



**המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי-מינהלי)**

כ"ח באייר התשפ"ה
26 במאי 2025

**לכבוד
היועצת המשפטית לממשלה**

שלום רב,

הנדון: חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בהליך מינוי ראש שירות הביטחון הכללי

ביום 21.5.2025, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעתירות שעסקו בהליך פיטוריו של ראש שירות הביטחון הכללי, מר רונן בר (בג"ץ 54321-03-25 **התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל**; להלן: **פסק הדין**). בפסק הדין נקבע, בין היתר, כי "במועד קבלת ההחלטה להעלות את נושא סיום כהונת ראש השב"כ לסדר היום וכן במועד הישיבה שדנה בהצעת החלטה 2904, ראש הממשלה היה מצוי בניגוד עניינים, באופן שצריך היה למנוע ממנו כל מעורבות בסוגיית הפסקת כהונת ראש השב"כ".¹

בעקבות פסק הדין, פנית לראש הממשלה במכתב ובו מסרת כי עליו להימנע מכל פעולה הנוגעת למינוי ראש שב"כ קבוע או ממלא מקום, עד להשלמת הבחינה המשפטית של העניין, לימוד פסק הדין ויישומו על הנסיבות העובדתיות העדכניות.

דא עקא, שעוד בטרם הושלמה הבחינה המשפטית האמורה, נודע לנו מהתקשורת ביום 22.5.2025 כי ראש הממשלה החליט על מינויו של האלוף דויד זיני לתפקיד ראש השב"כ, בהתאם לסמכות הנתונה בידיו לפי סעיף 3(א) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: **חוק השב"כ** או **החוק**). כמו כן, לפני זמן קצר פורסם בתקשורת כי בישיבת הממשלה שנערכה היום נמסרה הצהרה לפיה הממשלה מקדמת בברכה את כוונתו של ראש הממשלה למנות את האלוף זיני לתפקיד ראש השב"כ.

על רקע זה, התבקשתי לחוות את דעתי בשאלה אם ראש הממשלה היה נתון בניגוד עניינים בקשר להחלטתו האמורה למנות את ראש השב"כ החדש; וככל שהתשובה לכך בחיוב, מהן ההשלכות המשפטיות של מסקנה זו.

בתמצית, מסקנתי – על בסיס פסק דינו האמור של בית המשפט העליון ובהתייחס לנסיבות העובדתיות העדכניות, היא כי ראש הממשלה היה נגוע בניגוד עניינים חמור בהתייחס למינויו של ראש השב"כ החדש, ופעל בניגוד להכרעתו של בית המשפט העליון ותוך הפרה מודעת של הנחיות משפטיות מחייבות. כתוצאה מכך, החלטתו לקדם את מינויו של האלוף זיני – פסולה ובלתי חוקית.

¹ פסקה 85 לחוות דעתו של נשיא בית המשפט העליון, כב' השופט עמית.

במבט צופה פני עתיד, על ראש הממשלה להימנע מלעסוק בכל דרך שהיא, בין ישירות ובין בעקיפין, במינויו של ראש השב"כ הבא או ממלא מקומו, למצער עד לסיום החקירות של הפרשות האמורות.

במצב דברים זה, וכדי לאפשר את הרציפות התפקודית של השב"כ באופן המיטבי ומינוי ראש שב"כ בעת הזו, הפתרון המשפטי הוא העברת הסמכות לידי שר אחר, אשר יביא מועמד בפני הממשלה, שהיא הגורם הממנה.

לעובדה כי עד כה דבקו פגמים כבדי משקל בהליך הפיטורים והמינוי, ונסיבות העניין כולן אשר מעוררות חשש כבד כי אותו שר שיוסמך ישמש כ"ידו הארוכה" של ראש הממשלה לעניין זה, בין אם לצורך מינוי האלוף זיני או מינוי אחר, יש שתי משמעויות משפטיות:

ראשית, יהיה מקום לקיים את הליך המינוי מראשיתו ולהחיל עליו כללים קפדניים, כפי שיפורט להלן, על מנת לוודא כי הליך זה לא "יזוהם" בשיקולים זרים.

שנית, ספק אם ניתן יהיה למנות לתפקיד את האלוף זיני.

במצב הביטחוני הנוכחי, קיימת חשיבות לאומית עליונה למינויו של ראש שב"כ בהקדם, טרם מועד סיום כהונתו של מר רונן בר בתפקיד. על כן, נדרש להקפיד שבעתיים על קיום הליך חוקי ותקין, שיאפשר את השלמת המינוי בלוח הזמנים הקצר ביותר האפשרי. פעולה בניגוד עניינים, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון ותוך התעלמות חוזרת ונשנית מהנחיות משפטיות, מעכבת את השלמת ההליך שלא לצורך ופוגעת בהשגת המטרה החשובה האמורה.

וכעת לדברים בפירוט.

רקע

1. בהחלטת הממשלה מספר 473 מיום 11.10.2021 מונה מר רונן בר לראש השב"כ. ביום 16.3.2025, הודיע ראש הממשלה כי בכוונתו להביא בפני הממשלה הצעת החלטה להפסקת כהונתו. בהמשך לכך, ביום 20.3.2025, התקבלה החלטת הממשלה מספר 2904, בגדרה הוחלט על הפסקת כהונתו של ראש השב"כ כאמור (להלן: **החלטה מספר 2904**).

2. השתלשלות העניינים עובר לאישור החלטה מספר 2904 ובתקופה הסמוכה לקבלתה, תוארה בהרחבה במכתבי אלייך מיום 4.4.2025 המצורף כנספח ולא אשוב על הדברים.

3. בתמצית שבתמצית, אציין כי בחודשים אשר קדמו להפסקת כהונתו של ראש השב"כ נפתחו שתי חקירות פליליות שבמסגרתן נחקרו יועציו של ראש הממשלה, ובהם אף יועצו הקרוב, בגין עבירות שביצעו לכאורה בזיקה לתפקידם זה (להלן: **החקירות או הפרשות הפליליות**):

האחת, נוגעת להוצאת מסמכים סודיים ביותר מצה"ל לעיתונאים. לפי כתב האישום, העבירות נעשו כדי לקדם אינטרסים פוליטיים של ראש הממשלה וכדי להיטיב עמו. החקירה מנוהלת באופן משולב על-ידי השב"כ ומשטרת ישראל. בעקבות חקירה זו הוגש כתב אישום, בין היתר, נגד אלי פלדשטיין, אשר על פי עובדות כתב האישום, הועסק כיועץ תקשורת בלשכת ראש הממשלה בתפקיד דובר לעניינים ביטחוניים-מדיניים (להלן: **פלדשטיין**). חקירה זו עדיין מתנהלת בין היתר בעניין יונתן אוריך, המשמש מזה שנים רבות כיועץ תקשורת אישי לראש

הממשלה, הכפוף אליו ישירות (להלן: **אוריך**) ובעניין ישראל איינהורן, שהוא בעל קשרי עבודה עם פלדשטיין ואוריך בתחום התקשורת והדוברות בעניינים הקשורים באופן ישיר לראש הממשלה (להלן: **איינהורן**).

החקירה השנייה, נוגעת לכספים אשר אוריך ואיינהורן קיבלו לכאורה מקטאר בתמורה לשיפור תדמיתה הבינלאומית, כמו גם לפעולות שבוצעו על-ידם לכאורה לשם קידום מסרים תקשורתיים המשרתים את קטאר ואשר נחזו למסרים מטעם לשכת ראש הממשלה. חקירה זו מתבצעת אף היא על ידי השב"כ והמשטרה ומצויה בעיצומה.

4. מאז מכתבי האמור מיום 4.4.2025, חלו התפתחויות בשתי החקירות. לעניין **החקירה הראשונה** – החשד ביחס למעורבותו של אוריך בעניין העברת המסמכים הסודיים לשם קידום אינטרסים פוליטיים של ראש הממשלה התחזק והחקירה בעניין זה טרם מוצתה. איינהורן אשר זומן לחקירה, עודנו שוהה בחו"ל. **אשר לחקירה השנייה**, נחקרו במסגרתה, בין היתר, אוריך ופלדשטיין באזהרה מספר פעמים. בתוך כך, בוצעו פעולות חקירה נוספות משמעותיות, אשר חיזקו את החשד נגד איינהורן, פלדשטיין ואוריך ואף הובילו למעצר מחדש של אוריך ופלדשטיין ביום 8.5.2025.

כפי שקבע בית המשפט המחוזי (כב' השופט עמית מיכלס) בהחלטתו מאותו היום להאריך את מעצרו של פלדשטיין ואוריך: "...ניתן לומר שהחשד הסביר נגד המשיבים התחזק בצורה משמעותית ביותר, וביתר שאת כנגד משיב 2 [אוריך]..." (עמ"י 20417-05-25 **מדינת ישראל נ' פלדשטיין ואוריך**, עמ' 6 להחלטה).

ובהמשך: "אשר לעילת המעצר הרי שחומרי החקירה שנאספו עד היום מבססים עילת מעצר מובהקת של מסוכנות נגד השניים, כאשר לאור תפקידו ומעמדו של משיב 2 [אוריך] בלשכת רוח"מ המסכנות הנשקפת ממנו מובהקת ביותר. מדובר במי שקיים לגביהם חשד סביר לכך שקיבלו כסף רב עבור שירותים שונים ממדינת קטאר כל זאת בתקופה בה עבדו בלשכת ראש הממשלה, אולי הלשכה הרגישה ביותר במדינת ישראל" (עמ' 7 להחלטה).

על החלטה זו הגיש ב"כ אוריך בקשת רשות ערעור שנדחתה על ידי כב' השופט כשר. בהחלטתו מיום 9.5.2025 קבע כב' השופט כשר, כך: "לפי קביעתו של המחוזי, אכן אירע שינוי נסיבות מהותי – פעולות חקירה שפירותיהן גרמו לכך שהחשד הסביר כנגד המבקש 'התחזק בצורה משמעותית ביותר' (עמוד 6, פסקה 6 להחלטות של בית משפט המחוזי)..."

לאחרונה, בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 22.5.2025, במסגרת ערר על החלטת בית משפט השלום לשחרר את אוריך ממעצר בית ל"מעצר אדם" עם תנאים מגבילים, נקבע כי התחזק החשד הסביר נגד אוריך, כך: "בחינת חומרי החקירה מהעת האחרונה מלמדת שבמהלך הימים האחרונים נוספו ראיות חדשות שחיזקו את החשד הסביר" (עמ"י 55855-05-25 **מדינת ישראל נ' אוריך**). עוד נקבע שם ביחס לאוריך כי "מעמדו של החשוד בוודאי שאינו נופל ממעמד של חשודים אחרים בפרשה".

5. נכון לעת הזו, פלדשטיין מצוי במעצר בית (במסגרת חקירתו הראשונה) ואוריך מצוי ב"מעצר אדם" (במסגרת החקירה השנייה). בנוסף מוטלים עליהם תנאים מגבילים הכוללים, בין היתר איסור יצירת קשר עם מעורבים בפרשה, לרבות עדים. בתוך כך, ברשימת המעורבים עמם נאסר על אוריך ליצור קשר, אליה מפנה החלטת בית משפט השלום, מצויים גם ראש הממשלה ועובדי

לשכת ראש הממשלה. במסגרת החקירה צפויים עוד להיחקר גורמים נוספים ובהם גם איינהורן, החשוד אף בפרשה זו, אך שוהה כאמור בחו"ל.

6. ראש השב"כ מעורב באופן אישי בחקירות, בשלביהן השונים, ומשתתף בקבלת החלטות לגביהן, לרבות החלטות על מעצרים של פלדשטיין ואוריד עם התפתחות החקירה. זאת, בין היתר, בשים לב לרגישותן הרבה, הן בשל זהותם של החשודים וקרבתם לראש הממשלה והן בשל מהותם של החשדות, המצויים בעולמות ביטחון המדינה ולתפקידו של השב"כ לשמור על ביטחון המדינה, ובתוך כך למנוע את פרסומו של מידע סודי שיש בו כדי לפגוע בביטחון המדינה ולמנוע את חדירתם והשפעתם של אינטרסים של מדינות זרות על גורמים בקרבתו של ראש הממשלה.

7. ביני לביני, הוגשו לבית המשפט העליון מספר עתירות נגד החלטת הממשלה מספר 2904. בהחלטת כב' השופטת כנפי-שטייניץ, מיום 21.3.2025, ניתן צו ארעי להשהיית תוקפה של ההחלטה האמורה. ביום 8.4.2025 התקיים דיון בעתירות בפני בית המשפט העליון, אשר בסיומו ניתן צו ביניים, שלפיו ימשיך ראש השב"כ לכהן בתפקידו עד למתן החלטה אחרת ולא יקודם כל מהלך לסיום כהונתו, לרבות הכרזה על מציאת מחליף או ממלא מקום. עם זאת, צוין כי אין מניעה לראיין מועמדים לתפקיד ללא הכרזה כאמור לעיל.

8. במסגרת ניהול העתירות, הוגש לבית המשפט תצהירו של ראש השב"כ, בו הצהיר בין היתר כי "בכל הנוגע למשפט, ראש הממשלה לחץ עליי, באופן חריג וחוזר ונשנה, כדי שאתן הנחייה כי עליו להתנהל בדרך שאינה מאפשרת מדפסיות, פומביות וחשיפה למתקפת טילים, באופן שבפועל אינו מאפשר את ניהול המשפט. בתוך כך נעשה ניסיון לכפות עלי נוסח של חוות דעת מקצועית לכאורה שנוסחה על ידי ראש הממשלה או מי מטעמו, והועברה אליי תוך שנדרשת להציגה כנייר עמדה מטעם ראש השב"כ".

9. ביום 28.4.2025, הודיע ראש השב"כ כי החליט לסיים את כהונתו ביום 15.6.2025. בהמשך לכך, ביום 29.4.2025 התקבלה החלטת הממשלה מספר 2989, בגדרה בוטלה החלטה מספר 2904. על רקע זה, הגישו הממשלה וראש הממשלה לבית המשפט העליון בקשה למחיקת העתירות, בטענה כי הללו התייתרו. העותרים והיועצת המשפטית לממשלה התנגדו לבקשה.

10. בפסק הדין מיום 21.5.2025 (מפי כב' הנשיא עמית, שאליו הצטרפה כב' השופטת ברק-ארז ; כב' המשנה לנשיא סולברג סבר כי העתירות הפכו תיאורטיות ולכן אין מקום להכריע בסוגיות שהתעוררו במסגרתן), פורטה שורה ארוכה של פגמים משפטיים אשר נפלו בהליך קבלת ההחלטה ובהחלטה לגופה. אחד מהפגמים האמורים היה ניגוד העניינים בו היה מצוי ראש הממשלה בעניין הנדון, כפי שיבואר בהרחבה להלן.

11. כאמור בראשית הדברים, בסמוך למועד מתן פסק הדין פנית לראש הממשלה במכתב בו צוין כי בשים לב לקביעת בית המשפט העליון, לפיה ההחלטה להביא את סיום כהונת ראש השב"כ בפני הממשלה נעשתה כאשר ראש הממשלה היה במצב של ניגוד עניינים, ובמכלול נסיבות העניין, עליו להימנע מכל פעולה הנוגעת למינוי ראש שב"כ קבוע או ממלא מקום. זאת, כך נכתב, עד להשלמת הבחינה המשפטית של העניין, לימוד פסק הדין ויישומו על הנסיבות העובדתיות העדכניות.

12. שעות ספורות לאחר מכן, קיים ראש הממשלה מסיבת עיתונאים, בגדרה אמר, בין היתר, כי "[...] פסק הדין שניתן הוא שערורייתי, הוא פוגע בחוק במפורש, הוא פוגע בדמוקרטיה, הוא פוגע בביטחון המדינה [...]. בעצם מקשה על מינוי ראש השב"כ או פיטור ראש השב"כ – זה אותו הדבר [...]. ממשלת ישראל בראשותי תמנה ראש שב"כ. זה חיוני לביטחון שלנו ואנחנו נעשה את זה".

13. באותה מסיבת עיתונאים, התייחס ראש הממשלה גם לפרשות הפליליות ובין היתר הציג גרסה בנוגע למעורבות של יונתן אוריך באירועים הנחקרים. בהקשר זה אמר:

"[...] אני תקפתי את קטאר לא רק בישיבות הקבינט – אני תקפתי אותם בתקשורת. בתקשורת! והנחתי את יועצי התקשורת שלי, שעודדו אותי, כולל יונתן אוריך, לתקוף את קטאר. ואחרי שתקפתי את קטאר, הם הגיבו! אמרו איך אתה עושה את זה? [...] אני תקפתי אותם. הם תקפו אותי בחזרה. אז אני רוצה להגיד לך, זה הכול עלילה אחת; זה פייק מוחלט; כמו שהיו פייק עלילות גם כן – שרצו לעצור את ה-, לשים ניגוד עניינים שהם מייצרים באופן מלאכותי [...], אני שמעתי מה שהשופט אמר, בעניין של יונתן אוריך, כן. הוא אמר - אני לא רואה פה שום עבירה! על מה אתם מחזיקים אותו? מה פתאום הוא במעצר בית, ועוד פעם אתם רוצים מעצר בית? אין פה שום בעיה, אין פה שום פגיעה בביטחון המדינה, בבלט! סליחה על הביטוי. הוא מתבטא קצת בדרך יותר משפטנית, כן?

אז אני רוצה להגיד לך, זה יתברר כעלילה מוחלטת, אני לא צריך להביא, ולהגיד, על משהו שהוא לא נכון ולא קיים, ואני גם רוצה להגיד לך, אני לא רוצה לפרוס לך את כל האנשים במערכות שלנו שמקבלים כסף מקטאר. צריך להפסיק את זה".

14. למחרת היום, נודע לנו מהתקשורת כי ראש הממשלה הודיע על החלטתו למנות את האלוף דודי זיני לראש השב"כ הבא. בהמשך לכך, נמסרה הודעה מלשכת ראש הממשלה לפיה "החקירות בעניין קטר מנוהלות על-ידי השב"כ ומשטרת ישראל, ומלוות ומפוקחות על-ידי היועצת המשפטית לממשלה. לראש השב"כ המיועד אין השפעה כלשהי על כך. למרות זאת, על מנת למנוע לזות שפתיים בכל הנוגע לחקירות בעניין קטר, ראש הממשלה מבהיר שראש השב"כ המיועד לא יעסוק כלל בחקירות אלו". כפי שיובהר להלן, הודעה זו ניתנה בחוסר סמכות, ויש בה דווקא כדי לחזק את ניגוד העניינים של ראש הממשלה בקשר למינוי, ולהצביע למצער על מודעותו לקושי בהיבט זה.

15. לפני זמן קצר פורסם בתקשורת כי בישיבת הממשלה שנערכה היום נמסרה הצהרה לפיה הממשלה מקדמת בברכה את כוונתו של ראש הממשלה למנות את האלוף זיני לתפקיד ראש השב"כ. טיבו ותכליתו של הליך זה אינם ברורים אך יש לו השלכות לענייננו, כפי שיפורט בהמשך.

16. על רקע כל האמור לעיל, ביקשת שאחווה את דעתי בשאלה שבנדון ולכך אפנה כעת. אפתח את חוות דעתי בתיאור קביעות בית המשפט העליון בסוגיית ניגוד העניינים בו היה שרוי ראש הממשלה בהחלטה על פיטורי ראש השב"כ היוצא, ולאחר מכן, אפנה ליישום הקביעות המשפטיות של פסק הדין בהקשר זה על הליך מינוי של ראש השב"כ.

פסק הדין

17. בפסק הדין קבע בית המשפט העליון, מפי כב' הנשיא עמית, כי בעת הפעלת סמכותו בנוגע לסיום כהונת ראש השב"כ, היה ראש הממשלה שרוי בניגוד עניינים, לאור מעורבות יועציו הקרובים בפרשות הפליליות. צוין כי אמנם ראש הממשלה עצמו איננו חשוד בפרשות האמורות, אך יש לו אינטרס אישי בתוצאותיהן, שכן "כל קביעה משפטית הנוגעת להתנהלות התקינה של לשכת ראש הממשלה, ולא כל שכן בעת מלחמה, היא מסוג הדברים המשליכים על תדמיתו ומעמדו של ראש ממשלה, כל ראש ממשלה".

18. בית המשפט העליון הוסיף והתייחס להצהרות תקשורתיות של ראש הממשלה עצמו, בגדרן "הכניס את ראשו לקלחת" וטען כי הליכי החקירה והאישום בפרשות הפליליות נועדו לפגוע בו מבחינה פוליטית. משכך, בא בית המשפט העליון לכלל מסקנה כי "מדבריו של ראש הממשלה עצמו עולה כי לתפישתו-שלו, התפתחות החקירה עשויה הייתה להשליך, בין היתר, על עתידו הפוליטי. ראש הממשלה קשר את עצמו בעבותות לחקירות אלו ולתוצאתן, אף אם אינו חשוד בהן". עוד צוין כי נגיעתו האישית של ראש הממשלה בפרשת המימון הקטארי נלמדת אף מכך שהלה נקרא למסור עדות פתוחה בפרשה זו.

19. בית המשפט העליון עמד על הקשר ההדוק שבין ההחלטה על הפסקת כהונתו של ראש השב"כ ובין הפרשות הפליליות. בתוך כך, נכתב כי "להפסקת כהונת ראש השב"כ – אשר מופקד, בין היתר, על ניהול החקירות בפרשת הדלפת המסמכים המסווגים ובפרשת המימון הקטארי – עשויה להיות השפעה מהותית על מהלכן של חקירות אלו. ראש השב"כ, מתוקף אחריותו כמי שעומד בראש השיירות, מעורב בניהול החקירות באופן אישי והחלטות עקרוניות בעניין מהלכי החקירה מובאות לאישורו. משכך, לסיום כהונת ראש השב"כ עלולה להיות השפעה ממשית על התנהלות החקירות [...] במצב דברים זה, שבו לתוצאות החקירות עלולות להיות השפעה על אינטרסים אישיים של ראש הממשלה, הטענה בדבר חשש מפני שימוש לרעה בסמכות לסיים את כהונת ראש השב"כ לצורך השפעה על מהלכי החקירות, אינה טענה בעלמא, כך שקיים פוטנציאל של ממש לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרס האישי של ראש הממשלה ובין תפקידו הציבורי" (ההדגשות הוספו). עוד נקבע, כי ניגוד העניינים של ראש הממשלה נובע גם מהאינטרס האישי של יועציו בתוצאות החקירות, שכן ניגוד עניינים אישי עשוי להתבטא גם בניגוד בין האינטרס הציבורי שעליו מופקד איש הציבור ובין אינטרס של אדם או גוף המקורבים אליו.

20. לפיכך, נקבע כי "במועד קבלת ההחלטה להעלות את נושא סיום כהונת ראש השב"כ לסדר היום וכן במועד הישיבה שדנה בהצעת החלטה 2904, ראש הממשלה היה מצוי בניגוד עניינים, באופן שצריך היה למנוע ממנו כל מעורבות בסוגיית הפסקת כהונת ראש השב"כ".

21. בית המשפט העליון קבע עוד כי אין בעובדה שהחלטה על הפסקת כהונת ראש השב"כ התקבלה על-ידי הממשלה כולה כדי לרפא את הפגם האמור, שכן עצם השתתפותו של ראש הממשלה בהצבעה, בשעה שהיה שרוי בניגוד עניינים, פגמה בתקינות ההליך כולו ומובילה לפסלות ההחלטה. בית המשפט העליון נמנע מלקבוע מסמרות בשאלה אם ניגוד העניינים של ראש הממשלה "הדביק" גם את יתר שרי הממשלה במועד ההחלטה על סיום הכהונה, אך הוסיף וקבע כי: "אין לחדד כי בנסיבות העניין עשוי היה להתעורר הרושם לפיו שרי הממשלה

שימשו אך 'כזרועו הארוכה' של ראש הממשלה במהלך הדיון וההצבעה. כך, ראש הממשלה היה 'הרוח החיה' מאחורי ההחלטה, הוא שיזם את העלאת סוגיית סיום כהונת ראש השב"כ על סדר יומה של הממשלה, ועל עמדתו והכרעתו נשענו גם חברי הממשלה בהתייחסותם לסוגיה".

יישום פסק הדין על מינוי ראש השב"כ

22. יישום פסק הדין על הסוגיה המונחת בפנינו כעת, שעניינה מינוי ראש השב"כ, מובילה למסקנה ברורה, לפיה בנקודת הזמן הנוכחית ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים המונע ממנו כל מעורבות במינוי של ראש השב"כ.

23. אמנם, פסק הדין עוסק בפיטוריו של ראש השב"כ, שהיא פעולה יזומה של ראש הממשלה שהיה בה כדי "להוציא מהמשחק" את ראש השב"כ בקשר לחקירות המתנהלות בפרשות הפליליות, שלגביהן נפסק כי לראש הממשלה עניין אישי, בעוד שהליך המינוי נובע על פניו מהחלטת ראש השב"כ היוצא על סיום כהונתו. ואולם, בנסיבות העניין, לא ניתן לנתק בין הליך הפיטורין שנעשה לבין מינויו של ראש שירות חדש, הכרוכים זה בזה.

בנוסף, כפי שנקבע בחוות הדעת שנערכה לראש הממשלה לאחר הגשת כתב אישום נגדו (מכתב היועץ המשפטי לממשלה דאז לראש הממשלה, בנושא: "ניגוד עניינים בכהונתך כראש הממשלה", מיום 2.11.2020), כאשר קיים חשש סביר כי החלטות של ראש הממשלה הנוגעות לגורמים במערכת אכיפת החוק תהינה כרוכות בשיקולים אישיים שלו ומושפעות מהן, המניעה המשפטית המוטלת עליו מקיפה גם את הליך המינוי ואת המינוי של אותם בעלי תפקידים, כמו גם החלטות הנוגעות למעמדם ולמילוי תפקידם של אלו שמונו לתפקידים אלו.

24. במסגרת הדיון בעתירות הנוגעות לחוות הדעת האמורה (בג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (25.3.2021)), טען ראש הממשלה כי גם אם נאסר עליו למנות בעלי תפקידים מסוימים במערכת אכיפת החוק, יש לאפשר לו לעסוק בשיטת המינוי ובהיקף הסמכויות של המתמנים. בית המשפט דחה טענה זו וקבע כי: **"הניסיון להפריד אלה מאלה הוא מאולץ ואין לקבלו"**.² מסקנה זו נכונה גם לגבי הניסיון להפריד בין פיטוריו של ראש השב"כ היוצא לבין מינויו של ראש שב"כ חדש.

25. פסק הדין בעניין פיטורי ראש השירות מדבר בעד עצמו ומלמד באופן מובהק על עניינו האישי של ראש הממשלה בתוצאות הפרשות הפליליות המנוהלות בעת הנוכחית על-ידי השב"כ (בשיתוף משטרת ישראל) – בין היתר, נוכח עמדתו המפורשת שלפיה חקירת הפרשות עשויה להשפיע על עתידו הפוליטי ובשים לב לאינטרס האישי הברור של יועציו הנחקרים בפרשות אלה.

26. זאת ועוד, כפי שציין בית המשפט העליון, וכפי שגם עולה מהתצהיר הגלוי והחסוי של ראש השב"כ שהוגש לבית המשפט במסגרת ההליך, ראש השב"כ מעורב באופן אישי בניהול החקירות הנדונות והוא מאשר בעצמו החלטות עקרוניות בעניין מהלכי החקירה. יתר על כן, מעורבותו האישית של ראש השב"כ בחקירות חיוניות בענייננו, מחמת הצורך לתכלל במסגרתן פעולות המבוצעות על-ידי מספר יחידות בשב"כ, וכן לאור השיח המתמיד המתנהל בנוגע

² פסקה 39.

לחקירות אלה, על רגישותן הרבה, בין ראשי המערכות הרלוונטיות (ראש השב"כ, מפכ"ל המשטרה, היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה). ראש השב"כ היוצא ציין בתצהיר הגלוי אשר הוגש מטעמו לבית המשפט העליון כי "תפקידו של ראש השב"כ בחקירות רגישות מסוג זה לשם הגעה לחקר האמת הוא חיוני".

27. מקור נוסף לחשש מפני ניגוד עניינים קשור במשפטו הפלילי של ראש הממשלה, אשר – כפי שתואר בתצהירו של ראש השב"כ בקטע המצוטט לעיל – בידי ראש השב"כ נתונות סמכויות שיש בהן כדי להשפיע על אפשרות ניהולו של המשפט ועל אופן ניהולו. חוות דעת השב"כ בעניין זה עודן מוגשות לבית המשפט באופן עיתי, בד בבד עם התקדמות עדותו של ראש הממשלה בהליך.

28. בהינתן שתי הפרשות הפליליות המתנהלות וההשפעה האפשרית של ראש השב"כ על ניהול משפטו הפלילי של ראש הממשלה, החשש הממשי לשימוש בסמכות המינוי הנתונה בידי ראש הממשלה לצורך השפעה על אלה נותר בעינו, ומבסס קיומו של חשש ממשי לניגוד עניינים בין האינטרס האישי של ראש הממשלה ובין תפקידו הציבורי.

בנסיבות אלה, כשם שראש הממשלה היה מצוי בניגוד העניינים בכל הנוגע לעיסוק בהפסקת כהונתו של ראש השב"כ היוצא, הרי שהוא מצוי בניגוד עניינים אף במה שנוגע למינוי ראש השב"כ הבא.

דבריו של ראש הממשלה במסיבת העיתונאים האחרונה שערך, אשר צוטטו לעיל, מלמדים כי ראש הממשלה ממשיך לקשור עצמו לאירועים, מציג את גרסתו לדברים, ומביע את דעתו באשר לתוצאה הרצויה מבחינתו של החקירה.

29. אשר להודעת לשכת ראש הממשלה לפיה ראש השב"כ המיועד לא יעסוק בחקירות הפליליות המתנהלות נגד יועצי ראש הממשלה, אציין כי הודעה זו כלל אינה בסמכותו של ראש הממשלה. כפי שנקבע בפסיקה, הגורם המוסמך לחוות את דעתו בשאלות של ניגוד עניינים של חברי הממשלה ושל עובדי המדינה הוא היועץ המשפטי לממשלה (בג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 19-26). באותו פסק דין, נדחתה טענתו של ראש הממשלה כי הוא עצמו הגורם הבלעדי אשר מוסמך לקבוע אם הוא נמצא בניגוד עניינים. חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה מחייבת את ראש הממשלה, כל עוד בית משפט מוסמך לא פסק אחרת.

30. יתר על כן, ניגוד העניינים בו מצוי ראש הממשלה משתרע אף על ההחלטה אודות הגורם אשר יעסוק בחקירות אלו, שלגביהן קיים לראש הממשלה, כפי שקבע בית המשפט העליון, אינטרס אישי מובהק. ההודעה האמורה של לשכת ראש הממשלה, לפיה ראש השב"כ הבא לא יעסוק בחקירה, מבטאת מבחינה מעשית הכרה בכך שמתקיים ניגוד עניינים במינוי.

31. כפי שצוין לעיל, מעורבותו של ראש השב"כ בחקירות הנדונות חיונית מאין כמותה לשם ניהול התקין והוא אף נחוץ על מנת לאפשר ליתר עובדי הארגון, הכפופים לראש השב"כ, לבצע את מלאכתם במסגרת החקירות באופן מקצועי ועצמאי, ללא כל מורא פן יבולע להם בגין קיום תפקידם בשמירה על שלטון החוק. בהקשר זה נזכיר את אחריותו הכוללת של ראש השירות על ניהול השירות ועל הפעלתו לפי סעיף 3(ה) לחוק השב"כ, ובתוך כך גם לסוגיות של מינויים בארגון. והדברים פורטו בתצהירו הגלוי והחסוי של ראש השירות.

32. עוד חשוב לציין כי בפסק הדין בעניין פיטורי ראש השב"כ, קבע כב' הנשיא עמית כי התעלמות ראש הממשלה והממשלה מאזהרות היועצת המשפטית לממשלה, אשר התריעה מפני חשש לניגוד עניינים בהחלטה על סיום כהונת ראש השב"כ, והימנעותם מלהמתין לסיום בדיקת היועצת בעניין, מגבירות את החשש לקיומו של ניגוד עניינים ביחס לראש הממשלה ולממשלה. דברים אלה יפים גם לענייננו, נוכח בחירת ראש הממשלה להודיע על אתר על המועמד אשר בכוונתו למנות לראש השב"כ הבא, מיד לאחר שניתן פסק הדין, על קביעותיו המהותיות באשר לקיומו של פוטנציאל של ממשל לניגוד עניינים בין האינטרס האישי של ראש הממשלה ובין תפקידו הציבורי, וחרף הנחיית היועצת להמתין להשלמת הבדיקה המשפטית בעניין השלכות פסק הדין על אפשרותו לעסוק בנושא.

33. **נוכח כל האמור לעיל, עמדתי היא כי ראש הממשלה מנוע מלעסוק במינויו של ראש השב"כ הבא. החלטת ראש הממשלה למנות לתפקיד את אלוף זיני נגועה בניגוד עניינים, מנוגדת לפסיקת בג"ץ, והתקבלה תוך הפרה מודעת ומכוונת של הנחיות משפטיות. על-כן, מדובר בהחלטה פסולה ובלתי חוקית.**

34. במצב דברים זה, וכפי שנעשה בשגרה ביחס לסמכויות שבעל התפקיד מנוע מלהפעיל אותן בשל ניגוד עניינים, על ראש הממשלה להעביר לשר אחר את הסמכות הנתונה לו לפי סעיף 3(א) לחוק השב"כ, להציע לממשלה מועמד לתפקיד ראש השב"כ. כפי שקבע בית המשפט העליון בפסק הדין, בהיותו של ראש הממשלה "הרוח החיה" במינוי הנדון, אין באישורה של הממשלה את הצעת ראש הממשלה בנדון כדי "לרפא" את הפגם המשפטי הטמון במעורבותו של ראש הממשלה בהליך המינוי, בשעה שהוא מצוי בניגוד עניינים.

העברת סמכות ראש הממשלה לפי סעיף 3(א) לחוק השב"כ

35. בהתאם לכלל 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, יש מקום להעביר את סמכותו של ראש הממשלה לשר אחר. העברת סמכותו של ראש הממשלה לפי חוק השב"כ, תיעשה בהתאם לסעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, בדרך של החלטת ממשלה, באישור הכנסת, להעביר את הסמכות הנתונה לראש הממשלה כאמור לשר אחר.

36. במצב הדברים הרגיל, היה מקום לוודא בעת בחירת השר אליו תועבר סמכות ראש הממשלה, כי אין מדובר בשר אשר גילה דעתו ביחס למועמד שבחר ראש הממשלה, וזאת על מנת לשמור על טוהר הליך המינוי ולהימנע מהפגם המנהלי הכרוך בדבר. לאור הצהרת הממשלה על תמיכה באלוף זיני, שעה שידוע לממשלה כי ראש הממשלה החל בהליך המינוי חרף קיומו של חשש להיותו בניגוד עניינים, הדבר אינו אפשרי כעת. למצב דברים חריג זה, שמתווסף למכלול הפגמים בהליך הפיטורים והמינוי עד כה, לרבות החשש הכבד שהשר שאליו תועבר הסמכות ישמש כ"זרועו הארוכה" של ראש הממשלה, שתי משמעויות משפטיות:

37. **המשמעות הראשונה** נוגעת לאפשרות למנות את האלוף זיני עצמו לתפקיד. בנסיבות שתוארו, קיים חשש ממשי וכבד ביותר כי השר יציע לממשלה את המועמד אשר ראש הממשלה חפץ במינויו – ללא בחינה והפעלת שיקול דעת מינהלי כנדרש. אכן, הקשיים באפשרות למנות את האלוף זיני התעצמו מאוד נוכח הצהרת הממשלה מהיום וספק אם ניתן יהיה לרפא את הפגמים המצטברים הללו. אם בכל זאת, יבקש השר המוסמך לראיין את האלוף זיני לתפקיד, לצד

מועמדים אחרים, תגובש על-ידי הייעוץ המשפטי לממשלה קודם לכן עמדה ביחס לעצם שקילת מועמדותו במצב הדברים שנוצר. במסגרת זו, ייבחנו מכלול ההיבטים הקשורים לניגוד העניינים של ראש הממשלה בקשר למועמד, אשר עלו בימים האחרונים.

38. **המשמעות השנייה** נוגעת להליך בכללותו, והיא מתייחסת לחשש כי עצם העברת הסמכות לשר אחר לא תספיק כדי להתגבר על הפגמים הכבדים שכבר דבקו בהליך ועל החשש המובנה כי בנסיבות שנוצרו השר המוסמך ישמש כ"זרוע ארוכה" של ראש הממשלה כאמור. בנסיבות אלו, נדרשות ערובות הליכיות משמעותיות כדי להבטיח כי השר האמור יפעיל את שיקול הדעת המינהלי שיינתן לו כיאות ובהתאם לכללי המשפט המינהלי ולכל דין.

39. לכן, על תהליך בחירת המועמד על-ידי השר שלו תועבר הסמכות להתקיים **מראשיתו**, ללא דעה קדומה המבוססת על ההליך הפגום שניהל ראש הממשלה. השר המיועד נדרש לקבוע בעצמו את זהותם של מועמדים מתאימים שעומדים בקריטריונים בעצמו ראיונות. במצב החרגי שנוצר, נדרש כי ההליך ילווה על-ידי הייעוץ המשפטי לממשלה וכי במסגרת זו, הראיונות שייערכו יתועדו באופן מדויק על-ידי גורם משפטי. על החלטת השר בדבר המועמד אשר הוא מציע להביא לאישור הממשלה להיות מנומקת.

40. כלל הנתונים הרלוונטיים למינוי, ובכללם תיעודי הראיונות ונימוקי השר, יוצגו במלואם בפני הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, אשר בדיקתה המקדמית את המינוי מחויבת לפי החלטת הממשלה 3839 מיום 27.5.2018. הוועדה תידרש לקיים בחינה דקדקנית של טוהר המידות במינוי, וזאת "במובנו הרחב של מושג זה, הן מבחינת האדם המוצע לתפקיד, הן מבחינת הגורם הממנה, והן מכל היבט אפשרי אחר שעשויה להיות לו נגיעה לשאלת טוהר המידות הכרוך במינוי" (בג"ץ 1570/07 **עמותת "אומץ" נ' השר לבטחון פנים** (25.2.2007)). בנסיבות העניין, נדרשת בדיקה קפדנית של בדיקת טוהר המידות במובנו הרחב, בשים לב לזיהום הקשה שנגרם להליך שנערך עד כה.

41. טרם חתימה, אבקש להתייחס למכתבו של מזכיר הממשלה, שנשלח אתמול לתנועה לאיכות השלטון בנושא הנדון. במכתב נטענו, בין היתר, טענות משפטיות שונות, על-ידי מי שאיננו מוסמך לספק ייעוץ משפטי. חשוב להזכיר כי מזכיר הממשלה היה זה שסיפק לממשלה חוות דעת משפטיות שגויות בנוגע להליך פיטורי ראש השב"כ, אשר נדחו על-ידי בית המשפט העליון בפסק דינו האמור. מדובר בתופעה קלוקלת, המנוגדת לדין ולמנהל התקין, ואשר עליה התריע הייעוץ המשפטי לממשלה לא אחת. התוצאה של הסתמכות על חוות דעת משפטיות שגויות של מזכיר הממשלה היא עיכובים מיותרים בהליכים ממשלתיים, כדוגמת הליך מינויו של ראש שב"כ חדש.

42. בתקופת המלחמה בה אנו מצויים, קיימת חשיבות עליונה בכך שהליך מינויו של ראש שב"כ חדש יושלם בהקדם, תוך הקפדה על הוראות הדין ועל פסיקת בג"ץ. הבחירה לפעול בניגוד לפסיקה ותוך התעלמות מההנחיות המשפטיות של הגורמים המוסמכים היא שמעכבת את הליכי המינוי.

43. לבסוף אציין כי חוות הדעת מתייחסת למינויו של ראש שירות ביטחון קבוע. הדברים יפים בשינויים המחויבים גם ביחס למינוי ממלא מקום. היה והדבר יעמוד על הפרק, יועברו הנחיות מתאימות לשם מניעת פעולה בניגוד עניינים.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

העתק:

פרקליט המדינה

מנהל מערך ייעוץ וחקיקה – המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

מנהל מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

המשנה ליועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה