

13.8.20

לכבוד  
דר. אביחי מנדלבלית, עו"ד  
היועץ המשפטי לממשלה  
רח' צאלח א'-דין 29  
ירושלים

**הנדון: טיוטת הסדר ניגוד עניינים עבור ראש הממשלה**

**במענה לתשובתך למכתבי מיום 19.7.20 (004-99-2020-016231) אשיבך, בשם בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל, כדלקמן:**

**1. פתח דבר:**

1. לצערי הרב, חלף תשובות ענייניות לטיעוני עובדה מפורשים, תשובתך רצופה בסיסמאות ובאמירות כלליות. האמן לי, אני מכבד ומעריך את מוסד היועץ המשפטי לממשלה וטרם שהעליתי את טיעוני עלי כתב שקלתי אותם בכובד ראש ובקפידה רבה. טיעוני אינם "האשמות שווא חסרות ביסוס" אלא טיעוני עובדה מוצקים המבוססים כדבעי בראיות ובדין. דווקא טענותיך הכלליות והמתחמקות, מעידות כי בהעדר תשובות ענייניות אתה ממשיך להתבצר בעמדותיך, לטעות ולהטעות, תוך התעלמות מכוונת מלשונם המפורשת של הכללים, כהגדרתם להלן.

2. מכל מקום, מצופה שבשלב זה תשיב לטענותינו לגופן, במקום לנופף לשווא בדגל שלטון החוק. לא ייתכן שכל תגובה או הערה עניינית למעשים ולמחדלים שבצעתם, תיחשב למתקפה על שלטון החוק.

**2. לגוף העניין אשיבך כדלקמן:**

3. בפתח הטיוטה להסכם ניגוד עניינים מיום 9.7.20 ("הטיוטה") אתה כותב: "בהתאם לכלל 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, 1136) בכל מקרה בו מתעורר חשש לניגוד עניינים על השר לפעול בהתאם לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה." (ההדגשה אינה במקור).

4. במקרה הטוב מדובר בשגגה רבתי. על כל פנים, לטיעונך הנ"ל אין בסיס ואחיזה במציאות והוא מנוגד בעליל לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים תשס"ג - 2003 (להלן: "הכללים"), כמפורט להלן.

כלל 7 לכללים שכותרתו "הסדרים למניעת ניגוד עניינים" קובע:

7. (א) בכל מקרה שיש לשר ענין אישי בפעולה או בהחלטה, שיש בה כדי להשפיע על הענקת טובת הנאה או זכות, אסור לו להשתתף בכל דרך שהיא בפעולה או בקבלת החלטה; הובא ענין כאמור לפני השר כחבר ממשלה, כחבר ועדת שרים או בכל דרך אחרת, חייב השר להצהיר מיד על הענין האישי שיש לו; הודעה על הצהרת השר בדבר ענין אישי תישלח למבקר המדינה".

5. עינינו הרואות כי המרחק בין לשונו המפורשת של כלל 7 ולבין האופן שבו פירשת את סמכויותיך הוא רב ואינו מתיישב עם הכללים, הכתובים בלשון נהירה וחד משמעית. בניגוד לנטען, כלל 7 אינו קובע כי בכל מקרה בו מתעורר חשש לניגוד עניינים על ראש הממשלה לפעול בהתאם לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, אלא שבכל מקרה בו קיים ניגוד עניינים על ראש הממשלה להצהיר על ניגוד העניינים בהזדמנות הראשונה ולהימנע מקבלת החלטות, כמפורט להלן. הלכה למעשה יוצא אפוא, והדברים אינם סבוכים, כי בניגוד לטענת היועץ המשפטי לממשלה, אין חובה לפעול על פי עמדתכם, חשובה ככל שאתם סבורים שהיא, במקרה בו מתעורר חשש לניגוד עניינים בלבד.

### 3. קיום ניגוד עניינים בפועל – להבדיל מחשש לניגוד עניינים:

6. הרישה לכלל 7(א) לכללים מחיל את ההסדרים הקבועים בו רק במקרה בו "יש לשר ענין אישי בפעולה או בהחלטה" ולא במקרה בו מתעורר חשש לניגוד עניינים. דומה שאין צורך להסביר את ההבדל העצום בין חשש לעניין אישי ולבין מקום בו יש ענין אישי. טענתך כי בכל מקרה בו מתעורר חשש לניגוד עניינים על ראש הממשלה לפעול בהתאם לחוות דעתך לא רק שאינה כתובה בכלל 7 הנ"ל, אלא אף אינה נובעת ממנו – ולהיפך: הכלל קובע מתווה מפורש למקרה שכזה, כמפורט להלן.

### 4. קיום ניגוד העניינים אינו מקנה ליועץ המשפטי סמכות אלא מחייב את ראש הממשלה לגלותו ולפעול על פי ההסדרים החלופיים הקבועים בכלל 7:

7. אף אם ראש הממשלה מצוי במצב של ניגוד עניינים, דהיינו יש לו ענין אישי בפעולה או בהחלטה שיש בה כדי להשפיע על הענקת טובת הנאה או זכות, עדיין רחוקה הדרך מהמסקנה כי "עליו לפעול בהתאם לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה".

8. כלל 7 (א) לכללים קובע כי במקרה בו יש לראש הממשלה ניגוד עניינים יחולו ההסדרים הבאים:

8.1 . לראש הממשלה אסור להשתתף בכל דרך שהיא בפעולה או בקבלת החלטה שיכולה להשפיע על קבלת טובת הנאה או זכות;

8.2 . על ראש הממשלה להצהיר על הענין האישי שלו בהזדמנות הראשונה;

8.3 . יש לשלוח הודעה על הצהרת ראש הממשלה בדבר הענין האישי למבקר המדינה.

הא ותו לאו !

9. מדובר איפה, במפורש, במתווה שונה לחלוטין מהמתווה שהתיימרת לקבוע ושעל ראש הממשלה להפעילו בעצמו, על פי המתווה הכתוב והנהיר הקבוע בכלל 7(א):

חובת גילוי אישית בהזדמנות הראשונה ואיסור על השתתפות בדרך כלשהי בקבלת החלטה שיש לו בה נגיעה אשית.

השווה: סעיף 77א (א) לחוק בתי המשפט, [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984, המורה כי "שופט לא ישב בדיון אם מצא, מיזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט..". וכן לסעיף 269(א) לחוק החברות התשנ"ט – 1999 ("**חוק החברות**"), הקובע: "נושא משרה בחברה או בעל שליטה בחברה ציבורית היודע שיש לו ענין אישי בעסקה קיימת או מוצעת של החברה, יגלה לחברה, בלא דיחוי, ולא יאחר משיבת הדירקטוריון שבה נדונה העסקה לראשונה, את מהות ענינו האישי, לרבות כל עובדה או מסמך מהותיים. וכן לסעיף 278(א) לחוק החברות, הקובע: "מי שיש לו ענין אישי באישור עסקה, למעט עסקה כאמור בסעיף 271, המובאת לאישור ועדת הביקורת או הדירקטוריון, לא יהיה נוכח בדיון ולא ישתתף בהצבעה בוועדת הביקורת ובדירקטוריון, ואולם נושא משרה שיש לו ענין אישי, רשאי להיות נוכח לשם הצגת העסקה, אם יושב ראש ועדת הביקורת או יושב ראש הדירקטוריון, לפי הענין, קבע כי הוא נדרש לשם הצגתה. (א) מי שיש לו ענין אישי באישור עסקה, למעט עסקה כאמור בסעיף 271, המובאת לאישור ועדת הביקורת או הדירקטוריון."

10. ונמשיך. כלל 7 (ב)(1) לכללים קובע במפורש את ההסדרים למקרה בו מצוי ראש הממשלה בניגוד עניינים, דהיינו במקרה בו קיים ניגוד עניינים, ראש הממשלה הצהיר עליו ונשלחה הודעה למבקר המדינה. ההסדרים הקבועים בו אינם דומים כלל להסדרים המוצעים בטיוטה:

#### **" 7 (ב) היה שר במצב של ניגוד עניינים –**

**(1) לגבי סמכות הנתונה לו על פי חיקוק, ניתן – לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה – לפעול באחת מדרכים אלה:**

**(א) להעביר את סמכויות הפעולה או ההחלטה של השר באותו ענין לשר אחר משרי הממשלה לפי סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה;**

**(ב) היה ניגוד העניינים זמני ולא מתמשך, לקבוע כי ימלא את התפקיד ראש הממשלה, או שר אחר לפי סעיף 24(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.**

**(2) לגבי סמכות אחרת, ויש צורך בקבלת החלטה בדרג מיניסטריאלי – ניתן, לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, לפעול באחת מדרכים אלה:**

**(א) להסמיך ועדת שרים להפעיל את הסמכות, ואותו שר לא ישתתף בדיון ובהחלטה בוועדת השרים באותו ענין;**

**(ב) שר אחר, לפי קביעת הממשלה, יפעיל את הסמכות;**

**(ג) משתרע ניגוד העניינים על כל שטח הפעולה – להעביר את שטח הפעולה למשרד אחר לפי סעיף 31(ד) לחוק-יסוד: הממשלה.**

11. באף אחד מהמקרים המתוארים בכלל 7(ב) לכללים לא הועברה ליועץ המשפטי לממשלה סמכות כה רחבה וכה גורפת כפי שהיועץ המשפטי מנסה לנכס לעצמו בטיוטת חוות הדעת. הכלל אמנם מחייב את ראש הממשלה להתייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה, אך בשום פנים ואופן אינו מקנה ליועץ שיקול דעת מכריע כנטען בטיוטת חוות הדעת, ולהיפך: סעיף 7(ב)(1) לכללים מותיר את שיקול הדעת לראש הממשלה, לשר או לממשלה. לפי העניין: "**...ניתן – לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה – לפעול באחת מהדרכים...**"

12. הינה כי כן, חובת ההיוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה קמה אך ורק במקרה בו קיים ניגוד עניינים בפועל; ראש הממשלה או השר, או ועדת השרים, לפי העניין, אינם חייבים לפעול על פי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה אלא רשאים לפעול על פיה: "ניתן... לפעול" - כלל 7(ב) (1) ו 7(ב) (2) .

5. **טיוטת חוות דעת היועץ המשפטי אינה מחייבת, נעדרת סמכות ונוגדת בעליל את הכללים:**

13. הן במכתב הלוואי לטיוטת חוות הדעת והן בטיוטה עצמה נטען כי "במצב הדברים הנוכחי ובהעדר קביעה שיפוטית המורה אחרת, יש לראות בטיוטת חוות הדעת שהועברה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה מחייבת, על כל המשתמע מכך." ובמילים אחרות, חרף הוראות ברורות ומפורשות של כללים שגובשו על ידי ממשלת ישראל בהמלצת ועדה שבראשותה עמד שופט עליון בדימוס, מנסה היועץ המשפטי לנסח כללים משלו, העומדים בניגוד משווע לכללים הכתובים. היש סיבה לכך זולת ניגוד העניינים החמור שבו הוא מצוי?

14. לא למותר לציין כי ההפניה לסעיף 5 לנוהל הטיפול במניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים במכתבו של עוזר היועץ המשפטי לממשלה עוה"ד דר' גיל לימון מיום 23.7.20, וההסתמכות על נוהל זה כביסוס לחוות דעתו של היועץ המשפטי, דומה לאדם המנסה להרים עצמו בשרוכי נעליו. מדובר בנוהל שנכתב על ידי היועץ המשפטי לממשלה בכבודו ובעצמו ואשר מטרתו להבהיר את האופן (המינהלי) שבו יטופלו ניגודי עניינים בהתאם לכללים לניגוד עניינים. מדובר באותם כללים שהיועץ מתעלם מהם כאמור, תוך יצירת כללים חדשים משלו, משל כאילו חוות דעתו גוברת על כללים שנוסחו וגובשו על ידי ועדה מיוחדת ואומצו במשך שנים על ידי ממשלות ישראל לדורותיהן.

15. יתר על כן, נוהל זה נועד להסדיר ניגודי עניינים הנובעים משאלון שמילא ראש הממשלה ולא ניסיון לעקרו מחלק מסמכויותיו באופן חד צדדי, כמוצע בטיוטה.

6. **ראש הממשלה יפעל בדייקנות על פי המתווה הקבוע בכללי ניגוד העניינים:**

16. נוכח כל האמור, הריני מודיעך כי אני דוחה את טיוטת הסכם ניגוד העניינים שהצעת בהיותה בלתי סבירה, נעדרת סמכות, ונגועה בניגוד עניינים אינהרנטי, והכל כמפורט במכתבי אליך מיום 19.7.20.

17. ראש הממשלה יפעל כמובן על פי כללי ניגוד העניינים המחייבים, ינסח ויגלה את העניינים שבהם יימנע מלדון עקב כתב האישום, ויפעל לשם מתן הודעה למבקר המדינה, כאמור בכלל 7 (א) לכללים.

18. ראש הממשלה שומר כמובן על זכותו לפעול בכל האמצעים החוקיים על מנת להגן על זכויותיו.

19. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, מעוניין ראש הממשלה להביא את טיעוניו בע"פ ובאי כוחו מבקשים להיפגש עם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) כמוצע בסיפה למכתבך, לשם ליבון הסוגיה וזאת מבלי לגרוע מטענותי במכתב זה.

בכבוד רב,

דר' יוסי כהן,

עו"ד

דר' יוסי כהן – משרד

עורכי-דין