



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3194/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט י' אלרון

העותרת: הליכוד תנועה לאומית ליבראלית

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה
2. פרקליטות המדינה
3. אהוד ברק
4. קרן וקסנר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' בטבת התשפ"א (17.12.2020)

בשם העותרת: עו"ד מיכאל דבורין

בשם המשיבים 1 ו-2: עו"ד יעל מורג יקו-אל

בשם המשיב 3: עו"ד נבות תל-צור; עו"ד אלרון דולב

בשם המשיבה 4: עו"ד פנחס רובין; עו"ד תימור בלן;
עו"ד לירון קרס

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו עתירה להורות ליועץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות המדינה (המשיבים 1 ו-2; להלן גם: המדינה) לפתוח "בחקירה פלילית ולמצער בכדיקה משמעותית" כלפי ראש הממשלה לשעבר, מר אהוד ברק (המשיב 3; להלן: ברק), וקרן

וקסנר (המשיבה 4; להלן גם: הקרן). זאת, על רקע העברות כספיות שבוצעו לכאורה מטעם הקרן לטובת ברק בין השנים 2004–2006.

2. כעולה מהעתירה ומתגובות המשיבים, במהלך שנת 2018 פורסמו מספר כתבות בכלי התקשורת מהן עלה כי בתקופה האמורה, העבירה הקרן לברק כספים בסכומים של כ-2.3 מיליון דולר. זאת, כך לפי תגובתו של ברק בכלי התקשורת, בתמורה לשירותי מחקר שהעניק לקרן בתקופה שלאחר תום כהונתו כאיש ציבור.

על רקע זה, פנה בא כוח העותרת בשלהי שנת 2018 ליועץ המשפטי לממשלה, לפרקליט המדינה ולפרקליטות מחוז תל אביב, בדרישה לפתוח בבדיקה או בחקירה נגד ברק וקרן וקסנר. זאת, בטענה כי בתקופה שבה קיבל ברק את הכספים היה פעיל פוליטית; כי העברת הכספים לידיו מגבשת חשד לביצוע עבירת מרמה והפרת אמונים; וכי קיים חשד שלפיו העברת הכספים היוותה למעשה תרומת בחירות אסורה.

פניות נוספות בעניין הוגשו בסמוך לאחר מכן ובמהלך שנת 2019.

3. בעקבות פניות אלו, נבחן העניין על ידי הגורמים האמונים על כך במשטרת ישראל, והוחלט כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית בעניין. זאת, הן מאחר שבעת קבלת הכספים ברק כבר לא שימש בתפקיד ציבורי; הן בשל פרק הזמן שחלף מאז סיים ברק את תקופת כהונתו כעובד ציבור, בשנת 2001, שבעטיו חלה התיישנות על עבירות אשר נטען כי ביצע במהלך כהונתו.

עמדת המשטרה בעניין אומצה על ידי פרקליט המדינה, ממלא מקום פרקליט המדינה שהחליפו בתפקיד, והיועץ המשפטי לממשלה; וביום 21.4.2020 נמסרה לבא כוח העותרת הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה שלפיה הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית בעניין.

בנסיבות אלו, הגישה העותרת את העתירה שלפנינו.

4. לטענת העותרת, היקף התשלום שהועבר לידי ברק; העובדה כי שימש בעברו כאיש ציבור בולט; וחוסר הבהירות באשר לתמורה שסיפק ברק כנגד תשלום זה מעוררים חשד לכך שהכספים הועברו לו תוך ביצוע עבירה פלילית. לגישתה, בנסיבות אלו, היה מקום לכל הפחות בזימון ברק ובכירי קרן וקסנר לחקירה, על מנת לבחון את מטרת

התשלום; את האפשרות כי מדובר בדפוס פעולה חוזר; ואת האפשרות כי בוצעו עבירות שטרם התיישנו.

לשיטת העותרת, ההחלטה שלא לנקוט בצעדי חקירה, ולכל הפחות, בבדיקה מקדמית בעקבות פנייתה, היא בלתי סבירה באופן המצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

5. בתגובה מטעם המדינה לעתירה זו, נטען כי טענות העותרת אינן מצדיקות התערבות בשיקול דעת רשויות התביעה בהחלטותיהן אם להורות על פתיחה בחקירה פלילית; ואף אין מקום להתערב בשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו שלא לפתוח בבדיקה מקדימה בעניין.

בכלל זה, נטען כי אין בעצם הגשת תלונה או מסירת מידע למשטרה שלפיו נטען כי נעברה עבירה, כדי להביא בהכרח לפתיחה בחקירה פלילית; ובהיעדר תשתית עובדתית ראשונית המבססת חשד סביר שבוצעה עבירה, אין להורות על פתיחה בחקירה.

נוסף על כך, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה אשר נועדה להבהיר את מעמדו של הליך הבדיקה המקדימה ("בדיקה מקדימה" הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.2204 (2.10.2018)), החלטה על עריכת בדיקה מקדימה תתקבל במקרים חריגים בלבד, תוך התחשבות בעוצמת התשתית העובדתית המבססת את החשד לביצוע עבירה, ובהשלכות הציבוריות הכרוכות בהחלטה על פתיחה בחקירה.

במקרה דנן, נטען כי אין במידע באשר לתשלום שנמסר לכאורה לברק כדי לבסס חשד לביצוע פעולה מסוימת אשר נעשתה בניגוד לדין. על כן לא היה מקום לפתוח בחקירה פלילית בעניין, ואף לא להורות על בדיקה מקדימה.

6. בתגובותיהם, שבים ברק וקרן וקסנר על עיקר טענות המדינה, תוך שמוסיפים כי העתירה הוגשה לשיטתם מטעמים זרים וככלי לניגוח פוליטי.

7. לאחר הגשת תגובות המשיבים, הוגשה הודעת עדכון מטעם המדינה, שבגדרה צוין כי לאחר הגשת העתירה, פנה בא כוח העותרת פעם נוספת ליועץ המשפטי לממשלה בדרישה לפתוח בחקירה פלילית נגד קרן וקסנר וברק. זאת, על רקע הודעה שפורסמה מטעם הקרן ביום 9.7.2020, שלפיה התשלום הועבר לברק עבור שני מחקרים שערך

לבקשתה; ואולם על אף שאחד מהמחקרים לא הושלם, הוחלט שלא לדרוש ממנו להשיב את הכספים לאור היקף המחקר שכבר בוצע והוגש לידי הקרן.

על פי העולה מהודעת העדכון, בא כוח העותרת טען כי ההחלטה שלא לדרוש מברק להשיב את הכספים התקבלה לאחר ששב לשירות הציבורי ושימש כשר ביטחון, ויש לראות בה כמתנה לאיש ציבור. ואולם, במענה לפנייה זו אשר נמסר לבא כוח העותרת על דעת היועץ המשפטי לממשלה, נקבע בין היתר, כי מאחר שהכספים שולמו לברק בעת שהיה אזרח פרטי, ולא עובד ציבור, הרי שאין מקום לפתוח בחקירה פלילית בנושא.

לטענת באת כוח המדינה, אין להתערב בהחלטה זו, המסורה לשיקול דעתם של היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה.

8. העותרת מצידה לא הגישה עדכון או בקשה לתיקון העתירה כך שתופנה כלפי החלטה אחרונה זו. אולם, בדיון שהתקיים לפנינו מיקד בא כוחה את טענותיו דווקא בעניין זה, תוך ששב על עיקר הטענות שהובאו בפנייתו ליועץ המשפטי לממשלה.

9. לאחר שעיינו בעתירה, בתגובות המשיבים ובהודעת העדכון מטעם המדינה, ולאחר ששמענו את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דינה להידחות בהיעדר עילה להתערבות.

10. כידוע, בית משפט זה ייטה שלא להתערב בהחלטות רשויות התביעה והיועץ המשפטי לממשלה בעניין עריכת בדיקה מקדמית, פתיחה בחקירה פלילית והעמדה לדיון. לרשויות האכיפה שיקול דעת רחב בהחלטות אלו לנוכח ניסיון ומקצועיותן, ואין זה מתפקידו של בית המשפט להתערב בהן אלא במקרים חריגים שבהם התקבלה החלטה בחוסר סבירות קיצוני, או שנפל בה פגם אחר היורד לשורש העניין.

זאת, בפרט כאשר החלטת רשויות האכיפה שלא לפתוח בחקירה פלילית או בבדיקה מקדמית נובעת מהתרשמותן כי התשתית העובדתית הניצבת בפניהן אינה מבססת חשד סביר לביצוע עבירה (בג"ץ 9018/17 טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 36 לחוות דעתי (26.11.2018)).

הטעם לכך נעוץ בעקרון הפרדת הרשויות, אשר מכוחו מתחייבת עצמאותה של הרשות המבצעת בהפעלת שיקוליה. כפי שהבהרתי בעבר, את השימוש בעילת הסבירות

יש להותיר כמוצא אחרון, במקרים שבהם פועלת הרשות בחוסר סבירות קיצוני – ובפרט כאשר קיים חשש לפגיעה בזכויות אדם כתוצאה מהחלטותיה (רע"פ 7052/18 מדינת ישראל נ' רותם, פסקה 6 לחוות דעתי (5.5.2020)).

11. העותרת לא עמדה בנטל להראות כי המקרה דנן נמנה על אותם מקרים חריגים שבהם יש להתערב בשיקול דעת רשויות התביעה והיועץ המשפטי לממשלה.

מלבד המידע אודות העברות כספיות שבוצעו לטובת ברק בשנים שבמהלכן לא שימש כעובד ציבור, העותרת אינה מצביעה על מידע כלשהו העלול לבסס חשד לביצוע עבירה פלילית.

מידע זה נבחן כנדרש על ידי בכירי מערכת אכיפת החוק – ובראשם, היועץ המשפטי לממשלה – אשר לא מצאו כי יש בו כדי להצדיק בדיקה מקדימה או פתיחה בחקירה פלילית. העותרת לא הצביעה על פגם כלשהו בהחלטה זו, והסתפקה בהעלאת השערות וסברות כלליות כי הכספים שהועברו לברק, בתקופה שבה חדל לשמש כעובד ציבור, נועדו לשרת את קרן וקסנר במקרה שבו ישוב לחיים הציבוריים.

לא די בטענות כלליות מעין אלו שנטענו בפנינו כדי לבסס טענה בדבר חוסר סבירות קיצוני בהחלטות רשויות התביעה והיועץ המשפטי לממשלה, וממילא לא מצאנו לנכון התערב בהן.

12. בהתייחס לטענה בדבר החלטת הקרן שלא לדרוש מברק להשיב את התשלומים בעת שכיהן בתפקיד ציבורי, הרי שדי בכך שהעותרת לא תיקנה את עתירתה כך שתכלול התייחסות לסוגיה זו כדי להביא לדחייתה. אף לגופו של עניין, איני סבור כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לשנות מהחלטותיו הקודמות לוקה בחוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

13. העתירה נדחית אפוא.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. אני מסכים.

מידת ההתערבות השיפוטית בשיקול דעת רשויות אכיפת החוק והתביעה בנושאי חקירה פלילית והעמדה לדין היא מצומצמת (בג"ץ 4967/20 סדובסקי נ' שר המשפטים (16.11.2020)). לכן, אין דרכו של בית משפט זה להתערב בהחלטות היועץ המשפטי לאורך ולרוחב הדין הפלילי "על כל שלביו – החל משלב החקירה, דרך אופן הגשת כתב האישום וכלה בשלב הערעור [...] אופן ניסוח כתב האישום, על טיב האישומים שיוגשו, כמו גם על צירופם של אישומים והפרדתם, ועוד" (בג"ץ 683/20 פלונית נ' פרקליטות המדינה (12.3.2020)).

כאמור, הדברים נכונים לסוגים שונים של החלטות ואביא אך לקט מיכול השנתיים האחרונות בפסיקה:

(-) החלטה על אי פתיחה בחקירה פלילית (בג"ץ 3917/20 אלוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה ומ"מ פרקליט המדינה (5.11.2020); בג"ץ 3089/20 נץ-צנגוט נ' ממשלת ישראל (26.10.2020); בג"ץ 1814/20 עד כאן-צעירים למען ישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.10.2020); בג"ץ 166/20 חברוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.8.2020); בג"ץ 8236/19 גבאי נ' היועץ המשפטי לממשלה (31.5.2020); בג"ץ 3469/18 עזבון המנוח ARIEL YITCHAK NEWMAN נ' היועץ המשפטי לממשלה (31.10.2019); בג"ץ 3126/19 טראובמן נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.11.2019); בג"ץ 3358/18 בייר נ' משטרת ישראל (7.5.2019)).

(-) החלטה לסגור תיק חקירה ולא להעמיד לדין (בג"ץ 6236/20 פלונית נ' פרקליטות המדינה משרד המשפטים (24.11.2020); בג"ץ 3699/20 המרכז הרפורמי לדת ומדינה התנועה הרפורמית יהדות מתקדמת בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (5.11.2020); בג"ץ 1782/19 כוסבה נ' היועץ המשפטי לממשלה (3.9.2020); בג"ץ 5204/19 הלוי נ' היועץ המשפטי לממשלה (30.10.2019); בג"ץ 5752/17 פלונית נ'

פרקליטות המדינה-מחלקת עררים (9.9.2019); בג"ץ 3227/18 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.4.2019); בג"ץ 7425/18 פלוני נ' המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) (18.7.2019).

(-) החלטה שלא לבצע השלמות חקירה (בג"ץ 8924/18 התנועה לטוהר המידות נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.2.2019); בג"ץ 8742/18 פלוני נ' התביעה הצבאית ביהודה ((20.3.2019).

(-) דרישה לקבלת החלטה על הגשת או אי הגשת כתב אישום עד למועד מסוים (בג"ץ 950/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה (13.3.2019); בג"ץ 1081/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה ((20.3.2019).

(-) החלטה להשהות העברת חומרי חקירה להגנה (בג"ץ 1743/19 עמותת "חוזה חדש" נ' היועץ המשפטי לממשלה ((21.3.2019).

(-) החלטה על הסדר מותנה (בג"ץ 2572/18 שרמיסטר נ' משטרת ישראל ((8.8.2019).

(-) החלטה על אי פרסום חומרי חקירה (בג"ץ 3938/19 בן מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלה ((25.7.2019).

(-) החלטה על הסדר טיעון (בג"ץ 2925/19 נגר נ' פרקליטות מחוז צפון (24.6.2019); בג"ץ 1907/19 פלונית נ' פרקליט המדינה ((25.3.2019).

(-) החלטה להעמיד לדין בסעיף אישום מסוים ולא באחר (בג"ץ 8814/18 אמסלם שלו נ' מדינת ישראל-פרקליטות מחוז תל אביב ((27.1.2019).

(-) החלטה כי החקירה לא תיערך תחת אזהרה כחשוד אלא כגביית עדות פתוחה (החלטה מלפני כשלוש שנים - בג"ץ 6087/17 אייבי נ' היועץ המשפטי לממשלה ((24.9.2017).

2. הדברים מוכרים וידועים וחזקה על העותרת כי ידעה היטב שענייננו נופל הרחק מאותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בשיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה.

כידוע, על מנת לפתוח בחקירה פלילית נדרשת תשתית ראייתית ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה (ראו, למשל: בג"ץ 1685/18 נ-צנגוט נ' מפכ"ל המשטרה, פסקה 7 (9.7.2018); בג"ץ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 3-4 (29.1.2002)). העתירה במקרה דנן לא הניחה תשתית עובדתית מינימלית. העותרת נטלה את "קרן וקסנר" הוסיפה "ג'פרי אפשטיין", בזקה ביד נדיבה "פרופיל מורשע" וקמצוץ "מטוס לוליטה אקספרס", ועל כל אלה יצקה את המשיב 3 (להלן: ברק) – והרי לך תבשיל שמביא אל אולם בית המשפט את ניווחות הרשתות החברתיות. העתירה מורכבת מרמזות, השמצות, וספקולציות. כך, נטען כי ג'פרי אפשטיין היה אחד התורמים המרכזיים של הקרן בעוד שהקרן טענה כי מהדו"חות הכספיים שלה עולה שאפשטיין לא תרם אפילו סנט אחד לקרן; נטען כי ניסיון הטשטוש וההסוואה של מהות התשלום לברק מהווה דגל אדום, בעוד שהתשלום הופיע בריש גלי בזמן אמת בדו"חות הרשמיים והפומביים של הקרן; נטען כי קרן וקסנר נהנית ממעמד ייחודי של הכשרה מונופוליסטית של המנהלים הבכירים ביותר במינהל הציבורי – אף שנציבות שירות המדינה הבהירה לעותרת כי שיתופי פעולה דומים מתקיימים גם עם גורמים אחרים; נטען כי פעילות הקרן לא עברה הליך מכרזי – אף שנציבות שירות המדינה הבהירה לעותרת כי אין מקום להליך מכרזי בכגון דא; נטען כי הקרן "מחזיקה במידע רב הנוגע לפקדי הציבור הבכירים ביותר במדינה [...] המידע שנאגר על הפקידים נותר ברשותה של הקרן בכל זמן [...] אוגרת בתוכה מידע עצום וסודי עליהם"; נטען כי יש לבדוק אם מדובר בדפוס פעולה חוזר של הקרן שבמסגרתו היא "משמנת" בכירים בציבוריות הישראלית בבחינת שלח לחמך; כי הקרן הייתה צינור להלבנת ולהעברת כספים לברק; העותרת תמהה אם הקרן יכולה להמשיך להכשיר עובדי מדינה בכירים; אם קבלת מיליוני דולרים מנדבנים מסתוריים הייתה פעולה חד פעמית של ברק או דפוס פעולה חוזר, וכי ייתכן שתשלומי השוחד שולמו בתשלומים שניתנו גם לאחר מעשה (דוגמה לכך שהספקולציה הופכת לעובדה שמשמשת מקפצה לספקולציה נוספת).

3. לא בכדי ביקשה קרן וקסנר את התנצלותה של העותרת כמי שלטענתה כל חטאה הוא בעשיית הטוב והישר. מתגובתה המקדמית של הקרן עולה כי מזה כשלושים שנה, במסגרת תכנית העמיתים, יוצאים מדי שנה כעשרה מצטיינים בשירות הציבורי לתכנית לימודים של כשנה בבית הספר לממשל על שם קנדי באוניברסיטת הרווארד בארצות הברית, ששמה הולך לפני כה אחת מהאוניברסיטאות הטובות בעולם. החל משנת 2014, מפעילה הקרן תכנית נוספת עבור מנהלים מצטיינים בשירות הציבורי, שבמסגרתה יוצאים המשתתפים לתכנית של כחודש ימים באוניברסיטת הרווארד. בתכנית אלה זכו להשתתף מאות מטובי ומבכירי השירות הציבורי, כולל קצינים בכירים בצה"ל כמו

הרמטכ"ל הנוכחי רב אלוף אביב כוכבי. העומדים בראש העותרת, לרבות ראש הממשלה בנימין נתניהו, שר התקשורת דאז גלעד ארדן ושר התיירות דאז יריב לוין, כתבו המלצות חמות עבור פלוני או אלמוני, על מנת שהלה יתקבל לתוכנית היוקרתית של הקרן. התקשיתי אפוא להבין במה זכתה הקרן ליחס העוין מצד העותרת כפי שבא לידי ביטוי בעתירה.

4. קיצורו של דבר, שאני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט י' אלרון.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

העותרת תישא בהוצאות המשיבים 1 ו-2 על סך 5,000 ש"ח, ובהוצאות כל אחד מהמשיבים 3 ו-4 על סך 5,000 ש"ח.

ניתן היום, י"ד בטבת התשפ"א (29.12.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט