

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
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

Date 09/08/2018 תאריך

מבלי לפגוע בזכויות

לכב'

עו"ד אביחי מנדלבלוט

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות הפקס.

א.נ.

הנדון: חריגה מסמכות ופעולה בהיעדר הסמכה – ראש הממשלה וממשלת ישראל

הנני לפנות אליך בקשר לנדון כדלקמן:

1. ביום 7.8.2018 לשכת ראש הממשלה הוציאה הודעה לתקשורת בזו הלשון:

"בעקבות מאמצים מדיניים של ראש הממשלה בנימין נתניהו, האיחוד האירופי הודיע שיפסיק לאלתר את המימון וההתקשרות עם העמותה הפועלת בישראל "המועצה להגנה על החירויות", שמערערת על זכות קיומה של מדינת ישראל ופועלת להשחרת פני המדינה בעולם.

ראש הממשלה בנימין נתניהו: "זוהי רק ההתחלה. נמשיך לפעול בנחישות נגד ארגונים שפועלים לעשות דה לגיטימציה למדינת ישראל ושחותרים להשחיר את שמה של המדינה ושל צה"ל ברחבי העולם."

2. ולפירוט נוסף בנושא ראה – נעה לנדאו "הארץ" 7.8.2018 נתניהו: האיחוד האירופי יפסיק לממן התאגדות של כ-20 ארגוני שמאל, וכן נעה לנדאו "הארץ" 8.8.2018 - נתניהו הודיע כי האיחוד יפסיק מימון לפרויקט שמאל, אך בבריסל הודיעו: עוד אין החלטה "

3. מהדברים האמורים לעיל, עולות בבירור ובאופן מפורש המסקנות הבאות -

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

- א. גורמים במשרד ראש הממשלה, או במשרד החוץ, או בכל אחד ממשרדי הממשלה, מבצעים "מעקב" אחר פעילות של עמותות מסוימות (להלן: "העמותות").
- ב. המעקב מתבצע ביחס לתוכן הפעילות של אותן עמותות.
- ג. במסגרת המעקב האמור, נערכת בחינה של תנאי הסכמי המימון שבין אותן עמותות לבין הגורמים המממנים אותן, במקרה נשוא מכתבי זה – האיחוד האירופי.
- ד. גורמים במשרד ראש הממשלה, או במשרד החוץ, או בכל אחד ממשרדי הממשלה, ערכו ועורכים פניה אל הגורם המממן (שוב במקרה האמור האיחוד האירופי) כלשון ההודעה "מאמצים מדיניים של ראש הממשלה", ומבקשים /או מציגים מידע (לאחר שהוא נאסף כאמור) לפיו על הגורם המממן לשקול או להפסיק את מתן המימון האמור, נוכח הפרת תנאי הסכמי המימון.
4. ממידע שהגיע אלי עולה כי שגרירות ישראל בבריסל הייתה מעורבת בפניה האמורה אל האיחוד האירופי, בקשר לעמותה האמורה.
5. לא רק שעל העובדות הללו אין מחלוקת, אלא שראש הממשלה כאמור לעיל מתגאה בביצוע המעשים האמורים, כמפורט בהודעה מטעמו.
6. טרם שאתייחס למשמעות המשפטית של הדברים האמורים, אציין מספר הערות מקדימות.
7. פניה זו בקשר לפעולה של הממשלה בנוגע לעמותה "המועצה להגנה על החירויות", אינה פניה פרטנית רק ביחס אליה, שכן פעולה זו מצביעה ככל הנראה על דפוס פעולה קבוע של ראש הממשלה, ואף של גורמים נוספים בממשלה, ולכן יש לראות בפניה זו משום פניה עקרונית, אשר עמותה זו משמשת לה רק כ"מקרה מבחן".
8. ידועה היטב ברבים, גישתו של ראש הממשלה הנוהג במסגרת פעילות התעמולה שלו, ל"השחיר" את פניהם של ארגוני החברה האזרחית. לשם כך די לעיין באסופת השקרים הבוטים המופיעה תחת שמו שלו בעמוד הפייסבוק שלו, ביחס לעמותה "הקרן החדשה לישראל", אשר הסיבה היחידה שהוא לא נתבע בגינם בלשון הרע, על מנת ליתן את הדין על שקריו, היא ההסתתרות שלו תחת החסינות המוקנית לו.
9. אכן, באפשרותו של ראש הממשלה (בכפוף לעילות כלפי חברת פייסבוק המתירה לעשות כן, ואציין כי אני שומר את כל הזכויות בעניין), ונוכח החסינות שלו, להפיץ "חדשות מזויפות", אך נראה בהחלט, נוכח ההשקעה של מירב תשומת הלב שלו למטרה זו, כי נשכחו מראש הממשלה עקרונות יסוד של המשפט המינהלי, ומה שמותר לו כאדם פוליטי לכתוב, אפילו שקרים בוטים, אסור עליו כרשות מינהלית לפעול, ועל כן פניה זו אליך, שתפעל כסמכותך "להזכיר" לו את המובן מאליו.

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

10. לאף גורם מינהלי במדינת ישראל, למעט לרשם העמותות, אין כל סמכות "לעקוב" או "לפקח" על עמותות, ואף לרשם העמותות שהוא בבחינת "הרגולטור" לנושא עמותות, אין כמעט כל סמכות הנוגעת לתוכן הפעילות של עמותה, כל עוד שזו פעילות חוקית, בוודאי שאין סמכות לפקח על תוכן הדעות שעמותה מסוימת מבקשת לקדם.

11. במובן האמור, **המעקב** של משרד ראש הממשלה אחר עמותות כלשהן, ביחס לתוכן הפעילות שלהן היא פעולה נעדרת סמכות.

12. זאת ויותר מכך. כל פעולה של עמותה כלשהיא, אשר פועלת (כלשונו של ראש הממשלה) על מנת "להשחיר את שמה של המדינה", היא בהגדרה **פעילות חוקית**. שכן זאת יש לדעת בשלב הנוכחי של המשטר הנוכחי במדינת ישראל, "השחרת שמה של המדינה" היא **פעילות חוקית למהדרין**, ויש אף שיאמרו מבורכת, אך לא בכך עסקינן.

13. לכן, פעילות אקטיבית של ראש הממשלה או של כל גורם בממשלה, בין שמונחה על ידו ובין שפועל באופן עצמאי, מתוך מטרה לגרום להפסקת מימון לעמותה אשר פועלת (לטענת ראש הממשלה) להשחרת שמה של המדינה, היא בגדר **פעולה פסולה נעדרת כל סמכות**.

14. ודוק, מותר לראש הממשלה בבחינת "חופש הביטוי" (ואף חופש השיסוי) שלו, לבקר פעילות זו, לגנות אותה, והוא אף רשאי לחבר ולפרסם ברבים שירי עצב ומלנכוליה בתגובה לפעילויות העמותה, דבר אחד **נאסר עליו**, ואין לו סמכות כלל, והיא לפעול בתפקידו הממלכתי ודרך **גורמי השלטון** להפסקת המימון של אותה עמותה.

15. לא רק שיש בכך פגיעה משמעותית בחופש הביטוי של חברי העמותה, אלא המדובר בפעולה מנהלית נעדרת כל סמכות ועומדת בניגוד לעקרון חוקיות המינהל.

16. 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 ולתבונת 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) 587, 587 (1996); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97-98 (2010);

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

ברוך ברכה משפט מינהלי כרך א 35 (1987); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א-76
74 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: זמיר, הסמכות המינהלית)"

17. ברור כאמור לעיל כי אין כל מקור חוקי המסמך את ראש הממשלה (או כל גורם ממשלתי אחר) לפנות אל האיחוד האירופי (או לכל גורם מממן אחר) ולבקש ממנו ולפעול מולו מתוך מטרה להפסיק מימון לעמותה, שתוכן פעילותה "אינה מוצאת חן בעיני ראש הממשלה".

18. גם מבחינת הסמכות השיורית, אין לממשלה כל סמכות לפעול כפי שעולה מדברי ראש הממשלה עצמו, שכן הוא בפירוש מצהיר כי הפעולה (הממשלתית) כנגד העמותה נעשתה עקב התוכן והדעות של אותה עמותה.

19. בפרשת שמעוני בג"צ 8600/04 אבנר שמעוני, ראש המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה נפסק לעניין הסמכות השיורית כי זו אינה יכולה לשמש מקור סמכות לפעולה הפוגעת בזכויות יסוד –

" שלישית, הסמכות השיורית אינה יכולה להוות מקור להסמכה לפגיעה בחירותו של הפרט. עקרון יסוד במשטר דמוקרטי המבוסס על שלטון חוק מהותי וזכויות אדם הינו כי "לפרט מותר כל דבר שלא נאסר עליו כדין. לשלטון אסור כל דבר שלא הותר לו כדין" (דברי בבג"צ 164/97 קונטראם בע"מ נ' אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 344). יהא זה שינוי בתפיסות היסוד הדמוקרטיות שלנו, אם ניתן יהא לראות בסמכות השיורית הסמכה לפגיעה בזכויות האדם. על פי תפיסותינו הבסיסיות, פגיעה בזכויות האדם מחייבת, כתנאי הכרחי, שפגיעה זו תעוגן בדין ספציפי המסמך אותה. הסמכות השיורית הכללית אינה מספיקה לשם כך. סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה "מעניק לממשלה רק סמכויות ממשל כלליות שאין בהן כדי לפגוע באופן ישיר בזכויות האדם" (זמיר, שם, עמ' 337). בדומה צויין כי "אין להעלות על הדעת, כי סמכויות טבועות אלה תוכלנה לפגוע במערכת הזכויות של הפרט" (שם, עמ' 784). גישה זו עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית המשפט העליון (ראו מ' כהן, שם, עמ' 207).

כבר בפרשת מיטרני ציין הנשיא שמגר כי:

"כאשר מדובר על נושאים, שעניינם הגבלתן של חירויות היסוד, אין מחוקק המשנה מוסמך לפעול, לדעתי, בתחום האוויר, אלא אם הוקנתה לו על ידי המחוקק הראשי סמכות ברורה, גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמורה בדרך ההגבלה או האיסור" (בג"צ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 359).

20. בבג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל אומר כבי המשנה לנשיא בדימוס חשין ביחס להפעלת הסמכות השיורית את הדברים הבאים –

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

" סמכותה השיוורית של הממשלה כהוראת סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א) לא ביקשה לשחרר עצמה מכבליהם של עיקרי היסוד. נהפוך הוא: בהיעדר הוראת אחרת - והוראת אחרת אין בנמצא - נפרש את סמכותה השיוורית של הממשלה כסמכות הנותנת עצמה בעול עיקרי היסוד של שיטת המשפט. הוראת סעיף 32 רואה עצמה כבולה בעיקרי היסוד של שיטת המשפט, ונוח לה בכך. יתר-על-כן: נועדה היא לשרת עיקרים אלה וייעודה מקובל עליה. כנדרש מכך, יימצאו מעשים ופעילויות שהממשלה לא תהא מוסמכת לעשותם אך בהיותם נוגדים את עקרונות היסוד של שיטת המשפט, בהם תפישות היסוד החוקתיות ששיטת המשפט שלנו מושתתת עליה

21. המעקב והניסיונות לפגוע במקורות מימון של עמותה, רק בגין כך שלדעת ראש הממשלה היא "משחירה את פני מדינת ישראל", היא פגיעה גם בחופש הביטוי של העמותה ושל חבריה, גם פגיעה בחופש ההתאגדות, וגם פגיעה בחופש הביטוי של אזרחי המדינה, אשר זכותם להיחשף לדעות ולפעולות של עמותה, הגם שזו, לדעת ראש הממשלה "משחירה את פני מדינת ישראל".

22. מכאן שהמעשים שמבצע ראש הממשלה, וכל גורם מטעמו, לא רק שהם נעדרים סמכות, אלא שיש בהם משום פגיעה בזכויות יסוד, לרבות גם זכות ההתאגדות, ולכן לא ניתן לקבל כל מעשה כאמור על ידי כל עובד מדינה, שכן מדובר בפעולה ברורה הנעדרת כל סמכות חוקית.

23. כפי ששר הפנים ישראל רוקח, על אף שהייתה סמכות פורמלית בידו, לא היה רשאי להורות על סגירת עיתון "קול העם" עקב הדעות שהובעו באותו עיתון (בג"צ 73/53), כך מקל וחומר, כי ראש הממשלה אינו רשאי לפעול ולהפעיל כל גורם שלטוני, כדי לפגוע במימון של עמותה, עקב הדעות שמביעה או מקדמת אותה עמותה.

24. ודוק, אם איזו עמותה ביצעה לדעת ראש הממשלה עבירה פלילית או מעשה בניגוד להוראות חוק העמותות, רשאי הוא להגיש תלונה מטעמו לגורם המוסמך לדון במעשים אלו.

25. ואולם לא זהו המצב, אלא שראש הממשלה מחליט להפעיל סמכויות שלטוניות – שאין לו – על מנת למנוע מימון מעמותה רק על בסיס הדעות שהיא מבקשת לקדם, דעות אשר מן הסתם היחס של ראש הממשלה אליהן, הוא כיחס של שר הפנים ישראל רוקח לדעות שנכתבו בעיתון "קול העם".

26. דבר זה הוא כאמור אסור, הן מבחינת עקרון חוקיות המינהל, והן מבחינת שמדובר בפגיעה בזכויות יסוד – חופש הביטוי וחופש ההתאגדות – וזאת ללא כל הסמכה מפורשת בחוק, המסמך מי מעובדי המדינה לפעול למניעת מימון לעמותה, על בסיס הדעות שהיא מבקשת לקדם.

27. ואדגיש, הפגיעה אינה רק בחופש הביטוי של חברי העמותה עצמה, אלא היא בגדר פגיעה בחופש הביטוי של כל מי מאזרחי המדינה, אשר מבקש להיחשף לעמדות של אותה עמותה, לרבות העמדות שלטענת ראש הממשלה "משחירות את פני המדינה".

בן מאיר - משרד עורכי דין
BEN MEIR - LAW OFFICE

28. לסיכום, הינך מתבקש בזאת להורות במפורש הן לראש הממשלה והן לכל גורם שלטוני, כי נאסר עליהם לפעול בכל דרך שהיא ולהפעיל כל סמכות שלטונית ולהפעיל כל גורם ממשלתי, לפעילות שמטרתה למנוע מימון מכל עמותה שהיא ומכל גורם מממן שהוא, עקב הדעות המבקשת אותה העמותה לקדם, ועקב כל נימוק אחר, כל עוד שאין המדובר בפעילות בלתי חוקית של אותה עמותה.

29. ככל שלא תעשה כן, בתוך 45 ימים (כאמור בחוק לתיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958) או ככל שלא תקבל תשובה לגופם של דברים בקשר לפנייתי זו, במועד האמור, אני שומר על זכותי להגיש עתירה בנושא לבית המשפט העליון בעניין.

30. נא ראה בפניה זו משום מיצוי הליכים.

בכבוד רב
שחר בן מאיר עו"ד