

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, שמואל גלינקא, אלי כהן, מעיין גבאי
ממשרד עוה"ד שבלת ושות'
מרח' יצחק שדה 4 (תאומי רובינשטיין), תל אביב
טלפון: 03-3075000; פקס: 03-7778444

העותרים

נגד

1. ראש הממשלה
 2. שר המשפטים
 3. ממשלת ישראל
- משיבים 2 ו-3 ע"י ב"כ עוה"ד אלון פומרנץ, שמרית כרמי נעמת ואח'
ממשרד ליפא מאיר ושות', עורכי דין
מרחוב ויצמן 2 (בית אמות השקעות) תל-אביב
טלפון: 03-6070600; פקסימיליה: 03-6070666
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
המשיבים 4 - 5 על ידי ב"כ עוה"ד ברוך רובין
מרחוב קרן היסוד 25, ירושלים 9418814
טל': 02-6223266; פקס: 02-6223266
דוא"ל: brubin@zahav.net.il
 6. היועצת המשפטית לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052
טל' 02-6467011, 073-3925590, פקס
דוא"ל H CJ-Dep@justice.gov.il

המשיבים

תגובה מטעם היועצת המשפטית לממשלה לעתירה ולבקשה לצו ביניים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, ובכפוף לבקשת הארכה המוגשת בד בבד להגשת התגובה, מוגשת תגובה לעתירה ולבקשה לצו ביניים, מטעם משיבה 6 (להלן גם "המשיבה").

תוכן עניינים

3	א. פתח דבר
8	ב. רקע
8	ב.1. דו"ח הצוות לבדיקת האזנות סתר לתקשורת בין מחשבים
11	ב.2. בדיקת פרקליטות המדינה את השימוש במערכת בהליכים פרטניים שבטיפול
12	ב.3. הליך הביקורת שעורך מבקר המדינה
13	ב.4. הליך מינויה של ועדת הבדיקה הממשלתית
19	ג. העמדה המשפטית - כללי
19	ד. פגם משטרי יסודי: הוועדה אינה מוסמכת לעסוק בהליכים פליליים פרטניים
25	ה. החלטת המשפחה התקבלה בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה
26	ו. פגיעה בעקרונות יסוד של המשפט הפלילי ושיבוש הליכים פרטניים
27	ו.1. זיהום עדויות ופגיעה בבירור האמת
28	ו.2. חשיפת מידע חסוי
30	ו.3. סרבול ועיכוב בניהול ההליך הפלילי
30	ו.4. ממצאים סותרים, כרסום בתוקף ההכרעה השיפוטית ובאמון הציבור בבית המשפט
32	ו.5. התנהלות הוועדה מראה כי העיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת פעילותה
36	ז. הסדרים שנקבעו בוועדות בדיקה וחקירה קודמות ובהקשרים נוספים
39	ח. פגמים נוספים
42	ט. תוצאות הפגמים והסעד
43	י. הבקשה לצו ביניים
43	י.1. החלטות בית המשפט הנכבד אשר הגבילו את פעילות הוועדה
46	י.2. חריגות הוועדה מן החלטות ומן הצו הארעי
48	י.3. התנאים למתן צו ביניים
51	סוף דבר

א. פתח דבר

1. במוקד העתירה דנן עומדת החלטת שר המשפטים מחודש אוגוסט 2023 למנות ועדת בדיקה ממשלתית "בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה המבוצעים על ידי גורמי האכיפה" (להלן "ועדת הבדיקה" או "הוועדה"); וכן החלטת הממשלה להעניק לוועדה סמכויות מסוימות של ועדת חקירה ממלכתית.
2. מנדט הוועדה, אשר נקבע על ידי שר המשפטים, מאפשר לה – ולמעשה מזמין אותה – לבחון תיקים פליליים פרטניים, לרבות תיקים תלויים ועומדים המצויים בשלבי חקירה שונים או מתנהלים בערכאות שיפוטיות. בתוך כך נקבע במנדט, כי השאלה האם הוועדה תבדוק תיק מסוים תהא מסורה לשיקול דעתה:

"הוועדה תבדוק פניות מאת היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה שיש בהן משום טענה כי בדיקה מסוימת המבוצעת על ידי הוועדה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה וכן תהיה רשאית ליזום מטעמה התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה במקרים כאמור. החלטות הוועדה בפניות מסוג זה ידונו על ידי הוועדה והחלטה מנומקת תתקבל בהקדם" (סעיף 6 לכתב המינוי).
3. הגדרת המנדט כמפורט לעיל נעשתה בניגוד לחוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה, שהועברה לשר המשפטים ולממשלת ישראל. בחוות הדעת הובהר כי שר המשפטים וממשלת ישראל אינם מוסמכים לעסוק בתיקים תלויים ועומדים, וכיוצא מכך הם גם אינם מוסמכים להעניק סמכות כזו לוועדה שמונתה על ידיהם והמנדט שנקבע לוועדה אינו חוקי.
4. עיסוקה של הוועדה בתיקים פרטניים, יש להבהיר, אינו נמצא בשולי פעילותה, אלא קשור בטבורה ומצוי בליבת פעילותה. כך, הן לתפיסת שר המשפטים והממשלה אשר קבעו את תחומי פעילותה והן לתפיסת הוועדה עצמה, כפי שהיא רואה את תפקידה וכפי שהיא ביצעה אותו עד כה.
5. הדבר נלמד, בין היתר, מהעובדה ששאלת הטיפול בתיקים תלויים ועומדים הייתה סלע המחלוקת טרם הקמת הוועדה, ובכל זאת שר המשפטים והממשלה התעקשו להעניק לה את המנדט בניגוד לחוות הדעת המשפטית. חוות דעת שקבעה, כאמור, כי יש מניעה משפטית לכלול את העיסוק בהליכים תלויים ועומדים במנדט הוועדה.
6. גם אופן התנהלות הוועדה עד כה מלמד על כך. כך למשל, הוועדה פרסמה "קול קורא" לציבור, אשר קרא לפונים להעביר מידע, בין היתר, ביחס להליכים פרטניים, בהם תיקים תלויים ועומדים. כמו כן, ביום 3.9.2023, פנה יו"ר הוועדה ליועצת המשפטית לממשלה בדוא"ל ובפנייתו ציין, בין היתר, כי הוועדה מבקשת לזמן את היועצת לישיבתה הראשונה, כדי שבאותה ישיבה ראשונה תציג היועצת את עמדתה ביחס לאופן טיפול הוועדה בתיקים תלויים ועומדים, לרבות לגבי "הליכים תלויים ועומדים מסוימים, שפרטיהם הוזכרו בכלי התקשורת". כלומר, כך מובן, תיקי ראש הממשלה.
7. לכך יוסף, כי ביום 19.6.2024 הגישה הוועדה הודעה לבית המשפט הנכבד, שבה הודיעה על שינוי סדרי עבודתה, באופן שמעורר חשש כבד לפגיעה בהליכים תלויים ועומדים, ובכלל זאת ולדוגמה הוועדה הודיעה שבכוונתה לשמוע (בסייגים מסוימים) נאשמים בתיקים פליליים, מבלי שהגבילה

עצמה מעיסוק בחקירות פליליות מתנהלות. אף לאחר שבית המשפט הנכבד נתן צו ארעי לפיו פעולות הוועדה יימשכו בהיקף המצומצם שנהג טרם הודעתה זו, זימנה הוועדה עדים באופן המעורר חשש כי זימונם אינו עולה בקנה אחד עם גדרי הצו והחלטות בית המשפט, ולפיכך ביום 3.9.2024 הורה בית המשפט הנכבד, כי עד לדיון בבקשת משיבה 6 להבהרת גדרי הצו נוכח האמור, "הוועדה תימנע מלזמן גורמים ממשטרת ישראל להתייצב למתן עדות בפניה, וגורמי המשטרה שכבר זומנו לעדות לפניה יימנעו מלהתייצב למתן עדות".

8. על רקע זאת יובהר כי אי-החוקיות בעבודת הוועדה יסודו בשני טעמים מרכזיים משתלבים.

9. **הטעם הראשון הוא טעם משטרי יסודי** הנובע מהסגת גבולן של הרשות השופטת ורשויות אכיפת החוק, תוך חריגה מסמכות.

הפרדת רשויות, עצמאות הרשות השופטת ועצמאות התביעה הכללית, הן מיסודות המשטר הדמוקרטי. נדבך חיוני ובלתי נפרד מעצמאות המערכות הוא העיקרון לפיו ניהול הליכים פליליים, על כל היבטיהם, מסור באופן בלעדי לסמכותן של הערכאות השיפוטיות, וטרם הגשת כתב אישום לסמכותם של גורמי האכיפה, הנתונים לביקורת שיפוטית.

אין לגורם פוליטי או לכל גורם אחר כלשהו סמכות להסיג את גבולן של הרשות השופטת ושל מערכת אכיפת החוק, לפגוע בעצמאותן, ובכלל זאת לשמש כגוף חוץ שיפוטי הקובע ממצאים לגבי תיקים פליליים פרטניים או מהווה, במישרין או בעקיפין, עוד ערכאת בירור.

שר המשפטים וממשלת ישראל אינם מוסמכים לעסוק בתיקים תלויים ועומדים, וכיוצא מכך הם גם אינם מוסמכים להעניק סמכות כזו לוועדה שמונתה על ידיהם.

מאליו מובן, כי השפעת הממשלה ושריה על תוצאות של הליכים פליליים תלויים ועומדים, או על אופן הטיפול בהם, מהווה פגיעה קשה בסמכות בית המשפט וגורמי האכיפה, שתירה מהותית לעקרון הפרדת הרשויות ופריצת גדר תקדימית (כל שכן שעה שעשוי להיות למי מחברי הממשלה אינטרס להשפיע על הליכים תלויים ועומדים).

כפי שלשר הממונה על המשטרה, לשר המשפטים או לממשלה כולה, אין סמכות לעסוק בבדיקה פרטנית של הליכים פליליים תלויים ועומדים, ולמעשה כל הליך פלילי פרטני, לרבות תיקי חקירה והליכים חלוטים, כך גם אין להם סמכות להסמיך ועדה שהוקמה על ידיהם, ושחבריה מונו על ידיהם, לעסוק בכך.

בהתאם לעקרון חוקיות המנהל, השר והממשלה מוגבלים בפעולתם לאותן דל"ת אמות שקבע המחוקק. אמנם, שיקול הדעת של השרים והממשלה באשר להקמת ועדת בדיקה ממשלתית הוא רחב, אך הם אינם רשאים לחרוג מגדר ההסמכה שמעניק להם הדין באשר לתוכנה של הבדיקה ודרכי עבודתה של ועדת בדיקה.

הסמכת ועדה מטעם הממשלה לבחון תיקים פליליים פרטניים, ובכלל זה תיקים תלויים ועומדים, **עוקפת למעשה את כללי היסוד המשטריים, בלא סמכות, בלא בסיס בדין, תוך יצירת סמכות להתערבות ולהשפעה על תיקים פליליים, יש מאין.** לא בכדי נהנית הרשות השופטת מאי תלות ועצמאות בפעולתה, והנה בענייננו מבקשים הממשלה והשר להסמיך ועדה מטעמם, הפועלת במסגרת משרד המשפטים מבחינה משאבית ותפקודית, לעסוק בהליכים פרטניים. כזאת אין לקבל. עד כאן במישור המשטרי והחריגה מסמכות.

10. **הטעם המרכזי השני** לאי החוקיות שבעבודת הוועדה נעוץ בכך שהפעולה בחוסר סמכות מובילה לפגיעה בהליכים פליליים פרטניים ובעקרונות יסוד של המשפט הפלילי, שנועדו לשמור על טוהר ההליך ולהבטיח קביעת ממצאי אמת על ידי הערכאות המוסמכות.

בעיסוקה של הוועדה בתיקים פליליים פרטניים קיים סיכון מעשי, ממשי וקונקרטי לפגיעה בניהול התקין של חקירות והליכים שיפוטניים, שיבושם, כמו גם להשפעה פסולה על מהלכי משפט, לכרסום בתוקפן של החלטות בתי משפט, ולפגיעה באמון הציבור בבית המשפט ובמעמד הכרעותיו.

כפי שיפורט בהרחבה בגוף התגובה, עיסוקה של ועדת הבדיקה בהליכים תלויים ועומדים, ובאופן קונקרטי בטענות בדבר פגם או פסלות ראיות שנאספו והוגשו בהם, במקביל לערכאה הדנה בהליכים, או לגורמי האכיפה המנהלים את החקירה, משמעה התערבות והשפעה חיצונית על הליכים פליליים, על ידי גוף שאינו מוסמך. בתוך כך, זימון חשודים, נאשמים, עדים או עדים פוטנציאליים בתיקים פרטניים, לרבות חוקרים ותובעים, לעדות בפני הוועדה, בשים לב לסמכויות שהוקנו לה לפי סעיפים 9 עד 11 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן "חוק ועדות חקירה"), צפוי לגרום לשיבושים משמעותיים להליכים פליליים. תוצאה שלילית אפשרית נוספת שתיתכן עקב עיסוק הוועדה בהליכים פליליים היא קבלת הכרעות או קביעות סותרות לאלו המתקבלות במסגרת ההליך הפלילי, למשל באשר לפעולות שבוצעו באמצעות המערכות הטכנולוגיות הרלוונטיות אגב הליך קונקרטי, ואף באשר להשלכות פעולות אלה ביחס לראיות שהושגו באמצעות המערכות באותו הליך. לכך יכולה להיות השלכה על הליך תלוי ועומד ואף על הכרעת הדין שהתקבלה בהליך שהסתיים.

משמעות הדברים היא אפוא יצירת מנגנון בירור מעין שיפוטי הפועל לצד הערכאות הפליליות וקובע ממצאים ביחס לסוגיות שהערכאות הפליליות בוחנות, במקביל להן או כמעין בקרה בדיעבד.

הנזק המעשי, המשמעותי והבלתי מוצדק מעבודת הוועדה, במתכונת שנקבעה לה, מהווה אפוא טעם עצמאי ונפרד המבהיר את הפסול היסודי שבמנדט שניתן לוועדה, בנוסף לפגיעה המשטרית והחריגה מסמכות.

11. **ודוק, ועדת הבדיקה יכולה הייתה להגשים את ייעודה גם מבלי לבחון תיקים פרטניים, לו היה נקבע מראש, בהליך מנהלי תקין וסדור שלא התקיים, מנדט חוקי ומנגנונים שיבטיחו את חוקיות פעילותה, כפי שנעשה בעבר לגבי ועדות קודמות.**

12. **לא זו אף זו. הקמת ועדת הבדיקה, בעיתוי ובנסיבות שבהם התקבלה, לוקה בפגמים נוספים מעבר לעיסוקה בתיקים פרטניים, וממכלול הנסיבות, ובפרט בהצטרף, אף עולה חשש לשיקולים זרים שעומדים בבסיס ההחלטה על הקמתה. הפגמים הנוספים הם בפני עצמם לא מבוטלים, ומצטרפים לבעיה היסודית שבעיסוק הוועדה בתיקים פרטניים, שדי בה, כאמור, כדי לקבוע כי המנדט שניתן לוועדה אינו חוקי והוועדה אינה יכולה לפעול לפיו.**

ראשית, שירות הביטחון הכללי והמטה לביטחון לאומי התנגדו להקמת הוועדה, ומשטרת ישראל העלתה חשש מפני חשיפת שיטות ואמצעים המשמשים במאבק בפשיעה החמורה ובהגנה על ביטחון המדינה. בעניין זה, ביקשה היועצת המשפטית לממשלה לקיים דיון בפורום מצומצם, שבו גופי הביטחון ואכיפת החוק יוכלו להציג ולפרט בפני גורמי הממשלה את טעמי התנגדותם באופן סדור. דיון כזה לא התקיים.

שנית, הקמת הוועדה נעשתה כשנה וחצי לאחר שמבקר המדינה כבר החל לבחון את הנושא. עובדה זו, לפיה כבר מתבצעת בדיקה נוספת, היא חלק מהתשתית העובדתית המלאה והשיקולים הרלוונטיים שהיו צריכים להיות מובאים בחשבון על ידי שר המשפטים והממשלה טרם קבלת ההחלטה.

זאת ועוד. שר המשפטים הורה על הקמת הוועדה, על רקע סימני שאלה שנתרו לכאורה לשיטתו לאחר פרסום דו"ח הצוות המקצועי שהקים היועץ המשפטי לממשלה הקודם לבדיקת הטענות שעלו ביחס לשימוש המשטרה במערכות להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים. **זאת מבלי שהשר או הממשלה קיימו דיון בממצאים המקיפים של הצוות, ומבלי לעיין בדו"ח הסודי שהכין הצוות, על אף שהוצע לשר לעשות כן.**

כמו כן, ההצדקה לכאורה להקמת הוועדה היא צורך נטען לביצוע בדיקה באשר לאופן השימוש בכלי חקירת המופעל על ידי משטרת ישראל. למרות זאת, הוועדה לא הוקמה על ידי השר הממונה על עבודת המשטרה שהוא הדרג המיניסטרילי האחראי על תקינות פעילותה אלא על ידי שר המשפטים.

שלישית, הוועדה הוקמה על ידי שר המשפטים והממשלה בחודש אוגוסט 2023, תקופה ייחודית, בה מתנהל הליך פלילי מול ראש הממשלה, והוועדה כוננה על ידי שר המשפטים וממשלת ישראל בדרך של עבודתה עלולה להיות השפעה על הליך זה, וכשברקע מחלוקת סביב "הרפורמה המשפטית" שמוביל שר המשפטים שהקים את הוועדה.

שר המשפטים מינה כיו"ר הוועדה שופט בדימוס, אשר עובר להקמתה התייחס בפומבי לתיקי ראש הממשלה, הביע ביקורת באשר להתנהלות התביעה בהם והטיל ספק בנוגע לסיכויי ההרשעה.

ויוזכר: עניין לנו בוועדה ממשלתית, שבה השר המקים את הוועדה – ובענייננו שר המשפטים – הוא שבחר את חברי הוועדה. העובדה ששר המשפטים (שבעצמו התבטא בעבר ביחס לתיקי ראש הממשלה) העמיד בראש הוועדה שופט בדימוס כאמור, מלמדת בפני עצמה על כך שמנדט הוועדה היה חייב לכלול גדרות ומנגנונים שיבטיחו את עבודתה החוקית ואת מניעת האפשרות להשפעתה על תיקים תלויים ועומדים, ובכללם תיקי ראש הממשלה.

13. **נוכח כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי המנדט שניתן לוועדה פסול מיסודו, וכי אין הוועדה מוסמכת לפעול לפי המנדט שניתן לה, שכן הפגם במנדט יורד לשורש העניין.**

כמו כן, במצב הדברים האמור לא ניתן לנתק, באופן מלאכותי, בין עבודת הוועדה לבין העיסוק שלה בתיקים פרטניים באופן שיבטיח את חוקיות פעילותה, שכן העיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת עבודתה. על כן, בצירוף יתר הפגמים, מתבקש אפוא בית המשפט הנכבד לבטל את החלטות שר המשפטים וממשלת ישראל בעניין הקמת הוועדה והסמכויות שניתנו לה.

ככל שממשלת ישראל תחפוץ בהקמת ועדה, נדרש יהיה לקיים הליך מנהלי סדור לקבלת החלטת ממשלה חדשה שתבטיח את חוקיות פעילותה, ובכלל זאת: ימוצה הדיון באשר להמלצות הצוות המקצועי; תינתן התייחסות לביקורת שעורך מבקר המדינה, וייבדק האם הנושאים הנבדקים במסגרתה נותנים מענה אף לבדיקה אשר מבקשת הממשלה לקיים; יתקיים דיון סדור בעניין גבולות עבודת הוועדה וקביעת מנגנונים שיבטיחו את חוקיות פעילותה, על רקע הרגישות המשטרית והצורך בהבטחת עצמאות ההליכים הפליליים; יישמעו גורמי הביטחון ויצוגו עמדתם והסבריהם בעניין הקמת הוועדה ובעניין פומביות דיוניה.

14. אשר לבקשת העותרים לצו ביניים, עמדת המשיבה היא כי יש ליתן צו ביניים אשר ישהה את פעילות הוועדה בכללותה עד אשר תוכרע העתירה, וזאת בשים לעובדה שהעיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת עבודתה כפי שהוגדרה, וכן מהטעם שמפעולותיה האחרונות של הוועדה, עולה חשש ממשי שאין די בצו הארעי לשם הבטחת חוקיות פעילותה, נוכח אי הבהירות שנוצרה ביישום הצווים והחלטות עד כה, ונוכח הצעדים שנקטה הוועדה, אשר לא עלו בקנה אחד עם החלטות בית המשפט הנכבד והצו הארעי שניתן, והצרכו, ככל שנודעו לצדדים ובעיתוי שבו נודעו, פניות חוזרות לבית המשפט הנכבד להבהרת הצווים.

על רקע זה, נחוץ צו ביניים אשר ישהה את פעולת הוועדה עד אשר תינתן הכרעה סדורה ופרטנית בעתירה שתבהיר את המצב המשפטי ואת גדר עבודת הוועדה, תוך קביעת מנגנונים הולמים, וזאת ככל שהחלטות הממשלה ושר המשפטים לא תבוטלנה.

15. בטרם ניגש לפירוט הדברים חשוב להבהיר: מערכת אכיפת החוק כולה, ובראשה היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה, מייחסים חשיבות עליונה לעבודה חוקית ותקינה של כל הגופים המחזיקים בידיהם סמכויות חקירה והעמדה לדין. היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה אינם מקלים ראש בטענות בדבר התנהלות שלא כדין – לכאורה – בשימוש במערכות המשמשות להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים. כידוע, בחודש ינואר 2022, לאחר הפרסומים בתקשורת בדבר התנהלות לא חוקית לכאורה, ננקטו מיד מספר צעדים בעניין ובהם אלה:

ראשית, ביום 31.1.2022, הקים כאמור היועץ המשפטי לממשלה דאז, צוות מקצועי לבדיקת הטענות, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי) דאז, ובו היו חברים בנוסף שני ראשי אגפים בדימוס בשירות הביטחון הכללי (אגף חקירות והאגף הטכנולוגי). הצוות המקצועי, בסיועם של מומחים טכנולוגיים עובדי שירות הביטחון הכללי והמוסד, בדק את הדברים באופן יסודי ומהיר ככל הניתן, והוציא תחת ידו בחודש אוגוסט 2022 דו"ח מפורט ומקיף, כולל המלצות לעתיד. בכלל זאת, המלצות בנוגע לאופן בו עושה משטרת ישראל שימוש במערכות הטכנולוגיות, לבקשות לקבלת צווים להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים המוגשות לבתי המשפט, לטיוב הליכי הפיקוח של משרד המשפטים על השימוש בטכנולוגיות חדשות ועוד (הדו"ח צורף כנספח 9 לעתירה).

שנית, עם הקמת הצוות המקצועי, הנחה היועץ המשפטי לממשלה דאז את המשטרה להשעות את השימוש במערכות להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים, עד שייקבע על ידיו או על ידי מי מטעמו כי אין מניעה לשוב ולהשתמש בהן. בהמשך המליץ הצוות המקצועי בדו"ח המסכם שערך, כי השימוש במערכות הללו יוכפף לניווט יכולותיהן הטכנולוגיות, כך שיהלום את התנאים הקבועים בחוק. בצד זאת המליץ הצוות לתקן את חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 (להלן "חוק האזנת סתר"), על מנת להתאימו למציאות הטכנולוגית בימינו.

שלישית, פרקליטות המדינה, כפי שיורחב בהמשך, נקטה ונוקטת בעצמה בדיקה יסודית בנושא, בין היתר בעקבות טענות סנגורים, כולל בדיקה של תיקים פרטניים, וככל שיש צורך, נותנת מענה במסגרת הטיפול בתיקים. בהתאם הודיעה הפרקליטות על משיכת ראייה ונגזרותיה בתיק רצח בו נמצא כי המידע החורג שהתקבל במערכת שימש להפקת ראייה.

לכל אלה נוספה גם ביקורת של מבקר המדינה כאמור.

16. ככל שהשר הרלוונטי או הממשלה מבקשים למנות גוף בדיקה נוסף, עליהם לעשות כן בהתאם לדין.

17. כל ההדגשות בתגובה זו אינן במקור, זולת אם צוין אחרת.

ב. רקע

18. נציג תחילה את הרקע אשר קדם להחלטת הממשלה, החל מן הפרסומים בתקשורת, טיפולן של הרשויות בנושא – הייעוץ המשפטי לממשלה, פרקליטות המדינה וכן מבקר המדינה – סמוך לאחר הפרסומים, ותהליך קבלת ההחלטה דנן.

ב.1. דו"ח הצוות לבדיקת האזנות סתר לתקשורת בין מחשבים

19. בראשית שנת 2022 פורסמו בתקשורת טענות לפיהן משטרת ישראל מבצעת מעקב טכנולוגי באמצעות תוכנת "פגסוס" של חברת NSO שלא במסגרת חקירת חשדות לעבירות פליליות ובלא צו שיפוטי, וכי במערכת מתקבל מידע החורג מהמותר לפי חוק האזנת סתר. יצוין, כי תוכנת "פגסוס" ניתנת להתקנה מרחוק על מכשירי טלפון ניידים ומחשבים, וכי הגרסה שבידי המשטרה, המשמשת אותה להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים מכונה "סייפן" (להלן "המערכת" או "סייפן").

20. נוכח מהות הטענות, הקים היועץ המשפטי לממשלה דאז ביום 31.1.2022 צוות לבדיקת האזנות סתר בדרך של תקשורת בין מחשבים, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי) דאז, עו"ד עמית מררי, ובהשתתפות ראש אגף חקירות בשירות הביטחון הכללי בדימוס, מר איל דגן, וראש האגף הטכנולוגי בשירות הביטחון הכללי בדימוס, מר צפריר כץ (להלן "הצוות המקצועי" או "הצוות").

כתב המינוי מצורף כנספח ג' לדו"ח הצוות, אשר צורף כנספח 9 לעתירה.

21. בד בבד, ועל מנת למנוע אפשרות לחריגה מסמכות בחומרים הנקלטים במערכת להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים, הנחה היועץ המשפטי לממשלה דאז את משטרת ישראל להשעות את השימוש במערכת עד אשר ייקבע כי אין מניעה חוקית לשוב ולהשתמש בה.

דו"ח הביניים של הצוות המקצועי

22. תחילה בדק הצוות את הטענות בפרסום מיום 7.2.2022, לפיהן המשטרה אספה לכאורה מידע מן הטלפון הנייד של רשימת אנשים שנכללה בפרסום, בהם גורמים בכירים, באמצעות מערכת "סייפן", ללא צו שיפוטי. **על פי ממצאי הבדיקה לא היה בסיס לפרסומים.**

הצוות ערך, בסיועם של מומחים טכנולוגיים, עובדי שירות הביטחון הכללי והמוסד, בדיקה טכנולוגית יסודית של מספרי הטלפון של המנויים ברשימה שפורסמה, אל מול בסיס הנתונים הפנימי של מערכת "סייפן", המשקף את כל הפעולות שבוצעו באמצעותה. יובהר, כי לחברת NSO לבדה היכולת להנגיש בסיס נתונים זה למשטרה, וכי הוא אינו ניתן לשינוי או למחיקה על-ידי המשתמש וכי החברות הפרטיות שיתפו פעולה באופן מלא, על בסיס וולונטרי, עם הצוות לצורך הבדיקות המעמיקות שבוצעו.

בממצאי הבדיקה האמורה שפורסמו בדו"ח ביניים מטעם הצוות ביום 21.2.2022, מסר הצוות כי לא נמצאה כל אינדיקציה לחדירה באמצעות מערכת "סייפן" למכשירי הטלפון הנייד של רשימת האנשים שפורסמה בתקשורת ללא צו שיפוטי. אותרו שני ניסיונות חדירה בלבד לשניים מהמכשירים המדוברים, שניהם על יסוד צו שיפוטי, אחד מהם נשלם בהצלחה. אף בבדיקת מערכת נוספת לא נמצאו כל אינדיקציות לניסיונות חדירה למכשירי הטלפון של רשימת האנשים האמורה (ראו נספח א' לדו"ח הצוות המקצועי).

ממצאי דו"ח הביניים הוצגו לדרג המדיני הרלוונטי שכיהן אז והתקבלו על ידם.

23. בחודש אוגוסט 2022 פורסם הדו"ח המסכם של עבודת הצוות, ובו ממצאיו והמלצותיו, וזאת אחר עבודה מקיפה ביותר, כאמור, תוך הסתייעות במומחים בתחום הטכנולוגיה משירות הביטחון הכללי והמוסד שערכו בדיקות טכנולוגיות מקיפות ויסודיות, ולאחר קיום עשרות פגישות עם גורמים רלוונטיים במשטרה, החברות הפרטיות המפתחות את המערכות, גופים ציבוריים דוגמת הרשות להגנת הפרטיות והסנגוריה הציבורית, ארגוני חברה אזרחית ועוד. בצד הדו"ח הגלוי גובש גם חלק חסוי אשר לא פורסם לציבור, מטעמי ביטחון והגנה על שיטות ואמצעים.

24. מבלי למצות נציין, כי הדו"ח סקר בהרחבה את הרקע הנורמטיבי הנוגע להאזנות סתר ופירט את הבדיקות שערך הצוות באשר לטענות שהועלו בתקשורת. כן בחן הדו"ח את הליכי אישור המערכות להאזנה לתקשורת בין מחשבים במשטרה, את הליווי המשפטי והפיקוח על האזנות סתר ועוד.

25. להלן כרקע לדיוננו, עיקרי הממצאים לעניין הטענות שעלו בפרסומים בתקשורת, מהם עולה כי הצוות נדרש לדברים לעומקם, וכי חשף בגלוי ובשקיפות קשיים שאותרו בהפעלת המערכות, לגביהם נתן המלצות שיפורטו בהמשך:

לטענה בדבר ביצוע האזנות הסתר ללא צו שיפוטי – הצוות ערך בדיקה טכנולוגית מעמיקה ומצא כי בכל מכשירי הטלפון הניידים שבהם הופעלה מערכת "סייפן" פעלה משטרת ישראל מכוח היתר כדון, וכי בארבעה מקרים מתוכם היתה חריגה מסוימת מההיתר, לטענת המשטרה עקב טעויות בתום לב, ותוך ציון כי ניסיון החדירה לא צלח ולא התקבלו תוצרים. אף בבדיקת מערכות רלוונטיות נוספות לא נמצאה אינדיקציה לחדירה למכשירים ללא צו שיפוטי. הצוות אף ציין כי התרשם שקיימת בחטיבת הסייבר במשטרה הקפדה על ביצוע האזנות סתר רק לאחר קבלת היתרים כדון.

לטענה בדבר שאיבת מידע שנאגר במכשיר בחריגה מהמותר בחוק – בדו"ח צוין, כי סמכות המשטרה להאזנת סתר באמצעות המערכת מוגבלת למידע המועבר בתקשורת בין מחשבים (בהתאם להוראות חוק האזנת סתר), וזאת ממועד הצו והחדירה למכשיר, בעת שהמידע מועבר באופן סימולטני לביצוע האזנת הסתר. שאיבת מידע שנאגר במכשיר לפני מועד הצו והחדירה למכשיר, או שאיבת מידע אשר אינו מסוג המידע המועבר בתקשורת בין מחשבים, אינה מותרת באמצעי זה, כי אם בחיפוש גלוי בידיעת בעל המחשב, סמכות הטעונה צו חיפוש במחשב.

לעניין המועד ממנו נאסף המידע – הצוות מצא כי ברירת המחדל במערכות הטכנולוגיות שהיו בשימוש המשטרה הייתה איסוף תוצרים חדשים שנוצרים מרגע החדירה לטלפון הנייד ואילך. אולם נמצא עוד, כי במערכת הסייפן ובמערכת נוספת שהייתה מצויה בפיתוח, הייתה יכולת טכנולוגית לקבל גם מידע אגור הקודם למועד הצו והחדירה למכשיר, אולם זה אינו מתקבל מהמערכת באופן אוטומטי אלא נדרשת פקודה אקטיבית לכך (צוין כי במערכת שבפיתוח ניתן היה מראשיתה להגביל מועדים מבוקשים בשלב החדירה למכשיר, ובמערכת "הסייפן", נוספה אפשרות זו רק מחודש אפריל 2020, ומכל מקום לא היה מדובר במגבלה אוטומטית כי אם נדרשת פקודה אקטיבית להגבלה למועד החדירה למכשיר בפועל). לאור זאת, במקרים רבים התקבל במשטרת ישראל מידע שהיה אגור במכשיר קודם למועד הצו והחדירה למכשיר. בפרקטיקה הופעלה יכולת זו במקרים בהם התוכנה חדלה לפעול מסיבות טכנולוגיות, וזאת לצורך השלמת פערי זמן שנוצרו ברצף ההאזנה בתוך תקופת תוקפו של הצו השיפוטי, אם כי לעתים הוזן מועד תחילת הצו ולא מועד התקנת התוכנה במכשיר, אף אם היתה מאוחרת לתחילת הצו.

אשר לקבלת מידע שאינו מהסוג המועבר בתקשורת בין מחשבים – הצוות מצא כי למערכת יכולת לקבל מידע כזה כגון פרטי יומן, אנשי קשר ופתקים האגורים במכשיר, וכי עד חודש אפריל 2020 לא ניתן היה להגביל מראש את סוגי התוצרים שיתקבלו במסגרת האזנת הסתר ולמנוע את קבלת אותם חומרים עודפים. כן יצוין, כי נדרשה הכרעת הייעוץ המשפטי לממשלה בשאלת סוג המידע הבא בגדר תקשורת בין מחשבים, בין היתר ביחס לסוגי מידע שלא צוינו בנהלים. הכרעה זו לא ניתנה בעת הפעלת המערכת בשל אי יידוע הייעוץ המשפטי לממשלה בעניין זה.

מן האמור עולה כי המערכת אפשרה קבלת מידע האגור על המכשיר, לרבות טרם מועד הצו והחידרה למכשיר, ולרבות מידע החורג מגדר תקשורת בין מחשבים, אולם הצוות חידד, כי יש להבחין בין קבלת המידע אל המערכת לבין הפקתו ועשיית שימוש בו. צוין כי נוהלי חטיבת הסייבר במשטרה אוסרים על הפקת מידע שנאגר קודם למועד ההתקנה הראשון ומידע שאינו בגדר תקשורת בין מחשבים. הצוות אף ציין, כי התרשם שקיימות הפנמה ומשמעת של הגורמים הרלוונטיים ביחס לגדרי המותר והאסור לשימוש, והוסיף כי ב-25 בדיקות מדגמיות שבוצעו במקרים שבהם התקבל במערכת מידע חורג כאמור, לא עלתה אינדיקציה כי בוצעה הפקה של תוצרים מאותו מידע חורג, או כי המידע הועבר ליחידה המזמינה במסגרת הפרפראזה שהוכנה.

הצוות הוסיף וציין כי נדרש היה לבצע חסימות טכנולוגיות של היכולות העודפות ("ניוונים") במלואן טרם כניסת המערכת לשימוש, כדי להתאימה לסמכויות המשטרה לפי חוק האזנת סתר. בצד זאת הודגש, כי מבדיקת המסמכים מן התקופה שטרם רכישת המערכת ולאחריה, ומהתרשמות הצוות המקצועי מהגורמים שערים נפגש, עלה כי אי-ניווון המערכת באופן מלא לא נבע מרצון המשטרה לעשות שימוש במידע החורג, אלא מהנחת המוצא של חטיבת הסייבר במשטרה כי די באיסור שבנוהל על הפקת המידע החורג לצורך התאמת המערכת לסמכות המשטרה לפי חוק האזנת סתר.

לטענה בדבר הטעיית בית המשפט בבקשות לצווי האזנת סתר – הצוות המקצועי מצא כי הבקשות כללו מידע בדבר סוגי התוצרים שעתידיים להתקבל בהאזנת הסתר ואשר ייעשה בהם שימוש, וכי המשטרה אף העבירה פרטים נוספים כשהתבקשה על-ידי בית המשפט לעשות כן. הצוות לא מצא כי המשטרה פעלה להסתיר מידע מבית המשפט. עם זאת, בראייה לאחור סבר הצוות כי נוכח מאפייני המערכת נכון להרחיב יותר במסגרת בקשות לצווי האזנת סתר באשר לשיטת הפעולה ובאשר לסוג המידע שעשוי להתקבל ולא יופק מהמערכת.

26. על רקע מכלול בדיקותיו והעמקתו בנושא, פירט הצוות שורת המלצות בהיבטים שונים, ובהן: התאמת המערכות הטכנולוגיות שבשימוש המשטרה לסמכויותיה המעוגנות בחקיקה; ליווי הייעוץ המשפטי למשטרה את חטיבת הסייבר במשטרה לאורך תהליך הטמעת מערכות חדשות על מנת להבטיח קיומם של כל התנאים הנדרשים טרם הפעלת המערכת, וכן עדכונן בסוגיות המתעוררות אגב השימוש בטכנולוגיה; קבלת אישור הייעוץ המשפטי לממשלה טרם השימוש במערכת בעלת יכולת חדשה על מנת לוודא אי חריגה מהסמכות לפי החוק; הבניה של מנגנוני פיקוח ובקרה מקצועיים על מערכות להאזנת סתר במשטרת ישראל: מנגנון פיקוח תהליכי לבחינה שיטתית של התאמת פעולת המערכות להוראות החוק, לצו בית המשפט ולנהלים על בסיס עיתי, ומנגנון פיקוח טכנולוגי לפיו כל מערכת תכלול בסיס נתונים שאינו ניתן לשינוי, כפי שהתקיים בענייננו, לצורך בקרה ומעקב; טיוב נוסח הבקשות המוגשות לבית המשפט לקבלת היתרי האזנת סתר לתקשורת בין מחשבים – הכל כמפורט בפרק 6.2 לדו"ח וכן בדו"ח הצוות המקצועי החסוי.

27. הצוות הוסיף והמליץ, כי חידוש השימוש במערכות יתאפשר בכפוף לתנאים מצטברים שיבטיחו שימוש זהיר ומידתי בסמכות, בהם ביצוע כל הניווטים הטכנולוגיים הנדרשים על-מנת להבטיח שהמערכת מבצעת רק האזנת סתר לתקשורת בין מחשבים כפי שהותר בחוק האזנת סתר, קיומם של נהלים ברורים שיאפשרו על-ידי הייעוץ המשפטי לממשלה ויכללו פיקוח אפקטיבי מבוסס נתונים, ותנאים נוספים הנוגעים לבחינת מגבלות על יכולות מסוימות במקרים פרטניים, ולפיקוח על השימוש במערכת (ראו פרק 5.4 לדו"ח).

המלצה זו ניתנה בשים לב לממצאי הבדיקה ולחוות דעת הייעוץ המשפטי לממשלה, אשר הובאה בפירוט בנספח לדו"ח, לפיה ניתן לפרש את חוק האזנת סתר כמתיר חדירה למכשיר טלפון לצורך התקנת אמצעי לביצוע האזנת סתר, בכפוף לתנאים ולמגבלות המפורטות בחוות הדעת המשפטית, ובין היתר, ניוון טכנולוגי של כל חשש לחריגה מגבולות סמכות המשטרה לפי החוק (ראו הפירוט בנספח ב' לדו"ח).

בצד זאת, ומבלי לגרוע מהעמדה המשפטית האמורה, המליץ הצוות אף לקדם חקיקה עדכנית אשר תסדיר באופן רוחבי את סוגיות המעקב בעידן הדיגיטלי, בשים לב להתפתחות הטכנולוגית מאז תיקונו של חוק האזנת סתר בשנת 1995. בהקשר זה יצוין, לשלמות התמונה, כי לפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה להורות למשטרת ישראל ולשירות הביטחון הכללי להפסיק את השימוש במערכת, מהטעם שהחוק אינו כולל הסמכה מפורשת להפעלת אמצעי זה. דיון בהליך זה נקבע ליום 14.10.2024 (בג"ץ 6604/23 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפכ"ל משטרת ישראל).

2.2. בדיקת פרקליטות המדינה את השימוש במערכת בהליכים פרטניים שבטיפול

28. פרקליטות המדינה עורכת בדיקה יסודית של השימוש במערכת בתיקים הפרטניים שבטיפול.
29. סמוך לאחר הפרסומים בתקשורת בהם נטען לשימוש בלתי חוקי במערכת "סייפן", התקבלו בפרקליטות המדינה מספר פניות מאת סניגורים באשר לשימוש במערכות להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים בהליכים בהם הם מייצגים. בהמשך לכך הורה פרקליט המדינה לבצע בדיקה מעמיקה של אופן השימוש במערכת בהליכים הפליליים בהם נעשה בה שימוש – הן הליכים בהם הוגש כתב אישום והסניגור פנה בעניין השימוש במערכת, הן הליכים בהם התקבלה החלטה עקרונית להגיש כתב אישום, בהם ייבחן השימוש במערכת בשלב בחינת ההצדקה להוציא תעודת חיסיון בעניין.
30. יובהר כי בדיקה זו של הגורמים הרלוונטיים בפרקליטות המדינה התנהלה במקביל לעבודת הצוות המקצועי, והיא ממשיכה להתקיים גם כיום.
31. נכון למועד כתיבת שורות אלה, בוצעה הבדיקה המעמיקה ביחס ליותר מ-30 הליכים פליליים. בכלל ההליכים שנבדקו נמצא כי **התקבל** במערכת מידע חורג (מידע אגור במכשיר או מידע שאינו בגדר תקשורת בין מחשבים), אך רק באחדים מהם הופק המידע החורג, ובאלה שהופק לא נמצא כי נעשה בו שימוש ראייתי, למעט במקרה אחד, תיק רצח, בו נמצא כי המידע החורג שהתקבל במערכת שימש להפקת ראיה בהמשך. לאור זאת, הוחלט על משיכת הראיה וכלל הראיות שנגזרו ממנה בתיק זה (תפ"ח (מחוזי חיפה) 15539-10-21 מדינת ישראל נ' אבו ג'ודה ואח').

32. מתווה הבדיקה המעמיקה של אופן השימוש במערכות במסגרת ההליכים הפליליים כולל שתי בחינות מקבילות:

הבחינה האחת מתבצעת על ידי מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה, בראשות מנהל המחלקה או סגניתו, על בסיס מתודולוגיה סדורה ועקבית של בירורים מעמיקים אל מול חטיבת הסייבר במשטרת ישראל, בכל הנוגע לפעולת המערכת, לצווי האזנת הסתר ולבקשות לקבלת הצווים, בחינת תוצרים חורגים שהתקבלו במערכת והאם נעשה בהם שימוש ועוד. בסופו של התהליך ובהתאם לממצאים, מנוסחת עבור הסניגור במקרים המתאימים פרפראזה גלויה על אודות הבדיקה וממצאיה, מתבקש תיקון של תעודת החיסיון (ככל שהוצאה טרם הבדיקה), ונשקלים צעדים רלוונטיים נוספים (דוגמת המקרה המתואר לעיל אשר בו הוחלט שלא להסתמך על הראיה שהופקה באמצעות מידע חורג שהופק מהמערכת, כמו גם על כל הראיות הנגזרות ממנה).

הבחינה השנייה מתבצעת על ידי פרקליטות המחוז או המחלקה המנהלת את ההליך (במקרים שבהם ההליך מנוהל על ידי מחלקת הסייבר, גם בחינה זו מבוצעת על ידיה). במסגרת זו נערכת בחינה של תוכנם של התוצרים שהתקבלו באמצעות המערכת והופקו בידי אנשי המשטרה שהוכשרו לכך, כדי לבחון האם התוצרים שהתקבלו עשויים להועיל להגנת הנאשם באופן שאמור להשליך על האפשרות לחסות אותם, בהתאם למבחן הקבוע בסעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן "פקודת הראיות") ולפסיקה בנושא.

יוער כי בהמשך הוחלט על הרחבת הבדיקה המעמיקה, כך שתבצע ביחס לכלל התיקים הפליליים התלויים ועומדים, שבהם נעשה שימוש במערכות דנן, ואשר הועברו לבחינת הפרקליטות או שהוגש בהם כתב אישום, אך הרחבה זו לא התקדמה בשלב זה, בשל אילוצים שונים ובהם פרוץ מלחמת חרבות ברזל וכן ההתדיינויות סביב הוועדה דנן. יובהר, כי כל העת נמשכת בדיקת ההליכים על פי המתווה כמתואר לעיל.

33. במסגרת שישה מההליכים הפליליים שבהם בוצעה בדיקת הפרקליטות המתוארת והועברה לסניגורים פרפראזה גלויה על אודות הבדיקה וממצאיה, בחרה ההגנה להגיש עתירה לגילוי ראייה בהתאם לסעיף 45 לפקודת הראיות, בה ביקשה לקבל את צווי האזנת הסתר ואת תוצריהם, לרבות כל תכתובת פנימית בנושא, וכן את זהות הגורמים האחראים להפקת התוצרים והוצאת הצווים.

במסגרת עתירות אלה עמדה בדיקת הפרקליטות בדבר אופן השימוש במערכות להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים לבחינת בתי המשפט, תוך שהמדינה פירטה בעניין במעמד צד אחד כמקובל והשיבה לשאלות בתי המשפט בנושא. בתי המשפט בחנו במסגרת העתירות האם הראיות חיוניות להגנת הנאשמים והאם מידת התועלת שבהן להגנת הנאשם עולה על העניין שלא לגלותן.

3.3. הליך הביקורת שעורך מבקר המדינה

34. במקביל למינוי הצוות המקצועי על ידי היועץ המשפטי לממשלה דאז, החל מבקר המדינה "[...] בביקורת בנושא שימוש גורמי אכיפת החוק, ובפרט משטרת ישראל, באמצעים טכנולוגיים לצורכי אכיפה. במסגרת הביקורת ייבדק גם השימוש לכאורה של המשטרה בתוכנות שונות כדי לחדור לטלפונים ניידים של אזרחים, כדוגמת תוכנת NSO".¹

¹ <https://www.mevaker.gov.il/he/publication/Articles/Pages/2022.01.19-NSO.aspx>

35. ממצאי הצוות המקצועי, לרבות עותק מדו"ח הצוות החסוי, הועברו למשרד מבקר המדינה, ואף התקיימו מספר פגישות בנושא בין מבקר המדינה ליועצת המשפטית לממשלה ואנשיה. בחודש ינואר 2024 הועברה טיוטת הדו"ח מאת משרד מבקר המדינה, וגורמי הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה העבירו הערותיהם לטיטות הדו"ח בסוף חודש יוני 2024.

36. כפי שיפורט בהמשך, לא הונח בפני הממשלה מידע רלוונטי באשר לביקורת מבקר המדינה טרם החלטתה בדבר הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, כחלק מהתשתית הנחוצה לקבלת ההחלטה.

4.ב. הליך מינויה של ועדת הבדיקה הממשלתית

37. טרם שנפנה להציג את הליך מינויה של ועדת הבדיקה הממשלתית שבמוקד העתירה נציין, כי כשנה קודם לכן, ביום 9.3.2022, הגיש חבר הכנסת יואב קיש הצעת חוק פרטית להקמת ועדת חקירה ממלכתית בנושא השימוש במערכות דנן – הצעת חוק הקמת ועדת חקירה ממלכתית לפרשת הרוגלות בשימוש משטרת ישראל, התשפ"ב–2022 (פ/3653/24).

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, כי ממשלת ישראל דאז שקלה להקים ועדת חקירה ממלכתית, אולם חדלה מכוונתה זו משהסתבר כי הקמתה עלולה להשפיע על ההליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה. כן צוין, כי הקמת הוועדה מוצעת נוכח חומרת הדברים, **ועל אף ההשפעה האפשרית על ההליך נגד ראש הממשלה**, שכן אין בה להכשיר פגיעה באזרחים.

ביום 8.5.2022 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה להתנגד להצעת החוק, והליך החקיקה בעניינה לא התקדם (החלטה מספר חק/757 מיום 8.5.2022).

הצעת החוק והחלטת ועדת השרים מצורפות ומסומנות **מש/1**.

בחודש יוני 2023 דנה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בראשות יו"ר הוועדה ח"כ שמחה רוטמן בנושא, במספר דיונים שחלקם היו חסויים, וקראה להקים ועדת חקירה או ועדת בדיקה בעניין. בתוך כך, החליטה הוועדה ביום 13.6.24 כך:

"הנושאים המרכזיים שלשם נדרשות סמכויות חקירה הינם:

1. שאלת השימוש במידע האסור, בתוך המערך הטכנולוגי של משטרת ישראל ובגופי המודיעין, התביעה והחקירה.

2. המודעות ליכולותיהם של הכלים הללו בשלבי הרכש ובשלבי קבלת האישורים הפרטניים לשימוש בהם מאת בית המשפט. אשר על כן אנו קוראים לממשלת ישראל לעשות שימוש בסמכותה על פי חוק ולהקים ועדת חקירה/ועדת בדיקה ממשלתית בראשות שופט שתקבל סמכויות חקירה כפי שדורש החוק, כדי לברר את הטעון בירור".

ואולם, ייאמר כבר כעת, כי בניגוד לאמור, הצעת ההחלטה להקמת ועדת הבדיקה בנוסחה הראשוני תחמה את תקופת הבדיקה לשנים 2017-2022, ובכך הותירה את הליכי הרכש, אשר החלו עוד בשנת 2012, מחוץ לגדרי עבודתה של הוועדה. להלן יפורט, כי לאחר ההערה שהוצגה בעניין זה בחוות הדעת המשפטית בהתייחס להצעת ההחלטה הוסרה המגבלה. והנה, לכשהחלה הוועדה טיפולה באיסוף חומר מהגורמים, ביקשה היא חומר **למנן שנת 2003** ועד 2023. הצורך באיסוף החומר משנת 2003, לתקופה של 20 שנים, לא הוסבר, ודומה כי נקבע באופן שרירותי.

38. בחודש יולי 2023 הודיע שר המשפטים על כוונתו להקים ועדת בדיקה ממשלתית בנושא. טיוטות הצעה להחלטה הועברו להתייחסות גורמים שונים במועדים 27.7.2023, 16.8.2023, 21.8.2023 ו-23.8.2023, וביום 27.8.2023 דנה הממשלה בהצעת החלטה ואישרה אותה, כפי שיפורט להלן.

39. בהתייחסותה מיום 22.8.2023 להצעת החלטה שהועברה יום קודם לכן בלבד, חיוותה היועצת המשפטית לממשלה עמדתה כי **הוועדה אינה מוסמכת לעסוק או להתערב בהליך תלוי ועומד**, וכי יש לתקן את הנוסח המוצע כך שיעלה בקנה אחד עם הוראות הדין, ויבהיר כי היא אינה מוסמכת לכך, וכי היא נדרשת לתאם את עבודתה בהקשר זה עם היועצת המשפטית לממשלה.

תחילה התייחסה חוות הדעת לסעיף שהוסף להצעת החלטה בעקבות הערות ייעוץ וחקיקה בשיח המקדים, לפיו "הוועדה תבדוק פניות מאת היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה שיש בהן משום טענה כי בדיקה מסוימת המבוצעת על ידי הוועדה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה. החלטות הוועדה בפניות מסוג זה ידונו על ידי הוועדה והחלטה מנומקת תתקבל בהקדם". לעניין זה הובהר כי מהנוסח משתמע שהוועדה רשאית, לפי שיקול דעתה, לקיים בדיקות ביחס להליך פלילי ספציפי תלוי ועומד, גם אם היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה יתריעו כי הן צפויות לפגוע בהליך או לעלות כדי שיבוש מהלכי חקירה ממש.

לכך הוסיפה חוות הדעת, כי הממשלה ושר המשפטים אינם מוסמכים להעניק לוועדה סמכות להתערב בדרך כלשהי בהליכים פליליים פרטניים תלויים ועומדים, ובכללם חקירות מתנהלות, תיקים הממתינים להכרעת התביעה והליכים המתנהלים בבתי המשפט, וכי הענקת סמכות כזו לוועדה חורגת מסמכות השר והממשלה בסעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן "חוק הממשלה"), וחותרת תחת עקרונות יסוד של עצמאות מערכת אכיפת החוק. זאת, בשים לב ללשונו של סעיף 8א לחוק הממשלה, לתפקידה של ועדת הבדיקה, לעצמאותם של ההליכים הפליליים, ולחשש המובנה מהשפעה פסולה על חקירות ומשפטים מתנהלים.

בהקשר זה צוין, כי סעיף 8א לחוק הממשלה עניינו בוועדה לבדיקת "נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו" של השר, בעוד שניהול ההליך הפלילי על שלביו מופקד בידי בית המשפט וגופי החקירה והתביעה, והם עצמאיים במילוי תפקידם באכיפת הדין, תוך הפרדה מוסדית ברורה בין תפקידם זה לבין תפקיד השר. כן צוין, כי תפקיד ועדת הבדיקה הוא לגבש המלצות לפעולה על-ידי הממשלה, וברי כי אין בידה לגבש המלצות הנוגעות להליך פרטני, משהממשלה עצמה אינה רשאית לפעול בעניינו. חוות הדעת הוסיפה, כי עיסוק בחומרים הנוגעים להליכים פליליים תלויים ועומדים טומן בחובו חשש מובנה לשיבוש מהלכי משפט ולהשפעה פסולה על חקירות ומשפטים מתנהלים, על כל ההשלכות הכרוכות בכך.

תפיסה זו, צוין, היא בגדר מושכלות יסוד, ובאה לידי ביטוי מזה שנים רבות בשורת החלטות ממשלה בדבר הקמת ועדות בדיקת ממשלתיות ואף ועדות חקירה ממלכתיות, אשר נקבעו בהן מנגנונים שנועדו להבטיח כי הליך הבדיקה לא יביא לפגיעה בהליכים פליליים מתנהלים או לשיבוש מהלכי משפט, תוך מתן בכורה להגנה על תקינות ההליך הפלילי.

עוד נאמר, כי ככל שתתקבל ההצעה שהוועדה תעסוק בחקירות מתנהלות ובתיקים פליליים תלויים ועומדים חרף היעדר סמכות כאמור, עולה גם חשש לניגוד עניינים של ראש הממשלה בשל השפעתה האפשרית של עבודת הוועדה על התיק הפלילי המתנהל בעניינו.

כן הצביעה חוות הדעת על כך שטיטוטת ההצעה תוחמת את תקופת הבדיקה לשנים 2017-2022, ובכך נותרים הליכי הרכש, שהחלו מספר שנים קודם לכן, מחוץ לגדרי עבודתה של הוועדה. הדבר אינו מתיישב עם ההצעה כי הוועדה תעסוק אף בהליכי הרכש, מעלה שאלה לגבי יכולתה לפרוס תמונה עובדתית שלמה בנושא, ומדגיש את המיקוד של הוועדה בהליכים הפליליים הפרטניים התלויים ועומדים.

לבסוף צוין בחוות הדעת, כי כלל גורמי הביטחון שנדרשו לשאלת הקמתה של הוועדה מסרו לדרג המדיני כי הם מתנגדים להקמתה, וכן כי מבקר המדינה מבצע זה כשנתיים ביקורת מקיפה בעניין וצפוי לפרסם את ממצאיו בקרוב, ונכון, אפוא, כי הממשלה תבחן את משמעות הקמת ועדת הבדיקה גם בשים לב לביקורת מבקר המדינה המתנהלת בנושא.

מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה לשר המשפטים מיום 22.8.2023 מצורף ומסומן **מש/2**.

40. במקביל למכתב אל השר, העבירו המשנים ליועצת המשפטית לממשלה, מר שרון אפק, מנהל מערך ייעוץ וחקיקה, וד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) (להלן: **המשנים**), הערות פרטניות נוספות אל היועצת המשפטית למשרד המשפטים, וביניהן:

ההצעה כי ברירת המחדל תהיה שהדיונים יתקיימו בפומבי אלא אם הוועדה תחליט אחרת לגבי דיון פלוני, אינה נותנת מענה להבטחת השמירה על שיטות ואמצעים של גופי האכיפה. ליבת העיסוק של הוועדה היא בשיטות ואמצעים רגישים דוגמת האזנות סתר, ולכן יש לקיים את הדיונים במשנה זהירות, על מנת למנוע חשיפת אמצעים, נתונים ושיטות עבודה בפני עבריינים, באופן שיפגע קשות ביכולת המשטרה לגלות עבריינים ולפענח עבירות, וכן עלול לחשוף סודות מסחריים של החברות הפרטיות שפיתחו את המערכות.

כן הועברו תיקונים עובדתיים, ביניהם תיקון כותרת ההחלטה "מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, שבוצעו על ידי גורמי האכיפה...", נוכח ההנחה המובלעת והבלתי מבוססת בה, לפיה בוצע מעקב אחר אזרחים ונושאי משרה, הגם שהצוות המקצועי בדק טענות אלה ולא מצא אינדיקציה לנכונותן. כן הועברו הערות ותיקונים לתיאור הליך בדיקת הצוות והצגת המלצותיו, כמו גם הצגת מידת עצמאות חברי הצוות, כפי שהובאו בדברי ההסבר להצעה.

לעניין ביקורת מבקר המדינה הוער, כי ניתן לברר עימו אילו נושאים ייבחנו בביקורת, האם יהיה בכך מענה לנושאים שמבקשת הממשלה להשלים את בירורם ומתי צפויה השלמת דו"ח הביקורת. כן צוין, כי מדובר במידע רלוונטי להחלטה על הקמת הוועדה וראוי לבררו.

41. במכתבו מיום 22.8.2023 השיב שר המשפטים ליועצת המשפטית לממשלה כי הוא מתפלא על התערבותה בנושא, משום שהייעוץ המשפטי לממשלה נתון לשיטתו בניגוד עניינים משעה שוועדת הבדיקה מוסמכת לבדוק גם את חלקו בנושא, וכי הוא מתפלא אף על החשש כי הבדיקה שתבצע הוועדה תחרוג מן הדין, משבראש הוועדה עתיד לעמוד שופט בדימוס של בית משפט מחוזי. על כן, מסר השר כי הוא דוחה מכל וכל את האמור במכתב היועצת המשפטית לממשלה וכי בדעתו לפעול לאישור מיידית של הקמת הוועדה ללא דיחוי (מכתב השר צורף **כנספח 10 לעתירה**).

42. ביום 23.8.2023 הועברה הצעת ההחלטה להערות הגורמים הרלוונטיים, לקראת העלאתה לדיון בישיבת הממשלה ביום 27.8.2023. הסעיף המותיר את שיקול הדעת לוועדה להחליט בנושא העיסוק בהליכים תלויים ועומדים נותר בעינו אף בנוסח זה. אף ברירת המחדל לפיה הדיונים יתקיימו בפומבי נותרה בעינה, ובצידה עודכן פירוט העילות לסגירת הדלתיים. הגדרת תקופת הבדיקה החל משנת 2017 הוסרה. ראו נוסח הצעת ההחלטה במלואו:

"מ ח ל י ט י ם, לאמץ את החלטת שר המשפטים בדבר מינוי ועדה לבדיקת רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, שבוצעו על ידי גורמי האכיפה עד לסוף שנת 2022.

נוסח כתב המינוי אשר ייחתם על ידי שר המשפטים לאחר החלטת הממשלה ויימסר לחבריה, מצ"ב.

בהתאם להוראות סעיף 8א(א) לחוק הממשלה, התשס"א-2001, לאשר את קביעת שר המשפטים, כי לוועדה יהיו הסמכויות של ועדת חקירה, לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן – הוועדה).

א. הוועדה 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 שנטען כי נעשה בה שימוש מבלי שניתנו לכך צווים מבית המשפט ("פרשת פגסוס"). ועדת הבדיקה תקבע ממצאים ומסקנות בכל המישורים ביחס לעבר וכן המלצות לעתיד.

ב. הוועדה תקבע את סדרי דיוניה ואופן עבודתה. ככלל, ישיבות הוועדה יהיו פומביות למעט במקרים בהם יהיה צורך להימנע מחשיפה של שיטות חקירה ואמצעי מעקב, ובמטרה לשמור על יכולותיה העתידיות של משטרת ישראל, הגנה על ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, וכן שמירה על סודות מסחריים לרבות במקרים בהם יעידו נציגי החברות המספקות את הכלים הטכנולוגיים לגופי האכיפה המוזכרים. במקרים כאמור תשמענה העדויות בדלתיים סגורות ופרוטוקול דיונים אלה יופץ לאחר שייבדק על ידי גורמי הביטחון ויחסה בהתאם. במקרה בו תעלה טענה בדבר סודיות המידע, הוועדה תהיה רשאית להתייעץ עם היועצת המשפטית של משרד המשפטים. דוח הוועדה יפורסם ברבים, למעט חלקים אשר לגביהם תקבע הוועדה כי יש מניעה לפרסמם, מסיבות שינומקו על ידה.

ג. דוח הוועדה יוגש לשר המשפטים בתוך שישה חודשים מיום התכנסות הוועדה, והוא יביאו לפני הממשלה, אלא אם יחליט שר המשפטים, לבקשת הוועדה מנימוקים שיירשמו, להאריך תקופה זו. הממשלה תהא מוסמכת לפעול בהתאם לשיקול דעתה ביחס ליישום מסקנות הוועדה והמלצותיה.

ד. הוועדה תבדוק פניות מאת היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה שיש בהן משום טענה כי בדיקה מסוימת המבוצעת על ידי הוועדה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה. החלטות הוועדה בפניות מסוג זה ידונו על ידי הוועדה והחלטה מנומקת תתקבל בהקדם".

43. להצעת המחליטים צורף אף נוסח כתב מינוי, החופף ברובו להצעת ההחלטה בהתאמות הרלוונטיות לכתב מינוי, ומופנה ליו"ר הוועדה, השופט בדימוס משה דרורי, לשעבר סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, ולחברי הוועדה עו"ד ענבל רובינשטיין, ומר שלום בן חנן.

44. דברי ההסבר להצעת ההחלטה פתחו בהצגת הטענות שפורסמו בתקשורת, וקריאת ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת להקים ועדת חקירה או בדיקה ממשלתית, נוכח טענות בדבר היקף הבדיקה שערך הצוות המקצועי ושאלות שחברי כנסת סברו שלא ניתן להן מענה במסגרת דו"ח הצוות. דברי ההסבר התייחסו אף לתכלית הקמת הוועדה, אשר נסובה סביב הסדרה מקיפה של השימוש בכלים טכנולוגיים מתקדמים, במבט צופה פני עתיד, לרבות המלצות על תיקוני חקיקה מתאימים.

אשר לעמדות הגורמים ביחס להצעת ההחלטה צוין, כי לא נמסרה עמדה מאת ראש הממשלה, כי השר לביטחון לאומי מסכים להצעה, וכי טרם נמסרה עמדת שר הביטחון. כן נכתב כי ראש שירות הביטחון הכללי וראש המטה לביטחון לאומי "ממליצים שלא להקים את הוועדה".

45. כמו כן צורפה להצעת ההחלטה חוות דעת משפטית של היועצת המשפטית למשרד המשפטים, בה הפנתה לחוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 22.8.2023. כן ציינה, כי שר המשפטים הקים את הוועדה, משעה שבמשרדו נכללים הפרקליטות והייעוץ המשפטי לממשלה שהם בין הנבדקים על-ידי הוועדה, השר לביטחון לאומי אישר את הקמת הוועדה, והוועדה לא תבדוק את גורמי הביטחון הנוספים המוסמכים לפי חוק האזנת סתר. כן ציינה כי ראש הממשלה מנוע מלעסוק בעבודת ועדת הבדיקה ולכן שר המשפטים, שהוא גם סגנו, הוא הגורם המתאים להביאה לאישור בממשלה למתן סמכויות ועדת חקירה.

הצעת ההחלטה לממשלה, לרבות כתב המינוי, דברי ההסבר, וחוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד המשפטים מצורפת ומסומנת מש/3.

46. בהערותיה מיום 27.8.2023 לסדר היום לישיבת הממשלה עמדה היועצת המשפטית לממשלה על כך שההצעה מקימה **מניעה משפטית**, לנוכח החריגה מסמכות, והיא עומדת בסתירה לעצמאותם של ההליכים הפליליים וטומנת בחובה חשש מובנה להשפעה פסולה על הליכים אלה, אף אם בלא כוונת מכוון, ולשיבוש מהלכי משפט, על כל ההשלכות הכרוכות בכך. לכך הוסיפה חשש כבד לניגוד עניינים של ראש הממשלה בשל השפעתה האפשרית של עבודת הוועדה על התיק הפלילי בעניינו.

עוד הוסף כי הצעת ההחלטה מעוררת קשיים משפטיים מהותיים בהיבטים נוספים. בהקשר זה צוינה התנגדות שירות הביטחון הכללי והמטה לביטחון לאומי להקמת הוועדה, והחשש שהביעה משטרת ישראל מפני חשיפת שיטות ואמצעים המשמשים גופים אלה במאבק בפשיעה החמורה ובהגנה על ביטחון המדינה. לאור אלה, הוצע לקיים דיון בפורום מצומצם, שבו גופי הביטחון ואכיפת החוק יוכלו להציג ולפרט לשרים הנוגעים בדבר את טעמי התנגדותם.

ההערות לסדר היום של ישיבת הממשלה ביום 27.8.2023 מצורפות ומסומנות מש/4.

47. להתייחסות היועצת המשפטית לממשלה צורף מכתבם של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה) והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 26.8.2023, בו הובאו הדברים ביתר פירוט (להלן "**מכתבם של המשנים ליועצת**").

המשנים התייחסו לכך ששר המשפטים אינו מוסמך למנות ועדה שתעסוק בתיקים פליליים תלויים ועומדים, וממילא אף הממשלה אינה מוסמכת להעניק לוועדה כאמור סמכויות של ועדת חקירה. לפיכך, הסמכת הוועדה לקיים בדיקה ביחס להליכים פליליים תלויים ועומדים חורגת מהסמכות המוקנית לשר המשפטים ולממשלה בסעיף 8א לחוק הממשלה, וחותרת תחת עקרונות יסוד של עצמאות מערכת אכיפת החוק. אשר על כן, נכתב, קיימת מניעה משפטית להסמיק את הוועדה לעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים.

כן צוין, כי הענקת סמכות לוועדת בדיקה ממשלתית לקיים בדיקה ביחס לתיק פלילי שמתנהל נגד ראש הממשלה מעוררת שאלות כבדות משקל של ניגוד עניינים, בשל השפעה אפשרית של עבודת הוועדה על ההליך המתנהל בעניינו. עם זאת, משעה שהעמדה המשפטית היא שהממשלה כלל אינה מוסמכת להעניק לוועדת הבדיקה סמכות כאמור, לא נדרשת לעת הזו הכרעה בהן.

באשר לתשתית ולשיקולים הרלוונטיים להקמת הוועדה על ידי הממשלה, עמדו המשנים על הצורך לתת משקל לעמדתם של גורמי הביטחון הרלוונטיים, ולכך שמתבצעת כבר בדיקה באותו נושא על ידי מבקר המדינה. המשנים ציינו כי בדברי ההסבר להצעת ההחלטה צוין כי ראש שירות הביטחון הכללי וראש המועצה לביטחון לאומי ממליצים שלא להקים את הוועדה, וכי בהתייחסות שהועברה למשרד המשפטים מסרו גופי הביטחון האמורים כי הם **מתנגדים** להקמת הוועדה, תוך ציון כי "הקמת ועדה בנושא צפויה לפגוע ביכולתה של משטרת ישראל לפעול לשם מילוי תפקידה על פי חוק, ועלולה להוביל לפגיעה בטיפול בטיפול בפשיעה בחברה הערבית ובאזורים נוספים". המשנים הוסיפו כי יש מקום לכך שגורמי הביטחון הרלוונטיים יציגו בפני הממשלה את הטעמים שבבסיס עמדתם, וכי ניתן לשקול קיום דיון בפורום מצומצם לשם כך, ובמסגרת זו לבחון גם את שאלת פומביות הדיון והחשש מפני חשיפת שיטות ואמצעים. משליבת עיסוקה של הוועדה עניינה בשיטות ובאמצעים של משטרת ישראל, אשר חשיפתם לציבור משמעה פגיעה קשה במאבק בפשיעה החמורה, יש להפוך את ברירת המחדל כך שככלל יתקיימו הדיונים בדלתיים סגורות אלא אם נושאי הדיון אינם מסווגים, וכן נדרש שפרסום דו"ח הוועדה לא יכלול מידע מסווג.

באשר לצורך לתת את הדעת על הבדיקה המקבילה שכבר מקיים מבקר המדינה באותו נושא ממש, כתבו המשנים כי אמנם אין מניעה משפטית לכך שנושא מסוים ייבדק על ידי מספר גורמים, אך זהו נתון חשוב שעל הממשלה לקחת בחשבון במסגרת ההחלטה האם להקים ועדת בדיקה ממשלתית באותו נושא. באשר לאמור בחוות הדעת המשפטית האמורה שצורפה להצעת ההחלטה, ולפיה "לא ידוע מתי יושלם דוח הביקורת של מבקר המדינה, מהו היקף הנושאים שייבחנו במסגרתו, האם ישנה התאמה בין הנושאים שייבדקו במסגרת דוח מבקר המדינה ובין הצורך של הממשלה להשלים את הברור כתוצאה משאלות שעלו בעקבות דו"ח מררי", נכתב כי ניתן לברר נתונים אלה באמצעות פנייה למבקר המדינה, וכי הם מהווים חלק מהתשתית העובדתית שהממשלה צריכה לשקול במסגרת ההחלטה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית.

מכתבם של המשנים ליועצת המשפטית לממשלה מיום 27.8.2023 מצורף ומסומן **מ/ש 5**.

48. ביום 27.8.2023 קיימה הממשלה דיון בהצעת ההחלטה ואישרה אותה – החלטת ממשלה מס' 897. בדיון זה לא השתתף ראש הממשלה, עקב היותו מנוע מלעסוק בנושאים העשויים להשליך על ההליך התלוי ועומד נגדו. ההצעה אושרה תוך שינויי נוסח טכניים במהותם, ותוספת לסעיף הנוגע להליכים תלויים ועומדים, לפיה הוועדה לא רק תבדוק פניות מטעם היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה, אלא תהיה גם רשאית ליזום התייעצות עמם בעניין:

"(ד) הוועדה תבדוק פניות מאת היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה שיש בהן משום טענה כי בדיקה מסוימת המבוצעת על ידי הוועדה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה וכן תהיה רשאית ליזום התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה במקרים כאמור. החלטות הוועדה בפניות מסוג זה יידונו על ידי הוועדה והחלטה מנומקת תתקבל בהקדם".

החלטת ממשלה מס' 897 כפי שפורסמה באתר משרד ראש הממשלה, מצורפת ומסומנת **מ/ש 6**.
כתב המינוי לחברי ועדת הבדיקה מיום 28.8.23 מצורף ומסומן **מ/ש 7**.

49. ביום 30.8.2023 הוגשה העתירה דן.

50. יצוין, כי בהמשך לפניית הוועדה לשר המשפטים בעניין, פרק הזמן להגשת המלצות הוועדה הוארך על-ידי שר המשפטים עד ליום 6.9.2024, וזאת במכתבו בעניין מיום 6.2.2024.

מכתב שר המשפטים לוועדה מיום 6.2.2024 מצורף ומסומן **מ/ש 8**.

ג. העמדה המשפטית - כללי

51. החלטת שר המשפטים והממשלה בעניין הוועדה והמנדט שניתן לה אינם חוקיים.

כפי שיפורט להלן, ביסודן של החלטות והמנדט **פגם משטרי יסודי** בדמות פריצת גדר והסגת גבולן של הרשות השופטת ומערכת אכיפת החוק בחוסר סמכות, **תוך יצירת מבנה המאפשר לממשלה או למי מטעמה להתערב ולהשפיע על הליכים פליליים**.

כתוצאה מהחריגה מסמכות, כרוך המנדט שניתן לוועדה גם בסיכון ממשי לפגיעה בהליכים הפליליים, בתקינות ניהולם ובבירור האמת הנערך במסגרתם, וכן לפגיעה בתוקף ההכרעות בהליכים הפליליים ובאמון הציבור בבתי המשפט.

בניגוד להחלטות ממשלה וכתבי המינוי של ועדות חקירה ממלכתיות ושל ועדות בדיקה ממשלתיות קודמות אשר עסקו בנושא שהשיק להליך פלילי, בענייננו לא התקיים הליך סדור שתכליתו הבטחת פעולה חוקית של הוועדה ולא נקבעו הוראות שתכליתן תחימת הגבולות בין הליך הבדיקה לבין ההליך הפלילי, ותיאום בין הוועדה לייעוץ המשפטי לממשלה כדי למנוע פגיעה בהליך הפלילי. כך נעשה בעניינם של גופי בדיקה שעשייתם השיקה להליך פלילי קונקרטי אחד; ואולם, דווקא ביחס לוועדת הבדיקה מושא ענייננו, שתחום פעילותה עשוי להיות רלוונטי לעשרות, מאות ואף אלפי הליכים פליליים (כתלות ברוחב בדיקתה, נוכח היות המנדט כוללני ובלתי מגודר), וכן לתיקו הקונקרטי של מי שעומד בראש הממשלה שמינתה את הוועדה, לא נקבע הסדר גידור שיבטיח הגנה על ההליכים הפרטניים הללו, והיבט זה נותר לשיקול דעתה הבלעדי של הוועדה, באופן שמאפשר לה, ואף מזמין אותה, לעסוק בהם. הלכה למעשה, הוועדה כבר נקטה שורה של צעדים המלמדים על כוונתה לעסוק בהליכים פליליים פרטניים, וכן על כך שהעיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת עבודתה, באופן שבעת הזו, לאחר שהחלה את עבודתה בלי הליך מנהלי תקין שהגדיר את גבולותיה מלכתחילה, יש קושי מהותי להפריד בין הדברים ולתקנם בדיעבד.

נוסף על פגם הסמכות, היורד לשורש העניין, לוקה ההחלטה **בפגמים נוספים**, הנסובים סביב תשתית חסרה בנושאים מהותיים ואי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים לצורך קבלת ההחלטה בדבר הקמת הוועדה, וכן סביב נסיבות שהצטברותן מעוררת חשש של ממש לשיקולים זרים בקבלת ההחלטה.

52. **מכלול זה מבסס את הטענה כי דין החלטת הממשלה בטלות**, וכי בידי הממשלה להידרש לנושא מחדש, בהליך תקין בו ניתן יהיה לרפא את מכלול הפגמים שיוצגו, ובראשם סוגיית חוסר סמכותה של הוועדה לעסוק בהליכים פליליים באופן פרטני וקביעת מנגנונים ברורים שיבטיחו פעולה חוקית של הוועדה והיעדר חשש של השפעה פוליטית על הליכים פליליים.

53. כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, אשר ישהה את פעולת הוועדה עד להכרעה בעתירה, וזאת מכל הטעמים שיפורטו להלן.

ד. פגם משטרי יסודי: הוועדה אינה מוסמכת לעסוק בהליכים פליליים פרטניים

54. ניהול הליכים פליליים, על כל היבטיהם, מסור באופן בלעדי לסמכותן של הערכאות השיפוטיות, וטרם הגשת כתב אישום לסמכותם של גורמי האכיפה, הנתונים לביקורת שיפוטית. אין לגורם פוליטי או לכל גורם אחר כלשהו סמכות להסיג את גבולן של הרשות השופטת ושל מערכת אכיפת החוק, לפגוע בעצמאותן, ובכלל זאת לשמש כגוף חוץ שיפוטי הקובע ממצאים לגבי תיקים פליליים

קונקרטיים או מהווה, במישרין או בעקיפין, עוד ערכאת בירור. עקרונות אלה של הפרדת רשויות ועצמאות מערכת אכיפת החוק הם מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי.

55. **צורך בבדיקה מערכתית, ככל שקיים וחשוב ככל שיהיה, אינו יכול להוות כסות לפריצת גדר, ולהסגת גבול תקדימית של גבולה של הרשות השופטת ומערכת אכיפת החוק, תוך יצירת מנגנון ממשלתי המאפשר השפעה פוליטית, במישרין או בעקיפין, על תיקים פליליים פרטניים.**

הסמכת ועדה מטעם הממשלה לבחון תיקים פליליים פרטניים עוקפת למעשה את כללי היסוד המשטרניים, בלא סמכות, בלא בסיס בדין, תוך יצירת סמכות להתערבות ולהשפעה על תיקים פליליים, יש מאין. נפרט.

56. **ראשית, שר המשפטים והממשלה אינם מוסמכים לעסוק באופן פרטני בהליכים פליליים על כל שלביהם. הסמכות לכך מסורה באופן בלעדי לבתי המשפט, ולגורמי האכיפה הנתונים לביקורת של בית המשפט. בהתאם, אין בידי השר להסמיך ועדה לעסוק בכך, וממילא אין השר והממשלה מוסמכים להעניק לה סמכויות של ועדת חקירה ממלכתית למטרה זו.**

לשרי הממשלה סמכות למנות ועדות לבירור ובדיקה כחלק מסמכויות העזר למילוי תפקידם [יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א' המינהל הציבורי, בעמ' 285-286 (מהדורה שנייה, 2010)]. בהתאם להוראות סעיף 8א לחוק הממשלה, במקרה שבו שר ממנה ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו, ובראש הוועדה עומד שופט בדימוס, רשאי שר המשפטים, לבקשת השר הממנה ובאישור הממשלה, לקבוע כי יהיו לוועדה סמכויות מסוימות של ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה, הנוגעות בעיקרן לסמכות לזמן למסור עדות בוועדה או להציג לה מסמכים, וככל שהעד יסרב להתייצב או להעיד ולהציג מסמכים, בידי הוועדה לחייב אותו בקנס ואף במאסר. ועדה זו מכונה על-פי החוק "ועדת בדיקה ממשלתית":

"א. (א) מינה שר ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו (בסעיף זה – השר הממנה), ובראש הוועדה עומד שופט בדימוס, רשאי שר המשפטים, לבקשת השר הממנה ובאישור הממשלה, לקבוע כי לאותה ועדה יהיו הסמכויות של ועדת חקירה, לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן – ועדת בדיקה ממשלתית)".

57. אמנם, לשרים ולממשלה שיקול דעת רחב בכל הנוגע להקמת ועדת בדיקה ממשלתית [השוו: בג"ץ 2624/97 **רונאל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נא(3) 71 (1997); בג"ץ 7232/01 **יוסף נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נז(5) 561 (2003)]. עם זאת, מובן שהשרים והממשלה אינם רשאים לחרוג מגדר ההסמכה שמעניק להם הדין: "אחד העקרונות החשובים בתורת הפרדת הרשויות, הוא זה המכונה עקרון חוקיות המינהל, ובקיצור עקרון החוקיות [...] כל פעולה של רשות מינהלית יכולה להיעשות אך ורק מכוח הסמכה בחקיקה ראשית. במילים אחרות, העיקרון מבוסס על הרעיון הגורס כי אסור לה לרשות המבצעת לעשות את מה שלא הותר לה מפורשות על ידי המחוקק הראשי. פעולה של רשות שלטונית החורגת מדל"ת אמותיו של החוק המסמיך, לוקה על כן בפגם יסודי של חוסר סמכות" (בג"ץ 4491/13 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**, סז(1) 177 (2014)).

58. לפי תפיסת הבסיס החוקתית בשיטתנו הדמוקרטית, סמכות בירורם של הליכים פליליים מסורה באופן בלעדי לערכאות השיפוטיות, והסמכות לנהל חקירה פלילית ולהעמיד לדין מסורות באופן בלעדי לגורמי האכיפה, בכפוף לביקורת בית המשפט. ישנו חיץ ברור מפני פלישת הממשלה או מי מטעמה לתחומן של הרשויות הללו, לנוכח עקרון הפרדת הרשויות ועצמאות המערכת המשפטית.

59. בהתאם, אין לגורם אחר כלשהו – לרבות שר המשפטים או הממשלה – סמכות להסיג את גבולם של בתי המשפט או גופי החקירה והתביעה. לו יעסקו הממשלה ושריה בהליכים פליליים, תהא בכך פגיעה בסמכותם של בתי המשפט ושל גורמי האכיפה, כמו גם סתירה מהותית לעקרון הפרדת הרשויות במשטר דמוקרטי ולעקרון היסוד בדבר עצמאות ההליך הפלילי. על כן, סמכות שר המשפטים להקים ועדה שתבדוק "נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו", איננה סמכות להקנות לוועדה סמכויות לעסוק באופן פרטני בהליכים פליליים.

60. **יודגש, כי הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת, ובכלל זה ניהולם של הליכים פליליים על ידי הרשות השופטת באופן עצמאי ובלעדי, הם מאושות המשטר הדמוקרטי. כפי שקבע בית משפט נכבד זה, עקרון עצמאות הרשות השופטת מהווה יסוד גרעיני שבגרעיניים של זהותה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, עד כי פגיעה בו, אף בהוראה בחוק-יסוד, עלולה להביא לביטולה של ההוראה כזו [ראו בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל (8.7.2021); בג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (1.1.2024)].**

בהתאם, אף לעניין סמכותה השיורית של הממשלה נקבע כי אין לפרשה כפוגעת בעקרון הפרדת הרשויות ועצמאות הרשות השופטת. סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה מורה כי "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת". בית המשפט הנכבד קבע ברורות, כי "אין לפרש את סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה באופן הפוגע בעקרונות הפרדת הרשויות, עצמאות הרשות השופטת, שלטון החוק המהותי וזכויות האדם. סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה צריך למצוא את מקומו הראוי במסגרת התפיסה החוקתית הכוללת העולה ממכלול חוקי היסוד, והמגשימה "תפיסות יסוד נורמטיביות הנובעות מאופי המשטר שלנו" (בג"ץ 8600/04 שמעוני נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(5) 673 (2005)).

61. בהקשר זה נוסף, כי לא בכדי נהנית הרשות השופטת מאי תלות ועצמאות בפעולתה. והנה בענייננו מבקשים הממשלה והשר להסמיק ועדה מטעמם, הפועלת במסגרת משרד המשפטים מבחינה משאבית ותפקודית, לעסוק בהליכים פרטניים. כזאת אין לקבל.

62. עיסוקה של ועדת הבדיקה הממשלתית בהליכים פרטניים פולש לסמכותם של בתי המשפט הדנים בהליכים הפליליים, וזאת בייחוד בשאלות של קבילות ראיות והכרעה בעתירות לגילוי ראיה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות בעניין תעודות חיסיון, ועלול להשליך על תקינות ההליכים המתנהלים, על חקר האמת במסגרתם, על קצב התקדמותם, כמו גם להניב קביעה שונה מזו שיקבעו בתי המשפט, כפי שיפורט עוד להלן.

עיסוקה של ועדת הבדיקה בטענות בדבר חוקיות ראיות שנאספו והוגשו בהליכים קונקרטיים, במקביל לערכאה הדנה בהם, או במקביל לגורמי האכיפה המנהלים את החקירה, יש בו אפוא משום **התערבות בשיקול הדעת השיפוטי והסגת גבולה של הרשות השופטת** (ובשלב החקירה ובחינת האפשרות להעמדה לדין, של גורמי האכיפה המופקדים על החקירה ועל ניהול התיק הפלילי). זוהי פגיעה ברורה, משמעותית ובוטה בעקרון הפרדת הרשויות ובעצמאותם של ההליכים הפליליים, וברי כי אין לראות בכך משום עיסוק שנכנס בגדר סמכותם של שר המשפטים או של הממשלה.

63. יצוין, כי האמור משקף את תוצאת יישומם של שני המודלים המקובלים לקביעת גדר סמכותן של ועדות חקירה ממלכתיות, המוצגים על-ידי אביגדור קלגסבלד בספרו **ועדות חקירה ממלכתיות** (2001), 173-175 (להלן "קלגסבלד") – המודל ההגדרתי והמודל השיורי.

לפי המודל ההגדרתי "הממשלה מוסמכת להקים ועדות חקירה רק לגבי נושא המצוי בתחום סמכותה כרשות מבצעת" (עמ' 175). קלגסבלד מציין כי "בעקבות הלכה זו, הממשלה אינה מוסמכת להקים ועדת חקירה בשאלת אחריותו הפלילית של אדם מסוים או בעובדות המגבשות אותה", אלא אם נושא החקירה העיקרי מצוי בסמכות הממשלה וההיבט הפלילי טפל ואינצידינטלי לו.

המודל השני הוא המודל השיורי, לפיו "הממשלה מוסמכת להקים ועדת חקירה לגבי כל נושא [ש]אינו מהווה פגיעה ברשות השופטת או ברשות המחוקקת" (עמ' 172). בהקשר זה צוין כי "במקרה שבו פעולתה של ועדה ספציפית פוגעת ברשויות אחרות (בעיקר – ברשות השופטת) – החקירה פסולה". באופן ספציפי מציין קלגסבלד כי "מאיסור זה נובע שאסור לדיון בפני ועדת חקירה לפגוע בהליך שיפוטי קיים" (עמ' 173).

קלגסבלד מציין כי טרם הוכרע איזה מודל מבין השניים חל בישראל, וכי לעמדתו ראוי שהמודל ההגדרתי הוא שיאומץ במשפטנו (ראו בעמ' 186). לענייננו, מכל מקום, שני המודלים מביאים למסקנה, כי ועדת חקירה אינה מוסמכת להסיג גבולה של הרשות השופטת, בין משום הגבלת סמכותה מפני פגיעה בסמכות הרשות השופטת (המודל השיורי), ובין משום שהממשלה והשר אינם מוסמכים לעסוק בהליכים פליליים כרשות מבצעת (המודל ההגדרתי). וכך מסכם קלגסבלד את עמדתו בסוגיה:

"סוף דבר, נראה כי הקמת ועדת חקירה בכל תחום החורג מתחום סמכויותיה של הממשלה כרשות מבצעת היא פסולה ובטלה. כלל זה מסווג רק בכלל האינצידינטליות הפודה את נושא החקירה הטפל, החורג מתחום סמכויותיה של הממשלה כרשות מבצעת, בעטיו של נושא החקירה העיקרי המצוי בתחום סמכויותיה של הממשלה. לאלה מצטרף הצורך להוכיח קיומה של מטרה אקזקוטיבית לחקירה, שאחרת תהא החקירה פסולה ובטלה על-אף היותה בסמכותה (המוגדרת) – הישירה או הנגזרת – של הרשות המבצעת. קיומם של שני תנאים נפרדים אלה (סמכות ומטרה) קובע את תוקפה של חקירה ממלכתית בישראל".

64. **שנית, גבולות סמכותה של הוועדה נלמדים אף מתפקידה וממטרת הקמתה, לסייע לממשלה כרשות מבצעת, לבדוק את הנושא הציבורי-מערכתי שהובא לפתחה, ולהעמיד לממשלה תשתית וממצאים לצורך החלטותיה במישור הביצועי, ולא לבחון את עניינם הפרטני של חשודים או נאשמים ולהעמיד להם ממצאים לצורכיהם המשפטיים.**

סמכותה של ועדת חקירה ממלכתית נגזרת מסמכותה של הרשות המבצעת, וזאת באופן שלא יגלוש אל סמכויותיהן של רשויות אחרות. דברים אלה יפים אף לעניין ועדת בדיקת ממשלתית. ראו דבריו של קלגסבלד (עמ' 138-140), לפיהם אף אם סמכות הוועדה הוגדרה בלשון רחבה ולא מסויגת, היקפה מצטמצם ונגזר משניים: מהתפקיד שעליה למלא כחלק מסמכויות הרשות המבצעת, ומגדריהן של סמכויותיהן של רשויות אחרות אשר יש להימנע מלהסיג את גבולן:

"הכלל הוא כי כל סמכות המוענקת לרשות, מוענקת לה לשם מילוי תפקידה, אף אם הדברים לא נאמרו במפורש בחוק המסמיך. [...]"

מעבר לצמצום הפעלת הסמכות על-פי מטרת הפעולה, **הסיווג הקונסטטוציוני של הרשות מכתוב גם את תחומי הסמכות שהוענקה לרשות, וזאת גם אם הגבלה כזו לא נקבעה במפורש בחוק. [...]"**

השופט ברק הבהיר, כי **עקרון הפרדת הרשויות מכתוב את היקף הסמכות המוענקת לרשות בחוק [...]"**

יש לתת פירוש מגביל לסמכויותיה של כל רשות על-מנת שלא תפגע בסמכויותיהן של רשויות אחרות: [...]

"מיקומה של ועדת החקירה הממלכתית ב"תבנית הקונסטיטוציונית" – כזרוע של הרשות המבצעת המכוונת לביצוע פונקציה מינהלית – מכתוב את סמכויותיה. סמכויותיה חייבות להיגזר מתחומי פעולתה של הרשות המבצעת, באופן שלא יתחרו בסמכויותיהן של רשויות אחרות המהוות חלק מאותה "תבנית קונסטיטוציונית"."

65. בשים לב לאמור, תפקידה של ועדת בדיקה ממשלתית הבודקת אירוע או נושא מסוים, הוא לסייע לשר ולממשלה ולהעמיד להם, כרשות מבצעת, תשתית לצורך החלטותיהם האם ובאילו פעולות לנקוט בעקבות ממצאי החקירה לטובת שיפור הדברים במבט צופה פני-עתיד, ולא להעמיד לחשודים או לנאשמים קונקרטיים ממצאים לצורך עניינם הפרטני. **במישור מהות הבדיקה**, מוקד עבודת הוועדה הוא **בבחינה רחבה של הנושא הציבורי-מערכתי, בחינת תהליכי העבודה, המנגנון והנהלים לפיהם נעשו הפעולות וכדומה**, ולא בחקירות פרטניות בנוגע לפרטים קונקרטיים שעניינם מתברר בהליך פלילי בבית משפט או בחקירה פלילית. **במישור הגורם שעבורו פועלת הוועדה, תפקידה לסייע לממשלה כרשות מבצעת, ולהעמיד לה ממצאים והמלצות למישור הביצוע בתחום אחריותה**, ולא להעמיד לחשודים או לנאשמים קונקרטיים ממצאים בעניינם הפרטני באופן שיש בו גם לשרת את צורכיהם המשפטיים. עניינים אלה מקומם להתברר לפני רשות מוסמכת אחרת, ויש להותיר לה את המלאכה נוכח עקרון הפרדת הרשויות.

ראו הקביעות בפסיקת בית המשפט הנכבד בהקשר זה: "סמכותה של הממשלה ליזום הליך בדיקה נובעת בראש ובראשונה מסמכותה הטבועה לברר את הדרוש בירור ולתקן את הדרוש תיקון ביחס לפעילותה" [בג"ץ 9273/07 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון (26.10.2011)].

ועוד: "ועדה זו הינה ועדה פנימית אשר מתפקידה לבדוק ולברר את העניינים שנמסרו לבירורה, כדי שהממשלה תוכל להגיע למסקנות ולהפיק לקחים ככל שיידרש" [בג"ץ 6001/97 אמיתי נ' ראש הממשלה (1997)].

וראו גם דברי כבוד השופטת (כתוארה אז) מ' בן פורת בבג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449, 460 (1982) (להלן "עניין אלון"), באשר למטרה הביצועית שלשמה מוקמת ועדת חקירה ממלכתית: "משימת החקירה נועדה היא לספק לממשלה חומר לקראת פעולה מצדה".

כן ראו את האמור בהנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 4.2301 בעניין "ועדות בירור פנימיות" (להלן "הנחיית היועצת בעניין ועדות בירור פנימיות"), היפה אף לעניין ועדה שמוענקות לה סמכויות ועדת חקירה:

"מטרתה של הועדה היא לאסוף נתונים על הנושא שנמסר לבדיקתה, כדי לאפשר לממנה לקבל ממצאים מהימנים על נושא שבתחום אחריותו ולסייע בידיו לכוון את צעדיו בהתאם. כלומר, ועדת בירור פנימית היא בעיקרה מכשיר עזר מינהלי ואינה מיועדת להכנת חומר למשפט. ייתכן, כמובן, כי בעקבות חקירתה של ועדה יוסקו גם מסקנות בתחום המשפטי ויתנהלו הליכים פליליים או אזרחיים, אך אין זו אלא תוצאת-לוואי של הבדיקה ולא מגמתה. כאמור, הועדה באה כדי לסייע בידי מי שמינה אותה בשיפור ובייעול עבודתה [צ"ל "עבודתו"; הח"מ]. לכן, ועדה המתמנית בעקבות תאונה, מטרתה העיקרית היא לגלות לעיניו של הממנה מה הליקויים אשר בנהלים, בכלים העומדים לרשותו או ברמת הביצוע, אותם יש לתקן כדי למנוע הישנות התאונה".

66. אף מדברי ההסבר להצעת ההחלטה עולה כי תכלית הקמת הוועדה נטועה גם בסיוע לממשלה להסדיר את הנושא במבט צופה פני עתיד, לרבות באמצעות המלצות על תיקוני חקיקה מתאימים.

כך, צוין כי שר המשפטים החליט להקים ועדת בדיקה ממשלתית ולהעניק לה סמכויות ועדת חקירה נקובות "בשל הצורך לבצע אסדרה מקיפה ולספק תשתית נורמטיבית לשימוש בכלים טכנולוגיים מתקדמים, על מנת לחזק את אמון הציבור שנפגע קשות בעקבות פרשת פגסוס, ונוכח הצורך להגן על הזכות לפרטיות מצד אחד, ולתת בידי גורמי האכיפה כלים אפקטיביים למאבק בפשיעה ובשחיתות, מצד שני". כן צוין כי ישנה חשיבות רבה בקיום בדיקה ממשלתית מעמיקה "הן באשר להתנהלות הגורמים בפרשת פגסוס, והן במבט צופה פני עתיד על מנת למנוע הישנות אירועים כגון אל", וכי העמקה של הידע המשפטי הטכנולוגי בדבר מגמות והתפתחויות טכנולוגיות בעולם "תאפשר לטייב את היכולות לאתר ולטפל בסוגיות משפטיות המתעוררות, תוך התייחסות מראש להתפתחויות צפויות, באופן שיצמצם ככל האפשר את הפער בין ההסדרה בדין לבין המציאות הטכנולוגית הקיימת באותה עת, כמו גם לזהות ולנתח מגמות ולהמליץ על תיקוני חקיקה בהתאם, במיוחד לאור מהירות התפתחות הטכנולוגיה מול קצב התקדמות החקיקה".

67. ודוק: העובדה ששר המשפטים והממשלה אינם מוסמכים להקים ועדת בדיקה ממשלתית שתסיג את גבולה של הרשות השופטת ותעסוק בהליכים פליליים באופן פרטני, אין משמעה כי לא ניתן להגשים את תכלית הקמת הוועדה, לו מלכתחילה היה מתקיים הליך מנהלי סדור ותיקין. בידי הוועדה לבחון את הטענות בנוגע לשימוש במערכות המדוברות על ידי גורמי האכיפה באופן רוחבי ומערכתי, והיא אינה צריכה להידרש לבחינה פרטנית של הליכיהם של חשודים ונאשמים לשם כך. בדיקת ההיבטים הציבוריים-מערכתיים של הנושא ניתנת להיעשות על יסוד קבלת מידע ועדויות שיציגו את תהליכי העבודה, הנהלים, המפרט המקצועי של הכלי, נתונים בלתי מזוהים בדבר השימושים שנעשו במערכת ועוד; ולעניין זימון חשודים ונאשמים פרטניים לעדות בפני הוועדה, יוער כי אלה ממילא אינם חשופים למערכת ולמידע הנוגע לשימוש בה. חלופה כזו – לו היו נקבעים לה מראש מנגנוני גידור ובקרה ראויים – היא אפוא אפשרית.

68. שלישית, יובהר כי חוסר סמכותה של הוועדה מתייחס לכל ההליכים הפליליים, על שלביהם.

התיבה "הליכים תלויים ועומדים", אשר הוועדה נעדרת סמכות לעסוק בהם, מתייחסת למכלול החקירות וההליכים המתבררים בבית המשפט, לרבות תיקי חקירה שהועברו לתביעה להחלטה האם יוגש כתב אישום, וכן הליכי ערעור ודיון נוסף, והליכים שטרם חלף בהם המועד להגשת ערעור, בקשת רשות ערעור או בקשה לדיון נוסף בעניינם.

בהמשך לכך, נבקש לחדד ולדייק, כי הוועדה נעדרת סמכות לעסוק באופן פרטני בכל הליך פלילי, לרבות תיקי חקירה שנסגרו בלא הליך שיפוטי, ותיקים שהניבו הליכים שיפוטיים אשר נסתיימו והפכו חלוטים. מטבע הדברים, עיקר הפגיעה היא בהליכים תלויים ועומדים, לגביהם גם רלוונטיות כל השלכות עיסוק הוועדה בהליכים, אשר יפורטו בהמשך תגובה זו. על כן, ומשלא התקיים כל שיח בעניין גידור עבודת הוועדה כך שלא תפגע בהליכים פליליים, התייחסה העמדה המשפטית שהועברה לממשלה להליכים תלויים ועומדים בלבד, ולא חודד גדר ההליכים בהם אינה מוסמכת הוועדה לעסוק מעבר לכך. אך מטבע הדברים, ממצאי הוועדה ביחס לחוקיות ראייה פלונית אשר הושגה בשימוש במערכת דן ונגזרותיה, עשויים לסתור לא רק קביעה שיפוטית בהליך תלוי ועומד, אלא גם קביעה בפסק דין, לרבות כזה שהפך חלוט. קביעה סותרת זו גולשת לסמכות בית המשפט הדן בהליך הפרטני, ועלולה לפגוע או לכרסם בתוקפו של פסק הדין ובאמון הציבור בבית המשפט.

נמצאנו, כי עיסוק הוועדה בהליך פלילי פרטני מעורר בשלביו השונים את הקשיים העקרוניים עליהם מצביעה עמדתנו, כולם או חלקם בהתאם לשלב, כמפורט לעיל.

69. בעניין אלון בחן בית המשפט הנכבד את חוקיות הקמתה של ועדת החקירה הממלכתית בנושא רצח חיים ארלוזורוב, אשר התבקשה לבחון, כחמישים שנים לאחר זיכוי הנאשמים בהליך הפלילי שנוהל בעניין, טענות והאשמות שהועלו בספרו של שבתי טבת נגד הנאשמים שזוכו, בהן כאלה שהועלו אז לראשונה.

בית המשפט הנכבד דחה את העתירה על יסוד הנסיבות החריגות והמיוחדות של העניין שם, ובפרט לנוכח העובדה שחלפו חמישים שנים מאז הסתיים ההליך הפלילי.

בצד זאת, נקבע כי הממשלה אינה מוסמכת להקים ועדת חקירה אשר תוכל להתערב בהליך פלילי ולהסיג את סמכות הרשות השופטת.

השופטים נבדלו בהנמקותיהם, אולם כולם סברו כי הקמת הוועדה אינה פוגעת בסמכות הרשות השופטת בנסיבותיו המיוחדות של המקרה. בצד ההנמקה לעניין המקרה הקונקרטי, מהנמקת השופטים עולה כי יש לבחון האם הקמת הוועדה פוגעת בסמכות הרשות השופטת או מבקשת לעקוף אותה. כן עולה מפסק הדין כי בית המשפט עשוי להתערב בהחלטה על הקמת ועדת חקירה אשר יש בה סכנה של התערבות בהליכי משפט ופגיעה במעמדה ובסמכותה של הרשות השופטת ובאמון הציבור בה. ראו דברי כבוד השופט מ' אלון קבע (פיסקה 1): **"...שומה עלינו לבדוק בשבע בדיקות, אם אין בה בעשיית מעשה פלוני או אלמוני משום סכנה של התערבות בלתי נאותה בהליכי המשפט או בסמכותה של הרשות השופטת. התערבות כזו יש בה כדי לפגוע במעמדה של הרשות השופטת ובאמינותה, בעיני הציבור ואף בעיניה שלה, ונמצאנו חותרים תחת יסוד היסודות של כל חברה מתוקנת, שבמשפט תיכונן ותיפדה"**.

70. אשר לאפשרות של קביעות ועדת חקירה הנוגדות פסק דין חלוט, הנשיא י' כהן והשופט מ' אלון, סברו כי אין בכך משום התערבות בפסק הדין, משום שלא ניתן לפגוע בסופיותו, או לשנות מן האמת המשפטית שנקבעה. אולם השופט ש' לוין הזהיר מפני פתיחת **"פתח לפני הרשות המבצעת לשים לאל מעשה של הרשות השופטת שלא נראה בעיניה"**, והוסיף כי גם אם מסקנות הוועדה לא יכולות לשנות פורמלית מעשה חלוט של הרשות השופטת, **"הרי שהן יכולות לחתור תחת מעמדה וסמכותה בעיני הציבור"** (פסקה 2), כבוד השופטת בן פורת ציינה כי ההליך השיפוטי הוא הערובה לביטול האמת עד כה, ואין לאפשר להרהר אחר פסיקתו לבד מאשר בדרכים שקבע המחוקק. **קרי: לא ניתן לערער על פסק דין חלוט בדרך של הקמת ועדת חקירה ממשלתית שתדון בתיק פרטני.**

ה. החלטת הממשלה התקבלה בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה

71. הראינו עד כה, כי ועדת הבדיקה אינה מוסמכת לעסוק באופן פרטני בהליכים פליליים.

72. כעת נדגיש, כי שר המשפטים והממשלה קיבלו החלטתם בדבר הקמת הוועדה בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אשר הוצגה להם טרם קבלת ההחלטה. כמפורט בפרק הרקע לעיל, היועצת המשפטית לממשלה הניחה לפני שר המשפטים והממשלה עמדות משפטיות מפורטות לפיהן אין סמכות לשר ולממשלה להסמיק את הוועדה לעסוק בהליכים תלויים ועומדים, כמו גם התייחסות לפגיעה הצפויה בהליכים הללו, והציגה לפנייהם אף הסדרים שנעשו בוועדות בדיקה וחקירה קודמות (נספחים מש/2, מש/4 ומש/5 אשר צורפו לעיל). השר והממשלה פעלו בניגוד לעמדה משפטית זו.

73. ודוק: מדובר בעמדה משפטית המציגה **מניעה משפטית** לקבלת ההחלטה שקיבלה הממשלה מחמת **חוסר סמכות**. היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין עבור הממשלה והרשות המבצעת כולה. משנמסרה לממשלה עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כי שר המשפטים והממשלה אינם מוסמכים להחליט להסמיך את הוועדה לעסוק בהליכים פרטניים, היה על הממשלה לפעול בהתאם לעמדת המשפטית שהוצגה להם. כך שב ופסק בית המשפט הנכבד, וראו למשל פסק הדין בבג"ץ 320/96 גרמן נ' **מועצת עיריית הרצליה**, פ"ד נב(2) 222, 238:

"הדין הוא כי על הממשלה ורשויותיה לקיים את חוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. וליתר דיוק: עמדתן של הרשויות (להבדילה מדעתם האישית של האישים המכהנים בהן) בשאלות משפטיות נקבעת, כעניין מוסדי, על-ידי היועץ המשפטי לממשלה".

כן ראו סיכום ההלכה בעניין זה אך לאחרונה, בבג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון **בישראל נ' שר הביטחון** (25.6.2024), בהרכב מורחב של תשעה שופטים שניתן פה אחד, תוך הפניה לשורת פסקי דין אשר קבעו זאת לאורך השנים:

"בפתח הדברים, נחזור למושכלות ראשונים – היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין כלפי הרשות המבצעת. כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת, פירושה את הדין משקף את המצב המשפטי – הקיים והמצוי – ופירושה זה מחייב את הרשות המבצעת. עמדה זו יצוקה בעשרות שנות פסיקותיו של בית משפט זה (דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים, פסקה 44 לפסק הדין של הנשיאה מ' נאור (26.10.2017); בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016); בפסק הדין התקיים דיון נוסף אך לא בסוגיה זו, דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל (12.9.2017); בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 33 (12.10.2008); בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (30.7.2007); בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 277, 241 (1998); בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה, פ"ד נב(2) 239, 222 (1998) (להלן: עניין גרמן); בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 473, 441 (1993) (להלן: עניין אמיתי); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 425, 404 (1993); בג"ץ 73/85 סיעת 'כך' נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 152, 141 (1985)".

1. פגיעה בעקרונות יסוד של המשפט הפלילי ושיבוש הליכים פרטניים

74. נוסף לאמור בדבר חוסר סמכותה של הוועדה לעסוק בהליכים פרטניים, ובפרט בהליכים תלויים ועומדים, נבקש להוסיף ולהראות כעת כי להסגת גבולן של הערכאות השיפוטיות ושל מערכת האכיפה על ידי הוועדה תוצאות מעשיות משמעותיות, המציבות סיכון ממשי וקונקרטי לפגיעה בהליך הפלילי, בניהולו התקין ובבירור האמת הנערך במסגרתו, גם אם לא בכוונת מכוון. תוצאתם של אלה היא פגיעה בהליך הפלילי הקונקרטי, ובמבט רחב יותר גם באמון הציבור בבית המשפט ובמעמד הכרעותיו.

75. עיסוקה של ועדת הבדיקה בהליכים תלויים ועומדים במקביל לערכאה הדנה בהליכים, או לגורמי האכיפה המנהלים את החקירה, תוביל לחפיפה וכפילות, למשל בבחינת קבילותן או פסלותן של ראיות שהופקו משימוש במערכות הטכנולוגיות, שמשמעותה המעשית היא התערבות והשפעה חיצונית על ההליכים הפליליים ופגיעה בעצמאותם.

76. בתוך כך, זימונם של חשודים, נאשמים, עדים או עדים פוטנציאליים בהליכים תלויים ועומדים, לרבות חוקרים ותובעים, לעדות בפני הוועדה, מכוח הסמכויות שהוקנו לה לפי סעיפים 9 עד 11 לחוק ועדות חקירה, צפוי לגרום לשיבושים משמעותיים להליכים תלויים ועומדים, ואפשר אף שיגרום למתן הכרעות סותרות בשני ההליכים, למשל באשר לפעולות שבוצעו באמצעות המערכות הטכנולוגיות ולקבילות הראיות שהושגו באמצעותן בהליך קונקרטי.

ויודגש, כי מדובר בעשרות, מאות ואפשר שאף אלפי הליכים, כתלות ברוחב הבדיקה, נוכח היות המנדט שניתן לוועדה כוללני ובלתי מגודר, ובהיותו מופנה כלפי התנהלותם של שורת גופי אכיפה.

1.1. זיהום עדויות ופגיעה בבירור האמת

77. זימון חשודים, נאשמים, עדים או עדים פוטנציאליים בהליכים תלויים ועומדים, להעיד בפני הוועדה טרם שמסרו עדותם במשטרה או בבית המשפט, עלול לזהם את עדותם ולפגוע במשקלה, ועל כן לפגוע בטוהר ההליך הפלילי וכתוצאה מכך, ביכולת בירור האמת –

“זיהום עדות הוא חשיפה של העד לגורם חיצוני (חוקר, אדם אחר או מקור מידע), שעשוי להשפיע על תוכן גרסתו לפני שנמסרה באופן רשמי” (ע”פ 1647/17 פלוני נ’ מדינת ישראל, פסקה 19 (9.1.2019)).

עצם הצגת שאלות לעד בדיון הוועדה עלול להשפיע על תוכן הגרסה שימסור לבסוף בהליך הפלילי בו עליו להעיד, ודאי מקום שיוטחו בפניו גרסאותיהם של עדים אחרים באותו הליך, או שיוצגו ראיות שאינן מכיר או חומרים שאינם חומרי חקירה בתיק. אף נוכחותו של העד בעת עדותו של עד אחר עלולה לגרום לזיהום עדותו, ואף שיח ביניהם במפגש אגב הדיון עלול לגרום לכך. ראו הוראת המחוקק המורה כי “עד שטרם העיד – פרט לנאשם – לא יהא נוכח בגביית עדותו של עד אחר”, אשר נפסק כי נחקקה לתכלית של מניעת זיהום עדויות [סעיף 172 לחוק סדר הדין הפלילי] (נוסח משולב), התשמ”ב–1982 (להלן “חוק סדר הדין הפלילי”); ע”פ 4936/11 ישועה נ’ מדינת ישראל, פסקה 35 (31.12.2012)). קושי אפשרי נוסף הוא כי העד יהפוך “מוכן מדי” למתן העדות, באופן שעלול להקשות על החוקרים ועל בית המשפט להעריך את אותנטיות דבריו ואת מידת מהימנותו.

דברים אלה נכונים אף לעניין ההשפעה על חקירתו של העד במשטרה, ככל שמדובר בזימון עד הנוגע לחקירה מתנהלת. ישנו חשש לסיכול החקירה או פגיעה בה, עקב חשיפת ראיות בשלב בו אין החשודים זכאים לקבלן להגנת החקירה, ואף העדות עצמה עלולה לפגוע בחקירה, כמפורט לעיל.

בהקשר זה יצוין כי הוועדה קראה במפורש, במסגרת קול קורא שפרסמה לציבור, כי “פונים המבקשים להעיד בפני הוועדה, לציין במפורש בפנייתם שהם מבקשים להעיד בפני הוועדה, ולהעביר בכתב את תמצית עדותם [...]”. במסגרת אותו קול קורא נכללה הזמנה קונקרטית גם לפונים שעניינם “נדון בפני בית משפט, פרקליטות המדינה, מבקר המדינה או גורם אכיפה כלשהו” – וזאת באופן המעיד כי התנהלות הוועדה עלולה להוביל לזיהום העדויות כמפורט לעיל.

לכך יש להוסיף, כי בשונה מההליך השיפוטי, ועדת הבדיקה היא גוף ציבורי המקיים דיון שהוא רחב מענייניו של כל חשוד ונאשם הרלוונטיים לנושא טיפולה, ולא חלות עליו ההוראות שתכליתן להבטיח בירור עובדתי מיטבי בעניינו של נאשם קונקרטי (השוו לסעיף 8 לחוק ועדות חקירה, המורה כי “ועדת חקירה אינה חייבת לנהוג לפי סדרי הדין של בית משפט, והיא רשאית לקבל כל ראיה שהיא בכל דרך הנראית לה מועילה ולקבוע סדרי חקירתם של עדים”, וכן כי “ועדת חקירה אינה כפופה לדיני הראיות כשאינן בחוק זה הוראה אחרת לענין זה”).

בכך נותרת בידי הוועדה הגמישות הנדרשת לבדיקה, אך ההליך שהיא מנהלת אינו מתנהל בהקפדה על דיני הראיות ומכלול הוראות סדרי הדין הפלילי ופסיקת בית המשפט הנכבד, שתכליתם לטייב את קביעת העובדות ובירור האמת ככל הניתן, ולשמור עד כמה שניתן על "סטרילות" ההליך הפלילי (ולמשל, בא-כוח אינו יכול לדבר עם העד במהלך עדותו, גם כשהמשכה נדחה למועד אחר; הכנת העד על ידי התובע מוגבלת בהוראות ברורות שנקבעו בהנחיית פרקליט המדינה לעניין ריענון זיכרונם של העדים; העדים מנועים מלשוחח ביניהם טרם עדותם, ואינם יכולים לשמוע את עדותו של עד אחר מחשש השפעה על עדותו שלו, למעט הנאשם; וכדומה). לכך מצטרפת פומביות דיוני הוועדה והפירוט שעשוי להיות מובא מדיוני הוועדה בתקשורת. מטבע הדברים, למכלול זה השפעה אפשרית על "ניקיון" העדויות בהליך הפלילי המתנהל במקביל.

ולכל אלה יש להוסיף, כי הדיון המתקיים לפני הוועדה אינו דיון בין שני בעלי דין – מאשימה ונאשם – הטוענים מזה ומזה, ותורמים כל אחד את חלקו מזווית הצד המיוצג על-ידו במתכונת האדברסרית המוכרת, על מנת להניח לפני בית המשפט את כל הדרוש לו להכרעתו, לטובת בירור מיטבי של האמת. כפי שנפסק, "עד כה אין כמו שופטים מקצועיים מנוסים, הדנים לפי סדרי-דין קבועים ומוגדרים, ערובה לבירור האמת. משחרצו את הדין ואמרו את דברם, שוב אין להרהר אחריהם, לבד מבדרכים, שגם אותן קבע המחוקק" (פסק דינה של כבוד השופט בן-פורת בעניין אלון).

78. כאן יובהר עוד, כי אין בהוראות חוק ועדות חקירה המפרידות בין הליך הוועדה להליך פלילי, כדי לנטרל את הפגיעה הגלומה בזיהום אפשרי של העדויות.

סעיף 14 לחוק ועדות חקירה, החל על ועדת הבדיקה בעניינינו מכוח סעיף 8א(ג) לחוק הממשלה, קובע כי "עדות שנמסרה לפני ועדת חקירה או לפני מי שהוטל עליו לאסוף חומר כאמור בסעיף 13, לא תשמר ראייה בהליך משפטי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות"; סעיף 22 לחוק ועדות חקירה, החל גם הוא על ועדת בדיקה ממשלתית, קובע כי "דין וחשבון של ועדת חקירה לא ישמר ראייה בכל הליך משפטי". הוראות אלה משקפות את ההפרדה שביקש המחוקק להסדיר בין שני ההליכים, על רקע ההבדל המהותי בתכליתם ובאופן ניהולם, ולהבטיח שיתוף פעולה של עדים על ידי כך שאלה לא יחששו שעדותם תשמר כראיה נגדם בהליך משפטי.

אולם אין לקרוא מהוראות אלה הכרה של המחוקק באפשרות לשמוע עדים במקביל להליכים פליליים תלויים ועומדים שבהם הם צפויים להעיד, ויושם אל לב כי הסעיפים כלל אינם מתייחסים לעיתוי ההליך המשפטי ביחס למועד דיוני הוועדה. פוטנציאל הפגיעה במהלכו התקין של הליך פלילי תלוי ועומד, אינו תלוי בעשיית שימוש בעדות שמסרו בפני הוועדה או בדו"ח הוועדה כראיה בהליך הפלילי, אלא עצם מסירת העדות בהליך נוסף, בו מוצגות לו שאלות וגרסאות להתייחסותו, הוא העלול להשליך על עדותו, ולכך יוסף כי הנאשם עשוי לבקש לחוקרו בהליך הפלילי אודות דברים שאמר בעדותו בוועדה. בכך, הופכת הוועדה לגוף המייצר "חומרי חקירה" כמובנם על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, עבור הליכים פליליים מתנהלים, על שלביהם השונים.

2.1. חשיפת מידע חסוי

79. עיסוק הוועדה בהליכים פליליים המצויים בשלב החקירה **עלול לגרום, שלא במתכוון, לחשיפת יעדי חקירה אשר טרם נפתחה בעניינם חקירה גלויה**, באופן שעלול לסכל את החקירה, ולאפשר לחשודים ולנחקרים פוטנציאליים לשבשה על דרך של הסתרת ראיות, תיאום גרסאות וכיוצא באלה.

נוסף על האמור, תיתכן גם **חשיפה של מידע חסוי**, ואף כזה שלגביו הוצאו תעודות חיסיון במסגרת ההליכים הפליליים, בפני הצדדים לאותם הליכים או בפני גורמים שלישיים, לרבות בשים לב לברירת המחדל של ניהול הדיונים בפומבי. לסיכון זה שתי השלכות אפשריות: האחת, חשיפת שיטות הפעולה והאמצעים של משטרת ישראל, בשים לב לכך שלבת עיסוקה הצפוי של הוועדה הוא באמצעים הטכנולוגיים המצויים בשימוש המשטרה. ויודגש כי **שיטות ואמצעים אלה חיוניים למאבק בפשיעה החמורה ולהגנה על ביטחון המדינה**, וחשיפתם לציבור משמעה פגיעה קשה ביכולת לעשות בהם שימוש במאבק בפשיעה החמורה. השלכות אפשריות נוספות של חשיפת מידע חסוי היא כי חשיפה כאמור עלולה לגרום במקרים מסוימים לפגיעה חמורה בפרטיותם וסוד שיחם של יעדי ההאזנה וכן של הצדדים השלישיים הרבים שהתקשרו עימם, בכלל זאת אוכלוסיות מוגנות דוגמת קטינים ונפגעי עבירה; לחשיפת זהותם של מקורות מודיעיניים; ועוד.

80. בהמשך לכך, דומה כי ראוי להצביע על כך שעיסוקה הפרטני של הוועדה בכל עשרות, מאות או אלפי ההליכים הפליליים הפרטניים הנוגעים לנושא בדיקתה (כתלות ברוחב בדיקתה, נוכח היות המנדט כוללני ובלתי מגודר), כרוך מיניה וביה גם בחשיפת מידע פלילי ומידע אישי ורגיש אודות אנשים רבים שההליכים נוהלו בעניינם, וכן אודות מעורבים נוספים בהליכים, וזאת במסגרת הליך בדיקה רוחבי-מערכתית, אשר הם אינם מעורבים בו ואפשר שאף אינם מודעים לו כלל.

כך, כבר בשלב זה מתבקשת על ידי הוועדה מסירת פרטים ומסמכים הנוגעים לחשודים ולנאשמים רבים בעניין הליכים פליליים בשלביהם השונים. בהליכים אלה נכלל גם מידע הנוגע לאוכלוסיות מוגנות, דוגמת קורבנות העבירות וקטינים ומעורבים נוספים. מידע כזה נכלל כבר בפניות הוועדה לאיסוף חומר ראשוני. בפנייה למשטרה התבקשו פרטי כל ההליכים בהם נעשה שימוש במערכת, תוך ציון האם מדובר בחשוד או נאשם, האם ההליך תלוי ועומד, וצירוף עותק מכתב האישום ככל שהוגש (נספח **מש/14**). מידע זה כולל, אם כן, אף פרטים מזוהים של אנשים רבים אודות חשדות או הרשעות, הליכים משפטיים שמתנהלים או שהסתיומו בעניינם, ואפשר שנכללים בהם הליכים שהוטל עליהם איסור פרסום מכוח אחת מהעילות הרלוונטיות לכך בהתאם לדיון, ומידע אודות קורבנות העבירות ומעורבים נוספים.

המעורבים השונים – חשודים, נאשמים וצדדי ג' – אינם צד להליך הבדיקה לפני הוועדה, ויש להניח כי רבים מהם כלל לא יהיו מודעים לכך שמידע אודותיהם יועבר לגוף אחר מזה שאליו מסרו את המידע (בשונה מן ההליכים בהם מתבקשת התייחסותם או נשקל עניינם במענה לבקשת עיון מנומקת – השוו לסעיף 4 לתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003, ולהנחית פרקליט המדינה מס' 14.8 - בקשה מצד גורמים שונים לעיין במידע המצוי בתיק חקירה).

העברת מידע כה גורפת בהליכים רבים לצורך בדיקה רוחבית-מערכתית, מעוררת קושי וטעונה בחינה (ראו והקישו בהקשר זה מהוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. כן הקישו בהקשר זה מן המגבלות הנוקשות שנקבעו בחוק המידע הפלילי ותקנת השבים, התשע"ט-2019. כך למשל, מסירת מידע לפי החוק מוגבלת לרשימת גופים מצומצמת בלבד, ובתוך כך מסירת מידע אודות תיקים סגורים אפשרית לרשימה מצומצמת ביותר של גופים המנויים בתוספת הששית לחוק, ומידע אודות זיכויים מוגבל רק לגופים המוגדרים בחוק כבעלי גישה ישירה ורק לתכליות שהוכרו בחוק (ראו סעיפים 31 ו-32 לחוק זה, והתוספת השישית בו).

3. סרבול ועיכוב בניהול ההליך הפלילי

81. דיון בוועדה בהליך פלילי קונקרטי במקביל לניהולו בבית המשפט עלול לגרום לעיכובים ולסרבול בניהול ההליך המשפטי. נאשמים עשויים לטעון כי יש לעכב את בירורן של עתירות לגילוי ראיות שהוצאו לגביהן תעודות חיסיון, עד אשר ועדת הבדיקה תשלים את בדיקתה שלה ביחס לעניינם, מן הטעם שיייתכן כי יתגלו במהלך בדיקת הוועדה פרטי מידע הרלוונטיים להגנתם בבירור עתירתם. יתרה מכך, נאשמים אף עשויים לטעון כי יש לדון מחדש בעתירות לגילוי ראיה שהוכרעו זה מכבר, על יסוד ממצאי הוועדה.

לא מן הנמנע כי תעלה אף טענה כי דיוני ועדת הבדיקה בעניין הראיות החסויות ועדויות נוספות עולים כדי "חומרי חקירה" כמובנם על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, באופן שיביא גם הוא להתדיינות נוספות בנושא ולעיכובים בבירור ההליכים.

82. אין צורך להכביר מילים בדבר מחיר התמשכותם של הליכים פליליים, והפגיעה הן בזכויות הנאשם, הן בקורבנות העבירה והן באפקטיביות ההליך הפלילי ובכוחו המרתיע [להרחבה ראו דנ"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לחוות דעתו של כבוד השופט י' עמית, וכן פסקאות 16-17 לחוות דעתו של כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל (15.12.2021)].

83. השוו והקישו מפסק הדין בבג"ץ 474/21 מחאמיד נ' היועץ המשפטי לממשלה (4.12.2022), באשר לפוטנציאל שיבוש ההליך הפלילי בעת ניהולו במקביל להליך נוסף באותה פרשה. פסק דין זה עסק אמנם בשאלת ניהולם במקביל של הליך פלילי וערר, אולם קביעותיו באשר להשלכות הכרוכות בהיתר לפתוח הליך במקביל להליך שכבר מתנהל יפות אף לענייננו, ובפרט השלכת העיון בחומר הראיות על מיצוי הדין בהליך הפלילי התלוי ועומד, כמו גם העיכוב וההתמשכות שייגרמו להליך, תוך עמעום זיכרונם של העדים וכרסום באינטרס ראשון במעלה – חקר האמת (ראו פסקאות 23-21 לחוות דעתו של כבוד השופט י' אלרון, וכן פסקאות 5-6 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה א' חיות).

4.1 ממצאים סותרים, כרסום בתוקף ההכרעה השיפוטית ובאמון הציבור בבית המשפט

84. עיסוק הוועדה בהליך פלילי פרטני – בין אם מדובר בהליך תלוי ועומד ובין אם מדובר בהליך פרטני שהסתיים – עלול להניב ממצאים סותרים או שונים לעניין הפעולות שבוצעו באמצעות המערכות הטכנולוגיות במסגרתו, ולעניין חוקיות הראיות שהושגו בפעולות אלה. מקום שמדובר בראיה מרכזית, עלולה קביעת הוועדה לכרסם אף בתוקפה של ההרשעה אשר נסמכה על ראיה זו. זאת, על אף שבית המשפט שלו נתונה הסמכות להכריע בעניין, שמע את הדברים בהליך שהתנהל תוך שמיעה של שני הצדדים להליך, ותוך הקפדה על סדרי הדין ודיני הראיות, וקבע כי הראיה חוקית וביסס עליה, בשילוב עם יתר הראיות, את הכרעת דינו.

85. חשש זה מתעורר אף לעניין תיקי חקירה שטרם הוגש בהם כתב אישום, שכן קביעות הוועדה עלולות להיתפס כמייצרות מעין "פרה רולינג" לחשוד עוד טרם תחילת ההליך השיפוט, אשר עלול לסתור את הכרעת בית המשפט לכשתינתן. ייתכן אף ששופט בדימוס המשמש יו"ר ועדת בדיקה, יכריע באופן הסותר הכרעתו של בית משפט בערכאה גבוהה יותר מזו שבה כיהן יו"ר הוועדה, ולמשל יכריע בשונה מפסק דינו של בית המשפט העליון בערעור.

86. קביעות סותרות או שונות כאמור, המתקבלות בהליכים הנבדלים בדיני הראיות והפרוצדורה, יובילו לפגיעה באמון הציבור בבית המשפט ובקביעות בתי המשפט המוסמכים לדון בהליך הפלילי.

בהקשר זה יצוין עוד, כי בראש הוועדה יושב שופט בדימוס וכי הוועדה שומעת עדים, ולפיכך מראית הדיון עשויה להיחזות כדומה להליך השיפוטי, וליצור ציפייה באשר למעמד קביעות הוועדה, על אף ההבדלים בין סמכויות הגופים, כמו גם בין ההליכים המתנהלים בהם, שאליהם נתייחס להלן.

87. אף אם ייטען כי עיסוק הוועדה בהליכים הפרטניים לא יפגע בהם, כיוון שהוועדה בודקת את השימושים שנעשו במערכת כלפי אנשים, במנותק מהשאלה אם מדובר בחשוד, נאשם או אף אחד מאלה, ואינה מכריעה בדבר אשמה או זיכוי – אין בכך לרפא את הפגם ולמנוע את הפגיעה בהליכים הפרטניים.

ראשית, טענה זו אינה מונעת את הסיכון ליתר ההשלכות שפורטו לעיל – זיהום עדויות, שיבוש ועיכוב ההליך הפלילי ועוד.

שנית, גם קביעת ממצאים בעניין שימוש קונקרטי במערכת בעניינו של נאשם, בלא קביעת אשמה, פוגעת בהליך הפלילי. זאת מכל הטעמים שפורטו לעיל, וכן ראו קלגסבלד, בעמ' 144, שם מוסבר כי אף חקירה בעובדות המגבשות את אחריותו הפלילית של נאשם פרטני, בלא הכרעת הוועדה באשמתו, פוגעת בהליך הפלילי המתנהל בעניינו ובסמכות השיפוטית. עצם העובדה ששתי רשויות מנהלות הליכים שונים לבירור אותה שאלה (חוקיות השימוש הקונקרטי במערכת) מייצרת חפיפה פסולה, ובפרט מקום שבראש הוועדה יושב שופט (בעניינו בדימוס), ובהליך נשמעים עדים, ועל כן להליך חזות של הליך שיפוטי ועשויה להיווצר ציפייה כי מעמד קביעותיו יהא דומה לקביעותיו של בית המשפט:

“יש השוללים את עצם קיומה של התנגשות האינטרסים המתוארת, בטיעון שלפיו לוועדת חקירה ממלכתית ממילא אין סמכות הכרעה מחייבת בשאלות של אחריות פלילית... וחשוב מכך – אין לה סמכות להטיל סנקציה בגינה. לפי טיעון זה, אין כל הצדקה לסייג את היקף סמכויותיה של ועדת החקירה הממלכתית, שכן אין בפעולתה כדי לפגוע בסמכויות של רשויות אחרות. [...]

קשה לקבל טיעון זה, שכן חקירה ממלכתית בשאלת אחריותו הפלילית של אדם או בעובדות המגבשות אותה פוגעת בעליל בתחומי ההליך הפלילי ובסמכויות הרשויות המופקדות עליו ומתערבת בה. לעניין זה אין חשיבות לעובדה שהכרעתה של ועדת חקירה ממלכתית אינה מחייבת. עצם החקירה וההכרעה הן הפוגעות בסמכותן של הרשויות האחרות ומתערבות בה. מובן כי בכל הקשור להליכי החקירה (המשטרית) הקודמים להעמדה לדין, קיימת זהות מלאה בין שני ההליכים. אולם מעבר לכך קיימות תחרות והתערבות של ממש אף בכל הקשור להליך השיפוטי עצמו. עצם העובדה ששתי רשויות שונות עלולות לנהל שני הליכים שונים באופיים ובמהותם לבירורה של אותה שאלה עצמה, מספיקה כדי ליצור את אותה חפיפה פסולה. עובדה זו מקבלת משנה תוקף עקב הדמיון החזותי בין בירור אשמתו הפלילית של אדם על-ידי ועדת חקירה ממלכתית - גוף בראשות שופט בכיר, הממונה על-פי חוק והנהנה מסמכויות כפייה וחסינויות – לבין בירורה בהליך השיפוטי שכן:

“[T]he superficial resemblance of inquiries to judicial proceedings encourages expectations of a judicial result”.

להמחשה נוספת לכך שגם קביעה עובדתית חלקית בלא הכרעה באשמה, פוגעת בהליך הפלילי ובסמכות הרשות המפקדת עליו, נפנה לפסק הדין הקנדי בעניין Nelles אשר מביא קלגסבלד בספרו, ההולם להפליא לענייננו (עמ' 151-152). בעניין שם הוקמה ועדת חקירה לחקור את נסיבות מותם של שורת ילדים בבית חולים. בכתב המינוי של הוועדה נקבע במפורש כי אינה מוסמכת להגיע למסקנות בנוגע לאחריות פלילית או אזרחית של מי מהמעורבים בפרשה. ועדת החקירה סברה כי היא רשאית לקבוע ממצאים עובדתיים באשר לסיבת המוות של ילד מסוים וזהות מי שגרם למותו, ובלבד שתימנע מקביעות הנוגעות ליסוד הנפשי או לחובת הזהירות של אותו אדם, על מנת שלא לקבוע לו לאחריות פלילית או אזרחית. קלגסבלד מציין כי "בית-המשפט לערעורים של אונטריו פסל את גישת הוועדה. בית-המשפט הבהיר כי **די בקביעה עובדתית-סיבתית כדי לייחס לאדם אחריות פלילית או אזרחית, אף ללא קביעה נוספת בדבר המחשבה הפלילית או בדבר חובת הזהירות**..."

88. **שוב ונחדד, כי עיסוק הוועדה בפגמים נטענים בשימוש במערכת ובמשמעותם בענייניו של חשוד או נאשם קונקרטי, יחפוף את מלאכתו של בית המשפט המוסמך הדין בהליך הפלילי בענייניו של נאשם קונקרטי ובכך יהווה הסגת גבול לעבודתם של רשויות בתי המשפט ורשויות אכיפת החוק. בית המשפט המוסמך דן או ידון בסוגיות אלה ממש במסגרת עתירות לגילוי ראיה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות, וכן לצורך הכרעתו בשאלת קבילות או פסלות הראיות, כחלק מקביעת הממצאים העובדתיים הדרושים להכרעה באשמתו של הנאשם. ומכאן הפגיעה בהליך הפלילי.**

ככל שהוועדה תקבע, למשל, כי הופק בענייניו של הנאשם מידע שלא כדין מבחינת סוג המידע או טווח הזמן שבו הופק וכדומה, תיגזר מכך מסקנה, בין אם במפורש ובין במשתמע, כי לדידה ראיות מסוימות בתיק קונקרטי זה הן פסולות. מסקנתה זו עלולה לסתור את הקביעה השיפוטית בעניין אותן ראיות ממש, ולכרסם בתוקפו של פסק הדין הצפוי להינתן, או שכבר ניתן, בדבר אשמתו של הנאשם בהסתמך על ראיות אלה. זאת, **על אף שהקביעה השיפוטית בדבר קבילות הראיות בהליך הפלילי מסורה למותב המוסמך לדון בתיק, והיא נקבעת בהליך הממוקד בראיות הנוגעות לנאשם הקונקרטי אשר נבחנות לעומקן, ומתנהל בהתאם לסדרי הדין ודיני הראיות. כפי שנפסק, ההליך השיפוטי מאפשר את בירור האמת באופן המיטבי האפשרי מבין הכלים וההליכים הקיימים, לרבות לעומת ההליך המתנהל בוועדת הבדיקה, במתכונת אחרת בהיבטים שונים, כפי שהוסבר לעיל.**

5.1. התנהלות הוועדה מראה כי העיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת פעילותה

89. **עינינו הרואות, פוטנציאל הפגיעה בהליכים פליליים פרטניים, ובפרט תלויים ועומדים, ושיבושם נוכח עיסוק הוועדה בהם, הוא רב. התנהלות הוועדה עד כה ממחישה כי היא רואה עצמה מוסמכת לעסוק בהליכים פרטניים, לרבות הליכים תלויים ועומדים, וכי בדעתה לעסוק בהם כחלק מליבת פעילותה. מנסיבות התנהלות הוועדה עד כה עולה ברורות גם הפגיעה הצפויה בהליכים פרטניים.**

נשוב ונדגיש, כי מדובר בפגיעה צפויה בהליכים רבים, עשרות, מאות ואף אלפי הליכים פליליים, כתלות ברוחב בדיקת הוועדה, נוכח היות המנדט כוללני ובלתי מגודר. מגורמי פרקליטות המדינה הרלוונטיים נמסר, כי על פי ההערכה ישנם מאות תיקי חקירה בהם נעשה שימוש במערכות הטכנולוגיות שעשויים להיות רלוונטיות למנדט הוועדה, מרביתם תיקים המצויים בשלבים שונים של ההליכים הפליליים – בשלב החקירה, בשלב החלטת הפרקליטות או בבית המשפט, וכן תיקים שנסגרו על-ידי המשטרה. המדובר בהליכים פליליים במגוון עבירות פשע חמורות או מתוחכמות, לרבות תיקי המתה, פשיעה מאורגנת, אלימות ועבירות בתחום השחיתות השלטונית, שבהם נעשה שימוש על ידי המשטרה במערכת טכנולוגית להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים. החשש לפגיעה בהליכים אלה, בניהולם התקין ובבירור האמת במסגרתם, משמעו פגיעה קשה ביותר בהגנה על הציבור מפני פשיעה חמורה וסיכול מטרותיו של ההליך הפלילי.

90. נפנה, אם כן, להציג את פעולות הוועדה המלמדות על עיסוק בהליכים תלויים ועומדים עד כה, וזאת אף בעת שפעילותה מצומצמת, ואף בעת שבית המשפט הנכבד הורה לה שלא לעסוק בהליכים אלה.

ראשית, אינדיקציה לכוונת הוועדה לעסוק פרטנית אף בהליכים המתנהלים בעניינו של ראש הממשלה, עלתה מפניית יו"ר הוועדה אל היועצת המשפטית לממשלה ביום 3.9.2023 בדוא"ל, בה הזמינה לפגישה הראשונה בוועדה, על מנת "[...] לשמוע ממך כיצד את רואה מה הוא הליך תלוי ועומד, וכיצד בדיקה המבוצעת על ידי הוועדה עלולה לפגוע בו או לשבש מהלכי חקירה [...] כל זאת, לרבות לגבי הליכים תלויים ועומדים מסוימים, שפרטיהם הוזכרו בכלי התקשורת". הכוונה, כך מובן, היא להליכים בעניינו של ראש הממשלה. ביום 7.9.2023 השיבה היועצת המשפטית לממשלה אל חברי הוועדה, כי אין מקום לקיים פגישה לצורך עיסוק הוועדה בהליכים תלויים ועומדים בעת שתלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד עתירה בשאלת עצם סמכותה בעניין וכן בקשה לצו ביניים, כי אם לאחר הכרעת בית המשפט הנכבד בבקשה לצו ביניים ובהתאם להוראותיו.

פניית יושב ראש הוועדה ליועצת המשפטית לממשלה מיום 3.9.2023 מצורפת ומסומנת **מש/9**. מכתב היועצת המשפטית לממשלה אל חברי ועדת הבדיקה מיום 7.9.2024 מצורף ומסומן **מש/10**.

91. **שנית**, הוועדה פרסמה ביום 14.9.2023 "קול קורא להעברת מידע לוועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, המבוצעים על ידי גורמי האכיפה", בו הזמינה את הציבור להעביר אליה מידע. בקול הקורא נכללה הזמנה קונקרטיית גם לפונים שעניינם "נדון בפני בית משפט, פרקליטות המדינה, מבקר המדינה או גורם אכיפה כלשהו", היינו הוועדה הזמינה חשודים ונאשמים לפנות אליה בעניינם הפרטני.

אחת הפניות שהועברה אל הוועדה במענה לקול הקורא – פנייתם של מר אבריאל בר יוסף, אחד הנאשמים בפרשה המכונה "פרשת הצוללות וכלי השיט", ורעייתו הגב' עליזה בר יוסף – הוגשה לבית המשפט הנכבד במסגרת בקשת הגב' בר יוסף להצטרף לעתירה. הפנייה צורפה **כנספח 1 לתגובת העותרים** מיום 13.11.2023 לבקשה להצטרף לעתירה.

פנייה זו מדגימה וממחישה כיצד עיסוקה של הוועדה בהליך פרטני יסיג את גבול סמכותו של בית המשפט המוסמך לדון בו, ובפרט לגבי הכרעתו בעתירה לגילוי ראיה בה בחן בית המשפט את המידע שהופק משימוש במערכת, באופן שעלול לפגוע בהליך ובבירור הנערך במסגרתו. הפונים ביקשו מן הוועדה לבדוק את השימוש במערכת בעניינם, מאחר שאין בידיהם כלים לבררו עד תום במסגרת ההליך המשפטי: "[...] נוכח עמדת המאשימה ובהיעדר כלים כלשהם העומדים לרשות ההגנה לבחון את הדברים, לא ניתן לבררו עד תום במסגרת ההליך המשפטי. רק הוועדה באמצעות הכלים שברשותה תוכל לבדוק את הדברים" (פסקאות 15-18 לפנייה).

בכך ביקשו הפונים, למעשה, מן הוועדה לבחון מחדש את החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בעתירתו של מר בר יוסף לגילוי ראיה (החלטת כבוד השופטת ט' חיימוביץ מיום 2.2.23 בת"פ 18778-05-21, אשר צורפה כנספח ה' לפנייה לוועדת הבדיקה).

קול קורא להעברת מידע לוועדת הבדיקה הממשלתית מיום 14.9.2023 מצורף ומסומן **מש/11**.

92. **שלישית**, פניות מזכיר הוועדה אל גורמי האכיפה לאיסוף חומר מלמדות אף הן על כוונת הוועדה לעסוק באופן פרטני בהליכים פליליים, לרבות הליכים תלויים ועומדים.

ביום 4.3.2024 פנה מזכיר הוועדה אל היועצת המשפטית לממשלה ואל פרקליט המדינה בפניות שכותרתן "פניה ראשונית לאיסוף חומרים רלוונטיים". ביום 6.3.2024 הפנה פניה לאיסוף מידע אף למפכ"ל המשטרה.

בפניות צוין, כי מדובר בהליך איסוף ראשוני לאור המלחמה ומטעמי ריסון עצמי. בפניות נכללו בקשות כוללניות לחומרים ומסמכים, הכוללים על פני הדברים גם מידע הנוגע להליכים תלויים ועומדים, תוך שגם נראה שלא ניתן לבדודו באופן סביר. בפניה למשטרה התבקשה אף טבלה של כלל ההליכים שבהם נעשה שימוש במערכת, ולגבי כל אחד מהם התבקשה שורת פרטים, לרבות שרשרת האישורים לביצוע ההאזנה, הפניות לבתי המשפט בעניינה, ופרטים על הפקת מידע והשימוש בו, כמו גם ציון לגבי כל הליך האם הוא תלוי ועומד והאם השימוש נעשה לעניין עד, חשוד וכו', האם הוגש כתב אישום ואם הוגש – לצרפו.

בפניה זו צוין, כי "ככל שיש קושי בהעברת התייחסותכם לאחת או יותר מהשאלות האמורות לעיל ביחס לתיק המוגדר כתלוי ועומד, נודה על עדכוננו בעניין, תוך ציון טיב הקושי וסיבתו". כך נכתב, על אף שהתבקשו פרטים המזהים בבירור את ההליכים, תוך ציון האם הם תלויים ועומדים, ואף את שם הנאשם בכתב האישום, ולגבי כל הליך התבקשו פרטים רבים אודות השימוש במערכת, הכל בניגוד להחלטתו הברורה של בית המשפט הנכבד מיום 29.2.2024, בה נקבע כי "חזקה על המשיבים 4-5 כי אכן לא יעסקו בהליכים פליליים תלויים ועומדים, ויימנעו מפעולה המקימה חשש לפגיעה בהליכים כאמור, טרם הוכרעה הבקשה לצו ביניים".

פניית מזכיר הוועדה ליועצת המשפטית לממשלה מיום 4.3.2024 מצורפת ומסומנת **מש/12**.

פניית מזכיר הוועדה לפרקליט המדינה מיום 4.3.2024 מצורפת ומסומנת **מש/13**.

פניית מזכיר הוועדה למפכ"ל משטרת ישראל מיום 6.3.2024 מצורפת ומסומנת **מש/14**.

93. **רביעית**, אף מהודעת הוועדה שהוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 19.6.2024, במסגרתה ביקשה להרחיב את פעילותה, אחר צמצומה מאז ראשית המלחמה, עולה ברורות כוונתה לעסוק בהליכים פרטניים, לרבות חקירות והליכים תלויים ועומדים בבית המשפט, באופן נרחב וכחלק מליבת פעילותה. עוד עולה מן ההודעה מורכבות הגידור, בנסיבות העניין דנן, מפני פגיעה בחקירות והליכים תלויים ועומדים, בפרט משמדובר בעשרות או מאות הליכים, ואפשר שאף יותר (נגזרת של המנדט הרחב והכוללני ושאלת היקף הכלים בהם תעסוק הוועדה). נפרט.

"הקווים המנחים" שפירטה הוועדה בהודעתה פתחו צוהר אל כוונתה הברורה לעסוק באופן נרחב בהליכים פרטניים, ובפרט בחקירות מתנהלות ובהליכים תלויים ועומדים בבית המשפט. ניכר כי עיסוק זה מצוי בליבת פעילותה, כפי שהוגדרה, ומשעה שמלכתחילה לא נקבעו מנגנונים מגדירים יש קושי מהותי לבצע הפרדה בדיעבד. וכזאת בחרה הוועדה לעשות, בניגוד לצו הארעי שניתן ולהחלטות בית המשפט הנכבד מן הימים 29.2.2024, 10.3.2024 ו-17.4.2024, ועל אף שטרם ניתנה החלטה בבקשה לצו ביניים, ובניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה כי הוועדה אינה מוסמכת לעסוק בהליכים תלויים ועומדים.

זאת ועוד: "הקווים המנחים" שפורטו בהודעת הוועדה התיימרו להציג קווי גבול לעיסוק חלקי של הוועדה בהליכים תלויים ועומדים, בשלבים ופעולות אשר לדידה לא יפגעו בהם. אולם הקווים המנחים מלמדים דווקא על פוטנציאל לפגיעה משמעותית בהליכים הללו, ואת הקושי לגדר את העיסוק בהם כך שלא יפגע בהם, ועל כן מתחייבת מסקנה כי אין לאפשר עיסוק פרטני בהם, כי אם עיסוק בנושא הרחבי-מערכתי בלבד.

94. בתגובתה של משיבה 6 מיום 23.6.2024 להודעה מטעם הוועדה הודגם בפירוט כי ה"אזורים", הפעולות והשלבים בהליך הפלילי, אשר ביקשה הוועדה לשרטט ככאלה שבהם לא קם חשש לפגיעה בהליך הפלילי, בעוד שפעולות ושלבים אלה, ובפרט באופן בו נוסחו, דווקא כן מאפשרים לה עיסוק בהליכים באופן שעלול לפגוע בהם, ואף מותירים לה את שיקול הדעת לעניין פעולות מהותיות דוגמת זימון נאשמים ועדים, וזאת גם מקום שהיועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה סבורים כי פעולתה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה.

בית המשפט הנכבד מופנה בעניין זה לתגובת היועצת המשפטית לממשלה, ובפרט לסעיף 12 בה. על מנת לסבר את האוזן יובאו גם כאן מספר דוגמאות למרחב העיסוק והפגיעה בהליכים תלויים ועומדים אשר הותירו "הקווים המנחים" אותם ביקשה להגדיר הוועדה לעבודתה בתקופת הביניים שעד להכרעה בעתירה, ואת אי-היכולת לגדר את העיסוק בהליכים כך שלא תיגרם פגיעה בהם:

(1) הגבלת הוועדה את עיסוקה בשאלת אשמתו של אדם "שהוגש בעניינו כתב אישום וההליך הפלילי טרם הסתיים" שגויה מיסודה, שכן הוועדה אינה מוסמכת לעסוק באשמתו של אדם בשום שלב, החל משלב החקירה, המשך בשלב ניהול ההליך והערעור, ואף לאחר הפיכתו לחלוט (סעיף א' לקווים המנחים);

(2) הודעת הוועדה, כי "ככלל תימנע" מבירור "טענה לשימוש בלתי חוקי ברוגלות", ורק ככל שזו "נדונה וטרם הוכרעה על ידי בית המשפט", משקפת כי הוועדה רואה עצמה חופשיה לעסוק בטענת חשוד או נאשם קונקרטי בחקירה ובהליך הפלילי, לפני ואחרי הכרעת בית המשפט המוסמך בטענה (סעיף ב' לקווים המנחים);

(3) גם הגבלת זימונם של נאשמים ועדים שהוצגה היתה חלקית בלבד, תוך הותרת אפשרות לזמן נאשמים "אם הדבר הכרחי לצורך פעילותה", וכן הותרת שיקול דעת בלעדי לזמן עדים "שהובא לידיעתה שצפויים להעיד בהליך פלילי תלוי" באמצעות הלשון "תעדיף להימנע" מזימונם, על אף הפוטנציאל המשמעותי לפגיעה ולשיבוש ההליך הפלילי, כפי שהוסבר לעיל (סעיפים ג' ו-ד' לקווים המנחים).

(4) הודעת הוועדה כי תבחן את עמדת היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה בדבר פגיעה בהליך התלוי ועומד או שיבוש מהלכי חקירה "בלב פתוח ונפש חפצה", או כי תפנה לעמדתם במקרים המתאימים לצורך גיבוש עמדתה, מותרת לה את מלוא שיקול הדעת לבצע פעולות גם מקום שהם מקימים חשש לפגיעה בהליך הפלילי לעמדת הגורמים המופקדים עליו, והכל אף בלא כל מנגנון לזיהוי המקרים, הפעולות והעדויות בהם קם החשש לפגיעה בהליך.

בהמשך להתנגדותה המפורטת של היועצת המשפטית לממשלה להודעת הוועדה, הורה בית המשפט הנכבד ביום 24.6.2024, כי המגבלות שהוטלו עד כה על הוועדה ייוותרו על כן.

ז. הסדרים שנקבעו בוועדות בדיקה וחקירה קודמות ובהקשרים נוספים

95. על רקע ההשלכות והסיכון לפגיעה בהליכי בדיקה בהליכים תלויים ועומדים הנוגעים לנושא הבדיקה, נקבעו בוועדות בדיקה או חקירה קודמות הוראות להגנת הליך פלילי המתנהל במקביל להליך אחר, על-מנת למנוע גלישה של הוועדה אל גדר סמכותו של בית המשפט הדין בהליך, ולמנוע פגיעה בניהול ההליך הפלילי ובבירור האמת במסגרתו. כן נקבעו בהקשרים נוספים הסדרים לעניין ניהול הליך הביקורת במקביל לחקירה מתנהלת או הליך שיפוטי. נפנה להציג כל אלה.

96. **ראשית**, הנחיית היועצת המשפטית לממשלה **בעניין ועדות בירור פנימיות** מס' 4.2301, שנזכרה לעיל, מסדירה עקרונות מנחים והוראות לעניין פעולת ועדת בירור **במקביל לחקירה פלילית**, על מנת להגן על החקירה הפלילית מפני פגיעה בשל פעולת הוועדה במקביל.

הנחייה זו קובעת, כי ועדת בירור אינה מוסמכת לחקור חשדות פליליים, וכי מקום שמתעורר חשד במקביל לקיומה של בדיקה על ידי ועדת בירור, **הכלל הוא כי לחקירה הפלילית עדיפות, ועל הבירור המינהלי להיערך תוך מניעת שיבושה של חקירה משטרתית המתקיימת באותו עניין**. בהתאם לכך, מקום בו התעורר חשד לפלילים במהלך הבדיקה, **יש להעדיף הפסקת פעולת ועדת הבירור עד לסיום החקירה המשטרתית, על מנת למנוע שיבוש החקירה**. בדיקת ועדת הבירור תיערך לפני החקירה המשטרתית או במקביל לה רק כשהדבר נחוץ.

ככל שהוחלט לקיים את בדיקת ועדת הבירור במקביל לחקירה הפלילית, על הוועדה למקד עבודתה בהיבטים מינהליים מקצועיים. ככל שהנושא שבטיפול הוועדה משיק לתחום הפלילי, תפעל הוועדה בתיאום מוגדר עם המשטרה ולפי שיקוליה, תוך ליווי חוקר משטרתית, היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי או היועצת המשפטית לממשלה. למניעת שיבוש החקירה מורה ההנחיה לכלול במכתבי הזימון לעדים החשודים בחקירה הפלילית את מגבלות ההליך הפלילי, ושיצומצמו הזדמנויות המפגש בין העדים על מנת למנוע תיאום עדויות.

יובהר, כי עקרונות והוראות אלה יפים, נוכח מהותם, אף לוועדת בדיקה ולוועדת חקירה, ויובהר כי ועדת בדיקה ממשלתית היא ועדת בירור שהקים השר מכוח סמכותו. בענייננו, עסקינן בוועדת בדיקה שבראשה מונה שופט בדימוס, ואשר שר המשפטים העניק לה, באישור הממשלה, סמכויות מסוימות של ועדת חקירה, בהתאם לסעיף 8א לחוק הממשלה.

וזוהי לשון תת הפרק הרלוונטי לענייננו מתוך ההנחיה:

"ב. ועדת בירור וחקירה פלילית

אך מובן הוא, שישנם נושאים שיחייבו הן חקירה פלילית והן בירור מינהלי. הכלל הוא, כי לחקירה הפלילית עדיפות וכל צעד מינהלי צריך להיות כזה שלא ישבש הליכי חקירה. [...]

להלן יפורטו עקרונות מנחים בסוגיית ההסדרה של אופן הקמתן ופעולתן של ועדות בירור ממשלתיות בנושאים המשקים לתחום הפלילי, תוך מניעת שיבושה של חקירה משטרתית המתקיימת באותו עניין. עקרונות אלה יוצגו בפני כל המשתתפים, כאשר מוקמות ועדות בירור כאמור [...]

1) ועדת בירור הממונה על-ידי שר אינה מוסמכת לחקור חשדות פליליים. ככלל, ככל שהמדובר בתלונה שיש בה השקה לתחום הפלילי, תיעשה בדיקה פנים-משרדית בטרם החקירה המשטרתית או במקביל לה, רק כשהדבר נחוץ בהתאם למפורט בהמשך.

2) מקום בו החלה ועדת בירור ממשלתית בפעילותה ונתעורר חשד לפלילים במהלך

בדיקתה, יובא העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה והבדיקה תופסק ככלל עד לסיום החקירה המשטרית בעניין. זאת, כדי למנוע שיבוש ניהול התקין של החקירה הפלילית (לעניין ועדות בדיקה ממשלתיות, המוקמות מכוח סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001, נקבע בסעיף 8ד(א) בדומה - כי אם ועדת בדיקה מצאה כי קיים חשש לביצוע עבירה פלילית, עליה להביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה).

3(א) ככל שיוחלט להמשיך בדיקתה של ועדת בירור פנימית כאמור, זו תתמקד בסוגיות בעלות אופי מינהלי ו/או מקצועי. בקביעת מסגרת תפקידה של הועדה תובא בחשבון מידת ריחוקם של תחומי הבדיקה מן ההיבט הפלילי.

(ב) בנושאים המשיקים לתחום הפלילי תפעל הועדה במקרים אלה כדלהלן:

(1) תיאום עם גורמי המשטרה - הבדיקה תתקיים אך ורק תוך תיאום מוגדר עם המשטרה, ולפי שיקולי חקירת המשטרה. במקרים אלה, תלווה הבדיקה על-ידי חוקר משטרה, שינחה לפי הצורך. כן ייוועצו הבודקים - במידת הצורך, ובכל מקרה של ספק - ביועץ משפטי של המשרד, אשר ייוועץ בהתאם לנסיבות בגורמים נוספים, לרבות ביועץ המשפטי לממשלה.

(2) מניעת שיבוש הליכי החקירה המשטרית - עובדת תחולתן של מגבלות ההליך הפלילי תצוין במכתבי הזימון הנשלחים לחשודים על-ידי ועדת הבירור. כמו-כן יצומצמו ככל הניתן הזדמנויות המפגש בין החשודים במסגרת הבדיקה, על מנת למנוע תיאום עדויות.

(3) שמירה על זכויות החשודים - ועדת הבירור תקפיד לשמור על זכויות החשודים. לנחקרים יימסר מידע באשר לזכויותיהם הדיוניות, ובכללן הזכות לאי-הפללה עצמית".

97. **שנית**, ועדות בדיקה וחקירה שהוקמו לאורך השנים לבדיקת נושאים במקביל להליכים פליליים שנגעו לאותו ענין, לא עסקו בהליך הפלילי במישרין אלא עסקו ככלל בבדיקת ההיבטים הציבוריים, המערכתיים והמינהליים באירוע, במבט צופה פני עתיד, על מנת להביא לשיפור בהתנהלות המערכות והגורמים הרלוונטיים ולמנוע אירועים דומים בעתיד.

בצד זאת, על מנת שהדיון בעניין המערכת-רוחבי לא יפגע בהליך הפלילי המתנהל במקביל, נקבעה בהחלטות הממשלה בהן הוקמו הוועדות או בכתבי המינוי לוועדות, הוראה המנחה את הוועדה להימנע מפגיעה בהליך הפלילי המתנהל במקביל, או הוראה המנחה את גורמי הוועדה והתביעה לערוך תיאום על מנת למנוע פגיעה בהליך הפלילי.

כך, ועדת הבדיקה שהוקמה לעניין בריחת האסירים הביטחוניים **מבית סוהר גלבוע**; ועדת החקירה בעניין **אסון מירון**; ועדת הבדיקה שהוקמה בעקבות **אסון נחל צפית**; ועדת הבדיקה שהוקמה לבדיקת אירועי פרשת **האחים פריניאן**; ועדת החקירה שהוקמה בעקבות **אסון ורסאי**; ועדת החקירה שהוקמה לעניין הפרשה המכונה "**פרשת הצוללות**".

בכל החלטות הממשלה שהורו על הקמתן של ועדות החקירה האמורות ובכתבי המינוי של ועדות הבדיקה האמורות נכללו הוראות שתכליתן למנוע את הפגיעה בהליך הפלילי המתנהל במקביל לעבודתן. בשתיים מהן, הוועדות הוותיקות יותר – פרשת האחים פריניאן ואסון ורסאי – נכללה הוראה שהנחתה לפעול למניעת פגיעה בהליך הפלילי; וביחס למרבית הוועדות נכללו הוראות שכללו הנחיה לעריכת תיאום עם היועץ המשפטי לממשלה, ובחלקן נכללו הוראות מפורטות יותר לגידור בין בדיקת הוועדה לבין ההליך הפלילי המשיק באותם עניינים.

החלטות ממשלה וכתבי מינוי לוועדות קודמות מצורפות ומסומנות **מש/15**.

98. בשונה מן הוועדות האמורות, החלטת הממשלה וכתב המינוי של הוועדה דן, לא רק שלא כללו הוראה מגדרת או חיוב לפעול בתיאום על מנת להימנע מעיסוק בהליכים פליליים ומפגיעה בהם, אלא כללו הוראה מפורשת המאפשרת לוועדה להחליט, על פי שיקול דעתה, האם פעולתה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה, אחר התייעצות שאותה היא רשאית ליזום עם היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה או במענה לפנייתם.

ודוק: בענייננו אין די בהוראת תיאום. בענייננו נדרשת הוראה ברורה, מפורשת וחד-משמעית שלפיה הוועדה לא תעסוק באופן פרטני בהליכים פליליים, ובפרט בהליכים תלויים ועומדים, ותמקד מלאכתה בבחינה רוחבית ומערכתית של הנושא, וזאת תוך תיאום עם גורמי התביעה, על-מנת למנוע ככל האפשר את ההשלכות האפשריות שפורטו לעיל על ההליכים הפליליים; זאת, משום שהוועדה, בניגוד לוועדות קודמות אחרות, עוסקת באופן מובנה בנושאים הקשורים ישירות להליכים פליליים רבים, ובהם הליכים תלויים ועומדים, ואין מדובר אך ובדיקת נושא המשיק באופן מוגבל להליך פלילי מתנהל יחיד. למעשה, נדרשים מנגנונים ברורים שיבטיחו את פעילותה החוקית של הוועדה ואת מניעת האפשרות להשפעות לא לגיטימיות, במישרין או בעקיפין, על תיקים פליליים פרטניים.

99. שלישית, ראו והשוו לפסיקה שלפיה בית המשפט רשאי לעכב הליך אזרחי מקום שקם חשש לשיבוש ניהולו התקין של ההליך הפלילי המתנהל במקביל. כפי שנפסק, להליך הפלילי נתונה הבכורה ועל כן, במקרים שבהם ישנו חשש שההליך האזרחי עלול לשבש את ההליך הפלילי ולפגוע באינטרס הציבורי שבניהולו התקין, רשאי בית המשפט להורות על עיכוב ההליך המתנהל במקביל. ראו, למשל, פסק הדין ברע"א 8545/23 ורידיס אינוורונמנט בע"מ נ' ארנון צור (4.3.2024), שבו נקבע:

"כאשר קידום המקביל של שני ההליכים מעלה חשש לשיבוש ניהולם התקין של ההליך הפלילי או של החקירה הפלילית, עשוי הדבר להוות טעם מספק לעיכובו של ההליך האזרחי (והשוו לע"א 8577/16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונים, פסקה 13 (10.1.2017) (להלן: עניין פלונים), שם התקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה המשך קידומו של ההליך האזרחי במקביל להליך הפלילי יגרום לנזק בלתי הפיך להליך הפלילי. ראו גם התייחסויות לשיקול זה בפסיקת בתי המשפט המחוזיים: [...] כך, למשל, חשש לשיבוש ההליך הפלילי יכול לקום עקב השפעה אפשרית על עד אשר צפוי להעיד במשפט הפלילי, כתוצאה מחשיפתו לחומרים המוצגים בהליך האזרחי (ראו עניין פלונים, פסקאות 5 ו-13), ובפרט, לתוכן התשובה בהליך האזרחי (זאת, בין אם העד צפוי להיות מעורב בהכנתה במישרין, ובין אם הוא עלול להיחשף אליה בעקיפין, עקב קרבתו לגורמים הפועלים להכנתה. ראו עניין זיצמן, פסקה 35; עניין ידיעות, פסקה 18; עניין כל ב' ג' – מחוזי, פסקאות 25 ו-38). תוקף מיוחד ניתן לחשש זה במקרים בהם ההליך הפלילי עדיין מצוי בשלב החקירה, ועולה צורך בהשלמות חקירה נוספות (ראו עניין תורג'מן, פסקה 16). ויובהר, כי בבסיסו של החשש מפני שיבוש הליכי המשפט הפלילי, ניצב האינטרס הציבורי בשמירה על תקינות ההליך הפלילי. לפיכך, העלאת הטענה במקרה נתון לפיה ראוי לעכב את ההליך האזרחי בשל חשש לשיבושו של ההליך הפלילי מסורה, על דרך הכלל, לגורם המופקד על ניהולו של ההליך הפלילי."

100. רביעית, לשלמות התמונה ולשם השוואה, ראו את הוראות החוק לפיהן הליכי ביקורת של מבקר המדינה וביורר תלונות על ידי נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (להלן "הנציב"), לא יתקיימו מקום שמדובר בהליך תלוי ועומד בבית משפט.

בסעיפים 38-39 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], נקבע כי מבקר המדינה לא יערוך בירור בענין "תלונה בהליך תלוי ועומד בבית משפט או בבית דין או שבית משפט או בית דין הכריע בו לגופו".

כן ראו הוראות דומות בסעיף 16 לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016, שבו נקבע כי הנציב לא יברר תלונה "על מעשה שמתקיים בשלו הליך משפטי, ובכלל זה הליך אזרחי, הליך פלילי החל משלב החקירה, או הליך משמעותי, לרבות הליך לפי חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, או על מעשה שהתקיים בשלו הליך כאמור ובית המשפט הכריע בו לגופו" [סעיף 16(א)(4) לחוק].

הנציב אף לא יברר תלונה על "מעשה של הנילון שנוגע להליך תלוי ועומד לפני ערכאה", לרבות הליך שניתן להגיש בגינו ערעור או ערר, למעט תלונה בעניין הימשכות לא מוצדקת של פעולות מייצג המדינה בערכאות, כפוף לאישור היועץ המשפטי לממשלה [סעיף 16(א)(8) לחוק]. לעניין סעיף זה נכתב בדברי ההסבר להצעת החוק, כי "התכלית של פסקה זו היא למנוע התערבות שעלולה לפגוע בהליך שעודנו תלוי ועומד לפני ערכאה כאמור, ולאפשר למייצג המדינה בערכאות לפעול בלא מורא ולהפעיל שיקול דעתו באופן עצמאי ובלא "השפעה חיצונית" (הצעות חוק הממשלה – 1040, י"ח באדר ב' התשע"ו, 28.3.2016, בעמ' 999).

ח. פגמים נוספים

101. עסקנו עד כה בפגם המרכזי של חוסר סמכות הממשלה להסמיך גורם כלשהו מטעמה לעסוק בהליכים פליליים פרטניים, ובכללם בחקירות מתנהלות ובהליכים תלויים ועומדים בבית המשפט, שהוא פגם היורד לשורש העניין. כן פרשנו את הפגיעה הצפויה בהליכים הפליליים כתוצאה מעיסוק הוועדה בהם. לכך נוסיף כעת, כי ההחלטה על הקמת ועדת הבדיקה, בעיתוי ובנסיבות שבהן התקבלה, לוקה בפגמים נוספים באשר להליך ולתשתית הנדרשת לצורך החלטה, וכי ממכלול הנסיבות אף עולה חשש לשיקולים זרים בקבלתה. נבקש להצביע כעת על פגמים אלה, ובפרט על העולה מהצטברותם.

102. נפתח בתשתית החסרה לצורך קבלת החלטת הממשלה. שר המשפטים החליט על הקמת הוועדה בשל "סימני השאלה הרבים שנתרו גם לאחר פרסום דו"ח מר"י" (דברי ההסבר להצעת ההחלטה מיום 23.8.2023, נספח מש/3 לעיל), בלא שקיים אצלו דיון בממצאים המקיפים של הצוות המקצועי, וכן מבלי שעיין בחלקו הסודי של דו"ח הצוות, אף שהוצע לו לעיין בו. אף הממשלה לא קיימה דיון כאמור. בדיונים שקיימה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בעניין, לא השתתפו שר המשפטים ואף לא אחד משרי הממשלה. היה מקום כי השר יקיים דיון מסודר בממצאי הצוות, יציג את סימני השאלה שנתרו לשיטתו לאחר פרסום הדו"ח וישמע באופן מסודר את התייחסות הגורמים לגביהם, על מנת שתהיה לפניו התשתית הנחוצה לו טרם קבלת ההחלטה ולצורך גיבוש המנדט בהתאם לשאלות שנתרו ושמבוקש לבררן. לא ברור על סמך מה קבעו השר או הממשלה כי ישנם סימני שאלה רבים ומהם סימני שאלה אלה, שבהתאם להם נקבע מנדט הוועדה.

103. בנוסף, הקמת הוועדה נעשתה כשנה וחצי לאחר שמבקר המדינה כבר החל לבחון את הנושא. עובדה זו, לפיה כבר מתבצעת בדיקה נוספת, היא חלק מהתשתית העובדתית המלאה והשיקולים הרלוונטיים שהיו צריכים להיות מובאים בחשבון על ידי שר המשפטים והממשלה טרם קבלת ההחלטה. כך, לא הונח לפני הממשלה מידע בדבר השלב בו מצויה הביקורת שמקיים מבקר המדינה, מהם הנושאים הנבחנים במסגרת הביקורת הנערכת על ידיו, והאם אלה כוללים גם את הבדיקה שביקשה הממשלה לערוך בנושא.

104. עוד בהיבט התשתית הנחוצה לקבלת ההחלטה ואי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים – הייעוץ המשפטי לממשלה עמד בהתייחסותו להצעת החלטת הממשלה על **התנגדות שירות הביטחון הכללי והמטה לביטחון לאומי להקמת הוועדה, ולחשש שהביעה משטרת ישראל מפני חשיפת שיטות ואמצעים המשמשים במאבק בפשיעה החמורה ובהגנה על ביטחון המדינה** (ראו מכתבי היועצת והמשנים ליועצת, שצורפו לעיל כנספחים **מש/2, מש/4, מש/5**). בעניין זה, הוצע בחוות הדעת המשפטית לקיים דיון בפורום מצומצם, שבו גופי הביטחון ואכיפת החוק יוכלו להציג באופן סדור בפני גורמי הממשלה את טעמי התנגדותם וכן התייחסותם לפומביות הדיונים, אך דיון כאמור לא התקיים. ההחלטה בדבר הקמת הוועדה התקבלה לבסוף בהמשך לבירורים אשר השר מסר שערך עם חלק מהגורמים, בלא שהממשלה שמעה את התנגדותם, ואף נקבעה בה ברירת מחדל לפיה דיוני הוועדה יתקיימו בדלתיים פתוחות והוועדה תסגור את הדלתיים בהתקיים העילות המנויות בהחלטה. יצוין, כי העיסוק בהליכים פליליים פרטניים לא נזכר בין העילות שצוינו, הגם שלשיטת הממשלה הוועדה תעסוק בכך.

דיונים בבית המשפט בנושאים הנוגעים לשיטות ואמצעים של גופי האכיפה, בהם דיוני העתירות לגילוי ראיה לבחינת השימוש במערכת מושא עניינו, מתקיימים ככלל **בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד**. אף גורמי המדינה מקיימים דיוניהם בנושא במתכונת בה נערכים דיונים מסווגים, והמידע נשמר בדרכים המתאימות. **בנושאים אלה, שהם חסויים מעצם טיבם, זוהי ברירת המחל. זאת, על מנת למנוע חשיפת שיטות ואמצעים המשמשים את גורמי האכיפה, הן המשטרה במלחמתה בפשיעה והן גופי הביטחון במלחמתם בטרור, וכן כדי להגן על הסודות המסחריים של החברות שפיתחו את המערכות. וראו, למשל, דברי בית המשפט המחוזי בתפ"ח (מחוזי מרכז) 42209-04-19 מדינת ישראל נ' עמוס דב סילבר (3.8.2022):**

“בטרם נפנה לשאלות הפרטניות שנשאלו, נבהיר כי בכל מקום שבו יאמר כי לא ניתן לגלות את המידע המבוקש, מחשש לחשיפת שיטות ואמצעים, אמירה זו נבחנה על ידינו לעומק. **קיבלנו הסברים מדוקדקים לגבי סוג הנזק שעשוי להיגרם לאינטרס הציבורי אם יחשפו הדברים, ועשינו מאמצים גדולים לחשוף, ולו חלקית, את כל מה שניתן. זה המקום להזכיר, בקצרה, מושכלות יסוד שבבסיס ההחלטות בעתירה לגילוי ראיה: סעיף 45(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, שבגדרו אנו נמצאים, מחייב את בית המשפט שלא לקבל ראיה שמסירתה עלולה לפגוע באינטרס ציבורי חשוב, אלא אם הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם, ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם. האינטרס הציבורי החשוב שבו עסקינן הוא היכולת למנוע פשיעה, או לצמצמה ככל הניתן. זה המקום להזכיר, כי האמצעים והשיטות שנחסו משמשים לא רק את משטרת ישראל במלחמתה בפשיעה, אלא גם גופי מודיעין וגופים הנלחמים בטרור. לפיכך, בכפוף לסייג שבסיפה של סעיף 45 הנ"ל (הראיה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, או שהיא חיונית להגנת הנאשם), לא נורה לגלות ראיה שאינה חיונית או מועילה למי מהנאשמים, אם מסירתה עלולה לפגוע ביכולתם של גופי האכיפה והמודיעין במדינה לבצע תפקידיהם ביעילות.**”

והנה, דווקא בהליך שמסגרתו הדיונית שונה, ובדיוני לא נוכח ולא נשמע בקביעות גורם המופקד על ההגנה על המידע החסוי כדיונים בבית המשפט, נקבעה ברירת מחדל של דיונים פומביים, על אף פוטנציאל הנזק לאינטרסים ציבוריים ולאינטרס המסחרי של צדדי ג', ומבלי שנשמעו הגורמים המוסמכים לגביו. נכון לעת הזו, בניגוד להחלטה, מקיימת הוועדה אך ורק דיונים חסויים. אף עצם קיום כל דיון לא מפורסם, ואף שמות המוזמנים אינם מפורסמים.

105. לפי פסק הדין בבג"ץ 258/07 ח"כ זהבה גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 (6.2.2007), יש לקיים את הדיונים בוועדות בדיקה ממשלתיות בפומבי ככל הניתן. אולם בצד זאת נקבע שם, כי אינטרס פומביות הדיון אינו מוחלט, כי יש לאזנו מול האינטרס הביטחוני, וכי איזון זה טעון בחינה קונקרטית ופרטנית של נסיבות העניין (ראו סעיפים 8-9 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה ד' ביניש). כבוד הנשיאה ביניש אף התייחסה למקרים בהם העדות סודית בעיקרה אך שזורים בה חלקים גלויים וישנו קושי להבחין טרם העדות בין החלקים המותרים לגילוי לבין אלה שגילויים אסור במהלך עדות, לעומת עריכת האבחנה במסגרת בדיקת הפרוטוקול בדיעבד: "המקרים המורכבים יותר - שככל הנראה הם המאפיינים את מרביתן של העדויות הנשמעות בפני הוועדה - הם אלה שבמסגרתם צפוי כי עיקר העדות תהא סודית, אולם היא שזורה בחלקים שגילויים מותר. בנסיבות כאמור, על הוועדה לעשות מאמץ להבחין מראש בין החלקים השונים, ולקיים דיון פומבי בחלקי העדות שאין מניעה לגילויים. עם זאת, כאשר החלקים שגילויים מותר הם מעטים וטפלים ביחס ליתר החלקים הסודיים בעדות, התועלת בהפרדה בין חלקי העדות השונים לצורך פתיחת הדלתיים עשויה להיות שולית, ודין העדות כולה להישמע בדלתיים סגורות. [...] לא ניתן להסתפק בהערכה כוללת מראש, אלא יש צורך בבדיקה פרטנית. [...] בהקשר זה עשוי להיות הבדל בין בחינה מראש לבחינה בדיעבד - בעוד שבנוגע לעדות שצפויה להישמע בפני הוועדה, יש במקרים רבים קושי מובנה להבחין בין החלקים המותרים לגילוי לבין החלקים שגילויים אסור; הרי כאשר הבדיקה מתבצעת בדיעבד - לאחר מתן העדות - ההבחנה בין החלקים האמורים פשוטה יותר ליישום".

בענייננו, נוכח הנושאים שבהם מדובר, בעדויות רבות עשוי המידע הסודי להיות שזור בחלקים שונים של העדות באופן שיקשה להפריד ולבודד את חלק העדות שניתן לומר בגלוי מן החלק החסוי, הן בהיבט הפגיעה באפשרות להציג עדות שוטפת ושלמה, והן משום האתגר לנסח בגלוי את אשר מותר לומר בלא להיכשל בחשיפת מידע סודי וגרימת נזק בלתי הפיך, בפרט תוך כדי מסירת עדות. בעדויות אלה עדיפה סגירת הדלתיים ומעבר על הנוסח הכתוב של הפרוטוקול לזיהוי המשפטים, ואף מילים בודדות, אותם יש למחוק ולחסות טרם פרסומו. כך נעשה טרם פרסום דו"ח הצוות המקצועי, לגביו, דווקא מתוך חתירה לשקיפות מרבית, נערך תהליך יסודי של דיוק הנוסח שניתן לפרסם בגלוי ואישורו על ידי הגורמים הרלוונטיים.

לאור האמור, ישנו פגם בכך שהממשלה לא נדרשה לשמיעת עמדות גורמי הביטחון בנושא, על מנת ליתן להן משקל לצורך קבלת ההחלטה בדבר עצם הקמת הוועדה ובדבר המנדט שניתן לה, וכן בדבר קביעת ברירת המחדל בנושא פומביות הדיונים.

106. בהקשר זה, נוסף ונתייחס אף לבקשת העותרים בסעיף 16 לכתב עתירתם, ליתן להם ולמזכירות בית המשפט הנכבד הוראות באשר לאופן שבו יתאפשר להם להגיש תצהירים שסיווגם "סודי ביותר", אשר בהם יפרטו מדוע הקמת הוועדה תפגע בביטחון המדינה. לעניין זה, נציע ונבקש כי נוסף להנחיות לעניין הגשת התצהירים המסווגים ושמירתם בכספת בית המשפט הנכבד, יפעלו העותרים בתיאום עם הגורם האמון על ביטחון המידע בגוף הביטחון הרלוונטי, על מנת שהכנת התצהירים ואופן שמירתם על ידי באי-כוח העותרים (באמצעות מחשב, כספת וכדומה) ייעשו בהתאם לרמת הסיווג כנדרש.

107. ועוד יצוין, כי בשים לב לנושא הבדיקה, ניתן יהיה להציג לבית המשפט מידע נוסף במעמד צד אחד, ככל שהדבר יידרש, הכל כפי שבית המשפט הנכבד יראה לנכון, ובהסכמת הצדדים.

108. ולבסוף, לכל האמור יש לצרף מבט אל מכלול הנסיבות בעניינו ולקשיים העולים ממנו :

הוועדה הוקמה בהחלטת שר המשפטים וביוזמתו, ולא על ידי השר הממונה על עבודת המשטרה, שהוא הדרג המיניסטריאלי האחראי על תקינות פעילותה, הגם שההצדקה לכאורה להקמתה היא צורך נטען לביצוע בדיקה באשר לאופן השימוש בכלי חקירתי המופעל על-ידי משטרת ישראל; שר המשפטים הקים את הוועדה באישור הממשלה, בעיצומה של מה שמכונה "הרפורמה המשפטית", שהובלה על ידי שר המשפטים מקים הוועדה, אגב ויכוחים מקצועיים נוקבים ומתוקשרים בין השר והייעוץ המשפטי לממשלה ובעת שמערכת אכיפת החוק מנהלת הליך פלילי מול ראש הממשלה, אשר לעבודת הוועדה עשויה להיות השפעה עליו; כאשר בראשות הוועדה הועמד שופט בדימוס אשר התייחס בפומבי לתיקי ראש הממשלה, לרבות ביקורת על התנהלות התביעה במסגרתם וסיכויי ההרשעה בהם. מצב דברים זה נוטע רושם של דעה מוקדמת כלפי נושא הבדיקה והגורמים הנבדקים, כמו גם כלפי בדיקת ההליכים בעניינו של ראש הממשלה, **ובוודאי ממחיש את החשיבות הרבה של קביעת מנגנונים ברורים להבטחת פעילותה החוקית של הוועדה.**

109. נחدد לעניין זה כי לפי דברי ההסבר להצעת ההחלטה, שר המשפטים החליט להקים ועדת בדיקה ממשלתית ולהעניק לה סמכויות ועדת חקירה, "בשל הצורך לבצע אסדרה מקיפה ולספק תשתית נורמטיבית לשימוש בכלים טכנולוגיים מתקדמים, על מנת לחזק את אמון הציבור שנפגע קשות בעקבות פרשת פגסוס, ונוכח הצורך להגן על הזכות לפרטיות מצד אחד, ולתת בידי גורמי האכיפה כלים אפקטיביים למאבק בפשיעה ובשחיתות, מצד שני".

אולם, בפועל, עוד בשנת 2012 הוכנה הצעת חוק ממשלתית להסדרת הסמכות לעריכת חיפוש סמוי במחשב, בין היתר ביחס לשימוש במערכות דנן. אלא ששר המשפטים והשר לביטחון לאומי מעוניינים לקדם את הצעת החוק, בלי קשר לעבודת הוועדה, ובלבד שהחוק יחול על רשימת עבירות מוגבלת, ומתנגדים להחילו על עבירות שחיתות, לרבות שחיתות שלטונית וטוהר ומידות.

ראו לעניין זה את ההתכתבות עם השר לביטחון לאומי אך לפני מספר חודשים בנושא.

התכתבות בנושא העבירות לגביהן יוסדר חיפוש סמוי מצורפת ומסומנת **מש/16**.

110. מכלול הפגמים עליהם הצבענו בפרק זה, ובפרט הצטברותם, אף מחזק את המסקנה המשפטית, התקפה גם במנותק מהפגמים המפורטים בפרק זה, כי יש להורות באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי ועדת הבדיקה מנועה מלעסוק באופן פרטני בהליכים פליליים, ומקים הצדקה וצורך בקיום ההליך מחדש, בגדרו יבוא כל האמור על תיקונו.

ט. תוצאות הפגמים והסעד

111. נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על ביטול החלטת השר והממשלה בעניין הוועדה. ככל שהממשלה תחפוץ בכך, ניתן יהיה להידרש לעניין במסגרת החלטה חדשה, הפעם בהליך תקין לשם קביעת גדר עבודת הוועדה באופן חוקי, תוך קביעת מנגנונים ברורים להבטחת חוקיות עבודת הוועדה.

י. הבקשה לצו ביניים

112. עמדת משיבה 6 היא, כי לעת הזאת יש ליתן צו אשר יִשהה את פעילות הוועדה בכללותה עד אשר תוכרע העתירה, וזאת בשים לב לעובדה שהעיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת עבודתה כפי שהוגדרה, וכפי שעולה מהצעדים השונים שביצעה הוועדה עד כה.

ספק אם צו ביניים מצומצם, ברוח הצו הארעי שנהג עד כה, יהא מעשי, נוכח אי הבהירות שנוצרה ביישום הצווים וההחלטות עד כה, ונוכח הצעדים שנקטה הוועדה, אשר לא עלו בקנה אחד עם החלטות בית המשפט הנכבד והצו הארעי שניתן, והצריכו, ככל שנודעו לצדדים ובעיתוי שבו נודעו, פניות חוזרות לבית המשפט הנכבד להבהרת הצווים.

י.1. החלטות בית המשפט הנכבד אשר הגבילו את פעילות הוועדה

113. נפתח בהצגת תמצית החלטות בית המשפט הנכבד שניתנו עד כה באשר להתנהלות הוועדה בתקופת הביניים, כתשתית לעמדה להלן באשר לצו הביניים המבוקש והיקפו.

114. העותרים ביקשו בעתירה צו ביניים אשר יקפיא את כלל פעולות הוועדה עד להכרעה בעתירה. ביום 30.8.2023 הורה כבוד השופט י' כשר למשיבים להגיב לעתירה ולבקשה לצו ביניים עד 15.10.2023. מספר ימים קודם למועד התגובה פרצה מלחמת "חרבות ברזל". בעקבות בקשה נוספת לצו ביניים מטעם העותרים, הורה בית המשפט הנכבד לוועדה לעדכן בעניין המשך עבודתה בתקופת המלחמה.

115. ביום 11.10.2023 הודיעה הוועדה כי "**נהגה בריסון עצמי עוד קודם למאורעות הימים האחרונים, וזאת לאור הבקשה התלויה ועומדת לצו ביניים. במסגרת זו, הוועדה עסקה עד כה רק בנושאים מוגבלים כגון קביעת סדרי הדיונים, גיבוש הצוות המקצועי שיסייע לה בעבודתה, לימוד הסוגייה ואיסוף פניות מן הציבור**", וכי נוכח המלחמה שהתה גם את העיסוק בנושאים אלה. הוועדה מסרה כי ביום 8.10.2023 החליטה "**להקפיא את הפניות אל הגורמים המקצועיים, לרבות משטרת ישראל, לאיסוף והעברת החומר הנדרש לה**", וכן לבטל ישיבות פנימיות שנקבעו, וכי "עם התבהרות המצב ושחרורם של אנשי הצוות, תשקול הוועדה לחדש את עבודתה במתכונת מצומצמת, כפי שתמצא לנכון." (סעיפים 12-13 לבקשת משיבים 4 ו-5 מיום 12.10.2023).

לאור האמור, הורה כבוד השופט כשר ביום 15.10.2023 כי אינו רואה ליתן צו ביניים בשלב זה, וכי "היה ויחול שינוי נסיבות באמור בסעיפים 12-13 לתגובת המשיבים 4-5, מתבקשים המשיבים 4-5 ליתן הודעה על כך 10 ימים מראש, והעותרים יוכלו לשקול להגיש כל בקשה שימצאו לנכון".

116. ביום 22.2.2024 הגישה הוועדה הודעה בדבר חידוש פעילותה במתווה מצומצמת החל מיום 4.3.2024, לפעולות מקדמיות שפירטה, ותוך ציון כי לא יזומנו עדים מכוחות הביטחון או רשויות האכיפה:

"לאחר הערכת מצב ובחינת היקף הפעילות המלחמתית המבוצעת בימים אלו (בדגש על היקף פעילות המערכות האזרחיות ומערכת המשפט והיקף גיוס המילואים) החליטה הוועדה לחדש את פעילותה במתווה מצומצמת, החל ביום 4.3.2024.

עוד החליטה הוועדה כי בשלב זה, מטעמים של ריסון עצמי והתחשבות במאמץ המלחמתי, תוגבל פעילותה לגיבוש נהלי הוועדה, איסוף חומר ולימוד הנושאים שעל הפרק על ידי הוועדה, וכי בכלל האמור, בכוננת הוועדה לפעול לקביעת סדרי הדיונים, גיבוש הצוות המקצועי שיסייע לה

בעבודתה, לימוד הסוגייה ואיסוף פניות מן הציבור, כמו גם לאיסוף חומרים ראשוניים מהגורמים הרלוונטיים ולשיח ולראיונות מקדימים עם בעלי עניין לשם לימוד המידע הנדרש על ידי הוועדה.

בנוסף, החליטה הוועדה כי בשלב זה, ועד להודעה חדשה של הוועדה לא יוזמנו עדים המצויים כיום בפעילות במסגרת כוחות הביטחון או רשויות האכיפה להעיד בפני הוועדה, לשם צמצום החשש לפגיעה בפעילותם השוטפת לטובת המאמץ הלחמתי של גורמים אלו.

117. בהמשך להודעה מטעם הוועדה, ולבקשה שלישית מטעם העותרים לצו ביניים, הורה כבוד השופט כשר ביום 29.2.2024, כי פעילות הוועדה תוגבל בשלב זה לפעולות שפירטה בהודעתה, וכי ההודעה מתפרשת כך שאין בפעולות משום עיסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים או חשש לפגיעה בהליכים כאלה, וחזקה עליה שלא תעסוק בהם ותימנע מפעולות שמקימות חשש לפגיעה בהם:

"בהתאם לאמור בפסקה 8 להודעת המשיבים 4-5 מיום 22.2.2024, תוגבל פעילות הוועדה, בשלב זה, לעניינים הבאים: "לגיבוש נהלי הוועדה, איסוף חומר ולימוד הנושאים שעל הפרק על ידי הוועדה, וכי בכלל האמור, בכוונת הוועדה לפעול לקביעת סדרי הדיונים, גיבוש הצוות המקצועי שיסייע לה בעבודתה, לימוד הסוגייה ואיסוף פניות מן הציבור, כמו גם לאיסוף חומרים ראשוניים מהגורמים הרלוונטיים ולשיח ולראיונות מקדימים עם בעלי עניין לשם לימוד המידע הנדרש על ידי הוועדה".

הודעה זו מתפרשת כך שאין בפעולות ועדת החקירה משום עיסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים או חשש לפגיעה בהליכים כאמור.

חזקה על המשיבים 4-5 כי אכן לא יעסקו בהליכים פליליים תלויים ועומדים, ויימנעו מפעולה המקימה חשש לפגיעה בהליכים כאמור, טרם הוכרעה הבקשה לצו ביניים".

118. בתגובת היועצת המשפטית לממשלה מיום 10.3.2024 לבקשת ארכה מטעם הוועדה, נטען כי פניות מזכיר הוועדה אליה ואל פרקליט המדינה לאיסוף חומרים אינן מתיישבות עם החלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.2.2024, משום שהן כוללות בקשות כוללניות למסמכים, הכוללים על פני הדברים מידע הנוגע להליכים תלויים ועומדים, והתבקשה הבהרת תחולת ההחלטה על פעולות איסוף חומר והבהרות נוספות. ביום 10.3.2024 הורה כבוד השופט כשר, כי "למען הסר ספק יובהר, עד למתן החלטה אחרת, כי האמור בהחלטתי האחרונה מיום 29.2.2024 חל על כל פעולה של ועדת החקירה", והורה לוועדה להתייחס להבהרות המבוקשות במסגרת תגובתה לעתירה.

119. ביום 17.4.2024 הגישו העותרים בקשה נוספת למתן צו ארעי בעניין דיון שעתיד היה להתקיים בוועדה למחרת היום, בו תוכננו להישמע גורמים מטעם מספר ארגונים אזרחיים. בו ביום הורה כבוד השופט כשר כי החלטתו מיום 29.2.2024 חלה אף על דיון זה, "וחזקה על המשיבים 4-5 כי יינקטו, ככל הנדרש, בצעדים אקטיביים על מנת לוודא שכך אכן יהיה".

120. ביום 19.6.2024 הגישה הוועדה הודעה בדבר הרחבת פעילותה וביטול המגבלות החל מיום 25.6.2024, והוסיפה כי החליטה "למעלה מהמתחייב על-פי דין" לקבוע קווים מנחים לאופן פעילותה שתכליתם למנוע כל חשש לפגיעה בהליכי משפט מתנהלים. "הקווים המנחים" שפורטו התיימרו להציג קווי גבול לעיסוק חלקי של הוועדה בהליכים תלויים ועומדים בשלבים ופעולות אשר לדידה לא יפגעו בהם.

בתגובה מיום 23.6.2024 להודעת הוועדה ולבקשת העותרים לצו ארעי שהוגשה בגינה, הובעה התנגדות מכל וכל לחידוש עבודת הוועדה כמפורט בהודעתה. זאת, מהטעם ש"הקווים המנחים" חורגים ברורות מהחלטות בית המשפט הנכבד מימים 29.2.2024, 10.3.2024 ו-17.4.2024 בהן הורה לוועדה שלא לעסוק בהליכים תלויים ועומדים ולמנוע כל חשש לפגיעה בהם. "הקווים המנחים" שיקפו באופן ברור, כי הוועדה מתכננת לעסוק במישרין ובאופן פרטני בהליכים תלויים ועומדים, באופן נרחב ובטווח הזמן המידי, וכי עיסוק זה עומד בליבת פעילותה.

עוד נטען כי "הקווים המנחים" שגיבשה הוועדה משקפים פגיעה פוטנציאלית משמעותית בהליכים פליליים פרטניים, וכי הוועדה מותירה לעצמה את שיקול הדעת לעניין פעולות מהותיות אשר יפגעו בהם. בתגובה הודגם בפירוט כי ה"אזורים", הפעולות והשלבים בהליך הפלילי, אשר ביקשה הוועדה לשרטט ככאלה שבהם לא קם חשש לפגיעה בהליך הפלילי, כשלעצמם ובפרט באופן בו נוסחו, מותירים לה עיסוק לא מבוטל בהליכים פליליים פרטניים באופן שעלול לפגוע בהם, ואף מותירים לה את שיקול הדעת לעניין פעולות מהותיות דוגמת זימון נאשמים ועדים, לרבות מקום שהיועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה סבורים כי פעולתה עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה.

121. בהחלטתו מיום 24.6.2024 הורה בית המשפט הנכבד, כי המגבלות שהוטלו עד כה על הוועדה ייוותרו על כנן, וחזר על ההוראות כדלקמן – **תוך שחיזק זו הפעם את הדברים וקבע אותם בצו ארעי:**

"בנסיבות הללו, סבורני כי האיזון הראוי, בשלב זה, הוא להותיר על כנן את המגבלות שהוטלו על ועדת הבדיקה עד כה. אשר על כן ניתן בזאת צו ארעי, עד למתן החלטה אחרת, כדלקמן:

4.1 פעילות ועדת הבדיקה תוגבל לעניינים הבאים: "גיבוש נהלי הוועדה, איסוף חומר ולימוד הנושאים שעל הפרק על ידי הוועדה, [ובכלל זאת] קביעת סדרי הדיונים, גיבוש הצוות המקצועי שיסייע לה בעבודתה, לימוד הסוגייה ואיסוף פניות מן הציבור, כמו גם לאיסוף חומרים ראשוניים מהגורמים הרלוונטיים ולשיח ולראיונות מקדימים על בעלי עניין לשם לימוד המידע הנדרש על ידי הוועדה" (כאמור בסעיף 8 להודעת המשיבים 4-5 מיום 22.2.2024).

4.2 ועדת הבדיקה לא תעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים, ותמנע מפעולה המקימה חשש לפגיעה בהליכים כאמור, עד להכרעה בבקשה לצו ביניים.

4.3 האמור לעיל חל על כל פעולה של ועדת החקירה".

122. אף לאחר תגובותיהם של משיבים 2-3 ושל משיבים 4-5, בהן ביקשו לבטל את הצו הארעי שניתן, החליט בית המשפט הנכבד ביום 11.7.2024, כי "בהינתן המועד שנקבע לדיון בעתירה (23.9.2024), וכן בהינתן שהפגיעה ממנה חוששים העותרים והמשיבה 6 עלולה, מעצם טיבה, לגרום לנזק שאיננו בר-תיקון, בעוד הנזק העלול להיגרם לוועדת הבדיקה, על פניו, אינו כזה – אינני מוצא לנכון לשנות מהחלטתי מיום 24.6.2024. למותר לציין כי ההרכב שדן בעתירה יוכל ליתן כל החלטה אחרת בעניין זה, בהתאם לשיקול דעתו, במסגרת הדיון שנקבע בפניו או בכל מועד אחר".

2. חריגות הוועדה מן החלטות ומן הצו הארעי

123. מכל האמור עולה, כי בית המשפט הנכבד קבע כי הוועדה מוגבלת בשלב זה ועד לדיון בעתירה לעיסוק בעניינים מקדמיים באופיים, כמפורט בהחלטה (סעיף 4.1 להחלטה), ובנוסף לכך קבע, כי הוועדה אינה רשאית לעסוק כלל בהליכים פליליים תלויים ועומדים (סעיף 4.2 להחלטה).

אלא, שהוסיפו להתעורר שאלות בעניין חריגת פעולות הוועדה מהחלטות בית המשפט הנכבד.

124. כך, על אף החלטות בית המשפט הנכבד, פניות הוועדה אל גופי האכיפה לקבלת חומרים כללו גם מידע הנוגע להליכים פרטניים, ובפרט להליכים תלויים ועומדים, כפי שפורט לעיל. ודוק: בפנייה לאיסוף חומר ראשוני שהעבירה הוועדה למשטרה, למשל, התבקשו פרטים בנוגע לכל ההליכים בהם נעשה שימוש במערכת, לרבות ציון האם מדובר בחשוד או נאשם, האם ההליך תלוי ועומד, וצירוף עותק מכתב האישום ככל שהוגש (נספח מש/14).

125. בנוסף, על אף שהצו הארעי שניתן על ידי בית המשפט הנכבד הגביל את עבודת המשטרה לפעולות מקדמיות באופיין, ביום 8.8.2024 זימנה הוועדה ארבעה-עשר שוטרים ממשטרת ישראל, לשבעה ימי עדות בפניה במהלך חודש ספטמבר 2024, ארבעה ימים מתוכם לפני הדיון הקבוע לפני בית המשפט הנכבד. במכתב הזימון צוין כי מדובר ב"רשימת העדים לחודש ספטמבר". כמו כן, על פי מה שנמסר ממשטרת ישראל, לפי הידוע לה, בפני הוועדה הופיעו קודם לזימון זה כעדים שלושה גורמים נוספים ששירתו בעבר במשטרת ישראל, בחטיבת הסייבר (שניים מהם בתפקידים בכירים) – וגם זאת לכאורה בניגוד להחלטות בית המשפט הנכבד במסגרת ההליך דנן.

ביום 27.8.24 פנתה משטרת ישראל אל הוועדה, וציינה כי עולה חשש ממשי כי זימונם של 14 שוטרים, רובם קצינים, אשר שימשו או עודם משמשים בתפקידים מרכזיים בחטיבת הסייבר במשטרת ישראל ואשר עסקו בתקופה הרלוונטית בליבת הנושאים הנבחנים על ידי הוועדה, חורג מגדרי הצו הארעי אשר הגביל את פעילות הוועדה "לאיסוף חומרים ראשוניים מהגורמים הרלוונטיים ולשיח ולראיונות מקדמים עם בעלי עניין לשם לימוד המידע הנדרש על ידי הוועדה". לאור זאת הוסיפה כי דומה שיש מקום להמתין עם שמיעת עדותם עד להכרעה בבקשה לצו הביניים, ולכל הפחות לא לזמנם עד לדיון בעתירה שממילא עתיד להתקיים במועד קרוב.

אחר פניית תזכורת מיום 29.8.2024, סמוך לפני מועד הזימון הראשון לוועדה ליום 4.9.2024, השיבה הוועדה ביום 1.9.2024 כי הזימונים לעדויות במהלך חודש ספטמבר נותרים על כנם, אחר שציינה, בין היתר, כי "השיח עימם הינו חיוני לשם לימוד המידע הנדרש על ידי הוועדה".

מכתב הוועדה בדבר זימון עדים ממשטרת ישראל מיום 8.8.2024, וההתכתבות בין המשטרה לוועדה בעניינו, מצורפים ומסומנים כנספח מש/17.

126. לאור האמור, הוגשה בקשה דחופה בה התבקש בית המשפט הנכבד להבהיר, כי בשלב זה אין נדרשים גורמי משטרת ישראל להתייצב לעדות בפני הוועדה, נוכח הצו הארעי מיום 24.6.2024.

בבקשת ההבהרה צוין, כי על אף שפעילות הוועדה הוגבלה על-ידי בית המשפט הנכבד לפעולות מקדמיות באופיין, מבקשת הוועדה, למעשה, לעסוק בליבת המנדט שניתן לה. זאת כעולה מכך שזימנה את "רשימת העדים", כלשון מכתב הזימון, שהם שורת גורמים ממשטרת ישראל, ששימשו או משמשים בתפקידים מרכזיים בחטיבת הסייבר ועסקו בליבת הנושאים הנבחנים על-ידי הוועדה, להתייצב לעדות לפנייה.

127. כפי שהוסבר, **גביית עדויות היא לב-ליבה של פעולתה של ועדת בדיקה וחקירה**, וקשה מאוד, בלשון המעטה, להלום שזימונם של גורמי משטרת ישראל לעדות – וביתר שאת מקום בו מדובר בשורת גורמים, ארבעה-עשר במספר, ושלושה נוספים קודם לכן, בתפקידים רלוונטיים לליבת הנושאים בהם עוסקת הוועדה – נכנס בגדר המגבלה שנקבעה "לאיסוף חומרים ראשוניים מהגורמים הרלוונטיים ולשיח ולראיונות מקדימים על בעלי עניין לשם לימוד המידע הנדרש על ידי הוועדה". כן נכתב, כי אין לקבל ניסיון לסווג עדים שהם רלוונטיים לליבת עבודת הוועדה כ"מראיינים", ואת זימונם לעדות כ"שיח" וכ"ראיון מקדים". ראיית גביית עדויות כ"שיח" או "ראיונות מקדימים" לא רק שאינה מתיישבת מבחינה לשונית, אלא שמבחינה מהותית יש בכך כדי לרוקן מתוכן את ההגבלה שקבע בית המשפט הנכבד, אחר שהחליט להותיר את ההתנהלות המצומצמת אליה הוגבלה הוועדה תוך דחיית הודעתה בדבר הרחבת פעילותה. מה גם, שלוועדה הוקנו סמכויות שונות של ועדת חקירה ממלכתית לפי חוק ועדות חקירה, לרבות החיוב להתייצב לעדות לפני הוועדה, על ההשלכות שיש לאי-שיתוף פעולה עימה.

128. ביום 3.9.2024 ניתנה החלטת כבוד השופט כשר בבקשת ההבהרה, כמו גם בבקשה מטעם העותרים להרחבת צו הביניים הארעי, שבה הורה כי "מבלי להביע עמדה לגופן של הבקשות הנ"ל, **המשיבה 4 תימנע מלזמן גורמים ממשטרת ישראל להתייצב למתן עדות בפניה, וגורמי המשטרה שכבר זומנו לעדות לפניה יימנעו מלהתייצב למתן עדות**, והכל עד למתן החלטה אחרת". כן הורה בית המשפט הנכבד כי בקשת העותרים ובקשת משיבה 6 יידונו בדיון בעתירה הקבוע ליום 23.9.2024, וכי משיבים 4-5 רשאים להגיש תשובתם לבקשות עד ליום 15.9.2024.

129. אף לאחר החלטת בית המשפט הנכבד הוסיפה הוועדה לזמן עדים, אשר זימונם אינו עולה בקנה אחד עם החלטת בית המשפט הנכבד שניתנה אך ביום 3.9.2024.

כך, ביום 6.9.24 זומן מחדש מר יוסי לוי, אשר שירת עד תחילת שנה זו בחטיבת הסייבר במשטרת ישראל, והוא אחד מ-14 הגורמים שזומנו לעדות בזימון מיום 8.8.2024 שעמד במוקד בקשת ההבהרה. זו הפעם, נכתב במכתב הזימון כי מר לוי מזומן "לשיח ולראיון מקדים", חלף השימוש במילה "עדות" שבה נקטה הוועדה בזימון הקודם.

כן נערכה פנייה מטעם הוועדה ביום 9.9.24 להזמין את המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי) לשעבר, גב' עמית מררי, ל"שיח וראיון מקדים" תוך הצעת שלושה מועדים, שניים מתוכם טרם הדיון בעתירה ואחד לאחריו, אולם לאחר התייחסות גב' מררי ההזמנה טרם יצאה לפועל.

מכתב זימונו של מר יוסי לוי לוועדה מיום 6.9.24 מצורף ומסומן **מש/18**.

130. מר יוסי לוי הגיש בקשת הבהרה מטעמו בעניין. בתגובת משיבה 6 לבקשה נטען, כי הזימון אינו עולה בקנה אחד עם החלטת בית המשפט הנכבד מיום 24.6.2024 בה הוגבלה הוועדה לעיסוק בעניינים מקדמיים באופיים, וכן עם החלטתו מיום 3.9.2024, בה נקבע במפורש כי "המשיבה 4 **תימנע מלזמן גורמים ממשטרת ישראל להתייצב למתן עדות בפניה, וגורמי המשטרה שכבר זומנו לעדות לפניה יימנעו מלהתייצב למתן עדות**". לכך הוסף, כי שינוי המילה "עדות" ל"שיח וראיון מקדים" במכתב הזימון הנוכחי אינה משנה את מהות העניין. שמיעת גורם שעסק בתפקידו בליבת המנדט שניתן לוועדה, אינה יכולה לבוא בגדר "שיח מקדים" ולא ניתן לגדר את עדותו כך שלא תהווה "עדות". כן צוין כי לא בכדי נקטה הוועדה עצמה בזימון הקודם במונח "עדות" ביחס לזימונו של מר לוי עצמו.

לעניין טענת מר יוסי לוי בבקשתו, כי זומן מהטעם שכבר אינו משרת במשטרה, נטען בתגובה כי ההחלטה אמנם ניתנה לעניין שוטרים בהתאם לזימון שעמד בבסיס בקשת ההבהרה, אולם הגבלת זימון העדים אינה מוגבלת במהותה לשוטרים **מכהנים** או לגורמי משטרת ישראל דווקא.

בית המשפט הנכבד התבקש להבהיר כי הוועדה אינה רשאית לזמן את המבקש, וכן שוטרים אחרים, מכהנים או שפרשו, וכן עדים נוספים המשמשים כעת או בעבר בתפקיד הנוגע לתחום בדיקתה של הוועדה, לאור החלטותיו מיום 24.6.2024 ומיום 3.9.2024, ובשים לב לכך שמועד הדיון בעתירה קרוב.

כן הוצע כי בתגובה שעל הוועדה להגיש עד ליום 15.9.2024 לבקשה מטעם משיבה 6 להבהרת הצו הארעי ולבקשה מטעם העותרים להרחבת הצו הארעי, יפורטו כל הגורמים שאליהם פנתה עד כה שיתייצבו בפניה, על מנת שתונח בפני בית המשפט הנכבד והצדדים התמונה באשר לשאר הזימונים מטעם הוועדה.

131. ביום 15.9.24 ניתנה החלטת כבוד השופט עמית, בה ציין כי רשם לפניו את הצהרת הוועדה כי מר לוי לא יזומן לוועדה טרם הדיון בעתירה. כן ראה כבוד השופט עמית להוסיף כי "[...] בהמשך להחלטת השופט כשר מיום 3.9.2024, אבהיר כי המשיבה 4 תימנע מלזמן גורמים ממשטרת ישראל, מכהנים או שפרשו, למתן עדות בפניה או לשיח ולראיון מקדים, וגורמי המשטרה שכבר זומנו לעדות לפני יימנעו למתן עדות, והכל עד למתן החלטה אחרת."

י.3. התנאים למתן צו ביניים

132. להלן יפורט, כי מאזן הנוחות נוטה לטובת מתן הצו, וכי סיכויי העתירה להתקבל טובים. בית המשפט הנכבד יתבקש ליתן במקרה זה צו ביניים אשר ישהה את פעילות הוועדה בכללותה עד אשר תוכרע העתירה, כפי שיפורט להלן.

133. לפי הפסיקה, שניים הם השיקולים אשר יש לבחנם לצורך מתן צו ביניים, והם סיכויי העתירה ומאזן הנוחות. בין שני השיקולים הללו מתקיים יחס של **מקבילית כוחות**, לפיו ככל שסיכויי העתירה טובים יותר כך ניתן להקל בדרישת מאזן הנוחות, ולהיפך; בצד זאת נפסק, כי **מאזן הנוחות הוא ככלל אבן הבוחן המרכזית** לצורך החלטה בבקשה למתן צו ביניים [ראו, למשל, בר"ם 5712/09 **לביב נ' משרד הביטחון** (23.7.2009); בר"ם 63/09 **קשת שלטים בע"מ נ' עיריית פתח תקוה** (15.1.2009)].

134. **סיכויי העתירה הם גבוהים**, לנוכח כל המפורט לעיל בתגובה זו, ובמרכזו הטענה בדבר חריגת שר המשפטים והממשלה מסמכותם בהסמכת הוועדה לעסוק בהליכים פליליים פרטניים, ובפרט בהליכים תלויים ועומדים, אשר אף עלולה להביא לפגיעה בניהול הליכים אלה ובתוקף ההכרעה שהתקבלה או תתקבל במסגרתם, וכי עיסוק בהליכים אלה סותר את עקרון היסוד בדבר עצמאותו של ההליך הפלילי המסור לסמכותם הבלעדית של בתי המשפט. לכך מצטרפות טענות נוספות בדבר פגמים נוספים בהליך קבלת ההחלטה, כפי שפורט בהרחבה לעיל.

135. אשר **למאזן הנוחות**, הכף נוטה בבירור למסקנה שיש מקום ליתן צו ביניים בעניין זה. לעיסוק הוועדה בהליכים פליליים פרטניים, ובפרט הליכים תלויים ועומדים, עלולות להיות השלכות משמעותיות על הליכים תלויים ועומדים, **ובהן השלכות בלתי הפיכות**, כמפורט בפרק ו' לעיל.

136. צו ביניים תכליתו לשמור על המצב הקיים ולמנוע שינוי טרם הכרעה בעתירה, על מנת למנוע סיכול העתירה ככל שיקבל בית המשפט את עמדת העותרים [ראו למשל בג"ץ 6022/22 שלזינגר נ' מפקד יחידת מיטב (8.9.2022), וההפניות שם]. כן נפסק, כי "כאשר עסקינן בהליך מינהלי, נדרש בית המשפט במסגרת מאזן הנוחות גם לפגיעה באינטרס הציבורי" [עע"מ 3553/17 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' עיריית אשדוד, פסקה 11 (11.5.2017); וראו גם עע"מ 1417/24 פלוני נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 6 (3.3.2024)].
137. בנסיבות העניין דנן נוטה כף המאזניים לעבר מתן הצו, על מנת למנוע התקדמות בדיקות הוועדה טרם שהוכרעה העתירה, ובפרט על מנת למנוע פגיעה מהותית בהליכים פליליים פרטניים, כמו גם בעקרון היסוד בדבר עצמאותו של ההליך הפלילי ובסמכות בית המשפט ועצמאותו. בית המשפט הנכבד מתבקש לשמור על המצב הקיים ולמנוע התקדמות בדיקות הוועדה ועיסוקה בהליכים פרטניים, ובפרט בהליכים תלויים ועומדים, טרם שהובררו הסוגיות הכרוכות בכך, תוך גרימת השלכות בלתי הפיכות.
138. משמעותו המעשית של אי-מתן צו ביניים בנסיבות דנן תהא מתן אפשרות לוועדה לעסוק עד להכרעה בעתירה בהליכים פליליים פרטניים, ובכללם גם הליכים תלויים ועומדים, ולהפעיל סמכויות משמעותיות של ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה, תוך אפשרות של פגיעה ממשית בהליכים פליליים אלה. לעיל פורטו הפגיעות האפשריות בהליכים פרטניים, ובפרט הליכים תלויים ועומדים. בדיקות הוועדה בנוגע להליכים פרטניים, ככל שתחל בהן טרם ההכרעה בעתירה, עלולות לגרום לנזקים בלתי הפיכים לניהולם של הליכים אלה ולתוקפן של ההחלטות שיתקבלו בהם, ואף לפגיעה באמון בבית המשפט.
139. השוו לענייננו לפסק הדין בע"א 8577/16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (9.1.2017), בו התקבלה בקשת היועץ המשפטי לממשלה, וניתן סעד זמני המעכב את ההליכים בהליך אזרחי שהתנהל במקביל להליך הפלילי באותו עניין, על מנת למנוע נזק בלתי הפיך להליך הפלילי. בית המשפט הנכבד הוסיף, כי בנסיבות שבהן היועץ המשפטי לממשלה, האמון על אינטרס הציבור בהליך פלילי תקין, טוען לנזק בלתי הפיך להליך הפלילי אם לא תתקבל בקשתו, די בשיקול מאזן הנוחות, ואין צורך להידרש לבחינת סיכויי הערעור:

12. הלכה היא שבבוא בית המשפט להכריע בבקשה למתן סעד זמני, ייתן הוא דעתו להתקיימות שני תנאים מצטברים – כי סיכויי הערעור טובים; וכי מאזן הנוחות נוטה לטובת מבקש הסעד – המקיימים ביניהם יחס של "מקבילית כוחות" (ע"א 8263/16 אור סיטי נדל"ן נ' עו"ד איתן ארז, בפסקה 10 (4.1.2017); ע"א 7803/16 רשבז יזמים בע"מ נ' זליקוביץ, בפסקה 13 (6.11.2016)). עם זאת, בפסיקה נקבע כי ככלל, יש לבכר את שיקול מאזן הנוחות, במסגרתו על מבקש הסעד הזמני להוכיח כי ייגרם לו נזק בלתי הפיך אם בקשתו לא תיענה, או שהוא יתקשה להשיב את המצב לקדמותו ככל שערעורו יתקבל (ראו: 7375/16 זכרנאו נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (15.11.2016); ע"א 7898/14 שחאדה נ' רוזק חברה לעבודות בע"מ, בפסקה 8 (13.01.2015)).

13. בענייננו, סבורני כי השיקול המכריע את הכף הוא שיקול מאזן הנוחות, באופן שלא מצריך הידרשות לסיכויי הערעור. בהקשר זה, אני מקבל את עמדת היועץ המשפטי הממשלה לפיה המשך ניהולו של ההליך האזרחי, במקביל לבירור הערעור בפני בית משפט זה, עלול להביא לסיכול הערעור, במובן זה שבתקופה זו עשוי להיגרם נזק בלתי הפיך להליך הפלילי. אל מול פגיעה אפשרית זו יש להעמיד את האינטרס של התובעים להמשיך ולנהל

את ההליך האזרחי אף במהלך התקופה שבה תלוי ועומד ערעורו של היועץ המשפטי לממשלה על ההחלטה שלא לעכב את ההליכים בהליך האזרחי. בנסיבות העניין, הגעתי לכלל מסקנה כי מכלול השיקולים מצדיק את העדפת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, האמון על ההגנה על האינטרס הציבורי הטמון בניהול הליך פלילי תקין. זאת, על אחת כמה וכמה כשמדובר בהליך פלילי מורכב ורגיש.

14. אשר על כן, הבקשה למתן סעד זמני לתקופת הערעור מתקבלת."

140. **אשר להיקף הצו הנחוץ**, הוצג לעיל כי על אף החלטות בית המשפט הנכבד והצו הארעי שניתן, קידמה הוועדה ועודנה מקדמת פעולות החורגות מן הצו הארעי, ועל כן יש ליתן צו ביניים אשר ישהה את פעילות הוועדה בכללותה עד להכרעה בעתירה וזאת בשים לעובדה שהעיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת עבודתה כפי שהוגדרה, וכפי שעולה מהצעדים השונים שביצעה הוועדה עד כה. ויחודד, כי פעולות אלה שקידמה הוועדה אף לא נודעו לצדדים להליך באופן מסודר, כך שיתאפשר להם לפנות מבעוד מועד לבית המשפט הנכבד, ועל כן הוגשה בקשת ההבהרה בהתייחס לזימון העדים מיום 8.8.2024, ולא הוגשה בקשה ביחס לזימון שלושת העדים הנוספים אשר שירתו בעבר בחטיבת הסייבר במשטרה וזומנו אף הם לעדות בוועדה, כאמור לעיל.

לכך מצטרפת העובדה שטרם הוכרעה העתירה, שהסעד המבוקש בה הוא שהחלטת הממשלה תבוטל כולה, תוך השבת הדיון לממשלה לקבל החלטה חדשה תוך קיום הליך תקין ותיקון הפגם הנוגע לסמכות הוועדה והפגמים הנוספים שפורטו לעיל. כן ישנה אפשרות שיוכרע כי הוועדה אינה מוסמכת לעסוק בהליכים פרטניים על כל שלביהם, לרבות חקירה שנסגרה או הליך שיפוטי חלוט. לפיכך, כל עוד לא הוכרעה העתירה ולא הוכרע האם תבוטל החלטת הממשלה או לחלופין מהו היקף סמכותה של הוועדה ומהם גדרי עיסוקה בהליכים פרטניים, אם בכלל, הרי מן הראוי לעכב את פעולת הוועדה בכלל, ודאי ביחס לעיסוק כלשהו בהליכים פרטניים.

141. ובהקשר זה יצוין, כי ישנו קושי מעשי כבד משקל במסירת החומרים אשר התבקשו על ידי הוועדה תוך סינון מידע הנוגע להליכים תלויים ועומדים מכלל החומר המבוקש. המידע והנתונים בדבר השימוש במערכת אינו כולל זיהוי של ההליכים שבהם נפתחה חקירה או של ההליכים בהם הוגש כתב אישום וכעת הם תלויים ועומדים בשלב החקירה או בבית המשפט. על-פי הנמסר מן המשטרה, נדרשת מלאכה נרחבת, אשר תחייב הקצאת משאבי עובדים וזמן רבים לצורך סינון החומרים הנוגעים להליכים תלויים ועומדים מכלל החומרים המבוקשים, וכל זאת טרם שהובררו גדרי סמכותה של הוועדה, ובהתאם, טרם הוברר מהו המידע שיש למסור לה לצורך בדיקתה.

142. לכך יש להוסיף כי החומר "הראשוני" שביקשה הוועדה לקבל מהיועץ המשפטי לממשלה, מפרקליטות המדינה וממשטרת ישראל, מתייחס לתקופה של למעלה מ-20 שנים. כאן נזכיר, כי תחילה תחמה הצעת ההחלטה את תקופת הבדיקה לשנים 2017-2022, ובכך הותירה את הליכי הרכש אשר החלו עוד בשנת 2012 מחוץ לגדרי עבודתה של הוועדה. לאחר ההערה שהוצגה בעניין זה בחוות הדעת המשפטית בהתייחס להצעת ההחלטה הוסרה המגבלה. והנה, לכשהחלה הוועדה טיפולה באיסוף חומר מהגורמים, ביקשה היא חומר **למנ שנת 2003** ועד לשנת 2023. הצורך באיסוף החומר משנת 2003, לתקופה של 20 שנים, לא הוסבר, ודומה כי נקבע באופן שרירותי.

143. בנוסף יצוין, כי לא ייגרם נזק של ממש מהמתנה מסוימת נוספת עד להכרעה בעתירה, וזאת גם בשים לב לכך שמועד הדיון קרוב, ובהמשך לעיכוב שנגרם עקב המלחמה והארכות שנתבקשו מטעם כל הצדדים.

סוף דבר

144. סיכומו של דבר, לעמדת משיבה 6 דין העתירה להתקבל, במובן זה שבית המשפט הנכבד יורה על ביטול החלטת שר המשפטים והממשלה בעניין הקמת הוועדה. כאמור, ככל שהממשלה תחפוץ בכך, ניתן יהיה להידרש לעניין במסגרת החלטה חדשה, זו הפעם בהליך תקין לשם קביעת גדרי עבודת הוועדה באופן חוקי, תוך קביעת מנגנונים ברורים להבטחת חוקיות עבודת הוועדה.

145. כן מבוקש ליתן צו ביניים, אשר יְשֶׁה את פעילות הוועדה בכללותה עד להכרעה בעתירה, וזאת בשים לעובדה שהעיסוק בתיקים פרטניים מצוי בליבת עבודתה כפי שהוגדרה, ונוכח אי הבהירות שנוצרה ביישום הצווים וההחלטות עד כה, כפי שעולה מהצעדים השונים שביצעה הוועדה עד כה, אשר לא עלו בקנה אחד עם החלטות בית המשפט הנכבד והצו הארעי שניתן, והצריכו, ככל שנודעו לצדדים ובעיתוי בו נודעו, פניות חוזרות לבית המשפט הנכבד להבהרת הצווים.

היום, י"ד אלול תשפ"ד

17 ספטמבר 2024



אופיר גבעתי, עו"ד
סגן במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



יונתן נד"ב, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



שוש שמואלי, עו"ד
סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה