



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"א שבט תש"פ
06 פברואר 2020

מס' מסמך: 004-99-2020-003116
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
ח"כ אמיר אוחנה
שר המשפטים

שלום רב,

הנדון: הצעה להחלטת ממשלה בנושא מינויה של ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001, לבירור טענות בנוגע להתנהלות, למבנה הארגוני ולכפיפות של המחלקה לחקירות שוטרים בפרקליטות המדינה, והענקת סמכויות של ועדת חקירה

הצעת המחליטים

בהתאם לסדר יומה של ישיבת הממשלה הקרובה, הקבועה ליום 9.2.2020, עתידה הממשלה לדון בהצעת ההחלטה שבנדון, אותה הגשת למזכירות הממשלה, במסגרתה מוצע להטיל על שר המשפטים להקים ועדת בדיקה ממשלתית בהתאם לסעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן – "הוועדה" ו"חוק הממשלה", בהתאמה). הרכב הוועדה המוצע הוא: כב' השופט הרן פיינשטיין – שופט בית משפט השלום (בדימ') – יו"ר; פרופ' אברהם דיסקין – חבר; פרופ' רינת קיטאי סנג'רו – חברה.

הצעת המחליטים קובעת כי הוועדה תבדוק את הטיפול המערכתי בעבירות שוטרים על ידי המחלקה לחקירות שוטרים בפרקליטות המדינה (להלן – "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 בשלומם או פרטיותו של אדם או מכל סיבה אחרת, שתנומק על ידיה. כן מוצע, כי דו"ח הוועדה יוגש לשר המשפטים בתוך ארבעה חודשים, והוא יביאו בפני הממשלה, אלא אם יחליט שר המשפטים, לבקשת הוועדה ומנימוקים שירשמו, להאריך תקופה זו. עם הבאת ממצאי



היועץ המשפטי לממשלה

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 בשלמו או פרטיותו של אדם או מכל סיבה אחרת, שתנומק על ידיה.

כמו כן, מוצע לאשר, בהתאם לסעיף 8א לחוק הממשלה, את קביעת שר המשפטים כי לוועדה יהיו הסמכויות של ועדת חקירה לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן – "חוק ועדות חקירה").

השתלשלות הטיפול בנושא

יוזמתך להקים ועדת בדיקה ממשלתית בנושא מח"ש הובאה לידיעתי לראשונה בחודש יולי 2019, כחודשיים לפני הבחירות לכנסת ה-22 (גם אז כיהנה הממשלה מכוח עקרון הרציפות), ועל רקע אירוע הירי שהוביל למותו של סלומון טקה ז"ל, ביום 30.6.19, אשר בעקבותיו התקיימו ברחבי הארץ הפגנות בטענה ל"שיטור יתר" כלפי יוצאי אתיופיה.

אציין כי לאור טענה זו, וטענות נוספות מצד קהילת יוצאי אתיופיה כלפי המשטרה ומח"ש, ונוכח חשיבות הנושא, הודעתי 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 מצד יוצאי אתיופיה. זאת, על מנת להבטיח טיפול מהיר ואפקטיבי.

להשלמת התמונה יצוין כי הצוות קיים מספר רב של דיונים מעמיקים בנושא. ביום 15.1.2020, הוצגו עיקרי המלצותיו של הצוות בפני הח"מ ובפני מ"מ המפכ"ל, וסוכם כי הדו"ח הסופי, המצוי בשלבי ניסוח אחרונים, יועבר לידינו בחודש הקרוב.

לאחר שהוצגה בפניי כאמור, לראשונה, כוונתך להקים את ועדת הבדיקה הממשלתית, בחודש יולי 2019, בחנתי את הנושא לעומקו, והגעתי לכלל מסקנה כי לאור מאפייני עבודתה של ועדת בדיקה מסוג זה, קיימת מניעה משפטית להקימה בתקופת בחירות. חוות דעתי בנושא, על הנימוקים המשפטיים העומדים ביסודה הוצגה בפניך. בסופו של דבר, החלטת להימנע מהבאת הצעת ההחלטה על הקמת הוועדה לדיון בממשלה.

ביום 16.1.20 הודעת למזכירות הממשלה כי בכוונתך להביא לישיבת הממשלה שתתקיים ביום 19.1.20 הצעה להחלטת ממשלה על הקמת ועדת הבדיקה. אולם, בסופו של יום, ההחלטה לא



היועץ המשפטי לממשלה

עלתה על סדר יומה של הממשלה. ביום 31.1.20, פורסמה בעיתון "ישראל היום" כתבה, לפיה "אוחנה מבקש להביא את ההצעה להקמת הוועדה לשיבת הממשלה בשבועיים הקרובים". 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 לאלמות נגד בני העדה". באותו יום – 4.2.20 – פורסם בהודעה לתקשורת מטעמך, כי החלטת כעת להביא את הצעת ההחלטה לאישור הממשלה.

יצוין כי ביום 15.1.20, יום לפני הודעתך הראשונה אליי על הכוונה להביא לאישור הממשלה את ההחלטה על הקמת הוועדה, פורסם כי מר גדי יברקן שוריין ברשימת "הליכוד" לבחירות לכנסת הקרובה. אתמול, לאחר שפורסמה בתקשורת החלטתך האמורה, פורסמו בחשבוננו של מר יברקן ברשת החברתית "טוויטר", הדברים הבאים, אשר מדברים בעד עצמם:

"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 מידי כחלק מהמעבר שלי למפלגת הליכוד ואני מברך על כך [הדגשה הוספה].

להלן התייחסותי להצעת ההחלטה

הצעת ההחלטה מובאת לאישור הממשלה לאחר שהתקבל בכנסת חוק התפזרות הכנסת העשרים ושתיים והקדמת הבחירות, התש"ף-2019, ועת שאנו נמצאים פחות מחודש לפני הבחירות לכנסת ה-23 (אשר ייערכו ביום 2.3.20). זאת, שעה שהממשלה הנוכחית אינה פועלת, מזה למעלה משנה, מכוח אמון הכנסת, אלא מכהנת מכוח עיקרון הרציפות, כאמור בסעיף 30(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. בהתאם לפסיקתו רבת השנים של בית המשפט העליון 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.

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



היועץ המשפטי לממשלה

עומדים ביסודן של מגבלות האיפוק והריסון: **האחד** – חשש מפני יצירת עובדות מוגמרות אשר עלולות להעמיד את הממשלה הנבחרת 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; **והשני** – חשש מוגבר 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.

על רקע זאת, בחנתי האם ההצעה בעיתוי ובנסיבות הנוכחיות מקיימת את האיזון הנדרש בפסיקה ובהנחיות כאמור, בין חובת האיפוק והריסון כאמור לבין הצורך בעשייה ובשמירה על רציפות והמשכיות הפעילות הממשלתית.

בסיכום בחינה זו, מצאתי שיש מניעה משפטית לקבל את ההחלטה בעת הזו. ביסוד עמדתי זו עומדים הטעמים המרכזיים שיפורטו להלן.

1. חשש מפני שיקולי בחירות –

השתלשלות העניינים המפורטת לעיל מעוררת חשש משמעותי שהחלטה דנן מונעת, או לכל הפחות, עלולה להיראות כמונעת משיקולי בחירות אשר צפויות להתקיים כאמור בתחילת חודש מארס 2020.

בהתאם לפסיקה, החלטה המונעת או למצער נראית כמונעת משיקולי בחירות היא בבחינת "מתן טובות הנאה שאין להן טעם אלא טעם הבחירות הקרובות" (בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 478 (2001); וראה לעניין זה גם הדברים הבאים: "הפעלת שיקול דעת זה בסמוך למועד בחירות עלול להיות מונחה משיקולים לא ענייניים הקשורים בחילופי השלטון. למיצער, עלול להתקבל רושם כזה בציבור... על רקע שלטון מעבר, אין זה רצוי כי ינקטו עתה פעולות במסגרת הליכי מינוי כאמור, שעשויות לדבוק בהן משמעויות שאינן ממין הענין גופו." (בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (26.12.2005), בפסקה 13 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

אמנם, בדברי ההסבר להצעה צוין כי היא אינה עוסקת רק בהיבט המסוים הנוגע לתלונות מצד יוצאי אתיופיה. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהתיאור העובדתי שהובא לעיל, 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".

2. חשש מפני כבילת שיקול דעת הממשלה הבאה –

החלטה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, אשר מוקנות לה סמכויות לפי חוק ועדות חקירה, היא החלטה חריגה ומשמעותית ביותר. כפי שנקבע בפסיקה,



היועץ המשפטי לממשלה

ועדת בדיקה כאמור היא "בדרגת דמיון גבוהה לוועדת חקירה ממלכתית", ומעמדה כגוף מעין-שיפוטי (ראה לעניין זה פסקה 15 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 258/07 ח"כ **זהבה גלאון נ' וועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון**, סב(1) 648 (2007)). לא פלא אפוא, שממשלות ישראל עשו שימוש בסמכות זו רק במקרים ספורים.

ודוק: לא מדובר בהחלטה שיש בה משום שמירה על רציפות או המשכיות הפעילות הממשלתית. קבלת החלטה כאמור מציבה "עובדות בשטח" בפני הממשלה הנכנסת, מבלי לדעת כיצד הייתה פועלת הממשלה הנכנסת בכל הנוגע לטיפול בעניין, אם בכלל. יודגש בהקשר זה כי ניתן להעלות על הדעת דרכים רבות ושונות לבחינת דרכי עבודתה של מח"ש ושיפורם, שאינן כרוכות בהכרח בהקמת ועדת בדיקה ממשלתית, על כלל המשמעויות הנלוות לנושא.

לעניין זה יוזכר כי התפיסה הנוהגת היא שהממשלה מחויבת לקביעות העובדתיות של ועדת הבדיקה כבסיס להחלטותיה וקביעת מדיניותה (ראו לעניין זה, להשוואה, את פסקה 14 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 4585/06 **ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים** (פורסם בנבו, 24.10.2006); הגם שמדובר היה בוועדת חקירה ממלכתית, הדברים יפים גם ביחס להצעה שלפנינו נוכח העובדה שמדובר בהצעה להקים ועדת בדיקה ממשלתית שיוקנו לה סמכויות לפי חוק ועדות חקירה).

על חשיבות ומשמעות ההחלטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית שהוקנו לה סמכויות לפי חוק ועדות חקירה אשר מוסמכת לקבוע ממצאים ומסקנות, ניתן ללמוד אף מהפסיקה בנושא. בהתאם לפסיקה, בנסיבות מסוימות עצם קביעת ממצאים ומסקנות ברמה המערכתית עשויה להיות כרוכה בפגיעה אישית שלפי טיבה ועוצמתה אף מקימה זכות טיעון לנפגע (פסקאות 10-8 לפסק דינה של הנשיאה (דאז) בייניש, בבג"ץ 8793/07 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הבדיקה בעניין המלחמה בצפון על-פי סעיף 8 לחוק הממשלה, בראשות כב' השופט וינוגרד** (פורסם בנבו, 27.11.2007)).

לא זו בלבד, על פי ההצעה, עם הבאת ממצאי הוועדה לממשלה, **תחליט** הממשלה הבאה אם להטיל על הוועדה לקבוע המלצות בעקבות ממצאי ומסקנות הוועדה, לרבות בחינה של אפשרויות היישום של דו"ח הוועדה. במילים אחרות, הממשלה אליה יוגש דו"ח הוועדה תידרש לקבל החלטה בדבר המלצות וכל החלטה שלא לבקש לקבוע המלצות – בהמשך לתוצרים שכבר יובאו בפניה, תצריך התייחסות לממצאיה ומסקנותיה של ועדת הבדיקה, בהתאם לכללי המשפט המינהלי.

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



היועץ המשפטי לממשלה

ומסקנות הוועדה, לרבות בחינה של אפשרויות היישום של דו"ח הוועדה. עניין זה עולה במפורש מן האמור בהצעת המחליטים בכל הנוגע למועד שבו צפוי דו"ח הוועדה להימסר לשר המשפטים (תוך ארבעה חודשים ממועד המינוי אלא אם יחליט שר המשפטים אחרת). כלומר הממשלה המבקשת להחליט כיום על הקמת הוועדה לא תהיה הממשלה שאליה יוגש דו"ח הוועדה.

בכל האמור יש כדי ללמד על כך שהצעת ההחלטה איננה הולמת את העקרונות של איפוק וריסון, אליה מחויבת ממשלת מעבר, בפרט ככל שהולך ומתקרב מועד הבחירות.

כפי שצוין לעיל, תלונותיהם של 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 נזרי, וסגן המפקח הכללי למשטרת ישראל, ניצב אלון אסור. מכאן, שנושא זה ממילא מקודם ומטופל בימים אלה באופן יסודי ורציני.

זאת ועוד, דברי ההסבר המצורפים להצעת המחליטים מתייחסים 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. לעומת זאת, אין בדברי ההסבר כל נימוק עדכני המצביע על כורח או דחיפות המצדיקים לדון בעניין כעת דווקא.

בהקשר זה יצוין כי דווקא השינוי שנעשה בהצעת ההחלטה, לפיו הממשלה הבאה תהא זו שתחליט אם להטיל על הוועדה ליתן המלצות בהתאם למסקנות בדיקתה, מדגיש את היעדר הדחיפות והצורך החיוני בביצוע בדיקה זו דווקא בעת הזו, פחות מחודש טרם הבחירות. מנגד, לא הוצגו שיקולים שיש בהם כדי להתגבר על אותם חששות וקשיים משפטיים שתוארו לעיל, ולא הוצגו כל דחיפות או כורח בקידום ההחלטה בעיתוי הנוכחי על-ידי ממשלה הפועלת מכוח עקרון הרציפות.

אין באמור כדי להביע עמדה כלשהי לגוף הטענות הנשמעות כלפי מח"ש, וממילא מובן כי ממשלה שתזכה לאמון הכנסת תוכל לשקול מה היא הדרך המתאימה לדעתה לבחינת הסוגיות השונות.

3. קשיים משפטיים נוספים –

להיבטים המשפטיים העקרוניים המפורטים לעיל, המביאים לעמדתי לכדי מניעה משפטית בהבאת ההחלטה לאישור הממשלה, נוספים גם הקשיים המשפטיים הבאים:

א. **אופן מינוי הוועדה בתקופת הבחירות** – הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501, "מינויים בתקופת בחירות", קובעת ביחס למינויים לוועדות מייעצות כי איוש בעלי



היועץ המשפטי לממשלה

התפקידים נדרש לעמוד בשלושה תנאים: הראשון, שהשר, המנכ"ל ונושאי משרות האמון בלשכותיהם לא היו מעורבים בשום דרך בהצעת המועמדים או בהליך בחירתם (למעט, באישורו הסופי של המינוי); השני, שלמועמד המוצע אין זיקה אישית, פוליטית או עסקית לשר משרי הממשלה; והשלישי, המשרה או התפקיד אינם כוללים רכיב משמעותי של מימוש מדיניות השר.

תכליתם של תנאים אלה באה לצמצם ככל הניתן את כבילת שיקול דעתה של הממשלה הבאה במינוי, ולמנוע מינוי הכרוך בשיקולים פוליטיים או אישיים בתקופת בחירות. בכך מייצרת ההנחיה איזון נכון בין הרצון לשמור על רציפות תפקודה של הממשלה, לבין החששות המאפיינים תקופת בחירות, ובפרט תוך מתן מענה לחשש המוגבר לניגוד עניינים במינוי ולהעדפת אינטרסים מפלגתיים על פני האינטרס הציבורי. הנחיה זו מתייחסת במפורש גם 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, 20.5.2015).

מינוי חברי הוועדה שבנדון אינו עומד בהנחיית היועץ האמורה. מועמדים אלו לא הוצעו על ידי מי מגורמי המקצוע במשרד המשפטים. לעניין זה יצוין כי יו"ר הוועדה המיועדת, השופט בדימוס הרן פיינשטיין, הביע בעבר במספר הזדמנויות את עמדותיו לגבי פרקליטות המדינה, אליה שייכת מח"ש. כך, למשל, בפוסט שפרסם ברשת החברתית "פייסבוק", ביום 17.11.2019, כתב: "היום איבדתי את שארית האמון שהיה לי בנציגי התביעה האמונים על אכיפת החוק באופן ראוי. אסור להתפתות לדברי החלקלקות של שומרי הסף למיניהם"; וביום 21.3.2019: "מי שינסה לשכנע אותי כי לפרקליטות אין שיקולים זרים לשיקולי המשפט הטהור יצטרך לעמול קשה".

ב. **הבטחות במהלך פעילות בחירות** – הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1904, "הבטחות או התחייבויות לחלוקת הטבות או להקצאת משאבים תקציבים במהלך פעילות בחירות", קובעת כי "ככל שקרב מועדן של הבחירות, נדרשת רגישות גדולה בהפעלת הסמכויות השלטוניות מקום שמתעורר חשש – ולא מבחינת מראית פני הדברים – לקיומה של זיקה בין הפעלת הסמכויות הללו לבין מערכת הבחירות". לעניין זה אשוב ואפנה לדבריו האמורים לעיל של מר יברקן, והדברים מדברים בעד עצמם.

נוכח כל טעמים המפורטים לעיל, והגם שברגיל, שיקול הדעת של הממשלה בנושאים כגון אלה הינו רחב, הרי שבבחינה כוללת של ההצעה, הגעתי לכלל דעה לפיה הבאתה לממשלה לעת הזו חורגת ממגבלות האיפוק והריסון החלות על הממשלה בתקופת בחירות, ולכן, קיימת מניעה משפטית מפני אישורה.

בברכה,


אביחי מנדלבליס

העתק:
מר צחי ברורמן, מזכיר הממשלה