

בעניין :

1. שרון דולב
2. פרופ' אבנר כהן
3. מוסי (משה) רז
4. נדב שאלתיאל
5. גדעון ספירו
6. יעל אגמון
7. חיה אופק
8. יונתן אופק
9. רזיה אילן
10. נורי אלעוקב
11. הרב אריק אשרמן
12. גיא בוטביה
13. טל בוטביה
14. יורם ביטרספלד
15. עדה בילו
16. ורד ביתן
17. אמיר ביתן
18. יהודית בלנק
19. הדר בן יהודה
20. שרה בנינגה
21. יובל בר
22. טל ברגלס
23. ערן בריל
24. דפנה ברנקל
25. דב ישראל ברק
26. רות ברקאי – טונה
27. עמוס גבירץ
28. תאיה גוברין-סגל
29. צילי (צילה) גולדנברג
30. בלהה גולן-זונדרמן
31. יוסיגורביץ
32. אסף שבי גטניו
33. איל גלס
34. רלוקה גנאה
35. עו"ד קרן גרינבלט
36. אריאל דלב
37. ד"ר דיאנה דלב
38. יערה דלב
39. יובל דור דלב-דיגה
40. אילנה הירסטון
41. גיא הירשפלד
42. אסתר הכט
43. חוה הלוי
44. אמיר הלל
45. יובל הלפרין

46. יואב הס
47. אייל הראובני
48. טל הרן
49. אהרון וויינשטיין
50. שרית וינו אלעד
51. מיכאל ורשבסקי
52. זוהרה חדד
53. מיכל חי
54. תמר חלבי
55. ערן טורבינר
56. אייל טשרניחובסקי
57. פרופ' חיים יעקובי
58. אלונה כהן
59. אליוט כהן
60. גל כהן
61. מתן שמואל כהן
62. תמר כהן
63. ויקי כץ
64. תמר להן
65. מיכל לזר
66. חוה לרמן
67. נעמי מורג
68. ד"ר שלומית מחלב שיבי
69. ד"ר ישי מנוחין
70. יעקב מנור
71. ד"ר מאיר מרגלית
72. ד"ר רוחמה מרטון
73. רונית מריאן-קדישאי
74. גיורא ניימן
75. דוד ניר
76. עו"ד יפעת סולל
77. מירי ספירו
78. ד"ר הגר ספירו-טל
79. ישראל פוטרמן
80. חנה פרידמן
81. חנה רוני פרלמן
82. לילך צ'לנוב
83. גוני צור
84. שושנה קאן
85. ד"ר טלילה קוש זוהר
86. עו"ד מרטין קיאל
87. אנלין קיש
88. אנה קליימן
89. ארז קריספין
90. טליה רבקין
91. דיאנה רובננקו
92. רונית רוזנטל
93. אוריה רון
94. אליעזר שגיא

- 95. ליזי שגיא
 - 96. הרצל שוברט
 - 97. שלומית שטייניץ
 - 98. נירית שטיינפלד
 - 99. עמיר שיבי
 - 100. יעקב שיבי
 - 101. פולה שיפלדריס
 - 102. אהוד שם טוב
 - 103. אביבה שמש
 - 104. הלל שנקר
 - 105. יונתן שפירא
 - 106. צביה שפירא
 - 107. עדית שקד
 - 108. עו"ד איתי מק
- באמצעות עו"ד איתי מק
 מרח' יפו 97, מרכז כלל, משרד 745, ירושלים
 טל': 02-5877766 פקס: 02-5877744

העותרים/ות

- נגד -

- 1. ראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו
- 2. שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים, האחראי על הוועדה לאנרגיה אטומית, מר יובל שטייניץ
- 3. הוועדה לאנרגיה אטומית
 ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
 מרח' סלאח א-דין 29, ירושלים
 טל': 02-6466591/0 פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה לצו על תנאי

מוגשת בזה עתירה לכב' ביהמ"ש בה הוא מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המכוון אל המשיבים ומורה להם להתייצב וליתן טעם:
מדוע לא תוסדר פעילות הוועדה לאנרגיה אטומית בחקיקה ראשית

פתח דבר

- 1. עתירה זו עוסקת בסירוב המשיבים להסדיר את פעילות המשיבה מס' 3 בחקיקה ראשית.
- 2. על אף שפעילותה הענפה של המשיבה מס' 3 מהווה מרכיב מהותי ומשמעותי במדיניות ממשלות ישראל לדורותיהן, ותפקידיה בתחום המחקר, הבטיחות והביטחון, הינם בעלי משמעויות מרחיקות לכת לכל אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל, במשך 63 שנים פעילות המשיבה מס' 3 לא הוסדרה בחקיקה ראשית.
- 3. המשיבה מס' 3 הוקמה על ידי ראש הממשלה, דוד בן-גוריון, ביום 13.6.1952, בצו מנהלי סודי (שדרגת סיווג נותרה עד היום). מאז פעילותה מוסדרת באמצעות החלטות ממשלה סודיות.

4. בתחום האנרגיה האטומית, נקבעו בחקיקה רק הסדרים נקודתיים בתחומי פעילות קונקרטיים ומצומצמים בלבד, כגון, חוק הקרינה הבלתי מייננת, תשס"ו-2006, חוק החומרים המסוכנים, תשנ"ג-1993, חוק שירותי הובלה, תשנ"ז-1997, תקנות הרוקחים (יסודות רדיואקטיביים ומוצריהם), תש"ס-1980, ועוד. בחלק מן החוקים הנ"ל, נקבע רק שהחוק אינו חל על המשיבה מס' 3 ופעילותה.
5. ברור בעליל שהמצב הנוכחי משמעותו פגיעה חמורה, רחבת היקף ונמשכת בעקרונות היסוד הבסיסיים ביותר של מדינה דמוקרטית, ומתן סמכות חסרת סייגים לרשות המבצעת. מעבר לפגיעה העקרונית בדמוקרטיה, ובמיוחד בעקרונות הפרדת הרשויות ושלטון החוק, המצב הנוכחי יוצר בעיה עקרונית וממשית קשה של ניגוד אינטרסים, חוסר בהירות בנוגע לשאלות חלוקת האחריות והסמכויות, מקור האחריות והסמכות, מנדט העשייה עצמה, ומעמד מוחלט של הביקורת הפנימית והחיצונית על המשיבה מס' 3.
6. בעיה זו חמורה במיוחד, מאחר שלא קיימת שום ביקורת פומבית על המשיבה מס' 3.
7. המשך אי-הסדרת פעילות המשיבה מס' 3 בחקיקה של הכנסת, מהווה לקונה תחיקתית יוצאת דופן ובעייתית עד מאד. הלקונה הזאת בולטת במיוחד לאחר חקיקת חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002, שנחקק מסיבות עקרוניות דומות (אם לא זהות) לאלו שבגינן מתבקשת בעתירה הסדרת פעילות המשיבה מס' 3.
8. אי-הסדרת פעילות המשיבה מס' 3 בחוק, עומד גם בסתירה לחקיקה לאומית בתחום האנרגיה הגרעינית במרבית המדינות הדמוקרטיות-הליברליות.
9. ברור לעותרים שבשל רגישות הנושא, מדיניות ממשלות ישראל לדורותיהן בנושא, ובדומה לחוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002, כל חוק שיחוקק יהיה חייב לשמור על עמימות מסוימת ביחס למלוא היקף פעילות המשיבה מס' 3. למרות זאת, לדעת העותרים, גם בגרסה מינימלית הקובעת רק עקרונות יסוד והסדרים ראשוניים, החוק חייב יהיה להתייחס לסטטוס החוקי של המשיבה מס' 3, מטרתה, סמכויותיה, המבנה שלה, והפיקוח עליה. החוק צריך גם להגדיר את סמכותו הסטטוטורית של ראש הממשלה או השר האחראי, יחסי העבודה בין ראש הממשלה (או השר האחראי) לבין המשיבה מס' 3, מערכת הפיקוח המנהלי עליה, עקרונות הפיקוח של הכנסת או ועדה שלה, סוגיות של בטיחות וסודיות. זאת ועוד, לדעת העותרים כל חוק שיחוקק, יהיה חייב לכוון פיצול מסוים בין סמכויות הביצוע לבין סמכויות הפיקוח (בפרט בהיבטים בטיחותיים).
10. העותרים סבורים כי המשך המצב הנוכחי הוא בלתי הולם לדרישות של מינהל תקין ופוגע בעליל בעקרון שלטון החוק, מכרסם בדמוקרטיה הישראלית, מחליש את הכנסת ואת מעמדה הבין-לאומי של המדינה.
11. למעלה מכך, סביר להניח שהמשך המצב הנוכחי מסוכן לבטיחות העבודה ולבריאות עובדי המשיבה מס' 3, לסביבה, לבריאות ולחיי כל האזרחים והאזרחיות, ואפילו לביטחון המדינה.
12. העותרים סבורים כי אין צורך לחכות לפרשת "קו 300" אצל המשיבה מס' 3, כדי לעשות שינוי. נהפוך הוא, במידה ויקרה אסון בטיחותי או ביטחוני אצל המשיבה מס' 3, יכולות להיות לו השלכות ביטחוניות ובריאותיות ארוכות טווח על מדינת ישראל ואזרחיה.

א. הצדדים

13. העותרים כולם אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל התומכים בעתירה ובדרישתה, בין היתר:
- העותרת מס' 1, שרון דולב, הינה מנכ"לית העמותה "התנועה האזורית לשלום ופירוק מנשק להשמדה המונית". חברי הוועד המייעץ הבין-לאומי של התנועה כוללים בין השאר את זוכת פרס נובל לשלום, הגב' ג'ודי ווילאמס, מר רנדי ריידל, שייצג עד לפני מספר חודשים את המחלקה לענייני פירוק נשק באו"ם, ואת ד"ר פול ווקר ששימש בעבר כחבר צוות מומחה בוועדת הכוחות המזוינים של בית הנבחרים האמריקאי, וכיועץ בכיר ליושב ראש הוועדה. פעילות התנועה מתאפיינת בפעולות חינוכיות להעלאת המודעות לסכנות הנשקפות מנשק להשמדה המונית, ובפעולה שקולה ואחראית המשכללת ומביאה לידי ביטוי את צרכי הביטחון של ישראל והתפתחויות גיאוגרפיות. התנועה פועלת יחד עם מומחים בין-לאומיים (ביניהם שגרירים לאמנה לאי הפצת נשק גרעיני, חברי אקדמיה, מומחים ידועים בתחומי הגרעין והחומרים הבקיעים וארגונים בינלאומיים) במטרה להפחית את הסכנה בפריצת מלחמה גרעינית, תאונות גרעיניות, הפצת נשק גרעיני, ובמטרה למצוא דרכים בטוחות ויצירתיות לעולם ללא נשק גרעיני ומזרח תיכון חופשי מנשק להשמדה המונית. חברי התנועה נמצאים בקשר שוטף עם מומחים ישראלים, ומקיימים שיח פורה ומפרה עם נציגי ישראל הרשמיים, על מנת למצוא יחד נתיב פעולה שיבטיח את ביטחונה של ישראל באזור חופשי מאיומים בלתי קונבנציונליים על האוכלוסייה האזרחית במזה"ת.
- העותר מס' 2, פרופ' אבנר כהן, פרופסור ללימודי תפוצה גרעינית במוסד מידלברי ללימודים בינלאומיים שבמונטריי קליפורניה, שהוא גם חוקר בכיר במרכז לחקר מניעת הפצת נשק בלתי קונבנציונלי ע"ש ג'יימס מרטין, באותו המוסד. פרופ' כהן מוכר בעולם כאחד מחוקרי האקדמיה הבכירים שלומדים את הנושא הגרעיני, סוגיית הגרעין הישראלי, סוגיית הגרעין והדמוקרטיה. פרופ' כהן כתב ספרים רבים ועשרות מאמרים בנושאים אלה, בפרט בנושא עתירה זו. בין היתר, פרופ' כהן פרסם בשנת 2009 את המאמר "חקיקה גרעינית לישראל" (עדכן אסטרטגי 1,12 (2009) 7-16).
- העותר מס' 3, מוסי רז, מזכ"ל מרצ, יו"ר "חיים וסביבה", ארגון הגג של שוחרי הסביבה בישראל, ו"בזכות- המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות". לשעבר חבר כנסת, מנכ"ל "שלום עכשיו", מנהל רדיו "כל השלום", סמנכ"ל גבעת חביבה, רואה חשבון וכלכלן.
- העותר מס' 4, נדב שאלתיאל, הינו חוקר בתחומי בקרת הנשק ויחסי חברה-צבא כחמש עשרה שנים. ממקימי התנועה הישראלית נגד גרעין.
- העותר מס' 5, גדעון ספירו, הינו עיתונאי, פעיל שלום וזכויות אדם, שהתמקד במאבק נגד הכיבוש ונגד נשק גרעיני בארץ, באזור ובעולם.
- העותרת מס' 7, חיה אופק, הינה גמלאית של האקדמיה למוזיקה בירושלים ופעילה נגד הכיבוש.
- העותרת מס' 9, רזיה אילן, הינה מורה ב"מכללת הדסה", ירושלים.
- העותרת מס' 16, ורד ביתן, הינה פעילה חברתית ומעצבת גרפית.

העותר מס' 17, אמיר ביתן, הינו פעיל חברתי, צלם ואיש מחשבים.

העותרת מס' 20, שרה בנינגה, הינה דוקטורנטית לתולדות האמנות באוניברסיטה העברית.

העותרת מס' 22, טל ברגלס, הינה פעילה פוליטית.

העותרת מס' 24, דפנה ברנקל, הינה פעילה סביבתית ומנהלת בר.

העותר מס' 25, דב ישראל ברק, הינו איש חינוך ותיק, מחבר ספר בנושא "חינוך בשיעור" (2011) וכעת בפנסיה חלקית.

העותר מס' 27, עמוס גבירץ, הינו פעיל שלום וזכויות אדם, כתב ספר בשם "אל תגידו לא ידענו" ופנסיונר.

העותרת מס' 28, תאיה גוברין-סגל, הינה אקטיביסטית אנטי-מיליטריסטית.

העותרת מס' 29, צילי גולדנברג, הינה פעילת זכויות אדם ומורה.

העותר מס' 31, יוסי גורביץ, הינו בלוגר ופעיל זכויות אדם.

העותרת מס' 34, רלוקה אלכסנדרה גנאה, הינה מנהלת ארגון שמקדם קמפיינים בנושאים של זכויות אדם, מורה ליוגה, וגרה בתל אביב.

העותרת מס' 35, עו"ד קרן גרינבלט, הינה משפטנית פמיניסטית וזמת חברתית.

העותר מס' 36, אריאל דלב, הינו רפלקסולוג.

העותרת מס' 37, ד"ר דיאנה דלב, הינה היסטוריונית של אדריכלות ופעילת שלום.

העותרת מס' 38, יערה דלב, הינה רקדנית וכוריאוגרפית, מרצה לקומפוזיציה ואימפרוביזציה, פעילת זכויות אדם.

העותר מס' 41, גיא הירשפלד, הינו אב לשתי בנות, עובד ומתנדב בארגוני זכויות אדם.

העותר מס' 44, אמיר הלל, הינו פעיל זכויות אדם ותחקירן.

העותר מס' 45, יובל הלפרין, הינו עורך לשון.

העותר מס' 47, אייל הראובני, הינו עיתונאי.

העותרת מס' 48, טל הרון, הינה מורה לאמנויות הבמה בגמלאות, אמנית במה ומתרגמת.

העותר מס' 55, ערן טורבינר, הינו צלם ועורך וידאו.

העותר מס' 57, פרופ' חיים יעקובי, הינו פעיל זכויות אדם וחוקר.

העותר מס' 61, מתן שמואל כהן, הינו פעיל זכויות אדם, טכנאי מחשבים ומדריך חוגי שחמט ואלקטרוניקה לילדים.

העותרת מס' 62, תמר כהן, הינה מתרגמת ועורכת, מירושלים.

העותרת מס' 63, ויקי כץ, הינה תושבת תל אביב, מנהלת אדמיניסטרציה ותקשורת נתונים.

העותרת מס' 64, תמר להן, הינה פעילת זכויות אדם בישראל ובשטחים, ומעצבת בטקסטיל.

העותרת מס' 68, ד"ר שלומית מחלב שיבי, הינה רופאת שיניים, נשואה ואם לשני ילדים.

העותר מס' 69, ד"ר ישי מנוחין, הינו מרצה מן החוץ באוניברסיטת בן גוריון שבנגב.

העותר מס' 71, ד"ר מאיר מרגלית, הינה מרצה במכללה האקדמית אונו, ולשעבר חבר מועצת עיריית ירושלים.

העותרת מס' 76, עו"ד יפעת סולל, הינה עורכת דין, פעילה חברתית, וחוקרת בנושאים של חברה וכלכלה.

העותרת מס' 78, ד"ר הגר ספירו-טל, הינה חוקרת בתחום גיאוגרפיה חברתית.

העותרת מס' 85, ד"ר טלילה קוש זוהר, הינה מרצה במכללת סמינר הקיבוצים.

- העותרת מס' 91, דיאנה רובננקו, הינה פעילה נגד גרעין בקמפיין הבריטי נגד נשק גרעיני (CND), ומתרגמת עבור ארגוני זכויות אדם ושלום.
- העותר מס' 93, אוריה רון, הינו פעיל וחבר מייסד של התנועה הישראלית נגד גרעין.
- העותרת מס' 95, ליזי שגיא, הינה פעילה חברתית.
- העותר מס' 96, הרצל שוברט, הינו מורה להיסטוריה בתיכון "אורט אבין", רמת גן.
- העותר מס' 99, עמיר שיבי, הינו פעיל חברתי, פובליציסט ומוביל דעה. נשוי ואב לשני ילדים.
- העותר מס' 100, יעקב שיבי, הינו צלם, היסטוריון ופנסיונר.
- העותרת מס' 103, אביבה שמש, הינה פעילת זכויות אדם ומתרגמת.
- העותר מס' 104, הלל שנקר, הינו עורך כתב העת "Palestine-Israel Journal", לשעבר דובר הסניף הישראלי של איגוד הרופאים הבינלאומי למניעת מלחמה גרעינית (פרס נובל לשלום 1984).
- העותר מס' 108, הינו עורך דין ופעיל חברתי בתחום זכויות האדם ובפרט בנושא הגברת השקיפות והפיקוח הציבורי על סחר בנשק.
14. המשיב מס' 1, הינו ראש ממשלת ישראל, שהוא יו"ר והממונה הפורמלי על המשיבה מס' 3 ועל מדיניות הגרעין של מדינת ישראל. המשיב מס' 1 דחה את פניית העותרים להסדרת פעילותה של המשיבה מס' 3 בחקיקה, בנימוק כי מדובר בשאלת מדיניות וכי הוא אינו רואה מקום לשינוי המדיניות הנהוגה כיום.
15. המשיב מס' 2, שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים, הוא ככל הנראה האחראי בפועל, בשם המשיב מס' 1, על המשיבה מס' 3. לא ידוע במה מתבטאת אחריותו הפורמלית ו/או המעשית, ולא ברורה חלוקת האחריות והתפקידים בינו לבין המשיב מס' 1.
16. המשיבה מס' 3, הינה הוועדה לאנרגיה אטומית, שתפקידה יפורטו בהמשך בהרחבה.

ב. רקע כללי על המשיבה מס' 3 ותפקידיה

17. המשיבה מס' 3 נוסדה בצו מנהלי סודי (שסיווגו עדיין קיים) בהוראת ראש הממשלה הראשון, דוד בן-גוריון, ב-13 ביוני 1952. מאז ועד היום, במשך 63 שנים, פעילות המשיבה מס' 3 לא הוסדרה בחקיקה ראשית. מאז הקמת המשיבה מס' 3 בשנת 1952, פעילותה מוסדרת באמצעות שורת החלטות ממשלה סודיות. המשיבה מס' 3 עברה רה-ארגון למבנה המנהלי והממשלי הנוכחי שלה בשנת 1966.
18. המשיבה מס' 3 ושני ארגוני הביטחון האחרים תחת המשיב מס' 1 (השב"כ והמוסד), פעלו במשך עשרות שנים ללא הסדרה בחקיקה, מתוך תפיסה שמפאת רגישות וסודיות פעילותם יש לאפשר להם, ולממשלת ישראל באמצעותם, לפעול ללא מגבלות חוקיות ומשפטיות נוקשות וללא פיקוח וביקורת ציבוריים. על פי המסורת בישראל, הבסיס המשפטי לפעילותם, מצוי בהחלטות הממשלה, מכוח "הסמכות השיורית", הנתונה לה בהתאם לסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, ובכפוף למגבלות החוקיות על הפעלת סמכות מעין זו.
19. על פי אתר האינטרנט של המשיבה מס' 3, תפקידיה כוללים, בין היתר: ייעוץ לממשלה בכל הקשור לקידום המחקר והפיתוח הגרעיני, המלצה על מדיניות וסדר עדיפויות בתחום המחקר

והפיתוח הגרעיני, ביצוע מדיניות הממשלה בתחום, וייצוג מדינת ישראל בקשריה עם מוסדות לאומיים ובין-לאומיים בתחום הגרעין. המשיבה מס' 3 אחראית על שני מרכזי מחקר (מרכז המחקר הגרעיני שורק (ממ"ג) והקריה למחקר גרעיני נגב (קמ"ג)), וכן, על האתר הארצי לפסולת רדיואקטיבית (<http://iaec.gov.il/About/Pages/AboutIAEC.aspx>).

20. כמו כן, על פי אתר האינטרנט הנ"ל של המשיבה מס' 3, פועלת בה יחידה לרישוי ובטיחות (רשב"ט): "בעצמאות בכל הקשור לבטיחות גרעינית בוועדה לאנרגיה אטומית והיא בעלת הסמכות למתן רישיונות למתקנים ולפעילויות עם קרינה מייננת... היחידה לרישוי ובטיחות מפקחת על יישומם של קודי ההתנהגות במרכז למחקר גרעיני שורק (ממ"ג) ובקריה למחקר גרעיני נגב (קמ"ג)". פעילות רשב"ט מבוקרת על ידי הוועדה המייעצת לבטיחות גרעינית (הבטג"ר), שהיא "וועדה חיצונית לוועדה לאנרגיה אטומית ולה כ-12 חברים ובראשם יו"ר, לו מסייע מרכז וועדת הבטג"ר, שהוא איש הוועדה לאנרגיה אטומית... מכהנים בה כ-12 חברים, שאינם עובדי הוא"א אם כי חלקם יכול להיות גמלאי הוא"א הממונים לתפקיד בשל המומחיות שלהם". כלומר, לא קיימת הפרדה ממשית ומלאה בין הבטג"ר לבין המשיבה מס' 3 והרשב"ט.

21. בהודעת דובר המשיבה מס' 3 לציון 60 שנה לקיומה, נכתב כי: "בפברואר 2011, 45 שנים לאחר השינוי שנערך ביוזמת ראש הממשלה אשכול, עודכן מבנה הוועדה לאנרגיה אטומית כדי להתאימו למציאות החדשה. במסגרת השינויים בין היתר: אושרה אחריותו של ראש הממשלה בנושא הגרעין, לרבות היותו הממונה הישיר על הוועדה לאנרגיה אטומית; עודכנו תפקידי הוא"א ובכלל זה אחריותה להמליץ על מדיניות כוללת ותוכניות פעולה בנושא הגרעין לתחומי השונים, והיותה המנחה המקצועית של גופי הממשלה בישראל בנושא זה; הבטיחות הגרעינית הוצבה כערך-יסוד בפעילות הוועדה לאנרגיה אטומית; האגף לרישוי ולבטיחות אורגן מחדש כיחידה, נקבעה עצמאותה המקצועית והובהר כי ראש הממשלה הוא הגורם היחידי הרשאי לשנות החלטה מקצועית של ראש היחידה. כן נקבע מנגנון דיווח שלה לראש הממשלה, ישירות. בנוסף, הורחבו סמכויותיה של הוועדה המייעצת לבטיחות גרעינית (ועדת מומחים מקצועית בלתי-תלויה המתמנה ע"י ראש הממשלה), כולל לעניין דיווחיה לראש הממשלה. בתחום ביקורת פנים נקבע כי ימונה מבקר פנים במשרה מלאה לכלל פעילותה של הוועדה לאנרגיה אטומית על מרכזיה (בנוסף למבקרי הפנים הקיימים במרכזים). בהקשר זה, מוסדו מנגנוני פיקוח ובקרה, חלקם קיימים וחלקם חדשים. הובהרה אחריותו של ראש הממשלה ביחס לתקציב הוא"א. הוסדרו ממשקים בין הוועדה לאנרגיה אטומית לבין משרדי ממשלה אחרים".

22. כפי שיפורט להלן, בהעדר הסדרה ברורה המעוגנת בחוק, ולנוכח היות הנושא בכללותו מוגדר כמסווג, קיימות שאלות קריטיות ביחס לכל מבנה קבלת ההחלטות וחלוקת הסמכויות, הביקורת והפיקוח על המשיבה מס' 3, וניגוד העניינים האינהרנטי בין תפקידיה השונים.

ג. קיימת חשיבות ציבורית, עקרונית ומעשית עליונה להסדרת פעילות המשיבה

מס' 3 בחקיקה ראשית

הצורך להסדיר בחוק את חלוקת האחריות והסמכויות

23. מבחינת שרשרת קבלת החלטות, חלוקת הסמכויות והממשק בין הדרג המדיני לבין המשיבה מס' 3, כל עוד שנושא הסמכויות והאחריות אינו מעוגן בחקיקה, יש בעיה ביחס למקור ותוקף האחריות והסמכות. החלטות מינהליות אינן כקביעות חקיקה. ביחס להחלטות מינהליות, קיימת תמיד אפשרות של עריכת שינויים בחלוקת הסמכויות והאחריות על רקע שינויים פרסונליים ועמדות פרסונליות של הסגל בתפקידי המפתח.

24. להלן כמה דוגמאות מהמעט מאוד שידוע בפומבי: (1) המשיב מס' 2 מונה בממשלה הנוכחית לשר האחראי על המשיבה מס' 3, כאשר לא ברור מה היא אחריותו הפורמלית ומה חלוקת האחריות והכפיפות בינו לבין המשיב מס' 1; (2) לא ברורים גם יחסי העבודה, הסמכות והאחריות, בין שר הביטחון ומשרד הביטחון, לבין המשיבים מס' 1-2, למרות שההיגיון מחייב איזה שהוא יחס; (3) לא ברור גם מה סמכות הפיקוח הפרלמנטרי של וועדת חוץ וביטחון בכנסת; (4) אם קיימת מחלוקת בין המשיב מס' 1 לבין מנכ"ל המשיבה מס' 3, לא ברור מי יכריע בה (5) אף אם כיום ישנם הסדרים מנהליים המעוגנים בהחלטה סודית פנימית, לא ברור אופן עדכון חלוקת התפקידים והסמכויות המעוגנת בהחלטה סודית זו, מעת לעת.

25. ראוי לציין שעמימות סמכויות, חוסר הבהירות, וכשלים ומחדלים בשאלות חלוקת האחריות והסמכויות, הינם ממצאים ומסקנות קבועים וכוונוניים בוועדות החקירה והבדיקה שהוקמו במהלך השנים, מאז הקמת מדינת ישראל. בין היתר:

א. ועדת אגרנט לחקר נסיבות פריצתה ומהלכה של מלחמת יום הכיפורים (1974) – הוועדה קבעה המלצות בתחום המוסדי, בנוגע לחלוקת האחריות והסמכויות בין ההנהגה המדינית לפיקוד העליון בצבא, דרכי ההתנהלות של הממשלה ושל קהילת המודיעין.

ב. ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בביירות (1983) – אף היא התלבטה בשאלת חלוקת האחריות בין הדרג המדיני לדרג הביטחוני. הוועדה הגדירה אחריות אישית עקיפה כמתייחסת לאי-נקיטת פעולה ולהערכה לא נכונה של תוצאות הפעולה של צד שלישי. הוועדה קבעה כי ראש הממשלה מנחם בגין ושר החוץ יצחק שמיר נושאים במידה מסוימת של אחריות (לא הומלצו המלצות אישיות בעניינם). הוועדה קבעה כי יש אחריות אישית עקיפה בעניין הרמטכ"ל, רפאל איתן, ושר הביטחון, אריאל שרון.

ג. ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון (1994) – הוועדה מצאה כי קיים חוסר תיאום בין גופי הביטחון השונים, וכי קיים פער באכיפה בנוגע לעבריינים מהימין הקיצוני.

ד. וועדה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 ("ועדת וינוגרד") – אף היא מצאה פגמים מבניים בממשק בין הדרג המדיני לדרג הצבאי, ובחלוקת העבודה ביניהם. הוועדה דנה בקשיים בחלוקת הסמכויות בין שר הביטחון לראש הממשלה, קבעה כי יש להבהיר את "הסמכויות והאחריות של הדרג המדיני והדרג הביטחוני והממשק ביניהם" וכי

"הצורך לדון ולקבוע עקרונות ביחס לחלוקת הסמכות והאחריות העקרונית הנכונה בין הדרגים במצבים כאלה – הוא קריטי".

- ה. דוח ביקורת מבקר המדינה על ההתמודדות עם המשט הטורקי (2012) – מצא תהליך קבלת החלטות לקוי של המשיב מס' 1 ופגמים בממשק בין הדרג המדיני לדרג הצבאי, ובין המשיב מס' 1 למשרדי הביטחון והחוץ.
26. לא למותר לציין, כי בכל המקרים הנ"ל, היו ניסיונות במהלך העדויות בפני וועדות החקירה ואף ניסיונות פומביים, מצד המעורבים באירועים נשואי החקירות, להעביר את האחריות מאחד לשני.
27. יהיה מצער מאד אם ביום מן הימים יקרה אסון ביטחוני או בטיחותי רחב היקף באחד ממתקני המחקר של המשיבה מס' 3 או באתר הפסולת הארצי בניהולה, עקב תקלות, חוסר תיאום ומחלוקות לגבי חלוקת הסמכויות והאחריות בין המשיבים מס' 1-3.
28. כאמור, בענייננו, אין צל של ספק כי פעילות המשיבה מס' 3 המשליכה על ביטחון, בריאות וחיי כל אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל, חייבת להיות מעוגנת בחוק שיגדיר, בין היתר, את סמכותו הסטטוטורית של המשיב מס' 1 או השר האחראי, יחסי העבודה בין המשיב מס' 1 (או השר האחראי) למשיבה מס' 3, והממשק בין המשיב מס' 1 לבין שר הביטחון.

הצורך להסדיר בחוק את מעמד הביקורת הפנימית והחיצונית על המשיבה מס' 3

29. ככל הידוע, מאז הקמת המשיבה מס' 3, פעלו בה מנגנונים פנימיים של ביקורת. הבעיה כי בהעדר הסדרה בחוק של אותם מנגנוני הביקורת הפנימיים, הם מטבעם אינם יכולים להיות עצמאיים לחלוטין, והם תמיד תלויים, בצורה זו או אחרת, בראשי המשיבה מס' 3.
30. במשך שנים רבות המשיבה מס' 3 התנגדה לכל ביקורת חיצונית. רק בשנת 1987 הסכים ראש הממשלה, יצחק שמיר, לקיום ביקורת של משרד מבקר המדינה על המשיבה מס' 3, בארבעה תנאים – שמירה על סודיות מוחלטת, תוקם יחידה מיוחדת במשרד מבקר המדינה, תכנית הביקורת תתואם עם ראש המשיבה מס' 3, מחלוקות יוכרעו במשותף ע"י מבקר המדינה וראש הממשלה.
31. ע"פ סעיף 10 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958, בין ההיבטים שבדוק המבקר עליו לבדוק **"אם כל פעולה שבתחום בקרתו נעשתה בהתאם לחוק ובידי המוסמך לעשותה"**. הבעיה שבהעדר חוק בענייננו, מבקר המדינה אינו יכול לבדוק היבט מרכזי זה (ראו ספרו של פרופ' אבנר כהן, "הטאבו האחרון: סוד המצב הגרעיני של ישראל ומה צריך לעשות איתו", אור-יהודה: כנרת, זמורה-ביתן, 2005).
32. בנוסף, נדרשת גם בקרה מקצועית חיצונית ו/או הקמת סוכנות מקצועית נפרדת לחלוטין שתהיה אחראית על תחום הבטיחות הגרעינית והפסולת הרדיואקטיבית, כפי שהוקמו סוכנויות כאלו במדינות אחרות.
33. לנוכח המגבלות הקיימות על כל דיון וביקורת ציבוריים, פומביים וחופשיים על פעילות המשיבה מס' 3, ברור כי בהעדר עיגון בחקיקה ראשית של מעמד וסמכויות גופי הביקורת החיצוניים והפנימיים, הביקורת תמיד תהיה חלשה ותלויה ברצון הטוב ובתפיסות העולם של

המשיבים מס' 1-2 ומנכ"ל המשיבה מס' 3, הן לגבי עצם הביקורת והן לגבי תפקיד וסמכויות המבקר.

34. בהקשר זה, ראו את הוראת ס' 13 לחוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002, שהסדירה את מעמד מבקר השב"כ, ובפרט את ההנחיה החשובה כי "לא תימנע ממבקר השירות גישה לכל מסמך, מידע או מקום בשל טעמי חיסיון וסודיות":

(א) ראש הממשלה ימנה, בהתייעצות עם ראש השירות, מבקר לשירות בעל רקע וניסיון מתאימים.

(ב) מבקר השירות ימונה לתקופת כהונה אחת של חמש שנים ועם סיום כהונתו לא ימלא תפקיד אחר בשירות.

(ג) מבקר השירות יערוך ביקורת פנימית בשירות בהתאם להוראות חוק הביקורת הפנימית, תשנ"ב-1992 (בסעיף זה - חוק הביקורת), וכן יסייע לממשלה ולועדת השרים במילוי תפקידיהם; ראש הממשלה רשאי לענין זה להטיל על המבקר תפקידים נוספים, בהתאם לכללים שייקבעו.

(ד) ראש השירות רשאי, באישור ראש הממשלה, להטיל על מבקר השירות גם את הטיפול בתלונות של עובדי השירות וכן את הטיפול בתלונות נגד השירות, עובד מעובדיו או מי שפועל מטעמו, למעט ענינים שבטיפול המחלקה לחקירת שוטרים שבמשרד המשפטים לפי הוראות פרק רביעי: 2 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, ולמעט תלונות נחקרים; לא הוטל על המבקר לטפל בתלונות כאמור, ימנה ראש הממשלה אדם אחר למילוי תפקיד זה.

(ה) במילוי תפקידו יחולו על מבקר השירות ההוראות לפי חוק הביקורת, בשינויים אלה:

(1) הממונה על מבקר השירות יהיה ראש הממשלה ואולם רשאי ראש השירות להטיל על המבקר משימות נוספות של ביקורת פנימית כאמור בסעיף 7(ב) לחוק הביקורת;

(2) לא תימנע ממבקר השירות גישה לכל מסמך, מידע או מקום בשל טעמי חיסיון וסודיות;

(3) השעיית מבקר השירות לענין סעיף 12 לחוק הביקורת לא תהיה אלא באישור ועדת השרים; הוחלט על השעיה כאמור, תימסר על כך הודעה לוועדת הכנסת לעניני השירות;

(4) תקנות לפי חוק הביקורת יחולו על מבקר השירות בהסכמת ראש הממשלה;

(5) מבקר השירות יגיש דין וחשבון שנתי על ממצאיו וכן כל דין וחשבון תקופתי שערך, גם לראש השירות, לוועדת השרים ולועדת הכנסת לעניני השירות; ראש הממשלה רשאי להורות למבקר השירות למסור דיווח לרשויות ולממלאי תפקידים נוספים.

ניגוד העניינים האינהרנטי בין תפקידי המשיבה מס' 3

35. המשיבה מס' 3 הינה בו בזמן גוף מבצע וגוף מפקח-רגולטיבי, ולכן, פעילותה מצויה לכאורה בניגוד עניינים מבני. למשיבה מס' 3 בלעדיות בכל היבט של התחום הגרעיני. כך כמתואר: המשיבה מס' 3 אחראית על ייעוץ לממשלה בכל הקשור לקידום המחקר והפיתוח הגרעיני, המלצה על מדיניות וסדר עדיפויות בתחום המחקר והפיתוח הגרעיני, ביצוע מדיניות הממשלה בתחום, וייצוג מדינת ישראל בקשריה עם מוסדות לאומיים ובין-לאומיים בתחום הגרעיני; המשיבה מס' 3 אחראית על מרכז המחקר הגרעיני שורק (ממ"ג), הקריה למחקר גרעיני נגב (קמ"ג), והאתר הארצי לפסולת רדיואקטיבית. בנוסף לכך, המשיבה מס' 3 היא גם הגוף היחיד בישראל בעל הסמכות למתן רישיונות למתקנים ולפעילויות עם קרינה מייננת, ובתוכה נמצאת היחידה לרישוי ובטיחות שמפקחת על יישומם של קודי ההתנהגות במרכז למחקר גרעיני שורק (ממ"ג) ובקריה למחקר גרעיני נגב (קמ"ג).

36. כידוע, קיימות רשויות ציבוריות נוספות במדינת ישראל, אשר מכוח חוק הן חובשות מספר "כובעים" ומצויות לכאורה בניגוד עניינים מבני. כך למשל, רשות העתיקות פועלת למעשה בשני "כובעים", הן כרשות סטטוטורית הממונה על קביעת המדיניות בנושא העתיקות, על פיקוח על חפירות ועל קיום הוראות החוק, והן כגוף שמבצע חפירות בדיקה, שקובע את היקפי חפירות ההצלה ומתחרה במכרזים על ביצוען (ראו חוק רשות העתיקות, תשמ"ט-1989).

37. להבדיל מרשויות ציבוריות אחרות אשר חובשות מספר "כובעים", לנוכח ההשלכות מרחיקות הלכת של פעילות המשיבה מס' 3 על ביטחון, בריאות וחיי כל אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל, ובפרט עובדי המשיבה מס' 3, כאמור, העותרים סבורים כי חייב להיקבע בחוק פיצול מסוים בין סמכויות הביצוע לבין סמכויות הפיקוח (בפרט בהיבטים בטיחותיים). כפי שיפורט בהמשך, במדינות רבות בעולם קיימת הפרדה בין הגורמים והסוכנויות האחראים לתפקידים השונים שמבצעת כיום המשיבה מס' 3 לבדה (מחקר, ייעוץ, רישוי, בטיחות, הפעלת מתקנים, וטיפול בפסולת).

38. ככל שיוחלט כי יש להשאיר את מלוא תפקידי המשיבה מס' 3 לחסותה הבלעדית, ולא לפצלה למספר סוכנויות, מן הראוי כי המעמד וההפרדה של הגופים הפנימיים הפועלים במסגרת המשיבה מס' 3, יוסדרו בחקיקה. זאת כדי לחזקם ולתת תוקף לעצמאותם.

ד. השוואה להסדרה בחקיקה של תחום האנרגיה האטומית במדינות מערביות

אחרות

39. החקיקה הראשונה בנושא הייתה בארה"ב, המדינה הגרעינית הראשונה. במהלך אביב 1946, הקונגרס האמריקאי ניסח, דן והצביע על חוק האנרגיה האטומית (שנודע גם בכינוי "חוק מק'מהון", על שם הסנאטור המחוקק שעמד מאחוריו). מטרת החקיקה האמריקאית הייתה ההכרה בחשיבות אזור "פרויקט מנהטן", וההבנה הדמוקרטית כי כינונו כארגון אזרחי חייב

להיות מגובה בצעד תחוקתי, אשר יגדיר בצורה ברורה את סמכויות ואחריות הגוף החדש שיטפל באנרגיה אטומית.

40. החוק כונן את הוועדה לאנרגיה אטומית האמריקאית, כגוף ממשלי ייחודי שייעודו ניהול ושליטה אזרחיים של הקומפלקס הגרעיני האמריקאי, אשר עד אז נוהל כמסגרת צבאית לכל דבר. החוק הגדיר גם את תנאי הפיקוח של הקונגרס על המכלול הגרעיני. החוק עבר בקונגרס, בחתימת הנשיא הארי טרומן, ב-1.8.1946, ונכנס לתוקף ב-1.1.1947.

41. מאז שארה"ב יזמה ויצרה את החקיקה הראשונה בנושא, לפני כשבעים שנה, למעשה כל מדינה דמוקרטית-מערבית גיבשה חקיקה משלה בנושא הגרעין, ביניהן כל 30 המדינות החברות בארגון OECD ([http://www.oecd-ilibrary.org/nuclear-](http://www.oecd-ilibrary.org/nuclear-energy/nuclear-) [legislation-in-oecd-countries_20742843](http://www.oecd-ilibrary.org/nuclear-energy/nuclear-legislation-in-oecd-countries_20742843)).

42. אמנם, הבדלי החקיקה בין מדינות אלה רבים, אך כל מערכות החקיקה חולקות כמה קווי דמיון משותפים, המעידים על האופן שבו דמוקרטיות-ליברליות מסדירות את פעילותן בנושא – הדבר צריך להתנהל בשקיפות; פעילויות המדינה צריכות להיבחן בקפידה על ידי חוקיה, שכן, הן חשובות מספיק כדי לחייב משטר פיקוח והסדרה מטעמה; והחוק חייב לפקח על משטר כזה.

43. להלן בקצרה כמה דוגמאות לחקיקה במדינות דמוקרטיות-מערביות, אשר טיפלו בנושא:

א. בלוקסמבורג קיימת רגולציה בחוק החל משנת 1963, על אנרגיה אטומית, קרינה רדיואקטיבית, ופעולות גרעיניות (ייצור, הפצה, הובלה, ייצוא וייבוא, ושימושים מותרים).

ב. בקנדה חוקק בשנת 1946 Atomic Energy Act, שהסדיר את הרגולציה והעקרונות בנושא. החוק הוחלף בחוק חדש בשנת 1997, שהקים שתי סוכנויות נפרדות – סוכנות לבטיחות גרעינית (CNSC) שאחראית על הרגולציה, וסוכנות פדרלית למחקר, פיתוח ושיווק (AECL).

ג. בצרפת (מדינה בעלת נשק גרעיני) לא קיים חוק אחד משולב בתחום הגרעין, אלא חקיקה נרחבת ופרטנית בהיבטים ספציפיים של התחום. בצרפת, אין מדובר בגוף אחד בדומה למשיבה מס' 3 המרכז את כל התחום, אלא הוקמו בחוק מספר סוכנויות נפרדות – סוכנות לאנרגיה אטומית, סוכנות לבריאות ולבטיחות סביבתית, מכון להגנה מקרינה ולבטיחות גרעינית.

ד. בגרמניה חוקק בשנת 1959 חוק המסדיר את הרגולציה, השימוש, הבטיחות והייצור בתחום הגרעין למטרות שלום (החוק עודכן בשנת 2001). כמו כן, בשנת 1986 חוקק חוק למניעת קרינה.

ה. ביפן חוקק בשנת 1955 חוק בסיסי לאנרגיה אטומית, שהקים שתי סוכנויות נפרדות – וועדה לאנרגיה אטומית (AEC) וועדה לבטיחות גרעינית (NSC). בשנת 1957 חוקק חוק לרגולציה על חומר גרעיני וחוק למניעת סכנות קרינה.

ו. בהולנד, חוקק חוק בסיסי להסדרת התחום בשנת 1963. החוק חילק את האחריות בתחום בין מספר משרדי ממשלה וסוכנויות.

- ז. בפולין חוקק חוק לאנרגיה אטומית בשנת 2000. הוקמה סוכנות לאומית לאנרגיה אטומית (NAEA), וסוכנויות נפרדות כדוגמת "המעבדה המרכזית להגנה מקרינה".
- ח. בטורקיה חוקק חוק הרשות לאנרגיה אטומית, בשנת 1982. החוק מסדיר את הליכי הרישוי למתקנים גרעיניים ועוסק בהגנה מקרינה (למרות שבטורקיה אין כיום מתקנים גרעיניים).
- ט. בבריטניה (מדינה בעלת נשק גרעיני) חוקק חוק האנרגיה האטומית בשנת 1946, וחוקקו בהמשך חוקים העוסקים בהיבטים ספציפיים של הנושא (למשל, חוק החומרים הרדיואקטיביים משנת 1946, וחוק המתקנים הגרעיניים משנת 1965).
- י. בספרד חוקק חוק האנרגיה הגרעינית בשנת 1964, והוקמו מספר סוכנויות – סוכנות למחקר גרעיני (CIEMAT) האחראית למחקר ולפיתוח, סוכנות נפרדת לבטיחות גרעינית, וסוכנות נפרדת למסחר ולניהול פסולת רדיואקטיבית.
- יא. בנורבגיה חוקק החוק הראשון לחומרים רדיואקטיביים בשנת 1938. בשנת 1972 הוקמה בחוק הסוכנות הנורבגית לבטיחות אנרגיה אטומית, שגם אחראית לרישיונות ולפיקוח.
- יב. בדרום קוריאה, החקיקה הראשונה לאנרגיה אטומית חוקקה בשנת 1958, ומאז שונתה מספר פעמים. בשנת 1996 הוקמו וועדה לבטיחות של אנרגיה אטומית, קרן למחקר ולפיתוח אנרגיה אטומית, ומנגנון לשימוע ציבורי. בדרום קוריאה קיימים מספר גופים נפרדים הפועלים בתחום – מכון למחקר אנרגיה אטומית, מכון לבטיחות גרעינית, וחברת החשמל הדרום קוריאנית. בנוסף, בשנת 1996 פוצלה הוועדה לאנרגיה אטומית לשני גופים: ועדה לאנרגיה אטומית וועדה לבטיחות אנרגיה אטומית.
- יג. באוסטרליה נחקקה סדרה של חוקים בנושא החל משנת 1986, וקיימות שתי סוכנויות נפרדות מרכזיות – סוכנות לטכנולוגיה ולמחקר גרעיני, וסוכנות לבטיחות מקרינה ולבטיחות באנרגיה אטומית.

ה. הסדרת פעילויות המשיבה מס' 3 בחקיקה אין פרושה פגיעה ב"מדיניות העמימות"

44. כאמור, העותרים מניחים, כי בשל מדיניות הממשלה ורגישותו הביטחונית והמדינית של הנושא, ובדומה לחוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002, כל חוק שיחוקק יהיה חייב לשמור על מידה של עמימות לגבי טיב והיקף פעילות המשיבה מס' 3. אך העותרים גם משוכנעים שאין סתירה הכרחית בין מדיניות העמימות לבין חקיקה בסיסית. חקיקה כזו יכולה להיות "רזה" ו"מינימלית" בכך שתקבע רק עקרונות יסוד והסדרים ראשוניים.
45. כאמור, לדעת העותרים, גם בגרסה מינימלית חוק הוועדה לאנרגיה אטומית יהיה חייב להתייחס להגדרת הסטטוס החוקי של המשיבה מס' 3, מטרתה, סמכויותיה, המבנה שלה, והפיקוח עליה. החוק צריך להגדיר את סמכותו הסטטוטורית של ראש הממשלה או השר האחראי, יחסי העבודה בין ראש הממשלה (או השר האחראי) למשיבה מס' 3, מערכת הפיקוח המנהלי עליה, עקרונות הפיקוח של הכנסת או ועדה שלה, סוגיות של בטיחות וסודיות.

46. כמתואר, ממילא בהודעת דובר המשיבה מס' 3 לציון 60 שנה לקיומה ובאתר האינטרנט שלה, פורסמו פרטים בסיסיים על יחידותיה, תפקידיה וחלוקת הסמכויות והאחריות בינה לבין הדרג המדיני. אין זה ראוי כי הפרטים יפורסמו באתר אינטרנט של המשיבה מס' 3 ולא יפורטו בצורה יותר מחייבת ומדויקת כחוק בספר החוקים של מדינת ישראל.

ו. מיצוי הליכים

47. ביום 2.7.2015 שלחו העותרים דרישה למשיבים להסדיר את פעילות המשיבה מס' 3 בחקיקה.
48. ביום 28.7.2015 דחו המשיבים את דרישת העותרים, בנימוק כי מדובר בשאלה של מדיניות, וכי הם אינם רואים מקום לשינוי המדיניות הנהוגה כיום.
מצ"ב המכתבים הנ"ל

ז. הטענות המשפטיות

משמעות תקדים חקיקת חוק השב"כ

49. כמתואר, במשך עשרות שנים, על פי המסורת בישראל, הבסיס המשפטי לפעילות השב"כ, מוסד ביטחוני אחר הנמצא באחריות ראש הממשלה, היה מצוי בהחלטות הממשלה, מכוח "הסמכות השיורית", הנתונה לה בהתאם לסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, ובכפוף למגבלות החוקיות על הפעלת סמכות מעין זו.

50. אמנם השימוש בס' 32 לחוק יסוד: הממשלה, התאים לתפיסת העולם והפרקטיקה של מדינת ישראל הצעירה בשנותיה הראשונות, אך ההבנה כי שלטון החוק חייב להגיע לכל אורגן של המדינה חלחלה עם הזמן, יחד עם הבנת הסכנה בהמשך המצב הקיים לדמוקרטיה הישראלית.

51. ניתן לומר ברמה ההיסטורית, כי קו פרשת המים היה בפרשת "קו 300" בשב"כ, בשנת 1984, שבעקבותיה הוקמה "ועדת זורע", ואח"כ בפרשת עינויו של קצין צה"ל עיזאת נאפסו, שהובילה בשנת 1987 להקמת הוועדה "לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת דין וחשבון" ("ועדת לנדוי").

52. הפרשות החמורות הנ"ל הובילו בסופו של דבר לחקיקת חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002. כך הוסבר הצורך בהסדרת פעילות השב"כ בחקיקה, בהצעת החוק הנ"ל משנת 1998:

"שירות הביטחון הכללי של מדינת ישראל (להלן – השירות) הוקם בסמוך לאחר קום המדינה. תפקידיו, סמכויותיו ומבנהו של שירות לא נקבעו עד כה בחוק אלא בהחלטות ממשלה בלבד, ובאופן חלקי. במהלך השנים הוחל אומנם לתת ביטוי בחקיקה לסמכויות שונות של השירות, כגון: בחוק האזנת סתר, השתל"ט-1979, בחוק המירשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ועוד. ברם, בכל אלה מדובר

בהסדרים נקודתיים בתחומים ספציפיים בלבד, ואילו מעמדו, מבנהו, תפקידו וסמכויותיו של השירות, ודרכי הפיקוח על פעילותו, לא זכו עד כה להסדרה כוללת בחקיקה.

אין משמעות הדברים, כמובן, שהשירות קיים ופועל מחוץ לחוק. השירות הוא יחידה במשרד ראש הממשלה, והבסיס המשפטי לפעילותו, בתחומים שלא הוסדרו בחקיקה, מצוי בהחלטות הממשלה, מכוח "סמכויות הממשל הכלליות", הנתנות לה בהתאם לסעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה, ובכפוף למגבלות החוקיות על הפעלת סמכויות מעין אלה (ראה בג"צ 5128/94 פדרמן נ' שר המשטרה, פ"ד מח(5), 647, עמ' 654-651).

גם במדינות אחרות, עד לפני זמן לא רב, לא הוסדרה בחקיקה פעילותם של השירותים החשאיים. ואולם בעשורים האחרונים התחזקה המגמה של הסדרה בחקיקה של פעילותם של השירותים החשאיים למיניהם, ומדינות שונות חוקקו חוקים בתחום זה. אף כי בחלק מהמקרים מדובר בחוקים מפורטים, אין בחוקים אלה, בדרך כלל, הסדרה של כל מכלול הבעיות הכרוכות בפעילותם הייחודית של שירותים חשאיים.

...

הצעת החוק שלפנינו באה למלא את החסר במשפט הישראלי בכל הנוגע למבנהו, ייעודו, תפקידו וסמכויותיו של שירות הביטחון הכללי, כמו גם הפיקוח עליו".

53. הדברים האמורים בדברי ההסבר להצעת חוק שירות הביטחון הכללי, התשמ"ח-1998, נכונים ורלבנטיים גם לענייננו: המשיבה מס' 3 הוקמה בסמוך לאחר קום המדינה, ועל פי רוח התקופה אז תפקידיה, סמכויותיה, אופן ארגונה, ודרכי הפיקוח על פעילותה, לא הוסדרו בחוק.

54. יודגש כי היקף פעילותה, ארגונה, תקציביה ומשמעות פעילותה של המשיבה מס' 3 בשנת 1952, היו שונים מרחק מזרח ממערב מהיקף פעילותה כיום. דבר המחדד את החובה לחוקק בעניינה חוק הדומה לחוק שירות הביטחון הכללי.

כלל ההסדרים הראשוניים

55. העותרים סבורים כי על פי כלל ההסדרים הראשוניים, שנקבע בפסיקה, המשיבים מס' 1-3 חייבים להסדיר בחקיקה ראשית את פעילות המשיבה מס' 3.

56. בפסק הדין המזוהה ביותר עם כלל ההסדרים הראשוניים, בג"צ 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 9.12.98), נקבע כי כלל בסיסי של המשפט הציבורי בישראל קובע, כי מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא שהמדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל. כלומר, הסדרים ראשוניים הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים – צריכים להיקבע בחוק של הכנסת, ואילו התקנות או הוראות המינהל צריכות לקבוע אך "הסדרים משניים" (פסקה 19 לפסה"ד).

57. לפי בג"צ 3267/97 רובינשטיין הנ"ל, כלל ההסדרים הראשוניים עומד על שלושה טעמים:
- א. עיקרון הפרדת הרשויות – על-פי עיקרון זה, חקיקה של חוקים זו תפקידה של הרשות המחוקקת. מטרתה של הפרדת הרשויות היא הגברת החירות ומניעת ריכוז כוח בידי גורם שלטוני אחד באופן העשוי לפגוע בחירות הפרט (פסקאות 20 ו-23 לפסה"ד).
 - ב. עיקרון שלטון החוק – לפי עיקרון זה, כל פעולה של רשויות המינהל חייבת להיעשות, מכוח הסמכה ברורה בחוק ובהתאמה לגבולות שנקבעו בהסמכה. אחד מהיבטיו של עקרון שלטון החוק הוא שהחקיקה צריכה לקבוע אמות-מידה ועקרונות לפעולות אנשי הרשות המבצעת. החקיקה הראשית צריכה לקבוע את ההסדרים הראשוניים, ואילו חקיקת המשנה והאקטים האינדיווידואליים צריכים לעסוק בהסדרי ביצוע (פסקה 21 לפסה"ד).
 - ג. תפיסת הדמוקרטיה עצמה – טעם זה חופף במידה רבה את שני הטעמים הראשונים, היונקים אף הם את חיותם ממהותה של הדמוקרטיה, אך הוא מדגיש אותם מנקודת מבט נוספת. הדמוקרטיה מבוססת על שני אדנים עיקריים: על-פי האדן הראשון, דמוקרטיה משמעותה שלטון העם. ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על-ידי הגוף שנבחר על-ידי העם לקבל הכרעות אלה. המדיניות של החברה צריכה להתגבש בגוף המחוקק. אל לו למחוקק להעביר את ההכרעות הגורליות והקשות לרשות המבצעת בלא להנחותה; האדן השני שעליו נשענת הדמוקרטיה (המהותית) הוא שלטונם של ערכים, ובהם הערכים של הפרדת רשויות, שלטון החוק וזכויות האדם (פסקאות 22-23 לפסה"ד).
58. על פי בג"צ 3267/97 רובינשטיין הנ"ל "החוק הוא זה שאמור לקבוע אמות-מידה לפתרון של הכרעות גורליות, עקרוניות ומהותיות לחיי הפרט... עד כמה שהסדרת תחום מסוים מחייבת הכרעות עקרוניות, שיש בהן כדי לקבוע דפוסים מהותיים לחיי אדם או חברה, ראוי שההכרעות ייעשו בדבר החקיקה הראשי עצמו" (פסקה 24 לפסה"ד).
59. אף שלכלל ההסדרים הראשוניים אין עיגון סטטוטורי, ואף שבפסיקה אין הגדרה קשיחה ומחייבת לאיתורם של נושאים שהסדרתם מחייבת הסדרים ראשוניים (ראו בג"צ 6051/08 המועצה המקומית ראש פינה נ' השר לשירותי הדת (פורסם בנבו, 8.5.2012)), העותרים יטענו כי פעילות המשיבה מס' 3, המשליכה על ביטחון, בריאות וחיי אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל, הינה סוגיה גורלית ומהותית החייבת להיות מוסדרת בחקיקה ראשית.
60. בפסיקה חלה התפתחות בעקבות חקיקת חוקי היסוד בנושא זכויות האדם, בעניין אפשרות הרשות המבצעת לקבוע הסדרים ראשוניים על בסיס הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית, וקיימות גישות שונות לגבי שאלת חוקתיות כלל ההסדרים הראשוניים וסוג ההסמכה הנדרשת לרשות המבצעת (ראו בג"צ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 21.10.13)). בענייננו, המחלוקת בין הגישות אינה רלוונטית, שכן, אין כל חקיקה ראשית המעניקה סמכות כלשהי למשיבים מס' 1-2 לקבוע את פעילותה של המשיבה מס' 3.
61. המשיבים מס' 1-2 פועלים לשיטתם מכוח הסמכות השיורית הנתונה להם בסעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה, אך כבר נקבע כי אין בהוראת הסמכות השיורית כדי להוות מקור הסמכה

מספק ולו לקביעת אזורי עדיפות לאומית. בבג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 27.2.06), נקבעה ההלכה, לפיה:

הוראת סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א) ראוי לה כי תכפוף עצמה לעיקרי יסוד במשפט. ולענייננו-שלנו נאמר, כי אין היא אוצרת כוח להסמיך את הממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים שיוחדו ויועדו - על-פי עקרונות המישטר במדינתנו - אך לרשות המחוקקת בלבד, לכנסת (פסקה 36 לפסה"ד של כב' המשנה לנשיא (בדימוס) הש' מ. חשין, אליו הצטרפו יתר השופטים בהרכב המורחב).

בבג"צ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים הנ"ל, כב' הנשיא (בדימוס) הש' א. גרוניס, חזר על ההלכה:

מובן, כי הסמכות השירות של הממשלה אינה יכולה להוות עוגן לקביעת הסדרים ראשוניים, בין אם כרוכה בהם פגיעה בזכויות יסוד מוגנות ובין אם לאו (פסקה 32 לפסק דינו).

62. בבג"צ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים הנ"ל, כב' הנשיא (בדימוס) הש' א. גרוניס קבע כי "ניתן להסתפק בדרישה מרוככת יותר של הסמכה מפורשת, שעה שמדובר בקביעת הסדר ראשוני שלא טמונה בו פגיעה בזכויות יסוד" (פסקה 32 לפסק דינו). מנגד, כב' הש' א. רובינשטיין הצטרף לעמדת כב' הש' ס. ג'ובראן וקבע כי: "בשונה מחברי הנשיא ובדומה לעמדתו של השופט ג'ובראן (פסקאות 48-52 לחוות דעתו), סבורני שבכך שלא נטען לפגיעה בזכות יסוד של הפרט או של מיעוט מסוים, אין כדי להוביל בהכרח לריכוך הדרישה להסמכה מפורשת של הממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים. שאלת ריכוכה של הדרישה להסמכה מפורשת תלוי גם - אך לא רק - בזכות הנפגעת הנטענת. הוא תלוי גם בחשיבותו ובמהותיותו של ההסדר הנדון, כמו גם בשאלת היותו שנוי במחלוקת ציבורית" (פסקה י"א לפסק דינו).

63. בפסק הדין שניתן לאחרונה בבג"צ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 27.3.2016), נמשכה המחלוקת בית שופטי בימ"ש נכבד זה, בשאלות מתי דבר מה עולה כדי הסדר ראשוני המצריך חקיקה ראשית, ומתי ניתן להסתפק בדרישה מרוככת יותר של הסמכה מפורשת.

64. בענייננו, אף אם ייקבע (בניגוד לעמדת העותרים) כי אין מדובר בסוגיה המשליכה על זכויות יסוד של אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל לביטחון, לבריאות ולחיים, אלא באינטרסים של הציבור בכללותו, העותרים יטענו כי אין לראות בהסדרים הנקודתיים בתחומים ספציפיים ומצומצמים בלבד (כגון, חוק הקרינה הבלתי מייננת, תשס"ו-2006, חוק החומרים המסוכנים, תשנ"ג-1993, חוק שירותי הובלה, תשנ"ז-1997, תקנות הרוקחים (יסודות רדיואקטיביים ומוצריהם), תש"ס-1980, ועוד), כמספיקים ולו בדוחק לצורך הסמכת המשיבים מס' 1-2 לקבוע בעצמם את מעמד, מבנה, תפקידיה וסמכויותיה של המשיבה מס' 3, סמכויות המשיבים מס' 1-2 לגביה, ודרכי הפיקוח על פעילותה. זאת במיוחד מאחר שבחלק מן החוקים הנ"ל, רק נקבע כי הם אינם חלים על המשיבה מס' 3 ופעילותה.

65. על המשיבים מס' 1-3 לפעול במסגרת מתחם הסבירות. חוסר הסבירות מתבטא באי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים ו/או מתן משקל מוטעה לשיקולים השונים (ראה בג"צ 935/89 גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 514; ובג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, לז (3) 29); על פי הפסיקה, השאלה אינה מה היה מחליט ביהמ"ש בנסיבות דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הביקורת, בהיותה החלטה שרשות מינהלית סבירה יכולה הייתה לקבל. אם ההחלטה עומדת במבחן הסבירות – במובן זה שהיא מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות – לא יתערב בכך ביהמ"ש (ראה בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט (פורסם בנבו, 11.7.96)).
66. העותרים יטענו כי ההחלטה של המשיבים מס' 1-3 שלא להסדיר את פעילות המשיבה מס' 3 בחקיקה ראשית, לוקה בחוסר סבירות קיצונית. לפעילות המשיבה מס' 3 ישנן השלכות מרחיקות לכת על ביטחון, בריאות וחיי כל אזרחי ואזרחיות מדינות ישראל. כמתואר לעיל, אי הסדרת פעילות המשיבה מס' 3 בחקיקה, הינו פתח לפורענות.
67. כאמור, אין מחלוקת שבשל רגישות הנושא, ובדומה לחוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002, כל חוק שיחוקק ישמור על מידה של עמימות מסוימת לגבי מלוא היקף פעילות הוועדה. מכאן שרצון המשיבים מס' 1-3 לשמור על עמימות, אין בו כדי להוות תירוץ קביל לאי הסדרה בחקיקה ראשית ולו של חלק מפעילות המשיבה מס' 3.
68. לאור כל האמור לעיל, ביהמ"ש הנכבד מתבקש להורות למשיבים כמבוקש בעתירה זו, ולחייבם בהוצאות המשפט, כולל שכ"ט עו"ד של העותרים.

איתי מק, עו"ד

ב"כ העותרים

והעותר מס' 108