

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט אזרחי הליכים משפטיים שהמדינה צד להם
תאריך: כ"ד ניסן תשע"ח, 9 אפריל 2018 מספר הנחייה: 6.1007	כתיבת ועריכת תצהירים מטעם המדינה

הגשת עדויות על דרך תצהיר בהליכים אזרחיים מטעם המדינה

מטרת ההנחיה היא להתוות עקרונות מנחים לכתיבה והגשה של תצהירים מטעם המדינה, בתיקים אזרחיים שהמדינה צד להם וכן לייעל את קשרי העבודה בין משרדי הממשלה, יחידות סמך וגופים ממשלתיים (בנוהל זה – "משרדי ממשלה"), לבין מייצגי המדינה בערכאות המשפטיות, בכל הנוגע לטיפול בהגשת תצהירים מטעם המדינה.

בהנחיה זו "מייצגי המדינה" – פרקליטים מפרקליטות המדינה או מי שהיועץ המשפטי לממשלה הסמיכו להיות נציגו או בא-כוחו.

בהנחיה זו "בית משפט" – לרבות בית-דין וכל ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית שלה מוגשים במסגרת הליכים אזרחיים תצהירים בשם המדינה.

א. מבוא - עקרונות כלליים העומדים ביסוד הגשת התצהירים ונובעים מאופיו של הייצוג על

ידי ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

1. הכללים החלים על הגשת תצהירים מטעם המדינה בהליכים משפטיים נגזרים בראש ובראשונה מאופיו של הייצוג המשפטי בבית המשפט על ידי באי כוחו של היועץ המשפטי לממשלה.

2. מייצג המדינה בערכאות הוא בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה ולפיכך חלות עליו ועל הייעוץ המשפטי במשרדי הממשלה חובות מוגברות:

(א) כל הנורמות מן המשפט המנהלי הנובעות מהיותו נאמן הציבור ובכלל זה

החובה לפעול בתום לב, בהגינות, ביושר, בסבירות, מתוך שיקולים ענייניים

בלבד, ללא שרירות, תוך הימנעות מניגוד עניינים, וללא משוא פנים.

(ב) מאפייני הייצוג על ידי מייצג המדינה - מייצג המדינה בערכאות הוא גורם

מקצועי, המשמש גם כ"שומר סף" והמופקד על שמירה על שלטון החוק ועל

האינטרס הציבורי. בכלל זה מחובתו של מייצג המדינה להביא בפני בית

המשפט את מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית, בין אם היא נוחה ובין אם אינה נוחה לעמדת המדינה.

ג) החובה לפעול על פי הנחיות היועץ המשפטי לממשלה והנחיות פרקליט המדינה ובהתאם להנחיות הממונים עליו, כמפורט בהנחיה זו.

ד) החובות הקבועות בחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 ומכוחו. בהן, החובה לשמור על כבוד המקצוע,¹ החובה לפעול בנאמנות ובמסירות לטובת שולחו והחובה לעזור לבית המשפט לעשות משפט.²

3. ככלל, בפני בית-המשפט תופיע המדינה בקול אחד ומטעם המדינה תוגש עמדה אחת בלבד שאותה יציג בבית המשפט ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בלבד.³

4. על העמדה המובאת בהליך לייצג בצורה המיטבית את עמדת הרשות השלטונית הרלוונטית והאינטרס הציבורי. בתוך כך, ייצוג המדינה ייעשה תוך בחינת השלכות הרוחב של העמדה ועמדת המדינה אינה נבחנת אך ורק בראיה צרה של ההליך הבודד.

ב. היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה – עקרונות כלליים בדבר תפקידם של היועצים

המשפטיים במשרדי הממשלה בגיבוש עדויות מטעם המדינה

5. לעבודת היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה נודעת חשיבות רבה בהליך גיבוש עמדת המדינה בערכאות המשפטיות. על היועצים המשפטיים להעביר לגורם המייצג את כל המידע הרלוונטי, בין אם הוא מסייע למדינה ובין אם לאו, לצורך ניהול ההליך המשפטי ולסייע בגיבוש כתבי הטענות. בין היתר, אחראים היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה על פירוט הבסיס העובדתי והמשפטי לעמדת המשרד, העברת כל המסמכים הרלוונטיים להליך ואיתור עובדי המשרד בעבר ובהווה הבקיאים בשאלות מושא ההליך ואשר עשויים לחתום על תצהירים מטעם המדינה.⁴

¹ ס' 53 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961.

