



היועצת המשפטית לממשלה

ירושלים, י' שבט תשפ"ג
1 בפברואר 2023

מס' מסמך: 004-99-2023-002008
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
ח"כ בנימין נתניהו
ראש הממשלה

שלום רב,

**הנדון: יישום פסק הדין המאשר את חוות הדעת בעניין מניעת ניגוד העניינים
בעניינך בכל הנוגע ליוזמות לשינויים במערכת המשפט**

סמך: מכתבי אליך מיום 15.1.2023; מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מינהלי), ד"ר
גיל לימון, מיום 1.2.2023

מכתבי שבסמך נשלח לאחר פגישה שקיימנו, ונאמר בו כי חלות בעניינך, גם בכהונתך הנוכחית, הקביעות שקבע בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 25.3.2021) (להלן: "פסק הדין"). פסק הדין אישר את חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים כתוצאה של ההליך הפלילי המתנהל בעניינך (להלן: "חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים"). במסגרת תגובה מקדמית שהוגשה, בין היתר, מטעמך בבג"ץ 44/23 התנועה למען איכות השלטון נ' היועצת המשפטית לממשלה, עדכנו בכך, את בית המשפט. כל זאת, בתיאום איתך.

הריני לפנות אליך בנושא יישום חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים, בכל הנוגע לשינויים במערכת המשפט הנדונים בימים אלה. זאת, בין היתר, על רקע פניות שהתקבלו בלשכתי, המעלות טענות בדבר חשש לניגוד עניינים בשל מעורבותך ביוזמות האמורות, ועל רקע תמונת מכלול יוזמות החקיקה בנושא העומדות על הפרק.

על מנת להימנע מפעולה במצב של ניגוד עניינים, אבקש להביא בפנייך את מכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), ד"ר גיל לימון, העוסק ביישום פסק הדין.

האמור במכתב מקובל עלי, בכפוף לאמור להלן.



היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך לשיחתנו, ולפי בקשתך, ככל שיש לך השגות ביחס לאמור במכתב אודות יישום חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים, או שאתה סבור כי יש מקום לשינויים, נקיים על כך שיח בהקדם. כפי שמסרתי גם בשיחה, עד להחלטה אחרת בנושא, האמור במכתב מחייב ויש לפעול לפי האמור בו.

בתמצית, יישום המגבלות שנקבעו בפסק הדין, מוביל לכלל מסקנה כי עליך להימנע במסגרת תפקידך כראש הממשלה ממעורבות ביוזמות הנוגעות למערכת המשפט במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית". זאת, בשל קיומו של חשש סביר לניגוד עניינים בין עניינים הנוגעים להליך המשפטי המתקיים בעניינך, לבין מכלול יוזמות החקיקה ורכיבים מהותיים בו, בהתאם לאמות המידה שאושרו בפסק הדין. האמור חל גם על פעולה או הנחייה במישרין או בעקיפין, באמצעות אחרים, ובכלל זאת גם על מעורבות של גורמים המכהנים במשרות אמון בלשכתך.

בברכה,

גלי בהרב - מיארה

העתק:

שר המשפטים
מבקר המדינה
מנכ"ל משרד ראש הממשלה
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
מזכיר הממשלה
היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה
ראש הסגל במשרד ראש הממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה

ירושלים: יי שבט תשפ"ג
1 בפברואר 2023
תיקנו: 803-98-2021-000003
סימוכין: 803-99-2023-006622

לכבוד

היועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

הנדון: יישום פסק הדין וחוות הדעת בעניין מניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה ביחס ליוזמות לשינויים במערכת המשפט

סמך: מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה לראש הממשלה, מיום 15.1.2023; חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, מיום 2.11.2020; חוות דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), מיום 2.11.2020; פסק הדין בבג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה מיום 25.2.2021.

פתח דבר

1. במסגרת פניות שנשלחו לאחרונה ללשכת היועצת המשפטית לממשלה, התעוררה השאלה האם מעורבותו של ראש הממשלה, בהקשריה השונים, ביוזמות המקודמות בימים אלו לשינויים במערכת המשפט, תחת הכותרת "הרפורמה המשפטית", עולה בקנה אחד עם המגבלות שנקבעו בעניינו בפסק הדין של בית המשפט העליון (בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (אר"ש 25.3.2021; להלן: "עתירת ניגוד העניינים")). זאת, כדי למנוע חשש מפני פעולה בניגוד עניינים של ראש הממשלה לנוכח ההליך הפלילי המתנהל בעניינו.
2. לשם בחינתה של שאלה זו נדרש לבדוק את יישום המגבלות שהוטלו על ראש הממשלה מכוח פסק הדין שניתן שבעתירת ניגוד העניינים, בהתייחס למעורבותו ביוזמות לשינויים במערכת המשפט אשר עומדים על הפרק.
3. כפי שיפורט להלן, יישומן של מגבלות אלו מוביל לכלל מסקנה שראש הממשלה עצמו מנוע ממעורבות ביוזמות הידועות לנו כיום לעריכת שינויים במערכת המשפט, המקודמות כמכלול תחת הכותרת האמורה של "הרפורמה המשפטית". חובת ההימנעות משתרעת על כל מעורבות בנושא, לרבות על פעולה באמצעות אחרים או הנחייתם במישרין או בעקיפין.
4. ויובהר – הסדרת ניגוד העניינים של בעל משרה ציבורית משרתת הן את אינטרס הציבור בתקינות פעולת המינהל, והן את האינטרס של בעל המשרה בכך שיוכל למלא את תפקידו מבלי

לעבור על הכלל של פעולה בניגוד עניינים. למעשה, ההסדרה האמורה היא האמצעי הפחות פוגעני להתמודדות עם מצב בו בעל משרה עלול להימצא בניגוד עניינים. ובלשון בית המשפט בפסק הדין שניתן בעתירת ניגוד העניינים:

"בפסיקה נקבע זה מכבר כי פסילת אדם מלמלא תפקיד מסוים היא האמצעי הקיצוני ביותר להתמודדות עם חשש לניגוד עניינים, ובדרך כלל קיימת דרך פוגענית פחות להתמודד עם חשש זה והיא – עריכת הסדר ניגוד עניינים [...] הסדר ניגוד עניינים הוא מסמך שבו מצהיר נושא המשרה על התחומים שבהם הוא עלול להיקלע למצב של ניגוד עניינים במילוי תפקידו הציבורי, והוא מתחייב לקבל על עצמו מגבלות מסוימות לצורך מניעת ניגוד העניינים האמור".¹

5. התייחסותנו לנושא מובאת בעת הזאת, לאור תמונת מכלול היוזמות העומדות כיום על הפרק לשינויים במערכת המשפט ומעורבותו של ראש הממשלה בקידומן; וכן לאחר שבחנו פניות שונות שהגיעו אלינו בנושא. מכתב זה צופה פני עתיד ומתייחס למעורבותו של ראש הממשלה ביוזמות החקיקה במסגרת תפקידו זה או על רקע המעמד המוקנה לו מכוח התפקיד.

כללי – חוות הדעת למניעת ניגוד העניינים של ראש הממשלה

6. בחודש מאי 2020, דחה בית המשפט פה-אחד, בהרכב של 11 שופטים, עתירות שביקשו למנוע את הטלת מלאכת הרכבת הממשלה על חבר הכנסת בנימין נתניהו לתפקיד ראש הממשלה שעה שהוא נאשם בפלילים (בג"ץ 2592/20 התנועה לאיכות השלטון ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (ארי"ש 6.5.2020); להלן: "עתירת הרכבת הממשלה").

7. בתמצית הנימוקים בפסק דינה של הנשיאה חיות נכתב כך:

"בתוך כך רשמנו לפנינו את הודעת היועץ המשפטי לממשלה (סעיפים 159-160 לכתב התשובה מטעמו) לפיה כהונתו של ח"כ נתניהו כראש ממשלה תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שיערך עמו אשר יקבע 'מגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק'. בא כוחו של ח"כ נתניהו אישר את הדברים בטיעונו הכתובים (סעיף 99 לכתב התשובה מטעמו) ובאי כוח הצדדים הנ"ל שבו והצהירו על כך גם במסגרת השלמת הטיעון בעל פה בפנינו (עמ' 11 ו-22 לפרוטוקול הדיון מיום 3.5.2020)".²

8. בסעיף 99 לכתב התשובה שהוגש מטעמו של ראש הממשלה בעתירת הרכבת הממשלה נכתב כך:

¹ עתירת ניגוד העניינים, פסקה 21. באופן דומה, נפסק בעתירות שביקשו מבית המשפט לקבוע כי נבצר מנתניהו מלשמש בתפקיד ראש הממשלה, כי חוות הדעת שנערכה ע"י היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד העניינים שלו בקשר עם משפטו היא בגדר "תנאי אשר נועד להפיג את החשש הנובע מהמצב החריג שבו מתנהל הליך פלילי נגד ראש ממשלה מכהן". בג"ץ 2268/21 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פסקה 8 (ארי"ש 22.4.2021).

² עתירת הרכבת הממשלה, פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

"ראשית, כידוע, הסדרי ניגוד עניינים נעשים חדשות לבקרים כלפי בעלי תפקידים שונים בשירות הציבורי, ובכלל זה ביחס למשיב עצמו. למעלה מן הצורך יובהר, כי ככל שיתעורר חשש לניגוד עניינים ספציפי ביחס למשפטו של המשיב, הרי שהוא יפעל בהתאם להסדר ניגוד עניינים, כפי שפעל עד היום".³

9. בהמשך לכך, בחודש נובמבר 2020, גיבש היועץ המשפטי לממשלה דאז, ד"ר אביחי מנדלבליט, חוות דעת למניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה נתניהו על רקע כתב האישום שהוגש נגדו, המבוססת על ניתוח משפטי שנערך במסגרת חוות דעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) דאז, עו"ד דינה זילבר (שני המסמכים ייקראו להלן: "**חוות דעת ניגוד העניינים**" או "**חוות הדעת**"). חוות הדעת עמדה בהקשר זה על קיומה של מגבלה כללית, ולפיה על ראש הממשלה להימנע מלעסוק "**בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו**". באופן פרטני, התייחסה חוות הדעת לחמישה מישורים עיקריים בהם עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים: (1) החלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק – הייעוץ המשפטי לממשלה, הפרקליטות ומשטרת ישראל; (2) פעילות הוועדה לבחירת שופטים, בהקשר של מינוי שופטים לבית המשפט העליון ולבית המשפט המחוזי בירושלים; (3) החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפטו של ראש הממשלה; (4) חקיקה בעלת השפעה אפשרית על ההליך הפלילי בעניינו של ראש הממשלה; (5) החלטות חריגות בתחומי הפעילות של משרד התקשורת.

10. לאחר גיבוש חוות הדעת האמורה, כבר ראש הממשלה בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להטיל עליו מגבלות מחייבות במסגרתה, בטענה כי חוות דעת היועץ היא חוות דעת מייעצת שאינה מחייבת אותו. כן טען כי חוות הדעת היא בלתי סבירה, נעדרת סמכות, ונוגעה בניגוד עניינים אינהרנטי.⁴ בפסק הדין שניתן בחודש מרץ 2021 בעתירת ניגוד העניינים דחה בית המשפט העליון טענות אלו, ואישר את חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים (בכפוף להבהרות המצויות בפסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה חיות שאינן במוקד ענייננו).

11. בפסק דינה של הנשיאה חיות בעתירה זו, נקבע – ראשית – כי המבחנים לקיומו של ניגוד עניינים הם משפטיים במהותם, ועל כן, היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המוסמך לפרש אותם עבור חברי הממשלה במסגרת תפקידו כפרשן המוסמך של הדין.⁵ שנית, נקבע כי בדומה לכל חוות דעת משפטית אחרת של היועץ המשפטי לממשלה, גם חוות דעת למניעת ניגוד עניינים הינה בעלת מעמד משפטי מחייב:

"למעשה, בתחום זה של הסדרי ניגוד עניינים קיימים טעמים המחזקים את המסקנה כי חוות דעת היועץ מחייבת את נושא ההסדר. זאת, משום שגיבוש הסדרים אלה נוגע בעיקרו להפעלת מבחנים משפטיים שנקבעו בפסיקה ביחס לכלל האוסר על הימצאות בניגוד עניינים וישומם על נסיבות המקרה. לפיכך אך טבעי הוא שהגורם שלו תהא 'המילה האחרונה' בעניינים אלה יהיה גורם משפטי.

³ פסקה 99 לתגובת ראש הממשלה בנימין נתניהו שהוגשה בעתירת הרכבת הממשלה ביום 28.4.2020.
⁴ לעניין זה ראו פסקה 11 למכתבו של עו"ד יוסי כהן ליועץ המשפטי לממשלה מיום 19.7.2020 אשר אוזכר בפסקה 7 לפסק הדין שניתן בעתירת ניגוד העניינים; ופסקאות 5, 45 ו-54 לתשובתו של ראש הממשלה לצווים על תנאי בעתירת ניגוד העניינים שהוגשה ביום 7.1.2021.

⁵ פסק הדין שניתן בעתירת ניגוד העניינים, בפסקה 20.

אכן, תחום ניגוד העניינים מצוי בליבת תפקידיו של היועץ המשפטי לממשלה כמי שפועל להגנה על שלטון החוק ולשמירה על סדרי השלטון, המינהל התקין וטוהר המידות. לפיכך, הותרת ההכרעה הסופית והמחייבת בתחום זה בידי היועץ – ולא בידי השר נושא ההסדר – יש לה חשיבות ברורה ומובהקת".⁶

12. באותה עתירה נקבע עוד כי ראש הממשלה כבול ב"מעין השתק שיפוטי" בנוגע לכפיפותו לחוות דעת היועץ המשפטי למניעת ניגוד עניינים:

"אלמלא הגעתי למסקנה כי חוות דעת היועץ מיום 2.11.2020 ניתנה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה, ללא תלות בהצהרותיו ובהתחייבויותיו הקודמות, ניתן היה על כן בהחלט לקבוע כי הוא כבול בהצהרות ובהתחייבויות אלה וכי הן מקימות 'מעין השתק שיפוטי' אשר חוסם את ראש הממשלה מהעלאת טענות השוללות את סמכות היועץ לערוך את חוות הדעת שערך והכופרות בתוקפה המחייב".⁷

13. לבסוף, ולגופם של דברים, נקבע בפסק הדין כי:

"המציאות שבה ראש ממשלה מכהן בתפקידו בעת שתלוי ועומד נגדו כתב אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, היא מציאות חריגה המחייבת הקפדה יתרה על עקרון זה. לפיכך, נדרש הסדר ניגוד עניינים אשר יבטיח – הן מבחינת קבלת ההחלטות בפועל והן מבחינת הנראות הציבורית – כי העניינים האישיים הנוגעים לכתב האישום שהוגש נגד ראש הממשלה לא ישפיעו על תפקודו כראש הרשות המבצעת".⁸

14. בחודש ינואר 2023, סמוך להקמתה של הממשלה ה-37 ולכניסתו המחודשת של בנימין נתניהו לתפקיד ראש הממשלה, הוגשה עתירה לבג"ץ בעניין הסדר ניגוד העניינים לראש הממשלה ביחס להליך הפלילי המתנהל בעניינו (בג"ץ 44/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועצת המשפטית לממשלה**; עתירה נוספת הוגשה עוד קודם להקמת הממשלה – בג"ץ 8643/22 **כרמי נ' היועצת המשפטית לממשלה**, ועניינה בניגוד העניינים שהיה קיים לפי הנטען לחבר הכנסת נתניהו טרם הקמת הממשלה).

15. לאחר פגישת עבודה שנערכה בין ראש הממשלה ובין היועצת המשפטית לממשלה, נשלח לראש הממשלה מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה שבסמך ובו נכתב כי הקביעות שקבע בית המשפט בעניינו במסגרת בג"ץ ניגוד העניינים, חלות גם בכהונתו הנוכחית. כן נאמר במכתב, כי בכל שאלה המתעוררת בנוגע לאמור בחוות הדעת למניעת ניגוד עניינים, או לפעילותו במסגרת תפקידו, וכן בכל מקרה של ספק, יש מקום להיוועץ עם היועצת המשפטית לממשלה.

⁶ שם, בפסקה 29.

⁷ שם, בפסקה 32.

⁸ שם, בפסקה 16.

16. ביום 17.1.2023, הוגשה לבית המשפט העליון בעתירה לבג"ץ 44/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועצת המשפטית לממשלה, שנזכרה לעיל, תגובה מקדמית מטעם היועצת המשפטית לממשלה וראש הממשלה, אליה צורף מכתב היועצת. בתגובה המקדמית נטען כי דין העתירה בכללותה להידחות, בין היתר, לאור מכתבה של היועצת.

יישום המגבלות החלות על ראש הממשלה בקשר למעורבותו ביוזמות לשינויים הנוגעים למערכת המשפט

17. זמן קצר לאחר הקמתה של הממשלה ה-37, החל שר המשפטים (ובמקביל, גם יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת) לקדם צעדי חקיקה רחבי היקף ומשמעותיים הקשורים למערכת המשפט. צעדים אלו מקודמים בתמיכתו של ראש הממשלה.

18. הצעות התיקונים שכבר מצויות בתהליכי עבודה בממשלה ובכנסת מגולמות בהצעות חוק הכוללות: שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים, תוך הפיכת גורמי הממשלה והקואליציה לגורם מכריע בהליך הבחירה; צמצום עד כדי ביטול של הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת ואימוץ "פסקת התגברות", המאפשרת לכנסת לאשר מחדש ברוב קולות חבריה חוק שנפסל על-ידי בית המשפט העליון מכיוון שנמצא שהוא בלתי חוקתי; וביטול "עילת הסבירות" במשפט המנהלי.

19. עוד פורסם על ידי יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט מצע לדיון הכולל טיוטת הצעת חוק שעניינה ביטול המעמד המחייב של חוות דעת הייעוץ המשפטי לממשלה וביטול בלעדיות הייצוג של הממשלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה בערכאות שיפוטיות. כן פורסם כי צפוי תיקון חקיקה לשינוי דרכי המינוי של יועצים משפטיים למשרדי הממשלה, תוך הפיכתם למשרות אמון.

20. מסמך זה עוסק ביישומן של המגבלות שהוטלו על ראש הממשלה במסגרת חוות דעת ניגוד העניינים, כפי שאושרו בבג"ץ בעתירת ניגוד העניינים, לגבי מעורבותו של ראש הממשלה ביוזמות לשינויים במערכת המשפט שכבר מצויות בשלבים שונים של תהליכי עבודה בממשלה ובכנסת.

21. בהקשר זה אזכיר כי, על פי פסק הדין שניתן בעתירת ניגוד העניינים, "האינטרס העומד על הפרק הוא אינטרס אישי הנוגע לקיומו של משפט פלילי, אשר עשויות להיות לו השלכות מרחיקות לכת על שמו הטוב של אדם ועל חירותו, ובמקרים כגון המקרה דנן הנוגעים למי שנושא בתפקיד ציבורי, עומד על כף המאזניים גם כל עולמו של הנאשם כאיש ציבור. לנוכח אינטרס זה ובשל יכולת ההשפעה של ראש הממשלה על קבלת החלטות בממשלה, הנגזרת ממעמדו כראש הרשות המבצעת וכמי שמנווט את פעולותיה ויעדיה העיקריים ... עוצמת ניגוד העניינים במקרה זה – גבוהה"⁹ (הדגשה במקור).

⁹ ש.ם.

22. תוצאתן המצרפית של היוזמות לשינויים במערכת המשפט שכבר מצויות בשלבים שונים של תהליכי עבודה בממשלה ובכנסת, היא שינוי מהותי בנקודת האיזון הקיימת בין רשויות השלטון במדינת ישראל – חיזוק משמעותי של מעמד הרשות המבצעת אל מול החלשת הרשות השופטת ומערך הייעוץ המשפטי לממשלה. היוזמות האמורות מקודמות כאמור על ידי שר המשפטים ובמקביל ע"י יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, והן משתלבות זו בזו ומהוות חלק ממהלך רחב וכולל אחד, המכונה כאמור בשם "הרפורמה המשפטית". השלמת יוזמות אלו, ואף חלק מהן, תוביל למציאות משטרית ומשפטית המיטיבה עם ראש הממשלה בהיבט של ניהול משפטו, לעומת המצב הקיים, שכן עצמאותם של מוסדות החוק תיפגע אל מול הרשות המבצעת. ערובות חשובות ליכולתם של מוסדות אלו להבטיח את שוויון הכול בפני החוק – ייפגעו, ועצמאותם של שומרי הסף, אשר חיונית למניעת השפעות בלתי לגיטימיות על ההליך השיפוטי – תיחלש. לצד זאת, היכולת הקואליציונית לקדם חקיקה שתסייע לענייני האישי של ראש הממשלה – תגבר.

23. נתייחס כעת בנפרד גם לכל אחת מיוזמות החקיקה הידועות לנו לעת הזו:

א. **שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסמכויותיה** – יוזמה זו נכללה בטיוטת תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט), אשר הועברה לאחרונה על ידי שר המשפטים לידי היועצת המשפטית הממשלה, לצורך קבלת חוות דעתה בעניין (במקביל, מקודמת יוזמה דומה גם במסגרת הצעת חוק שפורסמה ע"י יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת).

במסגרת טיוטת התזכיר, מוצע לשנות את סעיף 4 לחוק-יסוד: השפיטה, כך שהוועדה לבחירת שופטים תהיה בת 11 חברים, חלף 9 חברים המכהנים כיום, והרכבה יכלול: שלושה שופטי בית המשפט העליון; שלושה שרים, בהם שר המשפטים; שלושה חברי כנסת (יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, יו"ר ועדת הביקורת על המדינה, ויו"ר ועדת הכנסת); ושני נציגי ציבור שימונו על ידי שר המשפטים, שאחד מהם עורך דין. בנוסף, מוצע לקבוע כי רשות כלשהי, ובכלל זה הרשות השופטת או גורמי האכיפה, לא תתערב בהליכי עבודת הוועדה, בשיקול דעתם של חבריה ובהחלטותיה. במסגרת תזכיר החוק, מוצע גם לקבוע כי המינוי של נשיא בית המשפט העליון ו"סגנו" לא יהיה בהכרח מקרב שופטי בית המשפט העליון, וזאת, לתקופת כהונה חד פעמית של שש שנים.

השינוי המתואר בהרכב הוועדה לבחירת שופטים עתיד להביא להפרת האיזון הקיים בוועדה בין נציגי שלוש הרשויות ובכך להוביל לשליטה מכרעת של הממשלה ושל נציגי הקואליציה בוועדה על זהות השופטים שייבחרו לכהונה ועל מהלך כהונתם.

בהתאם לחוות דעת ניגוד העניינים, על ראש הממשלה להימנע ממעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים, בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים. הזיקה ההדוקה בין האיסור על מעורבות במינויים לבין האיסור על מעורבות בשיטת המינוי באה לידי ביטוי בפסק הדין בעתירת ניגוד העניינים בהקשר של מינוי בכירים במערכת אכיפת החוק, והדברים הללו יפים גם לענייננו:

"הטעמים המצדיקים את הימנעות ראש הממשלה ממעורבות במינויים ספציפיים במערכת אכיפת החוק תקפים גם ביחס להחלטות הנוגעות לשיטת המינוי ולהיקף סמכויותיהם של המתמנים. הניסיון להפריד בין אלה לאלה הוא מאולץ ואין לקבלו. ההליך הפלילי המתנהל בעניינו של ראש הממשלה מצוי בראשיתו, ולהחלטות הנוגעות לשיטת המינוי ולמעמדם של בכירי מערכת אכיפת החוק עשויה להיות השפעה ניכרת הן על עבודתם של בעלי תפקידים המטפלים כיום בהליך זה והן על אלה שיטפלו בו בעתיד. לפיכך, ניתן לומר כי מתקיים ביחס להחלטות אלה חשש סביר בדבר קיומו של ניגוד עניינים בין האינטרס האישי של ראש הממשלה, אשר תלוי ועומד נגדו כתב אישום, ובין האינטרסים הציבוריים הנוגעים להסדרת מינויים ומעמדם של גורמי מערכת אכיפת החוק."¹⁰

קידום היוזמה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסמכויותיה עלול אפוא להשפיע במספר הקשרים על שופטי בית המשפט המחוזי בירושלים ועל שופטי בית המשפט העליון – הערכאה המוסמכת לקיים ביקורת שיפוטית על החלטות שמתקבלות במהלך ניהול משפטו הפלילי של ראש הממשלה ואשר צפויה לדון בערעור ככל שיוגש על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי.

ראשית, כאמור, הדבר יגביר את ההשפעה של הרשות המבצעת על זהות השופטים שייבחרו לכהונה בערכאות אלו; **שנית**, הוועדה לבחירת שופטים מחזיקה בסמכויות בקשר להדחת שופטים מתפקידם; **ושלישית**, הוועדה תקבע את זהותו של נשיא בית המשפט העליון, שבידיו סמכויות ניהוליות משמעותיות.

מעורבותו של ראש הממשלה ביוזמה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסמכויותיה עומד בסתירה למגבלות שאושרו בפסק הדין בעתירת ניגוד העניינים. שינוי שכזה נוגע לאינטרסים אישיים של ראש הממשלה, ונגוע לפיכך בניגוד עניינים מובהק.

ב. **צמצום הביקורת השיפוטית על חקיקה ופסקת ההתגברות** – במסגרת טיוטת התזכיר מוצע גם להוסיף לחוק-יסוד: השפיטה סעיף אשר יסדיר את הביקורת השיפוטית בדבר חוקתיותם של חוקים. בהתאם להצעה, ביקורת שיפוטית כאמור תתאפשר רק ביחס לחוקים "רגילים" שמחוקקת הכנסת העומדים בסתירה לחוקי היסוד, כלומר – לא ביחס לחוקי יסוד. כמו כן, הדיון בביטול חוק ייעשה רק על ידי בית המשפט העליון בהרכב מלא של כל שופטיו והרוב הנדרש לפסילתו של חוק, לרבות הוצאת צו ביניים בעניין תוקפו של חוק, יהיה של שמונים אחוזים מכלל השופטים המכהנים בבית המשפט העליון.

כן מוצע לקבוע סעיף "התגברות" המאפשר לכנסת לחוקק מחדש חוק שאושר ברוב של 61 חברי הכנסת (ובהצעה של יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט – ברוב רגיל) על אף שנמצא בפסק דין של בית המשפט העליון כי חוק זה אינו חוקתי. על פי ההצעה, החוק "המתגבר" נדרש לקבוע מפורשות, כי הוא נחקק על אף פסיקת בית המשפט העליון, ותוקפו יהיה עד לכהונתה של הכנסת הבאה, אשר תוכל לבחון את הנושא מחדש. ביחס לפסק דין בדבר

¹⁰ שם, בפסקה 39.

פסילת חוק אשר ניתן פה אחד על-ידי כלל השופטים, הכנסת תוכל להתגבר על הפסיקה אם ההתגברות תחוקק על ידי כנסת שונה מזו שחוקקה את החוק שנפסל בידי בית המשפט העליון, באופן המביע את תמיכתן של שתי כנסות בחקיקה שנפסלה.

בהתאם למגבלות שאושרו בפסק הדין שניתן בעתירת ניגוד העניינים, ראש הממשלה מנוע ממעורבות בקידום של חוקים שיש בהם כדי להשפיע על ההליך הפלילי או על תוצאותיו. מתוך כך, ראש הממשלה מוגבל גם ממעורבות בחקיקה שתמנע אפשרות של בית המשפט לבקר חוקים אלו.

צמצום הביקורת השיפוטית וחקיקת פסקת התגברות מאפשרים חופש פעולה רחב ביותר לחקיקת חוקים המשפיעים על עצם ההליך הפלילי, על אופן ניהולו ועל תוצאותיו.

מכאן, שמעורבותו של ראש הממשלה, בתפקידו כראש ממשלה או תוך שימוש במעמד המוקנה לו מכוח תפקיד זה, ביוזמה להגבלת הביקורת השיפוטית על חוקים וחוקי יסוד עומדת בסתירה למגבלות שאושרו בפסק הדין בעתירת ניגוד העניינים.

ג. **ביטול עילת הסבירות** – הצעה נוספת שכלולה בטייטת תזכיר החוק היא ביטול סמכות בית המשפט להתערבות, חלקית או מלאה, בהחלטות ובפעולות רשויות השלטון בשל אי סבירות, שנפלה בהחלטה או בפעולה של רשויות השלטון.

בדומה לניתוח שנערך לעיל בקשר ליוזמה להגבלת הביקורת השיפוטית על חוקים וחוקי יסוד, גם השינוי הנוכחי של ביטול עילת הסבירות יכול להסיר מגבלות חוקיות שקיימות במצב המשפטי הקיים ביחס להחלטות, שראש הממשלה מנוע ממעורבות בהן על פי המגבלות שאושרו בפסק הדין בעתירת ניגוד העניינים.

כך, למשל, אם תבוטל עילת הסבירות, בית המשפט העליון לא יוכל לבקר את סבירות מינויים של גורמים בכירים במערכת אכיפת החוק, שמחזיקים בסמכויות ביחס להליך הפלילי או את סבירות הפסקת כהונתם של גורמים אלו. בנוסף, הדבר יכול להשפיע על האפשרות של בית המשפט לבקר החלטות מנהליות של גורמי אכיפת החוק ביחס להמשך ההליך המשפטי, ככל שהדבר יתעורר. בנוסף לכך, ביטול עילת הסבירות עלול להסיר מגבלות החלות בענייני היום ביחס לאפשרותו למלא תפקידים מסוימים ברשות המבצעת, לצד כהונתו כראש ממשלה.

24. מעבר לשלוש היוזמות האלה שמקודמות במסגרת של שתי הצעות חוק, אתייחס לעניינים נוספים שנדונו בכנסת כחלק מהמהלך הכולל המכונה "הרפורמה המשפטית", הנוגעים לשינויים במעמד הייעוץ המשפטי לממשלה.

במסגרת מצע לדיון שהופץ על ידי יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת, ח"כ שמחה רוטמן, לקראת סדרת ישיבות שערכה הוועדה תחת הכותרת "ציון במשפט תיפדה – מחזירים את הצדק למערכת המשפט", נכללה הצעה לבטל את המעמד המחייב של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה ואת בלעדיות ייצוג גופי המדינה בערכאות שיפוטיות על ידי היועץ. בהתאם

להצעה, שלהבנתנו קידומה הושהה לבינתיים, הממשלה והשרים יהיו מוסמכים לקבוע את עמדתם המשפטית דרך כלל או למקרה מסוים; עצה משפטית שתינתן לממשלה ולשרים לא תחייב אותם ולא יהיה בה כדי לשנות את המצב המשפטי עבורם; ולממשלה ולשרים יהיה מסור שיקול הדעת לבחירת הייצוג המשפטי עבורם בערכאות.

מדובר בשינוי הנוגע למעמדה של היועצת המשפטית לממשלה לעומת המצב המשפטי הנוהג במדינת ישראל, כפי שהוא מעוגן בפסיקה רבת שנים של בית המשפט העליון.¹¹

בהקשר זה, חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים קובעת כי על ראש הממשלה "להימנע ממעורבות בכל עניין הנוגע באופן פרטני למעמדם ולמילוי תפקידם של בעלי התפקידים במערכת אכיפת החוק שפורטו לעיל", בהם גם היועצת המשפטית לממשלה. מכאן, שקידום השינוי האמור על ידי ראש הממשלה יהא בו כדי לעמוד בסתירה לאיסור המפורש שהוטל עליו בחוות הדעת.

זאת ועוד, ביטול המעמד המחייב של חוות דעת היועץ יאיין למעשה את התוקף המחייב של חוות דעת ניגוד העניינים שחלה על ראש הממשלה ושל ההגנות שהיא מעניקה מפני התערבות בהליך המשפטי בעניינו. כאמור לעיל, קיומה של חוות דעת מחייבת של היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה בתפקידו, היוותה שיקול מרכזי בהחלטת בית המשפט העליון כי אין עילה משפטית למנוע את הטלת הרכבת הממשלה על חבר הכנסת נתניהו. כך הובהר בפסק דינה של הנשיאה חיות בעתירת ניגוד העניינים:

"אחת מהנחות היסוד שעל בסיסן התאפשרה הרכבת הממשלה ה-35 על ידי חה"כ נתניהו, על אף כתב האישום התלוי ועומד נגדו, הייתה כי ייערך לו הסדר ניגוד עניינים, כמפורט בעניין הרכבת הממשלה. הסדר זה נועד להפיג את החשש הנובע מהמצב התקדימי והחריג שבו מתנהל הליך פלילי בעניינו של ראש ממשלה מכהן."

מהאמור עולה אפוא כי גם מעורבותו של ראש הממשלה ביוזמות הקשורות לשינויים במעמד הייעוץ המשפטי לממשלה אינה עולה בקנה אחד עם המגבלות שאושרו בפסק הדין בעתירת ניגוד העניינים.

25. **מכל האמור עולה כי ראש הממשלה יהיה מנוע ממעורבות ביוזמות המתוארות לעיל המקודמות כמכלול ובנפרד.** מניעה זו נובעת כאמור מהמגבלות הפרטניות אשר קבועות בחוות דעת ניגוד העניינים שאושרה בבג"ץ, כמו גם מהמגבלה הכללית הקבועה שם, שלפיה על ראש הממשלה להימנע ממעורבות **"בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו"**.

26. היה וראש הממשלה יבקש לפעול בעתיד בנוגע ליוזמות קונקרטיביות נוספות הקשורות במערכת המשפט, הרי שלפי חוות דעת ניגוד העניינים עליו לפנות ליועצת המשפטית לממשלה על מנת שהדברים ייבחנו לפי נסיבותיהם.

¹¹ ראו, למשל: בג"ץ 73/85 סיעת "כד" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 152 (1985), בג"צ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 476, 441 (1993), בג"ץ 320/96 גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה, פ"ד נב(2) 240, 222 (1998) ועוד.

27. למען הסר ספק נבהיר כי אנו מודעים לכך שאלו המבקשים לקדם את היוזמות האמורות לשינויים במערכת המשפט רואים בהן ככאלו המשרתות אינטרסים ציבוריים כבדי משקל, החורגים מעניינו האישי של ראש הממשלה. אולם, אין בכך כדי לשנות מהמסקנה האמורה בדבר ניגוד העניינים של ראש הממשלה עצמו. עניינו של מסמך זה הוא אך במעורבותו של ראש הממשלה עצמו ביוזמות אלו, ובמשמעותם של הדברים עבורו. מנקודת מבט זו, אין בעובדה שהשינויים שעל הפרק מקדמים תכליות החורגות מעניינו האישי של ראש הממשלה כדי להתגבר על החשש לניגוד עניינים.

28. **האמור לעיל מוביל אפוא למסקנה כי ראש הממשלה יהיה מנוע ממעורבות בקידום של היוזמות שתוארו לעיל לשינויים במערכת המשפט.**

29. על פי פסק הדין וחוות הדעת האמורים חובת ההימנעות המוטלת על ראש הממשלה ביחס לנושאים לגביהם הוא נמצא בניגוד עניינים אינה נוגעת רק לקבלת החלטות, אלא משתרעת גם על טיפול במסגרת התייעצויות ופעולות בלתי פורמליות. כמו כן, חובת ההימנעות חלה גם על פעולה באמצעות אחרים במישרין או בעקיפין. משמעות הדבר היא שראש הממשלה אינו רשאי להנחות גורם אחר מטעמו כיצד לפעול בנושאים בהם הוא מנוע מלטפל, לרבות שרים בממשלה. עוד נקבע כי חובת ההימנעות משתרעת גם על עובדים המקיימים מכוח משרתם יחסי אמון מיוחדים עם ראש הממשלה, אשר לפי חוות הדעת מנועים מלטפל בנושאים שראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים לגביהם. זאת, גם אם לא קיבלו הנחיה מפורשת בעניינים אלו מאת ראש הממשלה. בנסיבות העניין, נקבע בחוות הדעת כי מדובר במנכ"ל משרד ראש הממשלה ובעובדי לשכת ראש הממשלה המועסקים במשרות אמון (להבדיל משרי הממשלה, לגביהם נפסק בעתירת ניגוד העניינים כי אין תחולה אוטומטית של חובת ההימנעות, אלא יש לבחון אם עניינו האישי של ראש הממשלה, משפיעים גם על השר, עד כי ניתן לומר שהשר עצמו נתון בניגוד עניינים ויש להחיל עליו מגבלות כאלה ואחרות).¹²

סיכום

30. **יישום חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים שנערכה לראש הממשלה בתקופת כהונתו הקודמת כפי שאושרה בפסיקת בג"ץ, על היוזמות העומדות על הפרק לשינויים במערכת המשפט, מוביל לכלל מסקנה כי ראש הממשלה יהא מנוע ממעורבות ביוזמות אלו המקודמות כיום במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית". בהתאם לפסיקת בג"ץ שאישרה את חוות הדעת בעתירת ניגוד העניינים, מעורבותו של ראש הממשלה בכך מקיימת חשש סביר לניגוד עניינים.**

31. **על פי חוות הדעת שאושרה בפסיקת בג"ץ בעתירת ניגוד העניינים, מניעות זו חלה גם על התייעצויות ופעולות בלתי פורמליות, כמו גם על מתן הנחייה מצדו של ראש הממשלה לגורמים אחרים, במישרין או בעקיפין, בכל הנוגע לקידום אותן יוזמות.**

¹² עתירת ניגוד העניינים, בפסקה 46.

32. ככל שנדרשות הבהרות בדבר מעורבות ראש הממשלה ביוזמות הקשורות לשינויים במערכת המשפט, או בהיבטים אחרים של נושא ניגוד העניינים, היועצת המשפטית לממשלה ואנשיה עומדים לרשותו של ראש הממשלה לשם מתן הבהרות, כפי שנקבע בחוות הדעת.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט-ציבורי-מנהל)

העתק:

פרקליט המדינה

המשנים ליועצת המשפטית לממשלה

מנהל מחלקת הבג"צים

היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה