

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט פלילי)
ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי)
ירושלים
ט' אלול תשפ"ג
26 אוגוסט 2023

לכבוד:
עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

הנדון: הצעת מחליטים בנושא הענקת סמכויות של ועדת חקירה לוועדת הבדיקה הממשלתית בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, המבוצעים על ידי גורמי האכיפה

סימוכין: מכתבך לשר המשפטים מיום 23.8.23

בהצעת המחליטים שבנדון, מבקש שר המשפטים כי הממשלה תאמץ את החלטתו למינוי ועדת בדיקה בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, המבוצעים על ידי גורמי האכיפה, ותעניק לוועדה סמכויות של ועדת חקירה, בהתאם לסמכות הנתונה לממשלה בסעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: "החוק").

כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון, לממשלה נתונה סמכות רחבה לבקר פעילות שלטונית ולהפיק לקחים לאחר מעשה, כחלק מסמכותה השיורית כרשות המבצעת, ובמסגרת זו, נתון לממשלה גם שיקול דעת רחב באשר לאופן בו בדיקה זו תיעשה (בג"ץ 6728/06 עמותת אומץ נ' ראש ממשלת ישראל). ואולם, כמו כל הפעלת סמכות שלטונית, גם ההחלטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית כפופה לכללי המשפט המנהלי. כך, נדרש כי ההחלטה תתקבל בסמכות, על בסיס תשתית עובדתית נאותה, לא תהיה נגועה בשיקולים זרים, וכן הלאה.

ודוק: החלטה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק, אשר מוקנות לה סמכויות לפי חוק ועדות חקירה, התשכ"ט - 1969, אינה עניין של מה בכך. במסגרת עבודתה, הוועדה יכולה להגיע לממצאים אישיים שיש בהם כדי לפגוע בשמו הטוב של אדם, ואף להוביל לכדי חקירה פלילית (ראו סעיף 8א(ד) לחוק). כמו כן, התפיסה הנוהגת היא שהממשלה מחויבת לקביעות העובדתיות של ועדת הבדיקה כבסיס להחלטותיה ולקביעות מדיניות (וראו לעניין זה, להשוואה, את פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקציה בבג"ץ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לביטחון פנים).¹ על כן, קיימת חשיבות לתהליך המוביל להקמתה של ועדה כאמור.

לאחר שבחנו את טיוטת הצעת המחליטים שבנדון ואת דברי ההסבר לה, עמדתנו היא כי ההצעה

¹ גם שבאותו עניין מדובר היה בוועדת חקירה ממלכתית, הדברים יפים גם ביחס להצעה שלפנינו, נוכח העובדה שמדובר בהצעה להקים ועדת בדיקה ממשלתית שיוקנו לה סמכויות לפי חוק ועדות חקירה.

מעוררת מספר קשיים משפטיים, כמפורט להלן:

1. חוסר סמכות לעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים:

כאמור במכתבך שסמך, המצורף להצעת המחליטים, שר המשפטים איננו מוסמך למנות ועדה אשר תעסוק בתיקים פליליים תלויים ועומדים, וממילא, הממשלה איננה מוסמכת להעניק לוועדה כאמור סמכויות של ועדת חקירה. בתמצית, עמדה זו מבוססת על הטעמים הבאים:

ראשית, לפי סעיף 8 לחוק, ועדת בדיקה ממשלתית יונקת את כוחה מתחומי האחריות של השר המבקש להקימה. כידוע, ניהולו של הליך פלילי מופקד בידי בית המשפט היושב בדין, וקיימת הפרדה מוסדית ברורה בין אחריותו המיניסטריאלית של שר המשפטים, לבין גופי החקירה והתביעה. על כן, הממשלה אינה מוסמכת להעניק לוועדת הבדיקה את הסמכות להתערב בדרך כלשהי בהליכים פליליים תלויים ועומדים.

שנית, עיסוק בחומרים הנוגעים להליכים פליליים תלויים ועומדים טומן בחובו חשש מובנה להשפעה פסולה על חקירות ומשפטים מתנהלים, אף אם בלא כוונת מכוון, ולשיבוש מהלכי משפט, על כל ההשלכות הכרוכות בכך.

שלישית, כאשר ועדה שהוקמה על ידי הממשלה ושהממשלה בחרה את חבריה, מעורבת בהליכים פליליים תלויים ועומדים, הדבר עומד בסתירה לדין הפלילי ולעצמאותם של ההליכים הפליליים, וחותר תחת הצורך בהבטחת אמון הציבור בטוהר ההליך הפלילי.

כפי שצוין במכתב, התפיסה המתוארת היא בגדר מושכלות יסוד, וזו באה לידי ביטוי מזה שנים ארוכות בשורת החלטות ממשלה בדבר הקמתן של ועדות בדיקה ממשלתיות ואף של ועדות חקירה ממלכתיות, לגביהן נקבעו מנגנונים שנועדו להבטיח כי הליך הבדיקה או החקירה לא יפגע בהליכים פליליים מתנהלים.

