

התנועה למען איכות השלטון בישראל
על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא ואח'
רח' יפו 208, ירושלים
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

נגד

1. היועצת המשפטית לממשלה

על-ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

2. ראש הממשלה

על ידי בא כוחו עוה"ד מיכאל ראבילו ואח'
מהגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בנין מס' 1, ירושלים
טל': 02-6490649; פקס: 02-6490659

3. כנסת ישראל

על ידי הייעוץ המשפטי לכנסת
כנסת ישראל, ירושלים
טל': 02-6408638; פקס: 02-6753495

המשיבים

תגובה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט מטעם המשיבה 1

1. בהתאם להחלטת כבוד הנשיאה א' חיות מיום 26.3.23, ולארכות שניתנו, מוגשת בזאת תגובת המשיבה 1 לבקשת העותרת לפי פקודת בזיון בית המשפט (להלן: **הבקשה**).

תמצית העמדה

2. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי הגם שהדברים שנשא ראש הממשלה ביום 23.3.23 ובתוך כך כוונתו המוצהרת לעסוק כעת באופן ישיר ביוזמות הנוגעות למערכת המשפט, מהווים פעולה הנוגעה בניגוד עניינים, אין מקום להיעתר לבקשה, מן הטעמים שיפורטו להלן.

3. בפסק הדין שניתן בהליך זה בשנת 2021 (להלן: **פסק הדין**) הבהיר בית המשפט הנכבד כי ניגוד העניינים בין האינטרס האישי של ראש הממשלה הנוגע למשפטו הפלילי, לבין תפקידו כמי שמנווט את פעילותה ואת יעדיה העיקריים של הרשות המבצעת, חריג בטיבו ובעוצמתו.

4. בנסיבות אלה, נוצר מצב חריג, אשר במוקד שלו המתח שבין הסמכויות הרחבות ושיקול הדעת הרחב המסור לראש הממשלה, ואפשרותו להכווין את פעולתה של הממשלה, לבין החובה שלא לפעול במצב של ניגוד עניינים, באופן שיטיב עמו בהיבט של ניהול משפטו הפלילי. מצב חריג זה דורש הקפדה יתרה על הכלל שאוסר על פעולה בניגוד עניינים:

"...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. על הצורך בקיומו של הסדר כאמור עמדנו בעניין הרכבת הממשלה, אך למרבה הצער אנו נדרשים לשוב ולהתייחס לסוגיה זו במסגרת העתירות דנן" [פסקה 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות; ההדגשות שלעיל ומכאן ואילך הוספו]

5. ויובהר: החובה המשפטית לקבוע הגבלות מתחום ניגוד העניינים נובעת מהדין, מפסיקתו של בית המשפט הנכבד, והיא מחייבת הן את ראש הממשלה והן את הייעוץ המשפטי לממשלה. בלא קביעת מגבלות רלוונטיות והקפדה עליהן, עלול ראש הממשלה למצוא את עצמו מפר את הדין באופן שיטתי ומוצהר. ובלשונו של בית המשפט הנכבד:

"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"

6. מכל מקום, נקבע בפסק הדין כי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה דאז מחייבת את המשיב 2, זאת הן מכוח הדין הכללי ביחס למעמד חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, הן לנוכח הצהרות והתחייבויות ראש הממשלה בפני בית המשפט הנכבד. בחוות הדעת שאושרה נקבע, בין היתר, העיקרון שלפיו על ראש הממשלה להימנע מלעסוק "בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר הנדון בו".

עוד הובהר בחוות הדעת (בין היתר בסעיף 46 לחוות דעתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)) ביחס למגבלות שנקבעו, כי: "חובות ההימנעות האמורות בחוות הדעת מתייחסות למעורבות מכל סוג שהוא – הן בהחלטות פורמליות, בדיונים רשמיים ובמסמכים, הן בהתייעצויות בלתי פורמליות, והן בשיח המתקיים במסגרת תפקידו כראש ממשלה בהתאם למתווה שלפיו פועלת הממשלה הנוכחית. כפי שהודגש קודם לכן, ההימנעות תחול גם על הטיפול של ראש הממשלה בתפקידו הממשלתי בהליכי חקיקה בנושאים המנויים לעיל". לצד העיקרון הכללי האמור לעיל, פירטה חוות הדעת את יישומו של העיקרון לגבי נושאים שונים שהמשיב 2 מנוע מלעסוק בהם, בשל ניגוד העניינים הנובע מההליך המשפטי המתנהל בעניינו.

7. עקרונות אלה שנקבעו בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, ועוגנו בפסק הדין שניתן בשנת 2021 רלוונטיים גם בתקופת כהונתה של הממשלה הנוכחית. הקואליציה שבראשה עומד המשיב 2 מקדמת יוזמות לשינויים במערכת המשפט, תחת הכותרת "הרפורמה המשפטית". עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה, כפי שנמסרה לראש הממשלה בכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 1.2.23, היא כי השלמתם של שינויים אלה, ואף של חלק

מהם, תוביל למציאות משטרית ומשפטית המיטיבה עם ראש הממשלה בהיבט של ניהול משפטו, לעומת המצב הקיים. זאת, שכן עצמאותם ואי-תלותם של בתי המשפט וגורמי אכיפת החוק תיפגע אל מול הרשות המבצעת. ערבויות חשובות ליכולתם של מוסדות אלה 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 לעניינו האישי של ראש הממשלה – תגבר.

8. למעשה, הדרישה להקפדה יתרה על הכלל האוסר על פעולה בניגוד עניינים רלוונטית בעת הזו במיוחד. מדובר בראש הממשלה, על כל המשתמע מכך ביחס לעוצמת הכוח השלטוני המופקד בידיו, וביחס ליכולת שליטתו על הרשות המבצעת, ומתוך כך השפעתו על הרשות המחוקקת. בשים לב לכך, ומשעה שמדובר בשינויים משמעותיים במערכת המשפט, עת עניינו האישי של ראש הממשלה מצוי כעת לפתחו של בית המשפט, החשש משקילת שיקולים לא ענייניים ומניצול התפקיד להפקת טובה אישית גובר.

9. על כן, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי עיסוק של ראש הממשלה ביוזמות לשינויים במערכת המשפט המכונות "הרפורמה המשפטית" יהיה נגוע בניגוד עניינים, תוך סטייה מהמגבלות המחייבות אותו. כך בכלל, וכך בפרט ביחס לנאומו מיום 23.3.23, שבמוקד הבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט.

10. מבלי לגרוע מכך, מטעמים משפטיים שיפורטו בהמשך, בנסיבות המקרה דנן – הגם שלעמדת היועצת המשפטית לממשלה הן מהוות הפרה של הדין, פעולה הנגועה בניגוד עניינים וכן הכרזה על כוונה לעשות כן – לא מתקיימים התנאים הקבועים בדין לביזיון בית המשפט.

11. בשים לב לעמדתו של המשיב 2 בעניין בקשה זו, יובהר כי ככל שהוא ביקש או מבקש לחלוק על עמדתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה והאופן שבו היא הורתה על יישום חוות הדעת בעניינו, הרי שעליו להעלות את טענותיו במסגרת עתירה חדשה בה יתבקשו הסעדים המתאימים (בהתאם להערת בית המשפט הנכבד בפסק הדין בבג"ץ 44/23).

המשיב 2 טרם עשה כן, וכחבר הרשות המבצעת, האמור בחוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה מחייב אותו, כל עוד בית משפט מוסמך לא פסק אחרת. זאת, גם בעת שנשא את דבריו ביום חמישי, 23.3.23, כפי שיפורט להלן.

השתלשלות העניינים

12. ביום 28.1.20 הוגש נגד המשיב 2 כתב אישום המייחס לו עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים.

13. בחודש אפריל 2020 הוגשה לבית המשפט הנכבד שורה של עתירות שנגעו להטלת הרכבת הממשלה על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום ולאפשרות כהונתו של ראש ממשלה שהוגש בעניינו כתב אישום, וכן להסכם הקואליציוני שנחתם ביום 20.4.20 בין סיעת הליכוד לבין סיעת כחול לבן (בג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** ושבע עתירות נוספות (להלן: **עתירות הרכבת הממשלה**). העתירות, אשר נשמעו לפני הרכב מורחב של 11 שופטים, נדחו הן ביחס להרכבת הממשלה והן ביחס להסכם הקואליציוני. לעניין הרכבת הממשלה נקבע בפסק הדין (תמצית נימוקים) מיום 6.5.20 כדלקמן:

"19. סיכומם של דברים – לא מצאנו כי קיימת עילה משפטית למנוע את הטלת הרכבת הממשלה על ח"כ נתניהו מתוקף סעיף 10 לחוק היסוד. 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 שייערך 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)**"

בסעיף 99 לכתב התשובה של המשיב 2, שנוכר בפסק הדין הנ"ל, צוין כדלקמן: "...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".

14. ביום 13.5.20 הוגשה העתירה דנן, במסגרתה ביקשה העותרת כי ייערך הסדר ניגוד עניינים אשר יטיל על המשיב 2, ראש הממשלה נתניהו – "מגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק". העתירה הוגשה לפני השבעתה של הממשלה ה-35, ודרישת העותרת הייתה, בין היתר, כי הסדר ניגוד העניינים יובא בפני הכנסת ובפני הציבור קודם להליך הבעת האמון בממשלה; וכי לשם כך יוציא בית המשפט הנכבד צו-ביניים.

15. ביום 27.5.20 הגיש ראש הממשלה את תגובתו המקדמית לעתירה, במסגרתה טען, בין היתר, כי דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה מוקדמת ותיאורטית, וזאת, משום ש"ההליך המנהלי טרם הסתיים, הדבר נמצא בבחינה אצל הגורמים המקצועיים הרלוונטיים וטרם התקבלה כל החלטה מנהלית אותה ניתן למעשה לתקוף" (סעיף 17 לתגובה). ויוער, כי "הגורמים המקצועיים הרלוונטיים" הם נציגי היועץ המשפטי לממשלה האמונים על התחום, שעימם עמדו באי-כוח המשיב 2 בקשר באותה העת. בתוך כך צוין, כי "העתירה למתן הצו לחתימה על הסדר ניגוד עניינים, כלל אינה ברורה משום שכאמור בגוף העתירה **לא קיימת כל מחלוקת בסוגיה המונחת לפתחו של בית-המשפט הנכבד בקשר לעצם החתימה על הסדר ניגוד עניינים...**" (סעיף 18 לתגובה).

בהמשך אותה תגובה המשיב 2 אף הזכיר את ההסכמה שניתנה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת עתירות הרכבת הממשלה, כדלקמן:

19. זאת ועוד, לא למותר להזכיר שוב, כי טענות זהות בעיקרן הועלו בפני בית המשפט הנכבד אך לאחרונה במסגרת בג"ץ הטלת המנדט בפני הרכב מורחב של 11 שופטים. בין היתר, הועלו טענות שונות על ידי עותרים שונים כולל העותרת דנן, כנגד המשיב 2 לפיהן נטען כי הוא עשוי להימצא מתוקף תפקידו כראש ממשלת ישראל במצב של ניגוד עניינים.

20. במהלך יומיים ארוכים של דיונים בפני ההרכב המורחב הנכבד, נבחנה, בין היתר, טענת ניגוד העניינים כנגד המשיב 2. הובהר בפני בית המשפט הנכבד, הן על ידי המשיב 1 והן על ידי המשיב 2, כי עניינו של המשיב 2 אינו שונה מכל ראש ממשלה נבחר אחר וכי הצדדים יפעלו כפי שפועלים נבחר ציבור בדרך כלל. עוד צוין, כי הצדדים מסכימים כי במקרה דנן ייבחן החשש לניגוד עניינים וייערך הסדר למניעת ניגוד עניינים כמקובל ובבוא העת.

16. ביום 2.11.20, לאחר שיג ושיח שהתקיים בין נציגי היועץ המשפטי לממשלה ובין באי-כוחו של המשיב 2, נשלח למשיב 2 מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה דאז שכותרתו "חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתך כראש הממשלה", אליו צורפה חוות דעתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי).

צילום מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.20 וחוות דעתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מצורפים ומסומנים מש/1.

17. במסגרת חוות הדעת פורטו המגבלות שיוטלו על ראש ממשלה במטרה להסיר את החשש לניגוד עניינים הנובע מההליך המשפטי המתנהל בעניינו, בדגש על היבטים שונים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, תוך פירוט הטעמים העומדים בבסיס אותן מגבלות. חוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט-ציבורי מינהלי) עמדה על קיומה של מגבלה כללית לפיה על ראש הממשלה להימנע מלעסוק "בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר הנדון בו"; ולצדה נקבעו מגבלות פרטניות בנושאים הבאים: (1) החלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק – הימנעות ממעורבות במינויים והליכי מינויים של בכירים ביועץ המשפטי לממשלה, במשרד המשפטים ובמשרת ישראל; (2) החלטות הנוגעות למערכת בתי המשפט – הימנעות ממעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים ביחס לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים; (3) החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפטו של ראש הממשלה; (4) עיסוק בתחום הפעילות של משרד התקשורת (5) חקיקה בעלת השפעה אפשרית על ההליך הפלילי בעניינו של ראש הממשלה.

18. ביום 5.11.20 הגישו המשיבים המיוצגים על ידי פרקליטות המדינה תגובה מטעמם לקראת הדיון בעתירה (אשר אוחדה עם בג"ץ 5920/20), בה הובהר כי לנוכח ההתפתחויות מאז הגשת העתירות, ובראשן העברת חוות דעת סופית למניעת ניגוד עניינים למשיב 2 ופרסומה, הפכו העתירות לבלתי אקטואליות במתכונת בה הוגשו, ודינם של מרבית הסעדים המבוקשים בהן להימחק.

19. בעקבות הגשת תגובת המשיבים ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד, לפיה "נוכח האמור בסעיף 4 לתגובת המשיבים מיום 5.11.2020, יגישו העותרים עד ליום 8.11.2020 בשעה 15:00 הודעה מעדכנת ובה יתייחסו לשאלה אם, ואם כן – אילו השלכות יש לפרסום חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.2020, על העתירות שבפנינו".
20. ביני לביני, הגיש המשיב 2 תגובה מטעמו לעתירות, במסגרתה חלק על סמכות היועץ המשפטי לממשלה ליתן חוות דעת מחייבת בנושא ניגוד העניינים, וטען כי חוות דעת היועץ היא חוות דעת מייעצת שאינה מחייבת אותו. בהמשך מסר המשיב 2 כי הוא מוכן, "בשל הנראות הציבורית", ליטול על עצמו מגבלות מסוימות, אשר פורטו בפרק ג' לתגובתו, אך טען כי אין מקום להרחיב את המגבלות מעבר לכך.
21. במסגרת הסכמה דיונית, והגם שראש הממשלה לא הגיש עתירה מטעמו, נבחן תוקפה של חוות הדעת והמגבלות שנקבעו בה, גם לאור טענות של ראש הממשלה, כאילו היה עותר במסגרת הדיונית של העתירה דן (ראו פסקה 33 לפסק הדין).
22. ביום 25.3.21 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעתירה דן, במסגרתו נקבע כי **חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.20 הוצאה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה** (בכפוף להבהרות המצויות בפסקה 43 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות שאינן במוקד ענייננו).
23. בכל הנוגע למעמדה המחייב של חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים שנערכה לראש הממשלה בידי היועץ המשפטי לממשלה, קבע פסק הדין 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. כן נקבע כי בדומה לכל חוות דעת משפטית אחרת של היועץ המשפטי לממשלה, גם חוות דעת למניעת ניגוד עניינים היא בעלת מעמד משפטי מחייב. זאת ועוד, נפסק כי בנסיבות העניין ראש הממשלה גם כבול ב"מעין השתק שיפוטי" בנוגע לכפיפותו לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד עניינים, וזאת בשים לב להתחייבותו של ראש הממשלה במסגרת עתירות הרכבת הממשלה.
24. בכל הנוגע למגבלות שנקבעו בחוות הדעת, ציין בית המשפט הנכבד כי "ניגוד העניינים במקרה דן הוא חריג בטיבו ובעוצמתו". זאת נוכח האינטרס האישי העומד על הפרק, הנוגע לקיומו של משפט פלילי, ובהתחשב ביכולת ההשפעה של ראש הממשלה על קבלת ההחלטות בממשלה, הנגזרת ממעמדו כראש הרשות המבצעת וכמי שמוטט את פעילותה ואת יעדיה העיקריים. לפיכך נקבע כי מידת ההסתברות הנדרשת "היא של חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים של ראש הממשלה הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בעניינו ובין תפקידו כראש ממשלה"; וכי אמת מידה זו היא שצריכה להנחות את היועץ המשפטי לממשלה במסגרת בחינת ניגוד העניינים של ראש הממשלה וגיבוש חוות הדעת בעניינו.

25. על רקע קביעות אלה, בחן בית המשפט הנכבד את ההשגות הקונקרטיות שהעלה ראש הממשלה ביחס למגבלות שנקבעו בחוות הדעת. במסגרת פסק דינו המקיף, נדרש בית המשפט הנכבד לכל אחת מן הסוגיות שהוסדרו בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, תוך שהוא מוצא אותן כמוצדקות ומשקפות נאמנה את הצורך וההכרח להפיג את החשש מפני הימצאותו של ראש הממשלה בניגוד עניינים נוכח המשפט הפלילי המתנהל נגדו (ראו סעיפים 34-40 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות). אשר למגבלה שעסקה במעורבותו של ראש הממשלה בבחירת שופטים חדשים לבית המשפט העליון, נפסק כי "מתעורר חשש סביר לניגוד עניינים הנובע ממעורבות כזו או אחרת של ראש הממשלה בהחלטות הנוגעות לבחירת שופטים, אשר בבוא היום עשויים לדון בענייניו" וכי "לנוכח חשש זה, ואף מטעמים מובהקים של מראית פני הדברים, המגבלה שנקבעה בהקשר זה בחוות דעת היועץ היא מידתית ואינה מצדיקה התערבות". בצד זאת, נקבע בסעיף 43 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות כי יש לערוך התאמות בחוות הדעת בכל הנוגע למנגנון שיוודא כי ראש הממשלה אינו עוסק בענייניהם של עדים ונאשמים אחרים במשפטו.

26. לאור כל זאת, כבי הנשיאה חיות קבעה בפסק דינה (אליו הצטרפו כבוד המשנה לנשיאה מלצר והשופט הנדל), כי:

"אשר על כן, אציע לחבריי להפוך את הצו על תנאי למוחלט במובן זה שייקבע כי חוות הדעת של היועץ מיום 2.11.2020 הוצאה בסמכות וכי האמור בה מחייב את ראש הממשלה, בכפוף להערות ולהבהרות שבפסקה 43."

27. יוער, כי פסק הדין עסק בשאלות נוספות, החורגות מהעניין שלפנינו, ובתוך כך בשאלה אם יש להחיל על השר לביטחון פנים את המגבלות הקבועות בחוות הדעת למניעת ניגוד העניינים של ראש הממשלה נוכח "זיקתו" הגבוהה לראש הממשלה, וכן בשאלת חובת הממשלה להשלים את מינויים של הבכירים בשירות הציבורי הטעון את אישור הממשלה.

ההתפתחויות מאז הקמת הממשלה ה-37

28. ביום 29.12.22 הושבעה הממשלה ה-37 בפני כנסת ישראל, בראשות המשיב 2. בהמשך לכך, שבה ונבחנה תחולתן של המגבלות שנקבעו בחוות הדעת למניעת ניגוד העניינים על ראש הממשלה.

29. ביום 1.1.23 הגישה העותרת עתירה לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 44/23), במסגרתה ביקשה להורות למשיבים (היועצת המשפטית לממשלה, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) וראש הממשלה) לערוך חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 2 כראש ממשלה, בדומה לחוות הדעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 2 כראש הממשלה ה-35, וכי חוות דעת זו תפורסם לציבור. כן התבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו-ביניים אשר יורה לראש הממשלה להימנע מעיסוק בשורה של נושאים – זאת, עד אשר תיערך ותפורסם חוות דעת עדכנית למניעת ניגוד עניינים בכהונתו כראש ממשלה.

30. ביום 17.1.23, עם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה, ולאחר פגישה שהתקיימה בין ראש הממשלה והיועצת המשפטית לממשלה, שלחה היועצת המשפטית לממשלה למשיב 2 מכתב בעניין תחולת חוות הדעת למניעת ניגוד העניינים. במסגרת מכתב זה הובהר באופן מפורש כי קביעות בית המשפט הנכבד בפסק הדין, ובתוך כך אישור תוקפה המחייב של חוות הדעת, חלות בעניינו גם עתה.

עוד צוין במכתב, כי לצד חוות הדעת שאושרה בפסק הדין בעתירה דן, כפועל יוצא מההליך המתנהל בעניינו של ראש הממשלה, תגובש בעניינו חוות דעת למניעת ניגוד עניינים, הנערכת לכלל שרי הממשלה וסגני השרים, בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003.

צילום המכתב שנשלח ביום 17.1.23 (ללא נספחים) מצורף ומסומן מש/2.

31. באותו היום, 17.1.23, הגישו המשיבים בבג"ץ 44/23 (היועצת המשפטית לממשלה, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) וראש הממשלה) תגובה מקדמית מטעמם, שבמסגרתה טענו כי דין העתירה להידחות על הסף בשל אי-מיצוי הליכים והיות העתירה מוקדמת, וכן משום שהעתירה הפכה בלתי אקטואלית סמוך לאחר הגשתה. במסגרת התגובה ציינו המשיבים כי "בשים לב לקביעות פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3056/20 המשיבים יטענו כי אך ברור הדבר שהכללים בדבר איסור הימצאות בניגוד עניינים חלו בעניינו של המשיב 3 גם עוד קודם לשליחת חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה". זאת, הן בשל תחולתם הכללית של כללי הצדק הטבעי של המשפט המינהלי, הן לאור פסק דינו של בית המשפט הנכבד, במסגרתו הוצא צו מוחלט הקובע כי "חוות הדעת של היועץ מיום 2.11.2020 הוצאה בסמכות וכי האמור בה מחייב את ראש הממשלה, בכפוף להערות ולהבהרות שבפסקה 43" (סעיף 56 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

צילום תגובת המשיבים בבג"ץ 44/23 מצורף ומסומן מש/3.

32. בסמוך להרכבת הממשלה, החלו גורמי הממשלה החדשה והקואליציה בקידום יוזמות לשינויים במערכת המשפט בישראל, במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית". בעקבות התפתחויות אלה, על רקע פניות שהתקבלו בלשכת היועצת המשפטית לממשלה שהעלו טענות בדבר חשש לניגוד עניינים בגין מעורבותו של המשיב 2 במהלך המכונה "הרפורמה המשפטית", ועל רקע תמונת מכלול יוזמות החקיקה בנושא, התקיימה בחינה על ידי גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה בעניין השלכות הדין, לרבות חוות הדעת ופסק הדין, על מעורבותו של המשיב 2 בנושאים השונים שנכללו ביוזמות הללו.

33. ביום 1.2.23 נשלח למשיב 2 מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה בעניין "יישום פסק הדין המאשר את חוות הדעת בעניין מניעת ניגוד העניינים בעניין בכל הנוגע ליוזמות לשינויים במערכת המשפט", אליו צורפה חוות דעתו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי). במסגרת המכתב נמסר לראש הממשלה כי יישום המגבלות שהוטלו עליו בחוות הדעת למניעת ניגוד עניינים מיום 2.11.20, מוביל לכלל

מסקנה כי הוא מנוע ממעורבות ביוזמות הנוגעות למערכת המשפט במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית". זאת, בשל קיומו של חשש סביר לניגוד עניינים בין עניינים הנוגעים להליך המשפטי המתנהל בענייניו של ראש הממשלה, לבין מכלול יוזמות החקיקה ורכיבים מהותיים בו, בהתאם לאמת המידה שנקבעה בפסק הדין "שלפיה על היועץ המשפטי לממשלה לבחון את ניגוד העניינים במסגרת גיבוש חוות דעתו במקרה דנן". במכתב הובהר כי האמור חל גם על פעולה או הנחייה במישרין או בעקיפין, באמצעות אחרים, ובכלל זאת גם על מעורבות של גורמים המכהנים במשרות אמון בלשכת ראש הממשלה.

כן צוין במכתב, כי "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".

צילום המכתב מיום 1.2.23 צורף לבקשה וסומן נספח ב'.

34. ביום 2.2.23 הגישו המשיבים 1-2 בבג"ץ 44/23 (היועצת המשפטית לממשלה והמשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)) בקשה להגשת המכתב ששלחה היועצת המשפטית לממשלה ביום 1.2.23. במסגרת הבקשה צוין כי הוחלט לאפשר לראש הממשלה קבלת ייצוג נפרד בעתירה.

צילום הבקשה מיום 2.2.23 מצורף ומסומן מש/4.

35. ביום 1.3.23 הגיש ראש הממשלה תגובה לבקשה, במסגרתה ביקש לקבוע כי מכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 1.2.23 אינו מהווה יישום של האמור בחוות דעת למניעת ניגוד עניינים שנערך לו ביום 2.11.20 על ידי היועץ המשפטי לממשלה דאז, וכי "חוות הדעת החדשה אינה מחייבת את ראש הממשלה". ביום 2.3.23 דחה בית המשפט הנכבד את בקשת המשיבים 1-2 להגשת המכתב, "מאחר שאין בהודעת העדכון שהגשתה מבוקשת כדי להשפיע על תוצאת ההליך שלפניי". יובהר, כי אין בדבריי אלה כדי להביע דעה, לכאן או לכאן, באשר לטענות שהועלו בתגובת המשיב 3 [ההדגשות במקור].

צילום תגובת ראש הממשלה בבג"ץ 44/23 מצורף ומסומן מש/5.

36. ביום 19.3.23 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 44/23, אשר דחה את העתירה על הסף בהיותה מוקדמת ולא אקטואלית. עוד צוין בפסק הדין, כי תגובת ראש הממשלה מהווה למעשה בקשת סעד אשר אין לה מקום בהליך בהינתן שראש הממשלה הוא משיב בעתירה, ולא עותר כנגד החלטות היועצת המשפטית לממשלה.

37. יוער כי ביני לביני פנה בא-כוח ראש הממשלה, עו"ד ראבילו, ללשכת היועצת המשפטית לממשלה בבקשה לשינויים בחוות דעת, אך לאחר בחינת הדברים, לא ראתה היועצת המשפטית לממשלה לשנות מעמדתה. כפי שהובהר, לא הוגשה עתירה מטעמו של המשיב 2 כנגד החלטות היועצת המשפטית לממשלה בדבר ניגוד העניינים.

38. עוד יצוין כי אגב פניות שנעשו בעניין, נשלח ביום 19.2.23 מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) לראש הסגל של ראש הממשלה, ובו הובהר כי התבטאויות פומביות של ראש הממשלה שעניינן שמירה על הסדר הציבורי והרגעת הרוחות בקרב הציבור, אינן בגדר התחומים שעליהם חלות ההגבלות הקבועות בחוות הדעת לניגוד העניינים.

צילום המכתב מיום 19.2.23 מצורף ומסומן מש/6.

39. ביום 23.3.23 עבר בכנסת תיקון מספר 12 לחוק יסוד: הממשלה, שעניינו בצמצום האפשרות להוצאת ראש ממשלה מכהן לנבצרות לנסיבות בריאותיות בלבד. בערבו של אותו יום נשא ראש הממשלה נאום פומבי, בו אמר בין היתר את הדברים הבאים:

"לצערי, עד היום ידיי היו כבולות. הגענו למצב אבסורדי, שאם הייתי נכנס לאירוע הזה, כפי שהתפקיד שלי מחייב, איימו להוציא אותי כרה"מ לנבצרות. דבר שהיה מבטל את תוצאות הבחירות ואת רצונם של מיליוני אזרחים. זה דבר אבסורדי שלא ייתכן בדמוקרטיה מתוקנת.

לכן הערב, אני מודיע לכם, חבריי, ידידי, אזרחי ישראל. עד כאן. אני נכנס לאירוע. אני שם בצד כל שיקול אחר. למען העם שלנו, למען המדינה שלנו אני אעשה כל מה שביכולתי כדי להביא לפתרון."

40. ביום 24.3.23 שלחה היועצת המשפטית לממשלה מכתב למשיב 2 בנושא "הפרת הסדר ניגוד עניינים", וזאת בהתייחס לדברים אלו שנשא ראש הממשלה, אשר עומדים גם במוקד הבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט. במכתב ציינה היועצת המשפטית לממשלה כי בדבריו הפר ראש הממשלה את פסיקת בית המשפט הנכבד, ולפיה בהיותו נאשם בפלילים עליו להימנע מנקיטת פעולות אשר מעוררות חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין אינטרסים אישיים הנוגעים להליך הפלילי לבין תפקידו כראש ממשלה, ולשם כך עליו לפעול בהתאם לחוות הדעת אשר ניתנה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. זאת, בנסיבות שבהן בית המשפט הנכבד קבע שלפי הצהרותיו והסכמותיו של ראש הממשלה נוצר גם "מעין השתק שיפוטי". היועצת המשפטית לממשלה הפנתה למכתבה מיום 1.2.23 ולמסקנה שם, וציינה כי האמור במכתב זה מחייב אותו וכי תיקון החקיקה בעניין הנבצרות אינו פוטר אותו מחובה זו.

צילום המכתב מיום 24.3.23 צורף לבקשה וסומן נספח ד'.

41. ביום 26.3.23 הגישה העותרת את הבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט.

42. מכאן מוגשת תגובה זו.

43. בפתח הדברים תבקש היועצת המשפטית לממשלה להזכיר מושכלות יסוד, והן כי העיקרון האוסר על מי שנושא בתפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד עניינים הוא כלל המושתת על כללי הצדק הטבעי של המשפט המנהלי, והוא מונח, בראש ובראשונה, **לפתחו של בעל התפקיד**.

44. חוות דעת למניעת ניגוד עניינים משרתות הן את בעל התפקיד, הן את הרשות המינהלית והן את האינטרס הציבורי הרחב. בית המשפט הנכבד קבע לא אחת כי פסילת אדם מלמלא תפקיד מסוים היא האמצעי הקיצוני ביותר להתמודדות עם חשש מפני ניגוד עניינים, וכי בדרך כלל קיימת דרך פוגענית פחות להתמודד עם חשש זה – והיא עריכת חוות דעת לניגוד עניינים. בהקשר זה אף לא למותר להזכיר כי **חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים בעניינו של ראש הממשלה קשורה באופן אינהרנטי למצב החריג שבו ראש הממשלה יכול לכהן בתפקידו שעה שהוא נאשם בפלילים**, כפי שנקבע בסעיף 55 לפסק הדין:

”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.”

45. חוות דעת למניעת ניגוד עניינים מגדירות מראש את גבולות החשש לניגוד עניינים, ובכך עשויות למנוע תקלות שיסודן באי-הבנה של כללי ניגוד העניינים, ולאפשר לבעל התפקיד לפעול באופן חופשי בנסיבות שנקבע מראש כי לא מתעורר בהן חשש לניגוד עניינים המצדיק הימנעות מעיסוק. בנוסף, חוות דעת למניעת ניגוד עניינים מאפשרות לבעלי תפקידים אחרים שחוות הדעת משליכה עליהם, לפעול באופן מתואם ובהתאם למנגנון שנקבע בחוות הדעת, ומאפשר לגופי בקרה לבדוק אם בעל התפקיד עומד בחוות הדעת שנקבעה לו.

46. **בעניינו, בית המשפט הנכבד קבע בפסק הדין כי עוצמת ניגוד העניינים היא גבוהה, וכי אמת המידה לבחינת ניגוד העניינים במקרה דנן היא חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים של ראש הממשלה הנוגעים להליך הפלילי, לבין תפקידו כראש ממשלה:**

”כפי שציינ בצדק היועץ המשפטי לממשלה, **ניגוד העניינים במקרה דנן הוא חריג בטיבו ובעוצמתו**. 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 ההחלטות בממשלה, הנגזרת ממעמדו כראש הרשות המבצעת וכמי שמנווט את פעילותיה ויעדיה העיקריים (בג”ץ 04/5261 פוקס נ’ ראש-ממשלת ישראל, פ”ד נט(2) 446,

461 (2004) עוצמת ניגוד העניינים במקרה זה – גבוהה. לפיכך, מידת ההסתברות הנדרשת היא של חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים של ראש הממשלה הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בעניינו, ובין תפקידו כראש ממשלה. זוהי, אפוא, אמת-המידה שלפיה על היועץ המשפטי לממשלה לבחון את ניגוד העניינים במסגרת גיבוש חוות דעתו במקרה דנן.

47. בשים לב לאמת המידה האמורה שנקבעה בפסק הדין, היועצת המשפטית לממשלה שבה ובחנה את תחולתן של המגבלות שנקבעו בחוות הדעת למניעת ניגוד העניינים על ראש הממשלה, וביום 1.2.23 שלחה לו מכתב וחוות דעת אשר מיישמים את עקרונות פסק הדין, ולפיו על ראש הממשלה להימנע ממעורבות ביוזמות הנוגעות ל"רפורמה המשפטית".

48. יוזכר, כי במסגרת ההליך בבג"ץ 44/23 ביקש ראש הממשלה לקבוע כי המכתב מיום 1.2.23 אינו מהווה יישום של האמור בחוות הדעת מיום 2.11.20, וכך **ביקש שוב** לקבוע כי "חוות הדעת החדשה" אינה מחייבת את ראש הממשלה.

נשוב ונזכיר, כי בפסק הדין שניתן בבג"ץ 44/23 נקבע כי בקשתו האמורה של ראש הממשלה "היא בגדר בקשת סעד שלא היה לה מקום במסגרת ההליך שלפנינו – זאת, מאחר שהמשיב 3 הוא משיב ואינו בגדר עותר נגד החלטות היועצת המשפטית לממשלה". אף על פי כן, כאמור, ראש הממשלה לא עתר כנגד המכתב מיום 1.2.23 בדבר יישום חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים מיום 2.11.20 ועקרונות פסק הדין. על כן, האמור במכתב מחייב את ראש הממשלה, וזאת בהתאם לדין הכללי ולקביעותיו המפורשות של בית המשפט הנכבד בפסק הדין מושא הבקשה, שלפיהן חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים מחייבת את ראש הממשלה כל עוד בית משפט מוסמך לא פסק אחרת. הדברים אמורים ביתר שאת, כפי שכבר צוין בפסק הדין, בשים לב להצהרותיו של ראש הממשלה במסגרת עתירות הרכבת הממשלה, שלפיהן הוא מחויב בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד עניינים.

49. למען הסר ספק יובהר, כי גם בשים לב לטענה בתגובה שהוגשה מטעם המשיב 2 בהליך דנן ובבג"ץ 44/23, לפיה מכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 1.2.23 מהווה חוות דעת חדשה – יש לקיים את האמור בה כל עוד לא נפסק אחרת על ידי בית משפט המוסמך.

50. בנסיבות אלה, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי בדבריו של ראש הממשלה בנאומו מיום 23.3.23 – בכלל זאת אמירתו לפיה משעה שעבר תיקון מספר 12 לחוק יסוד: הממשלה הוא איננו מחויב עוד לפעול על פי מכתבה מיום 1.2.23; ואמירתו כי לאור זאת בכוונתו לעסוק בפרטי "הרפורמה המשפטית" – יש משום הפרה של חובתו לפעול בהתאם לחוות דעתה המחייבת למניעת ניגוד עניינים, וכך הודעה על כוונה לעשות כן.

51. עוד יובהר, כי תוקפה המחייב של חוות הדעת בעניין ניגוד העניינים של ראש הממשלה מושתת על שני אדנים נורמטיביים שונים, שאינם תלויים בהסדרים החוקתיים העוסקים בעניין נבצרות ראש ממשלה. כך היה לפני תיקון מס' 12 לחוק יסוד: הממשלה, וכך לאחריו.

א. ראשית, כמפורט לעיל, בית המשפט הנכבד קבע בפסק הדין כי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד העניינים של ראש הממשלה, מחמת המשפט הפלילי המתנהל נגדו – מחייבת את ראש הממשלה. לא למותר יהיה להדגיש, כי תיקון מס' 12 לחוק יסוד: הממשלה אינו משפיע בדרך כלשהי על קביעה נורמטיבית מחייבת זו של בית המשפט הנכבד.

ב. שנית, כפי שנקבע בפסק הדין, הצהרותיו והתחייבויותיו של ראש הממשלה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת עתירות הרכבת הממשלה, שנדונו בפני הרכב מורחב של 11 שופטים, מגבשות "מעין השתק שיפוטי" כלפי ראש הממשלה, החוסם אותו מלהעלות טענות הכופרות בתוקפה המחייב של חוות הדעת לניגוד העניינים (ראו פסקה 32 לפסק הדין).

52. כן יצוין כי למיטב ידיעת היועצת המשפטית לממשלה, ראש הממשלה לא העביר לשר אחר את הסמכויות המסורות לראש הממשלה לגביהן חלה חובת הימנעות מצדו, ואף זאת באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חוות הדעת מיום 2.11.20 (סעיף 3 לחוות הדעת; ראו גם סעיף 5 במכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה לראש הסגל מיום 19.2.23).

53. על אף האמור, היועצת המשפטית לממשלה סבורה כי המסגרת הדיונית של בקשה לביזיון בית המשפט אינה מתאימה לנסיבות העניין שלפנינו.

54. סעיף 6(1) לפקודת בזיון בית המשפט קובע כך:

"בית המשפט העליון, בית המשפט לפשעים חמורים, בית משפט מיוחד שנתכונן עפ"י סעיף 55 של דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922, בית המשפט המחוזי, בית-המשפט לקרקעות ובית-משפט השלום, תהא להם הסמכות לכוף אדם בקנס או במאסר לצית לכל צו שניתן על ידם והמצוה לעשות איזה מעשה או האוסר לעשות כל מעשה."

55. בהתאם לפסיקה, הליך לפי פקודת בזיון בית המשפט איננו הליך עונשי, ומטרתו להביא לאכיפת ההחלטה השיפוטית במבט צופה עתיד, קרי – לכוף אדם לציות בעתיד לצו שניתן על ידי בית משפט בעבר, להרתיע מפני ההפרה, ומניעת הישנותה והימשכותה של ההפרה בעתיד. הסנקציה בהליך זה היא כפייה (רע"א 3888/04 **שרבט נ' שרבט** פ"ד נט(4), 49, 56-57 (2004); להלן: **עניין שרבט**). הליך הביזיון נחשב הליך אכיפה קיצוני מאחר שהסנקציה בעקבותיו – קנס או מאסר – עשויה להיות קשה ופוגעת, ולכן מקובל לראות בו הליך שיורי, לאחר שההליכים האחרים האפשריים נבחנו או מוצו. בית המשפט הנכבד חזר והגיש בשורה של החלטות כי השימוש בכלי אכיפתי זה שפגיעתו עשויה להיות קשה צריך להיות מוגבל רק למקרים מתאימים וכי אין להיזקק להליכי בזיון בית המשפט כאשר קיימת דרך אחרת לביצוע ההוראה השיפוטית (ראו ע"פ 519/82 **גרינברג נ' מדינת ישראל** פ"ד לז(2) 187, 192; בג"ץ ע"א 228/63 **עזוז נ' עזר** פ"ד יז(4) 2541, 2550).

56. עוד ראו, ביחס לפסק דין אשר מצהיר על הדין הקיים, את דבריו של בית המשפט הנכבד בבשג"ץ 306/85 הרב מאיר כהנא, חבר-כנסת נ' שלמה הלל, יו"ר הכנסת, פ"ד לט(4) 485, כדלקמן:

4" [...] סמכות הכפייה עניינה צו 'המצווה לעשות איזה מעשה או האוסר לעשות כל מעשה'. סמכות הכפייה אין עניינה צו שאך המפרש את הסמכות לעשות אותו מעשה או להימנע מעשותו [...] ודוק: גם בלא צו אופראטיבי מחויבים הכול לפעול על-פי הפירוש הנורמאטיבי של בית המשפט, לעניין החובה לנהוג על-פי הדין, כפי שנתפרש על-ידי בית המשפט, אין הבדל בין צו שכולו נורמאטיבי לבין צו שיש בו יסוד אופראטיבי [...]. ההבדל בין שני הצווים הוא לעניין ההליך המיוחד של ביזיון בית המשפט. אין מבזים את בית המשפט, אלא אם כן אין עושים את שהוא ציווה לעשות או אם עושים את שהוא ציווה לא לעשות. אם בית המשפט לא הורה דבר אלא אך הצהיר על הדין ועל הסמכויות, הכוחות והזכויות המוענקות על פיו, ניתן לומר, כי פלוני בהתנהגותו פעל שלא כדין, אך אין לומר עליו, כי בשל התנהגות זו שלא כדין הוא אחראי לביזיון בית המשפט.

5. הגענו איפוא למסקנה, כי תהליך של ביזיון בית המשפט אינו חל בענייננו, ומטעם זה בלבד דין הבקשה להידחות."

57. בענייננו, פסק דינו של בית המשפט הנכבד קבע כך:

"אשר על כן, אציע לחבריי להפוך את הצו על תנאי למוחלט במובן זה שייקבע כי חוות הדעת של היועץ מיום 2.11.2020 הוצאה בסמכות וכי האמור בה מחייב את ראש הממשלה, בכפוף להערות ולהבהרות שבפסקה 43."

58. בנסיבות אלה, היועצת המשפטית לממשלה אינה סבורה כי הסיטואציה דן מתאימה למסגרת הדיונית המתוחמת של פקודת בזיון בית המשפט.

59. כאמור, לפי עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כפי שהובהר במכתב מיום 24.3.23, נאמו של ראש הממשלה והצהרת כוונתו לעסוק בנושאי "הרפורמה המשפטית" אינו עולה בקנה אחד עם חובתו להימנע מניגוד עניינים – חובה שנגזרת מהדין ועוגנה בחוות הדעת שאושרה על ידי בית המשפט הנכבד. אף על פי כן, כאמור לעיל, הליך לפי פקודת בזיון בית המשפט אינו ההליך המתאים בענייננו.

60. בנסיבות אלה, ממילא אין כל מקום להידרש לשאלות המורכבות הנוגעות לנקיטה בסנקציות לפי פקודת בזיון בית המשפט ביחס למי שחלה עליו חסינות פרלמנטרית (ראו והשוו: סעיף 3 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951; הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 2.1001 "חסינות חברי הכנסת מפני מעצר אזרחי בשל אי-תשלום חוב").

61. עוד נזכיר, כי נקיטה בהליכים החריגים לפי פקודת בזיון בית המשפט היא בהתאם לפסיקה אמצעי אחרון.

62. מובן כי ככל שהמשיב 2 מבקש לחלוק על חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים של היועצת המשפטית לממשלה, הרי שמדובר בסעד שאין מקומו בהליך זה, במסגרת התשובה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט (ראו גם הערת בית המשפט הנכבד בפסק הדין בבג"ץ 44/23 הנ"ל).

63. בכפוף לכלל האמור לעיל, ובהתאם לאמות המידה של ההלכה הפסוקה, תטען היועצת המשפטית לממשלה כי ההליך לפי פקודת בזיון בית המשפט אינו ההליך המתאים בנסיבות העניין, ולכן יש לדחות את הבקשה. זאת, מבלי לגרוע מן החובה המוטלת על ראש הממשלה להימנע מפעולה בניגוד עניינים בהתאם לחוות הדעת ולפסיקת בית המשפט הנכבד.

היום, י"ב בניסן תשפ"ג

3 באפריל 2023

ס'ון 125
סיון דגן, עו"ד

סגנית במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

יונתן ברמן, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	צילום מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.20 וחוות דעתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)	18
2	צילום המכתב שנשלח ביום 17.1.23 (ללא נספחיו)	34
3	צילום תגובת המשיבים בבג"ץ 44/23	37
4	צילום הבקשה מיום 2.2.23	44
5	צילום תגובת ראש הממשלה בבג"ץ 44/23	48
6	צילום המכתב מיום 19.2.23	63

נספח 1

**צילום מכתבו של היועץ המשפטי
לממשלה מיום 2.11.20 וחוות דעתה
של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
(משפט ציבורי-מנהלי)**

עמ' 18



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ט"ו חשוון תשפ"א
2 נובמבר 2020
מס' מסמך: 004-99-2020-013328

לכבוד
ח"כ בנימין נתניהו
ראש הממשלה

שלום רב,

הנדון: חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתך כראש הממשלה

בהתאם לכלל 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, 1136; להלן – כללי אשר) בכל מקרה בו מתעורר חשש לניגוד עניינים, על השר לפעול בהתאם לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה. על רקע כתב האישום שהוגש בעניינך ונדון בימים אלו בבית המשפט המחוזי בירושלים ומן הנימוקים המפורטים בהרחבה בחוות דעתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) המצורפת בזאת, הריני לחוות דעתי כדלהלן.

יובהר כי חוות הדעת עוסקת רק בהיבטי ניגוד העניינים הנוגעים לכתב האישום שהוגש בעניינך. לצד חוות הדעת כאמור, יגובש הסדר ניגוד עניינים כללי על בסיס שאלון ניגוד העניינים המועבר אל כלל חברי הממשלה כמקובל.

1. סוגיות ונושאים רלוונטיים:

א. החלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק

1) עליך להימנע ממעורבות בכל עניין הנוגע למינויים ולהליכי מינויים במשרד המשפטים ובמשרת ישראל, ביחס לבעלי תפקידים אשר מעורבים בהליך הפלילי בעניינך, או שיש ביכולתם להשפיע על הליך זה, כלומר: במינוי היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, מפכ"ל המשטרה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, מפקדי יחידת להב 433 וכלל חוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך שהיו מעורבים בעניינך (ששמותיהם מנויים ברשימת העדים המצורפת לכתב האישום) – לרבות בהליכים ממשלתיים ביחס לחקיקה העוסקת במינויים המפורטים לעיל.



היועץ המשפטי לממשלה

2) עליך להימנע ממעורבות בכל עניין הנוגע באופן פרטני למעמדם ולמילוי תפקידם של בעלי התפקידים במערכת אכיפת החוק שפורטו לעיל.

ב. החלטות הנוגעות למערכת בתי המשפט

3) עליך להימנע ממעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים, בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים, שכן אלה עשויים לעסוק בהליך הפלילי בעניינך או בעניינים הקשורים אליו, או בעניינים הנוגעים לשופטי המותב בהליך. עם זאת, יצוין כי לא תהא מניעה מהשתתפותך בהליך בחירת נציג הממשלה או הכנסת בוועדה לבחירת שופטים. ואולם, עליך להימנע כמובן מהשפעה כלשהי על האופן בו אותם נציגים ימלאו את תפקידם בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים כאמור לעיל.

ג. החלטות הנוגעות לעדים או לנאשמים אחרים במשפט

4) מקום בו עניינו האישי של נאשם בהליך הפלילי בעניינך או עד אשר מופיע ברשימה המצורפת למכתבי זה, נדון באופן ספציפי באחד ממשרדי הממשלה, לרבות עניין שבו אותו עד מייצג לקוח – יהיה עליך להימנע ממעורבות באותו נושא. לצורך יישום הוראה זו, מוצע כי תקבע את זהותו של גורם בלשכתך שיסייע בידך לבדוק, ככל הניתן, שגורמים אלו אינם קשורים לעניינים הנדונים על ידך. יובהר, כי לגבי עדים שהם עובדי מדינה, אין פירוש הדבר כי יש להימנע מכל ממשק עמם, אלא כי לא יושפע עניינם או מהלך עבודתם הרגיל. כל זאת בהתאם לחובה להימנע מלעסוק בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפטך או לאשר נדון בו. יצוין כי רשימה זו עשויה להשתנות בהתאם להתפתחויות עתידיות על פי הודעה שלנו אליך. כמו כן, מקום בו הינך סבור כי מתחייבת מעורבותך בעניין הנוגע למי מהעדים ברשימה, יש לפנות אל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי).

ד. עיסוק בתחום הפעילות של משרד התקשורת

5) בנושאים בעלי היבטים רגולטוריים במשרד התקשורת הנוגעים להסדרת שוק התקשורת או נושאים אחרים הכרוכים בקבלת החלטות בנושאים שעשויה להיות להם זיקה ישירה להליך המשפטי בעניינך, יובאו הדברים לידיעת הח"מ על ידי הגורמים המקצועיים הרלבנטיים, על מנת לבחון אם יש מקום לנקיטת פעולה למניעת מצב של ניגוד עניינים לגביך ותימסר לך הודעה על כך.



היועץ המשפטי לממשלה

ה. חקיקה בעלת השפעה על ההליך הפלילי

6) עליך להימנע ממעורבות בהליכי החקיקה הממשלתיים העלולים להשפיע על ההליך הפלילי בעניינך או על תוצאותיו. זאת, בין אם מדובר בקביעה או בשינוי של נורמות פליליות המשפיעות על ההליך הפלילי בעניינך, בין אם מדובר בהסדרים ביחס לסדר הדין הפלילי המשפיעים על ההליך הפלילי בעניינך, בין אם מדובר בהסדרים ביחס לתוצאות אפשריות של ההליך הפלילי בעניינך או על עצם קיומו.

2. היקף חובת ההימנעות:

7) יובהר כי חובת ההימנעות המוטלת עליך מחמת ניגוד עניינים משתרעת גם על כל מעורבות בקבלת החלטות בעניינים המפורטים לעיל, וכן על כל פעולה שלך באמצעות כל גורם ממשלתי או אחר. בתוך כך, יצוין כי חובת ההימנעות אינה נוגעת רק לסמכויות המצויות בידך כראש הממשלה, אלא גם להתערבותך בהחלטות המצויות בגדרי סמכויותיהם של שרי הממשלה השונים בעניינים המפורטים לעיל.

8) נוכח עוצמת העניין האישי הכרוכה בהליך הפלילי, מחויבים גם נושאי משרות אמון בלשכתך, וכן מנכ"ל משרד ראש הממשלה, להימנע מלטפל בעניינים שבהם אתה מנוע מלטפל. על כן, בכוונתנו להעביר את חוות הדעת לידיעת גורמים אלו ולהנחות אותם לפעול בהתאם.

9) יוער בהקשר זה כי על אף האמור לעיל, מובן כי אין במגבלות האמורות כדי למנוע החלטות שלך בדבר מינויים ועניינים הכרוכים בהליך הפוליטי של הרכבת הממשלה וחלוקת התפקידים שנעשתה במסגרת זו.

10) כמו כן, יובהר כי המגבלות האמורות לעיל נוגעות להפעלת סמכויות ממשלתיות בלבד.

3. העברת סמכויות

11) בעניינים המנויים לעיל, לגביהם חלה חובת ההימנעות מצידך, שבהם נדרשת הפעלת סמכויות המסורות לראש הממשלה, יהיה מקום כבר עתה להעבירן לשר אחר שיוכל למלא מקומך לאותו עניין, בהתאם לכללי אשר.



היועץ המשפטי לממשלה

4. יישום ההסדר

12) לצורך יישום המגבלות האמורות בחוות הדעת, מוצע כי תקבע את זהותו של הגורם בלשכתך שיסייע בידך להבטיח כי עניינים שאתה מנוע מלטפל בהם, כגון עניינים האישי של עדים או עניינים אחרים המפורטים לעיל, אינם נדונים על ידך.

13) בכל שאלה או ספק המתעורר ביחס ליישום המסקנות המפורטות לעיל, תוכל להיוועץ בח"מ או במשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), על מנת לבחון כיצד יש לפעול בנסיבות העניין.

בברכה,


אביחי מנדלבליט

העתק:

מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה

ירושלים : ט"ו חשוון תשפ"א
2 נובמבר 2020
תיקנו : 803-05-2020-000005
סימוכין : 803-99-2020-028250

לכבוד : היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

הנדון : חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונת כראש הממשלה

לצורך עריכת חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של ראש הממשלה, על רקע כתב האישום שהוגש נגדו ונדון בימים אלו בבית המשפט המחוזי, אבקש לחוות את דעתי כדלהלן :

א. רקע

1. ביום 28.1.2020 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד ראש הממשלה, בכמה אישומים, בגין עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים. המשפט בתיק החל ביום 24.5.2020.
2. הסיטואציה שבה ראש ממשלה מכהן בד בבד עם הליך פלילי שמתנהל נגדו, היא סיטואציה תקדימית וחריגה, המחייבת התייחסות מיוחדת, בדגש על היבטים שונים הנוגעים בעיקרם למערכת אכיפת החוק כפי שיפורט להלן.
3. מערכת אכיפת החוק ורשויות התביעה הן חלק מהרשות המבצעת, והגם שראש הממשלה אינו נושא באחריות המיניסטריאלית בענייניו, יש מקום להסדרת מעורבותו האפשרית של ראש הממשלה בעניינים הנוגעים למערכות אלה. להלן נתייחס בהרחבה למצבים שבהם עשוי להתעורר חשש לניגוד עניינים, למול מערכת האכיפה, מערכת בתי המשפט, בקשר לעדים במשפט ולנאשמים אחרים, ובקשר לתיקוני חקיקה רלוונטיים, וכן נתייחס לצעדים שיש לנקוט לצורך מניעת החשש לניגוד עניינים בהקשרים אלה.
4. להבהרת התמונה, יובהר כבר כעת כי לעמדתנו, נכון כי המגבלות שיחולו על ראש הממשלה יהיו כדלהלן :
 - א. להימנע מלעסוק בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו.
 - ב. להימנע מלטפל בכל עניין הנוגע למינוי בכירים (אופן המינוי והליכי המינוי עצמם) במטרה ובמשרד המשפטים, ביחס לבעלי תפקידים אשר מעורבים בהליך הפלילי הנוגע לעניינו של ראש הממשלה או שיש ביכולתם להשפיע על ההליך, מתוקף

תפקידם. הכוונה בהקשר זה היא לבעלי התפקידים הבאים: היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, מפכ"ל המשטרה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, מפקד להב 433 ויתר מפקדי היחידה וכן חוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך שטיפלו בעניינו ומנויים כעדים, ולרבות קידום חקיקה הנוגעת לתפקידים אלו.

ג. להימנע מלטפל בכל עניין הנוגע באופן פרטני למעמד ולמילוי תפקידם של בעלי התפקידים האמורים במשטרה ובמערכת אכיפת החוק כפי שפורטו לעיל (לגבי חוקרים ושוטרים המפורטים לעיל – כמפורט בכתב האישום).

ד. להימנע מכל מעורבות בעניינים הנוגעים לפעילות הוועדה לבחירת שופטים, בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים. יובהר עם זאת, כי אין מניעה שראש הממשלה יהיה מעורב בקביעת זהות חברי הממשלה שימונו כנציגים לוועדה לבחירת שופטים. אולם, גם בהקשר זה, עליו להימנע מהשפעה כלשהי על האופן שבו אותם נציגים ימלאו את תפקידם בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים, כאמור לעיל.

ה. להימנע מלעסוק בכל נושא הנוגע לעניינם האישי של הנאשמים האחרים בהליך הפלילי, וכך גם לגבי עניינם של עדים שיש יסוד להניח שראש הממשלה הוא בעל עניין ביחס לעדותם. בתוך כך ייכללו העדים שהם חוקרי המשטרה ורשות ניירות ערך וכן רשימת העדים העונים על תנאי זה, המצורפת כנספח למכתב זה.

ו. להימנע מלטפל, במסגרת פעילותו הממשלתית, בהליכי חקיקה הנוגעים לעבירות מתחום טוהר המידות ולתיקוני חקיקה אחרים שעשויים להשפיע על מצבו המשפטי האישי.

ז. להימנע מלטפל במקרים בהם להחלטות בתחום התקשורת יש זיקה ישירה למשפט הפלילי בעניינו.

5. יודגש כי על ראש הממשלה להימנע מכל מעורבות בנושאים אלו. בכלל זה, עליו להימנע מלפעול בעניינים אלו באמצעות גורמים מטעמו, ועליו להימנע מלהפעיל את השפעתו על בעלי התפקידים המוסמכים לטפל באותם נושאים.

ב. ניתוח משפטי

6. הכלל האוסר על עובדי ציבור להימנע מניגוד עניינים הוא עיקרון יסוד במשפט המנהלי. הפסיקה הדגישה כי הכלל הוא צופה פני עתיד, ומטרתו "למנוע את הרע בטרם יארע". עוד הודגש כי אין צורך להוכיח קיומו של ניגוד עניינים בפועל בהפעלת שיקול הדעת, ודי בכך שקיים חשש סביר שיתקיים ניגוד עניינים. החשש לניגוד עניינים נבחן באמות מידה אובייקטיביות ולא על פי חששותיו הסובייקטיביים של צד זה או אחר (ראו בג"ץ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה**, פ"ד (2), 566 (1980)).

7. מבחינה פרוצדורלית, קובעים הכללים כי שר המצוי במצב של ניגוד עניינים נדרש לפעול בהתאם לחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה. חוות הדעת נועדה לקבוע האם מתקיים

חשש לניגוד עניינים ובאילו נסיבות, ומה הצעדים שיש לנקוט על מנת לנטרל את ניגוד העניינים. במקרים שבהם מדובר בסמכות שהשר צריך להפעיל לפי חוק, או בהחלטה אחרת שהשר נדרש לקבל – דרך המלך היא העברת הסמכות או האחריות הנתונה לשר, באותו הקשר לידי שר אחר.

8. בהקשר זה, היועץ המשפטי לממשלה נדרש לבחון את הממשקים שבהם יכול להתעורר חשש לניגוד עניינים ואת עוצמת ניגוד העניינים, ולקבוע בהתאם את הפתרון שייתן מענה הולם לניגוד העניינים הפוטנציאלי. גם כאשר הפתרון המתבקש הוא הימנעות של השר מטיפול בעניין מסוים, יש צורך להגדיר ככל הניתן מראש את גבולות העניין שלגביו תחול חובת ההימנעות, בהתחשב בעוצמת ניגוד העניינים ובמכלול נסיבות העניין.

9. ניגוד העניינים נגזר מהיקף האחריות והסמכויות של השר הנוגע בדבר, וכשמדובר בראש הממשלה, אין צריך לומר כי אחריותו היא רחבת היקף והיא נגזרת ממעמדו המיוחד כמי שעומד בראש הרשות המבצעת.

כידוע, התפיסה המשטרית בישראל מכירה בכך שבהיותו "ראשון בין שווים", ראש הממשלה הוא בעל מעמד מיוחד בקרב חברי הממשלה, ובמסגרת זאת, הוא נהנה משיקול-דעת רחב ביותר, בין היתר בהיבטים הנוגעים למבנה הממשלה, הרכבה, חלוקת התפקידים בין חבריה, ניהול עבודתה וסדר-יומה ועיצוב מדיניותה ויעדיה. כידוע, ביטויים לכך מעוגנים, בין היתר, בהוראות שונות בחוק-יסוד: הממשלה, כמו גם בהוראות התקנון לעבודת הממשלה. (וראו בהקשר זה בג"ץ 5261/04 עו"ד יוסי פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 462 (2004)). לפי התקנון לעבודת הממשלה, ראש הממשלה קובע את סדר יומה של הממשלה ומנהל את ישיבותיה (סעיפים 1 ו-13); ניתן להביא בפניו מחלוקות בין שרים לעניין הפעלת סמכות על-פי דין הנתונה בידי שני שרים או יותר (סעיף 6); בסמכותו להרשות, לפי הצורך, חריגה מהוראות שונות בתקנון (סעיף 9); ועוד. מדובר בדוגמאות בלבד, אשר ברי כי אין בהן כדי למצות את מעורבותו והשפעתו הרחבה והעמוקה של ראש הממשלה על כלל פעילותה של הממשלה, לעתים למעשה אף יותר מאשר להלכה. בין היתר, בקבעו את סדר יומה של הממשלה ובנהלו את ישיבותיה, ראש הממשלה מעורב בכל הצעת החלטה שמוגשת לממשלה ובעל השפעה מכרעת על מהלך הדיון בישיבות הממשלה ועל תוצאותיו הלכה למעשה (וכך גם בוועדות השרים שהוא עומד בראשן). ניסיון החיים מלמד כי לא פעם, בעניינים ובהקשרים שונים, משמש ראש הממשלה כגורם מנחה גם ביחס לפעילותם של השרים האחרים.

10. משמעות הדבר היא כי בפועל גם נושאים המצויים באחריותם של שרים אחרים, עשויים להיות מטופלים תוך מעורבות של ראש הממשלה – ככל שהוא רואה לנכון להיות מעורב בהם. במסגרת חוות דעת זו, יש לתת את הדעת לתחומי הפעולה הממשלתיים שיש להם נגיעה למשפט שצפוי להתנהל בעניינו. הלכה למעשה, ניתן להצביע על חמישה מישורים עיקריים שבהם עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים: (א) החלטות הנוגעות למערכת האכיפה – הייעוץ המשפטי לממשלה, הפרקליטות ומשטרת ישראל; (ב) פעילות הוועדה לבחירת שופטים; (ג) החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפט; (ד) חקיקה בעלת

השפעה אפשרית על ההליך הפלילי; (ה) החלטות חריגות בתחומי הפעילות של משרד התקשורת.

11. אשר לעוצמת ניגוד העניינים, יש לתת את הדעת מראש להשלכות המעשיות של הליך פלילי על כל נבחר ציבור שמתנהל בעניינו הליך כאמור. ברי, כי לכל אדם, יש עניין אישי רב בהליך פלילי המתנהל נגדו ובתוצאותיו.

12. להלן נתייחס באופן ממוקד לכל אחד מהמישורים שבהם ניגוד העניינים עשוי להתעורר.

(1) החלטות הנוגעות למערכת האכיפה

13. בהקשרים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, החשש לניגוד עניינים נעוץ ביכולת ההשפעה של ראש הממשלה על הגורמים ביעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה האחראים על ניהול המשפט הפלילי נגדו, ועל הגורמים במשטרה ויתר גורמי החקירה המעורבים בנושא. בהקשר זה, החשש לניגוד עניינים הוא מובהק. מובן כי אדם שהוגש נגדו כתב אישום הוא בעל עניין אישי ביחס לגורמים האמונים על ניהול הליך התביעה בעניינו, או שיש ביכולתם להשפיע על ניהול ההליך.

14. לאור עוצמת העניין האישי כמתואר לעיל, במקרה זה אכן מתעורר חשש סביר שהחלטות הנוגעות לגורמים במערכת אכיפת החוק, אשר מעורבים בהליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה או שצפויה מעורבותם בניהול ההליך, תהיינה כרוכות גם בשיקולים אישיים ומושפעות מהן. השאלה בדבר השיקולים שעלולים להיות מופעלים בעת קבלת החלטות האמורות, אינה שאלה סובייקטיבית, בדבר כוונותיו האמיתיות של בעל התפקיד, אלא שאלה אובייקטיבית – כיצד עשוי לנהוג אדם, כאשר מתנהל נגדו הליך פלילי מסוג זה, בעל השפעה כה רבה על עתידו האישי. במקרה כזה, אף אם קיימים ברקע, בנוסף לשיקול האישי, גם שיקולים ציבוריים שהם ממין העניין, אין מנוס מהמסקנה שלשיקול האישי עלול להיות תפקיד מכריע בגיבוש דרכי הפעולה וההתייחסות בנוגע לגורמים כאמור במערכת אכיפת החוק.

15. החלטות רלוונטיות ביחס לעניינם של גורמי אכיפת החוק כאמור כוללות הליכי מינויים ומינויים של אותם בעלי תפקידים. הגם שמדובר במשרות מקצועיות המאופיינות בעצמאות רבה מן הדרג הממנה, קיים חשש שהליכי המינוי יצרו אצל מי מהצדדים את הרושם כאילו הגורם המתמנה תלוי בגורם הממנה, ויפגעו בעצמאות הנדרשת במילוי התפקיד, בין למעשה ובין למראית עין.

16. בנוסף, ניגוד עניינים יכול להתעורר גם בהחלטות פרטניות הנוגעות למעמדם ולמילוי תפקידם של מי שכבר מונו לתפקידים אלו. מעורבות ראש הממשלה בנושאים אלו עלולה להיות כרוכה בשיקולים אישיים, גם אם היא נועדה לקידום אינטרסים ציבוריים כפי שהוא רואה אותם לנכון, והיא אף עלולה להצטייר ככזו שנועדה להשפיע על ניהול ההליך הפלילי נגדו.

17. המסקנה המתבקשת היא כי בנסיבות שבפנינו על ראש הממשלה להימנע ממעורבות, בעניינים הנוגעים לגורמים במערכת אכיפת החוק, בגופי הייעוץ המשפטי לממשלה, פרקליטות המדינה והמשטרה, המעורבים בניהול ההליך הפלילי או שיש ביכולתם להשפיע על ניהול ההליך. בכלל זה, עליו להימנע ממעורבות בכל עניין הנוגע להליכי המינוי ולמינויים של בעלי התפקידים הבאים – היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, מפכ"ל המשטרה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, מפקדי יחידת להב 433 וחוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך שטיפלו בענייני ומנויים כעדים לאור זאת. כמו כן, עליו להימנע ממעורבות בכל עניין אחר הנוגע למעמדם ולמילוי תפקידם של בעלי התפקידים האמורים.

(2) פעילות הוועדה לבחירת שופטים

18. בשונה ממערכות אכיפת החוק, המנוהלות במסגרת משרדי הממשלה – מערכת בתי המשפט מנוהלת באופן עצמאי ונפרד, וככלל, אינה נתונה להחלטות הממשלה (למעט בפריזמה הצרה של הפן המנהלי). כידוע, על שופטי בית המשפט אין מרות זולת מרותו של הדין (סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה), ושררתם של ראש הממשלה או של יתר שרי הממשלה אינה אמורה להשפיע עליהם. עם זאת, קיים ממשק עיקרי בין הדרג המיניסטריאלי והפוליטי לבין מערכת בתי המשפט - בהליך בחירת השופטים, שבו מעורבים שני נציגי הממשלה ושני נציגי הכנסת.

19. עניינו האישי של ראש הממשלה נדון על ידי הרכב שופטים בבית המשפט המחוזי בירושלים, כאשר הליכי ביניים נוספים הקשורים להליך העיקרי עשויים להידון על ידי שופטים נוספים מבית המשפט המחוזי בירושלים, וייתכן שההליך הפלילי או הליכים הקשורים עמו יתבררו בעתיד גם על ידי שופטים נוספים בבית המשפט העליון, שזהותם אינה ידועה. הוועדה לבחירת שופטים היא הגורם המרכזי המופקד על מתן המלצות ביחס לבחירת כלל השופטים וקידומם כמו גם על סיום כהונה של מי מהם, לרבות שופטי המותב ושופטי בית המשפט העליון. על כן, בכל הנוגע לבית המשפט העליון ולבית המשפט המחוזי בירושלים, מעורבות של ראש הממשלה בפעילות הוועדה לבחירת שופטים ביחס לערכאות אלו מעוררת חשש ממשי לניגוד עניינים מן הטעמים אשר פורטו לעיל גם ביחס לבכירים במערכת אכיפת החוק המעורבים בענייני הפלילי של ראש הממשלה.

20. לצד האמור, אין מניעה כי ראש הממשלה יהיה מעורב בקביעת זהות חברי הממשלה שימונו כנציגים לוועדה לבחירת שופטים, שכן המינוי לוועדה כשלעצמו אינו כרוך בהחלטות ישירות בנוגע למינוי שופטים, וקביעה זו מהווה חלק ממלאכת המרכבה הקואליציונית-פוליטית על אופיה הייחודי. חשוב להדגיש עם זאת כי כאמור גם בהקשר זה, עליו להימנע מהשפעה כלשהי על האופן שבו גם אותם נציגים ימלאו את תפקידם, בכל הנוגע למינוי

שופטים לערכאות שהוזכרו לעיל, קרי בית המשפט המחוזי בירושלים ובית המשפט העליון. בהקשר זה ראה גם את הוראת סעיף 6א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984).

(3) החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפט

21. ניגוד עניינים יכול להתעורר ביחס למעורבות בהחלטה המשפיעה על עד שעשוי להעיד במשפטו של רה"מ – בין אם הוא מעיד מטעם התביעה ובין אם הוא עשוי להעיד לטובת ההגנה, ובכלל זה גם הנאשמים האחרים במשפט.

22. יוזכר כי ממילא מכוח סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, האוסר על שיבוש הליכי משפט, נגזרת גם חובתו של נאשם להימנע מלהשפיע על עדותם של עדים במשפט. ברם, אף מקרים של מעורבות בהחלטות הנוגעות לעדים או נאשמים בהליך הפלילי, אשר אינם עולים כדי שיבוש הליכי משפט במובנם הפלילי, עלולים עדיין לעורר חשש סביר לניגוד עניינים.

23. מטבע הדברים, לא ניתן להגדיר בצורה ממצה באילו מצבים מתקיים חשש לניגוד עניינים. בכל הנוגע לעדים במשפט, חלק ניכר מהם מכהנים כשוטרים או כעובדי ציבור אחרים, אשר ראש הממשלה ככלל אינו אמור להיות מעורב בהחלטות בעניינם. לצד זאת, ישנם עדים שיש לראש הממשלה זיקה אישית או מקצועית אליהם, בהווה או בעבר (ובכלל זה גם – אך לא רק – עדי המדינה ונאשמים אחרים בתיק). מאידך גיסא – בין העדים הפוטנציאליים מנויים גם כאלה שאין מקום לחשש שהממשקים איתם יושפעו מההליך הפלילי. ענייננו הוא, אם כן, בעדים שיש יסוד סביר לחשש שראש הממשלה הוא בעל עניין להשפיע על עדותם.

24. ככל שענייני האישי של עד כאמור לעיל נדון באופן ספציפי באחד ממשרדי הממשלה, או ככל שנדון עניין אחר שיכול להשפיע על עד כאמור באופן מובהק – יהיה על ראש הממשלה, או מי מטעמו, להימנע מלעסוק באותו נושא. כך למשל, אם ישנו עד מדינה בתיק שבמסגרת עיסוקו האישי נתון לרגולציה של משרד ממשלתי או פונה למשרדי הממשלה בשם לקוחותיו, יהיה על ראש הממשלה להימנע מלהיות מעורב בהחלטות פרטניות בנוגע לאותו עד, או בהחלטות שיש להן השפעה מיוחדת עליו (או על פניות שלו בעניינים הנוגעים ללקוחותיו).

25. על מנת להבטיח את הוודאות הנדרשת בקיומה של המגבלה המדוברת, ולנוכח רשימת העדים הארוכה בתיק הפלילי (המונה 333 עדים), מצורפת לחוות דעת זו רשימת העדים במשפטו אשר בעניינם הוא יהא מנוע מלעסוק, וזאת מכיוון שיש חשש שהינו בעל עניין להשפיע על עדותם ושיש אפשרות כלשהי למעורבותו בעניינם. וזאת בנוסף לנאשמים האחרים במשפט, כמו גם חוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך, שגם ביחס אליהם חלה המניעה האמורה על ראש הממשלה. יובהר בתוך כך, לגבי עדים שהם עובדי מדינה, אין פירוש הדבר כי יש להימנע מכל ממשק עמם, אלא כי לא יושפע מהלך עבודתם הרגיל. במקרים של ספק, ככל שנדרשת מעורבות של ראש הממשלה באותו עניין – יש לפנות אל

הח"מ ולהתייעץ כיצד לפעול. יצוין כי על אף שמדובר ברשימה סגורה של עדים, הרשימה עצמה עשויה להשתנות בהתאם להתפתחויות עתידיות, וככל שאלו יהיו פני הדברים – תינתן לראש הממשלה הודעה מתאימה על כך. כמו כן, במקרה בו ראש הממשלה סבור כי מתחייבת מעורבותו בעניין הנוגע למי מהעדים הנכללים ברשימה זו, ניתן כמובן לפנות אל הח"מ לבחינת העניין.

(4) חקיקה בעלת השפעה אפשרית על ההליך הפלילי

26. ראשית, חשוב להדגיש כי ניגוד עניינים יכול להתעורר גם במישור של הליכי החקיקה, בשלבי הטיפול הממשלתיים שלה (ייזום וגיבוש של הצעות חוק ממשלתיות ודיון בוועדת השרים לחקיקה אודות הצעות חוק פרטיות). בכל המישורים שנמנו לעיל, ניגוד העניינים עומד בעינו גם כאשר עומדת על הפרק החלטה מינהלית ביחס לטיפול ממשלתי בהליכי חקיקה.

27. בהקשר הזה, יש להוסיף התייחסות מיוחדת לתיקוני החקיקה הנוגעים לעבירות מתחום טוהר המידות, ולתיקוני חקיקה אחרים שעשויים להשפיע על ראש הממשלה באופן אישי. בקביעת נורמות בדין הפלילי ובדיני הפרוצדורה הפלילית (כמו גם באמצעות דברי חקיקה אחרים המקנים חסינות או חנינה), יכול המחוקק למעשה להתייחס לאישומים המתנהלים נגד ראש הממשלה ואולי אף להשפיע עליהם. לשינויי חקיקה עשויה להיות אף השפעה על הדין שיחול על ראש הממשלה במישורין ובאופן אישי, או על הפרשנות שתינתן לעבירות שבהן הוא מואשם.

28. בהקשר זה, יש לתת את הדעת לאופיים המיוחד של הליכי החקיקה. מצד אחד, בשונה מהליכים מינהליים, חקיקה אינה מתקבלת בהחלטה של אדם אחד, או גורמים ספורים לבדם, והיא תוצר של שיג ושיח פוליטי ומקצועי בכנסת ולעיתים קרובות גם בממשלה. מצד שני, במשטר הקואליציוני הנוהג בישראל, יש לעמדת הממשלה השפעה רבה על הליכי החקיקה (בין אם מדובר בהצעות חוק ממשלתיות ובין אם מדובר בהצעות חוק פרטיות). לראש הממשלה יכולת רבה להשפיע על עמדת הממשלה, ולעיתים השפעה זו נעשית במסגרת לא פורמלית או עקיפה.

29. לאור האמור, על ראש הממשלה להימנע ממעורבות בהליכים ממשלתיים ביחס לתיקוני חקיקה הנוגעים במישורין לסעיפי העבירות שהוא מואשם בהם, או שמואשמים בהם נאשמים אחרים באותו תיק; בנוסף ביחס לתיקוני חקיקה המתייחסים להיבטים ספציפיים שהאישומים נגדו כרוכים בהם (כגון, הליכי חקירה מסוימים, דינן של ראיות מסוג מסוים וכיו"ב); וכן ביחס לחקיקה הנוגעת לעצם קיום ההליך הפלילי או תוצאותיו.

30. למען הסדר הטוב, יוער כי ההתייחסות לניגוד העניינים של ראש הממשלה בהליך חקיקה מתייחסת לתפקידו הממשלתי. מובן כי אין בחוות דעת זו בכדי למנוע מראש הממשלה לפעול במסגרת תפקידו כחבר כנסת, וכי חלים עליו בהקשר זה כללי האתיקה של הכנסת בנושא ניגוד עניינים אישי, וההנחיות שניתנו לעניין זה.

(5) מצבים חריגים של ניגוד עניינים בקשר לפעילות משרד התקשורת

31. כפי שצוין לעיל, ראש הממשלה עלול להימצא בניגוד עניינים ככל שיידרש לקבל החלטות בעניינים הנוגעים באופן אישי לעדים מסוימים במשפט. חלק מן העדים האמורים במשפט משמשים גם כיום כעובדי מדינה, ובכלל זה מספר עדים העובדים במשרד התקשורת.

32. לצד זאת, ניתן להזכיר כי חלק מהאירועים המוזכרים בכתב האישום והעשויים להיות נדונים במשפט הפלילי, נסובים על החלטות רגולציה של משרד התקשורת. בזמן שחלף מאז האירועים האמורים חלו אמנם שינויים לא מעטים בתחום הפעילות של משרד התקשורת – ובכלל זה שינויים בזהות בעלי העניין וטיב העניינים העומדים על הפרק. עם זאת, לא מן הנמנע שהחלטות מסוימות הנדונות כיום במשרד התקשורת, יהיו קשורות במידה כזו או אחרת להחלטות משרד התקשורת שהוזכרו כחלק מהאישומים נגד ראש הממשלה.

33. אין מקום לומר כי ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים בכל נושא שמטופל על ידי משרד התקשורת, רק מפאת העובדה שמיוחסות לו עבירות בשל מעורבות בענייני משרד התקשורת. ההחלטות שעשויות לעמוד למבחן בהליך הפלילי, במישרין או אף בעקיפין, אינן מקיפות את מכלול הפעילות של משרד התקשורת, והזיקה שלהן לפעילות הנוכחית של משרד התקשורת עשויה אף להתעמעם לנוכח שינויי הנסיבות.

34. יחד עם זאת, לא ניתן לשלול אפשרות שבנסיבות מסוימות, תעמוד על הפרק החלטה שיש בה חשש סביר לניגוד עניינים, נוכח זיקה ישירה למשפט, בהתחשב בעובדות שפורטו בכתב האישום ובטענות ההגנה שעשויות להיות לראש הממשלה, ועל רקע השיקולים המנויים לעיל. אנו סבורים כי אין מדובר באפשרות תדירה וכי לא ניתן להגדיר מראש את עוצמת הזיקות שבהן יתעורר חשש לניגוד עניינים, ואולם במבט צופה פני עתיד יש לתת את הדעת לאפשרות זו.

35. הלכה למעשה, האמור לעיל יובא לידיעתה של היועצת המשפטית של משרד התקשורת, ונבקש כי היא תיידע את הח"מ על מהלכי מדיניות משמעותיים במשרד, וכן תפנה לידיעת הח"מ עניינים ספציפיים שבהם עשויה להיות לדעתה זיקה למשפט הפלילי בעניינו של ראש הממשלה. למען הסדר הטוב, יובהר כי ככל שיתעורר מקרה כזה, ההכרעה אם יש מקום להנחות את ראש הממשלה להימנע ממעורבות באותו עניין תתקבל על ידי היועץ המשפטי לממשלה או הח"מ מטעמו.

ג. היקף חובת ההימנעות

36. ראשית, יש להדגיש את התחולה המקיפה של חובת ההימנעות במקרה של ניגוד עניינים. המשמעות המעשית של חובת הימנעות אינה נוגעת רק לקבלת החלטות במסגרת פורמלית של ראש הממשלה, בישיבות הממשלה, במסמכים רשמיים או בדיונים פנימיים. כפי שהודגש בפסיקת בית המשפט העליון, במצב של ניגוד עניינים יש להימנע מלטפל בנושא

גם באופן לא פורמלי ובמסגרת התייעצויות לא רשמיות (ראו בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (פורסם באר"ש, 4.9.2008)).

37. חלק מההחלטות שצוינו לעיל, שבהן על ראש הממשלה להימנע ממעורבות, מצויות בגדרי סמכויותיהם של שרים שונים, ואולם כפי שהודגש לעיל – נוכח מרותו של ראש הממשלה ייתכן כי במצב דברים רגיל הוא עשוי היה להיות מעורב בדרכים שונות גם בעניינים אלו. **בהקשרים אלו, חשוב להדגיש כי חובת ההימנעות משתרעת על כל מעורבות, גם על כל פעולה שלו באמצעות אחרים.**

ד. מעורבות גורמים מטעמו של ראש הממשלה

38. שאלה נוספת העומדת על הפרק בנסיבות העניין היא האם גורמים מטעמו של ראש הממשלה, ובכלל זה מנכ"ל משרדו, רשאים לטפל באותם עניינים שבהם צוין לעיל כי ראש הממשלה מנוע מלטפל.

39. ההיבטים העקרוניים של סוגיה זו נדונו בעבר, במסגרת דו"ח הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים (פורסם יולי 2018), ומסקנותיו אומצו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ואף עוגנו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555, שעניינה "עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי".

40. לעניין יחסי הכפיפות שבין שר למנכ"ל, הצוות עמד, מצד אחד, על החשש שעניינו האישי של השר ישפיע על המנכ"ל, חשש שמתעצם בשל המצב המיוחד שבו מצוי המנכ"ל – אשר תפקידו מחייב לעיתים קרובות התגייסות לטובת האינטרסים שבהם מצדד השר שמכוח אמונו הוא מכהן. מן העבר השני, עמד הצוות על הצורך באיזון בין החשש האמור לבין הפגיעה הקשה בתפקוד המשרד, במקרה שהשר והמנכ"ל גם יחד מנועים מלטפל באותו עניין, ובהקשר זה הוזכר גם מעמדו המקצועי של המנכ"ל, העשוי להקנות לו מעמד עצמאי להלכה, ולעיתים גם למעשה. מסקנת רוב חברי הצוות הייתה כי ככלל, יש לאפשר למנכ"ל המשרד לטפל בעניינים שבהם השר מנוע מלטפל (וזאת בשונה מנושאי משרות אמן אישיות הפועלים בלשכתו של השר), ואולם צוין כי המסקנה עשויה להשתנות בנסיבות חריגות ומיוחדות. נסיבות חריגות אלו יתקיימו כאשר ניגוד העניינים בו מצוי השר הוא משמעותי במיוחד, ומנגד הימנעות של המנכ"ל מלטפל באותו עניין לא צפויה לפגוע בתפקוד המשרד. בהקשר זה, הוזכרו שיקולים ספציפיים שלפיהם יש לבחון את יכולתו של הגורם הכפוף להפעיל שיקול דעת עצמאי, ובכלל זה: עוצמת הזיקה האישית של השר לעניין הנדון, היקף העניין המועבר, הפגיעה הצפויה בתפקוד הממשלתי, וכן המשקל המיוחד שיש לתת לנסיבות שבהן השר הביע דעה או היה מעורב בעבר בעניין הנדון.

41. לטעמנו, בנסיבות העניין שלפנינו מתקיים החריג לכלל, ויש מקום לקבוע שגם מנכ"ל משרד ראש הממשלה יהיה מנוע מלהיות מעורב בנושאים המנויים לעיל. מכלול השיקולים שעמדו בבסיס החלטת הצוות בסוגיה זו, ואשר פורטו לעיל, מובילים במקרה שלפנינו לתוצאה זו. ראשית, יש להדגיש כי במקרה זה, כיוון שמדובר בהליך פלילי המתנהל נגד ראש הממשלה,

על כלל משמעויותיו, העניין האישי של ראש הממשלה הוא מובהק, וניגוד העניינים הוא עוצמתי. לכך יש להוסיף את העובדה שהנושאים שצוינו לעיל אינם נמנים על תפקידו האורגניים של משרד ראש הממשלה, כך שההימנעות של ראש הממשלה ושל גורמים אחרים מטעמו אינה פוגעת ביעילות עבודת הממשלה או בתפקודה התקין. גם המקרה המיוחד של הבעת דעה קודמת, שהוזכר בדו"ח הצוות, מתקיים בענייננו – וזהו כאמור שיקול נוסף לקביעה כי המנכ"ל, כגורם כפוף, המקיים עם רה"מ מידה גבוהה ביותר של יחסי אמון, יושפע משמעותית מעמדתו שלו. דברים אלה הנכונים ביחס למנכ"ל קבוע, נכונים מקל וחומר ביחס למצב הדברים הנוכחי במשרד ראש הממשלה בו מכהן בשלב זה ממלא מקום מנכ"ל.

42. אותו דין חל על בעלי תפקידים נוספים שמסייעים לראש הממשלה במשרות אמון בלשכתו – ומסקנה זו מתבקשת לגביהם מקל וחומר.

43. הלכה למעשה, בעניינים שבהם נקבע כי ראש הממשלה יהיה מנוע מלטפל, אין מקום למעורבות של מנכ"ל משרד ראש הממשלה ויתר נושאי משרות האמון בלשכת ראש הממשלה. באופן מעשי, נבקש כי ראש הממשלה יביא את חוות הדעת לידיעת מנכ"ל משרדו ולידי נושאי משרות האמון בלשכתו, וכי ינחה אותם לפעול בהתאם לאמור בחוות הדעת. מובן כי כחלק מהחובה להימנע מכל מעורבות באותם עניינים, יהיה גם עליהם להימנע מלהיות מעורבים באותם עניינים באמצעות גורם ממשלתי או אחר.

44. באשר לתפקיד מזכיר הממשלה יוער, כי הוא אינו אמור לשרת, מתוקף תפקידו, את ראש הממשלה באופן אישי, אלא את הממשלה בכללותה. מטעם זה, נבקש להדגיש כי על מזכיר הממשלה להימנע מלפעול לפי הנחיית ראש הממשלה, באותם נושאים שראש הממשלה מנוע מלעסוק בהם, כמפורט לעיל. בהקשרים אלו, יהיה על ראש הממשלה להימנע מלהנחות אותו.

ה. קבלת החלטות בעניינים שבהם ראש הממשלה מנוע מלטפל

45. בעניינים המנויים לעיל, בהם ראש הממשלה מנוע מלטפל, אין מדובר בהפעלת סמכויות סטטוטוריות, כך שאין צורך לנקוט לעניין זה בהעברת סמכות לשר אחר לפי חוק יסוד: הממשלה. עם זאת, יש לתת את הדעת לסמכותו של ראש הממשלה לפי תקנון הממשלה לקבוע את סדר יומה של הממשלה. בהקשר זה, יש מקום לקבוע מראש את זהות השר אשר יהיה אחראי על אישור העלאת עניינים מסוג זה לסדר יומה של הממשלה, ולפעול להעברת סמכות זו בהתאם לכללי אשר.

ו. סיכום

46. עמדנו לעיל על המגבלות הנגזרות מתוקף החשש לניגוד עניינים בענייניו של ראש הממשלה, נוכח ההליך הפלילי המתקיים לגביו. חובות ההימנעות האמורות בחוות הדעת מתייחסות

למעורבות מכל סוג שהוא – הן בהחלטות פורמליות, בדיונים רשמיים ובמסמכים, הן בהתייעצויות בלתי פורמליות, והן בשיח המתקיים במסגרת תפקידו כראש ממשלה בהתאם למתווה שלפיו פועלת הממשלה הנוכחית. כפי שהודגש קודם לכן, ההימנעות תחול גם על הטיפול של ראש הממשלה בתפקידו הממשלתי בהליכי חקיקה בנושאים המנויים לעיל.

47. כמו כן, בנוסף לראש הממשלה, חובות ההימנעות המפורטות לעיל יחולו, ככלל, גם על מנכ"ל משרדו, ועל יתר נושאי משרות האמון בלשכתו.

48. ייתכנו מקרים פרטניים בהם ראש הממשלה יהא מנוע מלעסוק בתחום התקשורת, והם ייבחנו לגופם בעת הצורך.

49. לצורך יישום חוות הדעת, מוצע כי ראש הממשלה יקבע את זהותו של הגורם בלשכתו שיסייע בידו לבדוק, ככל ניתן, שעניינים שבהם הוא מנוע מלטפל בהם, כגון עניינים האישי של עדים או עניינים אחרים המפורטים לעיל, אינם נדונים על ידו.

בברכה,



דינה זילבר

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)

נספח 2

**צילום המכתב שנשלח ביום 17.1.23
(ללא נספחיו)**

עמ' 34



היועצת המשפטית לממשלה

ירושלים, כ"ב טבת תשפ"ג
15 ינואר 2023

מס' מסמך: 004-99-2023-000815
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
ח"כ בנימין נתניהו
ראש הממשלה

שלום רב,

הנדון: תחילת כהונתך בתפקיד ראש הממשלה

לרגל תחילת כהונתך כראש ממשלת ישראל ה-37 אבקש למסור את ברכותיי וכן איחולי הצלחה במילוי תפקיד זה.

תפקידי באופן אישי, כמו גם תפקיד מערך הייעוץ המשפטי לממשלה בכללותו, הוא לסייע בידי הדרג הנבחר להגשים את מדיניותו במסגרת גבולות הדין.

כחלק מהליווי השוטף של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, הועבר לשרי הממשלה קובץ הנחיות היועצת המשפטית לממשלה בנושאים הנוגעים לעבודת הממשלה. מטרת קובץ הנחיות היא ליצור בהירות, ודאות ואחידות ביחס ליישום הדין והוא מצורף בזאת.

בין הנושאים המשפטיים הראשונים אשר עלינו להידרש אליהם עם כניסתך לתפקיד מצויה חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים, שעריכתה היא בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003 (י"פ התשס"ג 1136-1139, 16.1.03).

חוות הדעת האמורה נועדה למפות את הזיקות שעלולות להעמידך במצב של ניגוד עניינים, על מנת לבחון אילו צעדים נדרשים, כדי לסייע בידך לנהוג ללא חשש במסגרת הפעלת סמכויותיך לפי כל דין. מצורף בזאת הנוהל על פיו אנו פועלים ביחס למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים. על סמך המידע שיימסר על ידך במסגרת השאלון המצורף לנוהל, תועבר חוות דעת למניעת ניגוד עניינים.



היועצת המשפטית לממשלה

בנוסף, 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), אשר אישר חוות דעת למניעת ניגוד עניינים כתוצאה של ההליך המתנהל בעניינך בבית המשפט המחוזי בירושלים. זאת, בכפוף להערות ולהבהרות מסוימות כמפורט בסעיף 43 לפסק דינה של כבוד הנשיאה א' חיות (חוות הדעת מיום 2.11.2020 ופסק הדין מצורפים בזאת).

בכל שאלה המתעוררת בנוגע לאמור בחוות הדעת או לפעילותך בתפקיד, וכן בכל מקרה של ספק בקשר לעניינים אלו, יש לפנות למשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון, על מנת שהדברים ייבחנו.

אציע כי סוגיית הסדרת ניגוד העניינים תידון עם הייעוץ המשפטי של משרדך, בסמוך לתחילת הכהונה ועובר למילוי השאלון. כמו כן, באפשרותך להיוועץ בעניין עימי.

בברכה,

גלי בחרם-מיארה

העתק:
מבקר המדינה
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

נספח 3

צילום תגובת המשיבים בבג"ץ 44/23

עמ' 37

בג"ץ 44/23

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

התנועה למען איכות השלטון בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא, ו/או תומר נאור ואח'
רח' יפו 208, ירושלים
טל': 02-5000073 ; פקס: 02-5000076

העותרת

נגד

1. היועצת המשפטית לממשלה
2. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
3. ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו

על-ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 1-3 לעתירה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט א' שטיין) מיום 1.1.23, ובקשת ארכה בת יומיים שהתבקשה, מוגשת בזאת תגובת המשיבים 1-3 (להלן: "המשיבים") לעתירה, כדלקמן.
2. העתירה שלפנינו אינה אלא חוליה נוספת בשרשרת של הליכים קודמים בהם נקטה העותרת, אשר נסובו על דרישתה כי ייערך הסדר ניגוד עניינים בענייניו של המשיב 3 – ראש ממשלת ישראל, חבר הכנסת בנימין נתניהו (להלן: **המשיב 3**), בדומה לחוות הדעת שנקבעה בעת כהונתו כראש הממשלה ה-35.
3. ההליך האחרון הרלוונטי לענייננו הוא בג"ץ 3056/20 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (25.3.21), במסגרתו נדרש בית המשפט הנכבד, בין היתר, לשאלה המשפטית האם הסדר ניגוד העניינים שנערך על ידי היועץ המשפטי לממשלה (דאז), ביום 2.11.20, כפועל היוצא מההליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה, הוצא בסמכות והאם הוא מחייב את ראש הממשלה (להלן: **בג"ץ 3056/20**).
4. ביום 25.3.21 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3056/20, ובו נקבע – בין היתר – כי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה הוצאה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה (ראו, למשל, פסקה 18 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). עוד נקבע בפסק הדין, כי "בכפוף למספר הערות והבהרות הנוגעות למנגנון שיבטיח כי ראש הממשלה יימנע ממעורבות בהחלטות הנוגעות לעניינים של עדים ונאשמים אחרים במשפטו, לא מצאתי מקום להתערב בהגבלות שנקבעו בחוות דעתו של היועץ" (שם, שם).

בתמצית, יצוין כי בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) מיום 2.11.20, נקבע כי לנוכח כתב האיטום התלוי ועומד נגד ראש הממשלה, עליו להימנע ממעורבות בהחלטות מסוימות הנוגעות: (א) למערכת אכיפת החוק ובתי המשפט; (ב) לענייניהם של עדים ונאשמים אחרים במשפטו; (ג) לעיסוק בתחומי פעילות מסוימים של משרד התקשורת; (ד) להליכי חקיקה ממשלתיים המשפיעים על ההליך הפלילי בעניינו.

צילום חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) בעניין הסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה, מיום 2.11.20, יצורף בהמשך כחלק ממש/1.

5. במסגרת פסק דינו המקיף, נדרש בית המשפט הנכבד לכל אחת מן הסוגיות שהוסדרו בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, תוך שהוא מוצא אותן כמוצדקות וכמשקפות נאמנה את הצורך וההכרח להפיג את החשש מפני הימצאותו של ראש הממשלה בניגוד עניינים נוכח המשפט הפלילי המתנהל נגדו (ראו סעיפים 34-40 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). בצד זאת, קבע בית המשפט הנכבד בסעיף 43 לפסק דינו כי יש לערוך התאמות בחוות הדעת בכל הנוגע לעדים ולנאשמים אחרים במשפטו של ראש הממשלה.

6. מאז ניתן פסק הדין בבג"ץ 3056/20, התקיימו לאורך השנתיים האחרונות שתי מערכות בחירות לכנסת ישראל ונודעו מספר שינויים בהרכב הממשלה המכהנת והעומדים בראשה. לענייננו, די אם נציין כי ביום 29.12.22 הושבעה הממשלה ה-37 בפני כנסת ישראל. החל ממועד זה שב המשיב 3 ונכנס לתפקיד ראש הממשלה.

7. יום עבודה אחד בלבד לאחר מכן, ביום 1.1.23, הוגשה העתירה דנן. עתירה זו הוגשה בבהילות, תוך שהיא מכתירה עצמה כ"עתירה דחופה למתן צווים על תנאי, צו ביניים, ובקשה לקיום דיון דחוף".

במסגרת העתירה דנן, מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים כי "תיערך חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 3, בדומה לחוות הדעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 3 כראש הממשלה ה-35, אשר מחייבת את המשיב 3 [...]" ; ובהמשך לכך – כי "יביאו את חוות הדעת המחייבת למניעת ניגוד העניינים בכהונת המשיב 3 כראש ממשלה, לידיעת הציבור". לצד זאת, ביקשה העותרת גם צווי ביניים, ובעיקר צו "המורה למשיב 3 להימנע מלעסוק בסוגיות שלגביהן קיים חשש לניגוד עניינים על רקע ההליך הפלילי המתנהל בימים אלו בעניינו, כפי שנקבע בחוות הדעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 3 כראש הממשלה ה-35, וזאת, עד אשר תערוך ותפרסם המשיבה 1 חוות דעת עדכנית למניעת ניגוד עניינים [...]" .

עוד הוסיפה העותרת כי "עד למועד הגשת עתירה זו, לא נערך ופורסם הסדר ניגוד עניינים מחייב לרה"מ נתניהו, וזאת חרף העובדה שביום 29.12.22 (קרי, שלושה ימים קודם לכן ובכללם סוף שבוע – הח"מ) הושבעה הממשלה ה-37 בראשותו [...]" (סעיף 65 לעתירה).

8. כאן המקום לציין, כי פניות העותרת ליועצת המשפטית לממשלה במהלך חודש נובמבר, 2022 – טרם הקמת הממשלה – בדבר הצורך לקבוע הסדר ניגוד עניינים למשיב 3, נענו ביום 20.12.22 על-ידי המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מינהלי), ד"ר גיל לימון. במכתבו האמור, הבהיר ד"ר לימון לעותרת, כהאי לישנא:

”3. כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת. במסגרת תפקידו זה, הוא אמון גם על מתן חוות דעת בדבר ניגודי עניינים של חברי הממשלה, בהם גם ראש הממשלה. בהתאם לאמור, מובן כי ככל שיעלה בידו של חבר הכנסת נתניהו להרכיב ממשלה, ועם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה, תסדיר היועצת המשפטית לממשלה את היבטי ניגודי העניינים, לרבות אלה הנובעים מההליך הפלילי בעניינו, וזאת במסגרת חוות דעת, אשר תחייב את ראש הממשלה בכל פעולותיו בתפקידו.

4. נוכח האמור לעיל, לא מצאנו, לעת הזו, מקום למעורבות היועצת המשפטית לממשלה כמבוקש על ידכם. ככל שיתעורר הצורך בכך, הדברים ייבחנו בבוא העת”.

9. דא עקא, מאז הושבעה הממשלה, לא פנתה העותרת, על מנת לקבל עמדתם של המשיבים בדבר עריכת חוות הדעת בעניין ניגוד העניינים למשיב 3, עם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה. זאת, חרף האמור במכתבו הברור של ד"ר לימון. חלף זאת, ועל אף ההלכה הברורה המורה אותה למצות הליכים טרם הגשת עתירתה, בחרה העותרת להגיש את העתירה דן – וזאת ביום 1.1.23. דהיינו בחלוף יום עבודה אחד מיום הקמת הממשלה.

10. ביום 17.1.23 נשלח מכתב היועצת המשפטית לממשלה למשיב 3, על נספחיו, בעניין תחולת הסדר ניגוד העניינים בעניינו עם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה. במסגרת מכתב זה, הובהר באופן מפורש כי קביעות בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3056/20 וחוות הדעת שאושרה במסגרת פסק הדין, בכפוף להערות ולהבהרות שנקבעו בפסקה 43 לפסק הדין, חלות בעניינו גם עתה.

להשלמת התמונה יצוין, כי במכתב היועצת הובהר כי לצד הסדר ניגוד העניינים שאושר בבג"ץ 3056/20 כפועל יוצא מההליך המתנהל בעניינו של ראש הממשלה, תגובש בעניינו חוות דעת למניעת ניגוד עניינים, הנערכת לכלל שרי הממשלה וסגני השרים, בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003.

צילום מכתב היועצת המשפטית לממשלה, כפי שנשלח על נספחיו ביום 17.1.23 (מבלי לצרף את נספח קובץ הנחיות היועצת המשפטית לממשלה בנושאים הנוגעים להחלטת הממשלה, הכולל 264 עמודים), מצורף ומסומן מש/1.

11. אלו הן עיקרי העובדות הצריכות לעניין. נפנה עתה לטעמי דחיית העתירה.

עמדת המשיבים

12. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות. בענייננו, חוברו להן יחדיו מספר עילות סף המצדיקות את דחיית העתירה – כל אחת בבדידותה, לא כל שכן בהצטברותן האחת על שכם רעותה: אי-מיצוי הליכים הולם; היות העתירה מוקדמת באופן מובהק; ולבסוף – הפיכת העתירה לבלתי אקטואלית סמוך לאחר הגשתה.

13. כידוע, עותר המבקש לבוא בשערי בית המשפט הנכבד נדרש למצות הליכים באופן הולם ונאות. חובה מהותית זו הרובצת לפתחו של העותר נועדה להגשים תכליות משפטיות חשובות, והדברים מוכרים וידועים. כך, למשל, יפנו המשיבים לפסק דינו של בית המשפט הנכבד מן העת האחרונה בבג"ץ 6849/22 פלוני נ' פרקליטות מחוז תל אביב (פלילי) (אר"ש, 23.10.22), במסגרתו נדחתה עתירה על הסף מחמת אי-מיצוי הליכים, אף מבלי להיזקק לתגובת המשיבה:

"הלכה היא כי בטרם הגשת עתירה לבית משפט זה, מוטלת על העותר החובה להקדים ולפנות לרשות המוסמכת בבקשה למתן הסעד המבוקש. פנייה שכזו מאפשר לרשות להגיב לטענותיו, היא עשויה לייתר את הצורך בפנייה לערכאות השיפוטיות או למצער לצמצם את המחלוקות בין הצדדים ולמקדן. כפי שהובהר לא אחת, יש לפנות אל הרשות תוך יצירת דיאלוג אמיתי בין הפרט לבין ולא רק כדי 'לצאת ידי חובה' בטרם הגשת העתירה. לכן אין די בפנייה לרשות כשלעצמה כדי להוציא את העותר ידי חובתו והעותר נדרש, בין היתר, לתת לרשות שהות סבירה למתן תשובתה לפנייה, שהות שמשכה משתנה בהתאם לנסיבות המקרה. זאת כדי לאפשר לרשות לבחון כראוי את נושא הפנייה, לגבש את התייחסותה ולהשיב בהתאם, ולאור ריבוי משימותיה של הרשות ותיעדופן על-ידיה.

[...]

כעולה מהנספחים שצורפו לעתירה, העותר אכן פנה למשיבה אולם לא נתן לה שהות מספקת לבחון את פנייתו בטרם פנה לבית המשפט בעתירה דנן. כך, ביום 5.9.2022 פנה העותר במכתב, שהתקבל אצל המשיבה ביום 8.9.2022, ובו ביקש לסגור את התיק לאלתר; ביום 11.9.2022 פנה העותר גם באמצעות הודעת דוא"ל. באותו היום אישרה המשיבה את קבלת הדוא"ל. היא השיבה לעותר כי העניין יועבר לטיפול ולתגובת הגורמים הממונים לכך. ממועד זה ועד להגשת העתירה חלף כחודש ימים, בהם חלו חגי תשרי ושימי העבודה בהם היו מעטים. לא היה די בפרק הזמן הזה כדי לתת לרשות שהות סבירה למתן תגובה או להפעלת הסמכות הנתונה לה בדין בהתאם לשיקול דעתה. לאור מכלול הנסיבות היה על העותר להמתין פרק זמן ממושך מעט יותר עד שיפנה לבית המשפט בעתירה – ולתת בכך 2 הזדמנות לרשות להשיב לו לפנייתו. משכך אין לראות בעותר כמי שמיצה את חובת הפניה המוקדמת לרשות בטרם פניה לבית משפט זה."

העותרת הקדימה אומנם בפניותיה למשיבים בעניין עריכת הסדר ניגוד עניינים למשיב 3 בטרם הגישה העתירה, אולם יש לתת את הדעת לכך שהפניות נעשו בעיתוי בלתי רלוונטי, שכן באותה העת היה המשיב 3 חבר כנסת בלבד וטרם עלה בידו להקים את הממשלה ולהביאה להשבעה בפני הכנסת.

כך בדיוק הובהר לעותרת במכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 20.12.22, כאשר הודגש בפני העותרת "כי ככל שיעלה בידו של חבר הכנסת נתניהו להרכיב ממשלה, ועם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה, תסדיר היועצת המשפטית לממשלה את היבטי ניגודי העניינים, לרבות אלה הנובעים מההליך הפלילי בענייננו, וזאת במסגרת חוות דעת, אשר תחייב את ראש הממשלה בכל פעולותיו בתפקידו". כך, אף הובהר לעותרת במכתב תשובתה של היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפק, מיום 28.12.22 [צורף בתור נספח 13 לעתירה].

ברם, וחרף האמור במענים שנמסרו לפניותיה, העותרת בחרה שלא לשוב ולפנות אל המשיבים בעניין, כנדרש בהלכה הפסוקה. חלף זאת, שמה העותרת פעמיה אל שערי בית המשפט הנכבד, וזאת יום עבודה אחד בלבד לאחר כניסת המשיב 3 לתפקיד ראש הממשלה. מטבע הדברים, לוחות זמנים אלו רחוקים הם מלבוא בגדרי קיום חובת מיצוי ההליכים (ראו, למשל: בג"ץ 6103/22 **החברה להגנת הטבע נ' שרת הפנים** (14.11.22)); ודומה מהלך הדברים כאן לתיאורו הציורי והמוכר של כבוד המשנה לנשיא חשין, לפיו: "על דרך ההפלגה נאמר, שכיום נוטל אדם לידו את עיתון הבוקר או עיתון הצהריים, ומבטו מרקד בין הידיעות השונות עד שעיניו צדה ידיעה פלונית. ומשמצא מה שמצא קורא הוא אל חבריו: קומו ונעלה ציון - אל בית המשפט העליון. אומר ועושה" (בג"ץ 2184/94 **גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון**, פ"ד מ"ח (3) 573 (1994)).

לפיכך, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף, אך מן הטעם שזו הוגשה ללא מיצוי הליכים מקדים במועד הרלוונטי.

15. על היות העתירה לוקה באי-מיצוי הליכים נאות, מצטרף פגם נוסף בדמות היות העתירה מוקדמת. וכל זאת – מדוע? משום שהעתירה הוגשה בטרם היה סיפק למשיבים להשלים מלאכתם לגיבוש חוות דעתה המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה.

מטבע הדברים, עתירה המבקשת לחייב את המשיבים לנקוט במעשה שתקשה להצביע על החלטה מינהלית סופית שיש להביאה לביקורת שיפוטית, אלא אם תינתן החלטה ברורה כי אין בידי המשיבים כל כוונה להפעיל את סמכותם. ברם, לא זהו המקרה שלפנינו, וזאת בשני היבטים בולטים.

ראשית, המשיבים הבהירו במענה מטעמם, מיום 20.12.22, כי ככל שיעלה בידי המשיב 3 להקים ממשלה ולכהן כראש ממשלה, אזי תיערך חוות דעת מחייבת בעניין ניגודי העניינים הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בענייננו. ללמדנו, כי לא היה לעותרת כל סיבה להניח שלא כך יעשה, ונזכיר בהקשר זה כי העותרת לא שבה ופנתה למשיבים בנושא כינון הממשלה ה-37.

שנית, חלף יום עבודה אחד בלבד מאז כניסת המשיב 3 לתפקידו ועד להגשת העתירה. יממה אחת אינה יכולה לגבש תשתית עובדתית – אף לא הדחוקה ביותר – לסברה כי המשיבים החליטו להימנע מהפעלת סמכותם לקביעת חוות דעת בעניין ניגוד העניינים של המשיב 3.

מכאן שהעתירה הקדימה את זמנה והסיקה, ללא כל ביסוס, כי חוות הדעת מתעכבת או שאין למשיבים כוונה לתיתה.

לעמדת המשיבים, די בפגם זה כדי להצדיק את דחיית העתירה על הסף מחמת היותה מוקדמת. אגב, לו היתה העותרת ממצה הליכים כנדרש, יש להניח כי המענה שהיתה מקבלת בהמשך למכתב מיום 20.12.22 היה מייתר את העתירה במתכונתה הנוכחית.

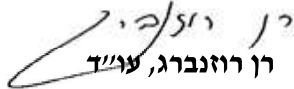
16. לבסוף, ועל מנת ללמד על אודות תקפותם של הטענות הקודמים, המשיבים יטענו כי העתירה כולה הפכה לבלתי אקטואלית, כשבועיים בלבד לאחר הגשתה, לאור מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה הנזכר לעיל שנשלח היום לראש הממשלה.

17. טרם חתימה, ובשים לב לקביעות פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3056/20, המשיבים יטענו כי אך ברור הדבר שהכללים בדבר איסור הימצאות בניגוד עניינים חלו בעניינו של המשיב 3 גם עוד קודם לשליחת חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה. זאת – הן בשל תחולתם הכללית של כללי הצדק הטבעי של המשפט המינהלי, והן לאור קביעותיו האופרטיביות של פסק הדין בבג"ץ 3056/20, לפיהן הוצא צו מוחלט הקובע כי "חוות הדעת של היועץ מיום 2.11.2020 הוצאה בסמכות וכי האמור בה מחייב את ראש הממשלה, בכפוף להערות ולהבהרות שבפסקה 43" (סעיף 56 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

18. על יסוד כלל המקובץ, המשיבים יטענו כי דין העתירה בכללותה, לרבות הסעדים הזמנים שהתבקשו בה, להידחות על הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות.

היום, כ"ד בטבת תשפ"ג

17 בינואר 2023


רון רוזנברג, עו"ד
ממונה (בפועל) על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה


שרון רוטשנקר, עו"ד
סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

נספח 4

צילום הבקשה מיום 2.2.23

עמ' 44

בג"ץ 44/23

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

התנועה למען איכות השלטון בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא, ו/או תומר נאור ואח'
רח' יפו 208, ירושלים
טל': 02-5000073 ; פקס: 02-5000076

העותרת

נגד

1. היועצת המשפטית לממשלה
2. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)

על-ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011

3. ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו

על ידי עוה"ד מיכאל ראבילו ו/או רועי שכטר ו/או אופק ברוק
מהגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בנין מס 1, ירושלים

המשיבים

טל': 02-6490649 ; פקס': 02-6490659

בקשה מטעם המשיבים 1-2 להגשת הודעת עדכון קצרה

1. ביום 17.1.23 הוגשה תגובתם המקדמית של המשיבים 1-2 (להלן: **המשיבים**), ובה פורטו טעמי דחייתה של העתירה על הסף. בעקבות זאת, הורה בית המשפט הנכבד לעותרת להבהיר האם עומדת היא על עתירתה במתכונתה הנוכחית, וזאת עד ליום 12.2.23 (החלטה מיום 21.1.23).

2. כעת, למען הסדר הטוב ושלמות התמונה, המשיבים יבקשו כי יתאפשר בידם להגיש הודעת עדכון קצרה, בדבר מכתב נוסף ששלחה היועצת המשפטית לממשלה לראש הממשלה ביום 1.2.23, ושעניינו ביישום הקביעות בפסק הדין שניתן בבג"ץ 3056/20, בכל הנוגע למניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה בהתייחס למעורבותו ביוזמות לשינויים במערכת המשפט אשר עומדים כעת על הפרק.

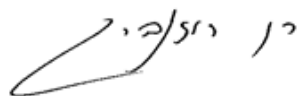
עוד יצוין, כי במכתב שצירפו מתבקש נכתב, כי ככל שיש למשיב 3 השגות ביחס לאמור במכתב, אזי יתקיים שיח בעניין בהקדם בין ראש הממשלה והיועצת המשפטית לממשלה; ואולם, עד להחלטה אחרת בנושא, האמור במכתב מחייב ויש לפעול לפי האמור בו.

3. יצוין כי לאחר ששקלה את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, וביניהם את בקשת ראש הממשלה, החליטה היועצת המשפטית לממשלה כי בנסיבות העניין תתאפשר לראש הממשלה קבלת ייצוג נפרד בעתירה דנן. לפיכך, בקשה זו מוגשת מטעם המשיבים 1-2.

3. עמדות הצדדים :

ב"כ העותרת, עו"ד תומר נאור, מסר את הסכמתו לבקשה.
ב"כ המשיב 3, עו"ד מיכאל ראבילו, מסר כי "המשיב 3 מבקש שיתאפשר לו להגיב בתוך 14 ימים כמפורט בניר העמדה המצ"ב".

היום, י"א בשבט התשפ"ג
2 בפברואר 2023



רן רוזנברג, עו"ד

סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



שרון רוטשנקר, עו"ד

סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

העותרת: התנועה למען איכות השלטון בישראל
על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא, ו/או תומר נאור ואח'
רח' יפו 208, ירושלים

-נגד-

- המשיבים: 1. היועצת המשפטית לממשלה
2. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011
דוא"ל: Hcj-dep@justice.gov.il
3. ראש הממשלה וחה"כ בנימין נתניהו – יו"ר מפלגת הליכוד
ע"י עוה"ד מיכאל ראבילו ו/או רועי שכטר ו/או אופק ברוק
מהגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בנין מס' 1, ירושלים
טל': 02-6490649, פקס: 02-6490659
דוא"ל: officejm1@smplaw.co.il

עמדת המשיב 3

בהמשך לבקשה מטעם המשיבים 1-2 להגשת הודעת עדכון קצרה בדבר המכתב ששלחה היועצת המשפטית לממשלה אל ראש הממשלה ביום 1.2.23 בעניין יישום לכאורה של הקביעות בפסק הדין בבג"ץ 3056/20 (להלן: "המכתב"), בית המשפט הנכבד, מתבקש בזה, לאפשר למשיב 3, ראש הממשלה וחה"כ בנימין נתניהו, להגיש את תגובתו להודעת היועצת המשפטית לממשלה ולמכתב שהתבקש צירופו להליך דגן על ידי היועצת המשפטית לממשלה וזאת בתוך 14 ימים.

ואלו נימוקי עמדת המשיב 3:

1. המשיבים 1-2 העבירו את המכתב אל לשכת ראש הממשלה רק בשעות הערב של יום 1.2.2023. בשל עיסוקיו של ראש הממשלה, הוא יכול היה לעיין במכתב רק בשעות הלילה המאוחרות.
2. בינתיים, ראש הממשלה יצא היום לביקור בפרז.
3. האמור במכתב ובהודעת המשיבים 1-2 אינו מקובל על ראש הממשלה. בנסיבות הענין, מבקש המשיב 3, כי בית המשפט הנכבד יאפשר לו להגיב לבקשת המשיבים 1-2 ולמכתב בתוך שבועיים ימים.



מיכאל ראבילו, עו"ד

נספח 5

צילום תגובת ראש הממשלה בבג"ץ

44/23

עמ' 48

תאריך החתימה: 1 מרץ 2023

בג"ץ 44/23

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

התנועה למען איכות השלטון בישראל

העותרת:

על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא, ו/או תומר נאור ואח'
רח' יפו 208, ירושלים

-נגד-

1. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים:

2. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)

ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה

רח' צאלח א-דין 29, ירושלים

טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

דוא"ל: H CJ-dep@justice.gov.il

3. ראש הממשלה וחה"כ בנימין נתניהו – יו"ר מפלגת הליכוד

ע"י עוה"ד מיכאל ראבילו ו/או רועי שכטר ו/או אופק ברוק

מהגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בנין מס' 1, ירושלים

טל': 02-6490649, פקס: 02-6490659

דוא"ל: officejm1@smplaw.co.il

תגובת ראש הממשלה למכתב היועצת המשפטית לממשלה

בעניין יישום הקביעות בפסק הדין בבג"ץ 3056/20

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד, מתכבד בזה המשיב 3 להגיש לבית המשפט הנכבד את תגובתו להודעת העדכון מטעם המשיבים 1 – 2 ומכתב היועצת המשפטית לממשלה בעניין יישום הקביעות בפסק הדין בבג"ץ 3056/20 (להלן: "חוות הדעת החדשה").

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע, כי חוות הדעת החדשה שהמשיבה 1 מבקשת להגיש לתיק לא מהווה יישום של האמור בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה (ד"ר אביחי מנדלבליט) מיום 2.11.2020 בעניינו של ראש הממשלה (להלן: "הסדר ניגוד העניינים משנת 2020"). כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי חוות הדעת החדשה אינה מחייבת את ראש הממשלה. בכפוף לקבלת הקביעות האמורות, המשיב 3 אינו מתנגד להגשת חוות הדעת החדשה לתיק.

מבלי לגרוע מהאמור לעיל, ראש הממשלה סבור שיש לדחות את העתירה בהתאם לאמור בתגובה שהוגשה מטעם המשיבים 1-3 ביום 17.1.2023.

כל ההדגשות להלן אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת.

ואלה נימוקי התגובה:

א. פתח דבר

1. רק לפני ימים אחדים, ראש הממשלה והיועצת המשפטית לממשלה הגישו תגובה לבית המשפט הנכבד, לפיה הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 יחול גם בממשלה ה-37.
2. למרות האמור, בחוות הדעת החדשה נקבעו לפתע הוראות חדשות שסוּטות למעשה ובאופן משמעותי מהסדר ניגוד העניינים משנת 2020 ומההסכמות המפורשות אליהן הגיעו הצדדים בשנת 2020, תוך העלאת חששות תאורטיים ורחוקים לניגוד עניינים. היועצת המשפטית הממשלה הנכבדה מנועה מלילך בדרך זו המנוגדת להסכמות הצדדים וההופכת את הסכמות הצדדים לפלסטר.
3. **הטלת מגבלות על ראש הממשלה וביחוד מגבלות שמשתמעת מהן הגבלות על חופש הביטוי שלו, פוגעות למעשה בחופש הביטוי של מיליוני אזרחים שהצביעו עבורו בבחירות דמוקרטיות רק לפני חודשים ספורים. מדובר בפגיעה בערך יסוד משמעותי במשטר הדמוקרטי שיש למנוע את הפגיעה בו, במיוחד כשהעילה לפגיעה בחופש הביטוי היא ניגוד עניינים תאורטי ורחוק.**
4. חוות הדעת החדשה מעלה מעבר לכל פרופורציה חששות תאורטיים ורחוקים לניגוד עניינים ומטילה מגבלות גורפות ולא ענייניות על ראש הממשלה. אם חל ניגוד עניינים על ראש הממשלה בשל חששות תאורטיים ורחוקים, מדוע שאותו ניגוד עניינים לא יחול על גורמים אחרים העוסקים ברפורמה ומושפעים ממנה הרבה יותר מאשר ראש הממשלה?
5. הרפורמה במערכת המשפט הוכנה על ידי שר המשפטים ויו"ר וועדת חוקה חוק ומשפט, כאשר הרפורמה כבר קיימת, ומדובר בענין מרכזי העומד על סדר היום הציבורי. לא ניתן למנוע מראש הממשלה להשפיע על היקף הרפורמה ולהתייחס אליה, אף אם נקבל את אותם החששות התאורטיים והרחוקים של היועצת. לא לחינם גורמים נכבדים שאינם תומכים במפלגות הקואליציה, סבורים שיש **הכרח** במעורבותו של ראש הממשלה והדבר נדרש לדעתנו לפי "כלל הצורך".
6. ניתן לפתור את ניגוד העניינים התאורטי והרחוק בדרך מקובלת אחרת (כמו שיתוף שר נוסף לצד ראש הממשלה שיטפל עימו בענין וכן קביעה ששופטים שיבחרו בוועדה לבחירת שופטים בזמן הממשלה ה-37 לא ידונו במישרין או בעקיפין בענין הקשור לתיק המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים וכיוב'), אולם אין כל מקום להטיל מגבלות גורפות כמו אלה המוטלות על ידי היועצת המשפטית לממשלה.

ב. תמצית התגובה

7. למען הסר כל ספק, ראש הממשלה מקבל על עצמו את המגבלות שנקבעו בפסק הדין בבג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (להלן: "פסק הדין") ובהסדר ניגוד העניינים משנת 2020, בשינויים שנקבעו בפסק הדין.

8. יחד עם זאת, המשיב 3 **מסתייג** מעמדת היועצת המשפטית לממשלה כפי שזו הובאה בחוות הדעת החדשה. על אף שחוות הדעת החדשה מתיימרת לכאורה לפרש וליישם את קביעות פסק הדין המבוסס על הסדר ניגוד העניינים משנת 2020, לעמדת המשיב 3, חוות הדעת החדשה **חורגת באופן ניכר מקביעות פסק הדין ומרחיבה באופן שאינו מתקבל על הדעת את המגבלות** החלות על ראש הממשלה בשעת כהונתו, וזאת הרבה מעבר לאמור בפסק הדין ובהסדר ניגוד העניינים משנת 2020.
9. בקצירת האומר, באשר למעורבות ראש הממשלה ביוזמות החקיקה העוסקות בהרכב הוועדה לבחירת שופטים, הרי שבניגוד מוחלט לאמור בסיפא לסעיף 23 לחוות הדעת החדשה, לפיו **"מעורבותו של ראש הממשלה ביוזמה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסמכויותיה עומד בסתירה למגבלות שאושרו בפסק הדין בעתירת ניגוד העניינים"** – ההיפך הוא הנכון. המגבלות בהסדר ניגוד העניינים בשנת 2020, **לא עסקו כלל בהרכב הוועדה לבחירת שופטים**, ולפיכך גם לא הוטלו מגבלות כלשהן בפסק הדין בהקשר זה.
10. אדרבא, כפי שנפרט להלן, הנוסח הסופי של הסדר ניגוד העניינים משנת 2020, ביטל במפורש מניעת מעורבות ראש הממשלה בהליכים ממשלתיים ביחס לקידום חקיקה בנושא הוועדה לבחירת שופטים בכך **שנמחק המשפט הקובע כי ראש הממשלה מנוע מלעסוק ב"עניין הנוגע למינוי או שינוי מעמדם של שופטים בערכאות השונות במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת, הליכים ממשלתיים ביחס לקידום חקיקה בנושא זה"**. לאחר מחיקת משפט זה, שהיה קיים בטיטה הישנה של ההסדר – המגבלה היחידה שנותרה בהסדר ניגוד העניינים משנת 2020 הייתה מגבלה אשר **"אך מונעת מראש הממשלה להביע את עמדתו בפני מי מחברי הוועדה באשר למועמדים העומדים לבחירה, ואינה גורעת למעשה דבר מסמכויותיו"** כאמור בפסק הדין (פסקה 40 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות).
11. גם באשר למניעות ראש הממשלה מעיסוק הנוגע ליוזמות החקיקה בעניין הביקורת השיפוטית, פסקת ההתנגדות ועילת הסבירות, ראש הממשלה יטען כי פרשנות היועצת המשפטית לממשלה ביחס למגבלות שנקבעו בפסק הדין **חורגות בהרבה** מהאמור בו, והפרשנות האמורה ביחס ליוזמות החקיקה המקודמות בימים אלה הינה פרשנות **מרחיבה יתר על המידה**. עמדת היועצת המשפטית לממשלה בהקשר זה **מוקשית, תיאורטית, ספקולטיבית ורחוקה עד מאוד**, באופן שכלל אינו עולה לכדי ניגוד עניינים או "חשש סביר" לקיומו של ניגוד עניינים, העשויים ליצור פסלות או מניעות כלשהי. הסדר ניגוד העניינים משנת 2020, היה מצומצם באופן יחסי, לפחות בהשוואה לפרשנות המוצעת כעת, ונקבע במסגרתו כי אך ורק אם יש בהליכי החקיקה השפעה **במישרין** על ההליך הפלילי או על תוצאותיו – או אז יוגבל ראש הממשלה מלעסוק בכך.
12. ראש הממשלה סבור, כי מעבר לאמור בפסק הדין ובהסדר ניגוד העניינים משנת 2020, אין כל מקום להרחיב את המגבלות שנקבעו בעניינו, ובכלל זה, אין להחיל עליו את המגבלות הקבועות בחוות הדעת החדשה בעניין יוזמות החקיקה המקודמות בימים אלו בקשר לרפורמה המשפטית (להלן: **"הרפורמה"** או **"הרפורמה המשפטית"**). במיוחד, אין להחיל על ראש הממשלה שנבחר אך לפני חודשים ספורים בבחירות דמוקרטיות, מגבלה כלשהי על חופש הביטוי. פגיעה בחופש הביטוי של ראש הממשלה פוגעת בחופש הביטוי של בוחריו ופוגעת קשות בחופש הביטוי שניתן לו מעמד בכורה בשיטתנו המשפטית.

13. זאת ועוד, לעמדת ראש הממשלה, הסדר ניגוד עניינים, וקביעת מניעות כוללת וגורפת במסגרתו, אינו הכלי היחיד להתמודדות עם ניגוד עניינים. כמו כן, ככל אקט מנהלי, המניעות שנקבעת צריכה להיות ספציפית, מידתית ונחוצה בלבד. את ניגוד העניינים, ככל שקיים, ניתן לרפא בדרכים שונות ומגוונות, כאשר פסילת בעל תפקיד מלהפעיל את סמכויותיו ולפעול במסגרת תפקידיו החוקיים והחוקתיים, צריכה להיות המוצא האחרון.

ראש הממשלה סבור כי גם אם ייקבע בניגוד לדעתו כי קיים ניגוד עניינים, מותר לראש הממשלה להתבטא באמירות כלליות הנוגעות לקצב התקדמות הרפורמה; הצורך בהגעה או אי הגעה להידברות או להסכמה רחבה והתייחסות עקרונית להצעות בנוגע לרפורמה שהועלו על ידי אחרים.

בנוסף, ביחס לפעולותיו של ראש הממשלה בקשר לוועדה לבחירת שופטים, ניתן להתגבר על ניגוד העניינים התיאורטי בכך שייקבע, כאמור לעיל, כי שופטים שימונו לאחר שהרפורמה תיכנס לתוקף לא ישפטו בדיונים הנוגעים למשפט המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים, לרבות בהליכים קשורים במישרין לעניינו, כאשר ברור שראש הממשלה לא יהיה מעורב בכל עניין הנוגע להחלטות הוועדה (כקבוע בהסדר ניגוד העניינים משנת 2020) אלא בכל מקרה פעולותיו יתמצו בעניינים המוסדיים. כמו כן, ביחס לעיסוק בחקיקה הנוגעת לעילת הסבירות, גם אם תתקבל הדעה שיש מניעות מלעסוק בעניין בשל ניגוד העניינים התיאורטי והרחוק, יש מקום בכל מקרה לחלק בין התייחסות לביטול עילת סבירות שנוגעת להחלטות גופים נבחרים (שבה לכל הדעות לא מתקיים ניגוד עניינים כלשהו לראש הממשלה) לבין עילת סבירות שנוגעת להחלטות גופים מנהליים.

ג. חוות הדעת החדשה חורגת מיישום פסק הדין

ג.1. מעורבות ביוזמות החקיקה העוסקות בהרכב הוועדה לבחירת שופטים

14. בחוות הדעת החדשה נכתב, כי ראש הממשלה מנוע מעיסוק ביוזמה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסמכויותיה, זאת הואיל ולשיטת היועצת המשפטית לממשלה יש להקיש משנקבע בפסק הדין בעניין מינוי בכירים במערכת אכיפת החוק על בחירתם של השופטים. עם כל הכבוד, טענה פרשנית זו שגויה - ויש לדחותה.

15. אין להקיש מהמניעות שנקבעה בדבר מעורבות במינוי בכירים במערכת אכיפת החוק (העלולה להשפיע בדרך כלשהי על הליכיו המשפטיים של ראש הממשלה), ולקבוע אפריורית כי קיימת מניעות של ראש הממשלה במעורבות בכל הקשור לסוגיה העקרונית בדבר הרכב הוועדה לבחירת שופטים (וזאת בניגוד להחלטות הוועדה בדבר זהות הגורמים הממונים על ידה).

16. ההיפך הוא הנכון. על אף פרשנות היועצת המשפטית לממשלה, הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 לא כלל כל איסור או מניעות בקשר להרכב הוועדה לבחירת שופטים או שינוי מעמדם, אלא המגבלה היחידה שהוחלה, הן בהסדר ניגוד העניינים האמור והן בפסיקת בית משפט נכבד זה, היא התערבות בהחלטות הוועדה לבחירת שופטים. הא ותו לא. כמו כן, אף נקבע בהסדר ניגוד העניינים משנת 2020 כי ראש הממשלה אינו מנוע מהשתתפות בהליך בחירת חברי הוועדה.

כך כתב היועץ המשפטי לממשלה בהסדר ניגוד העניינים משנת 2020:

3" עליך להימנע ממעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים, בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים, שכן אלה עשויים לעסוק בהליך הפלילי בעניינך או בעניינים הקשורים אליו, או בעניינים הנוגעים לשופטי המותב בהליך. עם זאת, יצוין כי לא תהא מניעה מהשתתפותך בהליך בחירת נציג הממשלה או הכנסת בוועדה לבחירת שופטים. ואולם, עליך להימנע כמובן מהשפעה כלשהי על האופן בו אותם נציגים ימלאו את תפקידם בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים כאמור לעיל."

-- הסדר ניגוד העניינים משנת 2020, מיום 02 נובמבר 2020, מצורף לתגובה זו ומסומנת בתור **נספח 1**.

וכפי שקבעה כב' הנשיאה א' חיות בפסק הדין לאחר דיון בסוגיה זו, המניעות היחידה היא ביחס לזהות המועמדים העומדים לבחירה, כדלקמן:

"לא למותר להוסיף כי המגבלה האמורה אך מונעת מראש הממשלה להביע את עמדתו בפני מי מחברי הוועדה באשר למועמדים העומדים לבחירה, ואינה גורעת למעשה דבר מסמכויותיו." (פסקה 40 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות).

17. אם כן, בניגוד מוחלט לאמור בסיפא לסעיף 23 לחוות הדעת החדשה, לפיו "מעורבותו של ראש הממשלה ביוזמה לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וסמכויותיה עומד בסתירה למגבלות שאושרו בפסק הדין בעתירת ניגוד העניינים" – ההיפך הוא הנכון, המגבלות בפסק הדין לא עסקו בהרכב הוועדה לבחירת שופטים ולא הוטלו מגבלות כלשהן בהקשר זה.

18. זאת ועוד, מעבר לעובדה כי הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 לא כלל כל איסור או מניעות בקשר להרכב הוועדה לבחירת שופטים או שינוי מעמדם, יש לציין, כי כך הוחלט במכוון ובמודע ולאחר שסוגיה זו נדונה ונשקלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

כפי שנכתב בפסק הדין, "היועץ המשפטי לממשלה הציג לראש הממשלה טיוטת חוות דעת לצורך עריכת הסדר כאמור עוד ביום 9.7.2020 וקיים עמו לאורך חודשים לא מעטים דין ודברים על מנת להגיע לנוסח מוסכם." כך, בטיוטה הראשונית של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, שנשלחה להערות ראש הממשלה, נכתב ביחס לוועדה לבחירת שופטים:

3" עליך להימנע מכל מעורבות בעניינים הנוגעים לוועדה לבחירת שופטים, לרבות בכל עניין הנוגע למינוי או שינוי מעמדם של שופטים בערכאות השונות במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת, הליכים ממשלתיים ביחס לקידום חקיקה בנושא זה. עם זאת, אין מניעה כי תשתתף בהליך בחירת נציג הממשלה או הכנסת בוועדה לבחירת שופטים. ואולם, גם בהקשר זה, עליך להימנע כמובן מהשפעה כלשהי על האופן בו אותם נציגים ימלאו את תפקידם."

-- טיוטת הסדר ניגוד העניינים מיום 09 יולי 2020 מצורפת לתגובה זו ומסומנת בתור נספח 2.

לאחר שהתקיים שיח בין הצדדים בקשר לטיוטה האמורה, ובין היתר, בדבר הנוסח האמור לעיל, הגיעו הצדדים להסכמה ובעקבותיה בוצעו לבסוף תיקוני הנוסח לנוסח הסופי שהובא דלעיל ואשר לבסוף אושר בפסק הדין בעניין ניגוד העניינים.

למען ההמחשה והנוחות, ולאור חשיבות הדברים לענייננו, יובא להלן הנוסח הסופי של הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 בהשוואה לנוסח המקורי בגרסת שינויים (שהוכנה על ידי הח"מ), כדלקמן:

3" עליו להימנע מכל מעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים, לרבות בכל עניין הנוגע למינוי או שינוי מעמדם של שופטים בערכאות השונות במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת, הליכים ממשלתיים ביחס לקידום חקיקה בנושא זה בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים, שכן אלה עשויים לעסוק בהליך הפילי בעניין או בעניינים הקשורים אליו, או בעניינים הנוגעים לשופטי המותב בהליך. עם זאת, יצוין כי לא תהא אין מניעה מהשתתפותו כשתתף בהליך בחירת נציג הממשלה או הכנסת בוועדה לבחירת שופטים. ואולם, גם בהקשר זה, עליו להימנע כמובן מהשפעה כלשהי על האופן בו אותם נציגים ימלאו את תפקידם בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים כאמור לעיל."

דהיינו, הנוסח הסופי **צמצם את תחולתו** במודע ובמכוון, בכך שהנוסח יחול אך ורק על "החלטות הוועדה לבחירת שופטים" וזאת אך ורק "בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים". לצד זאת, הצדדים מחקו במפורש את הקביעה בטיוטה לפיה ההסדר יחול גם על "עניין הנוגע למינוי או שינוי מעמדם של שופטים בערכאות השונות במישרין או בעקיפין, ובכלל זאת, הליכים ממשלתיים ביחס לקידום חקיקה בנושא זה" – שנמחק במכוון.

כיצד זה ניתן לקבוע בהסדר ניגוד העניינים משנת 2020 שראש הממשלה יכול לפעול לקידום חקיקה בנושא הוועדה לבחירת שופטים וביישום הפרשני של אותו ההסדר לקבוע כי ראש הממשלה מנוע מלעסוק בכך?

19. אשר על כן, יש לדחות אפוא את פרשנות היועצת המשפטית לממשלה בדבר מניעותו של ראש הממשלה לעסוק בסוגיות בקשר להרכב הוועדה לבחירת שופטים, בין היתר, בהינתן שבניגוד מוחלט לאמור בחוות הדעת החדשה, הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 **לא כלל כל איסור או מניעות בקשר להרכב הוועדה לבחירת שופטים או שינוי מעמדם**. ההיפך הוא הנכון, ממחיקת המגבלה האמורה בטיוטה, עולה שהותר למעשה לראש הממשלה לעסוק בנושא, ואין זה פלא אם כן, שפסיקת בית משפט נכבד זה בהקשר האמור התמצתה במגבלה אשר "אך מונעת מראש הממשלה להביע את עמדתו בפני מי מחברי הוועדה באשר למועמדים לעומדים לבחירה". הא ותו לא.

2.ג. מעורבות ביוזמות החקיקה העוסקות בביקורת השיפוטית, בפסקת ההתגברות

ובעילת הסבירות

20. בחוות הדעת החדשה, מציינת היועצת המשפטית לממשלה, כי ראש הממשלה מנוע מכל עיסוק הנוגע ליוזמות החקיקה בעניין הביקורת השיפוטית, פסקת ההתגברות ועילת הסבירות, זאת מן הנימוק, כי מדובר בקידום של חוקים שיש בהם כדי להשפיע לכאורה על "ההליך הפלילי או על תוצאותיו".

21. בראש ובראשונה, נציין כי בניגוד להלכה הפסוקה החלה בקשר להסדרי ניגוד עניינים, **אין המדובר במגבלה ספציפית, מידתית ונחוצה, אלא במגבלה גורפת וכוללת שחורגת מגבולות הצורך**. העיקרון הבסיסי המנחה בכל הקשור לניגודי עניינים קובע כי, ככל שיש למנוע מראש הממשלה מלהפעיל סמכות כלשהי, הרי שהמניעות צריכה להיות **ספציפית, מידתית ונחוצה בלבד** (ראו למשל בג"ץ 9485/08 **דרור עזרא ו-20 אח' נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (ולנת"ע)** (פורסם בנבו, 30.01.2012) וראו גם את דבריה של כב' השופטת שטרסברג-כהן בע"א 6983/94 **שמעון פחימה נ' מיכאל פרץ** (פורסם בנבו, 5.1.98), בפסקה 7 לפסק דינה).

22. על פי גישת היועצת המשפטית לממשלה, צמצום הביקורת השיפוטית (במסגרת חוק-יסוד: השפיטה) וחקיקתה של פסקת התגברות, **"מאפשרים חופש פעולה רחב ביותר לחקיקת חוקים המשפיעים על עצם ההליך הפלילי, על אופן ניהולו ועל תוצאותיו"**. מדובר בתזה מוקשית, **תיאורטית, ספקולטיבית ורחוקה עד מאוד**, שכלל אינה עולה לכדי ניגוד עניינים או "חשש סביר" לקיומו של ניגוד עניינים היוצרים פסלות או מניעות כלשהי.

23. בקשר למניעות ביחס לחקיקה הנוגעת לעילת הסבירות, הרי שבהתאם להסדר ניגוד העניינים משנת 2020 ראש הממשלה מנוע מהתערבות במינויים שיכולים להשפיע על משפטו, אולם היישום על ידי היועצת המשפטית לממשלה המונע מראש הממשלה להתערב בעילת הסבירות בשל החשש למינוי עתידי כזה או אחר אשר עשוי להיות לא סביר, הינו יישום גורף, מרחיק לכת וכוללני, ואף כלל אינו מובן.

24. זה המקום להזכיר, כי כפי שכתב ד"ר גיל לימון בסעיף 9 למכתבו, הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 ופסק הדין קבעו כי **"על ראש הממשלה להימנע מלעסוק "בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו"**. דא עקא, בניגוד לחוות הדעת החדשה, הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 שאושר בפסק הדין היה מצומצם באופן יחסי, לפחות בהשוואה לפרשנות המוצעת כעת, ונקבע בו כי אך ורק אם יש בהליכי החקיקה השפעה **במישרין** על ההליך הפלילי או על תוצאותיו וכאמור **זיקה מהותית** – רק אז יוגבל ראש הממשלה.

25. לא למותר להזכיר, כי במסגרת הדיון בעתירה נשוא פסק הדין, עמד מפורשות ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי מדובר במגבלות על עיסוק בעניינים **"העלולים להשליך במישרין על משפטו"** וכי אין המדובר בהגבלה גורפת - **"זו לא הגבלה להיות מעורב בחקיקה פלילית אלא רק לעבירות ספציפיות, דין ראיות מסוג מסוים וכל דבר שהוא בזיקה להליך הפלילי"**, ואלו היו דבריו (שורות 19 – 31 לפרוטוקול הדיון בבג"ץ 3056/20):

”עו”ד ברמן:

[...] הנושא הרביעי חקיקה בעלת השפעה על ההליך הפלילי, אתייחס לדברי חברי, עו”ד נאור, ולדברי כבוד המשנה לנשיאה ח’ מלצר, יש כן מעורבות ממשלתית ענפה בהליכי חקיקה. חקיקה ממשלתית בממשלה ובפרטית בוועדת שרים לחקיקה, יש גם פעולות של משיכת הצעות חוק. היועץ המשפטי לממשלה לא מחווה דעה בעניין זה. אנו סבורים כי אדם שהואשם בעבירות בהליך משפטי המעורר שאלות כאלה ואחרות, שלא יהיה מעורב בהליכים, למשל שינוי עבירות תוך כדי משפט, או דברים העלולים להשליך במישרין על משפט, אנו סבורים כי זו הוראה מתחייבת. לטענת המשיב 2 שאנו מונעים מהמשיב 2 את כובעו, יש אפשרות לפנות לוועדת האתיקה ולייעוץ של הכנסת, איננו מתיימרים. הפננו בהקשר אחר לעניין לשר לשירותי דת, דבר שלא חדש ולא המצאנו דבר. זו לא הגבלה להיות מעורב בחקיקה פלילית אלא רק לעבירות ספציפיות, דין ראיות מסוג מסוים וכל דבר שהוא בזיקה להליך הפלילי, למשל השהייה, חסינות וכד’. זו גם נקודת המוצא של פסק דין בהרכב המורחב שאישר בכפוף להסדר. גם בהקשר זה, אגב הוועדה לבחירת שופטים, לא ייפגע תפקוד המערכת השלטונית. המדובר בנושאים שהם ממילא בסמכות שרים ספציפיים ולא מטה את הכף למול האינטרס הממשי בהגבלות.”

-- העמ' הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון בבג”ץ 3056/20 מצורפים לתגובה זו ומסומנים בתור נספח 3.

26. עוד נוסף בהקשר זה, כי כך כתב היועץ המשפטי לממשלה בטיוטה הראשונית של הסדר ניגוד העניינים, שנשלחה להערות ראש הממשלה:

”ה. חקיקה בעלת השפעה על ההליך הפלילי

(6) עליך להימנע מלטפל, בהליכי החקיקה הממשלתיים העלולים להשפיע, במישרין או בעקיפין, על עניינד האישי. זאת, בין אם בקביעה או שינוי של נורמות פליליות, הסדרים ביחס לסדר הדין הפלילי או ביחס לתוצאות אפשריות של ההליך הפלילי.”

ואילו לבסוף בגרסתו הסופית של הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 נמחק הנוסח המחיל את המגבלות בעקיפין ולצד דיוק הניסוח והוספת המילים ”המשפיעים/ות על ההליך הפלילי בעניינד”, כלומר – אלו המשפיעים במישרין על ההליך הפלילי בעניינו של ראש הממשלה, וזאת נזכיר לצד

המסקנה הכללית כי על ראש הממשלה להימנע מעיסוק "בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו".

למען ההמחשה והנוחות, ולאור חשיבות הדברים לענייננו, יובא להלן הנוסח הסופי של הסעיף הרלוונטי בהשוואה לנוסח המקורי בגרסת שינויים, כדלקמן:

"ה. חקיקה בעלת השפעה על ההליך הפלילי

6) עליך להימנע ממעורבות לטפף, בהליכי החקיקה הממשלתיים העלולים להשפיע, במישרין או בעקיפין, על עניינדך האישי על ההליך הפלילי בעניינדך או על תוצאותיו. זאת, בין אם מדובר בקביעה או שינוי של נורמות פליליות המשפיעות על ההליך הפלילי בעניינדך, בין אם מדובר בהסדרים ביחס לסדר הדין הפלילי המשפיעים על ההליך הפלילי בעניינדך, בין אם מדובר בהסדרים או ביחס לתוצאות אפשריות של ההליך הפלילי בעניינדך או על עצם קיומו.

27. לאחר מכן, חרף כל האמור, כעת, חוות הדעת החדשה מבקשת למעשה להרחיב את המגבלות על ראש הממשלה ככאלה שיחולו על כל פעולותיו, גם אם אין להן השפעה ברורה וישירה על ענייני המשפטיים אלא בשל אפשרות תיאורטית עתידית ורחוקה שהסתברותה כלל אינה ברורה. כל זאת, חרף העובדה שסוגיה זו נדונה זה מכבר על ידי היועץ המשפטי לממשלה והוסכם על ידו כי ההגבלות האמורות לא יחולו על פעולות עקיפות – בדיוק מסוג הפעולות שהיועצת המשפטית לממשלה מבקשת כעת להחיל את פסק הדין עליהן. כלומר, חוות הדעת החדשה, המתיימרת לכאורה ליישם את קביעות פסק הדין, חורגת באופן ניכר משנקבע בפסק הדין ומהאמור בהסדר ניגוד העניינים משנת 2020 נשוא פסק הדין.

28. כאמור לעיל, חוות הדעת החדשה מתבססת על תזה מוקשית, תיאורטית, ספקולטיבית ורחוקה עד מאוד, שכלל אינה עולה לכדי ניגוד עניינים או "חשש סביר" לקיומו של ניגוד עניינים היוצרים פסלות או מניעות כלשהי. בהקשר זה, יפים לענייננו דבריו של פרופ' זמיר (יצחק זמיר, "ניגוד עניינים בשירות הציבורי", ניגוד עניינים במרחב הציבורי - משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה, (תשס"ט) 255 (להלן: "זמיר, ניגוד עניינים בשירות הציבורי")) בכותבו, בין היתר:

"... אין די בפוטנציאל של ניגוד עניינים, בלי הבחנה בין פוטנציאל ממשי וקרוב לבין פוטנציאל תאורטי ורחוק כדי ליצור פסלות. כפי שנפסק, 'לא כל ניגוד עניינים פוסל את ההחלטה המנהלית'. פסלותה של ההחלטה היא פועל יוצא מעוצמתו של ניגוד העניינים. על כן, ניגוד רחוק, המקים חשש תיאורטי להשפעה של אינטרסים זרים על ההחלטה, אינו מספיק לפסילת ההחלטה'. כך נובע מן הטעם שביסוד הכלל: במקרה של ניגוד עניינים שהוא תאורטי בלבד גם החשש מפני שיקולים זרים נותר רק תאורטי. חשש תאורטי אינו מספיק כדי להתגבר על ההנחה שאיש ציבור פועל כדין, ואינו מצדיק התערבות של בית המשפט בהתנהלות של גוף ציבורי, בדרך של פסילת אנשי ציבור או החלטות מנהליות. אילו היה די בחשש תאורטי הייתה פסילה כזאת עשויה להתבקש לעתים קרובות ולגרור התערבות שיפוטית תכופה בהתנהלות

המנהלית. התערבות כזאת עלולה לשבש שיבוש חמור את ההתנהלות המנהלית ולפגוע פגיעה קשה בטובת הציבור. לפיכך, ככל שמדובר בחשש תאורטי, השיקול של טובת הציבור גובר על השיקול של הגינות המנהל. המסקנה היא שכדי לפסול אדם או החלטה בשל ניגוד עניינים אין די בחשש תאורטי או בחשד רחוק לניגוד כזה.

[...]

זאת ועוד, גם המבחן החל על פסילת שופטים מחמת משוא פנים היה מאז ומתמיד מבחן האפשרות הממשית (או החשש הממשי) ולא מבחן החשש הסביר. כך נקבע בפסיקה וכך גם נקבע לאחרונה בחוק. אם כך בנוגע לשופטים, קל וחומר בנוגע לאנשי ציבור. ומדוע קל מחומר? כיוון שכאשר מדובר בשופט, ואפילו באיש ציבור שממלא תפקיד מעין שיפוטי, נודעת חשיבות מיוחדת לתדמית האובייקטיבית, ולכן גם יש מקום להקפיד במיוחד כדי למנוע חשש של ניגוד עניינים.

29. בעניין זה ראוי אף להפנות את בית המשפט הנכבד לעמדה שהוצגה על ידי ד"ר גיל לימון בתשובתו של היועץ המשפטי לממשלה לתלונתו של עו"ד יוסי פוקס (650/20) שהוגשה לנציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (נת"ס), ביחס לניגוד עניינים ומניעות בהתערבות במינויים בשל עניין אישי, כפי שתגובתו משתקפת בהחלטת נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (כב' השופט בדימ') דוד רוזן מיום 10.11.2020 :

"16. לטענת ד"ר לימון, כל אימת שעומד על הפרק מינויו של שומר סף כלשהו (ולאו דווקא פרקליט המדינה), ניתן לטעון כי כלל הגורמים המעורבים בהליך המינוי (ולאו דווקא היועץ המשפטי לממשלה) הם כביכול בעלי עניין אישי במינוי, נוכח האפשרות התיאורטית כי ביום מן הימים יגיע עניינם בפניו. ברם, לגישת ד"ר לימון, באפשרות תיאורטית שכזו אין די בכדי להקים ניגוד עניינים, ונדרש כי יהיה חשש ממשי ומבוסס."

-- החלטה מס' 650/20 של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות (כב' השופט בדימ') דוד רוזן מיום 10.11.2020 מצורפת לתגובה זו ומסומנת בתור נספח 4.

30. כאמור, ראש הממשלה מקבל על עצמו את המגבלות שנקבעו בהסדר ניגוד העניינים משנת 2020 בדבר חקיקה העשויה להשפיע על עניינו הפלילי במישרין. אולם, ראש הממשלה סבור כי אין בהליכי החקיקה המקודמים על ידי הממשלה בימים אלה, ובפרט אלה המקודמים בקשר לביקורת השיפוטית על חוקים, פסקת ההתגברות ועילת הסבירות, בכדי להשפיע על עניינו הפלילי או תוצאותיו ואין הם מקימים "חשש סביר" ברמה ההסתברותית הנדרשת ובוודאי שלא "חשש ממשי" ולכן אין להגבילו מעיסוק בסוגיות אלה.

31. יודגש המובן מאליו, בחקיקה האמורה אין בכדי לשנות נורמות פליליות כלשהן או להשפיע עליהן וכן אין בחקיקה משום שינוי או השפעה על הסדרים ביחס לסדר הדין הפלילי או ביחס לתוצאות אפשריות כלשהן של ההליך הפלילי (עליהן חל הסדר ניגוד העניינים, וראו את דברי ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בדיון נשוא פסק הדין, כמובא לעיל), אלא מדובר בשינויים ביחס לדינים המנהליים – חוקתיים במדינת ישראל ושאלות עקרוניות בדבר האיזון הראוי בין רשויות השלטון, אשר אין להם כל השפעה על הליכיו הפליליים של ראש הממשלה, או בכלל על הליכים פליליים כלשהם במדינת ישראל.

32. במצב דברים זה כמתואר בפרק ג לעיל, חלות על מוסד היועץ המשפטי לממשלה תורת ההשתק השיפוטי והמניעות, באופן אשר היועצת המשפטית הממשלה מנועה מלשנות את הסדר ניגוד העניינים משנת 2020 בנושאים דלעיל, אשר הוסכם להסירם מההסדר (השווה בעניין זה את פסיקת בית המשפט העליון הנכבד ברע"א 4928/92 יחזקאל עזרא נ' המועצה המקומית תל-מונד, מז(5) 094 (1993) שם הוחלה תורת ההשתק השיפוטי והמניעות, גם על פרשנות ועניינים שבדין, ור' גם ע"א 196/90 ירמיהו עיני, חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריות, מז(2) 111 (1993)).

33. לסיכום פרק ג זה, פרשנות היועצת המשפטית לממשלה הינה מרחיקת לכת. בדרך הילוך שכזו, אם חל ניגוד עניינים על ראש הממשלה בשל חששות תאורטיים ורחוקים, מדוע שאותו ניגוד עניינים לא יחול על גורמים אחרים העוסקים ברפורמה – ומושפעים ממנה, הרבה יותר מאשר ראש הממשלה? אם יוחל היישום המוצע בחוות הדעת החדשה, ניתן יהיה למנוע מכל בעל תפקיד מכהן מעיסוק כמעט בכל דבר ועניין, ובכך – לאיין את תפקידו. הדבר חמור אף יותר בעניינים של נבחר ציבור, ובכלל זה הבכיר שבהם כמו ראש הממשלה, שכל מהות תפקידם הוא לממש את רצון הבוחר.

ד. היחלשות ניגוד העניינים בהליכי חקיקה

34. הליכי החקיקה נשוא חוות הדעת החדשה, מקודמים מתוך מדיניות ציבורית ברורה של הממשלה הנוכחית בהתאם לעמדתן הציבורית של סיעות הקואליציה וכלל ציבור הבוחרים העצום העומד מאחורי הקואליציה. החקיקה האמורה משקפת כאמור עמדה חברתית רחבה ומדיניות ציבורית, והיא מקדמת את עניינו של ציבור שלם העומד מאחורי סיעות הקואליציה – ולא את עניינו האישיים של ראש הממשלה. מדובר בסוגיות עקרוניות הנוגעות לכל אזרחי ישראל ואינן באות להיטיב עם קבוצה מסוימת ובוודאי שלא עם ראש הממשלה. כידוע, שאלת האיזון הראוי בין הרשויות השונות בישראל עומדת במרכזו של דיון ציבורי, משפטי-חוקתי, פוליטי וחברתי, ער ורחב היקף מזה שנים רבות, וזאת גם במערכת הבחירות האחרונה, בהן כידוע זכה המשיב 3 שעמד בראש רשימת הליכוד לכנסת ה-25, למספר רב של קולות ותמיכה קואליציונית רחבה ובה – 64 חברי כנסת.

35. כל קשר בין הליכי החקיקה לבין הליכיו המשפטיים של ראש הממשלה – אינו קיים, ולכל הפחות רחוק עד מאוד (!). ברי כי אין בהחלטות רוחביות ועקרוניות בעניין ציבורי זה משום השפעה על תיקי הספציפיים של ראש הממשלה ואו על ההרכב הדין בעניינו ואו על תוצאותיו של משפטו. קביעת מניעות לראש הממשלה לעסוק בכל היבט הקשור ברפורמה המשפטית ומעיסוק בסוגיות בווערות אלו, כפי שמוצע בחוות הדעת החדשה, אינה מידתית אלא דווקא קיצונית.

36. אם לא די בכך, הטלת מגבלות על ראש הממשלה וביחוד מגבלות שמשתמעת מהן הגבלות על חופש הביטוי שלו, פוגעות למעשה בחופש הביטוי של מיליוני אזרחים שהצביעו עבורו בבחירות דמוקרטיות רק לפני חודשים ספורים. מדובר בפגיעה בערך יסוד משמעותי במשטר הדמוקרטי שיש למנוע את הפגיעה בו, במיוחד כשהעילה לפגיעה בחופש הביטוי היא ניגוד עניינים תאורטי ורחוק. בעניין זה נפנה אל פסק הדין בבג"ץ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, מא(3) 255 (1987) שם נקבע כי **"בשל ערכו המרכזי של עקרון חופש הביטוי, רק פגיעה קשה וממשית בסדר הציבורי יש בה כדי להצדיק הגבלה על חופש הביטוי."**

37. הואיל ועסקינן בהליכי חקיקה, ניתן להקיש לענייננו מהדינים החלים על חברי הכנסת, לפיהם, אף אם לחברי הכנסת יש נגיעה כלשהי לחקיקה המקודמת על ידם (בניגוד לענייננו), הרי **"כל עוד ענייננו של הח"כ עולה בקנה אחד עם ענייננו של סקטור זה או אחר שניתן לומר שהוא נציגו בכנסת, אין המעשה עולה כדי ניגוד עניינים"** (שי ניצן, "ניגוד עניינים של חברי-כנסת" משפטים 466, 458 (תשנ"א)). בדומה, כך גם כתב היועץ המשפטי לכנסת דאז, עוה"ד אייל יינון, לחברי הכנסת בקשר למיסוי דירה שלישית **"נקבע כי ככל שמדובר בקבוצה גדולה יותר, לא יראו את חבר הכנסת כמצוי בניגוד עניינים, וככל שהיא קטנה יותר כך הנטייה תהיה לקבוע כי מדובר בניגוד עניינים אסור."**

-- חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת אייל ינון מיום 20.11.2016 מצורפת לתגובה זו ומסומנת בתור **נספח 5.**

38. כאמור לעיל, בין אם מדובר בסוגיות שבמחלוקת פוליטית או לאו, ברור לכל כי מדובר בסוגיות בעלות חשיבות ציבורית רבה הנוגעות לכל אזרחי ישראל ואינן באות להיטיב עם קבוצה מסוימת, ובוודאי שלא עם ראש הממשלה. אדרבא, עצם העובדה שמדובר בסוגיה שנמצאת במחלוקת פוליטית כה רחבה, דווקא מעידה על "גודל הקבוצה" המושפעת מהליכי החקיקה ומכך עולה המסקנה הברורה כי אין מדובר בניגוד עניינים.

39. מבלי לפגוע בעמדה כי עיסוק ראש הממשלה ברפורמה המשפטית אינו בגדר ניגוד עניינים, נוסף, כי מאחר שההגבלות הקבועות בחוות הדעת החדשה עוסקות בענייני חקיקה – הרי שההחלטה מסורה לכנסת במליאתה, ל-120 חברי הכנסת ולא לראש הממשלה בעצמו ולבדו, בכך בכל מקרה נחלש משמעותית ניגוד העניינים, ככל שקיים. על אחת כמה וכמה, כאשר מדובר ברפורמה שהוכנה כבר על ידי שר המשפטים ויו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט.

40. חשוב לזכור, הסדר ניגוד עניינים, וקביעת מניעות כוללת במסגרתו, אינו הכלי היחיד להתמודדות עם ניגוד עניינים של בעלי תפקידים. ניגוד עניינים ניתן לרפא בדרכים שונות ומגוונות (ר' למשל הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1555 "עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי" וכן טנה שפניץ, **ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה** (2013)). פסילת בעל תפקיד מלהפעיל את סמכויותיו ולפעול במסגרת תפקידו החוקיים והחוקתיים, צריכה להיות המוצא האחרון. זה גם המקום להזכיר שוב את העיקרון הבסיסי שנקבע בהלכה הפסוקה לפיו המניעות צריכה להיות **ספציפית, מידתית ונחוצה בלבד.**

41. בין אותן הדרכים להתמודדות עם ניגוד עניינים, מפרטת הנחיית היועמ"ש שאוזכרה דלעיל, כי פעולה בשיתוף עם בעל תפקיד אחר מהווה דרך אפשרית להתמודדות זו. "פיתרון השיתוף" האמור

נסקר גם בספרה של טנה שפניץ תחת הפרק "פתרונות למצבים של ניגוד עניינים". לפי פתרון זה, עוצמת ניגוד העניינים פוחתת כאשר גורמים מלבד אותו בעל תפקיד הנגוע בניגוד עניינים מקבלים את ההחלטה. לדברי שפניץ:

"הרעיון העומד מאחורי פתרון זה הוא ששיתוף גורם נוסף 'מדלל' את האינטרס הנוגד של בעל התפקיד ומהווה פיקוח מסוים על התנהלותו בנושא שבו הוא נגוע בניגוד עניינים. עקרונית, ככל שמעורבים יותר גורמים בקבלת ההחלטה נחלש החשש שתתקבלנה החלטות לא ראויות הנובעות מניגוד עניינים. יש שהשיתוף בהחלטות הוא חלק משגרת ההתנהלות של הגוף, ובמקרה זה ההסדרים הנדרשים הם מינימליים." (הדגשות במקור) [עמ' 180].

42. פתרון מסוג זה יושם בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, למשל בבג"ץ 8192/04 **התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה**, פ"ד נט(3) 145 (2004) שם אומץ פתרון השיתוף תוך שיתוף גורמים נוספים מלבד המשטרה בחקירת שר הפנים דאז, באופן המחליש את ניגוד העניינים שנטען ביחס לחקירות המשטרה.

43. במקרים הנדונים בענייננו, מדובר כאמור על **מגבלות ביחס להליכי חקיקה** בכובעו של המשיב 3 כראש הממשלה. כידוע, החלטה בעניינים אלו, לא תתקבל על ידי אדם יחיד כלשהו ובוודאי שלא על ידי ראש הממשלה עצמו לבדו, אלא למעשה **בשיתוף רחב** של חברי הכנסת. החלטה סופית בענייני חקיקה כאמור, תתקבל אך ורק על ידי חברי הכנסת במליאת הכנסת, לאחר קיומם של הליכי חקיקה סדורים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת או בוועדה רלוונטית אחרת בכנסת. **כלומר, במקרה דנן, חל מאליו "פתרון השיתוף" אשר אומץ בעבר בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, וממילא, בעצם כך שמדובר בהחלטות המתקבלות בכנסת ובה 120 חברים, נחלש גם ניגוד העניינים הנטען, ככל שאכן קיים. מה גם, שכאמור לעיל מדובר ברפורמה שהוכנה כבר על ידי שר המשפטים ויו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט.**

44. הואיל וכאמור ניגוד העניינים נחלש ביחס לסוגיות הדורשות חקיקה, הרי שיש להביא זאת בחשבון בקביעת המגבלות על ראש הממשלה במסגרת הסדר ניגוד העניינים, באופן אשר ככל שיהיו מגבלות על הליכי החקיקה, הרי שהן יהיו ספציפיות, מידתיות ונחוצות בלבד ולא גורפות וכוללניות כפי שנקבעו בחוות הדעת החדשה, באופן החורג מהנדרש.

ה. הצורך במעורבות ראש הממשלה בקשר לרפורמה המשפטית

45. מבלי לפגוע בעמדת ראש הממשלה כאמור לעיל לפיה המגבלות האמורות בחוות הדעת החדשה אינן צריכות לחול על ענייניו, ראש הממשלה יוסיף כי בנסיבות העניין האמורות, יש להחיל "כלל הצורך" (The Rule of Necessity) שהוכר בפסיקת בית המשפט הנכבד כאיזון לניגוד העניינים המנהלי, **היכן שקיים צורך או הכרח** כי בעל התפקיד המנהלי יפעל אף אם מדובר בפועלה בניגוד עניינים וזאת כאשר תפקודה של המערכת המינהלית אינו אפשרי ללא מעורבותו של בעל התפקיד שיש לו נגיעה לנושא שעליו נסבה ההחלטה (ראו לעניין זה בג"ץ 3262/95 **ח"כ אברהם פורז נ' ממשלת**

ישראל, מט(3) 153 (1995) (ניתן ביום 25.6.95); בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, לד(2) 566 (1980); בג"ץ 3346/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' שר החינוך, דינים עליון צד 680 (2009).

46. כפי שפרופ' ברק-ארז ציינה בספרה משפט מנהלי "היעדר חלופות לפעולה שיש בה משוא פנים או ניגוד עניינים – חריג זה מכוון למצבים שבהם תפקודה של המערכת המינהלית אינו אפשרי ללא מידה (לפחות מסוימת) של מעורבות של בעל תפקיד שיש לו נגיעה לנושא שעליו נסבה ההחלטה. לעתים, הימנעות מקבלת החלטה על-ידי אדם בעל נגיעה לנושא מחייבת שינוי ארגוני שעלול לפגוע באינטרס הציבורי מבחינות אחרות." (דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי (כרך א, 2010) 482) – כך למשל בעניינינו משמדובר בראש הממשלה, הנבחר על ידי קהל הבוחרים ובפרט משמדובר בעמדה עקרונית-ציבורית מובהקת, המחייבת את מעורבותו של ראש הממשלה, וכך גם באופן ספציפי. דווקא הימנעות ראש הממשלה מלקחת חלק בהליך ההידברות היא אשר פוגעת באינטרס הציבורי.

47. לא יכול להיות ספק כי ראש הממשלה הינו גורם חשוב בסוגיות הנדונות ביחס ליוזמות החקיקה המקודמות בימים אלו. כאמור בפתח הדברים, לעמדת ראש הממשלה, בין אם קיים ניגוד עניינים או לא, מותר לראש הממשלה להתבטא באמירות כלליות הנוגעות לקצב התקדמות הרפורמה; הצורך בהגעה או אי הגעה להידברות או להסכמה והתייחסות עקרונית להצעות הקיימות שהועלו על ידי אחרים. בכל מקרה, לאור כורח השעה הרי שיש לקבוע כי בעניינינו חל "כלל הצורך" (The Rule of Necessity) שהינו חריג כאמור לדוקטרינת ניגוד העניינים.

ו. סוף דבר

48. אשר על כל האמור לעיל, הואיל וחוות הדעת החדשה בדבר יישום פסיקתו של בית משפט נכבד זה חורגת באופן ניכר מהאמור בפסק הדין ובהסדר ניגוד העניינים משנת 2020, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כאמור ברישא לתגובה זו.


אופק ברוק, עו"ד


רוני שכטר, עו"ד
ב"כ המשיב 3


מיכאל ראבילוב, עו"ד

נספח 6

צילום המכתב מיום 19.2.23

עמ' 63

מדינת ישראל
משרד המשפטים

יעוץ וחקיקה
משפט ציבורי-מנהלי

כ"ח שבט, תשפ"ג
19 בפברואר 2023

לכבוד
מר צחי ברוורמן
ראש הסגל

שלום רב,

הנדון: הסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה

סימוכין: מכחב היועצת המשפטית לממשלה לראש הממשלה מיום 1.2.2023; מכתב הח"מ ליועצת המשפטית לממשלה מיום 1.2.2023

1. בפסק דינו של בית המשפט העליון שניתן בשנת 2021 אושרה חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה ונקבע כי "אחת מהנחות היסוד שעל בסיסן התאפשרה הרכבת הממשלה ה-35 על ידי חה"כ נתניהו, על אף כתב האישום התלוי ועומד נגדו, הייתה כי יערך לו הסדר ניגוד עניינים [...]". (בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 25.3.2021)) (להלן: "הסדר ניגוד העניינים"). בהתאם לכך, ראש הממשלה מנוע מלעסוק בכל עניין שיש לו זיקה מהותית להליך המתנהל בעניינו או לאשר נדון בו.
2. עם כינון הממשלה ה-37, נקבע על ידי היועצת המשפטית לממשלה, לאחר שיח שקיימה בנושא עם ראש הממשלה ובהסכמתו, כי הסדר ניגוד העניינים ימשיך לחול. כך גם הודע לבית המשפט העליון, בתיאום עם ראש הממשלה (בג"ץ 44/23 התנועה למען איכות השלטון נ' היועצת המשפטית לממשלה). ביום 1.2.2023, נשלח אל ראש הממשלה מכתב המבהיר, כי יישום הסדר ניגוד העניינים בעניין היוזמות הנידונות בימים אלו תחת הכותרת "הרפורמה המשפטית", מוביל למסקנה כי ראש הממשלה אינו יכול להיות מעורב ביוזמות האמורות. זאת, בין היתר, שכן מימוש המהלך יוביל למציאות שתיטיב עמו, בהיבט של ניהול משפטו, כמפורט במכתב.
3. בהמשך לפניות שנעשו בעניין יובהר: התבטאויות פומביות של ראש הממשלה שעניינן שמירה על הסדר הציבורי והרגעת הרוחות בקרב הציבור, אינן בגדר התחומים עליהם חלות ההגבלות הקבועות בהסדר ניגוד העניינים.
4. להבדיל מהאמור לעיל, כל מעורבות ביוזמות המשפטיות ובקשר אליהן, כמפורט במכתב מיום 1.2.2023, נוגעת לליבת הסדר ניגוד העניינים. עיסוק ראש הממשלה בהן עומד בסתירה לאיסור על פעולה בניגוד עניינים.

5. בהסדר ניגוד העניינים נקבע עוד, כי בכל מצב שבו ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים ונדרש כי יפעיל את סמכויותיו, עליו להעבירן לשר אחר שימלא את מקומו. כך נהג ראש הממשלה בעבר. ככל שלפי דעתו נוצר צורך לבצע פעולה שהוא מנוע מלבצע אותה, זוהי אחריותו להעביר אותה למי משרי הממשלה.
6. כל זאת, כמובן, מבלי לגרוע מהאחריות של שר המשפטים, המוביל את הנושא.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
 משפט ציבורי-מנהלי



העתק:

שר המשפטים
 היועצת המשפטית לממשלה
 פרקליט המדינה
 המשנים ליועצת המשפטית לממשלה
 היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה