



בג"צ 9733/11 - ח"כ ד"ר מיכאל בן ארי נ' היועץ המשפטי לממשלה

מנהלי - הסמכות המינהלית - מידתיות וסבירות

מנהלי - צבא וביטחון

var MareMakom = "בגצ 9733/11 - ח"כ דר מיכאל בן ארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2013(4), 11164(23/12/2013)";

בג"ץ 9733/11 - ח"כ ד"ר מיכאל בן ארי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'עליון

בג"ץ 9733/11

1. ח"כ ד"ר מיכאל בן ארי

2. איתמר בן גביר

3. תנועת ארץ ישראל שלנו

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה

2. ח"כ חנין זועבי

3. ראאד סאלח

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[23.12.2013]

כבוד הנשיא א' גרוניס

כבוד השופט נ' הנדל

כבוד השופט ע' פוגלמן

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים:

בשם המשיב 1:

בשם המשיבה 2:

בשם המשיב 3:

עו"ד איתמר בן גביר

עו"ד חני אופק

עו"ד חסן ג'בארין

עו"ד מוחמד סולימאן אגבריה

תאריך הישיבה:

ה' בחשון התשע"ד

פסק-דין

הנשיא א' גרוניס:



1. עניינה של העתירה שלפנינו בהחלטת משיב 1, היועץ המשפטי לממשלה (להלן - היועץ המשפטי לממשלה או היועץ), לסגור את תיק החקירה כנגד משיבה 2, חברת הכנסת חנין זועבי, ומשיב 3, ראד סאלח, בגין השתתפותם במשט ה"מאוו מרמרה". העותרים - ד"ר מיכאל בן ארי (שבעת הגשת העתירה כיהן כחבר כנסת), איתמר בן גביר ותנועת ארץ ישראל שלנו (להלן - העותרים) - מבקשים שנורה ליועץ המשפטי לממשלה להסיר את חסינותה של חברת הכנסת זועבי ולהגיש נגדה ונגד סאלח כתב אישום. עוד מבקשים העותרים שנורה ליועץ המשפטי לממשלה לנמק מדוע תיק החקירה נגד השניים כלל רק עבירות של ניסיון כניסה לשטח עזה שלא כדין ולא עבירות של טרור, אלימות והתפרעות.
2. הרקע לעתירה מתייחס, כאמור, למשט ה"מאוו מרמרה". המשט יצא מחופי טורקיה לכיוון ישראל בשלהי חודש מאי 2010. כעולה מתגובת היועץ המשפטי לממשלה, ביום 31.5.2010 התקרבה האוניה למים הטריטוריאליים של ישראל. בשלב זה השתלטו חיילי צה"ל על האוניה במטרה למנוע את פריצת הסגר הימי על רצועת עזה. החיילים נתקלו בתגובה אלימה מצד משתתפים במשט ונאלצו להגיב כדי להגן על חייהם. הפעולה הסתיימה בקורבנות בנפש - תשעה אנשים נהרגו ונפצעו חיילים ומשתתפים במשט (ראו, בג"ץ 4169/10 כהן נ' שר הביטחון (2.6.2010)). לאחר ההשתלטות על האוניה, נעצרו משתתפי המשט. האזרחים הזרים גורשו מן הארץ, וכנגד האזרחים הישראליים שהשתתפו במשט נפתחה חקירת משטרה. החקירה התמקדה בחשד לביצוע עבירה של ניסיון כניסה לשטח עזה שלא כדין (חשד לביצוע עבירות לפי סעיף 24 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, בשילוב סעיף 27 וסעיף 3 לחוק; ולפי תקנה 5 מהתקנות הנספחות לפקודת הארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ-לארץ), תש"ט-1948, בשילוב תקנה 18 לתקנות). יצוין, כי האזרחים הישראליים שהשתתפו במשט לא נחשדו בתקיפה של חיילי צה"ל.
3. עם סיום חקירת המשטרה הועברו ממצאיה לפרקליטות המדינה. מתגובת היועץ המשפטי לממשלה עולה כי לאחר בחינת הממצאים נערכו מספר השלמות חקירה. חוות דעת של הפרקליטות בנושא נמסרה ליועץ המשפטי לממשלה, אשר קיים מספר ישיבות בעניין. לאחר בחינת מכלול חומר הראיות והסוגיות המשפטיות, פרסם היועץ המשפטי לממשלה ביום 22.12.2011 את החלטתו לסגור את תיקי החקירה. בהחלטה נקבע כי "לאחר בחינת מכלול הראיות הקיימות בתיק והסוגיות המשפטיות הנוגעות לענין, החליט היועץ המשפטי לממשלה על סגירת התיק וזאת בשל קשיים ראייתיים ומשפטיים משמעותיים שהתגלו, הנוגעים הן להוכחת יסודות העבירה והן לשאלות משפטיות של תחולת דיני העונשין של ישראל על עבירות חוץ" (העתק מן ההודעה לעיתונות צורף לתגובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 17.1.2012 וסומן מש/2).
4. לאחר פרסום החלטת היועץ המשפטי לממשלה, פנו העותרים ליועץ במכתב וביקשו לקבל את השיקולים להחלטתו, טרם יגישו עתירה לבג"ץ. מספר ימים לאחר מכן, ועל אף שלא נשלחה לעותרים תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, הגישו העותרים את העתירה שלפנינו.



5. העותרים טענו כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיק החקירה לוקה בחוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבות בית משפט זה. לטענתם, המקרה שלפנינו הוא מקרה חריג המצדיק סטייה מההלכה הפסוקה בנוגע להתערבות המצומצמת בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בענייני העמדה לדין. זאת, מאחר שלגישתם רשויות התביעה "מחזיקות בראיות חזקות לצורך העמדה לדין ובשל שיקולים פוליטיים ולא מקצועיים לא הוגשו כתבי אישום" (בקשה מיום 30.8.2012 להתיר תגובת העותרים על הודעת המדינה, עמ' 1). לטענת העותרים, מתגובת המדינה לעתירה אחרת שהוגשה בעניין שחרורם של האזרחים הזרים שהשתתפו במשט (בג"ץ 4169/10 הנ"ל), עולה כי המשיבים היו שותפים (אקטיביים או פסיביים) למעשי האלימות נגד חיילי צה"ל. בנוסף, נטען כי יש לראות בהם כמי שנטלו חלק בפעולת טרור, מעצם הצטרפותם למשט שאורגן על ידי ארגון טרור (ה-IHH). לפיכך, טענו העותרים כי סירוב המדינה להעמידם לדין נגוע בחוסר סבירות קיצוני ואף פוגע בזכות לשוויון, בהתחשב בכך שבמקרים אחרים בעבר הוגשו כתבי אישום בגין סיוע ושותפות ב"עבירות המונים".

כדי לעמוד על הפגמים לכאורה בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ביקשו העותרים שנורה ליועץ לחשוף את חוות הדעת וחומר הראיות ביסוד החלטתו. העותרים טענו כי בשלב הראשוני יש להציג את חומר הראיות לעיונו של בית המשפט בלבד, אך ביקשו לקבל לידיהם עותק מחוות הדעת המפורטות, טרם קיום דיון בעתירה. לגישתם, אין מקום להבחנה בין המקרה הנוכחי ובין מקרים קודמים בהם פרסם היועץ המשפטי לממשלה מיוזמתו את חוות דעתו וחוות דעת נוגדות שהוכנו בפרקליטות.

6. משיב 1, היועץ המשפטי לממשלה, סבר תחילה שיש לדחות את העתירה על הסף מחמת אי מיצוי הליכים. לגופה של העתירה נטען כי לא נפל פגם בשיקול הדעת של היועץ בהחלטתו לסגור את תיק החקירה. עוד נטען בתגובה כי דברי החקיקה השונים המסדירים את היקף זכות העיון בחומר חקירה שנצבר בעניינו של חשוד אינם מקנים לעותרים זכות עיון בחומרים המבוקשים. לגישת היועץ המשפטי לממשלה, חוות דעת ותורשומות פנימיות שסייעו לו בקבלת ההחלטה בעניין אינם מהווים "חומר חקירה" כהגדרתו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ולכן, בהתאם לדין ולהלכה הפסוקה, אין לנאשם זכות לקבלן. עוד נטען כי חוות הדעת אינן מהוות "ראיה", אלא הן כוללות אך עיבוד וניתוח של חומר הראיות הקיים. משכך, אין לחוות הדעת משמעות ראייתית, ומסירתן עשויה לפגוע ברצון לאפשר לגורמים פנימיים בפרקליטות להתבטא בחופשיות מבלי לחשוש שדברים שנאמרים בדיונים פנימיים יפורסמו ברבים. כמו כן, נטען, העמדה לפיה אין מקום לפרט את מערך השיקולים שהנחה את היועץ המשפטי לממשלה, נובעת מהרצון למנוע ניצול לרעה בידי מבצעי עבירה פוטנציאליים, ולהימנע מפגיעה ביכולת לנהל את ההליך הפלילי, היה ובית המשפט יחליט כי יש מקום להגיש כתב אישום. באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה הוסיפה כי אם בית המשפט ימצא כי יש הכרח לקבל פרטים נוספים אודות שיקולי היועץ, אזי עומדות דרכים שונות לקבלת הפרטים, ובהן שמיעת הסברים במעמד צד אחד.



7. אשר להחלטה להימנע מהגשת כתב אישום, טענה באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה כי ההחלטה הייתה תוצאה של קשיים ראייתיים ומשפטיים משמעותיים, הנוגעים הן להוכחת יסודות העבירה הן לשאלות משפטיות הנוגעות לתחולת דיני העונשין של ישראל על עבירות חוץ. לפיכך, הוחלט כי חרף קיומו של עניין ציבורי לכאורה, חומר הראיות אינו מבסס סיכוי סביר להרשעה. בעניין זה, נטען, מסור לרשויות התביעה שיקול דעת רחב ביותר. בהתאם, מידת ההתערבות של בית המשפט היא מצומצמת ביותר ומוגבלת למקרים בהם החלטת רשויות התביעה לוקה בעיוות מהותי או בחוסר סבירות קיצוני. במיוחד הדברים אמורים, נטען, שעה שהנימוק המרכזי לסגירת תיק החקירה נעוץ בדיות חומר הראיות, ובמקרה שבו ההחלטה התקבלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה בעצמו.
8. חברת הכנסת זועבי טענה בתגובה לעתירה כי העותרים לא מיצו הליכים כלפיה, ולא פנו לקבל את גרסתה טרם הגישו את העתירה. עוד טענה חברת הכנסת זועבי כי העתירה אינה מבוססת על תשתית עובדתית מינימלית וראויה שיש בה כדי להצביע על כך שהחלטת היועץ המשפטי לממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי. כמו כן נטען כי אין בעתירה כל התייחסות לתחולת החסינות העניינית של חברת הכנסת זועבי על האירועים בגינם דורשים העותרים את העמדתה לדין. לטענת חברת הכנסת זועבי, העתירה גם אינה מניחה תשתית עובדתית מספקת לביסוס יסודות העבירות. ראשית, נטען, רק ביום 28.5.2010, לאחר שהספינה הייתה בלב ים (ולפני השתלטות כוחות צה"ל), הוצא צו סגירת שטח והודעה על אזור סכנה ביום 06/10, התש"ע-2010 [תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945], בו נאסרה, בין היתר, הכניסה למים הטריטוריאליים של עזה. שנית, העתירה אינה מתייחסת לסוגיית תחולתו האקסטרא-טריטוריאלית של המשפט הפלילי הפנימי. ושלישית, חברת הכנסת זועבי טענה כי אין שום ראיה המקשרת אותה באופן אישי למעשי אלימות כנגד מאן דהוא. משיב 3, ראד סאלח, הצטרף למסקנותיהם של היועץ המשפטי לממשלה ושל חברת הכנסת זועבי, וביקש לדחות את העתירה.
9. ביום 3.9.2012 קיימנו דיון בעתירה. לאחר הדיון קבענו כי "בנסיבות העניין נדרשת הגשת תגובה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה שבגדרה יובא פירוט נוסף של הנימוקים העומדים ביסוד ההחלטה". עוד ציינו כי בניסוח התגובה המשלימה יכול שיינתן משקל לנימוקים בדבר החשש מפני שימוש לרעה על ידי עבריינים פוטנציאליים ושמירה על הדיון הפתוח והבעת הדעה החופשית ברשויות התביעה.
10. ביום 25.10.2012 הוגשה תגובה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה. בתגובה נטען כי החקירה נגד האזרחים הישראליים שהשתתפו במשט התמקדה בחשד לביצוע עבירה של ניסיון לכניסה לשטח עזה שלא כדין, משום שהתשתית הראייתית שהצטברה לא ביססה חשד למעורבות שלהם בתקיפת חיילי צה"ל. עוד צוין בתגובה כי לא נמצא בסיס להעמדת אזרחים ישראלים לדין בגין תקיפת חיילי צה"ל מכוח דיני השותפות. זאת, כיוון שלא הונחה תשתית ראייתית שתעיד על כך שהיה תכנון מוקדם לתקיפה, או אף מודעות מוקדמת לאפשרות שנוסעים בספינה ינקטו פעולות אלימות כנגד חיילי צה"ל. נוסף על כך, מחומר הראיות לא נראה היה שניתן לייחס אחריות לתקיפה מכוח דיני השותפות רק עקב המשך הנוכחות במשט, במיוחד בשל העובדה שלא הייתה אפשרות מעשית להפסקת הנוכחות במקום מעצם טיבו של המשט.



בתגובה המשלימה פורטו גם ההערכות לעניין סיכויי הרשעת האזרחים הישראליים בניסיון לעבור על החוקים האוסרים על ישראלים להיכנס לרצועת עזה ללא היתר. לטענת באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה, היה חסר בתשתית הראייתית הנדרשת להוכחת היסוד העובדתי והיסוד הנפשי. חסר זה נבע, בין היתר, מכך שרוב נוסעי הספינה גורשו לארצותיהם זמן קצר לאחר עצירת המשט, מבלי שנגבו מהם עדויות. לפיכך, סבר היועץ המשפטי לממשלה שמבחינה עובדתית לא ניתן להוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת כי הספינה אכן עמדה להיכנס לשטח רצועת עזה, וכי האזרחים הישראליים שהשתתפו במשט היו מודעים לכך שיעדה של הספינה היה להגיע לשטח הרצועה. באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה הוסיפה עוד כי לקשיים הראייתיים נוסף גם קושי משפטי בהיבט של תחולת דיני העונשין של ישראל על עבירות חוץ. מאחר שהמשט התארגן מחוץ לישראל ועתיד היה להתממש מחוץ לישראל, נוצר קושי בסיווג העבירה כעבירת פנים. גם בחינת התחולה האקסטרטריטוריאלי של דיני העונשין העלתה קשיים ראייתיים ומשפטיים כאחד, אשר הובילו למסקנה לפיה אין מקום להגיש כתבי אישום.

דיון והכרעה

11. ההלכה הנוגעת להתערבות בית המשפט בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה בעניין פתיחה בחקירה פלילית והעמדה לדין נוסחה ונקבעה בשורה של פסקי דין (ראו, למשל, בג"ץ 5699/07 פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008), להלן - עניין פלונית; בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990), להלן - עניין גנור; בג"ץ 2534/97 יחב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1 (1997), להלן - עניין יחב); בג"ץ 6271/96 בארי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 425 (1996)). ככלל, הגם שהחלטות היועץ המשפטי לממשלה אינן חסינות מביקורת, הרי שזו מצומצמת מאוד למקרים בהם לוקה ההחלטה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי (ראו, עניין גנור, בעמ' 523).

12. בבואו לבחון האם במקרה פלוני יש מקום להעמיד לדין, שוקל היועץ המשפטי לממשלה האם ההתנהגות המיוחסת לחשוד מהווה עבירה פלילית, והאם חומר הראיות מספיק לאישום. עוד בוחן היועץ המשפטי לממשלה אם יש בקיום המשפט "עניין לציבור", כמשמעו בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (ראו, מיכאל בן-יאיר, "הביקורת השיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה באכיפת החוק" פלילים ה' 2, 5, 9 (תשנ"ז)). בעניין זה הבחינה הפסיקה בין החלטת היועץ המשפטי לממשלה להימנע מהגשת כתב אישום בשל היעדר "עניין ציבורי" בניהול המשפט, לבין החלטתו של היועץ להימנע מהגשת כתב אישום בשל דיות הראיות. ככל שהנימוק המרכזי בהחלטת היועץ מבוסס על היעדרן של ראיות מספקות, כפי שקרה במקרה דנא, היקף ההתערבות של בית המשפט הוא מצומצם ביותר ושומר למצבים חריגים בלבד, אם בכלל. במקרים מעין אלה "ינהג בית-המשפט מידת ריסון כפולה ומכופלת" (בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, 209 (2004), השופט א' מצא; להלן - עניין התנועה למען איכות השלטון בישראל), ויתערב בהחלטה רק אם ימצא כי "ספקנותו של היועץ המשפטי בדבר משקל הראיות הינה בלתי סבירה בעליל" (בג"ץ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ג (4) 368, 356 (1989), השופט ג' בר).



הטעם להיקף ההתערבות הצר במיוחד נעוץ בעובדה שהערכת דיות הראיות לשם הגשת כתב אישום מצויה "בגרעין הקשה של סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה" (עניין יהב, בעמ' 31, השופט ת' אור). כמי שמופקדים על עניין זה בשגרה, ליועץ המשפטי לממשלה ולרשויות התביעה המקצועיות יש את הכלים והכישורים המתאימים לבחון את טיב הראיות שנאספו בעניין מסוים, ולהעריך אם הן מקימות תשתית מספקת להגשת כתב אישום. לפיכך, החלטה של רשויות התביעה הכללית לסגור תיק מחוסר ראיות מספיקות "נופלת ברגיל בגדרו של 'מתחם הכיבוד' המוענק לרשויות והיא מצרה - כמעט עד כדי אין - את מתחם ההתערבות השיפוטית" (עניין פלונית, בעמ' 782, המשנה לנשיאה א' ריבלין).

13. לא מצאנו כי המקרה הנוכחי מצדיק סטייה מהלכה פסוקה זו. כאמור בתגובה הראשונית של היועץ המשפטי לממשלה, וביתר הרחבה בתגובה המשלימה שהוגשה לבקשתנו, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי בעניין שלפנינו ישנו עניין ציבורי בקיום ההליך הפלילי. אולם, וזה היה הנימוק לסגירת תיק החקירה, חומר הראיות הצביע על כך שבניהול הליך פלילי יתעוררו קשיים ראייתיים ומשפטיים משמעותיים. מהתגובה עולה עוד כי היועץ המשפטי לממשלה היה מודע לרגישות הציבורית שעוררה השתתפותם של משיבה 2 ומשיב 3 במשט, ולכן, תהליך קבלת ההחלטה היה מקיף. כפי שנמסר בתגובה, לאחר שהועבר חומר החקירה מהמשטרה לפרקליטות נערכו השלמות חקירה, והיועץ המשפטי לממשלה קיים מספר ישיבות בנושא בהשתתפות פרקליט המדינה וגורמים בכירים ממשרד המשפטים וממשרת ישראל. בחינת חומר הראיות העלתה כי יתעוררו קשיים ראייתיים הנוגעים להוכחת יסודות העבירה. כפי שנמסר בתגובה, לא הצטברה תשתית ראייתית אשר ביססה חשד למעורבות אזרחים ישראלים, ומשיבים 2 ו-3 ביניהם, בתקיפת חיילי צה"ל. התשתית הראייתית בהקשר זה התייחסה, בין היתר, להודעות חיילים שהשתתפו באירוע וצפייה בחומרים שצולמו בזמן אמת על הספינה. בנוסף, לא נמצא יסוד ראייתי מספק להעמדת אזרחי ישראל לדין בגין תקיפת חיילי צה"ל מכוח דיני השותפות, כפי שביקשו העותרים. לטענת באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה, אף שעניין זה נשקל על ידי הגורמים המעורבים, לא התגבשה תשתית ראייתית להוכחת תכנון מוקדם לתקיפה או אף מודעות מוקדמת לאפשרות שתינקטנה פעולות אלימות. כאמור, הוחלט עוד כי לא ניתן יהיה לייחס אחריות לתקיפה מכוח דיני השותפות רק עקב המשך ההשתתפות במשט לאחר שהחלו פעולות התקיפה נגד חיילי צה"ל, שהרי לא הייתה אפשרות מעשית לעזוב את הספינה בשלב הזה. לפיכך, הוחלט למקד את הבדיקה בשאלה אם ניתן להוכיח ניסיון לעבור על החוקים האוסרים על ישראלים להיכנס לשטח רצועת עזה ללא היתר. בתגובה המשלימה טענת באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה כי גם בעניין זה היה חוסר בראיות. בעיקר, לא נמצאו די ראיות להוכיח כי מטרת המשט הייתה אכן כניסה לרצועת עזה (וכי הייתה מודעות לכך שזו הייתה המטרה), ולא אך ביצוע פעולה "הפגנתית" ללא כוונה להשלימה בכניסה של ממש לרצועה. החוסר בראיות לא פורט בתגובה המשלימה, אולם נטען כי הדבר נבע, בין היתר, מכך שרוב נוסעי הספינה גורשו מבלי שנגבו מהם עדויות. קשיים ראייתיים אלו, בהקשר למטרת המשט, מעוררים, אכן, תהייה מסוימת. אולם, קשיים ראייתיים אלה לוו גם בקשיים משפטיים הנוגעים לתחולת דיני העונשין של מדינת ישראל על עבירות חוץ - בהתחשב בכך שהמשט התארגן מחוץ לישראל, יצא לדרכו מחוץ לישראל ועתיד היה להתממש מחוץ לישראל. בחינת ההלכות המשפטיות הנוגעות לתחולה האקסטרטריטוריאלית של דיני העונשין של ישראל העלתה כי יתגלו קשיים בהוכחת הרכיבים הנדרשים, הן בשל החוסר בראיות הן בשל קשיים משפטיים עצמאיים.



14. בחינת התגובה המשלימה מצביעה על כך שקדם להחלטה על סגירת תיקי החקירה הליך מפורט שכלל השלמות חקירה והתייעצות בין גורמים בכירים בפרקליטות ובמשטרה. לגוף העניין, התגלו, כאמור, קשיים משמעותיים שהשפיעו על הערכת הסיכוי להרשעה. בחינת מכלול נימוקים אלה אינה מצביעה על כך שההחלטה, על פניה, לוקה בחוסר סבירות מהותי או בעיוות ברמה המצדיקה התערבות בית משפט זה. שאלת דיות הראיות מצויה, כאמור, בלב ליבה של הסמכות המקצועית של רשויות התביעה, וכל עוד לא ניכר שאלה הפעילו סמכותם בחוסר סבירות קיצוני, אין מקום להתערבות בית המשפט.

15. בהקשר זה, לא ראינו לנכון להיענות לבקשת העותרים להורות ליועץ המשפטי לממשלה להעביר את חומר הראיות לעיונו, וכן להעביר לעותרים את חוות הדעת שעמדו ביסוד החלטת היועץ. כפי שצוין בפסיקת בית משפט זה בעבר, בבואו לבחון את החלטת היועץ המשפטי לממשלה, בית המשפט אינו הופך "יועץ משפטי על" (ראו, עניין גנור, בעמ' 525). לפיכך, במקרה הרגיל יימנע בית המשפט מבחינה של חומר הראיות הגולמי, ויתמקד בבחינת שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. כפי שציין השופט א' מצא בעניין התנועה למען איכות השלטון בישראל, בעמ' 212: "גם מקום בו תימצא לו עילה להעמיד במבחן ביקורתו את החלטת היועץ המשפטי בדבר דיות חומר הראיות, ככלל יימנע בית-המשפט מבידוק מפורט של חומר הראיות הגולמי". ביקורתו של בית המשפט בהקשר זה אינה שונה במהותה מביקורת המופעלת על פעולתן של רשויות מינהליות, גם אם היקפה מצומצם יותר. במילים אחרות, בית המשפט אינו שם עצמו בנעלי הרשות, אלא אך בוחן את החלטתה לאחר מעשה. אילו נדרשנו לבחון בעצמנו את חומר הראיות, יהיה בכך משום הפעלת שיקול דעת ישיר של בית המשפט בהחלטה אם יש מקום להגיש כתב אישום (ראו, בהקשר זה, בג"ץ 6781/96 אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 793, 808 (1996); כן השוו עמדתי בעניין פלונית, בעמ' 804). לגישתי, בחינה ישירה של חומר הראיות הגולמי על ידי בית המשפט ראוי שתוגבל למקרים חריגים שבחריגים, בהם על פני הדברים נראה כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה לוקה בפגם משמעותי או בעיוות מהותי. בכל המקרים האחרים, די בבחינת תהליך קבלת ההחלטה ונימוקי היועץ המשפטי לממשלה. בהקשר זה נציין כי אין מקום להיענות לבקשת בא-כוחה של חברת הכנסת זועבי לצרף לחומר העומד לעיונו מידע אודות התפתחויות משפטיות שאירעו לאחר החלטת היועץ המשפטי לממשלה (ובו החלטת בית משפט זה בא"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע עשרה נ' חברת הכנסת חנין זועבי (20.8.2013) וכן עדויות שונות מוועדת טירקל, שמונתה לחקור את אירועי המשט). ממצאים אלה לא עמדו ביסוד החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולכן, אין מקום שבית המשפט יידרש להם.

16. בדומה, לא ראינו לנכון להיענות לבקשת העותרים לקבל לידיהם עותק מחוות הדעת שעמדו ביסוד החלטות היועץ. מקובלת עלינו עמדת בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה כי במקרה הנוכחי מהוות חוות הדעת תרשומת פנימית שמסירתה עלולה לפגוע בתפקוד התקין של רשויות אכיפת החוק. עוד מקובלת עלינו העמדה לפיה מסירת חוות הדעת עשויה לסייע למבצעי עבירה פוטנציאליים. מסקנתנו זו נתמכת גם בעובדה שנראה מתגובת היועץ המשפטי לממשלה כי הייתה תמימות דעים בצמרת רשויות התביעה באשר להחלטה לסגור את תיק החקירה, וכי בפועל אימץ היועץ המשפטי לממשלה את עמדת הפרקליטות בנושא. על כן, לא נראה כי קיים אותו אינטרס ציבורי ממשי בחשיפת חוות הדעת אילו עמדו הבכירים היו מנוגדות.



17. אשר על כן, העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

עיינתי בחוות דעתו של חברי, הנשיא א' גרוניס. כשלעצמי אינני שולל את האפשרות כי ההחלטה לסגור את התיק נגד המשיבים הינה בלתי סבירה, כשם שאינני קובע ההיפך. סבורני כי על מנת להחליט בסוגיה זו ראוי שהחומר יועבר לעיונו של בית המשפט במעמד צד אחד - כפי שביקשו העותרים. נהיר לי כי כלל מושרש הוא שאין דרכו של בית המשפט לקבל לעיונו חומרי חקירה בעתירה מעין זו. אך גם לכלל זה יש חריגים (ראו למשל: בג"ץ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(1) 199, סעיף 7 (2004)). לאחר עיון בתגובות שהוגשו, ובהתחשב בטיב העבירה של ניסיון להיכנס לשטח ישראל שלא כדין ונסיבותיה, דעתי היא שהמקרה שלפנינו הינו חריג. לפיכך, לו דעתי הייתה נשמעת, הייתי מורה על קבלת החומר לעיונו של בית המשפט.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא א' גרוניס.

ניתן היום, כ' בטבת התשע"ד (23.12.2013).