מכלל האמור עולה כי הענקת סמכות לוועדת הבדיקה הממשלתית לקיים בדיקה ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים חורגת מהסמכות המוקנית לשר המשפטים ולממשלה בסעיף 8 לחוק וחותרת תחת עקרונות יסוד של עצמאות מערכת אכיפת החוק.

אשר על כן, קיימת לעמדתנו מניעה משפטית להסמיך את הוועדה לעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים.

להשלמת התמונה יצוין כי הענקת סמכות לוועדה שמוקמת על-ידי הממשלה, שאף בוחרת את חבריה, לקיים בדיקה ביחס לתיק פלילי המתנהל נגד ראש הממשלה, מעוררת שאלות כבדות משקל של ניגוד עניינים, החורגות מעצם השתתפותו של ראש הממשלה מהדיון שיערך בממשלה בנושא. זאת, בשל השפעה אפשרית של עבודת הוועדה על התיק הפלילי שמתנהל נגד ראש הממשלה ובשים לב לעיתוי הקמת הוועדה ולהיקף המנדט שניתן לה כאמור. הואיל ולעמדתנו, הממשלה כלל איננה מוסמכת להעניק לוועדת הבדיקה סמכות כאמור, לא נדרשת לעת הזו הכרעה בשאלות אלו.

2. שקילת השיקולים הרלוונטיים להקמת הוועדה על-ידי הממשלה:

במסגרת דברי ההסבר להצעה צוין כי ראש שירות הביטחון הכללי וראש המועצה לביטחון לאומי

ממליצים שלא להקים את הוועדה. בהתייחסות שהועברה למשרד המשפטים מסרו גופי הביטחון האמורים כי הם **מתנגדים** להקמת הוועדה. בהקשר זה נכתב, בין היתר, כי **"הקמת ועדה בנושא צפויה לפגוע ביכולתה של משטרת ישראל לפעול לשם מילוי תפקידה על פי חוק, ועלולה להוביל לפגיעה בטיפול בפשיעה בחברה הערבית ובאזורים נוספים"**. הדברים מקבילים משנה תוקף על רקע דיונים שנערכים במקביל בימים אלו בנוגע להעמדת אמצעים לרשותה של המשטרה לשם מיגור מעשי האלימות והרצח בחברה הערבית.

יודגש כי ההכרעה בשאלה אם התנגדות זו מצדיקה הימנעות מהקמתה של הוועדה היא שאלת מדיניות המצויה בפרווגטיבה של הממשלה ונתונה לשיקול דעתה. ואולם, יש מקום לכך שגורמי הביטחון הרלוונטיים יציגו בפני הממשלה את הטעמים העומדים בבסיס עמדתם. לשם כך, ניתן גם לשקול לקיים דיון בפורום מצומצם, בו גופי הביטחון ואכיפת החוק יוכלו להציג ולפרט לשרים הנוגעים בדבר את טעמי התנגדותם.

במסגרת שמיעת עמדותיהם של גורמי הביטחון ומתן משקל לעמדות אלו, נדרש להתייחס גם לשאלת **פומביות הדיון** והחשש מפני **חשיפת שיטות ואמצעים**, שהוצגה בין היתר על-ידי משטרת ישראל. בהקשר זה, נטען על בסיס בחינת הנושאים שיידונו בוועדה, כי ליבת עיסוקה של הוועדה עניינה בשיטות ובאמצעים שמשטרת ישראל וגופים אחרים עושים בהם שימוש לגילוי עבירות ולמניעתן. שיטות ואמצעים אלה חיוניים למאבק בפשיעה החמורה ולהגנה על ביטחון המדינה וחשיפתם לציבור משמעה פגיעה קשה במאבק בפשיעה החמורה וביכולת לעשות שימוש באמצעים אלו ודומיהם. על כן, **נדרש להפוך את ברירת המחדל ביחס לפומביות דיוני הוועדה, כך שככלל הדיונים יתקיימו בדלתיים סגורות, אלא אם נושאי הדיון אינם מסווגים; וכי פרסום דו"ח הוועדה לא יכלול מידע מסווג**. כאמור לעיל, הממשלה מרכזת מאמץ בעת הזו במאבק עיקש בפשיעה החמורה בכלל, ובחברה הערבית בפרט, ומכאן החשיבות הגדולה במניעת חשיפת שיטות ואמצעים רגישים, שחשיפתם תזיק גם למאבק זה.

נתון רלוונטי נוסף להחלטת הממשלה על הקמת הוועדה הוא הבדיקה המקבילה המתבצעת בימים אלו באותו נושא ממש על-ידי **מבקר המדינה**. אמנם, כפי שצוין בחוות הדעת המשפטית שצורפה להצעת המחליטים, אין מניעה משפטית בכך שנושא מסוים ייבדק במקביל על-ידי מספר גורמים. ואולם, קיומה של בדיקת מבקר המדינה בנושא היא נתון חשוב שעל הממשלה לקחת בחשבון במסגרת ההחלטה אם להקים ועדת בדיקה ממשלתית בנושא. בחוות הדעת המשפטית שצורפה להצעת המחליטים צוין כי **"לא ידוע מתי יושלם דוח הביקורת של מבקר המדינה, מהו היקף הנושאים שייבחנו במסגרתו, האם ישנה התאמה בין הנושאים שיבדקו במסגרת דוח מבקר המדינה ובין הצורך של הממשלה להשלים את הברור כתוצאה משאלות שעלו בעקבות דו"ח מררי"**. נתונים אלו ניתן לברר באמצעות פנייה למבקר המדינה, והם מהווים חלק מהתשתית העובדתית שהממשלה צריכה לשקול במסגרת ההחלטה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית.

3. הבעת דעה מוקדמת במסגרת כתב המינוי לוועדה אודות תוצאות הבדיקה:

מהכותרת שניתנה לשם הוועדה: **"ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אֶזְרָחִים ונושאי משרה"** ומהגדרת המנדט שניתן לה על פי כתב המינוי המוצע, משתמעת קביעה עובדתית לפיה נעשה מעקב של גורמי האכיפה אחר "אזרחים ונושאי

משרה". זאת, בשעה שבבדיקות מוסמכות שנעשו עד כה לא נמצא שמשטרת ישראל עשתה שימוש ברוגלות לביצוע מעקב אחר אנשים שלא היו מעורבים בביצוע עבירות פשע ושלא הוצא בעניינם צו מכוח החוק, ואף הצעת המחליטים אינה מציגה כל תשתית עובדתית לטענה שכזו.

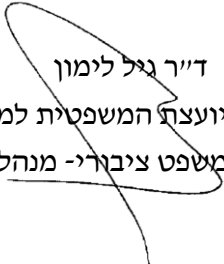
יובהר כי טענות שהופיעו בפרסומים נבחנו פרטנית על ידי הצוות לבדיקת האזנות סתר לתקשורת בין מחשבים, שכלל מומחים לנושא, ולא נמצאה אינדיקציה לכך שמשטרת ישראל הדביקה באמצעות מערכת "סייפן", טלפון נייד של אדם הנמנה עם רשימת האנשים שפורסמו בתקשורת ללא צו שיפוטי, או אזרחים אחרים שאין בעניינם חשד פלילי בעבירה מסוג פשע.

אין מניעה כי הוועדה תשוב ותבדוק טענות שעלו בפרסומים ונבדקו על ידי הצוות האמור, לרבות הטענה כי משטרת ישראל עשתה שימוש בכלים טכנולוגיים כנגד אזרחים ונושאי משרה שלא כדין (טענות המצוינת בדברי ההסבר להצעת ההחלטה כאחת הטענות הטעונות בדיקה). עם זאת, יש להימנע מהכללת קביעות עובדתיות לא מבוססות, הן בשם הוועדה והן בכתב המינוי שניתן לה, באופן שעלול להתפרש כמכתיב מראש את מסקנותיה, עוד בטרם זו מונתה והחלה את עבודתה.

נוכח האמור, אנו סבורים כי שם הוועדה, כתב המינוי המוצע, כמו גם כותרת ההצעה וסעיפים רלוונטיים בהמשך, מהם משתמעת כאמור מסקנה עובדתית חסרת ביסוס, עלולות להשמיע דעה מוקדמת של הממשלה ביחס לעבודת הוועדה ומשכך יש לתקנם כך שיושמטו המילים "אזרחים ונושאי משרה".

לסיכום הדברים, יודגש כי הממשלה מוסמכת להקים ועדת בדיקה ממשלתית במסגרת אחריותה לעבודת הרשות המבצעת, על מנת לבחון כשלים ולהפיק לקחים לשיפור עבודת הממשלה. במסגרת תפקידנו כייעוץ המשפטי לממשלה, אנו פועלים לסייע לממשלה להגשים את מדיניותה בגבולות הדין, וכך גם פעלנו בעבר בקשר להקמתן של ועדות בדיקה ממשלתיות וועדות חקירה ממלכתיות. בתוך כך, מפאת חשיבותן של ועדות כאמור, נדרש להקפיד כי הקמתן תיעשה בגבולות הדין, ועל כן עמדנו לעיל על הקשיים המשפטיים הבולטים העולים מההחלטה המוצעת, ובראשם שני אלה: ראשית, העדר סמכות לממשלה להקנות לוועדת בדיקה ממשלתית סמכות לעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים, בשל חשש ממשי להשפעה פסולה על הליכים אלה; שנית, חשש כבד לפגיעה בעבודת המשטרה וגופי הביטחון, בשל חשיפת שיטות ואמצעים חיוניים המשמשים את אותם גופים במאבקם בפשיעה החמורה ובהגנה על ביטחון המדינה. חשש זה לא לובן ולא ניתן לו מענה במסגרת הצעת ההחלטה.

בברכה,


ד"ר גיל לימון
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי-מנהלי)


עו"ד שרון אפק
מנהל מערך ייעוץ וחקיקה
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

העתקים :

עו"ד אביטל סומפולינסקי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)
עו"ד גבי פיסמן, ראשת אשכול סמכויות שלטוניות, ייעוץ וחקיקה (משפט פלילי)