמא אפל נתן לו שוחד, לנוכח העובדה שדבר לא נאמר על כך במפורש בשיחות ביניהם, בהדגישו את התקופה הארוכה שבה היו קווי הטלפון של אפל בהאזנה.

היועץ המשפטי לממשלה גם הדגיש מאוד את ניסיונותיו של גלעד לגבות את הכסף שחב לו אפל וציין כי גלעד סירב להצעה לערוך הסכם מפורט בדבר שירותיו בפרויקט ומעולם לא קישר בשיחות שהוקלטו בין העסקתו ובין תפקידיו של אביו. מכאן למד היועץ המשפטי לממשלה כי גלעד האמין שהעסקתו ראלית ואינה פיקטיבית.

סיכום החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

מכל הסיבות שהובאו לעיל החליט היועץ המשפטי לממשלה שאין בסיס להגשת כתב אישום נגד שרון או נגד גלעד. היועץ המשפטי לממשלה ייחס משמעות רבה ל'שתיקה הרועמת', שכן באלפי השיחות שקלטה המשטרה בהאזנות לקווים של אפל לא נמצאה הראיה המכרעת לביסוס החשד ששרון קיבל שוחד מאפל.

ביקורת על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה כתב החלטה מנומקת ומפורטת עד מאוד – אף שלאור האמור בדעת המיעוט שניתנה בבית המשפט העליון בהקשר זה, ייתכן מאוד שלא הוצגו בה כל הראיות הרלוונטיות (ראו להלן בחלק העוסק בפסק הדין של בית המשפט העליון בפרק זה). עם זה כמה כשלים נפלו בהחלטתו. ראשית נפרט מהם הכשלים המרכזיים שנפלו בהחלטתו באופן כללי, ואחר כך נפנה להדגימם. נקדים ונציין כי בדברים רבים הסתמכנו כבסיס עובדתי על כתב האישום המתוקן שהוגש נגד אפל בגין אירועים מקבילים לאירועים שנבחנו בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה⁷⁷ – כתב אישום שבינתיים נמחקו ממנו סעיפים אלה בעקבות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשת האי היווני. הגשת כתב אישום נגד נותן השוחד ולא נגד מקבל השוחד צריכה להיות דרך פעולה חריגה. בנוגע לכמה מן העובדות שפורטו בכתב האישום המתוקן הוסקו מסקנות אחרות מאלה שהוסקו בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, ואף העובדות הוצגו באופן אחר. דבר זה כשהוא לעצמו מחייב לבחון את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בעיניים ביקורתיות.

77 כתב האישום המתוקן, לעיל הערה 71.

היעדר מבט כולל על מערכת היחסים בין אפל לשרון

כאמור, את פרשת האי היווני ניתח היועץ המשפטי לממשלה פרקים פרקים, ניתוח אנליטי על פי יסודות עברת השוחד. במקום זאת, לדעתנו, היה עליו לנתח את הפרשה ולהתבונן בה כמכלול. כאשר בוחנים את העובדות בכללותן עולה מהן תשתית ברורה של כתב אישום עקב מערכת היחסים שנקמה בין אפל לשרון. לדעתנו, העובדות מבססות כתב אישום שלפיו אפל סייע לשרון כדי ששרון יהא חייב לו – בבחינת 'שלח לחמך על פני המים' – כדי שבבוא היום ינסה שרון להשפיע למען אפל בכל מקום שהשפעתו כעובד ציבור תוכל לעזור. עוד אנו סבורים כי העובדות מבססות כתב אישום שלפיו שרון היה מודע לכך.

ברם במקום להביט על מערכת היחסים בין אפל לשרון במבט כולל, בודד היועץ המשפטי לממשלה כל ראייה וראייה ומצא הסבר תמים לכל ראייה מסבכת. ואולם מובן שמתן הסבר תמים לכל ראייה בנפרד אינו מסביר את ההצטברות הכוללת של הראיות. מסכת ראיות היא פסיפס שלם, והסתכלות על אבן אחת מתוך הפסיפס לא תגלה את התמונה הכללית. ייתכן שכל פיסת אבן כשהיא לעצמה נראית תמימה, אך פסיפס הראיות כולו מציג תמונה מרשיעה.

חיפוש מוטעה אחר 'האקדח המעשן'

היועץ המשפטי לממשלה חיפש בהחלטתו בפרשת האי היווני 'אקדח מעשן' – מתת מצד אפל שבשבילה או בשלה נתן שרון תמורה, בצירוף ראייה שמתעדת בבירור את העסקה בין אפל לשרון. כמו שהזכיר גם היועץ המשפטי לממשלה, שוחד יכול להיות 'בעד פעולה מסויימת', אך יכול גם להיות 'כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל'.⁷⁸ אקדח מעשן בהקשר של שוחד הניתן 'כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל' לא ימצא. עסקה ברורה לא תימצא. כתב אישום בדבר עברת שוחד מבוסס בדרך כלל על בחינה כוללת של מערכת היחסים בין הצדדים וכל העובדות בכללותן, ובעזרת הסתמכות על ראיות נסיבתיות.

אדרבה, ניכר שהחיפוש אחר 'האקדח המעשן' מבטא ציפייה בלתי סבירה של היועץ המשפטי לממשלה, שכן הוא כנראה ציפה שצדדים לעסקת שוחד

78 סעיף 293(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

יתעדו את העסקה ביניהם, ישוחחו בגלוי בטלפון על עסקיהם האפלים וישאירו אחריהם ראיות למכביר. ציפייה בלתי סבירה זו של היועץ המשפטי לממשלה הביאה אותו לחפש אחר אותה 'ראיה ניצחת', ראייה שמתעדת דיון גלוי וברור בין אפל לשרון על העסקה ביניהם. אולם לא סביר לחפש אחר ראיות כאלה.

משקל מופרז למרכיב התמורה

חמורה לא פחות היא העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה, במסגרת התמקדות יתר בכל ראייה בנפרד, העניק בחוות דעתו משקל רב מדי לסוגיית התמורה. כאמור למעלה, תמורה מצד איש הציבור לשוחד שקיבל איננה חלק מיסודות עברת השוחד. שוחד עשוי להינתן לעובד ציבור גם אם לא התקבלה כל תמורה. היועץ המשפטי לממשלה מזכיר את ההלכה שקיומה של תמורה אינו מרכיב הכרחי להתגבשות עברת השוחד, אך אחר כך פונה לחיפוש התמורה ומקנה לחיפוש זה משקל מכריע בחוות דעתו רק משום שבלעדיה יהיה 'קושי ראייתי' להוכיח עברת שוחד, ובעיקר 'הוכחת היסוד הנפשי'.⁷⁹ המשקל שניתן למרכיב התמורה בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה היה מופרז עד שהפך אותה, באופן בלתי מוצדק, למרכיב בעברת השוחד. נזכיר שוב: התמורה אינה חלק ממרכיבי עברת השוחד, ושוחד יכול להינתן, לדוגמה, גם 'כדי להטות למשוא פנים בדרך כלל'.⁸⁰

הצורך במבט כולל על הראיות: בחינת הרצף הכרונולוגי

היועץ המשפטי לממשלה בחן בהחלטתו כמה מסכתות עובדתיות כמו שפורט לעיל. כאמור, מסכתות אלה אמנם נפרדות זו מזו, אך היה מקום לראותן כמכלול אחד. מערכת היחסים בין אפל לשרון הייתה רבת שנים, ועל כן תשתית ראיות של מתן שוחד נפרשה על פני שנים וניתן להבינה רק מתוך בחינה כוללת ורחבה של מערכת היחסים הזאת בכללותה. נבהיר ונפרט כעת למה כוונתנו.

ראשית, כיצד בחן היועץ המשפטי לממשלה את הדברים? המסכתות שבחן נוגעות כל אחת לאחד משני הפנים של מתן השוחד, על פי הסדר

79 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 21.

80 סעיף 293ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

זהו: (א) בשוחד שנתן אפל: הבטחת התמיכה הפוליטית של אפל בשרון והעסקת גלעד בפרויקט האי היווני; (ב) בתמורה שנתן שרון: השתתפות שרון בארוחות ערב עם אנשי ממשל יוונים ומעורבותו בעסקי הקרקעות של אפל באזור לוד בשנים 1997-1999 ובשנים 2002-2003.

האופן הבלתי כרונולוגי שבו הציג היועץ המשפטי לממשלה את העובדות הקשה את הבנת הקשר בין האירועים. מקצתם הרי אירעו בעת ובעונה אחת, ורק מבט כרונולוגי עליהם מאפשר את הראייה הכוללת הנדרשת על מערכת היחסים בין אפל לשרון, כדי להוכיח את המודעות שהיועץ המשפטי לממשלה סבר שאי־אפשר להוכיח.

נדגים כעת בקיצור למה כוונתנו, ובדוגמאות להלן נאריך יותר בדברים. היה מקום לפתוח דווקא בדברים שבאו ראשונים על פי הסדר הכרונולוגי: האינטרסים הקרקעיים של אפל בקרקעות באזור העיר לוד. במהלך שנות התשעים שילם אפל קרוב ל-40 מיליון דולר כדי לרכוש את הקרקעות באזור העיר לוד, בלא הסכמת המנהל כנדרש. בהיעדר הסכמה מאוחרת של המנהל, היה נבצר מאפל להשתמש בקרקעות, והשקעתו – ברובה – הייתה יורדת לטמיון. על רקע זה אירעו הסכסוכים בינו ובין המנהל, ובמהלך אירועים אלה נזף שרון במנהל, שבראשו עמד אז ברודו. ברור שלא הייתה כל הצדקה עניינית לנוזף במנהל על שסירב להיכנע להתנהגות שערורייתית של אפל, שכן אפל ביקש ליצור עובדות בשטח בלא הסכמה מראש של המנהל ולכפות על המנהל הסכמה בדיעבד. בסוף שנת 1998, במהלך סכסוכים בין אפל ובין ראש המנהל דאז דרכסלר, נקבעו הבחירות המקדימות בליכוד. בבחירות אלה תמך אפל בשרון, שהיה באותה העת ממונה על המנהל. נזכיר, לסכסוך בין אפל ובין המנהל הייתה משמעות כספית רבה לאפל (כמעט 40 מיליון דולר). בסוף שנת 1998 החלו גם המגעים בדבר רכישת האי היווני. אז כבר הציע אפל לגלעד שרון להעסיקו בפרויקט האי היווני, אף שהעסקתו בפועל החלה רק במרס 1999 לערך. נציין כבר כאן, ונזכיר זאת שוב בהמשך הדברים, שאם העסקתו של גלעד בפרויקט הייתה בגדר מתן שוחד לשרון, הרי הצעתו של אפל לגלעד לעסוק בפרויקט זה הייתה לפחות ניסיון לשוחד. ואם לא די בכל אלה – בזמן שאפל הביע לפני שרון את תמיכתו בו בבחירות המקדימות, הוא גם ביקש להשתתף בארוחות הערב הראשונה עם אנשי הממשל היוונים – בזמן מקביל ממש. הארוחה השנייה נערכה באמצע שנת 1999, לאחר שגלעד כבר הועסק חודשים אחדים בפרויקט האי היווני ובעת הבחירות לראשות הליכוד, שבהן הבטיח אפל לשרון את תמיכתו. במרס 2001 כבר החל שרון לכהן כראש הממשלה.

בתקופה זו גלעד עדיין הועסק בפרויקט (עד יוני 2001), ובאמצע 2002 התקבלה החלטת הממשלה ביחס ללוד.

רצף אירועים זה מבהיר בצורה חדה יותר שהדברים אירעו בעת ובעונה אחת. באותם ימים ממש, בסוף שנת 1998, ביקש שרון את עזרתו של אפל בבחירות המקדימות ובו בזמן הבטיח לו את השתתפותו בארוחת הערב הראשונה עם אנשי הממשל היוונים – כל זאת במקביל לסכסוכיו של אפל עם המנהל ולאחר שאפל כבר הציע לגלעד תפקיד בפרויקט האי היווני. תמונה כוללת זו מבהירה מדוע עלתה הטענה בדבר קשר פסול בין אירועים אלה. הצורה שבה בחר היועץ המשפטי לממשלה להציג את רצף האירועים הקשתה לראות קשר פסול זה.

חוסר הצגה מלאה של הרקע למערכת היחסים בין אפל לשרון

כאמור, מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה עלה כי שרון ואפל קיימו ביניהם גם קשרי ידידות וגם קשרים פוליטיים. כמו שציין היועץ המשפטי לממשלה, אפל היה מעורב כל חייו בפוליטיקה. בכתב האישים המתוקן הוא תואר כבעל כוח והשפעה על גורמי ממשל ושלטון ברמה הארצית והמוניציפלית, ולפחות מאז שנות התשעים כאיש שהשתתף בעניינים מפלגתיים והיה בעל כוח השפעה בכל הקשור למינויים למשרות ציבוריות ופוליטיות.⁸¹ הקשר כללי זה חשוב להבנת מכלול מערכת היחסים בין אפל לשרון. היה מקום להדגיש יותר את מעמדו של אפל לא רק כאיש שמעורב בפוליטיקה, אלא גם כבעל השפעה רבה בה. הצגת מעמדו של אפל כאיש מעורב בפוליטיקה, כמו שהציגו היועץ המשפטי לממשלה, ממעיטה מכוח השפעתו ובשל כך אינה מתייחסת למשמעות ולמסקנות שיש להסיק ממעמדו.

הענקת משקל יתר לגרסה של שרון

כמו שיפורט להלן, משקל יתר ניתן לגרסאות שסיפק שרון בכל הנוגע לענייני קרקעות לוד, להבטחת התמיכה הפוליטית שהבטיח אפל, לארוחות הערב עם אנשי הממשל היוונים ולהעסקת גלעד בפרויקט האי היווני. כמו שיפורט להלן, גרסאותיו של שרון נמצאו בעייתיות כמה פעמים. זאת ועוד,

81 כתב האישים המתוקן, לעיל הערה 71, פסקאות 1-2 לחלק הכללי של האישים הראשון.

התייחסות לא ביקורתית לגרסאותיו של החשוד תקשה לבסס כתב אישום בכל תיק שהוא.

התייחסות שגויה לעדים

אם נתן היועץ המשפטי לממשלה משקל יתר לגרסתו של שרון, הרי שנתן משקל מועט מדי לגרסתו של דוד ספקטור. עדים מסוגו של ספקטור נדירים וחשובים מאין כמוהם לחשיפתן של עברות בתיקים מורכבים מסוג זה. ספקטור היה מעורב בעסקיה של משפחת שרון וסייע לגלעד במגעיו עם אפל, כנראה עד שהסתכסך עם משפחת שרון. היה מקום להתייחס בזהירות לעדות זו, ואולם היועץ המשפטי לממשלה כמעט שביטל את משקלה כליל. כך למשל העיד ספקטור כי בראשית שנת 2000 פנה אליו גלעד כדי שיעזור לו במשא ומתן עם אפל ובהשגת הכספים ממנו. ספקטור העיד עוד שפנייתו של גלעד באה לאחר ששרון אמר לספקטור כי לגלעד יש בעיה והוא מבקש שספקטור יעזור לו. ספקטור הוסיף כי בפגישותיו עם שרון לאחר מכן דיווח לו על עזרתו לגלעד. היועץ המשפטי לממשלה קבע ש'קשה להסתמך על גרסאות ספקטור' בנוגע למודעותו של שרון לפרטי העסקתו של גלעד אצל אפל, בין היתר משום שמתוכנן של גרסאות ספקטור עולה 'גישה מגמתית נגד שרון'.⁸² עמדה זו של היועץ המשפטי לממשלה עלתה גם במקומות אחרים. כאמור, גם אם אכן היה מקום להתייחס אל גרסאות ספקטור בזהירות, לא היה מקום לבטלן כליל, כמו שעשה היועץ המשפטי לממשלה.

בניגוד לאופן שבו התייחס היועץ המשפטי לממשלה לדבריו של ספקטור, הרי לדבריו של אפל התייחס בכבוד רב מדי. אפל היה חשוד במתן שוחד, ואף נתן לעתים גרסאות שנסתרו בראיות אחרות. כך למשל ציין אפל שרצה להזמין את אנשי הממשל היוונים כדי לקדם את 'האינטרס הלאומי של מדינת ישראל בהידוק הקשרים עם יוון',⁸³ אף שמחומר הראיות ברור שהיה לו אינטרס פרטי בהזמנתם. על כך לא אמר היועץ המשפטי לממשלה אלא כי הוא איננו 'רואה מקום להתייחס כאן למהימנות גרסתו של אפל'. יתרה מזו, לעדותו של אפל ניתן משקל רב מדי, והיועץ המשפטי לממשלה הסתמך עליו למשל בכל הנוגע לשביעות רצונו מתפקודו של גלעד. גם העובדה שהבעות של

82 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקה 195.

83 **שם**, פסקה 105.

שביעות רצון תועדו בזמן אמת הייתה צריכה להישקל נוכח האלטרנטיבה שלהן – הודאה בכך שהוא מעסיק את גלעד שרון כשוחד לאביו. באופן דומה לא ברור אם ניתן משקל מספיק לכך שגלעד שמר על זכות השתיקה בעת חקירתו במשטרה, משום שהיועץ המשפטי לממשלה הסתפק במס שפתיים כשאמר שלשתיקת גלעד 'עלול להיות משקל ראייתי נגדו',⁸⁴ אבל במקום אחר הוסיף ש'שתיקה עשויה לחזק את היש הראייתי, אך אינה עשויה להיות משקל ראייתי נגדו [נגד גלעד]'.⁸⁵ לדעתנו יהיה זה מרחיק לכת עד מאוד לומר שאין כל ראיות נגד גלעד, ולא ברור מדוע רמז לכך היועץ המשפטי לממשלה. ובאופן כללי – במקרים רבים לא נמצאה בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה גישה ספקנית מספיק כלפי עדים בעלי אינטרסים וכלפי עדים בעלי מחויבות עסקית (שותפיו של אפל ובעלי תפקידים בפרויקט האי היווני) או בעלי מחויבות הייררכית (עובדי מדינה שנתבקשו להעיד נגד ראש הממשלה). היה מקום לגישה ספקנית יותר בהקשרים אלה, ומוכן שלא היה מקום להסתמך לחלוטין על גרסאות שרון ואפל.

שגיאה באמת המידה להגשת כתב אישום

כל זה מוליך אותנו אל הנקודה הכללית האחרונה שתוצג, בטרם נפנה לפירוט ולהדגמה של הכשלים בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. ניכר כי אמת המידה של מבחן היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום הייתה השתכנעות באשמת הנאשם מעל לכל ספק שהוא (או השתכנעות ודאית). כאמור, אמת המידה להגשת כתב אישום צריכה להיות סיכוי סביר להרשעה. בית המשפט מרשיע כאשר הוא משתכנע באשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר. לעומת זאת ניכר שהיועץ המשפטי לממשלה רצה להשתכנע באשמתו של שרון מעל לכל ספק שהוא, בטרם יגיש כתב אישום. הדברים לא נאמרו במפורש, אך אפשר להבינם מן הדרך שניתח היועץ המשפטי לממשלה את הראיות.

אמת מידה גבוהה זו באה לידי ביטוי במקומות רבים בהחלטתו. ראשית, ביחסו לגרסת שרון ולגרסאות של אחרים בעלי אינטרס בעניין, שלא היה ביקורתי מספיק. כאמור, גרסאותיו של שרון נמצאו בעייתיות פעמים אחדות,

84 שם, פסקה 72.

85 שם, פסקה 171.

ואף על פי כן נתן להן היועץ המשפטי לממשלה משקל רב. ונדגיש: בכל מקרה שיש גרסת חפות של חשוד, כמעט לעולם אי-אפשר לקבוע בשלב של בחינת הראיות שהחשוד אשם מעל לכל ספק סביר, משום שלשם כך יש להכריע בשאלת אמינותה של הגרסה. התעלמותו של היועץ המשפטי לממשלה מנקודה זו העלתה באופן מעשי את אמת המידה להגשת כתב אישום. שנית, ואולי אף חשוב מזה, היועץ המשפטי לממשלה חיפש כל העת 'אקדח מעשן'. הוא ביקש ראייה ישירה למתן שוחד ולמודעות למתן שוחד ולא הסתפק בראיות נסיבתיות. חיפוש ה'אקדח המעשן' בתיקים מורכבים לא יאפשר לבסס תשתית לכתב אישום. ככלל, הצטברות כל הכשלים בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, כמו שהוצגו עד עתה, העלתה באופן מעשי את אמת המידה להגשת כתב אישום.

נפנה לבחון עתה, בחינה כרונולוגית על פי סדר האירועים, נקודות אחדות שמדגימות את הכשלים העיקריים האמורים בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה.

בחינת האירועים בסדר כרונולוגי

האינטרסים הקרקעיים של אפל באזור העיר לוד בשנות התשעים

את האינטרסים הקרקעיים של אפל באזור העיר לוד בשנות התשעים בחן היועץ המשפטי לממשלה כדי לבחון אם שרון העניק תמורה לאפל. כאן ניתן משקל יתר למרכיב התמורה, שאינו מרכיב הכרחי להוכחת שוחד. כמו כן ברור ששרון לא יסתכן בהענקת תמיכה גלויה לעסקאות הלא חוקיות של אפל אלא לכל היותר יסייע בעקיפין, ולכך נועדה לכאורה הפגישה עם אפל שבה נזף שרון באנשי המנהל. מעבר לכל זאת הציג היועץ המשפטי לממשלה את התמונה באופן חלקי ותמוה, כמו שיובהר להלן.

היועץ המשפטי לממשלה הסביר כי לאפל היו אינטרסים בקרקע באזור לוד לפחות מתחילת שנות התשעים. עם זאת הוא לא פירט את המשאבים שהוציא אפל על קרקעות בשנים 1995-1997 ואת הרקע הכללי לפעולותיו. דבר זה מקשה על הבנת הקשר הדברים ועל פסיעת צעד אחד לאחור והסתכלות על הדברים במבט כולל. אפל וחוטרי-ישי, באמצעות חברת מגדל הזוהר, רכשו קרקעות גם באזור המושבים צפריה (כ-90 דונם בחודש ספטמבר 1995), אחיעזר (כ-160 דונם בחודש דצמבר 1995) ויגל (כ-700 דונם בחודש יוני 1997) - שלושתם מושבים מצפון-מערב לעיר

לוד.⁸⁶ מכתב האיטום המתוקן עולה כי אפל וחוטרישי לא הצליחו לקבל מן המנהל הרשאה לתכנון קרקעות המושבים, ולכן לא יכלו לשנות את ייעוד הקרקעות לשם פיתוחן.⁸⁷ תמורת הזכויות הושקעו כ־14.725 מיליון דולר (בסך הכול כ־950 דונם).⁸⁸ מעבר לכך עסקו אפל וחוטרישי באמצעות חברת מגדל הזוהר בפרויקט בנייה גדול בשכונת גני אביב בצפון-מערב לוד. רכישת כל הקרקעות באזור לוד נעשתה מתוך שאיפה לספחן לתחום העיר ולהפכן לקרקעות לבנייה עירונית. ואולם, כאמור, בנוגע לקרקעות המושבים לא הצליח אפל להשיג הרשאה לתכנון, ובנוגע לקרקעות מושב גינתון (ממזרח ללוד) לא השיג את אישור המנהל לעסקה. בסך הכול שולמו על קרקעות המושבים (כולל מושב גינתון) כמעט 40 מיליון דולר. אפל היה זקוק להרשאה ולאישור אלה כדי לקדם את תכניות הבנייה שלו בקרקעות שרכש, ומכאן ברור עד כמה חזקים היו האינטרסים הקרקעיים שלו באזור לוד. מסיבה זו עשה מאמצים רבים לקדם את ענייניו: על פי הנטען בכתב האיטום המתוקן, למשל, פעל אפל אצל מנהלי המנהל השונים בתקופות שונות וגם אצל שרון, איים על דרכסלר כי יגרום לפיטוריו והביע את מורת רוחו באוזני גלעד.⁸⁹ יתרה מזו, היועץ המשפטי לממשלה לא ציין את הקשר החזק שבין רכישת הקרקעות הללו על ידי אפל ובין תכנית האב לעיר לוד, אשר בה ובתכנית בן-שמון עסק בהקשר נפרד ומנותק. ואולם, כאמור, הרעיון שעמד בבסיס תכנית האב לעיר לוד היה הרחבה של העיר מזרחה ומערבה על שטחי המושבים שמסביבה. על כן חלק מתכנית האב כלל את פיתוח השטחים של מושב גינתון (שטחים שנמצאים ממזרח לעיר לוד), שבהם היו לאפל אינטרסים. כמו כן כללה תכנית האב את הפיתוח של שטחי מושב בן-שמון (שטחים שנמצאים גם הם ממזרח לעיר לוד). לפיכך היה גם קשר בין תכנית בן-שמון ובין אישור פיתוחן של קרקעות גינתון, באמצעות תכנית האב, וסביר שאפל היה נהנה מאישור תכנית בן-שמון (תכנית אב אמורה לשקף את ההיגיון התכנוני הכולל, ולאורה יש לתכנן את התכניות האחרות באזור כגון תכנית בן-שמון⁹⁰).

86 כתב האיטום המתוקן, לעיל הערה 71, פסקה 20 לחלק הכללי של האיטום הראשון.

87 ש.ם.

88 ש.ם.

89 ש.ם, פסקאות 24-26 לחלק הכללי של האיטום הראשון.

90 ראו, למשל, ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 137.

אך הצגה חלקית של הדברים לא הייתה הכשל היחיד בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה. בספטמבר 1997 התקיימה בלשכת שרון בתל אביב פגישה בנושא פרויקט בנייה בצפון-מערב לוד (שכונת גני אביב), בהשתתפות שרון, מנהל המנהל דאז (ברודו) ובכירים נוספים מן המנהל וממשרד התשתיות, ובין נציגים של חברת מגדל הזוהר ובכללם אפל, חוטר-ישי ואחרים. כאמור, בפגישה זו ולאחריה הביע שרון חוסר שביעות רצון מאנשי המנהל, שעליהם היה ממונה. תמונה ציפיית היועץ המשפטי לממשלה למצוא 'אקדח מעשן' בדמות לחץ ישיר וגלוי של שרון על אנשי המנהל לסייע לאפל. האם אין די בנזיפה? היועץ המשפטי לממשלה ציין ששרון לא כפה דבר על אנשי המנהל. האם אין די באי-שביעות רצון? היועץ המשפטי לממשלה מצפה ששרון יתנהל באופן בלתי סביר, מתוך נטילת סיכון על עצמו. האם אין די בכך שהיו מי שקישרו את הנזיפה ברצונו של שרון לסייע לאפל? נזיפתו של שרון ניתנה במהלך פגישה עם אפל בענייני קרקעותיו ומיד לאחריה – כלומר חלקה אל מול פני אפל ואנשיו. סביר היה לפרש נזיפה זו כקשורה לעסקי אפל, ואין להתפלא שהיו שסברו שזה אכן היה מקורה.

שרון טען כי לא נפגש עם אפל באופן אישי בעניין עסקיו. כאמור, אמירה זו אינה עולה בקנה אחד עם הודעותיהם של יתר אנשי המנהל. שרון הסביר חוסר התאמה זו בכך שנפגש רבות עם יזמים, ומנהל המנהל ברודו ועוזרתו המקצועית של שרון בשנים 1997-1999 תמכו בהסבר זה. עם זאת, גרסה מעורערת זו של שרון אומרת דרשני, בייחוד על רקע עוד חוסר התאמה בין גרסתו ובין גרסת מנהל המנהל הבא, דרכסלר. כאמור, שרון הכחיש שהיה מודע לאינטרסים של אפל, ואולם דרכסלר טען כי סיפר לשרון על פגישתו הקשה עם אפל בנובמבר 1998. חוסר התאמה בין הגרסאות הוסבר בכך ששרון שכח את שיחתו עם דרכסלר חמש שנים לאחר שהתרחשה. יש בכך כדי לחזק את חוסר הנחת המתבקש מגרסותיו של שרון, שכאמור הכחיש גם שבכלל נפגש עם אפל בענייני עסקיו. יתרה מזו, היה מקום להתייחס בזהירות רבה יותר לעדויותיהם של ברודו ועוזרתו המקצועית של שרון, שתמכו בהסבריו של שרון. כאמור, מדובר בעובדי מדינה שהיו כפופים (לפחות בעבר) לשרון, והיה מקום לייחס לכך משקל. כמו כן עדותם בדבר פגישותיו הרבות של שרון עם יזמים אינה מלמדת בהכרח ששרון שכח את פגישתו עם אפל.

בהערת אגב יוער כי בכתב האישום המתוקן הוזכרו גם שיחות שערך אפל עם גלעד בקשר לדרכסלר ולא הוזכרו בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. לפחות בשתי שיחות, שנערכו בסביבות אפריל 1999, הביע אפל

באוזני גלעד את אי־שביעות רצונו מדרכסלר כראש המנהל ומכך שהוא איננו משרת את האינטרסים שלו ואף הזכיר במפורש את האי־הסכמות עמו בעניין הפשרת קרקעות חקלאיות.⁹¹ אך טבעי להניח שבאופן זה העביר אפל את אי־שביעות רצונו לשרון עצמו, שכן מה לגלעד ולדרכסלר? בכך מתחזק הקשר ההדוק בין העסקתו של גלעד במסגרת פרויקט האי היווני ובין הלחץ שהפעיל אפל על דרכסלר, בין היתר באמצעות גלעד – הרי אפל איים על דרכסלר שיפעיל נגדו את גלעד. היה מקום להסיק מסקנות מהשימוש שעשה אפל בגלעד – כאמצעי של איום כלפי דרכסלר – ביחס למודעותו של אפל למעמדו של גלעד והיחסים בינו ובין אביו.

הבטחת התמיכה הפוליטית של אפל בשרון

נפנה עתה לבחינת התמיכה הפוליטית שהבטיח אפל לשרון. כאמור, בד בבד עם העימותים בין אפל לדרכסלר בעניין הקרקעות באזור העיר לוד בנובמבר 1998 ומאוחר יותר, החליט מרכז הליכוד, ב־23 בדצמבר 1998, על עריכת הבחירות המקדימות בפברואר 1999 לקביעת רשימת מועמדי המפלגה לכנסת. כאמור, בתקופה זו כיהן שרון הן כשר התשתיות הן כשר החוץ. היועץ המשפטי לממשלה הציג ראיות שלפיהן הבטיח אפל לשרון סיוע פוליטי במהלך הבחירות הללו, ולעומת זאת ציין כי אין ראיות שהתמיכה אכן ניתנה למעשה. בנוגע לבחירות לראשות הליכוד, שנקבעו ל־2 בספטמבר 1999, ציין היועץ המשפטי לממשלה כי אין ראיות שאפל תמך בשרון, הוסיף ש'מאידך קיימות אינדיקציות לתמיכה שלו [של אפל] באולמרט',⁹² ולכן קבע ש'אפל פעל דווקא למען מתחרהו של שרון, מר אהוד אולמרט'.⁹³

ראשית, היה מקום לקבוע כי הבטחה להקמת 'מטה של 30 עד 40 איש' אינה הבטחה לתמיכה פוליטית סטנדרטית גרדא, אלא יש בה התחייבות לסיוע כספי. תשלום בעבור מטה בגודל כזה אינו דבר של מה בכך, ובהחלט ניתן היה לבחון אם מדובר בהבטחה שמחוץ למשחק הפוליטי הרגיל, כאמרת היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן, לדעתנו בנסיבות אלה די בהתחייבות

91 כתב האישום המתוקן, **לעיל** הערה 71, פסקה 26 לחלק הכללי של האישום הראשון.

92 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקה 32.

93 **שם**, פסקה 51.

כספית גדולה כזאת (ואולי גם בהבטחות התמיכה כשהן לעצמן), אף בלא מימושן, כדי לבסס תשתית לכתב אישום של שוחד, בייחוד על רקע המועד שבו ניתנו – תקופת העימותים בין אפל לדרכסלר.⁹⁴ היה גם מקום לציין את החשיבות שראה שרון בהשגת הבטחות התמיכה של אפל, לאור כוח ההשפעה שלו, אפילו אם אלה לא מומשו בסופו של דבר. היה מקום אפוא לפקפק בנכונות דברי שרון על אופן התייחסותו להבטחת אפל.

שנית, לא ברור אם היו רק אינדיקציות לתמיכה של אפל באולמרט או שהיה בסיס מוצק לקביעה שאפל אכן פעל למענו. אם החלופה השנייה היא הנכונה, כי אז אין היא מתיישבת עם חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של אולמרט, הקשורה לאותה מסכת עובדות – הבחירות לראשות הליכוד בספטמבר 1999.⁹⁵ באותו עניין עלו חשדות שאולמרט קיבל שוחד בדרך של תמיכה פוליטית מאפל ושאת התמורה נתן באמצעות קידומה של ארוחת ערב רשמית במלון המלך דוד עם אנשי הממשל היוונים, שקדמה לארוחת הערב השנייה שבה היה מעורב שרון. היועץ המשפטי לממשלה סגר את תיק החקירה נגד אולמרט באותו עניין וקבע כי 'לא ניתן להוכיח במידה הנדרשת למשפט פלילי, כי פעולות שנעשו למען מטה אולמרט, נעשו מטעם אפל דווקא'. ביחס להבטחתו של אפל לאולמרט כי יתמוך בו בבחירות לראשות הליכוד הוסיף היועץ המשפטי לממשלה ש'קיים קושי להוכיח עד כמה להבטחה זו היה כיסוי בסופו של דבר'. יתרה מזו, לא ברור מדוע על סמך הקביעה שאפל תמך באולמרט, החליט היועץ המשפטי לממשלה כי אפל לא תמך בפועל בשרון.

שלישית ומעל הכול, היה מקום להבהיר מתי ניתנו ההבטחות הפוליטיות. היה זה בד בבד עם השתתפותו של שרון בארוחות הערב עם אנשי ממשל יוונים, לאחר שכבר החלו העימותים בין אפל לדרכסלר בעניין הקרקעות באזור לוד, לאחר שהחלו המגעים להעסקת גלעד אצל אפל, ואולי גם לאחר שסוכמה העסקתו של גלעד (ובבחירות המאוחרות יותר כבר בתקופת העסקתו). מכיוון שכך תמוהה ההפרדה שעשה היועץ המשפטי לממשלה בין הבטחת התמיכה הפוליטית (בייחוד לבחירות של ספטמבר) ובין העסקתו של גלעד.

94 כתב האישום המתוקן, **לעיל** הערה 71, סעיף 3 לחלק העובדות באישום הראשון.

95 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'בעניין אהוד אולמרט' (2.4.2004). (להלן: 'פרשת אולמרט').

העסקת גלעד בפרויקט האי היווני

נפנה עתה לבחינת העסקתו של גלעד בפרויקט האי היווני. שוב, העיקר הוא בהצגה של הדברים שלא בהקשרם הכללי או הראוי ובמתן משקל יתר לגרסאות שרון. במקרה זה גם ניתן משקל יתר להודעותיהם של בעלי תפקידים בפרויקט האי היווני. להלן נתמקד בארבע בעיות מרכזיות בניתוח העובדות. ראשית, היועץ המשפטי לממשלה סבר משום מה כי שכרו של גלעד לא היה מופרז. סברה זו, שלכאורה נראית מופרכת, מקורה בחוסר התמקדות בבנוסים החריגים ומהשוואה בלתי מוצדקת של שכרו של גלעד לשכרם של נותני שירותים אחרים. כפי שיוסבר להלן, השאלה המרכזית הייתה גובה שכרו של גלעד ביחס לכישוריו וניסיונו. על כן לא היה מקום להשוות בין שכרו של גלעד ובין שכרם של נותני שירותים אחרים, שהם מן המוכשרים והמנוסים בתחומם. שנית, ובהשלמה לבעיה הקודמת, היה מקום להתמקד יותר בראיות בדבר כישוריו וניסיונו של גלעד שהיו בלתי מרשימים, בייחוד בהשוואה לבעלי תפקידים אחרים בפרויקט. שלישית, היה מקום לנתח ניתוח ביקורתי יותר את תפקידו של גלעד בפרויקט, כפי שיפורט להלן. רביעית, היה מקום למקד יותר את תשומת הלב בעובדה שהכספים שקיבל גלעד מאפל נכנסו ישירות לחשבון של חוות השקמים, שממנו נהנה גם שרון. להלן נפרט יותר בבעיות מרכזיות אלה ובבעיות אחרות בניתוח העובדות של היועץ המשפטי לממשלה.

כאמור, היועץ המשפטי לממשלה הציג הודעות של שרון ועמרי בלבד בנוגע לכישוריו של גלעד טרם עבודתו, ולפיהן גלעד הוא 'בוגר הפקולטה לחקלאות במגמת כלכלה, ובעל תואר שני, או לימודי המשך, בכלכלה או מנהל עסקים בתחום השיווק'. כן ציין היועץ המשפטי לממשלה כי גלעד ניהל את חוות השקמים משנת 1989 ובה בעת עסק בפרויקטים של ייזום ושיווק נדל"ן.⁹⁶

ראשית, מדוע לא נמצאו ראיות ברורות יותר לניסיונו המקצועי של גלעד? מה היה התואר שלו? (תואר שני או לימודי המשך? כלכלה או מנהל עסקים?) מה היה תפקידו בפרויקטים של הנדל"ן? באילו פרויקטים מדובר? ההסתמכות על הודעות עמרי, בנו של החשוד, ושרון, החשוד עצמו, בעייתית ביותר. נזכיר כי גלעד לא מסר גרסה וכי לעניין זה לא ניתן המשקל הראוי.

96 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 84.

בכל מקרה, בניגוד לרושם שנוצר מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, קשה לחלוק על כך שלגלעד לא היה כל ניסיון בתחום הרלוונטי וכי כישוריו והצלחותיו בתחום היו מוטלים בספק רב. בעניין זה אפשר להסתמך על אמירתו של אפל עצמו, שמשום מה לא זכתה כלל להדגשה בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. בשיחה עם שרון ב-17 בספטמבר 1999 אמר אפל ביחס לגלעד: 'זה בכל זאת נושא שהוא הרי לא הכיר אותו בכלל'.⁹⁷ הוא הוסיף ואמר כי גלעד עצמו אמר לו כי 'כל הזמן בחיים שלי לימדו אותי איך מפסידים כסף, אני הפעם הולך להרוויח, אני לא יודע מה אני אעשה עם זה'.⁹⁸ כלומר, בניגוד לרושם שנוצר מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, שהדגיש דווקא את אמירותיו של אפל בדבר שביעות רצונו מתפקודו של גלעד, אפל ראה בגלעד אדם חסר ניסיון, בלא הצלחות מרשימות בעברו. מובן שדברים אלה אינם סותרים זה את זה בהכרח – הערכת אפל את הישגי גלעד בהווה לעומת כישלונותיו בעבר – אך היה מקום לציין ולהסיק מהם מסקנות, בייחוד עקב העובדה שניסיונו וכישוריו של גלעד בעבר היו רלוונטיים ביותר.

היועץ המשפטי לממשלה ציין כי חמישה חודשים לאחר שהחל אפל לגבש את הצוות שיקדם מטעמו את מיזם האי היווני, במרס 1999, הצטרף גלעד לצוות, על פי הצעתו של אפל. עם זאת, על פי כתב האישום המתוקן, הציע אפל לגלעד להשתלב בפרויקט כבר בסוף 1998.⁹⁹ לדעתנו, אם העסקתו של גלעד בפרויקט האי היווני הייתה בגדר מתן שוחד לשרון, הרי הצעתו של אפל לגלעד לעסוק בפרויקט זה היא לפחות ניסיון לשוחד. לכן, לדעתנו, נקודת הזמן הרלוונטית לתחילתו של הקשר בין אפל לגלעד היא כבר מרגע שעמדה לפני גלעד ההצעה להשתתף בפרויקט. כאמור, בכתב האישום המתוקן נטען כי הצעתו של אפל לגלעד להשתתף בפרויקט ניתנה כבר בסוף 1998. גם הוכח ששרון ידע על העסקתו של גלעד בטרם החלה, כפי שציין היועץ המשפטי לממשלה עצמו במקום אחר (שרון הודה שגלעד אמר לו שהוא 'עומד לעבוד בנושא של פרויקט תיירותי').¹⁰⁰ אם תחילת העסקתו

97 שם, פסקה 191.

98 שם, פסקה 181.

99 כתב האישום המתוקן, **לעיל** הערה 71, פסקה 4 לחלק העובדות באישום הראשון.

100 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקה 180.

של גלעד נעשתה בתקופה מקבילה לזו שנקלטה השיחות שבהן נשמע אפל אומר על שרון כי הוא מגן על דרכסלר בעניין קרקעותיו באזור העיר לוד, הרי שההצעה להשתלב בפרויקט מקבילה להבטחות התמיכה שלו בשרון ולהשתתפותו של שרון בארוחות הערב עם אנשי הממשל היוונים. כל זה מחזק את הקשר בין האירועים הללו. הקשר הזה מתחזק עוד יותר כשזוכרים שבאותה תקופה איים אפל על דרכסלר שיפעיל נגדו את גלעד והביע באוזני גלעד את מורת רוחו מדרכסלר.

בנוגע לשכרו של גלעד: אפל הבטיח לגלעד בונוסים בסכומים של כ-3 מיליון דולר, שהיו תלויים בהצלחת הפרויקט ולא בפעולותיו של גלעד. היה מקום להדגיש יותר עובדה זו; בונוסים שאינם תלויים בפעולותיו של גלעד אלא בהצלחתו הכללית של הפרויקט הם חשודים. כמו כן ההסכם בדבר העסקתו של גלעד נחתם בסופו של דבר במאי 2000, לאחר שהפרויקט כבר נכשל לאמתו של דבר; וגם זהו נתון שמתבקשות ממנו מסקנות באשר לטיבה האמיתי של העסקה.

היה מקום לשים דגש רב יותר בכך שכל התשלומים שולמו לחשבון של חוות השקמים.¹⁰¹ מחשבון זה נהנה שרון, וכפי שהעיד בעצמו משך מחשבון זה המחאות. ('[...] אני מכין צ'ק אני חותם עליו [...]')¹⁰² את העברת הכספים לחשבון זה דווקא, שממנו נהנה שרון, הסביר ספקטור בשיקולי מס. לא ברור מדוע דווקא כאן דבק היועץ המשפטי לממשלה בגרסתו של ספקטור, שממנה הסתייג פעמים אחדות קודם לכן. על כל פנים, העברת הכספים לחשבון שממנו נהנה שרון היא עובדה בעלת משמעות מיוחדת, שאומרת דרשני.

בקשר לפיקטיביות העסקתו של גלעד מעניין היה לציין דווקא את דבריו של גלעד לספקטור, בשיחה שהוקלטה ב-10 בפברואר 2000, ובה חשד גלעד שיייתכן שהעסקתו פיקטיבית ('כולם קישוטים. אולי גם אני קישוט. אני לא יודע'). היועץ המשפטי לממשלה ציין שמדובר היה בטרוניה על חוסר הסדר של העבודה בפרויקט.¹⁰³ ובאותו הקשר: היועץ המשפטי לממשלה לא הזכיר אם נתגלה מסמך המעיד שגלעד ביצע דברים כלשהם. האם נתגלה מסמך שכזה? ואם לא, מה יש להסיק מכך? האם לא סביר שתוך כדי עבודתו של

101 כתב האישים המתוקן, **לעיל** הערה 71, פסקאות 9 ו-13 לחלק העובדות של האישים הראשון.

102 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקה 188.

103 **שם**, פסקה 174.

גלעד, המופקד על צוות השיורק והפרסום, ייכתבו מסמכים כלשהם שמעידים על עבודתו? האם סבירה הגרסה שגלעד עבד באינטנסיביות בהתחשב בכך שלא נתגלה מסמך שמעיד על פעילותו? ומה בנוגע לעובדה שהפרויקט הוא עדיין ביצה שלא נולדה ואין עדיין מה לשווק?

תקופת עבודתו הראשונה של גלעד הייתה בחודשים מרס-אוקטובר 1999, כלומר נמשכה כשמונה חודשים. לאחר כשישה חודשים שבהן לא עבד בפרויקט כלל, חודשה עבודתו רק בחודש מאי 2000 ונמשכה עד יוני 2001, כלומר כ-14 חודשים. בגין תקופת עבודתו הראשונה קיבל גלעד 400 אלף דולר, כלומר 50 אלף דולר לחודש.

בתקופת עבודתו השנייה, למן החתימה על הסכם העסקה עם אפל ב-8 במאי 2000 ועד יוני 2001, עסק גלעד, על פי הודעתו במשטרה, באיסוף 'חומר מהאינטרנט'.¹⁰⁴ כלומר, אין חולק שבתקופה זו לא עסק גלעד בענייני שיווק או ניהול, אלא באיסוף חומר ובניתוחו. יצוין גם כי חלק מן התשלומים שהועברו לגלעד (לחשבון חוות השקמים) הועבר לאחר שכבר החל שרון בתפקידו כראש הממשלה ב-7 במרס 2001.¹⁰⁵

כאמור, היועץ המשפטי לממשלה קבע כי גובה שכרו של גלעד לא יכול לשמש ראיה שמדובר בהעסקה פיקטיבית וכסות לתשלום שוחד. לדעתו יש לראות את שכרו של גלעד על רקע מכלול העובדות הידועות על כישוריו של גלעד ופעולותיו בפרויקט. היועץ המשפטי לממשלה סיכם את הניתוח בדבר העסקתו של גלעד בפירוט כמה מסקנות עובדתיות. נעבור עתה על כמה ממסקנות אלה ונביע עליהן את דעתנו:

א. היועץ המשפטי לממשלה הסיק מן העובדות כי לגלעד היה תפקיד ניהולי בכיר בפרויקט. האומנם כך היה? אפילו גלעד לא פסל את האפשרות שהוא בסך הכול 'קישוט'. בתקופת עבודתו השנייה הועסק גלעד, על פי דבריו, באיסוף חומר מהאינטרנט. יתרה מזו, מהימנות ההודעות על שביעות הרצון הגבוהה מהעסקתו של גלעד בעייתית ביותר. את שביעות הרצון הזאת הביעו אנשי צוותו של אפל ואנשים אחרים שהיו מעורבים בפרויקט, בעת חקירתם במשטרה בחשד למעורבות בפרשה. היה מקום להתייחס להודעותיהם בזהירות.

104 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 81.

105 כתב האישום המתוקן, לעיל הערה 71, פסקה 13 לחלק העובדות באישום הראשון.

- ב. היועץ המשפטי לממשלה ייחס משמעות רבה לשביעות רצונו של אפל מגלעד. לא היה מקום לייחס חשיבות כה רבה לשביעות רצון זו כפי שעלתה מהודעותיו ומהקלטות שיחותיו. העסקת בנו של שרון אומרת דרשני, כשהיא לעצמה. לכן ברור שכבר בשיחות עם דייסי (איש הכספים של הפרויקט), במרס 1999, רצה אפל להסביר את עצמו. ומה ציפה היועץ המשפטי לממשלה לשמוע מאפל? האם ציפה לשמוע הודאה שפעולותיו של גלעד חסרות ערך ולמרות זאת אפל משלם לו הון עתק?! ברור שאפל ינסה להצדיק את מתן הכסף לגלעד במקום להודות במפורש במתן שוחד.
- ג. לא ברור מדוע ייחס היועץ המשפטי לממשלה חשיבות רבה להיקף הפרויקט. כפי שצוין בפסק הדין שניתן בעניין החלטה זו, היקף גדול של פרויקט מגדיל דווקא את הסיכון, ולכן סביר שאפל היה רוצה לצמצם את השקעותיו.¹⁰⁶
- ד. היועץ המשפטי לממשלה התייחס לשכרם של נותני שירותים אחרים של אפל והשווה אותם לשכרו של גלעד. זוהי שגיאה והנחת המבוקש. השאלה העומדת למבחן היא אם שכרו של גלעד עלה בקנה אחד עם כישוריו, עם ניסיונו ועם עבודתו לאמתו של דבר. העובדה שהשכר עלה בקנה אחד עם שכרם של נותני שירותים מהטובים והמנוסים במשק (כמו משרד פרסום מקאן קשר בראל), היא דווקא העובדה הבעייתית שיש להסביר. על כן השוואה עם נותני שירותים אלה אינה מוכיחה דבר, ולא היה מקום לתת משקל להודעותיהם של נותני השירותים בעניין שכרם. באופן דומה בעייתית קבלתה בלא ביקורת של גרסתם של שרון ועמרי שרון (שלא לדבר על קבלת גרסתו של אפל) בדבר כישוריו של גלעד. לפחות ביחס לשרון מדובר באדם שגרסתו במשטרה נמצאה לא נכונה ביחס לקרקעות בלוד, כשטען שלא היה מודע לאינטרסים של אפל. שוב, יש לציין את אמירתו של אפל בשיחה עם שרון ב-17 בספטמבר 1999 ביחס לגלעד: 'זה בכל זאת נושא שהוא הרי לא הכיר אותו בכלל' וכי כל הזמן לימדו אותו רק איך להפסיד כסף, אמירה שמעידה כי אפל התייחס בביטול לניסיונו של גלעד ולהצלחותיו.¹⁰⁷ על כל פנים, היה

106 פסק הדין בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 55, פסקה 13 לפסק דינו של השופט חשין.

107 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקאות 181 ו-191.

מקום להתייחסות ברורה יותר לגובה השכר המופרז בתקופת עבודתו הראשונה של גלעד (50 אלף דולר בגין כל חודש עבודה).

לסיכום עניין זה, היה מקום להאיר את העסקתו של גלעד באור אחר ולהסיק מסקנות אחרות לנוכח העובדות שהוצגו. ראשית, היה מקום להסיק מסקנות אחרות ביחס לגובה השכר, לנוכח התשלומים החודשיים הגבוהים והבונוסים של 3 מיליון דולר שהובטחו לו. כאמור, בונוסים אלה לא היו קשורים בעבודתו אלא בהצלחת הפרויקט כולו. שנית, היה מקום להתייחס באופן שונה ולבחון לעומק את כישוריו ואת ניסיונו של גלעד, שהיו בלתי מרשימים, לפחות על פי דבריו של אפל בשיחתו עם שרון. שלישית, היה מקום להסיק מסקנה אחרת ביחס לתפקידו בפועל של גלעד בפרויקט, שאפילו לדעת גלעד היה מדובר ב'קישוט'. רביעית, העובדה שהכספים נכנסו ישירות לחשבון חוות השקמים הייתה צריכה להביא לידי מסקנות נוקבות יותר ביחס לשרון (עוד בעניין זה ראו להלן בניתוח היסוד הנפשי).

ארוחות ערב עם אנשי ממשל יוונים

כאמור, היועץ המשפטי לממשלה בחן את הטענה שבתמורה לשוחד שקיבל שרון מאפל הוא השתתף בשתי ארוחות ערב עם אנשי ממשל יוונים, כשהיה לאפל אינטרס בהשתתפותו של שרון. גם כאן ניכרים חוסר ההקשר שבו הוצגו הדברים, כשלים בניתוח הכרונולוגי של העובדות וקבלת גרסתו של שרון ללא סייג. מעבר לכך יש גם לשים לב שעיקר ערכה של השתתפות שרון בארוחות הערב היא בהוכחת מודעותו של שרון לאינטרסים של אפל. ראשית, היה מקום להוסיף כי הצלחתו של פרויקט האי היווני הייתה תלויה בשינויי חקיקה ביוון, משום שהאי היה מסווג כאתר ארכאולוגי. על כן סבר אפל כי הוא זקוק להידוק קשריו עם אנשי ממשל יוונים שיסייעו לו בכך ולעניין זה נעזר בשקולניק, איש הקשר שלו ביוון. אפל ביקש להפגיש אנשי ציבור יוונים עם בעלי תפקידים בכירים בישראל כדי להרשימם בקשריו בארץ ולזכות בתמיכתם בשינויי החקיקה הנחוצים להצלחת הפרויקט.¹⁰⁸ כאמור, הארוחה הראשונה התקיימה ב-12 בינואר 1999. היה מקום לציין כי ארוחה זו התקיימה לאחר שכבר החל המשא ומתן של אפל ביחס

108 כתב האישום המתוקן, לעיל הערה 71, פסקה 5 לחלק הכללי של האישום הראשון.

לאי היווני בנובמבר 1998. כמו כן הארוחה התקיימה לאחר שאפל כבר הבטיח לשרון את תמיכתו במערכת הבחירות בליכוד בשיחות הטלפון שנערכו ביניהם למן סוף דצמבר 1998 ובד בבד עם תמיכה זו. כאמור, ב־18 בינואר 1999, ימים אחדים לאחר הארוחה, ביקש שרון, בשיחת טלפון עם אפל, את תמיכתו של אפל במערכת הבחירות בליכוד, ואפל הבטיח לסייע בהקמת מטה בחירות שיהיו חברים בו שלושים-ארבעים אנשים. עוד יצוין כי כל זה אירע גם חודשים ספורים אחרי או אף במקביל לסכסוך של אפל עם מנהל המנהל דרכסלר בסוף 1998.

היועץ המשפטי לממשלה הקפיד לציין, ואף הדגיש, כי העסקתו של גלעד בפרויקט האי היווני החלה כחודשיים לאחר הארוחה הראשונה, דבר שמקשה לייחס את השתתפותו של שרון בפגישה הראשונה כתמורה להעסקת גלעד. אמירה זו אינה מוצדקת. ראשית, כפי שהזכרנו לעיל, לדעתנו ההסכמה בדבר העסקה בין שרון לאפל ביחס לשוחד הייתה מוקדמת יותר. כאמור, אם העסקתו של גלעד בפרויקט הייתה בגדר מתן שוחד לשרון, הרי הצעה של אפל לגלעד לעסוק בפרויקט זה היא לפחות ניסיון לשוחד. כמו כן, כפי שהזכרנו לעיל, בכתב האישום המתוקן נטען כי הצעתו של אפל לגלעד להשתתף בפרויקט ניתנה כבר בסוף 1998. שנית, אין ספק שהתמיכה שהבטיח אפל לשרון בבחירות בליכוד קדמה לארוחה בשבועיים. גם אין לקבל ללא ביקורת את גרסתו של שרון שהוא נענה להזמנתו של אפל על רקע ההיכרות האישית ביניהם, אף שכך עשה היועץ המשפטי לממשלה (כאמור, גרסתו של שרון במשטרה ביחס לקרקעות לוד הוכחה כלא נכונה). יש לציין כי היועץ המשפטי לממשלה אף לא הזכיר במיוחד את הבטחתו של אפל לשרון בדבר הקמת מטה בחירות. שלישית, במעשי השוחד והתמורות להם יש לראות מכלול אחד. כאמור, יחסי שרון ואפל היו יחסים כלליים של 'תן וקח', ועל כן ניתן לראות בהשתתפותו של שרון בפגישה תמורה לטובת הנאה ששרון ידע שיקבל מאפל, וחשוב מזה – ראייה למודעותו של שרון לעסקיו הפרטיים של אפל ולמעורבותו בהם.

כאמור, הארוחה הראשונה בהשתתפות שרון התקיימה ב־12 בינואר 1999. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי בארוחה לא דובר כלל על פרויקט האי היווני, ופרויקט זה הוצג ליוונים רק בפגישה למחרת היום במלון שרתון ללא נוכחות שרון. לא ברור מדוע בחר היועץ המשפטי לממשלה להדגיש זאת. עצם ההשתתפות בארוחה מעידה על מודעות ועל מעורבות בעסקיו הפרטיים של אפל. זאת ועוד, ייתכן שמכך שהפרויקט לא הוצג ליוונים בפני שרון ניתן להסיק דווקא מסקנה מסבכת. ניתן להסיק שאפל

הבין את הבעייתיות שבנוכחות שרון בארוחה ועל כן ביקש לנסות ולנתק בין הדברים.

כאמור, בצהרי אותו יום, בפגישתו של שרון כשר החוץ עם תת שר החוץ היווני, הוא אִפְשֵׁר לשקולניק, איש הקשר של אפל ביוון, להשתתף בפגישה אף שלא הוזמן אליה. כאמור, שרון טען כי סבר ששקולניק נלווה למשלחת היוונית כאיש עסקים. שוב, לא היה מקום לקבל בלא ספקות את גרסתו של שרון לאחר שבעניין הקרקעות הוכחה כלא נכונה. האם דווקא בעניין פרט מתוך הפגישה האמורה זיכרונו של שרון לא הטעה אותו ויש להאמין לגרסתו, ואילו בעניין **עצם קיומן** של הפגישות של שרון עם אפל ועם דרכסלר זיכרונו כן הטעה אותו?! על כל פנים, בכתב האישי המתוקן צוין כי סמוך לפגישה זו התנגדו כמה גורמים במשרד החוץ להשתתפותו של שקולניק בפגישה, ומנהלת לשכתו של שרון בקושי הצליחה להתיר את השתתפותו בסופו של דבר.¹⁰⁹ גם פרט זה מערער את גרסתו של שרון, ולמרות זאת לא הוזכר בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה.

הארוחה השנייה התקיימה ב-28 ביולי 1999, וגם בה לא דובר על פרויקט האי היווני. כאמור, שרון טען כי הוא אינו זוכר ארוחה זו וכי השתתפות בארוחות ערב אצל אפל לא הייתה דבר חריג מבחינתו. עם זאת הוא הודה כי בתקופה זו ידע על העסקת גלעד בפרויקט האי היווני, ומשיחת טלפון בין שרון לאפל מיום 17 בספטמבר 1999 אף עולה כי הוא ידע שגלעד משתכר שכן גבוה וכי יש קשיים בפרויקט (שרון שאל: 'האי בידינו כבר?!').¹¹⁰

כאמור, את תפקידו של שרון בשתי הארוחות הציג היועץ המשפטי לממשלה כ'כיבוד המעמד בלבד', אף שאפל ייחס לכך חשיבות, כדברי היועץ המשפטי לממשלה וכאמור לעיל. על כן לא ברור מדוע חשב היועץ המשפטי לממשלה כי יתקשה לסתור את טענתו של שרון שהוא נענה להזמנות אפל רק במסגרת יחסי הידידות בין השניים. יתרה מזו, ממכלול הראיות עולה שהיחסים בין אפל לשרון היו יחסים אינטרסנטיים, ולא יחסי ידידות גרדא. כאשר היועץ המשפטי לממשלה ציין שיתקשה לסתור את טענתו של שרון, הוא בודד באופן מלאכותי פיסת ראיה, ניתק אותה ממכלול הראיות, וכך העריך באופן שגוי את משקלה. כאמור, בתקופה זו (ואולי אף בד בבד עם הארוחה הראשונה) ידע שרון על העסקת בנו ועל הקשיים של אפל עם

109 שם, פסקה 9 לחלק הכללי של האישום הראשון.

110 פסק הדין בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 55, פסקאות 109 ו-197.

הפרויקט. בתקופת הארוחה הראשונה הובטחה לשרון תמיכתו של אפל בהקמת מטה בחירות, ובתקופת הארוחה השנייה היו מגעים בין שרון לאפל ביחס למערכת הבחירות לראשות הליכוד. זאת ועוד, גרסתו של שרון ביחס לקרקעות לוד הוכחה כלא נכונה. על רקע כל אלה מדוע יקשה לסתור את גרסתו של שרון במקרה זה?!

כמו כן, לדעתנו היועץ המשפטי לממשלה התעלם מראיות מסבכות שעלו מהחלטתו ביחס לאולמרט. החלטה זו עסקה בארוחת הערב הרשמית במלון המלך דוד עם אנשי הממשל היוונים, שנערכה לפני אותה ארוחת ערב שנייה עם אנשי הממשל היוונים שבה נכח שרון. באותו עניין הראה היועץ המשפטי לממשלה כי אפל הוא שהנחה את אנשיו של אולמרט בנוגע לארגונה של ארוחה הרשמית במלון המלך דוד והתאמתה לצרכיו. ולמרות זאת ביקש אפל כל הזמן כי שמו 'לא יצוין כמזמין או כמארח'.¹¹¹ בסופו של דבר לא נכח אפל בארוחת הערב, והיועץ המשפטי לממשלה ציין באותו עניין כי ייתכן שלא נכח 'בעקבות הערה שהשמיעה באזניו עיתונאית מוקדם יותר באותו יום'.¹¹² זאת ועוד, מיד לפני תחילת הארוחה הורה אפל 'למשוך את מכתב ההתחייבות שלו ולתלוש מעל הכסאות את הפתקים הנושאים את שמו', ואת התשלום בגין ארוחת הערב שילמה במקומו במזומן חברת צביון שבבעלותו.¹¹³ כלומר, אפל ביקש להרחיק את שמו מארוחת ערב זו. לדעתנו מדובר בראיה שצובעת באור שחור את כוונותיו ביחס לארוחת הערב הרשמית עם אנשי הממשל היוונים, ובאופן עקיף מצביעה גם על כוונותיו ביחס לארוחת הערב שנערכה בביתו, בהשתתפות שרון. לא ברור מדוע לא הוצגה ראיה זו בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין שרון.

האינטרסים הקרקעיים של אפל באזור לוד בשנים 2002–2003

היועץ המשפטי לממשלה הסיק כי לא היה פגם בלחצים שהפעילו שרון ועובדי משרדו, וכי אופן הלחצים הגלוי אינו מתיישב עם דפוס פעולה של מבצעי עֲבֵרוֹת. היועץ המשפטי לממשלה גם ציין כי לא נמצאה ראיה שקושרת את שרון עם פתרונות התכנון ביחס לתכנית בן-שמן או תכנית האב. היועץ

111 פרשת אולמרט, לעיל הערה 95, פסקה 8.

112 ש.ם

113 ש.ם

המשפטי לממשלה גם חזר והדגיש כי לא היו לאפל זכויות בתכנית בן-שמן, ולא היה קשר בינה ובין תכנית האב וקרקעות גינתון. היועץ המשפטי לממשלה אף ציין כי אילו אישרו את תכנית בן-שמן, היה הדבר פוגע בסיכויי הפיתוח של קרקעות גינתון.

בעניין זה נעיר כמה הערות, אבל נקדים ונאמר את הדברים האלה: כל הראיות הנוגעות לתכנית לפיתוח לוד היו בבחינת ראיות נסיבתיות – אין מדובר במרכיב ממרכיבי העברה. האינטרס של אפל בקרקעות גינתון היה ראיה נסיבתית, שנועדה להצביע בעקיפין על מתן השוחד שנתן אפל באמצעות הצבעה על המניע שלו. פעולות שרון בהקשר זה נועדו לבסס באופן עקיף את קבלת השוחד, על ידי הוכחת התמורה. כל הדברים הללו אינם תנאים הכרחיים לצורך הרשעה בשוחד. עם זה פעולותיו של שרון בנוגע ללוד ולאינטרסים של אפל הן ראיות נסיבתיות חזקות למדי, משום שהן מראות על רקע מה ניתן השוחד, אם אכן ניתן.

זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה ציין כי על פי טענתו של שרון, מעורבותו בנושא לוד נבעה ממצבה הקשה של העיר. חשוב להבהיר כי אין טענה נגד החלטת הממשלה או פעולותיו של שרון כשהן לעצמן, ואלה עשויות להיות ראויות. עם זה, אם החלטת הממשלה ופעולות שרון התקבלו גם על רקע של קבלת טובת הנאה מצד אפל, הרי מדובר בשוחד. גם היועץ המשפטי לממשלה ציין בהחלטתו שאין צורך להראות שהחלטת הממשלה והתכניות בדבר העיר לוד היו בלתי לגיטימיות כשהן לעצמן, אך ניכר שהוא לא יישם הלכה זו למעשה. כך לדוגמה, הוא ייחס משקל רב לגרסתו של שרון בדבר מניעה הלגיטימיים של החלטת הממשלה, ציין ששרון פעל כך גם במקרים אחרים, ואת הלחצים הגלויים שהפעילו חברי ועדת המעקב ושרון הציג ככאלה שאינם מתיישבים עם דפוס פעולה של מבצעי עברה. על כל הדברים הללו אין כל ויכוח, אבל הם אינם מפחיתים ממשקלה המסבך של ראיה זו, משום שכאמור לא היה צורך להראות שפעולותיו של שרון היו בלתי לגיטימיות כשהן לעצמן. במובן זה כל הניתוח של היועץ המשפטי לממשלה בחלק זה של החלטתו שגוי. היה מקום לייחס משקל ראייתי רב לראיות המסבכות בדבר פעולות שרון – הן סייעו להוכיח באופן עקיף את החשדות שיוחסו לו בדבר קבלת שוחד.

על רקע דברים אלו נפנה לכמה הערות פרטניות בנוגע להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה. ראשית נזכיר שהיועץ המשפטי לממשלה הדגיש כי לא היו לאפל זכויות או אינטרסים בשטחי תכנית בן-שמן. היועץ המשפטי לממשלה הזכיר שדרוקמן, מתכנן המחוז בוועדה המחוזית, אמר כי

מעולם לא נתקל במידע שקושר את אפל כמעורב בתכנית או בעל עניין בה, וכי הוא עצמו דווקא נטה לתמוך בתכנית. על רקע דברים אלה קבע היועץ המשפטי לממשלה כי לו היו מאשרים את התכנית, היה הדבר פוגע בסיכויי הפיתוח של קרקעות גינתון. לדעתנו קביעה זו תמוהה ביותר. כאמור, תכנית האב קשרה בין קרקעות גינתון ובין קרקעות בן-שמון וקראה לפתח את שתיהן (שתיהן שוכנות ממזרח ללוד). כמו שציין היועץ המשפטי לממשלה, תכנית האב הוכנה עוד בתחילת שנות התשעים, ועל כן ברור היה שקידום תכנית בן-שמון אך ישפר את סיכויי הפיתוח של קרקעות גינתון, לאור תכנית האב שקשרה בין הקרקעות ואשר לאורה צריכות להיכתב התכניות האחרות באזור. גם אם לאפל לא היו זכויות או אינטרסים בשטחי תכנית בן-שמון, הרי שהיה בסיס מוצק לטענה שאישורה של תכנית בן-שמון היה סולל את הדרך לתכנית שכללה את שטחי גינתון – ומכאן גם האינטרס של אפל בתכנית בן-שמון.

היועץ המשפטי לממשלה גם ציין כי אפל רכש את שטחי גינתון בשנת 1997, ואילו תכנית האב גובשה כבר קודם לכן (בשנים 1992-1994), ועל כן היא לא הוכנה לקידום מטרותיו של אפל. זו אמירה תמוהה. אם אפל רכש קרקעות בגלל קיומה של תכנית אב (כמו שציין היועץ המשפטי לממשלה) ואחר כך החל לתמוך בה באמצעות מעשים בלתי חוקיים לכאורה, מדוע רלוונטית העובדה שלא הוא הגה את התכנית?

לא ברורה גם אמירתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא היה דבר חריג בהכללת שטחי גינתון בתכנית האב, לנוכח סיפוחם של שטחי גינתון לתחום השיפוט של העיר לוד שנים אחדות קודם לכן. גם אם הכללת שטחי גינתון אינה חריגה, האם מכך נובע שהלחצים של שרון אינם חריגים גם הם?

היסוד הנפשי של שרון: הבטחת התמיכה הפוליטית

היועץ המשפטי לממשלה ציין שקשה להוכיח ששרון היה מודע לעובדה שהתמיכה הפוליטית שהבטיח אפל ניתנה 'בעד פעולה הקשורה בתפקידו', גם לנוכח היחסים האישיים רבי השנים ביניהם, גם לנוכח גרסתו שאין לייחס חשיבות רבה לתמיכה פוליטית מסוג זה וגם לנוכח העובדה שבפועל לא נמצאו ראיות שאפל העדיף את שרון על פני מתמודדים אחרים. היועץ המשפטי לממשלה ביקש למצוא 'אקדח מעשן' בדמות ראיה שהבטחת התמיכה לא ניתנה במהלך 'המשחק הפוליטי'. היועץ המשפטי לממשלה גם

ציין כי לא נמצאה כל אמירה או פעולה של אפל שיצרה זיקה בין הבטחת התמיכה הפוליטית ובין עסקיו.

קשה להסכים עם דברים אלה מכמה סיבות: ראשית, על רקע העובדה שהתמיכה הפוליטית הובטחה באותם ימים ממש שבהם התנהלו ויכוחים בעניין קרקעות לוד, כפי שמציין גם היועץ המשפטי לממשלה; שנית, על רקע העובדה שדרכסלר, מנהל המנהל, אמר כי עדכן את שרון בנוגע לאינטרסים של אפל בקרקעות לוד; שלישית, ההבטחות לתמיכה פוליטית ניתנו לאחר שאפל כבר הציע לגלעד להשתתף בפרויקט האי היווני, וההבטחות בנוגע למערכת הבחירות של ספטמבר ניתנו לאחר שגלעד כבר הועסק; רביעית, כאמור, מערכת היחסים בין שרון לאפל הייתה של 'תן וקח' במשך שנים. במערכת יחסים כזאת אין ספק ששרון היה מודע, או למצער חשד, כי התמיכה שהבטיח אפל היא תמורת משוא פנים לטובתו בבוא היום. לנוכח ארבע עובדות אלה קשה לומר ששרון לא היה מודע, או למצער לא חשד, כי אפל תומך בו ומבטיח לו הקמת מטה בחירות של שלושים-ארבעים איש, מכיוון ששרון נמצא בעמדה שבה יכול להשפיע ולסייע לאפל בעסקי הקרקע שלו. על אחת כמה וכמה נכון הדבר בנוגע למערכת הבחירות השנייה, אז כבר אין חולק כי שרון ידע על העסקת גלעד בפרויקט האי היווני, השתתף בארוחות ערב עם אנשי ממשל יוונים והיה מודע לפרטי הפרויקט.

היועץ המשפטי לממשלה התפלא שלא הוקלטה שיחה בין אפל לשרון, שבה מבקש אפל את עזרת שרון בעסקיו. האם אין די במה שכן נמצא? האם באמת ציפה היועץ המשפטי לממשלה למצוא את 'האקדח המעשן' ממש? זאת ועוד, כמו שכבר הזכרנו, ציפיותיו של היועץ המשפטי לממשלה בהקשרים אלה היו בלתי סבירות. ישנם דברים, כמו מתן שוחד, שאין מדברים עליהם במפורש, ובוודאי שלא בטלפון. בתיקים מורכבים מסוג זה רק לעתים רחוקות ביותר תימצא ראיה שמתעדת באופן ישיר את המעשים האסורים בדרך של הקלטתם. פליאתו של היועץ המשפטי לממשלה על שלא מצא הקלטה מסוג זה אינה במקומה.

היועץ המשפטי לממשלה גם ציין כי ככל שהתקרבו הבחירות במאי 1999, הלך ונסגר 'חלון ההזדמנויות' של אפל. זהו מבט מוטעה על האירועים. מובן שלפני הבחירות איש לא ידע מה תהיינה תוצאותיהן, ואולם ניכר שאפל לא

חשב על הטווח הקצר, אלא האמין ביכולתו 'לקצור את הפירות',¹¹⁴ כמאמר היועץ המשפטי לממשלה, בשנים שיבואו.

היסוד הנפשי של שרון: ארוחות הערב

בנוגע לארוחה הראשונה, זו שערך אפל לכבוד תת שר החוץ היווני ב־12 בינואר 1999, חזר היועץ המשפטי לממשלה וכתב פעמים אחדות כי לא עלה בה כלל פרויקט האי היווני, וזאת כאינדיקציה שלא היה קשר בינה ובין מתן השוחד. יש לציין כי הפרויקט עלה לדיון יום לאחר מכן. אך יש לזכור שלצורך ביסוסה של תשתית ראיות להגשת כתב אישום לא היה כלל צורך בכך. אם שרון היה מודע לאינטרס העסקי שהיה לאפל בעצם נוכחותו שם, די היה בכך (והיועץ המשפטי לממשלה אכן הניח זאת). ההשתתפות בארוחות הערב היא ראיה למעורבותו של שרון בעסקי הפרטיים של אפל ולמודעותו לקיומם.

היועץ המשפטי לממשלה הניח כי שרון היה מודע לאינטרס עסקי כלשהו של אפל, אך עדיין ראה בהיענותו להזמנה היענות על רקע יחסים אישיים-פוליטיים, ולא במסגרת יחסי תמורה בגין שוחד. גישתו זו של היועץ המשפטי לממשלה אינה ברורה. כאמור, בארוחת הערב השנייה כבר ידע שרון על כל האינטרסים העסקיים של אפל בכל הקשור באי היווני. זאת ועוד: כאמור, היה מקום לראות את הדברים על רקע יחסי ה'תן וקח' המתמשכים בין שרון לאפל, ועל כן במסגרת כתב אישום היה מקום להניח ששרון היה מודע לכך שגם כאן מדובר בתמורה ולהסיק את המסקנות המתבקשות ביחס למודעותו של שרון לעסקיו של אפל.

היסוד הנפשי של שרון: העסקת גלעד

אין חולק כי שרון היה מודע, בזמן אמת, להעסקתו של גלעד. שרון הודה שגלעד סיפר לו על תחילת העסקתו בפרויקט האי היווני עוד בטרם החל לעבוד בפרויקט בפועל, ומשיחת טלפון שנקלטה בין שרון לאפל עולה גם כי שרון היה מודע לכך שגלעד היה אמור לקבל שכר גבוה. היועץ המשפטי לממשלה ביקש לבחון את שאלת מודעותו של שרון לכך שהעסקת גלעד הייתה אמורה

114 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 165.

להיות בתמורה לפעולה של שרון שקשורה בתפקידו, כל זאת בהסתמך על מודעותו של שרון הן לפיקטיביות ההעסקה של גלעד הן לאינטרסים של אפל בתחום הקרקעות ולכך שאפל זקוק לשרון לשם קידום.

ראשית חשוב לשאול מדוע לא די בכך ששרון יהא מודע לשכר הגבוה של גלעד? מדוע היה צורך בהוכחה של פיקטיביות דווקא? אם אפל העסיק את גלעד רק משום היותו בנו של שרון, אף על פי שחסר כל כישורים רלוונטיים או ניסיון, בשכר מופלג וחסר פרופורציות לכישוריו, דיינו; קיימת תשתית ראיות להגשת כתב אישום בעברת שוחד. מובן שאם אין כל יחס בין שכרו המופלג של גלעד ובין עבודתו בפועל (ולא רק בין שכרו ובין כישוריו וניסיונו), הרי זו העסקה פיקטיבית, ומקל וחומר מדובר בתשתית ראיות להגשת כתב אישום.

ביחס למודעות לפרטיה ולנסיבותיה של העסקת גלעד, שרון ידע על השכר הגבוה משיחה עם גלעד לפני תחילת העסקתו בפרויקט (כלומר במרס 1999 או קודם לכן),¹¹⁵ ולפחות בעקבות השיחה עם אפל ב-17 בספטמבר 1999.¹¹⁶ שרון אמנם טען כי בניו, גלעד ועמרי, אינם מערבים אותו בענייניהם הכספיים, אך את הטענה הזאת הפריכה הודאתו של שרון שבמקרה זה גלעד דווקא כן עדכן אותו ואף אמר לו שהוא אמור לעבוד בתמורה ל'שכר גבוה'.¹¹⁷ האם לאור זאת היה מקום להאמין לגרסתו של שרון שלא ידע דבר על העניינים הכספיים, בייחוד כאשר הכספים הוכנסו לחשבון של חוות השקמים שממנו נהנה גם הוא עצמו ומשך המחאות? שוב ניתן משקל יתר לגרסתו של שרון. כמו כן נזכיר כי גלעד לא מסר גרסה כלשהי, ולשתיקתו לא ניתן המשקל הראוי.

האם שרון היה מודע לרמת כישוריו של גלעד? היועץ המשפטי לממשלה הראה כי כל אשר ידע שרון לומר הוא שגלעד בוגר 'הפקולטה לחקלאות בתחום הכלכלה ואחרי זה עשה גם איזה פרק במנהל עסקים'.¹¹⁸ ומה ביחס לניסיונו של גלעד? על כך ידע שרון לומר, לנוכח סירובו הנטען של גלעד

115 יצוין כי בכתב האישום המתוקן נטען כי אפל הציע לגלעד להשתלב בפרויקט כבר בסוף שנת 1998. ראו כתב האישום המתוקן, **לעיל** הערה 71, פסקה 4 לחלק העובדות של האישום הראשון.

116 ההחלטה בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 54, פסקאות 180-182.

117 **שם**, פסקה 180.

118 **שם**, פסקה 190.

לשתפו בעניינים אלה, כי גלעד 'עושה עסקים בכל מיני מקומות בעולם'.¹¹⁹ היועץ המשפטי לממשלה גם ציין את השיחה בין אפל לשרון, שבה ציין אפל לטובה את כישוריו של גלעד. עם זאת היועץ המשפטי לממשלה לא הדגיש כי אפל ציין באותה שיחה שהנושא שגלעד עוסק בו הוא 'בכל זאת נושא שהוא הרי לא הכיר אותו בכלל'.¹²⁰ ומה ביחס להיקף הפרויקט? בשיחת הטלפון בין אפל לשרון ב-17 בספטמבר 1999 הרבה אפל להזכיר את הפרויקט. אמנם היועץ המשפטי לממשלה התייחס בביטול לרמת בקיאותו של שרון בפרויקט, אך אין חולק כי הוא ידע שמדובר בפרויקט עצום, אף אם לא ידע את פרטיו, וכך שיער גם היועץ המשפטי לממשלה.¹²¹

אנו סוברים שהייתה תשתית ראיות להגשת כתב אישום בהתבסס על כך ששרון היה מודע לכך שכישוריו של גלעד אינם עומדים ביחס ישר לפרויקט העצום שדובר בו. שרון ואפל שוחחו ב-17 בחודש כמי שידועים שניהם שגלעד אינו מנוסה בתחום (כדברי אפל: 'זה בכל זאת נושא שהוא הרי לא הכיר אותו בכלל'). שרון היה מודע לגודל הפרויקט (גם אם בקווים כלליים) ולשכרו הרב של גלעד (גם אם בקווים כלליים).

לדעתנו אין ספק כי הייתה תשתית ראיות מספקת לכך ששרון ידע, לפחות באותה תקופה, על האינטרסים של אפל בקרקעות לוד. כאמור, דרכסלר, מנהל המנהל, הציג זאת לפני שרון בנובמבר 1998, חודשים ספורים לפני תחילת העסקתו של גלעד במרס 1999. לא ברור מדוע ייחס היועץ המשפטי לממשלה משמעות מיוחדת לכך ששרון תמך בדרכסלר בעימותיו מול אפל (או בכלל לכך שלכאורה שרון לא נתן לאפל כל תמורה), או מדוע הקדיש מקום לניסיון להסביר את הכחשתו של שרון בנוגע למודעותו לאינטרסים של אפל. ראשית, מרגע שדיווח דרכסלר על עימותיו עם אפל ליועץ המשפטי לממשלה דאז, נעשתה תמיכה גלויה של שרון באפל בלתי אפשרית, משום שלא היה אפשר להסבירה בשום דרך לגיטימית. לכן לא היה מקום לייחס משמעות לכך ששרון עמד לצדו של דרכסלר בשלב זה. שנית, גם אם ההכחשה של שרון ביחס למודעותו אינה שקר (לכאורה משום ששרון שכח את שיחתו עם דרכסלר, חמש שנים לאחר שהתרחשה), הרי עדיין אין זה סותר את מודעותו בפועל לאינטרסים של אפל חמישה

119 ש.ם

120 ש.ם, פסקה 191.

121 ש.ם, פסקה 181.

חודשים לאחר שיחתו עם דרכסלר. זאת ועוד, מערכת היחסים בין שרון לאפל הייתה כאמור מערכת 'תן וקח' ארוכת שנים, ולכן באימתן התמורה במקרה כזה או אחר מצד שרון אין כדי לסתור את מודעותו של שרון לשוחד שנתן אפל מתוך ציפייה לקבל תמורה כלשהי בנושא הקרקעות. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי תחילת העסקתו של גלעד הייתה בסמוך לסיום כהונתו של שרון כְּשֶׁר. אין צורך להכביר מילים על הערה זו. כאמור, במועד זה איש לא ידע מה תהייה תוצאות הבחירות. כמו כן שרון היה איש בעל מעמד ציבורי, שנושא בתפקידים ציבוריים כמעט בקביעות. תום כהונתו אפוא לא השפיע על הפוטנציאל העתידי שלו כבעל תפקיד ציבורי, אף שהמעט מהשפעתו באותו הזמן ממש. זאת ועוד, לאחר הבחירות אכן החל גלעד להתקשות בגביית הכספים.

מכיוון ששרון היה מודע לטיב היחסים בינו ובין אפל, הרי יש תשתית ראיות לכך שלפחות קינן במוחו החשד שמדובר במתת מצד אפל בתמורה למשוא פנים מצדו – עתה או בעוד שנים. ואם חשד שרון בכך ובחר לקבל את השוחד, האם יש להתפלא על כי לא אמר על כך דבר מפורש בשיחותיו עם אפל? אם היחסים הם יחסי 'תן וקח' ארוכי שנים, מדוע ציפה היועץ המשפטי לממשלה כי שרון יעיר על שוחד זה דווקא, בניגוד לכל מעשי השוחד האחרים?¹²²

היסוד הנפשי של גלעד

היועץ המשפטי לממשלה הדגיש את ניסיונותיו של גלעד לגבות את הכסף שחב לו אפל, ומכאן למד כי גלעד האמין שהעסקתו לא הייתה פיקטיבית. האם אין בכך כדי ללמוד על עזות מצח מצדו? אין ספק שגלעד היה מודע לקשרים ארוכי הטווח בין אביו לאפל. האם לא חשד כי העסקתו שלו דווקא, אדם חסר ניסיון בתחום (כפי שציין אפל בשיחת הטלפון עם שרון), הייתה לצורך מתן שוחד לאביו?

הייתה תשתית ראיות לכך שגלעד דווקא חשד שהעסקתו בעייתית כשבחר שלא לפרט מה היו השירותים שנתן בפרויקט בהסכם. זאת ועוד, חשד זה עלה גם משיחתו של גלעד עם ספקטור ב־10 בפברואר 2000, שבה חשד שייכתן שהעסקתו פיקטיבית ('כולם קישוטים. אולי גם אני קישוט).

122 שם, פסקאות 204 ו־211-212.

אני לא יודע'), אף שהיועץ המשפטי לממשלה ציין שמדובר היה בטרוניה על האי-סדר של העבודה בפרויקט.¹²³ היועץ המשפטי לממשלה ציין גם כי העסקת 'יודענים, בתשלום גבוה, כ"מותגים" [...] אין בה, כשלעצמה, משום עברה'.¹²⁴ האם גלעד היה ידוען באותה תקופה?! נזכיר שוב את העובדה שההסכם בין גלעד לאפל קבע במפורש שהתשלומים יועברו לחשבון חוות השקמים, שממנו נהנה שרון. ולבסוף, יש לזכור שבעת חקירתו במשטרה לא מסר גלעד כל גרסה, אלא שמר על זכות השתיקה.

סיכום הביקורת על החלטת היועץ המשפטי לממשלה

שרון ואפל היו מכרים בזירה הפוליטית שנים רבות, ועם השנים נרקמה בין השניים מערכת יחסים שמבוססת על 'תן וקח'. אפל, איש עסקים רב פעלים, הבטיח לשרון, עובד ציבור בכיר, תמיכה פוליטית וכספית במסגרת מערכות הבחירות בליכוד. מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה עולה כי הייתה תשתית ראיות מספקת כדי לבסס כתב אישום שלפיו הבטיח אפל לשרון תמיכה פוליטית והקמת מטה בחירות והעסיק את בנו של שרון בפרויקט עצום בשכר רב מתוך הבטחת בונוסים מופלגים (והכול ישירות לחשבון חוות השקמים שממנו נהנה שרון), אף שלגלעד שרון לא היה כל ניסיון רלוונטי, כישוריו הנדרשים היו מעטים, וספק אם השירותים שנתן בתמורה היו ממשיים. ניכר שכל אלה היו טובות הנאה שנתן אפל לשרון, מתוך ציפייה שבתמורה יזכה למשוא פנים כללי משרון במסגרת תפקידיו כשר החוץ, שר התשתיות והממונה על המנהל. בייחוד היה מדובר באינטרסים הקרקעיים של אפל בלוד ובפגישות עם אנשי ממשל יוונים. תמונה כללית זו לא ניתן היה להבין מתוך בחינה פרטנית של מתת מול תמורה בלבד. היועץ המשפטי לממשלה טעה כשלא צעד צד אחד לאחור וכאשר לא הביט בתמונה כולה, שלפיה הייתה תשתית ראיות להגשת כתב אישום בעברת שוחד.

ואולם זו לא הייתה השגיאה היחידה בדבריו של היועץ המשפטי לממשלה. שגיאה חמורה אחרת היא משקל היתר שניתן לגרסאותיו של שרון, החשוד בפרשה. כמו שפורט לעיל, משקל יתר ניתן גם להודעות של

123 שם, פסקה 174.

124 שם, פסקה 174.

נותני השירותים של אפל, שלדעתנו הרלוונטיות שלהן לשאלות החשובות הייתה מועטה. התייחסות אל גרסאותיו של חשוד באופן בלתי ביקורתי מקשה על ביסוס כתב אישום בכל תיק שהוא.

לבסוף, מן היחס הזה לגרסאות שרון וכן מחיפושיו של היועץ המשפטי לממשלה אחר 'האקדח המעשן' ואי-הסתפקותו בראיות הנסיבתיות ניכר כי בהחלטתו יצר היועץ המשפטי לממשלה אמת מידה חדשה לשאלה של הגשת כתב אישום. היועץ המשפטי לממשלה ביקש להשתכנע באשמת הנאשם מעל לכל ספק שהוא בטרם יגיש כתב אישום, ואמת מידה בלתי ראלית זו כמעט שלא תאפשר הגשת כתבי אישום בתיקים מורכבים, אלא אם כן ימצאו 'אקדחים מעשנים' או אם כל חשוד יודה בחשדות נגדו.

פסק הדין של בית המשפט העליון

שלוש עתירות הוגשו לבג"ץ נגד החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתבי אישום נגד אריאל וגלעד שרון בעברה של לקיחת שוחד מדוד אפל. בג"ץ דן בעתירות אלה בהרכב מורחב של שבעה שופטים, ולאחר ששמע את טענות הצדדים החליט ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט מישאל חשין, לדחות את העתירות מן הנימוק שאין עילה מוצדקת להתערבות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה.

בחלק זה נעיר כמה הערות כלליות על פסק הדין שנתן בג"ץ. לדעתנו היה מקום לביקורת מדוקדקת יותר של בית המשפט על תהליך קבלת ההחלטות של היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז, בעיקר ביחס לחוות דעתה של פרקליטת המדינה עדנה ארבל, ביחס לצוות החקירה ה'מתחרה' שהקים וביחס להאשמות שהטיח בפרקליטת המדינה. זאת ועוד, לדעתנו היה מקום לבחון לעומק רב יותר את רף הראיות שאליו נדרש היועץ המשפטי לממשלה, בעיקר כפי שהוא בא לביטוי ביחסו לגרסת שרון. היה מקום להוציא צו על תנאי ולאפשר לעותרים לעיין במסמך סיכום ראיות תיק החקירה שערכה פרקליטות מחוז מרכז. בטרם נראה כל זאת, נסקור באופן כללי ובלתי ממצה את פסק דינו של בג"ץ בעניין זה.

דעת הרוב

את נימוקי דעת הרוב נתן המשנה לנשיא אליהו מצא. דעת הרוב נשענה בעיקרה על ההלכה שככלל אין בית המשפט נוטה להתערב בהחלטות היועץ

המשפטי לממשלה בנושא של הגשת כתב אישום. לפי דעת הרוב, רק אם נוכח בית המשפט 'שהחלטת היועץ המשפטי לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי, עשוי יהיה בית-המשפט להתערב בה'.¹²⁵

בית המשפט סקר את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, את העובדות שעמדו בבסיסה ואת מסקנותיה. הוא התמקד בתהליך קבלת ההחלטות והעמיד את החלטתו על שתי רגליים: האחת, שדרך גיבוש ההחלטה של היועץ המשפטי לממשלה, ביחוד על רקע חוות הדעת החולקת של פרקליט המדינה, לא הייתה שגויה; האחרת, שהיועץ המשפטי לממשלה, בניגוד לעמדת העותרים, לא העלה את רף הראיות הנדרש להגשת כתב אישום לרמה של 'ודאות קרובה להרשעה', אלא השאירו ברמה של 'אפשרות סבירה להרשעה'.

בנוגע לדרך גיבוש ההחלטה סבר בית המשפט כי אין פסול בכך שחוות דעתה של פרקליטת המדינה תחלוק על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. לדעתו, אף ששני גורמים אלה הגיעו למסקנות הפוכות, עדיין אין משמעות הדבר שאחת מחוות הדעת חורגת ממתחם הסבירות. זאת ועוד, בית המשפט סבר שהיועץ המשפטי לממשלה לא שגה כשהקים צוות מקצועי חדש וגם לא שגה כשהטיל עליו לבחון שנית את הראיות, אף שצוות בראשות פרקליטת המדינה כבר הגיע למסקנה בדבר הגשת כתב אישום. לדעתו, בכך מילא היועץ המשפטי לממשלה את חובתו הנגזרת מסמכותו ומאחריותו הבלעדית לבדוק ולהיווכח בקיומה של עילה להגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה. עם זה בית המשפט סבר כי משנמצאה מחלוקת בין שני הצוותים, היה על היועץ המשפטי לחזור ולהטיל את מלאכת בדיקת הראיות על צוות בדיקה מעורב של בכירי המשתתפים בשני הצוותים המקוריים.

בנוגע להעלאת רף הראיות הנדרש להגשת כתב אישום החליט בית המשפט כי היועץ המשפטי לממשלה לא העלה אותו מעל המקובל. עם זאת סבר בית המשפט שבנקודה אחת יש מקום לתהות אם לא הרחיק היועץ המשפטי לממשלה לכת לקולא בקבלו את גרסת שרון. נקודה זו היא חוסר ההתאמה בין גרסתו של שרון, שלפיה לא היה מודע לאינטרסים של אפל בקרקעות לוד, ובין הראיות, שלפיהן ידע על אינטרסים אלו מפגישותיו עם מנהל המנהל, דרכסלר, וגם מאפל עצמו. בעניין זה סבר היועץ המשפטי לממשלה כי משחלפו חמש שנים ממועדי האירועים ועד מועד ההודעה בחקירה, יקשה לסתור את טענתו של שרון. בעניין זה קבע בית המשפט את הדברים האלה:

125 פסק הדין בפרשת האי היווני, לעיל הערה 55, 208.

דומה כי בהנחות מסוג זה מצאו באי־כוח העותרים בסיס לטענתם, כי החלטת היועץ המשפטי נושאת אופי של 'כתב סניגוריה'. ניתן אמנם לפקפק אם גם בבחינת עניינו של חשוד מן השורה רואה היה היועץ המשפטי לייחס משקל דומה להסברים שנתן החשוד במסגרת אמרותיו בחקירה, אף שהסבריו אינם מתיישבים עם עובדות שיש לגביהן ראיות ישירות.¹²⁶

עם זה החליט בית המשפט שמטענה זו בלבד אין להסיק שהחלטתו של היועץ המשפט לממשלה חרגה ממתחם הסבירות.

דעת המיעוט

את דעת המיעוט כתב השופט מישאל חשין. השופט חשין חלק על דעת הרוב וסבר שיש לזכות את העותרים בצו על תנאי משני טעמים עיקריים – הראשון בעל אופי דיוני והשני בעל אופי מהותי. שני הטעמים התמקדו בכך שבית המשפט לא עשה די בבחינת המקרה. הטעם הדיוני נגע למסמך של סיכום ראיות תיק החקירה שערכה פרקליטות מחוז מרכז, ודעת הרוב גרסה שאין לאפשר לעותרים לראות אותו. מסמך זה נמסר, בהסכמת העותרים, לעיונו של בית המשפט בלבד. לדעת השופט חשין היה מקום לאפשר לעותרים לעיין בסיכום הראיות בתיק החקירה. השופט חשין לא הסכים עם דעת הרוב וסבר שיש בסיכום הראיות פרטים רבים שאין בחוות הדעת. כמו כן גרס שייתכן שהעותרים היו יכולים לגלות במסמך זה דברים נוספים שנסתרו מעיניהם של התביעה או בית המשפט. לדעת השופט חשין, 'העותרים זכאים היו אפוא לקבל לעיונם אותו סיכום פרקליטות כנגזר מזכותם להשמיע טיעוניהם במלואם. ההלכה של "יישמע הצד האחר" חלה על העותרים במלואה'.¹²⁷

הטעם המהותי נגע לגופם של דברים. לדעת השופט חשין לא נבדקה עד תום העסקתו של גלעד שרון בפרויקט האי היווני בסכומים הגבוהים שבהם דובר, ולא נשמעו הסברים מספקים. בהקשר זה לא קיבל השופט חשין את נימוקיו והסבריו של היועץ המשפטי לממשלה וציין כי 'סכומי כסף ענקיים אלה ניתנו לאדם שלא היה לו כל ניסיון קודם בעיסוק שנתבקש לעסוק בו'.¹²⁸

126 שם, 227.

127 שם, 238.

128 שם, 239.

עוד הוסיף השופט חשין כי אין לקבל את ההשוואה שערך היועץ המשפטי לממשלה בין גלעד ובין נותני שירותים אחרים משום ש'איננו יודעים מה היו כישוריהם של אותם יועצים ועוזרים ומה היה מעמדם בשוק העבודה; ענייננו הוא ככישורים של גלעד ובשאלה אם כישוריו-שלו הצדיקו את השכר העצום ששולם לו'.¹²⁹ השופט חשין סבר שההצדקות של היועץ המשפטי לממשלה ביחס לסכומים שקיבל גלעד מאפל אינן מבוססות דיין ואף ציין כי 'לא ראינו כל דבר של-ממש ולא שמענו פרטים מה שירותים בפועל ביצע [גלעד] עבור אפל'.¹³⁰ לדעת השופט חשין, בניגוד לדעת הרוב, היה מקום לתת צו על תנאי כדי לאפשר עיון מעמיק בעניינים אלה.

ביקורת על פסק הדין

פסק דינו של בית המשפט נשען בעיקר על ההלכה המוצדקת שרק במקרים נדירים וחריגים יתערב בית המשפט בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין אדם ושבת המשפט לא ישים עצמו כ'יועץ משפטי על'. אין בכוונתנו לערער על הלכה מוצדקת זו. בית המשפט קבע כי רק משיווכח בית המשפט שמסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב אישום היא 'בלתי סבירה בעליל' או נגועה ב'חוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי', יתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. הלכה זו מוצדקת לדעתנו. עם זה מתבקשות כמה הערות ביחס לפסק הדין של בג"ץ. מכיוון שבג"ץ מוגבל, דרך כלל, לבחינת תהליך קבלת ההחלטה של היועץ המשפטי לממשלה, יתמקדו גם הערותינו בתהליך זה.

לעניות דעתנו היה מקום לזכות את העותרים בצו על תנאי, והיה מקום לאפשר להם לעיין במסמך סיכום הראיות. ראשית, תהליך קבלת ההחלטה – התמוה כשלעצמו ועל כך נרחיב להלן – חייב הוצאת צו על תנאי. שנית, לדעתנו היועץ המשפטי לממשלה קיבל את החלטתו על בסיס רף ראיות גבוה יותר מ'סיכוי סביר להרשעה'. מבחן הראיות שאימץ היועץ המשפטי לממשלה משתקף אפילו בביקורת של דעת הרוב על תהליך קבלת ההחלטה שלו. תהליך תמוה זה ומבחן הראיות השגוי שאומץ חייבו הוצאתו של צו על תנאי. בהמשך הדברים גם נסביר מדוע היה מקום לאפשר לעותרים לעיין במסמך סיכום הראיות.

129, שם, 239.

130, שם, 240.

חוות הדעת של פרקליטת המדינה

אחת הסוגיות התמוהות ביותר בפרשת האי היווני היא דרך קבלת ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד שרון. עד עתה לא הארכנו בדברים בעניין זה, בעיקר בקשר לחוות הדעת החולקת של פרקליטת המדינה, אך עתה אנו מבקשים להרחיב מעט את הדיון.

משהשלימה המשטרה את חקירתה בעניין לבקשתם של היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין ופרקליטת המדינה עדנה ארבל, הקימה פרקליטת המדינה צוות פרקליטים לבחינת הראיות. בדצמבר 2003 נתנה פרקליטות מחוז מרכז חוות דעת שלפיה בראיות אין די לביסוס כתב אישום נגד שרון. ואולם בעקבות דיונים נוספים שערכה פרקליטת המדינה עם צוות של פרקליטים הוגשה במרס 2004 ליועץ המשפטי לממשלה מני מזוז חוות דעת מטעמה, ולפיה יש להעמיד לדין את שרון ואת גלעד באשמת לקיחת שוחד מדוד אפל.

היועץ המשפטי לממשלה הנכנס, מני מזוז, החליט שלא להסתפק בכך. הוא מינה עוד צוות מקצועי שיסייע לו לבחון את מכלול חומר הראיות. בצוות זה היו חברים פרקליטים אחרים מאלה שהיו בצוותה של פרקליטת המדינה, והוא הגיע למסקנה שבחומר הראיות אין כדי לבסס אישום נגד שרון. כלומר, הצוות בראשות פרקליטת המדינה והצוות בראשות היועץ המשפטי לממשלה הגיעו למסקנות הפוכות ביחס לאותו חומר חקירה. בעקבות דיונים שנערכו בצוות שהקים היועץ המשפטי לממשלה, ולאחר מכן גם עם פרקליטת המדינה ועם צוות הפרקליטים שסייע לה, החליט היועץ המשפטי לממשלה, ביוני 2004, לסגור את התיק נגד שרון ובנו בשל היעדר ראיות מספיקות.

ואולם זה איננו כל הסיפור. המסקנות ההפוכות של שתי חוות הדעת פורסמו והגיעו לידיעת הציבור, והיועץ המשפטי לממשלה ביקר את פרקליטת המדינה באוזני עיתונאים. בין היתר גרס כי 'תהליך קבלת ההחלטות בפרקליטות, ודרך הטיפול בתיק שרון היו בלתי מתקבלים על הדעת', ואף הוסיף כי 'לצוות ארבל היתה מטרה, ואז מצרפים עוד אדם לתגבר ולבסס את העמדה'.¹³¹

האם היה ראוי שהיועץ המשפטי לממשלה יקים צוות מקצועי ש'יתחרה' עם צוותה של פרקליטת המדינה? מהקמת הצוות הנוסף משתמע שהיועץ

131 יובל יועז 'מזוז סגר את תיק שרון והאשים: "לפרקליטות היתה מטרה"' **הארץ**

המשפטי לא ראה בצוותה של פרקליטת המדינה את צוותו שלו. אם כך מדוע היה מקום לטרוח, להקים צוות זה מלכתחילה ולבדוק אותה בדיקה פעמיים? הרי אם היועץ המשפטי לממשלה מפקפק במקצועיות צוותה של פרקליטת המדינה או חושב שצוותו מקצועי ומנוסה יותר, אזי אין מקום לבזבז משאבי ציבור. ואף על פי כן בית המשפט לא ראה דופי בכך, אלא ראה בזה מילוי חובתו של היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט רק סבר שהיה מקום לחזור ולהטיל את מלאכת בדיקת הראיות על צוות בדיקה מעורב. ומה בדבר ההתקפה שתקף היועץ המשפטי לממשלה את חוות דעתה של פרקליטת המדינה באמצעות התקשורת? על כך לא אמר בית המשפט דבר.

כאמור, ההלכה היא שעיקר הביקורת שעורך בית המשפט על החלטות היועץ המשפטי לממשלה בדבר הגשת כתב אישום היא על תהליך קבלת ההחלטות. אין חולק כי תהליך קבלת ההחלטות בפרשת האי היווני לא היה התהליך המקובל. ואין מדובר רק בדקדקנות שמקורה בזהירות המתבקשת מעצם היות החשוד ראש ממשלה מכהן. גם אין מדובר רק בחוות הדעת הנוגדות. מדובר כאן בהקמת צוותי פרקליטים 'מתחרים'. היועץ המשפטי לממשלה הטיל בעצם דופי במקצועיותו וביושרו של צוות פרקליטת המדינה. מדובר בהטחת האשמות נגד עובדי מדינה בכירים באמצעות התקשורת. ספק אם צדק היועץ המשפטי לממשלה בביקורתו המתוקשרת כלפי פרקליטת המדינה, ובייחוד אנו מפקפקים בטענות נגד הישרה של צוותה (כאמור, היועץ המשפטי לממשלה טען כי 'לצוות ארבל הייתה מטרה, ואז מצרפים עוד אדם לתגבר ולבסס את העמדה'.¹³²) בכל מקרה, היה מקום לבחינה מדוקדקת יותר של דרך קבלת ההחלטות של היועץ המשפטי לממשלה. אין לומר כי הטחת האשמות מתוקשרת, הקמת צוותי פרקליטים מתחרים ופרסום חוות דעת נוגדות הם הליך קבלת החלטות רגיל. אם קיים מקרה נדיר שבו יש לבית המשפט העליון סיבה לבחון את קרביו של הליך, הרי לנוכח מתקפה בלתי שגרתית זו – זהו המקרה. לדעתנו, הליך זה רחוק היה מלהיות סביר, ולכן היה מקום לבחון אותו לעומקו ולהוציא צו על תנאי.

גרסת שרון ורף הראיות שהעמיד היועץ המשפטי לממשלה

הערה נוספת בנוגע לפסק דינו של בג"ץ נוגעת לרף הראיות שהעמיד היועץ המשפטי לממשלה לשאלת דיות הראיות להעמדה לדין של שרון. בית המשפט אמנם הזכיר את הבעייתיות בגרסת שרון, ואף רמז כי ייתכן שהיועץ המשפטי לממשלה לקה בזהירות יתר בהקשר זה, ואולם הוא לא הזכיר, שלא בצדק, את אמת המידה השגויה של היועץ המשפטי לממשלה בדבר רף הראיות. כאמור בביקורתנו כלפי החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, ניכר כי אמת המידה להגשת כתב אישום הייתה השתכנעות באשמת החשוד מעל לכל ספק שהוא (או 'ודאות קרובה להרשעה', כמו שסברו העותרים בעניין זה). כאמור, דבר זה בא לידי ביטוי במקומות רבים בהחלטתו. בית המשפט אכן הזכיר מקרה אחד – את יחסו של היועץ המשפטי לממשלה לגרסת שרון בעניין מודעותו לאינטרסים של אפל בקרקעות לוד. בהקשר זה ציין בית המשפט כי 'ניתן אמנם לפקפק אם גם בבחינת עניינו של חשוד מן השורה רואה היה היועץ המשפטי לייחס משקל דומה להסברים שנתן החשוד במסגרת אמרותיו בחקירה, אף שהסבריו אינם מתיישבים עם עובדות שיש לגביהן ראיות ישירות'.¹³³ בית המשפט הזכיר, במקום אחר בדעת הרוב, גם את האופן שבו העריך היועץ המשפטי לממשלה את משקלן של ראיות נסיבתיות, וכינה זאת 'זהירות מוגברת'.

בית המשפט לא הזכיר את יתר הליקויים בהתייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה לגרסת שרון ולהודעותיהם של עדים אחרים. לדעתנו, התייחסותו לגרסתו של שרון הייתה בעייתית לכל אורך ההחלטה, ולא רק בהקשר של קרקעות לוד. בית המשפט ציין את הבדלי הגישות בין היועץ המשפטי לממשלה, שנהג 'מידה של זהירות מוגברת', ובין פרקליטת המדינה, שהייתה נכונה למצוא 'ראיות מפלילות' בדברים שהיועץ המשפטי לממשלה נטה 'ליישב עם תום-לבו של שרון'.¹³⁴ לדעתנו היה מקום להרחיק לכת יותר ולומר כי היועץ המשפטי לממשלה קיבל את גרסתו של שרון בבחינת 'כזה ראה וקדש'. היועץ המשפטי לממשלה קיבל את גרסת שרון אף שגם ראיות ישירות וגם ראיות נסיבתיות סתרו אותה, כמו למשל כשאמר שיהיה קשה לסתור את גרסת שרון שלא היה מודע לאינטרסים של אפל בקרקעות לוד,

133 פסק הדין בפרשת האי היווני, **לעיל** הערה 55, 227.

134 **שם**, 226.

אף שהיו ראיות ישירות לכך שהוא ידע על אינטרסים אלו מפגישותיו עם ראש מנהל מקרקעי ישראל, דרכסלר, וגם מאפל עצמו. כמו כן קיבל היועץ המשפטי לממשלה בלא ביקורת את גרסת שרון לשאלת מודעותו לכישוריו של גלעד ולפירטי העסקתו. היועץ המשפטי לממשלה קיבל בלא ביקורת את גרסת שרון ביחס לארוחות הערב עם אנשי הממשלה היוונים (הוא גרס כי 'יקשה לסתור את טענתו [של שרון], כי היענותו להזמנות אפל להשתתף בארוחות הייתה במסגרת יחסי הידידות בין השניים'¹³⁵).

אם לא די ביחסו של היועץ המשפטי לממשלה לגרסת שרון, ניתן להיווכח שהיועץ המשפטי לממשלה נהג באופן דומה גם ביחס לגרסאות של אחרים שהיו בעלי אינטרסים בעניין – ודוגמה מובהקת הם ספקי השירותים של אפל, שאל גרסאותיהם לא התייחס היועץ המשפטי לממשלה בביקורתיות מספקת, ואף נתן לדבריהם משקל יתר. יתרה מזו, נזכיר שוב את גרסתו המפוקפקת של אפל, שטען כי רצה להזמין את אנשי הממשל היוונים כדי לקדם את ה'אינטרס הלאומי של מדינת ישראל בהידוק הקשרים עם יוון'.¹³⁶ היועץ המשפטי לממשלה לא ייחס משמעות מספקת לגרסה מפוקפקת זו, אלא רק ציין כי הוא איננו 'רואה מקום להתייחס כאן למהימנות גרסתו של אפל'. אדרבה, במקרים אחרים הוא אף הסתמך על גרסתו (למשל באשר לשביעות רצונו מתפקודו של גלעד). לגרסתו של ספקטור, לעומת זאת, נתן היועץ המשפטי לממשלה משקל מועט מדי. כאמור, לדעתנו היה מקום להתייחס בזהירות לעדותו של ספקטור, ואולם היועץ המשפטי לממשלה כמעט שביטל את משקלה כליל. כך למשל, הוא קבע ש'קשה להסתמך על גרסאות ספקטור' בנוגע למודעותו של שרון לפירטי העסקתו של גלעד אצל אפל, בין היתר משום שמתוכנן של גרסאות ספקטור עולה 'גישה מגמתית נגד שרון'.¹³⁷ להתייחסות לגרסתו של ספקטור באופן מבטל שכזה יש משמעות שלילית רבה בשל החשיבות שיש לעדים מסוגו לחשיפת עברות מסוג זה. בהתייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה יש משום הרתעת עדים פוטנציאליים לעסקאות אפלות מלבוא ולהעיד.

כאמור, בית המשפט ראה בגישתו 'הזהירה' של היועץ המשפטי לממשלה גישה סבירה, כשם שראה גישה סבירה בגישתה של פרקליטת המדינה.

135 ההחלטה בפרשת האי היווני, לעיל הערה 54, פסקה 110.

136 שם, פסקה 105.

137 שם, פסקה 195.

ואולם גישה זהירה זו היא בעצם רף ראיות אחר מן הרף הנהוג בדרך כלל. כאמור בביקורתנו על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה ניכר כי אמת המידה שלו להגשת כתב אישום הייתה השתכנעות באשמת החשוד מעל לכל ספק שהוא, ואילו אמת המידה להגשת כתב אישום צריכה להיות סיכוי סביר להרשעה. כפי שכבר הסברנו, אמת המידה הגבוהה שיישם היועץ המשפטי לממשלה באה לידי ביטוי במקומות רבים בהחלטתו: ביחסו של היועץ המשפטי לממשלה לגרסת שרון; ביחסו לגרסאות של אחרים כגון בעלי אינטרסים, אפל וספקטור; בחיפוש אחר ראיה ישירה למתן שוחד ולמודעות למתן שוחד בלי להסתפק בראיות נסיבתיות.

היועץ המשפטי לממשלה רצה אפוא להשתכנע באשמת החשוד מעל לכל ספק שהוא בטרם יגיש כתב אישום. ואולם כאשר החשוד מוסר גרסה מזכה לעולם לא תוכל התביעה להיות משוכנעת לחלוטין בהרשעה, שכן תמיד קיימת האפשרות שבית המשפט יאמץ את גרסת החשוד. הגישה 'הזהירה' של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שניסח זאת בית המשפט, מעמידה לפני רשויות התביעה רף בלתי אפשרי. אם היו רשויות התביעה מקבלות בלא סייג את גרסאות החשודים, או לפחות מקבלות אותן כיוצרות ספק סביר, גם כשישנן ראיות נסיבתיות וראיות ישירות שסותרות אותן, לא ניתן היה לגבש כתבי אישום בשום תיק שבו יש לחשוד גרסה מטהרת.

בית המשפט הסכים פה אחד, הן על דעת הרוב הן על דעת המיעוט (לפחות במובלע), שהיועץ המשפטי לממשלה נתן משקל יתר לגרסתו של שרון, לא התייחס לראיות ישירות שסתרו גרסה זו ולא העריך נכונה ראיות נסיבתיות. דברים אלה הצטברו לכדי רף ראיות גבוה יותר, וכאשר דברים אלה מצטרפים לתהליך קבלת החלטה שגוי ולמתקפה בלתי מוצדקת על פרקליטת המדינה, הם הצדיקו – לדעתנו – הוצאת צו על תנאי.

סיכום

לסיכום, אנו סבורים שהיה מקום להוציא צו על תנאי כדי לבדוק באופן מדוקדק יותר את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. הצירוף של מתן משקל יתר לגרסת החשוד והערכה שגויה של ראיות נסיבתיות – שניהם דברים שעלו בעמדת הרוב בבית המשפט – וכן קביעת רף ראיות גבוה להגשת כתב אישום, הליך קבלת החלטה שגוי ומתקפה בלתי מוצדקת על פרקליטת המדינה – כל אלה הצדיקו הוצאת צו על תנאי, כמו שביקש לעשות השופט חשין בדעת המיעוט בבית המשפט.

לדעתנו היה מקום גם לקבל את דעתו של השופט חשין ביחס למסמך סיכום הראיות ולהעבירו (כולו או חלקו) לעיון העותרים. כאמור, השופט חשין גרס כי 'העותרים זכאים היו אפוא לקבל לעיונם אותו סיכום פרקליטות כנגזר מזכותם להשמיע טיעוניהם במלואם. ההלכה של "ישמע הצד האחר" חלה על העותרים במלואה'.¹³⁸ לעומת זאת הייתה דעת הרוב שהעותרים עצמם ויתרו בעצם על טענתם שזכותם לעיין במסמך סיכום הראיות. וכך טען השופט מצא:

אין בידי להסכים שלעותרים קמה זכות לעיין בסיכום הראיות. נראה שגם העותרים היטיבו להבין, כי זכות כזאת אינה עומדת להם; שאלמלא כן, חזקה עליהם שלא היו מתרצים להסכים להצעת באי־כוח היועץ המשפטי, שהסיכום יועמד לעיוננו בלבד וכי רק אם נמצא טעם המצדיק זאת נוכל לשקול אם להעמידו, כולו או חלקו, גם לעיונם [...] אילו קבענו, כעצת חברי, כי לעותרים קמה זכות לעיין בסיכום הראיות, היינו חורגים מגדר ההסכמה שהציבו לפנינו בעלי־הדין.¹³⁹

אנו סבורים שהטעם שהעלה השופט מצא לכך שאין לאפשר לעותרים לעיין במסמך סיכום הראיות אינו ראוי. לא היה מקום לראות בהסכמה בין העותרים ובין היועץ המשפטי לממשלה ויתור על זכות. בהסכמה דיונית שכזאת, שניתנת במסגרת הליך בבית המשפט העליון ובלחצים הנלווים להליך מסוג זה, אין לראות ויתור על זכות. יתרה מזו, אין מקום לומר שהצגת מסמך סיכום הראיות לפני העותרים הייתה מביאה לידי חריגה מגדר ההסכמה של בעלי הדין, כמו שגרס השופט מצא, משום שבעלי הדין הסכימו שבית המשפט רשאי להציג מסמך זה לפני העותרים. (ההסכמה הייתה ש'בעת הצורך ועל־פי החלטתנו, ניתן יהא להורות על העמדתם של מסמכים אלה – כולם או חלקם – לרשות באי־כוח העותרים'.¹⁴⁰) ואולם מעל הכול – הצגת סיכום הראיות לפני העותרים הייתה מאפשרת בחינה מדוקדקת יותר של החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שראוי היה לעשות.

138 פסק הדין בפרשת האי היווני, לעיל הערה 55, 238.

139 שם, 233.

140 שם, 208.

לסיכום, היה מקום לקבל את עמדת המיעוט של השופט חשין, על כל חלקיה: להוציא צו על תנאי ולהעמיד את מסמך סיכום הראיות לעיון העותרים על מנת לאפשר בחינה מדוקדקת יותר של החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה.



במחצית השנייה של שנת 2001 התפרסמו ידיעות באמצעי התקשורת בדבר חשדות למגוון עברות שקשורות במימון מערכת הבחירות של אריאל שרון בליכוד, במסגרת הבחירות המקדימות (הפריימריז) שנערכו ב־2 בספטמבר 1999. ברבות הימים נודעה פרשייה זו בשם 'פרשת אננקס', על שם החברה שעל פי החשד הייתה האמצעי העיקרי למימון מערכת בחירות זו של שרון בליכוד. על פי החשדות, מסלול זה הוסתר מעיניהם של מוסדות המפלגה.

בפברואר 2005, ארבע שנים אחר כך, פרסם היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז את החלטתו בפרשה. היועץ המשפטי לממשלה החליט להעמיד לדין את עמרי שרון ואת גבריאל מנור (אשר בינתיים הורשעו), אך החליט שאין די ראיות להעמיד לדין גם את אריאל שרון ואנשים אחרים שנחשדו במעורבות בפרשה.

בפרק זה נבחן החלטה זו, שבמרכזה עמדו שתי שאלות משפטיות עיקריות: האחת – אם היה שרון מעורב במימון מערכת הבחירות המקדימות וכך היה מודע למסלול הסמוי הבלתי חוקי שבגיננו הוחלט שיש להעמיד לדין את בנו עמרי שרון; והאחרת – אם נקט שרון את כל האמצעים הסבירים כדי למנוע את עמרי מלבצע את העברות.

היועץ המשפטי לממשלה החליט כאמור כי אין די ראיות להעמיד את שרון לדין בסברו שאין די ראיות ששרון היה מודע לפעילות האסורה במסגרת מימון מערכת הבחירות הפנימיות שלו. היועץ המשפטי לממשלה קבע שאין די ראיות כדי לסתור את טענתו של שרון שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנוע את הפעילות האסורה האמורה.

אנו סבורים שהיועץ המשפטי לממשלה טעה בהחלטתו זו והיו די ראיות לביסוס כתב אישום נגד שרון. את עמדתנו זו אנו מבססים על שתי טענות עיקריות: ראשית, סך ההוצאות שהוצאו במסגרת הפעילות האסורה היה פי

* הדברים בפרק זה מבוססים על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה 'החלטה בפרשת הפריימריס בליכוד ("אננקס מחקרים")' (17.2.2005); ועל דין וחשבון של מבקר המדינה על תוצאות ביקורת החשבונות השוטפים של הסיעות בכנסת החמש עשרה (30.9.2001).

שישה מסך ההוצאות שעליו דיווח שרון למוסדות המפלגה. לדעתנו זו ראייה נסיבתית חזקה דיה ששרון היה מודע, או למצער חשד, כי נעשות פעולות אסורות למימון מערכת הבחירות שלו. שנית, לדעתנו יש ראיות שהיה על שרון לנקוט פעולות סבירות מזעריות שהיו מגלות לו את דבר הפעולות האסורות אם אכן לא ידע עליהן, כמו למשל קריאת הדוחות הכספיים שעליהם חתם. לפיכך לא נכון היה לקבוע שאין די ראיות כדי לסתור את טענתו של שרון שהוא נקט את **כל האמצעים הסבירים** כדי למנוע את הפעילות האסורה. הוא לא נקט אפילו אמצעים מזעריים, ולכן היו די ראיות כדי לבסס כתב אישום נגדו.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה

ב־30 בספטמבר 2001 פרסם מבקר המדינה אליעזר גולדברג דוח בדבר תוצאות ביקורת של סיעות בכנסת החמש עשרה.¹⁴¹ בעקבות הדוח פתחה המשטרה בחקירה בחשד לביצוע עברות פליליות במהלך מערכות הבחירות של אריאל שרון. ב־17 בפברואר 2005 פרסם היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז את החלטתו בנוגע למערכת הבחירות המקדימות בליכוד שנערכו ב־2 בספטמבר 1999.¹⁴² ההחלטה קבעה שיש להגיש כתב אישום נגד חבר הכנסת עמרי שרון, עורך הדין גבריאל מנור וחברת אננקס מחקרים בע"מ בגין עברות הקשורות במימון מערכת הבחירות המקדימות של שרון בליכוד. נגד חשודים אחרים בביצוע העברות, בכללם אריאל שרון, החליט היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב אישום. נגד שרון הוא החליט שלא להגיש כתב אישום מחוסר ראיות מספיקות.

העובדות

ב־14 ביוני 1999 נבחר שרון ליושב ראש הזמני של הליכוד, ונקבע כי הבחירות המקדימות ליושב ראש המפלגה ייערכו ב־2 בספטמבר באותה

141 דין וחשבון של מבקר המדינה על תוצאות ביקורת החשבונות השוטפים של הסיעות בכנסת החמש עשרה (30.9.2001).

142 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'החלטה בפרשת הפריימריס בליכוד' ("אננקס מחקרים") (17.2.2005) (להלן: 'החלטה בפרשת אננקס').

שנה. החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה נסבה ככלל על הזרמת הכספים למערכת הבחירות של שרון, ולהלן יפורטו הממצאים שהובילו להחלטתו להגיש כתב אישום נגד עמרי שרון, אך לא נגד אריאל שרון.

במרס 1999 נרשמה חברת אננקס כתאגיד ישראלי. באוגוסט אותה שנה נתמנה גבריאל מנור, חבר קרוב של עמרי שרון, לתפקיד מנכ"ל החברה, לבקשתם של עמרי שרון ויורם אורן (אשר על פי האמור בהחלטה 'גייס כספים' לליכוד ולאריאל שרון). מאז שימשה אננקס צינור להזרמת כספים סמויה למערכת הבחירות של שרון. היועץ המשפטי לממשלה תיאר כיצד ניהל עמרי את מערכת הבחירות של שרון בשני מסלולים מקבילים: מסלול גלוי שנוהל בהתאם להוראות החוק; ומסלול סמוי שבמסגרתו התקבלו הוצאו סכומי כסף גדולים שלא בהתאם להוראות.

המסלול הגלוי

במסגרת המסלול הגלוי מינה שרון את עמרי בנו לנהל מטעמו את מערכת הבחירות והסמיך את צבי ליבר לנהל מטעמו את ענייני הכספים. ליבר ניהל את ענייני הכספים על פי דרישות חוק המפלגות, התשנ"ב-1992, ועל פי הוראות החוק נפתח חשבון בנק מיוחד שריכז את כל ההכנסות מתרומות ובאמצעותו שולמו כל ההוצאות. הנהלת החשבונות של מטה הבחירות נמסרה לחברת נח"ל, ואליה הועברו הנתונים לשם הכנת הדוחות; שרון אישר לליבר להסתייע במשרד עורכי הדין ויינרוט ליעוץ משפטי, ורואה החשבון אורי צוקר ערך את הדוחות על פי דרישות החוק והגישם למוסדות הליכוד חתומים בחתימתו של שרון.

כאמור, במסלול הגלוי דיווח שרון למוסד לביקורת של הליכוד על פי דרישות חוק המפלגות. כך דיווח שרון, בצירוף תצהיר מאומת חתום בחתימת ידו, על הוצאות בסך כ-962 אלף ש"ח ועל קבלת תרומות בסך כ-130 אלף ש"ח. זה היה כל היקף פעילות הבחירות של שרון במסלול הגלוי.

המסלול הסמוי

היועץ המשפטי לממשלה מצא כי במקביל למסלול הגלוי התנהל גם מסלול סמוי בניהולו של עמרי שרון. עוד נמצא כי עמרי ועושי דברו הסתירו את דבר קיומו של מסלול זה מעיני שרון וליבר, ושני המסלולים הופרדו הפרדה מוחלטת. במסלול זה הייתה חברת אננקס הצינור העיקרי להעברת הכספים,

ואלה התקבלו משלושה תאגידיים זרים בארצות הברית: הארגון The American Israel Research Friendship Foundation העביר מאוגוסט עד אוקטובר 1999 כ־814,950 דולר; הארגון Center for National Studies and International Relationships העביר מאוגוסט עד דצמבר 1999 כ־150 אלף דולר; והקולג' The College for National Studies העביר מספטמבר 1999 עד פברואר 2000 כ־520 אלף דולר.

רוב הוצאותיו של שרון בבחירות 1999 שולמו באמצעות המחאות של חברת אננקס, ופנקסי המחאות של החברה, חתומים בחתימתו של מנכ"ל החברה גבריאל מנור, היו ברשותו של עמרי ובאמצעותם הוא שילם לספקים ולנותני שירותים שפעלו למען שרון.

ואולם למימון הוצאות הבחירות המקדימות היו עוד שני מסלולים עקיפים: הקולג' שילם ישירות, באמצעות עמרי, לספקים ולנותני שירותים סכום של כ־300 אלף דולר; המכון לביטחון ושלוש (להלן: 'המכון') – שהקים בתחילת שנות התשעים עורך הדין דב וייסגלס לבקשת שרון ואשר שימש למימון פעילותו הציבורית-פוליטית של שרון בתקופות שלא היה שר – חידש את פעילותו ביולי 1999. המכון שכר את שירותיהם של עובדים שלפי הודעותיהם עבדו בעיקר בשביל מטה הבחירות של שרון. ביולי 1999 העביר המכון, באמצעות עמרי, המחאה על סך 47,876 ש"ח לחברת ספקיוריטי (בבעלות דוד ספקטור), שנתנה שירותים למטהו של שרון. כן שימשו כספי המכון לשכירת שירותיה של חברת כיס-ניר, שהעמידה לרשותו של שרון מסוק במהלך יום הבחירות. בסך הכול התקבלו והוצאו במסלול הסמוי יותר מ־6 מיליון ש"ח.¹⁴³

כדי להסוות את העובדה שניתנו לשרון שירותים במסגרת הבחירות המקדימות ביקש עמרי מנותני השירותים שקיבלו את שכרם במסלול הסמוי לכתוב חשבוניות כוזבות. יתרה מזו, עמרי דאג להסתיר את המסלול הסמוי ודיווח דיווחים כוזבים לגורמים שונים, בכללם ליבר ורואה החשבון צוקר. בדוח שערכו ליבר וצוקר, ואשר נשלח בחתימתו של שרון למוסדות הליכוד, השתקפו אפוא ההכנסות וההוצאות במסלול הגלוי בלבד. את החשבוניות הכוזבות שקיבלה חברת אננקס מהספקים מסר גבריאל מנור למשרד רואי חשבון, וזה הכין דוחות כספיים שמהם לא עלה שאת התשלומים שילמה חברת אננקס למען הבחירות המקדימות של

143 סכום זה, של יותר מ־6 מיליון ש"ח, נחלק ל־4,770,830 ש"ח ו־300,000 דולרים.

שרון. חשבונית כוזבת ניתנה גם למכון כדי להסוות את השירותים שנתן דוד ספקטור בעניין זה.

הראיות

היועץ המשפטי לממשלה הציג ראיות מרשימות שביססו מאוד את החשדות נגד עמרי ונגד גבריאל מנור. מדובר בשיחות מוקלטות של עמרי, בהודעות במשטרה של עמרי שבהן הודה בעברות, במסמכים ובהמחאות בכתב ידו שתיעדו חלק ניכר מפעילותו הן במסלול הסמוי הן במסלול הגלוי, בהודעות של ספקים ונותני שירותים במסלול הסמוי ובמסמכים רבים שנתפסו אצל דוד ספקטור במשרדי המכון ובחשבונות הבנקים. בייחוד ציין היועץ המשפטי לממשלה מסמכים שבהם רוכזו ופורטו התרומות שהעבירו לחברת אנקס התאגידים הזרים. מסמכים זהים נתפסו אצל עמרי ואצל גבריאל מנור. על בסיס כל אלה החליט היועץ המשפטי לממשלה כי יש בסיס להגשת כתב אישום נגד עמרי שרון ונגד גבריאל מנור.

מודעות שרון

היועץ המשפטי לממשלה בחן גם ראיות נגד אריאל שרון, דב וייסגלס, אורי שני, יעקב כץ ויצחק אביר. כאן נתמקד בחוות דעתו בנוגע לאריאל שרון. היועץ המשפטי לממשלה החליט שאין בסיס להגשת כתב אישום נגד שרון משתי סיבות עיקריות: הראשונה, משום ששרון לא היה מודע לקיומו של המסלול הסמוי; והשנייה, משום ששרון נקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנוע את קיומו של מסלול זה. נפרט מעט כיצד הסיק היועץ המשפטי לממשלה מסקנות אלה.

כדי להרשיע בעברה של קבלת תרומה בניגוד להוראות החוק (למשל, תרומה אסורה או סכומים מעל המותר) יש להוכיח מודעות של עובר העברה. היועץ המשפטי לממשלה הראה כי שרון לא היה מודע לקיומו של המסלול הסמוי בארבעה ראשי פרקים נפרדים, שיפרטו בהמשך הדברים: (א) חוסר מעורבותו בנושאים כספיים בתקופת הבחירות המקדימות 1999; (ב) חוסר מעורבותו המודעת בגיוס תרומות; (ג) חוסר מודעותו לרובן של ההוצאות האסורות; (ד) חוסר מודעותו לכך שהדוחות שנמסרו לליכוד היו כוזבים. היועץ המשפטי לממשלה הציג את הודעותיהם של אנשים אחדים שאמרו כי בבחירות המקדימות לא היה שרון מעורב כלל בנושאים כספיים: ליבר, ראובן אדלר (מי שריכז את מסע הפרסום של שרון בתקשורת במהלך

הבחירות המקדימות) ועמרי. עם זאת ברשימותיו של עמרי נתגלה כי הוא עדכן את שרון בפרטי מסע הבחירות על בסיס יומי. כשנשאל עמרי מהו 'קשר יום יומי עם אריאל', מונח שהוזכר ברשימותיו, השיב כי הוא איננו יודע 'מה אומר קשר יום יומי'.¹⁴⁴ עמרי הוסיף ואמר כי אביו לא ידע דבר על הזרמת הכספים במסלול הסמוי.

היועץ המשפטי לממשלה הצביע על קיומן של ראיות למעורבותו של שרון בגיוס כספים, בעיקר לטובת המכון שמימן גם פעילויות במערכת הבחירות שלו, ואולם שרון טען כי לא גייס כספים לבחירות המקדימות. כשנשאל על כך עמרי הוא ענה כי אם גייס אביו כספים, הוא לא ידע על כך. על כל פנים, היועץ המשפטי לממשלה לא מצא כל ראיות שמלמדות כי שרון היה מודע לקיומו של המסלול הסמוי של גיוס התרומות דרך חברת אנקס.¹⁴⁵ בהמשך הדברים בחן היועץ המשפטי לממשלה את מודעותו של שרון להוצאות במסלול הסמוי. הוא ציין כי רוב הספקים, הן במסלול הסמוי הן במסלול הגלוי, עבדו עם עמרי, ללא קשר לשרון, ואף הוסיף כי 'שרון מודר, ככלל, על ידי עמרי בכל הנוגע לפעילותו הכספית'.¹⁴⁶ (היועץ המשפטי לממשלה לא ציין מה היו החריגים למידור, אך נראה שהתכוון להוצאות שעליהן שרון ידע ויפורטו מיד).

היועץ המשפטי לממשלה ציין כי שרון היה מודע לחלק מן ההוצאות של הבחירות המקדימות, לרבות כאלה שנעשו במסלול הסמוי. כן היה מודע להעסקתו של ספקטור. שרון הכחיש מודעות זו, אך מדבריו של דב וייסגלס בשיחתו המוקלטת עם דוד ספקטור מיום 2 ביולי 1999 עלה כי שרון ידע על העסקתו של ספקטור. היועץ המשפטי לממשלה לא הזכיר בהחלטתו שבחקירתו של מבקר המדינה את שרון הוצגה לפני שרון המחאה על סך 100 אלף ש"ח לספקטור, חתומה בכתב ידו, לאחר שטען שהוא אינו יודע אם קיבל ספקטור תשלום והעיד שממנו אישית לא קיבל ספקטור כל תשלום. עם זאת ציין היועץ המשפטי לממשלה ששרון היה מודע להעסקתם של

144 ההחלטה בפרשת אנקס, לעיל הערה 142, 12.

145 בעניין אחד ציין היועץ המשפטי לממשלה כי שרון היה מעורב בגיוס כספים בכל הנוגע לחברת שלום עם ירושלים. ואולם מכיוון שלא היה מדובר כאן בכספים שנועדו לבחירות המקדימות ולא חל עליהם חוק המפלגות, לא ביסס הדבר כתב אישום נגד שרון.

146 ההחלטה בפרשת אנקס, לעיל הערה 142, 13.

קלמן גייר, אייל ארד וכן להוצאות שמימן המכון. (כזכור מימן המכון את העסקתם של עובדים שפעלו למען מערכת הבחירות של שרון, את שירותיו של דוד ספקטור ואת המסוק).

חרף מודעותו של שרון לעצם ההעסקה של נותני השירותים קבע היועץ המשפטי לממשלה שאין די בכך כדי לבסס כתב אישום. לדעתו רק מודעות לסך הוצאות שחורג מן המותר בחוק מבססת תשתית ראייתית להגשת כתב אישום. בהקשר זה אין ראיות ששרון ידע מהם הסכומים שקיבלו נותני השירותים ומהם מקורות התשלום, אלא רק היה מודע לעצם הוצאה כזאת או אחרת. ולבסוף, היועץ המשפטי לממשלה גרס כי אין ראיות ששרון ידע כי הדוחות שנמסרו למוסדות הליכוד היו כוזבים. היועץ המשפטי לממשלה הראה כי הדוחות שהכינו ליבר וצוקר נעשו על בסיס פרטי המסלול הגלוי, ושרון, על פי הודעותיהם, הסתמך לחלוטין עליהם ולא בדק את תוכנם. עמרי טען כי הוא לא מסר לאביו שהדוחות שהוא חותם עליהם כוזבים ושאביו לא ידע על היותם כאלה.

האם נקט שרון את כל האמצעים הסבירים?

לאחר שקבע כי אין ראיות מספיקות ששרון היה מודע לקיומו של המסלול הסמוי, בחן היועץ המשפטי לממשלה אם יש די ראיות כדי לסתור את טענתו של שרון שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנוע את קיומו של המסלול הסמוי. סוגיה זו בחן היועץ המשפטי לממשלה לנוכח חוק המפלגות, שבסעיף 28כז קובע כך:

[אם] נעשה מעשה או מחדל בידי מי שהוסמך לכך על-ידי מועמד, שאילו נעשה על-ידי המועמד היה עברה על-פי פרק זה, רואים אותו וכן את המועמד אחראים למעשה או למחדל, אלא אם כן הוכיחו שניים אלה: (1) שהמעשה או המחדל נעשו שלא בידיעתם; (2) שהם נקטו בכל האמצעים הסבירים כדי למנוע את המעשה או המחדל.¹⁴⁷

147 סעיף 28כז לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 (להלן: 'חוק המפלגות'), לפי נוסחו בעת מתן החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. בכל הפרק הזה ההתייחסות לחוק המפלגות היא לפי נוסחו בעת מתן ההחלטה.

כלומר, בהבדל מן העברה של קבלת תרומה בניגוד להוראות החוק, שכדי להרשיע על פיה יש להוכיח מודעות, במקרה זה היה צריך לבחון אם ניתן לסתור טענה של מועמד שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים.

היועץ המשפטי לממשלה קבע כי 'אין די ראיות לסתור טענה של שרון כי נקט באמצעים סבירים בהתאם לפרמטרים אותם מנינו'. הנסיבות שמנה היועץ המשפטי לממשלה היו 'מתן הנחיות מתאימות לכפופים לו על פעילות רק בהתאם לחוק, הסתמכות על גורמי מקצוע במהלך ביצוע הפעילות, הקמת מנגנון בדיקה ב"זמן אמת", וזאת כאשר מדובר בקמפיין בחירות קצר ואינטנסיבי'.¹⁴⁸

אילו פעולות נקט שרון על פי דעתו של היועץ המשפטי לממשלה? ראשית, כמו שנראה להלן, שרון ביקש מליבר לנהוג כחוק ומקלמן גייר לוותר על פעולה אם היא מחייבת חריגה מהתקציב, וכן אישר לליבר להסתייע במשרד עורכי הדין ויינרוט כדי לנהוג על פי חוק. בנוגע לדוחות הראה היועץ המשפטי לממשלה כי שרון חתם עליהם לאחר עיון שטחי בלבד, בהסתפקו 'בעיון ובשאלות כלליות אם הכל בסדר, בלא שירד לעומקם של דברים'.¹⁴⁹ ליבר הסביר כי שרון חתם על הדוחות בהסתמך על דבריו שהפעילות הייתה חוקית. היועץ המשפטי לממשלה גם הזכיר כי עמרי הסתיר משרון את דבר קיומו של המסלול הסמוי.

לסיכום הסביר היועץ המשפטי לממשלה כך:

[שרון] מינה את בנו, עמרי, איש אמונו, להיות האחראי על הקמפיין, תוך הנחייה להקפיד על הוראות החוק; הוא מינה איש כספים מקצועי, האמון עליו, עימו עבד במערכות בחירות קודמות, לנהל את ענייני הכספים; הוא נתן הנחיות למנהל הקמפיין ולמנהל הכספים, ובפני אנשים נוספים, להקפיד על הוראות החוק ו'לעשות הכל לפי החוק וללא כל חריגה'; הוא גם אישר למנהל הכספים ליווי והתייעצות עם משרד עורכי־דין חיצוני; וכן הנחה לבטל פעילויות העוללות לגרום לחריגה מהתקציב המותר.¹⁵⁰

148 ההחלטה בפרשת אננסק, לעיל הערה 142, 22.

149 שם, 18.

150 שם, 19.

בסיכומו של דבר כל אלה שוללים, לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה, את התשתית הראייתית לסתירת טענתו של שרון שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים למנוע את דבר קיומו של המסלול הסמוי. מסיבות אלה גם קבע כי אין תשתית להגשת כתב אישום נגד שרון.

ביקורת על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה החליט להעמיד לדין את עמרי שרון על ניהול מערכת הבחירות המקדימות של אריאל שרון בליכוד, אך קבע כי אין די ראיות כדי להעמיד לדין גם את אריאל שרון עצמו. נראה כי תוצאה זו תמוהה.

חוק המפלגות עצמו קבע כי מצב שבו מנהל מערכת הבחירות מטעם המועמד עומד לדין ולא המועמד עצמו הוא חריגה. כמו שהוסבר קודם לכן, לו היה מוכח ששרון היה מודע לקבלת התרומות האסורה, היה אפשר לייחס לו עברות דומות לאלה שיוחסו לעמרי. ואולם גם בלא ההוכחה של מודעותו של מועמד אפשר לייחס לו אחריות פלילית. שני סעיפים חשובים במיוחד לעניין זה. את הראשון – סעיף 28כז שהובא למעלה – ציטט היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו. סעיף זה קובע כי המועמד אחראי על מעשה או מחדל של מי שהוסמך על ידו, אלא אם כן הוכח שלא ידע על המעשה או על המחדל ושנקט את 'כל האמצעים הסבירים' כדי למנוע את המעשה.

הסעיף השני לענייננו הוא סעיף 28יט לחוק המפלגות הקובע כיצד יש לנהל את החשבונות המשמשים למימון מערכת הבחירות המקדימות: 'המועמד וכן מי שהוסמך מטעמו לנהל את מערכת החשבונות, יהא אחראי לביצוע הוראות סעיף זה'.¹⁵¹ כלומר, סעיף זה מטיל את האחריות לביצוע ההוראות בדבר ניהול החשבונות על המועמד. שוב, גם מכאן עולה שהמצב שבו מנהל מערכת הבחירות עומד לדין, ולא המועמד, הוא מצב חריג מעצם טבעו. יש אפוא מקום לבדוק כיצד במקרה זה נקבע כי יש די ראיות להעמיד לדין את מנהל מערכת הבחירות אבל אין די ראיות להעמיד לדין את המועמד.

151 סעיף 28יט(ב) לחוק המפלגות.

מה בעצם קרה?

היועץ המשפטי לממשלה תיאר בצורה בהירה ומפורטת כיצד התנהלו במקביל שני מסלולים למימון מערכת הבחירות של שרון בליכוד – המסלול הגלוי והמסלול הסמוי; הראשון חוקי והשני בלתי חוקי. אחת הסיבות שבגללן נקבע כי אין די ראיות להעמיד לדין את שרון הייתה אי־ידיעתו על דבר קיומו של המסלול הסמוי.

האומנם? די ששרון חשד שקיים מסלול סמוי שכזה כדי לומר שידע עליו. וכך קובע סעיף 20(ג1) לחוק העונשין: 'רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להם, אם נמנע מלבררם'.¹⁵² כבר כאן נציין כי תמוהה העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה כלל לא הזכיר בהחלטתו את האפשרות של הרשעה על בסיס חשד ('עצימת עיניים').

האם יש ראיות לכך ששרון חשד בקיומו של המסלול הסמוי? בהקשר זה חשוב לחזור ולהזכיר כי כל מסלול מורכב משני רכיבים נפרדים: הכנסות והוצאות. סך ההכנסות וההוצאות במסלול הסמוי היה יותר משישה מיליון ש"ח; סך ההוצאות במסלול הגלוי היה פחות ממיליון ש"ח. היחס הוא **פי שישה**. יחס דומה קיים גם בין סך ההוצאות בפועל ובין סך ההוצאות המותר על פי החוק.

היועץ המשפטי לממשלה הראה כיצד לא נמצאו ראיות לכך ששרון היה מודע לדבר קיומן של **ההכנסות** במסלול הסמוי, אך גם הראה כי שרון היה מודע לדבר קיומן של **הוצאות** במסלול זה. הסיבה שבשלה קבע היועץ המשפטי לממשלה שאין די ראיות ששרון היה מודע לעצם קיומו של המסלול היא היעדר די ראיות לכך שהוא היה מודע ל'מכלול ההוצאות' ולכך שהן עברו את גובה הסכומים המותרים על פי החוק.

עם זאת נזכיר כי בסך הכול היה סך ההוצאות בערך **פי שישה** מסך ההוצאות שדווח במסגרת המסלול הגלוי, כלומר הפעילות במסגרת מערכת הבחירות הייתה גדולה פי שישה מהפעילות שדווחה, וגם ההוצאות היו פי כמה מההוצאות המותרות על פי חוק המפלגות. שרון ראה כי במערכת הבחירות המקדימות מתרחשת למענו פעילות רבה ביותר – הרבה מעבר לפעילות שדווח לו עליה במסלול הגלוי. האם אפשר לטעון כי סביר להניח

152 סעיף 20(ג1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

שלא התעורר אצלו חשד כלשהו על 'קיום הנסיבות' האמורות? גודל ההפרש בין סך כל ההוצאות ובין סך ההוצאות המדווחות מקים כשהוא לעצמו חזקה עובדתית ששרון חשד בקיומו של המסלול הסמוי. חזקה עובדתית זו היא ראיה נסיבתית ששרון חשד בקיומו של המסלול הסמוי.

הראיה ששרון חשד בקיומו של מסלול כזה מספיקה כדי לבסס כתב אישום נגדו. אמירה זו מקבלת יתר תוקף לנוכח הוראות חוק המפלגות, שכן גם אם לא חשד שרון במאום, הרי אין לומר שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים כדי למנוע את קיומו של המסלול הסמוי. ההפרש בין סך כל ההוצאות ובין סך ההוצאות המדווח וההפרש בין סך כל ההוצאות ובין סך ההוצאות המותר – שניהם גבוהים מדי. הפרשים אלה משפיעים על סבירות האמצעים – היה על שרון לברר כיצד נערכת פעילות רבה כל כך בלא שהוא הוציא סכומים גבוהים על פעילות זו.

אחריות המועמד לפי חוק המפלגות

נשוב אל מהותו של חוק המפלגות. ניכר שחוק המפלגות מטיל את מלוא כובד האחריות בדבר הפרת הוראות החוק על המועמד. הוראת החוק בדבר חובתו של המועמד לנקוט את 'כל האמצעים הסבירים' כדי למנוע עֲבֵרוֹת, אמת מידה של אחריות מוגברת במתכונת מהותית של אחריות קפידה,¹⁵³ מעידה כי המחוקק ביקש להטיל את מלוא האחריות על המועמד. יש לכך כמושבן הצדקה. החוק נועד לשמור על ההגינות בבחירות, דבר חשוב מאין כמוהו בשיטה הדמוקרטית, ולפיכך יש הצדקה שהנהנה מהפרת ההגינות ובעל האמצעים הרבים ביותר והזולים ביותר למנוע את הפרתו של החוק, קרי המועמד, הוא שישא באחריות בגין הפרת החוק. מכאן גם צריכה להיגזר הפרשנות בדבר 'כל האמצעים הסבירים' שעל המועמד לנקוט. לעומת זאת האופן שבו ביאר היועץ המשפטי לממשלה מהם 'כל האמצעים הסבירים' שעל מועמד לנקוט מלמד שהוא לא העניק לחוק המפלגות את החשיבות הראויה ולא נתן די משקל לחשיבות של קיומו ואכיפתו. משום כך גם לא התייחס להוצאה הגדולה פי כמה מההוצאה המותרת בחוק כדי לבחון אם נקט שרון את כל האמצעים הסבירים.

153 'אחריות קפידה' מוגדרת בסעיף 22 לחוק העונשין, ומשמעותה שבתנאים מסוימים אפשר להרשיע אדם גם ללא מחשבה פלילית (כגון מודעות) או רשלנות מצדו.

אחריות ישירה בגין חוסר מעורבות

בטרם נפנה לבחון את סבירות האמצעים שנקט שרון, נציין כי בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה אין מוזכרת הוראת סעיף 28 לחוק המפלגות. סעיף זה קובע כאמור, בסעיף-קטן (ב), כי 'המועמד וכן מי שהוסמך מטעמו לנהל את מערכת החשבונות, **יהא אחראי** לביצוע הוראות סעיף זה'. סעיף זה קובע את ההוראות בדבר ניהול החשבונות, ובכלל זה רישום ההכנסות וההוצאות. והנה, היועץ המשפטי לממשלה הציג כיצד המועמד, אריאל שרון, הודה בגלוי, וכך אמרו עליו גם אחרים, שכלל לא היה קשור בניהול החשבונות ועשה זאת מתוך מודעות מלאה. כלומר, שרון הפר את הוראת סעיף 28(ב), ובגין הפרת הוראה זו מטיל סעיף 28(ד) לחוק המפלגות עונש על מועמד. כלומר, הפרה זו כשהיא לעצמה היא עברה על הוראות החוק.

עצימת עיניים

כאמור, לדעתנו הראיה ששרון חשד בקיומו של המסלול הסמוי מספיקה כדי לבסס כתב אישום נגדו. נראה כי היועץ המשפטי לממשלה התעלם מהוראת סעיף 20(ג)1 לחוק העונשין, שהובא למעלה, בדבר אחריותו של אדם 'שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות'. היועץ המשפטי לממשלה הדגיש בפתח דבריו על שרון כי ניתן היה להרשיעו רק אם ¹⁵⁴אכן היה מודע לדברים.

מלבד החשד שיש להניח שהתעורר בלבו של שרון בדבר קיומו של המסלול הסמוי, עקב היקף הפעילות הכספית במערכת הבחירות, סביר שחשדו התעורר גם מדבר נוסף. היועץ המשפטי לממשלה מצטט בהרחבה את הודעתו של ליבר בדבר שיחה עם שרון ועם וייסגלס בעת שהחל לנהל את המסלול הגלוי של שרון. באותה פגישה אמר וייסגלס 'שאין שום בעיה ויש חברה מחו"ל ויש בה כסף או שאפשר להזרים לה כסף ואפשר להתחיל לעבוד'. על דברים אלה ענה ליבר שלמיטב ידיעתו 'שימוש בחברה מחו"ל אסור' וביקש להסתייע במשרד עורכי הדין ויינרוט.¹⁵⁵ שרון אישר לו זאת ואמר שיעבוד רק לפי החוק. ניכר ששרון שמע את דבריו של וייסגלס בדבר

154 דרך ההוכחה של 'עצימת עיניים' ולדיון על שיש להוכיח חשד סובייקטיבי ראו למשל פלר, **לעיל** הערה 5, 522.

155 ההחלטה בפרשת אננסק, **לעיל** הערה 142, 17.

'קיום חברה מחו"ל' ואת דברי ליבר ש'זה אסור'. האם דבריו של וייסגלס בדבר קיומה של חברה בחו"ל ובמשתמע בדבר קיומו של מסלול סמוי לתרומות מחו"ל אין די בהם כדי לבסס חשד בדבר קיומו של מקור אסור לתרומות? וגם אם חברת אננקס מחקרים לא הייתה באמת 'חברה מחו"ל' כמו שאמר וייסגלס, אין בכך ולא כלום. אם התעורר חשדו של שרון והוא היה מנסה לברר אם תאגידיים זרים מממנים את מערכת הבחירות המקדימות שלו, האם לא היה מגלה אותם? סביר אפוא שחשדו של שרון אכן התעורר, אבל לא הוצגה כל ראיה שהוא עשה דבר מה כדי לבדוק אם חשדו מוצדק. ויש גם תהיות מתבקשות אחרות: האם סביר שעמרי, בנו של שרון, קיבל עליו אחריות כבדה כל כך לגורלו של אביו בלי לשתף אותו באופן כללי בתכנית שרקס? האם סביר שנהגו בשרון כבילד קטן, כבאיש תם? כיצד מתיישבת גרסת מידורו של שרון עם הדיווח היום-יומי? (כזכור, ברשימות של עמרי נתגלה כי הוא עדכן את שרון באופן יום-יומי בפרטי מערכת הבחירות.) האם לא זועקת לשמים התחמקותו של עמרי מלהסביר את טיב הדיווח היום יומי לשרון? האם סביר שאנשים תרמו ממיטב כספם למען שרון בלי שדאגו שהנהנה מן התרומות ידע על תרומותיהם? האם סביר שעמרי הניח לאביו להיות בלתי מודע למי הוא חב, לפחות תודה?

'כל האמצעים הסבירים'

נפנה עתה לבחון את 'האמצעים הסבירים' שנקט שרון. כזכור, היועץ המשפטי לממשלה קבע כי 'אין די ראיות לסתור טענה של שרון כי נקט באמצעים סבירים בהתאם לפרמטרים אותם מנינו', שכן שרון נקט את האמצעים האלה: 'מתן הנחיות מתאימות לכפופים לו על פעילות רק בהתאם לחוק, הסתמכות על גורמי מקצוע במהלך ביצוע הפעילות, הקמת מנגנון בדיקה ב"זמן אמת", וזאת כאשר מדובר בקמפיין בחירות קצר ואינטנסיבי'.

ראשית נדגיש כי האחריות לנקוט את 'כל האמצעים הסבירים' היא אמת מידה של אחריות גבוהה במיוחד יחסית לאמות המידה הנוהגות בפלילים. זוהי מבחינה מהותית אחריות קפידה, אחריות מוגברת בפלילים, מעבר לרשלנות גרדא. יתרה מזו, לדעתנו את ההוראה שעל המועמד לנקוט את 'כל האמצעים הסבירים' יש להבין גם על רקע הוראת סעיף 28יט לחוק המפלגות. כזכור, החוק מטיל על המועמד אחריות ישירה בכל הנוגע לניהול החשבונות. יש בכך תיחום של 'כל האמצעים הסבירים' – לא סביר שלא להיות מעורב בניהול החשבונות כלל וכלל.

ואולם מעל הכול – כיצד אפשר לטעון באופן רציני ששרון נקט את כל האמצעים הסבירים, אם הסתפק אך ורק במינויים של עמרי וליבר ובהוראה לנהוג כחוק והסתמך עליהם בלא לבדוק את פעולותיהם? אם מטרת המחוקק בסייג זה, כמו שציין היועץ המשפטי לממשלה בדבריו, הייתה 'להגביר את אפקט ההרתעה ולמנוע מצב שעל-ידי הסמכת אחר לטפל בעניינים הכספיים, לא ישא אף אחד באחריות',¹⁵⁶ כיצד אפשר לומר שכשעשה שרון רק את זה, הוא 'נקט בכל האמצעים הסבירים'? הרי המחוקק, לפי דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ביקש למנוע בדיוק מקרה כגון זה: מועמד מסמיך אדם מטעמו לטפל בענייני הכספים וכך נמנע מלקבל על עצמו אחריות. נוצר מצב בלתי מתקבל על הדעת: שרון טען שהיה מנותק כליל מן הנושא הכספי כדי לטעון שלא היה מודע למעשים האסורים, והנה קבע היועץ המשפטי לממשלה שניתוק מוחלט זה הוא נקיטת 'כל האמצעים הסבירים'. כאמור, בסעיף 28(ב) של חוק המפלגות האמור קבע המחוקק מהם האמצעים המינימליים שעל המועמד לנקוט. על שרון הייתה מוטלת החובה להיות אחראי על ניהול החשבונות. כשלא היה מעורב כלל בנושאים הכספיים, כשלא היה לו כל קשר לניהול החשבונות, כש'לא שאל דבר' לעניין תוכן הדוחות הכספיים שהוגשו לליכוד, וכשלא ידע כלל מה גובה ההוצאות שהוציא אף שראה פעילות בחירות רבה שלא עלתה בקנה אחד עם היקף ההוצאות הזעום יחסית הקבוע בחוק – מעל בחובתו. אם לא נקט שום פעולה מן הפעולות הללו, אלא רק מינה אדם אחר להיות ממונה על הנהלת החשבונות ואמר כי יש לנהוג כחוק – כיצד יכול היועץ המשפטי לממשלה לטעון כי נקט את כל האמצעים הסבירים? ונזכיר: לפי מצוות החוק לא מספיק לנקוט רק 'אמצעים סבירים', אלא יש צורך לנקוט את כולם.

זאת ועוד, שרון לא התעמק בדוחות הכספיים שעליהם חתם. די אם היה קורא אותם בעיון כדי לגלות את דבר קיומו של המסלול הסמוי. מדוע? כמו שציין היועץ המשפטי לממשלה, 'דוחות אלה לא כללו גם הוצאות שהיו אמורות להיות בידעתו של שרון, כגון העסקת ספקטור, ארד וגיייר'.¹⁵⁷ שרון ידע כמובן, כמו שציין היועץ המשפטי לממשלה, שגם המכון שילם תשלומים (העסקת עובדים, העסקת ספקטור ומימון המסוק), ואולם אלה לא נכללו בדוחות שעליהם חתם.

156 שם, 19.

157 שם, 14.

חשוב לשים לב שלא בכל המקרים פירט היועץ המשפטי לממשלה באילו סכומים מדובר. כך, כאמור, נמנע היועץ המשפטי מלהזכיר את ההמחאה שניתנה לספקטור (על סך 100 אלף ש"ח), בחתימת ידו של שרון, שאותה הציג מבקר המדינה לפני שרון לאחר שטען שאינו יודע אם קיבל ספקטור תשלום כלשהו. חשוב מכך, מפרסומים באמצעי התקשורת של החקירה שחקר מבקר המדינה את שרון עולה למשל כי באמצעות חברת אנקס שולמו לקלמן גייר כ-**957 אלף ש"ח** ולדוד ספקטור יותר ממיליון שקלים – כ-**1,121,000 ש"ח**. על הוצאות אלה, אפילו אם לא על סכומן, שרון ידע. ונזכיר: בדוחות שעליהם חתם שרון דווח על הוצאות בסכום כולל של **962 אלף ש"ח** בלבד.

לכן, לו היה שרון קורא את הדוחות הכספיים בעיון לפני שחתם עליהם, היה מגלה את קיומו של מסלול סמוי, שבמסגרתו מתבצעות הוצאות שאינן מדווחות. אם כך הרי אי־אפשר לומר ששרון נקט את **כל** האמצעים הסבירים!

יתרה מזו, פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה שסעיפי חוק מקבילים מבחינים בין 'הטלת אחריות על תאגיד לגביו יש נטיה להחמיר לבין הטלת אחריות על נושאי משרה' – שלפיה צריך להבחין בין הטלת אחריות על 'נושאי משרה מקצועיים' ובין מועמד¹⁵⁸ – פרשנות זו אינה יכולה לעמוד. את חוק המפלגות יש לפרש על פי תכליתו, קרי הערך שהוא בא להגן עליו, ובמקרה זה הגנה על ההגינות העומדת בלב לבה של הדמוקרטיה. דרישת ההגינות מחייבת דווקא החמרה והטלת אחריות על המועמד שנהנה מהפרת הוראות החוק.

במקום סיכום: סיכום ההוצאות

שני מסלולים מימנו את מערכת הבחירות המקדימות של שרון בליכוד. במסלול הגלוי והחוקי דווח על הוצאות בסך של פחות ממיליון ש"ח. במסלול הסמוי והבלתי חוקי דווח על הוצאות בסך של יותר מ-6 מיליון ש"ח; הדיווח הזה משקף את ההוצאות לאמתו של דבר. הפרש זה הוא ראיה נסיבתית ששרון היה מודע לקיומו של המסלול הסמוי או למצער חשד בכך. על אחת כמה וכמה נכון הדבר לנוכח הראיות בדבר מודעותו לכמה מן ההוצאות שהוצאו במסגרת המסלול הסמוי (כאמור, רק התשלומים לקלמן גייר ולדוד ספקטור הסתכמו ביותר משני מיליון ש"ח).

היועץ המשפטי לממשלה החליט שיש די ראיות כדי להעמיד לדין את עמרי שרון ולא את אריאל שרון, ובכך שגה. חוק המפלגות מטיל אחריות כבדה על המועמד בבחירות במטרה למנוע ממנו מלהטיל את האחריות לניהול חשבונותיו על אחר ובכך להתחמק מן האחריות הפלילית בזמן שהוא נהנה מהפרת החוק. מסיבה זו גם נטל הבאת הראיות מוטל על המועמד, ועליו להראות כי נקט את 'כל האמצעים הסבירים' כדי למנוע את הפרת החוק. קשה לראות מדוע חשב היועץ המשפטי לממשלה כי אין די ראיות כדי לסתור את טענתו של שרון כי נקט את 'כל האמצעים הסבירים'. יתרה מזו, היועץ המשפטי לממשלה ציין בהערת סיום כי 'בלא מעט עניינים נותרו שאלות ותמיהות ביחס להתנהלות של מי מהמעורבים בפרשה זו; את חלקן של התמיהות ציינתי מפורשות ואת השאר ניתן לקרוא בין השורות'.¹⁵⁹ לא ברור מדוע הסתפק היועץ המשפטי לממשלה בכתובה 'בין השורות' ולא ציין את הדברים מפורשות. חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה איננה כתב חידה, והציבור זכאי לדעת באופן גלוי וברור את התמיהות העולות מהתנהלותם של עובדי ציבור בכירים.

אחד האירועים הקשים בתולדותיה של מדינת ישראל היה מלחמת שלום הגליל, ושאלות אחדות נותרו פתוחות לאחר המלחמה בכל הקשור למהלכיה. בפרשת בן-גל אפשר לראות את המשכן של שאלות פתוחות אלה. במאי 1991 פרסם העיתון הארץ כתבה פרי עטו של העיתונאי עוזי בנימין, ובה נכתב כי 'מנחם בגין אמנם יודע היטב כי שרון רימה אותו, אבל הוא אינו רוצה להסתיר מאחורי גבו הרחב של שר הביטחון שלו את אחריותו האישית של ראש הממשלה למלחמה, לתהפוכותיה, לתוצאתה ובעיקר למחירה'.¹⁶⁰ בעקבות הכתבה הגיש אריאל שרון תביעת דיבה נגד עוזי בנימין והעיתון הארץ, וב-22 ביוני 1997 העיד אלוף (מיל') אביגדור (יאנוש) בן-גל במסגרת תביעה זו. והנה התעורר החשד כי בן-גל שינה מעל דוכן העדים את עדותו לטובת שרון, אז שר התשתיות, בתמורה לטובות הנאה שקיבל משרון כשנסעו יחדיו לרוסיה במשלחת רשמית מטעם משרד התשתיות שבועיים קודם לכן. לחשדות אלו נכרכו חשדות אחרים, ובהם החשד שבאותה משלחת רשמית נתן איש העסקים ולדימיר גוסינסקי טובות הנאה לשרון בתמורה לקידום עסקיו הפרטיים.

בחוות דעת המשטרה מ-28 באפריל 1999 נכתב שקיימת תשתית ראייתית לכאורה לביסוס החשדות באשמות שנחקרו. ואולם בסוף יוני 1999, לאחר בחינה משפטית, החליטו היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין ופרקליטת המדינה עדנה ארבל שלא להעמיד לדין איש מן המעורבים בפרשה, בהיעדר תשתית ראייתית מספקת.

כיצד הגיעו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה למסקנה זו? כבר עתה נאמר כי עיקר הקושי הראייתי שתיארו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה היה היעדר ראיות ישירות. ואכן, הראיות שאספה המשטרה היו בעיקר ראיות נסיבתיות, ואולם אנו נראה כי היועץ המשפטי

* הדברים בפרק זה מבוססים על החלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה 'בעניין השר אריאל שרון, האלוף (במיל') אביגדור (יאנוש) בן-גל ומר ולדימיר גוסינסקי' (15.2.2001): www.nfc.co.il.

160 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה 'בעניין השר אריאל שרון, האלוף (במיל') אביגדור (יאנוש) בן-גל ומר ולדימיר גוסינסקי' (15.2.2001): www.nfc.co.il (להלן: 'ההחלטה בפרשת בן-גל').

לממשלה ופרקליטת המדינה טעו כשמסיבה זו סגרו את התיק נגד המעורבים בפרשה. גם כאן, כמו בפרשות אחרות, הם ייחסו משקל יתר לגרסת החשוד, לא היו מוכנים להסיק מסקנות מתבקשות בנוגע למודעות החשוד וחיפשו את 'האקדח המעשן'.

החלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה

החלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה בפרשת בן-גל גוסינסקי התמקדה במשלחת רשמית של משרד התשתיות הישראלי בראשות שר התשתיות (דאז) אריאל שרון, שביקרה ברוסיה ביוני 1997. שני חשדות עיקריים התגלעו סביב נסיעה זו: הראשון – בתביעת הדיבה העיד בן-גל לטובת שרון בתמורה לצירופו למשלחת וקידום עסקיו הפרטיים בעזרתו; השני – במסגרת ביקור המשלחת ברוסיה נתן גוסינסקי טובות הנאה לשרון בתמורה לקידום ענייניו הפרטיים. להלן נחלק את ההחלטה בין שני חשדות עיקריים אלו.

העובדות שאינן שנויות במחלוקת

פרשת בן-גל החלה שנים אחדות טרם יציאת המשלחת של משרד התשתיות לרוסיה, בתביעה שהגיש שרון נגד העיתון הארץ והעיתונאי עוזי בנימין. שרון תבע את העיתון ואת עוזי בנימין בתביעת לשון הרע בעקבות הכתבה שפורסמה בעיתון הארץ ב-17 במאי 1991, ואשר בה נכתב כאמור כי 'מנחם בגין אמנם יודע היטב כי שרון רימה אותו, אבל הוא אינו רוצה להסתיר מאחורי גבו הרחב של שר הביטחון שלו את אחריותו האישית של ראש הממשלה למלחמה, לתהפוכותיה, לתוצאתה ובעיקר למחירה'¹⁶¹. הנתבעים, עוזי בנימין והעיתון הארץ, ביקשו להתגונן במשפטם בהסתמכם על הרצאה שנשא אלוף במילואים אביגדור (יאנוש) בן-גל ב-1 ביוני 1987. בן-גל היה מפקד הגזרה המזרחית במלחמת לבנון,¹⁶² ובהרצאה

161 ש.ס.

162 'העדות: "טעיתי טעות מרה" ' הארץ 17.2.1999.

באוניברסיטת תל אביב על אותה מלחמה אמר כי אחת הבעיות של מלחמת לבנון הייתה 'התכנית הסמויה הלא מאושרת של שר הביטחון והרמטכ"ל והובלת הממשלה בשלבים לאישורה'. עוד אמר בן-גל באותה הרצאה כי בחודש ספטמבר 1981 נפגש עם ראש הממשלה מנחם בגין, ובגין אמר לו כי 'אנחנו נגיע לבונקר ונוציא אותו מהבונקר בביירות'¹⁶³.

משהוגשה התביעה סירב בן-גל לבקשת בא כוח ההגנה במשפט, עו"ד מיבי מוזר, לתת תצהיר מטעם ההגנה, ואולם מאוחר יותר, באוגוסט 1996, נתן תצהיר מטעם התביעה, ובו התייחס לפגישתו עם בגין בלא להתייחס לתזה בהרצאתו בדבר 'התכנית הסמויה והלא מאושרת של שר הביטחון'. מפרסומים באמצעי התקשורת עולה כי בראשית 1996, כשנתבקש לחתום על התצהיר מטעם ההגנה, הבהיר בן-גל כי הוא אינו מעוניין להיות מעורב בכל הליך משפטי בין 'הארץ' ובין שרון, ואולם באוגוסט 1996, לאחר שביוני 1996 מונה שרון לשר התשתיות, נתן בן-גל תצהיר מטעם התביעה.¹⁶⁴ במועד שנקבע לשמיעת עדותו של בן-גל, 19 במאי 1997, ביקש בא כוחו של שרון, עורך הדין דב וייסגלס, למשוך את תצהירו של בן-גל ולוותר על עדותו. בא כוח ההגנה, עורך הדין מוזר, הודיע על כוונתו להזמין את בן-גל לעדות. השופט משה טלגם הציע כי לאחר שישמע את עדותו של שרון, יוכל בא כוח ההגנה להחליט אם ברצונו לעמוד על שמיעת עדותו של בן-גל. ב-4 ביוני 1997 החליט השופט טלגם שעדותו של בן-גל תישמע, ומאותו היום ועד 10 ביוני 1997 שהו שרון ובן-גל ברוסיה במסגרת המשלחת, ועוד נדון במשלחת זו בהמשך הדברים.

שבועיים לאחר שובם של בן-גל ושרון מרוסיה, ב-22 ביוני 1997, העיד בן-גל במשפט. לשאלת בא כוח ההגנה אישר בן-גל שאמר את הדברים שהיו מפורטים בתמליל ההרצאה שניתנה באוניברסיטת תל אביב והוסיף כי 'ביוני '96 מונה השר שרון כשר התשתיות ואני גמרתי את תפקידי באוגוסט 96 לא נפגשתי אתו' [כך במקור].¹⁶⁵

- 163 ההחלטה בפרשת בן-גל, **לעיל** הערה 160. מובן שלא ברור כיצד הדברים בעניין 'תכנית סמויה' מתיישבים עם האמירה הזו שיוחסה לראש הממשלה בגין. עם זאת יש לציין שהדיונים בממשלה על המלחמה נערכו חודשים מספר לאחר אמרת בגין, בחודש מאי 1982. ראו אמיר אורן 'הלוחש לרוסים' **הארץ** 19.3.1999.
- 164 יוסי מלמן 'גרסת בן גל, בין ביירות למוסקווה' **הארץ** 17.2.1999.
- 165 ההחלטה בפרשת בן-גל, **לעיל** הערה 160.

בחקירתו הנגדית של בא כוח התביעה אישר בן-גל את הדברים שאמר בתצהירו. עם זאת הוסיף לראשונה את הדברים האלה:

לאחר שקראתי את התצהירים של האנשים שהוזכרו ושמעתי את הקלטת [של] בגין שהופיע בתקשורת ובטלוויזיה בתכנית 'מוקד' – אמרתי שכל טענותי כאילו שהייתה תכנית סמויה במלחמה זה הבל הבלים ורעות רוח וטעיתי טעות מרה ואני משוכנע שכל המהלכים שהתבצעו בשל"ג היו מתואמים בין השר שרון לבין ראש הממשלה לאורך כל מהלכי המלחמה. נוכחתי בכך במהלך השנים '96-'97 וזאת מתוך קריאת מסמכים [חסויים] שקיימים היום האומרים דבר אחר.¹⁶⁶

השופט טלגם כינה עדות זו 'מחזה עצוב' וקבע כי אי-אפשר לקבוע ממצאים על פיה בשל היותה עדות כבושה.¹⁶⁷ מהחלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה עולה כי לבאי כוחו של שרון סיפר בן-גל על שינוי עמדתו ביחס ל'תכנית סמויה' במלחמת לבנון במאי 1997 (החודש שבו ביקש בא כוח של שרון למשוך את תצהירו של בן-גל).

תפקידיו של בן-גל

באותה תקופה נשא בן-גל בשני תפקידים: יושב ראש מועצת המנהלים של התעשייה האווירית וחבר דירקטוריון של חברת תכנון המים (תה"ל).¹⁶⁸ מלבד שני תפקידים אלה היה לבן-גל עניין עסקי פרטי בעסקה שהלכה ונרקמה בנוגע לייבוא גז מרוסיה. בראיונות באמצעי התקשורת שצוטטו בהחלטה

166 שם.

167 עדות כבושה היא עדות שהדברים בה נאמרים באיחור. ערכה הראיית של עדות כבושה מועט, אלא אם ניתן הסבר סביר ומשכנע לכבישת העדות. ראו למשל הרנון, **לעיל** הערה 4, 49; ע"פ 7595/03 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, פ"ד (נט) 1 (2004).

168 מלבד ההחלטה בפרשת בן-גל (**לעיל** הערה 160), ראו גם ניקול קראו, גדעון אלון וירח טל 'המשטרה ממליצה להעמיד לדין את שרון, בן גל וגוסינסקי' **הארץ** 30.4.1999; מלמן, **לעיל** הערה 164. על פי פרסומים אחרים היה בן-גל מנכ"ל חברת תה"ל. ראו אמיר אורן 'כך התקרבו אלופי העוינות' **הארץ** 17.2.1999.

ציין בן-גל ביום עדותו: 'אני מעוניין לטפל בנושא הגו הטבעי כאיש עסקים פרטי'.¹⁶⁹ מן ההחלטה עולה כי על פי העסקה שנרקמה אמורה הייתה חברת הגו הרוסית גאזפרום לספק גז טבעי לישראל. מאמצעי התקשורת עולה כי חברת תה"ל הייתה היועצת של משרד התשתיות בענייני גז טבעי.¹⁷⁰ עניינו העסקי הפרטי של בן-גל לא הובהר בהחלטה לחלוטין. עם זאת הודה בן-גל בעניין עסקי זה. על כל פנים, מאמצעי התקשורת עולה כי מדובר היה במיזם משותף שתכננו בן-גל, שמואל דנקנר וחברת גאזפרום.¹⁷¹

המשלחת לרוסיה

בין 4 ל-10 ביוני 1997 שהתה משלחת רשמית של משרד התשתיות ברוסיה, בביקור שמטרתו קידום יחסי המסחר בנושאי תשתיות בין שתי המדינות. בנסיעה זו נבחנה, בין השאר, האפשרות לייבא גז טבעי מרוסיה לישראל. את המשלחת ארגן גוסינסקי והצטרף אליה בן-גל. במסגרת הביקור נפגשה המשלחת עם אנשי ממשל רוסים ועם נציגי חברת 'גאזפרום' הרוסית בעניין פרויקט ייבוא הגז. אין מחלוקת אפוא שלבן-גל היה אינטרס עסקי מובהק בהצטרפותו למשלחת, כמו שהודה גם הוא עצמו. לקראת הביקור נערכו כמה פגישות הכנה, מקצתן בין שרון לבן-גל, אחדות בארבע עיניים ואחרות בהשתתפות גוסינסקי ואנשי משרד התשתיות.

יחסי שרון-בן-גל ושינוי הגרסה

חשוב לציין כי שרון ייחס חשיבות רבה לתביעה שהוא הגיש נגד העיתון הארץ ונגד העיתונאי בנימין, וכן לעדותו של בן-גל. היחסים בין שרון לבן-גל היו מעוררים עוד מראשית שנות השמונים, ביריבות שהחלה עוד בשירותם הצבאי המשותף,¹⁷² ונמשכה אחר כך בעקבות הרצאתו של בן-גל. ההתקרבות ביניהם החלה, לפי דבריהם של שרון ובן-גל במשטרה, **עם מתן תצהירו של בן-גל לבא כוח של שרון באוגוסט 1996** (חודש לאחר שמונה שרון

169 ההחלטה בפרשת בן-גל, **לעיל** הערה 160, שם צוטטו דברי בן-גל בריאיון לתכנית הטלוויזיה 'ערב חדש'.

170 קראו, אלון וטל, **לעיל** הערה 168.

171 מלמן, **לעיל** הערה 164.

172 ראו אורן, **לעיל** הערה 163.

לשר התשתיות). כבר אז, כנראה, היה ל**בן-גל אינטרס עסקי בפרויקט הגז, שאותו קיווה לקדם באמצעות שרון**.¹⁷³ ההתקרבות בין שרון ובין בן-גל בעקבות התצהיר היא שאפשרה את שיתופו של בן-גל במשלחת לרוסיה. על כל העובדות הללו אין כל מחלוקת. להלן נציג כמה עובדות שבענייני התעורר ספק כלשהו, לפחות על פי החלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה.

העובדות שהיו שנויות במחלוקת

בפרשה זו מעטות העובדות שהיו שנויות במחלוקת. הטענה שבן-גל השתתף במשלחת כאיש עסקים פרטי לצורך קידום ענייני הייתה מוסכמת על הכול, וגם בן-גל הודה בכך במפורש. גם אין כל מחלוקת על העובדה שבן-גל קיווה לקדם את האינטרס העסקי שלו באמצעות שרון ושהוא ראה בנסיעה המשותפת עמו לרוסיה מנוף חשוב לקידום עניינו. גם אין מחלוקת על שבן-גל ידע על עדותו הצפויה במשפטו של שרון וקיווה בינה ובין הביקור ברוסיה. כך, כשיצא מפגישה בחברת גאזפרום יחד עם שרון ברוסיה אמר: 'אני לא יודע איך אני אצא מזה, כי אני צריך להעיד במשפט של אריק'.¹⁷⁴ מובן שגם אין מחלוקת על ששבועיים לאחר הביקור ברוסיה העיד בן-גל עדות שסתרה לחלוטין את טענותיו בעבר בדבר 'תכנית סמויה' במלחמת לבנון ושעדות זו הייתה לטובת האינטרסים של שרון במשפטו.

מה אפוא גדר הספקות? הספקות נגעו בעיקר לגרסתו של שרון ביחס לנסיעתו של בן-גל ולסתירה בינה ובין גרסאות של בן-גל ואחרים. ראשית, לפי גרסת שרון, הוא לא ידע כלל על העניין העסקי שגילה בן-גל בפרויקט הגז, ולדבריו לו ידע על כך לא היה מצרפו לנסיעה. לטענת שרון הוא צירף את בן-גל למשלחת מכוח היותו יושב ראש התעשייה האווירית ולאור הצלחותיו בעבר לכונן קשרי מסחר מוצלחים עם הרוסים. אחדים מן המשתתפים בפגישות אף טענו כי שרון הציג את בן-גל כיושב ראש התעשייה האווירית. בן-גל לעומת זאת הניח, לפי גרסתו, כי שרון ידע

173 נוסף על החלטה בפרשת בן-גל (לעיל הערה 160) ראו גם מלמן, לעיל הערה 164; עמירם כהן 'הרעיון להניח צינור גז מסיביר התברר כבלתי אפשרי' **הארץ** 17.2.1999.

174 ההחלטה בפרשת בן-גל, לעיל הערה 160.

על העניין העסקי שלו בפרויקט הגז, ואף טען ששרון לא אמר לו כי הוא מצרפו לנסיעה כיושב ראש התעשייה האווירית. גורמים במשרד התשתיות ומחוצה לו אמרו בחקירתם במשטרה כי הם היו מודעים לכך שבן-גל נסע לרוסיה כאיש עסקים פרטי. גורמים בתעשייה האווירית לא אישרו כי בן-גל השתתף בנסיעה כיושב ראש התעשייה האווירית. זאת ועוד. מן ההחלטה עלה כי היו ראיות לכך שבישיבות ההכנה לביקור ברוסיה שקיים שרון ובהן השתתף בן-גל נדון פרויקט הגז. ראוי להזכיר גם כי בן-גל שב לישראל מיד לאחר הפגישות בעניין פרויקט הגז ואת הנסיעה מימן מכיסו הפרטי.

יש ספק בשאלה אם במועד הנסיעה היה ידוע כי בן-גל יעיד במשפט. גם בעניין זה ישנן סתירות בין גרסת שרון לזו של בן-גל. שרון טען שלא ידע על כך דבר. בן-גל לעומת זאת טען כי בכל התקופה שבין מתן תצהירו בחודש אוגוסט 1996 ועד מתן עדותו ב־22 ביוני 1997 **הוא ידע כי הוא צפוי להעיד במשפט**. עם זאת, וכפי שיפורט להלן, היה ברור שיש אפשרות כזו (נשיהיה עליו להעיד), והדבר היה בידי של בא כוח ההגנה.

ישנה גם סתירה בין הגרסאות בשאלה מי הזמין את בן-גל לנסיעה. שרון וראש הממשלה דאז, בנימין נתניהו, טענו כי נתניהו הוא שהמליץ לשרון להזמין את בן-גל בעקבות נסיעתו המוצלחת לרוסיה עם נתניהו. שרון גם טען כי הזמין את בן-גל רק לאחר שהורה למנהלת לשכתו לבחון אם נסיעה זו היא בהתאם לכללים. בן-גל לעומתם טען כי שרון הוא שהציע לו להצטרף לנסיעה, ולכך מצטרפות ראיות ששרון הוא שקבע את רשימת המשתתפים במשלחת. כמו כן אחת מפגישות ההכנה שנערכו לקראת המשלחת, בהשתתפות בן-גל ושרון, נערכה לפני נסיעתם המשותפת של ראש הממשלה נתניהו ובן-גל. דבר זה סותר את גרסתו של שרון שלפיה הוא הזמין את בן-גל לנסיעה בעקבות המלצתו של ראש הממשלה נתניהו.

החלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה

לנוכח העובדות שהובאו למעלה ברור שהיועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה קבעו כי:

[קיים חשד ש]בן-גל העיד לטובת השר שרון על דרך שינוי מן הקצה של הדברים שהשמיע בעבר, בתמורה לקידום ענייניו העסקיים בנושא הגז. גם לגבי השר שרון קיים חשד שלפיו ביקש להיטיב עם

מר בן-גל על דרך שילובו בקידום פרויקט הגז ערב עדותו של מר בן-גל במשפט במועדים שבהם מר בן-גל הוא עד צפוי במשפט.¹⁷⁵

ואולם למרות החשדות החליטו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה לסגור את התיק נגד שרון ונגד בן-גל מחוסר ראיות מספיקות. מכיוון שבתיק זה עמדו לפנייהם, לדבריהם, ראיות נסיבתיות בלבד, אמרו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה כי המבחן המשפטי להרשעה על פי ראיות נסיבתיות בלבד הוא מבחן מחמיר: 'על מכלול הראיות להוביל למסקנה הגיונית אחת ויחידה – היא המסקנה המרשיעה. [...] המקרה דנן [לדעתם] אינו נכלל [...] בגדר זה'. לטענה שהתיק אינו מביא למסקנה מרשיעה אחת ויחידה הם ציינו שני נימוקים: 'בין השאר, נוכח הקושי הקשור בהעדר ראיות ישירות, וכן העובדה שעובר לנסיעה לרוסיה היה עניין עדותו של מר בן-גל נתון להחלטת בית המשפט, לאחר שנמסרה הודעת ויתור על העדות מטעם בא-כוחו של השר שרון'.¹⁷⁶

עם זאת הוסיפו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה דברי ביקורת: 'במקרה דנן גם המבקש לדון לכף זכות את כל המעורבים אינו יכול להשתחרר מרשמי המסכת שהוצגה לעיל כלפי דרך התנהגותם של אישי ציבור בתחום המשיק שבין עניני ציבור לענייניהם האישיים'.¹⁷⁷

העובדות וההחלטה בפרשת גוסינסקי

החשדות נגד גוסינסקי התמקדו במימון שמימן את נסיעת המשלחת לרוסיה ובחשד שנתן טובות הנאה לשרון בתמורה לקידום ענייני הפרטי בפרויקט הגז. באותה תקופה היה גוסינסקי איש עסקים רב אמצעים ברוסיה – בעליהם של קונצרן הענק 'מוסט' ועוד עסקים למכביר. לגוסינסקי היו גם קשרים ואינטרסים עסקיים בחברת הגז הרוסית גאזפרום, שמוסט מכר לה חבילת מניות.¹⁷⁸ מן ההחלטה עלה כי אין מחלוקת שלגוסינסקי היה אינטרס עסקי בהספקת גז מרוסיה לישראל באמצעות חברת גאזפרום.

175 ש.ס.

176 ש.ס.

177 ש.ס.

178 מלמן, לעיל הערה 164.

והנה התגלה כי גוסינסקי הוא שארגן לאמתו של דבר את המשלחת לרוסיה. הוא ישב בישיבות ההכנה, ארגן את הפגישות עם גורמי שלטון רוסיים ועם ראשי חברת גאזפרום, ואף השתתף באותן פגישות. עוד עלה מן ההחלטה כי גוסינסקי מימן מגוון פעילויות של המשלחת, כגון תשלום על ארוחות פאר, הטסת המשלחת ממוסקוה לסנט פטרסבורג ועוד. לאחר שחזרה המשלחת לארץ, קיבל גוסינסקי תשלום ממשרד החוץ בעבור הוצאות אלה.

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה ציינו כי גם במקרה זה 'קיים חשד למתן טובות הנאה על ידי מר גוסינסקי לשר שרון', אבל עם זאת גם כאן החליטו כי יש לסגור את התיק משום היעדר ראיות מספיקות 'כדי להוכיח את מודעותו של השר, במועד הרלוונטי, למימון ההוצאות'. עם זאת גם במקרה זה הם הוסיפו דברי ביקורת ואמרו כי 'מעורבותו של גוסינסקי בארגון הנסיעה ובמימון חלק מהוצאותיה [...] אינה ראויה ואינה מתיישבת בכל דרך עם עקרונות מנהל תקין'.¹⁷⁹

ביקורת על ההחלטה בפרשת בן-גל

בביקורתנו זו נתמקד בפרשת בן-גל ולא בפרשה הנוגעת לגוסינסקי, שכן פירוט העובדות בהחלטתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה בכל הנוגע לחשדות נגד גוסינסקי תמציתי מכדי שנוכל להביע דעה מבוססת דיה. עם זאת ראוי לציין כי בעניין גוסינסקי לא פורטו כל נימוקים מדוע לא היה מקום להגיש כתב אישום במקרה זה, ולא נאמר אלא שאין די ראיות כדי להוכיח את מודעותו של שרון. על גוסינסקי לעומת זה לא נאמר דבר וחצי דבר.

חלק גדול של ההחלטה מתמקד בחשדות בפרשת בן-גל. היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה גוללו רצף אירועים ועובדות שקשה שלא לחוש חוסר נוחות בעת קריאתו. לדעתם, 'גם המבקש לדון לכף זכות את כל המעורבים אינו יכול להשתחרר מרשמי המסכת שהוצגה לעיל כלפי דרך התנהגותם של אישי ציבור בתחום המשיק שבין עניני ציבור לענייניהם האישיים'. עם זאת החליטו כי החשדות לא הגיעו 'לכלל עמידה במבחנים המשפטיים להוכחת עברה פלילית'. מדוע? בשאלה זו נתמקד כאן.

179 ההחלטה בפרשת בן-גל, לעיל הערה 160.

ראשית יש לציין כי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה דנו בחשדות נגד שני אישים מרכזיים בפרשת בן-גל – שרון ובן-גל עצמו. ברם בהחלטתם הם התמודדו בעיקר עם גרסת שרון. בן-גל הודה באינטרסים העסקיים שהיו לו ובכך שידע שהוא עומד להעיד במשפט, ואילו שרון כפר בכך שידע על אינטרסים אלה. בהחלטה אף מצוין כי אחת הסיבות לסגירת התיק היא ש'נמסרה הודעת וויתור על העדות [של בן-גל] מטעם בא-כוחו של השר שרון'. גם אנו נתמקד אפוא בחשדות נגד השר שרון ובשאלה מדוע לא הוגש נגדו כתב אישום. לדעתנו אם היה צריך להגיש כתב אישום נגד שרון, קל וחומר שהיה צריך להגיש כתב אישום נגד בן-גל, שכן הוא לא סיפק גרסה חלופית אמתית לחשדות נגדו.

החשד העיקרי נגד שרון נגע בעיקר לעברה של 'הדחה בעדות', שעל פיה 'המניע אדם, או מנסה להניעו, שבהליך שיפוטי לא יעיד, או יעיד עדות שקר, או יחזור בו מעדות או מהודעה שמסר, דינו – מאסר שבע שנים'. מי שמנסה לעשות כן 'בדרך של [...] מתן טובת הנאה [...] דינו – מאסר תשע שנים'.¹⁸⁰ מובן שעל הפרק עמדו גם חשדות בדבר מתן שוחד ולקייחתו ושיבוש הליכי משפט, ובנוגע לבן-גל – חשד לעברה של עדות שקר.

סיבת ההחלטה שלא להעמיד לדין: ראיות נסיבתיות בלבד?

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה הסבירו כי בתיק ראיות נסיבתיות בלבד. הם קבעו כי החליטו שאין די ראיות כדי להעמיד לדין את שרון או את בן-גל משום שמכלול הראיות הנסיבתיות אינו מוליך למסקנה הגיונית אחת ויחידה – היא המסקנה המרשיעה. לדבריהם, דבר זה נובע 'בין השאר, נוכח הקושי הקשור בהעדר ראיות ישירות, וכן העובדה שעובר לנסיעה לרוסיה היה עניין עדותו של מר בן-גל נתון להחלטת בית המשפט, לאחר שנמסרה הודעת וויתור על העדות מטעם בא-כוחו של השר שרון'.¹⁸¹ שני הנימוקים שהוצגו בהחלטה לכך שאין מסקנה מרשיעה אחת ויחידה למכלול הראיות הנסיבתיות תמוהים. הנימוק בדבר 'הקושי הקשור בהעדר ראיות ישירות' נדמה כמעט כפליטת קולמוס. בכל תיק שבו ראיות נסיבתיות בלבד קיים 'הקושי של העדר ראיות ישירות'. תיק שבו ראיות נסיבתיות

180 סעיף 246 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

181 ההחלטה בפרשת בן-גל, לעיל הערה 160.

בלבד הוא מעצם הגדרתו תיק שאין בו ראיות ישירות, ולפיכך הנימוק שאין ראיות ישירות בתיק, כלומר שיש בו ראיות נסיבתיות בלבד, הוא נימוק מעגלי ובלתי תקף. לא ברור מה הוסיפו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה כאשר נימקו את הקושי בהסקת מסקנה מרשיעה אחת ויחידה ב'העדר ראיות ישירות'. מכיוון שאין ראיות ישירות, היה צורך שמכלול הראיות הנסיבתיות יוליך למסקנה הגיונית מרשיעה אחת. בכך שהיועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה קבעו שאין ראיות ישירות, הם לא הסבירו מדוע לדעתם מכלול הראיות אינו מוליך לאותה מסקנה מרשיעה. הנימוק השני שהזכירו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה תמוה אף הוא. לדבריהם סמוך לנסיעה לרוסיה היה עניין עדותו של בן-גל נתון להחלטתו של בית המשפט לאחר שבא כוחו של השר שרון ויתר על העדות. ואולם אין כל מחלוקת על שלפני הנסיעה הייתה אפשרות שבן-גל יעיד, ובן-גל עצמו גרס שהוא ידע שיעיד במשפט. כאמור, כמו שצינו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה, השופט טלגם הציע כי לאחר שישמע את עדות שרון, 'יוכל עו"ד מוזר [בא כוחם של בניזמן והעיתון הארץ] להחליט אם ברצונו לעמוד על שמיעת עדותו של מר בן-גל'. כאמור, ב-4 ביוני 1997, יום נסיעתם של שרון ובן-גל לרוסיה, החליט השופט טלגם שעדותו של בן-גל תישמע. ביסודו של דבר ניכר כי הסיבה העיקרית שבשלה הוחלט שאין די ראיות להעמיד את שרון או את בן-גל לדין הייתה היעדר ראיות ישירות. נאמר כבר עתה שאיננו בטוחים אם נכון היה לומר שלא היו ראיות ישירות. גרסתו של בן-גל בדבר מודעותו של שרון לאינטרס העסקי שלו הייתה לדעתנו ראייה ישירה או לפחות פוטנציאל לראיה כזאת.

כך או כך, לדעתם של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה הראיות הנסיבתיות שבתיק לא ביססו מסקנה מרשיעה בדבר כוונתו של שרון להשפיע על עדותו של בן-גל באמצעות הזמנתו לרוסיה. ומדוע? לעניות דעתנו אף שהדבר לא נאמר במפורש, הוא נובע מכך שלדעתם הם לא הצליחו למצוא ראיות ישירות ששרון אכן היה מודע לכך שנסיעתו של בן-גל הייתה על רקע עסקי. להלן נפרט בעניין זה, אך ראשית יש מקום לחזור ולהזכיר את הדין בדבר הרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות בלבד.

הרשעה על פי ראיות נסיבתיות

הדין הנוהג הקובע כיצד ניתן להרשיע על פי ראיות נסיבתיות בלבד ברור די צורכו. כמו שקבעו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה, ניתן להרשיע

על בסיס ראיות נסיבתיות בלבד רק אם המסקנה המרשיעה המוסקת מן הראיות הללו גוברת באופן ברור והחלטי על כל מסקנה חלופית אחרת. על המסקנה המרשיעה המוסקת מן הראיות הנסיבתיות להיות המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק בנסיבות העניין, ודי בקיומה של מסקנה אפשרית אחרת שאינה רחוקה ודמיונית כדי לעורר ספק סביר.¹⁸²

כיצד מסיקים 'מסקנה מרשיעה'? בתי המשפט קבעו כי יש לעשות זאת באמצעות הסקת מסקנות שבהיגיון ובניסיון החיים. המבחן הוא אפוא מבחן השכל הישר. וכיצד מיישמים מבחן זה? בתי המשפט קבעו מבחן תלת-שלבי: בחינת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה (האם הוכחה הראיה וניתן להשתית עליה ממצא עובדתי); בחינת מכלול הראיות כולו (האם ניתן להסיק מסקנה מפלילה באמצעות היסק הגיוני); בחינת ההסבר החלופי שמעמיד הנאשם או החשוד. כאמור, הסקת מסקנה מרשיעה נעשית באמצעות הערכה של הראיות הנסיבתיות על בסיס ניסיון החיים והשכל הישר. כמו כן אין הכרח שכל ראיה נסיבתית בפני עצמה תספיק להרשעה. בתי המשפט נוהגים לבחון את המסקנה המרשיעה מול ההסבר החלופי של הנאשם ובוחנים אם מכלול הראיות הנסיבתיות שולל מעל לכל ספק סביר את גרסתו.

גרסת השכל הישר

לאחר הסבר קצר זה נחזור עתה לטענתנו מדוע החליטו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה כי מן הראיות הנסיבתיות אינה עולה מסקנה הגיונית מרשיעה אחת. מבחן השכל הישר קובע, לדעתנו, כי אם יש די ראיות ששרון היה מודע לכך שבן-גל הצטרף לנסיעה על רקע עסקי, ואם יש די ראיות ששרון הזמין את בן-גל מתוך מודעות לעדותו האפשרית נגדו, אזי המסקנה ההגיונית היחידה המתבקשת מסמיכות הזמנים למועד העדות היא כי שרון עשה כן כדי להשפיע על עדות זו. ובלשון עֲבֶרֶת 'הדחה בעדות' שצוטטה למעלה: היו ראיות ששרון הניע אדם בהליך שיפוטי כדי שיעיד עדות שקר או יחזור בו מעדות או הודעה שמסר, בדרך של מתן טובת הנאה. ואם כך הרי שהיו די ראיות כדי לבסס כתב אישום נגד שרון ונגד בן-גל. ואולם נראה כי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה סברו שאין די ראיות ששרון ידע שבן-גל הצטרף לנסיעה על רקע עסקי.

182 ראו למשל פרשת בן שלוש, לעיל הערה 7; פרשת שמש, לעיל הערה 7.

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה פירטו את הראיות לכך ששרון היה מודע לרקע העסקי בהצטרפותו של בן-גל למשלחת לרוסיה, וניתן כאן כמה דוגמאות: (א) גורמים במשרד התשתיות ידעו כי בן-גל נוסע לרוסיה כאיש עסקים פרטי; (ב) גורמים במערכת הביטחון והתעשייה האווירית לא יכלו לאשר שבן-גל השתתף בנסיעה לרוסיה כיושב ראש התעשייה האווירית, אף שמתוקף תפקידם היו עשויים להיות ערים לכך אם אלה היו פני הדברים; (ג) נערכו ישיבות הכנה לנסיעה בהשתתפותו של בן-גל, אחת מהן לפני הנסיעה לרוסיה, ובהן נדון פרויקט הגז; (ד) בן-גל עזב את המשלחת וחזר ארצה לאחר שהתקיימו הפגישות העסקיות שהיה מעוניין בהן; (ה) יתרה מזו, אפילו בן-גל הניח ששרון ידע על העניין העסקי שהוא גילה בפרויקט הגז וטען ששרון לא אמר לו שהוא מזמינו כיושב ראש התעשייה האווירית. את הטענה ששרון היה מודע לאינטרס של בן-גל בנסיעה היה אפשר אפוא לבסס על גרסתו של בן גל, יַד – אמנם מעורב – שבאותו שלב לא הייתה סיבה לחשוד בעוינות שלו כלפי שרון.

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה גם פירטו את הראיות לכך ששרון הוא שהזמין את בן-גל לנסיעה לרוסיה. הם הסבירו כי שרון הוא שקבע את רשימת המשתתפים במשלחת וציינו את עדותו של בן-גל שלפיה שרון הוא שהזמינו להצטרף לנסיעה. כאמור, הם הזכירו ישיבת הכנה בהשתתפות בן-גל ושרון, שנערכה לפני נסיעתם של ראש הממשלה נתניהו ובן-גל לרוסיה, דבר שמקשה עד מאוד לקבל את גרסתו של שרון שלפיה הוא הזמין את בן-גל להצטרף למשלחת בעקבות המלצתו של ראש הממשלה נתניהו.

אם יש ראיות ששרון היה מודע לאינטרס העסקי של בן-גל בנסיעה ואם יש ראיות שהוא שהזמין את בן-גל, האם לא מתבקש להסיק כי שרון היטיב עם בן-גל כדי להניע אותו לשנות את עדותו? והא ראייה – בן-גל 'סיפק את הסחורה' ומסר עדות נוחה לשרון: הפך ממקלל למברך. ניכר לכן שהייתה תשתית ראייתית להגשת כתב אישום נגד שרון ונגד בן-גל. מדוע אפוא סברו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה כי אין מסקנה הגיונית אחת ויחידה ממכלול הראיות הנסיבתיות? הסיבה נעוצה כנראה בגרסת שרון.

גרסת שרון

גרסתו של שרון שופכת אור על המסקנות החלופיות האפשריות למכלול הראיות הנסיבתיות. מן ההחלטה עולה כי גרסתו של שרון התמקדה בטענה שהוא לא היה מודע כלל לעניין העסקי של בן-גל בפרויקט הגז, ולו היה יודע

על כך לא היה מצרפו לנסיעה, כמו שלא צירף בעלי עניין אחרים. שרון טען שהזמין את בן-גל למשלחת מכוח היותו יושב ראש התעשייה האווירית כדי לאותת לרוסים על רצינות כוונותיו. כלומר, שרון לא הציג מסקנה חלופית בלתי מפלילה שמניחה מודעות שלו. שרון הציג גרסה שלפיה הוא **כלל לא היה מודע**. שאלת דיות הראיות מתמקדת אפוא בשאלה אם יש לייחס משקל ראייתי לגרסתו של שרון בדבר חוסר מודעותו.

במילים אחרות, גרסתו של שרון שהוא כלל לא היה מודע לאינטרסים העסקיים של בן-גל תוחמת את ההסברים החלופיים שהוא יכול היה להציג למסקנה המפלילה העולה מן הראיות הנסיבתיות. נזכיר כי על פי הדין, לצורך ההחלטה אם להגיש כתב אישום היה מקום לבחון אם סביר שגרסת שרון תעורר ספק סביר בבית המשפט, כלומר אם שרון יכול להציג מסקנה חלופית אמינה בעלת משקל ראייתי למכלול הראיות הנסיבתיות מלבד המסקנה המרשיעה.

האם סביר שגרסתו של שרון תעורר ספק סביר בבית המשפט? כמו שעולה מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה עלו קשיים ביחס להיבטים אחדים בגרסה זו. ראשית נבחן קשיים אלו מבחינת אמינות גרסתו של שרון, ואחר כך נבחן אותם מבחינת סבירותה. ככלל, גרסתו של שרון נסתרה בשתי נקודות עיקריות: (א) יש קושי עם גרסתו שהוא צירף את בן-גל למשלחת מכוח היותו יושב ראש התעשייה האווירית לנוכח העובדה שבן-גל טען ששרון לא אמר לו על כך דבר ולעומת זאת ידע על האינטרס העסקי שלו, וכן לנוכח העובדה שגורמים בתעשייה האווירית לא אישרו זאת. (ב) יש קושי עם גרסתו של שרון שהוא הזמין את בן-גל בעקבות המלצתו של ראש הממשלה נתניהו לנוכח העובדה שאחת מפגישות ההכנה שנערכו לקראת המשלחת בהשתתפות בן-גל התקיימה **לפני** נסיעתם המשותפת של נתניהו ובן-גל לרוסיה. (ייתכן שראש הממשלה המליץ על נסיעתו של בן-גל לאחר נסיעתם המשותפת, אך לא ייתכן ששרון לא חשב על כך קודם לכן.) ולא זו אף זו: היו ראיות לכך שבישיבות ההכנה לביקור ברוסיה שקיים שרון ובהן השתתף בן-גל נדון גם פרויקט הגז. וכזכור, בן-גל עצמו חשב ששרון ידע על העניין העסקי שלו בפרויקט זה.

אמינות גרסתו של שרון בעייתית במובן נוסף. שרון טען כי לא היה מצרף את בן-גל לנסיעה אילו ידע על עניינו העסקי בה, כמו שלא הסכים לבקשותיהם של בעלי עניין אחרים להצטרף לנסיעה. ואולם בחלקה האחר של החלטת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה דובר במעורבותו הרבה של גוסינסקי בנסיעה – בארגון, במימון ובהשתתפות, וגם זו הייתה

מעורבות של בעל עניין עסקי מובהק. כלומר, לכאורה גרסתו של שרון שלפיה הוא לא היה מצרף את בן-גל לנסיעה לו ידע על עניינו העסקי בעייתית. נוסף על בעיות האמינות של גרסת שרון עולים קשיים גם בנוגע לסבירותה. כמו שצוין למעלה, גורמים מתוך משרד התשתיות ומחוצה לו היו מודעים לאינטרס העסקי של בן-גל. הכיצד זה לא ידע שרון על אינטרס זה? שרון טען שלפני הנסיעה לא ידע שבן-גל יעיד במשפטו. האם גרסה זו סבירה? ברור שהאפשרות שבן-גל יעיד במשפט הייתה קיימת לפני הנסיעה והייתה תלויה בבא כוח ההגנה. גם בן-גל עצמו טען כי ידע שהוא צפוי להעיד במשפט. היו אפוא קשיים רבים עם גרסתו של שרון, ונזכיר כי המסקנה המפליה שעלתה ממכלול הראיות, ולפיה שרון הזמין את בן-גל לנסיעה אף שידע על עניינו העסקי בה, הייתה סבירה ביותר, בייחוד לנוכח המניע הברור של שרון ולנוכח החשיבות הרבה שייחס למשפטו ולעדויותו של בן-גל. גרסתו של שרון שלא היה מודע לאינטרס העסקי של בן-גל, שקושי כה רב היה עמה, היא הגרסה הבלתי מפלילה היחידה שהעלה. אם גרסת שרון עוררה קשיים כה גדולים, מדוע זה הוחלט למעשה (אף שלא נאמר כך במפורש) כי גרסה זו מעלה ספק סביר? מן ההחלטה לא ברור. להלן נביע את דעתנו.

כשלי ההחלטה: משקל יתר לגרסת חשוד, כשלים בהוכחת המודעות ו'האקדח המעשן'

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה לא הסתפקו בראיות הנסיבתיות וחיפשו ראיה ישירה למודעותו של שרון. רשויות התביעה מתמודדות השכם והערב עם טענה של חשוד שהוא לא היה מודע למשמעות מעשיו או לנסיבות הרלוונטיות האופפות אותם. רק לעתים נדירות יש ראיות ישירות להוכחת המודעות, ובדרך כלל מודעות מוסקת באופן נסיבתי. במקרה זה היו די ראיות להוכחת מודעותו של שרון, ובכללן עדותו של בן-גל עצמו. ניכר שבפרשת בן-גל לא הסתפקו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה בראיות הנסיבתיות ובגרסתו של בן-גל וחיפשו אחר 'האקדח המעשן' – סוג של ראיה שלרוב איננו בנמצא. חיפוש שכזה שקול להעלאת רף הראיות להגשת כתב אישום. במקרה זה נבחרה אמת מידה חדשה לצורך הגשת כתב אישום – השתכנוע מוחלטת באשמת החשוד.

יתרה מזו, כשחשוד מעלה גרסת חפות שהוא לא היה מודע, במקום שיש בו לכאורה ראיות למודעותו, רשויות התביעה נוהגות להגיש כתב אישום ואינן מרימות ידיים. ואולם לא כך נהגו במקרה זה. בפרשת בן-גל ביססו

הראיות מסקנה הגיונית מרשיעה אחת – ששרון היה מודע לעניין העסקי של בן-גל, ונותרה גרסה אחת לא מרשיעה – גרסת שרון שהוא לא היה מודע. בנוגע לגרסה זו הציגו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה קשיים רבים, אבל עם זאת לא נעשה שימוש בקשיים אלה לצורך שקלול של סיכויי התיק. כאמור, גרסתו של שרון הייתה בלתי סבירה ונסתרה על ידי ראיות אחרות, עד כי היה מקום לומר שאיננה ראויה לאמון. לדעתנו במקרה זה הוחלט כי גרסת שרון, חרף כל הקושי שהיא מעלה, מעלה ספק סביר משום שניתן לה משקל יתר.

אם בתיק מורכב, שהחשוד בו כופר באשמה, ניתן לגרסתו הבעייתית משקל כה רב, התוצאה תהא כמעט תמיד אי-הגשת כתב אישום. לדעתנו, כל חשוד אחר שגרסתו הייתה מעלה קשיים שכאלה, רשויות התביעה היו מחליטות להעמידו לדין. בהחלטה לייחס לגרסת שרון משקל כה רב (ובעצם לראות בה גרסה שמבססת מסקנה חלופית למסקנה המרשיעה שעלתה ממכלול חומר הראיות) היה אפוא משום העלאת רף הראיות להגשת כתב אישום.

סיכום

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה נקטו לשון חריפה בהחלטתם כשקבעו בסופה כי 'גם המבקש לדון לכף זכות את כל המעורבים אינו יכול להשתחרר מרשמי המסכת שהוצגה לעיל כלפי דרך התנהגותם של אישי ציבור בתחום המשיק שבין עניני ציבור לענייניהם האישיים'. ובכל זאת הם החליטו שלא להגיש כתב אישום נגד המעורבים בפרשה 'נוכח הקושי הקשור בהעדר ראיות ישירות'. לדעתנו הם טעו בכך. הם טעו משום שאף על פי שהיו די ראיות לביסוס כתב אישום, הם המשיכו לחפש אחר ראיה ישירה למודעותו של שרון. שרון, החשוד בפרשה, הציג גרסה בעייתית מאוד, והיועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה לא חסכו במילים כשהציגו את הקשיים שהעלתה לנוכח הראיות שסתרו אותה. בה בעת הם סברו שהסיכוי להרשעתו של שרון היה נמוך מכדי להגיש נגדו כתב אישום. לדעתנו הם עשו זאת משום שנתנו לגרסתו משקל יתר, סירבו להסתפק בראיות נסיבתיות וחיפשו אחר 'אקדח מעשן'. אנו סבורים שהמשקל שניתן לגרסת שרון נטולת המשקל וחיפוש הראיה הישירה למודעותו משולים להעלאה של רף הראיות, המשמש אמת מידה להעמדה לדין.

נבחר ציבור צריך למלא את תפקידו כנאמן של הציבור ועליו לראות בעיסוקו שליחות (vocation). לכן אל לו לנסות להשיג רווח פרטי ממעמדו הציבורי, ועליו להימנע ממצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כנאמן הציבור ובין אינטרס אישי שלו. בפרשת דרך צלחה התפרסמו בתקשורת חשדות שחבר הכנסת צחי הנגבי מעל באמון הציבור בדיוק בעניין זה. על פי החשדות הקים הנגבי והעמיד את עצמו בראש עמותה ושמה 'דרך צלחה', ששמה לה למטרה לקדם חוק בעניין המאבק בתאונות הדרכים. הנגבי היה גם יושב ראש הוועדה בכנסת שהייתה ממונה על קידומו של חוק זה. כך, על פי החשדות, העמיד עצמו הנגבי בניגוד עניינים. מצד אחד עסק בכנסת בקידום החוק, ומצד אחר עמד בראש עמותה שמטרתה לקדם את החוק. זאת ועוד: העמותה הצליחה לגייס כ-375 אלף ש"ח, והתברר כי רוב הסכום מצא את דרכו אל כיסו של הנגבי, כמשכורת וכטובות הנאה אחרות.

את התיק נגד הנגבי החליט היועץ המשפטי לממשלה לסגור בשל חוסר ראיות מספיקות.¹⁸³ החלטה זו לא הועמדה למבחן בבית המשפט, ואולם בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ עסק בפרשה כשדן בעתירה של התנועה למען איכות השלטון בישראל נגד מינויו של הנגבי לשר לביטחון פנים.¹⁸⁴ בפסק דין זה עסק בית המשפט בשאלה אם מינויו של הנגבי ראוי לנוכח ארבע פרשות שונות שנקשרו בשמו, בכללן פרשת דרך צלחה, שהייתה גם האחרונה מבחינה כרונולוגית.

בחלק זה נבחן את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. בג"ץ התמקד בשאלה אם החלטתו של ראש הממשלה למנות את הנגבי לשר לביטחון פנים הייתה ראויה, ועל כן לא התייחס כמעט להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לסגור את התיק נגד הנגבי. אנו נתייחס אפוא להחלטתו של בית המשפט רק בשולי הדברים, אף שפסק הדין עסק בהרחבה בפרשת דרך צלחה.

* הדברים בפרק זה מבוססים על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה 'בעניין תיק החקירה כנגד צחי הנגבי' (6.3.2001): www.nfc.co.il

183 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'בעניין תיק החקירה כנגד צחי הנגבי' (6.3.2001): www.nfc.co.il (להלן: 'ההחלטה בפרשת דרך צלחה').

184 בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נז(6) 817 (2003) (להלן: 'פסק הדין בפרשת דרך צלחה').

נפתח באזהרה: היועץ המשפטי לממשלה לא הציג בהחלטתו את כל הראיות שעמדו לפניו, והצגת הדברים הייתה על דרך הצמצום. פעמים אחדות הוזכר כי נאסף חומר חקירה רב: 'חומר החקירה [...] השתרע על אלפים רבים של עמודים'; 'נתפס חומר רב ונחקרו עדים רבים'¹⁸⁵ ואולם בהחלטתו בחר היועץ המשפטי לממשלה שלא להציג את סיכום הראיות, אלא רק את טעמיו לסגירת התיק. משום שאין לפנינו סיכום של חומר החקירה ומוכן שגם לא חומר החקירה גופו, תצומצם ביקורתנו רק לדברים שניתן לומר על טעמיו של היועץ המשפטי לממשלה.

נקדים ונאמר כבר כעת כי לדעתנו החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשת דרך צלחה מגלה כמה כשלים בדרך בדיקת האפשרות להגשתו של כתב אישום, שכן בחינתו את דיות הראיות להוכחת קבלת השוחד ועצמת ניגוד העניינים הייתה שגויה. הוא הפריז בקשיים הכרוכים בהוכחת העברה של לקיחת השוחד, והוא הגזים בקשיים הכרוכים בהוכחת ניגוד העניינים.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה

בפרשת דרך צלחה הגיעו רשויות אכיפת החוק להחלטות סותרות במועדים שונים. בתחילה, ביוני 1999, המליצה המשטרה להעמיד את הנגבי לדין בעברות של לקיחת שוחד, מרמה והפרת אמונים ובעברות נוספות. לאחר מכן, בפברואר 2001, אחרי שימוע, החליט היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין, על דעת פרקליטת המדינה עדנה ארבל, להעמיד את הנגבי לדין בעברות של מרמה והפרת אמונים ובעברות נוספות, אך לא בעברה של לקיחת שוחד. לבסוף, ב־6 במרס 2001, לאחר שפרקליטה במחוז ירושלים התקשתה להכין את כתב האישום, החליט היועץ המשפטי לממשלה לסגור את התיק מחוסר ראיות מספיקות. כיצד הגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנתו האחרונה? בכך נעסוק להלן.

החשדות והראיות

את החשדות בפרשת דרך צלחה חשפו לראשונה אמצעי התקשורת ביולי 1997, ובעקבות הפרסומים ותלונה שהגישו חברי כנסת פתחה המשטרה

185 ההחלטה בפרשת דרך צלחה, לעיל הערה 183, פסקאות ב ו־ד.

בחקירה. בכל הקשור להשתלשלות האירועים היו ממצאי החקירה חד-משמעיים, והיועץ המשפטי לממשלה הציגם באופן חד-משמעי ובלא לסייגם בספקות.

במהלך שנת 1994 שקד הנגבי יחד עם חבר הכנסת אברהם בורג על הכנתה של הצעת חוק פרטית שנועדה לקדם את המאבק בתאונות דרכים. מטרתה של הצעת החוק הייתה להגביר את הבטיחות בדרכים בעיקר על דרך כינונה של רשות למאבק בתאונות הדרכים. ב-12 באוקטובר 1994 התקבלה הצעת החוק בקריאה טרומית והועברה לוועדת הכלכלה, וזו הקימה ועדת משנה שהופקדה על הצעת החוק. בראשות ועדת הכלכלה ישבו חבר הכנסת גדעון פת והנגבי ברוטציה, ובראשות ועדת המשנה שהיתה מופקדת על הצעת החוק ישב הנגבי.

באותו היום שבו התקבלה הצעת החוק בקריאה טרומית, ב-12 באוקטובר 1994, הקים הנגבי עם אנשים ששמו אינו מפורט בהחלטה¹⁸⁶ עמותה בשם 'דרך צלחה'. מטרת העמותה, על פי תקנונה, היה מאבק בתאונות הדרכים. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי 'בפועל המטרה העיקרית ואולי אף הייחודית היתה קידום הליך החקיקה של חוק המאבק בתאונות הדרכים באמצעות פעילות ציבורית, שכנוע חברי כנסת ושרים לתמוך בחוק המוצע'.¹⁸⁷ לאמתו של דבר, הוסיף היועץ המשפטי לממשלה, לא עשתה העמותה רבות.¹⁸⁸ היועץ המשפטי לממשלה הוסיף וציין כי תקנון העמותה אסר על חלוקת רווחים או טובות הנאה בין חבריה, והם היו אמורים לפעול בהתנדבות.

בתחילה כיהן הנגבי כיושב ראש העמותה, ואולם לאחר כשנת פעילות אחת, ב-1 באוקטובר 1995, מונה למנהל הכללי של העמותה ומאז קיבל ממנה שכר וטובות הנאה. היועץ המשפטי לממשלה אף ציין כי 'רובם הגדול

186 היועץ המשפטי לממשלה מכנה אותם 'מקורביו' של הנגבי.

187 ההחלטה בפרשת דרך צלחה, לעיל הערה 183, פסקה ט.

188 היועץ המשפטי לממשלה ציין שהעמותה עשתה את הדברים האלה: שלחה מכתבים לאישי ציבור כדי לשכנעם לתמוך בחוק, הפיקה שלוש מודעות תמיכה בחוק, הוציאה לאור חוברת שמאגדת את הפרוטוקולים של דיוני ועדת המשנה בראשות הנגבי והפיצה אותה בקרב חברי הכנסת, התכתבה באופן חד-פעמי עם גורם רפואי להקמת קרן לנפגעי תאונות דרכים, תכננה הפגנות, הקימה דוכן החתמה, הפיקה כינוס של ועדת הכלכלה בכביש מודיעין, פנתה לאישים מפורסמים לצירוף שמם למודעת תמיכה בחוק ופרסמה מודעת התמיכה לאחר שהחוק התקבל בקריאה ראשונה.

של משאבי העמותה' עברו אל הנגבי במגוון של צורות.¹⁸⁹ מתברר כי העמותה גייסה כ-375 אלף ש"ח, ורוב הסכום הועבר אל הנגבי, אף כי היועץ המשפטי לממשלה לא ציין מה היה הסכום המדויק שהועבר. בשנת 1996, לאחר הבחירות לכנסת ה-14, מונה הנגבי לתפקיד שר הבריאות והתפטר מתפקידו כמנהל הכללי של העמותה, לאחר שכיחן בתפקיד יותר משנה. זמן מה אחר כך החליטה העמותה על פירוקה מרצון.

הנגבי היה חשוד שקיבל את טובות ההנאה מן העמותה 'בעד פעולות הקשורות בתפקידו כחבר כנסת, ובייחוד בעד מאמציו לקידום החוק למאבק בתאונות, ולפיכך עבר עברות של שוחד ומרמה והפרת אמונים, ועברות הקשורות בניהול תאגיד'.¹⁹⁰ כאמור, הסתבר כי הנגבי פעל כחבר כנסת, כיושב ראש ועדת הכלכלה של הכנסת וכיושב ראש ועדת המשנה שעסקה בקידום החוק למאבק בתאונות הדרכים, ובה בעת היה יושב ראש ואחר כך המנהל הכללי של עמותת 'דרך צלחה', שמטרתה המרכזית הייתה חקיקתו של אותו החוק, ואף קיבל ממנה שכר וטובות הנאה. השכר וטובות ההנאה שקיבל התקבלו בנושאים שעניינם פעילותו הציבורית כחבר הכנסת. יתרה מזו, הנגבי אף לא גילה לחברי הוועדה כי הוא נושא בתפקיד מרכזי בעמותת 'דרך צלחה'. היועץ המשפטי לממשלה הסביר כי בכל אלה 'נוצר לכאורה ניגוד עניינים'.¹⁹¹

ואולם בזה לא התמצו החשדות. כאמור, הנגבי היה יושב ראש ועדת הכלכלה של הכנסת ברוטציה עם חבר הכנסת גדעון פת, וועדת הכלכלה עסקה גם בחוק משק הדלק. שיעור של 10% מן התרומות שקיבלה עמותת דרך צלחה התקבל מחברות הדלק, שמובן כי היה להן עניין מיוחד בחוק זה. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי העמותה קיבלה את התרומות האמורות בתקופה שבה כיהן גדעון פת כיושב ראש ועדת הכלכלה, אך חודשים אחר כך כיהן הנגבי כיושב ראש הוועדה. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי 'מרביתם המכרעת של נציגי חברות הדלק כלל לא ידעו על מעורבותו של ח"כ הנגבי

189 הכספים עברו אל הנגבי בצורות האלה: משכורת, מימון רכב, מכשיר טלפון סלולרי, מודעת תמיכה שפורסמה שלושה ימים לפני הבחירות המקדימות בליכוד ומימון הוצאותיו של הנגבי.

190 ההחלטה בפרשת דרך צלחה, **לעיל** הערה 183, פסקה יב.

191 שם, פסקה יג.

בעמותה', והוסיף וציין כי 'איש מהם לא ידע, על פי ממצאי החקירה, כי ח"כ הנגבי מקבל טובות מהעמותה לה תרמו'.¹⁹²

בכך התמצו החשדות נגד הנגבי כפי שבאו לידי ביטוי בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. אך בכך לא תמו הדברים. מסתבר כי בשל ניגוד העניינים שבו הציב הנגבי את עצמו, הוא הועמד לדין לפני ועדת האתיקה של הכנסת, וזו החליטה ב-24 במאי 1999 לחייבו בניזיפה ובשלילת שכרו כחבר הכנסת לחודשיים. ועדת האתיקה של הכנסת קבעה כי 'בפעולתו של ח"כ הנגבי בעת ובעונה אחת הן כיו"ר (ואח"כ כמנכ"ל) עמותת "דרך צלחה", והן כיו"ר ועדת הכלכלה, נוצרה אפשרות של ניגוד עניינים בין העיסוק הנוסף, לבין מילוי התפקיד כחבר הכנסת'. עוד הוסיפה הוועדה כי 'קבלת הנאה חומרית ע"י ח"כ הנגבי כיו"ר (ואח"כ כמנכ"ל) עמותת "דרך צלחה", שאחת ממטרותיה העיקריות היתה קידומו של החוק אותו יזם, מהווה הפרה של סעיף 4 לכללי האתיקה'. גם בקשר לחוק משק הדלק קבעה ועדת האתיקה כי 'בכך שלא העביר את הטיפול בהצעת חוק זו לח"כ אחר, פעל ח"כ הנגבי בניגוד להוראות'.¹⁹³

לסיכום החשדות נגד הנגבי יש להזכיר ולהדגיש כי לא הועמדה בספק העובדה שהנגבי קיבל כספים מן העמותה בהיותו במצב של ניגוד עניינים. חומר הראיות כנראה הוכיח זאת מעל לכל ספק.

ההחלטה וטעמיה

בסיכומו של דבר קבע היועץ המשפטי לממשלה כי 'התמונה בה מדובר הצדיקה בעינינו פתיחה בחקירה ואף לכאורה סברנו כי יש מקום לכתב אישום כאמור, ואולם היה צורך ברמה של סיכוי סביר להרשעה וזו לא הושגה בסופו של יום, עם הכנתו הסופית של התיק'.¹⁹⁴ לכן החליט לסגור את התיק נגד הנגבי מחוסר ראיות מספיקות. מדוע?

היועץ המשפטי לממשלה הזכיר כמה בעיות בנוגע לחומר הראיות, אבל ניכר שהקושי המרכזי שלו היה קשור בהוכחת היסוד הנפשי הדרוש בעברה

192 שם, פסקה טז.

193 החלטה של ועדת האתיקה של הכנסת, כפי שצוטטה בפסק הדין בפרשת דרך צלחה, לעיל הערה 184, 877.

194 ההחלטה בפרשת דרך צלחה, לעיל הערה 183, פסקה כא.

של הפרת האמונים – 'מודעות של הנגבי לכך שהוא פועל באופן מושחת הפוגע בציבור'. וכך הוא קבע:

נותר ספק ראייתי במיוחד באשר ליסוד הנפשי הקשור בשאלה האם טובות ההנאה שקיבל מהעמותה, הביאו אותו להימצא תוך מודעות, במצב של ניגוד עניינים העולה לכדי מעשה שחיתות של הפרת אמונים, בקשר לחוק המאבק בתאונות הדרכים אותו יזם וקידם במשך תקופה ארוכה.¹⁹⁵

קשייו של היועץ המשפטי לממשלה להוכיח את מודעותו של הנגבי באו לידי ביטוי בהחלטתו בדרכים אחדות. ראשית, עמותת דרך צלחה לא הייתה העמותה היחידה ש'שימשה ככלי לשכר או לטובות הנאה במערכת הציבורית' (היועץ המשפטי לממשלה לא ציין באילו עוד עמותות מדובר).¹⁹⁶ שנית, הנגבי דיווח על הכנסותיו מן העמותה ליושב ראש הכנסת וליועץ המשפטי של הכנסת. משתי סיבות אלה התקשה היועץ המשפטי לממשלה להוכיח את היסוד הנפשי בעברת הפרת האמונים.

בעיה מסוג אחר שהזכיר היועץ המשפטי לממשלה הייתה העובדה שעמותת דרך צלחה 'לא היתה בעלת אינטרס עצמאי השונה מזה' של הנגבי,¹⁹⁷ והוא שכיוון את דרך פעולתה בכל תקופת קיומה. מדבריו של היועץ המשפטי לממשלה ניתן להבין כי לדעתו התגלו בהקשר זה קשיים בהוכחת כמה מרכיבי העברה: ראשית, הבעייתיות של הוכחת ניגוד עניינים לנוכח אחדות האינטרסים של העמותה והנגבי; שנית, הבעייתיות של הוכחת ניגוד עניינים מושחת דווקא, לנוכח העובדה שהעמותה לא ייצגה קבוצה סקטוריאלית אלא אינטרס ציבורי כללי; שלישית, קושי לטעון כי העמותה לחצה על הנגבי בכל הנוגע לפעולתו כחבר הכנסת; רביעית, הקושי להוכיח שוחד כשהנגבי משחד את עצמו (נראה שהכוונה היא שלכאורה הנגבי היה נותן השוחד ב'כובעו' כמנכ"ל העמותה ומקבל השוחד ב'כובעו' כחבר הכנסת).

ביחס לסוגיה של חוק משק הדלק, עיקר הקושי שהזכיר היועץ המשפטי לממשלה הייתה העובדה שרוב נציגי חברות הדלק לא ידעו על מעורבותו של

195 שם, פסקה טו.

196 שם, פסקה יט.

197 שם, פסקה יד.

הנגבי בעמותה. מכיוון שאיש מהם לא ידע שהנגבי מקבל טובות הנאה מן העמותה, 'לא ניתן להוכיח שח"כ הנגבי חש מחוייבות לחברות הדלק'.¹⁹⁸ לכן, גרס היועץ המשפטי לממשלה, עצמת ניגוד העניינים מוחלשת במידה ניכרת. עוד הוסיף היועץ המשפטי לממשלה כי באותה תקופה ממילא לא היה סיכוי לקדם חוק זה לנוכח התנגדות הממשלה. ועוד, היועץ המשפטי לממשלה ציין כי הנגבי לא הטה את אופן הטיפול בחוק משק הדלק.

את ההבדל בין החלטתו ובין החלטתה של ועדת האתיקה של הכנסת הסביר היועץ המשפטי לממשלה בהבדל בין אמות המידה להרשעה בדין משמעתי ובין אמות המידה להרשעה בדין פלילי. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי אמנם בעבר סבר שכדי לבסס את עברת הפרת האמונים, די בעובדה שהנגבי קיבל את רוב כספי העמותה כשכר וכטובות הנאה בעניין שקשור בקידום מטרה הנמצאת בחקיקה בכנסת, אך הראיות התומכות בכך חלשות, בעיקר משום הדיווח שדיווח הנגבי ליושב ראש הכנסת וליועץ המשפטי שלה. בהערת אגב ציין היועץ המשפטי לממשלה כי בעת ביצוע המעשים, ובניגוד למצב החוקי בעת כתיבת ההחלטה, היה חבר הכנסת רשאי בתנאים מסוימים לקבל שכר בעד 'עיסוק נוסף', בין היתר בתנאי שלא יעלה מכך חשש ל'אפשרות של ניגוד עניינים'.

לסיכום, היועץ המשפטי לממשלה החליט לסגור את התיק נגד הנגבי ולא להגיש נגדו כתב אישום בעיקר משום הקושי הראייתי הקשור בהוכחת מודעותו של הנגבי למצב של ניגוד עניינים העולה לכדי מעשה שחיתות של הפרת אמונים.

ביקורת על ההחלטה בפרשת דרך צלחה

בפתח דברינו נזכיר שתי נקודות חשובות ביחס להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה וביחס לביקורתנו עליה. ראשית, היה מקום שהיועץ המשפטי לממשלה יסביר מה נשתנה ומה אירע בין החלטתו הראשונה להעמיד לדין את הנגבי ובין החלטתו השנייה בדבר סגירת התיק.

שנית, יש לזכור כי המצב המשפטי השתנה מאז ניתנה ההחלטה בפרשת דרך צלחה. עברת המרמה והפרת האמונים מטילה אחריות פלילית

198 שם, פסקה טז.

על 'עובד הציבור העושה במילוי תפקידו מעשה מרמה או הפרת אמונים הפוגע בציבור'. לאחר מתן ההחלטה של היועץ המשפטי לממשלה בפרשת דרך צלחה קיבל בית המשפט העליון פסק דין בפרשת שבס, וזה שינה את הפרשנות המחייבת של עברה זו.¹⁹⁹ דוגמה אחת היא היסוד הנפשי. כידוע, בדרך כלל אי-ידיעת הדין אינה פוטרת מאחריות פלילית.²⁰⁰ במקרה של עברת המרמה והפרת האמונים עלתה שאלת 'אי-ידיעת הדין' לדין בבתי המשפט, ובפרשת שבס פסק בית המשפט העליון כי לצורך הרשעה בעברה זו אין צורך להוכיח כי עובד הציבור היה מודע למצב המשפטי. כלומר, גם אם עובד הציבור סבר שאין פסול במעשהו, ניתן להרשיעו.²⁰¹ עם זאת במועד כתיבת ההחלטה בפרשת דרך צלחה עדיין היה אפשר לטעון כי יש צורך להוכיח מודעות בפועל לפסול שבהתנהגות. מטבע הדברים השינוי במצב המשפטי ביחס לעברת הפרת האמונים, שבא לידי ביטוי בתחומים נוספים, אינו מאפשר לנו לבקר את היועץ המשפטי לממשלה אלא על פי המצב המשפטי ששרר דאז.

מכיוון שלא היה כל ספק שהנגבי קיבל כסף וטובות הנאה מעמותת דרך צלחה בהיותו במצב של ניגוד עניינים, עסק היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו בעיקר בהוכחת מודעותו של הנגבי שהוא פועל באופן מושחת שפוגע בציבור. לעברת השוחד מיעט היועץ המשפטי לממשלה להתייחס. לדעתנו, היה מקום לייחד לעברת השוחד מקום רב יותר, ונבהיר להלן.

ניגוד העניינים ועברת השוחד

אף שהיועץ המשפטי לממשלה הציג את החשדות נגד הנגבי באופן חד-משמעי, את קשיי הראיות להוכחת החשדות נגדו הוא הציג באופן בלתי ברור ומוגזם. היועץ המשפטי לממשלה קבע שקשה להוכיח 'ניגוד עניינים מושחת', מכיוון שהאינטרס של עמותת דרך צלחה היה זהה לזה של הנגבי. הזהות בין הנגבי ובין העמותה באה לידי ביטוי גם בעובדה שהעמותה לא הפעילה על הנגבי כל לחץ.

199 ראו דנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שמעון שבס**, נט(4) 385 (2004) (להלן: 'פרשת שבס').

200 ראו סעיף 34 ל^זחוק העונשין, התשל"ז-1977.

201 ראו פרשת שבס, **לעיל** הערה 199, פסקה 55 לפסק דינו של הנשיא ברק; השווי יעקב קדמי **על הדין בפלילים** חלק ראשון 568 (2004).

לא ברור לנו הקושי שעורר היועץ המשפטי לממשלה בעניין הזהות בין הנגבי ובין העמותה, קושי שעליו חזר באופן מוטעה גם בג"ץ בפסק דינו ביחס למינוי הנגבי.²⁰² באותו אופן גם לא ברורה לנו האמירה שהעובדה שהעמותה לא הפעילה כל לחץ על הנגבי מקשה להוכיח את העברה. הייתה מידה של הפרזה בתיאור עצמתם של קשיים אלה. לדעתנו, העובדה שהייתה זהות בין עמותת דרך צלחה ובין הנגבי רק מחמירה את ניגוד העניינים בין תפקידו הציבורי כחבר הכנסת וכחבר בוועדה בכנסת, שאמון על קידומו של החוק בדבר המאבק בתאונות הדרכים, ובין האינטרס האישי של הנגבי בעמותת דרך צלחה. להנגבי נוצר אינטרס אישי בקבלת הכספים מהעמותה בעד קידום החוק בדבר מאבק בתאונות הדרכים. כאמור, בפועל גם קיבל הנגבי לידי את רוב כספי העמותה. לא היה כל צורך שהעמותה תפעיל על הנגבי לחצים כלשהם כדי שהנגבי יהיה מצוי בלחץ; די היה במחויבותו לעמותה כדי ליצור לחץ כזה. העובדה שהנגבי היה ממקימי העמותה, הנהנה העיקרי מקיומה ואולי גם הרוח החיה שבה, אינה הופכת אותו ואת העמותה לאחד.

להנגבי נוצר אינטרס אישי וכספי שהחוק יקודם, ואינטרס זה עמד בסתירה לתפקידו הציבורי כחבר הכנסת וכיושב ראש הוועדה וועדת המשנה שבהן התנהל הדיון על אותו החוק. תפקידו הציבורי של הנגבי חייב שקילה עניינית, מתוך ניקיון דעת וכנות לב, שאינה מתיישבת עם קיום אינטרס זר אם ראוי לקדם חוק כלשהו אם לאו. האינטרס האישי והכספי של הנגבי שהחוק יקודם עלול היה להביא לידי כך שהוא ייחס משקל מופרז לחשיבות שבקידום החוק ובקידום המאבק בתאונות הדרכים בדרך זו. נניח שמשאביה המוגבלים של המדינה ומצב חירום ביטחוני היו מחייבים להפנות משאבים מהמאבק בתאונות הדרכים לצורכי ביטחון דחופים. האינטרס האישי והכספי של הנגבי שהחוק יקודם היו עומדים אז בסתירה בולטת לאינטרס הציבורי שהיה צריך להיות לנגד עיניו כחבר הכנסת ועל אחת כמה וכמה כיושב ראש הוועדה וועדת המשנה שבהן התנהל הדיון. יש לציין שכנראה מסיבה זו הרשיעה ועדת האתיקה של הכנסת את הנגבי. כלומר, העובדה שהאינטרס האישי של הנגבי והאינטרס של העמותה היו זהים, אין משמעותה הסרת ניגוד העניינים. ניגוד העניינים היה בין הנגבי כנבחר ציבור שאמון על קידום

202 ראו פסק הדין בפרשת דרך צלחה, לעיל הערה 184, פסקה 14 לפסק דינו של המשנה לנשיא ת' אור.

החוק על פי חשיבותו האמתית בראייה נקייה של טובת הכלל ובין הנגבי כראש העמותה, שיש לו אינטרס אישי וכספי שהחוק יקודם. נוסף על כל אלה, ולא פחות חשוב, ניכר ששגיאתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר עצמת ניגוד העניינים אינה משליכה על עברה של מרמה והפרת אמונים בלבד, אלא גם על העברה של לקיחת השוחד. העובדה שהנגבי קיבל את כספי העמותה לכיסו, בעד קידום חוק כחלק מתפקידיו בכנסת, מעוררת חשד לביצועה של עברת השוחד. את הטענה שלא ניתן יהיה להוכיח את יסודות עברת השוחד נימק היועץ המשפטי לממשלה בטענה שבעובדה ש'הנגבי "משחד את עצמו" באמצעות העמותה' יש בעיה משפטית. כמו שהבהרנו, העובדה שהנגבי והעמותה כמעט אחד הם אינה מפחיתה מעצמת ניגוד העניינים. זאת ועוד, אפילו טובת הנאה שעובד הציבור לוקח כדי שיעשה את מה שהוא חייב לעשות – שוחד היא. לפיכך, לדעתנו, נימוקו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר חוסר האפשרות להוכיח את יסודות עברת השוחד היה שגוי.

האומנם אינטרס ציבורי?

נשוב לניגוד העניינים. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי בנוגע לקושי להוכיח ניגוד עניינים מושחת 'נוספת העובדה שהעמותה לא ייצגה קבוצה סקטוריאלית' אינטרסנטית מסויימת אלא באה לקדם אינטרס ציבורי של מאבק בתאונות הדרכים.²⁰³ מסתבר שהיועץ המשפטי לממשלה הבחין בין ניגוד עניינים שמקורו ב'אינטרס סקטוריאלי' ובין ניגוד עניינים שמקורו ב'אינטרס ציבורי'. האחד מאפשר להוכיח ביתר קלות עברה של הפרת האמונים ואילו האחר מקשה את ההוכחה.

גם אם הבחנתו של היועץ המשפטי לממשלה עשויה לכאורה להיות קרובה אל הלב, אין היא משכנעת. אין הדעת נוחה מכך שהיועץ המשפטי לממשלה קיבל עליו לקבוע מה מקדם את האינטרס הציבורי הכולל. הנחת היסוד של המשטר הדמוקרטי היא שהאינטרס הציבורי מתגלה באמצעות הליך החקיקה הדמוקרטי,²⁰⁴ ועל המנהל מוטלת האחריות לשמור על אינטרס

203 ההחלטה בפרשת דרך צלחה, לעיל הערה 183, פסקה טו.

204 השוו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב (2005) 557.

ציבורי זה.²⁰⁵ לכן גם אין מקום לסמן אינטרסים מסוימים כאינטרסים שמתיישבים עם 'האינטרס הציבורי' ואינטרסים אחרים ככאלה שאינם מתיישבים עמו. זאת ועוד, ההלכות והתפיסה העקרונית בדבר ניגוד העניינים (לאו דווקא בהקשר הפלילי) אינן מבחינות בין אינטרס אישי פלוני ובין אינטרס אישי אלמוני. ניגוד העניינים הוא מצב שבו עלולה להיווצר אי-התיישבות בין תפקידו הציבורי של איש הציבור ובין אינטרסים אחרים.²⁰⁶ תפיסה זו מבוססת על הרעיון שניגוד העניינים עלול לפגוע בשיקול הדעת ועקב כך – גם באינטרס הציבורי.²⁰⁷ מצב כזה עלול להיווצר גם כשהאינטרס האישי והאינטרס הציבורי הם באותו כיוון, משום שהאינטרס האישי מגביר את המשקל המיוחס לאינטרס הציבורי, ותוספת משקל זו, שמקורה באינטרס האישי, פוגמת בענייניות שיקול הדעת ועלולה להוביל לידי החלטה פגומה.²⁰⁸

מובן שבהקשר של עברת הפרת האמונים חשוב לבחון את עצמת ניגוד העניינים.²⁰⁹ ואולם במה עסקינן? במקרה של עמותת דרך צלחה היו להנגבי שני אינטרסים שעמדו בסתירה עם תפקידו הציבורי כחבר הכנסת וכיושב ראש של ועדה ושל ועדת משנה שממונות על קידומו של חוק שנועד לקדם את המאבק בתאונות הדרכים – עמידתו בראש עמותה שנועדה לקדם את המאבק בתאונות הדרכים וקבלת כספים מן העמותה. העובדה שהעמותה שבראשה עמד הנגבי נועדה לקדם אינטרס שבעיניו של היועץ המשפטי לממשלה היה אינטרס 'ציבורי' וראוי אינה משפיעה על הסתירה בין אותו אינטרס ובין תפקידו הציבורי של הנגבי. הסתירה עם תפקידו הציבורי נבעה מעצם עמידתו בראש עמותה וקבלת הכספים ממנה. ומדוע? גם אם שני האינטרסים הזרים הללו 'בסך הכול' גרמו להנגבי לייחס משקל יתר לקידום המאבק בתאונות הדרכים בגלל עמידתו בראש העמותה, שיקול הדעת

205 השו רענן הר־זהב **המשפט המינהלי הישראלי** 29 (1996).

206 ראו בג"צ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח**

תקווה, פ"ד לד(2) 566 (1980) (להלן: 'פרשת סיעת הליכוד').

207 השו יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 36 (1996), שם נכתבו בין היתר

הדברים האלה: 'עוד נגזרות מחובת הנאמנות החובה של רשות מינהלית [...]

האיסור לקבל החלטה כשהיא מצוייה במצב של ניגוד עניינים והרבה חובות

נוספות, הנובעות מן המעמד של נאמן, וכולן מכוונות לשרת את טובת הציבור.'

208 השו רענן הר־זהב, **לעיל** הערה 205, 302; פרשת סיעת הליכוד, **לעיל** הערה 206.

209 פרשת שבס, **לעיל** הערה 199, פסקה 51 לפסק דינו של הנשיא ברק.

הענייני המתאפיין במתן משקל ראוי ומידתי נפגע. גם משקל עודף שניתן לאינטרס לגיטימי עלול להוביל לידי החלטה שפוגעת בציבור. זאת ועוד, בעמדתו של הנגבי כראש העמותה לא התמצה כל ניגוד העניינים. כאמור, להנגבי היה אינטרס כספי ואישי עקב קבלת הכסף מן העמותה, ואינטרס זה אינו יכול להיחשב בשום פנים ואופן 'אינטרס ציבורי'.

בהיעדר פירוט של העובדות איננו יכולים להתמודד עם קביעתו של היועץ המשפטי לממשלה ביחס לקושי להוכיח את היסוד הנפשי הדרוש בעברה של הפרת אמונים כמו שדרשה בזמנו הפסיקה.²¹⁰ אך לא כך היה המצב המשפטי ביחס לעברה של קבלת השוחד. בנוגע לעברה זו לא הייתה ואין חשיבות למניע שגרם לאיש הציבור לקבל את השוחד. בנוגע לעברה זו אין לומר שכל זמן שאיש הציבור עושה אותה עקב מניע ראוי ו'ציבורי' בעיניו של היועץ המשפטי לממשלה, עצמת הראיות נחלשת; גם אין נדרשת מודעות לפסול שבמעשה. קביעה מהסוג שקבע היועץ המשפטי לממשלה שקולה לאמת מידה מוגברת להגשת כתב אישום נגד אישי ציבור. כאשר איש ציבור עובר עברות, פעמים רבות ניתן לטעון כי המניע לעברה הוא 'ציבורי'. אך לא צריך להיות כל קשר בין המניע ה'ציבורי' לכאורה ובין אמת המידה להגשת כתב אישום.²¹¹ גם אם מניע 'ציבורי' מביא איש ציבור לידי קבלת שוחד, עדיין נעשית עברה, ולמניע אין כל קשר לאפשרות להוכיח את מודעותו של איש הציבור לקבלת השוחד.

חוק משק הדלק

לסוגיית חוק משק הדלק יש לדעתנו חשיבות מיוחדת. ניכר שהחשדות בהקשר זה היו אף חמורים יותר משאר החשדות בתיק, משום שמדובר בחשדות לקבלת שוחד מחברות בנוגע לחוק שהיה להן בו עניין מסחרי. אף על פי כן נימוקיו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו בעניין חוק זה קצרים עוד יותר מיתר הנימוקים בהחלטתו. מסיבה זו ניתן להביאם כאן במלואם:

210 ראו פרשת יהב, לעיל הערה 1, 17.

211 השוו סעיפים 19-20 ו-90א(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; פלר, לעיל הערה 5,

מרביתם המכרעת של נציגי חברות הדלק כלל לא ידעו על מעורבותו של ח"כ הנגבי בעמותה. איש מהם לא ידע, על פי ממצאי החקירה, כי ח"כ הנגבי מקבל טובות מהעמותה לה תרמו. בנסיבות אלה לא ניתן להוכיח שח"כ הנגבי חש מחוייבות לחברות הדלק. במצב זה עוצמת ניגוד העניינים מוחלשת באופן משמעותי. זאת ועוד, בתקופה הרלוונטית לא היה סיכוי לקדם את הליך חקיקתו של חוק משק הדלק נוכח התנגדות הממשלה. לא נמצאה ראייה כי ח"כ הנגבי הטח את אופן הטיפול בחוק.²¹²

תמיהות אחדות עולות למקרא נימוקיו של היועץ המשפטי לממשלה. ניכר כי בעיקר התקשה היועץ המשפטי לממשלה להוכיח את היסוד הנפשי אצל הנגבי – 'תחושת מחוייבות'. בכך עיוות היועץ המשפטי לממשלה את מהות העברה של לקיחת שוחד, שכן עברה זו אינה דורשת כלל תחושת מחוייבות של המקבל, שכן היא מתקיימת גם כשהלוקח אינו מתכוון כלל 'לתת תמורה'. זאת ועוד: לא ברור, לדעתנו, מדוע מודעותם של נציגי חברות הדלק משפיעה על הוכחת היסוד הנפשי של הנגבי. מודעותו של הנגבי עצמו היא שצריכה להיות במוקד הוכחת היסוד הנפשי הדרוש, שכן גם אם נותן המתת לא התכוון לתת שוחד, אפשר שמקבל המתת קיבל שוחד אם סבור היה שטובת ההנאה ניתנת לו בציפייה של הנותן לקבל תמורה – מסוימת או בלתי מסוימת. אף על פי כן לא בחן היועץ המשפטי לממשלה אם היה הנגבי מודע למקורם של הכספים שהתקבלו בעמותה שבראשה עמד. כאמור, כספי התרומות של חברות הדלק היו כ-10% מסך כל הכספים שהתקבלו, ואין מחלוקת שהנגבי עמד בראש העמותה בתקופה זו.

זאת ועוד, אם 'מרביתם המכרעת' של נציגי חברות הדלק לא ידעו על מעורבותו של הנגבי בעמותה, האין מסתבר מכך שאחדים ידעו? היועץ המשפטי לממשלה לא הסביר מי מנציגי חברות הדלק ידע על מעורבותו של הנגבי ומדוע הנציגים שידעו על כך תרמו לעמותה.

כמו כן לא ברורה לנו אמירתו של היועץ המשפטי לממשלה שאיש מנציגי חברות הדלק לא ידע כי הנגבי מקבל טובות הנאה מן העמותה שתרמו לה. אם ידעו שהנגבי עומד בראש העמותה (וכאמור אחדים אכן ידעו), האם אין די בכך? לדעתנו אין הבדל משמעותי מבחינת עצמת ניגוד העניינים

212 ההחלטה בפרשת דרך צלחה, לעיל הערה 183, פסקה טז.

שהנגבי היה מצוי בו בין העברת הכספים לעמותה שבראשה עמד הנגבי ובין העברתם להנגבי עצמו.

גם היעדר הסיכוי לקדם את החוק והעובדה שהנגבי לא פעל באופן מוטה אינם מונעים את התקיימותה של עברת לקיחת שוחד ואינם שוללים את קיומו של היסוד הנפשי הנדרש בה. הכול תלוי במודעותו של הנגבי למקורם של הכספים, שעליה אי-אפשר ללמוד מחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה.

סיכום

כמו שהזכרנו בתחילת פרק זה, על איש הציבור מוטלת החובה לשרת את הציבור בנאמנות. בפרשת דרך צלחה נחקרו חשדות שהנגבי הפר את חובתו זו, ואולם היועץ המשפטי לממשלה החליט לסגור את התיק בשל היעדר ראיות מספיקות. ההחלטה מעוררת קשיים. ראשית, לא ברור מדוע לא הואשם הנגבי בעברה של לקיחת שוחד. שנית, היועץ המשפטי לממשלה הפריז בעצמת הקשיים שעמדו לפני הוכחת ניגוד העניינים שהנגבי היה מצוי בו. שלישית, היועץ המשפטי לממשלה שגה בזיהוי האינטרס הציבורי. מחוות הדעת עולה כי היועץ המשפטי לממשלה התייחס לאינטרס הכספי של הנגבי כאל אינטרס 'ציבורי' כביכול, שמפחית מעצמת הראיות, משום שמקורו בעמותה שמקדמת אינטרס ציבורי כללי. לאמתו של דבר מדובר היה באינטרס שלא התיישב עם תפקידו הציבורי של הנגבי ויצר ניגוד עניינים מובהק. למעשה, היועץ המשפטי לממשלה העלה בכך את רף הראיות להגשת כתבי אישום נגד אישי ציבור רמי מעלה.

יחס ההעדפה כלפי אישי ציבור בכירים עשוי להתבטא גם ב'הגנה' עליהם מפני גורמים של אכיפת החוק. דוגמה מאלפת ליחס כזה היא החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשת מזרחי.

פרשת מזרחי – שעוררה סערה בתקשורת – נולדה בעקבות האזנות סתר שערכה המשטרה במסגרת חקירתם של דוד אפל ואביגדור ליברמן בחשד לביצוע עברות מתוך ניצול קשרים עם פוליטיקאים ועם חברי ממשלה. נטען כי בהוראתו של תת-ניצב דאז משה מזרחי, שבאותה עת היה ראש היחידה הארצית לחקירות בין-לאומיות (יאחב"ל) ואחר כך ובעת החקירה עצמה ראש אגף החקירות, תומללו באופן לא חוקי שיחות פוליטיות רגישות.

ב-23 באוקטובר 2003 החליט היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין כי אין בסיס לכתב אישום נגד מזרחי במישור הפלילי מחוסר ראיות מספיקות וכי במכלול הראיות אין כדי לבסס עברת משמעת. למרות זאת החליט היועץ המשפטי לממשלה כי יש מקום 'להסקת מסקנות פיקודיות-מינהליות במישור האישי עד כדי סיום התפקיד'.²¹³ החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין מזרחי לא הפסיקה את הסערה בתקשורת, ועיתונאים רבים כתבו בעד ההחלטה ונגדה. כמה מן הבכירים ביותר בפרקליטות המדינה – פרקליטת המדינה עצמה, עדנה ארבל, והמשנה לפרקליטת המדינה (לעניינים פליליים), נאוה בן-אור, הביעו את הסתייגותן מן ההחלטה להסיק נגד מזרחי 'מסקנות פיקודיות-מינהליות' במכתב אל היועץ המשפטי לממשלה. פרקליטת מחוז דרום דאז, יסכה ליבוביץ', הביעה את הסתייגותה מהחלטה זו במכתב אל פרקליטת המדינה. (שלוש הפרקליטות היו מעורבות בגיבוש החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, ואף הגישו לו אז חוות דעת ובה המלצה לסגור את התיק נגד מזרחי הן במישור

* הדברים בפרק זה מבוססים על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה 'תיק מח"ש 2403/02 – פרשת האזנות הסתר ביאחב"ל – ניצב משה מזרחי' (23.10.2003); ופסק דין של המשנה לנשיא א' מצא בבג"צ 10243/03 **גלעד ארדן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** פ"ד נט(2) 306 (2004).

213 החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'תיק מח"ש 2403/02 – פרשת האזנות הסתר ביאחב"ל – ניצב משה מזרחי' (23.10.2003) (להלן: 'ההחלטה בפרשת מזרחי'), פסקה 150.n.

הפלילי הן במישור המשמעותי.) מנגד הוגשה לבג"ץ עתירה נגד ההחלטה שלא להעמיד את מזרחי לדין, אולם בית המשפט דחה אותה שכן לא מצא יסוד לחלוק על האופן שבו טיפל היועץ המשפטי לממשלה בפרשה.

בחלק זה נבחן אם החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה הייתה ראויה. נקדים ונאמר כי אנו סבורים שאחת התוצאות המרכזיות של ההחלטה הייתה פגיעה ברשויות אכיפת החוק בישראל. העובדה שדווקא אחד מן האנשים הנודעים ביותר בנחישותם לאכוף את החוק, בעיקר בהקשר של עברות אישי ציבור, הוא שנדרש לשאת בתוצאות 'פיקודיות-מינהליות במישור האישי', שלא בצדק, היא לדעתנו תמריץ שלילי נגד אכיפת החוק, בייחוד בחקירת עברות של אישי ציבור.

נוסף על התוצאות הקשות של החלטת היועץ המשפטי לממשלה אנו סבורים שלגופו של עניין הייתה זו החלטה שגויה, שכן היועץ המשפטי לממשלה הציג את העובדות הצגה שגויה: לדעתנו ספק אם מזרחי בכלל חרג מסמכותו; ספק אם שיקול דעתו היה לקוי; ולדעתנו לא היו לפעולותיו תוצאות שליליות. הפרקליטות ארבל ובן-אור הציגו במכתבן תמונה אחרת, ולדעתנו נכונה יותר, של העובדות. אנו סבורים שהשיגאות שנפלו בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה מקורן בבחירה בנקודת איזון שגויה בין הגנה על הזכות לפרטיות ובין האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק.

החלטת היועץ המשפטי לממשלה

שתי שאלות משפטיות עמדו בלב החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בתיק מח"ש 2403/02 מיום 23 באוקטובר 2003. הראשונה נגעה להיבט הפלילי ושאלה 'האם יש די ראיות לביסוס כתב אישום כי מזרחי חרג במודע מן הסמכות שניתנה לו בצווי ההאזנה שניתנו על ידי בית המשפט?'. (אחת מעברות המשמעת – שימוש לרעה בסמכות – נבדקה על רקע אותה שאלה משפטית.) השאלה השנייה נגעה להיבט המשמעותי: 'האם מזרחי התרשל במילוי תפקידו?'. במסגרת שאלה זו בחן היועץ המשפטי לממשלה גם שאלת משנה, שאותה הפך לשאלה מרכזית, 'האם היה שימוש לרעה בסמכות ובכח התפקיד בדרך הפעולה שננקטה, או האם שיקול הדעת ביסוד הפעולה שנעשתה הופעל בתום לב ובהגינות?'²¹⁴ או בלשון אחרת, האם לקה מזרחי

214 שם, פסקאות 92, 105 ו-106.

ב'להיטות יתר'²¹⁵ היועץ המשפטי לממשלה החליט כי אין די ראיות לבסס כתב אישום נגד מזרחי על חריגה במודע מן הסמכות שניתנה לו בצווי ההאזנה, אבל לעומת זה החליט כי שיקול דעתו לקה ב'להיטות יתר'. היועץ המשפטי לממשלה החליט אפוא כי ספק אם יש די ראיות כדי לבסס עברה משמעתית של התרשלות, ולכן החליט שלא להמליץ להעמיד את מזרחי לדין משמעתית, אך עם זה החליט כי יש מקום 'להסקת מסקנות פיקודיות-מינהליות במישור האישי עד כדי סיום התפקיד'.²¹⁶

בהמשך הדברים נציג כיצד הגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנותיו אלה. את שאלת המשנה, אם לקה מזרחי ב'להיטות יתר', היה מקום לבחון באמצעות כמה שאלות משנה **עובדתיות** נפרדות (אחדות מהן בחן היועץ המשפטי לממשלה במפורש ואחדות במובלע): (א) האם הייתה חריגה מן הסמכות להאזנה שהגדירו צווי בית המשפט? (ב) האם מזרחי הורה על חריגה זו? (ג) האם היה מזרחי מודע לצמצום שצמצם בית המשפט את גדר הסמכות להאזנה? (ד) האם היה מזרחי מודע לחריגה מסמכות? (ה) האם עשה מזרחי די כדי למנוע חריגה זו?

תחילה נסקור את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה במסגרת חמש שאלות אלה, ולאחר מכן נביע את דעתנו על קביעותיו.

צווי ההאזנה ומסגרת הסמכות

בסך הכול עמדו לדין חמישה צווי האזנת סתר לקווי טלפון – נגד דוד אפל ואביגדור ליברמן (שניים נגד כל אחד מהם) ונגד מיכאל גורולובסקי. נגד דוד אפל ניתנו שני צווי האזנה (ב'26 בנובמבר וב'14 בדצמבר 1998), ובשניהם נקבע כי תמלול של שיחות ייעשה בנושא החקירה בלבד. בצו הראשון נגעה החקירה לחשד למעורבות בהאזנת סתר לשר אלי ישי, ואילו בצו השני פירט היועץ המשפטי לממשלה כי בבקשה צוינו 'נימוקים רחבי היקף, שעיקרם חשד להשתלטות על קרקעות ונכסי נדל"ן, תוך שימוש באמצעים בלתי כשרים וניצול קשרים פוליטיים וממשלתיים'.²¹⁷ נגד אביגדור ליברמן ניתנו שני צווי האזנה (הראשון ב'31 בדצמבר 1998, והשני ב'29 במרס 1999; ההאזנות לליברמן נפסקו ב'19 במאי 1999, לאחר

215 שם, פסקה 1.

216 שם, פסקה 150ח.

217 שם, פסקה 35.

הבחירות לכנסת והתמנותו של ליברמן לחבר כנסת). רק בצו הראשון נקבע שיש לתמלל שיחות בנושאי החקירה בלבד. בנוגע ל'נושאי החקירה' פירט היועץ המשפטי לממשלה ואמר:

נימוקי הצו הינם נימוקים רחבי היקף. חלקם חופפים לנימוקי הצו השני בענין מר אפל [...] בנימוקים מצוין, בין השאר, כי שיטת הפעילות של מר ליברמן היא **טוויט קשרים בארץ ובעולם** לקידום האינטרסים האישיים שלו ושל מקורביו, תוך ביצוע עברות פליליות.²¹⁸

הצו השני ניתן בלא הגבלה, ומהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לא ברור אם היה הבדל ענייני בין צו זה ובין יתר הצווים שניתנו עם הגבלות. נגד מיכאל גורולובסקי ניתן צו האזנה אחד (ב-25 באפריל 1999, לתקופה של חודשיים), והיועץ המשפטי לממשלה ציין כי 'נימוקי הצו הינם בעיקרם החשדות השונים נגד מר ליברמן'. גם בצו זה נקבע כי יתומללו שיחות בנושאי החקירה בלבד.²¹⁹

כלומר, בכל הצווים, פרט לאחד, הותר 'תמלול שיחות' רק ב'נושאי החקירה'. (כאמור, לא ברור מדוע לא הוגבל בעניין זה גם הצו הנוסף). נושאים אלה הוגדרו בצורה רחבה, ובכל מקרה נגעו ל'ניצול קשרים פוליטיים' במקרה של דוד אפל ול'טוויט קשרים בארץ ובעולם' במקרה של אביגדור ליברמן.

יש לציין כי ההאזנות הרלוונטיות לעניין הן רק אלה שנערכו עד יולי 1999, משום שאז נתנה פרקליטות המדינה הנחיות מפורטות בעניין זה (ראו להלן).

מה תומלל לאמתו של דבר? האם הייתה חריגה

מסמכות ההאזנה?

זו הייתה שיטת הפעולה שקבע מזרחי לרישום השיחות, כמו שתיאר היועץ המשפטי לממשלה:

218 שם, פסקה 36.

219 שם, פסקה 38.

שיחות שהיו קשורות לחקירה: שיחות שהמשקלטים סברו כי הן מתייחסות במובהק לעברות הנחקרות תוקצרו או תומללו, הועברו אל קצינת ההערכה ותיוקו ב'קלסר העמדה'.

שיחות שלא היו קשורות לחקירה: שיחות שהיו בבירור שיחות חולין נרשמו כשיחות חולין ולא תוקצרו או תומללו.²²⁰

שיחות שהיה ספק אם הן קשורות לחקירה ('השיחות המסופקות'): שיחות שלמשקלט היה ספק אם הן קשורות לחקירה, לרבות שיחות פוליטיות, תוקצרו והועברו לקצינת ההערכה לקלסר ה'שיחות הנוספות' (קודם לכן, ולזמן קצר, הן הועברו ישירות למזרחי). אחדות משיחות אלה, שנמצאו רלוונטיות, החזירה קצינת ההערכה אל קלסר העמדה. חשוב להבהיר כבר עתה שתי נקודות שלא הוזכרו בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה: ראשית, היה הבדל ניכר בין תקציר ובין תמליל. שיחה שתמלולה היה ארוך מאוד, תוקצרה לעתים בשורות אחדות בלבד. שנית, בדרך כלל האחראים להאזנה לשיחות ('המשקלטים') לא היו חלק מיחידת החקירה.²²¹ על כן 'חקירת חשיפה' – חקירה שבה אי-אפשר להגדיר במדויק את החשדות – כגון זו שבה עסקה פרשה זו, הקשתה על המשקלטים להבין מה צריך לתמלל.

התקופה הרלוונטית להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה היא חצי שנה, מ-31 בדצמבר 1998 (היום שבו ניתן הצו הראשון) ועד יולי 1999 (מועד הישיבה עם מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה). במאי 1999, כלומר במהלך תקופה זו, נערכו בחירות לכנסת ולראשות הממשלה.

היועץ המשפטי לממשלה קבע כי מתוך יותר מ-15 אלף מופעי שיחות נשמר ביאחב"ל תיעוד ל-700, ומתוך אלה אחדות סווגו מלכתחילה (על ידי המשקלטים עצמם או על ידי קצינת ההערכה אחריהם) כשיחות רלוונטיות לחקירה, ואלה תוקצרו או תומללו. מדובר ככל הנראה בכ-210 שיחות (30% מכלל החומר שהופק מהעמדות, שהוא כלל השיחות המתועדות). לעומת זה, כמו שפירט היועץ המשפטי לממשלה, מזרחי הורה ששיחות אחרות, 'השיחות המסופקות', יועברו אליו כשהן מתוקצרות בלבד (כאמור, זמן קצר לאחר מכן החלה קצינת ההערכה לסנן באופן ראשוני שיחות אלה).

220 עדות משקלטת ג', ההחלטה בפרשת מזרחי, לעיל הערה 213, פסקה 39.

221 ראו סקירה בעניין זה בד"ר וחשבון שנתי 54 לשנת 2003 של מבקר המדינה 283.

מדובר בשיחות אשר 'לגביהן למשקלט יש ספק אם הן קשורות לחקירה, שיחות שיש בהן עניין כלשהו שיכול בעתיד לתרום לחקירה, לרבות שיחות העשויות להיות קשורות לפוליטיקה'.²²² היועץ המשפטי לממשלה קבע שמדובר בכ-490 שיחות, 70% מכלל החומר שהופק מהעמדות;²²³ ואולם במקום אחר גרס שמדובר ב-75% מכלל החומר שהופק מהעמדות.²²⁴ ניכר אפוא שמתוך כ-14,300 שיחות לא הופק כל חומר מלבד 'מופעי שיחות'.²²⁵ ייתכן מאוד שמדובר באותן 'שיחות חולין' שהוחלט שאינן קשורות לחקירה. בנוגע לשיחות אלה קבע היועץ המשפטי לממשלה כי 'לא ניתן ללמוד על משמעות אותם מופעים, קרי האם כלל התקיימו שיחות, ואם כן מה היה תוכן, ומאחר שסיווג השיחות של אותם מופעים בדפי ההפקה התברר כלא מדויק בלשון המעטה'. על כן התייחס היועץ המשפטי לממשלה אך ורק ל-700 השיחות שמהן הופק חומר ביאחב"ל. כבר עתה נציין כי לא ניתן היה לדעת מה היה תוכן של יתר 14,300 השיחות הבלתי רלוונטיות (עובדה שעליה, כאמור, דווקא קבל היועץ המשפטי לממשלה), משום שכנדרש לא נערך להן כל תיעוד.

כלומר, כל השאלה בדבר 'חריגה מסמכות' נוגעת לשיחות המסופקות, אותן 'שיחות נוספות' כהגדרת היועץ המשפטי לממשלה. כאמור, השיחות המסופקות היו שיחות שכמאמר מזרחי למשקלטים, 'לגביהן למשקלט יש ספק אם הן קשורות לחקירה' וכן 'שיחות שיש בהן עניין כלשהו שיכלול בעתיד לתרום לחקירה', לרבות 'שיחות העשויות להיות קשורות לפוליטיקה'.²²⁶ בפועל, קבע היועץ המשפטי לממשלה, כי '**הקשר של שיחות אלה לחקירה היה בחלק גדול מהמקרים שולי, ולעיתים לא התקיים כלל קשר כזה**' [ההדגשה במקור]. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי בכלל השיחות האלה היו 'שיחות של ראש הממשלה דאז, מר בנימין נתניהו, עם מר ליברמן ומר אפל

222 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקה 42.

223 **שם**, פסקה 48.

224 **שם**, פסקה 140.

225 לעניין זה ראו את מכתבן של עדנה ארבל, פרקליטת המדינה, ונאוה בן-אור, המשנה לפרקליטת

המדינה, לאלקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה – **הארץ Online** 29.10.03:

www.haaretz.co.il/hasite/objects/pages/PrintArticle.jhtml?itemNo=354878 (להלן:

'מכתב הפרקליטות') (האתר אוחזר לאחרונה באוגוסט 2008).

226 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקה 42.

לגבי מהלכים פוליטיים עתידיים; שיחה של מר ליברמן עם עורך הסקרים שלו באשר לתוצאות הסקרים.²²⁷

היועץ המשפטי לממשלה קבע כי 'בחינת "השיחות הנוספות" מעלה שיחות רגישות מן הפן הפוליטי והאישי, אשר ברור על פני הדברים, כי גם בעת העלאתן על הכתב לא היה להן כל קשר לנושא החקירה'.²²⁸ במילים אחרות, היועץ המשפטי לממשלה קבע שתקצור (או 'תמלול' בלשון היועץ המשפטי לממשלה) 'השיחות הנוספות' נעשה בחריגה מסמכות ההאזנה.

האם מזרחי הורה על החריגה?

מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה עולה שמזרחי עצמו הודה מה היו הנחיותיו למשקלטים – להביא כל דבר שאולי קשור לחקירה או עשוי בעתיד לתרום לה, לרבות שיחות שייתכן שהן קשורות לפוליטיקה. בנוגע לשיחות אלה הורה מזרחי: 'להביא את הכול, לתקצר ולהביא אלי'. מטרתו הייתה 'התגברות על זה שלא ילכו לאיבוד חומרים שצריכים להשגיח עליהם'.²²⁹ היועץ המשפטי לממשלה ציין כי תפיסתו של מזרחי הייתה ש'המשקלטים כלל אינם מבינים את מהות החשדות הנחקרים, לאור טיבה המיוחד של חקירה זו'.²³⁰ את תפיסתו של מזרחי איששו הודעות המשקלטים בחקירתם, כמו שעולה למשל מהודעת המשקלטת ג'.²³¹

היועץ המשפטי לממשלה בחן אם יש בחומר הראיות יותר מהנחיה כללית זו של מזרחי – לתקצר שיחות מסופקות. בהקשר זה בחן היועץ המשפטי לממשלה האם מסר מזרחי הנחיות מפורטות יותר או הערות 'למי

227 שם, פסקה 53.

228 שם, פסקה 98.

229 שם, פסקאות 42-43.

230 שם, פסקה 65.

231 'תנ"צ' מזרחי הסביר לנו לכל עובדי המחלק, שישנם פרטים שאנחנו לא מודעים להם ולא יודעים אותם, או מתוך העובדה שהם מסווגים או בגלל שהם רבים ואי אפשר להלאות אותנו בפרטים רבים [...] כפי שצינתי הסביר לנו תנ"צ מזרחי שיש המון פרטים שאנו לא מודעים אליהם והוא לא יכול לפרט אותם, לכן עלינו למלא את ההוראה שלו ושיחות כמו שיחות פוליטיות או שיחות אחרות שעל פניהן נראות לנו כמשקלטים לא קשורות, עשויות להיות קשורות ולכן הוא זה שרוצה להיות המסננת'. שם, פסקה 39.

מפקודיו כי הבינו את הוראותיו שלא כפי שהתכוון?²³² כך בירר היועץ המשפטי לממשלה אם מזרחי כתב מזכר שמפרט את הנחיותיו למשקלטים ואם ניתנו הנחיות לתמלל 'שיחות פוליטיות, שיחות חסויות, שיחות אישיות'.²³³ ניכר שהיועץ המשפטי לממשלה החליט שאין ראיות שמזרחי העביר הנחיות מעבר למה שפורט לעיל.

כלומר, היועץ המשפטי לממשלה קבע כי מזרחי לא נתן הוראה לתמלל או לתקצר שיחות פוליטיות בחריגה מן הצווים, אלא רק שיחות שבנוגע להן היה **ספק** אם הן קשורות לחקירה, לרבות שיחות פוליטיות.²³⁴

האם היה מזרחי מודע לסמכות המצומצמת שניתנה בצווים?

על שאלת מודעותו של מזרחי לסמכות המצומצמת שניתנה בצווים ענה היועץ המשפטי לממשלה כי 'אין עולה ראייה ברורה לעניין זה, ובנסיבות העניין בהן מדובר בהגבלה שגרתית, נראה כי העדים, כמו גם ניצב מזרחי עצמו, לא זכרו האם ידע על ההגבלה'.²³⁵ ניצב-משנה לאה ליפשיץ, ראש מחלק הערכה ביחידה, העריכה כי 'להערכתה ידע תנ"צ מזרחי על ההגבלה בצו'. ניצב-משנה חיים איפרגן – מי שהיה אמור לעדכן את מזרחי בדבר ההגבלה, לו היה נעשה עדכון כזה, והופיע בדיונים בבית המשפט בנוגע לצווים – מסר כי הוא אינו חושב שהוא עדכן את מזרחי בהגבלה.²³⁶ אם ניצב-משנה איפרגן לא חשב שהוא עדכן את מזרחי בדבר ההגבלה, הרי לא סביר שמישהו אחר עדכן את מזרחי. חוסר הראיות בעניין זה הוביל להחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב אישום נגד מזרחי.

יתרה מזו, ראוי לציין כי גם לדברי מזרחי הייתה ההגבלה בצווים הגבלה שגרתית, ולכן גם כשלא נכללה בצווי בית משפט, נהג מזרחי לקבלה על עצמו מיזמתו.²³⁷

- 232 שם, פסקה 98.
 233 שם, פסקה 67.
 234 לעניין זה ראו גם את מכתב הפרקליטות, **לעיל** הערה 225.
 235 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקה 99.
 236 שם, פסקה 57.
 237 ראו בג"צ 10243/03 **גלעד ארדן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פ"ד נט(2) 306 (2004) (להלן: 'פרשת גלעד ארדן'), פסקה 2.

האם היה מזרחי מודע לחריגה מסמכות?

משהוחלט שאין ראיות שמזרחי היה מודע לסמכות המצומצמת בצווים, ממילא הוא לא יכול היה להיות מודע לחריגה מסמכות. ולמרות זאת בחן היועץ המשפטי לממשלה אם מי מהכפופים למזרחי העמידו על האפשרות של חריגה מסמכות, ולטענת היועץ המשפטי לממשלה לעניין זה נמצאה ראיה ישירה אחת: דבריה של ראש מחלק הערכה שהיא העלתה לפני מזרחי את חששותיהם של המשקלטים בדבר חריגה מסמכות. המקור לחששות המשקלטים ברור, שכן הם לא הבינו את מהות החשדות אבל כן הבינו שמדובר באישים חשובים ובשיחות פוליטיות. מסיבה זו גם לא היה מקום לייחס משקל לחששות (ביולי 1999 למשל פנתה משקלטת ג' למזרחי וביקשה הנחיות מגורם משפטי בכיר כיצד לבצע את צווי ההאזנה, ולבקשתה נענה מזרחי באהדה ובחיוב).

על כל פנים, היועץ המשפטי לממשלה החליט שאין די ראיות להעמיד את מזרחי לדין במישור הפלילי, שכן שלדעתו הראיות לעניין מודעותו לא עמדו במבחן של סיכוי סביר להרשעה.

האם עשה מזרחי די כדי למנוע את החריגה? שיקול דעתו של מזרחי

היועץ המשפטי לממשלה בחן את שיקול דעתו של מזרחי, קרי אם עשה די כדי למנוע את החריגה גם מבחינת עברת המשמעת וגם מהבחינה הפיקודית-מנהלית. בסופו של דבר סבר ששיקול דעתו של מזרחי היה שגוי מכמה סיבות עיקריות: (א) מזרחי לא עשה די כדי למנוע את התמלולים המיותרים לנוכח הרגישות הפוליטית הרבה של השיחות הרלוונטיות, שכן היה עליו להבהיר את הנחיותיו לפקודיו, בייחוד כאשר ביקשו זאת; היה עליו להתייעץ עם גורמי משפט בכירים ועם מפקדיו; והאופן והעיקרון של המיזור שנקט היו שגויים. (ב) לנוכח רגישות השיחות היה על מזרחי לבדוק מהן המגבלות בצווים או לפנות להבהרת העניין בבית המשפט. יש לציין כי גם בית המשפט העליון, בפסיקתו בעתירה שהוגשה נגד מזרחי, התמקד בעיקר בעניין זה בביקורתו על מזרחי.²³⁸ (ג) היו פגמים אחרים בנוהל ההאזנות, אף שאחדים

238 ראו ההחלטה בפרשת מזרחי, לעיל הערה 213, פסקה 13.

מהם לא היו קשורים ישירות למזרחי ובמקצתם אף אין ראייה שמזרחי ידע עליהם.²³⁹

הסיבות לכך שהיועץ המשפטי לממשלה החליט שלא להאשים את מזרחי בעברת משמעת אף שקבע ששיקול דעתו היה 'לקוי משמעותית' הן עומס עבודתו של מזרחי, היעדר הראייה שמזרחי פעל מתוך מניעים זרים וההתרשמות שמזרחי פעל דווקא לצורך קידום החקירה. את המסקנות הסיק אפוא היועץ המשפטי לממשלה רק במישור הפיקודי-מנהלי, וזאת משום 'מכלול העובדות, רום המשרה, [ו]משך התקופה'.²⁴⁰

ביקורת על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

את ביקורתנו על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה נתחיל בהצגת מבט אחר על העובדות שהוצגו בהחלטה ונראה כי גם הפרקליטות ארבל ובן-אור הציגו את העובדות באופן שונה בתכלית מן האופן שהציגן היועץ המשפטי לממשלה. דברים אלה יוליכו אותנו לביקורת כללית יותר על מקומה של

239 **שם**, פסקאות 84 ו-91. לטענתו של היועץ המשפטי לממשלה, היה מדובר בדברים האלה:

1. רישום של שיחות ב'דפי ההפקה' שלא שיקף את מה שנעשה בפועל עם השיחה. כך למשל, שיחות שבתחילה הועברו למזרחי נרשמו מלכתחילה כ'פוליטיקה' וכיוצא בזה, ומאוחר יותר, ככל הנראה בעקבות הנחיה שהשיחה אינה רלוונטית, נרשמו כ'לא רלוונטי לצו'. כמו כן נעשה 'רישום כפול' בדפי ההפקה. כלומר, בכמה דפי הפקה משנת 1999 נכתב 'תומצת למזרחי', ואילו בשנת 2002 נרשם בנוגע לאותה השיחה 'לא רלוונטי'. מזרחי ציין כי שיחות שנמצאו בסופו של דבר לא רלוונטיות נשאו בקלסר 'הפוליטי' כדי 'למנוע לזות שפתיים'.
2. לטענתו של היועץ המשפטי לממשלה ניתנו הנחיות בנוגע לצילומים אינטימיים במהלך עיקוב.
3. רישום בניגוד לנהלים של ידיעות מודיעין שקיבל מזרחי.
4. לכל משקלט היה קוד משלו לצורך כניסה לעמדות שאליהן היה מורשה להיכנס, אולם בפועל השתמשו משקלטים בקודים של אחרים.
5. מהטלפונים המואזנים הופקו פקסים באופן גורף, שיטתי וללא סינון.
6. בפרשייה אחרת הועלו על הכתב שיחות אינטימיות שאינן רלוונטיות לחקירה.

240 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקאות 119-120 ו-136.

ההחלטה ביחס למקרים אחרים, ובהקשר זה נצביע על תוצאותיה העגומות. נוסף גם כמה דברים על נקודת האיזון בין זכויות הפרט ובין האינטרס הציבורי שלדעתנו בחר היועץ המשפטי לממשלה – נקודת איזון בעייתית שלדעתנו הולכה למסקנתו הסופית בפרשת מזרחי.

בהחלטתו התייחס היועץ המשפטי לממשלה גם לנושאים שאליהם לא נתייחס כאן. בהחלטה מוזכרת פרשת פלוני, אבל אנו לא נתייחס אליה משום שלדעתנו אין בידינו די פרטים כדי שנוכל לומר דבר מה משמעותי בהקשר זה. כמו כן לא נתייחס ל'הערות הנוספות' שהוזכרו בהחלטה ונגעו לאופן שבו מסר מזרחי את המידע, ליחסו לחוקרים ולתשובותיו לדוח ביקורת הפנים, משום שלדעתנו הן אינן רלוונטיות לסוגיות העומדות על הפרק – אף שאפשר לשער שהן מסבירות את המקור לתוצאה הקשה והבלתי מוצדקת של החלטת היועץ המשפטי לממשלה בפרשה זו.

מבט אחר על העובדות

לדעתנו, בכמה עניינים פירש היועץ המשפטי לממשלה את העובדות פירוש לא ראוי.

האם אכן הייתה חריגה מסמכות האזנה?

כל הדיון ב'חריגה מסמכות' בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה נגע לשיחות המסופקות, אותן 'שיחות נוספות' כהגדרתו. כאמור, השיחות המסופקות היו שיחות שכמאמר מזרחי למשקלטים, 'לגביהן למשקלט יש ספק אם הן קשורות לחקירה' וכן 'שיחות שיש בהן עניין כלשהו שיכול בעתיד לתרום לחקירה', לרבות 'שיחות העשויות להיות קשורות לפוליטיקה'.²⁴¹ בפועל קבע היועץ המשפטי לממשלה כי 'הקשר של שיחות אלה לחקירה היה בחלק גדול מהמקרים שולי, ולעיתים לא התקיים כלל קשר כזה' [ההדגשה במקור]. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי בכלל שיחות אלה היו 'שיחות של ראש הממשלה דאז, מר בנימין נתניהו, עם מר ליברמן ומר אפל לגבי מהלכים פוליטיים עתידיים; שיחה של מר ליברמן עם עורך הסקרים שלו באשר לתוצאות הסקרים'.²⁴²

241 שם, פסקה 42.

242 שם, פסקה 53.

כאמור, היועץ המשפטי לממשלה קבע כי מזרחי לא הורה לתמלל או לתקצר שיחות פוליטיות בחריגה מן הצווים, אלא רק שיחות שבנוגע להן יש **ספק** אם הן קשורות לחקירה, לרבות שיחות פוליטיות. עם זאת קבע היועץ המשפטי לממשלה כי 'בחירת "השיחות הנוספות" מעלה שיחות רגישות מן הפן הפוליטי והאישי, אשר ברור על פני הדברים, כי גם בעת העלאתן על הכתב לא היה להן כל קשר לנושא החקירה'.²⁴³ בכך, טען היועץ המשפטי לממשלה, הייתה חריגה מסמכות ההאזנה.

מסקנתו האחרונה של היועץ המשפטי לממשלה בעייתית. אם הצווים עצמם מגדירים את נושאי החקירה באופן רחב, כמו שציין היועץ המשפטי לממשלה עצמו, באופן שכולל ניצול קשרים פוליטיים, כיצד אפשר לומר ששיחות פוליטיות אינן קשורות לעניין? שיחות פוליטיות שקשורות לנושאי החקירה אפילו 'קשר שולי', כמו שהגדיר זאת היועץ המשפטי לממשלה, היו שיחות שלמזרחי הייתה הסמכות לתמלל אותן.

היועץ המשפטי לממשלה בא בטרוניה למזרחי משום שכל השיחות שעשויות היו להיות רלוונטיות תוקצרו והועברו לסיונו של ה'דרג הפיקודי' – קצינת ההערכה ומזרחי. טרוניה זו תמוהה בשל כמה טעמים: ראשית, לא סביר לתבוע ממזרחי להאזין לכל השיחות, בשל עומס התפקיד המוטל עליו. שנית, מזרחי סבר, וסברה זו סבירה לחלוטין, שהמשקלטים אינם יכולים להעריך מתי שיחה רלוונטית ומתי היא איננה כזאת. כזכור, כרגיל המשקלטים אינם חלק מצוות החקירה, ועל כן בייחוד בחקירת חשיפה (בניגוד לחקירה ממוקדת), שבה החשדות קשים להגדרה, קשה לצפות מהם להעריך אם שיחה רלוונטית אם לאו. שלישית, מזרחי לא היה 'דרג פיקודי' בלבד, אלא גם בעל הסמכות להאזין. ומכאן שהפגיעה בפרטיות שנגרמה עקב המידע שנצטבר אצלו היא תולדה ישירה של הצווים השיפוטניים, ואין מקום לבוא עמו חשבון בגינה. ברור שלמזרחי הייתה סמכות להחליט איזו שיחה רלוונטית. מזרחי רק הפעיל את סמכותו כשהאציל חלקים ממנה אל המשקלטים – משימות ההאזנה והתקצור במקרי ספק – והשאיר בידי את יתר הסמכות – הכרעה מתי שיחה רלוונטית ומתי יש לתמלל אותה. נניח שמזרחי עצמו היה מאזין לשיחות המסופקות ועורך לעצמו תקצירים שלהן כדי לשקול את הרלוונטיות שלהן מאוחר יותר – האם גם אז היה ראוי לראות בכך חריגה מסמכות? כאמור, שיחות פוליטיות שהיה ספק אם

הן קשורות לנושאי החקירה תוקצרו והועברו למזרחי רק כדי שהוא יחליט אם הן רלוונטיות. רביעית, אם היה מזרחי נמנע מן ההוראה שהורה, היה חומר חקירה רלוונטי יורד לטמיון. מדובר אפוא בפרשנות לגיטימית לצווי ההאזנה שניתנו, ומכל מקום אין לומר שהייתה בעמדה זו משום חריגה מסמכות.

עד כמה פרשנות זו לגיטימית אפשר ללמוד מהדמיון בינה ובין הפרשנות של בתי המשפט לעברה בדבר עדות שקר. עדות שקר היא עדות כוזבת **בדבר מהותי בנוגע לשאלה שנדונה** בהליך שיפוטי. את המונח 'מהותי' פירשו בתי המשפט בישראל פירוש רחב ביותר ככזה הכולל כל עדות שהייתה עשויה להשפיע אף השפעה קלה ובעקיפין על הכרעתו של בית המשפט.²⁴⁴ ניתן לגזור מכך לפרשנותו של מזרחי. כשם שאפשר להרשיע אדם בעדות שקר שנקבע כי היא רלוונטית למשפט גם אם השקר עשוי היה להשפיע רק השפעה קלה ובעקיפין על הכרעתו של בית המשפט, כך היה מקום לפרש רלוונטיות באופן רחב, לפחות בהקשר של ההוראה לתקצר. כך, שיחה שעשויה הייתה להיות רלוונטית לחקירה באופן קל ובעקיפין או שיחה שקשורה קשר 'שולי' לנושאי החקירה (כמו שהגדיר זאת היועץ המשפטי לממשלה), היה צריך לראות בה שיחה רלוונטית. בכל מקרה, ספק אם היה מקום לבוא בטרוניה אל מזרחי על שנקט פרשנות מסוג זה.

עוד חשוב לציין כי במסמך ההנחיות של מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה, כמו שציטטו היועץ המשפטי לממשלה, נאמר כי 'במקרה והדובר הוא אישיות ציבורית **מתחת לדרגת שר**, ומתעורר ספק באם השיחה קשורה לחקירה, **אין מניעה שמשקלט יתקצר את השיחה, לצורך החלטה של הדרג הפיקודי באם השיחה אכן במסגרת החקירה'** [ההדגשות במקור].²⁴⁵ לא מובן אפוא מדוע בתקצור השיחות על פי הנחיותיו של מזרחי היה משום חריגה מן הסמכות בצווים, כמו שפירשה אותם מאוחר יותר מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה. ובכל מקרה, כיצד אפשר לומר ששיקול דעתו של מזרחי היה פגום או שהוא חרג מסמכותו אם דרך פעולתו תאמה את דעתה של פרקליטות המדינה מאוחר יותר?

244 ראו יעקב קדמי **על הדין בפלילים** חלק שלישי 1539 (2006).

245 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקה 112. יש לשים לב שכנראה בדרגה גבוהה מזו, על פי ההנחיות, נאסר לתקצר.

העובדות לאשורן: בכמה שיחות מדובר? מה היה טיבן?

כמו שעולה מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, לאמתו של דבר **תומלל אך מיעוטן של השיחות**, בניגוד לאופן השגוי שבו הציג היועץ המשפטי לממשלה את הנתונים. (כאמור, היועץ המשפטי לממשלה קבע שתוקצרו כ-70% או 75% מהשיחות בהעריכו את שיעור השיחות מתוך השיחות שתוקצרו או תומללו ביאחב"ל – כ-700 שיחות – במקום מתוך כלל השיחות שהואזנו – כ-15 אלף). כאמור, בסך הכול נרשמו כ-15 אלף מופעי שיחות, ומתוכן תומללו או תוקצרו כרלוונטיות כ-210 שיחות, ואלה נשמרו בקלסרי העמדות הרגילים (כ-1.4%). כלל השיחות הנוספות שתוקצרו ונשמרו אצל מזרחי ('השיחות המסופקות') היה כ-490 מתוך 15 אלף (כ-3.25%). כלומר, היועץ המשפטי לממשלה בא בטרוניה אל מזרחי בנוגע לתקצור של כ-3.25% מן השיחות. טרוניה זו יש לראות לנוכח המציאות הקשה ששררה במשטרה, על פי דוח מבקר המדינה משנת 2003, ולפיה בכמחצית התיקים תמללה המשטרה שיחות שאינן רלוונטיות לחקירה מתוך פגיעה בלתי מידתית בזכות הפרטיות.²⁴⁶ זאת ועוד, אחדות מן השיחות שתוקצרו ונשמרו אצל מזרחי היו דווקא רלוונטיות לחקירה, נתון שהיועץ המשפטי ציין מתוך המעטה בחשיבותו.

בעניין זה חשוב לשים לב לאופן שבו תיארו פרקליטת המדינה דאז עדנה ארבל והמשנה לפרקליטת המדינה דאז נאוה בן-אור את הנתונים. הן הדגישו כי מדובר במיעוט השיחות (כ-5%) ואף ציינו שהשיחות הרלוונטיות מתוך 'השיחות המסופקות' שנשמרו אצל מזרחי היו **'עשרות רבות של שיחות'**.²⁴⁷ תמונת עובדות זו שונה מהותית מהתמונה שהוצגה בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. מתמונה זו עולה כי שקדנותו של מזרחי לא רק שלא הביאה לידי חריגה מן הסמכות שניתנה בצוים, אלא **הביאה לחשיפתן של עברות שאילולא שקדנות זו לא היו נחשפות כלל.**

שיקול דעתו של מזרחי: האומנם פגיעה בלב מהותה של הדמוקרטיה?

כאמור, היועץ המשפטי לממשלה החליט שלא להאשים את מזרחי בעברת משמעת אף שקבע ששיקול דעתו היה 'לקוי משמעותית', הן בשל עומס

246 דין וחשבון שנתי 54 לשנת 2003 של מבקר המדינה 288.

247 מכתב הפרקליטות, לעיל הערה 225.

עבודתו של מזרחי הן משום שאין ראייה שהוא אכן פעל מתוך מניעים זרים ולא מתוך רצון לקדם את החקירה. את המסקנות הסיק היועץ המשפטי לממשלה רק במישור הפיקודי-מנהלי, משום 'מכלול העובדות, רום המשרה, [ו]משך התקופה'.²⁴⁸

מרכז הכובד של טיעוני היועץ המשפטי לממשלה בדבר שיקול דעתו הלקוי של מזרחי נמצא בעצם בחוסר איזון ראוי בין המידור ובין הזהירות בהעלאה על הכתב, על רקע הרגישות הגבוהה שייחס היועץ המשפטי לממשלה לשיחות שאליהן התייחסו הצווים. היועץ המשפטי לממשלה הזכיר את 'התוצאה הקשה' שיש בה 'חשש לפגיעה באושיות המשטר הדמוקרטי', שבמסגרתה שיחות פוליטיות של הצמרת הפוליטית, לרבות ראש הממשלה, נודעו לקצין בכיר במשטרת ישראל.²⁴⁹ היועץ המשפטי לממשלה לא נלאה מלהזכיר כי שיקול דעתו של מזרחי היה לקוי דווקא לנוכח רגישות השיחות שבהאזנה משום היותן שיחות פוליטיות במהלך בחירות ('לב מהותה של הדמוקרטיה').²⁵⁰

העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה בא אל מזרחי בטרוניה בדבר 'התוצאה הקשה' שיש בה 'חשש לפגיעה באושיות המשטר הדמוקרטי' – כלומר העובדה שקצין בכיר במשטרת ישראל ראה תקצירים של שיחות פוליטיות – עובדה זו תמוהה, שכן **תוצאה קשה זו היא תוצאת הצווים עצמם**. הצווים הם שאפשרו למזרחי להאזין, אפילו בעצמו, לכל השיחות – רלוונטיות או לא – ולהחליט בעצמו אם לתמלכן. גם הפרקליטות ארבל ובן-אור הדגישו כי בתי המשפט שנתנו את ההיתרים להאזנות הסתר ידעו כי זו תהא תוצאת ההיתרים שניתנו.

ונדגיש שוב: הצווים עצמם התירו לחקור 'ניצול קשרים פוליטיים וממשלתיים', כמו שהזכיר היועץ המשפטי לממשלה. כלומר, בית המשפט התיר להאזין לשיחות פוליטיות. לכן התוצאות הקשות שנגדן קובל היועץ המשפטי לממשלה ואשר במסגרתן לקצין משטרה בכיר נודע תוכנן של שיחות פוליטיות הן תוצאות הצווים, ולא התוצאות של פעולותיו של מזרחי.

חשוב גם להזכיר שהחשדות שדובר בהם היו חמורים ביותר ונגעו ללבה של הדמוקרטיה הישראלית, שכן מדובר בחשדות למעורבות של

248 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקאות 119-120 ו-136. יצוין כי משך התקופה היה חצי שנה בלבד.

249 **שם**, פסקה 104.

250 **שם**, פסקאות 5, 106, 107, 108 ו-115.

גורמים פוליטיים במערכת הפוליטית. בהנחה שהחשדות היו מבוססים, הוצאת צווי ההאזנה הייתה מוצדקת והיא שאפשרה להאזין לשיחות הפוליטיות.

תמוהה גם העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה בא אל מזרחי בטרוניה משום שהקפיד יתר על המידה על המידור, כלומר על שהקפיד יתר על המידה שהמידע ב'שיחות הרגישות' ייודע למספר המועט ביותר של אנשים ובאופן שהם יוכלו להבין אותו עד כמה שפחות. טרוניה זו תמוהה, מכיוון שדווקא משום שהשיחות 'רגישות' היה מקום להקפיד על מידור, וזו גם הייתה גרסתו של מזרחי, שהיה למוד ניסיון מפרשות בעבר. טרוניה זו תמוהה עוד יותר משום שיש יסוד לסברה ש'הצד השני' הצליח להחדיר 'חפרפרת' ללב המצודה הנלחמת בשחיתות, הלוא הוא, לפי החשדות, סטאניסלב יזמסקי (ועל כך ראו בהמשך הדברים).

ואגב, דווקא מהחלטתו המפורטת של היועץ המשפטי לממשלה אפשר ללמוד רבות על תוכן השיחות הרגישות הללו. דברים רבים על תוכן ועל המשוחחים לא דלפו מן היחידה שבראשה עמד מזרחי ונדעו לראשונה מהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. כך גם ציינו הפרקליטות ארבל ובן-אור במכתבן.²⁵¹ גם מכך נמצאנו למדים עד כמה צדק מזרחי בהקפדתו על מידור קיצוני.

תמוהה, כאמור, העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה בא אל מזרחי בטרוניה משום שלא הקפיד די בשאלה כמה מתוך אותן 'שיחות רגישות' יעלו על הכתב. ניכר שמגמתו של מזרחי לא הייתה לתמלל כמה שיותר, אלא להפך. כאמור, 'נושאי חקירה' (שאותם מותר לתמלל) הם – בפירוש סביר – נושאים שייכתן שהם קשורים לחקירה. ומכאן שלכאורה רשאי היה מזרחי להורות למשקלטים לתמלל כל מה שנראה בעיניהם כקשור פוטנציאלית לחקירה. היועץ המשפטי לממשלה קבע כי מזרחי חשב שהמשקלטים אינם מבינים את החשדות הנחקרים (ומכאן הם גם אינם יכולים להבין מהי גדר

251 כך כתבו הפרקליטות במכתבן: 'עוד יש להוסיף, כי חומר זה [השיחות המסופקות] נשמר בכספת של ראש היחידה [מזרחי] ומעולם לא יצא ולא נמסר לאיש. גם עובדה זו מבססת את עמדתנו לגבי אי חריגת פעולתו של מזרחי ממתחם הסבירות. בהקשר זה גם נציין, כי צר לנו על עצם הכללת פרטים אודות השיחות והיות הדוברים – אותם הקפיד לשמור מזרחי מכל משמר – בהחלטתך המנומקת'. מכתב הפרקליטות, לעיל הערה 225.

הסמכות), ועל כן אין לתת להם סמכות להחליט אילו שיחות לתמלל ואילו לא. ונזכיר: הערכתו של מזרחי הייתה סבירה בהחלט בהתחשב בעובדה שהמשקלטים לא היו חלק מצוות החקירה, ובמקרה זה היה מדובר בחקירת חשיפה שבה החשדות קשים ביותר להגדרה, וניתן היה להניח שהמשוחחים נוקטים לשון הסוואה. האם לנוכח הערכה זו של מזרחי ראוי היה להעניק לאנשים שאינם מבינים את החשדות הנחקרים את הסמכות להחליט אילו שיחות לתמלל? סביר שבאופן זה היה מועלה על הכתב נפח שיחות גדול בהרבה. האם דווקא לנוכח רגישות השיחות וגדר הסמכות שנקבעה בצו לא הייתה זו אחריותו וחובתו של מזרחי להחליט מה ראוי לתמלול ומה אינו ראוי לתמלול, ולשם כך לקבוע שיטה שתאפשר לו לעשות זאת?

שוב, בהקשר זה ראוי לציין שבסופו של דבר תומללו דווקא שיחות מעטות – פחות מ־5% מכלל השיחות שהאזינו להן. כאמור, אחדות מן השיחות שתוקצרו ונשמרו אצל מזרחי היו גם רלוונטיות לחקירה (לטענתן של הפרקליטות ארבל ובן־אור עשרות שיחות), ואם לא די בכך – הרי שממכתבן של הפרקליטות עולה שאחדות מאותן שיחות רגישות מבחינה פוליטית הוצגו **בסמוך למועד ההאזנה ליועץ המשפטי לממשלה עצמו**, ואולם הוא לא נתן הוראה להפסיק את ההאזנה לשיחות מסוג זה, משום שהוא סבר כנראה שמדובר בשיחות רלוונטיות לחקירה.²⁵²

עמדת הפרקליטות ארבל ובן־אור

ראויה בעינינו לציון העובדה שהפרקליטות ארבל ובן־אור הסיקו מסקנות שונות בתכלית מזו שהסיק היועץ המשפטי לממשלה, ולדעתן לא היה מקום להסיק מסקנות גם במישור הפיקודי־מנהלי. עמדתן זו מקורה לדעתנו בפרשנות שונה של העובדות, ולהלן נפרט רק כמה מהעניינים שבהם נגעו הפרקליטות (אל עניינים נוספים התייחסנו למעלה ונתייחס בהמשך הדברים).

252 כך כתבו הפרקליטות: 'זאת ועוד, שיחות רגישות, בודדות אמנם, הוצגו במועד סמוך להאזנה גם לנו וגם לך, אולם אף אחד מאיתנו לא הורה על הפסקת התמלולים של שיחות דוגמת אלו, שכן סברנו כי מדובר בחומר היכול להיות רלוונטי לחקירה. יש בכך כדי להעיד על סבירות שיקול דעתו של מזרחי, ועל העדר חריגה ממתחם שיקול הדעת, ואין לדרוש בסיטואציה כזו התנהגות אחרת מעובד ציבור, או לרמז כי היה בהתנהגותו משום הסתרה'. **שם**.

הפרקליטות ארבל ובן-אור הדגישו כי מדובר היה בתקצור של שיחות **מסופקות** ולא דווקא בתקצור של שיחות **פוליטיות**, כלומר שיחות שהיה ספק אם הן רלוונטיות לחקירה. לפיכך בהאזנה להן ובתקצורן כדי לבחון אם הן רלוונטיות לא הייתה חריגה מסמכות. בהקשר זה גם ציינו הפרקליטות שה'תקצור' היה לעתים קצר ביותר והיה שונה מהותית מתמלול. לטענתן, 'במקרים רבים ביותר תוקצרו שיחות שהשתרעו על פני מקום רב בשורות בודדות'. הן גם ציינו כי מזרחי לא התעניין כלל בשיחות הפוליטיות כשהן לעצמן ולא עשה שימוש פסול במידע שהגיע לידי, אלא רק ניסה להשיג עוד חומר חקירה.

הפרקליטות ארבל ובן-אור הבהירו כי לאמתו של דבר תוקצרו אך שיחות מעטות, בניגוד לאופן השגוי שבו העריך היועץ המשפטי לממשלה את שיעור השיחות שתוקצרו. עוד הדגישו הפרקליטות כי אמנם ראוי היה שהמטרה תגבש הנחיות באשר לאופן החקירה של עניינים רגישים מהסוג הנחקר, אבל עם זאת ציינו כי בעובדה שבמועד מכתבן עדיין לא היו נהלים מחייבים מסוג זה ומזרחי ואנשיו פנו כדי לקבל הנחיות – בעובדה זו יש כדי ללמד סגוריה על מזרחי.

עמדתן של הפרקליטות, בייחוד הדגשתן את מניעיו הראויים של מזרחי, הייתה שונה בתכלית מעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, ועוד נשוב לעמדתן בנושאים אחרים.

תוצאות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

חשוב להבין מהן ההשלכות המידיות של החלטת היועץ המשפטי לממשלה. גישת מזרחי, כמו שהיא עולה מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה, הייתה גישה של קבלת אחריות מתוך בחינה של התמונה כולה. ניכר כי אך מניעים ראויים עמדו לנגד עיניו, ואם טרוניה יש אליו, הרי היא בעודף שקדנותו – 'להיטות יתר' כדברי היועץ המשפטי לממשלה.

בהחלטה זו יש משום תמריץ שלילי לרשויות האכיפה לפעול בנחרצות ובשקדנות, שכן ההחלטה לוקה בהרתעת יתר מתוך חשש מ'להיטות יתר'. עמדת המשקלטים כפי שהיא באה לידי ביטוי בהחלטה מעידה על כך בצורה הטובה ביותר. וכך אמרה אחת מהן: 'אנחנו חששנו [...] שאנחנו **לא מוכנים לבצע שיחות של אנשים עם חסינות** או שלא נוגעות לצו ואנחנו עוד יום אחד

נמצא את עצמנו בבית הכלא יחד עם המשורטט'.²⁵³ במה דברים אמורים? לעמדה מסוג זה אפשר לצפות מגורמי אכיפת חוק – אי-רצון להסתבך עם בעלי חסינות ועם בעלי כוח פוליטי – והנה חששה של הדוברת נמצא נכון. המשקלטים אכן היו צריכים לחשוש, שכן בסופו של יום מצא את עצמו איש רשות האכיפה נדון לשבט על ידי היועץ המשפטי לממשלה. וכך, חרף דבריו של היועץ המשפטי לממשלה בסוף דבריו שהוא ופרקליטות המדינה יתמכו במשטרה בחקירות שהיא מנהלת בקשר עם 'דרגים פוליטיים בכירים',²⁵⁴ בהחלטתו הועבר למעשה מסר לכל אנשי רשויות האכיפה להימנע עד כמה שאפשר מלחקור אישי ציבור החשודים בעברות. ההחלטה בפועל משמיעה את ההפך הגמור ובאופן נחרץ וברור יותר מדברי ההרגעה.

חוסר מידתיות וחוסר הוגנות בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה עצמו ציין כי מניעיו של מזרחי היו ראויים. הוא גם קבע שאופן הפעולה שלו נבחר במודע מתוך אמונה שזו הדרך הטובה ביותר לקידום החקירה. ניכר שמזרחי בחר באופן הפעולה מתוך שהוא מקבל עליו את מלוא האחריות, מתוך אמונה שהוא היחיד שמבין את מהות החשדות וכדי להקפיד על המידור. מדוע היה מקום להסיק מסקנות כה חמורות נגדו? האם במקרים אחרים, כשעובדי ציבור נהגו שלא כשורה מתוך מניעים זרים, גם אז ננקטו מסקנות כה חמורות?²⁵⁵ זאת ועוד, בישראל מקובל שלא להמליץ על נקיטת צעדים מנהליים נגד מי שבין כך ובין כך עומד לסיים את תפקידו, וזה היה מצבו של מזרחי באותה עת.²⁵⁶

- 253 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקה 67.
- 254 **שם**, פסקה 164.
- 255 כך למשל המשיך יעקב גנות לכהן בתפקידים בכירים, על אף המעשים החמורים שיוחסו לו (יחד עם זיכוי), לעניין זה ראו ע"פ 4148/96 **מדינת ישראל נ' יעקב גנות**, פ"ד (5) 367 (1996). כמו כן, על אף מעשים חמורים ביותר, המשיך אהוד יתום לשרת בתפקידים בכירים בשירות הביטחון, לעניין זה ראו בג"צ 4668/01 **ח"כ שריד נ' ראש-הממשלה**, פ"ד (2) 288, 265 (2001).
- 256 כך למשל נקבע בזמנו ביחס לרמטכ"ל, רב-אלוף רפאל איתן, בדין וחשבון ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בביירות בראשות נשיא בית המשפט העליון יצחק כהן 123 (התשמ"ג).

נחזור ונדגיש: תוצאת תקצור השיחות לא הייתה בעייתית. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי לאמתו של דבר לא נעשה כל שימוש בחומר השנוי במחלוקת אלא בתוך היחידה עצמה ולצורכי החקירה. הפרקליטות ארבל ובן-אור ציינו כי מזרחי שמר בכספתו את כל תקצירי השיחות המסופקות, לא חשף אותן ולא עשה בהן כל שימוש פסול.²⁵⁷ גם בפרשנות עובדות אלה ניכר הבדל גדול בין היועץ המשפטי לממשלה ובין הפרקליטות, שכן הפרקליטות הדגישו את מניעיו הראויים של מזרחי ואת תוצאות מעשיו, או ליתר דיוק – את היעדרן של תוצאות שליליות.

הליך משמעותי

היועץ המשפטי לממשלה סבר כי 'אמות המידה לבחינה במישור המינהלי אינן זהות לסף הראייתי הנדרש בפלילים'.²⁵⁸ כזכור החליט היועץ המשפטי לממשלה שאף שהוא סובר ששיקול דעתו של מזרחי היה 'לקוי משמעותית', אין להעמידו לדין משמעתי בשל עומס עבודתו וכן משום שאין ראיה שפעל מתוך מניעים זרים. עם זאת החליט היועץ המשפטי לממשלה כי יש מקום לנקוט נגד מזרחי צעדים מנהליים-פיקודיים עד כדי סיום התפקיד, משום שסבר שצעדים אלה אפשר לנקוט גם כשרף הראיות נמוך יותר מזה הדרוש לצעדים משמעתיים.

לא היה מקום לנקוט צעדים פיקודיים-מנהליים. ההליך המשמעתי הוא הליך הוגן יותר, ונקיטת צעדים פיקודיים-מנהליים היא עקיפה בלתי הוגנת של הליך זה. בהליך משמעתי היה מזרחי עומד לדין בגין עברת משמעת מוגדרת, וכך ההתנהגות שבגינה היה עומד לדין הייתה מוגדרת בבירור.²⁵⁹ בצעדים פיקודיים-מנהליים, לעומת זה, יכול היה היועץ

257 ראו מכתב הפרקליטות, **לעיל** הערה 225.

258 ההחלטה בפרשת מזרחי, **לעיל** הערה 213, פסקה 136.

259 מאז החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה השתנה הדין, וכיום הוראות החוק הרלוונטיות לעניין דין משמעתי לשוטרים נמצאות בחוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות), התשס"ו-2006 (להלן: 'חוק המשטרה'), אשר החליף את ההוראות הרלוונטיות מפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: 'פקודת המשטרה'). בהפניה להלן להוראות הדין המשמעתי, בכל מקום שבו לא היה שינוי מהותי בהוראות החוק, יצוינו הוראות חוק המשטרה ופקודת המשטרה בלי הערה נוספת. לעניין הגדרת עברות המשמעת ראו סעיף 5 והתוספת לחוק המשטרה; לשעבר סעיף 50 והתוספת השנייה לפקודת המשטרה.

המשפטי לממשלה להסתפק בהאשמות בלתי מוגדרות כגון 'להיטות יתר', כמו שאכן עשה. בהליך המשמעתי היה מוגדר מראש ההרכב השיפוטי, והגינותו ומקצועיותו היו מובטחות טוב יותר מבצעדים פיקודיים-מנהליים, שם הופקד על ההליך השר הממונה.²⁶⁰ מסירה זו של סמכות ההכרעה לידי הדרג הפוליטי עלולה לערב בהחלטה שיקולים לא ענייניים, והיה בה כדי לפגוע בעצמאות שיקול דעתו המקצועי בנושאי החקירה. כמו כן, בהליך משמעתי הליך השיפוט מסודר וברור, ושומר על זכויותיו של השוטר הנאשם.²⁶¹ בצעדים פיקודיים-מנהליים ניתן היה למנוע ממזרחי אפילו זכות של טיעון בעל פה.

חוסר ההגינות שבנקיטת צעדים פיקודיים-מנהליים במקרה זה בולט על רקע הוראת החוק שציטט היועץ המשפטי לממשלה כדי להצדיק את נקיטתם, בעיקר לנוכח טענתו שרף הראיות הנדרש בהם נמוך יותר. מדובר בהוראה שהייתה בסעיף 60 לפקודת המשטרה (בחוק המשטרה החדש הוראה זו מופיעה, בלא שינוי, בסעיף 74). על פי הוראה זו: 'המפקח הכללי רשאי לפטר שוטר שנידון בהליך משמעתי או פלילי אף אם זוכה, אם הוא סבור, עקב הדיון המשמעתי או הפלילי, כי אין השוטר מתאים להמשיך ולשרת במשטרה, ובלבד שקצין משטרה בכיר לא יפטר אלא באישור השר'. היועץ המשפטי לממשלה גרס שמשמעות סעיף זה היא שרף הראיות הנדרש לצעדים פיקודיים-מנהליים נמוך יותר מזה הנדרש להליכים פליליים, אך חשוב להדגיש שעונש הפיטורים אפשרי רק לאחר שנידון שוטר בהליך משמעתי, ולא כתחליף לו.²⁶² ההליך האמור בסעיף 60 לפקודת המשטרה

260 כך באופן כללי, ובייחוד כשסמכות ההכרעה הייתה שונה בעת שניתנה חוות הדעת לשר הנגבי. ראו למשל את ההוראה בדבר אי-תלות, בסעיף 17 לחוק המשטרה, לשעבר בסעיף 51א לפקודת המשטרה (לעיל הערה 259); ראו את ההוראות בדבר מקצועיות המותב בסעיף 44 לחוק המשטרה (שמחייב לפחות שני משפטנים), לשעבר בסעיף 72(א) לפקודת המשטרה (שחייב חבר אחד בלבד בלשכת עורכי הדין).

261 בפקודת המשטרה היו הוראות מפורטות בנוגע לזכויות השוטר בהליך המשמעתי, למשל בדבר פומביות הדיון, כיצד מרחיקים צד מדיון, ערר וערעור – וראו לעניין זה סעיפים 51ב, 51ד, 69 ו-77 לפקודת המשטרה. הוראות דומות בדבר הוגנות ההליך יש גם היום, והוראות אלה עובו בחוק המשטרה. ראו לעיל הערה 259, וראו למשל סעיף 72 לחוק המשטרה בדבר ייצוג.

262 אדרבה, לעתים פיטורים מנהליים יהיו בלתי חוקיים רק בשל העובדה שלא ננקטו לפנייהם הליכי משמעת. ראו נחמיה בן-תור דיני משמעת בשירות הציבורי 169-173 (1992).

(היום סעיף 74 לחוק המשטרה) נחוץ משום שבמסגרת ההליכים המשמעתיים במשטרה עונש הפיטורים איננו בגדר האפשר. באותו האופן, במסגרת הליכי המשמעת לא קיים עונש שמאפשר נקיטת צעדים 'עד כדי סיום התפקיד', כמו שהמליץ היועץ המשפטי לממשלה ביחס למזרחי.²⁶³ כלומר, במסגרת ההליכים המשמעתיים לא היה מזרחי נחשף לעונש שעליו המליץ היועץ המשפטי לממשלה. חוסר ההוגנות בצעדו של היועץ המשפטי לממשלה בולט ביתר שאת משום שהיועץ המשפטי לממשלה כבר המליץ על העונש בהחלטתו – 'עד כדי סיום התפקיד' – ולא הותיר זאת לשיקול דעתה של הרשות המחליטה. חוסר ההוגנות מתבטא גם בהיעדר מוחלט של מידתיות בין הנהגותיו של מזרחי ובין התוצאה הקשה שאליה הוביל היועץ המשפטי לממשלה.

אם יש הצדקה לנקוט הליכי משמעת, מן הראוי לנקוט אותם. אבל אם אין הצדקה כזאת, מדוע מוצדק לנקוט הליכים מנהליים 'עוקפים'? יתרה מזו, היועץ המשפטי לממשלה החליט כאמור שלא להעמיד את מזרחי לדין משמעתי לאור שיקולים שאינם קשורים לראיות (כזכור, בשל עומס עבודתו של מזרחי וכן משום שלא הייתה ראייה שמזרחי פעל מתוך מניעים זרים). אם שיקולים שאינם קשורים לראיות מחייבים שלא להעמיד אותו לדין משמעתי, האם אין ללמוד מקל וחומר שאין להדיחו באמצעות צעדים פיקודיים-מנהליים? מדוע שיקולים אלו לא עמדו לנגד עיניו של היועץ המשפטי לממשלה כשהחליט שיש לנקוט את הצעדים האלה?

האיזון בין הזכות לפרטיות ובין המאבק בשחיתות פוליטית

לדעתנו הכשל העיקרי שהביא למסקנות השגויות בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה הוא בזעזוע שחש היועץ המשפטי לנוכח נגישותם של המגעים הפוליטיים לקצין משטרה בכיר. כאמור, את הטרוניה בעניין זה היה צורך להפנות לבתי המשפט שהוציאו את הצווים, ולא למזרחי. אך ראוי גם לשאול אם הייתה הצדקה לטרוניה גופא. הזכות לפרטיות היא זכות חשובה, אבל האם זכותו של איש הציבור לפרטיות מצדיקה, בנסיבות העניין, את קצפו של היועץ המשפטי לממשלה?

263 עם זאת למוטב בית הדין המשמעתי מותר לגזור עונש של הורדה בדרגה. ראו סעיף 75 לפקודת המשטרה וסעיף 51 לחוק המשטרה (לעיל הערה 259).

החשדות שהחקירות עסקו בהם היו חמורים ביותר. מדובר היה בחשדות בדבר שימוש בקשרים פוליטיים לשם ביצוע עברות פליליות ובדבר מעורבות של גורמים פליליים במערכת הפוליטית. כשבת המשפט אישרו למזרחי להאזין לשיחות כדי לחקור את החשדות הכבדים הללו, הם אפשרו לו, ובצדק, להאזין גם לשיחות פוליטיות תמימות של אישי ציבור. לדעתנו, באיזון בין האינטרס כבד המשקל של אכיפת החוק ובין הזכות לפרטיות של אישי ציבור – בהתחשב במידת הפגיעה בפרטיות, כשהחשדות בדבר העברות חמורות, וההאזנות נחוצות לחקירה שכן לא הייתה דרך חקירה אחרת שתפגע פחות בפרטיות – באיזון זה האינטרס הציבורי חייב לגבור.²⁶⁴ המשמעות של השחתת הפוליטיקה על ידי מעורבות של גורמים פליליים היא פגיעה חמורה ביותר בדמוקרטיה הישראלית. במניעת מעורבותם של גורמים פליליים במערכת הפוליטית יש אינטרס ציבורי עליון, ואינטרס זה גובר על הזכות לפרטיות של איש הציבור. מגישתו של היועץ המשפטי לממשלה עולה שמזרחי היה צריך למנוע את עצמו מן השיחות המסופקות (שללא שיטת הסינון, שבה הנחה לתקצורן, לא היו מגיעות אליו). היועץ המשפטי לממשלה נקט עמדה זו אף כי היה מודע לכך שאחדות מהשיחות התבררו כרלוונטיות. הדוגמאות שהביא היועץ המשפטי לממשלה מן השיחות מעלות, לעומת זה, כי אין מדובר ב'גרעין הקשה' של הפרטיות, אלא בחשאיית שבה מעוניינים אנשים פוליטיים שעוסקים בעשייה פוליטית. יוצא אפוא שהיועץ המשפטי לממשלה העדיף בעצם את הזכות לפרטיות בתחום הפעולה הפוליטי של איש הציבור על פני האינטרס של המאבק בשחיתות. אנו גורסים שזהו איזון שגוי בין האינטרס הציבורי ובין הזכות לפרטיות של איש הציבור. הבדלי הגישה שנתגלעו בין היועץ המשפטי לממשלה ובין הפרקליטות נעוצים בעיקר באיזון השונה בין שתי הזכויות האלה שהנחה את ההחלטה. האיזון שנקטה הפרקליטות הוא לדעתנו האיזון הראוי.

יש גם לשים לב לכך שמזרחי פעל בתקופה שבה לא היו הנחיות בדבר האזנות הסתר לאישי ציבור. על פי החוק, היועץ המשפטי לממשלה הוא

264 לעניין השיקולים שצריכים להנחות שופט בבקשה למתן היתר להאזנת סתר ראו סעיף 6(א) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן: 'חוק האזנת סתר'); דן חי **ההגנה על הפרטיות בישראל** 688-690 (2006); יעקב קדמי **על הראיות** חלק שני 1167 (2003).

הממונה על הפיקוח והבקרה על נושא זה.²⁶⁵ מדוע לא פעל אפוא למנוע פגיעה בזכות לפרטיות באמצעות קביעת הנחיות ברורות? וכאמור, ממכתבן של הפרקליטות ארבל ובן-אור עולה ששיחות רגישות אחדות הוצגו **בסמוך למועד ההאזנה ליועץ המשפטי לממשלה עצמו**, אבל הוא לא הורה להפסיק את ההאזנה לשיחות מסוג זה. זאת ועוד, דוח מבקר המדינה לשנת 2003 (שפורסם לאחר שניתנה החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה) גילה שלעיתים קרובות נהגה המשטרה לתמלל ולתקצר שיחות בלתי רלוונטיות לחקירות (לא בתיקים שנוגעים לאישי ציבור דווקא), וגם זאת מתוך פגיעה בזכות לפרטיות. כך למשל מבדיקת מבקר המדינה עלה כי בכ-48% מתיקי המשטרה נמצאו שיחות שבתמלולן היה משום פגיעה בפרטיות במידה שעולה על הנדרש: 'תומללו או תוקצרו "שיחות חולין"', שיחות שעסקו בנושאים אישיים או ביחסים אינטימיים, שיחות על המצב הרפואי של הדובר ועוד!²⁶⁶ באחדים ממחוזות המשטרה (בניגוד ליאחב"ל למשל) הגיע שיעור התיקים שבהם תומללו שיחות מתוך פגיעה בפרטיות העולה על הנדרש עד כדי יותר מ-70%. מדוע לא פעל היועץ המשפטי למנוע מצב עניינים זה?

בשולי ההחלטה בפרשת מזרחי: פרשת הסכם החסינות עם סטאניסלב יזמסקי

בשולי ביקורתנו על החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה נתייחס בקצרה לשיקול דעתו בכל הקשור להסכם החסינות שנחתם עם סטאניסלב יזמסקי על פי החלטתו מדצמבר 2002. יזמסקי נחשד שלאחר שעזב את המשטרה בספטמבר 2000 לקח חומרים שקשורים בתמלילי שיחות בחקירות שנערכו ביאחב"ל. נפתח נגדו תיק פלילי בחשד להוצאת חומר משטרה סודי מן היאחב"ל ללא סמכות ומסירתו לגורמים בארץ ובחו"ל. חלק מהחומר אף הופיע באמצעי התקשורת.²⁶⁷ יזמסקי הודה שלקח את החומרים הללו, אך טענתו עשה זאת כדי לחשוף עברות שנעשו ביאחב"ל וכדי ליצור לעצמו 'פוליסת ביטוח'. עם זאת טענותיו בדבר מניעיו לאיסוף החומר, הוצאתו

265 ראו למשל סעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר (שם), המחייב הגשת דוח חודשי ליועץ המשפטי לממשלה בדבר האזנות הסתר.

266 דין וחשבון שנתי 54 לשנת 2003 של מבקר המדינה 288.

267 לעניין זה ראו את מכתב הפרקליטות, **לעיל** הערה 225.

מהמשטרה והשימוש בו התגלו ברבות הימים כטענות שקר (כך לדברי פרקליטת מחוז דרום), ואף אין ראיה לכך שהחזיר למשטרה את כל החומר שהוציא ממנה.

היועץ המשפטי לממשלה ציין בהחלטתו בפרשת מזרחי כי בזמנו החליט לחתום הסכם חסינות עם עד המדינה יזמסקי בניגוד לדעתן של ראש יאח"ה, פרקליטת המדינה, המשנה לפרקליטת המדינה לעניינים פליליים ופרקליטת מחוז דרום. בהחלטתו בפרשת מזרחי הגן היועץ המשפטי לממשלה על החלטתו זו. הוא טען שהחליט לערוך את ההסכם מכמה סיבות: (א) המניעים שייחס לעצמו יזמסקי לנטילת החומר הסודי; (ב) האמונה שכמעט כל העובדות שעליהן הצהיר יזמסקי היו נכונות; (ג) ההנחה שעדותו של יזמסקי תביא למציאת חומר נוסף שיסייע להוכיח את מודעותו של מזרחי להפרת צו בית המשפט; (ד) הרצון להשיב חומר שנוגע לפרטיותם של אנשים; (ה) הטענה שמשום שיוזמסקי כבר בחו"ל, חקירה בעניינו לא תניב בשום מקרה כתב אישום; (ו) הרצון למצות את החקירה בעניין מזרחי ולמנוע פגיעה באמון הציבור במערכת אכיפת החוק.

לדעתנו, ההחלטה לערוך הסכם חסינות עם יזמסקי הייתה שגויה. העקרונות והכללים שעל פיהם יש להחליט אם להעניק חסינות לעד מדינה נקבעו בהנחיות של היועץ המשפטי לממשלה ובפסיקת בית המשפט העליון. הכלל הוא שעבריין צריך לבוא על עונשו, וחסינות תוענק רק במקרים יוצאי דופן שמצדיקים זאת: רק אם 'על-ידי אי-העמדתו לדין של העבריין שעמו נחתם ההסכם ניתן יהיה להעמיד אחרים לדין, ועל-פי הנסיבות יש להעדיף את העמדתם לדין של האחרים על פני העמדתו לדין של העבריין שעמו נחתם ההסכם'.²⁶⁸ כלומר, הסכם חסינות יהיה ראוי אם ניתן יהיה להביא לדין עבריין עיקרי כלשהו (או שורה של עבריינים עיקריים בעברות שונות) רק באמצעות עדותו של עד המדינה.²⁶⁹

לנוכח עקרונות וכללים אלה, החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה לערוך הסכם חסינות עם יזמסקי תמוהה. היועץ המשפטי לממשלה קבע כי 'יזמסקי טען בהודעותיו, ביסודו של דבר, את שטענו המשקלטים האחרים [...] מרבית טענותיו העובדתיות של יזמסקי אומתו עוד קודם לכן במסגרת

268 בג"צ 6679/95 עבד עמאס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(1) 546, 550 (1996).

269 בג"צ 4085/03 כמאל בן עדנאן תורק נ' היועץ המשפטי לממשלה, (טרם פורסם) (2003).

חקירת מח"ש²⁷⁰. כלומר, חומר החקירה שתרים יזמסקי כבר היה בעצם ברשות מח"ש קודם לכן, ויזמסקי לא תרם תרומה חשובה לחקירה בעניין מזרחי. כל שעשה יזמסקי הוא לטעון את אשר טענו משקלטים לפניו. על כן הסכם החסינות עמו לא הועיל להשגת חומר חקירה נגד מזרחי, וברור שלא אפשר 'להעמיד אחרים לדין'. בסופו של דבר לא נמצאו די ראיות להגשת כתב אישום פלילי או משמעתני נגד מזרחי, ויזמסקי כמוכן לא העיד נגדו. הערכתם של הגורמים המקצועיים הכפופים ליועץ המשפטי לממשלה נתבררה כנכונה, לעומת הערכתו שלו שהתבדתה.

ומעל לכול אנו סבורים שבאמצעות הסכם החסינות עם יזמסקי העניק היועץ המשפטי לממשלה חסינות לאדם שהודה בעברות פליליות שכנראה נעברו ממניעים זרים, וכל זה כדי להגיע לממצאים מסבכים אך ורק במישור הפיקודי-מנהלי נגד מזרחי, אשר פעל ממניעים ראויים גם לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה. האם אפשר לטעון שמזרחי היה 'עבריין עיקרי'? היה זה דווקא יזמסקי שנחשד בעברות פליליות בגין נטילת חומר סודי מן המשטרה ומסירתו לגורמים בארץ ובחו"ל. אין להימנע מלתהות אם לא גילה כאן היועץ המשפטי לממשלה 'להיטות יתר' במרדף אחר מזרחי. האם לא טעה כשבחר דווקא במזרחי כיעד למרדף? האם לא הולידה להיטות היתר בחקירה את התוצאה המופרזת של ההמלצה להדיחו?

העתירה נגד ההחלטה

בעקבות עתירה שהוגשה לבג"ץ ובה נתבקש בית המשפט לצוות על היועץ המשפטי לממשלה להעמיד את מזרחי לדין פלילי ומשמעתני, נדרש בית המשפט העליון לדון בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמידו לדין. בית המשפט דחה את העתירה בקבלו את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה במישור הפלילי שאין די ראיות להוכחת היסוד הנפשי של מזרחי. בית המשפט גם קיבל את הסבריו של היועץ המשפטי לממשלה ששיקולים שאינם ממין הראיות מחייבים שלא להעמידו לדין משמעתני. בהקשר של העתירה לא נדרש בית המשפט להתייחס לצעדים הפיקודיים-מנהליים שננקטו נגד מזרחי, ועל כן לא הביע עמדה ברורה בעניין זה. עם זאת ציין בית

270 ההחלטה בפרשת מזרחי, לעיל הערה 213, פסקאות 25-26.

המשפט העליון כי לא מצא יסוד לחלוק על צדקת הביקורת שמתח היועץ המשפטי לממשלה על דרך התנהלותו של מזרחי, משום שמזרחי לא נתן הסבר מניח את הדעת לשתי שאלות: 'כיצד זה שלא נתן את דעתו לחומרת מחדלו, על רקע רגישותם המיוחדת של נושאי החקירה' ו'מדוע חדל מלפנות לבית המשפט בבקשה שמטרתה להאיר את עיניו ביחס לקשיים הפרקטיים שאופן ניסוחם של הצווים עורר'.²⁷¹

דברים אלו, שלא היו נחוצים להכרעה, הם מעבר לנדרש במלוא משמעותו של המושג. הדברים מתבססים על קבלה ללא עוררין של מסכת העובדות שהצטיירה בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולכן 'ירש' בית המשפט בפסק דינו את כל הבעיות שעמדו ביסוד החלטתו של היועץ המשפטי. מדוע זה הניח בית המשפט כי היה מחדל בפעולתו של מזרחי? כאמור, את העובדות אפשר היה להבין גם בצורה אחרת, כמו שעשו הפרקליטות ארבל ובן-אור וכמו שעולה מניתוחנו שלנו.

יש לציין כי בית המשפט העליון התייחס במפורש למכתבן של הפרקליטות ארבל ובן-אור והכריע כפי שהכריע 'חרף האמור במכתביהן של הפרקליטות'.²⁷² ואולם בית המשפט לא הבהיר מדוע בחר להכריע בין 'הפרקליטות' כדבריו, ובין היועץ המשפטי לממשלה. יתר על כן, משהחליט להכריע ביניהם, לא ברור מדוע החליט, בלי הנמקה, להעדיף את גישתו השגויה – לדעתנו – של היועץ המשפטי לממשלה.

סיכום

פרשת מזרחי הסתיימה בתוצאות קשות בכל הנוגע לאכיפת החוק בישראל. היועץ המשפטי לממשלה קבע כי יש מקום להסיק מסקנות פיקודיות מנהליות נגד מזרחי עד כדי סיום תפקידו. ומדוע? – בגלל 'להיטות יתר'. אכן 'להיטות יתר' של המשטרה שפוגעת בזכויות הפרט מסוכנת היא ויש לאסור אותה. ואולם האם זה המקרה בפרשת מזרחי? לדעתנו אין הדבר כך. בפרשנות שנתן מזרחי לצווים יש לראות פרשנות לגיטימית, ובמסגרתה הוא פעל בדרך שצמצמה את היקף ההעלאה על הכתב של שיחות שהואזנו. לכן

271 פרשת גלעד ארדן, לעיל הערה 237, פסקה 13.

272 שם, פסקה 13.

אין מקום לקביעה שהוא חרג מסמכות. וגם אם חרג מסמכות, הרי הייתה זו לכל היותר טעות בשיקול הדעת שהונעה ממניעים ענייניים וחיוביים. מיעוט קטן של השיחות שהיה ספק אם הן רלוונטיות תוקצר כדי שמזרחי יוכל להחליט אם הן רלוונטיות. התקצירים נשמרו בכספתו של מזרחי, כדי להגן על סודיותם, ותוכנם נשמר בסוד עד הגילויים החלקיים בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. החשדות שנחקרו עסקו בניצול קשרים פוליטיים, ולכן לא היה מנוס מלהניח ששיחות רגישות מבחינה פוליטית יהיו רלוונטיות לחקירה. זאת ועוד, בפועל אפשרו פעולותיו של מזרחי לחשוף עברות שאילולא שקדנותו לא היו נחשפות כלל. מזרחי אכן גילה בדרך התנהלותו שאין הוא נמנה עם מי שעיקר דאגתם הוא 'לכסות את עצמם' מבחינה חוקית, וספק גדול אם מחדלו בעניין זה הצדיק את הדחתו.

אנו סבורים כי במקרה זה נענש באופן מופרז קצין משטרה שקדן ומסור, שפעל ללא מורא וללא משוא פנים, באופן שגרם להרתעת יתר של מערכת אכיפת החוק. החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה העבירה מסר חד-משמעי לחוקרי המשטרה: היזהרו כאשר אתם חוקרים אישי ציבור, פן יבולע לכם עקב שקדנותכם. על הימנעות ממיצוי חקירה (נניח שמזרחי היה מותר כליל על השיחות המסופקות) אין נענשים, אבל בהקפדה על מיצוי החקירה כרוכה סכנה של 'קיפוד ראש' (תפקיד). ההבהרה שהוסיף היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו שלא לכך כיוון – חספא בעלמא היא. זהו מקרה מובהק של תוצאה בלתי מכוונת אבל חמורה ומזיקה, והיעדרה של הכוונה אינו שולל את התוצאה עצמה. יתר על כן, זו תוצאה בלתי מכוונת שמי שגרם לה גם אחראי לה בהיותה טבעית וצפויה כל כך, ואין הוא יכול לרחוץ בניקיון כפיים.

סוף דבר

כמו שהראינו בחיבור זה, רשויות אכיפת החוק אינן מחילות לאמתו של דבר את 'מבחן בוזגלו', שכן להגשת כתבי אישום נגד אישי ציבור הן מחילות רף ראיות גבוה מרף הראיות הרגיל. מסיבה זו לא הגישו רשויות אכיפת החוק במקרים שהוצגו כתבי אישום נגד אישי הציבור.

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה חזרו שוב ושוב על אותן שגיאות ראייתיות בכל הנוגע לאישי ציבור: הם ייחסו משקל יתר לגרסאות של חשודים או נאשמים רמי דרג, למרות קשיים שהתגלו בנוגע לסבירותן או לאמינותן ולמרות ראיות סותרות; הם בחנו את הראיות שסיבכו את אישי הציבור בצורה טכנית וצרה בלי להסתכל על המכלול; הם חיפשו שוב ושוב את 'האקדח המעשן', ראיה ישירה ניצחת לאשמה, ולא הסתפקו בראיות שבדרך כלל די בהן; הם סירבו להסתפק בראיות נסיבתיות להוכחת אשמתם של אישי הציבור אף שבאופן רגיל אפשר להסתפק בהן; ולבסוף, הם לא היו מוכנים להניח הנחות ביחס למודעותם של אישי ציבור שנוהגים להניח ביחס לכל אדם אחר.

לדאבונו, מכל המקרים שנבחנו בחיבור זה אנו מסיקים כי רשויות האכיפה לא החילו את החוק באופן שוויוני. חרף הצהרות רבות על מחויבות להלכת 'מבחן בוזגלו' לבחינת העמדתם לדין של אישי ציבור, יצרו רשויות האכיפה למעשה (גם אם לא להלכה) מבחנים שונים מן המבחנים הרגילים, באופן שמקל עם חשודים שהם אישי ציבור רמי דרג. יחס ההעדפה כלפי אישי ציבור בכירים בא לידי ביטוי גם ביחסו של היועץ המשפטי לממשלה לניצב משה מזרחי, שאפשר לאפיינו בצירוף המילים 'להיטות יתר'. כאמור בפתח דברינו, אכיפה שוויונית של החוק היא נשמת אפה של הדמוקרטיה, והיא תנאי לאמון של הציבור במערכת אכיפת החוק. על רשויות אכיפת החוק מוטלת אפוא החובה להחזיר את עטרתו של 'מבחן בוזגלו' ליושנה – לא כמצוות אנשים מלומדה או כמליצה נאה, אלא כמבחן שנוהגים על פיו גם למעשה: דין אחד יהיה להם, לאזרח ולעובד הציבור, למשרת הציבור הזוטר ולנישא שבשליחיו.

השאלה המבנית המתעוררת היא אם מי שמשמש יועץ משפטי לממשלה, ומכוח תפקיד זה הוא גם נאמנם של ראש הממשלה והשרים, מתאים להיות הגורם המכריע בגורלם בחשדות פליליים. האם אין הוא שרוי במצב של משוא פנים מבני? האם לא מתחייב להפריד בין היעוץ המשפטי לממשלה ובין האחריות על התביעה הכללית?

רשימת המקורות

חוקים

- חוק המשטרה (דין משמעתי, בירור קבילות שוטרים והוראות שונות), התשס"ו-2006.
- חוק המפלגות, התשנ"ב-1992.
- חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.
- חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979.
- חוק העונשין, התשל"ז-1977.
- פקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971.

פסקי דין

- ע"א 8028/04 דוד אפל נ' איילה חסון ואח', (לא פורסם) (2005).
- ת"א (ת"א) 134/97 דוד אפל נ' איילה חסון ואח', (לא פורסם) (2004).
- דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שמעון שבס, נט(4) 385 (2004).
- בג"צ 10243/03 גלעד ארדן נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נט(2) 306 (2004).
- בג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד נט(1) 199 (2004).
- ע"פ 5302/03 מדינת ישראל נ' יצחק, פ"ד נט(1) 71 (2004).
- ע"פ 7595/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 1 (2004).
- ע"פ 10577/02 שמש נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 706 (2004).
- בג"צ 4085/03 כמאל בן עדנאן תורק נ' היועץ המשפטי לממשלה, (טרם פורסם) (2003).
- בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד נו(6) 817 (2003).
- ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 577 (2003).
- בג"צ 4668/01 ח"כ שריד נ' ראש-הממשלה, פ"ד נו(2) 265 (2001).
- בג"צ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא(3) 71 (1997).
- בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא(3) 46 (1997).
- בג"צ 2534/97 ח"כ ירב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1 (1997).
- בג"צ 6679/95 עבד עמאס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(1) 546 (1996).
- ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' יעקב גנות, פ"ד נ(5) 367 (1996).
- ע"פ 384/80 מדינת ישראל נ' לוי דוד בן-ברוך, פ"ד לח(1) 589 (1980).

בג"צ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 566 (1980).

ספרים

- נחמיה בן-תור **דיני משמעת בשירות הציבורי** (תל אביב: בורסי, 1992).
 רענן הר־זהב **המשפט המינהלי הישראלי** (תל אביב: שנהב, 1996).
 אליהו הרנון **דיני ראיות** כרך א (ירושלים: המכון לחקר המשפט העברי, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1970).
 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א (ירושלים: נבו, 1996).
 דן חי **ההגנה על הפרטיות בישראל** (ברקן: מילגה, 2006).
 ש"ז פלר **יסודות דיני עונשין** כרך א (ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 1984).
 יעקב קדמי **על הדין בפלילים** חלק ראשון (תל אביב: דיונון, 2004).
 יעקב קדמי **על הדין בפלילים** חלק שלישי (תל אביב: דיונון, 2006).
 יעקב קדמי **על הראיות** חלק שני (תל אביב: דיונון, 2003).
 אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב (ירושלים: שוקן, 2005).

מאמרים מכתבי עת

- מרדכי קרמניצר 'קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתמייחסים למהימנות של עדים' **הפרקליט** לה 407 (תשמ"ג-תשמ"ד).
 מרדכי קרמניצר ואביאל לינדר 'ההחמצה הגדולה: הפרשנויות והדיווחים התקשורתיים על החלטת בג"ץ בפרשת בר־און החטיאו את העיקר' **העין השביעית** (אוגוסט 1997), 30-31.

מאמרים מן העיתונות

- 'העדות: "טעיתי טעות מרה"' **הארץ** 17.2.1999.
 אמיר אורן 'כך התקרבו אלופי העוונות' **הארץ** 17.2.1999.
 אמיר אורן 'הלוחש לרוסים' **הארץ** 19.3.1999.
 יובל יועז 'מזוז סגר את תיק שרון והאשים: "לפרקליטות היתה מטרה"' **הארץ** Online 16.6.2004: www.haaretz.co.il
 עמירם כהן 'הרעיון להניח צינור גז מסיביר התברר כבלתי אפשרי' **הארץ** 17.2.1999.

יוסי מלמן 'גרסת בן גל, בין ביירות למוסקווה' **הארץ** 17.2.1999.
ניקול קראו, גדעון אלון וירח טל 'המשטרה ממליצה להעמיד לדין את שרון, בן גל
וגוסינסקי' **הארץ** 30.4.1999.

שונות

דין וחשבון ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בביירות בראשות
נשיא בית המשפט העליון יצחק כהן (התשמ"ג).
דין וחשבון שנתי 54 של שנת 2003 של מבקר המדינה.
דין וחשבון של מבקר המדינה על תוצאות ביקורת החשבונות השוטפים של הסיעות
בכנסת החמש עשרה (30.9.2001).
החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'חקירת פרשת מינויו של עו"ד רוני בר-און
לכהונת היועץ המשפטי לממשלה' (20.4.1997).
החלטה של היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה 'בעניין השר אריאל שרון,
האלוף (במיל') אביגדור (יאנוש) בן-גל ומר ולדימיר גוסינסקי' (15.2.2001):
www.nfc.co.il
החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'בעניין תיק החקירה כנגד צחי הנגבי'
www.nfc.co.il: (6.3.2001)
החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'תיק מח"ש 2403/02 – פרשת האזנות הסתר
ביאחב"ל – ניצב משה מזרחי' (23.10.2003).
החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'בעניין אהוד אולמרט' (2.4.2004).
החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'בעניין אריאל שרון וגלעד שרון בפרשת "האי
היווני" וקרקעות אפל' (15.6.2004).
החלטה של היועץ המשפטי לממשלה 'החלטה בפרשת הפריימריס בליכוד ("אננקס
מחקרים")' (17.2.2005).
'חקירת פרשת מינויו של עו"ד רוני בר-און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה' (חוות
דעת של פרקליטת המדינה, 18.4.1997).
כתב אישום מתוקן בת"פ 8116/03 בבית משפט השלום בתל-אביב-יפו
(20.1.2004).
מכתב מעדנה ארבל, פרקליטת המדינה, ונאוה בן-אור, המשנה לפרקליטת המדינה,
לאליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, **הארץ Online** 29.10.03
www.haaretz.co.il/hasite/objects/pages/PrintArticle.jhtml?itemNo=354878

עוד באותו עניין

ממבחר פרסומי המכון הישראלי לדמוקרטיה

אי־שוויון בישראל: חצי הכוס הריקה וחצי הכוס המלאה, מחקר מדיניות 28, פורום קיסריה, הכנס הכלכלי התשיעי: יוני 2001, דן מרידור (ראש הצוות), ראובן גרונאו (מנהל הכנס והעורך), 2002.

הדמוקרטיה בישראל: דוח מעקב 2003, פרויקט מדד הדמוקרטיה, אשר אריאן, דוד נחמיאס, דורון נבות, דניאל שני, 2003.

היועץ המשפטי לממשלה – סמכות ואחריות: מוסדות היועץ המשפטי והתביעה הכללית: עקרונות, מוסדות השוואתיים, ניתוח, ביקורת והמלצות לרפורמה, מחקר מדיניות 6, גד ברזילי, דוד נחמיאס, 1997.

הרפורמה המוצעת במערכת בתי המשפט, דברי יום עיון, שחר גולדמן (עורך), 2000.

הרפורמה המוצעת במערכת בתי המשפט: יתרונות מול סכנות, מחקר מדיניות 15, שחר גולדמן, בהנחיית רות גביון ומרדכי קרמניצר, 1999.

הרשות המבצעת: סמכויותיה, תפקידיה ועקרונות פעולתה, המועצה הציבורית: הכינוס העשירי, 2003.

הרשות השופטת: הסדרה חוקתית, מינוי שופטים, יסודות חוקתיים, המועצה הציבורית: הכינוס ה־11, 2004.

השסע החברתי־כלכלי בישראל, מחקר מדיניות 21, איריס ג'רבי, גל לוי, בהנחיית רות גביון, 2000.

השסע היהודי-ערבי בישראל: מאפיינים ואתגרים, מחקר מדיניות 13, רות גביון, עסאם אברריא, 1999 (קיים גם בערבית).

השסע היהודי-ערבי בישראל: מקראה, רות גביון, דפנה הקר (עורכות), 2000.

ישראל לקראת דמוקרטיה חוקתית: עקרונות לתיקון מדינה ומשטר, המועצה הציבורית, ירון אזרחי, מרדכי קרמניצר, מרגית כהן, איתן אלימי, 2001.

כישלון במבחן בוזגלו: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עבירות של אישי ציבור, מחקר מדיניות 71, גיא לוריא, בהנחיית מרדכי קרמניצר, 2008.

מדד הדמוקרטיה הישראלית 2007: לכידות בחברה שסועה, אשר אריאן, ניר אטמור, יעל הדר, 2007 (קיים גם באנגלית).

מדד הדמוקרטיה הישראלית 2008: בין המדינה לבין החברה האזרחית, אשר אריאן, תמר הרמן, ניר אטמור, יעל הדר, יובל לבל, הילה צבן, 2008 (קיים גם באנגלית).

מינויים פוליטיים בישראל, דוד דרי, 1993 (בשיתוף עם הוצאת הקיבוץ המאוחד).

מרמה והפרת אמונים: בחינה ביקורתית והמלצות לשיפור החקיקה, מרדכי קרמניצר, דורון נבות, נאוה בן אור, עמיר פוקס, גיא ורטהים, 2008.

משפט וממשל, כרך ז, חוברת 1, נויה רימלט (עורכת), 2004 (בשיתוף עם אוניברסיטת חיפה).

שחיתות פוליטית, כרך א: תולדותיו של מושג שנוי במחלוקת, דורון נבות, בהנחיית מרדכי קרמניצר, 2008 (כרך ראשון בסדרה בת שלושה כרכים בנושא השחיתות הפוליטית).

שלטון החוק בחברה מקוטבת: היבטים משפטיים, חברתיים ותרבותיים, דברי יום עיון, איל ינון (עורך), 1999.

Failing the Buzaglo Test

How Law Enforcement Authorities Confront Criminal Violations by Public Officials

Guy Lurie
Supervised by Mordechai Kremnitzer

POLICY PAPER **71**
Jerusalem, September 2008



Language Editor (Hebrew): Keren Gliklich
Series and Cover Design: Ron Haran, Yossi Arza
Layout: Nadav Shtechman
Printed by Art Plus, Jerusalem

ISBN 978-965-519-052-6

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

The Israel Democracy Institute's books and policy papers may be ordered from:

Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-5300800; Fax: (972)-2-5300867

E-mail: orders@idi.org.il

Website: www.idi.org.il

The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4482, Jerusalem 91044

© Copyright by The Israel Democracy Institute

Printed in Israel 2008

All policy papers and one chapter of each book are now available for free download at www.idi.org.il

The statements published in the policy papers do not necessarily reflect the position of the Israel Democracy Institute.

Abstract

Failing the Buzaglo Test

How Law Enforcement Authorities Confront Criminal Violations by Public Officials

Guy Lurie

Supervised by Mordechai Kremnitzer

This essay is a study that examines whether law enforcement authorities apply the law equally when suspicions arise of criminal violations by public officials. The obligation to enforce the law against a public official in the same way that it is applied to the “average Joe” is commonly known as the “Buzaglo Test”. According to this test, if a public official is suspected of having committed a crime, the decision whether or not to indict him must be reached through the same procedures and according to the same considerations that are used to decide whether or not to indict any other person. This standard also applies to the court’s decision whether or not to convict – a public official should not be treated more leniently or more harshly than anyone else.

The aim of this study is to examine whether law enforcement authorities actually implement the “Buzaglo Test”. In recent years – given the relative increase in suspicions of criminal acts by public officials – this question has arisen on several occasions. In many cases, law enforcement authorities, in particular the Attorney General and the State Attorney’s Office, have decided not to file indictments against public officials and when they have, the courts have sometimes acquitted the accused. We have, therefore, decided to examine several cases in which public officials have been suspected of committing crimes in order to

* Translated by Neil Zvail.



determine whether law enforcement authorities have applied the law equally. In this study, we have focused on the Attorney General and on the State Attorney's Office (and occasionally on the Supreme Court).

Regrettably, the answer to the question at the crux of this essay is negative: despite numerous pronouncements by law enforcement officials regarding their commitment, in theory, to the "Buzaglo Test", in practice, it has not been implemented. The Attorney General and the State Attorney's Office have repeatedly failed to apply it and have shown leniency toward public officials. In fact – even if not in theory – they have devised more rigorous tests for deciding whether or not to indict them.

In examining these cases, we focused on the field of evidence. We looked at how law enforcement authorities evaluated the evidence gathered against public officials and how they decided whether or not to indict. From this analysis, it emerges that, with respect to the application of the "Buzaglo Test", the Attorney General and State Attorney's Office make the same mistakes over and over again. First, they give too much weight to the version of events provided by public officials suspected of criminal offenses. Even when the public official's version is illogical or inconsistent with all other evidence, the Attorney General and State Attorney's Office repeatedly conclude that the public official has succeeded in raising reasonable doubt. The respectful manner in which they treat the versions given by public officials is outrageously incongruent with the usual and more cautious manner in which law enforcement authorities treat the questionable versions offered by other suspects.

Second, the Attorney General and State Attorney's Office refuse to draw incriminating conclusions from all the evidence in its entirety, even when this is appropriate. In criminal law, evidentiary material is often a mosaic that is missing several pieces, and the police will never possess all of the information. For this reason, the prosecution is only required to prove guilt beyond a reasonable doubt since absolute certainty is almost

impossible. Therefore, in many cases, defendants are convicted even when part of the evidentiary mosaic is missing, i.e., when the overall evidence makes it impossible to reach any other reasonable conclusion. However, with regard to public officials, the Attorney General and State Attorney's Office refuse to look at the whole picture. For public officials, apparently, the partial mosaic of evidence is impossible to complete, even when the overall evidence demands one conclusion – an incriminating conclusion.

This refusal to consider the whole picture is reflected in several ways. The prosecutor stubbornly searches for a “smoking gun” – i.e., direct evidence that will enable the guilt of the suspect or defendant to be proven with certainty and not just beyond a reasonable doubt. When it concerns public officials, the authorities unreasonably expect the criminals to leave plenty of evidence and to conduct their shady dealings in an explicit and documented fashion. Moreover, the Attorney General and State Attorney's Office refuse to file indictments against public officials based solely on circumstantial evidence as they do in the case of any other person.

Finally, the failure of the prosecutor is also manifested in the fact that with respect to public officials, conclusions are not drawn on the basis of presumptions that are usually applied against other people. This is primarily the case when it comes to proving the *mens rea* (criminal intent) of an offense through the presumption of awareness. When it concerns public officials, these authorities refuse to apply this presumption; they do not assume that public officials are aware of the significance of their behavior and the circumstances, or of the possibility of the natural consequences of their actions – although they normally and frequently assume it when other suspects and defendants are concerned. Thus, if a suspected public official claims a lack of awareness regarding his or her behavior, the prosecution assumes that it will be impossible to refute this claim even if it may be presumed that a normal person in the public official's

shoes would have been aware of the behavior or circumstances in question.

In this study, we describe how the Attorney General and State Attorney's Office have failed to apply the "Buzaglo Test" in five famous cases: the "Bar-On Hebron Affair", the "Greek Island Affair", the "Annex Research Affair", the "Ben-Gal Affair" and the "Derech Tzelecha Affair". Preferential treatment given to public officials may also be reflected in how those conducting the investigations are themselves treated. An instructive example of this is the Mizrahi case, which we also discuss. We show that when the authorities file indictments against public officials, a higher standard of evidence is applied in comparison with that required in normal cases. In practice, the "Buzaglo Test" is not implemented. Furthermore, an analysis of the Mizrahi case demonstrates that a person who diligently and uncompromisingly enforces the law against senior officials puts himself in danger and puts his professional future at risk.

The structural question arising from this study is whether someone who serves as Attorney General, and by virtue of this position, who is also the legal counsel of the Prime Minister and his cabinet, is the right person to decide their fate when they are suspected of criminal offenses – is this not a situation of institutionalized bias? Is it not incumbent on us to separate the two functions of the Attorney General – legal counsel to the government and head of the general prosecution?

Equal enforcement of the law is the essence of democracy and a *sine qua non* for public trust in the criminal justice system. It is, therefore, the duty of law enforcement authorities to restore the "Buzaglo Test" to its former glory so that it is not simply a poetic phrase that denotes going through the motions, but a standard that is also actually applied: one law for all, the citizen and the public employee, the junior civil servant and the highest public official.