

בעניין:

1. נדב ארגמן
  2. אלוף (במיל) אמיר אשל
  3. עו"ד עירית אדרי
  4. עו"ד יעקב אנוך
  5. עו"ד אמנון אפשטיין
  6. עו"ד נדב ויסמן
  7. עו"ד מורן ימיני
  8. עו"ד שרית מולכו
  9. עו"ד תמי פירון - סמורדינסקי
  10. עו"ד איתן פלג
  11. עו"ד נמרוד רוזנבלום
  12. עו"ד נגה רובינשטיין
- ע"י ב"כ עוה"ד יוסף בנקל (מ.ר. 11146) ו/או  
שמואל גלינקא (מ.ר. 18565) ו/או אלי כהן  
(מ.ר. 27720) ו/או מעיין גבאי (מ.ר. 84669)  
ואח'  
ממשרד עוה"ד שבלת ושות'  
מרח' יצחק שדה 4 (תאומי רובינשטיין), תל אביב  
טלפון: 03-3075000; פקס: 03-7778444

#### העותרים

- נ ג ד -

1. ראש הממשלה - חבר הכנסת בנימין נתניהו
2. שר המשפטים - חבר הכנסת יריב לוין
3. ממשלת ישראל  
באמצעות מזכירות הממשלה, קרית בן גוריון,  
ירושלים 91950  
טל': 02-6109898; פקס': 02-5605000
4. ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים  
אחר אזרחים ונושאי משרה המבוצעים על ידי גורמי האכיפה
5. יו"ר ועדת הבדיקה הממשלתית, השופט בדימוס, מר משה דרורי  
משרד המשפטים, הלשכה הראשית  
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים.  
ת.ד. 49029, ירושלים, 9149001  
טלפון: 073-3925555; פקס: 02-6467085
6. היועצת המשפטית לממשלה, גב' גלי בהרב-מיארה  
באמצעות מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים  
טל': 073-3925590; פקס': 02-6467011

#### המשיבים

### עתירה דחופה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת, כדלקמן:

(א) ליתן בזה צו על תנאי המופנה למשיבים 1-5, ראש הממשלה, חבר-הכנסת בנימין נתניהו, שר המשפטים, חבר-הכנסת יריב לוין, ממשלת ישראל, ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה המבוצעים על ידי גורמי האכיפה ויו"ר ועדת הבדיקה הממשלתית, השופט בדימוס, מר משה דרורי, המורה להם להתייבב וליתן טעם, אם יש בידיהם, מדוע לא תבוטל החלטת שר המשפטים מיום 23.8.2023 על הקמת ועדת בדיקה

ממשלתית והחלטת ממשלת ישראל מיום 27.8.2023, להרחיב את סמכויותיה של ועדה זו ולהשוותן לאלה של ועדת חקירה ממלכתית - אשר התקבלו תוך חריגה מסמכות, ממניעים זרים, לקידום מטרות פסולות, בניגוד עניינים, תוך אי שקילת שיקולי פגיעה בביטחון המדינה, בהתעלמות מוחלטת מעמדת גורמי הביטחון הרלבנטיים ובניגוד לעמדת המשיבה 6, היועצת המשפטית לממשלה גלי בהרב-מיארה - להקים ועדת בדיקה ממשלתית בהתאם לסעיף 8 לחוק הממשלה, התשס"א-2001 ("חוק הממשלה"), לבחינת התנהלות גורמי המשטרה, הפרקליטות, הייעוץ המשפטי לממשלה והמחלקה לחקירות שוטרים, בכל הקשור לביצוע פעולות רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה (להלן בהתאמה: "החלטת הממשלה"), "עמדת היועצת המשפטית לממשלה", ו-"ועדת הבדיקה הממשלתית" או "הוועדה";

העתק הודעת מזכיר הממשלה על החלטת הממשלה, מיום 27.8.2023, מצורף כנספח "1" לעתירה; העתק ההצעה להחלטה, מיום 23.8.2023, מצורף כנספח "2" לעתירה; העתק דברי ההסבר להצעה, מיום 23.8.2023, מצורף כנספח "3" לעתירה; העתק עמדת היועצת המשפטית לממשלה, מיום 26.8.2023, מצורף כנספח "4" לעתירה.

לחלופין בלבד- מדוע לא יפעלו לתיקון החלטת הממשלה כך שתעלה בקנה אחד עם הוראות חוק הממשלה, עמדת גורמי הביטחון הרלבנטיים וחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה, ותבהיר כי אין הוועדה רשאית לעסוק או להתערב בהליכים פליליים פרטניים תלויים ועומדים, ובכללם חקירות מתנהלות, תיקים הממתינים להכרעת התביעה והליכים המתנהלים בבתי המשפט, לרבות ההליך הפלילי המתנהל נגד המשיב 1.

בנוסף ו/או לחילופין- מדוע לא יוחלף ראש הוועדה בשופט בדימוס אשר לא מתקיימות בו עילות הפסילה לגבי מי שמכהן בתפקיד שיפוטי, או מעין שיפוטי; ואשר אינו מצוי ונגוע בניגוד עניינים. לחלופי חילופין - מדוע לא תותלה החלטת הממשלה ולא תיכנס לתוקפה עד לאחר שתוקם ממשלה שאינה נגועה בניגוד עניינים בשל הליכים פליליים התלויים ועומדים נגד אחד מחבריה, אשר תאשר או תשנה את החלטת הממשלה דנן.

(ב) ליתן בזה צו ביניים במעמד צד אחד בלבד, המתלה את תוקפה את החלטת הממשלה ולהורות על הקפאת כלל פעולותיה של ועדת הבדיקה הממשלתית וזאת עד להכרעתו של בית המשפט הנכבד בעתירה דנא;

(ג) וזאת יש לדעת: הוועדה האמורה נדרשת למסירת מסקנותיה בתוך 6 חודשים מיום שהתכנסה לראשונה<sup>1</sup>, קרי מיום 28.8.2023, ותכלית הקמתה בעת הזאת והסמכויות שהוקנו לה, כמו גם תחימת תקופת הבדיקה לשנים 2017 - 2022, הינה ניסיון פסול להתערב ו/או להשפיע בדרך זו או אחרת על ההליכים הפליליים תלויים ועומדים, ראש וראשון בהם ההליכים הפליליים המתנהלים, בימים אלה ממש בבית המשפט המחוזי בירושלים במסגרת ת.פ. י-ם 20-01-67104 כנגד המשיב 1 שהינו הנאשם מספר 1 בהליכים האמורים.

מכאן, שמאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת התליית החלטת הממשלה, לבל יסוכל הדיון בעתירה והפיכתו לאקדמי עוד טרם החל. מנגד - לא תהא כל פגיעה כפועל יוצא מעיכוב של מספר שבועות, או

<sup>1</sup> סעיף ג' להצעה להחלטה קובע כי "דו"ח הוועדה יוגש לשר המשפטים בתור שישה חודשים מיום התכנסות הוועדה, והוא יביאו בפני הממשלה, אלא אם יחליט שר המשפטים, לבקשת הוועדה מנימוקים שיירשמו, להאריך תקופה זו".

אפילו חודשים בתחילת עבודתה של הועדה, בשים לב להתנגדותם של כלל גורמי הביטחון שנדרשו להקמתה, וכן בשים לב לביקורת יסודית ומקיפה בעניין זה שעורך ממילא מבקר המדינה, מתניהו אנגלמן, כבר מזה כשנתיים ימים ואשר צפוי לפרסם את ממצאיו בחודש נובמבר הקרוב (כאמור בחוו"ד המשפטית שצורפה לדברי ההסבר להצעה להחלטה, נספח 3 לעתירה) ובהתחשב בכך שחגי תשרי יחלו בעוד כשבועיים ויסתיימו סמוך למועד פרסום דו"ח מבקר המדינה.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הצווים המבוקשים ולחילופין את צו הביניים **לא לתור**. לאחר קבלת תשובת המשיבים ודיון במעמד הצדדים, יתבקש בית המשפט הנכבד לעשות הצו על תנאי למוחלט, וכן לצוות שהוצאות העותרים לרבות שכר טרחת עורכי-דין בגין עתירה זו, יחולו במלואם על המשיבים 1-5. כל ההדגשות הכלולות בציטוטים המופיעים בעתירה זו הוספו על ידי הח"מ, אלא אם צוין במפורש אחרת.

## **א. תמצית העתירה ומהותה - החלטת הממשלה התקבלה תוך חריגה**

### **מסמכות ועומדת בניגוד חריף לעמדת היועצת המשפטית לממשלה**

1. עתירה בהולה זו עוסקת בהחלטות שר המשפטים והממשלה בדבר הקמת הועדה והקניית סמכויות לוועדה ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים, העומדות בניגוד ובסתירה לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, באשר זו התקבלה תוך חריגה מהסמכות המוקנית לשר המשפטים ולממשלה, באופן שיש בו כדי לחתור תחת העיקרון היסודי והבסיסי של עצמאות מערכת אכיפת החוק. לא זו אף זו, החלטות השר והממשלה נדונו והתקבלו תוך התעלמות רבתי מהחשש שהציפה היועצת המשפטית לממשלה, בדבר ניגוד עניינים של המשיב 1 ושל הממשלה.

2. זאת אף זאת, החלטות השר והממשלה התקבלו תוך התעלמות בוטה מהמלצתם החד משמעית של כל גורמי הביטחון הרלבנטיים לנושאים שהוטל על הועדה לבדוק, ובהם המועצה לביטחון לאומי (המל"ל) ושירות הביטחון הכללי (שב"כ), אשר כולם חיוו דעתם כי **הקמת הועדה תפגע בביטחון המדינה**. העותרים 1-2, אשר היו במשך עשרות שנים בלב ליבה של העשייה והפעילות הביטחונית הרגישות ביותר במדינה בתפקידים הבכירים ביותר, שותפים לעמדת גורמי הבטחון כאמור.

3. חרף עמדתה המפורשת והחד-משמעית של היועצת המשפטית לממשלה, אשר פרשה את טעמיה באריכות ובפירוט במכתבה מיום 22.8.2023 ובעמדתה מיום 26.8.2023, ועמדת גורמי הבטחון כאמור, החליטה ממשלת ישראל ביום 27.8.2023 להטיל על המשיב 2 להקים ועדת בדיקה ממשלתית בהתאם לסעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: "**חוק הממשלה**") במתכונתה האמורה, ואף להפקיד בידה סמכויות של ועדת חקירה ממלכתית, לפי סעיפים 9-11 ו-27(ב) לחוק ועדת חקירה, התשכ"ט-1968.

העתק מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה, מיום 22.8.2023, מצורף כנספח "5" לעתירה.

4. תכליתה המוצהרת של הוועדה, לבדיקת רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, שנאספו במסגרת הליכים פליליים שהתנהלו בין השנים 2017 - 2022, ובכלל זה קביעת ממצאים ומסקנות בכל המישורים ביחס לעבר וכן המלצות לעתיד. בתוך כך, "**הועדה תבדוק את התנהלות גורמי המשטרה, הפרקליטות, הייעוץ המשפטי לממשלה והמחלקה לחקירות שוטרים, בכל הקשור לביצוע פעולות רכש, מעקב ואיסוף בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, לרבות מעקב טכנולוגי אחר אנשים באמצעות תוכנת פגסוס של חברת NSO**" (ראו בס' א' להצעה להחלטה, נספח 2

לעתירה).

5. זאת ועוד, למקרא סעיף ה' להצעה להחלטה, לפיו "הועדה תבדוק פניות מאת היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה שיש בהן משום טענה כי בדיקה מסוימת המבוצעת על ידי הועדה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשמש מהלכי חקירה", אנו למדים כי הסמכויות שהוקנו לוועדה כוללות גם בדיקה ביחס להליכים פליליים ספציפיים תלויים ועומדים, תוך התעלמות מאזהרת היועצת המשפטית לממשלה ו/או פרקליט המדינה כי בדיקה פלונית צפויה לפגוע בהליך או לעלות כדי שיבוש הליכי משפט ממש.

6. אלא שמלבד אימוץ ההצעה להחלטה על ידי הממשלה תוך חריגה מסמכות, באשר היא, בין היתר, מנוגדת לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הקניית הסמכויות לוועדה לעסוק ו/או לערוך בדיקה ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים לכשעצמה, איננה בסמכותם של שר המשפטים וממשלה מכוח סעיף 8א לחוק הממשלה כלל ועיקר, ונסביר.

7. בהתאם לסעיף 8א (א) לחוק הממשלה, רשאי שר להקים ועדת בדיקה ממשלתית לבדיקת נושא מסוים, בתנאי שאותו נושא מצוי בתחום אחריותו. בענייננו, חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע כי הסמכות לדון בהליכים פליליים תלויים ועומדים מופקד בידי בית המשפט היושב בדין, ולפיכך כל הסמכויות בקשר עם ניהול ההליכים הפליליים - כל זמן שהם תלויים ועומדים - מצויות בתחום אחריותה של הרשות השופטת, המתפקדת כרשות עצמאית ונפרדת שאיננה כפופה לממשלה או לשריה, בכל הנוגע להפעלת סמכויות השיפוט.

8. מכאן, ששר המשפטים והממשלה אינם מוסמכים, בכל הכבוד, להקנות לוועדה, גם אם היא מוקמת על פי ומכוח סעיף 8א לחוק הממשלה, סמכות להתערב בהליכים תלויים ועומדים או להחליפם, שהרי, בית המשפט הוא הגורם הממונה על ניהולו של הליך משפטי באופן עצמאי ובלתי תלוי. בנסיבות אלו כל דיון ו/או המלצה מצד הועדה ביחס להליך פלילי תלוי ועומד תהווה חריגה בוטה מסמכותה ומתפקידה על פי דין, שתחייב את ביטולה ובטלותה.

9. על הגבלת סמכותה של הועדה כך שלא תהיה רשאית לעסוק בהליכים תלויים ועומדים, ניתן ללמוד גם מהוראות סעיפים 8א(ג) ו-ד) לחוק הממשלה, אשר אוסרים על שימוש בעדויות ו/או בדו"ח הועדה כראיה בהליך פלילי, ואשר מחייבים ליידע את היועץ המשפטי לממשלה במקרה של חשש לפלילים על מנת שהוא יוכל להפעיל את סמכויותיו, וזאת על מנת ליצור הפרדה ברורה בין ממצאי הועדה לבין הליכים פליליים תלויים ועומדים שעשויים להיות מושפעים ממנה.

10. יוער לעניין זה כי הסמכות השיורית של הממשלה מכוח סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה אינה רלוונטית בענייננו, שעה שעסקינן בסמכות המוטלת בדין על רשות אחרת, קרי הרשות השופטת.

11. טעם נוסף להיותה של החלטת הממשלה חורגת מסמכות, הוא החשש המובנה להשפעה פסולה על חקירות ומשפטים שניהולם טרם הסתיים ולשיבוש הליכי משפט, על כל המשתמע והכרוך בכך, כתוצאה מעיסוק הועדה בחומרים הנוגעים בהליכים פליליים תלויים ועומדים, אף אם לא תהיה למי מחבריה

12. זאת ועוד, כאמור בחוות הדעת המשפטית שצורפה לעמדת היועצת המשפטית לממשלה: **"כאשר ועדה שהוקמה על ידי הממשלה והממשלה 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"** (עמוד 2 לחוו"ד המשפטית שצורפה לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, נספח 4 לעתירה).

13. מעבר להיותה של החלטת הממשלה חורגת מהסמכות המוקנית לשר המשפטים ולממשלה בסעיף 8א לחוק הממשלה ביחס להליכים תלויים ועומדים, מדובר בהחלטה חריגה כשלעצמה, **הטובלת כל כולה בשיקולים זרים והמניעים להקמתה פסולים בתכלית, בראשם הרצון לסייע בניהול הגנתו של העומד בראשה של הממשלה שמינתה את הועדה ואשר טבול הוא עד מעל ראשו בניגוד עניינים בשל הליכים פליליים המתבררים בימים אלה בפני בית המשפט, כאמור; וחברי ממשלה שהחליטו על מינוי הועדה חזרו והביעו את דעתם על הליכי החקירה והמשפט נגד המשיב 1, מעל לכל במה אפשרית.**

14. **ודוק; על כך שהמדובר בניגוד עניינים אינהרנטי ניתן ללמוד מכך שהמשיב 1 ראה להמנע מלהשתתף בהצבעה אודות הקמתה של הועדה ובכך השמיע לנו כי לא רק שההליך הפלילי נגדו מונע ממנו להביע את דעתו ביחס להקמתה של הועדה אלא כי תכליתה נועד מטבע הדברים גם לסייע לו בעניינו, שאחרת חזקה עליו כי לא היה מדיר עצמו מהשתתפות בדיון האמור.**

15. דומה כי אם נדרשה ראייה נוספת למניעים האמיתיים שביסוד ההחלטה, הרי שהיא נמצאה בעצם הבהילות בהקמתה של הועדה, משל עסקינן בדיני נפשות ממש אשר אינם סובלים דיחוי, בפרט מקום בו כאמור לעיל, הנושא מצוי בבדיקה בידי מבקר המדינה, ובשים לב לעמדת גורמי הביטחון על הפגיעה הקשה הצפויה לביטחון המדינה מעבודת הועדה, דומה כי היה להמתין ולבחון את נחיצות הקמתה של הועדה, ככל שזו נדרשת אם בכלל, אלא אם כן כל תכלית מינוייה הוא לשרת מטרות זרות ומניעים פסולים, כפי שעל פניו נראה כי כך הם פני הדברים.

16. כאמור, כל גורמי הביטחון הרלבנטיים, מצויים בדעה שהקמת הועדה תפגע בביטחון מדינת ישראל. העותרים 1-2 אשר היו במשך עשרות שנים בלב ליבה של העשייה והפעילות הביטחונית הרגישות ביותר במדינה בתפקידים הבכירים ביותר (העותר 1 כיהן, בין היתר, כראש שב"כ בין השנים 2016 ל- 2021 והעותר 2 כיהן בין היתר כמפקד חיל האוויר בין השנים 2012 ל- 2017 וכמנכ"ל משרד הביטחון בין השנים 2020 ל- 2023, תומכים ללא סייג בעמדתם של גורמי הביטחון וסבורים שהנוק הביטחוני הכרוך בדיוני הועדה, נוכח המנדט שניתן לה, עולה עשרת מונים על כל תועלת אפשרית שתצמח מעבודתה. **בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן הוראות לעותרים ולמזכירות בית המשפט באשר לאופן בו יתאפשר לעותרים אלה להגיש תצהירים חסויים, ברמת סיווג "סודי ביותר" במסגרתם יפרטו את האמור בסעיף זה.**

17. בהינתן כל האמור לעיל, הרי שברור כי להיטותה של הממשלה - הפועלת תוך חוסר סמכות, מתוך שקילת שיקולים זרים, ממניעים זרים וחבריה נגועים בניגוד עניינים כאמור - להורות על כינון הועדה, חרף

עמדת היועצת המשפטית לממשלה וכלל גורמי הביטחון, וחרף העדרה של דחיפות כלשהי בהקמתה נעוצה בטעם אחד ויחיד: **התערבות בהליכים הפליליים המתנהלים כנגד המשיב 1 ושיבושם.**  
**הא ותו לא!**

18. זה המקום להזכיר כי ביום 20.1.2022, קיבלה הממשלה החלטה בכל הנוגע להקמת ועדת חקירה ממלכתית בעניין עסקאות ו/או הליכי רכש של ספינות המגן סער 6, צוללות AIP, ספינות נגד צוללות, הפרטת מספנות חיל הים וכן בעניין הסכמה למכר צוללות לצד ג' על ידי גרמניה ("ועדת הצוללות"), במסגרתה נקבע כי: **"...נוכח קיומם המקביל של הליכים פליליים הנוגעים לחלק מהליכי רכש כלי השיט ייערך תיאום עם היועץ המשפטי לממשלה בפרט בנוגע להשלכות של סדרי העבודה של הועדה וגדרי הבדיקה שלה על הליכים פליליים. ועדת החקירה לא תעסוק בעניינם של נאשמים בהליכים פליליים..."** [בסעיף 9 לדברי ההסבר להחלטה].

העתק החלטת הממשלה מיום 20.1.2022, מצ"ב כנספח "6" לעתירה

19. בהקשר זה יוער כי יו"ר ועדת הבדיקה הממשלתית שמונתה על ידי שר הביטחון הקודם רא"ל (במיל) בני גנץ (ואשר קדמה לוועדת החקירה הממלכתית באותו נושא, כאמור לעיל) לבדוק את עסקאות ו/או הליכי רכש של ספינות המגן סער 6, צוללות AIP, ספינות נגד צוללות, הפרטת מספנות חיל הים וכן בעניין הסכמה למכר צוללות לצד ג' על ידי גרמניה, השופט בדימוס, מר אמנון סטרשנוב, ראה להודיע כי בשים לב לעדיפות שיש להליך הפלילי המתנהל על עבודתה של הועדה, הרי שאין בכוונתו ובכוונת חבריו לוועדה לשמש כחברים בוועדה וועדה זו התפזרה ולא החלה כלל בעבודתה.

העתק הודעת השופט בדימוס סטרשנוב מיום 22.12.20 מצ"ב כנספח "7" לעתירה.

20. מיותר לומר כי אין ולא יכול להיות זה כל הבדל בין ועדת הבדיקה הממשלתית לעניין הצוללות (הנזכרת לעיל) לבין ועדת הבדיקה הנוכחית לעניין סמכויותיה של הועדה ביחס לנאשמים בהליכים פליליים, ודי בכך כדי להצביע על כך שהחלטתה של ממשלת ישראל, נשוא עתירה זו אינה יכולה לעמוד.

21. בפרט אמורים הדברים שעה שמעמדת היועצת המשפטית לממשלה וכן מדברי ההסבר שצורפו להצעה, עולה כי סוגיה זו כבר נבחנת על ידי מבקר המדינה, אשר מבצע מזה כשנתיים ביקורת מקיפה על העניין וצפוי לפרסם את ממצאיו בקרוב. על המשיבים 1-3 אפוא מוטל הנטל להסביר מדוע נדרשת הקמת הועדה בעיתוי המבוקש, מבלי להידרש קודם לכן לביקורת מבקר המדינה המתנהלת בימים אלה בנושא זה, מלבד שיקולים אישיים וזרים.

22. זאת ועוד, בדברי ההסבר להצעה להחלטה נכתב כי הצורך בהקמת הועדה התעורר נוכח "פרסום התחקיר העיתונאי בעניין השימוש במערכות ריגול טכנולוגי על ידי משטרת ישראל", שזכה לכינוי "פרשת פגסוס". בהמשך לכך, נכתב כי "חומרת הפרשה, שהצביעה על חשש ממשי לפגיעה בזכות פרטיות של אזרחי המדינה... הובילו את ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לדון בעניין" (נספח 3 לעתירה).

23. אלא שכבר ביום 19.11.2019, כשנתיים טרם הפרסומים העיתונאיים סביב "פרשת פגסוס", נשא המשיב

**1 נאום** בו השתלח בגורמי האכיפה בהתייחס להליכים הפליליים שננקטו נגדו וקרא **"לחקור את החוקרים"**, ללמדך על כוונותיו של המשיב 1 עוד למן שנת 2019 – להערים קשיים על גורמי האכיפה העוסקים בעניינו ולשבש הליכי משפט.

24. ודוק, הקמת הועדה לבדיקה ממשלתית איננה אלא ניסיון נוסף של המשיב 1 להתערב בהליכים הפליליים שננקטים נגדו, תוך שהוא מפר ברגל גסה את הסכם ניגוד העניינים עמו, שקבע כי הוא מנוע מלעסוק בנושאים העשויים להשפיע על ההליך הפלילי המתנהל מולו.

25. בעניין זה ראוי להזכיר את קביעת בית משפט נכבד זה בבג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם בנבו, 6.5.2020), בעקבותיה הכשיר בית משפט נכבד זה את כהונתו של המשיב 1 כראש ממשלה על אף כתבי האישום שהוגשו נגדו, ולפיה: **"כהונתו של חה"כ נתניהו כראש ממשלה תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שייערך עמו אשר יקבע מגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק"**.

26. לעיתים ישנו קושי לזהות מתי פעולה של ממשלה מונעת חלילה על-ידי שיקולים זרים ופסולים, ומתי עניינה בפעילות שלטונית רגילה ולגיטימית. בענייננו אין כל צורך לחקור במופלא מאיתנו. המשיב 1 הודה מראש והצהיר ברחל בתך הקטנה, על אודות הטעם אשר הביא לכינון הוועדה, הנעוץ ברצונו לקעקע את אמון הציבור בגורמי האכיפה ולגרום לפגיעה בעצמאות עבודתם ולשיבוש מהלכי המשפט המתנהל נגדו. ואם חלילה דבריו בנאומו האמור לא היו ברורים דיים, הרי שיציאתו מחדר ישיבות הממשלה, בעת שזו דנה והחליטה על הקמת ועדת הבדיקה מלמדת שגם הוא הבין שמדובר בוועדה שמטרתה קידום עניינו האישי.

27. הרכב הוועדה (ככל שאמורים הדברים ביושב הראש שלה ומבלי שהדברים שיפורטו להלן יש בהם להטיל דופי, חלילה ביתר חברי הוועדה), מסלק אף הוא, למגינת הלב, כל ספק בדבר הטעמים הזרים והפסולים העומדים ביסוד החלטת הממשלה, באשר יו"ר הוועדה (השופט בדימוס משה דרורי), גילה את דעתו לא אחת בביקורת חריפה ולא שגרתית שהוטחה על ידו על ההליך הפלילי המתנהל נגד המשיב 1, על אופן ניהול ההליכים הפליליים נגדו ועל הצורך להקים ועדת חקירה לבדיקת אופן השימוש ברגילות על ידי משטרת ישראל. לא זו בלבד שהתבטאויותיו העקביות של יו"ר הוועדה מאששות את האמור ומצביעות על מטרתה האמיתית כאמור של הקמת הוועדה, אלא שדומה כי הן מעידות על היותו של כבוד השופט (בדימוס) דרורי מצוי, בכל הכבוד, בניגוד עניינים, ולפיקך מנוע מלכהן כחבר בוועדה, בהתאם להוראת סעיף 8א(ב) לחוק הממשלה.

העתק מראיונות שונים שהעניק של יו"ר הוועדה, השופט בדימוס, מר דרורי ומפרסומים שונים באמצעי התקשורת וברשתות החברתיות אשר הוא עומד מאחוריהם, מצורפים כנספח "8" לעתירה.

28. לא מן הנמנע, ולמצער - לא ניתן לסלק את החשש, שמא בחירתו של יו"ר הוועדה נבעה דווקא בשל אותן אמירות חריגות וחריונות. כך או אחרת, עולה בבירור כי עמדתו של הלה ידועה מראש וננעלה זה מכבר, וזה אינו ראוי לשמש חבר בוועדה, לא כל שכן לעמוד בראשה, ונתמלאו בו עילות הפסלות שמכוחן יש

למנוע מבעל תפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי, לדון בעניין מסוים לגביו מתברר, כי "דעתו נעלה" והוא אינו פתוח לשנותה.

29. ויודגש. אין באמור בעתירה זו ו/או בעצם הגשתה כדי להוות תעודת הכשר או מסמך הגנה על שימוש לא כדין, אם אכן היה כזה, במערכות ריגול טכנולוגי שבוצע על ידי גורמי האכיפה. ההיפך הוא נכון, העותרים סבורים כי אפשר בהחלט כי נדרש בירור זה או אחר באשר להתנהלות גורמי האכיפה בקשר עם השימוש בכלים קיברנטיים, אולם בכל הכבוד - לא זו הדרך. בנושא זה המטרה אינה מקדשת את האמצעים ואין לרמוס את שלטון החוק במדינת ישראל בדרך למטרה.

30. יתרה מכך, דומה כי הגורמים השונים לא זנחו את הטיפול בנושא ופועלים במרץ לבחינתו באופן מקיף ויסודי. כך, הקים תחילה היועץ המשפטי לממשלה דאז, ד"ר אביחי מנדלבלט, צוות עבודה לבדיקת הממצאים שעלו מפרשת פגוס, ברשות עו"ד עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, אשר ממצאיו פורסמו ונדונו בוועדות הכנסת השונות, לרבות בוועדת חוק, חוקה ומשפט. נוסף על כך, כאמור לעיל, נושא זה מצוי בשנתיים האחרונות בביקורת יסודית ומקיפה שעורך מבקר המדינה וצפוי לפרסם את מסקנותיו בקרוב.

העתק דו"ח הצוות לבדיקת האזנות סתר בין מחשבים (להלן: "דו"ח מררי") מצורף כנספח "9" לעתירה.

31. לא בכדי הביעה היועצת המשפטית לממשלה התנגדות עזה להחלטת הממשלה, ושטחה בפירוט את עמדתה במכתבה מיום 26.8.2023 הכוללת חוות דעת סדורה ומעמיקה (נספח 4 לעתירה). לא בכדי, עמדתה הנחרצת של היועצת המשפטית לממשלה הייתה כי קיימת מניעה משפטית לקבל את ההחלטה האמורה ולהקנות לוועדה סמכויות כאמור (סעיף א' לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, נספח 4).

**"ההצעה להסמיך את ועדת הבדיקה לעסוק גם בהליכים פליליים תלויים ועומדים מקימה מניעה משפטית, לנוכח החריגה מהסמכות המוקנית לשר המשפטים ולממשלה בסעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 עיסוק בחומרים הנוגעים להליכים תלויים ועומדים, עומד בסתירה לדין הפלילי ולעצמאותם של ההליכים הפליליים וטומן בחובו חשש מובנה להשפעה פסולה על הליכים אלה, אף אם לא בכוונת מכוון, ולשיבוש מהלכי משפט, על כל השלכות הכרוכות בכך. לכך מצטרף חשש כבד לניגוד עניינים של ראש הממשלה בשל השפעתה האפשרית של עבודת הוועדה על התיק הפלילי שמתנהל נגדו."**

32. אשר על כן, החלטת הממשלה אינה יכולה לעמוד נוכח היותה עומדת בניגוד חריף לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, ובשל הטעמים כבדי המשקל המפורטים בה - המלמדים על חריגה מסמכות, פגיעה בעצמאותם של ההליכים הפליליים וחשש כבד לניגוד עניינים - ומכאן שההחלטה נגועה באי-חוקיות של ממש. נעמוד אפוא בהרחבה על אותם טעמים, המצדיקים היעדרות לסעדים המבוקשים בעתירה, ואשר בגינם דינה של החלטת הממשלה - בטלות.

33. כפי שנראה להלן, החלטת הממשלה בדבר הקניית סמכויות לוועדה ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים - התקבלה תוך חריגה מסמכות, חותרת תחת עקרונות היסוד של עצמאות מערכת אכיפת



החוק, ונגועה בחשש כבד לניגוד עניינים ואף בחוסר סבירות. בפרט אמורים הדברים בענייננו, שעה שכאמור לעיל כלל גורמי הביטחון שנדרשו לשאלת הקמת הועדה, ביניהם שב"כ, המל"ל ומשטרת ישראל, מתנגדים בתוקף להקמת הועדה במתכונתה הנוכחית ובעיתוי המבוקש.

מדובר לכל הדעות בהחלטה שגם אם לא יוחלט לאיינה מעיקרא חובה למצער לתקנה, בהתאם להצעת היועצת המשפטית לממשלה במכתבה מיום 22.8.2023 (נספח 5 לעתירה), במסגרתו התייחסה להצעת ההחלטה על הקמת הועדה, כך שהנוסח המוצע לעבודת ועדת הבדיקה הממשלתית יעלה בקנה אחד עם הוראות הדין ויבהיר כי אין הועדה רשאית לעסוק או להתערב בכל הליך תלוי ועומד, וכי בהקשר זה נדרשת הועדה לתאם את עבודתה עם היועצת המשפטית לממשלה.

## **ב. העובדות הנוגעות לעתירה - הרקע הנטען להחלטת הממשלה**

34. בחודש ינואר 2022 פורסם תחקיר עיתונאי מאת תומר גנון, בו נטען כי משטרת ישראל עשתה שימוש פסול באמצעי ריגול טכנולוגי לצורך מעקב ואיסוף מידע, וזאת מבלי שהייתה לה הרשאה בדין לכך. כך, בין היתר, נטען כי משטרת ישראל עשתה שימוש בתוכנת הריגול "פגסוס" של חברת NSO, המאפשרת מעקב אחר טלפונים סלולריים וביצוע האזנות סתר, בעניינם של אזרחים שלא נחשדו כלל בביצוע עבירה כלשהי, ומבלי שקיבלה אישור משפטי לכך מכוח חוק האזנת סתר, או בכלל (לעיל ולהלן): **"פרשת פגסוס"**.

35. מספר ימים לאחר פרסום פרשת פגסוס, נטען כי במסגרת האירוע השתמשה המשטרה בתוכנת הריגול על מנת לעקוב גם אחר מעורבים בהליך הפלילי המתנהל נגד המשיב 1. בתגובה פנו פרקליטיו של המשיב 1 לבית המשפט, בדרישה להורות לפרקליטות לחשוף את החומרים שנחשפו בחקירותיו באמצעות תוכנת פגסוס.

36. פרסום פרשת פגסוס עורר, מטבע הדברים, סערה ציבורית נרחבת ובעקבות כך הורה היועץ המשפטי דאז, ד"ר אביחי מנדלבלט, על הקמת צוות בדיקה בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד עמית מררי. באוגוסט 2022 פרסם הצוות "דין וחשבון הצוות לבדיקת האזנות סתר לתקשורת מחשבים", אשר קבע בין היתר, כי מרבית ממצאי התחקיר בעניין פרשת פגסוס אינם נכונים (לעיל ולהלן): **"דו"ח מררי"**, צורף כנספח 9 לעתירה).

37. כמתואר בדברי ההסבר להצעה להחלטה, "חומרת הפרשה, שהצביעה על חשש ממשי לפגיעה בזכות לפרטיות של אזרחי המדינה, יחד עם סימני השאלה הרבים שנותרו גם לאחר פרסום דו"ח מררי, הובילו את ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לדון בעניין". לפיכך, "קיבלה ועדת חוקה ביום 13.6.2023 החלטה הקוראת לממשלה להקים ועדת חקירה או בדיקה ממשלתית בראשות שופט שתקבל סמכויות חקירה כפי שדורש החוק, לבדיקת הפרשה" (בעמ' 1 לדברי ההסבר, נספח 2 לעתירה).

38. על רקע האמור, בחודש אוגוסט 2023 גמלה בליבו של המשיב 2 להקים ועדת בדיקה ממשלתית עם סמכויות של ועדת חקירה בהתאם לסעיף 8א לחוק הממשלה, בעניין "רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, המבוצעים על ידי גורמי האכיפה", תוך הקניית סמכויות לוועדה

39. כפי שעולה מההצעה ומכתב המינוי שצורף לה, על הועדה לבחון את התנהלות גורמי המשטרה, הפרקליטות, הייעוץ המשפטי לממשלה והמחלקה לחקירות שוטרים, בכל הקשור לביצוע פעולות שעיקרן ביצוע האזנות סתר, והיא תמנה שלושה חברי ועדה: סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים השופט (בדימוס) משה דרורי, אשר יעמוד בראשה, הגב' ענבל רובינשטיין ומר שלום בן חנן (בס' א להצעה להחלטה, נספח 2 לעתירה).

40. הצעתו של המשיב 2 להקמת ועדת הבדיקה הממשלתית במתכונתה הנוכחית כפי שתוארה לעיל, זכתה להתנגדויות מקיר לקיר של מרבית הגורמים המקצועיים הרלוונטיים. בנסיבות אלה פנתה היועצת המשפטית לממשלה למשיב 2 במכתב מיום 22.8.2023 (נספח 5 לעתירה), בו התריעה כי הצעתו חורגת מסמכות הממשלה הקבועה בסעיף 8 לחוק הממשלה, באשר הממשלה אינה מוסמכת להעניק לוועדה את הסמכות להתערב בדרך כלשהי בהליכים פליליים תלויים ועומדים. מעבר לכך, התריעה היועצת המשפטית לממשלה על קיומו של חשש כבד לניגוד עניינים בקבלת ההצעה האמורה, בשל ההליכים הפליליים המתנהלים נגד ראש הממשלה. על כך השיב לה באותו היום המשיב 2, כי היא עצמה מצויה בניגוד עניינים, שעה שהועדה מוסמכת, בין היתר, לבדוק גם את התנהלות הייעוץ המשפטי לממשלה בפרשה זו.

העתק מכתבו של המשיב 2 מיום 22.8.2023, מצורף כנספח "10" לעתירה.

41. כמו כן, כלל גורמי הביטחון, ובראשם שירות הביטחון הכללי והמועצה לביטחון לאומי, הביעו התנגדות נחרצת להקמת הועדה האמורה, לא כל שכן במתכונתה הנוכחית, בנימוק 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" (בסעיף 2 לחוות הדעת המשפטית שצורפה לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, נספח 4 לעתירה).

42. יתרה מכך, יצוין כי חרף התרעותיהם של גורמי הביטחון, לא ניתנה להם הזדמנות להציג בפני הממשלה את טעמים העומדים בבסיס עמדתם, וממילא לא נערך דיון לבחינת ההשלכות הביטחוניות הכרוכות בהקמת הועדה במתכונתה הנוכחית. למיטב ידיעת העותרים, המשיב 2, שניהל את ישיבת הממשלה בה התקבלה ההחלטה על הקמת הועדה, וזאת בהעדרו של המשיב 1, לא הסכים להביא בפני השרים את נציגי גופי הביטחון על מנת שישמיעו את עמדתם בפני חברי הממשלה טרם קבלת החלטה וזאת למרות בקשה מפורשת של השר דיכטר והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה, ד"ר גיל לימון, באופן שברור שבפני הממשלה עמדה תשתית עובדתית חסרה בעת שקיבלה את ההחלטה על הקמת הועדה.

43. להשלמת התמונה יצוין, כי ביום 17.2.2022 התייחס מבקר המדינה, מתניהו אנגלמן (להלן: "מבקר המדינה"), לביקורת שמבצע משרד מבקר המדינה בעניין התנהלות המשטרה והפרקליטות ב"פרשת פגסוס", במהלך נאומו בטקס הענקת רישיונות רואי החשבון החדשים בירושלים. במסגרת זו, הודיע מבקר המדינה, כי בכוונתו לבצע בדיקת עומק רוחבית, אשר תכלול מספר היבטים, ובכלל זה, את האופן בו משתמשים גורמי אכיפת החוק באמצעים הטכנולוגיים, לרבות בשאלות האם הייתה חריגה מסמכות והאם החקיקה והרגולציה בישראל ערוכה להתמודדות עם ההתקדמות הטכנולוגית, כמו גם קביעת

הנהלים לשימוש באמצעים אלו על טלפונים של אזרחים.

44. יוער לעניין זה, כי מבקר המדינה אינו נמנה על גורמי אכיפת החוק במערכת המשפט ומתפקד כגוף נפרד ובלתי תלוי. זאת ועוד, כאמור על ידי המבקר, לצורך הביקורת בעניין זה הוקם צוות בדיקה נרחב, אותו מוביל האגף לביקורת על גורמי האכיפה לצד אגף הסייבר של משרד מבקר המדינה, ובנוסף שולבו בו גם יועצים מומחים בתחום הטכנולוגיה, לרבות יוצאי יחידות המודיעין.
45. בהתאם לאמור בחוות הדעת המשפטית הנלווית להצעת החלטת הממשלה, מסקנותיו של מבקר המדינה צפויות להתפרסם בחודש נובמבר 2023, קרי בתוך חודשיים לכל היותר מהמועד בו התקבלה החלטת הממשלה דנן (עמ' 5 לחוות הדעת המשפטית הנלווית להצעה להחלטה, נספח 2 לעתירה).
46. ביום 27.8.2023 התקבלה החלטת הממשלה מושא עתירה זו, בה הוחלט לאמץ את הצעת המשיב 2 בדבר הקמת הועדה לבדיקה ממשלתית, תוך הקניית סמכויות לוועדה ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים.
47. כבר עתה יוער, כי, בשים לב לנסיבות אשר הובילו להקמת הועדה, מתחוורת ומתחדדת המסקנה לפיה מטרתה האמיתית של הקמת הועדה ובפרט הסמכויות שמבוקש להקנות לה, אינה אלא **ניסיון נפסד להתערב בהליכים הפליליים המתנהלים כנגד המשיב 1, והיא בלבד. בכך, עניינה של העתירה דנא.**
48. העותרים 1-2 הינם כאמור לעיל אזרחים מהשורה שהיו בעבר מראשי מערכת הביטחון, אנשים רבי זכויות בביטחון מדינת ישראל במשך עשרות שנים והחרדים לנוק שייגרם לביטחון הלאומי מעבודת הועדה ובעיקר מהמנדט הנרחב שניתן לה, בכתב המינוי.
49. העותרים 3 - 12 הינם עורכי הדין מן השורה, החרדים לשלטון החוק ולעצמאות עבודתם של גורמי אכיפת החוק, זאת בפרט נוכח המתקפות השיטתיות על מערכת המשפט וגופיה השונים, המבקשות לערער אחר לגיטימיות פעולותיהם של כלל הגורמי האכיפה, לרבות היועצת המשפטית לממשלה, ולחתור תחת העיקרון היסודי והבסיסי של עצמאות מערכת אכיפת החוק.

### **ג. התשתית הנורמטיבית הרלוונטית לעניין**

50. עתירה זו נוגעת כאמור לגבולות סמכויותיה של הממשלה לפעול בניגוד להנחיותיו ועמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, גם כאשר החלטותיה מונעות, במובהק, משיקולים זרים.
51. על פי מושכלות היסוד של השיטה המשפטית הנוהגת בישראל, החלטת ממשלה הינה החלטה מינהלית הנתונה לביקורת של בית משפט נכבד זה. פגמים מנהליים כגון חריגה מסמכות, פגיעה בכללי צדק טבעי, שיקולים זרים או ניגוד עניינים, מחייבים את ביטול ההחלטה המינהלית.
52. העתירה שבפנינו מעלה שאלה קונקרטית ביחס לחוקיות החלטת הממשלה בדבר הקמת ועדת בדיקה ממשלתית, ואולם כרוכה בה השאלה בעלת החשיבות העקרונית, באשר לסמכותה של הממשלה לפעול

בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, זאת בייחוד לאור התבטאויות חוזרות ונשנות של חברי ממשלה בעת האחרונה.

53. שאלה נוספת המתעוררת בעניינינו, אשר אינה נופלת בחשיבותה, עניינה סמכותה של הממשלה להעניק לאותה ועדה סמכויות לעסוק ו/או להתערב בהליכים פליליים תלויים ועומדים, בין אם אלו מצויים בשלבי חקירה ובין אם אלו מתבררים בפני בית המשפט.

54. בבג"ץ 3495/06 הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 30.7.2007) (להלן: "פרשת מצגר"), עמד בית משפט נכבד זה על מעמדו המיוחד של היועץ המשפטי והמשקל הרב שיש ליתן להמלצותיו:

**"היועץ המשפטי לממשלה כמי שעומד בראש התביעה הכללית, אחראי על מערכת אכיפת החוק בישראל. בהתאם לנוהג החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא גם הפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת, וחוות-דעתו מחייבת את רשויות המדינה ומשקפת עבורן את המצב המשפטי. במילוי תפקידיו השונים, אמון היועץ המשפטי לממשלה על שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן על קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה (ראו...).**

...

**ברי כי נוכח מעמדו ותפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה, יש להמלצתו משקל נכבד במסגרת הפעלת שיקול-דעתם של הגורמים האמורים"**

55. בפרשת מצגר נדונה חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניינינו של הרב הראשי לישראל דאז, הרב יונה מצגר, אשר הצביעה על מסקנות המצריכות העברתו מתפקידו. הגם שנסיונות המקרה שונות בתכלית מעניינינו, הרי שההלכה לפיה יש ליתן לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה משקל נכבד ואף מחייב בפרשנות הדין, חלה מקל וחומר עת מדובר בעמדה מקצועית באשר לסמכויות המוקנות לממשלה מכוח החוק.

56. במרוצת השנים, השתרשה ההלכה לפיה עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ביחס לאופן בו יש לפרש את החוק, מחייבת את הממשלה. כך למשל, נקבע בבג"ץ 158/21 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 31.01.2021):

**"הדין בישראל הוא כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק עבור כל זרועותיה של הרשות המבצעת, וחוות דעתו המשפטית מחייבת אותו, ומשקפת מבחינתן את החוק הקיים, כל עוד לא נפסק אחרת על ידי בית משפט מוסמך."**

57. משכך, חרגה הממשלה מסמכותה עת קיבלה את ההחלטה בדבר הקניית סמכויות לוועדת הבדיקה הממשלתית ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים, חרף עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה בעניין זה, לפיה "הממשלה אינה מוסמכת להעניק לה [לוועדה - הח"מ] את הסמכות להתערב בדרך כלשהי בהליכים פליליים פרטניים תלויים ועומדים" (מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 22.8.2023, נספח 5 לעתירה), והדברים ברורים.

58. מן האמור לעיל מתחייבת המסקנה כי לעמדת היועצת המשפטית לממשלה ביחס לפרשנותו של סעיף 8א לחוק הממשלה והסמכויות המוקנות לממשלה מכוחו, צריך להינתן משקל **משמעותי ומכריע**, וניתן לסטות ממנה רק מטעמים מהותיים וכבדי משקל, אשר בהעדרם - קמה מניעות משפטית להקמת הועדה במתכונתה הנוכחית ובעיתוי המבוקש.

59. לסיכום חלק זה, **הבטחת עצמאותם המקצועית ואי תלותם של גורמי אכיפת החוק ומערכת המשפט בכללותה, בפרט בנסיבות העניין דנא, בהן תלוי ועומד נגד המשיב 1 הליך פלילי לגבי נטען לא אחת כי גורמי האכיפה עשו בקשר אליו שימוש בתוכנת הרוג'לה, מחייבת כי ההחלטה על הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, לא כל שכן הקניית הסמכויות הרחבות שניתנו לה ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים, תהיה כפופה לעמדת היועצת המשפטית לממשלה.**

60. סעיף 8א לחוק הממשלה, מתווה את סמכותה של הממשלה בקשר עם הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, הסמכויות שניתן להקנות לה לשם ביצוע תפקידה זה, ההגבלות השונות על ממצאי הועדה וכיוצא"ב. בכלל כך, קובע סעיף 8א(א) לחוק הממשלה כי סמכותו של שר למנות ועדת בדיקה ממשלתית מוגבלת **"לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו"**.

61. זאת ועוד, סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה קובע את סמכותה השיורית של הממשלה ביחס לסמכויות מיומנות שאינן בסמכותה של אף רשות אחרת עפ"י דין.

62. מכאן אנו למדים כי סמכותה של הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית לבדיקת נושא או אירוע מסוים, תחומה לנושאים או לאירועים המצויים בתחום אחריותה בלבד, שעה ביחס לנושאים או אירועים המצויים בתחום אחריותה של רשות אחרת, אין לממשלה, או למי משריה, סמכות להורות על הקמתה של ועדת בדיקה ממשלתית. עמדה זו עולה גם מחוות הדעת המשפטית שצורפה להצעה.

63. אלא שבניגוד לעמדה המובאת שם, לדידם של העותרים, הסמכויות בקשר עם הליכים פליליים תלויים ועומדים **מצויה בתחום אחריותה של הרשות השופטת**, קרי בסמכותו של בית המשפט היושב בדין. יפים לעניין זה דבריה של היועצת המשפטית לממשלה במכתבה מיום 22.8.2023 (נספח 5 לעתירה):

**"ברי כי התערבות בהליכים פליליים תלויים ועומדים, בעודם מתנהלים, בין אם בשלב החקירה ובין אם בבית המשפט, חורגת מגדרי תיבה זו. על פי הדין הקיים במדינת ישראל, ניהולו של הליך פלילי מופקד בידי בית המשפט היושב בדין, וקיימת הפרדה מוסדית ברורה בין אחריותו המיניסטריאלית של שר המשפטים, לבין גופי החקירה והתביעה שהם עצמאיים במילוי תפקידם באכיפת הדין במקרה פרטני."**

64. לפיכך, משאין בסמכותה של הממשלה להקנות סמכויות ביחס לנושאים או אירועים שאינם בתחום אחריותה, ברי כי בענייננו היא אינה מוסמכת להקנות סמכויות כאלה ואחרות ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים לוועדת בדיקה, היות שאלו מצויים בתחום אחריותה של הרשות השופטת.

65. האמור לעיל מקבל משנה תוקף נוכח תפקידה ותכליתה של ועדת בדיקה ממשלתית, אשר נועדה בעיקרה

לסייע בידי הממשלה ולגבש המלצות לפעולה במישור הנוגע למדיניות שמנהיגה הממשלה. אולם, במצב דברים בו גם הממשלה עצמה אינה רשאית להתערב ו/או להשפיע על הליך פלילי פרטני, מובן כי כל דיון ו/או המלצה מצד הועדה ביחס להליך פלילי תלוי ועומד תהווה חריגה בוטה מסמכותה ומתפקידה על פי דין, אשר יחייב את ביטולה ובטלותה.

66. מסקנה זו מתיישבת גם עם הוראות סעיפים 8א(ג) ו-8א(ד) לחוק הממשלה, אשר אוסרים על שימוש בעדויות ו/או בדו"ח הועדה כראיה בהליך פלילי, באמצעות יידועו של היועץ המשפטי לממשלה במקרה של חשש לפלילים על מנת שהוא יוכל להפעיל את סמכויותיו. הוראות אלו נועדו בעיקרן למנוע חשיפת ממצאים שעלו מבדיקת הועדה, ככל שיש בממצאים אלה כדי להשפיע באופן כלשהו על הליך פלילי תלוי ועומד, **ללמדך על כוונת המחוקק ליצור חיץ ברור בין פעילות הועדה לבין הליכים פליליים תלויים ועומדים שעשויים להיות קשורים אליה או מושפעים ממנה.**

67. לא זו אף זו, דיון בחומר הנוגע להליך פלילי תלוי, יביא בהכרח להשפעה זרה ופסולה על ההליכים המתנהלים, לרבות על חקירות, ולשיבוש הליכי משפט, פשוטו כמשמעו וכפועל יוצא מכך לפגיעה באימון הציבור בטוהר ההליך הפלילי, על כל המשתמע מכך.

68. הנה כי כן, נראה כי אין מנוס מן המסקנה לפיה הענקת הסמכויות המבוקשות לוועדה, לא רק שחורגת מהסמכות המוקנית לשר המשפטים ולממשלה כאמור וכקבוע בסעיף 8א לחוק, **אלא יש בה כדי לחתור תחת העיקרון היסודי והבסיסי של עצמאות מערכת אכיפת החוק.**

69. אם בכך לא די, התנגדותם של כלל גורמי הביטחון שנדרשו להקמת הועדה המוצעת, מהווה אינדיקציה נוספת לכך שאין על פניו הצדקה להקמתה של הועדה, לא כל שכן בעיתוי המבוקש, ועל היותה של החלטת הממשלה מונעת ממניעים זרים ופסולים הקשורים קשר הדוק להליך הפלילי שננקט נגד המשיב 1.

70. מעבר לכך, לו היו כוונותיהם של המשיבים באמת ובתמים לקיים חקירה יסודית ומקיפה בעניין זה, מעבר לבדיקות שנעשו עד היום, הרי שהיו בוחרים באפשרות העומדת להם להקים ועדת חקירה ממלכתית לבדיקת הנושא, אשר חבריה נבחרים על ידי נשיאת בית המשפט העליון. אלא שבענייננו, מתעקשים המשיבים לאחוז בסמכות מינוי חברי הועדה על מנת לוודא כי ה"חוקרים" שימונו יהיו לטעמם. זאת ללמדך כי המטרה הבלעדית לשמה נדרשת הקמת הועדה במתכונתה הנוכחית היא על מנת להתערב בהליכים הפליליים הננקטים נגד המשיב 1, הא ותו לא.

71. על רקע האמור, עולה המסקנה הברורה כי עניין לנו באחד המקרים המובהקים המצדיקים התערבות בהחלטת הממשלה. הנזק לאינטרס הציבורי, לו תיוותר החלטת הממשלה בעינה, הינו רב ביותר, ועלול לחתור תחת העיקרון היסודי והבסיסי של עצמאות מערכת אכיפת החוק, ולפגוע בסדרי מינהל תקין.

72. לא בכדי נוטה בית משפט נכבד זה להפעיל ביקורת שיפוטית הדוקה על תחום זה של פעילות הרשות השלטונית. כך אף ראוי בנסיבות דנא.

#### **ד. עמדת היועצת המשפטית לממשלה בדבר היעדר סמכות וניגוד עניינים**

73. כפי שחוזר והודגש, החלטת הממשלה התקבלה חרף עמדתה הנחרצת של היועצת המשפטית לממשלה, בדבר היעדר סמכותה של הממשלה למנות ועדת בדיקה ממלכתית ולהקנות לה סמכויות ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים, לרבות ההליך הפלילי נגד המשיב 1.

74. בראש ובראשונה יצוין כי השתלשלות האירועים כפי שתפורט להלן, מעידה (ולמצער - בוודאי מעוררת חשש ממשי ודי בכך), כי החלטת הממשלה הונעה משיקולים זרים, באופן המשליך על חוקיות הקמתה.

75. כאמור בפתח דברינו, אין בדברי ההסבר להחלטת הממשלה, כל נימוק, טעם או אמתלה המצביעים על כורח או דחיפות המצדיקים לכונן את הוועדה דווקא בעת הזאת.

76. כאמור, לא אלמן ישראל, שכן דווקא בתקופה הקרובה עתידה להסתיים עבודת מבקר המדינה לאחר הצוות המשותף שהוקם בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה סיים את עבודתו בעניין. מכאן שנושא זה ממילא מקודם ומטופל בימים אלה באופן יסודי ורציני, כפי שמצהיר ועומד על כך היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו.

77. כפי שחוזר והודגש, החלטת הממשלה התקבלה חרף עמדתה הנחרצת של היועצת המשפטית לממשלה, בדבר היעדר סמכותה של הממשלה למנות ועדת בדיקה ממלכתית ולהקנות לה סמכויות ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים, לרבות ההליך הפלילי נגד המשיב 1.

78. עיון בעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה מעלה, בצירוף העובדה שתקופת הבדיקה שהוגדרה לוועדה היא לשנים 2017 – 2022, מצביעה על כך שהיא לא תבדוק את הליכי הרכש של המערכות שהחלו שנים קודם לכן, באופן שיש גם בו כשלעצמו כדי להצביע על תכליתה - מיקוד בהליכים פליליים תלויים ועומדים - חלף קיומה של בדיקה אמיתית ורחבה שיהיה בה כדי לפרוס את התמונה העובדתית הכוללת.

79. בנוסף, עצם העובדה כי הוועדה תהא רשאית לקיים בדיקות כאלו ואחרות אף ביחס להליך פלילי תלוי ועומד שלגביו התריעו היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה כבדיקה כאמור, עלולה לפגוע בהליך האמור, וחמור מכך לשבש הליכי חקירה, מצביעה גם כן על תכליתה ועל המניע הפסול העומד בבסיסה.

80. ודוק; גם אם הוועדה קיבלה מכוח סעיף 8א לחוק הממשלה סמכויות מסוימות של ועדת חקירה, הרי שהממשלה אינה מסוגלת להעניק לה סמכות להתערב באופן כלשהו בהליכים פליליים תלויים ועומדים ובכלל זה חקירות מתנהלות, תיקים הממתינים להכרעת התביעה והליכים המתנהלים בבתי המשפט, שכן מתן היתר כאמור משמעו בוקה ומבולקה, שכן לא זו בלבד כי יש בהסמכה כאמור כדי לשים לאל את עקרון הפרדת הרשויות, שעה שהוועדה תוכל להשיג את גבולה של הרשות השופטת, הרי שהוועדה תוכל לשמש כ"ערכאת ערעור" על החלטותיה של הרשות השופטת בהליכים הפליליים התלויים ועומדים ולכך אל לו לבית משפט נכבד זה ליתן את ידו.

81. מעבר לכך עניינו שלסעיף 8א לחוק הממשלה הוא בוועדה שמונתה על יד שר לבדיקת "נושא או אירוע

מסויים המצוי בתחום אחריות...” - דומה כי אין ולא יכול להיות חולק כי התערבות בהליכים פליליים כאמור אינה יכולה להיות בתחום סמכותו של כל שר בממשלת ישראל, שכן ניהולו של הליך פלילי מופקד בידי בית המשפט היושב בדין, ואין ולא ניתן לעקוף סמכות בסיסית ועצמאית זו על ידי מינוייה של ועדה בידי שר, אף אם המדובר בשר המשפטים.

82. המדובר בפעולה חסרת סמכות והיא בטלה ומבוטלת.

83. לא בכדי נמנעה הממשלה ו/או שר המשפטים להצביע על מקור חוקי למינוייה של ועדה שעה שאין מקור כאמור בנמצא.

84. זה המקום לציין כי מינוייה של ועדה כגון דא אמור, ברגיל, לסייע לממשלה לגבש המלצות לפעולה בהתאם לממצאיה ולמסקנותיה אולם מקום בו כאמור לעיל, הממשלה אינה מוסמכת להתערב בהליך פלילי כזה או אחר על כורחך אתה אומר שאף המלצה כאמור מצד הוועדה שמונתה על ידה ושעניינה בהתערבות כזו אחר בהליך כאמור עולה כדי חריגה מסמכות, לשון המעטה שבהמעטה.

85. די לשם כך לעיין בין היתר בהוראות סעיפים 8א(ג) - ד לחוק הממשלה אשר קובעים כי ממצאי הוועדה ו/או העדויות שנשמעו בפניה אינם יכולים לשמש כראיה בהליך פלילי כמו גם כי יש ליידע את היועץ המשפטי לממשלה במקרה של חשש לפלילים על מנת שהוא - ולא אחר - יוכל להפעיל את סמכויותיו. ללמדך כי אף מטעם זה הסמכתה של הוועדה, כאמור וכמפורט בהחלטת הממשלה, אינה יכולה לעמוד, בפרט מקום בו היא עומדת בסתירה להחלטת הממשלה בעניין חקירת הצוללות אשר מדגישה ביתר שאת כי ועדה כגון דא אינה יכולה לעסוק בעניינם של נאשמים בהליכים פליליים.

86. בהקשר זה יוער כי המנגנון האמור הינו מנגנון רגיל ומקובל ואשר תכליתו היא להבטיח שהליך הבדיקה, המבורך יש לומר, לא יגרום לפגיעה בהליכים פליליים תלויים או לשיבוש הליכי משפט. ללמדך כי אין ולא יכולה להיות כל הצדקה לכך שדווקא כעת כינונה של הוועדה תראה הממשלה לחרוג ממנהגה האמור ולשנות סדרי בראשית, אלא אם עצם הקמתה מלכתחילה נועד לשרת מטרות זרות שנועדו להיטיב עם המשיב 1, כנגדו מתנהל, כידוע, הליך פלילי, פשוטו כמשמעו.

87. ואם בכך לא די הרי שבנקל ניתן לשער את החשש הקיים ואף הוודאי לקיומה של השפעה פסולה על חקירות ומשפטים מקום בו הוועדה, שהוקמה על ידי הממשלה ושחבריה נבחרו על ידה, תראה לעסוק בחומרים הנוגעים להליכים הפליליים התלויים והעומדים, אשר יובילו בהכרח, בכל הכבוד, לשיבוש הליכי משפט ולערעור אבן הראשה שעליה מבוסס אמון הציבור בטוהר ההליך הפלילי.

88. ואם נדרשה ראייה נוספת לאופן שבו הממשלה תופסת את תפקידה של הוועדה נמצאה היא לנו בדברים שאמר יו"ר ועדת חוק חוקה ומשפט, ח"כ שמחה רוטמן בריאיון שניתן על ידו ביום 28.8.23 כי הוועדה בהחלט יכולה להמליץ על חקירה והעמדה לדין ולהדחה, בבחינת המדובר בחוקר בשופט ובתליין.

89. **אבסורד גדול מזה אין.**



90. זה המקום לציין כי היועצת המשפטית לממשלה הוסיפה וביקשה בהתייחסותה להקמתה המתוכננת של הועדה כי הממשלה תבהיר, כמקובל וכנהוג, שהועדה אינה רשאית לעסוק או להתערב בכל הליך תלוי ועומד וכי עליה לתאם בהקשר זה את עבודתה עם היועצת המשפטית לממשלה באופן שיהיה בו כדי להקהות את חשש לשאלת ניגוד העניינים שיש למשיב 1 עם הקמתה של הועדה, לא כל שכן בעיתוי בו הוגשה, אלא שפנייתה זו נשללה מכל וכל על ידי שר המשפטים אשר האשים אותה "בניגוד עניינים", לא פחות.

### ה. ההיבט המשפטי

91. כאמור לעיל החלטת הממשלה לוקה במספר פגמים שיש בכל אחד מהם לא כל שכן במשקלם המצטבר כדי להביא לביטולה ולבטלותה.

(1) חוסר סמכות - הממשלה אינה מוסמכת על פי דין למנות ועדת בדיקה לה מוקנות סמכויות שאינן מצויות שתחום סמכותה השיורית של הממשלה, ועל כן מינוי הועדה נשוא עתירה זו נעשה בחוסר סמכות.

(2) שיקולים זרים ומטרות פסולות - ברור לחלוטין כי מינוי הועדה, היקף הסמכויות שניתנו לה וזוהות העומד בראשה מעידים כי היא מונתה למטרה, פסולה, אחת בלבד - ניסיון התערבות פסול בהליכים הפליליים המתנהלים כנגד המשיב 1. זהו שיקול זר ופסול שאינו יכול לעמוד בבסיס ההחלטה למנות את הועדה ויש בו לכשעצמו בכדי לפסול את ההחלטה.

(3) ניגוד עניינים - ברור לחלוטין כי הקמת הועדה נעשתה תוך ניגוד עניינים מובנה של המשיב 1, והעובדה כי הוא לא נטל חלק בהצבעה על הקמתה, אינה מבטלת ניגוד זה.

(4) חובת ההיוועצות והתעלמות מהייעוץ הביטחוני והמשפטי - ברור לחלוטין כי הקמת הועדה נעשתה תוך התעלמות מוחלטת מעמדת היועצת המשפטית לממשלה ומבלי שהממשלה קיימה התייעצות עם גורמי הביטחון הרלוונטיים באשר להשלכות הקמתה והסמכויות שניתנו לה.

(5) פסלות יו"ר הועדה - כעולה מדבריו של המשיב 5 במסגרת הפרסומים שצורפו כנספח 8 לעתירה זו ברור לחלוטין כי המשיב 5, גיבש זה מכבר את עמדתו, הן באשר להליכים הפליליים המתנהלים כנגד המשיב 1 והן באשר לנושאים שהוטל על הועדה לחקור. דעתו בעניינים אלה "נעולה" ממש ועל כן מתקיימות לגביו עילות הפסלות לגבי מי שמשמש בתפקיד משיפוטי או מעין שיפוטי, לבד מכך שפירסומים אלה מעידים גם על עומקם של ניגודי העניינים בהם הוא מצוי מקום בו יידרש לגבש עמדה ולהמליץ המלצות בקשר לרשויות החאכיפה והשימוש הנעשה על ידם ברוגלות. על כן הוא פסול מלכהן בה כחבר, לא כל שכן לעמוד בראשה.

### ו. מתן צו ביניים ושיקולי מאזן הנוחות

92. כאמור ברישת העתירה, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים לשמירת המצב הקיים, על מנת שלא לסכל את הדיון בעתירה ולהפכו לאקדמי עוד טרם החל.

93. אין ספק כי העתירה והסעד המבוקש במסגרתה עומדים במבחנים הרלוואנטיים למתן צווי ביניים וזאת

הן ככל שעסקינן במאזן הנוחות והן בהיבט של סיכויי העתירה.

94. ברי כי צו הביניים נועד לשמר את המצב הקיים, בעוד שאי קבלתו יביא לשינוי מצב הדברים והקמת וועדת הבדיקה שכל תכליתה לפגוע בהליך התלוי והעומד כנגד המשיב 1. האינטרס הציבורי מצדיק אפוא במובהק היעדרות לצו הביניים.

ראו: ע"א 214/89 אריה אבנרי נ' אברהם שפירא, פ"ד מג(3) 840.

95. בעוד שייגרמו תוצאות קשות ובלתי-הפיכות בנסיבות העניין בשל הקמת ועדת בדיקה ממשלתית, לא ייגרם מנגד כל נזק אם זו תותלה לפרק זמן קצר, עד להכרעתו של בית המשפט הנכבד בעתירה דנא, ובכפוף לתוצאותיה, במיוחד מקום בו פרשת פגסוס "התפוצצה" כבר לפני כארבע שנים (!!) כך שברור שלא אצה הדרך לממשלה להקים את ועדת החקירה ועל כן אין גם כל סיבה כי תמתין עם תחילת עבודתה עד להכרעת בית המשפט הנכבד.

96. באשר לסיכויי העתירה, סבורים העותרים, בכל הכבוד הראוי, כי אלה הנם טובים אם לא למעלה מכך, בשים לב שהחלטת הממשלה ניתנה בניגוד לעמדתה החולקת של היועצת המשפטית לממשלה, וכי זו אינה עומדת בשום קריטריון ואמת מידה של המשפט המנהלי, ומשכך דינה להתבטל.

#### **ז. פנייה מוקדמת ומיצוי הליכים**

97. ביום 24.7.2023 נערכה פניה מוקדמת, במסגרת מכתבם של העותרים לראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו, ולשר המשפטים יריב לוין (המשיבים 1-2 לעתירה) בה נדרשו שלא להביא את ההצעה להקמת ועדת החקירה להצבעה בממשלה.

העתק פנייתם המוקדמת של העותרים מיום 24.8.2023, מצורף כנספח "11" לעתירה.

98. ביום 27.7.2023 התקבל מענה סתמי ולאקונוי מטעם מזכיר הממשלה ולפיה המכתב הובא בפני נמעניו.

העתק מכתב מזכיר הממשלה מיום 27.7.2023 מצורף כנספח "12" לעתירה.

99. ביום 28.7.2023 התקבל מכתב נוסף ממזכיר הממשלה ולפיו מכתב העותרים היה בפני הממשלה בעת הדיון שקדם להצבעה על הקמת הועדה.

העתק מכתב מזכיר הממשלה מיום 28.7.2023 מצורף כנספח "13" לעתירה.

#### **ח. סיכום**

100. לפיכך, ומכל אחד מן הטעמים שפורטו לעיל, ואשר עולים ומתחייבים אף מעמדת היועצת המשפטית לממשלה, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו את הצווים המפורטים בראש העתירה.

101. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים 1-5, בתשלום הוצאותיהם של העותרים.

102. עתירה זו נתמכת בתצהיריהם של העותרים מר נדב ארגמן ועו"ד עירית אדרי.

---

מעיין גבאי, עו"ד

---

אלי כהן, עו"ד

---

שמואל גלינקה, עו"ד  
שבלת ושות'  
ב"כ העותרים

---

יוסף בנקל, עו"ד

תל אביב, 30 אוגוסט, 2023.