



פרקליט המדינה

ט"ז כסלו תשע"ו
28 נובמבר 2015

סמך : 047-99-2015-025901

אל : היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

הנדון: הכרעת נציבת הביקורת על התביעה, הגב' גרסטל, מיום 26.11.15 בתיק 81/15 – הקובעת כי "נמצא פגם בהתנהלותה של מנהלת המחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה"

1. ביום 26.11.15 התקבלה הכרעתה של הנציבה, הגב' גרסטל, בתיק 81/15, בנוגע לגבי רחל שילנסקי, מנהלת המחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה. הכרעת הנציבה, וכן כל ההתכתבות שקדמה לה, מצ"ב.
2. הכרעתה של הנציבה עוסקת בשינויים שנדרש ד"ר חן קוגל, מנהל המכון לרפואה משפטית, לכלול בתצהיר חתום שלו שנשלח בקובץ PDF לפרקליטות במסגרת הליך שהתנהל בבית הדין לעבודה (סעי' 34157-07014 פורמן נ' ראש המרכז הלאומי לרפואה משפטית) .
3. בהכרעתה (סעיף 16) קובעת הנציבה כי לאחר שעינה בתכתובות ובפרוטוקולים הרלבנטיים, ובפרט אלה מזמן אמת, באה לכלל דעה ש"קיים פגם" בהתנהלותה של מנהלת המחלקה, בכך שדרשה שינויים בתצהירו החתום של ד"ר קוגל.
4. עוד קבעה הנציבה (סעיף 17) כי אין במעורבותן של שתי המשנות ליועץ המשפטי לממשלה, שאינן מבוקרות של נבתי"ם, כדי לשנות ממסקנתה לענין הפגם בהתנהלות.
5. לצערי, הנציבה חרגה מסמכותה בכמה מישורים, ובנוסף אני סבור כי החלטתה מוטעית משפטית גם לגוף הענין. אם החלטה זו לא תבוטל על ידך והפרקליטות תדרש לפעול על פי העקרונות שנקבעו בה, לא יתאפשר לדעתי המשך התנהלות סביר של פרקליטות המדינה במישורים המנהלי והאזרחי. על כן אין לטעמי מנוס מכך שתודיע כי החלטה בטלה. זאת, מהטעמים שיפורטו להלן.



פרקליט המדינה

6. בפתח דבר יאמר, כי הכרעתה של הנציבה בתיק זה הינה התערבות בשיקול דעת משפטי של פרקליט (הן של הפרקליטה שטיפלה בתיק והן של מנהלת המחלקה). בתגובתה לנציבה ציינה זאת הגב' שילנסקי במפורש. טענה זו אף מובאת בגדר ההחלטה בסעי' 15(ג), בו נכתב כי אחת מטענות הגב' שילנסקי היא כי: "ניסוח תצהיר הוא חלק מאסטרטגיה של ניהול התיק והוא נמצא במרווח שיקול הדעת המקצועי והמשפטי של הפרקליט המטפל ודי בכך שנושא זה יהא מחוץ לתחום הביקורת של נב"מ לפי מסמך העקרונות לפיו פועלת נב"מ".

כזכור, סעיף 3 (ד) למסמך העקרונות של הקמת נב"מ קובע כי הנציבה לא תקבל הכרעה בנושא של שיקול דעת משפטי של פרקליט. עוד נקבע שם, כי אם יש מחלוקת אם מדובר בנושא של שיקול דעת משפטי, הנציבה חייבת להביא מחלוקת זו להכרעת היועץ המשפטי לממשלה.

אלא שלהפתעתנו ולצערנו, הנציבה התעלמה מטיעון זה כליל, ואינה מתייחסת אליו בהחלטתה. די בכך כדי להוביל לבטלות ההחלטה. ממה נפשך. אם הטיעון מקובל עליה, היא חרגה מסמכותה במתן החלטתה בנדון. ואם הטיעון לא היה מקובל עליה, גם אז אסור היה לה לתת החלטה בנדון, אלא היה עליה להביא שאלה זו להכרעת היועץ המשפטי לממשלה.

בנסיבות אלה אבקש לקבוע כי ההחלטה בטלה כבר בגין טעם זה כשלעצמו.

7. יתרה מזו, ההנחיות שנתנה הגב' שילנסקי לפרקליטה המטפלת, נעשו בתיאום עם שתי משנות ליועץ המשפטי לממשלה ועל פי הנחייתן. כידוע, היועץ המשפטי ומשניו אינם כפופים לביקורת הנב"מ. בנסיבות אלה, קיום ביקורת על פרקליט שפעל לפי הנחיית היועץ או משניו, או בתיאום עמם, משמעה עקיפת הכלל הקובע כי אסור לנציבה לקיים ביקורת על היועץ המשפטי לממשלה ומשניו. לפיכך, ברי כי הנציבה אינה מוסמכת לקבוע כי נפל פגם במעשי פרקליט שפעל באורח זה, וקביעה שכזו מהווה חריגה מסמכותה.

גם טענה זו הועלתה בפני הנציבה (ראה סעי' 15(ט) להחלטה), אלא שהדבר לא שינה לה כלל ועיקר, וכל שכתבה בענין היה כי: "אין במעורבותן של שתי המשנות ליועץ המשפטי לממשלה, שאינן מבוקרות של נב"מ, כדי לשנות ממסקנת האמורה" (סעי' 17). כאמור, מדובר בחריגה מסמכותה.

שער בנפשך שפרקליט היה פועל על פי הנחייתך האישית, היתה מוגשת נגדו תלונה בגין מעשיו, והנציבה היתה סבורה כי נפל פגם בהתנהלות שהתנהלה על פי הנחייתך. ברי, כי לשיטת הנציבה, התוצאה היתה פרסום ברבים של החלטה הקובעת כי נפל פגם בהתנהלות הפרקליט, ועל פי ההגיון שביסוד החלטתה דכאן, בהחלט ניתן להניח כי היתה



פרקליט המדינה

קובעת בהחלטה כי "אין במעורבותו של היועץ המשפטי לממשלה, שאינו מבוקר של נב"מ, כדי לשנות ממסקנתי האמורה".

תוצאה זו היא בלתי סבירה בעליל ועל כן גם מטעם זה יש להורות על ביטול ההחלטה.

8. גם לגופו של ענין, לדעתי, ולדעת כל הפרקליטים עמם נועצתי, בהכרעתה של הנציבה נפלה טעות משפטית ברורה בענין שהינו קריטי לפעילותה של הפרקליטות האזרחית והמנהלית. על פי קביעתה, אם עד, עובד מדינה, נותן תצהיר עדות המיועד להגשה מטעם המדינה, הכולל הגיגים ועמדה אישית הסותרים במופגן את עמדת היועץ – הגם שזו מחייבת אותו בהיותו עובד מדינה – הרי שלא ניתן לבקש ממנו לתקן את תצהירו או למחוק ממנו דבר, ויש להגישו כלשונו! זאת, למרות שככלל, המדינה אינה מגישה לבית המשפט תצהירים של עובדי מדינה הכוללים עמדות הסותרות את עמדתה המשפטית, שכן המדינה חייבת להציג עמדה אחידה בבית המשפט. והוא הדין בתצהיר הכולל התייחסות להליך תלוי ועומד בערכאות כאשר הפרקליטות סבורה כי אין מקום שעובד המדינה יתייחס להליך זה.

9. עוד אוסיף, כי הנציבה הגדילה עשות בקובעה כי "ד"ר קוגל שלח כאמור תצהיר עשוי וגמור, וכל נסיון שינוי שלו, מהווה התערבות לכאורה בעדות ראשית של עד".

10. אמנם, הנציבה צמצמה כביכול את החלטתה למקרה שבו הועבר לפרקליט תצהיר חתום ומאושר ע"י עו"ד, אך עדיין, המשמעות האופרטיבית של החלטתה הינה, שכל עובד מדינה יוכל לחתום על תצהיר בפני עו"ד בו יבחר, ולהעבירו לפרקליט, ומרגע זה ואילך לא ניתן יהיה לשנותו ולתקנו, בבחינת "כזה ראה וקדש", ויהיה על הפרקליט להגיש לבית המשפט תצהיר הסותר את עמדת המדינה ואת עמדת היועץ המשפטי לממשלה ובאי כוחו. כידוע, כך אירע בסופו של דבר במקרה דנן. ברור שהתנהלות כזו תפגע באופן חמור ביכולתה של הפרקליטות להגן על תיקים של המדינה. מדובר בקביעה האמורה לשנות לחלוטין את אופן הפעולה של פרקליטות המדינה, הנוהג מאז ומעולם (למיטב ידיעתי, בידיעתם ואישורם של כל היועצים המשפטיים לממשלה) ואני סבור כי אין לכך כל הצדקה משפטית או טעם.

11. למותר לציין, כי לא ניתן לבקש מעובד מדינה לשנות עובדות שאותן הוא אמור להעיד ושאותן מסר לפרקליט. אולם דעות ועמדות – שאני! ודוק. אף במקרה דנן, השינויים שהתבקשו לא התייחסו כמובן לעובדות שעליהן העיד ד"ר קוגל, אלא לעמדות משפטיות והגיגים אישיים.



פרקליט המדינה

עוד אזכיר, כי בסופו של דבר, הוגש תצהירו של ד"ר קוגל ככתבו וכלשונו, לאחר שעמד על רצונו שלא לשנות ולו מילה ממנו, אך אם כך ננהג בכל מקרה עתידי, הדבר יפגע אנושות ביכולת הפרקליטות להגן כהלכה על עמדות המדינה.

עוד אוסיף, כי בהחלט יתכן שגם שינוי בטיטוט תצהיר של עובד מדינה, דבר הנעשה על ידי הפרקליטים דבר יום ביומו, עלול להחשב לשיטת הנציבה ל"התערבות לכאורה בעדות ראשית של עד". על כן גם בנושא זה יש להעמיד דברים על מכונם.

12. בנסיבות אלה אבקש כי תוציא הנחיה ברורה לפרקליטות הקובעת כי אין מקום לפעול לפי הקביעות המשפטיות העומדות בבסיס החלטת הנציבה ותבהיר כי החלטתה אינה מקובלת עליך.

לצערי, עליי להוסיף ולציין כי החלטה זו והתנהלות הנציבה מכרסמות באחד מעקרונות היסוד שעמדו בבסיס הקמת הנציבות, לפיו לא תהיה התערבות בשיקול דעת שיפוטי של הפרקליטות כדי שלא לפגוע בעצמאותה.

13. עוד אבקש לציין כי נפלו לדעתי בהחלטה זו טעויות ואי דיוקים נוספים, והיא מעוררת תמיהות נוספות, אולם די בכל האמור לעיל כדי להסביר מדוע לטעמי דין ההחלטה להבטל. עם זאת, לא אוכל שלא להפנות לפחות לתמיהה אחת נוספת. במבוא להחלטה נכתב שהפרקליטה שהופיעה בבית הדין "ייצגה את עמדת פרקליט המדינה וגורמים נוספים ממשרד המשפטים". כידוע לך היטב, הפרקליטה ייצגה בהליך את עמדתך כיועץ המשפטי לממשלה לאחר שנדרשת לענין זה לעומקו! אי ציונה של עובדה מרכזית זו, וההגדרה שניתנה לך על ידי הנציבה כ"גורמים נוספים ממשרד המשפטים", אינה ברורה לי כלל ועיקר. לנציבה פתרוני.

14. כאן המקום להזכיר כי אין זו הפעם הראשונה בה נדחתה עמדת הנציבה בפרשה זו. לענין זה אבקש להפנות למכתבך אלי מיום 7.8.14, במסגרתו ציינת – בין היתר – כי מכתב קודם ששלחה הנציבה בפרשה זו "עלול ליצור אפקט מצנן ומרתיע על פעולתו של הפרקליט".

15. עוד אוסיף, כי להפתעתי, החלטת הנציבה מצאה את דרכה לתקשורת סמוך מאד לאחר המצאתה אלי ולמנהלת המחלקה למשפט העבודה, ושעות ספורות לאחר שליחתה אלינו כבר התבקשנו להגיב עליה לתקשורת. בהמשך, ההחלטה פורסמה ברבים כבר ביום נתינתה. הפרסום הסב נזק למוניטין המקצועי של הפרקליטות בכלל, ובמיוחד פגע במנהלת המחלקה, לטעמי, על לא עוול בכפה. אני רואה בכך טעם נוסף המצדיק את פרסום עמדתך ברבים למען תיקון הנזק.



פרקליט המדינה

16. כן יצויין, כי פרסום ההחלטה, שהשלכותיה הרחבות מתפרשות כאמור, על התחום האזרחי והמנהלי בכללותו, חשפה את המדינה מעתה ואילך לסיכון ממשי של הגשת תביעות רבות בעניינים דומים, מצד גורמים שלישיים, שתהינה מבוססות על החלטה זו, למרות שאין לה, לטעמי, כל יסוד משפטי. גם מטעם זה הכרחי לדעתי כי תודיע שההחלטה אינה מקובלת עליך מבחינה משפטית, כדי שנמנע מצב שטוענים יאחזו בה כבמעין תקדים.

17. מובן שאין במכתב זה כדי להתייחס לשאלת דרך המשך פעולתה של הנציבה, ולדרך עיגון פעולתה, הנידונים בימים אלה, והמכתב מתמקד רק בכשלים שנפלו בהחלטה מסוימת זו.

18. אודה אם תכריע בנושא זה בהקדם האפשרי.

בברכה,
שי ניצן
פרקליט המדינה

העתק: גבי איילת שקד, שרת המשפטים
עו"ד אורית קורן, המשנה (בדימוס) ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה)
עו"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ)
עו"ד רחל שילנסקי, מנהלת המחלקה למשפט העבודה
עו"ד ליאורה חביליו, פרקליטת מחוז תל אביב (אזרחי)
עו"ד איל זנדברג, מחלקת יעוץ וחקיקה (חקיקה)
עו"ד יריב רגב, ראש תחום בכיר (ניהול)