



היועץ המשפטי לכנסת

סימולין: 04563519
ירושלים, ו' בכסלו התש"ף
4 בדצמבר 2019

לכבוד
עו"ד עמית חדד
ב"כ ראש הממשלה חה"כ בנימין נתניהו

שלום רב,

הנדון: המועד האחרון להגשת בקשת חסינות על ידי ראש הממשלה חה"כ בנימין נתניהו

אני מתכבד לפנות אליך בעניין שבנדון כדלקמן:

1. כידוע, ביום 21.11.2019 הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי אישר הגשת כתב אישום נגד ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו, ומסר עותק ממנו ליו"ר הכנסת בהתאם לסעיף 4 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התש"א-1951.
- ביום 2.12.2019 מסר היועץ המשפטי לממשלה הודעה נוספת בה הושלמו בכתב האישום מקום השיפוט ורשימת העדים.
- במכתבו ליו"ר הכנסת מיום 2.12.2019 כתב היועץ המשפטי לממשלה כי הוא סבור שיש לראות בכתב האישום שמסר ב-21.11.2019 ככזה המקיים את הוראות חוק החסינות, אולם "על מנת למנוע טענות בנושא ולמען ניקיון הדעת" לא יתנגד אם ראש הממשלה יבקש לראות את יום 2.12.19 כיום הקובע לתחילת מניין 30 הימים לפי סעיף 4 לחוק החסינות.
3. אמש מסרתם לנו כי ראש הממשלה מבקש כי תקופת 30 הימים תימנה מיום 2.12.2019.
4. בנסיבות אלה, ולאור הודעת היועץ המשפטי לממשלה כאמור, תקופת 30 הימים תחל למחרת הודעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.12. **בהתאם, המועד האחרון בו רשאי ראש הממשלה לבקש שהכנסת תקבע לו חסינות לפי סעיף 4(א)(3) לחוק החסינות הוא יום רביעי, 1.1.2020.**
5. עוד אבקש לציין כי בהתאם לסעיף 13(ג) לחוק החסינות, אם יחליט ראש הממשלה להגיש בקשה לקביעת חסינות, על בקשתו להיות מוגשת ליושב ראש הכנסת בכתב ובצירוף נימוקים, תוך התייחסות מפורטת לעילות הקבועות בסעיף 4(א) לחוק. הבקשה תהווה בסיס לדיון שיתקיים בוועדת הכנסת ותונח בפני חברי הכנסת.

בברכה,

איל ינון

העתק:
חה"כ יולי (יואל) אדלשטיין, יו"ר הכנסת
ד"ר אביחי מנדלבלט, היועץ המשפטי לממשלה





היועץ המשפטי לכנסת

סימוכין: 00016720
ירושלים, ח' בטבת התש"ף
5 בינואר 2020

לכבוד
חבר הכנסת אבי ניסנקורן
יושב ראש הוועדה המסדרת

שלום רב,

הנדון: דיונים בבקשות לקביעת חסינות בפגרת בחירות

ביקשת את חוות דעתי בשאלה האם בסמכותן של ועדת הכנסת (אם וכאשר תקום) ומליאת הכנסת לקיים בפגרת הבחירות דיונים בבקשות לקביעת חסינות. זאת נוכח העובדה ששני חברי כנסת – חיים כץ וראש הממשלה בנימין נתניהו – הגישו בקשות לקביעת חסינות לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע על כוונתו להגיש נגדם כתב אישום לפי סעיף 4 לחוק החסינות.

אציין כי בנוסף פנה אליי בעניין זה, יו"ר סיעת הליכוד, חה"כ מיקי מכלוף זוהר. במכתבו מיום 2.1.2020 נטען כי קיום דיוני חסינות בעת הזו אינו הולם את הנוהג המקובל בכנסת בדבר צמצום הדיונים בתקופה של פגרת בחירות. עוד נטען כי יש קושי בקיום דיוני החסינות נוכח העובדה שהכנסת "איבדה את אמון הציבור" בשל התפזרותה, וכן נוכח העובדה שספק אם ניתן יהיה להשלים את דיוני החסינות עד למועד הבחירות ולתת לחברי הכנסת המבקשים "את יומם", כאשר בכל מקרה קביעת חסינות על-ידי הכנסת תהיה רלוונטית רק לכנסת הנוכחית.

להלן חוות דעתי:

רקע

1. סעיף 13(ג) לחוק החסינות קובע שבקשה של חבר כנסת לקביעת חסינות "תוגש בכתב ובצירוף נימוקים ליושב ראש הכנסת, שיעבירה לוועדת הכנסת לדיון **בהקדם האפשרי**".
2. כזכור, בחוות דעת שהעברתי אליך ביום 2.12.2019, עוד טרם התפזרות הכנסת והיציאה לפגרת הבחירות, ציינתי כי "אין חולק, כי בימים כתיקונם, חוק החסינות מחייב את ועדת הכנסת לדון בבקשות חסינות המוגשות אליה במועד הסמוך למועד הגשת הבקשה." עם זאת הוספתי כי "עמדתי היא כי גם כאשר תלויה ועומדת בפני הכנסת בקשת חסינות, אין בהוראת סעיף 13(ג) לחוק כדי לחייב את הכנסת להקים ועדת כנסת כדי לדון בבקשת



החסינות, עוד בטרם הוקמו יתר הוועדות הקבועות, ובנפרד מהן, תוך חריגה מהתנהלותה הרגילה לאחר בחירות.

ואולם, הוספתי וצינתי כי "גם אם בעת הזו לא קמה חובה משפטית על הכנסת להקים את ועדת הכנסת, אם חברי הכנסת יסברו שנוכח חשיבות הדיון בבקשת החסינות יש מקום לחרוג מההתנהלות המקובלת בכנסת, ויתגבש רוב להקמת ועדת כנסת קבועה כבר בשלב זה, אינני סבור שקיימת מניעה משפטית לעשות כן."

לבסוף הדגשתי כי "אין חולק שעם הקמת ועדת הכנסת, תקום החובה לדון ללא דיחוי בבקשות לקביעת חסינות שיוגשו אליה או שמונחות על שולחנה, וזאת לאור הוראת חוק החסינות שלפיה כאמור על הוועדה לדון בבקשות מסוג זה "בהקדם האפשרי".

כאמור, חוות הדעת האמורה ניתנה עוד בטרם החליטה הכנסת ה-22 על התפזרותה ובטרם יצאה לפגרת בחירות.

3. יצוין כי כנגד חוות דעת זו הוגשו שתי עתירות לבג"ץ (בג"ץ 8017/19 ובג"ץ 8045/19), המבקשות מבית המשפט לחייב את הכנסת להקים את ועדת הכנסת ולדון בבקשות החסינות בעת הזו, או לחלופין לדון בבקשות החסינות בוועדה המסדרת. עתירות אלה טרם נקבעו לדיון.

4. עתה, משהודעת על כוונתך לכנס את הוועדה המסדרת לצורך הקמת ועדת הכנסת שתדון בבקשות החסינות (וכן על הכוונה להקים את יתר ועדות הכנסת הקבועות), ואף פנית ליושב ראש הכנסת על מנת שיאשר את כינוסה של הוועדה המסדרת לשם כך, מתחדדת השאלה האם יש בעובדה שהכנסת ה-22 החליטה על התפזרותה ושאלנו מצויים בפגרת בחירות כדי להשפיע על סמכותן של ועדת הכנסת ומליאת הכנסת לדון בבקשות חסינות (סוגיה שלא התייחסתי אליה בחוות הדעת האמורה).

חוות דעת

5. כידוע, מכוח נוהג רב שנים בפגרת הבחירות הכנסת מחילה על עצמה מגבלות משמעותיות שכלל מונעות דיונים בנושאים שנויים במחלוקת. תכליתן של מגבלות אלה היא מניעת הפיכתם של דיוני הכנסת לזירה לתעמולת בחירות, והרצון להימנע מ"חקיקת בחירות" ומניצול הכלים הפרלמנטריים לצורך קידום אינטרסים פוליטיים צרים או לצורך שימור כוחן של המפלגות בכנסת היוצאת.

טעם נוסף למגבלות הקיימות על דיוני הכנסת בתקופת הבחירות הוא התמקדותם של רבים מחברי הכנסת באירועים מחוץ למשכן הכנסת הנוגעים לקמפיין הבחירות שלהם ושל מפלגותיהם ברחבי הארץ.

6. מעבר למגבלות כלליות אלה על דיונים במליאת הכנסת ובוועדות הכנסת בתקופת הבחירות, משבאים להתייחס לדיונים בבקשות חסינות בתקופת בחירות, ראוי לתת את הדעת לשני היבטים בעייתיים נוספים המתעוררים בהקשר זה:

ההיבט האחד - הדיונים בבקשות לקביעת חסינות אינם כדיוני הכנסת הרגילים. הם דיונים מעין-שיפוטניים, שבהם מצופה מחברי הכנסת לנהוג על-פי אמות מידה המנותקות ככל הניתן משיקולים פוליטיים-מפלגתיים, ואילו בתקופת בחירות ההנחה היא כי שיקולים אלה דווקא מתעצמים.

ההיבט השני - אם הכנסת תחליט לקבוע חסינות לחברי הכנסת המבקשים, החלטתה תהיה תקפה לכנסת הנוכחית בלבד, ובתוך תקופה קצרה יחסית יש להניח כי הכנסת הבאה תידרש להכריע בעניין זה פעם נוספת. אם כי מנגד, יש לתת את הדעת לכך שאם יוחלט שלא לקבוע לאותם חברי כנסת חסינות, ניתן יהיה להעמיד את חבר הכנסת לדיון והחליק המשפטי ימשך מבלי שהכנסת תידרש לכך שוב, ויהיה בכך כדי להביא לסופיות הדיון בסוגיית החסינות.

7. השאלה היא האם וכיצד שיקולים אלה משליכים על קיום דיוני חסינות בפגרת הבחירות והאם יש בהם כדי לאיין את סמכותן של ועדת הכנסת ושל מליאת הכנסת לעסוק בכך בתקופה זו.

8. נקודת המוצא בכל דיון הנוגע לחסינות חברי הכנסת היא כי החסינות מהווה פגיעה בעקרון השוויון בפני החוק וכי היא פריבילגיה הניתנת לחברי הכנסת שתכליתה המרכזית היא "למנוע הטרדה של חבר הכנסת והפרעה בעבודתו כחבר-כנסת על-ידי הרשות המבצעת... בעיקרה היא משקפת את החשש כי הרשות המבצעת תיזום הליכים פליליים אשר ישבשו את עבודתו הפרלמנטרית של חבר הכנסת" (בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' הכנסת ואח', פ"ד מט(1) 661, 693).

בקשות לקביעת חסינות הן אירוע חריג ויוצא דופן בחיי הכנסת. מאז 2005, עת תוקן חוק החסינות והתקבל המודל לפיו חבר הכנסת הוא שמבקש מהכנסת שתקבע לו חסינות (וזאת בשונה מהמודל הקודם לפיו היועץ המשפטי לממשלה הוא שנדרש היה לבקש מהכנסת ליטול את החסינות), הוגשו בסך הכל שתי בקשות לקביעת חסינות מתוך 12 כתבי אישום שהוגשו נגד חברי כנסת (בקשת חה"כ מיכאל גורולובסקי בשנת 2005 ובקשת חה"כ סעיד נפאע בשנת 2010).

9. הואיל וכאמור מוסד החסינות מהווה פגיעה בעקרון השוויון בפני החוק, סבר המחוקק שיש לצמצם את הפגיעה, ככל הניתן. לשם כך ננקטו מספר צעדים שהעיקרי שבהם לעניינו, הוא חקיקת הוראות חוק מפורשות הקובעות את מסגרת הזמנים להגשת בקשת חסינות ולעריכת הדיון בה.

א. ביחס למועד הגשת בקשת החסינות (סעיף 4(א)(3) לחוק החסינות) - בתוך 30 ימים מיום שמסר היועץ המשפטי לממשלה ליושב ראש הכנסת עותק של כתב אישום נגד חבר הכנסת. לעניין זה כבר קבענו כי גם תקופת פגרת הבחירות וגם תקופה שבה ועדת הכנסת טרם הוקמה נמנות בתקופת 30 הימים להגשת הבקשה (ראו חוות דעתי מיום 12.9.2019 בקשר לבקשת החסינות של חה"כ חיים כץ). ואכן, חה"כ כץ וראש הממשלה

נתניהו הגישו את בקשתם בהתאם ללוח זמנים זה למרות שדובר בשני המקרים בפגרת בחירות ובשלב שבו טרם הוקמה ועדת הכנסת.

ב. ביחס למועד קיום הדיון בוועדת הכנסת (סעיף 13ג) לחוק החסינות) – נקבע שיש לקיימו "בהקדם האפשרי".

10. קביעה חריגה זו לפיה דיוני החסינות יתקיימו "בהקדם האפשרי", מעידה על תפיסתו של המחוקק לפיה אין להקל ראש בפגיעה האמורה בעקרון השוויון בפני החוק ובהליך הפלילי הנגרמת כתוצאה מעיכוב אפשרי בדיוני החסינות, בוודאי כשמדובר בעיכוב של מספר חודשים. נוכח תפיסה זו, בחר המחוקק לצמצם עד מאד את שיקול הדעת הרחב שניתן בדרך כלל ליושבי ראש ועדות הכנסת בכל הנוגע להעמדת נושאים על סדר היום ולקביעת מועדי הדיונים בהם.

11. מי אם כן גובר, הנוהג בכנסת לעניין דיונים בפגרת בחירות, או הוראת החוק המפורשת לקיים את דיוני החסינות "בהקדם האפשרי", שתכליתה צמצום הפגיעה בעקרון השוויון בפני החוק?

עמדתי היא שהנוהג שלא לקיים דיונים שניים במחלוקת במהלך פגרת בחירות, אינו יכול לגבור על הוראת חוק מפורשת ועל סמכויות שהכנסת וועדותיה ממשיכות לאחוז בהן גם בתקופה זו. כך, נוכל גם ללמוד מעניין שאירע זה מקרוב. למרות הטענה הנשמעת עתה כי הכנסת אינה נהנית מ"לגיטימציה דמוקרטית" מלאה, בפגרת הבחירות הקודמת ביקשה הממשלה לקדם הצעת חוק שנויה במחלוקת ("חוק המצלמות"), ואף שסברתי כי הצעת החוק עצמה אינה חוקתית ונוגדת את התנהלות הכנסת בפגרת הבחירות, לא סברתי כי אין סמכות לכנסת לקיים את דיוני החקיקה ביחס אליה, למרות שדובר היה בימים ספורים לפני הבחירות. ואכן, הוועדה המסדרת אישרה לקצר את מסגרת הזמנים לדיון בהצעת חוק זו, ואף התקיים דיון בקריאה הראשונה שבו ההצעה לא קיבלה את הרוש הדרוש לה ובשל כך נעצר הליך החקיקה.

ואם כך ביחס לחקיקת חוק שקידומו בפגרת הבחירות עמד בסתירה מובהקת לנוהג הקיים בכנסת בתקופה זו, קל וחומר ביחס להליך סטטוטורי מחייב שהמחוקק קבע שיתקיים "בהקדם האפשרי".

12. אשר על כן, בסופו של יום, עמדתי היא כי התנהלותה הרגילה של הכנסת בפגרת הבחירות, שטעם רב בבסיסה, אינה יכולה לאיין את הסמכות של ועדת הכנסת ומליאת הכנסת לדון בבקשת חסינות ולגבור על הוראת המחוקק לעשות כן "בהקדם האפשרי".

לפיכך, על אף הקשיים השונים שפירטתי לעיל ושאכן מתעוררים בקיומם של דיוני חסינות לאחר שהכנסת החליטה על התפזרותה והיא מצויה בפגרת בחירות, ועל אף התקדימות שבכך, עמדתי היא כי אין בכל אלה כדי לקבוע שוועדת הכנסת ומליאת הכנסת מנועות מלדון ולהכריע בבקשות חסינות בעת הזו.

יודגש כי הדברים אמורים כל עוד אין מדובר במצב שבו הליכי הדיון בבקשות החסינות מתחילים ימים ספורים לפני מועד הבחירות. כאשר ההליכים מתחילים ימים ספורים לפני הבחירות, אין זה "אפשרי" (כמובנו בסעיף 13(ג) לחוק החסינות), כעניין אובייקטיבי, להתחיל ולהשלים את הליכי הדיון בבקשות החסינות בכנסת היוצאת (ראו חוות דעתי האמורה בקשר לבקשת החסינות של חה"כ חיים כץ, אשר הוגשה שישה ימים לפני הבחירות לכנסת ה-22).

13. לבסוף אציין כי מסרת לי שאם הוועדה המסדרת תחליט להמליץ על הקמתה של ועדת הכנסת שתדון בבקשות החסינות, הצעתך תהיה כי הרכבה הסיעתי של הוועדה יהיה זהה לזה של הוועדה המסדרת. אני סבור כי נכון יהיה לאמץ גישה זו, שכן הרכב זה נקבע מיד לאחר כינונה של הכנסת ה-22, ללא קשר לבקשות החסינות העומדות כעת על הפרק, שהרי הוועדה המסדרת כלל אינה מוסמכת לדון בהם. אני סבור כי יהיה בכך כדי להתמודד עם הבעייתיות עליה עמדתי בעניינו של חה"כ כץ בדבר קביעת הרכב ועדה שכל תכליתה דיון בבקשות החסינות העומדות בפניה.

בברכה,
איל ינון

העתק:
חה"כ בנימין נתניהו, ראש הממשלה
חה"כ יולי (יואל) אדלשטיין, יושב ראש הכנסת
חה"כ מיקי מכלוף זוהר, יו"ר סיעת הליכוד
חה"כ חיים כץ
חברי הוועדה המסדרת
ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי לממשלה
גבי ירדנה מלר-הורוביץ, מזכירת הכנסת



הוועדה המסדרת

סימוכין: 00290220
ירושלים, כ"ד בטבת תש"ף
21 בינואר 2020

לכבוד
ד"ר אביחי מנדלבלויט
היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

הנדון: דיונים בוועדת הכנסת בבקשות לקביעת חסינות – ראש הממשלה וחה"כ חיים כץ

נוסח מתוקן – נפלה טעות בשעות הדיונים ביום ג' 4.2.2020

יושב-ראש הוועדה המסדרת, חה"כ אבי ניסנקורן, ביקש כי אביא לידיעתך כי ביום שלישי הבא, 28.1.2020, תדון מליאת הכנסת בהצעת הוועדה המסדרת לבחור ועדת כנסת.

כמו כן ביקש חה"כ ניסנקורן כי אודיעך כי ככל שמליאת הכנסת תאמץ את המלצת הוועדה המסדרת ותבחר ועדת כנסת, ואם הוא ייבחר לעמוד בראשה, בכוונתו להביא לדיון את שתי בקשות החסינות של רה"מ בנימין נתניהו ושל חה"כ חיים כץ החל ביום חמישי, 30.1.2020.

הדיון בעניינו של חה"כ כץ יחל ביום חמישי 30.1.2020 בשעה 9:30 והוא יימשך עד שעות הצהריים, בסביבות 13:30. הדיון בעניין זה יימשך ביום שלישי בשבוע שלאחר מכן, 4.2.2020, החל בשעה 14:30 ועד שעות הערב המאוחרות.

הדיון בעניינו של רה"מ נתניהו יחל ביום חמישי, 30.1.2020 בשעה 14:30 ויימשך עד שעות הערב המאוחרות. הדיון יימשך ברצף בשבוע שלאחר מכן, בימים ראשון, שני, רביעי וחמישי החל בשעה 10:00 ועד שעות הערב המאוחרות, וביום שלישי החל בשעה 9:30 ועד שעות הצהריים, בסביבות 13:30.

אם יהיה צורך בכך, יתקיימו ישיבות רצופות נוספות גם לאחר הימים הנ"ל, והודעה על כך תימסר במהלך הדיונים.

ככל שתוקם ועדת הכנסת וייקבעו הדיונים, תישלח אליך הזמנה מסודרת, אך אנא שריין את המועדים שפורטו לעיל.

בברכה,

נועה בירן-דדון
מנהלת הוועדה המסדרת

העתק: עו"ד ארבל אסטרון, היועצת המשפטית לוועדת הכנסת



מדינת ישראל

משרד המשפטים

לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ר' חשוון תש"פ

04 נובמבר 2019

מס' מסמך: 004-99-2019-022820

(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד,

עו"ד יוסי אשכנזי

(באמצעות פקס: 03-6966464)

עו"ד עמית חדר

(באמצעות פקס: 03-5333314)

שלום רב,

הנדון: בקשה לקיום חקירה פלילית בקשר להדלפות של חומרי חקירה מתקני ראש הממשלה

סמך: פנייתכם מיום 1.5.2019 וכן פניותיו של עו"ד נבות תל-צור מיום 23.1.2019 ו-27.1.2019

על דעת היועץ המשפטי לממשלה, הריני להשיב לפניותיכם השונות שנשלחו אלינו בנוגע להדלפות, לטענתכם, מחקירות ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו:

1. בפניות האמורות ביקשתם כי היועץ המשפטי לממשלה יורה לפתוח בבדיקה או בחקירה בנוגע לפרסומים בתקשורת של מידע הנוגע לחקירות בהן נחקר ראש הממשלה, לשם איתור המדליפים והעמדתם לדין, לרבות פרסומים של הודעות ותמלילים גולמיים מתוך החקירה.
2. אין חולק כי מסירת חומרי חקירה לגורם בלתי מוסמך, היא אסורה וכי יש לראות אותה בחומרה. יש בה כדי לפגוע בזכויות חשודים, בפרטיותם ובכבודם וכן לפגוע בתקינות ובטוהר ההליכים המשפטיים ובאמון הציבור במערכות האכיפה. זאת, אפילו מקור ההדלפה אינו ברשויות אכיפת החוק. לפיכך, במקרים המתאימים יש מקום לפעול למיצוי הדין עם מי שחשפו חומרי חקירה שלא כדין. חומרה מיוחדת יש בחשיפת חומרי חקירה גולמיים, כגון תמלילים והודעות מתוך חומרי החקירה, ובהקשר זה נזכיר כי הוכנה בעבר במחלקת ייעוץ וחקיקה טיוטת תזכיר חוק לקביעת איסור פרסום והעברה של חומר גולמי מתיק חקירה. טיוטת התזכיר נועדה להתמודד עם פרסום חומרי חקירה גולמיים, בין היתר בשל הקושי בקיום חקירות פליליות בסוגיות אלה, כפי שיוסבר להלן. ההצעה לא קודמה בסופו של יום בשל התנגדות של גורמים אחרים.
3. לצד האמור, וכפי שהוכר גם בפסיקת בית המשפט העליון, יש לתת את הדעת לאופיין המיוחד של חקירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי, הדורשות לאזן בין שיקולים כבדי משקל מתחומים שונים.

4. בראש ובראשונה, נבחנים בכל מקרה ומקרה מידת הפגיעה שיש בהדלפה הנטענת באינטרסים חיוניים, כגון שמירה על ביטחון המדינה, פגיעה בפרטיות, פגיעה במהלך ניהול חקירה וכד'. מובן כי ככל שההדלפה הנטענת הובילה לפגיעה באינטרס ציבורי משמעותי במיוחד וכבד משקל, תגבר הנטייה לפתוח בגינה בחקירה פלילית. בהיבט זה בולטים במיוחד מקרים שבהם עולות טענות להדלפות של מידע מסווג שפרסומו עלול להביא לפגיעה חמורה בביטחון המדינה.
5. לצד זאת, במסגרת בחינה האם לפתוח בחקירה בגין טענות להדלפת מידע האסור בגילוי, יש להביא בחשבון, בין היתר, שיקולים הנוגעים לשמירה על חופש העיתונות, חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, שהם מעקרונות הבסיס לקיומו של משטר דמוקרטי.
6. בנוסף לשיקולים שצוינו לעיל, בעת בחינת האפשרות לפתוח בחקירה בגין הדלפת מידע האסור בגילוי, נלקחים בחשבון גם אופיין המיוחד של חקירות מסוג זה ומורכבותן. זאת, בהתחשב בין היתר באפשרות קיומו של חיסיון עיתונאי במקרים שבהם המידע פורסם בידי עיתונאי וכן בשים לב להיקף האנשים שנחשפו למידע. משמעותה של פתיחה בחקירה בגין הדלפת מידע האסור בגילוי עשויה להיות "החשדת רבים", והפעלת כלי חקירה פוגעניים כלפיהם, כגון בדיקות פוליגרף ומחקרי תקשורת, וזאת אך משום שנחשפו למידע וללא כל חשד קונקרטי נגדם. בהקשר זה נבחנת במקרים המתאימים גם תוחלת החקירה.
7. על כן וכאמור לעיל, מדיניות התביעה בעניין פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות של פרסום מידע האסור בגילוי, במקרים בהם עולים אינטרסים מנוגדים, היא מדיניות זהירה ומצמצמת.
8. אמנם זכור ההליך הפלילי שנוהל נגד הפרקליטה ליאורה גלאט ברקוביץ' בגין הדלפה בעת חקירה, אולם במקרה זה דובר בחשיפת מסמך חקור דין שהוגדר במפורש כ**מסמך סודי**, והנזק שבחשיפתו היה מרובה.¹ לעומת מקרה זה, שארע לפני כ- 16 שנה, במקרים רבים אחרים בשנים שחלפו מאז, של הדלפות בהם נפגעו אינטרסים חשובים אחרים, לרבות ביטחוניים, הוחלט שלא לפתוח בחקירה זאת בשים לב לשיקולים האמורים. עמדה זו המביאה בחשבון את האיזון העדין בין השיקולים האמורים הוצגה לבית המשפט העליון, וכך למשל נדחתה עתירה במקרה בו פורסמה מצגת סודית שהודלפה משיבת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ("הקבינט").²
9. המקרים שציינתם במכתביכם מעלים את המורכבות האמורה האופיינית למקרי הדלפות של חומרי חקירה לעיתונות. בהקשר זה נזכיר כי היועץ המשפטי לממשלה נענה לבקשת באי כוחו של ראש הממשלה להשהות את מסירת ליבת חומרי החקירה לבאי כוח החשודים עד לאחר מועד הבחירות לכנסת באפריל 2019, וזאת לאור טענה שהועלתה בדבר חשש להדלפתם של חומרים אלו לתקשורת על ידי הגורמים אליהם יועברו החומרים. החלטה זו נתקפה כידוע במסגרת עתירה לבית המשפט העליון, ואושרה ע"י בג"ץ,³ על אף שהיה בה כדי לעכב את מועד

¹ ת"פ (ת"א) 10106/03 מדינת ישראל נ' ברקוביץ' (פורסם בנבו 7.6.2004).

² בג"ץ 6241/14 התנועה לאיכות השלטון וח"כ כ"כ נ' היועץ המשפטי לממשלה וועדת השרים לביטחון לאומי (פורסם בנבו 5.5.2006).

³ בג"ץ 1943/19 עמותת "חוזה חדש" נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 21.03.2019).

עריכת השימוע לראש הממשלה. ואכן, חלק משמעותי מהפרסום של חומרים גולמיים אירע לאחר מסירת החומרים כאמור.

10. ככל שלא קיים חשד קונקרטי מספיק בנוגע למוסר המידע, איתור ה"מדליף" מחייב חקירת רבים שנחשפו לחומרי החקירה או הייתה להם אפשרות להיחשף לחומרי החקירה ותוחלת הצלחת החקירה יורדת. הדבר נכון ביתר שאת לפחות לגבי חלק מהפרסומים שצוינו במכתבכם האחרון ממאי, ושעניינם בפרסום חומרי חקירה גולמיים, היינו תמלילים והודעות מתוך החקירה, ושפורסמו במועד בו חומרי החקירה כבר היו בידי באי כוח החשודים בתיקים. אין בכך כדי להטיל חלילה דופי באיש, אך מטבע הדברים, לאחר שחומרי החקירה הועברו לסניגורים, בהחלט יתכן כי הם הועברו גם לגורמים אחרים, כגון החשודים ומקורביהם שנחשפים בעקבות כך למידע, דבר המקשה מאד על חשיפת האמת.

11. בהקשר הנדון נבקש להתייחס לקריאות לביצוע בדיקות פוליגרף לאיתור מדליפים שנשמעו בעת האחרונה. כידוע, מדובר באמצעי שהשימוש בו מעלה מורכבויות מסוגים שונים, ובכלל זאת בהקשר לפגיעה הכרוכה בו בזכויות יסוד ובהקשר למידת מהימנותו, והדברים מפורטים בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 3.1102 שעניינה "שימוש בבדיקות פוליגרף על-ידי רשויות המדינה" (ההנחיה משנת 2003, והיא עודכנה לאחרונה בשנת 2009) –

"קיימת בעיה לא פשוטה ובלתי-פתורה של מהימנות בדיקות הפוליגרף. אף לגרסת מצדדי הפוליגרף, קיים שיעור לא מבוטל, עד כדי עשרות אחוזים, של תוצאות שגויות, הן במובן שדוברי אמת נקבעים כדוברי שקר (False Positive), והן במובן של דוברי שקר שבדיקות הפוליגרף קובעות שהם דוברי אמת (False Negative)... על יסוד חישוב הממוצע בין תוצאות המחקרים השונים שהוגשו לה, קבעה ועדת לוי, כי תקפות בדיקות הפוליגרף בשיטת 'שאלות הביקורת' באיתור אשמים במקרה ספציפי ('דוברי שקר') נעה סביב 90%, ואילו התקפות באבחון חפים כדוברי אמת נעה סביב 80% בלבד ... בעיית האמינות של בדיקות פוליגרף ידועה בכל המדינות בהן הנושא נבדק, וממנה – לצד הבעייתיות החוקתית שבעצם תהליך הבדיקה, עליה נעמוד בהמשך – נגזרה ההתייחסות המשפטית באשר לגיטימיות השימוש בבדיקות פוליגרף בהליכים משפטיים, על-ידי רשויות השלטון, ולצרכים אזרחיים."

12. נוכח המורכבות שבשימוש בפוליגרף והבעייתיות שבאמצעי זה, השימוש בו נעשה בהתאם להסמכה מפורשת שניתנה בחוק, ומקום בו אין הסמכה כאמור – רק בסוגי המקרים המפורטים בהנחיה ובכל אחד מהם אך ורק בכפוף לקיומה של הסמכה מודעת ומרצון חופשי של הנבדק לביצוע הבדיקה.

13. כך, על פי ההנחיה, ניתן לעשות שימוש בפוליגרף בשלושה סוגי מקרים: האחד, פוליגרף נוהלי שיבוצע על-ידי רשויות המדינה רק על-פי הסמכה מפורשת בחוק או על-פי; השני, בדיקות פוליגרף בהליכי חקירה פלילית או משמעתית או במסגרת הליך בדיקה אחר; והשלישי, בדיקות פוליגרף לשם הגנה על אינטרס ציבורי חיוני שלא במסגרת הליך חקירה סטטוטורי המותרות במקרים מיוחדים בלבד באישור היועץ המשפטי לממשלה.

14. לענין המקרה הראשון, כאמור, בדיקת פוליגרף נוהלית על ידי רשויות המדינה מחייבת הסמכה מפורשת בחוק. הסמכה כאמור קיימת כיום רק בחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, לצורך בדיקת התאמה ביטחונית למשרות ולתפקידים שסווגו בסיווג בטחוני, וכן בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, לצורך בדיקת התאמה תעסוקתית לבעלי תפקידים שהוגדרו בפקודה. יודגש כי אין מדובר בבדיקת פוליגרף לצורך בחינת מקרה או חשד קונקרטי. המדובר בבדיקות הנערכות לצורך הליכי העסקה או מינוי/כהונה בתפקיד ומטרתן אינה בירור חשדות פליליים.

15. לענין המקרה השני, מובהר בהנחיה כי בדיקת פוליגרף במסגרת הליכי חקירה פלילית, משמעתית או במסגרת הליך בדיקה אחר, תעשה רק לשם הפרכה או אימות של חשד קונקרטי וממוקד, וזאת, כאמור, אם ניתנה הסכמה מודעת ומרצון חופשי של הנבדק ובנסיבות ובתנאים המפורטים בהנחיה. סעיף 2(ה) להנחיית היועץ קובע כי: "לא תבצע בדיקת פוליגרף כללית נגד כל המעורבים הפוטנציאליים בעבירה (ייריה באפילה)", אלא רק בהתגבש חשד ממוקד נגד חשוד או חשודים קונקרטיים, על יסוד חקירה שנערכה".

16. לענין המקרה שלישי, מודגש בהנחיה בין היתר כי ככלל, בדיקה של הדלפה מגוף ציבורי לאיתור המדליף אינה, כשלעצמה, בגדר המקרים המיוחדים שבהם אינטרס ציבורי חיוני עשוי להצדיק את השימוש בכלי הפוליגרף. רק מקום שמטרת החקירה או הבדיקה כרוכה בהגנה על אינטרס חיוני אחר או במניעת פגיעה באינטרס כזה, עשוי המקרה להצדיק שימוש בבדיקת פוליגרף ואף זאת בכפוף לתנאים נוספים המפורטים בהנחיה ובהם הסכמת הנבדק, וכאמור באישור מראש מאת היועץ המשפטי לממשלה או ממי שהסמיק לענין זה.

17. מכל האמור לעיל, נובע כי המקרה דנן אינו נופל בגדר אף אחד מהמקרים המצדיקים ביצוע בדיקת פוליגרף, לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, וזאת כיוון שהמקרים בהם מדובר אינם תואמים את התנאים הרלוונטיים לענין המקרה השני האמור לעיל, קרי - לצורך שימוש בפוליגרף במסגרת הליכי חקירה פלילית או משמעתית.

נוכח האמור לעיל, אין מקום לפתיחה בבדיקה או בחקירה של המקרים נושא פניותיכם. מובן כי אין בדבר כדי להפחית מהחומרה שהיועץ המשפטי לממשלה רואה בהדלפת חומרי חקירה, דבר שכאמור יש בו כדי לפגוע בערכים החשובים שפורטו לעיל. עוד מובן כי אין בהחלטה זו כדי לשלול בכל מקרה פתיחה בחקירה בגין הדלפת חומרים, לרבות חומרי חקירה, בהתקיים הנסיבות המצדיקות זאת מהבחינה המשפטית. יש לבחון כל מקרה ומקרה על פי כלל האינטרסים הרלוונטיים ועל פי תוחלת החקירה ובהתאם לכך לקבל החלטה לגביו.

בברכה,
ד"ר גיל צימון, עו"ד
עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה