

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 6728/06

בג"ץ 7607/06

בפני:

כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
 כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
 כבוד השופט א' גרוניס  
 כבוד השופטת מ' נאור  
 כבוד השופט א' רובינשטיין  
 כבוד השופט ס' גובראן  
 כבוד השופטת א' חיות

העותרים בבג"ץ 6728/06: 1. עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי)  
 2. מרדכי (מוטי) אשכנזי

העותרת בבג"ץ 7607/06: התנועה לאיכות השלטון

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 6728/06: 1. ראש ממשלת ישראל, מר אהוד אולמרט  
 2. ממשלת ישראל  
 3. שר הביטחון, מר עמיר פרץ

המשיבים בבג"ץ 7607/06: 1. ראש ממשלת ישראל, מר אהוד אולמרט  
 2. ממשלת ישראל  
 3. שר הביטחון, מר עמיר פרץ  
 4. ועדת הבדיקה לעניין המלחמה בצפון

**עתירות למתן צו על-תנאי**

תאריך הישיבה: ז' בחשון התשס"ז (29.10.06)

בשם העותרים בבג"ץ 6728/06: עו"ד מיכאל קוריןאלדי; עו"ד גלעד קוריןאלדי;  
 עו"ד שמואל שנהר

בשם העותרת בבג"ץ 7607/06: עו"ד אליעד שרגא; עו"ד ברק כלב;  
 עו"ד דפנה קירו-כהן

בשם המשיבים 1-3 בבג"ץ 6728/06 ובבג"ץ 7607/06: עו"ד ענר הלמן

להחלטה בעליון (2007-01-10): [דנגץ 10030/06 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל](#)  
שופטים: דורית ביניש ע"ד: כלב ברק, פרקליטות המדינה, אליעד שרגא, ברק כלב

מיני-רציו:

- \* משפט מינהלי – בגץ – ביקורת שיפוטית
- \* משפט מינהלי – בגץ – התערבות
- \* משפט חוקתי – הפרדת רשויות – סמכות הרשות השופטת מול סמכות הרשות המבצעת
- \* משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – אי-סבירות
- \* משפט חוקתי – הפרדת רשויות – יישומה
- \* משפט חוקתי – הפרדת רשויות – משמעותה
- \* משפט מינהלי – ועדת חקירה – פגם בהרכב
- \* משפט מינהלי – שיקול-דעת – התערבות בית-המשפט
- \* משפט מינהלי – ניגוד עניינים – נפקותו
- \* משפט מינהלי – ניגוד עניינים – תחולת העיקרון
- \* פרשנות – דין – כללי פרשנות

העותרות מבקשות כי תוקם ועדת חקירה ממלכתית, לפי חוק ועדת חקירה, תשכ"ט-1968, לחקירת התנהלות הדרג המדיני והצבאי בתקופת מלחמת לבנון השנייה. בנוסף, מבקשת העותרת 2 לבטל את החלטת הממשלה בדבר הקמת ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, תשס"א-2001 (ועדת וינוגרד). הדיון נסב סביב שתי סוגיות עיקריות: האם על ביהמ"ש להורות על מינוי ועדת חקירה ממלכתית, והאם יש לבטל את החלטת הממשלה למנות את ועדת וינוגרד.

ביהמ"ש העליון דחה, בדעת רוב, את העתירות, וקבע:

ביהמ"ש, בדעת רוב, קבע, כי הממשלה הייתה רשאית ומוסמכת למנות ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, תשס"א-2001 - ולא הייתה מחוייבת למנות ועדת חקירה ממלכתית דווקא - וכי החלטה זו הינה החלטה סבירה, שאיננה מקימה עילה להתערבותו. יחד עם זאת, הדגיש ביהמ"ש, כי העדר עילה משפטית להתערב בהחלטת הממשלה אינה מבטאת בהכרח נחת רוח מן ההחלטה, ואינה באה להעניק גושפנקא לבחירת הממשלה.

לממשלה היכולת והרשות לחקור את הטעון בדיקה וחקירה, בדרכים שונות, הן מכוח סמוכתה הטבועה, והן מכוח סמכותה השיורית כרשות המבצעת. שק"ד הרשות המבצעת באשר למינוי ועדה בודקת וסוגה הינו רחב ביותר, וכורך בחובו שורה ארוכה של שיקולים שלגביהם נתון לרשות מתחם סבירות רחב ביותר. במקביל, הלכה היא כי היקף הביקורת השיפוטית בנוגע להחלטת הרשות המבצעת לקיים הליך בדיקה או שלא לקיימו ובנוגע לדרך הבדיקה – היינו, האם להקים ועדת חקירה ממלכתית או לנקוט בדרך בדיקה אחרת – הינה מצומצמת ביותר. ביהמ"ש יתערב בהחלטת הממשלה רק במקרים חריגים ונדירים ביותר.

ביהמ"ש, בדעת רוב, קבע כי מכוח סעיף 8א לחוק הממשלה, רשאית ומוסמכת הייתה הממשלה למנות ועדת בדיקה ממשלתית. סעיף 8א נועד לחזק את הסמכות החוקתית הקיימת ממילא וליתן לה משנה תוקף, ולהרחיב את "הסמכות הטבועה" של הממשלה ושריה ולא לצמצם אותה. בכך דחתה דעת הרוב את עמדת המיעוט, לפיה סעיף 8א מגביל את יכולת הממשלה להקים ועדת בדיקה מכוחו לנושאים נקודתיים בלבד (לדעת המיעוט, מאחר וועדת הבדיקה בענייננו אינה עוסקת בעניין נקודתי בלבד, הרי שבמינויה חרגה הממשלה מ"סמכותה העניינית").

לעומת זאת, לדעת המיעוט, מינויה של ועדת הבדיקה הממשלתית בענייננו נגוע בפסול ממספר היבטים: פגם מבחינת הסמכות העניינית, פגם מבחינת ניגוד עניינים בהליך מינוי הוועדה, ופגם של העדר סבירות ושיקול בלתי ענייני. כל הנ"ל מצדיקים את התערבות ביהמ"ש ואת ביטול החלטת הממשלה.

## פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

רקע

1. ביום 12 ביולי 2006 פתח ארגון החיזבאללה בירי מסיבי של רקטות לעבר ישובי צפון מדינת ישראל. במקביל חצה כוח של החיזבאללה את גבול הצפון ותקף סיור שגרתי של צבא ההגנה לישראל (להלן: צה"ל), בלא שקדמה לכך כל התגרות מצידה של ישראל. במהלך המתקפה חטף החיזבאללה אל תוך שטח לבנון שני חיילי צה"ל, רצח שמונה חיילים ופצע חיילים ואזרחים נוספים. בשעות הערב כונסה ממשלת ישראל לישיבה מיוחדת, במסגרתה החליטה, בין השאר כי:

"ישראל חייבת להגיב בחומרה המתחייבת ממהלך התקפי זה, והיא אכן תעשה כך. ישראל תגיב בצורה תקיפה וקשה כנגד מחוללי הפעולה והגורמים האחראים לה, וכן תפעל לסכל מאמצים ופעילות המכוונים נגד ישראל".

הלחימה בלבנון (להלן: המלחמה) נמשכה 33 יום, עד לבוקרו של יום 14.8.06, עת נכנסה לתוקפה הפסקת האש, עליה החליטה מועצת הביטחון של האו"ם. המלחמה גבתה מחיר כבד ביותר: 117 חיילים נפלו בקרב, 39 אזרחים נהרגו מפגיעות טילים, ועוד רבים אחרים, חיילים ואזרחים, נפצעו. נוסף על הקורבנות בגוף ובנפש, נגרמו לתושבי הצפון נזקים קשים. אלפי הטילים והרקטות שניחתו על ישובי הצפון שיבשו

את אורחות החיים השגרתיים, אילצו מאות אלפי אזרחים לשהות במקלטים או לעזוב את ביתם למרכז הארץ, וגרמו נזקים עצומים לרכוש.

במהלך המלחמה נוצר בקרב הציבור הרחב הרושם כי רבים הליקויים בהתנהלות החזית והעורף. וכך מתוארים הדברים בעתירתה של התנועה למען איכות השלטון בישראל (להלן: העותרת 2): "...היורדים למקלטים, לקולות נפץ עזים, מצאו במקרים רבים דלת מקלט נעולה ורשויות ללא תשובות ופתרונות בעניין. משהצליחו להיכנס למקלט, מצאו כי אף רשות מהרשויות אינה דואגת להם, למשך שבועות ארוכים, אפילו למזון, או לכל ליווי מצד עובדים סוציאליים או פסיכולוגיים, נוכח חרדות המלחמה והתנאים המאוד קשים במקלטים. לא ניתן כל מענה בעניין הסדרי פיצוי לנזקים לרכוש, לעובדים או למעסיקים במשך שבועות ארוכים. חיילי המילואים, שלא אומנו ברמה מספקת, מצאו קיטבגים נטולים ציוד לחימה בסיסי... חיילים נלחמו לעיתים במשך שלושה-ארבעה ימי קיץ רצופים מבלי שיסופקו להם מים או מזון, וקיבלו פקודות מהוססות, שלא בהתאם לתוכניות אופרטיביות, ואשר הוחלפו ושונו שוב ושוב, בקצב אבסורדי... המחדל – במובן של העדר מעשה ממש – מצד הרשויות היה כה גורף, שמי שבסופו של דבר סיפקו את הצרכים של האזרחים במקלטים, של אלה שיצאו מאזור העימות ושל החיילים בחזית, היו אנשים פרטיים וארגונים מהמגזר השלישי" (סעיפים 2 ו-3 לעתירה). זאת ועוד. חלק ניכר מיעדי המלחמה, כך טוענות העותרות, כלל לא הושג: החיילים החטופים לא הוחזרו לבתיהם, איום הטילים לא הוסר מעל תושבי המדינה ואף יציאת ארגון החיזבאללה מאזור דרום לבנון לא בוצעה. לאור האמור, כך מציינות העותרות, גברו הקולות בקרב הציבור הקוראים להקמת ועדה לחקירת התנהלות הדרג המדיני והביטחוני במהלך המלחמה, על מנת שניתן יהיה להפיק את הלקחים הנדרשים, וליישם בהקדם האפשרי.

זמן קצר לאחר הפסקת האש, הורה שר הביטחון, עמיר פרץ, על הקמת ועדת בירור, בראשות רב אלוף (במיל.) אמנון ליפקין שחק (להלן: ועדת שחק), לשם בחינת התנהלות צה"ל ומערכת הביטחון, הפקת לקחים ומתן המלצות. בהמשך לכך, הודיע ראש הממשלה ברבים ביום 28.8.06 כי בכוונתו להביא בפני הממשלה הצעה, לפיה בדיקת אירועי המלחמה תפוצל בין שלושה גורמים שונים: בדיקת התנהלות הדרג הצבאי תיעשה על ידי ועדת שחק, תוך כוונה להעניק לה סמכויות לפי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; בדיקת התנהלות הדרג המדיני תעשה על ידי ועדת בירור ציבורית בראשות מר נחום אדמוני, לשעבר ראש המוסד למודיעין ולתפקידים

מיוחדים; ואילו בדיקת כל הקשור בהתנהלות העורף תעשה על ידי מבקר המדינה, לבקשת הממשלה.

2. דא עקא, שתוכניתו זו של ראש הממשלה לא יצאה אל הפועל. במסגרת ההליכים להקמת ועדת הבירור בראשות מר אדמוני, נמתחה ביקורת, בין השאר על ידי חברי הוועדה המיועדים, כנגד פיצול הבדיקה של התנהלות הדרג המדיני ושל הדרג הצבאי. כן התברר כי יקשה על הוועדה לקיים בדיקה אפקטיבית, בהיותה משוללת סמכויות חוקיות אופרטיביות, דוגמת אלה הנתונות בידי ועדת חקירה ממלכתית. זאת ועוד. בבדיקה שערכה היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, נמצא כי חלק מן המועמדים לכהן בוועדה בראשות מר אדמוני, מנועים מלכהן בה בשל קיומו של ניגוד עניינים אפשרי או מניעה אחרת. בנוסף, ביקש מבקר המדינה מהממשלה שלא לקבל החלטה בנוגע לבדיקה, שהוא כבר עורך ממילא.

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. הצעה ברוח זו הובאה בפני הממשלה, וביום 17.09.06, לאחר דיון שקיימה, החליטה הממשלה – ברוב גדול של שרים (עשרים בעד, שניים נגד ונמנע אחד) – להטיל על ראש הממשלה ועל שר הביטחון להקים ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, לבדיקת התנהלות הדרג המדיני ומערכת הביטחון במלחמה. עוד נקבע בהחלטת הממשלה כי בראש ועדת הבדיקה יעמוד כבוד נשיא בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (בדימוס), השופט א' וינוגרד וכי חבריה הנוספים יהיו פרופסור רות גביוון, פרופסור יחזקאל דרור, והאלופים במילואים ד"ר חיים נדל ומנחם עינן (ועדת הבדיקה הממשלתית תכונה להלן: ועדת הבדיקה או ועדת וינוגרד).

כנגד החלטה זו מכוונת העתירות שלפנינו.

העתירות

3. בעתירות שלפנינו מבקשות העותרות – עמותת "אומץ" (אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי) (להלן: העותרות 1) והתנועה למען איכות השלטון בישראל,

היא העותרת 2 – כי תוקם ועדת חקירה ממלכתית, על פי חוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968 (להלן: חוק ועדות חקירה), לחקירת התנהלות הדרג המדיני והצבאי בתקופת המלחמה. בנוסף מבקשת העותרת 2 לבטל את החלטת הממשלה בדבר הקמת ועדת וינוגרד.

העותרת 1 מבקשת כי בית משפט זה יורה לראש הממשלה (להלן: המשיב 1) ולממשלת ישראל (להלן: המשיבה 2; שניהם ביחד: המשיבים) להחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית, שתחקור את המלחמה ותעמוד על הכשלים בניהולה, על מנת למנוע הישנותם של כשלים אלה בעתיד.

העותרת 1 טוענת לעניין זה כי המלחמה בצפון היא "עניין בעל חשיבות ציבורית חיונית", במובן סעיף 1 לחוק ועדות חקירה, ולפיכך דרך המלך לחקירתה הינה באמצעות הקמת ועדת חקירה ממלכתית. ועדה כזו, כך נטען, הינה בלתי תלויה, חפה מכל שיקולים זרים, ונהנית מן הסמכויות המוקנות לה על פי חוק, המאפשרות לה להגיע לחקר האמת. רק ועדת חקירה ממלכתית, כך טוענת העותרת, תזכה לאמון הציבור, בשל היותה ועדה עצמאית הממונה על ידי נשיאת בית המשפט העליון, ובשל ההליכים המשפטיים על פיהם היא מתנהלת. עוד טוענת העותרת 1 כי כל ניסיון להקים ועדה אחרת לבדיקת נושא כה מהותי, לא יזכה לאמון הציבור ויתפרש כניסיון לטיח את הכשלים שנתגלו במלחמה. לבסוף טוענת העותרת 1 כי במדינת ישראל נוצר מנהג, לפיו שאלות הנוגעות למלחמה ולדרך התנהלותה מובאות לחקירת ועדת חקירה ממלכתית, דוגמת ועדת אגרנט, בעניין מלחמת יום הכיפורים, וועדת כהן, בעניין סברא ושתילה.

4. העותרת 2 מבקשת אף היא כי בית משפט זה יורה למשיבים לפעול בדרך המלך ולמנות ועדת חקירה ממלכתית. כעותרת 1 אף היא סבורה כי ועדה כזו היא הגוף המיועד על פי דין לבחינת אירועים בסדר גודל לאומי, הנוגעים לתפקוד רב מערכתי של כלל זרועות השלטון. בנוסף מבקשת העותרת 2 כי המשיבים יבטלו את החלטתם למנות את ועדת הבדיקה לחקר האירועים הנוגעים למלחמה בצפון. העותרת 2 טוענת כי מינוי ועדת בדיקה אינו עולה בקנה אחד עם לשון החוק ותכליתו, בשל מהות הסוגיה הנבדקת. סעיף 8א לחוק הממשלה, כך היא מציינת, קובע כי "מינה שר ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו...", ומלמד כי כלי זה של ועדת בדיקה נועד על פי דין לבירור עניינים מקומיים, מוגבלים בהיקפם, המצויים בסמכותו

ובאחריותו של שר מסוים, ולא עניין בעל סדר גודל לאומי רב מערכתי כמלחמה. לעניין זה נסמכת העותרת 2 גם על הדברים שנאמרו על ידי חברי כנסת שונים, בדיוני מליאת הכנסת, בנוגע להחקת סעיף 8א לחוק הממשלה. עוד טוענת העותרת כי סיטואציה שבה הנחקר ממנה את הגוף החוקר, יוצרת מראית עין לפיה האובייקטיביות של החוקר מוטלת בספק, ופוגעת עמוקות באמון הציבור בהליך הבדיקה ובתוצריו. עצמאות ועדת החקירה הממלכתית, כך נטען, מובטחת, בין השאר, בכך שגורם נפרד ובלתי תלוי – נשיא בית המשפט העליון, הוא שממנה את חברי הגוף החוקר. ועדת הבדיקה, לעומת זאת, ממונה על ידי הגוף הנחקר – הממשלה, שתפקודה הוא שעומד בלב הביקורת. העותרת 2 מציינת, לעניין זה, כי נסיבות המקרה שלפנינו ממחישות עד כמה חשובה זהותו של הגוף הממנה את חברי הוועדה, למניעת פגיעה בעצמאותם ועניינות שיקול דעתם, שהרי כמחצית מחברי ועדת הבדיקה, שנבחרו על ידי ראש הממשלה, נפסלו בינתיים, בגין היותם מצויים בניגוד עניינים. עוד טוענת העותרת 2 כי המחוקק לא העמיד לרשות ועדת הבדיקה את כל הכלים העומדים לרשות ועדת החקירה הממלכתית, ולפיכך נמנעת ממנה האפשרות להגיע לחקר האמת. לבסוף, מבקשת העותרת 2 להורות למשיבים להרחיב את מנדט הגוף החוקר את המלחמה בצפון, כך שישתרע גם על בחינת תפקוד גופי השלטון בטיפול במצוקות העורף בעת המלחמה.

5. ביום 10.5.06, לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, ניתן על ידי בית משפט זה צו על תנאי, במסגרתו נדרשו המשיבים להשיב "מדוע לא תבטל הממשלה את החלטתה מיום 17.9.06 למנות ועדת בדיקה על פי סעיף 8א לחוק הממשלה... 'לבירור ההיערכות וההתנהלות של הדרג המדיני ומערכת הביטחון בנוגע למכלול ההיבטים של המערכה בצפון שהחלה ביום 12.7.06'". המשיבים נתבקשו להתייחס בתשובתם, בין היתר, לשני היבטים: "האחד – היקף סמכותה של ועדת בדיקה לפי חוק הממשלה לחקור נושא בעל משמעות לאומית כללית, המתפרש על תפקוד כלל זרועות השלטון וכוחות הביטחון, וזאת נוכח נוסחו ותכליתו של סעיף 8א לחוק הממשלה; השני – מידת תקינותו של הליך מינוי ועדת בדיקה בידי הממשלה, מקום שגורמים הנימנים על הממשלה ושלוחותיה נכללים הם עצמם בגדר הנושאים העומדים לבדיקת הוועדה".

כן נתבקשו המשיבים 1 ו-2 להשיב "מדוע לא יפעלו... למינויה של ועדת חקירה ממלכתית בהתאם לסעיף 1 לחוק ועדות חקירה לחקר מכלול ההיבטים הנוגעים למערכה בצפון, לרבות הדרג המדיני והדרגים הביטחוניים, הצבאיים והאזרחיים הרלבנטיים". יוטעם, כי משלא נתבקשה, במסגרת הצו על-תנאי, תשובתה של המדינה

ביחס לבדיקת מוכנות העורף על כל היבטיה, מעבר לבדיקה שעורך מבקר המדינה בעניין זה, אין עוד מקום להרחיב בדברים בסוגיה זו.

תשובת המדינה

6. המדינה סבורה כי דין העתירות להידחות. בתשובתה טוענת היא כי גדר התערבותו של בית משפט זה בהחלטה שלא להקים ועדת חקירה ממלכתית מצומצם ביותר, וכי ככלל, לא יורה בית המשפט לממשלה לבדוק ולחקור עניין מסוים דווקא בדרך של ועדת חקירה ממלכתית. הדברים נכונים במיוחד כשמדובר בהחלטה על אופן בדיקת ענייני מלחמה ושלוש, בדיקה שאינה פוגעת בזכויות יסוד או בזכויות אדם. המדובר בעניינים פוליטיים-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. התנהלות הממשלה בעניינים כאלה, מוסיפה המדינה וטוענת, נתונה לביקורת הכנסת והאורגנים שלה וכן למשפט הציבור, ובית המשפט לא יתערב בה, מכוח עקרון הפרדת הרשויות.

אשר לטענות בנוגע למינויה של ועדת וינוגרד – סבורה המדינה כי אין מקום להורות על ביטול ההחלטה למנות את הוועדה. למדינה ולשריה, כך נטען, ניתנו סמכויות נרחבות לשם בדיקה וחקירה של עניינים ואירועים ציבוריים שבתחומי סמכותם, באמצעות כלי בדיקה שונים. הבחירה בין כלי הבדיקה הרלבנטיים, כך טוענת המדינה, נתונה לשיקול דעתו הרחב של הגורם הממנה. המדינה מדגישה כי לממשלה ולשריה נתונה "סמכות טבועה" לבדוק ולברר כל נושא או עניין שבתחום סמכותם ואחריותם, לצורך הפקת לקחים והסקת מסקנות. סעיף 8א לחוק הממשלה, כך נטען, נועד להרחיב את הסמכות הטבועה של הממשלה ושריה ולא לצמצם אותה, וזאת בדרך של מתן כלי חקירה בכפיה לוועדה המוקמת מכוחו. נוסחו ותכליתו של הסעיף, מאפשרים לרשות המבצעת להקים ועדת בדיקה ממשלתית, לבחינת עניין רחב היקף בעל משמעות לאומית כללית, דוגמת התנהלות הדרג המדיני והביטחוני במלחמה. ועדת הבדיקה הממשלתית אינה מוגבלת, בסמכויותיה ובתכליתה, אך לבדיקה של אירוע או נושא נקודתי, ויכולה לבחון גם התנהלות רב מערכתית של הרשות המבצעת, המתפרשת על תחומי אחריותם של שרים שונים. המדינה מבקשת להדגיש גם כי העתירות אינן מעלות טענות כלפי הרכבה הספציפי של ועדת וינוגרד. לאור כישוריהם וניסיונם המקצועיים של חבריה. חזקה על ועדת וינוגרד, כך טוענת המדינה, כי בשים



לב לאי-תלותם של חברי הוועדה בממשלת ישראל, ובשים לב לכלי החקירה המשפטיים שהוענקו לה, היא תקיים בדיקה ראויה, ממצה ויסודית, בהתאם למיטב שיקול דעתה המקצועי, ולאחר מכן תקבע ממצאים ותגיש מסקנות והמלצות, ככל שתמצא לנכון.

שני ראשים, אפוא, לעתירות שלפנינו. האחד – בקשת העותרות כי בית-משפט זה יורה על מינוי ועדת חקירה ממלכתית כמשמעותה בחוק ועדות חקירה, והאחר – ביטול החלטת הממשלה למנות את ועדת וינוגרד.

הסמכות החוקתית לקיים בדיקה וביקורת יזומה של הממשלה

7. לטעמי, 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). אכן, היכולת לבקר פעילות שלטונית ולהפיק לקחים לאחר מעשה, היא מרכיב משלים וחיוני של הפעילות עצמה. אין בה כדי לאיין את הביקורת השיפוטית במקרים המתאימים אלא שלצד הביקורת השיפוטית, אין להמעיט מחשיבותה של הבדיקה היזומה על-ידי הרשות. זוהי פעולה מתבקשת, המהווה חלק אינטגרלי מאחריותו של השלטון, במיוחד כשמדובר בנושאים בעלי חשיבות מרובה. הבדיקה יכולה להיעשות בדרכים שונות, הכל בהתאם לעניין ולמהות הנושא. על קיומה של הסמכות הטבועה הזו עמד פרופ' ז' סגל במאמרו "ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968" מחקרי משפט ג' (תשמ"ד) 199 (להלן: 77) (שנכתב עוד בטרם נחקק סעיף 8א לחוק הממשלה). בדונו בסוגי הוועדות השונות הקיימים, הוא מונה, בראש ובראשונה, את ועדת החקירה "מכוח סמכות כללית". לדבריו:

"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 ולבררו, אם מבחינה עובדתית ואם מבחינת המדיניות שראוי לנקוט בנושא כלשהו" (77, בעמ' 213).

הדין מכיר בחשיבותן של הבדיקה ושל הפקת הלקחים. ניתן למצוא הוראות חוק שונות היוצקות תוכן בסמכות הטבועה, מתוות דרכים להגשמתה ומקנות לגוף

הבודק סמכויות עזר, אשר מסייעות במימוש הליך הבדיקה. כך, סעיף 1 לחוק ועדות החקירה קובע:

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

עם זאת, חוק ועדות החקירה מכיר בקיומה של סמכות טבועה ושיורית רחבת היקף הקנויה לרשות המבצעת בכל הנוגע לבדיקת פעולותיה היא – מעבר להקמת ועדת חקירה - והוא נותן לכך ביטוי מפורש בסעיף 28 שבו, הקובע לאמור:

"(א) אין בחוק זה כדי לגרוע מסמכותו של שר למנות ועדת בירור לשם בדיקת עניין שבתחום תפקידיו, ובלבד שלא נתמנתה לגביו ועדת חקירה לפי חוק זה; נתמנתה ועדת חקירה בעניין האמור, לא תמשיך ועדת הבירור בפעולתה".

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... (בג"ץ 94/73 (המ') 210/73) גבאי נ' שר הבטחון (לא פורסם)). הבקשה להקים ועדת חקירה ממלכתית שתחקור את עניין התמוטטות שערי ניירות הערך בבורסה לניירות ערך בתל אביב נדחתה אף היא, תוך שנקבע כי על אף שמדובר ב"נושא נכבד בעל חשיבות... 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 נדחתה עתירה לחייב את הממשלה להקים ועדה שתחקור את עניין מינויו של עורך דין בר און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. בפסק הדין, שניתן על ידי הרכב מורחב של חמישה שופטים, הבהיר השופט י' זמיר, בדעת רוב, כי היקף התערבותו של בית משפט זה בהחלטת הממשלה הינו מצומצם ביותר, ושמור למקרים חריגים ונדירים ביותר, "שכמותם עוד לא באו, וספק אם יבואו, בפני בית המשפט" (שם, בעמ' 80-79):

"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 וכל ההיבטים של טובת הציבור. שנית, גם ההרכב של הממשלה, המשקף אינטרסים פוליטיים של מפלגות שונות, עשוי ללמד על המרחב והמגוון של השיקולים שהיא רשאית לשקול. ושלישית, עצם הסמכות להקים ועדת חקירה, כפי שנקבעה בסעיף 1 לחוק ועדות חקירה היא על פי טיבה סמכות רחבה מאד: הממשלה 'רשאית' להקים ועדה כזאת אם 'ראתה הממשלה שקיים עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור'.

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 מאד של שיקולים, שהממשלה רשאית לתת להם משקל רב או מועט,

במסגרת מתחם 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 לפטילת ההחלטה, אלא במקרים חריגים ונדירים, שכמותם עוד לא באו, וספק אם יבואו, בפני בית המשפט...

קל וחומר לגבי החלטת הממשלה שלא להקים ועדת חקירה לעניין מסוים. הרבה עניינים בעלי חשיבות ציבורית נמצאים תמיד על סדר היום הציבורי, ותמיד יהיה מי שיחשוב שעניין זה או אחר הינו בעל חשיבות ציבורית חיונית, הטעון בירור דווקא באמצעות ועדת חקירה, ולא בדרך אחרת. אולם ברור שאין אפשרות או הצדקה להקים ועדת חקירה, שהיא גוף כבד כשם שהיא גוף מכובד, אלא במקרים מיוחדים לעתים רחוקות. מהו, אם כן, אותו עניין מיוחד, מקרב עניינים חשובים רבים, המחייב הקמת ועדה כזאת? קשה מאד להוכיח כי החלטת הממשלה שלא להקים ועדה כזאת בעניין מסוים לוקה בשיקולים זרים או בחוסר סבירות עד שיש לפסול אותה ולחייב את הממשלה להקים ועדה באותו עניין... " (הדגשות הוספו).

המשנה לנשיא, ש' לוין, 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, שכן מבחינה לשונית – "...לא ניתן לחייב את הממשלה 'לראות' שקיים עניין 'בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור' מקום שזו הוכחה כביכול בסנוורים ולא 'ראתה' שקיים 'עניין' כזה"; ומבחינה מהותית – "ה'כוח' להקים ועדת חקירה יוחד לממשלה לבדה, ולא ניתנה לאזרח הבודד זכות חוקתית לאלץ אותה לעשות מעשה אשר אינה חפצה לעשותו" (שם, בעמ' 86).

9. בית המשפט חזר על הלכה זו בפסקי דין נוספים: בבג"ץ 3957/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459, נקבע מפי הנשיאה (אז השופטת) ד' ביניש כי ההחלטה שלא להורות על הקמת ועדת חקירה ממלכתית לחקירת הסיבות והגורמים להצטברות גירעונות אקטואריים בקרנות הפנסיה הותיקות אינה נופלת בגדר "המקרים החריגים והנדירים בהם ימצא בית המשפט להתערב בהחלטת הממשלה בדבר הקמתה

או אי הקמתה של ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה... לא הוכח" – כך נפסק – "כי ההחלטה שלא להקים ועדת חקירה במקרה דנן נגועה בשיקולים זרים, או הינה בלתי סבירה באופן קיצוני או שנפל בה פגם אחר מהסוג אשר יש בו כדי להצדיק, על-פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה, התערבותו של בית-משפט זה בהחלטה הנדונה" (שס, בעמ' 517-518). בבג"ץ 7231/01 מהדי יוסוף נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(5) 561 קבע השופט י' טירקל כי מלשוננו של סעיף 1 לחוק "משתמע כי מרחב שיקול הדעת של הממשלה שלא להקים ועדת חקירה גדול מאד. בשל כך גם נטייתו של בית המשפט להתערב במקרה שהממשלה החליטה שלא להקים ועדת חקירה, תהיה מצומצמת ביותר...". בית המשפט, כך נקבע שם, יחייב את הממשלה להורות על הקמת ועדת חקירה "רק במקרים חריגים ונדירים ביותר, כאשר עולה מן הנסיבות מסקנה אחת ובלתי נמנעת – המגיעה עד כדי חובה כמעט – שיש לחקור את העניין על דרך של ועדת חקירה דווקא..." (שס, בעמ' 572-573). בבג"ץ 560/03 ארגון נפגעי הטרור הערבי נ' ראש הממשלה ואח', תק-על 2003(2) 3376, ציין הנשיא א' ברק כי "ההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית הינה בשיקול דעתה של הממשלה ולא בקלות יתערב בית משפט זה בהחלטה בעניין זה...". בסוגיות אלה, כך נקבע, היקף שיקול הדעת הנתון לממשלה הוא רחב וממילא היקף הביקורת השיפוטית צר (שס, בעמ' 3376-3377).

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. זאת ועוד: כאמור, סמכותה הרחבה של הרשות המבצעת אינה מוגבלת רק לעצם ההחלטה לקיים הליך בדיקה, אלא גם לאופן שבו תבצע אותה בדיקה. מקום בו הממשלה החליטה כי נושא מסוים טעון בדיקה בדרך מסוימת, לא יורה לה בית המשפט לבצע את הבדיקה באמצעות ועדת חקירה ממלכתית דווקא. כך למשל בבג"ץ 6001/97 אמיתי נ' ראש הממשלה, תק-על 97 (3) 27 ביקשה העותרת לחייב את הממשלה לכונן ועדת חקירה, לחקירת ניסיון ההתנקשות בחייו של פעיל החמאס חאלד משעל, במקום ועדת הבירור שהוקמה בנושא. בית המשפט פסק, מפי השופטים ת' אור, מ' חשין וד' דורנר כי אין להתערב בהחלטת הממשלה:

"...אין, לדעתנו, עילה להתערב בהחלטת הממשלה, כשהחליטה להקים ועדת בירור ושלא להקים ועדת חקירה. גם כשמדובר בעניין בעל חשיבות ציבורית רבה,

ואפילו טעון העניין בירור, עדיין שיקול הדעת הוא בידי הממשלה שלא להקים ועדת חקירה... בענייננו-שלנו רשאים היו ראש הממשלה והממשלה – רשאים ומוסמכים היו – למנות ועדת-חקירה; למנות ועדת-בירור; שלא לעשות דבר. הם העדיפו למנות ועדת-בירור. בעשותם את שעשו לא חרגו הממשלה וראש הממשלה מגדרי סמכויותיהם. במעשה מינויה של ועדת-הבירור – ובהימנעות ממינויה של ועדת-חקירה – לא נפל פגם משפטי המצדיק התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. השאלה אם ראוי היה להקים ועדת חקירה תחת ועדת בירור היא שאלה מן התחום הציבורי, אשר לא לנו להכריע בה" (שם, בעמ' 28-29).

אכן, קיימות דרכים שונות לקיים בדיקה וחקירה של פעילות הממשלה ושל נושאים שבאחריותה. לעתים קיימת חפיפה אפשרית בין הדרכים האלה ולעתים לא. הבחירה בין דרכי הבדיקה השונות – לא לבית משפט זה היא, ברגיל, כי אם לרשות המבצעת. כך, בעניין מהדי יוסוף שהוזכר לעיל, ציין בית המשפט כי: "שאלה נפרדת ומיוחדת היא היקף התערבותו של בית משפט זה מקום בו החליטה הממשלה לחקור עניין מסוים בדרך מסוימת, בין על ידי ועדת חקירה או בדרך אחרת, שגם כאן היתה נטית בית המשפט שלא להורות לממשלה לחקור את העניין בדרך מסוימת דווקא...". לאחר סקירת הפסיקה הרלבנטית המשיך בית המשפט וקבע:

"...ראינו ששיקול דעתה של הממשלה הוא רחב מאד וחל לא רק לגבי עצם ההחלטה לחקור אלא גם לגבי דרך החקירה.. משום כך מקום בו מחליטה הממשלה לחקור עניין מסוים בדרך מסוימת, בין על ידי ועדת חקירה או בדרך אחרת, תהיה נטייתו של בית המשפט שלא להורות לממשלה לחקור את העניין בדרך מסוימת דווקא" (שם, בעמ' 573. הדגשות הוספו).

11. בספרות המשפטית הובעה השקפה דומה. כך בספרם של א' רובינשטיין וב' מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך ב, מהדורה ששית, 2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה) כותבים המחברים:

"להלכה, בנסיבות מסוימות עשויה להיות מוטלת על הממשלה החובה לכוון ועדת חקירה לבירור נושא מסוים. עם זאת, ההתערבות השיפוטית במקרים מסוג זה היא מוגבלת ביותר. עיקרה של הביקורת על החלטות הממשלה בתחום זה מסורה למישור הפרלמנטרי

ולמישור הציבורי... לפי גישה אחת, כאשר מתרחש אירוע בעל השלכות ציבוריות חשובות, אשר אינו צפוי להתברר בהליך שיפוטי, עשויה להיות מוטלת על הממשלה החובה לקיים חקירה נאותה, אם כי אין מוטלת עליה החובה לעשות כן באמצעות ועדת חקירה ממלכתית דווקא" (שם, בעמ' 1037. הדגשות הוספו).

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. נתונה לה הרשות להחליט ואין עליה חובה להחליט, שכנגדה נוצרת זכות בידי הציבור למינויה של ועדת חקירה... 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" (שם, בעמ' 235. הדגשות הוספו).

בספרו של א' קלגסבלד ועדות חקירה ממלכתיות (נבו הוצאה לאור בע"מ,

תשס"א) (להלן: קלגסבלד) מציין המחבר לעניין זה כך (בעמ' 232. הדגשות הוספו):

"... 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. בעניין Crampton הותקפה הקמת ועדת בירור (מכוח סמכות טבועה) מן הטעם שבנסיבות המקרה היה ראוי להקים ועדת חקירה מכוח חוק, המצוידת בסמכויות רחבות. בית המשפט הגבוה באנגליה דחה את הטענה:

'The decision, therefore, was one which the Secretary of State had to make, in his discretion, which type of Inquiry was to be held. It must be stressed... that it is not for this Court to say that the Court feels that it might have been better if an alternative type of inquiry had been held. That is not the role of the Court... That is a matter for public debate and for Parliamentary attention perhaps. It is not a matter, in my judgment, in which the Court ought to intervene'.  
"

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. המדובר בתחומים שבהם נתון לרשות מתחם של כיבוד. על בית משפט זה להשכיל להימנע מפיזור משאביו המשפטיים והחברתיים, הניזונים מאמון הציבור, מקום בו מתרחב מתחם הכיבוד. משאבים אלה יעמדו לו כשידרש להפעיל את הביקורת השיפוטית בנושאים אחרים, ובפרט בנושאים הנוגעים לזכויות אדם (ראו: בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, תק-על 2003(3) 1982; בג"צ 11225/03 ח"כ ד"ר עזמי בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', תק-על 2006(1) 1398, 1425). כך שנה בית משפט זה במשך שנים, ואנו סברנו כי הדברים הם בגדר מושכלות יסוד.

הסמכות הטבועה 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.

סעיף 8א לחוק הממשלה, שהוסף בשנת 2001, הוסיף נדבך לתשתית הסטטוטורית בסוגיה הנדונה. השאלה שהציבו העותרים בפנינו היא אם סעיף זה בא לתחום את גדרי הסמכות הטבועה, להציב לה גבולות קשיחים ולהרחיב את היקף הביקורת השיפוטית של בית המשפט, או שמא נועד הסעיף אך לחזק את הסמכות



החוקתית הקיימת ממילא וליתן לה משנה תוקף? מחוות הדעת של חברי, השופטים א' פרוקצ'יה, מ' נאור וא' רובינשטיין, עולה כי הם מחזיקים בגישה הראשונה. לעומתם סבורים חברי, שופטי הרוב, ואני בתוכם, כי הגישה השנייה היא הנכונה.

ועדת וינוגרד – שאלת הסמכות

12. סעיף 8א לחוק הממשלה, שכותרתו – "סמכויות לוועדת בדיקה ממשלתית" – קובע כך:

"(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 3 (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 עניינים בין תפקידו כחבר הועדה לבין תפקיד אחר שהוא ממלא או עניין אחר שלו.

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

(ד) מצאה ועדת בדיקה ממשלתית כי קיים חשש לביצוע עבירה פלילית, תביא את העניין 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) לעניין סעיף זה, "שר" - לרבות כמה שרים הממנים ועדה אחת".

מקצת מחברי ההרכב סבורים, כאמור, כי סעיף 8א לחוק שולל מן הממשלה את הסמכות להקים ועדת בדיקה בראשות שופט בדימוס, לצורך בדיקת אירוע שהוא "בעל חשיבות ציבורית חיונית"; לשון ההוראה, המתייחסת ל"בדיקת נושא או אירוע מסוים" מלמדת לדעתם כי הסעיף נתכוון להסמכת שר או שרים להקים ועדה לבדיקת נושא נקודתי, וזאת בלבד. העותרים, וכך גם מקצת מחברי הנכבדים, סומכים בעניין זה גם על דברים שנאמרו בכנסת בעת שהועלתה הצעת החוק המתייחסת לסעיף 8א, ואשר

מתוכם הם מבקשים להסיק כי קיימת הבחנה – לעניין הסמכות – בין ועדת חקירה ממלכתית לבין "ועדת בדיקה ממשלתית", באופן שזו האחרונה אינה מוסמכת לדון בנושאים לאומיים בעלי חשיבות ציבורית חיונית, דוגמת המקרה שבו מתעורר הצורך לדון בכשל רב-מערכתי.

13. עמדה זו אין, לדעתי, לקבל. ראשית, הדברים שנשמעו מפי חברי הכנסת במסגרת הליכי החקיקה, אינם בבחינת חזות הכל. שיטת הפרשנות המקובלת עלינו נותנת, אמנם, משקל להיסטוריה החקיקתית כמרכיב בניסיון להתחקות אחר משמעותו של הטקסט הסטטוטורי; אולם זו נבחנת תמיד אל מול ניסוחו הסופי של דבר החקיקה, ואל מול יתר מרכיבי הפרשנות המקובלים. בענייננו, תכליתו של הסעיף היא לחזק את כלי הבדיקה העומדים לרשות השרים, וליתן בידי ועדות המוקמות ביוזמתם לצורך בדיקה כזו, סמכויות נוספות. על תכלית זו של הוראת הסעיף ניתן ללמוד, בראש ובראשונה, מכותרתו – "סמכויות לוועדת בדיקה ממשלתית". כותרת זו מלמדת כי לא בסעיף מכונן מדובר, אלא בסעיף הבא להעניק סמכויות. גם לשון הסעיף מניחה את עצם הסמכות להקים ועדת בדיקה ואינה יוצרת אותה: "מינה שר ועדה... ובראש הוועדה עומד שופט בדימוס..." – כך מציינת הוראת הסעיף ומורה - או אז יהיו לוועדה סמכויות נוספות מסוימות. הסמכות להקים ועדה, כך עולה מלשון החוק, קיימת, וההוראה אך מוסיפה סמכויות מיוחדות מקום בו בחר השר, או בחרה הממשלה, להעמיד שופט בדימוס בראש ועדת הבדיקה שעל הקמתה היא החליטה. ואך מובן הדבר, שהרי על הסמכות החוקתית הרחבה, הטבועה בסמכויותיה הכלליות של הממשלה, כבר עמדנו, אולם על מנת להעניק לוועדת בדיקה סמכויות נוספות, ובכלל זה סמכויות כפיה, נמצא צורך בהוראה של המחוקק.

13. אין בנוסחו של סעיף 8א כל ראייה לכך שהסמכויות הנתונות מכוחו מוגבלות אך לוועדות בדיקה העוסקות בעניינים מצומצמים ונקודתיים. נהפוך הוא: סעיף 8א(ו) קובע כי: "לעניין סעיף זה, 'שר' – לרבות כמה שרים הממנים ועדה אחת". הנה כי כן, לשון הסעיף, כשלעצמה, מלמדת כי הסעיף נוגע גם לוועדה שמונתה על-ידי מספר שרים או אף על ידי כל השרים, ולא רק לוועדה שמינה שר מסוים; מכאן שוועדת בדיקה ממשלתית יכולה לבחון גם התנהלות רב מערכתית של הרשות המבצעת, ובכלל זה התנהלות הנוגעת למשרדי ממשלה שונים. אף התיבה "נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו" של שר, או בתחום אחריותם של שרים, אינה מגדירה את מהות הנושא הנחקר ואינה תוחמת את גבולותיו. גם ההיגיון מוביל לאותה מסקנה: המחוקק

נתן בידי השרים כלי בדיקה יעיל, ולא תחם את אפשרות השימוש בו א-פריורי לנושאים מוגבלים בהיקפם ובחשיבותם. הוראת סעיף 8א לא באה לגרוע מן הסמכות הנתונה לממשלה, כי אם אך להוסיף עליה. אין מקום, אפוא, כי בית משפט זה דווקא יגביל את האפשרות של שר או של קבוצת שרים או של הממשלה כולה, לבדוק נושאים המצויים בתחום אחריותם והנראים בעיניהם כמחייבים בדיקה שלא בדרך של ועדת חקירה.

חשיבותו הרבה של סעיף 8א מתבטאת, אפוא, בהענקת הסמכויות הסטטוטוריות המיוחדות המנויות בו לוועדה, סמכויות שיש בהן כדי ליעל את הבדיקה וכדי להעניק לה כלים נאותים וסמכויות אכיפה. אכן, סעיף 8א לחוק נועד להרחיב את "הסמכות הטבועה" של הממשלה ושריה ולא לצמצם אותה, וזאת בדרך של מתן סמכויות חקירה בכפיה לוועדה שהוקמה לבחינת נושא מסוים. הפרשנות הזו מתבקשת גם מן הצורך ליצור הרמוניה נורמטיבית בהקשר הרחב של הדברים. עומד על-כך חברי השופט ס' ג'ובראן בפסק-דינו היום.

משקיימת הסמכות והרשות, כאמור, נתונה, לא ניתן לומר כי בחירת הממשלה לעשות שימוש בסמכויות סטטוטוריות אלה לצורך חקירה, עליה החליטה בתוקף סמכותה כאמור, מקימה, כשלעצמה, עילת התערבות.

שאלה אחרת המתעוררת בענייננו היא אם יש טעם לפגם בעובדה שועדת הבדיקה, המוקמת ביוזמתה של הממשלה, נועדה לבדוק גם את פעולת הממשלה עצמה. נראה כי התשובה לכך, במקרה זה, היא בשלילה.

מינוי הגוף החוקר על ידי הגוף הנחקר

14. העובדה שבמקרה דנן הגוף הנחקר הוא שמינה את הגוף החוקר אינה מהווה טעם המצדיק התערבותנו. נקודת המוצא היא כאמור, שהממשלה אינה חייבת מבחינה משפטית, להבדיל ממחויבותה הציבורית, להקים ועדת בדיקה. מדובר בסמכות שברשות ובשיקול-דעת. משקבענו כי יש לממשלה סמכות להקים ועדת בירור בכל נושא, ולבדיקת כל דרג שמתחת לדרג המדיני – לא ניתן לפסול את ההחלטה אך בשל הבחירה להרחיב את החקירה גם לעבר הדרג המדיני. ככלל, בנסיבות רגילות, העובדה שהממשלה רוצה לבחון את עצמה היא חיובית. הסמכות הטבועה הקנויה לממשלה כוללת גם את בדיקת פעילותה שלה ואת אחריותם של חבריה. בהקשר זה לא מקובלת

עלי ההבחנה שמציעה חברתי השופטת א' פרוקצ'יה, בין אחריות "מיניסטרילית", שועדת בדיקה מוסמכת לקובעה, לבין אחריות "אישית", שמצויה, לשיטתה של חברתי, מחוץ לגדרי סמכות ועדת הבדיקה. להבחנה זו אין כל עיגון בדין הרלבנטי. אין זו הבחנה מבדלת. התוצאות הציבוריות של קיום האחריות האחת אינן נופלות – בהכרח – מאלה הכרוכות בקיום האחריות האחרת. זו וגם זו, עשוי שתהיינה לה, ותכופות טוב שהתיינה לה, תוצאות במישור הציבורי. מקובלים עלי, בשאלת ההבחנה הזו, גם טעמיה הנוספים של חברתי השופטת א' חיות, ואיני מוצא צורך להוסיף עליהם.

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. בעבר, מונו בבריטניה ועדות חקירה מכוח ה- The Tribunals of Inquiry (Evidence) Act 1921. חוק זה הסמיך את הפרלמנט, בסעיפים 11 ו-12 שבו, למנות ועדה לחקירת נושאים בעלי חשיבות ציבורית חיונית ("matters of urgent public importance"). אולם, חוק זה בוטל על ידי ה- Inquiries Act 2005, שקבעה, בסעיף 1, כי כל שר בממשלה יוכל להורות על חקירה:

#### 1 Power to establish inquiry

(1) A Minister may cause an inquiry to be held under this Act in relation to a cause where it appears to him that-

- (a) particular events have caused, or are capable of causing, public concern,
- (b) there is public concern that particular events may have occurred.

בדומה לוועדת הבדיקה הממשלתית המוקמת מכוח סעיף 8א, גם בבריטניה השר הוא שממנה את חברי הועדה (סעיף 4 לחוק האנגלי) וקובע את נושאי הבדיקה, את היקפה וכן אם יוגשו המלצות (סעיף 5 לחוק האנגלי).

בניו זילנד ובאוסטרליה חולשת הרשות המבצעת על מינוי ועדות חקירה: בניו זילנד – מכוח ה- Commissions of Inquiry Act 1908, ובאוסטרליה - מכוח ה- Royal Commissions Act 1902. ועדות החקירה ממונות על ידי ה- Governor-General, שמיצג אמנם את הכתר האנגלי, אך בפועל, שיקול דעתו מתוחם על פי

הוראות הממשלה. יצוין כי הדעה הרווחת שם היא כי אין בעובדה שמינוי הועדה נעשה על ידי הרשות המבצעת כדי לפגום בעצמאות הועדה או באי תלותה (ראו את מאמרו של S Prasser "Royal Commissions in Australia: When Should Governments Appoint Them" Australian Journal of Public Administration 65(3)28-45, Sept.2006: "Although appointed by executive government, such bodies are perceived to be independent and impartial". באופן דומה, בקנדה נעשה מינוי ועדות החקירה, מכוח ה-Inquiries Act 1985, על ידי ה-Governor in Council, הממונה על ידי שרי הממשלה. יצוין כי בדומה לבית המשפט כאן, נטיית בית המשפט הקנדי היא שלא להתערב בשיקול דעת הרשות המבצעת ככל שמדובר בעבודת ועדת החקירה. כך בעניין Dixon v. Canada (1997) 3 F.C. 169 סירב בית המשפט הפדרלי להתערב בהחלטה להפסיק את עבודתה של ועדת חקירה, זאת בטרם הגיעה החקירה למיצוי. בית המשפט אמר שם (בעמ' 179-180, ובעמ' 182):

"No one disputes the necessity of preserving the independence of commissions of inquiry as to the manner in which they may exercise their powers, conduct their investigations, organize their deliberations and prepare their reports. ... All this, however, does not alter, in any way, the basic truth that commissions of inquiry owe their existence to the Executive. As agencies of the Executive, I do not see how they can operate otherwise than within the parameters established by the Governor in Council...

It may well be that the refusal of the Governor in Council to extend the life of the Commission for the entire period requested by the Commissioners was motivated by political expediency, but that is simply not the business of the Court."

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 הועדה בהרכבה הנוכחי, חזקה על ועדת וינוגרד כי היא עושה מלאכתה נאמנה, וכי היא פועלת באופן עצמאי ובלתי תלוי לחלוטין בממשלה, שמינתה אותה.

שאלה נפרדת ושונה משאלת הסמכות היא השאלה האם העדפת המסלול של ועדת הבדיקה הממשלתית, על פני ועדת החקירה הממלכתית, היא סבירה. שאלה זו תידון בפרק שלהלן.

ועדת וינוגרד – נאותות מול סבירות

16. 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.

דברי הביקורת האלה לא נעלמו מאיתנו. יש להם משקל ובשום-פנים אין לפטור אותם כלאחר-יד. יש לשקול אותם עם זאת במאזני המשפט על-מנת לבחון אם בכל אלה יש כדי להקים עילה להתערבות בית-המשפט. 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 לכבוש בליבו את השקפותיו שלו. יש בכך חסרון אך יש בכך גם צורך. המשפט הציבורי משפט הוא. זוהי דיסציפלינה שיש בה שיטתיות. עמד על-כך, בעתו, אחד מגדולי חכמי המשפט החוקתי בארה"ב, הפרופ' אלכסנדר ביקל, בהתייחסו למשפט החוקתי:

"Constitutional law... was not just politics under a different name but was – or at least was supposed to be – law".

(דבריו מובאים על-ידי Floyd Abrams בספרו: Speaking Freely: Trials of the First Amendment (Viking, 2005), בעמ' XIX להקדמה).

ואכן, הצורך בבחינת מעשי המנהל במשקפיים חוקיות, תוך הצמדות לכללי הביקורת השיפוטית, בא למנוע את הפיכת המשפט לאספקלריה של השקפות עולם פוליטיות; הוא בא גם להבטיח את מידת הוודאות הראויה בדין.

כשאלה לעינינו, נבוא לבחון את החלטת הממשלה בדבר מינוי ועדת וינוגרד, באספקלריה משפטית.

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. יתרה מכך, העדר עילה משפטית להתערב בהחלטת הממשלה אינה מבטאת בהכרח נחת רוח מן ההחלטה. כבר אמרנו במקום אחר (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא (3) 46, בעמ' 61-60) כי "כאשר בית המשפט נמנע מלהתערב בהחלטה של ראש הממשלה... אין בית המשפט מתכוון לומר כי ההחלטה של ראש הממשלה טובה וראויה... בית המשפט אומר רק זאת, שההחלטה של ראש הממשלה [אינה נוגדת את הדין]... אכן, אפשר שבית המשפט, לו עמד במקומו של ראש הממשלה, היה מקבל החלטה אחרת... אולם האחריות... ליעילות ולתבונה של

ההחלטה המינהלית, להבדיל מן האחריות לחוקיות, אינה מופקדת בידי בית המשפט....  
ראו בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט (1) 661, 698. 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 הציבור, והאחרון הוא  
שיבקר את הרשות הפוליטית, יביע אי-אמונו בה בשעת הצורך וידון אותה, בכוא יום  
דין הבחירות, לפי מעשיה והתנהגותה"'.  
מב(2) 441, 520:

אכן, הימנעות מהתערבות אינה באה להעניק גושפנקא לבחירת הממשלה;  
דחייתה של עתירה אין בה בהכרח כדי להטביע בה חותם של "כשרות" במישור  
הציבורי. אין בה כדי לשחרר את נבחרי הציבור מאחריותם הציבורית. נבחרי הציבור  
אחראים לתוצאות מעשיהם – הם עומדים לדין הבוחר וחייבים לו דין וחשבון. זו  
מהותה של הנשיאה באחריות (accountability). יש להשמר מפני יצירת הרושם כי  
ההתערבות השיפוטית משחררת את הגופים המוסמכים מאחריות כזו. יש להימנע גם  
מיצירת הרושם כי בשל העובדה שטווח ההתערבות של בית-המשפט רחב מצד אחד,  
ובשל העובדה, שבמקרה הקונקרטי, לא קמה עילת התערבות מצד אחר – לא נפל פגם  
ואין פסול במעשי השלטון. המלומד פרופ' אשר מעוז מעלה את החשש כי בכניסתו של  
בית-המשפט לדיון בסוגייה שעילת ההתערבות בה מסופקת מלכתחילה, עלול בית-  
המשפט, באותם מקרים בהם ימנע מלהתערב בסופו של יום, להעניק לגיטימציה  
משפטית פורמלית למעשה פסול, ונמצא שלטון החוק לוקה (א' מעוז, "על גבולות  
השפיטות: כנסת, ממשלה, בית משפט", פלילים כרך א' תש"ס-1999, בעמ' 431).  
דברים דומים השמיע הנשיא שמגר בבג"ץ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד  
מב(2) 441, 520:

יש שהדיון בסוגייה פלונית לפי אמות מידה משפטיות  
בלבד יחטיא את המטרה, כי עלולה להיטשטש המהות  
האמיתית הטמונה בבעיה הנדונה. לא אחת, אין זו  
הנורמה המשפטית המעוררת את הבעיה, ואין בה  
חשיבות מכרעת להחלטה לגופה, אך משנפלה ההכרעה  
השיפוטית, וכאשר עולה ממנה כי ההחלטה, שהועברה  
בשבט הביקורת השיפוטית, התקבלה על-ידי מי  
שמוסמך לכך בתום-לב וללא אפליה והיא נמצאת  
במיתחם הסבירות, עלולה להתגבש המסקנה, כי הכול  
שפיר, למרות שהחלטה לגופה רחוקה מכך.



פרופ' אייל בנבנישתי, מעלה חשש אחר – כי נכונותו של בית-המשפט להעביר תחת שבט ביקורתו את מעשי הרשות המבצעת בנסיבות מורכבות ובתקופות משבר, דרך משל, עלולה להקריב, לעתים, את הנורמות המשפטיות עצמן (אייל בנבנישתי, "נגרש ונשמע", משפט וממשל א' (תשנ"ב-תשנ"ג) 441, בעמ' 470). המחבר מזהיר מפני תוצאה של צמצום ההתערבות של בג"ץ – לא בדרך של תיחום העניינים שידונו בפניו, אלא בדרך של הקלה של כללי ההתנהגות החלים על הרשות המבצעת (שם, בע' 450).

כל פעולה של נבחרי ציבור עשויה, ומן הראוי, שתהיה לה, במשטר דמוקרטי, השלכה אלקטוראלית. תכופות יעדיפו נבחרי הציבור להעביר את האחריות מהם והלאה, ובכך להימנע מלשאת בתוצאות האלקטוראליות שבמעשיהם. מסירת דין וחשבון במשטר הדמוקרטי היא הכלי החשוב ביותר לפיקוח על ההתנהלות של נבחרי הציבור, גם כשהיא מתבצעת במסגרת החוק. עם זאת, מקום בו ההתנהגות חורגת ממסגרת כללי הדין – בית-המשפט רשאי וחייב להתערב. במקרים כאלה אל לו לבית-המשפט להגמיש את כללי ההתנהגות החלים על הרשות המבצעת. כך הוא במקרים של חריגה מסמכויות, של השחתת המידות, של פגיעה במיעוטים ובשוויון ופגיעה בזכויות האדם. "כאן חשוב לה לביקורת השיפוטית שתמצה את מלוא כוחה ויכולתה. יכולת זו תעמוד לה אם תשכיל להימנע מפזור משאביה המשפטיים והחברתיים, הניזונים מאמון הציבור, במקום בו מתרחב מתחם הכיבוד" (בג"ץ 11225/03 ח"כ ד"ר עזמי בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם), בפיסקה 10).

נשוב אל הביקורת השיפוטית: האם חרגה הממשלה בהחלטתה ממתחם הסבירות? התשובה לשאלה זו היא מורכבת והיא מצריכה בחינה של האפשרויות שעמדו בפני הממשלה בעת שבחרה בדרך ועדת הבדיקה הממשלתית.

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.

עצם ההחלטה על הקמת הועדה – בין אם זו ועדת חקירה ממלכתית ובין אם זו ועדת בדיקה – מסורה לממשלה (סעיף 1 לחוק ועדות חקירה). השוני הוא שבמקרה של ועדת חקירה ממלכתית, נשיא בית-המשפט העליון הוא הממנה – שופט של בית המשפט העליון או שופט של בית המשפט המחוזי או שופט כאמור שיצא לגמלאות או שפרש – לעמוד בראש ועדת הבדיקה (סעיף 4 לחוק ועדות חקירה). 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. בפועל, המנדט שניתן לוועדת הבדיקה במקרה דנן רחב מאד: הועדה הוסמכה לבדוק ולקבוע "ממצאים ומסקנות באשר להתנהלות הדרג המדיני בכל הנוגע לניהול המערכה בצפון... מן ההיבט המדיני, הצבאי והאזרחי..."; להתייחס להתנהלות הדרג המדיני "בכל הנוגע להיערכות ולמוכנות לקראת אירועי לחימה ותרחישי איום מאז החל ארגון החיזבאללה להתבצר על גבול הצפון"; לבדוק ולקבוע ממצאים ומסקנות וכן להגיש המלצות ככל שתמצא לנכון "באשר להיערכות ולהתנהלות מערכת הביטחון בכל הנוגע למערכה בצפון...". לרבות בעניין "היערכות ומוכנות מערכת הביטחון מול האיום מלבנון" וכן "ניהול הלחימה, הפעלת הכוחות ובכללם פיקוד העורף והמערכים המסייעים והתומכים במהלך הלחימה, לרבות תהליכי קבלת ההחלטות החל ממועד חטיפת החיילים... ועד למועד כניסת הפסקת האש לתוקף...". 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. כך למשל, מציינת ד' בלאנדר במאמרה "ועדת חקירה ממלכתית וועדת בדיקה – מה ההבדל?" (אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, <http://www.idi.org.il/hebrew/article.asp?id=26092006152609>), כי "ועדת כהן מונתה לבדוק את כל העובדות והגורמים הקשורים במעשי הזוועה שבוצעו על ידי יחידה מן הכוחות הלבנוניים נגד האוכלוסייה האזרחית במחנות סברה ושתילה" (מתוך כתב המינוי של הועדה), ולא קיבלה מנדט לחקור את הנושא הרחב יותר של מלחמת לבנון, את תהליך קבלת ההחלטות במהלכה, את היחסים בתוך הדרג הפוליטי (ראש הממשלה ושר הביטחון) או את היחסים עם הדרג הצבאי. גם ועדת החקירה שהוקמה מיד לאחר רצח ראש הממשלה יצחק רבין בנובמבר 1995 התמקדה

בסידורי הביטחון של השב"כ, והמלצותיה הוגבלו לתחום זה בלבד. הוועדה לא בחנה היבטים שחוללו סערה בקרב הציבור...". 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 ובנושאייה.

19. לאחר שהממשלה עשתה שימוש בסמכות הנתונה לה לפי סעיף 8א לחוק, ואישרה את קביעת ממלא מקום שר המשפטים בנוגע להענקת סמכויות לוועדת וינוגרד, נהנית כיום הוועדה מן הסמכויות העיקריות של ועדת חקירה ממלכתית לפי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה. לאמור: ועדת הבדיקה מוסמכת לזמן עדים ולכפות עליהם להעיד ולהציג מסמכים או מוצגים אחרים שברשותם (סעיף 9(א)(1) לחוק ועדות חקירה); לחייב עדים להעיד בשבועה (סעיף 9(א)(2) לחוק ועדות חקירה); לכפות התייצבות של אדם שלא ציית להזמנה לבוא להעיד (סעיף 9(א)(3) לחוק ועדות חקירה); ולצוות על גביית עדות בחוץ לארץ (סעיף 9(א)(4) לחוק ועדות חקירה). הוועדה נהנית מסמכויות של בית משפט, כולל סנקציות על עדות שקר (סעיף 10 לחוק ועדות חקירה) ועל סירוב להעיד (סעיף 11 לחוק ועדות חקירה). עדות שנמסרת לפני ועדת וינוגרד זכאית אף היא לחסינות: הוראות סעיפים 14 ו-22 לחוק ועדות חקירה, לפיהן העדויות שינתנו לוועדה וכן הדוחות שתוציא הוועדה לא ישמשו כראיה בכל הליך משפטי, למעט בהליך פלילי בשל אותה עדות, חלות על הוועדה מכוח הוראת סעיף 8א(ג) לחוק הממשלה.

סעיף 15 לחוק ועדות החקירה, המחייב את ועדת החקירה ליידע אדם שעלול להיפגע ממסקנותיה, ומסדיר, למעשה, את זכות הטיעון למי שעלול להיפגע ממסקנותיה של ועדת חקירה ממלכתית, אינו חל אמנם על ועדת וינוגרד מכוח חוק; אולם המדינה הבהירה בכתב תשובתה כי מתן זכות טיעון למי שעלול להיפגע פגיעה של ממש מפעולה מסוימת היא זכות המוקנית לכל אדם, כחלק מעיקרי הצדק הטבעי, אף אם אין הוראת חוק קונקרטית המחייבת זאת. 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).

סמכויות אחרות הנתונות, ככלל, לועדת החקירה הממשלתית, הוענקו לועדת וינוגרד במסגרת כתב המינוי הרחב שמכוחו הוקמה. כך, הורשתה הועדה להסמיך אנשים הכשרים לכך לאסוף חומר הנדרש לעבודתה ולסייע בעבודתה (השוו לסעיף 13 לחוק ועדות חקירה). כן הורשתה הועדה להגיש דו"ח ביניים או דו"ח חלקי (השוו לסעיף 19 א לחוק ועדות חקירה) ונקבע כי הדו"ח או הדו"חות שיוצאו תחת ידיה יפורסמו ברבים (השוו לסעיף 20 לחוק ועדות חקירה).

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. בחירה זו עשויה להיות מוסכרת בשיקולים עניינים הנוגעים לתכלית הבדיקה – שיקולים עליהם עמדה בהרחבה חברתי השופטת א' חיות בפסק-דינה. במילים אחרות: אין בסיס לקביעה שיפוטית כי הבחירה, במקרה זה, היא בחירה "שרירותית" החורגת ממתחם הסבירות. וזאת לדעת: החלטות מסויימות של הרשות המבצעת מצריכות, על-פי טיבן, להביא בחשבון מגוון שיקולים הכרוכים, מטבע הדברים, בהחלטות שלטוניות. הימנעות מלפרוש, בפני בית-המשפט, משנה סדורה של השקפת עולם, דרך משל, או של העדפות מדיניות ובטחוניות, אינה שקולה בהכרח ל"שרירותיות", ובית-המשפט לא יבוא אז חשבון עם הרשות.

סוף דבר

21. בסיכומם של דברים, אין חולק בדבר הצורך לבחון את אירועי המלחמה, שהותירה רישום טראומטי בלב האומה. אף הממשלה עצמה הגיעה למסקנה זו. המחלוקת נסבה, אפוא, אך על השאלה אם מוסמכת הייתה הממשלה לבחור לבחון את אירועי המלחמה באמצעות ועדת וינוגרד דווקא, ובהנחה שהסמכות קיימת – האם בחירת הממשלה היתה בלתי סבירה במידה המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה.

דעתי היא, כי לא קמה לנו עילת התערבות בדין בהחלטת הממשלה. הממשלה הייתה מוסמכת למנות ועדת בדיקה ממשלתית כדי לדון באירועי המלחמה, ובבחירתה זו אין עילה להתערב. כבר נפסק כי "השאלה אם ראוי היה להקים ועדת חקירה תחת ועדת בירור היא שאלה מן התחום הציבורי, אשר לא לנו להכריע בה" (בג"ץ 6001/97

אמיתי נ' ראש הממשלה, תק-על 97(3) 27). לבד מכך, גם לא ניתן לקבוע שהחלטת הממשלה חורגת ממתחם הסבירות, וזאת מן הטעמים שפורטו בפסק-דינו, ועל-כן, שומה על בית-המשפט להימנע מהתערבות.

הימנעות זו, כשלעצמה, אינה מעידה על נחת רוח מהחלטת הממשלה ואין בה משום מתן גושפנקא ציבורית לבחירה בוועדת בדיקה ממשלתית דווקא. כל שאמרנו הוא שלא קמה לנו עילה שבדין להתערב בהחלטה.

### המשנה-לנשיאה

השופטת א' פרוקצ'יה:

#### העתירות והסעדים המבוקשים

1. בפנינו שתי עתירות שעניינן דרכי החקירה של התנהלות הדרג המדיני, הביטחוני והאזרחי באירועי הלחימה בצפון הארץ ובלבנון ביולי ואוגוסט 2006. הסעד המבוקש בעתירה בבג"צ 6728/06 (להלן – עתירת עמותת "אומץ") הוא להורות על הקמת ועדת חקירה ממלכתית על פי חוק ועדת חקירה, תשכ"ט-1968, שתחקור את אירועי הלחימה בלבנון. בעתירה בבג"צ 7607/06 (להלן – עתירת התנועה למען איכות השלטון) נתבקש סעד שעיקרו להורות על ביטול החלטת הממשלה על מינוי ועדת בדיקה ממשלתית על פי סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001, לחקר אירועי המלחמה בצפון, וכן להורות על מינוי ועדת חקירה ממלכתית על פי חוק ועדות חקירה; כן נתבקש סעד שעניינו להורות לממשלה להרחיב את כתב המינוי של הגוף החוקר כך שישתרע גם על בחינת תפקוד זרועות השלטון בענייני העורף בעת פעולות המלחמה.

#### רקע עובדתי

2. ביום 12.7.06 פרצו אירועי לחימה בצפון הארץ בעקבות הריגתם של שמונה חיילי צה"ל וחטיפתם של שני חיילים נוספים. מערכה זו, הנודעת בציבור כ"מלחמת לבנון השנייה", ארכה יותר מחודש ימים, וגבתה קורבנות רבים הן בקרב חיילי צה"ל והן בקרב האוכלוסייה האזרחית. לאורך כל תקופת הלחימה, צפונה של המדינה היה נתון במתקפת רקטות מאסיבית, שפגעה קשה בעורף. עקב פגיעות קשות אלה, רבים

מתושבי הצפון עזבו את בתיהם, ועברו לאזורים אחרים של הארץ, ואלה שלא היה בידם לעזוב את בתיהם, נאלצו לשהות במקלטים ובמרחבים מוגנים במשך ימים רבים.

3. ביום 14.8.06 נכנסה לתוקפה הפסקת אש, עליה החליטה מועצת הביטחון של האו"ם במסגרת החלטה מספר 1701. גם לאחר הפסקת האש, נמשכו פעולות לחימה במשך תקופה נוספת, ונגרמו לכוח הישראלי אבדות נוספות. במהלך אירועי הלחימה בצפון ולאחריהם, הושמעה ביקורת ציבורית נוקבת על פעילות רשויות השלטון, מערך הביטחון והמערך האזרחי בקשר למלחמה. הדרג המדיני הגיע לכלל החלטה כי נדרשת בחינה מעמיקה של אירועי הלחימה בצפון, תוך בחינת התנהלות הדרג המדיני, הביטחוני והאזרחי, כדי שניתן יהיה להפיק בהקדם את הלקחים הנדרשים, וליישם תוך ציפייה אפשרית להתרחשויות עתידיות.

4. במהלך החודש שלאחר סיום המלחמה, נשקלו על ידי הדרג המדיני אפשרויות שונות לבדיקת אירועי הלחימה. בסמוך לאחר סיום המלחמה, החל צה"ל בביצוע תחקירים צבאיים ברמות שונות כדי לענות על צורך דוחק ביותר, בראש וראשונה, מבחינת הצבא. זמן קצר לאחר הפסקת האש, החליט שר הביטחון על הקמת ועדת בירור בראשות רב אלוף (מיל') אמנון ליפקין-שחק לשם בחינת התנהלות צה"ל ומערכת הבטחון, והפקת לקחים ומתן המלצות. ועדת שחק חדלה לפעול זמן קצר לאחר הקמתה.

5. ביום 28.8.06 הודיע ראש המשלה על כוונתו להביא בפני הממשלה הצעה לפיה בדיקת התנהלות הדרג הצבאי במלחמה תיעשה על ידי ועדת שחק, תוך כוונה להעניק לה סמכויות על פי חוק השיפוט הצבאי, ואילו בדיקת התנהלות הדרג המדיני תיעשה על ידי ועדת בירור ציבורית בראשות מר נחום אדמוני, לשעבר ראש המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים. במקביל לכך, הממשלה אמורה הייתה לבקש את מבקר המדינה לבדוק את התנהלות המערכות בכל הקשור לעורף.

6. במסגרת ההליכים להקמת ועדת הבירור בראשות מר אדמוני, עלו קשיים שונים אשר נבעו מחשש הפיצול בבדיקת התנהלות הדרג המדיני בנפרד מהדרג הצבאי. כן התברר כי יקשה על הועדה לקיים בדיקה אפקטיבית של הנושאים השונים, משלא ניתנות בידיה סמכויות לכפות הופעת עדים, הגשת מסמכים, וכיוצא באלה. כן התברר, כי חלק מחברי ועדת אדמוני, לא יוכלו לכהן בתפקידם מחמת ניגוד עניינים. כמו כן,

מבקר המדינה פנה לממשלה וביקש שלא תקבל החלטה בנוגע לבדיקה שהוא עורך בנושא ההתנהלות בעורף. לאור התפתחות אירועים זו, הגיע ראש הממשלה למסקנה כי הדרך הראויה ביותר לחקירת אירועי המלחמה הינה הקמת ועדת בדיקה ממשלתית על פי סעיף 8א לחוק הממשלה בראשות שופט בדימוס, שבה יכהנו נציגי ציבור בכירים מתחומי מומחיות שונים, רלבנטיים לנושא הנחקר (להלן – "ועדת בדיקה").

7. ביום 17.9.06 החליטה הממשלה ברוב של 20 שרים כנגד 2 שרים ושר אחד שנמנע, להטיל על ראש הממשלה ושר הבטחון למנות ועדת בדיקה ממשלתית כאמור. כראש הוועדה נתמנה כב' הנשיא (בדימ') השופט וינוגרד, וחבריה הם פרופ' רות גביזון, פרופ' יחזקאל דרור, והאלופים במילואים ד"ר ח.נדל ומנחם עינן (להלן – "ועדת וינוגרד").

#### כתב המינוי וסמכויות ועדת וינוגרד

8. על פי החלטת הממשלה מספר 525, הוטל על ועדת וינוגרד לבדוק את מכלול ההיבטים של המערכה בצפון, בפרישה עניינית רחבה ביותר. נוסחה של ההחלטה הוא כדלקמן:

"הוועדה תבדוק ותקבע ממצאים ומסקנות, וכן תגיש המלצות ככל שתמצא לנכון, בנוגע לדרג המדיני ולמערכת הבטחון בכל הנוגע למכלול ההיבטים של המערכה בצפון שהחלה ביום 12.7.06 בנושאים הבאים:

#### הדרג המדיני

הוועדה תבדוק ותקבע ממצאים ומסקנות באשר להתנהלות הדרג המדיני בכל הנוגע לניהול המערכה בצפון שהחלה בפועל ביום 12.7.06 מן ההיבט המדיני, הצבאי והאזרחי. הוועדה תתייחס כפי שתמצא לנכון, גם להתנהלות הדרג המדיני בכל הנוגע להיערכות ולמוכנות לקראת אירועי לחימה ותרחישי איום מאז החל ארגון החיזבאללה להתבצר על גבול הצפון.

#### מערכת הבטחון

הוועדה תבדוק ותקבע ממצאים ומסקנות וכן תגיש המלצות ככל שתמצא לנכון, באשר להיערכות ולהתנהלות מערכת הבטחון בכל הנוגע למערכה בצפון (שהחלה בפועל ביום 12.7.06) לרבות בתחומים ובנושאים כדלקמן:

(א) היערכות ומוכנות מערכת הבטחון מול האיום מלבנון, לרבות היערכות מודיעינית ובניית הכוח והכנתו מול תרחישי האיום השונים.

(ב) ניהול הלחימה, הפעלת הכוחות, ובכללם פיקוד העורף, והמערכים המסייעים והתומכים במהלך הלחימה, לרבות תהליכי קבלת ההחלטות, החל ממועד אירוע חטיפת החיילים ביום 12.7.06 ועד למועד כניסת הפסקת האש לתוקף ביום 14.8.06."

אשר לבדיקה בענין מוכנות העורף וההיערכות האזרחית לאיום מלבנון, וכן אופן הטיפול בעורף במהלך המערכה, קיבלה הממשלה החלטה לפיה מאחר שענין זה נבדק על ידי מבקר המדינה, לא יכלל היבט זה במסגרת נושאי הבדיקה המוטלים על ועדת וינוגרד, והממשלה תקיים דיון בדוחות מבקר המדינה שיוכנו בענין זה (החלטה 526).

9. בהחלטת הממשלה 525 נתבקשה ועדת וינוגרד להגיש את ממצאיה ומסקנותיה, וכן המלצות ככל שתמצא לנכון, לרבות "באשר לשיפור תהליכי קבלת החלטות בעתיד של הדרג המדיני ושל ראשי מערכת הבטחון, ובכלל זה החומרים והייעוץ הניתנים לגורמים הנ"ל". ראש ממשלה וחברי הממשלה, עובדי המדינה ואנשי צה"ל ומערכת הבטחון לזרועותיה נצטוו להופיע בפני הועדה על פי בקשתה, ולמסור כל מידע ומסמכים שיתבקשו להציג. לועדה ניתנו סמכויות ועדת חקירה על פי סעיפים 9 עד 11 ו-27(ב) לחוק ועדות חקירה. על פי צו שר הבטחון מיום 21.9.06, הוסמך הרמטכ"ל להעביר לועדת וינוגרד את סיכומי הממצאים של התחקירים הצבאיים שייערכו ואת החומר שעמד בבסיסם.

ועדת וינוגרד נתבקשה על ידי הממשלה להגיש את מסקנותיה בהקדם האפשרי לאור צורך חיוני בהיערכות מהירה ובהפקת לקחים מוקדם ככל האפשר "מול תרחישי האיום הקיימים נגד מדינת ישראל", כלשון החלטת הממשלה (סעיף(א)(5) להחלטה). הועדה התכנסה והחלה בעבודתה.

### הליכים וטיעונים

10. קיימנו דיון בעתירות ובעקבותיו הוצא צו על תנאי בעל שני ראשים. ראש ראשון- מדוע לא תבטל הממשלה את החלטתה בדבר הקמת ועדת וינוגרד, וזאת מההיבטים הבאים: האחד- היקף סמכותה של ועדת בדיקה על פי חוק הממשלה לחקור נושא בעל משמעות לאומית כללית, המתפרש על תפקוד כלל זרועות השלטון וכוחות הבטחון. וזאת, נוכח נוסחו ותכליתו של סעיף 8 לחוק הממשלה; והשני- מידת



תקינותו של הליך מינוי ועדת בדיקה בידי הממשלה מקום שגורמים הנמנים על הממשלה ושלוחותיה נכללים, הם עצמם, בגדר הנושאים העומדים לבדיקת הועדה. בראש השני נתבקשו המשיבים להשיב מדוע לא יפעלו למינויה של ועדת חקירה ממלכתית על פי חוק ועדות חקירה, לחקר מכלול ההיבטים הנוגעים למערכה בצפון, לרבות הדרג המדיני, והדרגים הבטחוניים, הצבאיים, והאזרחיים הרלבנטיים.

בעקבות הוצאת הצו על תנאי, הורחב ההרכב הדין בענין, והתקיים דיון נוסף. עיקר עמדותיהם של הצדדים הוא כדלקמן:

### טענות העותרים

11. טוענים העותרים כי במינוי ועדת בדיקה ממשלתית, פעלה הממשלה בדרך שאינה מתיישבת עם לשון החוק ותכליתו. ראשית, נטען כי לוועדת הבדיקה אין סמכות לעסוק בנושא בעל אופי רחב וכוללני כאירועי הלחימה בלבנון וכי הסמכות לכך נתונה לוועדת חקירה ממלכתית בהיות הענין בעל חשיבות ציבורית חיונית הנתון לסמכותה של ועדת חקירה על פי סעיף 1 לחוק ועדות חקירה. ועדת בדיקה נועדה על פי סמכותה לדון בעניינים שבתחום אחריותו של שר, המתמקדים באירועים מסוימים, מוגבלים בהיקפם, ולכן נושא המלחמה בלבנון, על השלכותיו הרחבות, אינו מצוי בגדר סמכותה. שנית, נטען, כי הקמת ועדת בדיקה ממשלתית לוקה בפגם מובנה של ניגוד עניינים במובן זה שהממשלה, אשר מינתה את ועדת וינוגרד, נתונה אף היא לבדיקתה ולביקורתה, ושרי הממשלה נתונים לחקירת הועדה לא רק בהיבט אחריותם המיניסטריאלית, אלא גם מבחינת אחריותם האישית. מצב זה שבו הגורם הנחקר ממנה את חוקרו הוא פסול מעצם טיבו, ומחייב את ביטולה של ועדת הבדיקה. לפיכך, לטענת העותרים, ראוי כי נושא החקירה יטופל באמצעות ועדת חקירה ממלכתית שקביעת הרכבה נתון לנשיא בית המשפט העליון, המנותק לחלוטין מהרשות המבצעת, אשר גורמיה עומדים לביקורת. מוסיפים העותרים וטוענים כי יש משום חוסר סבירות בעובדה כי נושא התנהלות המערכות בעורף לא נכלל במפורש בכתב המינוי של הועדה, אלא פוצל משאר נושאי החקירה והושאר לבדיקת מבקר המדינה, שבדיקתו אינה יכולה לשמש תחליף לחקירה של ועדת חקירה. ולבסוף, נטען כי מידת הריסון שבית המשפט נוקט בדרך כלל בהתערבות שיפוטית בנושא ועדות חקירה אינה חלה במקרה זה. ראשית, מן הטעם שגם בית המשפט העליון הכיר בקיומם של מקרים מיוחדים וחריגים, בהם עשויה להיות הצדקה להתערב ולהורות על הקמת ועדת חקירה (בג"צ 2624/97 י"ד נ' ממשלת ישראל, פד"י נא(3) 71, 78-80; בג"צ 7232/01 יו"פ

נ' ממשלת ישראל, פד"י נז"י (5) 561, 572-573). מקרה זה לדעת העותרים נמנה על אותם מקרים חריגים בהם ראוי כי בית המשפט יתערב ויבטל את ועדת הבדיקה, שמינויה נגוע בפסול, ויורה על מינוי ועדת חקירה ממלכתית שרק היא ערוכה, על פי טיבה וסמכויותיה, לנהל חקירה נרחבת ומורכבת, עליה הורתה הממשלה במקרה זה.

### תשובת המדינה

12. טוענת המדינה בתשובתה כי ההחלטה בדבר חקירת אירועי המלחמה בלבנון והקביעה איזה גוף יבצע את החקירה מצויים בגדר שיקול דעתה הרחב של הממשלה, ובמסגרת שיקולי מדיניות שבסמכותה. תחום התערבותו של בית המשפט בהחלטות ממשלה בדבר חקירת אירועים שונים, ודרכי החקירה, הוא מצומצם ביותר, כנגזר מעקרון הריסון השיפוטי הרב, הנוהג ביחס להחלטות ופעולות הממשלה בעניינים מדיניים בתחומים שונים. גדר ההתערבות בעניינים מדיניים הקשורים לנושאי מלחמה ושלוש מצומצם עוד יותר, והביקורת והפיקוח על התנהלות הממשלה בנושאים אלה, המצויים בלב העשייה המדינית-בטחונית, נתונים בידי הכנסת ועומדים למשפט הציבור. מעקרון זה נגזרת אף המסקנה כי מקום שהממשלה מחליטה כי חקירה בעניינים הקשורים בשלום ומלחמה תיעשה באמצעות ועדת בדיקה ולא בדרך של הקמת ועדת חקירה, אין מקום להתערבות שיפוטית, ואין להורות לממשלה לבחור באמצעי חקירה שונה מזה עליו החליטה. לגופם של דברים, מוסיפה המדינה, הקמתה של ועדת בדיקה ממשלתית בראשות שופט בדימוס, וחברי ועדה שאישיותם ותחומי מומחיותם הם ברמה הגבוהה ביותר, מבטיחה חקירה עצמאית ויעילה שתענה על המטרות שהוצבו בפניה. כן ניתנו בידי הועדה כל הסמכויות הנדרשות כדי לאפשר לה את ביצוע תפקידה. ועדת וינוגרד מוסמכת על פי החוק לבצע את החקירה האמורה, ואין כל פסול ופגם במינוייה.

### הכרעה

13. ציר הדיון שבפנינו סובב סביב שתי סוגיות בשני משורים נפרדים, שיש קשר גומלין ביניהם: האחת – האם החלטת הממשלה בדבר מינויה של ועדת וינוגרד נגועה בפסול המצדיק התערבות שיפוטית בה לשינויה; השנייה – האם מן הדין כי בית המשפט יורה לממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית לחקר אירועי הלחימה בלבנון, שתחליף את ועדת וינוגרד. בטרם נבחן שאלות אלה כסדרן, ראוי להבהיר את ה"אקלים השיפוטי" שבתחומו אנו מצויים, המקריין על מידת הריסון והיקף ההתערבות



על מידת הריסון השיפוטי המתחייבת ביחס לפעולות הממשלה בתחומים  
מדיניים, בטחוניים ולאומיים עמדנו בפרשת חוף עזה:

"כך עשינו במקרים רבים ובהם עתירות בעניין הסכמי אוסלו, פיטורי שרים, ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלה שאינה נהנית מאמון הכנסת ושחרור אסירים. בכל העתירות הללו, וברבות אחרות, המרכיב הדומיננטי של העתירה הוא בשיקול המדיני-ביטחוני-לאומי, אשר שולל מעורבות שיפוטית בשל היעדר עילה (ראו למשל בג"ץ 4877/93 ארגון נפגעי הטרור הערבי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פד"י נט(2) 446; בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פד"י נה(2) 455; בג"ץ 9290/99 מ.מ.ט מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, פד"י נד(1) 8). במקרים אלה ניתן להסתפק באמירה כי בית משפט זה אינו מתערב בעניינים מדיניים מובהקים (ראו בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פד"י נז(6) 817; בג"ץ 4400/92 המועצה המקומית קרית-ארבע חברון נ' ראש הממשלה, פד"י מח(5) 597, 610). אכן, ככל ששיקול הדעת השלטוני הוא רחב יותר, כן הביקורת השיפוטית פועלת בגבולות צרים יותר (ראו פרשת פוקס)"

(בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה, פד"י נט(2) 481, 555-556).

15. מבין ההחלטות המדיניות המחייבות ריסון שיפוטי בולטות אלה העוסקות בענייני מלחמה ושלוש. עניינים אלה מצויים בגרעין העמוק של סמכות הממשלה כרשות המבצעת של המדינה, בהתאם לסעיף 1 לחוק-יטו: הממשלה וכמי שנושאת בסמכויות הפיקוד העליון של הצבא בהתאם לסעיף 2(א) לחוק-יטו: הצבא. בענייני מלחמה ושלוש, סמכות הממשלה רחבה עד מאד. סמכות זו, מטבעה, עומדת לפיקוח הכנסת והציבור. התערבות שיפוטית בתחום פעילות זה של הממשלה מצומצם ביותר. כדברי בית המשפט (השופטת ביניש) בבג"ץ 6204/06 ביילין נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2006(3) 1238, בו נדחתה עתירה להורות לממשלה להכריז על מצב מלחמה ביחס לארועי הלחימה בלבנון:

"על פי חוק-יטו: הממשלה, הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה, והיא אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת. מתוקף תפקידה כרשות מבצעת של המדינה הממשלה היא האחראית על קיום יחסי החוץ של המדינה, ומתוקף מעמדה ועל פי סעיף 2(א) לחוק יסוד: הצבא, נתון הצבא למרותה. מאופייה הדמוקרטי של שיטת המשטר שלנו מתחייבת כפיפותן של כל רשויות הבטחון לממשלה, ואילו

הממשלה כאמור אחראית בפני הכנסת... הממשלה פעלה בענין זה בגדר סמכויותיה המובהקות על פי שיקול הדעת הרחב המסור לה בכל הנוגע למדיניות חוץ ובטחון (ראו והשוו בג"צ 5128/94 פדרמן נ' שר המשטרה, פד"י מח(5) 647; בג"צ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה פד"י נה(2) 455, 2-471)... האופן בו פעלה הממשלה בקבלת החלטותיה הנדונות עולה בקנה אחד עם סמכויותיה והיקף שיקול הדעת המסור לה, ואינו מקים עילה להתערבותנו (בג"צ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פד"י נג(5) 459, 493; בג"צ 963/04 לויפר נ' ממשלת ישראל, פד"י נח(3) 326, 5-334).

16. בנוסף למימד הריסון השיפוטי החל ביחס לעניינים בעלי אופי מדיני, אימץ בית המשפט שורה של כללי יסוד שהקו המאחד אותם מבטא קו של ריסון שיפוטי בהתערבות בהחלטות ופעולות של הרשויות השלטוניות. כללים אלה נועדו להגן על עצמאות פעולתן של רשויות השלטון, ולהבטיח את האיזון הראוי במערכת היחסים ביניהן, ולמנוע הסגת גבולה של רשות אחת לתחומי פעולתה של הרשות האחרת. כך, כללים כגון "מיתחם הסבירות", "חזקת הכשרות" ו"חזקת החוקתיות" נועדו ליישם הלכה למעשה את עקרון ריסון הביקורת השיפוטית על המינהל. ברוח זו אמר בית המשפט:

"בית משפט זה אימץ, לכל רוחב הקשת של הביקורת השיפוטית על פעולותיהן ועל החלטותיהן של הרשויות השלטוניות, כללים שונים, אשר המכנה המשותף להם מבטא ריסון-עצמי שיפוטי. בין הכללים האלה ניתן למנות - בלא למצות - את "מתחם הסבירות", את "חזקת הכשרות", את "חזקת החוקתיות", את הכלל לפיו אין בית המשפט מחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו ואת עילות הסף של המשפט המנהלי. כללים אלה אינם מן השפה אל החוץ. הם חלק בלתי-נפרד והכרחי מן הביקורת השיפוטית" (בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פד"י נז(6) 817; כן ראו בג"צ 6620/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה הציבורית לקביעת השתתפות בהוצאות משפטיות, תק-על 2006(3) 3412).

17. חרף האמור לעיל, כלל אי ההתערבות בפעולות השלטון בעניינים בעלי אופי מדיני-בטחוני-לאומי אינו כלל מוחלט. הוא נתון למגזר צר של חריגים, שבהתקיימם עשוי בית המשפט להעמיד במבחן הביקורת את פעולת השלטון גם בעניינים בעלי אופי כזה. כך הוא, למשל, כאשר החלטה או פעולה של השלטון בנושא מדיני כרוכה בפגיעה בזכויות אדם חוקתיות. במצב זה, משקל העקרון המחייב ריסון שיפוטי קטן

לעומת ערך ההגנה על זכויות אדם הנפגעות, המצדיקות התערבות שיפוטית (פרשת חוף עזה, 556). כן יש להניח, כי כאשר פעולת השלטון בעניין מדיני אינה מתיישבת עם חוק המדינה, או עומדת בסתירה מהותית לעיקרי היסוד של שיטת הממשל הדמוקרטי, עשויה להידרש התערבות שיפוטית להגנה על יסודות השיטה.

### מרחב התערבות שיפוטית בהחלטות הרשות המבצעת בדבר חקירת ענין בעל חשיבות

#### ציבורית

18. תפיסת מתחם ההתערבות השיפוטית בפעולות השלטון בעניינים בעלי אופי מדיני מקרינה לתחום החלטות הרשות המבצעת הנוגעות לחקירת נושא בעל חשיבות ציבורית, או הימנעות מחקירה זו. החלטה בשאלות אלה היא בעלת אופי מדיני-פוליטי. ככזו, היא משתלבת אל מסגרת העקרון הרחב בדבר ריסון בהתערבות שיפוטית בהחלטות בעלות אופי מדיני. גם בשאלה זו, הנגזרת מן הסוגיה הכללית, ניתן לזהות שתי גישות עיקריות בפסיקה ובספרות המשפטית: הגישה האחת גורסת כי בית משפט זה לא יתערב כלל בהחלטתה של הממשלה או שר משריה לקיים חקירה בנושא הקשור לפעילות גוף מגופי השלטון, או להימנע מכך. על פי גישה זו, עמדת הגורם השלטוני בשאלה האם לחקור נושא מסוים, ובאיזה אמצעי לבחור לצורך ביצוע חקירה כזו אינה כפופה לביקורת, והיא מושתתת על שיקול דעת מוחלט, ואינה שפיטה מבחינה מוסדית (א' קלגסבלד ועדות חקירה ממלכתיות (2001), 365; בג"צ 94/73 גבאי נ' שר הביטחון (לא פורסם); ודעת המיעוט של השופט ש' לוין בפרשת ידית).

19. לעומתה, הגישה השיפוטית הרווחת הינה כי תחום ההתערבות השיפוטית בהחלטת גורם שלטוני בנושא הקשור לחקירת ענין בעל חשיבות ציבורית, על אף היותו מצומצם ביותר, עדיין קיים, ושמור לבית המשפט במצבים מיוחדים. סמכות הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית על פי סעיף 1 לחוק ועדות חקירה הינה סמכות רשות, אולם גם ככזו, היא נתונה לבחינה מנהלית. סמכות הרשות אינה מוחלטת. יש להפעילה בגבולות החוק, במסגרת תכליתו, ועל יסוד שיקולים ענייניים ובמתחם הסבירות. לעיתים סמכות הרשות עשויה להפוך לסמכות חובה. (א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל (תשס"ה, מהדורה 6), 1037; השופט זמיר בפרשת ידית, 84; ז' סגל "ועדת חקירה מכח חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968", מחקרי משפט ג (תשמ"ד) 199, 220). עם זאת, סמכות הביקורת השיפוטית בענין ועדות חקירה מופעלת בזהירות מיוחדת על שום האופי המדיני-פוליטי הנלווה

להחלטות הנוגעות לכך. רוחב שיקול הדעת הנתון לרשות המבצעת בענין זה והמגוון הרחב של השיקולים הנשקלים בהקשר לכך, מביאים מצידם לצמצום הביקורת השיפוטית. ככל שמתרחב שיקול הדעת המנהלי, כן מצטמצמת והולכת גיזרת הביקורת השיפוטית. וכך הגדיר בית המשפט את מגזר ההתערבות השיפוטית בסוגיית ועדות חקירה בפרשת יד"ת:

"התוצאה היא שהביקורת השיפוטית של 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." (שם, 79). לעיקרי ההלכה הפסוקה בענין ועדות חקירה ראו: פרשת יוסוף; בג"צ 6208/96 חיים נ' צבא ההגנה לישראל, פד"י נב(3) 835; בג"ץ 560/03 ארגון נפגעי הטרור הערבי נ' ראש הממשלה, תק-על 2003(2) 3376; בג"צ 3027/95 עמותת מגן 94 - עמותת נפגעי המדיניות הכלכלית נ' ראש הממשלה, תק-על 96(1) 632; בג"צ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פד"י נג(5) 459; בג"צ 6001/97 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש הממשלה, תק-על 97(3) 27.

20. אכן, תחום ההתערבות השיפוטית בהחלטות גורם שלטוני בענין הנוגע לחקירת נושא בעל אופי ציבורי הוא צר ביותר. בסוגיות של שלום ומלחמה מתחייב ריסון רב יותר בהינתן ההיבטים המדיניים-בטחוניים-ובינלאומיים המתלווים לתחום פעילות שלטוני זה. הריסון השיפוטי חל לא רק על החלטת הדרג המדיני שלא לקיים חקירה בנושא ציבורי, אלא גם על ההחלטה לקיים חקירה כזו, ועל המנגנון שנבחר למטרה זו (פרשת אמיתי; פרשת חיים, 845) אולם עיקרון זה כפוף לסייגים.

### ביקורת שיפוטית על החלטות הדרג המדיני בענין חקירת נושא בעל אופי ציבורי

21. חרף הריסון השיפוטי המתחייב בהחלטות הרשות המבצעת בענין חקירת נושאים בעלי חשיבות ציבורית, עצם החלטת הרשות בענין זה, וכלי הבדיקה שבחרה למימוש החלטתה אינם מצויים לחלוטין מחוץ למיתחם הביקורת השיפוטית. על החלטות אלה לעמוד במבחן החוק ובמבחן כללי המשפט הציבורי. עליהן להתיישב עם היסודות החוקתיים עליהם בנויה שיטת הממשל, ועם ההגנה על זכויות אדם. חריגה מאלה עשויה לחייב התערבות שיפוטית גם בהחלטות בעלות אופי מדיני שהריסון השיפוטי יפה להן. כך, באנלוגיה, בחן בית משפט זה את חוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005, בהיבט של מידת פגיעתו בזכויות אדם חוקתיות של

המתיישבים, אף שהחלטה על עצם ההתנתקות מאזור עזה הינה בעלת אופי מדיני מובהק (פרשת חוף עזה, שם). בתחום ועדות חקירה, עלתה השאלה האם החלטה להקמת ועדת חקירה בענין רצח ארלוזורוב מתיישבת עם עיקרי ההליך הפלילי ועם מבנה רשויות השלטון והיחס ביניהן. בהקשר זה התעוררה מחלוקת האם הקמת ועדת חקירה בענין בעל אופי פלילי שההליך לגביו הסתיים והפך חלוט שנים רבות קודם לכן, מהווה התערבות בלתי נאותה בהליכי משפט או בסמכותה של הרשות השופטת, או בפסק דין חלוט שיצא מתחת ידה. בפרשת בג"צ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פד"י לו(4) 449, הניח בית המשפט, כמובן מאליו, כי יש להתערב בהחלטת הממשלה להקים ועדת חקירה לרצח ארלוזורוב אם יתברר כי ועדה זו פוגעת בעקרונות יסוד של ההליך הפלילי, סופיות הדיון הפלילי, ובמעמד הרשות השופטת. כדברי הנשיא י' כהן, שם (עמוד 455):

"ברור, שאין להקים ועדת חקירה אם תפקידה הוא למלא תפקיד שמסור לבית המשפט, היינו, לקבוע את אשמתו או חפותו של אדם שלגביו קיים חשד שביצע עבירה פלילית".

באותו ענין הגיע בית המשפט למסקנה כי בנסיבות אותו מקרה לא התעורר קושי במוכן האמור, אך הדעת נותנת כי אילו היה עולה קושי כזה, בית המשפט לא היה מהסס מלהתערב (השוו גם קלגסבלד לעיל, 109-115).

22. ואם קיים מתחם התערבות, ולו צר, ביחס לעצם ההחלטה בדבר הקמת ועדת חקירה או הימנעות מכך, על אחת כמה וכמה קיימת סמכות ביקורת שיפוטית ביחס לטיב המנגנון שנבחר ליישום ההחלטה לערוך חקירה. כאן אין אנו עוסקים בליבה של עצם ההחלטה המדינית אם להקים ועדת חקירה או להימנע מכך, אלא דנים אנו בשאלה כיצד יש ליישם ולהוציא לפועל החלטה זו. שאלה זו פתוחה לביקורת שיפוטית רחבה יותר, בבחינת מעשה מנהלי שעניינו בחירה בין אופציות חלופיות שונות- בחירה הכפופה לאמות מידה מקובלות של המשפט הציבורי. דומה הדבר לעקרון אי ההתערבות של בית המשפט בשאלות הנוגעות למדיניות הכלכלית של הממשלה לגופה, מחד, בצד הפעלת ביקורת שיפוטית על דרך יישומה של מדיניות כלכלית זו הלכה למעשה, העומדת תחת שבט הביקורת השיפוטית על פי אמות המידה הנהוגות לבחינת החלטה מינהלית. כך, למשל, בענין הענקת סובסידיות (בג"צ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פד"י לו(3) 466, 470; פרשת קניאל, 501-502). יישום ההחלטה באמצעות כלי בדיקה מסוים צריך להיות תואם לחוק, ולהתיישב עם עיקרי המשפט הציבורי.



המנגנון שנבחר ליישום ההחלטה בדבר חקירה צריך לעמוד בכללי הסמכות והחוקיות, הסבירות, העדר ניגוד עניינים, העדר שיקולים זרים, תום לב והגינות, החלים על כל פעולה מפעולות הרשות המנהלית. הבחירה של הרשות הציבורית במנגנון בדיקה מסוים מבין כמה חלופות אפשריות, צריכה להתיישב עם כללי המשפט הציבורי, ובהם סבירות ומידתיות. האם המנגנון שבחרה הממשלה ליישום החלטתה לחקור את ארועי הלחימה בלבנון, קרי: ועדת בדיקה ממשלתית על פי סעיף 8א לחוק הממשלה, הוא אמצעי העונה לדרישות החוק, והאם הוא מתיישב עם אמות המידה החלות על רשות מנהלית על פי כללי המשפט הציבורי? זו הסוגיה שלפנינו.

### החלטת הממשלה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית במבחן החוק ובמבחן כללי המשפט הציבורי

23. ועדת וינוגרד הוקמה כועדת בדיקה ממשלתית על פי החלטת הממשלה, ובמסגרת סעיף 8א לחוק הממשלה. הקמת ועדת בדיקה במסגרת סעיף 8א לחקור את אירועי הלחימה בצפון מעמידה מספר שאלות הנוגעות לחוקיותה של הועדה מבחינת הדין וכללי המשפט הציבורי. ראשית, עולה שאלת סמכותה של ועדת הבדיקה לחקור נושא בעל משמעות לאומית כללית, הכורך עימו ביקורת על כל מערכות השלטון, המאפיין את נושא החקירה של אירועי הלחימה בלבנון. שנית, עולה השאלה האם הליך המינוי של הועדה נגוע בניגוד עניינים, במובן זה שהגורם השלטוני האמור להיחקר על ידי הועדה בהיבט המיניסטרילי והאישי גם יחד, הוא הגורם שמינה את הרכב הועדה. ושלישית, עולה השאלה האם בחירת מנגנון של ועדת בדיקה מתיישבת עם דרישת הסבירות בהינתן קיומו של מנגנון סטטוטורי חלופי של ועדת חקירה על פי חוק ועדות חקירה, על המאפיינים שניתנו לו בחוק. נבחן סוגיות אלו אחת לאחת.

### סמכות ועדת הבדיקה בראי סעיף 8א לחוק הממשלה

24. ברקע השאלות הצריכות הכרעה, עומד סעיף 8א לחוק הממשלה, שמכוחו מונתה ועדת הבדיקה, וזו לשונו:

#### 8"א. סמכויות לועדת 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 עניינים בין תפקידו כחבר הוועדה לבין תפקיד אחר שהוא ממלא או עניין אחר שלו.

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

(ד) מצאה ועדת בדיקה ממשלתית כי קיים חשש לביצוע עבירה פלילית, תביא את העניין 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."

### סמכות ועדת הבדיקה לחקור את אירועי המלחמה

25. ועדת בדיקה ממשלתית מוקמת מכח חוק הממשלה ובמסגרת שהתווה לכך סעיף 8א לחוק. הקמתה של ועדת בדיקה, כוועדה סטטוטורית מכוח החוק, חייבת להיות תואמת לכללים שקבע לכך החוק; בין כללים אלה, על הוועדה לפעול בתחומי הסמכות העניינית שהחוק הגדיר, ולא לחרוג מהם. סעיף 8א המהווה מקור סטטוטורי להקמת ועדת בדיקה פותח בזו הלשון:

"מינה שר ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו (בסעיף זה - השר הממנה) ובראש הוועדה עומד שופט בדימוס... וכו'."

ובס"ק (ו) הוסף כי "לענין סעיף זה- "שר" לרבות כמה שרים הממנים ועדה אחת". שאלה היא האם הוראת חוק זו, על רקע מילותיה ותכליתה, מתיישבת עם הקמת ועדת בדיקה לחקר מלחמת לבנון, הכורכת עימה בדיקה של נושא בעל משמעות כלל-לאומית, החובק את כל מערכות השלטון- הדרג המדיני, בטחוני, ואזרחי. או שמא עוסק סעיף 8א לחוק בוועדת בדיקה המתמנית מכח החלטתו של שר בענין המצוי באחריותו (או בתחום אחריות משותפת של כמה שרים), המיועד לבדיקת נושא או אירוע מסוים, שהוא מעצם טיבו נקודתי. השאלה היא, איפוא, מה תחום התפרשותה האפשרית של ועדת בדיקה מבחינת אופי הנושא הנתון לבדיקתה; נגזרת מכך השאלה האם הקמת ועדת בדיקה לצורך חקירת אירועי המלחמה אינה חורגת מגבולות הסמכות

העניינית הנתונה לוועדה כזו מכוח החוק. מעשה חקיקה טעון פרשנות על פי לשונו ועל פי הנורמה הטמונה בו. במרחב הלשוני שהטקסט מתיר, ניזונה הפרשנות מתכליתו של הטקסט, ובמקום שישנן מספר תכליות אפשריות, על בית המשפט להפעיל שיקול דעת פרשני ולברור את התכלית הראויה מבין התכליות השונות האפשריות (א' ברק פרשנות במשפט (כרך ב': פרשנות החקיקה, תשנ"ג), 80-81). מבין המשמעויות הלשוניות האפשריות על פי הטקסט, יש לבחור במשמעות המגשימה את רוחו ותכליתו (הנשיא ברק בבג"צ 267/88 רשת כוללי האידרא, עמותה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, פד"י מג(2) 728, 736; ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פד"י מג(4) 63, 72).

### הפרשנות המילולית

26. מילות הרישא לס"ק (א) לסעיף 8א לחוק מדברות במינני ועדת בדיקה על ידי שר, לבחינת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו. הניסוח המילולי של סעיף 8א(א) רישא נוקט כולו לשון צמצום ביחס להיקף הסמכות העניינית הנתונה לוועדת בדיקה. זאת ניתן ללמוד מזהות הגורם הממנה, מהעילה למינוי, ומהגדרת הנושא העומד לבדיקה. ראשית, הגורם הממנה הוא שר בודד, או כמה שרים, להבדיל מהממשלה, כישות כוללת, המחליטה על הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית על פי חוק ועדות חקירה. שנית, העילה למינוי ועדת בדיקה והנושא העומד לבדיקה הוא "נושא או אירוע מסוים" המצוי בתחומי אחריותו של השר (או השרים). ניסוח זה מצביע על מיתחם פרשנות מילולי צר המכוון לנושא בדיקה מוגבל בהיקפו שבחינתו נדרשת ככלי עזר לשר במילוי תפקידו. שונה הדבר בענין שהוא "בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה" המצדיק על פי סעיף 1 לחוק ועדות חקירה, הקמת ועדת חקירה ממלכתית. הגדרת נושא החקירה בוועדת חקירה מצביע על רוחב יריעה ענייני, ועל משקל של חשיבות ציבורית מיוחדת וחיונית, החסרים בהגדרת נושא החקירה בוועדת בדיקה. המתחם הלשוני של סעיף 8א(א) לחוק אינו מתיישב עם מתן סמכות לוועדת בדיקה לדון בנושא בעל חשיבות ציבורית-לאומית כללית, החובק את כל מערכות הרשות המבצעת – דרג מדיני, בטחוני-צבאי, והמערכות האזרחיות, הקשורות כולן בנושא המלחמה בלבנון.

### הפרשנות התכליתית

27. הפרשנות התכליתית של החקיקה נלמדת, במסגרת המתוחמת על ידי לשון החוק, מאיזון ראוי בין התכלית הסובייקטיבית – היא רצונו הספציפי של המחוקק

שחוקק את הוראת החוק, לבין התכלית האובייקטיבית, המשקפת את הנורמה הראויה של דבר החוק בהתייחס למערכת הנורמטיבית הכוללת, וליסודות הכלליים של השיטה.

"תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות, והאינטרסים אשר דבר החקיקה נועד להגשים. תכלית החקיקה הינה מושג נורמטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה, ומתכליתו האובייקטיבית" (הנשיא ברק בבג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין; ברק, פרשנות החקיקה לעיל, 201).

את תכליתו של דבר החקיקה נלמד מהכוונה הסובייקטיבית הנשאבת מההיסטוריה החקיקתית, מהצהרותיו המפורשות של המחוקק, והמערך החקיקתי הכולל שעל רקעו נחקקה ההוראה. הפירוש התכליתי האובייקטיבי מבקש להשיג הרמוניה חקיקתית, המשלבת בדרך נאמנה את דבר החקיקה בתוך רקמת החקיקה כולה:

"האופק של הפרשן אינו גבול החוק המתפרש. האופק של הפרשן הוא השיטה כולה" (ברק, פרשנות החקיקה לעיל, 327-328)

כדי לעמוד על תכליתה הסובייקטיבית והאובייקטיבית של הוראת החוק בענין הקמת ועדת בדיקה ממשלתית על פי סעיף 8א לחוק הממשלה, ראוי תחילה להבהיר את מקומה של ועדה זו ביחס לשאר גופי הבדיקה שבכוחה של הממשלה להקים.

### גורמי בדיקה חלופיים הנתונים בידי הממשלה

28. החקיקה מתייחסת לשלושה מנגנונים אפשריים לביצוע חקירה, עליה הורה גורם ברשות המבצעת, שהבחירה ביניהם נתונה לגורם הממנה: בקצה האחד, ניצבת "ועדת בירור" שהיא ועדה המתמנה על ידי שר לבדיקת ענין שבתחום תפקידיו. ועדה כזו קמה מכח סמכותו הטבועה של השר או מכח סמכות טבועה של הממשלה. לועדה כזו אין מעמד סטוטורי, ולכן מעמדה, דרך פעולתה, וסמכויותיה אינם מוגדרים בחוק. גם הנושאים שניתן להעביר לבדיקתה אינם מוגדרים בחוק. האזכור היחידי שלה בחוק הוא בסעיף 28(א) לחוק ועדות חקירה, הקובע:

"אין בחוק זה כדי לגרוע מסמכותו של שר למנות ועדת בירור לשם בדיקת ענין שבתחום תפקידיו, ובלבד שלא נתמנתה לגביו ועדת חקירה לפי חוק זה; נתמנתה ועדת חקירה בענין האמור, לא תמשיך ועדת הבירור בפעולתה".

29. מהתייחסות החוק לועדת הבירור עולה כי תחום פעולתה הוא מוגבל בהיקפו בתחום תפקידיו של שר, הרשאי להורות על בדיקת ענין המצוי בתחום אחריותו. ועדת הבירור משוללת סמכויות סטטוטוריות של כפיית עדים והבאת ראיות, ולמסקנותיה והמלצותיה אין מעמד סטטוטורי מוכר. בקצה השני של קשת החלופות ניצבת ועדת החקירה הממלכתית, המתמנה לחקור "ענין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור" (סעיף 1 לחוק ועדות חקירה). ועדת חקירה ממלכתית היא ועדה סטטוטורית המוקמת לחקירת ענין ציבורי בעל משמעות מיוחדת וחיונית. מדובר בנושא בעל משקל ציבורי מיוחד, הנושא חשיבות מיוחדת מבחינת האינטרס החברתי הכללי. חשיבותו של נושא חקירה הנחקר על ידי ועדת חקירה, וחשיבות מסקנותיה והמלצותיה לגביו, מייחדים ועדה זו משאר גופי הבדיקה במספר מובנים עיקריים: הרכבה של הועדה נקבע על ידי נשיא בית המשפט העליון, ובכך נוצר ניתוק מוחלט בין הגוף החוקר לבין הגוף העשוי להיות נתון לחקירה, ובכך מתנתקת ועדת החקירה מתלות בגורם הפוליטי שהחליט על הקמתה ועשוי להיחקר על ידה; יושב ראש ועדת החקירה הוא לעולם שופט או שופט שפרש; לועדת החקירה נתונות סמכויות מיוחדות בענין הזמנת עדים והזמנת ראיות, הוצאת צווי חיפוש, איסוף חומר, מתן אזהרות למי שעלול להיפגע מן החקירה או תוצאותיה, ומתן המלצות מערכתיות ואישיות (בג"צ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים, תק-על 2006(4) 466 (להלן: פרשת תנ"צ בנצי טאו)). מסקנות הועדה מועברות לממשלה.

30. בתווך באמצעה של קשת החלופות בין ועדת הבירור מן הצד האחד לבין ועדת חקירה מן הצד האחר, עומדת ועדת בדיקה על פי סעיף 8א לחוק הממשלה, ומעמדה הוא מעמד-ביניים, בין ועדת בירור לועדת חקירה. זוהי ועדה סטטוטורית שסמכותה העניינית מוגבלת ל"נושא או ארוע מסוים המצוי בתחום אחריותו" של שר. המינוי נעשה בידי שר (או שרים), להבדיל מהממשלה. רק אם מונה שופט בדימוס כראש הועדה, כי אז ניתן להקנות לאותה ועדה סמכויות חלקיות מאלה הנתונות לועדת חקירה ממלכתית על פי חוק ועדות חקירה. הקניית סמכויות כאמור טעונה החלטה מיוחדת של שר המשפטים ואישור ממשלה. הסמכויות הסטטוטוריות שניתן להקנות לועדת בדיקה על פי החוק הן מוגבלות מאלה הנתונות לועדת חקירה ממלכתית. הועדה מגישה לשר הממנה את הדין וחשבון שערכה, והוא מציגו בפני הממשלה.

31. קיומם של שלושה מנגנוני בדיקה נועד לתת בידי הממשלה מספר חלופות חקירה ובירור על פי סדרי הגודל, החשיבות והמשקל הציבורי, של הנושאים הנחקרים: ועדת חקירה ממלכתית נועדה לעניינים בעלי משמעות ציבורית כללית מיוחדת ולמעמדה משקל ציבורי רב, והכוחות הנתונים לה רחבים במיוחד; ועדת בדיקה ממשלתית, נועדה לחקור ארועים מסוימים, מוגבלים באופיים, המצויים בתחום אחריותו של שר או שרים, וניתן על פי החלטה מיוחדת להקנות לה סמכויות חלקיות מאלה הנתונות לוועדת חקירה; ולבסוף, ועדת בירור לעניינים נקודתיים שבתחום אחריותו של שר, החסרה מעמד סטטוטורי כלשהו, ונטולת סמכויות סטטוטוריות כלשהן. אף שעשויה להיווצר חפיפה מסוימת בין סמכויות הבדיקה של הגופים השונים, סביר להניח כי בחקיקת סעיף 8א בענין הקמת ועדת בדיקה, ביקש המחוקק לענות על צורך במנגנון נוסף אשר ועדת הבירור מצד אחד וועדת החקירה מצד שני לא התאימו לו. וכך, הקמת מנגנון של ועדת בדיקה נועדה להשלים חסר, ולהקים מנגנון בדיקה חדש, בבחינת גוף ביניים בין ועדת בירור לוועדת חקירה, שיהיה לו מעמד בחוק וניתן יהיה להקנות לו סמכויות חלקיות של ועדת חקירה. הדעת נותנת כי מנגנון-ביניים מסוג זה אמור לעסוק בעניינים שאינם בעלי אופי כלל-לאומי ורב מערכתי שלחקירתם הוסדר בחוק מנגנון ועדת חקירה ממלכתית.

32. מעצם בחינת התשתית הכוללת של חלופות מנגנוני הבדיקה הנתונות בידי הממשלה נראה, על פני הדברים, כי הקמתה של ועדת בדיקה ממשלתית לבדיקת ארועי המלחמה בפרישה רחבה ביותר, המקיפה את כלל מערכות הרשות המבצעת חורגת ממסגרת הסמכות העניינית שלשמה הוסדר מעמדה של ועדה זו בחוק. ועדת בדיקה לא נועדה לחקירת ארועים רחבי היקף, בעלי משמעות כלל-לאומית, ולא ניתנו בידיה סמכויות סטטוטוריות הולמות ומספיקות לבצע חקירה כוללת מסוג זה. ועדת חקירה ממלכתית צוידה בכלים ואמצעים הולמים לצורך כך.

### התכלית הסובייקטיבית של הוראת החוק בענין ועדת בדיקה ממשלתית

33. פרשנות התכלית הסובייקטיבית של הוראת חוק שמה דגש על כוונת יוצרו של החוק. מקום מיוחד ניתן בענין זה להיסטוריה החקיקתית (בג"צ 4769/90 זיידאן נ' שר העבודה והרווחה, פד"י מז(2) 147). התחקות אחר מהלכי החקיקה בענייננו מבהירה כי ביצירת מנגנון של ועדת בדיקה, התכוון המחוקק להקים מנגנון שישים חלופת-ביניים לבדיקת סוגיות, שמצד אחד, אינן מתאימות לבדיקה בגוף חסר סמכויות ומעמד

כועדת בירור; ומצד שני, אותן סוגיות אינן מצדיקות חקירה בועדת חקירה ממלכתית, על כל הכרוך בכך מבחינת היערכות, משאבים, ומשך זמן החקירה.

וכך הסביר ח"כ אופיר פינס, יוזם הוראת החוק בעניין ועדת בדיקה ממשלתית:

"ועדת חקירה ממלכתית נועדה לטפל בסוגיות כבדות משקל; היא לא אמורה לקום פעמיים בשנה; ומנגד, חסר מכשיר אמיתי סטטוטורי שיכול לזכות באמון הציבור ולעשות עבודה משמעותית לטובת השרים בממשלה... זו ועדה שתוקם על ידי הממשלה בהמלצת שר המשפטים. יהיו לה סמכויות בדיקה אלמנטריות, לא מעבר לזה. לקחנו סמכויות בודדות- אגב גם זה היה מזמן- ומצומצמות ממה שקשור לוועדת חקירה ממלכתית, לא את העיקר, משום שזו לא ועדה בסדר גודל כזה..." (ד"כ לו, 7799-7800; הדגשה לא במקור).

והוא מוסיף ואומר:

"אני חושב שזה מכשיר שמבחינת הממשלה הוא מאוד מאוד חשוב לבדיקת עצמה, או לבדיקת אירועים או כשלים בסדר גודל, הייתי אומר, בינוני וקטן..." (שם, שם; הדגשה לא במקור).

דברי ההסבר להצעת החוק תומכים גם הם בהצגה זו של תכלית החוק:

"מטרת הצעת החוק היא ליצור כלי לבדיקת נושאים ואירועים במקרים שבהם אין מקום להקמת ועדת חקירה ממלכתית, ואין די בהקמת וועדת בירור אשר נטולת סמכויות חוקיות" (הצ"ח תשס"ב, 726; הדגשה לא במקור).

מדברים אלו עולה, אפוא, כי בהוספת כלי בדיקה בידי הממשלה, בדמות ועדת בדיקה ממשלתית, לא התכוון החוק לייעד אותה לחקירת אירועים רחבי היקף בעלי משמעות לאומית כללית, אלא לסוגיות בעלות חשיבות מוגבלת שלצורך בירורן אין הצדקה עניינית בהקמת ועדת חקירה ממלכתית, על כל הכרוך בכך.

### התכלית האובייקטיבית

34. התכלית האובייקטיבית ביצירת מנגנון סטטוטורי של ועדת בדיקה מתיישבת ומשתלבת עם הנוסח המילולי המצר שבחוק, ועם התכלית הסובייקטיבית המשקפת את רצונו של המחוקק הספציפי, האחראי לשילוב כלי בדיקה זה בחוק. התכלית האובייקטיבית ביצירת גוף סטטוטורי שישמש אמצעי-ביניים בין ועדת בירור לבין ועדת חקירה ממלכתית, נועדה לתת מענה לצורך הציבורי שעלה, לאפשר חקירה של נושא מסוים שבתחום אחריותו של שר במסגרת ועדה בעלת מעמד מוכר בחוק שניתן

להקנות לה סמכויות מסוימות, בלא שיתחייב לצורך כך מינוי ועדת חקירה, הגדולה במידותיה לענין הנחקר, על כל ההשלכות הנובעות מכך. היא נועדה לספק אמצעי למקרי ביניים לעניינים שמשקלם וסדרי הגודל שלהם אינם מתאימים לבירור בוועדת בירור חסרת סמכויות מחד, ואינם מצדיקים חקירה במסגרת ועדת חקירה ממלכתית מנגד.

35. קיים איפוא, מבנה תלת-שלבי של מנגנוני הבדיקה הנתונים בידי הממשלה, שכל אחד מהם נועד לעניינים בעלי אופי שונה, סדרי גודל אחרים, ומשמעות ציבורית שונה. בשים לב לאופי הנושאים העומדים לבחינה בכל אחד ממנגנוני הבדיקה, כך היקף הסמכויות שניתנו לכל אחד מהם לצורך ביצוע החקירה. ככל שהנושא בעל חשיבות ציבורית כללית יותר, כך גדל והולך היקף הסמכויות הניתן לגוף החוקר לצורך ביצוע משימתו. ככל שהנושא הנחקר הוא בעל משקל חברתי כללי רב יותר, כך הולך ומתחזק הצורך לנתק את הגוף החוקר מגורמי השלטון שהביאו למינויו. יש קשר גומלין הדוק בין הנושא הנחקר והיקפו, לבין הסמכויות המוקנות לגוף החוקר לצורך ביצוע החקירה, ולבין אי תלותו של הגורם החוקר מהרשויות העומדות לחקירתו. היבטים אלו מקרינים בהצטברותם על מעמדו של הגוף החוקר, ועל משקלם של ממצאי חקירתו והמלצותיו בעיני הציבור.

36. על הגורם הממנה את הגוף החוקר-בין הממשלה ובין מי משריה- מוטלת חובה לעשות שימוש רציונאלי במבנה התלת-שלבי של מנגנוני הבדיקה, כדי שבחירת אמצעי החקירה תהיה הולמת את מתחם סמכויותיו הענייניות ואת יעדיו של אותו גוף, וכדי ששיג את המטרות שלשמן הוקם. מקום שהרשות המוסמכת נקטה בחירה לא ראויה של מנגנון בדיקה לחקר נושא החורג ממתחם סמכויותיו הענייניות, ואלה נתונות לגוף בדיקה אחר הנכלל בין החלופות העומדות לבחירה, כפופה פעולה זו של הרשות לביקורת שיפוטית על פי כללים מתחום המשפט הציבורי.

### מן הכלל אל הפרט: סמכות ועדת הבדיקה לחקור את אירועי הלחימה בלבנון

37. כתב המינוי של ועדת וינוגרד מגדיר את נושאי הבדיקה שעל הוועדה לחקור בדרך הבאה:

"הוועדה תבדוק ותקבע ממצאים ומסקנות, וכן תגיש המלצות, ככל שתמצא לנכון, בנוגע לדרג המדיני ולמערכת הבטחון בכל הנוגע



למכלול ההיבטים של המערכה בצפון, שהחלה ביום 12.7.06 בנושאים הבאים:

#### הדרג המדיני:

הועדה תבדוק ותקבע ממצאים ומסקנות באשר להתנהלות הדרג המדיני בכל הנוגע לניהול המערכה בצפון שהחלה בפועל ביום 12.7.06 מן ההיבט המדיני, הצבאי, והאזרחי –

הועדה תתייחס, כפי שתמצא לנכון, גם להתנהלות הדרג המדיני בכל הנוגע להיערכות ולמוכנות לקראת ארועי לחימה ותרחישי איום מאז החל ארגון החיזבאללה להתבצר על גבול הצפון.

#### מערכת הבטחון

הועדה תבדוק ותקבע ממצאים ומסקנות, וכן תגיש המלצות, ככל שתמצא לנכון, באשר להיערכות ולהתנהלות מערכת הבטחון בכל הנוגע למערכה בצפון (כשהחלה בפועל ביום 12.7.06) לרבות בתחומים ובנושאים כדלקמן:

1. היערכות ומוכנות מערכת הבטחון מול האיום מלבנון: לרבות היערכות מודיעינית ובניית הכח והכנתו מול תרחישי האיום השונים.
2. ניהול הלחימה, הפעלת הכוחות, ובכללם פיקוד העורף, והמערכים המסייעים והתומכים במהלך הלחימה, לרבות תהליכי קבלת ההחלטות, החל ממועד אירוע חטיפת החולים ביום 12.7.06 ועד למועד כניסת הפסקת האש לתוקף ביום 14.8.06.

חקירת ארועי הלחימה בלבנון בפרישה הרחבה ובעומק הענייני שבהם נוסח כתב המינוי של הועדה הופכים את נושא החקירה לענין בעל חשיבות ציבורית כללית, המקיף את כל זרועות הממשלה, הצבא, והמערך הבטחוני והאזרחי. לנושא הנחקר בפרישה רחבה זו נגיעה ישירה לכל תושבי ישראל בכל המגזרים, ובכל ישובי הארץ. מדובר בענין לאומי כללי המצוי בלב השיח הציבורי, המקיף את כל שדרות העם בכל כנפי הארץ. נושא זה חורג מגדר "סמכותה העניינית" של ועדת בדיקה ממשלתית, האמורה לבדוק נושא או אירוע מסוים בתחום אחריותו של שר (או מספר שרים). גם סמכויות החקירה הסטטוטוריות החלקיות הנתונות לוועדה כזו מכח החוק אינן מספיקות לצורך בחינת מגוון הסוגיות הרחב והמורכב המתחייב מן הענין. הנושא הנחקר משתלב באופן טבעי בתחום העניינים הנמסרים לחקירת ועדת חקירה ממלכתית על פי סעיף 1 לחוק ועדות חקירה, שהרכבה נבחר על ידי גורם שיפוטי בלתי תלוי, ונתונות לה מלוא סמכויות החקירה כראוי וכנדרש לבדיקה מקפת כמתחייב מן העניין. בעבר הרחוק, הורתה ממשלת ישראל על חקירת אירועי מלחמה בהיקף נרחב, ובפעם זו

מינתה לכך ועדת חקירה ממלכתית (ועדת אגרנט לחקר אירועי מלחמת אוקטובר 1973).

38. במנותה את ועדת וינוגרד, היתה הממשלה ערה לכך שהסמכויות הסטטוטוריות החלקיות בסעיף 8א לחוק הממשלה מאפשר את הקנייתן, אינן מספיקות לצורך חקירת אירועי המלחמה. היא היתה ערה לכך שועדת בדיקה ממשלתית קטנה במידותיה למידות החקירה הנדרשת. כדי להשלים את החסר לאור היקפו הצר של סעיף 8א לחוק, היא העניקה לוועדה בכתב המינוי סמכויות וכוחות נוספים שאינם מנויים בחוק. אלה נועדו להשלים את החסר הטבעי בכוחות ועדת הבדיקה שאינה ערוכה על פי החוק לחקור בהרחבה נושא בעל משמעות לאומית כללית, כארועי הלחימה בלבנון. כך, למשל, מורה כתב המינוי בסעיף ו' כי דוחות הוועדה יפורסמו ברבים – הוראה הקיימת בסעיף 20 לחוק ועדות חקירה ואינה חלה על ועדת בדיקה; כן קובע כתב המינוי בסעיף י' כי הוועדה רשאית להסמיך אוספי חומר כדוגמת ההוראה הקיימת בסעיף 13 לחוק ועדות חקירה, ואשר אינה קיימת בחוק הממשלה ביחס לוועדת בדיקה. כן עלתה השאלה מה משמעות העובדה כי סעיף 15 לחוק ועדות חקירה, הקובע מנגנון של משלוח אזהרות על ידי הוועדה לכל מי שעלול להיפגע מהמלצותיה לא שולב כלל בסעיף 8א במסגרת סמכויות שניתן להקנות לוועדת בדיקה, והפועל היוצא מכך הוא כי קיימת מגבלה טבעית מעצם המעמד והכוחות שניתנו לה בחוק להמליץ המלצה אישית בנוגע לבעל תפקיד שלא הוזהר ולא מימש את זכותו לטעון להגנתו. לכך השיבה המדינה (בסעיף 49 לתשובתה) כי על פי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, נוכח הדמיון בין ועדת חקירה ממלכתית לוועדת בדיקה, הרי "ככלל, בהעדר סיבה מיוחדת לסטות מכך – יש להחיל במקרה זנן הסדר דומה למפורט בסעיף 15 לחוק ועדות חקירה, תוך שהיקפה של זכות הטיעון בכל מקרה קונקרטי ייקבע על ידי הוועדה, זאת בהתאם לנסיבות אותו מקרה", כלשון ההודעה.

39. ואכן, אין זו תקלה, ואין זה מקרי כלל כי סעיף 8א לחוק הממשלה לא הניח אפשרות להקנות לוועדת בדיקה סמכויות הניתנות לוועדת חקירה על פי חוק ועדות חקירה בענייני צווי חיפוש (סעיף 12), איסוף חומר (סעיף 13), משלוח אזהרות למי שעלול להיפגע וכתנאי למתן המלצות אישיות (סעיף 15), הוראות בדבר פומביות הדיון (סעיף 18), פרסום (סעיף 20), והגבלות לעניין עיון הציבור (סעיף 24ב). אופיו המוגבל של הנושא הנחקר בוועדת בדיקה, והמעמד המינורי ביחס שהוקנה לה בחוק, הצדיקו את היקפם המוגבל של הסמכויות והאמצעים שניתן להקנות לה. הרחבתם של

אמצעי הבדיקה של הועדה בענייננו, בדרך של הוספתם בכתב המינוי, מעבר לסמכויות הסטוטוריות הקבועות בסעיף 8א לחוק, והצורך בפרשנות משפטית שנועדה לתת ביסוס משפטי להענקת סמכויות נוספות לוועדה שהחוק לא ראה לנכון להעניק לה, מצביעים בהצטברם, על כך שמנגנון זה אינו מתאים לדון בנושא ציבורי בעל אופי לאומי כללי ורב משקל לא רק מכח הגדרת סמכותה העניינית של הוועדה בסעיף 8א, אלא גם מבחינת אופי האמצעים והסמכויות שניתן להקנות בידי גוף זה מכח החוק, כמו גם מההיבט הנוגע למידת התלות של אותו גוף בגורם שמינה אותו, עליו נייחד דיבור בהמשך.

40. אין כאן המקום לנקוט עמדה בשאלה מה מעמדן המשפטי של אותן סמכויות נוספות שהוקנו לוועדת הבדיקה הממשלתית, מעבר לאלה שניתן להקנותן מכח סעיף 8א לחוק הממשלה. חשוב, עם זאת, לציין כי עצם הצורך בתוספת סמכויות כאמור, מצביע על כך שהנושא הנחקר בידי ועדת הבדיקה "גדול על מידותיה", והיא אינה ערוכה, על פי המתכונת שנבנתה עבורה בחוק, לעסוק בו. לא נשמרה מידת אי התלות הנדרשת בינה לבין הדרג הפוליטי שמינה אותה וקבע את הרכבה, אף שהוא עצמו כפוף לבדיקתה; והיקף הסמכויות שיועדו לגוף חקירה האמור לחקור ענין מוגבל בהיקפו אינן מספיקות לחקר נושא מורכב, כלל-לאומי, המקיף את כל מערכות הרשות המבצעת. חוסר ההתאמה של ועדת הבדיקה לדון בנושא החקירה עולה, איפוא, מתשלוכת של נתונים- מהות הנושא הנחקר על פי הגדרתו בסעיף 8א לחוק; היקף הסמכויות המוגבל הנתון לה, וקיום תלות בהליך קביעת הרכב הוועדה בין הגוף החוקר לבין הגורם הנחקר, שהוא גם הגורם הממנה. כל אלה מצביעים על היותה של ועדת בדיקה אמצעי בלתי מתאים לביצוע החקירה של פעולות הלחימה בלבנון. כל אלה מצביעים על כך שחקר ארועי מלחמת לבנון בפרישתם הרחבה ביותר אינו מצוי בתחומי סמכותה העניינית של ועדת בדיקה ממשלתית.

41. מסקנתי היא, אפוא, כי נפל פגם במינויה של ועדת בדיקה ממשלתית לצורך חקירת ארועי הלחימה בלבנון, מבחינת מהות הנושא שהועבר לבדיקתה, שאינו בגדר העניינים שבסמכות הוועדה לעסוק בהם. לפגם זה נקשרים פגמים נוספים במישור ניהול העניינים ואי סבירות אליהם נתייחס עתה.

### פגם של ניהול עניינים בהליך מינוי הוועדה

42. בצד הפגם שנפל במינויה של ועדת הבדיקה בחריגתה מהסמכות העניינית הנתונה לוועדה מסוגה, נפל פגם נוסף בהליך מינויה, וזאת מבחינת הכלל האוסר על ניגוד עניינים, המושרש היטב במשפט המינהלי. לפגם זה קשר ענייני הדוק עם פגם החריגה מהסמכות העניינית, בנסיבות ענין זה.

43. הממשלה היא שמינתה את ועדת הבדיקה וקבעה את הרכבה. בהחלטתה המתארת את תחומי הבדיקה המקיפים הנדרשים, נכללו, בין היתר, גם נושאים הקשורים בבדיקת הדרג המדיני בכל הנוגע להתנהלות המערכה בצפון מן ההיבט המדיני, צבאי והאזרחי. בכלל זה, נדרשת בדיקה של התנהלות הדרג המדיני בכל הנוגע להיערכות ולמוכנות לקראת ארועי לחימה ותרחישי איום מאז החל ארגון החיזבאללה להתבצר על גבול הצפון. הוועדה נתבקשה על ידי הממשלה להגיש את מסקנותיה והמלצותיה. משלא פורטו אחרת בהחלטה בדבר המינוי, יש לפרש את כתב המינוי בהרחבה ככולל בחינת אחריות הדרג המדיני על כל היבטיו, מערכתית, מיניסטריאלית ואישי כאחד. המלצות הוועדה עשויות, איפוא, להתייחס הן לתחום המערכתי הכולל והן לתחום תפקודם של הממשלה ושריה ככל שהם נוגעים לאירועי הלחימה בצפון (רובינשטיין ומדינה לעיל, 1044; סגל לעיל, 220; פרשת תנ"צ בנצי טאו, שם). המלצות הוועדה עשויות להתייחס הן לשאלות המצויות בתחום אחריותם המיניסטריאלית של השרים, והן לתחום אחריותם האישית. הבחנה זו מוכרת בין שני סוגים של אחריות ממלאי תפקידים בממשלה. הסוג האחד עניינו אחריות במובן ה-Accountability, העוסק באחריות ממלא התפקיד במובן המוסדי. הסוג האחר הוא אחריות במובן ה-Responsibility, בו נבחן המימד האישי בתפקודו של השר בנושא המצוי בתחום אחריותו. אם בעבר הייתה חפיפה מסוימת בין האחריות המיניסטריאלית לאחריות האישית, כיום נוכח התפתחותה של המערכת הממשלתית ומורכבותה הרבה, נוצר פיצול בין השתיים, כפי שציין ד"ר קלגסבלד בספרו:

"הגידול העצום שחל בהיקפה ובמורכבותה של המערכת הממשלתית מונע כיום זהות כזו. כיום לא ניתן עוד לצפות ששר יהיה מעורב בכל פעולה המבוצעת בתחומי אחריותו, וברור כי הרוב המכריע של פעולות אלה נעשה בלא כל מעורבות מצידו ובלא כל קשר אליו. לכן שני מובנים שונים אלה של הדיבור "אחריות מיניסטריאלית" אינם חופפים, שכן השר אינו אחראי אחריות מיניסטריאלית במשמעותה השנייה לכל משגה שנעשה בתחום אחריותו המיניסטריאלית במשמעותה הראשונה" (קלגסבלד לעיל, 334; על נושא האחריות המיניסטריאלית ראו גם רובינשטיין ומדינה לעיל, 866-877).

44. וכאן עולות השאלות הבאות: מהו אותו "תחום אחריות" שבגינו מוסמך שר למנות ועדת בדיקה לחקור אירוע או ענין מסוים; האם תחום אחריות זה מוגבל לתחום המיניסטרילי, או שמא הוא מתפרש גם על היבטים שבאחריותו האישית. ואם מדובר גם בבחינת אחריות אישית, האם סביר להניח כי החוק התכוון להסמיך שר לבחור את הרכב ועדת הבדיקה האמורה לבחון, בין היתר, את אחריותו האישית באירוע הנבדק. בהקשר זה עולה השאלה האם העובדה כי הממשלה היא זו שקבעה את הרכבה של ועדת וינוגרד מתיישבת עם כתב המינוי הרחב של הוועדה לבדוק, בין היתר, את אחריותם האישית של חברי הממשלה כמי שנטלו חלק באירועים נשוא החקירה, ובמקרה הצורך, אף להמליץ המלצות אישיות לגביהם? האם לא נפל פגם של ניגוד עניינים בכך כי חברי ממשלה העומדים למבחן הוועדה לא רק בגדר אחריותם המיניסטרילית אלא גם בגדר אחריותם האישית, הם אלה שקבעו את הרכבה של הוועדה ודרך איושה?

45. וזאת חשוב להבהיר: לכל אורכו של הדיון בעתירות לא עלה, ולו בדל, של טענה כנגד כשירותם, הגינותם ורמתם המוסרית, האישית והמקצועית, של יו"ר הוועדה וחבריה, אשר זכו למילות הוקרה מכל בעלי הדין בלא אבחנה. השאלה ניצבת במישור העקרון וכללי מנהל ציבורי תקין, ועניינה בבחינה האם בגוף סטטוטורי המופקד, בין היתר, על בדיקת היבט האחריות האישית של נושאי תפקידים ציבוריים הקשורים לנושא החקירה, יתכן כי הגורם הנתון לחקירה יהא אף הגורם המחליט על הרכבה של הוועדה ודרכי איושה. שאלה זו משתלבת בשאלה פרשנית של הוראת סעיף 8א לחוק הממשלה, לפיה השר הוא הממנה ועדה "לבדיקת נושא או אירוע מסוים בתחום אחריותו", והשאלה היא האם "תחום אחריותו" לענין זה מוגבל להיבט האחריות המיניסטרילית בלבד, או שמא הוא עשוי לחלוש גם על היבט האחריות האישית. למותר לומר, כי קיים מדרג של חומרה בפסול של ניגוד עניינים כשנחקר ממנה את חוקרו: אין הרי חקירה המצטמצמת לשאלות של אחריות מיניסטרילית, לזו המתרחבת להיבטים של אחריות אישית.

שאלות אלה אינן מתעוררות בוועדת חקירה ממלכתית, שבה הגורם הממנה – נשיא בית המשפט העליון – הינו גורם המנותק לחלוטין מהגורמים הנחקרים, ואין חשש כי הגורם הנתון לחקירה בורר לו הרכב רצוי ונוח לו.

**הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים - עקרון כללי**

46. העקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים הינו מושרש במשפט הציבורי בישראל. הוא חולש, שתי וערב, על כל תחומי הפעילות של המינהל הציבורי. הוא משמש עקרון יסוד לפרשנות מעשי חקיקה בדרך של קיום חזקה לפיה תכליתו האובייקטיבית של דבר חקיקה היא לשמר את האיסור על ניגוד עניינים ולא לאפשר אותו:

"העיקרון בדבר ניגוד עניינים הוא חלק "מהמשפט המקובל נוסח ישראל" שנוצר ונתגבש בפסיקתו של בית-משפט זה. לעיתים, הוא לובש צורה של כלל פרשנות, לפיו חזקה על המחוקק, שהעניק סמכות לעובד ציבור, כי כוונתו החקיקתית היא כי הסמכות האמורה לא תופעל תוך הימצאות במצב של ניגוד עניינים" (בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פד"י לד(2) 566; הדגשה לא במקור).

47. הכלל בדבר איסור ניגוד עניינים הוא חלק ממסורת שיפוטית מושרשת וארוכת שנים בבית משפט זה; גרעינו של כלל זה שאוב מתפיסה לפיה השירות הציבורי הינו נאמן הציבור וחייב, על כן, בהתנהגות נקיה מכל רבב, ומחשש לניגוד עניינים, למען הגנה על האינטרס הציבורי.

כדברי הנשיא (בדימ') ברק:

"כלל יסוד הוא בשיטתנו המשפטית כי אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים (conflict of interest). לכלל זה מקורות מספר, אשר החשובים שבהם הם כללי הצדק הטבעי מזה וכללי האמון מזה" (פרשת סיעת הליכוד, 569; כן ראו בג"צ 244/86 רביבו נ' ראש המועצה המקומית אופקים, פד"י מב(3) 183).

כללי הצדק הטבעי וכללי האמון הם העומדים בגרעין האיסור על קיום ניגוד עניינים בעובד ציבור. טעמו של הכלל בדבר ניגוד עניינים נעוץ בשניים: ראשית, בחובתו של עובד ציבור להפעיל את סמכותו תוך שהוא צופה לנגד עיניו את השיקולים הרלבנטיים להפעלת אותה סמכות ואותם בלבד. מציאות ניגוד עניינים עלולה להביאו להפעלה בלתי ראויה של סמכותו המונחית על ידי שיקולים שאינם ממין העניין. שנית, קיומו של שירות ציבורי נאות תלוי בקיום אמון הציבור בהגנותו של השירות הציבורי וטוהר הכפיים של עובדיו. קיום ניגוד עניינים בעובד ציבור עלול לפגוע באמון הציבור

במערכת השלטונית. "עובדת הימצאו של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים פוגעת באמון הציבור במערכת השלטונית. בלב הציבור מתעורר החשש כי שיקולים זרים מנחים את עובדי הציבור, ואמונו במערכת השלטונית נפגם. חשש זה בא הדין למנוע" (פרשת סיעת הליכוד, 571).

48. הטעם שבאיסור על ניגוד עניינים אינו מסתכם בקיום וודאות בקיומו של ניגוד כזה. הוא נועד לקדם גם פני סכנה כי אימון הציבור עלול להיפגע עקב חשש לקיום ניגוד עניינים בעובד הציבור. אכן, הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים קנה לו אחיזה לא רק בהלכה הפסוקה וכללי המשפט הציבורי, אלא בשורה של מעשי חקיקה מגוונים המשלבים אל תוכם הוראות מפורשות בדבר איסור על ניגוד עניינים. הכללים בדבר איסור ניגוד עניינים בשירות הציבורי חלים גם על הדרג הפוליטי במדינה.

49. בפרשת סיעת הליכוד נדונה שאלת מינויו של חבר מועצת העירייה לשמש כיו"ר ועדת הביקורת במנהל העירוני, וזאת במקביל לכהונתו כחבר וועדת ההנהלה. בשמשו כחבר ועדת ההנהלה, אמור חבר המועצה ליעץ לראש העיר בדבר פעילות העירייה, ואילו כחבר וועדת הביקורת אמור הוא לדון בפעילותו של ראש העיר, ובכלל זה בייעוץ שניתן לראש העיר על ידי וועדת ההנהלה בה הוא עצמו חבר. מעבר לכך, וועדת ההנהלה אמורה ליעץ לראש העיר באשר לעמדתו הראויה לדוחות הביקורת של המבקר וההערות שראוי כי יעביר לוועדת הביקורת. בהערות אלה אמור אותו חבר ועדה לדון בכשירותו כיו"ר ועדת הביקורת. כהונה מקבילה זו של חבר המועצה בשתי וועדות אלו נפסלה על ידי בית המשפט ברוב דעות, בהיותה נגועה בניגוד עניינים פסול. הנאמנות הכפולה בביצוע התפקיד היא העומדת בגרעין ניגוד העניינים במצב דברים זה.

"הנאמנות והאמון בתפקידו של מר מוכתר כחבר בוועדה לענייני ביקורת מחייבים אותו לראות לנגד עיניו את האינטרס של הביקורת, ואותו בלבד. הוא אינו יכול לעשות כן כאשר הביקורת מתיחסת לפעולותיו הוא, כאשר נאמנות כפולה יוצרת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים. אין מבוקר נעשה מבקר. .... לא רק עבודתה של הוועדה לענייני ביקורת נפגעת בשל כך, אלא אמון הציבור במערכת הביקורת מתערער. בני הציבור לא יתנו אמון בהמלצות הוועדה לענייני ביקורת שעה שהם יראו כי המלצות אלו נוסחו בידי אלה הנתונים לביקורת עצמה.....עצם העובדה כי ענין לנו כגוף פוליטי נבחר אין בה כדי לשלול את תחולתם של הכללים בדבר ניגוד עניינים. כל משרתי הציבור חייבים להימנע מניגוד עניינים, ודבר זה חל

במיוחד על נבחרי הציבור, החשופים לעין הציבור, והחייבים לשמש דוגמא לציבור. הפונקציה אשר ממלאה הוועדה לעניני ביקורת - הפונקציה של עיון והמלצות בעניני ביקורת - אין בה דבר שיש בו כדי לצמצם או לשלול את תחולתם של הכללים בדבר ניגוד ענינים. נהפוך הוא: דווקא לענין הביקורת - כמו לענין השיפוט - יש לשמור, ככל האפשר, על עצמאותו ואי תלותו של העוסק בביקורת."

"כדי להגשים כוונתו השקופה של המחוקק ולהשיג מטרת החוק, עלינו לפרש הדיבור "ראש העיריה וסגניו" שבסעיף 149ג(ב) לפקודת העיריות כאילו גם יתר חברי ועדת ההנהלה הקבועה במשמע. פירוש מרחיב זה אינו בא אלא להגן על אזרחי העיר, משלמי ארנונותיה, שהליכי הביקורת על ניהול עניני עירם יהיו יעילים וייראו אוביקטיביים, ושהמבוקרים לא ייעשו מבקרים, ולא ישימו עצמם שופטים על מבקריהם" (פרשת סיעת הליכוד, 578-579, 586-587; הדגשות לא במקור).

50. הרעיון כי מבוקר לא יהפך מבקר, ולא ישפוט את מבקרהו, משתלב ברעיון האוסר על נחקר להחליט מי יהיה חוקרו. פסול זה בהליך המינוי של החוקר אינו מותנה בכך כי מינוי ספציפי כזה אכן יבשיל בהכרח למימוש ניגוד הענינים. די בתדמית הנוצרת בעיני הציבור כי הנחקר בורר לו את החוקר הרצוי לו, כדי לערער את אימון הציבור במנגנון שנבחר, ולפגוע במעמד הליך החקירה, בחוקר שמונה לתפקיד, ובמסקנות וההמלצות הצפויות להינתן בעקבות החקירה. סעיף 8א לחוק הממשלה בענינינו, הוא עצמו מכיר במפורש בחשיבות העקרון האמור, וקובע בס"ק (ב) איסור על ניגוד ענינים בחבר ועדה.

51. חובת האימון העומדת ביסוד האיסור על ניגוד ענינים, המחייבת התנתקות מכל אינטרס נוגד, חולשת גם על הליכי מינוי במינהל הציבורי. איש הציבור החייב להפעיל את כוחו וסמכותו מתוך אמון ונאמנות, מנוע, בדרך כלל, מלמנות, הוא עצמו, את הגורם האמור לבחון את דרכי התנהלותו, להכריע בשאלת אחריותו האישית ולהמליץ לגביו המלצות אישיות. מציאות שבה איש ציבור שאחריותו נתונה לבחינה, ממנה, הוא עצמו, את חוקריו, עומדת בניגוד לכלל האוסר ניגוד ענינים במילוי התפקיד הציבורי. מינוי כזה עשוי ליצור תחושה בציבור כי הנחקר בורר לו הרכב חוקר נוח ומיטיב עימו. הדבר עלול לפגום באימון הציבור באי תלותה של החקירה ובתוצאותיה. החשש מפני ניגוד ענינים בהליך מינוי חוקר בידי נחקר משתלב עם עקרונות מוכרים ומושרשים מתחומים אחרים – חשוד הנחקר על ידי גורמי המשטרה אשר אינו רשאי לבחור את חוקרו; בהקשר דומה, התייחס בית משפט זה לניגוד ענינים



הקיים בין מי שהיה נתון לחקירת משטרה והופך לימים ממונה על המשטרה (פרשת התנועה למען איכות השלטון, שם). ברוח דומה, נאסר על בעל דין במשפט לבחור את שופטיו כמושכלות ראשונים של אתיקה במשפט; (י' מרזל דיני פסלות שופט (תשס"ו), 53-54, 210; כן ראו בש"א (צפת) 2068/04 מועצה מקומית סאג'ור נ' עמירה תק-על 2004(4) 14941; ע"פ 11275/05 מדינת ישראל נ' כהן, תק-על 2006(1) 271, 274; ע"פ 4771/05 זוזיאשווילי נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(2) 2555, 2556). באותו קו, יש קושי מהותי במינוי ועדת בדיקה ממשלתית בידי הרשות המדינית העליונה, אשר היא ושריה האינדיבידואלים נתונים לבחינתה של אותה ועדה. מסקנה זו חלה ביתר שאת נוכח העובדה כי חקירה זו אינה מצטמצמת להיבטים של אחריות מיניסטריאלית, אלא אמורה להתרחב גם לשאלת אחריותם האישית של נושאי התפקידים. ואכן בחינה נוספת של הוראות חוק הממשלה וחוק ועדות חקירה, תוך השוואה ביניהן, מובילה למסקנות הבאות:

52. חוק ועדות חקירה הניח כי סמכות חקירה הניתנת לוועדת חקירה ממלכתית היא רחבה, ועשויה לכלול לא רק המלצות מערכתיות אלא גם המלצות אישיות כנגד הגורמים הנחקרים. לאור זאת, הורה החוק כי הגורם הממנה את הוועדה יהיה מנותק לחלוטין מהרשות המבצעת, וסמכות המינוי תינתן בידי נשיא בית המשפט העליון. על חשיבות ניתוקו של הגורם הממנה מהגורם הנתון לחקירת הוועדה לצורך שמירת אימון הציבור במעמדה של הוועדה והמלצותיה נאמר:

"רק הפקדת סמכות מינוי כל חברי הוועדה בידי הנשיא יש בה בכדי להבטיח את מהימנותה של הוועדה בעיני הציבור ואת מניעת הסכנה של היות הרכב הוועדה מושפע משיקולים פוליטיים...אפילו אם ההחלטה על הקמת הוועדה היא בגדר החלטה פוליטית, עקרון חשוב הוא למנוע כל השפעה פוליטית על הוועדה מרגע שנשלם שלב קבלת ההחלטה על קיומה..." (סגל לעיל, 232).

על הצורך בניתוק חברי ועדת חקירה מהרשות המבצעת עמד גם שר המשפטים דאז י' שפירא בהתייחסו לחוק ועדות חקירה:

"המינוי של חברי ועדת החקירה- וזה הדבר העיקרי- אינו נעשה על-ידי הממשלה, ולא בהשפעת הממשלה, ולא בידיעת הממשלה. הוא נעשה לפי החוק, לפי העובדות...הכל כדי להרחיק את הוועדה ככל האפשר מן האקסקוטיבה" (ד"כ 2244, 63; הדגשה לא במקור).

בהליכי החקיקה ציין יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט דאז, ח"כ אונא, כי הממשלה עצמה העלתה את החשש לפגיעה באמון הציבור במינוי החוקרים על ידה, באומרו:

"נשמעו בוועדה דעות שונות על הצורך שמינוי חברי הוועדה כולם, או לפחות אלה מתוכם שאינם שופטים, יעשה על ידי הממשלה, שהיא מעורה יותר בחיים הציבוריים, ואולי מהרבה בחינות קל לה יותר להגיע למינוי של האנשים המתאימים לבדיקת נושא מסוים. אך הוועדה קיבלה את עמדת הממשלה, כי בנושאים שיש לגביהם רגישות ציבורית רבה- והרי אלו המקרים שבהם תוקם ועדת חקירה- מוטב שלא יהיה מקום לטענה, כי היו שיקולים כאלה או אחרים לא-עניינים בקביעת הרכבה של הוועדה" (ד"כ 53, 903; הדגשה לא במקור).

החשש משיקולים פוליטיים בקביעת הרכב הוועדה בא לידי ביטוי גם בדבריו של ח"כ צדוק, חבר ועדת החוקה:

"מציע לנו חבר הכנסת רפאל, שאנו נקים ועדה בת שבעה חברים דוגמת הוועדה למינוי שופטים, שבה יהיו שני חברי כנסת שני חברי ממשלה, שני שופטים ודיין אחד והיא תמנה את ועדת החקירה... אבל המוסד שמציע חבר הכנסת רפאל הוא פגום לא רק מבחינת קביעותו מפני שהוא איננו מתאים מבחינת קביעותו לעניין הנדון, אלא הוא פגום, לדעתי-וזהו פגם יותר חמור- מבחינת הרכבו. על מה מדובר? אנו מדברים על ועדת חקירה שיש למנות כדי לבדוק ולברר ענין בעל חשיבות ציבורית חיונית אקטואלית. חבר הכנסת רפאל מציע שאמנם נשיא המדינה יעשה את המינוי הפורמלי אבל את ההרכב של ועדת חקירה תקבע ועדת מינויים שבה יהיה רוב של חברים פוליטיים..." (שם, 913).

53. יתר על כן, מנגנון שליחת אזהרות לאלה העלולים להיפגע, הנתון לוועדת חקירה, והתניית השימוש במנגנון זה כתנאי להצגת המלצות אישיות בנושא החקירה, מצביע לכאורה על כך שמקום שלא עוגן מנגנון כזה בסמכויותיו של הגוף הבודק, הוא אינו אמור לחקור ולהמליץ בתחום האחריות האישית של הנחקר. בוועדת בדיקה על פי סעיף 8א לא נכלל מנגנון משלוח אזהרות, ולפיכך הדעת נותנת כי בחינת אחריותו של השר הממנה- להבדיל מבדיקת אחריותם של גורמים אחרים- מוגבלת על פי תפיסת אותה הוראה לאחריות מיניסטריאלית של השר ואינה מתרחבת לבחינת אחריותו האישית. פרשנות מצירה זו מתיישבת עם הכלל הפוסל ניגוד עניינים, ומשתלבת עם ההוראה המפורשת בסעיף 8א(ב) לחוק, האוסרת מצב של ניגוד עניינים בקרב חברי ועדת הבדיקה.

54. אכן גם בחינת אחריותו המיניסטריאלית של שר במסגרת ועדת בדיקה ממשלתית שהוא עצמו מינה מכח סעיף 8א לחוק הממשלה, עשויה לכרוך ניגוד עניינים מסוים, אולם לא במידה ובהיקף בו מדובר בבחינת אחריותו האישית. אכן, יתכנו מצבים בהם לא ניתן למנוע את התרחשות ניגוד העניינים בצורה מוחלטת ומצב זה נמנה עליהם. עם זאת, יש לפעול להגבלתם במידת האפשר, בפרשנות וביישום ראויים.

כדברי הנשיא (בדימ') ברק בפרשת טיענת הליכוד:

"לעיתים בעצם מהותה של המאטריה טמון גרעין של ניגוד עניינים אפשרי. במקרה זה מטרתו של הכלל בדבר ניגוד עניינים תהא למנוע צמיחתו של גרעין זה לגידול פרא שאין שליטה עליו. כמו כן, יש ועקרונות של צורך (necessity) או 'כורח השעה' ידחו את תחולתם של כללי הצדק הטבעי וניגוד העניינים... כך, למשל, גם שופט הנגוע במשוא פנים חייב לעיתים לשמוע משפט, שכן אחרת 'תסוכל פעולתם התקינה של גלגלי הצדק' (כלשונו של הנשיא (אגרנט) בע"פ 500/75 ברנס נגד מדינת ישראל, פד"י (1) 208, 213). הוא הדין לענין הכלל בדבר ניגוד עניינים. במצבים אלה אין מנוס מכך שסמכות תופעל כדין למרות שבעל הסמכות פועל מתוך ניגוד עניינים. עם זאת, את תחולתה של הדוקטרינה בדבר הצורך יש לצמצם לחיוני בלבד, ולא לעשותה פתח לדחיקת רגלם של הכללים בדבר ניגוד עניינים" (שם, 575-576; הדגשה לא במקור).

55. טוענת המדינה כי התופעה של "חוקר" המתמנה על ידי נחקר פוטנציאלי אינה זרה לשיטתנו, והמענה לה הוא באמצעות כלל "ניתוק חבל הטבור", בין הממנה למתמנה, המבטיח את מעמדו העצמאי של הגוף הממונה. כך, לעמדת המדינה, גם ביחס לוועדת הבדיקה הממשלתית. קשה לקבל טיעון זה בהקשר הדברים שלפנינו. נכון הוא כי ישנם נושאי תפקידים בשירות הציבורי שהממשלה ממנה אותם אף שתוכן תפקידים עשוי לחייב, בשלב זה או אחר, העמדת גורמי ממשלה כאלה ואחרים במבחן הביקורת. מצב של ניגוד פוטנציאלי מסוג זה הוא תוצר לוואי בלתי נמנע של מבנה השיטה, מה גם שהניגוד הפוטנציאלי אינו ודאי, ולא נסב סביב עיקר תפקידם. מכל מקום, אין דמיון בין מצב זה לבין מציאות שבה מוקם גוף לצורך מילוי תפקיד קונקרטי שדרך הקמתו מקימה, היא עצמה, ניגוד עניינים ביחס למשימה אותה הוא נדרש למלא. לא כל שכן, שאין זה מענה ראוי למצב שבו ניצבים בפני הרשות שני נתיבים אפשריים, אחד המקיים ניגוד עניינים, והאחר המשוחרר מכך; שאז עולה השאלה מדוע לא תפנה הרשות לחלופה הנקייה מפסול אפשרי של ניגוד, כאמור.

56. פרשנות ראויה של סעיף 8 לחוק הממשלה, במבט לעבר הכלל האוסר ניגוד עניינים מביאה למסקנה כי ועדת בדיקה ששר ממנה לבדיקת ענין מסוים המצוי בתחומי אחריותו, נועדה לבחון היבטים מערכתיים ואחריות מיניסטריאלית של המעורבים להבדיל מאחריותו האישית של הגורם הממנה.

57. פועל יוצא מכל אלה הוא: הסמכתה של ועדת הבדיקה הממשלתית לבחון, בין היתר, את אחריות הדרג המדיני גם בהיבט של האחריות האישית אינה מתיישבת עם הליך קביעת הרכבה של הועדה בידי הגורמים הנתונים לחקירת הועדה גם מבחינת אחריותם האישית. משכתב המינוי שניתן לוועדה, שהרכבה נקבע על ידי הממשלה, משתרע גם על אחריותם האישית של שריה, קשה ליישב הפעלת סמכות זו בתנאים אלה עם העקרון האוסר על ניגוד עניינים. גם בכך נפל פסול.

58. סיכומו של דבר: בענייננו, החלטת הממשלה וכתב המינוי מגדירים בצורה רחבה ביותר את סמכותה וחובתה של ועדת הבדיקה לבדוק את אחריותו של הדרג המדיני. המסקנות וההמלצות של הועדה לא הוגבלו להיבטים מערכתיים או מיניסטריאליים בלבד. הם עשויים לחלוש גם על היבטים של אחריות אישית של גורמי הממשלה הקשורים לארועי הלחימה.

59. בנסיבות אלה, העובדה כי ועדת הבדיקה מונתה בידי הממשלה בעוד שהיא ושריה מהווים מושא לבחינת הועדה לא רק בתחום האחריות המיניסטריאלית אלא גם בתחום אחריותם האישית של חבריה אינה מתיישבת עם כלל האיסור על ניגוד עניינים. החשש העיקרי הוא כי בחירת הרכב הועדה על ידי הממשלה ושריה עלול לפגוע באימון הציבור בדבר אי תלותה של הועדה, ועצמאות שיקול הדעת של חבריה. מעמד הועדה עלול להיפגע וכך גם המשקל שניתן לדין וחשבון, למסקנות ולהמלצות שתגיש. כל זאת עלול להתרחש גם אם עבודת הועדה עצמה תעשה ללא דופי, כפי שיש להאמין ולבטוח כי כך יקרה. ניגוד עניינים מסוג זה מאפשר את ביטולה של הועדה בשל פגם מהותי בדרך מינויה (פרשת טיעת הליכוד, שם).

**משפט משווה**

**ארצות הברית**

60. האיסור על ניגוד עניינים נטוע היטב בתפיסת המינהל הציבורי בארצות הברית (לדוגמא 18 U.S.C. § 203)

U.S. v. DeVegter, 198 F.3d 1324, 1328 (1999);

U.S. v. Sawyer, 239 F.3d 31, 39 (2001);

U.S. v. Lemire, 720 F.2d 1327, 1337 (1983).

חשוב לציין, כי בין השנים 1978 ו-1999 עמד בתוקפו בארה"ב חוק מיוחד לחקירת בכירי הרשות המבצעת הידוע כ- 28) Ethics in Government Act of 1978 (U.S.C. §§ 591-598). חוק זה הסדיר את דרכי החקירה של נשיא ארצות הברית וגורמים בכירים אחרים ברשות המבצעת. החוקה האמריקאית מקנה סמכות בלעדית לפתיחת החקירה בידי התובע הכללי (Attorney General) ומאחר שהוא נמנה על הרשות המבצעת וכפוף לנשיא וקשור קשר הדוק עם גורמי ממשל בכירים, נוצר חשש מובנה לניגוד עניינים בין הדרג הנחקר לדרג החוקר, ולגורם הממנה אותו. עלה איפוא, צורך להפריד בין הזרוע המבצעת לבין החוקר המיוחד. צורך זה הומחש בפרשת ווטרגייט, כאשר החוקר המיוחד פוטר על ידי נשיא ארה"ב. בתגובה לכך, פתח הקונגרס האמריקאי ימים ספורים לאחר מכן בהליכי חקיקה שנועדו להפריד בין הזרוע המבצעת לחוקרים המיוחדים. (לסקירה מקיפה ראו Katy J. Harriger, *Damned if She Does and Damned if She Doesn't: The Attorney General and the Independent Counsel Statute*, 86 GEO. L.J. 2097 (1998)). הליכים אלו הניבו פרי עם חקיקתו של חוק האתיקה שנים מספר לאחר מכן. על פי אותו חוק, נקבע כי התובע הכללי הוא בעל הסמכות להחליט על עצם הצורך בקיומה של חקירה. משעה שהפעיל את מנגנון החקירה (שלב המכונה triggering) עובר נושא מינוי החוקר לוועדה שיפוטית בלתי תלויה, כדי לנטרל בכך את ניגוד העניינים הטבוע במינוי החוקר על ידי הזרוע הנחקרת. תומכי החוק האמריקאי הדגישו את החשיבות שבמניעת ניגוד העניינים כאמור, ולא פחות מכך, את החשש מפני פגיעה הנעוצה במראית פניו של ניגוד עניינים זה. כך התייחס היועץ המשפטי לשעבר של הבית הלבן לחשש מניגוד עניינים בהקשר זה:

"Conflicts of this sort are doubly incapacitating. They prevent unfettered and vigorous prosecution of those who should be prosecuted. Equally important, they breed public distrust of decisions not to prosecute that may be entirely justified on their merits...the appearance of conflict is as dangerous to public confidence in administration of justice as true conflict itself. Justice must not only be done; justice must also

"be seen to be done" (Lloyd N. Cutler, *Conflicts of Interest*, 30 EMORY L.J. 1015, 1019-1020 (1981)).  
(הדגשות לא במקור)

ברוח זו אומרת פרופסור Nolen על אותו דבר חוק:

"The act reflects a judgment that, in certain circumstances, those who would normally take responsibility for a particular matter cannot do so because countervailing interests threaten their ability to meet their primary obligations. Put another way, the independent counsel provisions reveal congressional uncertainty about the ability of those in power to act – or be publicly perceived as acting solely in the interests of the fair administration of the law..." (Beth Nolen, *Removing Conflicts from the Administration of Justice: Conflicts of Interest and Independent Counsels Under the Ethics in Government Act*, 79 GEO. L.J. 1 (1990)).

61. חוק זה חייב, על פי טיבו, חידוש על ידי חקיקה של הקונגרס. בין השנים 1992-1994 הוא לא חודש. בשנת 1994 החזיר המחוקק את החוק לתוקף באמצעות Independent Counsel Reauthorization Act of 1994, אולם תוקפו פג בשנת 1999 ומאז לא חודש. אחת הסיבות המרכזיות שהועלו בספרות האמריקאית לאי חידושו של החוק נעוצה בעובדה שהעצמאות שניתנה לחוקר המיוחד לא הייתה רק בהליך מינויו אלא גם בדרך פעולתו. מרגע שמונה, לא הוטלו מגבלות כלשהן על פעולתו של החוקר המיוחד. לפיכך חוקרים מיוחדים שמונו על פי החוק נתפסו, לעיתים, כמנצלים את סמכויותיהם לרעה הן בדרך ביצוע החקירה והן בנושאים אותם החליטו לחקור. כך, בחקירתו של הנשיא קלינטון בסוף שנות ה-90 בפרשת Whitewater, כמו גם בפרשת מוניקה לווינסקי נמתחה ביקורת קשה על החוקר המיוחד קנת סטאר על אופן השימוש שעשה בסמכות החקירה שניתנה בידו. ביקורת זו הובילה לרתיעה מפני חידושו של החוק (David A. Strauss, *The Independent Counsel Statute: What Went Wrong?*, 51 ADMIN. L. REV. 651 (1999)). עם זאת, מלומדים אמריקאים מותחים ביקורת קשה על ההחלטה שלא לחדש את תוקפו של החוק. לטענתם, הדרך להתמודד עם אופן הפעלת סמכויות החוקר המיוחד היא באמצעות תיקונו של החוק להבדיל מאי חידושו. במצב הדברים הקיים, בלא החוק האמור, קימת לדעת מלומדים בעייתיות רבה בהעדר עצמאותם של מנגנוני החקירה ותלותם בדרג המבצע. המלומדים בארה"ב הצביעו על חזרתה של תופעת הכשל שבמינוי החוקר על ידי הזרוע הנחקרת. (לסקירה מקיפה ראו Erwin Chemerinsky, *Learning The Wrong Lessons From History*:

*Why There Must Be An Independent Counsel Law*, 5 Wid. L. Symp. J.1 (2000).

62. בצד חקירת אחריותם האישית של פקידי ממשל בכירים, ישנם בשיטה האמריקאית מנגנונים המסדירים גם חקירות מערכתיות. ראשית, ובדומה לישראל, הקונגרס עצמו יכול ליזום חקירות בסוגיות חשובות. חקירות אלו מתבצעות בפני וועדות של הסנאט, המצוידות בכח לזמן עדים לצרכי חקירה זו ( Stephen G. Dormer, ) *Note: The Not-So Independent Counsel: How Congressional Investigations Undermine Accountability Under the Independent Counsel Act*, 86 GEO. L.J. (1998) (2391). שנית, בזרוע המבצעת פועל Inspector General הממונה מכוח Inspector General Act, 5 U.S.C. App. בסמוך לחוק האתיקה. ה-Inspector General ממונה על ידי הנשיא ומינויו מאושר על ידי הסנאט. תפקידו לבדוק אירועים שונים בעלי ענין ציבורי הן ברמה המערכתית והן ברמה האישית. בניגוד לחוקרים המיוחדים, מוסד זה הינו מוסד קבוע שאינו מוקם אד-הוק לצרכי חקירה ספציפית ( Robert Centa & Patrick Macklem, *Securing Accountability Through Commissions of Inquiry: A Role for the Law* (2001) 39 OSGOODE HALL L.J. 117) *Commission of Canada*, שלישית, נשיא ארה"ב יכול באמצעות צו אקזקוטיבי (Executive Order) להקים ועדה נשיאותית לבחינת כשל מערכתי. כך, למשל, הוקמו ועדות חקירה בנוגע להתנקשות בנשיא קנדי ולאסון מעבורת החלל צ'אלנג'ר (Executive Order 12546 (1986) ; Executive Order 11130 (1963) הנשיא הוא זה שקובע את הצורך בוועדה, מגדיר את נושא החקירה, וממנה את חברי הוועדה. גם על מנגנון זה נמתחה ביקורת ופעמים רבות הועלו ספקות לגבי אמינות הוועדות שמונו על ידי הנשיא לחקור אירועים שאירעו תחת הנהגתו. (ראו למשל הרצאתו של נשיא בית המשפט העליון האמריקאי Chief Justice William H. Rehnquist, *The Supreme Court and the Disputed Election of 1876*, 55 ALA. L. REV. 527 (2004) ראו גם : Jonathan Simon, *Symposium: On Democratic Ground: New Perspectives on John Hart Ely: War and Responsibility: Parrhesiastic Accountability: Investigatory Commissions and Executive Power in the Age of Terror*, 114 YALE L.J. 1419 (2005)).

63. באנלוגיה לקושי הנוצר במינוי החוקר בידי הנחקר, נתפסים מהלכים של Forum Shopping בתחום השיפוטי כבעלי דופי מוסרי עמוק בארה"ב. יוזמת בעל דין

לבחור את המותב שידון בעניינו מתוך שיקולים שבאינטרס אישי פוגמת בעשיית הצדק ובמראיתו ופוגעת באימון הציבור בטוהר השיפוט. ואכן בתי המשפט בארה"ב התייחסו פעמים רבות לתופעה זו בתור ה-"evil of forum shopping" (ראו גם Kevin M. Clermont & Theodore Eisenberg, *Exorcising The Evil Of Forum-Shopping*, 80 CORNELL L. REV. 1507 (1995); על הפגיעה הצפויה מתופעה זו לערך השוויון וההגינות בהליכים משפטיים ראו: *Note: Forum Shopping Reconsidered*, 103 ERIC HARV. L. REV. 1667 (1990); *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460 (1965); *Railroad v. Tompkins*, 305 U.S. 673 (1938).

### מדינות אנגליה, אוסטרליה וקנדה

64. באנגליה, נותן החוק בידי הממשלה שליטה מלאה בהקמת מנגנון החקירה. (Inquiry Act, 2005) בעבר, על פי החוק הקודם מ-1921 נדרשה הממשלה לשתף את הפרלמנט בהקמת מנגנון ועדת החקירה, אולם כיום נתחזקה סמכות הממשלה בנושא זה, ונותרו חובות דיווח לפרלמנט בלבד. עם זאת, בתי המשפט באנגליה הדגישו לא אחת את החשש מפני ניגוד עניינים טבוע במינוי הדרג החוקר על ידי הממשלה וחשיבות אימון הציבור במנגנון החקירה (*R. v. Secretary of State for Health* (2001) 1 WLR 292; *The Queen on the Application of Gentle & others v. Prime Minister & Others* (2006) EWCA civ. 1078). ישראל בחרה לסטות מהחוק האנגלי מ-1921 והדגישה בחקיקה המקומית את הצורך בהפרדת הליך מינוי חברי ועדת חקירה ממלכתית מהזרוע המבצעת (קלגסבלד לעיל, 88-59, 198-197).

65. באוסטרליה מסמיך החוק את ראש הממשלה להקים ולמנות את חברי ועדת החקירה באופן ישיר וכראות עיניו (Royal Commissions Act 1902 § 1A). גם החוק הקנדי מקנה שיקול דעת ל-Governor in Council, אורגן של הממשל, להורות על הקמת ועדת חקירה מטעמים של אינטרס ציבורי (Inquiries Act, R.S.C. 1985, c. I-1). (11, s. 2).

### סבירות ההחלטה על מינוי ועדת בדיקה ממשלתית

66. מעבר לשאלת החוקיות שבמינוי ועדת הבדיקה לאור נושא החקירה, ולשאלת הפסול שבקביעת הרכב הועדה על ידי הגורם הנחקר על ידה מבחינת הכלל האוסר על ניגוד עניינים, עולה שאלת סבירות החלטת הממשלה לבחור מנגנון של ועדת בדיקה ממשלתית לחקירת ארועי מלחמת לבנון ולהעדיפו על פני ועדת חקירה ממלכתית.



אפילו נניח לצורך הענין כי תחומי הסמכות העניינית של ועדת חקירה ממלכתית וועדת בדיקה ממשלתית עשויים להיות חופפים, כנטען על ידי המדינה בתשובתה, וגם אם נניח לצורך הענין כי לא נפל פגם בהליך קביעת הרכבה של ועדת הבדיקה מבחינת ניגוד עניינים, גם אז עולה השאלה האם בחירתה של הממשלה בועדת בדיקה ממשלתית מצויה בנסיבות הענין במתחם הסבירות. אכן, לעיתים מוקנות לרשות מינהלית אפשרויות פעולה שונות, חלופיות, מכח מספר מקורות, העשויות, כל אחת, להשיג את אותה מטרה. במצבים אלה, נתונה לרשות הבחירה ללכת בדרך אחת או בדרך מקבילה לה (סעיף 19 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981). עם זאת, במצבים בהם פתוחים בידי הרשות המינהלית מספר נתיבים אפשריים ללכת בהם, מתעוררת שאלת סבירותה של הבחירה (בג"צ 171/69 פילצ'ר נ' שר האוצר, פד"י כד(1) 113). החלטת הרשות לבחור בנתיב אחד מבין נתיבים אפשריים שונים כפופה, ככל החלטה מינהלית, לביקורת שיפוטית. על החלטה כזו להיות מונחית משיקולים ענייניים בלבד, ולהתקבל בתוך מתחם הסבירות. "מבחנים אלה עשויים להוביל למסקנה כי בנסיבות של מקרה מסוים לא היתה בידי הרשות המינהלית בחירה חופשית בין מקורות שונים, אלא היה עליה לבחור במקור מסוים דווקא" (י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך א, תשנ"ו), 158). בבחירה בין סמכויות מקבילות אפשריות, חל גם עקרון המידתיות המורה כי, בין אמצעים שונים העומדים לרשות הרשות המינהלית עליה לבחור באמצעי המתאים והראוי ביותר לנסיבות המקרה, בהתחשב במטרה, בצרכים ובערך המורה לרשות להקטין במידת האפשר את הפגיעה באזרח הכרוכה בפעולתה (בג"צ 14/65 כורי נ' שר הפנים, פד"י יט(2) 322, 344; בג"צ 344/89 פ.ס.ה סחר בינלאומי בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פד"י מד(1) 456, 470). על הרשות לבחור באמצעי היעיל והראוי ביותר מבין האמצעים החלופיים הנתונים בידיה, כדי להשיג את התכלית הנדרשת בנסיבות ענין נתון.

67. נראה לי, כי מבין האפשרויות העומדות בפני הרשות הציבורית, הבחירה בועדת בדיקה ממשלתית לצורך חקירת ארועי הלחימה בלבנון על כל היבטיהם הינה בחירה החורגת ממתחם הסבירות. היא מהווה בחירה באמצעי שנועד מעצם טיבו לטפל בנושאים מוגבלים בהיקפם, בתחום אחריותו של שר (או שרים). היא מהווה בחירה במנגנון שסמכויות הסטוטוריות שהוקנו לו בחוק הן מוגבלות בהיקפן, ואינן רחבות מספיק כדי לענות על צרכי החקירה הממשיים, המתבקשים לאור היקף החקירה הנדרש. אי התאמתה של ועדת הבדיקה לעסוק בחקר המלחמה ניכר אף מעצם העובדה כי הממשלה נדרשה להקנות לה סמכויות שהקנייתן לא התאפשרה על פי סעיף 8 לחוק

הממשלה. אי התאמתה של ועדת הבדיקה נעוץ גם בעובדה כי הועדה מונתה בידי גורמי הממשלה העומדים, הם עצמם, לבדיקתה, וחשופים להערכותיה ולהמלצותיה. בצד מינוי ועדת בדיקה ממשלתית, נתונים בידי הממשלה הכח והסמכות להחליט על מינוי ועדת חקירה ממלכתית שסמכותה על פי החוק לעסוק בענין בעל חשיבות ציבורית כללית חיונית; נתונים לה מלוא אמצעי החקירה, לרבות הסמכות למשלוח אזהרות, ומתן המלצות אישיות כנגזר מכך, והרכבה נקבע על ידי גורם שיפוטי המנותק לחלוטין מהגורם הנחקר.

68. מכלול נתונים אלה מצביע על כך שהבחירה בה נקטה הממשלה לביצוע החקירה איננה עומדת במתחם הסבירות, גם אם נניח שטעמי הפסול עליהם הצבענו בפתח הדברים אינם חלים. הרושם המתקבל הוא כי הממשלה בחרה באמצעי בדיקה שאינו ערוך לטפל בחקירה מן הסוג שהוטלה עליו, וביקשה אחר כך "לצייד" את אותו מנגנון בסמכויות שונות, מעבר לאלה שהוקנו לו בחוק, כדי להתאימו ככל האפשר לועדת חקירה ממלכתית על פי חוק ועדות חקירה. אלא שנתר הבדל אחד מהותי בין השניים, והבדל זה אינו מקרי: הגורם הממנה בועדת הבדיקה הוא הממשלה בעוד הגורם הממנה בועדת החקירה הממלכתית הוא עצמאי ומנותק מהדרג הפוליטי, הנתון, הוא עצמו לבחינת הועדה. בחירת מנגנון חקירה המונחה כל כולו על ידי האינטרס לשמור לגורם הנחקר את הכח לקבוע את הרכבו של הגורם החוקר ולהעדיפו על פני מנגנון חקירה קיים, המנתק את זיקת הקשר בין הגוף החוקר לנחקר, הינה בחירה הנגועה באי סבירות.

69. ולבסוף, הקמתו של גוף שנועד לחקור את אירועי הלחימה בלבנון אינו מתמצה באיסוף וריכוז נתונים עובדתיים עבור הממשלה. הוא נועד לבחון את הליך קבלת ההחלטות, את הפעולות ליישומן של ההחלטות, ואת מידת יעילותם של הדרגים המבצעים בכל הרמות בביצוע המשימות שהוטלו עליהם. למסקנות הגוף החוקר יש ערך נורמטיבי במישור המערכתי והאישי. מסקנות אלה מועברות לבחינתה של הממשלה, והן עומדות לביקורת הציבור. מעמדו של גוף חוקר כזה ניזון מאימון הציבור, ובלעדיו הוא מאבד ממשקלו, וקיימת סכנה כי למסקנותיו לא ינתן מלוא הערך הראוי להן. דרישת הסבירות מחייבת על כן, כי הרשות הציבורית תפעיל את כוחה לבחור את מנגנון הבדיקה הראוי והיעיל ביותר מבין המנגנונים העומדים לרשותה, כדבריו של פרופ' סגל:

"ככל שהעניין נוגע יותר לשאלת אחריותה של הרשות המבצעת למעשה או למחדל, וככל שהמועקה הציבורית בגין מעשה או מחדל רחבה יותר, כן גובר הצורך בקיומה של חקירה אובייקטיבית על פי הנורמות והעקרונות שהתווה המחוקק, בעצבו את מוסד ועדות החקירה" (סגל לעיל, 244).

היבט הסבירות בבחינת החלטתה של הרשות המבצעת מביא אף הוא למסקנה כי נפל פגם בשיקול דעתה של הממשלה בבחירה שעשתה, בהעדיפה למנות ועדת בדיקה ממשלתית לחקר אירועי המלחמה, במקום למנות ועדת חקירה ממלכתית, הערוכה באופן טבעי לחקור נושא מן הסוג הנדון כאן, מבחינת אי תלותה, הסמכויות שהוקנו לה, ומעמדה בחוק, ובעיני הציבור.

### בדיקת אירועי הלחימה מבחינת העורף

70. העותרים קובלים עוד על כך כי נושא חקירת מוכנות העורף, ההיערכות האזרחית לאיום מלבנון, ואופן הטיפול בעורף במהלך המערכה, נותרו בבדיקתו של מבקר המדינה, ולא שולבו בין יתר הנושאים הנבדקים כמכלול בידי הועדה. לטענתם, מדובר בפיצול ענייני בלתי סביר, שאינו מאפשר בחינת האירועים בכללותם, על יחס הגומלין הקיים בין מרכיביהם השונים. אף שאין לשלול את הטענה בדבר הקושי הענייני שבפיצול נושא חקירת העורף ממכלול אירועי הלחימה הנבדקים בידי גוף אחר, המדובר בהחלטת ממשלה המצויה בגדר סמכותה, שנתקבלה במסגרת שיקול הדעת הרחב הנתון לה. יתר על כן, מדובר בבדיקה הנערכת מזה זמן במשרד מבקר המדינה, הנהנה ממעמד של אי תלות מלאה בממשלה. יתר על כן, הותרת בדיקת נושא העורף בידי מבקר המדינה אינה שוללת אפשרות כי גוף הבדיקה העוסק בחקר מכלול אירועי הלחימה בצפון יזקק גם לנושא העורף באם ימצא זאת לנדרש, אף שאפשר שראוי היה לכלול גם את בחינת התנהלות המערכות בעורף בגדר החקירה הכוללת של אירועי המלחמה, איני מוצאת עילה להתערבות שיפוטית בענין זה.

### הסער

71. הממשלה החליטה על חקירת אירועי הלחימה בלבנון על כל היבטיהם – המדיני, הבטחוני-צבאי והאזרחי. לצורך יישום החלטתה, בחרה באמצעי של ועדת בדיקה ממשלתית, והקנתה לה סמכויות שונות לצורך פעולתה- מהן על פי חוק הממשלה בשילוב עם חוק ועדות חקירה, ומהן סמכויות נוספות. בנסיבות הענין, ומהטעמים שהועלו לעיל, מינויה של ועדת בדיקה נגוע בפסול, ממספר היבטים: פגם מבחינת

הסמכות העניינית, פגם מבחינת ניגוד עניינים בהליך מינוי הועדה, ופגם של העדר סבירות ושיקול בלתי ענייני. החשיבות הציבורית שהממשלה עצמה מייחסת להחלטה לחקור את ארועי הלחימה בפרישה רחבה ביותר, והמשקל הציבורי הרב שיש להחלטה זו, הופכים את הפסול שבדק באמצעי הבדיקה שנבחר לצורך יישום ההחלטה לפסול מהותי, היורד לשורשם של דברים.

72. אמת הדבר, כי התפיסה המבדילה בין עצם הפגם שנפל בהחלטה המינהלית לבין תוצאות הפגם קנתה לה שביתה במשפט המינהלי בארצנו (רע"פ 2413/99 גיטמן נ' התובע הצבאי הראשי, פד"י נה(4) 673, 684-689). כאשר נופל פגם משפטי בהחלטה של רשות מינהלית, יש לבחון את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד שינתן לנסיבות המיוחדות של העניין:

"בכל מקרה בו נפל פגם משפטי... בהחלטה מינהלית, בגדר הסמכות או מחוץ לסמכות, יש לבדוק את נסיבות המקרה, בראש ובראשונה את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד שינתן על ידי בית המשפט לכל הנסיבות. אשר על כן, אפשר כי בנסיבות מסוימות, פגם מסוים בגדר הסמכות או מחוץ לסמכות יצדיק מתן סעד מסוים, כגון הצהרה על הבטלות ... של ההחלטה, ואילו בנסיבות אחרות אותו פגם יצדיק סעד אחר" (שם, 685).

73. ישנם מצבים שבהם פגם בהחלטה המינהלית אינו גורר בהכרח בטלות מוחלטת (ע"פ 866/95 סוסן נ' מדינת ישראל, פד"י נ(1) 793, 816). הצורך להפריד בין הפגם לבין הסעד, ולהתאים את הסעד לא רק לאופי הפגם אלא גם לשאר נסיבות המקרה, הוא צורך מוכר, החותר ל"אינדיווידואליזציה של הסעד... הנפקות של הפגם צריכה להיות הולמת את חומרת הפגם...." (כדברי השופט זמיר בפרשת גיטמן, 686). ואמנם, פגמים הנופלים במעשי הרשות הציבורית אינם עשויים מעור אחד. התוצאה המתבקשת מפגמים שנפלו שונה היא בהתאם לטיבו של הפגם: "לא הרי פגם היורד לשורש הסמכות כפגם אחר בהליך... לענין התוצאה ייבחנו בנוסף לפגם עצמו גם הנסיבות הקשורות בביטול המעשה המינהלי" (השופט ביניש בבג"צ 7053/96 אמקור נ' שר הפנים, פד"י נ(1) 193, 203; ראו גם רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פד"י נד(3) 637).

74. משקבע בית המשפט כי נפל פגם בהחלטה או במעשה המינהלי – חוסר סמכות, ניגוד עניינים, חוסר סבירות, שיקול לא ענייני – כי אז עליו לשקול את הסעד הראוי

(בג"צ 2918/93 קרית גת נ' מדינת ישראל, פד"י מז(5) 832, 848). על בית המשפט לייחס משקל לפגם שנפל על רקע מכלול נסיבות העניין ובהתאם לכך לקבוע את נפקותו של הפגם ואת הסעד הראוי הנובע מכך (ד' ברק-ארז "בטלות יחסית ושיקול דעת שיפוטי" משפטים כד (תשנ"ה) 519, 523; ע"א 119/01 אקונס נ' מדינת ישראל, פד"י נז(1) 817, 859-861; בג"צ 2758/01 התנועה למען איכות השלטון נ' עיריית ירושלים, פד"י נח(4) 289; בג"צ 10934/02 הקשת הדמוקרטית המזרחית נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פד"י נח(5) 108, 121-122; בג"צ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פד"י מו(2) 793, 804-805). בנסיבות העניין שלפנינו נפלה שורה של פגמים בהחלטת הממשלה למנות ועדת בדיקה ממשלתית לחקר אירועי המלחמה בצפון. הפגמים הם שורשיים ומהותיים. הם נוגעים לשאלת סמכותה העניינית של ועדת בדיקה לעסוק בחקר נושא בעל משמעות כלל-לאומית ורב מערכתית; הם כוללים פגם של ניגוד עניינים בהליך מינויה של הועדה; נפל גם פגם של חוסר סבירות בבחירת אמצעי בדיקה זה ביחס לאמצעי חלופי של ועדת חקירה ממלכתית הערוכה, על פי החוק, מבחינת מעמדה וסמכויותיה, לעסוק בחקר נושא מן הסוג הנדון. כל אחד מן הפגמים הוא בעל משקל בפני עצמו, ובהצטברותם הפסול שבהחלטה הוא מהותי ושורשי.

75. בנסיבות ענין זה, החלטת הממשלה למנות ועדת בדיקה ממשלתית ולקבוע את הרכבה לצורך יישום החלטתה לחקור חקירה מקפת את אירועי המלחמה בלבנון, אינה יכולה להתקיים. משקל חשיבותה של החלטת הממשלה בדבר הצורך בחקירה נרחבת, מצד אחד, ומשקלם המצטבר של הפגמים שנפלו בבחירת כלי הבדיקה מן הצד השני, מובילים למסקנה כי אין מקום להכשיר את המשך פעולתה של הועדה, חרף הפסול שדבק בהקמתה. ועדת הבדיקה אינה האמצעי המתאים לעסוק בעניין שלשמו הוקמה; היא מצויה בשלב זה בתחילת עבודתה, כך שביטול מינויה אינו כרוך בהורדה לטמיון של מאמץ ומשאבים רבים שטרם הושקעו. מטרת החקירה היא לבצע הערכה מקפת של אירועי הלחימה על כל השלכותיהם, ולהפיק לקחים ולהמליץ המלצות שיזכו למלוא אימונו של הציבור. אימון זה מותנה בבחירת אמצעי בדיקה ההולם את אופייה ותכליתה של החקירה, שלא נפל בהקמתה פגם ופסול. הצטברות הפגמים במקרה זה עלולה לפגום במעמדה של הועדה, במשקל מסקנותיה והמלצותיה ובמידת האימון שהציבור ייתן בהם. לאור שורשיותו של הפסול, אין מקום, בנסיבות עניין זה, להפריד בין "הפגם" לבין "נפקות הפגם" בדרך של הכשרת החלטת המינוי תוך הרחקת היסוד הפסול שדבק בה. פיצול כזה, על דרך שיטת "העיפרון הכחול", אינו ראוי במקרה זה

לאור אופיים המהותי של הפגמים ונגיעתם בגרעין העמוק של החלטת הממשלה; והוא גם אינו פתרון יעיל, בשים לב לצורך בריכוז נושאי החקירה בידי גורם חוקר אחד, בלתי תלוי, שיאפשר ראייה פרטנית, וראייה במכלול, כאחד.

76. בנסיבות אלה אינני רואה מנוס אלא להציע כי ההחלטה על מינויה של ועדת בדיקה ממשלתית תבוטל. בהצעה זו אין משום התערבות בהחלטה מדינית של הממשלה לערוך חקירה מקפת באירועי הלחימה בלבנון, שחשיבותה הציבורית הגדולה אינה צריכה הדגשה. יש בה משום התערבות בבחירת המנגנון לעריכת חקירה זו-בחירה הכפופה לדין ולנורמות הנטועות במשפט הציבורי.

77. נוכח ההצעה לבטל את מינויה של ועדת הבדיקה, אציע כי העניין יחזור לשולחן הממשלה כדי שהיא תשקול מהי הדרך הראויה ליישום החלטתה 525 מיום 17/9/06 לחקור את אירועי הלחימה בלבנון על מכלול היבטיהם.

לאור הצעה זו, אין מקום לדון בראש השני של העתירות- מתן הוראה לממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית על פי חוק ועדות חקירה. לאור התוצאה שנתקבלה, לא ראיתי אף צורך בהכרעה בבקשה לפרטים נוספים שהוגשה בעתירת התנועה למען איכות השלטון.

## סוף דבר

78. אציע כי יצא מלפנינו צו מוחלט לפיו החלטת הממשלה 525 תבוטל, ככל שהיא נוגעת להקמת ועדת בדיקה ממשלתית לחקר אירועי הלחימה בלבנון. העניין יחזור לדיון והחלטה בממשלה בשאלה כיצד ראוי ליישם את החלטה 525 בדבר הצורך בחקירת אירועי הלחימה על מכלול היבטיהם, ומהו מנגנון הבדיקה הראוי לחקר נושא זה.

## ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה לעמדתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה כי יש לעשות צו מוחלט לפיו החלטת הממשלה 525 תבוטל ככל שהיא נוגעת להקמת ועדת בדיקה ממשלתית לחקר ארועי הלחימה בלבנון, וכי העניין יחזור לממשלה לדיון ולהחלטה בשאלה כיצד ראוי ליישם את החלטה 525 בדבר הצורך בחקירת ארועי הלחימה על מכלול היבטיהם ומהו מנגנון הבדיקה הראוי של נושא זה.

2. חבריי דנים בארבע סוגיות: א. מינוי ועדה בדיקה ממשלתית תוך חריגה מסמכות; ב. החלטה בשרירות; ג. פעולה בחוסר סבירות קיצוני; ד. פעולה בניגוד עניינים. אופן ריפוי של פגם בכל אחת מסוגיות אלו אינו בהכרח זהה, ועל כך – בהמשך הדברים.

א. מינוי ועדה בדיקה ממשלתית תוך חריגה מסמכות

3. שותפה אני להשקפתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה לפיה, נושא החקירה – הכולל, בין היתר, את חקירת תפקוד הדרג המדיני – אינו יכול להיות מושא לחקירתה של ועדת בדיקה ממשלתית. לדעתי הממשלה אינה מוסמכת למנות ועדת בדיקה ממשלתית שתבדוק את הממשלה עצמה או שרים משריה. בנסיבות אלו להשקפתי חובתנו היא להעמיד את הממשלה על כך שהבחירה שבחרה אינה עולה בקנה אחד עם הדין. אלו נימוקיי.

4. עד שנחקק חוק הממשלה (תיקון מס' 2), התשס"ג-2003 והתווסף לחוק זה סעיף 8א, היו עימנו כמה דרכים לבירור סוגיות שנמצא הצורך לבררן: ועדת חקירה ממלכתית; ועדה מכח סמכות כללית שמקובל לכנותה גם ועדת בירור (ועדה זו נזכרת בסעיף 28 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968 אך אין היא מוקמת מכוחו של סעיף זה אלא מכח סמכות טבועה); ועדות מכח חיקוקים שונים; ועדת חקירה פרלמנטרית (ראו בהרחבה: זאב סגל "ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968: מעמדה הקונסטיטוציוני ומתחם הלגיטימיות לפעולתה" מחקרי משפט ג 199 (1984); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א 187 (1996)).

5. בשנת תשס"ג חוקקה הכנסת את תיקון 2 לחוק הממשלה אשר הוסיף לחוק את סעיף 8א אותו אחזור ואצטט אף אני:

8א.  
 סמכויות  
 לוועדת  
 בדיקה  
 ממשלתית

(א) מינה שר ועדה לבדיקת נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו (בסעיף זה - השר הממנה), ובראש הוועדה עומד שופט בדימוס, ראשי 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; 3 (להלן - ועדת בדיקה ממשלתית); השר הממנה יפרסם ברשומות הודעה על מינויה של ועדת בדיקה ממשלתית, הרכבה, תפקידיה וסמכויותיה.

6. מה טיבה של ועדת הבדיקה הממשלתית? המשיבים טוענים כי מדובר ב"וועדת בירור" (המוקמת כאמור מכוח הסמכות הטבועה של הממשלה) אשר מוענקות לה, על פי הפרוצדורה הקבועה בסעיף 8א, סמכויות חקירה בכפיה. המשיבים מפנים לפסקי דין שונים, עליהם עומד חברי המשנה לנשיאה ריבלין בהרחבה, וטוענים כי כשם שבית המשפט לא יתערב בשאלה של הקמת ועדת חקירה ממלכתית מול הקמת ועדת בירור כך לא יתערב גם בשיקול הדעת בשאלה אם לבחור בוועדת בדיקה ממשלתית או בוועדת חקירה ממלכתית.

7. אכן, לשון הסעיף סובלת גם את פרשנות המשיבים לפיה מדובר בוועדת בירור עם סמכויות חקירה בכפיה. ואולם, לדעתי, פרשנות זו של המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם תכלית החוק. פרשנות המשיבים אף אינה עולה בקנה אחד עם התשתית העובדתית שהונחה לפנינו.

8. סעיף 8א יוצר כלי סטטוטורי חדש. כלי של "ועדת בדיקה ממשלתית". לא מדובר אך בהוספת סמכויות לוועדת בירור קיימת, במעין מהלך דו שלבי שבו ראשית מוקמת ועדת בירור מכוח סמכות טבועה, ורק לאחר מכן ניתנות לה סמכויות חקירה בכפיה. כפי שהראתה חברתי השופטת פרוקצ'יה, הדברים עולים בבירור מדברי ההסבר להצעת חוק הממשלה (תיקון מס' 2) (ועדת בדיקה ממשלתית), התשס"ב-2002, ה"ח 726, שביקשה להוסיף את סעיף 8א, ומההיסטוריה החקיקתית.



9. הדברים אף עולים מהאופן בו הוקמה בפועל ועדת הבדיקה שלפנינו. אם אכן, כטענת המשיבים, היה מדובר אך בוועדת בירור שהוקנו לה סמכויות חקירה בכפיה, היה מתבקש כי תחילה תוקם ועדת בירור בראשות שופט בדימוס (למשל ע"י ראש הממשלה ושר הביטחון) ורק לאחר מכן תתבקש עמדת שר המשפטים ואישור הממשלה. לא זה המהלך שננקט בענייננו בפועל. כפי שעולה מהחלטת הממשלה מס' 525:

"מחליטים (20 קולות בעד; 2 קולות נגד; 1 נמנע):  
 א. 1) להטיל על ראש הממשלה ועל שר הביטחון למנות ועדת בדיקה ממשלתית, בהתאם לסעיף 8א' לחוק הממשלה, התשס"א-2001, (להלן - "הוועדה").  
 ...  
 ב. לאשר, בהתאם לסעיף 8א(א) לחוק הממשלה, התשס"א-2001, את קביעת שר המשפטים כי לוועדה יהיו הסמכויות של ועדת חקירה..."

גם בפרסום ההודעה בדבר מינוי ועדת הבדיקה הממשלתית ברשומות אין כל זכר למהלך עניינים כמתחייב מן התיזה של המשיבים ולפיה ראשית הוקמה ועדת בירור (מכוח "הסמכות הטבועה") ולאחר מכן ניתנו לה סמכויות חקירה בכפיה (מכוח סעיף 8א). נהפוך הוא. מנוסח ההודעה עולה כי הקמת הוועדה היא כשלעצמה "לפי סעיף 8א":

"אנו מודיעים כי בתוקף סמכותנו לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן - החוק) מינינו ועדת בדיקה ממשלתית לבירור ההיערכות וההתנהלות של הדרג המדיני ומערכת הביטחון במכלול ההיבטים של המערכה בצפון..."

10. ואכן, מקטעים אחדים בתשובת המדינה לצו על תנאי ניתן ללמוד שאף להשקפתה מדובר בכלי חדש ולא אך באפשרות להקנות סמכויות חקירה בכפיה לוועדת בירור. כפי שנכתב בתצהיר:

"פרשנות מרחיבה מסוג זה תאפשר לממשלה ולשרי הממשלה להשתמש בכלי החדש שהעמידה הכנסת לבדיקת עניינים שונים, נקודתיים או מערכתיים, שעד כה היו נבדקים על-ידי ועדת בירור או שלא היו נבדקים כלל, וזאת באמצעות ועדת בדיקה סטטוטורית בראשות שופט בדימוס, שתהנה מאמון ציבורי רב (ודאי יותר מזה שיינתן לוועדת בירור). ודוק, גם ועדת בדיקה ממשלתית

אינה מוקמת כדבר שביום-יום, אלא רק בעניינים משמעותיים.

11. להבדיל מוועדת בירור המתמנה מכח סמכות טבועה, ועדת הבדיקה הממשלתית היא ועדה סטטוטורית. במובן זה דומה היא לוועדת חקירה ממלכתית. כלי סטטוטורי חדש זה לא זכה עדיין לפרשנותו של בית המשפט. משהונחה הסוגיה לפתחו של בית משפט זה, מתפקידו לפרש את הדין ולקבוע, בראש ובראשונה, את התחומים בהם ניתן להסמיך ועדת בדיקה ממשלתית לעסוק. כמו חברתי השופטת פרוקצ'יה סבורה אף אני כי הנושאים שצויינו בכתב המינוי של הוועדה, לפחות בחלקם, אינם יכולים להיות מושא לחקירתה של ועדת בדיקה ממשלתית. כלשונה של חברתי הם אינם בגדר "סמכותה העניינית" של ועדה כזו. על כן לא ניתן להותיר על כנה את החלטת הממשלה, שהעניקה לוועדה נושאי חקירה שאינם בגדר "סמכותה העניינית". כפי שהראתה חברתי, ועדת בדיקה ממשלתית אמורה לבדוק נושא או אירוע מסוים בתחומי אחריותם של שר או מספר שרים. ועדת בדיקה ממשלתית לא נועדה לבדוק את הנוגע לדרג המדיני עצמו. איסור ניגוד העניינים עליו עמדה חברתי הוא, לדעתי, דרך פרשנית נוספת המובילה למסקנה שכוונת המחוקק לא היתה שוועדת בדיקה ממשלתית תעסוק באחריות אישית של חברי הממשלה.

12. מקובל עלי שיתכנו מקרים בהם ניתן להקים ועדת בדיקה ממשלתית או ועדת חקירה ממלכתית ושתי האפשרויות יהיו חוקיות וסבירות. להשקפתי תתכן חפיפה חלקית בין שני המנגנונים. ניתן להביא לדוגמא את ועדת החקירה הממלכתית לעניין בטיחות מבנים ומקומות המשמשים ציבור ("ועדת ורסאי"), אשר הוקמה כוועדת חקירה ממלכתית בעת בה לא הייתה קיימת אפשרות חוקית למנות ועדת בדיקה ממשלתית. כאמור יתכנו מקרים בהם ניתן למנות ועדת חקירה ממלכתית או ועדת בדיקה ממשלתית אולם לא זה מצב הדברים בענייננו. בענייננו ועדת הבדיקה הממשלתית מונתה לבדוק נושאים שאינם נכנסים כלל בגדר "סמכותה העניינית". על כן, מתחייבת התערבות בהחלטה להורות לוועדת הבדיקה לבדוק נושאים שלא ניתן להסמיכה לבדוק. לגישתי אין כאן עניין של ריסון שיפוטי ואיפוק. מדובר בפגם של חריגה מסמכות הנובע מפרשנות שגויה לדעתי של החוק. בנסיבות אלו בית המשפט חייב להעמיד את הממשלה על טעותה בפרשנות הדין. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא ברק:

"אכן, 'זהו תפקידנו וזו חובתנו כשופטים' [...] אנו זרוע שלטונית. תפקידנו - במסגרת עקרון הפרדת הרשויות - הוא להבטיח כי הזרועות השלטוניות האחרות יפעלו במסגרת החוק. זהו שלטון החוק בשלטון. זרועות השלטון רמות הן. אך החוק רם מכולנו (ראה בג"צ 428/86 ברזילי נ. ממשלת ישראל פ"ד מ(3) 585, 507). בהכרעתנו השיפוטית, אנו פועלים על פי אמות מידה חוקתיות. אנו נותנים ביטוי לחוק ולמשפט." (בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 475, 441 (1993) ההדגשות אינן במקור - מ"נ).

מטעם זה מצטרפת אני לסעד המוצע על ידי חברתי השופטת פרוקצ'יה. נראה כי גם חבריי הסבורים שאין להתערב בהחלטת הממשלה היו פוסקים אחרת לו סברו שמדובר בשאלה של סמכות.

ב. שרירותיות ההחלטה

13. מתשובת המדינה לצו על תנאי עולה שהממשלה סברה שלפניה שורת אופציות שוות משקל, וניתן לבחור כל ועדה שתרכזה מ"מדף הוועדות" שמציע לנו הדין. למעשה, תשובת המדינה לעתירה, שלא בניסוחה אלא בתוכנה, אומרת כך: מבין האופציות שעמדו בפניה בחרה הממשלה בוועדה כאמור בסעיף 8א לחוק הממשלה שהיא ועדה "קרובה" לוועדת חקירה ממלכתית; מותר לה לעשות כן, ועל פי פסיקתו של בית המשפט מימים ימימה - בית המשפט לא יתערב בהחלטתה.

ובלשון תצהיר התשובה:

"יצויין, שהפעלת הסמכות לפי סעיף 8א לחוק הממשלה גם מקרבת אפוא מאד את ועדת הבדיקה הממשלתית לוועדת חקירה ממלכתית, וזאת הן בכל הנוגע לסמכויות לשמיעת עדים ולאיסוף החומר בכפייה הנדרשים לביצוע חקירה יעילה, הן בכל הנוגע לכך שבראש שתי הוועדות חייב לעמוד שופט (או שופט בדימוס), לפי העניין), והן מבחינת האמון הציבורי שיינתן למסקנותיהן ולהמלצותיהן. הממשלה היתה רשאית אפוא לבחור בכל אחד משני כלי בדיקה אלה - ואף בכלים נוספים - מבלי שהדבר יצדיק התערבות שיפוטית של בית המשפט הנכבד."

(ההדגשות אינן במקור - מ"נ).

14. העותרים היקשו וחזרו והיקשו: מהם השיקולים ביסוד בחירת הממשלה דווקא בכלי של ועדת בדיקה ממשלתית? מה השיקול העומד מאחורי ההחלטה להציב כפיל ולְאָפֵר אותו כך שייראה דומה ככל הניתן למקור, במקום להציב את המקור עצמו? בתשובת המדינה לצו על תנאי שהוצא לא מצאתי תשובה לשאלות נוקבות אלה, זולת התשובה שהממשלה רשאית לבחור, וזוהי בחירתה.

15. ואולם, כאשר קיימות סמכויות מקבילות, בחירת הסמכות שתופעל לעולם איננה שרירותית. עליה להיות בחירה שטעמים ושיקולים בצידה. בהתאם, כפופה הבחירה לכללים משפטיים ונתונה לביקורת שיפוטית. לעניין זה הביאה חברתי השופטת פרוקצ'יה דברים מפי פרופ' זמיר דברים המקובלים אף עלי:

"...כאשר קיימות סמכויות מקבילות, מתעוררת השאלה אם הרשות המוסמכת רשאית להחליט איזו סמכות להפעיל בכל מקרה ומקרה, כפי שיעלה הרצון מלפניה. האם היא רשאית להפעיל פעם סמכות זאת ופעם סמכות זאת באופן מקרי ושרירותי?

...

החלטה של הרשות לבחור בין מקורות אחדים אף היא החלטה, וכמו כל החלטה מינהלית אף היא כפופה לכללים משפטיים ונתונה לביקורת שיפוטית, ויהיה שיקול הדעת הכרוך בהחלטה רחב ככל שיהיה. בהתאם לכך יש לומר כי ההחלטה של הרשות המינהלית לבחור במקור מסויים מבין מקורות אפשריים כפופה למבחנים המקובלים, ובין היתר, עליה להיות מונחית על-ידי שיקולים ענייניים, ועל ידי שיקולים ענייניים בלבד, ולהתקבל בתוך מתחם הסבירות."

(זמיר הסמכות המינהלית עמ' 159-156)

הנשיא ברק אימץ דברים אלה בהסכמה בקבעו:

"הרשות המינהלית, שעה שמחליטה היא לבחור במקור סמכות אחד ולא במקור סמכות אחר, כפופה היא לעקרונות המשפט המינהלי, לרבות עיקרון הסבירות ועיקרון המידתיות (ראה: בג"ץ 14/65 כורי נ' שר הפנים, פ"ד יט(2) 322, 337 וכן: י' זמיר, הסמכות המינהלית (1996) 155)".

בג"ץ 1605/94 טלסינימה בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד נב(3) 813, 803 (1998). ראו והשוו גם: בג"ץ 171/69 פילצר נ' שר האוצר, פ"ד כד(1) 113 (השופט לנדוי) (1970); בג"ץ 416/76 עמיצור נ' פיינברג, פ"ד לא(1) 833 (השופט ברנזון) (1977); אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 364 (2004).

16. בענייננו, לא הובאה הנמקה לבחירה בכלי החדש לפי סעיף 8א דווקא. לא הוצגו השיקולים שביסוד בחירה זו. לא נטען, למשל, כי זהו האמצעי המתאים, אלא רק שזהו האמצעי שנבחר. מכאן, שהבחירה שבחירה הממשלה לא נומקה בתשובה לצו על תנאי. על פניו נוצר בענייננו הרושם, כי ההחלטה היתה שרירותית שהרי:

"...ההחלטה, אם היא אינה שרירותית, חייבת להיות מבוססת על עובדות, ממצאים ושיקולים מסויימים, ואם כך הוא הדבר, מדוע לא יירשמו כל אלה ולא יודעו למי שהדבר נוגע לו כדי שאפשר יהיה להעמידה לביקורת ולמבחן?" (השופט ברנזון ב-בג"ץ 143/56 אחג'יג'י נ' המפקח על התעבורה, פ"ד יא 370, 372 (1957)).

17. ניתן לסתור טענה בדבר "שרירותיות ההחלטה", באמצעות פירוט ונימוק השיקולים שביסוד ההחלטה. לפיכך במישור הדיוני, היה על המדינה לפרט בפני בית המשפט את הטעמים והשיקולים שבצד ההחלטה. פירוט השיקולים מתחייב בפרט במצב בו ניתן צו על תנאי, בוודאי ובוודאי צו על תנאי בנוסח שנוסח בענייננו. לכך יש נפקות במישור הביקורת השיפוטית. שכן, אחד הרציונלים העומדים ביסוד דרישת ההנמקה הוא, שאי-חשיפת השיקולים עלולה להוביל לכך שתיפגע האפשרות להפעיל ביקורת שיפוטית אפקטיבית על החלטת הרשות. עמד על כך פרופ' זמיר:

"הצורך לנמק מוביל לביקורת עצמית של המחליט. ביקורת כזאת, אגב ההנמקה, מקטינה את החשש מפני החלטות שרירותיות או שגויות... ללא הנמקה יקשה על אדם שנפגע מהחלטה מינהלית לשקול אם ההחלטה עומדת במבחן הדין, ואם יש יסוד וטעם להעמיד אותה לביקורת שיפוטית" (זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 897-898).

בענייננו, טענת שרירותיות ההחלטה לא נסתרה, שכן המדינה לא פירטה את השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה.

18. מהי התוצאה מפגם זה? כאשר המדינה אינה חושפת את השיקולים, וטעמה היחיד מדוע לא יתערב בית המשפט בהחלטתה הוא כי אל לבית המשפט להתערב, היא נוטלת על עצמה את הסיכון כי בית משפט זה יורה על הפיכת הצו על תנאי לצו מוחלט:

"כאשר נתקפת החלטה של רשות שלטונית או מינהלית בטענה הנוגעת לשיקולים העומדים בבסיס ההחלטה, יש לצפות שהמשיב יפרוש שיקולים אלה בפני בית המשפט..."

חובתה של הרשות הציבורית, המשיבה בבג"צ, לגלות את כל העובדות הרלוונטיות והשיקולים שהינחו אותה בענין שהוא נושא עתירה נגזרת הן מחובתה לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב במסגרת המשפט המנהלי והן מהחובה הזו במסגרת הפרוצדורלית... רשות מנהלית המסתירה מבג"צ נתון עובדתי או אינה חושפת את שיקוליה ונימוקיה פועלת בחוסר תום לב. הסנקציה על התנהגות זו צריכה להיות תלויה בנסיבות המקרה, והיא יכולה להיות חיוב המשיב בהוצאות גבוהות במיוחד או דחיית גירסתו העובדתית או נימוק שהציג וקבלת עמדת העותר."

(רענן הר זהב סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק 56, 58 (1991))

לדעתי, אילו היה פגם זה של החלטה בשרירות נבדק במנותק מהפגם של חוסר סמכות, הסעד המתאים לנסיבות המקרה היה החזרת העניין לממשלה. הממשלה הגיעה למסקנה כי יש צורך לחקור, הכל כמפורט בהחלטה. אך באין הנמקה מצטיירת, כאמור, לכאורה תמונה של שרירות. על הממשלה לשקול איפוא מחדש את עמדתה ולקבוע מהו מנגנון הבדיקה הראוי.

19. ההבדל בין הפגם של חוסר סמכות לבין הפגם של שרירותיות נוגע לעניין הסעד: קבלת טענת חוסר סמכות מובילה למסקנה כי יש לבטל את ההחלטה ככל שהיא נוגעת להקמת ועדת בדיקה ממשלתית ולהחזיר את העניין לדיון בממשלה. קבלת טענת שרירותיות מובילה למסקנה כי יש להחזיר את העניין לממשלה כדי שתשקול מחדש את עמדתה ותיקבע מהו מנגנון הבדיקה הראוי.

ג. פעולה בחוסר סבירות קיצוני

20. גורסת חברתי השופטת פרוקצ'יה כי הבחירה בוועדת בדיקה ממשלתית לצורך חקירת אירועי הלחימה בלבנון על כל היבטיהם חורגת ממתחם הסבירות. חברי המשנה לנשיאה ריבלין מציין אף הוא שהימנעות מהתערבות "אינה באה להעניק גושפנקא לבחירת הממשלה", ומכאן שאין בפסק דינו גושפנקא כזו. אין אני מוצאת לקבוע, לעת הזו, מסמרות בשאלה האם חרגה הממשלה ממתחם הסבירות בהעדפתה מינוי ועדת בדיקה ממשלתית על פני ועדת חקירה ממלכתית, ואם כן – מה מתחייב מכך. לטעמי, מינוי ועדת בדיקה ממשלתית בעניין שלפנינו כלל לא היה בטמכות הממשלה; גם אם תאמר שהיה בסמכותה, יש להחזיר את הדיון לממשלה בשל מה שנראה כהחלטה שרירותית.

ד. פעולה בניגוד עניינים

21. לטעמי, על פי פרשנותו הנכונה של החוק סוגית ניגוד העניינים אינה מתעוררת. הנחקר אינו ממנה את חוקרו, משום שוועדת בדיקה ממשלתית לא נועדה לחקור את הדרג המדיני. כאמור, סוגיית ניגוד העניינים עליה עמדה חברתי השופטת פרוקצ'יה מהווה בעיני חיזוק למסקנה אליה הגעתי, בדרך של פרשנות החוק, מסקנה לפיה חקירת הדרג המדיני אינה בתחום "סמכותה העניינית" של ועדת בדיקה ממשלתית.

סיכום

22. לפגמים שונים בהחלטה המינהלית – תרופות שונות. מצאתי שהממשלה ביקשה להעניק לוועדת וינוגרד סמכות שאין להקנות לוועדת בדיקה ממשלתית – הסמכות לחקור את הדרג המדיני. על כן מצטרפת אני לסעד המוצע על ידי חברתי השופטת פרוקצ'יה.

## ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

"ויחקרו מוסדי ארץ" (ירמיהו ל"א, ל"ז ט'), "נחפשה דרכינו ונחקורה" (איכה ג', מ');  
 "וכבוד מלכים חקור דבר" (משלי כ"ה, ב'); "וממשלה וחקור דין" (משנה אבות ו', א');

**רקע**

א. מצטרף אני לחוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת פרוקצ'יה. אף לדעתי, בתמצית, מינויה של ועדת הנשיא (בדימוס) השופט וינוגרד היה בחוסר סמכות, שכן לא לנושאים מעין אלה – תפקוד הממשל וצה"ל במלחמה – נועדה על פי דין ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק הממשלה; זאת – הן במהות הנושא כפי שפירטה חברתי, והן שעה שמדובר בחקירה הכוללת שאלות של אחריות אישית של הדרג המדיני הממנה, להבדיל מאחריות מיניסטריאלית, שבהגדרה כל ועדת בדיקה ממשלתית נוגעת בה. עלי להטעים, כי אין באשר נאמר ויאמר שמן דופי כהוא זה בחברי ועדת הנשיא וינוגרד, בהערכה שהם ראויים לה על נכונותם ליטול חלק בועדה, ברמתם ובעבודתם. המדובר בנושא משפטי, ובפרשנות החקיקה הרלבנטית. "המשפט הציבורי משפט הוא", אמר חברי המשנה לנשיאה ריבלין; אכן כך. במשפט עסקיני, ובגדריו – ובזאת חלוקים חברותי ואנכי על חברי השופט ריבלין, בכל הכבוד – יש מקום לקבוע כי הועדה מונתה בחוסר סמכות. זאת, בנוסף לשאלות של סבירות שאנו נדרשים אליהן למעלה מן הצורך, נוכח עמדתנו באשר לסמכות. חברי השופט ריבלין סבור כי יש ליישם כאן את המדיניות המרוסנת של בית המשפט בעניינים בעלי אופי מדיני. חברתי השופטת פרוקצ'יה סברה כי הנושא בא בגדרי המתחם הצר בו תבוא התערבות שיפוטית. לדידי, במקרה זה אין אנו עוסקים בנושא בעל אופי מדיני; המדובר אינו בהתערבות בהחלטות ממשלה בענייני מלחמה ושלום, למשל, שבהן נתבע הריסון (ראו בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, שאף בו נחלקו שופטים בבית משפט זה באשר למתחם ההתערבות, וכן בג"ץ 1661/05 המונעצה המקומית חוף עזה נ' כנסת ישראל, נט(2) 481). עסקיני בשאלה משפטית, קרי, גדרי סמכות. אין זה מאותם עניינים שבטבעם הזירה הנכונה לגביהם היא משפט הציבור; נושא משפטי הוא, ככל משפטו וחוקתו.

**על ועדות חקירה וועדות בירור**

ב. מזה קרוב לארבעה עשורים מצוי עמנו חוק ועדות חקירה, תשכ"ח-1968. חוק זה הופעל בהזדמנויות שונות, במקרים רבים בשל לחץ ציבורי ותקשורתי. התרבות הציבורית הישראלית, מטעמים שונים שלא זה המקום לפרטם, נטתה והלכה עם השנים לתור אחר דרכים בעלות אופי משפטי לחקירת כשלים ומחדלים. דרך המלך לחקירות היתה ועודנה ועדות חקירה לפי החוק הנזכר, ולא בכדי קרויות הועדות בלשון הרווחת בשם "ועדת חקירה ממלכתית". ואולם, סעיף 28 לחוק ועדות חקירה הניח את האפשרות – שקיימת היתה מכבר במערכת



הממשל, ונעשה אף בה לא אחת שימוש לאורך השנים – של "ועדת בירור". בהצעת חוק ועדות חקירה, תשכ"ח-1967 (הצעות חוק תשכ"ח, 8, 10) נאמר בסעיף 28, כי "אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מסמכותו של שר על פי כל דין ונוהל למנות ועדות לבירור עניינים שבתחומי משרדו. לועדות אלה ייקרא 'ועדות בירור'". בחוק כפי שנתקבל נאמר בסעיף 28(א) כי "אין בחוק זה כדי לגרוע מסמכותו של שר למנות ועדת בירור לשם בדיקת עניין שבתחום תפקידיו, ובלבד שלא נתמנתה לגביו ועדת חקירה לפי חוק זה. נתמנתה ועדת חקירה בעניין האמור, לא תמשיך ועדת הבירור בפעולתה". המחוקק ראה איפוא מלכתחילה ליתן מעין תוקף לעריכתם של בירורים בעלי אופי פנימי בגופי ממשל שונים ולא לפגוע בקיומם, דבר המתחייב ממינהל תקין ואין בו רבותא, ראו גם א' קלגסבלד, ועדות חקירה ממלכתיות (2001) עמוד 18 (להלן: קלגסבלד); ואכן שימש דגם ועדת הבירור בעניינים גדולים וקטנים. קיומו איפשר לממשלות שלא למהר לכונן ועדות חקירה, אם יכלו להסתפק בוועדת בירור והדבר היה "עובר" במישור הציבורי. דומה כי בצדק כתב בשעתו משה בן זאב, לשעבר שופט ויועץ משפטי לממשלה ("הדרג המדיני מול ועדות חקירה", 99 יצחק כהן (תשמ"ט) 234 (להלן: בן זאב)): "יש להודות על האמת: בעיני מה שקרוי בפנינו 'הדרג המדיני', ועדות חקירה לא הצדיקו את קיומן, רתיעתם של אנשי השלטון מהקמת ועדת חקירה גדולה, והחשש שמא יבולע לאנשים פוליטיים או למפלגות, שאישים אלה מעורבים בהן, אינו חסר יסוד". לכן הועדף ככלל הדגם של ועדת בירור שאין "פגיעתה רעה" באותה מידה. זו הראשית והאחרית של מהלכים שנשנו פעמים אחדות, של ניסיון למנות ועדת בירור, ומשלא צלח – הוקמו ועדות חקירה, כפי שגם נראה להלן.

ג. ואולם, כפי שהראה הניסיון לאורך השנים, במיוחד ככל שעסקו ועדות הבירור בנושאים שהיה בהם עניין ציבורי רב, נתחבטו הן המערכת המשפטית הממשלתית והן הועדות עצמן בשאלת סמכויותיהן, לרבות הקשיים בהזמנת עדים ובגביית ראיות, נושאים שלגבי ועדות חקירה עוגנו בחוק, אך לא לגבי ועדות בירור (ראו גם ז' סגל, "ועדת חקירה מכוח חוק וועדות חקירה תשכ"ט – 1968" מחקרי משפט ג' (תשמ"ד – 1984) 199, עמ' 214 (להלן: סגל); קלגסבלד, שם). נמצאו לכך פתרונות שונים, לעתים דחוקים, תוך "ליקוט" סמכויות מהוראות חוק שונות (למשל זו שבסעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), המאפשר לשר המשפטים להסמיך אנשים לחקור עבירות ומחייב את הנחקרים להשיב, למעט בהפללה עצמית). 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 (בוועדות 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 פֶּהַן 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. בית המשפט סבר לא אחת, כפי שגם סבור בתיק דנא חברי השופט ריבלין, כי משיכלה הממשלה שלא לעשות דבר, אין מקום להלין עליה אם עשתה מעשה וכווננה ועדת בירור. תשובתי שלי היא, כי לאמיתם של דברים לא יכלה הממשלה במהות שלא לעשות דבר. אכן, קשה לשרטט את הקו, העיוני והמעשי, שהפריד בעבר בין נושאים, פרשיות ואירועים שבהם הוקמה ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה לבין אלה שהספיקה לגביהם ועדת בירור. אך כאמור, ככלל העדיף הדרג המדיני (לא כל שכן שעה שהחקירות נגעו בו) ועדת בירור, לא רק בשל יכולתו למנות את חבריה, אלא לדעתי במיוחד – כפי שציין משה בן זאב – בשל עוצמתן של ההחלטות, שבועדות בירור מטבעה היא רכה יותר ואינה כוללת את "החותם השיפוטי" שמקרינות ועדת חקירה (ראו גם בג"צ 4585/06 ועדת משפחות הרוגי אוקטובר נ' השר לביטחון פנים ותנ"צ סאו (טרם פורסם)). במקרים שונים נכפו ועדות חקירה ציבורית על ממשלות (בן זאב, שם, 237-238).

ד. חברתי השופטת פרוקצ'יה הצביעה על השתלשלותו של מוסד "החוקר המיוחד" בארה"ב, בניסיון להבטיח עצמאות תביעתית בתרבות משפטית שבה ראשות התביעה הכללית והמקומית, בשונה מישראל, היא פוליטית. רעיון זה עלה מכבר גם במשרד המשפטים בישראל, בכל הנוגע לחקירת אישי ציבור, אך לא התגבש; זאת מתוך התובנה, בסופו של יום, שהתרבות הישראלית של עצמאות היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית מייצגת מוסד כזה, אשר קם בתרבות האמריקנית והלם אותה. ההסתייגות ממוסד זה בארה"ב נגעה לקונפליקטים פוליטיים פנימיים, שמוסד החוקר המיוחד לא הצליח לחמוק מהם בקשר למינויו ותפקודו, ונוכח הוצאת כספים רבים לחקירות, שהניבו פירות מעטים יחסית. זכורני עצת תובע כללי

אמריקני לשעבר בשלהי שנות התשעים, על פי נסיונה של ארה"ב, "רק אל תמנו חוקר מיוחד". מכל מקום, מוסד זה בארה"ב שיקף את הדילמה שאנו מתחבטים בה בישראל בדרכנו שלנו, קרי, שאלת האמון במערכת החוקרת. לא למותר להזכיר כי בארה"ב – כמו בישראל – אפשרית ועדת חקירה פרלמנטרית, שכמובן חולשותיה נעוצות בתפקודם הפוליטי של חבריה (ראו, למשל, קלגסבלד, 69); כך גם בגרמניה. אמנון רובינשטיין וברק מדינה (מהדורת תשס"ה, 104) מציינים כי ועדות פרלמנטריות לא הצליחו לצבור יוקרה ומעמד ציבורי כועדות חקירה ממלכתיות, אף שעה שנעדרו הטיה משיקולים פוליטיים.

### על סעיף 8א' לחוק הממשלה

ה. (1) את אי הבהירות שבחוק סביב סמכויותיה של ועדת בירור – חוק ועדות חקירה שותק בעניין זה – באה להסדיר הוספת סעיף 8א במסגרת תיקון מס' 2 לחוק הממשלה, וכבר ציינה חברתי את תולדותיו, כמיועד למקרים "שבהם אין מקום לוועדת חקירה ממלכתית, ואין די בהקמת ועדת בירור אשר נטולה סמכויות חוקיות" (מתוך דברי הסבר להצעת חוק הממשלה (תיקון מס' 2) (ועדת בדיקה ממשלתית) התשס"ב-2002, מאת ח"כ אופיר פינס). אוסיף, כי שעה שנדון החוק בכנסת (דברי הכנסת, ישיבת ט"ו אב תשס"ב-24.7.02) דיבר ח"כ פינס הן על סדר הגודל של ועדה כזאת ("בינוני וקטן") והן על כך "שלא ראוי להפעיל ועדת חקירה ממלכתית ברמה היומיומית. זה דבר שאולי צריך לקרות אחת לכמה שנים בנושאים גדולים מאוד. לעומת זאת יש הרבה מאוד נושאים שכן מחייבים ועדת בדיקה שצריכה להיות סטוטורית, שצריכה ליהנות מאמון ציבורי וצריכה להיות מוקמת על פי חוק ... היא לא ועדת חקירה ממלכתית, אבל היא גם לא ועדה שפועלת סתם מתוקף מינוי לא ברור עם מנדט לא ברור וכלי סמכויות". ח"כ זבולון אורלב התייחס לוועדה כזו כמתאימה, למשל, למקרה של אסון בטיול, חלילה, שחקירתו מצריכה שקיפות ואמון. אפשר להניח כי אילו היה מנגנון ועדת הבדיקה הממשלתית קיים יכול היה לשמש לנושאים אחדים שבהם מונו ועדות חקירה, כגון ועדת השופט זוסמן בעניין הצתת מסגד אל-אקצה (1969), ועדת השופט עציוני בעניין הימורים בכדורגל (1970), ועדת הנשיא זיילר בעקבות אסון ורסאי (2001-2003), ואין זו רשימה ממצה.

(2) בדיון בהכנת החוק לקריאה שניה ושלישית (בישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה, 3.9.02) אמר ח"כ פינס בכוונו דבריו ליו"ר הוועדה ח"כ רן כהן (שכיהן בעבר כשר) "ואני בטוח שבמסגרת העבודה שלך היו דברים שכשר רצית שייבדקו לא ברמה של ועדת חקירה ממלכתית, אבל גם לא ברמה של מינוי שני עובדים שיבדקו את עצמם או את המערכת שהם חלק ממנה"; כדוגמה הובא נושא כמו אבטחת מידע במשרד ממשלתי; ראו גם פרוטוקול

הועדה מיום 28.10.02, ועוד ראו דברי ח"כ רן כהן בהביאו את החוק לקריאה שניה ושלישית (דברי הכנסת, ישיבת ח' בכסלו תשס"ג (13.11.02): "הועדה מטרתה לברר סוגיות שבהן אין צורך להקים ועדת חקירה ממלכתית, אולם יש טעם לקיים את הבדיקה הזאת ברמה של ועדת בדיקה".

(3) החידוש המעשי שבסעיף 8א היה כמובן בהוספת מקבץ הסמכויות הסטטוטוריות לועדת הבדיקה, בתנאי שתהא בראשות שופט בדימוס. אף בטלטלות ובמתחים הערכיים והאחרים שעברו על כלל המערכות הציבוריות, עדיין – כך דומה – נודע לשפיטה, בשל אי התלות שהקנה המחוקק לשופט, ובשל התרבות המוסדית של ריחוק ומאמץ מודע לחינוך עצמי לגישה אובייקטיבית, מעמד של אמון, ובתודעה חל הדבר בודאי גם על שופטים בדימוס.

(4) אמנם, לא מובנת מאליה היתה בראשית הדברים התפיסה ששופטים יכהנו בועדות חקירה. בשכבר הימים הסתייג נשיא בית המשפט העליון השופט יצחק אולשן ממינוי שופטים לראשות ועדות חקירה, בנמקו זאת בשמירה על מעמדם של השופטים, ובחשש לפגיעה בהם בשל עיסוק בנושא פוליטי (ראו ספרו דין ודברים (תשל"ח), 390; ספרי שופטי ארץ (תשמ"א), 169). בהביאו את חוק ועדות חקירה לקריאה ראשונה בכנסת ב-26.12.67 אמר שר המשפטים יעקב ש' שפירא: "ידעתי, ואני יודע גם היום, את המגרעת בהכנסת שופטים לועדות חקירה. סערות ציבוריות המצריכות הקמת ועדת חקירה, מולידות בדרך הטבע חילוקי דעות ציבוריים... וכמובן מוטב שלא לגרור את השופטים לתוך סערת הויכוח הציבורי" (דברי הכנסת, כרך 50, 539); תחילה – כדבריו – סבר שאין לכן מקום ששופטים יהיו בועדת חקירה, אך שינה את טעמו, בנימוק שהאמון שהציבור רוחש לשופטים מצדיק מינוי שופטים. אותו חשש הביעו חברי הכנסת מ' פרוש (אגודת ישראל - דברי הכנסת, שם 542). ח"כ פרופ' קלינגהופר (ליברלים) נימק את התנגדותו בכך ש"שופטים ראו תמיד ובכל מקום משפטים פוליטיים כאבני נגף בדרכם. במשפטים האלה משתלבים היצרים בחלקים שונים של הציבור, והתוצאה היא ערעור יסודות היוקרה של בתי המשפט" (עמ' 545). ח"כ משה אונא (מפד"ל) דגל בגישה גמישה (שופטי ארץ, 170), שלפיה לא בכל מקרה ימונה שופט, כי "ברגע ששופט עוזב את האזור המוגן של החוק, הוא פורק מעצמו חלק לא מבוטל מהשריון המבטיח לו את אמון הציבור. אם ניתן לשופטים לטפל בדברים השנויים במחלוקת בתחום ההשקפתי, הרי ממילא אנו מכניסים את השופטים לתוך הזירה של מלחמת דעות, אינני סבור שזה יוסיף לאמון הציבור כלפיהם" (דברי הכנסת, שם, עמ' 579, ישיבת 1.1.68); כך סבר גם ח"כ גדעון האוזנר (ליברלים עצמאיים), אך

מנגד תמך ח"כ ראובן ארזי (מפ"ם) במינוי שופטים לוועדות (שס, 584). בהביאו את החוק לקריאה שניה ושלישית תלה ח"כ אונא את הבחירה בשופטים באמון הציבור, ולכן נתקבלה בחוק – בניגוד לעמדתו הראשונית – עמדת הממשלה כי ימונו לראשות ועדות חקירה אך שופטים (דברי הכנסת, כרך 53, 903-904, ישיבת 30.12.68; להרחבה ראו שופטי ארץ, 170-171). בדרך דומה לזו הלכו מחוקקי סעיף 8א לחוק הממשלה, על-ידי העמדת שופט בדימוס בראש ועדת בדיקה ממשלתית כתנאי למתן הסמכויות המפורטות בסעיף.

### עוד על תכליתו של סעיף 8א' לחוק הממשלה בזיקה לנשוא העתירה: מדוע אין חקר המלחמה בסמכות ועדת בדיקה

1. בתיקון לחוק שכונן את ועדת הבדיקה הממשלתית, התלכדו לדעתי התכלית האובייקטיבית והסובייקטיבית שניתחה חברתי השופטת פרוקצ'יה, והיו לאחת – ואין ביניהן פדות. מן השילוב בין דברי ההסבר להצעת החוק ובין דברי חבר הכנסת המציע, ולאמיתם של דברים לא היה על כך כל חולק, ברורה כשמש בצהרי היום תכלית סעיף 8א, ועניינה בדיקה שיש בה אמנם חשיבות, שיש רצון לשוות לוועדה הבודקת מכובדות וליתן לה סמכויות ו"שיניים", ובעיקר להבטיח אמון בה, ועל כן נקבע כי יועמד בראשה שופט – אך אין נושא חקירתה בסדר הגודל המצדיק ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה. מהצעת החוק, ובמיוחד מן הדיונים הפרלמנטריים, עולה איפוא "סדר גודל" נושאי, במובן הערכי המופשט, שבו נדרשים לוועדת בדיקה ממשלתית. כאמור, ניתן להעלות על הדעת שנושאים שימשו בחלק מועדות החקירה ה"ממלכתיות" בעבר יכלו להיבדק בדרג של ועדת בדיקה ממשלתית, אך בימיהן לא היה בנמצא מוסד מעין זה. ואולם, עוצמתו של הנושא שלפתחנו, המלחמה בצפון ביולי-אוגוסט 2006, הפורש עצמו על מערכת שלמה של דרגים מדיניים, צבאיים ואחרים, אינה הולמת ועדה כזאת. הסעיף נחקק אך זה לא כבר, ותכליתו ברורה בעליל משחר הצעתו, כמפורט גם מעלה. הואיל והדברים צלולים בעיני, אין צורך להידרש לשאלה העיונית החשובה מהו "מקומה הראוי של ההיסטוריה הפרלמנטרית" בהליך הפרשני (ברק, פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה, 383); זאת, שכן גם לשיטה הנוקטת ריסון בהתייחסות להליך הפרלמנטרי (וגישתי שלי נוטה לשימוש בכך באורח רחב יחסית, אם גם זהיר, תוך התחשבות אף בחלוף הזמן), "יש להיזקק להיסטוריה הפרלמנטרית, אם הפרשן מבקש למצוא בה נתונים בדבר התכלית של החוק, כלומר, את הערכים, את האינטרסים ואת היעדים – או האיזון ביניהם – אשר החקיקה נועדה להגשים" (ברק, שס).

(2) במקרה דנא גם אם, כדברי חברי המשנה לנשיאה ריבלין "הדברים שנשמעו מפי חברי הכנסת במסגרת הליכי החקיקה אינם חזות הכל", וגם אם לשון הסעיף מאפשרת מינוי ועדת בדיקה ממשלתית על-ידי מספר שרים, איני סבור כי אפשר למתוח את גבולותיה עד לפרשה רב-מערכתית בסדר גודל של מלחמה, החובקת את צה"ל ואת העורף כולו. נושא התנהלותה של מלחמה, על עוצמתו ונושאי המשנה הרבים שהוא מקיף, אינו יכול לבוא בגדר סמכותה של ועדת בדיקה ממשלתית שממנים השרים או אף הממשלה. אין המדובר בנושא שהוא אך באחריות שר או כמה שרים; אין המדובר אך בנושא בטחוני; המדובר בנושא הקרוב להיות קיומי, במבט לעתיד: כיצד מתפקדת מערכת ממשל וצבא במבחן עליון, במדינה שעודה נאבקת על קיומה. דברים אלה נכתבים בדחילו ורחימו, שלא לומר בחרדה. אכן, בעבר – כפי שטען בכיריון בא כוח הממשלה – לא נחקרו מלחמות ישראל כמות שהן, על קרבן וכרעיהן, אלא חלקים מהן, כך בוועדת החקירה למלחמת יום הכיפורים בראשות הנשיא אגרנט, כך בוועדת הנשיא כהן לעניין סברה ושתיילה. אך התרבות הציבורית בישראל, ועמה התרבות המשפטית, התפתחו ושינו פניהן במידה רבה לאורך השנים; ומשחשה הממשלה אל נכון כי נחוצה חקירה ואין מנוס הימנה, ועדת בדיקה ממשלתית אינה מתאימה לכך. לכך מצטרפת שאלת ניגוד העניינים, קרי, מינוי ועדה על-ידי הנחקרים בה, דבר היורד לשורש, כפי שפירטה חברתי.

#### אחריות אישית ואחריות מיניסטריאלית

ז. ועוד הבחנה: בעיני ברור הוא, שאין ועדת בדיקה ממשלתית יכולה לעסוק בנושאים שהם באחריותם האישית של שר או שרים, להבדיל מנושאים שהם באחריות מיניסטריאלית של השר, שכמובן משתרעת על כל הנעשה בתחום אחריותו. תכליתו של סעיף 8א, ובעיני היא עולה גם מלשונו, היא לאפשר לשר כלי אפקטיבי לבדיקת "נושא או אירוע מסוים המצוי בתחום אחריותו"; את המלים "תחום אחריותו", שאליהן נדרשה חברתי השופטת פרוקצ'יה, יש לדעתי לפרש כפורשות עצמן על הנעשה ב"ממלכתו" של השר, שעליו לדעת את הקורות אותה לאשורן, והוא הדין ל"כמה שרים", המופיעים כאפשרות בסעיף 8א, באשר לנעשה תחתיהם. אך אין לראות מלים אלה כדנות במעשיו או מחדליו של השר עצמו, ולכך אין ועדה כזאת מתאימה; לא אקבע מסמרות אם שונה הדבר מן המלים "בתחום תפקידיו", המופיעות בזיקה לוועדות ברור לפי סעיף 28 לוועדות חקירה. כדברי המשורר איציק מאנגר בשירו "הייתי שנים נע ונד" (שירים ובלדות, תרגום בנימין טנא) על היהודי העולה ארצה מן הנכר (להבדיל), והמבקש לנשק את חול הארץ: "איך אשק את חולך? הן אני הוא חולך, ומי זה נושק את עצמו, רבותי?". "תחום אחריותו" של השר הוא כל מה שמתחתיו, ולא ניתן לכלול בו אותו עצמו, כאשר הוא עשוי להיות נושא החקירה.

ח. (1) אודה ולא אבוש כי בחשיבתי שלי חלה לאורך תקופה התפתחות בנושאים אלה; בתפקידים קודמים אירע שעסקתי בועדות חקירה ובוועדות בירור בנושאים שונים, ואלה האחרונות כללו במקרים מסוימים גם עניינים שבאחריות אישית של שרים. סבורני, ממצפה הניסיון, כי דבר זה אינו במקומו. הקו המפריד הנוסף בעיני, ולדידי הוא עולה גם מלשון החוק, הוא איפוא בין נושא שאינו קשור במעורבות אישית של השר ועל כן אינו נוגע לאחריותו האישית אלא לאחריותו המיניסטריאלית, והכשיר להיבחן בועדת בדיקה ממשלתית – לבין נושא הכרוך באחריות אישית, ישירה ואף עקיפה (כמו זו שנדונה בועדת הנשיא כהן לעניין סברה ושתילה), ואשר יאה לו ועדת חקירה. ואם יאמר האומר, הרי יכול השר שלא לעשות דבר, לא למנות כל ועדה, כפי שציין חברי השופט ריבלין; אכן, אולם הדעת נותנת כי הלחץ הציבורי במקרים המתאימים יעשה את שלו, ולכן גם אם אמירה זו נכונה משפטית ועיונית, מסופקני במציאותיותה.

(2) אמנם, כתב המינוי של ועדת השופט וינוגרד כולל ספציפית התייחסות להתנהלות הדרג המדיני בכל הנגוע לניהול המערכה ולהיערכות שקדמה, וכך יאה, מבחינת צורך החקירה. אך על פניו עסקינן בעניין הטובל ועטוף באחריות אישית של השרים, בין השאר. בנסיבות אלה, אין אדם ממנה את חוקרו ואת בודקו. אין הדבר דומה לכך שהממשלה ממנה את היועץ המשפטי לממשלה ואת פרקליט המדינה, כהערת חברי השופט ריבלין, כמו גם את המפקח הכללי של המשטרה; מינוים של אלה אינו נעשה לשם חקירה ספציפית אלא לתקופת שנים, למילוי פונקציה הכוללת תחומים רבים, ואילו כאן עסקינן בועדה הבודקת נושא או אירוע שבשלו מונתה. תימוכין לגישה זו אפשר לדעתי למצוא בהמשך הסעיף. סעיף קטן (ב) בסעיף 8א עוסק בניגוד עניינים של חבר הועדה. אם ניגוד עניינים כזה נאסר (וראו גם סגל, 232) לא כל שכן ניגוד העניינים הבסיסי שבו מצוי הממנה את חוקרו ובודקו, בחינת פשיטא. ועוד, אילו פירשנו כי השר יכול למנות ועדת בדיקה לנושאים שבתחום אחריותו האישית, ניתן היה לכאורה לטעון, אומנם על פי רוב שלא בצדק מהותי, כי כל חבר ועדה שמינה השר מצוי בניגוד עניינים מלכתחילה, בין הכרת הטובה והיחס (בתחום האנושי, למצער) לממנהו לבין חובתו בעבודת הועדה. בלא שארצה לפגוע כהוא זה באיש כל עיקר, תיתכן לפחות עיונית טענה, כי קיים בכגון דא החשש למדרון חלקלק. ככל שייאמר כי לדרג המדיני סמכות להקים ועדה לחקירת פעולותיו הישירות, ואחריותו האישית עליהן, לא זר יהא במקרים מסוימים, כי יתגב ללב החשש באשר למשמעות של מינוי יו"ר הועדה וחבריה על-ידי שר, שרים או ממשלה, בתנאים של יצר לב האדם ובמציאות חיינו; כל שכן, כאשר למראית העין החשובה לתחושת אמון. שוב, הדברים נאמרים בלא פגיעה ספציפית כהוא זה בועדה פלונית או אלמונית, ובוועדת

השופט וינוגרד בכלל זה. מינוי שופט בדימוס, במיוחד, "מרכז" זאת – אך אינו פותר את הבעיה העיונית (אם לא המעשית) הבסיסית. עדיין סבורני, כי ועדת חקירה חופשית וסמכותית יותר באשר לדרג מיניסטריאלי מאשר ועדת בדיקה.

### על העורף

ט. נוכח התוצאה אליה הגענו, חברותיי השופטות פרוקצ'יה ונאור ואנוכי, אין צריך להכריע ספציפית בשאלת אי-כלילתה של ההתנהלות הקשורה בעורף בכתב המינוי של ועדת הבדיקה (למעט פיקוד העורף שהוא חלק מצה"ל). אומר רק כי לטעמי שלי - ובכך גוון שונה לעומת חברתי השופטת פרוקצ'יה - אילו סברנו כי הועדה הוקמה בסמכות, היה מקום להידרש לנושא זה בגדרי סבירות. בעיני בלתי סביר באורח מהותי, שבין סמכויותיה של ועדה החוקרת את המלחמה לא ייכלל נושא כמו הקורות בכל המובנים את העורף, שעה ששותק במידה רבה אחוז גדול מתושבי המדינה, נגרמו אבידות בנפש וברכוש וחרדות קשות, הושבתה מלאכה והוסבו נזקים כלכליים עצומים. אי-אפשר שחקר "מכלול ההיבטים של המערכה" – כלשון כתב המינוי של ועדת השופט וינוגרד, והדבר מדבר בעדו – לא יכלול גם זאת; והעובדה שמבקר המדינה נדרש לכך אינה גורעת מן האמור. חברי המשנה לנשיאה ריבלין סבור כי אין להידרש לכך שכן לא נתבקשה בצו על-תנאי תשובת הממשלה בעניין מוכנות העורף. לדעתי המלים "מכלול ההיבטים" וכן "הדרג המדיני והדרגים... האזרחים הרלבנטיים" שבצו על-תנאי חלות גם על כך. ואולם, משבאנו לכלל מסקנה באשר להיעדר סמכות, מתייתר הדיון בעניין זה. בכפוף לכך, מקובלת עלי עמדת חברתי השופטת פרוקצ'יה גם בנושא הסבירות; אין מדובר בעיני בנושא גבולי, אלא בחוסר סבירות מהותי (מכאן גם השוני לעומת עמדתי בבג"צ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים (טרם פורסם)).

### הניתן לפצל בין דרג מדיני לדרג אחר?

י. עלתה מחשבה, שמא ניתן לומר כי ככל שהמדובר במערכת הביטחון, ייקבע כי מינוי ועדת השופט וינוגרד הוא בסמכות על-פי סעיף 8א, ואילו ככל שהמדובר בדרג המדיני – לא כן. לרעיון זה - אף אם היה בו ממש במישור העיוני - אין מקום מעשי בנסיבות, בגלל הצורך, שהממשלה היתה שותפה להכרה בו, בהתיחסות לדרג המדיני. משמעות הדברים בענייננו פיצול מלאכותי, שניתן לומר לבטח כי לא ישיג את התוצאה



המקווה – קרי, תמונה שלמה ומלאה של אשר אירע, והמלצות כוללות באשר לעתיד. בסופו של יום, במאטריה אחת עסקינן.

### הניתן לאכוף על הממשלה הקמת ועדת חקירה?

י"א. אחד הראשים בצו על תנאי שהוצא על-ידינו היה בשאלה מדוע לא יפעלו המשיבים 1-2 למינויה של ועדת חקירה ממלכתית, קרי, האין מקום לאכוף כינונה של ועדה כזאת. אומר מלים אחדות בעניין זה. אכן, ההיגיון יניח כי במקרים המתאימים תקים הממשלה ועדת חקירה, כי הסיטואציה תכתיב לה, וכי הציבור באמצעות הפגנות, תקשורת ולחצים מסוגים אחרים יגרום לה "לראות" שקיים עניין "בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור" (סעיף 1 לחוק ועדות חקירה). ביסוד אותו היגיון עומדת הגישה השיפוטית שמצאה ביטוייה בפרשות שסקר חברי, כמו בג"צ 94/73 גבאי נ' שר הבטחון (לא פורסם); בג"צ 3027/95 עמותת מגן נ' ראש הממשלה (לא פורסם); בג"צ 2624/97 רונאל ידיד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא (3) 71; בג"צ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (5) 459; בג"צ 7232/01 מהדי יוסף נ' ממשלת ישראל פ"ד נז (5) 561. בית המשפט הותיר את הפתח להתערבותו בכגון דא למקרים חריגים ונדירים ביותר, "שכמותם עוד לא באו וספק אם יבואו" (השופט זמיר בענין רונאל, עמ' 79); או "כאשר עולה מן הנסיבות מסקנה אחת ובלתי נמנעת – המגיעה עד כדי חובה כמעט – שיש לחקור את הענין על דרך של ועדת חקירה דווקא" (השופט טירקל בפרשת מהדי יוסף, עמ' 572-573). יתכן מאוד כי המקרה דנא הוא אחד מן המקרים החריגים והנדירים שבהם היה מקום להורות לממשלה לערוך את הבדיקה הנדרשת על-ידי ועדת חקירה. הטעם העיקרי לכך, הפשוט כביעתא בכותחא, הוא הצורך עצמו, שהוכר על-ידי הכל, לרבות הממשלה עצמה, שיש צורך בבדיקה; אך הממשלה בחרה בכלי אחר, שלטעם חברותי ולטעמי נעשה בו שימוש בחוסר סמכות. אילו היתה דעתנו כי הסמכות קיימת, סבורני כי יכול היה בית משפט זה לשקול להתערב במקרה דנא, בהמשך לצו על תנאי, ולפרש ברוח זו את סעיף 1 לחוק ועדות החקירה, הקובע כי בהתקיים התנאי האמור של "עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור", "רשאית" הממשלה להחליט על הקמתה של ועדת חקירה. במקרה כזה יכלה לכאורה הקריאה הפרשנית להיות כך: "משראתה הממשלה שקיים ענין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור, יהא עליה להחליט על הקמת ועדת חקירה". "רשאי" בדין משמש לא אחת – והדבר מן המפורסמות – בהוראה עזה יותר מרשות גרידא, הוראה של מעין חובה; ראו זמיר,

הסמכות המינהלית 221-233, ובמיוחד 221-222, 225-226; וכדברי הנשיא שמגר בבג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 42, שמצטט זמיר (שם, 225):

"יש נסיבות שבהן עולה המסקנה – גם לגבי סמכות שבשיקול דעת – כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין... סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין".

וכפי שכותב פרופ' זמיר (שם, 691) "... גם בסמכויות רשות יש יסודות של חובה".

דומה שכך ניתן היה לפרש גם כאן. לא למותר להזכיר כי הנשיא שמגר בבג"צ 1603/92 מריאן נ' הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (לא פורסם), אמר כי "מן הנכון" "שהמנהל הכללי של משרד ראש הממשלה יטפל בועדת בירור", כלומר - בלשון שיפוטית רכה חייב הנשיא הקמת ועדה כזאת, או כמעט חייב. ואולם, מדוע בחרתי שלא להציע בחוות דעתי כי נורה על הקמת ועדת חקירה בהמשך לצו על תנאי שהוצא? מניח אני, כי אם דעת חברותי ודעתי תישמע והועדה הנוכחית לא תוכל להמשיך בעבודתה בשל חוסר סמכות, לא יהא מנוס מהחלטת ממשלה על הקמת ועדת חקירה, גם בלא צו שיפוטי, שהרי על עצם הצורך כבר הוחלט; במקרה כזה לא יהא צורך בהתערבות מעין זו שעליה כותב הנשיא ברק כי "לא בקלות יתערב בית משפט זה בהחלטה בענין זה" (בג"ץ 560/03 ארגון נפגעי הטרור הערבי נ' ראש הממשלה (לא פורסם). וגם המחברים, כמו א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, מהדורה שישית, עמוד 1037 (להלן: רובינשטיין ומדינה) וכן סגל (235) וקלגסבלד (362) ראו בעיני רוחם ימים כתיקונם (היש לנו כאלה?), או למצער – תקוות ימים כתיקונם, ועל כן צימצמו בהקשר דנא את גבולות ההתערבות; אך האם לא באה שעה אחרת, שעת המקרה החריג אליו כיוון השופט טירקל בפרשת מדחת יוסף? כאמור, יתכן שכן, אך כאמור, לא מצאתי נחוץ וראוי להציע הכרעה לעת הזאת.

י"ב. בגדרי סבירות אוסיף עוד: חברי השופט ריבלין מתאר את קוי הדמיון בין ועדת הבדיקה לוועדת חקירה. אך אמרו חכמים (בבלי ברכות, מד, ב) "כל שהוא כביצה, ביצה טובה הימנו"; אל מול מאכלים כמוה, הביצה היא המאכל הטוב ביותר. נטען בפנינו



(ב) עניין הדרג הנחקר קשור להבחנה בין אחריות מיניסטריאלית לאחריות אישית, ובסופו של יום השאלה אינה אם יש "פעפוע" מסוים בין האחריות האישית למיניסטריאלית אלא טיבו של נושא החקירה. חברתי מצביעה על ההבחנה בין אחריות ישירה ועקיפה, אך אחריות עקיפה היא ביסודה אחריות אישית, אם גם לא ישירה, כלומר, סוג-משנה באחריות אישית; ראו גם דו"ח ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בבירות (ועדת כהן), 74-77. חיים צדוק, שלדבריו נדרשה חברתי, ושעסק באחריות המיניסטריאלית אל מול האישית בקשר לוועדת אגרנט ("ועדת אגרנט: משמעות האחריות המיניסטריאלית" ליד ערש המשפט, ספר חיים צדוק, 437) ציטט בחוות דעת מ-1974 (עמ' 439) שר פנים בריטי שציין ב-1972, כי "שרים אחראים לא רק להחלטותיהם האישיות אלא גם לכך שתהיה שיטה נהוגה במשרדיהם המבטיחה כי עניינים חשובים המתעוררים יובאו לידיעתם. כן הם אחראים לכך שיוקטנו ככל האפשר הסכנות של טעויות ומשגים, וכן ברור שהם אחראים לניהול השוטף של משרדיהם. זו עדיין התורה הנכונה של אחריות מיניסטריאלית", והיא מתבטאת בחובה לדווח לכנסת ובאחריות הציבורית והפוליטית. יתכן שאחריות זו התרחבה לאורך השנים, אך לדידי, האחריות האישית קשורה מנגד במעשים או מחדלים, ישירים או עקיפים, של השר.

(ג) ולבסוף, חברתי מזכירה את דברי כי "נשגב מבינתי מדוע בנושא בעל מוטת כנפיים כזאת לא תקום ועדת חקירה ממלכתית", וסבורה כי "אל לנו כערכאה שיפוטית לעסוק במניעים הנסתרים של החלטת הממשלה ככל שלא הוברר כי קיימים מניעים כאלה במקרה הנדון" (פסקה 8). גישתי נובעת מניתוח משפטי של יסודות קבלת ההחלטה: מהותה של הביקורת השיפוטית המינהלית אינה רק בחינת התוצאה בלבד, אלא גם של השיקולים שהנחו - או שלא הנחו - את הרשות כבואה להפעיל את סמכותה. בגדרי סבירות אין נבחנות אך תוצאותיו של ההליך, אלא גם ההליך עצמו (י' זמיר הסמכות המינהלית חלק ב' עמ' 763 - 764). הממשל והמינהל הציבורי צריך שיפעלו תוך קבלת החלטות על פי שיקולים כדין. זהו אחד מעמודיה של הסבירות, הכרוכה, מטבעה, בבחינת השאלה האם השיקולים שהוצגו הם חזות הכל או שמא נחבאים מאחורי הקלעים שיקולים אחרים: "יש לברר האם שיקולי בטחון שהועלו אינם משמשים, לאמיתו של דבר, כסות לתכליות אחרות, שונות לגמרי, שהן אלה שהינחו, בפועל את החקיקה הפוגענית" (בג"צ 7052/03 עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם) - השופטת פרוקצ'יה, ההדגשה הוספה), וכך "היעדרם של הסבר או נוסחה, על פיהם נקבע המרחק הגיאוגרפי של אזורי עדיפות לאומית לעניין הטבות בחינוך, מעורר ספק אם ניתן כלל משקל -

ומשקל מספק - לשיקול בדבר השמירה על עקרון השוויון" (בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ואח' נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם) - הנשיא ברק, ההדגשה הוספה). השיקולים הנוגעים בדבר לא הוצגו בפנינו במלואם ודבר זה אומר דרשני לגבי קבלת ההחלטה. בגדרי אלה, מה ש"נשגב מבינתי" הוא מה שכלול בתמיהות שמביעה חברתי באשר להחלטת הממשלה, אלא שלדידי תמיהות אלה מובילות למסקנות משפטיות בגדרי סבירות מהותית. אולי בכך כיוונתי לדברי השופט ויתקון משכבר הימים "על הקמת ועדת חקירה על פי חוק יש לברך כעל נצחון התבונה..." (ויתקון שם 226, לעניין ועדת פֶהֶן), ולדעתי כלולה בה בחינת השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה.

### סוף דבר וסיכומו

י"ד. סוף דבר, כאמור מצטרף אני לחוות דעתה של חברתי השופטת פרוקצ'יה.

### **שופט**

#### השופטת א' חיות:

אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי, המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין וברצוני להוסיף לטעמיו טעמים משלי.

1. כל שיטת ממשל המבקשת לייסד עצמה על אמוץ הציבור ראוי לה שתקיים מוסדות ומנגנונים לביקורת, לבירור, לבדיקה ולחקירה של עניינים בעלי משמעות ציבורית. מוסדות ומנגנונים אלה משלימים את מערכת המשפט ומאפשרים בדיקת עניינים שחקירה משטרתית והליכים משפטיים לא תמיד נותנים להם מענה (ראו מרים בן-פורת חוק-יסוד: מבקר המדינה 3 (פירוש לחוקי היסוד בעריכת יצחק זמיר, 2005); על נקודות ממשק אפשריות בין מנגנוני בדיקה כאלה להליכים משפטיים באותו עניין ראו: בג"ץ 152/82 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו(4) 449 (1982); זאב סגל "ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968: מעמדה הקונסטיטוציוני ומתחם הלגיטימיות לפעולתה" מחקרי משפט ג (תשמ"ד) 199, 224-229 (להלן: סגל)). העתירות שבפנינו ממקדות את הדיון בשניים מבין מנגנונים אלה והסוגיה העיקרית המתעוררת בהן נוגעת לשאלה האם החלטת ממשלה להקים מנגנון בירור אחד (ועדת

בדיקה ממשלתית) ולא אחר (ועדת חקירה ממלכתית), תואמת את אמות המידה שעל פיהן נבחנות פעולותיהן של רשויות השלטון בדין המינהלי. אקדים ואומר כבר עתה כי בעיני הביקורת השיפוטית בעניין זה צריכה להתמקד במתחם הסבירות ולא במתחם הסמכות. כחברי המשנה לנשיאה, אף אני סבורה כי הסמכות אשר ניתנה לממשלה על פי סעיף 1 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968 (להלן: חוק ועדות חקירה), להורות על הקמת ועדת חקירה בעניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית, אין בה כדי לשלול מן הממשלה את הסמכות למנות באותו עניין ועדת בדיקה ממשלתית לפי סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: חוק הממשלה). אשר לסבירות ההחלטה, אף בעניין זה אקדים ואומר כי יש בעיני להבחין היטב בין העננה המרחפת מעל החלטת הממשלה מבחינה ציבורית, עליה עמדו העותרים בעתירתם ובין עילה בדין כגון: אי חוקיות או חוסר סבירות, המצדיקה את ביטולה בידי ערכאה שיפוטית. עילה כזו לא מצאתי במקרה דנן כפי שיפורט להלן.

2. ביום 17.9.2006 החליטה הממשלה (החלטה 525) להטיל על ראש הממשלה ועל שר הביטחון למנות ועדת בדיקה ממשלתית, כמשמעותה בסעיף 8א לחוק הממשלה, "לבירור ההיערכות וההתנהלות של הדרג המדיני ומערכת הביטחון בנוגע למכלול ההיבטים של המערכה בצפון שהחלה ביום 12.7.2006". חברי השופטים א' פרוקצ'יה, מ' נאור וא' רובינשטיין סבורים כי החלטה זו לוקה בפגמים מהותיים המצדיקים את ביטולה. חברתי השופטת נאור הדגישה בפסק דינה בעיקר את חוסר הסמכות שבו נגועה ההחלטה ואילו השופטים א' רובינשטיין וא' פרוקצ'יה סבורים כי פרט לחוסר הסמכות לוקה ההחלטה בפגמים נוספים בשל קיומו של ניגוד עניינים מובנה הנובע מן העובדה ש"הנחקר מינה את חוקריו" וכן בשל חוסר סבירות קיצוני בהפעלת שיקול הדעת שהוביל את הממשלה להקמת ועדת בדיקה ממשלתית בעניין רב-מערכתי ובעל חשיבות ציבורית כה רבה. אדון בסוגיות אלה כסדרן.

#### סמכות – היקף הנושאים העומדים לבדיקה

3. לגישת חבריי, חוצצות מחיצות נוקשות של סמכות בין שתי הוועדות הנ"ל ולטעמם יש לגדור את תחומי הסמכות שהוקנתה לרשות למנות כל אחת מאותן ועדות בהתאם לנושא שאותו אמורה הוועדה לחקור או לבדוק. השופטת פרוקצ'יה התייחסה לכך באומרה:

...בהוספת כלי בדיקה בידי הממשלה, בדמות ועדת בדיקה ממשלתית, לא התכוון החוק ליעד אותה לחקירת אירועים רחבי היקף בעלי משמעות לאומית כללית, אלא לסוגיות בעלות חשיבות מוגבלת שלצורך

בירורן אין הצדקה עניינית בהקמת ועדת חקירה ממלכתית, על כל הכרוך בכך.

...

[ועדת בדיקה ממשלתית] נועדה לספק אמצעי למקרי ביניים לעניינים שמשקלם וסדרי הגודל שלהם אינם מתאימים לבירור בוועדת בירור חסרת סמכויות מחד, ואינם מצדיקים חקירה במסגרת ועדת חקירה ממלכתית מנגד.

קיים איפוא, מבנה תלת-שלבי של מנגנוני הבדיקה הנתונים בידי הממשלה, שכל אחד מהם נועד לעניינים בעלי אופי שונה, סדרי גודל אחרים, ומשמעות ציבורית שונה. בשים לב לאופי הנושאים העומדים לבחינה בכל אחד ממנגנוני הבדיקה, כך היקף הסמכויות שניתנו לכל אחד מהם לצורך ביצוע החקירה (פסקאות 33-35 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

מכאן מסקנתה של השופטת פרוקצ'יה כי "[ש]חקר אירועי מלחמת לבנון בפרישתם הרחבה ביותר אינו מצוי בתחומי סמכותה העניינית של ועדת בדיקה ממשלתית" (פסקה 40 לפסק דינה).

דעתי שונה. נראה לי כי אין מקום לכללים נוקשים של "סמכות עניינית" המבדילים בין סוגי הוועדות השונות לפי העניין שבו הן אמורות לדון וממילא אין מקום לחסום את הממשלה במישור הסמכות מלמנות ועדה כזו או אחרת לבדיקתו של עניין מסוים. כפי שאפרט להלן, גישת חבריי אינה מתחייבת מלשון החיקוקים הנוגעים לעניין. היא אף אינה מתיישבת עם הרציונאל העומד מלכתחילה בבסיס קיומם של מנגנונים דוגמת ועדות אלה, עליו עמדתי בפתח דבריי. רציונאל זה מצדיק בעיני לשמר בידי הממשלה שיקול דעת רחב לעשות שימוש בכול אחד מאותם מנגנונים ובלבד שהבחירה במנגנון כזה ולא אחר נעשתה על ידה מתוך שיקולים עניינים וסבירים. סעיף 1 לחוק ועדות חקירה מגביל אמנם את סמכות הממשלה בקבעו כי ועדת חקירה תוקם על ידה רק בעניינים שהם בעלי חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעוניהם בירור. אולם סייג זה אינו תוחם את נושא החקירה ואת היקפו. הוא מתייחס אך ורק למידת החשיבות הציבורית הנלווית אליו. זאת ועוד, אין בהוראת סעיף 1 לחוק ועדות חקירה כדי לחסום במישור הסמכות את הקמתן של ועדות אחרות בעניינים לקווי המתאר שבסעיף הנ"ל. כך יתכנו מקרים שבהם תחליט הרשות על הקמתה של ועדת בירור לבדיקת עניין בעל השלכות חברתיות וחשיבות ציבורית רבה (ראו בג"ץ 1356/96 בן דוד נ' שמעון פרס, ראש ממשלת ישראל, פ"ד נ(1) 661 (1996)). מנגד יתכן כי אירוע נקודתי יצדיק מינוי ועדת חקירה על פי חוק ועדות חקירה, בשל היותו בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה (ראו למשל דין

וחשבון, ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בבירות (תשמ"ג) (להלן: ועדת כהן)). על האפשרות הקיימת להקים ועדות מסוגים שונים באותו עניין עצמו מלמד סעיף 28 לחוק ועדות חקירה שכותרתו "שמירת סמכויות ותיאום חיקוקים" הקובע:

(א) אין בחוק זה כדי לגרוע מסמכותו של שר למנות ועדת בירור לשם בדיקת ענין שבתחום תפקידיו, ובלבד שלא נתמנתה לגביו ועדת חקירה לפי חוק זה; נתמנתה ועדת חקירה בענין האמור, לא תמשיך ועדת הבירור בפעולתה.

בית משפט זה אף עמד על חפיפה אפשרית מבחינת נושא הדיון בין סוגי הוועדות השונות בעניין אמיתי באומרו "בעניינינו-שלנו [ניסיון ההתנקשות בחייו של האלד משעל] רשאים היו ראש הממשלה והממשלה - רשאים ומוסמכים היו - למנות ועדת-חקירה; למנות ועדת בירור; שלא לעשות דבר. הם העדיפו למנות ועדת בירור. בעשותם את מה שעשו לא חרגו הממשלה וראש הממשלה מגידרי סמכויותיהם" (שם, פסקה 3).

4. הוראת סעיף 8 לחוק הממשלה אף היא אינה תומכת בענייני בגישה לפיה נשללת סמכותה של הממשלה למנות ועדת בדיקה ממשלתית במקרים כגון זה שבפנינו. על מנת לבחון את הוראות הסעיף, מן הראוי לשוב ולפרטן וזו לשון הסעיף:

(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.

(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.

סעיף 8א לחוק הממשלה פותח במילים: "מינה שר ועדה..." ופתיח זה עונה בו כי הוא איננו סעיף מסמיך אשר מכוחו תיכון הוועדה. סעיף 8א לחוק הממשלה על פי לשונו מניח כי השר או השרים הממנים את הוועדה שאבו את סמכותם לעשות כן ממקור אחר ולטעמי מדובר בסמכות העזר הנתונה לשר וכן לממשלה בעניינים הנוגעים למילוי תפקידם על פי סעיף 17 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981. סמכות זו רחבה היא מעצם טיבה ואינה מוגבלת לנושאים בעלי היקף מצומצם בלבד (ראו והשוו בג"ץ 505/95 הועד המקומי חופית נ' שר הפנים, תק"ע על 95(1) 890, פסקה 9 (1995); וכן ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב 1028 (2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה)). המסקנה כי סעיף 8א לחוק הממשלה איננו סעיף מסמיך מתחזקת מהשוואת לשונו עם סעיפים מסמיכים אחרים בעניינים דומים, בהם נקט המחוקק לשון ברורה לעניין ההסמכה (ראו סעיף 22 לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955; סעיף 12(א) לתקנות הטיס (חקירת תאונות ותקריות לכלי טיס), התשמ"ד-1984; סעיף 1 לחוק ועדות חקירה). הנה כי כן, נקודת המוצא שממנה יוצא סעיף 8א לחוק הממשלה היא כי השר או השרים פועלים מתוקף סמכותם כדין למינוי ועדה "לבדיקת נושא או ארוע מסוים המצוי בתחום אחריותו[ם]". כל שמשמיע להם סעיף 8א לחוק הממשלה הוא כי אם ברצונם להקנות לוועדה המתמנה סמכויות כפייה מסוימות המוקנות לוועדת חקירה ממלכתית על פי סעיפים 9 עד 11 לחוק ועדות חקירה, עליהם לפנות בעניין זה בבקשה מתאימה לשר המשפטים והוא רשאי לקבוע, באישור הממשלה, את דבר הקנייתן של סמכויות אלה לוועדה בתנאי שבראשה מונה לעמוד שופט בדימוס. על פי גישה זו נועד סעיף 8א לחוק הממשלה להרחיב את מגוון האפשרויות העומדות לרשות המבצעת מבחינת מנגנוני הבדיקה שהיא רשאית להקים בנושאים בעלי משמעות ציבורית. הוא יוצר מנגנון נוסף המצויד בסמכויות כפיה מסוימות המגבירות את יעילותה של הוועדה ואת האפקטיביות שבפעולתה. הנה כי כן, ועדת בדיקה ממשלתית איננה אלא ועדת בירור "משודרגת" ומכיוון שסעיף 8א לחוק הממשלה איננו סעיף מסמיך, אין מקום לפרשו באופן המציב גדרות והתוחם תחומים לסמכותו של השר או השרים הפועלים למינוי ועדת בדיקה

ממשלתית. בפסק דינה הפנתה חברתי השופטת פרוקצ'יה אל המילים "נושא או אירוע מסוים" שבסעיף 8א לחוק הממשלה ומהן ביקשה ללמוד כי הסעיף מכוון לאירועים מצומצמים ונקודתיים בלבד מבחינת היקפם ומבחינת חשיבותם הלאומית וכי אין לממשלה או לשרים סמכות למנות ועדת בדיקה ממשלתית לעניינים "בעלי אופי כלל-לאומי ורב מערכתי". לטעמי אין למצוא בלשונו של סעיף 8א לחוק הממשלה עיגון לפירוש המילולי המצמצם שבו דוגלת חברתי. המונחים "נושא או ארוע מסוים" הינם מונחים כלליים ואין בהם כדי להצביע מבחינה לשונית על מגמה מצמצמת יותר משיכול להצביע על כך המונח "עניין" שבסעיף 1 לחוק ועדות חקירה. על ההיקף הרחב ועל האופי הרב מערכתי של הנושא אותו ניתן להעמיד לבדיקתה של ועדת בדיקה ממשלתית על פי סעיף 8א לחוק הממשלה מלמדת גם הוראת ס"ק (ו) הקובעת כי השר הממנה לעניין סעיף זה "לרבות כמה שרים הממנים ועדה אחת".

#### סמכות – האחריות הנבדקת וטוגיית ניגוד העניינים

5. טעם נוסף שהועלה לתמיכה במסקנה כי הממשלה פעלה במקרה זה בחוסר סמכות סב סביב משמעותו של הביטוי "בתחום אחריותו" שבסעיף 8א לחוק הממשלה. חבריי השופטים פרוקצ'יה, נאור ורובינשטיין מציינים בהקשר זה כי על פי פרשנות ראויה המבקשת לשלול ניגוד עניינים, יש לראות ביטוי זה כמכוון אל האחריות המיניסטריאלית בלבד ולא אל האחריות האישית של השר או השרים הממנים, וכדברי השופטת פרוקצ'יה:

פרשנות ראויה של סעיף 8א לחוק הממשלה, במבט לעבר הכלל האוסר ניגוד עניינים מביאה למסקנה כי ועדת בדיקה ששר ממנה לבדיקת עניין מסוים המצוי בתחומי אחריותו, נועדה לבחון היבטים מערכתיים ואחריות מיניסטריאלית של המעורבים להבדיל מאחריותו האישית של הגורם הממנה (פסקה 56 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

במקרה דנן, כך מוסיפים חבריי ומטעמיים, לא הגבילה הממשלה את מסקנותיה ואת המלצותיה של ועדת הבדיקה להיבטים מערכתיים או מיניסטריאליים בלבד. אדרבא, הדרג המדיני נתון אף הוא לבדיקת הוועדה והדבר עשוי לערב היבטים של אחריות אישית מבחינת שרי הממשלה הנוגעים בדבר. משכך על פי השקפתם, לא הייתה הממשלה מוסמכת להקים את הוועדה ומכל מקום יש לבטל את החלטה על מינויה בשל פגם מהותי בה ומשום שאינה מתיישבת עם הכלל האוסר על ניגוד עניינים.

דעתי שונה. ראשית, סעיף 8 לחוק הממשלה אינו מבחין בין אחריות מיניסטריאלית לאחריות אישית, ומבחינה מילולית ניתן על כן לפרש את התיבה "בתחום אחריותו" כמתייחסת לשתי פניה של אחריות השר. זאת ועוד, נראה כי גם מבחינה מהותית קשה לסמן אבחנה חדה וברורה בין אחריות מיניסטריאלית ואחריות אישית ולעתים נראה כי הגבולות בין שתי פניה אלה של אחריות השרים מטושטשים ואינם חד משמעיים. כפי שציינה חברתי נהוג להתייחס אל המונח "אחריות מיניסטריאלית" כאחריות של בעל התפקיד במובן המוסדי (ראו חיים צדוק "ועדת אגרנט: משמעות האחריות המיניסטריאלית" ליד ערש המשפט - ספר חיים צדוק 437, 439 (עורך רון חריס, 2002)), ואילו את האחריות האישית נהוג להגדיר כאחריות "הנובעת ממעשה או מחדל של השר עצמו" (יצחק זמיר "ועדת החקירה מן הבחינה המשפטית" הפרקליט לה 323, 323 (1984) (להלן: זמיר, ועדת החקירה); ראו גם קלגסבלד, 333). האחריות האישית אינה מצטמצמת להיבטים פליליים או נזיקיים. היא מקיפה גם את אותן החובות המוטלות על נושאי תפקידים ציבוריים בדין המינהלי (ראו זמיר, ועדת החקירה, 325, 328). במקרים מסוימים מתרחבים תחומיה של האחריות האישית באופן המקיף גם אחריות שאינה ישירה אך בה בעת איננה "מיניסטריאלית". עמד על כך י' זמיר בהתייחס למסקנותיה של ועדת כהן באומרו:

האחריות האישית, שרק בה דנה ועדת כהן, אפשר שתהיה ישירה ואפשר שתהיה עקיפה. ועדת כהן פטרה את כל הנוגעים בדבר באופן חד-משמעי מן האחריות הישירה. היא קבעה שאף ישראלי לא היתה לו יד בביצוע הטבח במחנות הפליטים, לא נעשתה כל קנוניה ולא נקשר כל קשר בין ישראלי כלשהו לבין אנשי הפלנגות כדי לבצע מעשי זוועה במחנות, ואף לא הייתה כל כוונה מצד כל גורם ישראלי לפגוע באוכלוסיה בלתי לוחמת במחנות. לעומת זאת מצאה הועדה שהיתה בענין זה אחריות עקיפה של גורמים ישראלים שונים. (זמיר, ועדת החקירה, 324).

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.

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 עניין אחר שלו.

נראה כי נוכח הבלמים והאיזונים הנוצרים מתוקף הוראות אלה, לא בכדי הדגישו בפנינו העותרים חזור והדגש כי אין לראות באיזה מן הטעונונים העקרוניים שהשמיעו ולו שמץ של הטלת דופי אישי במי מחבריה של ועדת וינוגרד. שנית, יש לומר כי ועדת בדיקה ממשלתית מתאפיינת על פי מהותה בכך שהדגש מושם בה על הפקת לקחים והסקת מסקנות בעיקר במישור המקצועי של הבדיקה. על כן, אין מקום להשוות את פעולתה לחקירות מן הסוג שאליהן כיוונו חבריי בדבריהם לעניין הפסול שבמינוי החוקר על ידי הנחקר. אכן, ההבדל המרכזי בעיניי בין ועדת בדיקה ממשלתית לוועדת חקירה ממלכתית מתמקד במטרה המרכזית שנועדה כל אחת מוועדות אלה להגשים. ועדת חקירה המוקמת מכוח חוק ועדות חקירה יש לה "צבע" משפטי מובהק. עמד על כך המלומד זאב סגל באומרו:

מינוי חבריה [של ועדת החקירה] הוא עניין לנשיא בית המשפט העליון לענות בו, ובראשה יכהן שופט בעל מעמד בכיר. סממנים אלה די בהם כדי ליצור את הרושם בקרב הציבור כי בבית המשפט קא עסקינן. בשלל הוראות עשה המחוקק לחיזוקו של הרושם האמור. כך הפקיד החוק בידי הוועדה את הכוחות העיקריים השמורים לבית המשפט במה שנוגע להזמנת עדים ומסמכים, ולכפייתם של עדים להופיע ולהציג מסמכים או מוצגים אחרים. ההוראות בדבר פומביות הדיון,

חלות הכלל בדבר "סוב יודיצה" על דיוני הועדה, והענקת החסינות השמורה לשופט לכל חבר בוועדה, מבטאות אף הן מגמה חקיקתית לקרב את הדין החל על ועדת חקירה לדין החל על בתי המשפט (זאב סגל "ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה התשכ"ט 1968: מעמדה הקונסטיטוציוני ומתחם הלגיטימיות לפעולתה" מחקר משפט ג 199, 199-200 (1984). ראו גם קלגסבלד, 83-89).

סממנים שיפוטיים אלה של ועדות חקירה המוקמות מכוח חוק ועדות חקירה מאפיינים

אותן כוועדות אשר פעולתן כדברי רובינשטיין ומדינה:

מכוונת בעיקרה 'כלפי חוץ': הן משמשות אמצעי חשוב לבדיקת אופן הפעולה של רשויות השלטון עצמן ושל נושאי משרות ציבוריות ולהמלצותיהן בדבר אחריות אישית ובדבר שינויים מבניים נודעת השפעה ניכרת. למעשה דומות ועדות החקירה הממלכתיות הרבה יותר לערכאות שיפוטיות מאשר לוועדות בדיקה ובירור פנימיות שמקימה הרשות המבצעת (רובינשטיין ומדינה, 1028; ראו גם קלגסבלד, 19).

המלומד א' קלגסבלד מוסיף אף הוא ומדגיש את ההיבט הציבורי המאפיין את ועדת החקירה הממלכתית באומרו כי זו נועדה, בין היתר, "לשכך סערה ציבורית המתאפיינת, במשבר אימון בין הציבור ובין הממשלה" (קלגסבלד, 19; ראו גם: סגל, 218; רובינשטיין ומדינה, 1029). לעומת זאת, ועדות בירור וועדות בדיקה מתאפיינות ב"צבע" מקצועי ומרכז הכובד בפעולתן הוא בירור עובדתי שפניו "כלפי פנים". הן מיועדות בעיקרן לאיתור כשלים, להפקת לקחים ולגיבוש המלצות מקצועיות במטרה לתקן, לשפר ולייעל את תפקודה של הרשות או הרשויות הנוגעות בדבר לעתיד לבוא. בהתייחסם לוועדות מסוג זה מציינים המלומדים רובינשטיין ומדינה כי מדובר ב"אמצעי מקובל במינהל הציבורי לשם השגת מידע רלוונטי בדרך של איסוף מידע, קיום חקירה (אם אכן מוקנית לוועדה סמכות לכך), שמיעת עמדותיהם של גורמים מעוניינים וגופים מקצועיים וגיבוש המלצות... בעיקרו של דבר מדובר בוועדות שפעולתן מכוונת 'כלפי פנים'. הן נועדו לשמש 'חומר עזר' לרשות עצמה כחלק מתהליך הפעלת שיקול הדעת השלטוני" (רובינשטיין ומדינה, שם; ראו גם קלגסבלד, שם). העובדה שלוועדת בדיקה הוקנו בסעיף 8א לחוק הממשלה גם סמכויות כפייה מסוימות וכן העובדה שבראשה נדרש לעמוד שופט בדימוס (בין היתר לצורך המיומנות בהפעלתן של סמכויות כפייה אלה), אין בהן כדי לשנות ממאפייניה של ועדת הבדיקה כוועדה שנועדה בעיקרו של דבר לברר עובדות ולגבש המלצות במישור המקצועי.

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 שמינוה, אינה יכולה לשמש נקודת משען למסקנה כי מינויה של הוועדה נגוע בחוסר סמכות.

#### טבירותה של החלטת הממשלה

7. שאלה אחרת היא השאלה מהי הוועדה שראוי היה להקים במקרה הנדון. שאלה זו נוגעת לסבירותה של החלטת הממשלה במקרה דנן וכן היא נוגעת לשיקולים שעמדו ביסוד בחירתה להקים ועדת בדיקה ממשלתית ולא ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה. טרם שנידרש לשאלות אלה, ראוי לחזור ולהדגיש כי מתחם שיקול הדעת הנתון לממשלה בעניינים כגון דא הינו רחב עד מאוד ואף שככל מעשי המינהל הוא אינו חסין מביקורת שיפוטית, לא נמצא עד היום ולו מקרה אחד שהצדיק בעיני בית משפט זה התערבות בעניינים הנוגעים להקמתן של ועדות חקירה. כך באשר להחלטות הנוגעות לשאלה האם לברר, לבדוק או לחקור עניין נתון אם לאו (ראו: בג"ץ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71, 78-80 (1997); בג"ץ 94/73 גבאי נ' שר הביטחון (לא פורסם); בג"ץ 3027/95 עמותת מגן 94 – עמותת נפגעי המדיניות הכלכלית נ' ראש הממשלה, תק על 632 (1)96 (1996); בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459, 515-517 (1999) (להלן: עניין קניאל); בג"ץ 560/03 ארגון נפגעי הטרור הערבי נ' ראש הממשלה אריאל שרון, תק על 2003(2) 3376 (2003)); כך באשר להחלטות הנוגעות לשאלה מה יש לברר, לבדוק או לחקור (ראו: רובינשטיין ומדינה, 1031-1032; סגל, 219-220); וכך גם באשר לשאלה כיצד יבוצעו הברור, הבדיקה או החקירה כאמור (ראו: עניין אמיתי; בג"ץ 7232/01 יוסוף נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(5) 561, 571-573 (2003); קלגסבלד, 362; ראו והשוו בג"ץ 6208/96 מור חיים נ' צבא ההגנה לישראל, פ"ד נב(3) 835 (1998)). זאת ועוד, כלל הוא הנקוט בידינו כי "כאשר מדובר בהחלטה שנתקבלה על ידי רשות מקצועית הפועלת על פי דין או בהחלטה שנתקבלה על ידי רשות שמעמדה רם בהיררכיה השלטונית, מתחם הסבירות שעל פיו נבחנות החלטותיהן של רשויות אלה הינו בדרך כלל מתחם רחב" (בג"ץ 4999/03 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, תק על 2006(2) 1486, פסקה 18 (2006) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון)). עוד מקובל עלינו כי "ככל שמיתחם הסבירות מתרחב, הביקורת על הסבירות מצטמצמת" (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, 58 (1997); וכן ראו בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, תק על 2006(1) 3037, פסקה 9 (2006)). במקרה שלפנינו, מבקשים

העותרים להעביר תחת שבט הביקורת השיפוטית החלטה של הממשלה הניצבת בראש ההיררכיה השלטונית בעניינים הנושאים אופי מדיני-פוליטי. כל אלה מחייבים אותנו בריסון שיפוטי מירבי. הריסון המרבי שאנו מצווים בו בכגון דא מתעצם בעיניי עוד יותר נוכח העובדה שהמנגנון הקבוע להקמת ועדת חקירה בחוק ועדות חקירה יוצר נקודת מפגש בין הממשלה כרשות מבצעת (סעיפים 1 ו-2 לחוק) ובין נשיא בית המשפט העליון כנציג הרשות השופטת (סעיף 4 לחוק וכן ראו סעיף 3 לחוק). במצב דברים זה וככל שההבדל בין ועדת הבדיקה הממשלתית שמונתה ובין ועדת החקירה שמבקשים העותרים למנות מתמצה בעיקרו של דבר בזהותו של הגורם הממנה (ראו פסקה 68 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה), נראה לי כי ראוי שננהג בריסון יתר ונמנע מהתערבות בהחלטה בהעדר נימוק כבד משקל לעשות כן.

8. במקרה שלפנינו לא ניתן להתחקות מתוך החלטת הממשלה עצמה אחר השיקולים אשר הנחו אותה להחליט על הקמתה של ועדת בדיקה ממשלתית דווקא. פרוטוקול הדיון שהתקיים בממשלה ביום 17.9.2006, כמשמעות המונח "פרוטוקול" בסעיף 62 לתקנון לעבודת הממשלה (התקנון לעבודת הממשלה, הממשלה ה-31, נגיש באתר [www.pmo.gov.il](http://www.pmo.gov.il)), צורף אמנם לכתב התשובה. אולם פרוטוקול זה (להבדיל מן הסטנוגרמה של הדיון שלא הוצגה), איננו כולל את הדברים שנאמרו בישיבה ומה שפורט בו בעיקרו של דבר הוא שמות הנוכחים, סדר הדיון, ההחלטה שנתקבלה ומניין הקולות בהצבעה. כתב התשובה לעתירות (הנתמך בתצהירו של מזכיר הממשלה מר ישראל מימון), אף הוא אינו כולל פירוט רחב וממצה של השיקולים אשר עמדו ביסוד החלטת הממשלה בעניין זה. עם זאת, עולה מן האמור בו כי המטרה אשר ניצבה לנגד עיני הממשלה עת החליטה על בדיקה וחקירה של מכלול היבטי המערכה בצפון הייתה, בעיקרו של דבר, הפקת לקחים מקצועיים אשר ישמשו אותה לשיקום מערכת ולשיפור דרכי פעולתה בעתיד. וכלשון כתב התשובה:

... החשיבות העיקרית שהממשלה ראתה בהקמת ועדת וינוגרד הינו הצורך בהפקת הלקחים המקצועיים הנדרשים מההתנהלות בתחומים שונים, לשם טיוב דרך הפעולה בעתיד, וזאת יותר מבדיקה משפטית של ההתרחשויות שקרו. בשל כך אף מונה הרכב מקצועי לוועדה, ורוב חבריה אינם משפטנים.

ענייני מלחמה ושלוש יורדים כאמור לשורש סמכותה ואחריותה הלאומית של הממשלה כרשות המבצעת של המדינה. נקיטה בסמכות לפי סעיף 8א לחוק הממשלה איפשרה אפוא לממשלה לממש את אחריותה העליונה בענייני מלחמה ושלוש, וזאת בדרך של מינוי לוועדת הבדיקה של האנשים המקצועיים, שיוכלו להערכתה להביא בפניה מסקנות והמלצות מקצועיות מיטביות;

ובכך יתאפשר לממשלה להפיק לקחים, שיסייעו לה  
לממש בעתיד את אחריותה כלפי העם והמדינה בצורה  
המיטבית.

קשה שלא לתהות על בחירה זו. העניין העומד לבדיקה מצדיק ללא ספק הקמת ועדת חקירה בהיותו עניין בעל "חשיבות ציבורית חיונית", ואילו הוקמה היה בכך בודאי כדי "לשכך סערה ציבורית, המתאפיינת במשבר אמון בין הציבור לבין הממשלה" (ראו פסקה 7 לעיל). מן ההיבט הציבורי גרידא ניתן, אפוא, לומר כי ועדת חקירה היא כמעט הבחירה הטבעית לבדיקת הנושאים אותם ראתה הממשלה לנכון לחקור במקרה הנן. זאת בייחוד אם נזכור כי אופייה המשפטי של ועדת החקירה אינו שולל בהכרח את מיומנותה להקיף את הפן המקצועי הנדרש בנושאים העומדים לחקירה. למרות כל אלה, בחרה הממשלה שלא למנות ועדת חקירה אלא ועדת בדיקה ממשלתית כהגדרתה בסעיף 8א לחוק הממשלה. 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 מוסף ואומר בעניין זה: "נשגב מבינתי מדוע בנושא בעל מוטת כנפיים כזאת לא תקום ועדת חקירה ממלכתית" (פסקה י"ב). תהא עמדתי 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 הנן 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 לבדיקה). ההחלטה מעוררת אמנם תהיות ורחוקה מלהניח את הדעת, כפי שכבר צוין, אך העותרים לא הצביעו בעיני על עילה משפטית המצדיקה את ביטולה בידי בית משפט זה. מן הטיעונים שהוצגו ונוכח שיקול הדעת הרחב הנתון לממשלה בכגון דא, אין לומר כי נשללה בפנינו סבירותה של ההחלטה. מכל מקום, אין לומר כי היא בלתי סבירה במידה כזו עד ששום ממשלה סבירה לא יכולה הייתה לקבלה (ראו: בג"ץ 6406/00 בזק החברה הישראלית



לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד נח(1) 433 (2001); עניין התנועה לאיכות השלטון, פסקה 18).

בשל כל הטעמים המפורטים לעיל, אני מצרפת את דעתי לדעתו של המשנה לנשיאה וכמוהו אף אני סבורה כי דין העתירות להידחות.

## ש ו פ ט ת

### השופט ט' ג'ובראן:

1. מצרף אני את דעתי לדעתו של חברי המשנה לנשיאה א' ריבלין, ומנימוקיו. יחד עם זאת, ולאור חשיבות הסוגיה המונחת לפתחנו, ארצה להוסיף מספר מילים משלי. מבין השאלות השנויות במחלוקת, אבקש למקד את דבריי בשאלת היקף סמכותה של הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית.

2. במוקד הדיון שלפנינו ניצב, כאמור, סעיף 8א לחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: חוק הממשלה). סעיף זה הוא המתווה את סמכותה של הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית. ככל הוראות חוק שמעניקה סמכות, גם סעיף 8א נתון לפרשנויות שונות. כדבריו של פרופ' זמיר:

"חוק ללא פרשנות דומה לסקיצה של ציור. הפרשנות מוסיפה לחוק צבע, עומק ונשמה. הוראת חוק המקנה לרשות מינהלית סמכות, בלי שתתלווה אליה פרשנות של ההוראה, אינה נותנת תמונה שלמה של הסמכות. היא עשויה אפילו להציג את הסמכות באור מטעה" (י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך א', תשנ"ו) עמ' 142 (להלן: זמיר)).

ברי, כי משמעותה של פרשנות כזו או אחרת של החוק על-ידי בית-המשפט, תהווה למעשה צמצום או הרחבת יריעת הסמכות הנתונה לממשלה על-פי סעיף 8א:

"הפרשנות, כשהיא משלימה את החוק המקנה סמכות, משנה את פני הסמכות. היא יכולה להרחיב או להצר את הסמכות כפי שהיא מצטיירת לפי פשוטו של החוק. היא עשויה להוסיף לסמכות כלים לביצוע, או להגביל אותה, בתנאים, או לכוון אותה למטרה מסוימת. בקיצור,

הסמכות לאחר הפרשנות שונה מן הסמכות לפני הפרשנות." (שס, בעמ' 143).

3. חבריי השופטים א' פרוקצ'יה, מ' נאור ו-א' רובינשטיין, מבקשים להעניק לסעיף 8א פרשנות מצמצמת בקובעם, כי הסמכות המוגדרת בו אינה מאפשרת לממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית לצורך בדיקת אירוע שהוא בעל "חשיבות ציבורית חיונית", כדוגמת חקר אירועי המלחמה בלבנון בפרישתם הרחבה ביותר. בהקשר זה טוענים חבריי, כי מדובר בחקירה של אירוע רב מערכתי "הגדול על מידותיה" של ועדת בדיקה ממשלתית וכי נושא החקירה הכולל, בין היתר, את חקירת תפקוד הדרג המדיני, אינו יכול להוות מושא לחקירתה של ועדת בדיקה ממשלתית. מנגד, חברי המשנה לנשיאה, א' ריבלין רואה לנכון להעניק לדבר חקיקה זה פרשנות רחבה, בסוברו כי לא יכולה להיות כל מחלוקת לגבי סמכותה של הממשלה לחקור כל נושא הטעון לבדיקה וחקירה בכל דרך הנראית לה. עמדתו זו נראית גם לי. אבהיר את דבריי:

כפי שציין חברי המשנה לנשיאה, ובצדק, לשונו של סעיף 8א אינה מגדירה את מהות האירוע הנחקר או מצמצמת את יריעתו לעניין מסדר גודל כזה או אחר. זאת ועוד, סעיף 8א(ו) אף מאפשר הקמת ועדה שתבחן בו-זמנית עניינים הנוגעים למספר משרדים ממשלתיים. קרי, אירועים שהינם בעלי השלכות רוחביות. הנה כי כן, אף אם מקבלים אנו את הגישה לפיה מכשיר ועדות הבדיקה הממשלתיות נועד בעיקרו לשם התמודדות עם אירועים מוגבלים מבחינת היקף פרישתם, הרי שאין בהכרח להסיק מכך כי ועדות בדיקה שכאלו לעולם אינן רשאיות לעסוק בעניינים בעלי אופי כללי-לאומי רב מערכתי, ובפרט לאור העובדה שסמכות זו לא נשללה מהן במפורש בחוק. חיזוק לגישה זו ניתן למצוא דרך בחינתו של מוסד "ועדת הבירור". כך, בעוד שסמכותה "העניינית" של ועדת בירור הינה לכאורה מצומצמת יותר מזו של ועדת הבדיקה הממשלתית, הרי שבעבר הוקמו ועדות בירור לשם בחינת נושאים "רוחביים", בעלי חשיבות ציבורית כללית (בהקשר זה ניתן למשל להזכיר את הוועדה לבירור נושא הפשיעה בישראל שהוקמה על-פי החלטת ממשלה בסוף שנות ה-70; ראו גם, את הדוגמאות שמזכירה חברתי השופטת א' חיות בפיסקה 3 לחוות דעתה). הנה כי כן, עינינו הרואות כי לשון החוק "סובלת" את שתי הפרשנויות האפשרויות - זו המרחיבה את סמכות הממשלה וזו המצמצמת אותה. איזו מבין שתי הפרשנויות הללו היא הפרשנות אותה ראוי לאמץ?

4. אקדים ואומר, כי לשיטתי במקרה דנא, יש מקום לאימוץ פרשנות המרחיבה את סמכות הממשלה כפי שהיא מוגדרת בסעיף 8א, כך שהיא תחול גם על חקירת אירועים רחבי היקף בעלי משמעות לאומית. בסוברי כן, נתתי דעתי למהות הסמכות בה מדובר ולייחוד ההחלטה בדבר הקמת ועדת בדיקה ממשלתית, בהיותה מעוררת שאלות חשובות מן ההיבט הציבורי; למיהות הגוף המוסמך לקחת את ההחלטה; לאופן שבו בית-המשפט פירש בעבר הסדרים חקיקתיים דומים הנוגעים לסמכות הממשלה להקים ועדות חקירה ממלכתיות וועדות בירור מכל סוג אחר, ולצורך ביצירת הרמוניה נורמטיבית בין פרשנויות שונות אלו. כל הגורמים הללו גם יחד הובילו לכולל מסקנה כי ראוי לפרש את ההסדר המופיע בסעיף 8א על דרך ההרחבה, והכל כפי שיפורט מיד.

5. ראשית, נתתי דעתי לשני שיקולים מרכזיים העשויים להשפיע על הפרשנות הראויה שיש ליתן להיקף הסמכות המוענקת בחוק לרשות כלשהי. האחד, נוגע למהותה ולטיבה של הסמכות. מקום בו מדובר בהפעלת סמכות שהינה בעלת נגיעה לנושאים פוליטיים או ביטחוניים, או כאשר הפעלת סמכות נדרשת לשם התמודדות משבר לאומי קשה תהא הנטייה של בית-המשפט לפרש סמכויות שלטוניות אלו על דרך ההרחבה (זמיר, עמ' 265). השיקול הנוסף נוגע למיהות הרשות. קרי, לאופיו, למעמדו ולתפקידו של בעל הסמכות (ראו גם, בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 485 497). כך, לא הרי היקף הסמכות הנתונה לפקיד זוטרי כהרי היקף הסמכות הנתונה לשר או לממשלה כולה.

ובענייננו, סעיף 8א לחוק דן כאמור בסמכותו של שר או של מספר שרים או של הממשלה כגוף אחד להורות על הקמת ועדת בדיקה ממשלתית. לאור מעמדם הרם של נושאי תפקיד אלו, מן הראוי כי הסמכות הנתונה להם בחוק תפורש על דרך ההרחבה. מסקנה זו אף נגזרת מאופייה המיוחד של ההחלטה הנוגעת להקמת ועדת בדיקה ממשלתית ומן הנושאים שנדונים על-ידה. המדובר בנושאים בעלי חשיבות ציבורית, הנוגעים, בין היתר, לביצוע מדיניות הממשלה בתחום הפוליטי, המדיני והביטחוני ולמידת אחריותה על הגופים השונים הנתונים למרותה (השוו וראו ז' סגל, ועדת חקירה מכוח חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968: מעמדה הקונסטיטוציוני ומתחם הלגיטימיות לפעולתה מחקרי משפט ג (תשמ"ד) 199, 206 (להלן: סגל)). אופיים המיוחד של נושאים אלו, אותם אמורה לחקור ועדת הבדיקה הממשלתית, כמו גם העובדה שההחלטה האם להקים ועדת מן הסוג האמור הינה החלטה בעלת אופי מדיני-פוליטי ביסודה מחייבים, כך לדידי, כי הסמכות המנויה בסעיף 8א תפורש על דרך ההרחבה

(ראו בג"ץ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71 (להלן: פרשת רונאל); א' רובינשטיין וב' מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב 1031 (2005); להלן: רובינשטיין ומדינה; סגל, עמ' 202).

6. שנית, כלל ידוע הוא בשיטת משפטנו, כי בבוא בית-המשפט להתחקות אחר פרשנות של דבר חקיקה כלשהו, עליו לבחון הסדרים משפטיים שיש להם קירבה עניינית לנושא הנדון (IN PARI MATERIA). הענקת פרשנות זהה לנושאים מתחום קרוב מגשימה את העיקרון בדבר הרמוניה נורמטיבית (לגבי IN PARI MATERIA, ראו א' ברק "פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה" (כרך שני, תשנ"ג) 341-343 (להלן - פרשנות החקיקה); לגבי הרמוניה נורמטיבית, ראו פרשנות החקיקה, עמ' 327-332; לפירוט נוסף אודות שני העקרונות הללו ראו, ע"א 5964/03 עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח-תקווה (טרם פורסם) פסקה 10 לחוות דעתו של השופט א' גרוניס והאסמכתאות המופיעות שם). ההסדרים הקרובים להוראה שבסעיף 8 אינם כמובן אלו הנוגעים להקמת ועדות חקירה ממלכתיות ולהקמת ועדות בירור.

7. במרוצת השנים נטה בית-משפט זה לפרש באופן מרחיב, שלא לומר מרחיב ביותר, את הסמכות הנתונה לממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית. בפרשת רונאל עמד בית-המשפט על הסיבות המצדיקות פירוש סמכות זו על דרך ההרחבה, בציינו:

"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 וכל ההיבטים של טובת הציבור. שנית, גם ההרכב של הממשלה, המשקף אינטרסים פוליטיים של מפלגות שונות, עשוי ללמד על המרחב והמגוון של השיקולים שהיא רשאית לשקול. ושלישית, עצם הסמכות להקים ועדת חקירה, כפי שנקבעה בסעיף 1 לחוק ועדות חקירה היא על פי טיבה סמכות רחבה מאד: הממשלה "רשאית" להקים ועדה כזאת אם "ראתה הממשלה שקיים עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה הטעון בירור" (ההדגשות הוספו – ס.ג'.) [שם, בעמ' 79-80].

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:

"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... זהו דיון בועדת חקירה, שבפירוש אינו דיון משפטי..." (דברי הכנסת 53 (תשכ"ט) 910).

מלומדים שונים עמדו על כך שסמכות הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית הינה רחבת היקף, ולמעשה ניתן לומר כי היא בלתי מוגבלת, שכן בפועל רשאית הממשלה להקים ועדת חקירה על כל נושא שתימצא היא לנכון (ראו למשל, רובינשטיין ומדינה, עמ' 1031). דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור שורה ארוכה של פסקי-דין בהם נקבע, כי אין זה ראוי שבית-המשפט זה יורה לממשלה כיצד ומתי להשתמש בסמכותה להקים ועדת חקירה (ראו למשל, בג"ץ 3027/95 עמותת מגן 94 – עמותת נפגעי המדיניות הכלכלית נ' ראש הממשלה (לא פורסם) ובג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459). דומה, כי גישה זו נובעת, בין היתר, מכך שהשאלה האם יש מקום להקים ועדת חקירה או לאו היא שאלה מן התחום הציבורי, שאין זה ראוי כי תוכרע בין כותלי בית-המשפט (בג"ץ 6001/97 אמיתי נ' ראש הממשלה (לא פורסם) (להלן: פרשת אמיתי); ראו גם בג"ץ 7232/01 מהדי יוסף נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(5) 561 (להלן: פרשת יוסף); פרשת רונאל; באשר לצמצום ההתערבות השיפוטית בנושאים ציבוריים-מדיניים, ראו גם בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455; בג"ץ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(1) 37).

8. הוא הדבר אף כאשר מדובר בהחלטת ממשלה בנוגע להקמת ועדות בירור. ועדות אלו מוקמות מכוח סמכותן הטבועה של רשויות המינהל הציבורי לבדוק ולברר נושאים הנוגעים למילוי תפקידן (סגל, עמ' 213; זמיר, עמ' 186-187; פרשת אמיתי, פסקאות 2-3). מלשון סעיף 28 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, העוסק בשמירת דינים ניתן ללמוד כי החוק אינו בא לגרוע מסמכותה הכללית של הממשלה לחקור כל עניין אשר נמצא במסגרת סמכויותיה באמצעות הקמת ועדת בירור. בהקשר זה, אף ניתן

לציין כי אין כל מניעה שאותן ועדות בירור יחקרו נושאים שהינם בעלי חשיבות ציבורית משמעותית (סגל, עמ' 214, פרשת אמיתי, פרשת יוסף). בפרשת אמיתי עמד בית-המשפט על כך שלרשות הממשלה עומדים כלים שונים לחקור עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית. כך, רשאית ומוסמכת היא למנות ועדת חקירה; למנות ועדת בירור, או שלא לעשות דבר. בבחירה אחת מן האופציות האמורות אין הממשלה חורגת מגדרי סמכותה. באותה פרשה, ובהזדמנויות נוספות, נמנע בית-המשפט מלחייב את הממשלה לחקור עניין המצריך בירור בדרך מסוימת (פרשת אמיתי, בפסקה 3; פרשת יוסף, פסקה 8; רובנישטיין ומדינה, עמ' 1037; א' קלגסבלד ועדות חקירה ממלכתיות, עמ' 103, 362-365 (להלן: קלגסבלד); סגל, עמ' 246).

9. בנסיבות אלו, ושעה שבית-משפט זה נטה במשך שנים לפרש על דרך ההרחבה את סמכות הממשלה להקים ועדת חקירה וועדות בירור שונות, מתקשה אני לקבל את הגישה לפיה יש לפרש את הסמכות להקים ועדת בדיקה ממשלתית על דרך הצמצום דווקא. פרשנות צרה שכזו אינה עולה בקנה אחד עם הצורך ליצור הרמוניה נורמטיבית, ועם הצורך לאמץ פתרונות משפטיים זהים לנושאים שהינם מתחום קרוב. ניטיב להבהיר את הקושי הגלום באימוץ פרשנות מצמצמת לסעיף 8 לחוק באופן הבא: אין חולק, כי הממשלה רשאית הייתה להקים ועדת בירור לבדיקת אירועי הלחימה מכוח סמכותה הטבועה או אף להימנע כליל מחקירת האירועים (ראו פסקה 8 לעיל). על-פניו, ולאור ההלכות הקיימות עד כה בפסיקה בנוגע לעניין זה, נדמה כי לו הייתה בוחרת הממשלה לילך באחת מן הדרכים האמורות לא ניתן היה להעלות את הטענה בדבר העדר סמכות. זאת, אף אל-פי שנהיר לכל, כי הקמתה של ועדת בדיקה ממשלתית, לה ניתן להקנות במקרים מסוימים חלק מן הסמכויות הנתונות לוועדת חקירה ממלכתית, הינה אמצעי הולם יותר לשם עריכת חקירה ובירור ממצים של האירועים, מאשר הקמתה של ועדת בירור, וודאי שהינה עדיפה על-פני נקיטה במדיניות של "שב ואל תעשה". אימוץ פרשנות מצמצמת לסעיף 8 עלול להוביל, אם כן, למצב בעייתי לפיו דווקא במקום בו הממשלה ראתה לנכון להקים ועדה לבדיקה ממשלתית, המהווה אמצעי מתאים יותר לחקירה אירועים בסדר גודל שכזה תוכל להישמע כנגדה טענה של העדר סמכות. בהקשר זה, אבקש להעיר כי אין להסיק מן הדוגמא האמורה על כך שלוו הייתה מחליטה הממשלה להקים ועדת בירור או לא לפעול כלל, הייתה החלטה זו בהכרח נותרת על כנה. שכן יש לזכור, כי החלטה כאמור ממילא כפופה למבחנים המינהלים השונים כגון היעדר שיקולים זרים, ניגוד עניינים וסבירות. מכל מקום, ככל שהדברים נוגעים לטענת הסמכות בלבד מתקשה אני לקבל

את העמדה לפיה הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית לחקר אירועי הלחימה בלבנון נעשתה תוך חריגה מסמכות.

10. זאת ועוד, מקצת מחבריי הצביעו על כך שמינוי ועדת בדיקה ממשלתית לחקור אירועים רחבי היקף הנוגעים גם לאחריות האישית של הדרג המדיני, יוצר מצב של ניגוד עניינים מובנה, בו הנחקר ממנה את חוקריו. ניגוד עניינים זה מחזק, כך לדידי מקצתם, את המסקנה כי חקירת הדרג המדיני אינה בתחום "סמכותה העניינית" של ועדת הבדיקה הממשלתית. חלקם אף סבורים, כי ניגוד עניינים זה מהווה עילה עצמאית לביטול הוועדה בשל פגם מהותי שנפל בדרך מינויה. מקובלת עליו העמדה כי קיים קושי בכך שחברי ועדת בדיקה ממשלתית ממונים על-ידי הגוף הנחקר. אלא, יש לזכור כי אף ועדת חקירה ממלכתית, הגם שחבריה ממונים על-ידי נשיא בית-המשפט העליון, אינה נהנית בהכרח מאי-תלות מוחלטת ברשות המבצעת. נהפוך הוא, יש הרואים בוועדת החקירה הממלכתית כ"גוף הפועל מטעם הממשלה כזרוע של הרשות המבצעת" (קלגסבלד, עמ' 99; סגל עמ' 202). 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, נושאה 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 כבואנו 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 ממניה. 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.

11. לבסוף ארצה להתייחס ובקצרה לחשש, שרבים מתקשים - ובצדק - להתעלם ממנו, לפיו הענקת סמכות לממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית לשם חקירת אירועים בעלי חשיבות ציבורית-לאומית חיונית, דוגמת זה נשוא ענייננו, תוביל לריקון מתוכן של מוסד ועדת החקירה הממלכתית. אל לו לחשש זה להביא לצמצום הנושאים, אותם תורשה ועדת הבדיקה הממשלתית לחקור. בהקשר זה מבקש אני להזכיר את העובדה שבעבר עלתה דווקא ביקורת כנגד "שימוש יתר" שנעשה בוועדות חקירה ממלכתיות לשם פתרון בעיות חברתיות-פוליטיות, תוך שנטען כי הדבר עלול להוביל למצב בלתי רצוי בו הרשות המבצעת אינה ממלאת את תפקידה ומתחמקת מלקיחת הכרעות בסוגיות פוליטיות-ציבוריות (ראו בהקשר זה, קלגסבלד, עמ' 358-351; רובינשטיין ומדינה, עמ' 1029). כשם שחשש זה לא הוביל לכרסום בסמכויותיה הרחבות של הממשלה להקים ועדות חקירה לסוגיהן, כך ראוי שיהיה הדבר אף בענייננו. זאת ועוד, מאחר וההחלטה האם להקים ועדת חקירה כזו או אחרת הינה ביסודה הכרעה ציבורית, יוכל הציבור לומר את דברו באשר לטיבה של החלטה זו בדרכים המקובלות במשטר דמוקרטי.

12. על בסיס כל האמור, דעתי היא כי יש לפרש את הסמכות הנתונה לממשלה מכוח סעיף 8א על דרך ההרחבה, ולהחילה גם על האפשרות להקים ועדת בדיקה ממשלתית לבחינת אירועי הלחימה בלבנון.

ככל שהדברים נוגעים לטענות הנוספות שהעלו העותרים בדבר חריגת הממשלה ממתחם הסבירות, מקובלת עליי עמדתם של חבריי השופטים א' ריבלין וא' חיות, ואיני רואה לנכון להרחיב את הדיבור על סוגיה זו.

לאור כל האמור, שוכנעתי כי דין העתירה להידחות.



## ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

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. מצרף אני דעתי לעמדותיהם של חבריי, המשנה לנשיאה א' ריבלין, השופטת א' חיות והשופט ס' ג'ובראן. לפיכך, לא אחזור על הדברים ודי לי שאומר כי טעמיהם מקובלים עליי. במיוחד כך בכל הנוגע לטענת העותרים, כי נפל פגם של חוסר סמכות בהחלטתה של הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית שבראשה שופט, תחת הקמתה של ועדת חקירה ממלכתית. אתייחס לשתי שאלות: ראשית, האם נפל דופי בהחלטה משום שהממשלה החליטה לא רק על עצם הקמת הוועדה, אלא אף קבעה מיהם חבריה, וזאת על פי הוראות החוק המתייחסות לוועדת בדיקה ממשלתית. שנית, האם ההחלטה להקים דווקא ועדת בדיקה ממשלתית נגועה בחוסר סבירות.

2. חברתי השופטת א' פרוקצ'יה הינה בדעה כי נפל פגם במינוי הוועדה. זאת, משום שהממשלה החליטה על זהותם של חברי הוועדה, כאשר אלה אמורים לבדוק לא רק את אחריותם המיניסטריאלית של חברי הממשלה אלא גם את אחריותם האישית. הפגם, לדעת חברתי הינו פגם של ניגוד עניינים. דעתי שונה לחלוטין. כפי שנראה מיד, הדין הנוהג בישראל כולל סיטואציות לא מעטות בהן מי שעשוי להיות מבוקר או נחקר הוא זה שממנה את מבקרו-חוקרו.

כך למשל, מבקר המדינה מוסמך לבקר גופים שלטוניים שונים (סעיף 2 של חוק יסוד מבקר המדינה וסעיף 9 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן - חוק המבקר)). המבקר מוסמך אף להפעיל ביקורת מסוימת לגבי ההתנהלות הכספית של סיעות הכנסת (ראו, חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973). כך, לקביעה של המבקר שסיעה קיבלה תרומה שלא כדין עלולה להיות השלכה שלילית מבחינת הסיעה, אשר ייתכן ותאלץ להעביר לאוצר המדינה כפל סכום התרומה (סעיף 8 לחוק מימון מפלגות; וכן ראו סעיף 10 לחוק). מבקר המדינה נבחר על ידי הכנסת בהצבעה חשאית.

יטען הטוען כי ההצבעה החשאית באה, בין היתר, למנוע מראית עין של ניגוד עניינים שמא ידע המבקר מי הצביע עבורו ומי נגדו. אף, אם יש ממש בטיעון זה, הרי הוראה אחרת בחוק המבקר מלמדת כי הדברים אינם כה פשוטים. הליך הבחירה של מבקר מתחיל עם הגשת הצעה של מועמד. עשרה חברי כנסת לפחות רשאים להציע מועמד. הצעת המועמד אינה חשאית. משמע, המועמד שנבחר יודע מיהם חברי הכנסת שהציעו את מועמדותו. האם נאמר בשל כך, כי אין מבקר המדינה יכול להפעיל ביקורתו על סיעות שחבריהן הציעו את מועמדותו?!

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 עירייה 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, אתיחס למקרה בולט אחר. כוונתי למינויו של היועץ המשפטי לממשלה.

3. סעיף 5 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 (להלן - חוק המינויים), מורה כי "הממשלה רשאית לקבוע את הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה ובמידה שלא קבעתם, יחולו על מינוי הוראות חוק זה". בשנת 2000 קבעה הממשלה, על פי סעיף 5 לחוק המינויים, את הדרכים והתנאים למינויו של יועץ משפטי (י"פ 4922, 20.9.2000, עמ' 4894). 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 נתיחס 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.

הטעם הראשון לכך שאין פסול גורף ומוחלט בכל מקרה בו קיים ניגוד עניינים נוגע למבנה המשטר וליחסים בין הרשויות השונות. המשטר הדמוקרטי, בין אם הוא משטר חוקתי-פרלמנטרי ובין אם משטר חוקתי-נשיאותי, אינו מבוסס, ואינו יכול להיות מבוסס, על ניתוק מוחלט בין הרשויות. אף שקיימת הפרדה מסוימת בין הסמכויות המהותיות, לא ייתכן שתהא הפרדה קיצונית וחדה בתהליכי המינוי של גורמים מרכזיים במשטר הדמוקרטי. כך למשל, אף אם תועלה טענה שאין מקום שהממשלה תמנה את היועץ המשפטי לממשלה, קשה יהיה לקבל שלרשות המבצעת לא תהיה תרומה, ולו מסוימת, בהליך המינוי. הוא הדין בהליכי המינוי של בעלי תפקידים אחרים אותם הזכרנו. נימוק נוסף המתקשר לנימוק הראשון, הינו זה של צורך (necessity) (ראו, בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 566, 576). אף אם ניתן היה ליצור מנגנוני מינוי המנותקים, בעת המינוי, באופן מוחלט מן המתמנים, עלול לעיתים להיווצר מצב בו המתמנה יידרש להפעיל סמכויות וכוחות כלפי מי שהיה ממנהו. נתאר לעצמנו שמינויו של יועץ משפטי לממשלה היה נעשה על ידי גוף חיצוני לממשלה ואשר אינו קשור אליה כלל. אף במצב כזה עלול יום אחד היועץ להידרש לשאלה האם להעמיד לדין מי שהיה חבר בגוף שמינה אותו. הטעם הנוסף נוגע לרציונל של הכלל האוסר ניגוד עניינים. הכלל יוצא מנקודת הנחה שאדם יתקשה למלא תפקידו כהלכה ולקבל החלטות אופטימליות, אם הוא נמצא בעמדה המעמידה אותו בניגוד עניינים מוסדי או אישי. יחד עם זאת, הכלל האמור אינו מניח שלעולם לא יוכל אדם להתעלם ממידה מסוימת של ניגוד עניינים. אין הדין מניח שבשום מקרה לא ניתן למצוא אנשים הגונים, ישרים, בעלי יושרה וחוט שידרה למילוי תפקידים בהם עלולים הם למצוא עצמם מחויבים לקבל החלטות שישליכו על ממניהם.

5. כפי שהדגישו חבריי, במקרה הנוכחי אין כל טענה במישור האישי נגד חברי ועדת הבדיקה הממשלתית (השופט בדימוס א' וינוגרד, פרופ' ר' גביוון, פרופ' י' דרור והאלופים במילואים ח' נדל ומ' עינן). הנתון האמור אף מחזק את דעתי כי לא נפל כל פגם מסוג של ניגוד עניינים שיצדיק לבטל את החלטת הממשלה. 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".

6. מכאן מסקנתי כי אין סיבה לפסול את החלטת הממשלה למנות את ועדת הבדיקה הממשלתית בשל ניגוד עניינים.

7. השאלה הנוספת בה אעסוק היא האם נפל פגם של חוסר סבירות, בנבדל מחוסר סמכות, בהחלטת הממשלה למנות ועדת בדיקה ממשלתית שעה שעמדה בפניה האפשרות להקים ועדת חקירה ממלכתית. חלק מחבריי (השופטים א' פרוקצ'יה וא' רובינשטיין) הינם בדעה שההחלטה אכן נגועה בפגם האמור. דעתי שונה. להשקפתי, אילו נתקבלה טענה זו היה בכך משום הוכחה מדוע העילה של חוסר סבירות הינה, לעתים, בעייתית ביותר כעילה לתקיפתן של החלטות מינהליות. עילה זו עברה טרנספורמציה בפסק דינו של השופט ברק בעניין דפי ז'הב (בג"ץ 389/80 דפי ז'הב נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421 (להלן - פרשת דפי ז'הב)). מאז מקובל לומר שהחלטה מינהלית עשויה ללקות בחוסר סבירות אף אם הרשות שקלה את כל השיקולים הצריכים לעניין, אך לא נתנה את המשקל הראוי לאחד או יותר מן השיקולים (ראו גם, בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד (2) 485, 514). בצד מהות זו של עילת חוסר הסבירות, מוצאים אנו אבחנות נוספות שמנסות להתוות את קווי המתאר של העילה וליתן לה משמעות. כך חוזרים אנו ונתקלים באמירה לפיה בית המשפט לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות המינהלית בשיקול דעתו (ראו, פרשת דפי ז'הב; בג"ץ 397/84 בנק דיסקונט נ' עיריית גבעתיים, פ"ד לט (2) 13, 19 (להלן-פרשת בנק דיסקונט)). בהמשך לכך, בתי המשפט חזרו פעם אחר פעם על האמירה כי לרשות

המינהלית נתון "מתחם סבירות", שכל עוד החלטתה נופלת בגדרו לא יתערב בה בית המשפט. כלומר, אף אם ההחלטה המינהלית אינה ההחלטה המיטבית, לא יוביל הדבר בהכרח לביטולה על ידי בית המשפט (ראו, פרשת בנק דיסקונט, שם). מדוע נעשה שימוש חוזר בתקשורת, פ"ד לו(2) 449, 454; פרשת בנק דיסקונט, שם). מדוע נעשה שימוש חוזר ברטוריקה בעניין אי המרת שיקול הדעת? הדבר נובע מן ההכרה שיש להבחין בין תפקידו של בית המשפט במשטר החוקתי לבין תפקידה של הרשות המבצעת וכן משום שלבית המשפט אין את הכישורים והכלים לבדוק כל החלטה מינהלית מכל היבט נדרש. במילים אחרות, מגבלות מוסדיות ותפקודיות מצמצמות במידה מסוימת את יכולתו של בית המשפט לבחון החלטות מינהליות ולהעבירן תחת שבט הביקורת. חרף הסייגים האמורים העוטפים את עילת חוסר הסבירות נראה שהעילה האמורה הפכה למעין "נורמת-על" בתחום המשפט המינהלי (ראו, מ' מאוטנר "הסבירות של הפוליטיקה" תיאוריה וביקורת 5 (תשנ"ה) 25, 45 ואילך). דומה היא, במידה מסוימת, למושגים אחרים המאופיינים ברמת הפשטה גבוהה במיוחד כמו "תום לב", "תקנת הציבור" וכיוצא באלה.

8. נחזור עתה לעובדות המקרה. הממשלה החליטה להקים ועדת בדיקה ממשלתית שתבדוק את התנהלותו של הדרג המדיני וכן את ההיערכות וההתנהלות של מערכת הביטחון בכל הנוגע ללחימה בלבנון בתקופה שמיום 14.8.06 ועד ליום 12.7.06. הממשלה רשאת הייתה להחליט על הקמת ועדת חקירה ממלכתית (כפי שדורשים העותרים). הממשלה אף הייתה יכולה להחליט על הקמתה של ועדת ברור. כמוכן, שבפני הממשלה הייתה אף אפשרות אחרת והיא לא להקים ועדה מסוג כלשהו. כלומר, 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?

9. 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. אילו היה מדובר בהחלטה מינהלית שיש לה השלכה ישירה על זכויות אדם, בהחלט מתבקש היה שבית המשפט לא יפעל באותה מידת ריסון כבמקרה דנא. עלינו לזכור כי אחד מתפקידיו המרכזיים של בית משפט במדינה דמוקרטית הינו להגן על זכויות אדם מפני פגיעה על ידי רשויות שלטוניות. על כן, כאשר עולה שאלה של פגיעה בזכויות אדם בהחלט ניתן להבין שימוש בעילה של חוסר סבירות (ראו, ר' גביזון, מ' קרמניצר וי' דותן אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד (תש"ס): ר' גביזון 115; בג"צ 243/82 זכרוני נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד לז(1) 757; בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי, פ"ד לח(2) 393; בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617). יהיה מי שיטען כי אף הסוגיה של הלחימה בלבנון נוגעת לזכויות אדם, במובן זה שתיקון של כשלים שהתגלו יחסוך חיי אדם בעתיד. אם תתקבל גישה מרחיבה זו, ניתן יהיה להציג כמעט כל שאלה העולה בשיח הציבורי כשאלה של זכויות אדם. טלו לדוגמה את הבעיה של תאונות דרכים. מידי שנה נהרגים מאות בני אדם בכבישי הארץ ואלפים רבים נפגעים וחלקם נותרים נכים. האם עניין זה נוגע לזכויות אדם? כמובן שעניין זה נוגע בעקיפין לזכות לחיים, אולם אין די בכך על מנת שנאמר כי עסקינן בסוגיה של זכויות אדם, אשר לגביה יש לבית המשפט תפקיד מיוחד וכישורים מוכחים. הרציונל שעומד מאחורי מינויה של ועדה לשם חקירת ההתנהלות של הרשויות בהקשר ללחימה בלבנון הינו שהמנגנונים הקיימים אינם מתאימים דיים ואינם מספיקים על מנת לטפל בנושא. 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.

10. הבעייתיות המיוחדת הכרוכה בשימוש בעילת "חוסר הסבירות" במקרה דנא מודגשת לטעמי כאשר בוחנים את הסעד המוצע על ידי חברותי השופטות א' פרוקצ'יה ומ' נאור (אדגיש במאמר מוסגר כי חברתי השופטת מ' נאור אינה מכריעה בשאלת תחולתה של העילה הנזכרת בענייננו). לדעתן, יש לעשות את הצו למוחלט במובן זה שתבוטל החלטת הממשלה להקים ועדת בדיקה ממשלתית וכי העניין יחזור לדיון ולהחלטה בממשלה בשאלה כיצד תיושם החלטתה ומהו מנגנון הבדיקה לחקירת

אירועי הלחימה בלבנון. הסעד האמור אינו כולל, לכאורה, ציווי על הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית. אך נראה כי החזרת העניין לממשלה לא תותיר לה כל אופציה אלא למנות ועדת חקירה ממלכתית, כפי שמציין חברי השופט א' רובינשטיין (סעיף יא לפסק דינו). נתאר לעצמנו שהממשלה תחליט משהעניין יחזור אליה כי לא תוקם ועדה אחרת כלשהי לאחר ביטול ההחלטה בדבר הקמת ועדת בדיקה ממשלתית. נראה, שאם תוגש עתירה בעניין, הרי שלדעת שופטי המיעוט לא יהיה מנוס מלהורות לממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית. נחזור ונזכיר כי אחד המאפיינים של עילת חוסר הסבירות הוא, שקיים מתחם אשר בגדרו לא יתערב בית המשפט בהחלטה המינהלית. קבלת גישתם של חברותיי וחברי (השופטים א' פרוקצ'יה, מ' נאור וא' רובינשטיין) הייתה מוכיחה ש"המתחם" כולל במקרה זה אפשרות אחת בלבד, היינו הקמת ועדת חקירה ממלכתית. כזכור, בית משפט זה קבע בעבר כי אף אם ההחלטה המינהלית אינה המיטבית, לא יביא הדבר בהכרח להתערבותו. מוכן אני להניח שההחלטה על הקמת ועדת חקירה ממלכתית עדיפה היא על פני החלופות האחרות שבידי הממשלה. אין די בכך על מנת להצדיק ביטולה של החלטת הממשלה. אילו נתקבלה גישת שופטי המיעוט, האם לא היה זה מקרה מובהק בו בית המשפט שם עצמו בנעליה של הרשות המינהלית וממיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו שלו? דומה שמיותר לומר כי דעתי היא שאכן כך הדבר. על מנת להסיר ספק, אין להבין מדברי כי דעתי היא שאין כלל מקום לעילת חוסר הסבירות במשפט המינהלי. עילה זו אינה יאה למקרה הנוכחי. דומה שלעניינו יפים דבריו הבאים של המשנה לנשיא מ' אלון:

"...בלתי סביר לחלוטין הוא לצפות באופן סביר, כי בית משפט יבדוק סבירותם של נושאים מעין אלה" (ההדגשה במקור) (בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה (1) 749, 771 מול האות ו').

11. כפי שכתבו חבריי, המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופטת א' חיות, החלטת בית המשפט שלא להתערב בהחלטתה של הממשלה אינה בבחינת תעודת הכשר לאותה החלטה (השוו, בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא (3) 43, 62). אצל כל שופט הדן בסוגיה שהינה במחלוקת ציבורית חייב שיהיה חיץ בין דעתו האישית לבין הכרעתו השיפוטית. הקבלה לתחום הפלילי תקל להבין למה כוונתי. לעתים, כאשר שופט דן בהליך פלילי מפתח הוא דעה אישית

בשאלה האם הנאשם אשם. אותה דעה אישית אסור לה שתכתיב את ההכרעה. ההכרעה חייבת ליפול אך ורק על יסוד התשתית העובדתית ולאחר בחינה של השאלה האם האשמה הוכחה מעבר לספק סביר. בהחלט ייתכן דיסוננס בין הדעה האישית לבין התוצאה המשפטית. פער דומה יכול שיתקיים שעה שהשופט נדרש להכריע בסוגיות מתחום המשפט הציבורי. כך, אפשר שדעתו האישית של השופט לא תהא נוחה מהחלטה מינהלית מסוימת. ברם, הדעה האישית אינה יכולה להכתיב את ההכרעה, אף שייתכן כי תהא לה השפעה מסוימת על ההחלטה. הרקע המקצועי של השופט, תהליך החרות (סוציאליזציה) אותו הוא עובר וניסיונו, הם המאפשרים לו, ואולי מחייבים אותו, לחיות עם הדיסוננס שבין דעה אישית לתוצאה משפטית.

12. עמדתי במקרה דנא הינה ברורה: בית המשפט חייב לגלות ריסון שעה שמעביר הוא תחת שבט הביקורת החלטה של הממשלה האם להקים ועדה לבדיקת אירועי הלחימה בלבנון וכן החלטה באיזה מנגנון חקירה או בדיקה יש לבחור. החלטתה של הממשלה להקים דווקא ועדת בדיקה ממשלתית ולא ועדת חקירה ממלכתית נמצאת בתחום סמכותה. ההחלטה אינה לוקה בניגוד עניינים ואף אין לומר לגביה כי חורגת היא ממתחם הסבירות.

### ש ו פ ט

הוחלט ברוב-דעות של המשנה-לנשיאה א' ריבלין והשופטים א' גרוניס, ס' ג'ובראן וא' חיות, לבטל את הצו על-תנאי ולדחות את העתירות כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין, כנגד דעתם החולקת של השופטים א' פרוקצ'יה, מ' נאור וא' רובינשטיין.

ניתן היום, ט' בכסלו התשס"ז (30.11.06).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה



אליעזר ריבלין 54678313-6728/06

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06067280\_P19.doc גח  
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה