

בג"ץ 6509/23

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין:

1. נדב ארגמן
 2. 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 ומעיין גבאי
ממשרד עוה"ד שבלת ושות'
מרחוב יצחק שדה 4 תל-אביב
טלפון : 03-3075000 ; פקסימיליה : 03-7778444

העותרים;

נגד

1. ראש הממשלה בנימין נתניהו
באמצעות מזכירות הממשלה, קריית בן גוריון ירושלים 91950
2. שר המשפטים יריב לוין
3. ממשלת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אלון פומרנץ, שמרית כרמי נעמת וישי לבנון
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
5. יו"ר ועדת הבדיקה הממשלתית השופט (בדימוס) משה דרורי
ע"י ב"כ עו"ד ברוך רובין
מרחוב קרן היסוד 25 ירושלים 94188814
טל : 02-6223255 ; פקסימיליה : 02-6223266
6. היועצת המשפטית לממשלה, עו"ד גלי בהרב מיארה
מחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 31 ירושלים
טלפון : 073-3925590 ; פקסימיליה : 02-6467011

המשיבים;

תגובה מקדמית לעתירה ותשובה לבקשות למתן צו ביניים

מטעם המשיבים 2 ו-3

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מהימים 15.10.2023, 27.6.2024 ו-12.9.2024, המשיב 2, שר המשפטים, והמשיבה 3, ממשלת ישראל, מתכבדים להגיש לבית המשפט הנכבד תגובה מקדמית לעתירה ותשובה לבקשות למתן צו ביניים ולסעד ארעי שהוגשו על ידי העותרים בימים 30.8.2023, 28.2.2024 ו-20.6.2024 (להלן יחדיו: "הבקשות למתן צו ביניים").

לאור האמור בתגובה זו ובתשובה לבקשות למתן צו ביניים, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לדחות את העתירה, כמו גם את הבקשות למתן צו ביניים, ולהשית על העותרים הוצאות משפט ושכ"ט ב"כ המשיבים 2-3, בתוספת מע"מ בגינו.

ההדגשות במסמך זה הוספו ע"י הח"מ אלא אם כן צוין אחרת.

ישי לבנון, עו"ד

שמרית כרמי נעמת, עו"ד
ליפא מאיר ושות', עורכי דין
ב"כ המשיבים 2-3

אלון פומרנץ, עו"ד

תוכן עניינים

4	א. פתח דבר
11	ב. הצדדים לעתירה
11	ג. רקע עובדתי
11	ג.1. הפרסום בתקשורת על אודות פרשת 'פגסוס' והקונצנזוס בקרב נציגי הציבור מקשת רחבה בפוליטיקה הישראלית בדבר חומרת הפרשה והצורך לבדוק ולחקור את הנושא
14	ג.2. דו"ח מררי
17	ג.3. דיוני ועדת חוקה – לאור ממצאי דו"ח מררי
21	ג.4. החלטת הממשלה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית מושא העתירה
26	ג.5. פניית הסנגוריה הציבורית הארצית ליועמ"ש בבקשה לבחון גם הליכים תלויים ועומדים
26	ג.6. פניות חלק מהעותרים למשיבים 2-3
27	ג.7. הבקשות שהוגשו במסגרת ההליך שבכותרת לאחר הגשת העתירה
29	ד. טענות העותרים
30	ה. טענות מקדמיות
30	ה.1. היעדר זכות עמידה של העותרים
32	ה.2. העתירה מוקדמת ותאורטית
33	ה.3. חוסר ניקיון כפיים של העותרים
34	ה.4. אי מיצוי הליכים
36	הטיעון המשפטי
36	ו. המסגרת הנורמטיבית בעניין סמכויות מעקב דיגיטליות של המשטרה ורשויות החקירה
36	ו.1. חוק האזנת סתר מאזן בין הזכות לפרטיות לביטחון המדינה ולשמירה על הסדר
37	ו.2. פיקוח היועץ המשפטי לממשלה על יישום חוק האזנת סתר על ידי משטרת ישראל
38	ו.3. חיפוש בטלפונים הניידים על פי הדין הישראלי
39	ז. ההחלטה להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית התקבלה כדין ואינה מהווה חריגה מסמכות
45	ח. ועדת הבדיקה הממשלתית הוקמה משיקולים ענייניים ולא ממניעים זרים
48	ט. חוות הדעת של היועמ"ש באשר לפרשנות של סעיף 8(א) לחוק הממשלה והסמכויות המוקנות מכוחו לא מחייבת את הממשלה והדבר נתון לביקורת שיפוטית
54	י. הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית לא תפגע בביטחון המדינה
56	יא. בדיקת מבקר המדינה אינה מייתרת את עבודתה של ועדת הבדיקה הממשלתית ואין מניעה שהבדיקה תעשה על-ידי גופים אלו במקביל
58	יב. לא מתקיים כל ניגוד עניינים או משוא פנים ביו"ר הוועדה
60	יג. במועד בו הוגשה הבקשה השלישית למתן צו ביניים לא פקעה החלטת הממשלה המסמיכה את הוועדה לפעול
61	יד. אין להקפיא את פעילות הוועדה למשך כל ימי מלחמת "חרבות ברזל"
62	טו. דחיית בקשת העותרים 1-2 כי יותר להם להגיש תצהירים חסויים מטעמים
63	טז. התנאים הנדרשים למתן צו-ביניים לא מתקיימים בענייננו
63	טז.1. סיכויי העתירה להתקבל קלושים
64	טז.2. מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת המשיבים 2-3

א. פתח דבר

1. עניינו של הליך זה בפרשה חמורה שהצביעה על חשש ממשי לפגיעה בזכויות הפרט היסודיות, ובפרט בזכות לפרטיות של אזרחי המדינה על ידי גורמי האכיפה בישראל, עת פורסם בתקשורת בראשית שנת 2022 תחקיר על אודות השימוש שעשתה משטרת ישראל במערכות ריגול טכנולוגי לשם איסוף מידע על אזרחים ואישי ציבור באמצעות חדירה למכשירים ניידים (להלן: "רוגלות"), כאשר פעולות אלו, בחלקן, נעשו ללא הסמכה חוקית, ולעיתים אף כנגד מי שלא היו חשודים כלל (להלן: "פרשת פגסוס").
2. עם פרסום פרשת פגסוס, שורה ארוכה של אישי ציבור מקשת רחבה בפוליטיקה הישראלית, לרבות ראשי הממשלה והשרים בכנסת הקודמת (הכנסת ה-24), עמדו על כך שמדובר בפרשה חמורה שמחייבת בדיקה מעמיקה ויסודית ודורשת הקמת ועדת חקירה. ויודגש, קריאות אלו נשמעו מצד שרי הממשלה הקודמת, עת בה כיהן המשיב 1 כיו"ר האופוזיציה.
3. היועמ"ש דאז, אביחי מנדלבליט, מינה צוות לבדיקת הנושא, בראשות המשנה ליועמ"ש (משפט פלילי), עו"ד עמית מררי (להלן: "צוות מררי"). צוות זה פרסם את הדו"ח מטעמו בחודש אוגוסט 2022. יצוין, כי הצוות ביצע בדיקות מקדמיות בלבד, והיה מוגבל בביצוע הבדיקות, בין היתר, בשל העדר סמכויות חקירה.
4. ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת קיימה דיונים לאור פרסום פרשת פגסוס, עוד בימיה של הכנסת ה-24, ובהמשך גם במסגרת הכנסת ה-25. במסגרת דיונים אלו, נדונו, בין היתר, ממצאי הדו"ח שפורסם על ידי צוות מררי והכשלים שנפלו בו. בסופו של דבר, ולאחר שנשמעו בפני הוועדה כלל הגורמים הרלבנטיים, ביום 13.6.23 התקבלה בוועדה, ברוב מוחלט, החלטה הקוראת לממשלה להקים ועדת חקירה או בדיקה ממשלתית בראשות שופט שתקבל סמכויות חקירה כפי שדורש החוק, ושתבחן בין היתר את שאלת השימוש במידע האסור, בתוך המערך הטכנולוגי של משטרת ישראל, התביעה והחקירה. כמו כן, הוועדה תידרש לבחון את המודעות ליכולותיהם של הכלים הללו בשלבי הרכש ובשלבי קבלת האישורים הפרטניים לשימוש בהם מאת בית המשפט. ודוק: החלטת הוועדה הממליצה לממשלה להקים ועדת בדיקה נתמכה על-ידי חברי כנסת מהקואליציה והאופוזיציה.
5. בעקבות החלטת ועדת חוקה חוק ומשפט, המשיב 2, חבר הכנסת יריב לוין, המכהן כסגן ראש הממשלה ושר המשפטים, החליט בחודש אוגוסט 2023 למנות ועדת בדיקה ממשלתית בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים שמבצעים גורמי אכיפה, שיוענקו לה סמכויות של ועדת חקירה. זאת, מכוח סמכותו הקבועה בסעיף 8א(א) לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: "חוק הממשלה"). בהתאם, הוכנה הצעת החלטה לממשלה.
6. היועמ"ש, עו"ד גלי בהרב-מיארה, פנתה לשר המשפטים וטענה כי סעיף 8א(א) אינו מעניק לוועדה את הסמכות להתערב בדרך כלשהי בהליכים פליליים תלויים ועומדים, ועל כן ביקשה לתקן את הנוסח המוצע כך שיבהיר כי אין הוועדה רשאית לעסוק או להתערב בכל הליך משפטי תלוי ועומד, שעודנו מתנהל הן בשלב החקירה הפלילית והן בשלב ניהול התיק בבית המשפט, וכי בהקשר זה נדרשת הוועדה לתאם את עבודתה עם היועצת המשפטית לממשלה.

7. שר המשפטים דחה פניה זו ועמד על כך שמדובר בניסיון להגביל את עבודת הוועדה ולמנוע ממנה להגיע לחקר האמת, כאשר היועמ"ש מבקשת להכתיב את גבולות הגזרה של הוועדה, אשר נוגעת לפרשה שמשדר היועמ"ש עצמו מעורב בה.
8. ביום 27.8.2023 התקיימה ישיבת הממשלה בעניין הקמת הוועדה והממשלה החליטה – פה אחד – לאמץ את החלטת שר המשפטים להקים ועדת בדיקה ממשלתית בהתאם להוראת סעיף 8א(א) לחוק הממשלה ולאשר את בקשת שר המשפטים להעניק לה סמכויות של ועדת חקירה (להלן: "החלטת הממשלה מושא העתירה"). יצוין, כי ראש הממשלה, מזכיר הממשלה, המנהל הכללי של משרד ראש הממשלה וראש הסגל של ראש הממשלה - לא נכחו באולם הדיונים בשל הסדר ניגוד העניינים עליו חתום ראש הממשלה.
9. במסגרת החלטת הממשלה מושא העתירה נקבע כי הוועדה תבדוק את התנהלות גורמי האכיפה הפלילית 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; במקרים בהם צריך להימנע מחשיפה של שיטות חקירה ובמטרה לשמור על יכולות עתידיות של המשטרה ולהגן על ביטחון המדינה, הדיונים יתקיימו בדלתיים סגורות והפרוטוקול יופץ לאחר שייבדק על ידי גורמי הביטחון ויחסה בהתאם, וכן כי הוועדה תבדוק פניות מאת היועמ"ש או פרקליט המדינה כי בדיקה מסוימת עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד או לשבש מהלכי חקירה וכן תהיה רשאית ליזום התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה במקרים כאמור. יודגש, כי לא נאמר בשום מקום בהחלטת הממשלה כי הוועדה אמורה או יכולה להתערב בהליכים משפטיים תלויים ועומדים ולהתיימר לתת הוראות לערכאות שיפוטיות הדנות באותם תיקים.
10. במסגרת הבקשה למתן צו ביניים מיום 30.8.2023 העותרים מבקשים, בתמצית, כי בית המשפט הנכבד יורה על בטלות ההחלטה בדבר הקמתה של ועדת הבדיקה הממשלתית, וזאת בטענות כי החלטות אלו התקבלו בחריגה מסמכות, שכן אין לממשלה סמכות להתערב בהליכים תלויים ועומדים; ממניעים זרים, שכן לשיטתם מטרת הקמת הוועדה היא להתערב בהליכים המשפטיים המתנהלים כנגד ראש הממשלה; מבלי שנשקלו שיקולי ביטחון המדינה ובהתעלם מעמדת גורמי הביטחון ובניגוד לעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה.
11. לחלופין, מבקשים העותרים כי ייקבע שהוועדה אינה מוסמכת לעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים, ובכלל זה: תיקים המתנהלים בבתי המשפט, חקירות מתנהלות ותיקים הממתיינים להכרעת התביעה.
12. עוד מבקשים העותרים כי יוחלף יו"ר הוועדה בטענה כי מתקיימת לגביו עילת פסלות המונעת ממנו מלכהן כיו"ר הוועדה כמי שמכהן בתפקיד שיפוטי או מעין-שיפוטי ומצוי בניגוד עניינים.
13. בבקשה נוספת למתן צו ביניים מיום 28.2.2024 ביקשו העותרים להורות על הקפאת כלל פעולות הוועדה עד אשר יחודש תוקפה של החלטת הממשלה מכוחה מתיימרת הוועדה לפעול, באשר זו עתידה הייתה לפקוע ביום 28.2.2024, ולחלופין שינתן צו המקפיא את כלל פעולותיה של ועדת הבדיקה הממשלתית וזאת למשך כל ימי מלחמת "חרבות ברזל" ועד לחלוף 15 יום מיום שממשלת ישראל תכריז כי המלחמה הסתיימה. ביום 20.6.2024 הגישו העותרים בקשה למתן צו ארעי, לאור הודעת המשיבה 4 מיום

19.6.2024 כי בכוונתה להרחיב את פעילותה ולבטל מגבלות שונות שהטילה על עצמה במסגרת עבודת הוועדה. בקשה זו למתן סעד ארעי הומצאה לידי המשיבה 6 קודם שהומצאה ליתר המשיבים, באופן שאיפשר למשיבה 6 להגיש באופן מידי עמדה המסבירה מדוע היא תומכת במתן צו ארעי. בהחלטה מיום 24.6.2024 הורה בית המשפט הנכבד על מתן צו ארעי, המונע מהמשיבה 4 לעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים, ומכל פעולה המקימה חשש (לכאורה) לפגיעה בהליכים שכאלו.

14. עוד בטרם נדרש לטענות העותרים, עמדת המשיבים 2-3 הינה שדין העתירה **להידחות על הסף** וזאת מארבעה טעמים עיקריים. **האחד, העותרים נעזרי זכות עמידה**. במסגרת העתירה אין כל נימוק באשר לזכות העמידה של מי מבין העותרים. העותרים 1-2 אמנם בעלי רקע בטחוני בעברם אולם הם לא עותרים בשם גוף בטחוני כזה או אחר ועל כן הטענות שלהם באשר לסיכונים ביטחוניים הגלומים בהקמת הוועדה, אינם אלא הבעת דעה אישית. לו אכן היה חשש לפגיעה בטחונות כלשהי בהחלטה על מינוי הוועדה, חזקה על הגופים הבטחוניים השונים שהיו מגישים עמדה מטעמם. העותרים הנוספים הם עורכי דין מהמגזר הפרטי, אשר כלל לא הבהירו במסגרת העתירה מהי זיקתם לנושא העתירה; **השני, העתירה מוקדמת ותיאורטית**. העותרים מעלים חשש שהקמת הוועדה תפגע בהליכים תלויים ועומדים, אולם מדובר בחשש תיאורטי וספקולטיבי. העובדה שמדובר בחשש בלבד נלמדת הן מהעובדה שלא הועלו טענות דומות ביחס לבדיקות שנערכו על-ידי צוות מררי, כמו גם על-ידי מבקר המדינה, אשר כללו גם בחינה של הליכים פליליים תלויים ועומדים, והן מהוראות סעיפים 8א(ג) ו-8א(ד) לחוק הממשלה אשר ממילא אוסרים על שימוש בעדויות בהליך משפטי (חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות) או בדוח הוועדה כראיה בהליך משפטי; **השלישי, חוסר ניקיון כפיים** של העותרים. העותרים הציגו בפני ביהמ"ש מצג חלקי ומטעה של העובדות, לפיו הצעת המחליטים אשר נוסחה על-ידי שר המשפטים היא ההחלטה שהתקבלה על-ידי הממשלה, ולא כך הדבר. בנוסף, העותרים טענו כי החלטת הממשלה קובעת כי תקופת הבדיקה תהא בשנים 2017-2022 וכי הדבר מלמד שמטרת הוועדה היא להתערב בהליכים המשפטיים של ראש הממשלה אשר החלו בשנת 2017, בעוד שבהחלטת הממשלה לא נקבע מועד לראשית תקופת הבדיקה; **הרביעי, אי-מיצוי הליכים** על ידי העותרים, שכן העותרים פנו בפנייה מוקדמת למשיבים 1-3 ביום 24.8.2023 בלבד, שעה שהצעת ההחלטה מטעם שר המשפטים הייתה על הפרק, אולם לא פנו למשיבים 1-3 לאחר שהתקבלה החלטת הממשלה מושא העתירה, אשר כאמור נוסחה שונה מנוסח הצעתו של שר המשפטים.

15. לגופן של טענות, עמדת המשיבים 2-3 הינה כי במינויה של ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה **לא נפל כל פגם המצדיק התערבות של בית המשפט הנכבד**. מינויה של ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה נעשה על פי הסמכות הנתונה למשיב 2 לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, שלפיו רשאי המשיב 2 למנות "ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו (בסעיף זה – השר הממנה), ובראש הוועדה עומד שופט בדימוס", ולקבוע "כי לאותה ועדה יהיו סמכויות של ועדת חקירה, לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968" (להלן: "**ועדת בדיקה ממשלתית**").

העותרים טוענים שהסמכות להקים את הוועדה לא נתונה למשיב 2 או למשיבה 3 מכוח סמכותה השירותית (לפי סעיף 32 לחוק יסוד הממשלה), מכיוון שניהול הליכים משפטיים נמצא בתחום אחריות הרשות השופטת. זוהי טענה מתחכמת. הרשות השופטת דנה בהליכים משפטיים שמובאים בפניה. היא איננה הגורם האחראי והמפקח על פעילות גורמי האכיפה ועל האופן בו הם השתמשו ברוגלות. היא איננה אמורה או ערוכה לחקור את התנהלות גורמי האכיפה. האם הרשות השופטת היא זו שתוכל להקים מיוזמתה ועדת בדיקה כדי לחקור אם המשטרה והפרקליטות אישרו שימוש ברוגלות כנגד

אזרחים בניגוד לדין? האם אין זה מתפקידם של המשיבים 2-3 לפקח על פעילות גורמי האכיפה ולבדוק שהם לא פוגעים בזכויות הפרט שלא כדין? האם הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה אינם חלק ממשרד המשפטים אשר נמצא תחת אחריות המשיב 2?

העותרים מסכימים בסעיף 29 לעתירה "כי נדרש בירור זה או אחר באשר להתנהלות גורמי האכיפה בקשר עם שימוש בכלים קיברנטיים", אולם לטעמם "לא זו הדרך". אז נשאל, מהי כן הדרך? אם גורמי האכיפה אכן פוגעים בזכויות הפרט ואם אכן נעשה שימוש בלתי חוקי ברוגלות תוך פגיעה בזכות הפרטיות (ואין מדובר בחששות בעלמא אלא בעובדות ובמקרים שאין חולק כי אירעו בפועל), מי יפעל כדי לבדוק, לחקור ולטפל בעניין מהותי זה? העותרים לא מציעים תשובה לשאלה מתבקשת זו, כי ידוע להם היטב שהרשות השופטת היא לא זו שתוכל לבדוק ולחקור את הדברים ביוזמתה ובכוחות עצמה.

16. ודוק: ההלכה הפסוקה היא שלממשלה שיקול דעת רחב בקשר עם הקמת ועדות בדיקה או חקירה, כך שהיקף הביקורת השיפוטית על החלטה להקים או לא להקים ועדת בדיקה או חקירה לבדיקת עניין מסוים ועל אופי החקירה שתיעשה לבדיקת אותו עניין הינו מוגבל ביותר, ופסילת החלטה מעין זו שמורה למקרים חריגים ונדירים שכמותם עוד לא באו בפני בית המשפט.

17. יודגש, כי אין ולא היתה כוונה שהוועדה תתערב בהליכים משפטיים תלויים ועומדים במובן שתתיימר לתת הוראות לערכאות שיפוטיות. הדבר כלל לא אפשרי ואין לו זכר בכתב המינוי והחלטת הממשלה. החשש בהקשר זה עלה לראשונה במכתבי היועצת המשפטית לממשלה (נספחים 4 ו-5 לעתירה), אולם הדרישה שהועלתה שם היא רחבה בהרבה מאשר הימנעות מהתערבות ממשית בהליכים משפטיים או התיימרות ליתן הוראות לערכאות שיפוטיות, עניין שאין לו זכר בכתב המינוי והוא כלל לא אפשרי מבחינה חוקית (שהרי הרשות השופטת והערכאות השיפוטיות אינן כפופות לוועדה ולפי הוראות הדין אפילו לא ניתן להגיש את דו"ח והמלצות הוועדה כראיה בהליכים משפטיים). הדרישה שהעלתה היועצת המשפטית לממשלה היא שהוועדה כלל לא תעסוק, כלומר לא תחקור ולא תבדוק את השימוש ברוגלות בכל התיקים התלויים ועומדים - הן חקירות והן הליכים משפטיים - שטרם הסתיימו. לכך התנגדו המשיבים 2-3 שכן הדבר יצמצם באופן מהותי את הבדיקה של הוועדה עד כדי איון מוחלט וריקונה מתוכן. השימוש ברוגלות על ידי משטרת ישראל החל בשנת 2016 והוא בהגדרה יכול להתבצע רק כשיש חקירות ואף הליכים משפטיים (שהרי בעקרון נדרש אישור של בית המשפט לשם התקנת רוגלה). בהינתן שחקירות והליכים משפטיים מתארכים על פני שנים עד סיומם, משמעות הדרישה שהוועדה לא תעסוק ולא תבדוק כלל את השימוש ברוגלות במקרים שעדיין תלויים ועומדים בחקירות (שהמשטרה והפרקליטות מחליטות מתי הן יסתיימו באופן סופי) ו/או בהליכים משפטיים שנמשכים על פני שנים (לרבות ערעורים), היא שככל הנראה הוועדה לא תוכל לבדוק חלק ניכר, אם לא את מרבית המקרים בהם נעשה שימוש ברוגלות, ושידיה תהינה כבולות בכל מקרה שבו המשטרה ו/או היועמ"ש יודיעו שההליכים עודנם תלויים ועומדים. כמו כן, קיים קושי מהותי במצב שבו הגופים שנחקרים על ידי ועדת הבדיקה הממשלתית יוכלו לצמצם ולמעשה לקבוע לפי ראות עיניהם את מסגרת הבדיקה באמצעות הודעה שמקרים כאלה ואחרים עודם תחת חקירה או הליכים תלויים ועומדים ולכן הוועדה כלל איננה יכולה לבחון אותם ולעסוק בהם. לכן שר המשפטים התנגד לדרישה הגורפת שהוועדה לא תעסוק בהליכים תלויים ועומדים. לפיכך, מן הראוי שנחדד כבר עתה – אין ולא היתה כוונה או אפשרות חוקית שהוועדה תתיימר לתת הוראות לערכאות שיפוטיות או תתערב בניהול הליכים משפטיים פרטניים. ואולם אין מניעה שהוועדה תבחן את כל המקרים בהם נעשה שימוש ברוגלות, כולל אלה בהם עדיין מתקיימים הליכים משפטיים או חקירות, בדיוק כפי שועדת מררי, כמו גם פרקליטות המדינה,

בחנו שימוש ברוגלות בהליכים משפטיים תלויים ועומדים. אין בכך משום התערבות בהליכים המשפטיים, אלא בחינה של היבט השימוש ברוגלות שלא כדין במקביל להתקיימות אותם הליכים. יש הבדל מהותי בין **התערבות** בהליך משפטי לבין **עיסוק ובדיקה** של שימוש ברוגלות במקרים המצויים עדיין תחת חקירה ו/או הליכים משפטיים תלויים ועומדים.

18. דרישת העותרים שהוועדה לא **תעסוק** בהליכים פליליים תלויים ועומדים מחשש שהדבר ישבש הליכי משפט - דינה להידחות מכמה טעמים עיקריים. **ראשית**, סעיף 8א לחוק הממשלה קובע מגבלות באשר לשימוש בתוצרי הוועדה בהליכים משפטיים. עצם העובדה שנקבעו הוראות המסדירות מצב דברים זה מלמד כי המחוקק הניח שיתקיימו מקרים בהם ועדת בדיקה או חקירה תפעל לצד הליך משפטי תלוי ועומד; **שנית**, **צוות מררי, גורמים במשרד המשפטים, כמו גם מבקר המדינה, בחנו הליכים פליליים תלויים ועומדים**. כלומר, מגבלה זו לא חלה עליהם, כמו גם לא עלתה כל טענה ביחס לבדיקה שנערכה על-ידם שהיא צפויה להביא לשיבוש הליכים. על-כן, אין מקום להטיל מגבלה זו על ועדת הבדיקה הממשלתית; **שלישית**, בהחלטת הממשלה מושא העתירה נקבע מנגנון המאפשר ליועמ"ש ולפרקליט המדינה לפנות לוועדת הבדיקה בטענה כי בדיקה מסוימת עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד. בדומה, גם הוועדה רשאית מיוזמתה להתייעץ עם היועמ"ש או פרקליט המדינה במצב דברים בו היא סבורה שבדיקה שהיא עורכת עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד. די בכך כדי לאיין את טענת העותרים לפיה הקמת הוועדה תביא לפגיעה בהליך המתנהל כנגד המשיב 1; **רביעית**, לא יעלה על הדעת שהוועדה תשבש הליכי משפט וכלל לא הוסבר כיצד ובאיזה אופן היא עלולה לשבש הליכי משפט. גם לא הוסבר מדוע שחשש תאורטי זה לא יתברר, לרבות באמצעות עתירה לבית המשפט הנכבד, אם וככל שאותו חשש אמורפי יתגבש לחשש בעניין ספציפי וברור אשר עלול להתממש בעתיד; **חמישית**, כאמור, בנסיבות ענייננו הטלת מגבלה מעין זו לא תאפשר לבצע בדיקה אפקטיבית ואמינה **ולא תאפשר להגיע לחקר האמת, ולמעשה תרוקן מתוכן את היכולת של הוועדה לבצע את תפקידה**. שהרי השימוש ברוגלות על ידי המשטרה יכול מטבעו להתקיים רק בעת קיומם של חקירות והליכים משפטיים **ואם לא ניתן יהיה לבחון את השימוש ברוגלות במקרים בהם מתקיימים עדיין חקירות ו/או הליכים משפטיים שבדרך כלל מתארכים על פני מספר שנים לאחר החקירות, מרווח הבדיקה של הוועדה יצטמצם למעשה אך ורק למקרים בהם כבר הסתיימו החקירות וכל ההליכים המשפטיים עד תום**. לא מן הנמנע כי יתכן שמדובר בחלק קטן מאוד מהמקרים בהם נעשה שימוש ברוגלות, שהרי השימוש ברוגלות החל רק בשנת 2016 ועל כן **בחינה כה חלקית וחסרה תרוקן מתוכן את תפקיד הוועדה ואת רצונן של הרשות המחוקקת והרשות המבצעת לקיים חקירה מלאה ואפקטיבית בנושא מהותי שעומד בלב ליבן של זכויות האזרח בישראל**. קל וחומר שאין לאפשר מצב שבו תהיה אפשרות לגוף הנחקר להשפיע על היקף הבדיקה באמצעות מתן הודעה שמקרים "בעיתיים" עודם מצויים תחת חקירה ו/או הליכים תלויים ועומדים ולכן הוועדה מנועה מלעסוק בהם. יש לאפשר שקיפות מלאה בפני ועדת הבדיקה הממשלתית ולא לאפשר לגופים הנחקרים להשפיע על גבולות הגזרה של הבדיקה.

19. אין בעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הגורסת כי הוועדה אינה רשאית לעסוק בהליך תלוי ועומד, כדי להביא להתערבות שיפוטית בהחלטת הממשלה מושא העתירה. פרשנותו של סעיף 8א לחוק הממשלה על ידי היועצת המשפטית לממשלה שגויה וממילא נתונה **לביקורת שיפוטית**, ואין הממשלה כפופה לה באופן מוחלט. דברים אלו מקבלים חיזוק בשים לב **לניגוד העניינים** בו מצויה היועמ"ש, שכן ועדת הבדיקה הממשלתית נדרשת, בין היתר, לבחון את התנהלות גורמי האכיפה והפיקוח, לרבות **מוסד היועץ המשפטי לממשלה**, בקשר עם השימוש ברוגלות על ידי משטרת ישראל. כאמור, אין ולא היתה

כוונה שהוועדה **תתערב** בהליכים משפטיים, במובן שתתיימר ליתן הוראות לערכאות השיפוטיות. הדבר לא עולה מכתב המינוי ומהחלטת הממשלה בשום אופן, ואף אין לו התכנות מבחינה חוקית. אולם המשיבים 2-3 לא הסכימו שהוועדה תהיה מנועה מלעסוק במקרים של שימוש ברוגלות שעודם נחקרים או מתבררים בערכאות שיפוטיות, שכן כאמור, הדבר עלול לרוקן מתוכן את יכולתה של הוועדה למלא את תפקידה. ודוק: להבדיל מוועדות בדיקה או חקירה קודמות שעסקו בדיוק באותו עניין שביחס אליו נערכו חקירות של המשטרה ו/או התקימו הליכים משפטיים, בענייננו ועדת הבדיקה הממשלתית איננה אמורה לעסוק בבדיקת אותם עניינים המצויים תחת חקירה ו/או הליכים משפטיים, אלא לכל היותר היא תבחן את דרך השגת ראיות מסוימות בתיקים בהם נעשה שימוש ברוגלות שלא כדין. אין כלל חפיפה בין הנושאים שנחקרים ו/או מתבררים בהליכים משפטיים תלויים ועומדים, לבין הנושא שלשם בחינתו באופן רוחבי הוקמה ועדת הבדיקה בענייננו. כך למשל, הוועדה כלל לא הוסמכה ואיננה אמורה לבדוק עבירות שלכאורה בוצעו על ידי גורמים כלשהם ומצויות תחת חקירה או הליכים פליליים, אלא תכליתה היא לבדוק את נושא השימוש ברוגלות שלא כדין ברמה המערכתית ולרבות במסגרת אותן חקירות ו/או הליכים משפטיים.

20. באשר לטענה המרכזית בעתירה לפיה מטרת הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית היא כביכול להתערב בהליכים המשפטיים המתנהלים כנגד המשיב 1, הרי שטענה זו לא נתמכה בשום ראיה ואין לה שום ביסוס או תימוכין. מדובר בלא יותר מאשר תאוריית קונספירציה שאין לה בסיס בעובדות או ראיות. גם לא הוסבר כיצד תוכל הוועדה אפילו ברמה התאורטית להתערב בהליכים נגד המשיב 1, שהרי אין לה שום יכולת מעשית להתערב או לתת הוראות לערכאה הדנה בהליכים נגד המשיב 1. הוועדה גם לא הוסמכה ולא אמורה לבדוק האם בוצענה העבירות המיוחסות למשיב 1. יתר על כן, אם יתממש באיזה אופן אותו חשש תאורטי ויתבצע ניסיון של הוועדה להתערב בהליכים נגד המשיב 1 בצורה כלשהי, אזי יוכלו העותרים לפנות שוב בעתירה לבית המשפט הנכבד והפעם לא על סמך תאוריית קונספירציה אלא על סמך עובדות. בכל אופן, דווקא בענייננו מדובר בטענה מופרכת. עצם העובדה שהדרישה להקים ועדת חקירה באה לעולם מטעם שרי הממשלה בכנסת ה-24, **עת המשיב 1 כיהן כיו"ר האופוזיציה**, כמו גם העובדה שהחלטת ועדת חוקה חוק ומשפט בדבר הקמת ועדת חקירה נתמכה על ידי חברי כנסת – **הן מהאופוזיציה והן מהקואליציה**, מלמדות שהשיקולים שנשקלו בהקמת הוועדה לא היו קשורים בניסיון או ברצון להשפיע על ההליכים המשפטיים המתנהלים כנגד המשיב 1. אף לא הוסבר כיצד יכולה פעילות ועדת הבדיקה להשפיע על ההליכים המשפטיים נגד המשיב 1, בפרט כשכאמור לפי הוראות סעיפים 8א(ג) ו-8א(ד) לחוק הממשלה נאסר השימוש בעדויות או בדוח הוועדה כראיה בהליך משפטי, וממילא הערכאות שדנות או ידונו בהליכים כנגד המשיב 1 אינן כפופות לוועדת הבדיקה בשום אופן.

בסופו של דבר תפקיד הוועדה הוא לבדוק, לחקור ולהפיק דו"ח והמלצות. היא מוסמכת לחקור, אבל היא לא יכולה לתת הוראות לערכאות שיפוטיות או להתערב בהליכים משפטיים כלשהם. ממילא הדו"ח וההמלצות שהיא תיתן לא יכולים לגרום כל נזק, אם לא יתקבלו ויושמו בפועל על ידי הממשלה. על כן, בכל הנוגע לחששות התאורטיים של העותרים, מן הראוי להמתין לקבלת דוח והמלצות הוועדה ואם הממשלה תחליט לאמץ אותן, אזי יוכלו העותרים לפנות מחדש בעתירה לבית המשפט הנכבד ביחס לעניין מוחשי וממשי. כמובן שאם תכללנה בדו"ח הוועדה המלצות שיש בהן משום התערבות בהליכים משפטיים כלשהם (וקשה להעלות על הדעת תרחיש שכזה), תוכל היועמ"ש להתריע כי אותן המלצות אינן חוקיות ו/או אינן ניתנות ליישום שכן מדובר בניסיון התערבות ממשי בהליך משפטי המסור לרשות

השופטת. ואף אם נעלה על הדעת שהממשלה תפעל בניגוד לכך, יוכלו העותרים להגיש עתירה לבית המשפט הנכבד בעניין שהוא כאמור מוחשי וברור ולא מבוסס על חששות בעלמא.

21. טענת העותרים בדבר הפגיעה בביטחון המדינה אשר טמונה בהקמת הוועדה הממשלתית, גם בה אין ממש. הא-ראיה שמפכ"ל המשטרה, השר לבטחון-פנים דאז, השר לבטחון לאומי דהיום, ושר הבטחון, תמכו בהקמת ועדת בדיקה ממשלתית עם סמכויות של ועדת חקירה ממלכתית. יתרה מכך, עניינים כגון סודיות, חיסיון, פרסום, הן לעניין דיוני הוועדה ופרסום פרוטוקולי הדיונים והן לעניין פרסום הדו"ח וממצאי הבדיקה, הוסדרו מפורשות בהחלטת הממשלה מושא העתירה.

22. גם הטענה שיו"ר ועדת הבדיקה הממשלתית, השופט בדימוס משה דרורי, מצוי בניגוד עניינים בשל כך שגילה דעתו על ההליך הפלילי המתנהל נגד המשיב 1 ועל הצורך בהקמת ועדת חקירה לבדיקת אופן השימוש ברוגלות על ידי משטרת ישראל, מופרכת מיסודה. אין בכתבות שצורפו לעתירה כדי לבסס ניגוד עניינים או משוא פנים של השופט בדימוס דרורי ואין בהן כדי ללמד שדעתו של השופט דרורי "ננעלה" – לא ביחס להליך המשפטי נגד המשיב 1 (שאיננו רלבנטי לענייננו) וודאי שלא ביחס לפרשת פגסוס או ביחס לממצאים שיתגלו בעתיד על ידי הוועדה או המסקנות שתוסקנה לכשתשלים את מלאכתה.

23. אשר לטענה כי יש להורות על הקפאת פעולותיה של הוועדה עד שיחודש תוקפה של החלטת הממשלה מכוחה פועלת הוועדה, כאשר לשיטת העותרים, החלטת הממשלה עתידה הייתה לפקוע ב- 28.2.2024, הרי שטענה זו אינה נכונה. הוועדה התכנסה לראשונה ביום 14.9.2023 ומשכך הייתה אמורה להגיש את הדו"ח עד ליום 14.3.2024, בחלוף שישה חודשים. מכל מקום, בשל השהיית עבודת הוועדה על רקע מלחמת "חרבות ברזל", אישר שר המשפטים, כפי סמכותו, להאריך את המועד להגשת דו"ח הוועדה וזאת עד ליום 6.9.2014. על-כן, אין בטענה זו כדי להביא להקפאת עבודת הוועדה.

24. גם הטענה כי יש להורות על הקפאת עבודת הוועדה למשך כל ימי המלחמה אין בה ממש. נכון למועד זה המלחמה נמשכת, אם כי, בהיקף כוחות מצומצם מכפי שהיה בתחילת המלחמה. כמו כן, ההוראות אשר קבעו מתכונת פעילות מיוחדת לבתי המשפט בתקופת המלחמה, **פקעו ביום 29.2.2024**. כשם שאין מתכונת פעילות מיוחדת בבתי המשפט, כך אין מניעה שהוועדה תמשיך את פעילותה, חרף העובדה שמלחמת "חרבות ברזל" טרם הסתיימה. כמו כן, כלל לא ברור איזה מעמד יש לעותרים לעתור להקפאת עבודת הוועדה בזמן ימי מלחמה. הדבר מלמד כי הם נזקקים לכל תירוץ וטענה כדי למנוע את עבודה הוועדה, גם במצב שבו כבר אין מניעה מעשית לוועדה לפעול לפי שיקול דעתה. כידוע גם ועדות אחרות פעלו ועבדו עת שהמלחמה נמשכה, וכך למשל לפני כחצי שנה פורסם דוח ועדת החקירה בעניין אסון הר מירון.

25. מכלל האמור לעיל עולה המסקנה המתבקשת שמדובר בהחלטה סבירה של המשיבים 2-3, שהתקבלה בסמכות, וסיכויי העתירה קלושים. גם **מאזן הנוחות** נוטה לטובת המשיבים. האינטרס הציבורי מחייב את הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, שכן השימוש ברוגלות שלא כדין מהווה פגיעה קשה **בזכות לפרטיות** הן של האזרח שהמשטרה חודרת למחשב או לטלפון הנייד שלו והן של צדדים שלישיים שהחדירה למכשיר תחשוף מידע רגיש הנוגע להם. טענות אלו בנוגע לשימוש ברוגלות שלא כדין, יש בהן כדי לערער את אמון הציבור ברשויות האכיפה, לרבות המשטרה. גם מטעם זה האינטרס הציבורי הוא להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית כדי לבחון באופן מלא וממצה את הטענות בנוגע לשימוש ברוגלות

שלא כדין. העותרים, מנגד, לא הצביעו על כל נזק שצפוי להיגרם להם אם לא יינתן צו ביניים. לפיכך, דין הבקשות לצו ביניים להידחות.

26. הנה כי כן, מכלל האמור לעיל עולה כי לא קיימת כל עילה משפטית להתערבות בהחלטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית ועל כן דין העתירה להידחות על הסף, ולמצער לגופה.

27. להלן יפורטו הדברים בהרחבה.

ב. הצדדים לעתירה

28. **העותר 1**, מר נדב ארגמן (להלן: "**העותר 1**"), שימש כראש שרות הבטחון הכללי (להלן: "**השב"כ**") בשנים 2016-2021. נכון למועד הגשת העתירה, העותר 1 אינו נמנה על עובדי השב"כ.

29. **העותר 2**, מר אמיר אשל, שימש כמפקד חיל האוויר בצה"ל בשנים 2012-2017 (להלן: "**העותר 2**"). החל מחודש מאי 2020 ועד ליום 1.2.2023 שימש העותר 2 כמנכ"ל משרד הבטחון.

30. **העותרים 3-12** הינם עורכי-דין במגזר הפרטי בישראל. כפי שיובהר בהרחבה להלן בפרק ה.1., לעותרים 3-12 אין כל זיקה לנושאים העולים מהעתירה דנן, וזיקתם לנושא העתירה לא הובהרה כלל במסגרת העתירה.

31. **המשיב 1**, מר בנימין נתניהו, מכהן כראש ממשלת ישראל (להלן: "**ראש הממשלה**").

32. **המשיב 2**, מר יריב לוין, מכהן כשר המשפטים (להלן: "**שר המשפטים**"). כאמור, במסגרת הסמכויות המוקנות לו, שר המשפטים החליט למנות ועדה לבדיקת רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה שבוצעו על ידי גורמי האכיפה.

33. **המשיבה 3**, ממשלת ישראל (להלן: "**הממשלה**"), אישרה ביום 27.8.2023 את הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה והקנתה לוועדה סמכויות חקירה של ועדת חקירה ממלכתית.

34. **המשיבה 4**, היא ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע, שהוקמה בהתאם להחלטות שר המשפטים והממשלה (להלן: "**ועדת הבדיקה**").

35. **המשיב 5**, כב' השופט (בדימוס) משה דרורי, הוא יושב ראש ועדת הבדיקה הממשלתית (להלן: "**יו"ר הוועדה**") וכיהן בעבר כסגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים.

36. **המשיבה 6**, עו"ד גלי בהרב מיארה, היא היועצת המשפטית לממשלה החל מחודש פברואר 2022 (להלן: "**היועמ"ש**"). כפי שיובא בהרחבה בהמשך, היועמ"ש צורפה על ידי העותרים כמשיבה לעתירה חרף העובדה שהיא אינה מייצגת את עמדת הממשלה בהליך שבכותרת.

ג. רקע עובדתי

ג.1. הפרסום בתקשורת על אודות פרשת 'פגסוס' והקונצנזוס בקרב נציגי הציבור מקשת רחבה בפוליטיקה הישראלית בדבר חומרת הפרשה והצורך לבדוק ולחקור את הנושא

37. במהלך חודש ינואר 2022 פורסם תחקיר עיתונאי בעניין שימוש במערכות ריגול טכנולוגי על ידי משטרת ישראל שזכה לכינוי 'פרשת פגסוס'. הפעולות כוונו, לכאורה, לשם איסוף מידע על אזרחים ואישי ציבור

באמצעות חדירה לטלפונים סלולאריים ומחשבים באמצעות שליטה בהם. עוד הובא בתחקיר, כי חלק מהפעולות בוצעו ללא הסמכה חוקית, ולעתים אף כנגד מי שלא היו חשודים כלל.

38. בעקבות פרסומים עיתונאיים אלו, מונה ביום 31.1.2022 על-ידי היועץ המשפטי לממשלה (דאז), פרופ' אביחי מנדלבליט (להלן: "היועמ"ש מנדלבליט"), צוות בראשות עו"ד עמית מררי, לבדיקת האזנות סתר לתקשורת בין מחשבים. במקביל, הנחה היועמ"ש מנדלבליט את משטרת ישראל להשעות את השימוש ברוגלות עד שייקבע על-ידו או על ידי מי מטעמו כי אין מניעה לשוב ולהשתמש בהן.

39. עם פרסום פרשת פגסוס בציבור, התבטאו שורה ארוכה של אישי ציבור מקשת רחבה בפוליטיקה הישראלית, לרבות שרי הממשלה דאז, כנגד השימוש שביצעה משטרת ישראל ברוגלות נגד אזרחים מן השורה. אישי ציבור אלו עמדו על כך שמדובר **במעשים חמורים שלא יכולים להתרחש במדינה דמוקרטית מתוקנת ואשר חייבים להיבדק ולהיחקר על ידי גוף חיצוני**.

40. כך למשל, ביום 7.2.2022 התבטא בנושא ראש הממשלה דאז, נפתלי בנט:

"הדברים שהתפרסמו, אם הם נכונים, חמורים מאוד. הכלי הזה (פגסוס), וכלים דומים, הם כלים חשובים מאוד במאבק נגד הטרור וגם במאבק נגד פשיעה חמורה, אבל הם לא נועדו ל"פשינג" רחב בקרב אזרחי ישראל או בקרב אנשי ציבור במדינת ישראל, ולכן אנחנו צריכים להבין בדיוק מה קרה.

... לא נותר את זה בלי מענה. קרו פה לכאורה דברים חמורים מאוד."

41. באופן דומה התבטא בנושא ראש הממשלה דאז, יאיר לפיד, אשר שימש באותה עת שר החוץ (להלן: "השר לפיד"). השר לפיד הדגיש כי חייבת להיות מוקמת, באופן מיידי, ועדת חקירה ממלכתית או ממשלתית לחקירת הנושא. בלשונו של השר לפיד:

"... שומרי החוק צריכים להיות האנשים שמקפידים על החוק יותר מכולם. איש אינו חסין מבדיקה וחקירה. זו פרשה חמורה שמעיבה על הדמוקרטיה הישראלית.

צריך עוד השבוע להחליט על הקמת ועדת חקירה. ממלכתית או ממשלתית, שתחקור את הפרשה באופן עצמאי ובלתי תלוי. זה הצעד הנכון לעשות, ואסור להתעכב אפילו רגע אחד נוסף."

42. גם שר האוצר דאז, מר אביגדור ליברמן, עמד על הצורך בהקמת ועדת חקירה ממלכתית בראשות שופט בדימוס לבדיקת הנושא. וכלשונו:

"אם הדברים נכונים מדובר ברעידת אדמה בסולם 9 ריכטר. אדרוש ועדת חקירה ממלכתית, צריך להביא שופט או שופטת עליון בדימוס, צריך לחקור ולהגיע למסקנות ולא לטייח."

43. דברים דומים נאמרו על-ידי שר המשפטים דאז, עו"ד גדעון סער:

"רשויות השלטון בישראל חייבות לשמור בחרדת קודש על זכויות האדם ואזרחי ישראל, חובת רשויות החוק לשמור עליו בגדרי החוק. אמרתי בישיבת הממשלה שבנסיבות שנוצרו יש להקים ועדת חקירה ממלכתית, חשוב לתקן ולמצות את הדין עם מי שחרג לכאורה, כל דבר כזה חייבים לברר עד תום."

העתק מדברי ראשי הממשלה לשעבר, בנט ולפיד, ושרי האוצר והמשפטים לשעבר, ליברמן וסער, כפי שפורסמו בתקשורת ביום 7.2.2022 מצ"ב **כנספח 1**.

44. נשיא המדינה, יצחק הרצוג, התבטא בחומרה אודות השימוש ברוגלות כנגד אזרחים תמימים, והבהיר כי "מערכת אכיפת החוק לא יכולה לחפף במילוי החוק. מי שאוכף את החוק, חייב להקפיד על החוק 'קלה כחמורה' יותר מכולם", והדגיש כי הטענות שהועלו מחייבות "בדיקה מעמיקה ויסודית מאוד".

העתק מדברי כב' הנשיא יצחק הרצוג כפי שפורסמו בתקשורת ביום 7.2.2022, מצ"ב כנספח 2.

45. גם יו"ר מפלגת מרצ ושר הבריאות דאז, מר ניצן הורוביץ, קרא להקמת ועדת חקירה, ואמר את הדברים הבאים:

"פרשת NSO היא רעידת אדמה. אם הפרסומים נכונים, היא נוגעת בעצבים הרגישים של הדמוקרטיה, בזכויות הפרט היסודיות ובזכות לפרטיות. מעקב וריגול אחר אזרחים, מפגינים, פקידים, נבחרי ציבור - זו שערורייה, זה נוהל שמתאים למדינות חשוכות, לא דמוקרטיות... ברור שצריך להקים ועדת חקירה בנושא הזה, זה מובן מאליו... צריך למנות צוות חקירה מיוחד, חוץ משטרתי, תחת שופט עליון, כדי לבדוק את התנהלות המשטרה בנושא."

46. ח"כ מוסי רז מסיעת מרצ עמד על כך שמדובר בנושא חוצה מפלגות. ובלשונו:

"המקרה החמור הזה קורא לנו להתעלות מעל למחנות של אופוזיציה וקואליציה ולפעול ביחד בשל אחריותנו המוסרית לאזרחי ישראל ולפעילות החברה הישראלית בעולם. הנושא הזה צריך להחקר באופן המקיף ביותר שאפשר כדי לעצור מיידי את הפגיעה החמורה בפרטיות ובחופש המחאה."

העתק מדברי חה"כ מוסי רז וניצן הורוביץ כפי שפורסמו בתקשורת מצ"ב כנספח 3.

47. ביום 7.2.2022 הודיע השר לבטחון פנים דאז, עמר בר לב, על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית לבחינת הנושא, תוך שהדגיש שיש להקנות לוועדה זו סמכויות של ועדת חקירה ממלכתית. להלן דבריו:

"החלטתי להקים ועדת בדיקה ממשלתית שתחקור לעומק את הפגיעה בזכויות האזרחים ובפרטיותם בשנים המדוברות..."

ועדת הבדיקה תבדוק לעומק ולרוחב את כל הטענות...

ועדת הבדיקה הממשלתית שאני מקים לסוגיית השימוש בטכנולוגיות המעקב על ידי כלל גופי מערכת אכיפת החוק, תהיה בראשות שופט בדימוס, אבקש משר המשפטים להביא לאישור הממשלה הצעת החלטה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית לה יוקנו הסמכויות העיקריות של ועדת חקירה ממלכתית לעניין זימון עדים, חקירתם באזהרה ותפיסת מסמכים. תהא רמת בכירותם של המזומנים באותם ימים אשר תהא - מהדרג המדיני, ממערכת המשפט, או ממשטרת ישראל."

השר לבטחון פנים דאז עמד על כך שנדרשת בדיקה על ידי ועדה שיש בידה את הסמכות והיכולת לחייב לזמן עדים, לדרוש המצאת מסמכים ובמידת הצורך לחקור באזהרה - "מה שאין לצוות הבדיקה שהקים היועמ"ש לשעבר".

העתק מדברי השר לבטחון פנים בממשלה ה-36, עמר בר-לב, כפי שפורסמו בתקשורת ביום 7.2.2022, מצ"ב כנספח 4.

48. לעמדה זו של השר לביטחון פנים דאז הצטרף גם מפכ"ל משטרת ישראל, רב ניצב קובי שבתאי (להלן: "מפכ"ל המשטרה"), אשר הבהיר כי פנה לשר לבטחון פנים דאז וביקש ממנו להורות "על הקמת ועדת בדיקה חיצונית ובלתי תלויה בראשות שופט, שתבחן את הנושא על כל היבטיו" (ר' נספח 4 לעיל).

49. בהקמת ועדת בדיקה ממשלתית תמך גם שר הבטחון דאז, בני גנץ, באומרו, כי "טוב עשה שר הביטחון הפנים בהמלצת המפכ"ל שהודיע על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית בראשות שופט" (ר' נספח 3 לעיל).

50. הנה-כי-כן, השר לבטחון פנים דאז הודיע על ועדת בדיקה ממשלתית שיוקנו לה סמכויות של ועדת חקירה ממלכתית - **בדומה לוועדת הבדיקה שהוקמה על ידי המשיבים 2-3**. ההכרח בהקמת ועדת בדיקה ממשלתית עם סמכויות חקירה היה מוסכם ומקובל על כלל הגורמים, לרבות שר הבטחון, השר לבטחון פנים ומפכ"ל המשטרה. באותה העת, לא הועלו טענות כלשהן כנגד הקמת ועדת הבדיקה - לא טענות ביטחוניות, לא טענות שנוגעות למניעים זרים, למטרות פסולות ו/או לניגוד עניינים וכיוצא בזה. מה שעמד לנגד עיני-כל היה הגנה על זכויות האזרחים, ובפרט הזכות לפרטיות, והחשש מערעור אמון הציבור ברשויות האכיפה, לרבות משטרת ישראל.

51. בכנס שהתקיים ביום 8.2.2022 התבטא מבקר המדינה, מתניהו אנגלמן (להלן: "מבקר המדינה"), כנגד השימוש שביצעה משטרת ישראל ברוגלות באופן לא-חוקי כלפי אזרחים מן השורה. מבקר המדינה הודיע, כי משרדו יבחן את השימוש בטכנולוגיות האמורות על ידי שלל הגופים שעשויים היו לעשות בהם שימוש, תוך שהדגיש, כי "כמובן שהבדיקה לא מתמצית במשטרה בלבד ואנחנו נבדוק גם את התנהלות הפרקליטות, משרד המשפטים וגורמים אחרים בשימוש בכלים האלה".

יצוין, כי מבקר המדינה התייחס לאפשרות של בחינת הנושא על ידי משרדו, במקביל לבחינת הנושא על ידי ועדת חקירה ממלכתית, והבהיר כי "חשוב מאוד לבדוק הנושא לעומק, וככל שתוקם ועדת חקירה ממלכתית - נבחן את גבולות הגזרה מול הועדה".

העתק מדבריו של מבקר המדינה מיום 8.2.2022 כפי שהובאו בוועידת ירושלים ופורסמו באתר מבקר המדינה מצ"ב כנספח 5.

52. הנה כי כן, עם פרסומה בציבור של "פרשת פגסוס", הייתה הסכמה רחבה בקרב נבחרי הציבור להקמת ועדת בדיקה לבחינה רחבה ומעמיקה של הסוגיות שהתעוררו במסגרת הפרשה. הדרישה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית נעשתה במקביל להודעה בדבר הקמת 'צוות מררי' של הפרקליטות לבחינת הנושא, כמו גם במקביל להודעת מבקר המדינה בדבר כוונתו לבדוק את הפרשה. ויודגש: באותה העת הדרישה להקמת ועדת בדיקה לא לוותה בטענות כלשהן בדבר הפגיעה הצפויה בהליכים משפטיים תלויים ועומדים או באינטרסים ביטחוניים, וגם לא הועלו טענות למניעים זרים.

ג.2. דו"ח מררי

53. כאמור, עם פרסום "פרשת פגסוס" בציבור בינואר 2022 מינה היועמ"ש מנדלבליט את המשנה לו, עו"ד עמית מררי, לעמוד בראש צוות 'לבדיקת האזנות סתר לתקשורת בין מחשבים'. כחברים בצוות מונו ראש אגף חקירות בשב"כ בדימוס, מר איל דגן, וראש האגף הטכנולוגי בשב"כ בדימוס, מר צפריר כץ.

54. החשיבות שבסוגיה הובהרה על ידי צוות מררי בלשון זו:

"טענות אלה נוגעות בליבת שלטון החוק במדינה דמוקרטית, וככל שיש בהן ממש, פוגעות פגיעה חמורה במרחב הפרטיות הנתון לכל אדם בה. בטענות אלה יש כדי לערער את אמון הציבור במשטרת ישראל, גוף האכיפה המרכזי במדינה האמון על שמירה על שלטון החוק, וברשויות

האכיפה בכלל." (ע' 1 לדו"ח מררי)

55. לצוות מררי לא היו נתונות סמכויות חקירה, ובכתב המינוי של הצוות נקבע, כי "ככל שתמצא התנהלות פסולה שיש בה חשד לעבירה פלילית, הטיפול בעניין יועבר לרשויות המוסמכות על פי דין" (עמ' 11 לדו"ח מררי).

56. ביום 21.2.2022 פרסם צוות מררי ממצאי בדיקה ראשוניים, ביחס לרשימת אנשים שהתפרסמה בתקשורת ונטען לגביהם כי המשטרה הדביקה רוגלה למכשירי הטלפון הניידים שלהם ללא צו בית משפט. הבדיקה העלתה שאין כל אינדיקציה לכך שמשטרת ישראל הדביקה באמצעות מערכת פגוס שבידיה ללא צו שיפוטי, מכשיר טלפון נייד של מי מבין רשימת האנשים שפורסמה בתקשורת.

57. ביני לביני, ביום 1.3.2022 התכנסה ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: "ועדת חוקה") כדי לדון, בין היתר, בממצאי הבדיקה הראשונית של צוות מררי. יושב ראש ועדת חוקה דאז, ח"כ גלעד קריב ממפלגת העבודה, עמד על כך שאין די בבדיקות שנערכו על-ידי צוות מררי, אלא יש לבצע "בדיקה רוחבית מערכתית", תוך שהדגיש כי הגורם אשר יבצע את הבדיקה לא יכול להיות משרד המשפטים. להלן דבריו (ע' 8):

"כיצד, לשיטת משרד המשפטים, צוות שמובל על-ידי משרד המשפטים עצמו אמור לבדוק את החלק של הממשק בין משרד המשפטים לבין המשטרה?... הנהלים שקשורים בהפעלת הכלים רבי העוצמה האלה עוברים כעת בפעם הראשונה פיקוח חיצוני למשטרה ובדיקה קפדנית מחוץ למשטרה. לכן אני שואל האם לא הגיוני שמי שלפחות בודק את הממשק בין משרד המשפטים לבין המשטרה יהיה צוות שהוא לא הצוות שעוסק בפועל בפיקוח השוטף?"

... דעתי הייתה שנכון היה למנות צוות ייעודי בין במתכונת של ועדת בדיקה ממשלתית ובין במתכונת של צוות בדיקה פנימי שזאת משימתו."

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 1.3.2022 מצ"ב כנספח 6.

58. צוות מררי המשיך וביצע בדיקה של סוגיות הנוגעות להאזנת סתר לתקשורת בין מחשבים, בין היתר, בנוגע לטענה שבוצעה האזנה לאזרחים ללא שניתן כלפיהם צו שיפוטי המתיר האזנה לתקשורת בין טלפונים ניידים, ו/או במועדים שנקבעו בצו. כן נבדק אם במסגרת ביצוע האזנת סתר הייתה חריגה בהיקף המידע שהתקבל מהמותר לפי חוק האזנת סתר, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק האזנת סתר"), באופן שמהווה חריגה מסמכות.

59. בחודש אוגוסט 2022 פרסם צוות מררי את דו"ח הצוות לבדיקת האזנות סתר לתקשורת בין מחשבים (2022) (לעיל ולהלן: "דו"ח מררי"). בד בבד, הוגש ליועמ"ש דו"ח חסוי הכולל פרטים רגישים הנוגעים לשיטות עבודה ואמצעים של משטרת ישראל ולסודות מסחריים של החברות.

העתק דו"ח מררי מצ"ב כנספח 7.

60. להלן נפרט את עיקרי ממצאי דו"ח מררי.

61. לעניין הטענות לפיהן המשטרה מבצעת האזנות סתר ללא צווי בית משפט כנדרש בחוק - ביחס לכלל המספרים שקיימים בבסיס הנתונים הפנימי של המערכת באמצעותה נטען כי הותקנה רוגלה במכשירי טלפון ניידים של אזרחים מן השורה ("מערכת סייפן"), נמצא כי אין כל אינדיקציה לכך שהודבקו טלפונים ללא צו שיפוטי. ביחס לכלל המספרים עלה כי משטרת ישראל פעלה כשברשותה היתר כדין, למעט בארבעה מקרים, אלא שבארבעת מקרים אלו ניסיון ההדבקה לא צלח כך שממילא לא הופקו

תוצרים באמצעות הרגלה. צוות מררי הרחיב את בדיקתו למערכות נוספות שבידי המשטרה שלהן יכולת האזנה לתקשורת בין מחשבים של טלפונים ניידים, וגם בענייני לא נמצאה אינדיקציה להדבקה ללא צו שיפוטי.

62. **לעניין הטענות שבמסגרת האזנת סתר המשטרה חורגת מסמכויותיה ואוספת מידע שאינו מהווה תקשורת בין מחשבים** - נמצא כי קיימות חריגות ביכולות טכנולוגיות של מערכת "הסייפן", המאפשרות למשטרת ישראל לקבל סוגי תוצרים מסוימים שאינם מותרים על פי חוק האזנת סתר. כך למשל, השימוש במערכת מאפשר למשטרת ישראל לקבל מידע האגור במכשיר ונוצר קודם למועד ההדבקה, ואף קודם למועד מתן הצו השיפוטי. נוסף על זאת, באמצעות המערכת יש באפשרות משטרת ישראל לקבל מידע "שאינו מהווה תקשורת בין מחשבים" כגון, פרטי יומן, אנשי קשר ופתקים האגורים במכשיר, ורשימת האפליקציות המותקנות במכשיר. על פי הנאמר בדו"ח, רק באפריל 2020 ניתן היה להגביל ולהגדיר את המידע שיתקבל בעקבות השימוש במערכת, אולם עד אז היה ניתן להשתמש בה ללא כל הגבלה. ועדת מררי ניסתה לגמד מהחריגות בכך שטענה ש"לפי בדיקת מסמכים, הן ממועדים הקודמים לרכישת המערכת והן לאחריה, **ומהתרשמות צוות הבדיקה מהגורמים שאיתם נפגש – הנחת המוצא של חטיבת הסייבר הייתה כי בשים לב לאיסור הנוהלי על הפקת המידע החורג, יש בכך כדי להוות תנאי מספק להתאמת חריגות המערכת לסמכות לפי חוק האזנת סתר, ולא הייתה כוונה לעשות שימוש במידע חורג**". כן צוין, כי מ-25 בדיקות מדגמיות שבוצעו על ידי הצוות עלה כי לא בוצעה הפקה בכתב של תוצרים אלו.

63. מסקנתו של צוות מררי הייתה כי לא נמצא בסיס לטענה כי משטרת ישראל מדביקה טלפונים ניידים של אנשים שאין בעניינם חשד פלילי ובהיעדר צו שיפוטי, וכי **התרשמות הצוות הינה שקיימת בחטיבת הסייבר הקפדה על ביצוע האזנה רק לאחר קבלת צווים כדין**.

64. עמדת צוות מררי הייתה כי ניתן להחזיר לשימוש את המערכות, בכפוף לשינויים הטכנולוגיים הבאים:

64.1 העמדה המשפטית לפיה משטרת ישראל רשאית לעשות שימוש להאזנת סתר במערכות באמצעות חדירה למכשיר קצה, נוגעת אך ורק **למערכות אשר בוצעו בהן כלל החסימות הטכנולוגיות הנדרשות** על מנת לוודא כי אלו מבצעות האזנת סתר כפי שהותר בחוק בלבד, על פי הפרשנות שאושרה. לפיכך, יש לנטרל יכולות לקבל מידע אגור ולוודא כי במערכות המותקנות במשטרה יהיו יכולות טכנולוגיות לאסוף מידע מסוג תקשורת בין מחשבים **רק מרגע ההתקנה ואילך**;

64.2 **יש לנוון כל יכולת טכנולוגית לקבל סוג מידע שאינו מועבר בתקשורת בין מחשבים**, אשר לא אושר בנספח המשפטי ובנספח המשפטי לדוח החסוי;

64.3 לעניין רשימת האפליקציות המתקבלת באופן אוטומטי, יש לנוון את הצגת רשימת האפליקציות בממשק המשתמש המשטרתית ולהבטיח כי זו אינה חשופה לעיני אדם. עוד יש לוודא כי רשימת האפליקציות לא תשמר במערכת לאחר שמסתיימת האזנת הסתר;

64.4 ככל שלא ניתן לבצע את השינויים הטכנולוגיים באופן מלא, המליץ צוות מררי כי המשטרה תהיה רשאית להביא לבחינת היועמ"ש מתווה חלופי המבוסס על חו"ד משפטית וטכנולוגית.

65. כן נדרשו התנאים הבאים לשם שימוש במערכות:

- 65.1 בשים לב לכך שמדובר בפרשנות תכליתית של חוק האזנת סתר, ונוכח היקף הפגיעה בפרטיות הפוטנציאלי בעת שימוש במערכות להאזנת סתר המותקנות על גבי המחשב או הטלפון הנייד, יש להבטיח כי שימוש במערכות אלה יהיה כפוף לקיומם ויישומם של נהלים ברורים המבהירים את גדר הסמכויות וכוללים הנחיות מפורטות לעניין אופן השימוש, תוך נקיטת זהירות מיוחדת. הצוות המליץ כי נהלים אלה יאושרו על ידי היועץ המשפטי למשטרה והייעוץ המשפטי לממשלה;
- 65.2 יש לבחון במסגרת גיבוש הנהלים אם יש מקום להטיל תנאים או מגבלות מיוחדים להגשת בקשות להאזנת סתר לגבי הפעלת יכולות שעל אף שנמצא כי הן בסמכות לפי חוק האזנת סתר, יש להן פוטנציאל לפגיעה משמעותית במיוחד בפרטיותו של יעד ההאזנה. הגבלות ותנאים כאלה יכול שיהיו לגבי סוג מסוים של האזנה או לסוגי מקרים;
- 65.3 נדרש פיקוח פרטני הדוק של משטרת ישראל. כן יש מקום גם לתת את הדעת באופן מיוחד למקרים בהם היה שימוש במערכות אלה במסגרת הפעלת סמכות הפיקוח הקבועה ליועצת המשפטית לממשלה לפי סעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר;
- 65.4 נדרש לבחון בהקדם אם יש צורך בקביעת כללים ייחודיים, נוסף על אלו הקיימים כיום, לעניין ביעור ומחיקה של מידע שהתקבל במסגרת האזנת סתר לתקשורת בין מחשבים, וכן תיעוד של פעולת מחיקה כאמור.
66. ויודגש: לדו"ח מררי היו מגבלות, לרבות העובדה שמדובר היה בצוות בדיקה שהוקם על ידי היועץ המשפטי לממשלה ועל כן אין המדובר בצוות בלתי תלוי. כמו כן, הצוות היה חסר סמכויות חקירה. בנוסף, הבדיקות שנעשו ע"י הצוות היו על פי מתודולוגיה מדגמית, וניכר שמאז פרסום הדוח נחשפו מקרים נוספים שבהם לכאורה נעשה שימוש שלא כדין באמצעים טכנולוגיים. על כך נרחיב בהמשך.
- ג.3. דיוני ועדת חוקה – לאור ממצאי דו"ח מררי**
67. ביום 13.3.2023 התקיימה ישיבה בוועדת חוקה בנושא דוח משטרת ישראל בנושא האזנות סתר לשנת 2021 ודוח משרד המשפטים בנושא הפעלת הרוגלות על ידי משטרת ישראל. ישיבה זו נערכה בהמשך לבקשתם של חברי הכנסת מהאופוזיציה גלעד קריב, קארין אלהרר, מתן כהנא, עופר כסיף, יוליה מלינובסקי ויואב סגלוביץ'.
68. במסגרת הישיבה, חבר הכנסת חנוך דב מילביצקי עמד על כך ש"מתוך כמעט 2,800 בקשות שמוגשות, חוץ מחמש בקשות כולן מאושרות. זה יותר מ-99% שמאושר" וכי מדובר בדבר בלתי נתפס. (עמ' 4 לפרוטוקול).
69. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט פלילי), עו"ד עמית מררי עמדה על המגבלות שחלו על צוות מררי, לרבות כך שהמנדט של הצוות היה "לבדוק את הדברים על פי יכולתו, בהתאם לסמכויות שאין לו. כלומר, אין לנו סמכויות", וההוראה שקיבל הצוות הייתה "שככל שעולה איזשהו חשד או חשש לעבירה פלילית, אנחנו היינו אמורים להפסיק את עבודתנו ולהעביר את הנושא לחקירת מח"ש" (עמ' 7-8 לפרוטוקול).
70. במסגרת אותה ישיבה ראש מחלקת הסייבר במשרד המשפטים, ד"ר חיים ויסמונסקי, אישר שמשרד המשפטים בדק בעצמו האם הופעלו רוגלות בתיקים שמתנהלים ואישר שמצא שהיו חריגות. להלן דבריו:

"חוץ מהבדיקות המעמיקות שצוות מררי ביצע, אנחנו בדקנו אגב תיקים חיים מספר של יותר מ- 20 תיקים. בדקנו את זה לפני הגשת כתבי האישום. הרי ההאזנות נפסקו בסוף ינואר 2022, אבל כתבי האישום עדיין מוגשים. אז כל פעם שהוגש כתב אישום חדש עשינו בדיקה מעמיקה ביותר, וכל פעם שסיניגור או סיניגורית בתיק חני, כלומר בתיק שמתנהל, ביקש לקבל מידע על קיומם של הכלים האלה, צללנו צלילת עומק רצינית ביותר שבמסגרתה ישבה המשטרה והציגה לנו את כל מה שהיא עשתה בכלים האלה, מתוך פקודות מבצע, מתוך - - - אז כן מצאנו חריגות, כן מצאנו חומרים שהועתקו ולא היו צריכים להיות מועתקים – כי הם בגדר חיפוש סמוי ולא בגדר האזנת סתר – אבל לא מצאנו שבחומרים העודפים האלה נעשה שימוש כלשהו לצרכים חקירתיים." "

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 13.3.2023 מצ"ב כנספח 8.

