

בג"ץ 3428/18

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

עו"ד שחר בן מאיר

ע"י ב"כ עוה"ד שחר בן-מאיר

מרחוב אבא הלל 12 רמת גן

טל': 03-6127878; פקס: 03-6127979

העותר

- נ ג ד -

1. ממשלת ישראל

2. היועץ המשפטי לממשלה

3. המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה

על ידי עו"ד אוזי איתן מפרקליטת המדינה

מרחוב צאלח א-דין 29, ירושלים 97110

טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים 1-3

4. קלע שלמה בע"מ (חל"צ) מ"ר 51542316

ע"י ב"כ עו"ד רנאטו יאראק ו/או מתן ספקטור ואח'

ממשרד עוה"ד מי פירון ושות',

מרחוב השלושה 2, תל אביב,

טל' 03-7540000; פקס' 03-7540011.

המשיבה 4

## תגובה מקדמית מטעם המשיבה מס' 4

בהתאם להחלטותיו של בית המשפט הנכבד מיום 30.4.18, מיום 11.11.18 ומיום 26.11.18, מתכבדת המשיבה מס' 4, קלע שלמה בע"מ (חל"צ) ("קלע שלמה"), להגיש תגובתה המקדמית לעתירה שבנדון.

1. העתירה שבנדון מתיימרת לטעון שיש לבטל את המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה ("המשרד" או "המשרד לנושאים אסטרטגיים") בשל העובדה שהוקם מכוח החלטת ממשלה ולא בחקיקה ראשית; כן מתיימרת העתירה לטעון לאי חוקיותה כביכול של החלטת המשרד להתקשר עם קלע שלמה במיזם משותף ולהעביר לה סמכויות כה נרחבות.

2. כפי שיפורט להלן, דינה של עתירה זו להידחות, שכן הקמתו של המשרד לנושאים אסטרטגיים נעשתה כדיון, ולמותר לציין שגם לא נפל כל פגם בהחלטת המשרד להתקשר עם קלע שלמה.

### הקמת המשרד לנושאים אסטרטגיים נעשתה כדיון

3. אמנם בעניין זה תדע ודאי הפרקליטות להשיב ואין זה כל כך מעניינה של קלע שלמה, אך נציין רק, לשם שלמות הטיעון, כי טענתו של העותר מתעלמת לחלוטין מההסדר החוקתי הקבוע בסעיף 31(ג) לחוק יסוד: הממשלה אשר מעניק את הסמכות בעניין לממשלת ישראל:

"הממשלה רשאית, באישור הכנסת, לאחד משרדים, לחלקם, לבטלם ולהקים משרדים חדשים."

4. בירור פשוט העלה כי הממשלה פעלה ככתבו וכלשונו של הסדר חוקתי זה וביום 19.05.15 החליטה להקים את המשרד לעניינים אסטרטגיים והעבירה למשרד זה חלק מהסמכויות שהיו נתונות קודם לכן למשרד המודיעין (נספח 5 לעתירה). החלטה זו אושרה על ידי הכנסת ביום 25.05.15 כמתחייב לפי סעיף 31(ג) לחוק יסוד: הממשלה (ישיבה מספר 13 של הכנסת העשרים).
5. מכאן שלא נפל כל פגם בדרך כינונו של המשרד לנושאים אסטרטגיים ובקביעת תחומי פעולתו.

### ההתקשרות בין המשרד לנושאים אסטרטגיים ובין קלע שלמה נעשתה

#### כדין

6. כל שחבר נוגע לקלע שלמה, עיקר טענותיו של העותר מתחלקות לשני רבדים: המישור הפרוצדוראלי והמישור המהותי.
7. מבחינה פרוצדוראלית, טוען העותר שההתקשרות בין קלע שלמה ובין המשרד נעשתה שלא כדין משום שהיא הייתה טעונה קיומו של מכרז.
8. הדברים אמורים בכך שביום 28.12.17 פורסמה החלטת ממשלת ישראל מספר 3299 בדבר הקמת מיזם אשר נועד להיאבק בתופעת הדה-לגיטימציה נגד מדינת ישראל. בהתאם לכך, נקבע שהמשרד יתקשר בחסכם עם גוף ייעודי הפועל ללא מטרות רווח, וכן הובהר בסעיף 2 להחלטה זו, כי ההתקשרות האמורה תיעשה בהתאם להוראות חוק חובת המכרזים, תשנ"ב-1992.
- העתק החלטת ממשלת ישראל מספר 3299 מיום 28.12.17 מצורף ומסומן 1.
9. בהתאם לכך, המשרד פרסם הודעה בדבר כוונתו להתקשר עם קלע שלמה במיזם משותף שמטרתו להיאבק בקמפיין הדחף לגיטימציה נגד מדינת ישראל (נספח 10 לעתירה). עוד הובהר בהודעה זו, כי ההתקשרות האמורה תיעשה ללא מכרז, כפי שמאפשרת תקנה 30(3) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993 ("התקנות"), אשר קובעת (ההדגשות הוטפו):

"התקשרות משרד בחוות לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, לביצוע עבודה או לרכישת שירותים, אינה טעונה מכרז, אם היא אחת מאלה:

"התקשרות לביצוע מיזם אשר יפעל ללא כוונת רווח, למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט, התיישבות, עלייה, מחקר או למטרה דומה, לאחר בחינת קיומם של מיזמים כאמור בתקנה 33 ובכפוף לתנאים הנוכחים בה, ובלבד שהתקיימו שני אלה:

(א) ההתקשרות נעשית עם מי שתורם ממקורותיו סכום שאינו נמוך ממחצית עלות ביצוע המיזם;

(ב)התקשרויות עם צדדים נוספים, ככל שהן נובעות מן ההתקשרות עם המשרד, ייעשו במכרז, ובלבד שאינן פטורות ממכרז לפי תקנות אלה;”

10. כדי לזכות בפטור מחובת מכרז בהתאם לתקנה 30(3) לתקנות לצורך ההתקשרות עם קלע שלמה, היה על המדינה לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: ראשית, התקשרות לביצוע מיזם ללא כוונות רווח; שנית, מדובר במיזם אשר נועד לשרת את המטרות המנויות בתקנה 30(3) לתקנות; שלישית, חלה חובה להתקשר עם גוף אשר תורם ממקורותיו טכומים כספיים בגובה של מחצית עלות ביצוע המיזם.

11. **תנאים אלה מתקיימים בענייננו**, שכן קלע שלמה היא חברה לתועלת הציבור הפועלת ללא מטרות רווח; מדובר בהתקשרות לצורך הקמת מיזם שמטרותיו בתחומים המפורטים בתקנה 30(3) לתקנות, וקלע שלמה התחייבה לשאת במחצית מעלויות ביצוע המיזם האמור (נא לראות גם את חוות הדעת של החשב הכללי במשרד האוצר נספח 11 לעתירה ופרוטוקול ועדת הפטור ממכרז של משרד האוצר נספח 14 לעתירה).

12. על כן, יש לדחות מכל וכל את טענת העותר כאילו ההתקשרות עם קלע שלמה הייתה טעונה קיומו של מכרז.

13. **מבחינה מהותית**, טוען העותר כאילו הסמכויות שהוענקו לקלע שלמה מכוח ההתקשרות בינה ובין המשרד חורגות מהוראות הדין ומהוות שימוש פסול של משרד ממשלתי בגורמים פרטיים.

14. לדידו של העותר, המשרד לנושאים אסטרטגיים לא היה רשאי להעביר כביכול לקלע שלמה סמכויות ותחומי אחריות כה נרחבים אשר נתונים למשרד ממשלתי בלבד, לא כל שכן ללא פיקוח ובקרה.

15. ברם, דבריו של העותר בעניין זה נטענו בעלמא וללא כל ביסוס, שכן המשרד ממשיך לשאת באחריות להפעלת הסמכויות שהואצלו בחלקן לקלע שלמה, ואף מופעל מטעמו של המשרד מנגנון בקרה ופיקוח על כל הפעולות המתבצעות על-ידי קלע שלמה.

16. החלטת הממשלה מיום 20.12.17 (נספח 10 לעתירה) קובעת ברחל בתך הקטנה כי מחצית מחברי ועדת ההיגוי לקביעת מדיניות הפעלת המיזם יהיו נציגי הממשלה:

”במסגרת ההתקשרות עם הגוף הייעודי תוקם ועדת היגוי, שתהווה את הסמכות העליונה בנוגע למדיניות הפעלת המיזם ותורכב מנציגי הממשלה שיבחרו על ידי המשרד ונציגי השותפים למימון (להלן – ועדת ההיגוי). הנציגות הממשלתית תהווה לפחות מחצית מכלל חברי ועדת ההיגוי ועל חבריה יימנו יועמ”ש המשרד וחשב משרד רה”מ, או נציגיהם.”

17. ובחמשך לכך נקבע בהחלטת ממשלה זו (נספח 10 לעתירה) (החדגשה הוספה):

”בנוסף, יוגדרו מערכי בקרה על פעילות הגוף הייעודי אשר יאושרו או יקבעו במשותף עם החשב הכללי ויערך מחקר מלווה על ידי גורם חיצוני.”

18. בסעיף 4 להחלטת הממשלה אף נקבע (ההדגשות הוספו):

**"המיזם יפעל בהתאם לתכנית עבודה שנתית שבה יפורטו על הפרויקטים אשר יכללו במסגרת התכנית שתאושר על ידי ועדת ההיגוי ותהיה בהלימה עם התכנית האסטרטגית של המשרד. ועדת ההיגוי תאושר את תכנית העבודה של המיזם, את תקציבו וכן תפקח על ההיבט היישומי של התכנית ועל הניצול התקציבי שלה. ככל שבמהלך ההתנהלות השוטפת, יעלה צורך לאשר פרויקטים נוספים, שלא נכללו בתכנית העבודה השנתית שאושרה, ושלא ניתן היה לצפות את הצורך בהם מראש, המשרד יאשר את המתווה שלהם."**

19. ברור אפוא כי הסמכות לקבוע את מדיניותו של המיזם ולפקח על יישומו בפועל נתונה במידה אפקטיבית לנציגי הממשלה ולגורמי המשרד. כן יובהר, כי הגורמים אשר אחראים על הוצאת המיזם אל הפועל אינם רשאים לחרוג מהתוכנית המאושרת ללא קבלת אישור המשרד, ללמדנו על הסמכויות המצומצמות והמוגדרות שהוענקו לקלע שלמה בקשר למיזם האמור.

20. אמור מעתה: תחומי האחריות של קלע שלמה בקשר למיזם האמור הינן **סמכויות עזר** הנתונות לביקורת ופיקוח מלאים ואפקטיביים של הרשות המינהלית, קרי המשרד לנושאים אסטרטגיים, וממילא אין המדובר בפעולות אשר טומנות בחובן חשש לפגיעה בזכויות הפרט.

21. נוכח סיווגן של הסמכויות המוגדרות והמצומצמות שהוענקו לקלע שלמה כסמכויות עזר, ולאור המנגנונים והכלים האפקטיביים שנותרו בידי המשרד לנושאים אסטרטגיים לצורך פיקוח ובקרה על פעולותיה של קלע שלמה, הרי שהתקיימו הנסיבות המיוחדות המאפשרות לרשות המינהלית לאצול סמכויות שלטוניות לגופים פרטיים.

22. נא לראות בהקשר זה את המבחנים שנקבעו זה מכבר בבג"ץ 2303/90 אלי מיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410.

23. לפיכך, לא נפל כל פגם בהתקשרות האמורה בין המשרד ובין קלע שלמה, ובוודאי שלא ניתן לטעון כי נפל פגם בעצם מתן סמכויות לקלע שלמה. מסקנה זו מתחזקת שבעתיים לאור העובדה שקלע שלמה פועלת ללא מטרות רווח, כך שאין כל סכנה להתערבותם של שיקולים זרים בעת הפעלת סמכויותיה המצומצמות ממילא.

24. מעבר לכך, גם בחינת אופי הפעילות של קלע שלמה מובילה למסקנה, לפיה אין כל מניעה או הגבלה להתקשר עימה ולאצול לה את סמכויות העזר המוגדרות שהוענקו לה. מדובר בפעילות אזרחית במהותה כפי שגם עולה בפסקה 2 לפרוטוקול ועדת הפטור מיום 27.2.18 (נספח 14 לעתירה): **"לאחר שנה וחצי בהן גיבש המשרד אסטרטגיה, החליט על חבירה לתשתית אזרחית במסגרת מיזם משותף עם חל"צ"**. אופי הפעילות של קלע שלמה דומה לזו הקיימת בתברות אזרחיות רבות הפועלות במגזר הפרטי (להרחבה בעניין, נא לראות סעיף 4 לפרוטוקול האמור – נספח 14 לעתירה).

25. נא לראות את דברי כב' הנשיאה בייניש בבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, **טיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545 (2009) (ההדגשות הוספו):

"חשוב לציין עוד, כי הכרעתנו במקרה דנן מבוססת על הפגיעה בזכויות האדם הנובעת מהעברת עצם סמכויות הכליאה של אסירים, הכרוכות בפגיעה בזכויות האדם שלהם, **לידי תאגיד פרטי הפועל למטרות רווח**. איננו נוקטים עמדה באשר לתוקיות ההעברה של פונקציות אחרות במערכת אכיפת החוק לידי גורמים פרטיים או לידי רשויות ציבוריות כאלה או אחרות. כמו כן אין במסקנותינו בפסק דין זה משום הבעת עמדה באשר לתוקיות ההפרטה של שירותים ממשלתיים בתחומים אחרים (כגון בריאות, חינוך ושירותים חברתיים שונים), **שהן מידת הקשר שלהם לסמכויותיה הבסיסיות של המדינה והן מידת הפגיעה בזכויות האדם הכרוכה בהם, שונות מאלה הכרוכות בכליאתם של אסירים מאחורי סורג וברית.**"

26. זאת ועוד. יש לדחות מכל וכל את טענת העותר הנזכרת בבקשתו מיום 9.10.18 לצירוף ראיות נוספות.

27. העותר חתיימר לטעון, כי קלע שלמה פועלת בשם ארגונים פוליטיים מסויימים, עובדה אשר עלולה להשפיע על שיקול דעתה בעת הפעלת סמכויותיה. מסקנתו המופרכת של העותר מתבססת על העובדה ששני גופים אשר תרמו בעבר כספים לקלע שלמה העבירו גם תרומות לארגון בעל סדר יום פוליטי מסוים.

28. על בסיס עובדה זו מתיימר העותר לכרוך בין קלע שלמה לארגונים האחרים, רק מפני שגם הם קיבלו תרומות מאותו מקור וליחס לקלע שלמה אגינדה פוליטית.

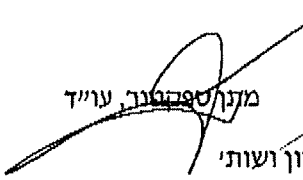
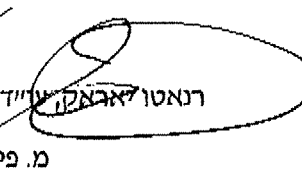
29. המדובר בטענת סרק שיש בה כשל לוגי ברור, המכונה בלטינית *non sequitur*: דהיינו האחד איננו נובע מן האחר. בעובדה שראובן קיבל תרומה מאדם שתרום גם לשמעון, איננה מלמדת שלראובן דעות כאלה של שמעון. לא אחת בוחר אדם לתרום למספר עמותות וגופים גם אם הם אינם מקדמים אותו סדר יום חברתי או מדיני.

30. יצויין בשולי הדברים, כי לא ניתן להתעלם מסגנונה הבוטה של העתירה ודומה שנוח היה לו נמנע העותר משימוש בביטויים כה בוטים בניסיון (שלא צלח) לבסס את טענותיו.

31. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולחייב את העותר בהוצאות קלע שלמה, כולל שכ"ט עו"ד ומע"מ.

היום, כ"ד בכסלו, תשע"ט

2 בדצמבר, 2018



  
 מנחם טפסטר, עו"ד      רונת אראד, עו"ד
   
 מ. פירון ושות'
   
 ב"כ המשיבה מסי' 4



החלטות ממשלה

**מיזם לצורך מאבק בתופעת הדה-לגיטימציה נגד מדינת ישראל****מספר החלטה: 3299**מאת: משרד ראש הממשלהיחידה: מזכירות הממשלה

ממשלה: הממשלה ה-34, בנימין נתניהו

תאריך פרסום: 28.12.2017

**החלטה מספר 3299 של הממשלה מיום 28.12.2017****נושא ההחלטה: מיזם לצורך מאבק בתופעת הדה-לגיטימציה נגד מדינת ישראל****מחליטים:**

בהמשך להחלטות ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) (להלן – הקבינט) מספר ב/30 מיום 13.10.2015 אשר, בין היתר, מסמיכה את המשרד לנושאים אסטרטגיים והסברה (להלן – המשרד), בתיאום עם משרד המשפטים והחשב הכללי במשרד האוצר, לבחון את האפשרות להתקשר עם גוף ייעודי, אחד או יותר, לשם יישום חלק מפעילותו בנוגע למאבק בתופעת הדה-לגיטימציה והחרמות נגד מדינת ישראל (להלן – תופעת הדה לגיטימציה), לפעול כדלקמן:

1. להתקשר בהסכם עם גוף ייעודי שפועל שלא למטרות רווח (עמותה או חברה לתועלת הציבור) במטרה לבצע באמצעותו פעילות רחבת היקף לשם מאבק בתופעת הדה לגיטימציה בדרך של מיזם בין שני הצדדים (להלן – המיזם). הגוף הייעודי יפעל לגייס את חלקו במימון המיזם מול גורמים פילנתרופיים ולא ארגונים פרו ישראלים ("השותפים למימון"), ובשלב ראשון תבוצע באמצעותו פעילות כאמור בשנים 2018 – 2022.
2. ההתקשרות של הממשלה עם הגוף הייעודי לצורך ביצוע המיזם תיעשה בהתאם לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992.
3. במסגרת ההתקשרות עם הגוף הייעודי, תוקם ועדת היגוי, שתהווה את הסמכות העליונה בנוגע למדיניות הפעלת המיזם ותורכב מנציגי הממשלה שייבחרו על ידי המשרד ונציגי השותפים למימון (להלן – ועדת ההיגוי). הנציגות הממשלתית תהווה לפחות מחצית מכלל חברי ועדת ההיגוי ועל חברה יימנו היועץ המשפטי של המשרד וחשב משרד ראש הממשלה, או נציגיהם. בנוסף, יוגדרו מערכי בקרה על פעילות הגוף הייעודי אשר יאושרו או ייקבעו במשותף עם החשב הכללי ויערך מחקר מלווה על ידי גורם חיצוני.
4. המיזם יפעל בהתאם לתוכנית עבודה שנתית שבה יפורטו כל הפרויקטים אשר יכללו במסגרת התוכנית שתאושר על ידי ועדת ההיגוי ותהיה בהלימה עם התוכנית האסטרטגית של המשרד. ועדת ההיגוי תאשר את תוכנית העבודה של המיזם, את תקציבו וכן תפקח על ההיבט היישומי של התוכנית ועל הניצול התקציבי שלה. ככל שבמהלך ההתנהלות השוטפת, יעלה צורך לאשר פרויקטים נוספים, שלא נכללו בתוכנית העבודה השנתית שאושרה, ושלא ניתן היה לצפות את הצורך בהם מראש, המשרד יאשר את המתווה שלהם.
5. מימון המיזם יעשה במשותף על-ידי ממשלת ישראל והגוף הייעודי (באמצעות השותפים למימון), כאשר חלקה של הממשלה יהיה עד 50% מתקציב המיזם ולא יותר מהסכומים המפורטים בסעיף 6 להלן. חלקה של הממשלה במיזם יוקצה בכפוף להקצאת מימון בסכומים זהים או גבוהים יותר על-ידי הגוף הייעודי (באמצעות השותפים למימון) ((Matching)).

11/8/2018

משרד ראש הממשלה | מיזם לצורך מאבק בתופעת הדה-לגיטימציה נגד מדינת ישראל

6. חלקה של הממשלה במימון המיזם יוקצה באמצעות המשרד, מתקציבו, כמפורט להלן:
- (א) סכום של עד 38 מיליון ש"ח לשנת 2018.
  - (ב) סכום של עד 45 מיליון ש"ח לשנת 2019.
  - (ג) סכום של עד 45 מיליון ש"ח לשנת 2020.
- על אף האמור בסעיפים קטנים (א)-(ג) לעיל, המשרד יוכל לשנות את הפריסה לשנים 2018-2020 בהתאם לקצב הביצוע של המיזם בפועל ובכפוף לאישור אגף התקציבים.
- (ד) לשנים 2021 ו-2022, סכומים שיוקצו מבסיס תקציב המשרד.
- החלטה זו תבוצע במלואה ממסגרת תקציב המשרד ולא יינתנו בגינה תקציבים נוספים ממשרד האוצר.
7. מנגנון העברת הכספים לגוף הייעודי ייקבע בהתקשרות בין הצדדים ויהיה כפוף להוראות התכ"ם, לרבות הוראות תכ"ם 1.4.6 בדבר "תשלום מקדמות".
8. המשרד יהיה אחראי מטעם ממשלת ישראל על ניהול ההתקשרות עם הגוף הייעודי וידווח לקבינט אחת לשנה על אודות התקדמות המיזם. ההסכם עם הגוף הייעודי יכלול את מנגנוני הפיקוח והבקרה הדרושים והמקובלים בהתקשרויות מעין אלו בנוסף למנגנונים המוזכרים לעיל. יובהר, כי המעורבות והפיקוח הממשלתיים בפעילות הגוף הייעודי לא יהיו בדרך של מעורבות בהתנהלות התאגידית שלו, אלא באופן התואם את הוראות הדין התאגידי שיחול על הגוף הייעודי.
9. על אף האמור בהחלטת הממשלה מספר 562(תמ/15) מיום 9 באוגוסט 2001, ככל שקיים קושי באיתור גוף ייעודי כאמור המחזיק ב"אישור ניהול תקין", ניתן יהיה להסתפק באישור היועץ המשפטי לממשלה בהתאם לעקרונות המפורטים בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.2005, ובאישור רשם העמותות על הגשת מסמכים, לצורך ההתקשרות עמו.
- ההחלטה התקבלה בהתאם לסעיף 19(ב) בתקנון לעבודת הממשלה.
- הנוסח המחייב של החלטות הממשלה הינו הנוסח השמור במזכירות הממשלה.
- הנוסח המחייב של הצעות חוק ודברי חקיקה הנזכרים בהחלטות הינו הנוסח המתפרסם ברשומות.
- החלטות תקציביות כפופות לחוק התקציב השנתי.