² ס' 54 לחוק לשכת עורכי הדין.

³ ס' ג' ל הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.1001 בעניין "הגשת תביעות בשם המדינה וטיפול בתובענות המוגשות נגדה – נוהל" המסדירה בין היתר את מנגנון יישוב המחלוקות.

⁴ לעניין זה ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.1001 בעניין "הגשת תביעות בשם המדינה וטיפול בתובענות המוגשות נגדה – נוהל" שעוסקת בקשרי העבודה בין משרדי הממשלה לבין פרקליטי המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה על מחוזותיה, בכל הנוגע לטיפול בתביעות בשם המדינה ונגדה.

6. היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה מהווים גורם מקשר בין עובדי המדינה במשרד הממשלתי הרלוונטי לבין בתי המשפט, באמצעות מייצג המדינה.⁵ עובד מדינה, המיוצג על-ידי המדינה, אינו רשאי לבוא בדברים במישרין עם בית משפט בקשר לכל התדיינות בעניין הקשור לתפקידו של עובד המדינה, אף אם צורך בצד להליך. עובד מדינה, שהוא צד להליך, המיוצג על-ידי המדינה, ועובד מדינה שאינו צד להליך, הרואה צורך להביא בפני בית המשפט מידע כלשהו חייב לבקש לעשות זאת באמצעות היועץ המשפטי למשרד הממשלתי בו הוא עובד. אם יראה היועץ המשפטי של המשרד צורך והצדק בהבאת הדברים לבית המשפט, יוכל היועץ המשפטי לפנות לפרקליטות המדינה או לבא-כוח היועץ המשפטי לממשלה המטפל באותו עניין ולהעלות הבקשה בפניו.⁶
7. תהליך כתיבה והכנה של תצהיר מטעם המדינה ייעשה בליווי הייעוץ המשפטי במשרד הממשלתי הרלוונטי ומייצג המדינה. הכול כמפורט בנוהל זה.

ג. הגשת תצהירים – עקרונות כלליים הנובעים מאופיו של ההליך האזרחי

8. הכללים החלים על הגשת תצהירים נגזרים מאופיו של ההליך האזרחי:
- א. ההליך המשפטי הוא הליך אדוורסרי שבמסגרתו כל אחד מבעלי הדין מביא בפני בית המשפט את טיעונו וראיותיו.
- ב. המסגרת לניהול ההליך האזרחי נקבעת על ידי כתבי הטענות, והתצהירים נועדו לתמיכה בהם.⁷
- ג. התצהיר הוא תחליף לעדות בעל פה. המצהיר הוא עד, והוא מחויב לאמיתות תוכנה של עדותו.⁸

ד. תהליך גיבוש התצהירים בהליכים אזרחיים שהמדינה צד להם

משילובם של כל העקרונות המובאים לעיל נגזרים הכללים הבאים:

⁵ לעניין זה ראו: סי' 5 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1000 שעניינה "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".

⁶ סי' 5 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1000 שעניינה "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".
⁷ ראו: תקנות 9, 49, 53, 56, 61-62, 138 ופרק ז' בסימן א' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. כן ראו: רע"א 9123/05 אדמוב פרוייקטים (89) בע"מ נ' סיטי סטייט מקבוצת אלפו בע"מ, פס' 12 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו 25.10.2007) המציינת, כי "רשימת הפלוגתאות העומדת לדיון מעוצבת בכתבי הטענות שמגישים הצדדים".

⁸ ראו סי' 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סעיף 237 לחוק העונשין תשל"ז-1977.

9. כתיבת התצהיר תיעשה על-ידי מייצג המדינה המטפל בתיק לאחר קבלת פרטי העניין בשיתוף עם המצהיר ובליווי היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי. לפיכך, לא ייחתם תצהיר אלא לאחר שנוסחו אושר, הן על-ידי המצהיר והן על-ידי מייצג המדינה.
10. הכנת התצהירים תיעשה עם כל מצהיר בנפרד.
11. ככלל ובהתאם לדרוש, על מייצג המדינה להיפגש עם המצהיר. ככלל, המפגש יתקיים במשרדי הפרקליטות (או במשרדו של מייצג המדינה). הפגישה יכולה גם להתקיים בין המצהיר לעורך הדין מהלשכה המשפטית במשרדי הממשלה, אם הדבר מקובל על מייצג המדינה. עורך הדין מהלשכה המשפטית יעדכן את מייצג המדינה במידע שעלה מן הפגישה.
12. כחלק מחובתו להגיע לחקר האמת, על מייצג המדינה להסביר למצהיר את מהות ההליך המשפטי הנדון, ואת המשמעות של מתן עדות בתצהיר, וכן עליו להסביר לו על החקירה הנגדית הצפויה, על חובתו לומר את האמת ועל התוצאות האפשריות של עדותו. בתוך כך יודגש לעד כי עליו להתייחס למקור ידיעתו וככל שהוא נסמך על מסמכים, עליו לציין את המסמכים ולהפנות אליהם. אם המצהיר נפגש רק עם עורך דין מהלשכה המשפטית, על עורך הדין להסביר את כל האמור לעיל לפני החתימה על התצהיר, ומייצג המדינה ישוב ויבהיר את הדברים לפני מתן העדות.
13. מאחר שהמסגרת להליך, המחלוקת והיקפה נקבעים על ידי כתבי הטענות, שהם מסמכים משפטיים הקודמים להגשת התצהירים, ומאחר שגיבוש כתבי הטענות מטעם המדינה נעשה לאחר חקירה ודרישה, הרי שמייצג המדינה, יחד עם היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי, הוא המוסמך להגדיר מהם הנושאים הטעונים התייחסות במסגרת התצהירים, בהתבסס על בחינת כל החומר הרלוונטי והמחלוקת כפי שהוגדרה בכתבי הטענות.
14. מאחר שהתצהיר הוא תחליף לעדות, ככלל, על התצהיר לעסוק בעובדות. אם מקור המידע איננו ידוע אישית למצהיר, אלא מקורו בהסתמכות על חומר אחר, כמו מסמכים, יצוין בתצהיר על מה מסתמך המצהיר בעניין זה. ככלל, יש להימנע במסגרת התצהיר מטיעונים משפטיים (גם לא על ידי ציון כי הדברים מובאים על בסיס ייעוץ משפטי) ואלה יובאו בכתבי הטענות המוגשים מטעם המדינה (כתב ההגנה, כתב התשובה, הסיכומים וכיו"ב). אם בנסיבות העניין יש צורך להביא טיעון משפטי במסגרת התצהיר, יש לציין בתצהיר כי הנכתב הוא בהתאם לייעוץ משפטי שקיבל המצהיר. בעניין זה יובהר כי

- העמדה המשפטית המחייבת שתוצג בתצהיר, ככל שיש בכך צורך, היא עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שגובשה על ידי באי כוחו.
15. בשל חובתו של מייצג המדינה לסייע לבית המשפט לעשות משפט ולהגיע לחקר האמת, ומכוח חובותיו כנאמן הציבור, על מייצג המדינה לקיים עם המצהיר שיח פתוח וחופשי עובר לגיבוש התצהיר שבמהלכו יברר את כל העובדות הרלוונטיות וישאל את השאלות הנדרשות לטעמו. זאת, במטרה להניח את התשתית העובדתית הדרושה לצורך הכרעה בשאלות המשפטיות ובטענות העובדתיות שמובאות על ידי הצד שכנגד.
16. ככל שמתעורר ספק לגבי העובדות שאמורות להיכתב בתצהיר מחויב מייצג המדינה לחקור, לשאול ולברר את הספק, בעת גיבוש התצהיר.
17. במקרים בהם מתעוררת שאלה עם רגישות מיוחדת במהלך עריכת התצהיר, על מייצג המדינה להתייעץ עם הגורם הממונה עליו.
18. לתצהיר יצורפו המסמכים הרלוונטיים לעובדות העולות בתצהיר. אין באמור כדי לפגוע בכלל שלפיו בשלב גילוי המסמכים יגולו כל המסמכים הרלוונטיים לתיק.
19. **תצהיר העוסק בקבלת החלטה על-ידי גורם בעל סמכות בגוף היררכי**: ככל שהתיק עוסק בקבלת החלטה שהתקבלה על ידי גורם בעל סמכות בגוף היררכי או על ידי גורם בכיר בגוף היררכי, וככל שהיו מחלוקות בין גורמים שהיו חלק מהליך קבלת ההחלטות, יובא רק תצהירו של הגורם הבכיר שקיבל את ההחלטה או של גורם שהיה שותף להליך גיבושה אשר יפרט מה הייתה ההחלטה הסופית שהתקבלה. במקרה כזה, אין חובה לפרט עמדות אחרות שהובעו על ידי גורמים נמוכים בהיררכיה. זאת בהתאם לעקרון שלפיו המדינה מדברת בקול אחד וזאת תוך הצגת התהליך שקדם להחלטה ברמת הפירוט הנדרשת בנסיבותיו של כל תיק ותיק בשים לב לשאלות המתעוררות במסגרתו. בהתאם לנסיבות ובמקרים המתאימים יהיה הפרקליט רשאי להביא תצהירים מגורמים אחרים שהיו מעורבים.
20. **חוות דעת מומחה**: עדות מומחה בחוות דעת נועדה להצגת חוות דעתו המקצועית של המומחה להבדיל מתצהיר שעוסק בעיקר בהבאת עובדות. יחד עם זאת, המומחה יפרט בחוות דעתו את העובדות שהובאו לידיעתו שעליהן מבוססת חוות דעתו.

על מייצג המדינה לשאול ולחקור את המומחה כדי לברר מהו המענה המקצועי והמלא - בהתאם למומחיותו - לפלוגתאות שעל הפרק. לשם כך מותר למייצג המדינה ונציג הייעוץ המשפטי למשרד לבוא בדברים עם העד המומחה.

במסגרת השיח הפתוח בין מייצג המדינה למומחה, על מייצג המדינה והנציג של הלשכה המשפטית להביע דעתם בבירור אם המסקנה העולה מחוות הדעת אינה מתיישבת לדידם עם ניתוח הראיות והממצאים שבידם ומובן כי המומחה רשאי לשנות בעקבות כך מעמדותיו. יחד עם זאת, יובהר כי חוות דעת שתוגש לבית המשפט תשקף במלואה את חוות דעתו המקצועית של המומחה ואת הממצאים כפי שנקבעו על ידו.

21. הבאת תצהיר מטעם עד – עובד מדינה – שהצד השני ביקש לזמנו:

בהתאם להוראות תקנון שירות המדינה (פרק 40.32 שכותרתו "הקשר בין עובד המדינה לבין בתי המשפט", הוראה 40.324) ובהתאם לסעיף 37 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 – אם הוזמן עובד מדינה למסור עדות שלא מטעם המדינה בקשר למילוי תפקידו, בהליך שהמדינה צד לו, עליו לעדכן את היועץ המשפטי במשרדו. על היועץ המשפטי לעדכן את פרקליט המחוז האזרחי שבתחום אזור השיפוט שלו מתנהל ההליך הרלוונטי, על מנת לשקול אם יש צורך בזימון אותו עובד כעד מטעם המדינה, והאם יש צורך בהגשת בקשה לביטול הזימון לעדות, או הגשת כל בקשה אחרת לבית המשפט. עובד מדינה שהוזמן למסור עדות כאמור לעיל, לא יבוא במגע עם עורך דין שאינו נציג המדינה ולא ימסור לו כל תצהיר או מידע, אלא באישור היועץ המשפטי במשרד שיתאם זאת עם פרקליט המחוז הרלוונטי.

במקרה שכזה, אם עומד מייצג המדינה להזמין את העובד כעד מטעם המדינה, יהיה רשאי להיפגש עם העד, וייעדכן את בא כוח הצד שכנגד בדבר כוונתו להעיד את העד ולהיפגש אתו.

ה. מתן ביטוי נאמן לעמדת העד והכרעה בחילוקי דעות בנוגע למסכת העובדתית:

22. מכיוון שהמצהיר מחויב לתוכן התצהיר והתצהיר הוא עדותו, לא יוגש תצהיר אלא אם המצהיר מאשר את תוכנו.

23. כאמור, גיבוש כתבי הטענות מטעם המדינה נעשה לאחר חקירה ודרישה. אם בכל זאת בעת גיבוש התצהיר מתברר שגרסתו של המצהיר אינה תואמת את האמור בכתבי הטענות או שהמצהיר אינו מוכן לחתום על התצהיר, על מייצג המדינה לברר עם המצהיר

את הסיבה לכך. ככל שהסיבה טמונה בכך שהמצהיר חולק על הגרסה העובדתית המוצגת על ידי המדינה, על מייצג המדינה לברר את סיבת המחלוקת על מנת שהמדינה לא תציג בפני בית המשפט תמונה עובדתית שאינה נכונה. במידת הצורך יש לבחון את המשך ניהול ההליך לאור דברים אלה, לרבות סיום ההליך בפשרה, ניהולו רק בשאלת הנזק/ הפיצוי וכו'. אם סיבת הסירוב לחתום על התצהיר אינה קשורה לגרסה העובדתית, יש להביא הדברים בפני הממונה על העובד, על מנת שיבחן כיצד לפעול בנדון.

24. בסיטואציה שבה מוצגת למייצג המדינה גרסה שאינה עולה בקנה אחד עם יתר הראיות ולאחר חקירה ודרישה נמצא כי לכאורה היא אינה נכונה, לא יוגש תצהיר המבסס גרסה זו ויש לשקול להביא ממצא זה בפני הגורמים הרלוונטיים.

25. בסיטואציה שבה מוצגות למייצג המדינה שתי גרסאות סותרות על ידי שני מצהירים פוטנציאליים, ולאחר חקירה ודרישה נמצא שאחת מהן לא נכונה, תובא בתצהיר רק הגרסה שנמצא שהיא הנכונה.

26. בסיטואציה שבה אין אפשרות להכריע איזו מהגרסאות היא הנכונה ושתי הגרסאות מסתברות באותה המידה, לא ניתן להעדיף גרסה אחת על פני השנייה. ככל שהמחלוקת מהותית ומשליכה על עמדת המדינה בתיק, תיבחנה המשמעויות על ניהול ההליך, לרבות אפשרות הצגת שתי הגרסאות בפני בית המשפט, סיום התיק בפשרה, ניהול התיק בשאלות של נזק בלבד/ הפיצוי וכו"ב. ככל שיוחלט על המשך ניהול התיק תוצגנה שתי הגרסאות בבית המשפט.

27. במקרים המפורטים בסעיפים 24-26 לעיל, על מייצג המדינה לערוך תיעוד של הבדיקה שערך והסיבות להעדפת גרסה אחת על פני רעותה, ככל שמצא שיש להעדיף אחת מהן, במסגרת תרשומת שתכנס לתיק הפרקליטות/הגורם המייצג.

28. ככל שבעת הכנת התצהירים מתגלה עובדה מהותית או למצער רלוונטית להמשך ההליך, השונה מהאמור בכתבי הטענות שהגישה המדינה, ולמרות האמור, החליטה המדינה, לאחר שקילת משמעות העניין, להמשיך בניהול ההליך, כי אז חובת ההגינות של המדינה מחייבת התייחסות לכך בהזדמנות הראשונה האפשרית: בתצהיר, בתיקון כתב טענות, בהבהרה או בדרך אחרת. מובן כי ההליך לא ינוהל מבלי שהעובדה החדשה תגולה לבית המשפט.