



7 יולי, 2026 ; כ"ב תמוז, תשפ"ו

לכבוד

עו"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה
משרד המשפטים
ירושלים

ח"כ בנימין נתניהו
ראש ממשלת ישראל
משרד ראש הממשלה
ירושלים

הנדון: בקשה כי רה"מ נתניהו יחדל לאלתר להתיר מסמכים מסווגים לפרסום,

ויפעל להסרת הפרסומים הקיימים מכלל הפלטפורמות

סימוכין: מכתבנו מיום 4.12.2025; מענה לשכת היועצת המשפטית לממשלה מיום 21.1.2026;
מכתבנו מיום 15.1.2026; מכתבנו מיום 11.2.2026; מכתבנו מיום 1.7.2026

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), הרינו מתכבדות לפנות אליכם בבקשה כי ראש הממשלה בנימין נתניהו יחדל לאלתר להתיר מידע מסווג לפרסום וכן יסיר לאלתר את כלל הפרסומים אשר לקו בשורת הפגמים להלן ואשר הועלו על-ידו בכל הפלטפורמות. שכן, כפי שיפורט להלן, השימוש בפרקטיקה זו לוקה בשורת פגמים מינהליים, ובהם פעולה בחריגה מסמכות, שקילת שיקולים זרים, והפרה של חובת הנאמנות וחובת ההיועצות.

א. הרקע הנדרש לענייננו

1. בהמשך למכתבינו שבסימוכין, פנייה זו עוסקת בהרחבה בחשש לנפילת פגמים במישור המינהלי ביחס לפרקטיקה של פרסום מידע מסווג על ידי רה"מ נתניהו, הן במסגרת הפרשות שהוזכרו בעתירה בבג"ץ 25-09-67801 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועצת המשפטית לממשלה (נבו 2.12.2025) (להלן: "העתירה"), והן לאחר מכן. זאת, באופן אשר ממשיך ואף מחריף את המגמה עליה הצבענו בעתירה ובמכתבינו שבסימוכין, בדבר החשש הממשי לפעולה בהיעדר סמכות או תוך חריגה מסמכות, לשקילת שיקולים זרים, הפרה של חובת הנאמנות ואי-היועצות בגורמי מקצוע;¹ חשש שהביא לפניות נוספות ליועצת בנושא מטעם חברי כנסת.²

2. בהמשך לפניית התנועה בנושא מיום 19.6.2025 ליועצת המשפטית לממשלה, בעתירה נידונו פרשות שונות בהן פורסם מידע מסווג על ידי רה"מ נתניהו, ובהן התצהיר הגלוי של רה"מ שהוגש במסגרת בג"ץ 25-03-54321 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (נבו 21.5.2025) (להלן: "בג"ץ הפיטורים"), בו הובאו ציטוטים מסטנוגרמות רשמיות של דיונים ביטחוניים של השב"כ; וכן פרשת הדוח הסודי, במסגרתה רה"מ פרסם לציבור חלקים מדוח סודי צה"ל.³ כמו כן, כפי שהובא במכתבינו שבסימוכין, גם לאחר פרשות אלה שהוזכרו במסגרת העתירה, רה"מ הוסיף לפרסם חומרים מסווגים – הן במסגרת הפרסומים שהובאו בפנייתנו מיום 15.1.2026; הן במסגרת מסמך המענה למבקר, כפי שפורט במכתבנו מיום 11.2.2026; והן במסגרת בג"ץ מינוי ראש המוסד, כפי שפורט במכתבינו מיום 1.7.2026.

3. במסגרת הדיון בעתירה בבג"ץ מינוי ראש המוסד, אשר עסק בהליך מינויו של רומן גופמן לראש המוסד

¹ ד"ר מורן קנדלשטיין-היינה "סודות מדינה לכל דורש: האם לנתניהו יש 'צ'ק פתוח' לחשוף מסמכים חסויים?" וואלה (9.2.26).
² יובל שגב "לפיד דורש לפתוח בחקירה: 'נתניהו זייף פרוטוקולים ביטחוניים' רשת 13 (9.2.26); אפרת רייטן - Efrat Rayten פייסבוק (7.2.2026, 19:44).
³ בנימין נתניהו (Benjamin Netanyahu) "עדכון ממני אליכם" פייסבוק (25.5.25).



ע"י רה"מ נתניהו ובעבודת הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (להלן: "הוועדה") לבחינת המינוי בהתאם לדין, פרסם רה"מ נתניהו מספר מסמכים שהוגדרו סודיים ע"י הוועדה, לרבות חוות דעתו הסודית של יו"ר הוועדה, שהיה בדעת מיעוט בוועדה והתנגד למינוי.⁴

4. הרקע לדברים היה בקשת היועצת המשפטית לממשלה להציג בפני בית המשפט את חוות דעתו הסודית של יו"ר הוועדה במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות. בעקבות כך, רה"מ נתניהו, אשר התנגד לכך שחוות הדעת של יו"ר הוועדה תוצג במעמד צד אחד, הודיע במסגרת תגובתו לבית המשפט כי **החליט להתיר לפרסום את חוות הדעת הסודית של יו"ר הוועדה ואת התייחסות דעת הרוב בוועדה אליה**, תוך שהוא מציין שהדבר נעשה לאחר ש"נחה דעתו כי אין בפרסום פגיעה כלשהי בביטחון מידע או ביטחון המדינה". כך, במזכר שפורסם מטעם מזכיר הממשלה צוין כי **"אשר ראש הממשלה בלבד"** את המסמכים הללו ולהגישם לבית המשפט במסגרת ההליך הפומבי. יודגש, כי המסמכים כוללים **פרטים חסויים** לרבות שמות של בכירים בצה"ל, ציטוטים ממסמכים ועדויות שהיו בפני הוועדה, אשר **חלקם נחשפו לנוכח פרסום ע"י רה"מ** (ראו נספח א' למכתבינו שבסימוכין מיום 1.7.2026).

5. כפי שצוין בעתירה ובמכתבנו האחרון שבסימוכין, ויפורט בהרחבה להלן, לעמדת התנועה, פרסום החומרים המסווגים ע"י רה"מ נתניהו מעלה חשש ממשי כי לכל הפחות חלקם נעשו **בחריגה מסמכות**, בחשש לשקילת **שיקולים זרים**, הפרה של חובת הנאמנות והפרה של חובת ההיוועצות.

ב. החשש לנפילת פגמים מינהליים בפעולת רה"מ לפרסום מסמכים מסווגים

חריגה מסמכות

6. כידוע, "כלל יסוד במשפט המינהלי ובשיטתנו המשפטית הוא כי הרשות המינהלית רשאית לפעול רק בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק, והיא אינה מורשית לבצע פעולה שהיא לא הוסמכה במפורש לעשותה" (בג"ץ 1550/18 עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות, פס' 31 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) פוגלמן (נבו 30.4.2020)).

7. מכאן, שרה"מ מורשה ומוסמך לבצע אך ורק פעולות אשר הסמכות לעשותן מוקנית לו בחוק. על פניו, למיטב ידיעת התנועה, מלבד שני המקורות הנורמטיביים שיפורטו להלן המעגנים את סמכותו של רה"מ להתיר מידע מסווג לפרסום – **וזאת בעניינים מסוימים בלבד** – לרה"מ לא מוקנית בשום מקור בדין סמכות כללית ובלתי מוגבלת לפרסום מידע מסווג; ועל כן, כפי שיפורט להלן, דומה כי לכל הפחות חלק מה"בילמו"סים" שביצע רה"מ, נעשו **בחריגה מסמכות**.

8. המקור הראשון המעגן את סמכותו של רה"מ להתיר מידע לפרסום מצוי בחוק-יסוד: הממשלה. סעיף 35 לחוק היסוד (להלן: "**סעיף 35**") שעניינו סודיות, קובע כך:

(א) הדיונים וההחלטות של הממשלה ושל ועדות השרים בעניינים אלה הם סודיים וגילויים ופרסומם אסור:
(1) ביטחון המדינה;
(2) יחסי חוץ של המדינה;
(3) סוג עניינים אחר שהממשלה ראתה את סודיותו כחיונית למדינה, והכריזה עליו בצו, לענין סעיף זה;
(4) ענין שהממשלה החליטה לשמרו בסוד, ובלבד שגילוי ופרסומו של ענין כאמור

⁴ פס' 1 לתמצית חוות דעת יושב ראש הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, נשיא בית המשפט העליון בדימוס אשר גורניס.



אינו אסור אלא על מי שידע על ההחלטה.
(ב) הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על דברים שהממשלה או ראש הממשלה או מי שהממשלה או ראש הממשלה הסמיכוהו לכך, התירו את פרסומם, או על דברים שפרסומם נדרש על פי דין.

9. בית המשפט העליון נדרש לשאלת פרשנות סעיף 35 בעע"מ 452/21 התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה, בפס' 13 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) עמית (נבו 7.9.2022), באומרו כי "סעיף 35 עניינו בהוראת סודיות, כשס"ק (א) שבו קובע כי "דיונים והחלטות" של הממשלה ושל ועדות השרים... הם סודיים; וכן שסעיף 35(ב) קובע כי "הוראות ס"ק (א) לא יחולו על דברים שהממשלה, ראש הממשלה, או מי שהוסמך לכך על ידם התירו את פרסומם".

10. אם כן, הן מלשון סעיף 35, והן מהפסיקה בעניינו, עולה כי סעיף 35 אוסר פרסום דיונים והחלטות של הממשלה ושל ועדות שריה בלבד, בעניינים המפורטים בסעיף קטן (א) לסעיף 35. בהתאם לכך, דומה כי סעיף קטן (ב) לסעיף 35 מסמיך את רה"מ להתיר רק את פרסומם של דברים האסורים בפרסום לפי סעיף קטן (א) – שהם, כאמור, דיונים והחלטות של הממשלה ושל ועדות שריה, ותו לא; ואין הסעיף מעניק סמכות לרה"מ נתניהו לפרסם דיונים, החלטות או מסמכים השייכים לצה"ל או לכל גוף ביטחוני אחר.

11. מקור נוסף המעגן את סמכותו של רה"מ להתיר מידע לפרסום הוא סעיף 19(א) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: "חוק השב"כ"), שעניינו סודיות ועונשין, קובע כך:

- (1) כללים, הוראות השירות, נוהלי השירות וזהות עובדי השירות והפועלים מטעמו, בעבר או בהווה, וכן פרטים אחרים בנוגע לשירות שייקבעו בתקנות, הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור;
- (2) עובד השירות וכן הפועל מטעם השירות, בעבר או בהווה, לא ימסור מידע שהגיע אליו בתוקף תפקידו או במסגרת פעילותו בשירות, למי שאינו מוסמך לקבלו, אלא אם כן נדרש לכך כדין או קיבל היתר לכך בכתב בהתאם להוראות השירות;
- (3) ראש הממשלה רשאי להתיר פרסום מידע האסור לפרסום לפי סעיף זה, וכן רשאי הוא לקבוע בתקנות הוראות בדבר מתן היתר לפרסום.

12. בהתאם לסעיף 19(א)(3) לחוק השב"כ, תקנות שירות הביטחון הכללי (פרטים אחרים בנוגע לשירות אשר הם חסויים והיתר לפרסום מידע האסור לפרסום), התשס"ד-2004 (להלן: "תקנות השב"כ") מונות בסעיף 2 "פרטים אחרים שפרסומם או גילויים אסור":

- "פרטים בנושאים המפורטים להלן הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור, אלא אם כן ניתן היתר לגילוי או לפרסום בהתאם לחוק או לתקנות אלה:**
- (1) פרטיו האישיים של עובד השירות, וכן של הפועל מטעם השירות בעבר או בהווה, מקום מגוריו וכל פרט אחר שיש בו כדי לזהותו כעובד השירות או כמי שפעל או שפועל מטעמו;
 - (2) זיהוים של מיתקני השירות, לרבות מיקומם, כתובתם ותכניותיהם הפנימיות;
 - (3) פרטים שיש בהם כדי לחשוף משימות, יכולות, דרכי פעולה ותכניות פעולה חשאיות, כשירות מבצעית ואמצעים מסווגים של יחידות השירות;
 - (4) מקורות מידע של השירות וכל פרט שעלול להביא לזיהוים;
 - (5) מידע אחר שמקורו בשירות ואשר נקבע לגביו סיווג ביטחוני".

13. מכאן, כי סוג המידע המעוגן בסעיף 2 לתקנות, בצירוף המידע המנוי בסעיף 19(א)(1), הוא המידע אשר לרה"מ סמכות להתירו לפרסום בכל הנוגע לשב"כ, וזאת בהתאם לסעיף 19(א)(3) לחוק השב"כ.

14. מכלל האמור לעיל עולה כי סמכות רה"מ לפרסום מידע מסווג משתרעת על מידע בעניינים מסוימים



ועליו בלבד: מידע הנוגע לממשלה – דיונים והחלטות של הממשלה ושל ועדות השרים (לפי סעיף 35(א) לחוק-יסוד: הממשלה (כאמור), **ומידע הנוגע לשב"כ** – מידע הנוגע לנהלי וכללי הארגון, זהות עובדי השירות, מתקני השירות, משימותיו, יכולותיו, מקורותיו וכל מידע שמקורו בשירות ונקבע לגביו סיווג ביטחוני (לפי סעיף 19(א)(1) לחוק השב"כ וכן סעיף 2 לתקנות השב"כ (כאמור).

15. אם כן, דומה כי **כל מידע חסוי שפורסם ע"י רה"מ ואשר נוגע לעבודת המוסד, צה"ל ואף הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים – פורסם ע"י רה"מ תוך חריגה מסמכות.**

16. כך למשל, הדוח הסודי שפורסם על ידי רה"מ נתניהו כולל מידע מודיעיני של צה"ל. לפי פרסומים, הדוח כלל "סיכום טקטי המיועד לדרג הטקטי [...], והוא עוסק בבדיקת הביטחון השוטף לאורך הגדר והמוכנות לניסיונות חדירה מקומיים".⁵ קרי, מדובר במידע פנים צה"לי באופן מובהק. משכך, דומה כי לא קיים כל מקור בדין המקנה לרה"מ סמכות לפרסם חומרים מסוג זה, ועל כן, נראה כי הדוח הסודי פורסם תוך **חריגה מסמכות על-ידי רה"מ נתניהו.**

17. מקרה נוסף בו נראה כי ההתרה לפרסום על-ידי רה"מ נעשתה תוך חריגה מסמכות היה פרסום מסמך המענה למבקר המדינה. המסמך כלל ציטוטים רבים, חלקם מחומרים אשר ניתן להניח שהם כלולים תחת אותם סעיפי חוק שהובאו לעיל, ואילו חלקם היו חומרים ממקורות אחרים, דוגמת מסמכים צה"ליים, לרבות מסמכי אמ"ן ומסמכי אוגדת עזה – אשר גם בעניינם כאמור, אין לרה"מ כל מקור סמכות לפרסומם. המשתמע מכך הוא שחלק ניכר מהמסמך הותר לפרסום על-ידי רה"מ תוך **חריגה מסמכות.**

18. דוגמה נוספת היא פרסום החלטותיה החסויות של הוועדה במסגרת הדיון בעתירה בעניין מינוי האלוף גופמן לראש המוסד, כמפורט לעיל. במקרה זה המידע שפורסם הוא חוות הדעת החסויה של יו"ר הוועדה, נשיא בית המשפט העליון בדימוס אשר גרוניס. חוות דעת זו כללה כאמור מידע מסווג ביחס לבכירים בצבא ולפרשת ההפעלה של מר אלמקייס על ידי אוגדה 210. יוזכר כי המידע שפורסם כלל פרטים שנועדו להיות חסויים לרבות שמות של בכירים בצה"ל, ציטוטים ממסמכים ועדויות שהיו בפני הוועדה. כאמור, מידע מסווג של צה"ל אינו מצוי תחת אחד מסעיפי החוק המסמיכים את רה"מ להתיר מידע לפרסום, ואף אין מקור סמכות המתיר לרה"מ לפרסם את החלטותיה של הוועדה. אשר על כן, דומה כי גם מסמך זה פורסם תוך **חריגה מסמכות.**

19. אף במידה והפרסום נעשה בסמכות מלאה, עודנו **קיים חשש כי פעולות רה"מ לפרסום אותם חומרים מסווגים כאמור, לוקות במספר פגמים אחרים במישור המינהלי.**

שיקולים זרים

20. בית המשפט העליון דן לא אחת בחובה לשקול שיקולים עניינים בלבד בעת הפעלת שיקול הדעת המינהלי. כדברי השופט (כתוארו אז) ברק בפסקה 18 לפסק דינו בבג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309 (1988):

"אכן, הרשות השלטונית - מועצת העירייה, בעתירה שלפנינו - רשאית לפעול על-פי שיקול-דעתה, ובלבד ששיקול-דעת זה מקיים את כללי המשפט המינהלי הישראלי (החוק וההלכתי, המהותי והדיוני) בעניין הפעלתו של שיקול-דעת מינהלי. על-כן, חייב שיקול הדעת השלטוני לקחת בחשבון אותם שיקולים, הנופלים לדל"ת

⁵ רונן ברגמן "ניסיון נתניהו להכשיר את המינוי, והאזהרה שלא היתה מפלישה: 'זיני יודע שזה שקר'" Ynet (26.5.2026).



אמותיו של חוק המסמך אותו להפעיל שיקול דעת. שיקול החורג ממטרותיו של החוק המסמך הוא שיקול זר, ועל-כן פסול, ואין הרשות השלטונית רשאית להתחשב בו."

21. בהתאם לכך, שיקולים פוליטיים נחשבים ככלל לשיקולים זרים: "כאשר הגורם המינהלי המוסמך מביא בחשבון שיקולים פוליטיים, מכל סוג שהוא, שחורגים מתכליות החוק כפי שעיצבן המחוקק, הוא חורג מסמכותו" (יואב דותן **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך ב 627 (2023)).

22. בבחינת סעיפי החוק שהובאו לעיל, המסמיכים את רה"מ להתיר מידע לפרסום, וכותרתם הינה "סודיות", דומה כי השיקולים הענייניים שיש לקחת בחשבון בהפעלת הסמכות להתיר מידע מסווג לפרסום הם שמירה על סודיות, חיסיון והגנה על ביטחון המדינה. בבחינת שיקולים נוספים שעשויים להיות רלוונטיים לעניין פרסום המידע המסווג, שלא תחת שני החוקים שהובאו לעיל, למשל התרת מידע לפרסום במסגרת הליך משפטי או במסגרת הליך ביקורת המתבצע על ידי מבקר המדינה, ניתן להצביע על תכלית ההגעה לחקר האמת, וקידום שקיפות מול הציבור.

23. ואולם, קיים חשש כי בפעולותיו השונות לפרסום חומרים מסווגים, פעל רה"מ נתניהו תוך שקילת שיקולים שעניינם אינטרס פוליטי-אישי שלו, חלף האינטרס הציבורי. כך למשל, מסמך המענה למבקר המדינה פורסם באופן חלקי בלבד, כאשר החלקים שרה"מ נתניהו בחר לפרסם ממנו מפנים אצבע מאשימה לעבר גורמי הביטחון באשר לאירועי השבעה באוקטובר – ועל כן דומה כי מדובר בניסיון לצייר תמונה מסוימת בנוגע לאחריותו של רה"מ נתניהו לטבח. על כן, נראה כי לכל הפחות אחד השיקולים אשר הנחו את רה"מ נתניהו בבחירה לפרסם את המסמך היה השיקול הפוליטי שעניינו השפעה על דעת הקהל והלך הרוח בציבור, חלף שיקולי סודיות ושמירה על חיסיון של מידע וביטחון המדינה.

24. כך גם באשר לפרסום קטעים חלקיים מהדוח הסודי ע"י רה"מ נתניהו. הדוח פורסם ע"י רה"מ נתניהו מספר ימים בלבד לאחר הכרזתו על החלטתו למנות את האלוף זיני לתפקיד ראש השב"כ, ונראה כי נועד להצדיק את המינוי בפני הציבור, אשר לפי פרסומים נתפס כחריג. שכן, במסגרת תוך הפרסום, ציין רה"מ נתניהו כי האלוף האלוף זיני "זיהה" את מתקפת ה-7.10, ולכן הוא יהיה "ראש שב"כ מצוין. הוא חשף וראה את הבעיה בעזה". על פני הדברים, דומה כי פרסום הדוח נעשה לכאורה תוך שקילת שיקול שעניינו התמיכה הציבורית במינוי שהוצע על ידי רה"מ – שיקול פוליטי מובהק, המהווה שיקול זר.

הפרת חובת הנאמנות ושימוש לרעה בסמכות

25. בנוסף, קיים חשש כי פרסום החומרים המסווגים ע"י רה"מ נתניהו עולה לכדי פגמים נוספים, ובהם הפרת חובת הנאמנות ושימוש לרעה בסמכות.

26. כידוע, על הרשות המינהלית חלה חובת הנאמנות לציבור, המחייבת את עובדי הציבור לפעול בגדר סמכותם למען האינטרס הציבורי. פעולה בניגוד לחובת האינטרס הציבורי או למען אינטרס אישי מהווה הפרה הלכה למעשה של חובת הנאמנות שהיא חובה יסודית ובסיסית במשפט המינהלי. על חובת הנאמנות של הרשות המינהלית עמדה כב' השופטת ברון בפס' 4 לפסק דינה בבג"ץ 8948/22 **שיינפלד נ' הכנסת** (נבו 18.1.2023).

"על פי מושכלות יסוד במשפט מינהלי, הרשות המינהלית משמשת נאמן של הציבור ובידיה מופקדים אינטרס הציבור ונכסי הציבור על מנת שתעשה בהם



שימוש לטובת הכלל. מעמד מיוחד זה מטיל על הרשות חובה לפעול בהגינות וביושר, בתום לב ובטוהר מידות. אל לה לפעול מתוך שרירות, הפליה, משוא-פנים, ניגוד עניינים, חוסר תום-לב או חוסר סבירות. עליה לשקול את כל השיקולים הנוגעים לעניין ואותם בלבד, וכן שומה עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי

27. בהתאם לכך, בענייננו, עולה החשש כי הפרסומים לעיל של חומרים מסווגים על ידי רה"מ נתניהו, נועדו לקדם את האינטרסים הפוליטיים-אישיים שלו, וזאת באופן המנוגד לאינטרס הציבורי ותוך שימוש לרעה בסמכותו, ככל שישנה, לפרסם חומרים מסווגים.

28. כך למשל, במסגרת מסמך המענה למבקר המדינה, רה"מ נתניהו פרסם כאמור קטעים **חלקיים** שונים – אשר דומה כי נבחרו **בצורה מגמתית**, המציגים תמונה לפיה רה"מ הוא הגורם שהתריע מפני אירועי ה-7.10, בעוד שראשי מערכת הביטחון והאופוזיציה כשלו בהערכותיהם. מטבע הדברים, הציבור אינו יכול לגשת לחומרים המלאים, ועל כן ניזון אך ורק מהמידע אשר בחר רה"מ נתניהו לפרסם. משכך, דומה כי הן **עצם** השימוש שעשה רה"מ בסמכותו לפרסום חומרים מסווגים, והן **אופן** השימוש – בצורה חלקית וחסרה – תכליתו היא לשרת את האינטרסים האישיים של רה"מ ולהשפיע על דעת הקהל באשר להיקף אחריותו המצומצמת לכאורה לטבח ה-7.10, לעומת אחרים. עם זאת, לא ברור באיזה אופן השימוש שעשה רה"מ בסמכותו תרם לאינטרס הציבורי. שכן, הקטעים החלקיים שפרסם מהמסמך, המציגים את ראשי מערכת הביטחון ויריביו הפוליטיים של רה"מ נתניהו כאחראיים בלעדיים לטבח ה-7.10, אינם מסייעים בהסקת מסקנות קונקרטיות והפקת לקחים כנדרש, וקשה ללמוד מהם על מדיניות כללית או כשלים שניתן לתקן. משכך, עולה החשש כי כל תכליתו של המסמך היא הפניית אצבע מאשימה כלפי ראשי מערכת הביטחון, באופן שלא נראה כי יש בו כדי לקדם את ההגעה לחקר האמת ולהגברת השקיפות בציבור. מכאן, **נראה כי פרסום המסמך בוצע תוך שימוש לרעה בסמכות באופן שאינו משרת או נועד לשרת את האינטרס הציבורי, ועל כן מפר את חובת הנאמנות של רה"מ נתניהו לציבור.**

29. כך גם, באשר לפרסום הדוח הסודי ע"י רה"מ נתניהו. כאמור לעיל, הדוח פורסם על-ידי רה"מ והוצג על-ידו ככזה המעיד כי האלוף זיני "זיהה" מבעוד מועד את טבח ה-7.10, וכי על כן, הוא עתיד להיות "ראש שב"כ מצוין". עם זאת, הסברה בצמרת צה"ל לפי הפרסומים, היא שרה"מ נתניהו העניק פרשנות שקרית או לכל הפחות לא מדויקת לדוח.⁶ ככל שאכן מדובר במצג שווא ביחס למשמעויות האמיתיות של הדוח, ובהנחה כאמור כי הוא נועד להצדיק את המינוי של האלוף (במיל') דוד זיני לראש השב"כ, דומה כי פרסומו נעשה בניגוד לאינטרס הציבורי ובמטרה לקדם אינטרס פוליטי אישי. חשש זה מתחזק נוכח העובדה שרה"מ נתניהו נמנע מהגשת הדוח הסודי לוועדה שבחנה את המינוי, באופן המחזק את האפשרות כי רה"מ ידע שהמשמעות שייחס לדוח, שלכאורה הצדיקה את המינוי כלפי הציבור, אינה מדויקת. על כן, **קיים חשש ממשי כי פרסומו החלקי של הדוח הסודי נעשה לטובת קידום אינטרס אישי, בחוסר תום לב ובניגוד לחובת הנאמנות של רה"מ.**

הפרת חובת ההיוועצות

30. כל החלטה ופעולה המתבצעת על ידי רשות מינהלית צריכה להיות מבוססת על תשתית עובדתית רחבה. פעולת הרשות בהיעדר תשתית עובדתית – בפרט בתחום המצריך מעורבות מומחים ובעלי מקצוע – עלולה

⁶ כתבתו של רונן ברגמן, לעיל ה"ש 5.



ללקות בפגם היורד לשורשו של עניין (ראו בג"ץ 8976/08 הקרן לרווחה לנפגעי השואה בישראל נ' החברה לאיתור ולהשבת נכסים, פס' 20 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (נבו 20.8.2009)). בפסיקה הודגש שכאשר עסקינן בסוגייה בעלת חשיבות ציבורית ברורה או בקבלת החלטה מורכבת בעלת היבטים מקצועיים – התשתית העובדתית שביסודה חייבת להיות מוצקה, מקיפה ועדכנית, באופן שעשוי לחייב את הרשות להיוועץ בגורמים המומחים הרלוונטיים (בג"ץ 5303/16 גרמן נ' שר הבריאות (נבו 13.11.2018) (להלן: "בג"ץ גרמן"), בפס' 18 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו דאז) פוגלמן).

31. נהוג להבחין בין מצב בו על הרשות מוטלת חובה להתייעץ מכוח חוק (התייעצות סטטוטורית), לבין מצב שבו הרשות בוחרת בהתייעצות מתוך הכרה ביתרונות הגלומים בה (התייעצות וולונטרית) (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 301, 304 (2010). כך, כפי שהובהר בפסיקה ובספרות, לעיתים גם בהיעדר הוראה הקובעת חובת התייעצות סטטוטורית, ההחלטה להתייעץ עשויה לנבוע מחובות אחרות שחלות על הרשות – ומבחינה זו אין היועצות זו וולונטרית במובנה המלא:

"כידוע, ישנן נסיבות שבהן גם אם לא נקבעה חובת היועצות סטטוטורית (...), חובה זו יכולה לצמוח מחובותיה הכלליות של הרשות המינהלית ובהן החובה לפעול בסבירות והחובה להניח תשתית עובדתית הולמת להחלטותיה..." (ברק-ארז, בעמ' 306; בג"ץ גרמן, בפס' 14 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) פוגלמן).

32. בענייננו, עסקינן בהפעלת סמכות אשר תכליתה היא שמירה על סודיות בעניינים הנוגעים בין היתר לביטחון המדינה ובגופים החשאיים ביותר במדינה – נושא חשוב מאין כמותו, הדורש מומחיות רלוונטית. לכן, **ברי כי על מנת לגבש תשתית עובדתית ראויה כדי להכריע בנושא זה, נדרש להיוועץ בגורמי המקצוע הרלוונטיים, ובהם גורמי המודיעין והביטחון הנוגעים בדבר.**

33. תקנה 3 לתקנות השב"כ עוסקת בהתרת המידע שקבוע בתקנה 2 לפרסום. כך, תקנה 3 קובעת כי:

א) הצנזור ראוי, לפי בקשה כאמור בתקנת משנה (ב), להתיר פרסום מידע האסור בפרסום לפי החוק ותקנות אלה.
ב) המבקש לפרסם מידע האסור לפרסום לפי החוק ותקנות אלה, יפנה בבקשה לצנזור אשר יחליט בבקשה לאחר שהתייעץ בענין, במידת הצורך, עם הגורם המופקד על הנושא בשירות, וזאת בהתאם לנוהל עבודה שנקבע לענין זה בין השירות לצנזור באישור ועדת השרים.

34. הנה כי כן, ביחס לצנזור, שהוא גורם מוסמך ובעל מומחיות לענין מידע מסווג והתרתו לפרסום, בפרט בהקשרי ביטחון המדינה, נקבעה חובת היועצות במידת הצורך עם גורם אשר מופקד על הנושא בשירות. מכאן, הרציונליים אשר עומדים בבסיס חובה זו יחולו מקל וחומר על רה"מ, אשר לעומת הצנזור לא מהווה גורם אשר עיקר מומחיותו היא בהתרת חומרים מסווגים לפרסום. ההכרה בכך שגם הצנזור נדרש להיוועץ במצבים מסוימים בגורמי המקצוע מנביעה את המסקנה כי ראוי שחובה זו תחול גם על רה"מ.

35. כמו כן, בתקנות השב"כ נקבע ביחס לחובת ההיועצות של הצנזור כי **ההיועצות תתבצע בהתאם לנוהל** שגובש בין השב"כ לצנזור. מכאן, שאף בהקשר זה, מאחר וכאמור הצנזור הוא גורם מומחה לתחום פרסום המידע המסווג, בשונה מרה"מ, דומה כי מקל וחומר נדרש לקבוע נוהל אשר מסדיר את חובת ההיועצות בין רה"מ לבין הגורם האמון על המידע הרגיש אשר עתיד להתפרסם.



הפגיעה המתמשכת בהותרת הפרסום על כנו

36. מעבר לפגיעה הראשונית שנגרמה לביטחון המדינה הנגרמת מעצם הפרסום של חומרים חסויים בניגוד לדין, עצם העובדה כי הפרסומים של החומרים החסויים עומדים על כנם ונגישים לכלל הציבור, לרבות גורמים זרים אשר עשויים לעשות שימוש באותם חומרים כנגד מדינת ישראל – מחריפה את הפגיעה אף יותר, וגורמת נזק מתמשך לביטחון המדינה. יתרה מכך, הדבר מביא לפגיעה קשה בשלטון החוק, משום שהמצב מביא להשרשת התפיסה לפיה רה"מ מוסמך להתיר כל מידע שעולה על דעתו לפרסום, ללא כפיפות לדין או לכללי המשפט המינהלי.

ג. סיכום

37. על כן, נתכבד לבקש כי רה"מ נתניהו יחדל מהשימוש בפרקטיקת הפרסום של חומרים מסווגים, וכן יפעל לאלתר להסרת הפרסומים שעודם נמצאים בפלטפורמות השונות שלו, וזאת על מנת למנוע נזק מתמשך לביטחון המדינה.

38. כמו כן, נתכבד לבקש כי היועצת המשפטית לממשלה תבחן את שאלת קיומם של פגמים מנהליים בסוגיה האמורה, בראשם שאלת סמכותו של רה"מ לפרסום מידע מסווג. ביחס לתחומים בהם מוכרת סמכות כזו כאמור, נבקש כי ייבחן החשש לשקילת שיקולים זרים, להפרה של חובת הנאמנות ולהפרה של חובת ההיוועצות, וזאת בהתאם להתחייבות היועצת במסגרת העתירה.

39. בנוסף, נתכבד לבקש כי היועצת המשפטית לממשלה תפעל בהקדם לקביעת כללים ונהלים שיסדירו את אופן הפעלת סמכותו של רה"מ להתיר מידע מסווג לפרסום, באופן שיבטיח היוועצות עם הגורמים הרלוונטיים על מנת לגבש תשתית עובדתית ראויה, וכן על מנת להבטיח כי ביטחון המדינה לא ייפגע.

40. נוכח חשיבותם הרבה של הדברים, נודה לקבלת תגובתכם בהקדם, בטרם נפנה לערכאות משפטיות.

בכבוד רב,

נעמי קרייטנר
רכזת מחלקת ליטיגציה

יעל בלום, עו"ד
מנהלת מחלקת ליטיגציה

העתק:

עו"ד ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
עו"ד יוסי פוקס, מזכיר הממשלה