

בן מאיר - משרד עורכי דין

BEN MEIR - LAW OFFICE

רמת גן: רח' אבא הלל 12 (בית ששון חוגי), 52506
טל' 03 6127878 Tel פקס: 03 6127979 Fax
Ramat Gan : 12 Aba Hilel st. (Sason Hogi bld.) Ramat Gan, 52506
Email- office@benmeir.co.il

Shachar Ben Meir Adv.
Zipi Shapira Adv.

שחר בן מאיר עו"ד
ציפי שפירא, עו"ד

תאריך 10/01/2018 Date

לכב'

עו"ד אביחי מנדלבלית

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות הפקס – 02-6467001, 02-6467011

א.נ.

הנדון: המשרד לעניינים אסטרטגיים – הפרת עקרון חוקיות המינהל

הנני לפנות אליך בקשר לנדון כדלקמן:

הקדמה

1. עקרון חוקיות המינהל "מחייב כי ההחלטות הנוגעות לכוחו של השלטון יהיו מבוססות על חוק שנתקבל ברשות המחוקקת הנבחרת" (דפנה ברק ארז, משפט מינהלי, ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, חלק א' עמ' 97 (להלן: "משפט מינהלי").
2. "החובה לעגן כל פעולה של הרשות המינהלית בחוק נובעת כאמור, ראשית לכל, מעקרון היסוד של שלטון החוק, עקרון בלתי כתוב שנוהג במשפט הישראלי מאז ראשיתו..." שם עמ' 98.
3. מאז חקיקת חוקי היסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק, העקרון האמור גם קיבל ביטוי חוקתי.
4. למותר להזכיר ולציין בהקשר זה את פרשת בז'רנו (בג"צ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב', 80 (1949), ואת פרשת שייב (בג"צ 144/50 שייב נגד שר הביטחון, פ"ד ה', 399, 1951) בהם נקבע, כאמור בסמוך להקמת המדינה עקרון חוקיות המינהל, לפיו אין

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

השלטון רשאי לבצע כל מעשה ואינו מוסמך לבצע כל מעשה אלא אם הוסמך לכך במפורש בחוק.

5. ובכן, מסתבר כי אמיתות ברורות אלו, נעלמו לחלוטין בימים אלו.

6. עניינה של פניה זו אינה בפעולה אחת מסוימת של השלטון, אלא בהקמתו של משרד ממשלתי שלם, בתקצוב שלו, ובביצוע פעילות על ידו, פעילות שהיא עצמה, ברובה הגדול אינה חוקתית ומקומה לא יכירנו במדינה דמוקרטית. הכל בניגוד גמור לעקרון חוקיות המינהל, בהיעדר כל חוק המסמיך בכלל להקים משרד כאמור והמסמיך את אותו משרד (או כל גורם ממשלתי אחר) לעסוק בתחום העיסוק העיקרי של המשרד – שהינו תעמולה וכן מעקב ובילוש מטעם השלטון אחר אזרחי ישראל ואחרי תושבי חוץ, והכוונה הינה למשרד ששמו – המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה. כאשר הלכה למעשה השם הראוי לו הוא "משרד התעמולה והבילוש".

7. כפי שאפרט בפניה זו, משרד התעמולה והבילוש הנקרא בשם המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה (להלן: "המשרד") הינו גוף ממשלתי הפועל בעצמו, והן באמצעות גורמים פרטיים (ועל כך עוד ראה להלן) ללא כל הסמכה חוקית, כאשר הוא מבצע דברים שנאסרו במפורש במסגרת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, וכן דברים אשר מקומם לא יכירם במדינה דמוקרטית.

על תעמולה

8. על אף שאיני מתיימר בפניה זו להקיף ולו במעט את מלוא הדיונים על הגדרתה ומשמעותה של תעמולה, ראוי להתחיל בהגדרתו של מושג זה.

9. בספר בשם Propaganda and Persuasion¹ סוקרים המחברים מספר הגדרות למושג תעמולה, מנקודות מבט שונות, הן של מדעי התקשורת, הן של מדעי החברה, הן של מדע הפסיכולוגיה ועוד.

10. המחברים עצמם מציעים לתת לתעמולה את ההגדרה המתמקדת בעיקר בתהליך התקשורת של התעמולה ובמיוחד על מטרתה של התעמולה ומגדירים אותה כך -

"Propaganda is the deliberate, systematic attempt to shape perceptions, manipulate cognitions, and direct behavior to achieve a response that furthers the desired intent of the propagandist"

11. בהמשך הדברים הם מסבירים את המושגים הנכללים בהגדרה זו, ואעמוד על חלקם בקצרה.

Vaughn, S. (1989). garth s. jowett and victoria o'donnell. Propaganda and Persuasion. Newbury Park, ¹ Calif.: Sage. 1986

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

Deliberate.

We use it because propaganda is carefully thought out ahead of time to select what will be the most effective strategy to promote an ideology and maintain an advantageous position

Systematic.

Systematic complements deliberate because it means "precise and methodical, carrying out something with organized regularity

Shaping Perceptions

. Shaping perceptions is usually attempted through language and images... Perception is dependent on our attitudes toward issues and our feelings about them... As perceptions are shaped, cognitions may be manipulated

12. ואכן כפי שנראה בהתאם להגדרה זו, מטרתה והייעוד של התעמולה הם לעשות **מניפולציה על התודעה**, על מנת שמי שעליו מופעלת התעמולה, ישנה את תפיסותיו לגבי העולם בהתאם לאותה תעמולה.

13. ראוי להדגיש ולציין, מטרתה של התעמולה אינה לומר "דברי אמת" על העולם, היא אינה בגדר העולם החופשי של הרעיונות, אלא היא משנה בדרכים תקשורתיות חברתיות ופסיכולוגיות להשפיע ולשנות את דעתו של מי שעליו היא מבקשת לפעול.

14. תעמולה אינה מעניקה למי שהיא פועלת עליו את החירות לגבש את תפיסתו על העולם מתוך "הסחר החופשי בדעות" (בג"צ 73/53 קול העם), אלא היא משתמשת ורואה במי שעליו היא פועלת כאמצעי להשגת מטרתה ולא כמושא שמטרתה להעניק לו חופש בחירה לגבש את דעתו.

15. באותו פרק מסבירים המחברים לאחר דיון בסוגי תעמולה מהי "דיסאינפורמציה". אין זו דווקא "תעמולת שקר" ברורה, כי אם –

It is not misinformation that is merely misguided or erroneous " information. Disinformation is made up of news stories deliberately designed to weaken adversaries and planted in newspapers by journalists "who are actually secret agents of a foreign country

16. כלומר הדגש על מושג זה אינו דווקא בתוכן המידע המופץ, אלא בכך שהוא מופץ על ידי מי שמתחזים להיות עיתונאים אך למעשה הינם סוכנים של מדינה אחרת. מעניין בהקשר זה הציטוט שהם מציינים מעדותו של מי שהיה סגן המנהל של מחלקת הדיסאינפורמציה

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

באחת ממדינות הגוש הקומוניסטי (צ'כוסלובקיה) בפני ועדה של הקונגרס בארה"ב על מנגנון התעמולה שדאג לדיסאינפורמציה של המידע –

"If somebody had at this moment the magic key that would open the Soviet bloc intelligence safes and looked into the files of secret agents operating in Western countries, he would be surprised. A relatively high percentage of secret agents are journalists. . . . There are newspapers "around the world penetrated by the Communist Intelligence services

(שם בעמ' 24).

17. כפי שנראה עוד בהמשך, "המשרד" (שלא נקרא משום מה אצלנו בשם דומה) דומה בפעולתו זו, כמעט כמו בסוג של "העתק הדבק" למנגנון הדיסאינפורמציה של התעמולה הקומוניסטית של המלחמה הקרה – "סוכני" העברת המידע ברחבי העולם, הם בעצם "סוכנים" סמויים או מוסווים של המשרד הממשלתי בישראל.

18. אכן "ימים יפים" הגיעו עת מדינת ישראל עברה מהסחר החופשי בדעות של בג"צ קול העם, אל הקמתם של מנגנוני תעמולה א-לה הגוש הקומוניסטי של המלחמה הקרה.

19. חנה ארנדט מצביעה בספרה "יסודות הטוטליטריות"² על הקשר שבין תעמולה לבין תנועות טוטליטריות (ראה שם עמ' 529 ואילך). (כדי למנוע פרשנות לא ראויה לדברים שייאמרו להלן, אין אני טוען כי בישראל קיים משטר טוטליטרי, אלא כי קיומו ואופן פעולתו של המשרד הם בהחלט בעלי מאפיינים ויסודות טוטליטריים, ולכן ראוי לבחון הדברים גם דרך הפריזמה של ארנדט).

20. היא ממשיכה ומסבירה שם, כיצד התעמולה משרתת את הצורך של המשטר לבצע את האינדוקטרינציה של אזרחיו ושל המעגלים החיצוניים, הן מבית והן מבחוץ, אשר טרם קיבלו על עצמם, ללא עוררין וללא הטלת ספק, את ההנחות והתפיסות של המשטר הנוקט בתעמולה. יתרה מכך. היא טוענת כי הקשר שבין תעמולה לבין האינדוקטרינציה תלוי (כפי שמתקיים ממש גם במקרה של המשרד שבפנינו) במידת הלחץ החיצוני אשר מופעל על המשטר, וככל שלחץ חיצוני זה גובר, גם גובר גם הן הצורך והן ההכרח והמעורבות של המשטר באותה תעמולה.

21. המסתורין והחשאיות (בדומה למה שצוטט קודם לכן) אף הם מהמאפיינים (החדשים) של התעמולה הטוטליטרית, ואליהם מצטרפות "הקנוניות העולמיות המסתוריות", התעמולה מייצרת לה – לפי ארנדט – מזימות ואויבים חיצוניים (ואף פנימיים), העולם הופך להיות בחלקו עבור מושאי התעמולה – עולם כוזב – של אויבים מדומים, אשר כנגדם באה התעמולה, הן כדי לשכנע בקיומם והן על מנת ליצור לכידות פנימית של העם מול אותו "אויב כוזב".

² ארנדט, ח' [1951] 2010: יסודות הטוטליטריות, תרגום: ע' זרטל, תל אביב: קו אדום, הקיבוץ המאוחד.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

22. כאמור הן בהתאם להגדרות שצוטטו לעיל, והן בהתאם לניתוח של ארנדט, וכפי שעוד נראה להלן, יש לקבוע כי המשרד עיסוקו העיקרי הוא **בתעמולה**, ביחד עם בילוש אסור, אך לכך נגיע בהמשך הדברים.

על פעולות המשרד

23. נציין בפתח הדברים כי האמור בפרק זה של הפניה מבוסס ברובו על מסמכים שנתקבלו לפי בקשות חופש מידע של עמותת הצלחה ואתר "העין השביעית" ועל תחקיר וכתבות בנושא זה של איתמר ב"ז, הכותב ב"עין השביעית"³, וכן על כתבה של נעה לנדאו מעיתון "הארץ"⁴.

24. כך מוגדרים (בחלקן) תחומי האחריות של המשרד בפרסומים רשמיים שלו –

הובלת המערכה נגד תופעת הדה לגיטימציה והחרמות נגד ישראל במישור הגלוי ובמישור החשאי (להלן: "המערכה")

גיבוש, תכלול ותיאום תכניות עבודה שנתיות ורב שנתיות לטיפול במערכה על כל היבטיה, לרבות בהיבטי הסברה, תודעה, פעילות אקדמית כלכלית ותרבותית.

25. עיסוקו של המשרד מתבטא בין היתר בפעולות הבאות.

א. "להניע לפעולה את הרשת הפרו ישראלית למאבק בשקרים שמפיצים ארגוני הדה לגיטימציה" (ראה תקציב קמפיין 4IL).

ב. "לבצע פעילות רחבת היקף (עם ובאמצעות גוף פרטי) לשם מאבק בתופעת הדה לגיטימציה" (ראה החלטת ממשלה מיום 20.12.2017).

ג. המיזם האמור לעיל יכול בין היתר – פעילות מקוונת, תודעת המונים (שם מכובס כמובן לתעמולה ש.ב.מ.) (ראה חוות דעת משפטית הנספחת להחלטה מיום 20.12.2017).

ד. במסגרת הציטוט שלעיל (סגן המנהל של מחלקת הדיסאינפורמציה בצ'כוסלובקיה) אזי גם מנסחי חוות הדעת המשפטית הנ"ל הבינו כיצד עובדת תעמולה ולכן נכתב שם כי הנימוק להקמת גוף ייעודי (פרטי) הינו כי הפעילות (התעמולה) "הדורשת שיח "חוץ ממשלתי" מול קהלי היעד השונים". ושוב כדי להסביר את המילים המכובסות הרי תרגומו של משפט זה לשפת בני אדם היא זו

³ <https://www.the7eye.org.il/272146> - צבא האמת של מדינת ישראל. מומלץ לעיין בכל שנכתב שם, שכן במכתב זה מטבע הדברים מדובר בתמצית בלבד.

⁴ <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.5692427>, נעה לנדאו 9.2.2018, שגרירים ואלופים לשעבר בחברה שתממן המדינה למאבק ב"תודעת ההמונים"

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

– אנו רוצים לבצע תעמולה רחבת היקף שלא תזוהה כתעמולה ממשלתית ולכן אנו מגייסים גוף שיתחזה להיות גוף פרטי ושיפעיל אנשים פרטיים אולם הם בסופו של דבר – סוכנים ממשלתיים.

ה. רכישת תוכן ממומן ברשתות שידור בישראל עצמה בסכומים של מילוניי ₪ לשם קידום של פעילות המשרד. שהרי התעמולה בוודאי צריכה גם תעמולה עבור עצמה, במדינת ישראל, זאת כאשר לפי ההצהרות פעילות משרד התעמולה מיועדת לכאורה כלפי חוץ.

ו. פעילות להפעלת סטודנטים ברחבי העולם, אשר ישמשו הלכה למעשה "סוכנים" של משרד התעמולה.

26. אלו מקצת הדברים שבהם פועל המשרד, וכאמור אני מפנה אותך לשלל הראיות הנזכרות בתחקיר שלעיל, המבוסס רובו ככולו על מסמכים של המשרד עצמו אשר נתקבלו בהתאם לחוק חופש המידע.

27. באופן מעניין מציגה המנהלת הכללית של המשרד בישיבת הועדה המיוחדת ליישום הנגשת המידע הממשלתי ועקרונות שקיפותו לציבור של הכנסת מיום 24.7.2017 את יעדי המשרד הפעילות שלו ומדוע המשרד מבקש לשמור בחשאיות חלק משמעותי מהפעילות שלו ולכן להחריג אותו ואותה מהוראות חוק חופש המידע –

"אני קצת אקדים את המאוחר, אבל תזכרו את זה, יש ארבע רגליים למערכה. למערכה יש שלוש רגליים שחייבות להישאר תחת מדיניות של עמימות, אני אפרט את זה עוד מעט, זה ההרגל של ההתראה, הרגל של ההרתעה, הרגל של ההתקפה, ויש רגל רביעית שהיא רגל ההסברה..."

אני חושבת שהחוק במתכונתו הנוכחית לא נותן לנו את העזרה שאנחנו צריכים על מנת להגן על האלמנטים הרגישים במערכה..."

המשרד שלנו קם ממש לאחרונה, חשוב להבין את זה, למעשה הוא התחיל לפעול בינואר 2016 עם קבלת התקציב כאשר מספר חודשים קודם לכן הייתה החלטת קבינט שהקנתה את הסמכות למשרד..."

אנחנו נכנסים לשנת ההתבססות שאם אתם רוצים זה המעבר מהיכולת להבין, להניע..."

עם מה אנחנו עומדים היום? אנחנו עומדים היום עם תשתית כוח אדם כמעט מלאה למערכה. המערכה נבנתה בראי ניהול מערכה, רגל של מידע, רגל של יוזמות, פעילות מבצעית או פעילות אקטיבית, או אופרטיבית, או תקראו לזה איך שאתם רוצים, ורגל של תודעה, כי אנחנו מבינים שכל המערכה הזו היא מערכה שמנוהלת בתודעה"

28. הדברים לא יכולים להיות מפורשים יותר. עומדת מנהלת הכללית של המשרד (לתעמולה) אחרי שלמדה והבינה את קיומו של האויב המדומיין, ומסבירה כי מטרת המשרד לעבוד על התודעה ולשם כך המשרד זקוק להסתרה ולחשיכה, שכן "העבודה על התודעה" אמורה להיות נסתרת ולא גלויה.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

29. הדברים אף מוצאים ביטוי מפורש בדברי ההסבר של הצעת חוק חופש המידע (תיקון מס' 16) (הצ"ח הממשלה 1145 עמ' 1183) – **"מאחר שניהולה של המערכה בהצלחה מחייב את שמירתה תחת עמימות מירבית"**.

30. ראוי כאן להעיר בהערות אגב את הדברים הבאים, אפרופו **"העמימות המירבית"**. אם סברנו לתומנו עוד מבג"צ קול העם, ואפילו עוד מאות שים לפני כן כמצוטט שם מדבריו של מיל ב **On Liberty** כי האמת ובירור האמת תושג דרך חופש הביטוי, ודרך אור השמש המחטא של ברנדייס, הרי שלמשרד (התעמולה) השקפה חדשה על האמת (כמתבקש בעצם מהייעוד שלו). **"האמת"** של משרד התעמולה תושג לפי דעתו רק בדרך של **תעמולה שתיעשה בעמימות**. לא הצגת עמדה גלויה ובלי להסתתר היא שתביא לשינוי תודעתי והגעה לאמת, אלא תעמולה מסותרת ומוסוות. אכן **"ימים טובים"** הגיעו.

31. על מנת לבצע את שלל המעשים, המיזמים, התפקידים ולקיים את מנגנון התעמולה שהוקם (שלא מכח חוק) נדרש המשרד **בהגדרה**, לפי מהות פעולותיו למעשים של בילוש (המסבירים שוב את הצורך בפעולה בחשיכה).

32. שהרי על מנת לפנות אל **"אוכלוסיות"** מסוימות, ועל מנת **"לצאת למלחמה"** (במסגרת המערכה כדבריה של מנכ"לית המשרד) נדרש המשרד לעקוב, לבלוש, לנטר ולאגור מידע על **"האויב"** (המדומיין) יהיו אלו תושבים ממדינות אחרות החשודים בתמיכה ב **BDS**, ולפי הצהרות המשרד **"אוכלוסיית"** היעד הינה אף רחבה יותר, והיא מתייחסת לכל מי שנוטל חלק ב"דה לגיטימציה". מושג אשר כנראה רק ליודעי **"ח"ן"** ברורה משמעותו. לשם איתור אותם **"דה לגיטימיציונרים"** עלומים ומסוכנים אלו, נדרש כנראה מעקב ובילוש על **מספר עצום** של אנשים ברחבי העולם, ואף אולי על אזרחי מדינת ישראל, המקיימים עם ה"דה לגיטימיציונרים" קשרי תקשורת ברשתות חברתיות או באמצעים אחרים. ודוק המדובר **במעקב ובילוש של בני אדם לאור ואחר הדעות שהם משמיעים או כותבים!**

33. נסכם את הפן העובדתי של הקמת המשרד פעולותיו ומעשיו, ולאחר מכן נעבור לדון במשמעות המשפטית של הדברים הללו.

א. המשרד **לא הוקם מכח חוק**, אלא מכח החלטה של ועדת השרים לענייני בטחון מיום 13.10.2015 (החלטה ב/30).

ב. אין **ומעולם לא חוקק כל חוק** המעניק איזו סמכות למשרד, ולשלל המעשים אשר הוא מבצע. בוודאי שלא נחקק כל חוק המאשר הקמת מנגנון תעמולה חובק עולם, כפי שמתנהל המשרד.

ג. המשרד מבצע חלק משמעותי מהפעולות (הנעדרות סמכות חוקית) באמצעות גורמים פרטיים, ברובן אם לא בכולן, בתוך מתן פטור ממכרז, וזאת מתוך מטרה מפורשת ומוצהרת של הסוואתן של אותן פעולות שלא יזוהו ככאלו הנעשות מטעם מדינת ישראל. גם בהיבט משמעותי זה של המשרד אין ולא קיים כל חוק מסמך.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

ד. לפי מסמכי המשרד עצמו הפעולות המבוצעות על ידו (באופן כאמור לעיל) כוללות **בהגדרה** בילוש והתחקות אחר אנשים רבים, ובילוש והתחקות המתמקדת בעיקר **בדעות שמביעים אותם אנשים**.

ההיבט המשפטי

34. המשרד שהינו למעשה מנגנון תעמולה שהוקם שלא מכח חוק, **כל יצירתו ופעולתו לוקה בפגם מהותי של אי חוקיות המינהל**, שכן מדובר במשרד המבצע שלל פעולות שלאף אחת מהן אין ומעולם לא ניתנה כל הסמכה בחוק.

35. כך נאמר בבג"צ 4466/16 מוחמד עליאן ו-6 אחרים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (החלטה מיום 14.12.2017) -

"כל גורם מינהלי חייב לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לו בחוק. עקרון זה הוא אבן הפינה של המשפט המינהלי. הוא מחייב את הגורמים המינהליים לפעול לפי חוק, ובכך הוא מגביל את כוחו של השלטון ומבטיח את חירויות הפרט. החובה המינהלית החלה על המפקד הצבאי לפעול בסמכות חלה ללא קשר לטיב ולתבונה החלטתו. גם פעולה מינהלית "טובה" או כזו שנעשית מתוך "צורך מינהלי" יכולה להימצא כבלתי חוקית אם אין לה מקור סמכות. בדומה, גם פעולה מינהלית שמוציאה אל הפועל מדיניות של הממשלה יכולה להימצא כבלתי חוקית אם אין לה מקור סמכות (ראו: רע"א 2558/16 פלונית נ' קצין התגמולים – משרד הביטחון, [פורסם בנבו] פסקה 37 (5.11.2017); ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, [פורסם בנבו] פסקה 33 (27.6.2011); בג"ץ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, פ"ד מט(5) 582, 587 (1996); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97-98 (2010); ברוך ברכה משפט מינהלי כרך א 35 (1987); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 74-76 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: זמיר, הסמכות המינהלית))"

36. הדברים יפים (אחד לאחד) למקרה שלנו. גם אם מדובר בפעולה מינהלית "טובה" (ולא כך הדבר לטעמי), אין ולא יתכן כי משרד ממשלתי שלם, יוקם, יקבל תקציבים של עשרות אם לא יותר מיליונים, יקים וינהל מנגנון תעמולה חובק עולם, והכל ללא כל הסמכה מפורשת בחוק.

37. ודוק, עקרון חוקיות המינהל אינו איזה דרישה פורמלית דווקנית. הסמכה בחוק דרושה לשם – קביעת ומתן סמכויות על ידי הרשות המחוקקת המייצגת את הריבון הוא העם. לשם ביקורת של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת, ולשם הגנה על זכויות הפרט.

38. הקמת המשרד וכל פעולתו הינה גם בניגוד גמור להוראות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. סעיף 7 (א) לחוק היסוד קובע כי – "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו"

39. חוק היסוד מאפשר פגיעה בזכויות המפורטות בו, בתנאי שהיא נעשית מכח חוק ועומדת בתנאי פיסקת ההגבלה.

40. הנה כי כן נוכח שבפעולות המשרד יש משום פגיעה בפרטיות (בדרך של בילוש אחר אנשים ודעותיהם) הרי שללא הסמכה מפורשת בחוק כל פעולות המשרד הינן בלתי חוקיות.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

41. ודוק, זכויות האדם שלפי חוק היסוד אינן זכויות רק של אזרחי מדינת ישראל –
- "במרכזו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עומד "האדם". ... הזכויות המוענקות בחוק-היסוד הן זכויות אדם, והן מוענקות לאדם. ... על כן מוענקות הזכויות לאדם הבגיר ולאדם הקטין; לאזרח, לתושב, למבקר ולתייר. כל אדם "באשר הוא אדם" זכאי להגנות הקבועות בחוק-היסוד, יהא מינו אשר יהא, תהא דתו אשר תהא, ויהיו השקפותיו אשר יהיו. גם אדם שאינו מכיר בכבודם של אחרים זכאי להגנת כבודו. ... מכאן, שאין זה מדויק לתאר זכויות אלה כזכויות אזרח. הן אינן מוגבלות לאזרח או לתושב. הן מוענקות לכל אדם ..."** (אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית -435 436 (כרך שלישי, 1994).
42. וראה אף לעניין זה - עע"מ 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ, בג"צ 7052/03 עדאאלה נגד שר הפנים, בג"צ 7146/12 סרג' נגד הכנסת.
43. כפי שמוצהר במפורש המשרד פועל הן תוך הסוואת הפעולות שלו על מנת שלא ניתן יהיה ליחס אותן למדינה, והן תוך שימוש מוחלט כמעט בגורמים אזרחיים.
44. גם ביחס לשני דברים אלו מדובר בפגם היורד לשורש הסמכות של המשרד.
45. ראשית לטענתי, מדינת ישראל אינה יכולה להקים מנגנון תעמולה מסווה, שכן הדבר עומד בסתירה לסעיף העקרונות של חוק היסוד הקובע כי **"זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל"**.
46. שנית המדינה אינה רשאית להעביר סמכויות שלה, בוודאי סמכויות כה דרקוניות שהן לעצמן לדעתי מבוצעות בהיעדר סמכות, לגורמים פרטיים, ושוב גם זאת בהיעדר סמכות מפורשת לכך בחוק.
47. עקרון זה נקבע עוד לפני שנים רבות –
- "מכל הבחינות הללו אין זה מתקבל על הדעת, כי סמכויות סטטוטוריות יוענקו לאדם פרטי, שאיננו משרת במערכת שכוננה על-פי דין או שאינו חלק ממערכת שלטונית מוגדרת, ואשר מעמדו, חובותיו וזכויותיו מתמצים אך ורק בכך שנמסרו לידי סמכויות ביצוע, כפי שהן עולות, למשל, מחוק העזר; והוא, כמובן, כל עוד לא קבע המחוקק מפורשות אחרת..."**
- (כבי' השופט (כתוארו אז) שמגר בבג"צ 39/82 אלעזר הנפלינג נ' צבי צילקר, ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו (2) 537) להלן: **"פרשת הנפלינג"**
48. בבג"צ 3971/16 סנדלר נגד שר התחבורה (להלן: **"פרשת סנדלר"**) דן בית המשפט בסוגיה של הפרטה של שירות ציבורי ומסירת הביצוע שלו לגורם פרטי. בית המשפט עורך שם הבחנה, המבוססת על פסיקה קודמת (וראו בעיקר את פרשת בית הסוהר - בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר) בין הפרטה בה

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

מועברת הסמכות השלטונית לגורם הפרטי, לבין הפרטה שהגורם הפרטי רק מבצע את המטלה של השירות הציבורי כאשר הסמכות נשארת בידי הגורם הציבורי:

"עם זאת, לא כל העברת סמכויות היא בגדר אצילה ויש להבחין בהקשר זה בין העברת שיקול הדעת לאחר להפעלת הסמכות ובין הסתייעות באחר לצורך ביצוע הסמכות (ראו עניין פילופוביץ, בעמ' 423; עניין עיר עמים, פסקה 18; ברק ארז 178-179). לצורך ביצוע תפקידיה אין מניעה עקרונית כי הרשות תסתייע גם בגופים פרטיים וההבחנה העיקרית בין אצילה והסתייעות נגזרת מהיקף הסמכויות ושיקול הדעת המוקנה על ידי הרשות לגוף הרלוונטי (עניין המרכז האקדמי פסקה 31 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש, פסקה 3 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור; עניין פילופוביץ, בעמ' 425; עניין עיר עמים, פסקה 18). 9. על הקו המפריד בין אצילה להסתייעות עמדנו בעניין עיר עמים שם נפסק כי:

אכן, לעתים דק הקו המבדיל בין הסתייעות באחר לבין האצלת הסמכות, ולכן 'לא בנקל ניתן יהיה להגדיר מראש אימתי יש בה בפעולה פלונית משום עזר וסיוע להפעלת הסמכות, שאזי עשייתה על-ידי אחר מותרת היא, ואימתי יש בה משום הפעלת חלק של הסמכות גופה' (עניין גולדברג, 90; לסקירת פסיקה המסייעת "לסלק מעט מן הערפל" ראו זמיר, הסמכות המינהלית, 857). אמת המידה שהוצעה לעניין זה בעניין פילופוביץ התמקדה במהות התפקיד המוטל על אחר, דהיינו האם מדובר בתפקיד הכרוך בהפעלת שיקול דעת מינהלי או שמא מדובר בתפקיד בעל אופי טכני, המותיר את שיקול הדעת המינהלי בידי הרשות. עם זאת, נקבע כי אין מדובר במבחן נוקשה ו'הכול תלוי בזהות תפקידה של הרשות המוסמכת מזה ובמשימה שהוטלה על האחר מזה וביחס בין השניים' (שם, 424) [...]

מכל מקום, הפסיקה מדגישה כי יש להימנע ממצב של "גלישה לא מודעת" ממצב אחד לשני, ועל הרשות להקפיד כי הבחירה בין דרכי הפעולה השונות - האצלת הסמכות או ביצועה תוך הסתייעות באחר - תיעשה לאחר שנסקלו מכלול השיקולים הצריכים לעניין (ראו עניין פילופוביץ, 422-423) ... מקום שבו בוחרת הרשות להסתייע בגורם פרטי לצורך ביצוע סמכויותיה, עליה להקפיד מאוד כי לא ייווצר מצב של ניגוד עניינים בין מטרותיו של אותו הגוף ובין האינטרסים הציבוריים שעל הגשתם מופקדת הרשות, ולו בשל העובדה ש'לגורמים פרטיים יש אתוס ארגוני שונה, שעשוי להשפיע על מתן השירות' (ראו: ברק-ארז, משפט מינהלי, 187; זמיר, הסמכות המינהלית, 856); כמו כן על הרשות להבטיח כי שיקול הדעת בכל הנוגע לקביעת המדיניות שביסוד הפעלת הסמכות יישאר בידיה (ראו ברק-ארז, משפט מינהלי, 186)."

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

49. במקרה שבפנינו, המשרד אינו רק **מסתייע באחר**, אלא לפי הצהרות מפורשות של המשרד הן ממסמכים רשמיים שלו והן של החלטות ממשלה הנוגעות אליו, מעביר את כל הסמכויות שלו (שכאמור כלל אין לו) לגורם פרטי שיבצע את העבודה במקומו, וזאת מתוך המטרה הפסולה של "הסוואה" – **"הפעילות שתבוצע באמצעות הגוף הייעודי (הגוף הפרטי ש.ב.מ.) תהיה כזו הדורשת שיח "חוץ ממשלתי" מול קהלי היעד השונים"**. (חוות דעת משפטית הנלוות להצעת החלטה לממשלה ולוועדת השרים).

סיכום

50. פעילות המשרד אשר הוענק לה השם "המכובס" של משרד לעניינים אסטרטגיים והסברה, היא הלכה למעשה בכל היבט שהוא הקמת משרד לתעמולה.
51. מבלי להתייחס לשאלה האם ניתן להקים במדינה יהודית ודמוקרטית אשר מבוססת על העקרונות של הכרזת העצמאות, מנגנון תעמולה, הרי שלכל הדעות, כפי שפורט לעיל הדבר אינו יכול להתבצע מחוץ למסגרת החוק, ובהיעדר כל הסמכה בחוק, וכך הוא מצב הדברים כאן, והדבר אינו יכול להיעשות על ידי שימוש (מוחלט כמעט) בגורמים פרטיים.
52. אשר על כן הנני פונה אליך בפניה מוקדמת זו, **להורות על הפסקה מיידית של כל פעילות המשרד**, אשר פועל הן דה יורה והן דה פקטו כאילו לא קיים עקרון שלטון החוק במדינת ישראל, וכאילו משרד ממשלתי שלם הוא למעשה גוף אקס טריטוריאלי במדינת ישראל.
53. זאת עד לחקיקת חוק ברור ומפורש אשר יסמך את המשרד לקיים את מנגנון התעמולה הנ"ל. כמובן שאין באמור לעיל משום ויתור על טענות ביחס לשאלת החוקתיות של חוק כאמור, ככל שיחוקק.
54. ככל שפניה זו לא תיענה בתוך 30 ימים ממועד קבלתה, תוגש עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק בעניין זה.
55. נא ראה מכתבי זה בגדר מיצוי הליכים.

בכבוד רב
שחר בן מאיר עו"ד

העתק: עו"ד דינה זילבר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה.

מבקר המדינה.

ועדת הביקורת של הכנסת.