71. בישיבת ועדת חוקה מיום 23.4.2023 הוחלט פה-אחד, על הקמת ועדת משנה לעניין הפעלת רוגלות על ידי משטרת ישראל לביצוע האזנת סתר שבפניה ייחשף מידע מסווג הנוגע לסודות מסחריים, שיטות חקירה וכיוצא בזה.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 23.4.2023 מצ"ב כנספח 9.

72. בישיבה נוספת שהתקיימה ביום 1.5.2023 עמדו נציגים שונים, לרבות ממשרד המשפטים, על כך שהיה כשל מערכתי בפיקוח על השימוש ברוגלת פגסוס. ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר, ראשת התוכנית לדמוקרטיה בעידן המידע, מהמכון הישראלי לדמוקרטיה, מצאה כי מדובר ב"כשל רב-מערכתי של שומרי הסף, מהמשטרה, עובר במשרד המשפטים, עובר בבתי המשפט, עובר בכנסת... הכשל הזה הוא כשל תפיסתי. יש הרבה מאוד טכנולוגיות סביבנו, ואנחנו לא מבינים עד הסוף את המשמעויות שלהן." עו"ד מררי, אף היא, אישרה כי מדובר ב"כשל מערכתי". בעקבות הדברים שנאמרו, יו"ר ועדת חוקה, שמחה רוטמן, סבר שנכון שהגוף שיבחן את הנושא יהיה גוף חיצוני למשרד המשפטים, וכלשונו:

"אני חושב שגם בנוגע לזום אין על גורם זה או אחר, בין אם בהליכי הרכש, בין אם בהליכי העברת המידע, יש פה המון נקודות שבהן נפלו כשלים. היכולת של מבקר המדינה, בהחלט כבודו במקומו מונח בהקשר הזה, אני חושב שכאשר עוסקים ברכש שיש בו פגיעה כל כך קשה בפרטיות, כאשר גורמים שונים בפרקליטות, במשרד המשפטים, במשטרה ובבתי המשפט לא ידעו בזמן אמת את היכולות של הכלי שאותו הם מאשרים שימוש או מפקחים על השימוש שלו, אני חושב שכדי לזהות נכונה את הכשל, בין אם ברמה האישית ובין אם ברמה המערכתית, אני לא חושב שהכלי הנכון הוא בדיקה פנימית בתוך משרד המשפטים. בלי הזום אין, בלי הפניית אצבעות וכלי הפניית האשמות, אני חושב שדי במידע שעלה, בייחוד שבנושא הזה מעורבת גם הנהלת בתי המשפט, בייחוד שיש בנושא הזה גם משטרה, גם פרקליטות."

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 1.5.2023 מצ"ב כנספח 10.

73. בדיון נוסף בוועדת חוקה שהתקיים ביום 17.5.2023 הסביר יו"ר ועדת חוקה כי לא ניתן להסתפק בבדיקת מבקר המדינה את הנושא, מאחר שמדובר בגורם שאין בידי סמכויות חקירה, ובמקרה בו עולה חשש לשימוש פלילי הוא נדרש למסור את האירוע לבחינת הייעוץ המשפטי לממשלה – גורם שהתנהלותו שלו בפרשה דורשת בדיקה. על דברים דומים חזר גם ח"כ גלעד קריב ממפלגת העבודה:

"אני כיו"ר ועדת החוקה לפני שנה אמרתי ביום הראשון של האירוע שצריך לנוע אל עבר ועדת בדיקה ממשלתית בראשות שופט... אני מעריך את מה שנעשה במסגרת עבודת הצוות בראשות

עו"ד מררי ואני עדיין חושב שלמרות שצעדנו כבר דרך קדימה, יש עוד דרך לעשות והדבר צריך להיעשות מחוץ למשרד המשפטים... הכשל הוא לא רק בשורות המשטרה. הכשל האפשרי והמסתמן הוא גם במנגנוני הפיקוח ולכן בהגדרה גורם חיצוני למנגנוני הפיקוח גם צריך לתת את דעתו. כשם שאנחנו לא הסתפקנו בבדיקה פנימית של המשטרה על הכשלים אצלה אלא ביקשנו בדיקה חיצונית, אז אם יש כשל גם במנגנוני הפיקוח, אז לא מנגנוני הפיקוח ממצים את בדיקת עצמם... אני רוצה להמתין לדוח המבקר, אבל לטעמי גם דוח המבקר לא ממצה את הסוגיה..."

74. בסופה של ישיבת ועדת חוקה ביום 17.5.2023 הקריא יו"ר הוועדה נוסח הצעה לפיו ועדת חוקה קוראת לממשלת ישראל לעשות שימוש בסמכותה על פי חוק, ולהקים ועדת חקירה או ועדת בדיקה ממשלתית בראשות שופט שתקבל סמכויות חקירה כפי שדורש החוק כדי לבדוק את "פרשת פגסוס". בהתאם לנאמר בפרוטוקול, נוסח ההצעה להקמת ועדת חקירה נשלח לאישור חברי ועדת חוקה.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 17.5.2023 מצ"ב **כנספח 11**.

75. ביני לביני, ביום 5.6.2023, פורסם בתקשורת כי פרקליטות המדינה משכה ראיות מכתב אישום שהגישה בתיק רצח, לאחר שהתברר כי הראיות הושגו תוך שימוש ברוגלות שלא כדין ותוך חריגה מצו שיפוטי. ודוק: החריגה הייתה הן בשלב ההפקה (עיון במידע שהושג שלא כדין) והן בשלב השימוש (הגשת המידע לבית המשפט). ודוק: עד לאותה עת סברו כל העוסקים בדבר כי השימוש ברוגלות נעשה אך ורק בשלב איסוף הראיות על ידי משטרת ישראל.

העתק מהפרסום בתקשורת על משיכת ראיות מכתב אישום משום שהראיות הושגו תוך שימוש ברוגלה שלא כדין מצ"ב **כנספח 12**.

76. לאור גילוי נסיבות אלו, הודיע נציג הפרקליטות בישיבת ועדת חוקה מיום 12.6.2023, עו"ד חיים ויסמונסקי, כי "**בניגוד לבדיקות מדגמיות שביצע צוות מררי ובניגוד לבדיקות שביצענו עד היום, שנשענו אך ורק על פניות של סנגורים בתיקים מתנהלים ועל כתבי אישום שהגיעו לפרקס, זאת אומרת, שהגיע הרגע להגיש אותם, שאלה שתי הקטגוריות שבדקנו עד היום, החליט פרקליט המדינה, כמו שציינתי, לצאת לבדיקה של כל התיקים שהגיעו לתביעה"** (פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 12.6.2023, עמ' 14).

77. על דברים דומים חזרה הממונה על ייעוץ וחקיקה פלילי במשרד המשפטים, גבריאלה פיסמן, ולפיהם "**ההבנה שנדרשת בדיקה יותר מעמיקה בהקשר הזה, ושהבדיקה שנעשתה על ידי הצוות היא לא ממצה, והיא בדיקה מדגמית – ההבנה הזאת מבחינתנו הייתה כבר בשלב ההמלצות של הצוות, וזו הייתה הגישה.**" (שם, בעמ' 27-28).

78. בהקשר זה יצוין, כי גם בעקבות בדיקת פרקליט המדינה עלה חשד שגם במקרים נוספים נעשה שימוש פסול ברוגלות, וראו בעניין זה עתירה שהוגשה לבית המשפט הנכבד מספר ימים לאחר שהוגשה העתירה שבכותרת (בג"ץ 7081/23). באותו עניין נטען, כי נעשה שימוש לא חוקי ברוגלות כלפי מהנדס מטעם רכבת ישראל, אשר זומן לשימוע לפני כתב אישום בגין חשד לעבירות של קבלת שוחד ותיווך לשוחד. זאת, לאחר שהמשטרה שאבה מהטלפון הנייד של החשוד מידע באמצעות שימוש ברוגלה שלא כדין.

ראו: תומר גנון "המשטרה שאבה מידע חסוי באמצעות רוגלה בחקירת שחיתות ברכבת ישראל" ל**כלכליסט Online** 13.9.2023, מצ"ב **כנספח 13**.

79. בסופה של אותה ישיבה, יו"ר ועדת חוקה סיכם את הטיפול של המדינה ב"פרשת פגסוס" בחלוף שנה וחצי ממועד פרסומה בתקשורת, המתמחה בכך שמדינת ישראל לא בחנה כדבעי את השימוש ברוגלות ולא הסיקה מסקנות מעשיות שימנעו פגיעה קשה בדמוקרטיה הישראלית ובפרטיותם של אזרחי ישראל. לאור זאת, התוצאה המתבקשת של דיוני ועדת חוקה היא הקמת ועדת חקירה עם סמכויות חקירה. ובלשונו (עמ' 46):

"אנחנו נמצאים שנה וחצי אחרי תחילת האירוע, ואני לא מרגיש שאני יכול לבוא לציבור במדינת ישראל ולהגיד את שלוש האמירות הנורא פשוטות האלה: האחד, שאין חפים מפשע שיושבים על זה. השני, שאין תיקים מתנהלים שמתנהלים על בסיס המידע הזה. השלישי, מי שאחראי על הכשלים טופל במישור המתאים שבו הטיפול היה צריך להיעשות... ולכן ועדת חקירה עם סמכויות חקירה היא לא דבר רצוי, היא דבר מוכרח, היא חייבת לקום".

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 12.6.2023 מצ"ב כנספח 14.

80. בישיבת ועדת חוקה מיום 13.6.2023 הוחלט לקרוא לממשלת ישראל להקים ועדת חקירה או ועדת בדיקה ממשלתית עם סמכויות של ועדת חקירה, בראשות שופט. בהחלטת הוועדה הובהר כי סמכויות החקירה נדרשות, בעיקר, לשני נושאים מרכזיים. האחד הוא שאלת השימוש במידע האסור, בתוך המערך הטכנולוגי של משטרת ישראל ובגופי המודיעין, התביעה והחקירה; והשני הוא המודעות ליכולות של הכלים הללו בשלבי הרכש ובשלבי קבלת האישורים הפרטניים לשימוש בהם מאת בית המשפט. החלטה זו התקבלה ברוב של שמונה תומכים אל מול שני מתנגדים, כאשר תמכו בהצעה זו חברי כנסת הן מהקואליציה והן מהאופוזיציה.

העתק פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה מיום 13.6.2023 מצ"ב כנספח 15.

81. מהדיונים בוועדת חוקה נמצאנו למדים, כי לא ניתן להסתפק בבדיקת "פרשת פגסוס" על-ידי צוות מררי או מבקר המדינה, בין היתר, מהטעמים הבאים:

81.1 דו"ח מררי נערך על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה, שעה שנדרשת גם בחינת התנהלות הייעוץ המשפטי לממשלה בקשר עם השימוש שנעשה ברוגלות כנגד אזרחי ישראל ובקשר עם הפיקוח על אותו שימוש שהיה באחריות הייעוץ המשפטי לממשלה;

81.2 צוות מררי לא מיצה את הבדיקות הנדרשות לעניין תהליך הפיקוח של הייעוץ המשפטי לממשלה על תהליך מתן ההיתרים, כפי שנקבע בסעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר;

81.3 צוות מררי בחן, באופן מדגמי, 25 מקרים בלבד, מתוך למעלה מ-1,000 מקרים בהם נעשה שימוש ברוגלות משנת 2016. קרי, מדובר בבחינה של פחות מ- 2.5% מהמקרים בהם נעשה שימוש ברוגלה;

81.4 לצוות מררי לא הוקנו סמכויות חקירה אלא הצוות הסתמך על קבלת מידע באופן וולונטרי, ולכן לא עלה בידיו לחקור גורמים בקשר עם השימוש בתוכנה והפעלתה כדין, אם לא;

81.5 צוות מררי לא מיצה את הבדיקה לגבי הפעילות של גורמי האכיפה וגורמי הפיקוח כמתחייב על פי דין;

81.6 מבקר המדינה הבוחן את הנושא אינו מוסמך לבחון היבטים פליליים בשימוש ברוגלות, ובעת שיעלה חשש למעשה פלילי הוא יעביר את הנושא לבחינת הייעוץ למשפטי לממשלה – גוף שכאמור נדרשת בחינת התנהלותו שלו בנושא.

ג.4. החלטת הממשלה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית מושא העתירה

82. שר המשפטים החליט להקים ועדת בדיקה ממשלתית בעניין "פרשת פגסוס" שיוענקו לה סמכויות של ועדת חקירה. לקראת מינוי חברי הוועדה, נשלחו לכב' השופט בדימוס משה דרורי (להלן: "השופט דרורי"), עו"ד ענבל רובינשטיין (הסניגורית הציבורית הארצית לשעבר) ומר שלום בן חנן (ראש אגף בדימוס בשירות הביטחון הכללי) שאלונים לבחינת ניגודי עניינים וזיקות פוליטיות. כל חברי הוועדה השיבו במסגרת השאלונים שאין כל מניעה למינויים.

83. ביום 22.8.2023 פנתה היועמ"ש לשר המשפטים בקשר עם טיוטת הצעת ההחלטה לממשלה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית בעניין "פרשת פגסוס" בצירוף סמכויות של ועדת חקירה לפי סעיף 8א לחוק הממשלה. במסגרת מכתבה זה טענה היועמ"ש, כי ועדת בדיקה ממשלתית יונקת את כוחה מתחומי האחריות של השר המבקש להקימה, שר המשפטים במקרה דנן, אולם הממשלה אינה מוסמכת להעניק לוועדה את הסמכות להתערב בדרך כלשהי בהליכים פליליים פרטניים תלויים ועומדים, גם אם אותה ועדה קיבלה לידיה מכוח סעיף 8א לחוק הממשלה סמכויות מסוימות של ועדת חקירה. כן ציינה היועמ"ש, שככל שאכן תתקבל הצעת שר המשפטים כי הוועדה תעסוק בתיקים פליליים תלויים ועומדים, עולה חשש של ניגוד עניינים של ראש הממשלה בשל השפעתה האפשרית של עבודת הוועדה על התיק הפלילי שמתנהל נגדו. בהערת שוליים בחוו"ד היועמ"ש, ניתנו דוגמאות למקרים בהם, על פי הכתוב בחוו"ד היועמ"ש, הוקמו ועדות בנושאים **שמשיקים** להליכים פליליים תלויים ועומדים, בהם **כתב המינוי הגביל את סמכותן של הוועדות**: הוועדה בעניין בריחת האסירים מכלא גלבו (להלן: "ועדת פינקלשטיין"), ועדת הצוללות, ועדת הר מירון, ועדת נחל צפית וועדת זיילר בעניין פריניאן. נקדים את המאוחר ונציין כבר עתה, כי כל הוועדות הנ"ל הוקמו (וחלקן אף פעלו) **במקביל** לקיומה של חקירה פלילית ו/או הליך משפטי תלוי ועומד. יתרה מכך, להבדיל מוועדות קודמות כגון הוועדות הנ"ל שעסקו בדיוק באותו עניין שביחס אליו נערכו חקירות של המשטרה ו/או התקיימו הליכים משפטיים, **בענייננו ועדת הבדיקה איננה אמורה לעסוק בבדיקת אותם עניינים המצויים תחת חקירה ו/או הליכים משפטיים**, אלא תכליתה היא לבדוק באופן רוחבי ומערכתי את נושא השימוש ברוגלות שלא כדיון. כלומר, ביחס לתיקים המצויים תחת חקירה ו/או הליכים משפטיים ושבהם נעשה שימוש ברוגלות שלא כדיון, היא לכל היותר תבחן את דרך השגת הראיות באמצעות הרוגלות והשימוש בהן.

84. לאור השגותיה אלו, ביקשה היועמ"ש כי יתוקן נוסח הצעת החלטת הממשלה באופן שיובהר כי אין הוועדה רשאית לעסוק או להתערב בהליך תלוי ועומד, וכי בהקשר זה הוועדה נדרשת לתאם את עבודתה עם היועצת המשפטית לממשלה.

העתק מכתב היועמ"ש לשר המשפטים מיום 22.8.2023 מצ"ב **כנספח 16**.

85. בו ביום (22.8.2023) דחה שר המשפטים את האמור במכתבה של היועמ"ש ועמד על כך שהניסיון של הייעוץ המשפטי לממשלה והעומדת בראשו להכתיב את גבולות הגזרה של הבדיקה, אשר נוגעת לפרשה **שהייעוץ המשפטי עצמו מעורב בה** ושהתנהלותו עתידה להיבדק במסגרתה, הוא דבר שלא יעלה על הדעת. עוד הוסיף וציין, כי משעה שנקבע כי בראשות הוועדה יעמוד שופט בדימוס של בית המשפט

המחוזי, הרי שאין אלא להתפלא על החשש המועלה לפיו גבולות הבדיקה שתבוצע על ידי הוועדה יחרגו מן הדין.

העתק מכתבו של שר המשפטים ליועמ"ש מיום 22.8.2023 מצ"ב **כנספח 17**.

86. בהתאם להחלטת שר המשפטים, הוכנה הצעת החלטה לממשלה לאמץ את החלטת שר המשפטים בדבר מינוי ועדה לבדיקת רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה, המבוצעים על ידי גורמי אכיפה עד לסוף שנת 2022 (כלומר, ללא קביעת מועד תחילה) ולאשר את קביעת שר המשפטים לפיה לוועדה יהיו סמכויות של ועדת חקירה, כאמור בסעיף 8א(א) לחוק הממשלה (להלן: "הצעת המחליטים").

87. בהצעת המחליטים נכתבו, בין היתר, הדברים הבאים:

87.1 הוועדה תבדוק את התנהלות גורמי המשטרה, פרקליטות המדינה, היעוץ המשפטי לממשלה והמחלקה לחקירות שוטרים;

87.2 ככלל, ישיבות הוועדה יהיו פומביות, למעט במקרים בהם יהיה צורך להימנע מחשיפה של שיטות חקירה, שמירה על סודות מסחריים וכו'. במקרים כאמור תשמענה העדויות בדלתיים סגורות ופרוטוקול דיונים אלה יופץ לאחר שייבדק על ידי גורמי הביטחון ויחסה בהתאם;

87.3 דו"ח הוועדה יוגש לשר המשפטים בתוך שישה חודשים מיום התכנסות הוועדה, אלא אם יחליט שר המשפטים, לבקשת הוועדה מנימוקים שיירשמו, להאריך תקופה זו;

87.4 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 יידונו על ידי הוועדה והחלטה מנומקת תתקבל בהקדם.

88. הצעת המחליטים הדגישה את חשיבותה של הקמת הוועדה ואת תכליתה, לאמור:

"כל זאת, בשל הצורך לבצע אסדרה מקיפה ולספק תשתית נורמטיבית לשימוש בכלים טכנולוגיים מתקדמים, על מנת לחזק את אמון הציבור שנפגע בעקבות פרשת פגסוס, ונוכח הצורך להגן על הזכות לפרטיות מצד אחד, ולתת בידי גורמי האכיפה כלים אפקטיביים למאבק בפשיעה ובשחיתות, מצד שני.

ישנה חשיבות רבה בקיום בדיקה ממשלתית מעמיקה, אשר תחקור את הטענות עד למיצוי כלל היבטי הפרשה, הן באשר להתנהלות הגורמים בפרשת פגסוס, והן במבט צופה פני עתיד על מנת למנוע הישנות אירועים כגון אלו. כפי שפורסם גם בהמלצות דוח מררי: 'נדרשת העמקה של הידע המשפטי הטכנולוגי בדבר מגמות והתפתחויות טכנולוגיות בעולם, בין היתר, בנוגע לאיסוף, שימוש ועיבוד מידע פרטי על אודות אדם על ידי גופי האכיפה. העמקה כאמור 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'."

89. להצעת המחליטים צורפו דברי הסבר, במסגרתם פורטו האירועים שהביאו להצעה, וכן צורפה חוות דעת משפטית מטעם היועצת המשפטית למשרד המשפטים, עו"ד לאה רקובר (להלן: "חו"ד הנלווית להצעת המחליטים"). בחו"ד הנלווית להצעת המחליטים נכתב, כי הקמת הוועדה נעשית בהתאם להוראות הדין, וכי אין כל מניעה להקמת ועדת הבדיקה הממשלתית בהתאם לנוסח שבהצעה. כך גם הובהר כי מאחר ששר המשפטים עומד בראש משרד המשפטים, בו מצויות הפרקליטות והייעוץ המשפטי לממשלה, ולנוכח הוראת סעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר, הקובע כי "המפקח הכללי של המשטרה יגיש, מידי חודש, דין וחשבון ליועץ המשפטי לממשלה על ההיתרים שניתנו...". אזי שנושא הצעת המחליטים מצוי בתחום אחריותו של שר המשפטים, ויש לממשלה ולשר המשפטים סמכות שיווית להקים ועדת בדיקה בנושא שבתחום אחריותו. על אודות כך ניתן ללמוד גם מעצם העובדה שהשרים הממונים על פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "פקודת סדר הדין הפלילי") הינם השר לביטחון לאומי ושר המשפטים.

זאת ועוד, השר לביטחון לאומי, בהיותו השר האחראי על משטרת ישראל, אישר את הקמתה של ועדת בדיקה ממשלתית בנושא זה, כעולה מחוות הדעת הנלווית להצעת המחליטים.

עוד הובהר במסגרת חוות הדעת, בקשר עם שאלת מעורבות ראש הממשלה בהקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, כי בשל ההסדר לפיו על ראש הממשלה להימנע ממעורבות בעניינים הנוגעים לגורמים במערכת אכיפת החוק, הוא יהיה מנוע מלעסוק בעבודת ועדת הבדיקה. מכאן ששר המשפטים, שהוא גם סגן ראש הממשלה, הוא הגורם המתאים להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית ולהביאה לאישור בפני הממשלה למתן סמכויות חקירה לוועדה.

90. חוות הדעת הנלווית להצעת המחליטים התייחסה גם לצורך בהקמת ועדת חקירה חרף פרסום דוח מררי ובדיקת מבקר המדינה. כך, לעניין דו"ח מררי, הובהר כי ועדת חוקה סברה כי **צוות מררי לא מיצה את הבדיקות הנדרשות לעניין תהליך הפיקוח של היועמ"ש** על תהליך מתן ההיתרים, וכי בוצעו **בדיקות מקדמיות בלבד**. מגבלה נוספת הייתה **העדר סמכויות החקירה של צוות מררי**. נכתב כי "שר המשפטים סבור כי צוות מררי, שהוא **צוות מטעם הגורם המפקח** – הוא היועץ המשפטי לממשלה, לא מיצה את הבדיקה לגבי הפעילות של גורמי האכיפה ובמיוחד הפעילות של גורמי הפיקוח כמתחייב על פי דין". **באשר לבדיקת מבקר המדינה**, הובהר כי בדיקה שמבצע בימים אלו מבקר המדינה – **אינה סותרת** הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, כדלקמן: **"...לא ידוע מתי יושלם דוח הביקורת של מבקר המדינה, מהו היקף הנושאים שייבחנו במסגרתו, האם ישנה התאמה בין הנושאים שיבדקו במסגרת דוח מבקר המדינה ובין הצורך של הממשלה להשלים את הבירור כתוצאה מהשאלות שעלו בעקבות דו"ח מררי כאמור. האחריות של ביקורת המדינה היא בפני הכנסת (סעיף 6) הגם שממצאי דו"ח מבקר המדינה מופנים גם לרשות המבצעת. אין באמור כדי למעט מסמכות הממשלה לבחון את התנהלות הרשויות המצויות תחת אחריות הרשות המבצעת, הסבורה כי וועדת בדיקה ממשלתית היא המענה המתאים בעת הזו".** חוות הדעת הנלווית להצעת המחליטים אזכרה גם את הפרסומים החדשים שפורסמו לפיהם **הפרקליטות משכה חלק מהראיות בתיק רצח ביוזמתה מאחר שהראיות הושגו תוך שימוש ברוגלות שלא כדין**, כאשר חריגת המשטרה מהצו להאזנת סתר התגלתה במסגרת יוזמה, לבדיקת הליכים, שערכה הפרקליטות ב-26 תיקים שבהם עלה חשד לשימוש ברוגלה בניגוד לדין.

עוד צוין בחוות הדעת הנלווית להצעת המחליטים כי עמדת הייעוץ המשפטי של משרד הביטחון היא **שאינו לו הערות** להצעת המחליטים. אשר לעמדת הייעוץ המשפטי של המשרד לביטחון לאומי צוין, כי

הועברו מספר הערות להצעת המחליטים המעלה קשיים שונים, בין היתר, החשש מחשיפת היכולות הטכנולוגיות של משטרת ישראל וכפועל יוצא מכך הצורך בקיום דיוני הוועדה, ככלל, בדלתיים סגורות. יוער, כי לחשש זה יש מענה בהצעת המחליטים אשר מעניקה סמכות לוועדה לשמוע עדויות בדלתיים סגורות, כאשר הפרוטוקולים של דיונים אלו יופצו רק לאחר שייבדקו על ידי גורמי הביטחון.

הצעת המחליטים, דברי ההסבר וחוו"ד הנלווית להצעת המחליטים מיום 23.8.23 מצ"ב **כנספח 18**.

91. ביום 23.8.2023 פרסמה לשכת היועצת המשפטית למשרד המשפטים את עמדתה באשר למינוי המוצע לחברי הוועדה וקבעה כי אין מניעה משפטית למינוי כבוד השופט בדימוס משה דרורי ליו"ר הוועדה ולמינוי עו"ד ענבל רובינשטיין ומר שלום בן חנן לחברי הוועדה.

העתק עמדת לשכת היועצת המשפטית במשרד המשפטים מיום 23.8.2023 מצ"ב **כנספח 19**.

92. ביום 27.8.2023 העבירה היועמ"ש הערות לסדר יום ממשלה ובכלל זאת ביחס להחלטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית בעניין "פרשת פגסוס" שיוענקו לה סמכויות של ועדת חקירה. למכתבה זה צורפה עמדתם של המשנים ליועמ"ש, עו"ד שרון אפק (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה) וד"ר גיל לימון (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 26.8.2023 ביחס להצעת המחליטים. עמדתם הינה כי יש קשיים משפטיים בהצעת המחליטים, לרבות שני אלה: ראשית, העדר סמכות לממשלה להקנות לוועדת בדיקה ממשלתית סמכות לעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים, וזאת מחמת החשש הממשי להשפעה פסולה על ההליכים; שנית, כעולה מהתייחסות ראש שירות הביטחון הכללי וראש המועצה לביטחון לאומי, חשש לפגיעה בעבודת המשטרה וגופי הביטחון בשל חשיפת שיטות ואמצעים חיוניים המשמשים את אותם גופים במאבקם בפשיעה. יחד עם זאת, המשנים ליועמ"ש הדגישו כי "ההכרעה בשאלה אם התנגדות זו מצדיקה הימנעות מהקמתה של הוועדה היא שאלת מדיניות המצויה בפרוגטיבה של הממשלה ונתונה לשיקול דעתה".

הערות היועמ"ש לסדר יום ממשלה בצירוף חוו"ד של המשנים ליועמ"ש מצ"ב **כנספח 20**.

93. ביום 27.8.2023 התקיימה ישיבת ממשלה, ובמסגרתה נידונה, בין היתר, הצעת המחליטים להקמת ועדת בדיקה ממשלתית. יודגש, כי בעת הדיון בישיבת הממשלה בהצעת ההחלטה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית, **לא נכחו** באולם הדיונים ראש הממשלה, מזכיר הממשלה, מנכ"ל משרד ראש הממשלה וראש הסגל של ראש הממשלה.

94. במסגרת ישיבת הממשלה, הציג שר המשפטים את עיקרי הצעת המחליטים להקמת ועדת בדיקה ממשלתית. כן ציין את פנייתם של מספר עורכי דין מיום 24.8.2023 המצדדות בעמדת היועמ"ש (ר' **נספח 29** להלן). לאחר מכן, הציג המשנה ליועמ"ש, עו"ד גיל לימון, את עמדת היועמ"ש שלפיה אין לוועדה סמכות לעסוק או להתערב בהליך תלוי ועומד וכי בהקשר זה נדרשת הוועדה לתאם עבודתה מול היועמ"ש. עוד טען המשנה ליועמ"ש, כי יש חשיבות בשמיעת עמדת גורמי הביטחון המתנגדים להקמת הוועדה.

95. בסיומה של הישיבה, החליטה הממשלה – פה אחד – **לאמץ את החלטת שר המשפטים והצעתו להקים ועדת בדיקה ממשלתית בהתאם להוראת סעיף 8א(א) לחוק הממשלה, התשס"א-2001 ולאשר את בקשת שר המשפטים להעניק סמכויות של ועדת חקירה לוועדת הבדיקה (להלן: "החלטת הממשלה")**.

96. עם זאת, חשוב להדגיש, כי הצעת המחליטים לא אושרה כמות שהיא, שכן באחד הסעיפים נוספה ההוראה המודגשת הבאה בקו תחתון (להלן: "המנגנון המשפטי הנוסף"), כך שנוסח הסעיף שאושר הוא כדלקמן:

"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."

עמ' 14-16 לפרוטוקול ישיבת הממשלה מיום 27.8.2023, מצ"ב כנספח 21.

החלטה מספר 897 של הממשלה מיום 27.8.2023, מצ"ב כנספח 22.

97. ודוק: מושכלות יסוד הן כי על העותר לבית המשפט הנכבד לצרף לעתירה את ההחלטה המינהלית הנתקפת. חרף זאת, העותרים פעלו בחוסר ניקיון כפיים וצירפו לעתירה את הצעת המחליטים בלבד, שנוסחה שונה מההחלטה הסופית שנתקבלה. לו היו העותרים מצרפים לעתירה את כתב המינוי וההחלטה כפי שאושרו בסופו של דבר על ידי המשיבה 3, היה ניטל "העוקץ" שבעתירה. כפי שיוסבר בהמשך, המנגנון המשפטי הנוסף, לכל הפחות, מרכז משמעותית – אם לא אף מאין כליל – את הבעייתיות המשפטית (המוכחשת) לה טוענים העותרים ועליה הצביעה המשיבה 6.

98. לא בהכרח מדובר בשגגה "טכנית" שיצאה תחת ידי העותרים, אלא קיימת אפשרות שמדובר בהשמטה מכוונת של ההחלטה שהתקבלה ושל כתב המינוי מיום 28.8.2023, במסגרתם נוסף מנגנון משפטי מהותי מסוג של התייעצות עם היועמ"ש ("וכן תהיה רשאית ליזום מטעמה התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה או פרקליט המדינה במקרים כאמור"). מנגנון, שכאמור, לא הופיע בהצעת המחליטים.

99. בהודעת מזכיר הממשלה מיום 28.8.2023, פורסמה החלטת הממשלה ונכתב כי בראש הוועדה יעמוד כבוד השופט דרורי, וכי חברי הוועדה יהיו עו"ד ענבל רובינשטיין ומר שלום בן חנן.

העתק הודעת מזכיר הממשלה מיום 28.8.2023 מצ"ב כנספח 23.

100. ביום 28.8.2023, מינה שר המשפטים את יו"ר הוועדה ואת חבריה בכתב מינוי.

העתק כתב המינוי מיום 28.8.2023 מצ"ב כנספח 24.

101. ביום 21.9.2023 פנה המשנה ליועמ"ש, עו"ד לימון, לשר המשפטים ולמזכיר הממשלה, וטען כי אין בהחלטת הממשלה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית הוראות שיגדרו באופן ברור את פעולת הוועדה כך שתימנע הפעולה בהיעדר סמכות ויימנע החשש מפני פגיעה בהליכים פליליים שמתנהלים ושיבושם. כן צוין דבר הגשת העתירה שבכותרת, והממשלה ושר המשפטים התבקשו ליתן עמדתם בנוגע לייצוגם בהליך זה.

העתק מכתבו של המשנה ליועמ"ש מיום 21.9.2023 מצ"ב כנספח 25.

102. שר המשפטים השיב במכתבו מיום 29.9.2023 כי מאחר והוא סבור כי אין להגביל את מנדט הוועדה, דרוש לו ולממשלה ייצוג עצמאי בעתירה שבכותרת. עוד הוסיף וכתב שהיות וועדת הבדיקה צפויה

לבדוק גם את פעולות היועמ"ש והפרקליטות, הרי שניסיונם של הגופים המבוקרים להצר את צעדי הוועדה – מעקר את יכולתה לקיים בדיקה מקיפה בנושא מהותי לזכויות האזרח ולהגנת הפרטיות.

העתק מכתב שר המשפטים מיום 29.9.2023 מצ"ב כנספח 26.

103. ביום 1.10.2023 ניתן אישור היועמ"ש לבקשת השר לקבל ייצוג נפרד עבורו ועבור הממשלה בעתירה.

העתק מכתבו של המשנה ליועמ"ש מיום 1.10.2023 מצ"ב כנספח 27.

ג.5. פניית הסנגורית הציבורית הארצית ליועמ"ש בבקשה לבחון גם הליכים תלויים ועומדים

104. ביום 20.3.2023 הסנגורית הציבורית הארצית פנתה למשנה ליועמ"ש, עו"ד מררי, בבקשה למנוע שימוש ברוגלות עד אשר יוסדר התחום באופן ברור בחקיקה ראשית, ולא בהסתמך על חוק האזנת סתר. בגדרי מכתב זה, הסנגורית הציבורית הארצית הביעה מורת רוח מהבדיקה המדגמית שביצע צוות מררי, והבהירה כי "ספק רב בעינינו אם בדיקה של כ-25 תיקים מתוך למעלה מאלף תיקים, כפי שעלה מדברי היועץ המשפטי למשטרה בדיון בוועדת חוק, חוקה ומשפט מיום 13.3.2023, אכן עולה לכדי 'בדיקה מדגמית'... וקיים חשש כי שורת התקלות והפרות החוק עליהן הצביע הדוח אינה בהכרח ממצה את מגוון התקלות והפרות החוק שאירעו בפועל".

105. בד בבד, פנתה הסנגורית הציבורית הארצית למשנה ליועמ"ש במכתב נוסף וביקשה "למפות את כלל תיקי החקירה בהם נעשה שימוש ברוגלה או נעשה ניסיון לבצע שימוש ברוגלה... ולהודיע לכל חשוד, נאשם ומורשע בדין על כך שבוצע שימוש או ניסיון שימוש ברוגלה בחקירתו".

העתק מכתביה של הסנגורית הציבורית הארצית מיום 20.3.2023 מצ"ב כנספח 28.

106. למיטב ידיעת הח"מ ולפי בדיקה שנערכה מול הסנגוריה הציבורית, היועמ"ש לא השיבה לפניות הסנגורית הציבורית הארצית.

ג.6. פניות חלק מהעותרים למשיבים 2-3

107. ביום 24.8.2023 פנו למשיבים 1-3 מספר עורכי דין מהמגזר הפרטי, שיוצגו באמצעות משרד עו"ד שבלת, וביניהם העותרים 3, 4, 6 ו-9, ודרשו להימנע מלדון בהחלטת שר המשפטים להקמת ועדת בדיקה ממשלתית, לרבות בקשר עם הרכב הוועדה המוצע, וזאת עד לתיקון הצעת המחליטים כך שתעלה בקנה אחד עם הוראות החוק. הם הודיעו, כי ככל שהצעת המחליטים תבוא לשולחן הממשלה ותתקבל, בכוונתם להגיש עתירה לבג"ץ בנושא (להלן: "הפנייה מיום 24.8.2023").

העתק הפנייה מיום 24.8.2023 מצ"ב כנספח 29.

108. ביום 27.8.2023 השיבה מרכזת פניות הציבור במשרד ראש הממשלה, כי הפנייה מיום 24.8.2023 הועברה אל הגורמים הרלוונטיים. בהמשך לכך, ביום 28.8.2023 עודכנו ב"כ העותרים כי מכתבם הונח בפני שרי הממשלה עובר לשיבת הממשלה, וכחלק מהנספחים בהצעת המחליטים להקמת ועדת בדיקה ממשלתית.

העתקים ממכתבי מרכזת פניות הציבור במשרד ראש הממשלה מהימים 27.8.2023 ו-28.8.2023 מצ"ב כנספח 30.

ג.7. הבקשות שהוגשו במסגרת ההליך שבכותרת לאחר הגשת העתירה וההחלטות שניתנו על-ידי

בית המשפט הנכבד בגדרי הליך זה

109. ביום 30.8.2023 הגישו העותרים עתירה דחופה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים. בו ביום (30.8.2023) כבוד השופט י' כשר **דחה את הבקשה למתן צו ביניים במעמד צד אחד**.
110. ביום 11.10.2023 הגישו המשיבים 2-3 בקשת ארכה להגשת התגובה המקדמית לעתירה ותשובה לבקשה למתן צו ביניים. בו ביום הגישו העותרים בקשה "בהולה **חוזרת** ונוספת למתן צו ביניים". בגדרי בקשה זו העותרים עתרו למתן צו ביניים המורה על הקפאת כלל פעולותיה של ועדת הבדיקה הממשלתית וזאת למשך כל ימי המלחמה בה נתונה כיום מדינת ישראל ועד לחלוף 15 יום מיום שממשלת ישראל תכריז כי המלחמה הסתיימה (להלן: "**הבקשה השניה למתן צו ביניים**").
111. יום למחרת, ה- 12.10.2023 הגישו המשיבים 4-5 בקשת ארכה. בגדרי בקשה זו, ובהתאם להחלטת ביהמ"ש מיום 11.10.2023, עמדו המשיבים 4-5 על כך שהוועדה החליטה כבר ביום 8.10.2023 להקפיא את פניותיה לכלל הגורמים המקצועיים, לרבות משטרת ישראל, לאיסוף והעברת החומר הנדרש לה לצורך תחילת פעילותה, וזאת עד ש"עננת המלחמה תחלוף", כאשר עם התבהרות המצב ושחרורם של אנשי צוות הוועדה שגויסו למילואים, **תשקול הוועדה לחדש את עבודתה במתכונת מצומצמת, כפי שתמצא לנכון**.
112. ביום 15.10.2023 ביהמ"ש הנכבד (כב' השופט י' כשר) נעתר לבקשות ארכה שהגישו המשיבים 2-3, כמו גם המשיבים 4-5. בנוסף, בית המשפט הנכבד **דחה גם את הבקשה השניה למתן צו ביניים**, בזו הלשון "**איני רואה בשלב זה ליתן צו ביניים**". עוד הוסיף ביהמ"ש וקבע, כי אם יחול שינוי נסיבות ביחס למה שכתבה הוועדה בבקשת הארכה אשר להשהיית עבודתה, המשיבים 4-5 מתבקשים ליתן על כך הודעה 10 ימים מראש, והעותרים יוכלו לשקול להגיש כל בקשה שימצאו לנכון.
113. ביום 22.2.2024 הגישו המשיבים 4-5 הודעה מטעמם לפיה 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 מיום 4.3.2024 (להלן: "**הודעת הוועדה**"). הוועדה ציינה כי מטעמים של ריסון עצמי והתחשבות במאמץ המלחמתי, תגובל פעילותה לגיבוש נהלי הוועדה, איסוף חומר ולימוד הנושאים שעל הפרק על ידי הוועדה, וכי בכלל האמור, בכוונת הוועדה לפעול לקביעת סדרי הדיונים, גיבוש הצוות המקצועי שסייע לה בעבודתה, לימוד הסוגייה ואיסוף פניות מן הציבור וכיוצא בזה. עוד ציינה הוועדה כי בשלב זה החליטה **שלא יוזמנו עדים המצויים כיום בפעילות במסגרת כוחות הביטחון או רשויות האכיפה להעיד בפני הוועדה, לשם צמצום החשש לפגיעה בפעילותם השוטפת לטובת המאמץ המלחמתי של גורמים אלו**.
114. ביום 28.2.2024 הגישו העותרים בקשה "בהולה" נוספת למתן צו ביניים בעקבות הודעת הוועדה (להלן: "**הבקשה השלישית למתן צו ביניים**"). במסגרת בקשה זו ביקשו העותרים להורות על הקפאת כלל פעולות הוועדה עד אשר יחודש תוקפה של החלטת הממשלה מכוחה מתיימרת הוועדה לפעול, באשר זו עתידה לטענתם לפקוע ביום 28.2.2024 ולחילופין שינתן צו המקפיא את כלל פעולותיה של ועדת הבדיקה הממשלתית וזאת למשך כל ימי מלחמת "חרבות ברזל" ועד לחלוף 15 יום מיום שממשלת ישראל תכריז כי המלחמה הסתיימה. לחילופי חילופין ביקשו העותרים צו במעמד צד אחד המתלה את

תוקפה של החלטת הממשלה מכוחה פועלת הוועדה עד להכרעה בעתירה בשל היותה ניסיון פסול להתערב ו/או להשפיע על הליכים פליליים תלויים ועומדים.

115. **גם ביחס לבקשה השלישית למתן צו ביניים, בית המשפט הנכבד לא מצא לנכון לתת צו ביניים במעמד צד אחד.** באותה החלטה (מיום 29.2.2024) בית המשפט הנכבד פירש את הודעת הוועדה כך שאין בפעולות אותן ציינה בגוף ההודעה משום עיסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים או חשש לפגיעה בהליכים כאמור וכי חזקה על הוועדה שאכן לא תעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים וימנעו מפעולה המקימה חשש לפגיעה בהליכים כאמור, טרם הוכרעה הבקשה למתן צו ביניים.

116. ביני לביני, ובעקבות פניה של הוועדה להאריך את כתב המינוי, בשל כך שבעקבות מלחמת "חרבות ברזל" החליטה הוועדה מטעמים של ריסון עצמי והשתתפות במאמץ המלחמתי להשהות את פעילותה עד להודעה חדשה וכי על רקע זה ברור שהוועדה לא תוכל להשלים את הדוח עד המועד שנקבע, החליט שר המשפטים, כפי שמכותו, להאריך את המועד להגשת דוח הוועדה כך שהוא יוגש עד ליום 6.9.2024. לאור הארכת המועד להגשת דו"ח והמלצות הוועדה כאמור לעיל, אין ממש בדרישת העותרים להקפיא את פעולות הוועדה עד שיחודש תוקפה של החלטת הממשלה. יצוין, כי ביום 1.9.2024 האריך שר המשפטים את המועד להגשת דוח הוועדה כך שהוא יוגש עד ליום 31.3.2025.

העתק בקשת הוועדה להאריך את כתב המינוי ומכתביו של שר המשפטים בדבר הארכות המועד להגשת דו"ח הוועדה מצ"ב **כנספח 31**.

117. ביום 10.3.2024 הגישה הוועדה בקשה להאריך את המועד להגשת תגובה לבקשה השלישית למתן צו ביניים כך שזו תוגש בצוותא חדא עם התגובה לעתירה ולמתן צו ביניים שהוגשו ביום 30.8.2023.

118. בעקבות הבקשה הורה בית המשפט הנכבד כי התגובות לבקשה למתן צו ביניים ולעתירה תוגשנה בצוותא חדא עד ליום 31.3.2024.

119. ואולם, מני אז הגישה המשיבה 6 לא פחות מ-7 בקשות ארכה להגשת תגובתה לבקשה למתן צו ביניים, ארכות שהביאו לכך שחלף הגשת התגובה ביום 31.3.2024 היא מוגשת לבית המשפט למעלה מחצי שנה לאחר מכן, ביום 11.9.2024, וזאת כאשר לטענת המשיבה 6 – אשר כלל אינה מייצגת את המשיבים 3-2 בעתירה זו - הארכות נדרשות בשל עומס משימות ולשם קבלת הערות ואישורים של הגורמים הרלוונטיים השונים (ר' בקשות היועמ"ש מהימים 28.3.2024, 17.4.2024, 9.5.2024, 23.5.2024, 6.6.2024 ו-1.9.2024). ודוק: הימשכות ההליך מעכבת ומסכלת את עבודת הוועדה משך תקופה ארוכה.

120. בעקבות הודעת המשיבה 4 מיום 19.6.2024 שלפיה בכוונתה להרחיב את פעילותה ולבטל מגבלות שונות שהטילה על עצמה, ובכוונתה לזמן עדים המצויים כיום ברשויות הביטחון או האכיפה, הגישו העותרים ביום 20.6.2024 בקשה בהולה למתן צו ארעי במעמד צד אחד אשר הומצאה מיידית ליועמ"ש (בלבד).

121. ביום 23.6.2024 הגישה המשיבה 6 בקשת ארכה נוספת להגשת תגובתה המוקדמת לעתירה ולבקשה לצו ביניים, אולם בד בבד – שעה שעודנה ממתינה להערות ואישורים מהגורמים הרלבנטיים השונים לצורך הגשת התגובה לעתירה – כן עלה בידה להגיש תגובה מיידית לבקשה למתן צו ארעי שהגישו העותרים בה היא תמכה במתן צו ארעי המטיל מגבלות על פעילות הוועדה. בהתאם לכך, ושעה שהונחו לפני בית המשפט הנכבד אך ורק בקשת העותרים למתן צו ארעי ותגובת המשיבה 6 התומכת במתן צו ארעי, ניתן על ידי בית המשפט הנכבד צו ארעי המטיל מגבלות על עבודת הוועדה. צו ארעי זה נותר על

כנו בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.7.2024, גם לאחר שהמשיבים 2-3 והמשיבה 4 הגישו תגובותיהם לבקשה למתן צו ארעי והבהירו כי הצו פוגע באופן מהותי בעבודת הוועדה.

122. ביום 2.9.2024 הגישה המשיבה 6 בקשה דחופה למתן הבהרה בגדרה התבקש בית המשפט להבהיר כי אין נדרשים גורמי משטרת ישראל להתייצב לעדות בפני הוועדה. בו ביום הגישו גם העותרים בקשה להרחבת צו הביניים הארעי בגדרו התבקש ביהמ"ש להקפיא לחלוטין את עבודת הוועדה ולחילופין להורות לה על הקפאת זימוני עדים, לרבות שוטרים. בית המשפט, בהחלטתו מיום 3.9.2024, קבע, כי הוועדה תמנע מלזמן גורמים ממשטרת ישראל להתייצב למתן עדות בפניה וכי גורמי משטרה שזומנו לעדות לפניה יימנעו מלהתייצב למתן עדות, זאת עד למתן החלטה אחרת.

ד. טענות העותרים

123. עמדת העותרים הינה שהסמכות לדון בהליכים פליליים תלויים ועומדים נתונה לבית המשפט היושב בדין ומכאן שהסמכויות בקשר לניהול ההליכים הפליליים התלויים ועומדים – מצויות בתחום אחריותה של הרשות השופטת, ולא בתחום אחריותו של שר המשפטים. לפיכך, שר המשפטים והממשלה אינם מוסמכים להקנות לוועדת הבדיקה הממשלתית סמכות להתערב בהליכים פליליים תלויים ועומדים.

124. עוד טוענים העותרים, כי החלטת הממשלה מונעת ממניעים פסולים ושיקולים זרים ובראשם הרצון להתערב בהליכים הפליליים המנוהלים נגד ראש הממשלה; כי העובדה שתקופת הבדיקה שהוגדרה לוועדה הן השנים 2017-2022 (טענה שגויה) ולא גם שנים קודמות (על אף שהשימוש ברוגלות רק החל בשנת 2016) – מצביעה, כשלעצמה, על כך שתכליתה של הוועדה היא להתמקד בהליכים פליליים תלויים ועומדים, ובפרט בהליך המתנהל נגד המשיב 1, ולא לקיים בדיקה אמיתית. לטענת העותרים, ראיה לקיומם של שיקולים זרים היא "הבהילות" שבהקמת הוועדה, ובפרט משהנושא מצוי בבדיקה בידי מבקר המדינה, דבר שלטענתם מוביל בהכרח למסקנה כי יש להמתין ולבחון את נחיצות הקמתה של הוועדה.

125. העותרים טוענים כי לא נערך דיון עם גורמי הביטחון לבחינת ההשלכות הביטחוניות הכרוכות בהקמת הוועדה.

126. כן טוענים העותרים שהיועמ"ש הביעה עמדתה לגבי פרשנותו של סעיף 8א לחוק הממשלה והסמכויות המוקנות מכוחו, ויש ליתן לעמדתה משקל משמעותי, כך שניתן לסטות ממנה רק מטעמים מהותיים וכבדי-משקל. כלומר, גם העותרים מסכימים שקיימים מקרים בהם ניתן לסטות מעמדת היועמ"ש.

127. במסגרת הבקשה השלישית למתן צו ביניים טענו העותרים כי יש להקפיא את פעולות הוועדה עד שיוארך כתב המינוי של הוועדה, באשר לשיטת העותרים, כתב המינוי עתיד לפקוע ביום 28.2.2024. עוד טענו כי יש להקפיא את כלל פעולותיה של וועדת הבדיקה הממשלתית למשך כל ימי המלחמה ועד חלוף 15 יום מיום שממשלת ישראל תכריז כי המלחמה הסתיימה.

ה. טענות מקדמיות

128. עוד בטרם נדרש לטענות שהועלו במסגרת העתירה, קיימים במקרה דנן מספר טעמים המצדיקים את סילוק העתירה על הסף, כפי שיפורט להלן.

ה.1. היעדר זכות עמידה של העותרים

129. הפוך והפוך בעתירה ואין בנמצא כל נימוק מדוע קמה למי מבין העותרים זכות עמידה בקשר עם הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה.

130. ביחס לעותרים 1-2, נטען בעתירה כי מדובר בעותרים בעלי עבר בטחוני בשב"כ, בצה"ל ומשרד הבטחון. ברם, כיום, העותרים 1-2 אינם נמנים על גופי הבטחון בישראל. ואולם, אף אם היה מתברר שמי מהעותרים 1-2 נמנה על גוף בטחוני כלשהו כיום - פנייתם לבית המשפט הנכבד נעשתה ללא זיקה לגוף בטחוני כזה או אחר, וודאי שלא מטעמו. מכאן, שטענת העותרים 1-2 אשר לסיכונים הביטחוניים, שלכאורה, עולים מעבודת הוועדה - אין בה ממש, ואיננה אלא הבעת דעה אישית.

131. חזקה על מי מהגופים האמונים על בטחון המדינה כי אילו קם חשש לביטחון המדינה כפועל יוצא מהקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, אזי שגופים אלו היו מגישים עמדה בעניין.

132. העותרים 3-12, עורכי דין מהמגזר הפרטי, אף הם חסרי כל זיקה לפועלה של ועדת הבדיקה הממשלתית. לא בכדי לא הוסבר על ידי עותרים אלו מהי זיקתם האישית לענייניה של ועדת הבדיקה הממשלתית. העותרים 3-12 מגדירים עצמם כ"ראשי מאבק עורכי הדין נגד ההפיכה המשטרית (הגלימות השחורות)", אולם זיקה לנושא העתירה דנן – אין.

133. ויודגש: אם יש בעל-דין שחושש שההליך הפלילי התלוי ועומד בעניינו עשוי להיפגע בשל מינוי ועדת הבדיקה הממשלתית (ואליבא דעותרים צריכים להיות, לכל הפחות, עשרות בעלי דין שחוששים מהשלכות של ועדת הבדיקה הממשלתית על ההליך המתנהל נגדם) אזי שאותו נפגע פוטנציאלי (כביכול) בשל מינוי ועדת הבדיקה הממשלתית, הוא זה שקמה לו זכות עמידה להגשת עתירה בנושא.

134. העובדה שקיים גוף אחר שיכול להגיש עתירה זו, ככל שקיימת הצדקה להגשתה (ולא היא), מצדיקה את דחיית העתירה על הסף. ראו דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2044/20 מוקד – המרכז הישראלי לקידום הדמוקרטיה והגנה על זכויות האדם נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 13 (נבו, 6.5.2020):

"...דין העתירה להידחות על הסף. 'בית המשפט לא ייעתר, דרך כלל, לעתירה ציבורית מקום

שברקע העניין מצויים אדם או גוף אשר נפגעים באופן ישיר מנושא העתירה'..."

135. יתרה מכך, העובדה שהעותרים נעדרים כל אינטרס ישיר לעתירה תקשה מאוד לפרוש את התשתית העובדתית הנחוצה לבירור המחלוקת הנדונה. ראו את שנקבע בבג"ץ 7753/23 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון לאומי ואח' (נבו, 23.11.2023) על-ידי כב' השופט ח' כבוב:

"כללים 'פרוצדורליים' אלו הם הלכה למעשה 'מבחני סף', אשר בעטיים ידחה בית משפט זה עתירה המונחת מלפניו, אף מבלי להידרש לגופם של דברים... כך, בין היתר, התגבשו עילות סף שעניינן... היעדר זכות עמידה של עותר ציבורי, בין היתר בשל קיומו של נפגע ישיר;

...כך או אחרת בנפתולי זכות העמידה, ברי כי הגשת עתירה על-ידי עותר ציבורי, מקום בו ישנם נפגעים פרטניים רבים, כאשר אף לא מובאת בעתירה כל עדות או טרזניה ישירה של עותר שכזה, עלולה לפגום בתשתית העובדתית שביסוד העתירה ולהקשות על הדיון בה..."

136. כן ראו את שנקבע לפני מספר חודשים בבג"ץ 7929/23 עמראנה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (נבו, 7.11.2023):

"חרף הגמשה ניכרת של זכות העמידה, ההלכה היא שבית המשפט לא יידון ככלל בעתירה ציבורית מקום בו יש נפגע ישיר מהמעשה או המחלל נושא העתירה (...). משכך, דין העתירה להידחות על הסף גם ככל שהיא נוגעת לסעדים הכללים המבוקשים בעתירה."

137. במילים אחרות: העותרים מתעברים בריב לא להם ואין בידם כדי להציג בפני בית המשפט הנכבד תמונה מלאה ואמינה בנוגע לאותה מחלוקת שעומדת להכרעה, ואף קיים חשש ממשי שלא יוכלו לייצג נאמנה את הנפגעים הפרטנציאלים האמיתיים, ככל שקיימים כאלה (ר' עע"מ 8193/02 ראובן נ' פז חברת נפט בע"מ פ"ד נח(2) 153).

138. זאת ועוד. כאמור לעיל, נציגי ציבור מקשת רחבה בפוליטיקה הישראלית ביקשו להקים ועדת בדיקה שתחקור את "פרשת פגסוס". למעשה גם הרשות המחוקקת ונציגיה ממגוון מפלגות בקואליציה ובאופוזיציה, גם הרשות המבצעת הנוכחית וגם ראשי ומובילי הרשות המבצעת בממשלה הקודמת, לרבות ראשי הממשלה ושר המשפטים בממשלה הקודמת, סברו כי יש להקים ועדת בדיקה ממשלתית וכי הדבר הינו חיוני וחשוב ביותר. משכך, בניגוד לעמדת העותרים, העתירה אינה מייצגת את האינטרס הציבורי, אלא דווקא פוגעת באינטרס הציבורי ובוודאי שאינה עולה בקנה אחד עם הדעות שהובעו על ידי נציגי הציבור מכל קצוות המפה הפוליטית, לרבות יריביו המובהקים של המשיב 1.

139. ראו בהקשר זה את שנאמר בבג"ץ 962/07 עו"ד אמיר לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 01.04.2007):

"יש להניח כי עותר ציבורי המתערב במחלוקת לא לו אינו מצוייד במכלול הנתונים והפרטים הצריכים לענין, המצויים מטבע הדברים בידיו של הנוגע בדבר. ומעבר לכך: פעמים, עשויים עמדתו של העותר הציבורי והסעדים המבוקשים על ידיו לעמוד בסתירה ישירה לאינטרס של הפרט הנוגע בדבר, ואף לפגוע בו. בנסיבות כגון אלה, עלולה העתירה הציבורית להפוך חרב פיפיות, הפוגעת במי שמוחזק בעיניו כנפגע הטעון סעד."

140. די אם נזכיר את פניות הסנגורית הציבורית הארצית, כמו גם עמדתם של סנגורים ופרקליטים רבים, המבטאים את עמדתם של נחקרים, חשודים ונאשמים, כמו גם של אזרחים רבים מן השורה, שהשימוש שנעשה ברזולות שלא כדין מהווה לטעמם פגיעה קשה בזכויות הפרט ובזכות לפרטיות. ניתן להניח שגם העותרים בעצמם מקדשים את אותן זכויות יסוד ואת חשיבות הזכות לפרטיות, אולם התנגדותם לוועדת הבדיקה הממשלתית נובעת בעיקרה מהסברה והתאוריה האישית שלהם שמטרת הוועדה היא לחבל בהליכים כנגד המשיב 1. דא עקא שאין שמץ של ביסוס או ראיה לתאוריה זו ואין בה כדי להקים להם זכות עמידה בסוגיה מושא העתירה.

141. הנה כי כן, לעותרים אין זכות עמידה ומכאן שדין העתירה להידחות על הסף מטעם זה.

ה.2. העתירה מוקדמת ותאורטית

142. ליבה של העתירה בחששם של העותרים שמא פעילות הוועדה עלולה להשפיע, בעתיד, על הליכים פליליים תלויים ועומדים. **חשש עתידי** זה הועלה גם במסגרת עמדת היועמ"ש מיום 22.8.2023 (נספח 16 לעיל). ודוק: בעתירה לא נזכרת כל פגיעה שנגרמה או תיגרם **בוודאות** בשל הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית.

143. העובדה שמדובר בחשש עתידי בעלמא שכלל וכלל לא ברור אם יתממש או אם בכלל יכול להתממש, מקבלת משנה תוקף שעה שבהוראות החוק נקבעו גדרים למניעת התממשותו. שכן, בסעיפים 8א(ג) ו-8א(ד) לחוק הממשלה נאסר השימוש בעדויות או בדוח הוועדה כראיה בהליך פלילי.

144. הדברים מקבלים חיזוק גם מהעובדה שצוות מררי, מבקר המדינה ופרקליט המדינה, בדקו את השימוש ברוגלות גם בהליכים פליליים תלויים ועומדים ולא נטען ביחס לאף אחת מהבדיקות שנערכה על-ידם שהיא פגעה בהליכים תלויים עומדים.

כלל לא הוסבר ולא פורט כדבעי כיצד עבודת הוועדה יכולה לפגוע בהליכים תלויים ועומדים, שהרי לא רק שהעדויות בפני הוועדה ודוח הוועדה לא יוכלו לשמש כראייה בהליכים משפטיים (כמצוין בסעיפים 14 ו-22 לחוק ועדות חקירה), אלא שהערכאות השיפוטיות כלל אינן כפופות לוועדת הבדיקה ואין להן שום חובה לנהל את ההליכים המשפטיים או לפסוק בהם בהתאם לפעולות או לממצאי או להמלצות ועדת הבדיקה.

145. אם כן, לא די שמדובר בחשש עתידי ותאורטי, אלא עסקינן בחשש בעלמא והסיכוי שחשש שכזה יתממש נמוך מאד, אם בכלל קיים.

146. משאלו הם פני הדברים, אזי שמדובר בעתירה תאורטית ובית המשפט הנכבד רשאי להימנע מלדון בה, שהרי מדובר בעתירה שטרם הבשילה (ונראה כי לעולם לא תבשיל...). אילו תיווצר בעתיד סיטואציה שבה פעילות ועדת הבדיקה או המלצותיה ישפיעו באיזה אופן בלתי לגיטימי על הליכים תלויים ועומדים, ניתן יהיה להגיש עתירה שתתבסס על עובדות ולא על השערות וחששות תאורטיים.

147. יפים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7872/10 המועצה המוסלמית ביפו נ' ראש ממשלת ישראל (נבו, 07.06.2012):

"דוקטרינת היעדר בשלות היא תנאי סף, פרי הורתו של המשפט האמריקאי, לפיה רשאי בית המשפט להימנע מלדון בסוגיות או בשאלות שאינן אקטואליות ובשאלות שטרם בשלו להכרעה שיפוטית, אם עקב העדר תשתית עובדתית קונקרטית וברורה, אם מאחר שהפגיעה הנטענת היא בגדר השערה שעשויה שלא להתממש... הדוקטרינה של היעדר בשלות נזכרת הן בעתירות הנוגעות לעניינים מינהליים ולעתים גם בעתירות הנוגעות לעניינים חוקתיים."

148. כן ראו דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון נ' מדינת ישראל (נבו, 05.02.2012):

"טרם הוחל ביישומם המלא של ההסדרים הקבועים בחוק. ממילא אין להניח, כבר היום, כסברת העותרים, כי ההליכים שינקטו בעתיד יהיו פוגעניים במיוחד. אין בסיס, לעת הזו, להנחה כי שיקול הדעת אשר יופעל על-ידי גופי האכיפה – יהא שיקול דעת בלתי סביר. ממילא מוקדם להניח

כי בעקבות הפעלה חמורה, אם בכלל, של הסנקציות, יפגע השוויון בין אלה העשויים להיפגע מהן לבין אחרים, ותפגענה זכויות חוקתיות אחרות של השחקנים השונים בשוק ניירות הערך. במובן זה, העתירה היא עתירה בלתי בשלה שאינה נסמכת על מקרים שהתרחשו ואשר היה בהם כדי להמחיש את הנטען בה. כלל הוא שאין בית משפט זה דן בעתירות חוקתיות כוללניות ובלתי בשלות לדיון והכרעה. זהו אחד מכללי השפיטות...

נפסק כי עתירה המתייחסת לקיומם של אירועים עתידיים, שאולי לא יתרחשו, אינה בשלה ככלל להכרעה.”

149. ועוד בהקשר זה ראו דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8145/19 ד"ר ארנה ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 02.01.2020):

”ככלל, עתירה המוגשת לבית המשפט לפני שהרשות המוסמכת קיבלה החלטה סופית לגוף העניין היא עתירה מוקדמת שבית המשפט לא יידרש לה ... כך הוא המצב למשל כאשר בית המשפט מתבקש להכריע בעניין כלשהו על בסיס עובדות מסוימות, אך אלו עובדות בכוח, כלומר עובדות משוערות (היפותטיות), שאין כל ביטחון כי יתרחשו, וייתכן שיתרחשו בצורה שונה...”

150. הנה כי כן, לאור העובדה שמדובר בעתירה תאורטית המבוססת על עובדות משוערות (היפותטיות) אשר ספק רב אם יתרחשו או יכולות להתרחש, אזי שמדובר בעתירה מוקדמת שדינה להידחות על הסף.

ה. חוסר ניקיון כפיים של העותרים

151. מושכלות יסוד הן כי הפונה לבית המשפט הנכבד בשבתו כבית משפט גבוה לצדק נדרש לפנות לבית המשפט הנכבד בכפיים נקיות ובתום לב, ובכלל זה לפרוש בפני בית המשפט הנכבד את מלוא התשתית העובדתית העומדת ביסוד העתירה.

152. בענייננו, העותרים הציגו בפני ביהמ"ש תמונה חלקית, מגמתית ומטעה של העובדות, נמנעו מלפרט את העובדות וההיבטים השונים המפורטים בתגובה זו ואף נמנעו מלהציג בפני בית המשפט הנכבד את החלטת הממשלה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית בנוסח המתוקן שלה. העותרים הציגו מצג מוטעה ומטעה כאילו הצעת המחליטים אשר נוסחה מטעם שר המשפטים היא-היא החלטה שהתקבלה על-ידי הממשלה (ראה סעיף 46 לעתירה), אולם לא כך הם פני הדברים. שכן, בהחלטת הממשלה נוספו המילים הבאות (בקו תחתון) אשר לא כלולות בהצעת המחליטים מטעם שר המשפטים, לאמור:

”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.”

153. תוספת חשובה זו להחלטת הממשלה, יש בה כדי לצמצם, אם לא לאיין, את הביקורת שהפנו העותרים כלפי המשיבים 2-3 באשר לחשש הנטען לשיבוש הליכים תלויים ועומדים. שכן, לא רק שהוועדה תבחן פניות מאת היועמ"ש או פרקליט המדינה באשר לבדיקות שיש בהן חשש לפגיעה בהליכים תלויים ועומדים, אלא שהוועדה בעצמה תהיה רשאית ליזום התייעצות עם היועמ"ש או פרקליט המדינה במקרים כאמור.

154. במילים אחרות: העתירה מבוססת על לשונה של הצעת המחליטים ולא על לשונה של החלטת הממשלה מיום 27.8.2023 שהיא-היא החלטה המחייבת. גם אם הדבר נעשה בשוגג, יש בכך פגם היורד לשורש העניין ומלמד עד כמה העתירה איננה מציגה תמונה מלאה ואמינה בנושא ועדת הבדיקה הממשלתית.

155. יתרה מזאת, העותרים טוענים בעתירה כי החלטה מגדרת את תקופת הבדיקה לשנים 2017-2022, וכי יש בכך לשיטתם כדי ללמד שאין כוונה אמיתית לבחון את ה"רכש" אלא להתמקד כביכול בהליך המתנהל כנגד המשיב 1 (ר' ס' 4 לעתירה). מדובר בטענת סרק נוספת בעניין מהותי שהיא שגויה ומטעה. שכן, בהחלטת הממשלה מיום 27.8.2023 אין כל קביעה ביחס לשנה ממנה תחל בדיקת השימוש ברוגלות, אלא רק קביעה שהבדיקה תבוצע עד לסוף שנת 2022 (שכן, כזכור, בראשית 2022 התפוצצה פרשת פגסוס, ובעקבותיה פסק, בהוראת היועמ"ש מנדלבלויט, השימוש ברוגלות למשך תקופת מה). למעלה מן הצורך נציין, כי השימוש ברוגלות החל רק בשנת 2016, כך שאף אם החלטה הייתה מכוונת לבדיקה החל משנת 2017 (ולא היא), לא היה בכך כדי ללמד בשום אופן שהמטרה היא כביכול להתמקד בהליך כנגד המשיב 1. מדובר בתיזה אישית של העותרים אשר בהעדר ראיות לביסוסה, הם נזקקו לטענות מוטעות ומטעות כאמור לעיל אשר מן הראוי היה לבדוק אותן כדבעי בטרם תועלנה על הכתב בעתירה בפני בית המשפט הנכבד.

156. התנהלותם זו של העותרים מהווה חוסר ניקיון כפיים ויש בה כדי להוביל לדחיית העתירה. ראו לעניין זה את שנקבע בבג"ץ 4350/18 עיזבון המנוח פדל עבדאלראזק חואלד ז"ל - יורשו הבלעדי מוחמד פדל חואלד נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים (נבו 31.01.2019):

"ברם, אי הגילוי לבית המשפט על אודות המכתב – אף שיש לו השלכה ברורה על גורל העתירה – עולה כדי חוסר ניקיון כפיים, המוביל גם הוא לדחיית העתירה..."

157. כן ראו גם בבג"ץ 199/78 אלקטרו תקע בע"מ נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, לב(3) 505 (1978):

"הכלל הנקוט בידי בית-משפט זה הוא להשיב ריקם פני עותר אשר אינו בא אלינו נקי כפיים והעלמת עובדות רלוונטיות היא דוגמה של חוסר ניקיון כפיים, אם אמנם לא ידעה העותרת את חשיבותו של נספח ד' - וקשה ליתן אמון בהסבר זה - היה זה מתפקידה של הפרקליטה להאיר עיניו של המנהל ולדאוג לגילוי מלא של כל העובדות הרלוונטיות. עובדה זו, של העלמת עובדות חשובות, היא לבדה עילה לביטול הצו-על-תנאי שהושג בדרך זו."

158. על-כן, גם מטעם זה של אי-גילוי מלוא העובדות הרלוונטיות והצגת תמונה עובדתית מגמתית ואף שגויה ומטעה בעניינים מהותיים, יש לדחות את העתירה על הסף.

ה. אי-מיצוי הליכים

159. כלל ידוע הוא, כי על העותר לבג"ץ מוטלת חובה מקדמית לשטוח את בקשותיו וטענותיו בפני הרשות בטרם יגיש עתירה לבית המשפט הנכבד. ודוק: פניה מוקדמת, במסגרתה מתאפשר לרשות להשיב לטענותיו של העותר, היא תנאי סף לקיום דיון באותו עניין בפני הערכאה השיפוטית.

160. ראו לעניין זה את שנקבע בבג"ץ 7756/17 ענבל אור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 20.02.2018):

"כלל יסוד הוא כי בית המשפט יימנע מהפעלת ביקורתו טרם שניתנה לרשות המנהלית הזדמנות אאוה לבחון את טענות העותרת ולהפעיל את סמכותה. על כן, טרם פנייה לבית המשפט על העותרת לפנות אל הרשות המנהלית, להציג בפנייה את טענותיה, ולמצות הליכים מולה."

161. בית המשפט הנכבד קבע, בשורה ארוכה של פסקי דין שיצאו תחת ידיו, כי אי-הקפדת עותר על מיצוי הליכים כדבעי, או ניסיונו של עותר להתחמק ממיצוי הליכים או לבצעו כ"מס שפתיים" כדי לצאת ידי חובה, יכולים להביא לדחיית העתירה. כך למשל, נקבע בבג"ץ 6917/17 בר לביא נ' המפקח על הביטוח (נבו, 10.06.2018):

"בנסיבות אלה, נראה כי בשל אי מיצוי הליכים והעדר פניה מוקדמת לרשויות המדינה הרלבנטיות, אין כל מקום שבית-משפט זה יידרש לטענות השונות המועלות בעתירה, שהעותרת לא טרחה כאמור להעלותן בפני הרשויות הנוגעות בדבר ולקבל את התייחסותן לטענותיה ובקשותיה עובר להגשת עתירה זו. כידוע, מיצוי הליכים מקדמיים של פנייה לרשות וקבלת תגובתה הינו תנאי סף להיזקקות בית-משפט זה לעתירה נגד הרשות. כפי שנפסק שוב ושוב הלכה היא, כי קודם לפנייתו של עותר לבית משפט זה, עליו למצות את ההליכים המינהליים ולפנות אל הרשות המוסמכת עצמה לשם קבלת הסעד המבוקש, שאם לא כן צפויה עתירתו להידחות על הסף..."

162. בענייננו, ביום 24.8.2023 פנו למשיבים 3-1 חלק מהעותרים בלבד - העותרים 3, 4, 6 ו-9, בצירוף עורכי דין נוספים מהמגזר הפרטי שאינם נמנים על העותרים בעתירה דן, באמצעות מכתב אשר יש בו, לשיטת העותרים, משום מיצוי הליכים (ר' נספח 11 לעתירה).

163. במסגרת המכתב, שעניינו ב"הצעת ההחלטה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית" (שהרי החלטת הממשלה מושא העתירה עוד לא הייתה קיימת באותו מועד), דרשו העותרים להימנע מלדון בהצעת ההחלטה במתכונתה כפי שהיא מנוסחת בהצעת המחליטים. כאמור לעיל, מכתב זה הונח בפני הממשלה שעה שדנה בהצעת המחליטים (ר' נספח 30 לעיל).

164. כאמור, ביום 27.8.2023 התקבלה החלטת הממשלה מושא העתירה. כמפורט לעיל, נערכו שינויים בהחלטת הממשלה בהשוואה לנוסח הצעת המחליטים בעניינה פנו חלק מהעותרים.

165. חרף זאת, וללא שפנו העותרים דן בפנייה מוקדמת למשיבים 3-1, אצו העותרים כבר ביום 30.8.2023 - בחלוף 3 ימים בלבד ממועד קבלת החלטת הממשלה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית - והגישו את העתירה שבכותרת לבית המשפט הנכבד.

166. רוצה לומר, לא די שחלק מהעותרים לא פנו כלל בפנייה מוקדמת, אלא שכלל העותרים לא פנו למשיבים 3-1 בטרם הגישו את העתירה שבכותרת ביחס להחלטה מושא העתירה - החלטת הממשלה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית מיום 27.8.2023.

167. ויודגש: פניית חלק מהעותרים מיום 24.8.2023 איננה יכולה לקיים את דרישת מיצוי ההליכים, זאת מן הטעם שהפנייה המוקדמת נעשתה בטרם התקבלה החלטה סופית של הרשות המנהלית - היא החלטת הממשלה מס' 897.

168. הדבר מקבל משנה תוקף בשים לב לעובדה שהחלטת הממשלה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית שונה מהצעת המחליטים שהונחה על ידי המשיב 2. כך למשל, בשונה מהצעת המחליטים, נקבע בהחלטת

הממשלה מושא העתירה כי הוועדה רשאית ליזום פנייה ליועץ המשפטי לממשלה או לפרקליט המדינה במקרים המתאימים וזה עניין מהותי נוסף שמן הראוי היה להתחשב בו ולהתמודד עימו במסגרת פנייה מוקדמת.

169. משהעותרים הפרו את חובתם לפנות בפנייה מוקדמת לאחר החלטת הממשלה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית (ובהתאם לנוסח המתוקן והסופי שלה), ולא מיצו הליכים בקשר עם החלטת הממשלה מושא העתירה, אזי שדין העתירה להידחות על הסף גם מטעם זה.

הטיעון המשפטי

ו. המסגרת הנורמטיבית בעניין סמכויות מעקב דיגיטליות של המשטרה ורשויות החקירה

ו.1. חוק האזנת סתר מאזן בין הזכות לפרטיות לביטחון המדינה ולשמירה על הסדר

170. האזנת סתר מהווה כלי מרכזי למלחמה בפשיעה חמורה. לפיכך, ולמרות שגלומה בהאזנת סתר פגיעה בזכות לפרטיות, לעתים פגיעה זו נדרשת לגורמי האכיפה בישראל לשם מימוש תפקידם לשמירה על שלום הציבור ובטחונו.

171. האזנת סתר בישראל נעשית על פי הוראות שנקבעו בחוק האזנת סתר. חוק זה, מחד גיסא, מסדיר את ההגנה לאזרח מפני חדירה לפרטיותו באמצעות האזנה לשיחותיו ללא ידיעתו, ומאידך גיסא, מסדיר את ההליכים להאזנת סתר במקרים בהם נדרשת האזנה מטעמים של בטחון המדינה או של מניעת עבירות וגילוי עבריינים. למעשה, חוק האזנת סתר מבקש לאזן בין פרטיות האזרח לתכליות אחרות, כגון ביטחון המדינה ושמירה על הסדר הציבורי ברף של עבירות מסוג פשע בלבד (ר' רע"פ 1089/21 **מדינה ישראל נ' אליצור אטיאס** פס' 25-26 לפסק דינו של כב' השופט י' אלרון (נבו 14.3.2022)).

172. סוגיה זו התחדדה עוד יותר עם הרחבת השימוש בטלפונים ניידים, אשר מבחינת הדין - דינם כדין מחשב, וכיום כל אדם מחזיק בטלפון נייד בו נכלל מידע רב על המשתמש במכשיר (ר' בש"פ 6071/17 **מדינת ישראל נ' פישר**, פס' 10-12 (נבו 27.8.2017)).

173. "האזנה" מוגדרת בחוק האזנת סתר כ"האזנה לשיחת הזולת, קליטה או העתקה של שיחת הזולת, והכל באמצעות מכשיר". "האזנת סתר" מוגדרת בחוק האזנת סתר כ"האזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה". האזנת סתר בניגוד לאופן המותר על-פי חוק האזנת סתר, כמו גם השימוש ללא סמכות בנתונים שעלו מהאזנת סתר, מהווים עבירה פלילית, והעונש על כך יכול להגיע למאסר של 5 שנים (ס' 2 לחוק האזנת סתר).

174. **סמכות המשטרה לבצע האזנת סתר מוסדרת בסעיף 6 לחוק האזנת סתר**. היתר להאזנת סתר יינתן בידי **נשיא או סגן נשיא של בית המשפט המחוזי בלבד**, לפי בקשתו של קצין משטרה מוסמך, אם שוכנע – לאחר ששקל את מידת הפגיעה בפרטיות – שהדבר "דרוש לגילוי, לחקירה או למניעה של עבירות מסוג **פשע**, או לגילוי או לתפיסה של עבריינים שעברו עבירות כאמור, או לחקירה לצרכי חילוט רכוש הקשור בעבירה שהיא פשע".

175. על פי סעיף 7 לחוק האזנת סתר, רשאי מפכ"ל המשטרה, במקרים דחופים בהם "לשם מניעת פשע או גילוי מבצעו יש צורך בהאזנת סתר שאיננה סובלת דיחוי" לא יעלה בידי משטרת **ישראל** לקבל היתר לפי סעיף 6 לחוק האזנת סתר, להתיר את ההאזנה. במקרה כזה, מפכ"ל המשטרה מחויב לעדכן בכתב

את היועץ המשפטי לממשלה על ההיתר שנתן, באופן מייד, ובאפשרות היועץ המשפטי לממשלה לבטל את ההיתר שניתן על ידי המפכ"ל.

176. לפי סעיף 9 לחוק האזנת סתר, במקרים בהם ניתן היתר להאזנת סתר, רשאי נתן ההיתר (קרי, נשיא או סגן נשיא בית המשפט המחוזי; ומפכ"ל המשטרה במקרים דחופים) להתיר "גם הפקת נתוני תקשורת כמשמעותם בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן: "חוק נתוני תקשורת"), של המנוי, או מיתקן הבזק שההאזנה הותרה לגביהם, למשך תקופת תוקפו של ההיתר". ודוק: חוק נתוני תקשורת אינו כולל את קבלת **תוכנם של המסרים** המועברים.

177. ויובהר: חוק האזנת סתר מתיר אך ורק הפקת נתונים ממועד מתן הצו השיפוטי (ובמקרים דחופים ההיתר ממפכ"ל המשטרה) ואילך. החוק אינו מתיר הפקת נתונים ממועד שקדם למתן הצו השיפוטי או ההיתר.

178. בסעיף 10א לחוק האזנת סתר נקבע כי הגורם המתיר האזנת סתר לפי חוק האזנת סתר, "רשאי להתיר גם כניסה למקום לצורך התקנת אמצעים הנדרשים להאזנה, פירוקם או סילוקם; פרטי המקום שאליו הותרה הכניסה יפורטו בהיתר" (להלן: "**סעיף 10א לחוק האזנת סתר**").

179. אם כן, פעולת האזנת סתר על פי חוק האזנת סתר תיחשב ככזו שנעשתה על פי דין במקרה בו נשיא או סגן נשיא של בית המשפט המחוזי התיר את ביצוע הפעולה, קודם לביצוע הפעולה, והפעולה בוצעה בקשר עם מידע שנצבר על גבי המכשיר ממועד מתן הצו ולא קודם לכן. במקרים דחופים כאמור, מפכ"ל המשטרה רשאי להתיר פעולה שכזו, תוך יידוע היועץ המשפטי לממשלה. ויודגש: פעולת האזנת סתר צריכה להיעשות בהתאם להוראות הצו וללא כל חריגה.

180. להשלמת התמונה יובהר, כי במקרה בו נקלטו דברים בדרך של האזנת סתר בניגוד להוראות חוק האזנת סתר (כמו גם בניגוד להוראת סעיף 2א לחוק חסינות חברי כנסת), נקבע בחוק האזנת סתר כי הדברים לא יהיו קבילים כראיה בבית המשפט, למעט במקרים מסוימים וחריגים (ר' סעיף 13א) לחוק האזנת סתר).

181. אם כן, חוק האזנת סתר מסדיר את האופן בו ניתן ליירט נתוני תוכן בזמן אמת, וקובע איזונים ובלמים להבטחת זכויות הפרט.

2. פיקוח היועץ המשפטי לממשלה על יישום חוק האזנת סתר על ידי משטרת ישראל

182. בשים לב לפגיעה של האזנת סתר בזכות הפרטיות, נקבעו בחוק האזנת סתר מנגנוני **פיקוח ובקרה** על השימוש בהאזנת סתר על ידי משטרת ישראל. ודוק: במסגרת חוק האזנת סתר נקבע כי **על היועץ המשפטי לממשלה לפקח, באופן הדוק, על ביצוע האזנת סתר כדין**. נפנה לעיקרי הוראות החוק בהקשר זה -

182.1 סעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר קובע, כי על המפכ"ל להגיש **מדי חודש** דו"ח ליועץ המשפטי לממשלה על היתרי האזנת סתר שניתנו באותו חודש ועל תנאייהם;

182.2 במקרה בו נתן מפכ"ל המשטרה היתר להאזנת סתר במקרים דחופים, על פי סעיף 7 לחוק האזנת סתר, מוקנית ליועץ המשפטי לממשלה הסמכות לבטל היתר זה;

182.3 היועץ המשפטי לממשלה, על פי סעיף 9א(ב) לחוק האזנת סתר, רשאי להתיר הגשת בקשה להתיר האזנת סתר "לשיחה שהעדות עליה חסויה", במקרה בו מתקיימים התנאים שנקבעו בסעיף 9א(א) לחוק האזנת סתר ;

182.4 בקשה לקבילות ראייה שהושגה תוך האזנת סתר בניגוד להוראות חוק האזנת סתר, כפי שנקבע בסעיף 13(א) לחוק האזנת סתר, תוגש באישור היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או הפרקליט הצבאי הראשי בענין שבתחום סמכותו.

3.1. חיפוש בטלפונים הניידים על פי הדין הישראלי

183. אשר למידע המצוי על גבי מכשיר, והפעולה שמבוקש לבצע כלפיו, יש הבחנה בדין בין stored communication - מידע אגור, הכפוף לפקודת סדר הדין הפלילי, לעומת communication in transit (תקשורת בתעבורה או בתווך) הכפופה לחוק האזנת סתר.

184. בסעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי הוסדר אופן ביצוע חדירה לחומר מחשב והפקת פלט תוך כדי החדירה. במסגרת סעיף זה נקבע, כי יש לראות בחדירה לחומר מחשב כ"חיפוש" שנדרש צו חיפוש מבית המשפט בטרם מבוצעת החדירה, בהתאם להוראת סעיף 23 לפקודת סדר הדין הפלילי.

185. יובהר, כי משמעותה של הסמכות על פי סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי היא שמתאפשר העיון **בחומר האגור במחשב, אולם אין בה כדי לאפשר מעקב מתמשך ב"זמן אמת"**. כמו כן, סמכות זו אינה כוללת סמכות לחיפוש **סמוי** במחשב, אלא חייבת להיעשות **בגלוי** בידי הבעלים של המחשב.

186. אם כן, חדירה מרחוק למידע שכבר נאגר במחשב (כמו גם בטלפון נייד) קודם למועד החדירה, היא פעולה מסוג **חיפוש**. לפיכך, הגישה למידע זה אפשרית אך ורק באמצעות צו חיפוש במחשב לפי סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי. החיפוש, כאמור, נדרש להתבצע באופן גלוי, או על ידי מתן הוראה להציג את חומר המחשב מכוח צו המצאת מסמכים לפי סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי.

187. לעומת זאת, האזנת סתר תיחשב ככזו בעת פעולת ניטור התעבורה של תקשורת בין מחשבים בעת ביצוע שיחה (ר' חיים ויסמונסקי **חקירה פלילית במרחב הסייבר**, פרק ד (2015)).

188. להשלמת התמונה יצוין, כי במסגרת עמדה משפטית שצורפה כנספח ב' לדוח מררי הוסבר, כי ניתן לפרש את חוק האזנת סתר ככזה המתיר לחדור למכשיר קצה כדי להתקין אמצעי האזנה מכוח סמכויות העזר הקבועות בסעיף 10א לחוק האזנת סתר. יחד עם זאת, הובהר בדוח, כי "יש לבחון בצורה קפדנית ומחמירה ביחס לכל רוגלה המותקנת על מכשיר קצה לצורך ביצוע האזנת סתר, לפי היקף המידע שהיא מאפשרת לאסוף וטיבו ובהתאם לסמכויות הנתונות על פי דין. ואולם מאחר שהחוק לא עיגן באופן מפורש חדירה למחשב לשם התקנת אמצעי להאזנת סתר, נדרשת התייחסות זהירה לכל סוגיה שמועלית... בשים לב לאמור לעיל ולעמדה המשפטית – יש לשים את הדגש על כך שבחינת כל רגולציה ומאפייניה תבוצע תוך דיקדוק קפדני ביחס לגבולותיה, קביעת נהלים ופעולות לפיקוח ובקרה" (דוח מררי, עמ' 27).

189. בהתאם לכך, כאמור, הומלץ בדוח מררי כי השימוש ברוגלות יתאפשר אך ורק במקרים מסוימים, ובהתקיים תנאים מצטברים.

ז. ההחלטה להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית התקבלה כדין ואינה מהווה חריגה

מסמכות

190. סמכותו של שר המשפטים למנות ועדת בדיקה ממשלתית, עם סמכויות של ועדת חקירה, מעוגנת בסעיף 8א(א) לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: "חוק הממשלה"). כלשון החוק:

"(א) מינה שר ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו (בסעיף זה – השר הממנה), ובראש הועדה 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); ...

(ב) לא יתמנה ולא יכהן כחבר בוועדת בדיקה ממשלתית מי שעלול להימצא, במישרין או בעקיפין, במצב של ניגוד ענינים בין תפקידו כחבר הועדה לבין תפקיד אחר שהוא ממלא או ענין אחר שלו.

...

(ג) על ועדת בדיקה ממשלתית יחולו הוראות סעיפים 14 ו-22 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968.

(ד) מצאה ועדת בדיקה ממשלתית כי קיים חשש לביצוע עבירה פלילית, תביא את הענין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה."

191. עניינו, בהקמת ועדת בדיקה ממשלתית לבדיקת התנהלות גורמי המשטרה, פרקליטות המדינה, הייעוץ המשפטי לממשלה והמחלקה לחקירות שוטרים בנוגע לשימוש ברוגלות.

192. סמכויותיהם של גורמי האכיפה הפלילית מצויות בחוק האזנת סתר ותקנותיו, בפקודת סדר הדין הפלילי ובנהלי העבודה של המשטרה. חוקים אלו מצויים בתחום האחריות והסמכות של ראש הממשלה, שר המשפטים והשר לביטחון לאומי. היות ששר המשפטים הוא השר העומד בראש משרד המשפטים שבו מצויים הפרקליטות והייעוץ המשפטי לממשלה (שהם חלק מהגופים שהוועדה תבדוק) ולנוכח הוראת סעיף 6(ו) לחוק האזנת סתר, מדובר בנושא המצוי בתחום אחריותו של שר המשפטים. השר לביטחון לאומי אחראי על תפקוד משטרת ישראל והחלטת הממשלה הועברה לאישור השר לביטחון לאומי ואושרה על ידו בפועל (כעולה מחו"ד הנלווית להצעת המחליטים). יצוין בהקשר זה כי ראש הממשלה מנוע מלעסוק בעבודת בדיקת הוועדה (עקב הסדר ניגוד הענינים) ולפיכך, שר המשפטים שהוא גם סגן ראש הממשלה הוא בכל מקרה הגורם המתאים להקים את הוועדה.

193. פסק הדין המרכזי בעניין סעיף 8(א) לחוק הממשלה ניתן בהרכב מורחב בבג"ץ 6728/06 עמותת אומ"ץ נ' ראש הממשלה (30.11.2006) (להלן: "הלכת אומ"ץ"). באותו עניין, הממשלה החליטה להטיל על ראש הממשלה ועל שר הביטחון להקים ועדת בדיקה ממשלתית לבדיקת התנהלות הדרג המדיני ומערכת הביטחון במלחמת לבנון השנייה (להלן: "ועדת וינוגרד"). המחלוקת נסבה על השאלה אם הממשלה הייתה מוסמכת לבחון את אירועי המלחמה באמצעות ועדת וינוגרד דווקא, ובהנחה שהסמכות קיימת – האם בחירת הממשלה הייתה בלתי סבירה במידה המצדיקה את התערבותו של בית המשפט.

194. הלכת אומץ קבעה כי ההחלטה אם לקיים בדיקה ואופן ביצוע הבדיקה מסורה לשיקול דעתה הבלעדי של הממשלה, ובית המשפט הנכבד נקט לאורך השנים בגישה מצמצמת בכל הנוגע לביקורת על החלטה בעניינים אלו. כך נקבע:

"לממשלה היכולת והרשות לחקור את הטעון בדיקה וחקירה... הבדיקה יכולה להיעשות בדרכים שונות, הכל בהתאם לעניין ולמהות הנושא... בית משפט זה נקט לאורך השנים בגישה זהירה ומצמצמת בכל הנוגע לביקורת על עצם בחירתה של הרשות המבצעת לקיים או שלא לקיים הליך בדיקה, ועל הבחירה בדרך בדיקה מסוימת בפרט... בראש ובראשונה, באה גישה זו לידי ביטוי בהלכה המושרשת לפיה היקף הביקורת השיפוטית בנוגע להקמתה או לאי-הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית יהיה מצומצם ביותר. הלכה זו נקבעה בשורה ארוכה של פסקי דין שיצאו מלפני בית משפט זה... סמכותה הרחבה של הרשות המבצעת אינה מוגבלת רק לעצם ההחלטה לקיים הליך בדיקה, אלא גם לאופן שבו תבצע אותה בדיקה. מקום בו הממשלה החליטה כי נושא מסוים טעון בדיקה בדרך מסוימת, לא יורה לה בית המשפט לבצע את הבדיקה באמצעות ועדת חקירה ממלכתית דווקא..."

195. בקשה לדיון נוסף על הלכת אומץ – נדחתה בדנג"ץ 10030/06 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פס' 8 (פורסם בנבו, 10.1.2007), שם נקבע, כי:

"...על אף שבפסק הדין נדונה לראשונה פרשנותו של סעיף 8 לחוק הממשלה, מהווה פסק הדין, למעשה, חוליה נוספת בשרשרת פסקי הדין שניתנו בבית משפט זה, המבוססים על ההלכה לפיה היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה להקים או לא להקים ועדת חקירה לבדיקת עניין מסוים ועל אופי החקירה שתיעשה לבדיקת אותו עניין הינו מוגבל ביותר."

196. ראו בהקשר זה גם דברי כב' השופט י' אלרון בבג"ץ 6874/18 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים (נבו 19.3.2019):

"10. ... הסמכות ליזום הליך בדיקה או חקירה של עניין או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותם של שרי הממשלה – ובכלל זה להורות על הקמת ועדת בדיקה – אינה סמכות חובה, אלא סמכות שבשיקול דעת. הלכה ידועה היא כי היקף התערבותו של בית המשפט בשיקול דעתם של שרי הממשלה בעניין זה הוא מצומצם ביותר..."

11. למעשה, היקף ההתערבות בשיקול הדעת המסור לשרי הממשלה בכגון דא הוא כה מצומצם, עד כדי כך, שכפי שציין השופט י' זמיר באחת הפרשות בהן נדונה ההחלטה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית:

'היישום של הכללים הרגילים המסדירים את הביקורת השיפוטית, בדרך-כלל, על החלטה כזאת, אינו צפוי להוביל את בית-המשפט לפסילת ההחלטה, אלא במקרים חריגים ונדירים, שכמותם עוד לא באו, וספק אם יבואו, בפני בית-המשפט'..."

197. העותרים טוענים שהסמכות להקים את הוועדה לא נתונה למשיב 2 או למשיבה 3 מכוח סמכותה השיורית (לפי סעיף 32 לחוק יסוד הממשלה), מכיוון שניהול הליכים משפטיים נמצא בתחום אחריות הרשות השופטת. זוהי טענה מתחכמת. הרשות השופטת דנה בהליכים משפטיים שמובאים בפניה. היא איננה הגורם האחראי והמפקח על פעילות גורמי האכיפה ועל האופן בו הם השתמשו ברוגלות. היא איננה אמורה או ערוכה לחקור את התנהלות גורמי האכיפה. האם הרשות השופטת היא זו שתוכל

להקים מיוזמתה ועדת בדיקה כדי לחקור אם המשטרה והפרקליטות אישרו שימוש ברוגלות כנגד אזרחים בניגוד לדין? האם אין זה מתפקידם של המשיבים 2-3 לפקח על פעילות גורמי האכיפה ולבדוק שהם לא פוגעים בזכויות הפרט שלא כדין? האם הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה אינם חלק ממשרד המשפטים אשר נמצא תחת אחריות המשיב 2? התשובות לשאלות אלה מובנות מאליהן.

198. ודוק היטב: העותרים מסכימים, כי "אפשר בהחלט כי נדרש בירור זה או אחר באשר להתנהלות גורמי האכיפה בקשר עם השימוש בכלים קיברנטיים" (ס' 29 לעתירה), אלא שלטענתם, "לא זו הדרך" לחקור. העותרים נמנעו מלהציע מהי כן הדרך. אם גורמי האכיפה אכן פוגעים בזכויות הפרט ואם אכן נעשה שימוש בלתי חוקי ברוגלות תוך פגיעה בזכות פרטיות (ואין מדובר בחששות בעלמא אלא בעובדות ובמקרים שאין חולק כי אירעו בפועל), מי יפעל כדי לבדוק, לחקור ולטפל בעניין מהותי זה? לעותרים ידוע היטב שהרשות השופטת היא לא זו שתוכל לבדוק ולחקור את הדברים ביוזמתה ובכוחות עצמה ועל כן הם נמנעים מלדון בסוגיה חשובה זו. מכל מקום, כאמור, לממשלה הפררוגטיבה להחליט מהי דרך החקירה הנכונה, והביקורת השיפוטית על החלטה זו מצומצמת ביותר.

199. אשר על כן, לא יכולה להיות מחלוקת כי ועדת הבדיקה הממשלתית הוקמה בסמכות ובהתאם לסעיף 8א(א) לחוק הממשלה, ואין מקום להתערבות בית המשפט הנכבד בהחלטה זו.

200. אלא מאי - עמדת העותרים הינה כי החלטת הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית מהווה חריגה מסמכות משני טעמים. הטעם האחד, אין בסמכותו של שר המשפטים "לנהל הליך פלילי תלוי ועומד", והחלטתו כי הוועדה תהא רשאית לבחון הליכים פליליים תלויים ועומדים נכנסת תחת תחומי אחריותה של הרשות השופטת (ס' 6-10 לעתירה). הטעם השני, הוא החשש המובנה להשפעה על "חקירות ומשפטים" שניהולם טרם הסתיים ולשיבוש הליכי משפט (ס' 11 לעתירה).

201. טענות אלו של העותרים דינן להידחות.

202. ראשית, ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה נועדה לבחון אם בשלב איסוף הראיות על ידי משטרת ישראל ותחת הנחיות ופיקוח היועמ"ש, נעשה שימוש לא חוקי ברוגלות. ועדת הבדיקה הממשלתית לא חורצת דין ולא מכריעה בהליך פלילי כזה או אחר. נפנה לדברים שנכתבו בספרות ביחס לוועדת חקירה, ואשר נכונים גם ביחס לוועדת בדיקה ממשלתית עם סמכויות של ועדת חקירה -

"הואיל ואין בידי ועדת חקירה הכוח לחרוץ דין ולהכריע בסכסוך, אין לראות בה טריבונל של ממש. אפשר לטעון, שהתואר 'מעין שיפוטי' אף הוא איננו יאה לוועדת חקירה... היא נעה על מסלול שאינו מוגדר, ואינה בית משפט הפוסק בפלוגתאות, העולות מטענות הצדדים, על-פי חומר הראיות שהם מביאים בפניו."

(זאב סגל "ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968: מעמדה הקונסטיטוציוני ומתחם הלגיטימיות לפעולתה" (199) ע' 201 (תשמ"ד); להלן: "זאב סגל במאמרו").

203. מכאן, שאין שחר לטענות העותרים לפיהן פעולות הוועדה יביאו להשפעה פסולה על חקירות ומשפטים שניהולם טרם הסתיים ו/או כי הוועדה תשב כ"ערכאת ערעור" על החלטותיה של הרשות השופטת (ר' ס' 80 לעתירה). הרשות השופטת איננה כפופה לוועדה ואין שום בסיס לטענה שהוועדה תוכל להשפיע באופן כלשהו על ערכאות שיפוטיות כלשהן.

204. **שנית**, ועדת הבדיקה הממשלתית רשאית לבדוק שימוש ברוגלות שנעשה גם בקשר עם הליכים פליליים תלויים ועומדים. **הדבר נלמד באופן מפורש מהוראות חוק הממשלה וחוק ועדות חקירה**. כך, סעיף 8א לחוק הממשלה אשר דן בסמכויות של ועדת בדיקה ממשלתית קובע, כי על ועדת בדיקה ממשלתית יחולו הוראות סעיפים 14 ו-22 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968. סעיף 14 לחוק ועדת חקירה קובע, כי **"עדות שנמסרה לפני ועדת חקירה או לפני מי שהוטל עליו לאסוף חומר כאמור בסעיף 13, לא תשמש ראיה בהליך משפטי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות"**. סעיף 22 לחוק ועדות חקירה קובע שדו"ח ועדת החקירה **"לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי"**.

205. עצם העובדה שהמחוקק הסדיר את הסוגיה אם עדויות שנשמעו בפני ועדת הבדיקה, כמו גם דו"ח הוועדה, יוכלו לשמש כראיה בהליך משפטי, אם לאו, היא הנותנת שהמחוקק יצא מנקודת הנחה שיתכן שוועדת בדיקה ממשלתית תפעל במקביל לקיומו של הליך משפטי תלוי ועומד או אף לפני קיומו, ולכן נקבעו הוראות שמסדירות מצב דברים זה.

206. בפסיקה הובהר כי בסמכות ועדת חקירה לבדוק עניינים בעלי גוון פלילי, אף אם ננקט הליך משפטי בעניינם. ראה בעניין זה את דבריה של השופטת מי' בן פורת בבג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 460, 449:

"מקובלת עלי ההשקפה, שמותר לוועדת חקירה לחקור ולדרוש גם במעשים בעלי גוון פלילי. למשל, אם קיימות שמועות, הדורשות בירור, שבמשרד פלוני ניתן להשיג שרותים או רישיונות תמורת שלמונים, כי אז אין מדובר באדם מסוים, הנחשד במעשה מסוים, אלא בתופעה ציבורית, המחייבת חקירה על-ידי גוף אמין, הוא ועדת חקירה. אם במהלך חקירתה מתגלות ראיות, המחשידות אנשים מסוימים בהתנהגות פלילית, אין להצר את צעדיה. אדרבא, יש להניח לה לסיים את מלאכתה ולהגיש את מסקנותיה והמלצותיה, להשגת מטרה זו מקובלת עלי לכאורה ההשקפה... שאפילו הזדרז החשוד והגיש תביעה משפטית בנושא החקירה, אין זה מצדיק הפסקת עבודתה של הוועדה, עד שתיפול ההכרעה השיפוטית. אם נגרוס אחרת, ניתן יהיה להכשיל את עבודתה באבה, תוצאה שיש למנעה" (שם, בעמ' 459)

207. **שלישית**, כאשר היועמ"ש מנדלבליט מינה את צוות מררי לבדוק את "פרשת פגסוס", הוא לא הגביל את הבדיקה באופן כזה שצוות מררי לא היה רשאי לבדוק שימוש ברוגלות בהליכים תלויים ועומדים. גם מבקר המדינה אשר בדק את השימוש ברוגלות, לא הוגבל ולא הגביל עצמו מלעסוק בבחינת שימוש ברוגלות בהליכים תלויים ועומדים. גם פרקליט המדינה אשר הודיע כאמור על בדיקת כלל התיקים בהם נעשה שימוש ברוגלות, לא הגביל את בדיקתו לתיקים שנסגרו. כשם שגופים אלו לא הוגבלו בבדיקתם, ולא נקבע ביחס לבדיקה שהם ערכו ו/או עורכים שיש בה כדי לשבש הליכים משפטיים תלויים ועומדים, כך אין מקום לכפות על ועדת הבדיקה הממשלתית הגבלה שכזאת.

208. **רביעית**, ועדות בדיקה שונות שהוקמו ברבות השנים התקיימו לצד הליכים משפטיים שהתנהלו. כך למשל שר ההתיישבות מינה את חברי ועדת הבדיקה הממשלתית למניעת אסונות תוך כדי פעילות מכינות קדם צבאיות בעקבות אסון נחל צפית, כאשר בד בבד מתנהל הליך פלילי כנגד מנהל המכינה ומדריכיה. כפי שצוין במכתבה של היועמ"ש מיום 22.8.2023, גם במינויים של ועדות אחרות, כאשר היה חשש בשל הליך פלילי המתנהל במקביל, נרשם בגוף ההחלטה על המינוי כי בעניינים שכאלו **"ייערך**

תיאום עם היועץ המשפטי לממשלה". כלומר, לא מנעו הקמות ועדות בדיקה בשל קיומם של הליכים פליליים תלויים ועומדים, אלא קבעו, היכן שנדרש, כי ייערך תיאום עם היועץ המשפטי לממשלה.

209. ודוק: באותן ועדות בדיקה ממשלתיות שנוכרות בחו"ד היועמ"ש – נספח 1 (ראה ה"ש 1 לחו"ד), ועדות הבדיקה וההליך הפלילי עסקו באותו נושא במקביל. במילים אחרות: **במוקד** ההליך הפלילי התלוי ועומד ובוועדות הבדיקה עמד **אותו אירוע לבדיקה**. לכן, נדרש תיאום עם היועמ"ש. כך למשל, כתב המינוי שניתן לוועדת פינקלשטיין עוסק **באותו אירוע** של החקירה הפלילית בעניין בריחת האסירים הבטחוניים מבית סוהר גלבע. לכן, נקבע מנגנון של תיאום עם היועמ"ש. ודוק: לא רק שלא נשללה סמכותה של הוועדה, אלא שבכתב המינוי ניתנו לוועדת פינקלשטיין סמכויות רחבות מאוד.

גם ביחס להקמת ועדת החקירה הממלכתית לחקר אסון הר מירון שדנה באותו אירוע שביחס אליו התקיימה חקירה פלילית על ידי משטרת ישראל נקבע כך – "נוכח קיומן המקביל של חקירה פלילית על-ידי משטרת ישראל וחקירת המחלקה לחקירות שוטרים **בנוגע לאירוע**, ייערך תיאום עם היועץ המשפטי לממשלה". כלומר, גם בעניין זה, הוקמה ועדת חקירה בנוגע לאותו אירוע שביחס אליו מתקיימת חקירה פלילית, כאשר לא נשללה סמכותה של הוועדה לעסוק באותו אירוע.

אשר לוועדת זיילר, בכתב המינוי נתבקשה הוועדה "לבדוק את התנהלות גורמי המשטרה השונים בטיפול באירועים ובחקירות הנוגעים לאחים פריניאן...". בהמשך כתב המינוי הוסמכה הוועדה לבחון, ככל שתמצא לנכון, "היבטים הנוספים לעניין, או אירועים החורגים מעבר לטווח הזמנים האמור... תוך מתן תשומת הלב הנדרשת לצורך להימנע ככל הניתן מפגיעה בהליכי החקירה והמשפט התלוי ועומד בפרשה".

העתק עמ' 4-5 בפרק 'פתח דבר' מדו"ח ועדת זיילר מצ"ב כנספח 32.

210. ביחס לדו"ח ועדת זיילר, היועמ"ש דאז מני מזוז, עמד על כך שהיה הכרח להקים את הוועדה, **חרף העובדה שיתנהל במקביל הליך בבימ"ש**, שכן לעמדתו מערכות אכיפת החוק - משטרת ישראל והפרקליטות לא יכולות לפעול כאשר מרחפת מעליהן עננה כבדה שכזו והדברים כאילו נאמרו לענייננו, כאמור:

"גם כאן זה מציב בעיה קשה, איך מנהלים חקירה בוועדה וחקירה בבית משפט, איך מנהלים תיק בבית משפט כאשר אותו תיק עם אותם נפשות פעולות עולה במקביל בפני הוועדה. אנחנו ניסינו לתחם את עבודת הוועדה לפרק זמן יותר קצר, וקיווינו שהוועדה תוכל לסיים את עבודתה לפני ששלב ההוכחות במשפט יתחיל. בסופו של דבר זה לא הסתייע [...] בעיננו היתה חשיבות מכרעת לבדיקה, כי גוף כמו משטרת ישראל, גוף כמו הפרקליטות, מערכת אכיפת החוק, לא יכולה לפעול כאשר עננה מסוג זה המרחפת מעל הגופים האלה. גם אם בדיקה כזאת מהווה פגיעה מסוימת בחקירה או באפשרות של ניהול המשפט, אני סברתי שאין מנוס מכך... מערכת אכיפת החוק חייבת לפעול מתוך שקיפות, מתוך ביקורת ובקרה עצמית, גם פנימה וגם כלפי הציבור. אימון הציבור במערכת אכיפת החוק על כל מרכיביה, מהמשטרה, עבור בתביעה וכלה בבתי המשפט, הוא מרכיב קריטי ביכולת של הגופים האלה לפעול ולתפקד." (עמ' 6)

פרוטוקול מס' 120 מישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 20.2.2007, מצ"ב כנספח 33.

211. אין כל מקום להיקש שהעותרים מבקשים ללמד בין ועדת הבדיקה הממשלתית שהוקמה בעניין הצוללות (להלן: "**ועדת הצוללות**") לוועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה (ר' סעיפים 18-20

לעתירה). שכן, ועדת הצוללות בראשות השופט בדימוס סטרשנוב הוקמה כדי לבדוק את עסקאות הרכש העומדות במוקד החשדות שגובשו בתיק 3000. לכן, הוטלו מגבלות על גדרי חקירתה של ועדת הצוללות. בענייננו, כאמור לעיל, ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה לא הוקמה כדי לבדוק את החשדות העומדים במוקד ההליכים הפליליים המתנהלים כנגד המשיב 1 ולכן המגבלות שהוטלו ביחס לוועדת הצוללות לא רלוונטיות כלל ועיקר לענייננו.

212. יתרה מזאת, מכתב ההתפטרות של יו"ר ועדת הצוללות, השופט בדימוס סטרשנוב, יש בו כדי לחזק את הטענה שאין להטיל על ועדת הבדיקה הממשלתית מגבלה בדמות אי-בדיקת נתונים הקשורים להליכים פליליים תלויים ועומדים. הטלת מגבלה כזו, **לא תאפשר לבצע בדיקה אפקטיבית וראויה**. וכלשון מכתבו של השופט בדימוס סטרשנוב (נספח 7 לעתירה) -

"בנסיבות שנוצרו, כמפורט לעיל, ונוכח המגבלות שהוטלו על עבודת הוועדה, חוששני כי אין כל אפשרות ממשית לבצע בדיקה אפקטיבית ואמינה בנושא כה חשוב וחיוני למדינת ישראל.

5. ... לא נוכל להמשיך ולכהן כחברי הוועדה, **שעה שסמכויותיה מוגבלות ביותר**."

213. רוצה לומר, מנימוקי ההתפטרות במכתבו של כב' השופט בדימוס סטרשנוב אנו למדים כי הוא הודיע על הפסקת כהונה בוועדה שם מאחר שמגבלות כגון אלו שמבוקשות על ידי העותרים דגן רוקנו מתוכן את פעילות הוועדה, ולא כפי שמתואר על ידי העותרים.

214. דברים אלה יפים לענייננו וביתר שאת, שכן השימוש ברוגלות מטיבו וטבעו נעשה אך ורק כשישן חקירות ו/או הליכים פליליים תלויים ועומדים. אם ועדת הבדיקה לא תוכל לבחון שימוש ברוגלות שנעשה בחקירות ו/או בהליכים פליליים תלויים ועומדים, כאשר לשיטת היועמ"ש הליכים תלויים ועומדים כוללים "כל הליך פתוח לרבות תיקי חקירה שטרם הועברו לפרקליטות (ככל שישנם), תיקים הממתינים להכרעת התביעה והליכים המתנהלים בבתי המשפט וטרם ניתן בהן פסק דין חלוט" כאשר המגבלה שיש להטיל על הוועדה נוגעת גם לאיסוף חומרים לרבות איסוף חומרים ראשוניים מהגורמים הרלוונטיים, איסוף פניות מהציבור ושיח וראיונות מקדימים עם בעלי עניין וכיוצא בזה (ר' תגובת היועמ"ש לבקשה להארכת מועד מיום 10.3.2024), יהיה בכך כדי לצמצם באופן מהותי את יכולתה למלא את תפקידה, עד כדי ריקון מתוכן של תכלית הוועדה. קל וחומר כשהשימוש ברוגלות החל רק בשנת 2016 ומטבעם של חקירות והליכים משפטיים שהם מתמשכים לאורך מספר שנים עד להכרעה שיפוטית סופית וחלוטה. המשמעות הפרקטית תהיה שככל הנראה הוועדה לא תוכל לבחון את מרבית המקרים בהם נעשה שימוש ברוגלות מכיוון שהחקירות וההליכים המשפטיים טרם הסתיימו.

215. ויודגש, כי קביעה לפיה הוועדה לא תוכל לבחון תיקים תלויים ועומדים, תסכל את עבודת הוועדה ותרוקן אותה מתוכן, שכן לא רק שחלק משמעותי מהתיקים שיש לבחון אותם הינם תלויים ועומדים, אלא שהלכה למעשה הגורמים הנבדקים יוכלו לנטרל את בדיקת הוועדה על ידי הארכת ו/או ייזום חקירות ו/או הליכים היכן שנעשה שימוש שלא כדין ברוגלות, וקביעה כגון דא תיתן להם למעשה תמריץ לא לסגור חקירות ו/או תיקים ואלו ישארו תלויים ועומדים לפחות עד סיום עבודת הוועדה. בכל הכבוד, לא יעלה על הדעת שלגורם הנבדק תהיה יכולת להכתיב ולקבוע מה הוועדה יכולה לבדוק ולדון בו, ומה לאו ואיזה תיקים הינם מחוץ למנדט של הוועדה. מובן כי אם רשויות האכיפה עשו שימוש שלא כדין ברוגלות במקרה מסוים והן אינן מעוניינות שוועדה הבדיקה הממשלתית תבדוק את נסיבות אותו

מקרה כמו גם את האחראים לשימוש שלא כדון, כל שיידרשו לעשות הוא להודיע שאותו מקרה עדיין תלוי ועומד ולו מעצם העובדה שעדיין יש חקירה ו/או הליכים בקשר עימו. לצד זאת נוסף ונדגיש, כי הסיכון המזערי, עד כדי אפסי, שפעולות הוועדה ישפיעו באופן כלשהו על הליכים משפטיים (כאשר אין חולק שהערכאות השיפוטיות אינן כפופות בשום אופן לוועדה ו/או למסקנותיה והמלצותיה), הינו בטל בשישים ביחס לחשיבות של יכולת הוועדה לבדוק ולחקור לעומק את סוגיית השימוש שלא כדון ברוגלות ולהגיע להמלצות הנדרשות.

216. הנה-כי-כן, הוועדות שנזכרו בהערת השוליים בחו"ד היועמ"ש לא דומות לענייננו. שכן בענייננו, במוקד ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה לא עומד אותו עניין שנדון במוקד חקירות ו/או הליכים משפטיים כלשהם, לא העניינים שבמוקד ההליך הפלילי המתנהל כנגד המשיב 1 ולא העניינים שנדונים במוקד ההליכים הפליליים כנגד חשודים או נאשמים אחרים. להבדיל מוועדות בדיקה או חקירה קודמות שעסקו בדיוק באותו עניין שביחס אליו נערכו חקירות של המשטרה ו/או התקיימו הליכים משפטיים, בענייננו ועדת הבדיקה הממשלתית איננה אמורה לעסוק בבדיקת אותם עניינים, אלא לכל היותר היא תבחן את דרך השגת ראיות מסוימות בתיקים בהם נעשה שימוש ברוגלות שלא כדון. הבדיקה של הוועדה היא רוחבית ובעניין מערכתי שאיננו תלוי ועומד בשום הליך משפטי.

217. סיכומם של דברים: ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה הוקמה בסמכות. לוועדה יש סמכות לבדוק שימוש ברוגלות שנעשה, בין היתר, גם במסגרת הליכים פליליים תלויים ועומדים. ככל שיש חשש כי בדיקה מסוימת עלולה לפגוע באופן כלשהו בהליך תלוי ועומד, נקבע בהחלטת הממשלה מנגנון הבוחן טענות מעין אלה ולמעשה מסלק כל חשש לפגיעה בהליך תלוי ועומד.

ח. ועדת הבדיקה הממשלתית הוקמה משיקולים ענייניים ולא ממניעים זרים

218. הממשלה שקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים – ואותם בלבד – בקבלת החלטה להקמת ועדת הבדיקה. באותו אופן, הממשלה נמנעה מלשקול או להתחשב בשיקולים זרים בקבלת החלטתה ולא הייתה מצויה בניגוד עניינים.

219. בהצעת המחליטים פורטו השיקולים אשר הנחו את הממשלה בהפעלת שיקול דעתה ובקבלת החלטתה להקים ועדת בדיקה ממשלתית בעניין הרוגלות: צוות מררי – אשר לא היה צוות בלתי תלוי אלא צוות מטעם הגורם המפקח (היועמ"ש) – לא מיצה את הבדיקות לעניין תהליך הפיקוח של היועמ"ש; צוות מררי היה חסר סמכויות חקירה; בדיקות צוות מררי היו לפי מתודולוגיה מדגמית; מאז פרסום דוח מררי נחשפו מקרים נוספים; החלטתה של ועדת חוקה של הכנסת הקוראת לממשלה להקים ועדה בנושא – החלטה שהתקבלה בתמיכת חברי ועדה מהאופוזיציה ומהקואליציה גם יחד.

220. העותרים טוענים כי החלטת הממשלה "טובלת" בשיקולים זרים ונובעת ממניעים פסולים, בראשם הרצון להתערב בהליכים הפליליים המנוהלים נגד ראש הממשלה ולשבש אותם. טענה זו נטענה בעלמא וללא תימוכין בראיות כלשהן.

221. בעניין זה, הלכה פסוקה היא כי "בית המשפט אינו נוטה לייחס לרשות חוסר תום לב, בלי שהונח לטענה בעניין זה בסיס ראייתי" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב' 634 ה"ש 48 (2010)).

222. יפים לענייננו, דבריה של השופטת (כתוארה דאז) א' חיות בהלכת אומץ, לאמור:

"המטרה אשר ניצבה לנגד עיני הממשלה עת החליטה על בדיקה וחקירה של מכלול היבטי המערכה בצפון הייתה, בעיקרו של דבר, הפקת לקחים מקצועיים אשר ישמשו אותה לשיקום מערכת ולשיפור דרכי פעולתה בעתיד... אל לנו כערכאה שיפוטית לעסוק במניעים הנסתרים של החלטת הממשלה ככל שלא הוברר כי קיימים מניעים כאלה במקרה הנדון. עלינו לצמצם עצמנו לבדיקת המצב המשפטי במקרה הנתון ולבחון האם מטיעוני העותרים צומחת עילה משפטית להתערב בהחלטה."

223. ודוק: העובדה שההצעה ולמעשה הדרישה להקים ועדת בדיקה ממשלתית עלתה עוד בימי הכנסת ה-24, עת המשיב 1 שימש כיו"ר האופוזיציה, היא הנותנת שאין המדובר בהחלטה הנגועה בשיקולים זרים, כדוגמת רצון להשפיע על ההליך נגד המשיב 1.

224. טענת העותרים המרכזית בעתירה כאילו המטרה האמיתית של הקמת הוועדה היא להשפיע על ההליכים המשפטיים נגד המשיב 1, היא לא יותר מאשר תאוריית קונספירציה שאין לה בסיס בעובדות או ראיות. גם לא הוסבר כיצד תוכל הוועדה אפילו ברמה התאורטית להתערב בהליכים נגד המשיב 1, שהרי אין לה שום יכולת מעשית להתערב או לתת הוראות לערכאה הדנה בהליכים נגד המשיב 1. יתר על כן, אם יתממש באיזה אופן אותו חשש תאורטי ויתבצע ניסיון של הוועדה להתערב בהליכים נגד המשיב 1 בצורה כלשהי, אזי יוכלו העותרים לפנות שוב בעתירה לבית המשפט הנכבד והפעם לא על סמך תאוריית קונספירציה אלא על סמך עובדות.

225. למעלה מזאת, העותרים לא ביססו בתשתית עובדתית ברורה את הטענה בדבר ניגוד עניינים. טענת העותרים שיציאת המשיב 1 משיבת הממשלה מעידה על ניגוד עניינים, תמוהה, שהרי ברור לכל שאילו המשיב 1 היה נותר בישיבת הממשלה גם אז הייתה עולה נגדו טענה לניגוד עניינים. אם כן, מה היה על המשיב 1 לעשות בעת ההצבעה על הקמת ועדת הבדיקה? לעותרים הפתרונים.

226. ראו בעניין זה את שנקבע בבג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל (נבו 01.03.2016):

"אין אנו עוסקים בהשערות אלא בעובדות, והיה על העותרת לבסס תשתית עובדתית ברורה בעניין זה – והיא לא עשתה כן. כלל נקוט בפסיקתנו הוא כי חשש תאורטי לניגוד עניינים אינו מספיק כדי להצדיק פסילת מינוי..."

227. גם בבג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה נט(3) 145 (2004), נקבע כי לא כל חשש תאורטי לניגוד עניינים די בו כדי להקים עילה להתערבות בית המשפט.

228. יתר על כן: טענת ניגוד העניינים נדחתה בהלכת אומץ, שם הגוף שנחקר על ידי הוועדה הוא גם הגוף שמינה את חברי הוועדה. בית המשפט הנכבד עמד באותו עניין על כך שמרגע שקם הגוף החוקר, אזי שהוא פועל באופן עצמאי ובמנותק מהגוף שמינה אותו. וכך נקבע -

"העובדה שהגוף הנחקר ממנה את הגוף החוקר, היא כשלעצמה, אינה מקימה עילה להתערבותנו. אכן, מינויים נוספים, של נושאי משרה שלטונית, דוגמת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, נעשים על ידי הממשלה. משלא נמצא פסול בעצם המינוי לתפקיד, הרי שמרגע המינוי חל עקרון 'ניתוק חבל הטבור' ובעל התפקיד מחויב בעצמאות מקצועית במילוי תפקידו ובאי תלות בגורם הממנה אותו."

הדברים מקבלים בענייננו משנה תוקף, שכן הגוף שמינה את הוועדה (שר המשפטים ו/או הממשלה) הוא לא הגוף שעתידי להיחקר על-ידי הוועדה.

229. בניסיון נפסד לבסס את טענת המניעים הזרים, טענו העותרים כי לו רצו המשיבים לקיים חקירה יסודית ומקיפה, הם היו בוחרים באפשרות של הקמת ועדת חקירה ממלכתית, וכי עצם העובדה שבחרו להקים ועדת בדיקה ממשלתית מעידה על המטרה להתערב בהליכים המתנהלים כנגד ראש הממשלה (סעיף 70 לעתירה). טענה זו, אף היא חסרת כל בסיס. ונסביר.

230. קיימים שני הבדלים עיקריים בין ועדת חקירה ממלכתית לוועדת בדיקה ממשלתית. האחד - זהות הגורם הממנה את הוועדה; השני - סמכותה העצמאית של ועדת חקירה ממלכתית להוסיף המלצות אישיות לדוח הסופי שתגיש (פרופ' שמעון שטרית הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק יסוד: הממשלה פרק 33 (2018) ע' 750).

231. באשר לזהות הגורם הממנה את הוועדה - בוועדת בדיקה ממשלתית הגורם הממנה הוא השר שנושא הבדיקה נמצא בתחומי אחריותו, כדוגמת המקרה מושא העתירה דנן. בוועדת חקירה ממלכתית הגורם הממנה הוא נשיא בית המשפט העליון. ודוק: חברי ועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה הם אנשים מקצועיים ומנוסים בתחומים בהם נדרשת עבודת הבחינה של ועדת הבדיקה הממשלתית. משאלו הם פני הדברים, אין כל טעם לפגם באשר לזהות הגורם הממנה את חברי הוועדה ובכל אופן כאמור לעיל, היקף הביקורת השיפוטית בעניין זה הוא מצומצם ביותר. החלטת שר המשפטים והממשלה למנות ועדת בדיקה ממשלתית היא לגיטימית וסבירה ובכל הכבוד להעדפת העותרים שתמונה ועדת חקירה ממלכתית, אין בכך כדי להתיר או להצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת הרשות המבצעת בנושא.

232. באשר לסמכותה העצמאית של ועדת חקירה ממלכתית להוספת המלצות אישיות - גם ועדת בדיקה ממשלתית אינה מנועה מלהגיש המלצות אישיות, אלא שהדבר נעשה לפי הסייגים המקובלים במשפט המנהלי.

233. רוצה לומר, שההבדלים בין ועדת חקירה ממלכתית לוועדת בדיקה ממשלתית דקים מאד - ושיקול הדעת אשר לסוג הוועדה מוקנה באופן רחב לממשלה - ואין בהם כדי להצדיק התערבות שיפוטית. ראה את הדברים שנאמרו בעניין זה בהלכת אומץ מפי כב' השופט א' ריבלין -

"הנה-כי-כן, הבחירה למנות או שלא למנות ועדת חקירה ממלכתית מצויה בלב סמכותה של הרשות המבצעת. שיקול דעתה של הרשות בעניין זה הוא רחב ביותר, וכורך בחובו שורה ארוכה של שיקולים שלגביהם נתון לרשות מתחם סבירות רחב ביותר. זאת ועוד: כאמור, סמכותה הרחבה של הרשות המבצעת אינה מוגבלת רק לעצם החלטה לקיים הליך בדיקה, אלא גם לאופן שבו תתבצע אותה בדיקה. מקום בו הממשלה החליטה כי נושא מסוים טעון בדיקה בדרך מסוימת, לא יורה לה בית המשפט לבצע את הבדיקה באמצעות ועדת חקירה ממלכתית דווקא...

אכן, קיימות דרכים שונות לקיים בדיקה וחקירה של פעילות הממשלה ושל נושאים שבאחריותה. לעתים קיימת חפיפה אפשרית בין הדרכים האלה ולעתים לא. הבחירה בין דרכי הבדיקה השונות – לא לבית משפט זה היא, ברגיל, כי אם לרשות המבצעת..."

234. דוק: כאמור, טענת העותרים כי בהחלטת הממשלה נקבע, כי השימוש ברוגלות ייבדק רק החל משנת 2017 וכי הדבר מלמד כביכול כי מטרת הוועדה היא להתערב בהליכים המתנהלים כנגד המשיב 1, אינה נכונה כלל וכלל. הוועדה לא מוגבלת לבדיקת השימוש ברוגלות החל משנת 2017 ושנת 2017 כלל לא נזכרת בהחלטת הממשלה. גם עניין זה מוכיח, כי טענת העותרים לפיה מינוי ועדת הבדיקה הממשלתית נועד להתערב בהליך המתנהל נגד המשיב 1 מבוססת על תאוריית קונספירציה שבינה לבין המציאות אין דבר וחצי דבר.

235. משאלו הם פני הדברים, ברי כי ההחלטה למינוי ועדת הבדיקה הממשלתית התקבלה משיקולים ענייניים ולא משיקולים זרים.

ט. חוות הדעת של היועמ"ש באשר לפרשנות של סעיף 8(א) לחוק הממשלה והסמכויות המוקנות מכוחו שגויה וממילא נתונה לביקורת שיפוטית

236. לטענת העותרים, יש ליתן לעמדתה של היועמ"ש לגבי פרשנותו של סעיף 8א לחוק הממשלה והסמכויות המוקנות מכוחו – משקל משמעותי ומכריע, כך שניתן לסטות מעמדתה רק מטעמים מהותיים וכבדי-משקל (ס' 58 לעתירה). כלומר, גם העותרים מסכימים שקיימים מקרים בהם ניתן לסטות מעמדת היועמ"ש.

237. עמדת המשיבים 2-3 הינה, כי אין בעמדת היועמ"ש כדי לכבול את ידי הממשלה ולהכפיף את החלטת הממשלה לפרשנותה, ככלל, ובפרט במקרה דנן. ונסביר.

238. מוסד היועץ המשפטי לממשלה אינו מוסדר בחקיקה. יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ד - סדרי הביקורת המשפטית 2401 (2017) (להלן: "זמיר בספרו") הסביר זאת:

"התפקידים של היועץ המשפטי לממשלה רבים ומגוונים, והם משתרעים על כל תחומי המשפט. אמנם, להבדיל ממבקר המדינה ורשויות מרכזיות אחרות, אין חוק-יסוד ואף לא חוק רגיל הקובע באופן מקיף ומלא את המעמד והתפקידים של היועץ המשפטי לממשלה. אולם יש חוקים רבים המקנים לו סמכויות רבות. עם זאת חוקים אלה אינם ממצים את סמכויות היועץ המשפטי לממשלה. לדוגמה, התפקיד של ייעוץ משפטי והתפקיד של סיוע ופיקוח על הכנת חוקים ותקנות, שהם תפקידים מרכזיים של היועץ המשפטי לממשלה, אינם מעוגנים בחוק".

239. כך גם נכתב בדו"ח ועדת שמגר (ע' 19 ו- 37):

"אין הוראות של חוק או חיקוק הקובעות מעמדו וסמכויותיו של היועץ המשפטי בתחום הייעוץ המשפטי. [...] אין אצלנו הוראה חקוקה המציגה את תפקיד היועץ המשפטי באופן מקיף וממצה, תוך התייחסות לתכליתו, תפקידו ומכלול סמכויותיו של נושא התפקיד האמור ואופן השתלבותו במערכת השלטון."

240. היועץ המשפטי לממשלה ממלא מספר תפקידים עיקריים: ראשית, הוא עומד בראש התביעה הכללית והוא ממונה על פרקליטות המדינה, באמצעות פרקליט המדינה, וכן מנחה את כל יתר זרועותיה של התביעה הכללית - המשטרית; שנית, הוא אחראי לייצוג המדינה בבתי-המשפט; שלישית, היועץ המשפטי לממשלה משמש ראש מערכת היועץ המשפטי לרשות המבצעת, לממשלה ולמשרדיה והכנת חקיקה; ורביעית, היועץ המשפטי לממשלה מופקד גם על שמירת האינטרס הציבורי בתחום המשפטי.

הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.0000 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" (2003), מצ"ב כנספח 34.

241. סמכויות אלו מעצימות את כוחו ומעמדו של היועץ המשפטי ומאפשרות לו להיות שומר סף חזק, אולם הן גם מצדיקות שתהיה עליו ביקורת יעילה (ר' גיא לוריא "היועץ הטוב - אמות מידה להערכת היועץ המשפטי לממשלה" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 108, 2015)).

242. בשנת 1962 הוקמה ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, בראשות השופט שמעון אגרנט, לשם הבהרת סמכויותיו ומעמדו של היועץ המשפטי לממשלה. הוועדה ערכה דו"ח לעניין מעמדה של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "דו"ח אגרנט"), בו נרשמו, בין היתר, הדברים הבאים:

"אם כי אין כל הוראה מפורשת בחוק בעניין הנדון, הרי מחייב הסדר הטוב במדינה, כי בדרך-כלל תתייחס הממשלה לחוות הדעת המשפטית של מי שממלא את התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה, ואשר יש לו ההכשרה של שופט בית-המשפט העליון, כאל חוות דעת המשקפת את החוק הקיים.

עם זאת, רשאית הממשלה, תוך צאתה מן ההנחה האמורה, להחליט כיצד עליה לפעול במקרה המסוים, לפי שיקול-דעתה שלה... לאחר שהביאה בחשבון, כי חוות-דעתו משקפת את המצב המשפטי כל עוד לא אמר בית-המשפט את דברו [...]"

ר' יצחק זמיר ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי "דו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה" 448 (1993).

243. בשנת 1997 מונתה ועדת שמגר לבחינת סוגיות שקשורות לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. כיו"ר ועדת שמגר כיהן נשיא בית המשפט העליון (בדימ') מאיר שמגר. הוועדה חיברה את דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (1998) (להלן: "דו"ח ועדת שמגר"). וכך נכתב בדו"ח ועדת שמגר לעניין מעמדה של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה (עמ' 73-76):

"...כנאמר, ועדת אגרנט ראתה להבחין בתחומי הייעוץ בין הייעוץ לממשלה לזה שניתן לרשויות שלטון אחרות: ... לגבי הממשלה צוין בדו"ח ועדת אגרנט כי בדרך כלל מחייב הסדר הטוב במדינה כי הממשלה תתייחס לחוות הדעת המשפטית של היועץ המשפטי כאל חוות דעת המשקפת את החוק הקיים. אולם הוועדה האמורה הוסיפה וכתבה כי 'עם זאת רשאית הממשלה, תוך צאתה מן ההנחה האמורה, להחליט כיצד עליה לפעול במקרה המסויים, לפי שיקול דעתה שלה'.

לא ראינו לחלוק על ההבחנות האמורות הנשענות על הגדרתה של האחריות הממלכתית הכוללת אשר בה נושאת הממשלה. היא אינה גורעת כמובן, כשלעצמה, מן האחריות המשפטית, הפרלמנטרית והציבורית של הממשלה...

כמו כן, מן הראוי לשוב ולהפנות אל המובן מאליו והוא שההכרעה הסופית היא בידי בית המשפט, וכבר אירע שבית המשפט לא אימץ את גישת היועץ המשפטי לגבי פרשנותו הראויה והנכונה של הדין. [...] יש להזכיר בהקשר זה כי ועדת אגרנט ציינה, כנאמר, כי הממשלה רשאית להחליט

גם אחרי שמיעת חוות דעתו של היועץ המשפטי, כיצד עליה לפעול במקרה מסוים... הכרעה בשאלה אם המקרה מצדיק הצגת עמדה נפרדת כאמור, היא של היועץ המשפטי, שהרי הוא מייצג את המדינה כלפי בית המשפט. לצורך עניין זה ניתן ליישם קו מפריד והבחנה בין מקרה הלוקה באי-חוקיות ברורה וגלויה, לבין מקרה בו יכולות פרשנויות שונות לדור זו לצד זו. בסוג השני של מקרים ניתן יהיה להציג את הפרשנויות השונות בפני בית המשפט... יש נסיבות – בהן אין המדובר כאמור על אי-חוקיות ברורה וגלויה - אשר אין בהן לשלול מרשות שלטונית את יומה בבית המשפט, היינו את הניסיון לשכנע את בית המשפט בחוקיות עמדתה. זאת, כנאמר לעיל, במקרים של חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות."

244. מהאמור עולה כי במקרים בהם לא מדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, כי אם בפרשנות שונה שיכולה לדור זו לצד זו עם פרשנות היועץ המשפטי לממשלה, הממשלה יכולה לסטות מפרשנות היועץ המשפטי לממשלה וניתן יהיה להציג את הפרשנויות השונות בפני בית המשפט הנכבד. קל וחומר כאשר קיים חשש כי היועץ המשפטי לממשלה בעצמו נמצא במצב של ניגוד עניינים וכי פרשנותו עלולה להיות מושפעת מעניין הנוגע אליו ולכפופים אליו.

245. כאשר שר המשפטים והממשלה מחליטים להקים ועדת בדיקה ממשלתית הנוגעת גם לבחינת התפקוד והפיקוח של היועץ המשפטי לממשלה והכפופים לו בקשר עם השימוש ברוגלות שלא כדין, תוך פגיעה בזכות לפרטיות של אזרחי המדינה, ניתן להניח שהחלטה זו לא נתקבלה בשמחה ובהתלהבות בקרב הייעוץ המשפטי לממשלה. קל וחומר כשהייעוץ המשפטי לממשלה החליט לבדוק את עצמו באמצעות צוות מררי (שבראשו עומדת עו"ד עמית מררי, המשנה ליועמ"ש (משפט פלילי), דהיינו 'בשר מבשרה' של הפרקליטות) ובסופו של דבר התברר כי אותה בדיקה הייתה רחוקה מלהיות ממצה, כפי שהוסבר ופורט לעיל. על כן, קיים חשש שפרשנות הייעוץ המשפטי לממשלה איננה נקיה ומנוטרלת לחלוטין מההיבטים הנוגעים אליו במצב דברים זה ועל כן מן הראוי שהדבר יובא ויוכרע בפני בית המשפט הנכבד.

246. עיקרון ידוע הוא במשפט הישראלי כי אסור לעובד ציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לבין אינטרס אחר, בין אם מדובר באינטרס פרטי של עובד הציבור ובין אם מדובר באינטרס ציבורי אחר עליו עובד הציבור מופקד. ויודגש: בית משפט נכבד זה קבע כי מדובר ב"עיקרון מהותי, המהווה חלק מהמשפט הציבורי, ואשר ממנו נגזרות זכויות הפרט מזה וסמכויות השלטון מזה" וכי "רק הוראה מפורשת וברורה של המחוקק תוכל לשלול את תחולתו של הכלל בדבר ניגוד עניינים" (בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, לד(2) 566, 570-572 (1980)).

247. ודוק: אמון הציבור בוועדת בדיקה ממשלתית או בוועדת חקירה ממלכתית יאבד לגמרי אם יתחוויר כי באפשרות המשיבה 6 - אשר האגף עליו היא ממונה נמנה על הנבדקים בבדיקתה של הוועדה - להגביל את הבדיקה או למעשה לנטרל אותה לגמרי באמצעות מניעת הגישה של הוועדה לכל אותם מקרים אשר המשיבה 6 תודיע כי הם עודם תחת חקירה כלשהי ו/או הליכים משפטיים תלויים ועומדים.

248. לפיכך, די בעצם ניגוד העניינים בו מצויה היועמ"ש כדי להצביע על בעייתיות מהותית בעמדתה.

249. עם כל הכבוד, קיימת אפשרות שהפרשנות של היועץ המשפטי לממשלה שגויה. ראו בעניין זה את הדברים שכתב זמיר בספרו (ע' 2401):

"ואפשר שתהיינה דעות שונות, כנות ורציניות, בשאלת הפירוש והתחולה של הדין בנסיבות של מקרה מסוים, כפי שניתן ללמוד גם מחילוקי דעות המתגלעים לא פעם בין שופטים של בית המשפט העליון. כיוון שכך, האם אין זה אפשרי שהיועץ המשפטי לממשלה יטעה? ודאי שזה אפשרי..."

אכן, מבחינה מעשית, הממשלה יכולה לפעול בניגוד לחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, וכך גם כל רשות מינהלית אחרת, שהרי החוק הקנה את הסמכות לרשות, ובידי הרשות להפעילה לפי שיקול דעתה... אם הרשות המינהלית תחליט לפעול בעניין מסוים בניגוד לחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, היא מקבלת על עצמה את האחריות להחלטה...

מדובר בסיכון בלבד, משום שאם שאלת החוקיות של ההחלטה שנתקבלה על ידי הרשות המינהלית תעלה בפני בית משפט, אפשר שבית המשפט יפסוק כי היועץ המשפטי לממשלה טעה בחוות דעתו. ראו לדוגמה בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית, פס' 76 לפסק דינו של..."

250. על מהות הדברים ניתן ללמוד גם מתוכנה והיקפה של הביקורת השיפוטית על החלטות של היועמ"ש. ראו לעניין זה פסק דינו של כב' השופט סולברג בבג"ץ 6494/14 שי גיני נ' הרבנות הראשית (נבו, 06.06.2016), אשר עמד על כך שפרשנות היועץ המשפטי לממשלה לא נהנית מ"בכורה", כדלקמן:

"היועץ המשפטי לממשלה הוא אכן הפרשן המוסמך של החוק כל עוד לא יצאה הלכה מלפני בית המשפט, אך זאת כלפי הממשלה ורשויות השלטון האחרות; לא כלפי הרשות השופטת (עמוד 44 לדוח ועדת שמגר). כשם שאין מקום להעדיף את פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה על פני פרשנותם של העותרים, בנימוק שהוא-הוא הפרשן המוסמך של החוק ואמון על האינטרס הציבורי, כך אין מקום ליתן את 'משקל הבכורה', כלשונו של חברי, לפרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה, ולהעדיפה על פני זו של רשות ציבורית שעמדתה הוצגה לפנינו בנפרד. על בית המשפט לדון ולהכריע בין הגישות השונות המובאות לפנינו מבלי לבכר א-פריורי צד זה או אחר, לקיים מה שנאמר 'פְּקִטוֹן פְּגִדוֹל תִּשְׁמְעוּן' (דברים א, יז)."

251. הלכה זו הובהרה, לא אחת, בבית המשפט הנכבד. כך, בבג"ץ 5604/19 התנועה לטוהר המידות נ' חבר הכנסת בנימין נתניהו (נבו, 9.10.2022) נקבע, כי "מכל מקום, קביעות היועץ בכובעו כפרשן של הדין, נתונות לביקורת שיפוטית רחבה יחסית", ובבג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל, פס' 39 (14.11.2016) נקבע, כי:

"לעניין מהות המעשה המנהלי, החלטת היועמ"ש הנתונה לביקורתנו איננה בכובעו כראש התביעה הכללית וכמופקד על האינטרס הציבורי, כי אם בכובעו כיועץ לרשויות השלטון – כפרשן הדין ... החלטות בכגון דא נתונות לביקורת שיפוטית רחבה יותר, בהיותן שאלות משפטיות מובהקות. שכן הגם שנודע משקל לעמדתה של הרשות המבצעת, פרשנות הדין (ובכלל זה הפסיקה בנושאי המשפט המנהלי) היא עניין נורמטיבי, המצוי בתחום מומחיותו של בית המשפט, בגדר 'אחריותו של בית המשפט לפירוש החוק."

252. על דברים אלו חזרה גם כב' הנשיאה (כתוארה דאז) א' חיות בבג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.3.2021), כדלקמן:

"היועץ המשפטי לממשלה הוא גורם מינהלי וככזה גם החלטה שלו, ובכלל זה חוות דעת שלו, כפופה לביקורת שיפוטית'... המקרים השכיחים שבהם נתקפת באופן ישיר החלטה של היועץ

המשפטי לממשלה נוגעים להחלטות שמקבל היועץ בכובעו כראש התביעה הכללית, למשל בעניינים של העמדה לדין. בעניינים אלה הבהיר בית המשפט לא אחת כי היקף הביקורת השיפוטית מצומצם ביותר... לעומת זאת, בכל הנוגע לחוות הדעת המשפטיות של היועץ בכובעו כפרשן המוסמך של הדין, קבע בית המשפט כי יש הצדקה לקיים ביקורת שיפוטית רחבה יותר... בהיותן שאלות משפטיות מובהקות."

253. עוד יוטעם, כי שיקול דעתה של הממשלה, בנסיבות העניין המיוחדות, הוא כי אין ליתן משקל מכריע לחוות דעת משפטית הפרשנית-ייעוצית של היועמ"ש בעניין ועדת הבדיקה מושא העתירה, מחמת שהיא ניתנה במצב דברים שבו היועמ"ש, כאמור לעיל, מצויה למעשה בניגוד עניינים שהרי ועדת הבדיקה הממשלתית תחקור גם עניינים הנוגעים אליה ו/או לכפופים אלה. כאמור, ועדת הבדיקה הממשלתית נדרשת, בין היתר, לבחון את התנהלות גורמי האכיפה והפיקוח, לרבות מוסד היועץ המשפטי לממשלה, בקשר עם השימוש ברוגלות על ידי משטרת ישראל. לא יעלה על הדעת ליתן לגוף הנבדק בידי ועדת בדיקה בלתי תלויה וחיצונית לאותו גוף, להכתיב לוועדה את "גבולות הגזרה" שלה. קבלת עמדתה הפרשנית של היועמ"ש תצמצם משמעותית את יכולת הוועדה לבצע את תפקידה באופן יעיל וממצה עד כדי איון יכולת הוועדה לקיים בדיקה מקיפה ויעילה ולהגיע לחקר האמת.

254. בענייננו, לא נאמר בשום מקום בכתב המינוי ובהחלטת הממשלה כי הוועדה אמורה או יכולה להתערב בהליכים משפטיים תלויים ועומדים ולהתיימר לתת הוראות לערכאות שיפוטיות הדנות באותם תיקים. היועמ"ש העלתה עניין זה מיוזמתה תוך שהיא מדברת בנשימה אחת על התערבות בהליכים תלויים ועומדים ועיסוק בהליכים תלויים ועומדים. גם העותרים בחרו ללכת בקו זה, כאילו עיסוק בבדיקת שימוש בלתי חוקי ברוגלות ביחס לכלל המקרים בהם נעשה הדבר, לרבות מקרים שעדיין מצויים בחקירה ו/או הליכים משפטיים שטרם הסתיימו, כמוהו כהתערבות באותם הליכים. ולא היא! יש הבדל מהותי בין בדיקת שימוש בלתי חוקי ברוגלות בכלל המקרים בהם נעשה הדבר, בין אם הינם תלויים ועומדים ובין אם לאו, לבין התערבות בהליכים משפטיים, כאילו הוועדה מסוגלת או יכולה להסיג את גבולן של הערכאות הדנות בהליכים משפטיים. מובן כי התשובה לכך היא לא ולא. המנדט של הוועדה הוא לבדוק את נושא השימוש הבלתי חוקי ברוגלות. לא להתערב בהליכים משפטיים ספציפיים בהם כלל לא מתברר נושא השימוש ברוגלות אלא לכל היותר ניתן בהם לפסול ראיה שהושגה אגב שימוש בלתי חוקי ברוגלות וממילא במקרה כזה חזקה על הפרקליטות שתדווח על כך לבית המשפט והוא זה שיחליט מה דינה של אותה ראיה (בלי כל קשר לדו"ח הוועדה שממילא לא יכול להיות מוגש בהליך משפטי).

255. יודגש כי אין ולא היתה כוונה שהוועדה תתערב בהליכים משפטיים תלויים ועומדים במובן שתתיימר לתת הוראות לערכאות שיפוטיות. הדבר כלל לא אפשרי ואין לו זכר בכתב המינוי והחלטת הממשלה. החשש בהקשר זה שהועלה במכתבי היועצת המשפטית לממשלה (נספחים 4 ו-5 לעתירה), הפך לדרישה שהיא רחבה בהרבה מאשר הימנעות מהתערבות ממשית בהליכים משפטיים או התיימרות ליתן הוראות לערכאות שיפוטיות, עניין שהוא כלל לא אפשרי מבחינה חוקית (שהרי הרשות השופטת והערכאות השיפוטיות אינן כפופות לוועדה ולפי הוראות הדין אפילו לא ניתן להגיש את דו"ח והמלצות הוועדה כראיה בהליכים משפטיים). הדרישה שהעלתה היועצת המשפטית לממשלה היא שהוועדה כלל לא תעסוק, כלומר לא תחקור ולא תבדוק את השימוש ברוגלות בכל התיקים התלויים ועומדים – הן

חקירות והן הליכים משפטיים - שטרם הסתיימו. לכך התנגדו המשיב 2 מכל וכל שכן הדבר יצמצם באופן מהותי את הבדיקה של הוועדה עד כדי ריקונה מתוכן.

256. השימוש ברוגלות על ידי משטרת ישראל החל בשנת 2016 והוא בהגדרה יכול להתבצע רק כשיש חקירות ואף הליכים משפטיים (שהרי בעקרון נדרש אישור של בית המשפט לשם התקנת רוגלה). בהינתן שחקירות והליכים משפטיים מתארכים על פני שנים עד סיומם, משמעות הדרישה שהוועדה לא תעסוק ולא תבדוק כלל את השימוש ברוגלות במקרים שעדיין תלויים ועומדים בחקירות (שהמשטרה והפרקליטות מחליטות מתי הן הסתיימו באופן סופי) ו/או בהליכים משפטיים שנמשכים על פני שנים (לרבות ערעורים), היא שככל הנראה הוועדה לא תוכל לבדוק חלק ניכר אם לא את מרבית המקרים בהם נעשה שימוש ברוגלות ושידיה תהיינה כבולות בכל מקרה שבו המשטרה ו/או היועמ"ש יודיעו שהוא עודנו נחקר ו/או תלוי ועומד. כאמור, **קיים קושי מהותי במצב שבו הגופים שנחקרים על ידי ועדת הבדיקה הממשלתית (לרבות המשטרה והפרקליטות), יוכלו לצמצם ולמעשה לקבוע לפי ראות עיניהם את מסגרת הבדיקה באמצעות הודעה שמקרים כאלה ואחרים עודם תחת חקירה או הליכים תלויים ועומדים ולכן הוועדה כלל איננה יכולה לבחון אותם ולעסוק בהם. כאשר פעולות המשטרה והפרקליטות ביחס לשימוש ברוגלות הן אלה שעומדות במוקד הבדיקה של הוועדה, לא ניתן לאפשר להן להכתיב את גבולות הגזרה והיקף הבדיקה של הוועדה וגם מן הטעם הזה יש לבחון את עמדת היועמ"ש בזהירות המתחייבת מנסיבות העניין.**

257. לכן המשיב 2 התנגד לדרישה הגורפת שהוועדה לא **תעסוק** בהליכים תלויים ועומדים. לפיכך, יובהר, כי אין ולא היתה כוונה או אפשרות חוקית שהוועדה תתיימר לתת הוראות לערכאות שיפוטיות או תתערב בניהול הליכים משפטיים פרטניים. עם זאת, אין מניעה שהוועדה תבחן את כל המקרים בהם נעשה שימוש ברוגלות, כולל אלה בהם עדיין מתקיימים הליכים משפטיים או חקירות. אין בכך משום התערבות בהליכים המשפטיים, אלא בחינה של היבט השימוש ברוגלות שלא כדון במקביל להתקיימות אותם הליכים. יש הבדל מהותי בין **התערבות** בהליך משפטי לבין **עיסוק ובדיקה** של שימוש ברוגלות במקרים המצויים עדיין תחת חקירה ו/או הליכים משפטיים תלויים ועומדים. בדיקה כזו איננה מסיגה את גבולות הפרדת הרשויות ואיננה מתיימרת להכתיב דבר לערכאות כלשהן הדנות בהליכים כלשהם. כאמור, טענות כגון דא לא עלו ביחס לבדיקה של צוות מררי, כמו גם ביחס לבדיקתו של משרד מבקר המדינה.

258. בכלל קשה להבין או להעלות על הדעת כיצד תוכל הוועדה (בראשות שופט, סגן נשיא בית משפט מחוזי בדימוס) לשבש הליכי משפט וכלל לא הוסבר כיצד ובאיזה אופן היא עלולה לשבש הליכי משפט. גם לא הוסבר מדוע שחשש תאורטי זה לא יתברר, לרבות באמצעות עתירה לבית המשפט הנכבד, אם וככל שאותו שש אמורפי יתגבש לחשש בעניין ספציפי וברור אשר עלול להתממש בעתיד, למשל אם המלצות הוועדה תתיימרנה להתערב בהליכי משפט או לשבש אותם. חזקה כי אם יקרה ארוע כזה (שקשה אפילו לדמיין אותו), תמסור היועצת המשפטית לממשלה את חוות דעתה ביחס לחוקיות או יישום אותן המלצות ואף העותרים יוכלו להגיש עתירה בהקשר זה לבית המשפט הנכבד והפעם בעניין קונקרטי ומוחשי ולא ביחס לחשש בעלמא.

259. יצוין, כי אילולא צורפה היועמ"ש כמשיבה 6 לעתירה על ידי העותרים, לא היה ליועמ"ש כל מעמד עצמאי בהליך דנן, ועל כן, גם משום זאת לעמדתה הפרשנית אין בכורה על פני עמדתה של הממשלה. בית המשפט הנכבד הינו זה שיקבע מה הפרשנות הנכונה בענייננו ואם יש ממש בטענות העותרים.

260. בהקשר זה, נזכיר כי היועץ המשפטי לממשלה אינו אלא ב"כ הממשלה, כמוהו כעורך דין שירותי "נשכרים" באופן אוטומטי לייצוג עמדת הממשלה, כפי שהובהרו הדברים בדוח ועדת שמגר (ע' 42):

"היועץ המשפטי הוא עורך דין של רשויות השלטון. בתור שכזה הוא חייב נאמנות לרשויות האמורות ועליו לסייע להן כמיטב יכולתו למלא את תפקידיהן ולממש את מדיניותן. עליו לנסות ולחפש פתרון חוקי לבעיות הניצבות בפני הרשויות אם הדבר בר-ביצוע בגבולות החוק."

261. ברמה העקרונית, מחויבותו של היועץ המשפטי לממשלה אמורה להיות לעמדת הממשלה, כפי שהיא. אם אין באפשרות היועץ המשפטי לממשלה להציג את עמדת הממשלה כפי שהיא, ונדרשת הממשלה לשם הצגת עמדתה לשכור את שירותיו של עורך דין אחר – כפי שארע במקרה דנן – והדבר נוגע לעניין הקשור לתפקודו של היועץ המשפטי לממשלה והכפופים לו, אזי מן הראוי שהמחלוקת הפרשנית תוכרע על ידי בית המשפט הנכבד ואין לתת משקל מכריע או מיוחד לעמדת היועמ"ש והפרשנות המשפטית שלו. זאת, בפרט כאשר פרשנות היועמ"ש איננה נתמכת בפסיקה של בתי המשפט או בהוראות דין חד משמעיות.

262. הנה-כי-כן, בית המשפט הוא הגורם המוסמך לפרש את הדין ולפסוק בשאלה המשפטית. הממשלה סבורה כי עמדתה מוצדקת ונכונה לגופה ועולה בקנה אחד עם הדין ואילו חוות הדעת המשפטית מטעם היועמ"ש שגויה ויש להתייחס אליה במשנה זהירות בנסיבות ענייננו. לאור המחלוקת הפרשנית בנוגע לפרשנות סעיף 8(א) לחוק הממשלה, ובשים לב לניגוד העניינים בו מצויה היועמ"ש, קיימת הצדקה לקיים ביקורת שיפוטית רחבה באשר לפרשנות היועמ"ש.

י. הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית לא תפגע בביטחון המדינה

263. טענת העותרים לפיה כלל גורמי הביטחון בדעה שהקמת הוועדה תפגע בביטחון המדינה, ועל כן גם מטעם זה אין להורות על כינון הוועדה - דינה להידחות.

264. ראשית, כאמור לעיל, אף גוף בטחוני לא נמנה על העותרים דנן.

265. שנית, חלף טיעון מפורט ומנומק, העותרים הסתפקו בטענה כללית של פגיעה בביטחון המדינה. טענה כללית זו אינה יכולה לבסס עילה להתערבות שיפוטית (בג"ץ 3498/22 יהונתן חיים שגב ואח' נ' ממשלת ישראל, פס' 8 (נבו 26.05.2022)). נזכיר בהקשר זה, כי כאשר קמה ועדת מררי, כמו גם כאשר מבקר המדינה נטל על עצמו לבחון את "פרשת פגוסוס", לא עלו טענות כי הדבר יפגע בביטחון המדינה. כשם שטענה זו לא עלתה עת הנושא נבחן על-ידי גופים אלו, כך אין מקום להעלות טענה זו עת הוקמה ועדת הבדיקה הממשלתית.

266. שלישית, החשש שמעלים העותרים הוא חשש בלתי מבוסס. בהחלטת הממשלה על הקמת הוועדה יש התייחסות לאופן ביצוע הבדיקה תוך שמירה על יכולות המשטרה, ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, כמו גם שמירה על סודות מסחריים. כך נקבע כי בעת הצורך ייערכו דיונים בדלתיים סגורות, כמו גם פרוטוקול הדיון יופץ רק לאחר אישור גורמי הביטחון. כלשון סעיף ב' להחלטה -

"...ככלל, ישיבות הוועדה יהיו פומביות למעט במקרים שבהם 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 שבהם יעידו נציגי החברות שמספקות את הכלים הטכנולוגיים לגופי האכיפה המוזכרים. במקרים כאמור

תישמענה העדויות בדלתיים סגורות ופרוטוקול דיונים אלה יופץ לאחר שייבדק על ידי גורמי הביטחון ויחסה בהתאם. במקרה שבו תעלה טענה בדבר סודיות המידע, הוועדה תהיה רשאית להתייעץ עם היועצת המשפטית של משרד המשפטים...

גם ביחס לפרסום הדו"ח נקבע, כי **"...זוהו הוועדה יפורסם ברבים, למעט חלקים אשר לגביהם תקבע הוועדה כי יש מניעה לפרסומם, מסיבות שינומקו על ידה"**.

267. רביעית, העותרים התעלמו מכך שעמדת היועמ"ש, המפורטת בחו"ד המשנים, הדגישה מפורשות כי ההכרעה בשאלה אם **עמדת גורמי הביטחון** הנ"ל מצדיקה **הימנעות** מהקמת הוועדה – היא **"שאלת מדיניות המצויה בפרוגטיבה של הממשלה ונתונה לשיקול דעתה"**.

268. החשש שהביעה משטרת ישראל מפני חשיפת שיטות ואמצעים המשמשים גופים אלה במאבקם בפשיעה החמורה ובהגנה על ביטחון המדינה, כעולה מחו"ד המשנים, אין משמעותו הימנעות מהקמת הוועדה. חששות אלו, ככל שיתבררו כמוצדקים, יהיו רלוונטיים במישורים אחרים כמו: סודיות, חיסיון, פרסום, הן לעניין דיוני הוועדה ופרסום פרוטוקולי הדיונים והן לעניין פרסום הדו"ח וממצאי הבדיקה. עניינים אלו כאמור הוסדרו מפורשות בהחלטת הממשלה כמפורט לעיל.

269. ודוק היטב: בית משפט נכבד זה עמד על כך שדווקא בעבודתה של ועדת חקירה ממלכתית יש כדי לסלק חשש לפגיעה בביטחון המדינה, שכן דיוני הוועדה יכולים להיערך בדלתיים סגורות, כמו גם ניתן למנוע פרסום חלקים של הדוח, בין היתר, בשל סודיות מידע הכלול בו. ראו בהקשר זה דברי כב' השופט יצחק עמית בבג"ץ 3921/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 67 (נב) 22.07.2021, להלן: **"בג"צ פרשת הצוללות"**:

"אף יש להניח שלא ראוי לדון בפומבי, ושמה גם לא במסגרת חקירה פלילית רגילה, בשאלות אלה או בחלקן מטעמים של בטחון המדינה. אך דווקא בשל כך, המסגרת של ועדת חקירה ממלכתית שדיוניה, כולם או חלקם, יכולים להיערך בדלתיים סגורות תוך הטלת חיסיון וחובת סודיות, יכולה להתאים לבירור ולבחינה של הדברים ולטיהור אווירת החשד והספקות."

והדברים יפים לענייננו, באשר, כאמור לעיל, לוועדת הבדיקה הממשלתית מושא העתירה הוקנו סמכויות של ועדת חקירה ובעת הצורך היא רשאית לערוך דיונים בדלתיים סגורות. כמו כן, פרוטוקול הדיונים יופץ רק לאחר אישור גורמי הביטחון.

270. יתר-על-כן: כמפורט בהרחבה לעיל, גורמי ביטחון שונים דווקא תמכו בהקמת הוועדה לרבות השר לביטחון פנים דאז, עומר בר לב; השר לביטחון פנים, איתמר בן גביר ומפכ"ל המשטרה, יעקב שבתאי.

271. למעשה העותרים עצמם מודים כי אין כל מניעה בטחונית ממשית במינוי ועדת הבדיקה. שכן, אחד מהסעדים החלופיים בעתירה הינו שהחלטת הממשלה תעלה בקנה אחד עם עמדת גורמי הביטחון הרלוונטיים כך שהוועדה לא תעסוק בהליכים פליליים תלויים ועומדים (ר' סעיף א לעתירה). רוצה לומר, עצם העובדה שהעותרים סבורים שאם הוועדה לא תעסוק בתיקים תלויים ועומדים יעמוד מינויה בקנה אחד עם עמדת גורמי הביטחון הנתענת, היא הנותנת שגם לשיטתם אין בסיס לטענה שהקמת הוועדה תפגע בביטחון המדינה. וכי יעלה על הדעת ששמירה על ביטחון המדינה תלויה בשאלה אם הוועדה תעסוק בהליכים תלויים ועומדים אם לאו? השאלה – שאלה, והתשובה – בה.

יא. בדיקת מבקר המדינה אינה מייצרת את עבודתה של ועדת הבדיקה הממשלתית ואין מניעה

שהבדיקה תעשה על-ידי גופים אלו במקביל

272. בניגוד לטענת העותרים, בדיקת מבקר המדינה את שימוש משטרת ישראל ברוגלות אינה עומדת בסתירה, וודאי שאינה מונעת, הקמת ועדת בדיקה ממשלתית. שכן, אין כל מניעה משפטית שתיערך בדיקה במקביל על-ידי שני גופים חיצוניים שונים, אף אם יש חפיפה חלקית. מדובר בהפעלת ביקורת חוץ-שיפוטית לגיטימית על המינהל הציבורי.

273. יפים לעניין זה דברי **זמיר בספרו** (ע' 2321):

"קיימות אפוא דרכים רבות להפעלת ביקורת חוץ-שיפוטית על המינהל הציבורי. ברור שקיימת חפיפה חלקית בין דרכים אלה. החפיפה עשויה לבוא לידי ביטוי מעשי כאשר רשות מסוימת או החלטה מסוימת נתונה לביקורת בדרכים אחדות בעת ובעונה אחת... יש בכך השקעה טובה של משאבים אלה. כך הדבר, קודם כל, משום שאין זהות בין דרכי הביקורת השונות, שכן בכל אחת מדרכים אלה הביקורת מופעלת בכלים אחרים ומזווית שונה. לכן החפיפה החלקית אינה מייצרת דרכי ביקורת. הדרכים השונות משלימות זו את זו... המציאות מלמדת שאין הגזמה בדרכי הביקורת. יש צורך מעשי וחשיבות רבה לכל אחת מהן..."

274. מבלי לגרוע מהאמור, ועדת הבדיקה הממשלתית עתידה לערוך בדיקה מקיפה ויסודית, הנפרשת על פני מספר שנים, אשר עתידה לבחון את השימוש ברוגלות החל משלב הרכש, המשך בשימוש על ידי גורמי האכיפה, וכלה בהתנהלות גורמי הפיקוח, והכל עד לסוף שנת 2022. לעומת זאת, לא ידוע מהו היקפה של בדיקת מבקר המדינה, כמו גם אילו שנים ייכללו תחת בדיקה זו. כך גם לא ברור אם מבקר המדינה יבדוק פערים שעלו מדוח מררי ומישיבות ועדת חוקה.

275. למעלה מכך, קיים שוני מהותי בביצוע הבדיקה על ידי ועדת בדיקה ממשלתית בהשוואה לבדיקה שנערכת על ידי מבקר המדינה. שוני זה בא לידי ביטוי, בין היתר, בכך שוועדת הבדיקה הממשלתית אחראית בפני הממשלה ואילו מבקר המדינה אחראי בפני הכנסת (ס' 6 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב]; להלן: **"חוק מבקר המדינה"**).

276. בנוסף, בדיקה על ידי ביקורת המדינה נבדלת במעמדה, במטרותיה ובשיטותיה מדרכים אחרות של בדיקה, כדוגמת ועדת בדיקה ממשלתית. כך למשל, מעמד המלצותיו של מבקר המדינה **אינו בהכרח שקול** לאלו של ועדת חקירה שהוקמה לפי חוק ועדות חקירה, בפרט ביחס לנפקותן של "המלצות אישיות" (בג"ץ 9223/10 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה**, פס' 22 (נבו 19.11.2012)).

277. ודוק: על פי סעיף 14(ב) לחוק מבקר המדינה, במקרים מסוימים בהם "העלתה הביקורת ליקויים או פגיעות הנראים למבקר ראויים לדיון הועדה קודם המצאת הדין וחשבון... בשל זיקתם לבעיה עקרונית, או לשם שמירה על טוהר המידות או מסיבה אחרת" **רשאית ועדת ביקורת המדינה של הכנסת להחליט על מינוי ועדת חקירה לחקירת העניין**.

278. כבי' הנשיא (כהגדרתו דאז) מ' שמגר הבהיר בפסיקת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 381/85 **בנק לאומי לישראל בע"מ נ' ועדת החקירה לעניין ויסות מניות הבנקים**, פס' 10-11 (נבו 6.11.1985) כי בשונה מבדיקתו של מבקר המדינה, ועדת חקירה מעניקה **"מתן אופי ומימד אחרים לחקירה"**, ודרושה, בין

היתר, "כאשר רוצים להעניק לנושא מימד ציבורי מיוחד, מאחר שהשלכותיו הן מעבר לתחום הצר של גוף מבוקר זה או אחר אלא הן בעלות השלכות כלליות ונרחבות. יכול שיקרה כי מינוי ועדת החקירה בא להקנות לנושא רוחב ומעמד, כי עצם החקירה על-ידי ועדה בראשות שופט תדגיש את חשיבות העניין או את המשקל הציבורי הכללי שיש לייחס לעניין..."

279. ללמדך, כי אין בדוח מבקר המדינה כדי ליתר, ובוודאי שלא כדי לכסות באופן מלא, את הבדיקות שבידי ועדת הבדיקה הממשלתית – לה סמכויות של ועדת חקירה – לבצע. בידי ועדת חקירה, כמו גם ועדת בדיקה ממשלתית עם סמכויות של ועדת חקירה, לבצע בדיקות שאין באפשרות מבקר המדינה לבצע.

280. אף אם ייאמר כי נכון שרק גוף אחד חיצוני יבחן את הנושא מושא העתירה ושלא תיערך בדיקה במקביל על-ידי שני גופים, אזי שהסמכות הראויה לבחינה שכזו היא של ועדת הבדיקה הממשלתית. ניסיון העבר מלמד כי מבקר המדינה לא יחלוק על כך. כך, בחקירת האסון בהר מירון, הורה מבקר המדינה על השהיית עבודת ביקורת המדינה עד אשר תשלים ועדת החקירה הממלכתית שהוקמה בנושא את מלאכתה.

העתק מהודעת מבקר המדינה על השהיית עבודת הביקורת בנושא אסון מירון מצ"ב **כנספח 35**.

281. ודוק היטב: במקרה דנן, התקיימו שתי בדיקות במקביל – הן של צוות מררי והן של מבקר המדינה, ולא נשמעה כל טענה כי יש להשהות בדיקה של מי משני גורמים אלו עד להשלמת הבדיקה על-ידי הגורם האחר. כך, היועמ"ש מנדלבליט אשר מינה את צוות מררי לא חזר בו ממינוי צוות הבדיקה למרות שבחלוף מספר ימים בלבד ממועד הודעתו על הקמת צוות מררי, הודיע מבקר המדינה גם הוא על בדיקת הנושא. בדומה, גם מבקר המדינה לא חזר בו מכוונתו לבדוק את הנושא בשל הבדיקה המקבילה של צוות מררי. רוצה לומר, הן ליועמ"ש מנדלבליט והן למבקר המדינה היה ברור כי בדיקת הגורם האחד אינה שוללת את בדיקת הגורם השני.

282. מבלי לגרוע מהאמור יצוין, כי לא ידוע מתי תושלם בדיקת מבקר המדינה ומתי יפורסמו ממצאי מבקר המדינה ולכן גם מטעם זה ברור שאין מקום להמתין לדו"ח מבקר המדינה.

283. הנה כי כן, אין כל מניעה ש"פרשת פגוס" על נגזרותיה השונות תיבדק על ידי ועדת בדיקה ממשלתית, ואין בבדיקתו של מבקר המדינה כדי ליתר הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית. **העניין מסור לשיקול דעתה של הממשלה ולא יעלה על הדעת שהחלטת מבקר המדינה לחקור עניין מסוים, תשלול מהממשלה את זכותה, שיקול דעתה וסמכותה למנות ועדת בדיקת ממשלתית.**

יב. לא מתקיים כל ניגוד עניינים או משוא פנים ביו"ר הוועדה

284. יו"ר הוועדה מונה לאחר שהשיב על שאלונים ועל הסדר ניגוד עניינים. בנוסף, יו"ר הוועדה מונה לתפקידו לאחר שנבדק ניסיונו עת ישב על כס סגן נשיא בית המשפט המחוזי בתיקים שעניינם האזנת סתר, ולאחר שהובהר מולו כי לא היה מעורב בתיקיו של המשיב 1.

285. לעמדת העותרים, יו"ר הוועדה, השופט דרורי, גילה דעתו על ההליך הפלילי המתנהל נגד המשיב 1, על אופן ניהול ההליכים נגד המשיב 1 ועל הצורך בהקמת ועדת חקירה לבדיקת אופן השימוש ברוגלות על ידי משטרת ישראל (ס' 27 לעתירה). על-כן, לשיטתם, הוא נגוע בניגוד עניינים ואינו יכול לכהן כחבר

בוועדה. טענות אלו של העותרים נסמכות על חמישה פרסומים באמצעי התקשורת (ראה נספח 8 לעתירה).

286. בכל הכבוד, כתבות אלו אינן מבססות קצה קצהו של ניגוד עניינים כלשהו או משוא פנים של יו"ר הוועדה, ולו מינימלי.

287. נסיבות המקרה שנדון בבג"ץ 2148/94 גלברט נ' יו"ר ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573 (1994) (להלן: "הלכת גלברט") – דומות במידה מסוימת לנסיבות עניינינו. באותו עניין, עלתה שאלת התנאים הנדרשים לפסילה של חבר בוועדת חקירה בשל דעה קדומה. העתירה שם התבססה כולה על כתבה עיתונאית שהתפרסמה ושעסקה בשופט זועבי, ובה ציטטות המיוחסות לשופט זועבי. באותו עניין עלתה השאלה אם בדברים שיוחסו לשופט זועבי בכתבה – יש כדי לפסול אותו מלכהן כחבר בוועדת שמגר. וכך קבע השופט י' זמיר:

"לא כל דבר, אשר אינו במקומו מבחינת האמירה או ההשמעה, הוא גם בגדר עילה לפסילתו של שופט'... בית-משפט זה אינו נחפז לפסול שופט בשל אמירות כאלה, אלא הוא בודק היטב בכל מקרה אם אמנם קימת אפשרות ממשית של דעה קדומה...: א) כדי לפסול שופט צריך שהאמירה שלו תיצור אפשרות מסתברת מאוד, להבדיל מחשד, שנבצר ממנו לדון ולהחליט באופן אובייקטיבי, על יסוד הראיות והטענות שיוצגו לפניו. ב) השאלה אם בעניין מסוים אכן נוצרה אפשרות כזאת, אינה מוכרעת לפי התרשמותו של אדם הנוגע לעניין, אף לא לפי מראית פני הדברים בעיני הציבור הרחב, אלא לפי שיקול הדעת המקצועי של בית המשפט המחליט בשאלת הפסילה... ג) בית המשפט יחליט בשאלה זאת כשהוא לוקח בחשבון כי מדובר בשופט מקצועי, שמומחיותו יוצרת חזקה כי יכריע בעניין שלפניו על-פי החומר שהצדדים יציגו לו, ולא על-פי דעה קדומה, ובדרך כלל אין באמירה אקראית כדי לסתור חזקה זאת. [...] האידיאל מחייב גם שחבר בוועדת חקירה לא יתראיין ולא יתבטא, אפילו בשיחה פרטית, בכל עניין שיש לו קשר, ולו גם עקיף, עם נושא הנחקר בוועדה. אולם, לצערנו, אין אנו חיים בעולם אידאלי... אדם עשוי להתמנות כחבר בוועדת חקירה כשהוא מביא עמו מומחיות, ניסיון ואף השקפה מסוימת בעניין הנדון בוועדה, ומניח שעדיין יהיה בידו לשקול כראוי ולהחליט כדון על יסוד החומר שיובא לפני הוועדה".

288. כב' השופט א' ברק, קבע בהלכת גלברט, כי גם בהנחה שהשופט זועבי אכן אמר את הדברים המיוחסים לו, אין בהם משוא פנים המביא לפסולתו של שופט:

"לא די בכך שיש לו לשופט דעה בעניין נושא המשפט. לשם פסילת שופט צריך שתהא לו דעה קדומה, וצריך להראות כי אין כל סיכוי שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט. אכן, פסילתו של שופט בשל דעות (קדומות) אפשרית אפוא רק מקום שדעתו של השופט "נעולה" ואין הוא "פתוח" לשכנוע ולשינוי. כאשר הטענות כנגד שופט מקורן בדברים שאמר מחוץ לכותלי בית המשפט, יש בדבריו אלה כדי לפסול אותו אם הם כה קיצוניים עד כי מתבקשת מהם המסקנה שדעתו של השופט "נעולה" בכל הנוגע למשפט שלפניו ואין טעם להמשיך בו... שופט ללא דעה קודמת לא רק שאינו מצוי, אלא אף אינו רצוי."

289. למעלה מן הצורך ייאמר, כי גם אם נכללה בפרסומים שצורפו לעתירה התבטאות כלשהי של יו"ר הוועדה בעניין הבדיקה מושא העתירה (ולא היא) או בעניין עצם הצורך בהקמת ועדת בדיקה ממשלתית,

אין בכך כדי להביא לפסילת השופט דרורי מכהונה כיו"ר הוועדה. שכן, מדובר בפרסומים מחודש פברואר 2022, שעה שרעיון הקמת ועדת בדיקה בעניין "פרשת פגסוס" אך עלה לאוויר וטרם הובא לפני ועדת חוקה. יפים לעניין זה, דברי הנשיא כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 6712/23 רוטמן נ' התנועה למען איכות השלטון (נבו 07.09.2023) שדן בערעור על החלטת כב' הנשיאה דאז, השופטת אסתר חיות, שלא לפסול עצמה מלדון בבג"ץ 5658/23, למרות התבטאותה זמן לא רב קודם לכן בנושא שעמד לדיון בפניה, כדלקמן:

"הבעת השקפה משפטית בנושא פלוני איננה מונעת לאחר מכן נטילת חלק בהליך שיפוטי, שבו נבחנת אותה סוגיה משפטית ביחס למערכת עובדות שונה'... דבריה של הנשיאה שכוונו לעילת הסבירות לא התייחסו להסדר הפרטני שעוגן במסגרת התיקון – על רכיביו. עוד יש להוסיף כי בדברי הנשיאה אין כל התייחסות לטענות שמועלות בעתירות, לא כל שכן לטענות המשיבים. ויודגש: באותה עת הליך החקיקה לא בא לעולם, ממילא טרם הוגשו העתירות, כמו גם טענות המשיבים... משכך, איני סבור כי דברי הנשיאה בכנס מעידים כי דעתה 'נעולה' בעתירות."

קביעות אלו כאילו נכתבו הן לענייננו.

290. גם המבחן הכללי של ניגוד עניינים, על הראציונלים שלו – אינם מתקיימים לגבי יו"ר הוועדה. ההלכה סוכמה בע"מ 3405/19 הוועדה הארצית לתכנון ובניה נ' קיבוץ אושה (20.2.2020), כך:

"ביסוד האיסור על ניגוד עניינים ניצבות שתי תכליות מרכזיות. האחת קשורה בטבורה לחובות האמון וההגינות, ועניינה להבטיח כי סמכות שלטונית תופעל על בסיס שיקולים ענייניים בלבד, ללא הטיה או דעה קדומה. השנייה היא נראותו התקינה של ההליך המינהלי וחיזוק אמון הציבור ברשות המינהלית. חשיבות מראיתו התקינה של ההליך המינהלי היא גם הסיבה לכך שהמבחן המוחל בהקשר זה הוא אובייקטיבי וצופה פני עתיד. כלומר, השאלה אינה אם יתקיים ניגוד עניינים בפועל, אלא אם אדם סביר הבקי בפרטי המקרה יסבור כי ישנו ניגוד עניינים, כשלעניין זה מוסכם כי אין די בחשש רחוק ותיאורטי."

291. יתרה מכך, בענייננו, אף אם יו"ר הוועדה אכן אמר את הדברים המיוחסים לו במקבץ הפרסומים התקשורתיים שצירפו העותרים, הרי שהוא הביע דעה בנושאים שאינם נוגעים לסוגיות הטענות בדיון במסגרת המנדט שקיבלה הוועדה. ודוק: העותרים לא הצביעו על קביעות נחרצות כלשהן של יו"ר הוועדה שהן רלוונטיות לעבודת הוועדה ושמהן ניתן להבין כי דעתו "ננעלה" ואיננה פתוחה לשינוי.

292. יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ נ' ממשלת ישראל, פסקה 79 (נבו 1.3.2016):

"טענה עובדתית זו נטענה בעלמא ללא ביסוס כנדרש. אין אנו עוסקים בהשערות אלא בעובדות, והיה על העותרת לבסס תשתית עובדתית ברורה בעניין זה – והיא לא עשתה כן. כלל נקוט בפסיקתנו הוא כי חשש תאורטי לניגוד עניינים אינו מספיק כדי להצדיק פסילת מינוי."

293. יתר על כן, האמירות המובאות בפרסומים שצורפו לעתירה למעשה תומכות בכך שליו"ר הוועדה דרורי יש ניסיון רב בתחום אותו תבדוק הוועדה בהרחבה – בקשות משטרטיות להאזנות סתר. זאת מתוקף כהונתו כסגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים.

294. מעל לצורך יצוין, כי הפרסומים אותם הביאו העותרים עצמם, במגמה ללמד כי יו"ר הוועדה נעול בדעתו כביכול, תומכים למעשה במסקנה ההפוכה(!). כך למשל, יו"ר הוועדה דרורי נשאל מה היית פוסק במשפט ראש הממשלה ותשובתו הייתה, כי "שופט בדימוס לא מבקר את השופטים המכהנים, ואפילו לא מעז להגיד מה הוא היה עושה במקומם, מכיוון שיש בזה נשיפה בעורפם...כך גם אני לא מעוניין לנהוג בצורה כזאת".

295. נדגיש, כי סוגיית קיומו של ניגוד עניינים אפשרי נבדקה על ידי משרד המשפטים, בטרם מונה כב' השופט דרורי ליו"ר הוועדה. ביום 23.8.2023 העבירה עו"ד יעל טייב, סגנית ליועצת המשפטית למשרד המשפטים (בפועל), מכתב לשר המשפטים בעניין מינוי ועדת הבדיקה הממשלתית, בו נכתב לעניין מועמדותו של השופט דרורי (ר' נספח 19 לעיל), כי:

"יצוין כי כב' השופט (בדימוס) משה דרורי כיהן כסגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, ומכוח תפקידו זה טיפל, בין היתר, בבקשות להאזנות סתר המוגשות על ידי משטרת ישראל ועל ידי המחלקה לחקירות שוטרים במשרד המשפטים. היכרותו של כב' השופט עם התחום היא רלוונטית לעבודת הוועדה ונדרשת לו לצורך תפקידו... באשר לשאלה אם כב' השופט מצוי בניגוד עניינים בשל עצם מעורבותו בתהליך של הגשת בקשות למתן צו לאישור האזנות סתר על ידי גורמי האכיפה הנבדקים על ידי הוועדה, נוכח סמכותה של הוועדה הנוגעת אך לגורמי האכיפה ולא למערכת המשפט, הרי שלא מצאנו כי קיים חשש לניגוד עניינים בהיבט זה.

לאור האמור, לא נמצאה מניעה משפטית במינוי המוצע"

296. לאור כל האמור, ברי כי יש לדחות טענת העותרים לפסילת השופט דרורי מלכהן כיו"ר הוועדה בשל ניגוד עניינים או משוא פנים.

יג. במועד בו הוגשה הבקשה השלישית למתן צו ביניים לא פקעה החלטת הממשלה המסמיכה את הוועדה לפעול

297. ביום 28.2.2024 הגישו העותרים בקשה שלישית למתן צו ביניים. במסגרת בקשה זו נטען כי החלטת הממשלה מכוחה מתימרת הוועדה לפעול, עתידה לפקוע ביום 28.2.2024 ועל כן יש להורות על הקפאת פעולות הוועדה וזאת עד אשר יחודש תוקפה של החלטת הממשלה המסמיכה את הוועדה לפעול.

298. מדובר בטענה עובדתית שגויה.

299. אומנם הוועדה מונתה ביום 28.8.2023. יחד עם זאת, בהחלטת הממשלה נקבע, כי דוח הוועדה יוגש לשר המשפטים בתוך שישה חודשים "מיום התכנסות הוועדה", ולא מהמועד שבו הוועדה מונתה. הוועדה התכנסה, לראשונה, ביום 14.9.2023. לפיכך, היה עליה להגיש את דו"ח הוועדה עד ליום 14.3.2023. ברם, הוועדה פנתה לשר המשפטים וביקשה שיאריך את המועד להגשת דו"ח הוועדה, וזאת בשל כך שמאז תחילת המלחמה החליטה הוועדה, מטעמים של ריסון עצמי והשתתפות במאמץ המלחמתי, להשהות את פעילותה.

300. שר המשפטים, בהודעתו מיום 6.3.2024, האריך את המועד להגשת דו"ח הוועדה כך שהוא יוגש עד ליום 6.9.2024. ודוק: בהחלטת הממשלה ניתנה לשר המשפטים סמכות להאריך את המועד להגשת דו"ח הוועדה.

301. מכאן, שאין מקום ליתן צו ביניים בטענה שתוקפה של החלטת הממשלה על אודות מינוי הוועדה פקע ביום 28.2.2024. שכן, כאמור לעיל, החלטת הממשלה לא הייתה עתידה לפקוע ביום 28.2.2024, ומכל מקום המועד להגשת דו"ח הוועדה הוארך על-ידי שר המשפטים עד ליום 6.9.2024. כאמור בסעיף 116 לעיל, ביום 1.9.2024 הוארך על ידי שר המשפטים המועד להגשת דו"ח הוועדה עד ליום 31.3.2025.

י.ד. אין להקפיא את פעילות הוועדה למשך כל ימי מלחמת "חרבות ברזל"

302. ביום 12.10.2023 הודיעה הוועדה, זאת במסגרת בקשת ארכה שהוגשה מטעמה, כי החליטה כבר ביום 8.10.2023 להקפיא את פניותיה לכלל הגורמים המקצועיים לרבות משטרת ישראל לאיסוף והעברת החומר הנדרש לה לצורך תחילת עבודתה, זאת בשל מצב החירום בו שרויה המדינה ומשחלק לא מבוטל מצוות הוועדה מגוייס למילואים. עוד ציינה הוועדה כי עם התבהרות המצב ושחרורם של אנשי הצוות משירות מילואים, תשקול הוועדה לחדש את עבודתה במתכונת מצומצמת, כפי שתמצא לנכון.

303. ביחס להצהרה זו של הוועדה, בית המשפט הנכבד קבע בהחלטתו מיום 15.10.2023 כי אם יחול שינוי נסיבות, כלומר, אם הוועדה תחליט לחדש את עבודתה במתכונת מצומצמת, על הוועדה ליתן על כך הודעה 10 ימים מראש.

304. בהתאם להחלטה זו, הודיעה הוועדה ביום 22.2.2024 כי 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.

305. ואכן, מאז הודעת הוועדה, אשר הוגשה 5 ימים לאחר פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", על אודות הקפאת פעילותה, חל שינוי בהיקף פעילות מערכת המשפט, כמו גם גיוס כוחות מילואים. כך, כוחות מילואים רבים שוחררו.

306. בנוסף, ביום 29.2.2024 פקעו ההוראות אשר קבעו מתכונת פעילות מיוחדת לבתי המשפט בתקופת מלחמת חרבות ברזל ביחס לאוכלוסיות המיוחדות - תקנות סדרי דין בתי המשפט (סדרי דין בבתי המשפט ובבתי הדין הדתיים הדרוזיים) (חרבות ברזל) (הוראת שעה), התשפ"ד-2023 ותקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין בבתי הדין לעבודה) (חרבות ברזל) (הוראת שעה), התשפ"ד-2023.

307. ברי, כי בנסיבות אלה, בהן צומצם היקף פעילות כוחות המילואים ברצועה, כאשר רבים מחיילים המילואים שוחררו, ובמקביל המערכות האזרחיות, כמו גם מערכת המשפט, חזרו לעבודה סדירה, אין מניעה חוקית להחלטת הוועדה לחדש את פעילותה. כאמור, הוועדה הודיעה כי חידשה את פעילותה "במתווה מצומצם".

308. העותרים מפרשים באופן שגוי את החלטת בית המשפט הנכבד, בגדרה נקבע כי "היה ויחול שינוי נסיבות באמור בסעיפים 12-13 לתגובת המשיבים 4-5, מתבקשים המשיבים 4-5 ליתן הודעה על כך 10 ימים מראש...". לשיטת העותרים (השגויה), בית המשפט הנכבד קבע בגדרי החלטה זו שכל עוד המלחמה ממשכת, הוועדה לא יכולה לפעול. לא כך הדבר.

309. בית המשפט הנכבד קבע, שאם יחול שינוי נסיבות בהודעת הוועדה, כלומר אם הוועדה תחליט שהיא מחדשת את עבודתה, עליה למסור על כך הודעה 10 ימים לפני שתחדש את פעילותה. ואכן, הוועדה מסרה הודעה אודות חידוש פעילותה למעלה מ-10 ימים לפני חידוש עבודתה.

310. אשר לטענת העותרים לפיה מדובר בנושא שנוי במחלוקת ועל כן אין לעסוק בסוגיות שנויות במחלוקת כל זמן ששוררת מלחמה, הרי שטענה זו אינה מחזיקה מים. כמפורט לעיל בהרחבה, לא רק שהקמת ועדת בדיקה ממשלתית לא הייתה שנויה במחלוקת, מדובר בנושא **שחצה מפלגות**, כאשר אישי ציבור מכלל הקשת הפוליטית סברו שיש להקים ועדת בדיקה לבחינה רחבה ומעמיקה של הסוגיות שהתעוררו במסגרת "פרשת פגסוס". בשים לב לחשש הממשי לפגיעה בזכויות הפרט היסודיות ובפרט בזכות הפרטיות של אזרחי המדינה על-ידי גורמי האכיפה בישראל, הרי שיש הכרח להידרש **באופן מידי** לסוגייה זו.

311. הנה-כי-כן, משעה שצומצם היקף כוחות מילואים, כמו גם לאור חזרתם לשגרה של המערכות אזרחיות, כמו גם מערכת המשפט, אין מניעה שגם הוועדה תחדש את פעילותה ותשוב לעבודה סדירה, לפי שיקול דעתה. לעותרים אין שום עילה או זכות לעתור להקפאת עבודת הוועדה בזמן ימי מלחמה. לא ניתן לעשות שימוש במלחמה כאמתלה לסיכול עבודת הוועדה, גם במצב שבו כבר אין מניעה מעשית לוועדה לפעול לפי שיקול דעתה. כאמור, גם וועדות אחרות פעלו וביצעו מלאכתן בתקופה האחרונה ורק לפני זמן קצר פורסם דוח ועדת החקירה בעניין אסון הר מירון.

טו. דחיית בקשת העותרים 1-2 כי יותר להם להגיש תצהירים חסויים מטעמם

312. העותרים 1-2 ביקשו במסגרת העתירה להגיש תצהירים חסויים ברמת סיווג סודי ביותר, במסגרתם יפרטו את הנזק הביטחוני הטמון במינוי הוועדה. עד כה ולמרות שחלפה כשנה(!) מאז הוגשה העתירה, הם לא מצאו לנכון להגיש תצהירים כאמור בפועל.

313. העותרים 1-2 לא הצהירו כי היו מעורבים בכל שלב בזמן אמת באירועים הרלוונטיים ל"פרשת פגסוס". על כן, ככל שיוגשו תצהירים סודיים מטעמם הם בבחינת עדות שמיעה ועדות סברה. מעבר לכך, הגשת תצהירים בהליך זה הינה צעד חריג ובשים לב לכך שהם לא ציינו במסגרת העתירה שהיו מעורבים בזמן אמת באירועים הרלוונטיים ל"פרשת פגסוס", אזי שאין מקום להתיר להם להגיש תצהירים חסויים. ראה בהקשר זה את שנקבע בבג"ץ **פרשת הצוללות**, כאמור:

"אציין כי העתירה בבג"ץ 3921/20 מתייחדת בכך שצורפו לה עשרות תצהירים של בכירים בעבר ובהווה בצה"ל ובמערכת הביטחון. אציין כי בחלק הארי של התצהירים אין כדי לתרום לענייננו. זאת, מאחר שהמצהירים לא היו מעורבים בכל שלב שהוא "בזמן אמת" באירועים הרלוונטיים, כך שהתצהירים שהגישו הם בבחינת עדות שמיעה ועדות סברה שבה המצהירים מביעים דעתם, על רקע ניסיונם העשיר בצה"ל ובמערכת הביטחון, כיצד הדברים צריכים היו להתנהל על פי התהליכים הרגילים והמקובלים בנושאי רכש והתעצמות אסטרטגית. אולם חלק מהתצהירים ניתנו על ידי גורמים שהיו בסוד העניינים והיו מעורבים או היו צריכים להיות מעורבים "בזמן אמת" בפרשת כלי השיט בשלבים כאלה ואחרים, בבחינת תצהירים מ"כלי ראשון". מטבע הדברים, לתצהירים אלה יש יותר משקל, הגם שיש להתייחס לדברים בזהירות, באשר בית משפט זה אינו ערכאה דיונית הגובה עדויות. בדיון שנערך לפנינו, נטען על ידי בא כוח ראש הממשלה ובא כוחו של גנור, כי הגשת התצהירים גובלת בשיבוש הליכי משפט בהינתן ההליך הפלילי בתיק 3000, אך מאחר שהיועץ המשפטי לממשלה לא מצא להידרש לטענות אלה ומאחר שהחומר שבתיק 3000 אינו בפנינו, איננו רואים להידרש להליך החריג שנקט על ידי העותרת בבג"ץ 3921/20, שעל פניו אינו חף מקשיים".

314. מכאן שאין כל מקום להתיר לעותרים 1-2 להגיש תצהירים חסויים אותם לא מצאו לנכון להגיש עד כה.

טז. התנאים הנדרשים למתן צו- ביניים לא מתקיימים בענייננו

315. הלכה פסוקה היא כי על-מנת שעותר יזכה בצו ביניים, עליו להראות כי הוא עומד בשני תנאים: האחד - סיכויי העתירה להתקבל גבוהים; השני - מאזן הנוחות נוטה לטובתו.

316. בין שני שיקולים אלו מתקיימת "מקבילית כוחות", כאשר ל"מאזן הנוחות" משקל רב יותר (ר' בר"ם 301/03 אחים סקאל בע"מ נ' רשות שדות התעופה, תק-על 2003(1) 281, 279; בג"צ 2598/95 אדם טבע ודין ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, תק-על 95(2) 147).

317. במקרה דנן, הן סיכויי העתירה הקלושים והן מאזן הנוחות הנוטה באופן מובהק נגד מתן צו הביניים, מלמדים כי דין הבקשות למתן צו ביניים להידחות.

318. להלן נפרט על אודות התנאים הנדרשים למתן צו ביניים ונראה כי הם אינם מתקיימים בענייננו.

טז.1 סיכויי העתירה להתקבל קלושים

319. כפי שהובהר בתשובה דלעיל, מדובר בעתירה שהוגשה ללא כל יסוד וסיכוייה להתקבל נמוכים מאד.

320. ראשית, קיימות טענות שדי בהן כדי להביא לדחיית העתירה על הסף. בכלל זאת, היעדר זכות עמידה של העותרים, כמו גם חוסר ניקיון כפיים של העותרים, היות העתירה מוקדמת ותאורטית ואי-מיצוי הליכים.

321. שנית, לגופם של דברים, ההחלטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית לבדיקת התנהלות גורמי המשטרה, פרקליטות המדינה, הייעוץ המשפטי לממשלה והמחלקה לחקירות שוטרים בנוגע לשימוש משטרת ישראל ברוגלות היא החלטה שהתקבלה בסמכות, שכן עניין זה - השימוש ברוגלות, והגופים הנבדקים – הפרקליטות, הייעוץ המשפטי לממשלה ומח"ש, מצויים תחת אחריותו של שר המשפטים. המשטרה, נמצאת באחריות השר לביטחון לאומי וגם הוא אישר את הקמת ועדת הבדיקה (כעולה מחוו"ד הנלווית להצעת המחליטים). היקף הביקורת השיפוטית על החלטה זו מוגבל ביותר.

322. באשר לטענה כי הוועדה מנועה מלבדוק את השימוש ברוגלות בהליכים תלויים ועומדים, שכן אין בסמכות שר המשפטים "לנהל הליך פלילי תלוי ועומד", מדובר בטענה מתחכמת וחסרת בסיס. כפי שפורט לעיל, הוועדה תבדוק אם בשלב איסוף הראיות נעשה שימוש לא חוקי ברוגלות. הוועדה לא חורצת דין או מכריעה בהליך פלילי כזה או אחר; צוות מררי, כמו גם מבקר המדינה, לא הוגבלו בבדיקתם כך שלא יעסקו בהליכים פליליים תלויים ועומדים. כשם שהם לא הוגבלו בבדיקתם, כך אין להגביל את ועדת הבדיקה הממשלתית; ובכל אופן נקבעו מנגנונים בהחלטת הממשלה שיש בהם כדי לבדוק ולטפל בטענות מעין אלה של פגיעה בהליכים תלויים ועומדים.

323. הממשלה שקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים עת החליטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית. שיקולים אלו לא נגעו כלל ועיקר להליכים המשפטיים המתנהלים כנגד המשיב 1. עצם העובדה שהרצון והדרישה להקים ועדת בדיקה ממשלתית, נולדו עוד בתקופה בה המשיב 1 כיהן כיו"ר האופוזיציה, כמו גם העובדה שהחלטת ועדת חוקה של הכנסת להמליץ על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית, נתמכה גם על ידי חברי האופוזיציה, והעובדה שהקריאה להקמת ועדת בדיקה בנושא הרוגלות הגיעה מאנשי ציבור מכל

קצוות המפה הפוליטית, מלמדת שהשיקולים היו ענייניים ולא שיקולים זרים, כדוגמת רצון נטען להתערב בהליך המשפטי המתנהל כנגד המשיב 1 (מבלי שיש לכך שום ביסוס או שמץ של ראייה).

324. מכלל האמור לעיל, ברור שהחלטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית בעניין השימוש ברוגלות היא החלטה שהתקבלה בסמכות ואין עילה להתערבות משפטית בעניינה.

ט.ז.2 מאזן הנוחות נוטה במובהק לטובת המשיבים 2-3

325. בחינת מאזן הנוחות מלמדת כי אין כל מקום למתן צו ביניים.

326. לטענת העותרים, אי-מתן הצו "יביא לשינוי מצב הדברים והקמת ועדת הבדיקה שכל תכליתה לפגוע בהליך התלוי והעומד כנגד המשיב 1" (ס' 94 לעתירה).

327. בכל הכבוד, כאמור לעיל, העותרים לא הביאו ולו בדל של ראייה שמלמד כי ועדת הבדיקה הממשלתית תפגע בהליך המתנהל נגד המשיב 1 או שהיא בכלל מסוגלת באיזה אופן לפגוע או להתערב באותו הליך. זוהי טענה שאין לה ביסוס בעובדות אלא היא פרי חששות בעלמא של העותרים, אולם לעותרים ידוע היטב שהערכאות השיפוטיות אינן כפופות בשום צורה לוועדת הבדיקה ושאינן די באותם חששות אישיים שלהם כדי לבסס התערבות שיפוטית בהחלטת הרשות המבצעת להקים ועדת חקירה ממשלתית. קל וחומר כשהדבר נעשה בהמלצת הרשות המחוקקת, ועדת חוקה חוק ומשפט, ובתמיכה גורפת של אנשי ציבור וחברי כנסת מהקואליציה והאופוזיציה גם יחד.

328. מעבר לכך, בהחלטת הממשלה נקבע מנגנון המאפשר ליועמ"ש או לפרקליט המדינה לפנות לוועדת הבדיקה בטענה כי בדיקה מסויימת עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד. בדומה, גם הוועדה יכולה להתייעץ עם היועמ"ש או פרקליט המדינה במצב דברים שהיא סבורה שבדיקה שהיא עורכת עלולה לפגוע בהליך תלוי ועומד. די בכך כדי לאיין את טענת העותרים לפיה הקמת הוועדה תביא לפגיעה בהליך המתנהל כנגד המשיב 1.

329. עוד טענו העותרים, כי "האינטרס הציבורי מצדיק אפוא במובהק היעדרות לצו הביניים". אמרו ולא הוסיפו. דומה שמבחינת העותרים זכויות הפרט והזכות לפרטיות אינן חלק מהאינטרס הציבורי. וגם זכותה של הממשלה הנבחרת להקים ועדת בדיקה ממשלתית לבחינת נושא המצוי במוקד אמון הציבור ברשויות האכיפה, היא גם לא חלק מהאינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי נגזר אך ורק מחששותיהם לפגיעה בהליך נגד המשיב 1.

330. מובן כי האינטרס הציבורי איננו מתבטא בחששותיהם של העותרים. האינטרס הציבורי הוא שהרשות המבצעת תוכל לבצע את תפקידה ולהפעיל את סמכויותיה ובין היתר תוכל למנות ועדת בדיקה ממשלתית בנושא מושא העתירה כדי להגן על זכויותיהם של אזרחי המדינה ולמנוע שימוש בלתי חוקי ברוגלות על ידי רשויות האכיפה. האינטרס הציבורי הוא שהוועדה תבצע את תפקידה מיד כאשר יתאפשר לה לעשות כן בנסיבות השעה.

331. גם האופן הכוללני בו העותרים טוענים לנזק, די בו כדי לדחות את הטענה כי מאזן הנוחות נוטה לטובתם. יפים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7834/22 רימון אנרגיה בע"מ נ' יושב ראש רשות החשמל (נבו 16.11.2022):

"... שהעותרת טענה באופן כוללני בלבד ... מלמדת כי גם מאזן הנוחות אינו נוטה לטובתה."

332. כאמור, האינטרס הציבורי מחייב את הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית, שכן השימוש ברוגלות שלא כדין מהווה פגיעה קשה בזכות לפרטיות הן של האדם שהמטרה חודרת למחשב או לטלפון הנייד שלו והן של צדדים שלישיים שהחדירה למכשיר תחשוף מידע רגיש הנוגע להם. טענות אלו בנוגע לשימוש ברוגלות שלא כדין, יש בהן כדי לערער את אמון הציבור ברשויות האכיפה, לרבות המשטרה, וגם מטעם זה האינטרס הוא להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית לבחון את הטענות בנוגע לשימוש ברוגלות שלא כדין.

333. ראו דבריו של זאב סגל במאמרו הנ"ל (ע' 203):

"המטרה העיקרית העומדת בשורש הקמת הוועדה היא לערוך בירור אובייקטיבי על ידי ועדה סופר נייטרלית בנושא שיש בו כדי להסעיר את הציבור. אם ייערך בירור, כאמור, ההנחה היא שתפחת חומרתו של משבר האמון, שהיה קיים בקרב הציבור לפני פרסום דו"ח הוועדה. אם זהו הטעם העיקרי להקמת הוועדה, הרי שאין להתעלם מן ההכרח בבחינת 'בל יגונה' שהוועדה תשלים את עבודתה במהירות."

334. ודוק: בפעולת הוועדה יש כדי למנוע, ולבדוק פעולה של גורמי האכיפה שלא כדין. במקרה שכזה, מתחזק עוד יותר האינטרס הציבורי, המבקש למנוע פעולה של הרשות שלא כדין, ולבדוק מדוע נעשתה. יפים לעניין זה דברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3330/97 עיריית אור יהודה נ' ממשלת ישראל, נא(3) 472, 479 (14.10.1997) (להלן: "עניין אור יהודה"):

"... אפשר להצביע על הבדל חשוב אחד בין בקשה לצו מניעה זמני נגד גוף פרטי לבין בקשה לצו ביניים נגד רשות מינהלית. כאשר עותר מבקש צו ביניים נגד רשות מינהלית מתווסף למערכת השיקולים של בית המשפט גם העקרון של שלטון החוק, כלומר האינטרס הציבורי במניעת פעולה של הרשות שלא כחוק. אולם, כדי ששיקול זה יוכל להטות את הכף בעד מתן צו ביניים למניעת הביצוע של החלטה מינהלית ... צריך שהחלטה המינהלית תיראה על פניה פגומה עד כדי כך שניתן להניח כי בית המשפט יבטל אותה."

335. בנסיבות שכאלו, מתן הצו עשוי לגרום לפגיעה קשה בטובת הציבור, כפי שהובהר היטב בעניין אור יהודה (ע' 475):

"צו ביניים נועד, בדרך כלל, לשמור על המצב הקיים, עד שבית המשפט יכריע בעתירה. עותרים רבים מבקשים צו ביניים כלאחר יד. לעתים נראה כי הצו מתבקש כדבר שבשגרה. אך בית המשפט אינו אמור לתת צו ביניים כדבר שבשגרה. שכן צו ביניים עלול לפגוע בפעילות התקינה של המינהל, וכתוצאה מכך לפגוע גם בטובת הציבור, לעתים פגיעה קשה."

336. הנה כי כן, העותרים לא עמדו בנטל השכנוע המוטל עליהם להראות כי מאזן הנוחות נוטה לטובתם (בג"ץ 2641/99 ד"ר אבי עופר נ' שר הבטחון, תק-על 99(2), 176).

337. הנה כי כן, מאזן הנוחות נוטה אף הוא לטובת המשיבים 2-3.

338. לפיכך, בשים לב לכך שגם סיכויי העתירה קלושים, כמו גם מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיבים, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשות למתן צו הביניים.

339. תשובה זו נתמכת בתצהירו של המשיב 2, שר המשפטים וסגן ראש הממשלה, ח"כ יריב לוין.