

העותרים בבג"ץ 4889/24 :
1. התנועה למען איכות השלטון בישראל
2. פורום חומת מגן לישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או תומר נאור ואח'
מרח' יפו 208 ירושלים, ת.ד 31348 9131301
טל: 02-5000073 ; פקס 02-5000076
דוא"ל: office@mqg.org.il

העותרים בבג"ץ 5221/24 :
15-1. הילה שי ואח'
ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברנע
מרח' קומפרט 11/21 תל אביב-יפו 6684927
טל: 03-6135135 ; פקס: 03-6135135

העותרים בבג"ץ 6040/24 :
86-1. עמותת זולת לשוויון וזכויות אדם ואח'
ע"י ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר ואח'
ממשרד דפנה הולץ-לכנר ושות', עורכי דין
מרח' ברקוביץ 4, מגדל המוזיאון, תל אביב
טל: 077-2040881 ; פקס: 077-2040882

- נ ג ד -

המשיבות בבג"ץ 4889/24 :
1. ממשלת ישראל
ע"י עוה"ד מיכאל ראבילו ו/או רועי שכטר ו/או אופק ברוק
מהגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בנין מס' 1 ירושלים
טל: 02-6490649 ; פקס: 02-6490659

2. היועצת המשפטית לממשלה
ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל: 073-3925590 ; פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 5221/24 ובבג"ץ 6040/24 :
1. ממשלת ישראל
2. ראש הממשלה
3. שר המשפטים
ע"י עוה"ד מיכאל ראבילו ו/או רועי שכטר ו/או אופק ברוק

4. היועצת המשפטית לממשלה
ע"י פרקליטות המדינה

תגובה מקדמית

מטעם ממשלת ישראל, ראש הממשלה ושר המשפטים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, ממשלת ישראל (המשיבה 1 בשלוש העתירות שבכותרת), ראש הממשלה (המשיב 2 בבג"ץ 5221/24 ובבג"ץ 6040/24) ושר המשפטים (המשיב 3 בבג"ץ 5221/24 ובבג"ץ 6040/24) (להלן יחדיו: "הממשלה"), מתכבדים בזה להגיש את תגובתם המקדמית לעתירות שבכותרת.

לעמדת הממשלה, בהיעדר כל בסיס משפטי למתן הסעדים המבוקשים, על בית המשפט הנכבד לדחות את העתירות, על הסף, או לחלופין לגופו של עניין.

כל ההדגשות להלן אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת.

תוכן עניינים

פתח דבר	1
א. סמכות החקירה היא סמכות טבועה של הממשלה והתערבות בה מנפצת את עקרון הפרדת הרשויות ופוגעת באיזון שקבע המחוקק	3
ב. אין סמכות לבית המשפט הנכבד להורות על הקמת ועדת חקירה ממלכתית	7
ג. הממשלה רשאית להקים ועדת חקירה ממלכתית ואין המדובר בסמכות חובה	14
ד. הקמת ועדה היא החלטה ציבורית, הנתונה לביקורת הציבור והכנסת – ואינה משפטית	16
ה. דין העתירות להידחות מחמת אי השפיטות המוסדית	20
ו. אין מקום לטענה בדבר ניגוד עניינים ושיקולים זרים	23
ז. עיתוי הקמת ועדת חקירה, בדיקה או ביקורת בעתות מלחמה	25
ח. ועדת בדיקה ממשלתית מול ועדת חקירה ממלכתית	27
ח.1 סיכום השוואתי בין ועדת חקירה ממלכתית ובין ועדת בדיקה ממשלתית	28
ח.2 "ניתוק חבל הטבור" ועצמאות ועדת בדיקה ממשלתית גם אל מול ועדת חקירה ממלכתית	31
ח.3 היקף סמכויותיה של ועדת הבדיקה הממשלתית רחב ככל הנדרש – כולל קביעת מסקנות אישיות	34
ט. "עקרון המשלימות" בדין הבינלאומי אינו מורה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית דווקא	37
ט.1 משפט משווה: מודל ועדות החקירה הנהוג בעולם הוא למעשה מודל 'ועדת הבדיקה הממשלתית'	43
י. אין מקום לטענה בדבר 'הפרת הוראה גלויה ומפורשת של היועצת המשפטית לממשלה'	45
סוף דבר	49

ואלה נימוקי התגובה המקדמית:

פתח דבר

1. הסעד המרכזי המתבקש בשלוש העתירות שבכותרת הוא חיובה של ממשלת ישראל על ידי בית משפט נכבד זה לקבל החלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית שתופקד על חקר מכלול האירועים שקדמו והביאו לאירועי ה-7 באוקטובר 2023 והמלחמה שבאה לאחר מכן, וזאת בהתאם להוראת סעיף 1 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן: "**חוק ועדות חקירה**").
2. **עם כל הכבוד, לבית משפט נכבד זה אין כל סמכות להורות על הקמת ועדת חקירה ממלכתית.**
3. **חוק ועדות חקירה קובע במפורש, כי הממשלה היא זו שרשאית להחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית. סמכות שברשות זו, קיימת לממשלה ולא לכל גורם אחר ובית משפט נכבד זה קבע להלכה מפורשות, כי "הקמת ועדת חקירה ממלכתית ענין הוא לממשלה לענות בו ולא לבית המשפט" (בג"ץ 3921/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 22.7.2021) ("פרשת כלי השיט"), בסיפא לפסק דינו של כב' השופט סולברג).**
4. **לאור האמור, יש לדחות את העתירות על הסף.**
5. **יתר על כן, עת חוקק החוק, היה מי מבין חברי הכנסת, שהסתייג וביקש כי לא רק הממשלה תוכל להחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית אלא גם בית המשפט העליון, וזאת מחשש שהממשלה תימנע מלפעול להקמת ועדת חקירה מסיבות לא ענייניות. רוב חברי הכנסת לא קיבלו את עמדתו, והתיקון האמור לא התקבל.**
6. **לכן, מקום המדינה ועד היום, בית המשפט העליון לא הורה לממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית "לא בנושאי מלחמה וביטחון; לא בנושאי מינהל תקין וחשד לשחיתות ציבורית; לא בנושאים כלכליים; ולא בנושאים פוליטיים" (פרשת כלי השיט, פסקה 101 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) עמית) והעותרים לא הצביעו ולו על תקדים אחד בעולם (!) בו בית משפט הורה על הקמת ועדת חקירה.**
7. **בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירות על הסף גם מכח עקרון הפרדת הרשויות. החלטה על הקמת ועדת חקירה כפי שמבוקש בעתירות, נוגעת לעניינים ציבוריים-מדיניים, היורדים לשורש סמכותה החוקתית של הממשלה כ"רשות המבצעת" של המדינה, בהתאם להוראת סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה, וכמפקדת העליונה של צה"ל, בהתאם לסעיף 2(א) לחוק יסוד: הצבא.**
8. **התנהלות הממשלה בעניינים כאלה, נתונה לביקורת הכנסת והאורגנים שלה וכן למשפט הציבור, ובית המשפט הנכבד לא מתערב בה.**
9. **ודוק: לכנסת נתונה הסמכות החוקתית והחוקתית לפקח על שיקול דעתה הרחב של הממשלה ועל אופן פעולתה, בעניינים הקשורים, בין השאר, לפעולות מלחמה. המחוקק נתן בידי הכנסת ובידי האורגנים שלה סמכויות פיקוח שונות, אותן ניתן להפעיל מקום בו לא פעלה הממשלה בדרך הנאותה לדעת חברי הכנסת.**

כך, רשאית הכנסת להביע אי אמון בממשלה (סעיף 28 לחוק יסוד: הממשלה), להחליט על קיום בחירות מוקדמות לכנסת (סעיף 34 לחוק יסוד: הכנסת), ולהקים ועדת חקירה פרלמנטרית (סעיף 22 לחוק יסוד: הכנסת). כן מוסמכת ועדת ביקורת המדינה של הכנסת להחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית לפי חוק ועדות חקירה, וזאת לאחר שקיבלה דו"ח של מבקר המדינה (סעיפים 14(ב) ו-14(ב1) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958) (ר' בג"ץ 6728/06 עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי נ' ראש ממשלת ישראל, אהוד אולמרט (נבו 30.11.2006) ("אומץ"), בפסקה 17 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין).

10. זאת ועוד, הנושא האמור מעורר מטבע הדברים עניין רב בציבור, הממשלה נתונה למשפט הציבור בכל החלטה שתקבל ואין בכישוריו המשפטיים של בית המשפט הנכבד לתת לו סמכות יתרה על פני הממשלה או הציבור.

11. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) גרוניס בעניין אומץ, בפסקה 8 לפסק דינו:

"מהם הכישורים שיש לשופטים, ויהיו אלה אפילו שופטים של בית המשפט העליון, שמאפשרים להם לקבוע כשופטים, ולא כאזרחים גרידא, שהחלטה הינה בלתי סבירה?

לעניות דעתי, אין ניסיונו של שופט, רב ככל שיהא, ואין בכישוריו המקצועיים המיוחדים, כדי להקנות לו סמכות, כושר ויכולת לקבוע האם צריך להקים ועדה מסוג כלשהו לבדיקת הלחימה בלבנון ואם כן, האם יש להקים ועדה מסוג אחד ולא מסוג אחר."

12. יתר על כן, חוק ועדות חקירה איזן בין הכח שניתן לממשלה לכח שניתן למערכת המשפט. על פי החוק הממשלה היא זו שמחליטה האם יש בכלל צורך להקים ועדת חקירה והיא זו שמחליטה מה העניין שיהיה נושא החקירה ומהו המנדט והסמכויות שיוקנו לוועדת החקירה. נשיא בית המשפט העליון, לעומת זאת, ממנה את חברי ועדת החקירה הממלכתית. לצד איזון זה קיימים כלי חקירה אחרים (ועדת בדיקה ממשלתית, ועדת בירור, ועדת חקירה פרלמנטרית וועדת חקירה ממלכתית המוקמת על ידי הוועדה לביקורת המדינה בכנסת). אם כדרישת העותרים, בית המשפט העליון יהיה זה שגם יחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית במקום הממשלה, יופר באופן מוחלט האיזון העדין בין הרשויות שנקבע על ידי המחוקק.

13. זאת ועוד, היועצת המשפטית לממשלה טענה במכתבה לממשלה מיום 4.9.2024 (להלן: **"מכתב היועצת המשפטית לממשלה"**)¹, כי בקשת התובע בבית הדין הפלילי הבינלאומי להוצאת צווי מעצר נגד ראש הממשלה ושר הביטחון (לשעבר), מהווה שיקול להקמת ועדת חקירה ממלכתית בשל "עקרון המשלימות". גם אם היה אמת בטענה האמורה, אין לבית המשפט הנכבד סמכות להקים ועדת חקירה ממלכתית, ומצב כזה או אחר בבית הדין הפלילי הבינלאומי לא יכול להקים סמכות לבית המשפט הנכבד במקום שבו היא לא קיימת.

14. על אחת כמה וכמה, שאין כל מקום לחבר בין ועדת חקירה ממלכתית שאמורה להתמקד (על פי העתירות) בחקר האירועים שקדמו ליום 7 באוקטובר לבין בירור הטענות נגד ישראל בערכאות הבינלאומיות ביחס

¹ מכתב היועצת המשפטית לממשלה הוגדר על ידי היועצת המשפטית לממשלה בתור "רגיש", ומשכך למען הזהירות, המכתב אינו מוגש יחד עם תגובה מקדמית זו, ויוגש ככל שבית המשפט הנכבד יורה על הגשתו ובדרך שבית המשפט הנכבד יורה על הגשתו.

למדיניותה ההומניטרית של ישראל ברצועת עזה לאחר ה-7 באוקטובר ואשר נזכרו בבקשת התובע להוצאת צווי המעצר. מדובר במומחים שונים שאמורים לבדוק כל שאלה ובשאלות שונות לחלוטין והקשר שנעשה בין השאלות הוא מלאכותי לחלוטין, מה גם שלפי הדין הבינלאומי יש יתרון בהקמת ועדה ממוקדת שתחקור ביעילות ובלוח זמנים קצר ככל הניתן את הטענות הספציפיות הנטענות במישור הבינלאומי.

15. אם לא די באמור, הרי שניתן היה לבסס טענה לעמידה בדרישות "עקרון המשלימות" על ידי הקמת ועדת בדיקה ממשלתית שיצורפו לה משקיפים בינלאומיים אד הוק ביחס למדיניות ההומניטרית ברצועת עזה (כפי שהוצע על ידי השר לעניינים אסטרטגיים, שבחן את היוזמה עם גורמי ממשל אמריקנים שראו אותה בחיוב).

16. מכל מקום, לאחר ההחלטה חסרת הסמכות והבסיס של בית הדין הפלילי הבינלאומי להוציא צווי מעצר נגד ראש הממשלה ושר הביטחון (לשעבר) יש לאפשר לממשלה חופש פעולה בהתמודדות עם ההחלטה האמורה, לרבות בדרך של הקמת ועדת בדיקה ממשלתית.

א. סמכות החקירה היא סמכות טבועה של הממשלה והתערבות בה מנפצת את עקרון הפרדת הרשויות ופוגעת באיזון שקבע המחוקק

17. לממשלה מוקנית **סמכות טבועה** לברר, לבדוק ולחקור, אירועים אשר לדעת הממשלה מצריכים בירור, בדיקה וחקירה. זוהי למעשה סמכות כללית מכוח תפקידה וכחלק אינהרנטי ובלתי נפרד מסמכותה הכללית והשיורית של הממשלה, כאשר עצם הסמכות אינו מוסדר דווקא בחקיקה, אלא החקיקה בהקשרים אלו רק באה להוסיף על סמכותה הטבועה של הממשלה, וליצור הסדרים מכוחה.

18. על ועדת חקירה מכוח סמכות טבועה וכללית, כתב פרופ' ז' סגל במאמרו ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968 "מחקרי משפט ג' (תשמ"ד) 203 :

"ועדת חקירה כזו יכולה להיות מוקמת על ידי הממשלה או על ידי שר, או על ידי רשות מנהלית אחרת. היא מוקמת **מכוח סמכותן הטבועה של רשויות המינהל הציבורי לבדוק נושא ולברור**, אם מבחינה עובדתית ואם מבחינת המדיניות שראוי לנקוט בנושא כלשהו".

לאורך השנים, עמדה זו התקבלה והושרשה גם בהלכותיו של בית משפט נכבד זה. כך נקבע למשל, בדעת הרוב בעניין **אומץ** שדן בהחלטת הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית (ועדת וינוגרד) ולא ועדת חקירה ממלכתית לחקר אירועי מלחמת לבנון השנייה, עניין אשר נדון והוכרע בהרכב מורחב בפני שבעה שופטים בבית משפט נכבד זה. בפסק דינו של כבוד המשנה-לנשיאה א' ריבלין, שהתווה את דעת הרוב באותו עניין, **שם**, קבע המשנה לנשיאה כי לא יכולה להיות מחלוקת בדבר סמכות טבועה זו של הממשלה :

"לא יכולה להיות מחלוקת כי לממשלה היכולת והרשות לחקור את הטעון בדיקה וחקירה, וזאת בדרכים שונות. **זוהי סמכות טבועה** ; זוהי גם סמכותה השיורית של הממשלה, כרשות המבצעת (וראו את סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה) " [פסקה 7 לפסק דינו של המשנה-לנשיאה ריבלין].

19. האמור לעיל, מתכתב היטב עם **מהותה** של ועדת החקירה הממלכתית, שעיקרה – **השגת מטרות אקזקוטיביות**, של הרשות המבצעת, כפי שהממשלה קבעה לוועדה הספציפית במסגרת כתב המינוי המקיים את הוועדה ואשר מסמיך את הוועדה לפעול ככזו. על מטרותה זו של ועדת חקירה ממלכתית כתב המלומד אביגדור קלגסבלד בספרו, ועדות חקירה ממלכתיות (2001), ("ועדות חקירה ממלכתיות") בעמ' 135 :

"ההצדקה הבסיסית של החקירה הממלכתית – ככל חקירה אחרת – היא בכך שהיא תשמש **להשגת מטרות של הרשות המבצעת**. היועץ המשפטי לממשלה הבהיר :

"בהיותה מכשיר עזר מינהלי, כאמור, באה הוועדה לסייע בידי הרשות שמינתה אותה בשיפור ויעול עבודתה... מטרתה העיקרית היא לגלות לעיניה של הרשות הממנה את הליקויים אשר בנוהלים ובכלים העומדים לרשותה או ברמות הביצוע, אותם יש לתקן בעתיד... היא המכשיר אשר בעזרתו מקווה הרשות הממנה לשרש בעתיד את הליקויים הקיימים בנוהלים או בדרכי הביצוע ולהתוות קווי פעולה חדשים... לדעת בראש ובראשונה מה מן הנושאים באחריותה טעון תיקון בעתיד".

... קיומה של מטרה אקזקוטיבית מהווה תנאי לקיומה של חקירה ממלכתית. ... לכן יהיה על הרשות המבצעת להראות – אם תתבקש לעשות כן – כי המטרה האמיתית בהקמת וועדה היא לשקול פעולה במסגרת סמכויותיה בעקבות ממצאי החקירה. אם ברור – על פני הדברים – כי הממשלה לא תוכל לפעול בדרך כלשהי בעקבות החקירה הממלכתית – תיפסל החקירה עקב היעדר מטרה אקזקוטיבית. אפשרות של הממשלה לפעול בעקבות תוצאותיה האפשריות של החקירה מחד גיסא, והקמת הוועדה מתוך מטרה עיקרית כנה לעשות כן מאידך גיסא, הם שני המרכיבים של המטרה האקזקוטיבית, המהווה תנאי לתקפותה של החקירה הממלכתית."

נוראו גם את ההפניות שם – הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 21.276 מיום 1.5.1975 ; בג"ץ 152/82 דניאל אלון נ' ממשלת ישראל, לו(4) 449 (1982) ; ודברי הכנסת 50 (תשכ"ח) 621 (חבר-כנסת י' כסה) המוזכרים שם בהקשר זה].

20. חלק מסמכותה החוקתית הטבועה האמורה של הממשלה, לברר, לבדוק ולחקור, אכן הוסדר בחקיקה בשני הסדרים חוקיים עיקריים : חוק ועדות חקירה וסעיף 8א לחוק הממשלה, תשס"א-2001 ("חוק הממשלה").

21. ראשית, חקירה באמצעות ועדת חקירה ממלכתית מכוח חוק ועדות חקירה :

1. ראתה הממשלה שקיים עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית החלטה על הקמת ועדה אותה שעה הטעון בירור, רשאית היא להחליט על הקמת ועדת חקירה שתחקור בענין ותמסור לה דין וחשבון.

2. (א) בהחלטה על הקמת ועדת חקירה תגדיר הממשלה את הענין הגדרת נושא החקירה שיהיה נושא החקירה.

22. **שנית**, חקירה ובדיקה באמצעות ועדת בדיקה ממשלתית, כמוסדר בסעיף 8א לחוק הממשלה, כאשר הסעיף יוצא מנקודת הנחה של קיומה של סמכות טבועה זו, ולא כסעיף מסמיך (בלשון הסעיף: "מינה שר ועדה..."):

סמכויות לוועדת בדיקה ממשלתית (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); השר הממנה יפרסם ברשומות הודעה על מינויה של ועדת בדיקה ממשלתית, הרכבה, תפקידיה וסמכויותיה.

(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.

(1) בהרכב ועדת בדיקה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים.

(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.

(ה) ועדת בדיקה ממשלתית תגיש לשר הממנה דין וחשבון על תוצאות בדיקתה והמלצותיה; השר יביא את הדין וחשבון בפני הממשלה.

(ו) לענין סעיף זה, "שר" – לרבות כמה שרים הממנים ועדה אחת.

23. **ושלישית**, יצוין גם, שסעיף 28 לחוק ועדות חקירה, מזכיר את סמכותו של שר למנות ועדת בירור, ומבהיר שחוק ועדות חקירה אינו גורע מסמכות זו של שר. יחד עם זאת, ועדת בירור שכזו אינה מוסדרת בחקיקה ספציפית, אלא מינויה נעשה מכוח סמכותה הכללית והטבועה של הממשלה.

24. ההלכה הפסוקה בבית משפט נכבד זה, פירשה בהרחבה את סמכותה הרחבה של הממשלה לחקור אירועים הדורשים לדעת הממשלה חקירה. הפסיקה פירשה את דברי החקיקה המסמיכים את הממשלה לחקור, וביניהם סעיף 8א לחוק הממשלה, ככאלו **המרחיבים ומחזקים את סמכותה הטבועה של הממשלה**, ולא ככאלה שיש בהם כדי לגרוע מרוחב היריעה של הסמכות הטבועה של הממשלה לחקור (ר' פסקה 11 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין בעניין **אומץ**).

25. בהתאם, נקבע שבסמכות הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית, אם ראתה זאת לנכון, גם בעניינים בעלי חשיבות ציבורית חיונית. כמו כן, נקבע, שעל עבודת ועדת בדיקה ממשלתית ניתן להחיל גם את סעיף 15 לחוק ועדות חקירה תוך הסמכתה למעשה לקבוע מסקנות אישיות כנגד אדם, וכך גם את סעיף 13 בדבר הסמכתה לאסוף חומרים ולהסמיק "אוספי חומרים" מטעם ועדת בדיקה ממשלתית, וכל זאת, על אף שלכאורה סעיף 8א לחוק הממשלה מחיל מפורשות על ועדת בדיקה ממשלתית רק את סעיפים 14 ו-22 לחוק ועדות חקירה. הקביעות האמורות בעניין ועדת בדיקה ממשלתית, באו לאור העובדה שנקבע בפסיקה, שסעיף 8א בא להרחיב את גדרי סמכות ועדת הבדיקה הממשלתית והממשלה, ולא בא להצר את הסמכויות.

26. כידוע לכל, במדינת ישראל קיימת **הפרדת רשויות** - דהיינו, קיים עיקרון שלטוני לפיו יש לפצל את סמכויות השלטון לרשויות נפרדות ועצמאיות (המחוקקת, המבצעת והשופטת) כאשר כל רשות מאזנת ובולמת את הרשויות האחרות. סמכות החקירה והבירור היא, כאמור, **סמכותה הטבעה של הממשלה**.

27. הלכה למעשה, העותרים מבקשים כי בית המשפט הנכבד ייטול את סמכותה הטבעה והאינהרנטית של הממשלה ויקבע במקומה האם ואיזו ועדה יש להקים. בכל הכבוד, לא יעלה על הדעת שבית משפט נכבד זה יפעל בניגוד גמור להלכה הפסוקה שנקבעה על ידו פעם אחר פעם בעבר, וינפץ לרסיסים את עיקרון הפרדת הרשויות ומערכת האיזונים והבלמים במדינה.

28. ודוק: ההחלטה על הקמת ועדת חקירה, כפי שמבוקש בעתירות, נוגעת לעניינים ציבוריים ומדיניים, היורדים לשורש סמכותה החוקתית של הממשלה כ"רשות המבצעת" של המדינה, בהתאם להוראת סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה, וכמפקדת העליונה של צה"ל, בהתאם לסעיף 2(א) לחוק יסוד: הצבא.

29. לשיטת הממשלה, סוגיה שכזו, מטבעה, אינה שפיטה, בין היתר, מחמת **עקרון הפרדת הרשויות** ובכדי להבטיח את **אמון הציבור ברשות השופטת**. **התנהלות הממשלה בעניינים כאלה, נתונה לביקורת הכנסת והאורגנים שלה וכן למשפט הציבור, ובית המשפט הנכבד לא מתערב בה, ולא בכדי גם לא התערב בה בעבר** (השוו לעמדת המדינה שצוטטה בעניין **אומץ**, פסקה 6 לפסק הדין של כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין).

30. יתר על כן, **חוק ועדות חקירה איזן בין הכח שניתן לממשלה לכח שניתן למערכת המשפט**. על פי החוק, הממשלה היא זו שמחליטה האם יש בכלל צורך להקים ועדת חקירה והיא זו שמחליטה מה העניין שיהיה נושא החקירה. נשיא בית המשפט העליון, לעומת זאת, ממנה את חברי ועדת החקירה הממלכתית. לצד איזון זה קיימים כלי חקירה אחרים (ועדת בדיקה ממשלתית, ועדת בירור, ועדת חקירה פרלמנטרית ועדת חקירה המוקמת על ידי הוועדה לענייני ביקורת המדינה בכנסת). אם כדרישת העותרים, בית המשפט העליון יהיה זה שגם יחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית במקום הממשלה, **יופר באופן מוחלט האיזון העדין בין הרשויות שנקבע על ידי המחוקק**.

31. לא בכדי כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין הוסיף וקבע בפסקה 11 לפסק דין **אומץ** :

"הסמכות הטבעה רחבת ההיקף של הממשלה מזה, וגדרי ההתערבות המוגבלים מזה, יונקים שניהם מן התפיסה החוקתית עליה עמדנו, לאמור: עקרון חלוקת הסמכויות בין הרשויות המורה כי עניינים מסוימים, צריך שיוכרעו על ידי הרשות המבצעת".

32. סיכומו של דבר, מסמכות חוקתית טבועה זו של הממשלה ומעקרון הפרדת הרשויות, נגזרת חוסר הסמכות ואי השפיטות המוסדית, בהתערבות או בהפעלת ביקורת שיפוטית, ביחס להחלטת הממשלה אם להפעיל את סמכותה החוקתית ואם להקים ועדת חקירה בדיקה או בירור, בעניין מסוים, ואיזו ועדה להקים, אם בכלל. לפיכך יש לדחות את העתירות על הסף.

ב. אין סמכות לבית המשפט הנכבד להורות על הקמת ועדת חקירה ממלכתית

33. סעיף 1 לחוק ועדות חקירה קובע לאמור: "ראתה הממשלה שקיים ענין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור, רשאית היא להחליט על הקמת ועדת-חקירה שתחקור בענין ותמסור לה דין-וחשבון". מהסעיף האמור עולה באופן ברור, כי **הממשלה היא זו שרשאית** להחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית. הממשלה ולא כל גורם אחר, לרבות בית המשפט הנכבד.

34. על פניו, ניתן היה לסבור, כטענות העותרים, שאם הממשלה משיקוליה שלה, יהיו שיקוליה ומניעיה אשר יהיו, נמנעת מהקמת ועדת חקירה ממלכתית מקום שראוי לכאורה שתעשה כן, אזי החלטה מעין זו חייבת להיות כפופה לביקורת או פיקוח כלשהם. העותרים סוברים כי ביקורת שכזו מצויה בפתחו של בית משפט נכבד זה, ולעמדתם, סמכות הרשות של הממשלה הופכת לכאורה גם לסמכות חובה. ואולם, הדין אינו עם העותרים.

35. כאן המקום להדגיש, כי המחוקק דן מפורשות בסוגיית הסמכת בית משפט נכבד זה להקים ועדת חקירה ממלכתית או **הסמכת בית המשפט הנכבד להורות על הקמתה לאחר קבלת עתירה**. האפשרות להורות על הקמת ועדת חקירה באמצעות בית המשפט העליון נדחתה **מפורשות**, תוך שהמחוקקים ביקשו להותיר את ההחלטה בידי הממשלה ובידיה בלבד (לצד המנגנונים האחרים הקיימים בדין), וזאת בשל היותה כפופה למשפט הציבור. כך התנהל השיח בין ח"כ אורי אבנרי לח"כ משה אונא יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט במליאת הכנסת בדיון בחוק ועדות חקירה [דברי הכנסת 53 (תשכ"ט) 909 - 910, בכתובת [:https://fs.knesset.gov.il/6/Plenum/6_ptm_252463.pdf](https://fs.knesset.gov.il/6/Plenum/6_ptm_252463.pdf)].

" אורי אבנרי... רבותי, באמת, נתייחס לדברים ברצינות. כל אורח קטן, הסבור שנעשה לו עוול קטן על ידי המדינה, זכאי לפנות לבית המשפט ולבקש צו על תנאי. בית המשפט מחליט אם לתת, או לא לתת. ואם בעניין ציבורי, בעל חשיבות חיונית, רוצה אדם או גוף לפנות לבית המשפט ולבקש חקירה אני חושב שיש לתת לו את הזכות הזאת.

משה אונא (יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט): ... חוק זה מבוסס על כך שיש מוסד אשר מרגיש את דופק הציבור, יודע מה מעסיק את הציבור ומה דרוש לציבור – לבריאותו הנפשית, אם מותר לומר כך. מצד שני, בהרכב הוועדה אנו מבטיחים שאמנם פעולתה תהיה אובייקטיבית ותעורר אמון בציבור. באיזו מידה אפשר יהיה להשפיע על הממשלה שתחליט על דבר כזה – דבר זה תלוי במידה רבה ברעת הציבור. אלה הם כלים שלובים. הממשלה תנסה, אולי במקרה מסויים לא להקים ועדת חקירה, אולם אם תרגיש כי קיימת דרישה חזקה בקרב הציבור להקמת ועדה כזו – בסופו של דבר היא תיענה לדרישה. ... בהקשר לכך רצוני לענות לחבר-הכנסת אבנרי, אשר הציע כי **בית-המשפט העליון יחליט בדבר**. זוהי, הייתי אומר, פרוצדורה יוצאת דופן במקצת, שהמוסד השיפוטי יקים ועדת חקירה. אין זה

לפי הנתונים שעליהם אנו מבססים את מוסדות השיפוט, כי הם יחליטו מה ראוי לחקירה ומה צריך לשמש כאן נושא לחקירה. אין זה דיון משפטי, כי על כך בוודאי הם יכולים להחליט. זהו דיון בועדת חקירה, שבפירוש אינו דיון משפטי..."

36. הסתמכות על ההיסטוריה החקיקתית האמורה, באה לידי ביטוי גם בפסיקת בית המשפט הנכבד, אשר דחה עתירות דוגמת העתירות דנן.

בעניין **אומץ**, כב' השופט ס' ג'ובראן הצטרף לדעת הרוב, תוך שקבע כי אין להורות לממשלה כיצד ומתי להשתמש בסמכות הקמת ועדת חקירה, אם בכלל, משום שזוהי **שאלה מהותית הציבורי שלא ראוי שתוכרע בכותלי בית-המשפט**. לצד זה, כב' השופט ס' ג'ובראן, הרחיב והוסיף את ההיסטוריה החקיקתית, והתבסס בדחיית העתירה על כך שהמחוקק לא התכוון שבית המשפט הנכבד יהיה הגורם שיורה על הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית, שהרי גישה זו נדחתה מפורשות, וכתב "כאן אף המקום להזכיר, כי בעת הדיון בהצעת חוק ועדות החקירה בכנסת נדחתה במפורש ההצעה להעביר ליוזמתו של בית-המשפט העליון את ההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית, תוך שצוינו הדברים הבאים על-ידי ח"כ משה אונא, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט..."

עמדה זו היוותה בסיס לדחיית עתירה דומה, גם בפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג בפרשת **כלי השיט**. באותו עניין התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבי המדינה לפעול להקמת ועדת חקירה ממלכתית, ולמצער, ועדת בדיקה ממשלתית. כב' השופט נ' סולברג, **שם**, הצטרף לנימוקי פסק הדין המכריע של כב' השופט י' עמית (כתוארו אז), הוסיף סקירה של ההיסטוריה החקיקתית והדגיש את רצון המחוקק להותיר את הקביעה בידי הממשלה, ולא בידי בית משפט נכבד זה במקומה של הממשלה, וכל זאת, תוך נקיטת העמדה שעניין זה אינו עניין לבית המשפט הנכבד לענות בו. כלשונו **שם** :

"היטב בחן חברי, השופט י' עמית, בחריצות וביסודיות, את הסוגיות שהועלו בעתירות; דעתי כדעתו, על יסוד נימוקיו. **דינן של העתירות – לדחייה**. לעניינה של ועדת חקירה ממלכתית – שהעותרים ביקשו מאיתנו להורות על הקמתה – אציין עוד זאת: סעיף 1 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן: החוק) קובע **לאמר**: "ראתה **הממשלה** שקיים ענין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור, רשאית היא להחליט על הקמת ועדת-חקירה שתחקור בענין ותמסור לה דין-וחשבון". עינינו הרואות: **"הממשלה... רשאית... להחליט"**. לפני למעלה מ-50 שנה, כשהובא החוק לקריאה שניה וקריאה שלישית בכנסת, הסתייג ח"כ אורי אבנרי וביקש **שלא רק הממשלה תוכל להחליט על הקמת ועדת חקירה, אלא גם בית המשפט העליון, וזאת מחשש שהממשלה תימנע מלפעול להקמת ועדת חקירה מסיבות לא ענייניות**. השיבו ח"כ משה אונא, יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, כי זוהי "פרוצדורה יוצאת דופן במקצת, שהמוסד השיפוטי יקים ועדת חקירה. אין זה לפי הנתונים שעליהם אנו מבססים את מוסדות השיפוט, כי הם יחליטו מה ראוי לחקירה ומה צריך לשמש כאן נושא לחקירה. אין זה דיון משפטי, כי על כך בוודאי הם יכולים להחליט. זהו דיון בועדת חקירה, שבפירוש אינו דיון משפטי. בשלב זה של הדברים דיון שכזה איננו יכול להיות במסגרת של דיון משפטי. על כן לא נראה לי שאפשר ללכת בדרך זו" (ד"כ 30.12.1968, 910). **התיקון שהציע ח"כ אורי אבנרי – לא נתקבל**. נמצא אפוא, בהתבסס על לשון החוק ועל ההיסטוריה החקיקתית, וכפי שהראה חברי השופט י' עמית, בהסתמך על ההלכה הפסוקה ועל דברי מלומדים, כי הקמת ועדת חקירה ממלכתית עניין הוא

לממשלה לענות בו; לא לבית המשפט. תם ולא נשלם. **הדין המשפטי – תם. הדין הציבורי – לא נשלם.**"

לא מדובר כאן בלקונה או באוזלת יד של המחוקק, ואין עסקינן במצב בו המחוקק לא צפה מצב בו ממשלה פלונית תסרב להקים ועדת חקירה ממלכתית מקום בו ראוי לכאורה שתעשה כן. המחוקק סבר שיש להסתפק בדיון הציבורי הנוגע להקמת ועדת חקירה ואיפשר הקמת גופי חקירה נוספים כאשר לכל גוף חקירה קיימות ההוראות המיוחדות לו. ועדת חקירה ממלכתית, ועדת בדיקה ממשלתית וועדת בירור מוקמות על ידי הממשלה או על ידי אחד משריה (לפי העניין). לעומת זאת, ועדת חקירה פרלמנטרית מוקמת על ידי הכנסת וועדת חקירה לפי חוק השיפוט הצבאי מוקמת על ידי שר הביטחון או הרמטכ"ל.

37. זאת ועוד, מעבר לוועדות האמורות, המחוקק הקנה גם **סמכות חלופית** להקמת ועדת חקירה ממלכתית, בידי הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת, אשר על פי סעיף 106(ב) לתקנון הכנסת יושב ראשה הינו חבר בסיעה מהאופוזיציה, והיא גורם חלופי המוסמך בדיון להקים ועדת חקירה ממלכתית, גם מקום בו הממשלה אינה חפצה בכך, וזאת בעקבות דו"ח שהוגש לוועדה לענייני ביקורת המדינה על ידי מבקר המדינה. סעיף 14 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב], קובע:

"14. (ב) (1) העלתה הבקורת ליקויים או פגיעות הנראים למבקר ראויים לדיון הוועדה קודם המצאת הדין וחשבון על פי סעיפים 15 ו-20 – בשל זיקתם לבעיה עקרונית, או לשם שמירה על טוהר המידות או מסיבה אחרת – ימציא המבקר לוועדה דין וחשבון נפרד אשר יונה על שולחן הכנסת ויפורסם; ואם עשה כן – **רשאית הוועדה, מיזמתה היא או על פי הצעת המבקר, להחליט על מינוי ועדת חקירה; החליטה הוועדה כאמור, ימנה נשיא בית המשפט העליון ועדת חקירה שתחקור בענין;** על ועדת החקירה יחולו הוראות חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, בשינויים המחוייבים;

38. מכל מקום, סמכות הממשלה מכוח סעיף 1 לחוק ועדות חקירה הינה בגדר סמכות **שבשיקול דעת מוחלט של הממשלה**. שיקול דעת זה, כלל אינו נתון לביקורת שיפוטית, ולמעשה, לא קיימת עילה בדיון לחייב את הממשלה להפעיל סמכותה זו.

39. מלבד היות **הסעד המבוקש** כה קיצוני, חריג, ותקדימי, הוא **יפר, כאמור, את האיזון העדין שקבע המחוקק בחוק ועדות חקירה, לפיו הממשלה היא זו שמחליטה על ההקמה ועל נושא החקירה ונשיא בית המשפט העליון הוא זה שממנה את הוועדה אבל לא מחליט על הקמתה ולא מגדיר את נושא החקירה**.

40. אם לא די באמור, לא ברור אפקטיבית ומעשית, כיצד בית משפט נכבד זה יוכל להקים בהחלטתו ועדת חקירה ממלכתית, גם למנות את חבריה, גם לנסח את כתב המינוי, גם להגדיר את נושא החקירה, גם להחליט על מקורות תקצובה, וכיוצא בכל אלה ללא מקור הסמכה בחוק (מלבד לעניין מינוי החברים על ידי נשיא בית המשפט העליון לאחר קבלת ההחלטה בממשלה).

41. העולה מהאמור הוא, כי לא ניתן למעשה לכפות הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית ואין זו החלטה הנתונה לביקורת שיפוטית. **אין זה פלא, כי הסעד המבוקש בעתירות דנן מעולם לא ניתן וגם בשיטות משפט אחרות לא נמצא תקדים לסעד שכזה**.

42. המלומד קלגסבלד בספרו **ועדות חקירה ממלכתיות** [עמ' 362 – 365], סוקר את המצב המשפטי תוך שהוא מציין כי מבדיקת שיטות משפט אחרות, **אין תקדים לסעד שכזה** :

“שיקול הדעת של הממשלה לגבי החלטה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית הוא רחב ביותר. דומה שמבחינה מעשית לא ניתן לכפות על הממשלה הקמת ועדת חקירה ממלכתית לברור נושא מסוים גם כאשר ברור כי התקיימו התנאים הקבועים בחוק להקמתה. הוועדה מהווה כלי שהממשלה רשאית להפעיל לצורך בירורים מסוימים, אולם זהו כלי אחד מני רבים. ברצונה תשתמש בכלי זה וברצונה תשתמש בכלי אחר. גם בשיטות המשפט האחרות הנסקרות בספר זה אין תקדים לחיובה של הרשות המבצעת להפעיל את סמכותה להקים ועדת חקירה ממלכתית.”

בעניין גבאי פנה עותר לבג"צ בבקשת צו-על-תנאי כנגד הממשלה, שלפיו תצטוו הממשלה לנמק “מדוע לא תחילט על הקמת ועדת חקירה, על פי חוק ועדות חקירה, שתחקור בעניין הפלת מטוס הנוסעים מלוב במרחב סיני על-ידי מטוס חיל האוויר של צה"ל”. בית-המשפט דחה את העתירה והבהיר: סעיף זה [סעיף 1 לחוק] מתנה את הקמת הוועדה בשימוש בשיקול דעתה הסובייקטיבי של הממשלה (ראתה הממשלה וכו'...) וגם את התנאים להקמת ועדת חקירה קיימים, כפי שהוגדרו בסעיף, עדין רשאית הממשלה להקים את ועדת החקירה, ואין היא חייבת לעשות כן. אין זה אחד המקרים הנדירים שבהם יש לקרוא את מתן הרשות כאילו מדובר בהטלת חובה. ... אין לבית-משפט זה עילה לחייב אותה להשתמש בסמכותה, שאינה סמכות חובה אלא סמכות רשות... רובינשטיין (א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך ב'), [12] עמ' 837, הח"מ) מסכם את המצב בפועל: “על סירובה של הממשלה להקים ועדת חקירה בנושא מסויים אין, כנראה, ביקורת שיפוטית.” ... נמצא כי שיקול-הדעת של הממשלה בהחלטה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית או באי-החלטה לגבי הקמת ועדת חקירה ממלכתית, הוא, למעשה, שיקול-דעת מוחלט, ואולי אפילו שיקול-דעת שאינו ניתן לביקורת שיפוטית מחמת אי-שפיטות מוסדית.”

43. כך גם, בבג"ץ 8191/21 **ועדת החקירה האזרחית - ועדת העם בע"מ נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 3.2.22, להלן: **“ועדת העם”**), קבע כב' השופט א' שטיין (בפסקה 9 לפסק דינו), כי הוראה על מינוי ועדת חקירה ממלכתית היא סעד קיצוני ביותר – שטרם ניתן, אם בכלל ניתן לתתו, באומרו :

“באשר לסעד הקיצוני אותו מבקשים העותרים – הוראה על מינוי ועדת חקירה ממלכתית – הלכה היא עמנו שסעד כאמור ניתן לתתו, אם בכלל, רק במקרים קיצוניים שאודותיהם טרם ידענו... ואכן, בחלוף כרבע-מאה מאז פסיקתו של בית משפט זה בעניין רונאל – וככל שידי משגת – טרם ראינו אותו מקרה “חריג ונדיר” אשר הביא את בית משפט זה להורות לממשלה או לשר להקים ועדת חקירה או ועדת בדיקה...”

44. למען שלמות התמונה נציין, כי בפרשת כלי השיט, בעתירה שתבעה הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית או לחלופין ועדת בדיקה ממשלתית, נקבע “... בשורה התחתונה, בהינתן ההלכה הפסוקה והמושרשת של אי התערבות בית משפט זה בסמכות הממשלה להורות או שלא להורות על הקמת ועדת חקירה, ... איני רואה להיעתר לסעד המורה לממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית או ועדת בדיקה ממשלתית”. קביעות כב' השופט (כתוארו אז) י' עמית לדחיית העתירה כאמור, נומקו כך :

“הקמת ועדת חקירה או ועדת בדיקה

59... לא בכדי לא עלה בידי העותרים להצביע ולו על תקדים אחד שבו ניתן סעד כזה. ... בפסיקה נקבע כי למשיבים 3-8 שיקול דעת רחב ביותר בסוגיית הקמתן של ועדות חקירה, והתערבות בנושא זה היא חריגה ונדירה ביותר, אם בכלל. כך בנוגע לסעד המורה לממשלה לקבל החלטה על הקמת ועדת חקירה, וכך גם בנוגע לסעד המורה לממשלה לדון בשאלה אם להקים ועדת חקירה.

60. גם מלומדי משפט גרסו כי "ההתערבות השיפוטית במקרים מסוג זה היא מוגבלת ביותר" (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כך ב 1037 (מהדורה ששית, 2005); כי "מלשון הרשות, שנקט המחוקק, אפשר להניח, שלא יחייב אותה בג"צ להחליט על הקמת ועדת חקירה לפי עתירה שתוגש אליו [...] וקשה לחזות אפשרות של התערבות שיפוטית בכגון דא" (זאב סגל...); וכי "גם בשיטות המשפט האחרות הנסקרות בספר זה אין תקדים לחיובה של הרשות המבצעת להפעיל את סמכותה להקים ועדת חקירה ממלכתית" (אביגדור קלגסבלד...). מסקנתו של המחבר היא כי שיקול הדעת של הממשלה בהחלטה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית או באי-החלטה כאמור, הוא שיקול דעת מוחלט, ואולי אף אינו נתון לביקורת שיפוטית מחמת אי שפיטות מוסדית (...).

101. הקמת ועדת חקירה או ועדת בדיקה – כפי שצוין בפסק הדין, אין תקדים למקרה שבו בית משפט זה הורה לממשלה להקים ועדת חקירה. לא בנושאי מלחמה וביטחון; לא בנושאי מינהל תקין וחשד לשחיתות ציבורית; לא בנושאים כלכליים; ולא בנושאים פוליטיים. הפסיקה הדגישה ושנתה ושילשה כי סמכותו של בית משפט זה להתערב בהחלטה שעניינה הקמה או אי הקמה של ועדת חקירה, שמורה למקרים חריגים ונדירים, אם בכלל. ... על רקע האמור, לא מצאנו כי המקרה דנן מצדיק סטייה מההלכה האמורה. בד בבד, השאלה אם ראוי כי הממשלה תחליט על הקמת ועדת חקירה או בדיקה, היא שאלה נפרדת.

45. עוד קודם לכן, כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין, בפסק דינו בעניין אומץ שהיווה כאמור בסיס לדעת הרוב, סקר את ההלכה שנקבעה כבר בעבר, ואושררה שוב גם באותו פסק דין, הקובעת כי סמכותה של הממשלה בכל אחת מהחלטותיה בקשר עם הקמת ועדת חקירה, בין אם להקים ועדת חקירה להימנע מהקמתה, להקים תחתיה ועדת בדיקה ממשלתית וכו', היא הסמכות הרחבה ביותר, ואין זה מתפקידו של בית המשפט הנכבד.

46. בהתאם לקביעתו, הדבר הינו בגדר "מושכלות יסוד". לא רק שבית משפט נכבד זה קבע בהלכותיו כי ימנע מהתערבות שיפוטית בהחלטת הממשלה בדבר הקמת או אי הקמת ועדת חקירה, אלא אפילו נקבע, על בסיס פסיקה מוקדמת, שלא קיימת עילה בדין לחייב את הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית. כך, בלשון פסק הדין:

"8. 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. גישה זאת מתבקשת לאור חלוקת הסמכויות בין הרשויות השונות. היא מחויבת בשל היקפה הרחב של הסמכות החוקתית של הממשלה בכל הנוגע לבדיקת פעולותיה ולבירור עניינים שבתחום אחריותה; היא מביאה בחשבון את העובדה שמדובר בגוף העומד בראש ההיררכיה הביצועית במדינה; היא משקפת את העובדה שהחלטה בכגון דא מחייבת שקילתם של שיקולים מגוונים, המסורים ברגיל לרשות המבצעת.

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. כך, נדחתה בקשתו של עותר לחייב את הממשלה לחקור את עניין הפלת מטוס הנוסעים הלובי על-ידי מטוס חיל האוויר של צה"ל. נקבע כי גם מקום בו מתקיימים התנאים המנויים בסעיף 1 לחוק ועדות חקירה, "עדיין רשאית הממשלה להקים את ועדת החקירה, ואין היא חייבת לעשות כן... אין לבית משפט זה עילה לחייב אותה להשתמש בסמכותה, שאינה סמכות-חובה אלא סמכות-רשות..." ... ההחלטה בדבר מינוי ועדת חקירה הינה בתחום שיקול דעתה הספציפי של הממשלה, על פי חוק ועדות החקירה התשכ"ט-1968, ואין זה מן הראוי שבית משפט זה יורה לממשלה להשתמש בסמכות מיוחדת זו" (בג"ץ 3027/95 עמותת מגן 94 נ' ראש הממשלה, תק-עליון 96(1) 632).

בבג"ץ 2624/97 ידיד רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא (3) 71 ... המשנה לנשיא, ש' לוי, נקט באותו עניין בגישה המצמצמת עוד יותר את היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית. הוא קבע, בדעת יחיד, כי אין כל אפשרות שבית משפט זה יורה לממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית ...

10. 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. ... מקום בו הממשלה החליטה כי נושא מסוים טעון בדיקה בדרך מסוימת, לא יורה לה בית המשפט לבצע את הבדיקה באמצעות ועדת חקירה ממלכתית דווקא. כך למשל בבג"ץ 6001/97 אמיתי נ' ראש הממשלה, תק-על 97 (3) 27: "... השאלה אם ראוי היה להקים ועדת חקירה תחת ועדת בירור היא שאלה מן התחום הציבורי, אשר לא לנו להכריע בה" ...

... במאמרו הנזכר מוסיף פרופ' סגל וכותב:

"כאשר מתקיימים תנאי הסמכות האמורים בסעיף 1 לחוק, יש בידי הממשלה הכוח המשפטי להחליט על הקמת ועדת חקירה, אם כי חובה משפטית אין עליה.... מלשון הרשות, שנקט המחוקק, אפשר להניח, שלא יחייב אותה בג"צ להחליט על הקמת ועדת חקירה לפי עתירה שתוגש אליה. הכל בנדון זה תלוי בנקודת ראותה של הממשלה, וקשה לחזות אפשרות של התערבות שיפוטית בכגון דא. השאלה איזה סוג של ועדת חקירה יש להעדיף במקרה פלוני, תהא חשיבותו הציבורית הנחזית אשר תהיה, מסורה לשיקול דעתה הבלעדי של הממשלה, ואין בלתה בעניין זה" ...

בספרו של א' קלגסבלד ועדות חקירה ממלכתיות ... מציין המחבר לעניין זה כך ...:

"... שיקול הדעת של הממשלה לגבי החלטה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית הוא רחב ביותר. דומה שמבחינה מעשית לא ניתן לכפות על הממשלה הקמת ועדת חקירה ממלכתית לבירור נושא מסוים גם כאשר ברור כי התקיימו התנאים הקבועים בחוק להקמתה. הוועדה מהווה כלי שהממשלה רשאית להפעיל לצורך בירורים מסוימים, אולם זהו כלי אחד מני רבים. ברצונה תשתמש בכלי זה וברצונה תשתמש בכלי אחר. גם

בשיטות המשפט האחרות הנסקרות בספר זה אין תקדים לחיובה של הרשות המבצעת להפעיל את סמכותה להקים ועדת חקירה ממלכתית.

יוצא אפוא, כי סוגיית הליכי הבדיקה של נושאים מסוימים בתחום אחריותה של הממשלה או של מי מאורגניה, באה בגדר אותן סוגיות הנתפסות כמצויות בלב סמכותה של הרשות המבצעת, בדומה לעניינים מסוימים אחרים בעלי גוון פוליטי-מדיני, שאינם מתמקדים בסוגיות שעניינן זכויות אדם, ואשר עקרון הפרדת הרשויות מכתוב בהם מדיניות מרוסנת ומאופקת מצד הרשות השופטת. ... כך שנה בית משפט זה במשך שנים, ואנו סברנו כי הדברים הם בגדר מושכלות יסוד."

יודגש ויובהר: הדברים הם בגדר מושכלות יסוד.

47. כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות, הצטרפה לדעת הרוב בעניין אומץ, והוסיפה בהקשר של אי התערבות בית משפט נכבד זה בהחלטת הממשלה ובשיקוליה, יהיו שיקוליה ומניעיה אשר יהיו, כי אל לו לבית המשפט הנכבד לדון במניעי ההחלטה, או לבחון את תבונתה:

"חברי השופט רובינשטיין מציין בפסק דינו כי ניסיון העבר יכול ללמדנו שהממשלות לדורותיהן נדחקו בדרך כלל אל ההחלטה למנות ועדת חקירה ממלכתית רק בלית ברירה ובשל לחץ ציבורי וכי לא נטו לעשות כן מלכתחילה משיקולים של הישרדות פוליטית. גם אם יש ממש בדברים, אני סבורה כי 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. חברי מוסיף ואומר בעניין זה: "נשגב מבינתי מדוע בנושא בעל מוטת כנפיים כזאת לא תקום ועדת חקירה ממלכתית" (פסקה י"ב). תהא עמדת שלי אשר תהא לעניין מידת התבונה שיש בהחלטת הממשלה, נראה כי תבונתו של בית המשפט איננה צריכה ואיננה יכולה לשמש אמת מידה לבחינת מעשי הרשות. על פי ההלכה הנוהגת בעניין זה אין בית המשפט בוחן "את תבונת מעשי הרשות ואת המדיניות שאותה בחרה לאמץ במסגרת סמכותה, אלא בוחן הוא רק אם נפל פגם משפטי בשיקול-דעתה בקביעת המדיניות או באופן יישומה" (עניין קניאל, 497). במקרה דנן מוסמכת הייתה הממשלה להחליט על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית. החלטתה זו נומקה בכך שהיא ביקשה לשים את הדגש על ההיבטים המקצועיים של הבדיקה (אף שאין זה מן הנמנע כי וועדת הבדיקה תסיק בסופו של יום מסקנות אישיות לגבי הדרג המדיני שפעולותיו עומדות לבדיקתה). ... מכל מקום, אין לומר כי היא בלתי סבירה במידה כזו עד ששום ממשלה סבירה לא יכולה הייתה לקבלה..."

48. בסיכומו של דבר, הסמכות להקים ועדת חקירה ממלכתית היא סמכות של הממשלה, ולפיכך לבית המשפט הנכבד אין סמכות לחייב את הממשלה לעשות שימוש בסמכותה ובית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירה על הסף.

49. גם לגישת השופטים הסבורים שיש סמכות מצומצמת להתערבות, הרי שבמקרה דנן מדובר בהחלטה **חוקית**, שהינה בגדר הסמכות ושיקול הדעת של הממשלה.

50. אין לומר כי החלטה של הממשלה (בין אם לא להקים ועדה בעת הזו, בין אם להקים ועדת בדיקה ולא ועדת חקירה, ובין אם להקים ועדה מצומצמת לבחינת ההיבטים הבינלאומיים בלבד) הינה החלטה בלתי סבירה במידה כזו ששום ממשלה סבירה לא יכולה הייתה לקבלה.

51. דווקא להיפך. החלטות דומות התקבלו על ידי ממשלות שונות במרוצת השנים. כך למשל, ממשלת בגין הקימה את ועדת כהן שתבחן רק את אירועי 'סברה ושתילה' ולא את כל אירועי המלחמה בלבנון, ממשלת אולמרט החליטה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית במקום ועדת חקירה ממלכתית, וכו'.

ג. הממשלה רשאית להקים ועדת חקירה ממלכתית ואין המדובר בסמכות חובה

52. העותרים טוענים, בין היתר, כי סמכות הרשות של הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית לפי חוק ועדות חקירה, הפכה בנסיבות דגן לסמכות חובה.

53. העותרים, ובכלל זה העותרות בבג"ץ 4889/24 והעותרים בבג"ץ 6040/24, סומכים ידיהם בהקשר זה על **הלכות כלליות** בדבר סמכות רשות שהופכת סמכות חובה, שבינן לבין ענייננו אין הרבה משותף.

54. לצד זאת, בעניין הספציפי הנדון כאן, העותרים מצטטים חלקי חלקים מדבריו של כב' השופט י' זמיר, שהובאו למרבה הצער באופן **חלקי ומטעה**. כך בסעיפים 147 ו-158 לעתירה בבג"ץ 4889/24 וכך בסעיף 174 לעתירה בבג"ץ 6040/24.

אלא, שהציטוטים שהובאו בעתירות בעניין זה, היוו אך ורק את הפתיח להצגת הדיון בשאלה – שעליה דווקא ענה כב' השופט זמיר בשלילה. יש להצר, על הדרך המטעה שבה בחרו העותרים להציג את הדברים. אילו היו ממשיכים העותרים בקריאת פסק הדין ומביאים את כולו בפני בית משפט נכבד זה, היה מתגלה שעל פי קביעתו של כב' השופט זמיר באותו עניין, סמכות הקמת ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה **אינה ככל סמכות מנהלית אחרת**, ובאותו עניין שבו נתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי מדובר בסמכות חובה, כב' השופט זמיר דווקא קבע כי **לא הוכח בפניו שמדובר בסמכות חובה**. זאת, כאשר בין היתר, קבע כך:

8. **עם זאת, סמכות הממשלה להקים ועדת חקירה אינה ככל סמכות מינהלית.** הסמכויות המינהליות

אינן עשויות דפוס אחד. ככל שהן מרובות, כך הן מגוונות, ואין סמכות אחת וזהה לסמכות אחרת. הן נבדלות זו מזו מבחינות שונות: העניין המוסדר על-ידי הסמכות, הרשות המינהלית המפעילה את הסמכות, הלשון והתכלית של החוק המסמך, המגוון והמהות של השיקולים הענייניים, ועוד.

9. ... נראה כי יש מקום לדבר גם על תורת הסמכות היחסית. כלומר, השאלה אם נפל פגם משפטי בהחלטה המינהלית, כגון שיקולים זרים או חוסר סבירות, **מוכרעת בהתאם למאפיינים המיוחדים של הסמכות: מיהות הרשות, מהות הסמכות**, ועוד.

10. הסמכות של הממשלה להקים ועדת חקירה, מכוח חוק ועדות חקירה, **היא סמכות רחבה ביותר**. ראשית, הסמכות מוקנית **לרשות הגבוהה ביותר במערכת המינהלית**: הלא היא, כלשונו של סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה, "הרשות המבצעת של המדינה". מעמד זה של הממשלה, כשהוא לעצמו,

מכשיר אותה ואף מחייב אותה לראייה רחבה של הסמכות. ראייה כזאת כרוכה בשיקולים רבים היכולים להשתרע, מעבר לסמכות הנדונה, על-פני כל תחומי הפעולה של המינהל הציבורי ועל כל ההיבטים של טובת הציבור. שנית, גם ההרכב של הממשלה המשקף אינטרסים פוליטיים של מפלגות שונות, עשוי ללמד על המרחב ועל המגוון של השיקולים שהיא רשאית לשקול. ושלישית, עצם הסמכות להקים ועדת חקירה, כפי שנקבעה בסעיף 1 לחוק ועדות חקירה, היא על-פי טיבה **סמכות רחבה מאוד**: הממשלה "**רשאית**" להקים ועדה כזאת ... מתוך לשון הסעיף, כמו גם מתוך אופי הסמכות, ברור כי שיקול-הדעת של הממשלה בשאלה אם העניין הוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה, אם הוא טעון בירור באמצעות ועדת חקירה, **ואם לדעתה רצוי להקים ועדה כזאת**, משתרע על מגוון רחב מאוד של שיקולים, שהממשלה **רשאית** לתת להם משקל רב או מועט, במסגרת **מיתחם רחב של סבירות**, לפי הנסיבות של כל עניין. התוצאה היא שהביקורת השיפוטית על החלטת הממשלה מכוח הסמכות להקים ועדת חקירה היא, בפועל, מצומצמת. 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. כך לגבי החלטת הממשלה להקים ועדת חקירה לעניין מסוים. פרופ' א' רובינשטיין אומר על החלטה כזאת: "**קשה למצוא מגבלות לסמכותה של הממשלה – מה גם שקשה לתאר התערבות שיפוטית בהחלטה של הממשלה להקים ועדת חקירה לעניין כלשהו**" ... אמנם אין זה כך להלכה. ... **אך נראה שכך זה למעשה**."

כאמור לעיל, בשורה התחתונה ובסופו של דבר, בעניין שהוצג בפניו שבו נתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי סמכות הרשות של הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית היא למעשה "סמכות חובה", בסעיף 11 לפסק הדין, כב' השופט זמיר קבע, כי חרף טענות העותרים לכך שמדובר בסמכות חובה, לא הוכח בפניו שאכן מדובר בסמכות חובה שקמה.

55. ואכן, בית המשפט הנכבד קבע לא אחת שסמכות רשות שנקבעה בחוק אינה בגדר סמכות חובה.

56. דוגמא לכך, ניתן למצוא בפסיקה עדכנית יחסית של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 6654/22 **פורום קהלת נ' ראש הממשלה** (נבו, 13.12.22) אשר דן בעניין ההסכם הימי עם לבנון ("**ההסכם הימי**"). שם, נקבע כי **הממשלה רשאית (ולא חייבת) לקבוע, ביחס לאמנה בינלאומית מסוימת, כי זו תוגש לאישור הכנסת מפאת חשיבותה, אך נקבע מפורשות שאין מדובר בסמכות חובה, אלא בסמכות שברשות. כלשון כב' השופט נ' סולברג בפסק דינו (שניתן בהסכמת כב' הנשיאה א' חיות והמשנה לנשיאה ע' פוגלמן):**

"אמנם, מן התקנון עולה, כי הממשלה רשאית לקבוע, ביחס לאמנה בינלאומית מסוימת, כי זו תוגש לאישור הכנסת מפאת חשיבותה, אך כאמור, אין מדובר בסמכות חובה, אלא בסמכות שברשות; ברירת המחדל היא ה^נחה בלבד. בתקנון אף נקבע, כי במקרים מתאימים, רשאי ראש הממשלה להורות, מטעמים מיוחדים הנוגעים ליחסי החוץ והביטחון של המדינה, כי אמנה בינלאומית מסוימת תובא לאשרור או לאישור ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי בלבד, ולא לממשלה כולה. [הדגשות במקור] עניינו הרואות, כעולה מחוק-יסוד: הממשלה ומסעיפי התקנון, כי הוראות הדין, הכתובות עלי-ספר, אינן מחייבות את הממשלה להביא הסכמים בינלאומיים לאישור הכנסת. ברי אפוא, מדוע בחרו העותרים לפנות לצדי דרכים, לדוקטרינת המנהג החוקתי, בניסיון לתור אחר ענף משפטי להיאחז בו, לתמוך בו את יתדותיהם. ואולם, כטענת משיבי הממשלה, ענף זה אינו יכול לשאת את משקלו של הטיעון שהציגו העותרים לפנינו."

דברים אלו, יפים ונכוחים בהתאמה לענייננו.

57. יתר על כן, כפי שהראינו לעיל, דווקא נקבע לא אחת בבית משפט נכבד זה בנוגע לוועדת חקירה ממלכתית, כי מדובר בסמכות **רשות**, ואין הממשלה חייבת לפעול להקמת ועדת חקירה ממלכתית גם אם מתקיימים תנאי החוק ואין לקרוא אותה כאילו הרשות הפכה לחובה, ואף נקבע כי אין מקור חוקי לחייב את הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית.

58. כך למשל נקבע מפורשות בבג"ץ 94/73 (המ' 210/73) **גבאי נ' שר הבטחון** (פורסם בנבו, 11.3.73) מפי כבוד השופטים מ' לנדוי, צ' ברנזון וח' כהן:

"סעיף זה [סעיף 1 לחוק, הח"מ] מתנה את הקמת הוועדה בשימוש בשיקול דעתה הסובייקטיבי של הממשלה ('ראתה הממשלה וכו'...') וגם אם התנאים להקמת ועדת חקירה קיימים, כפי שהוגדרו בסעיף, **עדין רשאית הממשלה להקים את ועדת החקירה, ואין היא חייבת לעשות כן**. אין זה אחד המקרים הנדירים שבהם יש לקרוא את מתן הרשות כאילו מדובר בהטלת חובה. אין לפנינו ראייה, אם הממשלה דנה באפשרות של הקמת ועדת-חקירה והחליטה שלא לקיימה. אבל גם אם כך היה, אין לבית-משפט זה עילה לחייב אותה להשתמש בסמכותה, שאינה סמכות חובה אלא סמכות רשות..."

(וראו בעניין זה גם קלגסבלד בספרו **ועדות חקירה ממלכתיות** [עמ' 362 – 365]).

59. **סיכומו של דבר: לא כל סמכות רשות הופכת לסמכות חובה ועל פי החוק החרות, לצד ההלכה הפסוקה, הוראת סעיף 1 לחוק ועדות חקירה סמכות רשות היא ולא סמכות חובה.**

ד. הקמת ועדה היא החלטה ציבורית, הנתונה לביקורת הציבור והכנסת – ואינה משפטית

60. תכלית נוספת לוועדת החקירה הממלכתית, מעבר לתכלית המנהלית שאוזכרה לעיל, היא **התכלית הציבורית**.

61. לעיתים, תפקידה של ועדת החקירה הממלכתית "לשכך סערה ציבורית", וכן ועדת החקירה הממלכתית אף הומשלה למעין "בוררות לאומית" [אביגדור קלגסבלד, "המלכה מתה, תחי המלכה החדשה לקראת חוק ועדות חקירה חדש" **הפרקליט** נב' (תשע"ד) 473, בעמ' 19 – 20 של פרסום המאמר בנבו] (להלן: "**חוק ועדות חקירה חדש**").

62. תכלית ציבורית זו, עולה כמובן גם מהלשון בה נוקט חוק ועדות חקירה, הקובע בסעיף 1 "ראתה הממשלה שקיים **עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית** אותה שעה הטעון בירור, רשאית היא להחליט על הקמת ועדת חקירה שתחקור בענין ותמסור לה דין וחשבון".

63. ואכן, במרוצת השנים בית משפט נכבד זה התריע פעם אחר פעם כי מדובר בשאלה הנמצאת בספירה הציבורית ולא המשפטית ושאלו זה מן הראוי שבית המשפט הנכבד יורה לממשלה להשתמש בסמכות זו. כך סקר זאת קלגסבלד בספרו **ועדות חקירה ממלכתיות** [עמ' 362]:

"בית-המשפט חזר על הלכה זו בעניין עמותת מגן כאשר דן בעתירה שביקשה לחייב את הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית ... בית-המשפט שב והבהיר כי: ... ואין זה מן הראוי שבית-משפט זה יורה לממשלה להשתמש בסמכות זו". ... בהמשך הלך בית-המשפט צעד מעבר להלכה שקבע בעניין ידיד: "בענייננו-שלנו רשאים היו ראש הממשלה והממשלה – רשאים ומוסמכים היו – למנות ועדת חקירה; למנות ועדת בירור; שלא לעשות דבר... השאלה אם ראוי היה להקים ועדת חקירה תחת ועדת בירור היא שאלה מן התחום הציבורי, אשר לא לנו להכריע בה".

64. גם בעניין **אומץ צוין**, כי, "בקורת חריפה נמתחה על ההחלטה למנות ועדת בדיקה לחקר המלחמה, ולהעדיפה על ועדת חקירה ממלכתית. בציבור נוצרה תחושה קשה והובע רצון מוכן כי אירועי המלחמה יחקרו בדרך הטובה, המקיפה והאמינה ביותר, אשר תזכה, מטבע הדברים, באמון הציבור. התחושה הייתה כי אם יוקם גוף בעל סמכויות רחבות ביותר, שחבריו ימונו על ידי נשיאת בית המשפט העליון, תושגנה מטרות הבדיקה ביתר שאת. ועדת חקירה ממלכתית נתפסה, אפוא, בעיני רבים כגוף המתאים לבדיקת האירועים".

65. למרות ביקורת ציבורית חריפה זו, כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין עמד על כך כי החלטה על הקמת ועדת חקירה היא **החלטה ציבורית** וככזו, ההחלטה נתונה למנגנוני הביקורת הקבועים בדין הישראלי, ובעיקרם לביקורת האורגנים המוסמכים בכנסת, וגם לדין הציבור. לדבריו:

"16. ... בית-המשפט נתון, מטבע הדברים, בסד של כללים. אלה קובעים את מידות התערבותו ומציבים גם סייגים להתערבות. כללים אלה מורים לבית-המשפט מתי חובה עליו להשמיע את עמדתו בקול צלול וברור ומתי שומה עליו לכבש בליבו את השקפותיו שלו. יש בכך חסרון אך יש בכך גם צורך. המשפט הציבורי משפט הוא. זוהי דיסציפלינה שיש בה שיטתיות.

17. הביקורת על האופן שבו בחרה הממשלה לבדוק את התנהלות הדרג המדיני והביטחוני במלחמה האחרונה, מסורה, בראש ובראשונה, לכנסת. לכנסת נתונה הסמכות החוקית והחוקתית לפקח על שיקול דעתה הרחב של הממשלה ועל אופן פעולתה, בעניינים הקשורים, בין השאר, לפעולות מלחמה. המחוקק נתן בידי הכנסת ובידי האורגנים שלה סמכויות פיקוח שונות, אותן ניתן להפעיל מקום בו לא פעלה הממשלה בדרך הנאותה. כך, רשאית הכנסת להביע אי אמון בממשלה (סעיף 28 לחוק יסוד: הממשלה), להחליט על קיום בחירות מוקדמות לכנסת (סעיף 34 לחוק יסוד: הכנסת), ולהקים ועדת חקירה פרלמנטרית (סעיף 22 לחוק יסוד: הכנסת). כן מוסמכת ועדת ביקורת המדינה של הכנסת להחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית לפי חוק ועדות חקירה, וזאת לאחר שקיבלה דוח של מבקר המדינה (סעיפים 14(ב) ו-14(ב1) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958).

זאת ועוד זאת: התנהלות הממשלה בכלל ובחירתה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית, אלא ועדת בדיקה ממשלתית דווקא, נתונה גם למשפט הציבורי. ... כדברי המשנה לנשיא אלון בבג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 764, 749: 'פעילותה של הרשות הציבורית היא אכן בתחום המשפט הציבורי, אבל הפיקוח על פעילות זו והשיפוט עליה הם, בראש ובראשונה, בתחום משפט הציבורי, והאחרון הוא שיבקר את הרשות הפוליטית, יביע אי-אמונו בה בשעת הצורך וידון אותה, בבוא יום דין הבחירות, לפי מעשיה והתנהגותה'". ... נבחרי הציבור אחראים לתוצאות מעשיהם – הם עומדים לדין הבוחר וחייבים לו דין וחשבון".

66. השופט (כתוארו אז) א' גרוניס תמך בעמדות חבריו השופטים בדעת הרוב בעניין **אומץ**, וראה לנכון להוסיף ולהרחיב על כך שמדובר בהכרעה במישור הציבורי ושאינן זה ראוי שבית משפט נכבד זה יחליט על הקמת ועדה במקומה של הממשלה ואף המשיל את עניין בית המשפט לעניינם של שאר אזרחי מדינת ישראל בהקמת ועדת חקירה – לכל אחד עמדותיו הציבוריות שלו, אך אין באמור כדי להוות עילה להתערבות שיפוטית:

1. "המקרה שבפנינו מהווה, לטעמי, דוגמה אופיינית ומובהקת למקרים בהם בית המשפט חייב לפעול תוך ריסון עצמי ולהימנע מהתערבות בהחלטה מינהלית. אילו בית המשפט היה מחליט לקבל את העתירות, הייתה בפנינו דוגמה עד כמה ניתן להרחיק לכת בהסתמכות על הפגם של ניגוד עניינים ועל העילה של "חוסר סבירות" כטעמים להתערבות בהחלטה מינהלית. ...

בפני הממשלה עמדה קשת של אפשרויות. על פי איזה קנה מידה יכולים אנו לומר שהחלטה להקים דווקא ועדת בדיקה ממשלתית ולא ועדת חקירה ממלכתית הינה בלתי סבירה? מהם הכישורים שיש לשופטים, ויהיו אלה אפילו שופטים של בית המשפט העליון, שמאפשרים להם לקבוע כשופטים, ולא כאזרחים גרידא, שהחלטה הינה בלתי סבירה?

לעניות דעתי, אין ניסיונו של שופט, רב ככל שיהא, ואין בכישוריו המקצועיים המיוחדים, כדי להקנות לו סמכות, כושר ויכולת לקבוע האם צריך להקים ועדה מסוג כלשהו לבדיקת הלחימה בלבנון ואם כן, האם יש להקים ועדה מסוג אחד ולא מסוג אחר. מניח אני שלרבים מאזרחי המדינה יש דעה בכל הנוגע ללחימה בלבנון בקיץ האחרון, לאחריות הדרג המדיני, להתנהלות של הדרג הביצועי ובשאלה האם וכיצד יש לברר ולחקור את מה שארע ומה צריך להיעשות בעתיד על מנת לקדם פני מצבים דומים. הסוגיות האמורות מצויות כל כולן בספירה הציבורית. אין הן נוגעות לשאלות של זכויות אדם. ... מדובר בנושא הנוגע לקולקטיב הישראלי ולא לסוגיה של זכויותיהם של פרטים באשר הם. הכרעות הנוגעות לקולקטיב ראוי להן שתתקבלנה על ידי המוסדות הנבחרים והייצוגיים, שעליהם לתת דין וחשבון לשולחיהם (ובמינוח האנגלי - Accountability). אף מטעם זה, אין הצדקה שקביעתו של בית המשפט באיזה מנגנון ייעשה שימוש מתוך המגוון החוקי הקיים תבוא תחת קביעתו של מוסד נבחר וייצוגי."

67. גם בעניין **ועדת העם**, כב' השופט שטיין (בפסקה 16 לפסק דינו), תמך אף הוא בעמדה זו בקובעו:

"באשר לטענות העותרים כי הקמתה של ועדת החקירה הממלכתית דרושה בשל המחלוקת הציבורית ביחס לחיסון – אין לי אלא לחזור על אשר ידוע לכל: השלטון הנבחר בבחירות דמוקרטיות חופשיות אמור לטפל גם בשאלות שבמחלוקת ציבורית. הוא – ולא ועדות חקירה למיניהן. החלטות לא מעטות של ממשלות ישראל היו – ונשארו – שנויות במחלוקת ציבורית. **אלא שמחלוקת ציבורית, כשלעצמה, אינה מצדיקה את התערבותו של בית המשפט בהחלטת הממשלה...**"

68. ביקורת ציבורית זו – **אינה תיאורטית גרידא** וניתן לראות את השפעתה. עדות להשפעת הביקורת הציבורית, ניתן למצוא באירועים שקדמו להקמתן של מספר ועדות חקירה ממלכתיות במרוצת השנים.

69. כך למשל, היו הם פני הדברים שהובילו להקמתה של ועדת החקירה הממלכתית הידועה בכינויה 'ועדת כהן' שחקרה את מעורבות מדינת ישראל באירועי 'סברה ושתילה'. תחילה, לאחר ישיבת הממשלה

בעניין זה, קיבלה הממשלה החלטה לפיה למדינת ישראל אין מעורבות באירועים. החלטה זו לא הרגיעה את הרוחות בישראל ובעקבות כך התמודדה הממשלה עם הפגנות ודרישות שונות להקמת ועדה ממלכתית.

בניסיון להרגיע את הרוחות, חרף העמדה כי לישראל אין מעורבות באירועי 'סברה ושתילה', החליט ראש הממשלה דאז מנחם בגין למנות את נשיא בית המשפט העליון דאז כבודק יחיד. הציבור לא קיבל החלטה זו, ובין היתר, התקיימו הפגנות המונים, התקבלו פניות מנשיא המדינה, וכן הוגשו עתירות לבית משפט נכבד זה. לאחר לחץ ציבורי, החליט ראש הממשלה דאז מנחם בגין להקים ועדת חקירה ממלכתית שתחקור את אירועי 'סברה ושתילה'.

[להרחבה: ר' סקירה באתר ארכיון המדינה, דיוני הממשלה בהקמת ועדת פֶּהָן ובקבלת מסקנותיה, רצח אמיל גרינצווייג, 10 בפברואר 1983 פורסם ביום 21.02.2013, בכתובת web.archive.org/web/20131009061125/http://archives.gov.il/ArchiveGov/pirsumyginzach [\[//HistoricalPublications/KahanCommission\]](http://HistoricalPublications/KahanCommission).

70. כמו כן, בהקשר של אפקטיביות הביקורת הציבורית, נוסף גם את סקירתו בעניין זה של כב' השופט א' רובינשטיין בפסק דינו בעניין **אומץ. שם**, כב' השופט א' רובינשטיין פסק כחלק מדעת המיעוט, ובסקירתו המובאת להלן עמד על שורת מקרים בהם הוקמה ועדת חקירה ממלכתית בעקבות לחץ ציבורי. כך כדבריו:

"גם בגלל חולשתן זו של ועדות הבירור בתחום הסמכויות - אך לא פחות בשל העובדה שועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה אינה מתמנה על-ידי הממשלה או שרים אלא על-ידי נשיא בית המשפט העליון, ונוכח החשדות והיעדר האמון כשאין הדבר כן (בועדות בירור) - כשלה כאמור הקמתן בהזדמנויות אחדות; כך בניסיון להקים ועדת בירור לעניין האירועים במחנות הפליטים בבירות (סברה ושתילה) ב-1982, שעה שנשיא בית המשפט העליון השופט יצחק פֶּהָן לא הסכים לעמוד בראשה, ולאחר מכן הוקמה ועדת חקירה שפעלה בראשותו (ראו - בין השאר, א' ויתקון "ועדות חקירה וחופש הביטוי", משפט ושיפוט, 226, 227). כך ב-2000 כשקמה ועדת בירור בראשות השופט (בדימוס) שלום ברנר לעניין מאורעות אוקטובר 2000 - ולאחר לחץ מן הציבור הערבי הקימה הממשלה ועדת חקירה, בלא שהיה כמובן כל דופי בחברי ועדת הבירור; בקשר לילדי עולי תימן מונתה תחילה ועדת בירור בראשות השופט בדימוס ד"ר משה שלגי, אך לאחריה הוקמה ועדת חקירה ממלכתית (תחילה בראשות השופט (בדימוס) יהודה כהן ואחר כך בראשות השופט יעקב קדמי; וראו בג"צ 2310/94 נחום נ' ממשלת ישראל (לא פורסם). בעתירה זו, שביקשה מינוי ועדת חקירה בקשר לילדי עולי תימן, נקבע כי לעניין זה ניתן יהא להידרש לאחר שיוגשו מסקנות ועדת שלגי. כך גם אירע לבסוף. ועדות בירור קמו לנושאים כמו פרשת פולארד (ועדת רוטנשטרייך-צור - ב-1987) ופרשת משעל (ועדת צחנובר ב-1997). לענין פרשת משעל נעשה ניסיון לכפות ועדת חקירה ממלכתית באמצעות בית משפט זה; ראו בג"צ 6001/97 אמיתי נ' ראש הממשלה (לא פורסם), אך הדבר לא צלח...".

71. עוד חשוב להזכיר, כי לא מעט פעמים, היו מקרים בהם הציבור דרש הקמת ועדת חקירה, אך זו לבסוף לא קמה.

72. ראו למשל, צוק איתן: הורי נופלים בצוק איתן: "דורשים ועדת חקירה" פורסם ב-YNET בכתובת: [ynet.co.il/articles/0,7340,L-4832653,00.html](https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4832653,00.html); בעקבות דוח מבקר המדינה, התכנסה הוועדה לענייני ביקורת המדינה בכנסת לדון בדוח הביקורת, ולשקול הקמת ועדת חקירה ממלכתית בעקבות המלחמה [ר' פרסום הדיונים באתר הכנסת main.knesset.gov.il/news/pressreleases/pages/press19.04.17c.aspx אך לבסוף לא קמה ועדה כאמור.

73. לדוגמה נוספת לדרישה ציבורית להקמת ועדת חקירה ממלכתית, שלא קמה לבסוף, וזאת אף בנושא תקדימי שמדינת ישראל, והעולם כולו, לא חוו עד לאותה העת, ראו 'רופאי בריאות הציבור דורשים ועדת חקירה ממלכתית למשבר הקורונה' [publichealth.doctorsonly.co.il/2021/03/224713] וגם את סקירת המכון הישראלי לדמוקרטיה בעניין 'מי יחקור את מחדלי הקורונה?' [idi.org.il/articles/32708].

שם, ביחס לאפשרות של הקמת ועדת חקירה ממלכתית בעניין הקורונה, נכתב "חסרונות: ממשלות לא נוטות להקים מרצון הטוב ועדות חקירה ממלכתיות ו'נכונות' רק אחרי לחץ ציבורי כבד (ועדת לנדוי לבדיקת שיטות החקירה של השב"כ, ועדת אור) ובניסיון להרגיע את הציבור (ועדות שמגר הראשונה – הטבח במערת המכפלה והשניה – רצח רבין)". זהו אפוא המנגנון שנבחר בדיון הישראלי – כמו גם בשאר מערכות הדינים המערביות – שהחלטה נתונה בידי הממשלה והיא כפופה לדיון הציבור.

74. אנו למדים, כי ההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית היא החלטה **ציבורית**, על הממשלה לשקול שיקולים ציבוריים בהקמת או אי הקמת ועדה כאמור, ובכל מקרה החלטה שכזו של הממשלה נתונה לדיון הציבור. דין הציבור אכן הוכיח את עצמו לעיתים רבות כאפקטיבי למעשה והוביל להקמת ועדות חקירה מסוימות. את ההחלטה יש להותיר בידי הממשלה, והפיקוח על החלטתה יהיה בכנסת, לצד השדה הציבורי.

ה. דין העתירות להידחות מחמת אי השפיטות המוסדית

75. הסמכות להקמת ועדת חקירה ממלכתית ניתנה בדיון **לממשלה**. עניינו עוסק בסמכות מיוחדת במינה בדיון הישראלי, המוקנית לגוף האקזקוטיבי הבכיר ביותר, **הממשלה במליאתה**. לא מדובר בהחלטתו של דרג פקידותי, לא מדובר בהחלטתו של שר פלוני בדרג מיניסטריאלי, ואף לא מדובר בהחלטתו של ראש הממשלה, אלא, כאמור מדובר בהחלטת **הממשלה במליאתה**.

76. לא בכדי, מורה סעיף 29 לחוק ועדות חקירה על **מניעת אצילה**. הסעיף קובע כי "סמכויות הממשלה לפי חוק זה אינן ניתנות לאצילה". כלומר, אך ורק הממשלה רשאית להפעיל סמכויותיה לפי חוק ועדות חקירה, והיא אף אינה יכולה להאציל סמכות זו לכל גורם אחר, זאת כיוון שמדובר בהחלטה מדינית-ציבורית שראוי שתתקבל על ידי הממשלה כולה ולא על ידי שר פלוני.

77. לא זאת בלבד, יש לקחת בחשבון שההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית או הימנעות מהקמתה, נושאת בחובה, מטבע הדברים, שיקולים בעלי אופי מדיני, ציבורי, כמו גם בעניין דגן היבטים ביטחוניים

משמעותיים וכן שיקולים שונים הנוגעים ליחסי החוץ של מדינת ישראל ובמקרה ספציפי זה גם החלטות מדיניות בקשר לעמדתה של מדינת ישראל ביחס למשפט הבינלאומי.

78. הפיקוח והביקורת השיפוטיים על החלטה שכזו, מוגבלים ביותר עד כדי לא קיימים. מדובר בהחלטה ציבורית באופן מובהק, ובוודאי שלא החלטה משפטית או שיפוטית. אין זה ראוי שבית משפט נכבד זה יורה לממשלה להשתמש בסמכותה זו או שיקבע כי מדובר בסמכות חובה, ויותר מכך, אין זה ראוי שבית המשפט הנכבד ישקול שיקולים ציבוריים ומניעים שונים המובילים את הממשלה להחלטה אם להקים ועדה ואיזו ועדה להקים, אם בכלל.

79. על אי השפיטות המוסדית ביחס להתערבות בית המשפט הנכבד בהחלטות מדיניות, והחלטות מדיניות, מהסוג שבפנינו, עמד בית המשפט הנכבד לא אחת, ובפרט בפסק הדין מפי כב' השופט א' שטיין, בהסכמת כב' השופטות ר' רונן וי' וילנר, בבג"ץ 831/22 קו לעובד נ' ממשלת ישראל (נבו 20.7.2022), שם נקבע:

"באשר לסעדים של ביטול החלטת ממשלה 1321 בכללותה והטלת חובה על הממשלה לחתום על הסכמים בילטרליים עם מדינות אחרות, אשר נתבקשו בעתירה – ממילא אין בידנו להעניקם. לגבי עניינים כגון זה, המשנה לנשיא, המנוח מ' אלון, ז"ל, לימדנו כי –

"בשורה ארוכה של פסיקה שיצאה מלפני בית-משפט זה נקבע, כי הנושא של אופן ניהול מדיניות חוץ על-ידי הגורמים המוסמכים לכך הוא בלתי שפיט, אין הוא ניתן להיבדק על-פי קנה מידה משפטי, ובית-משפט זה לא יתערב בכגון אלה." (ראו: בג"ץ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית וארץ ישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(1) 37, 44 (1993)).

בהקשר זה, נזכור גם את דבריו של השופט י' זמיר בבג"ץ 00/5167 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 479-480 (2001):

"יש מקרים שבהם הסעד החלופי הוא תביעה בבית-משפט אחר או ערר לבית-דין מסוים, ויש מקרים שבהם הסעד החלופי הוא טיפול בעניין הנדון בממשלה או בכנסת, לפי מהות העניין. בעניינים כאלה גוף אחר נחשב ראוי ומתאים יותר מבית-המשפט לטיפול בעניין. יחסי החוץ של המדינה הם מאז ומתמיד דוגמה מובהקת לעניין כזה. כך, ככל הידוע, בכל בית-משפט ובכל מדינה."

80. להרחבה על השפיטות המוסדית ר' יואב דותן, ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי - כרך א (2022) 264, והערותיו בעמ' 283 ביחס לאחריות דמוקרטית, שלהלן:

"על כך צריך להוסיף את השיקולים הנוגעים לאחריות דמוקרטית. החלטות שמקבלים הממשלה או משרדי הממשלה בתחום המדיניות הציבורית מתקבלות בדרך כלל אחרי שקלא וטריא. כלומר בהליכים שבהם מעורבים במישרין או בעקיפין נציגים של הסקטורים הנוגעים בדבר, ולרבות נציגים פוליטיים (כגון חברי כנסת), נציגי מעסיקים ועובדים, נציגי התאגדויות מקצועיות וכיו"ב. הליכים כאלה גם זוכים לחשיפה תקשורתית ולדיון פורומים ציבוריים שונים, פורמליים (כגון ועדות הכנסת, ועדות משרדיות, ועדות שרים וכד') וגם לא פורמליים (כינוסים מקצועיים או פוליטיים, דיונים

בתקשורת וכד'). החלטות שמקבלות הרשויות במקרים כאלה נהנות אפוא מרמה גבוהה של אחריותיות דמוקרטית (כזאת שנעדרת בדרך כלל לחלוטין מהחלטות אינדיווידואליות). התערבות אינטנסיבית מדי של בית המשפט בהחלטות כאלה לוקה בכך שאינה נהנית מרמת אחריותיות דומה, וההשלכות שלה גם עשויות להיות פגיעה בלגיטימיות ובאופני הפעולה התקינים של כל המנגנונים הציבוריים הללו. כלומר, אם המדיניות הממשלית [במקור] בעניינים כאלה נקבעת בהחלטה שיפוטית, הפגיעה באחריותיות הדמוקרטית היא כפולה. היא נובעת גם מכך שההחלטה עצמה אינה עומדת בקריטריונים נאותים של אחריותיות, וגם מכך שההתערבות השיפוטית פגיעה והחלישה את אותם המנגנונים שכן עומדים בקריטריונים של אחריותיות כזו."

81. זאת ועוד, הרי שמעבר לחוסר השפיטות המוסדית, כאמור לעיל, מעמד מקבל ההחלטה (הממשלה במליאתה) לצד חשיבות ההחלטה ואופייה הציבורי, לצד ההיבטים המדיניים שנדרש לשקול בעת שכזו, כל אחד בנפרד, ובוודאי שבאופן מצטבר, מעידים על היקף שיקול הדעת הרחב ביותר הנתון לממשלה בקבלת ההחלטה ועל הריסון השיפוטי המתחייב.

82. הלכה זו הושרשה היטב במשפט החוקתי והמנהלי הישראלי.

83. יתר על כן, רק לאחרונה, פסקה כב' הנשיאה (בדימי) א' חיות בבג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ. הכנסת (01.01.2024), בפסק הדין שדן בעילת הסבירות, תוך שהדגישה את החשיבות באבחנה בזהות מקבל ההחלטה והיקף "מתחם הסבירות" העומד לממשלה כגוף רם דרג:

"באשר לזהות מקבל ההחלטה, נקבע כי ככל שמדובר בגורם בכיר יותר, מתחם הסבירות המסור לגוף המוסמך רחב יותר ... בפרט, כך נפסק, על בית המשפט לגלות מידה יתרה של ריסון בכל הנוגע להתערבות בהחלטות הממשלה, וזאת נוכח "מעמדה של הממשלה, כמי שעומדת בראש הרשות המבצעת ומופקדת על קביעת מדיניות ויישומה" ..."

84. אך לא מזמן, בית משפט נכבד זה עמד על "מתחם הסבירות" הרחב בהחלטות הממשלה בפרט בהחלטות שבהן מרכיבים מדיניים ופוליטיים, עת דחה עתירה שטענה לאי-סבירות החלטת ממשלת מעבר על חתימת "ההסכם הימני" עם לבנון [עניין ההסכם הימני שאוזכר לעיל]. שם, קבעה כב' הנשיאה א' חיות, כך:

"יש חשיבות ניכרת למהות הפעולה שבה עסקינן ולעיתוי הפעולה. באשר למהות הפעולה נקבע כי [...]" מתחם הסבירות שעומד לרשות הממשלה בתחום ניהול יחסי החוץ והביטחון – גם כאשר מדובר בממשלת מעבר – הוא רחב; ולפיכך ההתערבות השיפוטית בהחלטות בתחום זה, שמרכיבין הדומיננטיים הם פוליטיים, תיעשה רק במקרים חריגים" (עניין לבנת, בפסקה 4). ברוח דברים אלה, כאשר התבקש בית המשפט למנוע מממשלת מעבר לקיים משא ומתן מדיני (עניין וייס ועניין לבנת); או לשחרר אסירים כמחווה של רצון טוב לרשות הפלסטינית (בג"ץ 10357/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל, ע"ר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.12.2008) (להלן: עניין הפורום המשפטי)), נמנע בית המשפט מהתערבות בשיקול דעתה של הממשלה בציינו, בין היתר, כי מדובר בסוגיות שנטועות עמוק בתחום ניהול יחסי החוץ והביטחון של המדינה (עניין וייס, בעמ' 472; עניין לבנת, בפסקה 5; עניין הפורום המשפטי, בפסקה 3).

85. ובכן, הלכה פסוקה זו, מושרשת בדין הישראלי ומלווה מזה שנים את פסיקת בית משפט נכבד זה בכיבודו החלטות מעין אלו של הממשלה. כך נקבע, בבג"ץ 5853/07 **אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, אהוד אולמרט**, סב(3) 445 (2007):

"בכל מקרה של התערבות בית המשפט בהחלטה של רשות אחרת יש ליתן את הדעת ליחסי הגומלין בין שלושה נתונים: זהותו של האדם או הגוף שקיבל את ההחלטה; מהות ההחלטה או סיווגה; והפגם שדבק בהחלטה או עילת ההתערבות. נתייחס לכל אחד מאלה. ... "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה" (סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה). הממשלה הינה הרשות המינהלית הבכירה במדינה. אכן, באופן עקרוני חלים הכללים הנוהגים לעניין ביקורת שיפוטית על החלטות של רשויות המינהל אף לגבי החלטות של הממשלה. יחד עם זאת, **בית המשפט יגלה זהירות יתר במקרה של התערבות בהחלטת ממשלה** ..."

86. בדומה, כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (בהסכמת כב' השופטים ע' פוגלמן וד' ברק-ארז) קבע בבג"ץ 3017-12 **ארגון נפגעי פעולות איבה הארגון היציג נ. ראש הממשלה** (04.02.2013):

"10. התשובה לכך שלילית. אמנם, ככל גוף מינהלי אחר, גם החלטות ממשלה כפופות לביקורת של בית משפט זה ... אולם, מאחר שהיקף הביקורת מושפע הן ממעמדו של הגוף העומד לביקורת הן ממהותה של ההחלטה העומדת לבדיקה, ברי כי היקף הביקורת של בית המשפט הינו מצומצם ביותר ... מעמדה של הממשלה, כמי שעומדת בראש הרשות המבצעת ומופקדת על קביעת מדיניות ויישומה, מכתב ריסון של בית המשפט בכל הנוגע להתערבות בהחלטות ממשלה ... אכן, "מעמדה של הממשלה כרשות המבצעת של המדינה רם ומיוחד הוא" ... ועל כן, יתערב בית המשפט בהחלטותיה רק במקרים חריגים, אשר יצדיקו סטייה מן הריסון הטבעי שנוקט בית המשפט בבחינת החלטות מעין אלה."

87. כנגזרת מרוחב שיקול הדעת הנתון לממשלה, היקף הביקורת השיפוטית על שיקול-הדעת בנוגע לנושאים ציבוריים שכאלה, הוא מצומצם ביותר.

88. למעשה, השאלה היחידה העומדת בפתחו של בית המשפט הנכבד בבוחנו נושאים ציבוריים מעין אלה, היא אם ההחלטה **בלתי חוקית**. לא אם ראויה היא, לא אם נכונה היא, לא אם חכמה היא, לא אם היא מקבל את אותה החלטה במקומה של הממשלה, אלא אך ורק אם ההחלטה חוקית או לאו (השוו בג"ץ 1993-03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, מר אריאל שרון**, פ"ד נז(6) 817).

ו. אין מקום לטענה בדבר ניגוד עניינים ושיקולים זרים

89. העותרים מעלים את הטענה לקיומו של 'ניגוד עניינים' של הממשלה ושיקולתם של שיקולים זרים. בענייננו אין כל שיקול זר בהחלטה שלא להקים ועדת חקירה או בדיקה בעיצומה של מלחמה. יתר על כן, בהקשרים של הקמת או אי הקמת ועדת חקירה ממלכתית, טענת ניגוד העניינים ובמסגרתה השיקולים הזרים כביכול נדחתה זה מכבר בפסיקת בית משפט נכבד זה.

בין היתר, נקבע שבית משפט נכבד זה לא ייכנס לנבכי החלטת הממשלה, מניעה ושיקוליה, יהיו אשר יהיו. כך נקבע, בין היתר, בעניין **אומץ**, כפי שיפורט בתמצית [וראו גם פרק ח.2 להלן].

בפסק דינו בעניין **אומץ** של כב' השופט (כתוארו אז) א' גרוניס :

"ניתן להניח שכל ממשלה וכל שר אינו מעוניין שגוף חיצוני יבדוק את תפקודו, ולו מנימוקים של הישרדות פוליטית. אף על פי כן, נקבע בחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, כי עצם ההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית תתקבל על ידי הממשלה. כלומר, אפילו בעניין זה, כבדוגמאות האחרות שהבאתי, לא נמצא פסול".

"אין להבין מכך שלא קיים פוטנציאל של ניגוד עניינים בדוגמאות שהבאנו. עם זאת, מטעמים שונים אליהם נתייחס עתה, לא ננקטת בדין הישראלי גישה קיצונית, לפיה כל אפשרות של ניגוד עניינים, אפילו הרחוקה ביותר, הינה פסולה מכל וכל כאשר החשש הינו מוסדי ואינו אישי".

ועוד באותו עניין, גם כב' השופטת (כתוארה אז) א' חיות התייחסה לכך בפסק דינה :

"חברי השופט רובינשטיין מציין בפסק דינו כי ניסיון העבר יכול ללמדנו שהממשלות לדורותיהן נדחקו בדרך כלל אל ההחלטה למנות ועדת חקירה ממלכתית רק בלית ברירה ובשל לחץ ציבורי וכי לא נטו לעשות כן מלכתחילה משיקולים של הישרדות פוליטית. גם אם יש ממש בדברים, אני סבורה כי 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.

90. עוד נוסף, כי טענה דומה הועלתה כבר בעבר על ידי העותרת 1 בבג"ץ 4889/24, וזאת בפרשת **כלי השיט**, וכפי שצוין בפסק הדין באותה הפרשה : "לטענתם, יש להבטיח הליך תקין של קבלת החלטות בממשלה בנוגע להקמת ועדת חקירה, לנוכח ניגוד העניינים שבו מצוי ראש הממשלה. לגישתם, אי קיום דיון בשאלת הצורך בהקמת ועדת חקירה אינו סביר." אך בית המשפט הנכבד, **דחה טענה זו** לניגוד עניינים של 'הנחקר', וכן דחה את העתירה בכללותה.

91. בכל מקרה, המחוקק ראה לנגד עיניו את חקירת הממשלה במסגרת אותה ועדת חקירה ממלכתית, שהרי לשם כך הוקם מוסד זה. יחד עם זאת, המחוקק בחר מפורשות להותיר את הקביעה על הקמת ועדת החקירה בידי הממשלה וזאת גם כאשר על הועדה לחקור ולבדוק את פעולות הממשלה עצמה.

92. בהקשר לניגוד עניינים מוסדי שכזה, בבג"ץ 5623/21 **יניב עסיס נ' ועדת החקירה הממלכתית לחקר אסון הר מירון** (נבו 17.10.2021), ציין כב' השופט (כתוארו אז) י' עמית, כי בפסיקה "מסתמנת גישה שלפיה כאשר מדובר בניגוד עניינים אישי יש להחיל את הסטנדרט של "חשש סביר", בעוד שכאשר מדובר בניגוד עניינים מוסדי יש להחיל את מבחן "האפשרות הממשית" וכן כי "דומה כי על כגון דא אמרה הפסיקה כי לא די בחשש "רחוק, תיאורטי או סובייקטיבי" כדי לבסס חשש לניגוד עניינים המצדיק התערבות מצד בית המשפט". העותרים לא ביססו כל אפשרות ממשית לניגוד עניינים כאמור ודין טענתם להידחות.

93. **לא ניתן לקבוע אפריורית כי כל ממשלה באשר היא תהיה מנועה מלהקים ועדת חקירה ממלכתית שתעסוק בעניינים שאירעו בזמן כהונת אותה ממשלה**. טענה זו מפי העותרים משוללת כל יסוד וכל עיגון בדין. המחוקק דווקא הסמיך את הממשלה לקבל את ההחלטה בידעו כי הממשלה עשויה להיות בין הגורמים 'הנחקרים'.

ז. עיתוי הקמת ועדת חקירה, בדיקה או ביקורת בעתות מלחמה

94. משום שענייננו עוסק **בסמכות רשות** ולא בסמכות חובה, ולמעשה **בשיקול דעת מוחלט של הממשלה**, הרי שאין מקום לטיעון העותרים כי על הממשלה לפעול להקמת ועדת החקירה בתוך זמן סביר. החובה לפעול בתוך זמן סביר, קיימת כאשר ישנה סמכות חובה לעשות דבר מה. כאשר מדובר בסמכות רשות, בפרט כאשר מדובר בסמכות רשות שהינה בגדר שיקול דעת מוחלט של הממשלה – הרי שלא יכולה להיות מגבלת זמן לסמכות רשות בלתי מוגבלת זו.

95. הקמת ועדת חקירה או בירור בעת הזו, בזמן מלחמה, אינה ראויה ועלולה לסכל את עבודתם השוטפת של הדרגים המבצעים והמדיניים בניהול המלחמה. רק בתום המלחמה, ראוי שתידרש הממשלה להחליט איזה סוג ועדה תוקם לחקר אירועי השבעה באוקטובר 2023 ומלחמת חרבות הברזל, ככל שכך יוחלט.

96. בעיתוי הנוכחי בו עדיין מתקיימת מלחמה, אין זה נכון לדון בעצם הקמת ועדות חקירה או בדיקה, בסוג הוועדות, בחבריהן, ברוחב המנדט שיינתן להן, בסמכויותיהן, וכיוצא באלה.

97. אך לאחרונה, עמדה דומה הוצגה בפני בית המשפט הנכבד בהקשר של ביקורת המדינה, על ידי המדינה באמצעות פרקליטות המדינה, עמדה שהייתה מקובלת גם על היועצת המשפטית לממשלה ושאר משיבי המדינה באותו עניין. כך, ביום 15 ביולי 2024, הגישה המדינה את עמדתה בבג"ץ 1015/24 שעסק בביקורת המדינה על ידי מבקר המדינה. שם, סברו משיבי המדינה, והיועצת המשפטית לממשלה ביניהם, כי בעיתוי הנוכחי, קיימת בעייתיות, בלשון המעטה, בקיומה של חקירה או ביקורת, שכן זו עלולה להסית את קשבם של הגורמים הרלוונטיים האמונים על ניהול המלחמה ועלולה לשבש את עבודתם, כך כלשון התגובה [ההדגשות שלהלן הן בתשובת המדינה במקור, למעט היכן שצוין אחרת]:

13. כלל המסגרת הראשון מתייחס אפוא לעיתוי הביקורת. ברי, כי ביקורת מבקר המדינה נועדה לתכלית של שיפור וטיוב עבודת הרשות המבצעת, ולכן אין לבצעה מקום שבו הביקורת צפויה לשבש את עבודת הגופים המבוקרים, תוך כדי מעשה. הדברים יפים ביתר שאת מקום שבו מדובר על מלחמה, כאשר מלכתחילה ביקורת במהלך מלחמה פעילה ועצימה היא חסרת תקדים, וההשלכות של הפרעה למאמץ המלחמתי ועל יכולת הצבא להשלים את התחקירים המבצעיים המצויים בשלבים מתקדמים, הן קשות ... ענייננו במצב חריג של עריכת ביקורת בזמן אמת בעת לחימה עצימה. במצב חריג זה, עיתוי תחילת הביקורת חייב להיקבע באופן שלא ישבש את הלחימה ואת ההיערכות בטווח המיידי להמשכה. עקרון זה אף מקובל על המבקר, כאמור לעיל, וברור כי מדובר באינטרס ביטחוני לאומי ... כמובן, שבמצב חריג מאוד זה, לא ניתן לגזור כלל שישפיע על מצבי שגרה, והדיון במקרה דנן מגודר לנסיבות האירוע החריג שהמדינה לא חוותה כמותו ... עמדת צה"ל ושב"כ הייתה ועודנה כי תחילת הביקורת בעת הזו תפגע באופן משמעותי מאוד במאמצי הלחימה; תשבש את היערכות גורמי הביטחון לכלל המשימות הדחופות שמונחות לפתחם ... זאת, בייחוד על רקע המצב המבצעי העדכני, תמונת המודיעין וצרכי ההיערכות להמשך הלחימה הדורשים קשב מלא של הצבא וגורמי הביטחון ... נוכח המצב החריג מאוד שבו מצויה המדינה, יש לקבוע את מועד תחילת ביצוע הביקורת, וכן את שלביה ואופן התנהלותה, באופן שלא ישבש את מאמצי הלחימה, בשים לב לתמונה המבצעית וכיווני התפתחות המלחמה, שצה"ל ושב"כ הם אלה האמונים על הערכתם ...

36. על פי רוב ביקורת המדינה מתבצעת בדיעבד, ובוחנת את פעילות הגוף המבוקר לאחר מעשה [הדגשות אינן במקור, הוספו ע"י הח"מ] ... אף במקרים המתאימים בהם ביצוע הביקורת בזמן אמת יכול לסייע לשיפור המצב או למזעור נזקים, בעת קבלת ההחלטה, יש לשקול גם את ההשלכות השליליות האפשריות של קיום הביקורת בזמן אמת, כאשר משמעותה היא הסטת הקשב של הגוף המבוקר מתפקודו בזמן האמת, דבר החותר תחת עצם תכליתה של הביקורת – טיוב הליכי העבודה. ... בענייננו, כפי שהובהר בתגובה לבקשות לצווי ביניים, המשך ביצוע הליכי הביקורת בעת הזו יסיט את קשב המפקדים מהלחימה ויפגע בתפקודם, וכנגזרת מכך עלולה להיגרם פגיעה בביטחון המדינה. [הדגשות אינן במקור, הוספו ע"י הח"מ].

98. הנה כי כן, אנו רואים כי לעמדת המדינה וגורמי המקצוע, כמו גם לעמדת הממשלה, ביקורת ו/או חקירה בעת מלחמה מתמשכת עלולה לפגוע בביטחון המדינה ובמאמץ המלחמתי. ולכן, אין זו העת לעסוק בכך.

99. עמדה זו לא ננטשה על ידי משיבי המדינה בחלוף הזמן. כך, בתגובת המדינה מיום 10 באוקטובר 2024 באותו בג"ץ 1015/24, מובאים נימוקיהם המפורטים של גורמי המקצוע מטעם צה"ל והשב"כ, המפרטים מדוע ביקורת בשלב זה של מלחמה עלול להוביל לפגיעה באינטרס הציבורי ולפגיעה בביטחון המדינה. כאשר, השורה התחתונה, כלשון התגובה, אומרת כך :

“... עמדה זו, ביחס ליכולת לקיים ביקורת תוך כדי לחימה עצימה, מתבססת על עמדתם וחווות דעתם המקצועיות של גורמי המקצוע בגופים אלה, לפיהן המצב הביטחוני הקיים אינו מאפשר קבלת עמדת המבקר שתפגע פגיעה ממשית ומוחשית בתפקודם של גופי הביטחון, וכפועל יוצא תביא לפגיעה בביטחון המדינה ... יובהר, כי גורמי צה"ל והשב"כ אינם חולקים על חשיבותה של ביקורת, כפי שנטען על-ידי המבקר, אלא שבאיזון בין האינטרסים שבבסיס הביקורת ובין הצורך לשמור על ביטחון המדינה וכפועל יוצא על חיי אדם, בעת הזו עמדתם היא שהפגיעה בביטחון המדינה כתוצאה מהסטת הקשב היא ממשית, ושיש הכרח להעדיף את האינטרס הביטחוני ... בעת הנוכחית, צה"ל סבור כי קיים הכרח לתעדף את הקשב והמאמץ הפיקודי של הגורמים במערכת הביטחון לטובת הלחימה ושמירה על בטחון מדינת ישראל ... המציאות החריגה שבה מצויה המדינה מזה כשנה, בלחימה עצימה ומתמשכת, והתרחבותה של המלחמה לזירות נוספות, דוגמת הזירה הצפונית כפי שאירע בחודש האחרון ובימים האחרונים בפרט; והעובדה כי במקביל מתבצע תהליך תחקור מבצעי עמוק החיוני לטיוב הלחימה ולהמשכה, אינם מאפשרים את המשך קיום הביקורת בעת הזו, במתווה המבוקש על ידי המבקר. רוצה לומר, לא המבוקרים קובעים את עיתוי הביקורת אלא המציאות הקיימת היא זו שמכתיבה את העיתוי, ואינה מאפשרת קיום הביקורת במתכונת המבוקשת על-ידי המבקר.”

100. ואכן, אין תקדים במדינת ישראל, למצב מלחמתי אשר בעיצומו ממש הוקמה ועדת חקירה ממלכתית או ועדת בדיקה ממשלתית בו בעת שהמדינה ניהלה מלחמה. לעמדת הממשלה, אין מקום לחרוג מהכלל של חקירה בדיעבד, במיוחד במצב הייחודי שבפנינו, ואין להקים ועדת חקירה או בדיקה בזמן שהמדינה עדיין מנהלת את המערכה להכרעת אויבנו.

101. נבהיר, כי אף אם תקדים כזה היה בנמצא, אין מכך כדי להקיש לענייננו. הרי, שמצב הדברים הייחודי שבפנינו והנסיבות החריגות של המלחמה, כפי שאלו הוצגו גם על ידי גורמי המקצוע, אינו מאפשר הקמת ועדת חקירה ו/או ועדת בדיקה ו/או ביקורת מסוג שכזה, במהלכה של מלחמה ממושכת.

102. העותרים מבקשים להיבנות מ'תקדימים' בודדים של ועדת אגרנט לצד ועדת כהן, שלכאורה הוקמו בזמן לחימה. אף אם לכאורה היינו מקבלים את טענת העותרים, כי כך נהגו ממשלות ישראל בעבר (והן דווקא לא פעלו כן, כאמור לעיל), הרי שאין בכך כדי לחייב את הממשלה הנוכחית לפעול כן, וכן אין באמור משום "מנהג חוקתי". האמור מובא מעבר לצורך, שכן העותרים לא טענו למעשה לקיומו של "מנהג חוקתי", וקיומו של "מנהג חוקתי" כזה בכל מקרה גם לא הוכח. אם לא די באמור, הרי שדוקטרינת "המנהג החוקתי" לא התקבלה בפסיקה הישראלית, כפי שנאמר על ידי בית משפט נכבד זה: **"אם כן, משדוקטרינה זו, של מנהג חוקתי, טרם הוכרה במשפט הישראלי, לא ניתן לעשות בה שימוש, ואין כל הצדקה לחייב מכוחה את הממשלה"** [ר' עניין **ההסכם הימי פס' 11**]. נוסף, להשלמת התמונה שבניגוד לנטען על ידי העותרים ביחס לוועדת אגרנט, המדינה המשיכה בלחימה ב"מובלעת הסורית", אך ביום 24 באוקטובר 1973, נכנסה לתוקף הפסקת האש וראו בכך כסוף המלחמה הכוללת, ואילו ועדת אגרנט הוקמה חודש לאחר תום המלחמה הכוללת, ביום 21 בנובמבר 1973. בדומה, ועדת כהן שהוקמה על מנת לבחון את אירועי 'סברה ושתילה' הוקמה ביום בו צה"ל השלים למעשה את נסיגתו מביירות המערבית, שהוא היה למעשה היום שבו ראו כסוף המלחמה [ר' סקירה באתר צה"ל - [אתרי-יחידות/המחלקה-להיסטוריה/מלחמות-ישראל/מלחמת-שלום-הגליל-1/סקירת-מלחמת-שלום-הגליל](#)], וממילא, ועדה זו עסקה באירוע נקודתי במלחמה - 'סברה ושתילה'. ברור שאין ללמוד מכך לגבי הנסיבות החריגות שבפנינו ולכלליות הוועדה שמבוקש להקים בענייננו, שלעמדת העותרים עליה לעסוק לכאורה בכל אירועי המלחמה והאירועים שקדמו לה.

ח. ועדת בדיקה ממשלתית מול ועדת חקירה ממלכתית

103. הממשלה לא ראתה לנכון בעיתוי הנוכחי להתכנס ולדון בהקמת ועדת חקירה ממלכתית לחקר אירועי ה-7.10.23 והמלחמה ברצועת עזה וביתר החזיתות השונות שבאה בעקבות אירועי ה-7.10.23.

104. ביום 7.6.24 נשלח מענה ליועצת המשפטית לממשלה מטעם מזכיר הממשלה, בו נכתב, בין היתר, כי בישיבה מיום 2.6.24 נדונה האפשרות להקמת ועדת חקירה אך ורק לבחינת הטענות נגד ישראל בערכאות הבינלאומיות ביחס למדיניות ההומניטרית של ישראל ברצועת עזה לאחר פרוץ המלחמה, וכי מדינת ישראל מצויה בעיצומה של מלחמה עצימה וטרם בשלה השעה לחקור את כלל אירועי המלחמה ומה שקדם לה. בהתאם, סברה הממשלה שיש להקים לאלתר ועדת בדיקה ממשלתית, בראשות נשיא בית המשפט העליון בדימוס, ולהקנות לה כלים וסמכויות לפי חוק ועדות חקירה ופסיקת בית משפט נכבד זה.

105. ועדת בדיקה ממשלתית הינה כלי חלופי ולגיטימי הנתון לממשלה לבדוק ולחקור את האירועים מכוח סמכותה הטבעית והכללית של הממשלה, בפרט כאשר בראש ועדה כאמור עומד שופט. למרבה הצער, התנגדות הייעוץ המשפטי לממשלה מנעה הקמת ועדת בדיקה ממשלתית בצירוף משקיפים בינלאומיים אד הוק (כפי שהוצע ע"י השר לעניינים אסטרטגיים רון דרמר) שעשויה היתה לסייע לבסס טענה לעמידה בדרישות "עקרון המשלימות" והיתה עשויה לסייע במניעת הוצאת הצווים.

106. להלן נראה שאין הבדל מהותי בין ועדת חקירה ממלכתית לבין ועדת בדיקה ממשלתית.

ח.1. סיכום השוואתי בין ועדת חקירה ממלכתית ובין ועדת בדיקה ממשלתית

107. הלכה למעשה, מלבד זהות הגורם הממנה את ועדת הבדיקה הממשלתית, ועדת בדיקה ממשלתית אשר בראשה עומד שופט בדימוס, כמעט וזהה בסמכויותיה ומאפייניה לוועדת חקירה ממלכתית. נסקור להלן את הסעיפים העיקריים המסדירים את עבודת שני סוגי הוועדות – ועדת חקירה ממלכתית מול ועדת בדיקה ממשלתית:

סמכות הקמה הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית נעשית בהחלטת הממשלה, ובדומה לכך, גם את ועדת הבדיקה הממשלתית מוסמכת הממשלה להקים.

המנדט בשני המקרים, הממשלה היא המוסמכת לנסח את כתב המינוי, להקנות את המנדט ולהגדיר את נושא החקירה, של ועדת חקירה ממלכתית מזה ועדת בדיקה ממשלתית מזה, על דרך ההרחבה או על דרך הצמצום, על פי שיקול דעתה וראות עיניה של הממשלה.

יו"ר הוועדה הן בוועדת החקירה הממלכתית והן בוועדת הבדיקה הממשלתית לה ניתנו סמכויות מכוח חוק ועדות חקירה, העומד בראשה של הוועדה הוא שופט או שופט בדימוס.

סמכויות אזרחיות בשני המקרים, חלה הוראת סעיף 9 לחוק ועדות חקירה. ליו"ר ועדת חקירה ממלכתית מצד אחד וליו"ר ועדת בדיקה ממשלתית מצד שני, ניתנות סמכויות **כשל בית משפט בהליך אזרחי**, והיו"ר בשני המקרים רשאי, להזמין, ולחזור ולהזמין, אדם לבוא לפני הוועדה ולהעיד או להציג מסמכים או מוצגים אחרים שברשותו; לחייב עד להעיד בשבועה או בהן צדק בהתאם להוראות החיקוק החל בבית משפט אזרחי לעניין זה; לכפות התייצבותו של אדם שלא ציית להזמנה ולא הצטדק על כך בדרך המניחה את הדעת; לצוות על גביית עדות בחוץ לארץ.

דינו של עד דינו של עד בשני המקרים זהה. לפי סעיף 10 לחוק ועדות חקירה, מי שהוזמן להעיד או להציג מסמך או מוצג אחר לפני ועדת חקירה, חובותיו יהיו כשל נחקר לפי סעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) ובשני המקרים חלות הוראות סעיף 11 בדבר סירוב להעיד וסמכויות ליו"ר הוועדה להתמודד עם סירוב כאמור, לרבות דרישת המצאת מסמכים והטלת קנס. ההבדל היחיד, שיו"ר ועדת חקירה ממלכתית מוסמך גם לפי סעיף 12 לחוק ועדות חקירה להוציא צו חיפוש (ואמנם ייתכן שניתן להסמיק גם את יו"ר ועדת הבדיקה הממשלתית לעניין זה כפי שלמשל ממשלות עבר הסמיכו ועדות בדיקה ממשלתיות בסמכויות לפי סעיפים 13 ו-15 לחוק ועדות חקירה).

איסוף חומר ועדת חקירה מוסמכת לאסוף חומר מכוח סעיף 13 לחוק ועדות חקירה. ועדת בדיקה ממשלתית מוסמכת לאסוף חומר ככל שהוסמכה לכך על ידי הממשלה (כך למשל הוסמכה ועדת וינוגרד בכתב המינוי ור' פסקה 19 בפסק דינו של כב' השופט א' ריבלין בעניין **אומץ**).

דינו של עד בשני המקרים זהה וחלות הוראות סעיף 14 לחוק ועדות חקירה הקובע כי עדות שנמסרה, לוועדת בדיקה ממשלתית כמו גם לוועדת חקירה ממלכתית, לא תשמש ראיה בהליך משפטי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת אותה עדות.

דינה של עדות

סעיף 15 לחוק ועדות החקירה, מחייב את ועדת החקירה ליידע אדם שעלול להיפגע ממסקנותיה, ומסדיר, למעשה, מצד אחד את זכות הטיעון למי שעלול להיפגע ממסקנותיה של ועדת חקירה ממלכתית ומצד שני את סמכותה העצמאית של ועדת החקירה הממלכתית לגבש מסקנות אישיות ביחס לאדם. בהחלטת הממשלה, ובכתב המינוי המסמיך את ועדת הבדיקה הממשלתית, מוסמכת הממשלה להקנות סמכויות מקבילות גם לוועדת הבדיקה הממשלתית (ר' פסקה 19 בפסק דינו של כב' השופט א' ריבלין בעניין **אומץ**).

מסקנות אישיות

סעיף 22 לחוק ועדות החקירה חל הן על ועדת החקירה הממלכתית והן על ועדת הבדיקה הממשלתית, הקובע כי דין וחשבון של הוועדה לא ישמש ראיה בכל הליך משפטי.

דוח כראיה

בדומה לוועדת החקירה הממלכתית, גם ועדת בדיקה ממשלתית הוסמכה, בהחלטת הממשלה, להגיש דוח ביניים או דוח חלקי (השוו לסעיף 19א לחוק ועדות חקירה) ונקבע כי הדו"ח או הדו"חות שיוצאו תחת ידה יפורסמו ברבים (השוו לסעיף 20 לחוק ועדות חקירה) [ר' פסקה 19 בפסק דינו של כב' השופט א' ריבלין בעניין **אומץ**].

דוחות הוועדה

אף אחת מהוועדות אינן ערכאות שיפוטיות ואינן מוסמכות להאשים או להרשיע אדם בדין פלילי, אלא רק לקבוע מסקנות והמלצות. בהתאם לסעיף 8א(ד) לחוק הממשלה, ועדת בדיקה ממשלתית שמצאה כי קיים חשש לביצוע עבירה פלילית, תביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. בדומה, "ועדת חקירה שהוקמה מכוח החוק איננה בית-משפט. ההליכים המתנהלים לפניה אינם הליכי שיפוטיים, אין בכוחה לחרוץ דינו של אדם או להכריע בסכסוכים, ואין במימצאה ובמסקנותיה כדי ליצור הרשעה בפלילים. תפקידה המרכזי של ועדת חקירה כזו הוא בירור האמת העובדתית בנושא שאותו הוסמכה לחקור, התפקיד המוטל עליה הינו זה של חקירה ובדיקה ולא של שיפוט והכרעה. כידוע, גוף חוקר אינו מקבל החלטה משפטית, אם כי מימצאיו יכולים לשמש בסיס להחלטות שיקבלו אחרים... משמונתה ועדת חקירה לבדיקת עניינים בעלי גוון פלילי, הרי שמשימתה היא אף לשמש כמכשיר עזר בידי היועץ המשפטי לממשלה בבואו לשקול אילו פעולות עליו לנקוט, אם בכלל, בעקבות הדו"ח". [ע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל, נ(2) 353 (1996)].

חשד פלילי

ההתנהלות התקציבית של השתיים אינה זהה – תקציב ועדת החקירה הממלכתית הינו תחת הנהלת בתי המשפט, אך יובהר שעל פי תקדימי העבר, עולה שגם תקציב זה מועבר להנהלת בתי המשפט על ידי משרדי הממשלה קודם לתחילת עבודת הוועדה [ר' למשל החלטה מספר 1405 של הממשלה ה-36 מיום 04.05.2022, בסעיף 28 – "העלות התקציבית של הוועדה בסך 9 מיליון ₪ תועבר להנהלת בתי המשפט קודם

הוצאות ושכר

לתחילת עבודת הוועדה. 2 מיליון ₪ יועברו ממקורות משרד המשפטים ו-7 מיליון ₪ יועברו ממקורות משרד הביטחון", באתר משרד ראש הממשלה, בכתובת [\[https://www.gov.il/he/pages/dec1405_2022\]](https://www.gov.il/he/pages/dec1405_2022).

108. בפועל, במרוצת השנים, ממשלות ישראל הקימו ועדות בדיקה ממשלתיות חלף ועדות חקירה ממלכתיות, והפרקטיקה לצד פסיקת בית משפט נכבד זה, הרחיבו למעשה את סמכויותיהן של ועדות הבדיקה הממשלתיות שהוקמו במשך השנים, עד כדי **השוואת המאפיינים** של ועדת הבדיקה הממשלתית למאפייניה של ועדת החקירה הממלכתית. על כך, עמד קלגסבלד במאמרו **חוק ועדות חקירה חדש** [עמ' 25 - 26]:

"בית המשפט תרם רבות לקירוב מאפייני ועדת הבדיקה הממשלתית למאפייניה של ועדת חקירה ממלכתית בכך שאילץ את ועדת החקירה הממשלתית לאמץ דפוסי פעולה דומים לאלה של ועדת חקירה ממלכתית.

... משהתפזר האבק סביב מאבקי ההקמה והפעולה של ועדות הבדיקה הממשלתיות, התחזקו כמה עובדות חשובות: ראשית, נקבע שהממשלה רשאית להקים ועדת בדיקה ממשלתית בכל עניין, גם ב"עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה". הואיל ובית המשפט העליון לא התערב בהטלת חקירת מלחמת לבנון השנייה על ועדת בדיקה ממשלתית, במקום על ועדת חקירה ממלכתית, קשה מאוד לצפות מקרה שבו הוא יתערב ויפסול הטלת חקירה כלשהי על ועדת בדיקה ממשלתית. שנית, בפועל השימוש היחיד שנעשה עד כה בוועדות בדיקה ממשלתיות הוא לחקירת עניינים שהיו מוטלים בעבר על ועדות חקירה ממלכתיות. ועדות בדיקה ממשלתיות מיועדות עתה לשמש תחליף לוועדות חקירה ממלכתיות. שלישית – ובעקבות אלה – הזירה הציבורית-פוליטית בישראל התרגלה לכך שוועדות בדיקה ממשלתיות – ולא ועדות חקירה ממלכתיות – מוקמות כדי לחקור עניינים בעלי חשיבות לאומית עליונה, שעוררו משבר אמון בין הציבור לבין הממשלה, ומקבלת זאת בהשלמה, אם לא בהסכמה. ועדת הבדיקה הממשלתית נחשבת כיום לאמצעי לגיטימי ומקובל לחקירת עניינים המעוררים את שאלת אחריותם של הממשלה, שריה וממלאי תפקידים בכירים. התרשמות זו מקבלת חיזוק ניכר ממחקר אמפירי שנערך בעקבות דוח ועדת וינוגרד. לפי מחקר זה, מינויו של שופט ליו"ר ועדת חקירה הוא שמקנה לה יוקרה ומעמד ומשפיע על האמון שהציבור רוחש לדוח הוועדה... תוך שהוא [בית משפט נכבד זה, הבהרה של הח"מ] שב ומסתמך על עמדתה של פרקליטות המדינה שניתן להקים ועדת בדיקה ממשלתית לחקור "עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה".

109. בחזרה לעניין אומץ, בסופו של דבר באותה עתירה, המשנה לנשיאה א' ריבלין קבע שעולה דמיון רב בין ועדת הבדיקה הממשלתית ובין ועדת חקירה ממלכתית ועניין זה תמך בהחלטת בית משפט נכבד זה לדחות את העתירה להקים ועדת חקירה ממלכתית דווקא במקומה של ועדת בדיקה ממשלתית שהקימה אז הממשלה. כך כדברי כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין בפסק דינו שם:

"ועדת חקירה ממלכתית או ועדת וינוגרד?

18. מהשוואת סמכויותיה הספציפיות של ועדת וינוגרד לאלה של ועדת חקירה ממלכתית עולה כי הדמיון בין הוועדות רב, במקרה זה, מן ההבדלים ביניהן. כך לגבי עצם המינוי, כך גם לגבי המנדט המוענק לוועדות וכך לעניין הכלים העומדים לרשותן.

...בענייננו, נטלה הממשלה לעצמה את סמכות המינוי, אך בפועל בחרה בשופט – נשיא בית משפט מחוזי בדימוס – לעמוד בראש ועדת הבדיקה.

מבחינת הסמכות לקבוע את גבולות המנדט הנתון לוועדה – אין שוני בין שתי הוועדות. הממשלה היא שמגדירה את נושא החקירה (סעיף 2 לחוק ועדות חקירה) והיא שקובעת, כאן וגם כאן, את היקף הבדיקה. ... אף בעניין זה יש להעיר, במאמר מוסגר, כי הקמת ועדת חקירה ממלכתית דווקא, אינה ערובה לחקירה יסודית ומקיפה מן הסוג לו קוראות העותרות. מאחר שהממשלה היא שמגדירה את הנושא העומד לבחינת ועדת החקירה, יכולה היא לבחור בהגדרה על דרך הצמצום ... הנה כי כן, הגדרת המנדט של הגוף החוקר מסורה לממשלה. כך כשמדובר בוועדת חקירה ממלכתית וכך גם כשמדובר בוועדת בדיקה ממשלתית. ממילא נתונה לממשלה שליטה רבה בהיקף הבדיקה ובנושאה. ...

20. התוצאה היא כי לאור הסמכויות הנתונות בפועל בידיה של ועדת וינוגרד ולאור הרכב חבריה, ההבדלים בין ועדה זו לבין ועדת חקירה ממלכתית אינם מצדיקים, במקרה זה, קביעה שיפוטית בדבר חוסר סבירות קיצוני בבחירת הממשלה ... במילים אחרות: אין בסיס לקביעה שיפוטית כי הבחירה, במקרה זה, היא בחירה "שרירותית" החורגת ממתחם הסבירות. וזאת לדעת: החלטות מסוימות של הרשות המבצעת מצריכות, על-פי טיבן, להביא בחשבון מגוון שיקולים הכרוכים, מטבע הדברים, בהחלטות שלטוניות."

110. אם כן, כך למעשה וכך גם להלכה, הדמיון בין ועדת חקירה ממלכתית ועדת בדיקה ממשלתית, רב, ועולה על ההבדלים בין השתיים שהינם זניחים, ולכל היותר, ניתנים לריפוי.

2. ח. "ניתוק חבל הטבור" ועצמאות ועדת בדיקה ממשלתית גם אל מול ועדת חקירה ממלכתית

111. ועדת בדיקה ממשלתית הינה ועדה עצמאית. אין במינוי חברי ועדת הבדיקה הממשלתית על ידי הממשלה, בכדי לפגום בעצמאותה של ועדת הבדיקה הממשלתית, אף אם הממשלה היא זו אשר ממנה את 'חוקריה'.

112. למעשה, "הפסיקה עמדה מפורשות על כך שאיסור ניגוד העניינים ... כשלעצמו איננו פוסל את האפשרות שוועדת הבדיקה הממשלתית תבחן את אחריותו האישית של הגורם שמינה אותה." [שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת - פירוש לחוק יסוד: הממשלה** (כרכים א-ב, מסדרת פירוש לחוקי היסוד, י"ז עורך, 2018) 753, (להלן: "שטרית")].

113. שאלת עצמאותה של ועדת הבדיקה הממשלתית אל מול ועדת חקירה ממלכתית, הייתה סוגיה עיקרית נוספת שנדונה בעניין **אומץ**, ובפרט – "אם יש טעם לפגם בעובדה שוועדת הבדיקה, המוקמת ביוזמתה של הממשלה, נועדה לבדוק גם את פעולת הממשלה עצמה. נראה כי התשובה לכך, במקרה זה, היא בשלילה".

114. על שאלה זו, כאמור, ענה כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין (שהציג כאמור את דעת הרוב בפסק הדין), בשלילה, תוך שהוא קבע, כי הדין הישראלי אינו רואה במינוי הגורם על ידי 'הנחקר' כפגם הפוגע בעצמאות הגוף החוקר, ועמד על כך כי זוהי השיטה המקובלת בעולם. ואלו היו נימוקיו בהקשר זה:

"יש לציין כי הסמכות של בדיקת דרג מדיני על ידי ועדה שהוא ממנה היא סמכות מקובלת. בשיטות אחדות היא השיטה בלעדית. במדינות אחרות, בהן קיים מוסד בדיקה מקביל, הגורם המורה על הקמת ועדת הבדיקה הוא הרשות המבצעת. 15. סבור אני, כי 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. באופן דומה, משלא מועלית על ידי העותרות כל טענה אישית כנגד חברי הוועדה בהרכבה הנוכחי, חזקה על ועדת וינוגרד כי היא עושה מלאכתה נאמנה, וכי היא פועלת באופן עצמאי ובלתי תלוי לחלוטין בממשלה, שמינתה אותה."

115. באותו עניין, כבוד השופט (כתוארו אז) א' גרוניס הרחיב בדוגמאות מהדין הישראלי בהן המבקר ממונה על ידי המבוקר, ועמד גם הוא על עיקרון "ניתוק חבל הטבור" המוביל לעצמאות ועדת הבדיקה הממשלתית:

"לא נלאה בהצגה מפורטת של דוגמאות נוספות מן החקיקה של מקרים בהם למבוקר יש קשר או נגיעה לבחירתו של המבקר. נזכיר את המקרים הבאים: מבקר ערייה על פי פקודת העיריות; מבקר מועצה מקומית לפי צו המועצות המקומיות (א), תשי"א-1950; מבקר פנימי לפי חוק הביקורת הפנימית, התשס"ב-1992. עתה, אתייחס למקרה בולט אחר. כוונתי למינויו של היועץ המשפטי לממשלה. ... אין צורך לפרט את דרכי המינוי ותנאיו. די לומר כי הממשלה היא המוסמכת להחליט מי ייבחר כיועץ משפטי. סעיף 17(א) לחוק יסוד: הממשלה, קובע שאין לפתוח בחקירה פלילית נגד ראש הממשלה אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה. כתב אישום נגד ראש הממשלה חייב להיות מוגש על ידי היועץ המשפטי (סעיף 17(ג) לחוק היסוד). האם העובדה שהממשלה היא זו הממנה את היועץ המשפטי לממשלה יוצרת ניגוד עניינים? אין צורך לומר כי למרבה הצער כבר חזינו במקרים בהם הורה היועץ על פתיחת חקירה של ראש ממשלה. אין צורך לומר שהיו מקרים בהם היועץ המשפטי לממשלה הגיש כתבי אישום נגד שרים.

4. מן הדוגמאות שהבאנו, וניתן היה להביא אף דוגמאות נוספות, למדים אנו כי הדין הישראלי אינו כולל עיקרון-על לפיו קיים פסול מובנה, עקרוני ומוחלט, במינויו של אדם לתפקיד של מבקר, חוקר או תפקיד דומה, על ידי מי שעשוי להיות מבוקר או נחקר. אין להבין מכך שלא קיים פוטנציאל של ניגוד עניינים בדוגמאות שהבאנו. עם זאת, מטעמים שונים אליהם נתייחס עתה, לא ננקטת בדין הישראלי גישה קיצונית, לפיה כל אפשרות של ניגוד עניינים, אפילו הרחוקה ביותר, הינה פסולה מכל וכל כאשר החשש הינו מוסדי ואינו אישי. יתרה מזו, אם מתקבלת במקרה זה טענת ניגוד העניינים בכל הנוגע למינוי חברי הגוף החוקר, כיצד יוסבר ניגוד העניינים בעצם ההחלטה האם להקים ועדה ומאיזה סוג. ניתן להניח שכל ממשלה וכל שר אינו מעוניין שגוף חיצוני יבדוק את תפקודו, ולו מנימוקים של הישרדות פוליטית. אף על פי כן, נקבע בחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, כי עצם ההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית תתקבל על ידי הממשלה. כלומר, אפילו בעניין זה, כבדוגמאות האחרות שהבאתי, לא נמצא פסול.

... זאת ועוד, הוועדה נתמנתה על מנת למלא תפקיד ספציפי, שבסיומו יחזור כל אחד מחבריה למסלול חייו הרגיל. אין מדובר בתפקיד ציבורי נמשך, הכרוך בקשר שוטף עם הגוף או האדם המבוקר או

הנחקר, כפי שעשוי להיות למשל לגבי היועץ המשפטי לממשלה. ואם נמשיך ונעסוק בדוגמה זו של היועץ המשפטי לממשלה, הרי הממשלה רשאית בנסיבות מסוימות להפסיק את כהונתו של היועץ המשפטי לממשלה (ראו, סעיף 26 להחלטת הממשלה הנזכרת בפסקה 3). לעומת זאת, מרגע שנתמנתה ועדת הבדיקה הממשלתית על ידי הממשלה אין היא עוד תלויה בגוף שמינה אותה, או כביטוי שעשתה בו שימוש המדינה בתשובתה - "נותק חבל הטבור".

116. כבוד השופט (כתוארה אז) א' חיות, דחתה גם היא את טענות אי עצמאות ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין אומץ בשל חשש לניגוד עניינים הנובע ממינוי 'החוקר' על ידי 'הנחקר', עת קבעה כדלקמן:

"6. החיץ המוחלט שביקשו חבריי להקים בין השר או השרים שעניין אחריותם האישית עשוי להידון בוועדת בדיקה ממשלתית ובין הגורם הממנה את הוועדה, הוסבר על ידם בחשש המובנה לניגוד עניינים הנובע מכך ש"הנחקר ממנה את הגוף החוקר". עמדה זו אינה מקובלת עליי. ראשית, סעיף 8א כולל הוראות המיועדות להבטיח את מהימנותם ואת אי תלותם של חבריי ועדת הבדיקה ובהן הדרישה כי בראש הוועדה יעמוד שופט בדימוס וכן ההוראה שבסעיף 8א(ב) לחוק הממשלה הקובעת כי:

לא יתמנה ולא יכהן כחבר בוועדת בדיקה ממשלתית מי שעלול להימצא, במישרין או בעקיפין, במצב של ניגוד עניינים בין תפקידו כחבר הוועדה לבין תפקיד אחר שהוא ממלא או עתיד לאחר שלו.

נוכח האמור לעיל אני סבורה כי העובדה שוועדת וינוגרד נתבקשה לבדוק ולחקור גם עניינים הנוגעים לדרג המדיני וכן העובדה כי היא עשויה לבדוק, לחקור ואף להמליץ המלצות בעניינים הנוגעים לאחריותם האישית של השרים שמינה, אינה יכולה לשמש נקודת משען למסקנה כי מינויה של הוועדה נגוע בחוסר סמכות".

117. כבוד השופט ס' ג'ובראן הגיע גם הוא למסקנה דומה לפיה אין פסול במינוי חברי ועדת הבדיקה הממשלתית על מנת לקבוע כי אינה נהנית מעצמאות, ומגיע למסקנה זו על דרך השלילה, תוך שהראה דווקא כיצד ועדת החקירה הממלכתית אינה נהנית מעצמאות מוחלטת:

"בהקשר זה, ניתן להצביע על מספר סממנים שיש בהם כדי להעיד על קיומה של תלות משמעותית בין ועדת חקירה ממלכתית לממשלה. הממשלה, ולא הכנסת, היא זו שרשאית לקבל את ההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית והיא הממנה אותה. הממשלה היא אף זו הקובעת לוועדה את גודל פעולתה, ובכוחה להכתיב את דרכי חקירתה, נושאייה והיקפה. זאת ועוד, לוועדה אף אסור לחרוג מכתב המינוי שלה או להרחיב את תחום החקירה. לשליטת הממשלה בגורמים אלו ולאפשרות למקד את פעילות הוועדה ניתן לייחס חשיבות רבה, בעיקר משום שהדבר עשוי להשפיע על מסקנות הוועדה ועל האחריות שתוטל על הנחקרים, שהם במקרים מסוימים אלו המחליטים על מינוי הוועדה. לא פחות חשובה היא העובדה שהממשלה יכולה להפסיק את עבודת הוועדה בכל עת ובכך להביא לביטולה המוחלט. בעצם הפסקת פעילות הוועדה מביאה הממשלה, גם אם באופן עקיף, לפיטוריהם של חבריה. בהסתמך על כל האמור, הגיע המלומד ד' קלגסבלד למסקנה כי חברי ועדת חקירה ממלכתית אינם נהנים מאי-תלות אישית או עניינית (קלגסבלד, עמ' 100-107).

מצאתי לנכון להביא את כל הדברים האמורים ולו כדי להבהיר כי מערכת היחסים שקיימת בין הממשלה לגוף החוקר את פעולותיה, ותהא זו ועדת חקירה ממלכתית, ועדת בדיקה ממשלתית או כל

ועדת בירור אחרת, נבדלת ממערכת היחסים השגרתית הקיימת בין חוקר לנחקר. על אופייה המיוחד של מערכת היחסים הקיימת בין הממשלה ובין גופי החקירה השונים הפועלים במסגרת הרשות המבצעת, להיות לנגד עינינו בבואנו לבחון את סוגיית ניגוד העניינים. לאור האמור מתקשה אני לקבל את העמדה לפיה יש לפסול באופן גורף דווקא את פעילותה של ועדת בדיקה ממשלתית, מקום בו זו נדרשת לבחון את שאלת האחריות האישית של ממנה. בתתי דעתי לנקודה זו, וכן לכך שלא הועלתה כל טענה על ידי העותרים כנגד האיוש הפרסונאלי של חברי הוועדה, כמו גם כנגד יכולתם לפעול באופן עצמאי ובלתי-תלוי, שוכנעתי כי בנסיבות המקרה דנא אין מקום לקבלת הטענה בדבר ניגוד עניינים.

118. ואכן בדו"ח ועדת טירקל השני, שעסק ספציפית בבחינת מנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי [הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010, ועדת טירקל, דוח שני בעניין מנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי (שבט התשע"ג, פברואר 2013) ("דוח ועדת טירקל")], קבעה למעשה ועדת טירקל, כי בבחינת עצמאות ועדת הבדיקה הממשלתית אל מול ועדת החקירה הממלכתית, שתיהן עצמאיות, וכי אין בעובדה שהממשלה היא זו המקימה בהחלטתה את ועדת הבדיקה הממשלתית (כמו גם את ועדת החקירה הממלכתית) כדי לפגום בעצמאותה. כך קבע דו"ח ועדת טירקל:

"ועדות חקירה

99. הוועדה הגיעה למסקנה, כי השיטה של חקירות על ידי ועדות חקירה ובדיקה המקובלת בישראל תואמת את חובותיה על פי המשפט הבינלאומי לחקור מעשים, החלטות או מחדלים, המעלים חשד להפרות חמורות של כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי (לדוגמא, ועדת פֶהן). מנגנון ועדות החקירה והבדיקה בישראל מאפשר לעמוד בעקרונות של 'חקירה אפקטיבית'. הוועדה סבורה, כי גם על פי כללי המשפט הבינלאומי והפרקטיקה הנהוגה במדינות שנסקרו, אין בעובדה שהממשלה היא המקימה ועדת חקירה או ועדת בדיקה, כשלעצמה, כדי לפגום בעצמאותה של הוועדה. על הממשלה להקפיד שכתב המינוי של ועדה יבטיח שהיא תפעל באופן עצמאי, וכי חבריה לא יימצאו בניגוד עניינים עם מושאי החקירה. כמו כן, על כתב המינוי להבטיח חקירה אפקטיבית ויסודית, הן על ידי מינוי חברי ועדה מקצועיים בעלי ניסיון וידע בתחומי עיסוקה של הוועדה והן על ידי הגדרת סמכויותיה, לרבות מתן גישה לכל הראיות. רצוי, שלפי הענין, גם ייקבע מועד להגשת מסקנותיה של ועדה החוקרת חשדות להפרות של כללי המשפט הבינלאומי."

ח.3. היקף סמכויותיה של ועדת הבדיקה הממשלתית רחב ככל הנדרש – כולל קביעת מסקנות אישיות

119. לאור סמכותה הטבועה של הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית, מוסמכת היא להסמיך את הוועדה באופן הרחב ביותר, ואין לצמצם את היקף הסמכויות אותן מוסמכת הממשלה להעניק לוועדת הבדיקה הממשלתית.

120. פרופ' שמעון שטרית בספרו הדן בפירוש חוק-יסוד: הממשלה [שטרית, עמ' 750], דן בכך שוועדת הבדיקה הממשלתית נבדלת מוועדת החקירה הממלכתית בשני היבטים בלבד. האחד, בזהות הגורם הממנה; והשני בסמכותה העצמאית של ועדת החקירה הממלכתית בקביעת מסקנות אישיות. אולם, על אף שוועדת הבדיקה הממשלתית נעדרת סמכות עצמאית לקבוע מסקנות אישיות, הממשלה יכולה להסמיכה לעשות כן. ראו את שכתב פרופ' שטרית בספרו:

"בסופו של עניין, ההבדלים בבין ועדת חקירה ממלכתית לוועדת בדיקה ממשלתית מסתכמים בשניים: זהות הגורם הממנה את הוועדה וסמכותה העצמאית של ועדת חקירה ממלכתית להוסיף המלצות אישיות לדוח הסופי שתגיש. יש לציין כי ועדת בדיקה ממשלתית אינה מנועה מלהגיש המלצות אישיות, אך הדבר צריך להיעשות לפי התהליך הרלוונטי ולפי סייגיו במשפט המנהלי. ... ועדת הבדיקה הממשלתית תוכל להוסיף המלצות לדוח שתגיש בכפוף לקביעת הממשלה..."

121. בעניין אומץ, עלתה השאלה שמא הממשלה חרגה מסמכותה בעצם כך שהסמיכה ועדת בדיקה ממשלתית לדון באחריותם האישית של השרים. כאשר באותו עניין, דעת הרוב קבעה כי מדובר בפעולה שבסמכות. על כך כתב המשנה לנשיאה א' ריבלין:

"בהקשר זה לא מקובלת עלי ההבחנה שמציעה חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, בין אחריות "מיניסטריאלית", שוועדת בדיקה מוסמכת לקובעה, לבין אחריות "אישית", שמצויה, לשיטתה של חברתי, מחוץ לגדרי סמכות ועדת הבדיקה. להבחנה זו אין כל עיגון בדין הרלבנטי."

122. בהמשך, ציין כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין את הצהרת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה והמדינה, לכך שעל ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין אומץ הוחל הסדר דומה לפי חוק ועדת חקירה ממלכתית ובכך הוסמכה הוועדה לקבוע מסקנות אישיות:

"... לפיכך, כך הובהר, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי גם במקרה של ועדת בדיקה ממשלתית יש להחיל הסדר דומה להסדר המפורט בסעיף 15 הנ"ל. ואכן, בפועל, כך הצהיר נציג המדינה, הוסמכה הוועדה לשלוח "מכתבי אזהרה" ולהמליץ על מסקנות אישיות, בדומה לוועדת חקירה ממלכתית, והיא הונחתה לשגר מכתבי אזהרה לאישים הנחקרים, במידת הצורך, כפי שנעשה בעניינה של ועדת בדיקה אחרת (ועדת השופט זיילר לחקירת פרשת האחים פריניאן)."

123. כמו כן, ביחס לסמכות ועדת בדיקה ממשלתית לקבוע מסקנות אישיות, כבוד השופטת (כתוארה אז) א' חיות קבעה "שאינן זה מן הנמנע כי וועדת הבדיקה תסיק בסופו של יום מסקנות אישיות לגבי הדרג המדיני שפעולותיו עומדות לבדיקתה", תוך שהגיעה למסקנה כי האבחנה בין "אחריות אישית" ו-"אחריות מיניסטריאלית" מוקשית:

"הנה כי כן, אחריות אישית יכול שתנבע ממקורות שונים והאבחנה בינה לבין אחריות מיניסטריאלית איננה דיכוטומית כלל ועיקר. ברוב המקרים היא שלובה באחריות אישית כזו או אחרת של השר עד כי יש שאף מטילים ספק בעצם קיומה של אחריות מיניסטריאלית במובן הטהור של מונח זה (ראו משה בן-זאב "הדרג המדיני" מול ועדות חקירה – העימות, המתח, הפחדים" ספר יצחק כהן 234, 241 (תשמ"ט)). לפיכך, נראה כי פירוש המונח "בתחום אחריותו" שבסעיף 8 לחוק הממשלה כמונח המתייחס אך ורק לאחריות מיניסטריאלית עלול לעורר קשיים לא מבוטלים ביישום הסעיף הלכה

למעשה וקשיים אלה עלולים לצמצם, אם לא לטרפד כליל, את השימוש בכלי זה של ועדת בדיקה ממשלתית. באותו הקשר לא למותר להוסיף כי לא אחת אין לדעת מראש לאן יובילו הבירור או הבדיקה והאם בסופו של דבר יתייחסו המסקנות וההמלצות, ככל שתהיינה כאלה, לתחום "האחריות המיניסטריאלית" בלבד או שמא יתייחסו גם לתחום ה"אחריות האישית" של השר או השרים הממנים."

124. בפועל, לאחר תחילת עבודת ועדת וינוגרד, עלתה שאלת סמכותה של ועדת בדיקה ממשלתית לכלול בדוח הסופי מסקנות והמלצות אישיות בנוגע לאישים מסוימים [בבג"ץ 8793/07 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הבדיקה בעניין המלחמה בצפון-על-פי סעיף 8א לחוק הממשלה, בראשות כב' השופט וינוגרד** (נבו 27.11.2007) ("בג"ץ ועדת וינוגרד")].

125. **שם**, בפסק דינה של כבוד הנשיאה ד' בייניש בפסק הדין (שניתן בהסכמת כבוד השופטים ע' ארבל וח' מלצר), נקבע, כי ניתן להסמיק ועדת בדיקה ממשלתית לקבוע מסקנות והמלצות אישיות, וזאת במסגרת כתב המינוי המסמיכה לפעול:

"השאלה האם הדו"ח הסופי יכלול מסקנות והמלצות אישיות או שמא תסתפק הוועדה בקביעת מסקנות והמלצות ברמה המערכתית, נתונה באחריותה ובשיקול-דעתה הרחב של ועדת וינוגרד **בהתאם למילותיו הברורות של כתב-המינוי שלה**. כפי שצוין לעיל, **כתב המינוי** קובע מפורשות כי הוועדה "תבדוק ותקבע ממצאים ומסקנות וכן תגיש המלצות ככל שתמצא לנכון". ... מבט לעבר פעולתן של ועדות חקירה או **בדיקה**, לרבות ועדות חקירה ממלכתיות, שפעלו בעבר מלמד כי היו ועדות שכללו **מסקנות והמלצות אישיות בדו"חות שלהן**, אך היו גם ועדות שבחרו להימנע מכך. השאלה האם ניתן וראוי להימנע מקביעת מסקנות והמלצות אישיות בדו"ח הסופי של ועדת וינוגרד, נתונה בראש ובראשונה להכרעת הוועדה. בית-משפט זה אינו יושב במקום הוועדה ולא ישים שיקול-דעתו במקום שיקול-דעתה...."

126. כן באותו עניין, צוינה עמדת המדינה בהקשר זה, כפי שהוצגה בעבר בפני בית המשפט הנכבד **בעניין אומץ**, לפיה ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין וינוגרד נבדלה מועדת חקירה ממלכתית **אך ורק בגורם הממנה**, ואילו אז טענה המדינה, שועדת הבדיקה הממשלתית כמעט וזהה מעשית מבחינת היקף סמכויותיה לוועדת חקירה ממלכתית. כך צוין בפסק הדין **שם** בבג"ץ **ועדת וינוגרד**:

"למען שלמות התמונה, יוער כי בבג"ץ 6728/06 אומץ הנ"ל הסכימה המדינה כי יש להחיל בעניינה של ועדת וינוגרד הסדר דומה לזה הקבוע בסעיף 15 לחוק ועדות חקירה בדבר מתן זכות טיעון למי שעלול להיפגע ממסקנות הוועדה. בפועל אף הצהיר נציג המדינה באותה פרשה כי הוועדה הוסמכה לשלוח "מכתבי אזהרה" ולהמליץ על מסקנות אישיות בדומה לוועדת חקירה ממלכתית. הלכה למעשה, ניתן לפרש את עמדת המדינה בבג"ץ ... אומץ הנ"ל ובפרשות הנוספות שנדונו לאחר מכן בפני בית-משפט זה, **כך שמבחינת היקף ומשמעות הנושאים העומדים לבירור בפניה ומבחינת היקף סמכויותיה, דומה ועדת וינוגרד בעיקרם של דברים לוועדת חקירה ממלכתית, והיא נבדלת ממנה אך בשל הגורם שמינה אותה**".

127. עמדה דומה הציגה המדינה והיועץ המשפטי לממשלה גם בעניין **אומץ**, לפיה מוסמכת גם ועדת בדיקה ממשלתית להמליץ על מסקנות אישיות בדומה לוועדת חקירה ממלכתית:

"לפיכך, כך הובהר, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי גם במקרה של ועדת בדיקה ממשלתית יש להחיל הסדר דומה להסדר המפורט בסעיף 15 הנ"ל. ואכן, בפועל, כך הצהיר נציג המדינה, הוסמכה הוועדה לשלוח "מכתבי אזהרה" ולהמליץ על מסקנות אישיות, בדומה לוועדת חקירה ממלכתית, והיא הונחתה לשגר מכתבי אזהרה לאישים הנחקרים, במידת הצורך, כפי שנעשה בעניינה של ועדת בדיקה אחרת (ועדת השופט זיילר לחקירת פרשת האחים פריניאן)".

128. אם כן, חרף הטענות לפיהן רק ועדת חקירה ממלכתית מוסמכת להמליץ על מסקנות אישיות – הרי שבמקרי עבר, דווקא היועץ המשפטי לממשלה סבר להיפך, פרקליטות המדינה הצהירה הצהרה הפוכה בפני בית משפט נכבד זה, ועמדת המדינה (ההפוכה) כאמור לעיל אף הפכה להיות הדין, ההלכה הפסוקה והפרקטיקה.

129. **ודוק: בשורה התחתונה, ועדת בדיקה ממשלתית מוסמכת לקבוע ולהמליץ מסקנות אישיות, וזאת גם ביחס לגורמים שמינו את ועדת הבדיקה הממשלתית וחבריה, ככל ששר המשפטים יחליט לעשות כך על פי חוק הממשלה.**

130. לסיכום כל האמור לעיל ביחס לדמיון הרב בין שני סוגי הוועדות, נציין שעם כל הכבוד הראוי, הטענה המופיעה במכתב היועצת המשפטית לממשלה, שם נטען כי מ"הכינוי השונה", של ועדת חקירה מזה ועדת בדיקה מזה, עולה לכאורה השוני המהותי בין השתיים, לטענה זו אין רגליים ואין כל אחיזה בדיון או במציאות, ואף לא בעמדת היועץ המשפטי לממשלה עצמו בעבר.

131. כפי שהראינו לעיל, מאפייניה של ועדת הבדיקה הממשלתית דומים עד לכדי כמעט זהים לוועדת החקירה הממלכתית, ובית משפט נכבד זה הכיר בכך כבר ופסק כי ועדת בדיקה ממשלתית, לה ניתן להקנות סמכויות דומות לוועדת חקירה ממלכתית, כמעט זהה לה (על אף הכינוי השונה).

ט. "עקרון המשלימות" בדין הבינלאומי אינו מורה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית דווקא

132. נטענת הטענה, על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה, כי בקשת התובע בבית הדין הפלילי הבינלאומי להוצאת צווי מעצר נגד ראש הממשלה ושר הביטחון (לשעבר), מהווה שיקול להקמת ועדת חקירה ממלכתית דווקא, וזאת בשל "עקרון המשלימות".

133. גם אם היה אמת בטענה האמורה, אין לבית המשפט הנכבד סמכות להקים ועדת חקירה ממלכתית, ומצב כזה או אחר בבית הדין הפלילי הבינלאומי לא יכול להקים סמכות לבית המשפט הנכבד במקום שבו היא לא קיימת. הסמכות להקמת ועדת חקירה ממלכתית נתונה בידי הממשלה, וכך גם ניהול יחסי החוץ של המדינה וקבלת החלטות מדיניות של מדינת ישראל נתונה בידי הממשלה ולא בידי בית המשפט הנכבד, על כך לא יכולה להיות מחלוקת.

134. על אחת כמה וכמה, שאין כל מקום לחבר בין ועדת חקירה ממלכתית שתתמקד בחקר האירועים שקדמו ליום 7 לאוקטובר 2023, ואשר תבחן את מעורבותם ואחריותם של הגורמים השונים ביחס לאירועים שקדמו לפרוץ המלחמה וזאת מטעמים שונים שבעיקרם אחריות אל מול העם הישראלי, איחוי הקרע בעם וכיוצא באלה, כפי שטוענים העותרים; לבין בירור הטענות נגד ישראל בערכאות הבינלאומיות ביחס

למדיניות ההומניטרית של ישראל ברצועת עזה לאחר פרוץ המלחמה, לצד האחריות האישית של ראש הממשלה ושר הביטחון (לשעבר) במישורים הבינלאומיים באירועים, לכאורה, הנוגעים לאוכלוסייה הפלסטינית, שנטען שהחלו ביום 8 לאוקטובר 2023 [ר' הודעת התובע שפורסמה ביום 20.5.2024 Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine ; בכתובת: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-applications-arrest-warrants-situation-state>].

135. מדובר במומחים שונים שאמורים לבדוק כל שאלה ובשאלות שונות לחלוטין והקשר שנעשה בין השאלות הוא מלאכותי לחלוטין, מה גם שלפי הדין הבינלאומי יש הכרח לחקור את אותן העילות המנויות בבקשת התובע בבית הדין הבינלאומי, ואף יש יתרון בהקמת ועדה ממוקדת שתחקור ביעילות ובלוח זמנים קצר ככל הניתן את הטענות הספציפיות הנטענות במישור הבינלאומי.

136. לעמדת הממשלה, ניתן היה לבסס טענה לעמידה בדרישות "עקרון המשלימות" על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית שיצורפו לה משקיפים בינלאומיים אד הוק ביחס למדיניות ההומניטרית ברצועה (כפי שהוצע על ידי השר לעניינים אסטרטגיים, שבחן את היוזמה עם גורמי ממשל אמריקנים שראו אותה בחיוב).

137. לאור האמור, עמדת הממשלה היא כי בהחלט ניתן היה לבסס טענה לעמידה בדרישות "עקרון המשלימות" על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית וההבדלים בין ועדת חקירה ממלכתית הממונה על ידי נשיא בית המשפט העליון (שכפי שיפורט בפרק הבא, נחשבת חריג במערכת המשפט הבינלאומית) לבין ועדת בדיקה ממשלתית לא היו מונעים מישראל לטעון טענת "משלימות" טובה, על בסיס הקמת ועדת בדיקה ממשלתית.

138. בית הדין הפלילי הבינלאומי פועל מכח אמנת רומא (Rome Statute of the International Criminal Court), במסגרתה נקבע "עקרון המשלימות", כך שחוקת בית הדין "קובעת כי סמכות בית הדין היא משנית לסמכויות השיפוט הלאומיות, במובן זה שהיא קומפלמנטארית לסמכויות אלו, קרי, משלימה אותן" [עמחי כהן, "המשפט הפלילי הבינלאומי", **משפט בינלאומי**, (רזבי סייבל ויעל רונן עורכים, מהדורה שלישית, 201) 471]. בעיקרו, אומר "עקרון המשלימות" שתיק יהיה קביל ב-ICC רק במקרים שבהם המדינה הרלוונטית אינה מעוניינת להפעיל את סמכות השיפוט שלה ולחקור את אותו העניין בעצמה.

139. בהתאם, סעיף 17 לחוקת בית הדין, קובע כי תיק לא יהיה קביל בבית הדין הפלילי הבינלאומי, בין היתר, במקרים הבאים: (1) כאשר המדינה חוקרת או תובעת את החשודים [§ 17 1(a)]; (2) כאשר המדינה חקרה את המקרה והחליטה לא להעמיד לדין, אלא אם כן ההחלטה נובעת מחוסר רצון או חוסר יכולת אמיתיים של המדינה להעמיד לדין [§ 1(b)]. על מנת לקבוע "חוסר רצון" או "חוסר עניין" של אותה מדינה, ה-ICC יבחן, בין היתר, האם ההליכים ננקטים כ"מגן" לצורך הגנה על העומדים לדין [§ 17 2(a)]; עיכובים בלתי סבירים בהליך המשפטי שאינם עולים בקנה אחד עם הכוונה לעשיית צדק [§ 17 2(b)] ויבחן את עצמאות ההליכים המשפטיים [§ 17 2(b)]; כן יבחן ה-ICC אם נמנע מן המדינה ניהול ההליכים כאמור [§ 17 3].

140. ודוק: החלטה על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית או ועדת חקירה ממלכתית היא החלטה בעלת השלכות ציבוריות ומדיניות, מה גם שישראל איננה צד לאמנת רומא והיא לא מכירה בסמכותו של בית הדין הפלילי הבינלאומי. זאת ועוד, הסמכות שבית הדין נטל לעצמו כביכול, בנויה על ההנחה השגויה

שהרשות הפלסטינית יכולה לחתום על אמנת רומא בתור מדינה, דבר שמדינת ישראל דוחה מכל וכל והוא סותר אף את הסכמי אוסלו.

141. ביום 14 ביוני 2010, בהחלטה מס' 1796 של הממשלה ה-32, החליטה הממשלה על הקמת ועדה ציבורית בלתי תלויה, בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס יעקב טירקל. ועדת טירקל הוסמכה לבחון את עמידתה של מדינת ישראל בכללי המשפט הבינלאומי באירוע הימי מיום 31.5.2010. נוכח ההיבטים הבינלאומיים הייחודיים של השאלות שהוצגו בפני הוועדה, מונו שני מומחים זרים, כמשקיפים, אשר נטלו חלק פעיל בכל עבודת הוועדה. בהחלטת הממשלה המקימה את ועדת טירקל, נימקה והסבירה הממשלה את הצורך בהקמת הוועדה, כך :

"כחברה במשפחת העמים, מחויבת מדינת ישראל לכיבוד הוראות המשפט הבינלאומי. ... בעקבות טענות שונות שעלו בעיקר בדבר ההיבטים הבינלאומיים הנוגעים לפעולות שננקטו, מוצע להקים ועדה ציבורית בלתי תלויה, אשר תבדוק היבטים אלו. במדינת ישראל מתקיים מנגנון מסודר ומובנה לבדיקה של טענות בדבר הפרות של דיני המלחמה. נוכח טענות המועלות ביחס להתאמת המנגנון האמור להוראות המשפט הבינלאומי, מוצע כי הוועדה תבחן את השאלה אם מנגנון זה תואם את חובותיה של מדינת ישראל לכללי המשפט הבינלאומי."

142. **בדוח ועדת טירקל**, כתבה ועדת טירקל את מסקנותיה גם בקשר עם "**עקרון המשלימות**" בדיון הבינלאומי ודרישות החקירה. הצורך, לעיתים ובנסיבות מסוימות, שלא להסתפק במנגנונים הפליליים הרגילים והצורך בהקמת ועדות חקירה, נסקר **בדוח ועדת טירקל** [עמ' 104]:

"צוין כי למרות שככלל יש להבטיח את קיום חובת החקירה באמצעות מערכת המשפט הפלילי, הרי שבנסיבות מסוימות ייתכן כי המערכות הרגילות לא תהיינה מסוגלות לעשות צדק (כגון מקום בו מדובר בהרג בקנה מידה גדול או בסוגיה טעונה מבחינה פוליטית) ותידרש נקיטת אמצעים אחרים, לרבות הקמת ועדות חקירה ציבוריות."

143. עם זאת, עלה **מדוח ועדת טירקל**, כי אין הכרח להקמת ועדת חקירה ממלכתית דווקא כתנאי להפעלתו של "**עקרון המשלימות**" בדיון הבינלאומי. להיפך, **בדוח ועדת טירקל** אף צוין כי **אין מנגנון אחד מקובל**, ואף שבמנגנונים המקובלים על ידי בית הדין הבינלאומי, **לא מדובר בדרישה להפרדה, עצמאות ואי תלות מוחלטת** [עמ' 108 לדוח]:

"הדגש השיפוטי על עצמאות מעשית ומוסדית פותח בענין Kolevi v. Bulgaria (להלן: ענין קולבי), שבו היה התובע הציבורי הראשי מעורב לכאורה באירוע הנבדק. **בית הדין היה מוכן להכיר במודלים שונים אשר בכוחם לספק את הדרישה לעצמאות מוסדית**, כפי שעולה מהסקירה שערך בית הדין על הנהוג במדינות שונות. בית הדין קבע:

Independence and impartiality in cases involving high-ranking prosecutors or other officials may be secured by different means, such as investigation and prosecution by a separate body outside the prosecution system, special guarantees for independent decision-making despite hierarchical dependence, public scrutiny, judicial

control or other measures. It is not the Court's task to determine which system best meets the requirements of the Convention. The system chosen by the member State concerned must however guarantee, in law and in practice, the investigation's independence and objectivity in all circumstances and regardless of whether those involved are public figures."

144. אם כן, כעולה מהחלטת בית הדין האירופאי הנ"ל, **ומדוח ועדת טירקל**, ניתן להכיר במנגנונים מסוימים כעונים על "עקרון המשלימות", אף אם קיימת בהם **תלות היררכית** "*despite hierarchical dependence*"; וזאת בפרט מקום בו ישנן **ביקורת ציבורית** או **ביקורת שיפוטית** או **ערובות אחרות** לעצמאות ואי תלות. ערובות כאלו, כנראה שאין חולק, קיימות במשפט הישראלי, והן אף אפקטיביות.

145. אך לא מזמן, היועצת המשפטית לממשלה הנכבדה עמדה נחרצות על אותן "ערובות אחרות", ועל עצמאות ואיתנות מערכת המשפט הישראל כמעין חומת מגן בצורה להתמודדות עם המשפט הבינלאומי ועם "עקרון המשלימות", ועמדתה כאמור לא הותנתה בקיומו של מנגנון ועדת החקירה הממלכתית. כך, הוצג בתשובה מטעם היועצת המשפטית לממשלה [פסקה 307 לתשובה] בפני בג"ץ 5658/23 שאוזכר לעיל:

"להשלמת התמונה נוסיף, כפי שציין המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) בדיון בוועדה ביום 12.7.23, כי פגיעה אפשרית בעצמאות המקצועית של גורמי אכיפת החוק תקשה על ישראל בהתמודדות עם הליכים במישור הבינלאומי ובמדינות זרות. היכולת להתמודד עם הליכים משפטיים בין-לאומיים ובמדינות זרות נסמכת במידה רבה על יכולתה של מדינת ישראל להציג את מקצועיותה ועצמאותה של מערכת המשפט שלה בהתמודדות עם טענות להפרות של הדין הבין-לאומי. במישור הכללי, כפי שגם הובהר בהתייחסות היועצת המשפטית לממשלה לתזכיר השר לוין, מערכת המשפט הישראלית היוותה עד כה "חומת מגן" משפטית שהגנה על מעמדה של מדינת ישראל ויכולתה לקדם את האינטרסים שלה בפורומים בינלאומיים משפטיים שונים. זאת, בהתאם לעקרונות של "משלימות" (*complementarity*) ו"שיוויון" (*subsidiarity*) שהם עקרונות יסוד במשפט הבין-לאומי. במסגרת יישום עקרונות אלו, ככל שהאמון באפקטיביות ובעצמאות של מערכת המשפט המדינתית רב יותר, כך גורמים זרים ייטו שלא להתערב בענייני המדינה. הגם שקשה להעריך עד כמה ישפיע תיקון החקיקה במישור זה, קיים חשש ששינויים במערכת המשפט ובמערכת אכיפת החוק יסדקו את ההערכה לה זוכה מערכת המשפט ואכיפת הדין, כמערכת עצמאית ואפקטיבית, וכפועל יוצא מכך, לפגוע ביכולת של מדינת ישראל ושל צה"ל להתמודד עם אתגרים משמעותיים בזירה הבין-לאומית."

עקרון זה, אוזכר גם בפסיקת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 5658/23 האמור [פסקה 166 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בדימ') א' חיות], תוך שבית משפט נכבד זה עמד על עצמאות מערכת אכיפת החוק בישראל ועצמאות מערכת המשפט, כבסיס להתמודדות של מדינת ישראל במישורים הבינלאומיים.

146. אם כן, בניגוד לעמדה שנשמעה, אין כל הכרח להקים ועדת חקירה ממלכתית דווקא. ועדת חקירה ממשלתית שבראשה עומד שופט בדימוס (על אחת כמה וכמה ועדה שממונים בה מומחים בינלאומיים כמשקפים), ואשר נתונות לה הסמכויות מכוח חוק ועדות חקירה ממלכתיות ומכוח הפסיקה הישראלית בהיבט זה, תוך "ניתוק חבל הטבור" לאחר המינוי, עומדת גם היא ב-"עקרון המשלימות".

147. **נבהיר ונדגיש, בקשר למסקנה האמורה לעיל, אין אנו נסמכים על אמרת אגב כלשהי, או סקירה אגבית כזו או אחרת, ועדת טירקל מונתה כוועדה ציבורית בלתי תלויה בדיוק לצרכים אלו – לבחון את עמידתה של מדינת ישראל במנגנונים הבינלאומיים.**

148. מהלכה למעשה, בית הדין הפלילי הבינלאומי כבר הסתמך בעבר על ועדת בדיקה ממשלתית ישראלית על אף שלא הייתה ועדת חקירה ממלכתית. ועדת טירקל שאוזכרה לעיל, היא ועדה שהוקמה בתור 'ועדה ציבורית בלתי תלויה' בהחלטה 1796 של הממשלה ה-32 "מינוי וועדה ציבורית בלתי תלויה, בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, יעקב טירקל, לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010" (14.6.2010) [ר' פרסום ההחלטה באתר משרד ראש הממשלה, בכתובת gov.il/he/pages/2010_des1796]. לוועדת טירקל, הוקנו סמכויות מכוח חוק ועדת חקירה ממלכתית (אך לא הייתה זו ועדת חקירה ממלכתית), וחברי אותה ועדה ציבורית בלתי תלויה מונו באותה החלטת ממשלה המסמיכה את הוועדה (ולא בהחלטת נשיא בית המשפט העליון כנדרש בוועדת חקירה ממלכתית).

149. **דוח ועדת טירקל**, ובפרט ממצאים עובדתיים שהוצגו בו, שימש את התובעת בבית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג בהחלטתה לסגור את התיק. כפי שהעניין נסקר במאמרם של ד"ר אביחי מנדלבליט וד"ר גיל לימון: "... בהכרעת התובעת שלא מתקיימת דרישת החומרה ניכרת ההשפעה החשובה של דוח ועדת טירקל. מסקנה זו של התובעת נשענת על ממצאים עובדתיים חשובים של ועדת טירקל אשר עמדו בפניה." [אביחי מנדלבליט, גיל לימון, "במשפט תעשה לך מלחמה" – ועדת השופט יעקב טירקל לבדיקת אירוע המשט ותרומתה להתמודדות מדינת ישראל עם "לוחמת המשפט" (451) ("מנדלבליט ולימון")].

150. כלומר, על אף שוועדת טירקל, לא הייתה כאמור ועדת חקירה ממלכתית, התובעת בבית הדין הפלילי בהאג (ICC), עדיין מצאה לנכון לסמוך ידיה על ממצאי ועדת טירקל, ואף החליטה לקבל החלטות ומסקנות על בסיס **דוח ועדת טירקל**. כל זאת, חרף העובדה שוועדת טירקל לא הייתה ועדת חקירה ממלכתית, על אף שחבריה מונו בהחלטת הממשלה, למרות שליו"ר הוועדה לא היו סמכויות מתן צו חיפוש לפי סעיף 12 לחוק ועדות חקירה, ועל אף שהוועדה תוקצבה על ידי משרד האוצר והועמדו לה אמצעים על ידי משרד ראש הממשלה והיא לא התנהלה בתקציב הנהלת בתי המשפט.

151. עינינו הרואות, כי הפערים או ה"פגמים" כביכול בוועדת בדיקה ממשלתית ובפרט במינוי חברי הוועדה על ידי הממשלה, מימון תקציבי של הוועדה על ידי הממשלה, ואי הסמכת יו"ר הוועדה להוציא צווי חיפוש – **אין בהם כדי לאיין את סמכויותיה, עצמאותה ואי תלותה של ועדת הבדיקה הממשלתית, כפי שגם נפסק בעניין אומץ.**

152. בינתיים, למרבה הצער בית הדין הפלילי הבינלאומי הוציא צווי מעצר נגד ראש הממשלה ונגד שר הביטחון לשעבר, וזאת בניגוד גמור לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, שקבעה במכתבה, כי "אין חשד סביר נגד ראש הממשלה ושר הביטחון, שיכול להוות בסיס לפתיחת חקירה פלילית פנים מדינתית. למיטב ידיעת גורמי מערכת אכיפת החוק, הוראות ראש הממשלה ושר הביטחון, כמו גם פעילות צה"ל במלחמת "חברות ברזל", תאמו את

כללי המשפט הבינלאומי, וככל שהיו חריגות בשטח הן מטופלות על ידי מערכת המשפט הצבאית כראוי וכנדרש. בהיעדר מידע מבוסס, המגבש חשד סביר, אין כל מקום, לפי הדין הישראלי, לפתיחת חקירה פלילית בענין חשד לביצוע פשעי מלחמה נגד גורמים בדרג המדיני" (מכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 4.9.24).

153. מכל מקום, לאחר ההחלטה חסרת הסמכות והבסיס של בית הדין הפלילי הבינלאומי להוציא צווי מעצר נגד ראש הממשלה ושר הביטחון (לשעבר) יש לאפשר לממשלה חופש פעולה בהתמודדות עם ההחלטה האמורה, לרבות בדרך של הקמת ועדת בדיקה ממשלתית, כאשר, כאמור, ההבדלים בין ועדת חקירה ממלכתית הממונה על ידי נשיא בית המשפט העליון (שכפי שיפורט להלן נחשבת חריג במערכת המשפט הבינלאומית) לבין ועדת בדיקה ממשלתית אינם כאלה המאיינים את יכולתה של מדינת ישראל לטעון לתחולתו של "עיקרון המשלימות".

154. במאמר מוסגר יצוין, כי במכתב מיום 1.5.24 של שגריר ישראל בהאג לתובע בבית הדין (הנוכח במכתב היועצת המשפטית לממשלה כנימוק להקמת ועדת חקירה ממלכתית) לא היתה כל התחייבות להקמת ועדת חקירה ממלכתית דווקא, אלא צוין שקיימת אפשרות כזו בחוק הישראלי, מה גם שכפי שפורט לעיל, ההבדל בין ועדה כזו לוועדת בדיקה ממשלתית הוא שולי בדין הבינלאומי והמכתב האמור איננו מונע הקמת ועדת בדיקה ממשלתית.

155. עוד בהקשר זה, ראוי לציין את עמדת לשכת עורכי הדין בישראל, כפי שהוגשה לבית הדין הבינלאומי הפלילי בהאג (ICC) ביום 6.8.2024 [ICC-01/18], פורסם באתר ה-ICC בכתובת <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/18-313>. שם, בעניין "עקרון המשלימות", לשכת עורכי הדין בישראל, עמדה על עצמאות הביקורת, וכן עצמאותן של ועדות החקירה והבדיקה ('COIs') בדין הישראלי, שביניהן גם ועדת הבדיקה הממשלתית, ונכתב:

"Israel's State Comptroller maintains wide powers to conduct independent review of the activities of governmental ministries, including policies. Israeli law also provides for the establishment of different commissions of inquiry (COI). A State COI, for example, is authorized by law to examine matters "of essential public importance" and is typically used to review the conduct of decision-makers in connection with high policy matters, such as national security. **Governmental COIs** have also been used to examine claims in the context of hostilities. COIs have wide investigative authorities, are independent, and can issue recommendations that are both thematic as well as on the responsibility of specific individuals for misconduct. A State COI can also refer suspicions of criminal conduct to the Attorney General, who may open a criminal investigation."

ובדבר הסיפא שלעיל, יוער, כי בדומה לוועדת חקירה ממלכתית, לפי סעיף 8א(ד) לחוק הממשלה, גם ועדת בדיקה ממשלתית שמצאה חשד פלילי תעביר את ממצאיה ליועץ המשפטי לממשלה להמשך טיפול באפיק הפלילי.

156. מעבר לכך, על מנת לעמוד ב-"עקרון המשלימות", על ועדת החקירה או הבדיקה, יהיה לבחון פרטנית את אותם האירועים, הטענות והעילות המועלות בבקשת התובע לצווי מעצר. עניין זה, שונה בתכלית מוועדת החקירה הממלכתית אותה מבוקש להקים בעתירות דן על ידי העותרים – ועדה שאמורה לחקור את **האירועים שקדמו ליום 7 לאוקטובר 2023**, ואשר אמורה לבחון את מעורבותם ואחריותם של הגורמים השונים ביחס לאירועים שקדמו לפרוץ המלחמה. ועדה כללית שכזו, כלל לא תינתן מענה נקודתי לבירור הטענות נגד ישראל בערכאות הבינלאומיות ביחס **למדיניות ההומניטרית** של ישראל ברצועת עזה לאחר פרוץ המלחמה, לצד האחריות **האישית** של ראש הממשלה ושר הביטחון במישורים הבינלאומיים באירועים, לכאורה, **ביחס לאוכלוסייה הפלסטינית**, שנטען **שהחלו ביום 8 לאוקטובר 2023** ולפי העילות הספציפיות המנויות בבקשה להוצאת צווי המעצר.

ט. 1. **משפט משווה: מודל ועדות החקירה הנהוג בעולם הוא למעשה מודל 'ועדת הבדיקה הממשלתית'**

157. המתנגדים להקמת ועדת בדיקה ממשלתית, סבורים שהכשלים העיקריים בהקמתה בניגוד לוועדת חקירה ממלכתית, נעוצים בהיעדר עצמאותה ומינוי חבריה של ועדת בדיקה ממשלתית על ידי הממשלה, וכן על ידי תקצובה וניהולה כחלק מתקציב הממשלה (ולא מתקציב הרשות השופטת כמו ועדת חקירה ממלכתית). לכן, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בהיבט הבינלאומי, ועדת בדיקה ממשלתית עלולה שלא לעמוד במבחני העצמאות הנדרשים.

158. אולם, דווקא בהיבט הבינלאומי ובמבט משווה, ועדות חקירה בשיטות משפט רבות ממונות על ידי הרשות המבצעת, מתוקצבות ומנוהלות על ידי הרשות המבצעת שמינתה את הוועדה – ועדיין, הן **נחשבות עצמאיות**.

159. כן נזכיר, שבית הדין הפלילי בהאג הסתמך כבר על דוח ועדה ישראלית, על אף שלא הוקמה כוועדת חקירה ממלכתית, אלא שחבריה מונו על ידי הממשלה, הממשלה תקצבה את אותה הוועדה והממשלה גם הקנתה לה אמצעים אדמיניסטרטיביים למימוש פעולותיה – ועדת טירקל. ראו **שוב מנדלבלט ולימון**.

160. נזכיר פעם נוספת גם את קביעות כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין בעניין **אומץ**, שקבע שאין פסול במינוי חברי הוועדה על ידי הממשלה, ותוך שעמד על כך כי זוהי השיטה המקובלת בעולם: "יש לציין כי הסמכות של בדיקת דרג מדיני על ידי ועדה שהוא ממנה היא סמכות מקובלת. **בשיטות אחדות היא השיטה בלעדית. במדינות אחרות, בהן קיים מוסד בדיקה מקביל, הגורם המורה על הקמת ועדת הבדיקה הוא הרשות המבצעת**".

161. עמדה זו הובאה לידי ביטוי במחקרים השוואתיים שונים, בהם עלתה המסקנה האמורה, שהמודל הישראלי של מינוי על ידי הרשות השופטת הוא דווקא המודל החריג בנוף הבינלאומי, ואילו שבשיטות המשפט בעולם, המודל המקובל הוא שהממשלה היא זו האמונה על מינוי חברי ועדות החקירה.

162. למסקנה זו, הגיע **קלגסבלד** בספרו **ועדות חקירה ממלכתיות**, שכתב: "לדרך מינוי זו אין אח ורע בשיטות המשפט הנסקרות בספר זה. **בכל השיטות האלה הממשלה היא שממנה את חברי הוועדה**" [עמ' 19 – 20]. כך גם, במחקר משפטי אמפירי שבוצע בעקבות דוח ועדת וינוגרד, הכותבים הגיעו למסקנה כי: "על אף המגמה המשותפת של שיטות משפט דמוקרטיות להסדיר את קיומם של גופי חקירה עצמאיים, המודל הישראלי ביחס

לעצמאותה של ועדת חקירה ממלכתית הוא יוצא-דופן במבט השוואתי. הדין בשיטות משפט אחרות אינו רואה פסול במינוי הרכבה של ועדת חקירה ממלכתית על-ידי הגוף שעשוי להיות מבוקר או נחקר, ואינו מחייב מינוי שופט לראשות הוועדה. [יפעת הולצמן-גזית ורענן סוליציאנו-קינן "אמת או ביקורת: אמון הציבור בוועדות חקירה ושינוי עמדות ביחס לאירוע הנחקר – דוח ועדת וינוגרד כמקרה בוחן" **משפט וממשל** יג 225, 249-250 (התשע"א)].

163. מסקנה זהה בקשר לחריגותיו של מנגנון המינוי הישראלי לפי חוק ועדות חקירה, מתקבלת מסקירה השוואתית שנערכה על ידי מרכז מחקר ומידע של הכנסת [ועדות חקירה ממלכתיות: סקירה השוואתית, יהודית גלילי, הכנסת - מרכז מחקר ומידע, 28.10.2003]. את סקירה זו נתקצר להלן, תוך שנוסיף מספר תובנות בעניין תקצובן הממשלתי ושאר המשאבים הממשלתיים העומדים לרשותן של ועדות חקירה ממלכתיות שונות במודלים שונים בעולם.

אנגליה : ההחלטה על הקמת ועדת חקירה באנגליה מתקבלת בפועל על ידי **הממשלה**, באישור שני בתי הפרלמנט **ולממשלה** נתונה הסמכות למנות את חברי ועדת החקירה, כאשר נהוג למנות בראש הוועדה שופט בכיר (High Court).

קנדה : הסמכות להקים ועדות חקירה מכוח החוק הקנדי נתונה בידי **הממשלה**. הסמכות למנות את חברי ועדת החקירה ניתנת בחוק הקנדי **לממשלה**, כאשר סמכות המינוי בפועל ניתנת בידי העומד בראשות **הממשלה**. הנחת החוק הקנדי היא שבראש ועדות החקירה הממשלתיות יעמוד שופט. נוסף, שוועדות החקירה בקנדה מהוות למעשה **מחלקה ממשלתית לצרכי תקצוב**, והן מקבלות **סיוע אדמיניסטרטיבי מזרוע ממשלתית** ה- Privy Council Office [ר' canada.ca/en/privy-council/services/commissions-inquiry/about.html].

ניו זילנד : סמכות הקמת ועדות חקירה על פי הדין בניו זילנד נתון בידי המושל הכללי (Governor General) בהתאם להמלצות הממשלה, כאשר הרכב ועדת החקירה נקבע על ידי הגוף היוזם את הקמת ועדת החקירה – **הממשלה**, תחת הנחת החוק שבראשות ועדות החקירה יעמדו שופטים. נוסף, שהחוק בניו זילנד קובע שוועדת החקירה הממשלתית נפרדת ועצמאית מהממשלה, אך תקבל מהממשלה סיוע אדמיניסטרטיבי באמצעות המשרד לענייני הפנים (Department of Internal Affairs) [ר' teara.govt.nz/en/commissions-of-inquiry/page-1].

פינלנד : החוק בפינלנד מעניק **לשר המשפטים** סמכות להציע הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית וזו תובא לאישור מליאת הפרלמנט. לאחר אישור הקמת ועדת החקירה הממשלתית, **שר המשפטים** ממונה על ניסוח כתב המינוי והגדרת סמכויות הוועדה באישור הפרלמנט, וכן **שר המשפטים** מוסמך למנות את חברי הוועדה.

אוסטרליה : החוק האוסטרלי מסמך את **ראש המדינה** אשר הוא המושל הכללי (Governor General) להקים ועדת חקירה ממלכתית.

גרמניה : מן הסקירה עולה, כי בגרמניה אין במערכת הפוליטית מנגנון חקירה של ועדת חקירה ממלכתית, אך שבעבר הוקמו ועדות חקירה אד-הוק ביוזמת **הממשלה**,

והרכבן נקבע בכל מקרה לגופו ולא קיימת מסגרת חוקית המסדירה זאת בדין הגרמני.

ארה"ב: נסקר כי בארצות הברית של אמריקה, אין מנגנון מקביל לוועדות חקירה ממלכתיות. דרך החקירה המקובלת בארה"ב היא באמצעות ועדות קונגרס או על ידי תובע מיוחד.

צרפת: כן נסקר, כי המנגנון הרווח בצרפת לבחינת נושאים בעלי חשיבות ציבורית הן ועדות חקירה פרלמנטריות, אשר מהסקירה עולה, כי לוועדת החקירה הפרלמנטרית בצרפת ניתנות סמכויות הדומות לאלו הנתונות בדין הישראלי לוועדת חקירה ממלכתית או ועדת בדיקה ממשלתית.

164. אם כן, עם כל הכבוד הראוי, לאור הסקירה האמורה לעיל של מנגנוני המשפט המשווה, לצד ניתוח המשפט הבינלאומי בנושא משלימות המופיע בדו"ח ועדת טירקל, לפיה כלל אין מנגנון מקובל אחד, ומקובל אף להכיר במנגנונים בהם ישנה תלות היררכית מסוימת, הרי שאין בסיס איתן בדין לעמדה לפיה ועדת חקירה ממלכתית היא המנגנון היחיד, שלכאורה אין בלתו, אשר יכול לסייע לבסס טענה לעמידה בדרישות "עקרון המשלימות".

י. אין מקום לטענה בדבר 'הפרת הוראה גלויה ומפורשת של היועצת המשפטית לממשלה'

165. לעמדת העותרים, משסברה היועצת המשפטית לממשלה במכתבה כי ועדת חקירה היא המנגנון הראוי בנסיבות דין, הרי שלכאורה, לשיטתם, כל עוד הממשלה לא פועלת בהתאם לעמדת היועצת המשפטית לממשלה ומחליטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית, יש בכך, משום אי חוקיות כביכול.

166. עם כל הכבוד, עמדה זו בטעות יסודה. כאן המקום גם להזכיר, כי פרופסור יצחק זמיר בספרו [יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** מהדורת 2017 (פרק 63: היועץ המשפטי לממשלה, סעיף 5: תוקף חוות הדעת), התייחס למעמדה ותוקפה של חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, בכותבו:

"אך מה פירוש החובה? מבחינה עקרונית, חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה אינה הוראה המחייבת את הממשלה או כל רשות מנהלית אחרת לפעול בדרך מסוימת, שכן ליועץ המשפטי לממשלה אין סמכות לתת הוראות כאלה, אלא רק לתת חוות דעת המציגה בפני הרשות את המצב המשפטי הקיים בעניין מסוים."

כך גם נקבע על ידי כב' הנשיאה בייניש בבג"ץ 4646/08 **יואל לביא נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 12.10.08):

"ככלל, החובה והאחריות לפעול בהתאם לחוות הדעת האמורה מוטלת על הרשות המוסמכת ואל ליועץ המשפטי לאכוף בעצמו את חוות דעתו שניתנה בכובעו הייעוצי-פרשני".

167. נזכיר, שהנושא המשפטי העומד לפתחו של בית המשפט הנכבד, **וספציפית השאלה אם על הממשלה מוטלת החובה להקים ועדת חקירה או בדיקה**, וכן השאלה אם שומה עליה להקים ממלכתית דווקא, הובא כבר אל פתורנו בפסיקת בית משפט נכבד זה.

כך בדיוק, בעניין **אומץ**, נתקפה החלטת הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית שתחקור את אירועי מלחמת לבנון השנייה, הידועה בתור ועדת וינוגרד. כפי שהחלטה האמורה תוארה בפסק הדין: "בסופו של יום הגיע ראש הממשלה למסקנה, כי הדרך המיטבית לבדיקת אירועי המלחמה, הנה באמצעות הקמת ועדת בדיקה ממשלתית, בהתאם לסעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: חוק הממשלה), שבראשה יעמוד שופט בדימוס ובה יכהנו כחברים נציגי ציבור בכירים מדיסציפלינות מקצועיות שונות, הקשורות לנושאי הבדיקה שתיערך."

עינינו הרואות, כי עניין דומה נדון בהרכב מורחב בבית משפט נכבד זה, **בפני שבעה שופטים**, ולבסוף, הוחלט ברוב-דעות לדחות את העתירות. דעת הרוב הכריעה, כי אין מדובר בסמכות חובה, כי לממשלה נתון מלוא שיקול הדעת בדבר הקמת ועדת חקירה או בדיקה, ובשורה התחתונה - לא ניתן להורות לה להקים ועדת חקירה דווקא, או בכלל. **לפיכך, עם כל הכבוד הראוי, לא ניתן לומר ברצינות כי עמדת הממשלה סובלת מאי חוקיות.**

168. אמנם, נקבע לאחרונה, כי בהיותה הפרשנית המוסמכת של הדין, עמדת היעוץ המשפטי המחייב מורה כי חוות דעתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה מהוות את הפרשנות המתחייבת של הדין המחייבת את הממשלה **בסוגיות משפטיות** [ר' למשל בג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (נבו 25.3.2021); פסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות, פסקה 19 "... חוות דעתו בשאלות משפטיות משקפת עבורה את המצב המשפטי המצוי" ופסקה 28 "חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות, מחייבת את הממשלה"].

169. יחד עם זאת, גם הפסיקה האמורה, אינה מקנה ליועצת המשפטית לממשלה סמכות לקבל החלטה חלף הגורם המוסמך בדין ולא הרחיבה את ההלכה האמורה כך שתוחל על כל החלטה של הממשלה באשר היא, גם מעבר לגבולות המשפט, ובכלל זה על החלטות **מדיניות**, החלטות **מדיניות**, החלטות **ציבוריות**, והחלטות בדבר מה שראוי, או מה אינו ראוי.

170. **ההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית ו/או ועדת בדיקה ממשלתית, היא החלטה ציבורית, היא עניין שבמדיניות, והיא למעשה איננה החלטה משפטית שחלה עליה עמדת היעוץ המשפטי המחייב.**

171. כפי שבית משפט נכבד זה בבואו לבחון החלטה מנהלית, שומה עליו לבחון את **חוקיות** ההחלטה ולא את טיבה, כך, שומה גם על היועצת המשפטית לממשלה לבחון בחוות דעתה את **חוקיות** החלטת הממשלה. אין מקום לבחון מה היה ראוי לשיטת היועצת המשפטית לממשלה לעשות, מה מבחינתה נכון היה לעשות עבור המדינה, מה לדעתה יטיב עם המדינה, או במקרה שבפנינו - איזה צעד טקטי או צעד אסטרטגי יש לנקוט על מנת להתמודד עם אתגרים בינלאומיים שהמדינה ניצבת מולם, וכיוצא באלה. החלטות אלו נתונות לסמכות הממשלה.

172. כפי שהעניין **אינו שפיט** בבית משפט נכבד זה, שכן המקום הנכון לקבל את ההחלטה על הקמת ועדת חקירה הוא מחוץ לכותלי בית המשפט, ומצוי בין כותלי משרדי הממשלה וראש הממשלה, על אחת כמה וכמה, שהעניין **אינו שפיט**, נורמטיבית ומוסדית, גם מבחינת היועצת המשפטית לממשלה.

173. לא ניתן לקבוע מחד גיסא כי היועצת המשפטית לממשלה תחייב את הממשלה **בסוגיות משפטיות**, ומאידך גיסא לקבוע גם כי 'הכל שפיט' (הן מבחינה נורמטיבית והן מבחינה מוסדית). אחרת, הכרעה שכזאת, תקנה לכאורה ליועצת המשפטית לממשלה מעמד-על.

174. כך למשל, בבג"ץ 3056/20 שאוזכר לעיל, **שם** נקבע כי חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בנושא ניגוד העניינים של ראש הממשלה מחייבת את ראש הממשלה, היה זאת מהנימוק כי "... **תחום ניגוד העניינים מצוי בליבת תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה** כמי שפועל להגנה על שלטון החוק ולשמירה על סדרי השלטון, המינהל התקין וטוהר המידות. לפיכך, הותרת ההכרעה הסופית והמחייבת בתחום זה בידי היועץ – ולא בידי השר נושא ההסדר – יש לה חשיבות ברורה ומובהקת." במקרה הנדון כאן, ההחלטה על הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית אינה "בליבת תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה", רחוק מכך, כאשר ההחלטה דווקא יוחדה בדיון מפורש לממשלה, ולה בלבד (ר' שוב את סעיפים 1 ו-29 לחוק ועדות חקירה).

175. כמו כן, בניגוד לעמדת העותרים, הסבורים כי בעצם הצגת עמדה הפוכה מהיועצת המשפטית לממשלה – יש בכך אי חוקיות מובנית, הרי שמצב הדברים הפוך לחלוטין.

176. **נפסק כבר, כי הממשלה רשאית וזכאית לחלוק על חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה, בפרט בעניינים שבהם קיימת מחלוקת פרשנית תמת לב, בסוגיות שאינן בגדר "שחור ולבן".** כן נקבע, כי מקום בו הממשלה מבססת עמדותיה על עמדות וחוות דעת קודמות של יועץ משפטי לממשלה – כפי שהממשלה מבססת בעניין דנן את חלק מטעוניה על עמדות שונות של היועצים המשפטיים לממשלה השונים לאורך השנים, לרבות של היועצת המשפטית לממשלה הנוכחית (בעניין העיתוי, כפי שהציגה היועצת המשפטית לממשלה בעניין מבקר המדינה) – חזקה היא, כי מדובר בעמדה שאינה סובלת מ'אי חוקיות'.

177. בעניין זה, של עצם החוקיות בביסוס טענות הממשלה על עמדות יועץ משפטי לממשלה קודם ראו את סקירתו העדכנית של כב' השופט נ' סולברג בפסק דינו בבג"ץ 34680-08-24 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התקשורת שלמה קרעי** (נבו 14.10.2024). אנו נוסיף ונשלים, מכוח קל וחומר, כי כך הוא גם הדין, ביתר שאת, כאשר הממשלה מתבססת בעמדתה על **ההלכה הפסוקה הבלתי מעורערת**.

178. בעניין שבפנינו, הממשלה מבססת את עמדתה המשפטית בדבר אי התערבות בית משפט נכבד זה, רוחב שיקול הדעת של הממשלה, וה'סבירות' שבהחלטת הממשלה, על הכרעות בית המשפט הנכבד **בהרכב מורחב**, שקבע את ההלכה הפסוקה הבלתי מעורערת, וזאת בעניין **אומץ**, כפי שפורט לעיל. כל זאת, בעוד שהיועצת המשפטית לממשלה הנכבדה, היא זו המבקשת לכאורה, לחרוש תלמים חדשים ולסטות מלשון החוק השריר וקיים ומההלכה הפסוקה הקיימת.

179. על כך שאין **מדובר ב'אי-חוקיות ברורה וגלויה'**, יפות לענייננו הקביעות שנקבעו בבג"ץ 34680-08-24 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התקשורת שלמה קרעי** (נבו 14.10.2024), **שם**, כב' השופט נ' סולברג, כתב בכל הנוגע לעמדות החולקות, של הממשלה מזה והיועצת המשפטית לממשלה מזה, כך:

"כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק, ככל שהדבר נוגע לרשויות השלטון, וככלל – עמדתו היא המחייבת. **ברם, לעתים עשויה להתעורר מחלוקת בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הרשות השלטונית בדבר העמדה המשפטית הנכונה: 'יש נושאים שהם חד-משמעיים מבחינת**

מהותם ותוצאותיהם המשפטיות. אולם, יש נושאים [...] בהם יכולות להתגלות עמדות שונות שאינן מוצאות פתרון לפני תחילת ההליכים [...] במקרים כגון אלה יכול לעלות הרצון מצד הרשות [...] לפרש גם את עמדתה בפני בית המשפט ולהתמודד בבית המשפט עם עתירה או תובענה המוגשת **נגדן**ה]' (דוח ועדת שמגר, עמוד 73). ... הכלל הסביר והראוי בנסיבות אלו, לפי דוח ועדת שמגר, הוא כדלקמן: 'במקרים בהם אין המדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה, מן הנכון שהיועץ המשפטי יחליט על התרת ייצוגה של הרשות הממלכתית החולקת על דעתו, ... 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 [...] במקרים של חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות' ... בכך שהשר סמך את ידיו, לגבי המינוי מושא העתירה, על עמדה משפטית שהוצגה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה לפני שנים לא רבות, יש כדי ללמד, על פני הדברים, כי אין מדובר בעמדה פרשנית שהיא כה בלתי מתקבלת על הדעת, עד כי מדובר ב'אי-חוקיות ברורה וגלויה'. גם בכך שהגענו-אנו, השופטים, למסקנה שונה מזו שאלה הגיעו נציגי היועץ המשפטי לממשלה – יש כדי להוסיף וללמד על הצורך בהרהור נוסף לגבי הקביעה כי החלטת השר עולה כדי 'אי-חוקיות ברורה וגלויה'. ... לא ניתן לכחד כי עסקינן בשאלה משפטית ראויה לבירור, אשר החשובה עליה אינה פשוטה כלל ועיקר; לשון אחר: אפילו אכן עסקנו באי-חוקיות, הרי שבשים לב לנתיב הפרשני המורכב שבו נדרשים היינו לפסוע לשם כך, בעקבותיהן של העותרות ושל היועצת המשפטית לממשלה – לא היה מקום לראות בדברים משום אי-חוקיות שהיא 'ברורה וגלויה'. הרחק מכך. משאלה הם פני הדברים, הרי שגם אם לשיטת היועץ המשפטי לממשלה, עמדת השר בשאלה המשפטית שגויה לגופה, נראה כי יש מקום לאפשר לו לטעון לגביה. מחלוקת פרשנית לגיטימית, שלא מוצגת בה עמדה מופרכת – או כלשון דוח ועדת שמגר, "חילוקי דעות בתום לב בנושא היכול להיות נתון לפרשנויות שונות"...

180. ודוק: אין מדובר באי-חוקיות ברורה וגלויה שמהווה בפני עצמה עילת התערבות לכאורית כפי שטוענים העותרים. ענייננו עוסק ב'מחלוקת פרשנית לגיטימית', 'שלא מוצגת בה עמדה מופרכת' – אלא להיפך, מוצגת בה עמדת ממשלה המבוססת על פסיקותיו הקודמות של בית משפט נכבד זה (ר' עניין אומץ), המהוות כיום את ההלכה הפסוקה, וכן העמדה המוצגת על ידי הממשלה נסמכת גם על עמדות שונות קודמות של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוצגו בבית משפט נכבד זה בעבר, לפני שנים לא רבות, ואף עמדות שהוצגו על ידי היועצת המשפטית הנוכחית בעתירה אחרת המתנהלת במקביל - בבג"ץ 1015/24. לכל הפחות, 'לא ניתן לכחד כי עסקינן בשאלה משפטית ראויה לבירור'.

181. בשולי עניין זה אך לא בשולי חשיבות הדברים, הממשלה תחזור על עמדתה לפיה עמדת היועץ המחייב סובלת מפרשנות שגויה ומתעלמת למעשה מדו"ח ועדת אגרנט וכן דו"ח ועדת שמגר בעניין היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט הנכבד יתבקש לשנות את פסיקתו בעניין. לעניין ביקורת של בית משפט נכבד זה את הלכותיו ופרשנותו הקודמת, נפנה לדבריו של פרופ' אהרן ברק, פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה (תשנ"ג): "כמובן, מקום שהמנהל אינו מרוצה מפירושו של בית המשפט העליון, בידו ליזום חקיקה שתביא לשינוי בדין. כמו כן, במקרה מתאים יש בידו לנסות ולשכנע את בית המשפט העליון כי זה טעה בפירושו, וכי על בית המשפט לסטות מהחלטתו הקודמת". ולהרחבה לעניין הפרשנות השגויה בדבר עמדת היועץ המחייב, ועמדת הממשלה בעניין, ראו דו"ח ועדת אגרנט - דו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (1962) "ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (1993) פסקה ח' עמוד 448 וגם דו"ח ועדת שמגר - הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים

הקשורים לכהונתו בראש כב' נשיא בית המשפט העליון בדימוס מאיר שמגר; וכן בספרות איתן לבונטין ורות גביון "עמדתו "המחייבת" של היועץ המשפטי לממשלה" **ספר שמגר – מאמרים א** (להלן: "**לבונטין וגביון**") ; איתן לבונטין "אמת מדומה ואמת כהווייתת: יוֹבֵל לדו"ח ועדת אגרנט" (131) בעמ' 175; "דו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (1962)" **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** (1993) פסקה ח' עמוד 448; פרוטוקול ישיבת הממשלה מיום 28.10.1962 (בעמ' 51); גיל ברינגר המחטף השקט – מיועצים משפטיים לשומרי סף השילוח 11 (2018); יצחק זמיר **משפט מינהלי** (כרך ד עמוד 2412) (2017); איתן לבונטין ורות גביון "עמדתו "המחייבת" של היועץ המשפטי לממשלה" **ספר שמגר – מאמרים א**.

182. לסיכום חלק זה, רק ניתן לתהות, כפי שתהה איתן לבונטין "אמת מדומה ואמת כהווייתת: יוֹבֵל לדו"ח ועדת אגרנט" (131) בעמ' 175):

"מה פשר דיון ממשלתי שתוצאותיו מוכתבות מראש מכוח חוות דעת? דיון שבו שרי הממשלה חייבים להצביע כולם כאחד?..." "לעניות דעתי הדין נקלע לתסבוכת תמוהה, חריגה, שכל עיקרה לעוות עקרונות ראשוניים ולהפריע לניקיון המחשבה והדין. בתוך כך נוצר עולם מושגי תלוש שבו – בין היתר – ייעוץ אינו ייעוץ, ייצוג אינו ייצוג, בעל דין אינו בעל דין, עמדת הממשלה היא עמדת היועץ והפסד בהליך הוא-הוא הניצחון. למרבה הצער, כל אלה פרות באושים של תפיסה ייחודית לישראל, מנוגדת לכל היגיון משפטי ומשטרי, שלפיה חוות דעת משפטית של היועץ מחייבת את הממשלה."

סוף דבר

183. אשר על כן, נוכח נימוקי תגובה מקדמית זו, הממשלה תבקש מבית המשפט הנכבד לפסוק כמבוקש ברישא לתגובה זו ולדחות את העתירות על הסף.

184. לחלופין בלבד, ככל שעמדת הממשלה לדחייה על הסף לא תתקבל, בית המשפט הנכבד יתבקש לדחות את העתירה לגופם של דברים, וכפי שיפורט בהרחבה בהשלמת הטיעון ו/או תצהיר תשובה שיוגשו מטעם הממשלה.

 אופק ברוק, עו"ד	 רועי שכטר, עו"ד	 מיכאל ראבילו, עו"ד
--	--	--

ב"כ הממשלה

ירושלים, 2 דצמבר 2024