

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1182/20
בג"ץ 1205/20
קבוע: 24.2.20

משמר הדמוקרטיה הישראלית

על-ידי ב"כ עוה"ד יובל יועז או עו"ד אוהד שפק
דרך אבא הלל 12, קומה 13, רמת גן, 5250606
דוא"ל: yuvalyoaz@gmail.com
טל: 03-6961011; פקס: 03-6961021

העותרת בבג"ץ 1182/20

עו"ד עירית אדרי ואח'

על-ידי ב"כ עוה"ד שמואל גלינקא ועו"ד נתי אגמון ואח'
משרד עורכי דין שבלת ושות'
רחוב ברקוביץ 4, מגדל המוזיאון, תל-אביב, 64238
טל: 03-7778333; פקס: 03-7778444

העותרים בבג"ץ 1205/20

נ ג ד

1. שר המשפטים, ח"כ אמיר אוחנה

2. ראש הממשלה, ח"כ בנימין נתניהו

3. ממשלת ישראל ה-34

המשיבים 1-3 על-ידי ב"כ פרופ' רון שפירא ואח'
ממשרד עוה"ד אברהם נאמן ושות'
מררחוב פנחס רוזן 72 תל אביב 64238
טל' 03-6078400; פקס' 03-6078401

4. ועדת הבדיקה הממשלתית לבירור התנהלות מח"ש

5. היועץ המשפטי לממשלה

המשיב 5 על-ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 9711052
טל': 073-39251001; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לעתירות למתן צו על-תנאי

ולבקשות למתן צווי ביניים

1. בהתאם להחלטת כבוד המשנה לנשיאה מלצר מיום 19.2.20, ובכפוף לבקשת ארכה בת-יום, מוגשת בזאת תגובת היועץ המשפטי לממשלה לעתירות למתן צו על-תנאי ולבקשות למתן צווי ביניים, כדלקמן.

2. עניינן העיקרי של העתירות בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו-על-תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה מס' 4868 מיום 9.2.20 (להלן: **החלטת הממשלה**), המטילה על שר המשפטים להקים מכוח סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: **חוק הממשלה**), ועדת בדיקה ממשלתית לבירור התנהלות המחלקה לחקירות שוטרים (להלן: **ועדת הבדיקה ו-מח"ש**, בהתאמה) ולאשר כי לוועדה יהיו הסמכויות של ועדת חקירה לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן: **חוק ועדות חקירה**).

3. בצד העתירות למתן צו-על-תנאי, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא גם צווי ביניים, כדלקמן. במסגרת בג"ץ 1182/20, מבקשת העותרת כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו ארעי ולאחר קבלת תגובת המשיבים יהפכו לצו ביניים, שיורה לוועדת הבדיקה "שלא לנקוט כל פעולה במסגרת תפקידה כפי שהוגדר בהחלטת הממשלה". במסגרת בג"ץ 1205/20, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו ביניים במעמד צד אחד, "המתלה את תוקפה של החלטת ממשלת המעבר (ואת פעילותה של ועדת הבדיקה הממשלתית ככל שזו נחפזה והתכנסה), וזאת עד להכרעתו של בית המשפט הנכבד בעתירה דנא."

4. **עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שזו הובעה לפני הממשלה עובר לקבלת החלטתה (ועוד קודם לכן לפני שר המשפטים שיזם את ההצעה), היא כי התקיימה מניעה משפטית להורות על הקמת ועדת הבדיקה, בהתאם למתווה שפורט בהחלטת הממשלה, בעת הזו. בבסיס עמדתו האמורה של היועץ המשפטי לממשלה בדבר קיומה של מניעה משפטית, אשר לשיטתו מחייבת כעת אף התערבות שיפוטית, הונחו השיקולים הבאים:**

א. החלטת הממשלה על הקמת ועדת הבדיקה התקבלה כשלושה שבועות בלבד לפני מועד הבחירות, כאשר נסיבות העניין הקימו חשש ממשי ביותר שקבלתה בעיתוי הנוכחי הונעה משיקולים זרים, הנוגעים להתמודדות בבחירות הקרובות בהעדר דחיפות המחייבת הקמת הוועדה דווקא כעת, שבועות ספורים לפני הבחירות.

ב. לצד זאת, ההחלטה בעיתוי הנוכחי מעלה חשש לכבילת שיקול דעת הממשלה הבאה, בשים לב לחריגות ההחלטה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית ולמעמדה בדין (בניגוד, למשל, לוועדות אחרות שמהותן היא ביצוע עבודת מטה בלבד). למעשה, מדובר בהצבת "עובדות בשטח" בפני הממשלה הנכנסת, שבועות ספורים לפני הבחירות, מקום בו לא הוצג כל נימוק המצביע על כורח או דחיפות המצדיקים לקבל החלטה בעניין זה דווקא בעיתוי הנוכחי.

ג. בנסיבות אלו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי ההחלטה בדבר הקמת הוועדה בעת הנוכחית אינה עומדת במגבלות האיפוק והריסון החלות, בהתאם להלכה הפסוקה, על הממשלה הנוכחית, המכהנת מכוח עיקרון הרציפות וללא אמון הכנסת, והכל זמן קצר ביותר לפני מועד הבחירות לכנסת.

ד. עוד מתקיים בהחלטה פגם מנהלי נוסף, מסדר שני, הנוגע לאופן מינוי חברי הוועדה, אשר נערך בניגוד להנחיית היועץ המשפטי לממשלה הצריכה לעניין.

5. חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, על נימוקיה, הוצגה בכתב ובעל-פה לפני שר המשפטים והממשלה עובר לקבלת ההחלטה, והממשלה בחרה – באופן חריג ביותר ובניגוד לעיקרון היסודי שעוגן בפסיקת בית המשפט הנכבד בדבר מעמדה המחייב (כל עוד בית המשפט לא קבע אחרת) של חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה – לפעול בניגוד לחוות דעת היועץ. בהמשך לכך, עבודת הוועדה החלה באופן מיידי.

6. נוכח האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דין העתירות להתקבל, לאור קיומה של מניעה משפטית בעת הזו להורות על הקמת ועדת הבדיקה בהתאם למתווה שפורט בהחלטת הממשלה.

7. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להבהיר כי המניעה המשפטית קמה לעמדתו בשל עיתוי קבלת ההחלטה, מתכונתה והנסיבות האופפות אותה. זאת, מבלי שיהא בכך כדי להביע עמדה באשר לעצם הצורך הנטען לבחינת דרכי עבודתה של מח"ש ושיפורן – סוגיה מורכבת לכשעצמה. מעבר לנדרש, יצוין כי תלוונתיהם של ישראלים יוצאי אתיופיה כלפי מערכות אכיפת החוק (כולל טרוניות בנושא אופן הטיפול בטענות ל-"שיטור יתר" כלפי יוצאי אתיופיה), לרבות משטרת ישראל ומח"ש, לא נותרו ללא כל טיפול ממשלתי, ובתקופה הקרובה עתידה להסתיים עבודת הצוות המשותף של מערכת אכיפת החוק בנדון. מכל מקום, מובן כי ממשלה שתזכה לאמון הכנסת תוכל לשקול מה היא הדרך המתאימה לדעתה לבחינת הסוגיות השונות.

8. **בהתאם לאמור, ובנסיבות חריגות אלו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש מקום למתן צווי ביניים אשר ישהו את עבודת הוועדה עד להכרעה בעתירות. זאת הן בשל סיכוייהן הגבוהים מאוד של העתירות להתקבל, הן בשים לב לשיקולי מאזן הנוחות, המלמדים כי אין כל דחיפות המחייבת את פעילות הוועדה.**

כאמור, חרף חוות דעתו המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה (וזאת, כל עוד בית המשפט לא קבע אחרת) אשר קבעה כי ישנה מניעה משפטית להקמת הוועדה, החליטה הממשלה להורות על הקמתה. הוועדה מצדה החלה באופן מיידי בפעילותה השוטפת, ובכלל זה פרסמה בסמוך לאחר מכן "קול קורא" לציבור. בנוסף, עם הקמתה מצאה הוועדה לנכון לזמן את מנהלת מח"ש בתוך שבוע ימים להתייצב בפניה לדיון פומבי, בלא פירוט כל שהוא של הנושאים אליהם היא נדרשת להתייחס במעמד זה (לאחר-מכן הובהר כי במעמד זה התבקשה מנהלת מח"ש למסור סקירה כללית על פעילות המחלקה). אמנם, הוועדה הודיעה על דחיית זימונה של מנהלת מח"ש להתייצב לפניה, תוך שלפני-כן דחתה, כמפורט להלן, פנייה מפורשת של היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה. אולם, עולה מהודעת הוועדה, כי פעילותה נמשכת גם בעת הנוכחית, לרבות קבלת התייחסויות מהציבור, וזימון העדים לפניה אמור להתחיל כבר בעוד כשבועיים, סמוך לאחר הבחירות.

9. יוער, כי בנסיבות החריגות של המקרה, היועץ המשפטי לממשלה מצא לנכון לקבל את בקשת הדרג המדיני לאפשר לממשלת ישראל להיות מיוצגת בעתירה שבנדון על-ידי עורך-דין פרטי.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

10. בחודש יולי 2019, כחודשיים לפני מועד הבחירות לכנסת ה-22, עת כיהנה ממשלת מעבר מכוח עיקרון הרציפות, הובאה לידיעת היועץ המשפטי לממשלה יוזמת שר המשפטים, חבר הכנסת אמיר אוחנה, להקמת ועדת בדיקה ממשלתית בנושא מח"ש. זאת על רקע אירוע הירי שהוביל למותו של מר סלומון טקה ז"ל, ביום 30.6.19, אשר בעקבותיו התקיימו ברחבי הארץ הפגנות, בין היתר, בטענה ל"שיטור יתר" כלפי ישראלים יוצאי אתיופיה.

11. בהקשר זה, יצוין כבר בשלב זה, כי לאור האירועים המתוארים וכן טענות נוספות מצד קהילת יוצאי אתיופיה, קיים היועץ המשפטי לממשלה שתי ישיבות בהשתתפות נציגי קהילת יוצאי אתיופיה ובאחת מהן אף עם גורמי המשטרה; והודיע ביום 16.7.19, בצוותא עם מ"מ מפכ"ל המשטרה, על הקמת צוות משותף בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מר רז נזרי, וסגן המפקח הכללי למשטרת ישראל, ניצב אלון אסור; אשר יבחן כיצד ניתן להמשיך ולשפר את המענה של משטרת ישראל ומח"ש לתלונות שהועלו מצד קהילת יוצאי אתיופיה כלפי המשטרה ומח"ש ולאור חשיבות הנושא.

הצוות המשותף קיים מספר רב של דיונים מעמיקים בנושא. ביום 15.1.20 הוצגו עיקרי המלצותיו של הצוות לפני היועץ המשפטי לממשלה ולפני מ"מ מפכ"ל המשטרה, והדו"ח הסופי, המצוי בשלבי ניסוח אחרונים, יוגש בקרוב ליועץ המשפטי לממשלה ולמ"מ מפכ"ל משטרת ישראל. יצוין בהקשר זה כי דו"ח הצוות – בהתאם למנדט שניתן לו – עוסק בעיקר באופן שיפור המענה של משטרת ישראל ומח"ש לתלונות יוצאי אתיופיה על מנת להבטיח טיפול מהיר ואפקטיבי, ולא בכלל ההיבטים שבכתב ההסמכה לוועדת הבדיקה.

12. נוכח כוונת שר המשפטים להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית בחודש יולי אשתקד, נבחן הנושא על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, וזה הגיע לכלל מסקנה כי לאור מאפייני עבודתה של ועדת בדיקה מסוג זה ובשים לב לנסיבות המקרה הקונקרטי, **קיימת מניעה משפטית להקימה באותה עת, חודשים ספורים לפני מועד הבחירות, וכשהממשלה מכהנת** כממשלת מעבר הפועלת מכוח עקרון הרציפות ולא מכוח אמון הכנסת. חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בנושא, על הנימוקים המשפטיים העומדים ביסודה, הוצגה בעל-פה לשר המשפטים. בסופו של דבר, החליט שר המשפטים להימנע בשעתו מהבאת הצעת ההחלטה על הקמת הוועדה לדיון בממשלה.

13. ביום 17.9.19 התקיימו הבחירות לכנסת ה-22. ביום 11.12.19 נחקק חוק התפזרות הכנסת העשרים ושתיים והקדמת הבחירות, התש"ף-2019, בו נקבע כי הכנסת ה-22 תתפזר לפני גמר כהונתה, וכי הבחירות לכנסת ה-23 יערכו ביום 2.3.20.
- לעניין זה יוזכר, כי הממשלה הנוכחית - היא הממשלה ה-34 אשר כוננה בחודש מאי 2015 על יסוד אמון הכנסת ה-20 – מכהנת גם כעת מכוח עיקרון רציפות הממשלה ולא מכוח אמון הכנסת. זאת, בהתאם לסעיף 30(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, אשר קובע כי "עם בחירת כנסת חדשה או התפטרות הממשלה כאמור בסעיפים 18, 19, 20, 21 או 29 תמשיך הממשלה היוצאת במילוי תפקידיה עד שתיכון הממשלה החדשה".
14. ביום 15.1.20, פורסם כי מר גדי יברקן, אשר כיהן כחבר כנסת מטעם מפלגת "כחול-לבן" בכנסת ה-21 וה-22, שובץ ברשימת "הליכוד" לבחירות לכנסת ה-23.
15. ביום 16.1.20, הודיע שר המשפטים למזכירות הממשלה כי בכוונתו להביא לישיבת הממשלה שתתקיים ביום 19.1.20 הצעה להחלטת ממשלה על הקמת ועדת הבדיקה (להלן: **הצעת ההחלטה**). אולם, בסופו של יום, ההחלטה לא עלתה על סדר יומה של הממשלה ביום 19.1.20.
16. ביום 4.2.20, פורסמה בעיתון "ישראל היום" כתבה, העוסקת, בין היתר, בתכנית שגובשה ע"י יו"ר סיעת הליכוד לגיוס קולותיהם של קהילת יוצאי אתיופיה לקראת הבחירות הקרבות. לפי הכתבה: "מול בני העדה האתיופית מציע הח"כ עבודת שטח הסברתית ... ברקע עומדת ההבטחה שפורסמה השבוע, להעלות עוד כמה מאות מאנשי הפלשמורה וגם את הקמתה של הוועדה לבחינת עבודתם של אנשי המחלקה לחקירות שוטרים, בכל הקשור לאלימות נגד בני העדה" (ההדגשות אינן במקור).¹
17. עוד באותו היום, 4.2.20 – כחודש בלבד עובר למועד הבחירות לכנסת ה-23, פורסמה הודעה לתקשורת מטעם שר המשפטים, לפיה החליט להביא את הצעת ההחלטה לאישור הממשלה.
18. למחרת היום, ביום 5.2.20, לאחר שפורסמה בתקשורת החלטת שר המשפטים האמורה, פורסמו בחשבוננו של מר יברקן ברשת החברתית "טוויטר", הדברים הבאים, המדברים בעד עצמם:

¹ <https://www.israelhayom.co.il/article/730427>

"אני מברך את חברי, השר אמיר אוחנה על קידום המהלך להקמת ועדת חקירה ממשלתית לבדיקת מח"ש. בתקופתי במפלגת כחול לבן ניסיתי לקדם חקיקה בנושא אך לצערי הרב מנעו ממני לקדם זאת. זהו אחד הנושאים אותם התחייב ראש הממשלה לקדם באופן מיידי כחלק מהמעבר שלי למפלגת הליכוד ואני מברך על כך" [ההדגשה אינה במקור].

צילום הפרסום של מר יברקן ברשת טוויטר מיום 5.2.20 צורף כנספח 5 לכתב העתירה בבג"ץ 1205/20.

19. ביום 6.2.20 העביר היועץ המשפטי לממשלה מכתב לשר המשפטים, במסגרתו מסר את התייחסותו המפורטת להצעת ההחלטה, ולפיה יש מניעה משפטית מאישורה. אל עיקרי חוות הדעת נתייחס בהמשך בפירוט, שכן טעמים אלה עומדים בעינם גם לעניין הצורך בהתערבות שיפוטית ומתן צו מוחלט בעתירות, ועוד קודם לכן, לעניין הצורך במתן צווי ביניים עד להכרעה בעתירות, לאור סיכוייהן הגבוהים מאוד של העתירות הנוכחיות להתקבל. חוות הדעת צורפה להערות היועץ המשפטי לממשלה לסדר יום הממשלה מיום 9.2.20 שהופצו לחברי הממשלה.

צילום חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 6.2.20 מצורף ומסומן מש/1.

20. ביום 9.2.20, דנה הממשלה בהצעת ההחלטה, והחליטה באופן חריג ביותר – ועל אף עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי קיימת מניעה משפטית לעשות כן – לאשרה.

במסגרת ההחלטה, הוטל על שר המשפטים להקים ועדת בדיקה ממשלתית בהתאם לסעיף 8 לחוק הממשלה, כשהרכב הוועדה הוא: כב' השופט (בדימוס) הרן פיינשטיין – שופט בית משפט השלום (בדימו') – יו"ר; פרופ' אברהם דיסקין – חבר; פרופ' רינת קיטאי סנג'רו – חברה.

ההחלטה קובעת כי הוועדה תבדוק את הטיפול המערכתי בעבירות שוטרים על-ידי מח"ש, ובכלל זה תבדוק טענות בנוגע להתנהלות, למבנה הארגוני ולכפיפות של מח"ש, ותקבע ממצאים ומסקנות. בין היתר, תבדוק הוועדה את הנושאים הבאים: הליכי הטיפול בתלונות שהוגשו למח"ש, נהלי העבודה הקיימים במח"ש, אופן ניהול החקירה על-ידי מח"ש בתיקים בהם הוחלט לנהל חקירה, קיומם של מנגנוני בקרה ופיקוח על פעילות מח"ש, לרבות מיהות הגוף המפקח. הוועדה תקבע את סדרי דיוניה ואופן עבודתה. ישיבות הוועדה יהיו פומביות, למעט אם קבעה הוועדה כי הדבר עלול לסכן את ביטחון המדינה, לפגוע בשלומו או פרטיותו של אדם או מכל סיבה אחרת, שתנומק על-ידיה. כן מוצע, כי דו"ח הוועדה יוגש לשר המשפטים בתוך 4 חודשים, והוא יביאו בפני הממשלה, אלא אם יחליט שר המשפטים, לבקשת הוועדה ומנימוקים שיירשמו, להאריך תקופה זו. עם הבאת ממצאי הוועדה לממשלה, תחליט הממשלה אם להטיל על הוועדה לקבוע המלצות בעקבות ממצאי ומסקנות הוועדה, לרבות בחינה של אפשרויות היישום של דו"ח הוועדה. הממשלה תהא מוסמכת לפעול בהתאם לשיקול דעתה ביחס לממצאי

ומסקנות דו"ח הוועדה. כמו כן, דו"ח הוועדה יפורסם ברבים. הוועדה רשאית להחליט שלא לפרסם חלקים מהדו"ח אם קבעה כי הדבר עלול לסכן את ביטחון המדינה, לפגוע בשלומם או פרטיותו של אדם או מכל סיבה אחרת, שתנומק על ידה. כמו כן, אושרה, בהתאם לסעיף 8 לחוק הממשלה, קביעת שר המשפטים כי לוועדה יהיו הסמכויות של ועדת חקירה לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה.

צילום ההודעה על הקמת הוועדה פורסמה ברשומות וצורפה כנספח ע/6 לכתב העתירה בבג"ץ 1182/20.

21. למען שלמות התמונה, יצוין, כי בישיבת הממשלה שבה התקבלה ההחלטה בעניין הקמת ועדת הבדיקה, קיבלה הממשלה **החלטה נוספת** אשר גם לגביה הביע היועץ המשפטי לממשלה את העמדה כי קיימת **מניעה משפטית** לקבלה בעת הזו. עניינה של החלטה זו הוא בהמשך הבאתם לישראל של בני קהילות גונדר ואדיס אבבה. יוזכר, כי מדובר בנושא השני שצוין בכתבה מיום 4.2.20, ככזה שיש כוונה לקדמו כחלק מהרצון לגייס את קולותיהם של בני הקהילה האתיופית בבחירות הקרובות. למותר לציין, כי לאורך קידום החלטת הממשלה לא הובהרה דחיפות רלוונטית בקידום סוגיות אלה – מבלי להביע עמדה לגוף הדברים – דווקא בעת הזו, אף שבמסגרת גיבוש עמדת היועץ התבקש מענה לשאלה זו.

צילום החלטת הממשלה בעניין הבאתם לישראל של בני קהילות גונדר ואדיס אבבה וכן עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהובאה בהערותיו לסדר היום לישיבת הממשלה מיום 9.2.20 (המקטע הרלוונטי), מצורף ומסומן **מש/2**.

22. הנה כי כן – על-אף העובדה שהונחה בפני הממשלה חוות דעת מנומקת וסדורה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה המבהירה מדוע לא ניתן, מבחינה משפטית, באותה עת, כשלושה שבועות בלבד לפני הבחירות לכנסת ה-23, להורות על הקמתה של ועדת הבדיקה; ועל-אף העובדה שחוות דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה מחייבת את הממשלה כל עוד בית המשפט לא קבע אחרת – הממשלה פעלה בניגוד לחוות דעתו של היועץ והחליטה על הקמת הוועדה.

23. בהמשך לכך, ועדת הבדיקה החלה בפעילותה באופן מיידי, ופרסמה קול קורא הפונה לציבור הרחב לקבלת עמדות והצעות הנוגעות לנושאים שבהם עוסקת הוועדה. בנוסף, ביום 12.2.20, פנתה הוועדה למנהלת המחלקה לחקירות שוטרים, עו"ד קרן בר מנחם, וביקשה ממנה להתייצב לפני הוועדה לדיון פומבי שיתקיים בתוך ימים ספורים.

24. ביום 13.2.20 פנה היועץ המשפטי לממשלה אל הוועדה, וביקש לדחות את זימונה של מנהלת מח"ש לוועדה במספר שבועות, לצורך היערכות להופעה לפני הוועדה וכנהוג במקרים קודמים כגון דא. בתוך כך הפנה היועץ ללוחות הזמנים שעל-פיהם פעלו ועדות קודמות. הוועדה לא נעתרה לפנייה זו, והורתה למנהלת מח"ש להתייצב למתן עדות

- בפניה ביום 19.2.20, תוך שהסבירה כי מטרת הזימון היא מסירת סקירה כללית אודות עבודת המחלקה לחקירות שוטרים.
- צילום התכתובות בין ועדת הבדיקה ליועץ המשפטי לממשלה לעניין זימונה של מנהלת מח"ש להופיע לפני הוועדה מצורף ומסומן מש/3.
25. עוד באותו היום, 13.2.20, הוגשו לבית המשפט הנכבד העתירות שבכותרת. בו ביום ניתנו החלטות כב' השופט אלרון בדבר קביעת העתירות לדיון לפני הרכב בהקדם האפשרי, והן אמורות להישמע ביום 24.2.20 לפני הרכב בראשות כב' המשנה לנשיאה מלצר.
26. לשלמות התמונה יצוין כי ביום 14.2.20 הגישו העותרים בקשה להוספת אסמכתא, המתייחסת לזימונה של מנהלת מח"ש להופיע בפני הוועדה, והתכתבות בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הוועדה בעניין זה.
27. עוד לשלמות התמונה, יצוין, כי ביום 17.2.20, פרסמה הוועדה הודעה לציבור כדלקמן :
1. כמות הפניות ותוכן הפניות שקיבלה הוועדה עד כה, מלמדים כי נושא הוועדה הוא בעל חשיבות רבה ביותר וכי לוועדה נכונה עוד עבודה רבה.
 2. נוכח בקשות שהופנו לוועדה, החלטנו לדחות את זימון העדים לתאריך 4.3.20 בשעה 12:30.
 3. בהתאם לקול קורא שפורסם על ידי הוועדה, נמשיך לקבל פניות מהציבור עד לתאריך 2.4.2020 באמצעות דוא"ל VBMahash@justice.gov.il.
28. מכאן, שהגם שנדחה בשלב זה מועד זימון העדים (ובכללם מנהלת מח"ש) ליום 4.3.20, יומיים בלבד לאחר הבחירות, מדובר בדחייה קצרה ביותר, שעליה נמסר בהחלטה לקונית ואשר ממנה משתמע בבירור כי הוועדה אינה משהה כלל וכלל את פעילותה השוטפת.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

29. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דין העתירות להתקבל. זאת, בשל הפגמים המשפטיים המובהקים שבהם לוקה החלטת הממשלה, ובראשם קידומה ויישומה של החלטת ממשלה מסוג זה סמוך ביותר לקיום הבחירות על-כל המשתמע מכך, כפי שיפורט להלן; החלטה שהתקבלה כאמור בניגוד לחוות דעת מנומקת וסדורה של היועץ המשפטי לממשלה, המבהירה לממשלה כי קיימת מניעה משפטית לפעול כפי שפעלה.
- כפועל יוצא, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי יש מקום להוצאת צו ביניים בעתירות דנן, זאת בשל סיכוייהן הגבוהים מאוד של העתירות להתקבל וכן בשל שיקולי מאזן הנוחות והצעדים לקביעת "עובדות בשטח".

30. בראשית הדברים, יוזכר כי החלטת הממשלה בדבר הקמת ועדת הבדיקה אושרה לאחר שהתקבל בכנסת חוק התפזרות הכנסת ה-22 והקדמת הבחירות, התש"ף-2019, **וכשלושה שבועות בלבד עובר למועד הבחירות לכנסת ה-23**. מעבר לכך, הממשלה הנוכחית אף לא זכתה לאמון הכנסת ה-22, **ומכהנת מכוח עיקרון הרציפות בלבד ולמעשה מכוח אמונה של הכנסת ה-20**, כאמור בסעיף 30(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, מזה למעלה משנה. במצב דברים זה, ובהתאם לפסיקתו רבת השנים של בית המשפט הנכבד ולהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא שנקבעו בהתאם לה, **ממשלה כאמור מחויבת באיפוק וריסון בהפעלת סמכויותיה לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בהם בתקופה זו**. זאת, תוך שמתחם הסבירות לעניין זה נבחן בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה לבין דרישת האיפוק כאמור.

31. מעבר לקושי היסודי הנובע מהעובדה שבמצב הדברים הנוכחי הממשלה אינה מכהנת מכוח אמון הכנסת אלא מכוח עיקרון הרציפות בלבד, שני חששות מרכזיים אשר עליהם הצביעה הפסיקה עומדים במקרה דנן ביסודן של מגבלות האיפוק והריסון שבעטיין היה על הממשלה להימנע מהקמת ועדת הבדיקה:

האחד – **חשש מוגבר במקרה הקונקרטי להעדפת האינטרס המפלגתי הצר על-פני האינטרס הציבורי**, אשר בגינו נקבע כי יש להיזהר מפני שימוש לרעה בכוח השלטוני ובמשאבי המדינה לתעמולה או להשגת יתרון לא הוגן למפלגה או למועמד.

השני – **חשש מפני יצירת עובדות מוגמרות אשר עלולות להעמיד את הממשלה שתורכב לאחר הבחירות בפני מצב בלתי-הפיך**, ואשר בגינו נקבע כי, ככל הניתן, יש להימנע מקבלת החלטות בלתי-הפיכות שעלולות לכבול את ידיה של ממשלה עתידית כזו או אחרת;

32. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בחינת ההחלטה לאור השיקולים האמורים, מובילה למסקנה כי הקמת ועדת הבדיקה בעת הזו אינה מקיימת את האיזון הנדרש בפסיקה ובהנחיות כאמור בין חובת האיפוק והריסון כאמור לבין הצורך בעשייה ובשמירה על רציפות והמשכיות הפעילות הממשלתית. לפיכך, עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוצגה לשר המשפטים ולממשלה, הייתה ועודנה כי יש **מניעה משפטית להקמת ועדת הבדיקה**. משהחליטה הממשלה כפי שהחליטה, על אף עמדה ברורה ומפורשת זו שהוצגה לה, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין מנוס מהתערבות שיפוטית וביטול ההחלטה.

ונפרט.

(א) חשש ממשי שנשקלו במקרה דנן שיקולי בחירות אסורים

33. כאמור, שיקול אחד שעליו הצביעה ההלכה הפסוקה בהתייחס לחובת האיפוק והריסון של הממשלה בתקופת בחירות, נוגע לחשש מוגבר להעדפת האינטרס המפלגתי הצר על-פני האינטרס הציבורי. בשל כך נקבע כי יש להיזהר מפני שימוש לרעה בכוח השלטוני ובמשאבי המדינה לתעמולה או להשגת יתרון לא הוגן למפלגה או למועמד. בהתאם להלכה הפסוקה, החלטה המונעת או למצער נראית כמונעת משיקולי בחירות עלולה להיות בבחינת "מתן טובות הנאה שאין להן טעם אלא טעם הבחירות הקרובות" (ראו לעניין זה בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 478 (2001); בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (26.12.05), בפסקה 13 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה).

34. לא למותר להזכיר בעניין זה גם את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1904 בדבר "הבטחות או התחייבויות לחלוקת הטבות או להקצאת משאבים תקציבים במהלך פעילות בחירות", הקובעת כי "ככל שקרב מועדן של הבחירות, נדרשת רגישות גדולה בהפעלת הסמכויות השלטוניות מקום שמתעורר חשש – ולו מבחינת מראית פני הדברים – לקיומה של זיקה בין הפעלת הסמכויות הללו לבין מערכת הבחירות".

צילום הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1904 צורף כנספח 7 לכתב העתירה בבג"ץ 1205/20.

35. השתלשלות העניינים שפורטה לעיל, ובפרט ההחלטה להימנע מקידום הנושא בשלב הראשון על רקע העמדה המשפטית שהוצגה, וההחלטה לשוב ולהביא את הנושא לאישור הממשלה בזיקה ברורה למעברו של מר יברקן למפלגת הליכוד ובסמוך מאוד לפני מועד הבחירות, ובלא שהוצגה דחיפות רלוונטית כל שהיא, מעוררת חשש משמעותי שההחלטה להקמת ועדת הבדיקה הונעה, או לכל הפחות, עלולה להיראות כמונעת, משיקולי ההתמודדות בבחירות, אשר צפויות להתקיים בתחילת חודש מרץ. ברי, כי מדובר בשיקולים זרים שאין לשוקלם.

אמנם, בדברי ההסבר להצעה צוין כי היא אינה עוסקת רק בהיבט המסוים הנוגע לתלונות מצד יוצאי אתיופיה. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מההקשר לעיתוי קבלת ההחלטה, ובפרט מדבריו המפורשים של מר יברקן, לפיהם: **"זהו אחד הנושאים אותם התחייב ראש הממשלה לקדם באופן מיידי כחלק מהמעבר שלי למפלגת הליכוד ואני מברך על כך"** (ההדגשה הוספה).

דברים אלה מדברים בעד עצמם, ודי בהם, כשלעצמם, כדי להקים חשש ממשי ביותר שההחלטה על הקמת הוועדה בעיתוי הנוכחי הונעה משיקולים זרים, הנוגעים להתמודדות בבחירות הקרובות.

36. לא למותר לציין כי באותה ישיבת ממשלה, התקבלה החלטה נוספת – שאף ביחס אליה חיווה היועץ המשפטי לממשלה את דעתו כי קיימת מניעה משפטית, מטעמים דומים הנוגעים לעיתוי ההחלטה ומתכונתה, ואף היא מכוונת לכאורה לטובת קהילת יוצאי אתיופיה. זאת כמובן מבלי להמעיט מחשיבות הטיפול בסוגיה כאובה זו, לגופם של דברים, אשר צריך שייעשה, וזאת בהתאם לדין. אף בהקשר זה יש כדי לחזק את החשש הממשי ביחס לטעמים שעמדו בבסיס קבלת ההחלטה **בעיתוי** הנוכחי ובנסיבות שעליהן עמדנו.

37. יפים לעניין זה דברי כבוד השופט נאור בבג"ץ 2453/06 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (21.3.06), אשר עסק בעתירה נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לאפשר לוועדת סל התרופות להתכנס בסמוך לפני הבחירות לכנסת:

"דומה ש'המאבק' האמיתי אינו על קבלת החלטה בוועדת הסל בימים הספורים שנותרו עד הבחירות. ועדת הסל צפויה להתכנס כבר למחרת הבחירות ביום 29.3.2006.

המאבק האמיתי, הוא על כך שהחלטת ממשלה לה שואפים העותרים, תינתן עוד לפני הבחירות ובלחץ הבחירות ואז יגבר הסיכוי שהממשלה תקבל את המלצתה הצפויה של ועדת הסל. יכולה אני להבין ללבם של החולים (וגם ללבם של הרופאים) המעוניינים בכך: אך טבעי ואנושי הוא רצונם שההחלטות ינתנו עוד לפני הבחירות ובאווירת בחירות. ואולם, היועץ ביקש לשמור על כך שלא יתקבלו החלטות, אם אין הכרח בכך, בלחץ הבחירות העומדות בפתח. לוח הזמנים מראה כי אכן אין הכרח בדבר וכפי שציין חברי השופט לוי נכונה להמלצות ועדת הסל עוד דרך ארוכה עד שיהיה בהן כדי להביא לשינוי בתחולתו של סל הבריאות."

38. יטען הטוען, כי במקרה דנן עתידה הוועדה להעביר ממצאיה לאחר מועד הבחירות ועל-כן לא קיים חשש לפיו שיקולי בחירות ישפיעו על החלטת הוועדה. אולם, במקרה דנן, דומה כי עצם קבלת ההחלטה על **הקמת** הוועדה מונעת או למצער נראית כמונעת משיקולי בחירות, ועל-כן אין במועד מסירת ממצאיה כדי להפחית מהקשיים המשפטיים המתעוררים כבר עתה ואשר מובילים למסקנה בדבר מניעה משפטית כאמור.

(ב) אין מדובר בפעולה הנדרשת לצורך הבטחת רציפות או המשכיות הפעילות הממשלתית

39. החלטה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8 לחוק הממשלה, ובוודאי כזו אשר מוקנות לה סמכויות לפי חוק ועדות חקירה, היא **החלטה חריגה ומשמעותית ביותר**. כפי שנקבע בפסיקה, ועדת בדיקה כאמור היא "בדרגת דמיון גבוהה לוועדת חקירה ממלכתית", ומעמדה כגוף מעין-שיפוטי (ראו לעניין זה פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 258/07 ח"כ **זהבה גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון**, סב(1) 648 (2007)). בהתאם לאמור, ממשלות ישראל

עשו שימוש בסמכות זו רק במקרים ספורים שניתן למנותם על כף יד אחת.² על כן, ברי כי **לא מדובר בהחלטה הנדרשת לצורך שמירה על רציפות או המשכיות הפעילות הממשלתית**. נהפוך הוא – המדובר בפעולה נדירה עד מאוד "בנוף" פעילותה השגרתית של הממשלה.

40. מן הצד השני של המשוואה, לא הוצג **כל נימוק עדכני המצביע על כורח או דחיפות המחייבים או אף מצדיקים לקבל החלטה בעניין בעיתוי הנוכחי, שבועות בודדים לפני הבחירות**. בהקשר זה, נפנה לכך שהתשתית שאליה מתייחסים דברי ההסבר שצורפו להצעת ההחלטה, מתייחסת לדו"ח מבקר המדינה משנת 2017 ולדו"ח הצוות למיגור גזענות נגד יוצאי אתיופיה משנת 2016, בהם נכתב כי "מזה שנים" נשמעות בציבור טענות על חוסר האמון במח"ש, וכי נוכח הביקורת "ובחלוף כשלושה עשורים מהקמת המחלקה", מוצע להקים את ועדת הבדיקה.

כלומר מדברי ההסבר עצמם עולה בבירור כי עסקינן בסוגיה שאינה חדשה ואשר ממשלה אשר תזכה לאמון הכנסת תוכל לדון בדרכים המתאימות לדעתה ליתן לה מענה.

41. בהקשר אחרון זה, לא למותר לציין כי ניתן להעלות על הדעת דרכים רבות ושונות לבחינת נושא זה, שאינן כרוכות בהכרח בהקמת ועדת בדיקה ממשלתית, על כלל המשמעויות הנלוות לנושא. בהקשר זה יצוין, כי כאמור תלוניותיהם של ישראלים יוצאי אתיופיה כלפי מערכות אכיפת החוק, לרבות משטרת ישראל ומח"ש, לא נותרו ללא כל טיפול ממשלתי, ובתקופה הקרובה עתידה להסתיים עבודת הצוות המשותף שהוקם בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מר רז נורי, וסגן המפקח הכללי למשטרת ישראל, ניצב אלון אסור – אשר מתייחס לחלק מן הסוגיות שאליהן התייחסה ההחלטה.

מכל מקום, ממילא מובן כי ממשלה שתזכה לאמון הכנסת תוכל לשקול מה היא הדרך המתאימה לדעתה לבחינת הסוגיות השונות, לאחר שקילת כלל הנתונים הצריכים לעניין.

(ג) חשש לכבילת שיקול הדעת הממשלה הנכנסת

42. כידוע, שיקול מרכזי נוסף שאליו מתייחסת ההלכה הפסוקה כעומד בבסיס חובת האיפוק והריסון החלה על ממשלה המכהנת בתקופת בחירות הוא **חשש מפני יצירת עובדות מוגמרות אשר עלולות להעמיד את הממשלה הנכנסת בפני מצב בלתי-הפיך**. בגינו של חשש זה נקבע כי, ככל הניתן, יש להימנע מקבלת החלטות בלתי-הפיכות שעלולות לכבול את ידיה של ממשלה עתידית כזו או אחרת.

² ועדת זיילר לבדיקת פעילות משטרת ישראל ופרקליטות המדינה בפרשת האחים פריניאן; ועדת וינוגרד לבדיקת אירועי מלחמת לבנון השנייה והאירועים שקדמו לה; ועדת זיילר לבחינת התנהלות השירותים הווטרינרים; ועדת טירקל לבדיקת אירועי המשט לעזה.

43. בענייננו, קבלת החלטה שבועות בודדים לפני מועד הבחירות, **מציבה "עובדות בשטח"** בפני הממשלה הנכנסת, מבלי לדעת כיצד הייתה פועלת הממשלה שתקום לאחר הבחירות בכל הנוגע לטיפול בעניין, אם בכלל.

לעניין זה יוזכר, כי התפיסה הנוהגת היא שהממשלה מחויבת לקביעות העובדתיות של ועדת חקירה ממלכתית כבסיס להחלטותיה וקביעת מדיניותה. על פני הדברים, ומבלי לטעת מסמרות, נראה שהדברים יפים גם לוועדת בדיקה ממשלתית לה הוקנו סמכויות של ועדת חקירה (ראו והשוו בג"ץ 4585/06 **ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים** (24.10.06)). לא זו בלבד, על-פי החלטה, עם הבאת ממצאי הוועדה לממשלה, תחליט הממשלה הבאה בדבר ההמלצות וכל החלטה שלא לבקש לקבוע המלצות – בהמשך לתוצרים שכבר יובאו בפניה, תצריך התייחסות לממצאיה ומסקנותיה של ועדת הבדיקה, בהתאם לכללי המשפט המינהלי.

44. בהקשר זה נעיר, כי אין מדובר ב"עבודת מטה" גרידא, שכן ועדת הבדיקה הממשלתית שעל הקמתה הוחלט בענייננו, מחזיקה בסמכויות לפי חוק ועדות חקירה, ולכן יש לפעילותה השלכות אופרטיביות, לרבות זימון עדים וחקירתם. ודוק - הקמת ועדת בדיקה ממשלתית תוך מתן סמכויות לפי חוק ועדות חקירה אינה שקולה למינוי צוות או ועדה המבצעים עבודת מטה כחלק ממהלך מקצועי רגיל של גיבוש תשתית לצורך המלצה או החלטה. יתרה מכך, עצם קביעת ממצאים עובדתיים על-ידי הוועדה, אף מבלי שיוצגו בציוד המסקנות וההמלצות הנגזרות, עלולה להיות משמעותית ביותר ביחס למושא ממצאים אלו, ואף תשליך על הפעלת שיקול דעתה של הממשלה שתיבחר.

45. הנה כי כן, **עצם הקמת הוועדה בנסיבות העניין תשפיע הלכה למעשה, על הממשלה הבאה, ותציב אותה בפני עובדה מוגמרת בכל הנוגע לעצם קיומה של הוועדה ולתוצרים של עבודתה, וכן תחייב אותה לקבל החלטה אם להטיל על הוועדה לקבוע המלצות בעקבות ממצאי ומסקנות הוועדה, לרבות בחינה של אפשרויות היישום של דו"ח הוועדה.** עניין זה עולה במפורש מן האמור בהחלטה בכל הנוגע למועד שבו צפוי דו"ח הוועדה להימסר לשר המשפטים (כאמור, תוך 4 חודשים ממועד המינוי אלא אם יחליט שר המשפטים להאריך תקופה זו). כלומר **הממשלה שהחליטה על הקמת הוועדה, ייתכן ולא תהיה הממשלה שאליה יוגש דו"ח הוועדה.** בכל האמור יש כדי ללמד על-כך שהחלטה איננה הולמת את עקרונות האיפוק והריסון, שאליהם מחויבת הממשלה הנוכחית, המכהנת כממשלת מעבר, בפרט ככל שהולך ומתקרב מועד הבחירות.

(ד) אופן מינוי חברי הוועדה בוצע בניגוד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה

46. מעבר לאמור לעיל, לוקה ההחלטה בפגם מהותי נוסף, מסדר שני, בכל הנוגע לאופן מינוי חברי ועדת הבדיקה בתקופת הבחירות, שאינו עומד בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501 בעניין "מינויים בתקופת בחירות". הנחיה זו קובעת ביחס למינויים לתפקידים מן הסוג האמור, כי איושם נדרש לעמוד ב-3 תנאים: (1) שהשר, המנכ"ל

ונושאי משרות האמון בלשכותיהם לא היו מעורבים בשום דרך בהצעת המועמדים או בהליך בחירתם (למעט, באישורו הסופי של המינוי); (2) שלמועמד המוצע אין זיקה אישית, פוליטית או עסקית לשר משרי הממשלה; ו-(3) שהמשרה או התפקיד אינם כוללים רכיב משמעותי של מימוש מדיניות השר. תכליתם של תנאים אלה לצמצם ככל הניתן את כבילת שיקול דעתה של הממשלה הבאה במינוי, ולמנוע מינוי הכרוך בשיקולים פוליטיים או אישיים בתקופת בחירות. בכך, מייצרת ההנחיה איזון בין הצורך לשמור על רציפות תפקודה של הממשלה, לבין החששות המאפיינים תקופת בחירות, ובפרט החשש המוגבר לניגוד עניינים במינוי ולהעדפת אינטרסים מפלגתיים על-פני האינטרס הציבורי. בהנחיה מובהר במפורש, כי שלושת התנאים האמורים חלים גם ביחס למינויים לתפקידים קצרי-טווח, כדוגמת מינוי ועדות לצורך מטרה מוגדרת ולפרק זמן מוגדר. זאת, שכן, ככלל, גם בהתייחס למינויים אלה עלולים להתעורר החששות העומדים ביסוד ההוראות שלעיל (ראו והשוו: בג"ץ 1311/15 דיין נ' שר החינוך (20.5.15)).

בענייננו, מינוי חברי ועדת הבדיקה אינו עומד בהנחיית היועץ האמורה, ובפרט בתנאי הראשון מבין התנאים שפורטו לעיל. שכן, חברי הוועדה הוצעו ללא מעורבות גורמי המקצוע הרלוונטיים. דומה, כי עובדה זו מקרינה אף היא על אשר עומד ברקע הקמת הוועדה, או שמא נאמר תכליתה, בראי הבחירות.

צילום הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501 צורף כנספח 8 לכתב העתירה בבג"ץ 1205/20.

47. עוד יובהר, כי על-פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה האמורה, מינויים לתפקידים כאמור שאינם עומדים בשלושת התנאים שלעיל יתאפשרו אך בנסיבות שבהן "קיימת חיוניות באיזושהי מידה של המשרה באופן קבוע ולא ניתן למצוא לכך פתרון סביר והולם אחר" (ראו סעיפים ג.2 ו-2.ה להנחיית היועץ המשפטי לממשלה). כאמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מינוי חברי הוועדה אינו עומד אף בדרישה זו, נוכח העדר כל דחיפות או חיוניות בהקמת הוועדה, וכפועל יוצא מכך גם במינוי חבריה. ויובהר, כי בענייננו לא נעשה כל ניסיון לפנייה לגורמים הרלוונטיים להציע מועמדים לבחינת הדרג המדיני.

48. **סיכומם של דברים** - נוכח כל המפורט לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שזו הובעה לפני הממשלה עובר לקבלת החלטתה (ועוד קודם לכן לפני שר המשפטים שיזם את ההצעה), היא כי קיימת מניעה משפטית להורות על הקמת ועדת הבדיקה, בהתאם למתווה שפורט בהחלטת הממשלה, בעת הזו.

(ה) הממשלה לא נתנה דעתה לטעמים העומדים בבסיס חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה והמקימים מניעה משפטית להקמת ועדת הבדיקה

49. עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה יש מניעה משפטית להקים את ועדת הבדיקה, הוצגה בהרחבה לפני שר המשפטים והממשלה, בכתב, עובר לישיבת הממשלה; וכן

במהלך ישיבת הממשלה אשר במסגרתה הציג היועץ בעל-פה את עמדתו המשפטית בסוגיה שעל הפרק.

50. הממשלה בחרה באופן חריג ביותר לפעול בניגוד לאמור בחוות הדעת המשפטית, מבלי שאף ניתנה הדעת לטעמים העומדים בבסיס חוות הדעת, ותוך שהיא מתעלמת מן העיקרון היסודי, המושרש, שעוגן בפסיקת בית משפט נכבד זה; אשר לפיו, כידוע, חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה משקפת את הדין עבור הממשלה ושריה, ומחייבת אותם, כל עוד בית המשפט לא פסק אחרת.

לעניין זה, ככל שבית המשפט הנכבד ירצה להתרשם מהמשקל שניתן לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה במסגרת ישיבת הממשלה שעסקה בנושא, מוצע כי בית המשפט הנכבד ישקול להורות למשיבים 1-3 להמציא, לעיון בית המשפט הנכבד בלבד, את פרוטוקול הדיון מישיבת הממשלה ביום 9.2.20.

51. היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין עבור כלל גורמי הרשות המבצעת ומי שהופקד על שמירת האינטרס הציבורי הרחב בתחום המשפטי. ככזה, עמדתו המשפטית באשר לפרשנות הדין מחייבת את כל זרועותיה של הרשות המבצעת ומשקפת מבחינתן את הדין הקיים, אלא אם קבע בית המשפט אחרת. לעניין מעמדה המחייב של חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, קבע בית המשפט הנכבד, בין היתר, בבג"ץ 4646/08 **לביא נ' ראש הממשלה** (12.10.08), כדלקמן:

"בהתאם לנוהג החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא ראש מערכת הייעוץ המשפטי והפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. במילוי תפקידו השונים, אמון היועץ המשפטי לממשלה על שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן על קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה. העמדה שהתקבלה בפסיקתו של בית-משפט זה הינה כי מבחינה מוסדית, חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות, מחייבת את הממשלה ורשויותיה כל עוד בית-המשפט לא פסק אחרת. ובלשונו של השופט (כתוארו אז) א' ברק: "חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת מבחינת הממשלה את המצב המשפטי הקיים והמצוי" (בג"צ 4267/93 אמיתי הנ"ל, עמ' 473; עוד ראו: דבריי בבג"צ 3495/06 מצגר הנ"ל, פס' 8 ומכלול האסמכתאות המובאות שם; לגישה המבחינה בין הממשלה לרשויות שלטון אחרות לעניין הכוח המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה - גישה שאין לה אחיזה בהלכה הפסוקה - ראו: דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (1998) 21-22, 44 (להלן: דו"ח ועדת שמגר); דו"ח ועדת המשפטנים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (בראשות הנשיא אגרנט), עמ' כח; לגישה הקוראת להבחין בין רשויות מנהליות "נמוכות" לבין רשויות "עליונות" לעניין כוחה המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה, ראו: רות גבזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה' 27 (תשנ"ז) 27, 32, 96 וכן: מאמרם של לבונטין וגבזון הנ"ל, עמ' 236; אך ראו והשוו בהקשר זה: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב - רשויות השלטון ואזרחות 996, 1002-1003 (2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה); אריאל

בנדוד וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והמימשל" הפרקליט
מד 423, 434 ואילך (1999).

(ההדגשות אינן במקור)

למותר לציין, כי עמדה זו חזרה ונשנתה בפסקי דין נוספים של בית משפט נכבד זה, וראו למשל: פסקאות 48-49 לפסק הדין של כב' השופטת ברון בג"ץ 5134/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל** (14.11.16) וכן ראו בג"ץ 4287/93 **אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל**, מז(5) 441 (1993).

52. יוער, כי בישיבת הממשלה מיום 9.2.20, כמו-גם בתגובת המשיבים 1-3 לבקשות למתן צו ביניים מיום 18.2.20, עלתה הטענה לעניין מעמדה של חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה באשר להחלטות הנוגעות לבדיקת יחידה ממשלתית הכפופה לו, ונטען לקיומו של ניגוד עניינים מוסדי בעצם נקיטת עמדה משפטית בעניין זה.

לעניין זה נשיב כי המדובר בטענה המשוללת כל יסוד והנוגדת את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, לפיהן פעילותו של היועץ המשפטי לממשלה ב'כובעו' כפרשן המוסמך של הרשות המבצעת, ותפקידו כעומד בראש מערך התביעה כללית (שמח"ש נמנית על גופיה) אינם מקימים מעצם טיבם, ניגוד עניינים מוסדי (ראו והשוו לעניין זה פסקה 17 לפסק דינו של כבוד השופט שהם בג"ץ 6064/17 **התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' היועץ המשפטי לממשלה** (2.7.18)). טענה זו, מוסיפה ומתעלמת מהטעמים המהותיים אשר עמדו בבסיס חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, העוסקים בשאלת הקמת ועדת בדיקה **בעת הנוכחית ובמתכונת האמורה**. טענה זו אף מתעלמת מחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה לעניין העלאת בני קהילות גונדר ואדיס אבבה, אשר קבעה כי קיימת מניעה משפטית לעת הזאת, מאותם טעמים.

53. לנוכח כלל המקובץ, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש מקום להוצאת צווים-על-תנאי בעתירות שבכותרת ובהמשך לכך, להורות על ביטול החלטת הממשלה.

תגובה לבקשות למתן צווי ביניים

54. לאור כל האמור לעיל, ונוכח עמדת היועץ המשפטי לממשלה המובאת לעיל לפיה דין העתירות להתקבל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי יש מקום למתן צווי ביניים אשר ישהו את עבודת הוועדה עד להכרעה בעתירות. זאת הן בשל סיכוייהן הגבוהים מאוד של העתירות להתקבל, הן בשים לב לשיקולי מאזן הנוחות, המלמדים כי אין כל דחיפות המחייבת את פעילות הוועדה בסמוך כל כך למועד הבחירות.

כאמור, חרף חוות דעתו המחייבת של היועץ המשפטי לממשלה (וזאת, כל עוד בית המשפט לא קבע אחרת) אשר קבעה כי ישנה מניעה משפטית להקמת הוועדה, החליטה הממשלה להורות על הקמתה. הוועדה מצדה החלה, תיכף ומיד, בפעילותה השוטפת, ובכלל זה פרסמה בסמוך לאחר מכן "קול קורא" לציבור, והורתה על זימונה של מנהלת מח"ש להתייצב לפניו בתוך ימים ספורים, תוך שהיא אף דחתה את בקשתו של היועץ המשפטי לממשלה לדחות את מועד ההתייצבות האמור. אמנם, בהמשך הוחלט (מטעמים שלכאורה אינם בזיקה להליך המשפטי או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה) על דחייה קצרה של מועד הזימון, אך הוועדה פועלת וממשיכה לפעול בהיעדר צו שיפוטי הקובע אחרת, ואף מתכוונת לזמן עדים החל מיום 4.3.19.

55. אשר לסיכויי העתירות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי לאור כל האמור לעיל, סיכוייהן להתקבל גבוהים מאוד. בנסיבות העניין, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם שיקולי "מאזן הנוחות" נוטים באופן בולט לטובת "הקפאת מצב" עד להכרעה בעתירות.

56. ראשית, אין כל דחיפות בתחילת פעילותה של הוועדה, באופן מידי לפני בירור העתירות לגופן. כפי שצוין לעיל, וכעולה מדברי ההסבר המצורפים להחלטה, הצורך הנטען לבדיקת התנהלות מח"ש מבוסס על דו"חות מן השנים 2016 ו-2017, ואין בדברי ההסבר כל נימוק עדכני המצביע על כורח או דחיפות המצדיקים לדון בעניין דווקא כעת, שבועות בודדים לפני מועד הבחירות לכנסת.

57. בהקשר זה נפנה שוב לכך, כי האפשרות להקים ועדת בדיקה כאמור עלתה כבר בחודש יולי 2019, כחודשיים עובר לבחירות לכנסת ה-22. כבר אז, הביע היועץ המשפטי לממשלה בפני שר המשפטים את עמדתו בדבר קיומה של מניעה משפטית להקמת הוועדה בתקופת ממשלת מעבר וזמן קצר לפני הבחירות הכלליות, ובהמשך לכך – הסוגיה לא הובאה כלל לדיון בממשלה. עניין זה עלה במפורש גם בחוות דעתו הנוכחית של היועץ והממשלה. מובן כי החלטה שלדעת היועץ, לא ניתן היה לקבל כחודשיים לפני הבחירות לכנסת ה-22, עוד בטרם עבר חבר הכנסת יברקן לשורות הליכוד, לא ניתן לקבל בנסיבות הנוכחיות, במועד סמוך עוד יותר (כשלושה שבועות) לפני הבחירות לכנסת ה-23, כאשר לא הוצגו כל נסיבות חדשות המצדיקות זאת.

מכל מקום, בנסיבות העניין ברור וגלוי כי לא ייגרם נזק כלשהו, לא כל שכן נזק ממש, מהשהיית פעילות הוועדה עד לבירור והכרעה בעתירות דנן. יתרה מכך, מאחר שהוועדה עתידה למסור ממצאיה ככל הנראה רק לממשלה העתידית אשר תכונן, ממילא לא קיימת ולא הוצגה דחיפות להתחיל בפעילות הוועדה כה בסמוך למועד הבחירות.

58. שנית, **עבודתה של הוועדה אינה בגדר עבודת מטה מן הסוג שכלל אין מקום לעכב גם בתקופת בחירות**, אלא מדובר בוועדת בדיקה ממשלתית, על כל המשתמע מכך, לרבות העובדה כי היא מחזיקה בסמכויות משמעותיות בהקשר של זימון וחקירת עדים וקביעת ממצאים אישיים לגביהם.

59. מנגד, **דחיית הבקשה לצווי ביניים עלולה לסכל את בירור העתירות**, שסיכוייהן להתקבל כאמור גבוהים מאוד, שכן בינתיים הוועדה תפעל – גם בתקופת בחירות – תוך קביעת "עובדות בשטח" והפעלת סמכויות של זימון וחקירת עדים, על כל הנובע מכך.

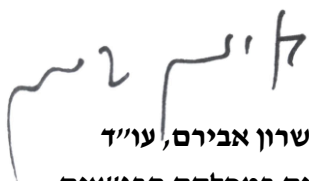
60. מעבר לכך, המשך פעילות הוועדה בנקודת הזמן הנוכחית, **עלול לגזור השקעת משאבים נרחבת**, הן על-ידי הוועדה עצמה, הן על-ידי מי שיוזמן להופיע לפניו במסגרת הליכי חקירות העדים; וכל זאת, כאשר מעל עצם הקמתה של הוועדה ומעל סמכותה לפעול בעת הזאת, מרחף סימן שאלה משמעותי ביותר. זאת, על רקע הנימוקים המשפטיים המלמדים, לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי קיימת מניעה משפטית להחליט על עצם הקמת הוועדה בעת הזו, אשר משמעותה היא כי לגישת היועץ המשפטי לממשלה, דינה של החלטת הממשלה הוא בטלות.

לסיכום

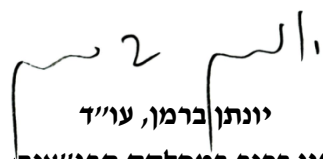
61. נוכח כל המקובץ, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי הנסיבות החריגות המתוארות, על רקע הטעמים המשפטיים שפורטו, מקימות את הסיטואציה החריגה בה נקבע על-ידי היועץ כי קיימת מניעה משפטית מקבלת החלטת ממשלה. נוכח זאת, ומשעה שהחליטה הממשלה להקים ועדת בדיקה על אף עמדת היועץ, וכאשר הוועדה מצדה כבר החלה לפעול ללא כל דיחוי תוך פרסום הודעות לציבור, זימון עדים להופיע בפניה וכיו"ב, דין העתירות להתקבל וגם יש מקום להוצאת צווי ביניים, כמבוקש, אשר ימנעו את המשך יישום החלטת הממשלה, עד להכרעה בעתירות.

היום, כ"ו בשבט תש"פ

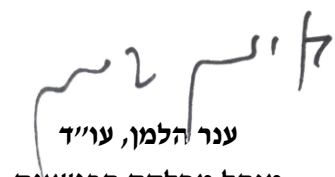
21 בפברואר 2020


שרון אבירם, עו"ד

סגנית במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


יונתן ברמן, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


ענר הלמן, עו"ד

מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה